إيضاح المطالب

في شرح المكاسب

لشيخنا الأنصاري

الجزء الأول

تأليف
علي العارفي البشي ابن قربانعلي

إيضاح المطالب في شرح المكاسب

لشيخنا الأنصاري قدس سره

الجزء الأوّل

تأليف

علي عارفي البشي ابن قربانعلي غفرالله تعالى ذنوبهما

بسم الله الرحمن الرحيم

دار الفقه للطباعة والنشر
اسم الكتاب : إيضاح المطالب في شرح المكاسب لشيخنا الأنصاري (قده) ج ١
المؤلف : علي الحاج في البشي ابن قربانعلي غفر الله تعالى ذنوبهما
تاريخ الطبع : الأولى ـ ١٤٢٥ هـ. ق ـ ١٣٨٣ هـ. ش
عدد المطبوع : ٥٠٠ نسخة
المطبعة : برهان
السعر : ٢٠٠٠ تومان
شابك : (دوره) X ـ ٠٠٣ ـ ٤٩٩ ـ ٩٦٤ ISBN 964-499-003-X(3 VOL.SET)
شابك : (ج ١) ٣ ـ ٠٠١ ـ ٤٩٩ ـ ٩٦٤ ISBN 964 - 499 - 001 - 3 (VOL.1)
ص.ب. ٣٦٦٣ ـ ٣٧١٨٥ ـ تلفن: ٧٧٣٤٨٧٣ ـ ٢٥١ ـ ٩٨+

بسم اللّه الرحمن الرحيم

الحمد لوليّه و الصلوة والسلام على نـبيّه وعـلى آله وأصـحابه المـتأدبين بآدبه.

في اقسام المكاسب

«**قوله في المكاسب**» وهي على وزن مفاعل جمع تكسير المكسب وهو أما مصدر ميمي بمعنى الكسب كالمصائب وزناً وجمعاً لأنه جمع تكسير المصيبة بمعنى الاصابة وأما اسم مكان بمعنى محل الكسب كالمساجد وهي جمع تكسير المسجد بمعنى محل السجود وكذا المكاسب جمع تكسير المكسب بمعنى محل الكسب والمراد من محل الكسب ما يتعلق به الكسب **وذلك** كالأعيان الخارجية كالدور والأراضي وأمثالهما وليس المراد منه هو المكان الذي يقع فـيه الكسب **وذلك** كالسوق **مثلاً** لأجل التقسيم الذي سيأتي من الإكتساب المحرّم والمكروه والمباح والمستحب والواجب إذ لا معنى لتقسيم مكان الاكتساب والكسب إلى الاقسام المذكورة **وعلى ضوء هذا المطلب** فيكون احـتمال الاوّل أرجـح مـن إحتمال الثاني في مباحث الفقه **الشريف** حيث إنّ وظيفة الفقيه فيه هو البحث عن عوارض أفعال المكلّفين من حيث الصحّة والاقتضآء والتـخيير لا البـحث عـن الأعيان الثابتة الخارجية فانها معروضات أفعالهم ومتعلّقاتها **وينبغي هـنا ذكـر**

الأمـــرين الاوّل ذكـر بـعض الأخـبار الواردة عـلى طـريق الظـابطة وتـقنين للاكتسابات من حيث الحلّ بالمعنى الأعـم الذي يشـمل الواجب **والمسـتحب** والمباح بالمعنى الأخص **والمكروه** ومن حيث الحرمة لوجهن **الاوّل** أن يـذكر للتيمّن والتبرّك **والثاني** لكونه دليلاً على المدعىٰ الذي هو عبارة عـن التـقسيم الآتي ان شاء اللّه تعالىٰ ولابدّ هنا من توضيح بعض فقرات الرواية **الشريفة أولها** فقرة معايش العباد واضافة كلمة المعايش إلىٰ العباد لامية كاضافة الغلام إلىٰ زيد في نحو غلام زيدٍ أي غلام لزيدٍ وكذا معايش للعباد اذ اضافة أحد المتباينين إلىٰ المبائن الآخر للعلاقة من العلائق (**وتلك**) كعلاقة الملكية والقرابة ونحوهما لامية والمراد مايعيش به الانسان نحو المأكول والمشـروب والمـلبوس والمسكـون والمنكوحة **مثلاً** فالمعايش على وزن مفاعل بمعنى ما يفعل به كالملابس بمعنى ما يلبس به والمعايش بمعنى ما يـعيش بـه **وثـانيتها** فـقرة وجـوه المـعاملات والاضافة هنا بيانية اذ اضافة الاعم المطلق إلىٰ الأخـص المـطلق بـيانية عـلى التحقيق كاضافة العلم إلىٰ الفقه أو إلى الأصول نحو علم الفـقه وعـلم الاصـول وأمثالهما والمراد منها طرق المـعاملات مـن البـيع والصـلح والهـبة والاجـارة والتمليك **وثالثتها** فقرة أربع جهات واضافة كلمة الاربع إلىٰ كلمة الجهات بيانية أيضاً بتقدير كلمة من البيانية نحو خاتم فضّة أي خاتم من فضةٍ اذ اضافة الأعم من وجهٍ إلىٰ الأخص من وجه بيانية فينحصر الاكـتسابات بـالولاية والتـجارة والصناعات والإجارات ورابعتها كلمة السوقة بفتح السين والقاف بمعنى الرعية من الناس تستعمل للواحد والجمع والمـذكر والمـؤنث بـصيغة واحـدة كـلفظ الجنوب مثلاً اذ يقال زيد جنب زيدان جنب زيدون جنب هند جنب وينقسم كل واحد من هذه الأربعة إلىٰ الحلال وإلىٰ الحرام **مثلاً** ولاية والي العدل وتصرّفه في أمور الناس حلال كولاية الائمة عليهم السلام وولاية وُلاتهم وولاية والي الفاسق الجائر

حرام ومحرّم وكذا ولاية وُلاتهم **وكذا التجارة** تنقسم إلىٰ المحلّل والحلال **وذلك** كالبيع للاشياء التي يكون فيها صلاح العباد وقوامهم من المأكول والمشروب والملبوس والمنكوح وإلىٰ المحرّم **وذلك** كالبيع للاشياء التي يكون فيها فسادهم كبيع الميتة والدّم ولحم الخنزير والسباع وكبيع الأشياء النجسة **وكذا الصناعات** تنقسم إلىٰ المحلّل مثل توليد الحبوبات والمأكولات والملبوسات وآلات الزراعة وتوليد كلّ ما يحتاج اليه الناس من جهة تعيّشهم ومن جهة نظم أمورهم وإلىٰ المحرّم كصنعة آلات القمار وصنعة كلّ ما فيه فسادهم وكذا تنقسم الاجارات الى المحلّل كاجارة الأراضي للزراعة والدور للسكنى والدّكاكين للتجارة والدابة للحمل والركوب **والي المحرّم** مثل اجارة الانسان نفسه لهدم المساجد والمعابد من جهة الضرار لامن جهة العمران ولحمل المكسرات وإجارة المكلّف نفسه أو دابّته أو داره أو عبيده لكل شيءٍ منهي عنه في الشريعة **المقدسة** كالاجارة لقتل النفس المحترمة بغير حق القصاص وكعمل التصاوير والأصنام والمزامير والبرابط وكصنعة الخمر ولحفظ الخنازير لأجل اكل لحومها ولحفظ الميتة والدّم لأجل أكلهما واجارة الانسان نفسه أو دابته أو إبنه أو مملوكه لشيءٍ من وجه الفساد الذي كان محرّماً عليه شرعاً من غير جهة الاجارة لكونه منهياً عنه كحفظ محرّم الأكل والشرب وحمله وبيعه وهبته وتمليكه وأكله وشربه **فالنتيجة** يحرم شرعاً على الانسان إجارة نفسه فيه أي في اتيان المنهي عنه نفسه باسره أو في اتيان مقدمته باسرها أو في اتيان بعض منه أو في اتيان بعض مقدّماته.

وخلاصة الكلام أن رواية تحف العقول[١] ورسالة المحكم والمتشابه[٢]

---

١. الوسائل ج ١٢ باب ٢ من أبواب ما يكتسب به ص ٥٦ ح ١.

وفقه الرضاعليه السلام قد فصّلت وبيّنت وجوه الحلال من المعاملات والتجارات والصناعات ووجوه حرامها مع اختلاف عباراتها من حيث التقدّم والتأخر والزيادة والنقيصة **ولا يخفىٰ عليك** أن بعض الاشياء حرام اذ فيه فساد فقط **وذلك** فهو لحم الخنزير **مثلاً** وبعض الاشياء حلال فقط **كالخبز مثلاً** وبعض الاشياء حلال من جهة صرفه في جهة الصلاح **وحرام من جهة صرفه في جهة الفساد وذلك كالسكين والسيف مثلاً** اذ صرفهما في وجوه صلاح الناس حلال **وتلك** كصرف السكين في الذبح وكصرف السيف في الجهاد وفي وجوه الفساد حرام كصرفهما في قتل المسلم بغير حقّ أما بيان اختلافها في الامور **المذكورة** فيقال ان في الاولىٰ منها قد ذكرت اربع جهات من جهة الحليّة، والحرمة **الاولى** منها الولاية فهي من جهة الوالي العادل الذي أمر اللّه تعالى عباده بولايته على كآفة الناس حلال ومن جهة الوالي الجائر الّذي أمر اللّه عباده بالقيام على قباله حرام وكذا حكم ولاتهما واعانتهما والعمل لهما وتقويتهما اذ ولاية الوالي العادل إحياء الحقّ والشريعة **المقدسة** كما أنّ في ولاية والي الجائر إندراس الحقّ واحياء الباطل من اظهار الظلم والفساد وابطال الكتب وقتل الانبياء **العظام** وهدم المساجد وتبديل سنة اللّه تعالىٰ وشرائعه **والثالثة** منها التجارات **والثانية منها** الصناعات **والرابعة** منها الاجارات وانقسام كل واحد منها الى الجهتين جهة الحلّية وجهة الحرمة قد مضىٰ «وأنّ في الثانية منها قد ذكر فيها جميع معايش العباد على النهج الآخر أي من طريق الإجارات والصناعات ولم تذكر فيه الولاية والتجارات **وأنّ في الثالثة منها** قد فصّل فيها حلال من البيوع بالاضافة الى كلّ شيءٍ يكون فيه قوام الناس وحرام منها ما يكون فيه فسادهم ويكون محرّماً

---

٢. الوسائل ج٦ باب ٢ من أبواب ما يجب فيه الخمس ص ٣٤١ ح١٢.

بالأصل لأجل كونه منهياً عنه بحيث لا يجوز بيعه ولا شراءه «وكلّ واحد من تلك الروايات الأربع حجّة لاجتماعه لجهات الأربع **الأول** هو السند **والثانية** هو الدلالة **والثالثة** هو عدم صدورها عن تقية وصدورها لبيان الحكم الواقعي أي يكون سندها تاماً ودلالتها تامة وجهة صدورها كاملةً **والرابعة** أن تكون معمولاً بها عند الاصحاب رضي الله عنهم وعلى هذا فلا تسمع الاشكالات الواردة على اسنادها بالارسال تارةً وعلى دلالتها من حيث تشويش كلماتها أخرى اذ إرسالها منجبر بعمل الأصحاب رضي الله عنهم على طبقها وأما تشويش كلماتها من حيث التقدّم والتأخر والقلّة والكثرة فهو لا يدلّ على عدم صدورها عن الإمام عليه السلام إذ يحتمل أن يكون تشويش الكلمات من الراوي لا المروي عنه **وخلاصة الكلام** أنّ الامام عليه السلام فصّل في رواية تحف العقول ورواية رسالة المحكم والمتشابه والفقه ودعائم الاسلام احكام معاش بني آدم في الدنيا من حيث الجواز والحلّية ومن حيث عدم الجواز والحرمة من وجوه المعاملات والتجارات والصناعات والولاية اذ ينحصر تعيّش الانسان في هذه الامور **المذكورة** بقى هنا أمور **الاول** ان الولاية عن طرف الجائر حرام الا عند الضرورة وهي تباح عندها كما يباح كل محرّم شرعاً عندها الا القتل للمؤمن بغير حقّ وهو لايتحمل الاكراه **الثاني** أن كلّ شيءٍ يتوقف عليه قوام الاجتماع وصلاحه هو حلال محلّل وكلّ شيءٍ يوجب فساد الاجتماع فهو حرام محرّم عقلاً وشرعاً وقد فصلّت هذه الاشياء في هذه الروايات الاربع تفصيلاً كاملاً واضحاً لاتحتاج الى مزيد توضيع وبيانٍ ويدلّ صراحة على حرمة بيع المحرّم النبوي المشهور أيضاً وهو عبارة عن قوله صلى الله عليه وآله ان اللّه تعالىٰ اذ احرّم شيئاً حرّم ثمنه **وفيه** ان كلّ شيءٍ حرم أكله حرم ثمنه اذ اعرفت مدلولات كل واحد من هذه الروايات الأربع فيقال انه قد جرت عادة الفقهاء **العظام** على تقسيم المكاسب الى محرّم وواجب ومباح حال كونهم مهملين للمستحبّ والمكروه

اعتماداً على عدم وجودهما في المكاسب ولكن قال المضنّف ﷺ ويمكن التمثيل للمستحبّ بمثل الزراعة والرّعى وغيرهما مما ندب الشرع العباد اليه أي تستحب الزراعة اذا اقام بها من به الكفاية والا فهي واجبة وكذا حكم الرعى سواء كان بمعنى الارعاء أي چرانيدن أم بمعنى الحفظ والحفاظة أم بمعنى المدبر وللواجب بالصناعة الواحبة كفاية **وتلك كالخياطة والكتابة والنجّارية وأمثالها** مما يتوقف عليه نظام أمور بني أدم **على نبيّنا واله وعليه الصلوة والسلام** خصوصاً اذا تعذّر قيام الغير بها ولا يخفىٰ أنه أي ما ذكر على هذا التقدير واجب عيني **(قوله فتأمل)** وهو اشارة الى أنّ الزراعة ونحوها مما فيه قوام الناس وصلاح أمورهم ومعايشهم واجبان كفاية على جميع الناس وأما اذا قام بهذه الأمور جمع من الناس فتسقط عن ذمة الباقين كما هو شأن جميع الواجبات الكفائية فالتمثيل للمكاسب المستحبة بمثل الزراعة والرعى ليس في محلّه كما ترىٰ بل الاولىٰ التمثيل لها بالمكاسب التي تكون للوسع على العيال والازدياد للمال **نعم** اذا قام جمع بالزراعة أي قام بها من فيه الكفاية فيستحب القيام بها لجمع آخر وكذا حكم كلّ شيءٍ فيه قوام العباد وصلاحهم ومعنى حرمة اكتساب المحرّم حرمة النقل من البائع الى المشتري والانتقال إلى المشتري فهي أي الحرمة متفرّعة على فساد البيع وكالاكتساب بالخمر **مثلاً** لان هذا المال الذي في مقابل الخمر مال الغير وقع في يد بائع الخمر لأنّ الخمر ليس بمال شرعاً كي يكون الأكل عن تجارةٍ على نحو التراضي وأمّا اذا قلنا بعدم فساد بيع الخمر بقصد انقلابه الى الخل فلا دليل حينئذٍ على تحريم المعاملة وعلى حرمة المال لأنّ ظاهر أدلة تحريم بيع الخمر والمسكرات منصرف الى قصد ترتب الآثار المحرّمة من بيع الخمر من التخمير **نعم** يكون بيع مثل الخمر بقصد الأثر المحلّل تشريعاً محرّماً كتاباً وسنّةً وإجماعاً لعدم الدليل عليه قال

المصنّف﵀ وكيف كان بيع الخمر ونحوه من المسكرات من حيث الحلّية من جهة قصد التخليل والحرمة من قصد التخمير فالاكتساب المحرّم انواع نذكر كلا منها في طيّ مسائل **الاولى** هي الاكتساب بالأعيان النجسة عدا ما استثنى من العبد الكافر وكلب الصيد وكلب الماشية وكلب الزرع وكلب الحائط وفي النوع الاوّل مسائل ثمان **الاولىٰ** تحرم المعاوضة على بول غير مأكول اللحم بلا خلاف ظاهر لوجوه ثلاثة **الاوّل** لحرمته شرعاً **الثاني** لنجاسته شرعاً **الثالث** لعدم الانتفاع به منفعةً محلّلة مقصودةً للعقلآء الا بول الابل الجلّالة أو الابل الموطوئة للتداوي كعلاج للضيق النفوسي مثلاً كما أخبر بهذا الأمر **المذكور** بعض الاطبّاء هذا **أولاً** وثانياً للنص الخاص **وهنا فرعان** الاوّل ما عدا بول الأبل من أبوال الحيوان المأكول اللحم يجوز بيعها اذا قلنا بطهارتها وبجواز شربها اختياراً كما عليه جماعة من القدماء والمتأخرين﵃ فيجوز بيعها **خلاصة** الكلام في المقام أنه اذا قلنا بجواز شربها اختياراً فجواز بيعها مسلّم وأما اذا قلنا بعدم جواز شربها اختياراً لأجل استخباثها ويشملها قوله تعالىٰ ويحرّم عليهم الخبائث كما هو مذهب جماعة﵃ فعدم جواز بيعها بلا اشكال وأما طهارتها فهي مشهور واستدلّ من قال بحرمة الشرب بكونها من الخبائث لان الخبائث بمعنى ما لا يوافق النفس ولا يلائم الطبع واحتجّ من ذهب الى جواز الشرب حال الإختيار بعدم الدليل على كونها من الخبائث لأنّ الخبائث بمعنى القبائح كالكفر والكذب والنميمة **مثلاً** ولا تكون بمعنى مالا يوافق النفس ولا يلائم الطبع كي تشملها أي الأبوال المأكول اللحم وليس مناط الحلّية والحرمة موافقة الطبع ومنافرته كما قيل بل ملاكهما هو الضرر وعدمه ولهذا حرّم أكل الطين وأحلّ أكل الشحوم مع موافقة الاول للطبع مع منافرة الطبع عن الثاني لأجل أكل الاوّل مضراً وأكل الثاني نافعاً **فالنتيجة** أنه اذا قلنا بجواز شربها فيجوز بيعها واما اذا قلنا بحرمة شربها ففي جواز بيعها قولان

قول بعدم الجواز لعدم المنفعة المحلّلة المقصودة بحيث يصحّ عند العقلاء بذل المال بازائها فان قيل يتصوّر لها نفع **وذلك** كالتسميد للاراضي ونمو النباتات **وعلى ضوء هذا** فيجوز بيعهما كما يجوز بيع سائر الأجناس التي يكون لها نفع **قلنا** انّ المنقعه النادرة لو جوّزت المعاوضة والمعاملة فقد يلزم جواز المعاوضة لكل شيءٍ والتالي منتف فالمقدّم مثله أما بيان الملازمة فواضح اذ لا يخلو شيء من الاشياء **المختلفة** من المنفعة من المنافع فان قيل إنّ التداوي بالأبوال المأكول اللحم لبعض الأوجاع يكفي في جواز المعاوضة عليها كالتداوي بسبب بول الابل لدفع ضيق النفوسي وبسبب بول الغنم لدفع وجع المعدة كما أخبر بهذا الأمر بعض أهل التجربة **قلنا** إنّ هذا لا يوجب قياسها أي الأبوال على الأدوية والعقاقير والفرق بين الادوية والعقاقير ان الاولى عام تشمل الدواء المتّخذ من النباتات أم من غيرها والثانية مأخوذة من النباتات فذكر العقاقير بعد الادوية من قبيل ذكر الخاص بعد العام لوجهين **الاول** ان أكل الأدوية والعقاقير جائز شرعاً حال الاختيار وشربها لا يجوز حاله أي حال الاختيار بالاجماع **الثاني** أنهما يعدّان مالاً عند العقلاء بماهم عقلاء وهي لا تعدّ عندهم مالاً فقياسها عليهما مع الفارق **هذا** مضافاً الى انّ صحّة هذا القياس يوجب قياس كل شيءٍ على الأدوية والعقاقير لأجل الانتفاع به في بعض الاوقات ولو في حال الضرورة **ومن الطبيعي** ان المعاوضة بكل شيء موجود في عالم الخارج لا يجوز قطعاً **هذا** دليل عدم جواز بيع الأبوال التي تكون لمأكول اللحم وأما دليل جواز بيعها فيقال إنّ لها منفعةً ظاهرةً ولو عند الضرورة التي تجوّز الشرب وهي كافية في جواز بيعها **فان قيل** إنّ الاشياء التي تكون صاحبة المنفعة غير المقصودة للعقلاء لا تجوز المعاوضة عليها فكذا الأبوال التي تكون لها منفعة ظاهرة لا تجوز المعاوضة عليها **قلت** ان الفرق بين الاشياء **المذكورة** غير مقصودة للعقلاء وبين الأبوال

المذكورة بحيث لاتجوز المعاوضة عليها وتجوز على الابوال حكم العرف العام بأنّه لا منعفة في هذه الاشياء لان المنفعة غير المقصودة في حكم العدم بنظر العرف كما سيجيء الكلام في ضابطة المنفعة المسوّغة للبيع في محلّه ان شاء اللّه تعالىٰ فاستدرك المصنّف ﷺ جواز بيع الأبوال لمأكول اللحم بقوله نعم يمكن أن يقال ان قول الرسول الاكرم ﷺ ان اللّه اذا حرّم شيئاً حرّم ثمنه وكذا خبر الدعائم يدلّان على أنّ ضابطة المنع تحريم الشيء حال الاختيار فقط والاكلّ حرام حلال عند الضرورة والمفروض حرمة شرب الأبوال **المذكورة** اختياراً والا فلا حرام الا وهو محلّل عند الضرورة **وذلك** كالميتة **مثلاً** فان أكلها حرام اختياراً ولكن هي حلال عند الضرورة لحفظ الرمق فان قيل ان المنافع الأُخر ثابتة للابوال غير الشرب **وتلك** كالتسميد للأرض **مثلاً** وعلى هذا يجوز بيعها قطعاً قلنا ان المنافع الأُخر غير الشرب لايعتنىٰ بها أصلاً عند العرف **فالنتيجة** أنه لاينتقض عدم جواز بيع الأبوال بجواز بيع الطين المحرّم أكله فان المنافع الأُخر غير الأكل للطين أهم عند العرف والعقلآء من منفعة الأكل المحرّم **وذلك** كصنعته لبنةً أو آجراً **مثلاً** بل لايعدّ الأكل من منافع الطين عند العقلاء كما لايخفىٰ ولأجل هذه المنافع يجوز بيعها **فان قيل** إنّ النبوي يدل على أنه اذا حرّم اللّهُ تعالىٰ شيئاً حرّم ثمنه فكل الطين حرام أكله الاطين الكربلاء للاستشفاء بقدر الحمصة **فالنتيجة** انه حرم ثمنه **وعلى ضوء هذا** فلاً يجوز بيع الطين أصلاً لانه اذا قيل يحرم الشيء الفلانى فيحرم بيعه اذ حرمة عين الشيء لايخلو من وجهين **أحدهما** ان يكون المراد منه حرمة جميع منافعه **الثاني** ان يكون تحريم أهم منافعُه في الاشياء التي لا ينتفع بها منفعةً محللّةً مقصودةً وذلك كأكل لحم الخنزير **مثلاً** ولكن الطين لم يحرّم شرعا من حيث جميع المنافع أو من حيث أهم منافعه عند العرف بل هو المنفعة التي تكون غير مقصودة منه عندهم كالأكل أمّا بخلاف الابوال فان التحريم

الشرعي يرجع إلىٰ شربها وهو من أهم منافعه وغيره من المنافع الأخر في حكم العدم **وبالجملة** فالانتفاع بالشيء حال الضرورة **وذلك)** كالانتفاع ببول الإبل لعلاج ضيق النفوسي **مثلاً** منفعة محرّمة حال الاختيار أي يحرم شربه اختياراً وهذا الانتفاع لا يوجب جواز بيعه بلا ضرورةٍ ولا ينتقض عدم جواز بيع الأبوال **المذكورة** بجواز بيع الأدوية التي تكون محرّمة علينا في غير حال المرض لأجل كونها مضرّة بحال الأدمي لأنّ حلّية هذه الأدوية في حال المرض ليست لأجل الضرورة بل تكون حلّيتها حال المرض لأجل تبدل عنوان الاضرار بعنوان النفع لانها دواء أما بخلاف الأبوال فانها مضرّة حال الاختيار وحال الاضطرار لانها من الخبائث وكل الخبائث مضرّ فهذا مضرّ قطعاً.

قوله ومما ذكرنا يظهر ان قوله عليه السلام في رواية تحف العقول وكل شيء فيه الصلاح من جهة من الجهات:

فان قيل إنّ الابوال الطاهرة في حال الاضطرار إلىٰ شربها لها جهة الصلاح **وعلى ضوء هذا** فتشملها رواية تحف العقول فيجوز بيعها لاجل جهة الصلاح فيه حال الاضطرار **قلنا** إنّ المراد من جهة الصلاح في هذه الرواية هي الجهة الصلاح حال الاختيار وليس المراد منها جهة الصلاح حال الاضطرار أيضاً **وعليه** فلا تشملها هذه الرواية **الشريفة** ولا يجوز بيعها لعدم الدليل عليه أي على جواز بيع الأبوال الطاهرة.

قوله وممّا ذكرنا يظهر حرمة بيع لحوم السباع دون شحومها:

أي يظهر ممّا ذكرنا من أنّ ملاك حرمة البيع تحريم جميع منافع المبيع أو تحريم أهم منافعه يتبادر منه عند الاطلاق حرمة بيع لحوم السباع كالأسد

والذئب وأمثالهما دون شحومها فإنّ الاوّل يكون مثل الأبوال في حرمة جميع المنافع **والثاني** مثل الطين في عدم حرمة جميع المنافع التي تكون مقصودة منها فان قيل ان أهم منافعها عبارة عن أكلها وهو محرّم علينا **وعليه** لا يجوز بيعها فلِمَ قلت انه يجوز بيعها قلنا انه ليس الأكل من أهم منافع شحوم السباع عند المسلمين كما أن أكل الطين ليس من أهم منافعه عندهم بل أهم منافعها عندهم هو الاستصباح **مثلاً** كما أنّ أهم منافع الطين صنعته أجرا أو جداراً **مثلاً وعلى طبيعة الحال** تكون الشحوم كالطين في عدم حرمة أهم المنافع **وعلى هذا** يجوز بيعها كالطين كما لا يخفىٰ.

قوله ولا ينافيه النبوي: أي لاينافي جواز بيع شحوم لسباع خبر النبوي وهو عبارة عن قوله ﷺ لعن اللّٰه اليهود حرّمت عليهم الشحوم فباعوها وأكلوا ثمنها لانّ المراد من تحريمها شحوم غير مأكول اللحم علينا أي على المسلمين من حيث الأكل فقط فيكون تحريمها كتحريم الطين علينا **وعليه** يجوز بيعها كما يجوز بيع الطين **فالنتيجة** انه يشترط في التناقض والتنافي **وحدة الموضوع وحدة المحمول وحدة المكان وحدة الشرط وحدةالاضافة وحدة الكلّ والجزء وحدة القوة والفعل وحدة الزمان وعلى ضوء هذا** اذا قيل يحرم على اليهود شحوم السباع أي يحرم عليهم جميع منافعها حتى الأكل ولايحرم علينا شحوم السباع أي لايحرم علينا جميع منافعها **وذلك** كالأكل فقط اذ يجوز لنا الاستصباح بها تحت السماء فهذا الكلام ليس بتناقض لعدم وحدة الكلّ والجزء فيه كما هو واضح **قوله هذا أي خذ هذا المطلب** ولكن الموجود من الخبر النبوي في باب أطعمة الخلاف للشيخ ﷺ إنّ اللّٰه تعالىٰ اذا حرّم أكل كلّ شيءٍ حرّم ثمنه وهذا يدل صراحةً على تحريم بيع شحوم السباع لتحريم اكلها فيدلّ هذا على تحريم ثمنها **والجواب** عن هذا النبوي مضافا إلىٰ ضعفه سنداً اذ راويه ابن عمر

وإلىٰ عدم الجابر له من جهة عدم عمل الاصحاب رضي الله عنهم على طبقه وإلىٰ ضعف دلالته على تحريم بيع الشحوم لانه لايدل على حرمة جميع منافعها بل يدل هذا على تحريم بيع الشحوم لأجل الأكل فقط ونحن نقول بها **وعلى ضوء هذا** لا يطابق هذا الحديث للمدعىٰ لزوم تخصيص الاكثر هذا خبر للجواب وهو مبتداء في التركيب النحوي أي الجواب عن هذا الحديث لزوم تخصيص الاكثر او عمل على طبقه اذكثير من الاشياء محرّم الأكل ولكن يجوز بيعه ولا يحرم ثمنه **وذلك كالطين واللبنة والآجر** وامثالها وهو مستهجن عرفاً لايصدر من المولى الحكيم **وعلى هذا** لا يعمل به أصلاً للوجه الذي ذكر أنفاً **فالنتيجة** أنه يجوز بيع شحوم السباع عند المسلمين **كثّر اللّه تعالى امثالهم في اقطار العالم** لأجل الاستصباح بها تحت السماء.

قوله الثاني بول الابل يجوز بيعه اجماعاً

الفرع الثاني في بيان جواز بيع بول الإبل سواء كان جملاً أم ناقةً وهو جائز اجماعاً كما حكى هذا الاجماع عن جامع المقاصد للمحقّق الثاني قدس سره وعن إيضاح النافع لفخر المحقّقين **أعلى اللّه تعالىٰ مقامه** واستدلّ عليه بوجهين **الاوّل** لجواز شربه اختياراً كما يدلّ عليه قول الامام المعصوم عليه السلام في رواية الجعفري أبوال الابل خير من البانها من حيث الاستشفاء[1] **الثاني** هو الاجماع المنقول على جواز بيعه لو قلنا بعدم جواز شربها الا في حال المرض والضرورة لأجل الاستشفاء في دفع بعض الأمراض **وذلك** كضيق النفوسي ويدلّ على عدم جواز شربها الا لضرورة رواية سماعة بن مهران رضي الله عنه قال سئلت ابا عبد اللّه الصادق عليه السلام

---

١. الوسائل ج ١٧ ٥٩ من أبواب الأطعمة المباحة ص٨٧ ح ٣.

عن بول الإبل والبقر والغنم هل ينتفع به من الوجع هل يجوز أن يشرب قال عليه السلام نعم لابأس **ويدل عليه** ايضاً موثقة عمّار الساباطي عن بول البقر يشربه الرجل قال عليه السلام ان كان محتاجاً اليه يتداوى بشربه فلا بأس وكذلك بول الابل والغنم[1] والبقر في حال الضرورة والتداوي فلايجوز شربها أي الأبوال حال الاختيار **وعليه** يشكل الحكم بجواز بيعها ان لم يكن جواز البيع اجماعياً **والحال** انه ليس باجماعي كما يظهر عدم الاجماع **المذكور** من مخالفة العلّامة الحلّي رحمه الله في النهاية وابن سعيد الحلّي في النزهة ولابأس بنقل كلام العلّامة في النهاية ويحرم بيع البول أي بول الابل وان حكمنا بطهارته لأجل الاستخباث فتشمله الآية الشريفة وهي قوله تعالىٰ ويحرّم عليهم الخبائث وكذا بول البقر وان انتفع به في شربه اي انتفع في شرب بول البقر حرفاً بحرفٍ وان انتفع به في شربه اي انتفع في شرب بول الابل لاجل الدوآء لبعض الامراض لانه منفعة جزئية وهي نادرة عرفاً فلا يعتدّ بالنفع النادر **انتهى كلامه فيها رفع مقامه** قال الشيخ رحمه الله بل يحرم بيع بول الابل مطلقا أي سواء كانت المنفعة المحللّة لاجل الاضطرار والتداوي كليّة أي كثيرةً أم نادرةً فهي لا تجوّز البيع لأجل استخباثها ونقل هذا عن خلاف الشيخ الطوسي رحمه الله.

قوله الثانية يحرم بيع العذرة من كل حيوان على مشهور

المسألة الثانية من مسائل ثمان في حرمة بيع العذرة من كلّ حيوان سواء كان مأكول اللحم أم غير مأكول اللحم على المشهور بل في التذكرة للعلّامة الحلّي رحمه الله كما عن الخلاف للشيخ الطوسي رحمه الله الاجماع على حرمة بيع السرجين

---

١. الوسائل ج ٢ ص ١٢ ح ١٥ باب ٩ من أبواب النجاسات.

النجس (وهو معرب سرگين) **ومن الواضح** أن بيع السرجين جائز للتسميت سواء كان طاهراً أم نجساً سيما اذا كان من الحيوان المأكول اللحم ولكن قال الشيخ ﷺ ويدلّ على تحريم البيع أي بيع السرجين النجس مضافاً الى الأخبار المتقدّمة من رواية تحف العقول والدعائم ورسالة المحكم والمتشابه رواية يعقوب بن شعيب ثمن العذرة من السحت[١] والسحت هو المال الحرام فيكون معنى الحديث **المذكور** ثمن العذرة من المال الحرام وهذا يدل صراحةً على حرمة بيع العذرة واما الفرق بين في التذكرة وبين عن التذكرة أنّ الاوّل يدلّ على رؤية الشيخ ﷺ هذا الكتاب والثاني يدل على عدم الرؤية بل حكى له.

قوله نعم في رواية محمّد بن مضارب لا بأس ببيع العذرة!

وهذا استدراك عن حرمة بيع العذرة أي يدلّ على جواز بيع العذرة رواية محمّد **المذكور** اذ قال المعصوم أي ابو عبد اللّه الصادق ﷺ لا بأس ببيع العذرة[٢] ورجع الشيخ الطوسي ﷺ الى قانون الجمع لأجل دفع التنافي بين الخبرين **المذكورين** لانه أولىٰ من طرح كليهما أو طرح أحدهما والرجوع الى الأصل من الاصول العملية ولهذا جمع بينهما بحمل الاوّل على عذرة الانسان **والثاني** على عذرة البهائم اللتي يؤكل لحمها **كالبقر والفرس والإبل** وأمثالهاوقال العلّامة الانصاري ﷺ لعلّ الجمع الدلالى من الشيخ الطوسى ﷺ انما يكون ثابتاً لكون الاوّل صريحاً في عذرة الانسان بقرينة كلمة السحت وظاهراً في عذرة البهائم **والثاني** ضاهراً في عذرة الانسان ونصاً في عذرة البهائم بقرينة كلمة لابأس

---

١. الوسائل ج ١٢ باب ٤٠ من أبواب ما يكتسب به ح ١ ص ١٢٦.

٢. المصدر نفسه ج ١٢ باب ٤٠ من أبواب ما يكتسبه به ح ٣ ص ١٢٦.

وعلى ضوء هذا فيطرح ظاهر كل واحد من الخبرين بنصّ الآخر **قال المصنّف** ﷺ **وتكون رواية سماعة بن مهران مقرّبةً لهذا الجمع** قال سماعة بن مهران ﷺ سئل رجل أبا عبد اللّه الصادق ﷺ وأنا حاضر عن بيع العذرة فقال إنّي رجل أبيع العذرة فما تقول قال حرام بيعها وثمنها وقال لا بأس ببيع العذرة[1] ثم علّل التقريب **المذكور** بقوله فان الجمع بين الحكمين اللذين هما عبارة عن حرمة بيع العذرة وثمنها وعن إباحة بيعها في كلام واحد لمخاطب واحد يدلّ على ان التعارض بين الحكمين الاوّلين الثابتين في الروايتين الأوليين ليس الا من حيث الدلالة لامن حيث السند لكون الكلام واحداً ولكون المخاطب بهذا الكلام واحداً ايضاً **وعلى ضوء هذا** يكون تعارض السندي في كلامين اذا كانا لمخاطبين فلا يرجع في التعارض الدلالى الى المرجحات السندية مثل كون أحد الراوي أعدل وأوثق وأضبط من الراوي الآخر ولا الى المرجّحات الخارجية مثل كون أحدهما موافقاً لكتاب **العزيز** أو كون أحدهما مخالفاً للعأمة بل يرجع فيه الى المرجّحات الدلالية ككون أحد الخبرين نصاً والآخر ظاهراً وحينئذٍ يحمل الظاهر على النصّ ويقال إنّ المراد من الظاهر هو غير النص **وذلك** كتعارض العام والخاص نحو اكرم العلماء ولاتكرم الفساق منهم فيتعارضان في اكرام الفساق منهم ويحمل الظاهر وهو العام على النص ويقال أن المراد من العلماء هو غير الفساق منهم أي العدول منهم وكذا تعارض المطلق والمقيّد نحو إذا ظاهرت فأعتق رقبةً وان ظاهرت فأعتق رقبةً مؤمنةً فيتعارضان في الاكتفاء في كفّارة الظهار بعتق الكافرة ويحمل الظاهر وهو المطلق على النّص وهو المقيّد ويقال ان المراد من المطلق هو المقيّد من باب الجمع الدلالى بينهما فعلم من هذا أنّ المراد

---

١. الوسائل ج١٢ باب ٤٠ من ابواب ما يكتسب به ح ٣ ص ١٢٦.

من الظاهر هو العام **ومن النص** هو الخاص **والوجه** في كون العام ظاهراً والخاص نصاً أن دلالة العام على خصوص الخاص انما يكون بالتضمن ودلالة الخاص على الخصوص انّما يكون بالمطابقة ومن الواضح أن دلالة المطابقية تكون أظهر من الدلالة التضمّنة وكذا المطلق والمقيّد حرفاً بحرفٍ **وقد علم** من هذا البيان أن المرجّحات انما تكون ثلاثةً **أولها** المرجّحات الدلالية ككون احد المتعارضين أظهر والآخر ظاهراً أو كون أحدهما نصاً والآخر ظاهراً أو أظهر **وثانيتها** المرجّحات السندية ككون راوي أحدهما أعدل أو أوثق أو أضبط والآخر عادلا أو موثّقاً أو ظابطاً **وثالثها** المرجّحات الخارجية ككون أحدهما موافقاً للكتاب المجيد والآخر مخالفاً له أو كون أحدهما مخالفاً للعامة والآخر موافقاً لها أو كون أحدهما مشهورا والآخر شاذاً.

قوله وبه يدفع ما يقال من أنّ العلاج في الخبرين المتنافيين الى قوله لا تخفىٰ

أي بالجمع الدلالى بين الخبرين المتنافيين يدفع مايقال من أن العلاج في في الخبرين المتنافيين على وجه التباين الكلي بحيث يدلّ أحدهما على الحرمة والآخر على الاباحة هو الرجوع الى المرجّحات الخارجية من الموافقة للكتاب (المجيد) والمخالفة له والموافقة للعامة والمخالفة لها وأما اذا كان راويهما أعدلين أوثقين أضبطين فالتخيير ثابت بينهما أو التوقف وليس الأمر الغاء ظهور كل واحد من الخبرين المتنافيين بنص الآخر من باب الجمع الدلالى ولهذا اطعن هذا القائل على من جمع بين الأمر والنهي الواردين على موضوعٍ واحدٍ كما اذا أمر المولىٰ باقامة صلوة الجمعة في عصر الغيبة ونهىٰ عن اقامتها فيه كما هو مفاد بعض الأخباربحمل الامر على الكراهة وحينئذٍ لامنافاة بينهما وهذا الجمع

يسمىٰ بالجمع الدلالى العرفي ولكن هذا القائل رجع الى المرجّحات الخارجية في صورة ورود الأمر والنهي على موضوعٍ واحدٍ وأما الشيخ﵀ فقد جمع بينهما جمعاً دلالياً عرفياً كما جمع جمعاً دلالياً عرفياً بين الخبر الدال على حرمة ثمن العذرة والخبر الدال على اباحة ثمنها من باب حمل الظاهر على النص **وقد مرّ هذا** واحتمل شيخنا محمّد باقر السبزواري﵀ صاحب الكفاية والذخيرة في هذا المقام حمل خبر المنع على الكراهة من باب حمل الظاهر على النص لان خبر المنع ظاهر في الحرمة وخبر الجواز نص عليه **والكراهة** تلائم الجواز لا الحرمة وبهذا جمع السبزواري﵀ بينهما أي بين الخبرين **المذكورين** من رواية يعقوب بن شعيب ورواية محمد بن مضارب ولكن قال المصنف﵀ ولا يخفىٰ عليك ما في هذا الجمع من البعد اذ لفظ السحت لايلائم الكراهة لانه بمعنى مال الحرام وأبعد منه جمع مولانا المجلسي﵀ من حمل خبرالمنع على بلاد لاينتفع بها وحمل خبر الجواز على بلاد ينتفع بها وهذا بعيد من وجهين **الاوّل** لعدم معنى محصّل لهذا التفصيل لانه اذا انتفع بها انتفع بها كلّ البلاد للتسميد واذا لم ينتفع بها لم ينتفع بها كلّها **الثاني** أن هذا الجمع لايلائم مع اطلاق لفظ السحت في الرواية اذ لم يقل الامام المعصوم﵇ ثمن العذرة سحت في البلاد التي تنتفع بها وجمع بعض بينهما بحمل خبر المنع على التقية وحمل خبر الجواز لبيان الحكم الواقعي ووجه هذا موافقة خبر المنع لمذهب اكثر العامة غير مذهب الحنفي وهذا الجمع كسابقه في كونه أبعد من وجهين **الاوّل** ان لسان خبر المنع عن بيع العذرة يأبىٰ عن التقيّة اذ لفظ السحت صريح في الحرمة الواقعية **الثاني** أنّ لخبر المنع نظائر كثيرة **وتلك** كرواية تحف العقول والدعائم والمحكم والمتشابه والنبوي **المذكور** ومن البعيد كون جميعها وارداً تقيةً **وعلى طبيعة الحال** فالأظهر قول الشيخ الطوسى﵀ وجمعه الدلالى لوارد التبرع وبرجاء ورود خبر الجواز عن المعصوم﵇ بحمل

الظاهر على النص لاجل كون الجمع أولى من الطرح وان لم يكن الرجاء المذكور بموجود فلايجوز الأخذ برواية الجواز من جهة الوجوه الواضحة بحيث لاتخفى عليك **أحدها** اعراض المشهور عنه ولم يعمل على طبقه أكثر الفقهاء العظام رضي الله عنهم **ثانيها** مخالفته لكثير من الأخبار التي جبر سندها بعمل الاصحاب رضي الله عنهم كخبر التحف وغيره ولايمكن رفع اليد عنها بواسطته **الثالث** مخالفة خبر الجواز لصريح لفظ السحت اذ هو صريح في الحرمة لغةً كما لا يخفىٰ.

قوله ثم إنّ لفظ العذرة في الروايات ان قلنا انّه ظاهر في عذرة الانسان الى قوله فرع

هنا تفصيل وهو أنّه اذا قلنابأنّ لفظ العذرة ظاهر في عذرة الإنسان كما صرّح به بعض أهل اللغة كصحاح اللّغة مثلاً فيثبت حكمها بهذا الخبر وحكم سائر العذرات ثابت بالأخبار المتقدّمة **وتلك** كرواية تحف العقول وغيرها من رواية الدعائم والمحكم والمتشابه وبواسطة الإجماع الذي نقل عن التذكرة على المنع عن بيع السرجين النجس **فالنتيجة** ان بيع العذرة سواء كانت من آدمي أم من غيره من الحيوان لايجوز بيعه على مبنىٰ الشيخ الانصاري قدس سره.

ولكن استشكل المحقّق السبزواري قدس سره في حرمة بيع سائر العذرات في الكفاية حال كونه تابعاً لمولى المقدس الاردبيلي قدس سره وإشكال المحقّق السبزواري قدس سره حسن لكون الأخبار العامة التي تدلّ على حرمة كلّ شيءٍ له الفساد للناس ضعيفة من حيث السند ولكن الإجماع المنقول عن الخلاف والتذكرة جابر لضعف سندها اذ اتفاق الاصحاب رضي الله عنهم على طبق الأخبار الضعاف وعملهم على وفقها جابرٌ عند الكلّ الا عند سيّدنا الاستاذ الخوئي قدس سره اذا الملاك عنده وثاقة الراوي وعدم وثاقته لا العمل على طبق الرواية وعدمه للفقهاء رضي الله عنهم

وربما يستظهر من عبارة الاستبصار للشيخ الطوسي﵀ القول بجواز بيع عذرة ما سوى الانسان من الحيوانات لحمله أخبار المنع على عذرة الانسان **قال المصنّف﵀ وفي جواز بيع عذرة غير الانسان نظر واشكال الاول** انه لايجوز بيع العذرة لكونها من الخبائث فيشملها قوله تعالى وبحرّم عليهم الخبائث[1] **الثاني** لشمول النبوي المشهور لحرمة بيعها اذ روي عن النبي الاكرمﷺ ما حرم اكله حرم ثمنه **الثالث** لكون جواز بيع العذرة خلاف الاجماع المتقدّم عن الخلاف والتذكرة نعم يجوز بيعها للتسميد للاراضي كما لايخفىٰ.

قوله فرع الاقوى جواز بيع الارواث الطاهرة الى قوله الثالثة!

ولايخفىٰ عليك ان لفظ العذرة يطلق على مدفوع الادمي والفضلة تطلق على مدفوع الحيوان غير مأكول اللحم كالذئب والأسد وامثالهما **والروث** يطلق على مدفوع الحيوان المأكول اللحم **وعلى ضوء هذا** فالفرع الثاني يكون في بيان حكم الروث قال المصنّف﵀ ألاقوىٰ جواز بيع الأرواث الطاهرة لوجوه **الاول** أنّ لها منفعة محللّة مقصودة عند العقلاء **وتلك** كالتسميد للاراضي **الثاني** دعوى نفى الخلاف فيه كما في الخلاف **الثالث** دعوى الاجماع عليه كما حكى هذا عن السيد المرتضىٰ﵀ ولكن حكى عن الشيخ المفيد﵀ حرمة بيع العذرة والأبوال كلها الاّ بول الإبل وكذا حكى عن شيخنا السلّار عبد العزيز الديلمي﵀ واستدلّا على أنّ تحريم الخبائث يشملها فيشمل تحريم بيعها هذا **أوّلاً وثانياً** على النبوي المشهور ان اللّه تعالىٰ اذا حرّم شيئاً من حيث الأكل أو الشرب حرّم ثمنه ولاريب في شمول هذا الحديث الشريف لها **وثالثاً** على رواية دعائم

---

١. سورة الاعراف آية ١٥٧.

الاسلام وتحف العقول والمحكم والمتشابه اذ ذكر في خبر الدعائم وما كان محرماً أصله منهياً عنه لم يجز بيعه ولاشرائه وذكر في خبر التحف وكلّ أمر يكون فيه الفساد من جهة أكله وشربه فهو حرام بيعه وشرائه وكذا في فقه مولانا الرضا عليه السلام قال المصنّف قدس سره ولا أعرف مستندا ومدركاً معتبراً لتحريم بيع العذرة والأبوال كلّها الا دعوىٰ أنّ تحريم الخبائث في قوله تعالى ويحرّم عليهم الخبائث يشمل تحريم بيعها ولكن يرد على شمول تحريم الخبائث إيّاها أنّ المراد من تحريمها هو أكلها فقط بقرينة مقابلته بحلّ الطيّبات **ومن الواضح** أنّ المراد من حلّها هو أكلها فيكون المراد من تحريمها هو أكلها فيكون المراد من تحريمها تحريم أكلها وليس المراد منه تحريم جميع منافعها حتىٰ التسميد بها وأما النبوي فهو يدل على ان السبب لحرمة الشيء هو حرمة ثمن الشيء وحرمة عين الشيء تستلزم حرمة جميع منافع الشيء أو تستلزم حرمة المنفعة المقصودة الغالبة **وتلك** كالأكل في المأكولات **والشرب في المشروبات** واللبس في الملبوسات **والوطى في الموطوئات ومن الواضح** أنّ منفعة الأرواث والأبوال لا تكون أكلها بل تكون منفعتهما المقصودة الغالبة هي التسميد للاراضي والتسخين والتحريق في الارواث **فالنتيجة** انّهما كالطين المحرّم أكله وكذا رواية التحف والدعائم والفقه لانّها تدل على تحريم بيع المنهى عنه للأكل فقط ولا تدلّ على تحريم بيع المنهى عنه لغير الأكل اذا كان له نفع آخر غير الأكل والشرب وغيرها لا تشملها أصلاً **فالوجوه الثلاثة مردودة جدّاً** أما استثناء بول الأبل فوجهه واضح لما تقدّم في رواية الجعفري من أنّ ابوال الابل خير من ألبانها **فالنتيجة** أن حكم الأرواث الطاهرة كحكم الطين المحرّم أكله في عدم جواز الأكل من منافعهما عرفاً كما عرفت حكم الطين سابقاً.

قوله الثالثة يحرم المعاوضة على الدم بلاخلاف بل عن النهاية للعلّامة﵀ وشرح الارشاد لفخر الدين والتنقيح للفاضل المقداد﵀ الاجماع عليه ويدلّ عليه الأخبار المتقدّمة

أي يحرم المعاوضة على الدم النجس سواء كان بعنوان البيع أم الصلح وأم هبة المعوّضة لوجهين **الاوّل** الاخبار المتقدّمة **وتلك** كاخبار التحف العقول والدعائم والمحكم والمتشابه والفقه على تحريم المعاوضة عليه لكونه داخلا في كل أمر يكون فيه الفساد مما قد نهى عنه من جهة أكله وشربه ولبسه ونكاحه **الثاني** الاجماع القائم عليه كما أدّعى في النهاية للعلّامة الحلّي وشرح الارشاد لفخر المحققين والتنقيح للفاضل المقداد﵀ وهذا الاجماع ليس بكاشف عن قول المعصوم﵇ لانه مدركي.

قوله فرع واما الدم الطاهر الى قوله الرابعة

أي الفرع الثالث في بيان حكم الدم الطاهر وأما حكمه فجواز بيعه متفرّع على فرض المنفعة المحللّة له **وتلك** كصبغ الشيء به اذا قلنا بحواز الصبغ بالدم الطاهر ففي جواز بيعه وجهان ولكن أقوى الوجهين هو الجواز أي جواز بيع الدم الطاهر لانها عين طاهرة ينتفع بها منفعة محللّة **وتلك كالصبغ** أو التزريق أو التداوي لبعض الأمراض **وذلك** كوجع البطن **مثلاً** فان قيل إنّ الدم مذكر وليس بمؤنث لفظي ولا معنوي **وعليه** فلِمَ أوتي الضمير الراجع اليه مؤنّثا **قلنا** أنّث بلحاظ مراعاة الخبر وهو لفظ عين لانه مؤنث سماعي واذ ادار الأمر بين مراعاة المرجع ومراعاة الخبر فمراعاة الخبر أولىٰ من مراعاة المرجع **(هذا)** الوجه الآخر هو عدم الجواز لأجل كونه من الخبائث وأما الصبغ به فهو غير معهود واما التزريق والتداوي لبعض الامراض (كوجع البطن) بالدم المأكول اللحم سيما

الغنم خصوصاً اذا كان لونه سواداً فهما متعارفان به فان قيل ان رواية مرفوعة الواسطي المتضمّنة لمرور أمير المؤمنين علي عليه السلام بالقصّابين ونهيهم عن بيع سبعةٍ اشياء من الحيوان **بيع الدم والغدد واذ ان الفؤاد والطحال والنخاع والخصىٰ والقضيب** أي مرّ أمير المؤمنين علي عليه السلام في يوم من الايام في سوق الكوفة بالقصّابين ونهاهم عن بيع الاشياء **المذكورة** بل تحرم من الحيوان المأكول اللحم المثانة والمرارة والمشيمة والفرج والعلباء وخزرة الدماغ والحدق وذات الاشاجع أي حرم أكل هذه الاشياء ولا بأس بتوضيح معاني بعض الكلمات **المذكورة** ولذا يقال ان العلباء عصبة في صفحة العنق **والحدق** هو سواد العين وخزرة الدماغ هو أمّ الدماغ والنخاع بتثليث النون (ج) نُخُع عرق ابيض في داخل العنق يمتد في قضار بالفأ الفوقانية الصلب الى عجب الذنب وذات الاشجاع اصول الاصابع التى تتصل بعصب ظاهر الكف والغدد قطعة لحم صلبة تحدث عن دآء بين الجلد واللحم واذ ان الفؤاد هو ازرق اللون صغير الحجم استقر في أيمن الفؤاد وفي أيسره والطحال غدّة اسفنجية في يسار جوف الانسان والحيوانات لازقة بالجنب والخصىٰ جمع خصيةٍ والقضيب هو آلة التناسلي والمرارة هي كيسة الصفرآء والمثانة هي كيسة الادرار ولا يخفىٰ أن المراد من الدم الطاهر يكون هو الدم الذي يعضىٰ في الصلوة اذا كان أقل من الدرهم البغلي أي دم غير المذبح وغير الدماء الثلاثة وغير دم نحبس العين يرد في المعدة بعد الترشح من الكليتين **والمشيمة والفرج** واضحان كالدم ولاريب في ارادة المولىٰ من نهيه حرمة بيع هذه الاشيأء للأكل فقط ولا شك في حرمة بيعها لأنّ المنفعة المحرمة في المبيع يوجب لحرمة البيع من حيث التكليف وبطلانه من حيث الوضع وأتى المصنّف قدس سره بكلمة بل الترقي هنا اذ لا ملازمة بين حرمة البيع وبين بطلانه كي يستفاد من الحرمة البطلان بل يكون بينهما عموم من وجه **مادة**

الاجتماع كبيع العنب ليعمل خمراً **مثلاً** مادة الافتراق عن طرف البطلان كبيع الصرف بلا تقابضٍ في مجلس العقد ومادة الافتراق عن طرف الحرمة كبيع الفضولي قبل الاجازة اذ هو مستلزم للتصرف في مال الغير بغير اذنه امّا اذا أجازه المالك فهو نافذ صحيح **وهذا المطلب سيجيء ان شاء اللّه تعالىٰ** ولكن صرّح العلّامة الحلّي قدس سره في التذكرة بعدم جواز بيع الدم الطاهر في كتاب البيع واستدلّ بوجهين **الاوّل** أنه خبيث فتشمله الآية الشريفة وهي قوله تعالى ويحرّم عليهم الخبائث **الثاني** أنّه ليس له منفعة ظاهرة غير الأكل المحرّم وهذا متين في حال الاختيار وأما حال الاضطرار وحال التداوي لبعض الامراض فهو جائز اذ لا حرام الا وهو محلّل عند الضرورة.

قوله الرابعة لا اشكال في حرمة بيع المني لنجاسته وعدم الانتفاع به الى قوله الخامسة!

المسألة الرابعة من مسائل الثمان في بيان حرمة بيع المني من حيوان ذي نفس سائلة وبيعه حرام لوجهين **الاول** لنجاسته بالاجماع فتشمله رواية تحف العقول أو شيء من وجوه النجس **الثاني** أنه لا منفعة فيه اذ هو ليس بمالٍ عند العقلآء وكلّ ما ليس بمال لا يصح بيعه اذ أدلة جواز البيع منصرفة الى كون المبيع مالاً أمّا بشرط وقوعه فى خارج الرحم أما لو وقع فيه فكذلک لا ينتفع به المشترى كما لا ينتفع به اذا وقع خارج الرحم لانّ الولد نماء الأم فى الحيوانات عرفاً و نماء الاب فى الانسان شرعاً و لهذا لا يستحقّ الخمس من انتسب بالأم الى قريش أي الى هاشم عليه السلام هذا اذا كان الحيوان الذي وقع في رحمه المني لغير المشتري للمني وأما اذا كان الحيوان الذي وقع في رحمه المني للمشتري وانعقد الولد فالنماء تابع للأم ومن الواضح أنه على تقدير الاوّل لا يصح شرائه لان الولد

تابع للأم في الحيوان في الملكية **وعليه** اذا لم يكن الأم له فليس الولد له واما اذا كان الأم له فالولد له قهراً بمقتضى التبعية للأم وعلى الاوّل لا يكون الولد له فيكون بذل المال عبثاً وأكله حرام لانه أكل بالباطل وعلى الثاني يكون بذل المال في قبال مال نفسه وأكله حرام على البائع هذا كله اذا صار المني ولداً **وعليه فليس اكله تجارة عن تراض** وهذا الاستدلال متين اذا قيل بعدم تملك المني وبعدم قابليته للملكية وأمّا لو قلنا بقابليته للتملك فيكون المنى كالبذر يتبعه الزرع **مثلاً** اذا كان الارض لزيد والبذر لعمروٍ فلا ريب في ان حاصل الزرع لعمروٍ لانه مالك البذر والزرع تابع للبذر ولكن تكون في ذمة عمروٍ أجرة مثل الارض لزيدٍ وكذا ما نحن فيه حرفاً بحرفٍ ولا يخفىٰ عليك أن حكم الفقهاء ﷺ بتبعية الام في الحيوانات متفرّع على عدم تملك المني بالبيع ولا بغيره لعدم كونه مالاً عند العقلآء كي يقبل الملكية والتملّك وأما اذا قلنا بتملكه وبقابليته له فقد كان كالبذر المملوك يتبعه الزرع كما سبق هذا المطلب فالمتعيّن حينئذٍ هو التعليل بالنجاسة اذ خبر تحف العقول أو شيء من وجوه النجس يشمله هذا اولاً **وثانياً** انه نجس وكل نجس يحرم أكله فهذا يحرم أكله فيشمله النبوي المشهور اذا حرّم اللّه شيئاً حرّم ثمنه **وعلى طبيعة الحال** وهو قابل للتملك لأجل الاستنتاج من طريق غير البيع ولكن بيعه لا يجوز لأجل كونه نجساً هذا أولاً **وثانياً** فلو علّل عدم جواز بيعه بعدم قابليته للتملك للزم الدور المصرّح اذ عدم جواز البيع يتوقّف على عدم قابليته للتملك وعدم قابليته له يتوقف على عدم جواز بيعه **والدور محال عقلاً** فالتعليل به محال أيضاً وعلى ضوء هذا **فالتعليل بنجاسته متعيّنٌ** ولكن قد مَنَعَ بعض الفقهاء ﷺ من نجاسة المني اذا دخل من باطن الذكر الى باطن الفرج **وعليه** البول والغائط والدم والمني اذا لم تخرج فهي طاهرة وليست بنجسة وعلى هذا فلا بأس بجواز بيعها ولكن الأظهر أنها نجسة مطلقا أي سواء كانت في الداخل أم

في الخارج لان النجاسة لازمة لها بحيث لا تنفكّ عنها وقد ذكر العلّامة الحلّي﵀ في بعض كتبه من المحرّمات عسيب الفحل من الحيوان المأكول اللحم وهو مائه قبل الاستقرار في الرحم وهذا يدل على نجاسة المني من كلّ حيوان المأكول اللحم كما أنّ الملاقيح (جمع تكسير ملحوقة) كمناصير جمع تكسير منصورة عبارة عن ماء الفحل بعد استقراره فيه وهذا المطلب موجود في جامع المقاصد وغيره من الكتب الفقهية القيّمة سيّما جواهر الكلام وقد علّل ابن زهرة في الغنية بطلان بيع ما في اصلاب الفحول من الحيوانات المأكول اللحم من مائها بالجهالة من حيث الوجود والعدم وعدم القدرة على تسليم المبيع فيستفاد من كلمات الفقهاء﵃ أن لبطلان بيع المني ثلاثة أوجه **الاول** نجاسته **الثاني** جهالته وجوداً وعدماً **الثالث** عدم القدرة على التسليم.

فان قيل إنّ الجهالة على انواع ثلاثة **الاولىٰ** الجهالة من حيث الوجود والعدم **الثاني** الجهالة من حيث العنوان بمعنى أن الموجود من الماء هل هو مبدأ نشو الحيوان أم لا **الثالث** الجهالة من حيث المقدار وفي جميع أدلة عدم جواز بيع ماء الفحل من الحيوان المأكول اللحم وفي كلّ انواع الجهالة نظر أما الاوّل فلان النجاسة مانعة عن بيع النجس للأكل فقط ولا تكون بمانعةٍ عن بيعه لغير الأكل اذا كانت له منفعة محللّة معتد بها عند العقلآء بما هم عقلاء وأما الثاني فلان الجهالة بجميع انواعها غير مانعةٍ عن البيع اذ يجوز بيع بعض الاشياء جزافاً وان كان المشتري جاهلاً بمقدار المبيع وبعنوانه من حيث الجودة والردائة وأمّا الجهالة من حيث الوجود والعدم فهي محض فرضٍ ليس لها تحقّق في الخارج اذ أكثر الفحول ذو ماء والظّن يلحق الشيء بالأعم الأغلب وأما عدم القدرة على تسليم المبيع فهو صرف فرضٍ أيضاً لانّ البائع قادر على تسليمه بتبع تسليم الفحل نفسه كبيع اللبن في الضرع وعلى ضوء هذا فقد انقدح لك ان ملاك جواز البيع هو

النفع المحلّل المعتدّ به عند العقلاء كما ان ملاك عدم جواز البيع هو عدم نفع المحلل المعتدّ به عندهم لا الطهارة ولا النجاسة وهذا واضح والقيد الثاني يكون لاخراج اجزاء ميتة السمك والحية قوله الخامسة يحرم المعاوضة على الميتة وأجزائها الى قوله فرعان.

المسألة الخامسة من مسائل الثمان في حرمة المعاوضة على الميتة من حيوان ذي نفس سائلة مأكول اللحم وكذا يحرم المعاوضة على أجزائها التي تحلّها الحيوة والاجزاء مقيدّة بقيدين والقيد الاوّل يكون لاخراج الصوف والشعر والوبر من الحيوان من ذي نفس سائلة والقيد الثاني يكون لاخراج أجزاء ميتة السمك مثلاً هذا بناء على المعروف من مذهب الاصحاب رضي الله عنهم بل ادّعىٰ العلّامة قدس سره في التذكرة والمنتهىٰ وكذا ادّعى الفاضل المقداد قدس سره في التنقيح الإجماع على تحريم المعاوضة على الميتة وأجزائها وادّعى الشيخ قدس سره في رهن الخلاف الإجماع على التحريم أيضاً واستدلّ عليه **أولاً** باخبار تحف العقول والدعائم وغيرهما اذهى تدل صراحةً على حرمة المعاملة على وجوه النجس واشياء النجسة **وثانياً** بصحيحة علي بن مغيرة رضي الله عنه لانها تدل على أن الميتة لا ينتفع بها للأكل مع اشتراط وجود المنفعة المباحة في كل المبيع لئلّا يدخل تحت عموم النهي عن أكل المال بالباطل كما قال الحكيم في كتابه الكريم ولا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان يكون تجارةً عن تراض منكم[1] **وثالثاً** يعدّثمن الميتة من السُحتِ في رواية السكوني عن أبي عبد اللّه الصادق عليه السلام قال السحت ثمن الميتة وثمن الكلب وثمن الخمر ومهر البغي والرشوة في الحكم[2] نعم قد ورد بعض ما يظهر منه الجواز مثل رواية الصيقل أبي القاسم قال كتبوا الى الرجل جعلنا اللّه

---

١. سورة النساء آية ٢٩.

٢. الوسائل ج ١٢ ص ٦٢ ح ٥.

تعالىٰ فداك انا نعمل السيوف وليست لنا معيشة ولا تجارة غيرها ونحن مضطرّون اليها وانما غلافها من جلود الميتة من البغال والحمير الأهلية لا يجوز في اعمالنا غيرها أي لا يمكن لنا غير جلود الميتة في الغلاف فيحلّ لنا عملها وشرائها وبيعها ومسّها بأيدينا وثيابنا ونحن نصلّي في ثيابنا ونحن محتاجون الى جوابك في المسألة يا سيّدنا لضرورتنا اليها فكتب عليه السلام اجعلوا اثواباً للصلوة الحديث ونحوها رواية[1] أخرىٰ **وعلى ضوء هذا** فقد ظهر لك أن الروايات في عدم جواز الانتفاع عن الميتة وفي جواز الانتفاع بها مختلفة بحيث يدلّ بعضها على عدم جواز الانتفاع بها **وذلك** كرواية علي بن مغيرة رحمه الله وكرواية السكوني وبعضها يدل على جواز الانتفاع بها **وذلك** كرواية أبي القاسم الصيقل رحمه الله **قوله لضرورتنا اليها أي الى هذه المسألة ولأجل اختلاف الروايات قال المحقّق السبزواري في الكفاية والمحقّق البحراني** قدس سرهما **في الحدائق** إنّ الحكم لا يخلو عن اشكالٍ لتعارض الروايات في هذا المورد كما لا يخفىٰ ويمكن أن يقال أن مورد السؤال عمل السيوف وصنعتها وبيعها منضماً إلى الغلاف كي يقع الثمن في قبال السيوف فقط **غاية الأمر** مع الغلاف الذي يكون من الميتة **وعليه** فلا تدل هذه الرواية على بيع الميتة والانتفاع بها **فالنتيجة** أن الامام عليه السلام لم يجوّز الانتفاع بالميتة كبيعها وشرائها وهبتها فلا يقع جزء من الثمن في مقابل عين الجلد بحيث يلاحظ نسبتها الى المبيع كي يقع الثمن في قبالها على النسبة **مثلاً** اذا كان غلاف السيف ثلث المبيع من حيث القيمة فيقع ثلث الثمن في قباله وهكذا ولكن غاية ما يدل خبر الصيقل **المذكور** عليه هو عبارة عن جواز الانتفاع بجلد الميتة غلافاً للسيوف وجواز الانتفاع بها لا ينافي عدم جواز معاوضته بالمال في مقام البيع والشرآء اذ

---

١. التهذيب ج٦ ص ٣٧٦ ذيل حديث ٢٢١.

ليس الملازمة بين جواز الانتفاع بشيءٍ **وبين جواز معاوضه** بالمال اذ ربّ شيءٍ يجوز الانتفاع به ولكن لايجوز بيعه ولا شرائه **وذلك كالطعام الذي يحضر المضيف للضيف اذ لا يجوز بيعه للضيف بلا إذن المضيف. ولأجل عدم الملازمة بين جواز الانتفاع وبين جواز المعاوضة جوّز جماعة منهم المحقق الحلّي في النافع والعلّامة الحلّي في الارشاد** قدس سره **على ما حَكى** عنهما الاستقاء ونزح الماء من البئر لغير الوضوء ولغير الشرب بواسطة جلد الميتة كسقي الدواب والزروع والاشجار **ومن هنا** يعلم الجمع بين الاخبار لان الأخبار المجوّزة للانتفاع بجلد الميتة تحمل لغير الوضوء والشرب الانساني بل لشرب الحيوان ولسقي الزراعات والاشجار بجعله دلوا **مثلاً** والاخبار المانعة عن الانتفاع بجلدها محمولة للوضوء والشرب أي لا يجوز نزح الماء من البئر به للوضوء وللشرب الانساني بجعله دلواً ولكن مع عدم قولهم بجواز بيع جلد الميتة **هذا أولاً وثانياً** أن سكوت الامام عليه السلام اذ المراد من الرجل المسئول عنه هو الامام بل المراد منه في لسان الرواية مولانا موسى بن جعفر عليهما السلام لا يدل على تقريره وأمضائه لكلام السائل ولم يذكر اسمه تقيةً فجواب الامام عليه السلام ليس بظاهر في جواز بيع جلد الميتة الّا من حيث تقريره لكلام السائل وهذا التقرير ليس بظاهر في رضاء المعصوم عليه السلام اذا لتقرير يحتمل صدوره عنه تقيةً من باب المصلحة سيّما ليس بظاهر فيه في المكاتبات التي تحتمل فيها التقية كثيراً **هذا أي خذذا.**

ولكن الانصاف أنه اذا قلنا بجواز الانتفاع بجلد الميتة منفعةً مقصودةً كالاستقاء به للبساتين والزراعات بشرط فرض كونه مالاً عرفاً فمجرّد النجاسة لا تصلح علّة للمنع عن بيع جلد الميتة لولا الإجماع على حرمة بيع الميتة وجلدها وأجزائها التي تحلّها الحيوة بقول مطلق أي سواء كانت الميتة ذات منفعة

محلّلة مقصوة وتلك كميتة الأغنام لرشد الاشجار اذا دفنت في قربها أم لم تكن ذات منفعة محلّلة مقصودة كميتة الحمير **مثلاً** لان المانع عن البيع حرمة الانتفاع في المنافع المقصودة لا مجرد النجاسة من حيث هي النجاسة **وعلى ضوء هذا** فملاك عدم جواز البيع هو حرمة الانتفاع لا النجاسة من حيث هى هى وأمّا اذا قلنا إنّ مقتضى الادلّة كتاباً وسنةً وإجماعاً حرمة الانتفاع بكلّ نجس فهذا كلام أخر سيجئ ما فيه من الاشكال بعد ذكر المصنّفﷺ النجاسات فان هذا كلام آخر اذ الكلام سابقاً في حرمة بيع النجس وعدمها **والكلام اللاحق** هل يجوز الانتفاع بالنجس أم لا لكنا نقول اذا قام الدليل الخاص على جواز الانتفاع منفعة مقصودة بشيء من النجاسات فالمانع حينئذٍ من صحّة بيعه ومن جواز المعاوضة عليه كما تقدّم في عذرة الانسان فالمصنّفﷺ إدعى صحّة بيع الاعيان النجسة والمتنجسة إذا كانت لها منفعة محلّلة مقصودة عند العقلاء واستدلّ على المدعى بالنص المعتبر والاجماع المنقول ظاهرين في كون المانع عن البيع حرمة الانتفاع اذ قد علّل في رواية تحف العقول المتقدّمة المنع عن بيع النجس وعن بيع شيءٍ من وجوه نجس بكونه منهيا عنه في الشريعة **المقدسة** أكلاً وشرباً **الحديث** ولم يعلّل المنع عن بيع النجس بكونه نجساً **والحال** أن مقتضى رواية دعائم الاسلام المتقدمة أيضاً إناطة جواز بيع النجس وعدم الجواز بجواز الانتفاع به وبعدم جواز الانتفاع به وأدخل السيّد ابو المكارم ابن زهرةﷺ في الغنية النجاسات في الاشياء التي لا يجوز بيعها عدا ما استثنى واستدل عليه بعدم حلّ الانتفاع بها واستدلّ السيد **المذكور**ﷺ على جواز بيع زيت النجس بان النبي الاكرمﷺ أذن في الاستصباح بزيت النجس تحت السماء لا تحت السقف ثم قال إنّ إذنهﷺ يدلّ صراحةً على بيع الزيت المذكور لأجل الاستصباح تحت السماء انتهىٰ كلامه فيها (**رفع مقامه**) **قال المصنّفﷺ قد ظهر لك** من أول كلام ابن زهرة واخر

كلامه أنّ المانع من بيع النجس منحصر في حرمة الانتفاع به وقد ظهر جواز بيعه مع عدم حرمة الانتفاع به ومثل كلام الغنية كلام الشيخ الطوسي ﷺ في الخلاف في باب بيع الخلاف من حيث المتن والاستدلال حيث ذكر النبوي الدآلّ على اذن النبي الأكرم ﷺ في الاستصباح بزيت النجس تحت السماء ثم قال **وهذا** يدل على جواز بيع الزيت **المذكور** انتهىٰ كلام الشيخ في الخلاف **(رفع مقامه)** وحكى عن فخر الدين ﷺ في شرح الارشاد وعن فاضل المقداد في التنقيح الإستدلال على المنع عن بيع النجس بأنّه محرّم الانتفاع وكل محرّم الانفاع لا يجوز بيعه فهذا لا يجوز بيعه **نعم** قد ذكر العلّامة الحلّي ﷺ في التذكرة شرط الانتفاع وحلّية الانتفاع بعد اشتراطه الطهارة أي اشترط العلّامة ﷺ في جواز البيع أمرين **الاوّل طهارة المبيع الثاني** وجود المنفعة المحللّة فيه بحيث يميل العقلآء على شرائه وأما المصنّف ﷺ فقد اشترط في جواز بيع شيءٍ من الاشياء جواز الانتفاع بالمبيع وفي عدم جوازه عدم جواز الانتفاع المحلّل به واستدلّ العلّامة ﷺ لاشتراط الطهارة أي طهارة المبيع بالروايات التي تدلّ على وجوب الاجتناب عن النجاسات كلاً والاجتناب عن الميتة **فالنتيجة** اشترط العلّامة الحلّي ﷺ في المبيع وفي جواز البيع أمرين **الاول** الطهارة **والثاني** حلّية الانتفاع عن المبيع شرعاً **وعليه** لا يجوز بيع الدم الطاهر لعدم حلّية الانتفاع به وأما الصبغ به فهو غير معهود عرفاً.

قال المصنّف ﷺ والانصاف يقتضى إرجاع قول العلّامة ﷺ الى قول باشتراط حلّية الانتفاع به بأن يقال أن المقصود من اشتراط الطهارة كونها طريقة إلى حلّية الانتفاع به مستقل من باب كونها موضوعة للجواز بحيث لا يجوز بيع النجس ولا المتنجس بل تكون هي كنايةً عن حلّية الانتفاع من باب ذكر الملزوم (وهو الطهارة) وارادة اللازم وهو حلّية الانتفاع ولهذا لم يعكس العلّامة ﷺ في الترتيب

من حيث الذكر بأن ذكر أولاً حلّية الانتفاع بالمبيع فذكر الطهارة ثانياً فيستفاد حينئذٍ كون الطهارة شرطاً مستقلاً **قوله فتأمّل** وهو اشارة الى أن هذا الارجاع وان كان خلاف الظاهر لان الظاهر من كلامه هو كون الطهارة شرطاً مستقلاً للجواز ولكن نرفع اليد من هذا الظاهر بواسطة تقديم الطهارة على حلّ الانتفاع من حيث الذكر ولوقدّمه عليها في مقام الذكر لاستفدنا منه شرطيةالطهارة مستقلاً للجواز فقد انقدح لك من هذا البيان جواز بيع النجس اذاكان له نفع محلّل ويويّده اتفاق الاصحاب رضي الله عنهم على جواز بيع العبد الكافر وعلى جواز بيع كلب الصيد بواسطة حلّية الانتفاع بهما وردّ قول من منع عن بيعهما لأجل نجاسته بقوله بان النجاسة غير مانعة عن بيعهما ومن هذا تعدّي منه الى جواز بيع كلب الحائط **وكلب الماشية وكلب الزرع** لوجود المقتضي لجواز بيعها (أي من جواز بيع كلب الصيد) وهو النفع المحلّل بكلّ واحد منها **وذلك** كحفظ ثمرات البساتين عن السارق **وكحفظ الماشية** والأغنام من حملة الذئب والأسد عليها **وكحفظ حاصل الزراعة** والمانع عنه مفقود وانما قال ويؤيّده ولم يقل ويدلّ علة لانه ثبت جواز بيع كلاب الأربع بالدليل المعتبر وبالنص الخاص **والفرق** بين الدليل وبين التأييد أنّ في الاول ليس إحتمال الخلاف بموجود وفي الثاني إحتمال الخلاف موجود فقوله ويؤيّده واضحٌ اذ يحتمل قوياً جواز بيع الكلاب بالنص ويحتمل ضعيفاً جواز بيعها بواسطة حلّ الانتفاع بها وممّا ذكرنا من قوة جواز بيع جلد الميتة لولا الاجماع على عدم الجواز اذا جوّزنا الانتفاع به في الاستقاء ونزح الماء من البئر بجعله دلواً يظهر حكم جواز المعاوضة على لبن اليهودية والنصرانية المرضعتين للطفل يكون جواز المعاوضة عليه ثابتاً بهذا الطريق وهو عبارة عن جعل تمام الأجرة أو بعض الاجرة في قبال اللبن والبعض في مقابل سائر افعالهما **وذلك** كغسل ثياب الطفل ونزاهة بدنه وتغذيته مثلاً اذ نجاسته لا

تمنع عن جواز المعاوضة عليه اذ الملاك في الجواز هو حلّ الانتفاع شرعاً بالموجرة عليه **وهو لبنها**.

قوله فرعان الاول أنه كما لا يجوز بيع الميتة منفردة الى قوله الثاني ان الميتة من غير ذي النفس السائلة

الفرع الاول يكون في بيان مسائل **الاولىٰ** أنّه لا يجوز بيع الميتة من حيوان ذي نفس السائلة منفردةً لوجهين **الاول** لنجاستها فتشملها رواية تحف العقول والدعائم والمحكم والمتشابه وفقه الرضا عليه السلام **الثاني** لعدم النفع المحلّل منها كي يصحّ بيعها **الثانية** أنه لا يجوز بيعها منضّمةً الى المذكّىٰ وهذا الانضمام لا يخلو من وجهين **الوجه الاول** ان يكون المذكّىٰ ممتازاً فيصح البيع فيه ويبطل فيها بلا اشكال كما سيجيء هذا في محلّه ان شاء اللّه تعالىٰ **الوجه الثاني** أن يكون المذكىٰ مشتبهاً بالميتة ففي هذه الصورة لا يجوز بيع المذكىٰ أيضاً واستدلّ المصنّف ﷺ عليه بأنّه لا ينتفع بالمذكّىٰ منفعةً محللّة لانّ العلم الاجمالى بنجاسة أحد المشتبهين منجزّ لوجوب الاجتناب عن كلا المشتبهين اذ أطرافه محصورة فالمذكّى المشتبه بالميتة في حكم الميتة في عدم جواز الانتفاع به فأكل المال بازائه أكل المال بالباطل وهو منهى عنه كما ان أكل كلّ من المشتبهين يكون في حكم أكل الميتة من حيث النجاسة ومن حيث وجوب الاجتناب **فان قيل** هل يجوز أكل احدهما أم لا **قلنا** إنّ هذا لا يجوز أيضاً لوجهين **الاوّل** ان العلم الاجمالي يقتضي وجوب الاجتناب عن هذا وعن ذاك لأنّ أطرافه اذا كانت محصورة فيجب الاجتناب عن هذا وعن ذاك لأنّ أطرافه اذا كانت محصورة فيجب الاجتناب عن جميع الاطراف **الثاني** أنّ الحكم بجواز أكل احدهما دون الآخر يكون ترجيحاً بلا مرجّحٍ لكون كل واحد منهما يحتمل أن يكون مذكّىٰ

وأن يكون ميتةً ومن عدم جواز بيع المذكّىٰ اذا كان مشتبهاً بالميتة يعلم عدم الفرق في المشتري بين الكافر المستحلّ للميتة وغيره من الّذي لا يستحل الميتة اذ لا يجوز بيعه سواء كان المشتري كافراً أم مسلماً لكن في صحيحة الحلبي[١] وحسنته[٢] اذا اختلط المذكّىٰ بالميتة بيع ممن يستحلّ الميتة من الكافر الذي يستحلها وحكى نحوهما عن كتاب علي بن جعفر عليه السلام واستوجه المحقّق السبزواري قدس سره العمل بهذه الرواية ولا يخفىٰ عليك انه اذا عملنا بصحيحة الحلبي وحسنته فتكونان مخصّصتين للقاعدة التي قد ذكر الفقهاء قدس سرهم في الشبهة المحصورة من وجوب الاجتناب عن كلا الطرفين لانه قد ثبت في علم الاصول جواز تخصيص العمومات بالخبر الواحد الصحيح أو الموثّق سواء كانت عموم الكتاب **العزيز** أم عموم غيره.

قال المصنّف قدس سره ان العمل بهذه الأخبار مشكل جدّاً اذ لا تقاوم هذه مع النصوص المتضافرة والاجماعات المنقولة على حرمة بيع الميتة وعلى حرمة بيع النجس سواء كان المشتري كافراً مستحلّاً للميتة ام مسلماً لا يستحلّ الميتة **هذا** مضافاً الى إعراض الاصحاب رضي الله عنهم عن الصحيحة والحسنة **المذكورتين هذا** مع أنّ المروي عن مولانا أمير المؤمنين علي عليه السلام انه يرمي بهما الى الكلاب ومن هنا انقدح لك التعارض بين هذا المروي وبين صحيحة الحلبي وحسنته وغيرهما من الروايات التي تدلّ على جواز بيع الميتة التي اشتبهت بالمذكىٰ بمن يستحلّ بيع الميتة وأكل ثمنها ولكن الاصحاب رضي الله عنهم لم يعملوا بهذه الأخبار بل عملوا بالروايات التي تدل على حرمة بيع الميتة سواء كانت منفردة أم منضّمةً الى

---

١. الوسائل ج ١٢ ص ٦٧ باب ٧ من أبواب ما يكتسب به ح ١.
٢. المصدر نفسه ج ١٢ ص ٦٨ باب ٧ من أبواب ما يكتسب به ح ٢.

المذكّىٰ وسواء كان مشتريها مسلماً أم كافراً **ومن الواضح** أن عملهم كان للدليل كما أن عدم عملهم كان للدليل أيضاً وجوّز بعضهم بيع الميتة المشتبهة بالمذكّىٰ لكن بقصد بيع المذكّىٰ **وعليه** فيقع الثمن بتمامه في قباله قال المصنّف قدس سره وفيه أنّ هذا القصد لا ينفع في صحّة البيع بعد فرض عدم جواز الانتفاع بالمذكّىٰ لأجل الاشتباه بالميتة اذ يجب الاجتناب عن كليهما أي عن هذا وعن ذاك في الشبهة المحصورة **نعم** لو قلنا بعدم وجوب الاجتناب عن جميع الاطراف أو عن الطرفين في الشبهة المحصورة وبجواز ارتكاب أحد الطرفين لعدم العلم التفصيلي بكون أحدهما ميتةً والعلم الاجمالي ليس بمنجزّ للتكليف على ما قيل لجاز البيع بقصد المذكىٰ بحيث يقصد المذكىٰ وبحيث يقصد تمام الثمن في قباله ويقصد كون المذكىٰ مبيعاً لكن لا ينبغي القول بجواز ارتكاب أحد الطرفين في هذا المقام كي يجوز البيع بقصد المذكىٰ لان الأصل الذي يجري في اللحوم عبارة عن عدم التذكية في صورة الشك في التذكية وفي صورة اشتباه المذكىٰ بالميتة كما في المقام **فان قيل** لا تجرى اصالة عدم التذكية في كل واحد من الطرفين فيما نحن فيه لأجل العلم الاجمالى بتذكية أحدهما وهو مانع عن جريانها في كل واحد منهما **قلنا** ان العلم الاجمالي **المذكور** لا يضرّ في العمل باصالة عدم التذكية في هذا وفي ذاك اذ لا يلزم من العمل بالأصل في كل واحد من الطرفين مخالفة قطعية عملية اذ يلزم من جريانه في كل واحد منهما وجوب الاجتناب عن الطرفين وهو مستلزم للموافقة القطعية التي هي عبارة عن الاجتناب عن الميتة قطعاً فاصالة عدم التذكية مستلزمة لموافقة القطعية لا المخالفة القطعية وفي هذه الصورة لا يجوز الارتكاب نعم يجوز ارتكاب أحد الطرفين في المشتبهين اذا كان الأصل في كل واحد من الطرفين في الشبهة المحصورة الحلّ وعلم اجمالاً بوجود الحرام **مثلاً** اذا اشتبه الحلال والحرام كما اذا شتبه الخل والخمر وفي هذه

الصورة يجوز ارتكاب أحد الطرفين لاجل اصالة الحلّ في احد الطرفين فيجوز ارتكابه ولكن لا يجوز ارتكاب الآخر عقلاً بعد ارتكاب الطرف الآخر حذرا عن إرتكاب الحرام الواقعي في هذا المقام اذ العلم الاجمالي ثابت بحرمة أحد الطرفين ولكن جواز ارتكاب أحد الطرفين يكون مخدوشاً في الموارد التي يكون الأصل فيها الحلّ بمقتضى كل شيءٍ لك حلال حتىٰ تعرف الحرام منه بعينه فتدعه لكون العلم الاجمالي منجزّا للتكليف كالعلم التفصيلي ولكن مع هذا يمكن القول بجواز ارتكاب أحد الطرفين في الشبهة المحصورة في موارد جريان اصالة الحلّ أو اصالة الطهارة بمقتضىٰ حديث شريف كل شيءٍ لك حلال حتىٰ تعرف الحرام منه بعينه فتدعه وحديث شريف كل شيءٍ لك نظيف حتىٰ تعلم انه قذر أي نجس أما بخلاف ما نحن فيه فانه لا يمكن القول بجواز ارتكاب أحد الطرفين لان اصالة عدم التذكية في اللحوم تحرز الموضوع وتكشف عنه وهو كون الحيوان ميتةً **فالنتيجة** ان الحديثين الشريفين واردان على العلم الاجمالي اذ المراد من المعرفة في الاول هو المعرفة التفصيلية ومن العلم في الثاني هو العلم التفصيلي ولهذا يجوز ارتكاب احد الطرفين في صورة اشتباه الحلال والحرام والطاهر والنجس اذ ليس العلم التفصيلي والمعرفة التفصيلية بحرمة أحد الطرفين ولا بنجاسته بموجودٍ كما لا يخفىٰ.

قوله فافهم وهو اشارة الى أن العلم الاجمالي بكون احد الطرفين ميتةً أو حراماً أو نجساً يكون كالعلم التفصيلي بكون أحدهما ميتةً أو حراماً أو نجساً **وعليه** لا فرق بين كون الأصل الجاري في الطرفين في الشبهة المحصورة الحلّ أو الطهارة أو عدم التذكية **فالنتيجة** أنه لا يجوز ارتكاب أحد الطرفين مطلقاً أي سواء كان الأصل الحاري في الطرفين الحلّ أو الطهارة أو عدم التذكية وحكى عن العلّامة الحلّي﵀ حمل صحيح الحلبي وحسنه على جواز أخذ مال الكافر

الّذي يستحل الميتة بسبب هذا البيع برضاء الكافر وقد جمع بين الأخبار التي تكون مانعةعن بيع الميتة المشتبهة بالمذكىٰ وبين الأخبار التي تكون مجوّزة لبيع الميتة المشتبهة بالمذكىٰ بحيث تحمل الأخبار المانعة على عدم جواز بيعها بالمسلم الّذي لا يستحلّ بيع الميتة وأكل ثمنها والأخبار المجوّزة تحمل على جواز بيعها بالكافر الذي يستحلّ بيع الميتة وأكل ثمنها وأستشكل المصنّفﷺ على هذا الجمع بان المستحلّ قد يكون ممن لا يجوز أخذ ماله الا بالاسباب الشرعية كالبيع والشراء والصلح والهبة والتمليك **مثلاً** مثل الكافر الذمي لانه لأنّه محقون الدم ومحترم المال والعرض هذا مضافاً إلى أن الكافر الحربي انقرض بعد انقطاع الوحي ويمكن حمل الصحيحة والحسنة على صورة قصد البائع المسلم أجزائها التي لا تحلّها الحيوة من الصوف والشعر والوبر وهذا جمع آخر ويمكن تخصيص المشتري بالكافر المستحل لان الداعى على اشتراء الميتة المشتبهة بالمذكىٰ هو اللحم لا الصوف والشعر والوبر ونحوها فقط أي أعلمنا الامامعليه السلام بقوله تخصيص المشتري بالكافر بأنّ الغرض من جواز البيع ليس الاجزاء التي لا تحلّها الحيوة والمذكي منضمّاً إلى لحم الميتة لأنّ الكافر يستحلّ بيعها وأكل ثمنها بل الغرض من جواز البيع هو الاجزاء التي تحلّها الحيوة والمذكىٰ منضما الى لحم الميتة لانّ الكافر يستحلّ بيعها وأكل ثمنها والا يجوز بيع الاجزاء التي لا تحلّها الحيوة منضماً الى المذكّى بالمسلم الذي لا يستحلّ بيع الميتة وأكل ثمنها **نعم** اذا كان البيع على خصوص لحم الميتة مع قطع النظر عن الصوف والشعر والوبر والمذكّى فهذا فاسدٌ جداً للأخبار التي تدل على المنع عن بيع الميتة والانتفاع بها **والحال** أنه ليس لها معارض أقوىٰ سنداً واظهر دلالةً بل المعاملة على جميع أجزاء الميتة من اللحم وغيره منضماً بالمذكىٰ صحيح اذا كان المشتري كافرا يستحلّ بيع الميتة ويستحلّ أكل ثمنها ولا يوجب ذلك الأمر فساد البيع أصلاً

مادام لم يقع عقد البيع والمعاملة على خصوص لحم الميتة وفي مستطرفات السرائر لابن إدريس الحلّي قدس سره نقل عن جامع البزنطي رحمه الله صاحب مولانا الرضا عليه السلام قال سئلته عن الرجل يكون له الغنم يقطع من أليـاتها بتوسط الذئب **والحال** ان الاغنام أحياء أيصلح ان ينتفع بها قال عليه السلام نعم يذيبها بتوسط النار ويسرج بها ولكن لا يأكلها ولا يبيعها للأكل[1] واستوجه المحقّق السبزواري قدس سره في الكفاية العمل بها تبعاً لما حكاه الشهيد الاوّل عن العلّامة الحلّي قدس سره في بعض أقواله وفتاواه ويعلم من هذا الخبر جواز الانتفاع بالميتة بغير الأكل فيقع التعارض حينئذٍ بين هذا الخبر وبين الأخبار التي تدل على منع الانتفاع بالميتة مطلقاً أي سواء كان بالأكل أم بغيره من الاستصباح بدهنه بعد ذوبه ويجمع بينهما بانّ هذا الخبر الموثّق يدلّ على الانتفاع بها من طريق الاستصباح ولا يدل على الانتفاع بها من طريق الأكل والأخبار المانعة عن الإنتفاع بها تدلّ على منع الانتفاع بها من طريق الأكل فقط **وعلى طبيعة الحال** فلا تهافت بينهما في البين هذا مضافاً الى ان هذه الرواية شاذة لم ينقلها أحد الاصاحب السرائر في آواخر كتاب السرائر وأما الرويات التي تدل على منع الانتفاع بالميتة فهي مشهورة نقلها كثير من الرواة كالحرّ العاملي والبحراني وغيرهما والشاذ لا يقاوم مع المشهور من حيث الرواية والفتوىٰ **وعلى طبيعة الحال** فالعمل به متعيّن ثم ذكر ابن ادريس الحلّي قدس سره بعد ايرادها وذكرها في اواخر كتاب السرائر أنها من النوادر أي من الأخبار النادرة من حيث الرواية والفتوى وأما الاجماع فهو منعقد على تحريم الإنتفاع بالميتة وعلى تحريم التصرف فيها على كلّ حال من الاحوال الا أكلها للمضطر بحيث يتوقّف حفظ الرمق عليه

---

١. الوسائل ج ١٢ ص ٦٧ باب ٦ من أبواب ما يكتسب به ح ٦.

وحينئذٍ يجوز أكلها بقدر الحاجة اذ ما من حرام الا وهو محلّل عند الضرورة قال المصنّف قدس سره إنّ هذه الرواية الموثقة تبتلي بالمعارضة بينها وبين مادل على المنع عن الانتفاع بالميتة في موارد الميتة حال كون المنع معلّلاً بقول الامام عليه السلام أما علمت انه يصيب الثوب واليد وهو حرام أي اذا انتفع بدهن اليات الغنم بالاستصباح فأما تعلم ان الدهن لا محالة يصيب الثوب والبدن **ومن الواضح** أن الصلوة مع هذا الثوب الذي يصيبه دهن الميتة ومع هذا البدن المتنجس بدهن اليات الغنم الحيّ باطل بالاجماع فالاستعمال لهذا الثوب والبدن لا يجوز فلا محيص حينئذٍ عن القول بأنّ الانتفاع بدهن الميتة حرام قطعاً **فالنتيجة** أنّ المرجّحات موجودة مع أخبار المنع المرجح الاوّل من حيث السند اذ راويه حسين بن محمّد ومعلّي بن محمّد وحسن بن على وكلّهم عدول ضبّاط وأما رواة حديث البزنطي فهم عبد اللّه بن الحسن وحسن بن على الوشاء وعلى بن محبوب رحمهم الله فهذه الثلاثة موثقون ولكن لم تحرز عدالتهم ولا كونهم ضبّاطاً فالموثق لا يقاوم مع الصحيح الأعلائي هذا مضافاً إلى أن الموثّق مضمر والصحيح غير مضمرٍ بانه كلّما جاز الانتفاع به جاز بيعه بلا خلاف الا ان تحمل على ارادة منع البيع من غير اعلام البائع للمشتري بالنجاسة وبالميتة فحينئذٍ لا يجوز بيعها واما اذا اعلمه بها فلا مانع حينئذٍ من بيعها وعلى ايّ تقدير فلا يعمل بهذه الصحيحة للبزنطي عليه السلام للوجه الذي ذكر آنفاً (كما لا يخفىٰ).

قوله الثاني ان الميتة من غير ذي النفس السائلة يجوز المعاوضة الى قوله السادسة!

الفرع الثاني يجوز المعاوضة على الميتة من الحيوان الذي ليس له النفس السائلة اذا كانت مما ينتفع بها عرفاً لأجل الملازمة بين جواز الانتفاع بشيءٍ

وبين جواز بيعه ومعوضته وجوداً وعدماً وكذا يجوز المعاوضة على اجزائها كدهن السمك الميتة لاستصباح وللتدهين لدفع وجع الرجل **مثلاً** وانما يجوز المعاوضة عليها وعلى أجزائها لوجود المقتضى للبيع وهو عبارة عن الانتفاع بهما منفعةً محللّةً مقصودة عند العقلاء بما هم عقلآء ولعدم المانع عنه وهو عدم النجاسة واذا تحقّق المقتضى وفقد المانع فيتحقّق المقتضىٰ **(بالفتح)** قهراً **فان قيل** إنّ أدلة عدم جواز الانتفاع بالميتة تشمل هذه الميتة أيضاً لعمومها أو اطلاقها قلنا أنّها مختصة بالميتة النجسة ولا تشمل الميتة الطاهرة كما صرّح بما ذكرناه من اختصاص الأدلة **المذكورة** بالنجسة جماعة من الفقهاء العظام رحمهم الله فالظاهر من الأخبار والفتاوي جواز المعاوضة على الميتة الطاهرة وهذا اجماعى كما لا يخفىٰ.

قوله السادسة يحرم التكسب بالكلب الهراش والخنزير البرّيين الى قوله السابعة: المسألة السادسة من المسائل الثمان يحرم التكسّب بالكلب الهراش البرّي لوجهين **الاول** لنجاسته **الثاني** لعدم جواز الانتفاع به شرعاً فيكون بذل المال في قباله أكلاً بالباطل وهو حرام وكذا حكم الخنزير البرّي حرفاً بحرفٍ واحترز بقيد البرّيين عن الكلب والخنزير البحريين فانهما طاهران يجوز الانتفاع بجلدهما فيجوز بيعهما اذ كلّما جاز الانتفاع به شرعاً لجاز بيعه شرعاً ولكنهما يكونان غير مأكول اللحم **والدليل الثالث** على حرمة التكسب بالهراش والخنزير المذكورين هو الاجماع على حسب الظاهر المصرّح في المحكى عن جماعة رحمهم الله وكذا يحرم التكسب على أجزائهما سواء كانت مما تحلّها الحيٰوة أم لا تحلّها الحيٰوة **نعم** لو قلنا بجواز استعمال شعر الخنزير البرّي في غير حال الصلوة وجلده لجاء فيه الاحتمالان المتقدّمان في جلد الميتة من الحيوان الذي يكون ذا نفس سائلة **أحدهما** الجواز أي جواز بيعهما للانتفاع بهما بجعل الشعر جلاً

للفرس **مثلاً** وبجعل جلده دلواً للبساتين والزراعات أو بجعله غلافاً للسيف **مثلاً** **والآخر** المنع عن بيعهما للعمومات الدآلة على حرمة بيع الاشياء النجسة ولكن الاظهر هو المنع لأجل العمومات التي تكون سليمةً عن المعارض القوي فالعمل بها متعيّن والهراش هو الكلب الذي يدور في الشوارع والبراري وفي قرب أبواب الدور والمنازل وانما قال المصنّف قدس سره بجواز استعمال شعر الخنزير وجلده لورود النص بالخصوص فيهما ح ١ و ٢ و ٣[1] ولم يرد النص بجواز استعمال شعر الكلب وجلده اصلاً ولكن هذا النص يكون غير معمول به فلا يتوجه اليه الاصحاب رضي الله عنهم فلا يقاوم مع الأخبار المانعة عن استعمال شعر الخنزير البرّي وجلده فالعمل بها متعيّنٌ.

قوله السابعة يحرم التكسب بالخمر وكل مسكر مايع والفقّاع الى قوله الثامنة! **المسألة السابعة** من المسائل الثمان في بيان حرمة التكسب بالخمر وبكلّ مسكر مايع وبالفقّاع ويدل عليها الاجماع نصّاً وفتوىً أي عمل بالنصوص الواردة عن الائمّة عليهم السلام بالاضافة الى المسكرات كلّ الفقهاء **العظام** رضي الله عنهم وأفتىٰ كلّهم على طبقها وفي بعض الأخبار يكون لي على الرجل دراهم فيعطيني خمراً قال عليه السلام خذها وأفسدها قال ابن أبي عمير رضي الله عنه يعني اجعلها خلّاً **فان قيل** إنّ هذا الخبر يدلّ على جواز التكسب بالخمر وعلى جواز بيعه لان الامام عليه السلام أمر السائل بأخذها وجعلها خلّاً بعد الغليان وبعد ذهاب الثلثين اذ من الواضح ان الرجل المديون بالدراهم اعطاها بالدائن عوض دراهمه التي كانت في ذمته غاية الأمر أنّه بجعلها خلّاً نظراً الى حرمة شربها **قلنا** ان المراد بالأخذ اما أخذ الخمر منه

---

١. الوسائل ج ١٦ ص ٤٩٥ الى ٤٩٦ باب ٦٥ من ابواب الاطعمة المحرّمة ولا بأس بذكر الحديث الثالث في هذا المقام وهو روى هشام بن سالم عن سليمان الاسكاف قال سئلت أبا عبد الله عليه السلام عن شعر الخنزير نخرز به قال ٤ لا بأس به ولكن يغسل يده اذا اراد أن يصلّي.

مجّاناً بلاعوض الدراهم ثم تخليلها واما أخذها لصاحبها وتخليلها ثم أخذ الخلّ وفاء عن الدراهم **وعلى كلا التقديرين** لا يدل هذا الخبر على جواز التكسّب بالخمر أصلاً ويدل على حرمة التكسب والمعاملة بالخمر روايته المشهورة بين الفريقين الخاصة والعامة وهي عبارة عن قول الرسول الاكرم صلى الله عليه وآله لعن اللّه الخمر وعاصرها وبايعها ومشتريها وآكل ثمنها وشاربها وحاملها والمحمولة اليه واما سائر المسكرات فتلحق بها من باب قياس منصوص العلّة **وهو حجّة عند الأكثر** وأما الفقّاع من قبيل ذكر الخاص بعد العام لشدة الاهتمام بالخاص لورود النص الخاص به في بعض الأخبار وهو عبارة عن قول الإمام الصادق عليه السلام الفقاع خمر استصغره الناس كما لا يخفىٰ.

قوله الثامنة يحرم المعاوضة على الاعيان المتنجّسة الغير القابلة للتطهر الى قوله الاولى! المسألة الثامنة من المسائل الثمان في بيان حرمة المعاوضة على الأعيان المتنجّسة الغير القابلة للتطهير **وتلك** كالدهن المتنجّس **مثلاً** اذا توقف منافعها المحلّلة المقصودة المعتدة بها عند العقلاء على طهارتها **مثلاً** توقف أكل الدهن واللحم والخبز والفواكه على طهارتها لحرمة أكل الاعيان النجسة والمتنجّسة بالاجماع ويدل على الحرمة النبوي المشهور **وهو** قوله صلى الله عليه وآله ان اللّه اذا حرّم شيئاً حرّم ثمنه (وخبر دعائم الاسلام) وهو عبارة عن قول مولانا الصادق عليه السلام وما كان محرّماً أصله منهياً عنه لم يجز بيعه ولا شرائه وأما التمسك بعموم قول امامنا الصادق عليه السلام في رواية تحف العقول أو شيء من وجوه النجس **ففيه نظر** لان الظاهر والمتبادر من كلمة وجوه النجس العنوانات النجسة والاعيان النجسة عيناً وذاتاً كالكلب والخنزير البريّن والكافر لا الاعيان المتنجّسة بالعرض والطاهرة عيناً وذاتاً كالدهن المتنجّس واللحم المتنجّس **مثلاً نعم** يمكن الاستدلال على حرمة المعاوضة بالأعيان المتنجّسة بالتعليل المذكور

فيها وهو عبارة عن قول مولانا الصادق عليه السلام لان ذلك كله محرّم أكله وشربه ولبسه الى اخر ما ذكر فيها والامام عليه السلام قد علّل حرمة الانتفاع بالاشياء النجسة بتحريم اكلها وشربها ولبسها وهذا التعليل يشمل حرمة الانتفاع والمعاوضة بالاعيان المتنجّسة لانها محرّم الأكل والشرب واللبس ثم اعلم انه قد قيل بعدم جواز بيع المسوخ **وذلك كالقردة والخنازير ونحوهما** من جهة نجاستها أي نجاسة المسوخات فرتّب هذا القائل الصغرىٰ والكبرىٰ على هيئة الشكل الاوّل وقال المسوخات نجسة وكل نجسة لا ينتفع بها فالمسوخات لا يتنفع بها وكل شيءٍ لا ينتفع نفعاً محلّلاً مقصودا عند العقلآء لا يجوز بيعه لأخبار التحف والدعائم وغيرهما والمختار عند المصنّف قدس سره طهارتها فلا يحتاج الى التكلّم في جواز بيعها هنا لوجود المنفعة المحلّلة بجلدها وشعرها نظرا الى طهارتها والدليل على طهارتها سيجيء في محلّه ان شاء اللّه تعالىٰ **نعم** لو قيل بحرمة بيع المسوخات لامن حيث نجاستها لكان محل التعرض لهذا القول ما سيجيء من أنّ كل شيءٍ طاهرٍ له منفعة محلّلة مقصودة عند العقلاء وسيجيء بحث هذا في القسم الثاني مما لا يجوز الاكتساب به لأجل عدم المنفعة المحلّلة فيه ان شاء اللّه تعالىٰ.

قال المصنّف قدس سره استثنى من حرمة التكسب بالاعيان المتنجّسة اربعة اشياءٍ تذكر في طى المسائل الاربع.

قوله الاولىٰ يجوز بيع المملوك الكافر أصلياً كان أم مرتداً مليا الى قوله الثانية

المسألة الاولىٰ يجوز بيع العبد الكافر فهو وان كان نجساً الا انه يجوز بيعه وشرائه بلا خلافٍ ظاهرٍ بل أدعى عليه الاجماع سواء كان الكافر أصلياً أم مرتدّاً ملّياً وليس جواز بيع العبد الكافر ببعيدٍ عن الصواب كما يظهر هذا الجواز للمتتبّع

في المواضع المناسبة لهذه المسألة **ومنها** جواز استرقاق الكفّار للمسلمين والاسترقاق يدل على تملك المسلمين اياهم وبعد التملك يجوز لهم بيعهم بمقتضى قاعدة التسلط على الاموال **ومنها** مسألة شراء بعض الكفّار عن بعض الكفّار **ومنها** مسألة بيع العبد الكافر اذا اسلم على ضرر مولاه الكافر **مثلاً** كان العبد والمولىٰ كافرين فأسلم العبد ويجبر المولى على بيعه من الإمام عليه السلام أو نائبه كي لا يكون له عليه سبيل لقوله تعالىٰ ولن يجعل اللّه للكافرين على المؤمنين سبيلاً[1] **ومنها** مسألة جواز عتق الأمة الكافرة لأجل الكفّارة **والحال** أنه لا عتق الّا في الملك **ومنها** مسألة ظهور كفر العبد المشترىٰ (بالفتح) على ظاهر الاسلام بان كان مظهرا للاسلام لساناً ثم بيع على مولاه واشترى ثم ظهر كفره بعد الشراء والاشتراء **ومن الواضح** ان البيع والشراء فرعان للملك وغير ذلك من المواضع المناسبة المسألة تظهر للمتتبّع للمطوّلات في هذا الفنّ (الشريف) وكذا يجوز بيع المرتد الفطرى على الاقوىٰ وينبغي أن يعلم الفرق بين المرتد الملّي وبين المرتد الفطري **وهو** عبارة عن أنّ المرتد الفطري من كان حين انعقاد نطفته أبواه مسلمين أو أحد ابويه مسلماً وتولّد ثم بالغ واختار دين الاسلام ثم أنكر أحدىٰ ضروريات الاسلام وارتدّ ارتداداً فطريّاً وقال بعض من الفقهاء الكرام رحمهم الله بعدم قبول توبته ظاهراً فلابد أن يقتل وتحفظ زوجتها عدّة الوفاة وتقسم الورّاث أمواله وقال أكثرهم بقبول توبته ظاهراً. وأن المرتدّ الملّي من كان حين انعقاد نطفته ابواه كافرين وتولّد منهما ثم بالغ واختار دين الاسلام (الحنيف) ثم أنكر احدىٰ ضروريات الاسلام **وتلك** كتوحيد المبدأ الاعلىٰ أو المعاد الجسماني أو وجوب الصلوة والزكوة **مثلاً** ولكن اتفق الفقهاء رحمهم الله بقبول توبته ظاهراً قال

---

١. سورة النساء آية ١٤٢.

المصنّف قدس سره بل الظاهر أنّ جواز بيع الفطري مما لا خلاف فيه لوجود المنفعة المحلّلة فيه وهي الخدمة والكسب اذ المقصود من العبد الكافر هو الخدمة والكسب لا الأكل من حيث اللحم كي يقال انه غير ماكول اللحم بل هو نجس العين **وعلى ضوء هذا** فلا مانع من بيع المرتدّ من جهة نجاسته ولكن كان في جواز بيع المرتدّ الفطري كلام وبحث من جهة كونه في معرض التلف لوجوب قتله على رأي الاكثر رحمهم الله ولكن قال المصنّف قدس سره لم نجد من تأمل في جواز بيع المرتدّ من جهة نجاسته عدا ما يظهر من بعض الاساطين وهو عبارة عن المرحوم كاشف الغطاء قدس سره في شرحه على القواعد للعلّامة الحلّي قدس سره حيث إحترز بقول العلّامة قدس سره ما لا يقبل التطهير من النجاسات عن النجاسات التي تقبل التطهير ولو بالاسلام كالمرتدّ ولو عن فطرةٍ على أصح القولين وهو عبارة عن طهره بالاسلام وقبول توبته ظاهراً ويستفاد من قول كاشف الغطاء قدس سره عدم جواز بيع المرتدّ الفطري مادام يكون مرتداً أما إذا تاب فيكون بيعه جائزاً بل بنىٰ جواز بيع مطلق الكافر سواء كان أصلياً أم مرتداً ملّياً أم فطريّاً على قبوله للطهر بالاسلام ولكن قال المصنّف قدس سره وأنت خبير بأنّ حكم الاصحاب رحمهم الله بجواز بيع مطلق الكافر نظير حكمهم بجواز بيع الكلب الصيد وكلب الزرع والماشية والحائط أي لا يشترطوا في جواز البيع طهر المبيع لعدم قبول الكلب الطهر اصلاً فردّ المصنّف قدس سره بهذا قول الكاشف المرحوم قدس سره إذ لا يشترطوا الطهر نظير الماء المتنجّس الذي هو قابل للطهر بواسطة اتصاله بالجاري أو الكرّ الطاهر ويجوز بيعه والظاهر أن اشتراطهم قبول التطهير والطهر انما يكون في المبيع الذي يقبل الطهر والتطهير وفي المبيع الذي يتوقف الانتفاع به على طهارته كما يكون النفع الغالب فيه هو الأكل او الشرب أو اللبس كي يتصّف المبيع الطاهر بالملكية شرعاً أمّا بخلاف الخمر فانه غير متصّف بالملكية شرعاً لاجل نجاسته اذ كلّ شيءٍ نجسٍ ليس بمملوك

شرعاًوان كان مملوكاً عرفاً ولا يشترطوا الطهارة في مثل الكلب والكافر المملوكين مع نجاستهما اجماعاً بل اشترطوا في جواز البيع حلّية الانتفاع به **وذلك** كالاصطياد به والاستخدام ولكن بالغ تلميذ كاشف الغطاءﷺ في مفتاح الكرامة فقال أمّا المرتدّ عن فطرة فالقول بجواز بيعه ضعيف جداً لعدم قبول توبته ظاهراً فلا يقبل الطهر والتطهير أصلاً كالكلب **ومن هنا** إنقدح لك مبالغة التلميذ اذ قال بعدم قبول التوبة وأما الاستاذ فهو قائل بقبول توبة المرتدّ الفطري ظاهراً ثم ذكر جماعةﷺ ممن جوّز بيع المرتدّ الفطري الى أن قال السيد السند محمّد جواد العاملي صاحب مفتاح الكرامةﷺ بعدم جواز بيع الفطري لعدم قبول توبته ظاهراً عنده ولعلّ من جوّز بيع المرتدّ الفطري بنىٰ على قبول توبته ظاهراً **انتهىٰ كلامه رفع مقامه** وتبع صاحب مفتاح الكرامةﷺ شيخنا المعاصر صاحب الجواهرﷺ قال المصنّفﷺ أقول لا اشكال ولا خلاف بين الاعلامﷺ في كون المرتدّ عن فطرة ملكاً ومالاً لمالكه ويجوز الانتفاع به بالاستخدام ما دام لم يقتل وأدلّ دليل على ملكيته جواز عتقه في الكفّارة اذ لا عتق الا في ملك وعلى ماليته جواز شرائه عن مالكه وإنّما استشكل المستشكل في جواز بيعه من حيث كونه في معرض القتل اذا قلنا بعدم قبول توبته ظاهراً بل يكون واجب الإتلاف والاعدام شرعاً في صورة عدم قبول التوبة فجواز بيعه وعدم الجواز اختلافي **وعلى هذا** كانّ الإجماع منعقد على عدم المنع من بيع المملوك من المرتد الفطري من جهة عدم قابليته للطهارة والطهر بقبول التوبة **ومن هنا** يعلم أنّ الاقوىٰ عند المصنّفﷺ جواز بيع المملوك المرتد الفطري اذ لم يشترط فيه الطهارة لجواز الانتفاع به بالاستخدام فالقاعدة التي هي عبارة عن كلّما جاز الانتفاع به جاز بيعه تقتضي الجواز حين الارتداد **هذا** مضافا الى هذا قال المحقّق في الشرائع ويصح رهن المرتد الفطري وثيقةً للدين ومن هذا يعلم كونه ملكاً ومالاً ولكن استشكل ثاني

الشهيدين ﷺ في المسالك في رهن المرتد الفطري من جهة وجوب اتلافه شرعاً ومن جهة كونه في معرض التلف **وعليه** فلا يحصل الاستيثاق للدين به فلابد أن نقول حينئذٍ بعدم صحّة رهنه ولكن بعد الاستشكال اختار الشهيد الثاني ﷺ جواز رهنه لبقاء ماليته الى زمان القتل والإتلاف وقال العلّامة الحلي ﷺ في القواعد ويصحّ رهن المملوك المرتد الفطري لكن على اشكال من جهة لزوم قتله على قول ومن جهة بقاء ماليته الى زمان القتل فالوجه الاول يقتضي عدم صحّة رهنه والوجه الثاني يدلّ على صحّة رهنه وذكر المحقّق الكركي ﷺ في جامع المقاصد أن منشأ إشكال رهن الفطري انه هل يجوز بيعه أم لا واذا جار بيعه يصح رهنه بطريق أولىٰ اذ جواز بيعه يدل على كونه ملكاً ومالاً وكلّما كان مالاً يصحّ رهنه كما يصح بيعه وشرائه فجواز الرهن فرع جواز البيع لان البيع يدل على خروج المبيع عن ملك البائع وتحقّقه للمشتري أما بخلاف الرهن فانه لا يدل على خروج العين المرتهنة عن ملك الراهن بل تبقىٰ ملكيته ففي البيع لا تبقىٰ الملكية للبائع وفي الرهن تبقىٰ للراهن واذا جاز البيع مع زوال الملكية جاز الرهن مع بقاء الملكية بطريق أولىٰ وأما يحتمل أن لا يجوز رهن المرتد الفطري فانه لا يحصل المقصود من رهنه وهو عبارة عن استيفاء الدين بسبب بيعه اذا لم يؤدّ الراهن المديون الدّين اذ هو معرض القتل والإتلاف في كلّ زمان من الأزمنة والمملوك المرتد الملي قد يتوب ويقبل توبته فيصحّ رهنه في هذه الصورة **وبعد اللتيّا والّتي** إختار صاحب جامع المقاصد ﷺ جواز رهن المرتدّ الفطري للوجه المتقدّم وهو عبارة عن بقاء ملكيته وماليته الى أن يقتل وقال العلّامة الحلّي ﷺ في التذكرة المرتد ان كان عن فطرة ففي جواز بيعه نظر ينشأ عن تضاد الحكمين أحدهما وجوب قتله وإتلافه والبيع يقتضي وجوب بقائه ووجوب الاتلاف ووجوب قتل المرتدّ الفطري وثانيهما وجوب البقاء ووجوب الاتلاف ووجوب البقاء متضادان

هذا وجه عدم جواز البيع وأما وجه جواز بيعه فهو بقاء ملكيته بعد الارتداد اذ كسبه لمولاه وهذا يدل على بقاء ملكيته لمولاه **واما المرتد عن غير فطرة** أي المرتد الملّي فالوجه صحّة بيعه لعدم وجوب قتله لأجل قبول توبته ظاهراً بالاجماع فأيّد المصنّف﵀ مرامه وهو عبارة عن جواز بيع المرتد الفطري بأقوال العلماء كالعلّامة والشهيد الثاني والمحقّق الكركي﵀ ثم ذكر العلّامة الحلّي﵀ فيها حكم المحارب المفسد في الارض لا تقبل توبته اذ هو جرّد السلاح ليلاً ونهاراً برّاً وبحراً مصرا وغير مصر للإخافة للناس كي يأخذ أموال الناس وربّما يقتل الناس وحدّه شرعاً أحد أمور اربعة إما القتل وإما الصلب وإما قطع يده اليمنىٰ ورجله اليسرىٰ واما النفي عن بلده الى بلد آخر كما قال اللّه تعالىٰ: ﴿**انّما جزآء الذين يحاربون اللّه ورسوله ويسعون في الارض فساداً أن يقتّلوا أو يصلبوا أو تقطّع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض ذلك لهم خزي في الدنيا ولهم في الآخرة عذاب عظيم**﴾[1] **والروايات كثيرة في هذا الباب** والمحارب هو الذي لا يقبل توبته لأجل وقوع التوبة منه بعد قدرة حاكم الشرع عليه نظير توبة فرعون قرب الغرق فهي لا أثر لها في اسقاط الحد عليه واستدلّ العلّامة﵀ على جواز بيع المملوك المريض الذي هو مشرف على الموت فكما يجوز بيع المريض **المذكور** وشرائه لأجل العتق في الكفّارة وكذا يجوز بيع المملوك المحارب لأجل العتق فيها اذ المشتري اذا اشترهما قد دخلا في ملكه ثم أعتقهما فيها **نعم** منع العلّامة في التحرير والشهيد الاوّل في الدروس﵀ عن بيع المرتدّ الفطري وعن بيع المملوك المحارب اذا وجب قتل المحارب بأن يكون قاتلاً للنفس المحترمة فيقتل قصاصاً للوجه المتقدّم عن التذكرة من لزوم تضاد

---

١. سورة المائدة آية ٣٢ وهي سورةالخامسة من الكتاب (العزيز).

الحكمين لزوم البقاء نظراً الى بيعه وجوب الاتلاف نظراً الى وجوب قتل كل واحد منهما اذ لم تقبل توبتهما لانه لا تقبل توبة المرتدّ الفطري على قول ولا تقبل توبة المحارب لوقوعها منه بعد قدرة الحاكم عليه كما سبق هذا آنفاً بل في الدروس أفتىٰ الشهيد الاوّل ﷺ بتوقف جواز بيع المرتد الملّي أيضاً على التوبة كالمرتدّ الفطري فاشترط في المبيع أن يكون طاهراً ففي صورة عدم التوبة يجب قتله ويكون نجساً ويسقط عن المالية فاعطاء الثمن في قباله يكون من قبيل أكل المال بالباطل وكيف كان الأمر فالمتتبّع في كلمات الفقهاء العظام ﷺ يحصل له القطع بأنّ اشتراط الطهارة وقابلية الطهر والتطهير إنّما يكون في المبيع الذي يتوقف الانتفاع المعتدّ به عند العقلاء على طهارته كما يكون الانتفاع به أكله أو شربه أو لبسه وأمّا إذا لم يتوقّف الانتفاع به على طهارته كما إذا كان المبيع عبداً أو أمة إذ المقصود منهما الخدمة والكسب فلا تشترط الطهارة ولهذا قسّم الشيخ الطوسي ﷺ المبيع الى آدمي وغير آدمي ثم اشترط الطهارة في غير الادمي كما يكون المبيع من المأكولات أو المشروبات أو الملبوسات ولكن استثنىٰ من اشتراط الطهارة في غير الآدمي كلب الصيود الصيود على وزن فعولٍ صيغة مبالغة أي كلب كثير الصيد.

قوله الثانية يجوز المعاوضة على كلب غير الهراش الى قوله الثالثة!

المسألة الثانية يجوز المعاوضة على غير كلب الهراش من كلب الصيد وكلب الماشية وكلب الحائط وكلب الزرع وانما قال في الجملة لوجود الاختلاف في غير كلب الهراش من بعض افراد الكلاب الاربعة **المذكورة** في جواز المعاوضة عليه كما سيجيء ان شاء اللّه تعالىٰ بلا خلافٍ ظاهرٍ الا اطلاق العمّاني المصري ظاهراً فانه أفتىٰ بعدم جواز بيع الكلب مطلقا قال المصنّف ﷺ لعلّ اطلاق

العمّاني يكون مثل اطلاق كثير من الأخبار بأنّ ثمن الكلب سحت ولا ريب في أنّ هـذا الاطـلاق مـحمول عـلى كـلب الهـراش لأجـل الأخـبار المـتواتـرة والاجماعات الدالتين على جواز بيع الكـلب فـي الجـملة **الحـاصل** أنـه يـقع التعارض بين هذه الأخبار الدالة على ان ثمن الكلب سحت بطور الاطلاق وبين الأخبار الدالّة على جواز بيع كلب غير الهراش على نحو تعارض المطلق والمقيّد في كلب غير الهراش والمطلق لا يجوّز بيعه والمقيّد يجوّزه فيجمع بينهما بحمل المطلق على غير المقيّد ويقال ان المراد من المطلق عير المـقيّد أي ثـمن كـلب الهراش فقط سحت هذا مضافا الى ان الملاك في جواز البيع هو حلّية الانتفاع به لا الطهارة وقد سبق هذا ثم أن ما عدا كلب الهراش على أقسام **أحدها** كلب الصيد السلوقي وهو منسوب إلى السلوق بفتح السين وضمّ اللام وسكون الواو قـرية باليمن واكثر كلاب قرية السلوق معلّم للاصطياد وهو من أكمل الكلاب للصيد لانه رفيع الاقدام مجذوب البطن فهو سريع العدو ولهذا يكون هذا الكلب متيقناً من الأخبار الدالة على جواز بيع كلب الصيد ومن معاقد الاجماعات الدالة على جواز بيعه وشرائه وهذا لا خلاف فيه **الثاني** كلب غير السلوقي وبيعه جائز على المعروف بين الاصحاب رضي الله عنهم من غير ظاهر اطلاق الشيخ المفيد قدس سره في المقنعة ومن غير ظاهر اطلاق الشيخ الطوسي قدس سره في النهاية أي ظاهر اطلاق قولهما والاطلاق هنا يكون بمعنى الاستعمال أي استعمل المفيد والطـوسي قدس سرهما كـلب الصـيد فـي السلوقي فقط فلا يسمع قولهما في قبال الاخبار الكثيرة المستفيضة الدالة على جواز بيع كلب الصيد غير السلوقي وهي سالمة عن المعارض فالعمل بها متعيّن كما عمل بها أكثر الاصحاب رضي الله عنهم ولهذا قال المصنّف قدس سره ويدل على جواز بيعه قبل الاجماع المحكي عن الخلاف للطوسي وعن المنتهىٰ للعلّامة وعـن الايـضاح لفخر المحقّقين قدس سرهم وغيرها من الكتب الفقهية **القيمة** الأخبار المستفيضة **منها** قول

امامنا الصادق عليه السلام في رواية القسم أو القاسم بن الوليد رحمه الله قال سئلت ابا عبد اللّه الصادق عليه السلام عن ثمن الكلب الذي لا يصيد قال عليه السلام سحت وأما الصيود فلا بأس به[١].

ومنها خبر الصحيح عن ابن فضال عن أبي جميلة عن ليث قال سئلت ابا عبد اللّه الصادق عليه السلام عن كلب الصيود يباع قال عليه السلام نعم ويؤكل ثمنه[٢] **ومنها** رواية أبي بصير رحمه الله قال سئلت ابا عبد اللّه الصادق عليه السلام عن ثمن كلب الصيد قال عليه السلام لا باس به واما الكلب الآخر فلا يحلّ ثمنه[٣] **ومنها** ما عن دعائم الاسلام للقاضي نعمان المصري رحمه الله عن مولانا امير المؤمنين عليه السلام انه قال لا بأس بثمن كلب الصيد[٤].

ومنها مفهوم رواية أبي بصير رحمه الله عن أبي عبد اللّه الصادق عليه السلام قال رسول اللّه صلى الله عليه وآله ثمن الخمر ومهر البغيّ وثمن الكلب الذي لا يصطاد من السحت[٥] ويستفاد منه ان ثمن الكلب الذي يصطاد ليس بسحت فان قيل ايّ مفهوم من المفاهيم الست وهي عبارة عن مفهوم الشرط ومفهوم الوصف ومفهوم اللقب ومفهوم الحصر ومفهوم العدد بموجود هنا **قلنا** ان مفهوم الوصف موجود هنا لان الكلب موصوف والموصول مع صلته صفة أي الكلب الذي يصطاد ثمنه ليس من السحت.

ومنها مفهوم رواية عبد الرحمٰن بن أبي عبد اللّه عن ابي عبد اللّه الصادق عليه السلام قال ثمن الكلب الذي لا يصيد من السحت **ومن الواضح** ان الكلب

---

١. الوسائل ج ١٢ ص ٨٣ باب ١٤ من ابواب ما يكتسب به ح ١.
٢. التهذيب ج ٩ ص ٨٠ باب ٢ ح ٧٨.
٣. الوسائل ج ١٢ ص ٨٣ باب ١٤ ح ٥.
٤. دعائم الاسلام ج ٢ ص ١٩ ح ٢٨ طبع دار المعارف مصر.
٥. التهذيب ج ٧ ص ١٣٥ باب ٩ ح ٧٠ الوسائل ج ١٢ ص ٨٣ باب ١٤ ح ٦.

الذي يصيد ليس ثمنه بسحت قال عليه السلام ولا بأس بثمن الهرّة **ومنها** مفهوم رواية مرسلة الصدوق رحمه الله [١] وفيها ثمن الكلب الذي ليس بكلب الصيد سحت ويستفاد من منطوق بعضها ومفهوم بعضها الآخر جواز بيع كلب الصيد **والحال أنه ليس لها معارض فالعمل بها متعيّن.**

ثم ان دعوىٰ إنصراف هذه الأخبار كمعاقد الإجماعات المنقولة المتقدّمة الى كلب السلوقي كما أنّ جواز بيعه معاقد اجماعات الاصحاب رضي الله عنهم ضعيفة جداً لان علّة الانصراف اما تكون غلبة الوجود واما كثرة الاستعمال وكلاهما ممنوعان لعدم غلبة المعتدّ بها وجوداً الكلب السلوقي هذا مضافاً الى فرض تسليم غلبة الوجود للسلوقى أنّ غلبة الوجود لا توجب الانصراف **كما حقّق هذا في محلّه فالنتيجة** انا لا نسلّم أولاً غلبة وجود السلوقي في الخارج وعلى فرض التسليم لا نسلّم كون غلبة الوجود سبباً للانصراف للمطلق الى فرد غالب الوجود خارجاً **نعم** انما يكون سبب الانصراف كثرة الاستعمال فقط ولكن كثرة الاستعمال لا تصح في قول الامام الصادق عليه السلام ثمن الكلب الذي لا يصيد أو ليس بكلب الصيد لان مرجع تقييد الكلب بعنوان كونه لا يصيد في لسان رواياب الباب الى ارادة الامام عليه السلام الكلب الذي يصح عنه سلب وصف الاصطياد وعنوان الصيد وليس المراد من التقييد **المذكور** صحّة سلب عنوان السلوقية ووصف السلوقية عن الكلب الذي لا يصيد كي يحترز به عن كلب الصيد الذي يكون غير السلوقي بل المراد منه سلب وصف الاصطياد أي لا يجوز بيع الكلب الذي لا يصيد هذا منطوق الخبر وأما مفهوم الخبر فيجوز بيع الكلب الذي يصيد سواء كان سلوقياً أم غير سلوقي **وكيف كان الأمر** سواء صحّ دعوى الانصراف من مطلق

---

١. من لا يحضره الفقيه ج ٣ باب المعايش ص ٣٥٧ ح ٧٥.

الكلب غير الصائد الىٰ مطلق الكلب الصائد أم خصوص الكلب الصائد السلوقي أم لا يصح فدعوى الانصراف ممنوع بل يمكن أن يكون مراد المقنعة والنهاية من السلوقي مطلق كلب الصيود سواء كان سلوقياً أم غير الكلب السلوقي بان كان السلوقي من باب المثال لا الحصر على ما شهد به بعض الفحول الذي يكون المراد منه كاشف الغطاء ﷺ وشهادته عبارة عن اطلاق السلوقي على مطلق كلب الصيود وشهادته حجّة لانه عادل بل أعدل العدول ويؤيّد اطلاق السلوقي على مطلق كلب الصيد بالكلام الذي نقل عن المنتهىٰ للعلّامة ﷺ وعُنِيَ بالسلوقي في كلمات الفقهاء ﷺ كلب الصيد مطلقاً سواء كان سلوقياً أم غير سلوقي وعلّل العلّامة ﷺ هذا الاطلاق بقوله لان السلوق قرية باليمن يكون أكثر كلابها معلّمة للاصطياد والصيد ولهذا نسب كلب الصيد اليها ويقال كلب السلوقي ولكن قال المصنّف ﷺ إنّ هذا الكلام من المنتهىٰ يحتمل أن يكون مسوقاً لاخراج غير كلب الصيد أي يجوز بيع الكلب السلوقي المعلّم للاصطياد أي لا يجوز بيع غير كلب الصيد من الكلاب السلوقية اذ ليس كلّ كلاب قرية السلوق معلّماً للاصطياد بل اكثرها معلّم له أي أنّ المراد بالسلوقي خصوص الصيود منها لا مطلق السلوقي **فالنتيجة** ان في كلام العلّامة ﷺ احتمالين **الاحتمال الاول** أن يكون المراد بالسلوقي مطلق كلب الصيد سواء كان سلوقيا أم غير سلوقي لان اكثر كلاب السلوق معلّم ولهذا عبّر عن كلب الصيد بالكلب السلوقي ومثّل به كما ان هذا القانون مرسوم عرفاً لان أهل العرف يعبّر كثيراً عن الفرس الجيّد بالفرس الجيّد العربي وهكذا هلّم جرّاً **والاحتمال الثاني** ان يكون المراد من السلوقي اخراج كلب غير السلوقي سواء كان كلباً صائداً أم هراشاً **ومن الواضح** ان احتمال الاوّل يشمل مطلق كلب الصيد سواء كان كلباً سلوقياً أم كلباً ماشيةً أم كلباً حائطا أم كلباً زرعاً وانّ احتمال الثاني لا يشمل الكلاب الثلاث **المذكورة** قال المصنّف ﷺ

ان الاحتمال الاوّل أظهر من الاحتمال الثاني لانّ الاحتمال الثاني مستدرك بلا فائدة **اذ من الواضح** عدم جواز بيع كلب الهراش وأما الاحتمال الاوّل فهو ذو فائدة لافادته جواز بيع الكلاب الاربع قوله فتدبر وهو تدقيقي اشارة الى دقّة المطلب **المذكور** كي يظهر لك وجه اظهرية لاحتمال الاوّل في كلام العلّامة قدس سره من الاحتمال الثاني وبقى المثال لغلبة الوجود ولغلبة الاستعمال اما المثال لغلبة الوجود خارجاً فكالانسان الذي يكون له خمسة اصابع في يده ورجله فهو غالب وجوداً من الانسان الذي يكون له ستة اصابع في أحدهما أو في كليهما **وعليه** اذا قيل جئني بانسانٍ لا ينصرف الذهن اي ذهن المخاطب منه الى الانسان الذي يكون له خمسة اصابع بل ينصرف الى مجيء انسان ولهذا اذا اتىٰ بانسان يكون له ستة اصابع فقد أمتثل أمر المولىٰ ومدحه العقلاء ولو قيل له من قبل المولىٰ لِمَ لَم تجيء بالانسان الذي يكون له خمسة اصابع فلم يقبل هذا القول منه أصلاً واما المثال لغلبة الاستعمال فكالماء الذي يستعمل كثيرا في الماء البارد العذب وعليه اذا قال المولىٰ لعبده جئني بالماء ينصرف ذهن المخاطب منه الى الماء البارد العذب الصافي المطلق فهذا يوجب للانصراف لا الاوّل **هذا**.

قوله الثالث كلب الماشية والحائط وهو البستان والزرع الى قوله الثالثة!

القسم الثالث من اقسام ما عدا كلب الهراش كلب الماشية وكلب البستان وكلب الزرع قال المصنّف قدس سره والأشهر بين القدماء من الاصحاب رضي الله عنهم المنع عن بيع الكلاب الثلاثة **المذكورة** واستدلّوا على ذلك بالأخبار الحاصرة التي تدل على حصر جواز بيع الكلب بكلب الصيد فقط وهذه الأخبار الحاصرة مشهورة بين المحدّثين العظام رضي الله عنهم بل هي مشهورة بين أهل الفتوىٰ كالمفيد والقاضي ابن البرّاج وابن زهرة وابن سعيد الحلّي قدس سره والعلّامة الحلّي قدس سره في المختلف بل ظاهر

الخلاف وابن زهرة في الغنية قدس سره الإجماع عليه أي على منع جواز بيع الكلاب **المذكورة هذا** مضافاً الى نجاستها العينية **نعم** المشهور بين الشيخ الطوسي ومن تأخر عنه زماناً الى زماننا هذا هو جواز بيع الكلاب الثلاثة وفاقا للمحكي عن إبن الجنيد وهو أحد القديمين قدس سره حيث قال ابن الجنيد قدس سره لا بأس بشراء كلب الصائد والحارس للماشية والزرع ثم قال لا خير في الكلب فيما عدا الصيود والحارس والكلمة الاخيرة **وهي عبارة عن كلمة** الحارس لو لم تحمل على الاولىٰ اي على الحارس للماشية والزرع في كلام ابن الجنيد قدس سره لدلّ كلامه الاخير على جواز بيع كلب الماشية وكلب الحائط وكلب الزرع اذا طلاق لفظ الحارس يشمل جميع كلاب الحارس لان كلب الماشية يحرس الاغنام من السباع والسارق وكلب الحائط يحرس البستان وكلب الزرع يحرس ويحفظ الزرع فكلها حارس ويصح اطلاق هذا العنوان على كل واحد منها بل يشمل اطلاقه كلب الحارس للدور والخيام والفسطاط **هذا** مضافاً الى كون اللام الداخلة على كلمة الحارس عهدية خارجيّةً اشارة الى حارس الماشية والزرع مع أنّ قانون التلفظ يقتضي حمل المطلق على المقيّد لان المتكلّم الفصيح والبليغ اذا تكلّم بالمقيّد أولاً ثم بالمطلق ثانياً فقانون التكلمي يقتضي الحمل **المذكور** وحكى جواز بيع الكلاب الثلاث أيضاً عن الشيخ والقاضي ابن البرّاج قدس سره في كتاب اجارة كتابهما وعن سلار وأبي الصلاح الحلبي وإبن حمزة وابن ادريس الحلّي وعن اكثر المتأخرين كالعلّامة الحلّي وولده السعيد فخر المحقّقين والشهيدين والمحقّق الثاني وإبن القطّان في المعالم والصيمري وإبن فهد الحلّي وغيرهم من متأخري المتأخرين عدا قليل من الفقهاء رحمهم الله وافق المحقّق الاوّل صاحب الشرائع المحقّق السبزواري ومحمد تقي المجلسي الاوّل وصاحب الحدائق والعلّامة الطباطبائي في مصابيحه وفقيه عصره الشيخ جعفر كاشف الغطاء قدس سره في

القواعد ولكن قال المصنّف﵀ والمنع عن بيع الكلاب الثلاث موافق للعمومات المتقدّمة المانعة عن بيع مطلق الكلب الاكلب الصيد منطوقاً وبعضها مانع عنه مفهوماً وقد تقدّمت هذه الأخبار المانعة فان قيل اشتهر في الالسن كلام وهو عبارة عن قولنا ما من عام الا وقد خصّص **وعلى هذا** يحتمل ان يكون لها مخصّص دالّ على جواز بيع كلب الماشية والحائط والزرع **قلنا لم** نجد مخصّصا لها سوىٰ مرسلة الشيخ الطوسي﵀ في المبسوط من رواية جواز بيع كلب الماشية والحائط فان قيل إنّ خبر المرسل ليس بحجّة فكيف يعتمد عليه ويكون مخصّصاً للعمومات **المذكورة** قلنا انجبر ضعف سنده بالارسال بعمل أكثر الاصحاب﵃ على طبقه وكذا انجبر قصور دلالته لأجل كون المنقول مضمون الرواية لامعناها ولا ترجمتها **والتوضيح** هنا يحتاج الى تفصيلٍ وهو ان النقل للخبر عن الامام﵇ تارة يكون بكلمات الامام﵇ وبالفاظه من غير تقديم وتأخير وتغيير وتصحيف وإسقاط وهذا يسمىٰ بالنقل الملفوظ وأخرىٰ يكون النقل بالترجمة كما اذا تبدّل الناقل لفظ الامام﵇ بلفظ آخر وثالثةً يكون النقل بالمضمون وهو عبارة عن النقل بحسب فهم الناقل عن كلام المعصوم﵇ مطلباً وحكماً كما اذا قال المعصوم﵇ لشخص إغتسل للجمعة فيستضيد منه الناقل بجسب فهمه ودركه وجوب غسل الجمعة ثم نقل للغير وجوب غسلها من جانب الامام﵇ ومن هنا انقدح لك ان قصور الرواية من حيث الدلالة ثابت في صورة النقل بالمضمون فقط وليس قصور الدلالي بموجود في صورة النقل بالفاظ الامام﵇ وفي صورة نقل ترجمة الفاظه هذا ولكن إنجبر ضعف سنده بسبب اشتهاره بين المتأخرين﵃ وبسبب ظهور الاتفاق المستفاد من قول الشيخ الطوسي﵀ في كتاب الاجارة وظهور الاتفاق على جواز بيع الكلاب الثلاث يكون ثابتاً بان أحداً من الاصحاب﵃ لم يفرّق بين بيع هذه الكلاب **الماشية** والحائط **والزرع**

وبين اجارتها أي كلّما جاز بيعها جاز اجارته فجواز اجارتها إجماعي فبيعها جائز لعدم الفرق من حيث الجواز بين الاجارة والبيع واذا لاحظنا الاتفاق على جواز اجارة كلاب الاربع فقد استفدنا منه جواز بيعها **فالنتيجة** أن المخصّص موجود للعمومات المانعةٍ عن بيع الكلاب الثلاثة وهو عبارة عن مرسلة الصدوق ﷺ المنجبرة ضعف سندها وقصور دلالتها بعمل أكثر الأصحاب ﷺ على طبقها وظهور الاتفاق المستفاد من قول الشيخ الطوسي ﷺ والانتفاع المحلّل موجود في الكلاب الثلاثة وتقدير الدية ثابت للكلاب **المذكورة** ويظهر من قول العلاّمة ﷺ في التذكرة جواز بيع هذه الكلاب عندنا ومن المحكى عن الشهيد الاوّل ﷺ في كتاب حواشيه على قواعد العلاّمة ﷺ أن أحداً من الاصحاب ﷺ لم يفرّق بين الكلاب الاربعة فتكون الدعاوي على جواز بيع الكلاب موجودة **أحدها** دعوى التخصيص للعمومات **ثانيها** دعوى الاتفاق على جواز اجارتها **ثالثها** دعوى وجود الانتفاع المحلّل في الكلاب وهو حراسة الأغنام والبستان والزرع **رابعها** دعوى تقدير الدية شرعاً لها **خامسها** دعوى عدم الفرق بين الكلاب الاربع وهي تكون قرينةً واضحةً على حمل كلام من اقتصر على كلب الصيد في جواز البيع على المثال لمطلق ما ينتفع به منفعة محلّلة مقصودة كما يظهر هذا المطلب من عبارة ابن زهرة في الغنية حيث عبّر سيّد السند اولاً في المبيع أن يكون مما ينتفع به منفعة محللّة مقصودة ثم قال السيّد **المذكور** واحترزنا بقولنا ينتفع به منفعة محلّلة مقصودة عما يحرم الانتفاع به شرعاً ويدخل في ذلك كل نجس الا ما خرج بالدليل المعتبر من بيع الكلب المعلّم للصيد ومن الزيت النجس للاستصباح تحت السماء قال المصنّف ﷺ ومن المعلوم بالاجماع والسيرة قديماً وحديثاً جواز الانتفاع بهذه الكلاب منفعة محلّلة مقصودة بحيث تكون أهم عند العقلاء من منفعة الصيد اذ حفظ الاغنام الكثيرة

والبستان الذي تكون فيه الثمرات والفواكه وحفظ الزرع يكون فيه حنطة وحبوبات قيّمة أهم من الصيد القليل **وعلى ضوء هذا** فيجوز بيع كلب الماشية وكلب الحائط وكلب الزرع لوجود القيد الذي إعتبره السيد السندﷺ في الغنية من المنفعة المحلّلة المقصودة في هذه الكلاب كما لا يخفىٰ **فان قيل** إنّ بيع النجس ممنوع شرعاً كما هو مفاد رواية تحف العقول والدعائم وغيرهما ولا خفاء في نجاسة الكلاب **قلنا** ان المنع شرعاً عن بيع النجس منوط بحرمة الانتفاع **وعلى طبيعة الحال** فينتفي المنع عن البيع للنجس بانتفاء حرمة الانتفاع ولا ريبفي حلّية الانتفاع بالكلاب **المذكورة**وقد سبق هذا قال المصنّفﷺ ويؤيد أي ذلك جواز بيع الكلاب الثلاثة **المذكورة** قول التذكرة من أنّ المقتضى لجواز بيع كلب الصيد اعنى منه المنفعة المحلّلة موجود في هذه الكلاب وحكى عن العلّامة الحلّيﷺ في موضع آخر من التذكرة أنّ تقدير الدية لهذه الكلاب يدلّ على مقابلتها بالمال وهذا يدلّ على جواز مقابلتها بالثمن من حيث البيع قال المصنّف ولكن ضعف الدليل الاوّل للعلّامةﷺ بسبب رجوعه الى القياس الباطل اذ قاس الكلاب الثلاثة بكلب الصيد وشبّهها به في وجود النفع في كل واحد منها وكذا ضعف الدليل الثانيى بان الدية في صورة إتلاف الكلاب لا تدل على تملّكها وعلى مقابلتها بالمال اذ يحتمل ان تكون الدية من باب تعيين الغرامة المعيّنة شرعاً من جهة تفويت المتلف شيئاً ينتفع به ولا تكون الدية ثابتةً من جهة اتلاف المال والا لكان الواجب قيمتها كائنةً ماكانت أي سواء كانت قيمتها متساوية لديتها أم زائدة عليها أم ناقصة عنها فإتلاف الكلاب الثلاثة يكون مثل اتلاف الحرّ **ومن المعلوم** أنّ إتلاف الحرّ يكون سبباً لضمان المتلف الغرامة المعيّنة شرعاً ولا يكون إتلافه سبباً لضمان تفويت ماليته أي مالية الحرّ لان الحرّ ليس بمال شرعاً ولهذا لا يجوز بيعه وكذا الكلاب الثلاثة حرفاً بحرفٍ **والحاصل** أن

الدية لو لم تدلّ على عدم تملك الكلاب شرعاً فلم تدل على تملكها وعلى ماليتها لان الدية دية المنفعة الفائتة لا الدية لمالية الكلاب والا لكانت قيمتها كائنة ماكانت واجبةً **والحال** ان ديّتها معيّنة ومن تعيّنها شرعا يعلم كون الدية ثابتةً لاجل تقويت المنفعة ولأجل غرامتها لا لأجل ماليتها ونحو الدليل الاول والدليل الثاني في الضعف انجبار مرسلة لصدوق عليه الرحمة بعمل الاصحاب رضي الله عنهم بدعوىٰ الاتفاق المتقدّم عن الشيخ قدس سره في كتاب الاجارة وعن العلّامة والشهيد قدس سرهما لو هن هذه الدعوى وضعفها بسبب ظاهر عبارة الخلاف للشيخ الطوسي وعبارة الغنية للسيد المكارم قدس سره من الإجماع على عدم جواز بيع غير المعلّم من الكلاب الثلاثة **هذا أولاً** ولوهن دعوىٰ الاتفاق المتقدّم عن الشيخ قدس سره في كتاب الاجارة وعن العلّامة والشهيد الاوّل قدس سرهما بسبب وجدان الخلاف العظيم من أهل الرواية والفتوىٰ **هذا ثانياً نعم** استدرك المصنّف قدس سره ضعف دعوىٰ الاجماع المتقدّم على جواز بيع الكلاب غير كلب الصيد بقوله نعم لو ادّعى الاجماع على جواز بيع الكلاب لأمكن منع وهن الدعوىٰ بمجرد الخلاف على جواز بيعها ولو كان الاختلاف من كثير الاصحاب رضي الله عنهم هذا بناء على ما ذهب اليه بعض المتأخرين في الاجماع من كونه منوطاً بحصول الكشف عن رأي المعصوم عليه السلام سواء حصل الكشف **المذكور** عن اتفاق الاثنين من الفقهاء رضي الله عنهم أو عن اتفاق الثلاثة او الاربعة أو الاكثر فالاجماع الكشفي منوط بحصول الكشف عن رأي الامام عليه السلام ولو خالف المجمعين اكثر الاصحاب رضي الله عنهم فضلاً عن خلاف قليل منهم هذا مع أن دعوى الاجماع الكشفي من الشيخ والعلّامة والشهيد الاوّل قدس سرهم تكون ممن اصطلح الاجماع على مثل هذا الاتّفاق الذي خالفه جماعة كثيرة لانّهم قائلون بالاجماع بقاعدة اللطف أو الحدس فلا يعتنىٰ بدعوى الاجماع عند وجدان الخلاف عند من لم يصطلح الاجماع على مثل هذا الاتفاق أعلم أن القائلين

بحجية الاجماع فهم ثلاثة فرق **الاولىٰ** قائلة بحجيّة الاجماع من بـاب اللـطف بمعنى ان وجود الامام المعصوم عليه السلام لطف في عالم الامكان وتصرّفه فـيه لطـف آخر **وعليه** اذا اتفق العلماء رضي الله عنهم على حكم من الاحكام الشرعية فان وافق رأيهم رأي الامام عليه السلام فهو والا وجب عليه من باب اللطف القاء الخـلاف فـاذا لم يـلق الخلاف بين المجمعين فيكشف هذا من باب اللطف عن رضاء الامام عليه السلام وعـن مطابقة قولهم قوله عليه السلام **الثانية** قائلة بحجيّته من باب الكشف **ومـن الواضـح** أن الكشف عن رضاء المعصوم عليه السلام لا يحصل الا باتفاق الكل ويـقدح فـيه خـلاف واحد منهم فضلاً عن خلاف جماعةٍ **الثانية** ذهبت الى حجّيته من باب الحـدس عن قول المعصوم عليه السلام لان الامام عليه السلام سيّد العلماء ورئيسهم **ومن البعيد** ان يـتّفق الرعايا والمرءوسين على أمر من الأمور الدينية وعلى أمر من الأمور السياسية ولم يدخل الرئيس فيما بينهم **وعليه** اذا اتّـفق الاصـحاب رضي الله عنهم عـلى حكـم مـن الاحكام الشرعية فنحن نحدس رضاء المعصوم عليه السلام ودخوله في المجمعين قطعاً **ومن الواضح** أنه يشترط فيه اتفاق الكل أيضاً ويقدح فيه المخالف سيما خلاف مجهول النسب اذ يحتمل كونه اماماً معصوماً عليه السلام فان قيل انا سلّمنا عدم الاتّفاق على جواز بيع الكلاب الثلاثة وعـدم حـجّية الاجـماع الكشـفي عـند الشـيخ الطوسي والعلّامة والشهيد الاوّل رحمهم الله ولكن الشهرة الفتوائية على جواز بيع الكلاب المذكورة بين المتأخرين جابرة لضـعف سـند الروايـة المـرسلة اذا كـانت مـن المتقدمين أيضاً قلنا إن مع مخالفة كثير مـن القـدماء رضي الله عنهم كـيف تـدعى الشـهرة الفتوائية بين القدماء رضي الله عنهم على جواز بيع الكلاب الثلاثة الماشية **والزرع والحائط هذا** مضافاً الى كثرة ظواهر العمومات الواردة الناهية عن بيع الكلاب غير كلب الصيد **وهذه العمومات** واردة في مقام الحاجة أي سئل السائل عن جـواز بـيع الكلاب واجاب الامام عليه السلام بالمنع عن بيعها ومع خلوّ كـتب الروائـية المشـهورة

وتلك كالكتب الاربعة والوافي والمستدرك وغيرها عن هذه الرسلة الدآلة على جواز بيعها حتىٰ انّ الشيخ ﷺ لم يذكرها في جامعيه التهذيب والاستبصار وإنّما ذكرها في المبسوط فقط وأمّا حمل كلمات القدماء ﷺ في استثناء كلب الصيد فقط عن عدم جواز بيع الأعيان النجسة على المثال لا الحصر ففي غاية البعد لان سياق كلماتهم يدلّ على أنّ المقصود منها بيان الاحكام الواقعية وذكر المستثنىٰ منه واداة الاستثناء والمستثنىٰ في الكلام يدل على انحصار جواز البيع بكلب الصيد فقط وأمّا كلام السيّد السند ابن زهرة ﷺ فهو مختل وناقص من حيث المفهوم لانه استثنىٰ عن كل نجس الكلب المعلّم للصيد والزيت النجس للاستصباح تحت السماء مع أنّ الاجماع قائم على جواز الانتفاع بالعبد الكافر **وعلى طبيعة الحال** فلا يفى كلامه واستثنائه بكلّ ما خرج بالدليل المعتبر عن النجس وعمّا يحرم الانتفاع به **هذا أي خذ ذا** فان قيل انا نحمل كلام إبن زهرة ﷺ بكلب الصيد على المثال لا الحصر **وعليه** فلا اختلال ولا نقص في كلامه **قلنا** ان حمل كلامه عليه لا يصحّح كلامه أصلاً لعدم شمول كلامه للعبد الكافر لانه استثنىٰ من النجس كلب الصيد والزيت النجس فقط مع ان المملوك الكافر سواء كان أصليا أم عارضيا والدهن الكلي سواء كان زيتاً أم غيره من المستثنىٰ اجماعاً قال المصنّف ﷺ لو أراد ابن زهرة ﷺ من الكلب المعلّم للصيد الحيوان النجس الذي يجوز الانتفاع به شرعاً فيشمل حينئذٍ المملوك الكافر أيضاً كما انه لو اراد من الزيت المتنجّس مطلق الدهن المتنجّس من باب استعمال الفرد في الكلي مجازا بعلاقة الجزء والكل لشمل مطلق الدهن فيكون الكلب مثالاً للحيوان النجس الذي يجوز الانتفاع به منفعة محلّلة مقصودة فيشمل الكلاب الثلاثة وتدخل في المستثنىٰ وكذا الزيت النجس حرفاً بحرفٍ أي مثالا للدهن ولا يخفىٰ عليك ان هذا التوجيه يكون على خلاف الظاهر من كلامه فلا يصار اليه الا بالقرينة وهي

مفقودة في المقام **هذا**.

ولكن الحاصل من شهرة جواز بيع الكلاب الثلاثة بين المتأخرين رضي الله عنهم مع ضميمة أمارات الملك في هذه الكلاب الماشية والحائط والزرع والامارات عبارة عن حقّ الاختصاص لشخص بهذه الكلاب ولهذا لو غصب غاصب هذه الكلاب فيجب عليه ردّها وعن تقدير الدية لها شرعاً لو قتلها قاتل أو نقص بعض اعضائها وعن جواز اجارتها للمستأجر وعن جواز الانتفاع بها فالشهرة وأمارات الملك توجبان الظنّ بجواز بيعها حتىٰ في غير هذه الكلاب مثل كلب الدور وكلب الخيام اذ هما يلحقان بها من جهة تنقيح المناط **وبعد اللتيّا والتي** انّ مسألة جواز بيع الكلاب لا تخلو عن اشكال لوجود الاختلاف بين اكثر المتقدّمين والمتأخرين رضي الله عنهم وكذا التعارض بين أدلة الباب موجود **وبعد تحقّق الاختلاف وتتحقّق التعارض** تصل النوبة بالاحتياط وهو يقتضي المنع عن بيعها لدوران الأمر بين حرمة البيع وبين جواز البيع والاحتياط في الترك لاحتمال حرمة بيعها **وهذا واضح لا غبار عليه قوله فافهم** وهو اشارة الى أنّ مختار المصنّف قدس سره هو جواز بيع الكلاب الثلاثة وان كان الاحتياط يقتضي المنع عن بيعها لأجل نجاستها العينية ولكن بتنقيح المناط يكشف جواز بيعها لان كلب المعلّم للاصطياد يكون نجس العين أيضاً ولكن لمّا كان له منفعة محلّلة وهو الاصطياد جاز بيعه لانّ الملاك في جواز بيع الاشياء هو وجود المنفعة المحلّلة فيها سواء كانت طاهرة العين أم نجسة العين أم متنجّساً ويحتمل ان يكون اشارة الى أنّ الكلاب الثلاثة لها ملكية وليس لها مالية شرعاً اذ النسبة بين الملك والمال من النسب الاربع عموم من وجهٍ مادة اجتماعهما في الكتب القيّمة كالوسائل **مثلاً** ومادة الافتراق عن جانب الملكية في حبّة من العدس ومادة الافتراق عن جانب المالية في حطب الصحرىٰ **مثلاً**.

قوله الثالثة الاقوىٰ جواز المعاوضة على العصير العنبي اذا غلى ولم يذهب ثلثاه الى قوله الرابعة

المسألة الثالثة من المسائل الأربع التي تكون لبيان جواز بيع الأعيان النجسة من حيث الاستثناء عنها في بيان حكم العصير العنبي اذا غلىٰ بالنار ولم يذهب ثلثاه فهو وان كان نجساً ولكنّ الاقوىٰ جواز المعاوضة عليه ولهذا جعله من المستثنىٰ عن بيع الأعيان النجسة واستدل عليه بعمومات البيع واطلاقات البيع وبعمومات التجارة عن تراضٍ مثل قول اللّه تعالىٰ: ﴿**أحلّ اللّه البيع**﴾[١] وعمومه بناء على افادة المفرد المعرّف باللام العموم والا فاطلاقه يشمل جواز المعاوضة عليه اذ لم يخرج بالدليل عن تحته فيبقىٰ تحته وكذا عموم التجارة عن تراض يشمله أيضاً كقوله تعالى: ﴿**الا ان تكون تجارة عن تراض منكم**﴾[٢] فعمومات البيع والتجارة صادقة عليه من جهة انه مال عند العقلاء قابل للانتفاع به بعد طهارته بسبب النقص الحاصل بذهاب ثلثيه كي يصير خلّاً فإن قيل انه بعد الغليان وقبل ذهاب الثلثين كان نجساً على الأظهر وكونه نجساً يكون مانعاً عن كونه مالاً فيكون أكل المال بازائه اكلاً بالباطل قلنا نستصحب بقاء ماليته الى حين الغليان وقبل ذهاب الثلثين لتمامية اركان الاستصحاب هنا لانه كان مالاً قبل الغليان قطعاً وبعد الغليان نشك في بقاء ماليته وزوالها فنستصحب بقاء ماليته الى حين الغليان **وعلى هذا** تجوز المعاوضة عليه بلا اشكال **غاية الأمر** أنّه بعدالغليان وقبل النقص مال ولكن معيوب بالنجاسة التي يمكن زوالها بذهاب الثلثين وهو يطهّره فيصير مالاً صحيحاً ومن أجل هذا لو غصب حال كونه عصيراً فاغلاه الغاصب بالنار حتىٰ حرم وصار نجساً فلم يكن العصير في حكم التالف

---

١. سورة البقرة آية ٢٧٥.
٢. سورة النساء آية ٢٩.

كي يضمن الغاصب بالمثل إن كان مثليا أو القيمة إن كان قيمياً بل وجب عليه شرعاً ردّه الى مالكه ووجب عليه غرامة الثلثين وخسارتهما من مثلهما أو قيمتهما وأجرة العامل فيه حتى يذهب الثلثان ومؤنة العمل فيه من تهيّة الحطب أو الخشب عليه لان الغاصب يكون علّة لحدوث العيب ولوجوب ذهاب الثلثين فيجب عليه حينئذٍ غرامة الثلثين وهو يتوقف على الغليان فتكون عليه والغليان يتوقف على مؤنة من تهية الحطب أو الخشب فتكون عليه ويجب على الغاصب أيضاً أجرة العمل فيه لان ما يتوقف عليه الواجب واجب عقلاً كما حقّق هذا المطلب في علم الأصول في بحث المقدمة وصرّح بهذا الأمر العلّامة قدس سره في التذكرة حال كونه معلّلاً لغرامة أجرة العمل فيه على الغاصب بانه صار سببا لحدوث العيب بالغليان والنجاسة **والحال** أنه يحتاج زوال العيب الى مؤنة وخسارة والحال ان العيب يكون من فعل الغاصب **فالنتيجة** كانت الخسارة عليه بلا اشكال **وهذا ظاهر** نعم ناقش المحقّق الكركي قدس سره كلام العلّامة الحلّي قدس سره في جامع المقاصد في الفرق بين غصب العصير وغليانه حتى حرم ونجس قبل النقص وبين غصبه وصيروته خمراً بعد الغليان بان فرق العلاّمة **أعلى اللّه تعالىٰ مقامه** بين غصب العصير اذا غلىٰ بواسطة اغلائه الغاصب وبين صيروته خمرا بعد الغليان اذا غصب عصيرا فصار خمراً فيجب عليه ردّ مثله لان المالية أي مالية العصير قد فاتت تحت يد الغاصب فكان عليه ضمانها كما اذا تلفت يكون باطلاً اذ لا فرق بين الصورتين لان العصير اذا غلىٰ حتى حرم ونجس سواء صار خمراً أم لم يصر خمراً بعد فهو في حكم التالف في الصورتين فيجب عليه ردّ المثل وأما العلّامة رحمه الله فقد أفتىٰ في الصورة الاولى بعدم كونه في حكم التالف وقال يجب على الغاصب ردّ وفي الصورة الثانية فقد ذهب الى كونه في حكم التالف وقال يجب عليه ردّ مثله والمحقّق الكركي قدس سره قال انه في الصورتين في حكم التالف

فيجب على الغاصب ردّ مثله اذا رضى المالك به واما اذا لم يرض به وقال ردّه الىّ خلّاً فيجب عليه مؤنة الغليان وذهاب الثلثين واما ذا صار خمراً فيجب عليه ردّ مثله قطعاً لعدم الخمر مالاً شرعاً وأما المصنّف ﷺ فقد استدرك أي دفع توهم ورود الاشكال الذي ذكره المحقّق الثاني على العلّامة الحلّي ﷺ بقوله لكن لا يخفىٰ على أهل التحقيق أنّ مناقشة المحقّق الكركي **اعلى اللّه تعالىٰ مقامه** لا يرد على الفاضل العلّامة ﷺ لوجود الفرق الواضح بين الصورتين أي بين العصير العنبي اذ اغلىٰ بالنار وبينه اذا صار خمراً بعد الغليان وأمّا بيان الفرق بينهما فإن عصير العنب بعد الغليان يكون مالا عرفاً كما يكون قبل الغليان مالاً عرفاً وشرعاً ولكن النجاسة العارضة عليه لا تمنع عن ماليته عرفاً وشرعاً بسبب قبوله الطهارة بالنقص والنجاسة العارضة بالغليان لا تعتبرها أما بخلاف صيرورته خمراً فان النجاسةالعارضة عليه بسبب صيرورته خمراً مانعة عن ماليته شرعاً لان هذه النجاسة ليست بقابلة للتطهير والطهارة **وعلى ضوء هذا** فالخمر لا تزول نجاستها اصلاً الا بزوال الموضوع اي اذا تبدل عنوان الخمرية بعنوان آخر من العناوين الطاهرة والا الخمر مادام خمراً فهي نجسة ليست بمال شرعاً ولهذا يكون أكل المال بازائها أكلاً بالباطل أما بخلاف العصير فانه تزول نجاسته العارضة بنقصه الذي يتحقّق بذهاب الثلثين فتكون طهارته نظير طهارة ماء البئر بالنزح المقدّر شرعاً أي تطهير ماء البئر بالنزح هذا عند القدماء ﷺ وأما المتأخرون فهم قائلون باستحباب نزح البئر مالم يتغيّر أحد اوصافه الثلاثة اللّون والطّعم والرّيح بواسطة وقوع النجاسة فيه **وبالجملة** فالنجاسه في العصير وحرمة الشرب له عرضيّة تعرضانه في حال متوسط بين حالتي طهارته اذ للعصير العنبي حالات ثلاثة يكون طاهراً في اثنين منها وفي احديها نجساً **الاولى** حالته قبل الغليان وهو في هذه الحالة طاهر بلا اشكال **الثانية** حالته بعد الغليان وقبل ذهاب

الثلثين وهو في هذه الحالة المتوسطة نجس بحيث لا يجوز شربه ولا بيعه ولا سائر المعاوضات عليه **الثالثة** حالته بعد الغليان وبعد ذهاب الثلثين وهو في هذه الحالة طاهر أيضاً **ومن هنا** انقدح لك عروض النجاسة عليه في حال متوسّط بين حالتي طهارته **اذا علم هذا** فقد علم أن حكمه حكم النجس بالعرض الذي يقبل التطهير والطهر **وعلى طبيعة الحال** فلا يشمله قول امامنا الصادق عليه السلام في رواية تحف العقول أو شيء من وجوه النجس وكذا لا يدخل تحت قول الرسول الأكرم صلى الله عليه وآله اذا حرّم اللّه شيئاً حرّم ثمنه لانّ الظاهر والمتبادر من وجوه النجس ومن حرمة الشيء العنوانات النجسة والمحرّمة أي يتبادر منها الاشياء التي تكون نجاستها وحرمتها ذاتيين **وتلك** كالنجاسات المعهودة في الشريعة **المقدسة** وهي نجسة بقول مطلق **مثلاً** المني من الحيوان ذي نفس السائلة نجس في جميع الحالات وبقول مطلق ولا تكون نجاسته ثابتة في حالة حرارته **مثلاً** بل هو نجس في حالة حرارته وفي حالة برودته ولا يشملان ما تعرضانه في حال غليانه وفي حال قبل ذهاب الثلثين ولا يعرضانه في حال غليانه وفي حال ذهاب ثلثيه ولهذا يقال العصير العنبي حرام ونجس في حال الغليان وقبل النقص **وبما ذكرنا** من أن المراد من وجوه النجس في رواية تحف العقول العنوانات النجسة التي تكون نجاستها ذاتيّةً يظهر عدم شمول معقد إجماع التذكرة على فساد بيع نجس العين أي النجس الذي تكون تجاسته ذاتية لا عرضيةً للعصير العنبي لان المراد بالعين الذي يكون مضافا اليه كلمة النجس هو العنوانات النجسة التي تكون نجاستها ذاتية تكون في جميع الحالات كما تقدّم هذا آنفاً كما ان اطلاق لفظ الاسد على الحيوان المفترس يكون على نحو الحقيقة لانه اسد في جميع الحالات أما بخلاف الرجل الشجاع فان اطلاق لفظ الاسد عليه مجاز لانه ليس بأسدٍ في جميع الحالات بل هو أسد حين اظهاره الشجاعة والجرئة وكذا

البول اذ اطلاق النجس عليه يكون على سبيل الحقيقة في جميع الحالات وأما بخلاف العصر العنبي فان اطلاق النجس عليه مجاز لأنّه لا يكون نجساً في جميع الحالات بل هو نجس بعد الغليان وقبل النقص الذي يتحقّق بذهاب الثلثين فقط ويمكن ان ينسب جواز بيع العصير العنبي الى كل من قيّد الاعيان النجسة المحرّم بيعها بعدم قابليتها للتطهير وعلى هذا فيجوز بيعه نظراً الى ما يستفاد من كلامه قال المصنّف قدس سره ولم أجد من بين الفقهاء رحمهم الله من صرّح بالخلاف بالنسبة الى بيع جواز العصير عدا ما في مفتاح الكرامة من أن الظاهر هو المنع عن بيع العصير لأجل العمومات **المتقدّمة** وهي عبارة عن خبر تحف العقول والدعائم وغيرهما والنبوي المشهور **هذا أولاً وثانياً** لخصوص بعض الأخبار الذي ورد في خصوص المنع عن بيع العصير اذا غلىٰ مثل قول أبي عبد اللّه الصادق عليه السلام وان غلىٰ فلا يحلّ بيعه **الحديث**[1] ومثل رواية أبي بصير قال سئلت أبا عبد اللّه الصادق عليه السلام قال اذا بعته قبل أن يكون خمراً وهو حلال فلا بأس[2] ويستفاد من كلامه عليه السلام نظرا الى مفهوم الشرط ان بيعه لا يجوز وليس بحلال بعد أن يكون خمراً **ومن الواضح** ان العصير اذا غلى فيصير خمراً قبل النقص وكمرسل ابن الهيثم عن رجل عن أبي عبد اللّه الصادق عليه السلام قال سئلته عن العصير يطبخ بالنار حتىٰ يغلىٰ من ساعته أيشربه صاحبه فقال عليه السلام اذا تغيّر عن حاله وغلىٰ فلا خير فيه أي فلا خير في شربه ولا في بيعه[3] والاستدلال به على المدعىٰ مبنى على شمول الخير المنفي للبيع أيضاً كما يشمل الشرب وفي جميع أدلّة صاحب مفتاح الكرامة قدس سره على منع بيع العصير اذا غلى نظر واشكال أمّا في العمومات المتقدّمة

---

١. وسائل الشيعة ج ١٢ ص ١٧٠ باب ٥٩ ح ٦. ٢. المصدر نفسه ج ١٢ ص ١٦٩ ح ٢ باب ٥٩.
٣. الوسائل ج ١٧ ص ٢٢٧ باب ٢ ح ٧.

فلما مرّ من أنّ المراد من وجوه النجس أو شيء من النجس هو العنوانات النجسة التي تكون نجاستها ذاتية لا النجس العارضي الذي يقبل التطهير كعصير العنبي **وعلى طبيعة الحال** ان نهي الامام عليه السلام بلفظ الجملة الخبرية مثل قوله فلا يحلّ كما في رواية أبي كهمس رضي الله عنه وبقوله ففي بيعه بأس اذا صار خمراً وهذه الصيرورة تتحقّق في صورة الغليان وقبل النقص كما في رواية أبي بصير رضي الله عنه ومثل قوله فلا خير فيه منطوقاً كما في مرسل ابن الهيثم رضي الله عنه إنّما يكون بعد الغليان وقبل النقص **وهذا لاكلام فيه** وأمّا بيعه بعد الغليان وبعد ذهاب الثلثين فهو جائز بالاجماع والفقهاء رضي الله عنهم ذهبوا الى جواز بيعه في هذا الفرض فقط **وعلى ضوء هذا** فهذه الروايات أجنبيّة عن المدعىٰ **هذا** مضافاً الى أن خبر ابن الهيثم ضعيف من وجهين **الاوّل لارساله والثاني** لإجماله لانه نقل عن رجلٍ وهو غير معلوم من حيث الوثاقة والعدالة بل من حيث المذهب والعقيدة ولكن لا حاجة الى هذا التحقيق بعد كونها اجنبيةً عن المدعىٰ فالنتيجة ان بيع العصير يجوز بقصد التطهير مع إعلام المشتري بغليانه وبعدم ذهاب ثلثيه فبيعه نظير بيع الدبس المتنجّس والخلّ المتنجس اذ لا يجوز بيعهما بدون إعلام المشتري بنجاستهما فبيع العصير العنبي اذا غلىٰ بالنار وقبل ذهاب الثلثين لا يجوز بدون اعلام المشتري بنجاسته كي يقدم على ذهاب ثلثيه وعلى صيرورته خلاًّ **فان قيل** إنّ الدبس والخلّ المتنجّسان لا نفع فيهما اذ لا يجوز أكلهما **وعليه** فكيف يجوز بيعهما مع إعلام المشتري بنجاستهما فيكون أكل المال في قبالهما أكلاً بالباطل **قلنا** أنّهما قابلان للتطهير والطهر بعلاج والمعالجة لتطهيرهما عبارة عن نفوذ ماء الجاري أو الكرّ في جوفهما **وعليه** يجوز بيعهما بقصد التطهير **س** كيف يكون تطهيرهما اذ اتصالهما بالماء الطاهر كالجاري والكرّ الطاهر يوجب تبدّلهما وتغيّرهما بالعنوان الآخر **وعليه** لا فائدة في تطهير هما **ج** تطهيرهما ممكن يعرف كيفيته اهل الخبرة

فالنتيجة أن بيع العصير العنبي الذي غلى بالنار ولم يذهب ثلثاه بعد يجوز مع إعلام المشتري به وكذا يجوز بيع الدبس المتنجس والخلّ المتنجس مع إعلام المشتري بنجاستهما **وعليه** فيكون النهي عن بيعه كنايةً عن عدم جواز الانتفاع به مادام لم يذهب ثلثاه فقد ذكر الامام ﷺ ا لملزوم الذي هو عبارة عن عدم جواز بيعه وأراد اللازم الذي هو عبارة عن عدم جواز الانتفاع به وهذا كناية على مذهب الجمهور غير السكاكي صاحب مفتاح العلوم اذ عنده هي عبارة عن ذكر اللازم وارادة الملزوم والتفصيل موكول الى محلّه وهو علم البيان **وعلى طبيعة الحال** فلا يشمل هذا النهي بيع العصير **المذكور** بقصد التطهير بالنقص اذ يجوز الانتفاع به من حيث الأكل ولكن مع اعلام المشتري بنجاسته نظير جواز بيع الماء المتنجّس حرفاً بحرفٍ **وبالجملة** فلو لم يكن دليل على جواز بيعه بموجود الا استصحاب ماليته واستصحاب بقاء جواز بيعه بعد الغليان بالنار لكفى هذا الاستصحاب في جواز بيعه لتمامية اركانه اذ قبل الغليان فهو مال يقيناً ويجوز بيعه وبعد الغليان نشك في بقاء ماليته وفي جواز بيعه فنستصحب البقاء والجواز قال المصنّف ﷺ ولم أطلع على من تعرّض للمسألة صريحاً في طيّ كلماته عدا جماعة من المعاصرين ﷺ **نعم** قال المحقّق الثاني صاحب جامع المقاصد ﷺ في حاشيته على الارشاد للعلّامة الحلّي ﷺ في ذيل قول المصنّف ولا باس بموجود شرعاً ببيع الاشياء التي عرض لها التنجيس ولكن مع قبولها للتطهير والطهر بعد الاشكال أي بعد ا شكال المحقّق المذكور على العلّامة صاحب الارشاد ﷺ بقوله بلزوم عدم جواز بيع الأصباغ المتنجّسة مثلاً اذ عرض لها التنجيس ففي جواز بيعها بأس بسبب عدم قبولها التطهير لاشتراط العلّامة في جواز البيع قابلية التطهير ثم دفع المحقّق الكركي ﷺ هذا الاشكال بقوله بقبولها التطهير أي يجوز بيع الأصباغ المتنجسة بسبب قبولها التطهير بعد الجفاف بان يتّصل الثوب المصبوغ

بها بعد جفافه بالجاري أو الكر الطاهر كي ينفذ الى باطنه ثم تعرّض المحقّق **المذكور** حكم العصير المتنجّس بالغليان والدبس المتنجّس والخلّ المتنجّس وقال هل يجوز بيعها ولكن على من يستحلّه من المشتري الكافر قال ففيه اشكال من جهة كون شربه حلالاً عنده **وعليه** فلا بأس به لانها تعدّ مالاً عند هذا المشتري المستحلّ لشربها فلا يكون أكل المال في قباله أكلاً بالباطل ومن أنّ بيعه إعانة على الاثم وعموم قول اللّه تعالى ولا تعاونوا على الاثم والعدو ان يشمله **وعلى هذا لا يجوز بيعه** وهذا مختار المحقّق الكركيﷺ لانه قال الاقوىٰ هو العدم أي عدم جواز البيع **انتهىٰ كلامه رفع مقامه** قال الشيخ الانصاريﷺ والضاهر أن المحقّق الثانيﷺ أراد بعدم جواز بيع العصير المتنجّس بيعه للشرب فقط من غير التثليث والتطهير ويدلّ على هذا المطلب ذكره المشتري المستحل في طيّ كلامه لانه يستفاد من ذكر المشتري المستحل لشربه قبل النقص انه لا يجوز بيعه على من لا يستحلّ لشربه قبل ذهاب ثلثيه والا لكان بيعه جائزا بقصد التطهير بلا اشكال **كما تقدّم هذا** ويدلّ على مراده من كلامه هذا ذكر الدليل على عدم جواز البيع وهو عبارة عن الآية **الشريفة** اذ من الواضح أن بيعه بقصد التطهير ليس من مصداق الاعانة على الأثم والعدوان واذا كان مراد المحقّق الكركيﷺ من كلامه تعرض عدم جواز بيع العصير للشرب من غير التثليث فلا يظهر حينئذٍ من كلامه حكم بيع العصير من حيث الجواز وعدمه على من يطهّره بالنقص اذ تعرّض حكم بيع العصير المتنجّس من حيث المنع للشرب بلا تثليث **فقط** فلا يستفاد هذا اذ لم يذكر في كلامه شرط ولا غاية ولا وصف ولا لقب ولا عدد ولا حصر **وهذا واضح لا سترة** فيه ولكن يستفاد حكم بيعه عليه من الدليل الخارج **فالنتيجة** أنّ كلام المحقّق الثانيﷺ ليس بمخالف لكلام العلّامةﷺ كما لا يخفى.

قوله الرابعة يجوز المعاوضة على الدهن المتنجس على المعروف الى قوله النوع الثاني مما يحرم التكسب به!

المسألة الرابعة من المستثنى من الاعيان المتنجّسة في بيان حكم بيع الدهن المتنجّس وهو جائز شرعاً بناء على المعروف من مذهب أصحاب الامامية ﷺ وبناء على المعروف من قانون مذهبهم **ولتوضيح** جعل جواز بيع الدهن المتنجس من المستثنى من الاعيان النجسة لابد من تمهيد مقدّمة وجيزة وهي عبارة عن انقسام المستثنى الىٰ متصل ومنقطع **فالاوّل** عبارة عن المستثنىٰ الذي هو يكون داخلاً في المستثنى منه حقيقةً وخارجاً عن حكمه بواسطة إلّا أو اخواتها نحو جاءني القوم الّا زيداً **والثاني** عبارة عن المستثنى الذي هو داخل في المستثنى منه ادعاء وعنايةً وخارج حكماً بواسطة الّا أو اخواتها نحو جائني القوم الّا حماراً فاذا تمهّدت هذه المقدّمة فيقال إنّ جعل البيع الدهن المتنجّس من المستثنى المتصل مبنى على أحد الأمرين اما المنع شرعاً عن الانتفاع بالمتنجّس أي لا يجوز الانتفاع بالمتنجّس الا بالدهن المتنجّس لانه خرج بالدليل عن تحت المستثنىٰ منه العام أو المطلق واما المنع شرعاً عن بيع المتنجّس أي لا يجوز بيع المتنجّس وان كان له النفع المحلل المقصود المعتدّ به الا الدهن المتنجّس سواء كان جائزاً الانتفاع به نفعاً مقصوداً محلّلاً **كالدهن المتنجّس** أم لم يكن جائزاً الانتفاع به **كالعصير العنبي** قبل النقص **مثلاً** واما الدهن المتنجس فيجوز بيعه لأجل الدليل المعتبر على خروجه عن تحت العام أو المطلق كما يجوز الانتفاع به نفعاً مقصوداً محلّلاً لاجل النص **وذلك** كالاستصباح به تحت السماء والا أي وان لم يكن النفع المحلّل للمتنجس لكان استثناء بيع الدهن المتنجس عن بيع الأعيان النجسة استثناءاً منقطعاً لتحقق النفع المحلّل فيه وهو الاستصباح به تحت السماءهذا أولاً **وثانياً** أنّ المستثنىٰ منه على

هذا التقدير ليس فيه منفعة محلّلة مقصودة كالنجاسات والمتنجّسات كي يشمل الدهن المتنجس وحتىٰ يستثنىٰ منه لانه ذو منفعة محلّلة مقصودة وقد تـقدّم أنّ دليل المنع عن بيع النجس والمتنجس هو حرمة المنفعة المـقصودة وانـما قـال المصنّفﷺ فضلاً عن المتنجّس لان حرمة الانتفاع بـالمتنجّس تسـتلزم حـرمة الانتفاع بالنجس امـا حـرمة الانـتفاع بـالنجس فـلا تسـتلزم حـرمة الانـتفاع بالمتنجّس اذ نجاسة المتنجّس أضعف من نجاسة النجس كما ان نجاسة النجس أضعف من نجاسة نجس العين مثل كلب البرّي **مثلاً وعلى طبيعة الحـال** فـاذا فرض حلّها أي حلّ المنفعة بالنجس أو المتنجّس فلا مانع حينئذٍ عن بيع الدهن المتنجّس كذلك **هذا** ولكن يظهر من ثاني الشهيدينﷺ في المسالك خلاف كون استثناء الدهن المتنجس منقطعاً اذ على هذا يكون هذا الاستثناء متّصلاً لانه قائل بعدم جواز بيع النجس وبيع المتنجّس مطلقاً أي سواء كان لهـما مـنفعة مـحلّلة مقصودة أم لم تكن لهما فصار تقدير الكلام عند الشهيد **المذكور** لا يـجوز بـيع النجس ولا المتنجس الاّ الدهن المتنجس وكذا لا يجوز الانتفاع بهما الا الانتفاع بالدهن المتنجّس لأجل النص الصحيح ويظهر من ثاني الشهيدينﷺ أن جواز بيع الدهن المتنجس انما يكون لأجل النص ولا يكون جوازه بسبب تـحقّق جـواز الانتفاع به والا أي وان لم يكن الجواز لأجله أي جواز بـيع الدهـن المـتنجّس لأجل النص لشاع الجواز وأطّرد في غير الدهن المتنجس أيضاً لاجـل تـحقق الانتفاع به **وذلك** كالتداوي لبعض الأمراض بـالخل المـتنجّس **وذلك** كـتعديل ضغط الدم **مثلاً** وأما حرمة الانتفاع بالمتنجّس الاّ مـا خـرج بـالدليل **كـالدهن المتنجّس** فسيجيء الكلام فيه في محلّه **ان شاء اللّه تعالىٰ** وكيف كان الاستثناء متصلاً كان أم منقطعاً فلا اشكال في جواز بيع الدهن المتنجس واسـتدلّ عـليه بالاجماع **أولاً** وبالأخبار المستفيضة ثانياً **منها** خبر الصحيح عـن مـعاوية بـن

وهب ﷺ عن أبي عبد اللّه الصادق ﷺ قال قلت له جُرَذٌ مات في سمنٍ أو زيتٍ أو عسلٍ قال ﷺ امّا السمن والعسل فيؤخذ الجرذ وما حوله والزيت فيستصبح به[1] **والجرذ بضم الجيم وفتح الراء فأرة صحراوي كبير الجسم** ويستفاد من هذا الكلام **المبارك** أنّ موضع ملاقاة الجرذ وما حوله متنجّس في السمن والعسل وأما الزيت فهو متنجّس بتمامه بواسطة موت الجرذ فيه بعد سقوطه فيه فقد فرّق الامام ﷺ بين السمن والعسل والزيت ولعلّ الفرق بين الزيت واخويه أي السمن والعسل يكون ثابتاً من جهة كون الزيت مائعاً دائماً أو غالباً أما بخلاف السمن والعسل فانهما جامدان أمّا السمن فهو جامد غالباً ومائع نادراً وأما العسل فهو جامد دائماً ولأجل هذا الفرق يصير الزيت متنجّساً بتمامه بموت الجرذ فيه وأمّا السمن والعسل فيصير موضع الملاقاة وما حوله فقط متنجسان ولا يصيران متنجسين بتمامهما وزاد في المحكى عن التهذيب أي زاد ثاني الشهيدين ﷺ فيه انه يبيع ذلك الزيت.

قوله في الجملة أي في خصوص الاستصباح ولا يجوز بيعه للأكل لحرمة أكل النجس بالاجماع

وبيّنه لمن اشتراه أي يعلمه بنجاسته كي يستصبح به ولا يأكله ويستفاد من هذا الكلام جواز بيعه مع إعلام المشتري بنجاسته **فان قيل** انكم قلتم بالفرق المذكور بين الزيت والسمن والعسل وما هذا الا رجم بالغيب أو قل وما هذا الا بيان فلسفة الاحكام الالٰهية من عند انفسهم وهذا محرّم بلا اشكال اذ عقو لنا قاصرة جدّاً عن درك علل الأحكام وفلسفتها **قلنا** ليس الأمر كما ذكرتم بل هذا

---

١. الكافي ج ٦ ص ٢٦١ ح ٢.

الفرق مستفاد من رواية اسماعيل إبن عبد الخالق رحمه الله وهي آتية ان شاء اللّه تعالىٰ **وعلى ضوء هذا** فليس هذا الفرق رجماً بالغيب ومن الأخبار المستفيضة الدآلة على جواز بيع الدهن المتنجّس خبر الصحيح لسعيد الأعرج رحمه الله عن أبي عبد اللّه الصادق عليه السلام في الفأرة والدآبة كالوزغة **مثلاً** تقع في الطعام والشراب فتموت فيه قال ان كان سمناً أو عسلاً أو زيتاً فإذا كان وقوع الفأرة في السمن في الشتاء فأنزع ما حولها وكله وإذا كان في الصيف فأدفعها ويستصبح به[1] فالضمير المنصوب المتصل والمجرور والمتصل يرجعان إلى السمن والضمير أن المؤنثان يرجعان إلى الفأرة **وعلى طبيعة الحال** فقد بيّن الامام عليه السلام حكم السمن فقط وأمّا حكم الزيت والعسل فلا يستفاد من هذا الخبر الشريف الا ان يستفاد حكمهما بتنقيح المناط **ومنها** ماعن أبي بصير في الموثّق عن الفأرة تقع في السمن أو الزيت فتموت فيه قال عليه السلام ان كان جامداً فاطرحها وما حولها من السمن ويؤكل ما بقي وان كان ذائبا أي مائعاً فاسرج به وأعلمهم اذا بعته[2] والضميران المؤنثان راجعان الى الفأرة والضمائر الثلاثة الاخر راجعة الى السمن بقرينة جملة فاسرج به لان الاسراج متعارف بالسمن لا بالزيت وضمير الجمع راجع الى الناس الذين يشترون السمن أو الزيت **ومنها** رواية إسماعيل إبن خالد قال سئله سعيد الأعرج السمّان أي بائع السمن وأنا حاضر أما الزيت فلا تبعه الّا لمن تبيّن له فيبتاع للسراج وأما الأكل فلا أي فلا يجوز وأما السمن فان كان ذائباً فكذلك أي فمثل الزيت من حيث الحكم وان كان جامداً والفأرة في اعلاه فيؤخذ ما تحتها وما حولها ثم لا بأس والعسل كذلك أي مثل السمن من حيث الحكم ان كان جامداً هذا متن الرواية من تبديل فكذلك الى فهو كذلك وضمير سئله راجع الى مولانا

---

١. التهذيب ج ٩ ص ٨٦ ح ٩٦.
٢. الوسائل ج ١٢ ص ٦٦ ح ٣.

أبي عبد اللّه الصادق عليه السلام والضمائر المذكر راجعة الى كلّ واحد من السمن والزيت والعسل الا ضمير لا تبعه ويبتاع لانه راجع الى الزيت فقط والضمائر المؤنث راجعة الى الفأرة التي تموت في كلّ واحد من السمن والزيت والعسل بعد السقوط ويستفاد منه أنّ الزيت مائع دائما ولهذا لم يفصّل الامام عليه السلام بين كونه ذائباً فهو على هذا التقدير كالسمن حكماً وبين كونه جامداً فهو على هذا الفرض كالعسل من حيث الحكم وأمّا العسل فهو جامد وحكمه واضح وإنّما قال المصنّف قدس سره وفي رواية إسماعيل بن عبد الخالق اشعار بهذا الفرق ولم يقل دلالة على ذلك الفرق بين الزيت **والعسل** لانّ الرواية فرض كلّ واحد من السمن والعسل ذائبا وجامداً وعلى تقدير كونهما ذائبين لا يتحقّق الفرق **المذكور** بين الزيت **والسمن والعسل** ولكن الرواية تشعر بهذا الفرق على تقدير كون السمن والعسل جامدين اما الفرق بين الدلالة والاشعار أنّ الاولىٰ تفيد القطع **والثاني** يفيد الظن **نعم** لو كانا جامدين دائماً فيحصل الفرق **المذكور** قطعاً اذا عرفت دلالة الأخبار **المذكورة** على جواز المعاوضة على الدهن المتنجّس للاستصباح **فالاشكال يقع في مواضع الاربعة الاوّل** أنّ صحّة بيع الدهن المتنجس هل هي مشروطة باشتراط البائع على المشتري الاستصباح به صريحاً بأن يقول البائع للمشتري بعتك هذا الدهن بمائة درهم **مثلاً** ولكن أشترط عليك في ضمن عقد البيع الاستصباح به أو يكفي قصد البائع والمشتري الاستصباح به أو لا يشترط هذا ولا ذاك بل يجوز بيعه بلا شرط الاستصباح صريحاً وبلا شرط قصد الاستصباح به ظاهر الحلّي قدس سره في السرائر هو الاوّل فان الحلّي صاحب السرائر قدس سره بعد ذكر جواز الاستصباح بالأدهان المتنجّسة جُمَعْ سواء كان دهن الحيواني أم دهن النباتي أم زيتاً قال رحمه الله ويجوز بيع الدهن المتنجّس بهذا الشرط أي شرط الاستصباح به عندنا أي عند الامامية رحمهم الله وظاهر المحكى عن الخلاف

هو الثاني حيث قال شيخ الطوسي﵀ جاز بيعه لمن يستصبح به تحت السماء لا تحت السقف بلا ذكر شرط الاستصباح به ثم قال دليلنا اجماع الفرقة الناجية وأخبارهم[١].

وقال ابو حنيفة يجوز بيعه مطلقا أي بلا شرط الاستصباح به وبلا قصدهما ايّاه انتهىٰ كلامه رفع مقامه أي كلام الشيخ﵀ ومثله أي مثل كلام الشيخ﵀ في الخلاف كلامه في المبسوط أنّه لا يجوز بيعه الّا لأجل الاستصباح به وظاهره أي ظاهر كلامه كفاية القصد أي قصد الاستصباح وكفاية القصد ظاهر كلام غير الشيخ﵀ ممّن عبّر بقوله جاز بيعه لإستصباح أي لقصده كما في الشرائع **والقواعد** وغيرهما من كتب الفقهاء العظام﵃ نعم ذكر المحقّق الثاني﵀ كلاماً حاصله أنّ التعليل في كلمات الفقهاء﵃ منوط بجواز بيع الدهن المتنجّس وليس منوطاً بأصل بيعه على أيّ كيفية أي هل يجوز بيعه للاستصباح فقط أو لا يجوز بيعه لغرض آخر أم لا **وعلى طبيعة الحال** فالجواز مقيّد بقيد الاستصباح وأما البيع فهو مطلق أي سواء كان بيعه بقصد الاستصباح أم بيعه لغرض آخر وبعبارة أخرى إنّ جوهر البيع مشروط بقصد الاستصباح وأما أصل البيع فليس مشروطاً بقصد الاستصباح **وعلى ضوء هذا** اذا باعه بقصد الاستصباح فهو صحيح يترتّب عليه أثره وهو النقل والانتقال وأما اذا باعه بقصد الغرض الآخر فهو فاسد لا يترتّب عليه أثره **المذكور** فاستدرك المصنّف﵀ بقوله نعم عمّا افاده الفقهاء﵃ من أنّ قصد الاستصباح شرط لأصل البيع واستدرك هذا بأنّ قصد الاستصباح شرط لجواز البيع فقد صرّح جماعة بعدم اعتبار قصد الاستصباح به ولكن يمكن أن يقال باعتبار قصد الاستصباح كما ان الأمر في الدهن المتنجس كذلك **والحال**

---

١. خلاف الشيخ﵀ ص ٢٠٢ مسألة ١٩ كتاب الأطعمة ط ق.

كان الاستصباح من المنافع النادرة التي لا تلاحظ عرفاً في ماليته كما في دهن اللوز والبنفسج أي عطر البنفشة لان الفائدة الغالبة في الاوّل هو الشرب أو التدهين والاستصباح فائدة نادرة فيه **والفائدة الغالبة** في الثاني هو التدهين للجسم أو اللباس والاستصباح فائدةً نادرة فيه وكذا شبههما من الأدهان التي ليس فيها الاستصباح فائدة غالبةً فيشترط في جواز بيعها اذا تنجّست قصد الاستصباح **ووجه هذا الشرط** فيها أنّ مالية الشيء انما هي باعتبار منافعها المحلّلة المقصودة منه وليست ماليته بلحاظ الفوائد المحرّمة **وتلك** كأكل الأدهان المتنجسّة **وعلى ضوء هذا** فلو فرض عدم فائدة محلّلة فيه أي في الشيء فلا يجوز حينئذٍ بيعه وذلك كاللبن المتنجّس **مثلاً** فالشيء الذي لا فائدة فيه محلّلةً غالبةً أصلاً فلا يجوز بيعه لا على وجه الاطلاق كما باع البائع الدهن المتنجس بلا تقييده بقيد الاستصباح الذي هو منفعته **وذلك** كدهن اللوز **مثلاً** لان اطلاق بيعه ينصرف الى المنفعة الغالبة **وتلك** كالتدهين به **والحال** انه متنجّس لا يجوز شرعاً التدهين فأكل المال في قباله يكون أكلابالباطل ولا على وجه التقييد بالفائدة النادرة المحلّلة غير المقصودة منه بأن يقول البائع للمشتري بعتك هذا الدهن المتنجّس بعشرة دراهم **مثلاً** لأجل الاستصباح به لان قصد الفائدة النادرة لا يوجب كون الشيء مالاً وقد سبق هذا **وعلى ضوء هذا** لو فرض ورود النص الخاص على جواز بيع هذا الدهن المتنجس الذي يكون الاستصباح به منفعةً نادرةً كما ورد النص الخاص عن المعصوم عليه السلام على جواز بيع دهن اللوز اذا تنجّس للاستصباح به فلا بدّ من حمل هذا الجواز على ارادة الشارع **المقدّس** صورة قصد الفائدة النادرة وباعتباره يصحّ البيع كي لا يكون أكل المال في قباله أكلا له بالباطل اذ حكم الشارع **المقدّس** بجواز بيعه كما أجاز بيع الدهن الذي ليس الاستصباح منفعته الغالبة فيه كدهن اللوز **مثلاً** أمّا بخلاف صورة عدم قصد

الفائدة النادرة فإنّ المال في هذه الصورة مبذول في مقابل المطلق الذي ينصرف الى فوائد المحرّمة كما سبق هذا آنفاً.

قوله فافهم وهو اشارة الى أنّ حكم الشارع **المقدّس** بجواز بيع الدهن المتنجّس ليس الاستصباح به منفعةً غالبةً مقصودةً منه كذهن اللوز **مثلاً** يقتضي المساواة بين المنفعة الغالبة والنادرة **وعليه** اذا كانت المنفعة الغالبة في الدهن المتنجس الاستصباح به كدهن السمسم **مثلاً** لا يعتبر في مقام بيعه قصد الاستصباح ولا شرطه وكذا لا يعتبر قصد الاستصباح ولا شرط الاستصباح به في جواز بيع الدهن الذي ليس الاستصباح فيه منفعة غالبة بل تكون منفعة نادرة فيه كدهن اللوز **مثلاً** بل يجوز بيعه على وجه الاطلاق كما يجوز بيع الدهن المتنجّس الذي يكون الاستصباح به منفعة غالبة فيه **كدهن السمسم مثلاً** وكدهن التُربَكْ في اللغة الفارسية وكالنفط بلا قصد الاستصباح به ولا شرطه بل يجوز بيعه على وجه الاطلاق وعلى طبيعة الحال لا فرق بين دهن السمسم اذا تنجّس وبين دهن اللوز في صورة تنجّسه وحين لزوم القصد بالفائدة النادرة المحلّلة وتلك مثل قصد الاستصباح في مقام بيع دهن اللوز **مثلاً** فلو لم يعلم المتبايعان أي البائع والمشتري جواز الاستصباح بدهن اللوز شرعاً وتعاملا من غير قصد الى هذه الفائدة النادرة المحلّلة لكانت هذه المعاملة باطلة لان الثمن حينئذٍ مبذول من قبل المشتري مع الاطلاق وبلا قصد الاستصباح به في مقابل الشيء المتنجّس باعتبار الفوائد المحرّمة شرعاً **وهي** عبارة عن أكل دهن اللوز **والحال** انه فرض تنجّسه وأكل المتنجّس حرام شرعاً فيكون اكل المال في قباله أكلا بالباطل ووجه بذل المال والثمن مع الاطلاق في قبال الفائدة المحرّمة انصراف الإطلاق اليها **كما تقدّم هذا المطلب آنفاً نعم** لو علمنا من القرائن الخارجية عدم التفات المتعاملين الى المنافع المحرّمة والمحلّلة أصلاً وتعاملا لأمكن صحّة هذه

المعاملة لأنّ دهن اللوز اذا تنجّس مال واقعي شرعاً بلحاظ جواز الاستصباح به فهو قابل لبذل المال والثمن بازائه وقباله **والحال** انه لم يقصد بـه شـربه الذي لا يصحّ بذل الثمن في قباله لأنّه من المنافع المحرّمة ومن هنا انقدح لك أنّ مـالية الشيء عند الشارع **المقدّس** تكون باعتبار المنفعة المحلّلة سواء كانت غالبةً أم نادرةً وأمّا مالية الشيء عند العرف فانّما يكـون بـلحاظ المـنفعة الغـالبة فـقط المحلّلة اذ الملاك عرف اهل الشرع ولهذا يكون دهن اللوز اذا تنجس مالاً عند الشارع **المقدس** وليس بمال عند العرف قوله ومرجع هذا في الحقيقة أي مرجع صحّة هذا القسم من المعاملة حقيقةً وواقعاً الى أنّه لا يشترط في صحّتها شـيء فهي صحيحة شرعاً ويستفاد من هذا عدم اشتراط الاستصباح صريحاً ولا قصده في صحّة بيع الدهن المتننجّس أصلاً كما لا يخفىٰ **فتحصلّ مما ذكر** صحّة بـيع دهن اللوز اذا تنجّس مع قصد الاستصباح به وبطلان بيعه اذا لم يقصد به وامكان صحة بيعه في فرض عدم التفات البائع والمشتري الى فائدة الدهن أصلاً لا الى المنفعة الغالبة المحرّمة **وهي عبارة عن شـربه والتـدهين بـه** ولا إلى المـنفعة النادرة التي هي عبارة عن الاستصباح به فمرجع صـحَّة البـيع الى عـدم قـصد المنفعة المحرّمة.

قوله فافهم وهو اشارة الى أنّ اجازة الشارع **المـقدّس** بـيع مـثل الدهـن المتنجّس اللوزي على نحو الاطلاق بلا تقييد بعدم قصد المنافع المحرّمة فالقصد وعدم القصد غير دخيلين في مالية الشيء وعدمها كما لا يخفىٰ على العاقل فضلاً عن الفاضل وأما فيما كان الاستصباح منفعة غالبة فيه وتكون مالية هذا الدهـن باعتبار الاستصباح به ومثّل المصنّف ﷺ بالأدهان المعدّة للإسراج **وتلك** كـدهن السمسم والنفط وغيرهما فلا يعتبر في صحّة بيع هذه الأدهان اذا تنجّست قصد الاستصباح بها أصلاً لانّ الشارع **المقدّس** قد قـرّر مـا ليـتها العـرفيية بـتجويز

الاستصباح بها وان فرض حرمة سائر منافعها بسبب نجاستها **وذلك** كشربها والتدهين بها بناء على أضعف الوجهين من وجوب الاقتصار في الانتفاع بالمتنجّس على مورد النص لان القاعدة تقتضي حرمة جميع منافع المتنجّس الاّ ما خرج بالدليل وهو الاستصباح به هذه أضعف الوجهين وأما أقوى الوجهين فهو عبارة عن ان الأصل يقتضي حلّية جميع منافع المتنجس الاّ ما خرج بالدليل كالأكل والشرب وكذا لا يلزم قصد الاستصباح في صحّة بيع الأدهان المتنجّسة اذا كان الاستصباح منفعة مقصودة مساويةً لمنفعة الأكل المحرّم كالإلية والزيت وعصارة السمسم فلا يعتبر في صحّة بيعه قصد المنفعة المحلّلة المقصودة منه فضلاً عن اشتراطه اذ يكفي في ماليته شرعاً وجود المنفعة المحلّلة المقصودة **وتلك** كالاستصباح به **غاية الأمر** كون حرمة منفعة الاخرىٰ المقصودة منه **نقصاً في هذا وهو الأكل** يكون نقصاً في هذا الدهن يوجب الخيار للجاهل بهذا النقص فان قيل أيّ خيار من الخيارات المعهودة شرعاً يثبت للجاهل بنجاسة في هذا المقام **قلنا** ان هذا الخيار خيار العيب وهو ثابت له ويحتمل أن يكون خيار الغبن ثابتاً هنا لانّ المشتري إشتراه بقصد الأكل وبعد الشراء انكشفت له نجاسته وحرمة أكله فيثبت له خيار العيب نظراً الى نجاسته وحرمة أكله ويحتمل ثبوت خيار الغبن له نظرا الى قيمته العليا اذ اشتراء الدهن للأكل يكون بأعلى القيمة من اشتراه للاستصباح به كما هو معلوم عند أهل العرف وأهل السوق **نعم** يشترط في صحّة بيع هذه الادهان المتنجّسة عدم اشتراط البائع على المشتري المنفعة المحرّمة بان يقول البائع بعتك هذا الدهن بشرط أن تأكله وان شرطها فقد فسد العقد أي عقد البيع بسبب فساد الشرط لان الشرط الفاسد مفسد **كما عليه** جمهور الفقهاء رضي الله عنهم بل يمكن فساد عقد البيع وان لم نقل بافساد الشرط الفاسد الذي هو عبارة عن الشرط الذي يخالف الكتاب **العزيز** والسنّة **المباركة** لانّ مرجع هذا

الشرط الفاسد في فرض بيع الدهن المتنجّس للأكل الى تعيين المنفعة المحرّمة على المشتري نظرا الى الاشتراط **وعلى طبيعة الحال** فيكون أكل الثمن أكلاً بالباطل لان حقيقة النفع العائد الى المشتري بازاء ثمنه هو النفع المحرّم **وهو أكله**.

قوله فافهم وهو اشارة الى أنّ للدهن المتنجّس نفعين نفع المحرّم **وهو أكله** ونفع المحلّل **وهو الاستصباح به تحت السماء وعلى ضوء هذا** فليس النفع العائد الى المشتري محرّماً فقط بل يعود النفع المحلّل في قبال ثمنه اليه **وهو الاسراج به وعلى صبيعة الحال** ليس الأكل أكلاً بالباطل بل يكون تجارةً عن تراضٍ فتكون المعاملة صحيحةً **وعلى هذا**اذا كان المشترى جاهلاً بنجاسته حين الشراء ثم علم بنجاسته فلا يثبت الخيار لاخيار العيب ولاخيار الغبن له لوجود النفع المحلّل للدهن كما اذا علم بالنجاسة حين الاشتراء اذا لا يثبت له الخيار أصلاً في هذه الصورة لاقدامه على ضرر نفسه هذا هل يمكن القول ببطلان المعاملة بمجرد قصد المنفعة المحرّمة أم لا فهذا اختلافي ليس باجماعي وهذا متفرّع على أن فساد الشرط هل يسرى الى فساد المشروط أم لا وان لم يشترطها البائع على المشتري في متن العقد **وبالجملة**.

فكلّ بيع قصد فيه منفعة محرّمة بحيث قصد أكل تمام الثمن أو بعضه بازاء المنفعة المحرّمة كان باطلاً لا يترتب عليه أثره والأمثلة واضحة كبيع العنب ليعمل خمراً وكبيع الخمر للشرب وأمثالهما وأما توضيح أكل تمام الثمن وأكل بعض الثمن بازاء النفع المحرّم فيقال أن أكل تمام الثمن يتحقّق في قبال عمل العنب خمراً **مثلاً** وأما أكل بعض الثمن فيتحقق بازاء غناء الجارية **المغنّية** وبعضه الآخر في قبال خدمته كتنظيفه للدار وتغسيله للظروف والثياب والطبخ للغذاء كما اذا كان ثمن الجارية غير المغنّية بمائة الف تومان **مثلاً** وقيمتها حال كونها مغنّية

بمائة وخمسين الف تومانٍ كما قال المصنّفﷺ كما يشير الى ذلك البطلان النصّ الذي ورد في تحريم شراء الجارية المغنّية وبيعها اذ تفاوت قيمتها يوجب قصد النفع المحرّم وهو عبارة عن غنائها في الاعراس **مثلاً** مع أنّها ذات منافع كثيرة محلّلة **كما لا يخفىٰ** وأما الأخبار في هذا الباب فهي كثيرة.

(ومن أراد الاطلاع عليها فليراجع الوسائل ج ١٢ ص ٨٧ ب ١٦) ط ق.

وصرّح العلّامةﷺ في التذكرة بأنّ الجارية المغنّية اذا بيعت بأكثر مما يرغب فيها لولا غنائها فالوجه التحريم **انتهىٰ كلامه رفع مقامه** أي اذا بيعت بمائة دينار **مثلاً** فهذا البيع حرام لانه منهي عنه وكل منهي عنه بنهي التحريمي حرام مع لحاظ غنائها وتغنّيها وإذا بيعت بثمانين ديناراً مع قطع النظر عن تغنّيها فهذا حرام ووجه كونه منهيا عنه إنما يكون لقصد المنفعة المحرّمة عن شرائها وهو غنائها وكلّ شيء اذا قصدت منفعته المحرّمة فبيعه باطل ويستفاد من كلام العلّامةﷺ بطلان بيع الجارية المغنّية بهذا الشرط **المذكور** لأجل قصد المنفعة المحرّمة من هذا البيع قال المصنّفﷺ ثم أن الأخبار المتقدّمة من رواية معاوية بن وهبﷺ ورواية أبي بصيرﷺ وسعيد الاعرجﷺ واسماعيل بن عبد الخالقﷺ خالية عن إعتبار قصد الإستصباح في جواز بيع الأدهان المتنجّسة لان موردها من حيث السؤال عن الامامؑ والجواب يكون الأدهان التي يكون الاستصباح فيها منفعة مقصودة منها كافية في ماليتها العرفية كدهن السمسم **والنفط** وأمثالهما وقد علم سابقاً جواز بيع هذه الأدهان المتنجّسة بلا شرط قصد الاستصباح بها قلباً **نعم** ربّما يتوهم من قول مولانا الصادقؑ في رواية سعيد الاعرجﷺ **المتقدمة** فلا تبعه الاّ المشتري الذي انكشفت له نجاسته كي لا يأكله بل يستصبح به ويتوهّم من هذا اعتبار قصد الاستصباح به في جواز بيعه ولكن يدفعه أنّ الابتياع للسراج والاستصباح انما جعل غاية للإعلام ولم يجعل الابتياع للسراج علّة الجواز لبيع

الدهن المتنجّس أي نتيجة الإعلام هي الاسراج بمعنى أنّ المسلم اذا اطّلع على نجاسته بواسطة إعلام البائع فلا جرم يشتريه للاسراج لا للأكل **وهذا** نظير قوله عليه السلام في رواية معاوية بن وهب رضي الله عنه يبيّنه لمن اشتراه ليستصبح به فالاستصباح جعل غاية الاعلام ونتيجته ولم يجعل علّة لجواز البيع الدهن المتنجّس بحيث لا يجوز بيعه بلا قصد الإسراج والاستصباح به فاللام في للاسراج في رواية الأعرج وفي ليستصبح في رواية معاوية بن وهب للغاية أي نتيجة الإعلام هي الاسراج والإستصباح نظير قول مولانا وامامنا أمير المؤمنين علي عليه السلام لدوا للموت وابنوا للخراب أي نتيجة التولد وعاقبته هو الموت كما أنّ نتيجة البناء والعمارة هي الخراب وليس اللام بعلّة لهما وإلّا لم يولّد أحد من الناس ولم يبن أحد **وهذا واضح**.

قوله الثاني أن ظاهر بعض الأخبار وهو عبارة عن رواية معاوية بن وهب رضي الله عنه وكذا رواية أبي بصير واعلمهم اذا بعته في قول الامام عليه السلام فلا تبعه الّا لمن يبيّنه لمن اشتراه وجوب اعلام البائع المشتري بنجاسته لانّ في رواية أبي بصير صغة الأمر وهي حقيقة في الوجوب أو ظاهر فيه ما لم تكن القرينة موجودة على خلاف حقيقتها أو على خلاف ظاهرها وأما رواية معاوية بن وهب رضي الله عنه ففيها جملة خبرية وهي أدل على الوجوب من صيغة الأمر لانها تدلّ على تحقّق الشيء والمبدأ في الخارج فكأنّ التبين والإعلام واقعان في عالم الخارج أما بخلاف صيغة الأمر فانها لطلب ايجاد المبدأ في الخارج **وعلى طبيعة الحال هل** يجب الإعلام مطلقا أي سواء علم البائع أنّ المشتري يشتريه للاسراج أم لم يعلم هذا أم لا يجب الاعلام بنجاسته حينئذٍ وعلى بناء الوجوب على نحو الاطلاق أو على نحو التقييد بصورة عدم العلم بصرف المشتري هل يكون وجوبه نفسياً أو يكون وجوبه شرطياً وأما اذا كان وجوبه نفسياً فالبيع صحيح اذا ترك الاعلام بها

فهو عاص يستحقّ المذمّة في الدنيا والعقوبة في العقبىٰ بسبب تركه الواجب النفسي وأما اذا كان وجوبه شرطياً بمعنى إعتبار اشتراط الإعلام **المذكور** في صحّة البيع فاذا بيع الدهن المتنجّس بدون الإعلام فالبيع فاسدٌ لانه اذا فات الشرط فات المشروط أو فقل اذا إنعدم الشرط فقد انعدم المشروط قال المصنّفﷺ الذي ينبغي أن يقال في هذا المقام إنّه لا اشكال في وجوب الإعلام بشرط أن نقول باعتبار إشتراط الاستصباح في متن العقد أو توافق البائع والمشتري على الإستصباح به من الخارج عن العقد ووجه وجوب الإعلام بالنجاسة هو توقف قصد الاسراج به على العلم لنجاسة لان بيع الدهن واشترائه انما يكونان للأكل بحسب قانون العرف **هذا كلّه** اذا قلنا باعتبار اشتراط الإستصباح في صحّة البيع وأمّا اذا لم نقل باعتبار اشتراط الإستصباح في عقد بيع الدهن المتنجّس فالظاهر من أخبار الباب وجوب الإعلام نفسياً قبل العقد أو بعده لرواية معاوية بن وهبﷺ ورواية اسماعيل بن عبد الخالقﷺ وفي قول الإمام**٧** يبيّنه لمن اشتراه أشارة الى وجوب الإعلام نفسياً لئلا يأكله فإن قيل لِمَ لَمْ يقل المصنّفﷺ دلالة بوجوب الاعلام **قلنا** لانه لا ملازمة عقلاً ولا عادةً بين التبين والاعلام وبين الاستصباح به اذ يحتمل أن يُعلِمَ المشتري بنجاسته ومع هذا لايستصبح به **والحال** أن الملازمة العقلية ثابتة بين الدال والمدلول الالتزامي ولكن ليست الملازمة بثابتة بين المشار **وهو وجوب الاعلام** والمشار اليه وهو الاستصباح به ولهذا قال اشارة اليه فليست الملازمة العقلية ولا الملازمة الشرعية ولا الملازمة العادية بين وجوب الإعلام بنجاسته وبين الاستصباح به وأمّا مثال الملازمة العقلية ففي ما بين طلوع الشمس ووجود النهار **مثلاً** والملازمة الشرعية تكون بين الصلوة الصحيحة التامة وبين الطهارة والملازمة العادية ثابتة بين الكون على السطح ونصب السلم مثلاً أما بين الإعلام بالنجاسة

وبين الإستصباح به فليست الملازمة باقسامها الثلاثة بموجودة اذ يمكن ان يُعلمه بها ولا يتحقّق الاستصباح منه كما يمكن تحقّق الاستصباح به منه من دون الإعلام **وعلى هذا** فقد يتحقّق الإعلام والاستصباح به معاً وقد يتحقّق الاعلام بدون الإستصباح وقد يتحقّق الإستصباح بدون الإعلام **وعلى طبيعة الحال** قد يجتمعان وقد يفترقان فتكون النسبة بينهما عموماً من وجه كالانسان والا بيض **مثلاً** وبناء على عدم الملازمة بين الاعلام بالنجاسة وبين الاستصباح فلا فائدة في وجوب الإعلام.

قلنا ان الفائدة في وجوبه حصر انتفاع المشتري بالاستصباح بمعنى عدم الانتفاع بالدهن المتنجّس في غير الاستصباح لأنّ وظيفة كلّ مسلم أن لا يوقع اخاه المسلم في الحرام **وعلى هذا** ففي الخبر الذي يدلّ على وجوب الإعلام بالنجاسة كخبر معاوية بن وهب رحمه الله وغيره اشارة الى وجوب اعلام الجاهل على العالم بعنوان المبيع الذي يكون الانتفاع الغالب به محرّماً بحيث يُعْلِمُ البائع وقوع المشتري في الحرام الشرعي كما اذا باعه الدهن المتنجّس الحيواني **مثلاً** واذا لم يعلمه بنجاسته فيبتلى المشتري عادةً بأكله اذ المنفعة الغالبة فيه هو الأكل لا الإستصباح **وعلى ضوء هذا** فالشارع **المقدس** كانه قال للبائع أعلمه بنجاسة لأن لا يقع المشتري في الحرام الواقعي بسبب تركك أيّها البائع الإعلام فقانون الشرعي يقتضي إعلام كلّ الجاهل بالحرام لئلّا يرتكبه ويشير الى هذا القانون كثير من الأخبار المأثورة عن أئمّتنا المعصومين عليهم السلام المتفرقة في الابواب المتعدّدة أي ورد بعضها في باب لباس المصلّي وهي دالّة على حرمة تغرير الجاهل بالحكم أو الجاهل بالموضوع في المحرّمات الشرعية **مثلاً** أوقع زيد عمرواً في خطر شرب الخمر بالقول بأن شربه ليس بحرام هذا مثال تغرير الجاهل بالحكم أو أوقعه في خطر شربه بالقول بأن هذا المائع ليس بخمر هذا مثال تغرير الجاهل

بالموضوع **فالنتيجة** ان التغرير بمعنى ايقاع الشخص المسلم في خطر ارتكاب الحرام حرامٌ ومن الأخبار التي تدلّ على وجوب إعلام الجاهل بالحكم أو الموضوع خبر يدلّ على أن من أفتىٰ بغير علمٍ لحقه وزر من عمل بفتياه[١] وطريق الاستدلال به على المدعىٰ أن اثبات الوزر على المباشر من جهة ارتكابه فعل القبيع الواقعي اذ أفتى المفتي بغير علمٍ بالحكم الشرعي **وعلى هذا** يمكن أن يفتي بحلّية الشيء وهو في لواقع كان حراماً ويحتمل أن يفتي بوجوب الشيء وهو في الواقع حرام أو يفتي بحرمة الشيء وهو في الواقع واجب فاتيان الحرام وترك الواجب قبيح واقعاً عقلاً وشرعاً كما برهن هذا في محلّه وهو علم الكلام والهيّات الفلسفة وأما حمل وزر العامل على المفتي من جهة كونه مسبّباً لفعل القبيح الواقعي ومن جهة كونه موقعاً له في الحرام **وعلى طبيعة الحال** فالمفتي أوقع المقلّد في الهلاك والخطر بسبب عدم علم المفتي بالحكم أو الموضوع **ومنها** قوله عليه السلام من امام صلّىٰ بقوم فيكون في صلاتهم تقصير الّا كان عليه أوزارهم **وفي رواية أخرى** فيكون في صلوته وصلوتهم تقصير الّا كان إثم ذلك عليه أي على امام الجماعة **وفي رواية أخرى** لا يضمن الامام صلوتهم الّا أن يصلّي بهم جنباً **ومثل رواية أبي بصير** المتضمّنة لكراهة أن يسقى البهيمة أو يطعم ما لا يحلّ للمسلم أكله أو شربه[٢] يعني منه الاشياء النجسة أو المتنجّسة وأما بيان دلالتها على المدعىٰ فأن المراد من التقصير في الأوليين منها هو تقصير الامام من حيث شرائط الصلوة أو من حيث اجزائها الواجبة **والحال** ان المأمومين لا يعلمون تقصيره وهو يغرّرهم باماماته لهم وأمّا بيان رواية الثالثة

---

١. الوسائل ج ١٨ ص ٩ باب ٤ ح ١ والرواية عن مولانا الباقر عليه السلام.

٢. وكل هذه الروايات لاربعة في البحار ٨٨ ص ٩٣ ط ج باب فضل صلوة الجماعة.

على المدعىٰ فلان الجنابة التي توجب بطلان الصلوة ثابتة للامام والمأمومون لا يعلمون جنابته وهو بامامته يغرّرهم بالغين المعجمة في الموضعين كما لا يخفىٰ وأما توضيح رواية الرابعة على المدعىٰ فلانه ثبت بالاجماع كراهة أكل النجس والمتنجس للحيوانات التي تكون مأكولة اللحم وثبت أيضاً أن كلّ شيءٍ يكون مكروها للحيوان المأكون اللحم من حيث الأكل والشرب فهو يكون حراماً للانسان أكلاً وشراباً **وعلى طبيعة الحال** فالانتفاع بالدهن المتنجّس منحصر بالاسراج لحرمة أكله **وعلى ضوء هذا** فلو ترك الإعلام فقد غرّر المشتري الجاهل البائع اذ اشتراه للأكل لانه منفعة غالبة فيه أي في الدهن فقد غرّر المشتري الجاهل والتغرير حرام في الشريعة **المقدّسة**.

قال المصنّف ﷺ ويويّد حرمة تغرير الجاهل أنّ أكل الحرام وشربه من القبائح ولو كان الآكل والشارب جاهلين بالحكم كما اذا كان جاهلاً بحرمة أكل المتنجّس وبحرمة شربه أو كان جاهلا بالموضوع كما اذا كان جاهلاً بكون هذا الشيء نجساً أو متنجّساً **ولذا** يكون الاحتياط حسناً في كل شيءٍ اذا كان مشكوك النجاسة والحرمة فان قيل أنّا نحتمل أن يكون العلم بالنجاسة والحرمة دخيلاً في قبح الأكل للحرام المتنجّس وشربه قلنا إنّ العلم ليس بدخيل في القبح ولو كان العلم دخيلاً فلم يحسن الاحتياط والاجتناب عن مشكوك النجاسة والحرمة كما اذا دار أمر الشيء بين الحرمة والاباحة فالاحتياط بالترك مطلوب **وذلك** كشرب التبغ **مثلاً** وكما اذا دار أمر الشيء بين الوجوب والاباحة أو بينه والاستحباب فالاحتياط بالفعل مطلوب عقلاً وشرعاً **وما هذا الّا لقبح الحرام ولقبح ترك الواجب** وانما قال المصنّف ﷺ ويويّده ولم يقل ويدلّ عليها لانه يحتمل أن يكون القبح مختصاً بفعل الحرام المتيقّن وبترك الواجب المقطوع به لا المحتمل حرمةً أو وجوباً وبواسطة هذا الاحتمال قال ويؤيّده وحينئذٍ أي حين

كان الاغراء قبيحاً عقلاً وشرعاً فيكون اعطاء النجس للجاهل بالحكم أو الموضوع قبيحاً لانه اغراء بالقبيح وهو قبيح عقلاً لانه ظلم عليه وهو قبيح عقلاً وأما بيان قبحه شرعاً فلكونه منهياً عنه فالمكلّف العالم بالنجاسة اذا كان مسبّباً لوقوع الجاهل بأكل النجس أو المتنجّس فقد فعل فعل الحرام لانه بترك الإعلام أوقع المكلّف في الهلاك وان لم يكن المكلّف العالم بالنجاسة مسبّباً بالكسر لوقوعه في الحرام كما اذا رأىٰ شيئاً نجساً في يد الجاهل بالنجاسة وهو يريد أكله أو شربه يجب إعلام العالم الجاهل بكون هذا الشيء نجساً أو متنجّساً **وبوجوبه** في هذا الفرض صرّح العلّامة ﷺ في أجوبة المسائل المهنّائية حيث سئله السيّد المهنّا ﷺ عمن رأى في ثوب المصلّي نجاسة فهل يجب عليه الإعلام أم لا **مثلاً** اذا رأى زيد في ثوب أحمد المصلّي نجاسة فهل يجب عليه الإعلام أم لا ولكن المصلّي لا يعلمها هل يجب على زيد إعلامه بها أم لا سئل السيّد المهنّا العلّامة ﷺ عن حكم هذه الواقعة **فأجاب** بانه يجب الإعلام لأجل وجوب النهي عن المنكر كما أن الأمر بالمعروف واجب قال المصنّف ﷺ اثبات كون ترك الإعلام من المنكر مشكل جداً لان المصلّي الجاهل بنجاسة ثوبه لا يرتكب المنكر كي يجب النهي عن ارتكابه من باب وجوب النهي عن ارتكاب المنكر لان حديث الرفع وحديث السعة يرفعان قبح فعل الصلوة في هذا الثوب المتنجّس **وعليه** لا يكون فعلها به في حال الجهل بها من المنكر القبيح حتىٰ يجب النهي عنه **وبعبارة أخرىٰ** وهي أن الكلام في الصغرىٰ أي هل فعل الصلوة بالثواب المتنجّس حال الجهل بالنجاسة من المنكر القبيح أم لا **واما الكبرىٰ** فهي مسلّمة أي فعل المنكر من القبيح عند الكل والحاصل أنّ هنا أموراً أربعة ولا بد أولاً من بيان الفرق بين حاصل الكلام ومحصول الكلام هو ان الاوّل عبارة عن خلاصة قبل التفصيل والثاني عبارة عن خلاصة أي خلاصة الكلام بعد التفصيل أحدها أن يكون فعل

الشخص علّة تامة لوقوع الحرام في الخارج كما اذا أكره زيد غيره على فعل المحرّم **مثلاً** اذا اكره زيد بكراً على شرب الخمر **مثلاً** فلا اشكال حينئذٍ في حرمة هذا الاكراه ولا اشكال في كون وزر الحرام على المكره بل يكون الوزر الأشد على المكره **بالكسر** أي يكون عليه الوزران وزر الحرام الذي فعله المكره **بالفتح** ووزر الظلم لانه أوقعه في الحرام بسبب اكرائه ايّاه والاكراه ظلم على المكره **بالفتح وثانيها**أن يكون فعل الشخص سبباً للحرام **وذلك** كمن قدّم الى غيره شيئاً محرّماً كلحم الخنزير **مثلاً** بعنوان كونه لحم الغنم ذكيّاً ليأكله فالتقديم يكون جزء السبب لفعل الحرام والسبب الآخر لفعله هو جهله بالحكم أو الموضوع ومثل هذا المورد ما نحن فيه اذ ترك إعلام البائع بنجاسةالدهن جزء السبب لأكله والسبب الآخر هو جهله بها أي جهل المشتري بالنجاسة قال المصنّفﷺ وقد ذكرنا أنّ الاقوىٰ في بيع الدهن المتنجّس بلا إعلام البائع المشتري بنجاسته هو التحريم تكليفاً لأنّ استناد الفعل الحرام الى السبب أقوىٰ من استناده الى الفاعل المباشر ولهذا ينسب الفعل الى المسبّب دون المباشر كما يقال بنىٰ زيد هذا المسجد وبنىٰ عمرو هذه الدار وبنىٰ بكر هذا المصر مع انهم ليسوا بنّاءين ومعمارين بل هم آمرون بالبناء ومسبّبون لتأسيس المسجد والدار والمصر والحاكم بهذا المطلب **المذكور** هو العرف **وعلى طبيعة الحال** فنسبة الفعل الى المسبّب أولىٰ من نسبة الفعل الحرام الى المباشر ولهذا يستقر الضمان على المسبّب دون المباشر **مثلاً** اذا اعطى زيد الغاصب مالاً مغصوباً الى عمرو الذي يجهل بكونه مغصوباً وأتلفه رجع مالكه الى عمرو المتلف بالمثل ان كان مثلياً وبقيمة يوم التلف ان كان قيمياً ثم رجع عمرو الى زيد الغاصب بالمثل أو القيمة لانه سبب الإتلاف فيأخذ الغرامة منه ويدفعها الى المالك بل قيل انه لا ضمان ابتداء الاّ على المسبّب والفرق بين احتمال الاوّل **واحتمال الثاني** أنّه يجوز للمالك أن يرجع الى المباشر

الجاهل بالغصبية ثم هو يرجع الى الغاصب المسبّب ويأخذ المثل أو القيمة عنه ويدفع الى المالك على احتمال الاوّل ولا يجوز رجوعه اليه على احتمال الثاني بل يتعيّن رجوع المالك الى المسبّب الغاصب مستقيماً **وثالثها** أن يكون فعل الشخص شرطاً لصدور الحرام وهذا الثالث يكون على وجهين **أحدهما** أن يكون فعل الشخص من قبيل ايجاد الداعي على المعصية اما لحصول الرغبة في المعصية **وذلك** كترغيب الشخص على المعصية كما اذا رغّب زيد أحمد على شرب الخمر بأنّ له منافع كثيرة بشرط أن يكون زيد جاهلا بكون شرب الخمر حراماً ومعصيةً والاّ فيصدق الاكراه واما لحصول العناد من الشخص حتىٰ يقع في المعصية **وذلك** كسبّ آلهة الكفّار وهذا السبّ يوجب لإيقاع الكفّار في سبّ الحقّ وهذا يكون منهيّا عنه لقول اللّه تبارك وتعالىٰ ولا تسبّوا الذين يدعون من دون اللّه فيسبّوا اللّه عدواً بغير علمٍ[1] أو كسبّ آباء الناس الموقع لهم في سبّ آباء الساب كما شاهدت ذلك كثيراً في ايّام صباوتي في الوطن قال المصنّف ﷺ والظاهر من أخبار الباب حرمة القسمين معاً وقد ورد عن ائمتنا المعصومين عليهم السلام في حرمته عدة من الأخبار **وعلى طبيعة الحال** يكون الدليل على حرمة القسمين من القسم الثالث اخبارا كثيرةً **وثانيهما** أن يكون فعل الشخص بايجاد شرط آخر غير الداعي على الفعل كبيع العنب ممن يعلم البائع انه يجعله خمراً فالبيع يكون شرط جعل العنب خمراً ومقدّمة له والداعى هو إرادته الجعل المذكور وسيأتي الكلام فيه ان شاء اللّه تعالى **الرابع** أن يكون فعل الشخص ثابتاً من قبيل عدم المانع عن ارتكاب الحرام وعدم المانع يكون تارة مع الحرمة الفعلية في حق الفاعل للحرام كما يكون الشخص قادراً على نهي

---

١. سورة الانعام آية ١٠٨.

الفاعل عن ارتكاب الحرام ولكن هو يسكت عن النهي عن المنكر ولا اشكال حينئذٍ في حرمة هذا لقسم مع تحقّق شرائط النهي عن المنكر ولا يخفىٰ أنّ الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر من أعظم الواجبات الالٰهيّة ولكن جعل في الشريعة المقدّسة لهما شرائط الأربعة **الاوّل** أن يكون الآمر والناهي عالمين بالمعروف والمنكر كي لا يأمر بالمنكر ولا ينهىٰ عن المعروف **الثاني** أن يكون تارك المعروف وفاعل المنكر مصرّين على ترك المعروف وفعل المنكر **الثالث** أن يكون الآمر والناهي مأمومين من الضرر البدني والمالي والعرضي **الرابع** أن يكونا محتملين للتأثير **وهذا** يكون مع عدم الحرمة الفعلية بالنسبة الى الفاعل للحرام لانه يكون جاهلاً بكون الدهن متنجّساً وجهله يكون سبباً لعدم الحرمة الفعلية المنجزّة في حقّه فصدور فعل الحرام **وهو عبارة عن أكل الدهن المتنجّس** مشروط بعدم إعلام العالم بتنجّس الدهن الجاهل بها **وعلى هذا الاساس** هل يجب دفع فعل الحرام عن الجاهل بالإعلام أم لا يجب دفعه عنه بسبب السكوت فيه اشكال منشئه فقد ان الدليل الاجتهادي الدال على وجوب الإعلام بنجاسة الدهن وبحرمة أكله فتصل النوبة بالدليل الفقاهتي وهو يقتضي البراءة عن وجوب الإعلام **فان قيل** إنّ تبليغ الأحكام على العالم بها واجب وعلى هذا لِمَ قُلتَ بالبراءة عن وجوب الإعلام **قلنا** ان تبليغ الاحكام الشرعية واجبٌ وليس بيان حال الموضوعات الخارجية بواجب لا عقلاً ولا شرعاً على العالم بحالها من طهارتها وبنجاستها **وعليه** فليس الواجب بيان حال الدهن المتنجّس على العالم به هذا مضافاً الى أنّ الجاهل حين جهله بالحرام غير مكلّف بالاجتناب عنه **وعلى طبيعة الحال** ليس الحرام بموجود كي يجب الإعلام على العالم به **فان قيل** ان وجوب النهي عن المنكر شامل لهذا المقام ويجب الإعلام من باب وجوب النهي عن المنكر قلنا إنّ وجوب النهي عن المنكر ثابت فيما اذا

كان الفاعل عالماً بكون هذا الفعل منكراً ولكن في هذا المقام هو جاهل بحرمة أكل الدهن المتنجّس فليس المنكر بموجود حتىٰ يجب الإعلام به والنهي عنه **نعم** يكون الإعلام واجباً من باب وجوب ارشاد الجاهلين وهداية المؤمنين سواء كان الارشاد بالاحكام أم بالموضوعات **وعلى ضوء المطلب المذكور** لا يجب الإعلام عند المصنّفﷺ الّا اذا علمنا من الدليل الخاص الخارجي وجوب دفع الحرام الواقعي عن الجاهل به لأجل كونه فساداً في الجامعة البشري قد أُمِرَ بدفعه كلّ من قدر لساناً أو قلماً أو قدماً شرع المصنّفﷺ بالمثال وقال كما اذا اطّلع الشخص العالم على عدم إباحة دم من يريد الجاهل بعدم اباحة دمه قتله او اطّلع على عدم اباحة عرضه للجاهل به أو لزم من سكوت العالم ضرر مالي على الجاهل بهذا الضرر قد أمرنا من قبل الشارع **المقدّس** بدفع ضرر مالي عن كلّ واحد من أفراد المكلّف ففي النفوس والدماء والفروج والاموال الخطيرة يجب الإعلام والردع والزجر لو لم يرتدع الجاهل بالإعلام بعدم اباحة الدم والعرض وبالضرر فيجب حينئذٍ ردعه ومنعه عن ارتكاب القتل والعرض والضرر لأجل اهتمام الشارع **المقدّس** بهذه الثلاثة المذكورة ولذا أوجب الاحتياط فيها على العباد بل الواجب هو الردع ابتداءً ولو بدون الإعلام ففي الحقيقة يكون الإعلام بنفسه غير واجب بل يكون وجوبه غيريّاً مقدّمياً لوجوب الردع والزجر والردع واجب نفسي وأما الفرق بين الإعلام والردع فإنّ الأوّل يتّحقق بالقول وأنّ الثاني بتحقّق بالعمل بأن يأخذ العالم خمراً من يد الجاهل كي لا يرتكب الحرام من القتل المحرّم والعرض المحرّم والضرر المحرّم المالي هذا في الدماء والفروج والأموال الخطيرة وأما فيما تعلّق بغير الثلاثة المذكورة من حقوق اللّه تعالى كما إذا رأى العالم بكون مائع هذا الاناء خمراً ولكن الجاهل بخمرية هذا المائع أراد شربه هل يجب عليه الإعلام أم لا؟ قال المصنّفﷺ وجوب الإعلام مشكل وكذا

دفع مثل هذا الحرام عن الجاهل مشكل منشاءه أنّ الظاهر من أدلّة النهي عن المنكر وجوب الردع عن المعصية الفعلية المنجزّة فلا تدلّ على وجوب إعلام الجاهل بكون فعله معصية لأنّ المعصية ليست بفعلية في حقّ الجاهل بالموضوع إذ ليس له العلم بخمرية هذا المائع.

هذا كلّه إذا كان الجهل بالموضوع نعم إذا كان الجهل بالحكم فقد وجب الإعلام بالحكم الشرعي من جهة وجوب تبليغ التكاليف الإلهية ليستمرّ التكليف إلى الأبد بسبب تبليغ الشاهد الغائب أي الحاضر الغائبين كي تصل إليهم وتستمرّ إلى الأبد وتدلّ على وجوب تبليغ الأحكام الكلّية على العالم بها آية النفر وآية السؤال وغيرهما من الآيات المباركات والروايات المأثورة عن ائمّتنا المعصومين عليهم السلام فاعلام الجاهل بالحكم واجب من باب وجوب تبليغ الأحكام لا من باب وجوب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر وعلى ضوء هذا فالعالم في الحقيقة مبلّغ عن قبل اللّه تعالى ليتمّ الحجّة على الجاهل ويتحقّق فيه قابلية الإطاعة والمعصية لئلا يكون للناس على اللّه حجّة بعد الرسل فالجاهل لا يكون بقابل للإطاعة الإلهية ولا المعصية الإلهية ولهذا أمر الشارع المقدّس بوجوب تحصيل العلم على كلّ مسلم ومسلمة بقوله طلب العلم فريضة على كلّ مسلم ومسلمة.

ثمّ إنّ بعض الفقهاء رضي الله عنهم استدلّ على وجوب الإعلام بنجاسة الدهن المتنجّس بأنّ النجاسة عيب خفي فيجب اظهارها كي لا يقع الجاهل بها فيها (وفيه) مع أنّ وجوب الإعلام بالسبب الخفي على القول به ليس مختصاً بالمعاوضات كبيع الشيء النجس أو المتنجّس وكهبته مع العوض وكالصلح له بشيءٍ بل يشمل مثل الإباحة والهبة المجّانية مثلاً إذا كان الطعام متنجّساً وأحضره المضيف للضيف فلابدّ أن يجب الإعلام بنجاسته على المضيف والحال إنّه لا يجب الإعلام بمثل

الإباحة والهبة المجّانية لعدم الدليل عليه فيهما فيكون هذا الدليل أخص من المدعىٰ وكون النجاسة عيباً ليس إلّا لكون العيب منكراً واقعيّاً وقبيحاً وعلى هذا فإن ثبت ذلك المطلب حرم الإلقاء فيه أي كون النجاسة منكراً وقبيحاً مع قطع النظر عن مسألة وجوب اظهار عيب الشيء وإن لم يثبت كونها منكراً وقبيحاً فلم تكن عيباً خفياً كي يجب اظهاره قوله فتأمّل وهو اشارة إلى الفرق الواضح بين المعاوضات وبين المجانيّات لأنّ عدم اظهار عيب الشيء وإن كان تنجّسه يعدّ غشّاً في المعاوضات وقد ثبت حرمته قبل الإجماع بالنصوص المتظافرة أمّا بخلاف المجّانيات فلا يعدّ عدم اظهار عيب الشيء فيها غشّاً محرّماً ولذا لا يجب الإظهار فيها هذا مضافاً إلى أنّ البراءة تقتضي عدم وجوب الإظهار حيث لا دليل اجتهادي بموجود فيها وقد سبق هذا الأمر فلا حاجة إلى مزيد التوضيح.

ولابدّ هنا من بيان الفرق بين العلّة التامّة والسبب والشرط وعدم المانع ولذا يقال أن الأوّل عبارة عن مجموع المقتضي والسبب والشرط وعدم المانع وذلك كالنار بالإضافة إلى الاحراق لأنّه مقتضي للإحراق مع تحقّق الشرط وهو عبارة عن لصوق الجسم بها ومع عدم المانع وهو عبارة عن عدم رطوبة الجسم ولهذا يقال إذا وجد النار فوجد الإحراق لأنّه إذا وجدت العلّة فوجد المعلول بتخلل الفاء كما في المنظومة للسبزواري ﷺ وأنّ السبب عبارة عن المقتضي الذي يلزم من عدمه عدم المقتضى بالفتح ويحتمل ان يتحقّق المقتضى بالفتح من وجوده مع تحقق الشرط ومع تحقّق عدم المانع وإن لا يتحقق المقتضى من وجوده مع فقدان كليهما أو مع فقد ان أحدهما وذلك كالظهار بالإضافة إلى عتق العبد بعنوان الكفّارة وكذا سائر الأسباب الشرعية وأنّ الشرط عبارة عما يلزم من عدمه عدم المشروط ولكن لا بلزم من وجوده وجوده ولذا يقال إذا انعدم الشرط انعدم المشروط أو قل إذا فات الشرط فات المشروط ولا يقال إذا وجد الشرط وجد

المشروط وذلك كالطهارة بالإضافة إلى الصلوة وكنصب السلم بالإضافة إلى الصعود على السطح.

الأوّل هو مثال الشرط الشرعي.

والثاني هو مثال الشرط العادي.

وأن عدم المانع عبارة عما يلزم من عدمه نقيض الممنوع ويلزم من وجوده وجود الممنوع وذلك كعدم رطوبة الجسم إذ يلزم من عدمها احتراق الجسم ويلزم من وجودها عدم احتراق الجسم وكعدم الحدث إذ يلزم من عدمه صحة الصلوة وهي نقيض البطلان الذي هو ممنوع شرعاً ولكن يلزم من وجوده بطلان الصلوة وهو ممنوع شرعاً.

قوله الثالث المشهور بين الأصحاب٢ إلى قوله الرابع هل!

المسألة الثالثة التي تكون محل الإشكال مسألة جواز الاستصباح بالدهن المتنجّس قال المصنّف قدس سره المشهور بين أصحاب الإمامية عليهم السلام وجوب كون الاستصباح به تحت السماء لا تحت السقف بل إدعى ابن ادريس الحلّي قدس سره في السرائر أن الاستصباح به تحت الظلال والسقف ممنوع بغير خلاف فكلمة بل تكون ترقيّاً من الشهرة التي هي عبارة عن ذهاب الجلّ إلى الإجماع الّذي هو عبارة عن ذهاب الكلّ أي تكون المسألة اجماعيّاً وعليه فانقدح لك الفرق بين الشهرة الفتوائية وبين الإجماع ولابدّ هنا من بيان الفرق بين الأمور الثلاثة التي هي مذكورة فى طيّ كلام الشيخ الأنصاري قدس سره كثيراً في الموارد العديدة:

الأمر الأوّل هو عبارة عن كلمة ويؤيّده وعن كلمة ويدلّ عليه.

الأمر الثاني هو عبارة عن كلمة ويدلّ عليه قبل الإجماع وعن كلمة ويدلّ عليه بعد الإجماع.

الأمر الثالث هو عبارة عن كلمة في التذكرة وفي المبسوط ونحوهما وعن كلمة عن التذكرة وعن المبسوط و مثلاً.

ويقال بتوفيق الملك العلّام أنّه لا يحتمل الخلاف في الدليل أما بخلاف المؤيّد فإنّه يحتمل الخلاف فيه لأنّ الدليل يتألف من اليقينيات اليقين هو عبارة عن التصديق الجازم المطابق للواقع بحيث لا يزول بتشكيك المشكّك وهو إمّا إنّي وإمّا لمّي وكلاهما يفيد ان اليقين، والتفصيل موكول إلى محله وأمّا المؤيّد فهو يفيد الظن ومن الواضح أنّ اليقين لا يجتمع مع احتمال الخلاف وأما الظن فهو يجتمع مع احتمال الخلاف ثم يقال إنّ كلمة يدلّ على قبل الإجماع تدلّ على عدم كون الإجماع دليلاً مستقلاً على الحكم الفرعي النظري وأمّا كلمة ويدلّ عليه بعد الإجماع فهي تدلّ على كون الإجماع دليلاً مستقلاً على الحكم الفرعي وأما الفرق بين كلمة في المبسوط وبين كلمة عن المبسوط مثلاً فهو أنّ كلمة في تدلّ على رؤية المصنّف ﷺ الحكم في هذا الكتاب لوجوده بين يديه وكلمة عن تدلّ على حكاية الغير للمصنّف هذا الحكم وهو لا يرىٰ نفسه هذا الحكم في هذا الكتاب ولهذا قال وفي المبسوط أنّه روى أصحابنا ﷺ أنّه يستصبح بالدهن المتنجّس تحت السماء دون السقف لكن الأخبار المتقدّمة المستفيضة من رواية أبي بصير وسعيد الأعرج ومعاوية بن وهب واسماعيل بن عبدالخالق ﷺ على كثرتها وعلى ورودها في مقام بيان الحكم الواقعي خالية عن هذا القيد أي عن قيد الاستصباح بالدهن المتنجّس تحت السماء والحال أنّه لا مقيّد لهذه الأخبار الكثيرة من الخارج عدا ما يدعى من رواية مرسلة الشيخ ﷺ في المبسوط وهي منجبرة بالشهرة المحقّقة بين الأصحاب ﷺ وبالاتفاق المحكى عن الحلّي ﷺ في السرائر ولكن المصنّف ﷺ قال إنّه لا نسلّم انجبار ضعفها بالإرسال بالشهرة المحقّقة وبالإجماع المحكي عن السرائر إذ مجرد الشهرة الفتوائية لا يدلّ على

اعتماد المشهور وجلّ الأصحاب رضي الله عنهم بهذا الخبر المرسل والرواية المرسلة وكذا الإجماع لا يدلّ على الكشف عن قول المعصوم عليه السلام إذ نحتمل أن يكون هذا الإجماع مدركياً والمدرك لم يصل إلينا هذا مضافاً إلى إنّا نحتمل أن يكون مدرك الشهرة بل مدرك الإجماع المحكي نجاسة، دخان الدهن المتنجّس كما علّل بعض الفقهاء رضي الله عنهم وجوب الاستصباح به تحت السماء بها أي بنجاسة دخانها ويستفاد من هذا التعليل أنّ مدرك الاستصباح به تحت السماء هو نجاسة الدخان لا الخبر المرسل هذا وعلى فرض تسليم انجبار ضعفه فغاية الأمر الذي يلزم من الإنجبار دوران الأمر بين تقييد المطلقات المتقدّمة الكثيرة المستفيضة وبين حمل الجملة الخبرية في المرسلة على الاستحباب والأفضلية كما إذا قال المولىٰ لعبده إن ظاهرت فاعتق رقبةً وإن ظاهرت فاعتق رقبةً مؤمنةً إذ يدور أمر المقيّد بين تقييده للمطلق بحيث لا يجزي في كفّارة الظهار عتق الرقبة الكافرة وبين حمله على الاستحباب والأفضلية بحيث يجزي عتق الرقبة الكافرة فيها ولكن عتق الرقبة المؤمنة أفضل أي أكثر ثواباً واعظم أجراً نظير الصلوة تكون صحيحةً في كلّ مكان مباح ولكن هي في الأماكن المتبركة والمساجد أفضل وكذا ما نحن فيه أي يجوز له الاستصباح به تحت السقف وتحت السماء ولكن تحت السماء أولى أو لا يجوز الاستصباح به إلّا تحت السماء بناء على تقييد المرسلة للمطلقات المتقدّمة فلا يتعيّن التقييد بخصوصه في المقام أو تحمل الجملة الخبرية في المرسلة على الإرشاد أي ارشاد الشارع المقدّس بعنوان كونه طبيباً ماهراً حاذقاً لا بعنوان كونه شارعاً ومقنّناً للعباد بالأمر بالاستصباح به تحت السماء دون السقف كي لا يتأثر السقف بدخان الدهن المتنجّس لأنّه نجس أيضاً هذا بناءً على قول الشيخ رضي الله عنه من دلالة رواية مرسلة على نجاسة دخان النجس وقد علّل الاستصباح به تحت السماء بأنّه لا يخلو الدخان من أجزاء لطيفة دهنيّة

تتصاعد إلى السقف بواسطة الحرارة بعد ذوبه ولكن تنجّس السقف ليس بحرام شرعاً كي يعاقب عليه في العقبىٰ ويذمّ عليه في الدنيا وإذا حملت جملة أنّه يستصبح به تحت السماء على الإرشاد إلى مصلحة وهي عبارة عن تأثر السقف بالدخان النجس إذ يحتمل ان تتصاعد أجزاء لطيفة دهنية إلى السقف بواسطة الحرارة فلا يكون الاستصباح به تحت السماء بواجب ولا مستحب فلا يترتّب على فعل الاستصباح تحت السماء ثواب في الآجل كما يترتب على فعله بقصد التقرب إلى ساحة المولى الجليل كما يترتب العقاب على تركه لو قلنا بتقييد المطلقات بالخبر المرسل المذكور لو قلنا بوجوبه أو استحبابه هذا وقد انقدح أنّ الأمر دائر بين تقييد المطلقات المتقدّمة وبين حمل جملة أنّه يستصبح به تحت السماء على الاستحباب أو على الإرشاد ولا ريب أن مخالفة الظاهر الذي هو عبارة عن الوجوب في المرسلة بالحمل على الاستحباب خصوصاً بالحمل على الإرشاد أولى من تقييد المطلقات به لأنّ صدور الجملة الخبرية عن الشارع المقدّس إنّما يكون لبيان حكم واقعي الزامي تارةً ولغير الزامي أخرى ولا يكون صدورها عنه لمحض الإرشاد إلّا في قليل الموارد والقليل كالمعدوم والظنّ يلحق الشيء بالأعم الأغلب هذا وجه أبعدية الحمل على الإرشاد وأما وجه بعد الحمل على الاستحباب فلانه خلاف الظاهر إذ ظهورها في الوجوب يكون أقوىٰ من ظهور صيغة الأمر في الوجوب إذ هي إخبار عن وقوع المطلوب في الخارج وتحقّقه فيه وأما صيغة الأمر فهي تدلّ على طلب ايجاد المطلوب فيه ولذا قيل أنّها أدلّ على الوجوب منها وقد حقّق هذا الأمر في علم الأصول وأما وجه أولوية حمل الجملة الخبرية في المرسلة على الاستحباب أو على الإرشاد من التقييد فلأنّ التقييد يبتني على أمور ثلاثة:

الأوّل أن لا تكون الأخبار المتقدّمة في صدد بيان الحكم الواقعي وأن لا

تكون ظواهرها مرادةً.

الثاني أن يكون دخان دهن المتنجّس نجساً ويتنجّس السقف بتصاعد الأجزاء الدهنية بواسطة الحرارة.

الثالث أن يكون الاستصباح به تحت السماء تعبداً محضاً لم نعلم فلسفته وعلّته كما لا نعلم فلسفة وجوب الصلوة والصوم وما شاكلهما من الفرائض المقدّسة وكلها مورد للنظر.

أما وجه الأوّل فلأنّها وردت في بيان الحكم الواقعي وظواهرها أي الأخبار تأبىٰ عن التقييد سيّما مع كثرتها بالفاظ متعدّدة.

وأمّا وجه الثاني فلان دخان المتنجّس ليس بنجسٍ لاستحالة الدهن بالدخان كما إذا استحال جنس الكلب بجنس الملح وإن كانت صورة الكلبية باقية بحالها فالملاك في كون الاستحالة من المطهرات هو تبدّل جنس النجس بجنس الطاهر وكذا ما نحن فيه إذ تبدّل جنس الدهني بجنس الدخاني بواسطة الحرارة مع انا لو سلّمنا نجاسة دخان دهن المتنجّس فليس تنجيس السقف بحرام لعدم الدليل على حرمة تنجيسه فإن قيل أنّ الروايه المرسلة تدلّ على نجاسة دخان دهن المتنجّس وتكون النجاسة بواسطة تصاعد الأجزاء الدهنية بالحرارة قلنا أن هذه المرسلة لا تقاوم مع الشهرة المحقّقة على طهارة دخان المتنجس بواسطة الاستحالة وذلك كدخان الخشب المتنجس مثلاً وكذا دخان دهن المتنجّس.

- **وأمّا وجه الثالث** فلان كون لزوم الاستصباح به تحت السماء تعبداً محضاً بعيد جدّاً لأنّ الأحكام الإلهية تابعة للمصالح الواقعية وعلى هذا فالمصلحة ثابتة في لزوم الاستصباح به تحت السماء فإن قيل إن المصلحة فيه عدم تنجيس السقف قلنا أولاً لا نسلّم تنجّسه به لأنّ الدخان طاهركما سبق وجهه وثانياً على

تسليم التنجّس لا يكون الدليل بموجود على حرمة تنجيسه ولعلّ الشيخ عليه الرحمة لمّا أفتى بكراهة الاستصباح به تحت السقف من جهة الفرار بالفاء عن مخالفة المشهور القائل بوجوب الاستصباح به تحت السماء ومن جهة الفرار بالفاء عن كون الاستصباح به تحت السماء تعبداً محضاً أما المشهور فهو قائل بوجوب الاستصباح تحت السماء دون السقف والشيخ﵀ لو قال بجواز الاستصباح به تحت السقف فهو يخالف المشهور وأما إذا افتى بكراهة الاستصباح به تحت السقف فهو لا يخالف المشهور لموافقته إيّاهم في مبغوضية الاستصباح به تحت السقف إذ لازم وجوب الشيء محبوبية فعله عند المولى ومبغوضية تركه عنده ولازم كراهة الشيء مبغوضية فعله ومحبوبية تركه وعلى ضوء هذا فالشيخ﵀ يوافق المشهور في المحبوبية للاستصباح به تحت السماء وفي مبغوضية تحت السقف وأمّا إذا لم يفت بكراهة الاستصباح تحت السقف فيكون الاستصباح تحت السماء تعبداً محضاً بل له وجه وهو كراهة الاستصباح تحت السقف ولهذا أفتى في المبسوط بكراهة الاستصباح تحت السقف مع روايته المرسلة التي تدلّ على تعيّن الاستصباح به تحت السماء دون السقف أي لم يعمل بها لإرسالها قال المصنّف﵀ والإنصاف أن المسألة لا تخلو عن اشكالٍ من حيث ظواهر الروايات البعيدة عن تقييد الاستصباح تحت السماء فظواهرها تأبى عن التقييد المذكور لأنّها صدرت في بيان الحكم الواقعي والإمام﵇ لم يتعرض فيها تقييد الاستصباح به تحت السماء وعلى ضوء هذا فلو كان التقييد المذكور شرطاً فلا محالة من أن يتعرّضه ومن حيث اباء المقيّد عن التقييد بكون الاستصباح به تحت السماء لأنّ التقييد يتضرّع على أحد الأمرين على سبيل منع الخلو بالمعنى الأخص إمّا على نجاسة دخان الدهن المتنجّس وأما على كون التقييد تعبداً محضاً وكلاهما بعيدان عن الصواب والتحقيق وعن ظاهر أخبار

الباب لأنّ الأوّل يكون على خلاف المشهور إذا المشهور طهارة دخان دهن المتنجّس بواسطة الاستحالة كالدخان الخشب المتنجّس لأنّه طاهر بالإجماع بواسطة الاستحالة فكذا دخان الدهن المتنجّس حرفاً بحرفٍ والثاني أبعد عنه أي عن الوجه الأوّل لأنّ الواجبات تابعة للمصالح الواقعية ومن حيث الشهرة المحقّقة بين الأصحاب رضي الله عنهم على وجوب كون الاستصباح به تحت السماء دون السقف والظلال ومن حيث الإجماع المحكى عن الحلّي قدس سره في السرائر بكون الاستصباح به تحت السماء وعلى طبيعة الحال فالحيثية الأولى عبارة عن ظواهر الروايات الأربع من رواية أبي بصير رضي الله عنه ومن رواية سعيد الأعرج رضي الله عنه ومن رواية معاوية بن وهب رضي الله عنه ومن رواية اسماعيل بن عبد الخالق رضي الله عنه والحيثية الثانية عبارة عن إباء المقيّد عن التقييد وهو عبارة عن الخبر المرسل لأنّه لا يصلح مقيّداً للمطلقات والمطلقات عبارة عن الأخبار من خبر أبي بصير وغيره تقتضيان عدم التقييد بكون الاستصباح تحت السماء والحيثية الثالثة عبارة عن الشهرة الفتوائية والروائية والعملية على طهارة الدخان والرابعة عبارة عن الإجماع المحكى بكون الاستصباح في السرائر به تحت السماء تدلان على التقييد المذكور أي لزوم الاستصباح به تحت السماء دون السقف وعلى ضوء هذا يكون الفقيه في مقام الافتاء متحيّراً طبعاً ولو رجع حينئذٍ إلى إصالة البراءة عن وجوب الاستصباح به تحت السماء لا يلزم المحذور إلّا أنّه يلزم من الرجوع إليها بُعدٌ عن الاحتياط العقلي لدوران الاستصباح به بين وجوبه تحت السماء وبين عدم وجوبه تحتها ولا ريب أنّ الاحتياط يقتضي الاستصباح به تحت السماء فقط أما مقتضى إصالة البراءة فهو عدم تعيّن الاستصباح به تحت السماء كما أن مقتضاها جرئة على مخالفة المشهور إذ المشهور ذهب إلى وجوب الاستصباح به تحت السماء فإن قيل إنّ إصالة البرائة تجري في المورد الذي ليس فيه دليل اجتهادي

وفي ما نحن فيه وجد الدليل الاجتهادي الدالّ على وجوب الاستصباح به تحت السماء وهو عبارة عن الخبر المرسل الذي رواه الشيخ في كتابه المبسوط قلنا إنّه يسقط عن الحجيّة بواسطة تعارضه مع الأخبار المتضافرة حال كونه منفرداً بنقله وكذا تسقط هي عنها بمقتضي القاعدة المشهورة الشيئان إذا تعارضا تساقطاً فيرجع حينئذٍ إلى إصالة البراءة حيث لا دليل اجتهادي في المقام وهي تدلّ على عدم وجوب الاستصباح به تحت السماء وهو مختار المصنّفﷺ في هذا المقام.

ثم ان العلّامة الحلّيﷺ في كتابه المختلف قد فصّل بين ما إذا علم بتصاعد شيء من أجزاء الدهن إلى السقف بواسطة الحرارة والاحتراق (وبين ما إذا لم يعلم به فوافق المشهور في الأوّل أي ذهب العلّامةﷺ إلى ما ذهب إليه المشهور من وجوب الاستصباح به تحت السماء وهذا الوجوب للاستصباح تحت السماء مبتن على ثبوت حرمة تنجيس السقف وعلى ثبوت نجاسة دخان الدهن المتنجّس والحال انّه لم يدلّ على كل واحد من الأمرين المذكورين دليل أصلاً وإن كان ظاهر كل من حكم بلزوم كون الاستصباح به تحت السماء تعبّداً شرعياً وليس هذا لنجاسة دخان الدهن المتنجّس حال كونه معلّلاً كون الاستصباح به تحت السماء بطهارة دخان النجس التسالم على حرمة تنجيس السقف وتوافقه مع المشهور والمعطوف عليه والمعطوف خبر أن لكان المتقدّم ويستفاد من تعليل التعبّد الشرعي بطهارة الدخان لأجل الإستحالة توافق المعلّل مع القائل بحرمة تنجيس السقف ولكن لمّا كان الدخان طاهراً فلم يتنجّس السقف وإن لم يكن تسالمه عليها أي تسالم القائل بلزوم الاستصباح تحت السماء على حرمة تنجيس السقف لكان الأولى تعليل تعبّد الاستصباح تحت السماء بعدم حرمة تنجيس السقف وليس الأولى تعليل التعبّد المذكور بطهارة الدخان أمّا القائل بالتعبّد فلمّا علّل تعبّد الاستصباح به تحت السماء بطهارة الدخان فهو يتسالم

حرمة تنجيس السقف وفاقاً للمشهور فيصح حينئذٍ تعليل التعبّد بطهارة الدخان وأمّا إذا لم يتسالم حرمة التنجيس خلافاً للمشهور فينبغي أن يعلّل التعبّد بعدم حرمة تنجيس السقف كما لا يخفى على العاقل فضلاً عن الفاضل.

الرابع هل يجوز الإنتفاع بهذا الدهن في غير الاستصباح إلى قوله انتهى هذا

الموضع الرابع من المواضع الأربعة التي يقع فيها الإشكال في الدهن المتنجّس أنّه هل يجوز الإنتفاع بهذا الدهن في غير الاستصباح بأن يصنع صابوناً أو يطلى به الأجرب أو السفن هنا قولان مبنيان على أنّ الأصل في كل المتنجّس جواز الإنتفاع إلّا ما خرج بالدليل الخاص وذلك كالأكل والشرب والإستصباح تحت الظلال وبقي الباقي تحت العام فيجوز الإنتفاع بالدهن المتنجّس بواسطة صنعته صابوناً وبواسطة طليه الأجرب والسفن أو على أن القاعدة الفقهية في كل المتنجّس هو المنع عن التصرف وعدم جواز الإنتفاع به إلّا ما خرج بالدليل وذلك كالاستصباح به تحت السماء فقط وبيع الدهن المتنجّس ليعمل صابوناً هذا بناء على رواية ضعيفة من حيث السند تأتي عن قريب إن شاء اللّه تعالى وهي تدلّ على جواز بيعه لعمله صابوناً وبناءً على هذه القاعدة لا يجوز الإنتفاع بالدهن المتنجّس في غير الاستصباح به تحت السماء وغير جواز بيعه كي يصنع صابوناً والذي صرّح به سيّدنا العاملي ﷺ في مفتاح الكرامة هو الثاني أي إصالة عدم جواز الإنتفاع بالمتنجّس إلّا ما خرج بالدليل الخاص ووافقه في هذا المبنى صاحب الجواهر ﷺ وهو أي هذا المبنى ظاهر جماعة من القدماء ﷺ كالشيخين الطوسي والمفيد ﷺ والحلّي صاحب السرائر ﷺ وغيرهم كالفخر وإبن نما ﷺ وغيرهما من القدماء ﷺ قال علم الهدى ﷺ في كتابه الانتصار وممّا انفردت به

الإمامية رضي الله عنهم أن كلّ طعام سواء كان خبزاً أم غيره عالجه وصانعه أهل الكتاب كاليهود والنصارى ومن ثبت كفرهم كالغلاة والنواصب والخوارج والمجسّمة مثلاً بدليل قاطع عقليّ و نقليّ لا يجوز أكله ولا الإنتفاع به ويستفاد من كلام السيّد قدس سره أنّ القاعدة الفقهية تقتضي عدم جواز الإنتفاع بالمتنجّس الّا ما خرج بالدليل وكذا يستفاد من كلامه قدس سره أنّ أهل الكتاب نجس قطعاً ولكن اختلف باقي الفقهاء من العامة في نجاسة أهل الكتاب كما اختلف في هذا العصر سيّدنا الحكيم صاحب المستمسك طاب ثراه لأنّه ذهب إلى طهارة أهل الكتاب كاليهود والنصارىٰ قال السيّد قدس سره وقد دللّنا أي أثبتنا بالدليل في كتاب طهارة الانتصار على أنّ سؤر الكفّار سواء كانوا من أهل الكتاب أم لم يكونوا من أهله نجس من أجل مباشرتهم مع المشروب والمأكول وكذا إذا باشروا الطعام فهو يصير متنجّساً وقال الشيخ قدس سره في المبسوط في حكم الماء المضاف أنّه مباح التصرّف فيه بأنواع التصرّف وتلك كشربه وبيعه وهبته والصلح وما لم تقع فيه نجاسة من النجاسات فإن وقعت النجاسة فيه فلم يجز استعماله أصلاً فيما يشترط فيه الطهارة على حال من الأحول الا حال الضرورة إذ ما من محرّم إلّا وقد أحلّه اللّه تعالى عند الضرورة إلّا القتل عند الإكراه.

وقال الشيخ قدس سره فيه في حكم الماء المتغير بالنجاسة كما إذا وقع فيه الدم مثلاً أنّه لا يجوز استعماله أصلاً إلّا عند الضرورة للشرب فقط لا غيره وقال الشيخ قدس سره في النهاية وإن كان الشيء الذي وقع فيه الميتة من الحيوان مايعاً فلم يجز استعماله على كلّ حال ووجب اهراقه انتهى كلامه رفع في الجنان مقامه فانقدح لك من كلام الشيخ قدس سره أنّ الأصل في المتنجّس عدم جواز الإنتفاع به إلّا ما خرج بالدليل قال المصنّف قدس سره وقريب من كلام الشيخ قدس سره من حيث المفاد عبارة الشيخ المفيد قدس سره في كتابه المقنعة وإنّما قال المصنّف قدس سره وقريب منه ولم يقل بعينه عبارة

المقنعة ولا بمثله ولا بنحوه لأنّ عبارة المقنعة خالية عن عبارة على حال من الأحوال وعن عبارة وجب اهراقه وقال الشيخﷺ في الخلاف في حكم السمن والبذر والشيرج والزيت إذا وقعت في كل واحد منها فأرة وماتت فيه أنّه جاز الاستصباح به ولكن لا يجوز أكله ولا الإنتفاع به بغير الاستصباح وبهذا الحكم قال الشافعي وقال قوم من أصحاب الحديث من العامّة لا ينتفع بالدهن المتنجّس أصلاً لا بالاستصباح ولا بغيره من صنعه صابوناً مثلاً بل يراق لزوماً فهو كالخمر في عدم الإنتفاع وفي لزوم الإراقة وقال أبو حنيفة يستصبح به ويباع أيضاً للاستصباح به ولعمله صابوناً ولطليه الأجرب أو السفن مثلاً وقال إبن داود إن كان المائع سمناً إذا وقعت فيه فأرة وماتت فلم يتنفع به بحال من الأحوال وإن كان المائع غير السمن من الأدهان فلم ينجّس بموت الفأرة فيه ويحلّ أكله وشربه فابن داود قد فصّل بين السمن المائع وقال بتنجّسه إذا ماتت الفأرة فيه وبين غير السمن المائع من الأدهان الآخر كدهن شحم الحيوان وكدهن الية وكدهن الزيت وكدهن السمسم وغيرها من الأدهان النباتية.

وقال بعدم تنجيسها إذا ماتت الفأرة فيها فإن قيل إنّ الخبر النبوي ورد في تنجيس مطلق الدهن إذا وقعت الفأرة فيه وماتت قلنا إنّ الخبر ورد في تنجيس السمن فحسب وهو لا يشمل سائر الأدهان الموجودة في الخارج لأن السمن دهن حيواني يسمى بالفارسية بكرة في اصطلاح الإيرانيين ويسمى بالمسكة في اصطلاح الافغانيين.

- **ولابدّ هنا** من توضيح كلمات الشيخﷺ في كتابه الخلاف من السمن والبذر والشيرج والزيت ويقال السن واضح وقد سبق توضيحه آنفاً وأما البذر بفتح الباء وكسر الذال فهو دهن الكتان فاصله محذوف المضاف أي دهن البذر قال به شيخنا الطريحيﷺ في كتابه مجمع البحرين (ج ٣ ص ٢١٧) (والشيرج دهن

السمسم معرّب شيرة قاله في المصباح والسمسم حبّ معروف صفير الحجم ولونه مثل لون القهوة ذودهن والزيت دهنة معروفة ويستفاد من كلام الشيخ ﷺ في المبسوط والنهاية والخلاف أنّ القاعدة في المتنجّس عدم جواز الإنتفاع به إلّا ما خرج بالدليل وقال بمقالته الشافعي ولكن يستفاد من كلام أبي حنيفة أنّ الأصل فى المتنجّس جواز الإنتفاع به إلّا ما خرج بالدليل (فالنتيجة) أنّ كل ما يشترط فيه الطهارة كالأكل والشرب فقد خرج عن جواز الإنتفاع بالمتنجّس كما هو داخل في تحت عدم جواز الإنتفاع بالمتنجّس.

قال الشيخ في الخلاف دليلنا على المدعىٰ اجماع الفرقة المحقّة الناجية وأخبارهم المأثورة عن أئمتهم عليهم السلام قال الحلّي ﷺ في كتابه السرائر في حكم الدهن المتنجّس أنّه لا يجوز الإدهان به للأجرب والسفن مثلاً ولا استعماله في شيء من الأشياء عدا الاستصباح به تحت السماء انتهىٰ كلامه رفع في الجنان مقامه وادعىٰ الحلّي صاحب السرائر ﷺ في موضع آخر من كتابه السرائر أنّ الاستصباح تحت الظلال محظور بغير خلاف بين الأصحاب رضي الله عنهم وقال السيّد السند إبن زهرة ﷺ بعد اشتراطه في كل مبيع أن يكون ممّا ينتفع به منفعةً محلّلةً وشرطنا في المنفعة أن تكون مباحة لأجل تحفّظ المكلّف من المنافع المحرّمة ومن الواضح أنه يدخل في ذلك التحفظ عن كلّ متنجّس لا يمكن تطهيره أصلاً عدا ما استثنى من جواز بيع الكلب المعلّم للصيد والاصطياد والزيت المتنجّس للاستصباح به تحت السماء فقط وهدا الحكم أي جواز بيعهما مورد إجماع الطائفة المحقّة ثم استدلّ ابن زهرة ﷺ على جواز البيع بعد الإجماع بأنّ النبي الأكرم صلى الله عليه وآله أذن في الاستصباح به تحت السماء كما في الرواية المرسلة التي رواها الشيخ ﷺ في كتابه المبسوط وقال رضي الله عنه وهذا الإذن يدلّ بالالتزام على جواز بيعه للاستصباح فقط انتهى كلامه رفع مقامه هذا أي خذ كلام الحلّي وابن

زهره قدس سره لأن كلامهما يدلّ على أن القاعدة في المتنجّس عدم جواز الإنتفاع به إلّا ما خرج بالدليل من جواز الاستصباح بدهن المتنجّس تحت السماء.

قوله ولكن الأقوىٰ وفاقا لأكثر المتأخرين جواز الإنتفاع إلى قوله أقول أن بلّ الصبغ

لمّا فرغ المصنّف قدس سره عن بيان نقل أقوال العلماء الخاصة رحمهم الله والعامّة شرع في بيان مختاره وقال ان الأقوىٰ وفاقاً لأكثر المتأخرين رحمهم الله جواز الإنتفاع بالمتنجّس إلّا ما خرج بالدليل الخاص كالأكل والشرب والاستصباح بدهن المتنجّس تحت الظلال وإنّما قال أكثر المتأخرين لأن صاحب مفتاح الكرامة وصاحب الجواهر ذهبا إلى منع الإنتفاع بالمتنجّس إلّا ما خرج بالدليل ثم قال ويدلّ على جواز الإنتفاع به إصالة الجواز والإباحة لاءنّ الأصل الأوّلي في الأشياء هو الإباحة خلافاً لأكثر الأخباريين فانهم قائلون بأنّ الأصل الأوّلي في الأشياء هو الحظر والمنع ويدلّ عليه قاعدة الحلّ أي حلّ الإنتفاع بما في الأرض كما قال اللّه تعالى ﴿**وخلق لكم ما في الأرض جميعاً**﴾[1] واللام فيها للإنتفاع أي خلق لانتفاعكم ما في الأرض جميعاً كما في قوله تعالى ﴿**وجعل لكم الأرض فراشاً**﴾[2] أي جعل لنفعكم ولانتفاعكم الأرض فراشاً ولا يكون الدليل الحاكم على هذه القاعدة بموجودٍ سوىٰ ما يتخيّل من بعض الآيات والأخبار سيأتي ذكرهما إن شاء اللّه تعالى ودعوىٰ الجماعة كالشيخين والسيّدين والحلّي وابن نماء الحلّي الإجماع على منع الإنتفاع بالمتنجّس ولكن الكل غير قابل للحكومة عليهما أصلاً وسيأتي وجه ذلك أي على الأصل الأوّلي وقاعده الحلّ

---

١. سورة البقرة آية ٢٩.
٢. سورة البقرة آية ٢٢.

إن شاء اللّه تعالى أما الآيات المباركات فهي تدلّ على وجوب الاجتناب فمنها قوله تعالى ﴿**إنّما الخمر والميسر والأنصاب والازلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه**﴾[1] دلّ قوله تعالى بمقتضىٰ التفريع على وجوب اجتناب كلّ رجس لأن الفاء في فاجتنبوا تفريعية جزائية وهي تدلّ على ترتب وجوب الاجتناب على الرجس كترتب المسبّب على السبب بحيث إذا وجد السبب وجد المسبب فالوجوب مستفاد من صيغة الأمر والسببيّة والمسببيّة مستفادتان من الفاء التفريعية لأنّها مع ما بعدها جزاء للشرط المستفاد من مفهوم الكلام السابق أي إذا وجد الرجس فالاجتناب عنه واجب ولا ريب أن الدهن المتنجّس رجس لأنّه لغةً بمعنى القذر فيجب الاجتناب عنه.

وفيه أن الظاهر من الرجس هو الشيء الذي يكون رجساً وقذراً ذاتاً وماهيةً وليس المراد منه الشيء الذي عرض له عنوان الرجس والقذارة بسبب ملاقاته للنجس وكان هذا الشيء طاهراً ذاتاً وذلك كالدهن المتنجّس مثلاً فليس هذا ثابتاً من الرجس كي يجب الاجتناب عنه وعلى طبيعة الحال فيختص الرجس بالعناوين النجسة وهي عبارة عن النجاسات العشرة في الشريعة المقدّسة البول والغائط من الحيوان غير المأكول اللحم ذى نفس سائلة والمنى من الحيوان الذي له نفس سائلة والميتة من الحيوان الذي يكون له نفس سائلة والدم من الحيوان الذي له دم سال والكلب والخنزير البريّان والكافر والخمر والفقاع هذا جواب الأوّل عن الاستدلال بالآية الشريفة وأمّا الجواب الثاني عنه فيقال إنّ الرجس لو شمل المتنجّس أيضاً كما أنّه شمل النجس ذاتاً للزم أن يخرج عن تحت وجوب الاجتناب عن الرجس أكثر أفراد المتنجّس فإنّ أكثر

---

١. سورة المائدة آية ٩٠.

المتنجّسات لا يجب الاجتناب عنه إذ أكثرها قابل للتطهير الشرعي وذلك كالظروف والفروش والفواكه والثمرات والألبسة واللحوم و... وبعبارة أخرى وهي أنّه يلزم لو شمل الرجس المتنجّس أيضاً تخصيص الأكثر وهو مستهجن عرفاً نظير قول القائل أكلت كلّ رمّانة في البستان إلّا رمّانة هذه الشجرة وتلك الشجرة حتى يبقى اثنان من رمّان الشجرة المعيّنة وهذا التخصيص قبيح عقلاً وعرفاً وأما الجواب الثالث عنه فيقال إنّ وجوب الاجتناب ثابت في الرجس الذي كان من عمل الشيطان ومخترعاته وابتكارته وعلى ضوء هذا فيختصّ وجوب الاجتناب المطلق غير مقيّد بالرجس الذي كان ثابتاً من عمل الشيطان سواء كان نجساً ذاتاً كالخمر مثلاً أو قذراً معنوياً باطنياً كالميسر مثلاً ومن المعلوم الذي لا ينكره أحد أنّ المائعات المتنجّسة كالدهن المتنجّس والطين المتنجّس والصبغ المتنجّس والدبس المتنجّس وأمثالها ليست من أعمال الشيطان إذ تنجيسها إنّما يكون من أعمال المكلّف لا الشيطان الرجيم وأمّا لو أريد من عمل الشيطان عمل المكلّف من باب اسناد الفعل إلى المسبّب فقط إذ عمل المكلّف متحقّق في الخارج بسبب اغوائه له كما قال اللعين للباري عزّ اسمه ﴿**فبعزّتك لأغوينّهم اجمعين إلّا عبادك منهم المخلصين**﴾[1] وعلى هذا يكون المراد من المذكورات في الآية الشريفة استعمالها على النحو الخاص أي اجتنب عن شرب الخمر يكون من عمل الشيطان وعن الميسر والازلام والأنصاب اللواتي يكنّ من أعمال الشيطان ولهذا قال المصنّف قدس سره فالمعنى أنّ الإنتفاع بهذه المذكورات في الآية المباركة رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه كما يقال إنّ سائر المعاصي من عمل الشيطان الرجيم مثلاً لو زنىٰ زيد بن ارقم لقيل له إنّه عمل

---

١. سورة ص آية ٨٢.

عمل الشيطان فلا تدلّ الآية الشريفة.

أيضاً على وجوب الاجتناب عن استعمال الدهن المتنجّس كما لا تدلّ على أن الدهن المتنجّس من عمل الشيطان إلّا إذا ثبت كون استعمال الدهن المتنجّس وغيره من المتنجّسات رجساً يجب الاجتناب عنه وهذا أوّل الكلام وحينئذٍ متى لم يكن الدليل العقلي ولا النقلي دآلين على أنّ استعمال المتنجّسات من الرجس فتصل النوبة بالأصل العملي وهو يقتضي عدم كونه منه **لأنا نشك في كون** استعمالها منه أم لا فالأصل عدمها منه أي من الرجس وكيف كان الرجس هل هو عبارة عن مخترعاة الشيطان الرجيم أم هو عبارة عن عمل المكلّف صادر عنه بإغوائه وإضلاله نعوذ باللّه تعالى منه سيّما زمان خروج الروح عن الجسد.

فالآية الشريفة لا تدلّ على المطلوب وهو عبارة عن وجوب الاجتناب عن استعمال المتنجّس لأنّه ليس برجس فالنزاع إنّما يكون في الصغرىٰ والكبرىٰ مسلّمة عند الكل وهيئة القياس في هذا المقام هكذا استعمال المتنجّس رجس وكل رجس يجب الاجتناب عنه فاستعمال المتنجّس يجب الاجتناب عنه فإنّا نمنع الصغرىٰ فقط كما عرفته وعلى ضوء هذه الأجوبة الثلاثة فانقدح لك أنه ليس الدليل الحاكم بموجود على قاعدة حلّ الإنتفاع بما في الأرض جميعاً كما لا يخفىٰ.

ولابدّ هنا من إيضاح الأمرين **الأوّل** ايضاح كلمة الخمر والميسر والأنصاب والازلام والرجس **الثاني** ايضاح الحكومة أي حكومة أحد الدليلين على الدليل الآخر وورود احدهما عليه وإيضاح الفرق بينهما ولا محيص هنا من توضيح الفرق بين الحكومة والتخصيص وبين الورود والتخصّص وبيان الفرق بين التخصيص وبين التخصّص وأما توضيح الكلمات المذكورة في الآية الشريفة فيقال إنّ الخمر هو عصير العنب المشتدّ يسكر قليله وكثيره والميسر هو القمار

كلّه حتى اللعب بالجوز والبيضة والأنصاب هو الأصنام قيل لها أنصاب لأنّها كانت تنصب للعبادة الباطلة في مكان مخصوص.

والازلام هي القداح وهي سهام كان المشركون قبل طلوع الاسلام العزيز في مكة المكرّمة يجيلونها للقمار ويجعلون عليها علامات أفعل ولا تفعل في الأمور المهمّة وتلك كالمسافرة والإقامة والزواج والبيع والشراء وقال الأصمعي كان المشركون يقسّمون الجزور وهو عبارة عن الإبل على ثمانية عشر جزءاً بعد النحر قال أبوعمرو كان عدد السهام على عشرة ذوات الخطوط منها سبعة وأسماءها الفذّ الذي يكون له جزء واحد من الثمانية عشر جزءاً والتوأم الذي له جزءان منها والرقيب الذي يكون له ثلاثة أجزاء منها والحلس الذي جعل له أربعة أجزاء منها والنافس الذي عيّن له خمسة أجزاء والمسيل الذي له ستّة أجزاء والمعلى الذي قد قرّر له سبعة أجزاء منها وثلاثة منها لا خطوط لها وهي السفيح والمنيح والوغد كما لا نصيب لها فمن خرج إحدى القداح السبعة باسمه أخذ نصيبه وأما صاحب كل واحد من الثلاثة الأخيرة التي لا خطوط لها ولا نصيب لها إذا خرجت إحديها باسمه فيفرمون قيمة الجزور فالحاصل إن الازلام بهذه الكيفية حرام لأنّها نوع من القمار وأمّا الرجس فهو بمعنى نجس لغةً أو بمعنى الشرّ أو بمعنى السخط كما قال بهذا المعنى إبن عباس حبر الأمّة عليه السلام وأمّا إيضاح الأمر الثاني فيقال ان الحكومة أما يوسع دائرة موضوع دليل المحكوم وإمّا يضيّقه **فالأوّل** يسمى بالموسّع **والثاني** بالمضيّق فالدليل الحاكم ناظر إلى موضوع دليل المحكوم وأما مثال الحاكم الموسّع فمثل الطواف بالبيت صلوة فيوسّع هذا موضوع نحو أقيموا الصلوة لتنزيل الدليل الحاكم الطواف منزلة الصلوة وأما مثال الحاكم المضيّق فمثل لا ربابين الوالد والولد فيضيّق هذا موضوع نحو حرّم الربوا أي الربوا يكون بين غير الوالد والولد وهو حرام وأمّا بين

الوالد والولد فليس الربوا بموجود وأمّا الفرق بين الحكومة والورود فهي موسّعة أو مضيّقة لموضوع الدليل المحكوم وأمّا الورود فهو رافع لموضوع الدليل المورود مثل الطرق والإمارات المعتبرة عقلاً أو شرعاً بالاضافة إلى الأُصول العملية إذ موضوع الأصول هو الشكّ في التكليف والأمارات رافعة له فيه لأنّه تبيّن التكليف الإلزامي فعلاً أو تركاً أو اقتضاءاً وأمّا الفرق بين الورود والتخصّص فيقال إن الورود عبارة عن خروج الموضوعي تعبّداً والتخصّص عبارة عن خروج الموضوعي تكويناً فالإمارات خارجة عن موضوع الأصول العملية تعبّداً لأن الشارع المقدّس نزّلها منزلة العلم غاية الأمر إن العلم واجب الاتباع عقلاً والامارات واجبة الاتباع تعبّداً.

وأمّا بيان الفرق بين الحكومة وبين التخصيص فهو أن الدليل الحاكم ناظر إلى موضوع الدليل المحكوم وهو ليس بناظر إلى حكم الموضوع وأمّا التخصيص فهو ناظر إلى حكم الموضوع نحو أكرم العلماء إلّا زيداً وإلّا النحاة منهم مثلاً والمخصص ناظر إلى عدم شمول وجوب الإكرام لزيد أو لنحاة مع كونهم من العلماء ومع كون زيد من أفراد العلماء ولكن ليس إكرامه بواجب وتفصيل هذا البحث موكول إلى علم الأصول سيّما كتاب كفاية الأُصول الجزء الثاني منه.

قوله ومن بعض ما ذكرنا سابقاً من أن المراد من النجس هو خصوص النجس الذاتي بناء على كون الرجس بمعنى القذر والنجس والألزم تخصيص الأكثر لو عمّ التنجّس أيضاً يظهر ضعف الاستدلال على ذلك أي على وجوب الاجتناب عنه بقوله تعالى ﴿**والرجز فاهجر**﴾[1] والاستدلال به على المدعىٰ

---

١. سورة المدثّر آية ٥.

متفرع على كون الرجز رجساً أي الرجس بعّد عن نفسك ولكن قلنا فيما سبق إنّ الرجس لا يشمل المتنجّس أصلاً إذ لو شمله أيضاً لزم تخصيص الأكثر وهو مستهجن فلابدّ حينئذٍ من أن يكون المراد منه النجس الذاتي فقط ولذا قال المصنّف ﷺ ومن بعض ما ذكرنا وهو إشارة إلى **الجواب الثاني عن الاستدلال** بالآية الشريفة السابقة وأضعف من الاستدلال بالآيتين الشريفتين الاستدلال على وجوب الاجتناب عن المتنجّس بآية تحريم الخبائث نحو قوله تعالى **﴿ويحلّ لهم الطيّبات ويحرّم عليهم الخبائث﴾**[1] والاستدلال بها مبتن على كون كلّ متنجّس خبيثاً فإن قيل أن تحريم الخبائث ظاهر في تحريم أكل الخبائث ولا يشمل الإدهان للأجرب والسفن مثلاً وإن سلّمنا كون الدهن المتنجّس من الخبائث والنزاع إنّما يكون في الإنتفاع به غير الأكل إذ أكله حرام محرّم بالإجماع **قلنا** إنّ تحريم الخبائث مطلق في الآية الشريفة غير مقيّد بأكلها والإطلاق يفيد تحريم عموم الإنتفاع من الأكل وغيره من الإدهان والاستصباح بالدهن المتنجّس **والجواب** عن الاستدلال بتحريم الخبائث التي يكون الدهن المتنجّس من جملتها بأن المراد هنا حرمة أكل الخبائث وليس المراد حرمة جميع انتفاعات الخبائث بقرينة مقابلة تحريم الخبائث بحلّية الطيّبات فصار تقدير الآية الشريفة هكذا ويحلّ عليهم أكل الطيّبات ويحرّم عليهم أكل الخبائث وهذا لانزاع فيه وإنّما النزاع في سائر الانتفاعات بالخبائث كما لا يخفىٰ على العاقل فضلاً عن الفاضل وأما وجه كون هذا الاستدلال أضعف من الاستدلال السابق فلان الاستدلال السابق يحتمل أن يكون دليلاً على مدعى المستدلّ بناءً على اطلاق الاجتناب وبناءً على شمول الرجس للمتنجّس أيضاً إذا الاجتناب

---

١. سورة الأعراف آية ١٥٧.

غير مقيد بالأكل وبناء على اطلاق الهجر إذ هو غير مقيّد بالأكل وبناء على شمول الرجز للمتنجّس أيضاً وأما آية تحريم الخبائث فلا تشمل استعمال المتنجّس بالاستصباح والإدهان به إذ المراد من تحريمها تحريم أكلها فقط وهذا لانزاع فيه بقرينة تدارفه بحلّ الطيّبات أكلاً ومقابلته بحلّية الطيّبات من حيث الأكل فقط وأمّا الأخبار فمنها ما تقدّم في أوّل الكتاب من رواية تحف العقول في قول مولانا الصادق عليه السلام أو شيء من وجوه النجس فهذا كلّه حرام محرّم لأنّ ذلك كلّه منهى عن أكله وشربه وأمساكه والتقلّب فيه أي أكل النجس وشربه وإمساكه وجميع التصرف فيه حرام محرّم لأنّ كلّ واحد من هذه الأمور منهى عنه وعلّل النهي عن بيع وجوه النجس في هذه الرواية بتحريم أكله وشربه وإمساكه وجميع التقلّب فيه فهي تشمل بعمومها الأشياء المتنجّسة والعموم مستفاد منها من اضافة الجمع المذكر وهو عبارة عن كلمة الوجوه إلى المفرد المعرّف باللام وهو لفظ النجس وهي تفيد العموم نظير جاءني علماء البلد **كما لا يخفى** شرع المصنّف رحمه الله في ردّ هذا الاستدلال بقوله وفيه ما تقدّم مراراً من أنّ المراد بوجوه النجس عنواناته المعهودة في الشريعة المقدّسة لأن الوجه بمعنى العنوان فالوجوه بمعنى العنوانات ولكن الدهن المتنجّس ليس عنواناً للنجاسة الذاتية **فإن قيل** ان الملاقي للنجس كالدهن وعلى هذا فتشمل الوجوه العنوانات النجسة إذا لاقي الدم مثلاً فهو يصير متنجّساً بلا خلاف فالملاقي للنجس يكون عنواناً للنجاسة إذ يصدق عليه عنوان كونه متنجّساً وعليه فيشمله رواية تحف العقول فيصح الاحتجاج للمدعى بهذه الرواية **قلنا** إنّ الملاقي يكون عنواناً للنجاسة العرضية والمراد من وجوه النجس يكون نجاسة ذاتية وعلى ضوء هذا لا تنطبق الوجوه على الدهن المتنجّس فالملاقي للنجس ليس وجهاً من وجوه النجس في قبال غيره أي غير الملاقي مثلاً الدم نجس بعنوان كونه دماً وأما الدهن فليس

بمتنجّس بعنوان كونه دهناً والدم نجس في مقابل البول مثلاً والدهن ليس بنجس في قبال الدم مثلاً بل إذا لاقي الدم فهو يصير متنجّساً ولأجل هذا الأمر لم يعدّه الفقهاء رضي الله عنهم عنواناً في مقابل العناوين النجسة المعهودة في الشرع الأقدس وهي عشرة هذا جواب الأوّل عن الاستدلال بها شرع المصنّف قدس سره في الجواب الثاني بقوله مع ما عرفت سابقاً في طيّ الاستدلال بآية الرجس من لزوم تخصيص الأكثر لوارد بالنهي المنع عن استعمال كل متنجّس إذ أكثر المتنجّسات ليس استعمالها الذي لا تكون الطهارة شرطاً فيه بمنهى عنه هذا.

ومنها الخبر الذي دلّ على الأمر باهراق المائعات الملاقية للنجاسة كما دلّ عليه خبر سماعة قال سئلت أبا عبدالله الصادق عليه السلام عن رجل معه اناءان من الماء وقع في احدهما قذر لا يدري أيّهما هو وليس يقدر على ماء غيره قال عليه السلام يهريقهما جميعاً ويتيمم[1].

ومن الواضح أن الأمر بالاهراق ليس إلّا من جهة وجوب الاجتناب عن الماء المتنجّس وثبت وجوب الاجتناب عن كلّ متنجّس سواء كان دهناً متنجّساً أم غيره من جهة عدم القول بالفصل لأنّه كلّ من قال بوجوب الاجتناب عن كلّ متنجّس قال بوجوب الاجتناب عن الدهن المتنجّس فالقول بوجوب الاجتناب عن المتنجّس وبعدم وجوب الاجتناب عن الدهن المتنجّس قول بالفصل وهو لا يجوز لخرقه الإجماع المركب.

ومنها ما دلّ على القاء ما حول الجامد من الدهن وشبهه من الزيت والسمسم ونحوهما وطرحه إذا تنجّس كل واحد منها بموت الفأرة فيه وقد تقدّم بعضها من رواية معاوية بن وهب عن مولانا الصادق عليه السلام ومن المعلوم أنّ الإلقاء

---

١. الوسائل ج ١ ص ١١٣ باب ٨ من أبواب الماء المطلق ح ٢.

والطرح لما حول الفأرة التي تموت في الجامد يدل على وجوب الاجتناب عن المتنجّس وبعضها الآخر متفرّقة أي ذكر بعضها في باب الطهارة وبعضها في باب التيمم وبعضها في باب الدماء الثلاثة وبعضها في المرق المتنجّس وبعضها في الزيت المتنجّس وبعضها الآخر في الشيرج المتنجّس و...

مثل قول مولانا الصادق عليه السلام يهريق المَرَق ونحو ذلك من قوله يهريق اللبن مثلاً إذا تنجّسا بموت الهرّة أو بموت الفأرة فيهما وأجاب المصنّف رحمه الله عن هذا الاستدلال على وجوب الاجتناب عن كلّ متنجّس بقوله وفيه أنّ طرح المتنجّسات سواء كانت مائعات كالماء والشاي ونحوهما أم جامدات كناية عن عدم الإنتفاع بها للأكل فقط من باب ذكر اللازم وهو طرحها وإرادة الملزوم وهو عدم الإنتفاع بها للأكل فقط والقائلون بأنّ الأصل في المتنجّس جواز الإنتفاع به إلّا ما خرج بالدليل يقولون بعدم جواز الإنتفاع به للأكل والشرب والاستصباح به تحت الظلال والنكتة في هذه الكناية جواز الاستصباح بالدهن والزيت اللذين قد أمر بطرحهما إذا تنجّسا بالإجماع وعلى ضوء هذا فيكون المراد من إطراح ما حول القذر في الجامد من ظرف الدهن كى لا يؤكل وترك الباقي للأكل لأنّ ما حوله متنجّس وأكله محرّم بالإجماع وأما ترك الباقي للأكل فلطهارته فالنتيجة أنّ الآيات والأخبار اللتان قد استدلّ بهما على وجوب الاجتناب عن كل متنجّس وعلى عدم جواز الإنتفاع به ليستا بحاكمتين على قاعدة أصالة الجواز في الأشياء قبل الشرع والشريعة وعلى قاعدة حلّ الإنتفاع بما في الأرض لفساد الاستدلال على المدعىٰ بهما كما عرفته.

وأمّا الإجماعات ففي دلالتها على المدعىٰ نظر يظهر لك من ملاحظتها لأنّ الإجماع الّذي ادّعاه السيّد المرتضى رحمه الله في كتابه الانتصار مورده نجاسة الشيء الّذي باشره أهل الكتاب برطوبة وأما حرمة أكله بعد التطهير وحرمة الإنتفاع به

فلا تكونان بمورد الإجماع فإن قيل ان السيّد قال ولا الإنتفاع به من بعد لا يجوز أكله وعلى هذا فكيف قلت أيّها المصنّف إنّ حرمة الأكل وحرمة الإنتفاع به ليستا بمورد الإجماع.

قلنا إن حرمة أكل الشيء الّذي باشره أهل الكتاب وحرمة الإنتفاع به من فروع نجاسته فيكون أصل النجاسة مورداً الإجماع وليس الفرعان بمورد الإجماع لأنّ أكل هذا الشيء الّذي باشره أهل الكتاب بشرط أن يكون قابلاً للتطهير جائز بالإجماع وكذا الإنتفاع الأكلي بعد التطهير والإنتفاع الاستصباحي جائز ان أيضاً بالإجماع ولكن اختلاف باقي الفقهاء يكون في أصل النجاسة في أهل الكتاب من اليهود والنصارىٰ وغيرهما من أهل الكتاب وليس الإختلاف بين الفقهاء في أحكام النجس من جواز الأكل وعدمه ومن جواز الإنتفاع بالمتنجّس وعدمه بل عدم جواز الأكل للمتنجّس إجماعي كما أن جواز الإنتفاع به كالاستصباح بدهن المتنجّس تحت السماء إجماعي أيضاً.

فالحاصل أنّ ما باشره أهل الكتاب نجس بإجماع فقهاء الإمامية رضي الله عنهم وليس معقد الإجماع حرمة الإنتفاع بالمتنجّس.

وأمّا إجماع الخلاف فالظاهر أنّ معقد الإجماع يكون حكماً وقع الخلاف بين الشيخ عليه الرحمة وبين ابن داود وهو من المخالفين للحق أي من العامّة من جواز الاستصباح بالسمن وبالبذر والشيرج والزيت إذا تنجّست بموت الفأرة والحال أنّها كانت مائعات.

وأمّا ابن داود فقد ذهب إلى عدم جواز الاستصباح بالسمن المائع المتنجّس فمعقد الإجماع أي إجماع الإمامية رضي الله عنهم جواز الاستصباح بالسمن المائع المتنجّس وليس معقد إجماع الخلاف وجوب الاجتناب عن المتنجّس وعدم جواز الإنتفاع به.

فإن قيل من أي دليل علمت أنّ معقد إجماع الخلاف هو جواز الإستصباح بالدهن المائع المتنجّس وليس موردوه عدم جواز الإنتفاع به قلنا علمت هذا المطلب من الفرق بين دعوىٰ الإجماع على محل النزاع بعد تحريره وبين دعوىٰ الإجماع ابتداءً على الأحكام المذكورة في عنوان المسألة فإن الثاني يشمل الأحكام كلّها والأوّل لا يشمل إلّا الحكم الواقع مورد الخلاف لأنّه الظاهر من قول الشيخ عليه الرحمة دليلنا إجماع الفرقة المحقّة الناجية مثلاً نقل الشيخ عليه الرحمة في كتابه الخلاف إبتداءً قول الشافعي بقوله وبه قال الشافعي ثم نقل قول قوم من أصحاب الحديث ثم نقل قول أبي حنيفة وقول إبن داود ثم قال دليلنا إجماع الفرقة فادعىٰ الإجماع بعد تحرير محل النزاع في جواز الاستصباح بالسمن المتنجّس إذ خالف فيه قوم من أصحاب الحديث وابن داود وكلاهما من العامّة وأصحاب الإمامية ﷺ جوّز الاستصباح به تحت السماء ووافقهم الشافعي وأبو حنيفة فالإجماع المدعىٰ مربوط بجواز الاستصباح فقط وليس مربوطاً بسائر الأحكام واللوازم من عدم جواز أكل الدهن المتنجّس ومن جواز بيعه للاستصباح وللإدهان للسفن وللأجرب ومن المنع عن التصرّف فيه إلّا ما خرج بالدليل وأمّا إذا إدّعىٰ الإجماع قبل تحرير محل النزاع وإبتداء فهو مربوط بجميع الأحكام المذكورة ذيلاً مثلاً لو قال الشيخ على الفرص دليلنا إجماع الفرقة على عدم جواز الإنتفاعات بالدهن المتنجّس فلا ريب أن هذا الإجماع يربط بجميع الأحكام من حرمة البيع وعدم جواز الاستصباح به وعدم جواز الإدهان به للإجرب والسفن وآلات الأخر كآلة الخياطة مثلاً وأما الشيخ الطوسي ﷺ فإدعىٰ الاجماع في الخلاف بعد تحرير محل النزاع بينه وبين العامّة قوله فافهم وهو اشارة إلى دقة الفرق بين دعوى الإجماع ابتداء أي قبل تحرير محل النزاع وبين دعواه بعد تحرير محل النزاع واعتنم هذا الفرق لأنّه نافع وكن من الشاكرين هذا

حال إجماع الخلاف إذ قد علمت أنّه أجنبيّ عن مدعى المستدلّ به كما لا يخفىٰ.

وأما إجماع السيّد صاحب الغنية ﷺ في الغنية فهو في أصل مسألة تحريم بيع النجاسات وفي استثناء الكلب المعلّم والزيت المتنجّس إذ يجوز بيعهما وهذا لا كلام فيه وليس إجماع الغنية بمربوط فيما ذكره من أن حرمة بيع المتنجّس تكون ثابتةً من جهة دخوله فيما يحرم الإنتفاع به وفيما يجب الاجتناب عنه.

نعم هو قائل بحرمة الإنتفاع عن المتنجّسات أي ابن زهرة ﷺ قائل بحرمة الإنتفاع عن المتنجّسات وبالجملة لم ينكر أحد أنّ كلام السيّد ابن زهرة ﷺ في الغنية إنّما يكون في بيان حرمة الإنتفاع عن المتنجّسات والنجاسات.

فإن قيل من أي دليل وقرينة استفيد كون كلامه في أصل مسألة حرمة بيع المتنجّسات وليس كلامه في بيان حرمة الإنتفاعات بالمتنجّس إلّا ما خرج بالدليل وذلك كالاستصباح بالدهن المتنجّس تحت السماء كما هي أي حرمة الانتفاعات مدعىٰ المستدلّ بالإجماعات.

قلنا نستفيد هذا المطلب من استثنائه من حرمة بيع المتنجّس بيع الكلب المعلّم للصيد وبيع الزيت المتنجّس للاستصباح مثلاً إذا قلنا جاءني القوم إلّا زيداً فزيد أخرج بواسطة إلّا استثنائية عن المجيء لا عن القوم بحيث لا يكون زيد فرداً من أفراد القوم وهذا واضح لا غبار عليه وكذا إذا قال السيّد ابن زهرة ﷺ يحرم بيع المتنجّسات إلّا الكلب المعلّم والزيت المتنجّس فهما قد أخرجا بواسطة إلّا استثنائية عن حرمة بيع المتنجّسات لا عن نفس المتنجّسات بحيث لا يكونان فردين من المتنجّسات.

خلاصة الكلام أنّ كلام ابن زهرة ﷺ يكون في بيان حرمة الإنتفاع بالنجس الذاتي وبالنجس العرضي **الأوّل** كنجاسات العشرة **والثاني** كالمتنجّسات لكن دعواه الإجماع على تحريم الإنتفاع بهما بعيدة عن مدلول كلامه جداً إذ مدلول

كلامه في أنّ حرمة بيع المتنجّسات للأكل إجماعي وليس مدلول كلامه في أنّ حرمة مطلق الإنتفاعات بالمتنجّس إجماعي ولو حملنا كلامه على الإجماع بحرمة الإنتفاعات بها أي بالمتنجّسات للزم تفسير بما لا يرضىٰ صاحبه.

فالنتيجة أنّ هذه الإجماعات المذكورة لا تكون حاكمة على قاعدة الحلّ بما في الأرض جميعاً لأنّها أجنبية عن مدعىٰ المستدلّ بها وكذلك لا ينكر أحد من الأصحاب رضي الله عنهم كون السيّد والشيخ قدس سرهما قائلين بحرمة الإنتفاع بالمتنجّس كما أنّ ظاهر كلام شيخنا المفيد قدس سره حرمة الإنتفاع به وهو صريح الحلّي صاحب السرائر قدس سره لكن دعوى السيّد والشيخ قدس سرهما الإجماع على حرمة الإنتفاع بالمتنجّس ممنوعة عند المتأمل المنصف إذ دعوئهما الإجماع إنّما يكون في حرمة بيع المتنجّس وأكله وشربه وأما دعوئهما الإجماع على أنّ القاعدة فيه المنع عن التصرّف فيه وحرمة الإنتفاع به ووجوب الإجتناب عنه إلّا ما خرج بالدليل بعيدة جداً ثمّ على تقدير تسليم دعوىٰ السيّد والشيخ وابن زهرة قدس سرهم الإجماعات على وجوب الإجتناب عن المتنجّس وعلى حرمة التصرّف فيه وحرمة الإنتفاع به إلّا ما خرج بالدليل فلا ريب في وهن هذه الإجماعات بسبب ما يظهر من أكثر المتأخّرين من قصر أي حصر حرمة الإنتفاع على أمور خاصّة من أكله وشربه ولبسه فيما يشترط فيه الطهارة كالصلوة والطواف قال المحقّق الحلّي قدس سره في كتابه المعتبر في أحكام الماء القليل المتنجّس وفي أحكام كلّ ماء حكم بنجاسته كالماء الجاري المتغيّر لونه أو طعمه أو رائحته وكذا الماء الكرّ وماء البئر وماء المطر إذا تغيّر لون كلّ واحد منها أو طعمه أو رائحته لم يجز استعماله فيما يشترط فيه الطهارة إلى أن قال قدس سره ونريد بالمنع من استعماله الاستعمال في الطهارة أي الوضوء والغسل وفي ازالة الخبث وفي الأكل والشرب دون غير ما ذكر من بلّ الطين وسقى الدابة **انتهىٰ** كلامه رفع في الجنان مقامه ويستفاد منه المنع عن

استعمال المتنجّس فيما يشترط فيه الطهاة وأما فيما لا تشترط فيه فلا منع عن استعماله كما لا يخفىٰ.

وعلى هذا فانقدح لك أنّ حرمة الإنتفاع بجميع انحائه عن المتنجّس ليس بإجماعي.

توضيح وهو ان العلماء الذين كانوا من افتتاح الغيبة الكبرى موجودون في الدنيا إلى سنة ستة مائة من الهجرة النبوية على مهاجرها أفضل الصلوة وأتم السلام فهم من المتقدّمين والعلماء الموجودون بعد سنة ستة مائة من الهجرة فهم من المتأخرين.

وعلى ضوء هذا يكون العلّامة الحلّي ﷺ من المتأخرين إذ تولّده سنة ستة مائة وأربعين من الهجرة أقول ان بلّ الصبغ وبلّ الحناء بذلك الماء المتنجّس داخلان في الغير الذي هو مذكور في كلام المحقّق ﷺ وعليه فلا يحرم الإنتفاع بهذا الصبغ وبذاك الحناء وأمّا العلّامة ﷺ فقد قصر أي حصر حرمة استعمال الماء المتنجّس في كتبه الثلاثة التحرير والقواعد والإرشاد لا الذكرىٰ والدروس والبيان كما هي المراد منها في غير هذا الموضع على الطهارة كالوضوء والغسل والأكل والشرب فقط وجوّز العلّامة ﷺ في كتابه المنتهىٰ الإنتفاع بالعجين[1] المتنجّس في علف الدواب حال كونه محتجّاً بأن المحرّم على المكلّف تناول العجين المتنجّس وليس تعليف الدواب من تناول المكلّف كي يحرم عليها وبأنّ تناول الدواب له إنتفاع به من حيث ازدياد اللبن للحيوان إذا كان ذا لبنٍ ومن حيث ازدياد الحمل وقوّة الحيوان بواسطة تناوله له إذا كان المقصود منه الحمل والركوب كالبعير فيكون هذا الإنتفاع سائغاً أي جائزاً للأصل إذا الأصل الأُولى

---

١. العجين بالفارسية هو الخمير.

في الأشياء هو الإباحة والجواز لا الحظر والمنع.

قال المصنّفﷺ: ولا يخفىٰ عليك أنّ كلا دليلي العلّامةﷺ صريح في حصر التحريم والحرمة في أكل العجين المتنجّس دون سائر الإنتفاعات كتعليف الدواب فإن قيل هل بيعه جائز أم لا قلنا إنّه جائز لتعليف الحيوانات لا للأكل.

فإن قيل هل إعلام البائع للمشتري بنجاسته واجب أم لا قلنا إنّه واجب لئلّا يقع المشتري في أكل المتنجّس وأستفيد من كلام المحقّق الأوّلﷺ في المعتبر حرمة إستعمال الماء المتنجّس فيما يشترط فيه الطهارة أي طهارة الماء كالوضوء والغسل والشرب وإزالة الخبث وجواز الإنتفاع به فيما لا يشترط فيه طهارة الماء كسقي الدواب وبلّ الطين وقال الشهيد الأوّلﷺ في قواعده النجاسة ما حرم استعماله في الصلوة والأغذية لاشتراط الطهارة فيهما إجماعاً ثمّ ذكر الشهيدﷺ كلاماً يؤيّد المطلوب وهذا المطلوب عبارة عن جواز الإنتفاعات بالمتنجّس فيما لا يشترط فيه الطهارة وقال الشهيد في الذكرى في باب أحكام النجاسة تجب إزالة النجاسة عن الثوب والبدنﷺ ثمّ ذكر المساجد وغيرها من المشاهد المشرّفة أي تجب إزالة النجاسة عنهما إلى أن قال تجب إزالة النجاسة عن كلّ شيءٍ مستعمل في أكلٍ وشرب أو وضوءٍ أو الاستصباح به تحت ظلّ أي لا يجوز الاستصباح بالدهن المتنجّس تحت الظلّ للنهي عن النجس والمتنجّس وللنصّ انتهىٰ كلامه رفع مقامه.

قال المصنّفﷺ ومراد الشهيد بالنهي عن النجس والمتنجّس النهي عن أكلهما فقط لا النهي عن جميع الإنتفاعات بهما ومراده بالنصّ ما ورد من المنع عن الاستصباح بالدهن المتنجّس تحت السقف فانظر إلى صراحة كلامه في الذكرى في أنّ المحرّم من الدهن المتنجّس بعد الأكل والشرب خصوص الاستضائة تحت الظلّ لأجل ورود النصّ على حرمة الاستضائة بالدهن

المتنجّس تحت الظلّ وهذا التصريح مطابق لما حكاه المحقّق الثاني قدس سره في حاشية الإرشاد عن الشهيد الأوّل قدس سره في بعض فوائده وكتبه الشريفة من جواز الإنتفاع بالدهن المتنجّس في جميع ما يتصوّر من فوائد الدهن المتنجّس من صنعه صابوناً ومن طلى الأجرب به ومن طلى الدواب به ومن الاستضائة به تحت السماء.

فالحاصل أنّ أوّل الشهيدين قدس سرهما قائل بجواز الإنتفاعات بالدهن المتنجّس إلّا ما خرج بالدليل كالأكل والاستصباح به تحت السقف لأنّه يقول بإصالة الإباحة في الأشياء قبل الشرع والشريعة وبعدهما نستصحب بقائه ودوامه أي بقاء الإباحة ودوامه حتى يرد النصّ من قبل الشارع المقدّس على حرمتها أو على كراهيتها أو على وجوبها أو على استحبابها وقال المحقّق والشهيد الثانيان قدس سرهما في المسالك وحاشية الإرشاد عند قول المحقّق والعلّامة قدس سرهما تجب إزالة النجاسة عن الأواني والظروف إن هذا الوجوب ثابت في الشريعة المقدّسة إذا استعملت هذه الأواني فيما يتوقف استعمالها فيه على الطهارة كالأكل والشرب فضمير استعمالها عائد إلى الآواني وضمير فيه عائد الموصول والموصول عبارة عن الأكل والشرب وعلى هذا فعبارة الكتاب ناقص توضيح في طي الكتب القيّمة المذكورة وهو أن المعتبر للمحقّق والإرشاد للعلّامة والمسالك للشهيد الثاني وحاشية الإرشاد للمحقّق الكركي والذكرىٰ للشهيد الأوّل قدس سره وسيأتي عن قريب إن شاء اللّه تعالى عن المحقّق الثاني قدس سره في حاشية الإرشاد في مسألة الإنتفاع بالأصباغ المتنجّسة كلام يدلّ على عدم توقف جواز الإنتفاع بها أي بالأصباغ المتنجّسة على الطهارة أي على طهارة الأصباغ كما لا يخفىٰ.

قال الشهيد الثاني قدس سره في المسالك في ذيل قول المحقّق صاحب الشرائع قدس سره وكل مائع نجس عدا الأدهان بفتح الهمزة جمع الدهن لا فرق في عدم جواز بيع

الأدهان على القول بعدم قبولها للطهارة أصلاً كما هو المشهور بين الأصحاب رضي الله عنهم بين صلاحيتها للإنتفاع بها على بعض الوجوه وبين عدم صلاحيتها للإنتفاع بها على بعض الوجوه ولا فرق أيضاً على هذا القول بين إعلام البائع للمشتري بحالها وبين عدم اعلامه به على ما نصّ عليه الأصحاب رضي الله عنهم فإن قيل إن كل مائع مذكر وضمير قبولها وصلاحيتها مؤنّث وهو راجع إلى كلّ مائع ولم يطابق الراجع المرجع في التذكير.

والحال أن المطابقة بينهما شرط في الأُمور الخمسة التذكير والتأنيث والأفراد والتثنية والجمع **قلنا** إن تأنيث الضمير هنا إنّما يكون باعتبار أفراد كلّ مائع أي المائعات المتنجّسات فإن قيل ان أفراده زائد على الاثنين فينبغي أن يؤتى بضمير الجمع كي يطابق الراجع المرجع في الجمع **قلنا** أنّث الضمير حال كونه مفرداً باعتبار تأويل الجمع بالجماعة وهي مؤنّث حال كونها مفرداً وعلى ضوء هذا فيطابق الضمير المرجع في التأنيث والأفراد وهذا واضح مطابق لقانون علوم العرب.

فإن قيل لِمَ لا يقبل المائع المتنجّس الطهارة حال كونه غير الماء قلنا إنّه لا يقبلها من جهة إنّه متى لا ينفذ الماء الطاهر في جوفه وباطنه لا يقبل الطهارة وأمّا إذا نفذ في باطنه فينعدم الموضوع وينقلب الموضوع إلى موضوع آخر وعلى هذا فالمخيض المتنجّس مثلاً لا يقبل الطهارة إذا بقي مخيضاً وإذا نفذ الماء الطاهر فيه فلا يبقى مخيضاً بل يصير ماءً قهراً وكذا حال سائر المائعات المتنجّسات فعدم قبول المائع المتنجّس غير الأدهان الطهارة باتصاله بالجاري أو الكرّ الطاهر إنّما يكون من باب انقلاب الموضوع بموضوع آخر ومن جهة انعدامه هذا حكم غيرالأدهان المتنجّسة وأما الأدهان المتنجّسة بنجاسةٍ عارضيةٍ كالزيت تقع فيه الفأرة وتموت فيه فيجوز بيعها لفائدة الاستصباح بها تحت السماء وإنّما خرج

هذا الفرد اي الدهن المتنجّس بالنصّ بل بالنصوص إذ يجوز بيعه لفائدة الاستصباح به تحت السماء والنصوص عبارة من رواية معاوية بن وهب رضي الله عنه ورواية أبي بصير ورواية إسماعيل بن عبدالخالق رضي اللّه تعالى عنهم.

وإلّا أي وإن لم يكن الخروج لهذا الفرد بالنصّ فكان ينبغي مساواة الأدهان المتنجّسة لغيرها من المائعات المتنجسّات التي يمكن الإنتفاع بها في بعض الوجوه كسقى الدواب سيّما الأغنام بالمخيض المتنجّس مثلاً في عدم جواز البيع ولكن النصّ قد خرجها عن تحت عدم جواز بيع المائع المتنجّس وقد ألحق بعض الأصحاب رضي الله عنهم ببيعها للاستصباح بها تحت السماء بيعها لتعمل صابوناً أو يطلى بها الأجرب أو السفن أو السيّارة أو الطيّارة ونحو ذلك قال المصنّف قدس سره ويشكل هذا الإلحاق بإنّه خروج عن مورد النصّ لأنّ مورده هو بيعها للاستصباح بها تحت السماء وأمّا سائر الإنتفاعات بها فهو خارج عن مورده ولكن هذا النصّ مخالف للأصل لأنّ الأصل والقاعده حرمة الإنتفاع بالمتنجّس وعدم جواز بيع المتنجّسات سواء كانت من الأدهان أم من غيرها.

فإن قيل إذا جاز بيع الأدهان المتنجّسة لعملها صابوناً ولطلي الأجرب وغيره من الآلات التي تحتاج إلى التدهين ولا ريب أن هذه الإنتفاعات محلّلة شرعاً مقصودة عرفاً وعلى ضوء هذا المطلب ينبغي جواز مثل هذا البيع في سائر المائعات المتنجسّات وذلك كالدبس المتنجّس الذي يطعم به النحل وغير الدبس كاللبن المتنجّس يطعم به أولاد الغنم والبقر وأولاد الطير وكالغنم الذي مات حتف أنفه أو مات مع فقدان إحدى شرائط التذكية يطعم به الأشجار كما أخبر بهذا المطلب متخصصون في فنّ غرس الأشجار.

والحال إن بيعها لهذه الإنتفاعات لا يجوز جدّاً فبيع الأدهان المتنجّسة لعمل الصابون وللطلى لا يجوز قطعاً فالحاق البعض مردود يقيناً نعم خرج الاسراج بها

تحت السماء بالنصّ المعتبر انتهىٰ كلام أول الشهيدين في الذكرى قال المصنّف ولا يخفىٰ ظهور كلام الشهيد في كتابه الذكرىٰ في جواز الإنتفاع بالمتنجّس حال كونه غير الأكل والشرب وغير البيع فيما لا يشترط فيه الطهارة وكون المنع من بيع المتنجّس إنّما يكون لأجل ورود النصّ فيقتصر على مورده وهو عبارة عن المنع عن بيع غير الدهن المتنجّس من المائعات المتنجّسات وكيف كان الإنتفاع بالمتنجّس من حيث ظهور كلام الشهيد في جوازه ومن حيث عدم ظهوره فيه فالمتتبّع في كلام المتأخّرين يقطع بما استظهرناه من كلماتهم من جواز الإنتفاعات بالمائعات المتنجّسات حال كونها غير الأكل والشرب وغير البيع والذي أظنّ وإن كان الظنّ لا يغنى بالغين المعجمة لغيري من مجتهد آخر من الحقّ شيئاً إذ ظنّ المجتهد ليس بحجّة لمجتهد آخر ولذا قال المصنّف هذا الكلام في هذا المقام.

أنّ كلمات القدماء يرجع إلى ما ذكره المتأخّرون من جواز الإنتفاع بالمائعات المتنجّسات فيما لا يشترط فيه الطهارة لأن المراد بالإنتفاع المحرّم في كلمات القدماء هو الإنتفاعات الراجعة إلى أكل المائعات المتنجّسات سواء كانت دهناً أم غير دهنٍ وشربها واطعام الغير بها وبيعها على نحو بيعت للأكل كما بيع اللحم للأكل وعلى طبيعة الحال فالمتقدّمون يكونون موافقين مع المتأخّرين في جواز الإنتفاعات بالمائعات المتنجّسات حال كونها غير الأكل والشرب واطعام الغير كالضيف بها وبيعها للأكل أو للشرب وفي حرمة أكلها وشربها والاطعام بها وبيعها للأكل أو الشرب أو اطعام بها لا إشكال فيها ثمّ لو فرضنا مخالفة القدماء لكفىٰ موافقة المتأخّرين في جواز الإنتفاعات بها في دفع وهن عن الأصل والقاعدة السالمين عن الإشكال الذي يرد من قبل المستشكل عليهما.

توضيح في هذا المقام وهو إن الأصل عبارة هنا عن أصل البراءة عن الحرمة والقاعدة عبارة عن قاعدة حلّ الإنتفاع بما في الأرض وعلى ضوء هذا لو فرضنا مخالفة المتقدّمين في جواز الإنتفاعات بالمائعات المتنجّسات أي هم قائلون بحرمة الإنتفاعات بها لكفىٰ موافقة المتأخّرين رحمهم الله في دفع الوهن عن إصالة البراءة عن حرمة الإنتفاعات بها وفي دفع الضعف عن قاعدة حلّ الإنتفاع بما في الأرض والضعف الوارد عليهما عبارة عن حكومة الآيات والأخبار والإجماعات عليهما والآيات التي أدعيت حكومتها على إصالة الإباحة في الأشياء وعلى قاعدة الحلّ بما في الأرض عبارة عن آية سورة المائدة قوله تعالى: ﴿**إنّما يريد الشيطان أن يوقع بينكم العداوة والبغضاء في الخمر والميسر ويصدّكم عن ذكر اللّه وعن الصلوة فهل أنتم منتهون**﴾ وعن آية سورة المدّثر وقوله تعالى: ﴿**والرجز فأهجر**﴾ وعن آية سورة الأعراف وقوله تعالى: ﴿**ويحلّ لهم الطيّبات ويحرّم عليهم الخبائث الآية**﴾ وأمّا الأخبار فهي عبارة عن خبر تحف العقول ومن خبر اهراق الاناءين المشتبهين ومن رواية معاوية بن وهب وأبي بصير واسماعيل بن عبدالخالق رحمهم الله والإجماعات عبارة عن الإجماع الّذي ادعاه السيّد المرتضى رحمه الله في كتابه الانتصار ومن الإجماع الّذي ادعاه الشيخ رحمه الله في كتابه الخلاف ومن الإجماع السيّد ابن زهرة في كتابه بالغين المعجمة أي الغنية رحمه الله وقد سبق الجواب عنها أي عن الآيات والروايات والإجماعات وعلى طبيعة الحال فتكون إصالة الإباحة والجواز وإصالة البراءة عن حرمة الإنتفاع بالمتنجّس في الأشياء وقاعدة الحلّ بما في الأرض سالمين عن الإشكال والمعارض ثمّ على تقدير جواز غير الإستصباح من الإنتفاعات الأخر فالظاهر من الأخبار والفتاوىٰ جواز بيع الدهن المتنجّس لأجل هذه الإنتفاعات وتلك عبارة عن جعله صابوناً والطلي به للأجرب والسفن وغيرها

كالسيّارة والطّيارة ونحوها من آلات الخياطة والحياكة ونحوهما.

وفاقاً للشهيد والمحقّق الثاني قدّس سرّهما وهذا مختار المصنّف قدّس سرّه قال المحقّق الثاني قدّس سرّه في حاشية الإرشاد في ذيل قول العلّامة الحلّي قدّس سرّه إلّا الدهن المتنجّس للإستصباح هذا مقول لقول العلّامة إنّ في بعض الحواشي المنسوبة إلى شيخنا العلّامة الشهيد قدّس سرّه أنّ الفائدة الثابتة في الدهن المتنجّس لا تنحصر في الإستصباح به تحت السماء إذ مع فرض فائدة أخرى للدهن المتنجّس لا تتوقف على طهارته يمكن بيعه لهذه الفائدة وتلك كاتخاذ الصابون من الدهن قال أوّل الشهيدين قدّس سرّهما وجواز بيع الدهن لها مروي عن المعصوم عليه السلام ومثل اتخاذ الصابون في الجواز طلي الدواب سيّما الفرس والبغل والحمار به وكذا السفن وغيرها انتهىٰ.

أقول أي المحقّق الثاني قدّس سرّه لا بأس بالمصير إلى ما ذكره شيخنا الشهيد قدّس سرّه والحال أنّ الشهيد قدّس سرّه قد ذكر إن لجواز بيع الدهن المتنجّس لغير الاستصباح رواية وعليه يكون فتوى العلّامة مع الشهيد به مع الدليل والنصّ فالمتعيّن هو الوفاق والموافقة معهما. كما لا يخفى.

انتهىٰ كلام المحقّق الثاني في حاشية الإرشاد ولا بأس بالإشارة إلى الفرق بين الشرح والحاشية وهو أنّ الأوّل يذكر فيه جميع المتن مع زيادة الإيضاح والنقض والابرام وأنّ الثاني يذكر فيه بعض المتن الذي يحتاج إلى ذكره ولا يذكر فيها ما لا يحتاج إلى ذكره.

أقول أي المصنّف قدّس سرّه والرواية التي أشار إليها الشهيد قدّس سرّه عبارة عن الخبر الّذي رواه الراوندي قدّس سرّه في كتابه النوادر بإسناده عن مولانا وإمامنا أبي الحسن موسى بن جعفر عليهما السلام وفي هذا الخبر سئل عليه السلام عن الشحم الّذي يقع فيه شيء له دمٌ سيّال فيموت فيه مثلاً كان الشحم مذاباً استقرّ في آناء وقع فيه

الحيوان الّذي كان له دم سيّال.

فيموت فيه قال ﷺ تبيعه لمن يعمله صابوناً (الخبر) وهذا الخبر سالم عن المعارض القوى فالعمل على طبقه متعيّن ثمّ إذا قلنا بجواز البيع في الدهن لغير المنصوص أي لغير الاستصباح به تحت السماء من الإنتفاعات المباحة المذكورة فهل يجوز بيع غير الدهن من الأعيان المتنجّسات الأخر كاللبن المتنجّس والمخيص المتنجّس وأمثالهما التي ينتفع بها في المنافع المقصودة المحلّلة وتلك عبارة عن إصباغ الأشياء والثياب بالدمّ المتنجّس وبلّ الطين بالماء المتنجّس وإطعام النحل بالشيرج المتنجّس و(أم يقتصر على المتنجّس المنصوص وهو عبارة عن الدهن المتنجّس فقط هنا احتمالان احتمال التعدي منه إلى غيره من باب تنقيح المناط لأن مناط جواز بيع الدهن المتنجّس للإستصباح به هو إنتفاع البشر ونفعه وهذا المناط موجود في غيره من إنتفاع الإنسان باشترائها وبيعها كما تتعدّي من الخمر إلى كلّ مسكر بتنقيح المناط هذا وجه احتمال التعدّي وأمّا وجه احتمال عدم التعدّي من الدهن إلى غيره من المتنجّسات الأخر فهو إنّما يكون ثابتاً لأجل ظهور الإستثناء أي استثناء الدهن في كلام المشهور في عدم جواز بيع ما عدا الدهن المتنجّس من المائعات المتنجّسات الآخر ولهذا قال المصنّف ﷺ غاية الأمر التعدّي من الاستصباح إلى غير الاستصباح من جهة غاية الاستصباح بالدهن وهي اي غاية الاستصباح عبارة عن إنتفاع البشر ونقول إنّ هذا الإنتفاع موجود في الطلي وفي العمل صابوناً فيصحّ التعدّي من باب تنقيح مناط الحكم ولكن المصنّف ﷺ قال غاية الأمر التعدّي من حيث غاية البيع وغرضه إلى غير الاستصباح مشكل من حيث ظهور استثناء الدهن من قولهم لا يجوز بيع المتنجّس إلّا الدهن المتنجّس للاستصباح به تحت السماء فقط في عدم جواز بيع ما عداه فتعدّي الأوّل محلّ إشكال وهو عبارة عن التعدّي من الاستصباح به

إلى غير الاستصباح وتعدّي الثاني وهو عبارة عن التعدّي عن جواز بيع الدهن للطلي والعمل صابوناً إلى جواز بيع غيره من المائعات المتنجّسات إذا كانت لها منفعة محلّلة مقصودة للعقلاء يكون محلّ إشكال أيضاً لأنّه فرع تعدّي الأوّل وإذا إشكل الأصل فيشكل الفرع أيضاً.

هذا وجه عدم جواز بيع ما عدا الدهن من المائعات المتنجّسات بل قد عرفت من المسالك على صاحبها آلاف الرحمة نسبة عدم الفرق بين الشيء الذي له منفعة محلّلة كالدهن المتنجّس للاستصباح وبين الشيء الذي ليست له منفعة محلّلة أصلاً وذلك كالمنى مثلاً في عدم جواز البيع إلى نصّ الأصحاب رضي الله عنهم وهم لا يجوّزون بيع المنى مثلاً فكذا لا يجوّزون بيع غير الدهن من المعائعات المتنجّسات وإ، كانت لها منفعة محلّلة مقصودةً وممّا تقدّم في مسألة جلد الميتة من أن الظاهر من كلمات جماعة من القدماء والمتأخرين رضي الله عنهم كالشيخ في كتابه الخلاف وابن زهرة والعلّامة وولده فخر المحقّقين والفاضل المقداد والمحقّق الثاني رضي اللّه تعالى عنهم وغيرهم من الفقهاء رضي الله عنهم دوران المنع الشرعي عن بيع النجس مدار جواز الإنتفاع بالنجس وعدم جواز الإنتفاع به فكلّما جاز الإنتفاع به فجاز بيعه وكلّما لم يجز الإنتفاع به لم يجز بيعه إلّا ما خرج بالنصّ كإليات الميتة فإنّها ذات منفعة محلّلة مقصودة إذا ذيبت وتلك كالاستصباح بها وتدهين السفن وغيرها بها وعلى هذا لابدّ من أن يجوز بيعها ولكن النصّ الخاص قد أخرجها عن الكبرى الكلية أي عن كلّما جاز الإنتفاع به جاز بيعه وكذا كلّ نجس العين سواء كان ذا منفعة محلّلة أم لم يكن ذا نفع محلّل مقصود قد أخرجه النصّ على ما سيأتي من الكلام والبحث فيه أي في نجس العين وهذا هو الذي يقتضيه استصحاب الحكم قبل التنجّس أي جواز بيع المتنجّس الذي يجوز الإنتفاع به يكون مقتضىٰ استصحاب الحكم ببقاء جواز البيع بعد التنجّس مثلاً بيع الدهن

قبل تنجّسه جائز قطعاً وبعد تنجّسه نشك في بقائه فنستصحب بقائه أي بقاء جواز بيعه بعد التنجّس وهي القاعدة المستفادة من قول مولانا أبي عبداللّه الصادق عليه السلام أي جواز بيع كلّ متنجّس يجوز الإنتفاع به إلّا ما خرج بالنصّ قاعدة كلّية مستفادة من قول الإمام الصادق عليه السلام في رواية تحف العقول إن كلّ شيءٍ يكون لهم أي للعباد فيه الصلاح من جهة من الجهات فذلك كلّه حلال وممّا تقدّم في صدر الكتاب هذا من رواية دعائم الإسلام من حلّ بيع كلّ ما يباح الإنتفاع به وهذه القاعدة الكلّية تشمل بعمومها جميع الأشياء تكون ذوات منافع محلّلة سواء كانت طاهرة أم نجسةً ويكون صلاح العباد فيها من جهة الاستصباح والطلي للأجرب والتدهين للسفن وغيرها وإطعام الحيوانات والنحل.

فإن قيل ان الضمير في وهي القاعدة المستفادة لم يطابق المرجع في التذكير لأنّه راجع إلى جواز البيع والحال أن المطابقة في الأُمور الخمسة الأفراد والتذكير والتأنيث والتثنية والجمع.

واجب قلنا أن أمر الضمير إذا دار بين مراعاة المرجع وبين مراعاة الخبر فمراعاة الخبر أولى من مراعاة المرجع فالضمير هنا مبتداء في التركيب الأدبي والقاعدة خبر له وهي مؤنّث ولذا أوتى الضمير مؤنثاً **فإن قيل** إنّ الاستصحاب لا يجري في الأحكام الكلّية الإلٰهية على مبنىٰ سيّدنا الأُستاذ الخوئي دام ظله لأنّ هذا الاستصحاب الجاري فيها يبتلىٰ دائماً بالمعارض مثلاً استصحاب نفس الحكم من الوجوب والحرمة والجواز والاستحباب والكراهة أبتلى دائماً باستصحاب عدم جعل الأحكام المذكورة بمعنى أن قبل الشرع والشريعة لم يجعل الوجوب للشيء ولا الحرمة له ولا الكراهة له ولا الاستحباب له ولا الإباحة بمعنى الأخص له وبعدهما نشكّ في جعل أحد الأحكام له فنستصحب بقاء عدم الجعل ولكن استصحاب عدم جعل الحكم مقدّم على استصحاب بقاء الحكم إذا شككنا

في بقاء نجاسة الماء المتمّم كرّاً فلنا يقين متعلّق بالمجعول ويقين متعلّق بالجعل فبالنظر إلى المجعول يجري استصحاب النجاسة إذ هذا الماء قبل التتميم كان نجساً متيقّناً وبعد التتميم نشكّ في بقاء نجاسته فنستصحب بقائها وبالنظر إلى جعلها له يجري استصحاب عدم النجاسة لكون عدم النجاسة متيقّناً أيضاً وذلك لعدم جعل النجاسة للماء القليل قبل الشرع والشريعة إلى حين صدر الإسلام وأوّل البعثة وبعدهما نشكّ في جعلها له فنستصحب عدم الجعل.

فإن قيل ان النجاسة مجعولة للماء القليل إذا لاقي النجس قطعاً بعد الشرع وعلى هذا لا يتمّ أركان الاستصحاب هنا لعدم الشك اللاحق فكيف تمسّكت باستصحاب عدم الجعل قلنا ان المتيقّن جعل النجاسة للماء القليل الذي يكون غير المتمّم للكريّة أما المتمّم لها فليس لنا يقين بجعل النجاسة له وكذا حكم الدهن المتنجّس إذ لنا يقين متعلّق بالمجعول ويقين متعلّق بالجعل فبالنظر إلى المجعول يجري استصحاب عدم النجاسة لكونها متيقّنة الحدوث مشكولة البقاء فيتمّ أركان الاستصحاب إذا لاقي الجاري أو الكرّ وبالنظر إلى الجعل يجري استصحاب عدم النجاسة لكونه متيقّناً أيضاً ومشكوك الحدوث.

وعلى طبيعة الحال تقع المعارضة بين استصحاب بقاء المجعول واستصحاب عدم الجعل دائماً هذا أي خُذ ذا هذا وجه التفصيل بين الأحكام الكلية الإلهية وبين الأحكام الجزئية وبين الموضوعات الخارجية اختار السيّد الأُستاذ ﷺ عدم جريان الاستصحاب في الأُولىٰ وجريانه في الثانيتين وهذا مختار المحقّق النراقي ﷺ في المستند أيضاً.

فإن قيل ان هذا الاستصحاب تعليقي وهو ليس بحجّة أما بيانه على نحو الإيجاز فيقال ان الشك في بقاء الحكم الكلي يكون لأجل الشك في سعة موضوعه وضيقه في مقام الجعل ويعبّر عن هذا الشك بالشبهة الحكمية كما إذا

شككنا في حرمة وطئ الحائض بعد انقطاع الدم وقبل الاغتسال لأنّا نحتمل أن يكون الموضوع لحرمة الوطئ خصوص المرأة حال رؤيتها الدم أو المحدّثة بحدث الحيض حتى يشمل من لم تغتسل بعد وإن انقطع الدم عنها وإذا لم ينقطع الدم عنها فوطيها حرام قطعاً.

وأمّا إذا انقطع الدم عنها ولم تغتسل بعد فنشكّ في حرمة وطيها فنتمسك باستصحاب بقاء حرمة الوطئ معلّقاً على عدم الاغتسال فالموضوع لحرمة الوطئ إذا كان مضيّقاً أي خصوص المرأة حال رؤيتها الدم فلا يصحّ استصحاب بقاء حرمة الوطئ وأمّا لو كان موسعاً أي المرأة المحدثة بحدث الحيض فيصحّ استصحاب بقاء حرمة الوطئ قبل الاغتسال وبعد انقطاع الدم وبتقرير آخر وهو إن القيود المأخوذة في الحكم كحدث الحيض ورؤية الدم وهما قيد ان لحرمة وطئ الحائض هل هي راجعة إلى نفس الحكم بحيث لا دخل لها بالموضوع أم راجعة إلى الموضوع فعلى تقدير القول برجوعها إلى نفس الحكم فيثبت الحكم عند تحقّق موضوعه وعلى هذا إذا وجد العنب في الخارج كان الحكم بحرمته الخاصّة فعليا لا محالة فلا مانع من جريان الاستصحاب في الحكم عند الشك في بقائه وأمّا على تقدير القول برجوعها إلى الموضوع فلا مجال لجريان الاستصحاب فيه لكون الموضوع حينئذٍ مركباً من العصير وغليانه.

ولا يخفىٰ عليك أن فعليّة الحكم المترتّب على الموضوع المركب متوقفة على وجود موضوعه بتمام اجزائه لأنّ نسبة الحكم إلى موضوعه نسبة المعلول إلى علّته ولا يمكن ان يتحقق المعلول في الخارج إلّا بعد تحقّق العلّة بما لها من الأجزاء فوجود أحد جزئي الموضوع بمنزلة العدم لعدم ترتّب الحكم عليه فلم يتحقّق حكم كي نشك في بقائه ليكون مورداً للاستصحاب وحيث ان المختار في القيود هو كونها راجعة إلى الموضوع كما برهن هذا في علم الأُصول في

مبحث الواجب المشروط فلا مجال لجريان الاستصحاب في المقام أصلاً وكذا حكم المرأة الحائض حرفاً بحرفٍ كما لا يخفىٰ.

وتفصيل هذا البحث موكول إلى علم الأُصول سيّما كفاية الأُصول ج ٢ فتحصّل ممّا ذكرناه عدم جريان الاستصحاب التعليقي هذا مبنى سيّدنا الأُستاذ الخوئي ﷺ ولكن لا يخفىٰ عليك أن استصحاب الأحكام الكلية يرجع إلى استصحاب الشك في المقتضي وقد ثبت في علم الأُصول بالبرهان إنّ الاستصحاب حجّة سواء كان من جهة الشك في المقتضي أم من جهة الشك في الرافع أم من جهة الشك في المانع مثلاً إذا أضاء زيد سراجاً في البيت في أوّل الليلة الماضية وفي ساعة الخامسة منها شك في تحقّق الرافع أي رافع ضياء السراج الريح العاصف مثلاً أو شك في وجود المانع عن الضياء كاطفاء بكر مثلاً السراج أو شك في بقاء دهن السراج إلى هذه الساعة هذا شك في المقتضي فتمسّك زيد المضئ باستصحاب بقاء ضياء السراج إلى الساعة الخامسة مثلاً في صورة الشك في المقتضي والرافع والمانع إذ قد ثبت في محلّه حجّية الاستصحاب مطلقاً وكذا ما نحن فيه لأنّ جواز البيع قد جعل للدهن وغيره من المائعات المتنجّسات قبل تنجّسها قطعاً وكذا جواز الإنتفاع بها وبعد تنجّسها نشك تارة في وجود المقتضي جواز البيع والإنتفاع والمقتضي عبارة عن جعل الشارع المقدّس بعد التنجّس جواز البيع والإنتفاع له **وأخرى** في الرافع للجواز والرافع عبارة عن تنجّسها **وثالثةً** في المانع عن الجواز أي جواز البيع والإنتفاع والمانع عبارة عن عدم جعل الشارع المقدّس الجواز أي جواز البيع لها بعد تنجّسها وحينئذٍ فجريان الاستصحاب تام في جميع الموارد لتمامية أركانه من اليقين السابق والشك اللاحق وبقاء الموضوع بنظر العرف هذا وأمّا الاستصحاب التعليقي فقد ثبت في علم الأُصول بالبرهان حجّيته مثلاً إذا ورد في الشريعة

المقدّسة يحرم ماء العنب إذا غلىٰ واستفدنا منه لماء العنب حكماً تحريمياً تعليقياً على الغليان فإذ بقي العنب مدةً وصار زبيباً بواسطة الجفاف كما إذا كان العنب عنباً زبيباً وإذا غلىٰ الزبيب بواسطة النار فشككنا في حرمته التعليقية وعدمها لكان الاستصحاب الجاري في حرمته استصحاباً تعليقياً لكون المستصحب بالفتح وهو حرمته معلّقاً على الغليان وعلى ضوء هذا لا فرق بين استصحاب التنجيزي كاستصحاب بقاء حلّية أكل العنب بعد صيرورته زبيباً وكاستصحاب طهارته وكاستصحاب ملكيته لمالكه مثلاً لأنّ أكل العنب حلال ما دام عنباً قطعاً وبعد صيرورته زبيباً نشكّ في بقاء حلّية أكله فنستصحب بقائها وكذا طهارته وملكيته وماليته حرفاً بحرفٍ وبين الاستصحاب التعليقي في الحجّية والاعتبار والمثال قد مضىٰ آنفاً لا حاجة إلى التكرار لأنّه ممّل ولكن الإشكال الذي أورد على صحّة جريان الاستصحاب التعليقي والجواب عنه موكولان إلى الكتب الأُصولية ووضع الرسالة لا يناسب أزيد من هذا التفصيل هذا مضافاً إلى أنّ عروض النجاسة على الشيء كالمائع إذا تنجّس يكون من تبدّل حالات الشيء ومن انقلاب أوصافه وعناوينه والموضوع قبل عروض النجاسة وبعد عروضها يكون متحداً بنظر العرف كما ان زيداً العادل عادل في آوان كونه شآباً وهو عادل بنظر العرف في ازمان كونه شيباً وفي أوقات كونه نائماً وبعد وحدة الموضوع عرفاً لا مانع من جريان الاستصحاب التعليقي وقد يستدلّ على جواز بيع المائعات المتنجّسات والإنتفاع بها برواية تحف العقول كل شيء يكون لهم فيه الصلاح من جهة من الجهات فهذا كلّه حلال بيعه وشرائه وأمساكه واستعماله وهبته وعاريته وبرواية دعائم الإسلام حلال بيع كلّ شيء يباح الاستفادة منه وقد احتجّ بعض من الأصحاب رضي الله عنهم على جواز بيع المتنجّسات وعلى جواز الإنتفاع بها بعموم أوفوا بالعقود وباطلاق احلّ اللّه البيع وتجارة عن تراض منكم

لأنّها تشمل بواسطة العموم والإطلاق جواز بيع المتنجّسات وعلى طبيعة الحال لا حاجة حينئذٍ إلى التمسك بالاستصحاب التعليقي على جواز الإنتفاع بالمائعات المتنجّسات لأنّه حجة حيث لا دليل اجتهادي على الأحكام الشرعية إذا الدليل وارد على الاستصحاب وعلى سائر الأُصول العملية ومن الواضح الذي لا ينكره أحد أن التمسك بالدليل المورود لا يجوز مع وجود الدليل الوارد كما ثبت هذا بالبرهان القوي في علم الأُصول كما لا يخفىٰ.

وأمّا قوله تعالىٰ: ﴿**إنّما الخمر والميسر والأنصاب والازلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه**﴾ وقوله تعالىٰ: ﴿**والرجز فاهجر**﴾ فقد عرفت سابقاً إنّهما لا تدلّان لا مطابقةً ولا تضمّناً ولا التزاماً على حرمة الإنتفاع بالشيء المتنجّس فضلاً عن حرمة البيع على تقدير جواز الإنتفاع لأنّهما تدلّان على حرمة الإنتفاع بالنجاسات العشرة المعهودة في الفقه الشريف فقط لأنّ الرجس الذي يكون واجب الاجتناب والرجز الذي يكون واجب الهجر والترك بمقتضي الآيتين الشريفتين مختصان بالعناوين النجسة ذاتاً فالقاعدة تقتضي جواز بيع المائعات المتنجّسات بعد جواز الإنتفاع بها إذ جواز البيع يبتني على جواز الإنتفاع كما أنّ حرمة بيع شيءٍ يتفرّع على حرمة الإنتفاع به ولهذا قال المصنّفﷺ فضلاً عن حرمة البيع على تقدير جواز الإنتفاع أي الآيتان لا تدلّان على عدم جواز البيع كي تردا على إصالة الجواز ومن ذلك أي من عدم دلالة الآيتين الشريفتين على حرمة الإنتفاع بالمتنجّسات يظهر لك عدم صحّة الاستدلال فيما نحن فيه أي في حرمة الإنتفاع بها بالنهي الوارد في رواية تحف العقول عن بيع شيءٍ من وجوه النجس بعد ملاحظة تعليل المنع عن البيع في هذه الرواية بحرمة الإنتفاع ومن الواضح إن الحرام هو حرمة الإنتفاع بالعناوين النجسة فالنهي عن البيع مختصّ بها وليس النهي عنه متوجّهاً إلى بيع المائعات المتنجّسات أصلاً وعلى هذا يمكن

حمل كلام من أطلق المنع عن بيع النجس إلّا الدهن المتنجّس إذ يجوز بيعه للاستصباح به تحت السماء على إرادة المائعات النجسة التي لا ينتفع بها أصلاً في غير الأكل والشرب منفعة محلّلة مقصودة من أمثالها وليس المراد من النهي عن بيع النجس إرادة المائعات التي ينتفع بها في غير طريق الأكل والشرب وأمّا المائع المتنجّس الذي لا ينتفع به بعد التنجّس من غير الأكل والشرب فالشاي مثلاً وأمّا المائع الّذي ينتفع به بعد التنجّس من غير الأكل والشرب فكالدهن للاستصباح به وللطلي مثلاً ونحوه من المائعات المتنجّسات التي ينتفع بها من غير الأكل والشرب فهي كثيرة جداً ويؤيّد هذا الحمل تعليل استثناء الدهن المتنجّس عن عدم جواز بيع المتنجّس بفائد الاستصباح به نظير استثناء بول الإبل لفائدة الاستشفاء لبعض الأمراض به فاللام للعلية وذلك كضيق النفوسي والتنفّس به ولا يخفىٰ أن ذكر الفائدة للمستثنىٰ يدلّ على جواز الإنتفاع ببعض المتنجّسات بل بأكثرها وهو يدلّ على جواز البيع ولكن يحتمل أن يكون ذكر الاستصباح في الكلام بعد استثناء الدهن لبيان ما يشترط أن يكون غاية للبيع ولا يكون ذكره علة لجواز بيع الدهن المتنجّس بأن تكون اللام لفائدة الاستصباح غائيةً ونتيجةً نظير فالتقطه ليكون لهم غدواً وحزناً[1].

ونحو قول مولانا أمير المؤمنين ﷺ لدوا للموت وابنوا للخراب أي يجوز بيع الدهن المتنجّس ونتيجة جواز البيع وغايته الاستصباح فقط لا الأكل وعلى هذا لا تؤيّد تعليل استثناء الدهن المتنجّس حمل كلام المطلق للمنع عن بيع مطلق النجس على إرادة المائعات المتنجّسات التي لا ينتفع بها من غير طريق الأكل والشرب بل يكون مراده المنع عن بيع مطلق النجس والمتنجّس

---

١. سورة القصص آية ٨.

كما لا يخفىٰ.

قال المحقّق الثاني ﷺ في كتابه جامع المقاصد في شرح قول العلّامة ﷺ لأنّ جامع المقاصد يكون شرحاً لقواعد العلّامة ﷺ إلّا الدهن المتنجّس لتحقّق فائدة الاستصباح به تحت السماء خاصّة أي لا تحت السقف والظلّ ليس المراد بكلمة خاصّة في قول العلّامة ﷺ بيان حصر الفائدة في الاستصباح فقط بل للدهن المتنجّس فوائد كثيرة كالاستصباح والطلي به للأجرب والتدهين به للسفن ونحوها من الوسائل التي تحتاج إليه كما هو الظاهر لأنّ اللام تكون ظاهرة في العلّية لا الغاية نحو ضربت زيداً للتأديب ولكنّ اللام هنا تكون للغاية.

قال المصنّف ﷺ: وقد ذكر شيخنا الشهيد ﷺ في حواشيه على إرشاد العلّامة الحلّي ﷺ أنّ في رواية جواز اتخاذ الصابون من الدهن المتنجّس أي أنّ العمل ثابت في رواية الراوندي عن أبي الحسن موسى بن جعفر عليه السلام وهي تدلّ صراحة على جواز اتخاذ الصابون من الشحم يقع فيه شيء له دم فيموت قال عليه السلام تبيعه لمن يعمله صابوناً وقد سبق هذا آنفاً وعلى هذا فكيف أراد العلّامة ﷺ من قوله إلّا الدهن لفائدة الاستصباح به الحصر بحيث لا يجوز بيع الدهن المتنجّس لغير الاستصباح وقد صرّح أوّل الشهيدين ﷺ مع تجويزه اتخاذ الصابون منه بجواز الإنتفاع بالدهن المتنجّس فيما يتصوّر من فوائده كطلي الأجرب والدواب به وكتدهين السفن ونحوها فإن قيل إنّ العبارة أي عبارة العلّامة ﷺ في كتابه قواعد الأحكام تقتضي الحصر والاختصاص لأنّ الاستثناء في سياق النفي يفيد الحصر مثل ما جاءني القوم إلّا زيداً فالمتكلم بهذا الكلام قد حصر المجئ في زيدٍ والعلّامة لمّا قال لا يجوز بيع النجس إلّا الدهن للاستصباح وهو قد حصر جواز البيع فيه للاستصباح به فقط ولذا قال المصنّف ﷺ فإنّ المعنى في عبارة العلّامة ﷺ إلّا الدهن النجس أي المتنجّس لهذه الفائدة أي فائدة الاستصباح به **قلنا** ليس

المراد هو الحصر لأنّ الفائدة أي فائدة الاستصباح بيان لوجه الاستثناء فيصير تقدير الكلام هكذا أي إلّا الدهن المتنجّس لتحقّق فائدة الاستصباح فيه وليست الفائدة في كلام العلّامة ﷺ لبيان علّية الاستثناء بل تكون بياناً لوجه الاستثناء وبيان وجه الاستثناء لا يستلزم الحصر والاختصاص مثلاً إذا قيل أكرم زيداً لكونه عالماً والعالميّة بيان لوجه وجوب الإكرام وليست علّة لوجوبه ولهذا يستحقّ زيد الإكرام بعنوان كونه مؤمناً وكذا ما نحن فيه لأنّ فائدة الاستصباح بيان لوجه جواز البيع وليست علّة لجواز البيع بحيث لا يجوز بيعه لاستفادة الآخر منه ويكفىٰ في صحّة ما قلناه من عدم الحصر تطرّق الاحتمال أي احتمال عدم الحصر في عبارة العلّامة ﷺ وهذا يقتضي عدم الحصر لأنّ اللام الفائدة وإن كانت ظاهرةً في العلّية التي تقتضي الحصر ولكن تحتمل أن تكون للغاية التي لا تقتضي الحصر المذكور وإذا جاء الاحتمال أي احتمال عدم الحصر بطل الاستدلال أي الاستدلال بأنّ الاستثناء في سياق النفي والنهي يفيد الحصر والاختصاص انتهىٰ كلام المحقّق الكركي الآغا الشيخ علي ﷺ.

وكيف كان الأمر أي سواء كان اللام للعلّة أم للغاية والنتجية فالحكم بعموم كلمات هؤلاء الفقهاء العظام ﷺ بالإضافة إلى عدم تجويزهم بيع كل متنجس وإن كان فيه فائدة محلّلة مقصودة مثل الطين المتنجّس المائع والجص المائع المتنجّس والصبغ المائع المتنجّس والشيرج المائع المتنجّس محل تأمّل وإشكال هذا لأجل الروايات التي تدلّ على جواز بيع المائعات المتنجّسات إذا كانت لها منفعة محلّلة كإطعام النحل بالشيرج المتنجّس وكإصباغ الثوب والثياب بالاصباغ المتنجّسة وكصنع الآجر بالطين المتنجّس و... وما نسب ثاني الشهيدين ﷺ في كتابه المسالك في ذيل قول المحقّق الأوّل ﷺ وكلّ مائع من عدم الفرق في عدم جواز بيع المائعات المتنجّسات على القول بعدم قبولها للطهارة

بين صلاحيتها للانتفاع بها على بعض الوجوه وبين عدم صلاحيتها له إلى صريح الأصحاب﵃ لم يثبت صحّته أي صحّة هذه النسبة لأنّ أكثر الأصحاب﵃ قال: بأنّ جواز بيع المتنجّسات فرع جواز الإنتفاع بها وعدم جواز البيع يكون فرع عدم جواز الإنتفاع بها كما قال المصنّف﵀ مع ما عرفت سابقاً من كثير الأصحاب﵃ من إناطة جواز البيع مدار جواز الإنتفاع بها في غير الأكل والشرب ولأجل ذلك المطلب استشكل المحقّق الثاني﵀ في حاشية الإرشاد فيما ذكره العلّامة﵀ بقوله ولا بأس ببيع ما عرض له التنجيس والنجاسة مع قبول الطهارة حيث قال المحقّق الثاني﵀ يكون مقتضي قول العلّامة﵀ أن المتنجّس والنجس لو لم يكونا قابلين للطهارة فلم يجز بيعهما والحال إن جواز البيع يدور مدار جواز الإنتفاع بهما وليس يدور مدار قابلية التطهير وهذا أي عدم جواز البيع في صورة عدم القابلية له مشكل جدّاً إذا الأصباغ المتنجّسة لا تقبل التطهير أصلاً عند الأكثر والحال أنّ الظاهر من فتاوى أكثر الأصحاب﵃ جواز بيعها لأنّ منافعها لا تتوقف على طهارتها إذ يجوز أصباغ الأشياء بها التي لا يتوقف إصباغها على طهارتها كصبغ الأبواب مثلاً اللّهمّ إلّا إن يقال إن الأصباغ المتنجّسة تؤل أي ترجع إلى حالة تقبل مع هذه الحالة التطهير لكن بعد جفافها ثمّ ألقي الشيء المصبوغ بها في الكرّ أو الجاري حتى نفذ الكر أو الجاري في جوفه لأنّها تصير جامدةً بعد الجفاف فتطهر بواسطة نفوذ الماء الطاهر في جوفها كالفروش التي تقبل النفوذ ولكن هذا التوجيه أي توجيه كلام العلّامة﵀ غير تامّ لأنّ الفرض كون الأصباغ المتنجّسة مائعة حين البيع وهي لا تقبل التطهير حين ميعانها ولذا تمسّك الموجّه بالكسر باللّه تعالى وقال: اللّهمّ لكي أعمى اللّه تعالى بصر معرفة الخصم كي لا يبصر ضعف التوجيه المذكور بل الجفاف هو المقصود منها إذا المقصود منها هو الإصباغ للأشياء والمقصود من الإصباغ هو جفافها فالمقصود منها هو الجفاف

لأنّ مقصود المقصود مقصود على نحو قياس المساواة وحينئذٍ يندفع الإشكال الوارد على العلّامة ﷺ أقول لو لم يعلم من مذهب العلّامة ﷺ دوران المنع عن بيع المتنجّس مدار حرمة الإنتفاع لم يرد على عبارته إشكال أي لو لم يعلم المحقّق الثاني ﷺ بأنّ العلّامة ﷺ قائل بالملازمة بين جواز بيع الأصباغ المتنجّسة وبين جواز الإنتفاع بها وبين عدم جواز بيعها وبين حرمة الإنتفاع بها لم يرد على عبارة العلّامة ﷺ حينئذٍ إشكال المحقّق الثاني ﷺ عليها بقوله ومقتضاه لو لم يكن قابلاً للطهارة لم يجز بيعه فيرد على العلّامة ﷺ القائل بالملازمة المذكورة بأنّ الإنتفاع بالأصباغ المتنجّسة جائز إذ منافعها لا تتوقّف على طهارتها مع عدم قابليتها للطهارة فكيف لا يجوز بيعها والحال أن الإنتفاع بها جائز فقوله لأنّ المفروض التزام العلّامة ﷺ بجواز الإنتفاع بالأصباغ مع عدم جواز بيعها بيان الطريق الإشكال الوارد على عبارة العلّامة من قِبَل المحقّق الثاني ﷺ وأمّا إذا لم يعلم المحقّق الكركي ﷺ من مذهب العلّامة ﷺ دوران المنع عن بيع المتنجّس مدار حرمة الإنتفاع فلا يرد على عبارته إشكال إذ يحتمل أن لا يكون مذهب العلّامة ﷺ الملازمة بين المنع عن بيع المتنجّس وبين حرمة الإنتفاع به بل يحتمل أن يكون مذهبه تفكيكاً بينهما بأن يجوز الإنتفاع بالمتنجّس مع المنع عن بيعه فالمصنّف ﷺ أجاب عن قبل العلّامة عن إشكال المحقّق الثاني ﷺ فلا يرد حينئذٍ إشكال على العلّامة الحلّي ﷺ إلّا أن يرجع الإشكال إلى حكم العلّامة وفتواه بأنّ الإنتفاع بالمتنجّس جائز مع عدم جواز بيعه فيرد حينئذٍ إشكال المحقّق الثاني عليه بانّ الإنتفاع بالصبغ المتنجّس جائز مع جواز بيعه والحال أنّه لا يقبل التطهير عند الأكثر فضلاً عن المتنجّس الذي يقبل الطهارة والتطهير فحكم العلّامة ﷺ مشكل بناء على مختار المحقّق الكركي ﷺ لأنّه قائل بالملازمة بين جواز الإنتفاع وبين جوز البيع كما سبق وأمّا أن رجع الإشكال المذكور إلى كلام العلّامة ﷺ في

كتابه الإرشاد فلا يرد هذا الإشكال عليه أصلاً كما عرفته من احتمال التفكيك بين جواز الإنتفاع بالمتنجّس وبين المنع عن بيعه بأن يجوز الإنتفاع به مع المنع عن بيعه.

فالنتيجة إن حكم العلّامة وافتائه بالتفكيك بين حرمة الإنتفاع وبين المنع عن البيع مشكل على مذهب المتكلّم أي المحقّق الثاني **قوله فافهم** وهو إشارة إلى أن الإشكال المحقّق الثاني راجع إلى ما ذكره العلّامة الحلّي من اناطة حكم جواز بيع المتنجّس مدار جواز الإنتفاع به وعلى ضوء هذا يرد إشكال المحقّق الثاني عليه بأنّ الأصباغ المتنجّسة غير قابلة للطهارة فلا جرم بناء على اشتراط العلّامة في جواز بيع ما عرض له التنجيس قابليته للطهارة أن لا يجوز بيع الأصباغ المتنجّسة والحال أن الإنتفاع بها فيما لا يتوقّف على الطهارة جائز بالإجماع فاشكال التفكيك بين جواز الإنتفاع وجواز البيع بحيث يجوز الأوّل ويمنع الثاني في الأصباغ المتنجّسة يرد على العلّامة من قبل المحقّق الثاني وعلى طبيعة الحال فالإشكال المذكور راجع إلى حكم العلّامة بحسب مذهبه ثمّ أن ما دفع به المحقّق الثاني في طي قوله اللّهمّ الإشكال الوارد على العلّامة الحلّي من جعل الأصباغ المتنجّسة قابلة للطهارة بعد جفافها وبعد نفوذ الماء الطاهر في جوفها وباطنها إنّما ينفع هذا في خصوص الأصباغ وأمّا مثل بيع الصابون المتنجّس فلا يندفع الإشكال الذي أورد المحقّق الثاني على العلّامة بما ذكره المحقّق الكركي من قبول الأصباغ المتنجّسة الطهارة بعد الجفاف وبعد النفوذ لعدم قبول الصابون المتنجّس الطهارة لعدم قبوله نفوذ الماء الطاهر في باطنه والحال قد تقدّم من المحقّق الثاني طاب ثراه جواز بيع الدهن المتنجّس ليعمل صابوناً بناء على أن عمل الصابون من فوائد الدهن المتنجّس وهذا من الفوائد المحلّلة.

فالإشكال الذي أورده المحقّق الكركي ﷺ على العلّامة ﷺ يبقى بحاله في الصابون المتنجّس هذا مع أنّ ما ذكره المحقّق الثاني ﷺ من قبول الصبغ المتنجّس التطهير والطهارة بعد الجفاف محلّ إشكال لأنّ المقصود من قبوله الطهارة قبل الإنتفاع به وهذا القبول مفقود في الأصباغ المتنجّسة لأنّ الإنتفاع بها وهو عبارة عن الصبغ والإصباغ قبل طهارتها وقبل جفافها وأما ما يبقى منه في المصبوغ بها بعد الجفاف وهذا عبارة عن اللون من الألوان فهو نفس المنفعة لا الإنتفاع مثلاً الزارع إذا زرع الحنطة أو الشعير مثلاً فينتفع به في قبال منّ من البذر عشرين منّاً من الحنطة أو الشعير وهذا إنتفاع وإذا طبخ وخبز ثمّ أكله فهذا منفعة فالمنفعة هي نتيجة الإنتفاع وما حصل من الإنتفاع كالغسل بالفتح والغسل بالضم لأنّ الغسل بالضم هو نتيجة الغسل بالفتح وكذا التوضأ والوضوء حرفاً بحرفٍ هذا أوّلاً وثانياً مع أنّ الصبغ لا يقبل التطهير والطهارة وإنّما القابل لها هو الثوب الملوّن لأنّ اللون من حيث هو كيف محسوس بالبصر والكيف من الأعراض والأعراض لا تقبل الطهارة فالكيف لا يقبل التطهير وكيف كان الأمر فالإشكال وارد على المحقّق الكركي طاب ثراه بل الإشكالات الأربعة المذكورة في ضمن بيع الصابون وفي ضمن قبول الصبغ الطهارة بعد الجفاف وفي أنّ اللون بعد الجفاف منفعة لا الإنتفاع وفي أنّ اللون غير قابل للطهارة هذه الإشكالات واردة عليه أي على المحقّق الكركي طاب ثراه بقي الكلام في حكم نجس العين لمّا فرغ المصنّف طاب ثراه عن بيان حكم المتنجّسات شرع في بيان حكم نجس العين من حيث إصالة الحلّ أي حلّ الإنتفاع بالنجس العين في غير ما ثبت حرمته في الشريعة المقدّسة وذلك كحرمة أكل لحم الكلب ولحم الخنزير أو من حيث إصالة حرمة الإنتفاع بالنجس العين إلّا ما خرج بالنصّ وذلك كالإنتفاع بكلاب الأربعة كلب الصيد وكلب الماشية وكلب الزرع وكلب الحائط وكالإنتفاع بمملوك الكافر فأعلم أنّ

ظاهر أكثر الأصحاب﵃ حرمة الإنتفاع بنجس العين إلّا ما خرج بالنصّ بل ظاهر فخر المحقّقين﵁ في شرح الإرشاد والفاضل المقداد﵁ في التنقيح الإجماع على ذلك أي على حرمة الإنتفاع به حيث استدلا على عدم جواز بيع الأعيان النجسة بأنّها محرّمة الإنتفاع وكلّ ما هو كذلك لا يجوز بيعه قالا أمّا الصغرى فإجماعية واستدلالهما يتشكّل من الصغرى والكبرى على هيئة الشكل الأوّل وهو بديهي الإنتاج ويظهر من صاحب الحدائق﵁ في مسألة الإنتفاع بالدهن المتنجّس في غير الاستصباح كعمله صابوناً مثلاً نسبة حرمة الإنتفاع بالأعيان النجسة إلى أصحاب الإمامية وفقهاء الشيعة﵃ فيعلم من هذه النسبة كون حرمة الإنتفاع بالأعيان النجسة إجماعياً ويدلّ على هذا المطلب ظواهر آيات الكتاب الكريم والسنة الشريفة مثل قول اللّه تعالى: ﴿**حرّمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهّل لغير اللّه به والمنخنقة والموقوذة**﴾[١] الآية ودلالتها على المدعىٰ بناء على ما ذكره الشيخ عليه الرحمة والعلّامة﵉ من إرادة جميع الإنتفاعات أعم من الأكل وغيره لا خصوص الأكل فقط ومثل قوله تعالى: ﴿**إنّما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه**﴾[٢]. وهذا يدلّ على وجوب الاجتناب عن كلّ رجس وهو بمعنىٰ نجس **فإن قيل** من أين علم منها وجوب الاجتناب عن كلّ رجس وظاهر الآية الشريفة يدلّ على وجوب الاجتناب عن الخمر والميسر والأنصاب والأزلام ولا يدلّ على وجوب الاجتناب عن كلّ رجس موجود في العالم كما لا يخفىٰ.

قلنا أن وجوب الاجتناب مستفاد من صيغة الأمر وهي عبارة عن فاجتنبوه إذ هي إمّا حقيقة في الوجوب كما قال به الأكثر وإمّا ظاهرة فيه لولا القرينة على

---

١. سورة المائدة آية ٣.
٢. سورة المائدة آية ٩٣.

خلافه وقال به البعض والوجوب عن كلّ رجس مستفاد من كلمة إنّما لأنّها من آدات الحصر فانحصرت الرجس في الأشياء الأربعة فالاجتناب واجب على كلّ مكلّف عنه وعلى هذا إذا كان الرجس بمعنى النجس.

توضيح الجواب: أنّه إذا كان الرجس بمعنى النجس فالاجتناب واجب عن مطلق الرجس سواء كان خمراً وميسراً وانصاباً وأزلاماً أم غيرها من كلّ نجس. ومثل قوله تعالى: ﴿**والرجز فاهجر**﴾[1] وهذا يدلّ على المدعىٰ بناء على أن الهجر أي هجر الرجز لا يحصل إلّا بالاجتناب عن الرجز من حيث جميع الإنتفاعات أعم من الأكل والشرب وغيرهما ومعنى الهجر قد سبق ولا بأس بذكر معنى الرجز في هذا المقام أيضاً وقيل هو عبارة عن كلّ معصية فدلالتها على المدعىٰ أنّ الإنتفاع بنجس العين معصية وترك المعصية عبارة عن اجتنابها وقيل أن الرجز بمعنى العذاب ودلالتها على المدعىٰ أن المراد من هجر العذاب هجر أسبابه إذ ترك العذاب غير مقدور للمكلّف كما أن سرعة العباد إلى المغفرة غير مقدور لهم في قوله تعالى: ﴿**وسارعوا إلى مغفرة من ربّكم**﴾ الآية لأنّه فعل اللّه سبحانه وتعالى كما أن ترك العذاب فعل اللّه الواحد ومن المحال سرعة العباد إلى فعله جلّ وعلى وكذا وجوب ترك العذاب محال وعلى ضوء هذا فالمراد وجوب ترك أسباب العذاب ووجوب المسارعة إلى أسباب المغفرة ومن الواضح أن ترك الإنتفاعات عن نجس العين يكون تركاً لأسباب العذاب ومثل تعليل الإمام مولانا الصادق عليه السلام في رواية تحف العقول حرمة بين وجوه النجس بحرمة الأكل والشرب والإمساك وجميع التقلّبات فيه وهذا واضح من حيث الدلالة على المدعىٰ ويدلّ على تحريم الإنتفاعات عن نجس العين أيضاً كلّما دلّ من الأخبار

---

١. سورة المدّثر آية ٥.

المأثورة والإجماع المنقول على عدم جواز بيع نجس العين وهذا يدلّ على المدعىٰ بناء على أنّ المنع عن بيعه لا يكون إلّا مع حرمة الإنتفاع به هذا أي خذ ذا لأنّه حق مطابق للواقع لأنّه إذا قلنا أن بيع لحم الميتة لا يجوز وهذا يدلّ على حرمة الإنتفاع به وإلّا لا يكون معنى محصّل لمنع بيعها قال المصنّفﷺ ولكن المتأمل الصادق يقضي بعدم جواز الاعتماد في مقابل إصالة الإباحة في الأشياء إلّا ما خرج بالدليل على شيء ممّا ذكر من الآيات المباركات ومن التعليل في رواية تحف العقول والأخبار والإجماع أما آيات التحريم كحرّمت عليكم الميتة الآية وآية الاجتناب كإنّما الخمر الآية وآية الهجر فلظهورها في تحريم الإنتفاعات المقصودة في كلّ نجس بحسبه أي بحسب النجس وهي عبارة في مثل الميتة عن الأكل وإذا قيل حرّمت عليكم الميتة فالمراد حرمة أكلها وكذا أمثالها من الأشياء التي تكون قابلة للأكل كالحبوبات واللحوم مثلاً إذا قيل حرّم عليكم هذا الأرز وحرّمت عليكم هذه الحنطة وحرّم عليكم هذا اللحم أي أكلها إذا المراد من تحريمها تحريم المنفعة المناسب لهذه الأشياء وإذا قيل حرّم عليكم الخمر فالمناسب هو حرمة شربه وإذا قيل حرّم عليكم الحرير أي حرّم لبسه وإذا قيل حرّمت عليكم أُمّهاتكم وأخواتكم فالمناسب هو حرمة نكاحها ولهذا قال المصنّفﷺ وهي في مثل الميتة الأكل وفي الخمر الشرب وفي الميسر اللعب به لأنّه إذا قيل حرّم عليكم القمار فالمناسب هو حرمة اللعب به وإذا قيل حرّم عليكم آنية الذهب فالمناسب هو حرمة استعمالها وإذا قيل حرّم عليكم الأنصاب والازلام فالمناسب هو حرمة ما يليق بحالهما فاللايق بحال الأنصاب حرمة عبادتها لأنّ الأنصاب التي هي جمع تكسير نصب بضم النون والصاد أصنام كانت معبودة للناس في عصر الجاهلية وفي الازلام التي هي سهام كان المشركون يجعلون عليها علامات (أفعل ولا تفعل) في سفرٍ وكانوا يجيلونها للقمار حرمة

الازلام من حيث هي أزلام لأنّها نوع من آلات القمار + وأمّا رواية تحف العقول فالمراد بالأمساك والتقلّب في النجس ما يرجع إلى الأكل إذا كان من المأكولات وإلى الشرب إذا كان من المشروبات ولا تدلّ حرمة إمساك النجس وحرمة التقلّب فيه على حرمة جميع الإنتفاعات به وإلّا أي وإن لم يرجع إليهما فسيجئ الإتفاق من جميع الأصحاب ﷺ على جواز إمساك نجس العين لبعض الفوائد كإمساك كلب المعلم للاصطياد وكلب الزرع لحفظ الزراعة وكلب الحائط لحراسة البساتين وكلب الماشية لحفاظة الأغنام وكاشتراء المملوك الكافر للخدمة وأمّا ما دلّ من الإجماع والأخبار على حرمة بيع نجس العين فهو يدلّ على حرمه الإنتفاع به وإلّا لم يحرم بيعه فقد يدّعى اختصاص كلّ واحد من الإجماع والأخبار بغير ما يحلّ الإنتفاع المعتدّ به به (وذلك كالمنى) مثلاً وأمّا ما يحلّ الإنتفاع المعتدّ به به فلا يشملانه هذا أوّلاً وثانياً يمنع الملازمة وجوداً وعدماً بين حرمة البيع وبين حرمة الإنتفاع إذ من الممكن أن يمنع بيع نجس العين ولكن يجوز الإنتفاع به فيما لا يشترط فيه الطهارة هذا أي عدم الملازمة بينهما إنّما يكون بناء على أن نجاسة العين مانع مستقلّ عن جواز بيع نجس العين من غير حاجة إلى إرجاعها إلى عدم المنفعة المحلّلة أي إرجاع نجاسة العين إلى عدم المنفعة المحلّلة يعني النجاسة العينية الثابتة في نجس العين مانعة عن البيع وليس عدم المنفعة المحلّلة فيه بمانع عن بيعه وعلى هذا يمنع بيع نجس العين ولا يمنع الإنتفاع به نعم إذا كان المانع عن بيع نجس العين عدم المنفعة المحلّلة فيه فالملازمة وجوداً وعدماً ثابتة بين حرمة البيع وبين حرمة الإنتفاع وأمّا إذا كان المانع عن ألبيع نجاسته العينية من حيث هي فالملازمة بين حرمة البيع وبين حرمة الإنتفاع ليست بثابتةٍ كما لا يخفىٰ وأمّا توهّم الإجماع على حرمة مطلق الإنتفاع به فمدفوع بواسطة ظهور كلمات كثير من الأصحاب ﷺ في جواز

الإنتفاع به في الجملة أي في بعض الموارد وبعض الإنتفاعات قال شيخ الطائفة﵀ في كتابه المبسوط إنّ سرجين ما لا يؤكل لحمه وعذرة الإنسان وخرؤ الكلاب لا يجوز بيعها أصلاً ولكن يجوز الإنتفاع بها في الزروع والكروم وأصول الأشجار بلا خلاف بينهم انتهىٰ كلام الشيخ﵀ فيه رفع في الجنان مقامه.

قال العلّامة﵀ في التذكرة يجوز اقتناء الأعيان النجسة أي جمعها لفائدة لا لبيعها ونحو التذكرة قال العلّامة﵀ في كتابه المسمى بالقواعد وقرّره المحقّق الثاني أي صدّقه المحقّق الكركي﵀ على جواز اقتناء الأعيان النجسة لفائدة في جامع المقاصد وزاد فيه على قول العلّامة﵀ قوله أي قول المحقّق الثاني﵀ لكن هذه الفائدة لا تصيّر الأعيان النجسة مالاً شرعاً بحيث تقابل بالمال كي يجوز بيعها فبيعها لا يجوز لعدم كونها مالاً شرعاً ولكن يجوز اقتنائها وحراستها لفائدة وقال العلّامة﵀ في باب الأطعمة والأشربة من المختلف أن شعر الخنزير يجوز استعماله فيما لا يتوقّف على الطهارة مطلقاً خلافاً للبعض حيث جعله حبلاً فقط لاستقاء البساتين والزراعات والكروم أي سواء كان الشعر المذكور حبلاً للاستقاء بالإضافة إلى الزراعة والحيوانات أم غير حبلٍ من الوسائل التي لا يشترط فيها الطهارة حال كون العلّامة﵀ مستدلاً على هذا الجواز بأنّ نجاسة شعر الخنزير لا يمنع عن الإنتفاع به لما فيه من المنفعة الخالية عن ضرر عاجل أي عن ضررٍ دنيويٍ وعن ضرر آجل أي عن ضرر أخروي فالعلّامة والمحقّق الكركي﵀ قد أفتيا بجواز الإنتفاع عن نجس العين فيما لا يشترط فيه الطهارة وقال أوّل الشهيدين﵀ في كتاب قواعده النجاسة ما حرّم استعماله في الصلوة والأغذية لأجل الاستقذار والتنفر فإنّ طبع البشر يتنفّر من الأعيان النجسة أو لأجل التوصّل بها إلى الضرار أي ضرر الدنيوي والأخروي وإن لم يتنفّر منها طبع البشر وذلك كالخمر مثلاً إذ لا يتنفّر طبع البشر من شربها لعدم رؤيته الاستقذار فيها

ولكن شربها موجب للضرر المالي بل البدني أيضاً وللضرر الأخروي لأن شربها ينجّر إلى ترك الصلوة وهذا الترك يكون ضرراً أخروياً فصارت الأعيان النجسة على نحوين **أحدهما** أنّ حرمتها إنّما تكون من جهة الاستقذار والتنفر والخباثة **وثانيهما** أنّ حرمتها إنّما تكون لأجل تضرّرها في العاجل والآجل ثمّ ذكر الشهيدﷺ أنّ قيد الأغذية لبيان مورد الحكم لكونها جاراً ومجروراً أي في الأغذية وقد ثبت في محلّه إنّهما قيد ان للعامل نحو مررت بزيد أي يكون مروري بزيد فقط وكذا ما نحن فيه أي حرم استعماله في الأغذية لا في الأشربة ولهذا قال رحمه اللّه تعالى إن ذكر الأغذية إنّما يكون لبيان مورد الحكم ولا يكون لبيان موضوع الحكم الذي هو عبارة عن حرمة الاستعمال بحيث لا يكون استعمالها في الأشربة بحرام **فالنتيجة** إن في ذكر الأغذية تنبيهاً على الأشربة كما أن في ذكر الصلوة تنبيهاً على الطواف لاشتراط كلّ واحد من الأغذية والأشربة والصلوة والطواف بالطهارة لأنّ الشارع المقدّس نزّل الطواف منزلة الصلوة وقال الطواف بالبيت صلوة وكذا الأشربة تكون كالأغذية في اشتراط كلّ واحد منهما بالطهارة انتهىٰ كلام أوّل الشهيدين في قواعدهﷺ.

وهو كالنصّ في جواز الإنتفاع بنجس العين فى غير الأغذية والأشربة والصلوة والطواف وإنّما قال المصنّفﷺ وهو كالنصّ ولم يقل وهو نصّ لأجل عدم ذكره لغير هذه الأمور المذكورة صراحةً في كلامه وعدم الذكر أعم من توافق غير هذه الأمور لهذه الأمور في الحكم وتخالفه لها فيه ولذا قال كالنصّ ولم يقل وهو نصّ وقال الشهيد الثانيﷺ في الروضة البهيّة عند قول المصنّف أي الشهيد الأوّلﷺ في عداد ما لا يجوز بيعه من النجاسات والدمّ أي الدمّ لا يجوز بيعه وإن فرض له نفع حكمي كالصبغ للثياب به إعلم أنّ النفع على نوعين **الأوّل** هو النفع الحقيقي الفعلي يعدّه العقلاء نفعاً كمنافع الخبز واللحم الطاهرين **الثاني** هو النفع

الحكمي بحيث لا يعدّه العقلاء نفعاً كالصبغ بالدم المتنجّس وكأبوال وأرواث ما لا يؤكل لحمه وإن فرض لهما نفع وذلك كالتسميد للأرض بهما مثلاً فإن قيل إذا كان للدمّ نفع وكذا إذا كان لأبوال وأرواث ما لا يؤكل نفع فلا جرم من جواز بيعها والحال أن الشهيد الأوّل﵀.

قد منع في الروضة عن بيع النجاسات والدمّ والقاعدة الكلّية تقتضي جواز بيعها إذا الملازمة ثابتة بين جواز البيع وبين جواز النفع إذ كلّما جاز النفع به جاز بيعه قلنا إنّ المراد من النفع المفروض للدمّ والأبوال والأرواث ما لا يؤكل لحمه هو النفع المحلّل كالصبغ به والتسميد بهما وإن لم يكن المراد من النفع هو المحلّل منه فلم يحسن ذكر هذا القيد في خصوص هذه الأشياء دون سائر النجاسات إذ ما من شيءٍ إلّا وله نفع إمّا محرّم وإمّا محلّل وكذا لم يحسن ذكر خصوص الصبغ للدمّ ومن القيد ومن ذكر خصوص الصبغ للدمّ يستفاد أن المراد من النفع هو خصوص المحلّل منه **فالنتيجة** أن بيع الدمّ والأبوال والأرواث ما لا يؤكل لحمه لا يجوز وإن فرض لكلّ واحد من هذه الأمور نفع محلّل ولكن الإنتفاع بها يجوز هذا مع أن الأكل هي المنفعة المتعارفة المنصرف إليها الإطلاق فهو أولىٰ بالذكر من الصبغ والتسميد للأرض أي إذا لم يكن مراد الشهيد الثاني من النفع والمحلّل منه فقط لكان ذكر الأكل أرجح من ذكر غيره لأنّ إطلاق الحرمة ينصرف إليه في قوله تعالى: ﴿**أو دماً مسفوحاً أي حرّم عليكم أكل الميتة وأكل دمّ المذبح**﴾[1] لأنّ المراد من الدمّ المسفوح هو الدمّ المذبح وعلى ضوء هذا ينبغي أن يكون سياق كلام الشهيد الثاني﵀ في الروضة بهذا النحو لا يجوز بيع النجاسات والدم لحرمة أكلهما **وعلى طبيعة الحال** يعلم أن مراده من القيد هو النفع المحلّل.

---

١. سورة المائدة آية ٣.

قال المصنّف ﷺ وما ذكرناه من جواز الإنتفاعات بالأعيان النجسة ظاهر قول المحقّق الثاني ﷺ حيث حكىٰ عن الشهيد الأوّل ﷺ إنّه حكي عن العلّامة الحلّي ﷺ جواز الاستصباح بدهن الميتة ثمّ قال المحقّق الكركي ﷺ وهو أي جواز الاستصباح بدهن الميتة بعيد عن الصواب لعموم النهي عن الإنتفاع بالميتة فقول المحقّق الكركي ﷺ عدم جواز الاستصباح بدهن الميتة فإنّ عدوله عن التعليل بعموم المنع عن الإنتفاع بالنجس إلى ذكر خصوص الميتة يدلّ على عدم العموم في النجس وأمّا سائر الأعيان النجسة سواء كان ميتة أم غيرها فيجوز الإنتفاع به فيما لا يشترط فيه الطهارة فتحصل ممّا ذكرنا أن المحقّق الكركي ﷺ اختار عدم عموم النهي الوارد عن جواز الإنتفاع بالأعيان النجسة واختار عموم النهي الوارد في الميتة بالإضافة إلى عدم جواز الإنتفاع بها سواء كان الإنتفاع بها بالاستصباح أم بغيره.

وكيف كان الأمر والمطلب واقعاً أي هل يجوز الاستصباح بدهن الميتة كما قال به العلّامة ﷺ أم لا يجوز به كما افتى به المحقّق الثاني طاب ثراه فلا يبقي بملاحظة ما ذكرناه من اختلاف أقوال الفقهاء ﷺ الدالّة على جواز الإنتفاع بالأعيان النجسة في الجملة أي فيما لا يشترط فيه الطهارة إلّا ما خرج بالدليل والنصّ وذلك كعدم جواز الإنتفاع بالميتة مطلقاً أي فيما يشترط فيه الطهارة وفيما لا يشترط فيه الطهارة بالإضافة إلى جواز الإنتفاع بالأعيان النجسة وعدم جوازه بها وثوق واطمينان بنقل الإجماع المتقدّم عن شرح الإرشاد وعن التنقيح الجابر لرواية تحف العقول فالمتقدّم والجابر صفتان للإجماع فالمراد من الإجماع هو الإجماع الذي يكون جابراً لضعف رواية تحف العقول سنداً لإرسالها وهي ناهية عن جميع أنواع التقلّبات في النجس سواء كانت بيعاً أم غيره من أنواع التقلّبات والتصرّفات فيه **وخلاصة الكلام** أن الإجماع بكلا

قسميه المحصّل والمنقول ليس بموجود في المسألة والرواية ضعيفة أي رواية تحف العقول ضعيفة من حيث السند لإرسالها فيرجع إلى إصالة جواز الإنتفاع بالنجس إلّا ما خرج بالدليل هذا مع احتمال أن يراد من جميع التقلّب جميع أنواع التعاطي من التمليك والتملك سواء كان بعوض أم بدون العوض والهبة المعوّضة وغير المعوّضة والصلح لا الاستعمالات العرفية واحتمال أن يراد من إمساك النجس إمساكه للوجه المحرّم شرعاً أي للأكل ولعلّ لأجل القول بجواز الإنتفاع بالنجس وللإحاطة بما ذكرناه من عدم الإجماع على حرمة الإنتفاع بالأعيان النجسة ومن عدم دلالة الأخبار عليها اختار بعض الاساطين الشيخ الكبير كاشف الغطاء صاحب كشف اللثام أعلى اللّه مقامه في شرحه على قواعد العلّامة الحلّي أعلى اللّه مقامه جواز الإنتفاع بالنجس كما جاز الإنتفاع بالمتنجّس لكن مع تفصيل لا يرجع إلى مخالفته في محلّ الكلام والبحث لأنّا نقول بجواز الإنتفاع بالنجس فيما لا يشترط فيه الطهارة وأما كاشف الغطاء قدس سره فهو يقول بجواز الإنتفاع بالأعيان النجسة والمتنجّسة في غير ما ورد النصّ بمنع الإنتفاع بالنجس كالميتة النجسة أي ميتة الحيوان الذي له نفس سائلة إذ لا يجوز الإنتفاع بها فيما يسمىٰ استعمالاً عرفاً كلبس جلد الميتة وكأكل لحمها وهذان يسمّيان استعمالاً لها عرفاً للأخبار الناهية عن الإنتفاع الكذائي وللإجماع الدالّ على عدم جواز الإنتفاع بالميتة النجسة وكذا لا يجوز الاستصباح بالدهن المتنجّس تحت الظلال والسقف وهذا التفصيل بين الأعيان النجسة وبين الميتة النجسة موافق لما اخترناه **فإن قيل** النصوص واردة على المنع عن الإنتفاع بالنجس والمتنجّس معاً وعلى هذا كيف قلت أيّها الكاشف بجواز الإنتفاع بهما **قلنا** ما ورد من النصوص على المنع عن الإنتفاع مخصوص فيما يشترط فيه الطهارة أو منزّل على الإنتفاع بهما الدالّ على عدم إلّا كتراث بالدين وعدم المبالات فيه مثلاً إذا انتفع زيد

بالنجس من غير الأكل والشرب واستعمله فلا جرم من أن يتلوّث يده وظرفه أو لباسه بالنجس وعلى هذا إذا غسل ما يلاقيه واعتنى به فيجوز له الإنتفاع به فيما لا يشترط فيه الطهارة وأمّا إذا لم يعتن به ولم يغسل ما يلاقيه فلا يجوز له الإنتفاع به فيه ولهذا قال كاشف الغطاءﷺ وأمّا من استعمله ليغسله أي ما يلاقيه من اليد والظرف واللباس فهذا غير مشمول للأدلّة الدالّة على المنع عن الإنتفاع بالأعيان النجسة ويبقىٰ هذا الاستعمال على حكم إصالة الجواز للانتفاع بالنجس إلّا ما خرج بالدليل كالميتة النجسة وحينئذٍ فلا إشكال في البين كما لا يخفىٰ انتهى كلامه رفع مقامه.

ولا يخفىٰ أن التقيد بما يسمىٰ استعمالاً عرفاً في كلام كاشف الغطاءﷺ لأنّه قال المصنّفﷺ لا يجوز الإنتفاع بالميتة النجسة فيما يسمىٰ استعمالاً عرفاً لعلّ هذا التقييد يكون لإخراج مثل الإيقاد بالميتة النجسة أي احتراقها للجصّ والآجر وكسدّ ساقية الماء الجاري في النهر بها لسقى البساتين والزروع والكروم أي لطبخهما مثلاً.

وإطعامها لجوارح الطير لأنّ هذه الأمور لا تسمىٰ استعمالاً لميتة النجسة عرفاً وإذا لم تكن كذلك فتجوز فيها أي في الميتة فمراد كاشف الغطاءﷺ يكون سلب الاستعمال العرفي المضاف إلى الميتة النجسه عن هذه الأمور أي إيقاد الميتة وسدّ ساقية الماء بها وإطعامها لجوارح الطيور أي لا تكون هذه الأُمور استعمالاً لها عرفاً ولذا لا تحرم شرعاً لأنّ استعمال كل شيءٍ إنّما يكون إعماله في العمل المقصود منه عرفاً استعمال المأكولات والمشروبات عرفاً عبارة عن أكلها وشربها والملبوسات لبسها واستعمال الدور عبارة عن سكناها واستعمال الباب والسرير عرفاً وضع الباب في الدار وسدّ بابها لحفظ أهلها عن البرد وأثاثها عن السرقة والجلوس على السرير والنوم عليه واحتراقهما وإيقادهما لا يسمىٰ

استعمالاً لهما عرفاً **فالنتيجة** أنّ استعمال كلّ شيءٍ عرفاً إنّما يكون بحسب شأنه **فالحاصل** أنّ الروايات تدلّ على حرمة استعمال الميتة عرفاً.

واستشكل المصنّفﷺ على قول كاشف الغطاءﷺ بقوله ولكن يشكل قوله هذا بأن المنهى عنه في النصوص الإنتفاع بالميتة والإنتفاع يشمل للأكل الذي يكون استعمالاً متعارفاً عرفاً بالإضافة إلى الميتة النجسة وغير الأكل لا يكون استعمالاً متعارفاً لها عرفاً كإيقادها وكسدّ ساقية الماء بها وكإطعامها لجوارح الطيور وقد سبقت آنفاً.

ولأجل هذا المطلب قيّد كاشف الغطاء أعلى اللّه مقامه الإنتفاع بما يسمىٰ استعمالاً عرفاً فاستعمالها حرام ومنهى عنه نعم لو كان المنهى عنه أكلها فقط فقول الكاشفﷺ تام مقبول ولكن الإنتفاع بها منهى عنه وهو شامل لأكلها وإيقادها وسدّ ساقية الماء بها وإطعامها لجوارح الطير و... والساقية عبارة عن النهر الصغير فسدّ ساقية الماء عبارة عن سدّ ماء النهر الصغير بالميتة وجوارح الطير عبارة عن الطيور الذين يأكلون لحم الميتة كالديك والطاووس وأمثالهما نعم يمكن أن يقال أن مثل هذه الاستعمالات المذكورة لا تعدّ إنتفاعاً عرفاً لأجل تنزيلها منزلة المعدوم لأنّها نادرة والنادر كالمعدوم والمعدوم ليس بشيءٍ ولذا يقال للشيء إنّه ممّا لا ينتفع به مع قابليته للأمور من الإيقاد والسدّ والإطعام لجوارح الطير لأجل الندرة. وعلى هذا فالمنهى عنه هو الإنتفاع بالميتة النجسة بالمنافع المقصودة التي تعدّ عرفاً غرضاً من تملك الميتة لولا كونها ميتة وتلك كأكل لحمها وشحمها واستعمال جلدها في حال الصلوه وفي حال غيرها وإن كانت الميتة النجس قد تملّك لخصوص هذه الأمور من الإيقاد والإحتراق لطبخ الجصّ أو الآجر وسدّ ساقية الماء بها وإطعامها لجوارح الطير لكنّها اغراص شخصية ومنافع مخصوصة وهما لا تعدّ ان إنتفاعاً بالميتة النجسة لا شرعاً لعدم

اعتناء الشارع المقدّس بهذه المنافع الجزئية الشخصيه ولا عرفاً لندرتها والنادر كالمعدوم والمعدوم ليس بشيءٍ كي يقال أنّ الإنتفاع بالميتة جائز فالملاك هو المنافع النوعية لا الشخصية والكلّية لا الجزئية كما قد يشترى الجلاب أي ماء الكلاب لأطفاء النار والباب للايقاد والتسخين به واطفاء النار به لا يعدّ شرعاً ولا عرفاً من منفعته المقصودة عرفاً إذ منفعة المقصودة من الجلاب التطيّب لا الاطفاء والإيقاد والتسخين بالباب ليسا من منفعته المقصودة منه لأنّ منفعته المقصودة هو التحفظ عن البرودة والحراسة لأثاث البيت عن السرقة ولحفظ سرائر سكنة البيت عن الناظرين فإن قيل إنّ الميتة ليست بمال شرعاً كي يجوز تملّكها بمالٍ بسبب البيع أو الصلح أو الهبة.

قلنا إنّ ملكيّتها باقٍ بحالها وحق الاختصاص يبقىٰ بحاله أي حق اختصاص المالك بها باقٍ وعلى ضوء هذا فبيعها جائز وتملّكها نافذ بلحاظ ملكيتها وبملاحظة حق الاختصاص وإن لم تكن بمال شرعاً إذا لنسبة بين الملك والمال عموم من وجهٍ مادة اجتماعهما في دار زيدٍ مثلاً ومادة الافتراق عن جانب المال في نباتات الصحاري والبراري وماده الافتراق عن جانب الملك في حبّة من الحنطة أو الشعير ويدلّ على عدم كون هذه الأمور المذكورة إنتفاعاً من الميتة النجسة قول العلّامة الحلّي ﷺ في كتابه النهاية قال فيها في بيان أن الإنتفاع ببول غير المأكول لحمه في الشرب للدواء منفعة جزئية إذ يشربه بعض الأشخاص وأكل الأشخاص لا يعتدّ أي لا يعتنى به شرعاً ولا عرفاً قال رحمه اللّه تعالى إذ كلّ شيءٍ من المحرّمات لا يخلو عن منفعة إذ لم يخلق اللّه تعالى الأشياء عبثاً كما أن الخمر ثابت للتخليل والعذرة للتسميد والميتة لأكل جوارح الطير ولكن لم يعتبرها الشارع المقدّس أي لم يعتبر منفعة نادرة غير المقصودة من الأشياء النجسة انتهىٰ كلامه رفع مقامه.

فتحصّل ممّا ذكرنا أنّ النهي عن الإنتفاع بالميتة لا يشمل المنفعة الجزئية الشخصيه لعدم اعتبارها عند الشارع المقدّس وكذا عند العرف ثمّ أنّ الإنتفاع المنفي بواسطة لآء النافية في الميتة وإن كان مطلقاً غير مقيّد بالإنتفاع المعتدّ به المقصود منه في حيز النفي فالمطلق إذا وقع في حيز النفي أو النهي يفيد العموم نحو ما رأيت عالماً أي ما رأيت زيد العالم ولا بكر العالم ولا عالماً هاشمياً ولا عالماً قميّاً ولا تهرانيّاً و... ونحو لا تفتب مؤمناً هذا مثال وقوع المطلق في حيز النهي أي لا تغتب كلّ مؤمن إلّا أن اختصاص النفع والإنتفاع بما إدّعيناه من المنفعة التي يصحّ تملك الأشياء لأجلها لولا الميتة ولو لا نجاسة الأشياء أي من الأغراض المقصودة من الشيء وليس المراد من المنهى عنه الفوائد المترتّبة عليه أحياناً من دون أن تعدّ مقاصده عرفاً ليس من جهة انصرافه إلى المقاصد التي تعدّ منافع مقصودة حتى يمنع انصراف المطلق في حيز النفي والنهي إذ سبب الانصراف كثرة الاستعمال لا كثرة الوجود وليس بمعلوم لنا كثرة استعمال المنافع في المقصودة منها بل هذا أوّل الكلام وعلى طبيعة الحال ليس سبب الانصراف بموجود في المقام فكيف يدعى الانصراف لأنّه إذا فقد السبب فقد المسبب قهراً كما لا يخفىٰ بل يكون الاختصاص المذكور من جهة التسامح العرفي لأنّ أهل العرف يتسامحون ولا يعدّون المنافع النادرة منافع أصلاً تنزيلاً للموجود منزلة المعدوم لندرته ولهذا يقال للميتة النجسة مع وجود تلك المنافع والفوائد من الايقاد لطبخ الجصّ والآجر والآهك وإطعام جوارح الطير بها إنّها ممّا لا ينتفع به أي تكون الميتة من الأشياء التي لا ينتفع بها أصلاً.

وممّا ذكرناه من أنّ المراد من الإنتفاع المنهى عنه في لسان الروايات هو المنافع المقصودة الغالبة ظهر الحال والمطلب في البول والعذرة والمنى أي بول ما لا يؤكل لحمه والمنى من ذي نفس سائلة والعذرة تطلق على مدفوع الإنساني

فإن هذه الأمور تكون من الأشياء التي لا ينتفع بها نفعاً معتداً به عند العرف والعقلاء وإن استفيد منها بعض الفوائد التي لا تعدّ منفعةً معتداً به بحيث يبذل المال بإزائه وتلك كالتسميد للأراضي المزروعة بواسطة العذرة واحراقها لطبخ الجصّ كما هو سيرة بعض الجصّاصين من العرب وأما البول فالتداوي لبعض الأمراض به وأمّا المنى فللتلقيح وأمّا دليل احتراق العذرة لطبخ الجصّ فوقوع السؤال عن الإمام الكاظم عليه السلام في بعض الروايات عن الجصّ الذي يوقد عليه العذرة وعن عظام الحيوانات التي تكون ميتةً يطبخ بها الجصّ ثم يجصّص به المسجد فقال الإمام الكاظم عليه السلام في الجواب أنّ الماء والنار قد طهّراه ومتن الرواية هكذا روىٰ محمّد بن الحسن يعني به شيخ الطائفة قدس سره بإسناده عن الحسن بن محبوب عليهما الرحمة قال سئلت أبا الحسن أي الإمام موسى الكاظم عليه أفضل الصلوة وأتمّ السلام عن الجصّ يوقد عليه بالعذرة وعظام الموتىٰ ثمّ يجصّص به المسجد أيسجد عليه فكتب إليّ بخطه أنّ الماء والنّار قد طهّراه[1] ولابدّ في هذا المقام من بيان الأمرين **الأوّل** بيان كيفية تطهير النار والماء للنجاسة فيقال أن تطهير النار للنجاسة باحالتها دخاناً ورماداً وأمّا تطهير الماء فيراد به حصول النظافة وزوال النضرة لأنّه إذا يكفى الرش في تطهير بيوت الكفّار فصبّ الماء يكفى فيه بطريق أولى وأمّا بيان الأمر الثاني فيقال أن أبا الحسن المطلق في اصطلاح أهل الحديث يكون المراد منه هو مولانا وأمامنا موسى الكاظم عليه السلام كما يكون هو المراد من أبي الحسن الماضي أو أبي الحسن الأوّل والمراد من أبي الحسن الثاني إمامنا الرضا عليه السلام ومن أبي الحسن الثالث إمامنا الهادي عليه السلام بل في الرواية أشعار بالتقرير أي تقرير الإمام الكاظم عليه السلام وامضائه جواز الإنتفاع بهذا

---

١. الوسائل ج ٢ ص ١٠٩٩ ب ٨١ ح ١.

الجصّ بقرينة جملة أن الماء والنّار قد طهّراه فتفطن وهو إشارة إلى أن رشّ الماء إذا كان مطهّراً للنجاسة المتوهّمة كما في بيوت الكفّار إذا أراد المسلم سكناها فصبّ الماء على الجصّ ومزج الماء بالجصّ على النحو المتعارف يكفي كلّ واحد منهما في طهارة الجصّ عن النجاسة المتوهّمة بطريق أولى كما لا يخفى.

وأمّا ما ذكره كاشف الغطاء﵀ من تنزيل الإنتفاع الذي دلّ الدليل على المنع عنه بالنجس على الإنتفاع الذي يؤذن أي يشعر بعدم الإكتراث بالدين وبعدم المبالات فيه لا من استعمله ليغسل يده الملوث به وكذا ثيابه وسائر آلات الاستعمال فلا يدّل الدليل على المنع عن الإنتفاع به فهو تنزيل بعيد عن الصواب لأنّ الأخبار المانعة عن الإنتفاع بالنجس مطلقة تشمل باطلاقها مطق الإنتفاع سواء كان دالّاً بعدم الإكتراث وبعدم المبالات في الدين أم لم يدلّ عليهما والحال أنّه ليس الدليل بموجود على هذا التقييد والتفصيل.

نعم يمكن أن ينزّل المنع عن الإنتفاع بالنجس على الإنتفاع به على وجه الإنتفاع بالشيء الطاهر أي بأن يستعمله على وجه يوجب تلويث بدن المستعمل وتلويث يده وثيابه وسائر آلات الإنتفاع كالصبغ بالدمّ لأنّه يوجب تلويث بدن الصابغ وتلويث ثيابه وسائر آلات الصبغ فهذا النحو من الإنتفاع لا يجوز لأنّه منهى عنه بالنهي التحريمي وإن بني المستعمل المنتفع غسل الجميع من البدن والثياب وآلات الصبغ عند الحاجة إلى ما يشترط فيه الطهارة مثلاً إذا أراد إقامة الصلوة وفعل الطواف فيغسل بدنه وثيابه وإذا قصد أن يأكل الغذا أو يشرب الماء في الظروف الملوّثة بالدمّ فيطهّرها ثمّ يأكل أو يشرب فيها.

وفي بعض الروايات إشارة إلى ذلك أي التنزيل الذي ذكره المصنّف﵀ بقوله نعم إلى أخيره ففي الكافي بسنده عن الوشّاء﵀ قال قلت لأبي الحسن موسى الكاظم﵇ جعلت فداك أنّ أهل الجبل تشقل عندهم إليات الغنم فيقطعونها أي

يقطعون رأسها من الأغنام الأحياء كي يسهل مشيها على وجه الأرض سيّما في الجبال لكثرة الارتفاع والانخفاض فيها فقال عليه السلام حرام هي ميتة فقلت جعلت فداك فيستصبح بها فقال عليه السلام أما علمت أنّه يصيب اليد والثوب وهو حرام[1] توضيح في طي كلمات الحديث الشريف وأمّا ذكر الجبال فلانّ مالكي الأغنام والمواشي يقيمون في الأيام غالباً الجبال لكثرة الكلاء والماء فيها وأمّا قطع اليات الأغنام فلان نوعاً من الأغنام يكون كبير الالية وقصير الرجلين وعلى هذا يثقل المشي عليه ويقع الراعي في ثقل ومشقة ولأجل هذا الأمر يقطع أهل الجبال رؤوس الإليات تخفيفاً.

وأمّا توضيح كلمة وهو حرام فلان الاستصباح بدهن الميتة لا محالة يصيب دهنها باليد والثوب ولذا قال المصنّف ﷺ بحملها أي حمل الرواية الشريفة على الاستعمال الذى يوجب تلويث البدن والثياب وهذا التلويث حرام لأنّه منهى عنه بالنهي التحريمي المولوي فضمير هو راجع إلى أصابة اليد والثوب والإصابة مصدر باب الأفعال كإجابة والمصدر يستوي فيه المذكر والمؤنث وعليه لا إشكال في البين بالإضافة إلى إرجاع ضمير المذكر إلى الإصابة يستفاد من جملة يصيب نظير قوله تعالى: ﴿**أعدلوا هو أقرب للتقوى أي العدل**﴾ فهذه الرواية تدلّ على حرمة استعمال الميتة على النحو الذي يوجب تلويث البدن والثوب واليد بنجاستها وأمّا حمل الحرام على النجس بإرجاع ضمير هو إلى الميتة بتأويل الجزء المبان من الغنم الحيّ أو يقال أن تاء الميتة ليست بتاء التأنيث بل تائه أصل الكلمة وعليه لا إشكال في إرجاع ضمير المذكر إلى الميتة هذا مع قطع النظر عن الوجهين المذكورين.

---

١. الكافي ج ٩ ص ٢٥٥ ب ١٧٩ ح ٣.

يقال إنّ أمر الضمير دائر بين مراعاة المرجع وبين مراعاة الخبر فمراعاة الخبر أولى من مراعاة المرجع كما برهن هذا في علوم العرب وفنون الأدب ولكن لا شاهد ولا قرينة على هذا الحمل المذكور لأنّ استعمال الحرام في النجس مجاز وهو يحتاج إلى القرينة الصارفة وهي مفقودة في المقام فحمل صاحب الحدائق﵀ الحرام على النجس بلا وجهٍ.

فإن قيل إنّ الاستصباح بالدهن المتنجّس تحت السماء جائز بالإجماع فلِمَ لا يجوز الاستصباح بدهن إلية الغنم والحال أنّ كليهما دهن متنجّس **قلنا** إنّ الرواية واردة في نجس العين الذي تكون نجاسته ذاتيةً لأنّ الكلام في الإلية المقطوعة من الغنم الحيّ وهي ميتة وكل ميتة من حيوان ذي نفس سائلة نجس العين لأنّ المراد من نجس العين الأشياء التي لا تقبل التطهير أصلاً والميتة من حيون ذي نفس سائلة من هذا القبيل وليست الرواية في المتنجّس الذي تكون نجاسته عرضيةً وعلى ضوء هذا البيان لا إشكال ولا نقض في البين لأنّ المتنجّس خارج موضوعاً عن نجس العين لا حكماً ولذا قال المصنّف﵀ والرواية في نجس العين فلا ينتقض بجواز الاستصباح بالدهن المتنجّس لاحتمال كون مزاولة نجس العين واستعماله مبغوضة للشارع المقدّس كما أن الأمر كذلك واستعمال المتنجّس ليست مبغوضية على حدّ مبغوضية استعمال نجس العين عنده ولهذا أجاز الأوّل دون الثاني كما يشير إلى هذا المطلب قوله تعالى: ﴿**والرجز فاهجر**﴾[1].

هذا بناء على أن الرجز بمعنى النجس أو بناء على أنّ الرجز بمعنى معصية ولا ريب في أن الإنتفاع بنجس العين معصية لأنّه منهى عنه بالنهي التحريمي وقد

---

١. سورة المدّثر آية ٥.

سبق تحقيق هذا ثمّ إنّ منفعة النجس المحلّلة للأصل الأوّلي وهو عبارة عن أن الأصل في الأشياء الإباحة وجواز الإنتفاع بها إلّا ما خرج بالدليل أو خرج بالنصّ كرواية البزنطي عن مولانا الرضا عليه السلام قال سئلته عن الرجل تكون له الأغنام يقطع من إلياتها وهي أحياء أيصلح أن ينتفع بما قطع قال عليه السلام نعم يذيبها ويسرج بها ولا يأكلها ولا يبيعها ولا يخفىٰ أنّ هذه الرواية تختص بالميتة دون النجس[1] قد تجعله مالاً عرفاً هذا خبر لأنّ السابقة أي أن منفعة النجس قد تجعله مالاً عرفاً ولكن منع الشرع المقدّس عن بيعه وذلك نحو جلد الميتة إذا قلنا بجواز الاستقاء من البئر به لغير الوضوء والغسل كما هو مذهب جماعة من الأصحاب رضوان الله عليهم ومنهم الفاضلان رحمهما الله.

مع القول بعدم جواز بيعه لأجل ظاهر الإجماعات المحكّية عن علم الهدى والشيخ والسيّد ابن زهرة والحلّي صاحب السرائر رحمهم الله كما أشار المصنّف قدس سره في السابق إلى هذه الإجماعات بقوله ولكن الأنصاف أنّه إذا قلنا بجواز الإنتفاع بجلد الميتة منفعة مقصودة وذلك كالاستقاء به للبساتين والزروع وكسقي الحيوانات فمجرد النجاسة لا يصلح علّة لمنع البيع لو لا الإجماع على حرمة بيع الميتة مطلقاً إذا فرض كونها مالاً عرفاً من حيث المنفعة.

والمثال الثاني كشعر الخنزير إذا جوّزنا استعماله اختياراً بأن يجعل حبلاً لنزح الماء من البئر لسقاية البساتين والزروع والكروم والحيوانات.

والمثال الثالث كالكلاب الثلاثة من كلب الحائط وكلب الماشية وكلب الزرع.

أمّا كلب المعلّم للصيد فيجوز بيعه بالإجماع أوّلاً وللنصّ ثانياً إذا منعنا عن

---

١. الوسائل ج ١٢ ص ٩٧ ب ٦ ح ٦.

بيعها خلافاً لجماعه من الأصحاب﵃ حيث جوّزوا بيعها فمثل جلد الميتة وشعر الخنزير والكلاب أي فمثل هذه الأمور المذكورة أموال عرفاً سيّما الكلاب الثلاثة عند مالك البساتين والزروع والأغنام والمواشي ولكن لا تجوز المعاوضة عليها كبيعها وكهبتها المعوّضة والصلح عليها ولكن لا يبعد عن الصواب جواز هبتها مجاناً لعدم المانع عنها لأنّ المانع من الروايات يمنع عن المعاوضة عليها بمال مع وجود المقتضي للهبة وهو عبارة عن كونها مالاً عرفاً وإذا تحقّق المقتضي وفقد المانع فيؤثّر المقتضي بالكسر في المقتضىٰ بالفتح كالنار في احتراق الجسم مع عدم الرطوبة فيه ومع لصوقه بها.

قوله فتأمّل وهو إشارة إلى عدم الفرق بين البيع وبين الهبة في كونهما معاً تقلّباً وتصرّفاً في نجس العين وهو الكلاب الثلاثة وإذا كانت الهبة وإن كانت غير معوّضة تقلّباً فلا تجوز لأنّ التقلّب المنهي عنه في رواية تحف العقول يشملها بإطلاقه وعلى ضوء هذا فلا فرق بين بيعها وهبتها في عدم الجواز ويدلّ على كون هبتها تقلّباً رواية تحف العقول المتقدّمة فانظرها نعم يكون الفرق بين البيع والهبة من ناحية أخرى وهو كون العوض شرطاً في البيع وليس بشرط في الهبة هذا أوّلاً.

وثانياً يشترط تعيين العوض والمعوّض عنه على النحو المتعارف من الكيل والوزن والعدّ في المكيل والموزون والمعدود في البيع دون الهبة وأمّا الفرق بين الهبة وبين التمليك فإن قبض الموهوب له عين الموهوبة شرط صحّة الهبة وأمّا قبض المملك له عين المملكة يكون شرط لزوم التمليك هذا أي خذ ذا الفرق.

وقد لا تجعله مالاً عرفاً لعدم ثبوت المنفعة المقصودة من النجس له فقوله من أي المنفعة النجس متعلّق بالمقصودة وله جار ومجرور متعلّق بثبوت أي لم تثبت المنفعة المقصودة من النجس للنجس وإن ترتّب على النجس الفوائد

كالميتة التي يجوز إطعامها لجوارح الطير والإيقاد بها مثلاً كالعذرة لتسميد الأراضي فإنّ الظاهر من أخبار الباب أنّ هذه الأمور المذكورة من الإطعام والإيقاد والتسميد لا تعدّ أموالاً عرفاً كما اعترف به أي بعدم كون هذه الأمور أموالاً المحقّق الكركي ﷺ في جامع المقاصد في شرح قول العلّامة ﷺ ويجوز اقتناء الأعيان النجسة لفائدة كاقتناء العذرة للتسميد والمنى للتلقيح.

ولكنّ الظاهر من الأخبار ثبوت حقّ الاختصاص في هذه الأمور المذكورة من الميتة التي لا يجوز بيعها والعذرة التي لا يجوز بيعها وجلد الميتة وشعر الخنزير بحيث يجوز لمالكها الاستفادة منها وله أن يمنع غيره من الاستفادة منها وله أن يبيحها لمن يشاء من الناس وحق الاختصاص ينشيء تارةً عن الحيازة التي توجب الإباحة والاختصاص للمحيز.

إذا كان المحاذ من الأعيان النجسة كما إذا حاز المحيز ميتة الغنم أو ميتة السبع من الصحراء والبادية فيكون له فيها حقّ الاختصاص أو توجب الملك إذا كان من الأعيان المباحة كما إذا حاز الحطب في الصحراء أو النبات أو المعادن ولهذا ورد في الشريعة المقدّسة من حاز ملك وأخرى عن كون أصلها مالاً للمالك كما لو مات حيوان له بلا تذكية شرعية أو فسد لحم اشتراه من القصّاب للأكل على وجه خرج عن المالية عرفاً بحيث لا يبذل مال بإزائه ولا يجوز بيعهما ولا هبتهما ولا الصلح عليهما ولكن ثبت للمالك حقّ الاختصاص بهما بحيث له أن يستفيد منهما كإطعامهما لجوارح الطير مثلاً وله أن يمنع غيره من الاستفادة منهما ويجوز للمالك شرعاً أن يبيحهما من حيث الاستفاده منهما لمن يشاء والظاهر من الأخبار جواز المصالحة على هذا الحق بلا عوض بناء على صحّة هذا الصلح لأنّ الفقهاء ﷺ اختلفوا في صحّة الصلح بلا عوض وقال بعض بصحّته وقال البعض الآخر ببطلانه والتفصيل موكول في كتاب الصلح ولا بأس بالإشارة

إلى الفرق بين البيع وبين الصلح المتعلّق بالأعيان وهو أنّه لابدّ في البيع أن يكون المثمن والثمن معلومين على النحو المتعارف أمّا بخلاف الصلح فلان المتصالح به لا يلزم أن يكون معلوماً على النحو المتعارف.

أمّا قيد بلا عوض فلان جعل العوض في مقابل هذه الأمور منهى عنه في الشريعة المقدّسة بل مع العوض أيضاً بناء على أن هذا العوض لا يعدّ ثمناً لنفس العين كي يقال إنّ جعل العوض لهذه الأمور المذكورة من الميتة والعذرة والكلاب الثلاثة وشعر الخنزير يكون منهيا عنه وسحتاً كما ورد في الرواية ثمن الميتة سحت وثمن الكلاب الثلاثة سحت وثمن العذرة سحت وثمن شعر الخنزير سحت وهذا مقتضي الأخبار المأثورة بل يكون العوض شرطاً للصلح من العوض والشرط خارج عن حقيقة المشروط هذا فرق آخر بين البيع والصلح مع العوض فتحصل ممّا ذكرنا أن الفرق بين البيع والصلح من وجهين كما ذكر آنفاً.

ويدلّ على جواز المصالحة مع العوض قول العلّامة ﷺ في التذكرة قال في التذكرة ويصحّ الوصية التمليكية بالشيء الّذي يحلّ الإنتفاع به من النجاسات كالكلب المعلّم والزيت النجس لإشعاله ولإسراجه تحت السماء والزبل النجس للانتفاع به بإشعاله وإحراقه لطبخ الجصّ أو للتسخين في المكان البارد وبالتسميد للأراضي به.

والزبل بكسر الزاء سكون الباء معرّب السرگين بالفارسيه أمّا من الحيوان غير المأكول اللحم وجلد الميتة أن سوّغنا الإنتفاع به بجعله دلواً لسقي البساتين والزروع والكُرم وأصول مطلق الشجر والخمر المحترمة في الشريعة المقدّسه وهي عبارة عن الخمر الذي يتّخذ للتخليل بذهاب ثلثيه بعد الغليان.

أمّا بخلاف الخمر الذي يتّخذ للشرب فالإنتفاع به لا يجوز أصلاً وعلّل العلّامة ﷺ في كتابه التذكرة بقوله لثبوت حقّ الاختصاص فيها أي في هذه الأشياء

المذكورة هذا أوّلاً ولانتقالها من يد زيدٍ إلى يد عمرو بالإرث وغيره هذا ثانياً انتهى كلامه فيها.

قال المصنّف ﷺ والظاهر من حال العلّامة ﷺ أنّ مراده بغير الإرث الصلح الناقل وأما هبتها وتمليكها فجائزان قطعاً كما سبق وأمّا اليد الحادثة عليها بعد اعراض اليد الأولى فليس انتقالاً من اليد السابقة إلى اليد المسبوقة لسقوط ملكية اليد الأُولى بسبب الاعراض.

قال المصنّف ﷺ لكن الانصاف أن الحكم مشكل جدّاً أي الحكم بجواز الصلح مع العوض مشكل لأنّ قول الإمام ﷺ في رواية تحف العقول فجميع التقلّب في ذلك أي في النجس حرام ولفظ الجميع يشمل الصلح مع العوض كما يشمل البيع والهبة والتمليك وغيرها كالوصية التمليكية هذا مضافاً إلى عدم كون هذه الأمور أموالاً شرعاً فيكون أكل المال والعوض في مقابلها أكلا بالباطل.

فاستدرك المصنّف ﷺ هذا الإشكال بقوله نعم لو بذل الباذل مالاً على أن يرفع ذو اليد يده عنها أي عن هذه المذكورات من النجاسات ليحوزها الباذل لكان حسناً من أجل ثبوت حق الاختصاص لذي اليد بها هذا أوّلاً.

وثانياً لأنّ المال وقع في مقابل رفع اليد وحقّ الاختصاص لا في مقابل النجاسات المذكورة كي يستشكل أن المعاوضة عليها ممنوعة فوجه الحسن أمران.

الأوّل: أن المال وقع في مقابل حق الاختصاص. **الثاني**: أنّه وقع في قبال رفع اليد عنها كما أن المال المبذول وقع في قبال حقّ الاختصاص ورفع اليد عن المكان في المساجد والمدارس والتكايا والأسواق والآلم تصح المعاوضة عليها لأنّها وقف أمّا على النحو الخاص وأمّا على النحو العامّ وعلى كلا التقديرين لا تجوز المعاوضة على الوقف كما لا يخفى.

كما يبذل الرجل المال لرجل آخر على أن يرفع اليد عن الشيء الذي يكون تحت تصرّف المبذول له من الأمكنة المتبرّكة المشتركة بين الناس كمكانه من المسجد والمدرسة والسوق فهذا البذل يجوز لثبوت حقّ الاختصاص والأولوية للمبذول له بالإضافة إلى الأماكن المشتركة بين جميع أحاد المسلمين وذكر بعض الأساطين أي كاشف الغطاءﷺ بعد إثبات حقّ الاختصاص لذي اليد بالإضافة إلى هذه الأمور المذكورة أنّ رفع شيءٍ من المال المعتنىٰ به إنّما يكون ثابتاً لا فتكاكه أي الفكّ لحقّ الاختصاص من ذي اليد بحيث يشكّ دخول المال المدفوع تحت الاكتساب الممنوع فيرجع في ظرف الشك إلى الأصل العملي وهو عبارة عن إصالة الإباحة في الأشياء وإصالة الجواز فيها إلّا ما خرج بالدليل فهذا القول يكون شاهداً على جواز دفع المال في مقابل حقّ الاختصاص ثمّ أنّه يشترط في ثبوت حقّ الاختصاص بالحيازة قصد الحائز للإنتفاع بالشيء المحاذ ولأجل هذا الشرط ذكر الفقهاءﷺ لو علم كون حيازة الشخص للماء والكلاء لمجرّد العبث بلا قصد الإنتفاع بهما لم يحصل له حقّ الاختصاص وحينئذٍ فيشكل الأمر في الشيء الّذي تعارف في بعض البلاد من جمع العذرات حتى صارت العذرات من الكثرة بحيث ينتفع بها في البساتين والزروع يبذل للجامع مال فأخذت العذرات من الجامع.

ووجه الإشكال أن الظاهر من حال الجامع بل المقطوع من حاله أنّه لم يحزها للإنتفاع بها بل إنّما حازها لأجل أخذ المال بها ومن المعلوم أنّ حلّ المال فرع ثبوت حقّ الاختصاص المتوقّف على قصد الإنتفاع المعلوم إنتفائه في المقام.

وكذا الإشكال ثابت فيما لو سبق زيد بن خالد مثلاً إلى مكان من الأمكنة المذكورة من المدارس والمساجد والأسواق من غير قصد الإنتفاع منها بالسكنى

المناسب لها مثلاً إذا سبق شخص إلى مكان من المسجد لأجل التكلّم الدنيوي أو لأجل النوم ولا ريب أن هذا السبق لا يوجب حقّ الاختصاص للسابق لأنّ المساجد وضعت للعبادة فقط فالسكنى المناسب لها هو السكنى للعبادة والصلوة وكذا لا يثبت حقّ الاختصاص لمن سبق غرفةً من المدرسه لوضع الأجناس فيها أو لأجل النوم فيها لأنّ المدرسة وضعت لسكنى الطلبة والمحصّلين وكذا لا يثبت حقّ الاختصاص لمن سبق مكاناً من السوق لأجل النوم فيه أو الجلوس عليه لأنّ وضع السوق إنّما يكون للكسب والاكتساب فقط.

فالحاصل أن السكنى المناسب لهذه الأمور المذكورة يوجب حقّ الاختصاص للسابق مكانا منها فتحصّل ممّا ذكرناه أن بذل المال لجامع العذرات محلّ إشكال إذا جمعها في الصحراء والبادية وأمّا إذا جمعها في مكانه المملوك كما إذا جمع في حديقته.

فبذل له المال على أن يتصرّف الباذل في ذاك المكان فلا إشكال حينئذٍ لأنّ المال قد وقع في مقابل التصرّف في مكان الجامع وفي ملكه ولم يقع في مقابل العذرات كما إنّه لو قلنا بكفاية مجرّد قصد الحيازة في ثبوت حقّ الاختصاص للمحيز وإن لم يقصد الإنتفاع بعين الشيء المحاذ.

والحال إنّا لو نقول بجواز المعاوضة على حقّ الاختصاص لكان جواز المعاوضة على العذرات أسهل من جواز المعاوضه عليها بشرط جمعها في مكانه وملكه حينئذٍ إذ هذه المعاوضة بناء على كفاية مجرّد قصد الحيازة في ثبوت حقّ الاختصاص خفيف المؤونة من المعاوضة على العذرات بناء على عدم كفاية مجرّد قصد الحيازة في ثبوت حق الاختصاص إذ يحتاج ثبوت حقّ الاختصاص بناء على هذا المبنى إلى قصد الإنتفاع بالشيء المحاذ وهذا كثير المؤونة ومن الواضح أنّ خفيف المؤونة أسهل من ثقيل المؤونة أو قل إنّ غير المحتاج إلى

المؤونة أسهل من المحتاج إليها كما لا يخفى.

قوله النوع الثاني ممّا يحرم التكسب به ما يحرم لتحريم ما يقصد به وهو على أقسام:

لمّا فرغ المصنّف عن بيان نوع الأوّل من الاكتساب المحرّم الذي ذكره في طي المسائل الثمان.

الأولىٰ في حرمة المعاوضة على بول غير مأكول اللحم.

الثانية في حرمة بيع العذرة من الحيوان غير مأكول اللحم.

الثالثة في تحريم المعاوضه على الدمّ.

الرابعة في حرمة بيع المنى.

الخامسة في حرمة المعاوضة على الميتة.

السادسة في حرمة التكسب بالكلب الهراش البرّي والخنزير البرّي.

السابعة في بيان حرمة التكسب بكلّ مسكر.

الثامنة في حرمة التكسب بالأعيان المتنجّسة غير القابلة للتطهير.

شرع في بيان النوع الثاني من الاكتساب المحرّم فقال النوع الثاني من الشيء الّذي يحرم التكسب به عبارة عن الشيء الّذي يحرم لأجل تحريم الشيء الّذي يقصد بذاك الشيء أي ليس الشيء بما هو وبنفسه بحرام بل المحرّم هو الشيء الّذي يكون مقصوداً بهذا الشيء وهو أي النوع الثاني على أقسام ثلاثة.

الأوّل ما لا يقصد من وجوده على نحوه الخاص إلّا الحرام وهي أي النوع الأوّل أمور **فإن قيل** يشترط المطابقة بين الراجع والمرجع في الأمور الخمسة التذكير والتأنيث والأفراد والتثنية والجمع وفي هذا المقام لم يطابقه في التذكير لأنّ المرجع مفرد مذكر وهو عبارة عن النوع الأوّل والراجع مفرد مؤنث وهو عبارة عن كلمة هي **قلنا** أنت الضمير من جهة مراعاة الخبر وهو عبارة عن كلمة

أمور لأنّ أمر الضمير إذا دار بين مراعاة الخبر والمرجع فمراعاة الخبر أولى وأرجح من مراعاة المرجع.

فإن قيل أن الخبر جمع والمبتدأ مفرد وعلى هذا فلم يطابق المرجع أيضاً كما لا يخفى.

قلنا إنّ الجمع يؤلّ بالجماعة وهي مفرد مؤنث فيطابقه في الأفراد والتأنيث منها هياكل العبادة المبتدعة كالصليب والصنم والوثن بلا خلاف ظاهر بل الظاهر من أقوال الفقهاء ﷺ الإجماع على تحريمه أي على تحريم التكسب بهياكل العبادة المبتدعة **وقوله** المبتدعة صفة للعبادة لا الهياكل إذ لا يجوز الفصل بين الموصوف وبين الصفة بالأجنبي ويدلّ على تحريم التكسب بها مواضع أربعة من رواية تحف العقول.

الموضع الأوّل كقول مولانا الصادق ﷺ وكل أمر يكون فيه الفساد ممّا هو منهي عه ولا ريب أن عبادة الهياكل المصنوعة منهي عنه وذو فساد شديد.

الموضع الثاني وكلّ منهي عنه ممّا يتقرّب به لغير اللّه تعالى ولا إشكال في كون عبادتها منهياً عنها إذ يقصد بهذه العبادة التقرّب لغير اللّه تعالى وهذا يوجب لفساد البشر لأنّه شرك جلّي.

الموضع الثالث قوله أو شيء يكون فيه وجه من وجوه الفساد ولا خلاف بين المسلمين قاطبة في أنّ عبادتها طريقة إلى فساد جوامع البشري في الدارين.

الموضع الرابع قوله إنّما حرّم اللّه الصناعة التي هي حرام كلّها ممّا يجيء منهِ الفساد محضاً ولا بحث في إنّ اللّه تعالى حرّم على جميع أفراد البشر صناعة الصنم والوثن وهياكل العبادة الباطلة نظير المزامير[١] والبرابط[٢] وكلّ ملهوّبه

---

١. جمع مزمار وهو في الفارسية يسمىٰ بسُرنا. ٢. جمع بربط.

والصلبان والأصنام[١] والمزمار[٢] والبربط نوع من آلة الموسيقي[٣] والصلبان[٤] دار حضرت مسيح على نبيّنا وآله وعليه الصلوة والسلام.

قال شيخنا الطريحي﵀ في مجمع البحرين الصليب شيء مثّلث كالتماثيل تعبده النصارىٰ قاله في المجلّد الثاني ص ١٠١ وإلى أن قال﵇ فحرام تعليمه وتعلّمه والعمل به واخذ الأجرة عليه وجميع التقلّب فيه من جميع وجوه الحركات الضمائر الخمسة راجعة إلى الملهوّبه أو إلى الصليب هذا كلّه مضافاً إلى انّ أكل المال في مقابل هذه الأشياء أكل بالباطل ومن هذا يكشف أن هياكل العبادة المبتدعة التي اخترعها الشيطان لبني أدم على نبيّنا وآله وعليه الصلوة والسلام ليست بمال شرعاً لأنّ الشارع المقدّس قد ألغى ماليتها وعلى هذا ليست بمال شرعاً فيكون أكل المال في مقابلها أكلا بالباطل كما ألغى الشارع المقدّس مالية الخمر والخنزير وعلى هذا يشمل أكل المال في مقابلها قوله تعالى: ﴿**ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلّا أن تكون تجارة عن تراضٍ ولهذا قيل إن أكل المال في مقابلها أكل بالباطل**﴾ وإلى قول الرسول الأكرمﷺ إنّ اللّه تعالى إذا حرّم شيئاً حرّم ثمنه ولاخفاء في أنّ اللّه تعالى حرّم الصليب والصنم فحرّم ثمنهما أيضاً أي حرّم صنعة الصليب والصنم.

فإن قيل أن للصليب والصنم منفعةً محلّلة أيضاً فصارا كالخمر والدهن المتنجّس إذ لهما منفعة محلّلة مقصودة كالتخليل للخمر والاستصباح بالدهن المتنجّس تحت السماء وكذا الصليب والصنم لهما منفعة محلّلة وتلك كاحتراقهما للطبخ إذا كانا من الخشب وأمّا إذا كانا من غيره فينتفع بهما أيضاً على حسب

---

١. جمع صنم.
٢. بمعنى سُرنا في الفارسية.
٣. ويفسّر عنه في الفارسية به دو تار ودَمبُك.
٤. جمع صليب بمعنى چلیپا في الفارسية.

يعلمه أهل الخبرة وعلى هذا يجوز بيعهما بقصد المنفعة المحلّلة كما يجوز بيع الخمر بقصد التخليل والدهن المتنجّس بقصد الاستصباح.

قلنا إنّ تحريم بيع الصليب والصنم والوثن مبتن على أنّ تحريم هذه الأمور تحريم لمنافعها الغالبة بل الدائمة فإنّ الصليب من حيث إنّه خشب بهذه الهيئة لا ينتفع به إلّا في الحرام وهذا الحرام عبارة عن جعله معبوداً بالباطل وليس الصليب بهذه الهيئة الخاصّة من الشيء الّذي ينتفع به في المحلّل والمحرّم كالخمر والدهن المتنجّس إذ ينتفع بهما تارةً في المحلّل وهو عبارة عن التخليل والإستصباح وأخرىٰ في المحرّم كشرب الخمر وأكل الدهن المتنجّس أمّا الصليب إذا كان صليباً فلا ينتفع به إلّا في المحرّم أمّا بشرطين.

الأوّل كونه خشباً لا ذهباً ولا فضةً ولا غيرهما من المعدنيات.

الثاني كونه بهذه الهيئة الخاصّة أمّا إذا انعدمت هذه الهيئة الخاصّة وتغيّرت بهيئة أخرى فيمكن الإنتفاع به على وجه المحلّل كاحتراقه للطبخ ولحرارة البيت المسكون مثلاً وعلى ضوء هذا فلا منفعة محلّلة ولو فرض المحلّل والمحرّم لها لكان منفعة نادرة لا يقدح نفع المحلّل النادر في تحريم بيع أصل العين لأنّ النادر كالمعدوم والمعدوم ليس بشيءٍ فيصح حينئذٍ أن يقال إنّ بيع العين حرام مطلقاً أي سواء قصد منه النفع المحلّل أم لم يقصده وتحريم بيع أصل العين يكون مناطاً في تحريم الثمن إذ كلّما حرم بيع المثمن حرم ثمنه.

فالنتيجة أن بيع هذه الأمور من الصليب والصنم والوثن لا يجوز أصلاً لتحريم منافعها الدائمة كما قرّر هذا أنفاً.

نعم لو فرض هيئة خاصة مشتركة بين هيكل العبادة وبين آلة أخرى لعمل محلّل بحيث لا يعدّ هذا العمل المحلّل منفعةً نادرةً لهذا الهيكل المخصوص بل يعدّ عرفاً من المنافع الكثيرة المتعارفة عند العرف.

فالأقوى حينئذٍ جواز البيع بقصد تلك المنفعة المحلّلة كما هو الحال في كل الأشياء النجسة والمتنجّسة لهما حالتان ومنفعتان منفعة محرّمة ومنفعة محلّلة كالخمر والدهن المتنجّس إذ شربه أي شرب الخمر وأكله أي أكل الدهن المتنجّس محرّمان لا يجوز بيعهما بقصد المنفعة المحرّمة المذكورة وأمّا بيعهما بقصد التخليل والإستصباح تحت السماء فهو جائز بقصد المنفعة المحلّلة المذكورة كما اعترف ثاني الشهيدين بجواز بيع هذه الأشياء في كتابه المسالك على فرض تحقّق المنفعة المحلّلة لها ولكن هيهات منها المنفعة المحلّلة إذا كان الشيء صليباً وصنماً ووثناً كما لا يخفىٰ وبشرط عدم كونها منفعةً نادرةً بل تكون غالبةً كما إذا كانت المرآة على نحو شكل الصليب أو على نحو هيئة الصنم أو الوثن أو كان الشيء على هيئة الصليب بحيث تكون منفعته غالبةً شائعةً.

وبناءً على جواز بيع هذه الأشياء مع تحقّق الشرطين:

الأوّل فرض تحقّق المنفعة المحلّلة لها.

الثاني: كونها غالبةً شائعةً فما ذكره بعض الأساطين من أن ظاهر الإجماع الّذي أشار المصنّف إليه بقوله بل الظاهر الإجماع عليه أي على تحريم التكسّب بهياكل العبادة المبتدعة والأخبار أيضاً دالّة عليه والأخبار هنا عبارة عن مواضع أربعة من رواية تحف العقول والحديث النبوي المشهور الّذي قد ذكر سابقاً من أنّ اللّه تعالى إذا حرّم شيئاً حرّم ثمنه عدم الفرق في عدم جواز البيع لهذه الأجسام المنفورة بين قصد الجهة المحلّلة والمنفعة المحرّمة فكاشف الغطاء أعلى اللّه تعالى مقامه مخالف للمصنّف أعلى اللّه تعالى مقامه لأنّ الكاشف قال بالمنع عن بيع هذه الأمور استناداً إلى الإجماع والأخبار والمصنّف قال بالجواز أي جواز بيع الأشياء لو كانت لها منفعة محلّلة المذكورة استناداً إلى فرض كون الهيئة الصليبية مشتركة بين هيكل العبادة وآلة أخرى لعمل محلّل

بحيث لا تعدّ هذه الآلة عرفاً ذات منفعةٍ نادرةٍ كما إذا كان الصليب آلة للصعود على السطح مثلاً وعلى ضوء هذا فلابدّ للمصنّف قدس سره من توجيه كلام الكاشف قدس سره ويوجّه كلامه على أحد الاحتمالين.

الأوّل أنّ كلام الكاشف قدس سره لا فرق بين قصد الجهة المحلّلة التي لا دخل للهيئة الخاصة الصليبية فيها أي في جهة محلّلة منها كما إذا قصد المشتري بالشراء مادة الصليب دون الهيئة الصليبية فيدفع الفُلُس إلى مالك الصليب في مقابل المادّة فالوجه هو المنع لأنّ ما وقع في الخارج لم يقصده المتعاملان إذ تحقّق فيه الصليب بهيئته الخاصّة وما قصده المتعاملان لم يوقع في الخارج والحال أن العقود تابعة للقصود.

الثاني أنّه محمول على الجهة المحلّلة النادرة التي تكون ثابتة بحيث تكون الهيئة الخاصّة دخيلة فيها والنادر كالمعدوم والمعدوم ليس بشيءٍ أما بخلاف ما إذا اشترى المشتري هذه الأشياء من الصليب والصنم والوثن بقصد الجهة المحلّلة التي تكون الهيئة الخاصّة دخيلة فيها كما إذا جعل الصليب من حيث هو صليب دُرَجاً للصعود على السطح فالبيع صحيح حينئذٍ لأنّ ما قصد تحقّق في الخارج وما تحقّق في الخارج فقد قصد كما أنّ بيع الخمر صحيح بقصد الجهة المحلّلة التي يكون عنوان الخمر دخيلاً فيها كما إذا أغلاه فذهب ثلثاه وبقي الثلث فهو يصير خلّاً وعلى ضوء هذا يكون النزاع بين الكاشف وبين المصنّف قدس سره لفظياً لتعدّد مورد النفي والإثبات لأنّ الكاشف أعلى اللّه تعالى مقامه لم يقل بجواز بيع هذه الأشياء المذكورة إذا قصد المشتري الجهة المحلّلة التي لا تكون الهيئة دخيلةً فيها وأمّا المصنّف قدس سره فيقول بجواز بيعها إذا قصد المشتري الجهة المحلّلة التي تكون الهيئة الصليبية دخيلةً فيها أمّا إذا وجد المصلح بينهما فيرتفع النزاع من البين ويستقرّ الصلح فهو خير نعم ذكر بعض الأساطين قدس سره حال كونه موافقاً لظاهر

غيره من صاحب الجواهر ﷺ بل موافقاً لأكثر الفقهاء ﷺ أنّه لا فرق بين قصد المادة والهيئة في عدم الجواز وليعلم أنّ اشتراء الصليب يتصوّر على أحد الأوجه الثلاثة.

الوجه الأوّل أن يشتري مادة الصليب فقط بحيث لا تكون الهيئة الصليبية دخيلة فيها.

الوجه الثاني أن يشتري مادّة الصليب بحيث تكون الهيئة الخاصة الصليبية دخيلةً فيها.

الوجه الثالث أن يشتري هيئة الصليب بما هو صليب الأوّل والثالث باطلان والثاني صحيح والوجه في بطلان الوجه الأوّل أن ما قصد لم يقع وما وقع لم يقصد وقد سبق هذا وفي بطلان الوجه الثالث ظاهر لأنّ بيع هيئة الصليب منهى عنه في الشريعة المقدّسة وكلّ منهى عنه بالنهي التحريمي حرام فبيع هذا حرام محرّم وكلّ حرام ومحرّم باطل فهذا باطل والوجه في صحّة الوجه الثاني ظاهر إذ يبذل المشتري مالاً بقصد الجهة المحلّلة وهي عبارة عن مادتها والحال أن ما قصد وقع وما وقع قصد وعلى هذا يكون قوله نعم استدراك عن موافقة الكاشف مع المصنّف ﷺ لأنّه قال لا فرق في بطلان البيع بين قصد المادة وقصد الهيئة أمّا المصنّف ﷺ فيقول بصحّة البيع إذا قصد المادة والهيئة معاً أي إذا اشترى المشتري مادّة الصليب التي تكون الهيئة الخاصّة دخيلةً فيها أي قصد المشتري المادة والهيئة معاً حين الشراء فهذا صحيح لمّا فرغ المصنّف ﷺ عن توجيه كلام الكاشف ﷺ شرع في فساد كلامه الأخير بقوله أقول أن أراد كاشف الغطاء ﷺ بقصد المادّة للصليب كونها هي الباعثة للمشتري على بذل المال بإزاء ذلك الشيء وإن كان عنوان المبيع المبذول بإزائه الثمن هو ذلك الشيء الّذي هو عبارة عن الصليب فما استظهره الكاشف ﷺ سابقاً من الإجماع والأخبار حسن هذا خبر لما

الموصولة الثابت في قول المصنّف ﷺ فما استظهره وجه الحسن لأنّ بذل المال بإزاء هذا الجسم المنفور المتشكّل بالشكل الخاص من حيث كون هذا الشكل مالاً عرفاً فقط بذل للمال على الباطل المنفور فيكون أكل المال في مقابله أكلاً بالباطل فالإجماع والأخبار لابدّ أن تدلّا على المنع عن بيع هذه الأشياء المذكورة هذا احتمال الأوّل وإن أراد الكاشف ﷺ بقصد المادّة في قوله لا فرق بين قصد المادّة والهيئة كون المبيع هي المادّة فقط سواء تعلّق بها بالخصوص كأن يقول البائع للمشتري بعتك خشب هذا الصنم بكذا أي بثمانية دراهم أم في ضمن مجموع مركّب من الحطب ومن الصليب أو الصنم أو الوثن ومثّل المصنّف ﷺ للمركب بقوله كما لو وزن البائع للمشتري ورنة حطب بحيث يوضع الصليب أو الصنم مثلاً في كفّة الميزان ويوضع الحطب في كفّه الآخر فقال البائع للمشتري بعتك وزنة حطب بخمسة دراهم مثلاً فظهر في الحطب صنم أو صليب فالحكم ببطلان البيع في الأوّل أي في صورة كون المبيع هي المادّة فقط من دون ملاحظة هيئة الخاصّة وفي مقدار الصنم أو الصليب في الثاني أي في صورة كون المبيع هو مجموع المركّب من الصليب والحطب أو الصنم والحطب مشكل هذا خبر لقوله فالحكم وهو مبتداء وجه الإشكال هو منع شمول أدلّة المنع عن بيع هذه الأشياء المذكورة من رواية تحف العقول ورواية الدعائم ورواية فقه مولانا الرضا ﷺ وخبر النبوي المشهور لمثل هذا الفرد من البيع لأنّ المتيقن من الأدلّة المتقدّمة حرمة المعاوضة على هذه الأمور من الصليب والصنم والوثن فالمعاوضة عليها تكون نظير المعاوضة على غيرها من الأموال العرفية إذ يلاحظ فيها أي في الأموال العرفية جميع ما يتقوّم به مالية الشيء عند العقلاء من المادّة والهيئة والأوصاف والعناوين أما بخلاف ما نحن فيه فإنّ في الأولىٰ لاحظ المتبايعان المادّة فقط وعلى هذا فلم تقع المعاوضة على مطلق ما يتقوّم به الصليب والصنم

والوثن كي تقع باطلةً بل على المادّة فقط والمعاوضة على المادّة فقط تكون مشمولة لتجارة عن تراض وحلّ اللّه البيع إذا طلاقهما شامل لصورة الأُولىٰ وكذا الثانية لأنّ المعاوضة لم تقع على هذه الأشياء المذكورة فقط بل عليها وعلى الحطب فلا تشملها الأدلّة السابقة بل يشملها إطلاق أحلّ اللّه البيع وإطلاق تجارة عن تراض منكم.

والحاصل أن الملحوظ في البيع قد يكون مادّة الشيء فقط من غير ملاحظة الهيئة والأوصاف والعناوين ومن غير مدخلية الشكل في البيع أصلاً مثل بيع المعدنيات كالذهب والفضّة والنحاس والرصاص وما شاكلها ففي الصورة الأُولىٰ يكون الملحوظ مادّته فقط وقد يكون الملحوظ في البيع صورته وهيئته في المبيع والمادّة تلحظ بالتبع فالملحوظ فيه هو صورته وأوصافه الخاصّة وذلك كبيع الأوراق النقدية في دُوَلِ الدنيا.

وقد يكون الملحوظ فيه مادّتها وهيئتها معاً وذلك كبيع الفروش والظروف ونحوهما فصار البيع ثلاثة أنواع وقد علم من هذا التقرير والبيان أنّه إذا كان مورد البيع مادّة هذه الأشياء وهيئتها معاً أو كان هيئتها فقط فهو باطل إجماعاً ونصّاً وأمّا إذا كان مادّتها فقط فهو صحيح للوجه الّذي ذكر سابقاً ثمّ أضاف المصنّف ﷺ مؤيّداً لصحّة بيع المادّة فقط بقوله إلّا ترىٰ أن البائع إذا باع للمشتري وزنة نحاس فظهر فيها أي في وزنة نحاس أنية مكسورة من النحاس لم يكن للمشتري خيار العيب بواسطة ظهور آنية المكسورة كي يفسخ البيع والمعاملة من جهة كون المبيع هي المادّة فقط وكذا ما نحن فيه حرفاً بحرفٍ كما لا يخفىٰ على أحد.

ودعوىٰ أن هذه الموادّ إنّما تقابل بالثمن بشرط عدم الهيئة وما لم تتشكل بأشكال الصليب والصنم والوثن وآلات اللهو و... وأمّا إذا تشكّلت بها فتسقط المواد عن المالية شرعاً بالكلّية فيكون أكل المال في مقابلها أكلاً بالباطل وعلى

ضوء هذا البيان فيكون قول المصنّف ﷺ بصحّة بيع هذه الأشياء إذا كان المبيع موادّها فقط باطلاً فالمدّعى استشكل على المصنّف ﷺ كما لا يخفىٰ.

أجاب المصنّف ﷺ عن هذا الإشكال بقوله مدفوعة بما صّرح المصنّف ﷺ من جانب الفقهاء ﷺ به من أنّه إذا أتلف الغاصب لهذه الأمور من الصليب والصنم والوثن وآلات اللهو فقد ضمن موادّها لمالكها ومن الواضح أن الضمان فرع الماليّة وإذا ثبتت ماليّتها فقد ثبتت صحّة بيعها ولو في ضمن الهيئة الخاصّة الصليبية والصنمية والوثنية واللهوية وحمله أي حمل كلام الفقهاء بالضمان على الإتلاف تدريجاً بمعنىٰ أن الغاصب أتلف أولاً الهيئة التي لا ضمان فيها لا بالمثل ولا بالقيمة أصلاً ثمّ أتلف الموادّ التي لها ضمان بالقيمة حال كونها معرّاة عن الهيئة الصليبية والصنمية والوثنية واللهوية وعلى هذا يكون تصريح الفقهاء ﷺ بضمان الموادّ التي تكون معرّاة عن الهيئة الخاصّة ولا يكون تصريحهم بضمان المواد التي تكون ثابتة في ضمن الهيئة الخاصّة المعهودة عند المشركين.

أجاب المصنّف ﷺ عنه بقوله تمحل أي هذا الحمل تكلّف بل تعسّف إذ إتلاف الهيئة والمادّة يكون دفعيّاً لا تدريجيّاً وهذا واضح لمن أمعن النظر وفي محكي التذكرة قال العلّامة نوّر اللّه مضجعه إنّه إذا كان لمكسور هذه الأشياء المنفورة قيمة السوقية وباعها المالك حال كونها صحيحةً أي غير مكسورة.

والحال كان المشتري ممّن يوثق البائع بديانته وتديّنه وشرط البائع على المشتري بأنّه يكسّرها فوراً وفي أوّل أوقات الإمكان فإنّه يجوز بيعها مع هذا الشرط المذكور آنفاً على الأقوىٰ أي على المختار عند العلّامة الحلّي ﷺ لأنّ المعاملة قد وقعت على موادّها التي تكون ذات قيمة وهو يستلزم ماليتها عرفاً وشرعاً ومن قول العلّامة ﷺ فيها أي في التذكرة يستفاد جواز بيع الموادّ التي تكون في ضمن الهيئة الخاصّة والشكل الخاص انتهىٰ كلامه فيها.

واختار جواز بيع موادّها المحقّق السبزواري صاحب الكفاية وصاحب الحدائق وصاحب الرياض ﷺ حال كون صاحب الرياض نافياً عن جواز بيع الكذائي ريباً وإشكالاً أو حال كون كل واحد من الفحول الثلاثة نافياً عنه الريب والإشكال فأفراد ضمير نافياً إنّما يكون باعتبار كلّ واحد منهم والأمر في الضمائر سهل.

ولعلّ التقييد في كلام العلّامة ﷺ في التذكرة بكون المشتري مواد هذه الأشياء المنفورة موثوقاً به بتديّنه وديانته لئلّا يدخل بيع موادّها في باب المساعدة على المحرّم وفي باب الإعانة على الإثم من جهة أنّ دفع البائع إلى المشتري الشيء الذي يقصد منه العصيان غالباً مع عدم الوثوق بالمدفوع إليه تقوية الدافع لوجه من وجوه الإثم فيكون البيع باطلاً ويكون أكل المال في مقابله أكلاً بالباطل كما يدلّ على حرمة هذه التقوية رواية تحف العقول وقد مضت في صدر الكتاب فراجع هناك.

أمّا المصنّف ﷺ بعد توجيه التقيد بكون المشتري متديّناً فيقول لكن في تقييد العلّامة ﷺ مضافاً إلى التأمّل والإشكال في بطلان البيع المجرّد الإعانة على الإثم والمعصية وجه الإشكال أنه لو بني بطلان البيع على مجرّد الإعانة على الإثم والمعصية لسدّ باب كثير من البيع بالإضافة إلى الفسّاق من المشتري مثلاً يشترى المشتري أللحم سيّما كبد الغنم ويأكله ويقوىٰ على الفعل الشنيع وعلى هذا فهذا البيع لابدّ أن يكون باطلاً لأجل تقوية البائع للمشتري على وجه من وجوه المعاصي.

والحال أنّ مثل هذا البيع والمعاملة صحيح بالإجماع أنّه يمكن الإستغناء عنه أي عن التقيد المذكور والتركيب لهذا الكلام أنّ مع اسمه وخبره مبتداء مؤخّر للخبر المقدّم الّذي هو عبارة عن في تقييد العلّامة والاستغناء عن التقييد المذكور

حاصل بكسر المبيع أوّلاً قبل أن يُقبض البائع بالمشتري المبيع فـفاعل يُـقبض يكون ضميراً مستتراً يرجع إلى البائع وضمير البارز المتّصل راجع إلى المشتري وضمير المنفصل راجع إلى المبيع ويكون الفعل ذا مفعولين والكسر لهذه الأشياء المنفورة جائز بل واجب من جهة كون هيئتها غير محترمة كما صرّح الفقهاء ﷺ بكون الهيئة غير محترمة في باب الغصب من الفقه الشريف بل قد يقال بوجوب اتلاف الهيئة فوراً واتلافها حاصل بكسرها تبعاً للشارع المقدّس بـالإضافة إلى الأصنام المعلّقة في جدران مكّة المكرّمة زاد اللّـه تـعالى شـرفها لأنّ الرسـول الأكرم ﷺ أمر مولانا أميرالمؤمنين علي عليه الصلوه والسلام بكسرها فوراً قال المصنّف ﷺ ولا يبعد أن يثبت وجوب إتلاف الهيئة فوراً من جهة وجـوب قـطع مادّة الفساد عن العالم.

قال المحقّق الكركي ﷺ في كتابه جامع المقاصد بعد حكمه بالمنع عن بـيع هذه الأشياء المنفورة سواء أمكن الإنتفاع بها على حالها وهيئتها في غير المحرّم كجعل هذه الأشياء دُرَجاً للصعود على السطح مثلاً منفعةً لا تقصد منها غالباً لأنّ الغالب من هذه الهياكل الميشومة يكون عبادة باطلة عند المشـركين لا جـعلها دُرَجاً للصعود أم لم يمكن الإنتفاع بها في غير المحرّم.

قال المحقّق الثاني ﷺ ولا أثر لكون رضاضها أي أجزائها الباقي بعد كسرها ممّا ينتفع به في المـحلّل إذ لا يـمكن جـعل الأجـزاء دُرَجاً للـصعود ولا لوحاً للسقوف كما لا يخفىٰ ولكن بعد الكسر لا تعدّ الأجـزاء مـالاً عـرفاً وإن كـانت أجزائها من الذهب والفضّة والنحاس وغيرها من المعدنيات لا الطين والخـزف والجصّ ولا ينتفع برضاضها بعد الكسر في المحلّل لأنّ بذل المال فـي مـقابلها والحال هي أي الأشياء المنفوره ثابتة على هيئتها بذل للمال في مقابل المـحرّم الذي لا يعدّ مالاً عند الشارع المقدّس لو باع البائع رضاضها الباقي بعد كسـرها

قبل أن يكسرها والحال كان المشتري شخصاً موثوقاً به وإن المشتري يكسرها بعد الشراء فوراً أمكن القول بصحّة البيع وأنت ترىٰ رؤيةً واضحةً أنّ صاحب جامع المقاصد أجاز بيع المواد كالعلّامةﷺ بشرط كون المشتري موثوقاً به بالكسر ومثل ما ذكر في الحكم باقي الأُمور المحرّمة في الشريعة المقدّسة كاواني النقدين الذهب والفضة وكالصنم والوثن المنفورين أي يجوز بيع موادها بهذا الشرط المذكور آنفاً انتهىٰ كلام المحقّق الثاني رفع في الجنان مقامه.

فتحصّل ممّا ذكر أن بيع هذه الأشياء بلحاظ موادها قبل الكسر جائز مع الوثوق بالمشتري بأنّه يكسرها فوراً وأمّا بيع هيئتها فقط وهيئتها وموادها معاً فهو لا يجوز أصلاً لأجل انصراف الأدلّة الدالّة على حرمة بيع هذه الأشياء المنفورة إلى بيع هيئتها فقط من دون لحاظ موادها وإلى بيع هيئتها وموادها معاً وليست بمنصرفة إلى حرمة بيع موادها فقط بالشرط المذكور ومن كون المشتري موثوقاً به.

فإن قيل إنّ بيع موادها بدون الهيئة يكون نظير بيع الشاة والخنزير وبيع الخمر والخلّ معاً مثلاً ولو باعهما البائع بعشرة دراهم مثلاً ثمّ انكشف للمشتري أنّ الخنزير المبيع ليس بمال شرعاً فيقسط الثمن على المبيع ويثبت للمشتري خيار تبعّض الصفقة فهو يكون بالخيار إمّا أن يقسّط الثمن ويستردّ نصفه إن أمضىٰ البيع أو يفسخ بالكلّية ويستردّ تمام الثمن لأنّ هذا البيع باطل إذ انضمام الخنزير مع الشاة شرط في البيع والمعاملة وهذا الشرط فاسد جدّاً فالمشروط فاسدٌ أيضاً لأنّه إذا فسد الشرط فسد المشروط.

فالنتيجة أن بيع المواد قبل كسر الهيئة يكون نظير بيع ما يملك وما لا يملك ولا ريب في بطلان مثل هذا البيع قطعاً **قلنا** إنّ قياسكم مع الفارق لأنّ الهيئة والمادة شيء واحد خارجاً عرفاً أما بخلاف الشاة والخنزير فإنّهما شيئان

خارجاً عرفاً بل عقلاً أيضاً فمعاملتهما باطلة ومعاملة المواد قبل الكسر جائز.

قوله ومنها آلات القمار بأنواعه بلا خلاف ظاهراً ويدلّ عليه جميع ما تقدّم في هياكل العبادة:

القسم الثاني من الأمور التي لا يقصد من وجودها على نحوها الخاصّ إلّا الحرام آلات القمار بأنواعه أي أنواع القمار كالنرد والشطرنج والباسور والورق والقمار على وزن فعال بالكسر ثمّ الفتح هو عبارة عن كلّ لعب يشترط فيه أن يأخذ الغالب عن المغلوب شيئاً سواء كان بالورق أم بغيره والعرب القحّ يقول قامر يقامر مقامرةً وقماراً وقيماراً فهو صيغةً مصدر باب المفاعلة قاله لويس المعلوف صاحب المنجد.

قال المصنّفﷺ لا خلاف ظاهراً بين الأصحابﷺ في حرمة التكسّب بها بجميع أنواع آلات القمار ويدلّ على تحريم التكسّب بها جميع ما تقدّم في حرمة هياكل العبادة المبتدعة من مواضع أربعة من رواية تحف العقول والنبوي المشهور وهو عبارة عن أنّ اللّه تعالى إذا حرّم شيئاً حرّم ثمنه ولا إشكال في حرمة آلات القمار فيحرم ثمنه بمقتضىٰ النبوي.

قال المصنّفﷺ ويقوى هنا أيضاً جواز بيع موادها قبل تغيير هيئتها قال ثاني الشهيدينﷺ في كتابه المسالك أنّه لو كان لمكسورها قيمة عرفاً وباعها البائع صحيحةً أي غير مكسورة ليكسّرها المشتري والحال كان المشتري ممن يوثق بديانته لفي جواز بيعها وجهان أي إحتمالان إحتمال الأوّل هو الجواز بلحاظ المواد إذا كانت لها قيمة بحيث يبذل العقلاء مالاً في مقابلها وكان المشتري ممّن يوثق بتدينه كي لا يصدق إلا عانة على الإثم والإحتمال الثاني هو عدم الجواز نظراً إلى كونها آلات القمار قبل الكسر إذ الكلام إنّما يكون قبل الكسر وقوي العلّامةﷺ في التذكرة الجواز مع زوال الصفة والعنوان قال المصنّفﷺ وهو حسن

لكن مع تغيير الهيئة مع الوثوق التام بديانة المشتري بأنّه يغيّر الهيئة قطعاً وأكثر الفقهاء﵃ منعوا بيع آلات القمار مع زوال الصفة والعنوان انتهى كلامه في المسالك رفع مقامه.

أقول أي المصنّف﵀ إن اراد العلّامة الحلّي﵀ بزوال الصفة زوال الهيئة أي هيئة آلات القمار فلا ينبغي الإشكال في الجواز أي جواز بيع آلات القمار بحسب المواد إذا كان لموادها قيمة عرفاً وكذا لا ينبغي جعل الجواز بهذا المعنى محلاً للخلاف بين العلّامة﵀ وبين الأكثر أي أكثر الفقهاء﵃ بحيث جوّز العلّامة﵀ بيعها والأكثر منع عنه بل الأولى أن يكون كلّهم من المجوّزين لبيعها مع الشرط **المذكور** آنفاً ثم إن المراد بالقمار المحرّم مطلق المراهنة بعوض والمراد من مطلق المراهنة قليلها وكثيرها من أي جنس كان ومن أي شخص سواء كان غنّياً أم فقيراً **وعلى هذا** فكلّ شيءٍ أعدّ للمراهنة بعوض بحيث لا يقصد من هذا الشيء على ما فيه من الخصوصيات غير المراهنة بعوض فضمير فيه عائد الموصول والمراد من الموصول هو الشيء كما إن ضمير منه راجع إلى ما الموصول أيضاً وضمير غيرها عائد إلى المراهنة بعوض حرّمت المعاوضة على هذا الشيء سواء كانت المعاوضة ببيع أم بغيره هذا حكم المراهنة بعوض وأما المراهنة بغير عوضٍ فسيجيء أنّها ليست بقمار على القول الظاهر.

نعم لو قلنا بحرمة المراهنة بغير عوض لا ألحق الآلة المعدّة لها أي للمراهنة بغير عوض حكم آلات القمار مثل ما يعملونه شبه الكرة يسمى هذا الشبه عندنا التّرثة والصّولجان وهما نوعان من آلات القمار والمراهنة مأخوذ من الرهن بمعنى وضع شيء عند شخص ويأخذ الراهن عن المرتهن نقداً يساوي قيمة هذا الشيء المرهون بطور القرض في المدة المعيّنة **وعلى هذا** يكون المراهنة من الطرفين والرهن من طرفٍ واحدٍ ولكن أستثنى من تحريم المراهنة المراهنة

للرماية وللسبق من حيث الفرس فقط كما هو معنون بكتاب السق والرماية في الكتب الفقهية.

قوله ومنها آلات اللهو على اختلاف أصنافها بلا خلاف لجميع ما تقدّم في المسألة السابقة إلى قوله القسم الثاني

ومن الأمور التي لا يقصد من وجودها على نحوها الخاص إلّا الحرام آلات اللهو بجميع أصنافها المختلفة المعلومة عند اللاعبين بها ولا خلاف بين الفقهاء الإمامية ﷺ في حرمة التكسب بها وفي حرمة بيعها وشرائها وفي كون ثمنها سحتاً ويدلّ على حرمتها جميع ما تقدم في المسألة السابقة من النبوي **المشهور** ومن مواضع أربعة من رواية تحف العقول فالنتيجة أن كل دليل يدل على حرمة التكسب بآلات القمار فهو يدل على حرمته بآلات اللهو حرفاً بحرفٍ وأما الكلام في بيع موادها كالكلام في بيع مواد آلات القمار من حيث الجواز وعدمه وحيث ان المراد بآلات اللهو ما أعدّ له وضمير نائب الفاعل المستتر تحت الفعل المجهول عائد الموصول وضمير المجرور عائد إلى اللهو الذي يكون بمعنى اللعب فيتوقّف تحريم آلات اللهو على تعيين معنى اللهو لغةً وعلى حرمة مطلق اللهو وان لم يكن مطلق اللهو بمحرّم لا يمكن لنا الحكم بحرمة مطلق آلات اللهو أي الحكم بحرمة جميع اصنافها المختلفة على نجو الاطلاق ولكن المتيقن من آلات اللهو ما كان من جنس المزامير جمع مزمار بمعنى دوتار في الفارسية وآلات الأغاني جمع تكير الغناء من السُرنا ودَمْ بَرَه وغيرهما المعهود عند أهل الغناء ومن جنس الطبول جمع طبلٍ ويقال في الفارسية بدمبك ودوُل وسيأتي إن شاء اللّه تعالى معنى اللهو وحكمه.

قوله ومنها أواني الذهب والفضة إذا قلنا بتحريم اقتنائها وقصد المعاوضة على مجموع الهيئة والمادة إلى قوله ومنها الدراهم الخارجة المعمولة

قال المصنّفﷺ ومن الامور التي لا يقصد من وجودها على نحوها الخاص الّا الحرام أواني الذهب والفضّة فتحرم المعاوضة عليها إذا قلنا بتحريم إقتنائها وتهيّتها وأما إذا لم نقل بحرمة اقتنائها وتحفّظها وجمعها فلا تحرم المعاوضة عليها فضلاً عن إستعمالها أو قصد المعاوضة على مجموع هيئتها ومادتها معاً لا موادها فقط بعد تغيير الهيئة فإن المعاوضة على موادها فقط جائز قطعاً أو قبل تغيير الهيئة مع الوثوق بديانة المشتري كما سبق في بيع الهياكل العبادة المبتدعة وآلات القمار.

قوله ومنها الدراهم الخارجة المعمولة لأجل غشّ الناس إلى قوله القسم الثاني

قال المصنّفﷺ من الأمور التي لا يقصد من وجودها على نحوها الخاص إلّا الحرام الدراهم المغشوشة الخارجة عن الدراهم المسكوكة الرائجة الخالصة ولكن هي معمولة كالمتعارفة لأجل غش الناس أي لأجل إشتباه الأمر عليهم بحيث لا يفرقوا بين هذه الدراهم المغشوشة وبين الدراهم الخالصة الرائجة فهذه الدراهم محرّمة من حيث المعاوضة عليها ومن حيث المعاملة بها فيكون بذل المال في مقابلها بذلاً فاسداً وأكل المال في قبالها أكلاً بالباطل إذا لم يفرض على هيئتها الخاصة منفعةً محلّلةً معتداً بها عند أهل العرف وتلك كالتزيّن بها سيّما جلّ الفرس بها أو دفعها إلى الظالم الذي يريد أخذ مقدار من أموال الناس كالعشّار الذي يأخذ عشراً من أموال الرعايا ونحوه كئاخذ الخراج والمقاسمة يقال

للخراج بالفارسية ماليات وللمقاسمة شَخْ شُمَرِيْ **فالأوّل** هو الضريبة من قبل الحكومة على الأراضي **والثاني** هو الضريبة من قبل حكومة الوقت على الحيوانات **هذا** بناء على جواز الدفع إليه وأما إذا قلنا بوجوب كسرها فوراً فلا يجوز حينئذٍ دفعها إليه أصلاً وبتقرير آخر هذا بناءً على عدم وجوب إتلاف الدراهم المغشوشة ولو كان إتلافها فوراً بكسرها عاجلاً من باب وجوب دفع الفساد ومادته كما يدلّ على وجوب دفع مادة الفساد قول مولانا أبي عبد اللّه الصادق عليه السلام في رواية عمر الجعفي رحمه الله قال كنت عند أبي عبد اللّه عليه السلام فألقى بين يديه دراهم فألقى اليّ درهماً منها فقال عليه السلام إيش هذا أي حسّنه فقلت سوق فقال عليه السلام وما السوق فقلت طبقتين طبقة من نحاسٍ وطبقة من فضةٍ فقال عليه السلام إكسرها فإنه لا يحلّ بيعه أي بيع كلّ واحد منها ولا انفاق كلّ واحد منها في سبيل اللّه[1] ولهذا قال المصنّف قدس سره مشيراً إلى درهم إكسر هذا أي حال كون الإمام الصادق عليه السلام مشيرا إلى درهم منها القاه إلى عمر الجعفي رحمه الله بقوله إكسر هذا وعلّل وجوب الكسر بقوله فإنه لا يحلّ بيعه ولا انفاقه في سبيل اللّه تعالى بقصد التقرب إلى ساحته المقدّسة وكذا سائر الدراهم المغشوشة لاتحاد حكم الأمثال فيما يجوز وفيما لا يجوز كما لا يخفى على العاقل وفي رواية موسى بن بكير قطّعه نصفين ومن الحديث هكذا: قال موسى بن بكير رحمه الله: كنّا عند أبي الحسن أي موسى الكاظم عليه السلام وإذا دنانير مصبوبة بين يديه فنظر عليه السلام إلى دينارٍ فأخذه بيده ثم قطّعه بنصفين ثم قال عليه السلام لي ألقه في البالوعة حتى لا يباع شيء فيه غشٌّ[2] وتمام الكلام فيها أي في الدراهم المغشوشة سيأتي في باب بيع الصرف إن شاء اللّه تعالى.

---

١. الوسائل ج ١٢ ص ٤٧٣ ح ٥ من ب ١٠. ٢. الوسائل ج ١٢ ص ٢٠٩ ح ٥ من ٨٦.

قوله ولو وقعت المعاوضة عليها جهلاً

ولا يخفى أنه لا تجوز المعاوضة على الدراهم المغشوشة مع العلم بكونها مغشوشة أمّا إذا وقعت المعاوضة عليها جهلاً أي مع الجهل بكونها مغشوشة من البائع والمشتري معاً أو من المشتري فقط فتبيّن الحال لمن صار إليه فضمير المستتر في تحت صار راجع إلى الدراهم المغشوشة بلحاظ كلّ واحد منها والصواب تأنيث الفعل أي صارت إليه من المشتري قال المصنّفﷺ إنّ المعاملة على الدراهم المغشوشة على أقسام **القسم الأوّل** أن تقع المعاملة على الدرهم الكلي كما أن أكثر المعاملات عند أهل العرف يكون المثمن والثمن كليين ولا خفاء في أنّ الدرهم الكلّي ينصرف إطلاقه إلى الدرهم المسكوك بسكّة السلطان الرائج فيما بين الرعايا في معاملاتهم ومعاوضاتهم قال المصنّفﷺ فهذا القسم من المعاملة باطل ولكن الأظهر صحّة هذا القسم منها غاية الأمر يكون المشتري بعد تبيّن الحال مخيّرا بين الإمضاء والمطالبة بدراهم متعارفة رائجة عن البائع والفسخ فهو ذو خيار بين الإمضاء والفسخ أي طالب المشتري عن البائع تبديل الدراهم المغشوشة بالدراهم الصحيحة الرائجة لأن المعاملة وقعت على كلى الدرهم لا على شخصه إذ وقع عنوان المعاوضة على الدرهم الكلي الذي ينصرف اطلاقه إلى الدرهم المسكوك بسكة سلطان الوقت ثم أعطى الدرهم المغشوش في وقت الوفاء لكان اللازم حينئذٍ تبديل هذا الدرهم المغشوش بفرد آخر ينطبق عليه كلى الدرهم فيكون البيع صحيحاً نظير أن يبيعه فرساً كلّياً ثم يعطيه حماراً فللمشتري المطالبة بتبديل الحمار بفرس جزئي لان عنوان الفرس الكلي ينطبق على الفرس الجزئي أو يفسخ المعاملة رأساً **القسم الثانى** أن تقع المعاملة على الدرهم الشخصي من دون عنوان الكلي كأن يقول البائع للمشتري بعتك هذا الدرهم الموجود في الصندوق المنصرف إطلاقه إلى المسكوك بسكة السلطان

من دون عنوان الدرهم الكلي المنصرف إلى سكّة السلطاني ثم دفع إليه المغشوش فالظاهر صحّة البيع والمعاملة مع خيار العيب للمشتري إن كانت المادة مغشوشةً أي مخلوطة بغير الفضّة من نحاس لأنّ الغشّ عيب وأما إن كان الغش مجرد تفاوت السكّة من جهة القيمة أو الوزن أو العيار والحال كان ذلك التفاوت متداولاً في المسكوكات كالدناينر والدراهم وقعت المعاوضة على الليرة العثمانية ولكن دفع إليه الليرة المجيدية فالخيار أي خيار التدليس ثابت للمشتري نظير من زوج بنته بزيد على انها باكرة فظهرت ثيبة فخيار التدليس ثابت لزيدٍ لان التفاوت بين الليرتين في الأمور المذكورة لا يعدّ عيباً كي يثبت خيار العيب له بل يعدّ هذا التفاوت تدليساً وكذا التفاوت بين البكرية والثيبوبة لا يكون عيباً بل يكون هذا التفاوت تدليساً فله إمّا يختار الأرش ان أمضى المعاملة وإمّا يختار الفسخ والأرش عبارة عن قدر التفاوت بين القيمتين والمهرين **الاوّل** في الأجناس والنقود **والثاني** في نساء **القسم الثالث** أن تقع المعاوضة على الدرهم الشخصي الخارجي كأن يقول البائع للمشتري بعتك هذا الدرهم بكذا المنصرف إلى المسكوك الرائج فيمابين الرعايا ولا يخفى أن الفرق بين القسم الثاني وبين القسم الثالث موجود واقعاً وهو عبارة عن أن الدرهم الجزئي تارة موجود في الصندوق مثلاً واخرى موجود في كف اليد وعلى ضوء هذا فهو في القسم الثاني من قبيل الأول وفي الثالث من قبيل الثاني الموجود كف اليد مثلاً فقد بطل البيع حينئذٍ لأجل تخلف الوصف والاشارة كما إذا أشار البائع إلى البقرة وقال في مقام انشاء الإيجاب للمشتري بعتك هذا الفرس بكذا وهذا القسم يكون مراد المصنّف ﷺ من قوله بطل البيع **وخلاصة الكلام** في هذا المقام أنّ وقوع المعاوضة على الدراهم المغشوشة يكون على ثلاثة أقسام **القسم الأول صحيح** لكن مع تبديل الدراهم المغشوشة بالدراهم المسكوكة بسكّة سلطان الوقت

الرائجة **القسم الثاني** صحيح أيضاً مع ثبوت خيار العيب للمشتري إن كانت المادة مغشوشة أو مع ثبوت خيار التدليس له إن كان التفاوت بين المبيع وغير المبيع مجرد تفاوت السكّة ولا تكون المادة مغشوشةً أصلاً كالسكّة القاجاري والسكّة الأفغاني أو الكابلي القديم **القسم الثالث** باطل وقد مضى وجه البطلان **هذا كلّه** مع جهل المشتري بغش الدرهم المدفوع إليه كما لا يخفى.

قوله فتأمل

وهو اشارة إلى أنّه ليس هنا خيار التدليس للمشتري أصلاً إذا ثبت تفاوت السكّة من حيث القيمة أو الوزن لا من حيث الغش أما إعتقاد المشتري كون المبيع سكّة القاجاري فبان سكّة الكابلي فهذا لا يوجب ثبوت خيار التدليس له لان التدليس عبارة عن إظهار خلاف الواقع عين الواقع والبائع إذا أعطى للمشتري سكّة الكابلي فلم يظهر خلاف الواقع عين الواقع بل أظهر له عين الواقع فقط نعم يمكن أن يقال بثبوت خيار الغبن للمشتري أن كان الغبن الذي يوجب خياره موجوداً والا فله خيار تخلف الوصف فقط **وعلى ضوء هذا** فليس لخيار التدليس رسم ولا أثر في هذا المقام.

قوله وهذا بخلاف ما تقدم من آلات العبادة والقمار

فان قيل أيّ فرق بين المعاوضة على الدراهم المغشوشة وبين المعاوضة على هياكل آلات العبادة المبتدعة وآلات القمار والحال أن المصنّف﵀ قال بالفرق بين المعاوضتين المذكورتين حيث حكم بصّحة المعاوضة على الدراهم المغشوشة مع خيار العيب اؤ خيار التدليس للمشتري وأفتى ببطلانها على الهياكل وآلات القمار **والاولى** أن يقول بصحّتها في الموضعين أو ببطلانها فيهما

فلا معنى للتفكيك بينهمامن حيث الصحّة والبطلان قلنا إن الفرق موجود بينهما قطعاً فان صورة الدراهم المغشوشة لا تقابل بالثمن بل إنما يكون في مقابل موادها فقط ولهذا حكمنا بصحّة المعاوضة فيها مع ثبوت الخيار أي خيار العيب أو خيار التدليس للمشتري أمّا بخلاف هيئة هياكل العبادة المبتدعة والات القمار فانّ لهيئتهما دخل في ماليتهما عند أهلهما ومن أجل هذا الأمر لكان الثمن في معاوضتها في مقابل موادهما المقيّدة بالهيئة الخاصة وحيث انّ الشارع المقدس قد ألغى ماليّة موادها المقيّدة بالهياكل المخصوصة والهيئات الخاصة المعهودة عند الأهل لكان بيعهما باطلاً فان قيل ان الخلّ والخمر إذا بيعا بعقدٍ واحدٍ فيقول الفقهاء رحمهم الله بصحّة بيع الخلّ وببطلان بيع الخمر فيمكن للمشتري إمضاء هذا البيع على الخلّ واسترداد ما وقع من الثمن بازاء الخمر وكذا الأمر في المعاوضة على هياكل العبادة المبتدعة وآلات القمار حيث إن المعاوضة وقعت بازاء المادة والصورة فيقال بصحة بيع المادة وببطلان بيع الهيئة والصورة فتكون المعاوضة بازاء الجزئين المادة والهيئة والصورة فالحاصل ان بيع هياكل العبادة كالصنم والوثن وبيع آلات القمار يكون مثل بيع الخلّ والخمر في وقوع الثمن بازاء كل واحد من الخلّ والخمر والمادة والصورة ولهذا يقال بصحّة ما وقع من جزء الثمن في قبال المادة والخلّ ويقال ببطلان ما وقع من جزء الثمن بازاء الهيئة والخمر قلنا إن هذا قياس مع الفارق إذ يمكن التفكيك بين الخلّ والخمر كما إذا كانا في إنائين ولذا صحّ للمشتري إمضاء المعاوضة على الخلّ فقط وإسترداد ما وقع من جزء الثمن بإزاء الخمر ولكن لا يمكن التفكيك بين المادة والهيئة لان الهيئة تكون مثل القيد للمادة فهي أي الهيئة جزء عقلي للمادة لا جزء خارجي كالحيوان والناطق إذ هما جزءان عقليان للإنسان فلا يقابل الجزء العقلي بالمال فكما لا يجوز التفكيك بين المقيّد والقيد كذا لا يجوز التفكيك بين الهيئة والمادة

وعلى هذا لا يمكن للمشتري إمضاء هذه المعاوضة التي وقعت على هياكل العبادة المبتدعة وآلات القمار أصلاً وإسترداد ما وقع من جزء الثمن بازاء الهيئة والصورة فالهيئة لا تقابل بالثمن على حدة **فالنتيجة** أن فساد المعاوضة بلحاظ الهيئة في الهياكل والآلات فساد لمعاوضة المادة واقعاً لعدم إمكان التفكيك بينهما وهذا القانون مطرّد في كل قيدٍ فاسدٍ بُذِلَ الثمن الخاص المعيّن لداعي وجوده في المبيع مثلاً إذا اشترى المشتري عبداً بمائة دينار بشرط كونه مغنيّاً أو سارقاً أو نمّاماً فهذه المعاوضة باطلة إذ لا يمكن التفكيك بين المقيّد وهو عبد والقيد وهو وصفه وعنوانه أي كونه مغنّياً فلا يمكن للمشتري تصحيح هذه المعوضة وإمضائها أصلاً بحيث أمضى المعاوضة على العبد واستردّ ما وقع من جزء الثمن ازاء الوصف والعنوان فيكون المقيّد والقيد مثل الهيئة والمادة وليسا مثل الخلّ والخمر هذا مثال المقيّد والقيد بقى في هذا المقام بيان الفرق بين الجزء العقلي وبين الجزء الخارجي أما بيانه فيقال إنّه من وجوه **الاوّل** ان الجزء الخارجي يمكن تفكيكه عن الكل وذلك مثل تفكيك الرزّ واللحم أما بخلاف الجزء العقلي فإنه لا يمكن تفكيكه عن الكل كعدم تفكيك الجنس والفصل من النوع **الثاني** أن الجزء الخارجي قابل للاشارة الحسّية أما بخلاف الجزء العقلي فإنه ليس بقابل لها اصلاً **الثالث** ان الجزء العقلي يحمل على الكلّ بحمل الشائع وذلك مثل حمل الحيوان والناطق على الانسان فيقال الانسان حيوان ناطق وأمّا الجزء الخارجي فإنه لا يحمل على الكل فلا يقال الانسان رأس أو رجل أو يد ولكن لا يخفى عليك أنّ الفرق الثالث غالبي وليس بكلّي ولهذا لا تحمل الهيئة على المادة في الهياكل والآلات فلا يقال الفضة صنم مثلاً.

قوله القسم الثاني ما يقصد منه المتعاملان المنفعة المحرّمة

القسم الثاني مما يحرم التكسب به عبارة عن الشيء الذي يقصد منه المتعاملان المنفعة المحرّمة ولا يقصدان منه المنفعة المحلّلة فالمراد هو قصدهما وهو أي القصد تارة يكون ثابتاً على وجه يرجع هذا القصد إلى بذل المال في مقابل المنفعة المحرّمة وذلك كالمعاوضة على العنب مع التزام المتعاملين البائع والمشتري على أن لا يتصرّف المشتري في العنب الّا بالتخمير أي جعله خمراً وأخرى يكون القصد على وجه يكون الحرام هو الداعي إلى المعاوضة لا غير الحرام وذلك كالمعاوضة على العنب مع قصد البائع والمشتري تخميره أي جعل العنب خمراً فصارت المعاوضة على العنب قسمين **الاوّل والثاني** وأما الفرق بين القسمين فيقال أن في القسم الاوّل يكون الالتزام بالتخمير وشرطه أي اشترط البائع على المشتري تخمير العنب والتزام المشتري به أي بالتخمير وفي القسم الثاني ليس الالتزام والشرط المذكوران آنفاً بموجودين ولكن يكون الداعي في المعاوضة موجودا بمعنى يكون الداعي على المعاوضة على العنب جعله خمراً بدون أن يشترط البائع على المشتري في ضمن عقد البيع تخميره اي جعله خمراً ولكن يكون قصد البائع والمشتري تخميره.

القسم الأول هو عبارة عن المعاوضة في مقابل المنفعة المحرّمة على قسمين **الأول** أن يكون الحرام مقصودا لا غير الحرام **الثاني** أن يكون الحرام مقصودا مع الحلال أما مثال القسم الأول فكبيع العنب على أن يعمله المشترى خمراً وكبيع الخشب أو الذهب أو الفضة على أن يعملها صنماً.

وأما مثال القسم الثاني فكبيع الجارية المغنّية بثمن كالمائة دينار لوُحظ فيه وقوع بعض الثمن بازاء صفة التغنّي وبعضه الآخر في مقابل خدماتها في المنزل أي منزل المشتري ففي القسم الأول يقع تمام الثمن المعيّن بازاء المنفعة المحرّمة

كالتغنّي بحيث لو لا عنوان التغنّي لَما اشتراها المشتري بهذا الثمن الزائد فهنا أي فيما يقصد منه المتعاملان المنفعة المحرّمة مسائل ثلاث **الاولى** بيع العنب على أن يعمل خمراً وبيع الخشب على أن يعمل صنماً أو آلة لهو كالطبول أو آلة قمارٍ كالنرد وإجارة المساكن ليباع فيها الخمر أو يحرز ويحفظ فيها وكذا اجارة السُفُنِ جمع سفينةٍ واجارة المحمولة وهي عبارة عن كل شيءٍ يحمل عليه سواء كان من الحيوانات كالبعير والبقر والبغل والحمار ام من السّيارة والطيّارة والقطار في زماننا هذا قال المصنّف ولا اشكال في فساد المعاملة وضعاً وفي حرمته تكليفاً ولا خلاف بين الفقهاء في حرمته أي حرمة المعاملة تكليفاً ويدل على حرمته مضافاً إلى كون هذه المعاوضة اعانةً على الاثم وإلى أن الالزام من البائع والالتزام من المشتري بصرف المبيع في المنفعة المحرّمة الساقطة في نظر الشارع المقدّس أكل وإيكال للمال بالباطل والفرق بين الأكل والإيكال أن الإيكال بالاضافة إلى المشتري والأكل بالنسبة إلى البائع **وعلى هذا** يكون كلاهما مخاطبين بالنهي عن اكل المال بالباطل خبر جابر أو خبر صابر هذا فاعل ليدلّ على اختلاف النسخ قال سئلت أبا عبد اللّه الصادق عن الرجل يواجر بيته فيباع فيه الخمر قال حرام أجره أو أجرته[1] وأمّا كيفية دلالته على المدعى فيقال إنّه لا يخلو من وجهين **الاوّل** أنه اما مقيّد من حيث الاستيجار بالبيت الذي إذا استأجره المستأجر لبيع الخمر في هذا البيت ولكن من دون اشتراط الموجر على المستأجر بيع الخمر فيه بل المستاجر يستأجره بقصد أن يبيع فيه الخمر **والثاني** انه إما يدلّ هذا الخبر على الفساد بالفحوى وبمفهوم الأولوية لأنه إذا كان اجارة البيت حراماً وفاسداً بالمستأجر الذي يعلم الموجر

---

١. الوسائل ج ١٢ ص ١٢٦ ب ٣٩ ح ١.

أنه يبيع الخمر فيه واما اجارته بشرط أن يبيع المستأجر فيه الخمر فيكون حراماً وفاسداً بالطريق الاولى والبحث إنما يكون في حرمة اجارة المساكن مع الشرط على ما سيجيء من حرمة عقد الإجارة مع من يعلم أنه يصرف المعقود عليه في الحرام وليعلم أن أركان العقد أربعة **العاقد والمعقود له والمعقود به والمعقود عليه والعاقد هو البائع والمعقود له هو المشتري والمعقود به هو الثمن والمعقود عليه هو المثمن** نعم في مصحّحة إبن أذينة قال كتبت إلى ابي عبد اللّه الصادق عليه السلام أسأله عن الرجل (هذا نسخة الوسائل) أو قال سئلت ابا عبد اللّه عليه السلام عن الرجل يؤجر سفينته أو دابته ممن أو لمن يحمل فيها أي في السفينة أو عليها أي على الدابة الخمر والخنازير قال عليه السلام لا بأس[1] فيقع التعارض بين خبر جابر أو صابر وخبر ابن أذينة فيرجع حينئذٍ إلى قانون الجمع بين المتعارضين وجمعهما الشيخ الطوسي ﷺ تارةً بحمل الأوّل على من يعلم أنه يبيع فيه الخمر أو يعلم ما يحمل عليها وحينئذٍ لا يجوز للموجر اجارة بيته للمستأجر الذي يبيع فيه الخمر وبحمل الثاني على من لا يعلم أنه يبيع فيه الخمر أو لا يعلم ما يحمل على السفينة واخرى يجمع بين الخبر ين المتعارضين المذكورين بأن الخمر الذي يحرز فيه أو يحمل عليها انما يكون للشرب أو للبيع وبحمل الثاني بان الخمر الذي يحرز فيه أو يحمل عليها إنما يكون ثابتاً لجعله خلاًّ **وثالثةً** يجمع بينهما بأن في الاوّل يجعل بيع الخمر في البيت أو حمل الخمر على السفينة ركنا وجزءاً في متن عقد الإجارة أو شرطاً فيه **وفي الثاني** لم يجعل بيعه فيه أو حمله عليها ركنا فيّ العقد ولا شرطاً فيه بل يتّفق البيع أو الحمل بعد الإجارة فلكل واحد من الخبرين نص وظاهر ولهذا قال المصنّف ﷺ لكنها أي المصحّحة محمولة عى ما إذا

---

١. الوسائل ج ١٢ ص ١٢٦ ح ٢ من أبواب ما يكتسب به.

اتفق الحمل وبناء على أن خبر جابر نص فيما نحن فيه أي فيما إذا جعل البيع أو الحمل ركناً في عقد الإجارة أو شرطاً فيه وظاهر فيما إذا اتفق البيع أو الحمل فيه أو عليه وبناء على أن المصحّحة نصّ فيما إذا إتفق البيع أو الحمل وظاهراً فيما إذا جعل البيع أو الحمل ركنا وجزءاً في العقد أو شرطاً فيه فيطرح ظاهر كل واحد منهما بنصّ الآخر فالنتيجة أن إجارة البيت أو السفينة لا يجوز مع جعل بيع الخمر فيه أو مع حمله عليها ركناً في عقد الإجارة أو شرطاً فيه ولكن يجوز مع إتفاقهما بعد الإجارة بلا جعلهما ركناً في العقد المذكور أو شرطاً فيه كما لا يخفى على أحدٍ قوله فتأمل وهو ظاهر في التمريض كما أن فافهم ظاهر في التدقيق ولكن قد يستعمل كل واحد منهما في التدقيق والتمريض أي يستعمل التأمل في التدقيق وفافهم في التمريض وهو إشارة إلى أنّ التعارض بينهما باق على حاله بناءً على الجمع الثالث إذ ليس لهما نص وظاهر كي يطرح ظاهر كل واحد منهما بنص الآخر بل يكون كل واحد منهما ظاهراً غاية الأمر يكون خبر جابر ظاهراً في حرمة اجارة البيت أو السفينة لبيع العنب على أن يعمل خمراً والمصحّحة ظاهرة في جواز إجارة الدابة أو السفينة لحمل الخمر أو الخنزير وكذا الجمع الاوّل والجمع الثاني مردودان لانهما خلافان للظاهر بل هما خلاف اطلاق الخبرين إذ اطلاقهما شامل للعلم وعدم العلم أي علم الموجر بأن المستأجر يبيع في البيت خمراً وعدم علمه به وكذا إطلاقهما يشمل حرز الخمر أو حمله للبيع أو للشرب أو لجعله خلاًّ بل خبر جابر ينهى عن اجارة البيت أو السفينة مطلقا ومصحّحة أبن أذينة تدل على جواز اجارتهما مطلقا **وعلى هذا** فالتعارض باق على حاله وينبغي أن يرجع لدفع التعارض بينهما إلى المرجّحات الخارجية مع أنه لو سلّم التعارض بينهما قال المصنّفﷺ يجاب عن تعارضهما على فرض تسليمه بأنه يكفينا في حرمة الإجارة العمومات المتقدّمة المذكورة في رواية

تحف العقول والدعائم وفقه الرضاعليه السلام وفي النبوي المشهور والمحكم والمتشابه وغبرها فيرفع اليد عن مصحّحة ابن أذنية بواسطة العمومات المتقدّمة في صدر الكتاب هذا مضافاً إلى أنّه تكون العمومات مؤيّدت لخبر جابر وليس المؤيدالواحد لمصحّحة إبن أذينة وعلى طبيعة الحال فالعمل بخبر جابر متعيّن.

قوله وقد يستدلّ أيضاً فيما نحن فيه

قال المصنّف ﷺ وقد يستدلّ أيضاً على المدعى وفيما نحن فيه بالأخبار المسئول فيها عن جواز بيع الخشب بمن يتخذه صلباناً أو صنماً مثل مكاتبة إبن أذينة عن رجل له خشب فباعه بمن يتخذه صلباناً قال لا[1] أي يكون مورد السؤال عن الإمامعليه السلام مكاتبةً عن جواز بيع الرجل الذي له خشب بالمشتري الذي يجعله صلباناً فأجاب الإمامعليه السلام بعدم جواز هذا البيع بقوله لا أي لا يجوز فالفعل مذكور في السؤال معهود في الجواب بقرينة السؤال والمراد من الإمام المسئول عنهعليه السلام هو مولانا أبي عبد اللّه الصادقعليه السلام ومثل رواية عمرو بن حريث قال سألت أبا عبد اللّه الصادقعليه السلام عن التُتِ أبيعه يضع للطيب والصنم قالعليه السلام لا[2] أي يكون مورد السؤال عن جواز بيع خشب شجرة التُت بالمشتري الذي يصنعه صلباناً أو صنماً فأجاب الإمامعليه السلام بعدم الجواز بقوله لا قال المصنّف ﷺ يمكن أن يستشكل المستشكل في الاستدلال بهذين الخبرين بأنهما يدلّان على حرمة بيع الخشب وخشب التوت إذا اشترط البائع على المشتري أن يصنعه صلباناً أو صنماً وهذا لا نزاع فيه والمدعى حرمة بيع الخشب ليعمل صلباناً أو

---

١. الوسائل ج ١٢ ص ١٢٧ ح ١ باب ٤١ من أبواب ما يكتسب به.
٢. الوسائل ١٢ ص ١٢٧ ح ٢ من أبواب ما يكتسب به ب ٤١.

صنماً أم لم يشترطه عليه فالنتيجة أنهما يكونان أخصّين من المدعى والدليل الخاص لا يثبت المدعى بتمامه أجاب المصنّفﷺ عن هذا الاشكال بقوله وفيه أي في هذا الإستدلال أن حمل تلك الأخبار على صورة اشتراط البائع المسلم على المشتري أن يصنع الخشب صلباناً أو صنماً أو على صورة توافق البائع والمشتري على إلتزام صرف المبيع في الصنم والصليب بعيد في الغاية لأن المسلم العاقل المتديّن لا يقدم على الفعل الذي لا فائدة فيه فضلاً عن أن يكون ضرراً عليه ولا خفاء في أن اشتراط البائع على المشتري الشرط المذكور إعانة على الإثم وكلّ إعانة عليه ضرر أخروي على المعين فهذا الإشكال مردود جداً ويكون الإستدلال بهما على المدعى تام كما لا يخفى.

قوله والفرق بين مؤاجرة البيت لبيع الخمر فيه وبيع الخشب على أن يعمل صليباً أو صنماً لا يكاد يخفى إلى قوله المسألة الثانية

فان قيل إذا كان اشتراط البائع المسلم المتديّن على المشتري صرف المبيع الذي هو خشب في الصليب أو الصنم بعيدا غاية البعد فلا بدّ من أن نقول هذا الكلام في مؤاجرة البيت لبيع الخمر فيه من أجل عدم الفرق بين مؤاجرة البيت لبيع الخمر فيه وبين بيع الخشب بشرط أن يصنعه المشتري صليباً أو صنماً والحال إنك ما قلت هذا الكلام في مؤاجرة البيت لبيع الخمر فيه بل تمسّكت في حرمتها بخبر جابر قلنا الفرق واضح بين مؤاجرة البيت لبيع الخمر فيه وبين بيع الخشب على أن يعمل صليباً أو صنماً فإن بيع الخمر في مكان وصيرورته حانوتاً بيع الخمر فيه منفعة عرفية يقع الإجارة عليه من المسلم كثيرا كما يوجرون البيوت لسائر المحرمات الدينية سيّما في العصرالحاضر لان الناس يوجرون بيوتهم كثيراً للتغنّي فيها وللقمار ووو. أما بخلاف جعل العنب خمراً والخشب

صليباً أو صنماً فإنه لا يتعلّق غرض للمسلم في ذلك الجعل غالباً يقصده المسلم في بيع عنبه أو في بيع خشبه بل يكون غرضه في بيعهما أخذ ثمنهما فقط وعلى طبيعة الحال فلا يحمل على هذا الشرط والشرط عبارة عن موارد السؤال في الروايتين المذكورتين كما لا يخفى على العاقل نعم لو قيل في المسألة الآتية وهي عبارة عن المسألة الثالثة بحرمة بيع الخشب ممن يعلم أنّه يعمله صنماً وان قلنا سابقاً بجواز بيع الخشب ممن يعلم أنه يعمله صلباناً أو صنماً بلا شرط البائع على المشتري بأن يعمله صنماً أو صليباً نعم لو قلنا بحرمة بيع الخشب بالمشتري الذي يعلم البائع أنه يعمله صنماً لأجل ظاهر هذه الأخبار من مكاتبة إبن اذينة ورواية عمرو بن حريث ورواية محمد بن يعقوب ورواية علي بن إبراهيم لصحّ الإستدلال بفحواها على ما نحن فيه وما نحن فيه عبارة عن حرمة بيع العنب بشرط أن يجعله المشتري خمراً وبيع الخشب بشرط أن يصنعه صليباً أو صنماً أو وثناً وجه الأولوية أنه إذا كان بيع الخشب بلا شرط صنعه صنماً أو صليباً محرّماً تكليفاً كما هو مفاد الأخبار وفاسداً وضعاً لكان بيعه حراماً مع الشرط المذكور بطريق أولى فالنتيجة لو دلّت هذه الأخبار على حرمة بيع الخشب ممن يعلم أنه يصنعه صنماً أو صليباً أما في صورة الإشتراط على الصنع المذكور فهي تدل على حرمة بيعه بطريق أولى لكن ظاهر هذه الأخبار التي تدل على حرمة بيع العنب بمن يعلم أنّه يجعله خمراً وعلى جواز بيع الخشب بمن يعلم أنّه يصنعه صلباناً أو صنماً كما سيجيء هذا المعارض إن شاء اللّه تعالى ثم إنه يلحق بما ذكر من بيع العنب ومن بيع الخشب على أن يعملا خمراً وصليباً أو صنماً بيع كل ذي منفعة محلّلة على أن يصرف في الحرام وذلك كبيع السيف للمحاربة به مع المسلمين وكبيع القرطاس على أن يطبع فيه المطالب المضلّة وكبيع السكنى على أن يعمل فيه الخمر ووو. وجه الالحاق أنّ حصر الإنتفاع بسبب بيع السيف في الحرام

يوجب كون أكل الثمن بازاء المثمن أكلاً بالباطل وليس أكله بتجارة عن تراض منكم كما أن أكل المال بازاء بيع العنب بشرط أن يجعله المشتري خمراً وبيع الخشب بشرط أن يصنعه صنماً أو صليباً أكل بالباطل ثم أنه لا فرق في حرمة البيع تكليفاً وفساده وضعاً بين ذكر الشرط الفاسد المذكور آنفاً في متن العقد كما يقول البائع للمشتري بعتكهذا الخشب بكذا بشرط أن تصنعه صنماً. وبين تواطئهماعلى هذا الشرط الفاسد خارج العقد على وقوع العقد على الشرط المذكور ولو كان فرق بينهما موجوداً فإنما هو في لزوم الشرط المذكور وعدمه أمّا بيان ذلك فيقال إن الشرط المذكور إذا كان ثابتاً في متن العقد فيكون الشرط لازم الوفاء وإذا كان خارج العقد فيكون غير لازم الوفاء وليس الفرق في ما هو مناط الحكم هنا والحكم هنا عبارة عن حرمة الشرط وفساده والمناط عبارةعن كون أكل المال بالباطل أي إذا كان الشرط حراماً وفاسداً فيكون عقد البيع حراماً وفاسداً وإذا كان حراماً وفاسداً فيكون أكل المال بإزاء المبيع أكلاً بالباطل سواء ذكر الشرط في متن العقد أم خارجه قوله ومن ذلك أي من أنّ بطلان البيع المذكور إنما يكون من جهة أكل المال بالباطل إذا اشترط البائع على المشتري هذا الشرط الفاسد المذكور في متن العقد أو خارجه يظهر لك أنه لا يبنى فساد هذا العقد على كون الشرط الفاسد مفسداً بحيث إذا قلنا كون الشرط الفاسد مفسداً للعقد فيكون العقد فاسداً وإذا قلنا بعدم كون الشرط الفاسد مفسداً له فلا يكون العقد فاسداً وحراماً وليس الأمر هنا كذلك بل يكون العقد فاسداً على الأظهر وإن لم نقل بافساد الشرط الفاسد لما عرفت آنفاً من رجوع هذا العقد في الحقيقة إلى أكل المال في مقابل المنفعة المحرّمة وهذا الأكل يكون أكلاً بالباطل وقد تقدّم الحكم بفساد المعاوضة على آلات المحرّم مع كون موادّها أموالاً عرفاً مشتملة على منافع محلّلة لرجوع العقد عليها إلى أكل المال في مقابل المنفعة

المحرّمة مع أن المعاوضة على آلات القمار واللهو مع كون موادّها كالاخشاب والفلّزات أموالاً عرفاً باطلة ومحرّمة وعلى هذا كان البطلان والتحريم فيما نحن فيه بطريق أولى وجه الأولوية وجهان **الوجه الأول** أن موادّ آلات اللهو والقمار وتلك كالفلّزات والأخشاب أموال عرفاً وشرعاً مشتملة على منافع محلّلة مقصودة عند العقلاء بعد الكسر أي كسر آلات اللهو والقمار ومع هذا حكمنا ببطلان المعاوضة عليها فكيف لا نحكم ببطلانها في بيع العنب والخشب مع الشرط على المشتري بأن يجعل العنب خمراً وبأن يصنع الخشب صنماً أو صليباً والحال أنه ليس لهما منفعة إلّا الحرام إذ العنب إذا صار خمراً فليس له منفعة محلّلة إلّا النفع المحرّم وكذا الخشب إذا صنع صنماً فليس له نفع محلّل أصلاً فان قيل إنّ الخمر يمكن أن يكون له نفع محلّل بعد الغليان وذهاب ثلثيه وكذا يمكن أن يكون لمواد الصنم نفع محلّل بعد الكسر وعلى هذا فكيف قلت أنّه ليس لهما نفع محلّل أصلاً قلنا إن نظرنا إلى الخمر والصنم بما هما خمر وصنم وليس نظرنا إلى صيرورة الخمر خلاًّ وإلى مادةالصنم بعد الكسر والخمر بعنوان خمريّته والصنم بعنوان صنميّته ليس لهما نفع إلّا الحرام كما لا يخفى.

الوجه الثاني مع أن الجزء أقبل على صيغة أفعل التفصيل للتفكيك بين هذا الجزء وبين الجزء الآخر من الشرط والمشروط ومقصود المصنّفﷺ من الجزء الأوّل هو الهيئة ومن الجزء الآخر هو المادة في آلات القمار واللهو أي تقبل الهيئة التفكيك عن المادة بأن تكسر آلات القمار واللهو فتبقى المادة فقط أما بخلاف الشرط والمشروط فإن المشروط ينتفي بانتفاءالشرط كما هو مشهور في الألسنة ويقول أهلها إذا فات الشرط فات المشروط أو يقول إذا إنعدم الشرط إنعدم المشروط والمراد من الشرط فيما نحن فيه الشرط الحرام أي شرط جعل العنب خمراً وشرط صنع الخشب صنماً أو صليباً. والمراد من المشروط هو المبيع

المشروط فيه الشرط الحرام الفاسد وإذا قال البائع للمشتري بعتك هـذا الخشب بكذا بشرط أن تصنعه صنماً أو صليباً فقوله بشرط أن تصنعه صنماً يكون شرطاً وقوله بعتك هذا الخشب بكذا حال كونه مقيّداً بالشرط المذكور يكون مشروطاً وعلى ضوء هذا إذا قلنا بحرمة بيع آلات القمار واللهو تكليفاً وبفساده وضعاً مع إمكان التفكيك بين الهيئة والمادة التي تكون مالاً شرعاً وعرفاً فيها فنقول بحرمة بيع الخشب تكليفاً وبفساده وضعاً مع الشرط الفاسد المذكور بطريق أولى لعدم إمكان التفكيك بين الشرط الفاسد المحرّم وبين المشروط وجـه الأولويـة هـنا يكون عدم إمكان التفكيك بين الشرط المحرّم الفاسد والمشروط بـهذا الشـرط وسيجيء أيضاً في المسألة الآتية أي المسألة الثالثة ما يؤيدّ بطلان بيع العنب مع الشرط المحرّم الفاسد المذكور وبيع الخشب معه باستعانة اللّه تـعالى أو قـل إن شاء اللّه تعالى.

قوله المسألة الثانية يحرم المعاوضة على الجـارية المـغنّية إلى قـوله المسألة الثالثة

لمّا فرغ المصنّفﷺ عن بيان أحكام المسألة الأولى شرع في بيان أحكـام المسألة الثانية وقال المسألة الثانية يحرم المعاوضة على الجارية المغنّية وعلى كلّ عين مشتملة على صفة يقصد من هذه المعاوضة الحرام إذا قصد المشتري من المعاوضة ذلك الحرام وضميران منها ومنها راجعان إلى المعاوضة وذلك إشـارة إلى الحرام خلاصة الكلام في المقام إنّ الصفة المحرمة إمّا تكون دخيلة في المبيع بحيث يبذل بازائها المال والثمن زيادة على أصل قيمة العين المبيعة ولا إشكال حينئذٍ في بطلان المعاوضة والمعاملة مثلاً تكون قيمة العين مائة دينار والمشتري يشتري المبيع بمائة وخمسين ديناراً وإما لا تكون دخيلة في العين المبيعة بحيث

يبذل المشتري بإزائها المال زيادة على أصل قيمة العين فلا تبطل المعاوضة حينئذٍ سواء كانت هذه الصفة محرّكة للمشتري على الشراء كما إذا كانت الجارية المغنّية وغير المغنّية بقيمة واحدة ولكن اشترى المغنّية لأجل اشتمالها على صفة التغنّي والغناء وعلى طبيعة الحال لم يقع هنا الثمن بإزاء صفة الحرام كي تبطل المعاوضة بل وقع الثمن بحذافيره في مقابل العين إذا إشترى المشتري العبد الماهر في القمار أو اللهو أو السرقة فإذا لوحظ فيه هذه الصفة وبُذِلَ بإزائها شيء من الثمن زيادة على أصل قيمته السوقية فهي باطلة جداً وأما إذا كان الوصف الكذائي داعياً له على الشراء ولكن لا يكون الوصف دخيلاً في العين المبيعة بحيث يبذل بازائه شيء من الثمن فلا تكون المعاوضة حينئذٍ باطلةً كما لا يخفى.

ويدل على بطلان البيع إذا بذِلَ الثمن في قبال الوصف الكذائي أي وصف التغنّي ووصف المهارة في الأمور المذكورة سابقاً أن بذل شيء من الثمن في مقابل الوصف المحرّم شرعاً يكون أكلاً للمال بالباطل فيشمله قوله تعالى **﴿ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلّا أن تكون تجارة عن تراض منكم﴾**[1].

فان قيل إن للجارية المغنّية جهتين جهة محلّلة وجهة محرّمة والجهة المحلّلة عبارة عن نفس الجارية والجهة المحرّمة عبارةعن وصف تغنّيها وبتقرير آخر وهو أن الجارية المغنّية مشتملة على شيئين أحدهما نفسها المقيّدة بقيد الغناء وثانيهما قيدها وهو عبارة عن تغنّيها وعلى هذا جاز التفكيك بين نفس الجارية وبين قيدها من حيث الثمن بمعنى أن ما وقع بازاء قيدها من الثمن فحكم ببطلان العقد بالاضافة إليه. وما وقع من الثمن بإزاء نفسها فيحكم بصحّته بالنسبة إليها وكذا العبد الماهر في القمار أو السرقة حرفاً بحرفٍ قلنا إنّ التفكيك بين

---

١. سورة النساء آية ٢٩.

المقيّد وهي الجارية وبين القيد وهو تغنّيها بحيث يحكم بصحة العقد في المقيد وببطلانه في القيد بسبب الشيء الذي قابل القيد من الثمن بحيث يستردّه المشتري غير معروف عرفاً بل غير صحيح لأن القيد أمر معنوي لا يوزع عليه شيء من المال والثمن وليس بأمر خارجي كي يوزّع عليه شيء من الثمن وإن كان القيد شيئاً يبذل المال الزائد على أصل قيمة المقيّد والتفكيك بينهما غير واقع شرعاً بناء على ما اشتهر بين الفقهاء رحمهم الله أن الثمن لا يوزع على الشروط لعدم معروفية التفكيك عرفاً بين الشرط والمشروط كي يقع شيء من الثمن بإزاء الشرط وشيء من الثمن في مقابل المشروط وعليه إذا تخلّف البائع عن الشرط أو المشترى عنه فلا يوزّع شيء من الثمن بإزاء الشرط المتخلّف عنه كي يستردّه المشتري بل يكون لكل واحد منهما خيار فسخ العقد برأسه أو امضاء العقد بتمامه سواء تخلّف البائع عن الشرط أم المشتري عنه وعلى طبيعة الحال فتعيّن بطلان العقد رأساً على الجارية المغنّية وعلى العبد الماهر في القمار أو اللهو أو السرقة كما لا يخفى والحال قد ورد النصّ بأنّ ثمن الجارية المغنّية سحت[١] وقد ورد النصّ بأنّه قد يكون للرجل الجارية تلهيه أي تغنّيه وما ثمنها إلّا كثمن الكلب الهراش[٢] فهذا النص أدل شاهدٍ على بطلان العقد عليها أي على الجارية المغنّية ومتن الحديث قال إبن أبي البلاد قلت لأبي الحسن الأوّل أي موسى بن جعفر عليه السلام جعلت فداك انّ رجلا من مواليك عنده جوار مغنّيات قيمتهنّ أربعة عشر ألف دينار وقد جعل لك ثلثها فقال عليه السلام لا حاجة لي فيها إنّ ثمن الكلب والمغنّية سحت ومتن الحديث الثاني قال إبن أبي البلاد أوصى اسحاق بن عمر بجوار له مغنّيات أن تبيعهنّ ويحمل ثمنهن إلى أبي الحسن أي موسى بن

---

١. الوسائل ج ١٢ ص ٨٧ باب ١٦ ح ٥.
٢. الوسائل ج ١٢ ص ٨٧ ب ١٦ ح ٤.

جعفر عليه السلام قال إبراهيم فبعت الجواري بثلاث مائة ألف درهم وحملت الثمن إليه أي أبي الحسن عليه السلام (ولا يخفى عليك أنّ المراد من أبي الحسن المطلق في اصطلاح أرباب الحديث يكون مولانا وإمامنا موسى بن جعفر عليهما السلام كما أن المراد من أبي الحسن الأوّل ومن أبي الحسن الماضي إيّاه سلام اللّه تعالى عليه وعلى أجداده وعلى ابنائه أفضل الصلوة وأتم السلام) فقلت له إنّ مولى لك يقال له إسحاق بن عمر رضي الله عنه أوصى عند وفاته ببيع جوار له مغنّيات وحمل الثمن اليك وقد بعتهنّ وهذا الثمن ثلاثمائة ألف درهم فقال عليه السلام لا حاجة لي فيه إنّ هذا سحت وتعليمهنّ كفر والإستماع منهن نفاق وثمنهنّ سحت[1] وغيرها من رواية على الوشاء ومحمّد الطاطري[2] نعم لو لم يلاحظ كل واحد من المتبايعين تلك الصفة في كميّة الثمن وفي مقداره فلا إشكال حينئذٍ في صحّة المعاوضة ولو لوحظ الصفة من حيث إنه صفة كمالٍ لشخص الموصوف قد يصرف إلى المحلّل فيريد لأجل تلك الصفة الثمن أي لو قلنا بحلّية الغناء في قراءة القرآن الكريم وفي مراثي أهل البيت عليهم السلام كما هو رأى بعض الفقهاء رضي الله عنهم وسيجيء هذا الرأي إن شاء اللّه تعالى. وجه صحّة هذه المعاوضة أنّ في المبيع الذي يتصّف بالصفة المحرّمة صفةً محلّلةً معتدّاً بها عرفاً وعلى طبيعة الحال ليس بذل المال بإزاء هذه المنفعة المحلّلة من قبيل الأكل بالباطل والحال أن وجود الصفة المحرّمة ليست بموجبة لبطلان البيع لأجل عدم كونها ملحوظةً في المبيع لا ركناً ولا شرطاً والتفصيل فإن كانت المنفعة المحلّلة التى تكون للصفة التي هي عبارة عن وصف التغنّي بالقرآن المجيد والمراثي مما يعتدبها عرفاً فلا إشكال في جواز شراء الجارية المغنّية وان كانت نادرةً بحيث لا يعتدّ بها عرفاً بالنسبة إلى المنفعة

---

١. الوسائل ج ١٢ ص ٨٧ ب ١٦ ح ٥.
٢. الوسائل ج ١٢ ص ٨٨ ح ٦ و ٧.

المحرّمة وهي غالبة على المنفعة المحلّلة كما إذا كانت الجارية ماهرة في التغنّي واللهو ولكن مهارتها في التغنّي بالقرآن العظيم والمراثي أقل من مهارتها بالتغنّي بغيرهما ومن مهارتها باللهو ففي إلحاق تلك الصفة بالعين التي تكون ذات منفعتين محلّلة ومحرّمة وتلك كالدم إذ له منفعة محرّمة كشربه ومنفعة محلّلة كالصبغ به أما إذا كانت المنفعة المحلّلة نادرة فلا يصح بيع العين كالدم لأن المنفعة المحلّلة النادرة لا توجب كون الشيء مالاً عرفاً وعلى ضوء هذا فتكون هذه الصفة المحلّلة في الجارية المغنّية كالعين التي تكون ذات منفعة محلّلة نادرة في بطلان البيع هذا وجه الإلحاق بالعين المذكورةأما وجه عدم إلحاقها بها فلإنه لا يعدّ بذل المال أكلاً بالباطل لأجل عدم وقوعه بتمامه في مقابل المنفعة المحرّمة بل المقابل بالمال المبذول هو الموصوف أي نفس الجارية ولا بأس في صحّة المعاوضة زيادة ثمن الموصوف بملاحظة منفعة محلّلة نادرة أما بخلاف العين إذا كانت منفعتها المحلّلة نادرةً فإن العين الكذائية لا تكون لها قيمة بسبب هذه المنفعة النادرة إذ المنفعة النادرة تكون كالمعدومة والمعدومة ليست بشيء كي تقابل بالمال فيصحّ بيع الجارية الكذائية.

فإن قيل أن النصّ ورد بأن ثمن الجارية المغنّية سحتٌ وبأن ثمنها كثمن الكلب الهراش وعلى هذا فكيف حكمت بصحّة بيع الجارية المغنّية قلنا إن هذا النصّ ناظر إلى الغالب ومبنى عليه لأن الجارية المغنّية تستعمل في غالب الأوقات والأزمان في المنفعة المحرّمة وهي عبارة عن تغنّيها في المجالس والمحافل اللّتين تتشكّلان من قبل أبناء الزمان في هذا الدوران كما لا يخفى على أحدٍ.

قوله الثالثة يحرم بيع العنب ممن يعمله خمراً بقصد أن يعمله خمراً وكذا بيع الخشب بقصد ان يعمله صنماً أو صليباً إلى قوله القسم الثالث ما يحرم لتحريم ما يقصد منه شأناً

قال المصنّف قدس سره المسألة الثالثة من المسائل الثلاث في بيان حكم بيع العنب إذا يعمله خمراً قال يحرم بيع العنب ممّن يعمله خمراً بقصد أن يعمله المشتري خمراً وكذا يحرم بيع الخشب بقصد أن يعمله صنماً أو صليباً فيكون العمل الحرام داعياً للبائع في بيع العنب والخشب وعليه فإنقدح لك الفرق بين هذه المسألة وبين المسألة الإولى إذ في المسألة الإولى يبيع البائع العنب أو الخشب بشرط ان يعمل المشتري العنب خمراً وإن يصنع الخشب صنماً أو صليباً وأما في المسالة الثالثة فليس شرط عمل الحرام من قبل البائع على المشتري بموجود بل يكون عمل المحرّم داعياً ومحرّكاً للبائع على بيع العنب أو الخشب ويدلّ على حرمة هذا البيع كونه إعانةً على الإثم وهي تكون منهياً عنها بقوله تعالى **﴿يا أيّها الذي آمنوا تعاونوا على البرّ والتقوى ولا تعاونوا على الإثم والعدوان﴾**[1] أما لو لم يقصد ذلك أي لو لم يقصد البائع من بيع العنب إعماله خمراً ومن بيع الخشب صنعه صنماً أو صليباً فالأكثر أي أكثر الفقهاء رحمهم الله على عدم تحريم هذا البيع ولكن ذهب بعضهم إلى التحريم إذا علم البائع أنّ المشتري يعمل العنب خمراً ويصنع الخشب صنماً أو صليباً إذ في هذا البيع إعانة على الإثم والعصيان وإلّا فلا والدليل للأكثر الأخبار المستفيضة منها خبر ابن أذينة رحمه الله قال كتبت إلى أبي عبدالله الصادق عليه السلام أسئله عن رجل له كرم يبيع العنب ممن يعلم أنّه يجعله خمراً أو مسكراً فقال عليه السلام إنّما باعه حلالاً في الإبّان الذي يحلّ شربه أو أكله فلا بأس

---

١. سورة المائدة آية ٢.

ببيعه[١] الإبان بكسر الهمزة وفتح الباء المشدّدة إبّان الشيء أوّل الشيء وحين الشيء يقال هو في إبّان شبابه أي هو في أوّل شبابه وفي حين شبابه (المنجد للويس معلوف لبناني) أي كان العنب في أول أمره حلالاً يحلّ شربه إذا عمل خلاًّ أو يحلّ أكله إذا بقى العنب عنباً وبعده يعمله المشتري خمراً وأما قول عمر إبن أذينة أو مسكراً فهو اما سهو من قلم الناسخ أو إشتباه من لسان الراوي إذ في الوسائل أو سكرا ولكن الإنصاف يحكم بصحّة قول أو مسكرا لأنه من قبيل عطف العام على الخاص أو نحكم بزيادة كلمة أو بل الصحيح خمراً مسكراً على كونه صفة للخمر أو على كونه حالاً له فيقال حينئذٍ يكون المصدر وهو سكر بمعنى الفاعل أي مسكراً والأمر سهل ومنها رواية أبي كهمس بالسين المهملة قال سئل رجل أبا عبد اللّه الصادق عليه السلام إلى أن قال هو ذا نحن نبيع تمرنا من يعلم أنه يصنعه خمراً ومتن الحديث هكذا قال سئل رجل أبا عبد اللّه عليه السلام عن العصير فقال لي كَرْمٌ أي عنب وأنا أعصره كلّ سنة وأجعله في الدنان وأبيعه قبل أن يغلي قال عليه السلام لابأس به وإن غلى فلا يحلّ بيعه ثم قال هو ذا نحن نبيع تمرنا ممّن نعلم انه يصنعه خمراً[٢] ولا يخفى ان الكلمتين في هذه الرواية من كلمة هوذا وكلمة الدنان يحتاجان إلى التوضيح ويقال إنّ هوذا بفتح الهاء وسكون الواو وفتح الذال بمعنى هميشة في الفارسية والدنان بكسر الدال المهملة وفتح النون جمع دَنّ بفتح الدال المهملة وتشديد النون المفتوحة بمعنى خُم بزرك في الغة الفارسية إلى غير ذلك مما هو دونهما في الظهور وهو عبارة عن الخبرين لأبي بصير وخبر حلبي وخبر رفاعة ومتن رواية أبي بصير قال سئلت أبا عبد اللّه الصادق عليه السلام عن ثمن العصير قبل أن يغلى لمن يبتاعه ليطبخه أو يجعله خمراً قال عليه السلام إذا بعته قبل أن

---

١. الوسائل ج ١٢ ص ١٦٩ ب ٥٩ ح ٥.
٢. الوسائل ج ١٢ ص ١٧٠ ب ٥٩ ح ٦.

يكون خمراً وهو حلال فلا بأس[١] ومتن رواية الاخرى لأبي بصير ﷺ قال سئلت أبا الحسن ﷺ عن بيع العصير فيصير خمراً قبل أن يقبض الثمن فقال ﷺ لو باع ثمرته ممن يعلم أنه يجعله حراماً لم يكن بذلك بأس فإما اذا كان عصيراً فلا يباع إلّا بالنقد[٢]. ومتن رواية محمّد الحلبي عن أبي عبد اللّه ﷺ أنه سئل عن بيع العصير ممن يصنعه خمراً فقال ﷺ بعه ممن يطبخه أو يصنعه خلاً أحب إليّ ولا أرى بالأوّل بأساً[٣]. ومتن رواية رفاعة بن موسى (عليهما الرحمة) قال سئل أبوعبد اللّه ﷺ وأنا حاضر عن بيع العصير ممّن يخمره قال ﷺ حلال ألسنا نبيع تمرنا ممن يجعله شراباً خبيثاً[٤] وأنت ترى إن هذه الروايات الأربع ليست بأقل من حيث الظهور على الدلالة صراحة على جواز بيع الكرم والعنب بمن يجعله خمراً من رواية إبن أذينة ومن رواية أبي كهمس وعلى هذا فكيف قال المصنّف ﷺ إلى غير ذلك مما هو دونهما في الظهور والحال إن غيرهما من الروايات الأربع ليس بأقل منهما ظهورا على المدعى اللّهمّ إلّا أن يقال إن مراد المصنّف ﷺ من كلمة دونهما في الظهور إن الروايتين رواية محمد بن أذينة ورواية ابي كهمس مشتملتان على كلمة نعلم وعلى كلمة كَرْم أي عنب وعلى كلمة خمرٍ وعلى كلمة هوذا وهذاظاهر لمن أمعن النظر فيهاأما بخلاف غيرهما فإن رواية محمّد الحلبي ﷺ لا تشتمل على كلمة نعلم وعلى كلمة كرم وعلى كلمة هوذا وكذا رواية رفاعة لا تشمل على كلمة نعلم ولا على كلمة عنب ولا على كلمة هوذا وأما الروايتان لأبي بصير ﷺ فإن الأولى منهما في جواب الإمام ﷺ لا تشمل على كلمة خمر بل على كلمة حرام وهو أعم من الخمر لأن الحرمة قد تتحقق بتنجّسه

---

١. الوسائل ج ١٢ ص ١٦٩ ح ٣.
٢. الوسائل ج ١٢ ص ٦٩ ح ١ ب ٥.
٣. الوسائل ج ١٢ ص ١٧٠ ب ٥٩ ح ٩.
٤. الوسائل ج ١٢ ص ١٧٠ ح ٨.

أي بتنجّس العنب وعصيره والعام لا يدل على خصوص الخاص والمدعى جعل العنب خمراً.

والثانية منهما لا تشمل على كلمة نعلم هذا مضافاً إلى عدم إشتمالهما معاً على كلمة هوذا وعلى كلمة الدنان ومن الواضح أنّ الرواية التي تشتمل على كلمات الأربع من كلمة نعلم وكرم وخمر وهوذا تكون أظهر دلالةً على جواز بيع العنب ممن يعلم أنه يجعله خمراً كما هو المدعى من الروايات التي لا تشمل عليها كما لا يخفى وعلى هذا لا يرد الإشكال على المصنّف‌ﷺ من جهة قوله دونهما فى الظهور وقد تعارض تلك أي الأخبار المجوزّة لبيع العنب لمن يجعله خمراً بمكاتبة إبن أذينة‌رحمه‌الله عن رجل له خشب فباعه ممن يتّخذ صلباناً قال‌عليه‌السلام لا ومتنها قد مضى.

وبرواية عمرو بن حريث‌رحمه‌الله عن التوت أبيعه ممن يصنعه الصليب أوالصنم قال‌عليه‌السلام لا ومتنها قد مضى. فيرجع حينئذٍ إلى قانون الجمع بين المتعارضين لأنه أولى من طرح كليهما أو أحدهما والرجوع إلى الأصول العملية ولهذا يقال قد يجمع بين الخبرين المذكورين آنفاً وبين الأخبار المجوّزة لبيع العنب بمن يعمله خمراً وبيع الخشب بمن يصنعه صنماً أو صليباً بحمل الأخبار المانعة على صورة إشتراط البائع على المشتري جعل الخشب صنماً أو صليباً في متن العقد أو تواطئهما على جعل الخشب صنماً وعلى جعل العنب خمراً في خارج العقد وبحمل الأخبار المجوّزة على ما إذا وقعت المعاوضة بدون الشرط المذكور وبدون التواطء المذكور وفيه أي في هذا الجمع أنّ هذا الجمع في غاية البعد إذ لا داعي للمسلم سيما المتديّن منه على إشتراط صناعة الخشب صنماً فى متن بيعه أو في خارجه ثم يجيء إلى الإمام‌عليه‌السلام ويسئل الإمام‌عليه‌السلام عن جواز فعل هذا الإشتراط في متن العقد أو في خارجه في الزمان المستقبل وحرمته وهل يحتمل

أن يريد الراوي بقوله في رواية إبن الحريث أبيع التوت ممن يصنع الصنم أو الصليب مشترطاً على المشتري وملزماً للمشتري في متن العقد أو قبل العقد أن لا يتصرّف المشتري في خشب التوت إلّا بجعله صنماً أو صليباً وتوضيح عبارةالمصنّف قدس سره أن هل الإستفهامية إنكارية أي لا يحتمل أن يريد الراوي بقوله أبيع التوت إلى الاخر وقوله مشترطاً وملزماً منصوبان على الحالية عن فاعل أبيع التوت وعلى هذا فالأولى حمل الأخبار المانعة على الكراهة لشهادة غير واحد من الأخبار على الكراهة والتوضيح هنا أن النهي يكون حقيقةً في الحرمة ومجازاً في الكراهة على قول جمهور الأصوليين رحمهم الله ومن الواضح أن اللفظ لا يحمل على المجاز إلّا مع القرينة الصارفة المعاندة للحقيقة والقرينة على المجاز عبارة عن الأخبار المجوّزة إذ الجواز يناسب الكراهة لا الحرمة إذ كلّ مكروه في الشريعة المقدّسة يجوز فعله وتركه معاً وإن كان تركه أرجح من فعله كما أفتى بالكراهد جماعة من الفقهاء رحمهم الله ويشهد لهذا الحمل رواية الحلبي قدس سره عن بيع العصير ممن يصنعه خمراً قال عليه السلام بعه ممن يطبخه ويصنعه خلاً[1] (وفي الوسائل ج ١٢ ص ١٧٠ ح ٩ و يصنعه) أحبّ إليّ أي جعل العصير العنبي خلاً بواسطة الطبخ والغليان أحبّ إليّ أي ولا أرى بالأوّل باساً أي لا أرى بيع العصير العنبي ممن يصنعه خمراً بأساً فنفي البأس عن هذا البيع بناسب كراهته لا حرمته وغيرها أي غير رواية الحلبي من رواية رفاعة بن موسى ومن رواية يعقوب الأحمر ومن رواية يزيد بن خليفة[2] (وهذه الروايات موجودة في الوسائل ج ١٢ ص ١٧٠ ح ٨٧ إلى ١٠٠) أو يجمع بين الأخبار المانعة وبين الأخبار المجوّزة بطريق آخر وهو عبارة عن التزام الحرمة في بيع الخشب ممن يعمله صليباً أو

---

١. الوسائل ج ١٢ ص ١٧٠ ح ٩.

٢. المصدر نفسه ج ١٢ ص ١٧٠ ح ٩٨٧ إلى ١٠.

صنماً لأجل ظاهر الأخبار المانعة عن بيع الخشب ممن يصنعه صنماً أو صليباً إذ ظاهرها يكون نهياً عن البيع والنهي ظاهر في حرمة بيع الخشب ممن يصنعه صنماً أو صليباً ونحن نعمل بالأخبار المجوّرة في مسألة بيع العنب ممّن يعمله خمراً وهذا جمع الثالث بينهما وهذا الجمع الثالث قول فصل بين بيع الخشب ممن يصنعه صنماً وبين بيع العنب أو التمر ممن يعمله خمراً بحيث يحرم الأوّل ويجوز الثاني فالجامع بهذا الجمع فصل بين بيع الخشب وبين بيع العنب أو التمر وهذا الجمع متين لأن الشارع المقدّس قد منع عن مقدّمات عبادة غير اللّه تعالى وقد إهتم به ولهذا لا يغفر وزر الشرك أصلاً لقوله تعالى ﴿**إنّ اللّه لا يغفر أن يشرك به ويغفر ما دون ذلك لمن يشاء**﴾[1].

والمراد من شبه مسألة بيع العنب مسألة بيع التمر في عبارة المصنّف ﷺ ولو لم يكن هذا الجمع قولاً بالفصل فلم يكن متيناً أصلاً لأن الفقهاء ﷺ قد إتفقوا على حرمة بيع الخشب والعنب والتمر مطلقاً أو على جواز بيعها مطلقاً أي سواء كان البيع مع القصد ومع الإشتراط أم لم يكن معهماوأما القول بمنع بيع الخشب وبجواز بيع العنب فهذا قول الثالث وإذا اختلف الفقهاء ﷺ على قولين بحيث لا يتجاوزونهما فلا يجوز إحداث قول الثالث مثلاً إذا وطىء المشتري بكراثم يجد بها عيباً وذلك كالجذام مثلاً وقال بعض إنّ الوطي يمنع الردّ وقال بعض يردها مع أرش تفاوت قيمتها بكراً وثيّباً فالقول بردّها مجاناً قول ثالثٍ وهو لا يجوز لأنه خرق للإجماع المركّب وكذا فيما نحن فيه لان علماء الأمّة ﷺ إختلفوا على قولين إما جواز بيع الخشب والعنب وإما حرمة بيعهما وأما القول بجواز بيع العنب وبحرمة بيع الخشب فهذا قول الثالث وقول بالفصل وهذا لا يجوز لأنه خرق

---

١. سورة النساء آية ٤٨.

للإجماع المركّب وهذا لا يجوز والتفصيل موكول في علم الأصول وكيف كان الأمر بين الأخبار المتعارضات من حيث الجمع فقد أستدل على حرمة البيع ممن يعلم البائع أنه يصرف المبيع في الحرام أي يعمل العنب خمراً محرّماً ويصنع الخشب صنماً منفوراً خبيثاً بعموم النهي على التعاون على الإثم والعدوان إذ البائع علم أنّ المشتري للعنب والخشب يعملهما خمراً وصنماً فهو يكون معيناً له على الإثم والإعانة عليه ولكن قد يستشكل في صدق الإعانة على الإثم بل يمنع صدق الإعانة على الإثم في هذا المقام حيث لم يقع القصد من البائع إلى وقوع الفعل من المعان على صيغة إسم المفعول هذا بناءً على أن الإعانة هي فعل بعض مقدّمات فعل الغير بقصد حصوله منه لا مطلقاً أي الإعانة على الإثم تتحقّق إذا فعل المعين بعض مقدمات الفعل المعان عليه بقصد المعين حصوله من المعان في الخارج ولا تصدق إذا فعل زيد بن أرقم بعض مقدّمات فعل عمرو بن بكرٍ لا بقصد حصوله منه في الخارج وفيما نحن فيه لا يكون بيع العنب والخشب وبقصد تحقّق التصنيم منه فيه أو التخمير وأوّل من أشار من الفقهاء رحمهم الله إلى عدم صدق الإعانة على الإثم المحقّق الثاني قدس سره في حاشية على الإرشاد في هذه المسألة حيث أنه أي المحقّق الثاني رحمه الله بعد حكايته القول بمنع بيع العنب والخشب مستنداً إلى الأخبار المانعة عن البيع المذكور فقوله مستنداً على صيغة إسم المفعول منصوب على الحالية من القول بالمنع أي حال كون القول بالمنع مستنداً إلى الأخبار المانعة كمكاتبة إبن أذينة ورواية عمرو بن حريث ونحوهما قال المحقّق الثاني قدس سره ويؤيّده أي منع البيع المذكور قوله تعالى **﴿ولا تعاونوا على الإثم﴾** ولكن يشكل هذا التأييد بسبب لزوم عدم جواز بيع شيءٍ مما يعلم عادةً التوصل بهذا الشيء إلى محرّم شرعاً مثلاً يشتري المشتري لحماً من القصّاب ليقوى به بتحقق الفعل الشنيع فلو صدق الإعانة وتمّ هذا الإستدلال بالآية

الشريفة لمنعت معاملة أكثر الناس أي فلو صدق الإعانة على الإثم ببيع العنب بمن يعلم البائع أنّه يعمله خمراً بدون شرط البائع هذا العمل عليه أي على المشتري في متن العقد وبلا تواطئهما عليه خارج العقد لمنع أكثر معاملة الناس لأن القصّاب يعلم أنّ المشتري الفلاني يتقوّى بالمأكول على الإثم والعصيان والطغيان وكذا الخبّاز يعلم عادة أن المشتري للخبز يعان بسبب بيع الخبز له على المعصية والتالي باطل بالإجماع فالمقدّم مثله وأما بيان الملازمة فواضح لا يحتاج إلى التوضيح لأنّ الإعانة على الإثم والمنع عنه متلازمان فكل مورد يصدق الإعانة على الإثم فيكون هذا ممنوعاً ومنهياً عنه في الشريعة المقدّسة ثم أجاب المحقّق الثاني رحمه الله عن الإستدلال بالآية الشريفة بالمنع من كون محلّ النزاع الذي هو عبارة عن بيع العنب ممن يعلم البائع أنه يعمله خمراً وعن بيع الخشب ممن يعلم البائع أنّه يصنعه صنماً أو صليباً بلا شرط البائع على المشتري هذا العمل في متن العقد بأن يقول البائع للمشتري بعتك العنب بكذا بشرط أن تعمله خمراً وبعتك هذا الخشب بكذا بشرط أن تصنعه صنماً أو صليباً وبلا تواطئهما على هذا العمل في خارج العقد معاونة على الإثم هذا خبر لكون السابق أي تمنع كون بيع العنب والخشب معاونة على الإثم وكذا بيع سائر الأجناس ممن يعلم أنّه يصرفها في المحرّم أو يقوى بها في العصيان والطغيان ليس بإعانة على الإثم أصلاً إذ يعتبر في تحقّق مفهوم الإعانة على الإثم قصد المعين صدور المعصية عن المعان في الخارج هذا مع أنّ الأصل الأوّلي في الأشياء قبل الشرع والشريعة هو الإباحة فنتمسّك بإصالة الإباحة في ظرف الشك في جواز البيع وعدمه فإن قيل إن الأخبار المانعة التي تكون أدلة إجتهاديةً موجودة في المقام فكيف تمسّكت أيها المحقّق الثاني رحمه الله بها في هذا المورد وهذا لا يصح لأنّ الأصل دليل حيث لا يكون الدليل الإجتهادي بموجود قلنا إنّ

الأخبار المانعة إنّما وردت في صورة قصد البائع صدور عمل المحرّم من المشتري في الخارج وأصالة الإباحة تجري في صورة عدم القصد المذكور والأخبار المانعة لا تشمل هذا المورد أصلاً ولهذا نتمسّك فيه بها فان قيل إن هنا دليل إجتهادي من الأخبار المجوّزة لهذا البيع وعلى هذا لا يصحّ الإستدلال بها لأن الأصل دليل حيث لا دليل إجتهادي قلنا نعم قولكم أيها المستشكل صحيح مقبول إذا جعلنا الأصل المذكور دليلاً مستقلاً للمسألة وأمّا إذا جعلنا مؤيّداً لها فلا بأس حينئذٍ من التمسك بها وهذا واضح لا غبار عليه أصلاً قال المحقّق المذكورﷺ وإنّما يظهر المعاونة على الإثم ويتحقّق مع بيع العنب أو الخشب لقصد جعله خمراً والخشب صنماً أو صليباً إنتهى كلام المحقّق الثانيﷺ قوله ووافقه. أي وافق المحقّق الثانيﷺ في إعتبار قصد المعين تحقّق الفعل المعان عليه من المعان في الخارج في صدق مفهوم الإعانة على الإثم جماعة من متأخري المتأخرين كصاحب الكفاية المحقّق السبزواريﷺ وغيره من المحقّق النراقي صاحب معراج السعادةﷺ هذا أي خذ ذا أو الأمر هذا أو اعلم هذا ففيها ثلاثة إحتمالات **الأوّل** أن يكون الهاء من أسماء الأفعال بمعنى خذ وذا مفعوله **الثاني** أن يكون مجموع هذا إسم الإشارة حال كونه خبر المبتداء المقدر في نظم الكلم وهو كلمة الأمرأو المطلب الثالث أن يكون مجموع هذا إسم الإشارة حال كونه مفعولاً به لفعل المقدر أعني منه إعلم هذا الأمر وربّما زاد بعض المعاصرين كالمحقّق النراقي صاحب جامع السعاداتﷺ على إعتبار القصد إعتبار وقوف الفعل المعان عليه في الخارج في تحقّق مفهوم الإعانة على الإثم والعدوان إذ القصد لتحقق الفعل المحرّم لا يستلزم تحقّقه فيه أي في الخارج بل القصد يكون أعم من التحقّق ولهذا إشترط المحقّق النراقيﷺ تحقّق المعان عليه في الخارج وزعم أنه لو فعل شخص فعلاً بقصد تحقّق الإثم الفلاني وذلك كشرب الخمر من

الغير فلم يتحقّق هذا الإثم الفلاني من ذاك الغير فلم يحرم ذاك الفعل من جهة صدق الإعانة على الإثم بل يحرم هذا الفعل من جهة قصد الإعانة على الإثم إذا باع البائع عنبه بالمشتري بقصد عمله خمراً ولكن لم يعمله خمراً فلم يتحقّق الخمر في الخارج فلا يحرم هذا البيع من جهة صدق الإعانة على الإثم أي لا تصدق الإعانة عليه حينئذٍ لعدم وقوع المعان عليه خارجاً ولكن يحرم هذا البيع من جهة قصد الإعانة على التجري لأن قصدها يوجب التجرّي في الحرام والتجرّي قبيح عقلاً وكل قبيح العقلي حرام شرعاً فحرمة البيع إنّما تكون من جهة صدق التجرّي لا من جهة تحقّق مفهوم الإعانة ومن جهة صدقها والحرمة هنا إنّما تكون بناء على ما حرّره المحقّق النراقي﵀ من حرمة إشتغال المكلّف بمقدّمات الحرام بقصد تحقّق الحرام في الخارج ومن أنّه لو تحقّق الفعل في الخارج لكان الاشتغال بمقدّمات الحرام حراماً من جهتين احديهما من جهة القصد إلى الحرام شرعاً وثانيتهما من جهة صدق الإعانة على الإثم لتحقق الفعل المحرّم المعان عليه في الخارج قال المصنّف﵀ وفيه تأمّل أي في قول المحقّق النراقي﵀ إشكال ثم بيّن وجه الإشكال بقوله فانّ حقيقة الإعانة على الشيء وذلك كقتل النفس المحترمة خارجاً إتيان المعين لمقدّمات الفعل المحرّم بقصد حصول ذاك الشيء المحرّم خارجاً سواء حصل ذاك الشيء المحرّم في الخارج أم لا يحصل فيه ومن إشتغل ببعض مقدّمات الحرام الصادر عن الغير بقصد التوصل للغير إليه أي إلى الحرام فهو أي هذا الإشتغال داخل في الإعانة على الإثم، فيكون بيع البائع للعنب من قبيل الإشتغال ببعض مقدّمات الحرام الذي هو عبارة عن جعل العنب خمراً والذي يصدر من المشتري ويكون هذا البيع بقصد توصّل المشتري إلى الفعل المحرّم ولا ريب في أنّ هذا البيع والقصد المذكور داخلان في الإعانة على الإثم وإن لم يتحقّق الفعل المحرّم في الخارج وأما لو تحقّق الحرام فيه فلم يتعدّد

العقاب بحيث يكون العقاب الأوّل على البائع من جهة الإعانة على الإثم ويكون العقاب الثاني على تحقّق الحرام في الخارج وليس الأمر كذلك إذ يكون عليه عقاب واحد من جهة الإعانة على الإثم كما لا يخفى والحال أن العقاب عليه واحد من جهة صدق الإعانة على الإثم ولو كان وقوع المعان عليه في الخارج معتبراً في صدق الإعانة على الإثم كما قال به المحقّق النراقي قدس سره فلا جرم من أن يكون العقاب على البائع متعدداً لتعدد الحرام حينئذٍ الحرام الأوّل هو عبارة عن الإعانة على الإثم بسبب الإشتغال ببعض مقدّمات الحرام وهو بيعه للعنب أو الخشب بقصد أن يعمله المشتري خمراً أو بقصد أن يصنعه صنماً أو صليباً والحرام الثاني عبارة عن تحقّق الحرام في الخارج إذ اعتبره المحقّق النراقي في مفهوم الإعانة على الإثم والتالي منتف لعدم الدليل الإجتهادي من الآية القرآنية والأخبار المأثورة عن أئمّتنا عليهم السلام عليه أي تعدّد العقاب فتصل النوبة في ظرف الشك بالأصل العملي والأصل عدم تعدد العقاب على البائع في صورة تحقّق المعان عليه في الخارج.

قال المصنّف قدس سره متعجّباً من قول المحقّق النراقي قدس سره وما أبعده ما بين ما ذكره المعاصر أي المحقّق النراقي قدس سره وبين ما يظهر من الأكثر من عدم إعتبار القصد في تحقّق مفهوم الإعانة على الإثم إذ عند أكثر الفقهاء رضي الله عنهم تحقّق الإعانة على الإثم بدون قصد المعين تحقّق المعان عليه من المعان في الخارج ولهذا المطلب أدلة وشواهد الأوّل قول الشيخ قدس سره في تحقّق مفهوم الإعانة على الإثم ومن جملة الإكثر يكون شيخنا الطوسي قدس سره في المبسوط إستدلّ على وجوب بذل الطعام لمن يخاف تلفه من جهة الجوع بقول الرسول الأكرم صلى الله عليه وآله من أعان على قتل مسلم ولو

بشطر كلمة جاء يوم القيامة مكتوباً بين عينيه آيس من رحمة اللّه[١] ومتن الحديث هكذا وباسناده أي باسناد الكليني رحمه الله عن إبن أبي عمير عن غير واحد عن أبي عبد اللّه عليه السلام قال من أعان على مؤمن بشطر كلمة جاء يوم القيامة مكتوب بين عينيه آيس من رحمة اللّه وفي رواية محمّد بن أبي عمير رحمه الله على قتل مؤمن. (أنظر ج التاسع عشر من الوسائل ص ٩ ب ٢ ح ٤) ولكن لا نعلم كيف أسند هذا إلى سيّدنا الرسول الأكرم صلى الله عليه وآله والعج أن إحدا من الشرّاح لم يلتفت إلى هذا المطلب اللّهمّ ألا أن يقال إنّ قول الرسول الأكرم صلى الله عليه وآله قول مولانا الصادق عليه السلام وقول مولانا الصادق عليه السلام قول سيّدنا الرسول الأكرم صلى الله عليه وآله كما في زيارة الجامعة الكبيرة قولكم واحد وعلى هذا فليس لنا بمهمّ تحقيق هذه الرواية الشريفة وأما كون مكتوبا منصوباً في الرواية فهو على الحالية من فاعل جاء وأما كونه مرفوعاً فيها فهو على الخبرية لمبتداء وهو الموصول مع صلته أي من أعان على قتل مؤمن مكتوب بين عينيه آيس من رحمة اللّه تعالى ولا يخفى عليك أنّ أقوال العلماء رحمهم الله في صدق الإعانة على الإثم ثلاثة **الأوّل** أنه لا يعتبر القصد إلى تحقّق المعان أي قصد المعين تحقّق المعان عليه في الخارج في صدق الإعانة وهذا قول الأكثر **الثاني** انه يعتبر القصد إلى تحقّق الفعل المعان عليه خارجاً في صدق الإعانة على الإثم سواء تحقّق فيه أم لا يتحقّق وهذا مختار المصنّف رحمه الله ومن تبعه **الثالث** أنه يعتبر القصد المذكور وتحقّق المعان خارجاً في صدق الاعانة على الإثم وهذا مختار المحقّق النراقي رحمه الله وأما الشيخ الطوسي رحمه الله فهو يقول بعدم إعتبار القصد في صدق الإعانة على الإثم لأنه استدلّ على وجوب بذل الطعام لمن يخاف تلفه بدون قصد تحقّق تلفه في الخارج بواسطة عدم البذل للطعام في

---

١. الوسائل ج ١٩ باب ٢ من أبواب القصاص في النفس ص ٩ ح ٤.

صدق الإعانة على الإثم بل تصدق الإعانة في صورة عدم البذل للطعام بمجرّد خوف التلف وإن لا يقصد تحقّقه خارجاً وقد استدلّ العلّامة ﷺ في كتابه التذكرة على حرمة بيع السلاح الذي أعدّ للجهاد مع الكفّار من اعداء الدين بأنّ فيه إعانة على الظلم بدون قصد تحقّقه في الخارج أي تصدق الإعانة على الظلم بمحض البيع لسلاح الجهاد بالكفّار وإن لا يقصدالبائع المسلم تحقّق الظلم من أعداء الدين خارجاً واستدّل المحقّق الثاني ﷺ على حرمة بيع العصير المتنجّس ممّن يستحلّه بأن يصير العصير بالغليان خمراً خبيثاً بأن فيه إعانة على الإثم وإن لا يقصد البائع المسلم تحقّق الشرب منه. وقد استدلّ المحقّق الأردبيلي ﷺ على ما حكى عنه من القول بالحرمة في مسألتنا أي في المسألة الثالثة بأن فيه أي في بيع العنب ممّن يعمله خمراً إعانة على الإثم وأن لا يقصده البائع وقد قرّره صاحب الحدائق ﷺ أي قد أمضى استدلال المحقّق الأردبيلي ﷺ في كتابه الحدائق فقال إنّه جيّد في حدّ ذاته لو سلّم قول المحقّق المذكور من المعارضة بالأخبار التي تدل على الجواز وقد مضت كمكاتبة إبن أذينة ورواية أبي كهمس وغيرهما وفي الرياض ذكر العلّامة الطباطبائي ﷺ بعد ذكر الأخبار السابقة من الأخبار الدالة على جواز بيع العنب ممن يعمله خمراً قال وهذه النصوص وإن كثرت واشتهرت وظهرت دلالتها على جوار البيع المذكور بل بعضها يكون صريحاً في جواز البيع وذلك كخبر إبن أذينة لاشتماله على لفظ العنب كما هو محل البحث هنا أما بخلاف رواية أبي كهمس فإنّه يشتمل على لفظ التمر ولكن في مقابلتها للأصل والنصوص المعتضدة بالعقول انتهى كلامه في الرياض قال المصنّف ﷺ والظاهر أن مراد صاحب الرياض ﷺ بالأصول قاعدة حرمة الإعانة على الإثم والعدوان وعلى هذا ليس الأصول جمع أصل بمعنى الدليل أوالظاهر أوالإستصحاب بل تكون جمع أصلٍ بمعنى القاعدة والقانون أي قانون حرمة

الإعانة على الإثم كما أن مراده بالعقول حكم العقل بوجوب التوصل إلى دفع المنكر في الشريعة المقدّسة مهما أمكن كما أنّ العقل يحكم بلزوم دفع الفساد والفتنة مهما امكن وعلى طبيعة الحال يكون الترجيح مع الأخبار المانعة عن بيع العنب ممن يعمله خمراً وعن بيع الخشب ممّن يصنعه صنماً أو صليباً لكونها مؤيّدةً بالأصل والعقل فالعمل بها متعيّن فان قيل ان الأصل الأوّلي في الأشياء هو الإباحة قبل الشرع والشريعة ولهذا ورد كلّ شيءٍ مطلق حتى يرد فيه نهي وكل شيءٍ لك حلال حتى تعرف أنه حرام فقبل الشرع كان بيع العنب مباحاً وبيع الخشب حلالاً أما بعد الشرع فنشكّ في بقاء الإباحة وزوالها وفي بقاء الحلّية وزوالها فنستصحب بقائهما والإستصحاب حجّة قلنا أنّه لا يجري الإستصحاب هنا أصلاً لوجود الدليل الإجتهادي في المقام وهو عبارة عن الأخبار المانعة عن بيع العنب والخشب ممن يعلم أنه يصنعهما خمراً وصنماً وبناء على عدم جريان هذا الإستصحاب الأزلي في المقام ليس للأخبار المجوّزة مؤيّد أصلاً أما بخلاف الأخبار المانعة فلان لها مؤيداً من العقل والأصل ولهذا يكون العمل بها متعيّناً فالبيع منهى عنه من جهة صدق الإعانة على الإثم وكلّ منهى عنه بالنهي التحريمي لا يجوز إرتكابه وعلى هذا فالشيخ والعلّامة والمحقّق الثاني والمحقّ الأردبيلي والعلّامة الطباطبائي﵀ كلّهم قائلون بصدق الإعانة على الإثم بدون قصد المعين تحقّق العمل المعان عليه في الخارج كما يستفاد هذا المطلب من كلماتهم هذه ويؤيّد ما ذكروه من صدق الإعانة على الإثم بلا قصد تحقّق المعان عليه خارجاً إطلاقها أي إطلاق الإعانة في غير واحد من الأخبار أي تكون مطلقة غير مقيّدة بالقصد في الأخبار الكثيرة ففي النبوي المروي في الكافي عن أبي عبد اللّه الصادق﵇ من أكل الطين فمات فقد أعان على نفسه أي على موت

نفسه[١] ولفظ الإعانة فيها مطلق غير مقيّد بقصد تحقّق الموت في الخارج.

وفى العلوي الوارد في أكل الطين المروي أيضاً في الكافي عن أبي عبد اللّه عليه السلام فإن أكلته أي الطين ومتّ فقد أعنت على نفسك أي سواء قصدت بسبب أكل الطين تحقق الموت في الخارج أم لم تقصد إذ لفظ الإعانة فيها مطلق غير مقيّد بتحقق المعان عليه في الخارج ويستفاد من الخبر النبوي والعلوي أمران **أحدهما** صدق الإعانة على الإثم بدون قصد المعين تحقّق العمل المعان عليه من شخص المعان في الخارج **ثانيهما** حرمة أكل الطين ويدلّ على الإثم بدون القصد المذكور غير واحد من الأخبار التي وردت في أعوان الظلمة وستأتي إن شاء اللّه تعالى في باب الولاية من قبل السلطان الجائر وحكى أنه سئل بعض الأكابر والأعاظم والمراد منه عبد اللّه المبارك رحمه الله وقيل له أي لإبن المبارك أنّي رجل خيّاط أخيط للسلطان ثيابه فهل تراني داخلاً بذلك أي بخياطة ثيابه في أعوان الظلمة فقال إبن المبارك في جواب سؤال هذا الرجل الخياط المعين لهم من يبيعك إبر والخيوط أي المعين لهم بايعك السوزن والنخ في اللغة الفارسيّة وأما انت ايها الخيّاط فمن الظلمة أنفسهم ومن الواضح أن بائع الإبر والخيوط لا يقصد من بيعه تحقّق ظلم الظالم في الخارج ولا بد هنا من بيان الأمرين أحدهما أن المصنّف رحمه الله قال ويؤيّد ما ذكروه غير واحد من الأخبار ولم يقل ويدلّ على ما ذكروه إذ يحتمل أن يكون لفظ الإعانة في هذه الروايات الشريفة مقروناً بلفظ القصد ولكن لم يصل الينا وخفى علينا لأجل دسيسة الدسّاسين في الروايات ولأجل هذا الإحتمال قال ويؤيده إذ في التأييد يكون إحتمال الخلاف موجوداً أما بخلاف الدليل فإنه لا يحتمل فيه الخلاف وثانيهما إن الإستشهاد للمدّعى

---

١. الكافي الشريف ج ٦ ص ٢٦٦ ح ٨.

بقول إبن المبارك المسمى بعبد اللّه على ما قيل من جهة أنه أحد أفراد أهل العرف وهو يفهم من لفظ الإعانة على الإثم تحقّقها بدون القصد وفهمه حجّة لنا وقال المحقّق الأردبيلي ﷺ في كتابه المسمى بآيات الأحكام في الكلام على الآية الشريفة وهي عبارة عن قوله تعالى ﴿**ولا تعونوا على الإثم**﴾ الظاهر أن المراد الإعانة على المعاصي مع القصد أي إتيان المعين بعض مقدّمات الحرام بقصد صدوره من المعان خارجاً أو يكون المراد هو الإعانة على الوجه الذي يصدق عرفاً إنها إعانة على الإثم وإن لم يقصد صدور الإثم في الخارج عن الغير فالملاك هو صدق العرفي مثل أن يطلب الظالم العصا من شخصٍ لضرب مظلوم فيعطيه أياها فهذا يسمى عرفاً إعانة الظالم أو يطلب الظالم قلماً من شخصٍ لكتابة ظلم على المظلوم فيعطيه إيّاه ونحو ذلك كمن يطلب السكين من شخص لقتل المظلوم فيعطيه إيّاه أو نحو ذلك مما يعدّ عرفاً معونةً وهو أي قول المحقّق الأردبيلي ﷺ قول الرابع في صدق الإعانة على الإثم لأنه اعتبر في صدقها أحد الأمرين على منع سبيل الخلو أما قصد الإعانة على الإثم وأمّا صدق العرفي وعلى هذا فلا تصدق الإعانة على التاجر الذي يتجرّ لتحصيل غرضه وهو كسب الربح من تجارته أنّ هذا التاجر معاون للظالم العاشر في أخذ العشور منه وكذا لا تصدق على الحاج الذي يؤخذ منه المال ظلماً وغير ذلك مما لا يحصى من جهة الكثرة كالقصّاب والخبّاز وغيرهما من الزارع والبنّاء والنجّار ووو إذ من كلّهم يأخذ الجائر العشر بعنوان الضريبة والماليات ولكن لا تصدق الإعانة للظالم على ظلمه بواسطة إعطائهم العشر له لأنهم ليسوا بقاصدين في إعطاء العشر إعانة الظالم على ظلمه كي يكون محرّماً شرعاً.

إذا عرفت ما ذكرنا فلا يعلم صدق الإعانة على الإثم على بيع العنب ممن يعمله خمراً أو على بيع الخشب ممن يعمله صنماً إذ لا يقصد البائع من بيعه إياهما

هذا العمل المحرّم الصادر من المشتري ولذا ورد في الروايات الصحيحة جواز بيع العنب والخشب ممّن يعملهما خمراً وصنماً وهذا مختار المصنّف ﷺ لإعتبار قصد المعين تحقّق المعان عليه خارجاً فى مفهوم الإعانة على الإثم وفي صدقها عليه وعليه أي على جواز بيع المذكور أكثر الفقهاء ﷺ ونحو ذلك مما لا يخفى كبيع الحديد ممن يعلم أنه يصنعه سلاحاً وسكّيناً ليقتل المسلم بهما عدواناً وظلماً (انتهى كلامه رفع مقامه فى الجنان آمين).

قال الصمنّف ﷺ ولقد دقّق المحقّق الأردبيلي ﷺ النظر في صدق الإعانة على الإثم حيث لم يعلّق صدق الإعانة على الإثم على القصد فقط ولا أطلق القول بصدق الإعانة بدون القصد فقط بل جعل الإمر بين الأمرين لأنه علّقه بالقصد او بالصدق العرفي وإن لم يكون في البين قصد أصلاً والمحقّق الأردبيلي ﷺ قائل حقيقةً بالتفصيل إذ هو يعتبر في صدق الإعانة على الإثم في بعض الموارد قصد المعين تحقّق المعان عليه خارجاً كما في بيع العنب مع القصد أي قصد البائع عمل العنب خمراً والخشب صنماً وفي بعضها لم يعتبر القصد المذكور في صدقها كما في إعطاء العصا لظرب مظلوم وإن لم يقصد المعطي بإعطائها ضرب المظلوم بل يكفي صدق العرفي وهذا التفصيل يحتاج إلى دقّة النظر قال المصنّف ﷺ لكن أقول لا شكّ في أنّه إذا لم يكن مقصود الفاعل من الفعل وصول الغير إلى مقصده ولا إلى مقدّمة من مقدّمات هذا الفعل بل يترتب على فعل الفاعل الوصول إلى المقصد من دون قصد الفاعل فلا يسمى هذا الفعل إعانة على الإثم كما في تجارة التاجر بالنسبة إلى أخذ العشور منه وكذا مسير الحاج إلى مكّة المكرمة زاد اللّه شرفها بالنسبة إلى أخذ المال منه ظلماً لا يسمى أخذ العشور من التاجر وأخذ مقدار المال من الحاج إعانة على الظلم عرفاً لإشتراط قصد الفاعل تحقّق المعان عليه في الخارج في صدق الإعانة والحال أنه ليس القصد المذكور بموجود في

تجارة التاجر ولا الحاج في مسيره وعلى ضوء هذا فقول المحقّق الأردبيلي ﷺ فاسدٌ جداً عند المصنّف ﷺ وكذلك لا اشكال في صدق الإعانة فيما إذا قصد الفاعل بفعله وصول الغير إلى مقصده كالظالم إلى مطلبه الخاص وهو ضرب المظلوم بواسطة هذا العصاء وقوله دعاه إليه عطف على إذا قصد وضمير المستتر في تحت دعاه فاعله يكون عائد الموصول وضمير البارز مفعوله يرجع إلى الفاعل والضمير المجرور المتّصل يرجع إلى الفعل أي لا إشكال في صدق الإعانة في الموضع دعا هذا الموضع الفاعل إلى الفعل وكلمة وصول الغير مفعول به لقصد ويقال حينئذٍ إن الفاعل أعان الظالم على ذلك المطلب وهذا المطلب عبارة عن ضرب الظالم المظلوم بالعصاء فإن قيل إنّ جملة قصد تكون صلة الموصول حال كونها خاليةً عن ضمير العائد إلى الموصول قلنا إن العائد محذوف ولكن هو منوي في نظم الكلام أي فيما إذا قصد فيه الفاعل إذ يجوز حذف العائد المتصل المجرور بمثل الحرف الذي جرّ الموصول به لفظاً ومعنىً نحو مرّ بالذي مررت به فالحذف لهذا العائد المجرور شائع ويقال مرّ بالذي مررت وكذا ما نحن فيه والتفصيل فإن كان هذا الفعل الصادر عن الشخص المعان عدواناً مع علم المعين به صدق الإعانة على العدوان إذ العلم يكون شرط تنجزّ التكليف وعلى طبيعة الحال تكون الموارد كلاً ثلاثة **الاوّل** أنه لا تصدق الإعانة على الإثم بلا إشكال فيما إذا لم يكن مقصود الفاعل من فعله وصول الغير إلى مقصده ولا إلى مقدّمة من مقدّمات الفعل بل يترتب عليه الوصول من دون قصد الفاعل ففي هذا المورد لا تصدق الإعانة على الظلم والإثم كما في تجارة التاجر بالنسبة إلى أخذ العشور. **الثاني** أنه تصدق الإعانة على الإثم بلا إشكال فيما إذا قصد الفاعل بفعله وصول الغير إلى مقصده الخاص كما في إعطاء العصا لضرب المظلوم.

الثالث هو مورد الإشكال فيما إذا قصد الفاعل بفعله وصول الغير إلى مقدّمة

مشتركة بين المعصية وغيرها من الإباحة مثلاً إذا باع البائع عنبه بالمشتري الذي يريد عمله خمراً فالفاعل الذي يكون المراد منه هو البائع أراد ببيعه وصول المشتري إلى أكله العنب أو عمله خمراً فالبيع مقدّمة مشتركة بين الأكل والتخمير مع علم الفاعل بصرف الغير إياها أي المقدمة المشتركة في المعصية أي يجعل العنب خمراً كما إذا باعه العنب أي يكون بيع العنب مقدّمةً للتخمير أو التخليل فكيف يكون بيع العنب أو الخشب مقدّمة مشتركة بين المعصية وبين غيرها من الإباحة فإن مقصد البائع للعنب تملك المشتري له أي للعنب وإنتفاعه به أي إنتفاع المشتري بالعنب مع علم البائع بأن المشتري يعمل العنب خمراً فهي أي المعاملة إعانة له أي للمشتري بالنسبة إلى أصل التملّك كما هو الحال في بيع جميع الأشياء ولذا أي لأجل أنّ البائع أعان المشتري في تملّك العنب وفي الإنتفاع به لو فرض ورود نهي الشرعي عن معاونة هذا المشتري الخاص الذي يعمل العنب خمراً في جميع أموره سواء كان بيع العنب أو الخشب أم غيرهما ورد النهي في خصوص تملّك العنب لحرمة بيع العنب على هذا المشتري مطلقاً أي سواء أكل العنب أم جعله خلاًّ أم عمله خمراً لأنّ المفروض حرمة إعانته مطلقاً بسبب ورود النهي عن إعانته مطلقاً وليس النهي بوارد في خصوص إعانته بفعل المحرّم الذي هو عبارة عن التخمير فمسألة بيع العنب ممن يعلم أنه يجعله خمراً نظير إعطاء السيف أو العصا لمن يريد قتلاً أو ضرباً حيث إنّ غرض المعطى من الإعطاء ثبوت المعطى به بيد المعطى له وتمكّن المعطى له من المعطى به كما أن الفرض من بيع العنب تملّكه للمشتري وثبوته بيده والتمكّن منه فكل واحد من البيع للعنب والإعطاء للسيف بالنسبة إلى أصل تملّك الشخص من المشترى والمعطى له وإستقراره أى استقرار كلّ واحد من العنب والسيف بيد هذا الشخص إعانة له وهذا خبر لكل من البيع والإعطاء في التركيب النحوي أي كلّ واحد

منهما إعانة له أي للمشتري إذ الملاك في صدق الإعانة هو العرف وأهل العرف يرون البائع والمعطى معينين للمشتري الخاص إلى هنا لا إشكال في صدق الإعانة على الإثم والضرب عدواناً وهذا واضح لا غبار عليه إلّا أنّ الإشكال في أن علم البائع للعنب وعلم المعطى للسيف أو العصا بصرف ما حصل للمشتري وللظالم بإعانة البائع والمعطى في الحرام الذي هو عبارة عن عمل العنب خمراً والخشب صنماً أو صليباً وعن القتل عدواناً أو الضرب عدواناً هل يوجب هذا العلم صدق الإعانة على الحرام في حقّهما أم لا فحاصل محل الكلام هو أن الإعانة على شرط الحرام مع علم البائع والمعطي بصرف المبيع والمعطى به في الحرام هل هي إعانة على الحرام أم لا وبعبارة اخرى وهي هل تصدق الإعانة على الإثم والعدوان بمحض القصد إلى تحقّق الإثم في الخارج أم لا بدّ مع القصد تحقّق المعان عليه بالفعل خارجاً وبعبارة أخرى ثانياً هل تصدق الإعانة على الحرام بصرف تملّك البائع للمشتري العنب بسبب البيع مع علم البائع بأنّه يعمله خمراً ثم يشربه وبمحض إعطاء المعطى السيف أو العصا للظالم مع علم المعطى بانه يقتل المسلم به بغير حق وبأنه يضرب برأس المؤمن بالعصا عدواناً وظلماً أم لا بد في صدق الإعانة على الحرام من تحقّق التخمير والشرب خارجاً ومن تحقّق القتل والضرب خارجاً إذا علم ما ذكرنامن صدق الإعانة على الإثم ببيع العنب ممن يعمله خمراً وبيع الخشب لمن يصنعه صنماً أو صليباً وبإعطاء السيف أو العصا للظالم لكن مع علم البائع بأنّ المشتري يعمل العنب خمراً والخشب صنماً أو صليباً ومع علم المعطى بأن الظالم يضرب بالعصا للمظلوم عدواناً وهذا مختار المصنّف ﷺ في هذا المقام كما لا يخفى فقد ظهر لك الفرق بين بيع العنب ممن يعمله خمراً وبين تجارة التاجر بالنسبة إلى أخذ العشور منه وبين مسير الحاج إلى مكّة المكرّمة بالنسبة إلى أخذ المال منه ظلماً لأنّ بيع العنب وإعطاء

العصا إعانة على الإثم وتجارة التاجر ومسير الحاج ليسا بإعانة عليه وظهر لك أيضاً أنّ الفرق بين إعطاء السوط أو السيف للظالم وبين بيع العنب بحيث يكون الأوّل إعانة على الحرام والثاني لا يكون بإعانة عليه فهذا لا وجه له إذ يكون كلاهما معاً إعانةً على الحرام وظهر لك أيضاً أن إعطاء السوط للظالم لضرب المظلوم إذا كان إعانة له على الحرام كما إعترف المحقّق الأردبيلي ﷺ به أي بكون الإعطاء المذكور إعانة فيما تقدم من كتابه آيات الأحكام لكان بيع العنب ممن يعمله خمراً كذلك أي إعانة على الإثم كما اعترف المحقّق الأردبيلي ﷺ به في شرح الإرشاد فإذا بنينا على أنّ شرط الحرام الذي هو عبارة عن بيع العنب بالمشتري الذي يعمله خمراً وعن إعطاء العصا للظالم الذي ضرب به المظلوم عدواناً حرام هذا خبر لأنّ السابق في التركيب أي شرط الحرام حرام مع فعله أي مع فعل المشتري شراء العنب من جهة توصّله إلى الحرام الذي هو عبارة عن عمل العنب خمراً كما قطع به أي بكون شرط الحرام حراماً بعض الفقهاء ﷺ فقد دخل ما نحن فيه أي بيع العنب ممن يعمله خمراً في الإعانة على المحرّم فيكون بيع العنب إعانة على تملّك العنب المحرّم مع قصد التوصّل بواسطة تملّك العنب إلى التخمير أي إلى جعله خمراً بالغليان قبل ذهاب الثلثين وإن لم يكن بيع العنب بالمشتري الخاص الكذائي إعانةً على نفس التخمير أو على شرب الخمر **فالنتيجة** أنّ بيع العنب بالمشتري الكذائي داخل في الإعانة على المحرّم وكلّ ما دخل في الإعانة على المحرّم حرام فالبيع للعنب حرام وإن شئت قلت أن شراء العنب لأجل التخمير حرام وهو كغرس أشجار العنب لأجل ذلك أي التخمير وعلى طبيعة الحال فالبائع إنما يعين المشتري على الشراء المحرّم فهذا البيع للعنب والخشب لا يجوز عند المصنّف ﷺ ومن تبعه نعم لو لم يعلم البائع أن المشتري للعنب يكون لأجل التخمير فلم يحرم هذا البيع وإن علم أن المشتري

سيخمر العنب بعداً بإرادة جديدة منه أي من المشتري وجه عدم الحرمة لهذا البيع إن البائع لم يبع عنبه بقصد التخمير ولم يقصد التخمير عند الشراء وقصد التخمير منه يوجد بعد البيع والشراء وهذا لا يقدح في صحة المعاملة كما لا يخفى وكذا الكلام في بائع الطعام على من يرتكب المعاصي فإنه أي البائع لو علم إرادته أي المشتري من الطعام المبيع التقوي والقوة بسبب هذا الطعام عند التملك على المعصية فقد حرم البيع منه أي من البائع بهذا المشتري لصدق الإعانة على الإثم وأما العلم أي علم البائع بأنه يحصل في المستقبل من هذا الطعام قوة للمشتري على المعصية يتوصّل بسبب هذه القوة التي تحصل له من أكل هذا الطعام إلى المعصية الفلاني وتلك كالقتل للمظلوم عدواناً فلا يوجب هذا العلم في المستقبل تحريم البيع وحرمة المعاملة أصلاً وإلّا لا نسدّ باب كثير من المعاملة فملاك حرمة البيع هو علم البائع حين البيع بقصد المشتري عمل العنب خمراً وقصد المشتري هذا العمل حين الشراء هذا أي خذ ذا ولكن الحكم بحرمة الإتيان بشرط الحرام توصّلاً إليه أي إلى الحرم قد يمنع هذا الحكم عن التحريم فهذا إستدراك من قول المصنّفﷺ بحرمة بيع العنب ممن يعمله خمراً وبحرمة إعطاءالسيف أو العصا في يد الظالم بشرط الحرام الذي هو عبارة عن تملّك المشتري العنب وثبوته بيده كي يتمكن من عمله خمراً وعن ثبوت العصا أو السيف بيد الظالم وتمكّنه منهما كي يقدر الظالم من ضرب المظلوم وقتل المؤمن وجه عدم حرمة بيع العنب بالمشتري الكذائي وإعطاء العصا أو السيف في يد الظالم لأنّ تملّك العنب بالمشتري وثبوته بيده وتمكّنه منه مقدّمة للتخمير المحرّم وكذا إعطاء السيف أو العصا للظالم مقدّمة للقتل والضرب المحرّمين عقلاً وشرعاً والحال أنّ مقدّمة الحرام ليس بحرام عند الأكثر إلّا من حيث صدق التجري على المعصية الذي هو عبارة عن شراء المشتري العنب كي يعمله خمراً وعن شراء

الخشب كي يصنعه صنماً أو صليباً والبيع ليس إعانة عليه أي على التجرّى وإن كان هذا البيع إعانةً على الشراء إلّا أن هذا الشراء ليس تجرّياً في نفسه فإنّ التجرى على المعصية بالفعل المتلبّس بالقصد وذلك كالشراء للعنب بقصد عمله خمراً ثم شربه وكالنظر إلى المرئة الأجنبية بقصد التلذّذ ووو. وفيما نحن فيه ليس قصد المشتري من الشراء عمله خمراً كي يصدق التجرّي في حقّه وكذا ليس هذا القصد من قبل البائع بموجود على الفرض كي يصدق التجرّي في حقّه وأما إذا كان القصد على العمل المحرّم من قبل البائع أو المشتري فهذا خارج عن محلّ الكلام وليعلم أن المراد من التجرّي هنا معناه اللغوي وهو عبارة عن جرئة الشخص على المعصية ووقوعه فيها وليس المراد منه معناه المصطلح وهو عبارة عن شرب الماء واقعاً بقصد شرب الخمر أو عن المقاربة مع زوجته وحليلته واقعاً بقصد أنها أجنبية ولهذا يتحقّق التجرّى بهذا المعنى بجزئين أحدهما الشراء للعنب وثانيهما قصد التخمير للعنب ولو كان التجرّى بمعناه المصطلح لما احتاج إلى هذين الجزءين الشراء وقصد التخمير فإن قيل إن الفعل أي الشراء مقدّمة داخلية للتجرّى وبعبارة أخرى وهي أن الشراء جزء من جزئي التجرّي وقصد التخمير جزء آخر له فيحرم الإعانة أي إعانة البائع للمشتري الذي قصد التخمير للعنب لأنّ الشراء جزء التجرّى والإعانة على الجزء إعانة على الكلّ الذي هو عبارة عن نفس التجرّى فالشراء الذي هو مسبّب عن البيع إعانة على التجرّى المحرّم وكلّما كان إعانة على المحرّم فهو حرام فالشراء حرام وإعانة البائع للمشتري على الشراء حرام قلنا إن هذا التوهم مدفوع بأنه لم يوجد قصد من البائع إلى التجرّي للمشتري إلى المعصية والحرام كي يحرم بيعه للعنب من جهة تمامية جزئي التجري وإلّا لزم التسلسل الذي هو عبارة عن إستحضار ما لا نهاية له ومن الواضح أن حضور ما لا نهاية له محال فالتسلسل محال وأما بيانه أي بيان

التسلسل على كونه مركّباً من الشراء للعنب ومن قصد المشتري إلى تخميره بالغليان قبل ذهاب ثلثيه فإن مجرّد القصد إلى الحرام من دون عمل الواقعي وفعل الخارجي لو كان تجرّياً لا حتاج هذا القصد الذي يكون تجرّياً إلى قصد ثانٍ والقصد الثاني احتاج إلى القصد الثالث والقصد الثالث إلى الحرام لاحتاج إلى القصد الرابع وهكذا هلمّ جراً حتى إلى مالا نهاية له فيلزم التسلسل وهو باطل بل محال كما حققّ في محلّه وهو علم الكلام والفلسفة العليا هذا على تقدير أن يكون وجود القصد من المشتري إلى عمل العنب خمراً تجرّياً بلا تحقّق هذا العمل أى عمل التخمير منه في الخارج وأما إذا لم يتحقّق منه هذا القصد المذكور فلا يكون الشراء حراماً كي تصدق الإعانة على الإثم فالنتيجة أنّ للتجرّى هنا جزءين **أحدهما** الشراء للعنب **وثانيهما** هو القصد إلى التخمير وإذا لم يوجد القصد من المشتري حين الشراء فلا يتحقّق التجرّي المحرّم لأنّ المركّب من الجزءين ينتفي بإنتفاء أحدهما كما ينتفي بإنتفاءهما معاً وإذا لم يتحقّق التجرّى فلا يكون الشراء للعنب حراماً وإذا لم يكن الشراء حراماً فلم تصدق الإعانة من البائع على الإثم قوله فافهم وهو إشارة إلى أنّه إذا كان الشراء مقدّمة داخلية للتخمير فلا يحرم هذا الشراء لأنّ مقدّمة الحرام ليست بحرام إذ بعض مقدّماته إرادة تحقّق الحرام في الخارج والإرادة غير قابلة للحرمة الشرعية أذهى أمر غير إختياري وكلّ أمر غير إختياري غير قابلة للتكليف الشرعي وأما وجه كون الإرادة غير إختياري فلان كل أمر إختياري مسبوق بالإرادة فلو كانت مسبوقة بإرادة أخرى للزم التسلسل وهو محال فالحاصل أنّه إذا كانت مقدّمات الفعل مركّبة من الأمر الإختياري ومن الأمر غير الإختياري فليست هذه المقدّمات بمحرّمة وإن كان ذو المقدّمة محرّماً كشرب الخمر مثلاً وعلى ضوء هذا فمقدّمات الحرام ليست بحرام كما حقّق في علم الأصول لو رود النهي

بالخصوص عن بعض شروط الحرام ومقدّماته كالغرس أي غرس اشجار العنب فقد دخل الإعانة عليه أي على بعض الشروط للحرام في الإعانة على الإثم قطعاً هذا إستدراك من عدم حرمة بيع العنب ممن يعمله خمراً إذ تملّك المشتري للعنب بالبيع ليس بحرام كي تكون الإعانة على التملّك المذكور حراماً خلاصة الكلام أنه إذا كان الغرس منهياً عنه فقد حرم الإعانة على الغرس وعلى هذا فسقى الماء لأشجارها إعانة على الغرس المحرّم أما الشراء للعنب فلا تكون الإعانة عليه بالبيع بحرام لأنّه غير منهي عنه بالخصوص كي يكون حرماً وهذا مناط الفرق بين الغرس والشراء إذ الأوّل يكون منهياً عنه والثاني ليس بمنهي عنه كما عرفته سابقاً وأمّا وجه كون الغرس منهياً عنه فهو الخبر الذي رواه جابر رضي الله عنه عن أبي جعفر عليه السلام قال لعن رسول اللّه صلى الله عليه وآله في الخمر عشرة غارسها وحارسها وعاصرها وشاربها وساقيها وحاملها والمحمولة إليه وبايعها ومشتريها وآكل ثمنها[1].

ولا يخفى أنّ لعن الغارس يدلّ بالإلتزام على حرمة الغرس والحرمة تدل بالإلتزام على كونه منهياً عنه فإعانة الغارس كبيع الأرض للغارس وبيع الماء له ووو، حرام لأنها إعانة على المحرّم كما تحرم إعانة تسعة طوائف مذكورة في رواية جابر رضي الله عنه للوجه الذي ذكر آنفاً ولا يخفى عليك أن ضمائر المؤنثة راجعة إلى الخمر غاية الأمر أن إضافة الغارس إلى ضمير الخمر إنما تكون مجازاً بعلاقة الأول إذ إضافة الغارس إلى الأشجار تكون بالحقيقة ولكن لمّا كان الغرض من الغرس تخمير أعنابها فإضافه الرسول الأكرم صلى الله عليه وآله إلى ضمير الخمر إذ يكون أول الأشجار إلى الأعناب والأعناب إلى الخمور إذا الغرض الأصلي من غرس الأشجار هو الخمور وكذا إضافة العاصر إلى ضمير الخمر حرفاً بحرفٍ فإن قيل

---

١. الوسائل ج ١٢ ص ١٦٥ الباب ٥٥ ح ٤.

من أين علم أن ضمير غارسها راجع إلى الخمر قلنا إنّه علم هذا من جهة سياق الوحدة إذ سائر الضمائر يرجع إلى الخمر فضمير غارسها يرجع إليها أي إلى الخمر أيضاً كما إنه إستدللنا أي طلبنا الدليل على حرمة شراء العنب على المشتري الذي يعمله خمراً بفحوى الدليل الذي دلّ على لعن الغارس وهذا اللعن يدل بالإلتزام على حرمة الغرس الذي يكون مقدّمة للتخمير وإذا كان هذا حراماً فشراء العنب وتملّكه للمشتري بالبيع والصلح والتمليك سواء كان التمليك بعوض أم مجّاناً وأما الصلح فليس بصحيح إلّا مع العوض تكون محرّمات بالطريق أولى وجه الأولوية إنه إذا كانت المقدّمة البعيدة للتخمير حراماً من الغرس فتملّك العنب الذي يكون مقدّمةً قريبةً للتخمير يكون حراماً أيضاً كما لا يخفى قال المصنّفﷺ فتحصّل مما ذكرنا من أنّ الإعانة على الإثم لا تصدق من البائع للعنب مع عدم قصد المشتري للتخمير أنّ قصد الغير أي غير البائع وهو المشتري لفعل الحرام معتبر قطعاً في حرمة فعل المعين اي إذا قصد المشتري بسبب الشراء تخميراً فيكون بيع البائع حراماً لأنه من مصاديق الإعانة على الإثم وإلّا فلا أي وإن لم يقصد المشتري فعلاً حراماً وذلك كالتخمير فلا يكون بيع البائع حراماً فحرمة البيع مدار القصد المذكور وجوداً وعدماً فأن مفتوحة الهمزة مع إسمها وخبرها بتأويل المصدر فاعل لتحصّل أي تحصّل مما ذكرناه إعتبار قصد المشتري للتخمير في حرمة بيع البائع فتحصّل مما ذكرناه إعتبار قصد المشتري للتخمير في حرمة بيع البائع وتحصّل مما ذكرناه أيضاً أنّ محل الكلام في كون الإعانة حراماً ام لا هي الإعانة على شرط الحرام الذي هو عبارة عن الشراء والتملّك بقصد البائع تحقّق الشرط الحرام ألذي هو عبارة عن تملّك المشتري للعنب بالبيع وليس محل الكلام قصد البائع تحقّق المشروط الذي هو عبارة عن عمل العنب خمراً فإنه إذا قصد البائع في حين البيع تحقّق المشروط

من ناحية المشتري فقد حرم البيع بلا إشكال وهذا المورد خارج عن محلّ الكلام والنزاع قطعاً فالشرط في هذا المقام عبارة عن الشراء والتملّك والمشروط في هذا المورد عبارةعن التخمير وتحصّل مما ذكرناه أيضاً أنّ الإعانة على الشراء من دون قصد البائع تحقّق المشروط لا تكون بحرام هذه الإعانة على الشرط مادام لم تثبت حرمة الشرط بالنهي الشرعي من غير جهة التجرّي كما ثبتت حرمة الغرس والحرس ونحوهما باللعن وأما إذا ثبتت حرمة الشرط من جهة التجرّى الذي يتحقّق بالجزءين الشراء والتملّك وقصد التخمير فهذا خارج عن محلّ الكلام فإنّ البيع والشراء محرّمان بلا خلافٍ. وتحصّل مما ذكرناه ايضاً أنّ مجرد بيع العنب ممن يعلم أنّه سيجعله خمراً في المستقبل من دون علم البائع بقصد المشتري ذلك أي التخمير من جهة الشراء ليس بمحرّم أصلاً لا من جهة الشرط ولا من جهة المشروط أما من جهة الشرط فلان مقدّمة الحرام ليست بحرام ولذا من ذهب إلى بيت الخمر للشراء فإشتراه ثم أخذ ظرفه بيده لقصد الشرب ولكن لم يشربه فهو لا يعاقب على هذه المقدّمة بل يعاقب على ذي المقدّمة فقط وأما من جهة المشروط فلعدم صدق الإعانة على الإثم من البائع للمشتري حين البيع لعدم علم البائع بقصد المشتري عمل العنب خمراً وتخميراً والحال أنّ التكليف منوط بالعلم أي علم المكلف ولا يخفى عليك أنّ في قول المصنّفﷺ من فتحصّل مما ذكرناه إلى قوله ولا من جهة المشروط أربعة جمل مصدرة بأنّ مفتوحة الهمزة موجودة بحيث تكون ثانيتها مع اسمها وخبرها معطوفةً على أنّ الأولى وثالثتها مع إسمها وخبرها تكون معطوفةً عليها أيضاً رابعتها تكون مع إسمها وخبرها بتأويل المصدر أيضاً معطوفة عليها وجميع المصادر الأربع يكون فاعلاً لتحصّل السابق وجميع الجمل الأربع التي تكون مصدرة بأنّ مفتوحة الهمزة متفرع على صدق الإعانة على الإثم من ناحية البائع

للعنب مع عدم قصد المشتري للتخمير وللحرام كما لا يخفى على أولي الإلباب.

قوله من ذلك أي من أنّ إشتراء العنب إذا كان بقصد عمله خمراً كان بيع البائع إعانة للمشري على الإثم والعصيان فيكون البيع حراماً وأمّا إذا كان إشتراء الطعام ثابتاً من دون قصد التقوّى به على المعصية فلا يكون بيع الطعام في هذا الفرض إعانة على الإثم يعلم ما فيما تقدم عن حاشية الإرشاد أي يعلم عن مما تقدّم من أنّ قصد المشتري لفعل الحرام معتبر في حرمة فعل المعين الإشكال الذي يرد على حاشية الإرشاد قال المحقّق الثاني ﷺ في حاشيته على الإرشاد بلزوم عدم جواز بيع الشيء الذي يتوصّل به إلى الحرام ولفظ الإشكال موصوف مع وصفه فاعل ليعلم عادةً منع معاملة أكثر الناس وأما الإشكال الوارد على قول المحقّق الثاني في حاشية الإرشاد فهو عبارة عن عدم إلتلازم والملازمة بين عدم جواز بيع العنب ممن يعمله خمراً وبين المنع عن معاملة أكثر الناس إذ قصد المشتري للعصيان بواسطة الشيء المشتري بالفتح دخيل في حرمة فعل المعين وعلى ضوء هذا ومن الواضح أن أكثر الناس لا يقصد من إشتراء الطعام التقوّي على العصيان كي تكون المعاملة مع إعانة على الإثم أما مشتري العنب فيقصد من شراءه العنب التخمير فيكون البيع للعنب إعانة له على الإثم إذ محل الكلام يكون في المشتري الخاص الذي قصد التخمير لا في مطلق المشتري وعلى هذا يكون إشكال المحقّق الثاني ﷺ على عدم جواز بيع العنب على المشتري الخاص المذكور فاسداً قطعاً كما لا يخفى على أحدٍ.

قوله ثم إنّ محلّ الكلام فيما يعدّ شرطاً للمعصية الصادرة عن الغير

قال المصنّف ﷺ ثم إنّ محل الكلام في هذا المقام إنما يكون في الإعانة التي تعدّ شرطاً للمعصية الصادرة عن الغير أي المشتري أي قصد المشتري من شراء

العنب عمله خمراً ويكون فعل المعين أي البائع مقدّمة قريبة للتخمير فبناءً على هذا فما تقدّم من المبسوط من حرمة ترك بذل الطعام لخائف التلف حال كون الشيخ ﷺ مستنداً (بكسر النون) إلى قول أبي عبد اللّه الصادق ﷺ من أعان على قتل مسلم ولو بشطر كلمة أي بجزء كلمة جاء يوم القيامة مكتوب أو مكتوباً بين عينيه آيس من رحمة اللّه[1] محل تأمل هذا خبر في التركيب النحوي لما تقدّم إذ الماء الموصولة مع صلتها مبتداء أما وجه التأمل أن الموت الذي يتحقّق للشخص الجائع بسبب عدم الطعام ليس بعمصية أصلاً كي يكون عدم بذل الطعام له إعانة على الإثم المحرّم إلّا ان يريد الشيخ ﷺ بحرمة ترك بذل الطعام للجائع المشرف على الموت بواسطة الجوع الفحوي ولحن الخطاب أي فحوي الرواية المذكورة لأنها تدلّ صراحةً على حرمة الإعانة بقتل المسلم ولو بشطر كلمة وعلى هذا يكون عدم بذل الطعام يوجب لهلاك المسلم حراماً بالطريق أولى لقوة ملاك الحرمة هنا وهو الهلاك القطعي أما بخلاف الإعانة بشطر كلمة على قتل المسلم فإن الهلاك ظني إذ يحتمل أن يعين المعين بشطر كلمة على قتل المسلم أو المؤمن ولكن لا يقتل هذا المسلم أو المؤمن وبعبارة أخرى وهي انّ الإعانة لقتل المسلم بشطر كلمة تكون جزء العلة للهلاك أما بخلاف عدم بذل الطعام للجائع المشرف على االموت بواسطة الجوع وعدم الطعام فإنه تمام العلّة لهلاك وإذاكان جزء علّة الهلاك حراماً فيكون تمام علّة الهلاك حراماً بطريق أولى إذ حرمة الأضعف تدل على حرمة الأقوى كحرمة التأفيف تدل على حرمة ضرب الوالدين بطريق أولى.

ولذا أي لأجل التأمّل في إستدلال الشيخ ﷺ في المبسوط استدلّ العلّامة الحلّي ﷺ في كتابه المختلف بعد حكاية إستلال الشيخ ﷺ على حرمة ترك بذل

---

١. الوسائل ج ١٩ ص ٩ ح ٤.

الطعام لخائف التلف بحديث المذكور بوجوب حفظ النفس المحترمة عن الهلاك مع تحقّق الشرطين **أحدهما** قدرة المكلّف على الحفظ والتحفظ إذ التكليف فرع القدرة ومشروط بها وثانيهما عدم الضرر عليه كما كان عند المعطي من الطعام الذي يكفي نفسه فقط والحال أنه جائع جوعاً شديداً وعلى هذا فالأمردائر بين حفظ نفسه وبين جفظ نفس الغير وإذ أعطى طعامه للغير فيهلك من جهة الجوع وإذا لم يعطه له فيحفظ ويهلك غيره ولا ريب في أن حفظ نفسه مقدّم على حفظ نفس غيره عقلاً وشرعاً وعلى ضوء هذا فإستدلال العلّامةﷺ متين إنصافاً مع تحقّق الشرطين المذكورين آنفاً.

قوله ثم نه يمكن التفصيل في شروط الحرام المعان عليه

ذهب المصنّفﷺ إلى أنّ شرط الحرام ليس بحرام سواء كانت فائدة الشرط منحصرة في المشروط المحرّم أم لا ثم قال إنّه يمكن القول بالتفصيل في شروط الحرام المعان عليه بين الحرام الذي تنحصر فائدته عرفاً في المشروط الحرام وذلك كحصول العصا المستعار في يد الظالم لضرب المظلوم فإن ملكه أي ملك الظالم للإنتفاع بالعصا في ضرب المظلوم تنحصر فائدتها عرفاً في الضرب وكذا من إستعار كأساً عن الغير ليشرب الخمر فيه فقط إذ فائدة الكأس المستعار (بالفتح) منحصرة في زمان إرادة الشارب شرب الخمر في الشرب المحرّم وبين الشرط الذي لا تنحصر فائدته في المشروط المحرّم وذلك كتمليك البائع عنبه بالبيع للخمّار فإنّ منفعة التمليك غير منحصرة عرفاً في التخمير حتى عند الخمّار إذ يحتمل أن يأكله وأن يبيعه بغيره وأن يجعله خلاًّ وعلى طبيعة الحال فيعدّ الأوّل إعانة على المشروط المحرّم فلا يجوز إعطاء العصا للظالم الذي أراد ضرب المظلوم عدواناً بها وكذا إعطاء السيف للظالم الذي أراد قتل المظلوم عدواناً

وظلماً به أمّا بخلاف الثاني فإن بيع العنب للخمّار جائز بلا إشكال قال المصنّف قدس سره ولعلّ من جعل بيع سلاح الحرب من أعداء الدين أي الكفّار حال قيام الحرب بينهم وبين المسلمين المجاهدين رضي الله عنهم من المساعدة والإعانة على المحرّم إذ فائدة سلاح الحرب تنحصر في الزمان الذي أراد الكفّار الحرب به مع المسلمين في المشروط المحرّم الذي هو عبارة عن الظفر على المسلمين والقتل للمسلمين.

وجوّز بيع العنب ممن يعمله خمراً المحقّق في الشرائع والعلّامة في التذكرة وغيرهما من الفقهاء العظام رحمهم الله نظر كلّ واحد منهم إلى التفصيل الذي ذكرناه وكذلك المحقّق الثاني قدس سره نظر إلى التفصيل المذكور حيث منع من بيع العصير المتنجّس على مستحلّه من الكافر حال كون المحقّق الكركي قدس سره مستنداً بالكسر أي معتمداً إلى كون بيع العصير عليه من الإعانة على الإثم لأجل إنحصار فائدة العصير المتنجّس في الشرب عرفاً إذا كان المشتري كافراً مستحلاً لشربه. ومنع المحقّق المذكور قدس سره من كون بيع العنب ممن يعلم أنه يجعله خمراً من الإعانة على الإثم والوجه في منع بيع العصير المتنجّس على مستحلّه وفي جواز بيع العنب بالمشتري الذي يعلم البائع أنّه يجعله خمراً إنحصار فائدة العصير المتنجّس في الشرب عند الكافر عرفاً وعدم إنحصار فائدة العنب بالتخمير عرفاً وما هذا القول إلّا التفصيل السابق كما لا يخفى ولذا قال المصنّف قدس سره فإن تملّك المستحلّ للعصير المتنجس بالبيع منحصر فائدته عرفاً عنده أي عند المستحل بشر به في الإنتفاع به أي بالعصير المتنجّس حال النجاسة بخلاف تملّك العنب والوجه قد بيّن مفصلاً فلا حاجة إلى الإعادة لأنها تكرار وكيف كان الشرط أي سواء كانت فائدته منحصرةً في المشروط المحرّم أم لم تكن منحصرة فيه فلو ثبت تميز موارد الإعانة على الإثم من العرف فالظاهر مدخلية قصد المعين في الإعانة على الإثم وقصده فيها يتحقّق بعلمه بأنّ المعان يصرف المعان عليه في الحرام

يمكن الإستدلال على حرمة بيع الشيء سواء كان عنباً أم غيره ممن يعلم أنه يصرف المبيع في الحرام بأن دفع المنكر كرفعه واجب ولا يتمّ دفع المنكر إلّا بترك البيع فيجب ترك البيع لإنّ ترك البيع يكون مما لا يتمّ الواجب إلّا به هذه صغرى وكل ما لا يتمّ الواجب إلّا به واجب عقلاً هذه كبرى فهذا أي ترك البيع واجب هذه نتيجة وأما الفرق بين الدفع وبين الرفع فيقال إنّ الدفع عبارة عن إعدام الشيء قبل مجيئه والرفع عبارة عن إعدام الشيء بعد مجيئه وحصوله ولهذا قيل إنّ الدفع أسهل من الرفع فإذاكان ترك البيع واجباً فيكون نفس البيع حراماً إذ ترك الواجب حرام وإليه أي إلى وجوب دفع المنكر أشار المحقّق الأردبيلي قدس سره حيث إستدلّ على حرمة بيع في المسألة بعموم النهي عن الإعانة على الإثم بأدلّة النهي عن المنكر (الجار والمجرور) متعلّق بإستدلّ أي إستدل بأدلة النهي عن المنكر الدفعي والرفعي ويشهد بهذا أي بوجوب دفع المنكر ما ورد من أنه لو لا أنّ بني أمية وجدوا من يجيي لهم الصدقات ويشهد جماعتهم لما سلبونا حقّنا[1] دلّ هذا الخبر بالإلتزام على مذّمة الناس من حيث جبايته وجمعه لبني أمية صدقات ومن حيث حضورهم لجماعتهم ومن حيث عدم دفع الناس المنكر وهو أي المنكر عبارة في هذا المقام عن معاونة بني أمية في إستقرار حكومتهم وفي تحكيم سلطنتهم على رقاب الناس أي دلّ هذا الخبر على مذمّة الناس في فعل ما لو تركوه من الجباية والشهود أي الحضور في جماعتهم لما سلبوا حقّنا أي لو دفعوا المنكر بواسطة عدم معاونتهم المتحقّقة بالجباية والحضور في جماعتهم لما سلبوا حقّنا ولكن لم يدفعوا ا لمنكر فسلبوا حقّنا أهل البيت عليهم السلام هذا وإن دلّ هذا الخبر الشريف بالإلتزام على حرمة بيع العنب ولو ممن يعلم أنّه سيجعله

---

١. الوسائل ج ١٢ ص ١٤٤ باب ٤٧ ح ١.

خمراً مع عدم قصد ذلك أي عمل العنب خمراً حين الشراء بل يعمله خمراً في الزمان المستقبل ويستفاد هذا المطلب المذكور آنفاً أي حرمة بيع العنب سواء قصد المشتري تخميراً حين الشراء أم لم يقصده حينه ويستفاد هذا المطلب من هذا الخبر بواسطة الشرط والجزاء المذكورين فيه بحيث يكون الشرط سبباً وعلّةً للجزاء أي جباية الصدقات لهم والشهود في جماعتهم سببان لسلب حق أهل البيت عليهم السلام فدل هذا الخبر بالإلتزام بأن كلّ شيء إذا كان سبباً للحرام فهو حرام سواء كان بيع العنب أم غيره أي بيع غير العنب من بيع سائر الأشياء إلّا أنه لم يقم دليل العقلي ولا الشرعي على وجوب سلب القدرة عن الشخص الذي يريد فعلاً من الأ فعال القبيحة في الزمن المستقبل وعليه لا يجب على البائع تعجيز المشتري عن عمله العنب خمراً في المستقبل من الزمان بترك البيع وإنما الثابت من النقل والعقل القاضي بوجوب اللطف الذي هو عبارة عن تقريب العباد إلى الطاعة وتبعيدهم عن المعصية بإرسال الرسل وإنزال الكتب وعلى هذا لطف الباري عزّ إسمه المبارك يقتضي دفع المنكر كما يقتضي رفع المنكر وجوب ردع من همّ بها أي بالمعصية وكلمة وجوب الردع خبر لكلمة الثابت أي إنما الثابت عقلاً ونقلاً وجوب ردع من همّ بالمعصية أو إستمرّ عليها ثم إنّ إستدلال المذكور الذي هو عبارة عن وجوب دفع المنكر كوجوب رفع المنكر لحرمة بيع العنب ممن يعمله خمراً إنما يحسن ويتمّ مع علم البائع بأنه لو لم يبعه له أي لم يبع البائع العنب للمشتري الخاص لما تحصل المعصية أصلاً أي لما يحصل عمل العنب خمراً لأنه أي البائع قادر على الردع والمنع عن فعل المعصية أما لو لم يعلم البائع ذلك الأمر أي عدم حصول المعصية عند عدم حصول البيع أو علم البائع بأنه يحصل من هذا المشتري المعصية من الغير أي يبيع غير هذا البائع عنبه بهذا المشتري ويعمله خمراً فلا يتحقّق الإرتداع والإمتناع عن فعل المعصية

وعمل العنب خمراً بترك البيع كمن يعلم عدم الإنتهاء بنهي من يعلم عدم الإنتهاء عن المنكر وحاصل الكلام في هذا المقام أنّ بائع العنب ممن يعمله خمراً إذا لم يعلم عدم حصول المعصية من المشتري بترك البيع أو علم البائع بحصول المعصية من هذا المشتري بفعل الغير أي ببيع البائع الآخر عنبه لا يجب على هذا البائع الإرتداع حينئذٍ بترك البيع إذ من جملة شرائط الإرتداع عن المنكر إنتهاء فاعل المنكر وإذا لم ينته عنه فلا يجب الإرتداع عنه على أحدٍ فإن قيل إنّ بيع العنب ممن يعلم أنه يعمله خمراً حرام مطلقاً أي سواء تحقّق الإرتداع بتركه وسواء إنحصر البائع في شخصٍ أم لم ينحصر فيه بل وجد بائع آخر وعلى أيّ تقدير تكون وظيفة البائع ترك البيع لهذا المشتري الخاص ولا يقبل منه الإعتذار بعمل البيع بأنه لو ترك البيع لهذا المشتري الخاص لفعله أي البيع غير هذا الشخص فقول المصنّف ﷺ وتوهم أنّ البيع حرام على كل أحد إشارة إلى هذا الإشكال وقوله مدفوع خبر لقوله وتوهم في التركيب النحوي وجه دفع التوهم أن القول بحرمة بيع العنب على هذا البائع مطلقاً إنما يتمّ فيما إذا كان النهي عن بيع العنب متوجهاً إلى كل فرد من المكلّفين على سبيل الإستقلال على نحو الكلي الأفرادي كتوجّه النهي عن شرب الخمر إلى كل فرد من أفراد المكلّفين فلا يجوز شرب الخمر لفرد حال كونه معتذراً بأني لو لم أشربه لشربه غيري وعلى هذا فتركي شربه لا ينفع لوقوع الشرب لا محالة عن غيري في الخارج وكذا فيما نحن فيه يقول البائع ترك بيعي العنب لهذا المشتري لا ينفع لوقوع بيع العنب له عن غيري في الخارج وهذا الإعتذار لا يسمع منه أصلاً بل يجب على كل واحد منهم ترك بيع العنب كما يجب على كل واحد منهم على نحو الإستقلال ترك شرب الخمر وكذا ترك سائر المحرّمات في الشريعة المقدسة كما لا يخفى على أحدٍ أما إذا وجب على جماعة شيء واحد وذلك كحمل شيء ثقيل كالحجر الذي يكون

وزنه ألف كيلو غرامٍ على نحو الكلي المجموعي بحيث يراد منهم الإجتماع بحيث يكون للهيئة الإجتماعية دخل في إيجاد الشيء في الخارج وعلى هذا فلو علم واحد منهم من حال الباقي عدم القيام به أي برفع هذا الشيء الثقيل وعدم إتفاقهم معه في إيجاد الفعل والرفع في الخارج لكان قيامه أي قيام واحد منهم بذلك الفعل وبهذا الرفع لغواً لتساوي القيام أي قيام واحد منها بالإضافة إلى عدم تحقّق رفع الشيء الثقيل في الخارج وعلى هذا لا يجب القيام على واحد منهم وما نحن فيه من هذا القبيل أي من قبيل حمل الشيء الثقيل وليس من قبيل شرب الخمر والوجه في ذلك أن عدم تحقّق المعصية من مشتري العنب موقوف على تحقّق ترك بيع العنب من كلّ بائع وعلى طبيعة الحال يكون ترك المجموع أي مجموع البائعين سبباً واحداً لترك المعصية كما أن بيع واحد منهم على البدل الأفرادي شرط لتحقّق المعصية فإذا علم واحد منهم من قرينة الحال أو من قرينة المقال عدم إجتماع الباقي معه في تحصيل السبب أي في تحقّق سبب ترك المعصية والحال إن المفروض أنّ قيام واحد منهم حال كونه منفرداً لغو ومستدرك لسقط وجوب القيام عنه أي عن واحد منهم.

وأما ما تقدّم من الخبر المذكور في إتباع بني أمية فالذم فيه إنما هو على إعانتهم بالأمور المذكورة في الرواية من جباية الصدقات لهم والشهود في جماعتهم وليس هذا الخبر بمربوط في دفع المنكر كي يكون دليلاً على المدعى وشاهداً لما نحن فيه من بيع العنب ممن يعمله خمراً بل هو مربوط بحرمة إعانة الظّلمة مالاً وقلماً وعملاً وقدماً وسيأتي تحريم كون الرجل من أعوان الظلمة حتى في المباحات كخياطة ألبستهم وطبخ الغذاء لهم والحال أنّ أمثال هذه المباحات لا تكون دخيلة برياستهم وتقوية ظلمهم فضلاً عن مثل جباية الصدقات لهم والحضور في جماعاتهم من حيث الكون من جنودهم وعساكرهم

ونحوهما مما يكون دخيلاً في رياستهم وتقوية ظلمهم وطغيانهم لأنّ هذه الأمور من أعظم المحرّمات كما هو مفاد غير واحد من الروايات المأثورة عن أئمتنا عليهم السلام.

وقد تلخّص ممّا ذكرنا أن فعل ما هو من قبيل الشرط لتحقّق المعصية من الغير من دون قصد توصل الغير به إلى المعصية غير محرّم لعدم كونه إعانة على المحرّم عرفاً مطلقاً أي سواء كان الشرط شرعياً أم عادياً أم عقلياً ولابدّ هنا من بيان الفرق بين الشرط والسبب والمانع ويقال أن الشرط ما يلزم من عدمه عدم المشروط ولا يلزم من وجوده وجود المشروط كالطهارة بالإضافة إلى الصلوة والطواف وكنصب السلّم بالنسبة إلى الكون على السطح وكقطع الطريق بالإضافة إلى الكون في بلدة مكّة المكرّمة زاد اللّه شرفها وأنّ السبب ما يلزم من وجوده وجود المسبّب ومن عدمه عدمه مثل جزّ الرقبة بالإضافة إلى زهوق الروح وكصيغة العتق بالإضافة إليه وكالأكل بالإضافة إلى سدّ الجوع وأنّ المانع ما يلزم من وجوده وجود الممنوع ولا يلزم من عدمه عدم الممنوع عكس الشرط وذلك كالحدث بالإضافة إلى بطلان الصلوة؟ ويلزم من وجود الحدث في إثناء الصلوة بطلانها ولكن لا يلزم من عدمه عدمه إذ للبطلان أسباب متعددة غير الحدث كالسكوت الطويل مثلاً وعلى هذا نقول إنّ بيع البائع للعنب بالمشتري الّذي يعمله خمراً شرط لتحقّق التخمير من المشتري من دون قصد البائع حين البيع توصّل المشتري بواسطة البيع إلى التخمير غير محرّم مطلقاً أي سواء كانت فائدة الشرط منحصرةً في المشروط المحرّم كاعطاء العصا للظالم أم لا تنحصر فائدته فيه كتملّك الخمّار للعنب بواسطة البيع أو بناء على التفصيل الّذي احتملناه أخيراً ممّا تنحصر فائدة الشرط في المشروط المحرّم كحصول العصا في يد الظالم لضرب أحد ولا تنحصر فائدته فيه كتملك الخمّار للعنب بالبيع وأمّا ترك هذا

الفعل أي بيع العنب فإن كان سبباً أي علّةً تامّةً لعدم المعصية من الغير كما إذا انحصر العنب عند البائع بحيث لا يكون عند غيره عنب أصلاً على الفرض فقد وجب ترك البيع على هذا البائع لوجوب الردع عن المعصية عقلاً ونقلاً أمّا عقلاً فلان الفعل الّذي يوجب وقوع الإنسان في المعصية والحرام قبيح عقلاً.

وأمّا نقلاً فللآيات والروايات فمن الأوّل قوله تعالى: **﴿كنتم خير أمّة أخرجت للناس تأمرون بالمعروف وتنهون عن المنكر﴾**[1] الآية ومن الثاني ما روى عن مولانا أبي الحسن الرضا عليه السلام ولتأمرون بالمعروف ولتنهون عن المنكر أو ليستعملنّ عليكم شراركم فيدعوا خياركم فلا يستجاب لهم[2] أي إذا تركتم الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر فيسلّط اللّه عليكم شراركم فيدعو خياركم فلن يستجاب لهم وأمّا لو لم يكن ترك البيع علّة لترك الحرام بل كان السبب لترك الحرام ترك البيع حال كونه منضّماً إلى ترك غير هذا البائع والتفصيل هنا فإن علم هذا البائع أو ظنّ أو احتمل قيام الغير أي غير هذا البائع بالترك أي ترك بيع العنب لهذا المشتري الخاص وجب قيام هذا البائع به أي بالترك أيضاً لوجوب الردع عن المعصية عقلاً ونقلا كما سبق وإن علم هذا البائع أو ظنّ عدم قيام الغير بترك البيع فقد سقط عن هذا البائع وجوب الترك أي ترك بيع العنب لأنّ تركه للبيع بنفسه أي مع قطع النظر عن ترك غير هذا البائع ليس برادع للمشتري عن المعصية كي يجب ترك البيع عليه نعم هو أي ترك هذا البائع كزيد بن خالدٍ يكون جزءً للرادع المركب من مجموع تروك أرباب العنب لكن يسقط وجوب الجزء إذا علم بعدم تحقّق الكلّ في الخارج إذا كان البائع للعنب متعدداً ولكن المشتري يعمل

---

١. سورة آل عمران الآية ١١٥.

٢. الوسائل ج ١١ ص ٣٩٤ ح ٣ ب ١ من كتاب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر.

العنب خمراً فبيع كلّ واحد من البائع للعنب يكون علّة لعمل العنب خمراً وترك بيع كلّ واحد منه يكون جزءً العلّة لعدم عمل العنب خمراً كما أن ترك الجميع للبيع يكون تمام العلّة لعدم عمل العنب خمراً ولكن ترك جزء العلّة ليس بواجب لأنّه ليس بنفسه برادع عن المعصية والحرام فعلم ممّا ذكرناه في هذا المقام الّذي هو عبارة عن تملك العنب بالمشتري الّذي يعمله خمراً أن فعل ما هو شرط الحرام الصادر من الغير يقع على وجوه ثلاثة أي علم ممّا سبق أن بيع البائع للعنب ممّن يعمله خمراً يقع على انحاء ثلاثة.

أحدها: أن يقع البيع من البائع والفعل من الفاعل قصداً منه لتوصل الغير به إلى الحرام أي يقع بيع البائع في الخارج حال كونه قاصداً من بيعه توصّل المشتري بسبب هذا البيع إلى التخمير المحرّم شرعاً وهذا لا إشكال في حرمته لكونه اعانةً على الإثم والمحرّم كما لا يخفىٰ إذ يبيع البائع عنبه بقصد توصّل المشتري إلى التخمير.

الثاني: أن البيع من البائع والفعل من الفاعل من دون قصد من البائع لحصول الحرام وتحقّق التخمير من المشتري في الخارج ولا لحصول ما هو مقدّمة له أي لا لحصول الشيء الّذي هو مقدّمة قريبة للحرام والتخمير مثل تجارة التاجر بالنسبة إلى معصية العاشر فإنّه أي التاجر لم يقصد بها أي بسبب التجارة تسلّط العاشر على نفسه الّذي هو شرط أخذ العشر منه بل قصد التاجر من تجارته وكسبه انتفاع نفسه وعياله لا تسلّط العاشر الّذي يأخذ العشر منه ومن غيره من سائر التجّار على نفسه كي تصدق الإعانة له على أخذ العشر حتى تكون التجارة حراماً.

وكذا ما نحن فيه حرفاً بحرفٍ ولهذا قال المصنّفﷺ وهذا لا إشكال في عدم حرمته.

الثالث: أن يقع الفعل من الفاعل والبيع من البائع بقصد حصول ما هو من مقدّمات حصول الحرام عن الغير أي المشتري وليس القصد من البيع حصول نفس الحرام منه أي من الغير أي غير البائع وهو عبارة عن المشتري وهذا أي القسم الثالث قد يكون من دون قصد الغير أي المشتري التوصّل بذلك الشرط الّذي هو عبارة عن تملك العنب بواسطة الشراء إلى الحرام الّذى هو عبارة عن عمل العنب خمراً وذلك كبيع العنب من المشتري الخمّار يكون المقصود من البيع تملكه أي تملك المشتري الخمّار للعنب الّذي هو شرط لتخميره وليس قصد البائع من البيع نفس التخمير المحرّم مع عدم قصد الغير أي المشتري أيضاً التخمير حين الشراء وحال الشراء وهذا أيضاً لا إشكال في عدم حرمته إذ لا يكون قصد المعصية والتخمير من البائع حال البيع ولا من المشتري حال الشراء.

كالقسم الثاني وقد يكون هذا القسم مع قصد الغير أي المشتري التوصّل بواسطة شراء العنب إلى الحرام اعنى منه التخمير حال شراء العنب.

وهذا أيضاً يتصوّر على وجهين كالقسم الأوّل من القسم الثالث.

أحدهما أن يكون ترك هذا الفعل من الفاعل وترك هذا البيع من البائع علّة تامّة لعدم تحقّق الحرام من الغير أي من المشتري والأقوىٰ هنا وجوب الترك وحرمة الفعل أي البيع كما إذا انحصر العنب عند هذا البائع فقط وقد سبق هذا فلا حاجة إلى الإعادة.

وثانيهما أن لا يكون ترك الفعل علّة تامّة لعدم تحقّق الحرام بل يعلم عادةً أو يظنّ عادةً بحصول الحرام من الغير أي المشتري من غير تأثير لترك ذلك الفعل في عدم حصول الحرام في الخارج والظاهر عدم وجوب ترك الفعل والبيع على هذا البائع حينئذٍ وهذا أي عدم وجوب ترك البيع حين كونه غير مؤثر في عدم تحقّق الحرام أعنى منه التخمير ثابت بناء على ما ذكرناه سابقاً من اعتبار قصد

الحرام في صدق الإعانة عليه أي على الحرام مطلقاً أي سواء كانت فائدة الشرط منحصرة في المشروط المحرّم وذلك كاعطاء العصا للظالم لضرب المظلوم أم لم تكن منحصرة فيه كبيع العنب للمشتري الخمّار إذ يحتمل أن يأكله وأن يجعله خلّاً أو على ما احتملنا أخيراً من التفصيل وقد تقدّم هذا التفصيل وعلى طبيعة الحال فصارت الوجوه خمسةً لأنّ الوجه الثالث قد صار قسمين والقسم الثاني منه قد صار قسمين فالوجه الثالث قد صار ثلاثة أقسام ولهذا قال المصنّف﵀ ثمّ كل مورد حكم فيه بحرمة بيع العنب كالوجه الأوّل وكالوجه الثاني من الوجه الثالث من هذه الموارد الخمسة فالظاهر من الروايات عدم فساد البيع إذ يمكن أن يكون البيع حراماً تكليفاً وصحيحاً وضعاً بمعنى ترتّب الأثر من نقل المبيع عن ملك البائع إلى ملك المشتري وانتقال الثمن من ملك المشتري إلى ملك البائع أمّا وجه عدم فساد البيع فلتعلّق النهي بما هو خارج عن المعاملة والبيع اعني منه الإعانة على الإثم أو المسامحة في الردع عنه أي عن الإثم كالنهي الّذي تعلّق بأمر خارج عن الصلوة وهو عبارة عن النظر إلى الأجنبية وعلى هذا إذا صلى زيد بن أرقم ولكن نظر إليها حال الصلوة فهي صحيحة مسقطة للإعادة في الوقت والقضاء خارجه لأنّ النهي قد تعلّق بأمر خارج عن حقيقة الصلوة ولكن المكلّف يذمّ عليه في الدنيا ويعاقب عليه في العقبىٰ إذا كان مع الشهوة والالتذاذ كما لا يخفىٰ.

أمّا بخلاف تعلّق النهي بنفس الصلوة فإنّه يوجب لفسادها كالنهي عنها في المكان المغصوب وكذا إذا تعلّق النهي بنفس البيع فإنّه يوجب لفساده وبطلانه وضعاً وذلك كالنهي عن بيع الربوي والغرري أمّا بخلاف ما إذا تعلّق بأمر خارج عن أركان البيع وحقيقته فإنّه لا يوجب فساده وذلك النهي كالنهي عن الإعانة على الإثم ولكن يحتمل الفساد أي فساد البيع في الوجه الأوّل وفي الوجه الثاني

من الوجه الثالث لإشعار قوله أي قول مولانا وأمامنا الصادق صلوات اللّه وسلامه عليه في رواية تحف العقول المتقدّمة في صدر هذا الكتاب.

بعد قوله عليه السلام وكلّ مبيع ملهوّبه وكلّ منهي عنه ممّا يتقرّب به لغير اللّه تعالى أو يقوى به الكفر والشرك في جميع وجوه المعاصي أو باب يوهن به الحق فهو حرام محرّم بيعه وشراؤه وإمساكه الخبر ودلالتها على الفساد يكون بناء على أنّ التحريم مسوق لبيان الفساد في تلك الرواية الشريفة أي تحريم البيع والشراء يشمل حرمة التكليفية والحرمة الوضعية التي هي عبارة عن الفساد وقال المصنّف قدس سره لإشعار قوله عليه السلام ولم يقل لدلالة قوله عليه السلام لأنّ تعليق الحكم بالوصف مشعر بالعلّية أي علّية مأخذ الاشتقاق نحو أكرم عالماً أي يجب عليك إكرام العالم لعلمه وكذا في الرواية المباركة يعلّق الإمام الصادق عليه السلام كلّ منهي عنه بمحرّم وهو وصف أي كلّ منهي عنه محرّم لحرمته تكليفاً ووضعاً وليس تعليق الحكم بالوصف بدال على العلّية لأنّ الدلالة على ثلاثة أنواع **أحدها** المطابقيّة **وثانيها** التضمنّية **وثالثها** الالتزاميّة وكلّها منتفية.

أمّا الأُولىٰ والثانية فظاهرتان إذ ليس معنى المطابقي ومعنى التضمني وجوب الإكرام في قولنا أكرم عالماً علم العالم وأمّا الإلتزام فهو مشروط باللزوم العقلي كما في العمي والبصر أو باللزوم العرفي كما في حاتم والجود وليست الملازمة لا عقلاً ولا عرفاً بين وجوب الإكرام وبين علّية العلم إذ يحتمل أن تكون علّة الإكرام إيمانه أي أكرم عالماً لكونه مؤمناً لكن في الدلالة أي في دلالة الرواية المباركة المذكورة على فساد بيع العنب بالمشتري الخمّار تأمّل ظاهر لأنّ المتأمّل الصادق في الجملات الثلاث يستفيد منها كونها أجنبية عن دلالتها على فساد بيع العنب بالمشتري الكذائية.

إذ الأُولى منها عبارة عن جملة ما يتقرّب به لغير اللّه تعالى تدلّ على حرمة

عبادة الأصنام يتقرّب عابدها إلى غير اللّه تعالى.

والثانية منها عبارة عن جملة أو يقوى به الكفر والشرك تدلّ على قوتهما من طريق عبادة الأصنام والأوثان وهي محرّم بحرمة الشديدة في الشريعة المقدّسة ولا تدلّ على قوتهما من جهة بيع العنب ممّن يعمله خمراً.

والثالثة منها عبارة عن جملة أو يوهن به الحق تدلّ على حرمة وهن الحقّ الّذي هو عبارة عن الدين والمذهب الحقّ أي المحرّم باب يوهن أي يضعف بـه الحقّ من الدين الحنيف والمذهب الحقّ ولا تشمل هذه الجملة الثالثة على حرمة بيع العنب ممّن يعمله خمراً وعلى الفرض لو تمّت دلالتها على فساد بيع العـنب بالمشتري الخمّار لثبت الفساد مع قصد المشتري خاصّة للحرام الّذي هو عبارة عن التخمير لأنّ قصد المشتري للحرام يوجب فساد شراءه وإذا فسد الشراء فسد البيع.

فإن قيل إن البائع لم يقصد الحرام على الفرض أي لم يقصد من بيعه العنب توصّل المشتري إلى الحرام الّذي هو عبارة عن التخمير وعلى هذا لِمَ يكون بيعه فاسداً.

قلنا فساد البيع إنّما يكون بواسطة فساد الشراء لأنّ الفساد لا يتبعّض بحيث يقال أن الفساد إنّما يعرض على الشراء فقط دون البيع وهـذا مـردود جـداً لأنّ الفساد غير قابل للتبعيض لأنّ الشيء أمّا فاسد بتمامه وأمّا صحيح بأسره وعلى طبيعة الحال فالفساد والصحّة غير قابلين للتبعيض وهذا المطلب واضح لا غبار عليه.

قوله القسم الثالث ما يحرّم لتحريم ما يقصد منه شأن:

لمّا فرغ المصنّف ﷺ عـن القسـمين الأوّل والثـاني مـن النـوع الثـاني مـن

الاكتساب المحرم شرع في القسم الثالث منه ولذا قال القسم الثالث ما يحرم لتحريم ما يقصد منه شأناً لا فعلاً بمعنى أن من شأنه أن يقصد منه الحرام وذلك كبيع السلاح لأعداء الدين من الكفّار إذ بيع السلاح من حيث هو بيع ليس بحرام فكان بيعه مباحاً فعلاً سيّما مع عدم علم البائع بصرفه في الحرام لأنّ البائع لم يقصد بواسطة بيع السلاح بأعداء الدين تقويتهم على المسلمين فرضاً حين البيع وكذا أعداء الدين لم يقصد به غلبتهم على أهل الإسلام حين الشراء ويشمله عموم حلّية البيع أو إطلاقها إذ لا دليل آخر على فساده بحيث يخرجه عن تحت عمومها أو عن تحت إطلاقها.

وعلى ضوء هذا لا تصدق الإعانة على الإثم في بيع السلاح بأعداء الدين فالنتيجة أن بيع السلاح بأعداء الدين جائز بالشروط الثلاثة.

الأوّل عدم العلم بصرفه في قتل أهل القبلة.

والثاني عدم القصد من هذا لبيع تقويتهم على المسلمين.

الثالث عدم القصد منهم من هذا الشراء غلبتهم في مقام الحرب.

بواسطة هذا السلاح على المسلمين سيّما بيع السلاح جائز مع عدم العلم باستعمال أعداء الدين لهذا المبيع الخاص في حرب المسلمين هذا بحسب القواعد الأوّلية إلّا أن المعروف بين الأصحاب رضي الله عنهم حرمته أي حرمة بيع السلاح بل لا خلاف بين الأصحاب رضي الله عنهم فيها أي في حرمة بيع سلاح الحرب بأعداء الدين من الكفّار والأخبار بها أي بالحرمة مستفيضة أي تكون الأخبار عليا من الأخبار الآحاد وسفلىٰ من الأخبار المتواترة أي تكون بين وهذا ملاك الفرق بين الآحاد والمستفيضة والمتواترة ومنها رواية أبي بكر الحضرمي قال دخلنا على أبي عبدالله الصادق عليه السلام فقال له حكم السرّاج ما تقول فيمن يحمل إلى الشام السروج وأداتها فقال عليه السلام لا بأس أنتم اليوم بمنزلة أصحاب رسول الله صلى الله عليه وآله إنّكم في هدنة

أي صلح فإذا كانت المباينة بينكم وبينهم حرم عليكم أن تحملوا إليهم السروج والسلاح[١] والسروج جمع تكسير سرج بمعنى زين اسب في الفارسيّة.

ومنها رواية هند السراج قال قلت لأبي جعفر عليه السلام أصلحك اللّه أي ثبتك اللّه في العافية إنّي كنت أحمل السلاح إلى أهل الشام فأبيعه منهم فلمّا عرّفني اللّه هذا الأمر ضقت بصيغة المتكلّم مع النفس فعل ماضي معلوم على وزن بعت من ضاق يضيق ضيقاً على وزن باع يبيع بيعاً أي ضاق عن هذا الأمر أي عن حمل السلاح وبيعه بأهل الشام صدري من الحزن والهمّ أي ما علمت قبح هذا الأمر وإذا علمته وعرّفني اللّه تعالى بقبحه فقد ضاق صدري من الحزن والهمّ بذلك أي بسبب حمل سلاح إلى أهل الشام وقلت لا أحمل إلى أعداء اللّه فقال عليه السلام لي إحمل إليهم وَبِعْهُم فإنّ اللّه يدفع بهم عدوّنا وعدوّكم يعني أهل الروم وبعه أي السلاح فإذا كانت الحرب بيننا فلا تحملوا فمن حمل إلى عدوّنا سلاحاً يستعينون به علينا فهو مشرك أي عمله عمل الشرك وليس المراد منه كونه مشركاً واقعاً[٢].

ولا يذهب عليك أن صريح الروايتين اختصاص الحكم أي حرمة بيع السلاح بأعداء الدين بصورة قيام الحرب فعلاً شأناً وقوّةً في مقابل الهدنة والصلح وبهما تقيّد المطلقات أي برواية أبي بكر الحضرمي وبرواية هند السراج أي بائع السروج تقيّد المطلقات جوازاً ومنعاً لأنّ روايات الباب على طائفتين.

احديهما تدلّ على جواز بيع الأسلحة بأعداء الدين سواء كان بين المسلمين وبينهم المباينة والحرب أم بين المسلمين وبينهم الصلح.

وثانيتهما تدلّ على منع بيع الأسلحة بأعداء الدين مطلقاً أي سواء كان

---

١. الوسائل ج ١٢ ص ٦٩ باب ٨ ح ١.
٢. الوسائل ج ١٢ ص ٧٠ باب ٨ ح ٢.

الحرب قائماً أم لم يكن قائماً وسواء كانت المباينة بين أهل الإسلام وبين أهل الكفر محقّقةً أم لم تكن محقّقةً وعلى هذا فتقيّد الطائفة الأولىٰ بصورة قيام الصلح بين الحقّ والباطل وتقيّد الطائفة الثانية بصورة قيام الحرب بين المسلمين وبين الكافرين وبواسطة تقييدهما بهما يعمل بهما أي بأخبار الجواز وبأخبار المنع وهو أولىٰ من طرح كليهما أو أحدهما في مقام التعارض والرجوع إلى الأصل هذا مع إمكان دعوى ظهور بعضها أي بعض أخبار الباب في ذلك أي في التقييد المذكور وذلك مثل مكاتبة الصيقل أي أبي القاسم الصيقل صيغة مبالغة العاقل بمعنى «جلا دهندهٔ شمشير» أي «تيز كنندهٔ شمشير» في الفارسية قال كتبت إليه إنّي رجل صيقل أشترى السيوف وأبيعها من السلطان أجائز لي بيعها فكتب لا بأس به[1] وجه ظهورها في التقييد كونه مطلقةً غير مقيّدة بالهدنة والصلح ومثل رواية على بن جعفر الصادق عليه السلام عن أخيه موسى عليه السلام قال سئلته عن حمل المسلمين إلى المشركين التجارة قال عليه السلام إذا لم يحملوا سلاحاً فلا بأس.

والمراد من التجارة مال التجارة سواء كان سلاحاً أم غيره ولكن تقيّد ذيلاً بعدم حمل السلاح إلى الكفّار سواء كان الحرب قائماً أم الصلح قائماً فوجه ظهورها في التقييد كونها مطلقة من حيث عدم جواز حمل السلاح إليهم ولكن يقيّد عدم جواز حمل السلاح بقيام الحرب بين المسلمين وبين الكافرين كما لا يخفىٰ.

ومثل هذا الخبر في الظهور في التقييد ما في وصيّة النبي الأكرم صلى الله عليه وآله لعلي أمير المؤمنين عليه أفضل الصلوة وأتم السلام يا علي كَفَرَ باللّه العظيم من هذه الأمة عشرة أصناف القتّال والساحر والديوث وناكح المرئة حراماً في دبرها

---

١. الوسائل ج ١٢ ب ٨ ص ٧٠ ح ٥.

وناكح البهيمة أي واطئ المرئة حراماً في دبرها وواطئ البهيمة ومن نكح ذات محرمه كالأخت مثلاً وساعي في الفتنة وبائع السلاح من أهل الحرب الفعلي لا الحرب الواقع في المستقبل من الزمان ومانع الزكوة ومن وجد سعةً فمات ولم يحجّ[١].

وعدّ الرسول الأكرمﷺ منها بائع السلاح من أهل الحرب أي كفر باللّه العظيم بائع السلاح من أهل الحرب أي الكفّار الحربي في زمان قيام الحرب بين المسلمين وبين الكافرين فيقيّد إطلاقها بقيام الحرب وعلى هذا فما عن حواشي الشهيد الأوّلؒ من أن المنقول عن الإمامؑ أنّ بيع السلاح من أعداء الدين حرام مطلقاً في حال قيام الحرب وفي حال الصلح والهدنة وعلّله بأنّ فيه تقوية الكافر على المسلم فلا يجوز على كلّ حال حال قيام الحرب وحال قيام الصلح والهدنة شبه الإجتهاد في مقابل النصّ مع ضعف دليله كما لا يخفىٰ.

وكلمة شبه الإجتهاد خبر لما عن حواشي الشهيد إذ ما لموصولة مع صلتها مبتداء أي ما ثابت عن حوشي الشهيدؒ شبه اجتهاد.

قال المصنّفؒ شبه الإجتهاد ولم يقل اجتهاد في مقابل النصّ لأنّ الشهيدؒ نظر إلى الروايات التى تدلّ على المنع من بيع السلاح بأعداء الدين ولو في حال الصلح ولم ينظر إلى الروايات التي تدلّ على جواز بيع السلاح بأعداء الدين حال الهدنة والصلح وهذا شبه الإجتهاد نعم إذا نظرؒ إليهما معاً ثم جمع بينهما بحمل المطلقات على المقيّدات وقال أن المراد من المطلقات هو المقيّدات كما فعل المصنّفؒ كان هذا اجتهاداً كاملاً وشبه الإجتهاد في مقابل النصّ مردود كالاجتهاد في مقابل النصّ هذا أوّلاً.

---

١. الوسائل ج ١٢ باب ٨ ص ٧١ ح ٧.

وثانياً مع ضعف دليل الشهيد قدس سره على مدعاه إذ ليس بيع السلاح بأعداء الدين تقويتهم على المسلمين مطلقاً أي في جميع الحالات بل ربّما يكون بيع السلاح لمنفعة المسلمين ولضرر الكافرين كما إذا حارب الكفّار مع الكفّار اللذين يكونون أعداء للمسلمين وإذا باعه المسلم بها فهو يكون على نفع أهل الإسلام وضرر أهل الكفر من جهة ان هذا الشراء سبب لتقويتهم على أعداء المسلمين وهي عبارة عن الكفّار.

وثالثاً لا يطابق صدر كلام الشهيد قدس سره ذيل كلامه لأنّه إدّعى أوّلاً أنّ عدم جواز بيع السلاح منقول عن الأئمّة عليهم السلام وذبلاً بالدليل العادي البشري وهو عبارة عن تقوية الكافر على المسلم وما هذا إلّا تناف وعلى ضوء هذا يكون مبنى الشهيد قدس سره مردودٌ من وجوه ثلاثة.

الأوّل لكونه شبه الاجتهاد في مقابل النصّ الصريح.

الثاني لضعف دليله.

الثالث لعدم مطابقة صدر كلامه مع ذيل كلامه وقد سبق وجهه آنفاً كما لا يخفىٰ.

قوله ثم إنّ ظاهر الروايات شمول الحكم:

ولا يخفىٰ عليك أنّ ظاهر روايات الباب شمول الحكم أي حرمة بيع السلاح لما إذا لم يقصد البائع من بيع السلاح بأعداء الدين المعونة والمساعدة لهم أصلاً ومع هذا الوصف يكون بيع السلاح محرّماً بل صريح مورد السؤال في روايتي الحكم السرّاج والهند السرّاج هو صورة عدم قصد ذلك أي عدم قصد المعاونة والمساعدة لأعداء الدين إذ ظاهرهما دالّ على حمل السلاح والسروج إلى أهل الشام ومن المعلوم أن حملهما إنّما يكون للتجارة وجلب المنفعة ظاهراً

لا المساعدة والمعاونة فالقول باختصاص حرمة البيع بصورة قصد المعاونة والمساعدة كما يظهر من بعض العبارات كعبارة المحقّق في الشرائع ضعيف جدّاً وهذا خبر للقول أي القول بالاختصاص المذكور ضعيف وكذلك ظاهرها أي ظاهر روايات الباب هو الشمول لما إذا لم يعلم باستعمال أهل الحرب للمبيع في الحرب بل يكفى مظنّة ذلك أي يكفى مظنة أهل استعمال الحرب السلاح في الحرب مع أهل الإسلام بحسب غلبة الظن بهذا الاستعمال مع قيام الحرب بيننا وبينهم بحيث يصدق حصول التقوّى لهم بواسطة بيع السلاح وهذا المقدار يكفى في حرمة بيع السلاح وحينئذٍ أي حين شمول روايات الباب صورة عدم علم البائع باستعمال أهل الحرب السلاح في الحرب والمحاربة مع المسلمين فالحكم أي حرمة بيع السلاح بأعداء الدين مخالف للأصول أي إصالة الحلّية وإصالة الجواز إذ كلّ شيء لك حلال والأصل جواز بيع كلّ شيءٍ إلّا ما خرج بالدليل صير فعل ماضي المجهول على وزن بيع أي صير إليه أي إلى الحكم المذكور للأخبار المذكورة الدالّة على حرمة بيع السلاح بأعداء الدين وصير بمعنى أنتقل أي أنتقل من الحلّية الأوّلية إلى الحرمة ومن الجواز إلى المنع لأجل الأخبار المانعة عن بيع السلاح بالكفّار مطلقاً ولعموم رواية تحف العقول المتقدّمة في صدر هذا الكتاب إذ جملتان منها احديهما أو يقوى به الكفر.

وثانيتهما أو باب يوهن به الحقّ تشملتان إحديهما بعمومها بيع السلاح بأعداء الدين مطلقاً أي سواء كان الحرب قائماً أم لا؟ وعلى طبيعة الحال فيقتصر في الحكم المخالف للأصل على مورد الدليل وهو عبارة عن السلاح دون ما لا يصدق عليه ذلك أي السلاح فما موصولة وجملة لا يصدق صلتها وضمير المجرور في عليه عائد الموصول ومشار إليه اسم الإشارة هو السلاح ومثال غير السلاح كالمجن بكسر الميم وفتح الجيم وتشديد النون المفتوحة والدرع والمغفر

وسائر ما يكنّ وفاقاً للنهاية وظاهر السرائر وأكثر كتب العلّامة الحلّي قدس سره والشهيدين والمحقّق الثاني قدس سرهم.

ولابدّ هنا من توضيح الكلمات الثلاث وهي عبارة عن المجن والدرع والمغضر والمجن عبارة عن الجنة ويقال لها سِپَر في الفارسيّة ومن هذا القبيل ما ورد من أن الصوم جُنَّة من النار كما أن السپر يحفظ الإنسان من أثر سيف العدو كذلك يحفظ الصوم الإنسان من العذاب الجحيم والدرع بكسر الدال وسكون الراء هو قميص يصنع من الحديد يلبس وقايةً من سيف العدو ويقال له زِرِه في الفارسيّة والمغضر بكسر الميم وسكون الفين المعجمة وفتح الفاء المعجمة ينسج من الحديد على قدر الرأس يلبس تحت القلنسوة لحفظ الرأس من سلاح الأعداء فيجوز بيع ما لا يصدق عليه السلاح من المجن والدرع والمفضر والسرج والخفين وغيرها للأصل أي أصالة الجواز لأنّ الأصل جواز بيع كلّ شيءٍ إلّا ما خرج بالدليل وأمّا قوله وسائر ما يكنّ بالتشديد للنون المفتوحة فهو صيغة جمع المؤنث الغائبة معلوم فعل المضارع من باب كان يكون كوناً وفي الأصل كان يكونّ على وزن يقولن والضمّة على الواو ثقيل ولذا نقلت إلى ما قبلها الّذي يكون حرفاً صحيحاً وهو عبارة عن الكاف فيلزم التقاء الساكنين على غير حدّه فيما بين الواو والنون المدغمة التي تكون علامة جمع المؤنث الغائبة وادغمت النون الأولى في الثانية لتجانسهما فصار يكنّ وهو بمعنى يجدن ويثبتن لأنّه من كان التامّة أي وسائر ما يثبتن حال كونها أسلحة للحرب وعلى ضوء هذا فانقدح لك أنّ تأنيثها إنّما يكون لأجل مراعاة معنى لفظ الماء الموصولة إذ هي عبارة عن الأشياء غير ذوي العقول والقاعدة الأدبية أن تستعمل صيغة جمع المؤنث في الأشياء غير ذوي العقول وأن تستعمل صيغة جمع المذكر في الأشياء ذوي العقول نحو الأشجار يكنّ في الصحرى والرجال يكونون في المدرسة مثلاً ومن هذا

الباب قوله تعالى: ﴿**وإن كنّ أولات حمل فأنفقوا عليهنّ حتّى يضعن حملهنّ**﴾ الآية[١].

واستدلّ العلّامة قدس سره في التذكرة على جواز بيع ما لا يصدق عليه اسم السلاح ثانياً برواية محمّد بن قيس رحمه الله أي استدلّ على جواز البيع بإصالة الجواز أوّلاً وبرواية إبن قيس ثانياً ومتن الرواية قال سئلت أبا عبداللّه الصادق عليه السلام عن الفئتين تلتقيان من أهل الباطل أبيعهما السلاح فقال عليه السلام بعهما ما يكنهما الدرع والخفّين ونحوهما أو نحو هذا[٢].

وهذه الرواية تدلّ على جواز بيع الأشياء التي لا يصدق عليها اسم السلاح كالأشياء المذكورة ولكن يمكن أن يقال إنّ ظاهر رواية تحف العقول إناطة الحكم أي حرمة بيع السلاح بأعداء الدين على تقوّى الكفر ووهن الحق أي ضعفه إذا المذكور فيها أو باب يوهن به الحقّ أو يتقوّى به الكفر ووهن الحق وتقوية الكفر كما يحصلان ببيع السلاح للكفّار كذلك يحصلان ببيع السروج والدرع والمجن والمغضر فلا فرق بينهما من حيث وهن الحقّ وتقوية الكفر.

وكذا ظاهر قوله عليه السلام في رواية هند السرّاج من حمل إلى عدوّنا سلاحاً يستعينون به علينا فهو مشرك وقد كان الحكم أي حرمة بيع السلاح منوط بالإستعانة والكل أي وهن الحقّ وتقوية الكفر موجود فيما يكنّ أي في الأشياء التي تباع لهم سواء كانت سلاحاً أم غيره من المجن والدرع والمغضر والسروج ونحوها.

فالنتيجة أنّه كما يتحقّق وهن الحقّ وتقوية الكفر ببيع السلاح والأسلحة لهم كذلك يتحقّقان ببيع ما لا يصدق عليه اسم السلاح أيضاً كما لا يخفىٰ.

---

١. سورة الطلاق آية ٦.

٢. الوسائل ج ١٢ ص ٧٠ ح ٣.

هذا مضافاً إلى فحوى رواية حكم السّراج المانعة عن بيع السروج والسلاح إذا كانت المباينة وعدم الهدنة بين المسلمين وبين الكافرين والفحوى أنّه إذا حرم بيع السروج حين المباينة مع كونها من آلات الحرب فالأشياء التي تكون من آلات الحرب كالمجن والدرع والمغضر ونحوها يكون بيعها حراماً بطريق أولى حين قيام المباينة أي إذا حرم الأضعف حرم الأقوى ملاكاً بطريق أولى.

فإن قيل أنا نحمل السروج في رواية حكم السّراج على السيوف السريجية أي السيوف المنسوبة إلى السريج وهو اسم قين كان في السابق وسيوفه مشهورة بين أهل زمانه وعلى ضوء هذا فلا تكون الفحوى لهذه الرواية أي رواية حكم السّراج لأنّ السيوف السريجية تكون من سلاح الحرب فحرمة بيعها لهم لا تدلّ بحرمة بيع ما لا يصدق عليه اسم السلاح كالأشياء المذكورة كما لا يخفىٰ.

على العاقل فضلاً على الفاضل **قلنا** ان هذا الحمل لا يناسبه صدر الرواية الشريفة إذ في صدر الرواية تكون هذه الجملة ما تقول فيمن يحمل إلى الشام السروج وأدواتها ولا ريب في أن كلمة أدواتها تناسب السروج جمع السرج[1] إذ للسرج لوازم عديدة وأدواة الكثيرة من اللجام والركاب ورسن الركاب وعقد صدر الفرس وذنبه والمناسب للسيوف السريجيّة هو غلافها ولو كانت مرادة لكان المناسب أن يقول السائل وغلافها هذا مضافاً إلى أنّه لو كان المراد من السروج هو السيوف السريجيّة لكان المناسب من حيث قانون لغة العرب والأدب أن يقول السائل إني أحمل السريجيّة بحذف الموصوف الّذي هوّ عبارة عن السيوف هذا مع كون الراوي هذا الخبر سرّاجاً أي بائع السروج وما كان بائع السيوف السريجيّة كي يسئله أي الإمام عليه السلام عن حكمها أي عن حكم

---

١. بمعنى زين اسب في الفارسيّة.

السيوف السريجيّة.

وأمّا رواية محمّد بن قيس فلا دلالة لها على المطلوب الّذي هو عبارة عن جواز بيع ما لا يصدق عليه اسم السلاح من المجن والدرع والمغضر والخفين والسروج مثلاً لأنّ مدلولها بمقتضىٰ التفصيل قاطع للشركة أي التفصيل بين السلاح وبين غيره قاطع للشركة في الحكم أي لا يكون حكم السلاح وحكم غيره واحداً بل فصل الإمام عليه السلام بين بيع السلاح وبين بيع غيره بحيث يكون بيع السلاح حراماً بأعداء الدين وبيع غيره مباحاً وجائزاً مع كون الفئتين من أهل الباطل وعليه فلابدّ من حملهما على الفريقين حال كونهما محقوني الدم إذ لو كان كلاهما أو أحدهما مهدور الدم لم يكن وجه للمنع من بيع السلاح على صاحبه.

فالتفصيل بين الأسلحة وبين غيرها يدلّ على هذا الحمل المذكور إذ لا معنى لهذا التفصيل لو كان الفريقان كافرين فلابدّ من أن يكون كلاهما محقوني الدمّ أو أحدهما محقون الدم وبناء على هذا الحمل فالمقصود من جواز بيع ما يكنّ أي يثبتن ويوجدن منهما أي من الفريقين تحفّظ كل منهما عن صاحبه وتترسّه بما يكنّ أي وقايته عن سلاح صاحبه بواسطة الدرع والمغضر والخفّين ونحوها وهذا أي المعنى الّذي ذكر للرواية غير مقصود فيما نحن فيه إذ محلّ البحث إنّما يكون في محاربة المسلمين مع الكفّار وفي هذا المورد يكون بيع الأسلحة بالكفّار حراماً إجماعاً وإنّما النزاع يكون في جواز بيع غير السلاح ممّا لا يصدق عليه اسم السلاح بالكفّار من الدرع والمغضر والسرج والخفّين ونحوها من الأشياء التي تحفظ الكفّار عن بأس المسلمين بواسطة الأشياء التي لا يصدق عليها اسم السلاح وهذا التحفظ خلاف مقصود الشارع المقدّس بل المقصود هو تحفظ المسلمين عن بأس المسلمين الآخر ولهذا إذا قام الحرب بين الفريقين المسلمين فالشارع المقدّس لا يجوّز بيع السلاح لأحدهما ولكن يجوّز بيع غير

السلاح الوجه هو تحفّظ دماء المسلمين إذ تحفّظ دمائهم يكون بعدم بيع السلاح لأحدهما أو لكليهما وببيع غير السلاح لأحدهما أو لكليهما.

خلاصة الكلام أن الاحتمالات المتصوّرة هنا ثلاثة **أحدها** كونهما كافرين مهدوري الدم بحيث يجوز إهراق دمهما في نظر الشارع المقدّس **الثانية** كون أحداهما كافرين مهدوري الدم والآخرين محقوني الدم **الثالثة** كونهما محقوني الدم كالفريقين المسلمين وعلى الاحتمال الأوّل يجوز بيع السلاح وغير السلاح بالكفّار إذ في قبال الكفّار كفّار وعلى الاحتمال الثاني لا يجوز بيع السلاح بالكفّار ولكن يجوز بيع غير السلاح بهم ولا اشكال في جواز بيع السلاح بالمسلمين سيّما مع قيام الحرب بين المسلمين، وبين الكافرين فمورد رواية محمّد بن قيس هو الاحتمال الثالث أي محاربة المسلمين مع المسلمين ولهذا يمنع بيع السلاح بكليهما أو بأحدهما وعلى هذا فالتعدّى عن مورد الرواية المذكورة إلى ما نحن فيه وهو عبارة عن محاربة الكافرين مع المسلمين يشبه القياس مع الفارق وإنّما قال يشبه ولم يقل قياس مع الفارق أي لم يقل فالتعدّى عن مورد الرواية إلى ما نحن فيه قياس مع الفارق لأنّ للقياس أركان أربعة **أحدها** المقيس **وثانيها** المقيس عليه **وثالثها** وجه القياس **ورابعها** آداة القياس وبتقرير آخر وهو أن أركانه عبارة عن المشبّه والمشبّه به وجه الشبه آداة الشبه والتشبه وعلى ضوء هذا ففي كلّ قياس لا يكون فيه وجه القياس والشبه كاملاً فيكون هذا القياس مع الفارق مثلاً كقياس الأمر على النهي في أفادة الأمر الفور ويقال أن الأمر مثل النهي في الطلب والنهي يفيد الفور وكذا الأمر.

والجواب أن بينهما فرقاً بأن الأمر لا يمكن توجيهه إلى الحال إذ الحاصل لا يطلب ثانياً لأنّه قبيح والقبيح لا يصدر من المولى الحكيم.

وأمّا قياس محاربة المسلمين مع المسلمين بمحاربة الكافرين مع الكافرين

فهو صحيح لتمامية أركان القياس إذ يكفى في القياس أدنى مناسبة بين المقيس والمقيس عليه ولكن الدليل الخاصّ فرّق بين محاربة المسلمين مع المسلمين وبين محاربة الكافرين مع الكافرين بحيث لا يجوز بيع السلاح بالمسلمين تحفّظاً من سفك دماء المسلمين إذ دم المسلم محترم عند الشارع المقدّس فهو محقون الدم ويجوز بيع السلاح بالكفّار لأنّ الكافر مهدور الدم عند الشارع المقدّس.

وعلى طبيعة الحال فالدليل الخاصّ عبارة عن الرواية المذكورة وعلى ضوء هذا قد ثبت لك كون التعدّي عن مورد الرواية إلى ما نحن فيه شبه القياس مع الفارق وهو باطل بإجماع الخاصّة فمع قطع النظر عن الدليل الخاص المذكور قياس محاربة الكفّار مع الكفّار أو الكفّار مع أهل الإسلام بمحاربة أهل الإسلام مع أهل الإسلام صحيح إذا المقيس والمقيس عليه ووجه القياس الّذي هو عبارة عن الحرب والمحاربة موجودة وكذا آداة القياس من لفظ التشبيه ولكن الدليل الخاصّ صيّره شبه القياس مع الفارق كما لا يخفىٰ.

ولعلّه لمّا ذكر والضمير في لعلّ ضمير الشأن والمراد من لمّا ذكر الفرق الّذي حصل بين الحربين في حرمة بيع السلاح وجواز بيعه قيّد الشهيد﵀ فيما حكى عن حواشيه على القواعد إطلاق العلّامة الحلّي﵀ جواز بيع ما يكنّ بصورة الهدنة والصلح أمّا في صورة قيام الحرب فبيع السلاح لا يجوز وبيع غير السلاح إذا كان الحرب بين أهل الإسلام وأمّا إذا كان قيام الحرب بين أهل الكفر والشرك فيجوز بيع السلاح وغير السلاح وأمّا إذا كان قيام الحرب بين أهل الإسلام وبين أهل الكفر فلا يجوز بيع السلاح بأهل الكفر ولا يجوز بيع ما يكنّ به أي بأهل الكفر من المجن والدرع وغيرهما وأمّا إذا كان الصلح والهدنة بين أهل الكفر وبين أهل الإسلام فيجوز بيع ما لا يصدق عليه اسم الصلاح بالكفّار ولكن لا يجوز بيع

السلاح بهم مطلقاً كما لا يخفىٰ.

وأمّا لو كان الحرب بين أهل الإسلام فقط فلا يجوز بيع السلاح بأحد الطرفين ولا بكليهما تحفّظاً من سفك الدماء أي دماء المسلمين وأمّا بيع ما يكنّ من المجنّ والدرع والمغضر ونحوها فيجوز بهم للوجه المذكور آنفاً وهو عبارة عن تحفّظ دماء المسلمين فانقدح لك من هذا البيان أنّ بيع غير السلاح يجوز بالكفّار في صورة الهدنة وعدم قيام الحرب بين المسلمين وبين الكافرين وأمّا بيع غير السلاح فيجوز للمسلمين ولو مع قيام الحرب والمحاربة بين الطائفتين من المسلمين.

ثمّ أن مقتضىٰ الاقتصار على مورد النصّ الّذي هو عبارة عن الكفّار وأعداء الدين في الحكم الّذي خالف الأصل الأوّلي إذا الأصل الأوّلي جواز بيع كل شيءٍ إلّا ما خرج بالدليل كالبيع الربوي والبيع الغرري عدم التعدّي إلى غير أعداء الدين كقطّاع الطريق من المسلمين فيجوز بيع السلاح بهم بمقتضي الأصل إلّا أن المستفاد من رواية تحف العقول المتقدّمة إناطة الحكم وعدم جواز بيع السلاح وحرمة بيعه بتقوّى الباطل ووهن الحقّ فلعلّه يشمل ذلك أي لعلّ المستفاد من رواية تحف العقول أنّها تشمل ذلك أي بيع السلاح من حيث الحرمة من قطّاع الطريق إذ ببيعه لهم يتقوّي الباطل والعصيان والطغيان ويوهن الحقّ الّذي هو عبارة عن كون كلّ آحاد المسلمين مالكاً لماله ومتصرّفاً فيه ومسلّطاً عليه والسرقة بواسطة قطّاع الطريق تنافى كلّ واحد من هذه الأمور المذكورة آنفاً.

قال المصنّفﷺ وفيه تأمّل أي في شمول مناط الحكم الّذي هو عبارة عن تقوّي الباطل ووهن الحقّ لبيع السلاح بقطاع الطريق تأمّل ظاهر لأنّ المراد من الباطل هو الكفر والشرك ومن الحقّ هو الإسلام وليس المراد من الباطل هو

العصيان والطغيان ومن الحقّ هو حقّ المالكيّة والتسلّط كي يشملهما ثمّ إنّ النهي في هذه الأخبار الماضية من رواية حكم السرّاج وهند السرّاج ورواية علي بن جعفر عليه السلام ومكاتبة الصيقل ووصيّة الرسول الأكرم صلى الله عليه وآله لمولانا علي عليه السلام لا يدلّ على فساد البيع لأنّ النهي في المعاملات لا يدلّ على فساد المنهي عنه وضعاً بل يدلّ على حرمة البيع تكليفاً فقط وعليه لو باع المسلم سلاح الحرب بالكفّار فيترتّب عليه أثره وهو عبارة عن النقل والإنتقال ولكن يذمّ عليه في الدنيا ويعاقب عليه في العقبىٰ فلا مستند له أي للفساد من الروايات سوى ظاهر خبر تحف العقول الوارد في بيان المكاسب الصحيحة والفاسدة في قول مولانا الصادق عليه السلام وأمّا وجوه الحرام من البيع والشراء فكلّ أمر يكون فيه الفساد مما هو منهى عنه من جهة أكله وشربه أو كسبه أو نكاحه أو ملكه أو إمساكه أو هبته أؤ عاريته أو شيء يكون فيه وجه من وجوه الفساد فجميع تقلّبه أي تصرّفه حرام وهذا الخبر يدلّ على فساد بيع السلاح بأعداء الدين من جهة دخوله تحت كلّ أمر يكون فيه الفساد فهو منهي عنه وكلّ منهي عنه يلازم الفساد ولا ريب في كون الفساد ثابتاً في بيع السلاح بالكفّار فهو منهي عنه من حيث جميع التصرّفات وإذا كان منهياً عنه فهو فاسدٌ وهذا المطلب مفاد ظاهر خبر التحف ولكن الدليل الذوقي الوجداني قائم على عدم الملازمة بين النهي عن الشيء وبين فساده مثلاً إذا قال المولى لعبده قد نهيتك عن البيع وقت الندا لصلوة الجمعة ولكن لو فعلت هذا لعاقبتك لكنّه يحصل به الملك والنقل والانتقال فلا يكون التنافي بين صدر كلامه وذيل كلامه أصلاً يشهد بذلك الطبع المستقيم والذوق السليم واللّه هو العالم بحقائق الأشياء.

قوله النوع الثالث ممّا يحرّم الاكتساب ما لا منفعة فيه محلّلة مقصودة معتدّاً بها عند العقلاء

إلى قوله النوع الرابع لمّا فرغ المصنّف ﷺ عن بيان أحكام النوع الثاني شرع في بيان أحكام النوع الثالث وقال النوع الثالث ممّا يحرم الاكتساب به أي النوع الثالث عبارة عن الأشياء التي يحرّم الاكتساب بها من جهة عدم المنفعة المحلّلة المعتدّ بها لها عند العقلاء والتحريم في هذا القسم أي النوع الثالث. ليس إلّا من حيث فساد المعامله ومن حيث عدم تملّك الثمن لأجل عدم امضاء الشارع المقدّس هذه المعاملة والاكتساب بالخمر والخنزير حرام تكليفاً وفاسد وضعاً لأنّهما ليسا بمالٍ عند الشارع المقدّس فلا يصدق على بيعهما أنّه مبادلة مال بمالٍ فيكون لا محالة أكل المال في قبالهما أكلاً بالباطل فيكون بيعهما حراماً تكليفاً وفاسداً وضعاً.

أمّا بخلاف الاكتساب بما لا منفعة معتدّاً بها عند العقلاء فإنّ التحريم أي تحريم الاكتساب فيه لا يكون إلّا فساد البيع والمعاملة فلا يكون الاكتساب به حراماً تكليفاً لأنّ ما لا منفعة فيه معتداً بها ليس بمالٍ عند أهل العرف فلا يصدق على بيعه مبادلة مال بمال عرفاً أمّا بخلاف الخمر والخنزير فإنّهما يكونان مالاً عرفاً ولكن الشارع المقدّس أسقط ماليتهما وألغاها والدليل على الفساد في هذا القسم من الاكتساب على ما صرّح به أي على ما صرّح به فخر المحقّقين ﷺ في كتابه الإيضاح كون أكل المال بازائه أكلا بالباطل لعدم مالية ما لا منفعة فيه شرعاً ولا عرفاً وذلك كالحشرات والخنافس مثلاً قال المصنّف ﷺ وفيه تأمّل أي في دليل الإيضاح تأمّل واشكال وجه التأمّل لأنّ منافع كثير من الأشياء التي ذكروها في المقام أي في النوع الثالث وستأتي هذه الأشياء إن شاء اللّه تعالى يقابل كلّ واحد منها أي من المنافع عرفاً بمال ولو قليلاً أي ولو كان المال قليلاً لقلّة المنافع

التي تقابل به بحيث لا يكون بذل مقدار قليل من المال بإزائه أي بإزاء قليل من المنفعة سفهاً عند العرف والعقلاء وعلى هذا ليس أكل المال بإزائه أكلاً بالباطل فالعمدة في المقام ما يستفاد من الفتاوىٰ والنصوص من عدم اعتناء الشارع المقدّس بالمنافع النادرة ومن كونها أي كون المنافع النادرة كالمعدومة لأنّ النادر كالمعدوم والمعدوم ليس بشيءٍ ومن النصوص الواردة في هذا المقام ما رواه عمّار بن مروان رضي الله عنه قال سئلت أبا جعفر أي باقر العلوم عليه السلام عن الغلول فقال عليه السلام كل شيءٍ غلّ من الإمام عليه السلام فهو سحت وأكل مال اليتيم وشبهه سحت والسحت أنواع كثيرة منها أجور الفواجر وثمن الخمر والنبيذ والمسكر والربا بعد البيّنة فأمّا الرشا في الحكم فإن ذلك هو الكفر باللّه العظيم جلّ إسمه وبرسوله صلى الله عليه وآله[١].

ورواه الشيخ قدس سره مثله ومنها ما رواه سماعة بن مهران رضي الله عنه قال: قال أبوعبداللّه الصادق عليه السلام السحت أنواع كثيره منها كسب الحجّام إذا شارط وأجر الزانية وثمن الخمر وأمّا الرشا في الحكم فهو الكفر باللّه العظيم[٢].

ودلالتهما على كون أكل المال بإزاء الشيء الّذي لا منفعة فيه أكلاً بالباطل تكون بالدلالة الالتزامية إذ كون أكل مال اليتيم وأجور الفواجر وثمن الخمر والمسكر سحتاً يستلزم عقلاً كون أكل المال في قبال الحيّات والعقارب والفأرة سحتاً بطريق أولى لأنّ الخمر والمسكر وغيرهما من الأشياء المذكورة في الروايتين أموالاً عرفاً أمّا بخلاف الحيّات والعقارب والخنافس ونحوها فإنّها ليست بأموال عرفاً ولكن رواية تحف العقول تدلّ على المدعى إذ فيها نُهِيَ عن بيع جلود السباع التي لا ينتفع بها وقد علّل النهي فيها بكون أكل المال في قبالها أكلاً بالباطل.

---

١. الوسائل ج ١٢ ص ٦٢ ب ٥ ح ١.
٢. الوسائل ج ١٢ ص ٦٢ ب ٥ ح ٢.

وأمّا الفتاوىٰ فقال الشيخ ﷺ في المبسوط إنّ الحيوان الطاهر على ضربين ضرب ينتفع به من حيث جلوده كالثعلب والسنجاب والخزّ مثلاً وضرب الآخر لا ينتفع به من حيث جلوده كالأسد والذئب والحشرات إلى أن قال وإن كان ممّا لا ينتفع به فلا يجوز بيعه بلا خلاف مثل الأسد والذئب وسائر الحشرات مثل الحيّات والعقارب والفأرة والخنافس والجعلان والحداء والرخمة والنسر وبغات الطير وكذلك الغربان إنتهى كلام الشيخ الطوسي ﷺ.

ولا بأس بتوضيح أسامي الحيوانات المذكورة ويقال: أن الخنافس جمع خنفس بالضم ثم السكون بعد الضم) وهي حشرة تسكن تحت الأرض لونها أسود كريهة الرائحة أصغر من الجعل والجعلان بكسر الجيم وسكون العين جمع الجعل بضم الجيم وفتح العين ضرب من الخنافس فعلم أنّه من الحشرات وهذا الحيوان باعث لموت نمرود اللعين بواسطة لزعه رجله والحدأ بكسر الحاء وفتح الدالّ وفتح الهمزة طائر يصيد الجرذان والجرذان نوع من الوزغة الصغيرة والرخمة بفتح الرّاء والخاء طائر كبير الجثّة يأكل لحوم الميتات ويعبّر عنها بكركس في الفارسية والنسر بتثليث النون طائر بطيئ الطيران أصغر من حيث الجثة من الرخمة والغربان بكسر الغين وسكون الراء جمع الغراب بضم الغين وله أنواع الغراب الأسود والغراب الأبقع والزاغ والابقع عبارة عن الغراب الّذي تكون في بدنه نقطة سوداء ونقطة بيضاء.

وظاهر الغنية الإجماع على ذلك أي على ما ذكر في المبسوط من عدم جواز بيع مالا منفعة فيه أيضاً ويشعر به أي بالإجماع على فساد بيع الأشياء التي ليست لها منفعة معتدّ بها عند العقلاء والعرف عبارة التذكرة حيث استدلّ على فساد البيع أي بيع مالا منفعة فيه بحسّة تلك الأشياء أي بنقص قدرها وعدم نظر الشارع المقدّس إلى مثلها في التقويم ولا يثبت يد لاحد من الناس عليها أي على

هذه الحيوانات التي لا نفع معتداً به لها فهذه الوجوه الثلاثة من خساستها قدراً ومن عدم نظر الشارع المقدّس إلى مثلها من حيث القيمة إذ ليست لها مالية عند الشرع والعرف كي تكون لها قيمة توجب نظره إليها وتقويمها ومن عدم ثبوت يد الملكية لأحد عليها تدلّ على فساد المعاملة بها وعلى عدم جواز بيعها بلا خلافٍ وإنّما قال المصنّف في نقل عبارة التذكرة يشعر ولم يقل ويدلّ لأنّ خساسة الشيء لا تدلّ لا بالمطابقة ولا بالتضمّن ولا بالالتزام على فساد بيعه بل تدلّ على قلّته من حيث المالية تدلّ على قلّة منفعته وقلّة المنفعة لا تدلّ على عدم جواز بيعه أي بيع الشيء الّذي تكون منفعته قليلةً نعم خساسة الشيء تشعر بعدم جواز بيعه كتعليق الحكم بالوصف يشعر بعلّية مأخذ اشتقاق الوصف نحو أكرم عالماً أي لعلمه ولا يدلّ عليها أي على علّية مأخذ الاشتقاق للحكم قال العلّامة الحلّي في كتاب التذكرة ولا اعتبار بما ورد في خواص الأشياء كلاً من منافعها لأنّه لا تعدّ مالاً عند العرف مع ذلك أي مع كلّ واحد منها من الخواص إذ ما من شيء في عالم الكون إلّا وله خاصية مثلاً يكون للأسد خاصية ولكن لا توجب هذه ماليته بحيث يميل العقلاء إليه ويبذلون المال في قباله وكذا شبيهه لاتحاد حكم الأمثال فيما يجوز وفيما لا يجوز وكذا عند الشافعي أي هو أفتىٰ بعدم جواز بيع مثل الأسد والذئب والحيّات والعقارب وما شاكلها انتهى كلام العلّامة قال المصنّف وظاهره أي ظاهر كلام العلّامة إتّفاقنا أي نخصّ معاشر الخاصّة عليه أي على عدم جواز البيع لهذه الأشياء المذكورة آنفاً ويستفاد من ظاهر كلامه وكذلك عند الشافعي لأنّ الفقيه إذا ذكر قول العامّة في قبال قول الخاصّة فيستفاد منه اتفاق الخاصّة على الحكم.

قال المصنّف وما ذكره العلّامة من عدم جواز بيع ما لا يعدّ مالاً شرعاً ممّا لا اشكال فيه لكون أكل المال في قباله أكلا بالباطل ولكن إنّما الكلام فيما

عدوّه من هذا أي البحث إنّما يكون في الأشياء التي حاسبهم الفقهاء ﷺ من باب عدم جواز بيع ما لا يعدّ مالاً عند العرف بل عند الشرع أيضاً. والحال قد علم من الأمثلة المتقدّمة كون بعضها مالاً عرفاً كالنسر والرخمة والفيل.

قال فخر المحقّقين ﷺ في محكي ايضاح النافع ونعم ما قال قد جرت عادة الأصحاب ﷺ بعنوان هذا الباب في كتبهم وذكر أشياء معيّنة على سبيل المثال لتوضيح الممثّل فإن كان ذكر الأشياء المعيّنة على سبيل المثال فحسن لأنّ عدم النفع مفروض فيها أي في الأشياء المذكورة فلا نزاع حينئذٍ في البين لأنّ ما مثّل به لا يصحّ بيعه بوجه من الوجوه إذ بيع الذئب مثلاً لا يجوز مطلقاً لأنّه محكوم بعدم الانتفاع وعلى هذا فالمنع عن البيع متوجّه في أشياء كثيرة إذ لا نفع معتداً به لكثير من الأشياء الموجودة في الخارج.

وبالجملة فكون الحيوان من المسوخ أو السباع أو الحشرات لا دليل على كونه كالنجاسة مانعاً عن بيعه وعلى هذا فالمتعيّن فيما اشتمل منها أي من الحيوانات المذكورة آنفاً على منفعة مقصودة للعقلاء جواز البيع هذا خبر للمبتداء الّذي هو عبارة عن كلمة المتعيّن فكلّ ما جازت الوصية التمليكية به لكونه أي لكون هذا الحيوان مقصوداً بالانتفاع للعقلاء فينبغي جواز بيعه أي بيع الحيوان الّذي جازت الوصية به فالوصية بمثل الفيل والأسد والطاووس مثلاً جائز فبيعها جائز للملازمة بين جواز الوصية وبين جواز البيع إلّا ما دلّ الدليل على المنع عن البيع فيه أي في الحيوان تعبّداً كما تعبّدنا الدليل بالمنع عن بيع أكثر المسوخات كاليربوع والقنفذ والسلحفاة مثلاً لعدم النفع المعتدّ به بها عند العقلاء وقد صرّح في التذكرة بجواز الوصيّة بمثل الفيل والأسد وغيرهما من المسوخات والمؤذيات كالثعبان والتمساح وإن منعنا عن بيعها أي بيع المسوخات والمؤذيات وظاهر هذا الكلام أي كلام العلّامة ﷺ في التذكرة أنّ

المنع عن بيعها على القول به أي بالمنع عن بيعها إنّما يكون للتعبّد الشرعي وليس هذا المنع ثابتاً لعدم المالية وإلّا لمّا جازت الوصية بها ومن جواز الوصية بها يستفاد كون المنع عن بيعها إنّما يكون للتعبّد الشرعي.

ثمّ إنّ ما تقدّم منه أي من العلّامة ﷺ من أنّه لا اعتبار بما ورد في الخواص أي في خواص الأشياء أعم من الحيوانات والنباتات والجمادات من منافعها لأنّه لا تعدّ مالاً عرفاً مع ذلك أي مع ما ورد من الخواص يشكل هذا خبر لأنّ في التركيب النحوي أي أنّ ما تقدّم يشكل بأنّه إذا اطّلع العرف على خاصية في احدى الحشرات معلومة بالتجربة أو غيرها أي غير التجربة كأخبار الشخص الماهر بخاصية حيوان من الحيوانات بحيث يحصل الإطمينان لنا بسببه فلا محيص حينئذٍ عن جواز البيع وعلى هذا فأيّ فرق بينها وبين نبات من الأودية قد علم في نبات الدواء بالتجربة أو بغيرها تلك الخاصية يجوز بيع النباتات التي أخذت منها الأدوية بالإجماع وكذا بيع الحيوانات التي تكون لها خاصية وحينئذٍ أي حين كون الحيوان ذا خاصية فعدم جواز بيعه وعدم جواز أخذ المال في مقابله بملاحظة تلك الخصوصية يحتاج كلّ واحد منهما إلى دليل عقلي أو نقلي لأنّه حينئذٍ والضمير في لأنّه ضمير الشأن وحينئذٍ في الأصل كان حين إذ كان الحيوان ذا خاصية فخذف المضاف إليه وعوّض عنه التنوين فليس أخذ المال في قباله أكلاً بالباطل بل يكون تجارة عن تراضٍ ويؤيّد ذلك أي جواز البيع أي بيع الفيل والأسد وبعض الحشرات ما تقدّم في رواية التحف من أن كلّ شيءٍ يكون لهم فيه الصلاح من جهة من الجهات فذلك حلال بيعه الرواية.

ووجه التأييد أنّ الحيوان إذا كان ذا خاصية سواء كان من المسوخ أم من السبع أم من الحشرات فيكون ذا مصلحة فيشمله عموم أنّ كلّ شيءٍ يكون لهم فيه الصلاح فذلك حلال بيعه الرواية.

قال المصنّفﷺ ويؤيّد ولم يقل ويدلّ لاحتمال تخصيص عموم كلّ شيءٍ بالمخصّص اللفظي أو العقلي بحيث خرج المخصّص عن تحت العام المسوخات والسباع والحشرات كلاً أو بعضاً. وقد أجاد الشهيدﷺ في كتابه الدروس حيث قال ما لا نفع فيه مقصوداً للعقلاء كالحشرات وفضلات الإنسان والحشار أن كان بالحاء المهملة فهو جمع الحشرة ولكن المشهور أن جمعها حشرات وإن كان بالخاء المعجمة فهو مفرد بمعنى الشعير الّذي لا لبّ له ولكن الاحتمال الأوّل أظهر وأنسب فيما نحن فيه وعلى أي حال وبيع ما لا منفعة معتدّاً بها عند العقلاء باطل من وجوه.

الأوّل: أنّ البيع عبارة عن مبادلة مالٍ بمالٍ والأشياء التي ليست لها منفعة معتداً بها عند العقلاء لا تكون بمالٍ بحيث يميل العقلاء بها ويبذلون المال بازائها.

الثاني: أنّ المعاملة على الأشياء التي لا تكون لها منفعة محلّلة باطلة لأنّ أكل المال بازائها أكل بالباطل فيشملها قوله تعالى: ﴿**ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلّا أن تكون تجارةً عن تراض منكم**﴾.

الثالث: أنّ المعاملة على الأشياء التي لا تكون لها منفعة محلّلة معتداً بها سفهية والمعاملة السفهية فاسدة بالإجماع.

الرابع: أنّ المعاملة عليها فاسدة بالإجماع وهو حجّة إن لم يكن مدركيّاً وإلّا فلا.

الخامس: عبارة عن رواية تحف العقول وقد مضت فلا حاجة إلى الإعادة وقد حكي عن التنقيح أنّ بيع ما لا نفع فيه بوجه من الوجوه لا بوجه البيع ولا بوجه الهبة ولا بوجه الصلح ولا بوجه الإرث وذلك كالخنافس والديدان والخنافس جمع تكسير الخنفساء وقد مضت ولا بوجه الأكل ولا بوجه اللبس والديدان بكسر الدال وسكون الياء جمع دودة بمعنى كِرمَها بالفارسية لا يجوز إلّا

دودة القزّ فإنّه يجوز بيعها بلا خلاف ولهذا تباع بأعلى القيم في زماننا هذا أما وجه فعل الشهيدﷺ جيّداً في الدروس فلأنّه بيّن الكبرى الكلّية وأمّا ذكر الحشار وفضلات الإنسان فهو من باب المثال كما لا يخفى.

قال المصنّفﷺ وممّا ذكرنا من أنّه إذا كان للشيء نفع مقصود للعقلاء جاز بيعه يظهر النظر والإشكال فيما ذكره العلّامةﷺ في التذكرة من الإشكال في جواز بيع العلق الّذي ينتفع به لامتصاص الدم أي لمكيدن الخون في الفارسية.

وديدان القزّ التي يصاد بها السمك مثلاً إذا ماتت ديدان القزّ فيصطاد بها السمك بالنشر لها على وجه الماء كي يخرج السمك من الماء لأجل أكلها وحينئذٍ يصطاد.

وأمّا قبل موت ديدان القزّ فهي تكون أموالاً يميل العقلاء إليها ويبذلون المال بإزائها فالإشكال إنّما يكون في جواز بيع العلق حال حياته. وفي جواز بيع ديدان القزّ حال موتها وبعد ورود العلّامةﷺ إشكالاً على جواز بيعها إستقرب المنع عن بيعهما قال في وجه المنع لندور الإنتفاع بهما فيشبه ما لا منفعة فيه لأنّ المنفعة النادرة كالمعدومة والمعدومة ليست بشيءٍ.

فإن قيل إنّ لهما نفع عقلائي وهو إمتصاص الدم وصيد السمك فهذا النفع يجوّز بيعهما. **قلنا** إنّ كلّ شيءٍ موجود في عالم الإمكان له نفع ما إذ لم يخلق الأشياء عبثاً وبلا خواص ولكن الملاك في جواز بيع الأشياء ميل العقلاء بما هم عقلاء إليها بحيث يبذلون المال بإزائها ويبيعون ويشترون ولكن نوع العقلاء لا يميلون إلى العلق وديدان القزّ بعد موتها انتهىٰ كلامه رفع مقامه.

أقول ولا مانع من إلتزام جواز بيع كلّ ماله نفع ما بحيث يوجب التمايل وبذل المال لأنّ المقتضى لجواز البيع موجودٌ وهو عبارة عن نفع ما والمانع عنه مفقود إذ لا دليل العقلي ولا النقلي على عدم جواز البيع هذا مضافاً إلى أنّ الأصل الأوّلي

في الأشياء هو الجواز إلّا ما خرج بالدليل.

ولو فرض الشكّ في صدق المال على مثل هذه الأشياء المستلزم للشكّ في صدق البيع أي الشكّ في صدق مالية الشيء مستلزم للشكّ في جواز البيع أي بيع هذا الشيء لأمكن الحكم بصحّة المعاوضة عليه لعمومات التجارة وهي تشمل بعمومها لبيع الأشياء التي شكّ في ماليتها إذ خرج منها أشياء مخصوصة كالتجارة بالخمر وسائر المسكرات والأعيان النجسة والمتنجّسة وما لا منفعة فيه معتداً بها كالحشرات والمسوخات والسباع وكذا لعمومات الصلح والعقود والهبة المعوّصة وغيرها من أسباب الملك والنقل والانتقال وعمومات كلّ واحد منها تشمل ما نحن فيه وعدم المانع عن جواز بيعها إذا المانع عنه ليس بموجود إلّا أكل المال بالباطل ولكن المفروض عدم تحقّقه هنا لأنّ الفرض مالية الأشياء المشكوكة من حيث المالية فتكون لها منافع ولو كانت نادرة وعلى هذا فالوجوه التي ذكرت لفساد بيع الأشياء التي لها منفعة نادرة مردودة ومن جملة الوجوه كون المنفعة النادرة كالمعدومة ولهذا قال المصنّف ﷺ فالعمدة في المسألة هو الإجماع على عدم الاعتناء بالمنافع النادرة وهو أي عدم الاعتناء بها ظاهر من التأمّل والتعمّق في الأخبار أيضاً كما يظهر من الإجماع ومنها ما دلّ على تحريم بيع ما تحرم منفعته الغالبة مع اشتماله على منفعة نادرة محلّلة والموصول الأوّل عبارة عن الخبر الواصل إلينا عن المعصوم ﷺ والموصول الثاني عبارة عن الشيء الذي تحرم منفعته الغالبة والضمير في إشتماله راجع إلى هذا الشيء مثل قول الرسول الأكرم ﷺ لعن اللّه اليهود حرّمت عليهم الشحوم فباعوها وأكلوا ثمنها وهذا الخبر يكون شاهداً على المدّعى بناءً على أن للشحوم منفعةً نادرةً محلّلةً على اليهود وتلك كجعلها صابوناً وكتدهين السيّارات وغيرها بها والظاهر من تحريمها تحريم أكلها أو تحريم سائر منافعها المتعارفة وذلك كصنع المأكولات المتنوّعة

بها سيّما في زماننا هذا لمهارة الناس في هذا الزمان بصنع الخبز المتنوّعة من شحم الطيور والبقرة وغيرهما.

فالنتيجة أنّ منافع غالبة الشحوم كأكلها وسائر منافعها المتعارفة عند الناس محرّمة عليهم أما منفعتها النادرة فهي محلّلة لهم وتلك كجعلها جزء الصابون وكالاستصباح بها فلولا أنّ النادر أي النفع النادر في نظر الشارع المقدّس كالمعدوم لم يكن وجه للمنع عن بيع الشحوم ومنع الشارع المقدّس عن بيع الشحوم يكون دليلاً على عدم الاعتناء بالمنفعة النادرة.

كما لم يمنع الشارع المقدّس عن بيع ماله منفعة محلّلة مساوية للمنفعة المحرّمة في التعارف أي عرف الناس والاعتداد أي اعتناء الناس بالمنفعة المحلّلة كالأعناب إذ لها منفعة محلّلة كأكلها ولها منفعة محرّمة كتخميرها والشارع المقدّس لم يمنع عن بيعها أصلاً وما هذا إلّا لاعتناء الشارع المقدّس بالمنفعة المحلّلة المساوية للمحرّمة.

إلّا أن يقال إنّ المنع عن البيع فيها أي في الشحوم تعبّد للنجاسة وليس المنع عن البيع فيها ثابتاً من حيث عدم المنفعة المتعارفة لأنّ المراد من الشحوم هو شحوم الخنزير أو شحوم الحيوان الّذي لم يذكّ شرعاً وعلى هذا لا يكون هذا الخبر دليلاً على المدعىٰ كما لا يخفى.

قوله فتأمّل وهو إشارة إلى أنّ المانع عن بيع الشحوم ليس لأجل النجاسة لأنّ مجرّد نجاسة الشيء لا يوجب حرمة بيعه بل حرمة البيع والمعاملة تدور مدار المنفعة المحرّمة بحيث تكون منفعة غالبة الشيء محرّمة شرعاً كما يدور جواز البيع والمعاملة مدار المنفعة المحلّلة وعلى ضوء هذا فانقدح لك أن منع اليهود عن بيع الشحوم إنّما يكون لأجل عدم المنفعة المحلّلة المتعارفة لهم فيها وليس المنع عن بيعها لأجل نجاستها وقد سبق جواز بيع المتنجّس كالدهن

المتنجّس وغيره فراجع هناك كما لا يخفى.

قوله وأوضح من ذلك قوله عليه السلام في رواية تحف العقول

قال المصنّف ﷺ وأوضح من الإستدلال على المدعىٰ بخبر السذكور قول مولانا الصادق ﷺ في رواية تحف العقول واردةً في ضابط ما يكتسب به وكلّ شيءٍ يكون لهم أي للعباد فيه الصلاح من جهة من الجهات فذلك كلّه حلال بيعه وشرائه الحديث وطريق الاستدلال بهذا الخبر أنّ الظاهر من الصلاح من جهة من الجهات هو المنافع الغالبة المتعارفة بحيث يكون فيها صلاح للعباد من حيث التعيّش في الدنيا وتحصيل الزاد للعقبىٰ والمنفعة النادرة لا تعدّ من صلاح تعيّش العباد ولا من محصّل زادهم ولهذا كانت المنفعة النادرة في نظر الشارع المقدّس كالمعدومة بحيث لا يصحّ بذل المال بازائها عند العقلاء وعلى ضوء هذا لا يراد من الصلاح المذكور في الرواية مجرّد المنفعة وإن كانت قليلةً وإلّا أي لو أراد منه مطلق المنفعة لعمّ أي لشمل لفظ السلاح الأشياء الموجودة في العالم كلّها إذ ما من شيءٍ إلّا وله نفع مّا لأنّ كلّ الأشياء مخلوق اللّه تعالى وكلّ مخلوق اللّه له نفع فكلّ الأشياء له نفع وقوله هذا معطوف على قوله السابق أي وأوضح من ذلك قول مولانا الصادق عليه السلام في آخره أي آخر رواية تحف العقول إنّما حرّم اللّه الصناعة التي يجئ منها الفساد محضاً نظير كذا وكذا الخبر ولفظ كذا وكذا كناية من الألفاظ التي هي مذكورة في هذه الرواية من الفاظ البرابط والمزامير والشطرنج وكلّ ملهوّ به والصلبان والأصنام وغيرها وجه الدلالة على المدّعى فإنّ كثيراً من الأمثلة المذكورة هناك أي في الرواية لها منافع محلّلة وقيد الكثير يكون لإخراج الأصنام إذا صنعت من الحجر أو الجصّ مثلاً فإن الأشربة المحرّمة كالخمر وسائر المسكرات ينتفع بها في معالجة الدوّاب وهي جمع دابّة بل

المرضىٰ من الإنسان ولكن جعل الخمر والمسكرات من جملة الأشياء التي يجئ منها الفساد محضاً يكون بلحاظ عدم اعتناء الشارع المقدّس بالمنفعة النادرة وبهذه المصالح لندرتها.

وأمّا بيان وجه كون حديث التحف أوضح دلالة على المدّعى الّذي هو عبارة عن عدم جواز بيع ما لا منفعة فيه فيقال إنّ دلالة حديث التحف صدراً وذيلاً على عدم جواز البيع لهذه الأشياء التي ليست لها منفعة متعارفة وإن كانت لها منفعة نادرة أوضح من دلالة حديث النبوي المشهور عليه لأنّ دلالة لفظ الصلاح على الحلّية ولفظ الفساد على الحرمة تكون أوضح من دلالة لفظ لعن على الحرمة لأنّ الأحكام الالهية تابعة للصلاح والفساد والمصالح والمفاسد وليست بتابعة للعن فكلّ شيء فيه الصلاح للعباد فهو جائز فعلاً مع المنع من النقيض أو مع عدم المنع من النقيض كما أنّ كلّ شيءٍ فيه الفساد لهم فهو جائز تركاً مع المنع من النقيض أو مع عدم المنع من النقيض هذا أولاً وثانياً أنّ دلالة لفظ حلال مذكور في صدر الرواية ولفظ حرّم مذكور ذيلاً على حلّية البيع وحرمة البيع إنّما تكون بالمطابقة ودلالة لفظ لعن على حرمة بيع الشحوم بالإلتزام ولا إشكال في أنّ دلالة المطابقية أظهر من دلالة الإلتزامية وهذا واضح لا غبار عليه إلّا أن الإشكال في تعيين المنفعة النادرة وتميّزها وإفتراقها عن غيرها من المنفعة المتعارفة المتداولة لأنّا لا نعلم خواصّ كثير الأشياء نفعاً وضرراً ولهذا اشتبه علينا الأمر واشكل علينا تميّز المنفعة النادرة عن المنفعة المتعارفة ولو تميّزنا النادرة منها عن المتعارفة منها فحسن وإلّا فالواجب هو الرجوع في مقام الشكّ إلى أدلّة التجارة ونحوها من أدلّة الصلح والهبة المعوّضة وغير المعوّضة نحو قوله تعالى: ﴿**إلّا أن تكون تجارةً عن تراض منكم**﴾ ونحو قول الرسول الأكرم صلى الله عليه وآله الصلح جائز بين المسلمين إلّا صلحاً أحلّ حراماً أو حرّم

حلالاً ونحو قول مولانا الصادق عليه السلام تجوز الهبة لذوي القرابة والذي يثاب عن هبته وغيرها من العمومات الدالّة على المدعى.

وهذه الأدلّة بعمومها تشمل للموارد المشكوكة المجملة من حيث النفع المتعارف والنفع النادر وهذا الشكّ مسبّب عن الشكّ في المالية عرفاً وعدمها وقد إنقدح لك عمّا سبق أنّ بيع كلّ شيءٍ يجوز إذا كان ذا نفع محلّل وإذا كانت منفعته المتعارفة محلّلة في الشرع الأقدس وبيع كلّ شيء لا يجوز إذا كانت منفعته الغالبة المتعارفة محرّمة في الدين الحنيف وكذا حكم الصلح والهبة وسائر أسباب الملك والنقل والانتقالات حرفاً بحرفٍ.

ومنه يظهر أي من صحّة جواز بيع الأشياء التي له مالية عرفاً يظهر لك أنّ الأقوى جواز بيع السباع كالأسد والذئب والنمر والثعلب ونحوها بناء على وقوع التذكية الشرعية عليها أي على السباع كما هو قول الأكثر وهو الأظهر للانتفاع البيّن الواضح بجلودها.

والحال قد صرّح في الرواية المأثورة على بعضها من حيث الانتفاع بجلودها كصنعها سروجاً للأفراس والبغال والحمير والسيّارات والطيّارات ونحوها وذلك كالثعلب والنمر والسنجاب والخزّ وكذا حكم شحومها للتدهين وكذا حكم عظامها لعقد السكيّن والسيف ونحوهما وأمّا لحومها للسفن ونحوها فالمصرّح به في التذكرة عدم الجواز أي عدم جواز بيعها حال كون عدم الجواز معلّلاً بندور المنفعة المحلّلة المقصودة منها وتلك كإطعام الكلاب المحترمة ككلب الصيد وكلب الحائط وكلب الزرع وكلب الماشية وكإطعام جوارح الطير والمنفعة النادرة كالمعدومة والمعدومة ليست بشيءٍ ويظهر أيضاً ممّا ذكرنا من جواز بيع الأشياء التي لها مالية عرفاً جواز بيع الهرّة سيّما الصيّاد منها فأرة وطيوراً صغاراً والحيّات وهو المنصوص في غير واحد من الروايات.

ومنها ما رواه محمّد بن مسلم وعبدالرحمن بن أبي عبداللّه رضي الله عنه عن مولانا الصادق عليه السلام قال: ثمن الكلب الذي لا يصيد ككلب الهراش سحت ثم قال عليه السلام ولا بأس بثمن الهرّة[1].

ونسبه في موضع من التذكرة أي نسب العلّامة قدس سره جواز بيع الهرّة إلى علمائنا رضي الله عنهم بخلاف القِرَد لأن المصلحة المقصودة منها وهو عبارة عن حفظ المتاع والأجناس بتوسّطها نادرةٌ جدّاً إذ يتّفق حفظ المتاع بها لبعض الأشخاص في زمان من الأزمنة وفي مكان من الأمكنة ثم إعلم أنّ عدم المنفعة المعتدّ بها عند العقلاء يستند تارةً إلى خسّة الشيء كالحشرات ولهذا قال المصنّف قدس سره كما ذكر من الأمثلة في عبارة المبسوط للشيخ قدس سره من الأسد والذئب والحيّات والعقارب والفأر والخنافس والجعلان وأمثالها وأخرى إلى قلّته كجزء يسير من المال بحيث لا يبذل في مقابله مال كحبّة حنطة من الصُبْرة والفرق بين الأوّل وبين الثاني أنّ الأوّل لا يملك أي ليس بمملوك ولا يدخل تحت اليد أي ليس لأحد يد المالكية عليه أمّا بخلاف الثاني فإنّه يملك أي يكون مملوكاً ولذا إذا غصبه غاصب كان عليه مثله إن كان مثلياً كالحبوبات مثلاً أو قيمته إن كان قيمياً كالحيوانات مثلاً خلافاً للتذكرة فلم يوجب لامثله ولا قيمته أي لا مثل الجزء اليسير من المال كحبّة حنطة وغيرها من الحبوبات ولا قيمته إذا كان قيميّاً.

ولو غصب غاصب حبّة حنطة وأتلفه فلم يوجب العلّامة قدس سره ردّ مثلها إلى مالكها وكذا لو غصب شيئاً يسيراً من القيمي كعُشر الوجب من المنسوجات مثلاً فلم يوجب العلّامة قدس سره ردّ قيمته إلى مالكه وهذا مراد من قول المصنّف قدس سره كغير المثلي.

---

١. الوسائل ج ١٢ ص ٨٣ باب ١٤ ح ٣.

وضعّفه بعض الفقهاء ﷺ بأنّ اللازم حينئذٍ عدم الغرامة والضمان فيما لو غصب غاصب صبرةً من الحنطة تدريجاً أي حبّةً حبّةً ويمكن أن يلتزم العلّامة ﷺ فيه أي في المثلى بما يلتزم في غير المثلى ولا يخفى.

أنّ هذا الكلام يكون جواباً عن قِبَل العلّامة ﷺ من الإشكال الّذي أورده البعض على العلّامة ﷺ أمّا بيان الجواب فهو أنّ الغاصب إذا غصب قليل القيمي تدريجاً أي شيئاً فشيئاً حتى إجتمع عنده كثير منه بحيث يصير مالاً ويصدق عليه اسم المالية ويستقرّ الضمان عليه بالقيمة لو أتلفه وكذا لو غصب صبرةً تدريجاً حتى إجتمع عنده كثير منها بحيث يصدق عليه اسم المالية عرفاً فيصير ضامناً ووجب عليه ردّ مثله إلى مالكه.

قوله فافهم وهو إشارة إلى أنّ قاعدة على اليد ما أخذت حتى تؤدّى تشمل بعمومها شيئاً قيميّاً قليلاً وإن لم يصدق عليه اسم المالية عرفاً فهي تقتضي الضمان وشيئاً مثلياً يسيراً والعموم في القاعدة يستفاد من الماء الموصول وهو يشمل القليل والكثير القيمي والمثلي سواء صدق عليهما اسم المالية عرفاً أم لم يصدق عليهما عرفاً والعلّامة ﷺ قال بالضمان في المثلي اليسير كحبّة حنطة مثلاً كما قال به في القيمي القليل وعلى ضوء هذا لا يرد على العلّامة ﷺ إشكال البعض وينبغي في هذا المقام توضيح الأمرين:

الأوّل أن النسبة بين المال وبين الملك عموم من وجهٍ مادة اجتماعهما في كتاب شريف جواهر الكلام الذي هو ملك الآقا مفيدي مثلاً ومادة الافتراق عن جانب المال في النباتات التي تنبت في الأراضي الموتى ومادة الافتراق عن جانب الملك في حبّة الحنطه مثلاً ولهذا لو غضبها غاصب فيجب عليه ردّ مثله إلى مالكها في صورة التلف والاتلاف أو ردّ عينها إليه إذا كانت باقيةً.

الثاني بيان الفرق بين المثلي والقيمي ويقال إنّ المثلي عبارة عما يتساوى

اجزائه كالحبوبات مثلاً والقيمي عبارة عمّا يتفاوت اجزائه كالحيوانات مثلاً.

ثمّ أنّ منع حقّ الاختصاص في القسم الأوّل الّذي هو عبارة عن استناد عدم المنفعة في الشيء إلى خساسته وخسّته مشكل جدّاً مع عموم قول الرسول الأكرم صلى الله عليه وآله من سبق إلى ما لم يسبق إليه أحد من المسلمين فهو أحقّ به[1] وعموم هذا الحديث يشمل ما نحن فيه من جمع زيد بن أرقم حشرات كالخنافس والجعلان هذا مع عدّ أخذه منه قهراً ظلماً عرفاً أي مع عدّ أخذ ما لا منفعة فيه لخساسته من الحائز قهراً أي بدون رضاه ظلماً عرفاً لأنّ هذا الأخذ بلا حقّ وكلّ أخذ شيءٍ من المسلم بلا حقّ ظلم عليه أي على المسلم.

وأمّا الفرق بين الحقّ والحكم فمن جهات:

الأُولى أنّ الحق قابل للإسقاط والحكم غير قابلٍ للإسقاط مثلاً يصحّ أن يقول ذو الخيار أسقطت خياري سواء كان خيار الشرط وخيار الغبن أم غيرهما من خيار المجلس وخيار الحيوان و... ويأتي تفصيل أقسام الخيارات وأحكامها في بحث الخيارات إن شاء اللّه تعالى وكذا حكم سائر الحقوق من حقّ السبق وحقّ الأولوية وغيرهما من حق الاختصاص مثلاً ولا يصحّ أن يقول المكلّف أسقطت حكم الصلوة أي وجوبها مثلاً.

الثانية أنّ الحقّ يورث فينتقل إلى المورث كحقّ الخيار مثلاً أمّا بخلاف الحكم فإنّه لا يورث فلا ينتقل إلى المورث.

الثالثة أنّ ما كان قابلاً للمعاوضة والمصالحة بأن ينتقل إلى الغير بصلح وغيره فهو حقّ وإلّا فحكم ومن أراد الاطلاع على سائر الفروق بينهما فعليه بالمطوّلات.

---

١. مستدرك الوسائل ج ٣ ص ١٤٩ ب ١ ح ٤.

في بيان الإشكالات الواردة على روايه تحف العقول[١]

الإشكال الأوّل: إن متن الرواية يخلو عن الاستحكام للاضطراب المشهود فيها من حيث تكرار بعض كلماتها ومن حيث إجمال بعض جملاتها بحيث يصعب فهمها وتفهيمها وتفهّمها.

الإشكال الثاني: أنّها لم تنقل في الكتب المعتبرة كالكافي ومن لا يحضره الفقيه والتهذيب والاستبصار.

الإشكال الثالث: أنّها مرسلة لأنّ الوسائط التي كانت بين الراوي والمروي عنه حذفت ومن الواضح أن الإرسال يوجب عدم حجيّة الخبر.

في الأجوبة عنها

أمّا الجواب عن الإشكال الأوّل: فيقال إنّا لا نسلّم اضطرابها وتشويشها بالمعنى الذي ذكر في طيّ الإشكال الأوّل لأنّها تكون في كمال الوضوح والترتيب من حيث تقدّم الشرط على الجزاء والمبتداء على الخبر ومن حيث تعريف المبتداء وتنكير الخبر و...

الحاصل ليس فيه تكرار ولا اضطراب ولا خلل. وعن الثاني أن كتبنا المعتبرة لا تنحصر في الكتب الأربعة بل لنا بحمد اللّه تعالى كتب قيّمة آخر كالوسائل والوافي وتحف العقول وأمثالها فالشهرة العملية جابرة لإرسالها وضعف سندها كما لا يخفىٰ.

- وأمّا الإشكالات الآخر فهي لا تليق بالذكر في هذا المقام أصلاً لسخافتها

---

١. وسائل الشيعة ج ١٢ ص ٥٤ باب ٢ من أبواب ما يكتسب به، الحدائق ج ١٨ ص ٦٧ تحف العقول ص ٣٣١.

كما لا يخفىٰ، على المتأمّل الصادق الحمد للّه اللّهمّ صلّ على سيّدنا محمّد وآله الأطهار.

قال المصنّفﷺ النوع الرابع ما يحرم الاكتساب به لكونه عملاً محرّماً في نفسه إلى قوله المسألة الثانية:

قال المصنّفﷺ: النوع الرابع من أنواع اكتساب المحرّم في الشريعة المقدّسة ما يحرم الاكتساب به لكونه عملاً محرّماً في نفسه وأعلم أنّ العمل الصادر من المكلّف إمّا يكون محرّماً بنفسه وذلك كالتنجيم والتطفيف مثلاً لأنّهما محرّمان بنفسهما وذاتهما مع قطع النظر عن شيءٍ آخر حلالاً كان أو حراماً مثلاً التطفيف حرام سواء كان في الشيء الحلال أم في الشيء الحرام وإمّا يكون محرّماً بواسطة ترتّب شيءٍ آخر عليه وذلك كبيع الخمر مثلاً لأنّ البيع من حيث هو بيع ليس بحرام بل تكون حرمته باعتبار اضافته إلى الخمر وبلحاظ ما يترتّب عليه وكذا سائر البيوع الباطلة كالبيع الربوي والبيع الضرري وغيرهما من البيوع الباطلة في الشريعة المقدّسة ثمّ قال المصنّفﷺ وهذا النوع وإن كانت أفراده ومصاديقه جميع الأعمال المحرّمة بنفسها وذاتها القابلة لمقابلة المال بها في الإجارة والجعالة وغيرهما وحاصل الكلام أنّ المصنّفﷺ لمّا فرغ عن بيان النوع الأوّل من الاكتساب المحرّم والنوع الثاني منه والنوع الثالث منه شرع في بيان النوع الرابع منه والتفصيل أنّ النوع الأوّل في بيان الإكتساب بالأعيان النجسة كالخمر، والكلب، والدم، وأنّ النوع الثاني في بيان الإكتساب بالأشياء التي لا يقصد منها إلّا الحرام كهياكل المبتدعة وأنّ النوع الثالث في بيان الإكتساب بالأعيان الخارجية التي ليست لها منفعة معتدّ بها عند العقلاء كالحشرات فهذه الأنواع الثلاثة مشتركة في جهة المعاوضة على الأعيان الخارجية وفي أنّ متعلّق البيع

الصادر من المكلّف يكون في كلّ واحد منها الأشياء الخارجية والأعيان الثابتة وليس متعلّق البيع عمل المكلّف الصادر منه بالاختيار وهذا المطلب واضح لا غبار عليه.

وأمّا النوع الرابع من الإكتساب المحرّم فهو مربوط بعمل المكلّف الصادر منه باختياره ولهذا قيل أن كلّ عمل يصدر من المكلّف باختياره لا محالة يترتّب عليه حكم من الأحكام الخمسة التكليفية وحكم من الأحكام الوضعية فيترتّب عليه إمّا الوجوب وإمّا الاستحباب وإمّا الكراهة فالأوّل كصلوة الظهر والثاني كصلوة الليل والثالث كالصلوة في الحمام وإذا صدر عنه شرب الخمر فيترتّب عليه الحرمة وإذا صدر عنه أكل الخبز وشرب الماء فيترتّب عليهما الإباحة بالمعنى الأخصّ وإذا صدر عنه باختياره بيع داره بقيمته فيترتّب عليه الصحّة وإذا صدر عنه بيع كتبه على نحو الإكراه والإجبار فيترتّب عليه الفساد وهكذا هلم جرّاً والأعمال المحرّمة في حد نفسها وذاتها على نحوين:

الأوّل أنّ تكون قابلة لمقابلة المال عرفاً ويصحّ أن تكون مورد المعاوضة في مقام البيع والإجارة والصلح والهبة والتمليك وتلك كالتخمير والتصليب والتصنيم والتجسيم.

ويصحّ عرفاً وعند العقلاء بما هم عقلاء بيع الأعناب لأجل التخمير كما هو رائج ومتعارف في قارة أروبا وفي قارة أمريكا وبيع الأخشاب لأجل صنعها صليباً أو صنماً وكذا يصحّ عرفاً استيجار شخص للتخمير والتصليب والتصنيم والتجسيم وكذا الجعالة والصلح والهبة ونحوها يصحّ عرفاً أن يقول الشخص كلّ من صنع لي مجسماً كذا وكذا فله شيء أو يقول لشخص صالحتك بكذا أي بألف دينار على أن تصنع لي هذا الذهب صليباً أو صنماً أو وثناً ويصحّ عرفاً أن يقول الموجر للأجير أجرتك بكذا على أن تجعل لي هذا العنب خمراً وعلى أن تصنع

لي هذا الخشب صليباً ويصحّ عند العقلاء أن يقول الشخص لشخص وهبتك هذا الخمر أو الصليب أو الصنم بشرط أن تهب لي ألف قلم أو بلا شرط العوض ويصحّ أن يقول الشخص لشخص آخر ملكّتك هذا الصليب أو هذا الصنم بكذا ولكنّ الشرع الأقدس لم يمض أصلاً هذه الأمور المذكورة كالبيع والصلح والإجارة والجعالة والهبة والتمليك.

الثاني أن تكون غير قابلة للمقابلة بالمال عرفاً وعند العقلاء ولا تصحّ أن تكون مورد المعاوضة بالمال عندهم وتلك كالكذب والغيبة والبهتان والنميمة وما شاكلها من المحرّمات الشرعية التي ليس بذل المال في قبالها بمتعارف عرفاً إذ لا يعقل عرفاً أن يقول الشخص لشخص بعتك كذبي وغيبتي بكذا أو يقول له أجرتك بكذا على أن تقول لي كذباً أو غيبةً أو بهتاناً وكذا لا يصحّ عرفاً أن يقول له صالحتك كذبي وغيبتي بكذا ولا يصحّ أيضاً أن يقول الشخص كلّ من قال كذباً أو غيبةً فله كذا ولا يعقل أن يقول وهبتك كذبي وبهتاني بكذا أو مجّاناً أو ملكتك كذبي أو بهتاني الّذي قلته على شخص بكذا أي بألف تومان.

وعلى أيّ حال تكون الأعمال المحرّمة في حدّ ذواتها من حيث الأفراد كثيرة جداً في الشريعة المقدّسة ولكن جرت عادة الأصحاب﵃ بذكر كثير من الأعمال التي يكون الاكتساب بها من المحرّمات الشرعية والتي تكون قابلة، للمقابلة بالمال عرفاً بل ذكروا في هذا النوع الأعمال التي ليست بقابلة للمقابلة بالمال عرفاً وتلك كالكذب، والغيبة، والتهمة، والنميمة، ونحوها ولا يذهب عليك أنّه ينبغي أن يذكر الفقهاء العظام﵃ جميع الأعمال المحرّمة القابلة للمقابلة بالمال عرفاً ولم يذكروا بعض الأعمال المحرّمة الّذي ليس بقابلٍ للمال عرفاً كي يكون البحث عن النوع الرابع من الاكتساب المحرّم جامعاً لافراده ومانعاً لأغياره وعلى ضوء هذا فانقدح لك أن ذكر بعض الأعمال المحرّمة القابل للمقابلة بالمال

عرفاً أصلي ومحور البحث في هذا المقام وذكر بعض الأعمال المحرّمة الّذي ليس بقابل للمقابلة بالمال عرفاً إستطرادي وطفيلي لكمال التناسب والتشابه بينهما أي بين الأعمال المحرّمة القابلة للمقابلة بالمال عرفاً وبين الأعمال المحرّمة غير القابلة للمقابلة بالمال عرفاً في الحرمة والتحريم كما أن النحاة ذكروا في مبحث الموصول الإسمي موصولاً حرفيّاً استطراداً وطرداً للباب وكما أن الصرفيين حذفوا الهمزة في يكرم وتكرم ونكرم إذ في الأصل يأكرم تأكرم نأكرم من جهة طرد الباب مع أكرم وهي في الأصل أأكرم اجتماع الهمزتين في الكلمة الواحدة ثقيل ولهذا حذفت إحدى الهمزتين لأجل التخفيف ولكن حذفت الهمزة في الأفعال الثلاثة الآخر طرداً للباب.

قال المصنّف قدس سره وكيف كان الأمر في هذا المقام سواء كان ذكر بعض المحرّمات الّذي ليس المتعارف فيه للمقابلة بالمال عرفاً وعند العقلاء بما هم عقلاء حسناً أم لا يحسن نقتضي ونتّبع آثار الفقهاء العظام رضي الله عنهم بذكر أكثرها أي أكثر الأعمال المحرّمة القابلة للمقابلة بالمال عرفاً وبذكر بعض الأعمال المحرّمة الّذي ليس المتعارف فيه للمقابلة بالمال عرفاً في طيّ المسائل الثمانية عشر المترتّبة بترتيب حروف أوائل عنواناتها إن شاء اللّه تعالى نذكر أوّلاً العمل المحرّم الّذي يكون في أوّل عنوانه حرف التآء المعجمة من حروف الهجائية وذلك كالتدليس والتشبيب. **ثمّ نذكر ثانياً** العمل المحرّم الّذي يكون في أوّل عنوانه حرف الحاء المهملة نحو حفظ كتب الظلال حرام. **ثمّ نذكر ثالثاً** العمل المحرّم الّذي يكون في أوّل عنوانه حرف الراء المهملة نحو الرشوة حرام **ثمّ نذكر رابعاً** العمل المحرّم الّذي يكون في أوّل عنوانه حرف السين المهملة مثل سبّ المؤمنين حرام **ثمّ نذكر خامساً** العمل المحرّم الّذي يكون في أوّل عنوانه حرف الغين المعجمة نحو الغش حرام **ثمّ نذكر سادساً** العمل المحرّم الّذي يكون في

أوّل عنوانه حرف القاف المعجمة نحو القمار حرام **ثمّ نذكر سابعاً** العمل المحرّم الّذي يكون في أوّل عنوانه حرف الكاف المهملة نحو الكذب حرام **ثمّ نذكر ثامناً** العمل المحرّم الّذي يكون في أوّل عنوانه حرف اللام المهملة نحو اللّهو حرام **ثمّ نذكر تاسعاً** العمل المحرّم الّذي يكون في أوّل عنوانه حرف الميم المهملة نحو معونة الظالمين في ظلمهم حرام **ثمّ نذكر عاشراً** العمل المحرّم الّذي يكون في أوّل عنوانه حرف النون المعجمة نحو ألنميمة محرّمة **ثمّ نذكر حادي عشراً** العمل المحرّم الّذي يكون في أوّل عنوانه حرف الواو المهملة نحو الولاية من قبل الجائر محرّمة. **ثمّ نذكر ثاني عشراً** العمل المحرّم الّذي يكون في أوّل عنوانه حرف الهاء المهملة نحو هجآء المؤمن حرامٌ وعلى ضوء هذا.

فنقول المسألة الأُولى تدليس الماشطة المرئة التي يراد تزويجها أو الأمة التي يراد بيعها حرام إلى قوله المسألة الثانية أي تدليس المرئة التي يريد زيد بن أرقم تزويجها حرام شرعاً وعقلاً أي تظهر الماشطة حسن المرئة وجمالها وملاحتها بوسيلة الوسائل التي هي موجودة عند الماشطة سيما في زماننا هذا فهذا تدليس وهو حرام بلا خلاف كما عن الرياض للطباطبائيﷺ وعن مجمع الفائدة للمقدّس الأردبيليﷺ إذا أراد شخص تزويج المرئة أو اشتراء الأمة ولكن المرئة الماشطة تدلّس أو المرئة تدلس بنفسها من غير المراجعة إلى الماشطة لأجل رغبة الشخص الّذي أراد تزويجها أو قصد اشتراها أي اشتراء الأمة والتدليس المحرّم يتحقّق بأمور منها بوشم الخدود والأيدي والأرجل كما في المقنعة والسرائر والنهاية والجمع وشوم على وزن فعول بالضم كوسم والجمع وسوم بالضم أيضاً والخدود جمع الخد بمعنى رخسار في الفارسية والأيدي جمع اليد والأرجل جمع الرجل ومعناهما واضحان وأما الوشم فهو بمعنى «خال كه با ميل و سوزن روى پوست بدن بكوبند» في الفارسية بحيث يوجب الزينة

ظاهراً والرغبة في تزويجها أو شرائها فإن قيل لِمَ جعل العلماء ﷺ التدليس عنواناً مستقلاً في هذا المقام قبال عنوان الغش والحال أنّه من مصاديقه قلنا إنّهم جعلوه عنواناً مستقلّاً لأجل ورود الأخبار الخاصة في تدليس المرئة من جهة حرمة الوشم والنمص والوشر.

وسيأتي توضيح مفاهيم هذه الكلمات قال المفيد ﷺ في كتابه المقنعة وكسب المواشط حلال وهي جمع تكسير الماشطة إذا لم يفشّشن ولم يدلّسن في عملهنّ وقد علم من هذا الكلام أن المشط من حيث هو مشط ليس بحرامٍ أصلاً بل هو أمر مستحسن عقلاً وشرعاً وعرفاً بل حرمته من جهة الغشّ والتدليس وهما يتحقّقان بوصل شعر المرئة وبوشم الخدود والأيدي والأرجل وبتخمير الخدود والوصل أي وصل الشعر يتحقّق بوصل شعر الإنسان المذكر أو المؤنث بشعر المرئة التي تكون قليلة الشعر أو قصيرة الشعر أو تكون جر باء كي يوجب زينتها فيرغب الرجل الذي يريد تزويجها أو اشتراها وعلى هذا فالتدليس المحرّم مأخود من الدلس بمعنى الخديعة أي إظهار خلاف الواقع واقعاً وإخفاء نفس الواقع ولهذا ثبت خيار التدليس للمشتري إذا ظهر المبيع معيباً لأنّ البائع قد أخفى عيبه وأظهر أنّه بريء من العيب والنقص نعم وصل شعر غير الإنسان كشعر المعز أو الفرس بشعر المرئة سواء كانت حرّةً أمّ أمّةً ليس بحرام كما قال بهذا المطلب المفيد ﷺ في كتابه المقنعة وكذا العلّامة ﷺ في كتابه النهاية وكذا قال ابن ادريس الحلّي ﷺ في كتابه السرائر في عداد المحرّمات وعمل المواشط بالتدليس أي ومنها عمل المواشط بالتدليس الّذي يتحقّق بوشم الخدود وتحميرها ونقشها ونقش الأيدي والأرجل وبوصل شعر النساء بشعر غيرهنّ من الإنسان سواء كان رجلاً أم أنثى وما جرى مجرى ذلك كمن تزوّج إبنته بزيدٍ بشرط أن تكون باكرةً فظهرت ثيّبة وغير ذلك من أنواع التدليس المحرّم وكذا قال الشهيد الأوّل ﷺ

بحرمة التدليس بهذا المعنى في الدروس وكذا قال بالحرمة في حاشية الإرشاد.

قال المصنّفﷺ وفي عدّ وشم الخدود من جملة التدليس تأمّل وإشكال لأنّ الوشم في حدّ نفسه ومن حيث هو هو زينة والزينة مستحسن عقلاً وشرعاً وعرفاً هذا أوّلاً.

وثانياً لأنّ اللّه جميل يحبّ الجمال كما في الحديث وكذا التأمّل ثابت في التفصيل بين وصل شعر المرئة التي يراد تزويجها أو شعر الأمة التي يراد اشتراها بشعر الإنسان ووصله بشعر المعز أو الفرس مثلاً بحيث يكون الأوّل تدليساً محرّماً والثاني مباحاً إذ لا يكون تدليساً وجه الإشكال أن وصل شعر المرئة بشعر الإنسان ووصل شعرها بشعر غيره إمّا يكونان معاً تدليساً وإمّا لا يكونان معاً تدليساً وعلى هذا فلا معنى للتفكيك بينهما بحيث يكون الأوّل تدليساً والثاني لا يكون بتدليس ولكن دفع المصنّفﷺ الإشكال الّذي أورده على كون وشم الخدود تدليساً بهذا التوجيه بأنّه قد يكون الغرض الأصلي من وشم الخدود أن يحدث في البدن نقطة خضراء حتّى يترأي بياض سائر البدن وصفائه أكثر ممّا كان البدن يرىٰ لولا هذه النقطة الخضراء ولا ريب في كون هذا تدليساً لأنّها ترى خلاف الواقع واقعاً هذا توجيه الإشكال الأوّل.

وأمّا توجيه الإشكال الثاني بأن شعر غير المرئة كشعر المعز أو الفرس لا يلتبس ولا يشتبه على الشعر الأصلي الثابت للمرأة وعلى هذا فلا يحصل بهذا الوصل تدليس أمّا بخلاف شعر المرأة فإنّه يحصل به تدليس إذ يلتبس هذا الشعر بشعر الأصلي الثابت للمرأة.

وكيف كان حال وشم الخدود هل يكون من الزينة المستحسنة أم ليس منها يظهر من بعض الأخبار المنع عن الوشم ووصل الشعر بشعر الغير سواء كان الغير إنساناً أم غير إنسان وهذا المطلب يستفاد من إطلاق هذا الخبر ولهذا قال

المصنّف قدس سره وظاهرها أي ظاهر روايات الباب المنع عن الوشم والوصل ولو في غير مقام التدليس إذ لم تقيّد المنع عن الوشم والوصل بصورة التدليس فقط والحال أنّه تكون في مقام بيان الأحكام الواقعية.

ومنها مرسلة ابن أبي عمير عن رجل عن أبي عبدالله الصادق عليه السلام قال رضي الله عنه دخلت ما شطة على رسول الله صلى الله عليه وآله فقال صلى الله عليه وآله لها هل تركت عملك أو أقمت عليه فقالت يا رسول الله صلى الله عليه وآله أنّا أعمله الآن إلّا أن تنهاني عنه فانتهى عنه أي إذا نهيتني عنه فأتركه فقال صلى الله عليه وآله إفعلي فإذا مشطت فلا تجلى الوجه بالخرقة فإنّها تذهب بماء الوجه ولا تصلي شعر المرأة بشعر إمرأة غيرها[1].

ويستفاد من هذه الرواية النهي عن الأمرين **أحدهما** جلاء الوجه بالخرقة المعهودة عند الماشطة **ثانيهما** وصل شعر المرأة بشعر امرأة أخرى وأمّا وصل شعر المعز بشعر المرأة فلا بأس به ولكن النهي عن الأمرين المذكورين إرشادي وليس بمولوي وأمّا الفرق بين النهي المولوي وبين النهي الإرشادي فقد حقّق في علم الأصول ومن أراد الاطلاع عليه فليراجع هناك سيّما كتاب كفاية الأصول للمحقّق الخراساني قدس سره ولا يخفى عليك أنّ ضمير المؤنث الثابت في كلمة فإنّها ترجع إلى الخرقة فيكون المراد أن هذه الخرقة التي تدلكين بها الوجه موجبة لتضرّر الوجه بحيث تذهب رونق الوجه وأمّا إحتمال رجوعه إلى التجلية المستفادة من كلمة لا تجلي نظير إعولوا هو أقرب للتقوىٰ أي العدل المستفاد من جملة اعدلوا فهذا احتمال بعيد من جهة تأنيث الضمير لأنّ التجلية مصدر وفيه يساوي المذكر والمؤنث والمذكر أصل ومع التمكن من الأصل لا حاجة إلى ذكر الفرع سيّما في كلام الإمام عليه السلام وعلى فرض رجوعه إلى التجلية فيكون المستفاد

---

١. الوسائل ج ١٢ ص ٩٤ ب ٧٩ ح ٢.

منها أن تجلية الوجه بحسب الظاهر توجب استخفاف الإنسان وحقارته بل توجب تدليسه.

إذا لا يكون لهذا الجلاء دوام وبقاء بل هو زائل بعد اليومين أو ثلاثة أيّام مثلاً وعلى أي حال فيكون المستفاد منه نهياً عن الأمرين:

أحدهما تجلية الوجه بالخرقة والآخر وصل الشعر أي شعر المرئة بغيرها.

ومنها مرسلة الصدوق رحمه الله في من لا يحضره الفقيه لا بأس بكسب الماشطة ما لم تشارط وقبلت ما تعطى ولا تصل شعر المرأة بشعر امرأة غيرها وأمّا شعر المعز فلا بأس بأن يوصله بشعر المرأة[1].

والصواب بأن توصله بتأنيث الفعل بقرينة الضمير البارز وهذا الضمير يدلّ على كون الفعل معلوماً مضارعاً وعلى هذا يكون الفاعل ضميراً مستتراً راجعاً إلى الماشطة والضمير البارز يرجع إلى شعر المعز فيكون تذكير الفعل من طغيان لسان الراوي أو قلم الناسخ وهذا الخبر يدلّ على جواز كسب الماشطة مع تحقّق الشرطين.

الأوّل أن لا يكون شرط العوض المالي في قبال مشط الماشطة على المشتري بل تتقبّل بالمقدار الّذي يعطيه المشتري لها.

الثاني أن لا تتّصل شعر المرأة بشعر إمرأة غيرها.

وأمّا إذا اشترطت المبلغ المعيّن ووصلت شعر إمرأة بشعر إمرأة غيرها فلا يحلّ كسب الماشطة أصلاً كما لا يخفى.

ومنها رواية الصدوق رحمه الله في كتابه معاني الأخبار بسنده عن علي بن غراب عن مولانا جعفر بن محمّد عليه السلام عن آبائه عليهم السلام قال عليه السلام لَعَنَ رسول اللّه صلى الله عليه وآله

---

١. من لا يحضره الفقيه ج ٣ ص ١٦٣ ح ٣٥٩١، الوسائل ج ١٢ ص ٩٥ ب ١٩ ح ٦.

١ـ النامصة، ٢ـ والمنتمصة، ٣ـ والواشرة، ٤ـ والموتشرة، ٥ـ والواصلة، ٦ـ والمستوصلة، ٧ـ والواشمة، ٨ـ والمستوشمة[١].

قال الصدوق رحمه الله قال علي بن غراب الّذي يكون راوياً لهذا الخبر النامصة عبارة عن المرأة التي تنتف الشعر بنفسها أو تنتف إمرأة شعر إمرأة أخرى أي لعن رسول اللّه صلى الله عليه وآله الناتفة شعراً زائداً عن خدّها وحاجبها وجبهتها ويدها ورجلها وعن جميع بدنها لكي تترأي مرأة جميلة حسناء للرجل الّذي يريد تزويجها أو إشتراها والتزويج للحرّة والإشتراء للأمة والمنتمصة عبارة عن الإمرأة التي تقبل نتف الشعر والواشرة عبارة عن المرأة التي تحدّد أسنان إمرأة أخرى وترقّهها كي تظهر صغيرة لمريد الازدواج بها أو لمريد إشتراها والموتشرة عبارة عن المرأة التي تقبّل هذا التحديد والترقيق بالإضافة إلى أسنانها.

والواصلة عبارة عن المرأة التي توصل شعر إمرأة بشعر إمرأة أخرى والمستوصلة عبارة عن المرأة التي ترضى بذاك العمل والواشمة عبارة عن المرأة التي تشم يد المرأة أو رجلها أو بدنها بشيء معهود عند أهل الوشم لكي صارت يدها ورجلها وبعض موضع من أجسادها خضراً أو السودىٰ.

والمستوشمة عبارة عن المرأة التي ترغب به وترضىٰ بذاك ولا يخفى عليك أن هذه الروايات الثلاث تدلّ على حرمة وصل الشعر أي شعر إمرأة بشعر إمرأة غيرها كما هي تكون مفاد مرسلة ابن أبي عمير ومرسلة الفقيه وأمّا مفاد خبر معاني الأخبار فهو حرمة وصل الشعر مطلقاً أي سواء كان إنساناً أم غير إنيسان.

وعلىٰ ضوء هذا فلابدّ هنا من بيان الأمرين: **الأوّل** بيان النسبة بين الخبرين

---

١. معاني الأخبار ص ٢٥٠ الوسائل ج ١٢ ص ٩٥ باب ١٩ ح ٧.

الأوّلين وبين الخبر الثالث **الثاني** بيان دفع التعارض بين هذه الأخبار الدالّة على حرمة الوصل وبين الخبر الّذي يدلّ على كراهة الوصل وذلك كخبر عبداللّه بن حسن ﷺ ويقال إنّ النسبة بينهما وبين الثالث عموماً مطلقاً لأنّ الثالث مطلق والأوّلين مقيّدان بوصل شعر المرأة فيتعارضن بوصل شعر المعز إذ مفاد الأوّلين حرمة الوصل المقيّد ومفاد الثالث حرمة مطلق الوصل ومن الواضح أن المطلق يحمل على المقيّد عند تعارضهما ويقال إنّ المراد من المطلق هو المقيّد وعلى هذا يكون المراد حرمة وصل شعر المرأة بشعر إمرأة أخرى وأمّا وصل شعر المعز أو الفرس بشعر إمرأة فلا بأس به هذا نتيجة الجمع بين المطلق والمقيّد عند تعارضهما والرجوع إلى قانون الجمع بينهما مشهور عند الأصحاب ﷺ وقيل يحمل المقيّد على أفضل الأفراد ويبقى المطلق على إطلاقه إذا كانا موجبين وإمّا إذا كانا دالين على الحكم السلبي فيحمل المقيّد على هذا المبنى على تأكّد الحرمة أو على تأكّد الكراهة على اختلاف الرأيين كما في المقام وليعلم أنّ أخبار الباب تكون على انحاء أربعة: **الأوّل** يدلّ على حرمة الوشم مطلقاً أي سواء كان تدليساً أم تزئيناً وذلك كمرسلة إبن أبي عمير وقد سبقت **الثاني** يدلّ على حرمة الوشم إذا كان تدليساً وذلك كمرسلة الفقيه **والثالث** يدلّ على كراهة الوشم والوصل مطلقاً وذلك كرواية عبداللّه بن الحسن ﷺ. **الرابع** يدلّ على جواز الوشم والوصل مطلقاً وذلك كرواية سعد الاسكاف قال سئل أبوجعفر أي باقر العلوم ﷺ عن القرامل التي يضعها النساء في رؤسهنّ يصلن بشعورهنّ قال ﷺ لا بأس على المرأة بما تزيّنت به لزوجها قال أي الراوي قلت له أي للإمام ﷺ بَلَغَنا أنّ رسول اللّه ﷺ لَعَنَ الواصلة والمستوصلة فقال ﷺ ليس هناك إنّما لَعَنَ رسول اللّه ﷺ الواصلة التي تزني في شبابها فإذا كبرت قادت النساء إلى

الرجال فتلك الواصلة والموصولة[١].

والقيادة عبارة عن المرأة الشيخة التي تكون واسطة بين النساء والرجال كي تجمع بينهما على فعل الزنا الفاحشة فالواصلة الملعونة عبارة عن المرأة التي تكون واصلة شعر إمرأة أخرى بشعرها لأجل رغبة الرجال إليها لا لأجل الزينة لزوجها كما أن الموصولة الملعونة على لسان رسول اللّه صلى الله عليه وآله عبارة عن المرأة التي تجمع المرأة مع الرجل لأجل الزنا **فإن قيل** إنّ رواية ابن أبي عمير مرسلة وهي ضعيفة فلا تكون دليلاً على حرمة الوشم والوصل مطلقاً وكذا مرسلة الفقيه حرفاً بحرفٍ **قلنا** إنّ مراسيل ابن أبي عمير رحمه الله تكون عند الأصحاب رضي الله عنهم كمسانيد الأخر في الحجّية والاعتبار وكذا مراسيل الفقيه أي مراسيل شيخ الصدوق رحمه الله عندهم وإذا علمت هذه الأخبار فيقع التعارض بينها إذ بعضها يدلّ على حرمة الوشم والوصل مطلقاً أي سواء كان الوصل شعر إنسان أم شعر غيره وتدليساً أم زينةً كخبر معاني الأخبار وأمّا مرسلة ابن أبي عمير ومرسلة الفقيه فهما تدلان على حرمة الوشم والوصل المقيّد بشعر إمرأة أخرى وأمّا وصل شعر المعز بشعر إمرأة فهما تدلان على جوازه.

وبعضها يدلّ على جواز الوصل مطلقاً كخبر سعد الإسكاف وبعضها يدلّ على كراهة الوصل كخبر عبداللّه بن الحسن **فالنتيجة** لابدّ أن يرجع إلى قانون الجمع بينها إذ هو أولى من طرح جميعها أو أحدها أو اثنيهما والرجوع إلى الأصول العملية ولأجل هذا قال المصنّف رحمه الله.

ـ ويمكن الجمع بين الأخبار بالحكم بكراهة وصل مطلق الشعر سواء كان شعر إنسان أم شعر غيره من المعز والفرس وغيرهما كما في رواية عبداللّه بن

---

١. الوسائل ج ٢ ص ٩٤ ب ١٩ ح ٣.

الحسن عليه السلام والحكم بشدة الكراهة في الوصل بشعر المرأة **فإن قيل** لِمَ تحمل الأخبار التي تكون ناهية عن مطلق الوصل أو عن الوصل بشعر المرأة على الكراهة دون الحرمة **والحال** أن النهي ظاهر في الحرمة قلنا لأجل رواية دالّة على جواز مطلق الوصل وذلك كرواية عبداللّه بن الحسن عليه السلام وتحمل على شدة الكراهة في الوصل بشعر المرأة كما في مرسلة ابن أبي عمير رضي الله عنه فالجواز يجمع مع الكراهة ولا يجمع مع الحرمة **فإن قيل** إنّ الكراهة أخصّ من الجواز إذ كل مكروه جائز وليس كل الجائز بمكروه لتحقّق الجواز في ضمن الاستحباب والإباحة بالمعنى الأخص.

بل في ضمن الوجوب أيضاً فيصير الجواز أعم مطلقاً من الكراهة ولا يستلزم تحقّق العامّ تحقّق الخاص بخصوصه وعلى ضوء هذا فكيف تحمل الأخبار الناهية عن الوصل على الكراهة لأجل أخبار الجواز المطلق **قلنا** نحملها عليها لأجل أنّ المطلق يكون قوياً من حيث الدلالة والمقيّد يكون ضعيفاً وقد تقرّر في علم الأُصول أنّ المطلق إذا كان قوياً والمقيّد ضعيفاً فيحمل المقيّد على الكراهة ولا يكون مقيّداً للمطلق وكذا العامّ والخاصّ حرفاً بحرفٍ وأمّا توضيح كون المطلق والعامّ قويين وكون المقيّد والخاصّ ضعيفين فيقال إنّ دلالة المطلق على الإطلاق تكون على نحو الحقيقة وبالوضع ودلالة المقيّد على التقييد إنّما تكون ثابتةً من باب صون كلام المولى عن الهذرية واللغوية أو قل إنّ دلالة المطلق بالإطلاق تكون مطابقةً ودلالة المقيّد على التقييد بالإلتزام ولا ريب أنّ دلالة الوضعية المطابقية قوية بالإضافة إلى الدلالة الإلتزامية وممّا يدلّ على حمل المقيّد الّذي هو عبارة عن مرسلة إبن أبي عمير ومرسلة الفقيه على الكراهة أي كراهة الوصل المعهود الإجماع الّذي أدعى في الخلاف والمنتهى على أنّه يكره وصل شعرها أي شعر المرأة بشعر غيرها رجلاً كان أو امرأة هذا حكم

الوصل إذا لم يكن تدليساً وأمّا إذا كان تدليساً فهو حرام محرّم بالإجماع وأمّا ما عدا الوصل ممّا ذكر في رواية معاني الأخبار من النمص والوشر و الوشم إذ **الأوّل** يستفاد من كلمة النامصة **والثاني** من كلمة الواشرة **والثالث** من كلمة الواشمة فيمكن حملها أيضاً على الكراهة كالوصل لأجل ثبوت الرخصة شرعاً في مطلق الزينة في روايه سعد الإسكاف بقرينة كلمة لا بأس على المرأة بما تزيّنت به لزوجها. أي يجمع بين الأخبار الناهية عن الوصل والنمص والوشر والوشم مطلقاً أو عن الوصل مقيّداً بشعر امرأة أخرى وبين الأخبار الدالّة على جواز الوصل مطلقاً بأن تحمل الأخبار الناهية عن الوصل والنمص والوشر والوشم على كراهة هذه الأمور لأنّها تجمع مع الجواز ولا تجمع مع الحرمة أي مع حرمة هذه الأمور المذكورة أصلاً خصوصاً تحمل على الكراهة مع صرف الإمام ﷺ للنبوي المشهور الوارد في الواصلة والمستوصلة عن ظاهره المتّحد سياقاً مع سائر ما ذكر في النبوي من النامصة والواشرة والواشمة والمستوصلة والمنتصمة والموتشرة والمستوشمة إذ ظهور الواصلة إنّما يكون ثابتاً في الوصل ليست بظاهرة في الزانية إذا كانت شابّة وفي القائدة إذا كانت شيبوبةً ومن هذا الصرف من معناها الحقيقي إلى معنى المجازي الّذي ذكر يعلم أنّ الوصل كان مكروهاً وإلّا لم يصرف عن ظاهره إلى غير ظاهره كما لم يصرف الإمام ﷺ سائر الكلمات التي قد ذكرت فيه لأجل حرمتها.

فالنتيجة أن الشيخ ﷺ إختار التفصيل في هذا المقام بين الوصل والنمص والوشر والوشم بحيث يكون الوصل مكروهاً وهي محرّمة في الشريعة المقدّسة.

قوله لعلّه أولى من تخصيص عموم الرخصة بهذه الأمور مع أنّه لولا الصرف لكان الواجب أمّا تخصيص الشعر بشعر المرأة أو تقييده به

فإن قيل إنّ التعارض بحسب الدلالة محقّق بين رواية النبوي وبين رواية سعد الإسكاف لأنّ الأوّل يدلّ على حرمة الوصل والوشم والنمص والوشر، لظهور اللعن في الحرمة **والثاني** يدلّ على جواز هذه الأمور الأربعة بقرينة كلمة لا بأس على المرأة بما تزيّنت به لزوجها ولفظ الموصول يدلّ على العموم يشمل هذه الأمور إذ كلّها يعدّ زينةً عرفاً كما لا يخفى.

والمصنّفﷺ جمع بينهما يرفع اليد عن ظاهر رواية النبوي إذ هو يدلّ بظاهرها على الحرمة وحملها على الكراهة فالكراهة تجتمع مع الجواز **فالنتيجة** أنّ الوصل والوشم والنمص والوشر تجوز شرعاً للزينة ولكن مع الكراهة.

والحال أن الجمع بينهما يمكن بطريق آخر وهو عبارة عن تخصيص النبوي بواسطة خبر الإسكاف بأن يقال إنّ زينة المرأه لزوجها تجوز إلّا في الوصل والوشم والنمص والوشر **قلنا** إنّ حمل رواية النبوي على الكراهة أولى من تخصيص عموم الرخصة الّذي يكون في رواية سعد الإسكاف بهذه الأمور الأربعة المذكورة في النبوي ونأخذ الراجح ونترك المرجوح.

وأمّا توضيح: وجه أرجحية حمل اللعن في النبوي على الكراهة فأمور:

الأوّل: أن تخصيص رواية سعد الإسكاف بالنبوي مستلزم لتخصيص الأكثر وهو قبيح إذ يكون أكثر الزينة بهذه الأمور سيّما العصر الحاضر أمّا الحمل لكلمة اللعن على الكراهة فهو شائع لا يستلزم القبح لأنّ اللعن يكون لغةً بمعنى البعد عن رحمة اللّه تعالى وعلى هذا يكون فاعل الحرام وفاعل المكروه كلاهما ملعونان فكلمة اللعن في النبوي ليست بظاهرة في فعل الحرمة فقط أمّا بخلاف رواية السعد فإنّه ظاهر في العموم لوضع، ماء الموصولة للعموم كمن الموصولة وفي

الحقيقة نرفع اليد عن غير الظاهر بواسطة الظاهر في مقام تعارضهما لأنّ كلمة اللعن غير ظاهرة في الحرمة أمّا بخلاف الماء الموصولة فإنّها ظاهرة في العموم لوضعها له لغةً كما لا يخفى.

الثاني: أنّ حمل اللعن على الكراهة شائع في الكتاب الكريم والسنّة الشريفة كحمل الأمر على الاستحباب فيهما أمّا بخلاف التخصيص فإنّه ليس بشائع إذ كثير من العمومات يأبى عن التخصيص كقوله تعالى واللّه بكلّ شيء عليم وقدير ونحو قوله تعالى واللّه خلق كلّ دابّة من ماء وهو خلق كلّ الأشياء وأمثال ذلك من الموارد العديدة.

فإن قيل: إنّ تخصيص العام شائع أيضاً حتى قيل ما من عامّ إلّا وقد خصّ وعلى ضوء هذا يكون تخصيص العامّ شائعاً أيضاً **قلنا** إنّ تخصيص العامّ الّذي يقبل التخصيص شائع وليس هذا بكلّي وأمّا المثل المشهور فيقال إنّه مشهور بالإضافة إلى بعض العمومات وليس هو بمشهور بالنسبة إلى جميع العمومات وما نحن فيه يكون من العمومات التي لا تقبل التخصيص لجواز كلّ زينة للنسوان كما لا يخفى.

وفي مورد الشك في تخصيص العامّ وعدمه نرجع إلى إصالة عدم التخصيص بمعنى استصحاب عدم التخصيص إذ قبل ورود العامّ ليس التخصيص بموجود أصلاً من باب انتفاء العنوان بانتفاء المعنون وبعد وروده نشكّ فيه وعدمه فنستصحب عدمه **فإن قيل**: إنّ الأصل عدم حمل كلمة اللعن على الكراهة بمعنى استصحاب عدم الحمل المذكور إذ قبل ورود اللعن من لسانه المبارك ليس الحمل المذكور بموجود أصلاً وبعد وروده نحن نشكّ فيه وعدمه فنستصحب عدمه لتمامية أركان الاستصحاب في هذا المقام.

قلنا إنّ القرينة موجودة في هذا المقام للحمل المذكور وهي عبارة عن أن

نأخذ ظاهر اللعن ونحكم بحرمة الوشم والوشر والنمص فلابدّ حينئذٍ من تقييد النبوي بصورة وصل شعر المرأة بشعر امرأة أخرى إذ تكون أخبار الباب مطلقةً ومقيّدةً أي بعضها يدلّ على حرمة مطلق الوصل سواء كان وصل شعر المرأة بشعر إنسان رجلاً كان أو إمرأة أم كان وصل شعر المعز أو الفرس بشعر إمرأة وبعضها يدلّ على حرمة وصل شعر المرأة بشعر المرأة الأخرى فالقانون يقتضي تقديم المقيّد على المطلق وحمله عليه أي حمل المطلق على المقيّد ويقال إنّ المراد من المطلق هو المقيّد من باب حمل الظاهر على الأظهر إذ دلالة المطلق على خصوص المقيّد بالتضمّن ودلالة المقيّد على خصوص المقيّد بالمطابقة ولا ريب في أنّ دلالة المطابقية أظهر من دلالة التضمّنية أو لابدّ حين الأخذ بظاهر اللعن الوارد في النبوي من الحكم بحرمة الوصل والوشر والنمص إذا كانت في مقام التدليس أي تكون هذه الأمور محرّمة في الشريعة المقدّسة إذا كانت في مقام التدليس وأمّا إذا كانت للزينة فالنبوي لا يدلّ على حرمتها مثلاً الزوجة إذا فعلت هذه الأمور الثلاثة من الوصل والوشر والنمص لأجل سرور زوجها ورغبته إليها فهي لا تكون بمحرّمةٍ شرعاً وعلى ضوء هذين تلزم الأمرين على فرض تخصيص رواية سعد الإسكاف بالنبوي أمّا حلّية كلّ زينة إلّا الوشم والوشر والنمص.

والحال أنّه لا دليل على حرمة هذه الأمور الأربعة من الوصل والوشم والوشر والنمص في غير مقام التدليس لإطلاق أدلّة التزيين بل لعمومها في رواية سعد الإسكاف.

الحاصل إنّه لو قلنا بتخصيص عموم حلّية الزينة بواسطة النبوي **وقلنا** إنّ كلّ زينة حلال إلّا الوصل والوشم والوشر والنمص فيلزم حينئذٍ أمّا تخصيص الوصل بشعر المرأة لأنّ الدليل قد دلّ على جوز الوصل بشعر المَعْز كمرسلة إبن

أبي عمير ومرسلة الفقيه رحمه الله وأمّا تقييد الوصل المحرّم والوشم المحرّم والوشر المحرّم والنمص المحرّم في مقام التدليس وأمّا إذا كانت هذه الأمور الأربعة للزينة لأزواجها فلا تحرم وهذا على فرض التخصيص لعموم حلّية الزينة بالنبوي وأمّا إذا حملنا اللعن في النبوي على الكراهة فلا يلزم هذان الأمران المذكوران بل تلزم كراهة الوصل والوشم والوشر والنمص وحينئذٍ يعمل بالنبوي وبعموم رواية سعد الإسكاف وبرواية عبداللّه بن الحسن وهي تدلّ على كراهة مطلق وصل الشعر ويعمل أيضاً بإجماع الخلاف والمنتهى للشيخ والعلّامة رحمهما الله على نحو اللّف والنشر المرتّب وأمّا لو حملنا اللعن في النبوي المذكور على الحرمة فلا يعمل حينئذٍ بعموم رواية سعد الإسكاف ولا بظاهر رواية عبداللّه بن الحسن ولا بإجماع الخلاف والمنتهى هذا وجه الثاني لترجيح حمل اللعن في النبوي على الكراهة على تخصيص عموم رواية سعد الإسكاف تدلّ على حلّية كلّ زينةٍ.

الثالث: رواية على بن جعفر عليه السلام وعليه الرحمة، عن أخيه موسى بن جعفر عليهما السلام عن المرأة تحف الشعر أي تنتفه عن وجهها قال عليه السلام لا بأس[1] أي لا اشكال فيه وهذا يكون نصّاً في جواز النمص والنتف وبهذا نرفع اليد عن ظاهر جملة لعن رسول اللّه صلى الله عليه وآله النامصة ونحملها إمّا على الكراهة وإمّا في مقام التدليس فهذه الوجوه الثلاثة تدلّ على أرجحية حمل اللعن في النبوي على الكراهة.

---

١. الوسائل ج ١٢ ص ٩٥ ح ٨.

قوله نعم قد يشكل الأمر في وشم الأطفال من حيث إنّه إيذاء لهم بغير مصلحة

قال المصنّف﵀ إذا ثبت كون الوشم للنسوان مكروهاً بل للرجال أيضاً لأجل كونه زينةً وعلى هذا يشكل الأمر في وشم الأطفال من حيث إنّه إيذآء لهم بغير مصلحة وأمّا للنسوان والرجال فهو مصلحة لهما وتلك كالترغيب بالازدواج الّذي يوجب كثرة التناسل وهي أمر مطلوب في الشريعة المقدّسة وأمّا هو في الأطفال فيخلو عن المصلحة ولهذا يكون هذا إيذاء لهم فقط والمصلحة الاخرى في وشم النسوان عبارة عن التدليس الّذي ثبت بإظهار شدّة بياض البدن وصفائه بملاحظة النقطة الخضراء الكدرة في البدن كما نشاهد هذا الأمر في بدن بعض الأشخاص في الحمّامات ولكن هذا ليس من جملةالتدليس المحرّم وإذا لم تكن لهم مصلحة فهو ليس إلّا تدليساً بالإضافة إلى الأطفال فهذا يكون محرّماً بالإضافة إليهم لخلّوه عن المصلحة التي تكون زينةً يترتّب عليها الزواج والشرآء هذا مضافاً إلى كونه إيذاء لهم ولكن قال المصنّف﵀ الانصاف أنّ كون الوشم بالإضافة إلى النسوان والرجال والأطفال تدليساً مشكل بل ممنوع لأنّه يكون تزئيناً للمرأة من حيث خلط البياض أي بياض البدن بالخضرة أي خضرة الوشم وعلى هذا يكون هذا الوشم زينةً فهذا ليس بتدليس لأنّه ليس بموهم لما ليس في البدن واقعاً من البياض والصفاء كي يكون تدليساً محرّماً في الشريعة المقدّسة وعلى كون هذا زينةً يكون إيذاء الأطفال بواسطة الوشم لمصلحة تكون حلالاً في الشريعة المقدّسة ولا خفاء في أنّ إيذائهم لمصلحة يجوز شرعاً فالمصنّف﵀ إختار كون الوشم زينةً لا تدليساً لا للنسوان ولا للرجال ولا للاطفال كلّاً.

نعم يكون مثل نقش الأيدي جمع اليد والأرجل جمع رجلٍ بالسود تدليساً لأنّ الغالب فيه إرادة إيهام بياض البدن وصفائه أي أراد الشخص سواء كان ذكراً

أم أنثى من هذا النقش إراءة ما ليس بواقع واقعاً من بياض اليد والرجل وإراءة ما ليس بواقع واقعاً تكون تدليساً ومثل هذا النقش في التدليس يكون الخط الأسود فوق الحاجبين كي يصيرا عريضين أو وصل الحاجبين بالسواد كي يتوّهم طولهما وتقوسّهما وهذا من مصاديق التدليس المحرّم في الشريعة المقدّسة لأنّ التدليس المحرّم عبارة عن إراءة ما ليس بواقع واقعاً وهذا تدليس محرّم.

قوله ثمّ إنّ التدليس بما ذكرنا إنّما يحصل بمجرّد رغبة الخاطب أو المشتري وإن علما أنّ هذا البياض والصفاء ليساً بواقعيين

قال المصنّفﷺ إذا علم كون الخط الأسود فوق الحاجبين ونقش الأيدي والأرجل ووصل الحاجبين بالسواد من مصاديق التدليس.

فأعلم أنّ التدليس بما ذكرنا آنفاً إنّما يحصل بمجرّد رغبة الخاطب في الازدواج مع الحرّة أو رغبة المشتري في إشتراء الأمة.

قال المصنّفﷺ إنّ التدليس يتحقّق بواسطة نقش الأيدي والأرجل بالسواد وبالخط الأسود فوق الحاجبين وبوصل الحاجبين بالسواد بمجرّد حصول رغبة الخاطب أو المشتري في الازدواج والإشتراء سواء علما أنّ هذا البياض الّذي عرض البدن والصفاء العارض عليه ليسا بواقعيين أم جهلا بكون عدم هذين البياض والصفاء واقعيين بل حدث كلّ واحد من البياض والصفاء بواسطة هذه الأمور المذكورة آنفاً وعلى هذا لا يقال من جانب المعترض أن هذه الأمور من النقش والخط الأسود والوصل ليست بتدليسٍ لأجل عدم خفاء أثرها على الناظر.

لأنّه يقال في جواب المعترض بأنّ المناط في حصول التدليس بهذه الأمور رغبة الخاطب أو المشتري فقط وليس المناط في حصوله شيئاً أخر من خفاء

الأثر على الناظر في هذا المقام. نعم يكون مناط حصول التدليس في المواضع الأخر خفاء أثر ما يدلّس به على الناظر كما في الأدهان واللحوم والحبوبات مثلاً وحينئذٍ أي حين نقول إنّ زيادة الرغبة في الخاطب أو المشتري توجب تحقّق التدليس بواسطة الأمور المذكورة فينبغي أن يعدّ من التدليس لبس المرأة الحرّة أو لبس الأمة الثياب الحمر أو الثياب الخضر الموجبة لظهور البياض في البدن وصفائه. **والحال** أنّ كونه من التدليس مشكل جداً كما لا يخفىٰ

وكذا تحمير الوجه والشفتين واللّه تعالى عالم بالحقائق.

قوله ثمّ إنّ مرسلة الفقيه المتقدّمة دلّت على كراهة كسب الماشطة مع شرط الأجرة المعيّنة

قال المصنّف ﷺ ينبغي التدقيق في مرسلة الفقيه أي المرسلة التي نقلت عن كتاب من لا يحضره الفقيه للصدوق عليه الرحمة وهي قد دلّت على كراهة كسب الماشطة إذا اشترطت على الممشوط بها أجرة معيّنة وأفتى الصدوق ﷺ بها على هذا الفرض في كتابه المقنع وكذا أفتى بها غير الصدوق من الفقهاء العظام ﷺ أو أفتى الصدوق ﷺ بها في غير كتابه المقنع من سائر كتبه القيّمة والتدقيق حيث قال الإمام ﷺ وكلمة غيره تكون مرفوعاً على الأوّل من باب العطف على ضمير أفتى يرجع إلى الصدوق كما تكون مجروراً على الاحتمال الثاني من باب العطف على المقنع ﷺ.

لا بأس بكسب الماشطة إذا لم تشارط وقبلت ما تعطي وأمّا إذا اشترطت الماشطة أصل الأجرة بلا تعيينها قدراً معيّناً فلا كراهة في كسبها أصلاً ولا يخفى عليك أن المراد بقول الإمام ﷺ إذا قبلت ما تعطى في مرسلة من لا يحضره الفقيه هو البناء على ذلك حين العمل والمشط وإلّا أي وإن لم يكن البناء على ذلك حينه

فلا يلحق العمل بعد وقوعه في الخارج ما يوجب كراهته شرعاً أي كان مقصود الماشطة حين العمل تقبّلها مقداراً من المبلغ الّذي، يعطيه صاحب العمل لها، وعلى هذا إذا كان مقصودها حين العمل أجرة معيّنة فهي ترتكب أمراً، مكروهاً شرعاً، وأمّا إذا عيّنت الماشطة أجرتها بعد العمل فلا كراهة في البين أصلاً إذ لا معنى لإتصاف الفعل والعمل بعد الوقوع بالكراهة بواسطة الشيء الّذي يكون متأخّراً زماناً من العمل الّذي وقع في الخارج، وهذا واضح لا غبار عليه.

قوله ثمّ إنّ أولوية قبول ما يعطى وعدم مطالبة الزائد إلى قوله المسألة الثانية

قال المصنّف ﷺ يكون قبول أولوية ما يعطى للماشطة من مطالبة الزائد ثابتاً بأحد أمور ثلاثة: **أحدها** أنّ ما يعطى لها لا يكون غالباً أقلّ من أجرة مثل عملها ولكن الماشطة والحجّام والختّان وأمثالها يتوقّعون غالباً أكثر من أجرة المثل وممّا يستحقّون سيّما من أولى المروّة والكرم والإنصاف والثروة بل يرى بالحسّ والعيان أنّ الماشطة والحجّام والختّان وأمثالها إذا لم تصل إليهم الأجرة التي تطلبونها من صاحب العمل فيتبادرون إلى هتك عرض صاحب العمل إذ المتعارف بين الناس أنّ ما يعطون زيادة على استحقاقهم ودون ما يطلبونه من صاحب العمل حرصاً وطمعاً على جمع المال ولهذا يعطيهم صاحب العمل زيادة على استحقاقهم لأجل حفظ العرض وهتك الحيثية، ومن الواضح أنّ أخذ مثل هذه الأجرة الزائدة يكون حراماً في الشريعة المقدّسة لأنّه مأخوذ حياء والمأخوذ حياء كالمأخوذ غصباً هذا مضافاً إلى إنّه لا يحلّ مال إمرء مسلم إلّا بطيب نفسه ومن الواضح أنّ هذه الزيادة لم يعطهم رغبة ورضاءً بل تعطى لهم حياءً وحفظاً للعرض والحيثية ولهذا أمر في الشريعة المقدّسة بإقناعهم بما يعطى

لهم من دون مطالبة الزيادة.

فإن قيل إذا جعلت أجرتهم قليلةً من أجرة مثل عملهم وعلى هذا إذا طالبوا الزيادة بقدر أجرة مثل العمل فهذه المطالبة جائزة قطعاً فليست الأولوية أي أولوية ما يعطى لهم من مطالية الزائد عليه بل الأولىٰ مطالبة الزائد كي لا يفوت حقّهم ولا تنقص أجرة عملهم.

قلنا إنّ هذه المطالبة على هذا التقدير لا تنافي ما ذكرنا آنفاً من أولوية قبول ما يعطي لهم ومن أولوية عدم مطالبة الزائد على ما يعطي لهم لأنّ الغالب أي غالب الأفراد يعطي لهم بقدر أجرة مثل عملهم وعلى هذا فلا محلّ لمطالبة الزائد وأمّا قليل من الأفراد الذين يرجعون إليهم فيعطون لهم أقلّ ممّا يستحقّونه وهذا قليل من حيث الوجود الخارجي وجواز مطالبة الزائد على ما يعطي لهم ثابت على هذا الفرض وعدم جواز مطالبة الزائد عليه يكون على الفرض السابق وعلى هذا فلا منافاة في البين أصلاً لتعدّد مورد جواز المطالبة وعدم جوازها.

ثانيها أنّ المشارطة ليست بلائقة بشأن كثير من الأفراد الّذين يراجعون إلى الماشطة والحجّام والختّان مثلاً فتكون المماكسة بالإضافة إليهم خلاف المروّة والإنصاف والفتوّة كما أنّ إعطاء الأجرة التي تطلبونها منهم قد يكون على خلاف مصلحتهم لقلّة الرغبة إليهم ولكن الغالب يكون المباشر لهذه الأفعال من المشط والختنة والحجامة ونحوها متوقّعاً وطمّاعاً ولأجل هذا أمر في الشريعة المقدّسة بترك المشارطة والجعل بقدر معيّن من الأجرة ومن المعلوم أنّ ترك المشارطة وتقبّل أقلّ أجرة على مقابل العمل أمران مستحبّان ولكن يجب عقلاً وشرعاً على صاحب العمل أن يعطي له تمام أجرتهم كما أنّ العامل يستحب سكوته وترك مطالبة الزائد.

ثالثها أنّه ينبغي للعامل قصد التبرّع في عمله من باب الخدمة بالجامعة

البشرى وعلى هذا فلا يأخذ ما يعطي له بقصد أجرة مثل العمل بل تبرّعاً وهو مكلّف شرعاً بتقبّل ما يعطي له وترك مطالبة الزائد على ما يعطي له فهذه الوجوه الثلاثة تدلّ على الأولوية المذكورة.

فإن قيل كيف يكون للعاملين هذه الأعمال من المشط والحجامة والختنة وأمثالها مستحبّة بحيث لا يقصدون الأجرة في قبالها **والحال** أنّه ورد في الروايات المعتبرة عدم استعمال الأجير حتى تقاطعه أي حتى تعيّن له الأجرة المعيّنة في قبال عمله لأنّ الإمام عليه السلام قال لا تستعملنّ أجيراً حتى تقاطعه وبين قصد التبرّع بهذه الأعمال المذكورة لأنّ مورد قول الإمام عليه السلام يكون في أجير أي إذا اختار الشخص لنفسه أجيراً فهو مكلّف شرعاً بلزوم تعيين الأجرة له وفيما نحن فيه ينبغي أن لا يكونوا أجيرين أي لا يعدّ أنفسهم أجيرين بل يستحبّ لهم أن يقصدوا التبرّع في عملهم.

فالنتيجة أنّ مورد البحث ومورد الرواية يكونان متفاوتين موضوعاً كما إذا قال المولى أكرم العلماء ولا تكرم الجهّال فلا منافاة بينهما أصلاً لتفاوت الموضوع فيهما وكذا ما نحن فيه إذ موضوع لزوم تعيين الأجرة يكون أجيراً.

وموضوع قصد التبرّع وعدم لزوم تعيين الأجرة يكون شخصاً متبرّعاً وحينئذٍ لا منافاة بين مفاد الأخبار وبين استحباب التبرّع وقصده بهذه الأعمال لعدم اتحاد الموضوع فخروج الماشطة والحجام والختّان عن تحت عموم الحديث يكون موضوعاً وتخصّصاً نظير خروج الجهّال عن تحت عموم أكرم العلماء هذا بناءً على احتمال الثالث كما إنّ خروجهم عن تحت عموم الحديث المذكور بناءً على احتمال الأوّل والثاني يكون حكماً وتخصيصاً للدليل الخاص نظير خروج فساق العلماء عن تحت عموم قول المولى أكرم العلماء ولا تكرم الفساق منهم يكون تخصيصاً وحكماً والفرق بينهما لا يخفى على أحدٍ.

قوله المسألة الثانية تزيين الرجل بما يحرم عليه من لبس الحرير والذهب حرام إلى قوله المسألة الثالثة

قال المصنّفﷺ المسألة الثانية، ممّا يحرم الاكتساب به لكونه عملاً محرّماً في نفسه أي المسألة الثانية من المسائل التي تذكر في النوع الرابع في بيان حرمة تزئين الرجال بما يحرم عليهم من لبس الحرير والذهب وحرمة هذا اللبس ثابت عليهم بالدليل كما سيأتي إن شاء اللّه تعالى.

وأعلم أنّ هذا العمل والتزيّن لا يقابلان بالمال كالكذب والبهتان على البرى والغيبة مثلاً ولكن لمّا كانت حرمة هذا العمل مشهورةً عند الأصحابﷺ فقد ذكر المصنّفﷺ هذا في قطار المكاسب المحرّمة وكذا يحرم عليهم ما يختصّ بالنساء من اللباس وذلك كالسوار والخلخال والثياب المختصّة بهن في العادات بحسب الأمكنة والأشخاص مثلاً يتعارف في الأفغانستان بحسب العادة والرسم بعض أنواع اللباس بالنساء فيحرم على رجال هذا الكشور لبس هذه الألبسة.

وكذا العكس أي يحرم على النساء التزئين بما يختصّ بالرجال وذلك كالمنطقة والعمامة ويختلف هذا اللبس المذكور بحسب العادات والرسوم إذ بعض النساء يلبسن ما يختصّ بالرجال في بعض الأماكن كلبس العمامة وكذا بعض الرجال يلبس ما يختصّ بالنساء كلبس الشلوار الوسيع العريض وعلى هذا فيختلف خصائص الرجال والنساء باختلاف العاداة والرسوم والعرف إذ يكون بعض الألبسة بحسب العادة والرسم يختصّ بالرجال وليس هذا بحسب العادة والرسم في المكان الآخر من المختصّات بالرجال بل يكون مشتركاً بين الرجال والنسوان وكذا بعض الألبسة بحسب العادة والرسم يختصّ بالنساء وهو في المكان الآخر يكون من اللباس المشترك بينهما.

وأعلم أنّ حرمة لبس الحرير الخالص والذهب على الرجال ثابت في

الشريعة المقدّسة قطعاً وأمّا حرمة لبس ما يختصّ بالنساء على الرجال وكذا حرمة لبس ما يختصّ عادةً بالرجال على النساء فلم يكن عليها دليل معتبر كما اعترف غير واحد من الأصحاب رضي الله عنهم بعدم العثور والإطلاع على الدليل لهذا الحكم المذكور عداً النبوي المشهور المحكي عن الكافي[1] والعلل أي علل الشرائع[2] للصدوق قدس سره لعن اللّه المتشبهّين من الرجال بالنساء والمتشبّهات من النساء بالرجال ولكن في دلالة هذا النبوي مضافاً إلى ضعف سنده قصور على حرمة مطلق التشبّه حتّى في اللباس فهي قاصرة سنداً ودلالة وأمّا قصوره من حيث السند فلأنّه نبوي ولكن جبر ضعف سنده بعمل الأصحاب رضي الله عنهم على طبقه وأمّا بيان قصوره من حيث الدلالة فلأنّ الظاهر من التشبّه تأنّث الذكر وتذكّر الانثى إذ يشترط في التشبيه والتشبّه أن يكون المشبّه والمشبّه به شبيهين في أظهر الأوصاف وأكملها مثل زيد كالأسد في وصف الشجاعة والجرئة إذ وصف الشجاعة وعنوان الجرئة يكونان من أظهر أوصاف الأسد وأكملها وعلى ضوء هذا يكون أظهر الأوصاف وأكملها تأنّث الذكر وتذكّر الأنثى وليس أظهر أوصاف الرجال والنساء مجرّد لبس أحدهما لباس الآخر سيّما مع عدم قصد تشبّه الرجال بالنساء وتشبّه النساء بالرجال وعلى هذا يكون المراد من تأنّث الذكر كونه مفعولاً وملوطاً كما أن المراد من تذكّر الأنثى كونها مساحقةً ويؤيّد كون المراد من تشبّه كلّ واحد منهما بالآخر هذا المعنى المحكي عن العلل أي علل الشرائع للصدوق قدس سره أنّ أمير المؤمنين عليّاً عليه أفضل الصلوة والسلام.

رأى رجلاً به تأنّث في مسجد رسول اللّه صلى الله عليه وآله فقال له أخرج من مسجد رسول اللّه صلى الله عليه وآله فإنّي سمعت رسول اللّه صلى الله عليه وآله. يقول لعن اللّه الحديث كما ذكر آنفاً.

---

١. كافي ج ٨ ص ٧١ ح ٢٧.

٢. علل الشرائع ص ٦٠٢ ح ٦٣.

وفي رواية يعقوب بن جعفر الواردة في المساحقة قال رسول اللّه ﷺ لعن اللّه المتشبّهات بالرجال من النساء إلى آخر الحديث الشريف وفي رواية أبي خديجة عن أبي عبداللّه الصادق عليه السلام لَعَنَ رسول اللّه ﷺ المتشبّهين من الرجال بالنساء والمتشبّهات من النساء بالرجال.

فالنتيجة أنّ في رواية النبوي وفي رواية أبي خديجة تكون الاحتمالات ثلاثة: **الأوّل** أن يكون المراد من التشبّه تأنّث الذكر وتذكّر المؤنّث أي وقع الذكر مفعولاً وملوطاً ووقعت الأنثى فاعلةً ومساحقة بالكسر.

الثاني أن يكون المراد من التشبّه مطلق تشبّه الرجال بالنساء والنساء بالرجال في وقوع الرجال مفعولاً كالنساء وفي لبسهم لباسهنّ وفي فعلهم فعلهنّ وكذا في طرف النساء حرفاً بحرفٍ.

الثالث أن يكون المراد من التشبّه مجرّد لبس الرجال لباس النساء ولبس النساء لباس الرجال سواء كان هذا اللبس بقصد التشبّه أم لم يكن بقصده ولكن يستفاد من لسان رواية يعقوب بن جعفر رحمه الله أنّ المراد من التشبّه هو خصوص تأنّث الذكر وتذكّر الأنثى أي تدلّ على حرمة اللواط على الرجال وحرمة المساحقة على النساء فهذه تكون قرينة على تقييد هاتين الروايتين المذكورتين بالتشبّه بمعنى خصوص حرمة تأنّث الذكر أي وقع ملوطاً ومفعولاً وتذكر الأنثى أي وقعت لوطيةً وفاعلةً بسبب المساحقة ولابدّ هنا من توضيح الأمرين:

الأوّل بيان الفرق بين التشبّه وبين التشبيه مفهوماً ومصداقاً كما أنّ الفرق بينهما موجود لفظاً وصيغةً لأنّ الأوّل يكون على وزن تفعّل وهو مصدر من باب التفعّل نحو تشبّه يتشبّه تشبّهاً.

والثاني يكون مصدر باب التفعيل نحو شبّه يشبّه تشبيهاً وأمّا الفرق بينهما مفهوماً ومصداقاً فيقال إنّ التشبّه يكون بمعنى تشبّه الشيء بالشيء في جميع

الأوصاف والعناوين أو في أغلبهما وذلك كتشبّه الرجال بالنسوان أو تشبّه النساء بالرجال في الألبسة والأقوال والأصوات والأفعال وسائر الشؤنات والعناوين أو تشبّه كلّ واحد منهما بالآخر في أغلب الأوصاف والعناوين.

وأنّ التشبيه عبارة عن تشبيه الشخص لشيء بالشيء الآخر في أظهر أوصاف الشيء المشبّه به وذلك كالشجاعة والجرئة نحو زيد كالأسد أي في وصف الشجاعة وقد ظهر لك أنّ التشبّه يكون لازمياً لا يتجاوز عن الفاعل إلى المفعول به أي تشبّه الشخص بالشخص الآخر وأنّ التشبيه يكون مصدراً تعدّياً يتجاوز عن الفاعل إلى المفعول به أي شبّه الشخص للشخص بالشيء الآخر كما شبّه بكر زيداً بالأسد في وصف الشجاعة والجرئة بقوله زيد كالأسد.

والثاني أن اللبس بضم اللام وأمّا اللبس بفتح اللام فهو يكون بمعنى الالتباس أي التباس الشيء بالشيء، إذا عرفت ما ذكرنا. فأعلم أنّ التشبّه يكون فعلاً إختيارياً وقصدياً وأن التشبيه يكون فعلاً غير اختياري لأنّ الأوّل بالإضافة إلى الشخص المشبّه يكون فعل نفس الشخص. والثاني يكون فعل الغير الصادر منه بالاختيار هذا مضافاً إلى كون التشبّه من العناوين القصدية بمعنى أنّ الشخص يجعل نفسه شبيهاً بالشخص الآخر أمّا بخلاف التشبيه فإنّه يلحظ فيه القصد تارةً كما جعل شخص نفسه شبيهاً بالشخص الآخر بالقصد والاختيار إذ عنوان التشبيه يصدق في هذا المورد.

وأخرى لا يلحظ فيه القصد إذ كون الشخص شبيهاً بالشخص الآخر يكون تكويناً وخلقةً فلا يصدق عنوان التشبّه في هذا المقام كما لا يخفى.

وعلىٰ ضوء هذا فالروايتان أي رواية النبوي ورواية أبي خديجة ظاهرتان في احتمال الأوّل وفي احتمال الثاني وليسا بظاهرتين في حرمة لبس الرجال ما يحرم عليهم من لبس الحرير الخالص والذهب فتكون دلالتهما على المدعى

قاصرةً ولأجل هذا عبّر المصنّف بالتأييد ولم يعبّر بالدليل لوجود احتمال الأوّل والثاني ولا يخفى عليك.

أنّ المراد من الرجال المتشبّهين بالنساء هم المخنّثون لأنّهم يقعون فاعلين ومفعولين أمّا وقوعهم فاعلون فلا بأس لاحتمال ذكوريته وأمّا وقوعهم مفعولون فهو غير جائزٍ لعدم احتمال أنوثيته مع احتمال ذكوريته وأنّ المقصود من النساء المتشبّهات بالرجال هو نكاح بعضهن بعضاً أي يساحقن وعلى هذا فصار الرجال كالمخنّثين لكون المخنّثين فاعلين ومفعولين وأمّا كونهم فاعلين فلكونهم مذكّرين أي لكونهم ذوات آلة الذكورية وأمّا كونهم مفعولين فلكونهم مؤنثين أي لكونهم ذوات آلة الانوثية ولذا قيل إذا دخل الرجل في الخنثى والخنثى في الانثى وجب الغسل على الخنثى دون الرجل والانثى لعدم كونها معلومة الذكورية كي يجب الغسل على الانثى ولعدم كونها معلومية الانوثية كي يجب الغسل على الرجل وأمّا هي نفسها فلا يخلوا ما تكون رجلاً في الواقع وإمّا مؤنّثاً في الواقع ولا تكون طبيعةً ثالثةً وعلى فرض كونه ذكراً في الواقع فيجب الغسل عليها لكونها لوطيةً وفاعلة وعلى فرض كونها مؤنثاً فيجب الغسل عليها أيضاً لكونها ملوطةً ومفعولةً فاستدرك المصنّف توهّم عدم الدليل المعتبر على حرمة لبس النساء ما يختصّ بالرجال وبالعكس أي توهّم عدم الدليل على حرمة الصورة الثانية بقوله نعم تكون الروايتان موجودتين في هذه الحرمة أي حرمة اللبس المذكور:

الأُولى هي رواية سماعة بن مُهران عن أبي عبداللّه الصادق عليه السلام عن رجل يجرّ ثيابه على الأرض قال عليه السلام في مقام الجواب بعد سؤال السائل عن حكم تشبّه الرجال بالنساء من حيث اللباس فقال عليه السلام إنّي لأكره أن يتشبّه الرجل بالنساء.

الثانية رويت عن أبي عبداللّه الصادق عليه السلام عن آبائه عليهم السلام.

كان رسول اللّه صلى الله عليه وآله يزجر الرجل أن يتشبّه بالنساء وينهى المرئة أن تتشبّه بالرجال في لباسها.

ولا يخفى عليك أنّ تشبّه كلّ واحد من الرجال بالنساء والنساء بالرجال يكون في خصوص التشبّه من حيث اللباس والألبسة في هاتين الروايتين المذكورتين آنفاً فتكونان دليلين على حرمة لبس الرجال لباس النساء وعلى حرمة لبس النساء لباس الرجال إذ في الثانية منهما يكون لفظ الزجر موجوداً وهو والنهي حقيقة في الحرمة على المشهور مادام لم تكن القرينة على الكراهة بموجودة هذا مضافاً إلى أنّ الأصل هو الحقيقة من باب حجّية أصالة الحقيقة من باب الظهور إذ كلّ لفظ يكون ظاهراً في معناه الحقيقي وأمّا في الأولى منهما يكون لفظ الكراهة موجوداً فهو أستعمل كثيراً في لسان الأئمّة عليهم السلام بمعناه اللغوي أي المبغوضية والمبغوضية تدلّ على الحرمة شرعاً كما لا يخفى على أهل الذوق.

قال المصنّف قدس سره وفيهما أي في هاتين الروايتين خصوصاً الأولى بقرينة المورد ظهور في الكراهة كما لا يخفى على العاقل.

أجاب المصنّف قدس سره عن الإستدلال بهما على حرمة الصورة الثانية وهي عبارة عن لُبس الرجال لباس النساء وبالعكس بأنّهما ظاهرتان في الكراهة ولا يستفاد منهما الحرمة لأنّه يكون الفرق موجوداً بين لفظ نهى ينهى ولفظ زجر يزجر أي منع يمنع وصيغة النهي نحو لا تشرب الخمر.

- إذ الأوّل يكون ظاهراً في الكراهة مثلاً إذا نهى زيد عمراً عن أكل الغذاء الحار أو عن أكل التفّاح الحامض فهذا يكون ظاهراً في الكراهة لا الحرمة وكذا إذا نهى الأب إبنه عن الشيء الفلاني وذلك كالنوم الكثير وكذا لفظ زجر يزجر حرفاً بحرفٍ أمّا بخلاف الثاني فإنّه ظاهر في الحرمة لولا القرينة على خلافها أي

صيغة النهي إذا قال الإمام عليه السلام لا تلبس الرجال لباس النساء ولا تلبسي النساء لباس الرجال فيستفاد منه الحرمة هذا حال الثانية منهما.

وأمّا حال الأولى منهما فهي ظاهرة في الكراهة إذ لفظ أكره ونكره إذا صدر عن لسان الإمام عليه السلام يكون ظاهراً في الكراهة سيّما المورد إذ مورد هذه الرواية يكون في لباس الرجل يجرّ ثيابه أو ثوبه على الأرض من جهة كونها طويلة أو كونه طويلاً وهذا النوع من اللباس ليس بحرام قطعاً في الشريعة المقدّسة بل يكون مكروهاً بالإجماع فالكراهة يكون بمعنى عدم المحبوبية أي لا أحبّ هذا اللباس الطويل الّذي يكون شبيهاً بلباس النسوان.

وعلى ضوء هذا ليس الدليل القرص بموجود على حرمة اللبس المذكور فالحكم المذكور لا يخلو عن إشكال.

قوله ثم الخنثى يجب عليها ترك الزينتين

لمّا فرغ المصنّف رحمه الله عن بيان حكم الرجال والنساء شرع في بيان حكم المخنّثين وقال إنّ الخنثى يجب عليها ترك الزينة التي تختصّ بالرجال وترك الزينة التي تختصّ بالنساء لكونها مردّدة بين الرجل والانثى فلبس العمامة والمنطقة حرام عليها لعدم كونها معلوم الذكورية إذ يحتمل أن تكون انثى في الواقع. وكذا لبس الخلخال والسوار يكون محرّماً عليها لعدم كونها معلوم الأنوثية إذ يحتمل أن تكون ذكراً في الواقع فيكون لباس الرجال لباس المخالف لها. وكذا لباس النساء يكون لباس المخالف لها فوجوب ترك الزينتين عليها يكون وجوباً مقدّمياً لأنّ الزينتين تكونان من قبيل المشتبهين المعلوم حرمة أحدهما اجمالاً مثلاً كان الاناء أن موجودين أحدهما خمرٌ والآخر خلّ ولكن إشتبها فيجب على المكلّف حينئذٍ الإجتناب عن كليهما مقدّمةً أي من باب

المقدّمة العلمية في الشبهة المحصورة وكذا إذا كان أحدهما طاهراً والآخر نجساً واشتبها، وكذا إذا كان أحدهما مباحاً والآخر مغصوباً واشتبها فيكون وجوب الإجتناب عن كليهما معاً وجوباً مقدّمياً علمياً وكذا إجتناب الخنثى عن هاتين الزينتين حرفاً بحرفٍ.

قوله ويشكل بناء على كون مدرك الحكم حرمة التشبّه

أي ويشكل وجوب ترك الزينتين زينة الرجال وزينة النساء على الخنثى المشكل إذا كان مدرك الإحتياط ووجوب ترك الزينتين حرمة تشبّه الرجال بالنساء وحرمة تشبّه النساء بالرجال لأنّ الظاهر من التشبّه المحرّم في الشريعة المقدّسة هو علم المتشبّه علماً تفصيلاً بالذكورية أو الانوثيّة أي يعلم المتشبّة تفصيلاً بذكورية شخصه أو بأنوثية نفسه ولكن الخنثى لا علم لها تفصيلاً بذكورية شخصها ولا بأنوثية نفسها لأنّ البحث إنّما يكون في الخنثى المشكل التي لا يعلم بواسطة العلامات المبيّنة في الشريعة المقدّسة ذكوريتها ولا أنوثيتها سيّما في كلام مولانا أمير المؤمنين عليه أفضل الصلوة والسلام بعد السؤال عنه أمّا بخلاف الخنثى غير المشكل فإنّه لا يجب عليها ترك الزينتين إذ ذكوريتها أو أنوثيتها بالعلامات العرفية أو الشرعية معلومتان.

توضيح وهو أنّ العناوين على قسمين: **الأوّل** هو العناوين الواقعية وذلك كشباهة الشيء بالشيء في بعض العناوين والأوصاف كشباهة زيد بالأسد في الشجاعة وشباهة زيدٍ بعمروٍ في الزهد الثاني هو العناوين القصدية وذلك كتشبّه زيد بهندٍ في كيفية القول والمشي واللباس.

وعلى هذا إذا لم تعلم الخنثى بذكوريتها فلا يتمشي منها قصد التشبّه بالنساء وإذا لم يعلم منها قصد التشبّه فلم يتحقّق التشبّه منها وكذا إذا لم تعلم بأنوثيتها فلا

يسرى منها قصد التشبّه بالرجال وإذا لم يسر منها القصد المذكور فلم يتحقّق التشبّه وإذا لم يتحقّق التشبّه فلا يجب عليها ترك الزينتين أي زينة الرجال وزينة النساء، وزينة كلّ واحد منهما تختلف باختلاف الرسوم والعادات وباختلاف الأمكنة كما لا يخفى على الناقد البصير، وعلى طبيعة الحال يكون الإشكال المذكور في محلّه كما لا يخفىٰ.

قوله المسألة الثالثة التشبيب بالمرئة المعروفة المؤمنة المحترمة وهو كما في جامع المقاصد ذكر محاسنها واظهار شدّة حبّها بالشعر حرام إلى قوله المسألة الرابعة

لمّا فرغ المصنّفﷺ عن بيان حكم المسألة الثانية من المسائل الثمانية والعشرين، شرع في بيان حكم المسألة الثالثة منها وقال المسألة الثالثة التشبيب بالمرأة المعروفة المشهورة عند الناس المؤمنة باللّه تعالى ويوم المعاد المحترمة بسبب إيمانها حرامٌ ولفظ التشبيب مبتداء ولفظ حرام في العبارة خبره أي التشبيب حرام في الشريعة المقدّسة.

قال المحقّق الثانيﷺ إنّ التشبيب المحرّم عبارة عن ذكر محاسن المرأة من حيث الشعر والحاجب والأنف والاضراس ومن حيث بياض العنق والبدن ومن حيث القدّ والقيافة وإظهار شدّة المحبّة والعلاقة بالإضافة إليها في قالب الشعر كما هو معلوم في الأعراس عند أهالي الأفغانستان وكذا عند أهالي اللرستان والكردستان في إيران الإسلامي وأفتى بحرمته شيخ الطائفةﷺ في كتابه المبسوط وجماعة من الفقهاء العظام كالفاضلين أي المحقّق الأوّل والعلّامة الحلّيﷺ والشهيدين والمحقّق الثانيﷺ.

واستدلّ على حرمته بوجوه الخمسة: **الأوّل** هو لزوم تفضيحها أي إظهار

صفاتها للناس وهذا يوجب لتهيّج الشهوة، **الثاني** أنّه يوجب لهتك حرمتها وهو يستلزم إستخفافها، **الثالث** أنّه يوجب لأذيتها، **الرابع** أنّه يوجب أن يزاحمها الفساق وهذا يستلزم لأذيتها، **الخامس** أنّه يوجب ورود النقص عليها وعلى أقاربها ولهذا لا يرضى صاحب الحميّة والغيرة أن يذكر الآخر بعض محاسن بعض بناته أو بعض أخواته بل لا يرضى أصلاً بذكر محاسن بعض النساء يكون بعيداً من حيث النسب عنه كذكر بعض محاسن بنت بنت خالته فهذه الوجوه الخمسة تدل على حرمة التشبيب المذكور.

قال المصنّفﷺ والإنصاف أنّ هذه الوجوه الخمسة المذكورة لا تنهض لإثبات تحريم التشبيب.

إذ لا دليل على حرمة تفضيح المرأة بمثل هذه الفضيحة التي هي عبارة عن ذكر جمالها وحسنها والميل والرغبة إليها واللّه تعالى قد خلقها على تلك الهيئة الحسنى لأن يختارها رجل من الرجال للتناكح والتناسل. **فإن قيل** إنّ تفضيح المرأة المزوّجة بمثل هذه الفضيحة المذكورة حرام قطعاً فكيف تقول أيّها الفقيه المعظم أنّه ليس الدليل على الحرمة **قلنا** إنّ هذه الحرمة ثابتة بالإضافة إلى المزوّجة من حيث كونها ذات بعل لا من حيث كونها المؤمنة المعروفة عند السامع المحترمة غير المزوّجة بلا زياده صفة أخرى لها وكذا القول في هتك حرمتها وايذائها إذ لا يوجب التشبيب بالمعنى المذكور هتك حرمتها ولا إيذائها هذا أولاً وثانياً لا دليل على حرمتهما الاترى أنّه إذا سئل الخاطب زيداً مثلاً عن بنت من بنات بكرٍ فوصفها زيد له بالجمال والكمال وحسن الصورة لم يكن هذا على هذا الوجه بحرام شرعاً وان كان الواصف بمحضر الجماعة الكثيرة وكذا لو تأذت بذلك لما حكم على هذا الإيذاء بالحرمة سوا علم الواصف باذائها وأذيتها أم لم يعلم بهما وكذا لو تأذت بالخطبة لما حكم عليه بالحرمة وكذا الحال في

إغراء الفسّاق بها إذ لا يستلزم التشبيب إلّا إحداث الميل في قلوبهم إليها والحال أنّه لا دليل على حرمة الإحداث المذكور بواسطة التشبيب.

وكذا القول في ورود النقص عليها وعلى أقاربها إذ ليس التشبيب بالمعنى المذكور نقصاً عليها ولا على أقاربها بل يكون كمالاً لها ولإقاربها كما لا يخفى.

هذا مع كونها أخص من المدعى أي من حرمة التشبيب إذا تشبّب الرجل زوجته أي ذكر محاسنها وأظهر المحبّة لها فقد تحقّق التشبيب ولم يتحقّق أحد الوجوه الخمسة أو تشبّب زيد بالمرأة المؤمنة المحترمة بحيث لا يطلع عليه أحد من الناس فيصدق التشبيب حينئذٍ ولا يصدق أحد الوجوه المذكورة وإذا لم تتحقّق مع تحقّق التشبيب فلم تتحقّق مع حرمة التشبيب كما لم يتحقّق الإنسان مع تحقّق الحيوان كالفرس في مكان من الأمكنة وعلى ضوء هذا فصارت أخصّ من المدعى والدليل الخاصّ لا يثبت المدعى الأعم بتمامه بل وأعم منه من وجه كالإنسان والأبيض وإذا كان بين الدليل وبين المدعى أعمّ وأخصّ من وجه فيجتمعان في مادة ويفترقان في مادّتين كما أنّ الإنسان والأبيض، يجتمعان في الإنسان الأبيض ويفترق الإنسان في الإنسان الأسود كالإنسان الزنجي ويفترق الأبيض في السلج والعاج.

وكذا الوجوه المذكورة أمّا مادّة اجتماعهما فتكون ثابتةً في تشبيب الرجل بالمرأة المعروفة المؤمنة المحترمة أي المعروفة عند السامع المحترمة عند الناس فهما مجتمعان في هذا المورد وأمّا مادّة الافتراق عن جانب المدعىٰ أي حرمة التشبيب فتكون ثابتةً في تشبيب الشخص بزوجته وحليلته فإن التشبيب بالزوجة يوجب بعض الوجوه الخمسة أي هتك حرمتها.

وورود النقص عليها وعلى أقاربها لعدم اطلاع أحد حتى المرأة المشبّبة على هذا التشبيب كي يوجب إيذائها وهتك حرمتها وورود النقص عليها أو على

أقاربها ولكن ليس تشبيب الزوج زوجته بحرام شرعاً على المشهور وأمّا مادة الافتراق عن جانب الدليل فتكون كائنةً في تشبيب الرجل بالمرأة المعروفة المؤمنة المحترمة من غير أن يطلع عليه أحد من الناس فالتشبيب موجود هنا ولكن الدليل ليس بموجود هنا لأنّ الزوج إذا شبّب زوجته أي ذكر محاسنها للرجل الآخر في قالب الأشعار فهذا يوجب إيذائها وهتك حرمتها وورود النقص عليها وعلى أقاربها بحسب الوجدان أي هذه الأمور مربوطة بالوجدان وكلّ من راجع الوجدان كالفرح والحزن والجوع والعطش يجدها وليست من المسائل النظرية التي تحتاج إلى إقامة البرهان العقلي أو الدليل السمعي فيكون للتشبيب المحرّم شرائط: **الأوّل** أن يكون بالإضافة إلى المرأة المعروفة عند المستمع بحيث لا تكون بمبهمة عنده، **الثاني** أن تكون مؤمنة أي شيعةً اثنى عشرية، **الثالث** أن تكون اجنبيّةً بالإضافة إلى المشبّب بالكسر، **الرابع** أن يكون التشبيب بالأشعار الخامس أن تكون محترمة وعلى طبيعة الحال لو تشبّب شخص مرأةً مبهمةً مسلمةً فاحشة في قالب الشعر المسجع وإن كان بالكلمات الفصيحة وبالكلام البليغ وإن كان يوجب إيذائها وهتك حرمتها وورود النقص عليها وعلى أقاربها ومزاحمة الفسّاق لها على تقدير معرفتهم إيّاها فهذا يكون تشبيباً ولكن ليس هذا بحرام شرعاً لفقد شروط الحرمة ومن الواضح أنّه إذا فات الشرط فات المشروط وهذا واضح لمن أمعن النظر.

توضيح في طيّ الدليل الأخصّ المطلق والدليل الأعم من وجه أمّا النسب بين الكليّين فدائماً أمّا تكون تبايناً كليّاً كالإنسان والفرس أو تساوياً كلّياً وذلك كالإنسان والبشر أو عموماً مطلقاً كالإنسان والحيوان أو عموماً من وجه كالإنسان والأبيض.

وعلى هذا فلابدّ أن يكون بين الدليل والمدعى تساوياً كلّياً كحدوث العالم

وتغيّره في قولنا العالم حادث لأنّه متغيّر وكلّ متغيّر حادث فهذا الدليل يكون مثبتاً للمدعى كما رأيت في هذا المثال إذ يكون بين الحدوث وبين التغيّر تساوياً كلياً وهذا واضح لا غبار عليه وأمّا إذا كان الدليل أعم مطلقاً من المدعى كما لو قلنا الإنسان ناطق لأنّه حيوان فهذا الدليل لا يكون مثبتاً للمدعى إذ ليس كلّ حيوان بناطق وكذا لو كان الدليل أعم من وجه من المدعى كما إذا قلنا الإنسان حيوان لأنّه أبيض إذ لا يكون كلّ أبيض بحيوان وكذا المقام إذ الوجوه الخمسة التي أقيمت لحرمة التشبيب إمّا تكون أخصّ مطلقاً من حرمة التشبيب كتشبيب الزوج زوجته ولو في محضر الأجنبي ففي هذا المورد يكون الدليل موجوداً وليس المدعى بموجود لعدم حرمة تشبيب الزوج زوجته وحليلته على المشهور لانحصارهم حرمته بالإضافة إلى الأجنبيّة وكذا إذا كان الدليل أعمّ من وجهٍ حرفاً بحرفٍ.

قوله ويمكن أن يستدلّ عليه بما سيجئ من عمومات حرمة اللهو والباطل وما دلّ على حرمة الفحشاء

قال المصنّفﷺ ويمكن أن يستدلّ على تحريم التشبيب بعمومات حرمة اللهو والباطل نحو قوله تعالى: ﴿**قل ما عندالله خير من اللهو ومن التجارة والله خير الرازقين**﴾[1] قل يا حبيبي إنّ الجزاء الّذي عند اللّه تعالى في قبال صلوة الجمعة وإستماع خطبتها خيرٌ من إستماع الغناء والسرنا ولا ريب أن التشبيب من اللهو والباطل ولا يخفىٰ أنّ التشبيب يكون منافياً لعفّة اللسان وبعمومات ما دلّ على حرمة الباطل نحو قوله تعالى: ﴿**ولا تلبسوا الحقّ**

---

١. سورة الجمعة آية ١١.

بالباطل وتكتموا الحقّ وأنتم تعلمون﴾[١] ولا يخفى عليك أنّ التشبيب بالمعنى المذكور من التباس الحقّ بالباطل أي ستر الحق بواسطة الباطل وبعمومات ما دلّ على حرمة الفحشاء نحو قوله تعالى: **﴿إنّ الّذين يحبّون أن تشيّع الفاحشة في الّذين آمنوا لهم عذاب أليم﴾** الآية[٢] ونحو قوله تعالى: **﴿وينهى عن الفحشاء﴾**[٣] وبمنافاته أي بمنافاة التشبيب للعفاف ولا ريب في كون التشبيب من المنكر المأخوذ في العدالة إذ من جملة شرائط العدالة أن يكون الشخص العادل معروفاً فيما بين الناس بالعفاف أي عفّة اللسان عن المحرّم الشرعي وعفّة البطن عنه.

ويمكن أن يستدلّ على تحريم التشبيب بفحوي ما دلّ على حرمة ما يوجب تهييج الشهوة بالنسبة إلى غير الحليلة وذلك كالنظر إلى الأجنبيّة والتكلّم معها بلا ضرورة وكالخلوة معها ومثل كراهة الجلوس في مكان المرأة الأجنبيّة حتّى يبرد المكان وكرجحان التسترعن نساء أهل الذمة أي رجحان تستّر النساء المسلمات أبدانهنّ عن نساء أهل الذمّة لأنّهنّ يصفن لأزواجهنّ إذا رجعن إلى المنزل يوجب تهيّج الشهوة لأهل الذمّة ورغبتهم إليها وكرجحان التسترّعن الصبي المميّز الّذي يصف ما يرى لغيره وهذا الوصف يوجب تهيّج شهوة الموصوف له بالنسبة اليهنّ ولا يخفى عليك.

أنّ الروايات الدالّة على حرمة النظر إلى الموصوف عنها وهو عبارة عن النساء المسلمات ولابدّ هنا من توضيح الأمرين:

الأوّل: أن تكون علّة تهيّج الشهوة قريبةً وبعيدةً والقريبة منها عبارة عن

---

١. سورة النحل آية ٩٠.
٢. سورة النور آية ١٩.
٣. سورة البقره آية ٤٢.

التقبيل والتفخيذ والإضطجاع و... والبعيدة منها عبارة عن النظر إلى الأجنبيّة والخلوة معها والجلوس في مكانها قبل أن يبرد و...

ولهذا قال المصنّف‌ﷺ وفحوى ما دلّ على حرمة ما يوجب ولو بعيداً تهييج الشهوة بالإضافة إلى المرأة الأجنبية كثيرة مذكورة في الوسائل ج ١٤ ص ١٣٨ باب ١٠٤ ح ١ و ٥ وكذا الروايات الدالّة على النهي من الخلوة معها كثيرة مذكورة في الوسائل ج ١٣ ص ٢٨١ باب ٣١ من أبواب الإجارة وكذا الروايات التي تدلّ على النهي عن الجلوس مكان المرأة.

الثاني: أنّ الفحوى عبارة عن المفهوم الموافق وعن المفهوم الأولوية إذ علّة حرمة النظر إلى الأجنبية وعلّة حرمة الخلوة معها ليس إلّا تحريك القوّة الشهوية وتهيّجها ولهذا ورد في الروايات الشريفة إنّ النظر إليها سهم من سهام إبليس اللعين كما أن السهم يوجب التحريك والتهييج كذا النظر يوجب تحريك شهوة الناظر بالإضافة إلى المنظور إليها أي تحريك جسم الطرف.

وورد في الروايات المباركة إنّ الأجنبي إذا كان مع الأجنبية في مكان الخلوة يكون ثالثهما الشيطان الرجيم وهو يوسوس لهما فيوجب هذا الوسواس تحريك شهوة الطرفين والروايات التي تدلّ على النهي عن الجلوس في مكانها قبل أن يبرد مذكورة في الوسائل ج ١٤ ص ١٨٥ باب ١٤٥.

وكذا الروايات الدالّة على استحباب التستّر شرعاً ورجحانه عقلاً لنساء المسلمات عن نساء أهل الذمّة كثيرة مذكورة في الوسائل ج ١٤ ص ١٣٣ ب ٩٨ ح ١.

وكذا الروايات التي تكون دالّة على استحباب تستّر النساء المسلمات زينتهنّ عن الصبي الّذي يميّز الحسن والقبح ويدركهما كثيرة مذكورة في الوسائل ج ١٤ ص ١٧٢ ب ١٣٠ ح ٢. وعلى طبيعة الحال يكون مناط حرمة الخلوة

تحريك الشهوة وتهيّجها وملاك كراهة الجلوس أي جلوس الرجل الأجنبي مكان المرأة الأجنبية يكون تحريك الشهوة ومناط رجحان تستّر نساء المسلمات أبدانهنّ عن النساء أهل الذمّة يكون تحريك شهوة أزواجهنّ أو أخوانهنّ بالنسبة إلى نساء المسلمات المؤمنات بعد وصفهنّ لهم إذا رجعن من المجالس والمحافل إلى المنزل ومحل السكنى وكذا ملاك رجحان تستّر النساء أبدانهنّ عن الصبيّ المميّز حرفاً بحرفٍ إذ نقل بعد الرجوع إلى المنزل لأبيه أو لأخيه الأكبر منه وهذا يوجب تحريك شهوتهما وتهيّجها بالإضافة إليها وعلى ضوء هذا البيان لا يخفى عليك أنّ التشبيب بالمعنى المذكور يوجب تحريك شهوة المستمع بطريق أولى إذ تأثير الكلام والألفاظ يكون أقوى من تأثير الأفعال المذكورة من النظر والخلوة والجلوس مكانها و...

ولهذا قيل جراحات السنان لها التيام ولا يلتام ما جرح اللسان كما هو مجرّب لأهل العرف والعقلاء ويستفاد من هذا البيان أنّ التشبيب يكون حراماً بطريق الأولى نظير حرمة ضرب الوالدين يستفاد من قوله تعالى ولا تقلّ لهما أُفٍّ لقوة ملاك حرمة التأفيف فيه وهو عبارة عن إيذاهما فيه والنهي في الكتاب المجيد أي ويمكن أن يستدلّ على حرمة التشبيب بالنهي في الكتاب المجيد.

عن نحو قوله تعالى: **﴿يا نساء النبي لستنّ كأحد من النساء إن اتقيتنّ فلا تخضعن بالقول فيطمع الّذي في قلبه مرض﴾** الآية[1].

وقد نهى اللّه تعالى نساء النبي الأكرم صلى الله عليه وآله عن الكلام اللّين وعن الصوت الرقيق وملاك النهي فيهما يكون أي في الآية الشريفة وحديث النبوي صلى الله عليه وآله تهيّج الشهوة بالإضافة إلى المستمع الّذي يكون في قلبه مرض وفقدان الإيمان الّذي

---

١. سورة الأحزاب آية ٣٢.

يردع شخصاً مؤمناً عن الميل إلى الفحشاء والمنكرات والقبائح.

ولا يخفى عليك أنّ هذا الملاك موجود في التشبيب للمرأة المؤمنة المعروفة عند السامع ويمكن أن يستدلّ على حرمة التشبيب بالإضافة إلى المرأة المذكورة بقوله تعالى: ﴿**ولا يضربن بأرجلهنّ ليعلم ما يخفين من زينتهنّ**﴾ الآية[1] فاللّه تعالى نهى النساء المسلمات عن ضرب الأرجل شديداً في الأرض لأنّه يوجب ظهور زينتهنّ وظهور الزينة يوجب تهيّج شهوة الناظر فيكون ملاك النهي تهيّج الشهوة.

وهذا الملاك متحقّق في التشبيب بالنسبة إلى المستمع بل يكون تهيّج الشهوة في التشبيب أقوى من هذه الأمور المذكورة من النظر إليها والتكلّم معها من دون الضرورة والخلوة بها والجلوس في مكان جلوسها قبل أن يبرد.

قال المصنّف ﷺ إلى غير ذلك من المحرّمات الشرعية والمكروهات التي يعلم منها حرمة ذكر محاسن المرأة المؤمنة المعروفة عند السامع بما يهيّج الشهوة عليها خصوصاً ذات البعل التي لم يرض الشارع المقدّس أصلاً بتعريضها للنكاح والزواج بقوله ربّ راغب فيك وهذا القول محرّم بالنسبة إليها وعلى ضوء البيان المذكور، فانقدح لك أنّ التشبيب حرام بالأدلّة الأربعة:

الأوّل عباره عن العمومات التي تدلّ على حرمة اللهو والباطل المنبعثين عن القوّة الشهوية.

توضيح وهو أنّ تشبيب المرأة المؤمنة المعروفة التي تكون ذات بعل حرام بالإجماع قطعاً فحرمة تشبيبها تكون ذات خصوصية وهي عبارة عن تيقّن حرمة تشبيبها وأمّا إذا لم تكن ذات بعل ولم تكن مخطوبة **والحال** أنّ المشبّب بالكسر

---

١. سورة النور آية ٣١.

قصد الإزدواج معها فلا يكون تشبيبه إيّاها حراماً وأمّا إذا لم يقصد الإزدواج معها فيكون تشبيبه إيّاها حراماً أيضاً.

الثاني عبارة عن العمومات التي تدلّ على حرمة الفحش والقول القبيح ولا ريب في قباحة التشبيب، **الثالث** هو عبارة عن منافاته للعفاف المأخوذ في العدالة، **الرابع** عبارة عن حرمة الأشياء التي توجب تحريك الشهوة وتهيّجها.

وأمّا إذا كانت مخطوبةً لغير المشبّب بالكسر وهي لم تعقد بعد ففي حرمة تشبيبها وجهان بل قولان وجه القول بالحرمة أنّ هذه المرأه المذكورة بالنسبة إلى شخص المشبّب تكون أجنبية فعلاً فتشملها أدلّة حرمة التشبيب.

ووجه القول بعدم الحرمة لأنّه لا تكون ذات بعل بعد فتشملها أدلّة جواز التشبيب بالإضافة إلى المرأة التي تكون غير ذات البعل سيّما إذا قصد الإزدواج معها والحال أنّها تقبل الإزدواج مع الخاطب المشبّب كمال القبول بشرط عدم سماع الأجبني والأجنبيّة وهذا واضح لا غبار عليه.

قوله نعم لو قيل بعدم حرمة التشبيب بالمخطوبة قبل العقد بل مطلق من يراد تزويجها لم يكن بعيداً

قال المصنّف قدس سره نعم لو قلنا بعدم حرمة التشبيب بالمخطوبة قبل العقد كما هو رأي الأكثر رحمهم الله بل قلنا بعدم حرمة التشبيب بمطلق المرأة سواء كانت مخطوبة أم غير مخطوبة فلم يكن هذا القول بعيداً عن الصواب توضيح وهو أن المرأة المؤمنة المعروفة إمّا تكون مخطوبة لغير المشبّب وإمّا مخطوبة لنفسه وإمّا غير مخطوبة لأله ولا لغيره.

وأمّا إذا كانت مخطوبة لغيره فقد مضىٰ حكم تشبيبها وأمّا إذا كانت مخطوبة لنفس المشبّب فلا يكون تشبيبها حراماً كما أنّه إذا كانت غير مخطوبة والحال أنّ

المشبّب قصد الإزدواج معها فلا يكون تشبيبها حينئذٍ حراماً أيضاً نعم إذا لم يقصد الإزدواج معها فيكون تشبيبها حراماً أيضاً كما لا يخفى.

السؤال هل يجوز تشبيب الحليلة للزوج أم لا؟ قلنا إنّه يجوز بشرطين: **الأوّل** أن لا يسمع أجنبياً، **الثاني** أن ترضى بذكر محاسنها وهذا مربوط بعدم سماع الأجنبي أو استماعه لأنّ طبيعة المرأة لا تقتضي هذا المطلب، كما هو معلوم من حالات النسوان.

وخلاصة الكلام في هذا المقام أنّ التشبيب حرام في كلّ مورد يوجب اللهو والباطل والإيذاء والهتك لحرمة المرأة وورود النقص عليها وعلى أقاربها فهو حرام ومحرّم شرعاً وإلّا فلا فالتشخيص مربوط بأهل العرف والعقلاء كما تشخّص أهل العرف والعقلاء بعدم جريان الإيذاء والهتك وورود النقص بالإضافة إلى المخطوبة والحال أنّها قبلت الإزدواج مع الخاطب بل مطلق من يريد تزويجها وإن لم تكن مخطوبةً بالفعل.

ولكن في كلّ هذه الموارد مشروط عدم الحرمة بعدم سماع الأجنبي والأجنبية.

وقال المصنّف ﷺ لعدم جريان أكثر ما ذكر فيها يكون احترازاً عن جريان اللهو والباطل من حيث التشبيب بالإضافة إلى النساء المذكورات آنفاً كما لا يخفى.

قوله والمسألة غير صافية عن الإشتباه والإشكال

قال المصنّف ﷺ إنّ مسألة التشبيب لا تخلو عن الإشتباه والإشكال أمّا وجه الإشتباه فلانّ بعض الأصحاب ﷺ أفتى بحرمة تشبيب المخطوبة مطلقاً ولم يفصّل بين مخطوبة نفس المشبّب وبين مخطوبة غيره وكذا لم يفصّل أيضاً بين أن

تقبل الإزدواج مع الخاطب وأن لا تقبله معه.

والحال أنّ القول بحرمة تشبيب المخطوبة على نحو الإطلاق يكون إشتباهاً لأنّه لا يكون تشبيب المخطوبة التي قبلت الإزدواج مع الخاطب المشبّب بحرام لعدم الدليل المعتبر على حرمته، **نعم** يكون تشبيب المخطوبة لغير المشبّب قابلةً للإزدواج مع الخاطب حراماً لأنّها في قوة الأجنبية بالإضافة إلى المشبّب بعلاقة الأوّل والمشارفة نظير قول الرسول الأكرم صلى الله عليه وآله في غزوة البدر الكبرى من قتل قتيلاً أي مقتولاً فله سلبه هذا أوّلاً.

وثانياً لا يكون تشبيب الأجنبية التي لا تكون ذات بعل بحرامٍ سيّما إذا قصد المشبّب الإزدواج معها، **والحال** أنّ بعض الأصحاب رضوان الله عليهم ذهب إلى حرمة تشبيب مطلق الأجنبية وإن كانت غير ذات البعل **فالمتحصّل** ممّا ذكرنا أنّ تشبيب الأجنبية التي يقصد المشبّب الإزدواج معها في المستقبل ليس بحرام شرعاً سيّما مع خطبتها وقبولها الإزدواج مع المشبّب هذا بيان الإشتباه وأمّا بيان الإشكال فلأنّه ليس النصّ الخاص في المقام بموجودٍ في الكتب المعتمدة عند الشيعة كي يتّضح به حدّ مسألة التشبيب كماً وكيفاً جوازاً وحرمةً.

فالنتيجة أنّ القول بحرمة تشبيب مطلق الأجنبية سواء كانت مخطوبة أم غير مخطوبةٍ وسواء كانت المخطوبة قابلة الإزدواج مع الخاطب أم لم تكن قابلة له معه اشتباه محض لعدم الدليل عليها فتصل النوبة بالأصل العملي مع فقد الدليل الإجتهادي، وهو عبارة عن إصالة الإباحة في الأشياء كما هو قول أكثر الأُصوليين والمجتهدين كثّر اللّه تعالى أمثالهم خلافاً للأخباريين رضوان الله عليهم حيث يقولون إنّ الأصل الأوّلي في الأشياء هو الحظر والمنع إلّا ما خرج بالدليل المعتبر المتقن والتفصيل موكول إلى محلّه وهو علم الأُصول.

قوله ثمّ أنّ المحكي عن المبسوط وجماعة جواز التشبيب بالحليلة بزيادة الكراهة عن المبسوط

لمّا فرغ المصنّفﷺ عن تشبيب الأجنبية بأقسامها الأربعة: **الأوّل** أن تكون ذات بعل، **الثاني** أن تكون غير ذات البعل وكانت غير مخطوبة لا للمشبّب ولا لغيره **والحال** أن المشبّب لم يقصد الإزدواج معها ويكون تشبيب القسم الأوّل حراماً قطعاً والقسم الثاني حلالاً جدّاً، **الثالث** أن تكون مخطوبة لغير المشبّب، والحال أنّه قصد الإزدواج معها وهي تكون قابلة له معه يكون تشبيبها حراماً أيضاً، **الرابع** أن تكون مخطوبةً لنفس المشبّب والحال أنّها تكون قابلةً للإزدواج معه فتشبيبها ليس بحرام ولكن تشبيب القسمين حرام وتشبيب القسمين الآخرين حلال كما لا يخفى.

هذا توضيح الأقسام في هذا المقام لمّا فرغ المصنّفﷺ عن بيان حكم تشبيب المخطوبة شرع في بيان حكم تشبيب الحليلة أي إذا كانت المرأة المشبّبة زوجةً شرعياً للمشبّب قال الشيخﷺ في كتابه المبسوط بجواز تشبيبها لزوجها ولكن مع الكراهة إذا لم يسمع الأجنبي وكذا جماعة من الأصحابﷺ قائلون بجواز تشبيبها بلا كراهة.

لكن مع الشرط المذكور آنفاً أمّا إذا سمعه الأجنبي فهو حرام قطعاً لأنّه يوجب تهيّج شهوة الأجنبي وقد سبق أنّ كلّ فعل يوجب تهيّج الشهوة فهو حرام ومحرّم شرعاً هذا مضافاً إلى أنّ هذا التشبيب في صورة سماع الأجنبي يوجب هتك حرمتها وورود النقص عليها وعلى أقاربها وإيذائها.

فالنتيجة أنّه ينطبق كثير من العناوين المحرّمة على تشبيب الزوج لزوجتها مع وجود الأجنبي مع السماع أو الاستماع فهذا التفصيل يكون لازماً في هذا المقام كما لا يخفىٰ على المتأمّل الدقيق.

قوله وظاهر الكلّ جواز التشبيب بالمرأة المبهمة بأنّ يتخيّل امرأةً ويشبّب بها

قال المصنّف ﷺ ويستفاد من ظاهر كلام جميع الأصحاب ﷺ جواز التشبيب بالمرأة المبهمة غير المعيّنة بأنّ يتخيّل المشبّب إمرأةً جميلةً حسناء ويتشبّب بها كما هو سيرة بعض الأشخاص، فالمرأة التي لا تكون معروفة عند المشبّب ولا عند السامع يجوز تشبيبها بناءً على المشهور لاشتراطهم في حرمة التشبيب كون المرأة معروفة عند القائل والمستمع وأمّا المرأة المعروفة عند القائل دون السامع ففي جواز تشبيبها إشكال وجه الإشكال هو أنّه إن جعلنا ملاك حرمة التشبيب تهيّج شهوة السامع أو المستمع فتشبيبها حرام لأنّه يوجب تهيّج الشهوة.

وإن جعلنا مناط حرمته الإيذاء وهتك الحرمة وورود النقص على المرأة المشبّبة وعلى أقاربها فلا يكون تشبيب المرأة المبهمة عند السامع بحرام قطعاً هذا بناء على المشهور.

وأمّا بناء على مسلك الشيخ الأنصاري ﷺ فالتشبيب يكون حراماً مطلقاً أي سواء كانت المشبّبة مبهمةً عند المشبّب والسامع أم معروفةً عند القائل دون السامع أو المستمع لأنّ ملاك حرمة التشبيب عنده يكون لهواً وباطلاً فهذا العنوان ينطبق على جميع أفراد التشبيب وهذا واضح لا غبار عليه أصلاً.

قوله وفي جامع المقاصد كما عن الحواشي الحرمة في الصورة الأولى

- قال المحقّق الكركي ﷺ في كتابه المسمّى بجامع المقاصد أنّ التشبيب في الصورة الأُولى يكون حراماً أي تشبيب المرأة المعروفة عند القائل دون السامع سواء علم السامع إجمالاً أن المشبّب يقصد من هذا التشبيب إمرأة معيّنة من نساء البلد الفلان أم لم يعلمه وكذا قال الشهيد الأوّل ﷺ في حواشيه على الإرشاد

للعلّامة الحلّي ﷺ.

قال المصنّف ﷺ وفيه إشكال من جهة إختلاف الوجوه المتقدّمة للتحريم أي في قول صاحب جامع المقاصد وصاحب الحواشي على الإرشاد إشكال من جهة إختلاف الوجوه المتقدّمة لتحريم التشبيب من تهيّج الشهوة والإيذاء والهتك وورود النقص واللهو والباطل.

وعلى ضوء هذا إذا شبّب المرأه المعروفة عند المشبّب دون السامع فيكون تشبيبها حراماً إذا جعلنا مناط حرمة التشبيب تهيّج شهوة السامع وأما إذا جعلنا ملاك حرمته هتك الحرمة وورود النقص فهو ليس بحرام وهذا الاختلاف أي اختلاف أدلّة الحرمة صار منشاء الإشكال هنا توضيح وهو عبارة عن أنّ تشبيب المرأة المعروفة عند القائل يتصوّر على الصورتين: الأولى أن يكون السامع موجوداً عند المشبّب هذا حكم الصورة الأولى وكذا إذا لم يكن هنا سامع أو مستمع.

ففي حرمة تشبيب المرأة المعروفة عند القائل دون السامع إذا لم يكن هنا سامع أو مستمع بل يكون المشبّب وحده أي منفرداً إشكال في هذه الصورة الثانية أيضاً.

وجه الإشكال أنّ الملاك إمّا في الحرمة هو تهيّج الشهوة وأمّا اللهو والباطل ولا يخفى أن هذا التشبيب يوجب تهيّج شهوة المشبّب سيّما إذا كان شاباً غير المزوّج وكان غنيّاً كما هو المشاهد في عصر الحاضر.

وأمّا إذا جعلنا الملاك لحرمة التشبيب التهيّج للشهوة أي شهوة المشبّب واللهو والباطل فهو حرام شرعاً لتحقّق الملاك للحرمة وأمّا إذا جعلنا المناط للحرمة الهتك لحرمتها وإيذائها وورود النقص عليها وعلى آقاربها فهذا التشبيب ليس بحرام شرعاً لعدم تحقّق مناط الحرمة هنا كما لا يخفى.

قوله وأمّا اعتبار الإيمان فاختاره في القواعد والتذكرة

قال المصنّف ﷺ وأمّا إعتبار الإيمان في المرأة المشبّبة بمعنى كونها شيعيّاً اثنى عشريّاً فهو مختار العلّامة ﷺ في القواعد والتذكرة وتبعه في هذا المقال بعض الأساطين أي كاشف الغطاء ﷺ لأجل عدم احترام غير المؤمنة شرعاً وعقلاً كي يحرم تشبيبها أمّا شرعاً فلكونها منحرفةً عن الحق وفي جامع المقاصد للمحقّق الكركي ﷺ كما عن غيره من الأصحاب ﷺ.

وأمّا عقلاً فلكونها ظالمة على نفسها والظالم غير محترم عقلاً الكلام في حرمة التشبيب بنساء أهل الخلاف وبنساء أهل الذمة لفحوى حرمة النظر مع الشهوة اليهن أي إلى نساء أهل الخلاف وأهل الذمّة أي نساء أهل السنة والجماعة ونساء الكافر الذمّي إذ لكلّ قوم نكاح وعلى هذا إذا حرم النظر اليهن فيكون تشبيبها حراماً بطريق أولى.

أمّا بيان وجه الأولوية أنّ ملاك حرمة النظر اليهن يكون تهيّج شهوة الناظر وإيذائها وهتك حرمتها وورود النقص عليها وعلى أقاربها وهذا الملاك موجود على نحو الأقوى وأشدّ في تشبيبها كما لا يخفى على العاقل فضلاً عن الفاضل ولكن نقضت الفحوى المذكورة بحرمة النظر إلى نساء أهل الحرب مع أنّه يشترط أن يكون مع الشهوة أي المحقّق الكركي ﷺ صرّح بجواز التشبيب بهنّ وعلى هذا فالملازمة التي قال بها صاحب جامع المقاصد ﷺ بين حرمة النظر وبين حرمة التشبيب منقوضة بنساء أهل الحرب إذ يحرم النظر اليهنّ ولكن لا يحرم تشبيبها فالحق في المقام جواز تشبيب غير المرأة المؤمنة سواء كانت مسلمةً أم كافرةً سواء كانت كتابيةً أم غير كتابية لعدم احترامهنّ عقلاً وشرعاً وقد سبق هذا آنفاً في جواز تشبيب غير المؤمنة فلا حاجة إلى التكرار والتوضيح.

فتحصّل ممّا ذكرنا أنّ مسألة التشبيب مشكلة من جهة الإشتباه وعدم العلم

بملاك حرمة التشبيب إذ ليس لنا علم بأنّ ملاك الحرمة هل هو الإيذاء والنقص والهتك والتفضيح والإغراء أم تهيّج شهوة المشبّب بالكسر والسامع أو المستمع وعلى طبيعة الحال لو كان الإيذاء ونحوه ملاكاً لما كان تشبيبها حراماً إذ لا حرمة والإحترام لهنّ لكونها ظالمات على أنفسهنّ بواسطة الكفر.

ولو كان تهيّج الشهوة لكان تشبيبها حراماً أيضاً كتشبيب نساء أهل الخلاف وأهل الذمّة وكيف كان الملاك فإذا شكّ المستمع في تحقّق شروط الحرمة من إيمان المرأة ومعروفيتها عند المستمع وإحترامها لم يحرم تشبيبها لأنّ الأصل الأوّلي في الأشياء هو الإباحة إلّا ما خرج بالدليل ولكن الدليل قد خرج تشبيب المرأة المؤمنة المعروفة المحترمة بحيث يحرز بالعلم أو بالظنّ القوي إيمانها وإحترامها مع كونها معروفةً عند السامع أو المستمع.

وأمّا إذا لم تحرز الشرائط بأحدهما أي بالعلم أو الظن فالأصل هو الإباحة كما ذهب إلى هذا جمهور الأصوليين رحمهم الله خلافاً للأخباريين رحمهم الله حيث ذهبوا إلى أنّ الأصل الأوّلي في الأشياء هو الحظر وقد حقّق بحث هذا المطلب في الأصول.

قوله وأمّا التشبيب بالغلام فهو محرّم

قال المصنّف رحمه الله وأمّا التشبيب بالغلام المعيّن فهو محرّم شرعاً على كلّ حال سواء كان الغلام مؤمناً محترماً أم غير مؤمنٍ سواء كان غير المؤمن مسلماً أم كافراً سواء كان الكافر كتابياً أم حربياً سواء كان ملاك حرمة التشبيب إيذاءً وهتكاً ونقصاً ونحوها أم تهيّج شهوة ولهواً وباطلاً كما أفتى بذلك الشهيدين[1]

---

١. شهيد الأوّل في الدروس ج ٣ ص ١٦٣ وشهيد الثاني في المسالك ج ٣ ص ٣٢٣.

والمحقّق الثاني في جامع المقاصد[١] وكاشف اللثام[٢] قدس سرهم.

واستدلّوا على ذلك بأنّه فحش محضٍ نظراً إلى أنّ وطيه حرام وليس سبب المحلّ له أصلاً وعلى هذا ليس تشبيبه إلّا فحشاً وهتكاً ونقصاً وإيذاءً ومهيّجاً أمّا بخلاف النساء غير ذوات البعل فإن لحلّية وطيهن سبباً محلّاً وهو عبارة عن وقوع العقد وتحقّقه بالإضافة اليهنّ كما لا يخفى.

ولكن حكى عن المفاتيح[٣] أنّ في إطلاق الحكم نظراً واللّه هو العالم بحقائق الأشياء.

وجه النظر أنّ تشبيب الغلام لا يكون فحشاً محضاً مطلقاً بالإضافة إلى كلّ غلام سواء كان مؤمناً محترماً معروفاً أم مسلماً وكافراً مبهماً بل يكون تشبيب الغلام حراماً إذا كان واجداً للشرائط أمّا إذا لم يكن واجداً لها بأنّ يكون كافراً أو مبهماً أو غير محترم فليس لنا علم بحرمة تشبيبه حينئذٍ ويرجع إلى إصالة الإباحة لفقد الدليل الإجتهادي الدالّ على حرمته فتصلّ النوبة بالأصل العملي وهو دالّ على الإباحة هذا وجه نظر الفيض الكاشاني قدس سره في مفاتح الشرائع.

قوله المسألة الرابعة تصوير ذوات الأرواح حرام إذا كانت الصورة مجسمةً بلا خلاف فتوىً ونصاً

لمّا فرغ المصنّف قدس سره عن بيان حكم المسألة الثالثة شرع في بيان حكم المسألة الرابعة وقال إنّ تصوير الأشياء الخارجية يكون من الأعمال المحرّمة التي تكون قابلة للمعاوضة بالمال كتدليس الماشطة فيصحّ أن يقع التصوير متعلّق

---

١. جامع المقاصد ج ٤ ص ٢٨.
٢. كاشف اللثام ج ٢ ص ٣٧٣.
٣. مفاتيح الشرائع لفيض الكاشاني قدس سره ج ٢ ص ٢٠.

الإجارة والصلح والجعالة أمّا بخلاف مسألة تزيين الرجال بما يحرم عليهم من لبس الحرير الخالص مثلاً وبخلاف مسألة التشبيب فإنّهما ليستا بقابلتين للمعاوضة بالمال وأمّا الفرق بين الإجارة والصلح والجعالة فيقال إنّ في الإجارة يكون العمل والأجرة كلاهما معلومين بحسب المتعارف وأمّا في الصلح فيكون العمل معلوماً والأجرة ليست بمعلومة بحسب العرف وأما في الجعالة فليس العمل ولا الأجرة معلومين والتفصيل موكول إلى محلّه وهو علم الفقه الشريف.

قال المصنّف‌ﷺ تصوير صور ذوات الأرواح حرام إذا كانت الصورة مجسّمةً بلا خلاف من حيث الفتاوى والنصوص وكذا يحرم تصوير صور ذوات الأرواح كالإنسان والحيوان والطيور مع عدم التجسّم وفاقاً لظاهر النهاية[١] وصريح السرائر[٢] والمحكي عن حواشي الشهيد الأوّلﷺ[٣] وعن حواشي الميسية[٤] والمسالك[٥] وإيضاح النافع[٦] والكفاية[٧] ومجمع البرهان[٨] وغيرهم كالقاضي ابن البراجﷺ وأبي الصلاح الحلبيﷺ.

فتصوير ذوات الأرواح حرام مطلقاً سواء كانت مجسّمة أم منقوشةً واستدلّ الفقهاء العظامﷺ على حرمته مطلقاً بعدّة من الروايات المستفيضة مثل قول الإمام أي الإمام الصادقﷺ نهى رسول اللّهﷺ أن ينقش شيءٌ من الحيوان على الخاتم[٩] وقولهﷺ وينهى اللّه تعالى عن تزويق البيوت قلت وما تزويق البيوت قال تصاوير التماثيل[١٠] وكالمتقدّم عن تحف العقول في صدر الكتاب من قول

---

١. نهاية للشيخ ص ٣٦٣.
٢. سرائر ج ٢ ص ٢١٥.
٣. حواشي الشهيد ج ٤ ص ٤٨.
٤. حواشي الميسي ج ٤ ص ٤٨.
٥. ج ٣ ص ١٢٦.
٦. إيضاح النافع ج ٤ ص ٤٨.
٧. ص ٨٥.
٨. مجمع البرهان ج ٨ ص ٥٥.
٩. الوسائل ج ١٢ ص ٢٢١ ب ٩٤ ح ٦.
١٠. الوسائل ج ٣ ص ٥٦٠ ب ٣ ح ١.

مولانا الصادق عليه السلام أو عمل التصاوير وصنعة صنوف التصاوير ما لم يكن مُثَلَ الروحاني والمثل جمع تكسير المثال والروحاني منسوب إلى الروح والمراد من المثل الروحاني تصوير ذوات الأرواح أي حلال تصوير غير مثل الروحاني أي تصوير غير ذوات الأرواح كتصوير الجبال والبحار والأشجار والعمارات والدور والأبنية ونحوها.

ويستفاد من هذا الكلام أنّ تصوير مثل الروحاني حرام **فالنتيجة** أنّ تصوير ذوات الأرواح إذا كانت الصورة مجسّمة حرام بالإجماع وأنّ تصوير ذوات الأرواح سواء كانت الصورة مجسّمة أم منقوشةً حرام عند المصنّف قدس سره ومن تبعه فيه وأنّ تصوير المجسّمة سواء كانت ذوات الأرواح أم غير ذوات الأرواح حرام عند الجماعة وأنّ تصوير غير ذوات الأرواح سواء كانت الصورة مجسّمة أم غير مجسّمة حرامان عند البعض.

ومثل قول إمامنا الصادق عليه السلام في عدّة أخبار منها من صوّر صورةً كلّفه اللّه تعالى يوم القيامة أن ينفخ فيها وليس بنافخ[1] ولا يخفى أنّ إطلاق الصورة يشمل المجسّمة والمنقوشة على الجدران والقرطاس ولا يخفى أيضاً أنّ نفخ الروح لا يمكن لأحد إلّا للّه تعالى **فإن قيل** إن عيسى بن مريم على نبيّنا وآله وعليه الصلوة والسلام نفخ الروح في الطين الّذي كان على شكل الطير فطار في الهواء طيراً كسائر الطيور.

قلنا إنّ هذا إنّما يكون بإذن اللّه تعالى ففي الحقيقة بحسب الواقع كان اللّه تعالى نافخاً وبحسب الظاهر كان المسيح عليه السلام نافخاً بالتبع والمجاز كعروض الحركة على جالس السفينة بالتبع لحركة نفس السفينة فالسفينة متحركة واقعاً

---

١. الوسائل ج ١٢ ص ٢٢٠ ب ٥٤ ح ٦ و ٧ و ٨ و ٩.

وجالسها متحرك مجازاً وتبعاً من باب المجاز في الأسناد.

قوله وقد يستظهر إختصاصها بالمجسّمة من حيث إنّ النفخ أي نفخ الروح لا يكون إلّا في الجسم

وقد يستشكل بأنّ هذه الرواية تكون أخصّ من المدعى الّذي هو عبارة عن حرمة مطلق التصوير سواء كانت الصورة مجسّمة أم منقوشةً.

لأنّ نفخ الروح عادةً أي بحسب عادة اللّه تعالى وبحسب سنة المباركة لا يكون إلّا في الجسم فقط كما هو المشاهد بالعيان.

فإن قيل إنّه يحتمل أن يكون المراد من نفح الروح إرادة المنقوش على القرطاس مجسّماً أوّلاً يوم القيامة أي خوطب الناقش يوم القيامة بأن تجعل المنقوش مجسّماً مقدمة لنفح الروح ثم إنفخ فيه الروح والحال انه لا يقدر على كلا الأمرين أي جعل المنقوش مجسّماً ونفخ الروح فيه وعلى ضوء هذا لا يكون الدليل أي رواية من صوّر صورةً الخ أخصّ من المدعى كما لا يخفى.

قلنا إنّ هذا التوجيه الّذي ذكرتم أيّها المستشكل يكون على خلاف الظاهر وما هذا إلّا تفسير الكلام بما لا يرضى صاحبه لأنّ الظاهر من جملة من صوّر صورة كلّفه اللّه تعالى يوم القيامة أن ينفح فيها أي في الصورة سواء كانت مجسّمةً أم منقوشةً وتكون الصورة في الكلام مطلقة وهي بإطلاقها تشمل المجسّمة والمنقوشة معاً.

فإن قيل إن نفخ الروح لا يمكن إلّا في الجسم فقط وعلى هذا لا محيص من أن يكون المراد من الصورة في الرواية الشريفة الصورة الجسمية لا الصورة المنقوشية بقرينة النفخ. **قلنا** إنّ النفح يمكن تصوّره في النقش أيضاً بملاحظة محلّه إذ محلّ النقش يكون جسماً هذا أولاً وثانياً يمكن نفخ الروح في المنقوش

بلا ملاحظة محلّه كما في أمر الإمام أي إمام السابع عليه السلام الأسد المنقوش على البساط بأخذ الساحر في مجلس الخليفة أي هارون الرشيد خليفة العباسي ويعلم من هذه القصّة أنّه يمكن نفخ الروح في الصورة المنقوشة من دون أن تكون مجسّمةً وخلاصتها أن هارون الرشيد أحضر رجلاً ساحراً في المجلس الّذي أحضر هارون فيه مولانا موسى بن جعفر عليهما السلام كي يخجل الساحر خادم مولانا الإمام عليه السلام فلمّا حضرت المائدة من الطعام فأراد خادم الإمام عليه السلام رغيفاً من الخبز طار الخبز من يده مرّات فضحك هارون ضحكاً عالياً فرفع الإمام عليه السلام رأسه إلى صورة أسد على بعض المستور وقال عليه السلام يا أسد اللّه خذ عدوّا اللّه قال علي بن يقطين رضي الله عنه فوثبت تلك الصورة حال كونها أسداً عظيماً فافترس الساحر الملعون وبلعه حتى شرب دمه بحيث لم تبق قطرة من دمه فخّر هارون وندمائه على وجوههم حال كونهم غاشين خوفاً من الهول العظيم إلى آخر القصّة المذكورة في كتب التاريخ والأحاديث.

وثالثاً يمكن نفخ الروح في الصورة المنقوشة غير المجسّمة بملاحظة لون النقش الّذي هو في الحقيقة أجزاء لطيفة من الصبغ فهي من المجسّمات اللطيفة كما لا يخفى.

فأجاب المصنّف قدس سره عن هذا الإشكال بأجوبة ثلاثة مذكورة آنفاً **فالنتيجة** أنّ نفخ الروح لا يستلزم كون المنفوخ جسماً حجرياً أو خشبياً أو فلزياً فلا يكون نفخ الروح الّذي ذكر في ذيل حديث الشريف قرينةً على تقييد صدر الحديث بالصورة المجسّمة فاطلاق الصورة باق على حاله وهو يشمل المجسّمة والمنقوشة على القرطاس مثلاً ولا ريب أنّ التقييد يكون في قبال المطلق كما أن التخصيص يكون مقابل العام وعلى هذا يكون التعبير بالتقييد صواباً لا التخصيص وأمّا الفرق بين العام والمطلق فقد حقّق وبيّن في علم الأصول ولا

حاجة إلى ذكره هنا ومن أراد الاطلاع عليه فعليه بالجزء الأوّل البداية في توضيح الكفاية.

قوله وأظهر من الكل صحيحة محمّد بن مسلم رحمه الله

قال سئلت أبا عبداللّه الصادق عليه السلام عن تماثيل الشجر والشمس والقمر فقال عليه السلام لا بأس ما لم يكن شيئاً من الحيوان[١].

قال المصنّف رحمه الله وهذه الرواية الشريفة تكون أظهر من الروايات السابقة من حيث الدلالة على حرمة مطلق التصوير سواء كان مجسّماً أم منقوشاً وجه كونها أظهر من حيث الدلالة على المدعى أنّه مثّل فيها بالشمس والقمر وسئل السائل عن حكم تصويرهما وهذا يكون دليلاً على أنّ مراد السائل يكون مجرّد نقشهما إذ لا يمكن في عصر مولانا الصادق عليه السلام عن تصوير جسمهما بل ينقشان فيه على القرطاس أو الفلز إذ لا يمكن للناس في عصر السابق صنعة تجسّم الشمس والقمر إذ لا علم لهم فيه بكرويتهما وشكلهما كي يصنعوا مجسّمهما وعلى ضوء هذا فعلم أنّ المراد يكون نقشهما وعكسهما ومثل قول مولانا أمير المؤمنين عليه السلام من جدّد قبراً فقد خرج عن الإسلام[٢].

وهنا بحث وهو عبارة عن كيفية مفهوم تجديد القبر ويقال إنّ المراد من تجديد القبر تعميره بعد خرابه فإن قيل إنّ تجديد القبر بهذا المعنى مكروه وليس بحرام في الشريعة المقدّسة ومن الواضح أنّ فعل المكروه لا يكون سبباً للخروج عن الإسلام ومن هنا علم أنّ إحتمال هذا المعنى بعيد عن الأنظار قلنا إنّ المراد

---

١. الوسائل ج ١٢ ص ٢٢٠ ب ٩٤ ح ٣.
٢. الوسائل ج ٢ ص ٨٦٨ ب ٤٣ من أبواب الدفن ح ١.

من الخروج عن الإسلام هو خروجه عن قانون الإسلام وحدوده المستحبّة.

وبعبارة أخرى وهي أنّ المراد من الخروج المذكور هو الخروج عن سُنَنِ الإسلام ومندوباته وليس المراد عنه هو الخروج عن دين الإسلام الحنيف بحيث يستلزم التجديد كفر المتجدّد كما لا يخفى.

وعلى طبيعة الحال يكون المراد من تجديد القبر هو تعميره بعد خرابه **فالنتيجة** أنّ بقاء القبر على حاله مستحبّ شرعاً هذا حال الجملة الأولى بحسب فهم المتعارف وأهل العرف ويحتمل أن يكون المراد من تجديد القبر هو نبشه ومن الواضح أن نبش القبر حرام ومحرّم شرعاً بلا إشكال ويكون المراد من الخروج هو الخروج عن حدود الإسلام أيضاً.

وأما الاحتمالان الآخران اللّذان هما عبارة عن أنّ المراد من تجديد القبر هو قتل النفس المحترمة إذ هذا يوجب تجديد القبر وإحداثه بواسطة وجوب تدفينه وعن أنّ الحديث الشريف يحتمل أن يكون بالحاء المهملة أي من حدّد قبراً كما فعل أهل السنة تحديد قبور أمواتهم بحيث بجعلها كالسيف كما هو المشاهد بالحسّ والعيان فهما بعيد ان عن النظر والدقّة وهذه التكة من الحديث الشريف ليست محل الشاهد لنا وإنّما يكون محل الشاهد التكة الثانية منه وهي عبارة عن جملة من مثّل مثالاً فقد خرج عن الإسلام.

فإن قيل إنّ المثال يكون ظاهراً في المجسّمة ولا يشمل المنقوش على القرطاس والحال أن المدعى يكون حرمة المنقوش أيضاً فالنتيجة أنّ هذا الحديث الشريف أجنبي عن مدّعكم.

قلنا إنّ المثال والتصوير لفظان مترادفان على ما حكاه كاشف اللثام أي فاضل الهنديﷺ عن أهل اللغة وعلى هذا كما يشمل لفظ التصوير المجسّمة والمنقوشة كذا يشمل لفظ المثال المجسّمة والمنقوشة أيضاً وعلى طبيعة الحال

ليس الإشكال علينا من هذه الناحية أصلاً كما لا يخفى.

هذا أي خذذا مع أنّ الشائع عند العرف من التصوير والمطلوب منه هي الصورة المنقوشة على أشكال الرجال والنساء والطيور والسباع دون الأجسام المصنوعة على تلك الإشكال، كما هي المتعارفة في زماننا هذا إذ نرى الأجسام المصنوعة على شكل الأسد والطير في البلاد فلو حمل لفظ المثال في الرواية على المجسّم من ذوات الأرواح فقط لزم حمله على النادر وهذا لا يجوز مع إمكان الحمل على الفرد الغالب كما لا يخفى.

قوله ويؤيّده أن الظاهر أنّ الحكمة في التحريم هي حرمة التشبّه بالخالق المتعال

قال المصنّفﷺ ويؤيّد كون المراد من المثال هو التصوير سواء كان المثال مجسّماً أم منقوشاً حكمة التحريم التي هي عبارة عن حرمة التشبّه بالخالق في إبداع الحيوانات وأعضائها كرأسها ورجليها على الأشكال المطبوعة الّتي يعجز البشر عن نقشها.

قوله على الإشكال جار ومجرور متعلّق بقوله في إبداعٍ وهو بمعنى الاختراع ولا يخفى عليك أن تشبّه البشر بالخالق المتعال يشملٍ صنعة البشر تجسّمها وتنقيشها على القرطاس أو الفلز.

وقال المصنّفﷺ ويؤيّده ولم يقل ويدلّ عليه لأنّه يحتمل أن تكون حكمة التحريم شبهها بالأصنام التي تعبد عبادةً باطلةً من دون الخالق المتعال ومن الواضح، أن الأصنام تكون مجسّمةً فقط ومن هنا يعلم أنّ هذا الحديث الشريف لا يدلّ على حرمة المنقوش على أيّ شكل كان سواء كان المنقوش على شكل الإنسان أم على شكل الحيوان والطيور والسباع ونحوها من ذوات الأرواح

الموجودة في عالم الكون والفساد بل يدلّ على حرمة المجسّمه التي كانت على شكل الأصنام التي تكون معبودات باطلة، ولأجل هذا الاحتمال قال ويؤيّده فتحصّل ممّا ذكرنا أنّ جميع البشر يعجز عن إختراع الحيوانات وعن إختراع اعضائها على ما هي عليه واقعاً فضلاً عن إختراعها إذ إختراع مثل الشيء الموجود يكون أسهل بمراتب من اختراع مثل الشيء المعدوم خارجاً كما أنّ البشر لا يعلم حقيقة الأشياء وكنهها على ما هي عليه واقعاً.

فإن قيل أن عيسى المسيح على نبيّنا وآله وعليه الصلوة والسلام قد إخترع الطير بمرّاة والحال أنّه هو فرد من البشر **قلنا** إنّ هذا الاختراع إنّما كان بإذن اللّه تعالى أي كان المخترع هو اللّه تعالى وأظهره بيد المسيح ﷺ ولذا أي لأجل حرمة تشبّه البشر بخالق المتعال في إختراع الحيوانات بأشكالها المختلفة وفي إختراع أعضائها وإبداعها منع بعض الأساطين أي كاشف الغطاء ﷺ عن تمكين غير المكلّف من إبداع الحيوانات وأعضائها لصدق تشبه البشر سواء كان بالغاً أم صبياً بالخالق المتعال في إبداع الحيوانات بأشكالها المختلفة ومن الواضح أنّ المادّة كالخشب والفلز والخزف لا دخل لها في هذه الإختراعات العجيبة المتحيّرة لعقول البشر بحيث يستلزم هذا الإختراع تشبّه المخلوق الضعيف بالخالق القوي لأجل صدق التشبّه بالخالق المنّان بوسيلة النقش والشكل وإن كانا في ضمن المركّب والمداد.

وعلى هذا يجب على الولي أن يمنع ولده الصبي أو الصبية عن النقش والتصوير للحيوانات ولأعضائها وكذا يمنعه عن النقش لغير الحيوانات كالأشجار والجبال وما شاكلهما من غير ذوات الأرواح.

فالنتيجة أن التشبّه المحرّم يصدق في تصوير ذوات الأرواح وفي تصوير غير ذوات الأرواح فيكون النقش كلّها وجميعها محرّم أي كلّ تصوير المخلوقات

حرام سواء كان من ذوات الأرواح أم من غير ذوات الأرواح لأنّ التشبّه الّذي هو أعلى من التشبيه يصدق على التصوير سواء كان من ذوات الأرواح كالحيوانات أم من غير ذوات الأرواح كالأشجار والرياحين والنباتات.

قوله ومن هنا يمكن استظهار اختصاص الحكم بذوات الأرواح

قال المصنّف يمكن أن يقال باختصاص حرمة التشبّه بتصوير ذوات الأرواح لأنّ الفرض في تصوير غير ذوات الأرواح وذلك كتصوير الأشجار والنباتات والجبال والبحار يكون لأغراض أخر غير قصد التشبّه بالخالق المتعال وتلك كاظهار الكمال والصنعة والتجارة وإمرار المعاش و... ولو صدق التشبّه المحرّم بتصوير غير ذوات الأرواح لصدق هذا على جميع مصنوعات البشر إذ بواسطة تصرّفاته في الأجسام تتشكّل بأشكال مخلوقات الباري عزّ اسمه وجلّ جلاله وعلى هذا لا يمكن لنا الحكم بحرمة مصنوعات البشر بواسطة تشاكلها بمخلوقات الباري عزّ إسمه المبارك وإلّا لا نسد باب الصنعة من البشر.

وعلى طبيعة الحال فتصوير ذوات الأرواح محرّم بالإجماع إذا كانت الصورة مجسّمةً لأنّه القدر المتيقّن من حرمة التصوير والحال أنا نقتصر على القدر المتيقّن فيما خالف الأصل أي إصالة الإباحة في الأشياء هذا أوّلاً، وثانياً للروايات.

ومنها ما رواه حسين بن زيد عن الصادق قال نهي رسول اللّه عن التصاوير وقال من صوّر صورةً كلّفه اللّه تعالى يوم القيامة أن ينفخ فيها وليس بنافخ[1] وهذه الرواية تدل على حرمة تصوير الصورة حال كونها مجسّمة بقرينة

---

١. الوسائل ج ١٢ ص ٢٢٠ باب ٩٤ حديث ٦ و ٧ و ٨ و ٩.

نفخ الروح إذ نفخ الروح لا يكون إلّا في المجسّمة بحسب عادة اللّه تعالى وسنّته أن ينفخ فيها ويستفاد تحريم تصوير الصورة المجسّمة من سياق هذا الخبر بقرينة كلمة ان ينفخ فيها وليس بنافخ وغيرها كرواية ابن أبي عمير وأبي بصير ومن هنا يعلم أن الإجماع في هذا المقام يحتمل أن يكون مدركياً ومثله لا يكون حجّةً فالعمدة هي النصوص وأما تصوير صور ذوات الأرواح إذا كانت الصورة منقوشةً فهو حرام أيضاً لأجل النصوص المستفيضة كرواية محمّد بن مسلم ﷺ عن أبي عبد اللّه الصادق عليه السلام ما لم يكن شيئاً من الحيوان أي يجوز تماثيل الشجر والشمس والقمر ولكن يستفاد منها عدم جواز تمثال الحيوان والتمثال يشمل بإطلاقه المجسّم والمنقوش معاً وكرواية أبي بصير ﷺ عن أبي عبد اللّه الصادق عليه السلام وينهى ربّك عن تزويق البيوت فقلت وما تزويق البيوت فقال عليه السلام تصاوير التماثيل[1] والتماثيل تشمل المجسّمة منها والمنقوشة وغيرهما كقول مولانا الصادق عليه السلام نهي رسول اللّه صلى الله عليه وآله أن ينقش شيء من الحيوان على الخاتم[2] هذا مضا فاً إلى صدق تشتبّه المخلوق بالخالق المتعال أن ينقش شيء من الحيوان على الخاتم وهذه الروايات المذكورة تكون أدلة القول بحرمة تصوير ذوات الأرواح على نحو الإطلاق أي سواء كانت الصورة مجسّمةً أم منقوشةً وهذا مختار المصنّف ﷺ في هذا المقام.

وأما تصوير غير ذوات الأرواح سواء كانت الصورة مجسّمة أم منقوشةً فهو جائز عند المصنّف ﷺ وفاقاً للفاضل الهندي صاحب كاشف اللثام ﷺ واستاذنا المجاهد الكبير الخميني المرحوم ﷺ وإستدلّ عليه أوّلاً بإصالة الإباحة وإذا شككنا في حرمة تصوير غير ذوات الأرواح وحلّيته فنتمسّك بإصالة الإباحة في

---

١. الوسائل ج ٣ ص ٥٦٠ باب ٣ حديث أوّل. ٢. الوسائل ج ١٢ ص ٢٢١ باب ٩٤ حديث ٦.

في الأشياء أي أصالة الجواز في الأشياء بمقتضى القاعدة الأوّلية العقلية هي مقدّمة على الدليل الإجتهادي من آية أو رواية أو إجماع محصّل وليس المراد منها هي الإصالة الإباحة الشرعية تجري في موارد الشك في التكليف التحريمي والشبهة البدوية التحريمة بعد فقدان النص وإجماله وتعارض النصين **وثانياً** بمثل صحيحة محمّد بن مسلم‌ﷺ يقول الإمام الصادق‌ﷺ لا بأس مالم يكن شيئاً من الحيوان بعد سؤال السائل عن تماثيل الشجر والشمس والقمر وأمثالها **وثالثاً** بمثل رواية تحف العقول بقول مولانا الصادق‌ﷺ وصنعة صنوف التصاوير جائزة ما لم يكن مثل الروحاني. **ورابعاً** بما ورد في تفسير قوله تعالى رواه أبو العبّاس عن مولانا الصادق‌ﷺ في قول اللّه تعالى يعملون له ما يشاء من محاريب وتماثيل فقال‌ﷺ واللّه ما هي تماثيل الرجال والنساء ولكنها تماثيل الأشجار من المحاريب والجبال ووو. وعلى ضوء هذا تكون الأقسام في هذا المقام أربعة الأوّل تصوير ذوات الأرواح إذا كانت الصورة مجسّمة وهذا محرّم بالإجماع **الثاني** تصوير ذوات الأرواح إذا كانت الصورة منقوشةً على البساط أو الجدار **الثالث** تصوير غير ذوات الأرواح إذا كانت الصورة مجسّمةً **الرابع** تصوير غير ذوات الأرواح إذا كانت الصورة منقوشةً فالأوّلان محرّمان والثانيان جائزان عند المصنّف وفاضل الهندي‌ﷺ ومن تبعهما في هذه المقالة فالأقوال هنا أربعة **الأوّل** والثاني ذكرهما المصنّف‌ﷺ **الثالث** حرمة التصوير مطلقاً أي سواء كانت الصورة مجسّمة أم منقوشةً من ذوات الأرواح ومن غير ذوات الأرواح **الرابع** حرمته إذا كانت الصورة مجسّمةً سواء كانت الصورة من ذوات الأرواح أم من غير ذوات الأرواح أما إذا كانت منقوشةً من ذوات الأرواح ومن غير ذوات الأرواح فهي ليست بمحرّمة بل مكروهة ولا ريب أنّ التحريم على نحو الإطلاق يكون أحوط لدوران الأمر بين الحرمة والكراهة فالإحتياط حينئذٍ يكون في الترك كما لا

يخفى على أولى الأبصار فالحاصل أن تصوير غير ذوات الأرواح جائز لعدم صدق تشبّه المخلوق بالخالق المبدع تبارك وتعالى في تصوير غير ذوات الأرواح.

قوله ولذا قال كاشف اللثام على ما حكى عنه في مسألة كراهة الصلوة في الثوب المشتمل على التماثيل

ولأجل جواز تصوير غير ذوات الأرواح نقل عن فاضل الهندي صاحب كاشف اللثامﷺ في مسألة كراهة قراءة الصلوة في الثوب المشتمل على التماثيل أنه قال لو عمّت الكراهة الصلوة في الثياب ذوات الأعلام لأجل شبه الإعلام بالأخشاب والقصبات ونحوها أي والنقوش والخطوط وهما مخلوقان للباري عزّ إسمه وكذا لو عمّمت الكراهة لتماثيل ذوات الأرواح لكرهت الصلوة في الثياب المشتملة على الحشو والزوائد إذ يكونان شبيهين بواسطة الخياطة بالأخشاب والقصبات اللتين هما مخلوقان الباري **جلّ جلاله** بل تكون الصلوة في الثياب المخيطة مكروهة كلاً إذ يكون خيوطها وحواشيها شبيهين بالأخشاب إذا كانا فيها أفقيين وبالقصبات إذا كانا عموديين.

والحال أنه لم يقل أحد من الأصحابﷺ بالكراهة من القديم إلى زماننا هذا إنتهى كلامه رفع مقامه فيستفاد من هذا الكلام جواز تصوير غير ذوات الأرواح ومن هنا علم أنّ مجرّد تشبّه مصنوع البشر بمخلوق الباري عزّ إسمه ليس منشاء الحكم بالحرمة بل يكون منشاء حرمة التشبّه قصد المصوّر وعلى هذا إذا قصد التشبّه بالمبدع الكريم بواسطة التصوير فيكون هذا التصوير حراماً وإلّا فلا.

ثم قال المصنّفﷺ وفي كلام الفاضل الهنديﷺ إشكال وسيأتي وجهه إن شاء اللّه تعالى ولكن العمدة في إختصاص الحكم أي الحرمة بذوات الأرواح

إصالة الإباحة في تصوير غير ذوات الأرواح بمعنى إذا نشكّ في حلّية تصوير غير ذوات الأرواح وحرمته فنتمسّك بإصالة الإباحة مضافاً إلى الروايات المعتبرة وتلك كصحيحة محمّد بن مسلم رحمه الله وكرواية تحف العقول المتقدمة وما ورد في تفسير قوله تعالى ﴿**يعملون له ما يشاء من محاريب وتماثيل**﴾[1] من قول مولانا الصادق عليه السلام واللّه كانت هذه التماثيل التي يعمل الأجنّة لسليمان حشمة اللّه **على نبيّنا وآله وعليه الصلوة والسلام** تماثيل الأشجار وشبهها والظاهر أن هذه الروايات تجوّز تصوير غير ذوات الأرواح مطلقاً أي سواء كانت الصورة مجسّمة بحيث إذ أظهر عليها النور ظهر لها ظل أم منقوشة بحيث إذا طلع عليها النور فلم يحدث لها الظل وعلى ضوء هذا يمكن بهذه الروايات تقييد الأخبار المطلقة التي تدل على حرمة مطلق التصوير سواء كانت الصورة مجسّمةً أم منقوشةً سواء كانتا من ذوات الأرواح أم من غير ذوات الأرواح وإذا قيّدت المطلقات بهذه الأخبار الدالة على جواز تصوير غير ذوات الأرواح فيكون المقصود من المطلقات الدالة على حرمة مطلق التصوير هو حرمة تصوير ذوات الأرواح فقط وحمل المطلق على المقيّد عند تعارضهما من باب الجمع العرفي بينهما كما في أعتق رقبةً وأعتق رقبة مؤمنةً ويتعارضان في عتق الرقبة الكافرة ويحمل المطلق على المقيّد ويكون المراد من المطلق هو المقيّد ويجمع بينهما ويعمل بهما معاً وكذا المقام لأن الأخبار المطلقات تدلّ على حرمة مطلق التصوير سواء كانت الصورة مجسمةً أم منقوشةً وسواء كانتا من ذوات الأرواح أم من غير ذوات الأرواح فتتعارضان فى جواز تصوير غير ذوات الأرواح وعدم جوازه وحينئذٍ يجمع بينهما بحمل المطلقات على غير المقيّدات بحيث يكون

---

١. سورة السبأ آية ١٣.

المراد من المطلقات حرمة تصوير ذوات الأرواح فقط وحينئذٍ يرتفع التعارض والتكاذب من البين وهذا ظاهر لا غبار عليه وهذا من باب حمل الظاهر على الأظهر عند تعارضهما أو من باب حمل الظاهر على النصّ لأنّ دلالة المطلق على الإطلاق تكون بواسطة مقدّمات الحكمة وإلّا هو يدل بحسب الوضع على الطبيعة المهملة بلا قيد الوحدة وبلا قيد الكثرة ودلالة المقيّد تكون على التقييد بالوضع ولا يخفى عليك أن دلالة الوضعية تكون أظهر من الدلالة بحسب مقدّمات الحكمة بعد تماميتها فالنتيجة أن تصوير ذوات الأرواح مطلقاً حرام وتصاوير غير ذوات الأرواح مطلقاً جائز وهذا القول مختار المصنّف قدس سره في هذا المقام وهذه الروايات تكون أدلة هذا القول المختار عند المصنّف قدس سره ومن تبعه.

قوله خلافاً لظاهر جماعة حيث أنهم بين من يحكي عن تعميم الحكم لغير ذوات الأرواح ولو لم يكن مجسّماً لبعض الإطلاقات اللازم تقييدها بما تقدم

أشار المصنّف قدس سره بهذا الكلام إلى القول الثالث والقول الرابع ولا يخفى عليك أن القائل بهذين القولين يخالف مع المصنّف قدس سره حيث عمّم الحرمة وقال بحرمة مطلق التصوير سواء كانت الصورة مجسّمةً أم منقوشةً من ذوات الأرواح ومن غير ذوات الأرواح وإستدلّ هذاالقائل بالأخبار الناهية عن مطلق التصوير وهي روايات ومنها رواية أبي بصير عن أبي عبد اللّه الصادق عليه السلام قال قال رسول اللّه صلى الله عليه وآله أتاني جبرئيل عليه السلام قال يا محمّد صلى الله عليه وآله إنّ ربّك يقرئك السلام وينهى عن تزويق البيوت قال أبو بصير فقلت وما تزويق البيوت فقال عليه السلام تصاوير التماثيل ولا يخفى عليك أن لفظ التماثيل يشمل بإطلاقه وبمفهومه المجسّمة من ذوات الأرواح ومن غير ذوات الأرواح والمنقوشة ومنها رواية إبن أبي عمير عن رجلٍ

عن أبي عبد اللّه الصادق عليه السلام من مثّل تمثالاً كلّف يوم القيامة أن ينفخ فيه الروح ولفظ التمثال يشمل بمفهومه وبإطلاقه جميع الصور والتماثيل على نحو الإطلاق لأن لفظ الصورة والتمثال مترادفان كالأسد والغضنفر وغيرهما كرواية إبن المنذر ورواية إبن القداح عن أبي عبد اللّه الصادق عليه السلام ويشمل لفظ الصورة جميع الصور وكذا لفظ التمثال حرفاً بحرفٍ أجاب المصنّف رحمه الله بأنّ هذه الأخبار المطلقة تقيّد بواسطة المقيّدات بحرمة تصوير ذوات الأرواح فقط سواء كانت الصورة مجسّمة أم منقوشةً هذا قول الثالث وحيث خصّص القائل بالحرمة الحرمة بالتجسيم فقط سواء كانت الصورة المجسّمة من ذوات الأرواح أم من غير ذوات الأرواح قال هذا القائل وأما إذا كانت الصورة منقوشةً على الشيء كالبساط مثلاً سواء كانت الصورة المنقوشة من ذوات الأرواح أم من غير ذوات الأرواح فهي جائزة وإستدلّ هذا القائل على دعوى الأولى أي حرمة التجسيم بالروايات التي تدلّ على حرمة تصوير المجسّم بواسطة إطلاقاتها وتلك كرواية أبي بصير وإبن عمير عن مولانا الصادق عليه السلام وقد تقدّمتا آنفاً وغيرهما من الروايات الدالة على حرمة المجسّمة وعلى دعواه الثانية أي جاز الإنتقاش برواية زرارة بن أعين رحمهما الله عن أبي جعفر عليه السلام قال لا بأس بتماثيل الشجر وبرواية محمّد بن مسلم رحمهما الله قال سئلت أبا عبد اللّه عليه السلام عن تماثيل الشجر والشمس والقمر فقال لا بأس ما لم يكن شيئاً من الحيوان وغيرهما من الروايات في هذا الباب فإن قيل إنّ هذه الروايات تدل على جواز تصوير غير ذوات الأرواح إذا كانت الصورة منقوشةً ولا تدل على جواز تصوير ذوات الأرواح إذا كانت الصورة منقوشة والحال أن مدعى أعم من ذوات الأرواح وغير ذوات الأرواح وعلى ضوء هذا يكون الدليل أخص من المدعى والدليل الخاص لا يثبت المدعى بتمامه هذا مضافاً إلى أنه قد عبّر في لسان الروايات التماثيل المجسّمة حرامٌ وهذه العبارة تدلّ على حرمة المجسّمة

سواء كانت المجسّمة من ذوات الأرواح أم من غير ذوات الأرواح لشمول التمثال لغير الحيوان أيضاً كما يقال تمثال البقر وتمثال الشجر وتبقى صور المنقوشة تحت إصالة الإباحة.

قلنا إنّ الدليل على جواز تصوير ذوات الأرواح إذا كانت الصورة منقوشة على البساط أو على الوسادة رواية ليث المرادي ﷺ حين سئل أبا عبد اللّه الصادق عليه السلام عن الوسائد تكون في البيت تكون فيها التماثيل عن يمين وعن شمال فقال لا بأس به ما لم تكن تجاه القبلة[1] هذا **أولاً**.

وثانياً ورد أن التماثيل المجسّمة محرّمة ولفظ التماثيل كلفظ الصورة يشمل تمثال الحيوان وغير الحيوان كما هو كذلك واقعاً ولفظ المجسّمة يكون صفةً للفظ التماثيل والصفة تكون قيداً للموصوف والأصل في القيد أن يكون إحترازياً وقد علم هذا من نحو إكرم رجلاً عالماً ويستفاد من هذا الكلام وجوب إكرام الرجل العالم فقط وكذا يستفاد من هذا الكلام حرمة المجسّمة فقط وثالثاً لأن المتيقّن من المقيّدات للأطلاقات الدالة على حرمة مطلق التصوير والظاهر منها أي من المقيّدات الدالة على جواز تصوير غير ذوات الأرواح بحكم غلبة الإستعمال وغلبة الوجود هو النقوش لا غير النقوش من المجسّمة كما إذا قال الولى لعبده جئني بماء فالمتيقن من لفظ الماء المطلق هو ماء البارد الصافي العذيب بحكم غلبة الإستعمال وبحكم غلبة الوجود فى العالم وكذا إذا قال المولى إنّ التماثيل جائزةٌ ويكون المتيقّن منها هو النقوش بحكم غلبة الإستعمال لأن لفظ التماثيل يمتعمل عند العرف كثيراً في تماثيل غير ذوات الأرواح وتكون تماثيل غير ذوات الأرواح كثير الوجود في الخارج من تماثيل ذوات الأرواح وعلى طبيعة

---

١. هذا جواز غير المجسّمة.

الحال فالمقيّدات تجوّز النقوش من ذوات الأرواح ومن غير ذوات الأرواح وهذه الوجوه الثلاثة وتكون أدلّة هذا القول الرابع في المقام.

قوله وفيه أن هذا الظهور لو إعتبر لسقط الإطلاقات عن نهوضها لإثبات حرمة المجسّم

قال المصنّفﷺ يستشكل على هذا القول بإشكالات، **الأوّل** أنّ المقيّدات لو كانت ظاهرةً في النقوش بواسطة غلبة إستعمال لفظ التماثيل في غير ذوات الأرواح وبواسطة غلبة وجودها في الخارج بالإضافة إلى تماثيل ذوات الأرواح لسقطت الإطلاقات عن درجة الإعتبار بالإضافة إلى حرمة المجسّمة من غير ذوات الأرواح لأجل الملازمة بين الملزوم وبين اللازم ووجه الملازمة أنّ لفظ المثل ولفظ ا لمثال لو كانا ظاهرين في النقوش بواسطة غلبة الإستعمال وغلبة الوجود لجاز تجسيم غير ذوات الأرواح من جهة خروجه عن تحت أدلة الحرمة ولتمسّك بإصالة الإباحة بالنسبة إلى تصوير غير ذوات الأرواح والحال أن هذا القائل يقول بحرمة تصوير المجسّمة سواء كانت الصورة المجسّمة من ذوات الأرواح أم من غير ذوات الأرواح وبتقرير أوضح وهو أ ن ظاهر الإطلاقات لو كان خصوص النقوش لما جاز لنا الإستدلال بها على حرمة المجسّمة والحال أنّ هذا القائل قد إستدلّ بها على حرمتها كما هو كذلك واقعاً.

الثاني أنّ لازم هذا القول يكون حرمة تصوير ذوات الأرواح سواء كانت الصورة مجسّمة أم منقوشةً والوجه أن المقيّدات تكون ناظرة إلى جواز تصوير غير ذوات الأرواح وعلى ضوء هذا فلو خصّصنا المقيّدات بغير المجسّمة أي بالنقوش لبقي تحت الإطلاقات تصوير الحيوان سواء كانت الصورة مجسّمة أم منقوشةً وتصوير غير الحيوان إذا كانت مجسّمة.

فالنتيجة إنّ هذه الأقسام الثلاثة المذكورة آنفاً بقيت تحت الإطلاقات الدالة على حرمة المثال والتصوير وخرج عن تحتها قسم واحد من الأقسام الأربعة وهو عبارة عن نقوش غير ذوات الأرواح وعلى طبيعة الحال لابد من أن يقول هذا القائل بجواز تصوير غير ذوات الأرواح إذا كانت الصورة منقوشةً والحال هو قائل بجواز مطلق النقش والإنتقاش سواء كانت الصورة المنقوشة من ذوات الأرواح أم من غير ذوات الأرواح فدليل هذا لا يطابق مدّعاه كما لا يخفى على العاقل فضلاً عن الفاضل.

الثالث أنّ هذا القول يكون بلا دليل ومدرك لأنّ دليلنا إطلاقات ومقيّدات والإطلاقات تدلّ على حرمة التصوير على نحو الإطلاق أعم من المجسّم ومن المنقوش ومن الحيوان ومن غيره والمقيّدات ظاهرة في جواز تصوير غير ذوات الأرواح سواء كانت الصورة مجسّمة أم منقوشةً فالقول بجواز نقش ذوات الأرواح يكون بلا دليلٍ ومدرك كما لا يخفى.

قوله فتعيّن حملها على الكراهة دوون التخصيص بالمجسّمة

قال المصنّفﷺ كلّ من قال بأن الظاهر من المقيّدات المجوّزة هي النقوش لا غيرها ففيه إشكال ووجهه أنه لو قلنا بأنّ الظاهر من المقيّدات المجوّزة هي النقوش المتجرّدة عن التجسّم فيكون مفاد الإطلاقات المانعة نقوشاً عامة أي سواء كانت النقوش مجسّمةً أم مجرّدة عن التجسّم وسواء كانت النقوش لذوات الأرواح أم لغير ذوات الأرواح نظراً إلى مفهوم الإطلاق والتقييد وحينئذٍ يقع التعارض بين المطلقات وبين المقيّدات على نحو تعارض عموم المطلق وخصوص المطلق نظير قول المولى أكرم العلماء ولا تكرم فساق العلماء فيتعارضان في إكرام الفسّاق من العلماء ويرجع حينئذٍ إلى قانون الجمع لأنه أولى

من الطرح والرجوع إلى الأصل ويجمع بينهما بحمل الأعم المطلق على غير الأخص المطلق ويقال إن مراد المولى وجوب إكرام خصوص العدول من العلماء وبعبارة أخرى وهي أنّا نقول بالتخصيص ونرفع اليد من عموم العلماء ويعمل بهذا الطريق بهما معاً بحيث يكون إكرام العدول منهم واجباً ويحرم إكرام فسّاقهم ولكن في المقام نعامل مع المطلقات المانعةوالمقيّدات المجوّزة معاملة التباين الكلي مثل قول المولى أكرم العلماء ولا تكرم الجهّال ويكون لكلّ واحد منهما حكم علحدة بواسطة عدم التعارض بينهما وكذا ما نحن فيه لأنّ المطلقات المانعة عن المثال والتمثال تحمل على الكراهة وهي لا تعارض حينئذٍ مع المقيّدات المجوّزة لملائمة الكراهة مع الجواز أما وجه تعيّن حمل المطلقات الناهية على الكراهة فهو إنّ أخبار المطلقات وأخبار المقيّدات المجوزّة لتصوير غير ذوات الأرواح تكونان على نحوين النحو الأوّل هي الإطلاقات الناهية كقول مولانا الصادق عليه السلام مالم يكن مثل الروحاني ومن مثّل مثالاً فقد خرج عن ربقة الإسلام وغيرهما من الروايات المباركات في هذا الباب.

النحو الثاني هي الأخبار الّتي تجوّز التصوير والمثال والتمثال كقول إمامنا الصادق عليه السلام ولكنّها تماثيل الشجر وشبهه وكقوله ما لم يكن شيئاً من الحيوان بعد السؤال عنه عن تماثيل الشمس والقمر والشجر وغيرهمامن الروايات المباركات.

وعلى ضوء هذا فإذا ورد النهي والترخيص على المثال والتمثال فلا يصحّ أن يرد النهي أي الحرمة والترخيص أي الجواز على موضوع واحد وشيء فأرد فلا محيص حينئذٍ من رفع التنافي والتهافت بينهما بحيث يجمع بين الأخبار ويعمل بها ورفع التنافي بينهما يتعيّن بحمل الأخبار الناهية عن التمثال والمثال على الكراهة بقرينة الأخبار المرخّصة لهما وبهذا يرفع التنافي بين الأخبار كما لا يخفى.

هنا توضيح وهو أن موضوع الأخبار يكون تمثال غير المجسّم وعلى هذا إذا لاحظنا منع الشارع المقدس عنه في بعض الأخبار وترخيصه له في بعض الآخر منها فلابدّ لنا أن نتصرّف حينئذٍ في دلالة الأخبار المانعة ونلتزم بحمل النهي على الكراهة ولا نحمله على الحرمة وبهذا الحمل المذكور نرفع التنافي بينهما وخلاصة الجمع أن الموضوع في الأخبار يكون صورة غير المجسّم أي الصورة المنقوشة ولكن نهى الشارع المقدّس في بعض الأخبار عنها والنهي يكون ظاهراً في الحرمة وفي بعض الأخبار رخّصها وأجازها فنرجع إلى قانون الجمع بين الأخبار الناهية وبين الأخبار المرخصة فلابدّ لنا من أن نتصرّف في دلالة الأخبار المانعة ونلتزم بأن المقصود من النهي في الأخبار الناهية هو الكراهة فيكون النهي تنزيهياً وليس المراد منه الحرمة وبهذا الجمع يرفع التنافي بينهما أي بين الأخبار الناهية وبين الأخبار المرخصّة فإن قيل لم لا يجوز التصرف في موضوع الأخبار الناهية ونقول إنّ المراد منه هو التمثال المجسم. كما أن المراد من موضوع الأخبار المجوّزة هو التمثال المنقوش فلا تنافي بين الأخبار حينئذٍ أصلاً لتعدد الموضوع فيها قلنا إنّ التصرف في موضوع الأخبار الناهية لا يجوز بهذا الوجه المذكور لأنّ الموضوع فيها وفي الأخبار المرخّصة شيء واحد وعلى هذا لا يجوز التصرف في موضوع الأخبار المطلقات الناهيات بحمله على خصوص المجسّم بقرينة الأخبار المرخصّة بواسطة غلبة الإستعمال وغلبة الوجود إذ يكون المراد من موضوعها هو النقوش والوجه في عدم جواز هذا التصرّف في موضوع المطلقات أنه لابدّ ان يكون الموضوع في المطلقات الناهيات وفى المرخصات شيئاً متغايراً والحال أن الموضوع فيهما شيء واحدٌ وعلى طبيعة الحال لابدّ لنا من التصرّف في دلالتها بحمل النهي فيها على الكراهة ثم قال المصنّف ﷺ وبالجملة التمثال فى الإطلاقات المانعة مثل قول الرسول

الأكرم صلى الله عليه وآله من مثّل مثالاً فقد خرج عن ربقة الإسلام ونحوه من الإطلاقات الناهية إن كان ظاهراً في المجسم من ذوات الأرواح ومن غير ذوات الأرواح كان الموضوع عاماً شاملاً للمجسم أيضاً في الأخبار المرخّصة لما عدا الحيوان لأنّ الموضوع في المرخّصات عبارة عن تماثيل غير الحيوان والمرخصات عبارة عن رواية تحف العقول ورواية صحيحة محمّد بن مسلم رحمه الله وما تفسير الآية الشريفة التي هي عبارة عن قوله تعالى ﴿**يعملون له من محاريب وتماثيل**﴾[1]. فتكون نتيجة هذا التصرّف وحمل المطلق على غير المقيّد جواز تجسيم غير الحيوان والحال أن القائل الثاني يقول بحرمة التجسم مطلقاً أي سواء كانت الصورة المجسّمة من ذوات الأرواح أم من غير ذوات الأرواح كما لا يخفى.

وعلى طبيعة الحال فتكون دعوى الإطلاقات المانعة في العموم للمجسّمة وغير المجسّمة ودعوى إختصاص المقيّدات المجوّزة بالنقوش تحكّماً لأنّ الموضوع فيهما شيء واحد وهو لا يقبل التوجهين المختلفين بحيث يشمل المجسّمة في الإطلاقات ولا يشملها في المقيّدات بل فلابد أن تكون الإطلاقات ظاهرة في النقوش مطلقاً أي سواء كانت الصورة المنقوشة من ذوات الأرواح أم من غير ذوات الأرواح والمقيّدات المرخّصات مختصّة بنقوش غير ذوات الأرواح فتكون نتيجة حمل المطلق على غير المقيّد جواز تصوير غير ذوات الأرواح فقط في المقيّدات وبقى الكلام فى ردّ قول الفاضل الهندي صاحب كاشف اللثام رحمه الله حيث قال بكراهة الصلوة في الثياب ذوات الأعلام أي ذوات النقوش والخطوط اللّتين تكونان شبهتين بالأخشاب والقصبات حال كونهما مخلوقتين للّه والوجه في ردّ كلام هذا الفاضل رحمه الله أن قصد المصوّر لصورة الحيوان

---

١. سورة السبأ آية ١٣.

وتجسيمه حكايةً عن الواقع دخيل في الحرمة بمعنى أن يكون قصد المصوّر والمجسّم كلاهما بالكسر من التصوير والتجسيم تشبّه نفسه بالخالق المتعال في الواقع وعلى ضوء هذا فإن دعت الضرورة إلى تصوير الشيء الذي يشبّه بمخلوق الباري سواء كان هذا الشيء حيواناً أم غيره من دون قصد الحكاية عن الواقع فليس هذا التصوير بحرام قطعاً والتصوير في الثياب يكون كذلك أي بلا قصد الحكاية عن الواقع ومن هنا يعلم فساد قول الفاضل ولا يخفى أن هذا وفاء بالوعد السابق.

قوله ثم أنه لو عمّمنا الحكم بغير الحيوان مطلقاً أو مع التجسم فالظاهر أن المراد به ما كا مخلوقاً للّه سبحانه على هيئة

قال المصنّف ﷺ لو قلنا بأن صورة غير ذوات الأرواح محرّمة على نحو العموم أي سواء كانت الصورة غير الحيوان مجسّمة أم منقوشةً أو قلنا بأن صورة غير الحيوان محرّمة إذا كانت مجسّمة أما بخلاف صورة الحيوان فإنّها محرّمة مطلقاً أي سواء كانت مجسّمة أم منقوشةً فالظاهر من الأخبار أن المراد به أي بغير الحيوان ما كان مخلوقاً للّه سبحانه وتعالى حال كونه ثابتاً على هيئة خاصة غريبة بحيث تكون معجبةً للناظر إليها على وجه تميل النفس إلى مشاهدة صورتها حال كونها مجرّدة عن المادة كما إذا كان غير الحيوان منقوشاً أو مع المادة كما إذا كان مجسّماً إذا عرفت ما ذكرنا فمثل تمثال السيف والرمح والقصور والأبنية والسفن وغيرها ممّا هو مصنوع للعبد من تمثال السكين والساعة والتلويزيون والظبط ونحوها خارج عن الحكم أي الحرمة وإن كانت صور هذه الأشياء المذكورة على هيأة حسنةٍ خاصة معجبة للناظر إليها على وجه تميل النفس إلى مشاهدة صورتها.

وعلى طبيعة الحال لا يكون تصويرها وتجسيمها محرّمين قطعاً وإلا لا إنسدّ باب الصنعةوالكمال وقد سبق هذا تفصيلاً وكذا مثل تمثال القصبات وا لأخشاب والجبال والشطوط (جمع شطّ) وغيرها ممّا خلق اللّه تعالى بقدرته الكاملة حال كونها ثابتةً على غير هياة معجبة للناظر اليها لأن الصور الأصلية الواقعية تكون معجبة للناظر بحيث تميل النفس على مشاهدتهاوليست الصور المنقوشة على الجدار بمعجبة للناظر إليها وهذا الأمر يكون مراد المصنّفﷺ من هذه العبارة وبناء على إشتراط الإعجاب للناظر في الحرمة فتصوير صور هذه الأمور المذكورة جائز لأجل عدم شمول أدلةالتحريم لتصويرها لأنّ الأدلّة تشمل الصور المحكية الأصلية ولا تشمل الصور الحاكية لها أي للصور الأصلية والواقعية ومن هذا البيان يظهر النظر فيما تقدم عن صاحب كاشف اللثامﷺ من كراهة الصلوة في الثياب ذوات الخطوط والنقوش والتماثيل والوجه قد سبق فلا حاجة إلى الإعادة.

قوله ثم إنّ المرجع في الصورة إلى العرف فلا يقدح في الحرمة نقص بعض الأعضاء

قال المصنّفﷺ إنّ المرجع في صورة ذوات الأرواح هو العرف وبناء على هذا فما سمّي عند العرف صورةً فهو حرام ومحرّم سواء كانت الصورة ناقصةً من حيث بعض الأعضاء والجوارح وذلك كالرجل الواحد واليد الواحدة فلا يقدح في الحرمة نقص بعض الأعضاء فيرتكب المصوّر حراماً إذا صوّر صورة ناقصةً.

فإن قيل إنّه ورد في بعض الأخبار هذا المضمون بأن المكلّف إذا رأى صورةً في الخارج فليقطع رأسها أو يقلع عينها ويبقى الباقي منها بحالها فيعلم من هذا المضمون جواز تصوير الصورة الناقصة إبتداءً إذ لو لم يكن جائزاً لما إكتفى

الشارع المقدّس بنقص العين أو الراس بل يأمره بمحوها رأساً فكيف قلت أيّها المصنّف بأنه لا فرق في الحرمة بين تصوير الصورة الكاملة وبين تصوير الصورة الناقصة.

قلنا انّ رجحان تغيير الصورة بواسطة قلع عينها أو قطع رأسها أو كسره لا يدلّ على جواز تصوير الصورة الناقصة إبتداءً لأنّ الدلالة أما تكون مطابقة أو تضمّناً وإما تكون التزاماً أما الأوّلان فظاهران إذ ليس معنى المطابقى لرجحان تغيير الصورة وإبقائها بحالها جواز الصورة الناقصة بدواً وكذا ليس معنى التضمنى له جوازه إبتداءً وأما إنتفاءالإلتزام فلان دلالة الإلتزامية التي تكون دلالة اللفظ على لازم الموضوع له مشروطة باللزوم العقلي كما في بين العمى والبصر أو اللزوم العرفي كما في بين حاتم الطائي والجود وليست الملازمة لا عقلاً ولا عرفاً بين رجحان تغيير الصورة وإبقاءها بحالها وبين جواز تصوير الصورة الناقصة بدواً لأن إبقاء الصورةناقصة يكون غير إيجادها ناقصةً بدواً كما لا يخفى إذ لا ملازمة عقلاً ولا عرفاً بين إبقائها ناقصةً وبين إحداثها ناقصة من حيث ا لحكم وبعبارة أخرى وهي أن الجواز مترتّب في لسان الدليل على الإبقاء بعد التغيير وليس بمترتّب على الإحداث الذي يكون غير الإبقاء فيمكن عقلاً وشرعاً أن يكون إحداث الصورة الناقصة محرّماً وإبقاء الصورة الكاملة بعد التغيير والتنقيص جائزاً.

قوله ولو صوّر بعض أجزاء الحيوان ففي حرمته نظر بل منع

قد بيّن المصنّف ﷺ في هذا المقام فروعاً ثلاثة **الفرع الأوّل** أنه لو صوّر الشخص بعض أجزاء الحيوان وذلك كرأسه ففى حرمة هذا التصوير نظر من عدم صدق الصورة المحرّمة على هذا البعض ولذا لا تحمل عليه فلا يصحّ أن تقول

الرأس صورة الحيوان ولا يحمل عليها فلا يجوز أن تقول صورة الحيوان رأس ومن صدق الصورة الناقصة عرفاً عليه لأنّ الصورة عبارة عن تركيب بعض الأعضاء مع بعض الآخر وعلى هذا يصحّ أن يقال أنّ بعض الأعضاء صورة غاية الأمر يكون صورة ناقصة لأنّ الصورة الكاملة عبارة عن جميع الأعضاء والجوارح وعلى ضوء هذا يصح قول المصنّفﷺ بل منع لأن إحداث الصورة الناقصة لايجوز إبتداءً وقد سبق هذا آنفاً.

وعليه أي بناء على حرمة تصوير بعض أعضاء الحيوان فلو صوّر المكلّف نصف الحيوان من رأسه إلى وسطه ولو فرض الباقي موجوداً في الخارج بأن فرضه إنساناً جالساً بحيث لا يتبيّن ما دون وسطه لحرم هذا التصوير لصدق الصورة الكاملة على هذا النصف إذ نصفه موجود في الخارج ونصفه الآخر معهود ومفروض الوجود في الخارج أما إن قصد المصوّر النصف فقط لا غير فلم يحرم هذا التصوير إلّا مع صدق الحيوان على هذا النصف إذ نصفه موجود في الخارج ونصفه الآخر معهود ومفروض الوجود فيه ويحتاج هذا الكلام الأخير إلى التوضيح وهو عبارة عن أنّ المصوّر لو قصد النصف الذي يكون مع الرأس والعنق والصدر فقط يصدق على هذا النصف حيوان عرفاً فيحرم تصويره حينئذٍ ولو قصد النصف الذي يكون مع الوسط والرجلين فقط لما يصدق عليه الحيوان عرفاً فلا يحرم تصويره فملاك الحرمة وعدمها صدق الحيوان وعدم صدقه عرفاً كما لا يخفى هذا فرع الأوّل. وأما **الفرع الثاني** فيقال ولو بدأ له في إتمامه حرم الإتمام لصدق التصوير بواسطة إكمال الصورة ولا ريب أن الإتمام يكون ثابتاً بمعنى إيجاد الصورة الكاملة ولو تدريجاً فالنتيجة إنّ إيجاد الصورة الكاملة لذوات الأرواح محرّم سواكان إيجادها دفعياً أم تدريجاً هذا فرع الثاني.

و**الفرع الثالث** ولو إشتغل المصوّر بتصوير الحيوان لفعل محرّماً سواء

إنصرف في الأثناء أي في أثناء التصوير عن إتمام الصورة أم لم ينصرف فيه عنه لأن إيجاد الصورة وإن كانت ناقصة لذوات الأرواح محرّم كما سبق هذا آنفاً فإن قيل إنّ الفعل الذي إرتكبه المصورّ من التصوير هل يكون حراماً من حيث صدق التصوير على هذا الفعل أم لا يكون حراماً من هذا الحيث بل يكون محرّماً من حيث التجري هنا وجهان أي إحتمالان من أنه لم يقع في الخارج إلّا بعض مقدّمات الحرام بقصد تحقّق الحرام وإن لم يقع ذو المقدّمة في الخارج بعد لأنّ الحرام عبارة عن تصوير الكامل لذوات الأرواح والحال أن الفرض أنما يكون في تصوير بعض الأعضاء مقدّمة لتحقّق الصورة الكاملة وإذا رسّم المصوّر بعض الأعضاء وصوّر بعض الأجزائبقصد تصوير تمام الأعضاء والجوارح فقد بادر إلى فعل المقدّمة للمحرّم فهذا المبادرة إلى إتيان مقدّمة الحرام يكون من مصاديق التجرّي هذا وجه عدم الحرمة إلّا من حيث التجرّي ومن أن معنى حرمة الفعل عرفاً ليس إلّا حرمة الإشتغال به عمداً وعلى هذا فلايراعي الحرمة بإتمام العمل أي يكون تصوير بعض الأعضاء حراماً شرعاً وواقعاً لأن معنى حرمة الفعل عرفاً أي عند أهل العرف والعقلاء إنما يكون بمعنى حرمة الأشتغال بالمحرّم عمداً وإختياراً بلا إكراهٍ وبلا إضطرارٍ فالمصوّر إذا إشتغل إبتداءً بترسيم الصورة وتصويرها فقد بادر إلى فعل الحرام ولا يعلّق إتصاف هذا الفعل بوصف الحرمة بإتمام هذا الفعل وعلى طبيعة الحال يكون الشروع في الفعل الحرام حراماً سواء أتمّه أم لم يتمّه كما علم هذا المطلب من التقبيل والتفخيذ ونحوهما إذ لا يعلّق اتّصاف هذه الأفعال بوصف الحرمة بإتمامها.

فإن قيل إنه يلزم على هذا أن يكون المكلّف آتيا بالفعل الواجب بمحض الشروع فيه وإن لم يتمّه كصلوة الضهر مثلاًوإذا شرع زيد فيها بتكبيرة الإحرام فلا جرم يكون فاعلاً لها وإن لم يتمّها والحال أنه لم يقل به أحد من الأصحاب رضي الله عنهم

قلنا إن الحاكم بالفرق بين الفعل المحرّم وبين الفعل الواجب هو العرف وهو يحكم بأن اتيان الواجب يتوقّف على إتمامه وإتيان الحرام يتحقّق بالشروع فيه ولا يتوقّف فعله على إتمامه وحكم العرف بهذا الفرق بينهما يكون ممضى عند الشارع المقدس ولذا لا يستحقّ فاعل الواجب مدحاً في العاجل وثواباً في الآجل بمحض الشروع للواجب ولكن يستحقّ فاعل الحرام ذمّاً وعقاباً بمحض الشورع في الحرام.

قوله فتأمّل

وهو إشارة إلى أن المطلوب بالحرام هو ترك إيجاد طبيعة الحرام وهو أي إيجاد الطبيعة تحقّق بالإشتغال بالحرام وأن المطلوب بالواجب هو إتيان الواجب وهو لا يتحقّق إلّا بإتمامه وعلى ضوء هذا يكون فرق أهل العرف بين الواجب وبين الحرام بما ذكر آنفاً متيناً جدّاً كما لا يخفى على العاقل فضلاً عن الفاضل وهذا يكون مؤيداً للفرق المذكور.

قوله بقي الكلام في جواز إقتناء ما حرم عمله من الصور وعدمه إلى قوله ويمكن أن يستدل للحرام

قال المصنّف بقي الكلام والبحث في جواز حفظ ما حرم عمله على المكلّف من الصور لذوات الأرواح وعدمه أي عدم جواز الحفظ فالإقتناء في العبارة يكون لغةً بمعنى الحفظ فالمحكى عن شرح الإرشاد للمحقّق الأردبيلي والإرشاد للعلّامة الحلّي إنّ المستفاد من الأخبار الصحيحة التي تكون رواتها عدولاً ظبّاطاً إماميّاً ومن أقوال الأصحاب عدم حرمة إقتناء الصور وعدم حرمة إبقائها إنتهى كلامه رفع في الجنان مقامه اللّهم أحشرني معه.

وقرّره أي المحكى عنه الحاكى على هذه الإستفادة منهما أي أيّده الحاكي على هذه الإستفادة وقال إنّ جوازإبقاء الصور يكون أقوى عند المحكى عنه.

وممّن إعترف من الأصحاب بعدم الدليل الإجتهادي على الحرمة المحقّق الثاني في كتابه جامع المقاصد حال كونه مفرّعاً على ذلك أي على عدم الحرمة جواز بيع الصور المعمولة عند الناس سيّما في زماننا هذا وعدم لحوقها أي حال كونه مفرّعاً على ذلك عدم لحوق الصور المعمولة بآلات اللهو والقمار وأواني النقدين من الذهب والفضّة وعلى هذا يجوز بيع الصور المعمولة وإبتياعها كما لا يجوز بيع آلات القمار واللّهو وظروف النقدين وابتياعها إذ لا يجوز إبقائها بل يجب إفنائها وإعدامها وقد سبق تفصيل هذا المطلب وقد صرح المحقّق الثاني في كتابه حاشية الإرشاد بجواز النظر إليها وجواز النظر إليها يدل على جواز إبقائها هذا مضافاً إلى أنّ الأصل في الأشياء هو الاباحة هذا أي خذ ذا ولكن ظاهر كلام بعض القدماء حرمة بيع التماثيل وحرمة إبتياعها ففي المقنعة بعد أن ذكر المفيد فيما يحرم الإكتساب به الخمر وصناعتها وبيعها والضميران المؤنثان راجعان إلى الخمر لأنها مؤنث سماعي كالأرض والدار قال وعمل الأصنام والصلبان والتماثيل المجسّمة والشطرنج والنرد وما اشبه ذلك من سائر أنواع آلات القمار حرام بيعه وإبتياعه إنتهى كلامه رفع في الجنان مقامه والشاهد إنما يكون في التماثيل المجسّمة لأنّ شيخنا المفيد عدّها من المحرّمات والحال إن التماثيل والصور من المحرّمات من حيث البيع والإبتياع قالّ الشيخ في كتابه النهاية وعمل الأصنام والصلبان والتماثيل المجسّمة والصور والشطرنج والنرد وسائر أنواع القمار حتى لعب الصبيان بالجوز قال والتجارة فيها أي في هذه الأشياء المذكورة والتصرّف فيها والتكسّب بها محظور شرعاً أي ممنوع انتهى كلامه رفع في الجنان مقامه ونحوها أي نحو عباره

الشيخ في النهاية ظاهر السرائر لابن إدريس الحلّي ولاريب إنّ المرادمن التجارة فيها بيعها وإبتياعها ومن التصرّف فيها حفظها وهبتها بعوض أو بغير عوض والمراد من التكسّب بها مطلق التصرّف بها بالبيع والهبة والتمليك والتوارث والصلح بها وقد إنقدح لك من هذه العبارات حرمة الصور المجسّمة لذوات الأرواح من حيث البيع والإبتياع والهبة والتمليك والصلح بها والإقتناء والحفظ وهذا واضح لا غبار عليه فإنقدح لك إن إقتناء الصور لذوات الأرواح إختلافي بين الأصحاب رضي الله عنهم قال أكثرهم بالحرمة وقال بعضهم بالجواز لكن مع الكراهة إستدلّ الأكثر بالروايات والنصوص منها صحيحة محمّد بن مسلم عن أبي عبد اللّه الصادق عليه السلام ما لم يكن شيئاً من الحيوان بعد سؤاله عنه عن حكم تماثيل الشجر وشبهه فأجاب بالجواز بشرط أن لا تكون من الحيوان ومنها رواية تحف العقول إنّما حرّم اللّه الصناعة التي يجيء منها الفساد محضاً ولا يكون منه شيء من وجوه الصلاح وغيرهما من الروايات التي تجيء إن شاء اللّه تعالى وأما دليل القائلين بالجواز فهو عبارة عن عدّة روايات أيضاً وستأتيك إن شاء اللّه تعالى.

قوله ويمكن أن يستدلّ للحرمة مضافاً إلى أنّ الظاهر من تحريم عمل الشيء مبغوضية وجود المعمول إبتداءً وإستدامة بما تقدّم في صحيحة إبن مسلم

قال المصنّف ويمكن أن يستدل لحرمة إقتناء الصور لذوات الأرواح مضافاً إلى أن الظاهر من الروايات حرمة عمل الشيء عين مبغوضية وجود المعمول إبتداءً وإستدامةً، فالمعمول عبارة عن الأصنام والصلبان وآلات القمار والخمر والعامل عبارة عن الموجد لها والعمل عبارة عن إيجادها في الخارج

مبغوض عند الشارع المقدّس وكذا إستدامة وجوده فيه مبغوض عنده ولذا يجب كسره وتغيير هيئته فوراً وكذا حكم أمثاله حرفاً بحرفٍ لإتحاد حكم الأمثال فيما يجوز وفيما لا يجوز كما أن وجوب عمل الشيء عبارة عن محبوبية المعمول إبتداءً وإستدامةً مثلاً إقامة الصلوة محبوبة إبتداءً وإستدامةً بما تقدّم في صحيحة إبن مسلم رحمه الله من قول مولانا الصادق عليه السلام لابأس ما لم يكن حيواناً ولفظ الحديث يكون مالم يكن شيئاً من الحيوان وقد سبق وهذا الحديث نقل بالترجمة والإستدلال بهذا يكون متفرّعاً على إن سؤال السائل عن الإمام عليه السلام يكون عن حكم الفعل المتعارف الذي تعلّق بالتماثيل والصور بحيث ابتلى به عموم الناس من إقتناء التماثيل وحفظها وتحفّظها والحال أن قانون البشري يقتضي أن يكون السؤال عن إقتنائها لأنه يكون عامة البلوى وليس مورد السؤال عن تصويرها وإيجادها في الخارج لأن التصوير والترسيم يختصان بالأشخاص المعيّنة المسماة في عرف زماننا بالنقّاش وعلى طبيعة الحال فالسائل سئل عن الإمام عن إقتنائها وحفظها والإمام عليه السلام أجاب بجواز إقتناء تماثيل الشجر وشبهه من غير ذوات الأرواح وبعدم جواز إقتناء تماثيل الحيوان ولم يكن سؤاله عن حكم التصوير نظراً إلى الفاظ الرواية وكلماتها لأنّ المناسب لو كان السؤال عن حكم التصوير أن يقول السائل ماترى فيمن يصوّر أو يرسّم ألاترى انه إذا سئل السائل عن الإمام عليه السلام عن الخمر فأجاب عليه السلام بالحرمة أو عن العصير العنبي أو عن العصير الزبيبي فأجاب عليه السلام بالإباحة إنصرف ذهن المستمع إلى شربهما ولا ينصرف إلى صنعتهما وعملهما لأن شربهما يكون عامة البلوى أما بخلاف صنعتهما فإنها ليست بعامة البلوى بل هي مختصة بالأشخاص المعيّنة فالعاقل يسئل دائماً عن حكم الفعل المبتلى به ولا يسئل عن حكم الفعل الذي يكون غير مبتلى به بل مانحن فيه أولى بالإنصراف عن الخمر والعصير لأن صنعة الخمر والعصير تقع في

الخارج من كلّ أحد إلّا المجانين والصبيان أما بخلاف صنعة التماثيل فانّها لا تقع في الخارج إلّامن الأشخاص المعيّنة وعلى هذا يمكن أن يكون السؤال عن صنعة الخمر والعصير ومع هذا ينصرف الذهن عن سؤال الخمر والعصير إلى شربهما من حيث الحلّية والحرمة بخلافالسؤال عن التماثيل لأنه لا يناسب السؤال عن صنعتها بل المناسب هو السؤال عن إقتنائها وحفظها وعلى ضوء هذا يكون الإنصراف أي إنصراف ذهن المستمع إلى إقتناء التماثيل والصور أولى من الإنصراف إلى الشرب في مورد السؤال عن حكم الخمر والعصير. للوجه الذي ذكر آنفاً هذا أولاً ويمكن أن يستدلّ لحرمة إقتناء التماثيل ثانياً بما تقدّم من الحصر في قول مولانا الصادق عليه السلام في رواية تحف العقول إنّما حرّم اللّه الصناعة التي يجيء منها الفساد محضاً ولا يكون فيه شيء من وجوه الصلاح فاللّه تعالى حرّم الصناعة التي ليست في نفسها جهة الصلاح لأنها تكون مادة الفساد فالنتيجة أن كل صنعة يجيء منها الفساد محضاً فهو حرام لرواية الشريفة من جهة الحصر فيها ولا ريب أنّ الصناعة التي يجيء منها الفساد محضاً يحرم فيها جميع التقلّب من البيع والإبتياع والهبة والتمليك والإيقاف والإمساك والتحفّظ وو. فالتماثيل التي يجيء منها الفساد محضاً يحرم فيها جميع التقلّب ومن جملة جميع التقلّب إقتنائها وحفظها فالنتيجة رتّبنا في هذا المقام قياساً على هيئة الشكل الأوّل ونقول إنّ التصاوير يجيّ منها الفساد محضاً وكلّ التصاوير التي تكون كذلك فيحرم جيمع التقلّب فيها فالتصاوير يحرم فيها جميع التقلّب بمقتضى الفقرة الثانية التي ذكرت في هذه الرواية الخمر يجيء منه الفساد محضاً ما دام خمراً فيحرم بيعه وإبتياعه وهبته وإمساكه وجميع التقلّب فيه ويمكن أن يستدل ثالثاً لحرمة إقتناء الصور والتماثيل أيضاً بالنبوي لا تدع صورةً إلّا

محوتها ولا قبراً إلّا سويّته ولا كلباً إلّا قتلته[١] ومن الواضح أن محو الصورة يدلّ على كونها مبغوضةً عند الشارع المقدس وإلّا فلا معنى لمحوها وزوالها ومن المعلوم انّ كلّ مبغوض عنده يكون محرماً في الشريعة المقدّسة كما أن كلّ محبوب عنده يكون واجباً أو مستحبّاً فيها كما لا يخفى فإن قيل إن قتل الكلب لا يجب في الإسلام وكذا تسويةالقبر لا تجب بل هي مستحبّة وعلى هذا لا يجب محو الصورة لرجحان وحدة سياق الكلام على إختلاف سياقه كما هو معلوم عند الفصحاء وإذا لم يجب محوها فلا يحرم إبقائها كما لا يحرم إبقاء الكلب ولا يحرم خلاف تسوية القبر فالنتيجة أنّ هذا الحديث لا يدل على حرمة إقتناء الصور كما لا يخفى على أحد قلنا إن قتل الكلب واجب بناء على إرادة كلب الهراش المؤذي وقتله واجب بمقتضى الحديث الشريف أقتل المؤذي قبل أن يؤذي وإذا وجب قتله فيحرم إقتنائه وكذا الصورة حرفاً بحرفٍ هذا مضافاً إلى أنّ بعث الرسول الأكرم صلى الله عليه وآله مولانا أمير المؤمنين (عليه أفضل الصلوة وأتمّ السلام) يدل على وجوب محو الصورة ووجوب قتل الكلب بشرطين **الأوّل** أن يكون هراشاً **الثاني** أن يكون مؤذياً للزوم دفع الفساد عن العالم وكلب الهراش المؤذي يكون من الفساد ومن هنا تجب إقامة الحدود لأجل قلع الفساد من العالم.

يمكن أن يستدلّ **رابعاً** لحرمة إقتناء الصور والتماثيل أيضاً بما عن قرب الإسناد بسنده عن علي بن جعفر عليه السلام رحمه اللّه عن أخيه موسى بن جعفر عليهما السلام قال سئلته عن التماثيل هل يصلح أن يلعب بها قال عليه السلام لا[٢] وهذا الحديث الظريف يدلعلى عدم جواز اللعب بالتماثيل وعدم جواز اللعب بها يدل على

---

١. الوسائل ج ٣ ص ٥٦٢ ح ٨ ب ٣ من أبواب عدم جواز نقش البيوت بالتماثيل.

٢. الوسائل ج ١٢ ص ٢٢١ ح ١٠ ب ٩٤ من أبواب تحريم عمل الصور المجسّمة.

عدم جواز إقتنائها وهذا هو المطلوب.

ويمكن أن يستدلّ **خامساً** لحرمة إقتناء الصور أيضاً بما ورد في إنكار أن المعمول لسليمان حشمة اللّه تعالى (على نبيّنا الخاتم واله الأطهار وعليه الصلوة والسلام) ليس تماثيل الرجال والنساء أي تماثيل ذوات الأرواح لأن ذكرالرجال والنساء يكون من باب المثال والمراد إنكار مطلق تماثيل ذوات الأرواح وعلى طبيعة الحال فالإنكار يرجع إلى مشيّة سليمان النبي (على نبيّنا واله وعليه الصلوة والسلام) للمعمول الذي هو عبارة عن تماثيل الرجال والنساء أي أنكر الإمام عليه السلام أن حشمة اللّه لم يرد من الآجنة والديوان أن يعملوا له تماثيل الرجال والنساء وتماثيل ذوات الأرواح من أنواع الحيوانات كما هو ظاهر الآية الشريفة وهي قوله تعالى ﴿**يعملون له ما يشاء من محاريب وتماثيل**﴾[١].

أما وجه ظهور الآية الشريفة في أنّ المعمول له كان تماثيل غير ذوات الأرواح فلان المحاريب عبارة عن تماثيل المساجد والمعابد فالتماثيل عبارة أيضاً عن تماثيل غير ذوات الأرواح من تمثال الشجر والجبال والبحار والبراري والبلاد وو. بقرينة الترادف والمقابلة ووحدة السياق أي سياق الكلام هذا مضافاً إلى إجماع المفسّرين بأن التماثيل التي يعملونها له عبارة عن تماثيل غير ذوات الأرواح كما هو معلوم للمتتبّع البصير فالنتيجة أن الإنكار لا يرجع إلى أصل العمل بل يرجع إلى المعمول بأنه ليس تماثيل ذوات الأرواح كتماثيل الرجال والنساء.

ومن الواضح أن إنكار الإمام عليه السلام يدلّ على أن وجود تمثال ذي الروح وبقائه من المنكرات وإرتكاب المنكر لا يليق بشأن النبوّة التي تكون أسوةً.

---

١. سورة السبأ آية ١٣.

يمكن أن يستدلّ **سادساً** لحرمة إقتناء الصور لذوات الأرواح أيضاً بمفهوم صحيحة زراة بن أعين رحمه الله عن أبي جعفر عليه السلام لا بأس بأن يكون التماثيل في البيوت إذا غيّرت رؤسها وترك ما سوى ذلك[١].

وهو تدل بواسطة مفهوم الشرط إذا لم تغيّر رؤوس التماثيل التي هي في البيوت ففي كونها فيها بأسٌ وإذا كان في الشيء بأس فلا محالة يكون بقائه حراماً وأمّا إذا تغيّرت رؤوس التماثيل فنخرج حينئذٍ عن كونها تماثيل الطيور وبقيت حال كونها شبيهة بتماثيل الشجر أو غيره ولأجل هذا أمر الإمام عليه السلام بتغيّر الرؤس.

ويمكن أن يستدلّ **سابعاً** لحرمة إقتناء صور ذات الأرواح أيضاً برواية المثنى عن أبي عبد اللّه الصادق عليه السلام إنّ عليّاً (عليه أفضل الصلوة وأتم السلام) كان يكره الصور في البيوت بضميمة ما ورد في رواية أخرى مروية في باب الربا أن علياً عليه السلام لم يكن يكره الحلال أصلاً[٢] وهذا الخبر الشريف يدلّ على حرمة إقتناءالصور بقرينة إستعمال يكره في الحرمة مجازاً أي يحرم مولانا أمير المؤمنين عليه السلام الصور في البيوت والقرينة الصارفة للمجاز أنّ مولانا أمير المؤمنين عليّ عليه السلام لا يكره الحلال أصلاً وعلى ضوء هذا لو كان إقتناء الصور في البيوت حلالاً فلا معنى لكراهته إيّاها في البيوت قطعاً وهذا واضح لمن أمعن النظر ويمكن أن يستدل **ثامناً** لحرمة حفظ صور ذوات الأرواح أيضاً برواية الحلبي المحكية عن كتاب مكارم الأخلاق عن أبي عبد اللّه الصادق عليه السلام قال عليه السلام اهدي إليّ طنفسة من الشام فيها تماثيل طائر فأمرت به فغيّر رأسه فجعل كهيئةالشجر

---

١. الوسائل ج ٣ ص ٥٦٤ ح ٣ ب ٣ من أبواب جواز بقاء التماثيل.
٢. الوسائل ج ٣ ص ٥٦١ ح ٣ ب ٣ من أبواب أحكام المسكن.

وقال إنّ الشيطان أشدّ ما يهمّ بالإنسان إذا كان وحده[١] والطنفسة نوع من الفرش الذي ينسج في الشامات وأمر الإمام عليه السلام بتغيير رأس الطائر يدل على مبغوضية تمثال الطائر عند الشارع المقدّس والمبغوضية تدل على حرمة إقتناء صورة ذوات الأرواح وهذا مطلوب المستدل بها.

قوله وفي الجميع نظر

قال المصنّف رحمه الله وفي جميع أدلّة القائلين بحرمة إقتناء صور ذوات الأرواح نظر أما الدليل الأوّل فيقال إنّ الذي يستفاد من الأدلّة حرمة إيجاد الصورة في الخارج ولا يستفاد منها حرمة وجودها فيه وعلى هذا إذا أوجدت الصورة في الخارج إيجاداً حراماً فلا يجب إزالتها فوراً ورفعها سريعاً إذ ليس وجودها بحرام لأنه ليس بمبغوض كي يجب رفع وجودها فالنتيجة إن المبغوض إيجادها إبتداءً وليس المبغوض وجودها إستدامةً وعلى طبيعة الحال لا تكون الملازمة من حيث الحكم والحرمة بين إيجادها إبتداءً وبين وجودها إستدامةً. نعم قد يفهم الملازمة بين الإيجاد للشيء وبين وجوده حكماً من سياق الدليل كما إذا قال المولى لا توجد الصورة لذات الروح في الخارج لأنّ وجودها يشبه الصنم ويستفاد منه الملازمة حكماً بين إيجاد الصورة وبين وجودها وبقائها لأن وجود الصنم في الخارج مبغوض عند الشارع المقدّس كما أن إيجاده مبغوض عنده فكلاهما مبغوضان (صغرى) وكلّ مبعوضين محرّمان (كبرى) فهما محرّمان.

فيستفاد الملازمة بينهما من سياق هذا الكلام كما لا يخفى أو يستفاد الملازمة بينهما من دليل خارجي كما أنّ حرمة إيجاد النجاسة في المسجد

---

١. الوسائل ج ٣ ص ٥٦٥ ح ٧ ب ٤ من أبواب أحكام المسكن.

يستلزم مبغوضيته وجودها فيه والمغوضية وجودها فيه نستلزم لوجوب رفعها عنه فوراً لا أنّ إيجادها فيه نستلزم لهتك حرمته وكذا وجودها فيه مستلزم لهتك حرمته وهتك حرمته حرام شرعاً فالإيجاد والوجود محرّمان لإستلزامهما الهتك المحرّم ومستلزم المحرّم محرّم وذلك كالنظر إلى الأجنبية مع الشهوة محرّم لأنه مستلزم عادةً للمحرّم الّذي هو عبارة عن المعاشرة معها فيستفاد الملازمة بينهما حكماً من هذا الدليل الخارجي المذكور آنفاً ولذا أفتى جميع الفقهاء ﷺ قديماً وحديثاً بحرمة إيجادها فيه وبوجوب رفعها عنه فوراً لأن بقائها فيه حرام لإستلزامها الهتك وأما الروايات الصحيحة التي قد إستدلّ بها على حرمة إقتناء الصور فالصحيحة الأولى لمحمّد بن مسلم ﷺ تكون غير ظاهرة في السؤال عن الإقتناء لصور ذوات الأرواح بل يحتمل أن يكون السؤال عن عمل الصور وصنعها لأنّ عمل الصور مما هو مركوز في الأذهان في جميع الأعصار بحيث يكون السؤال عن حكم إقتنائها بعد معرفة السائل حرمة عملها وصنعها وإذا عرف حرمة عملها أوّلاً فسئل عن حكم إقتنائها ثانياً لأنّ السائل لا يحتمل حرمة إقتناء الشيء لا يحرم عمله في الشريعة المقدّسة وعلى طبيعة الحال فقد بطل الإستدلال بها لأنه إذا جاء الإحتمال بطل الإستدلال كما هو معروف في السنة الأساتيد العظام وعلى ضوء هذا فهذه الصحيحة لا تدل على حكم إقتناء الصور حرمةً.

وأما الحصر في رواية تحف العقول فهو إضافي بقرينة الفقرة السابقة منها أي من هذه الرواية الشريفة وهذه الفقرة السابقة واردة في تقسيم الصناعات إلى ما يترتّب عليه الحلال تارةً والحرام أخرى وذلك كالسيف والسكّين وما لا يترتب عليه إلا الحرام وذلك كالات القمار والمزمار بالنسبة إلى هذين القسمين فقوله بالنسبة جار ومجرور متعلّق بقوله إضافي والتوضيح هنا يجتاج إلى تمهيد مقدّمة

وجيزة وهي أن الحصر على نحوين **الأوّل** أن يكون حقيقياً وهو عبارة عن إثبات الشيء المحصور للشيء المحصور فيه ونفيه عن جميع ما عداه نحو ما شاعر إلّا زيدٌ فهو يدل على ثبوت عنوان الشاعرية لزيد بن أرقم وعلى نفيه عن جميع من عداه من عمرو وبكر وامثالهما وكذا آية الشريفة ﴿**إيّاك نعبد وإيّاك نستعين**﴾ **الثاني** أن يكون إضافياً وهو عبارة عن إثبات الشيء للمحصور فيه ونفيه عن بعض ما عداه نحو مالنا إلّا إتّباع أمير المؤمنين عليّ (عليه أفضل الصلوة وأتم السلام) والمتكلّم بهذا الكلام ثبت لنفسه إتباع الأمير (سلام اللّه عليه وعلى أولاده المعصومين) ونفى عن نفسه إتباع بعض من عداه من إتباع الأوّل والثاني وما نفى عن نفسه إتّباع النبي الخاتم وسائر الأئمّة المعصومين (عليه وعليهم الصلوة والسلام) وعلى ضوء تقسيم الحصر إلى القسمين فيكون معنى الحصر فيها أنه لم يحرم من القسمين إلّا ما ينحصر فائدته في الحرام بحيث لا يترتب عليه إلّا الفساد محضاً وذلك كآلات المزمار وكصنعة آلات القمار فالنتيجة أن الحرمة تختصّ بالقسم الذي لا يترتّب عليه إلّا الحرام وليعلم أنّ الحصر الإضافي لا ينافي مع تحقّق القسم الثالث من الصنعة التي يكون إيجادها حراماً ولكن لا يحرم وجودها وبقائها فيه وتلك كالصور والتماثيل لذوات الأرواح كما لا ينافي حصر الإتباع في مولانا أمير المؤمنين عليّ عليه السلام مع إتباع الحسنين وسائر الأئمة المعصومين عليهم السلام إذ ليس هذا الحصر أي حصر الحرمة في القسم الثاني بحيث يكون إيجادها ووجودها حرامين في رواية تحف العقول حقيقيّاً كي ينفي هذا الحصر الحرمة عن جميع ما عدا القسم الثاني من الصنعة حتى لا يكون إيجادها أي إيجاد الصنعة في الخارج حراماً وكذا الحصر في إتباع مولى الموحّدين يعسوب الدين أمير المؤمنين علي عليه السلام في المثال المذكور لا ينافي مع إتباع سائر الأئمّة المعصومين عليهم السلام لأن الحصر إضافي وليس هذا الحصر حقيقيّاً وقد سبق

هذا مفصّلاً فلا يثبت هذا الدليل أيضاً للمدعى وهذا ظاهر.

قول نعم يمكن أن يقال إنّ الحصر وارد في مساق التعليل وإعطاء الضابطة

قال المصنّف قدس سره نعم يمكن أن يقال إنّ الحصر في رواية تحف العقول يكون حقيقياً بملاحظة أ نه وارد في بيان علّة حرمة العمل وحلّيته وبلحاظ أنه وارد في بيان الضابطة لأجل الفرق بين الصنائع من حيث الحلّية والحرمة أي كلّ صنعةُ يترتّب عليها الحلال والحرم فهو حلال وذلك كالتلويزيون في عصر الحاضر وكلّ صنعة يترتب عليها الحرمة فقط فهو حرام وذلك كآلات القمار ولا ريب في أن صنعة الصورة يترتب عليها تشبّه المخلوق بالخالق والتشبّه المذكور حرام فصنعة الصورة حرام والتشبّه يصدق بإيجادها ووجودها معاً فهما حرامان وعلى هذا يكون الحصر حقيقيّاً فليس الحصر وارداً لبيان حرمة خصوص القسم المذكور أي بيان حرمة خصوص القسم الثاني من القسمين فقط فلا يثبت هذا الدليل للمدعى أيضاً كما لا يخفى على العاقل فضلاً عن الفاضل لأنه إذا جاء الإحتمال بطل الإستدلال والإحتمال هنا عبارة عن كون الحصر حقيقياً بحيث ينافي مع جواز إبقاء الصور ووجودها في الخارج وأما النبوي فسياقه ظاهر في الكراهة كما يدل عليه عموم الأمر بقتل الكلاب قال المصنّف قدس سره إما وجه النظر فيه فيقال إن ظاهره يدل على كراهة إبقاء الصور بواسطة القرينة التي تكون في هذه الرواية وهي عبارة عن عموم الأمر بقتل الكلاب ومن المعلوم إنّ قتل عموم كلب الهراش سواء كان مؤذياً أم لم يكن بمؤذي ليس بواجب فمحو الصورة ليس بواجب فحمل النهي في جملة لا تدع صورة إلّا محوتها على الكراهة بقرينة وحدة سياق الكلام فإن قيل من أين يعلم عموم الأمر بقتل الكلاب كي يجب قتل عموم

الكلاب قلنا إن العموم مستفادمن وقوع النكرة في سياق النهي في الحديث الشريف إذ وقوعها في سياق النفي والنهي يفيد العموم نحو لا تضرب أحداً ولا تضرب رجلاً وكذا لا تدع كلباً إلّا قتلته حرفاً بحرفٍ هذا قرينة الأولى.

والقرينة الثانية على حمل النهي في لا تدع صورةً على الكراهة عبارة عن قول الرسول الأكرم صلى الله عليه وآله ولا قبراً إلّا سويّته لأن تسنيم القبر مكروه بالإجماع والتسوية للقبر أي تسطيحه مستحبّ في الشريعة المقدّسة فهذا قرينة أخرى على كون النهي في لا تدع صورةً تنزيهياً لا تحريميّاً من باب وحدة السياق وعلى طبيعة الحال فلا يدل هذا النبوي على حرمة إبقاء الصورة وعلى وجوب محوها كما هو مراد المستدلّ به.

وأما رواية على بن جعفر عليه السلام فلا تدلّ إلّا على كراهة اللعب بالصورة والحال إنا لا نمنع كراهة اللعب بها حتى لعب الصبيان ومن الواضح أن كراهة اللعب بها لا تلازم حرمة إقتنائها كما أنّ كراهة أكل الشيء لا تلازم حرمة إقتناء هذا الشيء وذلك كالفرس إذ أكل لحمه مكروه والحال إنّ حفظه في البيت ليس بمكروه قطعاً بل لا نمنع حرمة اللعب بها إذا كان اللعب لا على وجه اللهو الذي حرم في الشريعة المقدّسة فأجيب عن هذه الرواية بجوابين **الأوّل** إنه يدل على كراهة اللعب بها وهي لا تستلزم حرمة إقتناءها ولو تنزّلنا عن ذلك وقلنا إنه يدل على حرمة اللعب بها بواسطة لا النافية التي ذكرت في كلام الإمام عليه السلام وحرمةاللعب لا تستلزم أيضاً حرمة الإقتناء هذا جواب الثاني عن هذا الحديث الشريف وأما ما في تفسير الآية الشريفة فظاهره إنكار الإمام عليه السلام إلى مشيّة سليمان النبي (على نبيّنا واله وعليه الصلوة والسلام) بالإضافة إلى أصل العمل بحيث أنكر الإمام عليه السلام أذن سليمان حشمة اللّه عليه السلام الأجنّة في العمل وتقريره وإمضائه لهم أصل العمل وعلى هذا يكون تفسير الآية الشريفة أجنبيّاً عن مدعى القائلين بحرمة

إقتناءالصور والتماثيل ولا بأس ببيان الفرق بين الإذن وا لإجازة وهو أنّ الإذن يكون قبل تحقّق الفعل والعمل في الخارج كما أذن زيد لعمرو أن يشتري له كتاب الجواهر وأنّ الإجازة يكون بعد تحقّق الفعل والعمل كما إذا باع زيدٌ كتاب عمرو فضولاً ثم إجازه ولهذا قال الفقهاء العظام ﷺ إنّ الإجازة في بيع الفضولي إما كاشف وإما ناقل والتفصيل موكول إلى محلّه وإما وجه النظر في صحيحة زرارة بن أعين ﷺ فكلمة البأس فيها محمولة على الكراهة مع دلالة البأس على جواز إقتناء الصور أي إذا لم تتغيّر التماثيل التي هي في البيوت فالصلوة فيها مكروهة أو التماثيل في البيوت مكروهة حال الصلوة وحال غيرها إذا لم تتغيّر فالكراهة تكون غير الحرمة أي كراهة إقتناء الصور والتماثيل فيها تكون غير حرمة إقتنائها فيها **وثانياً** إنه إذا لم تتغيّر ففيها بأس نظراً إلى مفهوم الشرط الذي يكون في الحديث الشريف وكلمة البأس أعم من الحرمة والكراهة والعام لا يدلّ على خصوص الخاص الّذي هو عبارة عن حرمة إقتناء الصور في البيوت والمساكن بل يؤخذ القدر المتيقّن وهو كراهة الإقتناء والكراهة تجتمع مع الجواز أي جواز إقتناء الصور وعلى طبيعة الحال فليس محوها بواجب إذ ليس بقائها حراماً كي يكون واجباً وهذا ظاهر.

وأما وجه النظر فيما ورد من إنّ مولانا أمير المؤمنين عليّ ﷺ لم يكن يكره الحلال في الشريعة المقدّسة أصلاً والحال هو كره الصور في البيوت فهو محمول على المباح المتساوي طرفاه أي فعله وتركه وهو يعبّر عنه في الإصطلاح بالإباحة بالمعنى الأخص المقابلة للوجوب والإستجاب والكراهة أي مقابلة للإباحة بالمعنى الأعم الذي هو جنس للوجوب والإستجاب والكراهة فالنتيجة إنه ﷺ لم يكن يكره المباح أصلاً والدليل على هذا الحمل المذكور آنفاً إنه ﷺ كان يكره المكروه قطعاً كما يكره الحرام وكما يحبّ المستحبّ والمندوب ويحبّ

الواجب وهذا سيرته المستمرّة وعلى هذا يكون المنصرف من كلام يكره الصور في البيوت إنها تكون مكروهة فيها وهذا لا كلام فيه.

فخلاصة الردّ إنّ الحلال الذي لم يكره المولى أمير المؤمنين يكون مباحاً بالمعنى الأخص وليس المراد منه مباحاً بالمعنى الأعم الشامل للواجب والمستحب والمكروه كي يكون معنى الكلام أن مولى عليه السلام لم يكره الواجب والمستحبّ والمباح والمكروه وحينئذٍ ثبت حرمة إقتناء الصور في البيوت بواسطة كراهة المولى عليه السلام الصور فيها وليس الأمر كذلك بل يكون معنى الكلام إنّ المولى أمير المؤمنين علي عليه السلام لم يكره المباح وحينئذٍ ثبت كراهة إقتناء الصور في البيوت وأما رواية الحلبي رحمه الله فلا تدل على وجوب تغيير رؤوس الطير بحيث يكون إقتناء الصور وإقتناء الطير في الفرش وغيره حراماً بل يحتمل أن يكون التغيير لرؤوس الطيور لأجل كراهة الصلوة في البيوت التي هي فيها وهذا لا كلام فيه.

قوله ولو سلّم الظهور في الجيع فهي معارضة بما هو أظهر

قال المصنّف رحمه الله ولو سلّمنا ظهور الأدلّة المقدّمة في الدلالة على حرمة إقتناء الصور في البيوت من باب المماشاة مع الخصم فهي معارضة بما هو أظهر وأكثر وأما أكثريته عدداً فلانّ الصحيح هنا خمسة وثم ثلاثة أو أربعة أما بيان الصحيح فيما سبق فهو عبارة عن صحيحة زرارة رحمه الله وصحيحة محمّد بن مسلم رحمه الله وصحيحة علي بن جعفر عليه السلام وصحيحة الحلبي على ما قيل فراجع هناك تجده إن شاء اللّه تعالى. وأما الصحيح المعارض فهو عبارة عن صحيحة الحلبي عن أبي عبد اللّه الصادق عليه السلام وعن صحيحة علي بن جعفر عليه السلام عن أخيه موسى الكاظم عليه السلام ورواية صحيحة أخرى عنه عن أخيه عليه السلام وصحيحة أبي بصير المرادي رحمه الله عن

مولانا الصادق عليه السلام وصحيحة أخرى عنه عن أبي عبد اللّه الصادق عليه السلام وستأتي إن شاء اللّه تعالى. وأما وجه أظهرية المعارض فلانه أجاب الإمام عليه السلام بكلمة لابأس بعد السؤال عنه عليه السلام عن تماثيل ذوات الأرواح تكون في البيت وهذه الكلمة تكون صريحة في عدم الحرمة أما بخلاف الأخبار التي قد سبقت فلانه ليس فيها السؤال عن التماثيل لذوات الأرواح في البيوت والجواب بتوسّط كلمة ففيها بأس كي تكون صريحةً في حرمة إقتناء التماثيل لذوات الأرواح في البيت كما لا يخفى على العاقل نعم تكون ظاهرةً في حرمة الإقتناء وعلى هذا يكون التعارض بين هذه الأخبار والأخبار السابقة التي قد إستدلّ بها على حرمة الإقتناء فلا جرم يرجع حينئذٍ إلى قانون الجمع بينهما إذ هو أولى من طرح أحدهما أو كليهما والرجوع إلى الأصل العملي فيجمع بينهما بحمل الظاهر على النص ويقال إنّ المراد من الظاهر هو النص أو يجمع بينهما بطريق آخر ويقال إنّ النهي في الأخبار الناهية لإقتناء الصور والتماثيل في البيوت يحمل على الكراهة ولا كلام فيها والروايات المجوّزة كثيرة منها صحيحة الحلبي رحمه الله عن أبي عبد اللّه الصادق عليه السلام ربّما قمت أصلّي وبين يديّ الوسادة وفيها تماثيل طير فجعلت عليها ثوباً[1] فهذا يدل على وجودالتماثيل في البيت الذي صلّى فيه الحلبي رحمه الله ومنها رواية علي بن جعفر عليه السلام وعليه الرضوان عن أخيه موسى الكاظم عليه السلام عن الخاتم يكون فيه نقش تماثيل طير أو سبع أيصلّى فيه قال عليه السلام لا بأس[2] ولا يخفى إنّ هذا الخبر يدل على عدم حرمة إقتناء الصور والتماثيل لا في الخاتم ولا في غيره من باب تنقيح المناط ومنها عن علي بن جعفر الصادق عليه السلام ورحمه الله عن أخيه موسى

---

١. الوسائل ج ٣ ص ٤٦١ ح ٢ ب ٣٢ من أبواب كراهة إستقبال المصلّي والصور.
٢. الوسائل ج ٣ ص ٣٦٤.

الكاظم عليه السلام سئلته عن البيت فيه صورة سمكة أو طير أو شبهما يعبث به أهل البيت هل تصلح الصلوة فيه أي في هذا البيت فقال لا حتّى يقطع رأسه منه ويفسد[١] ومن الواضح أن عدم نهي الإمام عليه السلام عن إتيان الصلوة فيه بعد قطع الرأس وبعد الفساد يدلّ على عدم حرمة إقتناء الصور والتماثيل في البيوت وفي غيرها كما لا يخفى ومنها رواية أبي بصير رحمه الله قال سئلت ابا عبد اللّه الصادق عليه السلام عن الوسادة والبساط يكون فيه التماثيل قال لا بأس به يكون في البيت قلت ما التماثيل قال عليه السلام كلّ شيءٍ يوطأ فلا بأس[٢] فهذا يدلّ على عدم حرمة إقتناء الصور والتماثيل في الوسادة والبساط لأنّ الوسادة قد تجعل تحت الرأس وتحت اليد والبساط عبارة عن الفرش في اللغة الفارسية ولذا قال الإمام عليه السلام كلّ شيءٍ يوطأ فلا بأس به لأنها لا تكون حينئذٍ شبيهة بالأصنام والأوثان من حيث الإحترام فهذه الرواية تدل على عدم حرمة إقتناء الصور على نحو العموم ومنها رواية أخرى لأبي بصير رحمه الله قال قلت لأبي عبداللّه الصادق عليه السلام إنّا نبسط عندنا الوسائد فيها التماثيل ونفرشها أي نجعلها تحت رؤسنا قال عليه السلام لا بأس منها بما يبسط ويفرش ويوطأ وإنما يكره منها ما نصب على الحائط وعلى السرير[٣] أما وجه كراهة نصب التماثيل على الحائط فعبارة عن تشبّهها بالأصنام كما أنّ عدم كراهتها إذا كانت تحت الأقدام أي كانت على الوسائط والبساط عدم تشبّهها بها ومنها ما عن قرب الأسناد عن علي بن جعفر الصادق عليه السلام (وعليه الرضوان) عن أخيه موسى الكاظم عليه السلام قال سئلته عن الرجل كان في بيته تماثيل أو في سترٍ ولم يعلم الرجل التماثيل فيه وهو يصلّي في ذلك البيت معلم ما عليه من التماثيل

---

١. الوسائل ج ٣ ص ٤٦٣.
٢. الوسائل ج ٣ ص ٤٦٤.
٣. الوسائل ج ١٢ ص ٢٢٠ ب ٩٤ من أبواب ما يكتسب به ح ٤.

قال عليه السلام ليس عليه فيما لم يعلم شيءٌ فإذا علم فلينزع الستر وليكسر رؤس التماثيل[١] وهذه الرواية تدل على إنّ نفس الإقتناء للتماثيل في البيوت والوسائد والبساط ليس بحرام بل تدل على أنّ الصلوة مكروهة في هذه البيوت ولذا أمر الإمام عليه السلام بنزع الستر وكسر الرؤس لأجل الصلوة ولو كان الإقتناء حراماً لأمر الإمام عليه السلام بإعدام التماثيل ومحوها ولم يكتف بنزعه وكسر رؤوسها أي بنزع الستر وكسر رؤس التماثيل كما لا يخفى ولا يخفى عليك أيضاً إنّ ظاهر قول الإمام عليه السلام وليكسر رؤس التماثيل يدل على كون التماثيل ثابتةً من قبيل الأجسام القابلة لكسرٍ وليست من قبيل النقوش إذ المناسب حينئذٍ يكون التعبير بالخرق لا بالكسر وعلى ضوء هذا يكون هذا الخبر دليلاً واضحاً على جواز إقتناء التماثيل والصور في البيوت.

قوله ومنه يظهر إنّ ثبوت البأس في صحيحة زرارة بن أعين رحمه الله

قال المصنّف ﷺ يظهر لك مما ذكرناه في هذه الرواية الأخيرة من أنّ الأمر بالكسر بعدم علم المصلّي بوجود التمثيل في البيت أنّ ثبوت البأس في صحيحة زرارة بن أعين رحمه الله مع عدم تغيير رؤس التماثيل التي في البيت إنما يكون لأجل الصلوة في هذا البيت وليس هذا لأجل حرمة إقتنائها فيه كما لا يخفى وكيف كان الأمر بين الروايات السابقة التي قد إستدلّ بها على حرمة إقتناء الصور والتماثيل في البيوت وبين الروايات قد إحتجّ بها على جواز إقتناء التماثيل فيها من حيث تعارضهما أو من حيث حمل الأولى منها على الثانية منها من باب حمل الظاهر على الأظهر وتكون نتيجة الحمل كراهة إقتناء التماثيل في البيوت كما إنّ نتيجة

---

١. قرب الأسناد ص ١٨٦، الوسائل ج ٣ ص ٣٢١ باب ٢ ح ٤٥ من أبواب مكان المصلّي.

التعارض يكون الرجوع اللازم إلى المرجّحات السندية من وثاقة الراوي والأوثقية وعدالته وأعدليته وضبطه وأضبطيته وإلّا يرجع إلى المرجّحات الدلالية من الظهور والأظهر والنص لأحدهما أي لأحد المتعارضين وألّا يرجع إلى المرجّحات الخارجية من عمل الأصحاب رضي الله عنهم على طبق احدهما وإفتاهم على وفق مضمون أحدهما ولكن إختار المصنّف رحمه الله في هذا المقام عدم تعارض الأخبار لأنّ الأخبار المانعةعن إقتناء التماثيل في البيوت ظاهرة في الحرمة والأخبار المجوّزة تكون ناصّة في الجواز وعلى طبيعة الحال يحمل الظاهر على النص ويقدّم النص على الظاهر فالنتيجة يكون جواز الإقتناء مطلوباً ولكن مع الكراهة لعدم المنافاة بين الجواز وبين الكراهة وهذا ظاهر لا غبار عليه وقد سبق مختاره ولذا قال فالمستفاد من جميع ما ورد من الأخبار الكثيرة في كراهة إقامة الصلوة في البيت الذي يكون فيه التماثيل ولكن لا تكره فيه بشروط ثلاثة، **الأوّل** إن تغيّر التماثيل من حيث تغيير الرؤس، **الثاني** إن تكون بعين واحدة أي تكون ناقصة الأعضا والجوارح، **الثالث** إن يلقى عليها الثوب كي لا تكون ظاهرةً بحيث يشتغل المصلّي بها جواز إقتنائها وإتخاذها في البيوت وقال عمومها يشمل المجسّمة والمنقوشة على الوسادة أو على البساط وكلمة الجواز تكون خبراً لكلمة المستفاد بحسب تركيب النحوي أي فالمستفاد من الأخبار الكثيرة جوازإتحاذها في البيوت وهذا مختاره في هذا المقام كما لا يخفى على أحد.

قوله ويؤيّد الكراهة الجمع بين إقتناء الصور والتماثيل في البيت وإقتناء الكلب والإناء المجتمع فيه البول في الأخبار الكثيرة

قال المصنّف رحمه الله ويؤيّد كراهة إقتناء الصور والتماثيل في البويت الجمع بين إقتناء الصور والتماثيل في البيت وبين إقتناء الكلب والإناء المجتمع فيه البول في

الأخبار الكثيرة المرويّة عن أهل البيت عليهم السلام مثل ما روي عنهم عليهم السلام مستفيضاً عن رسول اللّه صلى الله عليه وآله قال ان جبرئيل عليه السلام إنّا أي معاشر الملئكة لا ندخل بيتاً يبال فيه ولا بيتاً فيه كلب[١] ومن الواضح أن إقتناء الكلب في البيت ليس بحرام بالإجماع وكذا البول في البيت حرفاً بحرفٍ ومن ذكر صورة الإنسان في رديفهما يحصل لنا الظن بكراهة إقتنائها في البيت إذ إقتناءالكلب والتبوّل فيه مكروهان فكذا إقتناء الصورة أي صورة الإنسان فيه بقرينة وحدة سياق الكلام إذ من عادة البلغاء أن يذكروا الواجبات علحدة والمحرمات في باب آخر والمندوبات في فصل آخر والمكروهات في باب آخر كما يعلم هذا المطلب من الكتب القيّمة الفقهيّة والحال أن أئمّتنا المعصومين عليهم السلام كانوا في حدّ إنتهاء كمال البلاغة التي تكون فوق بلاغة البشر ودون بلاغة الباري عزّ إسمه ومن هنا إنقدح لك إنقداحاً واضحاً الكراهة فقط.

قوله وفي بعض الأخبار إضافة الجنب إليها

قال المصنّف قدس سره إنقدح الكراهة أيضاً بواسطة ملاحظة بعض الأخبار الذي ذكر فيه الجنب في رديف الصورة والكلب والبول ومتن هذا الخبر الشريف هكذا روي يحي الكندي عن أبيه عن مولانا وإمامنا بالحقّ أمير المؤمنين عليّ عليه السلام عن رسول اللّه صلى الله عليه وآله قال انّ جبرئيل عليه السلام قال إنّا أي معاشر الملئكة عليهم السلام لا ندخل بيتاً فيه كلب ولا جنب ولا تمثال يوطاء أي تكون على البساط[٢] وكون الجنب في البيت مكروها قطعاً أي بلا إشكال وكذا صورة الإنسان فيه حرفاً بحرفٍ بقرينة

---

١. الوسائل ج ٣ ص ٤٥٦ باب ٣٣ من أبواب مكان المصلّي ح ٣.
٢. الوسائل ج ٣ ص ٤٦٦ باب ٣٣ من أبواب مكان المصلّي.

وحدة سياق الكلام الصادر من معدن الرسالة ومنبع البلاغة والعصمة واللّه تعالى عالم بأحكامه وقوانينه.

فان قيل لِمَ قال المصنّف ﷺ ويؤيّد الكراهة الجمع ولم يقل ويدلّ عليها قلنا إنّ سياق وحدة الكلام يكون شاهداً على المدعى وهو ليس بدليل عليه ومن المعلوم إنّه إذا أقام المدعى شاهداً على المدعى عليه فقوله يفيد الظن لا اليقين وإحتمال الخلاف موجود مع الظنّ دائماً غاية الأمر نزّله الشارع القدّس منزلة العلم في الدعاوي والمرافعات للحكّام الشرع الأنور وكذا نحتمل من سياق وحدة الكلام أن لا يكون مراد المتكلم وحدة السياق لأنه أمر مستحسن وليس بأمر لازم في كلّ الموارد وعلى ضوء هذا المطلب فقد ظهر لك الفرق بين التأييد وبين الدليل إذ يحتمل الخلاف في الأوّل دون الثاني مثلاً إذا أقمنا الدليل على حدوث العالم زماناً وقلنا بأنّ العالم متغيّر (صغرى) وكلّ متغيّر حادث (كبرى) فالنتيجة أن العالم حادث فلا يبقى لنا حينئذٍ مجال إحتمال قدم العالم زماناً لأن الدليل الذي هو عبارة عن هيئة القياس على الشكل الأوّل يفيد اليقين والقطع كما لا يخفىٰ وأما إذا أقمنا شاهداً من كلام الفصحاء والبلغاء على المدعى فهو يفيد الظن لإحتمال أن يكون مراد المتكلم خلاف الظاهر ولأجل هذا إختلف الفقهاء العظام ﷺ في وجوب الشيء وإستحبابه وذلك كغسل الجمعة والإقامةُ إذ قال بعضهم بوجوبهما وقال أكثرهم بإستحباهما مؤكداً وما هذا إلّا لأجل إحتمال الخلاف في الشواهد مثلا إذا أقام الفقيه شاهداً على وجوب غسل الجمعة من قول المولى المعصوم ﷺ إغتسل للجمعة لأنها حقيقة في الوجوب لغةً وعرفاً. ولكن يحتمل أن يكون المراد خلاف الظاهر لقيام القرينة عليه وهي عن كلمة لا بأس بتركه فصيغة الأمر ظاهرة في الوجوب أو حقيقة فيه ولكن يحتمل أن تستعمل في المندوب.

قوله الخامسة التطفيف حرام ذكره في القواعد

والتطفيف مصدر باب التفعيل قال في المصباح وهو مثل التقليل وزناً ومعنىً أي تقليل في الكيل أو في الوزن قال المصنّف قدس سره المسألة الخامسة التطفيف حرام في الشريعة المقدّسة.

فإن قيل إن البحث إنما يكون في المكاسب المحرّمة وتلك كتدليس الماشطة وتصوير ذوات الأرواح والتطفيف لا يكون من أنواع المكاسب المحرّمة عند أهل العرف اصلاً وعلى هذا بأيّ وجه ذكره المصنّف قدس سره في بحث المكاسب المحرّمة قلنا إنّ ذكر الشيء في مورد يكون على نحوين **الأوّل** أن يكون أصلياً **الثاني** أن يكون طفيلياً كما ذكره العلّامة قدس سره في كتابه القواعد في مبحث المكاسب المحرّمة ونحن نقتفي آثاره هذا أوّلاً، **وثانياً** يحتمل أن يكون المراد منه إتّخاذه كسباً بأن ينصب الشخص نفسه كيّالاً أو وزّاناً فيطفّف لنفع البائع ولضرر المشتري وعلى طبيعة الحال يكون ذكره أصلياً وكيف كان أمر التطفيف إمّا يكون المراد نفس التطفيف من حيث هو هو وإمّا يكون المراد إتخاذه كسباً في هذا المقام وهو حرام ويدل عليه الأدلّة الأربعة من الكتاب الكريم والسنة الشريفة والإجماع والعقل أما الكتاب الكريم فهو قوله تعالى **﴿فأوفوا الكيل والميزان ولاتبخسوا الناس أشياءهم ولا تفسدوا في الأرض بعد إصلاحها﴾**[1] **﴿ويا قوم أوفوا المكيال والميزان بالقسط ولا تبخسوا الناس أشياءهم ولا تعثوا في الأرض مفسدين﴾**[2] وغيرهما من الآيات المباركات وأما السنّة فهي كثيرة منها ما رواه سعد بن سعد عن أبي الحسن عليه السلام قال سئلته عن قوم يصغرون القفيزين يبيعون

---

١. سورة الأعراف آية ٨٥.

٢. سورة الهود آية ٨٥.

بهما قال اولئك الذين يبخسون الناس أشيائهم[١] ومنها ما رواه الحلبي عن أبي عبد اللّه الصادق عليه السلام قال لا يصلح للرجل أن يبيع بصاع غير صاع المصر وغيرهما من روايات الباب[٢] وأما الإجماع فهو مستفيض من حيث النقل في كلمات الأصحاب رضي الله عنهم ولكن الظاهر إنّ هذا الإجماع لا يكون تعبّدياً بحيث يكشف عن قول المعصوم عليه السلام بل يكون مدركياً يمكن إستناد المجمعين إلى الكتاب الكريم والسنة الشريفة وأما العقل فلان التطفيف في الكيل والوزن ظلم على المشتري والظلم قبيح عقلاً حرام شرعاً لثبوت الملازمة بين حكم العقل وحكم الشرع في سلسلة العلل أي علل الأحكام الشرعيةفيصح حينئذٍ أن يقال كلّما حكم به العقل حكم به الشرع الأقدس وأما العكس فلا كليّة له أي ليس كلّما حكم به الشرع حكم به العقل وذلك في أجزاء العبادات وشروطها لأنّ الشرع حكم بها وليس العقل بحاكم بها وكذاكميّتها وكيفيّاتها حرفاً بحرفٍ.

قوله ثم إنّ البخس في العدّ والزرع يلحق به حكماً

قال المصنّف رحمه الله إنّ البخس والتقليل في العدّ أي المعدود والزرع أي المزروع كالمنسوجات يلحق بالمكيل والموزون حكماً أي في التحريم والحرمة وإن خرج كل واحد من المعدود كالجوز وبيضة الطير عن موضوع التطفيف من المكيل والموزون وهذان يكونان ثابتين في حكم التطفيف كالفقّاع لانّه خرج موضوعاً عن الخمر ولكن لحق به حكماً لأنه خمر حكماً ولكن إستصغره الناس كما في الرواية الشريفة الفقّاع خمر إستصغره الناس وهذه الرواية عن مولانا

---

١. الوسائل ج ١٢ ص ٢٥٨ الباب ٦ من أبواب عقد البيع وشروطه ح ١ و ٢.
٢. الوسائل ج ١٢ ص ٢٥٨ الباب ٦ من أبواب عقد البيع وشروطه ح ١ و ٢.

وإمامنا أبي عبد اللّه الصادق (عليه أفضل الصلوة وأتم السلام).

قوله ولو وازن الربوي بجنسه فطفّف في أحدهما

هنا فرع وهو إذا عاوض الكيّال أو الوزّان جنس الربوي بجنسه وذلك كمعاوضة الحنطة بالحنطة ولكن بجنس وطفّف في أحد العوضين فلا يخلو الأمر من أحد ثلاثة أوجه أحدها أن يقع المعاوضة على الموزون الكلي فيقول البائع للمشتري بعتك منّاً من هذه الحنطة بمنّ من تلك الحنطة والحكم في هذا الوجه صحّة المعاملة لسلامتها عن الربا ولكن بقيت ذمته أي ذمة أحد المتعاملين مشغولة بالقدر الذي نقصه في وقت الوفاء والإيفأ وثانيها أن يقع المعاوضة على الشخص بأن يعتقده المشتري مقدار منّ فيقول البائع للمشتري بعتك هذا بمنّ من الحنطة الفلانية أو يقول له بعتك هذا بذلك والحال إنّ البائع إعتقد أيضاً إنه مساو له في المقدار أي المثمن مساو للثمن ثم إنكشف للمشتري إنّ المبيع يكون ناقصاً من حيث المقدار عن الثمن ولا ريب في بطلان المعاملة حينئذٍ من لزوم الربا في هذا الفرض والربا يقتضي فساد المعاملة وضعاً كما أنه يوجب الحرمة تكليفاً ولكن الجهل في الربا في هذا المقام يكون عذراً للمكلف **وثالثها** أن يقع المعاوضة على الشخص المعنون بكونه مقداراً معيّناً بأن يقول البائع بعتك هذه الحنطة التي هي ثابتة بمقدار منّ ثم تبيّن أنّ المشار إليه ليس مساوياً لذلك المقدار أي حصل الإختلاف بين العنوان وبين المشار إليه لم يبعد الصحّة أي الأقوى صحّة هذه المعاملة والوجه في ذلك رجوع المعاملة حينئذٍ إلى معاوضة الكلّي وبعبارة أخرى الملاك في صحّة المعاملة حينئذٍ إنّما يكون بالعنوان دون الشخص المشار إليه فيرجع الأمر إلى كون المقصود بالبيع هو العنوان الكلي فعدم مطابقة الشخص له حينئذٍ يوجب عدم الوفأ بالمبيع ويستلزم بقاء الذمّة مشغولة

بالمقدار الذي نقصه كالوجه الأوّل دون فساد أصل المعاوضة من جهة لزوم الربا كالوجه الثاني أما بخلاف ما لو قلنا إنّ العبرة بالشخص المشار إليه وأنه هو المقصود بالبيع والمعاملة فإنه لا إشكال حينئذٍ في فساد المعاوضة لتحقّق الربا حينئذٍ ولا يخفى عليك الفرق بين الوجه الثاني وبين الوجه الثالث إذ في الوجه الثاني لم يذكر البائع في اللسان حين المعاملة مقدار المثمن وفي الثالث ذكره حينها فيه أي في اللسان وهذا الفرق واضح لا غبار عليه.

قوله ويمكن إبتنائه على أنّ لإشتراط المقدار مع تخلّفه

قال المصنّف ﷺ ويمكن إبتناء مسألة إختلاف العنوان وإختلاف المشار إليه بمعنى أن المشتري إعتقد أنّ هذه الحنطة تكون معنونة بعنوان خاص يكون هذا العنوان مورد نظر المشتري كمائة منّ ثم إنكشف له تخلّف العنوان والمشار إليه بمعنى كون المشار إليه ناقصاً من العنوان الخاص الذي إعتقده المشتري من حيث الصحّة والبطلان على أن لإشتراط المقدار المعيّن مع تخلّفه قسطاً من الثمن والعوض أم لا وإذا قلنا بكون إشتراط المقدار المعيّن جزءً حكمياً للمبيع فالمعاملة حينئذٍ تكون صحيحةً إذ يقع تسعون منّاً من الحنطة في مقابل تسعين منّاًمن الحنطة في مقابل الإشتراط المذكور وعلى طبيعة الحال تكون المعاملة حينئذٍ سالمةً عن الربا فهي لا محالة صحيحةٌ وأما إذا قلنا بعدم كون إشتراط المعيّن جزءً حكمياً للمبيع والمثمن فالمعاملة حينئذٍ باطلة لأجل لزوم الربا لزيادة الثمن كيلاً أو وزناً على المثمن على هذا الفرض إذ يقع مائة منّ من الحنطة في مقابل تسعين منّاً منها كما لا يخفى والربا موجب للبطلان بالإجماع ولا يخفىٰ عليك أن الربا في المكيل والموزون كما يتحقّق بالزيادة العينيّة كما إذا بيع منّ من الحنطة بمنّ وربع منّ منها كذلك يتحقّق بالزيادة الحكمية كما إذا بيع مائة

منّ من الحنطة نسيئةً بمائة منّ منها حاضراً ونقداً.

ولا يخفى عليك أن معنى ثبوت قسطٍ من العوض للإشتراط مع تخلّفه هو أنه يسقط من العوض بمقدار ما تخلّف من مقابله فحنطة زيد المبيعة بعنوان أنها منّ واحد بحنطة عمرو المعنونة بهذا العنوان أي بيع منّ من الحنطة بمنّ منها قد بيعت حنطة زيد بشرط كونها منّاً كاملاً فإذا تخلّف منها رطل والتفصيل فإن قلنا بأن لشرط المقدار قسطاً من العوض بمعنى أنه يسقط في مقابل هذا لشرط ذلك المقدار الذي هو الرطل من حنطة عمرو المعوّض بها أي بحنطة زيد صحّت المعاوضة إذ يرجع الحال حينئذٍ إلى تساوي العوضين في المقدار فلا يتحقّق المفسد الذي هو الربا وإن قلنا بأنه ليس له قسط من العوض بالمعنى الذي ذكر آنفاً فسدت المعاوضة من جهة لزوم الربا بزيادة أحداهما على الأخرى وهذا التفصيل إنما يكون موجوداً إذا وقعت المعاوضة بين الشخص وغيره أي يكون المثمن والثمن كلاهما شخصيين، ولا يجرى هذا التفصيل إذا كانا كليين إذ يجوّز تبديل الناقص بالكامل في صورة كونهما كلّيين لتحقّق الكلي في ضمن كلّ فرد فرد.

قوله السادسة أي المسألة السادسة مما يحرم التكسب به لكونه عملاً محرّماً التنجيم وهو في الجملة حرام وهو كما في جامع المقاصد

وعرّف المصنّف ﷺ التنجيم أوّلاً ثم شرع في بيان احكامه لأنّ الشيء متى لم يعرّف أولاً لا يبحث عن أحواله وأحكامه مثلاً إذا عرفنا زيداً فنبحث عن أحواله وأوصافه كصحّته وسقمه وحضوره وغيابه وو.

وهو عبارة عن الأخبار عن أحكام النجوم بإعتبار الحركات الفلكية والإتّصالات الكوكبية هذا التعريف للتنجيم مذكور في جامع المقاصد يقول

المنجّم إن الهواء يصير بارداً وينزل الثلج أو المطر إذا إتصل الكوكب الفلاني بالكوكب الفلاني أو أن الهواء يصير حارّاً إذا تحرك فلك الشمس حتى يصل إلى قرب خط الإستواء وإلى قرب خط دائرة نصف النهار وتوضيح المطلب بتوقف على الكلام في مقامات الأربعة **الأوّل** الظاهر إنه لا يحرم شرعاً الأخبار عن الأوضاع الفلكية المبتنية على سير الكواكب وذلك كالأخبار عن خسوف القمر الناشي عن حيلولة الأرض بين النيرين الشمس والقمر ولذا يقال كلّ قمر منخسف عند حيلولة الأرض بينه وبين الشمس إذ ليس للقمر نور ذاتي بل له نور إكتسابي يكتسب من الشمس وكالكسوف الناشي عن حيلولة القمر بين الشمس وبين الأرض أو هو ناشيءٌ عن حيلولة غير القمر بينهما وبينها بل يجوز الأخبار بهذه الأمور سواء كان الأخبار بها على نحو الجزم والقطع بأن إستند الحاكي إلى الدليل القطعي والبرهان اليقيني أم الأخبار بها على نحو الظن بأن إستند المخبر إلى العلامات التي لا تفيد العلم واليقين فيجوز الأخبار بها وقد إعترف بذلك أي بجواز إخبار المنجّم عن هذه الأمور المذكورة جملة من الأعاظم الذين أنكروا التنجيم إنكاراً شديداً منهم السيّد المرتضى والشيخ ابو الفتح الكراجكي﵉ فيما حكى عنهما إعلم أنّ كلمة بل على نحوين الأوّل أن يكون إضراباً عن السابق إلى اللاحق بحيث ينفي الحكم عن السابق ويثبت للاحق نحو قام زيد بل عمرو أي ما قام زيد بل عمرو قام الثاني أن يكون ترقيّاً بحيث يترقى عن السابق إلى اللاحق أي يثبت حكم السابق للاحق نحو إضرب زيداً بل عمرواً أي إضربهما معاً وإما البل في الكلام بل يجوز الأخبار بذلك يكون ترقيّاً عن الإخبار الإحتمالي عن الأوضاع الفلكية إلى الأخبار اليقيني والظني عنها أي إذا جاز الإخبار الإحتمالي عنها فقد جاز الإخبار العلمي والظني عنها بطريق أولى.

ولا بدّ في هذا المقام من نقل كلام السيد المرتضى﵀ كي يكشف الحال

والمطلب قال ﷺ إنّ الكسوفات وإقتران الكواكب وإنفصالها من باب الحساب النجومي وسير الكواكب والنجوم والكرات والحال أنّ له أي لحساب النجومي أصولاً صحيحةً وقواعد سديدةً ومع ذلك ليس ما يدّعونه عن تاثير الكواكب في الخير والشرّ والنفع والضرر وهذا ليس بمطابق للواقع إذ هذا الإخبار عن تأثير الكواكب في هذه الأمور المذكورة ليس الّا كالإخبار عن أنّ زيد المسافر إلى النجف الأشرف يصل في الوقت الفلاني إلى خان النوس ومن الواضح أنّ هذا الإخبار ليس بمطابق للواقع فكذا إخبار المنجمين عن تأثيرها في النفع والضرر والخير والشر حرفاً بحرفٍ. فالفرق حاصل جدّاً بين الكسوفات والخسوفات والإقتران والإفتراق والإنفصال. وبين أحكام النجوم والكواكب من تأثير الكوكب الفلاني في الخير والشر والنفع والضرر.

وخلاصة الفرق بينهما أنّ المنجمين إذا أخبروا عن الكسوف والخسوف والزلزلة وغيرها يكون إخبارهم مطابقاً للواقع ولم ير الخطأو الإشتباه منهم أمّا بخلاف إخبارهم عن أحكام النجوم من حيث تأثيرها في الخير والشر والنفع والضرر فإنه يكون غير مطابق للواقع غالباً نعم يكون مطابقاً للواقع نادراً والمطابقة النادرة لا تكون دليلاً وبرهاناً على صحّة إخبارهم عن أحكام النجوم دائماً لأنّ الإخبار المطابق للواقع قد يصدر من الشخص المخمّن بالكسر على صيغة إسم الفاعل الذي يكون إخباره عن مقدار الشيء الفلاني وزناً أو كيلاً مبنياً على الحدس والتخمين والحال أن إصابة تخمين المخمّن للواقع يكون أكثر من إصابة إخبار المنجّمين عن أحكام النجوم للواقع والحال ليس الإعتبار بتخمين المخمّن دائماً عند أهل العرف فكذا ليس الإعتبار بإخبار المنجّمين وأقوالهم عن أحكام النجوم أصلاً ولا يخفى عليك أنّ السيّد المرتضى ﷺ ردّ بهذا الكلام الإستدلال على إصابة المنجّمين للواقع في إخبارهم عن أحكام النجوم بواسطة

إصابتهم في الإخبار عن الأوضاع الفلكية المبتنية على سير الكواكب من الخسوف والكسوف وغيرهما فالنتيجة أنّ حمل أحد الأمرين على الآخر أي حمل حساب الكوكبية على حساب أوضاع الفلكية بهت (بالفتح أي كذب) وقلة حياء في الدين المقدّس بأن يقال كما إنّ المنجمين يصيبون في الأخبار عن الأوضاع الفلكية المبتنية على سير الكوكب كذلك يصيبون في إخبارهم عن أحكام النجوم وتأثيرها في الخير والشر والنفع والضرر وما هذا إلّا كإخبار بعض النسوان بأن الضيف إذا ورد في بيتنا الليلة الفلانية يورث الفرح (كالليلة الجمعة) وإذا نزل الليلة الفلانية يورث الحزن والحال إنّ هذا رجم بالغيب فكذا إخبارهم عن أحكام النجوم يكون رجماً بالغيب إنتهى المحكى من كلام السيّد المرتضى.

وقد أشار إلى جواز ذلك في جامع المقاصد أي إلى جواز الإخبار عن الأوضاع الفلكية المبتنية على سير الكواكب مؤدّياً بما ورد من كراهة السفر والتزويج في برج العقرب وكلمة مؤيّدٍ في العبارة تكون منصوبة على الحالية عن ضمير أشار أي حال كون المحقّق الثاني﵀ مؤيداً جواز الإخبار عن الأوضاع الفلكية بروايتين الأولى هي عبارة عن الرواية التي تدل على كراهة السفر في حال كون القمر في برج العقرب[١] وهو يتحقّق في زمان المخصوص، **الثانية** هي عبارة عن الرواية التي تدل على كراهة الإزدواج في حال كون القمر في برج العقرب[٢] وتستفاد من هاتين الروايتين ثلاثة أمور **الأوّل** يستفاد منهما الربط بين الأوضاع الفلكية والحوادث الأرضية على نحو الكشف لا الربط العلّي والمعلولي. **الثاني** يستفاد منهما كون البرج متعدداً لأن برج العقرب يستلزم برج

---

١. السوائل ج ٢٦٦٨ باب ١١ من أوباب آداب السفر.

٢. الوسائل ج ١٤ ص ٨٠ باب ٤٥ من أبواب آداب النكاح.

الحمل وبرج الثور وبرج الجوزأ وبرج السرطان وبرج الأسد وبرج السنبلة وبرج الميزان وبرج القوس وبرج الجدْي وبرج الدلو وبرج الحوت وإلّا لزم الترجيح بلا مرجّح وهو قبيح ولذا قسّم المنجمون دائرة منطقة البروج بإثناعشر جزءً الثالث يستفاد منهما إنّ لإنتقال القمر في كل واحدٍ من البروج الإثنا عشر خواصاً وآثاراً قد ذكرتا في علم النجوم فليراجع هناك وبعد اللتيّا والّتي فإنقدح لك أنّ قياس الإخبار عن أحكام النجوم وتأثيرها في الحوادث الأرضية بالإخبار عن الأوضاع الفلكية المبتنية على سير الكواكب وذلك كالإخبار عن الخسوف والكسوف وغيرهما في الأوقات الخاصة يكون مع الفارق لإصابة الثاني للواقع كثيراً ولإشتباه الأوّل كثيراً وهذا الأمر معلوم لنا بالتجربة فإن قيل لِمَ جعل المحقّق الثاني ﷺ هاتين الروايتين مؤيّداً لجواز الإخبار عن الأوضاع الفلكية ولم يجعلهما دليلاً عليه قلنا لأنّه يحتمل أنّ تكون الخصوصية ثابتةً في كون القمر في برج العقرب لا نعلمها ولكن الراسخين في العلم يعلمونها ولذا أخبرونا بكراهة السفر والتزويج في كون القمر في برج العقرب ولكن يحتمل عدم هذه الخصوصية في سير الكواكب من المقارنة والتسديس والتربيع والتثليث والمقابلة، والمقارنة عبارة عن إجتماع الكوكبين أو الأكثر في برج واحد ودرجة واحدة غاية الأمر إذا كان القرآن بين الشمس والقمر يسمى بالإجتماع وإذا كان بين الشمس والعطارد أو بينه والمريخ أو بينه والمشتري يسمى بالإحتراق في إصطلاح الهيويّين والتسديس عبارة عن الفاصلة بين الكوكبين بسدس دائرة أي ستين درجةً والتربيع عبارة عن الفاصلة بين الكوكبين بربع الدائرة أي تسعين درجة والتثليث عبارة عن الفاصلة بين الكوكبين بثلث الدائرة أي بمائة وعشرين درجة والمراد من المقابلة أنّ الفاصلة بين الكوكبين تكون بنصف الدائرة أي بمائةوثمانين درجةً وعلى ضوء هذا فقد إنقدح لك أنّ المراد من إتصال الكواكب

مقارنتها وإجتماعها في برج واحد ودرجة واحدة وأنّ المراد من إنفصالها يكون تسديسها أو تربيعها أو تثليثها أو مقابلتها وإنقدح لك أيضاً إنّ المراد من الأوضاع الفلكية هي الاثار التي تترتب على الكواكب من الخسوف والكسوف وغيرهما من الإحتراق والبرودة ونحوها كما لا يخفى.

قوله لكن ما ذكره السيّدﷺ عن الإصابة

قال المصنّفﷺ لكن ما ذكره السيّد المرتضىﷺ من الإصابة الدائمة للواقع في إخبار المنجّمين عن الأوضاع الفلكية محلّ نظر وإشكال لأنّ خطأهم وإشتباهم في الحساب في غاية الكثرة ولذلك أي لأجل خطائهم في الحساب كثيراً لا يجوز الإعتماد في ذلك أي في الإخبار عن الأوضاع الفلكية المبتنية على سير الكواكب على عدو لهم فضلاً عن فسّاقهم لأن حسابهم مبتنية على أمور نظرية تحتاج إلى الإستدلال وإقامة البرهان وليس حسابهم مبتنية على أمور بديهية والحال انّ تلك الأمور النظرية مبنية على نظريات أخر لأنّ إخبارهم يبتني على المحاسبات الفلكي وهي تبتني أيضاً على الأصول الفكرية والقواعد النظرية فليس الإخبار عن الأوضاع الفلكي بمبتنى عن الحسّ كي يكون مورد القبول ولا يعتنى حينئذٍ بإحتمال الإشتباه إذ بناء العقلاء بما هم عقلاء جار على إصالة عدم الخطأ والإشتباه في الحسيّات هذا أوّلاً **وثانياً** إنّ الإعتماد على قول الغير لابد فيه من نفي الخطأ منه بإصالة عدمه أي عدم الخطأ ولكن لمّا كان هذا الأصل إنما يعتبر ببناء العقلاء وهم لا يعتبرونه إلّا فيما لا يكثر فيه الخطأ ولهذا لا يعتبرون بقول كثير السهو والنسيان فلذلك قال السيّدﷺ لا يجوز الإعتماد في ذلك على عدولهم وقد بني إعتبار الضبط في راوي خبر الواحد في علم الأصول على هذه القاعدة المذكورة أي لعدم الإعتبار بقول الشخص الذي يكون كثير السهو

والنسيان وإن كان أعدل العدول كما لا يخفى.

ولكن يجوز الإعتماد على إخبارهم في الأمور التي تكون كالبديهيات وتلك كإخبارهم بكون القمر في هذا اليوم من برج العقرب وكإخبارهم بإنتقال الشمس عن برج الحوت إلى برج الحمل في هذا اليوم كما يخبروننا عن تحويل السنة وإن يقع الإختلاف بينهم فيما يرجع إلى تفاوت يسير كما لا يخفى. قال بعضهم إنّ الساعة العاشرة من اليوم الكذائي يقع الكسوف والساعة والتاسعة من الليلة الكذائية يتحقّق الخسوف وأخبر بعضهم الآخر بوقوع الكسوف في الساعة التاسعة من اليوم الكذائي والساعة العاشرة من الليلة الكذائية بتحقّق الخسوف وكذا يقع الإختلاف بينهم في مقدارهما إذ أخبر بعضهم بطولهما في مدة عشرين دقيقةً وإثنا عشر ثانيةً وإطّلع بعضهم الآخر بإمتدادهما عشرة دقائق ولكن الاعتماد يجوز في إخبارهم بمثل الكسوف والخسوف والبرودة والحرارة ونزول الثلج والمطر إذ أخبروا بهذه الأمور المذكورة على نحو الإحتمال المستند إلى تجربة محصّلة أو منقولة عن القدماء وكذا يمكن الإعتماد في مثل الأمورالتي تكون كالبديهي على شهادة عدلين منهم إذا إحتاج الحاكم الشرع لتعين أجل دين أو نحوه إذا جعل الدائن والمديون أجل دين في أوّل برج الحمل ثم إختلفا في تعيين الأجل وقال الدائن إنّ الأجل في أوّل برج الحمل ثم ترافعا عند الحاكم الشرع وعيّن الحاكم الأجل في خمسة عشر من الحمل لأجل قطع التنازع بينهماولكن تعيين الحاكم الشرع يكون من جهة الإعتماد على قول عدلين من المنجّمين قوله أو نحوه مثل أن يجعل التاجر أوّل سنة تجارته برج الثور أوبرج الميزان وإن يجعل الزارع أول سنة زراعته نصف برج السنبلة أو أوّل برج الميزان اعتماداً على قول المنجّمين وإخبارهم وإنّما قال المصنّفﷺ إلّا فيما هو كالبديهي ولم يقل الّا فيما بديهي لانّ إخبارهم بمحاذاة القمر والعقرب وكونه في برجه في

هذا اليوم لا يدل على أنه محاذ له واقعاً لأنّ الأجسام البعيدة لا تكون كالأجسام القريبة من حيث الرؤية لأنّ الأجسام القريبة ترى واقعاً أما بخلاف الأجسام البعيدة فإنها لا ترى كالواقع ولأجل هذا الأمر قال كالبديهي كما لا يخفى.

قوله الثاني يجوز الإخبار بحدوث الأحكام عند الإتصالات والحركات المذكورة

قال المصنّفﷺ المقام الثاني من المقامات الأربعة هل يجوز للمنجّم الإخبار عن وقوع الحوادثات على وجه الأرض عند حدوث الأوضاع الفلانية للأفلاك من قرب الكواكب وبعدها ومقابلتها هل يجوز للمنجّم أن يخبر بوقوع الخير والبركة وسلامة الناس عن الأمراض إذا حدث القرب بين الكواكب الفلانية وأن يخبر بوقوع الشرّ والقحط والمرض والفتنة إذا حدث البعد بين الكواكب الفلانية وأمثال ذلك قال يجوز إذا كان على وجه الظن بمعنى أن يصرّح المنجّم في كلامه بأنّ إخباره إنّما يكون عن هذا أولاً **وثانياً** أن لا يعتقد المنجّم إرتباط العلّي والمعلولي بين الأحكام الأرضية والإتصالات والحركات أي إتصالات الكوكبية وحركات الأفلاكية بل يكون كاشفاً ومكشوفاً ولا يحصل هذا الإعتقاد إلّا للموحّدين منهم لأنّهم يعتقدون أنه لا مؤثّر إلّا اللّه وإلّا فلو ظنّ بالحكم وأخبر به من دون تقييد بالظن كان ذلك على قسمين أحدهما أ ن يخبر بصورة القطع ولا ريب في حرمته لكونه كذباً وثانيهما أن يخبر مجرّداً عن التقييد بالقطع ومن المعلوم أنّ الكلام حينئذٍ يصير ظاهراً في القطع ولذا يشكل الحكم بالجواز وعلى ضوء هذا فلا محيص عن تقييد إخبارهم بحدوث الأحكام واللوازم من الحياة والممات والأمن من الأمراض وكثرة الأمراض والقحط والغلاء ووو في المستقبل عند الإتصالات أي إتصالات الكواكب الفلانية والحركات المذكورة

بالظن ولا يخفى عليك أن الإخبار على وجه الظن أو الإحتمال يكون مستنداً إلى تجربة محصلّة لهذا المنجّم الماهر أو منقولة له في التقاويم عن المنجّمين السابقين في وقوع تلك الحادثة بإرادة اللّه عند الوضع الخاص من البعد بين الكوكبين الفلانيين أو الكواكب الفلانية ومن القرب والإقتران والمحاذاة بينهما أو بينها من دون إعتقاد المنجّم الربط على نحو العلّي والمعلولي بينهما أي بين الوضع الخاص الفلكيي والحادثة الأرضية بل الظاهر حينئذٍ أي حين كون المنجّم موحّداً ومتديّناً غير معتقدٍ للربط بين الوضع الخاص الفلكي وبين الحادثة الأرضية من القحط والغلاء والبرودة والحرارة والمرض والموت على نحو العليّة والمعلولية ولا نحو المقتضى (بالكسر) والمقتضى (بالفتح) ولا على نحو جزء العلة من قبيل الشرط وعدم المانع إذ هو يعتقد أنه لا مؤثر في العالم إلّا اللّه تعالى وحده لا شريك له بل يعتقد أنّ الربط والإرتباط بينهما يكونان على نحو الكاشفية والمكشوفية أي أنّ الوضع الفلاني الفلكي يكون كاشفاً عن إرادة اللّه تعالى على وقوع الحادثة الفلانية وتحقّقها على وجه الأرض وبناء على هذا يجوز الإخبار بها على وجه القطع والجزم إذا إستند المنجّم في إخباره إلى تحربة قطعية يجوز له الإخبار بطور القطع والجزم لا الظن والإحتمال أنّ الهواء يصير حاراً أو بارداً بعد يوم أ و نصف يوم أو بعد عشرين ساعةً من هذا الزمان أو أخبر بنزول المطر في هذه الليلة الحاضرة إذ لا حرج على من حكم حكماً قطعياً بنزول المطر في هذه الليلة نظراً إلى ماجرّ به من نزول كلبه عن السطح إلى داخل البيت كما حكى أنّه إتفق-ذلك المطلب لمروّج هذا العلم أي علم النجوم بل محييه نصير الملّة والدين الحنيف خواجه نصير الدين الطوسي ﷺ حيث نزل في بعض أسفاره على طحان له طاحونة خارج البلد فلّما دخل منزله أي منزل الطحان صعد السطح لكي ينوم عليه لأجل حرارةالهواء فقال له صاحب المنزل إنزل ونم في البيت تحفّظاً من

المطر فنظر المحقّق الطوسي﵀ إلى الأوضاع الفلكية فلم ير شيئاً فيما هو مظنّة للتأثير في نزول المطر فقال صاحب المنزل إنّ لي كلباً ينزل من السطح في كلّ ليلة يحسّ المطر فيها في البيت جار ومجرور متعلق بينزل فلم يقبل منه المحقّق الطوسي ذلك وبات فوق السطح فجائه المطر في الليل وتعجّب المحقّق﵀ من فعل الكلب وحسّه بل هذا الحس القوي الذي يكون مطابقاً للواقع لا يختص بالكلب فقط بل لكثير من الحيوانات والطيور سيّما الغراب والهدهد[1] ولا يخفى عليك أنّ هذه القصة الكلابية ناظرة إلى الأولوية لأنه إذا جاز الإخبار عن نزول المطر من جهة نزول الكلب من السطح بواسطة التجربة والحال أنّه لا رابطة أصلاً بين نزول الكلب من السطح وبين نزول المطر بوجه من الوجوه ففيما إذا كان هناك مظنة علاقة او إحتمالها كما في الفلكيات جاز الحكم بنزول المطر بطريق أولى ولهذا ذكرت هذه القصة في هذا المقام وعلى ضوء هذا فإنقدح لك جواز التنجيم في موردين أحدهما الإخبار على وجه الظن عن تحقّق الحادثة الفلانية على وجه الأرض عند الوضع الخاص الفلكي إذا كان هذا الإخبار في المستقبل مستنداً إلى تجربة محصّلة أو منقولة عن المنجّمين الموحّدين الماهرين. وثانيهما الإخبار عن تلك الحادثة الأرضية على وجه القطع عند الوضع الخاص الفلكي إذا كان هذا الإخبار مستنداً إلى تجربة قطعية وتلك كتجربة الطحان نزول المطر حتماً بواسطة نزول كلبه من السطح إلى البيت في كلّ ليلة وقد مرّت هذه القصّة آنفاً ويستفاد من هذه القضية أن كاشفية شيء عن وقوع الأمر في المستقبل ممكنة عقلاً وجائزة شرعاً غاية الأمر إنّ كاشفية بعض الأشياء عن وقوع الحادثة في المستقبل ترى بالحس والعيان وتشاهد وكاشفية بعضها عنه فيه لا ترى ولا

---

١. هذه القصّة مذكورة في كتاب قصص العلماء ص ٣٧٤ و ٣٧٥.

تشاهد **فالأوّل** يعلمه كلّ الناس سواءكان منجّماً أم غير منجّم كوجود الغيم الغليظ في الهواء لأنّه كاشف عن نزول المطر إن كان في الصيف وعن نزول السلج إن كان في الشتاء **والثاني** لا يعلمه إلّا المنجّمين من الناس إذا إتصل الكوكب الفلاني فهذا يوجب برودة ا لهواء أو حرارته وهذا الأمر يعلمه المنجّمون من الناس.

قوله ثم إنّ ما سيجيء في عدم جواز تصديق المنجّم

قال المصنّفﷺ إنّ ما ذكرنا من جواز القسمين المذكورين من التنجيم ينافي ما سيجيء من عدم جواز تصديق المنجّم قلنا إن ما ذكرناه لا ينافي ما سيجيء لأنه لا يراد به أي بما سيجيء غير ما ذكرناه من القسمين السابقين فالمرادمن ما سيجيء غير القسمين المذكورين وينصرف عدم جواز تصديق المنجّم إلى غير ما ذكرناه من القسمين السابقين لما عرفت من معنى التنجيم وهو عبارة عن بيان أقسام التنجيم من حيث الجواز ومن حيث عدم الجواز ولهذا يقال إنّ الإخبار بحدوث الأمور في الأرض مثل الموت الكثير وكثرة المياه ونحوهما من الحوادث الأرضية ولوازمها عند الإتصالات الكوكبية الفلانية وعند حركاتها وضعاً أو إنتقالاً إذا كان على وجه الظن المستند إلى تجربة محصّلة أو منقولة ولكن وقوع تلك الحادثة إنما تكون بإرادة اللّه تعالى (جلّ وعلى) بلا إعتقاد ربط العلّي والمعلولي بينهما أي تكون الإتصالات الكوكبية وحركاتها علامة لوقوع الحادثة الفلانية بإرادةاللّه تعالى وحده لا شريك له كما إنّ اللّه تعالى جعل لكلّ شيءٍ علامة لحكمة ومصلحةٍ جائز وهذا خبر لإنّ السابق لوجهين. **الأوّل** لعدم النص على المنع **الثاني** لإصالة الإباحة في الأشياء فالإخبار بحدوث الأحكام الأرضية عند الإتصالات والحركات يجوز بأربعة شروط **الأوّل** أن يكون على

وجه الظن الذي يعتني به العقلاء **الثاني** أن يكون مستنداً إلى التجربة **الثالث**أن لا يعتقد المنجّم كون الإتصالات والحركات علّة تامة لحدوث الحوادث الأرضية بحيث تكون معلولها **الرابع** أن يعتقد جناب المنجّم وقوع الحوادث بإرادة اللّه تعالى ويعتقد كون الإتصلات والحركات علامة لذاك الوقوع كما هو دأب المنجّمين في تقاويمهم لأنهم أخبروا عن وقوع الحوادث الأرضية على وجه الظن والإحتمال بل يجوز الإخبار حين وجود العلامة وفي زمان تحقّقها بوقوع الحوادث الأرضية على وجه القطع إذا إستند وقوعها إلى تجربة قطعية ولكن مع تحقّق الشرط الثالث والرابع المذكورين آنفاً وهذان القسمان من النجوم جائزان مع الشروط وأما القسم من التنجيم الذي لا يجوز قطعاً فهو عبارة عن إعتقاد تأثير الوضع الفلكي من المقارنة والتسديس والتربيع والتثليث والمقابلة والإستقامة والرجوع ووو. في الحوادث الأرضية مستقلاً بلا دخل إرادة اللّه تعالى (جلّ وعلى) أو منضمّاً إلى إرادته (جلّ وعلى) أي يعتقد المنجّم كون الوضع علّة تامة لوقوع الحوادث الأرضية أو كونه جزء العلّة له والجزء الآخر منها إرادة اللّه تعالى وحده لا شريك له وهذا القسم من التنجيم ممنوع قطعاً لانّه مستلزم للشرك لو إعتقد المنجّم كون الوضع الفلكي لوقوع الحوادث الأرضية جزء العلّة أو هو مستلزم للكفر باللّه (العلي العظيم)لو إعتقد كونه له تمام العلّة ولا حول ولا قوة إلّا باللّه العظيم.

قوله الثالث الأخبار عن الحادثات والحكم بها

قال المصنّف﵀ إنّ القسم الثالث من التنجيم هو الإخبار عن الحادثات الأرضية والحكم بها حال كونها مستندين إلى تأثير إتصالات للكواكب فيها أي في الحادثات بالإستقلال أي يعتقد كونها علّةً تامة لها أو بالمدخلية أي يعتقد

كونها جزء العلّة لها وهذا القسم من التنجيم يكون مصطلحاً عليه في إصطلاح الفقهاء العظام رضي الله عنهم والنصوص والفتاوى أنما تكونان على حرمة هذا القسم منه مؤكداً ومن جملة النصوص النصّ الذي نقله المحقّق قدس سره مرسلاً عن النبي الأكرم صلى الله عليه وآله وسلم من صدّق منجّماً أو كاهناً فقد كفر بما أنزل على محمّد صلى الله عليه وآله[1] وهذا النصّ كماترى يدل على حرمة حكم المنجّم بأبلغ وجهٍ وجه الأبلغية أن كفر المصدّق يدل على كفر المنجّم من باب الكناية لأنّ كفر اللازم يدلّ على كفر الملزوم كنايةً وهي أبلغ من التصريح لأنها كدعوى الشيء ببيّنةٍ وبرهان ولا يخفى عليك إنّ المراد من اللازم هنا كفر المصدّق ومن الملزوم هو كفر المنجّم فالمراد من الكناية في هذا المقام ذكر اللازم وإرادة الملزوم مع جواز إرادة اللازم أيضاً وهذه الكناية تكون على طبق مذهب السكاكي صاحب مفتاح العلوم كما لا يخفى وفي رواية نصربن قابوس عن الصادق عليه السلام إنّ المنجّم ملعون والكاهن ملعون والساحر ملعون[2] ولا بأس ببيان الفرق بين المنجّم والكاهن والساحر وهو إنّ المنجّم يخبر عن وقوع الحوادث الأرضية في المستقبل حال كونه مستنداً إلى الأوضاع الفلكية وإتصالات الكوكبية وحركات النجومية والكاهن يخبر عن الأمور الكائنة في زمان الحال أو في زمان الإستقبال حال كونه مستنداً إلى قوّة نفسانية له بحيث ترتبط ببعض الجان والأجنّة والساحر يضر بالغير بدناً أو مالاً أو يفرّق بين الزوج والزوجة أو يجلب النفع إلى نفسه بواسطة الأوراد التي تعلّمها من الساحر من دون إرتباط أفعاله بالأوضاع الفلكية العلوية وبالقوة النفسيانية هذه الرواية الثانية.

---

١. معتبر ج ٢ ص ٦٨٨.

٢. الوسائل ج ١٢ ص ١٠٣ ب ٢٤ ح ٧.

بيان الرواية الثالثة

وفي كتاب شريف نهج البلاغة أنّ الإمام أمير المؤمنين عليّاً عليه أفضل الصلوة وأتّم السلام لمّا أراد المسير إلى بعض أسفاره أي الخروج إلى نهروان فقال له بعض أصحابه الذي كان منجّماً وعالماً بقواعد علم النجوم إن سرت في هذا الوقت والزمان خشيت أن لا تظفر بمرادك من طريق علم النجوم من باب الكشف والإكتشاف ولا أقول من قبل نفسي فقال عليه السلام له أتزعم أنّك تهدي العباد إلى السعادة من سار فيها إنصرف عنه السوء وتخوّف الساعة التي من سار فيها حاق به الضرّ أي إبتلى بالضرر والخسران بدناً أو مالاً أو عرضاً فمن صدّقك بهذا القول فقد كذّب القرآن الكريم وإستغنى عن الإستعانة في الأمور باللّه تعالى وحده لا شريك له في نيل المحبوب ودفع المكروب لأنّ المنجّم يرى الإرتباط بين الوضع الفلكي وبين الحوادث الأرضية وكذا يرى المنجم للناس هذا الإرتباط بينهما وعلى طبيعة الحال يرى الناس أنفسهم مستغنياً عن الإستعانة باللّه الواحد القهّار في الوصول إلى المقصود ودفع الضرّ والمكروب إلى أن قال عليه السلام أيّها الناس إيّاكم وتعلّم النجوم هذا الكلام يكون تحذيراً نظير إيّاك والأسد أي إتق وإجتنب من تعلّم علم النجوم إلّا بقدر الضرورة بحيث تحتاجون إلى معرفة قواعده في معرفة الطرق البريّة والبحريّة إذا وقعتم في ضلالة الطريق وبواسطة معرفة بعض السيّاراة والكواكب تشخّصون مسير حركتكم يميناً أو شمالاً كما قال اللّه الحكيم ﴿**وبالنجم هم يهتدون**﴾[1] والمنجّم كالكاهن

---

١. سورة نحل آية ١٦.

والكاهن كالساحر والساحر كافر والكافر في النار سيروا على إسم اللّه تعالى[١].

قوله وقريب منه ما وقع بعينه بينه وبين منجّم آخر نهاه عن المسير أيضاً

ونظير هذه القصّة المذكورة آنفاً تكون القصّة التي وقعت بين سيّد الموحّدين الإمام أمير المؤمنين عليه السلام وبين المنجّم الآخر نهاه عن المسير أيضاً لما أراد المسير وقال إنّ السفر في هذا الوقت ليس بصلاحك فقال أمير المؤمنين عليه السلام له أتدري ما في بطن هذه الدابة ذكر أم أنثى قال إن حسبت علمت ذكر ولد هذه الدابة أم أنثاه فقال أمير المؤمنين عليه السلام من صدّقك على هذا القول فقد كذّب القرآن الكريم قال اللّه تعالى ﴿**إنّ اللّه عنده علم الساعة وينزّل الغيث ويعلم ما في الأرحام وما تدري نفس ماذا تكسب غداً وما تدري نفس بأيّ أرضٍ تموت إنّ اللّه عليم خبير**﴾ صدق اللّه العلي العظيم[٢].

ولا يخفى عليك إنّ علم الأمور المذكورة في الآية الشريفة مخزون عند اللّه تعالى فقط حتى الأنبياء والأولياء صلوات اللّه عليهم أجمعين لا يعلمون هذه الأمور فضلاً عن غيرهم **الأوّل** علم القيامة **الثاني** وقت نزول الغيث والمطر **الثالث** علم الأرحام من حيث الذكورية والأنوثية **الرابع** هو كسب الإنسان من عمل الخير ومن عمل الشرّ في الغد وزمان المستقبل **والخامس** هو وقت موت الإنسان بأيّ أرضٍ.

ولا يعلم هذه الأمور المذكورة أحد من الأنبياء والرسل والأولياء والراسخين في العلم الّا اللّه تعالى فقط لأنه لم يكن محمّد خاتم الأنبياء والرسل

---

١. نهج البلاغة ص ١٠٥ خطبة ٧٩.
٢. سورة لقمان آية ٣٤.

حال كونه عقل الكل ﷺ يدّعي ما إدّعيت أي العلم بالأشياء المذكورة آنفاً أتزعم أيّها المنجّم إنّك تهدي الناس إلى الساعة التي من سار فيها صرف عنه السوء من تلف الجسم والمال وسرقة المال والساعة التي من سار فيها حاق به الضرّ من صدّقك بهذا القول إستغنى بقولك عن الإستعانة باللّه العظيم في هذا الوجه الذي قلته الأن وأحوج من الرغبة إليك من اللّه تعالى في دفع المكروه عنه ولا بأس عن أن أصرف النظر عن بيان كلمات هذا الخبر وتوضيحها لأنها واضحة لا تحتاج إليه[١].

بيان رواية الرابعة

وفي رواية عبد الملك بن أعين رضي الله عنه المروية في من لا يحضره الفقيه قلت لأبي عبد اللّه الصادق عليه السلام إنّي قد إبتليت بالنجوم أي علم النجوم فار يد الحاجة فإذا نظرت فيها إلى الطالع ورأيت الطالع شرّاً جلست ولم أذهب فيها أي في تلك الحاجة التي أريدها من هذا السفر والسير وإذا رأيت الطالع خيراً ذهبت في الحاجة فقال عليه السلام لي أتقضى وتحكم بأنّ الطالع الذي نظرت إليه يكون دخيلاً في الأمور التي تقع على الناس قلت نعم قال عليه السلام أحرق كتبك ولا تعمل بها أصلاً لأنها مضلّة إيّاك قطعاً[٢].

---

١. الوسائل ج ٨ ص ٢٦٩ ب ١٤ من أوباب آداب السفر ح ٤.

٢. من لا يحضر ج ٢ ص ٢٦٧ ح ٢٤٠٢؛ الوسائل ج ٨ ص ٢٦٨ ب ١٤ ح ١.

بيان رواية الخامسة

وفي رواية الفضيل بن عمرو المروية عن معاني الأخبار للصدوق ﷺ في قوله تعالى ﴿**وإذا إبتلى إبراهيم ربّه بكلمات**﴾[1] وأما الكلمات الّتي إبتلى بها إبراهيم الخليل (عليه وعلى نبيّنا واله أفضل الصلوة وأتم السلام) فلها معان **الأوّل** ما ذكر سابقاً من الحكم بالخير والنفع والشرّ والضرر على أساس الكواكب من القرب والبعد والإفتراق والمقابلة ووو. وعلى أساس الأوضاع الفلكية. وقال بعض المحقّقين ﷺ يحتمل أن يكون المراد من هذه الكلمات الّتي إبتلى بها إبراهيم الخليل (عليه وعلى نبيّنا واله الصلوة والسلام) الخمسة الطيّبة الطاهرة المطهّرة (عليهم الصلوة والسلام). **الثاني** هو المعرفة بقدم بارئه وخالقه وخالق كلّ شيءٍ ذاتاً وزماناً **الثالث** هو معرفة توحيده وتنزيهه عن التشبيه والتشبّه أي ليس له نظير ولا مثل وترقّى في التوحيد وتكامل في التنزيه عن التشبيه حتى نظر إلى الكواكب والقمر والشمس وإستدل بأفول كل واحد منها على حدوثه وإحتجّ بواسطة حدوث الكل على وجود محدثه إذ كلّ شيءٍ حادث يحتاج في حدوثه إلى محدثٍ وموجدٍ (جلّ جلاله وعظم شأنه وعمّ نواله) وهذا الكلام من المصنّف ﷺ إشارة إلى مضمون قول اللّه تعالى ﴿**فلّما جنّ عله الليل رأى كوكباً قال هذا ربّي فلّما أفل قال لا أحبّ الأفلين فلّما رأى ا لقمر بازغاً قال هذا ربّي فلّما أفل قال لئن لم يهدني ربّي لأكوننّ من القوم الظالمين فلمّا رأى الشمس بازغةً قال هذا ربّي هذا أكبر فلمّا أفلت قال يا قوم إنّي بريءٌ مما**

---

١. سورد البقرة آية ١٢٤.

تشركون إنّي وجّهت وجهي للذي فطر السماوات والأرض حنيفاً مسلماً وما أنا من المشركين﴾[١] (صدق اللّه العلي العظيم).

ثمّ إعلم أنّ الحكم على طبق النجوم خطاء بحيث لا يجوز الإعتماد عليه بل للّه الأمر والحكم وهو مؤثر في العالم فقط.

قوله ثم إنّ مقتضى ترك الإستفصال في رواية عبد الملك المتقدّمة بين القضاء

لمّا فرغ المصنّف عن بيان حكاية الرواية التي تدل على فساد علم النجوم شرع في بيان خصوصيتهاأي خصوصية دلالتها وقال ثم إن مقتضى الإستفصال والتفصيل في رواية عبد الملك بن أعين بين الحكم بالنجوم بعد النظر إليها وبين عدمه أي عدم الحكم بها بعده أنه لا بأس ولا إشكال بالنظر إلى النجوم إذا لم يقض على طبقها بعد النظر بل أريد مجرّد التفاؤل إن فهم الخير والتحذّر بالصدقة إن فهم ا لشرّ لأنها تدفع البلايا وكذا الدعاء والإبتهال والتضرّع كما يدل عليه ما عن المحاسن للبرقي المسمى بأحمد البرقي عن أبيه المسمى بخالد البرقي عن إبن أبي عمير عن عمرو بن أذينة عن سفيان بن عمر قال كنت أنظر في النجوم وأعرفها وأعرف الطالع فيدخلن من ذلك شيءٌ أي أجد في نفسي في بعض الأزمنة حالة الإضطراب إذا عرفت من طريق علم النجوم طالع الفلاني شرّاً وأجد وسوسة في قلبي من جهة كون الكوكب الفلاني مؤثراً وكون الوضع الفلكي سبباً لحدوث الحوادث الأرضية فيكون السفر شرّاً بى ولهذا فشكوت ذلك الأمر إلى أبي الحسن أي مولانا وإمامنا موسى بن جعفر فقال إذا وقع

---

١. سورة الأنعام آية ٧٩/٧٦.

في نفسك من ذلك شيء فتصدّق على أوّل مسكين تراه ثم إمض فإنّ اللّه تعالى يدفع عنك البلاء بالصدقة[١].

كما في الرواية الصدقة القليلة تدفع البلايا الكثيرة وهذه الرواية الشريفة كما تراه تدل على جواز النظر إلى علم النجوم بشرط أن لا يقضى على طبقه بحيث يرى المنجم الأوضاع الفلكية مؤثرة في الحوا دث الأرضية من الخير في السفر والشرّ فيه، بل ليعتقد كون الأوضاع الفلكية وإتصالات الكوكبية علامة لإرادة اللّه تعالى للحوادث كما أنّ اللّه تعالى جعل لكلّ شيء في العالم علامةً بل علامات.

قوله ولو حكم بالنجوم على جهة إنّ مقتضى الإتصالات الفلاني والحركة الفلانية الحادثة الواقعة

ولو حكم المنجّم بواسطة علم النجوم على جهة إنّ مقتضى الإتصال الفلاني بين الكوكبين الفلانيين والحركة الفلانية وتلك كحركة الكوكب الفلاني شمالاً أو جنوباً الحادثة الواقعية كالنار الذي يكون مقتضاه هو الحرارة والإحراق وكالسلج الذي يكون مقتضاه هو البرودة من دون أن يكونا علّتين لهذه الحادثة والواقعة لأنّ اللّه تعالى يمحو ما يشاء ويثبت وعنده أمّ الكتاب فلم يدخل هذا أيضاً في الأخبار الناهية عن التنجيم وجه عدم دخول هذا القسم فيها كون الأخبار الناهية ظاهرة في أنّ الأوضاع الفلكية والإتصالات الكوكبية علّةً تامةً ومؤثرة تامة لحدوث الحوادث ولا ريب إنّ هذا ممنوع جدّاً لأنّ هذا الإعتقاد يكون كفراً باللّه العظيم إذا إعتقد كونها علّةً تامة للحوادث وإما يكون شركاً باللّه الكبير المتعال إذا إعتقد كونها جزء العلّة وأما إذا إعتقد كونها

---

١. المحاسن للبرقي ص ٣٤٩ ح ٢٦، الوسائل ج ٨ ص ٢٧٣ باب ١٥ ح ٣.

علامةً لوقوع الحوادث فهذا ليس بممنوع لا عقلاً ولا شرعاً وأما عقلاً فلأنه ليس بكفرٍ ولا شركٍ وأما شرعاً فلأنّ الأخبار الناهية عن التنجيم ظاهرة في الحكم على إنها علّة تامة للحوادث أو على إنها جزء العلّة والحال أن من علم النجوم وأعتقد أنّ الأمور كلاً بيد اللّه تعالى لأنه يمحو ما يشاء ويثبت وعنده أمّ الكتاب.

كما يظهر هذا الإستغناء من قول مولانا وإمامنا أمير المؤمنين علي عليه السلام للمنجّم فمن صدّق بهذا فقد إستغنى عن الإستعانة باللّه العظيم في دفع المكروه بواسطة الصدقة والدعاء وغيرهما من الأسباب التي تكون دافعة للبلايا والمكروهات ومن جملة الأسباب الدافعة للمكروهات والنيل إلى الحاجات التوسّل بالأئمّة الأطهار وزهراء المرضية وأبي الفضل عليهم السلام نظير تأثير نحوسة الأيّام الواردة في الروايات وتدفع نحو ستها بالصدقة وقراءة آية الكرسي وهذه كيوم الأربعاء ويوم الإثنين ويوم الجمعة قبل الزوال وكذا المكروه يدفع إن شاء اللّه تعالى بالصّدقة إلّا إنّ جوازه أي جواز الإعتقاد مبني على جواز إعتقاد الإقتضاء في العلويات للحوادث السفلية من دون أن تكون الأوضاع الفلكي علّةً تامةً لوقوع الحوادث السفلية بل إعتقد المنجّم كونها مقتضية للحوادث الأرضية لو لا المانع كما إنّ النار مقتض للإحراق لو لا المانع. والمانع هنا عبارة عن إرادة اللّه تعالى وقدرته ومحوه (جلّ وعلى) ولكن سيجيء إنكار المشهور لذلك أي لجواز هذا الاعتقاد المذكور أي الإعتقاد الإقتضاء لا العلّية وإن كان يظهر من المحدّث الكاشاني صاحب تفسير الصافي والوافي وغيرهما من الكتب القيّمة قدس سره جواز هذا الإعتقاد كما يجوز الإعتقاد بكون الأوضاع الفلكي علامةً لتحقّق الحوادث الأرضية وكذا يجوز الإعتقاد بكونها كاشفةً عنها في عالم الكون والفساد. نعم لا يجوز الإعتقاد بكونها علّة تامةً ومؤثراً كاملاً لها إذ هو كفر باللّه

الواحد الأحد وكذا لا يجوز الإعتقاد بكونها جزء العلّة لها لأنه شرك باللّه وحده لا شريك له ولا ضدّ له ولا ندّ له ولا مثل له (جلّ وعلى). هنا فرعان **الأوّل** ولو أخبر المنجّم على طبق القواعد النجومية بالحوادث بطريق جريان العادة على وقوع الحادثة في الأرض عند الحركة الفلانية أي حركة الكوكب الفلاني وضعاً أو إنتقالاً من دون أن يكون بين الحركة الفلانية وبين الحوادث ربط العلّى وربط الإقتضائي وربط العلامي بل يكون الوقوع عندها من باب الإتفاق المحض ومن جهة تقارن الخارجي نظير تقارن الخارجي بين نطق الإنسان وبين نهق الحمار لكان هذا الأخبار عن الإعتقاد الفاسد أسلم من إعتقاد الشركي والكفري قال الشهيدﷺ في كتابه «الدروس» وإن أخبر المنجّم بأنّ اللّه تعالى يفعل كذا أي كثرة المياه توجب كثرة الحبوبات والنباتات في الأرض عند كذا أي عند الحركة الفلانية للكوكب الفلاني فلم يحرم هذا الإخبار لإعتقاد هذا المنجّم إنّ المؤثر في تحقّق الحادثة الفلانية هو اللّه تعالى فقط وأما الحركة الفلانية فهي علامة الوقوع والتحقّق. إنتهى كلامه رفع مقامه.

الثاني أي الفرع الثاني لو أخبر المنجّم على طبق الضوابط النجومية أنّ إتصال الكواكب الفلاني والحركة الكذائية يقتضيان وقوع الحادثة الكذائية في الأرض ولكن اللّه تعالى إذا أراد محوها فقد محاها بقدرته الكاملة وإذا شاء فقد يثبتها ولا ريب أنّ هذا الحكم والإخبار لا يدخلان في الأخبار الناهية عن تصديق المنجّم ولا يمكن لنا أن نحكم بحرمتهما لأنه إعتقد كون الأوضاع الفلكي مقتضياً لها لو لا المانع ولا يعتقد كونها علّة تامة ولا جزء العلّة لها كي يلزم الكفر أو الشرك والفرق بين الفرعين واضح. فلا حاجة إلى التفصيل.

قوله الرابع إعتقاد ربط الحركات الفلكية بالكائنات والربط يتصور على وجوه

الأوّل أن يكون المنجّم معتقداً بإستقلال الأجرام العلوية في الحوادث السفلية وفي تأثيرها فيها على نحو الإستقلال بحيث يمتنع التخلّف عنها على نحو إمتناع تخلف المعلول عن العلة التامة العقلية بل يوجود المعلول بمحض وجود العلة بتخلّل الفاء أي إذا وجدت العلة فوجد المعلول وعلى هذا يكون الربط العلّي والمعلولي بين الأوضاع الفلكية وبين الحوادث الأرضية بحيث يعتقد كون الحركات الفلكية علّة للحوادث الأرضية قال المصنّف وظاهر كثير من العبارات كون هذا أي إعتقاد العلّي والمعلولي كفراً الآن ننقل كلام جماعة من الأعاظم رضي الله عنهم قال السيّد المرتضى فيما حكى عنه أي لم أرى كلامه ولكن سمعته من الموثّق على نحو الحكاية وكيف يشتبه على مسلم بطلان أحكام النجوم وقواعدها وقد أجمع قديماً وحديثاً على تكذيب المنجّمين والشهادة بفساد مذهبهم ومشربهم وبطلان أحكامهم وكلمة الشهادة وكلمة البطلان في كلامه معطوفتان على كلمةالتكذيب ومعلوم من دين الرسول الأكرم صلى الله عليه وآله وسلم تكذيب ما يدّعيه المنجمون والأزراء عليهم والتعجيز لهم أي قد علم من دين الإسلام إهانة المنجّمين وتحقيرهم وبيان عجزهم بل بيان جهلهم عن الإخبار بالحوادث الأرضية عند الأوضاع الفلكية وفي الرويات المأثورة عنه صلى الله عليه وآله وسلم ما لا يحصى كثرة في طيّ تكذيبهم وإهانتهم وتعجيزهم وكذا عن علماء أهل بيته من الأئمّة الإثنا عشر عليهم السلام وكذا عن خيار أصحابه المتأدبين بأدابه رضي الله عنهم قال السيّد رحمه الله وما إشتهر بهذه الشهرة بين المسلمين حتى وصلت بمرتبة الأمس والشمس في رابعة النهار في الوضوح فكيف يفتى بخلافه من نسب إلى الملّة الإسلامية ومصلّإلى القبلة هيهات الإجتماع أي إجتماع الإسلام الحنيف والتصديق

للنجوم وقواعدها والإعتقاد بها. (إنتهى كلامه رفع مقامه)

وقال العلّامة ﷺ في كتابه المنتهى بعد ما أفتى بتحريم التنجيم وتعلّم النجوم مع إعتقاد أنّها أي قواعد علم النجوم مؤثرّة في الحوادث الأرضية أو أنّ له مدخلاً في التأثير في الضرّ والنفع قال ﷺ كل من إعتقد ربط الحركات النفسانية والطبيعية بالحركات الفلكية والإتصالات الكوكبية كافرٌ هذا خبر في التركيب للمبتداء الذي هو عبارة عن لفظ الكلّ أي كل من إعتقد من المنجّمين ربط العلّي والمعلولي بين الحوادث الأرضية وبين الأوضاع الفلكية فهو كافر باللّه العظيم أي منكر له والحال أنه لا مؤثّر في العالم إلّا اللّه تعالى فقط. (إنتهى كلامه).

وقال الشهيد ﷺ في كتابه القواعد كل من إعتقد في الكواكب أنّها مدبّرة لهذا العالم وموجدة للحوادث في العالم فلا ريب أنّه كافر بالصانع الحكيم (هذا مراده من كلامه) وهو واضح لا غبار عليه وقال المحقّق الكركي ﷺ في كتابه المسمى بجامع المقاصد إعلم أنّ التنجيم مع إعتقاد أنّ للنجوم تأثيراً في الموجودات السفلية ولو كان الإعتقاد على أنّها جزء العلّة للحوادث فضلاً عن إعتقاد كونها تمام العلّة لها أي للحوادث حرام هذا خبر أنّ ولهذا كان مرفوعاً وإعلم أنّ التنجيم حرام وكذا تعلّم النجوم على هذا النحو أي تعلّمها حرام مع إعتقاد كون النجوم مؤثرة في الموجودات السفلية بل هذا الإعتقاد في نفسه وذاته مع قطع النظر عن حرمته كفر محض نعوذ باللّه العظيم منه. (إنتهى كلامه رفع مقامه)

وكلمة بل في كلامه للترقي لأنّ الحرمة لا تستلزم الكفر لأنها عام والعام لا يستلزم خصوص الخاص مثلاً إذا قلنا في الدار حيوان وكون الحيوان لا يستلزم خصوص كون الإنسان أو الفرس فيها أو قلنا في القفسة كتاب وكون الكتاب فيها لا يستزم كون خصوص كتاب جواهر الكلام فيها. وقال شيخنا البهائي ﷺ مازعمه المنجّمون من إرتباط بعض الحوادث السفلية بالأجرام العلوية من الكواكب

السماويّة إن زعموا إنها هي العلّة المؤثرة في تلك الحوادث بالإستقلال أي تكون علّةً تامةً لها بحسب الإعتقاد أو أنها شريكة في التأثير أي إعتقد كونها جزء العلة قال﵀ فهذا لا يحلّ للمسلم الذي يصلّي إلى القبلة إعتقاده أصلاً وعلم النجوم المبتني على هذا الإعتقاد كفر باللّه العظيم. قال وعلى هذا المعنى المذكور حمل ما ورد في الحديث من التحذير والتخويف عن علم النجوم وتعلّمه على هذا المنوال والنهي عن إعتقاد صحّته. (إنتهى كلامه رفع في الجنان مقامه). وقال المجلسي﵀ في البحار لا نزاع بين الأمّة في أنّ من إعتقد أنّ الكواكب هي المدبّرة لهذا العالم وهي الخالقة لما فيه من الحوادث والخير والشرّ فإنّه يكون كافراً على الإطلاق (إنتهى كلامه رفع في الجنان مقامه).

توضيح، في طيّ الكافر المطلق وهو عبارة عن الشخص الذي أنكر قلباً وإعتقاداً، الخالق الواحد الأحد (جلّ وعلى) وهذا يقال له كافر المطلق إذ من أنكر المبدأ فقد أنكر الرسالة والمعاد وجميع الضروريات أي ضروريات دين الإسلام الحنيف إمّا إذا ترك الشخص الصلوة المكتوبة فيطلق عليه الكفر ولهذا ورد في الحديث من ترك الصلوة عامداً أو متعمّداً فقد كفر وهذا ليس بكافر مطلق بل هو كافر مقيّد أي هو كافر بالإضافة إلى الصلوة فقط أي منكر وجوبها وإلّا لما تركها عمداً أو متعمّداً. وعنه أي عن المرحوم المجلسي﵀ في موضع من كتابه البحار الأنوار أن القول بأنها علّة فاعلية بالإرادة والإختيار وإن توقّف تأثرها على شرائط أخر كفرٌ هذا خبر إنّ أي أنّ القول بهذا الأمر كفر باللّه العظيم، لإنّ العلّة الفاعلية منحصرة في ذات الباري (عزّ إسمه) ولا يخفى إنّ العلّة تكون على أقسام أربعة، **الأولى** هي العلّة الغائية وهي تكون مقدّمة تصوراً ومؤخرةً وجوداً وتحقّقاً وتلك كجلوس السلطان على السرير بعد صنعه وتحقّقه في الخارج. **الثانية** هي العلّة الفاعلية وتلك كموجده في الخارج كالنجّار. **الثالثة** هي

العلّة المادية وتلك كالخشب مثلاً **الرابعة** هي العلّة الصورية وتلك كطول السرير وعرضه وإرتفاعه، هُنا توضيح في طيّ كلمات العلّامة ﷺ وهي عبارة عن ربط الحركات النفسانية والطبيعية **فالأولى** عبارة عن التحركات العارضة على النفس والّتي تنسب إليها من الدرك والإدراك والتفكّر ونحوها **والثانية** عبارة عن الحركات الّتي تنسب إلى الطبيعة من الرشد والنمو في الحيوانات والنباتات بل ظاهر الوسائل نسبة دعوى ضرورة الدين على بطلان التنجيم والقول بكفر معتقده والقول في العبارة معطوف على كلمة الدعوى أي نسبة القول بكفر معتقده إلى جميع علمائنا الإمامية ﷺ فصاحب الوسائل إدعى الضرورة من الدين على فساد التنجيم وبطلانه والإجماع على كفر معتقد النجوم سواء كان نفس المنجّم أم غيره حيث قال ﷺ قد صرّح علمائنا الإمامية ﷺ بتحريم علم النجوم وبتحريم العمل بها وبكفر من إعتقد تأثيرها أو مدخليتها في التأثير أي قد صرّح علمائنا بكفر المعتقد لعلم النجوم سواء كان إعتقاده ثابتاً بعنوان أنّ النجوم من حيث الإتصال ومن حيث الحركة وضعاً أو إنتقالاً تكون علّةً تامةً للتأثير في الحوادث الأرضية أم ثابتاً بعنوان أنها تكون جزء العلّة وقال ﷺ ذكروا أنّ بطلان ذلك من ضروريات الدين (إنتهى كلامه رفع في الجنان مقامه). بل يظهر من المحكى عن إبن أبي الحديد المعتزلي الشارح لنهج البلاغة أنّ الحكم في علم النجوم والتنجيم كذلك أي كفر عند علماء العامة أيضاً حيث قال في شرح نهج البلاغة إنّ المعلوم ضرورةً من الدين إبطال حكم النجوم وتحريم الإعتقاد بها والتحريم في كلامه يكوّن معطوفاً على الإبطال أي المعلوم ضرورة من الدين تحريم الإعتقاد بها والنهي والزجر عن تصديق المنجّمين وكلمة النهي في العبارة معطوفة على كلمة الإبطال أيضاً وكلمة الزجر مطوفة على كلمة النهي وعلى هذا يصير تقدير العبارة هكذا أي المعلوم ضرورة من الدين النهي والزجر أي المنع عن تصديق المنجّمين

قال إبن أبي الحديد هذا أي إبطال حكم النجوم وتحريم الإعتقاد بها والنهي عن تصديق المنجّمين من الضروريات يكون معنى قول أمير المؤمنين عليه السلام للمنجّم فمن صدّقك بهذا فقد كذّب بالقرآن العظيم وإستغنى عن الإستعانة باللّه الواحد الأحد.

قوله ثم لا فرق في أكثر العبارات

قال المصنّف رحمه الله وليعلم إنّ الإعتقاد بالتنجيم إنّما يتصوّر على أحد الوجوه الخمسة، **الأوّل** إنّ الإعتقاد به قد يوجب إنكار الصانع الحكيم (جلّ وعلى) وهذا مذهب بعض المنجّمين. **الثاني** أنّ الإعتقاد به قد يوجب تعطيل اللّه تعالى عن التصرّف في الحوادث السفلية بعد خلق الأجرام العلوية على وجه تتحرك على النحو المخصوص سواء قيل بقدمها زماناً كما هو مذهب بعض أم بحدوثها زماناً أي إعتقد المنجّم بأنّ الله تعالى قد خلق الكواكب السماويّة أوّلاً قد تحرّكت على الطريق المخصوص المعيّن توجب حدوث الحوادث الأرضية أي قد فوّض الأمور إلى الكواكب وحركاتها وإتصالها وهو قد إنصرف عن التصرّف في الأشياء نظير الوالد إذا فوّض الأمور الداخلية والخارجية إلى ولده الأرشد وعلى هذا تتصرّف الكواكب في عالم الكون والفساد كيف تشاؤن سواء قلنا بقدمها زماناً لأنها مستغنية عن المؤثّر وكلّ مستغن عن المؤثّر قديم فهي قديمة أو لأنّها معلولة للعلّة القديمة وكلّ معلولة للعلّة القديمة قديم فهذه الكواكب قديمة زماناً أم بحدوثها زماناً لأنّها متغيّرة وكلّ متغيّرة حادثه فهي حادثةٌ (والقول بقدمها للحكماء) والقول بحدوثها للمتكلّمين) وكلّ مخلوق لا بد أن يتأخر من حيث التحقّق والوجود عن الخالق والحدوث الذاتي عبارة عن الشيء الحادث المسبوق بالغير كمسبوقية وجود النهار بالإضافة ألى طلوع الشمس بل مسبوقية

كلّ معلول ذاتاً بالإضافة إلى علّته التامة والحدوث الزماني عبارة عن الشيء الحادث المسبوق بالعدم كالعالم الممكن طرّاً فالحدوث الذاتي عبارة عن الشيء الذي يكون مسبوقاً بالغير والحدوث الزماني عبارة عن الذي يكون مسبوقاً بالعدم وعلى هذا تكون النسبة بينهما من النسب الأربع عموماً وخصوصاً مطلقاً إذ كلّ مسبوق بالعدم مسبوق بالغير وليس كل مسبوق بالغير مسبوق بالعدم وعلى طبيعة الحال يكون الحادث الزماني أخص مطلقاً من الحادث الذاتي وهو أعم مطلقاً منه كالحيوان بالإضافة إلى الإنسان كما لا يخفى **الثالث** أن يعتقد المنجم بقدم الكواكب والنجوم زماناً ولكن فرض التعطيل باق بحاله، **الرابع** أن يعتقد المنجّم أنّ حركات الأفلاك علوية يميناً وشمالاً تابعة لإرادة اللّه تعالى بحيث يكون كلّ واحد من الأفلاك مظهراً لإرادة الباري (عزّ إسمه) أي تكون حركات الأفلاك آلةً ووسيلة لتحقّق الحوادث الأرضية على طبق إرادة الفاعل حركاتها.

الخامس ان يعتقد المنجّم إنّ الكواكب تكون مختارةً بإرادتها التي ترتبط بإرادة الباري التي تكون عين ذاته المقدّسة وعلى ضوء هذا أي بيان أقسام الخمسة فقد ذكر المصنّفﷺ أنّ المستفاد من عبارة العلماء الأعلام من السيّد المرتضى والعلامة الحلّي والشهيد الأوّل والمحقّق الثاني والشيخ البهائي والشيخ حرّ العاملي صاحب الوسائل (قدّس اللّه تعالى أسرارهم) عدم الفرق بين الأقسام المذكورة في كون الإعتقاد بكلّ واحد منها كفراً باللّه العظيم.

- والحال أنّ المستفاد من بعض الأخبار إنّ المنجّم بمنزلة الكافر وأما الأقسام الثلاث الأول فلا إشكال في كفرهم لأنها تؤول إلى إنكار الصانع كما في القسم الأوّل وإلى تعطيل الصانع الحكيم عن التصرّف في حوادث عالم الكون والفساد وهذا التعطل إما يستلزم عجز الباري (عزّ إسمه المبارك) لو إعتقد المنجّم عجزه

(جلّ وعلى) عن التصرّف وإمّا يستلزم الشريك له فيه لو إعتقد المنجّم قدرته عليه ولكن إنصرف ذاته الأقدس عنه إختياراً كما في القسم الثاني والقسم الثالث وعلى طبيعة الحال بل هم من أكفر الكفّار لا بمنزلتهم كما لا يخفى على أولي النهى.

وإنما قال المصنّف في هذا المقام ثم لا فرق في أكثر العبارات المذكورة من كلمات الأعلام ﷺ ولم يقل في جميع العبارات لأنّ عبارة السيّد ﷺ لم يدلّ صراحةً على كفر المنجّم لأنه إدعى أنّ تكذيب المنجّمين والازراء عليهم والتعجيز لهم من ضروريات الدين.

بسم اللّه الرّحمن الرّحيم

فالروايات التي تدلّ على أنّ المنجّم كالكاهن والكاهن كالساحر والساحر كالكافر والكافر في النار فهي تشمل القسم الرابع والقسم الخامس فقط وأما القسم الأوّل والثاني فالمنجّم الذي أنكر الصانع كما في القسم الأوّل أو إعتقد تعطيله عن التصرّف كما في القسم الثاني يكون كافراً مطلقاً بلا إشكال ولا يكون كالكافر وكذا في القسم الثالث وإلّا فالمنجّم الذي أنكر الصانع الحكيم بحسب إعتقاده أو زعم تعطيل الباري (جلّ وعلى) عن التصرّف في عالم الكون والفساد وزعم أنّ اللّه فوّض الأمور إلى النجوم مع القول بقدمها زماناً أو مع القول بحدوثها زماناً فالأوّل هو الأوّل **والثاني** هو الثاني **والثالث** هو الثالث ولا ريب أنّ القول بالإنكار والقول بالتعطيل يكونان من أكفر الكفّار نعوذ باللّه العظيم منه ولا يوجبان كون المنجّمين بمنزلة الكفّار بل يوجبان نفس ثبوت الكفر المطلق عليهم.

قوله ومنه يظهر أنّ ما رتبهﷺ على تصديق المنجم من كونه تكذيباً للقرآن الكريم وكونه موجباً للإستغناء عن الإستعانة باللّه

قال المصنّفﷺ ومنه أي من أنّ المقصود من المنجّم الذي يكون ثابتاً بمنزلة الكافر هو المنجم القسم الرابع والقسم الخامس يظهر لك أنّ ما رتّبه مولانا وإمامنا أمير المؤمنين عليّ (عليه أفضل الصلوة وأتم السلام) على تصديق المنجّم (الجار والمجرور يكون متعلقاً بفعل) رتّبه أي على تصديق المنجّم من كونه تكذيباً للقرآن الكريم وكونه موجباً للإستغناء عن الإستعانة باللّه تعالى في جلب الخير ودفع الشرّ يراد منه أي من هذا الكلام من التكذيب للقرآن ومن الإستغناء إبطال الإمامﷺ قوله أي قول المنجّم بواسطة كون قوله مستلزماً لما هو في الواقع مخالف للضرورة من الدين أي تصديق قول المنجّم مستلزم لتكذيب القرآن لأن القرآن بيّن لنا بياناً فصيحاً بليغاً بأنّ الخالق موجد العالم ومؤثّرٌ ومدبّرٌ والمنجّم زعم إنّ المدبّر لهذا العالم هي النجوم والكواكب والقرآن الكريم أظهر إظهاراً بليغاً بأنّ العباد تحتاج إلى إستعانة الباري (جلّ وعلى) في جلب الخيرات ودفع الشرور والمكروهات والتكذيب للقرآن الكريم والإستغناء عن إستعانة اللّه القهّار القادر مخالفان للضرورة من الدين فتصديق المنجّم مخالف للضرورة من الدين فأبطل الإمام أمير المؤمنينﷺ لازم قول المنجّم يستفاد منه إبطال الملزوم وهو عبارة عن تصديق المنجّم في قوله كما لا يخفى.

فرتّبﷺ الملزوم واللازم وإستدلﷺ من بطلان اللازم على بطلان الملزوم كما هو أي إبطال لازم قول الخصم طريقة كلّ من أسند بطلان التالي واللازم إلى ما هو بديهي البطلان عقلاً أو شرعاً أوحساً أو عادةً ولا بدّ هنا من تمهيد مقدّمة وهي لو قلنا إنّ الحركة والسكون متناقضان وكلّ المتناقضين لا يجتمعان فهما لا يجتمعان هذا قياس إقتراني على هيئة الشكل الأوّل من الأشكال الأربعة وأما لو

قلنا بأنّ هذا الشيء لو كان إنساناً لكان حيواناً فهذا قياس إستثنائي لإشتماله على كلمة الإستثناء أعني منها اللكنّ وتتصور فيه الحالات الأربعة وضع المقدّم ووضع التالي ورفع المقدّم ورفع التالي والمنتجّ إثنان **الأوّل** وضع المقدم ينتّج وضع التالي أي لكنه إنسان فينتج إنّه حيوان لإستحالة تحقّق الأخص بدون تحقّق الأعم وذلك كإستحالة تحقّق الإنسان بلا تحقّق الحيوان **الثاني** رفع التالي ينتّج رفع المقدم أي لكنه ليس بحيوان فينتّج إنّه ليس بإنسان لإستلزام رفع الأعم رفع الأخص وذلك كإستلزام رفع الحيوان رفع الإنسان **الثالث** والرابع عقيمان أي رفع المقدم لا ينتّج رفع التالي ولا وضعه لا ينتجّ وضع التالي وضع المقدّم إذ رفع الأخص لا يستلزم رفع الأعم ولا وضعه أي وضع التالي لا ينتجّ وضع المقدّم إذ ثبوت الأعم لا يستلزم ثبوت الأخص وهذان ظاهران في المثال المذكور وبعد تمهيد هذه المقدّمة نعلم أنّ من رفع التالي نصل إلى رفع المقدّم عقلاً أو شرعاً كما لو قلنا لو كان زيد مصلّياً لكان متوضئاً أي نصل من رفع التالي وبطلانه إلى بطلان المقدّم شرعاً أي إذا كان وضوئه باطلاًفتكون صلاته باطلة ولو قلنا لو كان هذا الشيء جسماً لكان ذا عمقٍ وطولٍ وعرضٍ لكنّه ليس بذى عمقٍ وطولٍ وعرضٍ فينتج أنّه ليس بجسم وفي هذا المورد نصل من بطلان التالي ورفعه إلى بطلان المقدّم ورفعه حسّاً ولو قلنا لو كانت هذه الجماعة عدولاً لما توافقوا على الكذب ولكنّهم توافقوا على الكذب فينتّج أنهم ليسوا بعدولٍ وفي هذا المقام نطّلع من بطلان التالي ورفعه إلى بطلان المقدّم ورفعه عادةً.

ولو قلنا لو كان فيهما الهةٌ لفسدتا ولكن ليس فساد السماوات والأرضين بمتحقّق أصلاً بل يستقرّ نظم عالم الكون إلى يوم القيامة فينتّج أنّه ليس تعدّد الإله بموجودٍ في العالم وفي هذا المورد نطّلع من بطلان التالي ورفعه إلى بطلان المقدّم ورفعه عقلاً فإنقدح لك الأمران **الأوّل** أنّك قد عرفت من المثال الرابع أنّ إثبات

توحيد المبدأ المتعال إنّما يكون بحكم العقل؛ **الثاني** قد علم لك من ملاحظة الأمثلة المذكورة طريق الاستدلال وهو عبارة عن إبطال اللازم والتالي عقلاً أو شرعاً أو حساً أو عادةً كي يصل الخصم إلى بطلان المقدّم الذي إدّعاه وأنت راع هذه الطريقة في مقام الإحتجاجات والإستدلالات كما إستدلّ بهذه الطريقة مولى أمير المؤمنين ﷺ لإبطال قول المنجّمين وقد عرفته فلا حاجةإلى التكرار وزياد التوضيح.

قوله ولا يلزم من مجرد ذلك الكفر

قال المصنّف ﷺ ولا يلزم من مجرد ذلك التلازم واقعاً بين تصديق قول المنجّم وتكذيب القرآن والإستغناء عن الإستعانة باللّه الواحد الأحد الكفر لا لمنجّم ولا لمصدّق قوله لأنّ المنجّم والمصدّق كلاهما لا يلتفتان بهذه الملازمة وبهذا التلازم هذا أوّلاً، **وثانياً** لم يقصدا هذا التلازم نعم إنّما يلزم الكفر ممن إلتفت إلى الملازمة والتلازم أوّلاً وإعترف بلسان فصيح باللازم الذي هو عبارة عن تكذيب القرآن الكريم عن الإستعانة والإستغناء في جلب الخير ودفع الشرّ باللّه الغني القهّار وإلّا أي وإن كان مجرد التلازم بين المقدّم وبين التالي الذي هو باطل بالضرورة من الدين كفراً للملتزم لكان كلّ من أفتى بما هو مخالف لقول اللّه تعالى واقعاً كافراً لأنّا نقول ببطلان التصويب ونلتزم بالتخطئة وعلى طبيعة الحال فلا محيص من أن أفتى الفقيه على خلاف حكم اللّه الواقعي الأوّلي لوجهين. الأوّل لعدم تفطّنه لقول اللّه تعالى في كتابه المقدّس أي لعدم عثوره بقول اللّه تعالى فيه الثاني لعدم دلالته على الحكم بنظر هذا الفقيه الذي أفتى على خلاف حكم اللّه تعالى مثلاً أفتى الفقيه في عصر الغيبة بحرمة إقامة صلوة الجمعة والحال أنّ قوله تعالى في سورة الجمعة المباركة يدل على وجوبها في عصر

الغيبة بدليل أنّ صيغة الأمر ظاهرة في الوجوب لو لا القرينة على خلاف ظاهرها وهو عبارة عن **يا أيّها اللذين أمنوا إذا نودي للصلوة من يوم الجعة فاسعوا إلى ذكر اللّه وذرو البيع** الآية ولكن هذا الفقيه الذى أفتى بالحرمة لا يسلّم دلالة الأمر على الوجوب وعلى هذا فإن كانت واجبةً في الواقع لكان أفتائه بالحرمة مخالفاً لحكم اللّه الواقعي.

وعلى طبيعة الحال فكلّ من أفتى على الخلاف فهو كافر إذ هذا الفتيا يوجب تكذيب القرآن الكريم والحال أنّ أحداً من الفقهاء العظام قديماً وحديثاً ليس بكافرٍ أصلاً لعدم قصدهم حين الفتوى والإفتاء هذا التلازم أصلاً بل يجتهدون إجتهاداً تاماً ويسهرون في الليالي الطوال لأجل مطابقة أقوالهم وأرائهم للكتاب الكريم والسنّة الشريفة ومن هنا ثبت أن المنجّم ليس بكافر بحيث يجب علينا الإحتراز من لعابه وسائر رطوباته وأما قول الرسول الأكرم صلى الله عليه وآله وسلم من صدّق منجّماً أو كاهناً فقد كفر بما أنزل على محمّد صلى الله عليه وآله فلا يدل أيضاً على كفر المنجّم ولا على كفر من يصدّقه في قوله بل إنّما يدلّ على تكذيبه فيكون تصديقه تكذيباً للشارع المقدس فإن قيل إنّ هذا الحديث الشريف يدل على كفره لإستلزام تصديقه لكفر ما أنزل على محمّد المصطفى صلى الله عليه وآله والحال أنه لا كفر أجلى من كفر الأحكام التي أنزلت من قبل اللّه (سبحانه وتعالى) على خاتم الأنبياء صلى الله عليه وآله فيكون لحن هذه الرواية المباركة دالاً على كفره وعلى هذا فكيف قلت إنّ هذا الحديث الشريف لا يدل لا مطابقةً ولا تضمّناً ولا إلتزاماً على كفره كما لا يخفى قلنا إنّ هذا الخبر المبارك إنّما يدل على كذبه لا على كفره ويدلّ على هذا المطلب عطف الكاهن بواسطة الواو العاطفة عليه والعطف بالواو يدلّ على إشتراك المعطوف عليه والمعطوف في الحكم مثل جاءني زيد وعمرو أي يكونان جائيين متّصلين أو منفصلين مترّتبين أو غير مترتّبين لأنّها لمطلق الجمع وعلى ضوء هذا فالكاهن

ليس بكافر إجماعاً وكذا المنجّم وإلّا لما إشتركا في الحكم وهذا خلاف قانون العرب في العطف بالواو. أي حكم الشارع المقدّس إنّ المنجّم كاذب وعلى طبيعة الحال فلو صدّقنا المنجّم لكذّبنا الشارع المقدس ولا ريب أنّ تكذيبه يوجب كفرنا نعم يلزم كفر المنجّم لو حكم الشارع المقدس بكفره والحال أنه حكم بكذبه وبالجملة فلم يظهر من الروايات الشريفة تكفير المنجّم بالمعنى الذي تقدّم للتنجيم في صدر عنوان المسألة كفراً حقيقياً لا من الرواية المرسلة للمحقّق ﷺ في كتابه المعتبر ولا من رواية مفضّل بن عمرو ولا من رواية المحاسن ولا ما في نهج البلاغة الشريفة والمعنى الذي تقدّم للتنجيم في صدر عنوان المسألة عبارة عن الإخبار عن أحكام النجوم بإعتبار الحركات الفلكية والإتصالات الكواكبية فلا حاجة إلى التكرار وعلى طبيعة الحال فالواجب علينا هوالرجوع فيما يعتقده المنجّم ولا بدّ من ملاحظة إعتقاده هل هو يطابق مع أحد موجبات الكفر وأسبابه من إنكار الصانع الحكيم ومن تعطيله عن التصرّف في عالم الكون مع إعتقاد كون النجوم قديماً زماناً أو حادثاً زماناً فخلاصة الكلام أنّ المنجّم لو إعتقد إنكار ما علم من الدين ضرورياً لكان كافراً بلا إشكال وإلّا فلا.

ولعلّه أي لعلّ من عدم كفر المنجّم إقتصر الشهيد ﷺ فيما تقدّم من كتابه القواعد في تكفير المنجّم على من يعتقد في الكواكب أنّها مدبّرة لهذا العالم الطويل العريض وموجدة له ولكن هو لم يكفّر غير هذا الصنف من النجوم كما سيجيء تتمّة كلامه أي كلام الشهيد الأوّل الذي قد سبق في طيّ نقل أقوال العلماء ﷺ في تكفير المنجّم إن شاء اللّه تعالى قال المصنّف ﷺ ولا شك أنّ هذا الإعتقاد يكون إنكاراً إمّا للصانع الحكيم (جلّ وعلى) لو لم يعتقد وجود الخالق المتعال وإمّا يكون إنكاراً لما هو ضروري الفطرة من كونه فاعلاً مختاراً يفعل مايشاء ومن كونه موجداً هذا العالم ومن كونه مدّبراً له فاللّه تعالى فاعل يفعل

إيجاد العالم وتدبيره إذا إعتقد المنجّم وجود الباري جلّ وعلى. فالنتيجة أنّ للتنجيم معنىً واسعاً كما سبق مفصّلاً ولا يوجب كلّ واحد واحد من معانيه كفر المنجّم قال السيّد عبد اللّه الجزائري﵀ حال كونه حفيداً لآية اللّه السيد نعمة اللّه الجزائري (طاب ثراه) أنّ المنجّم المصطلح عبارة عمن أنكر الصانع الحكيم وإنتسب الحوادث الأرضية إلى الكواكب السماوية وإعتقد أنّ الكواكب موجدة لهذا العالم الكبير وهذا المعنى يكون مقصوداً من الأوّل في عبارة الحفيد﵀ قال السيّد الشارح للنخبة للمولى فيض الكاشاني﵀ وهي مشتملة على لحكمة العملية والأحكام الشرعية أنّ المنجّم من يقول بقدم الأفلاك والنجوم زماناً ولم يعتقد بالمفلك ولا خالق المفلك وهو عبارة عن جاعل الفلك فلكاً وخالقه ولا خالق لهذا العالم وهم فرقة من الطبيعيين يستمطرون بالأناء (جمع تكسير نوء) وهو النجم الذي يكون مطلعه منزلاً من منازل القمر ولكن المراد منه في هذا المقام عبارة عن مجموع الكواكب بهذا الشرح **شرطان وبطين وثريّا ودبران وذراع ونايم وسعد السعود وفرع المقدّم وفرع المؤخّر** أي يطلب الجاهليون نزول المطر وقت طلوع هذه الكواكب المذكورة وينظرونه عنده وهم معدودون من فرق الكفّار بلا شبهة إذ إعتقادهم يؤول إلى إنكار الصانع وإلى إنكار مدبّر الموجودات العلوية والسفلية جمعهنّ في مسفورات الخاصة أي في مصنّفاتهم ومؤلّفاتهم وكتبهم وفي مسفورات العامة وهم يعتقدون في الإنسان إنه يكون كسائر الحيوانات يأكل ويشرب وينكح مادام حيّاً فإذا مات بطل وإضمحلّ وينكرون جميع الأصول الخمسة الإسلامية (إنتهى كلامه رفع في الجنان مقامه).

والأصول الخمسة عبارة عن التوحيد **والعدل والنبوّة والإمامة والمعاد** ويقال لطائفة الشيعة الإثنا عشرية كثّر اللّه أمثالها في أقطار العالم الخاصة لأنّهم يعتقدون إنّ منصب الإمامة منصب إلهي أعطاه اللّه تعالى من يشاء من عباده ولا

يجوز للعباد تعيين الإمام كما لا يجوز لهم تعيين النبي في عصر من الأعصار وعلى طبيعة الحال يكون تعيين الإمام والقائد مخصوصاً لذات الباري جلّ وعلى أما بخلاف العامة فإنهم يزعمون أنّ اللّه تعالى كما عيّن الإمام والخليفة لرسول اللّه ﷺ كذلك يجوز أن يعيّن الإمام فضلاء الأمّة فهم يقولون إنّ تعيين الإمام ليس مختصّاً بذات الباري (عزّ إسمه) ولهذا المطلب يقال لنا الخاصة ولهم العامة وأما الفرق بين الحفيد والسبط أنّ الأوّل يقال لإبن الإبن لشخص **والثاني** يقال لإبن البنت لشخص ولهذا يقال للحسن المجتبى عليه السلام السبط الأكبر وللحسين عليه السلام السبط الأصغر ويقال لهما السبطان ثم قال السيّد المذكور ﷺ وإما هؤلاء الذين يستخرجون بعض أوضاع السيّارت وربما يتخرّصون على النجوم بأحكام مبهمة متشابهة ينقلونها تقليداً لبعض ما وصل إليهم من كلمات الحكماء الأقدمين مع صحّة عقائدهم الإسلامية فغير معلوم دخولهم في المنجّمين الذين ورد فيهم من المطاعن إنتهى كلامه الأخر. أي يستخرجون الأحكام المتشابهة أي الأحكام المبهمة المجهولة وينقلونها للناس في تقاويمهم من جهة التقليد لبعض كلمات الحكماء المتقدّمين وتلكم كالحكماء اليونان والحال أنّ إعتقادهم الإسلامية باق بحاله فهؤلاء المنجّمين لا يدخلون في زمرة المنجمين الذين ورد المطاعن الكثيرة في حقّهم كما لا يخفى قال المصنّف أقول فيه مضافاً إلى عدم إنحصار الكفّار من المنجّمين فيمن ذكره من المنكرين لأصول الخمسة فقط بل هم على فرق ثلث **الأولى** من أنكر الصانع الحكيم أي أنكر الأصول الخمسة **الثانية** من إعتقد تعطيل الباري عن التصرّف في عالم الكون مع الإعتقاد بعدم قدم النجوم زماناً **الثالثة** من إعتقد تعطيل الباري عنه وتفويض الأمور إلى الأجرام العلوية والكواكب السماوية مع الإعتقاد بحدوث النجوم والكواكب زماناً فاللازم هو الإعتقاد بأنّ اللّه تعالى خارج عن الحدّين حدّ التشبيه وحدّ التعطيل كما نطق بهذا

الكام السيّد عبد العظيم الحسني رحمه الله حين عرض دينه على أبي الحسن الهادي عليه السلام وهذه القصّة مذكورة في كتب الأنساب والتواريخ كا أشرنا إليه سابقاً وسيجيء التصريح به من البحار في مسألة السحر إن شاء اللّه تعالى.

فالنتيجة أنّ النزاع المشهور بين المسلمين قاطبةً في صحّة التنجيم وبطلانه هو يكون في المعنى الذي ذكره شارح النخبة أخيراً ولا يخفى عليك إنّه يكون إنّ مع إسمها وخبرها الذي هو عبارة عن كلمة هو المعنى الذى ذكره أخيراً مبتداءً مؤخراً لكلمة فيه وهي جارو مجرور بإعتبار المتعلّق يكون خيراً مقدّماً والجملة مقولة القول الذي هو عبارة عن جملة أقول أي من إستخرج من أوضاع السيّارات الأحكام المشابهة وينقلونها للناس لساناً أو كتباً تقليداً من الحكماء المتقدّمين كما عرفت هذا المطلب من جامع المقاصد وأمّا المطاعن الواردة في الأخبار المتقدّمة وغيرها من سائر أخبار الباب كلّها أو جلّها فهي ثابتة على هؤلاء المنجّمين الذين ذكرهم أخيراً دون المنجّمين الذين ذكرهم أولاً لأنهم كافرون على الإطلاق كما ذكر وجهه سابقاً وعلى ضوء هذا فالمطاعن والذموم واردان على الطائفة الثانية دون الأولى قال المصنّف رحمه الله إنّ ملخّص الكلام في هذا المقام أنّ ما ورد فيهم أي في المنجّمين من المطاعن والذموم لا صراحة فيها بكفرهم بل الظاهر من روايات الباب ما عرفت خلاف الكفر إذ نزّلوا فيها منزلة الكاهن ومن الواضح أنّ الكاهن ليس بكافر في الإصطلاح وكذا منزلته من المنجّم والساحر قال المصنّف رحمه الله ويؤيّد عدم كفر المنجّمين ما رواه في البحار عن محمّد وهارون إبنى سهل النوبختي إنّهما كتبا إلى أبي عبد اللّه الصادق عليه السلام نحن ولد نوبخت المنجّم وقد كنّا كتبنا إليك هل يحلّ النظر فيها أي النجوم والكواكب قال الإمام عليه السلام فكتبت في الجواب نعم ولكن المنجّمون يختلفون في صفة الفلك فبعضهم يقولون إنّ الفلك فيه النجوم والشمس والقمر إلى أن قال فكتب الإمام عليه السلام

نعم ما لم يخرج عن التوحيد ويستفاد من هذه الرواية الشريفة أنّ الإمام عليه السلام أجاز النظر إلى النجوم بقوله نعم مادام لم يضرّ بالتوحيد وسائر ضروريات الدين فذكر التوحيد يكون من جهة الإهتمام به ولا يكون من باب الحصر والإنحصار لأنّ التنجيم إذا أضرّ بالمعاد أو النبوة أو العدل أو الإمامة أو بأحد ضروريات الدين كخاتمية الرسول الأكرم صلى الله عليه وآله وسلم وكولاية الأئمة الأطهار عليهم السلام وكوجوب الصلوة والزكوة والحجّ وأمثالها من الواجبات الإلهية وكحرمة قتل المؤمن عمداً وكحرمة شرب المسكرات ونحوهما من المحرّمات الإسلامية ويمكن أن يقال إنّ التنجيم قانوناً يضرّ بالتوحيد لأنّ المنجّم يعتقد تأثيرا لنجوم والأفلاك في الحوادث الأرضية وفي تدبير العالم وهذا الإعتقاد ينافي توحيد المبدأ الأعلى إذ لا مؤثر في العالم إلّا اللّه

تعالى ولا مدبّر إلّا الخالق المتعال كما لا موجد إلّا هو وحده لا شريك له ومن هذه الجهة قال الإمام عليه السلام ما لم يخرج عن التوحيد الذاتي والصفاتي والأفعالي والعبادي والفرق بينها مقرّر في محلّه[1].

قوله الثاني أنّها تفعل الآثار المنسوبة إليها

قال المصنّف ﷺ القسم الثاني من أقسام الإعتقاد أي إعتقاد الربط بين الأوضاع الفلكي وبين الحوادث الأرضية عبارة عن إعتقاد أنّها تفعل الأثار المنسوبة إليها ولكن اللّه تعالى هو المؤثر الأعظم كما يقوله بعض المنجّمين على ما ذكره العلّامة ﷺ وغيره من الفقهاء العظام رحمهم الله ولا ريب أنّ هذا الإعتقاد يستلزم الحياة للأفلاك العلوية والشعور والإدراك لها كي تفعل الحوادث الأرضية من

---

١. بحار الأنوار ج ٥٨ ص ٢٥٠ ح ٣٦.

الحرارة والبرودة والأمراض والوباء والقحط والغلاء وكثرة المطر والحياة والممات ووو. بالإرادة والإختيار ولكن مع هذا الحال يكون المؤثر الأعظم هو اللّه تعالى بحيث تكون إرادتها لها تابعةً لإرادة اللّه تعالى (جلّ وعلى) لها فيكون اللّه تعالى على هذا المبنى نظير الرئيس الجمهور لمملكة الفلانية والأفلاك العلوية والنجوم السماوية تكونان نظيرين لقوّة المجريّة الإنتظامية (نعوذ باللّه تعالى من هذه العقيدة السخيفة الباطلة) لأنها تستلزم الشرك الجلي لإعتقاد إشتراك غير اللّه تعالىمع اللّه تعالى (جلّ وعلى) في التأثير والتدبير والإيجاد والحال أنّه لا مؤثّر في الوجود إلّا هو وحده ولا مدبّر للعالم إلّا هو وحيداً فريداً ولا موجد للعالم كلاً إلّا هو وحده لا شريك له قال العلّامةﷺ في محكى شرح فصّ الياقوت أختلف قول المنجّمين على قولين أحدهما قول من يقول إنّها أي الأفلاك العلوية والأجرام السماوية حيّتان مختارتان في الأفعال والتروك كالإنسان حرفاً بحرفٍ ثانيهما قول من يقول إنّها حيّة موجبة كالنار في الإحراق والشمس في الإشراق فهذان القولان يتّفقان في حياتها ويختلفان في كونها فاعلين للحوادث السفلية بالإرادة والإختيار كالإنسان بالإضافة إلى الأفعال أو فاعلين لها بالإيجاب والإضطرار كيد المرتعش في إرتعاشها والنار في إحراقها والشمس في إشراقها قال المصنّفﷺ والقولان باطلان وسيجيء وجه بطلانهما وقد تقدّم عن المجلسيﷺ صاحب بحار الأنوار أنّ القول بكونها فاعلة للحوادث في عالم الكون والفساد بالإرادة والإختيار وإن توقّف تأثيرها على شرائط أخر كفر بلا إشكالٍ هذا شروع في بطلان القول الأوّل ولا بدّ هنا من توضيح شرائط أخر من إرادة اللّه تعالى لها وإختياره إيّاها ومدّتها وأمدها وكيفيتها وكميّتها وهو ظاهر أكثر العبارات المتقدّمة أي كون هذا الإعتقاد كفراً يكون ظاهر أكثر العبارات المتقدّمة من عبارة السيّد وجامع المقاصد والعلّامة الحلّيﷺ قال

المصنّفﷺ ولعلّ وجه الكفر أنّ نسبة الأفعال التي قد دلّت ضرورة الدين على إستنادها إلى اللّه تعالى وسبحانه فقط وتلك كالخلق والرزق والإحياء والإماتة والعزّة والذلّة والغناء والفقر والفرح والحزن والقوّة والضعف والشبابية والشيبوبية فإستناد هذه الأفعال إلى غيره جلّ وعلى مخالف لضرورة الدين الحقّ لأنه خالق ورازق ومحي ومميت ومعزّ ومذلّ والمغني والمفقر والفارح والحازن والمقوي والمضعف والشاب والمشيب لا غيره من الأوضاع الفلكي والإتصالات الكوكبية هذا أوّلاً؛ وثانياً انّ إستنادها إلى غيره جلّ وعلى ينافي مقام التوحيد الأفعالي لكن ظاهر شيخنا الشهيدﷺ في كتابه المسمى بالقواعد عدم كون هذا الإعتقاد المذكور آنفاً كفراً قال المصنّفﷺ ويحتمل أن يكون وجه عدم هذا الإعتقاد كفراً ووجه عدم منافاة هذاالإعتقاد مع الضروري أي مع ضروري الدين صحّة إستناد هذه الأفعال إلى الفاعل المختار الذي يفعل الأمور بالتبع لإرادة اللّه تعالى ومشيّته فتكون الأفلاك وسيلةً في الحقيقة نظير المامورين المجريين للأمور القوانين الصادرة من القوّة المقنّنة لأنّهم يجرونها بالتبع أي بتبع فرمان رئيس الجمهور وإرادته ومشيّته فهؤولاء يكونون وسائل وآلات ولكن يكونون مجريين لها بالإرادة والإختيار ومن المعلوم أنّ إرادتهم تابعة وجوداً وعدماً لإرادة السلطان العادل أو رئيس الجمهور المحترم فتكون إرادتهم للإجراء بواسطة إرادة الرئيس الأعظم له فهو إعطاها لهم وكذا الأفلاك بالنسبة إلى الباري جلّ وعلى حرفاً بحرفٍ. نعم إذا إستندت هذه الحوادث الأرضية إلى أوضاع الأفلاك مستقلاً وإصالةً بحيث يوجب هذا الإستناد تعطيل ذات الباري عن التصرّف في عالم الكون وتفويضه الأمور إليها فهذاكفر بلا إشكال وأمّا إذا إستندت إليها تبعاً بحيث يصدق أنّ الحوادث تكون فعل اللّه (سبحانه وتعالى) وفعل الأفلاك فلا يلزم الكفر أصلاً وعلى طبيعة الحال نرجع إلى توضيح كلام الشهيدﷺ وقلنا فإنّه أي

الشهيدﷺ بعد ما ذكر الكلام الذى نقلناه منه سابقاً قالﷺ من أنّه كلّ من إعتقد في الكواكب أنّها مدبّرة لهذا العالم وموجد له فلا ريب أنّه كافر وهذا كلامه السابق بعينه في قواعده وإن إعتقد أنّها تفعل الأثار المنسوبة إليها واللّه (سبحانه) هو المؤثّر الأعظم فهو مخطيء في هذا الإعتقاد إذ لا حياة لهذه الكواكب لا بدليل عقلي ولا نقلي (إنتهى كلامه رفع مقامه).

ولا يخفى عليك أنّ ظاهره أي ظاهر كلام الشهيد الأوّلﷺ أنّ عدم القول بين الأعلامﷺ بذلك أي بحياة الكواكب السماوية كي تكون الآثار لها مع كون اللّه تعالى هو المؤثر الأعظم إنّما يكون لعدم المقتضى لثبوت الحياة لها من العقل والنقل والمقتضى للحياة عبارة في هذا المقام من الدليل العقلي أو النقلي أي ليس الدليل لا عقلاً ولا نقلاً عل حياتها بموجود أصلاً وليس عدم ثبوت الحياة لها بثابت لوجودالمانع عنه وهو أي المانع عبارة هنا من إنعقاد الضرورة أي ضرورة الدين على خلاف ثبوت الحيات لها أي ليس ثبوت الحياة لها على خلاف ضروري الدين كإنكار وجوب الصلوة والحج وكإنكار حرمة قتل المؤمن وشرب المسكرات أوكإنكار توحيد المبدأ وقدرته وعلمه وحكمته وعلى طبيعة الحال فهو ممكن عقلاً ولكن غير معلوم الوقوع أي ثبوت الحياة لها ممكن ذاتاً ولكن لم يقع في الخارج نظير الجبل من الياقوت وبحرٍ من الزيبق إذ هما ممكنان ذاتاً ولكن لم يتحقّقا خارجاً وكذا الكواكب حرفاً بحرفٍ فالنتيجة أنّ كونها مؤثّرة يكون فرع حياتها ويترتّب القياس الإستثنائي في هذا المقام على هذا الشكل لو كانت الكواكب مؤثّرة في العالم لكانت أحياءِ ولكنها ليس بأحياء فينتّج رفع التالي رفع المقدم أي ليست هي بمؤثّرة في العالم العلوي والسفلي فتحصّل ممّا ذكر أنّ إستناد الحوادث إلى أوضاع الأفلاك على نحوين؛ تارةً تستند إليها مستقيماً وذاتاً ومن الواضح أنّ هذا يستلزم إمّا إنكار الصانع راساً وإمّا يستلزم

تعطيل الباري عن التصرّف في عالم الكون والفساد وتفويض الأمور كلاً إلى الأفلاك والكواكب وهذان الأمران يوجبان الكفر الجلي وهذا واضح لا غبار عليه. وأخرى تستند إليها تبعاً بحيث يكون المؤثر الأعظم المستقل ذات الباري (جلّ وعلى) وأوضاع الأفلاك وأوضاع الكواكب من حيث الإتصال والإنفصال والإفتراق علامتان للحوادث وأبزارها وآلاتها نظير القلم للكاتب والمنشار للنجّار ونحوهما من الآلات والأبزار للصنائع في العالم كما تستند الكتابة إلى الكاتب إصالةً وإلى القلم تبعاً وعلى طبيعة الحال تكون الكتابة فعل الكاتب إصالةً وحقيقةً وفعل القلم تبعاً وثانياً وكذا سائر الأبزار وهكذا يكون التأثير في الحوادث فعل الباري (عزّ إسمه) إصالةً وحقيقةً وفعل الأفلاك والنجوم تبعاً فهذا الإعتقاد خطأ وباطل لأنّ هذا فرع حياة الأفلاك والنجوم وشعورهما والحال أنّه ليس الدليل العقلي ولا النقلي بثبوت الحياة لهما أصلاً وتصل النوبة بإصالة عدم الحياة عند الشك في الحياة وعدمها وإذا ثبت عدم الحياة لها فقد ثبت عدم شعورها وإذا ثبت عدم شعورها فقد ثبت أنّ إسنادالحوادث إليها خطاء محضٍ.

قوله أمّا إستنادها إلى الفاعل بإرادة اللّه المختار

قال المصنّفﷺ إعلم أنّ الأفعال والحوادث يقتضى ضروري الدين إستنادهما إلى الباري (عزّ إسمه) وتلكما كالإماتة والحياة والخلق والرزق ونحوها وعلى هذا فإستنادهماإلى غير الباري (جلّ وعلى) يكون كفراً بلا إشكال والوجه كما ذكر سابقاً فلا حاجة إلى التكرار وأمّا إستنادها أي إستناد الأفعال إلى الفاعل الذي يكون مريداً للفعل بإرادة اللّه تعالى ومختاراً بإختياره (جلّ وعلى) وبمشيّته (عزّ إسمه) بحيث يكون هذا الفاعل كالآلة والوسيلة يكون الفعل حقيقةً فعل اللّه سبحانه وتعالى ولكن مع الفرق بين هذا الفاعل الآلي وبين

سائر الآلات والوسائل بكونه ذا شعور وحياةٍ وبكون غيره من الآلات والوسائل فاقداً لهما وذلك كالمنشار للنجّار وكالقلم للكاتب هذا مضافاً إلى كون هذا الفاعل مختاراً بحيث يصحّ إسناد الفعل إليه وإلى الباري (عزّ إسمه) غاية الأمر يكون هذا الفاعل مباشراً لهذا الفعل ويكون اللّه تعالى مسبّباً لإيجاد هذا الفعل خارجاً فليس هذا الإسناد بكفر أصلاً ولا يكون مخالفاً لضروري الدين لأنّ المخالف لضروري الدين إنكار إسناد هذه الأفعال والحوادث إلى اللّه تعالى وسلب إستنادهما عن اللّه تعالى وأمّا إذا أسندت إليه جلّ وعلى حقيقةً وذاتاً وأولاً وإلى غيره تبعاً وثانياً فلا يكون هذا بكفر ولا مخالف لضروري الدين أصلاً وهذا واضح لا غبار عليه. ولهذا الإسناد المذكور نظائر في الشريعة المقدّسة، مثلاً الموت قد أسند إلى اللّه تعالى تارةً نحو قوله تعالى اللّه ﴿**يتوفّي الأنفس حين موتها**﴾[١] وأخرى إلى الملك الموكّل بالموت، نحو قوله تعالى ﴿**قل يتوفاكم ملك الموت الذي وكّل بكم الآية**﴾[٢] أي عزارئيل عليه السلام فإستناد الوفاة إلى الملك إنما يكون تبعاً لإرادة الباري جلّ وعلى وهو فاعل حقيقةً وواقعاً واردة الملك الوفاة تابعة لإرادة الباري (عزّ إسمه) فهو فاعل تبعاً وهذا لا إشكال فيه وثالثة إلى الملائكة نحو قوله تعالى ﴿**فكيف إذا توفّتهم الملائكة يضربون وجوههم وأدبارهم**﴾[٣] وإختلاف الأسناد أي اسناد الوفاة إنما يكون بإختلاف مراتب الإنسان من حيث مرتبة العليا من الكمال ومرتبة الوسطي منه ومرتبة السفلى من النقص والخساسة يقبض اللّه تعالى الروح المقدّس ختم المرتبة عقل الكل هادي سبل خاتم الأنبياء والمرسلين صلى الله عليه وآله وسلم وهكذا الأرواح المطهّرة الأئمّة الأطهار عليهم السلام

---

١. سورة الزمر آية ٤٢.
٢. سورة السجدة آية ١١.
٣. سورة محمّد صلى الله عليه وآله وسلم آية ٢٧.

ويقبض أرواح المؤمنين والصالحين ملك الموت ويقبض أرواح الكفّار ملائكة الغلاظ والشدّاد وبالجملة إذا كان الإعتقاد ثابتاً بأنّ إرادة الباري وقدرته مؤثّران عظيمان وإستندنا الأفعال إلى الأسباب والأبزار تبعاً لإرادة الباري (عزّ إسمه) فهذا ليس بكفر جلّي مطلق ولا كفر خفيّ مقيّد إذ لا يستلزم هذا إستحالة العقلية التي هي عبارة عن إجتماع العلّتين المستقلّتين على معلول واحدٍ في عرضٍ واحدٍ بل يستلزم هذا الإعتقاد إجتماع العلّتين المستقلتين على معلولٍ واحدٍ في الطول نظير إجتماع المالكين على المملوك الواحد في الطول بحيث كان هذا ملك زيدٍ في الأمس وهو ملك عمروٍ في الغد وفيما نحن فيه يكون الفعل أوّلاً وبالذات فعل اللّه سبحانه وتعالى ويكون فعل غيره ثانياً وبالتبع وهذا ليس من قبيل إجتماع العلّتين المستقلتين على معلول واحد في عرضٍ واحدٍ كما لا يخفىٰ.

قوله نعم ما ذكره الشهيد ﷺ من عدم الدليل عليه حق

وهذا الإعتقاد ليس بكفر لعدم إستلزامه انكار الصانع الحكيم ولا تعطيله عن التصرّف في عالم الكون والفساد ولكن ليس الدليل العقلي ولا النقلي بموجود على حياة الأفلاك ولا على شعورها ولا على إرادتها وعلى طبيعة الحال فإسناد الحوادث إليها تبعاً وثانياً يكون تخميناً وحدساً ويكو نظير رمي السهم في الظلمة ورمي الحجارة في الليل ونسبة فعل اللّه سبحانه وتعالى إلى غيره بلا دليل على صالحية الإسناد إلى الغير قبيح بلا إشكال نعم يصحّ إسناد الفعل الصادر من اللّه تعالىٰ بإرادته وإختياريته أوّلاً وبالذات إلى غيره تبعاً وثانياً من باب الأبزارية والآلتيةإذا كان هذا الغير حيّاً وذا شعور وإدراك وإرادة وإختيار نظير إسناد الفعل الصادر من الرئيس الجمهور أوّلاً وبالذات إلى القوة المجرية تبعاً وثانياً بعنى أنّ إختيارها وإرادتها لإجراء هذا الفعل والقانون تابعان لإرادة الرئيس وإختياره كما

هو القانون في الدول الفعلية ولكن الأفلاك لا تكون بأحياء كي تنسب الحوادث إليها بالتبع وثانياً وعلى هذا الأساس فيكون قول الشهيدﷺ إذ ليس للواقع الدليل العقلي ولا النقلي على حياتها بموجود حقّاً مطابقاً وما ذكره الشهيد الأوّلﷺ من عدم الدليل العقلي والنقلي على حياتها كان مأخذه ما في الإحتجاج للطبرسيﷺ عن هشام بن حكم قال سئل الزنديق أبا عبد اللّه الصادقعليه السلام فقال الزنديق ما تقول فيمن يزعم أنّ هذا التدبيرالذي يظهر في هذا العالم تدبير نجوم سبعة السيّارات على رأي القدماء وهي عبارة عن الشمس والقمر والعطارد والزهرة والمرّيخ والمشتري والزحل كما قال الشاعر الفارسي

در فلک هفت کوکب سیّار　　آفریده خدای عزّ وجلّ
قمر است و عطارد و زهره　　شمس و مرّیخ و مشتری و زحل

والزنديق عبارة عن المنافق الذي يبطن الكفر ويظهر الإسلام باللسان والعمل الصوري والجمع زناديق على وزن فعاليل وزنادقة على وزن فعالة قال هذا المطلب صاحب أقرب الموارد قال الإمامعليه السلام في الجواب يحتاجون إلى دليل أنّ هذا العالم الأكبر والأصغر من تدبير النجوم التي تسبح في الفلك والضمير المستتر في يحتاجون راجع إلى من الموصولة في من يزعم فالموصول مع الصلة فاعل ليحتاجون من جهة أنّ الراجع عين المرجع فلا إثنينية بينهما، فإن قيل إنّ الضمير لا يطابق المرجع في الأفراد والحال إنّ الضمير يكون جمعاً والمرجع يكون مفرداً ويشترط المطابقة بين الراجع والمرجع في الأمور الخمسة أعني منها الأفراد والتذكير والتأنيث والتثنية والجمع قلنا إنّ المطابقة بينهما في الجمعية حاصلة نظراً إلى مراعاة معنى من الموصولة ويجوز في لفظ من وما الموصولتين مراعاة اللفظ والمعنى ولفظ من الموصولة مفرد ومعناه يكون جمعاً لأنّ المراد من العالم الأصغر يكون حقيقة النوعية الإنسانية التي إنطوى فيها العالم الأكبر كما

قال مولانا أمير المؤمنين علي (عليه أفضل الصلوة وأتمّ السلام) «أتزعم أنّك جرم صغير وفيك إنطوى العالم الأكبر» كما أنّ المراد من العالم الأكبر يكون جميع ما سوى الحقيقة النوعية الإنسانية من الأرضين والسماوات وما فيهما وما بينهما وما فوقهما وما تحتهما ومن العرش إلى الفرش أي جميع ما سوى الباري (عزّ إسمه وجلّ جلاله) وقوله تسج يكون بمعنى تسير في الفلك والفلك بضم الفاء وسكون اللام جمع تكسير فلك بفتح الفاء واللام كأسدٍ بضم الهمزة وسكون السين جمع تكسير أسد بفتح الهمزة والسين والفلك عبارة عن المدارات حول الشمس وقوله متعبة بضم الميم وسكون التاء المتقدّمة على العين المهملة على صيغة إسم المفعول من باب أتعب يتعب إتعاباً على وزن إفعل يفعل إفعالاً هذا بحسب الصيغة أما بحسب الأعراب فهي منصوبة على الحالية من فاعل دارت أي دارت النجوم السائرة حال كونها غير ساكنة ولا مستريحة لا تفتتر وهي مأخوذة من الفتور وجملة لا تفتر صفة لمتعبة وقوله سائرة على وزن إسم الفاعل من باب سار يسير سيراً وهي عطف أي معطوف على كلمة متعبةٍ وجملة لا تقف صفة لكلمة سائرة ثم قال أبو عبد اللّه عليه السلام وأن كلّ نجم منها أي من الكواكب موكّل بأمر خاص من الأمور الإلهية ومدبّر بفتح الباء على صيغة إسم المفعول كما أنّ الموكّل بفتح الكاف على زنة إسم المفعول وكلاهما من باب التفعيل وعبّر الإمام عليه السلام عن كلّ واحد منها بكونه مدبّراً لأنّ اللّه تعالى دبّر أمره بهذه الكواكب فهي تحرّك بواسطة تدبير اللّه تعالى وهي تكون بمنزلة عبد المأمورين المنهيين في حركاتهم ولكن الفرق ثابت بين هذه الكواكب السبع وبين العبيد المأمورين المنهيين لأنّ العبيد كانوا ذا إرادة وشعورٍ أمّا بخلافها فإنّها ليس بذي إرادة وشعور ولهذا قال الإمام عليه السلام فهنّ بمنزلة العبيد ولم يقل فهنّ كالعبيد لانّ في التشبيه لابدّ أن يكو المشبّه شبيهاً للمشبّه به في أظهر الأوصاف كشباهة زيد الشجاع بالأسد في

وصف الشجاعة مثل زيد كالأسد في الشجاعة ولا ريب أنّ أظهر أوصاف العبيد عبارة عن حياتها وعلى هذا لا يصح أن يقال الكواكب كالعبيد وهذا واضح لا غبار عليه.

ولا يخفى عليك أنّها تكون في حركاتهن وسيرهن بمنزلة العبيد المأمورين المنهيين في تدبير العالم بواسطة حركاتهنّ فهي مدبّرة بإختياره أي بإختيار اللّه تعالى المنبعث عن أمر اللّه تعالى وكلمة المنبعث تكون صفة لإختياره وهذا واضح لا سترة فيه ومن هنا يعلم أنّ تدبير العالم ليس بإختيار الكواكب السبع السيّارات إذ ليس لها إرادة وحياة كي يكون لها إختيار بحيث تكون فاعلين بالإختيار نعم ذكر المحدّث الكاشاني أي فيض الكاشاني﵀ في كتابه الوافي[1] في طيّ مسالة توجيه البدأ كلاماً يستفاد منه خلاف المشهور أي يظهر منه كون الأفلاك ذا حياة وإرادة فهي تحدث الحوادث الأرضية والأمور النسوتيّة من الحرّ والبرد والمرض والرخص والغلاء ونحوها قال المحدّث المذكور﵀ غاية الأمر المؤثّر الأعظم هو اللّه تعالى في الأرضين لأنه قال فاعلم أنّ القوى المنطبعة الفلكيّة لم تحط بتفاصيل ما سيقع من الأمور دفعة واحدة لعدم تناهي تلكالأمور أي لم تحط الأفلاك بواسطة القوى المعجونة فيها من قبل اللّه تعالى بالحوادث كافة دفعةً واحدةً بل تحيط بها شيئاً فشيئاً وجملةً فجملةً وعلّة عدم الإحاطة بها دفعةً تكون عدم تناهي تلك الحوادث والأمور ولكن الإحاطة التدريجية بها ثابتة مع أسبابها وعللها على نهج مستمّر ونظام مستقرٍّ فإنّ ما يحدث في عالم الكون والفساد إنّما هو من لوازم حركات الأفلاك المسخّرة للّه تعالى ومن نتايج

---

١. الوافي ج ١ ص ٥٠٨ باب ٥٠.
العنوان لهذه الرواية إحتجاج الطبرسي ج ٢ ص ٩٣ ـ ٩٤.

بركاتها فهي تعلم أنّه كلّما كان كذا كان كذا إنتهى موضع الحاجة من كلامه رفع مقامه قال الكاشاني ﷺ إنّ القوى من قبل اللّه تعالى مودعة للأفلاك بحيث لا تحيط بتفاصيل الجزئيات الحوادث المستقبلة كّلاً ويدل على ذلك أنّ حوادث العالم غير متناهية والقوى الفلكية متناهية فكيف تحيط المتناهية بغير المتناهية نعم تنقّش الحوادث الأرضية في القوى الفلكية شيئاً فشيئاً أي قليلاً فقليلاً وجملةً فجملةً أي قطعةً فتطّلع الأفلاك عليها ولكن تنقّشها عليها إنّما يكون مع أسبابها وعللها وهو إنّما يكون على نهج مستمّر ونظام مستقرّ لأنّ الأفلاك كلاً وتنقّش الحوادث جميعاً مسخّرتان لأمر اللّه تعالى ومطيعتان لأوامره ونواهيه (جلّ وعلى) وإذا كان الأمر كذلك فتعلم الأفلاك الحوادث الأرضية أي تعلم أنّ زيد بن خالدٍ إذا مرض فهو يموت من هذا المرض أو لا يموت منه وأنّ الحرارة ستوجد مدّة معينةً ثم تنعدم ويقوم البرد مقامها وأنّ المرض سيوجد في عالم الكون والفساد في الأوقات المعلومة المحدودة ثم ينعدم فيقوم مقامه الصحّة.

خلاصة الكلام أنّ الأفلاك تعلم أنّه إذا تحقّق الوضع الفلاني فيها فقد تحقّق الحادث الفلاني في الأرض غاية الأمر أنّها تعلم الملازمة بين الملزوم ألذي هو عبارة عن تحقّق الوضع الفلاني فيها وبين اللازم الذي هو عبارة عن تحقّق الحادثة الفلانية في الأرض وفي عالم الناسوتية ولكن لا تعلم عدم تحقّق اللازم فيها بواسطة التوبة والإنابة والدعاء والصدقة فظاهر كلام الفيض الكاشاني ﷺ إنّها فاعلة بالإختيار لملزومات الحوادث التي تتحقّق في عالم الكون والفساد وملزومات الحوادث عبارة عن حركاتها التى تلزم منها الحوادث ويستفاد هذا المطلب من قوله فإنّ ما يحدث في عالم الكون والفساد إنّما هو من لوازم حركات لأفلاك ونتائج بركاتها وسمّي هذا العالم بعالم الكون والفساد لأنّ الأمور تتكوّن فيها ثم تفسد وتفنى كما نشاهد هما من تغيّر الأمور والحوادث في العالم

هذا وبالجملة فكفر المعتقد بالربط على هذا الوجه الثاني أي الوجه الذي تكون الأفلاك فيه فاعلة بالإرادة والإختيار لهذه الآثار العلوية والسفلية والسماوية والأرضية حال كون إرادتها تابعةً لإرادة اللّه تعالى وإختيارها منوطاً بإختياره (جلّ وعلى) لأنّ اللّه تعالى هو المؤثّر الأعظم لم يظهر كفر هذا من الأخبار والآثار ومخالفته لضرورة الدين لم يثبت أيضاً إذ ليس المراد العلّية التامة أي ليس مراد هذا القائل كون الأوضاع الفلكية علة تامة لحوادث الأرضية كي يلزم شرك ذا القائل بل يكون المراد أنّ الأفلاك تحدث هذه الأفعال والحوادث في عالم الكون والفساد بإرادة الباري (جلّ وعلى) وإختياره فتكون هذه الأفلاك كالأبزار نظير المنشار للنجّار والة الخياطة للخيّاط ويدلّ على ذلك أنّ المحدّث الكاشاني﵀ كان في صدد إثبات البداء بهذه المقدّمات ولو كانت الأفلاك علة تامة لهذه الحوادث لم يمكن تخلّف المعلول عن العلة التامة ولم يتحقّق البداء الذي يكون بمعنى إظهار الشيء بعد إخفائه وليس بمعنى ظهور الشيء بعد خفائه فالنتيجة أنّ إثبات البداء بالمعنى المذكور لا يمكن إلّا بنفي الإستقلال عن الأفلاك وبنفي كونها علّةً تامةً للحوادث الأرضية ولا بأس بالإشارة إلى البداء الذي يكون من معتقدات الشيعة (كثّر اللّه تعالى أمثالها في أقطار العالم) وأعلم إنّ البداء في التكوينيات كالنسخ في التشريعيات كما أنّ الحكم والقانون إذا جعلا في الشريعة المقدّسة فيكونان ظاهرين في الدوام والإستمرار بمقتضى الدليل الذي دلّ عليهما بالمطابقة ولكن ينسخان فجئاةً ويقوم مقامهما حكم وقانون اخران وكذا الحال في التكوينيات مثلاً كان وقوع العذاب على قوم يونس النبي (على نبيّنا واله وعليه الصلوة والسلام) مراداً حتمياً ولكن حصل البداء ولم يقع عليهم لأجل المصلحة التي يعلمها اللّه تعالى فقط وهكذا سائر الموارد حرفاً بحرفٍ (كما لا يخفى على العاقل فضلاً عن الفاضل الكامل).

قوله الثالث إستناد الأفعال إليها كإستناد الإحراق إلى النار إلى قول الرابع

لمّا فرغ المصنّفﷺ عن القسم الأوّل من ربط الحركات الفلكية بالكائنات الأرضية وعن القسم الثاني من ربطها بها وقد مرّ بحثهما مفصّلاً شرع في القسم **الثالث** من أقسام الربط الّذي يتصوّر في المقام وهو انّ إستناد الأفعال والحوادث إلى الحركات الفلكية والأجرام العلوية يكون كأسناد الإحراق إلى النار والإشراق إلى الشمس ومن الواضح أنّهما فاعلان موجبان بالإضافة إلى الإحراق والإشراق كذلك تكون الأفلاك والنجوم فاعلين الموجبين بالإضافة إلى الحوادث الأرضية والكائنات العلوية والسفلية وظاهر كلمات جماعة من الفقهاء الذين تقدّم ذكرهم كون هذا الإعتقاد كفراً إلّا قال الشهيد الأوّلﷺ في كتابه المسمى بالقواعد بعد ذكره الوجهين الأوّلين وأمّا ما يقال من إستناد الأفعال إليها كإسناد الإحراق إلى النار والإشراق إلى الشمس أي أنّ الأفلاك ليس لها إختيار ولا إرادة بل تكون فاعلين بالإيجاب فإستناد الحوادث الأرضية إليها وإلى النجوم يكون كإستاد الإحراق إلى النار وغيره من العاديات بمعنى أنّ اللّه تعالى أجرى عادته على أنّها إذا كانت على شكل بمعنى أنّ اللّه تعالى أجرى عادته على أنّها إذا كانت على شكل مخصوص أو وضع خاص يفعل اللّه تعالى في عالم الكون والفساد ما ينسب إليها ويكون ربط المسبّبات بها كربط مسبّبات الأدوية والأغذية بها مجازاً أي بالأدوية والأغذية بإعتبار الربط العادي لا الربط العقلي الحقيقي فأفراد الضمير إنما يكون بإعتبار كل واحد منهما وتأنيثه يكون بإعتبار كونهما جمعاً والجمع يأوّل بتأويل الجماعة وهي مفرد مؤنّث كما يقال لجمع المؤمنين الجالسين في المسجد جلس فيه جماعة منها أي جماعة منهم وتوضيح المجاز انّ السبب الحقيقي إنّما يكون هو اللّه تعالى فقط والدواء يكون سبباً مجازياً إذا مرض زيد فيعاينه الطبيب فيأمره بأكل الدواء الفلاني لدفع

المرض ويكون الدافع الحقيقي هو اللّه تعالى فقط والدواء الفلاني يكون وسيلةً وسبباً مجازياً ودافعاً للأمراض عنايةً والعلاقة المصحّحة للتجوّز هنا علاقة السببية والمسببيّة كما لا يخفى وكذا الكلام في الأغذية حرفاً بحرفٍ وأعلم أنّ الربط بين الشيئين يكون على نحوين بإعتبار أو قل إنّ السببية والمسببيّة بينهما على قسمين الأوّل هو الربط العقلي والسببية الحقيقية وهذا يتحقق فيما إذا كان الشيء علّةً فاعليةً للشيء الآخر بحيث يستحيل الإنفكاك عقلاً بينهما بحسب الوجود الخارجي كإستحالة إنفكاك المعلول عن علّته التامة وهذا ينحصر في الواجب الوجود لذاته لأنّه يكون علّة تامة لاثاره وصنعه فهو إذا أراد شيئاً من حيث التحقق في الخارج فيكون بلا تخلّف أما بخلاف سائر العلل سواء كان فاعلاً مختاراً أم فاعلاً مضطراً وموجباً فهو لا يكون علّة تامة لآثاره ومعلولاته مع قطع النظر عن مشيةاللّه تعالى ويدل على هذاالمطلب إنفكاك المعلول عن علّته والأثر عن مؤثّره كما في قصّة إبراهيم النبي (عليه وعلى نبيّنا وآله أفضل الصلوة وأتم السلام) لأنّ النار كان موجوداً في الخارج وليس الإحراق بموجودٍ بدليل قوله تعالى ﴿**يا نار كوني برداً وسلاماً على إبراهيم**﴾[1]. **الثاني** هو الربط العادي بينهما وذلك كالإرتباط بين الأدوية وبين رفع وجع البطن أو وجع الرأس فهذا القسم من الإعتقاد لا يكفر معتقده لأنّه إعتقد أنّ المؤثر الحقيقي الواقعي هو اللّه تعالى فقط وإعتقد أنّ هذه الأجرام العلوية هي علامات لظهور الحوادث الأرضية من حيث إنّ سنة اللّه تعالى قد أجرت بأنّ الأجرام العلوية إذا تشكّلت بشكل مخصوص وإذاكيّفت بكيفية مخصوصة فقد وجدت الحوادث التي تنسب إليها مجازاً مثل إرتباط مسبّات الأدوية والأغذية إلى كل واحد منهما ولكن

---

١. سورة أنبياء آية ٢١.

المعتقد بهذا الإعتقاد مخطىء فيه وإن كان خطائه أقل من خطاء معتقد الوجه الأوّل ويدل على خطائه أنّ وقوع الآثار والأفعال من الأجرام العلوية في عالم الكون والفساد ليس بدائمي ولا غالبي وعلى هذا الوصف كيف تستند الأفعال والحوادث إليها ولو على نحو المجاز والعناية فالنتيجة إن كان بين الأوضاع الفلكية وبين الحوادث الأرضية ربط عادي فالضابطة في هذا الربط أن يكون عقيب السبب الفلاني مسبّبا إمّا دائماً وإمّا غالباً فالأوّل كالإحراق الذي يكون دائماً عقيب النار والثاني كالبرودة التي تكون غالباً عقيب الثلج إذ الملازمة العادية ثابتة بين النار والإحراق والشمس والإشراق دائماً وبين الثلج والبرودة وبين القمر والبرودة غالباً أمّا بخلاف ما نحن فيه فإنه ربما تحقّقت الأوضاع الفلكية ولم تتحقّق الحوادث الأرضية أصلاً فضلاً عن تحقّقها دائماً أو غالباً (إنتهى كلام الشهيد الأوّل في قواعده). وأما وجه أقليّة خطاء معتقد الوجه الثالث من المعتقد الوجه الأوّل فيقال إنّ المعتقد في الوجه الثالث إعتقد كون اللّه تعالى هو المؤثّر الأعظم ولكن تكون الأوضاع الفلكية وكيفية الأجرام العلوية علامتين لوقوع الحوادث وأسباب لها على نحو المجاز وهذا لا يصحّ إلاّ على تقدير حياة الأفلاك كي يعتقد كونها مؤثّرة في الحوادث الأرضية وهذا وجه آخر لأقليّة خطاء الثاني عن الوجه الأوّل لأنّ الأوّل يعتقد الحياة بخلاف الثاني لأنّه لا يعتقد حياة الأفلاك والأجرام العلوية فالنتيجة فقد ظهر لك وجه الخطأ إذ ربط الحوادث الأرضية لو كان بالأوضاع الفلكية عادياً فالضابطة فيه أن يكون المسبب عقيب السبب دائماً ككون النهار عقيب طلوع الشمس أو ككون ضياء العالم عقيب طلوع القمر أو غالباً ككون دفع المرض الفلاني عقيب أكل الدواء الفلاني علامات لوقوع هذه المسبّبات لها على نحو المجاز والعناية أمّا بخلاف المعتقد الأوّل فإنّه إعتقد أنّ المؤثّر لهذه الحوادث هي الأوضاع الفلكية وأوضاع الأجرام

العلوية ولهذا ذهب الأعاظم﵀ إلى كفر هذا المعتقد الأوّل والحال كان كفر المعتقد الثانى خلافياً إذ قال الشهيد﵀ بعدم كفره وإن قال الأكثر بكفره.

قوله وغرضه من التعليل المذكور الإشارة إلى عدم ثبوت الربط العادي

وغرض الشهيد الأوّل﵀ من التعليل المذكور في قوله لأنّ وقوع هذه الآثار عندهاليس بدائمي ولا أكثري هو الإشارة إلى أنّ بين الأجرام العلوية وبين الحوادث الأرضية لا يكون الربط بموجود أصلاً إذ ليس هذا الإرتباط بمعلوم لنا من طريق الحسّ ولا يمكن أن يكون هذا الإرتباط كإرتباط الحرارة بالنار أو الشمس وكإرتباط البرودة بالقمر أو الثلج وليس هذا الإرتباط بثابت لنا من طريق العادة الدائمية أو الغالبية إذا يتّفق صدور هذه الأفعال والحوادث على نحو الدفعات من الأجرام العلوية والأفلاك السماوية حتى يحصل لنا العلم أو الظن بالإرتباط بينهما ولهذا تكون عبارة الشهيد﵀ صحيحةً لأنّ وقوع الحوادث لا يكون دائمياً ولا غالبياً إذ لا نحسّ هذه الآثار كالموت والحزن والغلاء والرخص ونحوها عند الأوضاع الفلكية ولا نشاهدها وعلى ضوء هذا فلا يثبت لنا الربط العادي بين الأوضاع الفلكية والحوادث الأرضية أصلاً وإذا لم يكن الربط العادي بينهما فليس الربط العقلي بينهما أيضاً ثم لو فرضنا الربط العادي بين الأوضاع الفلكية وبين الحوادث الأرضية ليس في تحقّق الربط المذكور بينهما دليل على أنّ أوضاع الأفلاك وحركاتها الخاصة تكونان مؤثرتين في الحوادث الأرضية بل تكون الإحتمالات في هذا المقام ثلاثةً؛ **الأوّل** يحتمل أن يكون الأمر بالعكس بمعنى أن تكون الحوادث الأرضية مؤثّرةً في الأوضاع الفلكية، **الثاني** يحتمل أن تكون الأوضاع الفلكية مؤثرة في الحوادث السفلية الأرضية كلتاهما مستندتين إلى مؤثّر ثالثٍ ولكن يكون التلازم الخارجي بينهما بموجود أي ليس أحدهما

علّةً للآخر وذلك كوجود النهار وضياء العالم إذ كلاهما مستندان إلى مؤثّر واحد وهو عبارة عن طلوع الشمس من دون أن يكون أحدهما علّة للآخر ولكن التلازم الخارجي بينهما بموجود في الوجود الخارجي وكذا ما نحن فيه حرفاً بحرفٍ ولا يذهب عليك أنّ المراد من المؤثّر الثالث هو اللّه تعالى (جلّ وعلى) فلا يثبت الربط العادي بين أوضاع الأفلاك والحوادث كربط العادي بين الغذاء والشبع والدواء والشفاء كي نعتقده بينهما كما لا يخفى.

قوله وبالجملة

خلاصة الكلام في هذا المقام أنّ الرواية التي تدل على أنّ اللّه تعالى أبى أن يوجد الأشياء بلا أسباب بل يوجدها بواسطة الأسباب ويكون مقتضاها كون كلّ حادث في عالم الكون والفساد مسبباً عن السبب وأمّا بيان أنّ السبب للحوادث فهي الحركة الفلكية أو غيرها فلم يثبت فعلاً بالأدلة الواضحة ولم يثبت أيضاً كونه أي كون هذا السبب مخالفاً لضرورة من الدين والرواية المذكورة تكون في الكافي الشريف هكذا أبى اللّه أن يجري الأشياء إلّا بأسباب فجعل لكلّ شيءٍ سبباً وجعل لكلّ سببٍ شرحاً وجعل لكلّ شرح علماً وجعل لكلّ علم باباً ناطقاً عرفه من عرفه وجهله من جهله ذاك رسول اللّه ﷺ ونحن والمراد من الضمير المتكلم مع الغير الأئمّة الأطهار عليهم السلام[1] فالنتيجة أنّ مقتضى هذا الحديث الشريف أنّ كل حادث في عالم الكون والفساد يكون مسبّباً عن سبب ولذا يقال إنّ العالم عالم الأسباب والسبّبات وكذا يقال إنّ كل شيءٍ إمّا علة وإمّا معلول على نحو القضية المنفصلة الحقيقية وأما السبب للحوادث الأرضية فلم يبيّن في الشريعة

---

١. أصول الكافي طبع مجلّد واحد ص ٨٨ باب معرفة الإمام عليه السلام ح ٧.

المقدسة هل يكون الأوضاع الفلكية أو غيرها ولم يثبت كون السبب لشيء وكذا لم يثبت كون السبب هي الحركة الفلكية مخالفاً لضرورة الدين بل في بعض الأخبار ما يدل بظاهره على ثبوت التأثير للكواكب السماوية مثل ما في الإحتجاج عن آبان بن تغلب رحمه الله في حديث اليماني الذي دخل على أبي عبد اللّه الصادق عليه السلام وسمّاه بإسمه الذي لم يعلمه أحد من الناس وهو عبارة عن سعد فقال له يا سعد وما صناعتك قال أنا من أهل بيت ننظر في النجوم إلى أن قال عليه السلام ما إسم النجم الذي إذا طلع هاجت الإبل فقال لا أدري قال عليه السلام صدقت فقال عليه السلام ما إسم النجم الذي إذا طلع هاجت الكلاب فقال لا أدري قال عليه السلام صدقت في قولك لا أدري فقال عليه السلام فما زحل عندكم في النجوم فقال سعد اليماني نجم نحسٍ فقال أبو عبد اللّه الصادق عليه السلام لا تقل هذا فإنّه نجم أمير المؤمنين عليّ (عليه أفضل الصلوة وأتم السلام) وهو نجم الأوصياء عليهم السلام وهو النجم الثاقب الذي قال اللّه تعالى في كتابه الكريم ﴿**والسماء والطارق وما أدراك ما الطارق النجم الثاقب**﴾[1][2]

وفي رواية المدائني المروية في الكافي الشريف عن أبي عبد اللّه الصادق عليه السلام إنّ اللّه تعالى خلق نجماً في الفلك السابع فخلقه من ماءٍ باردٍ وخلق سائر النجوم الجاريات من ماء حار وهو نجم الأنبياء والأوصياء عليهم السلام وهو نجم أمير المؤمنين (عليه أفضل الصلوة وأتم السلام) يأمر بالخروج من الدنيا ولا ريب إنّ المراد بالخروج من الدنيا يكون خروجاً قلبياً وهو كناية عن عدم حبّ الدنيا وعدم جعلها أكبر الهمّ والهمّة وليس المراد منه خروجاً بدنياً بأيّ علّة كان ولو بالإقدام على قتل نفسه كما لا يخفى والزهد فيها ويأمر بإفتراش التراب وتوسّد اللّبن ولباس الخشن وأكل الجشب وما خلق اللّه تعالى نجماً أقرب إلى اللّه تعالى منه

---

١. سورة الطارق آية ٣/١.

٢. إحتجاج طبرسي ج ٢ ص ١٠٠.

ولا بد هنا من بيان أمور **الأوّل** أنّه لا بدّ من بيان جهة تأنيث الفعل في المواضع الثلاثة في كلام الإمام عليه السلام، **الثاني** في بيان دلالة هاتين الروايتين على تأثير الكواكب السماوية في الحوادث الأرضية. **الثالث** أنّه إذا ثبت تأثيرها فهل يكون على نحو الإقتضاء أو على نحو العلّة التامة. **الرابع** لا محيص من أن يبيّن ضبط لغات الرواية الثانية ويقال في بيان الأمر الأوّل أنّ تأنيث الفعل في الفقرتين الأوليين يكون من جهة أنّ الإبل والبقر إسمان جنسان لمذكرين غير عاقلين وهذا المذكر لا يعقل حكمه حكم إسم المؤنث ولهذا أنّث الفعل كما أنث إذا أسند إلى المؤنث كقولنا قالت النملة وكسرت اللبنة وفي الفقرة الثالثة أنّث الفعل لكون الفاعل جمعاً وذلك كالكلاب والجمع يأول بالجماعة وهي مؤنث مفردة ولذا يقال للجمع الذين جلسوا في مكان من الأمكنة جلست جماعة في هذا المكان هذا مضافاً إلى كون الكلاب جمع مذكر لا يعقل وحكمه كحكم الجمع المؤنث السالم كما قرّر هذا في علوم الأدب وفنون العرب، **الثاني** أنّه لابد من بيان ضبط لغات رواية المدائني ومن توضيح معانيها ولهذا يقال إنّ التوسّد مصدر باب التفعّل مثل توسّد يتوسّد توسّداً على وزن تفعّل يتفعّل تفعّلاً واللّبن بفتح اللام وكسر الباء على وزن الكلم واحدة لبنة بفح اللام وكسر الباء أيضاً على وزن الكلمة والخشن بفتح الخاء المعجمة وكسر الشين المعجمةُ والجشب بفتح الجيم وكسر الشين هذا في بيان ضبط لغات كلماتها وإما بيان معانيها فيقال إنّ توسّد اللبن يكون بمعنى جعل اللبن وسادة عند النوم لنفسه ولباس الخشن عبارة عن جعل اللباس الصوفي لنفسه المعبّر عنه بالفارسية لباس پشمي والجشب عبارة عن الطعام الذي يكون بلا إدام أي خبز اليابس الثالث في بيان أنّ أمر هذا النجم بهذه المحاسن والصفات الحسنة كما ذكرت آنفاً هل يكون ثابتاً لأجل كونه علّة تامة لها أم يكون مقتضياً لها والتوضيح يحتاج إلى تمهيد مقدّمة وجيزة وهي أنّ أمره

بها ليس أمراً لسانياً إختيارياً كأوامر المولى عبيده بأمور وبعد يقال إنّ هذه الأمور تكون أثرات وضعيّة هذا النجم بحيث يكون مقتضياً لها بالطبع كإقتضاء النار الحرارة طبعاً والثلج البرودة بالطبع وليس علّة تامة تكويناً لهذه الأمور بل يكون مقتضياً لها تكويناً ومن هنا إنقدح لك أنّ النجوم تكون مؤثّرة في سلسلة الأمور الأرضية قطعاً، **الرابع** بيان الفرق بين النجم وبين الكواكب وهو أنّ النجم يقال للسيّار والكوكب للثابت من النجوم والجمع منهما النجوم والكواكب.

قوله الرابع إن يكون ربط الحركات بالحوادث من قبيل ربط الكاشف والمكشوف

أي إعتقد المنجم بأنّ الحركات العلوية تكون كاشفةً عن الحوادث الأرضية أي تدل عليها فتكون الرابطة بينهما مثل الرابطة بين الكاشف والمكشوف ولا يخفى أن لازم الكشف وخاصيّته أن يحصل لنا العلم من الكاشف بالمكشوف بحيث يكون الكاشف علامة لوجود المكشوف وواسطة في إثباته وتصديقه سواءكان واسطةً في ثبوته أم لا ولكن يحتمل أن يكون وجود الكاشف علّةً موجدة في الواقع لوجود المكشوف كما في البرهان اللمّي كقولنا زيد محموم لأنّه متعفّن الإخلاط وكلّ متعفّن الإخلاط محموم فزيد محموم فإنقدح لك أنّه يحصل لنا العلم من وجود تعفّن الإخلاط بوجود حمى وتحقّقه واقعاً فالعلّة الكاشفة تكون علّةً موجدةً في الواقع لمعلولها أم كان المكشوف علّةً موجدة في الواقع لوجود الكاشف واقعاً عكس الأوّل كما في البرهان اللأنّي كقولنا زيد متعفّن الإخلاط لأنه محموم وكلّ محموم متعفّن الإخلاط فزيد متعفّن الإخلاط فظهر لك أنه يتحقّق من العلم بالكاشف العلم بالمكشوف وأنّ المراد بالعلّة المكشوفة هو كون إخلاطه متعضّناً كما نكشف من حمرة الوجه خجله أو غضبه

وكذا إنكشف من مشاهدة الدخان وجود النار والحاصل أنّ الكشف موجود في جميع أقسام الدلالة سواء كانت وضعيةً أم عقليةً أم طبيعية وسواء كانت لفظيةً أم غير لفظية كما في المنطق فصارت أقسام الدلالة ستةً ففي جميع الأقسام تكون الرابطة بين الدال والمدلول كاشفيةً وعلاميةً وعلى ضوء هذا إذا نعتقد بأنّ الأوضاع الفلكية تكون كاشفةً عن الحوادث الأرضية بحيث يكون الوضع الخاص الفلكي علامةً لفلان الوضع الأرضي وكاشفاً عن وقوع الحادثة الأرضي بلا إعتقاد أن يكون الوضع الفلكي مؤثّراً وموجداً الحادثة الأرضية فليس هذا الإعتقاد الربطي على نحو الكاشفية والمكشوفية بكفرٍ إذ لم يقل أحد من علماء الإسلام ﷺ بكون هذا الإعتقاد المذكور كفراً بل يظهر من كثير من العبارات عدم الاشكال فيه ومن جملتها كلام الشيخ البهائي ﷺ قال بعد كلامه المتقدّم المرتبط بكفر من إعتقد بأنّ الكواكب مؤثرة في الحوادث الأرضية على نحو العلّة أو على نحو جزء العلة أنّ المنجّمين إذا إعتقدوا بأنّ إتصالات الكواكب وأوضاعها الخاصة وحركاتها الخاصة تكون علامات لأوضاع الأرضية وكاشفةً عنها وحوادثها فليس هذا الإعتقاد بكفر لأنّ اللّه تعالى يوجدها في الخارج بقدرته المطلقة وإرادته الكاملة وليس للأفلاك ولا للكواكب تأثير فيها أصلاً بل تكون أوضاعهما الخاصة علامات لها في عالم الكون والفساد كما إنّ حركات النبض وإختلاف أوضاعه من حيث سرعة حركاته ومن حيث بطوئها علامات يستدلّ بها الطبيب على ما يعرض للبدن من قرب الصحة وإشتداد المرض ونحوه من خفّة العرض وسرعة برئه و بطوء برئه وكما يستدل بإختلاج بعض الأعضاء على بعض الأحوال المستقبلة والإختلاج بمعنى الإضطراب أي يستدل بواسطة إضطراب طرف عين الأيمن لشخصٍ فيتفأل لحسن أمره المستقبل من الفرح ونظم أمره ومجئ مسافره صحيحاً سالماً غانماً وإذا إضطرب وإختلج طرف عينه

الأيسر فيتطيّر له بسوء أمره المستقبل كما هو مذكور في علم تشريح البدن فليراجع هناك وعلى ضوء هذا إذا إعتقد الشخص بأنّ الأوضاع الفلكية والكوكبية تكون علامات لبعض الحوادث الأرضية فلا مانع عقلاً ولا شرعاً منه أي من هذا الإعتقاد على نحو الكاشفية بلا إعتقاد أن تكون هذه مؤثّرة لها على نحو العلّة والمعلول والسبب والمسبّب ثم قال﵀ ولا بأس بهذا الإعتقاد كما أنّه ليس بحرجى كما لا يخفى على أحدٍ وما روى من الأئمّة الأطهار﵈ في صحّة علم النجوم وفي جواز تعلّمه محمول على هذا المعنى فلا تعارض ولا تنافي حينئذٍ بين الأخبار الناهية من تعلّم علم النجوم وتعليمه والإعتقاد به وبين الأخبار المجوّزة لتعليمه وتعلّمه والإذعان به لأنّه يمكن الجمع بينهما بحمل الناهية منها على إعتقاد الأوضاع الفلكية مؤثرةً للحوادث الأرضية والمجوّزة منها على إعتقاد كونها علامات لها على نحو الكاشفية والمكشوفية (إنتهى كلامه رفع مقامه)[١].

وإلا فيكون الإعتقاد الآخر كالإعتقاد بكونها مؤثّرة لها على نحو العلّة والمعلول كفراً وقد سبق هذا مفصّلاً وقد قال بكفر المنجّم الذي يكون إعتقاده هكذا كثير من العلماء الأعلام﵀ وقال العلّامة﵀ إنّ المنجمين الذين ورد الطعن لهم في الروايات المأثورة عن أئمّتنا الأطهار﵈ يكونون على فرقتين **الأولى** هم يقولون بحياة الأفلاك والكواكب بكونها ذات إرادة وإختيار وقدرة بحيث يكونون فاعلين بالإختيار والإرادة الحوادث الأرضية، **الثانية** هم قائلون بأنّ الكواكب فاعلون بالإيجاب والإضطرار وهم ينسبون الحوادث الأرضية إلى الأفلاك وهاتان الفرقتان ورد الطعن في الروايات عليهما وذمهما العلماء

---

١. ادرس كلام شيخنا البهائي﵀ الحديقة الهلالية ص ١٣٩.

الأعلام ﷺ وإستهزئهما كثير منهم ولكنّ الفرقة الثالثة قد خرجت عن الطعن والإستهزاء وهم معتقدون بكون أوضاع الأفلاك والكواكب علامات للحوادث الأرضية بحيث يكون الربط بينهما كربط الكاشف والمكشوف والدال والمدلول وهذا الإعتقاد ليس بكفر وهو ليس بحرجي وقد سبق في طيّ حكاية كلام الشيخ البهائي ﷺ ويظهر ذلك أي خروج هذه الفرقة من المنجّمين عن مورد طعن الروايات وإستهزاء العلماء ﷺ والسيّد المرتضى ﷺ حيث قال بعد إطالة الكلام في التشنيع عليهم أي على المنجّمين ما هذا لفظه المحكي وما فيهم أحد أي لا يوجد أحد في المنجّمين يذهب إلى أنّ اللّه تعالىٰ أجرى العادة بأن يفعل عند قرب بعضها أي بعض الكواكب من البعض الآخر أو بعده عن البعض أفعالاً من غير أن يكون الكواكب والأفلاك تأثيراً بأنفسهما تأثيراً في الحوادث السفلية والأوضاع الأرضية بل كلّ المنجّمين معتقدون بأنّ الأوضاع الفلكي مؤثّرة في الحوادث الأرضية بحيث يزعمون أنّهما تكونان علّتين لها قال السيّد ﷺ ومن إدعى هذا المذهب من المنجّمين أي قال بأنّ الأوضاع الفلكي تكون كاشفة ودالة على الأوضاع السفلية والحوادث الأرضية بحيث يكون الربط بينهما على نحو الكاشفية والمكشوفية والعلامة وذي العلامة فهو قائل بخلاف ما ذهب إليه القدماء منهم ومتجمّل عند أهل الإسلام بواسطة هذا المذهب أي هو مرضيّ من حيث الإعتقاد عند أهل الإسلام وأهل التوحيد إذ هذا الإعتقاد صحيح غير حرجي وقد سبق في طيّ كلام العلّامة ﷺ (إنتهى كلامه رفع مقامه). أي كلام السيّد ﷺ فيستفاد من كلامه أنّه قائل بكون الأوضاع الفلكية والكوكبية علامات للحوادث ا لأرضية كما إن كلّ شيء في العالم علامة لشيءٍ آخر ولكن ظاهر المحكى عن السيّد بن طاووس ﷺ إنكار السيّد المرتضى ﷺ لذلك أيضاً أي القول بكونها علامةً لها وكاشفةً عنها كما أنكر سائر عقائد المنجّمين إنكاراً شديداً

والدليل على هذا الإنكار أنّ إبن طاووس﵀ بعد ما ذكر أنّ للنجوم علامات ودلالات على الحادثات وكاشفات عنها أي عن الحوادث الأرضية ولكن مع ذلك يجوز عقلاً وشرعاً أن يغيّر اللّه تعالى الحوادث بواسطة البرّ والصدقة والدعاء والتضرّع والإبتهال والتوبة والإحسان بالوالدين وغيرها من الأسباب التي ذكرت في بعض الروايات المباركات وجوّز السيد بن طاووس﵀ تعلّم علم النجوم والنظر فيه والعمل على طبقه إذا لم يعتقد ثم أنكر أنّها مؤثّرة في الحوادث ولذا حمل الأخبار الناهية عن تعليم علم النجوم على ما إذا اعتقد أن الأوضاع العلوية مؤثّرة وعلّة لحوادث الأرضية علم الهدى﵀ ذهب إلى تحريم ذلك أي تحريم إعتقاد كونها علامات ودلالات وكاشفات (أي إعترض عليه وردّ قوله) ثم ذكر إبن طاووس﵀ لتأييد مذهبه ومختاره أسماء جماعة من الشيعة كثّر اللّه تعالى أمثالها في أقطار العالم كانوا عارفين به أي بعلم النجوم (إنتهى كلامه رفع مقامه). قال الشيخ الأنصاري﵀ وما ذكره حق مطابق للواقع إذ جرت سنة اللّه تعالى في عالم الكون والفساد على إيجاد العلامة لكلّ شيءٍ بحيث تكون كاشفةً عن ذي العلامة ودالة عليه كما لا يخفى ولكن مجرّد كون النجوم وأوضاعها علامات للحوادث والإتفاقات لا يجدى ولا ينفع مع عدم الإحاطة الكاملة بتلك العلامات ومع عدم الإحاطة بمعارضتها ومزاحمتها إذ نحتمل أن يكون الوضع الواحد السماوي علامةً للشيء الفلاني أو يكون هو مع معارضه ورقيبه معاً علامة لذاك الشيءالفلاني وعلى هذا لا يكون الحكم بكونها علامات وكاشفات مع عدم الإحاطة الكاملة قطعياً بل ولا ظنيّاً بل يكون إحتمالياً والعقلاء لا يعتنون بذا الإحتمال ولكن السيّد علم الهدى﵀ أنكرمن المنجم أمرين أحدهما إعتقاد التأثير ولكن السيّد إبن طاووس﵀ قد إعترف به أي بإعتقاد التأثير من جهة العلامة والكشف لا من جهة العلّية والسببية وثانيهما غلبة الإصابة في أحكامهم

كما تقدّم منه أي من السيّد ﷺ ذلك أي عدم الإصابة بالواقع في غالب الأوقات في صدر المسألة فالنتيجة أنّ السيّد علم الهدى ﷺ لم ينكر أصل العلامة والدلالة والكشف ولم يقل بكون معتقد العلامة كافراً بل أنكر عليهم الأمرين المذكورين قال الشيخ الأنصاري ﷺ وهذا أمر معلوم بعد فرض عدم الإحاطة الكاملة بالعلامات ومعارضتها ورقبائها إذا قال المنجم الفلاني يكون فلان سفر شراً وفلان أمر خيراً بدليل الحادثة الفلانية في السماء من طلوع الكوكب الفلاني ومن غروبه ومن إتصال الكواكب الفلانية وإنفصالها فيحتمل إحتمالاً قوياً خطأ حكمه الصادر عنه وقد عرفت تخطئة مولانا أمير المؤمنين عليّ عليه السلام المنجّم حين خروجه عليه السلام إلى النهروان ولقد أجاد شيخنا البهائي ﷺ أيضاً كما كان كلامه السابق جيّداً حيث أنكر تأثير الكواكب والأوضاع الأفلاك في الحوادث الأرضية بل قال بأنّها علامات لها بحيث تكون كاشفةً عنها وكذا كان كلامه جيّداً في هذا المقام حيث أنكر الأمرين اللّذين أنكرهما السيّد علم الهدى ﷺ عن إعتقاد التأثير للكواكب ومن غلبة الإصابة في الأحكام وقال ﷺ بعد كلامه المتقدم في إنكار التأثير للكواكب والإعتراف بالإمارة والعلامة إعلم أيّها الطالب العلم أنّ الأمورالتي يحكم بها المنجّمون من الحوادث الإستقبالية تكون على إنحاء بعضها أصول وقواعد مأخوذتان من أصحاب الوحي من الأنبياء العظام (عليهم صلوات اللّه الملك العلّام) لأنّهم عالمون بعلم البلايا والمنايا ويعرفونهما عرفاناً كاملاً وكذا أئمّتنا الأطهار عليهم السلام يعرفونهما على ما هما عليه بل يعرفهما بعض أصحابهم أيضاً وبعضها يحصل لهم بالتجربة القطعية وبعضها مبتن ومتفرّع على أمور متشعّبة لا تفي القوة البشرية بضبطها كما يؤمى إلى هذا المطلب قول إمامنا

الصادق عليه السلام كثيره لا يدرك وقليلة لا ينتج[١] أي كثير علم النجوم الذي يكون منتّجاً ونافعاً ليس بقابل للإدراك وقليله لا ينتفع به ولا ينتّج نتيجةً كاملةً ولذلك أي ولا أجل ذاك المطلب وجد الإختلاف في كلامهم وتطرّق الخطأ إلى بعض أحكامهم (كما نشاهده) لأنهم لا يكونون بعالمين بالغيب وبماوراء الطبيعة نعم من اتّفق له المشى على الأصول الصحيحة فلا محالة صحّ كلامه وصدقت أحكامه كما نطق نطقاً فصيحاً بهذا المطلب مولانا الصادق عليه السلام وقد تقدّم آنفاً كلامه المبارك ولكن هذا أي الجري على الأصول الصحيحة أمر عزيز المنال أي يكون هذاالجري قليلاً جداً بحيث لا يظفر به إلّا القليل من العباد واللّه هو الهادي إلى سواء السبيل أي إلى طريق المستوى الذي لا أعوجاج له ولا إرتفاع ولا انخفاض له (إنتهى كلامه مقامه).

قوله وما أفاده رحمه الله أوّلاً من الإعتراف بعدم بطلان كون الحركات الفلكية علامات وآخراً من عدم النفع في علم النجوم إلّا مع الإحاطة التامة

قال الشيخ الأنصاري رحمه الله إنّ المطلبين اللذين ذكرهما الشيخ البهائي رحمه الله متينان، **أحدهما** عبارة عن كون الحركات الفلكية علامات للحوادث الأرضية **وثانيهما** عبارة عن عدم نفع علم النجوم إلّا الإحاطة الكاملة التامة بقواعده وضوابطه وبكل جوانبه وصرّح بهما مولانا الصادق عليه السلام في رواية هشام الأتية بقوله إنّ أصل الحساب حقّ أي أصل محاسبات الفلكي حق مطابق للواقع ولكن لا يعلم ذلك أي أصل الحساب ومحاسبات الفلكي على ما هوعليه الّا من علم مواليد الخلق من ذكرٍ أو إنثى أو خنثى ومن الصفات الحسنة أو الذميمة للأجساد

---

١. الوسائل ج ١٢ ص ١٠١ باب ٢٤ ح أوّل.

البشرية والعلم بمواليد الخلق مختص بذات الباري (جلّ وعلى) أو بمن علّمه اللّه تعالى هذا العلم كالأنبياء والأوصياء (عليهم أفضل الصلوة وأتم السلام) وتدلّ أيضاً على كل من الأمرين (المذكورين) آنفاً الأخبار المتكثرة فما يدل على الأوّل وهو عبارة عن ثبوت الدلالة والعلامة في الجملة أي لبعض المنجّم لا لكلّ منجّم مضافاً إلى ما تقدّم من رواية سعد المنجم الدالّة على كون طلوع الكوكب الفلاني علامة لهيجان الإبل والبقر والكلاب بعد صرفها عن ظاهرها الدال على سببية طلوع الكواكب الفلانية لهيجان الحيوانات المذكورة على كونه أي كون طلوعها علامةً وأمارةً على الهيجان المروي في الإحتجاج عن رواية الدهقان المنجّم وكلمة المروي تكون فاعلاً لكلمة يدل وفي الإحتجاج جار ومجرور متعلّق بها ووجه حمل رواية سعد المنجّم على العلامات أنّ القول بسببية أوضاع الأفلاك للحوادث الأرضية يكون كفراً عند المشهور ولذا حملت على العلامات والدلالات لها ومتن رواية دهقان المنجّم وهو شايع وهو عبارة عن انّه إستقبل مولانا أمير المؤمنين عليّ (عليه أفضل الصلوة والسلام) حين خروجه إلى نهروان لقتال المارقين عن الدين وقال الدهقان المنجّم لمّا إستقبل مع أمير المؤمنين عليّ(عليه أفضل الصلوة وأتمّ السلام) إنّ هذا اليوم يوم شديد إنقلب فيه الكوكب ثم سقط وظهر من برجكم الذي أنت فيه ناراً فلذا تكون الشدائد الكثيرة في هذا اليوم لكم ومن أجل هذا الأمر لا تكون المصلحة في خروجكم في هذا اليوم ثم قال الأمير علي عليه السلام للدهقان المنجّم إنّك إدّعيت علماً بالإضافة إلى الحوادث المستقبلة وأخبرت بها وحذّرني من القضاء الإلهي ومن قدره ولا يخفى عليك أنّ كلمات مولانا هذه تكون طعناً وقدحاً للمنجّم ثم سئل المولى عنه من الموضوعات الشتّى والأمور المتفرّقة وهو يعترف إعترافاً فصيحاً بعدم العلم وبالجهل حتى وصل كلام مولانا إلى أنّك قلت أنّ النار قد ظهرت من

برجكم الّذي أنت فيه فقد حكمت بنفعي الوافر إذ يكون ضياء هذه النار عندي ولكن بعد عنّي لهبها وحريقها ثم قال المولى عليه السلام إنّ مسألة النجومية عميقة لا تقدر على حسابها كاملاً وإن كنت صادقاً في قولك إنّي أعلم حساب النجوم فحاسب[١] والحال لا تحاسب جميع الزوايا والأكوار والأدوار فلا تكون عالماً بجميع أدوار النجوم وأكوارها وفي معناها روايات أخر وتلك كرواية عبد الرحمن بن سيّابة رحمه الله قال قلت لأبي عبد اللّه الصادق عليه السلام جعلت فداك أنّ الناس يقولون إنّ النجوم لا يحلّ النظر فيها وهي تعجبني فإن كانت تضرّ بديني فلا حاجة لي في شيءٍ يضرّ بديني وإن كانت لا تضرّ بديني فو اللّه إنّي لا أشتهيها وأشتهي النظر فيها فقال ليس كما يقولون لا يضرّ بدينك ثمّ قال أنّكم تنظرون في شيء كثيره لا يدرك وقليله لا ينفع الخبر[٢] وكرواية البحار في المجلد الثمانية والخمسين منه ص٢٤٣.

والحاصل أنّ الأخبار الكثيرة تامة سنداً ودلالةً تدل على الأمر الأوّل المذكور في طيّ كلام شيخنا البهائي رحمه الله وهو عبارة عن كون الحركات الفلكية السماوية علامات للحوادث الأرضية الناسوتية وأنّ الأخبار المتكثرة بعضها صحيح وبعضها موثق تدل على الأمر الثاني ألذي اختاره البهائي (أعلى اللّه تعالى مقامه) من عدم نفع علم النجوم ومن عدم الإنتفاع به إلّا مع الإحاطة الكاملة بقواعده وخصوصياته ولا يخفى عليك أنّ مضمون كلام الشيخ البهائي رحمه الله موافق لقول مولانا الصادق عليه السلام في رواية هشام رحمه الله قال: قال لي أبو عبد اللّه الصادق عليه السلام كيف بصرك بالنجوم قلت ما خلفت بالعراق أبصر بالنجوم منّي ثم سأله عن أشياء لم يعرفها ثم قال عليه السلام فما بال العسكرين يلتقيان في هذا حاسب

---

١. إحتجاج طبرسي ج ١ ص ٣٥٦.
٢. الكافي ج ٨ ص ١٩٥ ح ٢٣٣.

وفي ذاك حاسب فيحسب هذا لصاحبه بالظفر فيلتقيان فيهزم أحدهما الآخر فأين كانت النجوم قال هشام فقلت واللّه ما أعلم ذلك فقال عليه السلام صدقت إنّ أصل الحساب حقّ ولكن لا يعلم ذلك إلّا من علم مواليد الخلق كلّهم وهذا الخبر يدل صراحةً ومطابقةً على خطاء حساب علم النجوم وعلى إشتباه المنجّم كما لا يخفى وما يدل على الأمر الثاني الأخبار الكثيرة أيضاً كما لا يخفى وهنا توضيح وهو عبارة عن تعيين معنى الأكوار الواقعة في رواية دهقان المنجّم والأكوار جمع تكسير الكور على وزن القول بسكون الواو بمعنى ادرار العمامة على أطراف الراس ولذا يقال كار الرجل العمامة أي أدارها في جوانب الرأس وعلى ضوءِ هذا تكون كلمة الأدوار من قبيل عطف تفسيري لها أي للأكوار وعن تعيين مفهوم كلمة الأجمّة الواقعة في رواية الدهقان المنجم وهي تكون بفتح الهمزة وتشديد الميم مفرد والجمع اجام وهي عبارة عن المكان الذي تكون فيه القصبات وبالفارسية نيزار وكلمة الآثار بمعنى الحوادث وهي جمع تكسير الأثر بمعنى الحادثة والواقعة وكلمة الأقدار بالفتح جمع تكسير القدر بمعنى الأمور الّتي قدّرها اللّه تعالى للموجودات وكلمة اللهب بفتح اللام وكسر الهاء بمعنى شعلة النار كما في الصّحاح وغيره من كتب اللغة.

قوله وأمّا ما دل على كثرة الخطاء والغلط في حساب المنجّمين فهي كثيرة

منها ما تقدم في الروايات السابقة مثل قوله عليه السلام في الرواية الأخيرة فشاب الحقّ بالكذب الواقع في رواية معلّى بن خنيسٍ ومنها قوله عليه السلام ضلّ فيها علماء النجوم الواقع في رواية محمّد بن سالم وقوله عليه السلام في تخطئة ما إدّعاه المنجّم من انّ زحل عندنا كوكب نحس إنّه كوكب أمير المؤمنين (عليه أفضل الصلوة وأكمل السلام) والأوصياء عليهم السلام ومنها تخطئة أمير المؤمنين عليه السلام للدهقان الذي حكم

بالنجوم أي بواسطة علم النجم بنحوسة اليوم الذي خرج فيه أمير المؤمنين (عليه أفضل التحيّات والثناء) وعليه لقتال المارقين عن دين الإسلام الحنيف ومنها خبر عبد الرحمن بن سيّابة وقد سبق هذا ومنها خبر هشام وقد مضى أيضاً ومنها خبر المروي في الإحتجاج عن مولانا الصادق عليه السلام الحاصل تدل الأخبار الكثيرة على خطاء المنجّمين وعلى إشتبائهم ولا يخفى عليك أنّه لا يحصل الظن بالأحكام المستخرجة من علم النجوم فضلاً عن القطع بها كما لا يخفى.

قوله نعم قد يحصل من التجربة المنقولة خلفاً عن سلفٍ الظن بل العلم بمقارنة حادث من الحوادث لبعض الأوضاع الفلكية

وإستدرك المصنّف رحمه الله بقوله نعم كثرة الخطأ والغلط في حساب المنجّمين وقال قد يحصل الظن بل علم بمقارنة وقوع الحادثة من الحوادث الأرضية ببعض الأوضاع الفلكية وذلك كنزول المطر العزيز عند إتصال الكوكب الفلاني مع الكوكب الكذائي ولكن يكون تحقّق هذه المقارنة المذكورة نادراً جدّاً وليس بغالبي فضلاً عن كونه دائمياً وعلى هذا فالأولى هو التجنّب والإجتناب عن الحكم بها أي بالنجوم وأمّا في صورة الإرتكاب للحكم بها فينبغي أن يكون الحكم بها على نحو الإحتمال بحيث يقول المنجّم لا يبعد أن تقع الحادثة الكذائية في عالم الكون والفساد عند وضع الفلك من الإتصال والمقارنة والإنفصال والإفتراق والله هو المسدّد ووليّ التوفيق.

وفي رواية أخرى إن كنت عالماً بالأكوار والأدوار قال لو علمت هذا أي بالأكوار والأدوار وعطف الأدوار على الأكوار تفسيري نظير عطف البشر على الانسان والقعود على الجلوس مثلاً وافراد اسم الاشارة يكون بلحاظ ما ذكر

لعلمت تمام عقود القصيب في هذه الاجمّة[١].

وفي الرواية الآتية لعبد الرحمن بن سيّابة ﷺ هذا حساب إذا حسبه الرجل ووقف عليه أي إذا اطّلع الرجل على حساب علم النجوم عرف القصبة التي في وسط الأجمّة وعدد ما عن يمينها وعددما عن يسارها وعدد ما خلفها وعدد ما امامها حتى لا يخفىٰ عليه شيء من قصب الأجمّة ولابدّ هنا من توضيح الأمرين **الأوّل** أن وجه تعليق حساب علم النجوم على حساب قصبات الأجمّة ماذا **الثاني** ان جهات الستّة تتصوّر في الأجسام ذوات الأرواح ويقال في الأمر الأوّل أن تعليق الحساب على حساب قصبات الأجمّة يدلّ على استحالة حساب علم النجوم لأنّ حساب قصبات الأجمّة محال فالتعليق على المحال محال نظير قول اللّه تعالى ولا يدخلون الجنّة أي الكفّار حتّى يلج الجمل في سمّ الخياط ولا ريب أن ولوج الجمل في سمّ الخياط محال فدخولهم فيها محال أيضاً ويقال في الوجه الثاني أن المولى نزّل غير العاقل منزلة العاقل وشبّهه به وملاك الجهات الستّة في العاقل يده اليمنى ويده اليسرى ووجهه وظهره والمراد من يمينه مقابل يده اليمنى كما أن المراد من يساره مقابل يده اليسرى والمراد من إمامه مقابل وجهه والمنظور من خلفه مقابل ظهره وكذا غير العاقل حرفاً بحرفٍ قوله وفي البحار وجد في كتاب عتيق أي قديمي روىٰ ابن طاووس بأسناده عن عطا قال قيل لعلي بن أبي طالب ﷺ هل كان للنجوم أصل قال نعم وهو عبارة عن ان نبيّاً من الأنبياء ﷺ قال له قومه انّا لا نؤمن بك حتى معلّمنا بدء الخلق وآجالهم أي آخر حياتهم فأوحىٰ اللّه عزّ وجلّ إلى غمامة فأمطر لهم استنقع أي اجتمع حول الجبل مآءً صافياً ثمّ أوحى اللّه عزّ وجلّ إلى الشمس والقمر والنجوم أن تجري في الماء

---

١. بحار الأنوار ج٥٨ ص ٢٣١ حديث ١٣.

ذلك ويكون مشار إليه ذلك مآءً صافياً والمنظور من جريانها في المـاء جـريان عكسها في الماء أو المنظور اجرام صغارها بعد الخلقة وجريانها فـي المآء ثـمّ تحرّكت في الماء على قدر حركاتها في السمآء ثمّ أوحى اللّه إلى ذلك النبيعليه السلام أن يرتقى هو وقومه على الجبل فارتقوا الجبل فقاموا على المآء حتّى عرفوا بدء الخلق وآجالهم بمجاري الشمس والقمر والنجوم وساعات الليل والنهار وكـان أحدهم يعرف أي عرف كلّ واحد منهم متى يموت كلّ واحد منهم ومتى يمرض ومن ذا الّذي يولد له ومن ذا الّذي لا يولد له فبقوا كذلك برهةً من دهرهم حـتّى وصلت النوبة بداودعليه السلام قاتلهم على الكفر من جهة الأفراط في عقائدهم بـحيث يعتقدون أن النجوم تكون علّة تـامّة للـحوادث الأرضـية فأخـرجـوا إلى داود النبيصلى الله عليه وآله في القتال من لم يحضر أجله ومن حضر أجله خلفوه فـي بـيوتهم أي بقوهم في البلد فكان يقتل من أصحاب داود ولا يقتل من هؤلاء أحد فقال داود النبيصلى الله عليه وآله ربّ اقاتل على طاعتك ويقاتل هؤلاء على معصيتك يقتل أصحابي ولا يقتل من هؤلاء أحد وهذه الجملة تكـون مـناجاةً بـمحضر قـاضي الحـاجات فأوحى اللّه عزّ وجلّ إليه انّي علّمتهم بدء الخلق وآجالهم وإنّما أخرجوا إليك من لم يحضر أجله ومن حضر أجله خلفوه في بيوتهم ومن ثمّ يقتل من أصحابك ولا يقتل منهم أحدٌ قال داودعليه السلام ربّ على ماذا علّمتهم قال على مـجاري الشـمس والقمر والنجوم وساعات الليل والنهار قال أمير المؤمنين عليعليه السلام فـدعى داود اللّه عزّ وجلّ بعنوان النفرين عليهم فـحبس الشـمس عـليهم فـزاد فـي النـهار واختلطت الزيادة في الليل والنهار ولم يعرفوا قدر الزيادة بـالإضافة إلى اللـيل والنهار فاختلط حسابهم أي وقعوا كثيراً في الاشتباه والخطأ قال عليّعليه السلام فمن ثمّ

كره النظر في علم النجوم[١] وفي البحار أيضاً عن الكافي باسناد الكليني قدس سره عن أبي عبدالله الصادق عليه السلام سُئِلَ عن علم النجوم فقال لا يعلمه إلّا أهل بيت من العرب وأهل بيت من الهند[٢].

روي المجلسي عليه الرحمة عن الكافي بأسناده عن محمّد بن سالم قدس سره قال قال أبوعبدالله الصادق عليه السلام قوم يقولون انّ النجوم أصحّ من الرؤيا وكان ذلك صحيحاً حين لم يردّ الشمس على يوشع بن نون وأمير المؤمنين علي عليهما أفضل الصلوة واتمّ السلام فلمّا ردّ الله عزّ وجلّ الشمس عليهما ضلّ فيها علماء النجوم[٣] وخبر يونس قال قلت لأبي عبدالله عليه السلام جعلت فداك اَخبِرْني عن علم النجوم ما هو قال علم من علوم الأنبياء فقلت كان عليّ بن أبي طالب عليه السلام يعلمه قال كان أعلم الناس به الخبر[٤].

وخبر ريّان بن الصّلت قدس سره قال حَضَرَ عند أبي الحسن الرضا عليه السلام الصباح بن نصر الهندي وسئله عن علم النجوم فقال هو علم أصله حقّ وذكروا أنّ اوّل من تكلّم في النجوم ادريس النبي صلى الله عليه وآله وكان ذو القرنين به ماهراً وأصل هذا العلم من الله تعالى[٥] وعن معلّي بن خنيسٍ قدس سره قال سئلت ابا عبدالله عليه السلام عن النجوم أحقّ هي قال نعم انّ الله بعث المشتري إلى الأرض في صورة رجلٍ فأتى رجلاً من العجم فعلّمه فلم يستكملوا ذلك فأتى بلد الهند فعلّم رجلاً منهم فمن هناك صار علم النجوم أي انتقل علم النجوم بها أي ببلدة الهند وقد قال قوم هو علم من علوم الأنبياء خصّوا بها لأسباب شتّى فلم يستدرك المنجّمون الدقيق منها فشاب الحقّ بالكذب أي اختلط الحقّ بالكذب[٦].

---

١. بحار الأنوار ج ٨٥ ص ٢٣٦ حديث ١٧.
٢. بحار الأنوار ج ٥٨ ص ٢٤٣ حديث ٢٣.
٣. بحار الأنوار ج ٥٨ ص ٢٤٢ حديث ٢٢.
٤. المصدر نفسه ج ٥٨ ص ٢٣٥ حديث ١٥.
٥. المصدر نفسه ج ٥٨ ص ٢٤٥ حديث ٢٩.
٦. الكافي ج ٨ ص ٣٣٠ حديث ٥.

إلى غير ذلك من الروايات الّتي تدلّ على صحّة علم النجوم في نفسه مع قطع النظر عن اشتباهات المنجّمين وخطائهم في الحساب وأمّا ما دلّ على كثرة الخطأ. فهو عبارة عن خطاء خواجه نصير الدين الطوسي (عليه الرحمة) في الليلة الصيفية بالاضافة إلى عدم نزول المطرفيها وعن اشتباه سعد البماني في نحوسة الزحل وعن خطاء منجّم الدهقان وعن اشتباه المحاسبين إذا التقي الجندان نعم يكون قول المنجّمين عن تولّد إبراهيم الخليل عليه السلام وعن تولّد موسى كليم اللّه عليه السلام فالأوّل كان سبب بطلان الوهية نمرود. الثاني كان سبباً لاضمحلال الوهية فرعون (والسرّ في كثرة خطائهم) أنّه لا يقدرون على الاحاطة الكاملة التامّة على جميع جوانب علم النجوم وعلاماته فلا يصلون إلى عمق مسائله ولذا وقع الخلط منهم وتحقّق الاشتباه كثيراً عنهم (فالنتيجة) ان الربط بين الأوضاع الفلكي والحوادث الأرضية مسلّم اما بطور العلامة فإن اللّه تعالىٰ جعل لكلّ شيءٍ علامةً من باب الحكم والمصالح وعلى هذا يكون علم النجوم حقّاً لأنّه يكون من علوم الأنبياء العظام صلوات اللّه عليهم أجمعين، تمّ الجزء الأوّل بتوفيق الملك العلّام وحده لا شريك له في جوار كريمة أهل البيت عليها وعليهم الصلوة والسلام في شهر شوّال المكرّم سنة ١٤٢٥هـ. ق ويتلوه الجزء الثاني إن شاء اللّه تعالى والحمد له كما هو أهله وصلّ اللّهمّ على الرسول المعظّم والنبي الخاتم وعلى آله الأطهار آمين اللّهمّ ارزقني شفاعتهم يوم الحساب والمعاد.

فهرس المحتويات

في أقسام المكاسب ٥
الاكتساب بالأعيان النجسة ٩
الاكتساب بالأبوال الطاهرة ١١
الاكتساب بلحوم السباع ١٥
الاكتساب ببول الابل ١٦
في حرمة بيع العذرة ١٨
في بيع الدم الطاهر ٢٣
في حرمة المعاوضة على الدم ٢٥
في حرمة بيع المنى ٢٧
في حرمة المعاوضة على جلد الميتة وعدمها ٣٠
في حرمة المعاوضة على أجزاء الميتة ٣٥
في حرمة بيع الميتة منضمّة إلى المذكى ٣٧
في جواز المعاوضة على الميتة من غير ذي نفس السائلة ٤٣
في التكسب بالخمر وكل مسكر ... ٤٤
في حرمة المعاوضة على الأعيان المتنجّسة ٤٥
في جواز بيع المملوك الكافر وإن كان مرتداً ٤٧
في جواز المعاوضة على كلب الصيد. ٥٥
في جواز المعاوضة على الكلاب الثلاث ٥٧
في كيفية حجّية الاجماع ٦٢
في بيان امارات الملك على الكلاب الثلاث ٦٥
في جواز المعاوضة على العصير العنبي ٦٦
في حرمة بيع العصير إذا صار خمراً . ٧١
في جواز المعاوضة على الدهن المتنجّس ٧٤
في جواز بيع الدهن المتنجّس ٧٧
في الدهن المتنجّس وغيره ٧٩
في الدهن المتنجّس بقصد الاستصباح ٨٠
في وجوب الاعلام بنجاسة المبيع .. ٨٣
في وجوب الاعلام بنجاسة المبيع وعدمه ٩١
في وجوب الاستصباح تحت السماء ٩٩

في جواز الإنتفاع بالدهن المتنجّس غير الاستصباح ١٠٦
في جواز الانتفاع بالمتنجّس إلّا ما خرج بالدليل ١١٠
في الفرق بين الحكومة والورود والتخصيص والتخصّص ١١٥
في جواز الإنتفاع بالمتنجّس وعدمه ١١٧
في جواز الإنتفاع بالمتنجّس سواء كان دهناً أم غيره ١٢٧
في جواز الإنتفاع بالمتنجّس وعدمه ١٢٩
في صحّة بيع الدهن المتنجّس وغيره ١٣١
في جواز بيع سائر المتنجّسات ... ١٣٣
في جواز بيع سائر المتنجّسات واستعمالها ١٥٧
في الفرق بين البيع والهبة المعوّضة ١٦٥
في الاكتساب المحرّم ١٧١
في حرمة الاكتساب بهياكل المبتدعة ١٧٣
في حرمة بيع الهياكل المبتدعة ... ١٧٥
في حرمة بيع الهياكل المبتدعة وآلات القمار ١٨١
في حرمة بيع الهياكل المبتدعة وآلات اللهوية ووجوب كسرها ١٨٣
في حرمة التكسب بآلات القمار .. ١٨٥
في حرمة المعاوضة على آلات اللّهو والدراهم المغشوشة ١٨٧
في حرمة التكسّب بالدراهم المغشوشة ١٨٩
في الفرق بين الهياكل المبتدعة والدراهم المغشوشة ١٩٢
في بيع العنب على أن يعمل خمراً ١٩٥
في حرمة التكسّب بالعنب على أن يعمل خمراً ١٩٧
في حرمة بيع العنب على أن يعمل خمراً ١٩٩
في حرمة التكسّب ببيع الخشب والعنب بشرط أن يعمل صنماً وخمراً ٢٠١
في حرمة بيع العنب والخشب وغيره على أن يعملا خمراً وصنماً ٢٠٣
في حرمة بيع الجارية المغنيّة ٢٠٥
في حرمة بيع العنب بقصد عمله خمراً ٢٠٨
في الاستدلال على حرمة المبيع ممّن يعلم أنّه يصرف المبيع في الحرام .. ٢١٥
في الاستدلال على حرمة المبيع ممّن يعلم أنّه يصرفه في الحرام ٢١٧
في حرمة الإعانة على الإثم ٢٢١
في حرمة بيع العنب والخشب مثلاً إذا عملاً خمراً وصنماً ٢٢٣
في عدم صدق الإعانة على الإثم بلا قصدٍ ٢٢٥

في عدم صدق الإعانة على التاجر من جهة أخذ العشور منه ٢٢٧
هل يعتبر في صدق الإعانة على الإثم تحقّقه خارجاً ٢٢٩
الإعانة على الحرام تصدق بأمرين الشراء والقصد ٢٣١
في حرمة غرس الأشجار لقصد التخمير ٢٣٣
في حرمة شرط المعصية ٢٣٥
في حرمة الإعانة على شرط الحرام ٢٣٦
في الإختلاف ببيع العنب والعصير العنبي من يعمله خمراً ٢٣٩
في وجوب الردع عن المعصية ... ٢٤١
في حرمة بيع الشيء ممّن يصرفه في الحرام ٢٤٥
في حرمة بيع السلاح بالكفّار ٢٥١
في جواز بيع غير الأسلحة بأعداء الدين ٢٥٧
في اختلاف الفقهاء في بيع غير السلاح بالكفّار ٢٥٩
في حرمة بيع غير الأسلحة بالكفّار وعدمها ٢٦٥
ممّا يحرم الاكتساب ما لا منفعة فيه ٢٦٧
في الفرق بين الحكم والحقّ ٢٧٩
في الاشكالات على رواية تحف العقول ٢٨٠
فيما يحرم الاكتساب به ٢٨١
في حرمة تدليس الماشطة ٢٨٧
في حرمة وصل شعر المرأة بشعر غيرها ٢٩١
في حرمة الوشم والوصل ٢٩٣
في كراهة الوصل ٢٩٥
في كراهة الوشم والوشر والنمص . ٢٩٧
في حرمة وشم الأطفال أو حلّيته ٢٩٩
في جواز كسب الماشطة إذا لم تشارط ٣٠١
في اولوية عدم مطالبة الماشطة زائداً ٣٠٢
في حرمة لبس الحرير الخالص والذهب على الرجال ٣٠٥
في حرمة تشبّه الرجال بالنساء ... ٣٠٧
في دليل حرمة التشبّه ٣٠٩
في حرمة التشبيب بالمرأة ٣١٣
في ردّ الوجوه الخمسة ٣١٥
في دليل حرمة التشبيب ٣١٩
في الوجوه التي تدلّ على حرمة التشبيب ٣٢١
في الأدلّة على حرمة التشبيب ٣٢٣
في بيان الاشتباه والإشكال في المسألة ٣٢٥
في جواز التشبيب بالمرأة المبهمة ٣٢٧
في شرائط المشبّبة ٣٢٩
في حرمة تشبيب الغلام ٣٣١
في حرمة تصوير ذوات الأرواح .. ٣٣٣
في إمكان نفخ الروح في المنقوش ٣٣٥
في بيان المراد من تجديد القبر ٣٣٦

في حرمة التشبّه بالخالق ٣٣٧
في حرمة التصوير وأنواعه ٣٤١
في اشتراط قصد التشبّه بالخالق في حرمة التصوير ٣٤٣
في حرمة التصوير مطلقاً ٣٤٥
في جواز النقوش مطلقاً ٣٤٧
في الجمع بين المطلق والمقيّد ٣٤٩
في جواز تصوير غير ذوات الأرواح ٣٥١
في جواز تصوير صور الحاكية ... ٣٥٣
في حرمة التصوير لذوات الأرواح ٣٥٥
في حرمة اقتناء الصور وعدمها ... ٣٥٧
في حرمة إقتناء الصور ٣٥٩
في الاستدلال على حرمة إقتناء الصور ٣٦٣
في ردّ الاستدلال على حرمة اقتناء الصور ٣٦٥
في ردّ أدلّة حرمة إقتناء الصور ... ٣٦٩
في أدلّة عدم حرمة إقتناء الصور .. ٣٧١
في ردّ أدلّة حرمة إقتناء الصور ... ٣٧٣
في أدلّة جواز إقتناء الصورة مع الكراهة ٣٧٧
في حرمة التطفيف ٣٧٨
في حرمة التنجيم ٣٨٣
في حرمة التنجيم الموجب للخير والشرّ ٣٨٥
في حرمة التنجيم ٣٨٧
في حرمة التنجيم إذا كان الأخبار على نحو القطع ٣٨٩
في عدم كفر المنجّم إذا أخبر عن تجربةٍ ٣٩١
في جواز التنجيم مع الشروط ٣٩٣
في التنجيم إذا أخبر عن الحوادث على نحو القطع ٣٩٧
في فساد علم النجوم إذا حكم على طبقها ٣٩٩
في جواز حكم التنجيم إذا اعتقد المنجّم علامة ٤٠١
في كفر المنجّم المعتقد فاسداً ٤٠٥
في أقسام الخمسة المتصوّرة للتنجيم ٤٠٩
في أنّ المنجّم كالكاهن ٤١١
في عدم كفر المنجّم ٤١٣
في كفر المنكر المدبّر في العالم ... ٤١٥
في المطاعن الواردة على المنجّم .. ٤١٩
في شرائط عدم كفر المنجّم ٤٢١
في عدم الحيات للأفلاك ٤٢٣
في كون الكواكب السبع بمنزلة العبيد ٤٢٥
في نقل كلام الفيض الكاشاني ٤٢٩
في القسم الثالث من الربط ٤٣٠
في عدم الربط بين أوضاع الأفلاك والحوادث ٤٣٣
في تأثير النجوم في الحوادث ٤٣٥
في كاشفية وضع الفلك عن الحادثة ٤٣٧
في علامات النجوم للحوادث ٤٣٩
في علامات الكواكب للحوادث .. ٤٤١
في وقوع الخطأ عن المنجّم ٤٤٧

إيضاح المطالب

في شرح المكاسب

لشيخنا الأنصاري

الجزء الثاني

تأليف
علي العارفي البشي ابن قربانعلي

إيضاح المطالب في شرح المكاسب

لشيخنا الأنصاري قدس سره

الجزء الثاني

تأليف

علي العارفي البشي ابن قربانعلي اللّهمّ اغفرهما آمين

بسم الله الرحمن الرحيم
١٤١٤

عارفی بشی، علی، ۱۳۱۰
إيضاح المطالب في شرح المكاسب لشيخنا الأنصاري / تأليف على العارفي البشي ابن قربانعلي. ـ تهران: فقه، ۱۳۸٤
ج.
فهرستنويسى بر اساس اطلاعات فيپا
ISBN : 964 - 499 - 002 - 1 ۲۰۰۰۰ ريال : (ج ۲)
زبان: عربى
۱. انصارى، مرتضى بن محمد امين، ۱۲۱۲ ـ ۱۲۸۱ق. المكاسب ـ ـ نقد و تفسير ۲. معاملات (فقه) الف ـ انصارى، مرتضى بن محمد امين، ۱۲۱٤ ـ ۱۲۸۱ق. المكاسب. شرح ب. عنوان ج. عنوان: المكاسب. شرح
BP ۱۹۰ / ۱ / ۸ الف م ۷۰۲۱٦٦ ۲۹۷/۳۷۲
كتابخانه ملى ايران ۲۵۹۵۸ ـ ۸٤ م

دار الفقه للطباعة والنشر
اسم الكتاب : إيضاح المطالب في شرح المكاسب لشيخنا الأنصاري (قده) ج ۲
المؤلف : علي العارفي البشي ابن قربانعلي غفر الله تعالى ذنوبهما
تاريخ الطبع : الأولى ـ ۱٤۲٦ هـ. ق ـ ۱۳۸٤ هـ. ش
عدد المطبوع : ٥۰۰ نسخة
المطبعة : ياسين
السعر : ۲۰۰۰ تومان
شابك : (دوره) ISBN 964-499-003-X(3 VOL.SET) ۹٦٤ ـ ٤۹۹ ـ ۰۰۳ ـ x
شابك : (ج ۲) ISBN 964 - 499 - 002 - 1 (VOL.2) ۹٦٤ ـ ٤۹۹ ـ ۰۰۲ ـ ۱
۳٦٦۳ ـ ۳۷۱۸٥ ـ تلفن: ۷۷۳٤۸۷۳ ـ ۲٥۱ ـ ۹۸+

قوله السابعة حفظ كتب الضلال حرام في الجملة بلا خلاف

المسألة السابعة من مسائل النوع الرابع في حرمة حفظ كتب الضلال أي حفظ كتب الضالّة المضلّة فبناءً على هذا يكون حفظ كتب الضلال حراماً اذا ترتب على حفظها فساد و الّا فلا نظير حفظ كتب السحر لانه محرّم اذا ترتّب عليه الفساد الذي هو عبارة عن اعمال السحر وتعلّمه و تعليمه اما لو كان حفظها لدفع السحر فهو ليس بحرام و كذا تعلّمه و تعليمه لأجل الدفع وكذا كتب الضلال إذا كان حفظها لدفع الشبهات ولهذا قال المصنّف حرام فى الجملة أي على نحو الموجبة الجزئية **فالنتيجة** ان الأدلة الأربعة تدل على حرمة حفظ كتب الضلال (الدليل الاول) هو عدم الخلاف بين الفقهاء كما في التذكرة و عن المنتهىٰ وينبغي بيان الفرق بين عدم الخلاف ولا خلاف وبين الاجماع هو أن الاوّل أعم من الاجماع و الخلاف لان السكوت أعم من الرضأ و الوفاق وعلى هذا يمكن ان يكون عدم الخلاف اجماعاً أيضاً والفرق بين في التذكرة و بين عن المنتهىٰ أن التذكرة موجودة عند المصنّف حين تصنيف المكاسب والمنتهىٰ ليس بموجود عنده حين التأليف فبناءً على هذا الأمر رأى المصنّف فتوىٰ العلّامة بنفى الخلاف في التذكرة ولم ير فتواه به فى المنتهىٰ بل رأى في كتاب آخر على طريق الحكاية عنه.

الدليل الثاني هو حكم العقل بوجوب قطع مادة الفساد كي لا يلزم الهرج والمرج فى العالم وهما يوجبان اختلال نظم معاش نوع البشر و أمور معادهم ولا يخفىٰ أن هذه الكبرىٰ العقلية تشتمل حفظ كتب الضلال لانه يوجب فساد الفكري والإعتقادي وكلّ الفساد يجب قطعه فهذا يجب قطعه و القطع يتحقق بالاعدام وعدم الاقتناء **وهذا واضح**.

الدليل الثالث هو الذمّ المستفاد من قوله تعالىٰ ﴿**ومن الناس من يشترى لهو الحديث ليضلّ عن سبيل اللّه الاية**﴾ [1] والاستدلال بذلك على حرمة حفظ كتب الضلال متفرّع على كون المراد من الاشتراء مطلق التسلّط سواء كان بالاشتراء أم بغيره كما يدل على هذا المطلب شأن نزول الاية **الشريفة** حيث ارتحل بعض الكفّار الى بعض بلاد العجم فيتعلّم منه أي بعض أهالى البلاد القصص الماضية كقصص إسفنديار ورستم زابلي **مثلاً** ثم يرجع الى وطنه ويحكي تلك القصص للناس ويقول هذه مقابل القصص فى القرآن بلافرق بينهما فالتعبير عن مطلق التسلّط بالاشتراء يكون على سبيل الكناية التي هي أبلغ وأحسن من التصريح من باب ذكر الملزوم واردة اللازم نظير نحو زيد كثير الرماد لانه يراد من كثرة الرماد جود زيدٍ من جهة ذكر الملزوم واردة اللازم ولا ريب ان كتب الضلال من مصاديق لهو الحديث وكلّ لهو الحديث حرام نظراً الى انتهاء الاية الشريفة لان اللّه تعالىٰ أخبر بكون العذاب المهين ثابتاً لهذه الاشخاص الّذين يحكون الأحاديث الباطلة للناس والعذاب انما يكون بفعل الحرام أو ترك الواجب كالذم واللوم اذهما عليهما في الدنيا **فان قيل** ان اللهو يكون صفةً للحديث وحقّها التاخير عن الموصوف لانها تابعة فلِمَ قدّمت عليه **قلنا** ان التقديم

---

(١) سورة لقمان الآية ٦.

لافادة الحصر اذ تقديم ما حقّه التأخير يفيد الحصر أي ليس مطلق الحديث بحرام بل لهوالحديث حرام فتكون اضافة اللهو الى الحديث من قبيل اضافة الصفة الى الموصوف كما هى قاعدة ادبية في تقديم الصفة على الموصوف نظير جرد قطيفة **والأمر بالاجتناب** عن قول الزور قال اللّه تعالىٰ ﴿**فاجتنبوا الرجس من الأوثان واجتنبوا قول الزور**﴾[1] والاستدلال به مبنى على الأمرين **الاوّل** أن تكون اضافة القول الى الزور من قبيل اضافة الموصوف الى الصفة لا من قبيل اضافة المصدر الى مفعوله والّا لما دل على حرمة الحفظ بل يدل على وجوب الاجتناب عن قول الباطل والكذب كما يدل صدر الآية (الشريفة) على وجوب الاجتناب عن الرجس **الثاني** ان يكون متعلق الاجتناب جميع افعال المكلف من القول والحفظ والكتابة وأمثالها والّا لما دل على حرمة الحفظ بل يدل على حرمة قول الزور الذي يكون المراد منه الكذب والباطل **فقوله والذم والأمر** يكون معطوفاً على حكم العقل **وقوله فيما تقدم** يكون فاعلاً ليدل.

الدليل الرابع هو رواية تحف العقول وقد سبقت في صدر الكتاب وهي عبارة عن قول امامنا الصادق عليه السلام إنما حرّم اللّه تعالى الصناعة الّتي يجيء منها الفساد محضاً (وهذه الرواية مبسوطة) وهذه الفقرة من الرواية الشريفة تدل على حرمة النسخ والكتابة والحفظ اذ كلّ واحد منها يكون صنعةً لغةً وعرفاً فهذه الكبرىٰ تشتمل حفظ كتب الضلال بل يدل على حرمة الحفظ المذكور قول امامنا الصادق عليه السلام قبل ذلك أي قبل قوله السابق أو ما يقوي به الكفر في جميع وجوه المعاصي أو باب يوهن به الحقّ الى اخره.

ولاريب أن هاتين الكبريين تشتملان حفظ كتب الضلال من جهة أن حفظها

---

(١) سورة الحجّ الآية ٣٠.

عن ظهر القلب كما هو ظاهر لفظ الحفظ والمتبادر منه يوجب تقوية الكفر ووهن الحق والحقيقة لاشتمالها على الأمور الباطلة الضالّة المضلّة كما لا يخفى.

وقوله في رواية عبد الملك المتقدّمة

وقوله يكون معطوفاً على قوله السابق يكون فاعلاً ليدل

وهذه الرواية قد مضت فى مبحث التنجيم و هى تدل أيضاً على حرمة حفظ كتب الضلال بتقريب أن الامام عليه السلام أمر عبد الملك باحراق كتبه وإعدامها حيث إشتكى الى الإمام الصادق عليه السلام وقال انّي رجل إبتليت بالنظر الى كوائف النجوم من الاقتران والانفصال والطلوع والغروب بعد أن سئل الامام عليه السلام عنه بقوله أتقضى بان المؤثر في الحوادث الأرضية هو النجوم والأوضاع الفلكية وأجاب السائل بقوله نعم والحال ان الأمر يدل على الوجوب المولوي بحيث يكون في ترك الإمتثال عقاب أخروي و من الواضح ان العقاب لا يكون الاّ من جهة كون القضاوة على تأثير النجوم في الحوادث الأرضية مبغوضاً عندالشارع المقدس وذا مفسدة عنده وكلّ ذي مفسدة باطل وحرام وحفظ كتب الضلال حرام وباطل لكونها ذات مفسدة من أجل كونها ضالّة مضلّةً فان قيل يحتمل أن يكون أمر الامام عليه السلام بقوله (المبارك) احرق كتبك ارشاديا للخلاص من الإبتلاء بالحكم بالنجوم من جهة تأثيرها في الحوادث الأرضيةوحينئذٍ لا يكون هذا دليلاً مستقلاً على المدعىٰ بل يكون ارشاداً الى حكم العقل باخلاص يتحقّق باحراقها وافنائها ولهذا أمر به قلنا ان الأصل في الأوامر أن تكون مولويةً سيّما اذا صدرت من العالي (كما لا يخفى) فالعطف أي عطف قوله في رواية عبدالملك على قوله السابق صحيح لكونه دليلاً شرعيا فلا اشكال في البين.

قوله ومقتضىٰ الاستفصال في هذه الرواية بين الحكم بالنجوم وبين عدمه بها

ولا يذهب عليك ان الأدلة التي تدل على حرمة حفظ كتب الضلال تكون على نحوين الأوّل أن يدل على حرمة حفظ كتب الضلال مطلقا أي سواء تترتب عليه المفسدة أم لا تترتب عليه وذلك كنفي الخلاف على حرمة الحفظ ومثل الاية الشريفة الدالة على وجوب الإجتناب عن قول الزور الثاني أن يدل على حرمة الحفظ اذا ترتبت عليه المفسدة التي هي عبارة عن الضلال والإضلال وذلك كحكم العقل بوجوب قطع مادة الفساد وكاية اشتراء لهو الحديث والروايات اذ كلها مقيّد بالفساد (كما لا يخفى).

فالنتيجة ان حفظ كتب الضلال حرام اذا ترتب عليه الفساد والّا فلا لعدم الدليل الاجتهادي على الحرمة والاصل الاباحة. هذا مضافاً إلى أنّ مقتضى ما تقدّم في رواية تحف العقول من اناطة التحريم أي حرمة حفظ كتب الضلال منوط بالفساد المحض وحينئذٍ يجوز إذا كان الحافظ أهلاً للردّ أي شبهاتها.

قوله نعم المصلحة الموهومة أو المحقّقة النادرة

استدرك المصنّف بقوله نعم توهم جواز حفظ كتب الضلال اذا كانت فيه المصلحة التي يتوهّم بها جواز حفظها في المستقبل مطلقاً أي سواء كانت غالبة أم نادرة أو توهّم جواز الحفظ من جهة ندرتها لان النادر كالمعدوم فلا اعتبار ولا إعتناء بها فلا يجوز الابقاء بمجرّد احتمال ترتّب مصلحة على ذلك أي على حفظ الكتب (مثلاً) يحتمل أن يطالعها شخص ويجاب عن شبهاتها كي تهدي جماعة كثيرة ولكن مع كون الغالب ترتّب المفسدة عليه وكذا لا يجوز الحفظ والابقاء بمجرد احتمال المصلحة النادرة الغير المعتدّ بها في المستقبل (فالنتيجة) اذا

ترتبت على الابقاء مفسدة بطور القطع فهو حرام بلا اشكال وكذا ترتبت عليه مفسدة بطور الظن القوي المتأخم للعلم واليقين فهو حرام أيضاً لان الظن يقوم مقام العلم في كثير من الموارد (كما لا يخفى).

قوله وقد تحصّل من ذلك

وقد علمت الصورتان اللّتان يكون الابقاء فيهما محرّما أي ان حفظ كتب الضلال لا يحرم الّا من حيث ترتب مفسدة الضلالة قطعاً أو احتمالاً قريباً أي ظناً قوياً اطمينانياً عليه. أي على الابقآء.

قوله فان لم يكن كذلك

نعم وان لم يكن القطع بالمفسدة ولا الظن القوي بها سواء كان الشك فيها وفي عدمها أو كانت المفسدة فعلية محقّقةً ولكن تعارضها المصلحة الفعلية الأقوى والأهم أو ليستا فعليتين محققّتين بل تكونان متوقعتين ولكن تكون المصلحة المتوقّعة أقوى من المفسدة المتوقعة فيرجع حينئذٍ الى الأهم ملاكاً ويؤخذ به ويطرح المهم في صورة التزاحم والمتزاحمين أو كانتا معاً متوقعتين والحال ليست إحديهما أقوىٰ من الأخرى ولكن يكون زمان المصلحة أقرب من زمان المفسدة فلا دليل على حرمة الابقاء في هذه الصور من الاية (الشريفة) والرواية (المعتبرة) وعلى ضوء هذا يقال ان المفسدة المحققّة اذا تعارضت مع المصلحة المحققّة القوية أو تعارضت المفسدة المتوقّعة مع المصلحة المتوقعة القوية أو يكون احتمال المصلحة المستقبلة أقرب زماناً من احتمال المفسدة المستقبلة فلا دليل حينئذٍ على حرمة حفظ كتب الضلال (كما لا يخفى).

قوله الّا أن يثبت اجماع أو يلتزم باطلاق عنوان معقد نفي الخلاف

قال المصنفﷺ ليس الدليل على حرمة ابقاء كتب الضلال بموجود الّا ان ينعقد الإجماع على حرمة الحفظ في جميع هذه الصور والشقوق أو يلتزم الفقهاء العظامﷺ باطلاق عنوان معقد نفي الخلاف الذي لا يقصر عن نقل الإجماع كما قال العلّامةﷺ في صدر المسألة ان حفظ كتب الضلال حرام بلا خلاف (وفيه ما فيه) لانه تلزم في الإلتزام بعنوان نفي الخلاف على الحرمة ثلاثة إشكالات **الإوّل** ان نفي الخلاف أعم من الإجماع والعام لا يدل على خصوص الخاص (مثلاً) اذا قيل رأيت حيواناً فهو لا يدل على رؤية الانسان فقط **الثاني** أنه سلّمنا عدم قصور عدم الخلاف عن الإجماع أي يكون بمعنى الإجماع الذي هو دليل لبّي لا لسان له فلا جرم من أن يوخذ القدر المتيقن وهو عبارة عن حرمة الحفظ اذا كانت فيه المفسدة محضاً وحينئذٍ لا يكون حراماً الّا في الصورتين الأوليين فقط الأولى ترتّب مفسدة الضلالة عليه قطعاً الثانية ترتّبها عليه ظنّاً قويّاً **الثالث** ان أدلة الحرمة على نحوين مطلق و مقيّد والاوّل هو عدم الخلاف والثاني هو دليل العقل والآية الاولىٰ والروايات فيحمل المطلق على المقيّد ويقال ان المراد من المطلق هو المقيّد (وحينئذٍ) لا تشمل صور عدم المفسدة ومن الواضح ان المطلق والمقيّد اذا تعارضا في صورة عدم المفسدة. فيحمل المطلق على المقيّد ويقال بحرمة حفظها إذا ترتّبت عليه المفسدة المتيقّنة أو المظنونة والّا فلا.

قوله فلا بدّ من تنقيح هذا العنوان

ولو قلنا بان عدم الخلاف في قوة الإجماع فلابد حينئذٍ من تنقيح معقد عدم الخلاف هل هو مطلق كاشف عن حرمة الحفظ مطلقاً أي سواء ترتّب عليه الفساد أم لم يرتّب عليه أم مهمل بحيث يدل على حرمة الحفظ ولا يدل على حرمته مطلقاً

أو على حرمته مقيدةً بالفساد (هذا) مع قطع النظر عن ورود الاشكال (المذكور) والّا فلا يلزم تنقيح مقصد عدم الخلاف في حرمة الحفظ بالمعنى المذكور.

قوله وان المراد بالضلال ما يكون باطلاً في نفسه

لمّا فرغ المصنّف ﷺ عن بيان الحرمة كيفاً من حيث ان الحرمة مطلق أو مقيّد بالفساد وكمّاً من حيث ان الدليل على حرمة الحفظ ما هو هل هو اجماع ودليل العقل أو دليل إجتهادي من الآيات والروايات (شرع) في بيان توضيح كلمة الضلال وقال ان المراد بالضلال ما يكون باطلاً في نفسه كي يشمل الكتب التي تكون مطالبها باطلة.

أو يكون المراد به مقابل الهداية وحينئذٍ يشمل الكتب التي يكون المقصود من تأليفها إضلال الناس فقط. أو يكون المراد من الضلال كل مطالب الكتب توجب إضلال الغير والناس سواء كان مطالبها مطابقة للواقع وحقّةً كبعض كتب العرفاء والحكماء أم لا وأما بيان كيفية كونها من كتب الضلال فلاشتمالها على الظواهر المنكّرة والباطلة ولكن ادّعوا أن هذه الظواهر غير مرادة بل تكون بواطنها مرادةً من جهة أنهم يدّعون كون اشخاصهم من أهل الباطن كما هو معروف قديماً وحديثاً وكذلك ارادوا من كلماتهم بواطنها بل ادعى بعضهم كشف الواقع والحقيقة ويقول نحن أهل الكشف فهذه الكتب أيضاً كتب الضلال على فرض حقّيتها لان الظواهر المنكّرة ضالّة مضلّةفتحصّل مما ذكرنا ان لكل واحد من لفظي الحفظ والضلال ثلاثة **معان المعنى** الاوّل ان الحفظ عبارة عن الحفظ عن ظهر القلب كما هو المتبادر منه عند الاطلاق **المعنى الثاني** له عبارة عن الحفظ عن التلف والاتلاف **المعنى الثالث** له عبارة عن الاقتناء والابقاء سواء كانا بالحفظ عن ظهر القلب أم بالكتابة والاستنساخ أم بالامساك الخارجي في

المنزل (مثلاً) والمراد من الحفظ هو معنى الثالث الذي هو أعم من المعنيين الاوّل والثاني وهما أخصان (كما لا يخفى).

هذا تمام الكلام في الحفظ **والمعنى الأوّل** لضلال عبارة عن المطالب الفاسدة سواء كانت موجبة لإضلال الناس أم لا **المعنى الثاني** له عبارة عن المطالب التي توجب الإضلال **المعنى الثالث** له عبارة عن المعنى الذي يكون مقابلاً للهداية التي تكون بمعنى الايصال الى المطلوب أو بمعنى اراءة الطريق الذي يصل سالكه الى المطوب فالضلال بمعنى عدم الايصال الى المطلوب أو بمعنى عدم ارائة الطريق (المذكور) وعلى ضوء هذا يكون المراد من الضلال هو المعنى الثالث الذي يكون مقابلاً للهداية (فالنتيجة) ان حفظ كتب الضلال واقتنائها محرّمان اذا قتنائها يوجب الضلال والمفسدة فحفظها حرام اذا كان في حفظها فساد وضلالة وإضلال والّا فلا لعدم الدليل على الحرمة والاصل الاباحة.

متى فرغ المصنّفﷺ عن ايضاح لفظ الضلال شرع في بيان كلمة الكتب وقال ثم الكتب السماوية المنسوخة الغير المحرّفة لا تدخل في كتب الضلال لأنها لا تشتمل حينئذٍ على الباطل ولا توجب الإضلال والضلالة فهي لا تدخل في كتب الضلال حتى يكون حفظها حراماً هذا مضافاً الى بداهة نسخها وبناء على هذا لا تكون من كتب الضلال وهذا واضح لا غبار عليه.

قوله واما المحرّفة كالتوراة والانجيل على ما صرح به جماعة وقد صرّح جماعة الاعاظمﷺ

بأن التوراة والانجيل يكونان محرّفتين وبناءً على هذا يكونان داخلين في كتب الضلال بالمعنى الأوّل إذ مطالبهما حينئذٍ باطلة وفاسدة ولا يصدق عليهما الضلال بالمعنى الثاني لعدم كون مطالبهما مضلّة بالاضافة الينا من جهة بداهة نسخهما

وبطلانهما عند المسلمين. كما لا يخفى على العاقل فضلا عن الفاضل المحقّق.

قوله نعم توجب الضلالة لليهود والنصارى قبل نسخ دينهما

استدرك المصنّف ﷺ عدم كون التوراة والانجيل من كتب الضلال بقوله نعم كانا بالاضافة الى اليهود والنصارى قبل نسخ دينهما من كتب الضلال من جهة اعتقادهما استمرارهما وتداومهما أي عدم نسخهما الى يوم القيامة وهذا الإعتقاد فاسد لأنّه ضالّ مضلّ وموجب لانكار نبوّة ختم المرتبة وخاتمية نبوّة موسى وعيسى (على نبينا وآله وعليهما الصلوة والسلام) . وكلمة الخاتمية في العبارة معطوفة على كلمة الانكار.

والحال ان كلّ واحد من من الانكار (المذكور) والاعتقاد السابق الذكر باطلان (فالنتيجة) ان الأدلة المتقدمة الدالة على حرمة حفظ كتب الضلال لا تدل على حرمة حفظهما بالاضافة الى المسلمين وقد سبق وجهه.

قوله قال في المبسوط في انّ الغنيمة من الجهاد فان كان في المغنم كتب نُظِرَ

قال الشيخ ﷺ في كتابه المبسوط في باب الغنيمة من الجهاد مع الكفّار والمشركين ان كان فى مال الغنيمة كتب نُظِرَ ولوحظ وان كانت مباحةً أي تكون مطالبها غير باطلة بحيث لا تكون ضالّةً مضلّةً وبحيث يجوز اقرار اليد عليها من جهة كونها أموالا مثل كتب الطبّ وكتب الشعر وكتب اللغة والمكاتبات والمراسلات فجميع ذلك أي ما ذكر غنيمة لكونها أموالا بحيث يجوز بيعها وشرائها فتكون لها منافع محلّلة مقصودة عند العقلاء من جهة جوازالبيع والشراء فيملكها المسلمون المجاهدون.

وكذا المصاحف وعلوم الشريعة مثل كتب الفقهية والحديث وهذه الجملة

من الشيخ توضيح الواضحات: وكذا تعليله بقوله لان هذا مال يباع ويشترى وان كانت الكتب في المغنم أي الغنيمة لا يحلّ إمساكها وحفظها بل يجب إتلافها وتلك كالكتب المشتملة على الكفر والذنقة والإلحاد وأمثالها فكلّ ذلك أي ماذكر لا يجوز بيعه وشرائه لعدم كونه مالا فلا يملكه المسلمون المجاهدون لعدم كونه من الغنيمة ومع ذلك نظر ولوحظ فيه فان كان مما ينتفع باوعيته وجلوده كالجلد ونحوه فهذه داخلة في الغنيمة بعد غسلها وتطهيرها أي غسل الجلود ولا يخفى ان الضمائر التسعة ترجع الى الكُتُبِ باعتبار ما ذكر ولهذا أوتيت مفردةً مذكرة والضمير في نحوها يرجع الى الجلود كما أن مشار اليه اسم الاشارة يكون كلمة أوعية (وهذا واضح).

قوله وان كانت مما لا ينتفع بأوعيته

كالكاغذ فانها تخرق ولا تحرق اذ ما من كاغذ الاّ وله قيمة ولهذا لا يجوز احراقه واتلافه بل لابد من خرقها كي تغيّر هيئة الكتب وتمحو مطالبها الفاسدة لئلا تكون ضالّة مضلّة وحكم التوراة والانجيل كالكاغذ ولهذا لابد من خرقهما ولا يجوز احراقهما ووجه الخرق انهما كتابان مغيّران من أصلهما ومبدّلان من اوّلهما ولهذا يشتملان على المطالب الضالّة المضلّة فيكونان مثل الكتب المشتملة على الكفر والذنقة انتهى كلامه في المبسوط رفع مقامه والغرض من حكاية كلامه في هذا المقام اثبات حرمة حفظ كتب الضلال وعدم حرمة حفظ الكتب الّتي ليست بضالّه ولامضلّة ولهذا كانت هذه الكتب من الغنيمة (كما لا يخفى) وكيف كان الحفظ فلم يظهر من نفي الخلاف الذي ادعاه العلّامة في كتابيه التذكرة والمنتهى الاّ حرمة ما كان موجباً للضلال والإضلال وما كان ذا مفسدة وهو أي الحفظ الكذا دلّت على حرمته الأدلّة المتقدّمة من الآيتين

والروايتين وقد سبقتا وان كان بعضها يدل على حرمة مطلق الحفظ سواء كان ذا مفسدة أم لا (وذلك) كنفي الخلاف ومثل الاية (الشريفة)الثانية ولكن اكثرها يدل على حرمة الحفظ إذا كان في الحفظ فساد اما إذا تعارض المطلق والمقيّد حال كونهما مثبتين فيحمل المطلق على المقيّد نحو اعتق رقبةًواعتق رقبةً مؤمنةً في صورة الظهار (مثلاً) وهما يتعارضان فى عتق الكافرة فإذا حمل المطلق على المقيّد ويقال ان المراد من المطلق هو المقيّد فيرتفع التنافي والتعارض بينهماويعمل بهما معاً وكذا ما نحن فيه حرفاً بحرفٍ. لأن المطلق الّذي يدلّ على حرمة مطلق الحفظ والمقيّد يدلّ على حرمة الحفظ إذا ترتّب عليه الفساد مثبتان أيضاً ولهذا يحمل عليه.

قوله نعم ما كان من الكتب جامعاً للباطل في نفسه

من دون أن يترتّب عليه ضلالة لا يدخل تحت الأموال عند العقلاء فلا يقابل بالمال لعدم المنفعة المحلّلة المقصودة فيه (وذلك) كبعض الكتب الذي صنّف وألّف في أوصاف المشركين والكافرين (مثلاً) هذا مضافاً الى ايتي لهو الحديث وقول الزور وهما مانعتان لنا عن شراء الحديث الباطل وقول الباطل واما وجوب إتلاف هذه الكتب فلا دليل إجتهادي عليه فتصل النوبة حينئذٍ بالأصل وهو يقتضي عدم وجوب الإتلاف وبراءة الذمة عنه أي عن وجوب الإتلاف. كما تجري اصالة البراءة في الشبهة الحكمية التحريمية عند الاصوليين العظامﷺ.

قوله ومما ذكرنا ظهر حكم تصانيف المخالفين في الفنون

قال المصنّفﷺ وقد ظهر عن ما ذكرنا من حرمة حفظ كتب الضلال وعدم حرمة حفظ كتب غير الضلال حكم تصانيف المخالفين في الأصول والعقائد

والفروع والأحكام والحديث والأخبار وأصول الفقه والفقه والصرف والنحو والمعاني والبيان والكلام والتفسير أي لا يجب علينا إتلاف هذه الكتب لعدم جريان الادلّة المتقدّمة عليها فتصل النوبة حينئذٍ باصالة البراءة وهي تقتضي عدم وجوب الإتلاف (والحال) أن المناط في حرمة الحفظ هو جريانها أي الأدلّة السابقة وأما وجه عدم جريانها فلعدم كونها ضالّة مضلّة بل لها فوائد كثيرة سيّما في النحو والبيان والتفسير كتفسير الكبير وتفسير الكشّاف مثلاً (كما لا يخفى).

قوله الّا القليل مما ألّف في خصوص اثبات الجبر ونحوه

نعم تجري الأدلّة السابقة في قليل من تصانيفهم وكتبهم (وتلك) كالكتب التي صنّفت في اثبات الجبر ونحوه من التفويض والتجسّم والرؤية وفي اثبات تفضيل الخلفاء الثلاثة على مولانا وامامنا أمير المؤمنين عليه السلام أو صنّفت وألّفت في بيان فضائلهم الكاذبة المجعولة كما هو معلوم من حالاتهم أو الّفت في فضائل العائشة بنت أبي بكر وهكذا بعض كتبهم الفقهية بيّن فيه غسل الوجه واليدين من الأسفل الى الأعلى فالأعلى وغسل الرجلين فهذه الكتب يجب إتلافها ويحرم حفظها لكونها ضالة مضلّة (كما لا يخفى).

قوله وممّا ذكرنا ايضاً يعرف وجه ما استثنوه في المسألة

واستثنى العلماء الاعلام رحمهم الله من حرمة حفظ كتب الضلال حفظها الذي يكون المراد منه ايراد النقض والاحتجاج والاستدلال على أهل هذه الكتب أو يكون المراد من الحفظ هو الإطلاع على مقاصد المخالفين ومطالب الكتب كي يمكن للمطلع التقية عنهم في صورة خوف الضرر واحتماله أو يكون المراد من حفظها شبه ذلك أي يكون المراد منه استنساخها وحفظ مطالبها عن ظهر القلب كي يستعين الحافظ به عند المجادلة بهم والمباحثة معهم. كما لا يخفى.

قوله ولقد احسن جامع المقاصد حيث قال ان فوائد الحفظ كثيرة

أي فوائد حفظ كتب الضلال للأوحدي من العلماء والفضلاء كثيرة من جهة النقض والاحتجاج والردّ والإبطال والتقية في موردها والغلبة في صورة المجادلة والمغالطة معهم وحفظها الأعم لا يكون لهذه الاشخاص والفحول بحرام لعدم تُرَتِّبُ الفساد عليه بل ترتّب مصلحة دفع الضلال والإضلال على هذا الحفظ لهذه الفحول (وهذا واضح).

قوله ومما ذكرنا يعرف أيضاً حكم ما لو كان بعض الكتاب موجباً للضلال

اعلم ان الكتاب اما تكون مطالبه جميعاً ضالّة مضلّة لكونها بأسرها باطلة واما يكون بعض مطالبه موجباً للضلال وقد علم مما سبق من حرمة حفظ كتب الضلال ووجوب إتلافها حكم البعض الذي هو يكون موجباً للضلال من وجوب رفعه ومحوه وان توقّف برفع الجميع ومحوه إذا لم يمكن محو البعض المضل فقط من باب أهمية دفع الفساد والمفسدة الّا أن تزاحم مصلحة راجحة مرتّبة على إبقاء هذا البعض مع مفسدة وجود هذا البعض (المذكور) فلا يجب محو الجميع في صورة تزاحم المصلحة والمفسدة (المذكورتين) وحينئذٍ يرجع الى قانون المتزاحمين وهو عبارة عن الأخذ بالأهم ملاكاً ومناطاً (وعلى ضوء هذا) اذا كانت مصلحة البقاء أرجح ملاكاً من مفسدة البقاء فيبقى هذا البعض الباطل ولا يمحو أصلاً (وهذا واضح) واما اذا كانت مطالب الكتاب باطلة في حدّ نفسها فكانت خارجةً عن المالية ولا يصحّ بذل المال بازائها بعنوان البيع والاشتراء والصلح والجعالة ونحوها (وعلى ضوء هذا) فلو قوبل الباطل بجزء من العوض الذي بذل في قبال هذا البعض الباطل فتبطل المعاوضة بالنسبة لهذا الجزء الى المجموع وإذا كانت نسبته اليه نسبة النصف فيبطل نصف المعاوضة واذا كانت

نسبة الثلث فيبطل ثلثها (وهكذا هلّم جرّاً). هذا إذا كان المشتري جاهلاً ببطلان البعض وفساده واما إذا كان عالماً به فليس له الرجوع ببعض العوض من جهة اقدامه على ضرر نفسه.

قوله ثم الحفظ المحرّم يراد به الأعم من الحفظ بظهر الطلب

لمّا فرغ المصنّف ﷺ عن بيان كلمات الثلاثة من الحرمة والكتاب والضلال شرع في بيان كلمة الرابعة وهي عبارة عن بيان كلمة الحفظ وقال ان الحفظ المحرّم عبارة عن الحفظ الأعم من الحفظ عن ظهر القلب والحفظ في المنزل والجيب والاستنساخ والمذاكرة والمباحثة والتعليم والتعلّم والتفهيم والتفهّم وجميع ماله دخل في بقاء المطالب المضلّة الضالّة (وقد سبق انفاً) لان الملاك في حرمة الحفظ هو الضلال والاضلال وهو موجود فى البقاء بأيّ وجه كان (كما لا يخفى).

قوله الثامنة الرشوة حرام

قال المحقّق والشهيد الثانيان في جامع المقاصد والمسالك أن على تحريمها اجماع المسلمين قاطبةً أي الدليل الاوّل على حرمتها هو الإجماع (المذكور) فالمسألة الثامنةُ من مسائل النوع الرابع في بيان حرمة الرشوة قال المصنّف ﷺ.

ويدل عليه أي على تحريم الرشوة الكتاب (الكريم) وهو عبارة عن قول اللّه تعالى في سورة المائدة ﴿**سمّاعون للكذب أكالون للسحت**﴾ أي الرشوة كما في التفسير[١] وعن قوله تعالى في سورة البقرة ﴿**ولا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل وتدلوا بها الى الحكّام لتأكلوا فريقاً من اموال الناس بالإثم وانتم**

(١) سورة المباركة المائدة الآية ١٤٢.

تعلمون﴾[١] ولا يذهب عليك ان الاولى تدل على ذم الاكل للسحت المفسّر بالرشوة والذم دليل الحرمة لان الذم ليس الاّ على ترك الواجب أو على فعل الحرام (والثانية) تدل على ان جماعة الناس أعطوا أموالهم الى الحكّام والقضاة بعنوان الرشوة كي يحكموا بنفعها أو يميلوا إليها واللّه (تعالى) قد نهى عن اعطاء الرشوة لهم لان جملة تدلوا في الاية (الشريفة) تكون معطوفة على جملة تأكلوا (والحال) ان عامل المعطوف عليه يكون عامل المعطوف فلاء الناهية تكون العامل فيهما ولذا سقطت النون عنهما علامة للجزم (والحال) ان النهي حقيقة في الحرمة مادام لم تكن القرينة على الخلاف وهي مفقودة في المقام أي لا تدفعوا اموالكم الى الحكّام بعنوان الرشوة (وفي الروايات المستفيضة) انها كفر باللّه العظيم أو شرك ففي رواية الإصبغ بن نباته عن مولانا أمير المؤمنين ﷺ.

قال أيما وال احتجب عن حوائج الناس احتجب اللّه عنه يوم القيامة وعن حوائجه وان أخذ هدية كان غلولا وان أخذ رشوة فهو شرك والغلول يكون فعولا بمعنى الفاعل كصبور بمعنى الصابر بمعنى السارق (وهذه) رواية الاولى[٢] وعن الخصال في الصحيح عن عمّار بن مروان قال قال أبو عبد اللّه الصادق ﷺ كلّ شيءٍ غلّ من الامام فهو سحتٌ والسحت أنواع كثيرة **منها** ما أصيب من أعمال الولاة الظلمة **ومنها** أجور القضاة الذين اخذوا أجرة القضاوة من المدّعى والمدّعى عليه، **ومنها** أجور الفواجر جمع تكيير الفاجرة وهي بمعنى المرأة الزانية فالمراد ان أتخذت الزانية نقوداً من الزاني في قبال الزنا فهي سحت وحرام، **ومنها** ثمن الخمر وثمن النبيذ المسكر، ومنها الربوا بعد البيّنة أي بعد بيان حكم الربوا للآكل وبعد وضوح حكمه له. واما الرشاء في الاحكام يا عمّار فهو

---

(١) سورة المباركة البقرة الآية ١٨٨.

(٢) الوسائل ج ١٢ ص ٦٣، ب ٥، ح ٢٠.

الكفر باللّه العظيم ومثلها رواية سماعة بن مهران عن مولانا الصادق عليه السلام قال ان الرشاء في الحكم هو الكفر باللّه تعالى[١] وهاتان الروايتان ظاهرتان في حرمة أخذ الرشوة قبال الحكم ولو بالحق نظراً الى إطلاقهما (والحال) ان الامام عليه السلام يكون في مقام البيان ولم يكن القدر المتيقن في مقام التخاطب ولم تكن القرينة على التعيين والمصلحة في البيان لا في الإجمال والإهمال فهذه المقدمات تقتضي حرمة الرشوة على الإطلاق أي سواء كانت في قبال الحكم بالحقّ سواء كان للراشي أم لخصمه أم في قبال الحكم بالباطل[٢] وبقى في المقام توضيح عبارة كل شيءٍ غلّ من الامام عليه السلام ولذا يقال ان كل شيءٍ أخذ من مال الغنيمة خفيةً قبل القسمة بين المجاهدين والمقاتلين فهو سحت وحرام وفي (رواية يوسف بن جابر) لعن رسول اللّه صلى الله عليه وآله من نظر الى فرج امرأة لا تحلّ له ورجلاً خان اخاله في امرأته ورجلاً احتاج الناس اليه لفقهه فسئلهم الرشوة[٣] (وظاهر هذه الرواية) يدل على ان الشخص يطلب الرشوة لأجل بذل فقهه (وبناءً على هذا) يكون ظاهراً في حرمة أخذ الرشوة للحكم بالحق او للنظر في امر المترافعين المدّعي والمدّعي عليه كي يحكم بعد ذلك الأخذ بينهما بالحق من غير أجرة وكل واحد من الأخذين حرام لصدق عنوان الرشوة عليه (وهذا المعنى المذكور) للرشوة ظاهر تفسير الرشوة في القاموس بالجعل قال الفيروزابادي رحمه الله فيه الرشوة عبارة عن الجعُل أي يطلب القاضي في قبال الحكم عوضاً وجعلاً وهو يكون رشوةً أو يطلبه في قبال النظر الى أمر المترافعين والى هذا المعنى نظر كلام المحقّق الثاني رحمه الله حيث فسّر في حاشية الارشاد الرشوةُ بما يبذله أحد المتحاكمين والمترافعين

---

(١) الوسائل ج ١٨ ص ١٦٢، ب٨، ح٣.
(٢) الخصال ص ٣٢٩، الباب السادس، ح٢٦.
(٣) الوسائل ج ١٢ ص ٦٤، ب ٥، ح ١٢.

للقاضي كي يحكم له أو ينظر الى أمره بعد الطلب أو بدون الطلب ومن هنا يعلم كون الجعل والعوض في قبال الحكم أو النظر الى أمرهما رشوة (وذكر في كتابه جامع المقاصد) ان الجعل من المتحاكمين أو من أحدهما للحاكم رشوة وهذا المعنى للرشوة صريح ابن ادريس الحلّيﷺ صاحب السرائر أيضاً في مسألة تحريم أخذ الرشوة (ولهذا) قال اخذها للمرتشى واعطائها للراشي حرامان.

قوله الّا اذا كانت على اجراء حكم صحيح

وتحرم الرشوة في قبال الحكم بالحق ام الباطل للراشي والمرتشى الّا اذا كانت على اجراء حكم صحيح فلا يحرم اعطاء الرشوة على المعطي والراشي فقط (هذا أي خذذا).

(فان قيل) ما الفرق بين اعطاء الرشوة في قبال الحكم بالحق وبين اعطائها في قبال إجراءالحكم الصحيح كي يكون الاوّل حراماً والثاني جائزاً (قلنا) ان الفرق بينهما موجود وهو عبارة عن طلبها الحاكم من المعطي كي يحكم بانه ذو حق في الاوّل وعن اعطائها له مع عدم مطالبتها منه كي يجري الحكم الصحيح في المقام للمعطي أو لخصمه ولهذا كان الاوّل حراماً والثاني جائزاً.

قوله ولكن عن مجمع البحرين

قال شيخنا الطريحيﷺ في كتابه مجمع البحرين فلا تستعمل الرشوة الّا فيما يتوصّل به الى إبطال حقّ أو تمشية باطل أي جريانه وتثبيته وهذا هو المتعارف في اكثر بلاد الاسلامية من اعطاء الرشوة وأخذها.

قوله وعن المصباح

وحكى عن مصباح المنير هي اي الرشوة ما يعطيه الشخص للحاكم أو غيره كي يحمله على ما يريد أي الرشوة عبارة عن اعطاء شخص مالاً للحاكم كي يحكم بنفعه سواء كان بالحق ام الباطل أو عن اعطاء شخصٍ مالاً سواء كان نقداً ام جنساً لغير الحاكم كي يحمله على ما يريده ولا ريب ان اعطاء مال لغير الحاكم كي يهديه طرق المرافعة والغلبة على الخصم رشوة.

قوله وعن النهاية أنّها الوصلة الى الحاجة

قال ابن الاثير في كتابه النهاية ان الرشوة تكون وصلة ووسيلة الى الحاجة والمقصد أي مقصد الراشي وهو واضح لا حاجة الى البيان لانه عيان ولا يخفى عليك ان العبارات التي ترتبط بالرشوة متفاوتة من حيث الالفاظ والكلمات كما رأيتها ولكن هي متفقة من حيث المعاني والمفاهيم فعبارتنا شتى وحسنك واحد وكلّ الى ذاك الجمال يشير.

قوله بالمصانعة الجار والمجرور يتعلقان بالوصلة وهي بمعنى القرب الى الحاكم

أي الرشوة تكون وصلةالى الحاجة بسبب القرب والتقرّب الى الحاكم كي يحكم بنفعه سواء كان الحكم بالحق أم بالباطل وسواء كان بابطال الحق ام باحقاق الباطل.

قال المصنّف والراشي عبارة عن الشخص الذي يعطي مالاً حتى يعينه على الباطل للقاضي والضمير المستتر في يعينه عائد إلى القاضي والضمير البارز راجع الى الشخص المعطي والمرتشى الآخذ للمال وكلاهما في النار كما في الخبر.

والرايش عبارة عن الشخص الذي يسعىٰ بين الراشي والمرتشى أي هو عبارة عن الواسطة التي تراود القاضي والمدّعي والمدّعى عليه كي يزيد المال لنفع القاصي أو ينقصه لضرر الحاكم ولنفع أحدهما ويأخذ شخصه من مال الرشوة أيضاً.

قوله وما يدل على عدم عموم الرشا لمطلق الجعل على الحكم ما تقدم

لمّا استفيد من كلمات الفقهاء ﷺ كالمحقّق الثاني والحلّي ﷺ وغيرهما ان الرشوة تطلق على مطلق الجعل الذي يأخذه الحاكم في قبال الحكم ولو كان بالحقّ فلا ريب ان هذا يكون خلاف قول أهل اللغة لانهم يقولون ان الرشوة تطلق على الشيء الذي يكون وسيلةً لا بطال حق أو لترويج باطل (وعلى طبيعة الحال) فهي لا تطلق على إحقاق حقّ أي لا تستعمل حال كونها وسيلة على احقاق حق الراشي وتشهد بهذا المطلب رواية عمّار بن مروان ﷺ حيث جعل الرشاء في الحكم مقابلاً لأجور القضاة خصوصاً بكلمة اما التفصيلية ولا ريب ان كلمة اما التفصيلية تكون قاطعة للعطف بين قبلها وبعدها فلا سنخية بينهما في الحكم واللازم (وعلى ضوء هذا) يكون الجعل ثابتاً على القضاوة بالحق فيكون المراد من الرشاء في الحكم جعلاً وعوضاً في قبال الحكم بالباطل (وهذه الرواية) المذكورة انفاً تدل على عدم عموم الرشوة وتعميمها في قبال مطلق الحكم سواء كان بالحق أم الباطل (وهذا واضح). بل تدلّ على حرمتها في قبال الحكم بالباطل فقط.

قوله نعم لا تختص بما يبذل على خصوص الباطل بل يعمّ

واستدرك المصنّف ﷺ توهم اختصاص استعمال الرشوة في قبال الحكم بالباطل فقط واعطائها لترويج الباطل وإحيائه بقوله نعم لا تختص الرشوة بما

يبذل على خصوص الباطل فقط بل تستعمل ما يبذل لحصول غرض الراشي وهو عبارة عن الحكم له حقّاً كان أو باطلاً وهو ظاهر ما تقدّم انفاً عن المصباح لقوله ليحكم له واللام للانتفاع كما في قوله تعالى ﴿**جعل لكم الارض فراشاً**﴾[١] أي جعل لنفعكم وانتفاعكم الأرض فراشاً (الاية) والنهاية لابن الأثير ذهب إلى كون الرشوة في قبال مطلق الحكم بدليل قوله بالمصانعة أي التقرّب إلى الحاكم حتى يحكم بنفعه في تعريف الرشوة للوصول الى الحاجة سواء كانت حقاً أم باطلاً.

قوله ويمكن حمل رواية يوسف بن جابر رضي الله عنه على سؤال الرشوة

وكذا يمكن حمل رواية يوسف بن جابر رضي الله عنه على ان القاضي يطلب الرشوة كي يحكم بنفع الراشي سواء كان حقاً أم باطلاً.

(وعلى هذا) فلا تهافت بين هذه الرواية وبين قول أهل اللغة في تعريف الرشوة (كما لا يخفى) وكذا يمكن أن يكون المراد جعلاً في قبال بذل الفقاهة للناس (والحال) انهم احتاجوا الى فقاهته وتعليمه احتياجاً شديداً ولكن عبّر الامام عليه السلام عنه بالرشوة من باب تأكيد الحرمة كما ربّما عبّر عن شدّة نجاسة الشيء وعن تأكيد حرمته بانه كلحم الخنزير (مثلاً) وعلى الاحتمال الثاني تكون الرواية (المذكورة) أجنبية عما نحن فيه (كما لا يخفى).

قوله ومنه يظهر حرمة أخذ الحاكم للجعل من المتحاكمين

أي من كون المراد من الرشوة جعلاً أي تطلق عليه الرشوة من باب اطلاق المجازي كاطلاق الأسد على الرجل الشجاع لعلاقة المشابهة في وصف

---

(١) سورة البقرة الآية ٢٢.

الشجاعة وكذا يتشابه الجعل في قبال بذل الفقاهة في صورة إحتياج الناس اليها مع الرشوة في وصف الحرمة ولهذا عبّر عنه بها يظهر حرمة أخذ الحاكم والقاضي للجعل والعوض من المتحاكمين والمدّعى والمدّعي عليه مع تعيّن الحكومة والقضاوة عليه أي لا يكون للقضاوة غير هذا مع احتياج الناس الى فقهه وقضاوته كما يدل على هذا المطلب قول الامامعليه السلام إحتاج الناس اليه لفقهه ولكن المشهور كانت القضاوة متعينة عليه أم لا وسواء احتاج الناس اليه أم لا وصاحب جامع المقاصد المحقّق الكركيﷺ إدعى النص والإجماع على هذا المطلب (المذكور) أي اطلاق النص الدال على حرمة أخذ الرشوة على الحكم كما أنه لا يجوز أخذ الأجرة والرشوة على تبليغ الاحكام والمسائل الشرعية وتعليمها وتعلّمها والافتاء بها اذ كل واحد منها لا بد ان يكون مجّاناً. كما لا يخفى.

قوله ولعله لحمل الإحتياج في الرواية على الإحتياج الى نوعه

قال المصنّفﷺ لعلّ ادعاء المحقّق الثانيﷺ الإجماع على حرمة أخذ الرشوة على الحكم مطلقا كما قال بها المشهور من حيث حمل الإحتياج في الرواية (المذكورة) على الاحتياج الى نوع القاضي لا الإحتياج الى شخصه (وعلى ضوء هذا) فتشمل هذه الرواية حرمة أخذ الرشوة على الحكم مع عدم تعيّن القضاوة على شخص القاضي بان يكون شخص اخر موجوداً للقضاوة والنص الذي يدل على حرمة أخذ الرشوة على الحكم مع تعيّن القضاوة على الشخص المعيّن بان لا يكون الشخص الاخر موجوداً لها ويجب حينئذٍ القضاء عليه فثبت قول المشهور وصحّ ادعاء الاجماع على الحرمة مطلقاً لان هذه الرواية على حرمة أخذ الرشوة على الحكم مع وجوب القضاوة عليه كفائياً والرواية الاخرى تدل على حرمة أخذهاعليه مع وجوبها عليه عينياً كوجوب

الصلوة عليه (مثلاً).

قوله ولإطلاق ما تقدم في رواية عمّار بن مروان رحمه الله

وهو عبارة من جعل الامام عليه السلام أجور القضاة على نحو الإطلاق من السحت سواء قضى بالحقّ أم الباطل وسواء تعيّن عليه القضاء أم لم يتعيّن وسواء إحتاج الناس الى قضاوته أم لا، هذا بناء على ان الأجر الذي هو مفرد أجور يشمل الجعل والعوض وان كان بينهما فرق من جهتين عند المتشرّعة (الأوّل) أن الجعل بالضم مأخوذ من الجعالة والأجر مأخوذ من الإجارة أي يستعمل الجعل في الجعالة والأجر في الاجارة (الثاني) ان الجعالة من العقود الجائزة اما بخلاف الاجارة فانّها من العقود اللازمة وأما الفرق الآخر بين الجعالة والاجارة فان في الاجارة لا بدّ أن تتعيّن الأجرة على نجو المتعارف من العدّ والكيل والوزن والزرع والمساحة بخلاف الجعالة فانه لا يشترط فيها تعيين الجعل والعوض نحو من ردّ عبدى فله كذا ولهذا لا تتحمّل الاجارة الغرر وتتحمّله الجعالة. فانقدح لك انّ الفرق بين الاجارة والجعالة من الجهات الثلاث كما لا يخفى.

وربّما يستدل على المنع بصحيحة ابن سنان رحمه الله

قال إبن سنان رحمه الله سئل أبو عبد اللّه الصادق عليه السلام عن قاضٍ بين فريقين يأخذ على القضاء الرزق من السلطان قال عليه السلام ذلك هو السحت[1] أي إرتزاق القاضي من جانب السلطان في قبال القضاوة حرام (والحال) انه لم يفصّل الامام عليه السلام بين كون القضاوة متعيّنا عليه أم لا.

---

(١) الوسائل ج ١٨ ص ١٦١، ب ٨، ح ١.

قوله وفيه ان ظاهر الرواية كون القاضي منصوباً من قبل السلطان

واستشكل المصنّف ﷺ على الإستلال بها بان ظاهرها يدل على ان القاضي منصوب من قبل السلطان الجائر لان كلمة السلطان ظاهرة بل صريحة في الجائر والشاهد على كونه صريحاً في الجائر ان ما يؤخذ من السلطان العادل (كالامام المفترض الطاعة) وكالنائب الامام عليه السلام لا يكون بحرام قطعاً لان العادل لا يقدم على امر حرام أصلاً وخلاصة الكلام ان القاضي المنصوب من قبل الجائر اما يكون قابلاً وصالحاً للقضاوة واما يكون غير صالح لها بان لا يستأذن من الحاكم العادل سواء كان اماماً معصوماً أم نائبه الخاص أو العام وعلى الاوّل اما يرتزق من بيت المال أو من جوائز السلطان أو من غيرهما في قبال القضاوة وعلى الاوّلين يجوز الارتزاق قطعاً لان بيت المال معدّ لمصالح االمسلمينوالقضاء من مهمّاتها (كما لا يخفى) وكذا جوائز السلطان مباحة كما قد يتقبّل الائمّة الاطهار عليهم السلام جوائز الخلفاء (وعلى الثالث) لا يجوز الأخذ من غيرهما في قبال القضاوة قطعاً لصدق الرشوة على الحكم عليه والحال معلوم في صورة عدم قابليته للقضاء والقضاوة فلا حاجة الى التفصيل الزائد.

سيما اذا كان الشخص الذي لا يكون قابلاً لها منصوباً من قبل الجائر الغاصب اذ لا شك أن هذا المنصوب حال كونه غير قابل للقضاء يكون قضائه محرّماً فما يأخذه سحت قطعاً من هذا الوجه أي بدليل انتصابه من قبل الجائر وهو يوجب لفسقه.

قوله ولو فرض كونه قابلاً للقضاء لم يكن رزقه من بيت المال

أو من جائزة السلطان محرّماً قطعاً (وعلى طبيعة الحال) فيجب اخراج هذا القاضي عن تحت عموم رواية عمّار بن مروان رحمه الله.

القاضي عن تحت عموم رواية عمّار بن مروان رضي الله عنه.

والعموم فيها يستفاد من اضافة الجمع الى الجمع المحلى باللام وهي تفيد العموم مثل جاءني علماء البلاد أي يكون الجائي جميع علماء البلاد وكذا اضافة اجور الى القضاة حرفاً بحرفٍ أي اجور القضاة سحت الا أجر القاضي من بيت المال أو من جائزة السلطان حال كونه صالحاً للقضاوة.

قوله الّا ان يقال ان المراد هو الرزق من غير بيت المال

أي لا يجب اخراج أجر هذا القاضي المذكور انفاً عن تحت عموم الرواية بل تبقى على عمومها لأجرة القاضي القابل للقضاء أيضاً (بيان ذلك) أنّ المراد من أجور القضاة والرزق من غير بيت المال سواء كان من مال السلطان بأن يكون السلطان المعطي للرزق أحد المترافعين أم من مال غيره ولكن جعله أي جعل الرزق على القضاء بمعنى المقابلة بان كانت كلمة على للمقابلة قرينة على العوض في قبال القضاء والقضاوة وحينئذٍ يكون من السحت لصدق عنوان الرشوة والرشاء عليه فتعمّ الرواية للقابل للقضاء أيضاً وتدل على حرمة مطلق الجعل والعوض على الحكم (كما لا يخفى).

قوله وكيف كان فالاولى في الاستدلال على المنع ما ذكرنا

قال المصنّف رحمه الله كيف كان المرادمن الرزق سواء كان بمعنى الارتزاق من بيت المال أو من جائزة السلطان أم بمعنى العوض والجعل في قبال القضاوة فالاولى في الاستدلال على المنع من جواز هذا الجعل والحرمة مطلقاً ما ذكرناه من اطلاق أجور القضاة في رواية عمّار بن مروان رضي الله عنه بناءً على شمول الأجر للجعل في قبالها ومن رواية يوسف بن جابر رضي الله عنه بناءً على حمل الإحتياج فيها على

الإحتياج الى النوع لا الإحتياج الى الشخص.

قوله خلافاً لظاهر المقنعة والمحكى عن القاضي

خولف في هذا الحكم خلافاً للمفيد ﷺ في كتابه المقنعة وللقاضي ابن البرّاج ﷺ حيث ذهبا الى جواز أخذ الجعل من أحد المترافعين أو من كليهما للقاضي واستدلّا بوجهين **الاوّل** هو الأصل أي إصالة الإباحة وإصالة الجواز في الاشياء **الثاني** ظاهر رواية حمزة بن حمران ﷺ قال سمعت أبا عبد اللّه ﷺ يقول من استاكل بعلمه افتقر أي جعل علمه وسيلة الإرتزاق والمعاش قلت ان في شيعتك قوماً يتحمّلون علومكم ويبثونها في شيعتكم فلا يعدمون منهم البرّ والصلة والإكرام اي تكون جماعة من الشيعة يتحمّلون علومكم بعد التعلّم منكم وينتشرون في شيعتكم والشيعة يكرمون منهم ويعطونهم أموالاً ويحسنون اليهم في قبال نشر العلوم فقال ﷺ ليس أولئك بمستأكلين انّما ذلك أي المستاكل الذي يفتي بغير علم ولا هدى من اللّه تعالى ليبطل به الحقوق طمعاً في حطام الدنيا (الخبر)[1] الحطام يطلق على الاشياء الّتي لا يعتنى بها لزوالها وفنائها (وتلك) كمتاع الدنيا وأثاثها وظروفها ونقودها (كما لا يخفى).

قوله واللام في قوله ليبطل به الحقوق اما للغاية أو للعاقبة

ولا يخفى ان اللام في قول امامنا الصادق ﷺ ليبطل به الحقوق اما تكون للغاية واما للعاقبة الأوّل نحو اسلمت لكي أدخل الجنّة والمقصد الأصلي من إختيار الاسلام هو دخول الجنّة. الثاني نحو لدوا للموت وابنوا للخراب إذ نتيجة

---

(١) الوسائل ج ١٨ ص ٢٠٢، الباب ١١ من أبواب صفات القاضي، ح ١٢.

الولادة والبناء هي الموت والخراب وعلى الأوّل فيدلّ على حرمة أخذ المال في مقابل الحكم بالباطل. وعلى الثاني فيدلّ على حرمة الانتصاب للفتوى بغير علم طمعاً في حطام الدنيا وعلى كلّ تقديرٍ فظاهرها حصر الاستيكال المذموم شرعاً فيما كان لأجل الحكم بالباطل. أو مع عدم معرفة الحقّ وعلى ضوء هذا فيجوز الاستيكال مع الحكم بالحقّ. واما بيان الحكم بالباطل فكان الغرض من إفتاء المفتي الذي لا يكون بقابل للافتاء ابطال الحقوق واماتتها واما للعاقبة نحو لدوا للموت وابنوا للخراب وعلى هذا يكون معنى الحديث (الشريف) من افتاء غير القابل لا يكون ابطال الحقوق ولكن نتيجة هذا الافتاء وعاقبته ابطال الحقوق كما أن الغرض من الولادة والبناء لا يكون موت الأولاد وخراب البناء والمنزل ولكن نتينجة الولادة والبناء وعاقبتهما الموت والخراب (وعلى ضوء هذا) فيدل هذا الخبر بناء على الاوّل على حرمة أخذ المال في مقابل الحكم بالباطل (وبناء على الثاني) فيدل على حرمة الانتصاب للفتوى من غير علم بالاحكام الشرعية والقوانين الالهية ولكن يتقبّل هذا الشخص غير القابل لمنصب القضاوة من جهت طمعه في حطام الدنيا وعلى كل تقدير وبعد اللتيّا والتي أي سواء كانت اللام للغاية أو للعاقبة فظاهر هذه الرواية (الشريفة) يكون حصر الإستيكال وانحصاره المذموم عقلاً وشرعاً فيما كان الإفتاء لأجل الحكم بالباطل بناء على كون اللام للغاية أو فيما كان مع عدم معرفة الحق ومع عدم تميزه عن الباطل بناء على كون اللام للعاقبة (وعلى طبيعة الحال) فيجوز الإستيكال مع الحكم بالحق ومع تمييزه عن الباطل كي يحكم بالحقّ (هذا) أي خذذا.

قوله ودعوى كون الحصر اضافياً بالنسبة الى الفرد الذي ذكره السائل

ولا بد هنا من بيان المقدمة كي يتضح بها أصل المقصد وهي أنّ الحصر على

قسمين **الأوّل** حقيقي وهو يفيد اثبات المحصور للمحصور فيه ونفيه عن جميع ما عداه نحو انما شاعر زيد أي يكون الشاعر زيداً فقط ولايكون الشاعر جميع من عدا زيدٍ ونحو انما زيد شاعر أي يكون زيد شاعراً فقط ولا يكون غير الشاعر أصلاً فالمحصور فيه كلمة انما يكون دائماً كلمة الاخيرة كما رأيت في المثالين ونحو ما زيد الّا شاعر اي لا يكون زيد غير الشاعر أصلاً فما والّا يفيدان حصر زيد في عنوان الشاعرية ونفي جميع ما سوى الشاعرية عن زيد المحصور ونحو ما الشاعر الا زيد اي لا يكون الشاعر في العالم سوى زيد فالمحصوز فيه كلمة ماء النافية والّا الاستثنائيه دائماً يكون الاسم الذي يكون عقيب كلمة الّا كما علمت هذا المطلب من المثالين (المذكورين) انفاً **والثاني** اضافي وهو يدل على اثبات المحصور للمحصور فيه ونفيه عن بعض من عداه نحو مالنا الّا اتباع احمد صلى الله عليه وآله اي يكون لنا اتباع احمد صلى الله عليه وآله بالإضافة الى سائر الانبياء (صلوات الله وسلامه عليهم اجمعين) واما اتباع الائمّة الأطهار عليهم السلام فهو ثابت لنا فهذا المثال يدل على اثبات اتباع الأحمد صلى الله عليه وآله للمسلمين وعلى نفيه عن سائر الانبياء فقط عليهم السلام ولا يدل على نفي الإتباع عن جميع من سواه وهكذا اذا وضعت كلمة انما موضع كلمة ما والّا ولكن التقديم ما حقه التأخير يفيد الحصر والإختصاص نحو اياك نعبد اذ هو في الأصل نعبدك فقدّم ضمير المخاطب بعد انقلاب ضمير المتصل منفصلاً لافادة الحصر أي ذات اللّه نعبد ولا نعبد غيره (وعلى ضوء هذه المقدمة) فيقال ان الامام عليه السلام متى قال من استكل بعلمه افتقر فالراوي زعم من هذا الكلام أنّ كلّ من تحمّل علوم الائمّة الأطهار عليهم السلام ويبثّها فيما بين الشيعة ويأخذ منهم النقود. كثّر اللّه تعالى امثالها في أقطار العالم (آمين ثم آمين) يكون من مصاديق المستاكلين بعلم ويستحقّ الذم المستفاد من قول الامام عليه السلام افتقر فدفع الامام عليه السلام هذا التوهم بقوله ليس أولئك بمستاكلين، بل المقصود من المستاكل بعلم انما يكون من يفتي بغير

علم ويقضي بلانور الهداية الى الحق وهو يضيع الحقوق (فالنتيجة) أنّ الفرقة الاولى التي زعمها السائل مستاكلين بعلم فهي ليست بمستاكلة بالعلم وتجوز لهم الإعاشة من هذا الطريق واما الجماعة الاخرى حال كونها غير الفرقة الاولى وحال كونها عالمين بالاحكام الشرعية وحال كونها مستاكلين بعلم فهل يجوز الاستيكال بعلم لها أم لا فلا يستفاد هذا المطلب من هذه الرواية لان الحصر المستفاد من كلمة إنّما يكون اضافياً ولا يكون بحقيقي كي يدل على اثبات المحصور فيه ونفيه عن جميع ما عدى المحصور وهو الاستيكال بعلم للمفتي وأجاب المصنّف ﷺ عن هذا الزعم الفاسد بأن هذا خلاف الظاهر لان الحصر يكون ظاهراً في الحقيقي منه (ويدل عليه) ان جواز الإستيكال بعلم وعدم جوازه به يكونان دائرين مدار العلم وعدم العلم (وعلى هذا) اذا علم المفتي بحقٍّ ويحكم به فيجوز الاستيكال بعلم واذا لم يعلم به فلا يجوز الاستيكال وحينئذٍ اذا علم القاضي حقاً وحكماً شرعياً فيجوز الإستيكال له به سواء كان من هذه الجماعة التي ذكرها السائل للامام الصادق عليه السلام أم من غيرها وهذا التفصيل يكون معنى قول المصنّف ﷺ فلا يدل الاّ على عدم الذم على هذا الفرد دون كل من كان غير المحصور فيه (كما لا يخفى).

وهذا الكلام اشارة إلى هذا المطلب.

قوله وفصّل في المختلف فجوّز أخذ الأجرة مع حاجة القاصي

وفصّل في هذا المقام العلّامة ﷺ فجوّز أخذ الجعل والأجرة في قبال القضاوة بشرطين **الاوّل** ان يكون القاضي محتاجاً الى الجعل والعوض **الثاني** أن تكون القضاوة غير متعين عليه بان تكون القضاوة واجباً كفائياً عليه لقيام غيره بها وهذان الشرطان يكونان طوليين لا العرضيين بمعنى أن يكونا معاً في القاضي

فلو كان أحدهما دون الاخر فيه لا يجوز له أخذ الجعل والأجرة ومنعه العلّامة ﷺ مع غناه ومع كون القضاوة واجباً عينيّاً عليه (وذلك) لعدم قيام الغير بها وأما المصنّف ﷺ فقد وجّه كلام العلّامة ﷺ وقال ولعلّ اعتبار عدم تعيّن القضاء عليه للأخذ من جهة ما تقرر عند الفقهاء ﷺ من حرمة أخذ الأجرة على الواجبات العينية كلاً (كما سياتي هذا الأمر) ان شاء اللّه تعالى وجاجة القاضي الى الأجرة لا تسوّغ اي لا تجوّز اخذ الأجرة على الواجبات العينية فأدلة حرمة أخذ الأجرة مطلقة بحيث تشمل صورة الإحتياج وصورة الغناء ولكن يجب على القاضي الفقير وغيره من الفقراء رفع حاجته من وجوه أخر كبيت المال والصدقات واللقطة ومجهول المالك وردّ مظالم العباد والخمس واما اعتبار الحاجة في جواز الأخذ فلظهور اختصاص أدلة المنع أي منع أخذ الأجرة للقاضي في صورة الغناء وبصورة عدم الاحتياج كما يظهر لك هذا الاختصاص من الدقّة في روايتي يوسف بن جابر وعمّار بن مروان المتقدمتين واما الدقّة فى الاولى فلان جملة فسئلهم الرشوة تكون معطوفة بواسطة الفاء العاطفة على جملة إحتاج الناس اليه لفقهه فيصير المعطوفة في قوة ان يقال فسئلهم الرشوة لفقهه (ومن الواضح) ان سؤال الرشوة انما يكون من أجل فقهه ولا يكون من جهة فقره وإحتياجه هذا تمام الدّقة في الرواية الاولى أي رواية يوسف بن جابر ﷺ واما الدقّة في الرواية الثانية فيقال ان اضافة الأجور الى القضاة تفيد الاختصاص لان الاضافة المعنوية في اكثر المواضع تكون بتقدير اللام مثل غلام زيد تقديره غلام لزيدٍ وهي تفيد الاختصاص نحو الجلّ للفرس فالأجرة للقاضي من حيث هو قاض محرّمة ولكن إعطاء الأجرة له من كونه فقيراً ومحتاجاً لا يكون بحرام هذه الدقّة في الرواية الثانية وينبغي ان يقال انه لا مانع من التكسب بالقضاء والقضاوة بين الناس والتعيش والإعاشة بها من جهة وجوبه أي وجوب القضاء كفائياً كما هو

أحد الأقوال في المسألة الآتية في محلها ان شاء اللّه تعالى (فانتظر).

قوله واما الارتزاق من بيت المال فلا اشكال في جوازه

قال واما الارتزاق من بيت المال المعدّ لمصالح المسلمين فلا إشكال في جوازه للقاضي مع حاجته وفقره بل مطلقا أي سواء كان فقيرا أم غنياً ولكن اذا رأى الامام المعصوم عليه السلام المصلحة الدينية فيه أي فى ارتزاق القاضي منه وان كان غنيّاً فهو جائز لما سيجيء من الأخبار الواردة في مصارف الأراضي الخراجية في بحث اواخر المكاسب المحرّمة (ان شاء اللّه) ويستفاد منها جواز إرتزاق القاضي منها مع المصلحة (والحال) ان مصارفها من جملة بيت المال (هذا اولاً) وثانياً لان بيت المال معدّ لمصالح المسلمين والقضاوة بين الناس من مهمّاتها (كما لا يخفى) (وثالثاً) يدل عليه ما كتبه مولانا امير المؤمنين علي عليه السلام الى مالك الاشتر النخعي رضي الله عنه من قوله عليه السلام وافسح له أي للقاضي بالبذل أي وابذل له من المال قدراً يزيل فقره واحتياجه ويقلّ معه حاجته الى الناس (والحال) انه لا فرق في جواز ارتزاق القاضي من بيت المال بين اخذه من السلطان العادل كالامام عليه السلام او نائبه الخاص أو العام أو من السلطان الجائر لما سيجيء (ان شاء اللّه تعالى) من جواز الإرتزاق من بيت المال وان أخذ من يد الجائر (فان قيل) انّه قد مرّ في رواية صحيحة ابن سنان ان أخذ القاضي الرزق من يد السلطان الجائر سحت وحرام (وعلى هذا) فكيف يجمع هذا مع القول بجواز أخذ الرزق من يد الجائر وما هذا الّا تناقض صريح اذ الجمع بين جواز اخذ الرزق من يد السلطان الجائر وبين عدم جوازه من يده تناقض (قلنا) ان عدم جواز أخذ الرزق من يده انما يكون مع عدم اهلية القاضي للقضاوة (ومن الواضح) حرمة الأخذ له بعنوان كونه قاضياً (وأما جواز الأخذ من يده فهو انما يكون مع قابليته للقضاء ومع اهليته

للقضاوة بين الناس (وعلى ضوء هذا) فلا تناقض في البين لعدم وحدة الشرط في المقام والفرق بين الارتزاق والاجرة انّ الإرتـزاق يـجتمع مـع قـصد المـجانية في القضاء أما بخلاف الأجرة فانها لا تجتمع مـع قـصد التـبرّع والمـجّانية لان الأجرة تفتقر الى تقدير العمل والى تعيين العـوض وضـبط المـدّة أمـا بـخلاف الإرتزاق فانه منوط بنظر الحاكم الشرع من غير أن يقدر بقدر خاص معيّن ولذا لا يجوز اخذ الأجرة للقاضي ويجوز الاترزاق من بيت المال.

قوله واما الهديّة وهي ما يبذله على وجه الهبة ليورث المودّة

فال واما الهدية فهي ما يبذله على وجه الهبة كي يورث المـودّة المـوجبة للحكم لنفع المهدي سواء كان حقاً أم باطلاً سواء قصد المبذول له ان يحكم بنفعه مطلقاً أم لم يقصد الحكم الّا بالحقّ ولو من القرائـن أي ولو عـلم القـاضي مـن القرائن الحالية أو المقالية ان قصد الباذل والمهدى من البـذل والاهـداء يكـون الحكم لنفعه مطلقاً ولكن قصد القاضي أن يحكم له اذا كان الحقّ معه والّا فلا ولا فرق في تحقّق الهدية حينئذٍ والفرق بين الرشوة والهدية ان الاولى تعطى لأجل الحكم والهدية تعطى لأجل ايجاد المودّة الموجبة للحكم له حقاً كان أو بـاطلاً (وعلى طبيعة الحال) تكون الهدية محرّمة كالرشوة لانها رشوة أو بحكمها بتنقيح المناط والتوضيح اذا قلنا بان الرشوة هي الوصلة الى الحاجة بالمصانعة كما في نهاية ابن الاثير وقد سبق فتكون الهدية رشوة لغةً اذ هي تكون وصلةً الى الحاجة واذا قلنا بان الرشوة هي ما يعطيه الشخص للحاكم ليحكم له كما في المـصباح فهي بحكمها في الحرمة بتنقيح المناط يستفاد مناط الحكم من طـريق التـرديد والدوران والسبر كما يقال ان مناط حرمة الخمر اما ميعانه واما لونه المخصوص واما رائحته المخصوصة واما طعمه واما اتخاذه من العنب واما وصـف إسكـاره

(ولكن الاوّل) ليس مناط الحرمة لوجوده في الماء (والثاني) لا يكون مناط الحكم لوجوده فى الشاي مثلاً (والثالث هكذا) لوجوده في التفّاح الفاسد (والرابع هكذا أيضاً) لوجوده في السكر (والخامس ليس بمناط) لوجوده في الماء الّذي يتّخذ من العنب (فانقدح) لك ان الملاك ليس الّا وصف الإسكار ولذا يحكم بان كلّ مسكر حرام سواء كان خمراً أم غيره وكذا ما نحن فيه ضرورة ان المبذول للحاكم بعنوان الهديّة ليس في مقابله الحكم فتخرج الهدية عن الرشوة موضوعاً كخروج الجهّال عن العلماء وتدخل فيها حكماً لاتحاد المناط فيهما لان مناط حرمة الرشوة وهو عبارة عن التوصل الى الحاجة التي هي عبارة عن الحكم للراشي وكذا يكون قصد المهدي منها هو التوصل الى حاجته اذ لازم الهديّة هو وجود المودّة والمحبّة في قلب القاضي وبعد تحقّق المودّة قصد المهدي التوصل الى الحاجة وهي عبارة عن الحكم له (وعلى ضوء هذا) يكون المناط فيهما متّحداً فتكون بحكمها ككون العصير العنبي في حكم الخمر لكونهما مسكرين.

وعلى كون الهديّة رشوةً أو بحكمها يحمل قول امامنا أمير المؤمنين عليه السلام وان أخذ الوالى هديّةً كان غلولاً وقال مولانا أمير المؤمنين عليه السلام أيضاً هدايا العمّال غلول وفي خبر آخر ورد انّها سحت أي هدايا العمّال سحت وكل واحد منها يحمل على كون الهديّة رشوةً موضوعاً أو بحكمها حكماً ولا يذهب عليك ان اضافة كلمة هدايا الى كلمة العمال في الخبر (المذكور) تحتمل ان تكون من قبيل اضافة المصدر الى المفعول به أي هدايا الرعايا بعمّال السلطان الجائر تكون مسروقةً محرّمةً.

وأن تكون من قبيل اضافة المصدر الى الفاعل دون المفعول به فيكون المعنى إن الهدايا التي تصل الى الرعايا من عمّال سلاطين الجور غلول فتكون

الرواية حينيذٍ مربوطة بجوائز عمّال السلطان الجائر وسيأتي حكمها (ان شاء اللّه تعالى) وهذا الوجه الاخير متين اذا علم كون الهدية من الأموال المحرّمة والا فلا (كما لا يخفى وروي عن كتاب عيون أخبار الرضا عن مولانا أبي الحسن الرضا عليه السلام عن مولانا امير المؤمنين عليه السلام في تفسير قوله تعالى ﴿**اكّالون للسحت**﴾[1] قال عليه السلام هو عبارة عن الرجل يقضي لأخيه حاجته ثم يقبل هديّته ويستفاد من هذا التفسير تحريم الهديّة لان الامام عليه السلام جعل تقبّل الهدية من قبيل اكل السحت ولكن الانصاف يقتضي أجنبية هذه الرواية عما نحن فيه لورودها في هدايا العمّال (والحال) انهم غير القضاة.

قوله وللرواية توجيهات تكون الرواية على بعضها محمولة

على ظاهرها الذي هو عبارة عن الحرمة لان هدايا العمّال غلول أو سحت كما في الرواية عن أبي حميد الساعدي قال قال رسول اللّه صلى الله عليه وآله هدايا الأمراء غلول[2] هذا توجيه الاوّل واما التوجيه الثاني فهو عبارة عن الحمل على رجحان الاجتناب عن تقبّل الهديّة من أرباب الحاجة كان مرجوحاً فهو يعلم ان أخذ الرشوة وتقبّلها يكونان منهيين عنهما فيحتاط دائماً ان لا يبتلي بها يوماً والتوجيه الآخر لهما سيأتي (ان شاء اللّه تعالى في محلّه).

قوله وهل تحرم الرشوة في غير الحكم بناء على صدقها

لمّا فرغ المصنّف ﷺ عن بيان حكم الرشوة في الاحكام اي أخذ الرشوة في

---

(١) سورة المائدة الآية ٤٢.

(٢) سنن البيهقي ج ١٠ ص ١٣٨.

قبال الحكم وعن بيان معنى اللغوي والعرفي لها وعن بحث الوضعي وبحث الحكمي فى أطراف الرشوة.

شرع في بيان حكمها في قبال غير الأحكام وقال هل تحرم الرشوة في قبال غير الحكم أم لا بل تختص حرمتها فى قبال الحكم اما حرمتها في غير الحكم فهي مربوطة بصدق اسم الرشوة وعنوانها في غيره كما يظهر صدق اسم الرشوة في غير الحكم من تعريف الرشوة في كتاب مصباح المنير وكتاب النهاية اذ قيل فيهما او يحمله على ما يريد أو هي وصلة الى الحاجة بالمصانعة أي يحرّك الشخص المعطي القاضي المعطي له على الشيء الذي يريد من الحاكم والقاضي مثلاً يعطي الشخص مالاً لشخص كي يسهّل الشخص المبذول له أمر الشخص الباذل عند الحاكم والقاضي او يتقرب به الى القاضي ولهذا فلو انحصر أمر الباذل في الحرام والباطل أو كان مشتركاً بين الحلال والحرام ولكن الداعي البذل للباذل انما يكون إصلاح أمره سواء كان حلالاً ام حراماً فما كان هذا المال حلالاً ولكن ليست حرمته لأجل صدق الرشوة عليه لان دليل حرمة الرشوة يكون منحصراً في الإطلاقات التي تنصرف الى حرمة الرشوة في الحكم فقط بل يكون دليل الحرمة من جهة كونه اكلاً للمال بالباطل فتكون الحرمة هنا لأجل الفساد فلا يحرم القبض في نفسه لان هذا المال ليس بمغصوب ولا مسروق كي يحرم قبضه بل هو مقبوض برضاء المالك ولكن انما يحرم التصرّف فيه لانه باقٍ على ملك مالكه الاوّلي وملك غير المتصرِّف ولا ريب أن هذا الأكل يكون اكلاً بالباطل (وهذا واضح لا غبار عليه).

قوله نعم يمكن أن يستدل على حرمته بفحوى إطلاق ما تقدّم

(مثلاً) يستدل لحرمة سبّ الوالدين وحرمة ضربهما بمفهوم قوله تعالى ولا

تقل لهما أف أمّا بيان ذلك الاستدلال فانّ ملاك حرمة التأفيف هو ايذاء الوالدين وهذا الملاك موجود على نحو الأقوىٰ فى سبّهما وضربهما واذا كان أخفّ ملاكا حراماً نظراً الى منطوق الأية (الشريفة)فيكون أشدّ ملاكاً حراماً بطريق أولى وكذا يقال فيما نحن فيه لان اطلاق هدايا العمّال واصابة المال بالولاة يشمل الهدية التي تكون لايجاد المودّة في قلب القاضي بالاضافة الى الشخص المهدي كي يحكم بالحقّ له والهدية التي تكون لأجل الوصول الى الحلال اذا كان أمر المُهدي منحصراً في الحلال كما اذا كان ماله ثابتاً عند الشخص بعنوان الوديعة (مثلاً) وهو ينكرها فالغرض من الاهداء والهديّة هو وصول المهدي الى ماله الوديعة.

والهديّة التي تكون للوصول الى الحرام اذا كان أمره منحصراً في الحرام كما اذ قصد المُهدي غصب مال الشخص فالغرض من الهديّة هو الوصول اليه بسبب ايجاده المودّة في قلب القاضي بالاضافة اليه والهديّة التي يكون الغرض منها ايجاد المودّة والمحبّة فى قلبه وجلب التوجّة اليه كي يصل الى الحلال والحرام كما اذا قصد الوصول الى الحرام الذي هو عبارة عن مال نفسه ومال غيره غصباً واذا كانت الهدية بجميع اصنافها محرّمةً حتى من جهة الوصول الى الحق والحلال فالرشوة في غير الحكم تحرم بطريق أولى وبمفهوم الأولوية لانها تكون لاتمام أمر محرّم أو لانهاء أمر مشترك الجهة بين المحلّل والمحرّم (هذا).

قوله وأمّا بذل المال على وجه الهديّة الموجبة لقضاء الحاجة المباحة فلا حظر فيه

لمّا فرغ المصنّفﷺ عن بيان حكم الرشوة تكليفاً وعن بيانها موضوعاً شرع

في بيان حكم بذل المال بعنوان الهديّة.

وقال ان الشخص يبذل ماله لشخص بعنوان الهديّة لا بعنوان المقابلة لأجل قضاء الحاجة المباحة (مثلاً) يكون الشخص ذا نفوذ في الإدرات الدولتية بحيث اذا اقتضى جرى الأمور التي تكون للمراجعين في الإدرات الدولتية لقبل اقتضائه والمراجع المحتاجين متقابلاً يبذلون له الهديّة فلا منع فيه أي في هذا البذل الكذائي كما يدل عليه ما ورد في أن الرجل يبذل الرشوة ليتحرّك شخصاً من منزله فيسكنه قال عليه السلام لا بأس به والمراد من المنزل في هذا المقام هو المنزل المشترك بين المسلمين كالمدرسة والمسجد والتكايا والحسينية والرباط وامثالها (وعلى هذا) اذا اشتغل شخص حجرة المدرسة (مثلاً) فيأتي شخص آخر بعداً وهو يقصد سكناها فيجوز للشخص الثاني ان يبذل للاوّل مالاً ومبلغاً كي يخليّها فيسكنها (وهكذا حكم غير المدرسة حرفاً بحرفٍ ومما يدل على التفصيل بين حرمة الرشوة والهديّة في قبال الحرام وبين جوازهما في مقابل الحلال خبر الصيرفي قال سمعت ابا الحسن عليه السلام وسأله حفص الأعور فقال انّ عمّال السلطان يشترون من القرب (بكسر القاف وفتح الراء) جمع تكسير قربة بكسر القاف وسكون الراء والإداوة (بكسر الدال جمع تكسير) أدواة بفتح الدال بمعنى الظروف الصغار التي تصنع من الجلود المعبّر عنها بالفارسية بالمطهرة بفتح الميم وسكون الطاء وفتح الهاء والرّاء فيوكّلون الوكيل حتى يستوفيه منّا والضمير المستتر الفاعلي يرجع الى الوكيل والضمير البارز المفعولي يرجع الى القرب والاداوة باعتبار ما ذكر لان الأمر في الضمائر سهل (مثلاً) اذا مات الذكر فقل بعد التكبير الرابع اللّهم انا لا نعلم منها الّا خيراً بتأويل الجنازة واما اذا ماتت الانثى فقل بعده اللّهم انّا لا نعلم منه الّا خيراً بتأويل الميّت الذي يطلق على الذكر والانثى بصيغة واحدة فرشوه حتى لا يظلمنا أي لا يأخذ منّا اكثر مما يشترون منّا

فقال عليه السلام لا بأس بما تصلح به مالك أي لا اشكال باعطاء الرشوة الموجبة لحفظ المال عن الضياع كما لا بأس ببذل الرشوة التي تكون موجبةً لصيانة النفس عن التلف والضياع ثم سكت الامام عليه السلام ساعةً ثم قال عليه السلام اذا انت أي اذا كنت فحذف فعل الشرط تخفيفاً فانقلب الضمير المتّصل بضمير المنفصل وقال اذا انت رشوته يأخذ الوكيل أقل من الشرط الذي يكون عبارة عمّا اشترى منك عامل السلطان قلت نعم يا مولاي قال عليه السلام فسدت رشوتك[1] بواسطة قلة الأخذ مما اشترى العامل منك (كما لا يخفى) فيستفاد منها ان بذل الرشوة لأجل قضاء الحاجة المباحة جائز واذا كان لأجل قضاء الحاجة المحرّمة فهو حرام والاباحة عبارة عن أخذ الوكيل قدر المال الذي اشترى العامل به والحرمة عبارة عن أخذ الوكيل أقل مما اشتراه بواسطة الرشوة.

قوله وممّا يعدّ من الرشوة أو يلحق بها المعاملة المشتملة على المحابات

قال المصنّف ﷺ ومن الاشياء التي تعدّ من الرشوة أو تلحق بها حكماً وان خرجت عنها موضوعاً المعاملة المشتملة على المحابات وينبغي ان يبيّن أوّلاً معنى اللغوي والإصطلاحي كلمة المحابات ولهذا يقال انها مصدر باب مفاعلة وتجيء في اللغة بمعنى تهيّة الناصر والمعين أو بمعنى العطيّة وفي الاصطلاح هى عبارة عن بيع الجنس الذى تساوي قيمته عشرة دراهم (مثلاً) بدرهم فإن لم يقصد من المعاملة الّا المحابات التي في ضمنها فلا يخلو هذا البيع من أمور **الاول** ان يكون المقصود من هذه المعاملة هي المحاباة بحيث لولا المحاباة لما باعه أصلاً ولكن الغرض من هذه المعاملة (المذكورة) يكون حكم القاضي بنفعه

---

(١) الوافي للفيض الكاشاني ﷺ ج ٣ ص ١٧، الباب اصلاح المال.

فقط **الثاني** ان يكون المقصود من المعاملة من جهة ان فعل هذا الشخص يكون بيع الأجناس و شرائها بحيث يبيع بالمشتري بالثمن المتعارف أي بيع بالأشخاص الأخر غير القاضي بالثمن المتعارف ولكن اذا راجع القاضي اليه يبيع جنسه به بالثمن النازل بعنوان المعاملة المشتملة على المحاباة ولكن الغرض انه اذا ابتلى بالمرافعة عند القاضي يوماً ان يحكم بنفعه كما هو عادة بعض الأشخاص الغير المتديّن فتكون المحاباة كالشرط الذى توافقا عليه قبل العقد وعقد البيع يوقع متفرّعاً عليه فتكون من قبيل الشروط الغير المصرّح بها في متن العقد ولاريب أنّ حكم هاتين االصورتين **الأولى والثانية** يكون محرّماً شرعاً لان المحاباة فيهما رشوة حقيقةً وموضوعاً لان الرشوة تعطي للقاضي كي يحكم بنفعه بالحق ام الباطل غاية الأمر قد تكون الرشوة مستقيماً وهي أغلب وقد تكون بالسبب وغير مستقيم كما في المقام (وهذا واضح لاسترة فيه) ولا يخفى عليك الفرق بينهما وهو ان في الصورة الاولى يكون المقصود من المعاملة صرف المحاباة ولكن جعلها طريقاً الى الحكم بنفعه نظير اللفظ الذي جعل معبراً وطريقاً الى المعنى، وفي الثانية يكون الغرض معاملةً وبيعاً لجنسه ولكن المحاباة تكون مثل الشرط الخارج عن العقد فالمحاباة في الاؤلى تكون مقصودة أصلياً وداعية ومحرّكة لهذا الشخص على المعاملة المذكورة والحكم بنفعه يكون مقصوداً تبعيّاً وفي الثانية يكون الأمر بالعكس. **الثالث** ان يكون المقصود معاملة ولكن جعل المحاباة للقاضي هديّة كي يتوجّه قلب القاضي اليه ويؤثر أثره وهو الحكم بنفعه اذا ابتلى بالمرافعة عنده وحكم هذه الهديّة يكون حرمة كالرشوة في قبال الحكم فهي تلحق بها حكماً وتكون بحكمها والفرق بين هذه الصورة الثالثة والأوليين واضح لان المحاباة في الأوليين رشوة موضوعاً فيكون حكمها حكمها، وهى في الثالثة رشوة حكماً لا موضوعاً (كما لا يخفى).

قوله وفي فساد المعاملة المحابي فيها وجه قوي

لمّا فرغ المصنّف ﷺ عن بيان حكم التكليفي الثابت للمحاباة شرع في حكم وضعيها وقال ان المعاملة المحابي فيها فاسدة على الاقوى فلا يترتب عليها النقل والانتقال والوجه في الفساد انها معاملة غررية (والحال) ان النبي الاكرم ﷺ نهى عن بيع الغرري وهو يقتضي الفساد في العبادات والمعاملات على قول الأكثر وهذا مختار المصنّف ﷺ.

قوله ثم ان كلّما حكم بحرمة أخذه وجب على الآخذ ردّه وردّ بدله مع التلف

قال المصنّف ﷺ كلّ شيء يكون أخذه حراماً يجب على الآخذ ردّه الى مالكه وان تلف فيجب ردّ بدله اليه من المثل اذا كان مثلياً ومن القيمة ان كان قيميّاً وهذا الحكم ثابت اذا قصد الآخذ الذي هو عبارة عن القاضي من أخذ المال المقابلة بالحكم أي أخذه بعنوان الجُعل والأجرة لان هذا المال على هذا العنوان يكون رشوةً وكلّ رشوة حرام (فهذا حرام) وكلّ حرام يجب ردّه فهذا يجب ردّه مع بقائه ومع التلف يجب ردّ بدله الى مالكه ولأجل كون هذا رشوةً لانها تكون جعلاً وعوضاً على الباطل فسرّها في القاموس بالجعل (كما سبق) اما لو لم يقصد المالك مقابلة المال بالحكم بل أعطى المال مجاناً ليكون هذا الاعطاء داعياً على الحكم بنفعه في المستقبل لانّه يوجد المحبّة والمودّة في قلب القاضي بالاضافة اليه والمحبّة توجب ميل القاضي قلباً اليه والميل يوجب الحكم على نفعه بالحقّ أم الباطل فهذا المال بهذا العنوان يسمى هديّةً فالاظهر عدم ضمانه أي مال الهديّة لانّ مرجعه الى هبة مجانية فاسدة (ومن الواضح) ان الهبة المجانية سواء كانت صحيحةً أم فاسدة تكون غير مضمونة والهبة اذا كانت صحيحةً فهي غير مضمونة

وكذا اذا كانت فاسدة لان كل ما لا يصمن بصحيحه لا يضمن بفاسده (وعلى ضوء هذا) لا يجب على الآخذ بدله مع التلف لان يده يد أماني وليست بعد واني فان قيل إنّ هذه الهديّة تكون معوّضة لان الداعي على هذا البذل والإعطاء هو الحكم بنفعه في المستقبل من الزمان فتكون في قبال الحكم (وعلى طبيعة الحال) فتكون هذه الهدية في الحقيقة اجارة فاسدة فيحكم بالضمان لكونها من صغريات كلّ عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده. قلنا ان الداعي لا يعدّ عوضاً لان الدافع لم يقصد المقابلة بين الحكم بنفعه وبين المال المبذول للقاضي بل انما أعطاه مجاناً ليحكم له فيكون مرجعه الى هبة مجّانية فاسدة اذ الغرض منها تضييع الحق وإحياء الباطل فالداعي ليس بقابل للعوضية كي ترجع في الحقيقة الى اجارة فاسدة كي يحكم بالضمان وليس الداعي بمؤثر في الحكم الشرعي تكليفاً كان أم وضعياً (وعلى طبيعة الحال) يكون هذا المورد من صغريات كلّ عقد لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده وهذه القاعدة كلّية غير قابلة للتخصيص (فان قيل) ان الهديّة سحت كما في رواية عمّار بن مروان رضي الله عنه وقد مرّت سابقاً واذا كانت سحتاً لكانت حراماً واذا كانت حراماً فقد بقيت على ملك مالكها فلا يملكها الآخذ فلا جرم يكون الآخذ مكلفاً كالرشوة بردّ عينها الى مالكها في صورة البقاء أو بردّ بدلها مع تلفها من المثل أو القيمة (قلنا ان هذا التوهم مدفوع اذ ليست الملازمة بين الحرمة التكليفية وبين عدم الملك اذ من الممكن ان يحصّل الشخص مالاً من طريق العمل الحرام ولكن يملكه وذلك كمعاملة وقت النداء (مثلاً) اذا باع الشخص متاعه وقت النداء لصلوة الجمعة فقد فعل فعلاً حراماً ولكن يترتّب على هذا البيع النقل والانتقال ويملك الثمن ويملك المشتري المثمن (وعلى ضوء هذا) اذا كان أخذ الهديّة حراماً على الحاكم فيمكن ان يملكه لان الهدية المجانية لم تجعل في قبال الحكم اصلاً كما هو المفروض هاهنا

فكونها من السحت يدل على حرمة الأخذ لاعلى الضمان اما بخلاف الرشوة فانها جعلت في قبال الحكم وتكون جعلاً لتضييع الحقّ ولهذا توجب الضمان أما الهديّة فتكون مجّاناً ولا توجب الضمان (كما لا يخفى على أحد وقد يقال بالضمان في الهدية أيضاً لقاعدة عموم على اليد ما أخذت حتّى تؤدّي وهي بعمومها تشتمل ما نحن فيه والعموم يستفاد من هذا الحديث (الشريف) من الشيئين **الاوّل** من كون اللام الداخلة على اليد استغراقية وعلاماتها صحّة حلول لفظ الكلّ محلها أي على كلّ اليد **الثاني** من الماء الموصولة الداخلة على جملة أخذت أي كل الشيء المأخوذ. قلنا إنّ عموم على اليد مختص بغير اليد المتفرّعة على التسليط المجاني ولذا لا يضمن بالهبة الفاسدة في غير هذا المقام فضلاً عن الهبة الصحيحة كما لا يخفى على العاقل فضلاً عن الفاضل اللبيب.

قوله وفي كلام بعض المعاصرين ان احتمال عدم الضمان في الرشوة

ذهب صاحب الجواهرﷺ الى عدم الضمان في الرشوة وقال إن إحتمال عدم الضمان في الرشوة مطلقاً أي سواء كانت حقيقيةً أم حكميةً كالهديّة ثابت وبعبارة أخرى وهي ان الرشوة أعطيت بعنوان الجعل والعوض عن الحكم أم بعنوان الهديّة لايجاد المودّة في قلب القاضي وعلّل هذا المطلب بتعليلين **الاوّل** ان المالك برضاه سلّطه على ماله مجّاناً (ومن الواضح) أنّ تسليط الكذائي لا يوجب الضمان **الثاني** انّها تشبه المعاوضة (مثلاً) في المعاوضة يكون اعطاء مالٍ وأخذ مال آخر عوضاً عنه كما في البيع والشراء (مثلاً) وفي المقام يبذل الباذل مالاً للقاضي وكانّه يأخذ في قباله رأي القاضي فالرشوة ليس بمعاوضة حقيقيّة اذ لا بدّ فيها من المقابلة بين الطرفين ولكن لا مقابلة بين الرشوة والحكم بحيث يصح دخول باء المقابلة على الحكم أو على الرشوة بحيث يصحّ قول الباذل اشتريت

هذا الحكم بهذه الرشوة كما يصحّ قوله اشتريت هذا الكتاب بمائة تومانٍ وبحيث يصحّ قول الآخذ حكمت حكماً ويقول انه في مقابلها لان الحكم ليس قابلاً للبيع والشراء عند العقلاء كما ان الكذب (مثلاً) ليس بصالح لهما عندهم وقد تحصّل مما ذكرنا ان الرشوة لا تكون من المعاوضات الحقيقية بل انّما هي شبيهة بالمعاوضة في بذل مال لأجل الوصول الى شيء آخر كما في المعاوضة الحقيقية كالبيع والاجارة ونحوهما من المعاوضات (فان قيل) ان الرشوة اعطيت لأجل الوصول الى الحكم بنفع المعطي كما في البيع لان المبيع اعطى لاجل الثمن (وعلى ضوء هذا) فكيف قال صاحب الجواهر﵀ انها شبيهة بالمعاوضة بل تكون معاوضة (قلنا) ان بذل الرشوة انما يكون في قبال الحكم ولكن الحكم بالاضافة الى الرشوة يكون من قبيل الداعي والمحرّك وهو شبيه بالعوض وليس بعوضٍ حقيقةً نظير الهبة المعوّضة المشروط فيها التعويض (حرفاً بحرف).

قوله ولا يخفى ما بين تعليله من التنافي الظاهر

قال المصنّف﵀ ولا يذهب عليك التنافى والتضاد بين تعليله الاوّل وتعليله الثاني لان شبهها بالمعاوضة يستلزم الضمان لان المعاوضة الصحيحة يوجب ضمان كل واحد من الطرفين ما وصل اليهما بعوضه الّذي دفعه وهذه العبارة تحتاج الى التوضيح لكثرة الضمائر فيها (وهي ستة) بارزاً ومستتراً ولهذا يقال ان ضمير التثنية يرجع الى طرفين المعاوضة كالبائع والمشتري والموجر والمستأجر وأمثالها والضمير المستتر في وصل يكون عائد الموصول والضمير اليه يعود الى البائع أو المشترى والضمير البارز بعوضه يرجع الى الموصول والضمير المستتر في دفعه يرجع الى البائع أو المشتري والضمير البارز بعوضه الثاني يرجع الى الموصول فيصير المعنى المحصّل ان البائع يكون ضامناً أن يدفع المثمن والمبيع

الى المشتري أي يكون البائع ضامناً أن يدفع المثمن والمبيع الى المشتري عوضاً للثمن وكذا المشتري يكون ضامناً للبائع أن يدفع الثمن الى البائع عوض المثمن الذي دفعه البائع الى المشتري اذا كان افتتاح الدفع من قبل البائع كما ان الاوّل يكون ثابتاً اذا كان ابتداء الدفع من جانب المشتري (وكذا الموجر والمستأجر، حرفاً بحرفٍ) وعلى طبيعة الحال اذا كانت المعاوضة فاسدة فالضمان ثابت غاية الأمر يكون الضمان في المعاوضة الصحيحة بعوض المسمى في متن العقد واما في المعاوضة الفاسدة فكلّ واحد من الطرفين يكون ضامناً بردّ العينين أو بردّ بدلهما من المثل أو القيمة في صورة التلف (والحال) ليس في المعاوضات ما لا يضمن العوض بصحيحه كي لا يضمن بفاسده (فالنتيجة) ان الضمان ثابت في جميع المعاوضات وقد سبق وجهه هذا مفصّلاً آنفاً (فالرشوة) لو كانت شبيهةً بالمعاوضة فهذا يكون وجهاً للضمان لا لعدم الضمان (وعلى هذا) فظهر التنافي بين التعليل الثاني وبين التعليل الاوّل لانه يقتضي عدم الضمان وهذا يقتضي الضمان (والتنافي واضح) بين الضمان وعدم الضمان بالنسبة الى الشيء الواحد وهي رشوة (كما لا يخفىٰ).

قوله نعم قد يتحقق عدم الضمان في بعض المعاوضات

واستدرك المصنّف ﷺ كلّية الضمان في المعاوضات بقوله نعم قد يتحقّق عدم الضمان في بعض المعاوضات ولكن بالاضافة الى غير العوض كما أنّ العين المستأجرة (وتلك) كالمنزل والسيّارة (مثلاً) غير مضمونة في يد المستاجر بواسطة الاجارة اذا تلفت بلا تعدّ وتفريط لان يده عليها امانية واليد الآمانية غير مضمونة واما بالاضافة الى العوض الذي هو عبارة عن مبلغ الاجارة وقدرها فيجب عليه دفعه الى الموجر وهو ضامن بالنسبة اليه ولهذا قال بالنسبة الى غير

العوض نعم اذا تلفت بواسطة التعدّي أو التفريط من جانب المستأجر فالعين المستأجرة مضمونة ببدلها من المثل أو القيمة (وعلى هذا) فتجري القاعدة الكلّية كل ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده ولهذا قال فربّما يدعى أنّها غير مضمونة اذا قبضت بالاجارة الفاسدة (مثلاً) كانت الاجارة فاسدة بواسطة فقد ان الشرط من الشروط (وذلك) كعدم تعيين المدّة في الإجارة (مثلاً) (ولكن هذا كلام آخر خارج عما نحن فيه) لان البحث انما يكون في ضمان نفس العوض من حيث هو (واما العين المستأجرة فلا تكون بعوض أصلاً فعدم ضمانها في باب الإجارة خارج عن البحث لانّ الكلام انما يكون فى ضمان العوض بالمعاوضة الفاسدة كالرشوة (كما لا يخفىٰ على المحقّق المدقّق).

فالتحقيق عند المصنّف (طاب ثراه) أنّ كونها أي الرشوة معاوضة حكمية أو شبيهةً بها يكون وجهاً لضمان العوض في الرشوة ولا يكون وجهاً ودليلاً لعدم الضمان كما جعله وجهاً لعدم الضمان بعض المعاصرين رحمهم الله كصاحب الجواهر قدس سره.

فان قيل ان المراد بما ذكرناه من عدم الضمان بما لا يضمن بصحيحه ان يكون عدم الضمان مستنداً الى نفس العقد الصحيح الذي دخلت الباء المقابلة فيه على العوض مثل قول البائع بعت هذا بذاك (ومثل قول المشتري اشتريت هذا المتاع بذاك الثمن وعدم ضمان العين المستأجرة ليس مستنداً الى الاجازة الشرعية لأجل كون تصرّف المستأجر في العين المستأجرة واستيفاء المنفعة منها موقوفين على الاذن في قبضها والتسلّط عليها (وعلى طبيعة الحال) فلا يترتّب الضمان هُنا (أمّا بخلاف الإجارة الفاسدة فانّ الاذن الشرعي فيها مفقود لأجل فسادها والاذن المالكي غير مثمر عدم الضمان لكونه تبعيّاً ولكونه لمصلحة القابض فتنتقض القاعدة كلّ ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده فالفرق موجود بين الصحيحة والفاسدة من الاجارة كما بيّن هذا في طيّ الاشكال المذكور.

في الفروع الفقهيّة واختلاف الدافع والقابض

قوله فروع في اختلاف الدافع والقابض

ذكر المصنّف‌ﷺ هنا فروعاً ثلاثة

الفرع الاوّل لو ادعىٰ الدافع انها هديّة ملحقة بالرشوة في الفساد والحرمة ولكن إدعى القابض كالقاضي والحاكم والوالي انها هبة صحيحة بداعي القربة أو غيرها من الدواعي الصحيحة من صلةالرحم وفقرية الطرف واستحقاقه وزهده و.... احتمل فى المقام تقديم قول الاوّل لان الدافع أعرف بنيته وقصده (هذا اولاً) وثانياً لاصالة الضمان في اليد لان الأصل عدم كون اليد امانية فى صورة الشك في كونها امانية أو عدوانية اذا كانت الدعوىٰ بعد تلف المدّعىٰ به وقوله اذا كانت الدعوىٰ بعد التلف يحتمل أن يكون قيداً للاحتمال أي احتمال تقديم الاوّل انما هو فيما اذا كانت الدعوىٰ بين الدافع والقابض بعد التلف لا ينكر حينئذٍ استحقاق الدافع لردّ العين ضرورة جواز ردّ العين الموهوبة بالهبة غير المعوّضة قبل التلف بشرط ان تكون الهبة على غير ذي رحم لان الهبة المعوّضة وعلى ذي رحم لازمة بحيث لا يجوز الرجوع فيها قبل التلف ولا بعده والمقام من جهة عدم قابلية الحكم للعوضية شرعاً وان كان قابلاً لها عرفاً يكون من قبيل الهبة الغير المعوّضة ولا يخفى ان استحقاق ردّ العين الموهوبة مع وجودها من ضروريات الفقه (الشريف).

والاقوىٰ عند المصنّف ﷺ أي مختاره يكون تقديم قول الثاني أي القابض لانّه يدّعي الصحة والدافع يدّعى الفساد وفى ذلك المورد يقدّم قول مدّعي الصحة لأجل جريان اصالة الصّحة في فعل المسلم فالقاعدة الفقهية تقتضي تقديم قول من يوافقه الأصل أي يوافق قوله الأصل ولا ريب ان قول مدعى الصحة يوافقه الأصل.

الفرع الثاني لو ادعى الدافع أنها رشوة تكون ثابتاً في قبال الحكم بنفعه أو أجرة على المحرّم شرعاً وتلك كالاجرة على الظلم (مثلاً) أو على شهادة الزور وادعى القابض كونها هبة صحيحةً لداعي القربة أو لداعي الآخر فقد احتمل انه كذلك أي يقدم قول القابض لانه يدّعي الصّحة كالفرع الاوّل (حرفاً بحرفٍ) ولهذا علّل تقديم قوله بأنّ الأمر يدور بين الهبة الصحيحة والمعوّضة الفاسدة والإجارة الباطلة (هذا).

ولكن يحتمل العدم أي عدم تقديم قول القابض في هذا المقام اذ لا عقد مشترك بينهما بحيث يتّفقان على وقوعه ويقبلانه ويختلفان في صحّته وفساده كي يقال بتقديم قول المدّعي لصحّته قالدافع ينكر العقد الذي يدعيه القابض (وعلى طبيعة الحال) لمّا كان الاختلاف بين الدافع والقابض في وقوع العقد أي عقد الهبة الصحيحة وعدم وقوعه وفي هذا المورد يقدم قول منكر الوقوع مع يمينه لأنّ قوله يوافق الأصل أي إصالة عدم الوقوع (وهذا الاحتمال واضح لا غبار عليه) كي يحتاج الى تبحشم الاستدلال (فإن قيل) انّ هذا المورد يكون ثابتاً من قبيل التداعي لان الدافع يدّعي ما ينكره القابض لانه يدّعي الرشوة أو أجرة على المحرّم والقابض ينكر كلّ واحد من الرشوة والاجرة والقابض يدّعي ما ينكره الدافع لانه يدّعي الهبة الصحيحة والدافع ينكرها (وعلى طبيعة الحال) يكون الحلف عليهما أي الحلف الجامع بين الاثبات والنفي ثابت على الدافع

والقابض بحيث يحلف الدافع على ثبوت ما ادّعاه ونفي ما ادّعاه القابض وكذا القابض (حرفاً بحرفٍ كما لا يخفىٰ) قلنا انه ليس هذا المورد من موارد التداعي اذ مورده يكون فيما اذا كان كلّ واحد من المترافعين مدّعياً ومنكراً أي مدّعياً كلّ واحد من الطرفين لما ينكره الطرف الآخر ولهذا يحلف كلّ واحد منهما حلفاً جامعاً بين اثبات المدعي لنفسه ونفى مدّعىٰ الآخر وبعد التحالف فتختم الدعوي ولا يطلب أحدهما عن الآخر شيئاً (كما لا يخفىٰ) ولكن في هذا المقام يكون القابض مدّعياً فقط والدافع منكراً فقط لأصل العقد الذي يدّعيه القابض وهو عقد الهبة الصحيحة وكذا الأمر بالاضافة الى كونها رشوةً أو أجرةً على المحرّم ولكن بالعكس لان الدافع مدّع والقابض منكر (كما لا يخفى) فتجري القاعدة البيّنة على المدعي واليمين على من أنكر فيكون مصبّ الدعوىٰ فى الفرع الثاني مختلفاً كما رأيت في عنوان البحث ولكن قال سيّدنا الاستاذ الخوئيﷺ هنا بتقديم قول الدافع لاصالة عدم تحقّق الهبة الصحيحة الناقلة فانها امر وجودي وموضوع للأثر وهو عبارة عن عدم الضمان فالأصل عدمها ولكن لا تعارضها اصالة عدم تحقّق الرشوة المحرّمة أو الاجارة الفاسدة لانهما لا أثر شرعي لهما (كما لا يخفىٰ) والاثر مترتّب على عدم تحقّق السبب الناقل سواء تحقق معه شيء من الأسباب الفاسدة أم لم يتحقّق.

الفرع الثالث لو ادعى الدافع انها رشوة والقابض انّها هديّة فاسدة لدفع الغرم عن نفسه أي الضمان عن شخصه بناءعلى ما سبق من انّ الهديّة المحرّمة لا يوجب الضمان وان كان أخذها حراماً على القاضي والحاكم ففي تقديم قول الاوّل أي الدافع من جهة اصالة الضمان في اليد أو تقديم قول الآخر أي القابض لا ضالة عدم تحقّق سبب الضمان (هذا اوّلاً) وثانياً لمنع اصالة الضمان وجهان (اقويٰهما) الاوّل لان عموم خبر على اليد حتىٰ تؤدي يقضى بالضمان الّا مع

تسليط المالك مجاناً والأصل عدم تحقّقه أي عدم تسليط المالك شخصاً آخر على ماله مجّاناً واذا شك في التسليط مجاناً وعدمه كذلك فيكون الأصل عدم تحقّقه في الخارج فعموم على اليد شامل لهذا الضرع ولهذا يحكم بالضمان اذ خرج متيقّناً عن تحت هذا العموم التسليط المجّاني وبقى سائر الموارد تحته حتى مورد المشكوك في مجّانية التسليط وعدمها لان الأصل عدمها فان قيل اذا شككنا في تحقّق سبب الضمان وعدم تحقّقه فالأصل عدم تحقّق سببه وهذا يعارض مع عموم على اليد ما آخذت حتىٰ تؤدي فيتعارضان فيتساقطان وبعد التساقط يرجع الى استصحاب عدم الضمان الذي يعبّر عنه باصالة عدم الضمان ويقال في توجيه استصحاب عدم الضمان ان قبل دفع الأموال والنقود ليس الضمان بثابت يقيناً لانتفاء الحكم الوضعي بانتفاء الموضوع وبعد الدفع نشكّ في ثبوت الضمان وعدمه فنستصحب عدمه في زمان الشك والدفع لأجل اليقين السابق والشك اللاحق (قلنا) انّ هذا لا يجري في المقام لانه دليل فقاهي (والخبر دليل اجتهادي ومع وجوده لا تصل النوبة به اصلاً لان الأصل دليل حيث لا دليل ومع قطع النظر عنه نقول ان عموم على اليد حاكم على هذا الأصل من باب حكومة الامارة على الأصل على مبنى الشيخ الانصاريﷺ واما على مبنى المحقّق الخراساني صاحب الكفاية(طاب ثراه) فهي واردة عليه من باب ورودالامارات على الاصول العملية (وهو الحقّ) ولا ريب أنّ الأصل المحكوم أو المورود لا يجري مع جريان الأصل الحاكم أو الوارد وتوضيح الحكومة يحتاج الى تمهيد مقدّمة وهي ان الشكّ في تحقّق سبب الضمان وعدم تحقّقه يكون مسبّباً عن الشكّ في تحقّق التسليط المجّاني وعدم تحقّقه بحيث اذا أحرز عدمه بالأصل فيتحقّق الضمان كما انّه اذا كشف بالوجد ان أو البيّنة فيرتفع الضمان (وعلى طبيعة الحال) اذا احرز بالأصل عدم تسليط المجّاني فيرتفع

الشك عن المسبّب قهراً فلا جرم يحكم بالضمان ويتقدّم قول الاوّل (ومن الواضح) ان الأصل السببي حاكم على الأصل المسببّي أو وارد عليه على الاختلاف بين صاحب الفرائد وصاحب الكفاية ﷺ ولا يخفى عليك انّ الشكّ في تحقّق سبب الضمان وعدم تحقّقه يكون مسبّباً عن الشكّ في تحقّق التسليط المجّاني وعدم تحقّقه بحيث اذا احرز عدمه بالأصل فيتحقّق الضمان كما انّه اذا كشف بالوجدان أو البيّنة فيرتفع الضمان (وعلى طبيعة الحال) اذا احرز بالأصل عدم تسليط المجّاني فيرتفع الشك عن المسبّب قهراً فلا جرم يحكم بالضمان ويتقدّم قول الاوّل (ومن الواضح) ان الأصل السبب حاكم على الأصل المسببّي أو وارد عليه على الاختلاف بين صاحب الفرائد وصاحب الكفاية ﷺ وهذا نظير الشك في طهارة الثوب المسبّب عن الشكّ في كرّية ماء الحوض (بيان ذلك) انه كان الثوب متنجّساً وغسل في ماء الحوض قد شكّ في كرّيته واذا استصحبنا بقاء كرّيته وقلنا ان هذا الماء كرّ فيرتفع الشك في طهارة الثوب قهراً ونحكم بطهارته.

قوله فافهم وهو اشارة الى ان مصب الدعوىٰ في الفرع الثالث امر مختلف كما ادّعىٰ الباذل انّها رشوة وادّعىٰ القابض انّها هبة صحيحة فالأمر يدور بين صحّة الدفع وفساده فتتقدّم على الفساد من باب تقديم اصالة الصحة على الاصول الموضوعية والسببية لأجل حكومتها عليها في باب المعاملات فوجه فافهم يكون الدليل الثاني لتقديم قول الدافع على قول القابض في الفرع الثالث (كما لا يخفىٰ).

قوله التاسعة سبّ المؤمنين حرام في الجملة بالادلة الأربعة

المسألة التاسعة من مسائل النوع الرابع الراجعة الى الأعمال المحرمة في بيان حرمة سبّ المؤمنين وهو حرام في الجملة بالادلّة الأربعة اي كتاباً وسنةً

واجماعاً وعقلاً فان قيل ان البحث انما يكون في المكاسب المحرّمة (وتلك) كالسحر أي سحر الساحر لانه أخذه كسباً لشخصه وكالتنجيم والتطفيف وأمثالهما ولكن سبّ المؤمنين ليس من المكاسب المحرمة لانها عبارة عن الأعمال التي يؤخذ في قبالها مالاً ولم يعهد عند العقلاء ان يأخذ الساب في قبال السبّ مالاً (وعلى طبيعة الحال) يكون السبّ خارجاً عن المكاسب المحرّمة فيكون ذكره فيها في غير موضعه نظير ذكر مسائل الصلوة في كتاب البيع في الفقه (الشريف) وهذا مما تضحك به الثكلىٰ قلنا ان ذكره في طيّها انما يكون لمناسبة حرمته ذاتاً وشرعاً كذكر الكذب والنوح بالباطل والغيبة ونحوها في طيّها اما حرمته فقد ثبتت بالادلة الأربعة واما دليل العقل على حرمته فيقال انه ظلم على المؤمن وموجب لهتك حرمته هذا اولاً وانه ايذاء المسبوب لان السبّ يؤثّر في روحه ويوجب ايذاه هذا ثانياً وانه إذلال له لان السبّ يوجب تخفيف وزنه عند الأقران والأمثال ويوجب هتك حيثيته (هذا ثالثاً) كلّ واحد من الظلم والإيذاء والاذلال حرام عقلاً في الجملة أي على نحو الموجبة الجزئية لاعلى نحو الموجبة الكلية بحيث يكون سبّ كلّ مؤمن شيعي حراماً (كما سيأتي ان شاء اللّه تعالىٰ) فيكون كل واحد منها حراماً شرعاً من جهة الملازمة بين حكم العقل وحكم الشرع (الأقدس) فالدليل العقلي على حرمة سبّ المؤمن ثلاثة كما عرفت آنفاً.

واما الكتاب فقوله تعالىٰ: **﴿ولا تنابزوا بالالقاب بئس الاسم الفسوق بعد الايمان ومن لم يتب فاولئك هم الظالمون﴾**[1] فاللّه تعالىٰ قد نهىٰ عن السبّ بقوله ولا تنابزوا والنهي حقيقة في الحرمة ما دامت لم تكن القرينة موجودةً على

---

(١) سورة الحجرات الآية ١١.

الخلاف وغيرها من الآيات واما الروايات فهي مستفيضة من طرقنا ومن طرق العامة على حرمته (ومنها) رواية أبي بصير عن أبي جعفر الباقر عليه السلام قال: قال رسول اللّه صلى الله عليه وآله سباب المؤمن فسق وقتاله كفر وأكل لحمه معصية وحرمة ماله كحرمة دمه[١].

وفي رواية السكوني عن أبي عبد اللّه الصادق عليه السلام قال: قال رسول اللّه صلى الله عليه وآله سباب المؤمن كالمشرف على الهلكة فالاشراف على الهلكة والهلاك حرام فالسباب حرام أيضاً والّا فلا معنىٰ للتشبيه والسباب كالقتال وزناً وهو مصدر باب المفاعلة لان له ثلاثة مصادر احدها مفاعلة كالمقاتلة وثانيها فعال كقتال وثالثها فيعال كقيتال (غاية الأمر) يكون المصدر الاوّل قياسيا والثانيان سماعيين. وفي رواية أبي بصير عن أبي جعفر الباقر عليه السلام قال جاء رجل من تميم الى رسول اللّه صلى الله عليه وآله فقال له أوصني فكان فيما اوصاه لا تسبّوا فتكسبوا العدواة أي ان تسبّوا فتكسبوا العدواة والبغضاء فيما بينكم[٢]. ولا ريب ان العداوة بالاضافة الى المؤمنين حرام واذا كان الجزاء حراماً فيكون الشرط حراماً أيضاً لترتب الجزاء على الشرط حكماً كما يترتب عليه ثبوتاً. وفي رواية ابن الحجّاج رحمه الله عن أبي الحسن عليه السلام في الرجلين يتسابّان قال عليه السلام البادي منهما أظلم ووزر صاحبه عليه أو وزره على صاحبه مالم يعتذر الى المظلوم[٣]. وكلمة يتسابّان تكون صيغة فعل مضارع تثنيةُ المذكر من باب التفاعل وهو يكون من الطرفين نحو تقاتل زيد وعمرو، ولكن الفرق بين باب المفاعلة وباب التفاعل من وجهين **الأوّل** هو عبارة عن كون الاسمين الفاعلين في باب التفاعل مرفوعين

---

(١) الوسائل ج ٨ ص ٦١٠، ب ١٥٨، ح ٣.
(٢) الوسائل ج ٨ ص ٦١٠، ب ١٥٨، ح ٢.
(٣) الوسائل ج ٨ ص ٦١٠، ب ١٥٨، ح ١.

اما بخلاف باب المفاعلة فان الاسمين الفاعلين يكون أوّلهما مرفوعاً وثانيهما منصوباً كما رأيت هذا المطلب في المثالين من نحو صارب زيد وعمرواً وتضارب زيد وعمرٌو (الثاني) معنوي وهو عبارة عن أنّ البادي في باب التفاعل غيرمعلوم فيحتمل ان يكون الاسم الاوّل ويحتمل ان يكون البادي فيه الاسم الثاني اما بخلاف باب المفاعلة فان البادي فيه يكون الاسم الاوّل الذي يكون مرفوعاً دائماً (ولا يذهب عليك) ان دلالة هذا الخبر (الشريف) على حرمة السبّ واضحة لقرينتين **الاولى** هي كلمة أظلم **الثانية** هي كلمة الوزر في متن الرواية وفي مرجع الضمائر اغتشاش إذ لو كان ضمير وزره راجعاً إلى البادي وضمير صاحبه راجعاً إلى البادي أيضاً فيختل المعنى جدّاً إذ لا يعقل أن يكون وزر البادي على غير البادي ولو كان ضمير وزره راجعاً إلى غير البادي فلا جرم يكون ضمير صاحبه راجعاً إليه أيضاً فيلزم اشكال عدم تقدّم مرجع ضمير الغائب هذا وجه الاغتشاش في الضميرين والانصاف انه لا اغتشاش في الضمائر أصلاً لو كان العبارة ووزره على صاحبه لان ضمير وزره يرجع الى السبّ المستفاد من قوله ﷺ يتسابان نظير اعدلوا هو أي العدل أقرب للتقوى فالمعنى ان وزر السبّ على صاحب السبّ الّذي هو عبارة عن البادي فيه وضمير صاحبه يرجع أيضاً الى السبّ فيكون عليه الوزران ما لم يعتذر الى المظلوم من جهة ابتدائه بالسبّ وأما اذا اعتذر منه فيكون عليه حينئذٍ وزر واحد (كما لا يخفى) فلا اغتشاش في الضمائر أصلاً أو المراد واللّه تعالى عالم بالأمور ان وزر صاحبه عليه أي وزر صاحب البادي على البادي من جهة ايقاعه ايّاه في السبّ بحيث لو لم يسبّه لَمَا سبّه أصلاً لو كانت العبارة وزر صاحبه عليه فالضمير ان يرجعان إلى البادي وح لا اشكال في البين ولكن من غير أن يخفّف عن صاحبه شيء من الوزر **فالنتيجة** ان على البادي وزرين **احدهما** وزر سبّ نفسه **وثانيهما** وزر صاحبه عليه لأمرين

اوّلهما من جهة ايقاعه ايّاه فيه فيكون مسبّباً لسبّ صاحبه والمسبّب عاصٍ، **وثانيهما** لابتدائه في السبّ القبيح اما اذا اعتذر الى الرادّ المظلوم عن سببه اوّلاً وعن ايقاعه ايّاه في السبّ فقد بَرِءَ من الوزرين أي من وزر سبّ نفسه ومن وزر الايقاع في السبّ. كما لا يخفى.

قوله ثم ان المرجع في السبّ الى العرف أي يكون المناط في صدق

السبّ هو العرف كما ان الملاك في تحقّق البيع مثلاً هو العرف والعقلاء ولكن فسّره المحقّق الكركيﷺ في كتابه «جامع المقاصد» باسناد السابّ الى المسبوب ما يقتضي نقصه خَلْقاً وخُلقاً ومنطقاً كالوضيع والناقص أي يكون الفلان وضيعاً وناقصاً فهذا القول يكون سبّاً عرفاً وحراماً شرعاً وقبيحاً عقلاً وفسّر في كلام بعض الآخر ان السبّ والشتم بمعنىً واحد وفي كلام الثالث ان السبّ الحرام عبارة عن ان تصف الشخص بما هو اهانة ونقص على المسبوب (وعلى طبيعة الحال) فيدخل في النقص كلّما يوجب الإذىٰ والاذلال كالقذف والحقير والوضيع والكلب والكافر والمرتد (وكالتعبير) بشيء من بلاء اللّه تعالىٰ على عباده امتحاناً لهم أو تأديباً ايّاهم (كالتعبير) بالأجذم والأبرص ونحوهما.

قوله ثم أنّ الظاهر انه لا يعتبر في صدق السبّ مواجهة المسبوب

ومتىٰ لا يعتبر في صدق السبّ المحرّم لغةً وعرفاً مواجهة المسبوب بل يعتبر في صدقه قصد اهانة المسبوب وقصد نقصه (وعلى ضوء هذا) فتكون النسبة بينه وبين الغيبة المحرّمة عموماً من وجه فهما يجتمعان في مادة الاجتماع ويفترقان في المآدتين كالانسان والأبيض (مثلاً) مادة الافتراق عن جانب السبّ في مورد يكون السبّ مع مواجهة المسبوب مع السباب الفحّاش ومع قصد

الاهانة ومادة الافتراق عن جانب الغيبة فهي واضحة لانه إذا قيل في غياب الشخص انّه بخيل فتحقق الغيبة من دون قصد الإهانة والتحقير لفلان لان قصد الاهانة والتحقير غير معتبر في مفهوم الغيبة بل تعتبر في مفهومها كراهة المغتاب لو سمعها وقد يجتمعان في مورد يكون المسبوب غائباً ويقول السابّ بقصد الإهانة والتحقير انه بخيل ولئيم ووضيع (مثلاً).

قال المصنّف ﷺ والظاهر تعدّد العقاب في مادة الاجتماع وعلّله بقوله لأنّ ذكر الشخص المغتاب بما يكره لو سمعه ولو لم يكن لقصد الاهانة يكون غيبة محرّمة في الشرعية (المقدّسة) والإهانة محرّم آخر فيرتكب الحرامين وبضميمة اصالة عدم التداخل يتحقّق العقابان لأجل تعدّد السبب وهو يقتضي تعدد المسبّب.

قوله ثم انّه يستثنىٰ من المؤمن المظاهر بالفسق لما سيجيء في بحث الغيبة من انّه لا حرمة له فنقول ان المتجاهر بالفسق فيجوز سبّه بواسطة المعصية التي تجاهر فيها لزوال احترامه بالتظاهر بالمنكرات لما سيجيء في بحث الغيبة من انّه لا حرمة له فنقول ان المتجاهر بالفسق لا حرمة له بواسطة المعصية التي تظاهر فيها وكلّ من لا حرمة له يكون سبّه وغيبته جائزين (فالمتجاهر يجوز سبّه وغيبته).

وهل يعتبر في جواز سبّه كونه من باب النهي عن المنكر فيسشترط حينئذٍ بشروطه الأربعة **الاوّل** أن يكون الناهي السابّ عارفاً بالمنكر كي لا ينهىٰ عن المعروف **الثاني** ان يكون المتجاهر مصرّاً على المعصية **الثالث** ان يأمن السابّ عن الضرر الجسمي والمالي والعرضي **الرابع** ان يكون محتملاً للتأثير أم لا يشترط كونه من باب النهي عن المنكر وظاهر النصوص والفتاوىٰ الثانى كما في الروضة للشهيد الثاني ﷺ فسبّ المتجاهر يجوز مطلقاً أي سواء اجتمع فيه

شرائط النهي عن المنكر أم لا ولكن الأحوط هو الاوّل لأجل دوران الأمر بين المطلق والمقيّد والإحتياط الذي يكون ملاك رجحانه حفظ الواقع يقتضي الاوّل من باب انه متيقّن نظيردوران الأمر بين كفاية عتق مطلق الرقبة في كفّارة الظاهر (مثلاً) وكفاية عتق المؤمنة منها فقط (ومن الواضح) انّ الإحتياط يقتضي عتق خصوص المؤمنة فكذا المقام ولهذا قال المصنّفﷺ والأحوط هو الاوّل.

قوله ويستثنى منه المبتدع أيضاً

ويستثنى من المؤمن الذى يحرم سبّه المبتدع أيضاً لأجل قول الرسول الاكرمﷺ اذا رأيتم البدع من بعدي فأظهروا البراءة منهم وأكثروا من سبّهم و الوقيعة فيهم أي إجعله معيوباً عند الناس والبدعة فى الدين عبارة عن جعل الحرام حلالاً والحلال حراماً وادخال ما علم أنّه ليس من الدين في الدين والتشريع عبارة عن ادخال ما لم يعلم انه من الدين في الدين (وهذا معيار الفرق بين التشريع والبدعة المحرّمين) فاهل البدعة لا حرمة له أيضاً ولا احترام. كالمتجاهر بالفسق والمتظاهر بالعصيان.

قوله ويمكن أن يستثنى من ذلك ما اذا لم يتأثّر المسبوب عرفاً

قال المصنّفﷺ ويمكن ان يستثنىٰ من المؤمن الذي يحرم سبّه ما اذا لم يتأثّر المسبوب عرفاً بان لا يوجب قول هذا القائل السابّ في حقّه مذلّة ولا نقصاً (وذلك) كقول الوالد لولده يا حمار أو كقول السيّد لعبده عند مشاهدة الوالد أو السيّد عن الولد أو العبد ما يكرهه يا حمار (مثلاً) وعند غيظه يا خبيث ونحو ذلكنحو يا احمق (مثلاً) سواء لم يتأثر بذالك السبّ والشتم بان لم يكرهه أصلاً أي لا يكون كلاًم القائل موجباً للمذلّة في حق المسبوب (وذلك) كسبّ الوالد

لولده وكسبّ السيّد لعبده عند العقلاء من حيث انّ العقلاء يعدّون سبّهما بالاضافة الى الولد والعبد حسناً وأدباً ولطفاً ولهذا لا يكرهان سبّهما ولا يوجب ذلّتهما واذائهما أم تأثر المسبوب به أي بذلك السبّ ولكن لا يوجب ذلتهما واذلالهما ونقصهما عرفاً واذا كان الأمر كذلك فلا يحرم سبّهما ولهذا قال بناء على أنّ العبرة في حرمة السبّ حصول الذلّ والنقص فيه عرفاً (كما لا يخفىٰ).

قوله ويشكل الثاني بعموم أدلّة حرمة الايذاء

أي يشكل جواز سب الوالد لولده والسيّد لعبده اذا تأثّرا بذلك السبّ لان دليل حرمة الايذاء عام يشمل بعمومه سبّهما والظاهر ليس المخصّص بموجود فيبقى تحته.

نعم لو قال السيّد ذلك أي السبّ لعبده في مقام التأديب لجاز ذلك لفحوىٰ جواز ضربه اياه تأديباً (والحال) ان الايذاء اشدّ فيه واذا جاز الأشدّ لجاز الأضعف بطريق أولىٰ وبمفهوم الأولوية وامّا جواز سبّ الوالد لولده فيمكن استفادته في حقه ممّا ورد من مثل قولهم عليهم الصلوة والسلام أنت ومالك لأبيك[1] ولا ريب ان هذا الخبر (الشريف) نزّل الولد خارجاً وماله وما يملكه للأب لأجل كونهما من وجود الأب ومن بركاته وعلى طبيعة الحال) فيدلّ هذا على جواز ايذائه لأن الناس مسلّطون على أموالهم يتصرّفون كيف يشاؤن (كما لا يخفىٰ على العاقل فضلاًعن الفاضل المحترم.

- هذا مضافاً الى استمرار سيرة المتدينين من زماننا هذا الى عصر المعصوم عليه السلام بذلك أي بجواز سبّ السيّد لعبده والوالد لولده ولا ريب ان السيرة

---

(١) الوسائل ج ١٢ ص ١٧٩، ب ٧٨، من ابواب ما يكتسب به، ح ٨.

حجّة بشروط، **الاوّل** ان تكون من المتديّنين في العالم، **الثاني** ان تتّصل الى عصر المعصوم عليه السلام، **الثالث** لم يردع المعصوم عليه السلام منها.

ولكن هذه السيرة ممنوعة جداً لان المتديّنين لا يتأذون احداً ولا يظلمون ولا يهتكون أصلاً نعم الّا ان يقال ان استمرار السيرة انّما هو مع عدم تأثر السامع والولد ومع عدم تأذّيه بذلك أي بذلك السبّ والشتم فلا تكون السيرة الّا على التأديب بالموعظة والنصيحة دون السبّ والشتم ولهذا قال الّا ان يقال ان استمرار السيرة انما هو مع عدم تأثر السامع وتأذّيه فتحصّل ممّا ذكرنا ان المصنّف رحمه الله جمع في طي قوله نعم بين الأدلّة الدالّة على حرمة الإيذاء وبين جواز سبّ السيّد والوالد مع التأثير والتأثّر والإذىٰ (كما لا يخفىٰ).

قوله ومن هنا يوهن التمسك بالسيرة في جواز سب المعلّم

ومن عدم تأثر السامع ومن عدم تأذّيه يوهن أي يضعف التمسك والاستدلال بالسيرة في جواز سبّ المعلّم للمتعلّم اذا أظهر المعلّم غباوته بالنسبة الى درسه ومطالبه وهذا السبّ متعارف في الافغانستان لانّي حين الصباوة سمعت كراراً ومراراً سبّ المعلّم بل رأيت ضربه شديداً ايّاه أي المتعلّم بل صار سيرة في الأزمنة السابقة في الافغانستان (والحال) انّه اجاز أب المتعلم وأمه وسائر أقاربه معلّماً في ضرب المتعلّم ولكن المتعلّم لم يتألّم اصلاً بشتم المعلّم ولا بضربه من جهة انّ المتعلّم عدّ نفسه أدون من عبده وخادمه بل ربّما كان يفتخر بالسبّ اي ربّما يفتخر المتعلّم بواسطة سبّ المعلّم بل ربّما يفتخر أقاربه بسبّ المعلّم وبضربه ايّاه لأجل دلالته على كمال لطفه بالنسبة الى المتعلّم لانّ المتعلّم علم انّ السبّ والضرب يوجبان تكامله وبلوغه نهاية درجة الكمال والترقي لنفسه (هذا في العصر السابق) ولذا قال امير المؤمنين علي عليه السلام انا عبد من

عبيد محمّد المصطفىٰ ﷺ لانه تلميذه الاوّل واما في زماننا هذا الذي يتألّم المتعلّم فيه من سبّ المعلم بحيث لا يتألّم من شركائه في البحث والمباحثة من القول والفعل أي من قول الشركاء في حقّه ومن فعلهم بالنسبة اليه أما هو فيتألّم من قول المعلّم وسبّه ومن فعله في حقّه أي اذا لم يسلّم المعلّم ولم يكرمه فهو يتألّم تألّماً شديداً من معلّمه فحلّ ايذائه للمعلّم يحتاج الى الدليل الاجتهادي وهو مفقود ظاهراً فتصل النوبة بالدليل الفقاهتي وهو يدل على الترك لدوران الأمر بين الإباحة والحرمة فالإحتياط يقتضي الترك.

واللّه هو الهادي الىٰ سواء السبيل، أي وسط الطريق الذي يصل سالكه الى المطلوب قطعاً وهذه الجملة تكون دعائية لانها جملة خبرية أريد منها الانشاء أي اللّهمّ أهدنا الى طريق المستوى والصراط المتسقيم آمين (فان قيل) لِمَ قال المصنّف ﷺ هذه الجملة هُنا قلنا ان البحث انما يكون في السبّ الذي يجتمع مع الغيبة ولا يخلو منهما المكلّفون الا قليلاً منهم ولهذا قالها هُنا كي ينجي المكلّفون بواسطة الهداية الى سواء السبيل منهما أما بخلاف الرشوة وحفظ كتب الضلال ونحوهما فان كثيراً منهم خال عنهما ولهذا لم يقل هذه الجملة في تتمّة بحث الأمور المتقدّمة عليه (كما لا يخفى).

واما السبّ بما ليس في المسبوب فهو افتراء ويحرم من جهتين من جهة السبّ ومن جهة الافتراء (وهذا واضح). وينبغي التنبيه على أمور **الاوّل** ان سبّ غير المؤمن ليس بحرام في الشريعة (المقدّسة) لأجل عدم احترامه وحرمته. **الثاني** ان استثناء سبّ الوالد ولده وسبّ السيّد عبده وسبّ المعلّم متعلّمه عن مورد البحث غير وجيه لانّه ان كان موجباً لإهانتهم وإذلالهم فلا مجوّز للإستثناء أصلاً لعموم دليل حرمة الايذاء والإهانة للمؤمن وان لم يكن موجباً لذلك فالمذكور خارج عن السبّ موضوعاً لان ايذاء المسبوب لوحظ قيداً لموضوع له

لفظ السبّ والشتم فلا وجه للإستثناء. **الثالث** ان النسبة بين السبّ والغيبة من النسب الأربع هو التباين الكلّي على التحقيق وليس بينهما عموم من وجه كما قال به المصنّف ومن تبعه.

(ووجه ذلك) التحقيق ان السبّ انما يكون بقصد الانشاء.

واما الغيبة فهي جملة خبرية مرّة إسمية واخرىٰ فعلية (كما لا يخفى) على المحقّق المدقّق الفطن **هذا تمام الكلام في السبّ المحرّم.**

قوله العاشرة السحر حرام في الجملة بلا خلاف بل هو ضروري

المسألة العاشرة من مسائل النوع الرابع في بيان السحر وهو حرام في الجملة أي مع قطع النظر عن دفع السحر بالسحر فمفاد في الجملة موجبة جزئية وحرمته ثابت بالاجماع بل حرمته من ضروريات الدين كما سيجيء ان شاء اللّه تعالىٰ والأخبار به اي بتحريم السحر مستفيضة أي يكون عددها اكثر من ثلاثة أخبار وكل خبر كان عدده اكثر من ثلاثة فهذا الخبر يسمّى بالمستفيض (ومنها) ما تقدم في بحث التنجيم من أنّ الساحر كالكافر والكافر في النار فالساحر في النار[1] ومنها قول الامام عليه السلام من تعلّم شيئاً من السحر قليلاً او كثيراً فقد كفر وكان آخر عهده بربّه وحدّه أن يقتل الّا أن يتوب وفي رواية السكوني عن مولانا الصادق عليه السلام قال: قال رسول اللّه صلى الله عليه وآله ان ساحر المسلمين يقتل وساحر الكفّار لا يقتل قيل يا رسول اللّه صلى الله عليه وآله[2] لِمَ لا يقتل ساحر الكفّار قال صلى الله عليه وآله لان الشرك اعظم من السحر وزراً واذا كان الشخص مشركاً فلا يقتل مادام لم يبتداء بالحرب مع النبي أو الوصي عليهما السلام. اما اذا صار ساحراً فلا يقتل أصلاً لكون السحر أسفل من

---

(١) نهج البلاغة خطبة/٧٩.

(٢) الوسائل ج ١٢ ص ١٠٧، ب ٢٥، ح ٧.

الشرك ذنباً هذا **اوّلاً وثانياً** لان السحر والشرك مقرونان في المشرك الساحر ولو قتل المشرك الساحر بواسطة السحر للزم ترجيح المرجوح على الراجح وهو قبيح عقلاً وهو لا يصدر من المولىٰ الحكيم(جلّ وعلى) (فالنتيجة) ان الكافر الساحر لا يقتل اصلاً (وفي النبوي الاخر ثلاثة لا يدخلون الجنّة مدمن خمر ومدمن سحر وقاطع رحم[١] الى غير ذلك من الأخبار أي لا يدخل الجنّة مدمن خمر اي من كانت عادته شرب الخمر دائماً ومدمن سحر أي من كانت سيرته إعمال السحر على نحو التداوم وقاطع رحم أي من كان فعله قطع الرحم على الاستمرار والدوام ولا يخفى عليك ان دلالة هذه الأخبار على حرمة السحر وتعليمه وتعلّمه واضحة بحيث لا تحتاج الى تجشّم الاستدلال.

قوله ثم ان الكلام هنا يقع في مقامين الاوّل في المراد

قال المصنّف ﷺ ثم ان الكلام هنا يقع في مقامين:

المقام الاوّل يقع في المراد بالسحر وهو لغةً على قول بعض اهل اللغة عبارة عن الشيء الذي يكون مأخذه لطيفاً ودقيقاً بحيث لا يدرك كنهه وحقيقته ونقل عن بعضهم انّه عبارة عن صرف الشيءعن وجهه وتغييره عن أصله الاوّلي كما في سحرة فرعون حيث انّهم غيّروا بواسطة السحر حبالهم حيّاةً وصيّروها كما قال اللّه تعالى في كتابه الكريم فاذا حبالهم وعصيّهم يخيّل اليه من سحرهم انّها تسعى[٢] والحبال جمع الحبل والعصى جمع العصا وهما صارتا بواسطة سحر السحرة حيّاة متحرّكة على وجه الأرض حكى عن ثالث أنّه عبارة عن الخدع بحيث يتخيّل الناظر انه كان حقّاً ومطابقاً للواقع كما في الهند لان سحرته ربما

---

(١) الوسائل ج ١٢ ص ١٠٧، ب ٢٥، ح ٦. (٢) سورة المباركة طه الآية ٦٥.

يقتلون أولادهم في أنظار الناس أو يخرجون البيضة المتعدّدة عن الشيء الذي يكون بلا روح وما هذا الا خدعة وكذا الدجّال اللعين حيث يصيّر شيئاً بواسطة السحر خبزاً ولحماً وثمراتاً (وسمع عن رابع) انّه عبارة عن اخراج الباطل في صورة الحقّ اما بخلاف المعجزة فانها عبارة عن اخراج الواقع في صورة الحقّ وهذا معيار الفرق بين المعجزة والسحر كما لا يخفىٰ.

وقد اختلفت عبارة الأصحاب رضي الله عنهم في بيان السحر فقال العلّامة ﷺ في كتابيه القواعد والتحرير انّه كلام يتكلّم به او يكتبه او رقيّة أي يكون السحر الذي يعمل تعويذاً أو يعمل الساحر شيئاً يؤثر في بدن المسحور أو في قلبه أو في عقله من غير مباشرة الساحر وزاد العلّامة ﷺ في كتابه المنتهىٰ أو عقد في الحبل أو في امعاء الغنم مثلاً وزاد ثاني الشهيدين ﷺ في كتابه المسالك اؤ اقساماً وعزائم يحدث بسببهما ضرر على الغير بحيث لا يقدر على القرب والمضاجعة بالنسوان كما لو عقد الرجل عن حليلته أو أوجد العداوة بين الزوج وزوجته بحيث تنجر الى الفراق والطلاق والأقسام والعزائم لفظان مترادفان بمعنى الدعا المشتمل على القسم بالأشخاص المعهودة عند الساحر.

وزاد أوّل الشهيدين ﷺ في كتابه الدروس الدخنة والتصوير والنفث وتصفية النفس وينبغي أن يبيّن في هذا المقام ضبط لغات الكلمات التي وقعت في كلام الفقهاء رضي الله عنهم وتوضيح معانيها اللغوية من الرقية وعقد واقسامٍ وعزائم ودخنة والتصوير والنفث وتصفية النفس ولذا ان يقال ان الرقية بضم الراء وسكون القاف وفتح الياء على وزن الغرفة وهي عبارة عن الأفسون الذي يصل الشخص المسحور له الى المطلوب، والعقد بضم العين وفتح القاف على وزن غرف جمع تكسير العقدة وهي عبارة عن العقد التي تكون بواسطة الساحر في الحبل والطناب وبواسطتها يسارع الساحر الى تأثير السحر في المسحور له ولعلّ الاية

(الشريفة) وهي قوله تعالىٰ ومن شرّ النفّثات في العقد تكون اشارة الى هذا المعنىٰ والمطلب. واقساماً وهي جمع تكسير القسم بفتح القاف والسين وهي عبارة عن الاقسام التي يقسم الساحر الأرواح الخبيثة بعد احضارها بها كي يصل الساحر الى المقصود ومطلوب شخصه ومطلوب المسحور عليه وعزائم جمع تكسير العزيمة بفتح العين وكسر الزاي المعجمة وسكون الياء وفتح الميم تكون عطف التفسير للأقسام أي أقسام التي يستعملها الساحر لاحضار ارواح الأجنّة والشياطين كي يصل بها الى الهدف وكشف المخفيّات ويحدث بواسطتها ضرر على الغير. والدخنة، بضم الدال وسكون الخاء وفتح النون، وهي عبارة عن اضائة المنسوج الذي يفتل حال كونه مخلوطاً مع دهن السمسم أو دهن الحيواني ويدخل في باطن الفم كي يتّضح له بهذه الواسطة مرامه كما اراه صبيّاً في الافغانستان بالاضافة الى بعض الاشخاص والتصوير بفتح التاء الفوقانية المثناة وسكون الصاد وكسر الواو وسكون الياء المثناة التحتانية على وزن التفعيل وهو عبارة عن تصوير صورة المسحور عليه أو المسحور له أو غيرهما من الأفراد والنفث بفتح النون المعجمة وسكون الفاء وهو عبارة في اللغة الفارسية «از دميدن» في الشيء بعد قراءة بعض الكلمات التي يتعلّم الساحر من معلّمه الساحر الآخر. والتصفية بفتح التاء الفوقانية وسكون الصاد المهملة وكسر الفاء وفتح الياء التحتانية وهي عبارة عن تصفية نفس الساحر عن الأفكار المتفرّقة وقطع مواد الهموم والغموم عن فكر الساحر بواسطة الرياضات الباطلة مثل المرتاضين في بلاد الهند ويعبّر عنها في الفارسية «بچلّه نشينى كه در مدت چهل شب و روز خواب و خوراک ندارد مگر اندک».

قوله ويمكن أن يدخل جميع ذلك في قوله في القواعد أو يعمل شيئاً

قال المصنّف ﷺ أنّه يمكن ان يدخل جميع ما ذكر في كلام الاعاظم ﷺ من عقد وأقسام وعزائم والدخنة والتصوير والنفث والتصفية في قول العلّامة ﷺ في كتابه القواعد والتحرير أو يعمل شيئاً يؤثّر في بدن المسحور له او قلبه أو عقله لان كلمة الشيء المؤثّر تشمل جميع ما ذكر على سبيل البدلية (وعلى طبيعة الحال) ما زادوا على كلام العلّامة ﷺ شيئاً.

قوله نعم ظاهر المسالك ومحكي الدروس ﷺ أنّ المعتبر

اعتبر الشهيدان في المسالك والدروس ﷺ في تحقّق السحر الاضرار وعلى هذا فان أريد من التأثير في عبارة القواعد والتحرير خصوص الاضرار بالمسحور فهو حسن.

لان التعريف حينئذٍ بالمساوي في الصدق كتعريف الانسان بالحيوان الناطق مثلاً فكر سحر يكون اضراراً بالمسحور وكل إضرار بالمسحور من ناحية السحر سحراً كما ان كلّ انسان حيوان ناطق وكلّ حيوان ناطق انسان والّا كان التفسير بالأعم نظير تفسير قولك السعدانة نبت وعلى هذا يكون التفسير حينئذٍ لفظياً وشرحاً إسمياً كما هو الحق عند المحقّق الخراساني صاحب الكفاية ﷺ لانه يقول ان كلّ التعاريف لفظية لعدم الاطلاع على أجناس الاشياء وفصولها اذ العلم بهما مختص بذات العلّام الغيوب. ولهذا لا يعتبر فيها الطرد ولا العكس ولا الإطلاع على كنه المعرّف (بالفتح) ولا امتيازه عن جميع ما عداه. فالنتيجة ولو كان الاضرار بشخص المسحور معتبراً في تحقّق السحر كانت عبارة القواعد مساوية بعبارة الدروس لان مرادهما من إعمال هذه الكلمات هو الإضرار بالمسحور عليه وان لم يكن المراد من الإضرار بشخص المسحور فقط لكانت عبارة

القواعد أعم منهما أي من عبارة المسالك والدروس لان المراد منهما هو الإضرار بشخص المسحور عليه.

قوله ثم ان الشهيدين ﷺ عدّا من السحر إستخدام الملئكة عليهم السلام واستنزال الشياطين في كشف الغائبات

وعلاج المصاب واستحضارهم وتلبيسهم ببدن الصبي أو إمرءة وكشف الغائبات عن لسان الصبي.

ولا بدّ هنا من توضيح الكلمات المذكورة ولذا يقال ان ذكر الشياطين بعد الجنّ يكون من قبيل ذكر الخاص بعد العام لشدة الإهتمام بالخاص لانّ الجن يشمل المؤمن والكافر كالانسان الذي يشمل المؤمن والكافر والشيطان يقال للكافر من الجنّ فكل شيطان جنّ وكل الجنّ ليس بشيطان كما ان كلّ انسان حيوان وكل الحيوان ليس بانسان وهذا معيار الفرق بينهما والاستنزال والاستحضار مصدران باب استفعال يكون الاوّل منهما بمعنى طلب نزول الشياطين من عالم الأعلىٰ الثاني منهما يكون بمعنى طلب حضور الشياطين والتلبيس مصدر باب التفعيل بمعنىٰ دخول الأجنّة والشياطين والتلبيس في بدن المسحور عليه وجلده كي يكشف الغائبات أوالاشياء المفقودة بلسانه والدخول يكون أثر ادخال الساحر ايّاهم في بدن المسحور عليه قال المصنّف ﷺ والظاهر ان المسحور فيما ذكراه هي الملئكة عليهم السلام والأجنة والشياطين ولكن الإضرار بواسطتهم انّما يحصل بتسخيرهم وتعجيزهم من المخالفة للساحر والجائهم الى الخدمة وضمائر الجمع راجعة الى الملئكة والاجنّة والشياطين وكلّ واحد من التسخير والتعجيز والالجاء والاضطرار يكون من آثار سحر الساحر بالاضافة اليهم ولا ريب ان الاضرار يكون بهم ولا يكون بانسان اذكلّ واحد منها يكون من اسباب الإضرار بالإنسان المسحور عليه كما لا يخفىٰ.

قوله وقال في الايضاح انه استحداث الخوارق

وقال فخر المحقّقين ﷺ في كتابه الايضاح انّ السحر استحداث الخوارق أي خوارق العادات وذلك كايجاد البحار العجيبة والجبال المرتفعة (مثلاً) بواسطة التأثيرات النفسانية وبقوّة النفس من طريق الرياضات والمجاهدات سواء كانت مشروعة (وتلك) كرياضات الانبياء ومجاهدات الاولياء عليهم السلام أم غير مشروعة كرياضات المرتاضين في هند أو يكون استحداث خوارق العادات وايجادها بواسطة الاستعانة بالفلكيات فقط وهو أي الاستعانة الذي يسمىٰ بدعوة الكواكب وهذه الدعوة عبارة عن تسخير الأفلاك والكواكب من الطريق الخاص المعيّن عند أهل الفنّ بان يخاطب الساحر كوكباً ويمدحه بما ذكره العلماء أي علماء الفنّ والمراد من الكوكب المخاطب المدعو هو أحد كواكب السبع السيارة وهي عبارة عن القمر والعطارة والزهرة والشمس والمريخ والمشتري والزهرة كما قال الشاعر الفارسي:

در فلک هفت کوکب سیّار　　آفریدهٔ خدای عزّ و جلّ
قمر است و عطارد و زهره　　شمس و مرّیخ و مشتری و زحل

ودعوة الكواكب المذكورة تكون في الأوقات المخصوصة والأزمان المعيّنة بواسطة العوذات والطلسمات الخاصة وهي موجبة لتسخيرها وتعجيزها كي يصل الساحر بهذه الوسيلة والأفعال والأعمال الى المطلوب والمقصود.

واما مدحه فهو عبارة عن ذكر الكلمات التي ستذكر ذيلاً، وهي عبارة عن منيع الفضل والعقل الصافي والفهم والوافي شامخ النظر كبير الخطر ووو. وهذه الطريقة طريقة اليونانيين من الحكماء وقدماءالفلاسفة وستأتى في اقسام السحر، أو بتمزيج القوىٰ السماوية بالقوة الارضية أي السحر عبارة عن استحداث الخوارق التي يعجز الانسان عن الاتيان بمثلها بواسطة تمزيج القوىٰ

السماوية بالقوة الأرضية (مثلاً) لو أراد الساحر أن يجلب قلوب الناس اليه على نحو ان يكون نافذ الكلمات فيما بينهم لَينعكس صورة الإنسان في الزجاجة الصافية وبيده شكل طائر من الطيور ويفعل هذا الفعل يوم الخميس (والحال) أنّ القمر ينظر الى المشتري في برج الحوت أو القوس، ويسمىٰ هذا التمزيج بالطلسمات اصطلاحاً. والفرق بين المزج والخلط ان في الاوّل ينفك الممزوج عن الممزوج فيه بحيث يرىٰ على حدة (وذلك) كمزج العدس (مثلاً) بالحنطة. وفي الثاني لا ينفك المخلوط عن المخلوط فيه بحيث لا يرىٰ المخلوط علحدة (وذلك) كخلط الماء باللبن (مثلاً) وفي المقام تنفك القوىٰ السماوية عن القوة الأرضية انفكاكاً واضحاً ولذا عبّر الفخر ﷺ بالتمزيج واعلم ان المراد بالقوىٰ السماوية كوائف الكواكب من اتصالها وانفصالها. (مثلاً) يحرق الساحر شعر العدو بالنار اذا هبط الشمس في برج الأسد كي يصير الشخص الذي يكون عدواً للساحر مريضاً ومن الواضح ان هبوط الشمس في برج الفلاني يكون منفكاً عن شعر العدو ولكن الواسطة للمرض هي احراق الشعر وهبوط الشمس أو على سبيل الاستعانة بالارواح الساذجة أي الخالصة المجرّدة كأرواح الملئكة والاستعانه من ارواح الملئكة تسمى بالعزائم والاقسام الساذجة عن العناصر بالايمان الغليظة الشديدة ولهذا قال المصنّف ﷺ وهي العزائم أي تكون العزائم بمعنى احضار ارواح الساذجة عن العناصر المآديّة ويدخل فيه أي في القسم الاخير من السحر النيرنجات المعبّر عنها بالفارسية بـ«نيرنگ» وهي عبارة عن العمل الذي يتفرّع على سرعة اليد بحيث يرى غير الواقع بصورة الواقع نظير ادرار النار الذي يكون على رأس الحديد المحدّب بسرعة شديدة بحيث ترى دائرة النار الممتدّ المتصل في الخارج (والحال) تكون النار في نقطة خاصة فقط، والكلّ حرام في الشريعة (المقدّسة) ولكان مستحلّه كافراً

(انتهىٰ كلامه رفع مقامه).

وتبعه على هذا التفسير في محكى التنقيح أي تبع فاضل المقداد فخر المحققين في هذا التفسير والتعريف في كتابه التنقيح وفسّر اوّل الشهيدين قدس سره النيرنجات باظهار غريب وعجيب خواص الامتزاجات وأسرار النيرين مخصوصة ورسماً مخصوصاً بحيث يضع في وسطٍ كلٍ رسم ارقاماً معيّنةً كي يصل الى المطلوب بهذه الوسيلة وكونهما في برج الأسد أو الحوت (مثلاً) والمراد من القوى الأرضية خواص الأجسام العنصرية بعضها مع بعض على وضع مخصوص وذلك كاحراق الشعر بالنار (مثلاً) وهما منفكّان (كما لا يخفى).

واعلم ان الاسرار يحتمل أن يكون مصدر باب افعال على وزن اجهار بمعنى الاخفاء كما ان الاجهار يكون بمعنى الاظهار ولذا يقال اسررت الكلام اسراراً أي اخفيته اخفاءاً وعلى هذا يكون المراد من إسرار النيرين اخفاء الساحر شمساً في اليوم وقمراً في الليل عن نظر المسحور بواسطة احداث الأمور التي توجب ظلمة الهواء والفضاء بحيث يختفى النيّران ويحتمل ان يكون الإسرار الذي يكون مصدر باب الافعال بمعنى الاظهار نحو أسرّ يسرّ اسراراً على وزن أظهر يظهر اضهاراً اذ في الأصل أسرر يُسرر فنقل فتح الراء الاولىٰ الى السين فادغم الراء الاولىٰ في الراء الثانية فصار أسرّ يسرّ بمعنى الإظهار كما صرّح به صاحب مصباح المنير (وعلى ضوء هذا) يكون المراد من إسرار النيرين إظهارهما في الفضاء في غير موقعهما وكلّ واحد منهما أي اخفاء النيرين واظهارهما يكون من الحيل والنيرنك في الفارسية والنيرنج في العربية فيكون الاسرار على هذين الاحتمالين الاوّل والثاني بكسر الهمزة وتكون كلمة الاسرار معطوفة على كلمة الإظهار في العبارة ويحتمل ان يكون الاسرار بفتح الهمزة جمع تكسير سرّ بالفتح (وعلى طبيعة الحال) تكون معطوفة على الغرائب لا على

الإظهار ويكون مفاد العبارة ان الساحر يجعل النيرين في وضع خاص ومحاذاة خاصة بواسطة عمل خاص الساحر كي يصل بهذه الحيلة والنيرنج الى المطلوب.

قوله وفي الايضاح امّا ما كان على سبيل الاستعانة

قال الفخر ﷺ في كتابه ايضاح الفوائد اما ما كان في الخارج على سبيل الإستعانة بخواص الأجسام السفلية مثل الاستعانة بالادوية المضرّة بحال المسحور عليه كأن توجب جنونه في صورة الأكل مع الطعام فهو علم الخواص وكذا ما كان في الخارج على سبيل الإستعانة بالنسب الرياضية (وذلك) كالاستعانة بقواعد علوم الرياضي كي يكشف المجهولات كاستخراج المجهولات عن طريق الأربعة المتناسبة وهي عبارة عن مماثلة نسبة الاثنين الى الأربعة مع نسبة الثلاثة الى الستة فهذا يسمىٰ علم الحيل وجرّ الأثقال وهذان ليسا من السحر (انتهىٰ كلامه رفع مقامه).

ويدل على عدم كون علم الخواص وعلم الحيل وجرّ الاثقال من علم السحر أن اثارهما واقعان في الخارج محقّقان في عالم الكون واثار علم السحر ليست بواقعية بل هي خيالية كما في سحرة فرعون اللعين مع موسى النبي عليه السلام.

قال المصنّف ﷺ وما جعله خارجاً قد ادخله غيره الى علم الخواص وعلم الحيل قد اخرجهما الفخر ﷺ عن السحر قد أدخلهما فيه غيره اي فاضل المقداد والمجلسي ﷺ فالمراد من غيره هو فاضل المقداد والمجلسي عليهما الرحمة قال وفي بعض الروايات دلالة عليه أي على دخولهما في السحر وسيجيء محكي التنقيح والمروي أي رواية الاحتجاج فالنتيجة انهما صارا مورد الخلاف بين الاعلام ﷺ ذهب فخر المحقّقين ﷺ الى عدم كونهما من السحر واختار فاضل المقداد والمجلسي طاب ثراهما كونهما منه وبعض الروايات مؤيّد لقولهما وسيجيء

ان شاء اللّه تعالىٰ.

ولا يخفىٰ عليك ان هذا التعريف أي تعريف الفخر ﷺ في كتابه الإيضاح اعم من الاوّل أي تعريف العلامة طاب ثراه في كتبه القواعد والتحرير والمنتهىٰ وجه الأعمية يكون لعدم اعتبار قيد المسحور في تعريف الفخر ﷺ فضلاً عن لحاظ الاضرار بواسطة السحر ببدنه أو عقله كما ان العلماء أعم من العلماء العدول والعلماء العدول أعم من العلماء العدول الهاشميين فكل شيء اذا قيّد بقيد يكون أخص من الشيء المطلق كما رايت هذا المطلب في الأمثلة، ومادة الإفتراق عن جانب الأعم قانوناً فيما اذا تحقّق السحر بطور التسخير والتعجيز من دون الإضرار بالغير أي اتقق استحداث الخوارق أو الاستعانة بالفلكيات مثلاً ولا يتحقّق الاضرار بالمسحوروحكى عن الفاضل المقداد في كتابه التنقيح أنّ السحر عمل خاص يستفاد منه انّه ملكة راسخة نفسانية بحيث يقتدر الساحر بها على ايجاد افعال غريبة باسباب خفيّة وهذا التعريف أوسع دائرة بحيث يشمل علم الخواص وعلم الحيل قد أخرجهما الفخر عن السحر ولهذا قال العلّامة الانصاري ﷺ وهذا يشمل علمي الخواص والحيل.

وقال المجلسي طاب ثراه فى كتابه البحار بعد ما نقل عن أهل اللغة واللغويين انّ السحر ما لطف بحيث لا يدرك كنهه في بادي الرأي بل يدرك في عمق النظر وخفى سببه عن الانظار والأبصار هذا تعريف أهل اللغة ثم قال انّ السحر في عرف أهل الشرع الأقدس وفي اصطلاح المتشرّعة يكون مختصاً بكل أمر يخفىٰ سببه. وتخيّل هذا الأمر على غير حقيقته وواقعيته كما في الأحبال والخداع هي جمع تكسير الخدعة (انتهىٰ كلامه) طاب ثراه وهذا أعم من الكل لانه ذكر بعد ذلك ما حاصله ان السحر على أقسام.

فتعريف المجلسي ﷺ أعم من تعريف الفاضل المقداد والفخر والعلّامة

والشهيدين ﷺ فانه يشمل جميع الاقسام وينبغي في هذا المقام بيان الأقسام، **الاوّل** سحر الكلدانيين الذين كانوا في قديم أي في عصر ابراهيم الخليل عليه وعلى نبيّنا وآله الصلوة والسلام وهو بعث لهدايتهم وهم قوم كانوا يعبدون الكواكب ويزعمون انّها المدبّرة لهذا العالم. ومنها صدور الخيرات والشرور والسعادات والنحوسات ثم ذكر المجلسي ﷺ انهم على ثلاثة مذاهب بعد اتفاقهم على عبادة الكواكب (فمنهم) من يزعم انّها واجبة لذاتها بحيث يكون وجودها ضرورياً ويستحيل عليها العدم الخالقة لهذا العالم. نعوذ باللّه الواحد من هذه العقيدة السخيفة.

ومنهم من يزعم انّها هي القديمة زماناً لأجل قدم العلّة المؤثرة فالكواكب معلولة علّة القديمة وكل معلولة للعلّة القديمة قديمة فالكواكب قديمة زماناً أي لم تكن مسبوقة بالعدم. (اللّهمّ احفظنا من هذه العقيدة المردودة آمين.

ومنهم من يزعم انّها حادثة ذاتاً وزماناً مخلوقة فعّالة مختارة بحيث فوّض خالقها أمور العالم اليها (اللّهمّ وقنا من هذه الروية والطريقة لبطلان التفويض مطلقاً كما برهن هذا في الكلام والفلسفة العليا) والساحر عند هذه الفرق الضالّة من يعرف القوى العالية الفعّالة بسائطها ومركّباتها. ولا يذهب عليك ان المراد من القوىٰ العالية الفعّالة البسيطة ملاحظة كلّ واحد من الأفلاك التسعة منفردةً مع وضعه الخاص الذي يكون كل واحد منها عليه والمراد من القوىٰ العالية الفعّالة المركّبة ملاحظة كل واحد منها مع الفلك الاخر مع الوضع الخاص الذي يكون بين الفلك الملحوظ والفلك الملحوظ معه ويعرف ما يليق بالعالم السفلي أي يعرف ما يليق بهذا العالم السفلي الناسوتي من الشرائط والموانع وبناء على هذا تكون معدّاتها وعوائقها بياناً لما يليق كما ان المعداة بمعنى الشرائط والعوائق بمعنى الموانع بحسب الطاقة البشرية فالنتيجة يكون الساحر متمكنّاً من

استحداث ما يخرق العادة بحيث يعجز الاخرون عن مثله.

وليعلم ان الحدوث والقدم كل واحد منهما على نوعين الاوّل ان يكونا زمانيين الثاني أن يكونا ذاتيين والتفصيل ان الحدوث الذاتي عبارة عما يكون مسبوقاً بالغير كحدوث المعلول عند حدوث العلة وذلك كحدوث النهار عند حدوث طلوع الشمس وحدوث الليل عند حدوث غروب الشمس.

والحدوث الزماني عبارة عما يكون مسبوقاً بالعدم وذلك كحدوث ادم أبي البشر عليه السلام وبواسطة قانون انّ الاشياء تعرف باضدادها (وعلى هذا يكون) القديم الذاتي ما لا يكون مسبوقاً بالغير والقديم الزماني ما لا يكون مسبوقاً بالعدم وينبغي بيان النسب بينها من النسب الأربع ولهذا يقال ان النسبة بين القديم الذاتي والحدوث الذاتي هي التباين الكلي لدوران أمرهما بين الايجاب والسلب كما عرفت في بحث تعريفهما لان الأوّل لا يكون مسبوقاً بالعنبر. والثاني يكون مسبوقاً بالغير كما ان النسبة بين القديم الزماني والحدوث الزمانى تباين كلي أيضاً لأن الأوّل لا يكون مسبوقاً بالعدم والثاني يكون مسبوقاً بالعدم كالنسبة بين الانسان والحجر مثلاً واما النسبة بين القديم الذاتي والقديم الزماني فهي العموم والخصوص المطلقين بمعنى ان كل القديم الذاتي قديم زماني وليس كلّ القديم الزماني قديماً ذاتياً. واما بيان النسبة بين الحدوث الذاتي والحدوث الزماني فهي العموم المطلق والخصوص المطلق أيضاً بمعنى ان كل مسبوق بالعدم مسبوق بالغير وليس كل مسبوق بالغير مسبوقاً بالعدم لاستحالة انفكاك المعلول عن علّته القديمة ذاتاً وزماناً (وعلى ضوء هذا) فصار القديم الذاتي أخص المطلق والحدوث الزماني أخص المطلق أيضاً والقديم الزماني أعم المطلق والحدوث الذاتي أعم المطلق أيضاً والكلداني منسوب الى الكلدان (بضم الكاف وسكون اللام وفتح الدال). وهو اسم مدينة كانت في عصر ابراهيم

الخليل عليه السلام وبعث لابطال مذاهبهم كما حكى اللّه تعالى ابطال عقائدهم عن لسان الخليل في القرآن الكريم سورة الأنعام آية ٦ هذا قسم الاوّل من السحر. **القسم الثاني** هو سحر اصحاب الاوهام والنفوس القويّة بواسطة الرياضات كما في المرتاضين في الهند ولا شبهة ان بعض النفوس بواسطة الرياضات يؤثر في الأمور التكوينية ويمكن تسلّطها على جوارح الغير واعضائها كايقاف الماء الجاري عن الجريان مثلاً كما يشاهد هذا المعنى في الأسد المفترس فانه اذا نظر الى حيوان آخر اوقفه عن المشي والحركة ولكن يحتمل أن يكون من هيبته وشدة خوف الحيوان من الأسد كما يشاهد هذا الخوف في صورة مصادفة الهرّة الضعيفة الصغيرة مع الهرة القوية الكبيرة بحيث تقف الصغيرة الضعيفة في موضعها وما هذا الّا من الخوف الشديد وفي كون هذا القسم من السحر المحرّم تأمل (كما لا يخفىٰ). **القسم الثالث** هو الاستعانة بالارواح الأرضية التي هي عبارة عن الأجنّة وقد انكرها بعض الفلاسفة والحكماء ولكن قال بها الاكابر منهم ومنهم الفيلسوف الحاج المحقّق السبزواري ﷺ وهي في انفسها وذواتها مختلفة وصنوف متعدّدة فمنهم خيرة وهم مؤمنوا الجنّ ومنهم شريرة وهم كفّار الجن والشياطين فالمؤمنون منهم تسمىٰ بالأجنّة والكافرون منهم تسمّىٰ بالشياطين.

القسم الرابع هي التخيلات والاخذ بالعيون والأبصار كما ان راكب السفينة يتخيّل نفسه ساكناً والشط متحرّكاً لوقوع الاشتباه والغلط في البصر كثيراً ويدل عليه ان الساكن قد يرىٰ ساكناً ولهذا يرى راكب السفينة نفسه ساكناً والبحر متحركاً والحال ان الأمر والواقع بالعكس وكذا يرى الاشياء الصغيرة في الماء كبيرة وغيرهما من اغلاط البصر وقوّة الباصرة، وهذا واضح لا غبار عليه.

القسم الخامس هي الأعمال العجيبة التي تظهر من تركيب الآلات المركبة على النسب الهندسية وذلك كراقص يرقص وفارسان يقتتلان وكراكب على

فرسه وفي يده بوق بحيث كلّما مضت ساعة من النهار ضرب البوق من غير ان يمسّه أحد من الناس.

القسم السادس هو الاستعانة بخواص الأدوية والمعاجن مثل أن تجعل ايّها الساحر في الطعام أو الشراب بعض الأدوية المبلّدة للشخص أو المزيلة للعقل أو تجعل الدخن المسكر للشخص في الطعام والبنج معرب البنگ وهو نوع من الحشيش المسكر. فالنتيجة. ان المتناول للملّبس يخرج عن الحالة وهذا أي هذا القسم من السحر لا سبيل الى انكاره (والحال) انّ اثرالمغناطيس أوضح شاهد على تحقّق هذا القسم من السحر في الخارج لان اثر المغناطيس لا ينفك عنه وكذا اثر الادوية لا ينفك عنها وهذا القسم حرام في الشريعة (المقدّسة) من جهة كونه مضرّاً والمغناطيس أي آهن ربا في الفارسية ولو قطع النظر عن كونه مضرّاً يخرج هذا النوع عن السحر موضوعاً وحكماً أي ليس هذا بسحر وليس بحرام لان الإستعانة بخواص الأدوية لو كان محرماً للزم القول بحرمة علم الطب والبدن ولم يقل به احد بل وجوبه من الضروريات عند عقلاء العالم.

القسم السابع وهو عبارة عن تعليق القلب وهو ان يدعى الساحر انه يعرف علم الكيميا وعلم السيميا ويعلم الاسم الأعظم (والحال) ليس له اصل ومدرك صحيح معتبر اصلاً على هذا الادعاء. وعلم الكيميا هو علم اكسير بواسطته يحوّل بعض المعادن الناقصة الى بعضها الكاملة (وذلك) كالحديد) اذا صار ذهباً أو نحاس اذا حوّل الى الذهب الخالص وعلم السميا عبارة عن احداث مثالات خيالية بحيث لا وجود لها في الحس ويقال علم الكيميا أيضاً.

القسم الثامن وهو عبارة عن النميمة لان كون الشيء سحراً تسخير الشخص وتعجيزه عن المخالفة له والنمّام قد قصد من نميمته هذا المعنى اذ غرضه منها ليس الّا ايجاد التفرقة والعداوة ويدعى ان الجن يطيعه فاذا كان

السامع لهذه الكلمات ضعيف العقل قليل التميز اعتقد بذلك وتعلّق قلبه بـه كـما نشاهد أو نسمع هذا الأمر في كثير من الناس سيّما النسوان حيث يدعى الشخص اني اجد الاشياء المفقودة سريعاً فيجتمع الناس حـوله ويـعطى له نـقوداً حـتى يجدله شيئاً مفقوداً (والحال) ليس) له الّا ادعاء فقط بين الشخصين أو الطائفتين ولا يحصل هذا الغرض الّا بالتسخير والتـعجيز للشـخص (وعـلى ضـوء هـذا) فيتضح كونها من السحر ولا يخفىٰ ان هذا الملاك مـحقّق فـي جـميع الأقسـام (المذكورة) ولكن يظهر هذا المطلب بالدقّة والتأمل العميق فيها (وعلى هـذا) لا يرد الاشكال عليها كما استشكل سيدنا الاستاذ الخوئي طاب ثراه عليها فـي كـتابه مصباح الفقاهة فراجع هناك انتهىٰ الملخّص من كلامه في كتابه البحار (رفع في الجنان مقامه).

قال المصنّف ﷺ وما ذكره المجلسي ﷺ من أقسـام السـحر قـد تـقدّم عـن الايضاح بعضها كالقسم الخامس والقسم الأوّل والقسم الثالث والقسـم السـابع. وبعضها قد ذكر في الاحتجاج من حديث الزنديق الذي سئل أباعبداللّه ﷺ عن مسائل كثيرة منها ما ذكره بقوله اخبرني عن السحر ما أصله وكيف يقدر الساحر على ما يوصف من عجائبه وما يفعل من تبديل الحبل حيّاة كسحرة فرعون مثلاً ومن ايقاف الماشي عن المشي والحركة ومن صيرورة الذكي بـليداً والصـحيح مريضاً (مثلاً) قال أبو عبد اللّه الصادق ﷺ ان السحر على وجوه شتىٰ أي عـلى وجوه متفرقه وأنواع كثيرة والشتّىٰ جمع تكسير الشتيت كالمرضىٰ جمع تكسير المريض والغرقىٰ جمع تكسر الغريق منها بمنزلة الطبّ (وجه التنزيل) انه وضع الاطبّاء لكلّ داء دواءً وكذلك علماء السحر قد احتالوا لكل صحّة آفةً ولكلّ عافية عاهةً ومفسداً ولكلّ معنى حيلةً وعلاجاً لان مثل الساحر كمثل الغريق يتشبّث بكلّ حشيش وهو يعمل كلّ حيلة كي يصل الى التسخير والتعجيز والى الهـدف

والنوع الآخر منه خطفة وسرعة ومخاريق وخفّة. وتوضيح كلمات الأربعة ان الخطفة عبارة عن انتقال الشيء عن مكان الى مكان اخر بسرعة والمخاريق عبارة عن الاشياء التي تكون خارق العاداة بحيث يعجز الآخرون عن الاتيان بمثلها والسرعة واضحة لا تحتاج الى التوضيح والخفّة عبارة عن الحركة الخفيفة السريعة. ومن جميعها يعبّر في الفارسية بـ«چشم بندي» كما هو رائج في الهند على ما نقل. والنوع الآخر منه ما يأخذه اولياء الشياطين من الشياطين بواسطة ارتباطهم بهم من جهة الرياضات الباطلة مثل المرتاضين في الهند واذا وصل كلام الامام عليه السلام الى هنا قال الزنديق فمن اين علم الشياطين السحر قال الامام عليه السلام من حيث علم الأطبّأء الطب فعلم الاطبّاء حاصل بعضه بتجربة وبعضه بعلاج بالأدوية والمعاجن وكذا الساحر علم بعض السحر بالتجربة من القدماء. وبعضه بالأقسام والعزائم والحيل.

قال وممّا تقول الخطاب للامام عليه السلام في الملكين هاروت وماروت وممّا تقول في ما يقول الناس بانهما يعلّمان الناس السحر أي هذا الكلام صادق مطابق للواقع أم لا قال الامام عليه السلام انّهما موضع ابتلاء الناس وامتحان البشر وموقف فتنة ويكون تسبيحهما في يوم نزولهما أرض بابل لو فعل الانسان كذا لكان كذا كذا ولو تعالج الإنسان بكذا وكذا لصار كذا (ولا يخفىٰ عليك) ان ألفاظ الكذا وكذا من ألفاظ الكنايات ويعبّر عنها في الفارسية بـ«چنين و چنان» (مثلاً) يقولان لو علم الانسان الاسم الاعظم لطاعه الجنّ ولو علم الانسان علم الكيميا لبدّل الحديد ذهباً كالقارون (مثلاً) ولو علم السحر لأوقف الماشي عن المشي ولو أكل الانسان السقمونيا لخفّف الصفراء فيتعلّمون منهما ما يخرج عنهما فيقولان لهم انّما نحن فتنة لكم فلا تأخذ واعنّا ما يضرّكم ولا ينفعكم، هذه مقالة الملكين هاروت وماروت للناس الذي سكن في أرض بابل قال الزنديق مستفهماً عن

الامام ﷺ بقوله أفيقدر الساحر على أن يجعل الانسان بسحره في صورة كلب أو حمار أو غير ذلك قال الامام ﷺ هو أي الساحر أعجز من ذلك أي من تبديل خلق الباري عزّ اسمه وأضعف من ان يغيّر خلق اللّه (تعالى) والاّكان الساحر أغنى الناس من جهة تبديله الحديد بالذهب والحال هو افقر الناس كما نشاهده في الوطن ويدل على هذا المطلب انّ من ابطل ما ركّبه اللّه (تعالىٰ) وتبدّل صور الاشياء التي صوّرها اللّه تعالىٰ بصور مختلفة وانواع متفرّقة لكان شريكاً للّه تعالىٰ في خلقه (تعالى اللّه عن ذلك علوّاً كبيراً).

ثم قال الامام ﷺ ولو قدر الساحر على ما وصفت لَدَفَعَ عن نفسه الهرم والآفة والأمراض ولَنَفَى البياض عن رأسه والفقر عن ساحته ان من أكبر السحر النميمة يفرق بها بين المتحآبّين أي بين المحبّين ويجلب بها العداوة على المتصافين أي هم صف شونده گان في الفارسية. وعلى هذا تكون الكلمة بصيغة الجمع المذكر السالم ويسفك بها الدماء ويقتل بها النفوس ويهدم بها الدور ويكشف بها الستور جمع تكسير الستر ويظهر بها. العيوب والسرائر والضمائر الخمسة في العبارة راجعة إلى النميمة ولهذا قال الشاعر الفارسي

سخن در ميان دو كس آتش است سخن چين بدبخت هيزم كش است

والنّمام شرّ من وطى الأرض بقدم وهو شر من مشىٰ على وجه الارض فأقرب اقاويل السحر من الصواب انّ السحر بمنزلة الطبّ من جهة ان الساحر جعل الرجل مسحوراً وعجزه عن الجماع وامتنعه بواسطة السحر من مجامعة النساء فعالجه بغير السحر بل عالجه بواسطة الدواء والدعاء فابرئه (الحديث) لانه طويل فراجع احتجاج الطبرسي المجلّد الثاني[1].

---

(١) الاحتجاج ج ٢ ص ٨١.

قوله ثم لا يخفىٰ ان الجمع بين ما ذكر في معنى السحر في غاية الاشكال

لاختلاف قيود تعاريف المتعدّدة وخصوصياتها وقد ينجرّ اختلاف القيود الى التناقض الصريح لان البعض اعتبر في السحر الإضرار بالغير والبعض الآخر لم يعتبره فيه فيرجع الكلام الى ان السحر المضرّ حرام والسحر مطلقاً حرام وهذا يكون نظير قولك السحر غير المضرّ ليس بحرام والسحر غير المضرّ حرام فهذا تناقض لوحدة الموضوع هنا.

واختلاف التعاريف واضح فانظر الى تعريف البعض انه صرف الشيء عن وجهه والى تعريف الثالث انه الخدع، والى تعريف الرابع انه اخراج الباطل في صورة الحقّ، وانظر الى تعريف القواعد والتحرير انه كلام يتكلم يؤثّر في بدن المسحور أو قلبه أو عقله. ولاحظ تعريف المسالك انه اقسام يحدث بسببها ضرر على الغير فاربعة التعاريف المذكورة تكون مشتملة على القيود الأربعة المختلفة جدّاً وهي عبارة عن وجهه والخدع وفي صورة الحقّ وضرر على الغير والثلاثة الاولى خالية عن قيد الضرر اما بخلاف الرابع فانه مشتمل على قيد الضرر وعلى هذا يكون التناقض واضحاً بين الثلاثة والرابع فالجمع بينها مشكل وكذا الجمع بين الاوّل والثاني لان صرف الشيء عن وجهه اعم من الخدع كما في المعجزة اذ هي عبارة عن صرف الشيء عن وجهه الواقعي وليس هذا بخدع أصلاً والثاني أخص والجمع بين الأعم مع حفظ الأعمية وبين الخاص مشكل جدّاً.

وكذا الجمع بين الاول والثالث لان الاوّل عام والثالث خاص لانه مقيّد بصورة الحقّ وكذا الجمع مشكل بين الثاني والثالث اذ التناقض واضح بين الخدع والحقّ وكيف كان الأمر فالمهمّ بيان حكم السحر وليس المهم لنا بيان موضوع السحر لان موضوعات الاحكام كثيراً موكولة الى العرف هذا مضافاً الى ان وظيفة الشارع (المقدس) بيان الاحكام وكذا وظيفة الفقيه بيان الأحكام وتبليغها

الى الناس فالسحر موكول الى العرف والعقلاء وان كان الاحتياط الذي هو طريق النجاة يقتضي الاجتناب عن جميع الاقسام وعلى ضوء هذا المطلب تكون موضوعات الاحكام امضائية ولا تكون بتأسيسية.

ولهذا فرغ المصنّفﷺ عن بحث الموضوعي شرع في بحث الحكمي والمقام الثاني. فقال والمقام الثاني في حكم الاقسام المذكورة فنقول أمّا الأقسام الأربعة المتقدّمةمن الايضاح فيكفي في حرمتها مضافاً الى شهادة المحدّث المجلسيﷺ في كتابه البحار بدخولها في المعنى المعروف للسحر عند أهل العرف وعند اهل الشرع (الأقدس) تكون هذه الأقسام الأربعة من مصاديق السحر فيشملها اطلاقات التحريم والحرمة هذا مضافاً الى دعوى فخر المحقّقينﷺ كون حرمتها من ضروريات الدين وان مستحلّها كافر وهذا معطوف على كون فيصير تقدير العبارة هكذا أي دعوى الفخران مستحلّها كافر قطعاً وهو أي كون مستحلّها كافراً ظاهر الدروس أيضاً فحكم أي أفتى الشهيد الاوّلﷺ بقتل مستحلّها وكذا ظاهر ثاني الشهيدينﷺ في كتابه المسالك فان قيل لو أدعى الاجماع على حرمة هذه الاقسام الأربعة لكفىٰ الاجماع فلاحاجة الى حكاية الأقوال حينئذٍ قلنا انّاً لم نطمئن بدعوىٰ الإجماعاتالمنقولة اذ لم يتمكن المدعي من تتبّع اراء الكل تكون هكذا أي الحرمة والظنّ كثيراً يكون مخالفاً للواقع لكثرة الاشتباه والخطأ فيه ومن جهة كون الاجماع المنقول خبراً حدسياً لا يكون حجّةً قال المصنّفﷺ الّا ان دعوىٰ ضرورة الدين ممّا يوجب الإطمينان بالحكم والحرمة اذ عدالة الفخرﷺ تمنع عن الاقتحام في الفتوى بلادليل والحال ان اتفاق العلماءﷺ في جميع الأعصار والامصار على الحكم بالحرمة لانه لم ير من قديم الايّام الى يومنا هذا من افتىٰ بحلّية السحر بل كلّهم أفتوا بالحرمة، وهذا الاجماع حجّة لكونه محصّلاً بلحاظ جميع الأعصار في قوله (كما لا يخفى).

قوله نعم ذكر شارح النخبة ان ما كان من الطلسمات مشتملاً على اضرار

قال السيّد عبد اللّه الجزائري صاحب شرح النخبة ان ما كان من الطلسمات مشتملاً على إضرار او مشتملاً على تهويه وتلبيس على المسلمين وأهل القبلة أو مشتملاً على استهانة بشيءٍ من حرمات اللّه تعالى وحرمات اللّه تعالى عبارة عن الاشياء التي يجب احترامها وتكريمها كالقرآن (الكريم) وابعاض القران كسورة او كلماته واياته وبسملاته وكاسماء اللّه الحسنى كالرحمن والرّحيم ونحوهما وكذا اسماء الانبياء العظام والاولياء الكرام والملئكة الكبار الاخيار والمشاهد المشرّفة والاماكن المقدّسة كالمساجد قال فهو حرام بلا ريب واشكال في الشريعة المقدّسة سواء عدّ من السحر أم لا.

وما كان للأغراض (وتلك) كحضور الغائب وبقاء العمارة وفتح الحصون وهي جمع تكسير الحصن بمعنى القلعة التي كانت للكفّار كقلعة خيبرٍ مثلاً في الفارسية للمسلمين المجاهدين ونحو ذلك من غلبة المسلمين على الكفّار ووو. فمقتضىٰ اصالة الجواز والاباحة جواز هذا القسم من الطلسمات التي تحققّت بواسطة تمزيج القوى السماوية بالقوة الأرضية كما في كلام الفخر وقد سبق ويحكى جواز هذا القسم من الطلسمات عن بعض الاصحاب رضي الله عنهم والمراد من هذا البعض هو الفاضل الميسي والمحقّق المقدّس الاردبيلي وربما يستندون في بعضها أي في بعض اقسام الطلسمات التي تعمل لاغراض صحيح عقلائي الىٰ مولانا وامامنا أمير المؤمنين عليه السلام ولكن السند غير واضح والغرض من نقل كلام شارح النخبة في هذا المقام إظهار وجود المخالف بالنسبة الى الطلسمات هل تحرم مطلقاً أم يحرم المضرّ منها.

قال شارح النخبة بالتفصيل ذهب الأكثر ومنهم الشهيد في كتابه الدروس الى الحاق عمل الطلسمات بعمل السحر كما أن عمل السحر حرام مطلقاً أي

سواء كان مضرّاً أم لا كذا عمل الطلسمات حرام مطلقاً ولكن قال المصنّف ﷺ ووجه الإلحاق غير واضح لعدم الدليل الاجتهادي على حرمتها مطلقاً فتصل النوبة حينئذٍ بالدليل الفقاهتي وهو يدل على الجواز والاباحة اذا كانت غير مضرّة. انتهىٰ كلام شارح النخبة (رفع في الجنان مقامه).

قال المصنّف ﷺ حال كونه معترضاً على كلام الاخير لشارح النخبة وقال ووجهه غير واضح ولا وجه أوضح من الضرورة من الفخر والشهيد في كتابه الدروس ﷺ اذ الأول ادعى على حرمة الاقسام الاربعة ومنها الطلسمات مطلقاً الضرورة من الدين والثاني حكم بقتل مستحلها (والحال) واضح أنّ من أنكر الضروريات فهو مرتد يكون واجب القتل على قول الأكثر رضي الله عنهم (كما لا يخفى).

قوله واما غير تلك الأربعة فان كان مضرّاً ومما يضرّ الناس وبالنفس

قال المصنّف ﷺ واما غير تلك الاربعة من استخدام الملئكة واستنزال الشياطين في كشف الغائبات ومن علاج المصاب ومن عمل شيء يؤثر في بدن المسحور أو قلبه أو عقله ويوقف الماشي عن المشي والحركة والماء عن الجريان ومن عقدالرجل عن حليلته وايجاد حبّ المفرط بين الرجل والمرئة ووو. فان كان ممّا يضرّ بالنفس المحترمة (وذلك) كعقد الرّجل عن حليلته (مثلاً) فلا اشكال ولا ريب في حرمته ايضاً ويكفي في الضرر صرف نفس المسحور عليه عن الحركة على مقتضىٰ ارادته (مثلاً) اذا أوجد الساحر حبّاً مفرطاً في شخص بالنسبة الى امرءة فهذا يعدّ سحراً بلا ريب لان شخص المسحور ينصرف عن الجريان والحركة على طبق طبيعته وعلى مقتضىٰ ارادته وتشهد على كون ايجاد حبّ المفرط سحراً. رواية الصدوق ﷺ في كتابه من لا يحضره الفقيه في

باب عقاب المرأة على ان تسحر زوجها بسنده عن السكوني عن مولانا جعفر الصادق بن مولانا محمّد الباقر عليهما السلام عن آبائه عليهم السلام قال قال رسول اللّه صلى الله عليه وآله لامرأة سئلته أنّ لي زوجاً وبه غلظة عليّ وانّي صنعت شيئاً لاعطفه عليّ فقال لها رسول اللّه صلى الله عليه وآله أفّ لك كدرتِ البحار وكدرتِ الطين ولعنتك الملئكة الأخيار وهي عبارة عن جبريل امين الوحي وميكائيل قاسم الأرزاق وعزرائيل قابض الارواح واسرافيل نافخ الصور ودردائيل المبلّغ والخطيب و. وملئكة السموات والأرض. قال الامام عليه السلام فصامت المرأة نهارها وقامت ليلها وحلقت رأسها ولبست المسوح فبلغ ذلك النبي الأكرم صلى الله عليه وآله فقال ان ذلك لا يقبل منها[1] ولباس المسوح عبارة عن اللباس الصوفي الضخيم المعبّر عنه في الفارسية بـ«شال پيراهن».

قال المصنّف رحمه الله والشاهد في هذه الرواية يكون في جملة انّي صنعت شيئاً والاستدلال بهذه الفقرة يبتنى على ان الظاهر من قول المرأة صنعت شيئاً المعالجة بشيء غير الأدعية والصلوات ونحوهما من التعويذات والتوسلات ولذا فهم. رئيس المحدّثين شيخنا الصدوق رحمه الله منها أي من جملة صنعت السحر خصوصاً بملاحظة جملات الثلاث وهي جملة كدرت البحار وكدرتِ الطين ولعنتك الملئكة ولم يذكر في كتابه من لا يحضره الفقيه في عنوان سحر المرأة غير هذه الرواية[2].

واما ما لا يضرّ بالناس فان قصد به رفع ضرر السحر عن الشخص أو عن نفسه او رفع الضرر غير ضرر السحر من المضار الدنيوية أو الاخروية مثلاً دفع الشخص الفقر والمرض عن نفسه بواسطة اعمال الطلسمات او دفع عن نفسه

---

(١) من لا يحضره الفقيه ج ٣ ص ٤٤٥، ح ٤٥٤٤.

(٢) من لا يحضره الفقيه ج ٣ ص ٤٤٥، ح ٤٥٤٤.

وشخصه او عن شخص آخر ظلم الظالم أو دفع نفسه بواسطة اعمال بعض الطلسمات عن ارتكاب الحرام والمحرّمات. قال المصنّفﷺ فالظاهر جوازه ولكن مع الشك في صدق اسم السحر عليه والّا كان حراماً بلا اشكال لعدم اشتراط الاضرار في تحقّق السحر كما سبق هذا مفصّلاً وتدلّ على الجواز اصالة الجواز والاباحة لان الأصل الاوّلي في الاشياء هو الاباحة.

مادام لم يكن الدليل الاجتهادي على الوجوب أو الحرمة بل يدل عليه فحوىٰ ما سيجيء من جواز دفع الضرر بواسطة ما علم كونه سحراً واذا جاز رفع الضرر بالسحر المعلوم المتيقّن لجاز دفعه بمشكوك السحر بطريق أولىٰ كما ان فحوىٰ حرمة التأفيف تدل على حرمة الشتم والضرب بطريق اولىٰ والّا أي ولو قطعنا النظر عن الأصل والفحوىٰ فلا دليل على تحريمه الّا ان يدخل ما ذكر في اللهو أو الشعبدة فهو حرام لأجل حرمتهما (نعم) فاستدرك الجواز أي جواز ما ليس بمضرّ وذلك كحلّ عقد الرجل عن حليلته بحيث يقدر على الجماع بعد ان عجز عنه بقوله نعم لو صحّ سند رواية الاحتجاج لصحّ الحكم بحرمة جميع ما تضمنّته من الاقسام سواء كانت مضرّة ام لم تكن بمضرّة وكذا يحكم بحرمة الجميع لو عمل بشهادة من تقدّم وذلك كالفاضل المقداد صاحب النقيح والمحدّث المجلسي صاحب البحارﷺ بكون جميع ما تقدّم من الأقسام داخلاً في السحر اي شهدا بكون جميع الأقسام داخلاً في السحر اتّجه الحكم بدخولها أي دخول الأقسام تحت اطلاقات المنع عن السحر قال المصنّفﷺ لكن الظاهر استناد شهادتهما الى الاجتهاد أي اجتهادهما وهو حجّة لهما ولمقلّديهما وليس بحجّة للشيخ الانصاريﷺ لانه اعلم من الكل هذا مضافاً الى معارضة شهادتهما بما تقدّم من الفخرﷺ من اخراج علمي الخواص والحيل من السحر والى معارضتها بما تقدم من تخصيص صاحب المسالك وغيره. السحر بما يحدث

ضرراً في بدن المسحور أو قلبه أو عقله فهذه أي تخصيص المسالك والدروس والعلّامة أي تخصيصاتهم شهادة من هؤلاء أي الفخر وثاني الشهيدين واوّل الشهيدين والعلّامة على عدم عموم لفظ السحر لجميع ما تقدّم من الأقسام المذكورة في كلام الفقهاء العظام﵃ فان قيل ان شهادة الفاضل المقداد والمجلسي المرحوم تكون على الاثبات أي اثبات كون جميع الاقسام داخلاً في السحر وهذا واضح وان تصريحات الشهيدين والعلّامة أي تخصيصاتهم السحر ببعض الأقسام تكون من باب عدم الشهادة على الاثبات بمعنى انا لا نعلم شمول لفظ السحر جميع الأقسام وقد ثبت بالبرهان في محله انه اذا وقع التعارض بين الشهادة على الاثبات وبين عدم الشهادة على الاثبات تكون الشهادة على الاثبات مقدّمة على عدم الشهادة على الاثبات. وعلى طبيعة الحال فتترجّح شهادة الفاضل المقداد والمجلسي المرحوم﵅ فيكون لفظ السحر شاملاً لجميع الاقسام ولا تعارض في البين أصلاً.

قلنا ان هذه القاعدة لا تجري في هذا المقام لان مدرك المثبتين يكون الاستعمال وهو اعم من الحقيقة والمجاز ومدرك النافين الى الاطلاع على كون استعمال لفظ السحر في جميع الأقسام مجازاً للمناسبة والعلاقة بين المعنى الحقيقي للفظ السحر وبين المعنى المجازي للفظه والعلاقة المصحّحة للتجوّز ترتقي الى ثمانية عشر علاقةً أو الى خمسة وعشرين علاقةً (منها) علاقة المشابهة، وعلاقة الحاليّة والمحلّية، وعلاقة الكاشفية والمكشوفية، وعلاقة القرابة ووو. ولا مجال للتفصيل الكامل بالنسبةالى جميع العلائق المصحّحة للتجوّز والمجاز، ومن اراد الإطلاع عليها فعليه بعلم البيان والعلاقة في هذا المقام تكون علاقة المشابهة بين المعنى الحقيقي للفظ السحر وبين المعنى المجازي له والعلاقة كون المسحور مسخّراً وتابعاً وعاجزاً عن مخالفة الساحر

كما ان العلاقة المذكورة موجودة بين المعنى الحقيقي للفظ الأسد وهو عبارة عن الحيوان المفترس وبين المجازي له وهو عبارة عن الرجل الشجاع وهي تكون وصف الشجاعة وعنوان الجرئة فيه.

واذا كان الأمر كذلك فلا يقدّم الاثبات على النفي كما لا يخفىٰ. نعم لو استند المثبتون الى الحقيقة أي كون استعمال لفظ السحر في جميع الاقسام حقيقة من باب استعمال اللفظ فيما وضع له والنافون الى كون استعمال لفظ السحر في أكثر الأقسام مجازاً لقدّم الاثبات على النفي بلا اشكال لتقدم الحقيقة على المجاز في الدوران بينهما ومع هذا يكون الاحتياط الذي هو حسن عقلاً في الاجتناب عن جميع ما تقدّم من الأقسام الثمانية المذكورة في البحار بل لعله أي الاجتناب عن جميع الاقسام لا يخلو عن قوّة لأجل قوّة الظن الحاصل من خبر الإحتجاج وغيره على حرمة جميع الأقسام والفرق بين الاحتياط والاقوىٰ انّ الاوّل يكون بلا دليل شرعي اذ ملاكه حكم العقل الذي يدرك الحسن والقبح وان الثاني يكون مع الدليل الشرعي الاجتهادي (وذلك) كخبر الاحتجاج وغيره. وهذا الفرق في العروة.

قوله بقى الكلام فى جواز دفع ضرر السحر بالسحر

قال المصنّف طاب ثراه بقى الكلام في جواز دفع السحر بواسطة السحر مثلاً لو عقد الرجل بواسطة السحر عن حليلته فهل يجوز حلّ عقده بواسطة السحر أم لا؟ قال يجوز هذا ويمكن ان يستدل له أي للجواز مضافاً الى اصالة الجواز والاباحة في الاشياء بعد دعوى انصراف الأدلّة الى غير ما قصد به غرض راجح شرعاً أي تنصرف الأدلّة التي تمنعنا عن اعمال السحر الى الصورة التي لا يقصد فيها من اعمال السحر غرض صحيح راجح شرعاً واما اذا قصد من اعماله غرض

صحيح عند العقلاء راجح شرعاً فهو ليس بحرام بالاخبار. الجار والمجرور يتعلقان بفعل السابق وهو يستدل أي يستدل على الجواز بالاخبار مضافا الى اصالةالجواز منها ما تقدّم في خبر الاحتجاج اذ فيه شبّه الساحر بالطبيب كما ان الطبيب يعالج المريض بايّ دواء وجاز وكذا الساحر يعالج المسحور بايّ حيلة ومنها دفع السحر بالسحر (ومنها) ما في الكافي الشريف عن القمّي عن ابيه عن شيخ من اصحابنا الكوفيين قال دخل عيسىٰ بن السقضى بالفاء على ابي عبد اللّه الصادق عليه السلام قال عيسىٰ جعلت فداك انا رجل كانت صناعتي السحر وكنت آخذ عليه الأجر وكلمة آخذ بصيغة المتكلم مع النفس من فعل المضارع والضمير في عليه يرجع الى السحر وقد منّ اللّه تعالىٰ عليّ بلقائك وقد تبت الى اللّه عزّ وجلّ من ذلك أي من اعمال السحر فهل لي في شيءٍ من ذلك أي السحر مخرج[1] وكلمة المخرج يحتمل أن تكون على زنة اسم الفاعل من باب الإخراج نحو أخرج يخرج اخراجاً فهو مخرج فذاك مخرج بالفتح ويحتمل ان تكون اسم مكان من هذا الباب على وزن مكرم بضمّ الميم.

فقال له ابو عبد اللّه الصادق عليه السلام حلّ أي باز كن گِرِه را از مردم في الفارسية ولا تعقد من بعد هذا أي نياند از گِرِه در كارهاى مردم بواسطة السحر يعني ادفع السحر بالسحر ولا تعقد أي ولا تعمل السحر ولا تلق الصعوبة في امور الناس بالسحر والشاهد في جملة حلّ وكان شيخنا الصدوق رحمه الله في كتابه العلل اشار الى هذه الرواية حيث قال روى: ان توبة الساحر أن يحلّ بواسطة السحر ولا يعقد بواسطة السحر[2] وظاهر المقابلة بين الحلّ والعقد في الجواز وعدم الجواز في كلام الامام عليه السلام كون كل منهما أي الحلّ والعقد بواسطة السحر (وعلى ضوء هذا

---

(١) الكافي ج ٥، ص ١١٥، باب الصناعات ح ٧. (٢) العلل ج ٢ ص ٥٤٦، ب ٣٣٨، ح ١.

الأمر) فحمل الحلّ على ما كان بغير السحر من الدعاء والآيات القرآنية ونحوهما من الصلوات والتوسّلات كما نقل هذا عن بعض فلا يخلو عن بعد عن الصواب (كما لا يخفىٰ على العاقل) فضلاً عن الفاضل، هذا الكلام إقتباس من كلام المحقّق الخراساني صاحب الكفاية طاب ثراه ولعلّ هذا البعض زعم انّ الامام عليه السلام لا يأمر باعمال السحر ولو لدفع السحر ولهذا حمل الحلّ في كلامه بغير السحر ولكن هذا الزعم فاسد اذ الامام عليه السلام لم يأمره باعمال السحر الضرري بل أمره به لنفع الناس من اعمال سحر الساحر ولذا ورد في الخبر خير الناس من أنفع بالناس أو خيركم أنفعكم للناس ودفع السحر يكون نافعاً للناس.

ومنها ما عن العسكري عليه السلام عن ابائه عليهم السلام في قوله تعالىٰ **﴿وما أنزل على الملكين ببابل هاروت وماروت﴾**[1]. قال مولانا العسكري عليه السلام كان بعد نوح شيخ الانبياء على نبيّنا واله وعليه الصلوة والسلام قد كثرت السحرة والمموهون والملبّسون بعث اللّه تعالىٰ ملكين الى نبي ذلك الزمان يذكّر ان للنبي ما يسحر به السحرة وذكّر اما يبطل به سحرهم ويردّ به كيدهم ومكرهم وجملة يردّ معطوفة على جملة يبطل واما عبارة الكتاب فهي عبارة عن يذكر وذكر بصيغتين مفردين مذكرين المضارع والماضي اما بتخفيف الذال والكاف وهي صحيحة أيضاً ولكن الضمير المفرد يرجع الى الملكين باعتبار كل واحد لان الأمر في الضمائر سهل فتلقّاه النبي أي فتعلّمه منهما أي عن الملكين واداه الى عباد اللّه تعالىٰ بأمر اللّه تعالىٰ أي علّمه الناس ثم أمرهم أن يقضوا به على السحر وان يبطلوه ونهاهم عن أن يسحروا به الناس ثم قال الامام عليه السلام وهذا التعليم أي تعليم النبي الناس يكون مثل سؤال المتعلّم عن المعلّم عن السمّ القاتل ما هو وما يدفع به غائلة السمّ ما هو

---

(١) سورة البقرة الآية ١٠٢.

فاجابه المعلّم انّ هذا الشيء الذي تراه فهو سمّ فادفع غائلته بهذا ولا تقتل أحداً بالسمّ أي عالج من رايته مسموماً بهذا السمّ فادفع غايلة كونه مسموماً بهذا السمّ ولكن لا تجعل بهذا السمّ أحداً مسموماً كي تكون مسبّباً في قتله ولا اشكال في جواز هذا التعليم بل في رجحانه عقلاً وشرعاً وكذا يجوز تعليم الملكين هاروت وماروت نبي ذاك الزمان السحر لأجل دفع سحر السحرة عن النـاس ولكـن لا يعمل هذا السحر لتسخيرهم وتعجيزهم كي يكونوا مسحورين ولذا قال شـاعر الفارسي شعراً وهو عبارة عن قوله:

علم سحر آمد حرام و ممتحن ليک بهر دفع سحر آمد حسن

الى ان قال الامام عليه السلام وما يعلّمان احداً من الناس ذلك السحر الذي يوجب كون الشخص مسحوراً وعاجزاً ولذا قال الامام عليه السلام وابطاله حتى يقولا للـمتعلّم انما نحن فتنة وامتحان للعباد وليطيعوا اللّه فيما يتعلّمون من هذا السحر ويبطلوا به كيد السحرة كما ان قوانين الاسلامي وحدود الالهي امتحاناة للـعباد فـي دار الدنيا ولا تسحروهم فلا تكفروا باستعمال هذا السحر وطلب الإضـرار ودعـاء الناس بواسطة الكيد الذي يصدر عن السحرة بقولهم انا نعلم الاسم الأعظم مثلاً الى ان يعتقدوا انك ايّها الساحر تحيي وتميت وتفعل ما لا يقدر عليه احداً الّا اللّه فان ذلك الاعتقاد كفر ولهـذا ورد فـي النـص ان السـاحر كـالكافر الى ان قـال الامام عليه السلام فيتعلّمون منهما ما يضرّهم ولا ينفعهم لانّـهم اذا تـعلّموا ذلك السـحر ليسحروا به ويضروا به فقد تعلّموا ما يضرّ بـدينهم ولا يـنفعهم الحـديث ولكـن جماعة منهم يتعلّمون السحر لأجل دفع سحر السحرة بل لاعمال السحر وإضرار الناس وهذا المطلب يستفاد من قولهما وامتحان للعباد. وفي رواية مـحمّد بـن الجهم بالضم فسكون عن مولانا الرضا عليه السلام في حديث قال الامام عليه السلام واما هاروت وماروت فكانا ملكين علّما الناس السحر ليحترزوا به عن سحر السحرة فيبطلوا

به كيدهم ومكرهم وما علّما احداً من ذلك السحر شيئاً الّا قالا لهم انما نحن فتنة لكم فلا تكفروا بواسطة اعمال السحر والاضرار بالناس ومع ذلك فقد كفر قوم باستعمالهم لما أمروا بالاحتراز عنه وجعلوا يفرّقون بين المرئة وزوجه ومن عصى أمر اللّه تعالىٰ فهو كافر وفي المقام اللّه تعالى أمرهم بالاحتراز عن اعمال السحر الذي تعلّموه منهما لأجل دفع سحر السحرة والحال ان قوماً منهم يعملونه لاضرار الناس وللتفرقة بين المرئة وزوجه ولهذا قال اللّه تعالى ﴿**وما هم بضارين به من أحدٍ إلّا بإذن اللّه**﴾[1].

يعني انّهم لا يردون الضرر على احد بواسطة السحر الّا باذن اللّه تعالىٰ وقد مضى الضرر في علم الباري عزّ اسمه وجلّ جلاله.

هذا مضافاً الى ان ظاهر اخبار الساحر ارادة من يخشىٰ ضرره بواسطة اعمال السحر بقصد الاضرار والتسخير والتعجيز بالمسحور وللمسحور والجار والمجرور الاوّل يتعلّق بالاضرار والجار والمجرور الثاني يتعلق بكل واحد من التسخير والتعجيز على سبيل التنازع (كما لا يخفى).

واعترف بهذا الظاهر بعض الاساطين وهو عبارة عن كاشف الغطاء طاب ثراه وكذا استقرب اوّل الشهيدين قدس سرهما لذلك الظاهر من أخبار الباب في كتابه الدروس جواز الحلّ بالسحر أي واستقرب جواز دفع السحر بالسحر بعد أن نسبه أي الجواز المذكور الى كثير من اصحابنا رضي اللّه عنهم لكنه مع ذلك كلّه قد منع العلّامة قدس سره في غير واحد من كتبه والشهيد طاب ثراه في كتابه الدروس والفاضل الميسي والشهيد الثاني قدس سرهما من حلّ السحر بالسحر قال المصنّف قدس سره ولعلّهم حملوا ما دلّ على جواز دفع السحر بالسحر مع اعتبار سنده على حالة الضرورة وانحصار

---

(١) سورة البقرة الآية ١٠٢.

سبب الحلّ في السحر والمراد من حالة الضرورة ان ينحصر حلّ السحر ودفعه بواسطة السحر فقط وعلى هذا لا يجوز دفع ضرر السحر بالسحر مع امكان الدفع بغير السحر من الأدعية والتعويذات والآيات القرآنية سيّما هذه الآية الشريفة وهي عبارة عن قوله تعالى **﴿انّ ربّكم اللّه الذي خَلَقَ السموات والأرض في ستّة ايّام ثم استوىٰ على العرش يغشي الليل يَطْلُبُهُ حَثيثاً وَالشَّمسُ وَالْقَمرُ وَالْنجُومُ مُسَخّرَاتٍ بِأمْرِهِ اَلاَلَهُ الْخَلْقُ وَالأمرُ تبارك اللّه ربّ العالمين﴾**[1] ولذا ذهب جماعة منهم الشهيدان والفاضل الميسي و غيرهم الى جواز تعلّمه أي تعلّم السحر ليتوقّىٰ بالسحر من السحر ويدفع بالسحر دعوىٰ المتبنى أي يدفع متعلّم السحر بواسطة السحر دعوىٰ مدّعى النبوّة كذباً وباطلاً أو مدّعى الامامة. وربّما حمل اخبار الجواز أي الاخبار تدل على جواز دفع السحر بالسحر الحاكية لقصة هاروت وماروت على جواز ذلك أي دفع السحر بواسطة السحر في الشريعة (السابقة) **وفيه نظر، اوّلا** من جهة ان ملاك جواز دفع السحر بسب السحر هو دفع الضرر عن جسم المسحور أو قلبه أو عقله ووقاية الناس عن اضرار الساحر وقلّة تحقّق السحر في العالم وهذا الملاك مرغوب ومطلوب في كل زمان وعصر ولا اختصاص له في العصر السابق. **وثانياً** اذا جاز دفع السحر بالسحر في الشريعة السابقة يقيناً فنحن نشكّ في بقائه في الشريعة الاسلامية نستصحبه فيها لتمامية أركان الاستصحاب وهي عبارة عن اليقين السابق والشك اللاحق ولإجتماع شرائطه وهي أن يكون إتحاد القضية المتيقّنة والقضية المشكوكة موضوعاً ومحمولاً والاستصحاب لا يختص بالاحكام اسلامية (هذا وجه النظر). **فان قيل** ان هنا اطلاقات تشمل السحر الابتدائي والسحر الدفاعي. **فالنتيجة** ان السحر

---

(١) سورة اعراف الآية ٥٤.

حرامٌ مطلقاً أي سواء كان للإضرار أم للدفع ولكن عدّة من الأخبار قد دلّت على تعلّم السحر لدفع السحر (وعلى ضوء هذا) فتتعارضان حينئذٍ في جواز دفع السحر بواسطة السحر فكيف الجمع بينهما والعمل بهما. (قلنا) ان الإطلاقات تحمل على غير المقيّدات ويقال ان المراد من المطلقات غير المقيّدات فيكون المراد من المقيّدات جواز دفع السحر بواسطة السحر اذا انحصر دفع السحر بالسحر بحيث لا يدفع السحر بواسطة الدعاء والتعويذات أو يكون المراد منها جوازه به في الشريعة (السابقة) فقط ولكن المصنّف ﷺ اختار جواز دفع السحر بواسطة السحر مطلقاً اي سواء امكن دفعه بغيره أم لم يمكن دفعه الّا به أي بالسحر وجاز دفعه به في الشريعة (المقدّسة الاسلامية) كما جاز دفعه به في الشريعة (السابقة) وكذا اختار كون جميع الأقسام المذكورة في طيّ كلمات الفقهاء رضي الله عنهم سحراً الى هنا قد تمّ البحث المربوط في هذا المقام.

قوله ثم الظاهر ان التسخيرات باقسامها

وليعلم ايّها الطالب العلم الظاهر ان جميع التسخيرات داخلة في السحر حتىٰ النميمة وسائر أقسامها السبعة التي ذكرت في البحار على جميع تعاريف السحر من تعريف الإيضاح والعلّامة والشهيدين وبعض أهل اللغة ﷺ وقد سبقت وقد عرفت ان الشهيدين ﷺ مع أخذ قيد الإضرار بالمسحور أو غيره في تحريم السحر ذكرا في طي التعريف ان استخدام الملئكة والجن من جملة السحر (والحال) أنّهما لا يتضرران بواسطة الإستخدام (وعلى طبيعة الحال) فكيف بين الإضرار وإستخدامهما من السحر ولهذا قال المصنّف ﷺ ولعلّ وجه دخول الإستخدام المذكور في السحر بناء على مذهبهما تضرّر المسخّر (على زنة اسم المفعول) من باب التفعيل بتسخير المسخِّر بالكسر الملئكة والأجنّة بواسطة التسخير

والإستخدام إذ يصيران مقيّدين المتأذيين وهما يكونان ضرراً عليهما وقد سبق هذا التوجيه فراجع هناك.

واما سائر التعاريف التي تكون مجرّدةً عن قيد الإضرار فالظاهر شمولها لها أي استخدام الملئكة واستخدام الأجنّة واستخدام الشياطين فتأنيث الضمير انما يكون بلحاظ استخدام الثلاث والثلاث اقل مرتبة الجمع والجمع بتأويل الجماعة ولفظ الجماعة مفردة مؤنّث وجه الدخول والشمول أن ملاك حرمة السحر هو التسخير والتعجيز وهما موجودان في هذا الإستخدام هذا مضافاً الى دعوى الإيضاح ان حرمة السحر من ضروريات بحيث يكون مستحلّه كافراً ولا ريب ان حرمة استخدامهن من الضروريات سيّما الملئكة والأجنّة واذا قال وظاهر عبارة الإيضاح أيضاً دخول هذه في معقد دعواه الضرورة على التحريم لان الظاهر دخولها في الاقسام والعزائم والنفث بفتح النون وسكون الفاء بمعنى اعمال السحر الموجب الاضرار وتفصيل الاقسام والعزائم قد مضىٰ فلا حاجة الى التوضيح ويدخل في ذلك أي السحر تسخير الحيوانات من الهوام أي حشرات الأرض والسباع والوحوش وغير ذلك أي غير ما ذكر من الطيور خصوصاً الانسان فالتسخيرات مطلقاً أي سواء كان تسخير الحيوان أم الانسان داخلة في السحر (كما لا يخفىٰ).

وعمل السيميا ملحق بالسحر اسماً أو حكماً والمراد من دخول علم السيميا بالسحر إسماً أي موضوعاً أنّ علم السيميا يكون سحراً حقيقةً ان قلنا ان السحر عبارة عن صرف الشيء عن وجهه وعلم السيميا عبارة عن احداث الخيالات لا وجود لها في الحس توجب تأثيراً في شيءٍ آخر كما في سحرة فهذا صرف الشيء عن وجهه أو هو ملحق بالسحر حكماً أي حرمةً اذا قلنا ان السحر عبارة عن تسخير الانسان والحيوان والهوام والسباع والاستعانة بخواص الأدوية

والنميمة. فهذه الأمور محرّمة لكونها سحراً حقيقةً واحداث الخيالات لا وجود لها في الحس حرام شرعاً (وعلى طبيعة الحال) فعلم السيميا ملحق بالسحر حكماً أي في الحرمة إذا قلنا ان السحر عبارة عن تسخير الإنسان وغيره وان خرج عنه موضوعاً أو ملحق بالسحر اسماً إذا قلنا انّ السحر عبارة عن صرف الشيء عن وجهه وقد صرّح اوّل الشهيدين ﷺ في كتابه الدروس بحرمته (الجار) والمجرور، يتعلّق بصرّح أي صرّح الشهيد ﷺ بحرمة السيميا والمراد به على ما قيل احداث الاشياء الخيالية مثلاً اذا قرء عالم السيميا الأوراد المعيّنة فيوجد السباع والبحار والوحوش في الانظار بحيث تكون السباع خياليةً والبحار خياليةً ولا وجود لها في الخارج والواقع توجب تأثيراً في شيءٍ آخر (هذا تمام الكلام في السحر موضوعاً وحكماً وأقساماً) والحمد لله تعالىٰ وأشكره.

قوله الحادية عشرة الشعبذة حرام بلاخلاف

المسألة الحادية عشرة من مسائل النوع الرابع في الشعبذة وهي حرام بلا خلافٍ ظاهراً بين الفقهاء العظام رضي الله عنهم وهي عبارة عن الحركة السريعة بحيث يوجب على الحسّ والبصر الإنتقال من الشيء الى شبهه الخيالي كماترى النار المتحرّكة على الإستدارة دائرة متّصلة لعدم ادراكات السكونات المتخلّلة بين الحركات السريعة والفواصل بينها وتدل على حرمتها امور ثلاثة الاول هو الاجماع الثاني انها من الباطل واللهو أي عبثاً بلا فائدة الدنيوية والأخروية الثالث كونها من السحر اذ هي داخلة في الرواية المتقدّمة عن الإحتجاج المنجبر ضعفها بالاجماع المنقول ان كان هذا الاجماع تعبدياً كاشفاً عن رضاء الامام المعصوم ﷺ ولا يكون بمدركي لا يكشف عن رضاء الامام المعصوم ﷺ (وفيها) أي في رواية الاحتجاج ونوع آخر منها خطفة وسرعة ومخاريق وخفّة وهذا

يشمل الشعبذة لانها عبارة عن الحركة السريعة الى الأخير ولا يذهب عليك ان بعض تعاريف السحر يشملها والمراد من بعض التعاريف الذي هو عبارة عن تعريف المجلسي وفاضل المقداد (عليهما الرحمة) يشمل الشعبدة أو الشعبذة أو الشعوذة فضبط اللغة اما بالدال المهملة أو بالذال المعجمة على وزن فعللة أو على وزن فعولة وهو اي السحر مختص بعرف الشرع بكل أمر يخفىٰ سببه عن الأنظار والأبصار ويتخيّل على غير حقيقته ويجري مجرى التمويه والخدع ولا يخفىٰ ان دائرة متّصلة مدوّرة يخفىٰ سببها عن الأبصار بواسطة السحر انتهىٰ تعريف المجلسي صاحب البحار﵀ واما تعريف الفاضل المقداد فهو عبارة عن ملكة نفسانية يقتدر الساحر بها على ايجاد افعال غريبة بأسباب خفيّة وهذا يشمل على الحيل والخدع ولا ريب ان ايجاد دائرة متّصلة مدوّرة في الخارج يكون من الأفعال الغريبة بحيث يخفىٰ سببه عن الأنظار والأبصار بواسطة السحر لان البصر يرىٰ النار دائرة متّصلة وبواسطة السحر لا يرى السكونات والفواصل المتخلّلتين بين الحركات الأينية المتعدّدة المتحقّقة في الخارج (هذا واغتنم).

(فالنتيجة) ان تعريف المجلسي والفاضل (عليهما الرحمة سحراً يشملها ولذا قال المصنّف﵀ وفي بعض التعاريف المتقدّمة للسحر ما يشملها.

(وعلى ضوء هذا) فقد ثبت كونها من السحر وهي من جملته موضوعاً فيترتّب عليها حكم هذا الموضوع وهو الحرمة.

إذ يترتّب الحكم على الموضوع قهراً (كما لا يخفى).

قوله الثانية عشرة الغش حرام بلا خلاف

المسألة الثانية عشرة من مسائل النوع الرابع في بيان حرمة الغشّ، فان قيل ان النوع الرابع في بيان المحرّمات التي تعمل حال كون العامل يأخذ المال في

قبالها كتدليس الماشطة وكتصوير صور ذوات الارواح ووو. والغش من حيث هو لا يأخذ الغاش مالاً في قباله بل يأخذ المال في قبال المغشوش (وعلى ضوء هذا) فلِمَ ذكر المصنّف قدس سره هنا قلنا انه قد ذكر في قطار محرمات النوع الرابع باعتبار كونه محرّماً ذاتاً وفي نفسه كالغيبة (مثلاً) وهو محرّم بلا خلاف (والحال) ان الأخبار بتحريم الغش متواترة نذكر بعضها في هذا الكتاب تيمّناً وتبرّكاً فعن النبي الأكرم صلى الله عليه وآله باسانيد متعدّدة ليس من المسلمين من غشيهم[١].

وفي رواية عيون أخبار الرضا عليه السلام باسانيد متعدّدة قال قال رسول اللّه صلى الله عليه وآله ليس منّا من غشّ مسلماً أو ضرّه أو ماكره[٢] والضمير ان المتصلان المنصوبان محلّاً راجعان الى المسلم وهاتان الروايتان دالتان على حرمة الغشّ والرواية الثالثة في كتاب عقاب الاعمال وثواب الاعمال عن النبي الأكرم صلى الله عليه وآله من غشّ مسلماً في بيع أو شراء فليس منّا ويحشر مع اليهود يوم القيامة لانّ من غشّ الناس فليس بمسلم الىٰ أن قال ومن غشّنا فليس منّا قالها ثلاثاً ومن غشّ أخاه المسلم نزع اللّه بركة رزقه وأفسد عليه معيشته ووكّله الى نفسه[٣] وفي مرسلة هشام عن أبي عبد اللّه الصادق عليه السلام انه قال لرجل يبيع الدقيق ايّاك والغشّ فان من غشّ، غشّ في ماله فان لم يكن له مال غشّ في أهله[٤] هذه رواية الرابعة. وفي رواية سعد الإسكاف عن أبي جعفر الباقر عليه السلام قال مرّ النبي الأكرم صلى الله عليه وآله في سوق المدينة بطعام فقال لصاحبه ما ارىٰ طعامك الّا طيّباً فأوحىٰ اللّه تعالىٰ الى النبي الأكرم صلى الله عليه وآله ان يدسّ يده المبارك في الطعام أي يدخل يده في جوف الطعام ففعل أي أدخلها فيه فأخرج طعاماً ردّياً فقال لصاحبه ما اراك الّا وقد جمعت خيانةً

---

(١) الوسائل ج ١٢ ص ٢٠٨.
(٢) العيون ص ٢٩، ح ٢٦.
(٣) الوسائل ج ١٢ ص ٢١٠، ح ١١، ب ٨٦، من ابواب ما يكتسب به، ح ٤.
(٤) الوسائل ج ١٢ ص ٢٠٩، ب ٨٦ من ابواب ما يكتسب به، ح ٧.

وغشّاً للمسلمين[١] وقد تمت الرواية الرابعة. ورواية موسى بن بكير عن أبي الحسن أي مولانا الكاظم عليه السلام انّه أي الإمام الكاظم عليه السلام أخذ ديناراً من الدنانير المصبوبة بين يديه فقطعه نصفين ثم قال عليه السلام ألقه في البالوعة حتىٰ لا يباع بشيءٍ فيه غشّ. وجملة لا يباع فعل مضارع المجهول والضمير المستتر الراجع الى الدينار يكون نائب الفاعل لها والباء الداخلة على شيءٍ تكون بمعنى المقابلة نظير بعت الفرس مثلاً بالف دينار أي لا يباع هذا الدينار بشيءٍ[٢]. فان قيل لم لا يباع هذا الدينار بشيءٍ قلنا من جهة انه فيه غشّ فجملة فيه غش جملة مستأنفة بيانية وقعت في جواب السؤال المقدّر وهو ناشيء من كلام السابق كانه قيل لم لا يباع بشيءٍ يقال في الجواب فيه غش الجار والمجرور باعتبار المتعلق خبر مقدّم والغشّ مبتداء مؤخّر والضمير في فيه راجع الى الدينار وتقديم الخبر على المبتداء يكون لوجهين. **الاوّل** لكونه جاراً ومجروراً، **الثاني** لكون المبتداء نكرةً لا يجوز الابتداء بها الّا بالمسوّغ وهو هنا تقديم الخبر، كما قال صاحب الالفية:

ونحو عندي درهم ولي وطر ... ملتزم فيه تقدّم الخبر

وقد تمّت الرواية الخامسة.

والرواية السادسة هي رواية هشام بن الحكم رحمه الله قال كنت أبيع السابري أي الثوب الرقيق الجيّد في الظلال فمرّ بي أبو الحسن أي مولانا الكاظم عليه السلام فقال لي يا هشام ان البيع في الظلال غشّ والغشّ لا يحلّ[٣].

والرواية السابعة هي عبارة عن رواية الحلبي رحمه الله قال سئلت أبا عبد اللّه الصادق عليه السلام عن الرجل يشتري طعاماً فيكون أحسن له وأنفق له أن يبله أي يباع

---

(١) المصدر نفسه ج ١٢ ص ٢٠٩، ب ٨٦ من ابواب ما يكتسبه به، ح ٨.

(٢) الوسائل ج ١٢ ص ٢٠٩، ب ٨٦ من ابواب ما يكتسب به، ح ٥.

(٣) الوسائل ج ١٢ ص ٢٠٨.

طعامه سريعاً ويشتريه الناس من غير أن يلتمس زيادته أي لا يقصد من هذا البلّ زيادة الثمن فقال ﷺ ان كان الطعام المبيع بحيث لا يصلحه الّا ذلك أي البلّ (وذلك) كالخضروات لان الطعام لغةً يطلق على مطلق المأكول سواء كان خبزاً، أم لحماً وارزاً ام غيرها من الفواكه والثمرات والخضروات ولا ينفقه غيره أي لا ينفق المشتري مالاً وعوضاً في قباله الّا في صورة بلّه وترشّح الماء عليه من غير أن يلتمس المالك البائع في الطعام زيادةً أي زيادته وزناً وثمناً فلا بأس حينئذٍ[1]. وان كان انما يغشّ به المسلمين فلا يصلح والضميران المستتران في كان ويغشّ راجعان الى مالك الطعام وبائعه والضمير المجرور في به راجع الى البلّ أي بلّ الطعام أي قصد من هذا البلّ زيادته وثقله وزناً وغشّ به المسلمين فلا يصلح صدور هذا العمل من المسلم لانه على هذا التقدير يكون غشاً والغشّ لا يصلح صدوره من المسلم وهذا الخبر يدل على الحرمة بقرينة الأخبار الاخر والاجماع. والرواية الثامنة رواية الاخرىٰ للحلبي عليه الرحمة قال سئلت أبا عبد اللّه الصادق ﷺ عن الرجل يكون عنده لونان من الطعام سعرهما شتىٰ أي متفرقة واحدهما اجود من الآخر فيخلطهما جميعاً ثم يبيعهما بسعرٍ واحدٍ فقال ﷺ لا يصلح له ان يغشّ المسلمين حتىٰ يبيّنه[2]. والرواية التاسعة رواية داود بن سرحان قال كان معي جرابان من مسك أحدهما رطب والآخر يابس فبدأت بالرطب فبعته ثمّ اخذت اليابس ابيعه فاذا انا لا اعطي باليابس الثمن الذي يسوي ثمن الرطب ولا يزيدوني على ثمن الرطب (والحال) بازيد من ثمنِ الرطبِ لأن اليابس خفيف وزناً منه ولكن لا يشتروه مني بازيد فسئلت

---

(١) الوسائل ج ١٢ ص ٤٢١، ب ٩ من ابواب احكام العيوب، ح ٣.

(٢) الوسائل ج ١٢ ص ٤٢٠، ب ٩، من ابواب احكام العيوب، ح ٢.

أبا عبد اللّه الصادق عليه السلام عن ذلك أيصلح لي ان أندّيه أي أبلّ اليابس قال عليه السلام لا الّا ان تعلمهم بذلك قال داود فندّيته ثم اعلمتهم قال عليه السلام لاباس[1] وقوله جرابان في هذه الرواية الشريفة تثنية الجراب بكسر الجيم المعجمة بمعنى الظرف الذي جمع فيه الدهن أو الدقيق وكان من جلد الغنم أو المعز وكان رائجاً في العصر السابق هذا مضافاً الى تحقّق الإجماع من كآفة المسلمين على حرمة الغشّ (كما لا يخفىٰ).

قوله ثم انّ ظاهر الاخبار هو كون الغشّ بما يخفىٰ كمزج اللبن بالماء

وليعلم ان الغشّ قد يكون بشيءٍ خفى (وذلك) كمزج اللبن بالماء وخلط الجيّدبالرّدى في مثل الدهن كمزج الدهن الحيواني بالدهن النباتي في عصرنا هذا وباعه بثمن الدهن الحيواني وهذا غشّ بلاخلاف بين العلماء رضي الله عنهم. فمنه وضع الحرير في مكان بارد ليكتسب ثقلاً (ونحو ذلك) من المخيض الممزوج بالماء ومزج العسل بالسكر ووو. واما المزج والخلط بما لا يخفىٰ كخلط الحنطة بالشعير بحيث يرىٰ المشتري بالحس والعيان ان هذا المتاع والطعام مخلوطان وهذا ليس بحرام في الشريعة (المقدّسة) وكذا بعض الحبوبات مع بعضها الآخر كخلط الحنطة بالعدس ووو. والدليل على عدم تحريم هذا الخلط والمزج عدم انصراف الغشّ اليه أي لعدم انصراف الغشّ المحرّم الى هذا الخلط والمزج ومع هذا يدل على عدم تحريم هذا مضافاً الى الإجماع بعض الاخبار المتقدّمة عن بعض ولا يخفىٰ ان المراد من بعض الاخبار المتقدّمة الدال على عدم حرمة الغشّ بما لا يخفىٰ عن الحسّ يكون رواية الاخرىٰ للحلبي وداود ابن سرحان لان في تتمّة

---

(١) الوسائل ج ١٢ ص ٤٢١، ب ٩ من ابواب احكام العيوب، ح ٤.

رواية الاولىٰ حتىٰ يبيّنه أي يبيّن البائع للمشتري الغشّ واذا بيّنه فلا يحرم لان المشتري لا يكون بجاهل بالغش أي يكون الغش جليّاً له وفي اخر الثانية ثم اعلمتهم قال فلا بأس، وهذه الجملة فلا بأس الصادرة عن الامام عليه السلام بعد قول داود ثم اعلمتهم صريحة في عدم حرمة الغش الجلي بحيث يحصل العلم به للمشتري ونرجع الى رواية صحيحة ابن مسلم رحمه الله عن احدهما عليه السلام انّه سئل عن الطعام يخلط بعضه ببعضٍ وبعضه أجود من بعض، قال الامام عليه السلام اذا رؤيا جميعاً فلا بأس ما لم يعطّ الجيّد الردّى أي لا يكون الجيّد غالباً على الردى بحيث لايرى الردى بالحسّ والبصر ومقتضىٰ هذه الرواية أي صحيحة محمد بن مسلم بل مقتضى رواية الحلبي رحمه الله الثانية ورواية سعدالاسكاف أنّه لا يشترط في حرمة الغشّ كونه ممّا لا يعرف الّا من قبل البائع اي فلا يشترط في حرمة الغشّ كونه من الأمور التي لا تعرف الّا من قبل البائع بل لو كان الغشّ ظاهراً بحيث يعلم المشتري به بدون إعلام البائع به لكان حراماً موجباً لفساد المعاملة وحينئذٍ يجب الإعلام بالغيب الغير الخفي على البائع كما يجب عليه بالعيب الخفي واما وجه اقتضاء هاتين الروايتين وجوب الإعلام بالغش الجلي على البائع للمشتري فلانّ البائع قد خلط الجيّد بالردى كما هو مفادهما ومن الواضح ان خلط الجيّد بالردى يكون من العيوب الغير الخفيّة سيّما في الحبوبات والثمرات (نعم) يكون في الدهن واللبيّنات والمائعات من العيوب الخفيّة (كما لا يخفىٰ) واما سائر الروايات فهي خالية عن خلط الجيّد بالردى ولذا لم يتعرضها المصنّف ﷺ هنا واما صحيحة ابن مسلم رحمه الله فهي تدل على البأس والاشكال اذا اغلب الجيّد الردى بحيث لا يرى الردى بالحسّ والبصر ويجب حينئذٍ الاعلام على البائع بهذا العيب للمشتري والأمر فيها واضح لا سترة فيه (فالنتيجة) أنّه يجب الاعلام بالغش غير الخفى والعيب الجلي الّا ان ينزّل الحرمة في موارد الروايات الثلاث الصحيحة

أي صحيحة ابن مسلم ورواية سعد الاسكاف ورواية الاخرىٰ للحلبي﵀ على ما اذا تعمّد البائع الغش برجاء التلبيس على المشتري وبرجاء عدم التفطّن للغش المحرّم فضمير له يرجع الى الغشّ ولكن العيب وان كان من شأنه ان يتفطّن المشتري به فلا تدل الروايات الثلاث بناء على هذا التنزيل والتصرّف على وجوب الاعلام به على البائع اذا كان العيب من شأنه التفطّن به لكونه غير خفي عن الحسّ ولكن فقصّر المشتري وسامح في الملاحظة أي ملاحظةالمبيع ومع هذا التنزيل (المذكور) فلا تخالف بين هذه الروايات الثلاث وبين الأخبار الاخر من رواية النبوي والعيون وعقاب الاعمال ورواية هشام ورواية موسى بن بكير وليس مضمون الأخبار الاخر حرمة خصوص الغش الخفي ولا يكون مدلول هذه الروايات الثلاث حرمة الغش غير الخفي أيضاً ووجوب الإعلام على البائع به بل يكون مدلول جميع أخبار الباب حرمة خصوص الغشّ المخفي وغير الظاهر ووجوب الإعلام على البائع به. غاية الأمر انه يكون العيب في مورد الروايات الثلاث غير مخفي في حدّ نفسه ولكن مع ذلك حكم بحرمته من جهة انّ قصد البائع دائماً يكون اخفائه عن نظر المشتري وتلبيس الأمر على المشتري ومن الواضح ان اخفاء هذا العيب عن نظر المشتري يكون حراماً في الشريعة (المقدّسة) وان كان الغشّ غير خفي طبعاً وذاتاً.

قوله ثم ان غش المسلم انما هو ببيع المغشوش عليه

ويعتبر في تحقّق الغشّ جهل المشتري به بان كان العيب خفياً ولذا يجب الاعلام على البائع به كما قال المصنّف﵀ ان ظاهر غشّ المسلم انما هو ببيع البائع المتاع المغشوش على المسلم مع جهله به (وعلى طبيعة الحال) فلا فرق بين كون الاغتشاش بفعله أم بفعل غيره أي بفعل البائع أم بفعل غير البائع فلو حصل اتفاقاً

أو لغرض فيجب الإعلام به على البائع (مثلاً) قد خلط الجيّد بالردى أو الردى بالأردىٰ لغرض وهو عبارة عن الاقتصاد لان الجيّد اذا خلط بالردى وهو يؤكل لانه يحسن طعمه كما هو متعارف في قرىٰ الافغانستان لانّ الأهالي قد يخلط الحنطة بالعدس (مثلاً) أو حصل الاختلاط بلا غرض ثم قال المصنّف ﷺ ويمكن ان يمنع صدق الاخبار المذكورة الّا على ما اذا قصد التلبيس أي يمكن ان لا يجب على البائع الاعلام بالغشّ الخفى بل يحرم تلبيس الأمر على المشتري واخفاء البائع العيب عن نظر المشتري وعلى ضوء هذا واما ما هو ملتبس في نفسه من دون أن يلتبس البائع فيه أصلاً فلا يجب على البائع الإعلام به ويجوز بيعه بلا اعلام. فالمصنّف ﷺ افتىٰ بحرمة مطلق الغشّ نظراً الى مضمون الاخبار حال كونها غير روايات الثلاث من صحيحة ابن مسلم ﷺ ورواية سعد الاسكاف ورواية الثانية للحلبي رضي الله تعالىٰ عنهم ثم رجع عن هذا الحكم والافتاء بتحريم مطلق الغش سواء كان خفيّاً أم جليّاً وافتىٰ بحرمة الغشّ الخفي فقط بقوله ويمكن ان يمنع صدق الأخبار إلّا على ما إذا قصد التلبيس وأمّا ما هو ملتبس في نفسه كما إذا اختلطت الحنطة ببعض الحبوبات من دون ان يختلط البائع فلا يجب عليه الأعلام حينئذٍ (كما لا يخفى).

قوله نعم يحرم عليه اظهار ما يدل على سلامته من ذلك

فاستدرك المصنّف ﷺ بقوله نعم توهم عدم حرمة اظهار سلامة المبيع عن الغشّ والعيب وهذا التوهم ناشٍ من كلام السابق وهو عبارة عن عدم وجوب الإعلام بالغش الجلي والضمير عليه يرجع الى البائع والضمير في سلامته راجع الى المبيع ويكون مشار اليه ذلك هو الغشّ والعيب (وعلى هذا) فالعبرة بالحرمة وملاكها تكون قصد التلبيس للأمر على المشتري سواء كان العيب خفيّاً أم جليّاً

كما تقدّم حمل حرمة الغشّ في الروايات الثلاث على المورد الذي يكون قصد البائع تلبيس الأمر على المشتري وكون العيب مشتبهاً عليه ولا تكون العبرة في الحرمة بكتمان العيب مطلقاً أي سواء كان العيب خفيّاً أم جليّاً أو كتمان خصوص العيب الخفي وان لم يقصد التلبيس بل يكون ملاك حرمة الغشّ الذي يكون عيباً قصد التلبيس فيكون المقصود من الغشّ المحرّم تلبيس الأمر على المشتري (نعم) يمكن أن يقال ان خروج المبيع عن خلقته الأصلية بواسطةالعيب سواء كان خفيّاً أم جليّاً ولكن البائع في هذا الفرض التزم بسلامة المبيع عن العيب مع اطلاعه عنه يعدّ غشّا للمشتري لان أهل العرف يعدّون البائع غاشاً (والحال) هو يعلم العيب في المبيع (وهذا واضح).

ومن هنا أي من ان الغش يتحقّق بالتلبيس لا بكتمان العيب منع العلّامة قدس سره في كتابه التذكرة من بيع المعيب مطلقاً أي سواء قصدالتلبيس أم لا مع عدم الإعلام بالعيب يكون غشّاً بل يكون بيع المعيوب الطبيعي غشّاً اذا كان قصد البائع تلبيساً فيكون الغشّ من العناوين القصدية ولا يكون من الأمور الواقعية والا كان وجود العيب في المتاع غشّاً سواء قصد التلبيس أم لا. وفي التفصيل المذكور في رواية الاولىٰ للحلبي صلى الله عليه وآله اشارة إلى هذا المعنى حيث ان الإمام عليه السلام جوّز بلّ الطعام بدون قيد الأعلام إذا لم يقصد به الزيادة في الثمن وإن حصلت به وحرّمه مع قصد الغشّ ولا يذهب عليك انّه يستفاد من قوله المبارك ان الغشّ من العناوين القصدية ان الغشّ المحرّم يتحقّق بواسطة التلبيس واشتباه الأمر على المشتري حيث ان الامام عليه السلام جوّز بلّ الطعام وليس غشاً خصوصاً بواسطة جملة من غير ان يلتمس فيه زيادةً ولذا قيل اذا لم يقصد به الزيادة أي وزناً فثمناً وان حصلت الزيادة بواسطة البلّ كما هو معلوم وحرّمه أي حرّم الامام الصادق عليه السلام بلّ الطعام مع قصدالغشّ فيكون الغشّ من العناوين القصدية نعم يمكن ان يقال في

صورة تعيّب المبيع بواسطة خروجه عن مقتضى خلقته الأصلية بعيب خفيّ (وذلك) كمزج الدهن النباتي بالدهن الحيواني أو جلّى (وذلك) كخلط الحنطة بالعدس (مثلاً) ان التزام البائع بسلامته عن العيب مع علمه به أي مع علم البائع بالعيب كما لو صرّح باشتراط السلامة أي يقول البائع للمشتري بعتك هذا المتاع بمائة دينار (مثلاً) واشترط سلامةهذا عن العيب (والحال) هو معيب واقعاً مع علمه به فهذا يكون تدليساً بلا اشكال وكذا التزام البائع بالسلامة (فالنتيجة)، ان المبيع اذاكان ملتبساً في نفسه وذاته فيجب على البائع إعلام المشتري به. وهذاالمطلب يدل على كون الغشّ المحرّم من الأمور الواقعية وان قال فيما سبق انه من العناوين القصدية ودفع هذا التوهّم بقوله نعم يمكن إذ في صورة تعيّب المبيع واقعاً إذا التزم البائع بالسلامة فيكون هذا غشّاً ويعلم من هذاكون الغشّ من الأمور الواقعية وإن لم يخرج عن مقتضى طبيعته ولكن خلط الجيّد بالردى فهذا يكون غشّاً ويستفاد من هذاكونه من العناوين القصدية.

ويدل على كون الإلتزام (المذكور) غشّاً حكم اهل العرف لانّهم يحكمون على البائع بهذا الشرط أي شرط سلامة المبيع عن العيب مع علمه بالعيب انه غاشّ والمشتري مغشوش عليه (كما لا يخفىٰ).

قوله ثم ان الغشّ يكون باخفاء الادنىٰ في الاعلىٰ

وقد تحقّق الغشّ بأمور الاوّل يكون باخفاءالادنىٰ في الاعلىٰ كمزج الجيّد بالردي كما لو امتزجت الحنطة الجيّدة بالحنطة الردية أو امتزج الدهن الحيواني بالدهن النباتي (مثلاً).

الثاني يكون بامتزاج غير المراد في المراد كادخال الماء الذي يكون غير المراد في اللبن الذي يكون مراداً لان المشتري قد قصداشتراء اللبن فقط. **الثالث**

وهو يتحقّق باظهار البائع الصفة الجيّدة في المبيع (والحال)

هي مفقودة واقعاً ويسمىٰ هذا القسم تدليساً في الإصطلاح. **الرابع** يكون باظهار الشيء على خلاف جنسه كبيع المموّه على انه ذهب أو فضّة والمموّه عبارة عن الجنس الذي يكون قشره ذهباً ولكن جوفه يكون نحاساً أو حديداً أو غيرهما من الفلزّات أو قشره فضّة وجوفه فلزّا آخر غير الفضّة. ثم ان في جامع المقاصد ذكرالشيخ على المحقق الكركيطاب مثواه في الغش بما يخفىٰ بعد تمثيله للغشّ الخفي والضمير في تمثيله يرجع الى المحقّق المذكور بمزج اللبن بالماء الجار والمجرور يتعلق بالتمثيل الوجهين في صحة المعاملة وفسادها واما وجه صحة المعاملة بالمغشوش بالغشّ الخفي فلان المحرّم هو الغشّ والمبيع عين مملوكة ينتفع بها كاللبن الممزوج بالماءوهذا القدر كاف في صحة المعاملة ولا منافاة بين صحّة المعاملة وبين الغشّ المحرّم واما وجه فساد المعاملة فلان المقصود بالشراء هو اللبن الخالص ولكن الجاري عليه العقد هو اللبن المشوب بالماء وعلى طبيعة الحال فتجري قاعدة ما وقع لم يقصد وما قصد لم يوقع ولا ريب ان المعاملة الكذائية فاسدة جدّاً. ثم قال وفي الذكرىٰ، أي قال المحقّق الثاني﵀ قال اوّل الشهيدين﵀ في كتابه الذكرى في باب صلوة الجماعة ماحاصله انّه لو كان الاقتداء بامام معيّن على انّه زيد فبان عمرو لكان التردد في الحكم بصحّة هذه الصلوة وفسادها ومثل هذا الاقتداء ما لو قال البائع للمشتري بعتك هذا الفرس بالف دينار مثلاً فبان كونه حمارا مثلاً وجعل الشهيد﵀ منشأ التردّد تغليب الاشارة على الوصف كي يحكم بصحّة الصلوة في الاوّل وبصحّة البيع في الثاني أو تغليب الوصف على الاشارة حتى تكون الصلوة باطلة والمعاملة فاسدةً انتهىٰ كلام الشهيد﵀ ولا يخفى عليك ان المراد من الوصف كون الامام زيداً عادلاً والمبيع فرساً والعنوان الخاص الذي هو عبارة عن عنوان

الزيدية والفرسية يكون وصفاً. وان المرادمن الإشارة يكون الى شيء معيّن بتعيّن الذهني والخارجي، بلا لحاظ العنوان الخاص وعلى ضوء هذا فيتضح لك صحة الصلوة والبيع والطلاق في صورة غلبة الاشارة على الوصف والعنوان لان الاشارة انما تكون الى شيء معيّن (والحال) ان المشار اليه موجود فى الخارج ويكون عمرو عادلاً والحمار مالاً فلا اشكال حينئذٍ في صحّة المعاملة والاقتداء بخلاف ما اذا غلبنا الوصف والعنوان الخاص على الاشارة لان الوصف والعنوان مفقودان في الخارج لان عنوان عمرية غير عنوان زيدية وعنوان الحمارية مخالف لعنوان الفرسية وعنوان المقصود لم يتحقّق في الخارج وما تحقّق في الخارج فهو لم يقصد (وعلى هذا) يكون الاقتداء باطلاً والبيع فاسداً. قال المصنّف ﷺ وما ذكره من وجهي الصحّة والفساد، أي ما ذكره اول الشهيدين ﷺ في كتابه الذكرىٰ من وجهي الصحّة والفساد من تغليب الاشارة على الوصف ومن تغليب الوصف والعنوان على الاشارة جار في مطلق العيب مثلاً اذا قال البائع للمشتري بعتك هذا اللبن بعشرة توامين مثلاً فبان حال كونه ممزوجاً بالماء واذا غلبنا الاشارة على الوصف والعنوان يكون البيع صحيحاً واما اذا غلبنا الوصف على الاشارة فالبيع فاسداً والوجه كماذكر آنفاً ولكن قال المصنّف ﷺ لان المقصود هو الصحيح والجاري على العقد هو المعيب وهذا وجه الفساد فقط كما لا يخفىٰ.

وجعله من باب تعارض الاشارة والوصف مبني على ارادة الصحيح. قال المصنّف ﷺ وجعل الشهيد ﷺ فساد البيع وصحّته وبطلان الصلوة وصحّتها من باب تعارض الإشارة والوصف مبني ومتفرّع على ارادة الصحيح من عنوان المبيع وعلى هذا فيكون قول البائع بعتك هذا العبد بعد تبيّن كونه اعمىٰ بمنزلة قوله بعتك هذا البصير واذا اريد من العبد المبيع صحيح فيكون معنىٰ عبارة بعتك هذا العبد بعتك هذا البصير ثم انكشف كونه أعمىٰ فيبطل البيع حينئذٍ لان ما وقع عليه العقد

غير ما قصد لان العقد وقع على العبد الاعمىٰ وهو غير مقصود لانه يكون عبداً بصيراً وما قصد وهو العبد البصير لم يقع ولم يتحقّق في الخارج واما لو قلنا بأنه اريد من المبيع نفس العبد بما هو، هو ووصف الصحّة وعنوان السلامة من قبيل الداعي والمحرّك لاشتراء العبد فيكون معنى بعتك هذا العبد كون العبد بما هو، هو مبيعاً سواء كان بصيراً أم اعمىٰ (غاية الأمر) ان كونه بصيراً يحرّك المشتري على الاشتراء والشراء، فيصّح العقد حينئذٍ لان وصف السلامة يكون داعياً على الشراء وليس بمقوّم للبيع (ومن الواضح) ان تخلّف الداعي لا يوجب بطلان المعاملة وفساد البيع (مثلاً)، لو اشترى زيد داراًولكن يكون الداعي على هذا الاشتراء صيانة النقود فيها بعد البيع والشراء ثم انكشف له أن يحفظها في مكان آخر فالبيع والشراء كانا صحيحين (فالنتيجة) ان مبنى تعارض الاشارة والوصف في صحّة الإقتداء والبيع وفسادهما يكون على كون وصف الصحّة مقوّماً للعقد كي يكون تخلّفه موجباً لبطلان البيع (والحال) ليس الأمر كذلك كما سيأتي في باب العيب ان شاء اللّه تعالى وليس وصف الصحّة ملحوظاً في المبيع حال كونه مقوّماً للبيع بل وصف الصحة ملحوظاً على وجه الشرطية في عقد البيع ويشهد بذاك المطلب العرف والشرع كما لا يخفى على العاقل فضلاً عن الفاضل (وعلى طبيعة الحال) اذا كان وصف الصحّة وعنوان سلامة المبيع عن العيب والغشّ شرطاً لصحة البيع والمعاملة فيحكم ببطلان البيع في صورة تخلّف الوصف والعنوان فلا معنى لغلبة الإشارة على الوصف كي يحكم بصحّة البيع لان الاشارة لم تعارض الوصف والعنوان حينئذٍ بل يلحظ الوصف فقط فهو ان كان موجوداً في المبيع فالبيع صحيح والّا فهو فاسدٌ وكذا الاقتداء فلا تصل النوبة بالتعارض. نعم لو كان وصف المبيع مقوّماً له كالفصل الذي يكون مقوّماً للنوع كالناطق المقوّم للانسان وكالماشي المقوّم للحيوان ووو لفسدت المعاملة لتعارض الإشارة الى معيّن

الذهني والخارجي مع الوصف كما سبق هذا مفصّلاً فلا حاجة الى التكرار ثم لو فرض كون المراد من عنوان المشار اليه هو الصحيح من العيب والغشّ فقط لم يكن اشكال في بطلان بيع الصرف فيما اذا تبيّن أحد العوضين معيباً من غير الجنس وبيع الصرف عبارة عن بيع الذهب بالذهب و بيع الفضّة بالفضّة أو بيع الذهب بالفضّة أو بالعكس لان الوصف مقدّم على الإشارة وفي النتيجة لو فقد الوصف والعنوان لكان البيع فاسداً قطعاً والاقتداء باطلاً يقيناً ومن أجل هذا فرض المحقّق الكركي ﷺ ان المقصود بالبيع والشراء والابتياع هو اللبن الخالص واما الجاري عليه العقد فهو المشوب أي اللبن الممزوج بالماء فما قصد لم يقع وما وقع لم يقصد فلا جرم يكون البيع فاسداً والاقتداء باطلاً والطلاق مردوداً كما لا يخفىٰ ولذا اتّفق الفقهاء رضي الله عنهم على بطلان بيع الصرف اذا تبيّن احد العوصين معيباً من غيرالجنس كما اذا كان في احدهما نحاس مثلاً وما هذا الّا من جهة تقديم الوصف والعنوان على الاشارة الى معيّن الذهني والخارجي.

قوله واما التردّد في مسألة تعارض الاشارة والعنوان

قال المصنّف ﷺ واما التردد بين الصحّة والفساد فيما نحن فيه المترتّب على مسألة التردّد بين تغليب الوصف على الاشارة أو تغليب الإشارة على الوصف والعنوان فهو أي التردد انما يكون من جهة انّ ما هو المقصود بالذات بحسب الدلالة اللفظية يكون مشتبهاً وغير معلوم لانها أي الدلالة اللفظية الثابتة للفظ بعتك هذا الفرس أو هذا اللبن بمائة دينار وبعشرة توامين مثلاً مردّدة بين كون متعلّق العقد اوّلاً وبالذات هو العين الحاضرة والشيء الموجود في الخارج بايّ عنوان كان ولكن يكون اتّصافه بالوصف الذي ذكر في متن العقد مبنيّاً على اعتقاد البائع والمشتري أو اعتقاد احدهما وعلى هذا الوجه المذكور يكون العقد

صحيحاً بلا اشكال وان انكشف بعد العقد ان المبيع لم يتّصف بالوصف المذكور في العقد بل اتّصف على خلاف الوصف الذي اعتقده البائع والمشتري كلاهما أو أحدهما سيّما المشتري. وبين كون متعلق العقد اوّلا وبالذات هو العين المعنون بعنوان والمتّصف بوصف خاص ذكر في ضمن العقد ولكن الاشارة بلفظ هذا مثلاً ويقول بعتكهذا الفرس لا يكون ثابتاً على ان المشار اليه يكون مطلوباً بأيّ وصف كان وبايّ عنوان وجد بل الاشارة يكون ثابتاً من جهة ان المتعاقدين اعتقدا ان المبيع المعنون بالعنوان الخاص يكون هذا العنوان الخاص مطلوباً موجودا وحاضراً فالاشارة الى المبيع انما يكون باعتبار حضوره وتحقّقه في الخارج (وعلى طبيعة الحال) فلو انكشف بعد العقد خلاف المقصود بالذات فلا محالة يكون العقد فاسداً والبيع باطلاً لان العقود تابعة للقصود وعلى هذا ينتفي العقد بانتفاء القصد اذ التابع ينتفي بانتفاء المتبوع وعلى كل تقدير فالترديد بين غلبة الوصف والعنوان على الاشارة او الاشارة على الوصف والعنوان انما يكون في الموارد التي يكون المقصود بالذات مردّداً كما ذكر آنفاً.

واما على تقدير العلم بما هو المقصود بالذات ونعلم ان المقصود بالذات مغاير عنواناً للموجود الخارجي كما في ما نحن فيه لان المقصود بالذات هو اللبن الخالص ولكن الجاري عليه عقد البيع هو المشوب والممزوج بالماء فلا يتردد حينئذٍ احد من الفقهاء في البطلان والفساد لان المشتري لا يرضى باصل البيع اذاكان المبيع فاقداً للوصف المقصود والعنوان المطلوب وهذا واضح لمن له ادنى تأمّل فردّ قول المحقّق الكركي طاب ثراه في كتابه جامع المقاصد.

قوله واما وجه تشبيه مسألة الاقتداء في الذكرى بتعارض الاشارة والوصف

وقد بيّن المصنّفﷺ وجه تشبيه اوّل الشهيدينﷺ في كتابه الذكرى مسألة الاقتداء بتعارض الإشارة والوصف الثابت في الكلام اي كلام المتعاقدين مع عدم الاجمال والابهام في النية لان المصلي اذا اقتدى بالامام الحاضر واعتقد انه زيد فلا اجمال حينئذٍ في نيته اصلاً لانه يعلم ما نواه تفصيلاً لانه اما نوى الاقتداء بخصوص زيد بحيث لا يرضى باقتداء غيره واما نوى الاقتداء بالامام الحاضر سواء كان زيداً أم غيره (وعلى طبيعة الحال) فقد حصل الفرق بين مسألة الاقتداء وبين مسألة تعارض الاشارة والوصف اذ فيها ابهام تغليب احدهما على الآخر موجود اما بخلاف الاقتداء فلا اجمال فيه واما بيان وجه التشبيه فلان المصلّي بعد كشف الخلاف يعرض عليه الإشتباه والإجمال باعتبار انه قصد الاقتداء بخصوص زيدٍ واعتقد ان الامام الحاضر يكون زيداً فلهذا نوى الاقتداء واشار في الذهن اليه أو نوى الاقتداء بالامام الحاضر غاية الأمر انه خطر زيداً في الذهن حين الاقتداء من جهة ان عدالة زيد كانت محرزّة عنده ومنكشفة له بحيث لو كان غير زيد متصفاً بوصف العدالة لكان حاضراً بالاقتداء به فعنوان زيدية الذي خطره بالبال حين الاقتداء يكون بمقتضى اعتقاده عدالته ولا يكون الاقتداء بخصوصه فقط مقصوداً بحيث لا يرضي الاقتداء بغيره وان كان متّصفاً بوصفه ومعنوناً بعنوانه فنفس عروض هذا الاشتباه والاجمال في مسألة الاقتداء يكون مثل تعارض الوصف والاشارة فيقال فيها أي في مسألة الاقتداء ما يقال في مسألة تعارض الإشارة والوصف ولا يخفى عليك ان في عبارة المصنّفﷺ في هذا المقام علقةً ظاهرة لكثرة الضمائر لانها ترتقي الى أحد وعشرين ضميراً، تسعة منها مستترة والباقية بارزة. والضمير المستتر فيما نواه يرجع الى المصلّي

الناوي، والضمير المستتر في حضر يرجع أيضاً الى الناوي المصلّي، والضمير المستتر في نوى الاقتداء راجع اليه أيضاً، والضمير المستتر في معتقداً يعود اليه أيضاً، والضمير في اشار عائد اليه أيضاً، والضمير المستتر في تحت معتقد الثاني يعود اليه أيضاً والضمير المستتر في تحت نوى الثاني عائداً اليه أيضاً، والضمير في تحت عنون يرجع اليه أيضاً والضمير المستتر في تحت تعنون يرجع اليه أيضاً أي تعنون الناوي واما الضمائر البارزة فهي تبلغ اثنتا عشرة ضميراً فيقال، ان الضمير البارز فيما نواه يرجع الى المنوى، والضمير البارز في انه ضمير الشأن، والضمير في ذهنه يعود الى الناوي، والضمير البارز المجرور في به يعود الى صاحب العنوان وهو يستفاد بالقرينة المقامية، وكذا الضمير البارز المجرور في حضوره يعود الى امام الجماعة، وكذا الضمير البارز المجرور في اليه حرفاً بحرفٍ، والضمير البارز لحضوره يعود الى المعنون بذاك العنوان، والضمير البارز المنصوب في انه عائد الى الناوي، كما ان الضمير البارز المنصوب في عنونه يعود الى الناوي أيضاً والضمير البارز المجرور في معرفته يرجع الى الامام، والضمير البارز المجرور في به عائد الى العنوان كما ان مشاراً اليه ذلك الاول الواقع بعد كلمة بعد يكون الاقتداء ومشاراً اليه ذلك الثاني وذلك الثالث الواقعين تلوباء الجارة هو كلمة العنوان.

نظير ذلك الكتابِ لا ريب فيه كما ان ضمير هو يرجع إلى الإمام أيضاً. فيكون ما حصل العبارة انّ عروض الاشتباه للناوى بعد الاقتداء إنّما يكون في المنوى اذ كثير أمّا يشتبه على الناوى هل الناوى حضر في ذهنه عنوان زيدية واقتدى بزيد حال كونه معتقدا (بالكسر) لحضور زيدٍ وهو معتبر في امام الجماعة فيكون الإمام هو المعنون بذلك العنوان وإنّما اشار إليه حال كونه معتقداً لحضوره، أو انه نوىٰ الاقتداء بالحاضر ولكن عنونه بذلك العنوان أي عنوان

الزيدية من جهة احرازه عدالته لانه يعرفه وعلى الأوّل لا يصح الاقتداء وعلى الثاني يصحّ مثلاً اقتدى بزيدٍ من حيث كونه اماماً عادلاً عند المقتدى (بالكسر) فانكشف انه عمرو أو تعنون بكون الإمام عادلاً على حسب اعتقاده من دون اختيار كونه زيداً. بل اقتدى بالعادل سواء كان زيداً أم عمرواً.

قوله ثم انّه قد يستدل على الفساد

ثم انه قد يستدل على فساد بيع المغشوش بورود النهي عن هذا البيع كما نسب هذا الاستدلال الى المحقّق الأردبيلي ﷺ وعلى هذا يكون بيع المغشوش منهيّاً عنه والنهي يقتضي فساد المنهي عنه في العبادات والمعاملات كما اشير الى فساد بيع المغشوش في رواية قطع الدينار والأمر بالقائه في البالوعة معلّلاً بقوله أي قول أبي الحسن عليه السلام حتى لا يباع بشيءٍ هذا **اوّلاً وثانياً** لان نفس هذا البيع غشّ والغشّ منهي عنه (وفيه نظر) قال المصنّف ﷺ وفي هذا الاستدلال اشكال لان النهي عن البيع أي بيع المغشوش انما يكون لكونه مصداقاً لمحرّم في الشريعة (المقدّسة) وهو عبارة عن الغشّ لا يوجب فساد المنهي عنه كما تقدّم هذا المطلب في بيع العنب بمن يعمله خمراً اذ النهي في المعاملات لا يقتضي فساد المنهي عنه كما هو مذهب صاحب المعالم طاب ثراه ومن تبعه ولكن هذا البيع يكون حراماً وليس بفاسدٍ لعدم الملازمة عقلاً وعرفاً وكذا شرعاً بين حرمة المعاملة وفسادها واما النهي عن بيع المغشوش لنفسه من دون ان يكون البائع غاشاً فلم يوجد في خبر أصلاً ويكون هذا الادعاء مكابرة أي بلا دليل.

وأمّا خبر الدينار فلو عمل به لانه ضعيف سنداً خرجت المسألة عن مسألة الغشّ لانه اذا وجب اتلاف الدينار والقائه في البالوعة انما كان داخلاً فيما يكون المقصود منه حراماً نظير آلات اللهو والقمار لتكون هذه الاشياء التي يكون

المقصود منها حراماً داخلة فيما يحرم الاكتساب به لكون المقصود منه حراماً فهذا يكون النوع الثاني كالهياكل المبتدعة مثلاً والبحث انما يكون في النوع الرابع الذي هو عبارة عما يحرم الاكتساب به لكونه عملاً محرّماً في نفسه كالتنجيم والسحر وغيرهما الذي ذكر في هذا النوع (كما لا يخفى) ومن الواضح ان بيع المغشوش وذلك كاللبن الممزوج يكون المقصوّ منه حراماً لان اللبن الممزوج بالماء يباع للأكل فقط (وعلى ضوء هذا) لا يمكن الاستدلال لاثبات الحرمة في مسألة محل البحث بخبر الدينار ومن هذا التوضيح يعلم ان خبر الدينار يحمل على المضروب والمسكوك من غير جنس النقدين كالنحاس (مثلاً) او من غير الخالص من النقدين الذهب والفضّة وهذا يكون ثابتاً لأجل التلبيس على الناس كما ان بعض الاشخاص يصنع الأوراق شبيهة بالأوراق الدولتية لاجل تلبيس الأمر على الناس (ومن الواضح) ان مثل هذا الدينار المضروب من غير الجنس بهيئته الخاصة لا يقصد منه أي من المضروب الذي هو عبارة عن الدينار (المذكور) الّا التلبيس أي تلبيس الأمر على الناس ولا اشكال في حرمته ولذا أمر الامام عليه السلام بالقائه في البالوعة فهو تعدّ آلة الفساد لكل من دفع اليه لان صرفه حرام بلا خلاف بين الاعلام رضي الله عنهم (وعلى طبيعة الحال) وأين هو أي الدينار الملبّس (بالفتح) من لبن الممزوج بالماء وشبهه كالدهن الحيواني الممزوج بالنباتي (مثلاً).

(فالنتيجة) ان الاقوى حينئذٍ في المسألة صحّة البيع في غير القسم الرابع واما الحكم في الاقسام الثلاثةالباقية فهو العمل على طبق القاعدة والتفصيل ان بعد ظهور الغشّ للمشتري فاذا كان الغشّ في اظهار وصف مفقود في المبيع أي قد غش البائع في اظهار الوصف في المبيع ولكن هو مفقود فيه كما في القسم الثالث كان فيه خيار التدليس للمشتري أي في القسم الثالث والحكم هنا يكون

امضاء كل المعاملة بالثمن المسمّى في متن العقد بلا ارش أو فسخ كل المعاملة واسترداد الثمن المسمىٰ في ضمن العقد. وان كان من قبيل شوب اللبن بالماء كما في القسم الثاني فالظاهر هنا خيار العيب للمشتري لعدم خروجه أي اللبن بواسطة المزج بالماء عن مسمىٰ اللبن ولذا يقال هذا لبنٌ(غاية الأمر) يكون لبناً معيوباً والحكم فيه اما فسخ كل المعاملة واسترداد جميع الثمن المسمّى واما امضاء كلها مع الأرش وان كان من قبيل التراب الكثير في الحنطة كما في القسم الخامس وهو لم يبيّن سابقاً والحكم هنا كان للمشتري حكم تبعضّ الصفقة ونقص الثمن بمقدار التراب الزائد على المتعارف فيما بين الزارعين لانه غير متموّل كي يقابل بالمال فلاجرم ينقص من الثمن بمقداره (والتفصيل) انه اذا كان نصف المبيع فينقص النصف واذا كان ثلثه فينقص الثلث وهكذا فيردّ هذا المقدار الى المشتري للوجه الّذي ذكر آنفاً واما ان كان الشيء المخلوط مع المبيع متموّلاً بحيث يقابل بالمال عند العقلاء كما اذا اختلط بالدهن ماء او اختلط بالماء دهن فالمعاملة باطلة بالاضافة الى الماء أو الدهن لان المبيع في الاولى يكون دهناً وفي الثاني ماءً فالقاعدة ما وقع لم يقصد وما قصد لم يوقع بالاضافة الى الماء والى الدهن جارية هنا كما لا يخفى.

واما القسم الاوّل فهو عبارة عن مزج الجيّد بالردي والمعاملة باطلة بالاضافة الى الردي على النسبة الى المجموع أي مجموع المبيع ويثبت للمشتري على طبق القاعدة الفقهية خيار تبعض الصفقة وينقص من الثمن المسمىٰ بمقدار نسبة الردي الى مجموع المبيع (والتفصيل) انه ان كانت نسبة الردّي الى مجموع المبيع بالنصف فينقص منه النصف وبالثلث ينقص منه الثلث وهكذا. فان قيل ان الخليط الردّي يكون مالاً يبذل في قباله مالٌ عند العقلاء غاية الأمر انه مع الجيّد بِيْعَ بثمن الجيّد (وعلى هذا) فباي وجه بطل البيع

والمعاملة بنسبة الردّي قلنا لان الردي لا يكون مقصوداً للمشتري فما وقع لم يقصد لان المقصود هو اشتراء الجيّد فقط وما قصد لم يقع (والحال) ان العقود تابعة للقصود فتبطل المعاملة بالاضافة الى الردّي (وهذا واضح لا غبار عليه).

فالنتيجة ان الغشّ في المعاملة حرام ولكن ليس هو بمبطل لها بناء على مذهب المصنّفﷺ ومن تبعه. الّا في القسم الرابع وهو عبارة عن بيع المموّه بعنوان انه ذهب خالص أو فضّة خالصة والغشّ المموّهي حرام تكليفاً ومبطل للبيع وضعاً عند المصنّف والفقهاء بلا خلافرضي‌الله‌عنهم.

(ولا يخفىٰ عليك) ان هذه الصور الأربعة متحقّقة اذا كان المبيع شخصياً خارجياً، واما اذا كان كلّياً فيبدّل المعيوب بالسالم ولا تبطل المعاملة لان الكلي ينطبق على الفرد السالم أيضاً كما ينطبق على الفرد المعيوب كالانسان الذي ينطبق على الفرد السالم عن العمىٰ (مثلاً) كذلك ينطبق على الفرد الأعمىٰ والأعرج (مثلاً).

قوله الثالثة عشرة الغناء لا خلاف في حرمته في الجملة

ولا يخفى ان قيد في الجملة اشارة الى استثناء الحدأ لسوق الابل والغناء في الأعراس. وسيأتي هذا الاستثناء ان شاء اللّه تعالى فالغناء محرّم على نحو الموجبة الجزئية (المسألة الثالثة عشرة) من مسائل النوع الرابع في بيان حكم الغناء وهو حرام في الشريعة (المقدسة) في الجملة بلا خلاف بين الاعاظمرضي‌الله‌عنهم والأخبار بها أي بحرمته مستفيضة أي عددها يكون اكثر من ثلاثة بل ادعىٰ فخر المحقّقينﷺ في كتابه الايضاح تواترها (منها) ما ورد

مستفيضاً في تفسير قول الزور في قوله تعالىٰ ﴿واجتنبوا قول الزور﴾[١] ففي صحيحة زيد الشحّام ومرسلة ابن أبي عمير وموثّقة ابي بصير ﷺ المرويات عن كتاب الكافي الشريف[٢] ورواية عبد الاعلىٰ المحكيّة عن معاني الأخبار[٣] وحسنة هشام المحكية عن تفسير القمّي[٤] وفي جميع هذه الروايات الخمسة فسرّ قول الزور بالغناء. ومنها ما ورد مستفيضاً في تفسير لهو الحديث بالغناء كما في صحيحة ابن مسلم ﷺ ورواية مهران بن محمّد ﷺ ورواية الوشّا أي رواية حسن بن علي الوشّا ﷺ ورواية حسن بن هارون[٥] ورواية عبد الاعلى ﷺ وهي نقلت سابقاً في الارتباط بقول الزور ولكن يحتمل ان تكون لعبد الاعلى ﷺ روايتان عن الامام أو عن الامامين بحيث يكون احدهما مرتبطا بتفسير قول الزور بالغناء والآخر بتفسير لهو الحديث به ولا يخفى ان قول الزور لا ينحصر بالغناء بل له مصاديق ومن جملتها الكذب والشهادة الباطلة والسحر وكذا لهو الحديث حرفاً بحرفٍ وقال اللّه تعالى في كتابه الكريم ﴿ومن الناس من يشتري لهو الحديث ليضلّ به عن سبيل اللّه﴾[٦] ومنها ما ورد في تفسير الزور في قوله تعالىٰ ﴿والّذين لا يشهدون الزور﴾[٧] كما في صحيحة ابن مسلم ﷺ عن

---

(١) سورة الحجّ الآية ٣٠.

(٢) فروع الكافي ج ٦ ص ٤٣٥، ح ٢ زيد الشحّم وص ٤٣٦، ح ٧ مرسلة ابن ابي عمير وص ٤٣١، ح ١.

(٣) معاني الاخبار: ٣٤٩.

(٤) تفسير القمي، ص ٨٤.

(٥) الوسائل ج ١٢ ص ٢٦٦، صحيحة بن مسلم، الباب ٩٩، ح ٦.
الوسائل ج ١٢ ص ٢٦٦، الباب ٩٩، ح ٥، رواية مهران بن محمّد.
الوسائل ج ١٢ ص ٢٦٦، الباب ٩٩، ح ١١، رواية علي الوشاء.
الوسائل ج ١٢ ص ٢٦٦، الباب ٩٩، ح ١٦، رواية حسن بن هارون.
الوسائل ج ١٢ ص ٢٦٦، الباب ٩٩، ح ٢٠، رواية عبد الاعلىٰ.

(٦) سورة لقمان الآية ٦.

(٧) سورة الفرقان الآية ٧٢.

أبي عبد اللّه الصادق عليه السلام تارةً بلا واسطة لانه من أصحاب الامام الصادق عليه السلام وأخرىٰ بواسطة أبي الصباح الكناني[١] رحمه الله وفسرّ الزور بالغناء في الصحيحة (المذكورة) فهذه الروايات[٢] ثلاثة طوائف والطائفتان منها مستفيضة والطائفة منها متواترة (كما في الايضاح).

قوله وقد يخدش في الاستدلال بهذه الروايات

قال المصنّف رحمه الله وقد استشكل في الاستدلال على حرمة الغناء بهذه الروايات بواسطة ظهور الطائفة الاولىٰ منها بل الطائفة الثانية منها ايضاً في ان الغناء المحرّم من مقولة الكلام لانّ قول الزور قد فسرّ بالغناء فيهما (ومن الواضح) ان القول هو الكلام كما انّ اللفظ هو الكلام لان الكلام هو القول المفيد فائدة تامة بحيث يصحّ السكوت عليه امّا سكوت المتكلم فقط واما سكوت المخاطب فقط وامّا سكوت كليهما كما في السيوطي أو اللفظ المفيد فائدة تامة يصح السكوت عليه قد عرّف الكلام بالقول المفيد تارةً، واخرى باللفظ المفيد في الكتب النحوية.

ويويّده أي كون الغناء من مقولة الكلام ما في بعض الأخبار اي يؤيّد كون الغناء من مقولة الكلام ما في بعض الأخبار من انّ قول الزور أن يقول للّذي يغنّي احسنت، وهذا مويّد الاوّل ويشهد له قول مولانا وامامنا علي بن الحسين عليهما السلام في مرسلة الفقية الآتية في الجارية التي لها صوت لا باس لو اشتريتها فذكرتك الجنّة يعني بقراءة القرآن والزهد والفضائل التي ليست بغناءٍ ولا ريب أن قراءة القرآن كلام وقول ولفظ وكذا بيان الزهد حرفاً بحرفٍ وهكذا بيان فضائل الائمّة

---

(١) الوسائل ج ١٢ ص ٢٢٦، ح ٥.
(٢) الوسائل ج ١٢ ص ٢٢٦، ح ٥.

الاطهار عليهم السلام ولكن قيّد الامام عليه السلام بيان الفضائل بعدم الغناء ووجه التـاييد ظـهور الأخبار التي تفسّر قول الزور بالغناء في حصر قول الزور بالغناء مع انه أي قول احسنت ليس من قبيل كيفيّةالصوت اذا كان الغناء عبارةً عن كيفيّة الصوت مـع الترجيع الذي يكون مطرباً أو بلا طرب بل يكون قول احسـنت للـمغنّي كـلاماً باطلاً شرعاً أي غير جائز ولكن يحتمل ان يكون تفسير قول الزور بالغناء مـن باب الصدق أي من باب صدق قول الزور على الغناء وليس من باب حصر قول الزور بالغناء ولأجل هذا المطلب جعله مؤيداً لكون الغناء من مقولة الكلام ولم يجعله دليلاً عليه، فالفرق ثابت بين الدليل والتأييد اذ لا يحتمل خلاف المدعىٰ في الاوّل ويحتمل في الثاني اذ الاوّل يفيد اليقين بالمدعىٰ واما الثاني فهو يـفيد الظن به (ومن الواضح) ان اليقين لا يجتمع مع احتمال الخلاف كما انّ الظن يجتمع معه.

ولو جعل التفسير أي تفسير قول الزور بالغناء من الشيخ الصـدوق عليه السلام لدل هذا التفسير على الاستعمال أيضاً كما يدل على صدقه عليه فـلا مـلازمة بـين الصدق والاستعمال على نحو الحقيقة (وذلك) كلفظ الغائط (مثلاً) لانـه يـصدق على المكان المنخفض اذ هو وضع له لغةً ولكن لم يستعمل فيه أصلاً بل استعمل في عذرة الانسان مجازاً من بـاب ذكـر المـحل وارادة الحـال بـعلاقة الحـالّية والمحلّية اذ من لوازم التغوّط عادتاً ان يكون في المكان المنخفض.

(وعلى ضوء هذا) فقد علم ان أهل اللسان استعمله فيه تبعاً للصدوق طاب ثراه وكذا لهو الحديث يدل على ان الغناء من مقولة الكلام والقول واللفظ بناء على ان تكون اضافة اللهو الى الحديث من قبيل اضافة الصفة الى الموصوف نظير قولك جرد قطيفة وهو في الأصل قطيفة جرد ويعرب على حسب مقتضى العامل نحو هذه قطيفةٌ جردٌ رأيت قطيفةً جـرداً والصـفة تـابعة للـموصوف فـي الاعـراب

والتعريف والتنكير والتذكير والتأنيث والتثنية والجمع اذا كان الوصف بحال نفس الموصوف واما اذا كان الوصف بحال متعلق الموصوف فهو يوافقه في الاعراب والتعريف والتنكير فقط. كما في فنون الأدب وعلوم العرب. فالنتيجة ان الحديث الذي يتّصف باللهو فهو غناء فاللهو يطلق على الحديث لانه وصف له وكل وصف يحمل على موصوفه، فهذا يحمل عليه فالغناء يختص بالكلام والقول المشتملين على باطل ولا يدل هذا الدليل على حرمة كيفية الكلام ولو لم يكن في كلام الباطل يعني لا يدل تفسير لهو الحديث بالغناء على ان ترجيع الصوت حرام سواء كان في كلام حقّ كالقرآن والدعاء والمرثية أم في كلام باطل كالغزليات (مثلاً) بل يدل على ان الغناء من مقولة الكلام بان يقال ان الغناء كلام.

قوله ويشهد له قول علي بن الحسين عليه السلام

ولا يذهب عليك أنّ شهادة قول الامام السجّاد عليه السلام على ان الغناء يكون من مقولة الكلام متفرّعة على كون قوله عليه السلام التي ليست بغناء صفةً لما أضيف اليه القراءة باقسامه الثلاثة من القرآن والزهد والفضائل أو يكون صفةً لخصوص الاخير منها وهو عبارة عن الفضائل.

وعلى طبيعة الحال يكون القرآن كلاماً بل هو ملوك الكلام لان كلام الملوك ملوك الكلام واما الزهد فلا بدّ ان يبيّن بالقول والكلام كي يستفيد المستمع فائدة تامة.

واما الفضائل فلانها عبارة عن اظهار صفة الكمال لا تكون باطلةً والّا فهي منقصة لا فضيلة ولكن كون الموصول مع صلتها صفةً لهذه الثلاثة خلاف الظاهر اذ على هذا تكون الصفة توضيحيةً لان القرآن ليس بغناء قطعاً واما الزهد والفضائل فهما ليسا بغناء ايضاً والّا كانتا باطلتين والباطل محرّم شرعاً والمحرّم

ليس بزهد ولا الفضائل (وعلى هذا) يكون الموصول مع صلته صفة للقراءة كي تكون الصفة احترازيةً (وعلى ضوء هذا) لا شهادة فيه على كون الغناء من مقولة الكلام لان القراءة بمعنى المصدري ليس بكلام بل الكلام هو المقروء. وهي كيفية عارضة على الكلام. والمقروء (كما لا يخفىٰ)

قوله ومنه تظهر الخدشة في الطائفة الثالثة

ومن التوضيح الذي بيّن في الطائفة الاولىٰ من الأخبار وفي الطائفة الثانية منها تظهر الخدشة في الطائفة الثالثة منها حيث ان مشاهد الزور التي مدح اللّه تعالىٰ من لا يشهدها اي لا يحضرها (ومن الواضح) ان المشاهد (المذكورة) عبارة عن مجالس التغنّي بالاباطيل من الكلام فالطائفة الثالثة تدل على ان الغناء المحرّم من مقولة الكلام فيختصّ الغناء بالكلام الذي يشتمل على الباطل أي المحرّم شرعاً ولا تدل الطائفة الثالثة على حرمة كيفية الكلام هل يؤدى بايّ كيفيّة وان لم يكن في كلام باطل.

والمشاهد جمع مشهد وهو لغةً بمعنى مكان الحضور أي لا يحضرون مكان حضور الزور أي أمكنة تحقّق الغناء فيها اذ حضور الشيء عبارة عن تحقّقه (تذييل) وهو ان الطائفة الاولىٰ من الروايات عبارة عن صحيحة الشحّام ومرسلة ابن أبي عمير وموثقة أبي بصير ورواية عبد الاعلىٰ وحسنة هشامﷺ والطائفة الثانية منها عبارة عن صحيحة ابن مسلم ورواية مهران بن محمّد ورواية الوشّا ورواية حسن بن هارون ورواية عبد الاعلى السابقة، والطائفة الثالثة منها عبارة عن صحيحة ابن مسلم تارةً بلا واسطة واخرى مع الواسطة أي واسطة ابي الصباح الكنانيﷺ.

قوله فالانصاف انها لا تدل على حرمة نفس الكيفية

قال المصنّف‌ﷺ فالانصاف انّها أي الروايات لا تدل على حرمة نفس الكيفية أي كيفية الصوت الّا من حيث اشعار يكون في عبارة لهو الحديث من أن اللهو مطلقاً مبغوض اللّه تعالىٰ واما بيان اطلاق اللهو فهو عبارة عن كون اللهو ثابتاً في الحديث الذي هو عبارة عن الكلام أو في الكلام فتعليق الذم الذي هو دليل الحرمة اي حرمة اشتراء لهو الحديث يشعر بان ملاك الحرمة يكون لهوية الحديث نظير قولك اكرم عالماً فتعليق وجوب الاكرام بالوصف مشعر بالعلّية أي يجب اكرام العالم لعلمه وكذا الزور بمعنى الباطل لا بمعنى الكذب أو السحر حرفاً بحرفٍ وان تحقّقا اي اللهو والزور في كيفية الكلام لا في نفس الكلام كما اذا تغنّى في كلام حقّ من قرآن أودعاء أو مرثية او مناقب أهل البيت‌عليهم‌السلام. فالنتيجة ان قراءة القرآن أو دعاء أو مرثية غناءً ولحن اللهوي والباطل حرام شرعاً ومنهي عنه في الشريعة المقدّسة فكل صوت اذا كان لهوً وزوراً وباطلاً مع قطع النظر عن نفس الكلام أي سواءكان حقّاً أم باطلاً حرام. ولذا قال المصنّفﷺ وبالجملة فكلّ صوت يعدّ في نفسه مع قطع النظر عن الكلام المتصوّت به أي كان باطلاً أم حقّاً لهواً وباطلاً وزوراً فهو حرام شرعاً. ومما يدل على حرمة الغناء من حيث كونه لهواً وباطلاً ولغواً رواية عبد الاعلىٰ‌عليه‌السلام وفيها ابن فضّال أي علي بن حسن بن فضّال ولكن هو فطحي المذهب كان ثقةً فالرواية تكون موثّقةً (وعلى هذا) تكون حجّةً قال الراوي سئلت ابا عبد اللّه الصادق‌عليه‌السلام عن الغناء قلت وانهم يزعمون أي الناس يظنّون ان رسول اللّه‌صلى‌الله‌عليه‌وآله رخص في أن يقال جئناكم جئناكم حيّونا حيّونا نحيّكم[1] فلا يكون هذا القول لهواً وباطلاً كي يكذّب الامام‌عليه‌السلام

---

(١) الوسائل ج ١٢ ص ٢٢٨، ب ٩٩، ح ١٥.

ترخيصاً (وعلى هذا).

ليس انكاره الامام ﷺ بقوله المبارك كذبوا حال كونه معلّلاً بقول ان اللّه تعالى يقول ﴿**وما خلقنا السموات والأرض وما بينهما لا عبين لو أردنا أن نتّخذ لهواً لاتّخذناه من لدنّا ان كنّا فاعلين بل نقذف بالحقّ على الباطل فيدمغه فاذا هو زاهق ولكم الويل ممّا تصفون**﴾[1] الّا من جهة التغنّي بهذا القول والكلام لان الغناء اما من مقولة الكلام واما هو كيفية مسموعة من مدّ الصوت مع الترجيع المطرب وهذه الكيفية تقوم بالكلام من باب قيام العارض على المعروض عليه و الاّ أى ان لم يتغنّ به فهذا القول كلام عادى و كل كلام عادى ليس بحرام شرعاً، فهذا ليس بحرام.

قوله جئناكم جئناكم أي جئنا اليكم يقال اذا وردت القبيلة على القبيلة فالواردين يقولون هذه الجملة من جهة اخبار الموردين عن مجيئكم ولهذا التمس الواردون تحيّة الموردين بقولهم حيّونا حيّونا والتكرار في الموضعين انما يكون للتأكيد فقط، وجملة نحيّكم تكون وعداً من قبل الواردين للموردين بالتحيّة لهم بشرط أن تكون التحيّة اوّلاً من قبل الموردين للواردين، والغناء بهذا الكلام من عادة الاعراب سيّما في الورود والتشرّف بمحضر الاعاظم خصوصاً نسائهم وانا الأحقر أشاهد هذا المطلب بالحس والعيان حين التشرّف في العتبابات العاليات. اللّهمّ ارزقنا في الدنيا زيارة أئمّة في العراق وفي الآخرة شفاعتهم.

ـ ثم قال الامام ﷺ ويل وهو يكون بئراً في جهنّم أي ثابت له أي لفلان وهو عبارة عن عبد الاعلىٰ مما يصف أي من جهة رخصة رسول اللّه ﷺ أي يذكر في

---

(١) سورة الانبياء، آيات ١٦و١٧و١٨.

ان يقال جئناكم جئناكم ولفظ رجل يكون مجروراً بحسب الإعراب لانه بدل عن فلان بدل الكلّ عن الكلّ لم يحضر المجلس اي مجلس الرسول الأكرم ﷺ حتى يسمع الرخصة والترخيص منه ﷺ وعلى هذا يستحق الويل لانه مفتر عليه والافتراء عليه افتراء على اللّه تعالى الخبر أي الى آخر الخبر (الشريف)[1] وعلى أيّ حال يكون الغناء محرّماً من حيث كونه لهواً وباطلاً ثم علّل المصنّف طاب ثراه قول الامام عليه السلام ويل لفلان بقوله فان الكلام المذكور المرخّص فيه بزعمهم أي بزعم العامّة ليس بالباطل واللّهو الّذين يكذّب الامام الصادق عليه السلام رخصة النبي الأكرم ﷺ فيه أي في كل واحد منهما فافراد الضمير انما يكون باعتبار كل واحد من الباطل واللهو واللغو (وعلى طبيعة الحال) فليس الإنكار الشديد (المذكور) المستفاد من كلمة ويل وجملة كذبوا وجعل ما زعموا الرخصة فيه من اللّهو والباطل الّا من جهة التغنّي بهذا الكلام ويستفاد من هذا الانكار الشديد ان الغناء عبارة عن كيفية مسموعة تقوم به أي بالكلام من جهة اتحادهما في الخارج كاتّحاد الكلي الطبيعي مع مصاديقه خارجاً (وذلك) كالانسان الذي يتّحد مع زيدٍ وعمروٍ وبكرٍ ووو في الخارج. ولذا قال التفتازاني في المنطق الحقّ انّ وجود الكلي الطبيعي بمعنى وجود اشخاصه.

قوله ورواية يونس

أي ومما يدل على حرمة الغناء من حيث كونه لهواً وباطلاً رواية يونس رحمه الله قال سئلت الخراساني أي مولانا الرضاء عليه السلام عن الغناء وقلت ان العباسي أي هشام بن ابراهيم العبّاسي زعم أي ظنّ خلاف الواقع انك ترخّص في الغناء

---

(١) الوسائل ج ١٢، ص٢٢٨ ب ٤٢ ح ١٢٨.

فقال عليه السلام كذب الزنديق اهكذا قلت له والاستفهام للانكار أي ما قلت له الترخيص في الغناء أصلاً وأبداً وانّما سئلني عن الغناء قلت له انّ رجلاً اتى ابا جعفر الباقر عليه السلام فسئله عن الغناء فقال عليه السلام له اذا ميّز اللّه تعالىٰ بين الحقّ والباطل اي افترقهما فاين يكون الغناء أي أيكون الغناء من الباطل أم لا والاستفهام للتقرير أي يكون الغناء من الباطل قطعاً ولذا اجاب الرجل السائل بقوله قال مع الباطل فقال الامام عليه السلام قد حكمت أي حكمت بحرمة الغناء[١] (وهذه الرواية) تدل على كون الغناء من الباطل فالغناء من الباطل والباطل حرام في الشريعة (المقدّسة) فالغناء حرام وهيئة القياس بديهي الانتاج لانها بشكل الاوّل من الاشكال الأربعة (كما لا يخفىٰ) ورواية محمّد بن أبي عبّاد وكان مستهزّاً أي مولعاً وحريصاً بالسماع أي سماع الغناء وبشرب النبيذ أي الخمر المتخّذ من الرطب قال سئلت الرضا عليه السلام عن السماع قال عليه السلام لأهل الحجاز فيه رأى أي رغبة وميل وهو في حيّز اللهو والباطل أما سمعت اللّه عزّ وجلّ يقول: **﴿واذا مرّوا باللّغو مرّوا كراماً﴾**[٢][٣].

فان قيل ان هذه الرواية لا ترتبط سؤالاً وجواباً بالغناء بل هي ترتبط من حيث السؤال والجواب بالسماع وعلى هذا فلا يصحّ الاستدلال بها على حرمة الغناء الذي يكون من الباطل واللّهو (قلنا) ان الغناء من السماع فيكون لفظ السماع متّحداً مع لفظ الغناء من حيث المعنىٰ أو اطلق السماع على الغناء مجازاً من باب اطلاق اللفظ الذي وضع للمسبب على السبب بعلاقة السببية والمسببية أي صرّح كما نصّ عليه أي على الاتّحاد (المذكور) صاحب صحاح اللغة (ومن

---

(١) الواسائل ج ١٢ ص ٢٢، ح ١٥.
(٢) الوسائل ج ١٢ ص ٢٢٨، ب ٢٢، ح ١٥.
(٣) سورة الفرقان الآية ٧٢.

الواضح) انّ التنصيص من علامات الوضع والحقيقة. وقال ايضاً جارية مستمعة أي مغنيّة قال صاحب الصحاح أيضاً قال باتحادهما معنىً وكذا قال ان الإستماع بمعنى الغناء ولذا فسّر المستمعة بالمغنيّة واما في رواية الأعمش﵀ الواردة في تعداد الكبائر قوله.

والملاهي التي تصدّ أي تمنع عن ذكر اللّه تعالىٰ (وتلك) كالغناء وضرب الأوتار هي جمع وترٍ بفتحتين أي بفتح الواو وتاء المثناة الفوقانية المعبّر عنه بالفارسية (بتارساز) فعدّ الغناء من الكبائر كما انّ ضرب الأوتار يكون منها.

ومما يدل على حرمة الغناء من حيث كونه باطلاً ولهواً قوله﵇ وقد سئل عن الجارية المغنيّة قد تكون للرجل الجارية تلهيه أي تشتغل باللهو الذي يصدّ عن ذكر اللّه تعالىٰ وما ثمنها الّا ثمن الكلب الهراش دون كلب الصيد والماشية والحائط والزرع اذ يجوز بيعها قال المصنّف﵀ وظاهر هذه الاخبار باسرها اي بتمامها حرمة الغناء من حيث اللهو والباطل (فالنتيجة) ان الغناء من مقولة الكيفية للاصوات كما سيجيء (ان شاء اللّه تعالىٰ)...

ولا يخفى ان كلمات اللغويين والفقهاء﵃ والادباء مختلفة في تفسير الغناء (والتفصيل) أنه فسّره بعضهم بالصوت المطرب وآخر بالصوت المشتمل على الترجيع وفسّره ثالث بالصوت المشتمل على الترجيع والإطراب معاً (وفسّره رابع برفع الصوت مع الترجيع وفسّره خامس بتحسين الصوت ومدّ الصوت وفسّره الغزالي بالصوت الموزون المفهم المحرّك للقلب اي قلب السامع واما المصنّف﵀ فقد اختار انه كيفية مسموعة العارضة للأصوات وعلى ضوء هذا فان كان الغناء مساوياً للصوت اللهوي والباطل بمعنى ان الغناء عبارة عن الصوت اللهوي والباطل كما هو الاقوى اي مختار المصنّف﵀ وسيجيء ان شاء اللّه تعالىٰ فهو المطلوب أي تساويهما مقصود والأخبار المذكورة تدل صراحة على الحرمة

وان كان أعم مطلقاً بان يكون الغناء اعم من اللهو والباطل بواسطة رفع الصوت وتحسينه وجب تقييده بما كان من هذا العنوان اي عنوان اللهو والباطل (والقانون يقتضي ان يكون الافتراق عن جانب الأعم المطلق بأن يكون رفع الصوت مجرّداً عن القول مع الترجيع ومدّ الصوت وهذان ليسا بغناء لغةً عند المصنّف قدّه الّا اذا قيدّا بالباطل واللهو اي يمتدّ الصوت ويرفع بلا غرض عقلائي وعلى هذا يكونان من الغناء المحرّم من جهة لهويته...

كما انّه لو كان أخص أي كان الغناء اخص من اللهو باعتبار كون الغناء عبارة عن خصوص الصوت المشتمل على الترجيع المطرب لوجب التعدّي من الغناء الى مطلق الصوت الخارج من الفم على وجه اللهو (وعلى طبيعة الحال) يكون الغناء ملزوماً واللهو واللهوية لا زمان له فكل غناء لهوٌ واما كل اللهو، فهو ليس بغناء لانه يكون لازم الاعمّ كما ان كلّ اربعة زوج وكلّ زوج ليس باربعة فتحصّل مما ذكر ان كل الصوت اللهوي غناء سواء اشتمل على الترجيع والاطراب ام لا بل يكفي في تحقّق الغناء المحرّم كون مدّ الصوت ورفعه لهواً وباطلاً.

قوله وبالجملة فالمحرّم هو ما كان من لحون اهل الفسوق

وقد تعدّى المصنّف ﷺ عن اللهو الى الالحان وقال وبالجملة فالمحرّم هو ما كان من لحون اهل الفسوق سواء كان مساوياً للغناء مع الترجيع والإطراب حال كونهما لهواً وباطلاً. أو أعم بان تكون لحون أهل الفسوق مع الترجيع والإطراب حال كونهما مقرونين برفع الصوت ومدّه وتحسينه أو أخصّ منه بأن تكون لحون الفسّاق خصوص الصوت المشتمل على الترجيع مع الطرب.

وان اختلفت فيه اي في تفسير الغناء عبارأت الفقهاء والادباء واللغويين كما سبق والآن تحكىٰ كلمات أهل اللغة والفقهاء ﷺ فعن المصباح المنير أن الغناء هو

الصوت المخصوص وعن الآخر أنه مدّ الصوت وعن النهاية عن الشافعي اي نقل صاحب النهاية عن الشافعي أنّه تحسين الصوت وترقيقه ونشاهدهما في الوطن عن بعض الاشخاص يغنّي في المجالس والمحافل وعنها أيضاً اي حكى عن النهاية أيضاً أن كل من رفع صوتاً ووالاه اي رفع المغنّي صوته متوالياً فصوته يعدّ عند العرب غناءً.

فان قيل لِمَ قيل عند العرب وبايّ دليل اختص العرب قلنا ان مفهوم الغناء الذي هو لفظ عربي لا جرم يستفاد من العرب ولذا اختص العرب وقيل عند العرب.

قال المصنّفﷺ وكلّ هذه المفاهيم يعلم عدم حرمتها شرعاً وعدم قبحها عقلاً اذ مدّ الصوت وتحسينه وترقيقه ورفعه ليست بحرام قطعاً ولذا لا يصدق عليها الغناء فكلها اشارة الى المفهوم المعيّن عرفاً والمشخّص ذوقاً ويعبّر عن المفهوم المعيّن بالصوت اللهوي المتناسب لمجالس اللهو واللعب كما هوالمتعارف في بعض الأعراس والتولّدات في الوطن فيكون جميع التعاريف (المذكورة) بالأعم نظير قولك السعدانة نبت فلا تكون هذه التعاريف بالمساوية في الصدق بل تكون تعاريف اللفظية لبيان معنى اللغوي للفظ الغناء كما هو شأن اللغوي واهل اللغة والاحسن من الكل اي كلّ التعاريف ما تقدّم من الصحاح أي صحاح اللغة من ان الغناء هو السماع وعلى هذا يمكن ان يكون مدّ الصوت وتحسينه وترقيقه مع الترجيع والاطراب من السماع عند طائفة دون طائفة أخرى اذا السليقة مختلفة وهكذا احاد اهل العرف يتفاوتون بحسب السليقة والطبائع كما نشاهده في الشرق والغرب فالنتيجة اذا كان الغناء سماعاً فهو يختلف ويتفاوت اذ هو من المنفورات عند طائفةٍ وليس منها عند الأخرىٰ والمراد من السماع ما يحرّك الانسان إلى سماعه ويقرب منه أي من تعريف

صحاح اللغة المحكى عن المشهور بين الفقهاء العظام رضي الله عنهم من انه عبارة عن مدّ الصوت المشتمل على الترجيع المطرب ؛أمّا وجه القرب الى تعريف الصحاح فهوان الفقهاء رضي الله عنهم حوّلوه الى العرف والمدّ المذكور يختلف باختلاف السليقة والطبائع والذوق (وعلى طبيعة الحال) يكون مدّ الصوت مطرباً لقبيلة وطائفة دون قبيلة اخرىٰ (مثلاً).

والمطرب الذي هو مأخوذ من الطرب الطرب ما هو الجواب على ما في كتاب الصحاح خفة وانزحاف يعتريان الانسان لشدّة حزن أو سرور وعن الاساس للزمخشري اي قال الزمخشري في كتابه اساس اللغة ان الطرب خفة لسرور أو همّ وغمّ عارضة للانسان، قال المصنّف ﷺ إن هذا القيد أي قيد الطرب في تعريف الغناء هو المدخِل للصوت فى أفراد اللهو وإلّا فلا يكون مطلق مدّ الصوت ولو مع الترجيع بحرام شرعاً لانه ليس بلهوٍ وباطل والّا لَما أمر الشارع المقدّس برفع الصوت وتحسينه في الاذان للاعلام بدخول الوقت واذا لم يكن بلهوٍ فلم يكن غناء واذا لم يكن غناء فهو ليس بحرام وهذا قرّر لزيادة التوضيح وأراد الشاعر من شعره أطرباً وانت قنسري اي شيخ كبير هذا المعنى أي تريد طرباً (والحال) انت قنسري، والدهر بالانسان دوّاري أي الدهر دوّار على الانسان بحيث يشيب شاباً والغني يصيّره فقيراً والفقير غنياً والعزيز ذليلاً وبالعكس (كما لا يخفى) والا اي وان لم يكن الطرب فيه بمعنى الخفة والانزحاف بان كان بمعنى مجرد السرور أو الحزن لا يبعد الطرب عن الشيخ الكبير من حيث السنّ لان السرور أو الحزن يكون لازماً لا ينفك عنه لأنّه إذاكان غنيّاً فهو مسرور وإذاكان فقيراً فهو محزون.

وبالجملة أي على نحو الموجبة الكلية فمجرد مدّ الصوت لا مع الترجيع المطرب أو ولو مع الترجيع لا يوجب كونه لهواً كي يكون حراماً من جهة كونه

غناءً وليس الأمر كذلك (وعلى ضوء هذا) من اكتفى في تعريف الغناء بذكر الترجيع فقطوقال ان الغناء هو مدّ الصوت المشتمل على الترجيع بلا قيد الاطراب كالعلّامة رحمه الله في كتابه القواعد اراد به أي بالترجيع المقتضي للإطراب والّا فلا يكون الترجيع مجرداً عن الإطراب بغناءٍ قال المحقّق الكركي في كتابه جامع المقاصد رحمه الله في شرح الغناء وتعريفه ليس مجرّد مدّ الصوت محرّماً ان مالت اليه النفوس مالم ينته الى حدّ يكون مطرباً بالترجيع المقتضي للإطراب نعم اذا انتهىٰ الى الطرب والإطراب فمدّ الصوت المرجّع يكون محرّماً لكونه غناءً انتهى كلامه رفع في الجنان مقامه.

قوله ثم ان المراد بالمطرب ما كان مطرباً في الجملة

ثم قال المصنّف رحمه الله ان المقصود من المطرب هو الصوت الذي يكون مطرباً في الجملة أي على نحو الموجبةالجزئية فلا يشترط ان يكون لكل الاشخاص مطرباً واذاكان مطرباً بالاضافة الى المغنّي فقط أو المستمع فقط فهذا يكفي في الحرمة أو يكون المراد بالمطرب ما كان من شأنه الإطراب أي الصوت الذي يكون مطرباً شأناً ومقتضياً له اي الطرب والإطراب لو لم يمنع عنه أي عن الأطراب مانع من جهة قبح صوت المغنّي او غيره كما ذاكان المخاطب أصمّ مثلاً وهذا المقدار يكفي في تحقّق الغناء اذاكان الصوت مقتضياً للإطراب بالاضافة الى المغنّي أو المستمع وتكون له شأنية الإطراب. واما لو اعتبر الاطراب فعلاً خصوصاً اي اطراب الفعلي بالخصوص بالنسبة الى كل شخصٍ هذا اوّلاً وثانياً خصوصاً اذاكان الطرب ثابتاً بمعنى الخفّة والرخوة لشدّة السرور أو الحزن فيشكل هذا الإعتبار من جهة خلو اكثر ما هو غناء عرفاً عنه أي عن الاطراب بالفعل لكلّ شخص من الاشخاص وكأنّ هذا المطلب أي اشكال الخلو المذكور

هو الذي دعا الشهيد الثاني ﷺ إلى ان زاد في كتابيه الروضة والمسالك بعد تعريف الشمهور وهو عبارة عن مدّ الصوت المشتمل على الترجيع المطرب قوله أو ما يسمى في العرف غناءٌ ولا يخفى ان الموكول الى العرف الّذي يسمى كلّ رفع الصوت المشتمل على الترجيع حال كونه مطرباً غناءً ولا فرق في هذه التسمية بين القبائل والطوائف والأفرادوالاشخاص (فالنتيجة) ان ثاني الشهيدين ﷺ اعتبر كون الطرب بالفعل لا بالقوة حال كونه بمعنى الخفّة والرخوة سواءكان لشدّة السرور أو الحزن ولهذا حوّله الى العرب. وتبعه المحقّق الاردبيلي ﷺ في كتابه مجمع الفائدة وغيره ان قرء بالجرّ فهذا عطف على المجمع اي تبعه في غير مجمع الفائدة من سائر كتبه، وان قرء بالرفع فهو يكون معطوفاً على الضمير المستتر في تحت تبعه اي تبعه غير المحقّق الاردبيلي ﷺ من الاعاظم ﷺ ولكن يكون الاحتمال الاوّل أظهر.

قوله ولعلّ هذا أيضاً دعا

ولعلّ هذا أي خلو أكثر الغناء عن الاطراب الفعلي دعا أي حرّك صاحب مفتاح الكرامة ﷺ الى زعم ان الإطراب في تعريف الفقهاء رضي الله عنهم للغناء غير الطرب المفسّر في الصحاح بخفّة ورخوة تعتريان الانسان لشدة السرور أو الحزن أي يكون الطرب في تعريف الفقهاء العظام رضي الله عنهم للغناء بمعنى الالتذاذ العادي والمعمولي لا بمعنى خفّة البدن ورخوته كي يستشكل ان الخفّة لا تحصل لجميع الاشخاص فلا يكون الغناء حراماً للجميع بل يحرم بالاضافة الى الاشخاص الّذين تحصل لهم الخفّة والرخوة (وهذا باطل) لان حلال محمّد ﷺ حلال الى يوم القيامة وحرامه حرامٌ الى يوم القيامة وان توهّمه أي اتحاد تعريف الفقهاء رضي الله عنهم وتفسير صحاح اللغة الإطراب مفهوماً صاحب مجمع البحرين ﷺ

وغيره من اصحابنا رضي الله عنهم واستشهد صاحب مفتاح الكرامة طاب ثراه على ذلك أي على التفاوت (المذكور) بما في الصحاح من ان التطريب في الصوت مدّه وتحسينه فالصوت المطرب عبارة عن مدّه أي رفعه وتحسينه أي ترجيعه فالجوهري اعتبر في الطرب مدّ الصوت وتحسينه هذا شاهد الاوّل على تفاوت التعريف والتفسير المذكورين.

وما عن مصباح المنير من انّ فلاناً طرّب في صوته أي رجّعه بالتضعيف ومدّه فالتطريب عبارة عن ترجيع الصوت ومدّه وتمديده وهذان (كما لا يخفى) يكونان غير الخفة والرخوة (هذا شاهد الثاني) وفي القاموس الغناء ككساء وزناً من ان الغناء عبارة من الصوت الذي يمدّ ويحسّن (بالتضعيف) حال كونه مرجّعاً (بالفتح) ومن الصوت ما طرّب به وان التطريب الإطراب اي التطريب بمعنى الاطراب والاطراب كالتطرّب معنىً غاية الأمر ان الاوّل مصدر باب التفعيل والثاني مصدر باب الافعال والثالث مصدر باب التفعّل فلذا يقال طرّب يطرّب تطريباً وأطرب يُطرب اطراباً وتطرّب يتطرّب تطرّباً وكل هذه الثلاثة بمعنى واحد وهو التغنّي (غاية الأمر) ان الإطراب بواسطة همزة باب الافعال متعدّ والتطريب بواسطة تضعيف. عين باب التفعيل متعدّ أيضاً والتطرّب لازم لانه مصدر باب التفعّل (وعلى ضوء هذا) فتشبهما بالتطرّب يقتضي كونهما لازمين أو كون التطرّب متعدّياً ولا يخفى عليك ان لازم كون التطرّب متعدّياً كون التغنّي أيضاً متعدّياً لانهما مصدرا باب التفعّل فهما من وادٍ واحدٍ فعلم من هذا البيان أن الواو قبل التغنّي في بعض النسخ من الأغلاط التي تكون من طغيان قلم الناسخ قال صاحب مفتاح الكرامة العاملي ﷺ فيحصل من تفسير القاموس الغناء بالتطريب في قوله ماطرّب به مع جعله الإطراب والتطريب بمعنى التغنّي مع ضميمة تفسير الصحاح والمصباح التطريب في الصوت بمدّه وتحسنيه أو بمدّه

وترجيعه الاوّل للصحاح والثاني للمصباح انّ المراد من التطريب في تعريف الغناء كما في القاموس ومن الإطراب في تعريف الغناء هو المدّ والتحسين والترجيع (وذلك) غير الطرب بمعنى الخفّة والرخوة لشدّة سرور أو حزن فكانه قال صاحب القاموس في تعريف الغناء انّه من الصوت ما مدّ وحسّن (بالتضعيف) ورجّع فانطبق تعريفه حينئذٍ للغناء على تعريف مشهور الفقهاء رضي الله عنهم له بمدّ الصوت المشتمل على الترجيع المطرب (وهذا واضح لا غبار عليه) وهذا الانطباق يكون منشاء توهّم صاحب مجمع البحرين وعدّة من الاصحاب رضي الله عنهم الاتحاد بين الإطراب والتطريب وبين الطرب بمعنى الخفّة لشدّة سرور أو حزن (والحال) ان هذا التوهم فاسد كما عرفت المغايرة الواضحة بينهما (فان قيل) ان تعريف القاموس للغناء يشتمل على الإطراب والتطريب حال كونه خالياً من مدّ الصوت وترجيعه المطرب وان تعريف مشهور الفقهاء رضي الله عنهم يشتمل على مدّ الصوت والترجيع (وعلى هذا) فأين الإنطباق والإتحاد بينهما (قلنا) ان الإتحاد بينهما موجود والانطباق متحقّق لان الترجيع عبارة عن تقارب ضروب حركات الصوت والنفس (توضيح) وهو ان الضروب بمعنى انواع حركات الصوت من رفعه وانحطاطه وتخفيفه وتشديده (هذه ضروب حركات الصوت وأما ضروب حركات النفس فهي عبارة عن الإيقاف والإرسال والجذب والدفع (وعلى طبيعة الحال) يكون الترجيع بهذا المعني لازماً للإطراب والتطريب فقد تعرض صاحب القاموس في تعريف الغناء ملزوماً والمشهور قد ذكر فيه لازماً ولكن ارادوا منه ملزوماً على سبيل الكناية على مبنى صاحب مفتاح العلوم السكاكي وهي ابلغ واحسن من التصريح وقد اوضحنا بحول الخالق المتعال كونها ابلغ واحسن من التصريح بالبرهان في كتابي البداية في توضيح الكفاية في الجزء الاوّل وعلى ضوء هذا فقد ثبت الإنطباق والإتحاد بينهما.

(انتهى كلامه رفع مقامه) أي كلام صاحب مفتاح الكرامةﷺ وفيه استشكل المصنّفﷺ في كلام صاحب مفتاح الكرامةﷺ بان الطرب اذا كان معناه اللغوي على ما تقدّم من الجوهري في كتابه صحاح اللغة والزمخشري في كتابه اساس اللغة هو أي معناه ما يحصل للانسان من الخفّة العارضة للانسان من استماع الصوت المطرب فلا جرم يكون المراد من الإطراب والتطريب إيجادهذه الحالة في الانسان لان الطرب على وزن ضرب فعل ثلاثي مجرد واذا انتقل الى باب الإفعال الذي هو مصدر ثلاثي مزيد فيه او الى باب التفعيل وهو مصدر ثلاثي مزيد فيه أيضاً ويقال أطرب وطرّب فلا يغيّر اصل المعنى غاية الأمر انه يحصل الانتقال من معناه اللازمي الى المعنى المتعدّي بواسطة همزة باب الإفعال وتضعيف عين باب التفعيل، والّا لزم الاشتراك اللفظي الذي يكون لازمه تعدّد الوضع والموضوع له وهو مرجوح في صورة دوران الأمر بين الاشتراك اللفظي وعدمه.

مثلاً اذا كان الطرب بمعنى الخفّة والرخوة لشدّة سرور أو حزن والاطراب والتطريب يكونان بمعنى مدّ الصوت وتحسينه فيلزم الاشتراك اللفظي حينئذٍ ونحن نقول بان الطرب والاطراب والتطريب كلها بمعنى ايجاد الخفّة دفعاً للاشتراك هذا مع انّهم أي اللغويين لم يذكروا في كتبهم للطرب معنى آخر غير الخفّة ليشتقّ من الطرب بمعنى آخر لفظ الإطراب والتطريب هذا ثانياً، مضافاً الى ما ذكر في معنى التطريب من الصحاح والمصباح انّما هو أي التطريب وضع للفعل القائم بذي الصوت أي صاحبه وهذا الفعل القائم به عبارة عن ايجاد الخفّة والطرب في الانسان ولم يوضع التطريب للمعنى الذي هو قائم بنفس الصوت من حيث هو من مدّ الصوت وتحسينه وترجيعه هذا ثالثاً فالأدلّة الثلاثة المذكورة تدل على اتحاد الطرب والإطراب والتطريب مفهوماً.

وهو أي الإطراب القائم بنفس الصوت مأخوذ في تعريف الغناء عند المشهور من الفقهاء أي اكثرهم وهو عبارة عن مدّالصوت وترجيعه وتحسينه وقد سبق دون فعل المغنّي أي ايجاد الخفّة والرخوة في الانسان المستمع لشدّة سرورٍ أو حزنٍ فيمكن ان يكون معنى تطريب الشخص المغنّي في صوته ايجاد سبب الطرب بمعنى عروض الخفّة بمدّ الصوت وتحسنيه وترجيعه وهذه الأمور الثلاثة تكون اسبابا لايجاد الطرب بمعنى الخفّة والرخوة وهذا واضح ويكون للتطريب بمعنى إيجاد الطرب بمعنى الخفّة نظائر ومن جملتها قول تفريح الشخص أي فرّح زيد عمرواً أي أوجد سبب الفرح فتفريح الشخص بمعنى ايجاد سبب الفرح بفعل ما يوجبه أي بفعل المفرّح (بالكسر) امراً يوجب تفريح الشخص وخلاصة الكلام في هذا المقام أن المصنّف ﷺ استشكل على الإتّحاد المذكور أي اتحاد المطرب بتفسير الفقهاء مع المطرب والطرب بتفسير اللغويين ثلاثة اشكالات.

وخلاصة الاوّل ان للطرب الذي هو مصدر ثلاثي المجرد معنى واحداً ومفهوماً فارداً وهو عبارة عن الخفّة والرخوة لشدّة سرورٍ أو حزنٍ عند اهل اللغة والفقهاء العظام رضي الله عنهم.

نعم قد يستعمله الفقهاء في مدّ الصوت وتحسينه وترجيعه ولكن هذا الاستعمال لا محالة يكون مجازياً والّا لزم الاشتراك المرجوح وهو خلاف الأصل لان الأصل عدم الاشتراك اللفظي مثلاً اذا دار الأمر بين المجاز والاشتراك فالمجاز خير من الاشتراك اللفظي لوجوه الاول ان المجاز اغلب من الاشتراك اذ كلام العرب مشحون بالمجاز بخلاف الاشتراك فانه محدود بالفاظ المعدودة وتلك كلفظ العين ولفظ القرء ولفظ الجون وصيغة الأمر على قول السيّد المرتضى ﷺ وصيغة النهي على قوله أيضاً.

الثاني ان اللفظ المشترك يحتاج الى القرينة المعينة مثلاً اذا استعمل لفظ

العين في الذهب او الفضة يحتاج الى القرينة المعيّنة التي هي عبارة عن المسكوكة واذا لم تكن معه القرينة فلم يستفد منه شيء أصلاً بل هو يصير مجملاً (والحال) ان الكلام انما يلقى للافادة والاستفادة اما بخلاف المجاز فلانه اذا لم تكن القرينة الصارفة التي هي لازمة المجاز موجودة في الكلام فيحمل اللفظ على معناه الحقيقي مثلاً اذا قيل رأيت اسداً بدون ضميمة في الحمّام (مثلاً) فيحمله المخاطب على الحيوان المفترس بلا تأمّل (فان قيل) إن المجاز يحتاج الى العلاقة المصحّحة للتجوزّ (وعلى هذا) اذا كان إستعمال لفظ الطرب والتطريب مجازاً في مدّ الصوت وتحسينه وترجيعه فما العلاقة المصحّحة للتجوّز بين المعنى الحقيقي الذى هو عبارة عن الخفّة لشدّة سرور أو حزن وبين المعنى المجازي الذى هو عبارة عن مدّ الصوت وتحسينه وترجيعه في الحلق. قلنا ان العلاقة علاقة السببية والمسبّبية من باب اللفظ الموضوع للمسبّب واستعمل فى السبب لان مدّ الصوت وتحسينه وترجيعه أسباب عروض الخفّة والرخوة في السمتمع أو المغنّي وكذا الربيع قد يستعمل في النبات مجازاً من باب اللفظ الموضوع للسبب واستعمل في المسبّب مجازا بعلاقة السببية والمسبّبية عكس ما نحن فيه.

والاشكال الثانى وهو أن صاحب مفتاح الكرامة قدس سره لمّا رأى تعريف الفقهاء (العظام) رضي الله عنهم غناء الاطرابي بتحسين الصوت وترجيعه ومدّه واهل اللغة عرّفه بالخفّة أي بعروض الخفّة لشدّة سرور أو حزن فزعم ان الإطراب عند الفقهاء رضي الله عنهم مغاير له عند اللغويين فقد أجيب عن هذا الاشكال بأن الطرب والإطراب يكونان بمعنى عروض الخفّة والرخوة لشدّة سرور أو حزن عند الفقهاء (العظام) واللغويين من دون فرق عندهما لان الغناء من كيفية نفس الصوت قهراً فالاطراب والتطريب يكونان مفسّرين ومعرّفين للغناء لاجرم

يكونان ايضاً من كيفية الصوت كى يكون بين المعرّف (بالكسر) وبين المعرّف (بالفتح) مساوياً في الصدق حتى يكون التعريف جامعاً ومانعاً ولا يصحّ ان يكون الغناء من كيفية الصوت والتطريب من صفات صاحب الصوت (ومن الواضح) انّه لو كان الإطراب أو التطريب بكلّ واحد من المدّ والتحسين والترجيع معرّفاً للغناء ومفسّراً له (والحال) انّ كلّ واحد منهما يكون معرّفاً للغناء فلا جرم يكون الإطراب و التطريب في تعريف الفقهاء (العضام) بمعنى الخفّة لشدّة سرور أو حزن وهذا المعنى يكون مراد أهل اللغة (وعلى طبيعة الحال) يكون التفاوت بين التفسرين ساقطاً عن درجة الاعتبار كما زعمه صاحب مفتاح الكرامةﷺ.

والاشكال الثالث أن المطرب الذي ذكره الفقهاء (العظام) اشارة الى الاشكال الثالث وقوله مضافاً الى ان منا ذكر اشارة الى الاشكال الثاني وقوله في تفسير الغناء وتعريفه وقالوا ان الغناء عبارة عن مدّ الصوت المشتمل على الترجيع المطرب وهو يكون بمعنى الخفّة لشدّة سرورٍ أو حزنٍ ولا يمكن أن يكون بمعنى مدّ الصوت وتحسينه وترجيعه لانهم جعلوا اوّلاً مدّ الصوت وثانياً الترجيع بعنوان المعرّف للغناء وقد سبق التعريف (وعلى هذا لا يمكن أن يكون المطرب الذي يكون صفةً للترجيع في هذا التعريف بمعنى مدّ الصوت وتحسينه وترجيعه والّا أي ان كان بمعناه لزم توصيف الشيء بنفسه نظير قولك جاء الانسان الانسان أو جاء الضاحك الضاحك بحيث يكون الثانيان صفتين للاوّلين وهذا فاسد لان توصيف الشيء بنفسه مستلزم لتحصيل الحاصل من أجل اتحاد الموصوف والصفة مفهوماً ومصداقاً اما بخلاف نحو جاءنى زيد العالم مثلاً لتغاير الموصوف والصفة مفهوماً واتحادهما مصداقاً فقط ولذا تحمل الصفة على الموصوف وهذا واضح فلا بدّ حينئذٍ ان يكون بمعنى ايجاد الخفّة والرخوة لشدّة سرور او حزن كما قال به اهل اللغة وعلى ضوء هذه الاشكالات الواردة في صورة التفاوت بين

التفسيرين أي تفسير اهل اللغة وتفسير الفقهاء العظام فيكون التفاوت بينهما بالاضافة الى لفظ المطرب فاسداً (كما لا يخفى) فقوله لزم الاشتراك لبيان الاشكال الاوّل وقوله مضافاً إلى ما ذكر اشارة إلى الاشكال **الثاني**. وقوله هذا كلّه اشارة إلى الاشكال **الثالث** وعلى هذا يمكن ان يكون معنى تطريب الشخص في صوته ايجاد سبب الطرب بمعنى الخفّة بمدّ الصوت وتحسينه.

قوله فلا ينافي ذلك ما ذكر في معنى الطرب

وترجيعه كما ان تفريح الشخص ايجاد سبب الفرح بفعل ما يوجبه فالسبب للتفريح عبارة عن تحسين الصوت وترجيعه فلا ينافي كون معنى تطريب الشخص في صوته ايجاد سبب الطرب بمعنى ايجاد الخفّة والرخوة لشدّة سرورٍ أو حزن وهذا يكون مسبّباً عن مدّ الصوت وتحسينه وترجيعه كما ان معنى تفريح الشخص ايجاد سبب الفرح بحيث يوجد الفاعل في الخارج ما يوجب حصول الفرح في المخاطب والمستمع (ولا يخفى عليك) ان هذا المعنى لا ينافي المعنى الذي ذكره لتطريب الشخص فلا تنافي بين معنى صاحب الصحاح والمصباح للطرب والتطريب وبين المعنى الذي ذكره الفقهاء (العظام) للفظ التطريب لانهم ذكروا السبب وارادوا المسبّب لان مدّ الصوت وتحسينه وترجيعه تكون أسباباً للتطريب بمعنى إيجاد الخفّة والرخوة لشدّة سرورٍ أو حزن كما أنّه لا منافاة بين تفسير الفقهاء رضي الله عنهم وبين المعنى الذى ذكره له صاحب قاموس اللغة وقال ان ما طرّب به بمعنى ما أوجد به الطرب أي يكون معنى تطريب الشخص ايجاد الطرب بمعنى ايجاد الخفّة والرخوة في الشخص لشدّة سرورٍ أو حزنٍ (فالنتيجة) انه لا منافاة بين المعنى المجازي للفظ الطرب الذي ذكره الفقهاء وبين المعنى الحقيقي له الذي ذكره أهل اللغة من ايجاد الخفّة هذا أوّلاً.

قوله مع انه لا مجال لتوهّم كون التطريب بمادته

مع انّه لا محال لتوهّم كون التطريب بمادته أي الطرب بمعنى التحسين والترجيع إذ لم يتوهّم أحد من اللغويين والفقهاء العظام رضي الله عنهم كون الطرب بمعنى الحسن والرجوع كي يكون معنى التطريب تحسين الصوت وترجيعه وكذا لم يتوهّم أحد كون التطريب هو نفس المدّ أي مدّ الصوت فليست هذه الامور من المدّ والتحسين والترجيع إلّا أسباباً للطرب بمعنى الخفّة والرخوة لشدّة سرورٍ أو حزنٍ وإذا أريد ايجاده أي إيجاد الطرب في الشخص فيفعل هذه الأمور المذكورة كما هو القانون في ايجاد المسبّب والمعلول في الخارج بواسطة وجود السبب والعلّة فيه ولذا قيل أنه إذا وجد السبب فيوجد المسبب واذا وجدت العلّة فوجد المعلول بتخلّل الفاء كما في المنظومة للمحقّق السبزواري رحمه الله.

قوله هذا كلّه مضافاً إلى عدم امكان ارادة ما ذكر

أي هذا الاشكال الثالث الوارد من قبل المصنّف قدس سره على صاحب مفتاح الكرامة رحمه الله ولكن الأظهر ان هذا يكون اشارةً إلى ما ذكر من الاشكالات الثلاث بقرينة لفظ كلّه مضافاً إلى عدم امكان ارادة ما ذكر سابقاً من المدّ والتحسين والترجيع أي مدّ الصوت وتحسينه وترجيعه من لفظ الطرب الثابت في قول أكثر الفقهاء وهو عبارة عن ان الغناء عبارة عن مدّ الصوت المشتمل على الترجيع المطرب.

- **فإن قيل** ان قول الأكثر يشتمل على لفظ المطرب وهو غير لفظ الطرب لأن المطرب اسم الفاعل من باب الإفعال والطرب مصدر ثلاثي مجرّد ومن الواضح الّذي لا ينكر كون اسم الفاعل غير المصدر سيّما إذا كانا من بابين كما هنا قلنا ان اسم الفاعل وضع للذات مع الوصف والمصدر وضع للوصف فقط وعلى طبيعة

الحال يكون المصدر جزء مدلول اسم الفاعل فدلالته عليه من باب دلالة اللفظ على جزء الموضوع له كدلالة لفظ الانسان على الحيوان فقط أو على الناطق فقط إذ الموضوع له له هو الحيوان الناطق معاً وعلى ضوء هذا أريد من المطرب جزء مدلوله أي الطرب ولذا قيل من الطرب في قول الأكثر رحمهم الله وأمّا وجه عدم امكان ارادة المدّ والتحسين والترجيع من كلمة الاطراب والطرب فلانّ الصوت إذا مدّ وحسّن بالتضعيف ورجّع بالتضعيف أيضاً يكون مطرباً قطعاً وعلى طبيعة الحال يكون قيد المطرب مستدركاً ولغواً ولم يلتزم به أحد من الفقهاء العظام فلا جرم، من أن يكون الطرب بمعنى إيجاد الطرب الّذي هو بمعنى ايجاد الخفّة لشدّة سرور أو حزن كما لا يخفى.

وبعبارة اخرى وهي انه لو كان المطرب الّذي يكون صفةً للترجيع في تعريف المشهور بمعنى مدّ الصوت وتحسينه وترجيعه للزم توصيف الشيء بنفسه وهذا فاسدٌ من أجل استلزامه تحصيل الحاصل فلا جرم من ان يكون الإطراب الّذي يكون مصدر المطرب بمعنى ايجاد الخفّة لشدّة سرور أو حزن هذا مضافاً إلى أن مدّ الصوت ليس بحرام شرعاً وان مالت إليه النفوس ما لم ينته إلى حدّ يكون مطرباً كما في جامع المقاصد (فالنتيجة) انه لو كان الإطراب بمعنى مدّ الصوت وتحسينه وترجيعه للزمت ثلاثة اشكالات **الأوّل** يلزم كونه لغواً كما ذكر آنفاً **الثاني** يلزم توصيف الشيء بنفسه **الثالث** يلزم ان يكون مجرّد مدّ الصوت وتحسينه وترجيعه محرّماً والحال يستحب مدّه وتحسينه في الأذان والقرآن والدعاء.

فتبيّن من جميع ذلك أي ما ذكر من الأوّل إلى هنا ان المتعيّن حمل المطرب في تعريف الأكثر على الطرب بمعنى الخفّة كما ذكره اللغويون.

وعلى هذا يرفع التنافي والتهافت بين المعنى اللغوي وتفسير الفقهاء العظام

بمدّ الصوت المشتمل على الترجيع المطرب كما ذكر رفع التنافي ودفع التهافت في طيّ الاشكالات الواردة على قول صاحب مفتاح الكرامةﷺ فلا حاجة إلى التكرار وزيادة الايضاح كما لا يخفى على العاقل فضلاً عن الفاضل المحقّق المدقّق الجيّد الفهم.

فإن قيل ان مدّ الصوت وتحسينه وترجيعه لا توجب الطرب بمعنى الخفّة والرخوة لشدّة سرورٍ أو حزنٍ لكلّ المستمع من جهة تحقّق المانع فلا يكون تعريف المشهور جامعاً لافراد الغناء لانّه يخرج منه كثير من أفراد الغناء والحال لابدّ ان يكون ذا طرد وعكس.

قلنا ان المراد من الطرب والمطرب ما يقتضي الطرب بمعنى الخفّة ويعرض له أي يعرض الطرب للمستمع بحسب وضع نوع ذلك الترجيع حال كونه سبباً لايجاد الطرب وان لم يطرب من جهة المانع عن شخص المستمع.

(فالنتيجة) ان مراد المشهور من الطرب لبس طرباً فعلياً بل المراد يكون طرباً شأنياً اقتضائياً لولا المانع من ايجاد الطرب بمعنى الخفّة أي الرخوة لشدّة سرور أو حزنٍ والمانع عبارة من غلظة الصوت أي صوت المغنّى ومن مجّ الإسماع للمغنّى وأعلم ان كلمة المجّ يكون بمعنى الرمى من الفم غاية الأمر أن الشيء الّذي يرمى من الفم ان كان مائعاً كالماء مثلاً يستعمل لفظ المجّ وإذا كان جامداً كاللحم مثلاً يستعمل اللفظ ولذا يقال أكلت التمرة ولفظت النواة أي رميتها فاللفظ لغةً يكون بمعنى الرمى فمجّ الإسماع وغلظة الصوت لفظان مترادفان كالقعود والجلوس والإنسان والبشر.

قوله ولقد أجاد في الصحاح حيث فسّر الغناء بالسماع

قال المصنفﷺ ولقد أحسن الجوهري في كتابه صحاح اللغة حيث فسّر

الغناء وعرّفه بالسماع لأن هذا المعنى معروف عند أهل العرف وقد تقدّم في رواية محمّد بن أبي عبّاد الذي كان حريصاً بسماع الغناء وأعلم انّ المستهتر اسم الفاعل من باب الاستفعال ويقال استهتر يستهتر استهتاراً على وزن استخرج يستخرج استخراجاً ويكون بمعنى الحريص والمولع كما في الدعاء المستهترون بذكر اللّه تعالى أي المولعون أو بمعنى كثرة ارتكاب ما لا يليق للشخص ولأجل كون الغناء من السماع كما هو عادة أهل الفسوق والعصيان قال اللّه تعالى في وصف المؤمنين وإذا مرّوا باللغو أي الغناء مرّوا كراماً أي مرّوا حالكونه غير ملتفت إليه من جهة كونه كريماً كبيراً فالغناء يكون من السماع فاللفظ الّذي وضع للمسبّب أطلق على السبب مجازاً بعلاقة السببيّة والمسببيّة.

والمراد من السبب هو الغناء الّذي اطلق على مدّ الصوت وتحسينه وترجيعه مجازاً من باب اطلاق اللفظ الّذي وضع للمسبّب الّذي هو عبارة عن ايجاد الخفّة لشدّة سرورٍ أو حزنٍ على السبب الّذي هو عبارة عن المدّ والتحسين والترجيع تنبيهاً على كمال السبب في السببيّة كما ان المراد من المسبب في هذا المقام هو السماع وعلى ضوء هذا.

يكون المراد من وضع اللفظ للمسبّب وضعاً نوعياً كما في المجازات لا الوضع الشخصي كما في وضع الحقائق والتفصيل موكول إلى علم الأصول فوجه أحسنية تفسير الجوهري صاحب كتاب صحاح اللغة للغناء بالسماع يكون ثابتاً من جهة موكوليته إيّاه إلى العرف وأهل العرف يقولون ان الغناء من السماع إمّا بخلاف سائر التفاسير فإنّها ذوقية والذوق مختلف لا انضباط له وقد سبق هذا.

قوله وكيف كان فالمحصّل من الأدلّة المتقدّمة حرمة الصوت

هنا بحثان أحدهما موضوعي وثانيهما حكمي والمصنّف‌ﷺ اختار ان الغناء

عبارة عن ايجاد الخفّة أي الرخوة في بدن الإنسان من جهة شدّة السرور أو الحزن بسبب مدّ الصوت وتحسينه وترجيعه ولكن اطلق كثيراً على السماع والصوت المطرب والصوت المشتمل على الترجيع وبمدّه مع الترجيع والتطريب وبتحسين الصوت وبالصوت الموزون المفهم المحرّك للقلب أي قلب المستمع وبالصوت اللهوي والباطل وبمدّ الصوت المشتمل على الترجيع المطرب ولا ريب ان جميع التفاسير المذكورة لا يكون معناه اللغوي بل كلّها مجازات من باب اطلاق اللفظ الّذي وضع للمسبّب على السبب مجازاً بعلاقة السببيّة والمسببيّة هذا مختار المصنّفﷺ في البحث الموضوعي واما بحث الحكمي فالمحصّل من الأدلّة المتقدّمة من الإجماع محصّلاً ومنقولاً. والآيات القرآنيه والروايات الدالّة على حرمة الغناء وحرمة تعليمه وتعلّمه وحرمة التكسّب به وحرمة استماعه. وعلى أنه ينبت النفاق في القلب كما ينبت الماء الخضرة والنباتات. وانّه يورث الفقر والقساوة ويرفع البركة وينزع الحياء وان صاحب الغناء يحشر من قبره أعمى وأخرس وأبكم. حرمة الصوت المرجّع فيه على سبيل اللهو فقوله حرمة الصوت مع صفته يكون خبراً للمبتداء الّذي هو عباره عن كلمة المحصّل وكلمة المرجّع فيه صفة للصوت فالصوت المشتمل على الترجيع إذا كان على نحو اللهو الباطل حرام في الشريعة المقدّسة.

فإن قيل ان اللهو قد يتحقّق بواسطة آلات الغناء بلا مدّ الصوت أي صوت المغنّى وذلك كصوت الناشئ من الأوتار ولا حاجة إلى مخارج الفم، وقد يتحقّق بالصوت وآلات الموسيقي وذلك كالنفخ في المزمار والقضيب، وقد يوجد اللهو حال كونه مجرّداً عن آلات اللهو واللعب ولكن محل البحث بالفعل إنّما يكون في حرمة صوت اللهوي بحيث يكون من الحان أهل الفسوق والعصيان.

فالمصنّفﷺ بيّن الأقسام الثلاثة الثابتة للهوٍ وقال فإن اللهو كما يكون

بواسطة آلة من غير صوت كضرب الأوتار المعبّر عنها بالفارسية بـ«دوتار».

ونحوه من القضيب المعبّر عنه في الفارسية بـ«سرنا» هذا قسم الأوّل ويكون بالصوت الناشئ في الآلة كالمزمار مثلاً هذا قسم الثاني.

وقد يكون بالصوت المجرّد عن آلات الموسيقي هذا قسم الثالث فالنتيجة ان كلّ صوت يكون لهواً بكيفيته الخاصّة ومعدوداً من الحان أهل الفسوق والمعاصي فهو حرام شرعاً وان فرض انّه ليس بغناء بحيث يوجب الخفّة لشدّة السرور أو الحزن وذلك كرفع الصوت ومدّه لهواً هذه كبرى الأولى وأمّا الكبرى الثانية فهي عبارة عن كلّ صوت لا يعدّ لهواً فهو ليس بحرام شرعاً ويدلّ على ذلك ان الغناء واللهو متلازمان فكلّ غناء لهو وكلّ لهوٍ غناء فالنتيجة ان كلّ صوت يعدّ لهواً عرفاً فهو حرام لأنّه غناء وكلّ صوت لا يعدّ لهواً عند العقلاء فهو ليس بحرام وان فرض صدق الغناء عليه لعدم تحقّق ملاك الحرمة وهو عبارة عن اللهوية كما ان الخمر إذا زال عنه وصف الإسكار فهو ليس بحرام شرعاً وان صدق عليه عنوان الخمرية عرفاً لأنّ ملاك الحرمة وصف الإسكار وإذا زال زالت لأن الحرمة تدور مداره وجوداً وعدماً فالحرمة مع فقد الملاك تحتاج إلى الدليل ولكن ليس الدليل على حرمة الغناء الّا من حيث كونه باطلاً ولهواً ولغواً وزوراً وأمّا الفرق بين اللغو واللهو والباطل ان اللغو يقال لكلّ كلام لا يعتدّ به لأنّه يورد لاعن رويّةٍ وفكرٍ وقد يسمى كلّ كلام قبيح لغواً واللغو مأخوذ من اللغا وهو صوت العصافير جمع العصفور ونحوها من الطيور وهو يشمل الغناء بكلا المعنيين كما لا يخفى ويعبّر عن كلّ ما به استمتاع باللهو فاللهو عبارة عن ما يشغل الإنسان عمّا يعنيه ويهمّه من تنظيم امور المعاش والمعاد فاللهو بهذا المعنى ينطبق على الغناء لأنّه يشغل الإنسان.

وقال اللّه تعالى **﴿والذينهم عن اللغو معرضون في أوصاف المؤمنين﴾**

والباطل عبارة عن كون الشيء فاسداً ولا ريب ان الشيء الّذي يكون فاسداً يكون بلا أثر وخاصية وهذا المعنى ينطبق على الصوت اللهوى والزور له معان منها الكذب ومنها الغناء وقد سبق في باب السحر.

قوله ثم انّ اللهو يتحقّق بأمرين أحدهما قصد التلهّى وان لم يكن لهواً

قال المصنّفﷺ اعلم أيّها الطالب العلم ان اللهو يتحقّق في الخارج بأمرين **الأوّل** قصد التلهّى بالشيء وان لم يكن لهواً كالقرآن الكريم والدعاء الشريف والمرثية المباركة.

الثاني كون الشيء لهواً في نفسه عند المستمعين وان لم يقصد بهذا الشيء التلهّى وذلك كقراءة الأشعار بلا فائدة الدنيوية والأخروية وتلك كالأشعار المربوطة بحروب رستم الزابلي واسفنديار مثلاً.

قوله ثمّ ان المرجع في اللهو إلى العرف

ثم **قال المصنّف**ﷺ ان المرجع في تحقّق اللهو إلى العرف لأن اللهو من الموضوعات الامضائية لا الموضوعات التأسيسية فيكون المرجع فيه إلى العرف كما أن المرجع إلى تحقّق البيع والمضاربة والإجارة والجعالة والوكالة والوديعة والعارية مثلاً إلى العرف (الحاصل) ان موضوعات المعاملات كلّها امضائية كما ان موضوعات العبادات كالصلوة والصوم والزكوة والحجّ والجهاد والمعروف والمنكر والتوضئ والغسل والتيمّم وأمثالها كلّها تأسيسية، والحاكم بتحقّقه أي تحقّق الغناء هو الوجدان السليم حيث ان الوجدان يجد الصوت المذكور أي الصوت اللهوي مناسباً لبعض آلات اللهو والرقص أي لأنّ الوجدان السليم يجد الصوت اللهوي الّذي هو عبارة عن الغناء مناسباً لبعض آلات اللهو والرقص

واللعب وكلمة حيث في هذا المقام تكون تعليلية لا التقييدية والفرق بينهما أن الأولى تكون علّة الحكم نحو أكرم زيداً حيث انّه عالم أي تكون علّة وجوب إكرام زيدٍ كونه عالماً فقط وان الثانية تكون قيد الموضوع وجزئه نحو أكرم هذا الرجل حيث انه جالس أي أكرم هذا الرجل الجالس فالجلوس يكون قيد الموضوع بحيث لو لم يكن جالساً لما وجب اكرامه فلا يكون الجلوس علّة وجوب الإكرام.

وإمّا قيد البعض فلان الوجد ان يحسّ بعض آلات اللهو والرقص واللعب ويحكم بأن هذا الصوت اللهوي مناسب لبعض الآلات لأنّ المراد منه هو الوجدان الحاكم لا الوجدان الكلّ لأنّ الوجدان متفاوت فربّ وجدان يرى هذا الصوت اللهوى مناسباً لبعض آلات اللهو وربّ وجدان لا يراه مناسباً له لتفاوته من حيث الوضوح والخفاء.

هذا أوّلاً وثانياً يحكم الوجدان بمناسبة الصوت اللهوى لبعض آلات اللهو والرقص واللعب من جهة حضور ما يستلذّه القوى الشهوية أي يستلذّ عنه القوى الشهوية التي أو دعت من قبل الفيّاض المطلق في وجدان الإنسان كما إذا كان المغنّى جاريةً أو شاباً أمرداً لان صوتهما محرّك للشهوة أي شهوة المستمع أمّا الصوت الأولى فلكونه رقيقاً جاذباً كما هو المشاهد في المغنيّات وأمّا الصوت الثاني فلكونه جاذباً لأهل الفسوق والمعاصي من أجل كونه أمرداً ونحو ذلك من كون المغنّى ذا صوت رقيق حسنٍ جذّاب كما هو المشاهد في بعض المغنّى وان لم يكن أمرداً.

ولا يخفى عليك ان مراتب الوجدان الّذي هو عبارة عن القوى الباطنية وهي عبارة عن الحسّ المشترك والواهمة والمتخيّلة والمتصرّفة والحافظة مختلفة في الوضوح والخفاء ويدلّ على ذلك أي على الاختلاف المذكور ان بعض الوجدان

يحسّ بعض الترجيع من مبادى الغناء ومقدّماته ولا يحسّ ان يكون هذا الترجيع نفس الغناء من حيث هو وبعض الوجدان يحكم بأن هذا الترجيع نفس الغناء من حيث هو ولم يبلغه أي يحكم بأن بعض الترجيع لم يصل إلى حدّ الغناء.

قوله وظهر مما ذكرنا انه لا فرق بين استعمال هذه الكيفية في كلام حقّ

قال المصنّفﷺ وظهر لك ممّا ذكرنا من حرمة الصوت المرجّع فيه والمعدود من الحان أهل الفسوق والمعاصي ويكون لهوياً انه لا فرق بين استعمال هذه الكيفية المسموعة في كلام حقّ أو باطلٍ (وعلى هذا) تحرم قراءة القرآن الشريف والأدعية والمراثي بالصوت المشتمل على الترجيع على نحو اللهوي بلا اشكالٍ بل يقال انه لا اشكال في تضاعف عقابها الأخروي من وجهين **الأوّل** لكونها معصيةً في مقام الطاعة كنظير اتيان العبادات على نحو غير القربى بل رياءً وسمعةً ولذا ينادى المرائي يوم القيامة بكافر وخاسرٍ وغادر وفاسقٍ لقد حبط عملك وفسد سعيك **الثاني** لكونها استخفافاً بالمقرؤ والمدعو والمرثي لأن شأنها أعلى وأرفع من الصوت اللهوي المرجّع فيه والضمير المؤنث الثابت في كلمة عقابها وفي عبارة لكونها يرجع إلى القراءة كما أن الضمير المؤنث في كلمة شأنها راجع إلى المقرؤ والمدعو والمرثي لأن الثلاثة أقل مرتبة الجمع والجمع يأوّل بالجماعة وقال رحمه اللّه تعالى ومن أوضح تسويلات الشيطان اللعين أي من أوضح وساوسه ان الرجل المستتر أي لا يتظاهر بقراءة الغناء والصوت اللهوى قد تدعوه نفسه لأجل التفرّج والتنزّه والتلذّذ إلى ما يوجب نشاطه ورفع الكسالة عنه من الزمزة الملهيّة وكلمة من الزمزمة بيان لما يوجب نشاطه فيجعل ذلك أي الصوت اللهوى في بيت من الشعر المنظوم في الحِكَم والمراثي ونحوها أي نحو المراثي من الأدعية مثلاً.

فيتغنّى وبالبيت الذي هو عبارة عن الشعر المنظوم كما شاهدته في الوطن كثيراً من بعض الأشخاص الذي يشغل بأمر من أمور المعاش أولا يشتغل بأمر أصلاً.

أو يحضر عند من يفعل ذلك للتفرّج والنشاط والتنزّه وهو كان المشاهد في الوطن أيضاً وربّما يرتّب الشخص مجلساً لأجل إحضار أصحاب الإلحان ويسمّيه مجلس المرثية والمراثي فيحصل للشخص الحاضر في هذا المجلس بذلك أي بواسطة هذا المجلس ما لا يحصل من ضرب الأوتار والقضيب من النشاط والانبساط وربّما يبكى في خلال ذلك المجلس لأجل الهموم المركوزة في قلبه أي قلب الشخص الباكي الغائبة عن خاطره من فقد ما يستحضره القوى الشهوية ويتخيّل انه يبكى في المرثية والحال انه زعم الفوز بالمرتبة العالية فالنشاط والانبساط من هذه المجالس والمحافل يكونان أرفعين من النشاط والانبساط اللذين يحصلان من المجالس الموسيقي والغناء والعجب من هذه الأشخاص الجهّال لأنّهم اشرفوا على النزول إلى دركات الهاوية أي السقر فلا ملجأ من هذه التسويلات التي اشرفت انساناً على النزول إلى الدركات إلّا إلى اللّه تعالى من شرّ الشيطان الرجيم والنفس الغاوية أي النفس الضالّة عن طريق الحقّ والصراط المستقيم بحيث لا يهتدىٰ بنفسه وبحيث يجذب الإنسان آناً فأناً إلى العصيان والطغيان ولذا يكون للاستعاذة موقع من شرّ هذا النفس الامّارة كما يكون موقع للاستعاذة باللّه العظيم من تسويلات الشياطين ووساوس ابليس اللعين في كلّ زمانٍ ومكانٍ.

قال المصنّفﷺ في الأزمنة المتأخّرة تعرض الشبهة ويورد الإشكال في مسألة الغناء من حيث الحكم أوّلاً هل هو حرام أم مباح ومن حيث الموضوع ثانياً ومن اختصاص الحكم ببعض الموضوع.

أمّا الأوّل فينبغي أن يبحث عن حكم الغناء ولذا حكى عن المحدّث الكاشاني صاحب الوافي ﷺ أنه خصّ الحرام من الغناء بما اشتمل على محرّم من الخارج وذلك مثل اللعب بآلات اللهو أي يحرم الغناء الذي اقترن بآلات اللهو وإلّا فلا أو اختلط الرجال والنساء في المجلس والمحفل وتكلّهما بأمر باطلٍ وإلّا فهو ليس بحرام من حيث هو هو ولكن المحكى من كلام الكاشاني ﷺ في كتابه الوافي بعد حكايته الأخبار التي يأتي بعضها في محلّه إن شاء اللّه تعالى أي بعد نقل المحدّث المذكور الروايات التي تدلّ على حرمة الغناء فيكتابه الوافي قال ان الّذي يظهر من مجموع الأخبار الواردة في الغناء اختصاص حرمة الغناء واختصاص حرمة ما يتعلّق بالغناء من الأجرة والتعليم والاستماع والبيع والشراء أي بيع الغناء وشرائه أو بيع الجارية المغنيّة وشرائها كلّها بما كان على النحو المعهود المتعارف في زمن الخلفاء وفي عصر بني أميّة وبني عباس والغناء المتعارف في عصرهم عبارة عن اختلاط الرجال والنسوان بحيث يتشكّل المجلس من النساء فيدخل عليهنّ الرجال ثم تكلّمن بالباطل ولعبن بالملاهي من العيدان والقصب وغيرهما من آلات اللهو وليس بحرام ما سوى ذلك أي إذا لم يختلط الرجال والنسوان في المجلس بل تكون النسوان في المحفل حال كونهنّ منفردات والحال لا تسمع الأجانب أصواتهنّ فهذا التغنّى ليس بحرام في الشريعة المقدّسة كما يشعر بعدم الحرمة قول الإمام المعصوم ﷺ ليست المجالس من المجالس التي تدخل عليها الرجال واختلطا فهذه المجالس إذا كانت كذلك فهي ليست بحرام إلى أن قال المحدّث عليه الرحمة وعلى هذا الأساس المذكور فلا بأس بالتغنّى بالأشعار المتضمّنة لذكر الجنّة ونعيمها ودرجاتها والنار ودركاتها والتشويق إلى دار القرار وهذا إشارة إلى أن الدنيا دار فرارٍ والآخرة دار قرارٍ كما في الحديث الشريف.

ووصف نعيم الملك الجبّار القهّار وذكر العبادات والرغبات في الخيرات والمبرّات والزهد في الفانيات ونحو ذلك من الأمر بتقوى اللّه تعالى وبتقوىٰ النفس وبتقوىٰ الناس أمّا تقوى اللّه تعالى فهو عبارة عن إتيان الواجبات وترك المحرّمات وأمّا تقوى النفس فهو عبارة عن تحليتها بالفضائل والفواضل وتخليتها عن الرزائل كالكبر والحرص والبخل والحسد والحقد والطمع و...

وأمّا تقوى الناس فهو عبارة عن المحبّة لهم ما يحبّه لنفسه كما ورد في الحديث الشريف أحب لغيرك ما تحبّ لنفسك وليعلم أن التشويق وذكر الرغبات في الخيرات والعبادات والزهد ونحوها معطوفات على ذكر الجنّة فيصير تقدير الكلام أي لا بأس بالتغنّي بالأشعار المتضمّنة لذكر الجنّة والنار المتضمّنة للتشويق إلى دار القرار المتضمّنة لوصف نعم الجبّار المتضمّنة لذكر العبادات المتضمّنة للرغبات في الخيرات المتضمّنة للزهد في الفانيات المتضمّنة لنحو ذلك وقد فصّل هذا آنفاً كما اشير إلى جواز التغنّي بالأشعار المذكورة في حديث الفقيه أي من لا يحضره الفقيه وهو انّه سئل رجل علي بن الحسين عليهما السلام عن شراء جارية لها صوت حسن فقال ما عليك لو اشتريتها فذكرتك الجنّة أشار الإمام عليه السلام إلى الجواز بقوله ذكر تك الجنّة[1] أي ذكرت لك الجنّة يعني بقراءة القرآن والزهد والفضائل التي ليست بغناء فأمّا الغناء فمحظور فيه وحينئذٍ لا بأس ببيعها وشرائها إذا كانت مذكّرة للجنّة بواسطة الصوت الحسن فتكون جملة ذكرتك بصيغة مفردة مؤنث الغائبة كما لا يخفىٰ.

وهذا الذكر مطلق يشمل باطلاقه ذكر الجنّة بالأشعار أو بغيرها من النثر وسواء كانت الأشعار على نحو الصوت المرجّع فيه بحيث يكون مطرباً أم لم تكن

---

(١) عنوان الحديث هذا قد مضى في أوّل مبحث الغناء فراجع.

كذلك بل لا يبعد أن تكون الأشعار المذكورة خارجةً عن الغناء المحرّم موضوعاً لأن الغنآء عبارة عن الصوت اللهوي على نحو الباطل ويدلّ على جواز التغنّى بالأشعارالمذكورةأن كل ماذكرآنفاًيكون ذكراللّه تعالى وهو حسن علىكل حال.

فإن قيل كيف يكون ذكر الجنّة والنار والتشويق إلى دار القرار وذكر العبادات والرّغبات في الخيرات والزهد في الفانيات وغيرها مشتملاً على ذكر اللّه تعالى وهذا واضح قلنا أن هذه الأمور أي الجنّة ودفع النار والنعم الظاهريه والباطنية والدنيوية والأخروية تطلب من اللّه تعالى فقط لأنّها تكون مملوكة له جلّ وعلى وهو مالك حقيقةً فهذه الأمور أي ذكرها متضمّن لذكر اللّه تعالى وأمّا ذكر العبادات والخيرات فهو متلازم مع ذكر اللّه تعالى لأنّها تؤتى لوجه اللّه تعالى وإلّا لما كانتا حسنتين عقلاً وأمّا الزهد في الفانيات فهو يؤتى للقرب إلى المعبود بالحقّ.

فإن قيل ان الدنيا الفانية واحدة وليست بمتعددة وعلى هذا كيف يصحّ جمع الفانيات **قلنا** ان اتيان الفانيات جمعاً بالألف والتآء بلحاظ فناء الدنيا من حيث هي هي وما فيها كلاً فالجمعية إنّما تكون بلحاظ الدنيا وما فيها من الغناء والفقر والعزّة والذلّة والفرج والحزن والرياسة والمرؤسية و... إذ كلّها فانٍ ويبقى وجه ربّك ذوالجلال والاكرام.

(وعلى طبيعة الحال) لا يكون الغناء فيها بحرام شرعاً فالمغنّى لم يرتكب حراماً بل يوجب سماع هذه الأشعار اقشعرار جلود الأشخاص الذين تكون لهم الخشية من عصيان اللّه تعالى أي تجمع جلود أبدان هذه الأشخاص من سماعها (فالنتيجة) تلين جلودهم وقلوبهم وهي متوجّهة إلى ربّ الأرباب من جهة سماع هذه الأشعار (هذه ثمراتها وفوائدها المطلوبة) وبالجملة أي خلاصة الكلام بطور إيجاب الكلّي فلا يخفى على أهل الحجى أي العاقل الّذي يكون أهلاً لتشخيص الحقائق بعد سماع هذه الأخبار.

تميز وافتراق حق أي الغناء الحقّ عن باطله أي الغناء الباطل ولا يخفى أيضاً أن أكثر ما يتغنّى به الصوفية في محافلهم ومجالسهم يكون من قبيل الباطل أي من الغناء الباطل (ولا يذهب عليك) ان اضافة الحقّ إلى الغناء في كلامه من قبيل اضافة الصفة إلى الموصوف نظير جرد قطيفة إذ في الأصل تكون القطيفة الجرد فجرّدا عن اللام أما وجه تجريد الجرد عن اللام فلاضافته إلى القطيفة لأنّ اللام والإضافة لا تجتمعان في كلمة واحدة كما لا يجمع التنوين معها فيها وأما وجه تجريد القطيفة عنها فلتبع الجرد وكذا الغناء الحقّ حرفاً بحرفٍ وكذا الكلام في باطل الغناء إذ في الأصل الغناء الباطل بحيث كان الغناء موصوفاً والباطل صفةً له.

فإن قيل لِمَ أضيفت الصفة إلى موصوفها وقطع الموصوف عن الموصوفية وقطعت الصفة عن الوصفية قلنا أن هذا الأمر إنّما جعل في الكلام لوجهين **الأوّل** للتخفيف الحاصل بحذف التنوين عن الوصف وبحذف اللام عنه بل عنهما وقد سبق وجههما فلا حاجة إلى الإعادة والتكرار.

الثاني لقصد اختصاص الوصف بالموصوف لأنّ الإضافة أمّا تدلّ على ان المضاف أما ملك للمضاف إليه نحو غلام زيدٍ وأمّا يختصّ المضاف بالمضاف إليه نحو جلّ الفرس أي غلام لزيدٍ والجلّ للفرس وكذا غناء الحقّ وغناء الباطل حرفاً بحرفٍ انتهى كلام الفيض رفع مقامه..:

قال المصنّفﷺ أقول لولا استشهاده أي الفيض عليه الرحمة لجواز الغناء المجرّد عن الحرام بقول الإمام عليه السلام ليست بالتي يدخل عليها الرجال لأمكن بلا تكلّف تطبيق كلامه على ما ذكرناه من أن المحرّم من الغناء هو الصوت اللهوى الّذي يناسبه اللعب بالملاهي وبآلات اللهو والتكلّم بالأباطيل ودخول الرجال على النساء من جهة حظّ السمع والبصر لأنّهم بواسطة السمع والسامعة

يسمعون أصواتهنّ وبواسطة البصر والباصرة يرون وجوههنّ وصورهنّ وفي النتيجة يوجب الدخول المذكور تحرّك شهوة الزنا وإلّا فلا يحرم مجرّد الصوت الحسن الّذي يذكّر للناس أمور الآخرة وينسى شهوات الدنيا الفانية (وعلى طبيعة الحال) يكون مذهب الفيض الكاشاني طاب ثراه موافقاً لمذهب الشيخ الأعظم الأنصاري ﷺ غاية الأمر يدلّ تمسكه بقول الإمام ﷺ ليست بالتي يدخل عليها الرجال الأجانب على أنّه قائل بالتفصيل ويكون مذهبه أنّه ليس بحرام في حدّ نفسه.

مادام لم يقترن بالأمر الّذي ثبتت حرمته من الخارج فلا جرم يكون حينئذٍ محكوماً بالحرمة فلذا يحرم صوت الجارية المغنيّة إذا كان على سبيل اللهو والباطل سيّما لو دخل عليها الرجال وجملة الموصول مع صلته تكون صفةً للمغنيّة وكلمة تزفّ بمعنى إيصالها العروس بيد زوجها كي يقع الزفاف والعرايس جمع تكسير العروس ولذا لو قلنا باباحة صوت المغنيّة في الأعراس لخصّصنا دليل الحرمة بواسطة الدليل المرخّص (بالكسر) على صيغة اسم الفاعل كما سيأتي هذا الدليل في محلّه إن شاء اللّه تعالى وكان هذا الأمر من باب الجمع العرفي بين العام والخاص في صورة تعارضهما نحو أكرم العلماء ولا تكرم الفسّاق منهم فيتعارضان في إكرام فسّاق العلماء ويجمع بينهما عرفاً بأن يكون الخاص مخصّصاً للعام فيكون المراد من العلماء في أكرم العلماء خصوص العدول منهم وحينئذٍ يرتفع التعارض وكذا ما نحن فيه لأن دليل حرمة الغناء عام يشمل بعمومه كلّ أفراده ولكن خرج منه بالدليل غناء الجارية المغنيّة في الأعراس بشرطين **الأوّل** أن لا يكون غناها باللهو واللعب والباطل **الثاني** ان لا يسمع الرجال أصواتهنّ وأفتى بهذا جماعة من الفقهاء ﷺ.

قوله ونسب القول المذكور إلى صاحب الكفاية قدس سره

ونسب القول المذكور أي قول الفيض عليه الرحمة إلى المحقّق السبزواري صاحب الكفاية والذخيرة طاب ثراه أيضاً والموجود في الكفاية بعد ذكر الأخبار المتخالفة جوازاً ومباحاً ومنعاً ومحرّماً في القرآن الكريم وغيره من المراثي والأدعية ان الجمع بين هذه الأخبار المتخالفة المتعارضة يمكن بوجهين **أحدهما** تخصيص تلك الأخبار المانعة عن الغناء بما عدا القرآن الكريم وحمل الأخبار المحوّزة للغناء على القرآن الشريف وعلى هذا يرفع التنافي والتعارض بين الأخبار **فإن قيل** ان بعض الأخبار يمنعنا عن التغنّى بالقرآن الكريم وعلى ضوء هذا فكيف تحمل الأخبار المجوّزة عليه **قلنا** أنّ الاخبار المانعة عن التغنّى بالقرآن صراحةً محمولة على قرائته على سبيل اللهو واللعب بحيث تشبه قرائة الفسّاق والعصاة من حيث الغناء وأمّا الغناء الّذي لا يكون على سبك غنائهم فهو ليس بحرام في الشريعة المقدّسة أي إذا قرء القرآن على سبك قرائة المؤمنين والمتديّنين بالصوت الحسن ولكن لم ينجر إلى حدّ الغناء لأهل الفسق والعصيان فهو جائز فالمراد من الغناء في القرآن يكون قرائته بالصوت الحسن وفي حال الحزين بحيث يجذب المستمع لاستماعه ويقع الخوف في قلبه ويهدي إلى اختيار الإسلام كما هي سيرة رسول الأكرم وخلفائه الراشدين صلوات اللّه وسلامه عليه وعليهم ولا يخفى ان الغناء المحرّم عبارة عن الصوت المرجّع فيه على سبيل اللهو والباطل والاضلال عن الحقّ سواء تحقّق في كلام باطل أم في كلام حقّ وليعلم ان اللهو المحرّم قد يكون بآلة اللهو من غير صوت كضرب ألاوتار وقد يكون بالصوت المجرّد وقد يكون بالصوت في آلة اللهو كالنفخ في المزمار والقصب وقد يكون بالحركات المجرّدة كالرقص وقد يكون بغيرها من موجبات اللهو واللعب وعلى هذا فكلّ صوت كان صوتاً لهوياً ومعدوداً في

الخارج من ألحان أهل الفسوق والمعاصي فهو غناء محرّم سواء كان في كلام حقّ أم باطل (وعلى ضوء هذا) يكون الغناء في القرآن حراماً ولكن المحقّق السبزواري طاب ثراه إجازه في القرآن الشريف ومنعه في غيره قال السبزواري (عليه الرحمة) ويؤيّده أي جواز التغنّى فيه رواية عبداللّه بن سنان ﷺ المذكورة قبلاً ويكون مضمونها على هذا المنهاج اقرؤا القرآن بالحان العرب وإيّاكم ولحون أهل الفسق والكبائر وسيجئ من بعدي أقوام يرجّعون القرآن ترجيع الغناء وجملة إياكم ولحون أهل الفسق والكبائر تكون تحذيراً نظير قولك إياك والأسد أي إتق نفسك من الأسد والأسد من نفسك وهكذا هذه الجملة أي اتّقوا أنفسكم من لحون أهل الفسق والكبائر واتّقوا لحون أهل الفسق من أنفسكم أي بعّدوا أنفسكم من لحون أهل الفسق وبعّدوا لحون أهل الفسق والكبائر من أنفسكم فحذف الفعل والأنفس من جهة ضيق المقام عن ذكرهما ثم انقلب الضمير المتّصل بضمير المنفصل لأنّ الضمير المتّصل والضمائر المتّصلة لا يبتدأ الكلام بها وقيل إيّاكم إلى الأخير ومفاد هذه الرواية واضحة لا يحتاج إلى التوضيح كما لا يخفىٰ.

فإن قيل لِمَ قال المصنّف ﷺ ويؤيّده ولم يقل ويدلّ عليه

قلنا ان كلمة اللحن تحتمل أن تكون بمعنى الغناء في القراءة وحسن القراءة كما قال بهذا المعنى الجوهري في كتابه صحاح اللغة وعلى هذا يكون اللحن بمعنى الغناء ولذا يقال أن اللحن هو الغناء فالنتيجة تستلزم هذه الرواية جواز الغناء في قراءة القرآن الكريم وهذا ينافى مع اطلاق حرمة الغناء في كلام حقٍّ وباطلٍ فلا محيص حينئذٍ من أن يتصرّف في كلمة اللحن ويقال أن المراد من اللحن لغةً عربيةً بحيث يؤدّى كلّ حرف من الحروف الهجائية عن مخرجه ولا تلتبس الحاء بالهاء ولا يقال في جملة وانحر وانهر والثّاء المعجمة بالسين

المهملة ولا يقال في كلمة المثلى مسلى والذال بالزأ ولا يقال في كلمة اللذين اللّزين والصاد بالسين ولا يقال في كلمة الصمد سمد والضاد بالزاء المهموسة ولا يقال في كلمة الضالين زلّين والظاء بالزاء أيضاً ولا يقرأ مثل نظر نزر فتحصّل ممّا ذكران المنظور قراءة القرآن المنزل بلغة عربية فصيحة بحيث يقرء كلّ حرف عن مخرجه ولا يبدّل الحرف بحرف آخر ومع هذا الاحتمال في الرواية فكيف تدلّ هذه الرواية الشريفة على المدعى وهو عبارة عن جواز التغنّى في القرآن الكريم وهذا واضح لا غبار عليه.

وثانيهما أن يقال ان حمل الأخبار المانعة يكون على الفرد الشائع المشهور في ذلك الزمان والعصر أي عصر خلفاء العبّاسي والأموي والعبّاسيين والأمويين قال المحقّق السبزواري طاب ثراه والشائع في ذلك الزمان والعصر هو الغناء على سبيل اللهو من الجواري جمع الجارية وغيرهنّ أي غير الجواري من الرجال الأمردين اللّذين حسن أصواتهم بحيث تكون جاذبة مهيّجة للشهوات والأميال النفسانية في مجالس الفجور والخمور والعمل بالملاهي كما هو عادتهم وسيرتهم والتكلّم بالباطل واسماعهنّ الرجال وأمّا لو كان الغناء في غير مجالس الفجور والخمور والحال ليس العمل بالملاهي وليس التكلّم بالباطل وليس اسماعهنّ الرجال فهو جائز وإن كان هذا الفرد من الغناء نادراً في ذلك العصر فيرفع التنافي حينئذٍ بين الأخبار المانعة على نحو الاطلاق وبين المجوّزة مطلقاً.

قال المصنّفﷺ ولا يخفى ان حمل المفرد المعرّف أي لفظ الغناء على تلك الأفراد الشائعة في عصر الخلفاء غير بعيد لأن الشيء إذا ذكر مطلقاً ينصرف إلى الفرد الشائع نظير لفظ الماء إذا قيل جئني بالماء ينصرف إلى الماء المطلق الصافي البارد العذيب كما إن الشيء إذا ذكر مطلقاً ينصرف إلى الفرد الكامل لكلفظ النبي والرسول إذا إطلاقهما ينصرف إلى نبيّنا والرسول الخاتم صلّ اللّه تعالى عليه وآله

وسلّم أمّا سبب الانصراف فهو غلبة الاستعمال فقط لا غلبة الوجود كما لا يخفى.

ثم ذكر السبزواري (عليه الرحمة) رواية علي بن جعفر الصادق عليه السلام الآتية ورواية اقرءوا القرآن بالحان العرب المتقدّمة.

وقوله ليست بالتي يدخل عليها الرجال أي لا يختلط الرجال مع النسوان أي قول المعصوم عليه السلام ذكره السبزواري عليه الرحمة

حال كونه مؤيّداً لهذا الحمل أي حمل الأخبار المانعة عن التغنّى والغناء على الفرد الشائع في عصر خلفاء الأمويين والعبّاسيين إذ في مجالس الغناء في ذاك العصر غالباً اختلط فيها الرجال مع النسوان قال عليه الرحمة إن في قول المعصوم عليه السلام أشعاراً بأن منشأ المنع عن التغنّى وفي الغناء هو بعض الأمور المقترنة به أي بالغناء وذلك كالالتهاء واللهو وغيره من التكلّم بالأباطل واختلاط الرجال مع النسوان وإلّا فالغناء من حيث هو هو ليس بحرامٍ أي قراءة القرآن الشريف والمراثي والأدعية والأشعار العربية والفارسيه بالصوت الحسن الجذّاب والحزين لا تكون بحرام في الشريعة المقدّسة فلذا قرء أئمّتنا الأطهار عليهم السلام القرآن الكريم بالصوت الحسن الفصيح بحيث كلّما مرّ الأشخاص من قرب أبواب دورهم يتوقفون ويستمعونها فيجذبون ثم يصلحون وربّما يؤمنون إذا كانوا كافرين إلى أن قال عليه الرحمة ان في عدّة من أخبار المنع عن الغناء أشعاراً بكونه أي الغناء لهواً باطلاً كما هو عادة أهل الفسوق والكبائر فتكون حرمة الغناء من حيث كونه مقروناً باللهو والباطل وغيرهما من المحرّمات الشرعية وأمّا صدق ذلك أي كل واحد من اللهو والباطل في قراءة القرآن الكريم والدعوات الشريفة والأدعية المباركة والأذكار الكريمة الشريفة المقرؤة بالأصوات الطيّبة الحسنة المذكّرة للّه تعالى وللجنّات ونعيمها وللجهنّم

ودركاتها المهيّجة للأشواق إلى العالم الأعلى والآخرة الباقية فهو محل تأمّل لأنّها ليست بلهوٍ ولا باطلة وهذا واضح كي يحرم الغناء والصوت الحسن فيها أي في القرآن الشريف والدعوات والأذكار المباركتين هذا أوّلاً وثانياً ان التعارض واقع بين الأخبار أي أخبار الغناء وبين الأخبار الكثيرة المتواترة لفظاً الدالّة على فضل قراءة القرآن الشريف والأدعية والأذكار بالصوت الحسن ولحن العربي الفصيح بحيث يؤدّى كل حرفٍ من الحروف الهجائية عن المخارج هذا مع عموم الأخبار الكثيرة من حيث الموضوع لغة عن الغناء إذ موضوعها يكون صوتاً حسناً وهو أعم من الغناء مطلقاً وإذا جاز الأعم جاز الأخص وأمّا إذا جاز الأخص فيحتمل أن يجوز الأعم ويحتمل أن لا يجوز هذا **أوّلاً وثانياً** مع كثرتها بالإضافة إلى أخبار الغناء ولا ريب أن كثرتها عدداً توجب مزيتها وترجيحها **وثالثاً** مع موافقتها للأصل أي أصالة الإباحة إذ الأصل في الأشياء قبل الشرع والشريعة هو الإباحة والحال ان النسبة بين الموضوعين عموم وخصوص من وجه ومادة الاجتماع واحد ومادة الافتراق من الجانبين مثل الإنسان والأبيض مثلاً مادة الاجتماع في الإنسان الأبيض ومادة الافتراق عن جانب الإنسان في الإنسان الأسود ومادة الافتراق عن جانب الأبيض في الثلج والعاج مثلاً وكذا ما نحن فيه كالصوت الحسن والغناء وهما عبارتان عن الموضوعين مثلاً قراءة القرآن الشريف بالصوت الحسن الجميل أعم من الغناء على وجه المحرّم وكذا الغناء أعم من قراءة القرآن المبارك مادة الاجتماع فيما إذا كانت القراءة بالصوت الحسن مع الغناء على وجه المحرّم بحيث يقترن بالملاهي والأباطل ومادّة الافتراق عن جانب القراءة فيما إذا كانت بالصوت الحسن حال كونها غير مقترنة بالغناء المحرّم ومادّة الافتراق عن جانب الغناء فيما إذا كان بغير القراءة المذكورة سابقاً.

وعلى ضوء هذا فتتعارض الأخبار في مادة الاجتماع ويرجع حينئذٍ إلى قانون الجمع لانّه أولى من الطرح والرجوع إلى الأصل فلذا يجمع بينها بأنّه لا ريب في حرمة الغناء إذا كان مقروناً باللهو والأباطل والملاهي ونحوها من اختلاط الرجال مع النسوان وقد سبق هذا مكرّراً فأخبار الغناء تحمل على الغناء المحرّم الّذي قد ذكر سابقاً وأمّا غيره فإن ثبت الإجماع فيه وهود آلّ على حرمته فحسن والحال لم يثبت هذا الإجماع فبقى على حكمه الأوّلي الّذي هو الإباحة الأوّلية وأمّا طريق الاحتياط الّذي هو حسن عقلاً فهو إنّما يكون في ترك مطلق الغناء سواء كان مقروناً بالمحرّم أم لا لدوران الأمر بين الحرمة والإباحة وهذا لاسترة فيه.

انتهى كلام المحقّق السبزواري صاحب الكفاية والذخيرة رفع مقامه.

قال المصنّف طاب ثراه ولا يخفى عليك ان الغناء على ما استفدنا من الأخبار والروايات بل من فتاوى الأصحاب رضي الله عنهم وقول أهل اللغة كالمنجد والصحاح والقاموس وغيرها من كتب اللغة هو عبارة عن الملاهي والأباطل المهيّج للشهوات المحرّك للتمايلات نظير ضرب الأوتار والنفخ في القضب والمزمار وقد تقدّم التصريح بذلك في رواية الأعمش الواردة في بيان الكبائر والمعاصي الكبيرة ومن جملتها الغناء وعلى طبيعة الحال فلا يحتاج في حرمة الغناء إلى أن يقترن الغناء بالمحرّمات الشرعية من اللهو والملاهي والأباطل فالغناء من حيث هو هو حرام سواء اقترن بالمحرّمات الأخر أم لم يقترن بها كما هو أي الاقتران بالمحرّمات ظاهر بعض ما تقدّم من المحدّثين المذكورين السبزواري والكاشاني رحمهما الله.

فإن قيل لِمَ قال المصنّف ﷺ بعض ما تقدّم قلنا ان الاقتران بالمحرّم يستفاد من قولهما وليست بالتي يدخل عليها الرجال ومن الواضح أن هذا بعض كلامهما

الّذي قد تقدّم فضمير هو راجع إلى الإقتران بالمحرّم.

نعم لو فرض كون الغناء موضوعاً لمطلق الصوت الحسن أي سواء كان في القرآن الشريف أم في غيره أي وضع الغناء لغةً للصوت الحسن مطلقاً أي سواء كان في القرآن أم في غيره أم في الشعر أم في النشر وورد أنه أي الصوت الحسن من أجمل الجمال بالكسر جمع تكسير الجميل والحال ورد أيضاً استحباب القراءة أي قراءة القرآن الشريف والدعاء المبارك بالصوت الحسنٍ وورد أنّه أي الصوت الحسن حلية القرآن أي زينته وورد أيضاً اتّصاف الأنبياء العظام والأئمّة الأطهار عليهم صلوات اللّه الملك العلّام بالصوت الحسن سيّما داود النبي على نبيّنا وآله وعليه الصلوة والسلام وإمامنا علي بن الحسين الشهيد عليهما الصلوة والسلام والأخبار بمدح الصوت الحسن في غاية الكثرة وعلى هذا توجّه ما ذكراه أي توجّه قول الفيض والسبزواري﵉ ويدل على صحّة قولهما الأمران **الأوّل** انّه تدلّ عليها الأخبار الكثيرة **والثاني** الإجماع ولذا قال المصنّف﵀ بل لا أظن أحداً من الأصحاب﵃ أن يفتى بحرمة الصوت الحسن مطلقاً أي سواء كان في القرآن الشريف أم في غيره ولكن يظهر هذا التفسير للغنا من بعض ما تقدّم في تفسير معنى التطريب والطرب والمراد من ما تقدّم هو تفسير القاموس حيث قال الغناء كالكساء وزناً من الصوت ما طرّب به وأن التطريب والإطراب كالتطرّب والتغنّى بمعنى واحدٍ والأخبار التي تدلّ على مدح الصوت الحسن في غاية الكثرة وقد جمعها المحقّق السبزواري طاب ثراه في كتابه الكفاية بعد ما ذكران غير واحد من الأخبار يدلّ على جواز الغناء والتغنّى في القرآن الكريم بل على استحبابه أي استحباب الغناء فيه هذا بناء على دلالة الروايات على استحباب حسن الصوت والتحزين والترجيع به أي بالصوت في قراءة القرآن الشريف والأدعية والأذكار والمراثي.

قال المصنّف ﷺ ان الظاهر منها انّ حسن الصوت والتحزين والترجيع لا يوجد ولا يتحقّق في الخارج بدون الغناء على ما استفيد من كلام أهل اللغة وغيرهم أي غير أهل اللغة من الأخبار والفتاوى على ما فصّلناه في بعض رسائلنا انتهى كلام المحقّق السبزواري تغمّده اللّه تعالى بغفرانه وقد صرّح المحقّق المذكور في شرح قول الرسول الأكرم ﷺ اقرأوا القرآن بألحان العرب أن اللحن هو الغناء وبالجملة فنسبة الخلاف إليه أي إلى المحقّق السبزواري طاب ثراه في معنى الغناء بحيث يطلقه على الصوت المرجّع فيه حال كونه مقترناً بالمحرّم الآخر أمّا بخلاف سائر الفقهاء رضي الله عنهم فإنّه يطلقه على الصوت المرجّع فيه حال كونه مطرباً سواء اقترن بالمحرّم الآخر أم لم يقترن به وإذا كان الصوت هكذا فيتحقق الغناء المحرّم شرعاً أولى من نسبة التفصيل إليه أي نقول أنّ المحقّق السبزواري ﷺ قائل بالتفصيل في هذا المقام بين القرآن الكريم وغيره بحيث لا يجوز التغنّى فيه ويجوز في غيره بل ظاهر أكثر كلمات المحدّث الكاشاني طاب ثراه ذلك أي خلاف في معنى الغناء لأنّه أي المحدّث الكاشاني ﷺ يكون في مقام نفي التحريم عن الصوت الحسن المذكّر لأمور الآخرة المنسى لشهوات الدنيا الفانية فتحصّل ممّا ذكرنا أن المحدّثين العظيمين ﷺ قد اختلفا سائر الفقهاء رضي الله عنهم في حرمة الغناء كلّاً في القرآن الكريم وغيره فجوّزاه مطلقاً أي سواء كان في القرآن الشريف أم في غيره بشرط أن لا يقترن بالمحرّم الآخر وذلك كاختلاط الرجال والنسوان المغنيّات والتكلّم بالأباطل والملاهي وعلى طبيعة الحال ان القول بأن المحقّق السبزواري ﷺ يقول ان لفظ الغناء قد وضع لغةً لمطلق الصوت الحسن لا لخصوص الصوت اللهوى أولى من القول بأنه يفصّل بين أفراد الغناء من حيث الحكم مع ذهابه بأن الغناء عبارة عن خصوص الصوت اللهوى والتفصيل عبارة عن الجواز في القرآن

الكريم والإمتناع في غيره أي غير القرآن الشريف.

بل ظاهر أكثر كلمات المحدّث الكاشاني طاب ثراه أيضاً ذلك أي خلاف في معنى الغناء أي يكون المحدّث المذكور مخالفاً لسائر الفقهاء العظام في معنى الغناء بحيث يقول أن الغناء عبارة عن الصوت الحسن ويقولون أن الغناء عبارة عن الصوت اللهوى فالغناء على مذهبه ليس بحرام مادام لم يقترن بالمحرّم الآخر وذلك كاختلاط الرجال والنسوان والتكلّم بالأباطل مثلاً كما يكون بنفسه حراماً وإن لم يقترن بالمحرّم المذكور عندهم وإنّما قال أيضاً لأن ظاهر بعض كلمات المحقّق السبزواري﵀ يكون ثابتاً في خلاف معنى الغناء والدليل على كون بعض كلماتهما ظاهر في الخلاف بالإضافه إلى مفهوم الغناء إنّهما يكونان في صدد نفي التحريم عن الصوت المذكّر لأمور الآخرة المنسى لشهوات الدنيا وهذا ينطبق على قراءة القرآن الكريم لأنّ آياته موعظة حسنة بحيث تكون مذكّرة لأمور الآخرة الباقية والمنسية لشهوات الدنيا الفانية.

ومن هذا الكلام يستفاد أن الغناء عندهما عبارة عن الصوت الحسن لا الصوت اللهوي ولكن الصوت الحسن إذا كان مذكّراً ومنسياً فهو جائز وحسن عندهما وإلّا فلا وعند المشهور هو عبارة عن الصوت اللهوي.

نعم بعض كلماتهما ظاهر فيما نسب إليهما من التفصيل في الصوت اللهوي الّذي ليس هو عند التأمل تفصيلاً بين أفراد الغناء الّذي هو عبارة عن الصوت اللهوى بحيث يكون بعضه حراماً إذا كان في غير القرآن الكريم وبعضه حلالاً إذا كان فيه أي في القرآن بل يكون في الحقيقة قولاً بجواز الغناء مطلقاً بحيث لا تكون الحرمة فيه أصلاً إذ لا معنى للتفكيك حينئذٍ أي حين إذ كان الغناء بمعنى الصوت اللهوى بين القرآن الشريف وغيره من الأدعية والمراثي والأشعار مثلاً لأنّ الصوت اللهوى إذا كان حراماً فهو حرام مطلقاً ولو كان حلالاً فهو حلالٌ

مطلقاً على الفرض (وعلى طبيعة الحال) لا معنى للتفكيك بينهما أي بين القرآن الشريف وبين غيره ولكن إنّما الحرام من الغناء ما يقترن به من المحرّمات الشرعية وتلك كاختلاط الرجال مع النسوان وكالتكلّم بالأباطل مثلاً قال المصنّف ﷺ إنّ هذا التفصيل بين أفراد الغناء كما ذكر آنفاً على تقدير صدق نسبته أي نسبة التفصيل المذكور إليهما أي إلى المحدّث الكاشاني والمحقّق السبزواري ﷺ يكون في غاية الضعف إذ لا شاهد له من الآية القرآنية والرواية المعتبرة والإجماع بكلا قسميه المحصّل والمنقول فليس الدليل الّذي يقيّد الاطلاقات الكثيرة المدعى تواترها لفظاً وهي تدل على حرمة الغناء مطلقاً إلّا بعض الروايات التي ذكراها أي ذكرها المحدّثان الجليلان ﷺ منها ما عن الحميري ﷺ صاحب قرب الأسناد. والمحقّق السبزواري ﷺ لم يبعد الحاقه في كتابه الكفاية بالصحاح في الحجيّة الّتي يكون راويها عدولاً امامياً ضبّاطاً ومع هذا الوصف يذكى الراوي بعدلين عن علي بن جعفر عن أخيه موسى الكاظم ﷺ قال سئلته عن الغناء في الفطر والأضحى أي في دعاء قنوتهما وخطبتهما والفرح أي مجالس الفرح والأعراس قال ﷺ لا بأس ما لم يعص به[1] ولا يخفى عليك ان المراد به أي بعدم العصيان عدم صيرورة الغناء للمعصية أو مقدّمة للمعاصي المقارنة له أي للغناء (وجملة المقارنة صفة للمعاصي) وأمّا الفرق بين السبب والمقدّمية فيقال أن سبب الغناء عبارة عن تحقّق المعصية بتحقّق الغناء كما يلزم من عدمه عدمها فالمعصية دائرة مداره وجوداً وعدماً وإن المقدّمية عبارة عن عدم تحقّق المعصية بعدمها ولكن لا يلزم تحقّقها من تحقّقها لأن المراد منها هو المقدّمة العادية كنصب السلّم بالإضافة إلى الصعود على السطح.

---

(١) الوسائل ج ١٢ ص ٨٥، الباب ١٥ من أبواب ما يكتسب به، ح ٣.

فالنتيجة ان الغناء إذا لم يكن سبباً لتحقّق الحرام ولا مقدّمة له بحيث لا يكون الغرض الأصلي من الغناء تحقّق الحرام والتوصّل إليه فهو حلال وإلّا فلا هذه رواية الأولى وفي كتاب علي بن جعفر عن أخيه موسى الكاظم عليهما السلام وعليه الرضوان قال سئلته عن الغناء هل يصلح في الفطر والأضحى والفرح قال عليه السلام لا بأس ما لم يزمر به[١].

قال المصنّف رحمه الله والظاهر أنّ المراد بقوله ما لم يزمر به ما لم يلعب معه بالمزمار كما هو المتعارف بين الناس أي لا يكون مع الغناء النفخ في المزمار وإذا كان كذلك فهو حرام لأنّه حينئذٍ يكون سبب الحرام لأنّ النفخ في المزمار حرام وسبب الحرام حرام أيضاً فالغناء المجرّد من حيث هو هو حلال هذا احتمال الأوّل أو يكون المراد من قوله ما لم يزمر به ان لا يكون الغناء في المزمار أو في نحوه من آلات الأغاني وهي معهودة عند أهله وأهلها بل يخرج الغناء الّذي هو عبارة عن الصوت الحسن من الفم فقط وفي كتاب علي بن جعفر يكون عطفاً علي عن الحميري (هذه رواية الثانية) ورواية أبي بصير عليه الرحمة قال سئلت أبا عبداللّه الصادق عليه السلام عن كسب المغنيّات فقال عليه السلام التي يدخل عليها الرجال حرام والتي تدعى إلى الأعراس لا بأس به[٢] وهو أي دخول الرجال على النساء المغنّيات من جهة الاستماع المراد من قول اللّه عزّ وجلّ: ﴿**ومن الناس من يشترى لهو الحديث ليضلّ عن سبيل اللّه**﴾[٣] وكيفية الاستدلال بهذه الرواية ان الغناء من حيث هو هو ليس بحرام في الشريعة المقدّسة وأمّا إذا اقترن به محرّم خارجي وذلك كاختلاط الرجال والنسوان والتكلّم بالأباطل مثلاً فهو حرام.

---

(١) الوسائل ج ١٢ ص ٨٥، الباب ١٥ من أبواب ما يكتسب به، ح ٣ ومسائل علي بن جعفر عليه السلام وعليه الرضوان، ح ٢١٩.

(٢) وسائل الشيعة ج ١٢ ص ٨٤، الباب ١٥، ح ١.

(٣) سورة مباركة لقمان الحكيم الآية ٦.

فإن قيل ان اختلاط الرجال والنسوان ليس بحرام في الشريعة المقدّسة وبناء على هذا فكيف تمثّلتم للمحرّم الخارجي بالاختلاط المذكور قلنا أن الاختلاط من حيث هو هو ليس بحرام شرعاً وأمّا إذا اقترن بالمحرّم من نظر كلّ واحد واحد إلى الآخر مع الشهوة فهو حرام بالإجماع فالغناء الّذي يكون سبباً له أو مقدّمة موصلة إليه فهو حرام أيضاً لأنّ سبب الحرام حرام كما أن مقدّمة الحرام حرام كالتقبيل الّذي هو مقدّمة الزنا هذه رواية الثالثة فكلمة رواية أبي بصير ﷺ تكون معطوفةً على ما عن الحميري أيضاً أي (ومنها) رواية أخرى لأبي بصير ﷺ عن أبي عبداللّه الصادق ﷺ قال قال ﷺ أجر المغنيّة الّتي تزفّ العرائس ليس به بأس وليست بالّتي تدخل عليها الرجال[1] هذه رواية الرابعة.

وكيفية الاستدلال على المدعى بهما ان ظاهر الرواية الثانية وصريح الرواية الأولى الثابتتين لأبي بصير عليه الرحمة ان حرمة الغناء منوطة بما قصد منه وإلّا نفسه من حيث هو هو ليس بحرام شرعاً والتفصيل فإن كان المقصود من الغناء إقامة مجلس اللهو (وذلك) كنفخ المزمار وضرب الأوتار مثلاً فهو حرام شرعاً وإلّا فلا فإن قيل لِمَ قال المصنّف ﷺ ظاهر الثانية وصريح الأولىٰ والحال ان الفرق بينهما ظاهر إذ في الصريح لا يحتمل النقيض والخلاف أمّا بخلاف الظاهر فإنه يحتمل فيه الخلاف.

قلنا ان الأولى صريحة على المدعى من جهة كلمة لهو الحديث وهي صريحة في التكلّم بالأباطل وأقوال بلا فائدة وهذا العنوان ينطبق على الغناء لأنّه عبارة عن الصوت اللهوى سواء كان في شعرٍ أم في نثرٍ عند المصنّف ومن تبعه ﷺ. فالنتيجة ان في الأولى استشهد بقوله تعالى وهو صريح في الغناء بحيث لا

---

(١) وسائل الشيعة ج ١٢ ص ٨٥، الباب ١٥، ح ٣.

يحتمل غيره أصلاً وأمّا في الثانية أستشهد بجملة الّتي تزفّ العرائس وهي تحتمل الغناء وغيره لأنّ هذه الجملة تحتمل أن يكون المراد منها التغنّي في ليلة الزفاف وإن يكون المراد منها تزيين العروس وزينتها كي تستعدّ للذهاب إلى محضر الزوج ولكن هي ظاهرة في التغنّي ليلة الزفاف كما هو المتعارف بين الناس هذا وجه التعبير بهما.

وقوله في الرواية أي رواية الأولى اشارة إلى ما ذكره من التفصيل أي ما ذكره المحقّق السبزواري (طاب ثراه) في كتابه الكفاية من التفصيل بين أفراد الغناء بحيث إذا كان الغناء لهويّاً فهو حرام كما في الأشعار سواء كانت عربيةً أم غير عربية وإلّا فلا كما في قراءة القرآن الكريم ولكن يظهر منه أي من قول الإمام عليه السلام ما لم يزمر به أن كلا الغنائين أي الغناء الّذي يقترن مع المزمار أي مع نفخ المزمار والغناء الّذي يكون بواسطة المزمار والقضيب مثلاً يكونان من لهو الحديث ومن حديث اللهو أو يكون المراد من كلا الغنائين غناء المغنيّة التي يدخل عليها الرجال وغناء المغنيّة التي تزفّ الأعراس بحيث لا يدخل عليها الرجال ولكن الاحتمال الأوّل أظهر بقرينة الكلام الّذي سيأتيك ان شاء اللّه تعالى وهو قوله ولكن إلى دون الآخر ولكن يقصد باحدهما ادخال الناس في المعاصي والإخراج عن سبيل الحقّ وطريق الطاعة دون الآخر والمراد من أحدهما يكون مغنيّة تدخل عليها الرجال كما أن المقصود من الآخر مغنيّة لا تدخل عليها الرجال ولكن هي تدعى إلى الأعراس ليلة الزفاف.

قال المصنّف طاب ثراه وأنت خبير بعدم مقاومة هذه الأخبار للإطلاقات الدالة على حرمة الغناء مطلقاً لعدم ظهور يعتدّ به في دلالتها (فالنتيجة) ان الأخبار الدالّة على حرمة الغناء مطلقاً.أي سواء كان في القرآنٍ أم في غيره ظاهرةً من حيث الدلالة على حرمة الغناء مطلقاً وهذه الأخبار لا تكون بظاهرة في

التفصيل بين أفراد الغناء فهذه الأخبار لا تصلح للتقييد فإن الرواية الأولىٰ لعلي بن جعفر عليه السلام وعليه الرحمة ظاهرة في تحقّق المعصية بنفس الغناء إذ ظاهرها انه إذا تحقّقت المعصية بنفس الغناء فهو حرام في الشريعة المقدّسة وعلى هذا يكون المراد من الغناء مطلق الصوت المشتمل على الترجيع سواء كان مطرباً أم غير مطربٍ وهو أي الغناء قد يكون مطرباً ملهيّاً أي يكون منسوباً إلى اللهو فيحرم حينئذٍ قطعاً وقد لا ينتهى إلى ذلك الحدّ فلا يعصى به أي بهذا الغناء فالعصيان مستند إلى نفس الغناء من حيث هو هو وليس بمستند إلى محرّم خارجي وذلك كاختلاط الرجال والنسوان مثلاً كي تدلّ على التفصيل الّذي قال به الفيض الكاشاني والسبزواري رحمهما الله ومنه أي من هذا البيان الّذي هو مربوط بالرواية الأولى لعليّ بن جعفر عليه السلام وعليه الرحمة يظهر توجيه الرواية الثانية لعلي بن جعفر عليه السلام وعليه الرضوان فإن معنى قوله أي قول الإمام عليه السلام لم يزمر به أي لم يرجّع في الصوت **هذا أوّلاً** أو لم يقصد منه قصد المزمار **هذا ثانياً** أو ان المراد من الزمر التغنّى على سبيل اللهو **هذا ثالثاً** ويدلّ على هذه المعاني الثلاث ان الإمام عليه السلام قد علّق عدم البأس بعدم الزمر والترجيع بالصوت ومن المعلوم ان الزمر إذا كان بمعنى الترجيع في الصوت على نحو ترجيع المزمار أو بمعنى التغنّي على طرز اللهو.

يكون عدم الزمر هو المعلّق عليه لعدم البأس وعلى كلّ تقدير يكون نفس الغناء من حيث هو هو موجباً لتحقّق العصيان وليس الموجب له اقترانه بمحرّم خارجي وإن كان الزمر بمعنى الآخر فلم يكن معنى المحصّل لعدم البأس وكذا لم يكن معنى المحصّل للبأس على فرض كون الزمر بمعنى غير الغناء.

فالنتيجة ان لفظ الزمر والغناء مترادفان كالإنسان والبشر والقعود والجلوس فمراد الإمام عليه السلام ان الغناء عبارة عن الصوت المشتمل على الترجيع سواء وصل

إلى حدٍّ يكون مطرباً فهو حينئذٍ لا محالة يكون ملهيّاً فقد وصل إلى حدّ اللهو أم لم يصل إلى حدّ الطرب الملهي فالأوّل حرام بالإجماع لصدق الغناء المحرّم حينئذٍ ولذا قال الإمام عليه السلام لا بأس به ما لم يعبص به وما لم يزمر به لأنّ الصوت المرجّع فيه إذا لم يصل إلى حدّ الطرب فهو حلالٌ ولذا كان هذا الصوت المرجّع فيه المعبّر عند أهل العرب بالصوت الحسن لداود النبي(ص) ولمولانا وإمامنا علي بن الحسين زين العابدين عليهما السلام.

وأمّا رواية أبي بصير مع ضعف سندها بواسطة علي بن أبي حمزة البطائني لأنّه مؤسّس الفرقة الضالّة المضلّة الواقفية فلا تدلّ إلّا على كون غناء المغنيّة التي يدخل عليها الرجال داخلاً في لهو الحديث الّذي قد نهى عنه قوله تعالى ﴿**ومن الناس من يشترى لهو الحديث ليضلّ عن سبيل اللّه**﴾ الآية[1] وهذا لا شبهة فيه لأنّ دخولهم عليهن قرينة على تحقّق الغناء المحرّم وإلّا لما دخلوا عليها وعلى هذا عطف على على الأولى عدم دخول الغناء أي غناء المغنيّة التي تدعى إلى الأعراس فيها أي في الآية الشريفة لعدم دخولهم عليهن قانوناً كما سيأتي هذا عن قريب ان شاء اللّه تعالى فالنتيجة ان القسم الأوّل حرام بلا إشكال والقسم الثاني مباح والوجه كما ذكر آنفاً ولكنْ من الواضح الّذي لا ينكر ان هذا المعنى لا يدلّ على دخول الغناء الّذي لم يكن منهما أي من الغناءين المذكورين في القسم المباح مع كونه من لهو الحديث مثلاً إذا تغنّى المغنّى بأشعار باطلة كأشعار كتاب الشاه نامة للفردوسي وهي تكون في مدح كيانيان ولا ريب ان دخول هذه في الآية الشريفة أقرب من خروجها عنها كما هو واضح وبالجملة فالمذكور في الرواية المباركة تقسيم غناء المغنيّة إلى القسمين القسم الأوّل منه عبارة عن

---

(١) سورة لقمان الآية ٦.

غناءها بحيث يدخل عليها الرجال للاستماع والقسم الثاني منه عبارة عن غناءها في المجالس المختصّة بالنساء كما في الأعراس والقسم الأوّل حرام لترتّب المفاسد عليه والقسم الثاني مباح ولكن بشرطين وسيجيئان ان شاء اللّه في محلّهما ولا ريب ان هذا التقسيم إنّما هو باعتبار ما هو الغالب من أنّها تطلب غالباً للتغنّى إمّا في المجالس المختصّة بالنساء كما في الأعراس هذا قسم الثاني وإمّا للتغنّى في مجالس الرجال بحيث تكوّن فيها الرجال والنسوان معاً هذا قسم الأوّل.

فلا يدلّ هذا الحديث على حرمة ما نحن فيه ولا على جوازه لأنّه أجنبي عنه كما لا يخفى والمراد عن ما نحن فيه كون المحرّم نفس الغناء من حيث هو هو وهذه الرواية تدلّ على حرمته من حيث اقترانه بالمحرّم الخارجي وذلك كإختلاط الرجال والنسوان مثلاً نعم الإنصاف أن هذا الحديث لا يخلو من إشعار بكون المحرّم من الغناء هو الّذي يدخل فيه الرجال على المغنيّات أي دخول الرجال على المغنيّات يشعر بأن حرمة الغناء تكون من جهة هذا الدخول نظير تعليق الحكم على الوصف لأنّه مشعر بكون مبدأ اشتقاق الوصف علّةً للحكم نحو اكرم عالماً أي وجب عليك اكرامه من جهة علمه وكذا المقام أي تكون علّة حرمة الغناء دخولهم عليهنّ وإلّا نفس الغناء من حيث هو هو مباح ولكن الشخص المنصف لا يرفع اليد عن الإطلاقات الدالّة على حرمة الغناء مطلقاً لأجل هذا الاشعار الّذي يكون في رواية أبي بصيرﷺ لأنّ الإطلاقات متواترة معنىً وهذا الحديث ضعيف من حيث السند كما ذكر سابقاً فلا يقاوم معها إذ لا ترديد في أن خبر الواحد ليس بقابل للمعارضة مع الأخبار المتواترة خصوصاً مع معارضة بالخبر الّذي هو كالصريح في حرمة غناء المغنيّة ولو كان لخصوص مولاها كما تقدّم من قولهﷺ أي قول مولانا الخراساني قد يكون للرجل الجارية

تلهيه وما ثمنها إلّا كثمن الكلبِ أي كلب الهراش دون كلب الصيد والماشية والزرع والحائط كما لا يخفى.

قوله فتأمّل وهو إشارة إلى أنّه لا تعارض بين الأخبار المانعة عن الغناء وبين الأخبار المجوّزة له في الأعراس

إذ موردهما متعدّد ومتفاوت لأنّ مفاد الأخبار المانعة عن الغناء في غير مجالس الأعراس ومفاد الأخبار المجوّزة له في مجالس الأعراس (وعلى طبيعة الحال) فلا تناقض بينهما ولا تعارض فيما بينهما لتفاوت المورد والحال أنّه يشترط في التناقض وحداة الثمانية وحدة الموضوع ووحدة المحمول ووحدة المكان ووحدة الشرط ووحدة الإضافة ووحدة الجزء والكلّ ووحدة القوّة والفعل ووحدة الزمان كما في علم المنطق والميزان والتفصيل فيه.

وبالجملة فضعف هذا القول أي قول الكاشاني والسبزواري ﷺ بعد ملاحظة النصوص الدالّة على حرمة الغناء أظهر من أن يحتاج إلى الإظهار والبيان وذلك لعدم مقاومة هذه الأخبار المجوّزة للغناء مع الأخبار المانعة عنه مطلقاً أي سواء كان في القرآن أم في غيره لأنّه ضعاف سنداً وهي أي المانعة تامّة سنداً هذا أوّلاً (وثانياً) لأن المجوّزة له غير متواترة وهي متواترة معنىً ومن البديهي ان الضعاف الغير المتواترة لا تقاوم مع الصحاح المتواترة وهذا واضح لا غبار عليه كما لا يخفى.

قوله وما أبعد ما بين هذا وبين ما سيجيء من فخر الدين ولد العلّامة ﷺ من عدم تجويز الغناء في الأعراس

قال المصنّف ﷺ ان التفاوت كثير بين قول المحدّث الكاشاني وبين قول فخر

المحقّقينﷺ لأنّ المحدّث المذكور آجاز الغناء في الأعراس والفخر لم يجزه فيها وبينهما تفاوت واضح وكذا آجازه فيها المحقّق السبزواري صاحب الكفاية والذخيرة طاب ثراه وبعبارة أخرى وهي ان الغناء من حيث هو هو ليس بحرام إلّا إذا اقترن بالمحرّم الخارجي وذلك كالتكلّم بالأباطل واختلاط الرجال والنسوان مثلاً وأمّا فخر الدين فهو قائل بحرمة الغناء من حيث هو هو وإن لم يقترن به محرّم خارجي ولذا لم يجزه في الأعراس واستدلّ الفخر طاب ثراه على مدعاه بأن الروايتين المرويتين عن أبي بصيرﷺ وإن كانتا نصّين في الجواز أي جواز الغناء إلّا أنهما لا يقاومان الأخبار المانعة عن الغناء مطلقاً لتواترها من أجل كثرتها هذا مضافاً إلى ضعف سندهما بعليّ بن أبي حمزة البطائني وتمامية الإطلاقات سنداً ودلالة ومن الواضح ان غير المتواتر لا يقاوم مع المتواتر وإن ضعيف السند لا يعارض مع تامّة السند (وعلى طبيعة الحال) فنرفع اليد عنهما ونأخذ بالإطلاقات الدالّة على حرمة الغناء مطلقاً أي سواء اقترن بالمحرّم الخارجي أم لم يقترن به وسواء كان في القرآن أم في غيره.

قوله وأمّا ما ذكره في الكفاية

من تعارض أخبار المنع عن الغناء وهي تدلّ على حرمته مع الأخبار الدالّة على فضل قراءة القرآن الكريم بالصوت الحسن وفي مادّة الاجتماع تتعارضان قطعاً وهذا واضح لمن أمعن النظر ومادة افتراقهما واضحة أيضاً كما أن مادّة اجتماعهما واضحة فالنسبة بينهما عموم من وجهٍ ولكن قال المحقّق السبزواري (طاب ثراه) تكون أخبار قراءة القرآن الكريم بالصوت الحسن متقدمةً على أخبار المنع عن الغناء مطلقاً أي سواء كان في القرآن أم في غيره من باب تقدّم الحاكم على المحكوم عليه فيظهر فساده أي فساد قول المحقّق السبزواريﷺ

عند التكلّم والبحث في التفصيل الآتي في طيّ القول به وأما الثالث فسيأتي ان شاء اللّه تعالى ولا يخفى عليك ان مذهب الشيخ الأنصاري (طاب ثراه) حرمة الغناء مطلقاً أي في القرآن الكريم والمراثي وفي غيرهما إلّا ما استثنى وأمّا مذهب المحقّق الكاشاني والمحقّق السبزواري﵉ فجواز الغناء في القرآن الشريف أي في قراءته والمنع عنه في غيره فهذا من باب اشتباه الحكم بين المصنّف﵀ وبين المحدّثين المحقّقين﵉.

قوله وأمّا الثاني فهو الاشتباه في الموضوع

لا الحكم ولكن الاشتباه فيه ما ظهر من بعض من لا خبرة له من طلبة زماننا تقليداً لمن سبقهم من أعياننا من منع صدق الغناء في المراثي أي قال المصنّف﵀ ان بعض الطلبة ذهب إلى عدم صدق الغناء في المراثي ولكن قال هذا الكلام تقليداً من بعض أعيان السلف بلا اطلاع على دليل المسألة وهذا الكلام منه عجيب ويدلّ على هذا العجب أنّه أن أراد أن الغناء ممّا يكون لمواد الألفاظ دخل فيه فهو تكذيب للعرف واللغة أمّا اللغة فقد عرفت مفصّلاً لأنّ أهل اللغة عبّروه مرّة بمدّ الصوت وأخرى بتحسين الصوت وثالثةً بترجيع الصوت والحال أنّهم لم يقيّد وأكل واحد من التحسين والمدّ والترجيع في الكلام الباطل كي يحترز به عن قراءة القرآن الكريم والمراثي الشريفة والأدعية المباركة والمدائح المعظّمة فيشمل الإطلاق كلام الحقّ وكلام الباطل نعم تكون لمواد الألفاظ دخل في غير الغناء من المدح والذم والتعظيم والتكريم والتحقير والإهانة والشكر والكفران وومثلاً إذا قيل لزيدٍ أنت جواد فهذه المواد دخيلة في المدح وإذا قيل له أنت بخيل ولا ريب أن هذه المواد المخصوصة تكون دخيلةً في الذم والمذمّة وأما العرف فلأنّه إذا سمع صوتاً من بعيد يشتمل على الترجيع والإطراب الّذي يقتضي

للرقص والهيجان أو ضرب الأوتار أو ضرب آلات اللهو فلا يتأمّل ولا يمكث في إطلاق الغناء عليه وإن كان في كلام الحقّ ولا يصبر في الإطلاق حتى يعلم مواد الألفاظ ويتشخّصها فيطلق الغناء على الصوت وهذا ادلّ دليل على عدم دخل مواد الألفاظ في الغناء (وعلى طبيعة الحال) فلا ينحصر إطلاق الغناء على الكلام الباطل هذا وإن أراد (هذا) القائل ان الكيفية التي يقرء بها للمرثية والمراثي فلا يصدق عليها تعريف الغناء فهو تكذيب للسمع وقوّة السامعة لأنّ السمع إذا سمع المراثي حال كونها مكيّفة بكيفية الغناء فهو يحكم بلا مكث بأنّه قرءت على نحو الغناء كما هو معلوم عادتاً.

وهذا من باب الاشتباه في الموضوع كما لا يخفى على أولى النُهىٰ هذا شبهة الثانية.

قوله وأمّا الثالث

فهو عبارة عن اختصاص الحرمة ببعض أفراد الموضوع فقد حكى المحقّق الكركي طاب ثراه في كتابه جامع المقاصد قولاً لم يسمّ قائله أي لم يذكره معيّناً باستثناء الغناء في المراثي نظير استثناءه في الأعراس ولكن لم يذكر المحقّق الثاني وجه هذا الاستثناء وربّما وجّهه بعض من متأخّر المتأخّرين وهو عبارة عن فاضل النراقي عليه الرحمة صاحب المستند بعمومات أدلّة الإبكاء والرثا وهي تشمل بواسطة عمومها للغناء في المراثي وقد أخذ هذا الفاضل ذاك الدليل ممّا تقدّم من صاحب الكفاية المحقّق السبزواري (عليه الرحمة) وما تقدّم منه عبارة عن الإستدلال بجواز الغناء في قراءة القرآن الكريم بإطلاق أدلّة القراءة قال أنها باطلاقها تشمل قراءة القرآن المنزل على نحو الغناء ولكن قال المصنّف ﷺ وفيه أي في هذا القول ان أدلّة المستحبات لا تقاوم أدلّة المحرّمات

خصوصاً التي تكون من مقدماتها والضمير المستتر في تحت تكون راجع إلى المحرّمات والضمير البارز الّذي هو في كلمة مقدماتها يرجع إلى المستحبّات نحو الغناء الّذي هو حرام يصير مقدّمة للرثاء الّذي يكون مستحبّاً ولا ريب في أن هذا غير صحيح لأنّ مرجع أدلّة الاستحباب يكون إلى استحباب إيجاد الشيء بواسطة المباح لا بواسطة الحرام.

مثلاً إدخال السرور في قلب المؤمن مستحبّ وراجح حتى روى عن مولانا الباقر عليه السلام ما عبداللّه بشيء أفضل من ادخال السرور في قلب المؤمن فلابدّ من أن يدخله فيه بواسطة الأمر المباح وذلك كالتبسّم والفكهيات المباحة والكلمات الحسنة والقصص المليحة مثلاً فيحرم إدخاله فيه بواسطة الحرام كالزنا واللواط مثلاً فلو قالت امرأة أنا حاضرة أن أزنى شخصاً مؤمناً كي أدخل السرور في قلبه لما جاز هذا وكذا اللواط حرفاً بحرفٍ (الحاصل) لا يجوز كون الحرام مقدّمة للمستحبّ أصلاً إلّا في الحجّ مثلاً إذا قطع شخص مسافةً بالدابّة المغصوبة ووصل إلى مكّة المكرّمة زادها اللّه تعالى شرفاً وحجّ وهو صحيح وما هذا إلّا للنصّ الخاص سواء كان واجباً أم مندوباً والسرّ في ذلك أي في عدم جواز إيجاد المستحب بواسطة الحرام ان دليل الاستحباب إنّما يدلّ على كون الفعل كإدخال السرور في قلب المؤمن لو خلّى وطبعه أي مع قطع النظر عن الجهات الخارجية خالياً عما يوجب لزوم أحد طرفيه من الفعل والإتيان والترك والإعدام وعلى هذا لا يكون الحرام كالغناء مقدّمة للمستحبّ وإلّا يلزم تركه فلا ينافي ذلك اي خلو تركه عما يوجب لزومه فعلا أو تركاً طروّ عنوان من الخارج يوجب لزوم فعل المستحبّ أو تركه أي ترك المستحبّ مثلاً إذا صار مقدّمة للواجب أو صادفه عنوان محرّم فأجابة المؤمن وإدخال السرور في قلبه ليسا في نفسهما وذاتهما بلازمين فعلاً وتركاً أما لو تحقّقا في ضمن المحرّم كالزنا مثلاً فيلزم تركهما وإذا

أمر الوالد ولده بهما فيلزم حينئذٍ فعلهما وكذا إذا أمر السيّد عبده بهما حرفاً بحرفٍ ولا منافاة بين استحباب النفسي ووجوب العرضي كزيارة مولانا أمير المؤمنين عليه السلام بالنذر مثلاً وكذا بينه وبين الحرمة العرضية نعم تكون بين كون الشيء مستحبّاً نفسياً وواجباً نفسياً وكذا بينه وبين الحرمة النفسية لتضاد الأحكام بأسرها.

والحاصل ان جهات الأحكام الثلاثة ومناطها أعني منها الإباحة والاستحباب والكراهة لا تزاحم ولا تعارض جهة الوجوب أو الحرمة (وعلى طبيعة الحال) فالحكم لهما أي للوجوب والحرمة مع اجتماع جهتيهما وملاكيهما مع احدى الجهات الثلاث جهة الإباحة وجهة الاستحباب وجهة الكراهة ولذا لو دار الأمر بين الإباحة والحرمة فالحرمة تصل إلى حدّ الفعلية والإباحة تبقى على حدّ الشأنية وذلك كشرب التبغ مثلاً إذ دار أمره بين الإباحة وبين الحرمة فالعقل يحكم بالترك لأن دفع الضرر عند العقل أهمّ من جلب النفع وكذا إذا دار أمر الشيء بين الاستحباب وبين الحرمة فتصل الحرمة إلى حدّ الفعلية ويبقى الاستحباب بحدّ الشأنية وذلك كلبث المرأة المعتادة عدداً ووقتاً أو عدداً فقط إذا تجاوز الدم أيام العادة في المساجد لأن الدم إذا لم يتجاوز العشرة من حيث الرؤية فالمجموع حيض فلبثها فيها حرام واقعاً وإذا تجاوزها فما زاد على العادة يكون استحاضةً فاللبث مستحبّ واقعاً ولكنّ الاحتياط يقتضي الترك أي ترك اللبث فيها في أيام الإستظهار أو كالقراءة للقرآن الشريف غناءً ودار الأمر بين الاستحباب الّذي هو عبارة عن قراءة القرآن الكريم وبين الحرمة التي هي عبارة عن الغناء فالعقل يحكم بترك الغناء فيها.

وكذا إذا دار الأمر بين كراهة الشيء وحرمته وذلك كالجماع بعد انقطاع الدم وقبل الإغتسال فترك المجامعة محكّم هذا تمام الكلام في دوران الأمر بين

الحرمة وبين الإباحة أو الاستحباب والكراهة كما لا يخفى.

ثم نشرح دوران الأمر بين الوجوب والإباحة أو الاستحباب والكراهة مثلاً إذا دار الأمر بين إباحة الشيء وبين وجوبه فلابدّ من الإتيان لصيرورة الوجوب فعليّاً وذلك كالتجارة الّتي يتوقّف عليها نموّ المال ومع ذلك يحتمل أن تكون منذورةً وواجبةً بالعرض.

وإذا دار الأمر بين إستحباب الشيء وبين وجوبه فلا جرم من الإتيان وذلك كالتجارة التي يتوقّف عليها التوسعة على العيال مع إحتمال أن تكون منذورة أيضاً.

وإذا دار الأمر بين وجوب الشيء وكراهته فلا محيص عن الإتيان وذلك كالأكل في حال الجنابة إذا توقّف عليه حفظ الرمق ويشهد بما ذكرنا من عدم تأدّى المستحبّات في ضمن المحرّمات قول الرسول الأكرمﷺ اقرأوا القرآن بإلحان العرب واياكم ولحون أهل الفسوق والكبائر وسيجيء بعدي أقوام يرجّعون القرآن ترجيع الغناء لا يجوز تراقيهم والتراقي جمع تكسير الترقوة قلوبهم مقلوبة وقلوب من يعجبه شأنهم[1] ولا ريب أن قراءة القرآن المجيد مستحبة وراجحة ولكن لا تجوز بالصوت اللهوي والغناء لأن الغناء حرام فلا يجوز فعل المستحبّ في ضمن فعل الحرام.

فإن قيل من أين الحديث الشريف يستفاد الحرمة **والحال** أن النهى ليس بموجودٍ فيه **قلنا** ان الحرمة تستفاد من كلمة إيّاكم لانها في الأصل اجتنبوا من إلحان أهل الفسوق والكبائر في قراءة القرآن الكريم فأمر اجتنبوا يدلّ على وجوب الاجتناب والوجوب المذكور يدلّ على حرمة القراءة على نحو إلحان

---

(١) وسائل الشيعة ج ٤ ص ٨٥٤، الباب ٢٤ من أبواب قراءة القرآن الكريم، ح ١.

أهل الفسوق والكبائر قال الجوهري في كتابه صحاح اللغة اللحن واحد ألالحان بفتح الهمزة لأنّ الإلحان بكسر الهمزة مصدر باب الأفعال واللحون جمع تكسير اللحن أيضاً ومنه الحديث اقرأوا القرآن بلحون العرب وقد لحن في قراءته إذا طرب بها وغرّد وهو ألحن الناس على صيغة اسم التفضيل إذا كان أحسنهم قراءةً أو غناءً انتهى كلام صاحب الصحاح.

فالحاصل أنه يستفاد من كلام الجوهري في كتابه صحاح اللغة ان اللحن في القراءة بمعنى إيجاد الطرب فيها وَالحَنُ بمعنى أحسن الناس من حيث القراءة فمفهوم اقرأو القرآن بلحون العرب حسن الصوت أي احسنوا أصواتكم في قراءة القرآن الكريم إلى حدّ لم يصل إلى حدّ الطرب كما هو عادة أهل الفسوق والكبائر. وصاحب الحدائق (طاب ثراه) جعل اللحن في هذا الخبر بمعنى اللغة أي بلغة العرب.

فإن قيل تلزم اللغوية في الأمر الذي وقع في كلام الرسول الأكرمﷺ لأن القرآن الكريم عربي مبين فكلّ من قرءه لابدّ أن يقرءه عربيّاً وبلغة العربية فالأمر بقراءته بها يكون بلا حاصل **قلنا** لعلّه أراد باللغة العربية لهجة العربية أي اقرءوا القرآن بلهجة العربيّة.

أي ادّوا حروفه عن مخارجها المعيّنة ولا تلبسوها بعضاً ببعضٍ ورتّلوا ترتيلاً فلهجة العربية عبارة عن تأدية الحروف عن مخارجها ومع ذلك تحفظ الوقوف في مواضعها.

قال البحرانيﷺ إني أراد من اللحن لهجةً لأنّ اللحن أن بقى على معناه الأصلي الّذي هو عبارة عن الصوت الحسن مع الترجيع فيوجب ظهوره في جواز الغناء في القرآن الشريف ولذا حمله البحراني صاحب الحدائقﷺ عليها أي على اللهجة الفطرية العربية.

قال المصنّفﷺ وفيه ما تقدّم من أن مطلق اللحن إذا لم يكن على سبيل اللهو الّذي هو عادة أهل الفسوق والكبائر ليس بغناء لأن الغناء عبارة عن الصوت اللهوى لا مطلق الصوت الحسن المرجّع فيه سيما المذكّر منه لأمور الآخرة المنسى لشهوات الدنيا والمدائح والمراثي ولكنّه نهى عن لحون أهل الفسوق والعصيان لأنّ لحنهم أي لهجتهم غالباً لهوية لا نفع فيها أبداً بقوله(ص) وإيّاكم ولحون أهل الفسق ثم ان في قوله ﷺ لا يجوز تراقيهم أي لا يعبر عن تراقيهم جمع تكسير الترقوة إشارةً إلى أنّ مقصودهم أي مقصود أهل الفسق والفسّاق ليس تدبّر في معاني القرآن الكريم أي قلوبهم خالية عن المعاني والحقائق ولذا كان قلوبهم ظلمانية ولم يستضئوا بنور العلم والمعرفة والخشية بل يكون مقصودهم مجرّد الصوت المطرب لعدم فهم المعاني ودرك الحقائق وكلّ واحد منهما يكون أثر عدم التدبّر والتفكّر في فهم معاني القرآن الكريم والمرجع في لهوية الصوت هو العرف ولذا قال الرسول الأكرم ﷺ لا يجوز تراقيهم أي لا يعبر القرآن عن تراقيهم إلى قلوبهم وهذا واضح لا غبار عليه...

قوله وظهر ممّا ذكرنا أنه لا تنافي ولا تعارض بين حرمة الغناء في القرآن الكريم وبين ما ورد من قول الرسول الأكرم(ص) ورجّع في القرآن صوتك فإنّ اللّه يحبّ الصوت الحسن[١].

فإن قيل ان بين هاتين الروايتين تعارضاً واضحاً وتناقضاً صريحاً لأن الترجيع مذموم في إحديهما وممدوح في الأخرى بالاضافة إلى قراءة القرآن الشريف وعلى هذا فكيف يجمع بينهما جمعاً عرفيّاً. **قلنا** ان الجمع بينهما واضح لان الترجيع المذموم عبارة عن الغناء المحرّم الّذي هو عبارة عن الصوت اللهوى

---

(١) وسائل الشيعة ج ٤ ص ٨٥٩، الباب ٢٤ من أبواب قراءة القرآن الكريم، ح ٦.

والترجيع الممدوح عبارة عن الصوت الحسن الّذي هوعبارة عن ترديد الصوت في الحلق (ومن الواضح) أن مجرّد الصوت الحسن ليس بغناء أصلاً مادام لم يكن على نحو اللهو والحان أهل الفسق والعصيان (وعلى ضوء هذا) يكون المقصود من الأمر بالترجيع في قراءة القرآن المبين قراءته لا على نحو قراءة عبارة الكتاب الآخر في وقت المقابلة لكتاب بكتابٍ أي لابد ان يكون الفرق بين الكتاب المقدس السماوي وبين غيره من الكتب من حيث القراءة كما يكون الفرق بينهما من حيث المفاهيم والمضامين والفصاحة والبلاغة والأسلوب لأنّه المعجزة الباقية إلى يوم القيامة اللّهمّ ارزقنا شفاعة القرآن يوم القيام والقيامة وليس مجرّد الترجيع غناءً ومن أجل هذا جعل الترجيع في الرواية النبوية نوع الغناء فضمير البارز في جعله يرجع إلى الترجيع وضمير المجرور في منه راجع إلى الغناء.

فالنتيجة ان الترجيع على قسمين أحدهما ترجيع الغنائي كترجيع أهل الفسوق والكبائر **وثانيهما** ترجيع غير الغنائي وذلك عبارة عن ترديد الصوت في الحلق المعبّر عنه بالصوت الحسن واللهجة الحسنة الكاملة وهي فطرية لكل الأشخاص ولذا تختلف من حيث الحسن والتوسّط والقبح...

فإن قيل من أين الحديث يستفاد النوع من الترجيع...

قلنا ان النوع يستفاد من كون الترجيع مفعولاً مطلقاً للفعل المذكور قبله وهو يرجّعون والترجيع مصدر باب التفعيل يكون مفعولاً مطلق النوعي لانه مضاف إلى الغناء نحو جلست جلسة القارى والمصدر المضاف إذا ذكر قبله فعل فهو نوعي وليس بتأكيد ولا عددي فالمفعول المطلق يكون على ثلاثة أنواع **الأوّل** تأكيدي نحو جلست جلوساً وهو بمنزلة جلست جلست **الثاني** عددي نحو جلست جلسةً أو جلستين أو جلساتٍ **الثالث** نوعي نحو جلست جلسة القاري

أو جلسة السلطان مثلاً.

وفي كتاب شمس العلوم على طرز الحكاية ولذا قال وفي محكى الشمس ان الترجيع عبارة عن ترديد الصوت أي دورانه في الحلق مثل ترجيع أهل الالحان وأهل القراءة وأهل الغناء.

انتهى كلام صاحب الحدائق﵀ وبالجملة فلا تنافي بين الخبرين المذكورين لعدم وحدة الموضوع لأن الترجيع المذموم المحرّم بمعنى الصوت اللهوي والترجيع الممدوح الحلال بمعنى الصوت الحسن واللهجة العربية وكذا لا تنافي بينهما وبين الخبر الذي دلّ مطابقةً على حرمة الغناء حتى في القرآن الكريم لأنّ الغناء المحرّم بطور الاطلاق عبارة عن الصوت اللهوي كما هو عادة أهل الفسوق والكبائر ومطلق الترجيع ليس بغناءٍ لأنّه يجيء بمعنى الصوت الحسن وعلى ضوء هذا فلا تنافي بين الخبرين الأوّلين والثالث أصلاً لعدم وحدة الموضوع كما ذكر وجهه آنفاً فلا حاجة إلى التكرار ولكن تقدّم زعم التنافي بين الأخبار الدالّة على جواز الغناء وبين الأخبار الدالّة على المنع عن الغناء عن المحقّق السبزواري صاحب الكفاية (طاب مأواه) لأن المحدّث الكاشاني والمحدّث السبزواري﵅ ذهبا إلى جواز الغناء مادام لم يقترن بالمحرّم الخارجي وذلك كدخول الرجال على النسوان أو كالتكلّم بالأباطل مثلاً ولكن نحن نقول أنه لا تنافي بينهما أصلاً لعدم وحدة الموضوع لأن الغناء عبارة عن الصوت اللهوي وهو حرام والغناء الّذي يكون حلالاً وجائزاً عبارة عن الصوت الحسن في قراءة القرآن الحكيم والمراثي والمدائح والأدعية.

فإن قيل انه لا معنى لتجويز الغناء من حيث هو غناء لأنّه عبارة عن الصوت اللهوي قلنا ان اللهو لا يتحقّق أصلاً في قراءة القرآن المبارك والمراثي والمدائح والأدعية والمناجات ولا يخفى عليك أن هذا الجواب عن جانب صاحب الكفاية

والوافي ﷺ إذ صاحب الكفاية تبع في قوله عدم تحقّق اللهو في القرآن الشريف وغيره من المراثي والأدعية مثلاً لأنا مأمورون بترجيع الصوت وتحسينه في القراءة والمرثية والأدعية عن المحقّق الأردبيلي ﷺ حيث أنه وجّه استثناء المراثي والقراءة أي قراءة الكتاب المنزل والأدعية بهذا التوجيه المذكور قال بعدم ثبوت الإجماع على حرمة الغناء فيها أي في قرائة القرآن الكريم وغيره بل ثبت في غيرها أي على حرمة الغناء في غير المراثي والقراءة والأدعية هذا أوّلاً وثانياً أيّد المقدّس الأردبيلي (طاب مأواه) استثناء المراثي بأن البكاء والتفجّع مطلوب شرعاً ومرغوب عقلاً وفيه ثواب عظيم وأجر جزيل كما ورد في الخبر من بكى أو أبكى أو تباكي على الحسين الشهيد العطشان ﷺ فقد وجبت له الجنّة قال ان الغناء معين على ذلك البكاء والتفجّع والتحسّر والتأثّر.

وقال أيضاً انه أي الغناء متعارف دائماً في بلاد المسلمين من زمن المشايخ أي كليني صاحب الكافي والطوسي صاحب الاستبصار والتهذيب والصدوق ﷺ صاحب من لا يحضره الفقيه إلى زماننا هذا من غير نكير أي جرت سيرة المتدينين وعلماء الإمامية رضي اللّه.تعالى عنهم على ذلك أي على الغناء في المراثي مثلاً من غير أن يصدر الإنكار من أحدٍ منهم فإن قيل لِمَ قال أيّد ولم يقل ودلّ.

قلنا أنه يحتمل أن يكون المقصود من الغناء في المراثي هو الصوت الحسن واللهجة الحسنة لا الغناء المتعارف بين أهل الفسق والعصيان والطغيان ومن أجل هذا قال أيّد ثم قال ان الأخبار ليست بصريحة في التحريم والحرمة مطلقاً أي في المراثي وغيرها فتصل النوبة حينئذٍ بالأصل وهو حاكم بالجواز ثم أيّده بجواز النياحة وجواز أخذ الأجرة عليها.

والحال أنّها لا تكون إلّا مع الغناء هذا مضافاً إلى أن حرمة الغناء إنّما تكون

لأجل الطرب على الظاهر والحال انه ليس في المراثي طرب لأنّه ليس فيها إلّا الحزن والتفجّع انتهى كلام المحقّق الأردبيلي ﷺ فالمقدّس الأردبيلي ﷺ أورد لجواز الغناء في المراثي ثلاثة تأييدات **الأوّل** ان البكاء مطلوب مرغوب والغناء مُعِينٌ على ذلك المطلوب كما لا يخفى **الثاني** ان النياحة على الميّت جائزة بالإجماع والحال انها عليه لا تكون إلّا على طرز الغناء فلا يكون الغناء في هذين الموردين المراثي والنياحة على الميّت بحرام **الثالث** ان حرمة الغناء إنّما تكون لأجل إيجاده الطرب والفرح والسرور وهو يوجب الغفلة والغرور وهما مذمومان أما بخلاف الغناء في المراثي فإنّه يوجب الحزن والبكاء فيها فثبت رحمه اللّه تعالى جواز الغناء في المراثي بهذه التأييدات إذ ليس فيها شيء إلّا الحزن والبكاء ومن الواضح انه إذا انتفيت العلّة التي هي عبارة عن الطرب أنتفى المعلول الّذي هو عبارة عن الحرمة فليس الغناء في المراثي حراماً كما لا يخفى فإن قيل لِمَ قال أيّده ولم يقل ودلّ **قلنا** ان الوجه قد مضى في ضمن التأييد الأوّل فلا حاجة إلى التكرار.

وأمّا بيان الفرق بين المؤيّد وبين الدليل فيقال ان في الأوّل يحتمل الخلاف والتأويل وفي الثاني لا يحتمل الخلاف وليس بقابل للتأويل والتوجيه. انتهىٰ كلام المقدّس الأردبيلي ﷺ.

قوله وأنت خبير بأنّ شيئاً ممّا ذكره المحقّق الأردبيلي ﷺ لا ينفع في جواز الغناء في المراثي على النحو الّذي ذكرناه من أن الغناء عبارة عن الصوت اللهوي المطرب أي هذه الوجوه الثلاثة لا تنفع في تجويز الغناء المحرّم في المراثي والتفصيل أمّا كون الغناء معيناً على البكاء والتفجّع فهو ممنوع جدّاً لأنّ الغناء كما سبق عبارة عن الصوت اللهوي ومن الواضح ان الغناء بهذا المعنى ليس بمعين عليهما قطعاً بل هو بالمعنى المشهور الّذي هو عبارة عن الصوت المشتمل على

الترجيع المطرب ليس معيناً على ذلك لأنّ الطرب الحاصل من الغناء ان كان بمعنى السرور والنشاط فهو مناف للحزن والتفجّع كمنافاة الضحك والبكاء وليس بمعين على ذلك أصلاً وإن كان الطرب بمعنى الحزن فيقال انّه معلول الحزن الّذي هو مركوز في النفس الحيوانية للشخص من جهة فقد ان المشتهيات النفسانية ولهذا إذا قرئت له المراثي على نحو الغناء فالمستمع يبكى لفقدان المشتهيات النفسانية حال كونه متذكّراً لها ولا يكون البكاء والتفجّع على المصائب الواردة على سادات الزمان والأئمّة الأطهار عليهم الصلوة والسلام ولهذا ترى ان الشخص الّذي مات ولده أو اخوه مثلاً يبكى كثيراً في المجالس المرثية من الأشخاص الأخر وكذا من سرق ماله أو غصب أو حرق أو غرق حرفاً بحرفٍ سيّما الأشخاص اللذين لا طريق لهم للوصول إلى المشتهيات النفسانية فلا نسلّم ان يكون الغناء في المراثي معيناً على البكاء والتفجّع والتأسّف والتحسّر ولو سلّمنا كونه معيناً له فلا ينفع في جواز الشيء المحرّم كونه مقدّمة لمستحبّ أو مقدّمةً لمباح مثلاً إذا صار الغناء مقدمةً موصلةً إلى البكاء في المراثي الّذي هو مستحبّ فهذه المقدّمية لا تكفى ولا تنفع في جواز الغناء المحرّم بل لابدّ في هذا المقام من ملاحظة عموم دليل الحرمة للغناء فإن كان الدليل عاماً بحيث يشمل بعمومه الغناء في المراثي فهو متّبع وإلّا فيحكم بالإباحة للأصل أي إصالة الإباحة والجواز في الأشياء لأنّ الأصل الأوّلى في الأشياء قبل الشرع والشريعة هو الجواز إلّا في اللحوم وبعد الشرع نستصحب الجواز في الأشياء الّتي لم يقم دليل معتبر من الآية القرآنية أو الرواية المعتبره أو الإجماع على حرمتها.

فالنتيجة انّه لا يجوز التمسك لاباحة الغناء من جهة كونه مقدّمة لمستحبّ من البكاء والتفجّع اللّذين هما مستحبّان إذا كانا لمصائب سادات الزمان من الأنبياء العظام والأولياء الكرام والوجه كما ذكر آنفاً ولذا قال المصنّفﷺ لما

عرفت ثم انّه يظهر من هذا الجواب المذكور عن استدلال الأردبيلي ﷺ وما ذكر أخيراً من ان المراثي ليس فيها طرب أن نظره المبارك إلى المراثي المتعارفة لأهل الديانة والمتديّنين اللّذين لا يقصدونها إلّا للبكاء والتفجّع وكأنّه لم يحدث في عصر الأردبيلي (طاب ثراه) المراثي الّتي يكتفى بها أهل اللهو واللعب والمترفون (هذا عطف على أهل) ولذا رفع بالواو على أنّه فاعل ليكتفى المعبّر عن لفظ المترفين وفسّر في الفارسيه بـ«خوش گذران» عن حضور مجالس اللهو وضرب العود والأوتار والتغنّي بالقصب أي لم يكن المتعارف في عصر المقدّس الأردبيلي ﷺ تشكيل مجالس المراثي يستغنى المترفون من الرجال والنساء بواسطتها عن حضورهما في مجالس اللهو واللعب وضرب العود والأوتار (هذا عطف تفسيري) والتغنّي بالقصب أي لا يحضرون في مجالس اللهو واللعب من جهة إظهار التقدّس والتديّن ويحضر المترفون مجالس المراثي المشتملة على الغناء المحرّم ثم قال رحمه اللّه تعالى كما هو الشائع في زماننا الّذي قد أخبر النبي الأكرم ﷺ بنظيره أي بنظير اشتمال مجالس المراثي.

في قوله ﷺ يتخذون القرآن مزامير أي سيأتي أقوام يتخّذون القرآن بعنوان آلات اللهو واللعب ووسيلة التفرّج والتنزّه ويكتفون بالصوت القرآني فقط ويكون فعلهم مذموماً[1] كما ان زيارة سيّدنا ومولانا أبي عبداللّه الشهيد ﷺ صارت في زماننا هذا لبعض الأشخاص من اسفار اللهو والتنزّه والتفرّج بل صار سفرهم في بعض البلاد من اسفار التجارة لكثير من المترفين والمتوسطين وكذا مجالس مراثيهم أي مراثي الأئمّة الأطهار ﷺ حرفاً بحرف.

وكما روى عن النبي الأكرم ﷺ أنه يحجّ أغنياء أمتي للتنزّه والتفرّج

---

(١) الوسائل ج ١١ ص ٢٧٨، الباب ٤٩ من أبواب جهاد النفس، ح ٢٢.

والأوساط للتجارة والفقراء للسمعة[١].

والحال كان كلامه المبارك كالكتاب العزيز والفرقان الحميد وجه الشبه بين المشبّه والمشبّه به ان كلام الباري واقع في موقعه وصادق ومفهومه محقّق في عالم الخارج غير مختص بمورد دون دون مورد آخر فكذا كلام الرسول الأكرم ﷺ حرفاً بحرفٍ لأنه وارد في مورد وجار في نظيره (وعلى ضوء هذا) فلا يعترض بأن كلام النبي الأكرم ﷺ وارد في سفر الحجّ فلا يرتبط بما نحن فيه من تشكيل مجالس المراثي المشتملة على الغناء المحرّم فيقال في الجواب انه وارد في مورد وجار في نظيره أي نظير المورد من الموارد الأخر كالكلام الباري عزّ اسمه لأنّه يجري كما تجري الشمس ويجري القمر فكما لا يختصّ نور القمر وضياء الشمس بمورد خاص ومكان مخصوص بل يجري نورهما في كلّ مكان وزمان كذا كلام الخالق المتعال لا يختص بمورد النزول فقط بل يشمل جميع نظائر المورد إلى يوم القيامة وكذا كلامه ﷺ وكلام الأئمّة الأطهار عليه وعليهم أكمل الصلوة وأتم السلام من الآن إلى يوم الدين حرفاً بحرفٍ.

قوله والّذي أظنّ أن ما ذكرنا في معنى الغناء

ولا ريب أنّ معنى الغناء المحرّم عبارة عن الصوت اللهوى المطرب فهو مورد التسليم والقبول لحضرات العلماء رضي الله عنهم ولا يكونون مخالفينا فيه بل يسلّمون حرمة الغناء بالمعنى الصوت اللهوى أما الصورة التي ليست على سبيل اللّهو وليست بمناسبة بآلات الآغاني فليس الدليل على حرمته بموجود ولو فرض كونه غناءً لأنّ المطلقات الّتي نقلناها سابقاً تنزّل على الموارد التي يكون

---

(١) وسائل الشيعة ج ١١ ص ٢٧٦، الباب ٤٩، ح ١٣.

الدليل على حرمتها موجوداً حال كونها منوطةً باللهو واللعب والباطل من الأخبار المتقدّمة هذا بيان الدليل لكون المن بيانيةً نظير قوله تعالى فاجتنبوا الرجس من الأوثان وعلامة من البيانية أن يصحّ لفظ الّذي موضعه أي فاجتنبوا الرجس الّذي هو الأوثان وفي المقام يكون الدليل الذي هو عبارة عن الأخبار المتقدّمة من الرواية الصحيحة للشحّام ومرسلة ابن أبي عمير وموثّقة أبي بصير وحسنة هشّام وغيرها خصوصاً مع انصرافها بهذا الفرد الّذي هو عبارة عن الصوت اللهوي كانصراف أخبار المغنيّة إلى هذا الفرد من الغناء وتفصيل الكلام في المغنيّة قد مضى أي غنائها إذا كان على سبيل اللهو واللعب فهو حرام في الشريعة المقدّسة أما بخلاف غناء المغنيّة الّتي تزفّ العرائيس لا زواجها ليلة الزفاف فإنّه جائز.

(والحال) ليس بالّتي تدخل عليها الرجال فلا بأس به سيّما إذا كانت مذكّرة للآخرة الناسية لشهوات الدنيا وحطامها.

قوله بقي الكلام فيما استثناه المشهور من الغناء وهو أمران

قال المصنّف طاب ثراه استثنى المشهور من حرمة الغناء الأمرين:

الأوّل هو الحداء بضم الحاء المهملة كالدعاء وزناً صوت يرجّع فيه لسير الإبل سريعاً وقال المحقّق السبزواري في كتابه الكفاية أن المشهور استثنائه عن حرمة الغناء فخرج عنه حكماً وان دخل فيه موضوعاً وقد صرّح بهذا الاستثناء المحقّق الحلّي﵀ في كتاب شهادات الشرائع والعلّامة عليه الرحمة في كتابه القواعد والشهيد طاب ثراه في كتابه الدروس فهؤلاء الفحول قد صرّحوا باستثناء الحداء عن حرمة الغناء ولكن ينبغي أن يقال انّه إذا كان الحداء من الأصوات اللهوية كما يشهد به استثنائهم إيّاه عن الغناء لأنّ الاستثناء بمعنى اخراج

المستثنى عن المستثنى منه بواسطة إلّا أو اخوانها حكماً ومن الواضح أن الاخراج لابدّ ان يكون مسبوقاً بالدخول ولكن يدخل الحداء في الغناء بعد أخذهم الإطراب في تعريفه أي تعريف الغناء فلم أجد ما يصلح لاستثنائه عنه مع تواتر الأخبار بالتحريم مطلقاً عدا رواية نبويّة ذكرها ثاني الشهيدين طاب ثراه في كتابه المسالك وهي عبارة عن تقرير النبي الأكرم صلى الله عليه وآله لعبد اللّه بن رواحة رضي الله عنه وهو أحد شهداء موته لأنّه يغنّى للإبل وله صوت الحسن فقرّره النبي الأكرم صلى الله عليه وآله[1] وهذا دليل الجواز.

ولكن قال المصنّف قدس سره وهذه الرواية ضعيفة سنداً ودلالةً أما من حيث السند فلانها منقولة عن طرق العامة فهذه عاميّة وغير منجبرة بشيءٍ ولو سلّمنا انجبارها بعمل الأصحاب رضي الله عنهم كالعلّامة والمحقّق الحلّي وأوّل الشهيدين وغيرهم قدس سرهم فلا دلالة فيها على كون الحداء الّذي جوّزه النبي الأكرم صلى الله عليه وآله غناءً فإن القضية التي ذكرت عبارة عن قصّة عبداللّه بن رواحة رضي الله عنه فيها لم يعلم وقوعها بأي كيفية إذ في الرواية كلمة يرتجز موجودة والرجز غير الغناء كما هو معلوم عند أهل العرف فالرواية غير تامة سنداً ودلالةً لا تقاوم في قبال أخبار المتواترة الدالّة على حرمة الغناء بطور الاطلاق فلا تكون مخصّصةً لها فالعمل بالأخبار المتواترة متعيّن كما لا يخفى.

فالنتيجة انّه إن كان الحداء بضمّ الحاء المهملة غناءً فلا نسلّم استثنائه عن الغناء لعدم الدليل القوى عليه وإن لم يكن غناء فلا حاجة إلى استثنائه وثبت جَوازه بالنبوي المذكور وإلّا فباصالة الاباحة في الأشياء إلّا في اللحوم وهذا

---

(١) سنن البيهقي ج ١٠ ص ٢٢٧ قال صلّ اللّه تعالى عليه وآله لعبد اللّه بن رواحة حرّك بالنوق جمع ناقة فاندفع يرتجز وكان عبداللّه جيّد الحداء.

واضح لا سترة فيه.

قوله الثاني غناء المغنيّة

قال المصنّفﷺ واستثنى من حرمة الغناء غناء المغنيّة في الأعراس لكن بشروط ثلاثة:

الأوّل أن لا تتكلّم بالأباطل.

الثاني أن لا تلعب بآلات الملاهي والأغاني.

الثالث أن لا تدخل الرجال عليهنّ أي على النساء بحيث يختلطون معهنّ ويسمعون أصواتهنّ فهذا الاستثناء مشهور بين الفقهاء العظام رضي الله عنهم واستدلوا عليه بخبرين المذكورين سابقاً عن أبي بصير رحمه الله في أجر المغنيّة الّتي تزفّ العرايس والّتي تدعى إلى الأعراس فراجع هناك ونحوهما ثالث عنه أيضاً أي عن أبي بصير عن مولانا الصادق عليه الصلوة والسلام[1] وكلّ واحد من هذه الروايات تدلّ على حلّية أجر المغنيّة واباحته.

فإن قيل يحتمل أن يكون أخذ الأجر في قبال تحقّق الزفاف الذي هو يكون فعلاً مباحاً بل مستحبّاً مؤكّداً فكون أجر المغنيّة مباحاً إنّما يكون عوضاً عن فعل المباح وليس عوضاً عن الغناء كي تدلّ اباحته على اباحته قلنا ان هذا التوجيه يكون خلاف الظاهر لان الظاهر من سياق الروايات بقرينه السؤال والجواب أخذ الأجرة إنّما يكون في قبال الغناء الصادر من المغنيّة والحال أن إباحة الأجرة لازمة لإباحة الفعل فإذا لم يكن الفعل مباحاً فلم تكن الأجرة مباحاً وعلى طبيعة الحال ثبتت الملازمة بينهما حلّيةً وحرمةً كما لا يخفى.

---

(١) وسائل الشيعة ج ١٢ ص ٨٤، الباب ١٥، ح ٢.

ولكن في سند الروايات الثلاث اشكال إذ أبوبصير غير صحيح لانه مشترك بين أربعة رجالٍ من الرواة اثنان منها موثقان وهما عبارتان عن ليثٍ بن بختري وعبداللّه بن محمّد الأسدي ﷺ واثنان آخر ان غير موثقتين وهما يكونان يحيى بن قاسم الاسدي الملقب بالمكفوف ويوسف بن حرثٍ وعلى ضوء هذا فيكون الراوي مجهول الحال فلم يعلم أنه ثقة أو غير ثقةٍ فنشكّ حينئذٍ في حجّيته وعدم حجيّته فالأصل عدم الحجيّة والشهرة العملية على وجه توجب الإنجبار وضعف السند غير ثابتة لأن المحكي عن المفيد وسيّد مرتضى وظاهر حلبي وصريح ابن ادريس الحلّي والعلّامة في التذكرة ونجل العلّامة فخر المحقّقين في كتابه الإيضاح بل كلّ من لم يذكر الاستثناء بعد التعميم لحرمة الغناء في قراءة القرآن الكريم والمراثي والمدائح والأدعية المنع عن الغناء في الموردين المذكورين آنفاً وكلمة المنع خبر عن المبتداء الّذي هو عبارة عن كلمة ظاهر الحلبي ﷺ قال المصنّف (طاب ثراه) ان الإنصاف أن سند الروايات الثلاث الدالّة على إباحة أجرة المغنيّات وان انتهت إلى أبي بصير الّذي يشترك بين الثقة وغير الثقة الّا لا انّها تخلو عن وثوق صدوراً وعملاً لعمل الأكثر على طبقها (وعلى طبيعة الحال) والعمل بها غير بعيد تبعاً للأكثر هذا اشارة إلى ثبوت الشهرة العملية على طبقها لأن أكثر الفقهاء العظام رضي‌الله‌عنهم إذا عمل على طبق الأخبار فهو جابر لضعف السند وإن لم يعمل بها جميعهم أمّا إذا لم يعمل على طبقها الأكثر وإن عمل بها قليل منهم فهذا العمل غير جابر لضعف السند فالملاك في الجبر والجبران هو عمل الأكثر فقط ثم قال ﷺ وإن كان الأحوط هو الترك للغناء في الموردين المذكورين أيضاً لدوران الأمر بين الإباحة والحرمة فالعقل يحكم بالترك كما قال بهذا الاحتياط أوّل الشهيدين طاب ثراه في كتابه الدروس واللّه تعالى هو العالم.

ولا بأس ان أتعرّض تحقيق الغناء بحسب الموضوع والحكم عند المصنّف

العلّامة الأنصاري ﷺ ولهذا يقال أن الغناء عبارة عن الصوت اللهوي ولهو الحديث فبقيد اللهوى خرج الصوت الحسن في قراءة القرآن الكريم والمدائح والمراثي والأدعية والمناجات لعدم كون الصوت فيها لهويّاً لأنّ لهويته تتوقّف على كونه مطرباً وكونه مطرباً يتوقّف على كونه مرجّعاً فيه وكونه مرجّعاً فيه (بالفتح) بمعنى لهوية الصوت وعلى ضوء هذا فلا تتحقّق اللهوية فيها لأن مضامين كلمات القرآن الكريم بل أسلوب الجملات والمدائح والمراثي والأدعية متذكّرة للآخرة المنسية لشهوات الدنيا الدنيّة الفانية فهذا الأمر ليس بموجود في الآغاني وفي ضرب العود والأوتار ونفخ القضب مثلاً لأن الصوت الناشئ منها مهيّج للشهوات ومذكّر للتمايلات إلى الدنيا وزخارفها المنسي للآخرة ونعيمها والجنّة والنار هذا بحسب الموضوع وأما بحسب الحكم فهو حرام مطلقاً وإن كان في القراءة والمراثي والأدعية مثلاً هذا تمام الكلام حول الغناء موضوعاً وحكماً بحسب رأي المصنّف ﷺ ومن تبعه والملاهي جمع تكسير الملهىٰ بفتح الميم وهو مصدر ميمي وليس بأسم الآلة لأنّه يجئ مفعل بكسر الميم كما أن اسم المكان واسم الظرف يجئ على وزن مفعل بفتح الميم ولذا قيل المَفعل للموضع والمِفعل للألة والفَعلة للمرّة والفِعلة للحالة كما في مراح الأرواح وهو اسم كتاب في علم الصرف والأمثلة كمضرب بفتح الميم مكان الضرب ومضرب بكسر الميم بمعنى آلة الضرب.

وتلك كالسوط وجلسة بفتح الجيم بمعنى جلوس واحد وجلسة بكسر الجيم بمعنى نوع الجلوس كجلوس القارى مثلاً وعلى ضوء هذا يكون الملهي بمعنى اللهو كالمعدلة بمعنى العدل والمحمدة بمعنى الحمد فالمصدر يكون على خمسة أنواع:

الأوّل مصدر قياسي كالهداية والبشارة.

الثاني مصدر سماعي كالهدى والبشرى.

الثالث مصدر مبنى للفاعل كزيد عدل أي عادل.

الرابع مصدر مبنى للمفعول كعمروٍ ضرب الأمير أي هو مضروبه.

الخامس مصدر ميمي كالمعدلة والمحمدة بمعنى العدل والحمد فالملهىٰ مصدر ميمى كما لا يخفىٰ.

فيكون المراد من الملاهي لهوها أي لهو الجملات والكلمات والحمد للّه والشكر له وصلّ اللّه تعالى على رسله وأوليائه وخلفائهم.

قوله الرابعة عشرة الغيبة حرام بالأدلّة الأربعة العقل والكتاب والسنة والإجماع

أما العقل فلان الغيبة ظلم على المغتاب واهانة له وهتك حرمته وإيذاء له ولا يخفى عليك ان كلّ واحد من هذه العناوين المذكورة قبيح عقلاً وكلّ قبيح عقلاً محكوم بالحرمة شرعاً وعقلا للملازمة بين حكم العقل وحكم الشرع الأقدس أي كلّما حكم به العقل حكم به الشرع وكلّما حكم به الشرع حكم به العقل.

المسألة الرابعة عشرة من مسائل النوع الرابع في حرمة الغيبة ولا بدّ هنا من بيان ضبط اللغة المربوطة بلفظ الغيبة قال في المجمع والمصباح الغيبة بكسر الأوّل اسم مصدر لاغتاب يغتاب اغتاباً ولكن قال في القاموس هو مصدر لغاب يغيب غيبة بالفتح فيكون على هذا مصدراً ثلاثيّاً على وزن فعلةٍ ومصدر الثلاثي يرتقى إلى اثنين وثلاثين باباً وواحد منها فعلة كدعوة وأمّا الفرق بين المصدر واسم المصدر من وجوه:

الأوّل أن المصدر يشتق منه الأفعال على مذهب البصريين ولذا يقال له مصدر على صيغة اسم المكان بمعنى محل الصدور أما بخلاف اسم المصدر فإنه

لا يشتق منه الأفعال.

الثاني ان المصدر يكون تدريجياً الحصول بحسب الوجود الخارجي كالغسل بالفتح واسم المصدر يكون دفعي الحصول خارجاً كالغسل بالضمّ مثلاً.

الثالث ان المصدر يدلّ على الحدث واسم المصدر يدلّ على حاصل الحدث ونتيجته والفروق الأخر بينهما موجود فلتطلب من مظانها.

فإن قيل ان النوع الرابع يكون في بيان المحرّمات الّتي يكتسب بها والغيبة ليست من المحرّمات الّتي يكتسب بها وعلى هذا فذكر هاهنا في غير المحل.

قلنا ان ذكر هاهنا باعتبار كونها محرّمة شرعاً فالمناسبة موجودة بينها وبين المحرّمات الّتي يحرم الاكتساب بها لكونها محرّمةً في الشريعة المقدسة ولذا يحرم الاكتساب بها لأنّ الفعل والعمل إذا كانا محرّمين شرعاً فالأجرة على قبال الفعل المحرّم محرّمة للملازمة بينهما في الحرمة والحليّة وقد أعتبر في مفهوم الغيبة أمور خمسة:

الأوّل أن يكون المغتاب غائباً عن مجلس الذكر كما هو قضية اشتقاقه من الغيب.

الثاني ان يكون الأمر المذكور في حقّ المغتاب من قبيل العيب والنقص.

الثالث ان يكون الأمر المذكور في حقّه أمراً مستوراً غير منكشف للمستمع.

الرابع أن يكون الأمر المذكور في حقّه مكروهاً لدى المغتاب.

الخامس أن يقول المغتاب على زنة اسم الفاعل في حقّه بقصد الإنتقاص والإهانة.

فإن قيل مالفرق بين الغيبة والبهتان والافتراء قلنا أن الفرق بينهما إنّما يكون في جهتين وهما عبارتان عن أن المغتاب على زنة اسم المفعول يكون غائباً عن مجلس الذكر أما بخلاف المفترى عليه فإنّه يكون حاضراً في مجلس الذكر وان

المغتاب يتّصف بالأوصاف الّتي يذكر المغتاب على زنة اسم الفاعل في حقّ المغتاب على صيغة اسم المفهول اما بخلاف المفترى عليه فإنّه لا يتصف بالأوصاف الّتي يقول المفترى في حقّه ولا يخفى عليك انه قد يستوى اسم الفاعل واسم المفعول لفظاً وصورةً ولكن يختلفان في التقدير وذلك فيما إذا كان باب الافتعال معتل العين الواوي أو اليائي مثل اختار وانقاد إذ في الأصل أختير وأنقود فالياء والواو إذا كانتا متحرّكتين وأنفتح ما قبلهما قلبتا ألفاً فصار اختار وانقاد واسم الفاعل منهما يجئ مختير بالكسر لما قبل الأخير فانقلبت الياء الفاً لتحرك الياء وانفتاح ما قبلها فصار مختاراً واسم المفعول منه يكون مختيراً بفتح الياء المثنّاة التحتانية فانقلبت الياء أيضاً الفاً لتحرّكها وانفتاح ما قبلها فصار مختاراً فيستويان لفظاً وصورةً وكذا منقود بالكسر وبالفتح أي بكسر الواو وبفتحها حرفاً بحرفٍ وكذا مغتاب إذ في الأصل مغتيب ومغتيب بكسر الياء على زنة اسم الفاعل وبفتحها على صيغة اسم المفعول فانقلبت الياء الفاً فيهما للوجه الّذي ذكر آنفاً ولكن في التقدير مختلف إذ ما قبل الأخير مكسور في اسم الفاعل وهو مفتوح في اسم المفعول في الأصل وهذا يكفى في الفرق بينهما.

ويدلّ على حرمة الغيبة من الكتاب العزيز قول اللّه تعالى: ﴿**ولا يغتب بعضكم بعضاً أيحبّ احدكم ان يأكل لحم أخيه ميتاً فكرهتموه**﴾[1] الآية ولا يخفى عليك ان اللّه تعالى جعل المؤمن أخا للمؤمن وعرضه كلحمه ولا ريب أن عرضه محترم فلحمه محترم أيضاً والتفكّه والإلتذاذ من لحمه بواسطة غيبته أكل وعدم توجه المغتاب بغيبته بمنزلة حال الموت أي موت المغتاب على زنة اسم المفعول وكلّ واحد من هذه المطالب الأربعة من كون المؤمن آخاً للمؤمن

---

(١) سورة الحجرات الآية ١٢.

وحرمة لحمه والأكل للحمه وموته بواسطة؛ الغيبة يستفاد من منطوق الآية الشريفة ومن الواضح ان أكل لحم المؤمن حرام بالضرورة فيكون ما نزّل منزلته من غيبته حراماً أيضاً هذه آية الأولى.

وأمّا الآية الثانية فهي عبارة عن قوله تعالى: **﴿ويل لكلّ همزة لمزة﴾**[١] وطريق الاستدلال بها عليها أي على حرمة الغيبة ان اللّه تعالى أو عد كلّ همزة لمزة بويل وهو عبارة عن البئر الّذي يكون عميقاً في جهنّم ولا ريب أن الوعيد بالعذاب والهلاكة دليل الحرمة أي حرمة الهمز الّذي هو عبارة عن ذكر عيوب الناس لساناً وحرمة اللمز الّذي هو عبارة عن تفهيم عيوب الناس بغير اللسان من الإشارة بالعين أو الرأس ولا ريب في أن هذا المفهوم عام يشمل بعمومه غيبةً كما لا يخفى (هذه آية الثانية).

وأمّا الآية الثالثة فهي قوله تعالى: **﴿لا يحبّ اللّه الجهر بالسوء من القول إلّا من ظلم﴾**[٢].

نعم تجوز غيبة الظالم للمظلوم بقرينة الاستثناء فيها ومن الواضح الّذي لا ينكر أصلاً ان الغيبة تكون من أوضح مصاديق قول السوء وهو لا يكون محبوباً عند اللّه تعالى ومن المعلوم أن عدم الحبّ يدلّ بالالتزام على الحرمة إذ لازم عدم حبّ الشيء مبغوضيته ولازم المبغوضية حرمته شرعاً.

وأمّا الآية الرابعة فهي قوله تعالى: **﴿ان الّذين يحبّون أن تشيع الفاحشة في الّذين آمنوا لهم عذاب أليم﴾**[٣] الآية وطريق الاستدلال به ان الغيبة أي غيبة المؤمن من مصاديق اشاعة الفاحشة وقد فسّرت الفاحشة أيضاً بمعنى الزنا

---

(١) سورة الهمزة الآية الأولى. (٢) سورة النساء الآية ١٤٨.

(٣) سورة النور الآية ١٩.

والمساحقة فيما بين الناس أي يحبّ بعض الأشخاص شيوعها ولمرتكبها عذاب أليم والعذاب الأليم يدلّ على حرمتها لان العذاب اما يكون على ترك الواجب واما على فعل الحرام (وهذه آية الرابعة) فاستدلّ المصنّف قدس سره على حرمة الغيبة بالآيات الأربعة المذكورة هذا مضافاً إلى الإجماع لأنّه لم يختلف أحد من الأصحاب رضي الله عنهم في الحرمة وقال قاطبة المسلمين رضي الله عنهم بالحرمة ويدلّ عليها من الأخبار ما لا يحصى من حيث العدد بل أدّعى عن قبل الخاصة والعامة تواترها فمنها ما روى عن النبي الأكرم صلى الله عليه وآله. بعدة طرق أي بالسند الكثير ان الغيبة أشدّ من الزنا عذاباً والفاحشة بمعنى المعاصي الخفية لان الرجل قد يزنى فيتوب ويتوب اللّه عليه وان المغتاب (بالكسر) لا يغفر حتى يغفر له صاحبه[١] أي المغتاب (بالفتح) وهذا التعليل يدلّ على الأشدّية إذ ربّما لا يغفر له صاحبه أما بخلاف الزنا فان الزاني لو تاب فيتوب اللّه عليه قطعاً لأنّه قابل التوبة هذا حديث الأوّل.

وأمّا الحديث الثاني: فهو روى عنه صلى الله عليه وآله أيضاً أنه خطب يوماً فذكر الربا وعظّم شأنه فقال ان الدرهم يصيبه الرجل من الربا أعظم وزراً من ستّة وثلاثين زنيةً وان أربى من الربا عرض الرجل المسلم أي يكون عرضه أعلى منه وزراً[٢] ودلالة هذا واضحة.

والحديث الثالث: روى عنه صلى الله عليه وآله أيضاً من اغتاب مسلماً أو مسلمةً فلم يقبل اللّه تعالى صلوته ولا صيامه أربعين صباحاً إلّا أن يغفر له صاحبه[٣] نعوذ باللّه تعالى من الزلل والخطاء.

---

(١) الوسائل ج ٨ ص ٥٩٨، الباب ١٥٢، ح ٩. (٢) المستدرك ٩: ١١٩ الباب ١٣٢ ح ٢٥.
(٣) المستدرك ج ٢ ص ١٠٦، ح ٣٥.

وفي رواية اخرى تفنى الخمسة من الخمسة العقل يفنيه الغضب والعمل الصالح تفنيه الغيبة والإيمان يفنيه الحسد والحياء يفنيه الطمع وطول الأمل يفنى ذكر الآخرة.

والحديث الرابع: فقد روى عنه صلى الله عليه وآله أيضاً من اغتاب مؤمناً بما فيه لم يجمع اللّه تعالى بينهما في الجنّة[١] أي بين المغتاب على زنة اسم الفاعل وبين المغتاب على وزن اسم المفعول لأنّ الثاني في الجنّة والأوّل في جهنّم كما يدلّ على هذا المطلب ذيل الحديث ومن إغتاب مؤمناً بما ليس فيه انقطعت العصمة بينهما أو منهما وكان المغتاب على زنة اسم الفاعل خالداً في النار وبئس المصير[٢] وعنه أيضاً كذب من زعم أنه ولد من حلال وهو يأكل لحوم الناس بالغيبة فاجتنب الغيبة فانها إدام كلاب النار[٣] وهذا الخبر روى عن مولانا أمير المؤمنين عليه السلام أيضاً.

والحديث الخامس: روى عنه صلى الله عليه وآله أيضاً من مشى في غيبة أخيه وكشف عورته كانت أوّل خطوة خطاها وضعها في جهنّم وروى ان اللّه تعالى قال لموسى بن عمران عليه السلام من مات تائباً من الغيبة فهو آخر من يدخل الجنّة ومن مات مصرّاً عليها فهو أوّل من يدخل النار[٤].

والحديث السادس: روى عنه صلى الله عليه وآله أيضاً ان الغيبة حرام على كلّ مسلم وان الغيبة ليأكل الحسنات كما يأكل النار الحطب[٥] ولا يذهب عليك ان اكل الحسنات يتصور على نحوين الأوّل ان يكون على وجه الإحباط والإذهاب كما هو أحد الأقوال في المسألة هنا أقوال:

---

(١) الوسائل ج ٨ ص ٦٠٢، الباب ١٥٢، ح ٢٠. (٢) مستدرك الوسائل ج ٢ ص ١٠٦، ح ٣٧.
(٣) الوسائل ج ٨ ص ٦٠٠، ح ١٦، الباب ١٥٢. (٤) الوسائل ج ٨ ص ٦٠٤، ح ٣.
(٥) المستدرك ج ٢ ص ١٠٦.

القول الأوّل انه لا عقاب على المؤمن أصلاً، القول الثاني هو الموازنة بين الحسنات والسيّئات، القول الثالث هو القول بالإحباط بمعنى ان الحسنات يذهبن السيّئات وان السيّئات يذهبن الحسنات، القول الرابع لا الموازنة ولا الإحباط بل العباد أما يستحقّون الجنّة ودرجاتها واما يستحقّون النار ودركاتها.

الثاني ان يكون على وجه اضمحلال ثوابها في جنب عقابه أي ثواب الحسنات في جنب عقاب الغيبة، وأما بانتقال الحسنات إلى المغتاب على زنة اسم المفعول ويكون هذا المطلب مفاد غير واحد من الأخبار والروايات ومنها النبوي ﷺ يؤتى بأحد يوم القيامة فيوقف بين يدي الربّ عزّ وجلّ ويدفع إليه كتابه فلا يرى حسناته فيه فيقول الهي ليس هذا كتابي لا أرى فيه حسناتي فيقال له انّ ربّك لا يضلّ ولا ينسى ذهب عملك باغتياب الناس ثمّ يؤتى بآخر ويدفع إليه كتابه فيرى فيه طاعات كثيرة فيقول الهي ما هذا كتابي فأنّى ما عملت هذه الطاعات فيقال له انّ فلاناً اغتابك فدفعت حسناته إليك[1] والّا أي وأن لم تكن للمغتاب (بالكسر) حسنات فدفع عن المغتاب بالفتح العقاب لأنّه دفع إلى المغتاب بالكسر الخبر هذا حديث السابع وإن لم يكن عقاب للمغتاب بالفتح فرضاً فاعطى من حسنات المغتاب بالكسر للمغتاب بالفتح بقدر الغيبة ومنها ما ذكره كاشف الريبة أي ذكره الشهيد الثاني ﷺ في كتابه كشف الريبة في أحكام الغيبة من رواية عن عبداللّه بن سليمان النوفلي الطويلة أي وهي طويلة عن مولانا الصادق ﷺ وفيها عن النبي الأكرم ﷺ أدنى الكفر العملي لا الاعتقادي أن يسمع الرجل من أخيه كلمة فيحفظها عليه يريد أن يفضحه بها أولئك لاخلاق لهم[2] أي هذه الجماعة المغتابين لا نصيب لهم من الجنّة ونعيمها من الحور

---

(١) المستدرك ج ٩ ص ١٢١.

(٢) الوسائل ج ١٢ ص ١٥٠، ح ١.

والقصور والولدان والغلمان وغيرها لأن المغتابين يحتمل احتمالاً قويّاً أن يموتوا بلا ايمان هذا إذا لم يكونوا تائبين ولم يعفوهم بالفآء المعجمة صاحب الغيبة هذا حديث الثامن والحديث الآخر قال إمامنا الصادق عليه السلام حدّثني أبي عليه السلام عن آبائه عليهم السلام عن أمير المؤمنين عليّ عليه اكمل الصلوة وأتم السلام انّه من قال في مؤمن ما رأته عيناه أو سمعت أذناه ممّا يشنيه وبهدم مروّته فهو من الّذين قال اللّه تعالى في كتابه الكريم ﴿**ان الّذين يحبّون أن تشيع الفاحشة في الّذين آمنوا لهم عذاب أليم**﴾[1] الآية هذا حديث التاسع بل هو من تتمّة الحديث السابق ولا يذهب عليك أن هذه الآيات الأربعة والروايات الثمانية تدلّ على حرمة الغيبة من وجوه:

الوجه الأوّل كونها أشدّ من الزنا ولا ريب ان الزنا محرّم قطعاً فالغيبة محرّمة أيضاً لكونها أشد منه عذاباً وعقاباً.

الوجه الثاني كونها مثل أكل لحم الميتة ومن الواضح ان اكل لحم الميتة حرام فهي تكون محرّمة قطعاً لأنها مثله في الحرمة.

الوجه الثالث كونها أدنى الكفر ولا اشكال في كون الكفر محرّماً بجميع مراتبه الأعلى والأوسط والأدنى والأعلى منه عبارة عن الكافر الحربي والأوسط منه عبارة عن الكافر الكتابي كاليهود والنصارى والأدنى منه عبارة عن تارك الصلوة عامداً متعمّداً.

الوجه الرابع ان المغتاب بالكسر يدخل في النار إذا لم يتب من الغيبة ومن الواضح ان دخول النار يدلّ على حرمتها لأنّ المكلّف يدخل النار بواسطة ترك الواجب أو فعل الحرام ولا يذهب عليك أيضاً أن الغيبة من الكبائر كما ذكره

---

(١) سورة النور الآية ١٩. ادرس الرواية الثامنة الوسائل ج ١٢ ص ١٥٥.

جماعة من الأعلام رضي الله عنهم بل هي أشدّ عقاباً من بعضها أي من الزنا كما هو مفاد رواية النبوي ﷺ وقد سبقت وليعلم أن المعاصي كبيرة وصغيرة فالأوّل عبارة عن المعصية الّتي توعّد في الكتاب الكريم والسنّة الشريفة عذاباً ونـاراً فـي قـبالها فاعلها كالشرك والقتل وأكل مال اليتيم والربو والرشوة والظلم والنمّام ونحوها.

والثاني عبارة عن المعصية التي لم توعّد فاعلها في الكتاب الشريف والسنّة المباركة عذاباً وعقاباً خلافاً للطبرسي صاحب تفسير مجمع البيان حيث قال ان كلّ معصية كبيرة يستحقّ مرتكبها عقاباً غاية الأمر كون بعضها كـبيرةٍ وبـعضها صغيرةً إنّما يكون من جهة تفاوت العقاب شدّةً وضعفاً مثلاً يكون عقاب القـتل شديداً بالإضافة إلى عقاب النظر إلى الأجنبية ومن هذه الجهة يسمى الأوّل كبيرةً والثاني صغيرةً والمشهور هو القول الأوّل وعلى أي حال تكون الغيبة من الكبائر إذ قد ثبت في السنة المعتبرة التوعيد بالنار عليها فتكون من الكبائر.

وتدلّ على كون الغيبة منها الروايات الدالة على أن الخيانة مطلقاً من الكبائر ومن البدهي ان الغيبة من أعظم الخيانات إذ أيّ خيانة أعظم من التفكّه بلحم الأخ أي التذاذ بأكل لحم أخ الديني على غفلة منه وعلى عدم الشعور هذا مضافاً إلى إن إفشاء سرّ أخيك خيانة.

قال المصنّف ﷺ وكيف كان أمر الغيبة فما سمعناه من بعض من عاصرناه من الوسوسة في عدّها أي عدّ الغيبة من الكبائر أظنّها أي أظنّ هذه الوسوسة في غير محلّها.

قال المصنّف ﷺ حرمة الغيبة مشروطة بالإيمان.

ثم ان ظاهر الأخبار اختصاص حرمة الغيبة بالمؤمن الّذي هو عبارة عمن اعتقد بوحدانية المبدأ ورسالة خاتم الأنبياء ﷺ وولايـة الأئـمّة الاثـنى عشـر وامامتها عليهم السلام فلفظ المؤمن مرادف مع الفظ الشيعة الاثـنى عشـري وعـلى هـذا

فيجوز اغتياب المخالف كما يجوز لعنه ولذا ورد في الرواية المعتبرة ان يلعنه بعد التكبيرة الرابعة إذا صلّى على جنائز المخالف.

فإن قيل ان الآية الدالّة على حرمة الغيبة عام يشمل كلّ الناس سواء كان مسلماً أم مؤمناً مثل قوله تعالى ﴿**ولا يغتب بعضكم بعضاً**﴾ الآية وكذا بعض الروايات أيضاً عام يشمل بعمومه كل مسلم أو مطلق يشمل باطلاقه مسلماً سواء كان مؤمناً أم مخالفاً وعلى هذاكيف تقول بجواز غيبة المخالف وعلّلت هذا بعدم احترامه شرعاً وعقلاً وهذه الرواية عبارة عن رواية من اغتاب مسلماً أو مسلمةً وكذا رواية من زعم انه ولد من حلال وهو يأكل لحوم الناس بالغيبة ومن الواضح ان لفظ المسلم ولفظ الناس مطلقان يشملان باطلاقهما المخالف للحقّ الّذي هو عبارة عن ولاية أمير المؤمنين وأولاده المعصومين عليهم السلام ومن هذه الجهة يسمى المعتقد بخلافة أبي‌بكر بن أبي قحافة مخالفاً ولا يخفى عليك ان التعبير بمطلق صحيح في الآية الشريفة المذكورة والتعبير بالعام مسامحة لاشتمال الآية الشريفة والروايات المباركات على لفظ المفرد نكرة مرّةً كلفظ بعض ولفظ مسلم ومعرفة اخرى كلفظ الناس ومن الواضح ان مفرد النكرة لا يفيد العموم بالاتفاق وأما المفرد المعرف فلا يفيد العموم أيضاً على الأظهر نعم يفيده بواسطة مقدّمات الحكمة.

قلنا أن هذا التوهّم مدفوع بما علم من ضرورة مذهب الشيعة والإمامية من عدم احترامهم أي أهل السنّة والجماعة هذا أوّلاً ومن عدم جريان أحكام الإسلام عليهم إلّا قليلاً ممّا يتوقّف استقامة نظم معاش المؤمنين عليه وضمير عليه عائد الموصول هذا ثانياً من مثل عدم انفعال ما يلاقيهم بالرطوبة ومن حلّية ذبايحهم ومن صحّة مناكحتهم ومن حرمة دمائهم وأموالهم فهذه الأمور المذكورة إنّما تكون لدفع الفتنة ومن حرمة نسائهم لأجل أنّ لكلّ قوم نكاحاً وأمثال ذلك

فيجوز ازدواج الشيعي مع بنات أهل السنة والجماعة ولكن تزويج السنّي بنات الاثنى عشري وبنت الشيعي مشكل والأحوط تركه توضيح في دفع الفتنة وهو لأنّ أهل السنّة متعصّب شديداً بالاضافه إلى الفرقة الناجية والشيعة الاثنى عشريّة من قديم الزمان بواسطة تبليغات السوء من قبل علمائهم وعلى ضوء هذا وإذا تنجسّنا ما يلاقيهم مع الرطوبة ذهبنا إلى عدم حلّية ذبايحهم وعدم صحّة مناكحتهم وعدم حرمة دمائهم وأموالهم لوقعت الفتنة العظيمة في العالم بحيث يختلّ نظام معاش المؤمنين من جهة ابتلائهم بالفتنة بينهم وبين أهل السنة بل تنجرّ هذه الفتنة إلى القتل بواسطة تعصّبهم وعنادهم ومن أجل هذا أجرى الشارع المقدّس هذه الأحكام الاسلامية عليهم وإلّا لما تجري عليهم الأحكام الاسلامية وتلك كالدعاء لهم إذا ماتوا بعد التكبيرة الرابعة في صلوات جنائزهم وكعدم شمول الدعاء للمؤمنين لهم وكعدم قبول طاعاتهم وكعدم جواز اتخاذهم إخوة وكعدم صحّة التقليد منهم إذا كانوا مجتهدين وكعدم صحّة الائتمام بهم و... هذا مع أن التمثيل المذكور الّذي هو عبارة عن قوله تعالى أيحبّ أحدكم أن يأكل لحم أخيه ميتاً مختص بمن ثبت أخوّته (وعلى طبيعة الحال) فلا يعمّ من وجب التبرّى عنه وإذا عرفت ما ذكرنا فليس الدليل الدالّ على حرمة غيبة المخالف بموجود قطعاً لأنّ الآيات الدالّة على حرمة الغيبة وكذا الروايات تختصّ بالمؤمنين فقط وكيف كان فلا اشكال في المسألة بعد ملاحظه الروايات الواردة في الغيبة المحرّمة أي مسألة جواز غيبة المخالف للحقّ الّذي هو عبارة عن أهل السنة والجماعة وفي حكمة حرمة الغيبة هذا عطف على قوله في الغيبة كما أن قوله وفي حال غير المؤمن في نظر الشارع المقدّس عطف على قوله في الغيبة أيضاً والحكمة في حرمتها ان بناء الشريعة المقدّسة ونظر الشارع المقدّس وجود المودّة والمحبّة وتحقّق الألفة فيما بين جوامع البشري كي يستقرّ التعاون

والمعاشرة والمراودة فيهم لأن البشر طبعاً مدنى الطبع يحتاج بعضه إلى بعض من جهة نظم المعاش والتكامل والبلوغ إلى المرتبة العليا وهذه الأمور موقوفة جدّاً على التعاون الّذي هو موقوف على الألفة والمودّة والمحبّة وعلى ضوء هذه المقدّمة الوجيزة فقد اتضح لك حكمة حرمة الغيبة وفلسفتها في الشريعة المقدّسة لأن الغيبة توجب التنفّر طبعاً عن المغتابين وهذا ينافى بناء الشريعة المقدّسة وأساسها ولا ريب أن نظر الشارع المقدّس هو تأليف القلوب كي يتحقّق الهدف الأصلي من الخلقة وهو عبارة عن التكامل الديني والعقيدتي والفكري وتأليف القلوب يكون بين المؤمنين وليس بينهم وبين الأشخاص اللذين يلزم التبرّى عنهم في الدارين وحال غير المؤمن في نظر الشارع المقدّس معلوم إذ ليس له احترام في نظره المبارك وغير المؤمن ليس له احترام في نظره المبارك وكل من ليس له احترام تجوز غيبته فغير المؤمن تجوز غيبته فالنتيجة أن من انكر ولاية الأئمّة الأثنا عشر عليهم السلام جازت غيبته لوجوه الأوّل لجواز لعنه الثاني لكونه متجاهراً بالفسق والمتجاهر بالفسق تجوز غيبته الثالث ان المستفاد من الآية الشريفة والروايات هو حرمة غيبة الأخ المؤمن ومن الواضح أنّه لا أخوّة بيننا وبين المخالفين للحقّ.

في حرمة غيبة الصبى المميّز

قوله ثم الظاهر دخول الصبي المميّز المتأثر بالغيبة لو سمعها

وغيبة الصبي المميّز المتأثّر بالغيبة لو سمعها حرام أيضاً إذ لم يشترط في حرمة الغيبة في لسان الآيات والروايات كون المغتاب بالفتح مكلفاً بل المناط في حرمتها صدق المؤمن على المغتاب بالفتح والحال انّه يصدق على الصبي المميّز عنوان المؤمن إذا أقرّ بوحدانية المبدأ والرسالة والولاية والمعاد والكتب

السماوية والملئكة هذا أوّلاً وثانياً لعموم بعض الروايات المتقدّمة وغيرها الدالّة على حرمة اغتياب الناس وحرمة اكل لحومهم والمراد من بعض الروايات المتقدّمة رواية كذب من زعم انّه ولد من حلالٍ وهو يأكل لحوم الناس بالغيبة هذه قد ذكرت سابقاً وكذا الروايات التي لم تذكر بعد وهي دالّة أيضاً على حرمة أكل لحوم الناس بالغيبة ومن الواضح ان لفظ الناس يشمل الصبي المميّز ولكن خرج عن تحته المخالف والكافر والمشرك والمتجاهر بالفسق ومن كانت المصلحة الدينية مترتّبةً على غيبته بواسطة الروايات المتعدّدة وبقي المؤمن تحته سواء كان مكلّفاً أم غير مكلّف وكذا الآية الشريفة ولا يغتب بعضكم بعضاً تشمله وثالثاً لصدق عنوان الأخ عليه أي على الصبي المميّز كما يشهد به قوله تعالى **﴿وان تخالطوهم فاخوانكم في الدين﴾**[1] الآية إذ اخوانكم خبر مبتداء محذوف إذا لتقدير فهم أي اليتامىٰ اخوانكم أو منصوب بفعل مقدّر وهو عبارة عن تخالطون المقدّر أي فتخالطون اخوانكم في الدين وهذه الآية الشريفة تدلّ مطابقة على كلا التقديرين على كون اليتامى اخوان الديني وهو يشمله بعمومه المستفاد من اضافة الجمع وهو كلمة الاخوان إلى ضمير الجمع المخاطب وهي تفيد العموم نحو جاءني علمائكم وإذا كان أخاً دينيّاً فتحرم غيبته هذا مضافاً إلى امكان الاستدلال بالآية الشريفة وهي قوله تعالى **﴿لا يغتب بعضكم بعضاً أيحبّ أحدكم أن يأكل لحم أخيه ميتاً فكرهتموه﴾** ولكن وإن كان الخطاب للمكلّفين كما يكون خطاب اقيموا الصلوة وآتو الزكوة وأمثالهما لهم والاستدلال بها يتوقّف على التغليب الّذي يتحقّق بعدّ الأطفال منهم أي من المكلّفين غاية الأمر تغليباً لا حقيقةً وواقعاً وإلى إمكان دعوى صدق الأخ عليه مطلقاً أو في

---

(١) سورة البقرة الآية ٢٢٠.

الجملة أي سواء أظهر الإيمان أم لم يظهره حين صباوته هذا معنى الإطلاق وأما معنى في الجملة فهو عبارة عن إظهار الإيمان وابراز العقائد بالولاية المطلقة الثابتة لأمير المؤمنين علي بن أبي طالب عليه السلام وأولاده الأئمّة الأحد عشر أوّلها حسن المجتبى عليه السلام واخرها القائم حجّة بن الحسن العسكري عليه السلام ومن البدهي انه إذا أظهر الإيمان والعقائد فهو أخ ديني قطعاً وأما إذا لم يظهر الإيمان فهو أخ ديني أيضاً لأن الأولاد تابعة الآباء في الإسلام والكفر والطهارة والنجاسة وعلى هذا إذا كان الآباء مؤمنين فهم يكونون مؤمنين أيضاً وإذا كانوا مؤمنين فيصدق عليهم عنوان الأخ والأخوّة وإذا صدق عليهم هذا العنوان فتحرم غيبتهم بلا إشكال قال رحمه الله ولعلّه لما ذكرنا وضمير لعلّه ضمير الشأن لا مرجع له والمراد من ما ذكرنا تكون الأدلّة الثلاثة المذكورة آنفاً وقد صرّح ثاني الشهيدين رضي الله عنهما في كتابه كشف الريبة في أحكام الغيبة بعدم الفرق الجار والمجرور يتعلّق به صرّح السابق بين الصغير والكبير وظاهره أي ظاهر تصريح الشهيد الثاني قدس سره يكون الشمول لغير المميّز أيضاً نظراً إلى اطلاق الصغير فالنتيجة انّه لا فرق في حرمة الغيبة بين الصغير المميّز وغير المميّز كما أنه لا فرق بين المؤمن العادل والفاسق ما لم يتجاهر بالفسق وعلّلت حرمة الغيبة أي غيبة الصبي غير المميّز بأنّه تابع للأب وإذا كان مؤمناً فهو مؤمن أيضاً بل قد يكون أكمل إيماناً من أكثر البالغين المظهرين إيماناً هذا أوّلاً.

وثانياً ان اللّه تعالى قد ستر عيوب الناس لأنّه ستّار العيوب فذكر الصبيان سواء كانوا مميّزين أم غير المميّزين بالعيوب الموجودة فيهم كشف لما ستره اللّه تعالى عليهم وهذا الكشف لا يجوز قطعاً مطلقاً ومنه يظهر حكم المجنون سواء كان إطباقيّاً أم إدوارياً أي من شمول كلام ثاني الشهيدين قدس سرهما يتّضح لك حكم غيبة المجنون وهو الحرمة لصدق عنوان الكبير عليه ولفظ الكبير بإطلاقه يشمله إلّا

أن بعض الأساطين قد صرّح باستثناء من لا عقل له ولا تميز معلّلاً بالكسر أي حال كونه معلّلاً بالشك في دخوله تحت أدلّة الحرمة أي حرمة الغيبة أو معلّلاً بالفتح أي حال كون الاستثناء معلّلاً بالشك في دخوله تحت الأدلّة فالتمسك يكون باصالة عدم دخوله تحتها عند الشك في دخوله تحتها وعدم دخوله.

فإن قيل انّه يصدق عليه عنوان المؤمن إذ الأولاد تابعة للاباء في الإسلام والكفر وعلى هذا تحرم غيبته لانها اكل لحم أخيه ميتاً فكرهتموه من جهة ان صدق عنوان المؤمن يستلزم صدق عنوان الأخ الديني عليه (وعلى طبيعة الحال) لا يكون الشك بموجود في دخوله تحت الأدلّة **قلنا** ان قولكم أيّها المتشكل حقّ ولكن الشك في الدخول تحتها إنّما يكون من جهة ان إطلاقات الأدلّة منصرفة إلى من يتأثّر من جهة غيبة نفسه على فرض السماع وكذا من لا تميز له كالسفيه حرفاً بحرفٍ ولكن يستضّح ذلك المطلب زيادةً على ذلك القدر المذكور آنفاً في حقّ المجنون إن شاء اللّه تعالى.

ولا يذهب عليك ان هذا التعليل مشكل في المجنون إذا كان جنونه إدواريّاً لأنّه يتأذىٰ حين الافاقة على تقدير سماع غيبته.

كما لا يخفى على العاقل فضلاً عن الفاضل هذا في بيان تحقيق موضوع الغيبة.

قوله بقي الكلام في أمور

الأوّل الغيبة بالكسر اسم مصدر لاغتاب لأن مصدره قياساً اغتاباً وهو في الأصل اغتياباً على وزن افتعالاً فانقلبت كسرة التاء فتحةً وانقلبت الياء الفاً لتحرك الياء وانفتاح ما قبلها ثم حذفت احدى الألف لالتقاء الساكنين وهما الالفان فصار اغتاباً أو مصدر لغاب حال كونه ثلاثياً مجرّداً كغاب يغيب غيبةً

بالكسر أيضاً على وزن باع ببيع بيعةً واما الفرق بين المصدر واسم المصدر فقد مضى فلا حاجة إلى التكرار لانه مملّ وذكر الفيّومي في كتابه مصباح المنير اغتابه إذا ذكره بما يكرهه من العيوب وهو حقّ ويستفاد من هذا الكلام ان كراهة المغتاب بالفتح افشاء المغتاب بالكسر العيوب التي تكون ثابتةً فيه على فرض السماع شرط في تحقّق الغيبة المحرّمة والاسم الغيبة أي اسم المصدر الغيبة بالكسر والفتح أيضاً وعن القاموس أي نقل عن قاموس اللغة غابه بالغين المعجمة أي عابه وذكره بما فيه من السوء ويستفاد من كلمة السوء انه يعتبر في تحقّقها الانتقاص أي انتقاص المغتاب بالفتح ونقل أيضاً عن نهاية ابن أثير الغيبة عبارة عن أن يذكر الإنسان في غيبته بسوء مما يكون موجوداً فيه فالجار والمجرور يتعلّق بموجود وضمير فيه يرجع إلى الإنسان وضمير المستتر في يكون عائد الموصول والظاهر من الكل انّه يعتبر في تحقّق الغيبة الانتقاص أي تعريف المصباح وتعريف القاموس وتعريف النهاية خصوصاً القاموس وجه الخصوصية ان القاموس يفسّرها أوّلاً بالعيب الّذي هو عبارة عن النقص ولا يخفى انّ ذكره انتقاص هذا أوّلاً أما بخلاف الأوّل والثالث فانهما لم يفسّراها به أوّلاً بل فسّراها بالكراهة والسوء وهما يدلّان بالالتزام على العيب في خلقة الأصلية أو الأوصاف والأخلاق وذكر العيب المذكور يدلّ بالالتزام على انتقاص الطرف اما بخلاف تفسير القاموس فانه يدلّ بالمطابقة على الانتقاص خَلقاً وخُلقاً ووصفاً وعلى ضوء هذا فقد ظهر لك وجه خصوصية تفسير القاموس أي قاموس اللغة وثانياً ان المراد ومذكر العيب في مقام الانتقاص بقرينة كلمة السوء والكراهة يكون ضمنياً في تعريف المصباح والنهاية اما بخلاف تعريف القاموس فانه يكون صريحاً والمراد بالموصول في التعاريف الثلاثة نفس النقص الّذي يكون موجوداً في شخص المغتاب بالفتح.

فيصير معنى العباراة أي عباراة تعاريف الثلاثة ان الغيبة عبارة عن ذكر الإنسان في غيبته بسوء بقصد الانتقاص بعيب فيه والظاهر من الكراهة في عبارة المصباح أي مصباح اللغة المستفادة من قوله بما يكرهه كراهة وجوده أي وجود العيب الّذي كان موجوداً في شخص المغتاب كما إذاكان أعرج أو أعور أو أعمى أو قصير القامة إذ يكره فعل مضارع معلوم وهو يدلّ على تحقّق الحدث ووجوده في الحال أو الاستقبال كما لا يخفى.

ولكن ليس هذا بمراد قطعاً لأن شخص المغتاب ربما يميل إلى القبائح والرزائيل ولا يكره وجود هذا الميل أصلاً بل لا يكره ارتكابها والّا لَمَا ارتكبها نعم يكره ظهورها للناس وعلى هذا فلا محيص من أن يكون المراد من الكراهة اما كراهة ظهوره أي ظهور العيب سواء كره وجوده وذلك كالجبن مثلاً أم لم يكرهه كالحرص مثلاً واما كراهة ذكره بذاك العيب الّذي كان فيه سواء كره ظهوره للناس أيضاً أم لم يكرهه كالمتجاهر بالفسق فلا تكون كليّةً بل غالبية وعلى هذا فقد ظهر لك ان قيود الغيبة المحرّمة أمران الأوّل التنقيص والانتقاص الثاني كراهته قلباً لظهوره أو ذكره بعيبٍ وسوءٍ بقصد الانتقاص والاستخفاف وعلى طبق هذه التعاريف التي استفدناها من كتب اللغة المذكورة سابقاً دلّت جملة من الأخبار ومنها قول الرسول الأكرم ﷺ وقد سئله أبوذر الغفّاري ﷺ عن الغيبة انها أي الغيبة عبارة عن ذكرك أخاك بما يكرهه وفي النبوي الآخر قال (صلّى اللّه تعالى عليه) وآله وسلّم أتدرون ما الغيبة قالوا اللّه تعالى ورسوله المكرّم أعلما قال ﷺ ذكرك أخاك بما يكرهه.

فيستفاد من هاتين الروايتين ان الكراهة أي كراهة المغتاب لو سمعها أي سمع غيبة شخصه معتبر في تحقّق الغيبة وان لم توجب الإنتقاص ولهذا قال المحقّق الكركي ﷺ في كتابه جامع المقاصد ان حدّ الغيبة أي تعريفها الجامع

للأفراد والمانع للأغيار على ما في الأخبار أي طبق الأخبار أن تقول في أخيك الديني ما يكرهه لو سمعه ممّا هو فيه والكراهة مأخوذة في تعريفها والمراد من الموصول هنا هو العيب الّذي يكون فيه أي في المغتاب بالفتح وضمير هو عائد الموصول وضمير فيه يرجع إلى المغتاب بالفتح أيضاً ولا يخفى ان المراد بما يكرهه كما تقدّم في عبارة المصنّف الّذي هو عبارة عن العلّامة الحلي إذ كتاب جامع المقاصد شرح قواعد العلّامة المذكور ما يكرهه ظهوره للناس سواء كره وجوده كالبرص والجذام مثلاً أم لا أي لم يكره وجوده كالميل إلى القبائح كمحبّة الغيبة والكذب والخيانة و... ولابد من توضيح عبارة العلّامة ﷺ ولهذا يقال أن المافي ما يكرهه موصولة والضمير الفاعل المستتر يرجع إلى المغتاب بالفتح والضمير المفعول البارز عائد الموصول والمراد من الموصول هو العيب الذي يكون موجوداً في شخص المغتاب والضمير المستتر الفاعل في تحت لو سمعه عائد إلى المغتاب بالفتح والضمير المفعول البارز يعود إلى الموصول الّذي هو عبارة عن العيب والنقص ومن ممّا بيانية إذ هي في الأصل من ما فانقلبت النون ميماً فادغمت الميم الأولى في الميم الثانية فصارت ممّا والماء موصولة عبارة عن العيب وضمير هو عائد الموصول ويكون في التركيب مبتدأ والجار والمجرور خبره باعتبار المتعلّق وهو موجود مقدّر في نظم الكلام فيكون تقدير الكلام هكذا أي يكون المراد منها أن تقول في أخيك الديني عيباً يكره الأخ هذا العيب على فرض سماعه منك وإن كان هذا العيب موجوداً فيه كما إذا كان أبرص مثلاً هذا إذا كان المراد من الموصول هو نفس العيب والنقص ولكن يحتمل أن يكون المراد من الموصول نفس الكلام الّذي يذكر الشخص المغتاب بالفتح به أي بهذا الكلام ولكن تكون كراهته أي كراهة المغتاب بالفتح هذا الكلام من أحد الأوجه الأوّل ان تكون الكراهة من جهة كونه مظهراً للعيب أي من جهة كون هذا الكلام

سبباً لظهور العيب وظهور العيب مكروه لدى المغتاب فيكون سببه مكروهاً لديه أيضاً وهذا واضح لا غبار عليه:

الثاني ان تكون كراهته من جهة كونه صادراً على جهة المذمّة والاستخفاف والاستهزاء كما هو المتعارف بين المغتابين بالكسر وإن لم يكن العيب الموجود في المغتاب من العيب الّذي يكره شخص المغتاب إظهاره من جهة كونه ظاهراً بنفسه كما إذا كان أعرج أو أعور مثلاً الثالث ان تكون كراهة الكلام من جهة كونه مشعراً بالذم وإن لم يقصد المتكلّم بهذا الكلام الذم والاستخفاف والاستهزاء وذلك كالألقاب المشعرة بذمّ الملّقب بها وتلك كالألقاب المتعارفة فيما بين الناس لبعض الأشخاص.

قال الجوهري في كتابه صحاح اللغة في مقام تعريف الغيبة وهي عبارة عن أن يتكلّم خلف انسان بما يغمّه لو سمعه ولا ريب ان ظاهره أي ظاهر كلام الصحاح الغيبة عبارة عن التكلّم بكلام يغمّه لو سمعه أي تكلّم المتكلّم بكلام يوجب كون الشخص مغموماً إذا سمعه فالكلام الّذي يوجب حزن الشخص على فرض السماع فهذا غيبة محرّمة بالأدلّة الأربعة (وعلى طبيعة الحال) يكون الأخبار مختلفة إذ بعضها يدلّ على أن المعتبر في موضوع الغيبة هو النقص والانتقاص وبعضها يدلّ على ان الشرط في موضوعها هو الكراهة وبعضها يدلّ على أن الشرط في تحقّق الغيبة هو مغموم المغتاب على فرض السماع والإستماع ولكن لا يخفى عليك ان الغيبة تستلزم الكراهة والانتقاص والغمّ اما كونها مستلزمة للغمّ فباعتبار كون العيب مستوراً عن الناس والغيبة كاشفة عنه كشفاً كاملاً ولذا تغمّه لو سمعها واما كونها مستلزمة للكراهة فلكونها موجبة للذمّ والاستخفاف والاستهزاء وأمّا كونها مستلزمة للانتقاص فلكونها توجب ذكر العيب الموجود في شخص المغتاب (ومن الواضح) ان العيب نقص عن الخلقة

الأصلية كما في خيار العيب نعم قد يتحقّق النقص والانتقاص ولا تتحقّق الكراهة ولا المغمومية كما إذا مال الشخص إلى القبائح وكما في المتجاهر بالفسق وعلى هذا تكون النسبة بين الانتقاص والكراهة من النسب الأربع عموماً من وجه مادة اجتماعهما فيما إذا كان العيب مستوراً عن الناس كما إذا كان المغتاب عنيناً مثلاً ومادة الافتراق عن جانب الانتقاص فيما إذا كان العيب ظاهراً كما إذا كان أبرص أو أجذم ومادة الإفتراق عن جانب الكراهة فيما إذا لم يكن العيب بموجود ولكن يتّصف المغتاب بصفة لا يحبّ اظهارها كما إذا كان أكولاً أي كثير الأكل وإذا قيل انه أكول فتتحقّق الغيبة على مذهب من قال ان المعتبر في تحقّق الغيبة هو الكراهة وكما إذا مال الشخص إلى لعب القمار مثلاً ولو قيل انه لاعب القمار فتتحقّق الغيبة على مشرب القائل بأن الشرط في موضوعها الانتقاص والاستخفاف وكذا النسبة بين الانتقاص والمغمومية حرفاً بحرفٍ واما النسبة بين الكراهة والمغمومية فهي تساوي كلّي كما لا يخفى على العاقل فضلاً عن الفاضل الذكي الجيّد الفهم السريع الذهن.

وقال بعض الأفاضل ان النسبة بين الانتقاص والكراهة عموم المطلق بحيث تكون الكراهة أعمّاً مطلقاً (وعلى طبيعة الحال).

كلّما تحقّق الإنتقاص تحقّقت الكراهة وليس كلّما تحقّقت الكراهة تحقّق الإنتقاص كما إذا اتّصف الشخص بصفة ليست نقصاً وعيباً كما إذا كان طويل القامة أو قصير الثياب مثلاً فلو قيل انه طويل القامة والحال انه لا يحبّ هذا الكلام فتتحقّق الغيبة على قول لتحقّق الكراهة ولا انتقاص موجود في هذا المقام ولكن أكثر الفقهاء العظام رضي الله عنهم اعتبر الكراهة ولذا قال بل في كلام بعض من قارب عصرنا ان الإجماع والأخبار المرويّة عن أهل البيت عليهم السلام متطابقان على ان حقيقة الغيبة أن يذكر بما يكره لو سمعه أي يذكر زيد عمروً بالشيء الّذي يكرهه

عمرو لو سمعه أي لو سمع عمرو هذا الشيء الّذي يقال في حقّه سواء كان هذا الشيء نقصاً في نفسه وشخصه.

كما إذا كان جباناً أو بدنه كما إذا كان أبرص أو دينه كما إذا كان آكلاً للحوم الناس بالغيبه أو دنياه كما إذا كان فقيراً والفقر نقص دنيوي في عصرنا أو فيما يتعلّق به من الأشياء كما يقال أن فرسه برذون أو ثيابه وسخةً ولا يذهب عليك ان ظاهر هذا الكلام أيضاً ارادة الكلام المكروه عند المغتاب بالفتح كما اراده بعض المتقارب لعصرنا وقال الشهيد الثاني ﷺ في كتابه كشف الريبة في أحكام الغيبة ان الغيبة ذكر الإنسان في غيبته بما يكره نسبته إليه كان يقال أن فلاناً جبان أو كاذب مثلاً ممّا يعدّ نقصاً في العرف لكن بقصد الإنتقاص والذمّ والاستخفاف ولكن ليس هذا التعريف بجامع للأفراد إذ يخرج على هذا التعريف ما إذا ذكر الشخص بصفات ظاهرة بحيث يكون وجودها نقصاً مع عدم قصد انتقاص هذا الشخص بذلك أي بواسطة ذكر الصفات الظاهره لأن قصد الانتقاص ملحوظ في هذا التعريف بعنوان القيدية والجزئية مع انه داخل في التعريف عند الشهيد الثاني ﷺ أيضاً كماانه داخل فيه ما إذا ذكر الإنسان بالصفات الظاهرة بقصد الانتقاص والاستخفاف والاستهزاء حيث عدّ ثاني الشهيدين طاب ثراه. من الغيبة ذكر بعض الأشخاص بالصفات المعروف بها فيما بين الناس وذلك ككونه أعمش والأعور والأعرج والأحول وأمّا الأعمش فيطلق على من كان الماء جارياً على الدوام من عينيه أو من أحد عينيه والأعور فيطلق على من كان أحد عينيه أعمى والأحول يقال على من يرى شيئاً واحداً شيئين وكذا يخرج من هذا التعريف ذكر عيوب الجارية التي يراد شرائها إذا لم يقصد من ذكرها أي ذكر عيوبها إلّا بيان الواقع من دون قصد الإنتقاص من ذكرها والحال ان الشهيد الثاني ﷺ قد عدّ هذين الموردين والمورد الثالث من الغيبة المحرّمة وتخرج على هذا التعريف موارد

تكون الغيبة مستثناة فيها وستأتي إن شاء اللّه تعالى.

إذ فيها ليس الغرض انتقاصاً بل يكون مصلحةً دينيةً.

فالنتيجة ان الاستثناء يدلّ على ان المستثنى داخل في المستثنى منه ولكن هو خارج عنه حكماً وعلى هذا فالموارد المستثنيات داخلة فيها موضوعاً وخارجة عنها حكماً كما في نحو جاءني القوم إلّا زيداً ومن الواضح الّذي لا ينكره أحد ان زيداً داخل في القوم لانه من أفراده وخارج عن حكمه وهو عبارة عن المجئ (وعلى طبيعة الحال) ان الشهيد الثاني ﷺ أما ان لا يعدّ هذه الموارد من الغيبة وأمّا أن لا يأخذ قصد الانتقاص في التعريف فالجمع بينهما تناقص صريح كما يقال زيد بن أرقم مجتهد في الكلّ وهو ليس بمجتهد فيه وهذا تناقض بيّن وهو باطل بل محال كما لا يخفى.

فإن قيل ان قصد دعوى الانتقاص يحصل بمجرّد بيان النقائص فكلّ مورد ذكر فيه النقائص فقد تحقّق الانتقاص فهو منوط ببيان النقائص وليس بمربوط بالقصد وعلى ضوء هذا فتكون الموارد الثلاث المذكورة من موارد الغيبة وحينئذٍ ليس التناقض بموجود في كلام ثاني الشهيدين ﷺ باعتبار قصد الانتقاص قيداً في تعريف الغيبة إذ تكون هذه الموارد من الغيبة من جهة ذكر النقائص فيها المستلزم للإنتقاص غاية الأمر ان موارد المستثنيات خارجة عنها حكماً وهو عبارة عن الحرمة ولكن هذه الدعوى موجبة لاستدراك ذكر قصد الانتقاص بعد قوله ممّا يعدّ نقصاً فهذا اشكال آخر على الشهيد الثاني ﷺ.

فالحاصل انه يرد عليه اشكالان الأوّل أمّا ان يلغى في التعريف قصد الانتقاص كي تدخل الموارد الثلاث في الغيبة كما ذهب إليه الشهيد الثاني ﷺ وأمّا ان لا يعدّها منها فلا يمكن الجمع بين لحاظ قصد الانتقاص وبين عدّ الموارد المذكورة منها ولو قال المعترض حال كونه معيناً له بأن قصد الانتقاص يحصل

بمجرّد بيان النقائص وذكرها وعلى هذا يمكن الجمع بينهما من أجل بيان النقائص فيها المستلزم للانتقاص ولكن يرد عليه حينئذٍ اشكال آخر وهو عبارة عن لزوم لغوية ذكر قصد الانتقاص بعد ذكر قوله ممّا يعدّ نقصاً من جهة الاستلزام المذكور.

فالأوّل بملاحظة الأخبار المتقدّمة وكلمات الأصحاب رضي الله عنهم بناء على ارجاع الكراهة إلى الكلام المذكور وقد سبق انه في ما يكره يحتمل الوجهان:

الأوّل ان يكون عبارة عن الوصف الموجود في شخص المغتاب بالفتح.

الثاني ان يكون عبارة عن نفس الكلام الّذي ذكر المغتاب بالفتح به أي بهذا الكلام وعلى الثاني تكون حقيقة الغيبة عبارة عن ان يذكر الانسان انساناً آخر بكلامٍ يسوء به أي يكره المغتاب هذا الكلام والسبب في كراهته لكونه سبباً لإظهار العيب المستور فيه للناس وان لم يقصد انتقاصه بهذا الكلام وأمّا يكون السبب في كراهته لكونه سبباً لانتقاصه بعيب غير مستور والانتقاص يتحقّق أمّا بقصد المتكلّم إيّاه وأما بكون الكلام منقّصاً بالكسر له أي للمغتاب كما إذا اتّصف الشخص بالالقاب المشعرة بالذم أي ذمّ الملقّب بها كما يقال أن الفلاني خسيس أو بخيل مثلاً.

وإن لم يقصد المتكلّم انتقاصه نعم لو ارجعت الكراهة إلى الوصف الّذي يسند إلى الإنسان المغتاب فقد تعيّن ارادة كراهة ظهور تلك الصفة فتتعيّن بالقسم الأوّل وهو عبارة عن اظهار العيب المستور في شخص المغتاب.

والحاصل ان الكراهة الواقعة في الأخبار وكلمات الأصحاب رضي الله عنهم أما راجعة إلى الكلام الّذي ذكر المغتاب (بالكسر) المغتاب بالفتح به أي بهذا الكلام وأمّا ترجع إلى الوصف الّذي يسنده إليه أي هذا الوصف إليه فعلى الأوّل تكون حقيقة الغيبة عبارة عن ذكر المغتاب (بالكسر) المغتاب بكلام يكون سبباً لظهور

عيبه المستور ولذا يكرهه سواء قصد انتقاصه بهذا الكلام أم لم يقصد به أو تكون حقيقتها عبارة عن انتقاص المغتاب (بالكسر) المغتاب (بالفتح) بواسطة العيب غير المستور وهذا الانتقاص اما يتحقّق بقصد المتكلّم إيّاه وأمّا يكون الكلام منقّصاً بالكسر للمغتاب كذكر الألقاب الدالّة على خساسة الملقّب بها كما يقال انه كاذب مثلاً وعلى الثاني تكون حقيقتها عبارة عن ظهور العيب المستور فيه ولذا يكره أي ظهور الوصف والعنوان ولكن يؤيّد هذا الاحتمال التعارض بين الأخبار بل يعيّنه أي احتمال الثاني وهو عبارة عن ارجاع الكراهة إلى الوصف الموجود في شخص المغتاب (بالفتح) ولكن الأخبار المستفيضة الدالّة على اعتبار كون المقول في حق المغتاب مستوراً غير منكشف للناس موجودة ومنها مثل قول أبي عبداللّه الصادق عليه السلام فيما رواه العيّاشي رحمه الله بسنده عن عبداللّه بن سنان قال قال أبوعبداللّه الصادق عليه السلام الغيبة أن تقول لأخيك ما فيه ممّا قد ستره اللّه تعالى عليه[1] والضمير المجرور عائد إلى الأخ وكلمة من بيانية والموصول عبارة عن العيب والوصف وضمير البارز المفعول عائد الموصول أي الغيبة عبارة عن اظهار العيب الموجود في أخيك الديني بواسطة الكلام والحال أن اللّه تعالى جعله مستوراً فيه ومنها رواية داود بن سرحان المروية في الكافي الشريف قال سئلت أباعبداللّه الصادق عليه السلام عن الغيبة قال عليه السلام هو ان تقول لأخيك في دينه ما لم يفعل وتبّث عليه أمراً قد ستره اللّه عليه لم يقم عليه من جهة استتاره حدّ[2].

ومنها رواية آبان بن تغلب عن رجل لا نعلمه إلّا يحيى الأرزق قال قال لي أبوالحسن عليه السلام من ذكر رجلاً من خلفه بما هو فيه ممّا عرّفه الناس فلم يغتبه ومن ذكره من خلفه بما هو فيه ممّا لا يعرفه الناس فقد اغتابه ومن ذكره بما ليس فيه

---

(١) الوسائل ج ٨ ص ٦٠٢ ح ٢٢.

(٢) الوسائل ج ٨ ص ٦٠٤، ح الأوّل.

فقد بهته (وترجمته) واضحة لا يحتاج إلى التوضيح[١].

ومنها رواية حسنة عبدالرحمن بن سيّابة قال سمعت أباعبدالله الصادق عليه السلام يقول الغيبة أن تقول في أخيك ما ستره الله تعالى عليه[٢] والترجمة والتجزية والتركيب واضحة وأمّا الأمر الظاهر للناس أي الوصف الظاهر لهم فمثل الحدّة والعجلة فلا يكون اظهاره غيبةً والبهتان عبارة عن أن تقول فيه ما ليس فيه وهذا الحديث قد بيّن الفرق بين الغيبة والبهتان أيضاً كما بيّن حقيقة الغيبة والفرق بينهما واضح.

وهذه الأخبار الأربعة كماترى رؤية واضحةً صريحة في اعتبار كون الشيء غير منكشف للناس بواسطة كلمة الستر الموجود فيها وعلى ضوء هذا تكون هذه الروايات مؤيدات لكون الكراهة مربوطة بالوصف الموجود في المغتاب بالفتح ولا ريب أن الكراهة للوصف إذا كان مستوراً أما بخلاف الأوصاف الظاهرة فإن ذكرها ليس بغيبة محرّمة بالأدلّة الأربعة وتلك مثل الحدّة والعجلة ويقال الأوّل لمن كان غليظ القلب والثاني لمن فعل الأمور بالعجلة المعبر عنه بالعجول وكذا لو قيل ان فلاناً ليس بمجتهدٍ في الكل أو لا يكون باعلم أو لا يكون فلان بمحصّل محقّق مدقّق أو لا يكون متاع الفلان بحسن فهذه الأقوال ليست بغيبة من أجل ظهور هذه الأوصاف وهذا واضح لا غبار عليه.

ويؤيد ذلك ثانياً أي كون الشرط في تحقّق الغيبة أن يكون العيب مستوراً ما في الصحاح من أن حقيقة الغيبة عبارة عن أن يتكلّم خلف انسان مستور بما يغمّه لو سمعه فإن كان صدقاً سمى غيبةً وإن كان كذباً سمّى بهتاناً والترجمة والتجزية والتركيب واضحة أيضاً ولكن العمدة بيان مقصود صاحب الصحاح

---

(١) الوسائل ج ٨ ص ٦٠٤، ح ٣.

(٢) الوسائل ج ٨ ص ٦٠٤، ح ٢.

وهو لا يخلو من الوجهين:

الأوّل ان يكون المراد من المستور من حيث ذلك المقول.

أي كانت الصفة مستورة قبل اظهار المتكلّم وهي تظهر بالتكلّم فقط وحينئذٍ يكون كلام صاحب الصحاح موافقاً للأخبار المرويّة عن أهل البيت عليهم السلام.

الثاني أن يكون المقصود من المستور مقابل المتجاهر أي يكون الوصف موجوداً في المغتاب ولكن لا يرتكب هذا الوصف علانيّاً بل يرتكبه سرّاً وخفاءً وحينئذٍ يحتمل موافقة قوله للأخبار.

ومخالفته لها أما وجه الموافقة فلان الصفة إذا كانت مستورة قبل الإظهار ويكون المقصود من الأخبار وقول الصحاح كونها مستورةً قبل الإظهار بالتكلّم على المغتاب فيوافق قول الصحاح لها أي للأخبار وأما وجه المخالفة فلان المراد مستورية الوصف من حيث الارتكاب وان كانت تلك الصفة ظاهرة قبل التكلّم على المغتاب بالفتح وفي هذه الصورة يحتمل موافقة قول الصحاح للأخبار إذا كان المراد منها مستورية الوصف من حيث الارتكاب فيهما وأمّا احتمال مخالفته لها فلانه إذا كان المراد منها فيها مستوريتها قبل الإظهار ولكن كان مراد الصحاح منها كونها مستورةً من حيث الارتكاب فقط أو بالعكس كان قوله مخالفاً لها أي للأخبار وملخّص الكلام في هذا المقام انه يستفاد من مجموع ما ورد في هذا المقام أي من مجموع الأدلّة وفتاوى الأصحاب رضي الله عنهم وكلماتهم أن الشيء المقول ان لم يكن نقصاً فلا يكون ذكر الشخص حينئذٍ غيبةً وإن اعتقد المقول فيه كونه أي الشيء المقول نقصاً عليه أي على هذا الشخص المقول فيه كما إذا نفي عنه الاجتهاد أو الذكاوة أوجودة الفهم مثلاً وكذا إذا نفي عنه الأعلمية أو الجديّة في تحصيل العلم.

والحال ليس هذا الشخص ممن يكون ذلك أي نفي الاجتهاد نقصاً في حقه

إذ ليس هذا الشخص في الواقع مجتهداً وإن اعتقد نفسه مجتهداً أي اعتقد باجتهاد نفسه وكذا.

إذا قيل أن فلاناً لا يكون بذكّي أو ليس هو بمجدّ في التحصيل نعم قد يحرم المقول من وجه آخر كما كان موجباً للايذ أو الحزن فهذه الحرمة غير الحرمة من باب الغيبة.

قال المصنّفﷺ وإذا كان المقول نقصاً شرعاً أو عرفاً بحسب حال المغتاب كما يقال أن فلاناً لا يراعى حدود اللّه تعالى لانه كاذب وأكل الحرام مثلا وإن فلاناً يكون أبرص أو اعرج فالأوّل مثال النقص الشرعي والثاني مثال للنقص العرفي فهو غيبة أما حال المغتاب فهو متفاوت إذ ربّ مغتاب لا تكون الأعرجية مثلاً نقصاً عرفياً فيه لكونه كهولاً كبير السن بحيث صار من المشائخ الركّع وهي تكون نقصاً عرفاً في الشخص الشاب الّذي بلغ ثلاثين سنةً مثلاً وكذا النقص الشرعي متفاوت بالإضافة إلى حال المغتاب لأن المغتاب إذا كان امام الجماعة أو حاكماً وقاضياً أو مرجعاً للتقليد فالأكل في السوق عند أنظار الناس يكون نقصاً شرعياً لهذا الشخص المذكور كما أنّه يكون نقصاً عرفيّاً له ولكن إذا كان الشخص حمّالاً أو كان عادياً فلا يكون الأكل المذكور نقصاً عرفيّاً له ومن هنا يعلم أن النسبة بين النقص الشرعي والنقص العرفي عموم المطلق لأن النقص الشرعي أخص المطلق والنقص العرفي أعم المطلق كالإنسان والكاتب بالفعل ومادة الافتراق عن جانب الأعم فيما إذا كان الشخص أبرص أو أعرج أو أعمش أو أحول فإن هذه الأمور تكون نقصاً عرفيّاً ولا تكون بنقصٍ شرعيٍ وهذا النقص سواءكان شرعيّاً أو عرفيّاً لا يخلو من وجهين:

الأوّل أن يكون مخفيّاً للسامع بحيث يستنكف المغتاب بالفتح عن ظهوره للناس والحال أراد القائل تنقيص المغتاب به أي بهذا العيب ولا ريب أن هذا

المورد فهو القدر المتيقنّ من الغيبة لأن المغتاب إستنكف وكره ظهور العيب الموجود فيه والحال ان القائل قصد تنقيصه بهذا العيب فهو يكون من مصاديق الغيبة قطعاً كما يكون الفقهاء من أفراد العلماء في قولك أكرم العلماء قطعاً.

الثاني ان القائل لم يرد التنقيص بل قال الكلام بدواع أخر فالظاهر حرمة هذا القول لكونه كشفاً لعورة المؤمن ولا ريب أن كشف عيوب المؤمن الّذي لم يتجاهر بالفسق والعيب ولم تكن المصلحة الدينية في البين حرام جدّاً لوجهين الأوّل هو خبر من مشى في غيبة أخيه وكشف عورته كانت أوّل خطوة خطاها وضعها في جهنّم والترجمة واضحة وكذا التركيب ولكن يرد الإشكال في تأنيث كلمة كان فيه والحال ان اسمه مذكّر وهو لفظ الأوّل ويقال في دفعه ان لفظ الأوّل مضاف ولفظ الخطوة مضاف إليه والمضاف قد يكتسب التأنيث عن المضاف إليه كما قد يكتسب التذكير عنه ومن الواضح ان كلمة الخطوة يعامل معها معاملة المؤنث لشباهة تائها بتاء التأنيث في اللحوق بآخر الكلمة وحذفها عند النسبة كما يقال في المنسوب إلى الفاطمة عليها السلام فاطمي وكذا يقال في المنسوب إلى مكّة مكّي وإلى المدينة مدنيّ وكذا الحال في الخطوة.

الثاني لرواية صحيحة ابن سنان رحمه الله عن أبي عبدالله الصادق عليه السلام قال قلت له عورة المؤمن على المؤمن حرام قال عليه السلام نعم. قلت: تعنى سفلتيه أي قبله ودبره. قال عليه السلام ليس حيث تذهب إنّما هو اذاعة سرّه أي قال الإمام عليه السلام ليس مقصودي من كلمة العورة الشيء الّذي تذهب إليه[1] أي القبل والدبر كما هما المتبادر ان من اطلاق لفظ العورة بل المراد من العورة هو إفشاء سرّ المؤمن واظهاره أما وجه التعبير عن سرّ المؤمن بالعورة فلان العورة من شأنها ان تستر عن أنظار الناس

---

(١) الوسائل ج ٨ ص ٦٠٨، الباب ١٥٧، ح ١.

فكذا العيب سيّما العيب الّذي يكون سبباً للنقص في الدين والتقوى فعورة المؤمن عبارة عن سرّه ولا يخفىٰ انّ هذا أي اظهار عورة المؤمن تكون غيبةً إذا اعتبر في موضوع الغيبة التنقيص والإنتقاص وأمّا إذا اشترطت الكراهة في موضوعها فلا إشكال في كون هذا المورد منها وفي رواية محمّد بن فضيل عن أبي الحسن موسى بن جعفر عليه السلام ولا تذيعنّ عليه شيئاً تشينه وتهدم به مروّته فتكون من الّذين قال اللّه عزّ وجلّ في كتابه الكريم انّ الّذين يحبّون أن تشيع الفاحشة في الّذين آمنوا لهم عذاب أليم[1].

فإن قيل ان هذا النهي مقيّد بقصد الشين الّذي هو خلاف الزين من جهة استشهاد الإمام عليه السلام بقوله تعالى لأن حبّ شياع الفاحشة لا ينفك عن قصد إذاعة الفاحشة واشتهارها وعلى هذا.

فالنهي عن الاذاعة مقيّد بقصد الشين واشتهاره فيما بين الناس والشين هو عبارة عن العيب المستور الّذي هو على تقدير ظهوره يكون سبباً لقبح الشخص المتّصف بهذا العيب.

والحال ان المدعى اثبات حرمة إذاعة سرّ المؤمن وإن لم تكن بقصد الإنتقاص فهذا الدليل أجنبي عن المدعى قلنا أن اطلاق النهي عن الاذاعة لا يقيّد بصورة قصد الشين والهدم من جهة الاستشهاد بآية حبّ شياع الفاحشة إذ حبّ شياع الفاحشة يتحقّق بقصد شياعها والمدعى إنّما يكون حرمة إذاعة سرّ المؤمن وهو عبارة عن العيب الخفي الثابت له فاشتهاره فيما بين الناس يكون إذاعة سرّه تكون حراماً مطلقاً أي سواء كانت بقصد الانتقاص أم لم تكن بقصده.

قلنا ان الظاهر من ذيل الآية الشريفة يكون ايعاداً بالعذاب الأليم على حبّ

---

(١) الوسائل ج ٨ ص ٦٠٩، الباب ١٥٧، ح ٤.

الشياع أي شياع الفاحشة وهـذا يـتحقّق بـرضاء الشـخص بـاساءة المـؤمنين وبأذيتهم.

فالنتيجة ان الإيعاد به يتوجّه إلى كلّ من رضى بأسائة المؤمنين، إذ هو سبب إذاعة الفاحشة سواء قصدها أم لم يـقصدها وبـعبارة أُخـرى وهـي أن مـرجـع استشهاد الإمام عليه السلام بها إنّما يكون من حيث الحكم فقط أي من تكلّم بالأوصاف القبيحة الثابتة لهم يكون هذا الشخص في الحكم مثل الأشخاص الّذين يحبّون شياع فاحشة المؤمنين فيما بين النـاس ولا يكـون الشـخص المـتكلّم للـناس بالأوصاف المقبّحة للمؤمنين مثل الأشخاص الّـذين يـحبّون شـياع الفـاحشة موضوعاً وحكماً كي تكون هذه الآية الشريفة مقيّدة لإطلاق النهي الموجود في جملة لا تذيعنّ وهي مؤكّدة بالنون التأكيد الثقيلة لأنّها تكون فعلاً مضارعاً وكلّ فعل مضارع يصحّ تأكيده بالنون التأكيد سواء كانت خفيفةً أم ثقيلةً فإطلاق النهي باق على حاله ولا يتطرّق إليه التقييد أصلاً فتكون اذاعة سرّ المؤمن حرام مطلقاً أي سواء كانت بقصد الإنتقاص أم لم تكن بقصده لأن الإمام عليه السلام.

تفرّع النهي الثابت في جملة لا تذيعنّ على الآية الشريفة ومن المـعلوم ان المتفرّع تابع المتفرّع عليه في الإطلاق والتقييد (وعلى ضوء هذا) إذا كانت الآية الشريفة مطلقةً فيكون النهي عن اذاعة الشين مطلقاً قهراً هذا أوّلاً مع انّه لا فائدة كثيرة في التنبيه على دخول القاصد لاشاعة الفاحشة في عموم الآية الشريفة.

وعلّل عدم فائدته فيه بتوضيح الدخول وبانجلائه لان اذاعة السـرّ بـقصد تنقيص المؤمن واستخفافه حرام قطعاً وداخل في عموم الآية الشـريفة وأمّـا لو كانت اذاعة سرّ المؤمن لا بقصد انتقاصه وتنقيصه واستخفافه فيما بين الناس فهي محرّمة أيضاً لأنّ الإمام عليه السلام نبّه المخالف بالاستشهاد بـالآية الشـريفة عـلى أن قاصد السبب وهو عبارة عن اذاعة السرّ واشتهاره قاصد للمسبّب الّذي هو عبارة

عن تنقيصه واستخفافه وإن لم يقصده بعنوانه أي لم يـقصد الاهـانة والتـنقيص مستقيماً اذ قصد المتكلّم من هذا الكلام بيان الواقع.

فالنتيجة ان نفس اذاعة سرّ المؤمن حرام سواء قصد المتكلّم باذاعة السـرّ تنقيص المؤمن أم لم يقصده بها إذ نفس الاذاعة من حيث هي هي سبب الإهانة والإستخفاف غاية الأمر إذا قصد الاستخفاف من الإذاعة فيقصده بلا واسطة وأما لو قصد بيان الواقع مثلا من الإذاعة فيقصده مع الواسطة التي هي عبارة عن قصد الواقع وكيف كان استشهاد الإمام عليه السلام بالآية الشريفة.

أي سواء كان لدخول اذاعة السرّ من دون قصد الإهانة والسقوط عن أعين الناس في عمومها أم لا فلا اشكال من حيث العقل والنقل في حرمة اذاعة سـرّ المؤمن توجب مهانة المؤمن وسقوطه عن أعين الناس في الجملة أي على نحو الموجبه الجزئية أي بعض الإذاعة حرام وهو عبارة عن الإذاعة بقصد الانتقاص أو لغرض آخر سوى النهي عن المنكر وأما إذا كانت الإذاعة من جهة النهي عن المنكر فهي لا تكون محرّمةً أما وجه حرمتها عقلاً فلانها ظلم على المؤمن وكلّ ظلم عليه حرام فهذه محرّمة وأما وجه حرمته نقلاً فلروايات وكذا الآية الشريفة الدالّة على حرمة شياع الفاحشة من جهة ايعاد اللّه تعالى بعذاب أليم على حبّ شياع الفاحشة فيما بين المؤمنين ومن المعلوم ان العذاب إنّما يكن عـلى فـعل الحرام أو على ترك الواجب فحرمتها لاكلام فيها وإنّما الكلام في أنها أي اذاعة السرّ لا بقصد الإنتقاص غيبة أم لا وأما إذا كانت بقصد الانتقاص والاسـتخفاف فلا اشكال في كونها غيبةً ولكن مقتضى الأخبار المتقدّمة بأسرها ذلك أي كونها غيبة لاطلاقها وعدم تقييدها بقصد الإنتقاص والأخـبار المـتقدّمة عـبارة عـن النبويات الأربع والعلويين خصوصاً المستفيضة الأخـيرة مـن روايـه العـيّاشي وداود ابن سرحان وآبان وعبدالرحمن وجه دلالتها أي دلالة المستفيضة الأخيرة

على كون اذاعة سرّ المؤمن وان لم تكن بقصد الانتقاص والاستخفاف غيبةً ان التفصيل فيها بين العيب الظاهر الجلي والعيب الخفي إنّما يكون مع عدم قصد القائل المذمّة والإنتقاص وأما مع قصده فلا فرق بينهما في الحرمة أصلاً لكونها غيبةً جدّاً.

فالنتيجة ان اذاعة السرّ إنّما تتحقّق بالعيب الخفي وهي حرام لكونها موجبة لسقوط المؤمن عن أعين الناس وإن لم يقصد المتكلّم بها التنقيص والإستخفاف فهذا المسبّب حرام قطعاً فيكون السبب حراماً أيضاً ومن حرمتها انكشف كونها غيبةً من باب كشف العلّة عن معلولها.

فإن قيل ان الأخبار المستفيضة إنّما تكون في مقام بيان الموضوع لأن مفادها نفي موضوع الغيبة إذا كان ذكر زيد عمرواً مثلاً بالعيب المستور فيه أي ستره اللّه فيه وليس مفادها بيان الحكم أصلاً لا اثباتاً بالإضافة إلى العيب الخفي ولا نفياً بالنسبة إليه وعلى ضوء هذا فمن أين تحكم بالحرمة أي بحرمة إذاعة العيب الجلي والظاهر.

قلنا أن ظاهر سياقها أي سياقها يدلّ على أن ذكر العيب الجلي لا يكون بغيبةٍ ولا حرامٍ والوجه في ذلك المطلب ان هذه الأخبار المستفيضة صدرت عن الإمام عليه السلام لبيان موضوع الغيبة كي يستفاد منها الحكم وعلى هذا.

فلو كان القول بالعيب الظاهر غيبةً أيضاً لما قيّدها الإمام عليه السلام. بالعيب المستور وبما ستره اللّه عليه **والحال** ان بيان الموضوع بيان الحكم التزاماً كما ان بيان الإرث يستلزم موت الموروث في قوله تعالى ولأبويه لكل واحد منهما السدس أي لأبوي الميّت فمرجع الضمير يستفاد من سياق الآية الشريفة.

والضمير فيما عداها يرجع إلى الغيبة وقال أيضاً لأن ظاهرها إثبات الحرمة التزاماً لإذاعة العيب الخفي وكذا اثبات عدم الحرمة لإذاعة العيب الظاهر التزاماً

هذا أوّلاً وثانياً انه لا تكون وظيفة الإمام عليه السلام بيان الموضوعات فقط بل تكون بيان الأحكام غاية الأمر أنه تارةً يبيّنها مستقيماً وصراحةً وأخرى يبيّنها ببيان الموضوعات إلتزاماً كما في هذا المقام حرفاً بحرفٍ.

قوله لكن مقتضى ظاهر التعريف المتقدّم عن كاشف الريبة عدمه

قال المصنّف ﷺ ولا ريب ان مقتضي الإطلاقات ان ذكر العيب المستور والخفي يكون غيبةً محرّمةً سواء كان بقصد الإنتقاص والمذمّة أم لم يكن بقصدهما ولكن مقتضى تعريف الشهيد الثاني ﷺ غيبةً في كتابه كشف الريبة ان ذكر العيب المستور بلا قصد الإنتقاص والذم ليس بغيبة لأنّه اعتبر قصد الإنتقاص والذمّ والمذمّة فيتحقّق التنافى بين قول المشهور وبين قول ثاني الشهيدين ﷺ فيما إذا لم يكن ذكر العيب الخفي بقصد الإنتقاص والذمّ وأمّا المصنّف عليه الرحمة فيقول انه يمكن رفع التنافى بينهما بأن الأوصاف التي يذكره الشخص بها تكون على وجهين:

الأوّل أنّ الأوصاف تكون قابلة للمدح والذمّ بحيث يمكن انفكاك الإنتقاص والذمّ من الكلام الّذي يشتمل على الأوصاف الكذائية ويمكن أن يقصد الإنتقاص والذمّ من هذا الكلام ومن هذه الأوصاف وتلك الأوصاف كوصف الجود والسخاوة والكرم مثلاً إذا قيل فلان جواد فيمكن أن يقصد بهذا الوصف وبهذا الكلام مدحه بالجود والسخاء والكرم وان يقصد ذمّه وتوبيخه من كونه مسرفاً مبذّراً كما هو المتعارف عند أهل العرف.

الثاني ان الأوصاف التي يذكر بها الشخص تكون قابلة للمدح فقط أو الذم فقط ولا تكون ذات الوجهين كالأولى كما يقال فلان عادل عالم وَرِعٌ فهذه الأوصاف تدلّ على مدح الموصوف فقط أو يقال فلان ظالم بخيل لئيم فهذه

الأوصاف تدلّ على ذم الموصوف فقط وعلى ضوء هذا يكون مراد ثاني الشهيدين قدس سره من اعتبار قصد الإنتقاص والذمّ في تعريف الغيبة القسم الأوّل من الأوصاف وأما القسم الثاني منها فلا يعتبر فيها قصد الإنتقاص والذمّ لأن الأوصاف تدلّ عليهما مستقلاً بمفهومها اللغوي سواء قصد الإنتقاص بها أم لم يقصد بها لأن المدح أو الذم لا ينفكّ عنها.

فالنتيجة ان المتكلّم إذا قصد الكلام فقصد المدح أو الذمّ لأنّه سبب ومن الواضح أن قصد السبب قصد المسبب لأجل التلازم بينهما وجوداً وعلى أي تقدير فالقول المشهور متبع لأجل الإطلاقات غير مقيّدة بقصد الإنتقاص ولو شككنا في التقييد وعدمه لكان الأصل عدمه في ظرف الشك فلا يعتبر قصد الذمّ والإنتقاص في تحقّق الغيبة من جهة ذكر العيوب الخفية.

قوله وإن كان المقول نقصاً ظاهراً للسامع

فالمطلب المقول ان كان نقصاً ولكن كان ظاهراً للسامع قبلاً بحيث يعلمه في الشخص بلا قول القائل والتفصيل فيه ان القائل لم يقصد الذمّ والإنتقاص والحال لم يكن الوصف المقول من الأوصاف المشعرة بالذمّ أي ذمّ الموصوف نظير الألقاب المشعرة بذمّ الملقّب به فالظاهر انه خارج عن موضوع الغيبة لأجل عدم حصول كراهة للمقول فيه لا من حيث الإظهار للغير إذ الوصف ظاهر بنفسه ولا من حيث ذمّ المتكلّم لانه لم يقصده ولا من حيث الإشعار لان هذا الوصف لم يشعر بالذم وإذا كان الأمر كذلك فكيف يحكم بكون ذكره غيبةً.

وإن كان المقول من الأوصاف المشعرة بالذمّ والإنتقاص كما يقال زيد فاسق عمرو فاجر أو قصد المتكلّم التعيير والمذمّة للموصوف بهذا الوصف كما يقال بقصد الذمّ والإنتقاص فلان أعرج وفلان أعمى فلا اشكال حينئذٍ في حرمة

الثاني أي إذا كان المقول من الأوصاف المشعرة بذمّ الموصوف لتحقّق الأمرين احدهما الكراهة للمقول فيه والإنتقاص في الصورة الثانية ومن الواضح ان هذا المورد من أكمل مصداق الغيبة بل لا اشكال في حرمة الأوّل أيضاً لأن الأدلّة الدالة على حرمة ايذاء المؤمن وعلى عدم جواز اهانته وعلى عدم التنابز بالألقاب لقوله تعالى: ﴿ولا تنابزوا بالألقاب﴾ الآية[1] ولا ناهية بدليل سقوط النون الإعرابي عن الفعل الجمع المذكر والأصل في النهي أن يكون للحرمة مادام لم تكن القرينة على الخلاف بموجودةٍ والألقاب في الآية الشريفة عامة تشمل بعمومها ما نحن فيه بل يحرم تعيير المؤمن وتوبيخه على صدور المعصية منه فضلاً أي كيف لا يحرم تعييره إذا لم تصدر المعصية عنه بل هذا حرام بطريق أولى وتدلّ على حرمة تعييره في فرض الصدور عدّة من الروايات إذ مضمونها يكون هكذا من عيّر مؤمناً على معصيةٍ لم يمت حتى يرتكبه[2] والضمير البارز في يرتكبه يرجع إلى المعصية باعتبار أن تائه ليس للتأنيث لانه أصل الكلمة كتاء الترجمة مثلاً.

فالنتيجة ان النزاع ليس في الحرمة وإنّما الكلام في كونهما من الغيبة أي ذكر العيب الجلي بقصد التنقيص والإستخفاف كما في الصورة الأولى وذكر الوصف المشعر بالذم كما في الصورة الثانية هل يكونان من الغيبة أم لا ففيه اختلاف بين الفقهاء العظام رضي الله عنهم ولكن الأكثر اختار كونهما من الغيبة نظراً إلى إطلاق روايات الباب ومن جملتها الرواية الواردة في بيان تعريف الغيبة وهي عبارة عن قوْل مولانا الصادق عليه السلام ذكرك أخاك بما يكرهه وهذه الرواية تشمل باطلاقها ذكر العيب الجلي بقصد الإنتقاص والإستخفاف وذكر الوصف المشعر بذمّ الموصوف

---

(١) سورة الحجرات الآية ١١.

(٢) الوسائل ج ٨ ص ٥٨٧، الباب ١٤٥.

لتحقّق الكراهة قلباً لشخص المعيب والموصوف بالعيب الكذائي والوصف الكذائي كما لا يخفى.

قال المصنّف ﷺ والعمل بالأخبار المستفيضة المتقدمة وهي عبارة عن أربعة أحاديث المذكورة سابقاً من رواية العيّاشي ومن رواية داود بن سرحان ومن رواية آبان بن تغلب ومن رواية حسنة بن عبدالرحمان رضي الله تعالى عنهم وظاهرها يدلّ على عدم كونهما من الغيبة لأجل كونها مقيّدة للغيبة بالعيوب المستورة فلا تشمل العيوب الجلية الظاهرة والأوصاف المشعرة بالذم ولا يخفى ان العمل بها متعيّن لقاعدة الجمع العرفى بين المطلق والمقيّد إذا تعارضاً في مورد كما في العيوب الجلية والأوصاف المشعرة بذمّ لأن الأخبار المطلقة تدلّ على كون ذكرهما من الغيبة والمستفيضة تدلّ على عدم كون ذكرهما منها ويجمع بينهما بحمل المطلق على المقيّد ويقال ان المراد من المطلق هو المقيّد نظير اعتق رقبةً واعتق رقبة مؤمنة ويتعارضان بالإضافة إلى عتق الرقبة الكافرة في كفارة الظهار مثلاً ويجمع بينهما بحمل المطلق على المقيّد ويقال ان المراد من المطلق هو المقيّد فيعمل بهما وهو أولى من طرح كليهما أو أحدهما والرجوع إلى الأصل العملي وهذا وجه قوة العمل بالمستفيضة وإن كان ظاهر الأكثر خلاف هذا العمل وقال ان ذكر مطلق العيب يكون غيبةً فنتيجة العمل بالأخبار المستفيضة انه يكون ذكر الشخص بالعيوب الظاهره بحيث لا يفيد السامع لانه يعلم هذا الإتصاف من جهة كون الإتصاف معلوماً له قبل الذكر أي لا تكون العيوب ثابتةً بحيث لا يعلمها عادةً من غير خبر المخبر فذكر هذه العيوب لا يكون غيبةً فلا يحرم فيكون المعتبر في الغيبة شيئين الأوّل أن تكون العيوب مستورة بحيث لا يطّلع السامع والمستمع عليها قبل ذكر المغتاب على زنة اسم الفاعل.

الثاني أن لا يطّلع عليها عادةً في الأزمنة المستقبلة بلا خبر المخبر وهذان

الأمران معتبران في تحقّق الغيبة على سبيل منع الخلو بالمعنى الأعم ولكن لا ريب انّه إذا لم يكن ذكر العيب الجلي غيبةً فلا يحرم من جهة عدم كونه غيبةً نعم يحرم من حيث المذمّة والتعيير أو يحرم من جهة ان الأوصاف تكون من الأوصاف التي يكون المقول فيه أجل شأناً من الإتّصاف بهذه الأوصاف وان لم يقصد الذاكر التحقير والتنقيص والإستخفاف وهذا حرام من جهتين الأولى من جهة كونه افتراءً الثانية من جهة كونه ايذاء وتوبيخاً وتعييراً للمؤمن.

فالنتيجة ان المقول فيه إذا استنكف الإتصاف بهذه الأوصاف ولو كان الإستنكاف ببعض التعبيرات وإن لم يكن الإستنكاف بجميع التعبيرات على فرض السماع فهو حرام من جهة الإيذاء مثلاً لو قيل بأن فلان المجتهد شاعر فبواسطة هذا التعبير يصير مغموماً ومحزوناً فيكون حراماً من جهة الإيذاء ولكن لا يصير مغموماً لو قيل انه واعظ خطيب وان استنكف هذا الإتصاف فهذا ليس بحرام من جهة عدم الإيذاء والإستخفاف فالحرمة مسلّمة وحينئذٍ لا ثمرة في كون ذكر العيوب الظاهرة غيبةً أم لا والحال ان نزاع الفقهاء رضي الله عنهم لابدّ له من ثمرة قلنا ان لهذا النزاع ثمرةً مهمّةً مربوطة بتعدّد العقاب ووحدة العقاب وعلى هذا إذا قيل بكونه غيبةً فيتعدّد العقاب من جهة تعدّد السبب يوجب تعدّد المسبّب وإذا قيل بعدم كونه غيبةً فيتحد العقاب من جهة وحدة السبب يوجب وحدة المسبّب هذا واضح.

قوله ثم الظاهر المصرّح به في بعض الروايات

لمّا فرغ المصنّفﷺ عن بحث حكم الغيبة شرع في بيان التنبيهات أي تنبيهات مسألة الغيبة وقال انه لا فرق في ذكر أوصاف الشخص المغتاب بالفتح بقصد التنقيص بين أن يكون النقص في بدنه أو نسبه أو خلقه بالضم أو فعله أو

قوله أو دينه أو دنياه على ما صرّح به غير واحدٍ من الفقهاء رضي الله عنهم والتفصيل ان النقص المربوط بالبدن كأن يقال ان فلاناً أخضر العين أو قصير الأنف مثلا وان النقص المرتبط بالنسب كما قيل ان فلاناً ولد زيد الحمّال مثلاً وان الانتقاص الّذي كان في خلقه كما قيل انّ زيداً سيّئ الخُلقِ وان التنقيص المربوط بالفعل كما قيل ان عمرواً لا يحترم أحداً من الناس وان النقص المربوط بالقول كأن يقال ان بكراً يكون فحّاشاً والمرتبط بالدين كأن يقال ان أحمد قليل الحيأ والدنيا كما قيل ان موسى أحمدي قليل الرزق حتى في ثوبه أو داره أو دابته أو غير ذلك كأولاده وزوجته وطعامه ومأكوله ومشروبه والبيان انه يتحقّق التنقيص في الثوب كما يقال ان ثوب زيدٍ قصير وسخ وفي الدار كأن يقال ان دار عمروٍ صغيرة بحيث لا تبذل بأزأها مال خطير وفي الدابّة كما قيل ان فرس عيسى خاوري برذون بحيث يكون بطئ العدو وفي الأولاد كأن يقال أن أولاد حسين يكونون قليلن من حيث الدرك والتعقّل بحيث لا تدرك المطالب الدقيقة والمسائل الغامضة وفي الزوجة كأن يقال ان زوجة تقي مشهدي بخيلة لا تقبل الضيف أصلاً فإن قيل أيّ دليل على تصريح هذا البعض لانه وسع دائرة الغيبة فما الدليل على هذه التوسعة قلنا ان الدليل عليها موجود وهو عبارة عن قول امامنا الصادق عليه السلام لانه اشار إلى وجوه الغيبة بقوله وجوه الغيبة تقع بذكر عيبٍ في الخلق والفعل والمعاملة مع الناس والمذهب والجهل وأشباهه[1] من نقصان العقل والدين والرزق وقلة المبالات وقد مضى العيب في الخلق والفعل أما العيب في المعاملة مع الناس فكترك السلام على المؤمنين وكغلظة القول معهم مثلاً وأما العيب في المذهب فمن جهة كون زيدٍ فاسد المذهب كما لو كان ثنوياً أو واقفياً مثلاً وأمّا الجهل

---

(١) مستدرك الوسائل ج ٩ ص ١٨، الباب ١٣٢، ح ١٩.

فلكونه عيباً ونقصاً للجاهل كما ان نقصاناً في العقل والدين يكون عيباً في الشخص ونقصاً له واما قلة الرزق فلكونه نقصاً للشخص بالإضافة إلى الأقران والأمثال قيل اما البدن فكذكرك فيه أي في المغتاب أعمشاً وأحولاً وأعوراً وأقرعاً وقصيرا وطويلاً وأسوداً وأصفراً والحاصل ان ذكر جميع ما يتصوّر أن يوصف به أي أن يوصف المغتاب به من الأوصاف التي يكرهها إذا سمعها يكون غيبةً.

وأمّا النسب فبأن يقال ان ابا زيدٍ فاسقٌ فاجرٌ أو خسيس أو خبيثٌ أو مسكف أو حائك أو حمّال أو خادم لفلان أو نحو ذلك من الأوصاف يكرهها المغتاب إذا سمعها هنا توضيح وهو عبارة عن بيان معاني كلمات الفوق ولذا يقال ان الأعمش عبارة عن الشخص الّذي يكون عينه أو عيناه معلولاً أو معلولين بحيث يجري منه أو منهما ماءً سيّالاً دائماً والأحول عبارة عن الشخص الّذي يرى شيئاً واحداً شيئين والأعور عبارة عن الشخص الّذي يكون واحد العين بحيث عمى العين الآخر والأقرع عبارة عن الشخص الّذي يكون بعض رأسه أو جميعه بلا شعرٍ والباقي واضح الا مسكفاً وحائكاً ومن هذه الجهة يقال أن المسكف عبارة عن الشخص الّذي يخيط الكفش ويعبّر عنه بالفارسية بالكفّاش وان الحائك عبارة عن الشخص الّذي ينسج الثياب وأمّا العيب في الخلق فبأن يقال ان زيداً سيّئ الخلق محيل أي مكّار بخيل بل لئيم مجادل متكبّر شديد الغضب جبان ضعيفٍ القلب والمرّاء بفتح الميم وبتشديد الراء صيغة مبالغة بمعنى كثير الجدال لا بضم الميم وتخفيف الراء من الريا لانه من قبيل الأفعال والبحث في الأخلاق ونحو ذلك من كونه حسوداً مثلاً وأمّا في أفعاله المتعلّقة بالدين فقولك ان فلاناً سارق كذّاب شارب الخمر خائن ظالمٌ متهاون بالصلوة التي هي عمود الدين أي لا يفعلها على نحو ينبغي أن تفعل أي لا يحسن الركوع والسجود

ولا يجتنب من النجاسات وليس بارّاً بوالديه لا يحرس نفسه من الغيبة ولا يحفظ نفسه من التعرض لأعراض الناس أي يفعل فعلاً يكون خلاف العفّة. وأمّا العيب في أفعاله المربوطة بالدنيا فقولك ان موسى نظري قليل الأدب متهاون بالناس أي لا يكرم أحداً من الناس بحيث لا يرى لأحدٍ عليه حقّاً أي لا يعود مريضاً ولا يشيّع جنازةً ولا يعين فعلاً ولا قولاً ولا قدماً ولا قلماً أحداً من الناس وهو كثير الكلام كثير الأكل والنوم يجلس في المحافل في غير موضعه.

وأما العيب في ثوبه فقولك ان زيداً بن أرقم واسع الكم بضم الكاف طويل الذيل وهما علامتان للتكبّر وسخ الثياب وهو علامة الضعف والإنزحاف ونحو ذلك من وساخة فروش داره مثلاً هذا تنبيه الأوّل.

قوله ثم ان ظاهر النص وان كان منصرفاً إلى الذكر باللسان

ولا يخفى عليك ان كلمة الذكر الواردة في الروايات تنصرف إلى الذكر باللسان من باب ان الشيء إذا ذكر مطلقاً ينصرف إلى الفرد الأكمل ولكن المراد به هنا حقيقة الذكر ومطلقه سواء كان باللسان أم بسائر الأعضاء كالإشارة المفهمة بالعين أو باليد أو بغيرهما والذكر المطلق يستعمل في قبال الإغفال والغفلة وعلى طبيعة الحال فكل ما يوجب التذكّر للشخص من القول والفعل والإشارة وغيرها فهو ذكر له يوجب الغيبة (هنا) توضيح وهو عبارة عن بيان ذكر الفعلي الّذي هو عبارة عن الفعل الّذي يدلّ على حقارة الشخص بحيث يفهم الفاعل بالغير أنّ هذا الشخص لا يليق بالتكريم والتعظيم لكونه بخيلاً مثلاً وعن بيان ذكر الإشاري الّذي هو عبارة عن الإشارة التي تدلّ على كون الشخص وضيعاً حقيراً وغيرهما عبارة عن ذكر عيوب أولاد الشخص وهي أي عيوب الأولاد تدلّ بالإلتزام على عيوب الشخص الوالد والوالدة.

فالنتيجة ان الذكر هنا مقابل الغفلة كما يقال زيد ذاكر أي ليس بغافل وزيد غافل أي ليس بذاكر وهذا واضح لا غبار عليه هذا تنبيه الثاني.

قوله ومن ذلك المبالغة في تهجين المطلب الّذي ذكره بعض المصنّفين

أي من ذكر عيوب الشخص المبالغة في تقبيح المطلب العلمي الّذي ذكره بعض أهل التصنيف بحيث يفهم منها الأزراء أي التنقيص من حيث الفهم للمطالب العلمي والتنقيص من حيث ادراك هذا البعض للقواعد الثابتة لفنّ من الفنون مثلاً نقول أن قول الفلان بديهي البطلان وواضح الفساد ونحن نتعجّب من هذا الشخص كيف يرتكبه فكأنه لم يطالع درسه أصلاً ولم يدرك مطلباً ويكون هذا الشخص جاهلاً بجهل مركّب فهذا تنقيص واستخفاف بالنسبة إلى شخصٍ ومن الواضح ان هذا فرداً بارزاً من الغيبة كما هو داب بعض الأشخاص وأهل التصنيف والتأليف وبعض المحصّلين لا سيّما في زماننا هذا أمّا بخلاف ما إذا قيل ان قول هذا البعض مستلزم للمطلب الّذي هو بديهي البطلان مثلاً لو قال زيد بن أرقم بقدم العالم زماناً ونحن نقول في ردّه ان هذا القول يستلزم المحال وهو عبارة عن تعدد القدماء وهو محال عقلاً كما برهن هذا في الكلام والفلسفة ولعلّ هذا القائل لم يلتفت إلى هذه الملازمة الفاسدة لكونها نظرية بحيث تحتاج إلى اقامة البرهان وتجشّم الاستدلال ولا يقال أن هذا لم يفهم ولكن قد وقع هذا الأمر من بعض الأعلام بالنسبة إلى بعض الآخر وذلك كالشيخ المفيد ﷺ بالنسبة بالشيخ الصّدوق ﷺ في حواشي اعتقادات الصدوق ﷺ وكذا بعض المتقدّمين بالإضافة إلى البعض الآخر كما هو معلوم من المراجعة ببعض كتبهم ولكن قال الشيخ ﷺ فلا محيص من الحمل والتوجيه لكلامهم حتى يخرج من الغيبة المحرّمة وهو عبارة عن اقتضاء المصلحة الدينية التعبير الكذائي كي لا يميل إلى هذه الأقوال أحد من

العلماء فتكون المصلحة الكائنة في الذكر أقوى من المفسدة والحاصل ان في هذا المورد أستثنى حرمة الغيبة كما ستأتي الموارد المستثنيات ان شاء اللّه تعالى.

ثم قال أعود باللّه العظيم من الغرور والتكبّر ومن إعجاب المرء بنفسه ومن حسده ومن الإستيكال بالعلم أي من جعل العلم وسيلة للإعاشة والتعيّش.

قوله ثم ان دواعي الغيبة كثيرة

والشاهد على هذا المطلب رواية مولانا الصادق عليه السلام وهو تنبّه عليها إجمالاً بقوله أصل الغيبة تتنوّع بعشرة أنواع:

الأوّل شفاء غيظ.

الثاني مساعدة قوم لأن الناس إذا اجتمع في مجلس فلا جرم من أن يقول غيبةً وزيد بن أرقم أما يشترك في هذا المجلس وأمّا لا يشترك وإذا اشترك فيه فلابد من أن يقول غيبةً أو يكون مستمعاً له والمستمع أحد المغتابين والا قطع الناس معه الارتباط والمعاشرة ولا ريب ان العزل ممدوح.

الثالث تصديق خبرٍ بلا كشف عن صدقه وكذبه مثلاً إذا أخبر زيد بأن عمرواً بخيل وأنت تصدّقه بلا كشف الخبر من حيث الصدق والكذب عندك وتقول زيد بخيل مثلاً.

الرابع تهمة مثلاً إذا فعل زيد بن أرقم خلافاً وذلك كالسرقة واطلع عمرو على فعله فجاء عند القاضي ثم شرع في ذكر معايبه بانه ظالم كذّاب نمّام كي يسقط اعتباره عنده ولا تقبل شهادته في المستقبل من الزمان.

الخامس سوء الظن بالغير وهو يكون داعياً للظان إلى غيبة المظنون عليه.

السادس حسد ولا ريب ان الحاسد يقول قطعاً غيبة المحسود عليه.

السابع سخرية كما يقول زيد ان عمرواً مجتهد عادل سخريةً واستهزاءً.

الثامن تعجيب وهو عبارة عن أن يتعجّب زيد عن عمروٍ بانه فعل كذا وكذا ثم يشرع في ذكر معايبه.

التاسع تبرّم وهو عبارة عن ذكر عيوب الغير إذا اتّفقت الحادثة عليه مثلاً إذا تصادف ابنه فقتل مؤمناً ثم شرع زيد بن ارقم بأن عمرواً رجل فاسق آكل الربو شارب الخمر مثلاً لذا وقعت الحادثة الكذائية على ابنه وهذا الكلام إنّما يقول من جهة اظهار التحسّر عن وقوع الحادثة.

العاشر تزيّن وهو عبارة عن أن ينسب زيد عمرواً بأنّه رجل غبى لا يفهم المطالب الغامضة ولا يدرك المسائل المشكلة ثم يظهر الفضل والكمال لنفسه كما هو دأب بعض الأشخاص[١].

وهذه الأمور المذكورة عوامل الغيبة فهذا تنبيه الثالث.

قوله ثم ان ذكر الشخص قد يتّضح كونها غيبةً وقد يخفى على النفس

وأعلم ان الغيبة قد تكون جليةً بحيث يفهم كلّ مستمع ان هذا الكلام يكون غيبةً لفلان بن فلانٍ والضمير الغائب في كونها يرجع إلى الذكر وتأنيثه من جهة مراعاة الخبر الّذي هو عبارة عن كلمة غيبة لأن الأمر إذا دار بين مراعاة المرجع والخبر فمرعاة الخبر أولى من مراعاة المرجع ولكن لا يخفى عليك ان الأولى تذكير الضمير من جهة كون التاء في الغيبة أصليةً وليست للتأنيث اللّهمّ الا أن يقال ان هذه التأشبيهة بتاء التأنيث في كونها آخر الكلمة وفي حذفها عند النسبة كفَاطمة يقال عند النسبة فاطمي وكذا يقال عندها غيبيّ ولشبيه الشيء حكم الشيء ولذا أنّث الضمير وقد يخفى كون الذكر غيبةً على النفس أي نفس المغتاب

---

(١) مستدرك الوسائل ج ٩ ص ١١٧، الباب ١٣٢، ح ١٩.

على زنة اسم الفاعل من جهة حبّ المغتاب لشخص المغتاب أو من جهة شدّة البغض فيرى أنّه لم يغتب لفلان والحال قد وقع المغتاب في أعظم الغيبة.

مثلاً لو حبّ زيد عمرواً حبّاً شديداً فإذا ابتلى عمرو بالمشكل من المشكلات فيتأسّف زيد ويذكر اسمه ثمّ يظهر بأن عمرواً قد ابتلى بفلان الأمر المشكل وفي الضمن يظهر أسراره لغيره والحال يتخيّل انه أعطى أجر الاعانة للمؤمن وكذا لو أبغضه بغضاً شديداً والحال قد إبتلى بالحادثة الكذائية فالمغتاب يستفاد من هذه الفرصة ويظهر عيوبه للناس ثم يشفى صدره بهذه المقالة.

قوله ومن ذلك ان الإنسان قد يغتمّ

ومن هذا الباب أي من باب كون الذكر غيبةً يكون اظهار المطلب بالإضافة إلى الأخ في الدين من جهة مغمومية المغتاب من جهة ابتلاء الشخص بالحادثة الكذائية فيذكره المغتاب المغتمّ في مقام التأسّف والتحسّر على الأخ الديني مع ذكر اسمه بما يكره ظهوره للغير والضمير المستتر في يكره يرجع إلى الأخ الديني وضمير ظهوره عائد الموصول والمراد من الموصول في هذا المقام أسراره أي أسرار الأخ الديني ولكن يمكنه أي الشخص المغتمّ المتأسّف بيان حاله أي حال الأخ للغير على وجه لا يذكر اسمه للغير كي يكون الذاكر قد أحرز ثواب الاغتمام على مصيبة المؤمن ولكن الشيطان الّذي هو عدوّ مبين لأولاد آدم يخدعه ويغويه ويوقعه في ذكر الاسم كي يبتلي بالغيبة المحرّمة هذا تنبيه الرابع.

قوله بقى الكلام في انه هل يعتبر في الغيبة حضور مخاطب

بقى الكلام في انّه هل يعتبر في تحقّق الغيبة حضور مخاطب عند المغتاب على زنة اسم الفاعل أو يكفى ذكر عيوب المغتاب على وزن اسم المفعول عند

نفس المغتاب على زنة اسم الفاعل وظاهر كلام أكثر الفقهاء رضي الله عنهم دخول القسم الثاني فيها كما صرّح به أي بالدخول بعض المعاصرين قدس سره والمراد من هذا البعض المعاصر هو صاحب الجواهر قدس سره نعم أستثنى عن حكمها أي حكم الغيبة الّذي هو عبارة عن الحرمة فالنتيجة ان حديث النفس داخل في الغيبة موضوعاً وخارج حكماً عند الأكثر رحمهم الله نعم ربّما يستثنىٰ من حكمها عند من أستثنى ما إذا علم إثنان كزيدٍ وعمروٍ عيوب بكر وصفته وذلك كتكبّره مثلاً فيذكر أحدهما عيوبه بحضرة الآخر وجه المناسبة بين هذا المورد الّذي أستثنى وبين حديث النفس عدم افشاء السرّ وتحقّق موضوع الغيبة مع كون المخاطب حاضراً ولكن أستثنى من حكمها من جهة علم المخاطب قبل إخبار المخبر بالعيب أي عيب المغتاب وإذا أستثنى عن حكمها مع وجود المخاطب المستمع وفي مورد حديث النفس يكون الاستثناء بطريق أولى هذا مختار الأكثر وأمّا المصنّف قدس سره فقد اختار عدم تحقّق موضوع الغيبة في هذين الموردين نظراً إلى الأخبار المستفيضة التي بيّنت تعريف الغيبة وقد تقدّمت الأخبار المذكورة من حسنة عبدالرحمن بن سيابة ومن رواية داود بن سرحان ومن رواية ابان بن تغلب قدس سره إذ في كلّ واحد منها تقيّد بهتك سرّ مستور واظهار عيب مخفى وعلى هذا فلا يدخل حديث النفس وذكر الوصف المعلوم بين الاثنين في الغيبة.

ومنه يظهر أيضاً أنه لا يدخل فيها ما لو كان

قال رحمه الله ويظهر لك أيضاً عدم الدخول في الغيبة ما لو كان الغائب مجهولاً أي يظهر من تعريف الغيبة بأنّها عبارة عن هتك سرّ المستور عدم دخول ذكر عيب شخص المجهول فيها وكان هذا الشخص المجهول مردّداً بين أشخاص غير محصورةٍ لعدم تحقّق هتك السرّ حينئذٍ من جهة كون الشخص الغائب مجهولاً

عند المخاطب والمستمع مثاله كما إذا قال المتكلّم جائني اليوم رجل بخيل دنى ذميم أي سيّئ الخُلق ولا ريب ان عنوان الرجولية والبخل والدنائة والذميمية يصدق على الأفراد غير المحصورين نعم ظاهر تعريف الأكثر الغيبة بانها عبارة عن ذكرك أخاك بما يكرهه دخوله فيها موضوعاً ولكن خرج عنها حكماً بناء على اعتبار التأثير عند السامع ولكن ليس التأثير هنا بموجود بحيث يكون المغتاب على زنة اسم المفعول عند المغتاب على زنة اسم الفاعل مبغوضاً كريهاً وأمّا عند المصنف فهذا المورد ليس بغيبة أصلاً كما ان السواد ليس بياضاً كما ان البياض خارج عن السواد موضوعاً كذا هذا المورد خارج عن الغيبة موضوعاً ولذا قال المصنّف﵀ وظاهر المستفيضة المتقدّمة من الروايات الأربع عدم الدخول نعم لو قصد القائل المذمة والتعيير حرم هذا القول من هذه الجهة لأن تعيير كلّ فرد من أفراد المؤمن سواء كان معلوماً أم مجهولاً حرام ولذا فيجب على السامع حينئذٍ نهى المتكلّم عن هذا الكلام إلّا إذا احتمل السامع أن يكون الشخص متجاهراً بالفسق أي الشخص الّذي يكون في نية المغتاب متجاهراً بالفسق فيحمل فعل المتكلّم الّذي هو عبارة عن ذمّ المؤمن على الصحّة أي على كون الشخص المنوى المذموم متجاهراً به فالشخص المتجاهر يجوز ذمّه كما تجوز غيبته لمصلحة الدينية كما سيجئ هذا المطلب في مسألة الإستماع إن شاء اللّه تعالى والظاهر ان الذم والتعيير المجهول العين اجمالاً لا يجب على السامع ردعه وزجره عنه أي عن تعيير المؤمن المجهول العين مع كون الذمّ والتعيير في موقعهما بأن كان مستحقاً لهما أي كان متجاهراً بالفسق والحال انه مجهول العين وان لم يستحق الغائب الذمّ مواجهةً أي لا يجوز للمتكلّم ان يجعله مورداً للذمّ مواجهةً وحضوراً أو يذمّه عند غيره إذا كان هذا الغير يعرفه ولكن لما كان الغائب مجهول العين أو متجاهراً بالفسق فيجوز ذمّه وتعييره فلا يجب على السامع

حينئذٍ ردع المتكلّم عن ذمّه هذا كلّه إذا كان الغائب المذكور مشتبهاً على الإطلاق أي كان مجهول العين تفصيلاً وإجمالاً لكون الغائب مردّداً بين أشخاص غير محصوره.

وأمّا إذا كان الغائب مردّداً بين أشخاص محصورة بأن كان معلوماً بالإجمال فهنا صور الأولى أنّه كان شخص الغائب المذموم بحيث لا يكره كل واحد من الأشخاص المحصورة بواسطة ذكر واحد منهم أي إذا تنقّص المتكلّم واحداً منهم على نحو المردّد والمبهم فلا يغمّهم ولا يحزنهم ومن الواضح أن حكم هذا الغائب كحكم الغائب المشتبه على الإطلاق فليست للغيبة هنا حرمة كما لا تكون سابقاً على مذهب الأكثر.

مثاله كما إذا قال المتكلّم جائني عجمي أو عربي كان كذا وكذا أي عجمي خبيث بخيل وعربي فاسق فلا يتأثر كلّ واحد من أفراد العجم والعرب إذا سمع هذا الكلام بشرط أن لا يكون هذا تعريضاً وتنقيصاً بهذين العنوانين أي بعنوان العجمية وبعنوان العربية أي يكون كل واحد من العجم بخيلاً سارقاً وكلّ واحد من العرب فاسقاً أي كل من صدق وانطبق عليه هذان العنوانان فهو كذا وكذا ولا ريب ان هذا يكون غيبة الجميع فيتعدّد العقاب نعم إذا كان غرض المتكلّم من هذا الكلام بيان الواقع لا التعريض بهذين العنوانين فليس هذا بغيبة.

الثانية إذا كان الشخص الغائب مردّداً بين الأفراد المتعدّدة فيتأثّر كلّ واحد منهم من كلام المتكلّم إذا سمعوه كما يقول أن أحد بنى زيد بن خالد فاسق أو أحد إخوته بخيل ففي كون هذا الكلام غيبة لا اشكال فيه وإنّما الكلام في كونه غيبةً للجميع أم لا فهنا احتمالات الثلاث:

الأوّل أن يكون غيبةً للجميع من جهة التأثير أي تأثير هذا الكلام له.

الثاني أن لا يكون غيبةً لكل واحدٍ منهم أصلاً إذ لا يتحقّق هتك سرّ أصلاً

على التفصيل لتردّد الشخص المعيوب بينها أي بين الأفراد المتعدّدة وهذا الكلام يكون نظير قولك ان أحد أهل البلد أي بلد البغداد مثلاً خائن ظالم إذ لا يتأثّر أحد من أهل البلد إذا سمع هذا الكلام وكذا ما نحن فيه حرفاً بحرفٍ وإن كان فرق بينهما من جهة أي الفرق حاصل بين كون الغائب مردّداً بين الأشخاص المتعدّدة وبين المثال المتقدّم من جهة الإسائة بالمؤمن بواسطة كونه معرضاً للاحتمال ولا ريب ان اسائة المؤمن حرام اما بخلاف المثال السابق فإنّه لا يقع أحد من أهالي البلد الفلان معرضاً للاحتمال ولذا لم يتحقّق الاساءة لكلّ واحد من الأهالي ويدلّ على هذا المطلب أن الأطراف محصورة في مورد البحث وهي غير محصورة فيه أي في المثال وهذا ملاك الفرق بينهما ولكن اساءة المؤمن ولو كان مجهول العين حرام أما الغيبة فلا تتحقّق هنا من جهة كون الشخص المعيوب مجهولاً صرفاً ولكن في المثال لم تتحقّق الاساءة بالمؤمن لكون أهالي البلد الفلان مؤمناً وغير مؤمنٍ وعلى هذا يحتمل ان ينطبق عنوان الفاسقية بغير المؤمن وأمّا لو انطبق على المؤمن فلم يقع كل واحدٍ واحدٍ من أفراد المؤمن الّذي يسكن في البلد معرضاً للإحتمال وكذا الكلام إذا كان جميع أهالي البلد مؤمناً حرفاً بحرفٍ.

الثالثة ان كلام المتكلّم يكون غيبة بالنسبة إلى المعيوب الواقعي من الابنين لزيد مثلاً أو الأخوين واساءةً بالنسبة إلى الآخر إذ المتكلّم تهتك السرّ بالنسبة إلى المعيوب الواقعي لأنه أظهر عيبه في الجملة أي اجمالاً بواسطة هذا الكلام ويدلّ على هذا الإظهار تقليل المتكلّم مشاركه في احتمال العيب إذ مشاركه فيه واحد فيكون احتمال العيب في أحدهما قوياً فيمكن الإطلاع على المعيوب قريباً أي بسهولةٍ.

من جهة قلة الإحتمال والأطراف وأما الآخر فقد اساء المتكلّم بالنسبة إليه

حيث عرّضه لإحتمال العيب وعلى هذا لو تجسّس عنه لأمكن أن يوجد العيب المستور فيه فتعريضه لاحتمال العيب اساءة بالمؤمن وافشاء سرّه وعلى أي تقدير يكون الإحتمال فيما نحن فيه ثلاثةً وقد فصّلت مشروحاً. قال في جامع المقاصد أي المحقّق الكركي قدس سره قال فيه انه يوجد في كلام بعض الفضلاء قدس سرهم ان من شرط الغيبة أن يكون متعلّقها محصوراً أي واحداً معيّناً أو أفراداً معيّنة والا فلا تعدّ غيبةً أي وان لم يكن المتعلّق محصوراً فلا تحقّق غيبة مثلاً إذا قيل أن أهالي الكراچي مثلاً فاسقة أو ظالمة فلا يكون هذا الكلام غيبةً لكون المتعلّق غير محصورٍ كما أن هذا الكلام بالنسبة إلى شخص واحد معيّن أو أشخاص معيّنة تفصيلاً يكون غيبةً انتهى كلام المحقّق الثاني قدس سره حكايةً عن هذا البعض.

أقول أن أراد هذا البعض أن ذمّ جماعة غير محصورة لا يعدّ غيبةً وإن قصد انتقاص كلّ واحد منهم كما لو قيل أن أهل هذه القرية كلّهم أو أهل هذه البلدة كلّهم فاسقة أو خائنة مثلاً فلا إشكال في كونها أي كون هذه العبارة غيبةً (وعلى طبيعة الحال) لا وجه لاخراجه أي احراج ذمّ جمع غير محصور عن موضوعها أو حكمها الّذي هو عبارة عن الحرمة الشرعية لانه داخل في الغيبة موضوعاً فيترتّب عليه حكمها قهراً لأن الموضوع علة للحكم ومن البديهي انه إذا تحقّقت العلّة فيتحقّق المعلول الّذي هو عبارة عن الحكم من الوجوب أو الحرمة أو الاستحباب أو الكراهة أو الإباحة بالمعنى الأخص هذا.

وإن أراد أن ذمّ المردّد بين أفراد غير محصورة فلا يعدّ هذا غيبة محرّمة فلا بأس بهذه المقالة التي هي عبارة عن عدم تحقّق الغيبة في هذا المقام كما ذكرنا سابقاً في طي قولنا أما لو كان مردّداً بين أشخاص فراجع هُنا ولذا ذكر بعض الأعلام رضي الله عنهم تبعاً لبعض الأساطين قدس سرهم.

أي ذكر صاحب الجواهر قدس سره تبعاً لكاشف الغطاء رحمه الله في مستثنيات الغيبة ما

لو علّق المتكلّم الذمّ بطائفة وتلك كطائفة بنى تميم مثلاً أو أهل بلدة وذلك كأهالي البغداد أو أهل قرية وذلك كقرية حسين آباد مثلاً مع قيام القرينة القطعية على عدم إرادة الجميع وإلّا فتكون الغيبة للجميع وإذا تحقّقت له فتتحقّق الحرمة لأن الموضوع علة للحكم إذا المحال عقلاً إنفكاك المعلول عن علّته التامة واحتمال الاستثناء يدفع بالأصل أي بأصالة عدم الاستثناء حيث لا دليل الاجتهادي عليه ولكن إذا كان المراد أي مراد المتكلّم واحداً من أفراد الطائفة أو البلدة أو القرية فيكون هذا الكلام على هذا التقدير غيبةً ومع ذلك يكون هذا المورد من المستثنيات لكون متعلّقها غير محصورة انتهى كلام هذا البعض رفع مقامه.

قال المصنّف﵀ انه لو أراد المتكلّم من هذا الكلام تنقيص الأغلب فهل تتحقّق غيبة الجميع أو لم تتحقّق غيبة الجميع فهنا احتمالان احتمال غيبة الجميع واحتمال غيبة أحد منهم كما تقدّم هذان الاحتمالان في تنقيص شخصٍ مردّدٍ بين محصورٍ وراجع هناك.

وبالجملة أي خلاصة الكلام إن المدار في التحريم غير المدار في صدق الغيبة ولا يخفى عليك أن بين الحرمة وبين صدق الغيبة عموماً من وجهٍ مادة الإجتماع فيما لو غاب زيد بن ارقم عمر بن خالدٍ في محضر جماعة أو واحد من بني آدم.

ومادة الافتراق عن جانب الغيبة في غيبة المتجاهر بالفسق وفي هذا المقام تحقّقت الغيبة ولم تتحقّق الحرمة ومادة الافتراق عن جانب الحرمة فيما أظهر زيد بن خالد عيوب عمروٍ في محضره فتحقّقت الحرمة دون الغيبة.

قوله الثاني في كفارة الغيبه الماحية لها

لمّا فرغ المصنّفﷺ عن بيان الأمر الأوّل الّذي هو في بيان حكم الغيبة وموضوعها شرع في بيان الأمر الثاني وهو في بيان كفارة الغيبة الماحية لحكمها أي حرمتها وأما مقتضي كونها من حقوق الناس فتوقّف رفعها إلى اسقاط صاحبها حقّه كالدين مثلاً إذ سقوطه عن ذمة المديون يتوقّف على اسقاط صاحب الدين دينه وكذا سائر حقوق الناس حرفاً بحرفٍ وأما بيان كونها من حقوق الناس فلانه ظلم على المغتاب من حيث كشف سرّه فالنتيجة ان الغيبة تستلزم كشف سرّ المؤمن وكشف السرّ يستلزم الظلم فالغيبة تستلزم الظلم على المغتاب لأن لازم اللازم لازم كما ان الإنقسام بمتساويين لازم الزوجية والزوجية لازم الأربعة فالإنقسام بالمتساويين لازم الأربعة لأن لازم اللازم لازم هذا أوّلاً.

وثانياً للأخبار في أن حق المؤمن على المؤمن ان لا يغتابه وأن حرمة عرضه أي عرض المؤمن كحرمة دمه وماله وهذا ثانياً وأمّا توقّف رفعها على ابراء ذي الحق فللمستفيضة المعتضدة بالأصل أي أصالة الاشتغال فلو كشف زيد بن أرقم مثلاً سرّ عمرو وغابه فقد اشتغل ذمته بحق عمروٍ (وعلى طبيعة الحال) يقتضي الإشتغال اليقيني الفراغ اليقيني والبراءة اليقينية وهما لا يحصلان ولا يتحقّقان الا بإسقاط المغتاب حقّه ويحتمل ان يكون المراد بالأصل هو الاستصحاب أي إبقاء ماكان على ماكان لان المغتاب (بالكسر) لو اغتاب عمرواً فقد اشتغلت ذمّته بحقّ عمروٍ فإذا تاب المغتاب واستغفر له فنشك حينئذٍ بالفراغ واستصحبنا بقاء الحق اما إذ أسقط صاحب الحق حقّه فحصل اليقين بالفراغ فينطبق قانون لا تنقض اليقين بالشك ولكن تنقضه بيقين آخر منها ما تقدّم من ان الغيبة لا تغفر حتى يغفر صاحبها. ومنها ما حكاه غير واحد من العلماءرضي‌الله‌عنهم

عن الشيخ الكراجكي رحمه الله بسنده المتّصل إلى علي بن الحسين الشهيد عليهما الصلوة والسلام عن أبيه عن مولانا أمير المؤمنين عليه أفضل الصلوة وأتم السلام قال قال رسول اللّه صلى الله عليه وآله للمؤمن على أخيه ثلاثون حقّاً لا براءة له منها الا بالأداء أي بادائها أو العفو[١] وستأتي مفصّلاً في الخاتمة إن شاء اللّه تعالى إلى أن قال أميرالمؤمنين عليه أفضل الصلوة وأتم السلام سمعت رسول اللّه يقول أن احدكم ليدع من حقوق أخيه أي ليترك من الحقوق شيئاً أي أحدها فيطالبه به يوم القيامة ويقضى له عليه أي يطالب الأخ أحداً بالحقّ يوم القيامة ويقضى لأحد على الأخ.

ومنها النبوي المحكى في السرائر وكشف الريبة من كانت لأخيه عنده مظلمة في عرضٍ أو مالٍ أي حق مظلمة كائنةٍ في عرضٍ أو مال أي له حق العرضي أو حق المالي على أخيه ولكن الأخ قد ظلمه بالغيبة وكشف سرّه فليستحللها والضمير المؤنث المفعولي البارز يرجع إلى المظلمة من قبل أن يأتي يوم ليس هناك درهم ولا دينار وان لم يستحللها فيؤخذ من حسناته أي حسنات المغتاب (بالكسر) وتعطى للمغتاب (بالفتح) هذا إذا كانت له حسنات وإن لم تكن له حسنات أخذ من سيئات صاحبه أي صاحب الحقّ فيتزايد على سيئات المغتاب (بالكسر)[٢].

وهذا الحديث الشريف يدلّ على الأمرين:

الأوّل يدلّ على أن يوم القيامة يوم لا ينفع فيه مال ولا بنون الا من أتى بعمل صالح بعد الأيمان باللّه تعالى واليوم الآخر.

الثاني يدلّ على أن حقوق المؤمن لازم الوفا في الدنيا.

---

(١) الوسائل ج ٨ ص ٥٥٠، الباب ١٢٢. (٢) المستدرك ج ٢ ص ١٠٦، ح ٣٥.

وفي النبوي الآخر من اغتاب مسلماً أو مسلمةً فلم يقبل اللّه تعالى صلوته ولا صيامه أربعين يوماً وليلةً الا ان يغفر له صاحبه[١]. وهذا الحديث الشريف يدلّ على الأمرين أيضاً:

الأوّل يدلّ على شدّة حرمة الغيبة بقرينة فلم يقبل.

الثاني يدلّ على محوها في صورة عفو المغتاب (بالفتح) للمغتاب (بالكسر).

وفي دعاء التاسع والثلاثين من أدعية الصحيفة السجاديه على صاحبها الصلوة والسلام وفي دعاء يوم الاثنين يكون من ملحقاتها أي من ملحقات الصحيفة السجّادية على صاحبها ومنشيها أفضل الصلوة وأكملها وأتم السلام ما يدلّ على ذلك المطلب الّذي ذكر آنفاً في طيّ الرواية النبوية والعلوية عليهما أكمل الصلوة وأتم السلام أيضاً ولا فرق في ذلك المطلب وفي مقتضى الأصل أي اصالة الإشتغال وفي مقتضي الأخبار أي أخبار الباب بين التمكّن من الوصول إلى صاحبه أي صاحب الحقّ وبين تعذّره من الوصول إليه كي يستحلّه وعلى كلا التقديرين تبرء ذمّة المغتاب (بالكسر) عن حق أخيه بسبب ابراء صاحب الحقّ واسقاطه لان تعذّر البراءة لا يوجب سقوط الحق كما في غير هذا المقام كاللقطة والغصب مثلاً إذا تعذّر وصول اللاقط إلى الشخص الملقوط منه الّذي هو صاحب المال فلا يوجب هذا التعذّر سقوط الحق بل يجب عليه حفظه وردّه إليه إذا تمكّن بالوصول وكذا يجب على الغاصب ردّ المغصوب إلى الشخص المغصوب منه وان تعذّر الوصول إليه فعلاً وكذا الدين حرفاً بحرفٍ و...

فالحاصل ان التعذّر من الوصول إلى صاحب الحق لا يوجب سقوط الحق

---

(١) المستدرك ج ٩ ص ١٢٢، الباب ١٣٢، ح ٣٤.

كما لا يوجب براءة ذمّة من له عليه يد إذ ورد في الرواية على اليد ما أخذت حتى تؤدى وهذا واضح لا غبار عليه أصلاً ولكن مع هذا المطلب روى السكوني عن إمامنا الصادق عليه السلام عن النبي الأكرم صلى الله عليه وآله ان كفّارة الاغتياب ان تستغفر لمن إغتبته كلّما ذكرته[1] فيدلّ هذا الحديث على الاكتفاء بالإستغفار ولا يلزم الاستحلال من صاحب الحق سواء أمكن الوصول إليه أم تعذّر إليه.

قال المصنّف رحمه الله ولو صحّ سنده أي خبر السكوني لأمكن تخصيص الاطلاقات المتقدمة به إذ يجوز تخصيص الخبر الواحد بالخبر الواحد كما قرّر هذا مفصّلاً في الأصول فيكون الإستغفار طريقاً ووسيلة إلى البراءة أي براءة ذمة المغتاب عن حق الأخ أيضاً كالإستحلال وأمّا بيان التعارض فيما بين الأخبار المطلقات وبين خبر السكوني فيقال ان ظاهر الأخبار المطلقات يدلّ على ان براءة الذمة تنحصر في الإستحلال وخبر السكوني يدلّ على ان براءة الذمّة تتحقّق بالإستغفار أيضاً وعلى طبيعة الحال يكون التعارض بينهما في براءة الذمّة في الإستغفار في صورة عدم إمكان الوصول إلى الأخ المغتاب بالفتح فالأخبار المطلقات تدلّ على وجوب الإستحلال في صورة امكان الوصول إلى الأخ وفي صورة تعذّر الوصول إليه وخبر الإستغفار يدلّ على لزوم الإستغفار في صورة التعذّر إذ في صورة التمكّن من الوصول لابد من الإستحلال وعلى ضوء هذا تكون الأخبار عامة بحيث تشمل الصورتين التعذّر من الوصول والتمكّن منه وخبر الإستغفار خاص يشمل صورة التعذّر فقط فيكون هذا مخصصاً لها أي يلزم الإستحلال في صورة التمكّن من الوصول وأمّا في صورة التعذّر من الوصول فلا جرم من الإستغفار للمغتاب.

---

(١) الوسائل ج ٨ ص ٦٠٥.

فإن قيل كيف يتحقّق التعذّر من الوصول إلى المغتاب بالفتح قلنا انه يمكن كمال الإمكان بواسطة موت المغتاب أو غيبته بحيث لا يعلم خبره أو يعلم ولكن لا يمكن المغتاب بالكسر الوصول إليه بواسطة بعد المسافة أو الخوف أو غيرهما من الموانع الآخر (فالنتيجة) ان المطلق والمقيّد إذا تعارضا نحو ان ظاهرت فاعتق رقبةً وان ظاهرت فاعتق رقبة مؤمنةً فيتعارضان في عتق الكافرة ويجمع أهل العرف بينهما بحمل المطلق على المقيّد بمعنى أن المراد من المطلق هو المقيّد.

وكذا العام والخاص إذا تعارضا نحو أكرم العلماء ولا تكرم النحاة منهم مثلا ويتعارضان في اكرام النحاة وجوباً وحرمةً ولكن يجمع بينهما جمعاً عرفياً بحمل العام على غير الخاص ويقال ان المراد من العام غير الخاص وكذا ما نحن فيه لانه يقال ان المراد من الأخبار المطلقات الدالّة على لزوم الاستحلال بطور مطلق يكون في مورد امكان الوصول إلى الأخ والاستغفار إنّما يكون في مورد تعذّر الوصول إليه وهذا طريق الجمع العرفي بينهما فصارت المطلقات دالّة على غير الإستغفار كما فصّل آنفاً.

فإن قيل انه ينبغي أن يقول المصنّف ﷺ تقييد المطلقات لا التخصيص لانه يناسب العمومات كما أن التقييد يناسب المطلقات قلنا أن التعبير بكليهما صحيح بالاعتبارين اما باعتبار شمولها صورة التعذّر وصورة التمكّن فتكون عامة فيصحّ التعبير بالتخصيص بهذا اللحاظ.

وأمّا باعتبار عدم تقييدها بصورة تعذّر الوصول إلى الأخ فيصحّ التعبير بالتقييد وكذا في أكرم العلماء لأنّ العلماء عامة باعتبار شمولها للعدول والفساق ومطلقة باعتبار عدم تقييدها بالعدول وهذا واضح لا سترة فيه وحينئذٍ لا اشكال في البين أصلاً هذا ولكن قال المصنّف ﷺ ويحتمل أن لا يكون الإستغفار طريقاً

إلى براءة ذمّة المغتاب بالكسر عن حق أخيه المغتاب بالفتح لأن كفارة الإستغفار في لسان الرواية إنّما تكون بالإضافة إلى المعصية التي ارتكبها المغتاب أي يكون الإستغفار جابراً لحق اللّه تعالى وليس المراد كون الإستغفار مسقطاً لحق الأخ الديني بل يكون المسقط منحصراً في الإستحلال بالإضافة إلى حقّ المغتاب (بالفتح) وعلى طبيعة الحال ليس التعارض بين المطلقات وبين الخبر الدالّ على كون الإستغفار مسقطاً لتعدّد مورد الإثبات إذا لإستحلال ناظر إلى حق الناس والإستغفار ناظر إلى حق اللّه تعالى.

فالنتيجة ان الغيبة تكون كالقتل الخطائي في كونهما مشتملين على حقّ اللّه تعالى وعلى حقّ الناس وجعل الكفارة المترتّبة من العتق للعبد أولاً ثم الصيام ثانياً ثم الإطعام لستين مسكيناً ثالثاً إنّما يكون للحاظ حق اللّه تعالى الّذي هو عبارة عن العصيان ولا تبرء ذمّة القاتل عن حق المقتول بسبب الكفّارة بل تبرء باعطاء الديّة المعيّنة في الشريعة المقدّسة لورثة المقتول وكذا الغيبة حرفاً بحرفٍ هنا توضيح وهو ان الحقوق على ثلاثة أنحاء الأوّل حق اللّه تعالى فقط وذلك كالصلوة والصوم ونحوهما الثاني حق الناس فقط كالودائع والديون مثلاً الثالث حق اللّه تعالى وحق الناس معاً وذلك كالغيبة وقتل الخطأ وأمثالهما والتفصيل موكول في محلّه ولا يخفى أنّ هذا الإحتمال متين جداً ولكن قال المصنّف﵀ الا ان يدعى ظهور السياق في البراءة أي ظاهر سياق خبر السكوني يدلّ على ان الإستغفار يكون علةً تامةً للبراءة أي براءة ذمّة المغتاب (بالكسر) عن عصيان الغيبة والإغتياب كالإستحلال وحينئذٍ يتحقّق التعارض بين الأخبار المطلقات وبين خبر الإستغفار ولهذا لابد من الجمع بينهما لانه أولى من الطرح لكليهما والرجوع إلى الأصل وقد جمع بينهما ثاني الشهيدين﵀ قال في كتابه كشف الريبة في أحكام الغيبة بعد ذكر النبويّين الأخيرين المتعارضين وهما عبارتان

عن رواية حفص بن عمير ﷺ ورواية السرائر وكشف الريبة ويمكن الجمع بينهما بطريق آخر غير الطريق الأوّل هذه الجملة مقولة القول بحمل الإستغفار له على من لم يبلغ غيبة المغتاب بالكسر للمغتاب بالفتح فينبغي حينئذٍ له الإقتصار على الدعاء والإستغفار للمغتاب بالفتح إذ ربّما يكون الإستحلال اثارة للفتنة والفساد وجلباً للضغائن والبغض والعداوة سيّما الأمراء والرؤسا وفي هذا المورد يلزم الإستغفار وإلّا يلزم الإستحلال وفي حكم من لم يبلغه أي في حكم الشخص الّذي لم يبلغه الإغتياب من لم يقدر على الوصول إليه بواسطة الموت أو بواسط غيبته لم يمكن الوصول إليه وفي هذا المورد يلزم الإستغفار والدعاء له وأمّا حمل الإستحلال فعلى من يمكن الوصول إليه مع بلوغه الغيبة وعلى ضوء هذا فيندفع التعارض بينهما على هذا الجمع ولا يخفى عليك ان الجمع العرفي بينهما يكون على احد الطرق الثلاثة:

أحدها ان يكون الإستغفار ناظراً إلى حقّ اللّه تعالى والإستحلال إلى حق الناس.

الثاني ان الإستحلال يلزم مع إمكان الوصول والإستغفار مع تعذّر الوصول إليه.

الثالث يلزم الإستغفار إذا كان في الإستحلال إثارة الفتنة وجلب البغض والعداوة ويلزم الإستحلال مع عدم بلوغ الغيبة والحال انه لم يكن في الإستحلال إثارة الفتنة وجلب العداوة بينهما.

قوله أقول ان صحّ سند النبوي الأخير فلا مانع من العمل به بجعله طريقاً إلى البراءة مطلقاً في مقابل الإستبراء

قال المصنّف ﷺ ان صحّ النبوي الأخير الّذي هو عبارة عن خبر السكوني

من حيث السند فلا مانع حينئذٍ من العمل به فيجعل الإستغفار للمغتاب (بالفتح) طريقاً آخر للبراءة مطلقاً أي سواء بلغه الغيبة أم لم يبلغه وسواء كان في ابلاغه إثارة الفتنة أم لم تكن فيه وسواء تعذّر الوصول إليه أم أمكن إليه (فالنتيجة) ان الشخص المغتاب بالكسر مخيّر في براءة ذمّته عن عقابها الأخروي بين الإستحلال وبين الإستغفار والاستبراء بمعنى طلب براءة الذمّة المستلزم لطلب الحلالية من الشخص المغتاب بالفتح والا تعيّن طرحه أي وإن لم يصحّ سنده تعيّن طرحه ويلزم الرجوع إلى الأصل أي اصالة الإشتغال اليقيني الّذي يقتضي الفراغ اليقيني والبراءة اليقينية وهما لا يتحقّقان الّا بالإستحلال وإلى اطلاق الأخبار المتقدّمة وهي دالّة على لزوم الاستبراء والإستحلال مطلقاً أي سواء تعذّر الوصول إليه أم أمكن إليه وسواء كانت في بلوغه إثارة الفتنة أم لم تكن فيه وسواء ترتّبت على الإستحلال مفسدة أم لم تترتّب عليه والحال ان تعذّر الاستبراء والإستحلال بواسطة الموت أو غيبة بحيث لا يعلم حاله ومكانه وأن وجود المفسدة في الإستحلال لا يوجيان وجود مبرء آخر غير الإستبراء والإستحلال كما ان تعذّر اعطاء الدية للقاتل الخطائي بواسطة فقره لا يوجب وجود مبرء آخر غير رضائية ورثة المقتول وعفوها.

ولا يخفى عليك ان دية قتل الخطائي إنّما تكون على العاقلة التي هي عبارة عن أقارب القاتل من طرف الأب فقط نعم أرسل بعض من قارب عصرنا رحمه الله أي نقل مرسلاً بحذف الوسائط عن مولانا الصادق عليه السلام انك إن إغتبت شخصاً فبلغ المغتاب فاستحلّ منه وإذا لم يبلغه فاستغفر اللّه له أي للمغتاب بالفتح[1] والمعنى واضح لأن هذا يدلّ على التفصيل بين البلوغ وعدمه وفي صورة البلوغ والسماع

---

(١) المستدرك ج ٢ ص ١٠٥.

يلزم الإستحلال وفي صورة عدم البلوغ وعدم السماع يلزم الاستغفار له. وفي رواية السكوني المروية في كتاب الكافي الشريف في باب الظلم عن أبي عبداللّه الصادق عليه السلام قال قال رسول اللّه تعالى صلّى اللّه تعالى عليه وآله وسلّم من ظلم أحداً ففاته أي لم يصل الظالم إلى المظلوم من أجل فوته فليستغفر اللّه له فإنّه كفّارة له أي للظالم[1] فجعل الإستغفار كفّارة للظلم الّذي هو من المعاصي الكبيرة وكذا لا جرم يكون كفّارة للغيبة التي هي من المعاصي الكبيرة أيضاً من باب ان حكم الأمثال فيما يجوز وفيما لا يجوز سواء أي مستوٍ.

فإن قيل ان الحكم هنا هو الحرمة لا الإستغفار فالظلم والغيبة محرّمان في الشريعة المقدّسة فكونهما من المعاصي الكبيرة يقتضي إشتراكهما في الحرمة فينطبق قانون استواء حكم الأمثال فيما يجوز وفيما لا يجوز في الحرمة.

قلنا ان الأحكام على نحوين تكليفية وهي خمسة الوجوب والحرمة والإستحباب والكراهة والاباحة بالمعنى الأخص.. ووضعية وهي عبارة عما عداها وهي غير محصورة ومن جملتها الإستغفار والعزيمة والرخصة والجزئية والشرطية و... فاستوآء الأمثال في الحكم اعم من التكليفي والوضعي وعلى ضوء هذا فلا اشكال في البين.

قوله والإنصاف ان الأخبار الواردة

البحث في إنصاف المصنّف ﷺ في هذا المقام وقال ان الإنصاف ان الأخبار الواردة في هذا الباب كلّها غير نقي السند بواسطة الإرسال أو بواسطة مجهولية حال بعض الرواة وقال بعض بواسطة فساد العقيدة والمذهب ولكن الشرط في

---

(١) الكافي ج ٢ ص ٣٣٤، ح ٢٠، الوسائل ج ١١ ص ٣٤٣، الباب ٧٨، ح ٥.

صحّة الروايات وثاقة الراوي بحيث يحصل الإطمينان بصدورها عن المعصوم عليه الصلوة والسلام كما ان الشرط في ضعفها هو عدم وثاقة الراوي وإن كان امامياً وهذا رأي سيّدنا الاستاذ الخوئي ﷺ أيضاً فعدالة الراوي وكونه إمامياً ممدوحاً يكونان أمرين مستحسنين لأنّهما يرجعان إلى الوثاقة لأن العادل لا يكذب والإمامي الممدوح لا يكذب أيضاً فالعمدة هي وثاقة الراوي سواء كان إمامياً أم غير إمامي وحينئذٍ يجب طرحها أي طرح أخبار الباب فلم يعمل بمضمونها فإذن يرجع إلى إصالة البراءة لأنها تكون دليلاً عند فقد الدليل الإجتهادي وبعد الطرح للأخبار الضعاف لا دليل موجود فتصل النوبة باصالة البراءة وهي تقتضي عدم وجوب الإستحلال وعدم وجوب الإستغفار في صورة تمكن الوصول إليه وفي صورة تعذّر الوصول إليه على سبيل اللفّ والنشر المرتّب ولكن تعارضها اصالة بقاء الحقّ الثابت للمغتاب بالفتح على المغتاب بالكسر على زنة اسم الفاعل (وعلى طبيعة الحال) فصار المغتاب كالمختار إذ يستوي فيه اسم الفاعل واسم المفعول صورةً ولكن في التقدير مختلف لأن ما قبل الأخير في اسم الفاعل يكون مكسوراً في الأصل. وفي اسم المفعول مفتوحاً قبل الإعلال وهذا يكفي في الفرق بينهما وقد سبق تحقيق هذا في أوّل باب الغيبة فراجع هناك ولا يخفى عليك أن المراد من اصالة بقاء حق المغتاب (بالفتح) في ذمة المغتاب (بالكسر) استصحاب بقاء الحقّ في ذمته بيان ذلك الإستصحاب ان زيداً إذا اغتاب عمرواً فثبت حقّه في ذمّته إذ من حقّه عليه عدم غيبته وردّ غيبته وبعد الإستغفار نشكّ في بقاء الحق وزواله فالإستصحاب يحكم ببقائه (وعلى طبيعة الحال) يلزم الخروج عن عهدته عقلاً من باب دفع الضرر المحتمل ولا يتحقّق الخروج إلّا بالإستحلال منه ولا ريب في أن الإستصحاب يقدّم على اصالة البراءة في صورة التعارض أي تعارضهما كما لا يخفى (فالنتيجة) انه يجب

الإستحلال منه خاصةً هذا انصاف المصنّف ﷺ في هذا المقام.

ثم قال ﷺ ان الدليل الّذي يدلّ على كون الغيبة من حقوق الناس وجعل كفّارتها وجوب الإستحلال والإستبراء ليس بشيءٍ آخر إلّا الأخبار التي تكون غير نقيّة السند كما ذكر وجه هذا المطلب سابقاً هذا أوّلاً وثانياً على فرض تسليم السند لكانت الدلالة ضعيفةً من جهة ذكر حقوق الأخر في هذه الروايات لم يقل أحد من الأصحاب رضي الله عنهم على وجوب البراءة منها فقرينة سياق الكلام تقتضي عدم وجوب البراءة بواسطة الإستحلال من الغيبة هذا مضافاً إلى استواء حكم الأمثال فيما يجوز وفيما لا يجوز فالمرجع في هذا المقام ليس الأخبار بل يكون المرجع فيه هو الإستصحاب ان تمّت أركانه من اليقين السابق والشك اللاحق والا فاصالة البراءة.

فإن قيل ان الرواية النبوي قد نقلت سابقاً وفيها ان أحدكم ليدع من حقوق أخيه شيئاً فيطالبه به يوم القيامة ويقضي له عليه وفي هذه العبارة غلقة لكثرة الضمائر أربعة منها بارزة واحدها مستتر فلا جرم من التوضيح ولذا يقال ان الضمير المستتر في تحت يطالبه يرجع إلى الأخ والضمير المنصوب يرجع إلى الأحد الّذي يكون مغتاباً بالكسر والضمير المجرور بواسطة الباء راجع إلى الحقّ والضمير المجرور بواسطة اللام يرجع إلى الأخ المغتاب بالفتح والضمير المجرور بواسطة كلمة على يرجع إلى الأحد المغتاب بالكسر ولا يخفى ان جملة ويقضي له عليه تدلّ دلالةً واضحةً على كون الغيبة من حقوق الناس ومع وجود هذه الرّواية الشريفة ومع وجود هذه الجملة فيها كيف نقول بأنّ هذه الأخبار ضعيفة السند والدلالة.

قلنا ان معنى القضاوة لصاحب الحقّ عليه أي على المغتاب بالكسر المعاملة معه معاملة من لم يراع في الدنيا حقوق المؤمن وليس معنى القضاوة عليه عقابه

من جهة الحقّ فالنتيجة ان حقوق الناس على نحوين:

الأوّل انه يجب الإستبراء منها وتلك كحقوق المالية كلاً.

الثاني انه لا يجب الإستبراء منها أمّا في الأوّل فيستحق العقاب عليها إذا لم يستبرء منها في الدنيا.

وأمّا في الثاني فلا يستحقّ عليها وإن لم يستبرء منها فيها ومن هذا القبيل الغيبة وسائر حقوقه الّتي قد ذكرت في رواية الكراجكي وستأتي إن شاء اللّه تعالى في بيان الثلاثين من الحقوق.

وبعد اللتيا والتي فالقول بعدم كونها حقاً للناس بمعنى وجوب الإستبراء والبراءة نظير الحقوق المالية لا يخلو عن قوّة لعدم الدليل المعتبر على وجوب الإستبراء لا الدليل الإجتهادي لضعفه سنداً ودلالةً كما عرفته ولا الدليل الفقاهتي لعدم اليقين بوجوب الإستحلال والإستبراء كي يستصحب بقائه عند الشك الّذي يكون بعد الإستغفار فلا يكون المرجع الا اصالة البراءة عن الإستبراء والإستغفار نعم يكون الاحتياط على خلافها أي خلاف اصالة البراءة أي يلزم الإستحلال مع الإمكان والإستغفار مع عدم الا مكانِ أي عدم امكان الوصول إلى شخص المغتاب بالفتح بل لا يخلو هذا الإحتياط عن القرب إلى الواقع ووجه القرب كثرة الأخبار الواردة الدالّة على وجوب الإستبراء منها أي من الغيبة لتحقّق التواتر الإجمالي الحاصل من كثرة الأخبار والروايات في هذا الباب أي يحصل لنا العلم بصدور بعضها عن المعصوم عليه السلام اجمالاً من جهة كثرتها إذ سند بعضها صحيح فرأى أخير المصنّف رحمه الله يكون الأحوط استحباباً الإستحلال والإستبراء ان تيسّر وإلّا أي وأن لم تيسّر فالإستغفار وأمّا الفرق بين الأحوط الوجوبي الّذي يعبّر عنه بالأحوط المطلق وبين الأحوط الاستحبابي ان الاحتياط إذا كان مسبوقاً بالفتوى أو ملحوقاً بها فهو استحبابي وإلّا فهو وجوبي أي لم يكن مسبوقاً بها ولا

ملحوقاً بها بأن كان سابقاً عليها فهو مطلق اللّهمّ اغفر لمن اغتبناه ولمن اغتابنا.

قوله الثالث فيما استثنى من الغيبة وحكم بجوازها

الأمر الثالث من الأمور الباقية في بيان مستثنيات الغيبة إذ حكم الأولى هو الحرمة تكليفاً ومعصية كبيرة وضعاً ولكن بمقتضاى ما من عام الا وقد خصّ قد حكم بجوازها بموارد فترتفع الحرمة وترفع المعصية قهراً إذا العصيان دائر مدار الحرمة وجوداً وعدماً ولكن الجواز بالمعنى الأعم فهو يشمل الوجوب والاستحباب والكراهة والإباحة بالمعنى الأخص. إذ ربّما مورد تجب الغيبة وربّ مورد تستحبّ وربّما مورد تكون مكروهة وربّ مورد تباح بحيث يستوى فيه الفعل والترك وسيأتي تفصيل هذا المطلب مفصّلاً إن شاء اللّه تعالى.

وقال ﷺ فاعلم ان المستفاد من الأخبار المتقدّمة وغيرها من أخبار الباب ان حرمة الغيبة إنّما تكون لأجل انتقاص المومن ومن أجل تأذّيه به أي تأذّى المؤمن بواسطة الإنتقاص فإذا فرض هناك أي في الغيبة مصلحة راجعة إلى المغتاب بالكسر كما إذا تظلّم فغيبة الظالم يجوز للمظلوم كي يستعين ويعان لئلا يتكرّر التظلّم عليه وسيأتي هذا إن شاء اللّه تعالى.

أو راجعة إلى المغتاب بالفتح. أو راجعة إلى الشخص الثالث أما بيان المصلحة الراجعة إلى المغتاب بالفتح فمن جهة انه يعود إلى الصلاح إذا غيب وانتقص وأمّا بيان المصلحة الراجعة إلى الثالث فكما يقال غيبة زيد بانه فاسق بخيّل لئيم لعمروٍ كي لا يقتدى به ولا يتّصف بصفاته ويصير عمروٌ من أهل السعادة في الدارين فدل العقل والشرع على كونها أعظم من مصلحة احترام المؤمن الّذي يتحقّق بترك غيبته وبترك ذلك القول فيه أي في المغتاب بالفتح.

وجب الحكم على طبق أقوى المصلحتين كما هو الحال والمطلب في كل

المتزاحمين مثلاً إذا توقف إنقاذ المؤمن الغريق على التصرف في ملك الغير ولا يخفى أنّ مصلحة الإنقاذ أهمّ من مصلحة عدم التصرّف في ملك الغير بغير إذنه ويقدم الأهم ويسقط المهم عن الفعلية الّذي هو عبارة عن عدم التصرّف في ملك الشخص وإذا قدّم الأهم فيسقط المهم عن الفعلية فليس التصرّف في ملك الغير بحرام ويجب الأهم وقد نبّه عليه أي على وجوب الحكم على طبق المصلحة التي تكون أهم غير واحد من الفقهاء رضي الله عنهم.

قال المحقّق الثاني ﷺ في كتابه جامع المقاصد بعد ما تقدّم عنه في بحث موضوع الغيبة من كون متعلّقها محصورةً ومن ذكرك أخاك بما يكرهه على فرض الإستماع فعرّفها المحقّق الثاني ﷺ بهذا التعريف وبيّن الفرق بينها وبين البهتان بان العيب ان كان في المقول فيه موجوداً فذكره غيبة والا فهو بهتان ثمّ قال ان ضابط الغيبة المحرّمة في الشريعة المقدّسه كلّ فعل يقصد به هتك عرض المؤمن أو يقصد به التفكّه كي يهتك بهذا التفكّه عرض المؤمن الّذي هو أعظم حرمةً من الكعبة المعظّمة (زاد اللّه تعالى شرفها) أو يقصد به اضحاك الناس كما هو عادة بعض الأشخاص هذه ضابطة حرمتها واما إذا كان ذكر العيب لغرض صحيح عقلائي فلا يحرم حينئذٍ (وذلك) كنصح المستشير لأجل مصلحته وكتظلم وكسماعه واستماعه وكالجرح والتعديل وكردّ من ادّعى نسباً ليس له أي ادّعى زيد بن أرقم كونه قريشيّاً (والحال) انه ليس منه فردّ ادعائه ليس بحرام، وكالقدح في مقالة باطلة خصوصاً في الدين ففي هذه الموارد ليست الغيبة بحرامٍ عقلاً وشرعاً لأجل المصلحة الدنيوية والأخروية (انتهىٰ كلامه رفع مقامه).

قال الشهيد الثاني ﷺ في كتابه كشف الريبة في أحكام الغيبة اعلم ان المرخّص من قبل الشارع المقدّس في ذكر مساوئ الغير وعيوبه ونقائصه غرض صحيح بحيث لا يمكن التوصّل إلى غرض صحيح إلّا بها أي بالغيبة (انتهىٰ كلامه

أعلى اللّه مقامه) قال المصنّف ﷺ وعلى هذا أي على كون الجواز مربوطاً بالمصلحة فموارد الاستثناء لا تنحصر في عدد إذ كلّما توجد المصلحة سواء كانت دنيويةً أم أخروية فتجوز الغيبة (نعم) يستفاد من الأدلّة جواز الغيبة في الموردين تعبّداً من دون ملاحظة المصلحة احدهما إذا كان المغتاب (بالفتح) متجاهراً بالفسق وعلّل الجواز بان من لا يبالي بظهور فسقه بين الناس لا يكره قطعاً ذكره بالفسق بأن يقال أن فلاناً فاسق من جهة ارتكابه علناً معصية كبيرةً كما إذا شرب الخمر علناً (مثلاً) نعم إذا كان القائل في مقام ذمّه فقد كرهه من حيث الذمّ والمذمّة لكن المذمّة على الفسق المتجاهر به ليست بحرامٍ كما يجوز لعنه وإن كرهه وقد تقدّم من كتاب صحاح اللغة أخذ عنوان المستور في المغتاب (بالفتح) (وعلى هذا) يكون شرط حرمة الغيبة مفقوداً في المتجاهر بالفسق وإذا فقد الشرط فقد المشروط (وعلى ضوء هذا) تتحقّق الغيبة موضوعاً وحكماً في الشخص الّذي يفعل المعصية حال كونها مستورةً عن الأنظار والأبصار هذا مضافاً إلى ورود الأخبار المستفيضة بالجواز أي جواز غيبة المتجاهر بالفسق منها قول مولانا الصادق عليه السلام في رواية هارون بن الجهم عليه السلام إذا جاهر الفاسق بفسقه فلا حرمة له ولا غيبة له[١].

ودلالة هذا الخبر على المدعىٰ واضحة لأنّها منطوقي ومنها قول مولانا الرضا عليه السلام من القىٰ جلباب الحياء فلا غيبة له[٢] والجلباب عبارة عن ثوب الحياء كما أن الثوب يحيط البدن كذا الحياء لابدّ ان يحيط العين والاذن واللسان واليد والرّجل وسائر أعضاء البدن والجوارح فينبغي أن لا ينظر العين إلى الأجنبية وإن

---

(١) الوسائل ج ٨ ص ٦٠٤، الباب ١٥٤، الحديث ٤.

(٢) الاختصاص ص ٢٤٢.

لا يسمع الأذن المقالات الباطلة سيما الغيبة والافتراء والكذب وما شاكلها وإن لا يقول اللسان كلام الباطل والمحرّم وإن لا يمدّ اليد إلى عرض الناس وأموالهم (مثلاً) وإن لا يذهب الرجل إلى السرقة والغصب وإن لا يأكل البطن حراماً ودلالة هذا الخبر على المدعىٰ واضحة أيضاً.

ومنها رواية أبي البختري رحمه الله عن الإمام الصادق عليه السلام ثلاثة ليس لهم حرمة صاحب هوىٰ مبتدع والإمام الجائر والفاسق المعلن بفسقه والشاهد هو الكلام الأخير والجملة الأخيرة ودلالة هذا على المدعىٰ واضحة أيضاً[١].

ومنها مفهوم قول مولانا الصادق عليه السلام قال من عامل الناس فلم يظلمهم وحدّثهم فلم يكذبهم ووعدهم فلم يخلفهم فهو ممّن كملت مروّته ووجبت أخوّته وظهر عدله وحرمت غيبته[٢]. وهذا الخبر يدلّ بحسب المفهوم على جواز غيبة الظالم والكاذب والخالف وعده فمن جاهر بالفسق فهو ظالم على نفسه والظالم تجوز غيبته فهذا المتجاهر تجوز غيبته والمفهوم هنا يكون مفهوم الشرط بقرينة كلمة من الشرطية (الحاصل) يكون هذا المفهوم منطبقاً على المتجاهر بالفسق. وورد في رواية صحيحة ابن أبي يعفور رحمه الله وهي واردة في بيان العدالة بعد تعريف العدالة بأنّها ملكة نفسانية راسخة بحيث تمنع عن فعل الكبائر والإصرار على الصغائر وعن ارتكاب منافيات المروّة ان الدليل على ذلك (هذه الجملة بتأويل المصدر) بواسطة أن المفتوحة تكون فاعل ورد ومشار اليه ذلك يكون وجود العدالة في شخصٍ أي الدليل على وجود العدالة في شخص أن يكون ساتر العيوب حتّى يحرم على المسلمين تفتيش حاله كي لا يطلعوا على عثراته وخطاياه[٣] وهذا الحديث دلّ على ترتّب حرمة التفتيش على كون الرجل

---

(١) الوسائل ج ٨ ص ٦٠٥، الباب ١٥٤، ح ٥. (٢) الوسائل ج ٨ ص ٥٩٨، الباب ١٥٣، ح ٢.
(٣) الوسائل ج ٨ ص ٢٨٨، الباب ٤١ من أبواب الشهادات.

ساتراً كما يترتّب الجزأ على الشرط وجوداً وعدماً والمعلول على علّته كذلك والمسبب على السبب كذلك أيضاً (وعلى هذا) فتنفي حرمة التفتيش عند انتفاء الستر (وعلى طبيعة الحال) فالتفتيش عن حال المتجاهر بالفسق ليس بحرام على المسلمين بمقتضي مفهوم هذه الصحيحة وسياقها ولحنها (ولا يذهب عليك) ان جواز التفتيش والتجسّس عن حال الرجل الّذي ليس بساتر للعيوب يشمل الغيبة كما يشمل سائر كوائفه هذا دليل الخامس والدليل السادس هو مفهوم قول الإمام الصادق عليه السلام من لم تره بعينك يرتكب ذنباً ولم يشهد عليه شاهدان فهو من أهل العدالة والستر وشهادته مقبولة وإن كان في نفسه وفي الواقع مذنباً ولكن من اغتابه بما فيه من النقص والعيب فهو خارج عن ولاية اللّه تعالى داخل في ولاية الشيطان الخبر[1] وهذا الخبر قد دلّ على ترتّب حرمة الإغتياب وقبول الشهادة على كونه من أهل الستر وكونه من أهل العدالة على طريق اللّف والنشر المرتّب أي حرمة الإغتياب تترتّب على كونه من أهل الستر وقبول الشهادة يترتّب على كونه من أهل العدالة (فالنتيجة) متى لم يكن من أهل الستر بأن يرتكب المعصية علناً فلا تحرم حينئذٍ غيبته ومن لم يكن من أهل العدالة فلا تقبل شهادته فيكون شرط حرمة الإغتياب ستر ارتكاب المعصية كما أن شرط قبول الشهادة تحقّق العدالة في الشخص فيتعدّد الشرط والمشروط معاً فالقاعدة أي قاعدة انتفاء المشروط بانتفاء الشرط تقتضي جواز الإغتياب مع عدم ستر ارتكاب المعصية وعدم قبول الشهادة مع عدم كون الرجل من أهل العدالة أو يدلّ على اشتراط كل واحد من الستر والعدالة في كل واحد من حرمة الإغتياب وقبول الشهادة أي يشترط في حرمة الغيبة وقبول الشهادة عدم رؤية المعصية من الشخص علناً

---

(١) الوسائل ج ٨ ص ٦٠١، الباب ١٥٢، الحديث ٢٠.

وعدم شهادة الشاهدين عليه بأنّه ارتكب المعصية (وعلى ضوء هذا) يكون مقتضي مفهوم الشرط أن مع رؤية المعصية من الشخص أو مع شهادة الشاهدين عليه جواز الغيبة وعدم قبول الشهادة منه (غاية الأمر ان الشخص الذي يرتكب المعصية احياناً سرّاً خارج عن هذا المفهوم أو يشهد عليه عادل واحد فهو خارج أيضاً عنه فلا تجوز غيبته.

وأمّا الفرق بين الاحتمال الأوّل واحتمال الثاني

فيقال أن كل واحد من الستر والعدالة موضوع مستقل لكلّ واحد من حرمة الإغتياب وقبول الشهادة بحيث يكون الستر موضوعاً لحرمة الإغتياب والعدالة موضوعاً لقبول الشهادة هذا على الاحتمال الأوّل على سبيل اللف والنشر المرتب فالنتيجة ان الموضوع اثنان والحكم اثنان أيضاً على الأوّل وعلى الثاني يكون الموضوع واحداً والحكم متعدداً لأنّ الستر والعدالة منضّمين موضوع لحرمة الإغتياب وقبول الشهادة بحيث إذا انتفيت العدالة فأنتفيت الحرمة والقبول لأنّ الموضوع مركب من الأمرين معاً والمركب ينتفي بإنتفاء أحد جزئيه (ومن الواضح) ان الحكم ينتفي بإنتفاء الموضوع كما ينتفي الجزاء بإنتفاء الشرط ولذا قال المصنّفﷺ ومقتضى المفهوم جواز الإغتياب مع عدم الشرط الّذي هو عبارة عن الستر والعدالة ولكن خرج منه غير المتجاهر بالفسق بسبب الدليل وإن لم تكن العدالة موجودةً فيه.

فإن قيل أن جملة من اغتابه لا تكون معطوفة على الجزاء كي يترتّب على الشرط الّذي هو عبارة من كون الشخص أهل العدالة وأهل الستر وعلى هذا يكون كون الشخص من أهل العدالة ومن أهل الستر موضوعان لحكم واحد وهو قبول الشهادة فلا ترتبط بما قبلها بل هي جملة مستأنفة سيقت لبيان حكم غيبة

المؤمن (وعلى ضوء هذا) فلا يستفاد من مفهوم هذه الرواية جواز غيبة من لم يكن من أهل العدالة ومن أهل الستر لأنّ جواز غيبته إنّما يستفاد من مفهومها إذا كانت جملة من اغتابه معطوفةً على الجزاء المقرون بفاء الجزاءية قلنا ان كون جملة ومن اغتابه جملة مستأنفة غير معطوفة على الجزاء خلاف الظاهر لأجل اقترانها بضمير الغائب وهو يربطها بما قبلها هذا مضافاً إلى كون الجملة المستأنفة جواباً عن سؤال مقدر نحو قول القائل استعين باللّه ولقائل أن يقول لِمَ تستعين باللّه فقيل في الجواب انّه خير معينٍ وليست في المقام جملة يستفاد منها السؤال كي يقال في الجواب ومن اغتابه بما فيه فهو خارج عن طاعة اللّه (تعالى) فالاستدلال بها على المدعى تام..

قوله ومقتضى اطلاق الروايات

قال المصنّف ﷺ ان مقتضى اطلاق روايات الباب جواز غيبة المتجاهر بالفسق في خصوص المعصية الّتي ارتكبها مطلقاً أي سواء قصد المغتاب (بالكسر) غرضاً صحيحاً من هذه الغيبة وهو عبارة عن ردع المتجاهر عن المنكر وفعل القبيح أم لم يقصده ولم يقل أحد من الأعلام ﷺ باشتراط قصد ردع المتجاهر عن المنكر في جواز غيبة المتجاهر وهذا لا خلاف فيه (نعم) تقدّم عن الشهيد الثاني ﷺ احتمال اعتبار قصد النهي عن المنكر في جواز سبّ المتجاهر بالفسق لكن مع اعترافه بأن ظاهر النصّ والفتوى عدمه أي عدم اعتبار قصد النهي عن المنكر في جواز السبّ والغيبة بالإضافة إلى المتجاهر بالفسق خلاصة الكلام ان غيبة المتجاهر تجوز في خصوص المعصية الّتي ارتكبها علناً ولو كانت بلا قصد ردعه عن المنكر ولهذا صرح ثاني الشهيدين ﷺ وغيره بعدم جواز غيبة المتجاهر في غير ما تجاهر به أي في غير المعصية الّتي تجاهر به وحكى عن

الشهيد الأوّل﵀ عدم الجواز أيضاً ولكن ظاهر روايات الباب التي تكون نافيةً لاحترام المتجاهر وغير الساتر هو الجواز ولو في غير ما تجاهر به لعدم احترامه وحرمته واستظهره أي الجواز ولو في غير ما تجاهر به في الحدائق من كلام جملة من الاعلام وصرّح به أي بالجواز المذكور بعض الاساطين﵀ أي كاشف الغطاء (اعلى اللّه مقامه) وينبغي الحاق ما يتستّر به بما يتجاهر به إذا كان دونه في القبح مثلاً لو لاط شخص بغلام متستّراً فينبغي الحاق هذا الفسق بفسق يرتكبه الشخص علناً (وذلك) كشرب الخمر (مثلاً) فتجوز غيبة هذا الشخص الّذي يكون ساتراً فيها والضمير في كان يرجع إلى ما يتجاهر به وضمير دونه يرجع إلى ما يتستّر به أي في المعصية كما تجوز غيبة المتجاهر بها كما لو شرب الخمر علناً لجازت غيبته في اللواط العياذ باللّه (العظيم) وإن كان متستّراً فيه وكذا لو ارتكبه علناً لجازت غيبته بالتعرض للنساء الأجانب وإن كان ساتراً في هذا الفسق وكذا من تجاهر بقطع الطريق لجاز اغتيابه بالسرقة وكذا من تجاهر بكونه جلّاد السلطان الظالم يقتل الناس وينكّلهم جاز اغتيابه بشرب الخمر وإن كان متستّراً فيه فالحاصل ان من تجاهر بالقبائح المعروفة التي تجاهر الشخص بها جاز اغتيابه بكلّ قبيح وإن لم يكن متجاهراً فيه... ولعلّ هذا المطلب المذكور آنفاً يكون المراد بمن القى جلباب الحياء أي من تجاهر بارتكاب المعصية الكبيرة والقبائح المعروفة لأن جلباب الحياء قطع من المتجاهر بالفسق ويجوز انتساب المادون إليه وإن كان متستّراً فيه وليس المراد من القاء جلباب الحياء ارتكاب المعصية علناً وارتكاب المعصية الاخرى التي هي اعظم من المعصيه العلانية أو تكون المعصية المستورة في رتبة المعصية العلانية كما هو عادة بعض عمّال الظلمة (مثلاً) تجاهر بشرب الخمر وستر بأخذ الرشوة فغيبته تجوز بالإضافة إلى شرب الخمر ولا تجوز بالنسبة إلى أخذ الرشوة ولا يتوهّم التنافي في هذا المقام

بين من تجاهر بالقبائح المعروفة جاز إغتيابه بكلّ قبيح لأنّ غير المتجاهر به يكون على انحاء ثلاثة **(الأوّل)** أن يكون أقبح من المتجاهر به **(الثاني)** أن يكون مساوياً له **(الثالث)** أن يكون أدون منه (وعلى ضوء هذا) فيلحق القسم الأوّل بما يتجاهر به قطعاً من جهة أن جواز الغيبة في القبيح الضعيف يقتضي جوازها في القبيح القوي بطريق أولى (مثلاً) لو تجاهر الشخص بقطع الطريق لجازت غيبته بأنّه سارق وأمّا القسم الثاني والقسم الثالث فلا يلحقان بما يتجاهر به لأجل عدم الدليل على الإلحاق لأنّ الحاق المتستّر بالمتجاهر يحتاج إلى الدليل وهو ليس بموجود في المقام وعلى ضوء هذا التقسيم فيتضح لك عدم التنافي لأنّ جواز الإغتياب بكلّ قبيح فيما لو تجاهر بالفسق القوي جاز الإغتياب بالفسق الضعيف وفي هذا المقام يلحق الضعيف بالقوي وأمّا إذا كان المورد بالعكس فلا يلحق القوي بالضعيف أي لو تجاهر الشخص بالضعيف فلا يجوز الإغتياب بالقوي المستور..

قوله ثم المراد بالمتجاهر من تجاهر بالقبيح بعنوان انّه قبيح كما لو شرب الخمر بعنوان انّه مسكر محرّم (وعلى طبيعة الحال).

فلو تجاهر به أي بالقبيح ولكن مع إظهار محمل له أي للقبيح لا يعرف فساده أي المحمل الّا القليل من الناس كما لو كان الشخص من عمّال الظلمة وأعوانها فهذا الشخص يرتكب القبيح علناً ولكن يظهر المحمل لفعله وهو عبارة عن إعانة المظلوم ولكن قوله كذب مخالف للواقع ولا يعلم كذبه الّا للقليل من الناس ففي هذا الفرض لا تجوز غيبته ما لم يعلم كذبه بالإضافة إلى الأشخاص الّذين لا يعلمون كذبه لوجهين **(الأوّل)** لعدم الدليل على جواز الغيبة **(الثاني)** لجريان اصالة الصحة في هذا المقام من باب حمل فعل المسلم على الصحة في موارد الشك في الصحة والفساد والإباحة والحرمة أو تمسك بدليل غير

المسموع منه لفعله مثلاً إذا ادعى تخريب داره لو لم يقبل اعانة الظلمة فهذا الادعاء غير المسموع من العامل للظالم (وعلى أي حال) فلا يعدّ هذا العامل حينئذٍ متجاهراً بالفسق فلا تجوز غيبته مادام لم يعلم كذبه (نعم) لو كان اعتذار العامل لفعله واضح الفساد بحيث يعلم الكل فساده فلم يخرج حينئذٍ عن المتجاهر كي لا تجوز غيبته... هنا فرع فقهي وهو ان الشخص إذا كان متجاهراً بالفسق عند أهل بلده أو عند محلته ولكن كان هذا الأمر مستوراً عند غيرهما ففي هذا الفرض هل يجوز ذكره بالفسق عند غيرهما أي ذكر هذا الشخص المتجاهر عند غير أهل بلده أو عند غير أهل محلته.

قال المصنّفﷺ ففيه اشكال أي في ذكره بالفسق عند غير أهل البلد أو عند غير أهل المحل هُنا احتمالان: **الأوّل** انّه لا يجوز **الثاني** انّه يجوز والدليل على العدم ان ظاهر الروايات التي اجازت غيبة المتجاهر يستفاد منه أن جواز غيبة المتجاهر الّذي لا يستنكف عن عمله إذا اطلع الناس عن عمله بحيث لا يتوجّه إليه الكراهة (وعلى هذا) إذا كان الشخص متجاهراً عند جماعة ومستوراً عند جماعة اخرى فلا تجوز غيبته عند الجماعة التي كان هذا الشخص ساتراً عندها وفعله مستوراً لديها إذ ربّ متجاهر في بلد متستر في بلاد الغربة أو في طريق الحجّ أو الزيارة لِمَ يكون هذا الشخص متستراً لئلا يسقط عن عيون الناس وإذا كان الأمر كذلك فلا تجوز غيبته في بلاد الغربة وعند رفقائه في سفر الحج والزيارة للوجه الذي ذكر آنفاً وبالجملة حيث كان الأصل الأوّلي في المؤمن الاحترام على الإطلاق وحفظ عرضه وماله سواءكان عادلاً أم فاسقاً عالماً أم جاهلاً وهذا معنى احترامه على الإطلاق ولكن خرج عن تحت هذا الأصل الفاسق المتجاهر فيدور الأمر حينئذٍ بين جواز غيبة المتجاهر الّذي لا يكره الغيبة لو سمعها وبين جواز غيبة المتجاهر الّذي يكره الغيبة لو سمعها فالاحتياط

يقتضي الاقتصار على القدر المتيقن خروجه عن تحته وهو جواز غيبة المتجاهر الّذي لا يكره الغيبة لو سمعها لدوران الأمر بالإضافة إلى جواز غيبة المتجاهر الّذي يكرهها على فرض السماع بين الإباحة والحرمة ومن الواضح ان الإحتياط يقتضي الترك والإجتناب في مثل هذا المورد فينبغي الاقتصار على جواز غيبة المتجاهر الّذي لا يكرهها لو سمعها بحيث لا يستنكف عن ظهور الفعل الّذي يفعله (هذا دليل على عدم جواز غيبة المتجاهر الّذي يكرهها لو سمعها وأمّا الدليل على جوازها فلعدم احترامه واستنكافه عن عمله مطلقاً أي سواء كان عند أهل البلد ومحلته ام عند غيرهما ولفظ الاستنكاف معطوف على لفظ الاحترام من جهة كونه في مقام الطغيان والعصيان علناً في بلده أو محلّته وإن كان متستراً في طريق الحج أو الزيارة أو في غير بلده هذا التفصيل بالإضافة إلى الغيبة..

وأمّا سبّه فهو جائز ولذا قال المصنّف ﷺ نعم لو تأذى من ذمّه بذلك دون ظهوره لم يقدح في الجواز أي إذا ذمّ المتجاهر من جهة عمله القبيح واذى بلا إظهار عيوبه لم يقدح الاذى في جواز سبّه ولذا جاز سبّه بما لا يكون كذباً وهذا المعنى يكون فارقاً بين السبّ وبين الغيبة بيان الفرق بينهما إن مناط الأوّل المذمة والتنقيص من دون اظهار عيوبه للناس فيجوز ومناط الثاني هو اظهار عيوبه للناس فلا يجو الا بمقدار الرخصة من قبل الشارع (المقدّس) وقد بيّن مورد الرخصة سابقاً ولا حاجة إلى الذكر...

الثاني تظلم المظلوم واظهار ما فعل به الظالم

المورد الثاني من الموردين الّذين تجوز فيهما الغيبة تظلم المظلوم وإظهار الظلم الّذي فعله الظالم بالمظلوم وإن كان الظالم متستّراً به أي بالظلم كما إذا ضربه في الليل الماضي والناس نيام وشتمه فيه أو أخذ ماله عنه فيه جاز للمظلوم

ذكره أي ذكر الظالم بذلك أي بالظلم الّذي هو عبارة عن الضرب في الليل والشتم فيه وأخذ المال عنه عند من لا يعلم بذلك الفعل القبيح ويدلّ على الجواز امور الأوّل قول اللّه عزّ وجلّ: ﴿**ولمن انتصر بعد ظلمه فاولئك ما عليهم من سبيل إنّما السبيل على الّذين يظلمون الناس ويبغون في الأرض بغير الحق**﴾[١]. وجه دلالة صدر الآية الشريفة إن من انتصر بعد ورود الظلم عليه أي طلب النصرة والمدد بعد ظلم الظالم على المظلوم فيجوز هذا الانتصار ولا يجوز لأحد من الناس ان يمنعه منه أي من الانتصار ولا يخفى ان الإنتصار يستلزم اظهار عيوب الظالم وإذا جاز الملزوم جاز اللازم وأمّا وجه دلالة ذيل الآية (الشريفة) على المدعىٰ إن كلمة إنّما تفيد الحصر (والحال) إن كلمة السبيل مطلقة فالمظلوم له حق السبيل على الظالم ومن جملة السبيل إظهار المظلوم ظلم الظالم عند الناس وهذا واضح. الثاني قوله تعالى أيضاً: ﴿**لا يحب اللّه الجهر بالسوء من القول إلّا من ظلم**﴾[٢] طريق الاستدلال بهذه الآية على المدعىٰ إن اللّه تعالى لا يحب القول بالسوء جهراً وعلناً أي لا يحب اظهار عيوب الناس علناً الّا من الشخص المظلوم فيجوز له اظهار عيوب الظالم للناس لأنّ الإستثناء من المنفي موجب كما إنّ الإستثناء من الموجب منفي نحو جاءني القوم إلّا زيداً وما جاءني القوم إلّا زيداً (مثلاً) وفي تفسير القمي رحمه الله تكون ترجمتها لا يحب اللّه ان تجهر الرجل بالظلم والسوء أي لا يحبّ اللّه ظلم الجهري بالناس وقول السوء علناً إلّا من الشخص المظلوم وعلى هذا المعنى والتفسير يجوز للمظلوم أن يعارضه المظلوم بالظلم من باب المقابلة بالمثل وإذا جاز الظلم جازت غيبته للمظلوم لأنّ اطلاق الظلم يشمل غيبته وإذا جاز المطلق جاز المقيّد أيضاً (كما لا يخفى).

هذه رواية الأولىٰ وأمّا الرواية الثانية ففي تفسير العياشي عن الرسول

---

(١) سورة الشورى الآيتان ٤١ و ٤٢. (٢) سورة النساء الآية ١٤٨.

الأكرم ﷺ من اضاف قوماً وجماعةً فاساء اضافتهم أي لم يكرمهم المضيف اكراماً لائقاً بحالهم فهو كائن ممّن ظلم بهم فلا جناح حينئذٍ عليهم فيما قالوا فيه[١] أي في حق المضيف وهذه الرواية تدلّ على جواز غيبة الظالم ولكن مع توجيهٍ بحمل الاساءة فيها على الفعل الّذي يكون مصداقاً للظلم وهتكاً لإحترامهم مثلاً لم يتهيّأ المضيف لهم لحافاً ودوشكاً وقت نومهم كي يسترحوا وكذا لم يحضر الماء لهم والحال انّهم عطشان هذان مثالان للظلم بالإضافة إليهم.

وأمّا مثال هتك احترامهم فعدم السلام والتسليم عليهم وعدم استقبالهم وعدم التفحّص عن أحوالهم أو بغير ذلك كما إذا لم يكرمهم لائقاً بحالهم ولكن هذه الرواية تدلّ على أنّ المظلوم في الآية (الشريفة) وهي عبارة عن قوله تعالى إلّا من ظلم عام واسع دائرته بحيث يشمل جميع أنواع الظلم سواء كان قوياً أم متوسطاً أم ضعيفاً والأمثلة واضحة لان القوة والتوسط والضعف تكون من جهة شدة العقاب وخفّته فالنتيجة إنّ المظلوم بأيّ نحو ورد الظلم عليه يجوز له غيبة الظالم وإظهار عيوبه للناس ولذا قال المصنّف ﷺ وإن كان من ظلم (على وزن مجهول الماضي) فلا جناح عليه فيما قال في الظالم ونحوها في وجوب التوجيه أي لزومه فالوجوب هنا يكون بمعنى اللغوي رواية اخرىٰ دالّة على هذا المعنى وهو جواز غيبة الظالم للمظلوم محكية عن تفسير مجمع البيان إنّ الضيف ينزل الرجل فلا يحسن ضيافته فلا جناح أي فلا بأس عليه في أن يذكره بسوء ضيافته وفعله[٢] والمراد من السوء هو الظلم على الضيف كما ذكر آنفاً البيان هو البيان في الرواية الأولىٰ فرغ المصنّف ﷺ عن الاستدلال بالآيتين الشريفتين والروايات الثلاث على المدعىٰ شرع في المؤيّدات الأربع:

المؤيّد الأوّل جواز غيبة الظالم إن في منع المظلوم عن التظلم الّذي هو نوع

---

(١) تفسير العيّاشي ج ١ ص ٢٨٣، الحديث ٢٩٦. (٢) تفسير مجمع البيان ج ٢ ص ١٣١.

تشفى قلبه حرجاً ومشقّتاً عليه إذ قلبه مملوّ عن الوجع لأنّه لا يقدر على الدفاع عن نفسه (وعلى هذا) فلو منع عن اظهار عيوب الظالم للناس ليمكن إن يفتق قلبه وربّما ينجرّ إلى موته (فالنتيجة) يلزم عليه حرج أقلاً لو منع من الجهر بالقول بالإضافة إلى الظالم والحرج منفي في الشريعة (المقدّسة).

الثاني إن في تشريع جواز غيبة الظالم مظنة ردع الظالم عن الظلم وهذا الردع مصلحة عظيمة والحال ان أحكام الشرع تابعة للمصالح والمفاسد (كما هو مبرهن في محله) وعلى هذا يجوز غيبة الظالم لأنّه ذومصلحة (كما لا يخفى على العاقل فضلاً عن الفاضل).

الثالث ما تقدّم من عدم الإحترام للإمام الجائر أي الظالم من جهة جوره وظلمه وكلّ من لا احترام له يجوز هتكه واظهار عيوبه للناس كالكافر والفاسق المتجاهر وليس عدم احترامه من جهة تجاهره بالظلم الّذي هو يكون مصداقاً بارزاً للفسق بقرينة تقابله في لسان الرواية السابقة بالمتجاهر بالفسق بل هو بواسطة الظلم.

الرابع رواية النبوي لصاحب الحقّ المقال وهذا مطلق يشمل جواز غيبة ذي الحق من عليه الحقّ وإنّما جعل هذه الأمور الأربعة مؤيّدات للمدعى لا الأدلّة له إذ يحتمل أن يكون منع المظلوم عن التظلم لا يكون حَرجيّاً بالإضافة إلى كثير من الأشخاص المظلومين (هذا مضافاً إلىٰ أن المنع المذكور) لو كان حرجياً ومشقةً بالنسبة إلى كلّ الأشخاص ولكن ليس جميع مصاديق الحرج منفيّاً في الشريعة (المقدّسة) كما في الحجّ والجهاد سيّما إذا كان الحجّ ماشياً والجهاد مع الكفّار الأقويا وهذا الحرج ليس بمنفي فيها والحرج المنفي إنّما يكون في الصوم بالإضافة إلى الشيخ والشيخة والحامل المقرّب وذي العطاش والمرضعة والمريض والمسافر وفي الحج بالإضافة إلى العاجز عن اتيانه كالشيخ الّذي لا

يرجى زوال العجز عنه (هذا حال المؤيّد الأوّل) وأمّا حال المؤيّد الثاني فلانّه ليس كلّ المصلحة مجوّزاً لجعل الحكم والجواز هذا مضافاً إلى أن المفسدة تعارضها أي المصلحة إذ ربّ ظالم يشدّد ظلمه إذا سمع غيبته عن المظلوم كما هذا المطلب مشاهد في بعض الظلمة والظالمين هذا مع ان ردع الظالم عن ظلمه في صورة جواز غيبته ليس بمتيقن بل هو مظنون والأصل الأوّلي حرمة العمل بالظنّ الا ما خرج بالدليل المعتبر..

وأمّا حال المؤيّد الثالث فيقال ان عدم احترام الإمام الجائر يحتمل أن يكون من جهة اتيانه الفسق علناً وكذا يحتمل ان يكون من جهة ظلمه وإذا جاء الاحتمال بطل الاستدلال.

فإن قيل ان احتمال الأوّل فاسد بقرينة تقابله بالفاسق المتجاهر بفسقه فيتعيّن **الاحتمال الثاني** قلنا ان التقابل لا يدلّ على تغايرهما إذ يقال ربّما يقابل العام والخاص في كلام الفصحاء والبلاغا من جهة شدّة الإهتمام بالخاص..

وأمّا حال المؤيّد الرابع فلانّه يحتمل أن يكون لصاحب الحق مطالبة حقّه ممّن عليه الحقّ بأيّ نحو كان سواء كان سرّاً أم جهراً حتّى بالمرافعة عند الحاكم سواء كان بالقهر والغلبة أم بالطوع والرغبة (هذا معنى الحديث) وليس معناه المطايقي أو التضمّني جواز غيبة من عليه الحق واظهار عيوبه أي اظهار ذي الحق عيوب من عليه الحقّ للناس هذا مضافاً إلى أن الرواية نبوي وهي ضعيفة السند وأمّا الرواية الأولى وإن كانت مرسلة إلّا أن عمل الأصحاب رضي‌الله‌عنهم على طبقها ينجبر ضعف سندها إلّا عند سيّدنا الخوئي ﷺ لأن ملاك حجّية الأخبار عنده وثاقة الراوي كما أنّ عدم حجيّتها عدم وثاقته لا العمل على طبقها (وعدمه عليه) (ومن جهة هذه الاحتمالات جعلها مؤيّدات على المدعى).

قوله والظاهر من جميع ما ذكر عدم تقييد جواز الغيبة بكونها

قال المصنّفﷺ قد ظهر لك من جميع ما تقدّم من الآيتين (الشريفتين) والروايات الثلاث والمؤيّدات الأربع ان جواز غيبة الظالم للمظلوم غير مقيّد بكونها عند من يقدر على ازالة الظلم عن المظلوم بل تجوز له مطلقاً أي عند من يرجوه انّه يزيل ظلم الظالم عن المظلوم وعند من لا يقدر دفع الظلم عنه من أجل اطلاق الأدلّة الدالّة على الجواز كما قوّاه بعض الاساطين أي كاشف الغطاء (اعلى اللّه تعالى مقامه) خلافاً لصاحب كاشف الريبة في أحكام الغيبة أي ثاني الشهيدينﷺ وجمع من المتأخّرينرضي‌الله‌عنهم حيث قيّد واجواز غيبة الظالم للمظلوم عند من يقدر على ازالة الظلم عن المظلوم فقط من جهة الاقتصار في خلاف الأصل الأولى على القدر المتيقن من الأدلّة أي نأخذ القدر المتيقن من الأدلّة الدالّة على الحكم الّذي هو خلاف الأصل الأوّلي في الإسلام وهو عبارة عن احترام المؤمن مطلقاً والعقل والنقل يتسالمان على هذا الأصل من جهة إنّ العقل يحكم بالاحترام للمؤمن لأنّه يدرك أن هتك حرمته يوجب اذيته والأذيّة ظلم عليه فهتك حرمته ظلم عليه والظلم قبيح فهتك حرمته قبيح ولا يدفع الهتك الّا بالاحترام فهو لازم بحكم العقل والنقل من الآيات والروايات كثيرة في هذا الباب ولا ريب ان القدر المتيقن من الأدلّة جواز غيبة الظالم عند من يقدر على ازالة الظلم عن المظلوم فبقي غيره تحت الأصل الأوّلي (وعلى ضوء هذا) فلا عموم في الآيتين الشريفتين ولا اطلاق فيهما حتّى يؤخذ بعمومهما أو اطلاقهما وقلنا ان عمومهما يدلّان على جواز غيبة الظالم مطلقاً وعلى نحو العموم أي عند كلّ الناس أو على نحو الإطلاق من غير تقييد بعند من يرجو زوال الظلم عنه.

فإن قيل انا سلّمنا عدم العموم فيهما إذ لم تذكر فيهما ألفاظ تدلّ على العموم وتلك كالجمع المحلي باللام ولفظ الكلّ والأجمع واخواته من الاكتع والابصع

والابتع كي يستفاد منها العموم أي عموم جواز غيبة الظالم عند كل الناس قلنا لا نسلّم قولكم أيّها المستشكل لان كلمة من في الآية الأولى من ألفاظ العموم وكذا ذكر في الآية الثانية لفظ الذين وهو يدلّ على العموم وعلى هذا فكيف تقول ان ألفاظ العموم لم تذكر فيهما فإن قيل ان العموم فيهما مربوط بالمظلوم لا بالظالم كي يستفاد منهما من الآيتين عموم حكم الظالم أي جواز غيبته عند كل الناس فتدلان على جواز غيبة الظالم لكل مظلوم. ولكن الانصاف ان المولى الحكيم إنّما يكون في مقام أصل التشريع كما هو الحال في جميع آيات الأحكام نحو اقيموا الصلوة واتوا الزكوة (مثلاً) فهذا وارد من قبله لبيان تشريع الصلوة والزكوة وليس في مقام بيان الأجزاء والشرائط وكذا الايتان الشريفتان حرفاً بحرفٍ فليستا في بيان الجزئيات والخصوصيات أي جوّزتا غيبة الظالم والقول بالسوء جهراً للمظلوم بالإضافة إلى الظالم وليستا في مقام بيان انّها تجوز عند الكل أم عند من يقدر على رفع الظلم عن المظلوم.

قوله وعدم نهوض ما تقدّم في تفسيرها للحجية

قال ثاني الشهيدين عليه الرحمة ومن تبعه وأمّا الروايات الثلاث فلا ينبغي ان يتكلّم في حجيتها على المدعى لوجوه الأوّل لضعف سندها لأنّ الرواية الثالثة نبوي والرواية الثانية مرسلة والأولى ليست برواية بل هي من اجتهاد شخص علي بن ابراهيم القمي ﷺ فالاولى أن يقال أن الوسائط بينه وبين المعصوم ﷺ مجهول بحيث لا يعلم وثاقته **الثاني** لوجود الاحتمال المذكور فيها ولذا جعلها مؤيّدات ولم يجعلها أدلّة على المدعى **الثالث** لمعارضتها بالمروي عن امامنا الباقر ﷺ في تفسير الآية الثانية (الشريفة) المحكى عن تفسير مجمع البيان وهو إنّ اللّه (عزّوجلّ) لا يحبّ الشتم في مقام الإنتصار إلّا من ظلم أي لا بأس بشتم

المظلوم الظالم إلى حدّ يجوّزه الشرع (الأقدس) (ومن الواضح) إنّ السبّ غير الغيبة لغةً وعرفاً فالسبّ جائز وهذه الرواية تعارض الروايات الثلاث بقرينة اداة الحصر وهي لا وإلّا..

فالنتيجة إنّ الروايات الثلاث دالّة على جواز غيبة الظالم للمظلوم وهذا الخبر المروي دال على جواز سبّ الظالم فقط للمظلوم فيعارض الروايات الثلاث التي وردت في تفسير الآية (الشريفة) في جواز غيبة الظالم ولكن قال الطبرسيﷺ في تفسيره مجمع البيان ونظير هذا المروي الآية الشريفة وهي قوله تعالى: ﴿**وانتصروا من بعد ما ظلموا**﴾[1] أي يجوز للمظلوم أن ينتصر بالشيء الّذي يجوّزه الشرع الأقدس للمظلوم (وهو عبارة عن سبّ الظالم للمظلوم فكانت هذه الآية (الشريفة) نظير الحديث السابق في الدلالة على جواز سبّ الظالم فالمظلوم يتوسّل به في دفع الظلم عن الناس وايقاظ الظالم لأنّ الشرع يجوّزه له.

فإن قيل ان الجمع بينها أولى من الطرح وعلى هذا يرجع إلى قانون الجمع بأنّه يجوز للمظلوم كلّ واحد من الغيبة والسبّ قلنا إن هذا الجمع لا يمكن هنا بقرينة إقتران المروي الأخير بأداة الحصر وهي عبارة عن كلمة لا وإلّا وهذا واضح لأهل الفن والذوق.

هذه مقالة ثاني الشهيدين ومن تبعهرضي‌الله‌عنهم على مدعاهم وهو عبارة عن جواز غيبة الظالم للمظلوم عند من يقدر على إزالة الظلم عن المظلوم فقط..

قال المصنّفﷺ وما بعد الآية (الشريفة) من المؤيّدات الأربع لا يصلح للخروج بها أي بالمؤيّدات عن الأصل الثابت بالأدلّة العقلية والنقلية وهو عبارة

---

(١) سورة الشعراء، الآية ٢٢٧.

عن احترام كلّ المؤمن وإصالة عدم جواز هتكه..

فإن قيل إن ما بعد الآية عبارة عن الروايات الثلاث والمؤيّدات الأربع فالأولى أن يقال ما بعد الآيتين والروايات قلنا لا تفكيك بين الآية والروايات لأنّها مفسّرات لها ولا تفكيك بين المفسّر بالكسر والمفسّر (بالفتح) في المصداق.

وكذا لا فرق بين الآية الأولى والثانية في الدلالة والمضمون ولذا عدّتا واحداً وقال ما بعد الآية ولم يقل ما بعد الآيتين (هنا فروع ثلاثة):

الفرع الأوّل ومقتضاه أي مقتضي عدم الصلاحية للخروج عن إصالة عدم جواز هتك المؤمن هو الاقتصار على جواز غيبة الظالم في مورد رجاء تدارك الظلم كما إذا أخذ عنه أمواله ظلماً وعدواناً والظالم حاضر موجود (والحال) انّه يمكن ويرجى أخذها عنه بواسطة اظهار التظلم وعيوبه للناس (وعلى هذا) فلو لم يكن كذلك أي قابلاً للتدارك كما إذا ضربه ضرباً شديداً ثمّ فرّ و اختفى لم تكن فائدة في هتك الظالم.

الفرع الثاني وكذا لو لم يكن ما فعل به أي ما فعله الظالم بالمظلوم ظلماً بل كان ما فعله من قبيل ترك الاولىٰ كما إذا لم يكرم الضيف على وجه لائق بحاله (مثلاً) فلم تكن فائدة في هتك حرمته ولكن مع هذا المطلب يظهر من بعض الأخبار جواز الاشتكاء من جهة ترك الاولىٰ أيضاً واستدلّ بالروايتين:

الرواية الأولىٰ المروية في الكافي[1] والتهذيب[2] بسندهما أي بسند الكليني والطوسي رحمهما الله عن حمّاد بن عثمان رحمه الله قال دخل رجل على أبي عبد اللّه الصادق عليه السلام فشكى رجلاً من أصحابه أي أصحاب الإمام الصادق عليه السلام فلم يلبث ان جاء المشكو أي المشكو عنه. فقال له أبوعبداللّه عليه السلام: مالفلان يشكوك فقال

---

(١) الكافي ج ٥ ص ١٠٠، الحديث ١.

(٢) التهذيب ج ٦ ص ١٩٤، الحديث ٢٢٥.

يشكوني إنّي استيقضت منه حقي أي ديني المعجل أجله فجلس أبوعبداللّه عليه السلام مغضباً (وهو منصوب على الحالية عن فاعل جلس) فقال كانك إذا إستيقضت حقك لم تسئ بالإضافة إلى المديون أرأيت قول اللّه تعالى: ﴿**ويخافون سوء الحساب**﴾[1] ولا ريب إنّ استفضاء الدين المعجّل يكون من قبيل ترك الاولى وليس بحرام ومع ذلك لم يَنهِ الإمام عليه السلام الشاكي عن الشكاية عن الغير لأجل تركه الأولىٰ فيكشف ذلك عن جواز الاشتكاء من جهة ترك الاولى ولكن يحتمل أن يكون استقضاء الدين حراماً من جهة امكان كون من عليه الدين هنا ذا عسرة يحرم مطالبته واستقضائه عنه (وعلى طبيعة الحال) يكون الشكوى من جهة الظلم المحرّم لا من جهة ترك الاولى خصوصاً بقرينة كلمة الغضب والاساءة في لسان الرواية وبقرينة سوء الحساب في قوله تعالى ويخافون أي المؤمنون سوء الحساب ومن الواضح إنّ هذه العناوين الثلاث ينبغي صدقها على التظلم المحرّم كما إذا كان المديون ذا عسرة (وعلى ضوء هذا) فلا يكون هذا المروي دليلاً على جواز (الإشتكاء والشكاية على ترك الاولىٰ ثمّ أيّد الإمام عليه السلام خوفهم سوء الحساب بقوله أترىٰ إنّهم خافوا اللّه (عزّ وجلّ) أن يجور عليهم لا واللّه ما خافوا الجور والظلم إلّا الإستقضاء للدين ولذا قال اللّه تعالى ويخافون سوء الحساب أي الإستقضاء للدين فسمّاه اللّه (عزّ وجلّ) سوء الحساب (وعلى طبيعة الحال) فمن استقضى فقد اساء ومن اساء ارتكب ترك الاولىٰ فهذا ارتكبه.

فالنتيجة إنّ المصنّف رحمه الله اختار جواز الاشتكاء من جهة ترك الاولى من جهة رواية حمّاد بن عثمان فضلاً عن التظلم المحرّم.

الثانية رواية مرسلة ثعلبة بن ميمون المروية عن الكافي (الشريف)[2] قال

---

(١) سورة الرعد، الآية ٢١.

(٢) الكافي ج ٢ ص ٦٥١، الحديث ١.

ثعلبة الراوي كان عنده أي عند أبي عبداللّه الصادق عليه السلام قوم يحدثهم أي يحدثهم أبو عبداللّه عليه السلام إذ ذكر رجل منهم رجلاً فوقّع فيه أي اغتابه وذكر عيوبه وشكاه أي شكىٰ عنه فقال له أبو عبداللّه عليه السلام وإنّي لك بأخيك الكامل أي اين تجد الرجل المهذّب خُلقاً وصفةً وفعلاً أي لا تجد أخاك المهذّب في كلّ مكان فلا يكون للشكاية مورد ومحلّ وهذه الرواية تدلّ على المدعىٰ أي جواز الاشتكاء على ترك الاولىٰ بقرينة التعبير عن الأخ بالكامل أي المهذّب فإن الظاهر من الجواب أي جواب الإمام الصادق عليه السلام إن الشكوىٰ إنّما كانت لأجل ترك الاولىٰ الّذي لا يليق بالأخ الكامل المهذّب فاستدلّ بهذين الحديثين على جواز الاشتكاء من جهة ترك الاولىٰ ولكن استشكل فيهما من حيث السند لأنّ الرواية الاولىٰ ضعيفة سنداً إذ وقع في سلسلة سند الكافي معلّىٰ بن محمّد وهو ضعيف وفي سلسلة سند التهذيب وقع محمّد بن يحيى صيرفي وهو مجهول الحال بحيث لم يعلم عدالته ولا فسقه ولا وثاقته..

والرواية الثانية ضعيفة بالإرسال قال المصنّف ﷺ مع ذلك كلّه أي مع وجود هذه الأخبار الدالّة على جواز الغيبة في الموردين أحدهما جواز غيبة المتجاهر بالفسق..

وثانيهما جواز غيبة الظالم بالإضافة إلى المظلوم ولكن الأحوط إن نأخذ القدر المتيقن في غيبة الظالم وهو عبارة عن وجود المصلحة الأقوى بالإضافة إلى الظالم وهي ردعه عن الظلم أو بالإضافة إلى المظلوم وهي دفع الظلم عنه بتوسّط الغير أو بالإضافة إلى الجامعة وهي صيانتها عن ظلمه.

فالحاصل ان هذا المورد ليس بمستثنى عن حرمة الغيبة تعبّداً بل لمصلحة أقوىٰ من حرمة الغيبة وهي عبارة عن تدارك الظلم وقد سبق مورد التدارك.

وأمّا إذا لم تكن المصلحة فيه أو ليس الظلم بقابل للتدارك فالإحتياط يقتضي ترك غيبة الظالم وعدم جواز اغتياب الظالم لدوران الأمر حينئذٍ بين الحرمة والإباحة في غير هذين الموردين ولذا قال المصنّفﷺ فالأحوط عدّ هذه الصورة أي صورة جواز غيبة الظالم من العشر الآتية الّتي رخّص فيها في الغيبة لغرض صحيح أقوى من مصلحة احترام المؤمن المغتاب (بالفتح) كما أنّ الأحوط جعل الصورة السابعة على هذه الصورة الّتي هي عبارة عن جواز غيبة المتجاهر بالفسق خارجةً عن موضوع الغيبة كخروج الجهال موضوعاً عن قولك أكرم العلماء بواسطة ذكر المتجاهر بما لا يكره نسبته إليه لأنّ الغيبة أمّا تكون من قبيل ذكرك أخاك بما يكرهه أو هي عبارة عن أن تقول في أخيك ما ستره اللّه.

ولا يخفى إن كلّ واحد منهما لا ينطبق على المتجاهر إذ هو ليس بكاره عن ظهور العيب للناس ولا عن ذكره لهم وإلّا لم يصدق عليه عنوان التجاهر (وعلى ضوء هذا) فعلم إنّ هذا المورد قد خرج موضوعاً وتخصّصاً عن موضوع الغيبة وليس بخارج عنه حكماً وتخصيصاً كخروج فساق العلماء عن تحت العلماء في قولك أكرم العلماء بتوسط إلّا الاستثنائية وغيرها من أدوات الاستثناء ولكن جعلها المشهور منها أي من الغيبة موضوعاً وخرج عنه حكماً ولكن الاحتياط يقتضي خروجها موضوعاً وتخصّصاً أمّا لو خرجنا عنه حكماً لأخذنا القدر المتيقن وهو عبارة عن جواز غيبة المتجاهر بالفسق إذا كانت المصلحة موجودةً كما لو ارتدع عن المعصية أو عن تجاهره بها أقلّاً وإلّا أي وان لم يخرج عنها موضوعاً فالاحتياط يقتضي المطلب المذكور آنفاً..

فالنتيجة إن ذكر عيوب المتجاهر للناس ليس بغيبةٍ كي يقال أنّه حرام أو مباح مطلقاً أو مقيّد بالمصلحة المذكورة سابقاً...

فبقيت من موارد الرخصة في الغيبة لمزاحمة الغرض الأهم والمصلحة الأقوى من احترام المغتاب (بالفتح) عشرة صُوَرٍ وبيّنت ذيلاً (إن شاء اللّه تعالى). (منها نصح المستشير فإن النصيحة للمستشير واجبة فإن خيانته قد تكون أقوى مفسدةً من الوقوع في الغيبة وكذلك النصح واجب من غير استشارة مثلاً من أراد تزويج امرأة وأنت تعلم قبائحها التي توجب وقوع الرجل في الغيبة من أجل ذكر قبائحها فلا اشكال أن يذكر المشار للمستشير بعد الاستشارة قبائح المرأة وعيوبها وجوباً إذ لا ريب أن سكوت المشار قد يكون أقوى مفسدةً من مفسدة الوقوع في الغيبة فالتنبيه على بعضها أي على بعض القبائح وإن أوجب الوقيعة فيها أي في الغيبة أولى وأرجح من ترك النصح والنصيحة كما أن التصرّف في ملك الغير بغير إذنه أولى من ترك الانقاذ إذ تركه أقوى مفسدةً من مفسدة التصرّف العدواني فالانقاذ للمؤمن أهم وترك التصرّف في ملك الغير مهمّ ولكن الانقاذ للمؤمن يتوقّف على التصرّف من ملك الغير (ومن الواضح) إن الأمر إذا دار بين الأهمّ والمهمّ فالأهمّ ملاكاً أرجح في صورة التزاحم وكذا ما نحن فيه إذ مصلحة ذكر قبائح المرأة أقوى وأهمّ من المصلحة لعدم الوقوع في الغيبة فيقدم الأهمّ ويسقط المهمّ عن الفعلية في صورة التزاحم هذا مع ظهور عدّة من الأخبار على وجوبه أي على وجوب التنبيه (المذكور) ومنها الاستفتاء بأن يقول المستفتى للمفتي ظلمني فلان في حقّي فكيف طريقي في الخلاص (ومن المعلوم) إن المستفتى لابدّ أن يذكر اسم الظالم عند المفتي وإن يذكر ظلمه في حقّه وأخذه ماله وإنّه آكل للمال بالباطل أيّها المفتى كيف الطريق إلى التخلّص عنه ولا ريب إن ذكر العيب واظهار ظلمه مع ذكر اسمه غيبة وهي تجوز في هذا المقام هذا إذا كان الاستفتاء موقوفاً على ذكر الظالم بالخصوص بأن يقول اسمه فلان ودينه ضعيف وايمانه ناقص وكي يأخذ المفتى مال المستفتى عنه..

وأمّا إذا لم يتوقّف الأخذ على ذكر الظالم وعلى إظهار عيوبه فلا يجوز حينئذٍ ذكره ولا اظهار عيوبه حفظاً لإحترام المؤمن.. **قال المصنّف**ﷺ ويمكن أن يستدلّ على جواز الغيبة حينئذٍ بقصة هند زوجة أبي سفيان واشتكائها إلى رسول اللّهﷺ انّه أي أباسفيان رجل شحيح أي بخيل لا يعطيني ما يكفيني وَوُلدِي ومن كلامها يستفاد أنّه أظهرت عيوب زوجها عند رسول اللّهﷺ والحال أنّهﷺ لم يردّ عليها ولم يمنعها عن غيبة أبي سفيان وتقرير المعصوم حجة كما أن قوله وفعله حجّتان.

فالنتيجة انّ الغيبة جائزة في مقامِ طلب الحق إذا لم يؤدّه من عليه الحق ولو نوقش في هذا الاستدلال بواسطة خروج مثل أبي سفيان الّذي لم يؤمن باللّه العظيم واقعاً عن محلّ الكلام إذ هو في غيبة المؤمن فمثل أبي سفيان خرج موضوعاً عن محل البحث ولذا لم يردّ عليها ولكن أمكن الاستدلال على المدعىٰ بصحيحة عبداللّه بن سنانﷺ قال جاء رجل إلى النبي الأكرمﷺ فقال إنّ أمّي لا تدفع يدلامس (ويدلامس) كناية عن ارتباطها بالأجنبي لعمل غير المشروع من باب ذكر اللازم وإرادة الملزوم إذ لمس اليد يكون لازم فعل الشنيع كما هو تعريف الكناية عند السكاكي صاحب المفتاح فقال احبسها قال قد فعلت ذلك فقالﷺ فامنع من يدخل عليها قال قد فعلت قالﷺ فقيّدها أي احبسها بالقيد كي لا تخرج من هذا المكان إلى مكان آخر فإنّك لا تبرّها أي لا تحسن إليها بشيءٍ أفضل من ان تمنعها عن محارم اللّه عزّوجلّ الخبر[1] ويستفاد منها إنّ الإبن قد أظهر عيوب أمّه عند رسول اللّهﷺ والحال لم يردعه عنها وعدم الردع دليل على الجواز إذ عدمه يدلّ على تقرير المعصومﷺ وهذا حجّة علينا ولا ريب

---

(١) الوسائل ج ١٨ ص ٤١٤، الباب ٤٨، الحديث ١.

إنّ الجواز إنّما يكون لأجل المصلحة التي هي عبارة عن الردع عن محارم اللّـه عزّوجلّ وهذه المصلحة موجودة في الإستفتاء (وهذا واضح لا غبار عليه) لأنّ مصلحة الردع عن محارم اللّه تعالى أقوى من مفسدة الوقوع في الغيبة..

فإن قيل إنّ هذه الصحيحة أجنبية عما نحن فيه إذ يحتمل أن يكون أم هذا الشخص متجاهرةً بالفسق ولذا لم يمنع عن غيبتها وعلى هذا تكون خارجة عن محل البحث فلا يثبت بهاالمدعىٰ.

قلنا إن هذا الإحتمال مدفوع بالأصل أي أصالة عدم كونها متجاهرة بالفسق لأنّا نشك في كونها متجاهرة أم لا فنتمسّك بالأصل في ظرف الشك.

فالنتيجة ان الأحكام تابعة للمصالح والمفاسد (كما عليه العدلية) والمعتزلة.. فالمصلحة تقتضى جوازها (ومنها) قصد ردع المغتاب (بالفتح) عن المنكر الّذي يفعله مثلاً لو ترك زيد بن أرقم واجباً من الواجبات (وذلك) كالصلوة (مثلاً) وحينئذٍ تجوز غيبته يقصد ردعه عن المنكر الّذي يفعله كترك الصلوة أو شرب الخمر (مثلاً) لأن ردع المغتاب عن المنكر أولى من ستر المنكر عليه فهو أي ردع المغتاب عنه في الحقيقة إحسان في حقّه كما إذا لم يعط زيد بن خالد الزكوة مثلاً فالشخص ردعه عن هذا العمل ورغّبه في اعطائه فهذا الشخص يكون محسناً إليه في الواقع لأنّه يكون سبباً لقبول صلوته وتخلّصه عن العذاب الأليم هذا مضافاً إلى عموم أدلّة النهي عن المنكر بحيث تشمل بعمومها ما نحن فيه.

ومنها قصد حسم أي قطع مادّة الفساد أي فساد المغتاب عن الناس وذلك كالمبتدع الّذي يخاف من اضلاله الناس وذلك مثل الشلمغاني (مثلاً) وهو ادّعى النبوّة فإظهار عيوبه للنّاس جائز من جهة خوف إضلاله الناس ويدلّ عليه أي على جواز الغيبة في مورد قطع مادّة الفساد مضافاً إلى أن مصلحة دفع فتنته عن الناس أولى من ستر عيوب المغتاب والقول بالغيبة الخبر الّذي هو في الكافي

بسنده الصحيح عن أبي عبدالله عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله إذا رأيتم أهل الريب والبدع من بعدي فأظهروا البراءة منهم وأكثروا من سبّهم والقول فيهم وباهتوهم أي اتهموهم كي لا يطمعوا في الفساد في الإسلام ويحذرهم الناس أي يحذّروا الناس عنهم ولا يتعلّموا من بدعهم يكتب الله عزّوجلّ لكم بذلك أي بذلك العمل بالنسبة إلى المبتدع من إظهار البراءة منه وأكثار سبّه وأكثار القول فيه أي إظهار عيوبه ومن البهتان عليه الحسنات ويرفع لكم به أي بواسطة هذا العمل المذكور الدراجات[1] في الآخرة..

ومنها جرح الشهود فإنّ الإجماع دلّ على جوازه هذا أوّلاً.. وثانياً لأنّ مصلحة عدم الحكم بشهادة الفساق أولى من الستر أي ستر عيوب الفاسق عن الناس..

والحال إنّ الأحكام تابعة للمصالح والمفاسد هذا وثالثاً لأنّ الفاسق ليس له ملكة رادعة عن المعاصي والكذب (وعلى هذا) لو حكم على طبق شهادته لا احتمل ان يحكم على خلاف الواقع وإن يتحقّق الظلم على المحكوم له من جهة تضييع حقّه لو كانت شهادته على عدم حقّه أو يلزم الظلم على المحكوم عليه لو كانت شهادة الفاسق على ثبوت استقرار الحق عليه كذباً.. ومثله أي مثل جرح الشهود جرح الرواة بل هو أولى بالجواز من جرح الشهود وجه الأولوية إن مفسدة العمل برواية الفاسق أعظم من مفسدة شهادته إذ لو عمل برواية للزم الحلال حراماً والحرام حلالاً وللزم الواجب متروكاً والحرام مفعولاً وهذا يضرّ ضرراً فاحشاً بالجامعة لأنّ هذا يوجب تفويت المصلحة عليها والقائها في المفسدة وهذا العمل يوجب محق الدين وأماتة السنة أمّا بخلاف العمل على

---

(١) الكافي ج ٢ ص ٣٧٥، الحديث ٤.

طبق شهادة الفاسق فإنّه يوجب تفويت المصلحة الدنيوية على الأشخاص والقائها في المفسدة ولا ريب أن تفويت المصلحة على الجامعة والقائها في المفسدة أولى بالترك من تفويت المصلحة على الأشخاص والقائها في المفسدة هذا مضافاً إلى أن العمل بخبر الفاسق يوجب تفويت المصلحة الأخروية والالقاء في المفسدة الاخروية.. وأمّا العمل بشهادة الفاسق فهو يوجب تفويت المصلحة الدنيوية والالقاء في المفسدة الدنيوية (كما ذكر هذا آنفاً) (ومن الواضح) إنّ الإجتناب عن تفويت المصلحة الاخروية وعن الالقاء في المفسدة الاخروية أولى من الإجتناب عن تفويت المصلحة الدنيوية وعن الإلقاء في المفسدة الدنيوية (وعلى طبيعة الحال) فيكون وجه الأولوية بالنسبة إلى جرح الراوي ثلاثة أوجه كما فصّلت..

قال المصنّف ﷺ ويلحق بذلك أي بجرح الشهود الشهادة بالزنا وغيره من الأمور الّتي توجب إقامة الحدود وتلك كالقذف واللواط وما شاكلهما ويجوز للمتهم جرح الشهود إذا كانت حاضرة عند الحاكم وإذا كانت غائبةً من عنده جازت غيبتهم له حتى يدفع الحدّ عنه.

ومنها دفع الضرر عن المغتاب (مثلاً) إنّ الظالم قصد قتل زيد بن أرقم (مثلاً) أو نهب أمواله فيجوز حينئذٍ لعمرو بن خالد أن يغتابه عنده ويقول إنّه مجنون أو جاهل وبشرط أن يدفع عن المغتاب (بالفتح) ظلم الظالم وعليه يحمل ما ورد في زرارة بن أعين ﷺ من عدّة روايات أي على دفع الضرر عن المغتاب (بالفتح) يحمل ذم زرارة بن أعين ﷺ في طيّ عدّة روايات وقد بيّن الإمام الصادق ﷺ ذلك أي ذمّ زرارة ﷺ بقوله في بعض ما أمر به عبدالله بن زرارة ﷺ بتبليغ أبيه والأمر منه عبارة بالتبليغ عن قوله ﷺ اقرأ مني على والدك السلام.

فقل له إنّما أعيبك دفاعاً منّي عنك وكلمة الدفاع منصوبة على كونه مفعولاً

لأجله عن الفعل المذكور سابقاً أي أقول في بعض الا زمان غيبتك للناس من الدفاع عنّي منك أي دفاع الضرر الجاني والمالي الوارد عليك من قبل خلفاء بني عباس وعلّل الإمام عليه السلام قوله اعيبك بقوله فإنّ النّاس أي الخلفاء يسارعون إلى كلّ من قرّبناه ومجّدناه لإدخال الاذي والأذية فيمن نحبّه ونقرّبه من زرارة وأمثاله والنّاس يرون إدخال الأذى عليه أي على من أحبّنا حتّى يرون قتله ونهب أمواله وحبسه.. والنّاس يحمدون كلّ من عيّبناه أي ويحمدون كلّ الأشخاص الّذين جعلناهم معيوبين وناقصين (وعلى هذا) إنّما اعيبك لأنّك يا زرارة رجل اشتهرت فيما بين النّاس بمحبّتنا وميلك إلينا قلباً وأنت في ذلك مذموم عند الناس أي الخلفاء غير محمود الأمر لمودّتك لنا وميلك قلباً إلينا فأحببت أن اعيبك ليحمدوا أمرك في الدين بعيبك ونقصك ظاهراً ويكون ذلك منّا ومن قبلنا ولكن يكون ذلك أي التعيّب الّذي يكون منّا دافع شرّهم أي الناس والخلفاء عنك يا زرارة كما يقول اللّه عزّ وجلّ في كتابه الكريم **﴿وأمّا السفينة فكانت لمساكين يعملون في البحر فأردت أن أعيبها وكان ورائهم ملك يأخذ كلّ سفينةٍ غصباً﴾**[1] وهذه الآية الشريفة قد دلّت على قصة موسى وخضر (عليهما الصلوة والسلام) وعلى تنزيل السفينة السالمة منزلة السفينة المعيبة من عنداللّه عزّ وجلّ أي من أمره تعالى وليس هذا التصرّف في ملك الغير بغير إذنه بل بإذنه الكامل لأنّ اللّه تعالى مالك كلّ شيءٍ ومالك الملك فيكون هذا البيان من اللّه تعالى ثمّ قال الإمام عليه السلام بعد هذا البيان ألا يا زرارة واللّه ما عابها بإذن اللّه تعالى إلّا لكي تسلم هذه السفينة من غصب الملك الجائر ولا تغصب على يديه وهو يأخذ كلّ سفينة سالمة غصباً لا السفينة المعيبة وهذه السفينة قد كانت صالحةً للغصب إذ ليس للعيب فيها مساغ

---

(١) سورة الكهف، الآية ٧٩.

وطريق إلى عيبها ولكن الخضر عليه السلام قد عابها كي تسلم من الغصب وكذا اعيبك لكي تسلم من شرّ الناس وخلفاء الجور والحمد للّه على كلّ حال فأفهم المثل بقوله تعالى في الآية المذكورة رحمك اللّه تعالى يا زرارة فإنّك واللّه أحبّ أصحابي وأصحاب أبي إليّ حيّاً وميّتاً من جهة كون زرارة أعلم وأفقه وأورع منهم وإنّك أفضل سفن ذلك البحر القمقام الزخّار الزاخر وإن وراءك لملكاً ظلوماً غصوباً وهما فعولان وزنا يجيء بمعنى فاعل كصبور بمعنى صابرٍ أي ظالماً غاصباً والمراد منهما خليفة الوقت بحيث يرقب عبور كلّ سفينة صالحةٍ تردّ من بحر الهدى والمراد من السفينة الصالحة السالمة من العيوب والنقائص يكون أصحاب الأئمّة الهدى عليهم السلام (القمقام بمعنى العظيم)..

والمراد من بحر الهدى هو إمامة الأئمّة عليهم الصلوة والسلام والمراد من السفينة هو زرارة وأمثاله رحمهم الله أي سفينة الهداية والارشاد وهذا التعبير من الإمام عليه السلام يدلّ على جلالة قدر زرارة وعظمته عند الأئمّة عليهم السلام والمقصود من جملة تردّ هو المرور أي تمرّ أي كلّ ما قاله زرارة هو مأخوذ من بحر الهدى ولكن التعبير عن مثل زرارة بن أعين رحمه الله بالسفينة إنّ السفينة وسيلة النجاة هكذا زرارة وأمثاله وسيلة الهداية التي هي توجب نجاة العباد من العذاب والنّار الجحيم وأمّا في كلّ عصر فلا يخلو من موسى وفرعون ولذا يقال لكلّ موسى فرعون أي لكلّ محقٍّ مبطل وعلى هذا في عصر ظهور الأئمّة عليهم الصلوة والسلام يكون فرعون من الفراعنة يرقب موسى وأصحابه كما يرقب الخلفاء الجور الأئمّة المعصومين عليهم السلام وأصحابهم في كلّ عصر من الأعصار ولذا يأخذها أي سفينةٍ الهدى غصباً ويغصب أهلها أي أهل السفينة وأصحابها ومن جلالة زرارة بن أعين رحمه الله ومن جهة تعيّبه لدفع الضرر عنه فدعى الإمام عليه السلام له بقوله

فرحمة اللّه تعالى عليك حيّاً. ورحمة اللّه جلّ وعلى عليك ميّتاً الخبر[١].

قوله ويلحق بذلك الغيبة للتقية على نفس المتكلّم

قال المصنّفﷺ ويلحق بذلك أي بجواز الغيبة لدفع الضرر عن الشخص المغتاب جواز الغيبة في مقام التقية على نفس المتكلّم أو على ماله أو عرضه أو في مقام التقية على الشخص الثالث ويدلّ على الجواز قول المعروف وهو عبارة عن قول الضرورات تبيح المحظورات كما يجوز أكل لحم الميتة إذا توقّف عليه حفظ النفس المحترمة عن التلف وكذا يجوز شرب الخمر إذا توقّف عليه علاج المرض لأنّ الضرورات تبيح المحظورات وكذا تجوز الغيبة إذا توقّف عليها دفع الضرر عن نفس المغتاب (بالكسر) أو دفع الضرر عن ماله أو عرضه أو توقّف عليها دفع الضرر عن نفس الشخص الثالث غير المغتاب والمستمع لها كما تعيّب الإمام الصادقﷺ في بعض الازمان بعض خواصه وما هذا الّا لدفع الضرر عنه وقد تقدّم هذا..

قوله ومنها ذكر الشخص بعيبه الّذي

ومن جملة مستثنيات الغيبة ذكر الشخص بعيبه الّذي صار بمنزلة الصفة المميّزة التي لا يعرف هذا الشخص الا بها (وتلك) كالأعمش والأعرج والأشتر ولذا يقال مالك الأشتر النخعيﷺ وشاعر الأعمش وزيد الأعرج وبكر الأحول ومحمود الأشل وأمثالها ومعاني الكلمات المذكورة إنّ الأعمش يقال للرّجل الّذي لا يرىٰ في الليل شيئاً ومعنى الأعرج واضح والأشتر يقال للرجل الّذي

---

(١) رجال الكشي ج ١ ص ٣٤٩.

انشقّت شفته العليا، والأحول يقال للرجل الّذي يرى شيئاً واحداً شيئين ومعنى الأشل ظاهر وفي الحديث ورد أنّه قال المعصوم عليه السلام جاءت زينب العطّارة الحولاء في بعض الأزمان إلى نساء رسول اللّه صلى الله عليه وآله[1] وقول المعصوم حجّة فالمعصوم عليه السلام ذكرها بالصفتين المميّزتين لها ومن المعلوم إن هذا جائز وإلّا لم بذكرها بهما. ومعنى العطّارة أنّها كانت أهل الغنا والصوت الحسن ومعنى الحولاء واضح لأنّه مؤنث الأحول كالعليا مؤنث الأعلى ولا بأس بذلك أي بذكر الصفة المميّزة للشخص بحيث لا يعرفه السامع والمستمع إلّا بها وصار ذاك صفةً له على النحو الّذي إذا ذكرت هذه الصفة لم تحصل لصاحبها كراهة عن ذكرها وعليه يحمل ما صدر عن الإمام عليه السلام بالإضافة إلى بعض الأشخاص وغيره أي غير الإمام عليه السلام من العلماء الأعلام رضي الله عنهم بالنسبة إلى البعض الآخر سيّما التلامذة (والمثال) كما إذا ذكر الإمام عليه السلام في بعض الأحيان. معايب المملوك والعبيد عند البيع لأجل دفع الخيار.. كما إذا فضّل بعض العلماء على بعضهم وإن استلزم تنقيص الآخر لأجل المصلحة الّتي هي عبارة عن وجوب تقليد الأعلم وعن تلمذّ عند الأفضل منهم وعن قضاوة أعلمهم وكذا المصلحه الّتي تقتضي ذكر الشخص عيوب بعض أولاده وغباوة بعض تلامذته وإن كانوا يكرهونه من بعض الصفات تأديباً لهم وخوفاً عليهم من الوقوع بما هو أعظم مفسدةً منه أي من هذا العيب والنقص والدليل على الجواز في هذه الموارد قضاء الحكمة والمصلحة جوازها والحال إنّ الأحكام تابعة للمصالح والمفاسد..

---

(١) الوسائل ج ١٢ ص ٢٠٩، الباب ٨٦، الحديث ٦.

قوله لكن كون هذا الاستثناء مبني على كون مجرّد ذكر العيب الظاهر

اختلف العلماء رضي الله عنهم في موضوع الغيبة هل هي عبارة عن ذكر عيوب الشخص بقصد الإنتقاص أم هي عبارة عن مجرّد ذكر عيوب الشخص مطلقاً أي سواء كان بقصد الإنتقاص أم لا وعلى هذا فيكون ذكر الصفة المميّزة لشخص عمّا عداه غيبةً إذا اخترنا المبنىٰ الثاني في موضوع الغيبة أي دخل فيها موضوعاً وخرج عنه حكماً لأجل الدليل. وأمّا إذا اخترنا المبنىٰ الأوّل فيه كما هو مختار المصنّف ﷺ وقد سبق هذا فلا يكون ذكر الصفة المميّزة غيبةً كي يخرج عنها حكماً لأنّ الغيبة عبارة على هذا المبنىٰ عن ذكر العيوب المستورة بقصد الإنتقاص فلا يكون ذكر العيوب الظاهرة لا بقصد الإنتقاص غيبةً لأنّ موضوع الغيبة يتحقّق بأمرين أحدهما كراهة المغتاب (بالفتح) عن ذكر عيوبه وعن ظهورها للناس..

وثانيهما ذكر العيوب بقصد الإنتقاص والذمّ والمذمّة (وعلى طبيعة الحال) فلا يكون ذكر العيوب مكروهاً عند الشخص لظهورها عند الناس والقائل لا يظهر العيوب المخفية للمستمعين كي يحصل لهم المطلب الجديد وتتحقّق الكراهة للشخص والحال ان المفروض ان ذكر الصفة المميّزة ليس لقصد التنقيص والتوبيخ أصلاً وأبداً وعلى ضوء هذا ليس الوجه لدخول ذكر الصفة المميّزة في موضوع الغيبة وخروجه عن حكمها بل هو خارج عنها موضوعاً وتخصّصاً كخروج الجهّال عن تحت العلماء في قولك أكرم العلماء مثلاً وقد ظهر لك وجه الخروج عنها موضوعاً ولا حاجة إلى مزيد التوضيح كما لا يخفى.

قوله اللّهمّ الا أن يقال

قال ﷺ اللّهمّ الّا أن يقال بدخوله فيها باعتبار أن الصفات المشعرة بالذم وتلك

كالأعمش والأحول والأعرج وأمثالها تكون كالألقاب المشعرة بالذمّ وتلك كأنف الناقة وكأبي الدنيا وكامّ الثدى مثلاً فيكره الإنسان الإتصاف بهذه الأوصاف المشعرة بالذمّ للموصوف كما يكره الألقاب المشعرة بالذمّ للملقب بها ولو من دون قصد الذمّ لأنّ أشعارها بالذمّ كاف في الكراهة ولا ترتبط الكراهة بقصد الذمّ والتنقيص فحينئذٍ يكون ذكر الأوصاف المميّزة للشخص داخلاً في الغيبة وخرج عن موضوعها حكماً نظير خروج زيدٍ عن القوم يتوسط الا الاستثنائية واخواتها في نحو قولك جاءني القوم الا زيداً ولكن هذا الوجه ضعيف ولذا قال كلمة اللّهمّ وتوسّل بها لكي يعمىٰ بصر الطرف حتى لا يبصر ضعف هذا الوجه ووجه الضعف إنّ تحقّق الموضوع أي موضوع الغيبة يتوقّف على تحقّق الأمرين. **أحدهما** كراهة المغتاب بالفتح **وثانيهما** قصد القائل التنقيص والتحقير وعلى طبيعة الحال إذا انتفى قصد التنقيص بالنسبة إلى ذكر الأوصاف المميّزة فقد انتفيت الغيبة لأنّ المركب من الأمرين وذلك كالغيبة مثلاً ينتفى بانتفاء **أحدهما** كما ينتفى بانتفاء كلا الأمرين وعلى ضوء هذا فلا يتحقّق موضوع الغيبة فيما نحن فيه..

قوله ومنها ما حكاه في كشف الريبة

ومن جملة الموارد التي استثنى فيها الغيبة ما حكاه ثاني الشهيدين ﷺ في كتابه كشف الريبة في أحكام الغيبة عن بعض الفقهاء رضي الله عنهم ان الرجلين كزيدٍ وعَمروٍ مثلاً علما صدور المعصية من الشخص الثالث وحينئذٍ أجرى أحدهما ذكره للآخر في غيبة ذلك الشخص بحيث لا يلتفت أحد من الناس وهذا جاز من جهة أنّه لا يؤثّر عند السامع شيئاً بالإضافة إلى المغتاب (بالفتح) من نظر السوء وحقارته وعدم الاعتماد مثلاً لأنّ السامع قد علم بعيوبه قبلاً فلا يفيده خبر

المغتاب (بالكسر) هذه الأمور المذكورة آنفاً والحال أن حكمة حرمة الغيبة إيجاد سوء النظر وعدم إعتماد بعض الناس ببعض وهذان الأمران يضران بحياة الجامعة البشرية وتعيّشها من جهة ان البشر مدني بالطبع يحتاج بعضهم إلى بعض وأمّا تحقّق النظر بالسوء وعدم الإعتماد فيما بينهم من جهة اثر الغيبة فيوجبان اختلال نظام معاشهم وكثرت الحسادة والحقارة وشيوع عدم الإعتماد بينهم وفساد هذه الأمور في كساد رشدهم وفناء تعاليهم لا يخفى على أحد وكذا قال المصنّف ﷺ وإن كان الأولىٰ تنزيه النفس واللسان عن ذلك لغير غرض صحيح عقلائي من الأغراض الصحيحة وتلك كردعه من المنكر ونهيه عن القبيح مثلاً خصوصاً مع احتمال الذاكر نسيان المخاطب عيوب المقول فيه وخصوصاً مع خوف المتكلّم اشتهار العيوب عنهما إلى الثالث ومنه إلى الرابع وهكذا هلمّ جرّاً كما قيل كلّ سرّ جاوز الاثنين شاع.. كلّ علم ليس في القرطاس ضاع انتهى كلامه رفع مقامه **فالنتيجة** ان غيبة هذا الشخص جائزة شرعاً وإن كان تركها أولى اخلاقاً..

قوله أقول إذا فرض عدم كون ذكرهما

في مقام التوبيخ والمذمّة للمغتاب (بالفتح) بل يكون ذكرهما على نحو الحكاية فقط والحال ليس هناك هتك سرّ المؤمن فلا وجه حينئذٍ للتحريم شرعاً ولا لكونه غيبةً موضوعاً لأنّ الغيبة عبارة عن اظهار العيوب المستورة الموجب لهتك المومن وهنا ليس اظهار العيوب المستورة بمتحقّق لأنّ المتكلّم والمخاطب كليهما عالمان بالعيب كي يلزم الهتك وحينئذٍ لا وجه للتحريم والحرمة الشرعية نعم يكون هذا الذكر غيبةً على تعريف مصباح المنير أنّها عبارة عن ذكرك أخاك بما يكرهه وهذا التعريف ينطبق على ما نحن فيه لتحقّق الكراهة من الشخص المقول فيه ولو كان العيب غير شائع فيما بين الناس وهذا واضح لا

غبار عليه أصلاً.

قوله ومنها ردّ من ادعىٰ نسباً

ومن جملة الموارد التي استثنى فيها الغيبة ردّ قول من ادّعى نسباً كان يقال إنّي بنوهاشم والحال أنّه ليس منهم لأنّا نعلم أنّه ليس من بني هاشم قطعاً ويجوز لنا أن نقول في غيابه أنّه ادّعى الكذب وخلاف الواقع ويدلّ على الجواز أن حفظ الأنساب أقوى مصلحةً من مصلحة مراعات حرمة المؤمن المغتاب (بالفتح)..

قوله ومنها القدح في مقالةٍ باطلةٍ إذا بيّن الشخص مقالة باطلة أو حرّرها

فيجوز لنا ردّها وإبطالها وإن دلّ ابطال المقالة على نقصان قائلها وجداناً وعلماً ويدلّ على جواز ردّها أنّه إذا توقّف حفظ الحق والحقيقة وإضاعة الباطل على الردّ ومن الواضح أن صيانة الحق واضمحلال الباطل أقوى مصلحة من مصلحة مراعات احترام المغتاب والأحكام تتغيّر بواسطة المصلحة الأهم..

وأمّا ما وقع من بعض العلماء رضي‌الله‌عنهم بالنسبة إلى بعض من القول بالسوء جهراً كما نشاهد هذا مكرّراً في كتبهم الاصولية والفقهية والكلامية مثلاً عبّر بعضهم عن البعض الآخر بأن هذا الكلام لا يصدر من أصا غير الطلبة بعد نقل قوله وبأن هذا لا يتفوّه به العاقل وعبّر عنه بعد حكاية قوله ببعض المقلّدين وبعض المحصّلين بعد حكاية قوله.

قال المصنّفﷺ فلم يعرف لهذا التعبير وجه وجيه لهذه التعبيرات لكن مع شيوعها بينهم من قديم الأيّام والأزمان ولعلّ الوجه في هذه التعبيرات منهم هو حفظ المطالب الحقّة وهو يتوقّف على ردّ الأقوال السخيفة وهو يتوقّف على هذه التعبيرات من قائلها والحال إنّ العلماء رضي‌الله‌عنهم وَلِعُوْنَ على حفظ الحقائق

والمطالب العلمية والمسائل الاصولية والفقهية والكلامية كما لا يخفى هذا على الفضلآء والمحقّقين.

قوله ثمّ إنّهم ذكروا اموراً وموارد للاستثناء ولا حاجة إلى ذكرها

من تفضيل بعض العلماء على بعض من حيث العلم ومن ترجيح بعضهم على بعض من حيث العدالة والتقوى والتحقيق والدقة في المسائل العلمية والمباني الفقهية مثلاً ومن ذكر عيوب المملوك والحيوان كي يسقط الخيار للمشتري وقد سبق ترجيح بعض التلامذة على بعضها الآخر وإن استلزم ترجيح بعض العلماء على البعض الآخر تنقيص البعض الآخر علماً وعدالةً وورعاً وإن أوجب تفضيل بعض التلامذة على البعض الآخر تحقير البعض والحال إن الإنسان على حسب الطبع يكره التنقيص والترجيح للغير عليه سيّما العلماء والطلبة ولكن لا حاجة إلى تفصيل موارد الاستثناء لأنّ الضابط في رخصة الغيبة شرعاً بل عقلاً وجود المصلحة الغالبة على مفسدة هتك احترام المؤمن ولا ريب إن هذا يختلف أي وجود المصلحة والمفسدة يختلف باختلاف تلك المصالح ومراتب مفسدة هتك المؤمن (ومن الواضح) إنّ مصلحة الغيبة ومفسدة هتك احترام المؤمن تختلفتان في القوة والضعف والشدة والخفّة لأنّهما من المشككات كالعلم والوجود ونظائرهما إذ ربّ شخصٍ تكون المصلحة مغلوبةً والمفسدة غالبةً كما إذا كان الشخص إمام الجماعة (مثلاً) ولكن صدر منه خلاف المروّةً واحدةً.. وربّ شخص تكونان فيه بالعكس كما إذا كان واعظاً وخطيباً للناس وربّ مؤمن لا يساوي عرضه شيء من المصالح ففيه لا محيص من التحرّي والتفحص التامّ حتى يحرز إحديهما ويحكم على طبق المصلحة أو على وفق المفسدة فهما تختلفتان على حسب الأشخاص والأزمان والأماكن فالواجب هو

التحرّي في الترجيح بين المصلحة والمفسدة ولذا تجوز غيبة الفاسق وذلك كتارك الصلوة ومانع الزكوة والخمس ومؤخّر الحجّ عن عام الاستطاعة بلا عذر موجّه وو... بل الجاهل المقصّر بالمعارف الالهية والأحكام الشرعية لأجل غلبة المصلحة على المفسدة في غيبة هؤلاء الأشخاص (كما لا يخفى)...

قوله الرابع يحرم استماع الغيبة بلا خلاف

لمّا فرغ المصنّف ﷺ عن بيان الأمر الأوّل الّذي يرتبط ببحث الغيبة موضوعاً وعن الأمر الثاني المرتبط بكفارة الغيبة هل هي استحلال عن الشخص المغتاب (بالفتح) أم الإستغفار له أم هما معاً.. وعن الأمر الثالث الّذي فصّلت فيه موارد المستثنيات وهي لا تنحصر في عدد معيّن.. شرع في الأمر الرابع وقال الرابع يحرم إستماع الغيبة بلا خلاف فيه بين الأعلام (كثّر اللّه تعالى أمثالهم في أقطار العالم) فالدليل الأوّل هو نفي الخلاف في حرمة الاستماع بل قد ورد أن المستمع للغيبة أحد المغتابين[1] ومن هنا يعلم أن سماعها ليس بمحرّم (كما هو الحال كذلك) لأن التكليف فرع القدرة والسماع ليس بمقدور (حتّى يحرم) والدليل الثاني هي الأخبار المتضافرة ولكن الرواية المذكورة الدالّة على كونه من الكبائر ونحوها من أخبار الباب ضعيفة من حيث السند ولكن انجبر ضعفها بعمل الأصحاب على طبقها وهو جابر ضعف السند وضعف الدلالة لاحتمال أن تكون هذه الأخبار محفوفة بالقرائن الدالّة على صدورها عن المعصوم ﷺ عندهم ولكن قد خفيت علينا بواسطة دسيسة الدسّاسين (كما هو الحال كذلك) ولكن سيّدنا الاستاد الخوئي ﷺ لم يلتفت إلى عمل الأصحاب رضي الله عنهم وعدم عملهم بل

---

(١) كشف الريبة ص ٦٤ عن أمير المؤمنين ﷺ.

الملاك عنده في حجّية الأخبار هو وثاقة الراوي وعدم وثاقته (وعلى هـذا) إذا كان الراوي ثقةً فعمل بها وإن لم يعمل الأصحاب رضي الله عنهم بها وإذا كان غير ثقةٍ فلا يعمل بها وإن عمل بها الأصحاب رضي الله عنهم وهذا رأى المستحدث لم يقل به أحد من القدماء رضي الله عنهم ثمّ المحرّم استماع الغيبة المحرّمة دون ما عـلم حـليتها أي حلية الغيبة كما في موارد المستثنيات (وقد سبقت) وهذا مسلم عند الكل (كما لا يخفى) (هنا فرع) وهو أنّه لو كان الشخص متجاهراً عند المغتاب (بالكسر) ولكن يكون عند المستمع مستوراً بالفسق (والحال) قلنا بجواز الغيبة حينئذٍ أي حـين كونه متجاهراً بالفسق للمتكلّم لكونه عـالماً بـتجاهره فـالمحكي عـن بـعض الفقهاء رضي الله عنهم جواز الإستماع أيضاً مشروع مع تحقّق الشرط المذكور، أمّا لو علم المستمع بأن المغتاب (بالفتح) ليس بمتجاهر بالفسق فلا يجوز له الإستماع ولكن لا يجب عليه ردع المغتاب (بالكسر) عنها من جهة امكان جواز الاغتياب للمتكلّم بحسب علمه بتجاهره..

فالنتيجة أن علم المتكلّم بالتجاهر إذا كان مطابقاً للواقع ولا يكـون جـهلاً مركباً فيجوز حينئذٍ الإستماع والا فلا (البحث في مقالة ثاني الشهيدين قدس سره قـال في كشف الريبة إذا سمع أحد مغتاباً لآخر أي سمع زيد غيبة بكرٍ عن عمروٍ مثلاً (والحال) أن زيد المستمع لا يعلم أن بكر المغتاب يكون مستحقاً للغيبة ولا يعلم عدم استحقاقه لها فهل يجب عليه ردع القائل منها أم لا قيل لا يجب النهي والردع عنها لامكان الاستحقاق فيحمل فعل القائل على الصحة ما لم يـعلم فسـاده أي فساد حمل فعله عليها من جهة كون علم المتكلّم بالتجاهر جهلاً مركباً والدليل على عدم وجوب الردع أمران:

الأوّل هو حمل فعل المسلم على الصـحة فـى صـورة الشك فـي الصـحة والفساد.

الثاني أن ردعه عنها يستلزم حينئذٍ هتك حرمة المغتاب (بالكسر) وايذائه روحاً كما هو المشاهد في كثير من المغتابين (بالكسر) وهو لا يجوز هذا ويحتمل أن يكون النهي عن الغيبة واجباً لعدم علم المستمع بكون المغتاب (بالفتح) مستحقاً لها فيدور الأمر حينئذٍ بين المحذورين وهما الواجب والحرام أو قل فيدور الأمر بين المحرّمين وهما عبارتان عن حرمة استماع الغيبة لامكان أن لا يكون المغتاب بالفتح مستحقاً لها وحرمة هتك احترام المؤمن وايذائه من جهة امكان أن يكون المغتاب مستحقاً لها فالردع عنها يوجب لهتك حرمته ففي دوران الأمر بين المحذورين اختلاف بين الأعلام رضي الله عنهم كما يظهر هذا بالمراجعة إلى الكفاية والرسائل ولكن الأظهر هو التعارض ثمّ التساقط والرجوع إلى إصالة الإباحة أي إباحة الإستماع كما هي الأصل في الأشياء الّتي لم يرد فيها نهي المولوي من قبل الشارع المقدّس.

فإن قيل أن الرجوع إليها يستلزم خلاف الواقع لأن الواقع لا يخلو من الوجوب أو الحرمة أو من أحد المحرّمين (قلنا أن الرجوع إلى إصالة الإباحة يوجب المخالفة الالتزامية ولا يستلزم المخالفة العملية لأن زيداً امّا يستمعها أو لا يستمعها (ومن الواضح) أن في الفروع لا يجب الإلتزام القلبي (وهذا واضح) بل يجب العمل فيها (نعم) يجب الإلتزام القلبي في الأصول ثمّ قال ﷺ والأولىٰ التنزّه عن ذلك أي التحفّظ عن إستماع الغيبة مطلقاً إلّا الغيبة الّتي قد أستثنيت في الموارد الّتي تجوز فيها لغرض صحيح عقلائي ولمصلحة عقلائية الشرعية مادام يحصل العلم بتحقّق المخرج عنه أي عن إستماع الغيبة عن تحت عموم الأدلّة الدالّة على حرمة الغيبة وعن تحت عموم الأدلّة الدالّة على كونها من المعاصي الكبيرة وعن تحت عموم الأدلّة الدالّة على أن مستمع الغيبة أحد المغتابين وعلى هذا يجب علينا العمل بالعموم مادام لم يحصل العلم بالمخصّص المتصّل أو

المنفصل هذا مضافاً إلى أن المعصوم عليه السلام لم يفصّل بين عدم العلم بفساد الحمل وبين العلم بعدم فساد الحمل بحيث يجوز الإستماع في الصورة الثانية دون الصورة الأولىٰ بل يدلّ ترك الاستفصال والتفكيك بين الصورتين المذكورتين آنفاً على حرمة الاستماع لها مطلقاً أي سواء علم المستمع بعدم فساد حمل كلام المتكلّم على الصحّة كما في غيبة المتجاهر والظالم (مثلاً) أم لم يعلم بالفساد كما فيما نحن فيه (وعلى طبيعة الحال) يكون ترك الإستفصال بينهما دليلا على ارادة العموم وإلّا يلزم الإغراء بالجهل وهو قبيح لا يصدر عن العاقل فضلاً عن المولى الحكيم (جلّ وعلى) أمّا توضيح الإغراء فيقال أن المولى إذا قال أكرم العلماء ولم ينصب قرينة على إرادة خصوص العدول منهم من المخصّص المتّصل أو المنفصل والحال يكون مراده من هذا الكلام خصوص العدول منهم فيلزم الإغراء بالجهل لأنّ المخاطب يستفيد منه العموم ولذا يكرم جميع العلماء سواء كانوا عدولاً أم فساقاً وكذا ما نحن فيه حرفاً بحرفٍ إذ لو كان مراد المولى من قوله السامع للغيبة أحد المغتابين حرمة الإستماع في صورة خصوص علم المستمع بفساد قول القائل في حق المقول فيه بلا نصب قرينة التخصيص ليلزم الإغراء بالجهل لأنّ المخاطب يستفيد من هذا الكلام عموم حرمة الإستماع سواء علم بفساد قول المتكلّم أم لم يعلم به بل يحتمل الفساد إذا لم يكن المغتاب (بالفتح) مستحقاً للغيبة وعدمه إذا كان مستحقاً لها (فالحاصل) إنّ المتكلّم إذا اغتاب شخصاً فلا يخلو كلام المتكلّم من ثلاثة أوجه **الأوّل** أن المستمع يعلم كون المغتاب مستحقاً للغيبة ومن المعلوم أن فعل المتكلّم واغتيابه له جائزان صحيحان.. كما إذا كان متجاهراً بالفسق (مثلاً) **الثاني** أن لا يعلم باستحقاق المغتاب (بالفتح) غيبة ولا بعدم استحقاقه لها.. **الثالث** أنّه يعلم بعدم استحقاقه لها قطعاً (وعلى ضوء هذا) فالبحث إنّما يكون في الصورة الثانية فقط وقال بعض

الفقهاء رضي الله عنهم أنّه يجب على المستمع حينئذٍ حمل فعل المتكلّم على الصحة واغتيابه على الجواز فلا يجب عليه ردعه عنها ولكن قال ثاني الشهيدين ﷺ الأولىٰ التنزّه والتحفّظ عن إستماع تلك الغيبة نظراً إلى عموم الأدلّة ما لم يحصل العلم بالمخرج عن العموم بالمخصّص المتّصل أو المنفصل وهذا القول موافق للاحتياط لدوران الأمر حينئذٍ بين حرمة الإستماع لامكان أن يكون علم المتكلّم باستحقاق المغتاب (بالفتح) للغيبة جهلاً مركبّاً ومخالفاً للواقع وإباحته (ومن الواضح) ان الاحتياط يقتضي ترك الإستماع في هذا الدوران (المذكور) آنفاً هذا أي عموم الأدلّة الدالّة على حرمة الإستماع أوّلاً (وثانياً) أنّه لو تمّ ذلك أي حمل فعل المتكلّم على الصحّة كي يجوز للمستمع استماع الغيبة لتمشّى ذلك أي لجرى ذلك في المورد الّذي لا يعلم فيه المستمع استحقاق المغتاب للغيبة إذ يمكن أن يطلع المتكلّم على ما يوجب تسويغ مقالته بالنسبة إلى شخص المغتاب ولكن المستمع لم يطّلع على هذا الأمر المسوّغ لها ولا يجوز للمستمع حينئذٍ ان يردعه عنها وهذا أي عدم جواز الردع عنها يوجب هدم قاعدة النهي عن الغيبة (فالمتحصّل) ممّا ذكرنا أن استماع الغيبة حرام من جهة عموم الأدلّة الدالّة على حرمة الإستماع مادام لم يتحقّق المخرج عنه. انتهى كلامه في كشف الريبة (رفع مقامه) فمختار ثاني الشهيدين ﷺ حرمة الإستماع للمستمع بالدليلين **الأوّل** عموم أدلّة حرمة الإستماع بحيث يشمل ما نحن فيه وقاعدة حمل فعل المتكلّم على الصحّة لا تجري في كلّ الموارد وإلّا لجرت في المورد الّذي لا يعلم المستمع جواز الغيبة ولكن المتكلّم علم به أي بجواز الغيبة (والحال) أن جريانها في هذا المورد يكون هدماً لقاعدة النهي عن الغيبة وهذا يكون دليلاً ثانياً لحرمة الإستماع...

قوله أقول والمحكي بقوله قيل لا دلالة فيه على

قال المصنّفﷺ ان ثاني الشهيدين ﷺ قد خلط البحث من جهة ان الموجود في كلام البعض عدم وجوب النهي عن الغيبة في هذه الصورة الّتي هي مورد البحث وليس فيه شيء يدلّ على جواز الإستماع للغيبة فيما نحن فيه (وعلى ضوء هذا) فالخلط بين جواز الإستماع وبين عدم وجوب النهي عنها واضح لا يخفى على أحدٍ (والحال) أنّه يمكن القول بحرمة إستماع هذه الغيبة مع فرض جوازها للقائل لامكان حصول العلم له بتجاهره مثلاً ولكن مع ذلك يحرم الإستماع لعموم أن المستمع أحد المغتابين (ومن الواضح) أن عمومه أي عموم قول انّ المستمع يشمل إستماع هذه الغيبة (والحال) أن المخرج ليس بمتحقّق عند المستمع لعدم علمه بتجاهره (لانّه المفروض) فكما أن المغتاب (بالكسر) يحرم عليه الغيبة الا إذا علم التجاهر المسوّغ للغيبة فكذا السامع يحرم عليه الإستماع للغيبة الا إذا علم التجاهر بالفسق سواء علم المغتاب به أم لا لأنّ علمه حجّة له لا لغيره.. وأمّا نهي القائل عنها في صورة حرمة الإستماع فهو غير لازم على المستمع في هذا الفرض ولكن مع دعوى القائل العذر المسوّغ للغيبة (وذلك) كالتجاهر أو غرض صحيح عقلائي شرعي بل ردعه غير لازم مع احتماله أي مع احتمال السامع العذر المسوّغ له كما إذا كان القائل امام الجماعة أو قاضياً (مثلاً) إذ شأنهما لا يقتضي الغيبة أصلاً وأبداً ولو اغتاب كلّ واحد منهما شخصاً لعلم أن غيبته جائزة عندهما من جهة التجاهر بالفسق (مثلاً) فالردع غير لازم مع هذا الفرض وإن اعتقد الناهي عدم التجاهر (ومع هذا) لا يجب عليه الردع والنهي للقائل عن الغيبة (نعم) فاستدرك عدم وجوب الردع بقوله نعم لو علم المستمع عدم اعتقاد القائل بالتجاهر وجب عليه ردعه عنها وأمّا الدليل على عدم وجوب الردع والنهي عنها يكون اموراً **الأوّل** أن يدعى القائل العذر المسوّغ

والمجوّز للغيبة كما يقول أنّي أعلم بتجاهره واعتقد باستحقاقه لها فالنهي على المستمع لا يجب ولكن يحرم عليه الإستماع في هذا الفرض لأنّ الملازمة ليست بثابتة بين عدم وجوب النهي والردع وبين جواز الإستماع فالإستماع عليه حرام مادام لم يحصل العلم له بالمسوّغ والمجوّز) **الثاني** احتمال المستمع وجود العذر المسوّغ له أي للقائل ولو لم يحصل العلم بالعذر المسوّغ للمستمع **الثالث** احتمال العذر المسوّغ للقائل وإن علم المستمع بعدم العذر واعتقد عدم استحقاق المغتاب للغيبة وفي هذه الصورة والصورة الثانية لا يجب عليه الردع والنهي عنها من جهة حمل فعل المسلم على الصحّة أوّلاً وثانياً لعدم الدليل عليه لا عقلاً ولا شرعاً **وثالثاً** لأنّ قول القائل حينئذٍ ليس بمنكر كي يجب النهي عنه (هذا) أي خذ ذا..

قوله ولكن الأقوى جواز الإستماع إذا جاز

اختار المصنّفﷺ جواز الإستماع إذا جاز للقائل غيبة الشخص من جهة تحقّق الملازمة بين جواز الغيبة وبين جواز الإستماع ولذا قال فلا يحرم الاصغاء للمستمع ويدلّ على جواز الإستماع في هذا الفرض إصالة الإباحة والجواز لفقد الدليل الاجتهادي في المقام فتصل النوبة بالدليل الفقاهتي والأصول العملية وهي عبارة عن إصالة الإباحة والجواز في الأشياء ما لم يرد الحظر عنها فإن قيل أن الرواية وردت بأن المستمع أحد المغتابين (وعلى هذا) كيف يجوز الإستماع (والحال) انها عامّة بدليل دخول الألف واللام الاستغراق عليه أي كل المستمع أحد المغتابين فهي تشمل ما نحن فيه.. قلنا أن الرواية على تقدير صحّتها من حيث السند إذ هي مرسلة تدلّ على أن المستمع من حيث الحكم يكون كالقائل بالغيبة فإن كان القائل للغيبة عاصياً كان المستمع عاصياً أيضاً..

وإن كان غير عاصٍ فهو يكون كذلك فالمستمع تابع للقائل من حيث الحكم

من الجواز والحرمة (وعلى طبيعة الحال) تكون هذه الرواية دليلاً على جواز الإستماع (بيان ذلك) إن كلمة المغتابين على الظاهر تكون بصيغة التثنية فيصير مدلول الخبر بهذا النحو وهو أنّ المستمع أحد المغتابين والمغتاب الآخر هو القائل (وعلى هذا) فإذا كان القائل مغتاباً عاصياً كان المستمع مغتاباً عاصياً (غاية الأمر) إن القائل يكون مغتاباً حقيقةً وواقعاً والمستمع مغتاباً تنزيلاً وحكماً نظير تنزيل الرجل الشجاع أسداً ويقال أنّه أسد فكذا المستمع حرفاً بحرفٍ (وعلى ضوء هذا) يكون حكم المستمع كحكم القائل وفيما نحن فيه تكون جائزةً من جهة حمل فعل المسلم على الصحّة فالإستماع جائز أيضاً (هذا) دليل جواز الإستماع وهذا مختار المصنّف ﷺ في هذا المقام (ومختار) ثاني الشهيدين ﷺ حرمة الإستماع مطلقاً مادام لم يحصل له العلم بالمجوّز وحمل فعل المسلم على الصحّة لا يتمّ ولا يصحّ في المقام عنده (وعلى طبيعة الحال) ليس المستمع بتابع للقائل في الحكم) كما لا يخفى على العاقل فضلاً عن الفاضل وهذا اقتباس من كلام صاحب الكفاية ﷺ (وهو المحقّق انصافاً).

قوله نعم لو استظهر منها أن السامع للغيبة كانه متكلّم بها

لمّا فرغ عن تنزيل المستمع منزلة القائل حكماً شرع في بيان كونه منزلته موضوعاً وقال نعم لو استظهر منها أي من الرواية ان المستمع للغيبة يكون كالمتكلّم بها وعلى هذا يكون في الحكم مستقلاً ولا يكون تابعاً للقائل في الحكم بل له حكم علحدة (والتفصيل) أنّه إذا جاز للسامع التكلّم بغيبة جاز سماعها وإذا حرم التكلّم بها عليه حرم سماعها عليه لكانت الرواية على تقدير صحّتها سنداً دليلاً على الحرمة والتحريم أي حرمة الإستماع فيما نحن فيه لعدم علمه باستحقاق المقول فيه غيبة (وعلى طبيعة الحال) فيدخل تحت عموم

الرواية وهي عبارة عن قول المعصوم ﷺ السامع للغيبة أحد المغتابين لكنه أي هذا الإستظهار خلاف الظاهر من هذه الرواية على تقدير قراءة المغتابين بصيغة التثنية (كما هو الحال كذلك) وعلى قراءة التثنية يكون المتبادر منها كون المستمع تابعاً للقائل في الحكم أي الجواز والحرمة إذ ليس في الخارج فردان من المغتاب (بالكسر) بل يكون له أفراد كثيرة فيه (كما لا يخفى) (نعم) يكون كون المستمع مستقلاً في الحكم كما هو الظاهر على تقدير القراءة بالجمع ولكن هذا التقدير أي تقدير الجمع خلاف الظاهر لأنّ المتبادر منها هو كون كلمة المغتابين تثنيةً كما يكون المتبادر كون الكلمة تثنيةً في نحو القلم أحد اللسانين والتراب أحد الطهورين ولا يتبادر الجمع منها فالتبادر من علائم الحقيقة كما أن عدم التبادر من علامات المجاز كما في الأصول فالعمدة في المقام هو التبادر ولكن مع ذلك حصل للفقيه الشك في جواز الإستماع وحرمته على فرض عدم علم المستمع باستحقاق المغتاب (بالفتح) غيبةً ولا يمكن لنا التمسّك لحرمة الإستماع حينئذٍ بالعمومات الدالّة على حرمة الإستماع لأنّه من قبيل التمسّك بالعام في الشبهة المصداقية وهو لا يجوز كما إذا قال المولى أكرم العلماء والحال أنّا نشك في كون زيد بن أرقم عالماً كي يجب إكرامه أم لا كي لا يجب إكرامه فلا يجوز لنا التمسّك بالعموم أي عموم أكرم العلماء ونثبت كونه عالماً وكذا ما نحن فيه لانا نشك ان الإستماع هل يجوز أم لا مع عدم علم المستمع باستحقاق الغيبة فلا يجوز لنا التمسّك بعموم حرمة الإستماع إذ هو يكون من قبيل التمسّك بالعام في الشبهة المصداقية وهو لا يجوز وقد تقدّم في مسألة التشبيب أنّه إذا شك المستمع في حصول شروط حرمته إذ له شرائط وقد سبقت في بحث التشبيب من القائل لم يحرم استماعه أي استماع التشبيب ولا يجوز التمسك بالعامّ الدالّ على حرمته لأنّه يكون من قبيل التمسّك بالعام في الشبهة المصداقية وكذا ما نحن فيه وعلى

ضوء هذا فقد اصرّ المصنّف‌ﷺ لاثبات جواز الإستماع في صورة علم المتكلّم بالاستحقاق ومع عدم علم المستمع بالاستحقاق خلافاً لثاني الشهيدين‌ﷺ حيث ذهب إلى حرمة الإستماع في مورد البحث وقد سبقت أدلّته (فراجع ثمّ) أي إلى بحث التشبيب)...

قوله ثمّ أنّه يظهر من الأخبار المستفيضة

قال المصنّف‌ﷺ انّه يظهر من الأخبار المستفيضة وجوب ردّ الغيبة أي إذا اغتاب الشخص شخصاً فيجب على المستمع والسامع ردّها وتدلّ عليه روايات منها ما عن المجالس أي أمالي شيخ الطائفة الطوسي‌ﷺ باسناده عن أبي ذر الغفّاري‌رضي الله عنه عن النبي الأكرم‌صلى الله عليه وآله من اغتيب عنده أخوه المؤمن وهو يستطيع على نصره أي نصر المغتاب (بالفتح) نصره أي ردّ عنه الغيبة نصره اللّه (عزّوجلّ) في الدنيا والآخرة ومن خذله وهو يستطيع نصره خذله اللّه (عزّ وجلّ) في الدنيا والآخرة[١] وسمّى كتاب أمالي الشيخ‌ﷺ بالمجالس لأنّه أملاءه في المجالس المتعدّدة بحيث تقرء له في المجالس ثمّ املاء أحاديثه..

ونحوها عن الصدوق‌رضي الله عنه باسناده عن الصادق‌عليه السلام عن آبائه الكرام‌عليهم السلام في وصية النبي الأكرم‌صلى الله عليه وآله لعلي أمير المؤمنين‌عليه السلام هذه رواية الثانية[٢].. وعن عقاب الأعمال روي الصدوق (عليه الرحمة) باسناده عن النبي الأكرم‌صلى الله عليه وآله من ردّ عن أخيه غيبة سمعها في مجلس ردّ اللّه (عزّ وجلّ) عنه ألف بابٍ من الشرّ في الدنيا والآخرة[٣] هذه رواية الثالثة.. تتمّتها فإن لم يردّ عنه وأعجبه أي سرّ منها كان

---

(١) الوسائل ج ٨ ص ٦٠٨، الباب ١٥٦، الحديث ٨.

(٢) من لا يحضر الفقيه ج ٤ ص ٣٧٢.

(٣) عقاب الأعمال ص ٣٣٥.

عليه كوزر من إغتابه وعن الصدوق (عليه الرحمة) بإسناده عن إمامنا الصادق عليه السلام في حديث المناهي عن النبي الأكرم صلى الله عليه وآله من تطوّل أي تفضّل على أخيه في غيبة سمعها فردّها عنه ردّ اللّه (عزّوجلّ) عنه ألف باب من الشرّ في الدنيا والآخرة فإن لم يردّها وهو قادر على ردّها كان عليه كوزر من اغتابه سبعين مرّةً الخبر[1] (والترجمة واضحة لأهل الفن والفضل) (هذه رواية الرابعة).

قال المصنّف ﷺ أمّا وجه زيادة عقاب المستمع على عقاب المغتاب (بالكسر) بقرينة كلمة السبعين فيقال أنّه إذا لم يردّها عنه تجرّي المغتاب (بالكسر) على الغيبة وأصرّ عليها ويقولها في المجالس المتعدّدة كي تصل إلى سبعين مجلساً (وعلى طبيعة الحال) فيصير المستمع شريكاً معه في وزرها (ولكن لما كان الإستماع عليه حراماً والردّ عليه واجباً كان تكليفه أشدّ من تكليف المغتاب وإذا كانت الغيبة في سبعين مجلساً (مثلاً) كان وزر المستمع مائة وأربعين وزراً سبعين منه من جهة الإستماع إذ كأنّه استمعها سبعين مرّةً وهذا يقابل بوزر المغتاب الّذي قالها سبعين مرّة على الفرض وبقي السبعين الآخر من وزره من جهة ترك الردّ الّذي يكون واجباً عليه ولذا يضاف وزر المستمع على وزر المغتاب سبعين مرّةً..

قوله والظاهر ان الردّ

وانقدح من كلام ثاني الشهيدين ﷺ في كتابه كشف الريبة في أحكام الغيبة انّ الردّ عن الغيبة والنهي عنها لفظان مترادفان كالإنسان والبشر وأمّا المصنّف ﷺ فيقول أنّهما متغايران مفهوماً ومصداقاً إذهما يجتمعان في مورد ويفترقان في

---

(١) الوسائل ٨: ٦٠٠ الباب ١٥٢ ح ١٣.

موردين (بيان ذلك المطلب إذ ربّما يكون الردّ واجباً وليس النهي بواجبٍ كما إذا غاب الصبي الّذي رفع عنه القلم شخصاً مؤمناً فالنهي عنها ليس بواجب في هذا المورد من باب النهي عن المنكر إذ هو مرفوع القلم فليس فعله منكراً كي يجب النهي عنه ولكن ردّه عنها واجب على المستمع بالبيان الّذي سيأتي (إن شاء اللّه تعالى).. وربّما يكون النهي عنها واجب ولكن لا يجب الردّ عنها واجباً (مثلاً) إذا اعتقد الشخص المغتاب (بالكسر) بأن زيد بن أرقم لم يستحق الغيبة ومع ذلك فقد اغتابه وأمّا المستمع فيعتقد أنّه مستحق للغيبة باعتقاد كونه متجاهراً بالفسق ففي هذا الفرض لا يجب على المستمع ردّ الغيبة عن المغتاب (بالفتح) من جهة كونه معتقداً تجاهره بالفسق واستحقاقه للغيبة وأمّا النهي عنها فهو واجب عليه من جهة كون القائل معتقداً عدم استحقاق المغتاب (بالفتح) للغيبة وقد يجبان معاً فيما إذا ارتكب القائل غيبةً محرّمةً والمستمع اعتقد كون الغيبة محرّمةً وفي هذا المقام يجب النهي والردّ معاً على المستمع أمّا النهي فلكون فعل المغتاب (بالكسر) منكراً والنهي عنه واجب من باب النهي عن المنكر.. وأمّا الردّ فلكون المستمع معتقداً عدم استحقاق المغتاب (بالفتح) للغيبة (وعلى طبيعة الحال) تكون النسبة بينهما من النسب الأربع عموماً من وجهٍ كالنسبة بين الإنسان والأبيض كما لا يخفى (وعلى ضوء هذا) يكون المراد به هو الانتصار للغائب بما يناسب تلك الغيبة والتفصيل أنّه إذا كان العيب دنيويّاً كما يقال أنّه جبان (مثلاً) فالمناسب أن يقال في مقام الانتصار هذا ليس بعيب لأنّ العيب هو عبارة عن العيب الّذي أعدّه اللّه (عزّوجلّ) عيباً ونقصاً كالبخل والتكبّر والعجب (مثلاً) وسائر المعاصي الّتي من أكبرها وزراً ذكرك أخاك بما لم يعبه اللّه (عزّوجلّ) به أي لم يجعل اللّه عبده معيباً به كما يقال أن زيداً جبان صغير الجثّة مثلاً.. وإن كان العيب المقول عيباً دينيّاً فالمناسب في مقام الإنتصار توجيه العيب بمحامل

بحيث تخرجه عن المعصية مثلاً إذا قيل أنّه يكون مانع الزكوة فتوجيهه بأنّه يعطيها سرّاً فهذا التوجيه يخرجه عن المعصية الإلهي وأمّا المعصة التي ليست بقابلة للتوجيه كما إذا كان الشخص مستطيعاً بحجة الإسلام ولم يحجّ فانتصاره المناسب أن يقول أن المؤمن قد يبتلي بالمعصية فينفي العصيان بأن يستغفر النّاس له ويهتمّ له أي يهتمّ الناس له بالإستغفار ولا تعيّره على هذه المعصية إذ لعلّه أي التعيير والتوبيخ أعظم عند اللّه (عزّوجلّ) من معصيته وعصيانه وطغيانه ونحو ذلك كالحركة من المجلس الّذي يقال فيه غيبة وهذا يكون انتصاراً من الشخص المغتاب (بالفتح)..

قوله ثمّ أنّه قد تضاعف عقاب المغتاب (بالكسر) إذا كان

قال المصنّف ﷺ قد يتضاعف عقاب المغتاب (بالكسر) إذا كان ممّن يمدح المغتاب (بالفتح) في حضوره وهذا أي المدح في الحضور وإن كان مباحاً في نفسه فلا يوجب هذا تضاعف العقاب إلّا أنّه إذا أنضم مع ذمّ المغتاب (بالكسر) المغتاب (بالفتح) في غيابه سمّى هذا الشخص ذا اللسانين وتأكّد حرمته أي حرمة الذمّ في الغياب فيتأكّد عقابه ويتضاعف عذاب صاحبه ولذا ورد في الأخبار المستفيضة أنّه يجئ ذواللسانين يوم القيامة وله لسانان من النار والوجه في ذلك ان لسان المدح في الحضور وإن لم يكن لساناً من النار حال كونه منفرداً ولكن إذا أنضم لسان المدح إلى لسان الذمّ في الغياب صار لسان المدح كذلك أي لستان الذمّ فيصير له لسانان[1] وعن المجالس أي أمالي الشيخ الطوسي ﷺ باسناده عن حفص بن غياث عن إمامنا الصادق ﷺ عن أبيه ﷺ عن آبائه ﷺ عن

(١) الوسائل ج ٨ ص ٥٨١، الباب ١٤٣، الأحاديث ١ و ٧ و ٨ و ٩.

أمير المؤمنين علي (عليه أفضل الصلوة وأتمّ السلام) قال قال رسول اللّه ﷺ من مدح أخاه المؤمن في وجهه أي حضوره واغتابه من ورائه أي خلفه وغيابه فقد انقطعت العصمة بينهما أي انقطعت الحرمة بين المغتاب (بالكسر) والمستمع إذ ليست الحرمة للمغتاب (بالفتح) عندهما[١].

روى زهري عن مولانا الباقر عليه السلام بئس العبد عبد يكون ذا وجهين وذالسانين يطرى أخاه أي يمدح أخاه شاهداً أي حاضراً (وهو منصوب على الحالية عن فاعل يمدح) أي يمدح أخاه حال كونه حاضراً عند أخيه المؤمن أو عن مفعول الفعل السابق أي يمدح أخاه حال كونه حاضراً عند المادح ولكن يأكله في الغياب وكذاكلمة غائبٍ في السابق ككلمة حاضرٍ حرفاً بحرفٍ والمراد من الأكل أكل لحم الأخ من جهة اغتيا به له أن أعطى حسباً وشرفاً ومالاً حسده فاغتابه وإن ابتلى بالبلآء أو الفقر مثلاً خذله أي عيّره ويقول أن ورود البلاء عليه يكون من جهة نفسه[٢].

المطلب السابع وأعلم أنّه قد يطلق الاغتياب أي يستعمل في البهتان أيضاً فرع

قال المصنّف رحمه الله قد تستعمل الغيبة في البهتان ويقال انّ البهتان غيبة كما يقال أن ذكرك أخاك بما يكرهه غيبة وأمّا الفرق بين الغيبة المصطلحة وبين البهتان فقد سبق في اثناء بحث الغيبة فلا حاجة إلى التكرار والتوضيح ولكن المصنّف رحمه الله بيّن الفرق بينهما وقال أن البهتان عبارة عن أن يقال في شخص ما ليس فيه فالغيبة

---

(١) الوسائل ج ٨ ص ٥٨٢، الباب ١٤٣، الحديث ٢.

(٢) الوسائل ج ٨ ص ٥٨٢، الحديث ٢.

المصطلحة عبارة عن أن يقال في شخص ما يكون فيه أي موجوداً فيه ويحتمل أن يكون اطلاق الغيبة على البهتان حقيقةً من باب اشتراك اللفظي أو مجازاً بعلاقة المشابهة لأنّ البهتان كالغيبة في كون كلّ واحد منهما مكروهاً عند الشخص وموجباً للتنقيص والتحقير.. ولا يذهب عليك ان البهتان أغلظ تحريماً وأشدّ عقاباً من الغيبة ووجهه واضح من جهة كون البهتان جامعاً بين مفسدة الكذب إذ ملاكه عند الجمهور مخالفة الخبر للواقع سواء كان مخالفاً لاعتقاد المخبر أم طابقه فلو قيل أبوبكر خليفة ولو كان القائل من أهل الخلاف فهذا كاذب. وبين مفسدة الغيبة. ويمكن القول بتعدّد العقاب بحيث يكون لكلّ واحد من العنوانين المحرّمين عقاباً فيصير اثنين ولكن يكون للمجموع والمركب منهما عقاب فيكون مجموع العقاب ثلاثاً.. وروى علقمة عن مولانا الصادق عليه السلام قال حدّثني أبي عليه السلام عن آبائه الأطهار عليهم السلام عن رسول اللّه صلى الله عليه وآله أنّه قال من اغتاب مؤمناً بما فيه لم يجمع اللّه عزّ وجلّ بينهما في الجنة أبداً ومن اغتاب مؤمناً بما ليس فيه أي افتراه فقد انقطعت العصمة بينهما أي لا حرمة ولا تكريم بين القائل وبين المستمع بالإضافة إلى الشخص المغتاب (بالفتح) وكان المغتاب (بالكسر) خالداً في النار وبئس المصير أي بئس مأواه[1] (هذه رواية الثالثة)..

قوله خاتمة في بعض ما ورد من حقوق المسلم على أخيه المسلم

وافتتح بالرواية الّتي تدلّ على أفضلية أداء الحقوق وهي عبارة عن صحيحة مرازم رحمه الله عن أبي عبداللّه الصادق عليه السلام ما عبداللّه بشيءٍ أفضل من أداء حقّ

---

(١) الوسائل ج ٨ ص ٦٠١، الباب ١٥٢، الحديث ٢٠.

المؤمن[١] ثمّ ابتدء بالرواية الّتي تدلّ على تعداد الحقوق وهي عبارة عن الرواية الّتي رواها الشيخ الحرّ رحمه الله في الوسائل ورواها ثاني الشهيدين قدس سره في كتابه كشف الريبة عن كنز الفوائد للشيخ الكراجكي (طاب ثراه) عن الحسين بن محمّد بن علي الصيرفي قدس سره عن محمّد بن علي الجعابي قدس سره عن القاسم بن محمّد بن جعفر العلوي رضي الله عنهم عن أبيه المحترم رحمه الله عن آبائه (عليهم الرحمة) عن مولانا أمير المؤمنين علي عليه السلام قال قال رسول اللّه صلى الله عليه وآله للمسلم على أخيه المسلم ثلاثون حقاً لا براءة له منها إلّا بأداءها أو العفو عنها (والتفصيل) **الأوّل** يغضر زلّته وخطائه **الثاني** ويرحم عبرته أي بكائه **الثالث** ويستر عورته أي يستر عيبه **الرابع** ويقيل عثرته أي يقبل عذره **الخامس** ويردّ غيبته **السادس** ويديم نصيحته **السابع** ويحفظ خلّته أي حبّه **الثامن** يرعى ذمّته أي يحفظ ذمته **التاسع** يعود مرضه **العاشر** ويشهد ميّته أي يشيّع جنازته **الحادي عشر** يجيب دعوته **الثاني عشر** يقبل هديته **الثالث عشر** يكافي صلته أي يقابل بالمثل احسانه **الرابع عشر** يشكر نعمته إذ من لم يشكر المخلوق لم يشكر الخالق **الخامس عشر** يحسن نصرته **السادس عشر** يحفظ حليلته **السابع عشر** يقضي حاجته **الثامن عشر** يستنجح مسألته أي يجيب سؤاله **التاسع عشر** يسمت عطسه أي يقول له عند العطاس يرحمكم اللّه (عزّوجلّ) **العشرون** يرشد ضالّته أي إذا فقد شيء من ماله يرشده إليه كي يصل إليه **الحادي والعشرون** يردّ سلامه **الثاني والعشرون** يطيب كلامه أي يقول له كلاماً طيّباً **الثالث والعشرون** يبرّ أنعامه أي يقابل أنعامه وإحسانه بالأحسن **الرابع والعشرون** يصدّق أقسامه أي يصدّق قسمه ويمينه **الخامس والعشرون** يوالي وليّه أي يحبّ صديقه كما أن تولّى وتبرّا من فروع

---

(١) الوسائل ج ٨ ص ٥٤٢، الحديث ٢٠.

الدين عند بعض الأعلام رضي الله عنهم بل الدين هو تولّى لأولياء اللّه (عزّوجلّ) كالأنبياء والأولياء والصلحاء والأبدال والأوتاد والمؤمنين والمؤمنات والتبرّاء لاعدآء اللّه **السادس والعشرون** ولا يعاديه لأنّ المؤمنين أخوة ولا ينبغي أن يعادي الأخ الأخ **السابع والعشرون** ينصره ظالماً ومظلوماً فأما نصرته ظالماً فيردّه عن ظلمه كي لا يظلم أحداً من الناس وأمّا نصرته مظلوماً فيعينه على أخذ حقّه **الثامن والعشرون** لا يسلّمه إلى عدوّه **التاسع والعشرون** لا يخذ له بواسطة العداوة والحسد (مثلاً) **الثلاثون** يحبّ له من الخير ما يحبّ لنفسه. ويكره له من الشرّ ما يكره لنفسه بل التقوى بالإضافة إلى الناس يكون حبّاً للناس ما يحبّ لنفسه وتقوى اللّه (عزّوجلّ) عبارة عن امتثال أوامره ونواهيه، وتقوى النفس عبارة عن تخليتها عن الرذائيل وتلك كالكبر والحسد والعجب والرياء وما شاكلها وتحليتها بالفضائل كالتواضع والخشية من اللّه (عزّ اسمه) والرجاء ونحوها (هذه خلاصة التقوى) وهذه بعض الحقوق لأكلها إذ من جملتها اعانته قدماً وقلماً ومالاً (كما لا يخفى) ثمّ قال أمير المؤمنين علي عليه السلام سمعت رسول اللّه صلى الله عليه وآله يقول أن أحدكم ليدع أي يترك من حقوق أخيه في دار الدنيا شيئاً فيطالبه به يوم القيامة فيقضى له أي للأخ عليه أي على الأخ الّذي لم يؤدّ حق الأخ المؤمن والأخبار المعتبرة المستفيضة في حقوق المؤمن على المؤمن كثيرة جداً (توضيح) وهو أن جملة يقضى له عليه تكون بمعنى حرمان الثواب الّذي أعطى للشخص الّذي أدّى حقوق الأخ في يوم القيامة[1].

وظاهر هذا الحديث عام بحيث يشمل الحقوق الواجبة والحقوق المستحبّة ولكن المراد منه هي الحقوق المستحبّة الّتي ينبغي أداءها ومعنى القضاء لذيها

---

(١) الوسائل ج ٨ ص ٥٥٠، الباب ١٢٢، الحديث ٢٤.

أي لصاحب الحقوق على من هي أي الحقوق عليه هي المعاملة معه معاملة من أهملها أي الحقوق (المذكورة) ثابت بالحرمان عما أعدّ لمن أدّى حقوق الأخوة من الدرجة والثواب (والتكرار إنّما يكون لزيادة التوضيح بمقتضي كلّما كرّر قرّر)..

قوله ثمّ ان ظاهرها عام إلّا أنّه يمكن

ولا يخفى أن ظاهر هذا الحديث عام يشمل جميع أفراد المؤمنين سواء كانوا عارفين بالحقوق أم لا (وذلك) كالمستضعفين منهم كأهالي الرساتيق كلّاً ولكن يمكن تخصيصه بالأخ العارف بهذه الحقوق المؤدّي لها أي للحقوق بحسب اليسر والإمكان أمّا المؤمن المضيّع لها أي للحقوق ولم يؤدّها فالظاهر من الأخبار عدم تأكّد مراعات هذه الحقوق بالنسبة إليه كما هو المتعارف الشائع في الرساتيق كما يوجب إهمالها أي الحقوق مطالبته أي مطالبة المهمل بهذه الحقوق يوم القيامة ومحاكمته بها فيه وجه عدم المطالبة لتحقّق المقاصة والتهاتر في الحقوق كما يتحقّق في الأموال مثلاً لو تصرّف زيد بن عمروٍ مال بكر بن خالد عدواناً لجاز له أن يتصرّف من ماله بقدر ماله تقاصاً فتبرء ذمّته عن ماله فلا عقاب عليه يوم القيامة (هذا يكون تقاصاً في الأموال.. وأمّا التقاص في الحقوق فيقال أن حسناً أهمل حقوق صادق في الدنيا وكذا أهمل صادق حقوق حسنٍ فيها فتبرء ذمّة حسن عن حقوق صادق وكذ تبرء ذمّة صادق عن حقوق حسن في الدنيا من باب التساقط والتهاتر والتقاص فلا مطالبة حينئذٍ لامن طرف حسن ولا من جانب صادق يوم القيامة (هذا يكون التهاتر في الحقوق) وقد ورد في غير واحد من الأخبار الخبر الّذي يظهر منه الرخصة من قبل الشارع المقدّس في ترك هذه الحقوق لبعض الإخوان بل لأكثرهم إلّا القليل منهم وهذا المضمون يدلّ على

قلّة الإخوان الذين ينبغي اداء حقوقهم في الدنيا كما يدلّ على هذا المطلب الخبر الآتي وهو عبارة عن الخبر الّذي رواه الصدوق (عليه الرحمة) في كتابه الخصال وفي كتابه الإخوان والكليني ﷺ في كتابه الكافي الشريف بسندهما عن أبي جعفر عليه السلام قال قام إلى أمير المؤمنين (عليه أفضل الصلاة وأتمّ السلام) رجل بالبصرة فقال أخبرنا عن الإخوان الديني فقال عليه السلام الإخوان صنفان إخوان الثقة وإخوان المكاشرة بالشين المعجمة) الإخوان المكاشرة عبارة عمّن تبسّم في وجهه معكم ولكن ليس معكم في الباطن والقلب.

ثمّ قال فأمّا إخوان الثقة فهم كالكف أي كف اليد كما إنّ الإنسان بكف اليد يعين الضعفاء والفقراء كذا أخ الثقة يعين حبيبه جاناً قلماً قدماً مالاً والجناح وهذا معطوف على الكفّ وكذا الأهل والمال كما أن الطيور تصل إلى المقاصد بواسطة الجناح كذا أخ الثقة يعين أخاه كي يصل إلى المقصد والأهل كما أن الأهل يستر عيوب الإنسان كذا أخ الثقة يستر عيوب الأخ وكما يظهر الأهل حسن الإنسان وكماله كذلك أخ الثقة يظهر حسن الأخ وكماله للناس والمال كما أن المال يكون زينة الإنسان ويكون موجباً للوصول إلى السعادة بواسطة الانفاق في سبيل اللّه عزّوجلّ كذا أخ الثقة يكون زينة الأخ ويصل الأخ إلى السعادة والفلاح ثمّ قال فإذا كنت من أخيك على ثقة أي إذا وجدت الأخ الثقة فابذل له مالك ويدك أي قدرتك في أموره والمراد من اليد هو القدرة من باب ذكر الملزوم وارادة اللازم على سبيل الكناية على مذهب جمهور أهل البيان (ومن الواضح) أن اليد سبب القدرة وملزومها ومن هذا القبيل قوله تعالى ﴿**يد اللّه فوق أيديهم**﴾ أي قدرته فوق قدرتهم وصاف من صافاه أي أحِب من أحبّه وعاد من عاداه واكتم سرّه واخف عيبه واظهر منه الحسن أي جماله وكماله للناس..

وأمّا إخوان المكاشرة فانك تصيب منهم لذتك من جهة ملاحة كلامه

وحلاوة لسانه وعلى هذا فلا تقطعنّ ذلك أي الملاحة والحلاوة منهم متقابلاً ولا تطلبنّ منهم ماوراء ذلك المذكورين من ضميرهم وقلوبكم إذ قلوبكم ليست معكم كي تطلب منهم ما تطلب من الأخ الثقة من الاعانة والسعي إلى الوصول بالفلاح والسعادة واظهار الحسن وكتمان السرّ والنقص وو.. ولكن ابذل لهم ما بذلوا لك من طلاقة الوجه وحلاوة اللسان وأعلم أيّها السائل أنّهم أي الإخوان الثقة (اعزّ في العالم من الكبريت الأحمر وهذا الكلام إشارة إلى قلّة إخوان الثقة كما أن الكبريت الأحمر قليل في الوجود الخارجي في الدنيا الدنيّة كذلك اخوان الثقة كما لا يخفى على أهل الذوق في الفنّ[1] هذه **رواية الأولىٰ والرواية الثانية** روى عبداللّه الحلبي رحمه الله في الكافي عن أبي عبداللّه الصادق عليه السلام قال لا تكون الصداقة الا بحدودها فمن كان فيه هذه الحدود الخمسة كلاً أو شيء منها فانسبه إلى الصداقة. ومن لم يكن فيه شيء منها فلا تنسبه إلى شيءٍ من الصداقة[2] والتفصيل، **فأوّلها** أن تكون سريرته وعلانيته لك واحدة فقط **والثانية** أن يرى زينك زينه وشينك شينه **الثالثة** أن لا يغيّره عليك ولاية ولا مال بل يكون على الحال الواحد بالنسبة إليك على كلّ حال سواء كان والياً في المنطقة أم لا وسواء كان غنياً أم فقيراً **الرابعة** أن لا يمنعك شيئاً تناله بقدرته أي إذا قدر على إتيان امرٍ من الأمور بالنسبة إليك فلا يمنعه منك) **الخامسة** وهي مجمع هذه الخصال الأربعة المذكورة أن لا يسلمك عن النكبات والمصائب وإذا لم ينفردك عند المصائب فعلم أنّه تكون سريرته وعلانيته بالإضافة إليك واحدة وأنّه يرى شينك شينه وعلم عدم تغيّره وعدم منعه بالإضافة إليك.

---

(١) الخصال ج ١ ص ٤٩، الباب الاثنين، الحديث ٥٦.

(٢) الكافي ٢: ٦٣٩ الحديث ٦.

(قوله ولا يخفى) أنّه إذا لم تكن الصداقة لم تكن الأخوة فلا بأس حينئذٍ بترك الحقوق المذكورة بالنسبة إليه

لأنّ إتيان الحقوق فرع الأخوّة الّتي تكون فرع الصداقة وإذا لم يكن الفرع لم يكن الأصل أي إذا لم يكن المتفرّع عليه لم يتحقّق المتفرّع.. **والرواية الثالثة** ثابتة في نهج البلاغة لا يكون الصديق صديقاً حتى يحفظ أخاه في ثلاث أمور الأوّل في نكبته الثاني في غيبته الثالث في وفاته أي إذا وردت المصيبة على الأخ فيحفظه عندها ولا يتركه وإذا غاب عنه فيكتم عيبه ويظهر حسنه وإذا مات فيطلب الرحمة له ويستغفر له ويذكره بالحسن والكمال[1].

والرواية الرابعة روى وصّافي عن مولانا أبي جعفر عليه السلام في كتاب الإخوان قال قال لي أرأيت من كان قبلكم إذا كان الرجل ليس عليه رداء (والحال) عند بعض إخوانه رداء يطرحه عليه قلت لا أي إذا كان لزيد رداء ولم يكن لعمرٍو رداء هل يعطى له قال وصّافي لا أي ليس الرجل الكذا بموجود في عصر السابق إلى زماننا هذا قال عليه السلام فإذا كان ليس عنده ازار يوصل إلى بعض إخوانه بفضل ازاره حتّى يجد له ازاراً أي إذا لم يكن لعمرٍو ازار وكان لبكرٍ ازار زائد هل يعطى بكر لعمرٍو من فضل ازاره قال وصّافي لا فضرب الإمام عليه السلام حينئذٍ بيده المباركة على فخذه المبارك وقال ما هؤلاء بأخوة[2].

ولا يخفى أن هذا الخبر دلّ على من لا يواسي المؤمن بالنفس والمال كما واسي الاغا أبوالفضل عليه السلام أخاه حسيناً عليه أفضل الصلوة وأتمّ السلام في كربلاء يوم عاشوراء ولكن من لا يواسي المؤمن فهو ليس بأخ له قطعاً فلا يكون له حقوق الأخوّة المذكورة في روايات الحقوق وقد سبقت آنفاً والوجه واضح لمن

---

(١) نهج البلاغة فيض الاسلام ص ١١٥٠. (٢) الوسائل ج ٨ ص ٤١٤.

أمعن النظر..

ونحوه رواية ابن أبي عمير رحمه الله عن خلّاد رفعه أي سقط سند الرواية من خلّاد إلى رسول اللّه صلى الله عليه وآله قال خلّاد رضي الله عنه ابطأ على رسول اللّه صلى الله عليه وآله رجل فقال صلى الله عليه وآله ما ابطأ بك قال العزىٰ أي عدم ستر البدن من جهة عدم الثوب يا رسول اللّه صلى الله عليه وآله فقال صلى الله عليه وآله أما كان لك جار له ثوبان يعيرك أحدهما فقال لا يا رسول اللّه صلى الله عليه وآله قال صلى الله عليه وآله ما هذا لك بأخ هذه رواية الرابعة[١] وفي رواية يونس بن ظبيان رحمه الله قال قال ابو عبداللّه الصادق عليه السلام اختبروا إخوانكم بخصلتين فإن كانتا فيهم فحسن والا فأغرب ثم أغرب أي بعدّ عنهم والتكرار للتأكيد ولمزيد الاهتمام بهذا الأمر والخصلتان عبارة عن المحافظة على الصلوات في مواقيتها أي أوّل أوقاتها والبرّ في الإخوان في اليسر والعسر وترجمة هذين الحديثين ظاهرة على أهل الفن هذه رواية الخامسة[٢].

وقد تمّ بحث الغيبة بحول الباري عزّ اسمه المبارك وهذه الروايات الخمسة تدلّ صراحة على الرخصة في ترك هذه الحقوق إذا لم تكن الأخوّة في البين كما لا يخفى. (المسألة الخامسة عشرة) من مسائل النوع الرابع وهي تبلغ ثمانية وعشرين مسألة في أحكام القمار الّذي هو حرام بالإجماع ذاتاً واكتساباً ويدلّ على حرمته الكتاب الكريم وهو عبارة عن قوله تعالى: **﴿يا أيّها الّذين آمنوا إنّما الخمر والميسر والأنصاب والازلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلّكم تفلحون﴾**[٣] والسنة المتواترة معنىً والشاهد في كلمة الميسر وهي بمعنى القمار لغةً.

---

(١) مصادقة الإخوان ص ٣٦، الحديث ٤. (٢) الوسائل ج ٨ ص ٥٠٣، الباب ١٠٣.
(٣) سورة المائدة الآية ٩٢.

وسيأتي توضيح ذلك في طي مسألة الثانية إن شاء اللّه تعالى والميسر رجس ويجب الاجتناب عنه بمقتضي منطوق الآية الشريفة. وكلّما يجب الاجتناب عنه فهو حرام أو نجس والقمار بكسر القاف لغةً على وزن فجار كما قال به بعض أهل اللغة وهو عبارة عن صاحب صحاح اللغة فيكون مصدر الثاني باب المفاعلة نحو قامر يقامر مقامرةً وقماراً وقيماراً على وزن فاعل يفاعل مفاعلة وفعالاً وفيعالاً (وعلى ضوء هذا) يكون هذا الباب من الطرفين مثل باب تفاعلٍ شرع المصنّفﷺ أوّلاً بتعريف القمار ثمّ بيّن أحكامه لأنّ الشيء متى لم يعرّف لا يبحث عن أحواله وأحكامه ولوازمه ولذا قال أن القمار هو الرهن على اللعب بشيءٍ من اللآت المعروفة عند اللاعبين ولكن حكى عن جماعة من الأعلام رضي الله عنهم أن القمار يطلق على نفس اللعب باللات المعهودة مطلقاً أي سواء كان اللعب بها مع الرهن بمالٍ أم لا وبه صرّح المحقّق الكركيﷺ في كتابه جامع المقاصد فاللعب بها بدون الرهن حرام ولكن حكى عن البعض أن أصل المقامرة لغةً المغالبة وهي تكون مصدر باب المفاعلة وهذا الباب يكون من الطرفين نحو ضارب زيد عمرواً أي ضرب كلّ واحد منهما الآخر وصار كلّ واحد منهما ضارباً ومضروباً أما بخلاف نحو ضرب زيد عمرواً فإن زيداً ضارب فقط وعمرواً مضروب فقط وهذا المعنى يناسب هذا اللعب لأنّ زيداً وعمرواً يلاعبان بها معاً كي يرزق كلّ واحد منهما غلبة على الآخر (كما لا يخفى) وكيف كان القمار لغةً فهنا مسائل أربع **الأولىٰ** أن يكون اللعب بالآت القمار مع الرهن **الثانية** أن.يكون بها بدون الرهن. **الثالثة** أن يكون بغير آلات القمار مع الرهن. **الرابعة** أن يكون بغيرها بدون الرهن ولابدّ من بيان أحكامها ولذا يقال أن اللعب بالآت القمار مع الرهن حرام بالأدلّة الثلاثة الإجماع والكتاب الكريم والسنة المتواترة فلا اشكال في حرمته وكذا في حرمة العوض..

وأمّا اللعب بالآت القمار بدون الرهن والعوض ففيه بحث قال المصنّفﷺ وفي صدق القمار عليه أي على اللعب (المذكور) نظر لما عرفت في تعريف القمار أنّه الرهن على اللعب.

فإن قيل أن القمار يطلق عرفاً على اللعب بالآت المعروفة ولو بدون الرهن وإذا تحقّق الموضوع فيترتّب عليه الحكم قهراً..

قلنا أن مجرّد الإستعمال من حيث هو استعمال لا يوجب اجراء الأحكام المطلقات على هذا اللعب وأحكام المطلقات عبارة عن الأحكام التكليفيه التي هي عبارة عن الحرمة والأحكام الوضعية من الفساد وهما يستلزمان العقاب لأنّ الاستعمال أعم من الحقيقة والمجاز (وعلى طبيعة الحال) يكون استعمال لفظ القمار في اللعب (المذكور) مجازاً من جهة عدم تبادر هذا اللعب بلا رهن من حاق لفظ القمار عند الاطلاق ولو بنينا على أن الأصل في الاستعمال أن يكون على نحو الحقيقة كما قال به السيّد المرتضىﷺ لمنعنا اجراء أحكام المطلقات على هذا اللعب بلا رهن لقوة انصراف أحكام المطلقات إلى الفرد الغالب من وجود الرهن في اللعب بالآت المعروفة..

فإن قيل أن سبب الانصراف هو كثرة وجود الفرد نظير انصراف اطلاق لفظ الماء إلى الماء البارد العذيب غير المليح لكثرة وجود هذا الماء في العالم وأمّا كثرة وجود الرهن في اللعب بها فغير معلوم لنا.

قلنا أن سبب الإنصراف هو غلبة الإستعمال لا غلبة الوجود (ومن المعلوم) أن استعمال لفظ القمار في اللعب مع وجود الرهن كثير جدّاً كما هو معلوم عند أهل هذا اللعب وعند العرف العام..

قوله ومنه تظهر الخدشة

أي من عدم اجراء أحكام المطلقات على اللعب بها بلا رهن تظهر الخدشة في الاستدلال على المطلب الّذي هو عبارة عن حرمة اللعب بالآت القمار بدون الرهن والعوض باطلاق النهي عن اللعب بها سواء كان مع الرهن أم بدونه وجه كونه مخدوشاً وجود انصراف اللعب المحرّم بالآت المعروفة إلى الفرد الغالب والمتعارف من ثبوت الرهن ووجود العوض..

نعم، قد يبعد الانصراف ودعواه في رواية أبي الربيع الشامي ﷺ بل يؤخذ بالاطلاق وصورتها ان السائل سئل عن الإمام الصادق ﷺ عن الشطرنج والنرد قال ﷺ لا تقرّبوهما فالنهي عن قربهما مطلق بحيث يشمل اللعب بهما مع الرهن وبدونه قلت فالغناء قال ﷺ لا خير فيه ولا تقرّبه[1] والنهي عن قربه مطلق أيضاً بحيث يشمله في القرآن والمراثي وغيرهما ولكن في قبال هذه الرواية تكون المقيّدات موجودةً أي يكون المنهى عنه فيها هو اللعب بالآت مع الرهن بشيءٍ من المال فيتعارض المطلقات والمقيّدات ومن المعلوم، عند تعارض المطلق والمقيّد يحمل المطلق على المقيّد ويقال أن المراد من المطلق هو المقيّد كما في نحو اعتق رقبةً واعتق رقبةً مؤمنةً ومن هذه الجهة قال أن الاولىٰ هو الاستدلال على حرمة القسم الثاني بما تقدّم في صدر الكتاب من رواية تحف العقول وهي مبسوطة والشاهد منها في هذه الجملة وهي عبارة من أن ما يجئ منه الفساد محضاً لا يجوز التقلّب فيه من جميع وجوه الحركات أي حركة للبيع والشراء. وحركة للإجارة وحركة للعارية وحركة للصلح وحركة للهبة معوّضة وغير معوّضة وحركة للتمليك ولا ريب أن اللعب بالآت المعروفة يجئ منه الفساد ولو

---

(١) الوسائل ج ١٢ ص ٢٣٩، الباب ١٠٢، الحديث ١٠.

كان بدون الرهن والعوض لأنّ اللعب بلا رهن ينجّر الناس إلى اللعب بها مع وجود الرهن هذا مضافاً إلى أن اللعب يوجب اختلال معاش بني آدم ومعادهم (ولكن الاستدلال بهذه الرواية أولى وأحس لحرمة القسم الثاني بل الاستدلال بها عليها متعيّن لسلامتها عن المعارض وفي تفسير علي بن إبراهيم القمّي رحمه الله عن أبي الجارود رحمه الله عن أبي جعفر الباقر عليه السلام في قوله تعالى: ﴿**إنّما الخمر والميسر والأنصاب والازلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلّكم تفلحون**﴾[1] قال أمّا الخمر فكلّ مسكر سواء كان متخذاً من العنب أم من التمر أم من الشعير أم من غيرها فيشمل الخمر الفقّاع كما في الخبر الفقاع خمر استصغره النّاس فالملاك في الحرمة كونه مسكراً إلى أن قال عليه السلام وأمّا الميسر فالنرد والشطرنج وكلّ قمار ميسر إلى أن قال وكلّ هذا بيعه وشرائه والانتفاع بشيءٍ من هذا حرام محرّم وهذه الرواية تدلّ صراحةً ومطابقة على حرمة القسم الثاني إذ ليس المراد بالقمار معناه المصدري كي يقال أنّ المنصرف منه هو الفرد الغالب من ثبوت الرهن بل المراد منه هو آلات القمار بقرينة قول الإمام الصادق عليه السلام بيعه وشراءه (ومن الواضح) ان آلات القمار تكون مورداً للبيع والشراء وليس موردهما اللعب بالآلات المتعارفة (وهذا واضح لا غبار عليه أصلاً) هذا أوّلاً وثانياً بقرينة قوله عليه السلام وأمّا الميسر فالنرد والشطرنج الخ ومن الواضح أن النرد والشطرنج ونحوهما من آلات القمار، فالنرد عبارة عن الآلات التي تشبه الشطرنج وهو مركب عن قطعة من الخشب الّذي هو جامع ثلاثين مهرةً خمسة عشرة منها مهرةً بيضاء وخمسة عشرة منها مهرة سوداء فالنتيجة ان الأدلّة الخمسة المذكورة من المطلقات وكون استعمال لفظ القمار في اللعب بالآلات المتعارفة بلا رهن ومن رواية أبي الربيع

---

(١) سورة المائدة الآية ٩٠.

الشامي وما في تفسير القمّي ومن اطلاق لفظ القمار عرفاً على اللعب بها بلا رهن تدلّ على الحرمة بلا رهنٍ ولكن المصنّف ﷺ ردّ الدليل الأوّل والدليل الثاني والدليل الخامس ولكن الدليل الثالث والرابع فهما مسلمان عنده (وعلى طبيعة الحال) فيكون اللعب بها بلا رهن حرام محرّم أيضاً وشرع المصنّف ﷺ في المؤيّدات الأربع وقال ويؤيّد الحكم أي حرمة القسم الثاني ما عن مجالس المفيد الثاني ﷺ ولد شيخنا الطوسي طاب ثراه أي في أماليه أمّا وجه تسمية الأمالي بالمجالس فقد سبق في وجه تسمية أمالي والده المعظّم بالمجالس وعلى هذا فلا حاجة إلى الإعادة والتكرار بسنده عن أمير المؤمنين عليه السلام في تفسير الميسر وهو عبارة عن كلّما الهي عن ذكر اللّه عزّ وجلّ فهو الميسر[1] وإنّما جعله مؤيّداً لا دليلاً على حكم القسم الثاني لأن كلّما الهي وأشغل عن ذكر اللّه عزّ وجلّ ليس بحرام قطعاً وذلك كالتجارة والزراعة والخياطة والنساجيّة وأمثالها هذا مضافاً إلى كون كثير من الأمور والأفعال ليس بميسرٍ والحال أنّه ألهي الناس عن ذكر اللّه عزّ وجلّ ومع هذا العنوان ليس بحرام قطعاً فلا يؤخذ بظاهرها بل لا يجوز الأخذ به فلا محيص حينئذٍ من التأويل والتوجيه أي كلّ ميسر يوجب الإلهاء عن ذكر اللّه عزّ وجلّ مع اقترانه بفساد المالي وهو حرام وكلّ حرامٍ مقرون بالعصيان فيشمل هذا كلّ لعبٍ مقرون بالمال ومن جهة هذا الاقتران فهو حرام بالإجماع أمّا بخلاف هذه العناوين المذكوره فلأنّها ليست مقترنة بالعصيان بل هي معجونة بالطاعة والقرب إلى ساحة المولى الجليل كما في الخبر الكآدّ على عياله كالمجاهد في سبيل اللّه عزّ وجلّ هذا مضافاً إلى أنّها توجب جلب المال والرزق فقياس الميسر بهذه العناوين مع الفارق فانقدح لك أن جعل هذه الرواية مؤيّدةً

---

(١) الوسائل ج ١٢ ص ٢٣٥، الباب ١٠٠، الحديث ١٥.

على الحكم يكون في محلّه من جهة هذا الإحتمال هذا مؤيّد الأوّل.. وأما المؤيّد الثاني فهو رواية فضيل بن يسار رحمه الله قال سئلت أباجعفر الباقر عليه السلام عن هذه الأشياء الّتي يلعب بها الناس من النرد والشطرنج حتّى انتهيت إلى السدّر قال إذا ميّز اللّه الحقّ من الباطل أي افترقه عنه مع أيّهما يكون هذا اللعب هل هو مع الحقّ أم مع الباطل قال مع الباطل قال عليه السلام ومالك والباطل[1] أي لا تقرّب مع الباطل وبعدّه عن نفسك وأمّا وجه التأييد أي تأييد حكم القسم الثاني بهذه الرواية فلعدم دلالة جملة مالك والباطل في الحرمة ولعدم ظهورها فيها بل لها ظهور في الكراهة نظير صيغة النهي إذا اقترنت بالقرينة الدالّة على الكراهة وتلك كجملة لا بأس بالفعل (مثلاً).

فإن قيل أن كلمة الباطل تدلّ على الحرمة إذا اقترن الأمر من الأمور به

قلنا ان كلمة الباطل تدلّ على الفساد ولا ملازمة عقلاً ولا عرفاً بين الفساد والحرمة لا في العبادات ولا في المعاملات ولا في السياسات إذا الفساد يدلّ على عدم سقوط الإعادة في العبادات وعلى عدم ترتّب الأثر من النقل والإنتقال في المعاملات وعلى عدم لزوم الاجراء في السياسات ولا يدلّ على الحرمة لا مطابقةً ولا تضمناً ولا التزاماً هذا وجه التأييد من جهة هذا الإحتمال كما لا يخفى على أولى الألباب (وهذا اقتباس من كلام الباري عزّوجلّ) وأمّا المؤيّد الثالث فهو عبارة عن موثقة زرارة بن أعين رحمه الله عن أبي عبداللّه الصادق عليه السلام أنّه سئل عن الشطرنج وعن لعبة شيث بالشين المعجمة الفوقانية ثمّ الياء المعجمة التحتانية ثم الثاء المثلثة الفوقانية يقال لها أي لعبة الشيث لعبة الأحمر أيضاً وعن لعبة الثلاث

---

(١) الوسائل ج ١٢ ص ٢٤٢، الباب ١٠٤، الحديث ٣.

والشيث والثلاث نوعان من آلات القمار المعروفان عند أهل اللعب والقمار فقال عليه السلام رأيت إذا ميّز اللّه عزّوجلّ بين الحقّ والباطل مع أيّهما يكون هذا اللعب بهذه الوسائل قلت مع الباطل قال عليه السلام فلا خير فيه أي في هذا اللعب[١].

وأمّا وجه التأييد فهو واضح لأنّ نفي الخير من هذا اللعب لا يدلّ على خصوص الحرمة بل أعم منها ومن الكراهة ومن الواضح أن العام لا يدلّ على الخاص المتعيّن وذلك كالحيوان الّذي لا يدلّ على خصوص الإنسان في قولك رأيت حيواناً مثلاً ومن جهة هذا الإحتمال جعله مؤيّداً للحكم لا دليلاً عليه..

وأمّا المؤيّد الرابع فهو عبارة عن رواية عبد الواحد قال سئلت أبا عبداللّه الصادق عليه السلام عن اللعب بالشطرنج قال عليه السلام أن المؤمن لمشغول عن اللعب[٢] أي لمعرض عنه لأنّ الشغل والاشتغال إذا عدّيا بعن الجارة كما هنا فيكونان بمعنى الإعراض كما في قولك هذا باب اشتغال العامل عن المعمول..

وأمّا إذا تعدّيا بإلى فهما بمعنى التوجه والالتفات كما في قولك اشتغل زيد إلى عمروٍ أي توجّه إليه والتفت إليه فالمشغول يكون بمعنى شاغل كما في قولك حجاباً مستوراً أي حجاباً ساتراً وأمّا وجه التأييد بها أن إعراض المؤمن عن اللعب بهذه الأشياء لا يدلّ على الحرمة بل يحتمل الوجوب أي وجوب الإعراض كي يكون اللعب بها حراماً.

ويحتمل الإستحباب أي استحباب الأعراض كي يكون ترك الاعراض عن اللعب بها كمالاً للمؤمن ومن جهة هذا الاحتمال جعلها مؤيّداً للحكم لا دليلاً عليه..

---

(١) الوسائل ج ١٢ ص ٢٣٨، الباب ١٠٢، الحديث ٥.

(٢) الوسائل ج ١٢ ص ٢٤٢، الباب ١٠٤، الحديث ٣.

أمّا بيان كيفية الاستدلال بهذه الروايات الأربعة لحكم القسم الثاني وجعلها مؤيّدات له فيقال أن الإمام المروي عنه عليه الصلوة والسلام جعل الحكم دائراً مدار هذه العناوين ومن الواضح أن الرهن لا مدخلية في صدقها بل يصدق هذا اللعب بهذه العناوين سواء كان مع الرهن أم بدونه لأنّ مقتضي الحكم بالباطل واللعب بها عدم اعتبار الرهن إذ تعليق الحكم بالوصف مشعر بالعلية أي علّية اناطة مأخذ الاشتقاق في الحكم كما في قولك أكرم عالماً فوجوب الإكرام معلق على وصف العالمية وهي مشعرة بعلّية مأخذ الاشتقاق أي تكون علة وجوب الإكرام علم العالم من دون مدخلية شيء آخر في الحكم المذكور وكذا البطلان واللعب يكونان دخيلين في الحكم من دون دخالة الرهن فيه أي في الحكم والحرمة..

فإن قيل ان الحكم هنا منوط باللعب بها فهو ينصرف أي اطلاق لفظ اللعب ينصرف إلى اللعب الّذي هو مقرون بالرهن والعوض وعلّة الإنصراف هي كثرة الاستعمال ولا ريب أن اللعب بهذه الآلات يستعمل كثيراً عند أهل العرف باللعب الّذي يكون مقروناً بالرهن (وهذا واضح)..

قلنا أنّه لا وجه لدعوى الانصراف في هذا المقام لأنّ كلمة اللعب قد ذكرت في قبال الباطل في هذا المقام فيكون المراد منها المعنى الّذي يراد من كلمة الباطل بقرينة الترادف (ومن المعلوم انه يكون في قبال الحقّ ولا ريب أن اللعب بها باطل سواء كان مقروناً بالرهن أم لا (وعلى طبيعة الحال) لا مجال لدعوى الإنصراف إلى اللعب مع الرهن.. نعم إذا ذكر لفظ اللعب في قبال لفظ القمار فينصرف إلى اللعب مع الرهن كما لا يخفى.

قوله الثالثة المراهنة على اللعب بغير الآلات المعدّة للقمار

كالمراهنة على حمل الحجر الثقيل وعلى المصارعة وعلى الطيور كما أن اللعب بالطيور متداول عند أهالى القندهار وهو بلدة معروفة في الوطن العزيز أَمَانَهُ اللّه تعالى عن الحوادث، وعلى الطفرة ونحو ذلك من الذهاب في ليلة الظلماء إلى القبور مثلاً كما هو المتعارف في بعض بلاد هزاره‌جات وممّا عدوّها في باب السبق والرماية من مصاديق غير ما نصّ من قبل الشارع المقدّس على جوازه فالمراهنة بغير آلات القمار على نحوين النحو الأوّل منصوص على الجواز لحكمة ومصلحة (وذلك) كالسبق والرماية. النحو الثاني هو غير المنصوص نحو ما عداهما وهو مذكور في طيّ المسائل الثانية والثالثة والرابعة.

قال المصنّف ﷺ والظاهر من الأخبار الحاق هذه المراهنات بالقمار تكليفاً ووضعاً أي في الحرمة والفساد بل صريح بعض الأعلام ﷺ أنّه قمار أي ما ذكر قمار حرام وليس ملحقاً به حكماً وخارجاً موضوعاً (ومن الواضح) أنّه إذا تحقّق الموضوع يترتّب عليه الحكم قهراً وصرّح العلّامة الطباطبائي المعروف بسيّد بحر العلوم ﷺ في كتابه المصابيح بعدم الخلاف بين الأعاظم ﷺ في الحرمة والفساد أي عدم انتقال الرهن والعوض بالإضافة إلى هذه المراهنات الغير المنصوصة (وهو أي الكون أي كون ما ذكر قماراً ظاهر اعتقاد كلّ من نفي الخلاف بين الفقهاء رضي‌الله‌عنهم في حرمة المسابقة والمراهنة فيما عدا المنصوص ولكن مع العوض وجعل محل الخلاف فيها أي في المسابقة بدون العوض (فالنتيجة) إن ظاهر هذه العبارة أن محل الخلاف هنا أي في مورد المراهنة والمسابقة بدون العوض هو يكون محل الوفاق هنا أي المسابقة مع العوض..

ومن الواضح أنّه في محل الوفاق ليس الفساد وحده محل الإتفاق بل معه تكون الحرمة التكليفية محل الوفاق أيضاً (وعلى ضوء هذا) يكون الفساد

والحرمة معاً محل الخلاف هنا أي في المسابقة بدون الرهن والعوض (وعلى أي تقدير) يدلّ على تحريم هذا القسم من المراهنة ما يدلّ على تحريم القمار ويدلّ عليه أيضاً قول إمامنا الصادق عليه السلام أنّه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله إنّ الملائكة لتحضر الرهان في الخفّ والحافر والريش والمراد من الخفّ هو الحيوان الّذي هو ذوخفّ كالإبل والفيل ومن الحافر هو الحيوان الّذي يكون ذا حافر كالفرس والبغل.

والمراد من الريش هو الرمي (فالنتيجة) إنّ المسابقة في هذه الثلاثة منصوص فالمراهنة جائزة وما سوى ذلك قمار حرام فالملائكة لا تحضر عند الرهان في ما سوى ذلك (المذكور)[١] هذه **الرواية الأولىٰ** وأمّا **الرواية الثانية** فهي عبارة عن رواية أبي العلاء بن سيابة رحمه الله عن أبي عبداللّه الصادق عليه السلام وهو روىٰ عن النبي الأكرم صلى الله عليه وآله إنّ الملائكة لتنفر عند الرهان وتلعن صاحبه ما خلا الحافر والريش والنصل والحافر والريش واضحان قد سبقا وأمّا النصل فهو عبارة عن السهم الّذي لا ريش له فالريش عبارة عن السهم الّذي له ريش[٢]..

وأمّا الرواية الثالثة فهي عبارة عن الرواية الّتي رواها ياسر خادم الرضا عليه السلام عن مولانا ثامن الأئمّة عليه السلام وهذه محكية عن تفسير العياشي قال سئلته عن الميسر قال عليه السلام الثقل من كلّ شيءٍ والثقل هو عبارة عن الرهن الّذي هو بين المتراهنين من الدراهم وغيرها من الدنانير[٣] وإنّما سمّيتا به أمّا لثقل وزنهما بالإضافة إلى بعض الفلزات (وذلك) كالرصاص والحلب (مثلاً) وأمّا لثقل ثمنهما..

---

(١) الوسائل ج ١٣ ص ٣٤٩، الباب ٣، الحديث ٣.

(٢) الوسائل ج ١٣ ص ٣٤٧، الباب الأوّل، الحديث ٦.

(٣) الوسائل ج ١٢ ص ١٢١، الباب ٣٥، الحديث ١٢.

ويستفاد منها أن الرهن بشيءٍ لا يجوز سواء كان من الثقل أم من غيره فيما سوى الحافر والريش والنصل.

وأمّا الرواية الرابعة فالمصحّحة معمّر بن خلّاد ﷺ كلّما قومرّ عليه فهو ميسر وكلّ ميسر حرام فهذا حرام[١].

وأمّا الرواية الخامسة فهي عبارة عن رواية جابر الأنصاري ﷺ عن أبي جعفر الباقر ﷺ قيل يا رسول اللّه ﷺ ما الميسر قال كلّ ما يقامر به حتى الكعاب والجوز[٢] والكعاب جمع تكسير الكعب كالكلاب جمع تكسير الكلب تكون بمعنى رؤوس الرماح واللعب بها متداول في الوطن في قديم الأيّام.

فإن قيل أن المقامرة الّتي تكون مصدراً لقامر يقامر أعمّ من اللعب مع الرهن والحال أن المدعى حرمة اللعب بالأشياء المذكورة في طي الروايات العديدة المذكورة آنفاً مع وجود الرهن والعوض والعام لا يدلّ على خصوص الخاص (وعلى طبيعة الحال) فسقط رواية معمّر وجابر عن الدليلية للمدعى.

قلنا أنّ الظاهر من اللغة أن المقامرة بمعنى الغلبة على الرهن (وعليه) تكون كلمة المقامرة متضمنة للرهن وحينئذٍ تكونان دليلين على المدعى فلا إشكال في البين كما لا يخفى هذا الأمر.

قوله مع انّ هذه الروايات الظاهرة بل الصريحة في التحريم

قال المصنّف ﷺ مع وجود هذه الروايات الظاهرة بلحاظ كلمة تنفّر الملائكة واللعن منهم إذهما ظاهر ان في التحريم والحرمة وليسا بنصّين فيهما لأنّ

---

(١) الوسائل ج ١٢ ص ٢٤٢، الباب ١، الحديث ١٠٤.

(٢) الوسائل ج ١٢ ص ١١٩، الباب ٣٥، الحديث ٥.

الملائكة لتنفّر من المكروهات كما تنفّر من المحرّمات وكذا اللعن حرفاً بحرفٍ بل الصريحة بلحاظ ما سوى ذلك قمار وهذه الروايات الدالّة على التحريم تكون معتضدةً ومؤيّدةً بدعوى عدم الخلاف في الحكم ممّن تقدّم من السيّد بحرالعلومﷺ في كتابه المصابيح ولكن فقد استظهر بعض المعاصرين وهو عبارة عن صاحب الجواهرﷺ اختصاص الحرمة بما إذا كان اللعب بالآلات المعدّة للقمار وأمّا مطلق الرهان والمغالبة بغيرها أي بغير الآلات المعدّة له كما في القسم الثالث والرابع فليس فيه أي في مطلق الرهان بغيرها الافساد المعاملة وعدم تملك الرهن (وعلى طبيعة الحال) فيحرم التصرّف فيه إذ هو يكون أكلاً للمال بالباطل ولكن لا معصية هنا من جهة العمل كما في القمار أي اللعب بالآلات المعدّة له مع الرهن أو بدونه نعم لو أخذ الرهن هنا أي في اللعب بغير الآلات المعدّة للقمار بعنوان الوفاء بالعهد أي بعنوان الوفاء بالوعد الّذي وعد المغلوب الغالب بإعطاء الرهن له وهذا الوعد لا كفّارة له مع الحنث أمّا بخلاف النذر المصطلح فإنّ له كفارة في صورة الحنث والخلاف لجاز أخذه مشروطاً بطيب نفس الباذل بلا إكراه وإجبار عليه أمّا بخلاف المقامرة الّتي أوجبته والزمته أي المغلوب بالاعطاء أمّا المصنّف فلم يقبل مذهب صاحب الجواهرﷺ ولذا قال وقد عرفت اطلاق القمار والميسر على هذا القسم وهما محرّمان بالإجماع وكونه موجباً للعن الملائكة وتنفّرهم وإنّه من الميسر الّذي نحن مأمورون بالإجتناب عنه ومع هذا كيف لا نحكم بحرمة أخذ الرهن تكليفاً..

وأمّا ما ذكره أخيراً من جواز أخذ الرهن بعنوان الوفاء بالعهد فلم أفهم معناه أي ليس له معنى المحصّل من جهة إنّ العهد الّذي تضمنه العقد الفاسد لا معنى محصّل لإستحباب الوفا به أي بالعهد إذا العقد الفاسد كلا عقد فيكون في حكم المعدوم فكأنّه لا عقد ولا عهد كي يستحبّ الوفاء به فلا يستحب ترتّب آثار

الملك على ما لم يحصل فيه سبب التملك من العقد الصحيح الكامل من عقد البيع وعقد الصلح وعقد الهبة وعقد التمليك وآثار الملك عبارة عن جواز البيع وجواز الإجارة إذا يمكن الانتفاع بالعين مع بقاء العين وجواز الهبة وجواز التمليك وجواز الصلح وجواز العارية ألا إن يريد بعض المعاصرين قدس سره صورة الوفاء بالوعد والعهد (وحينئذٍ) أفهم معنى الوفاء بالعهد وأمّا بيان صورة الوفاء بالعهد فيقال إنّ المغلوب يملّك الرهن للغالب تمليكاً جديداً بعد الغلبة في اللعب بعنوان الهبة ولكن حلّ الأكل للرهن على هذا الوجه أي التمليك الجديد بعنوان الهبة الّتي تكون سبباً لحلية الأكل ولا يكون السبب غلبةً في اللعب الّذي هو جارٍ في القمار المحرّم أيضاً لأنّ سبب حلية الأكل هو الهبة لا القمار المحرّم (والحال) لم يقل بهذه الحيلة فيه أحد من الفقهاء رضي الله عنهم غاية الأمر الفرق بينهما أي بين القمار واللعب بالآلات المعدّة للقمار وبين مطلق الرهان بغيرها أي بغير الآلات المعدّة له بأنّ الوفاء بالعهد في القمار المحرّم لا يستحب وفي المقام يستحب على قول بعض المعاصرين قدس سره (وعلى هذا القول) يكون البحث في جواز تصرّف المبذول له بعد التمليك الجديد في الرهن المبذول وليس البحث فعلاً في فعل الباذل هل هو مستحب أم لا لأنّه على قول هذا المعاصر رحمه الله يكون مستحباً إذ عنوان الوفاء بالنذر مستحب ولكن هذا الإستحباب ليس بمؤثر في جواز تصرّف المبذول له من جهة كون عقد المغالبة والمراهنة فاسداً وكيف كان الوفاء فلا أظن الحكم بحرمة الفعل المذكور في القسم الثالث هذا مضافاً إلى انّ فساد هذا الفعل محل إشكال بل لا يكون محل خلاف بين الأعلام رضي الله عنهم كما يظهر هذا المطلب من كتاب السبق والرماية لمن راجعه ومن كتاب الشهادات لمن تتبع الأقوال الموجودة فيه (والحال) قد تقدّم دعوى عدم الخلاف صريحاً في المغالبة والمراهنة بغير الآلات المعدّة للقمار عن بعض

الأعلام وهو علّامة الطباطبائي قدس سره..

قوله نعم في الكافي والتهذيب بسندهما عن محمّد بن قيس رحمه الله عن أبي جعفر الباقر عليه السلام قال إنّه قضى أمير المؤمنين عليه السلام في رجلٍ أكل وأصحاب له شاةً فقال صاحب الشاة لهم إن اكلتموها فهي لكم وإن لم تأكلوها أي الشاة فعليكم كذا أي اعطوني عشرين ديناراً مثلاً[١] وهذا العمل واللعب متداولان في الوطن إذ ابناء الوطن كثيراً ما يتسابقون على أن فلاناً أن ذهب ليلاً في القبرستان في مكان كذا فله هذا الفرس مثلاً أو اكل هذا المقدار من الدهن فله كذا فبعد هذه المسابقة والمراهنة قضى مولانا أمير المؤمنين عليه السلام فيه أي في الرجل الآكل أن ذلك أي المسابقة في الأكل باطل فلا شيء موجود في المؤاكلة من الطعام سواء كان الطعام المأكول قليلاً أم كثيراً ومنع بصيغة الماضي المعلوم غرامة فيه أي في الطعام أي ليس على الآكل وأصحابه ثابت قيمته أي الطعام أي الشاة[٢][٣].

فإن قيل أن هذه الرواية تدلّ على قول صاحب الجواهر قدس سره أي فساد المسابقة والمراهنة وضعاً وعدم حرمتهما تكليفاً وعلى هذا يثبت مدعاه فكيف لا تقول أيها المصنّف قدس سره بهذا القول قلنا إن هذه الرواية تدلّ صراحةً على جواز التصرّف في الشاة الّتي تسابقت من حيث الأكل وعدم الأكل لأنّ الإمام أمير المؤمنين عليه السلام لم يردع عن فعل مثل هذا الأكل والحال إن صاحب الجواهر قدس سره قال بالتلازم بين الفساد والحرمة أي فساد المسابقة والمراهنة والمغالبة بغير الآلات المعدّة للقمار وحرمة تصرّف الغالب في الرهن والعوض ولكن قال بعدم الحرمة التكليفية من حيث العمل والفعل فهي أجنبية عن مدعى بعض المعاصرين قدس سرهم.

---

(١) الكافي ج ٧ ص ٤٣٨، الحديث ١١.
(٢) الوسائل ج ١٦ ص ١١٤، الباب ٥، الحديث ١.
(٣) التهذيب ج ٦ ص ٢٩٠، الحديث ٨٠٣.

فالنتيجة إن هذا الفعل ليس بحرامٍ ولكن لا يترتّب عليه الأثرالّذي هو عبارة عن تملك الغالب رهناً من جهة كونه فاسداً ولذا تكون هذه الرواية دليلاً واضحاً على ردّ القول بالتلازم بين الحرمة والفساد كما قال به المصنّفﷺ وكذا تكون هذه الرواية دليلاً على ردّ قول من ذهب إلى أن أصل العمل فاسد ومع ذلك ليس بحرام تكليفاً وعلى ضوء هذا فلا محيص من أن يجاب عن هذا الحديث والخبر أي لابدّ من أن يجيب القائل بالتلازم بين الفساد والحرمة أي حرمة العمل والفعل وأمّا القائل بعدم التلازم بينهما أي بين الفساد للعمل وحرمة العمل فيكون في راحة ووسعٍ عن الجواب أي جواب عن هذا الحديث فيكون القائل بالتلازم بينهما في مضيقةٍ كما لا يخفى.

قوله لكن هذا وارد على تقدير القول بالبطلان وعدم التحريم

قال المصنّفﷺ إنّ هذا الحديث وارد على تقدير القول بالبطلان والفساد لهذا الفعل وحرمة التصرّف لأنّ القاعدة الفقهية تقتضي حرمة التصرّف في المال مع فساد المعاملة كما في البيع الفاسد والإجارة الفاسدة مثلاً لأنّ كلّ واحد من البائع والمشتري والمؤجر والمستأجر لا يجوز له التصرّف في البيع والعوض والعين المستأجرة والأجرة **فالنتيجة** إنّ هذا الخبر من جهة عدم ردع الإمامﷺ عن مثل المسابقة في أكل الشاة يكون على ردّ القول بالتلازم بينهما ولكن هذا الحديث لا يصلح من حيث الدليليه لصاحب الجواهرﷺ وهو يقول بعدم الحرمة مع قوله بالفساد بل يكون هذا الخبر ردّاً عليه من جهة حرمة التصرّف في هذا المال مع فساد المعاملة إذ التلازم ثابت بين الفساد والحرمة ثبوتاً بيّناً.

قوله فتأمّل وهو إشارة إلى أن عدم ردع الإمامﷺ عن مثل هذا العمل والفعل إنّما يدلّ على عدم الحرمة إذا وقع هذا العمل في حضوره المبارك أو سئلوا

عن الإمام عليه السلام عن حكمه التكليفي (والحال) كأن المقام يقتضي بيان حكمه التكليفي..

هذا مضافاً إلى أن الملازمة بينهما أي بين الفساد والحرمة فيما إذا كان التصرّف معلّقاً على الملكية وأمّا إذا كانت الملكية معلّقةً على التصرّف كما فيما نحن فيه حيث أن صيرورة الشاة ملكهم عند الأكل بالتمام معلّقة على نفس الأكل الذي هو يكون تصرفاً كما ان عدم صيرورة الشاة ملكهم أي ملك الرجل الآكل واصحابه معلق على عدم الأكل كذلك فلا ملازمة بينهما حينئذٍ اذ يجوز ان يكون الفعل فاسداً ولكن مع ذلك لا يكون التصرّف حراماً كما إذا كان مجى زيد في بيت عمروٍ فاسداً من جهة نزوله فيه بلا دعوة ولكن مع ذاك الوصف احضر عمرو له خبزاً وثمرةً ومن الواضح انه يجوز له الأكل بلا اشكال (وعلى ضوء هذا) ينحصر الجواب عن هذا الخبر بأنّه لا يصلح المعارضة لسائر الأدلّة الدالّة على الملازمة بين الفساد والحرمة في جميع أبواب المعاملات (وعلى طبيعة الحال) فلم يثبت ادعاء بعض المعاصرين بواسطة هذا الخبر كما لا يخفى..

ثم ان حكم العوض من حيث الفساد في القسم الثالث يكون مثل حكم سائر المأخوذ بسبب المعاملات الفاسدة (وعلى طبيعة الحال) يجب على الآخذ ردّه إلى مالكه مع بقائه ومع التلف سواء كان مع التعدي والتفريط أم لا يجب عليه ردّ بدله من المثل إذا كان مثلياً أو القيمة إذا كان قيمياً لأن يد الآخذ يد عدواني عليه.

قوله وما ورد من قيئ الإمام عليه السلام البيض الذي قامر به الغلام!

فإن قيل انا لا نسلم وجوب ردّ العوض المأخوذ عيناً مع البقاء أو بدلاً مع التلف بل يجب ردّ عين العوض لأن الإمام أبا الحسن عليه السلام ارسل غلاماً له في السوق كي يشترى البيض ولكن الغلام قامر به في وسط الطريق وغالب على

رقيبه فأخذ البيض ورجع إلى محضر الإمام عليه السلام واعطاه البيض الّذي أخذه من رقيبه وأكله وبعد الأكل قال الغلام للإمام عليه السلام البيض الّذي تناولته حاصل لنا من طريق المقامرة فالإمام عليه السلام بلا لبث طلب الطشت وخرج البيض من بطنه المبارك (الحديث)[1].

(وعلى طبيعة الحال) يستفاد من هذا الحديث عدم وجوب ردّ بدل العوض من المثل أو القيمة بل ردّ عين الشيء وان تغيّر جنسه وتبدّل وصفه بحيث تحقّقا في البيض المأكول (وعلى هذا) كيف يقال بوجوب ردّ البدل مع التلف..

قلنا أن قيئ الإمام عليه السلام البيض إنّما يكون ثابتاً للحذر من أن يصير الحرام جزءً من بدنه الشريف ولا يكون هذا للردّ على المالك إذ ردّ القئ بعيدٌ جدّاً وليس هذا دخيلاً في رفع الضمان بالبدل (وهذا واضح لا إشكال فيه).. ولكن يرد الاشكال المهم هنا وهو عبارة عن إنّ الإمام المفترض الطاعة عليه السلام لا يرتكب أصلاً الحرام الواقعي لا غفلةً ولا جهلاً كما لا يترك الواجب الواقعي من جهة الغفلة أو الجهل الّذي يكون تأثيره في البدن فساداً ولا ريب ان الحرام الواقعي لا يتبدل بالجهل به لكونه تابعاً للمفاسد الواقعية. كما أن الواجب الواقعي لا يتبدّل بالجهل به لكونه للمصالح الواقعية فتأمل وهو تدقيقي.

ويدلّ على هذا المطلب العقل والشرع وقد ثبت برهاناً في محلّه (وهو علم الكلام)..

قلنا ان مجرد التصرّف في الحرام الواقعي ليس من المحرّمات الواقعية سواء علم به بل يكون منها إذا علم بكونه منها وفي المقام لما لم يطلعه الغلام المقامر بالأمر فلا يكون له حرام من حيث الأكل وعلى ضوء هذا لا اشكال في البين.

---

(١) الوسائل ج ١٦ ص ١١٤، الباب ٥، الحديث ١.

وأمّا تفصيل ذلك أي عدم علم الإمام عليه السلام بكون البيض حاصلاً من المقامرة أن الإمام عليه السلام عالم على نحو المطلق بالأحكام الشرعية في العبادات والمعاملات والسياسات وفي الأصول والفروع. وأمّا الموضوعات الخارجية فهو عالم فيها إذا التفت إليها (فالنتيجة) أن علم الإمام عليه السلام بالأحكام الشرعية لدنى غير متوقف على الإلتفات والتوجه إليها..

وأمّا علمه بالموضوعات فيتوقّف على الإلتفات ويدلّ على هذا الأمر بعض الروايات (كما لا يخفى على من تتّبع روايات الباب ولمّا لم يكن في المقام التفات فلم يكن حرام في البين ولذا لمّا التفت بالحرمة فأخرجه عن بطنه (المبارك) بواسطة القئ والاستفراق هذا بالإضافة إلى حكم التكليفي.. وأمّا بالإضافة إلى أثر حكم الوضعي فهو الثابت للحرام الواقعي أي أثره ليس بتابع للعلم والجهل أي لا يكون تحقّق أثره تابعاً للعلم بالحرام الواقعي مثلاً يكون السم القاتل مهلكاً سواء علم الآكل بكون الشيء سمّاً أم لم يعلم به وكذا الحرام الواقعي حرفاً بحرفٍ فليس العلم والجهل موجبين لتبدّل الواقع عما هو عليه ولكن التأثير الواقعي الثابت للحرام الواقعي إنّما يكون ثابتاً إذا بقى الحرام في البطن وصيّر بدلاً عما يتحلّل من بدن الآكل الّذي يكون في هذا المقام هو الإمام عليه السلام والفرض هنا أن الحرام ما بقى في البطن إذا اطّلع الإمام عليه السلام بالحرمة في اوائل تصرّف المعدة فيه ولم يستمرّ عدم التفاته بها إلى صيرورة البيض الحرام بدلاً عن جزء بدنه (المبارك) والحال ان اثر الحرام المأكول دائر مدار بقائه في البطن مستمراً وليس أثره بثابت في وجوده ابتداءً... هذا كله ثابت على تطبيق أفعال الأئمّة عليهم السلام على القواعد المعروفة المتعارفة كي لا يقال أن الإمام المعصوم عليه السلام كيف يقدم على اكل الحرام وإلّا فالحق في المقام ان الأئمة المعصومين عليهم السلام ذوات شؤن في أفعالهم وحركاتهم وتصرّفاتهم بحيث لا يعلمها غيرهم من طبقات

الناس وأمّا توضيح تلك الشؤن فيقال ان لهم الولاية المطلقة الالهية بحيث يكونون أولى بالمؤمنين من أنفسهم وعلى هذا يكونون مالكين للأشياء ويمكن أن يكون تصرّف الإمام عليه السلام في البيض ثابتاً من باب تصرّف فيما يملكه ويؤيّد هذا المطلب ما دلّ على أن الأرض وما يخرج منها للإمام المعصوم عليه السلام ولا يخفى أن البحث في علم الأئمة المعصومين عليهم السلام من المسائل الغامضة والمباحث المشكلة فالأولى ردّ علمهم إليهم ولكن بعد اللتيا والتي الإنصاف إن هذه الرواية ضعيفة السند من جهة كون عبد الحميد والسهل الواقعين في السند ضعيفتين من جهة كون الأوّل مجهول الحال والثاني معلوم الفسق..

وهذا مطابق للواقع لأن الإمام عليه السلام لا يرتكب الحرام أصلاً.

قوله الرابعة المغالبة بغير عوض في غير

المسألة الرابعة تكون المسابقة في غير الخف والحافر والريش والنصل بغير رهنٍ وعوضٍ والأكثر على التحريم والحرمة كما في الرياض بل حكى فيها أي في الرياض عن جماعة الإجماع على التحريم والضمير المؤنث في كلمة فيها يرجع إلى الرياض بلحاظ ان الرياض جمع الروضة والجمع يئوّل بالجماعة ولفظ الجماعة مؤنث مفرد (وهذا واضح) وهذا الإجماع ظاهر من بعض العبارات المحكية عن التذكرة (مثلاً) في إحدى المواضع منها تكون هذه العبارة موجودة أنّه لا تجوز المسابقة على المصارعة بعوضٍ ولا بغير عوضٍ عند علمائنا أجمع واحتجوا عليه بعموم النهى عن المسابقة بغير ما نصّ على الجواز والمنصوص على الجواز يكون في الخف والحافر والنصل وقد سبق مكرراً وظاهر استدلال العلّامة ان مستند الإجماع هو النهى فيكون هذا الإجماع مدركياً فالملاك هو المدرك لا الاجماع ولا يقال أن الإجماع دليل لبّى لا لسان له فيؤخذ القدر

المتيقن وهو عبارة عن حرمة المسابقة في قبال المصارعة وأمّا إذا كان الملاك ومحط النظر هو النهى وهو يدلّ على العموم الّذي يشمل بعمومه جميع موارد غير المنصوصة ولذا قال في موضع آخر لا تجوز المسابقة على رمى الحجارة باليد وبالمقلاع المسمى في اللغة الفارسية بالفلاح خند وبالمنجنيق وهو آلة وضعت لرمي الحجارة في القديم سواء كان بعوض أم بغير عوض عند علمائنا أجمع ومن الواضح أن إضافة الجمع الّذي هو عبارة عن كلمة العلماء إلى ضمير المتكلّم مع الغير تفيد العموم وعلى هذا تكون كلمة اجمع في عبارة العلّامة ﷺ للتأكيد (وفيه) أي في بعض العبارات المحكية عن التذكرة لا تجوز المسابقة أجمع على المراكب والسفن جمع المركوب والسفنية يشمل بعمومها جميع المركوب إلّا ما خرج بالدليل وهو عبارة عن المسابقة والمراهنة على عدو الفرس والإبل سواء كان بريّاً كالسيّارة أم جوّيّاً كالطيّارة أم بحريّاً كالسفينة (وعلى هذا) يكون ذكر السفن بعدها من قبيل ذكر الخاص بعد العام وهو شايع في كلام العرب ويكون هذا لشدة الإهتمام بالخاص (وهذا واضح) وكذا لا تجوز المسابقة على الطيّارات عند علمائنا أيضاً ويحتمل أن يكون المراد من المراكب المركوب البرّى ولا يكون ذكر السفن بعدها حينئذٍ من قبيل ذكر الخاص بعد العام وهذا يكون أظهر من الإحتمال الأوّل بحسب الذوق السليم وقال أيضاً في كتابه التذكرة لا تجوز المسابقة على مناطحة الغنم ومهارشة الديك بعوض أم بغير عوضٍ ولا يخفى إنّ عموم الطيّارات يشمل جميع الطيور مثل الحمام والغراب والكبك والبودينة وأمثالها من أنواع الطيور والمراد من مناطحة الغنم هو المسابقة على حرب الغنم مع الغنم وهو يتحقّق بضرب القرن تارةً وبضرب الرأس اخرى وكذا المسابقة على مناطحة المعز والثور والحمار والبغل والفرس والإبل والفيل والكلب ونحوها لاتحاد حكم الأمثال فيما يجوز وفيما لا يجوز والمراد من مهارشة

الديك حرب الديك وهو يتحقّق بضرب المنقار فالقاعدة الكلية أنّه لا تجوز المسابقة بما لا ينتفع به في الحرب مع عدوّ الاسلام (نعم تكون المسابقة في عدو الخيل ورمي القوس سواء كان ذاريشٍ أم لا والخف جائزة وقد سبق وعدّ العلامة ﷺ فيما مثّل به. اللعب بالخاتم والصولجان ورمي البنادق والجلاهق والمراد من اللعب بالخاتم أمّا يكون على النحو الّذي يكون ثابتاً بأن خاتم زيدٍ إن كان أعلى جنساً من خاتم عمروٍ (مثلاً) فله كذا..

وأمّا يكون على النحو الّذي يكون ثابتاً بأن خاتم كلّ واحد من زيدٍ وعمروٍ إن كان يمنيّاً وخاتم الآخر هندياً فله كذا.. والمراد من صولجان چوگان في اللغة المعمولة أي عصا السلطان والبنادق جمع الواحدة البندق وهو كلّ ما يرمى به من رصاصٍ مثلاً والبندق على نوعين صغيرةً كبيرةً والمراد من رمي الجلاهق هو المسمى في اللغة المعمولة بمهرة وحلى قوسي. ولكن الجلاهق اسم الجمع لا مفرد له من لفظه والفرق بين الجمع واسم الجمع ان للأوّل مفرد من لفظه (وذلك) كالمؤمنين مثلاً وللثاني ليس له مفرد من لفظه كالقوم مثلاً والوقوف على رجل واحد في المدّة المعيّنة كما فعله بعض المرتاضين في الهند وكمعرفة ما في اليد من الزوج أو الفرد كما إذا جعل زيد نواةً من المشمش في كف يده وقال لعمروٍ قل هذا زوج أو فرد وسائر الملاعب كاللعب برمي الحجارة إلى الموضع المعين وكذا اللبث في الماء مدّةً معينةً (وتلك) كالأربعين دقيقةً (مثلاً) وهذه الأمور تكون امثلةً لعدم جواز المسابقة عليها لعدم نفعها وانتفاعها في الحرب مع اعداء الإسلام (كما لا يخفى) (ولا يخفى عليك ان عدم جواز لعب هذه الأمور مربوط بقراءة كلمة السبق في رواية لا سبق إلّا في الخفّ والحافر والنصل أو الريش بسكون الباكي يصير مصدراً لسبق يسبق سبقاً أي لا مسابقة جائزة إلّا في الثلاثة وأمّا إذا كانت بفتح البا على وزن فَعَلَ فهي بمعنى العوض أي لا عوض إلّا في الثلاثة

(المذكورة) ومن الواضح إنّ هذه الأمور جائزة إذا كانت بلا عوض (كما هو الحال كذلك) قال العلّامة ﷺ وجوزّه أي اللعب بما لا ينتفع في الحرب بعض الشافعية ثم قال رحمه اللّه تعالى وليس هذا بجيّدٍ عند علمائنا ﷺ كما ذكر (انتهى كلامه رفع مقامه).

قال المصنّف ﷺ وظاهر كلام المسالك الميل إلى جواز اللعب بهذه الأمور المذكورة بشرط أن يكون اللعب بها بلا عوض واستدلّ عليه باحتمال كلمة السبق في الرواية الشريفة بتحريك البا (كما سيأتي قريباً) واستجوده أي الجواز صاحب كفاية الأحكام ﷺ وتبعه بعض من تأخّر عنه أي تبع المحقّق السبزواري ﷺ صاحب الحدائق ﷺ وعمدة أدلّة هؤلاء الأعاظم ﷺ أمور: **الأوّل** إصالة الجواز والإباحة قبل الشريعة في الأشياء وبعد مجيء الشريعة نشك في الحرمة والإباحة فنستصحب الإباحة الأوّلية لتمامية أركان الاستصحاب في المقام وهي عبارة عن اليقين السابق والشك اللاحق وبقاء الموضوع.

فإن قيل ثبت الإجماع على الحرمة كما ادعاه جماعة من الأصحاب رضي الله عنهم وعلى هذا ليس الأصل حينئذٍ بدليلٍ لأنّه يكون دليلاً حيث لا دليل اجتهادي في المقام.

قلنا إنّه ليس الإجماع التعبدي الكاشف عن قول المعصوم ﷺ بموجود في المقام والإجماع الّذي ادعى هو مدركي وهذا ليس بكاشف عن قول المعصوم ﷺ فالإجماع يكون كالمعدوم والمعدوم ليس بشيءٍ. **الثاني** عدم الإجماع على الحرمة. **الثالث** عدم النص الدالّ على الحرمة عدا ما تقدّم من التذكرة من عموم النهي وهو يشمل ما نحن فيه ولكن هذا النص يكون غير دالّ على حرمة اللعب بهذه الأمور المذكورة.

لأنّ كلمة السبق في الرواية يحتمل أن تكون بتحريك البا كما ذكر آنفاً بل

قال ثاني الشهيدين ﷺ في كتابه المسالك ان تحريك البا هو المشهور بين الأعلام رضي الله عنهم في الرواية وعليه أي على تحريك البا لا يدلّ هذا النص على شيءٍ إلّا على تحريم المراهنة وعلى حرمة العوض فيكون اجنبياً عما نحن فيه بل هي أي الرواية غير ظاهرة في تحريم المراهنة أيضاً كما لا تدلّ على حرمة المسابقة على تقدير قراءة السبق بسكون البا ويحتمل أن يكون المراد نفي الصحة وإرادة فسادها أي فساد المراهنة والتفصيل ان ظاهر الرواية ليس بمراد قطعاً للزوم الكذب فصوناً الكلام عن الكذب لا محيص من أن يقدر وصف مناسب للماهية ومن الواضح أنّه يمكن أن يكون الوصف المقدر وصف مشروع نحو لا جماعة في النافلة أي لا جماعة مشروعة في النافلة وكذا لا رهبانية في الإسلام..

ويحتمل أن يكون الوصف المقدّر وصف الصحّة أي لا سبق صحيحاً إلّا في الثلاثة الخفّ والحافر والنصل وعلى تقدير الثاني يكون المراد بيان حكم الوضعي فقط ولا يقدر الوصفان معاً لأنّه يلزم حينئذٍ استعمال اللفظ الواحد في إطلاق واحد في الأكثر من معنى واحد وهو لا يجوز كما برهن هذا في الأصول وعلى طبيعة الحال لا يحكم بظرس القاطع بأن المراد هو تحريم المراهنة إذ يحتمل أن يكون المراد هو نفي صحة المراهنه وفسادها وإذا جاء الاحتمال بطل الاستدلال.

قوله بل هو الأظهر

أي فساد المراهنة أظهر من الرواية عن تحريمها ويدلّ عليه بأن نفي العوض كما هو ظاهر الحديث ظاهر في نفي استحقاق العوض إذ ظاهر لا سبق أن وجود العوض كالعدم لأنّ الغالب ليس بمستحق له ومن الواضح أن نفي الاستحقاق له إنّما يكون من جهة فساد العوض ومن علة عدم صحته كما لا يخفى وأمّا إرادة نفي أصل مشروعية العوض في غير الثلاثة الخف والحافر والريش كي يدلّ

الحديث على حرمة العوض تكليفاً ففي غاية البعد لعدم تبادر هذا من الحديث الشريف بل المتبادر منه نفي الصحة كما يتبادر من قول لا صلوة إلّا بطهور أي لا صلوة صحيحة إلّا به ومن قول لا صلوة إلّا بفاتحة الكتاب أي لا صلوة صحيحة إلّا بها هذا البحث كلّه مربوط على تقدير كلمة السبق في الرواية الشريفة بفتح البا بمعنى العوض وأمّا إذا قرئت بسكون البا بمعنى المسابقة كما هو الأظهر لأجل تتبع مظان استعمال كلمة لا التي لنفي الجنس لأنّها أمّا تدخل على الأسماء المعاني نحو لا علم ألا بالعمل واما على الاسماء الأجناس نحو لا رجل في الدار مثلاً ولا نجد مورداً واحدا أنّها دخلت على الأفعال الماضوية ومن الواضح أن كلمه سبق لو قرئت بتحريك البا لكانت فعلاً ماضياً ومن البعيد دخول لا التي لنفي الجنس على الفعل الماضي..

ومن جهة دخولها على الأسماء فقط عدّت من نواسخ الابتدا كالحروف المشبهة بالفعل وكافعال الناقصة وغيرهما والتفصيل موكول إلى علم الأدب والنحو وعلى طبيعة الحال يحتمل السكون نفي الجواز التكليفي كذلك يحتمل نفي الصحة لأنّ نفي جنس السبق يكون كاذباً فمن باب صون كلام المولى عن الكذب لا جرم من تقدير خبر لا التي لنفي الجنس أو قل لابدّ من تقدير الوصف وهو أمّا يكون وصف مشروع وأمّا يكون وصف الصحّة وعلى تقدير الأوّل يكون المراد بيان حرمة المسابقة وعلى هذا يدلّ على حرمة المسابقة فيما نحن فيه وعلى تقدير الثاني يدلّ هذا الحديث على فساد المسابقة فيما نحن فيه وعلى هذا الاحتمال لا يدلّ على حرمة المسابقة في غير ما نصّ عليه على جواز المسابقة..

فإن قيل أن الحديث مطلق

غير مقيّدٍ بقيدٍ العوض حتى تقيّده به وكي يدلّ على نفي الحكم الوضعي

وعلى طبيعة الحال فمن أين تقول إنّ المقدر في نظم الكلام هو وصف الصحّة والحال إنّ الدليل على التقييد لا يكون بموجود أصلاً قلنا إنّ المسابقات في الخارج كثيراً ما تقع مع العوض ومن الواضح إنّ اطلاق الحديث الشريف يحمل على الغالب فيستفاد منه حكم الوضعي فتحصل ممّا ذكرنا إنّ كلمة السبق في الحديث المبارك سواء قرئت بالفتح أم بالسكون لا تدلّ مطابقةً ولا تضمناً ولا التزاماً على حرمة المسابقة بلا عوضٍ فيرجع حينئذٍ في القسم الرابع إلى إصالة الجواز والإباحة إذ ليس الدليل الاجتهادي الدالّ على حكم القسم الرابع بموجود فتصل النوبة بالأصل حينئذٍ وهو يدلّ على الإباحة إذ الأصل الأوّلي في الأشياء إلّا ما خرج بالدليل هو الإباحة كما ذهب إليه جمهور الأصوليين رضي الله عنهم.

فالنتيجة إنّ المسابقة بلا عوض في غير ما نصّ عليه على الجواز صحيحةٌ والتفصيل إنّه لابدّ من تقدير خبر لا التي لنفي الجنس في الخبر وهو أمّا حلال وجائز وأمّا صحيح وعلى التقدير الأوّل يدلّ الحديث على حرمة المسابقة في غير ما نصّ عليه على الجواز وعلى التقدير الثاني يدلّ على فساد المسابقة في غير الخفّ والحافر والريش والنصل إذا قرء الحديث بالسكون كما هو الأظهر أو على فساد العوض إذا قرء بالفتح وعلى كلا التقد يرين لا يدلّ الحديث الشريف على حرمة التكليفية كما لا يخفى بل يدلّ على الحكم الوضعي الّذي هو عبارة عن الفساد.

قوله وقد يستدلّ للتحريم أيضاً بأدلّة القمار

وقد استدلّ على حرمة القسم الرابع بأدلّة القمار أيضاً كما استدلّ عليها بالإجماع وبعموم حديث لا سبق والتفصيل أنّه يمكن أن يستفاد حرمة القسم الرابع من الأدلّة الدالّة على حرمة القمار وهذا الاستدلال يبتني على كون القمار

مطلق المغالبة سواء كان فيه العوض أم لا وسواء كان بالآلات المعدة للقمار أم لا ويدلّ على هذا المطلب اطلاق القمار على اللعب بالنرد والشطرنج ودعوى إنّه يشترط في صدق القمار أحد الأمرين على سبيل منع الخلو بالمعنى الأعم بحيث لا يمتنع إجتماعهما والأمر أن عبارتان عن كون المغالبة بالآلات المعدّة للقمار ولو بدون العوض وعن كون المغالبة مع العوض وإن لم تكن بالآلات المعدّة للقمار ولكن في القسم الرابع ليس الأمر ان بموجودين إذ هو عبارة عن المغالبة بغير عوض وبغير الآلات المعدّة للقمار ويشهد بهذا المطلب إطلاق القمار على الخفّ والحافر وقد سبق في غاية البعد هذا خبر لقوله دعوى أمّا وجه البعد فلأن الأظهر أن القمار عبارة عن مطلق المغالبة سواء تحقّقت بالآلات المعدّة للقمار أم بغيرها مع العوض أم بدون العوض ويشهد بهذا المطلب أن آلة القمار ليست بداخلة في مفهوم القمار كما أن آلات سائر الحِرَفِ والصناعات ليست بداخلة في مفهومهما مثلاً آلة الخياطة ليست بداخلة في مفهوم الخياطة وكذا آلة النجارية لا تكون داخلةً في مفهوم النجّارية وهكذا هلمّ جرّاً وكذا العوض لم يؤخذ في مفهوم القمار ويدلّ على عدم دخول آلة القمار فيه أي في مفهوم القمار وماهيته أن آلة القمار تكون مضافةً إلى القمار ويقال آلة القمار ومن الواضح أنّه يشترط في الإضافة التغاير والمغايرة بين المضاف والمضاف إليه إذ إضافة الشيء إلى نفس الشيء لا تجوز نعم يقع القمار الّذي هو فعل المقامر في الخارج بالآلات المعدّة للقمار مع العوض ويدلّ أيضاً على عدم دخول آلة القمار في مفهوم القمار عدم حمل أحدهما على الآخر ولا يصح أن تقول القمار آلة القمار لأنّ القمار هو فعل الإنسان وآلة القمار تكون شيئاً خارجيّاً وكذا العوض يكون شيئاً خارجياً.

قوله فتأمل: وهو إشارة إلى أنّه لم يعرف ممّا سبق أن العوض لم يدخل في ماهية القمار بل علم ممّا سبق أن المقامرة هي المغالبة على الرهن هذا مضافاً إلى

اختلاف أهل اللغة في مفهوم القمار إذ بعضهم اعتبر العوض في مفهوم القمار وبعضهم لم يعتبره فيه وعلى هذا يصير مفهوم القمار مجملاً كمفهوم الصعيد إذ بعض أهل اللغة قال أنّه عبارة عن التراب الخالص..

والبعض اختار أنّه عبارة عن مطلق وجه الأرض وعلى هذا يؤخذ القدر المتيقن في البين وهو عبارة عن المغالبة مع العوض كما لا يخفى.

قال المصنّفﷺ ويمكن أن يستدلّ على التحريم أيضاً بما تقدّم من الأخبار الدالّة على حرمة النرد والشطرنج وقد سبقت.. وطريق الاستدلال أن علّة حرمة النرد والشطرنج كونهما من اللعب والباطل وكلّ ما إلهي عن ذكر اللّه عزّوجلّ فهو الميسر لغةً وحرام ومن الواضح إنّ القسم الرابع الّذي نبحث حوله يكون مشتملاً على هاتين الخصوصيتين ونترتب الصغرى والكبرى على هيئة الشكل الأوّل ونقول أن المغالبة بغير عوض في غير منصوص الجواز من اللعب والباطل ومن الأمر الغافل عن ذكر اللّه عزّوجلّ هذه الصغرى.. والكبرى وكل لعب وباطل وغافل عن ذكر اللّه عزّوجلّ محرّمة. **فالنتيجة** إنّ المغالبة بغير عوض في الأشياء غير المنصوصة محرّمة ولكن الأظهر عدم الحرمة إذ ليس الدليل المستحكم الدالّ على حرمة كلّ لعب بموجود وإلّا لكان الضحك وكلّ الأمور الّتي لا فائدة دنيوية ولا دينية فيه حرامين والحال إنّ هذا غير معلوم لنا لعدم الدليل الإجتهادي الدالّ على حرمة كلّ لعب وباطل وكلّ شاغل عن ذكر اللّه تعالى...

ويمكن أن يستدلّ على التحريم أيضاً بقول إمامنا موسى بن جعفر عليه السلام في بيان حكم اللعب بالأربعة عشرة لا نستحبّ شيئاً من اللعب غير الرهان والرمي[1] أي المسابقة مع العوض في عدو الفرس وفي رمي السهم عن القوس وهذا الخبر

---

(١) الوسائل ١٢: ٢٣٥، الباب ١٠٠، حديث ١٤.

يشمل القسم الرابع الّذي نحن نبحث فيه إذ لا شك في صدق اللهو واللعب فيما نحن فيه من جهة إنّ العوض لا دخل له أي للعوض في صدق اللهو واللعب (واللهو) هو عبارة عن الأمر الّذي لا فائدة فيه عند العقلاء وجعل العوض في قباله بشرط المغالبة يكون شرطاً والشرط خارج عن حقيقة المشروط..

قوله ويؤيّده أي يؤيّد التحريم فيما نحن فيه الخبر الّذي يدلّ على أن كلّ لهو المؤمن باطل[1] خلا ثلاثة الخف والحافر والريش أو النصل أو في تأديبه الفرس ورميه عن قوسه وملاعبته إمرأته فإنهنّ حق. وإنّما جعل هذا مؤيّداً لا دليلاً على المدعى الّذي هو عبارة عن حرمة المغالبة بغير عوضٍ في القسم الرابع من جهة إنّ كلّ لهو المؤمن ليس بحرام فلا نسلم كليّة الكبرى فيحتمل الخلاف فيه ولكن في الدليل لا يكون إحتمال الخلاف بموجود لأنّ الدليل أمّا إنّي وأما لمّي وكلاهما يفيدان القطع بثبوت الأكبر للأصغر نحو زيد محموم وكل محموم متعفن الأخلاط (فزيدمتعفن الأخلاط فالتعفّن هو الأكبر وزيد هو الأصغر وهذا يسمى بالبرهان الأنّى أو يقال زيد متعفّن الأخلاط وكلّ متعفّن الأخلاط محموم فزيد محموم وهذا يسمى بالبرهان اللمّى وهذان مفيدان القطع كما رأيت هذا في المثالين واضحاً..

ولعلّه لذلك أي الشأن إنّما يكون من جهة المذكور من الأدلّة المذكورة كلّها استدلّ في الرياض تبعاً للمهذّب البارع بالدليل الّذي دلّ على حرمة اللهو واللعب وهما يصدقان على الأمثلة المذكورة للقسم الرابع في التذكرة من رمى الحجارة باليد والمقلاع والمنجنيق وغيرها وهذا الاستدلال مردود صغروياً وكبروياً أمّا الصغرى فلأنّ لهوية الأمور المذكورة في التذكرة أوّل الكلام..

---

(١) الوسائل ج ١٣ ص ٣٤٧.

وأمّا الكبرى فليس كلّ لهوٍ بحرامٍ على فرض تسليم لهويتها ولذا قال المصنّف ﷺ لكن يشكل الاستدلال بحرمة اللهو إذ يتعلّق الغرض الصحيح العقلائي بحيث يخرجها أي الأمور عن صدق اللهو واللعب عليها عرفاً كما هو الحال كذلك في بعض الأمور المذكورة مثل رمى الحجارة باليد مثلاً إذ يتعلّق به غرض صحيح عقلائي وهو عبارة عن اختبار قوة الشخص وهذا أمر مطلوب في وقت القيام في قبال الأعداء وكذا المصارعة ورفع الشيء الثقيل من وجه الأرض كماهي المتعارفة في زماننا هذا، وعلى هذا يمكن إناطة الحكم الذي هو عبارة عن الحرمة باللهو واللعب ويحكم في غير مصاديقهما بالإباحة وهذا متضرّع بالفاء الفوقانية على حرمة كلّ اللهو واللعب وفيها ما فيها.

قوله إلّا أن يكون قولاً بالفصل

هذا اشارة إلى دفع الإشكال الّذي أورد في هذا المقام في طي لكن قد يشكل والدفع يكون بهذا النحو أن القائلين بالتحريم يقولون بحرمة المسابقات مطلقاً أي سواء صدق عليها اللهو أم لا..

والقائلون بالجواز ذهبوا إلى جوازها مطلقاً أيضاً أي سواء كانت من اللهويات أم تعلّق عليها غرض صحيح عقلائي والمفصل فصل بأن ما صدق عليه اللهو من الأمور المذكورة في التذكرة فهو حرام وما لم يصدق عليه عنوان اللهو فهو جائز والقول بالفصل مردود من وجهين: **الأوّل** لعدم جواز احداث القول الثالث فيما إذا اختلفت الأمة على قولين. **الثاني** لعدم كونه غير معلوم لنا وسيجئ بعض الكلام في الجواز وعدمه عند التعرض لحكم اللهو وموضوعه إن شاء اللّه تعالى في طي مسألة العشرين..

وبقي في هذا المقام بيان النرد والشطرنج وأربعة عشرا..

وأمّا النرد فهو عبارة عن اللعب المعروف عند أهله بالآلة الّتي تكون شبيهةً بالشطرنج وهي مركبة عن اللوح الخشبي وثلاثين مهرةً بحيث تكون خمسة عشرة منها بيضاً وخمسة عشرة منها سوداً واثنين من الطاس ويقال الطاسان حال كونهما كعبتين وأمّا الشطرنج فهو لعب معروف بالآلة المخصوصة يعرفها أهله... وأمّا المراد من الأربعة عشرة فيقال إنّها عبارة عن الصُفَّينِ مِنَ النُقرِ النقرصوت يسمع من قرع الابهام على الوسطىٰ يوضع فيها شيء يلعب فيه. أو النقر عبارة عن قرع الشيء المضى إلى النقب كما في مفردات الراغب.

قوله السادسة عشرة القيادة حرام

وهي عبارة عن السعي بين المرأة الأجنبية والرجل الأجنبي لأجل جمعهما على الوطى المحرّم شرعاً وهي من الكبائر الّتي وعد اللّه (عزّوجلّ) العقاب على مرتكبها في الكتاب الكريم والسنة الشريفة وقد تقدّم تفسير الواصلة والمستوصلة بذلك أي بالجمع المذكور إذ الواصلة عبارة عن الامرأة الّتي تجمع بين الرجل الأجنبي والمرأة الأجنبية على الوطى المحرّم والزنا والمستوصلة عبارة عن الامرأة الّتي يزنى بها الرجل بعد جمعهما الواصلة من جهة فعل المحرّم وقد تقدّمتا في مسألة تدليس الماشطة وفي صحيحة ابن سنان عليه السلام إنّها أي القائدة تضرب ثلاثة أرباع حدّ الزاني ومن الواضح إنّ حدّ الزاني يكون مائة جلدة فتكون ثلاثة أرباع حدّ الزاني خمسة وسبعين سوطاً.. ومع ذلك تنفى القائدة عن المصر الّذي هي فيه[1].

---

(١) الوسائل ج ١٨ ص ٤٢٩، الباب ٥، الحديث ١.

توضيح: وهو إنّ القيادة مصدر قاد يقود قوداً وقيادةً على وزن فعل يفعل فعلاً وفعالةً نحو قيادة الفرس والحمار والبغل مثلاً وروى إنّ أباسفيان في وقت من الأوقات قد ركب البغل وابنه معاوية قد أخذ لجامه وقاد وابن إبنه يزيد ساقه ورأى النبي الأكرم ﷺ هذه المنظرة وقال لعن اللّه الراكب والقائد والسائق ولا بحث فيها أي في حرمة القيادة.

قوله السابعة عشرة القيافة حرام في الجملة

المسألة السابعة عشرة من النوع الرابع بيان حكم القيافة وهي تكون صيغةً مصدراً ثلاثياً مجرداً من باب قاف يقوف قوفاً وقيافةً واسم الفاعل منه قائف واسم المفعول منه مقوف والأمر منه قف وجمع التكثير منه فاقة وهي في الأصل قَوَفَةً فانقلبت الواو الفاً لتحرّكها وانفتاح ما قبلها فصارت قافة قوفة على وزن فعلة كقتلة جمع تكسير قاتل وهي عبارة عن الحاق بعضٍ ببعض آخر كما يشبه الشخص بأخيه أوبفلان ونسب صاحب الحدائق ﷺ حرمتها إلى الأصحاب رضي الله عنهم والمحقّق السبزواري ﷺ نفي الخلاف في حرمتها وحكى عن المنتهىٰ الإجماع على حرمتها في الجملة والنسبة بين عدم الخلاف وبين الإجماع من النسب الأربع العموم والخصوص المطلق بحيث يكون الإجماع أخصاً ونفي الخلاف أعماً لأن سكوت البعض وعدم اظهار الخلاف أعم من الرضاء والعام لا يدلّ على خصوص الخاص الّذي هو عبارة عن الوفاق كما لا يخفىٰ. والقائف هو عبارة عن الشخص الّذي يعرف الآثار كما في صحاح اللغة للجوهري والقاموس للفيروزآبادي ومصباح المنير للفيّومي ونقل عن نهاية ابن الأثير ومجمع البحرين للطريحي ﷺ إنّ القائف هو عبارة عن الشخص الّذي يعرف شباهة الشخص بأخيه أو أبيه أو أخته أو عمّته مثلاً وحكى عن جامع المقاصد والمسالك كما عن إيضاح

النافع وكتاب الميسيّة انها عبارة عن الحاق الناس بعضهم ببعضٍ.. وقيّد أوّل الشهيدين قدس سره في كتابه الدروس وكذا المحقّق الثاني في كتابه جامع المقاصد قدس سره كما في التنقيح للفاضل المقداد قدس سره حرمة القيافة بما إذا ترتّب عليها محرّم وذلك كنفي النسب شرعاً كأن يقال إنّ زيداً ليس ابن بكرٍ لأجل شباهته بفلان من حيث القيافة والشكل وهذه محرّمة لاستلزامها المحرّم الّذي هو عبارة عن الزنا بالإضافة إلى الأم بفلان مثلاً وكل مستلزم المحرّم محرّم فهذه محرّمة وإن لم تستلزم المحرّم فهي ليست بمحرّمة لعدم الدليل العقلي ولا النقلي الإجتهادي الدالين على حرمتها فيرجع حينئذٍ إلى الأصل العملي وهو يقتضي الجواز والإباحة والظاهر إنّه مراد الكل أي إذا استلزمت القيافة المحرّم فهي محرّمة أي هذا الاستلزام يكون مقصود جميع العلماء رضي الله عنهم وإن كانت عباراتهم مختلفةً ظاهراً إذ يستفاد من بعضها حرمتها مطلقاً كما في عبارة الحدائق والكفاية والمنتهى ولكن يستفاد من بعضها إنّها لا تكون مطلقاً بمحرّمة بل تكون محرّمةً إذا استلزمت محرّماً كما في كلام جامع المقاصد والتنقيح ولكن عباراتنا شتى.. وحسنك واحد.. وكلّ إلى ذاك الجمال يشير فالمراد واحدٌ كما لا يخفى.

فالنتيجة ان مجرّد حصول الاعتقاد العلمي أو الظني بنسب شخصٍ من جهة القيافة لا يكون محرّماً ولذا أي من جهة حرمتها في الجملة أي بطور الموجبة الجزئية إذا استلزمت محرّماً قد نهى في بعض الأخبار عن اتيان القائف وعن الأخذ بقوله ففي الخصال حكى عن الإمام عليه السلام ما أحبّ ان تأتيهم أي ما أحبّ ان تأتي جماعة القائفين[1] ولا ريب إن عدم حبّ الإمام عليه السلام اتيان القائفين والأخذ بقولهم إنّما يكونان من جهة استلزام قولهم نفي النسب الشرعي الّذي هو محرّم

---

(١) الوسائل ج ١٢ ص ١٠٩، الباب ٢٦، الحديث ٢؛ الخصال ج ١ ص ٢٠.

شرعاً وإلّا فلا معنى لهذين الأمرين المذكورين آنفاً لأنّ الدليل الإجتهادي الدالّ على الحرمة أي حرمة قول القائف وحرمة الأخذ بقوله ليس بموجود وحينئذٍ تصل النوبة بالدليل الفقاهتي الّذي هو عبارة عن إصالة الإباحة والجواز لأن الأشياء قبل الشرع والشريعة كانت حلالاً وبعد الشرع وجعل الشريعة نشك في حليتها وحرمتها فنستصحب حلّيتها ونحكم بكونها حلالاً ومباحاً إلّا ما ثبتت حرمتها بالدليل وذلك كالمحرّمات الشرعية مثل الخمر والربا والرشوة وما شاكلها. وإلّا ما ثبت وجوبها واستحبابها وإلّا ما ثبتت كراهتها ومن جملة ما حكى عن مجمع البحرين من جملة لا أخذ بقول القائف كما في الحديث المروي عن المعصوم عليه السلام[1].

قوله وقد افترى بعض العامّة أي الشافعية على رسول اللّه صلى الله عليه وآله

في انه قضى بقول القافة وقرّره عملاً كما روت عائشة ان النبي الأكرم صلى الله عليه وآله الحق زيد بن اسامة بابيه بحكم القائف من شباهة قدميه بقدميه[2] ولكن قد انكر ذلك أي الحكم على طبق قول القافة عليهم أي على أهل السنة في أخبارنا ومن جملتها الرواية المبسوطة التي هي مروية في الكافي الشريف روى الكليني ﷺ بإسناده عن زكريا بن يحيى بن نعمان مصري قال مصري سمعت علي بن جعفر وعليه الرحمة وعليه السلام يحدّث الحسن بن الحسين بن علي بن الحسين عليهم السلام قال علي بن جعفر عليه السلام وعليه الرحمة واللّه لقد نصر اللّه عزّ وجلّ أبا الحسين الرضا عليه السلام فقال الحسن بن الحسين عليهما السلام أي واللّه جعلت فداك لقد بغي

---

(١) مجمع البحرين مادّة قوف ج ٥ ص ١١٠؛ الوسائل ج ٨ ص ٢٦٩، الباب ١٤، الحديث ٢.

(٢) البيهقي ج ١٠ ص ٢٦٢.

عليه اخوته فقال علي بن جعفر عليه السلام أي واللّه ونحن عمومته بغينا عليه فقال له الحسن جعلت فداك كيف صَنَعْتُم فإنّي لم احضركم أي ما أنا حاضر في مجلسكم وأنا اقتضى منكم شرح القصة فقال له علي بن جعفر عليه السلام وعليه الرحمة أي واللّه ونحن عمومته بغينا عليه فقال له الحسن جعلت فداك كيف صَنَعْتُم فانى لم احضركم أي ما أنا حاضر في مجلسكم وأنا اقتضى منكم شرح القصة فقال له علي بن جعفر عليه السلام وعليه الرحمة فقال له اخوته ونحن أيضاً قلنا ما كان فينا امام قط حائل اللون أي أسود اللون والإمام عليه السلام لابد ان يكون لونه كلون الحنطة فكيف الإمام الجواد يكون هكذا فقال لهم الرضا عليه السلام هو ابنى فقالوا إنّ رسول اللّه صلى الله عليه وآله قضى بالقافة فبيننا وبينك القافة أي حكم القافة بيننا وبينك فقال الرضا عليه السلام لهم ابعثوا أنتم إليهم أي إلىٰ القائفين وادعوهم في هذا المكان وأما أنا فلا أعمل هذا الأمر وهذه التكة تكون محل الشاهد ومن المعلوم إنّ الإمام الّذي هو خليفة الرسول صلى الله عليه وآله إذا لم يفعل الفعل والرسول صلى الله عليه وآله لم يفعله قطعاً ويكون هذا الفعل الّذي هو عبارة عن الأخذ بقول القائف غير مشروع فنسبة العامة هذا العمل إلىٰ الرسول الأكرم صلى الله عليه وآله افتراء محضٍ فقال عليه السلام لهم وَلاٰ تُعْلِمُوهُم لما دعوتموهم إليه أي إلىٰ الالحاق وليكونوا في بيوتكم فلمّا جاؤا قعدنا جميعاً في البستان واصطفّ عمومته واخوته واخواته أي صفّوا في الجلوس كي تعلموا القصّة فأخذوا الرضا عليه السلام والبسوه جبة من صوفٍ وقلنسوةً ووضعوا على عنقه مسحاةً كما هو عادة المساقين للزراعات ثم قالوا له أدخل البستان كأنك تعمل فيه ثم جاؤا بأبي جعفر الجواد عليه السلام وقالوا الحقوا هذا الغلام أي هذا الشاب بأبيه فقالوا ماله هنا أب كي نلحقناه به ولكن هذا أي علي بن جعفر عليه السلام وعليه الرحمة عمّ أبيه أي عمّ أب هذا الشاب وهذا عمّه وهذه عمّته وإن لم يكن له هنا أب فهو صاحب البستان أي لابدّ أن يكون أبوه صاحب البستان لأن قدميه أي قدمي الشاب كقدميه أي قدمي صاحب البستان (القصة) فلما رجع أبوالحسن الرضا عليه السلام من

البستان إليهم قالوا هذا أبوه قطعاً وقال علي بن جعفر عليه السلام وعليه الرحمة بعد كلامهم فقمت ومصصت ريق أبي جعفر عليه السلام وقلت أشهد إنّك إمامي بعد أبيك والغرض من هذه التشكيلات هو إنكار إمامة الجواد عليه السلام أوّلاً وثانياً كان الغرض اثبات الإمامة لإمام جواد الأئمّة عليهم السلام كما لا يخفى (الخبر)[١].

قال الشيخ قدس سره نقلناه بطوله تيمناً وتبركاً إذ كلامهم نور وأمرهم رشد.

قوله الثامنة عشرة الكذب حرام بضرورة العقول والأديان

المسألة الثامنة عشرة من مسائل النوع الرابع في بيان حكم الكذب أي الأخبار على خلاف الواقع وهو حرام بل من المعاصي الكبيرة وتدلّ على حرمته ضرورة العقول والأديان أوّلاً والكتاب والسنة والإجماع ثانياً.

فإن قيل أن الكذب ليس عند أهل العرف من المحرّمات التي تكتسب لإمرار المعاش والحال إن البحث إنّما يكون في هذا المقام في المحرّمات التي تكتسب لإمرار المعاش وتلك كالرشوة والربا والتغنى وما شاكلها[٢].

قلنا إن ذكره في قبالها إنّما يكون من جهة حرمته ذاتاً كالمحرّمات المذكورة في هذا الكتاب وعلى ضوء هذا المطلب يكون ذكره هنا استطرادياً وطفيلياً وتدلّ على حرمته أمور: **الأوّل** ضرورة العقل لأنّه لو كان جائزا لهدم الدين والتوحيد والمعاد والحساب والكتاب والجنة والنار والرسالة إذ ربّ شخص ينكر التوحيد والمعاد وغيرهما كذباً وعلى هذا يحكم العقل بالضرورة بحرمته لأنّه مفتاح الشرور ومن أشدّ الجرائم فتكون حرمته من ضروريات العقل ولذا فهو حرام في جميع الأديان. **الثاني** الإجماع من جميع المسلمين الخاصّة والعامّة ولكن يحتمل احتمالاً قوياً إن يكون هذا الإجماع مدركياً وليس بتعبدّي كاشف عن

---

(١) اصول الكافي ج ١ ص ٣٢٢.

(٢) عيون أخبار الرضا عليه السلام ج ٢ ص ١٢٦ و ١٢٧.

رضاء المعصوم عليه السلام. **الثالث** الكتاب فهو عبارة عن الآيات العديدة فراجع الكتاب المقدّس تجدها. **الرابع** السنة بل المتواترة معناً فلا بحث في حرمته أصلاً إلّا إنّ الّذي ينبغي أن يبحث فيه مقامان أحدهما في إنّه من الكبائر وثانيهما في بيان مسوّغاته ومجوّزاته أمّا المقام الأوّل فالظاهر من غير واحد من الأخبار وذلك كالمروي في العيون أي عيون أخبار الرضا عليه السلام بسنده عن الفضل بن شاذان القمي رحمه الله لا يقصر عن الصحيح الأعلائي من حيث السند[1] وكالمروي عن الأعمش في حديث كتاب شرائع الدين عدّه من الكبائر[2] ولا كلام فيه أيضاً إذ لا يقصر فساده عن الرشوة والربا مثلاً ولا ريب في كونهما من الكبائر فتحصّل ممّا ذكرنا إنّ الكذب واضح موضوعاً وحكماً أمّا الموضوع فلأنّه عبارة عن الأخبار على خلاف الواقع خلافاً للنظام والجاحظ فإنّ الأوّل ذهب إلى أن الصدق عبارة عن الأخبار على طبق اعتقاد المخبر. والكذب عبارة عن الأخبار على خلاف الاعتقاد سواء طابق الواقع أم خالفه فالملاك في صدقه وكذبه عنده هو مطابقة اعتقاد المخبر وعدم مطابقته له لا الواقع وأمّا الثاني فاختار إن الملاك في صدق الخبر وكذبه هو مطابقته لاعتقاد المخبر والواقع معاً وعدم مطابقته لهما معاً ولكن الفقهاء رضي الله عنهم اختاروا مذهب المشهور في صدق الخبر وكذبه فالملاك في صدق الخبر وكذبه هو مطابقته للواقع فقط وعدم مطابقته له سواء طابق الاعتقاد أم خالفه..

وفي الرواية الموثقة بعثمان بن عيسى رحمه الله لأنّه ممدوح ثقة غير الإماميٰ أي غير الاثنى عشرى ولكن سائر الطبقات إمامية أي اثنا عشرية فتوثيق هذا الخبر

---

(١) الوسائل ج ١١ ص ٣٦١، الباب ٤٦، الحديث ٣٣.

(٢) الوسائل ج ١١ ص ٢٦٢، الباب ٤٦، الحديث ٣٦.

إنّما يكون بواسطة هذا الشخص فقط إنّ اللّه عزّ وجلّ جعل للشرّ اقفالاً وجعل مفاتيح تلك الأقفال الشراب والكذب شرّ من الشراب[١] أي أشرّ من الشراب والأحاديث الثلاثة (المذكورة) تدلّ على أن الكذب من الكبائر كما لا يخفى على العاقل فضلاً عن الفاضل الجيّد الفهم سريع الذهن وهذه العبارة اقتباس من كلام المحقّق الخراساني صاحب الكفاية ﷺ ولا ريب إن شرب الخمر بل مطلق المسكرات يزيل العقل وإذا زال العقل فيكون كالحيوانات ولا يدرك الحسن والقبح ويرتكب حينئذٍ القبائح والكذب أشر من الشراب كما ذكر آنفاً هذا مضافاً إلىٰ إنّ الكذب ذو مفسدة عظيمة والحديث الرابع مرسلاً عن رسول اللّه ﷺ ألا أخبركم بأكبر الكبائر الاشراك باللّه الواحد الأحد وعقوق الوالدين وقول الزور أي الكذب[٢] والحديث الخامس عن الرسول الأكرم ﷺ إنّ المؤمن إذا كذب بغير عذر لعنه سبعون ألف ملكٍ وخرج من قلبه لتن أي ريح كريهة حتى يبلغ العرش ولعنه حملة العرش وكتب اللّه عزّ وجلّ عليه أي على الكاذب بتلك الكذبة سبعين زينةً أهونها أي أقلّها عذاباً كمن يزنى مع أمّه[٣] ودلالة هذا الخبر على كونه من الكبائر واضحة بحيث لا تحتاج إلى مزيد البحث والحديث السادس هو الخبر الّذي روى عن إمامنا العسكري ﷺ جعلت الخبائث كلها في بيتٍ واحدٍ وجعل مفتاحها الكذب الحديث لأنّه مبسوط[٤] وهذا الخبر يكون مؤيّداً لكون الكذب من الكبائر ولا يكون دليلاً عليه من جهة عدم الملازمة لا عقلاً ولا شرعاً بين كون الشيء مفتاح الخبائث وبين كونه معصيةً إذ قد يكون الشيء مباحاً ومع

---

(١) الوسائل ج ٨ ص ٥٧٢، الباب ١٣٨، الحديث ٣.

(٢) احياء العلوم ج ٣ ص ١٣٥؛ البيضاء ج ٥ ص ٢٤٢.

(٣) مستدرك الوسائل ج ٢ ص ١٠٠، الحديث ١٥ ط ق.

(٤) بحار الأنوار ج ٧٢ ص ٢٦٣، الحديث ٤٦؛ المحجة البيضاء ج ٥ ص ٢٤٢.

ذلك يكون طريقاً موصلاً إلى الحرام وذلك كمقدّمات الحرام كالذهاب إلى بيت الخمر وأخذ ظرفه في اليد مثلاً (وعلى طبيعة الحال) فهذه الرواية لا تدلّ صراحةً على حرمة الكذب فضلاً عن دلالته على كونه من الكبائر بل تدلّ على كونه مفتاحاً للخبائث أي مقدمةً موصلةً إليها وهذه ليست بمحرمة كما برهن هذا في علم الأصول كما لا يخفى هذا على البصير الناقد ولكن يكون مؤيّداً لكونه من الكبائر من جهة جعله مفتاح الخبائث كما إنّ الشرّ جعل مفتاح الشرور في الحديث السابق ومفتاحية الشرور تدلّ على حرمتها التزاماً بل على كون مفتاحية الشرور من الكبائر وكذا مفتاحية الخبائث حرفاً بحرفٍ فالمفتاح تابع لذي المفتاح في الحكم..

قوله ويمكن الاستدلال على كونه من الكبائر بقوله تعالىٰ

قال المصنّف رحمه الله ويمكن إن يستدلّ على كون الكذب من الكبائر بقوله تعالىٰ: **﴿إنّما يفترى الكذب الذين لا يؤمنون بآيات اللّه وأولئك هم الكاذبون﴾**[1] وطريق الإستدلال به إنّ الكاذب بآيات اللّه عزّ وجلّ جعل غير المؤمن بها ومن الواضح إنّ غير المؤمن بآيات اللّه تعالى يكون كافراً بها لاستحالة ارتفاع النقيضين فيكون الكاذب كافراً..

قوله ولذلك أي لكون اطلاق الأدلّة الدالّة على كون الكذب من الكبائر اطلق جماعة كالفاضلين أي العلّامة والمحقّق رحمهما الله وثاني الشهيدين زين الدين العاملي رحمهم الله في ظاهر كلماتهم كونه من الكبائر سواء ترتبت عليه المفسدة أم لا..

فإن قيل لِمَ قال المصنّف رحمه الله ويمكن الاستدلال على كونه من الكبائر ولم

---

(١) سورة النحل: آية ١٠٥.

يقل ويستدلّ على كونه من الكبائر **قلنا** إن شأن نزول الآية الشريفة كان في ذم اليهود الذين كانوا مفتريين الكذب بآيات اللّه عزّوجلّ وهذا الافتراء يستلزم تكذيب الرسول الأكرم ﷺ ولكن لمّا كان الإطلاق للآية الشريفة وهي بإطلاقها تشتمل مطلق الكذب ولكن يحتمل أن يكون الإطلاق غير مراد منها ولذا قال ويمكن في الاستدلال على كون الكذب من الكبائر بقوله تعالى..

قوله ويؤيّده ما روى عن النبي الأكرم ﷺ

ويؤيّد كون الكذب من الكبائر مطلقاً أي سواء ترتبت عليه المفسدة أم لا من الكبائر ما روى عن النبي الأكرم ﷺ في وصيته لأبي ذر الغفّاري ﷺ قال ﷺ ويل للذي يحدث فيكذب ليضحك القوم كما هو عادة بعض الأشخاص ويل له ويل له[1] وهما يكونان تأكيدين للأوّل جئ به من جهة شدّة الإهتمام بالكذب كما لا يخفى وإنّما جعله مؤيّداً على المدعىٰ لا دليلاً عليه لوجهين **الأوّل** لكون هذا المروي ضعيفاً من حيث السند بواسطة أبي الفضل وابن ميمون إذ هما مجهولان حالاً هذا **وثانياً** من جهة إنّ الكبائر عبارة عن المعصية التي توعد عليها العذاب وجهنّم والنار في الكتاب الشريف وأمّا الكذب فتوعد عليه فيه اللعن لا النار وجهنم أمّا وجه تأييد كون الكذب مطلقاً من الكبائر فمن جهة إن الأكاذيب المضحكة لا يترتب عليها غالباً إيقاع الأشخاص في المفسدة كما لا يخفى.

قوله نعم لمّا فرغ المصنّف عن بيان الطائفة الأولى من الأخبار التي تدلّ علي كون الكذب من الكبائر مطلقاً ثم استدركه المصنّف ﷺ بقوله نعم يستفاد من بعض الأخبار إنّ الكذب ليس من الكبائر مطلقاً بل الكذب الخاص من الكبائر

---

(١) الوسائل ج ٨ ص ٥٧٧، الباب ١٤٠، الحديث ٤.

وهو عبارة عن الكذب على اللّه عزّ وجلّ فقط دون سائر الأكاذيب وهذه الرواية الدالّة على هذا المطلب عبارة عن رواية أبي خديجة رضي الله عنه عن أبي عبداللّه الصادق عليه السلام إنّ الكذب على اللّه عزّوجلّ ورسوله المكرّم صلى الله عليه وآله من الكبائر وطريق الاستدلال بها إنّ قوله من الكبائر جار ومجرور وهما يكونان قيداً للمتعلّق كما في نحو زيد في الدار أي يكون زيد في الدار لا في السوق ولا في المسجد وكذا ما نحن فيه أي يكون الكذب على اللّه عزّوجلّ ورسوله من الكبائر لا الكذب الآخر ولذا قال فإنّها ظاهرة في اختصاص الكبيرة بهذا الكذب الخاص ولكن يمكن حملها على كون هذا الكذب الخاص من الكبائر الشديدة العظيمة فالأمر يدور بين حملها على الكبيرة الشديدة العظيمة عقاباً كالقتل بالإضافة إلى المعصية الأخرى من الغيبة والرشوة مثلاً وبين تقييد المطلقات المذكورة بها أي برواية أبي خديجة رضي الله عنه ولكن حمل الكذب على اللّه عزّوجلّ على المعصية الشديدة أولىٰ من تقييد المطلقات بها لأنّ المطلقات الكثيرة التي هي صحيحة سنداً أي أكثرها صحيحة من حيث السند وتامّة من حيث جهة الصدور وهذا الخبر ضعيف من حيث السند لا يصلح للتقييد ومن البعيد تقييد المطقات الكثيرة بواسطة الرواية الواحدة التي تكون ضعيفةً سنداً هذا مضافاً إلى أن المطلقات والمقيّد كلاهما مثبتان فلا منافاة بينهما يعمل بهما معاً نحو اعتق رقبةً واعتق رقبة مؤمنةً فيعمل بهما حال كونهما مثبتين ويقال أن عتق مطلق الرقبة يكفي في كفّارة الظهار مثلاً ولكن عتق المؤمنة أفضل وكذا يقال أن مطلق الكذب من الكبائر ولكن الكذب على اللّه عزّو جلّ ورسوله من أكبر الكبائر...

قوله وفي مرسلة سيف بن عميرة

لمّا فرغ المصنّف رحمه الله عن بيان الطائفتين الأولى والثانية من الأخبار شرع في

بيان الطائفة الثالثة منها وهي عبارة عن رواية مرسلة سيف بن عميرة ﷺ عن أبي جعفر الباقر ﷺ قال ﷺ كان يقول علي بن الحسين ﷺ لِوُلدِهِ اتقوا الكذب الصغير منه والكبير منه في كلّ جدٍّ وهزلٍ فإن الرجل إذا كذب في الصغير اجترء على الكبير الخبر[١].

والتفصيل إنّ صغر الكذب وكبره إنّما يكونان باعتبار ترتّب المفسدة الصغيرة والكبيرة إذ قد تترتّب عليه المفسدة اليسيرة وتلك كضياع المال اليسير مثلاً وقد تترتّب عليه المفسدة الكبيرة وتلك كقتل المؤمن وهتك العرض مثلاً نظير قول الطبرسي ﷺ وهو يقول إنّ جميع المعاصي كبيرة أي لها العقاب ولكن كون بعضها صغيرة تكون بالإضافة إلى العقاب الأخروي كما أن بعضها كبيرة بالإضافة إلى العقاب الأخروي كالزنا بالإضافة إلى التقبيل وكذا الكذب حرفاً بحرفٍ ولذا قال المصنّف ﷺ إنّ عظم الكذب باعتبار ما يترتّب عليه من المفاسد وإلّا فالكذب مطلقاً من الكبائر...

قوله وفي صحيحة ابن الحجّاج ﷺ

قلت لأبي عبدالله الصادق ﷺ الكذّاب هو الّذي يكذب في الشيء قال ﷺ وما من أحد إلّا ويكون منه ذلك ولكن الكذّاب هو المطبوع على الكذب[٢] ومن الواضح إنّ الإمام ﷺ بيّن حال الكذّاب أي الكذّاب هو الشخص الّذي يكذب دائماً من جهة إنّ الكذّاب صيغة مبالغة تدلّ على زيادة المبدأ كالاكّال والعلّام أمّا بخلاف الكاذب فإنّه قد يصدق وقد يكذب فالإمام ﷺ بيّن للسائل الفرق بين

---

(١) الوسائل ج ٨ ص ٥٧٦، الباب ١٤، الحديث ١.

(٢) الوسائل ج ٨ ص ٥٧٣، الباب ١٤٠، الحديث ٩.

الكاذب والكذّاب ولم يقل إنّ الكذب إذا لم يكن فطرياً للشخص فهو من الصغائر كما قال به بعض أصحاب الشّراح ولكن قال الشيخ الأنصاري﵀ إنّ قوله﵇ ما من أحد إلّا ويكون منه ذلك يدلّ على إنّ الكذب من اللمم أي من المعاصى التي تصدر من كلّ أحد لا من الكبائر التي تصدر من الكذّاب. وهذه الفقرة لا تدلّ على كون الكذب من الصغائر بل تدلّ على أن عقاب كذب الكذّاب التي لا تصدق أصلاً يكون أشدّ من الكذب الّذي يصدر من الكاذب..

قوله وعن الحارث الأعور عن أمير المؤمنين علي﵇ قال﵇ لا يصلح من الكذب جدّ وهزل ولا يعدن أحدكم صبيّه ثم لا يفى له إنّ الكذب يهدي إلى الفجور والفجور يهدى إلى النار

وما زال أحدكم يكذب حتى يقال كذب وفجر[1] الخبر. قال المصنّف﵀ وفيه أيضاً أشعار بأن مجرّد الكذب ليس فجوراً وهذا الكلام ليس بصحيح لأن غرض الإمام﵇ إنّما يكون لبيان نتيجة الكذب وعاقبته وهي عبارة عن افضائه إلى الفجور والأفعال القبيحة المفضية صاحبها إلى النار ولا يستفاد من قوله المبارك ان الكذب من الصغائر كما قال به بعض الشرّاح ولكن قال المصنّف﵀ وفيه أيضاً أشعار بأن مجرّد الكذب ليس من الفجور وهذا غير صحيح بل فيه دلالة واضحة إنّ الكذب من الفجور..

وقوله لا يعدنّ أحدكم صبيّه ثم لا يفى له هل يكون الوعد الّذي لا يفى به من الكذب المصطلح أم لا (ففيه تفصيل) **الأوّل** ان الشخص إذا وعد صبيّه بشيءٍ ولكن في حين الوعدة يكون عازماً على الوفا بالموعود به ثمّ وفّقه اللّه عزّوجلّ

---

(١) الوسائل ج ٨ ص ٥٧٧، الباب ١٤٠، الحديث ٣.

بإتيانه ولا ريب ان هذه الصورة تكون صادقةً..

الثاني انه وعده عازماً على الوفا ولكن عرض المانع من الوفاء ولا ريب ان هذه الصورة ليست من الكذب قطعاً..

الثالث انه وعده ولكن حين الوعدة يكون متردداً في الوفاء وعدم الوفاء ثم لا يفى بالموعود به ويشكل صدق الكذب على هذه الوعدة لأنّ الكذب عبارة عن الأخبار على خلاف الواقع بطور البتّ والقطع لا الترديد..

الرابع انه وعده بشيءٍ ولكن في حين الوعد يكون عازماً على عدم الوفا بالموعود به والوعدة ويصدق الكذب على هذا الوعد ويصدق الكذب على هذه الصورة بلا إشكال ولذا قال المصنّفﷺ لابد أن يراد به النهي عن الوعد بقوله لا يعدنّ أحدكم صبيّه مع اضمار عدم الوعد وهو المراد ظاهراً بقوله تعالى (جلّ وعلى ﴿**كَبُرَ مقتاً أي غضباً عندالله أن تقولوا ما لا تفعلون**﴾[1] فاللّه تعالى ذمّ القائلين الذين لا يفعلون ما قالوه كالواعدين الذين لا يوفون بما وعدوه.

قوله بل الظاهر عدم كونه كذباً حقيقياً

قال المصنّفﷺ لا نسلم أن يكون الوعد صادقاً أو كاذباً حقيقةً لأنّ الوعدة انشاء كالإستفهام والتعجّب والقسم وما شاكلها والصدق والكذب من أوصاف الخبر وعوارضه ولذا قيل الخبر يحتمل الصدق والكذب أمّا بخلاف الإنشاء فانه لا يحتمل الصدق والكذب إذ هو عبارة عن إيجاد المعنى مقارناً للفظ وليس له جهة الحكاية عن الواقع والكشف عنه كي تطابقه النسبة الكلامية فيصير صادقاً

---

(١) سورة الممتحنة الآية ٣.

أو تخالفه كي يكون كاذباً فإطلاق الكذب عليه أي على الوعد في صورة العزم حين الوعدة على عدم الوفا في الرواية أي رواية الحارث الأعور يكون من حيث كونه في حكمه في الحرمة لا من حيث كونه أخباراً على خلاف الواقع هذا **أوّلاً** أو يكون الوعد انشاءً ولكن يستلزم الإخبارعن الواقع والحكاية عنه والإخبار عن وقوع الفعل في المستقبل من الأزمنة لأنّه منبئ عن الشيء في قلب المنشى أمّا الوفا بالوعد وأمّا عدم الوفا به ولما كان الوعد مستلزماً لوقوع الفعل في المستقبل ولكن لمّا كان الواعد عازماً على عدم الوفا بالوعد وعلى عدم الإتيان بالموعود به وبهذا الإعتبار اطلق عليه الكذب في القلب هذا **ثانياً** فتحصّل ممّا ذكرنا ان اطلاق الكذب على الوعد إنّما يكون بأحد الوجهين **الأوّل** ان يكون هذا الاطلاق بلحاظ ان في صورة عزم القلبي على عدم الوفا بالوعد يكون في حكم الكذب في الحرمة فيكون هذا الاطلاق مجازيّاً نظير اطلاق الأسد على الرجل الشجاع من اشتراكه له في وصف الشجاعة والجرئة..

الثاني ان اطلاق الكذب على الوعد إنّما يكون باعتبار استلزام الوعد في صورة العزم على عدم الوفا الإخبار على خلاف الواقع في المستقبل من الأزمنة فالوعد انشاء مطابقةً وإخبار التزاماً ويكون اطلاق الكذب عليه بلحاظ معناه الإلتزامي كما يطلق الأسد على زيد بن أرقم باعتبار معناه الإلتزامي الّذي هو عبارة عن وصف الشجاعة والجرئة والاحتمال الثاني جار في سائر الانشاءات كما ذكره بعض الاساطين أي كاشف الغطاءﷺ وقال ان الكذب وإن كان من صفات الخبر ويقال ان هذا الخبر كاذب إلّا ان حكمه حكم الخبر وهو عبارة عن الحرمة من جهة ان الإنشائي منبئ عن وقوع الفعل في المستقبل من الأزمنة وذلك كمدح المذموم وذمّ الممدوح وتمنى المكاره وترجّى غير المتوقّع وايجاب غير الموجب وندب غير النادب ووعد غير العازم على الوفا ومن الواضح ان في

المثال الأوّل انشاء المدح وفي المثال الثاني انشاء الذم وفي المثال الثالث انشاء التمنى وفي المثال الرابع انشاء الترجى وفي المثال الخامس انشاء الايجاب وفي المثال السادس انشاء الندب وفي المثال السابع انشاء الوعد ولكن لمّا كانت هذه الانشاءات على خلاف الواقع إذ في المثال الأوّل يكون مدح المذموم على خلاف الواقع وكذا ذم الممدوح وكذا تمنى عود الشباب على خلاف الواقع وكذلك ترجّى غير متوقّع الحصول في الخارج وذلك كترجّى الطيران في الهواء على خلاف الواقع وكذا ايجاب غير الواجب واقعاً وكندب غير المندوب واقعاً وكذا الوعد الّذي يكون الواعد عازماً على عدم الوفا وكلّ هذه الأمور والإنشاءات تستلزمان الكذب فالانشاءات تدلّ على ايجاد المعاني مقارنةً للالفاظ مطابقةً ودالّة على الكذب التزاماً وذكرها كاشف الغطاء ﷺ..

قوله وكيف كان فالظاهر عدم

قال المصنّف ﷺ فالظاهر من الأخبار عدم دخول خلف الوعد في الكذب من جهة عدم كونه من مقولة الكلام الخبري اذ خلف الوعد من مقولة الفعل وبينهما بون بعيد نعم يكون خلف الوعد كذباً بحيث يصلح أن يتصف بالصدق وبالكذب بمعنى جعله مخالفاً للواقع كما أن انجاز الوعد أي الوفا بالوعد صادق بمعنى جعله مطابقاً للواقع أي يوجد الواعد بواسطة الوعدة عنوان الكذب في الكلام إذا لم يف بالوعد أو يوجد صفة الصدق في الكلام إذا وفىٰ بالوعد فالصدق يكون عملياً لا قولياً وكذا الكذب حرفاً بحرفٍ ولذا يقال صادق الوعد ووعد غير مكذوب أو كاذب الوعد ووعد مكذوب ولكن الكذب بهذا المعنى أي الكذب العملي ليس بمحرّم على المشهور بين الفقهاء رضي الله عنهم بل الحرام إنّما يكون الكذب الّذي هو في الكلام الخبري وكانت النسبة الكلامية كاذبةً فعلاً أي مخالفة

للواقع ولكن كان غير واحد من الأخبار ظاهراً في حرمته أي حرمة خلف الوعد وفي بعضها أي بعض الأخبار استشهد بقوله تعالىٰ كبر مقتاً عندالله عزّ وجلّ أن تقولوا ما لا تفعلون ثم إنّ ظاهر الخبرين الأخيرين من مرسلة سيف بن عميرة رحمه الله ورواية الحارث بن الأعور رحمه الله خصوصاً المرسلة المذكورة بقرينة جملة اتقوا الكذب والصغير والكبير وبقرينة كل جدٍّ وهزلٍ حرمة الكذب القولي سواء كان جدّياً أم هزلياً ويمكن أن يراد بالكذب الهزلي الكذب في مقام الهزل بمعنى أن يكون غرض المتكلّم تحقّق مدلول الكلام في الخارج والحال ان المتكلّم يعلم ان مدلول هذا الكلام غير مطابق للواقع ومن الواضح ان هذا الكلام يكون من مصاديق الكذب ولو هزلاً ولكن نفس الهزل بما هو هو أي الكلام الّذي لم يصدر من القصد والجدّ والحال لم يكن غرض المتكلّم تحقّق مدلول الكلام في الخارج ليس بحرام لعدم الدليل الإجتهادي عليها فتصل النوبة بالأصل وهو يقتضي الجواز والإباحة ولكن مع نصب المتكلّم القرينة الدالّة على إرادة الهزل من هذا الكلام فهذا ليس بمحرّم كما صرّح به بعض الفقهاء العظام رضي الله عنهم..

قوله ولعلّه لانصراف الكذب إلى الخبر المقصود

قال المصنّف رحمه الله لعلّ عدم حرمة الهزل الّذي يكون فاقداً للقصد إلى تحقّق مدلوله أي مدلول الكلام في الخارج إنّما يكون من جهة انصراف الكذب وحرمته إلى الكلام الخبري المقصود تحقّق مدلوله في عالم الخارج هذا مضافاً إلى السيرة القائمة بأن الكلام الّذي قصد تحقّق مدلوله في الخارج يكون كذباً..

فإن قيل ان الخبرين المذكورين دالان على ان الهزل كذب قلنا انّه يمكن حملهما على مطلق المرجوحيّة سواء كان المرجوح حراماً كالكذب الجدّي أم مكروهاً كالكذب الهزلي (فالنتيجة) ان الكذب هزلاً مكروه ولكن يحتمل ان

يكون الكذب الهزلي حراماً أيضاً ويدلّ على حرمته أي حرمة كذب الهزلي امور **الأوّل** عموم ما تقدّم من الروايات من الموثقة بعثمان بن عيسى ﷺ والنبوي ومرسلة سيف بن عميرة ﷺ وصحيحة ابن الحجّاج ﷺ ورواية الحارث بن أعور ﷺ خصوصاً الخبرين الأخيرين من رواية سيف والحارث دون الصحيحة إذ فيهما صرّحا بالهزل **الثاني** النبوي في وصية الرسول الأكرم ﷺ بأبي ذر الغفاري ﷺ **الثالث** رواية الخصال بسنده عن رسول اللّه ﷺ انا زعيم بيت في أعلى الجنة وبيت في وسط الجنة وبيت في رياض الجنة لمن ترك المراء وان كان محقّاً ولمن ترك الكذب وإن كان هازلاً ولمن حسن خلقه[1] **الرابع** قال أمير المؤمنين على عليه أفضل الصلوة وأتم السلام لا يجد الرجل طعم الإيمان حتى يترك الكذب هزله وجدّه[2]..

قوله ثم انه لا ينبغي الاشكال في ان المبالغة في الأدعاء وان بلغت ما بلغت ليست من الكذب

قال المصنّف ﷺ ان المبالغة في التوصيف والتعريف كما هي عادة بعض الأشخاص في مقام توصيف الشخص وتعريفه مثلاً يقول أحمد بن محمّد في الزهد والورع يكون سلمان العصر وفي الشجاعة يكون كأبي ذر الغفّاري ﷺ وفي العلم يكون علّامة الدهر وفي السخاوة يكون حاتم الطائي وو والوجه في خروجها عن الكذب موضوعاً كخروج الجهّال عن تحت العلماء في نحو قول المولى أكرم العلماء ان المتكلّم إنّما قصد الأخبار عن الواقع والحال انه تحقّق

---

(١) الوسائل ج ٨ ص ٥٦٨، الباب ١٣٥، الحديث ٨.

(٢) الوسائل ج ٨ ص ٥٧٧، الباب ١٤، الحديث ٢.

مدلول كلامه في الخارج فكلامه يكون مطابقاً للواقع ولكن بالغ في كيفية الأداء أي ادّى الكلام بكيفية المبالغة فتخرج عن الكذب موضوعاً.

قوله وربّما تدخل فيه

إذا كانت المبالغة في غير محلها أي تكون نسبة كلام المبالغ مخالفاً للواقع كما لو مدح انساناً حال كونه قبيح المنظر وشبّه وجهه بالقمر هـذان أي المـدح والتشبيه كاذبان لكونهما مخالفين للواقع إلّا إذا بنيا على كون هذا الشخص كذلك في نظر المادح فلا يكونان حينئذٍ كاذبين فإن الأنـظار تـختلف فـي التـحسين والتقبيح كما ان الطبائع مختلفة وكذا الذوائق في المطعومات مختلفة جدّاً وهذا واضح لأن اختلاف الأنظار في التحسين والتقبيح ذوقي لا يـحتاج إلى تـجشم الاستدلال وإقامة البرهان كما لا يخفى..

قوله وأمّا التورية فهو ان يريد بلفظ معنى مطابقاً للواقع وقصد من القائه ان يفهم المخاطب منه خلاف ذلك ممّا هو ظاهر فيه عند مطلق المخاطب أو المخاطب الخاص

التورية تكون من حيث الصيغة مصدر باب فعّل معتلّ اللام نحو ورّى يورّى تورية على وزن ذكّى يذكّى تذكيةً وتكون لغةً بمعنى الستر والتستر وهـي فـي الاصطلاح عبارة عن إرادة المتكلّم معنى من اللفظ حال كـونه مـطابقاً للـواقـع ولكن يكون قصده من القاء الكلام تفهيم المعنى الّذي يكون خلاف المعنى الّذي هو ظاهر من اللفظ عند مطلق المخاطب أو ظاهر عند المخاطب الخاص مثالها كما لو قلت في مقام انكار ما قلته في حق أحد علم اللّه عزّوجلّ ما قلته واردت بكلمة الماء الموصولة منها ولكن فهم المـخاطب مـا النـافية هـذا مـثال الأوّل

والمثال الثاني كما إذا استأذن رجل بالباب فقال الخادم لا يكون صاحب المنزل في البيت وقصد الموضع الخالي في البيت والمثال الثالث كما إذا قلت ما أكلت الخبز تعنى بذلك أي بعدم الأكل حالة النوم أو حالة الصلوة إلى غير ذلك أي حالة التدريس مثلاً وعلى ضوء هذا فلا ينبغي الإشكال في عدم كونها من الكذب لأنّ التورية عبارة عن أن يريد المتكلّم بلفظٍ معنى مطابقاً للواقع أمّا بخلاف الكذب فإن الكاذب يريد من اللفظ معنًى مخالفاً للواقع لأنّ الكذب عبارة عن الأخبار على خلاف الواقع ولذا قيل الخبر يحتمل الصدق والكذب ولذا صرّح الأصحابرضي‌الله‌عنهم فيما سيأتي من وجوب التورية عند الضرورة بأنه يؤدّى أي المتكلّم يؤدّى اللفظ على نحو يخرج المتكلّم عن الكذب أي يفعل التورية لأنّها جائزة عند الضرورة بل هي واجبة عندها بل اعترض المحقّق الثانيﷺ في كتابه جامع المقاصد على قول العلّامة الحلّيﷺ في كتابه القواعد في طيّ مسألة الوديعة إذا طالبها ظالم من الودعى ويجوز له الحلف كذباً من جهة حفظ الوديعة عن الظالم ولكن المحقّق الثانيﷺ قال انّ العارف بالتورية تجب عليه التورية والحلف توريةً وهي ليست من الكذب وعلى ضوء هذا المطلب يكون كلام العلّامةﷺ مورداً للإشكال إذ يستفاد منه ان مع التورية يتحقّق الكذب والحال انه مع التورية لا يتحقّق الكذب أصلاً بالإجماع وعلى هذا يلزم الحكم بنفي الكذب حينئذٍ انتهىٰ كلام المحقّق الثاني رفع مقامه.

قال المصنّفﷺ ووجه ذلك أي وجه الإشكال في قول العلّامةﷺ ان الخبر باعتبار معناه الّذي استعمل الخبر فيه كما يقال توريةً ليس المولى في المنزل وأريد من المنزل الموضع المعيّن منه وذلك كعند الباب أو المطبخ مثلاً ومن الواضح ان استعمال اللفظ في المعنى المقصود مطابق للواقع ولكن فهم المخاطب من الكلام الّذي تعمل فيه التورية أمراً مخالفاً للواقع إذ لم يقصده المتكلّم من

اللفظ والكلام إذ زعم المخاطب ان المتكلّم يكون كاذباً وقال له الكذب وهذا واضح.

قوله نعم لو ترتّب عليها مفسدة حرمت من تلك الجهة

ولا ريب في ان التورية عند الضرورة جائزة بل ربّما واجبة عندها إذا لم يدفع الضرر إلّا بها نعم لو ترتّبت عليها مفسدة ملزمة بحيث يجب الإجتناب عنها فهي حينئذٍ محرّمة والا فلا كما عرفت هذا سابقاً وطريق ترتّب المفسدة عليها ان مفسدة حرمة الكذب تكون اغراء المخاطب بالجهل بالإضافة إلى الواقع وهو موجود فيها أيضاً ولا يخفى عليك ان هذا الكلام ليس الا رجماً بالغيب إذ ليس لنا علم بفلسفة الأحكام الالزامية؛ كالواجبات والمحرّمات ولا فلسفة غير الالزامية منها كالمستحبات والمكروهات هذا اوّلاً وثانياً انه ليس فلسفة الكذب اغراء المخاطب بالجهل وخلاف الواقع من جهة ان حرمة الكذب لا تكون من جهة مجرّد الاغراء بالجهل ولذا تمسّك بكلمة المباركة اللّهمّ كي يعمى الطرف ولا يبصر ضعف هذا الكلام وهذه المقالة إذا الأحكام الالهية تابعة للمصالح والمفاسد الواقعتين وهذا لا كلام فيه أصلاً ولكن ليست ملاكات الأحكام بمعلومة لنا هذا أوّلاً وثانياً ليست بمنحصرة في الواحدة التي ادركتها وعلى طبيعة الحال يحتمل قويا ان تكون مفاسد حرمة الكذب متعددةً في الواقع.. بحيث لا نعلمها كما هو الأمر كذلك.

قوله وذكر بعض الأفاضل ﷺ ان المعتبر في اتصاف الخبر بالصدق والكذب

اعلم ان ملاك صدق الخبر وكذبه واتصافه بهما يكونان الواقع ونفس الأمر ومراد المتكلّم من هذا اللفظ والكلام في الواقع وعلى هذا ان تطابق الكلام مع

مراد المتكلّم فهو صادق والّا فهو كاذب وعلى هذا المبنى كما هو المشهور ومختار المصنّف ﷺ فالتورية ليست من الكذب لتطابق النسبة الكلامية مع المراد الواقعي من هذا الكلام مثلاً إذا قيل رأيت حماراً والحال كان المراد الواقعي من لفظ الحمار هو الرجل البليد ولكن لم تنصب القرينة الصارفة الدالّة على كون المراد من لفظ الحمار رجلاً بليداً فليس هذا الكلام بكاذب عند المشهور لتطابق الكلام مع المراد الواقعي وان فهم المخاطب من هذا الكلام الّذي يكون خالياً عن القرينة الصارفة المعاندة لإرادة الحقيقة ان المراد من لفظ الحمار هو الحيوان الناهق لعدم نصب القرينة ظاهراً ولكن لمّا كان ملاك الصدق هو الواقع فيكون هذا صادقاً والوجه كما ذكر وكذا الكلام في التورية مثلاً إذا قيل ما أكلت هذا اليوم خبزاً وإراد المتكلّم من لفظ اليوم حالة النوم توريةً مثلاً فلا يكون هذا الكلام كاذباً وان فهم السامع من لفظ اليوم جميع ساعات اليوم ولذا حمله على الكذب ولكن ذهب بعض الأفاضل أي المحقّق القمي صاحب القوانين ﷺ إلى ان ملاك صدق الخبر وكذبه يكونان ظاهر الكلام أي ما يفهم من ظاهر الكلام واللفظ وليس الملاك في الصدق والكذب الواقع ونفس الأمر وعلى ضوء هذا إذا قيل رأيت حماراً من دون نصب القرينة الدالّة على ان المراد من لفظ الحمار رجل بليد فهو كاذب إذ يفهم العرف منه ان المراد هو رؤية الحيوان الناهق وهذا يكون مطابقاً لما يفهم من ظاهر الكلام والحال كان المراد الواقعي من هذا الكلام ومن لفظ الحمار رجلاً بليداً مجازاً وعلى طبيعة الحال تكون التورية عنده كذباً لمخالفة ظاهر الكلام لما هو المراد الواقعي منه مثلاً إذا قيل المولى ليس هاهنا ويفهم المخاطب من ظاهر هذا الكلام ان المولى ليس في المنزل والحال ان المتكلّم قصد من كلمة هاهنا عند باب المنزل أو المكان المعيّن منه توريةً انتهى موضع الحاجة من كلامه رفع في الجنان مقامه..

قوله فإن أراد اتصاف الخبر

واستشكل المصنّف على المرزا القمّي انه هل يكون مرادكم أيّها المرزا من قولكم رأيت حماراً كاذباً في صورة ما إذا كان المراد من لفظ الحمار رجلاً بليداً من دون نصب القرينة ان هذا الكلام يكون كاذباً واقعاً وبحسب المراد الجدّي فلا نسلم هذا الكلام لأن ملاك صدق الخبر وكذبه هو الواقع ومراد الجدى الثابت للتمكلّم من الكلام وصدق الخبر عند المشهور يكون بهذا المعنى كما سبق آنفاً وعلى هذا ليس قولك رأيت حماراً بكاذبٍ والحال ليس ظاهره بمراد المتكلّم منه وإن كان مرادكم إن الملاك في صدق الخبر وكذبه اتصاف الواصف أي السامع كلاماً بالصدق والكذب فيكون قولكم حينئذٍ حقّاً مقبولاً مع فرض جهله بإرادة المتكلّم خلاف الظاهر لأنه لا يعلم ما في ضمير المتكلّم فإذا سمع الكلام فزعم ان ظاهره مراد المتكلّم وحينئذٍ يكون توصيفه بالصدق إنّما يكون باعتقاد ان ظاهره يكون مراد المتكلّم ومقصوده فيرجع الأمر والمطلب إلى اناطة الاتصاف بمراد المتكلم أي يرجع بالآخرة اتصاف الكلام بالصدق أو الكذب إلى مراد المتكلّم ومقصوده وإن كان الطريق الواصل إلى مراد المتكلّم هو اعتقاد المخاطب ولا اشكال فيه فالنتيجة ان الملاك في صدق الخبر وكذبه هو مراد المتكلّم واقعاً سواء كان الطريق الواصل إليه هو القرينة أم اعتقاد المخاطب..

وليس الملاك فيهما ما فهم من ظاهر الكلام فقولك رأيت حماراً والحال أريد منه رجل بليد من دون نصب القرينة يكون صادقاً عند المشهور والمصنّف وهو كاذب عند المرزا القمّي ووجه كلّ واحد من المذهبين قد ذكر وكذا الحال في التورية حرفاً بحرفٍ وكذا الاختلاف ثابت في البين في قولك رأيت اسداً والحال ان المراد منه هو الرجل الشجاع مجازاً بعلاقة المشابهة من دون نصب القرينة الصارفة وهذا المقدار كاف في هذا المقام.

قوله وممّا يدلّ على سلب الكذب عن التورية ما روى في الاحتجاج انه سئل الصادق عليه السلام

وقد استدلّ سابقاً ان التورية ليست من الكذب وقد استدلّ على هذا المطلب برواية الاحتجاج للطبرسي ﷺ أيضاً انه سئل الإمام الصادق عليه السلام أي سئله حسن صيقل رحمه الله عن قول اللّه عزّ وجلّ في قصة إبراهيم الخليل عليه وعلى نبينا وآله الأطهار الصلوة والسلام ﴿**قال بل فعله كبيرهم هذا فاسئلوهم إن كانوا ينطقون**﴾[1] ولا ريب ان هذا الكلام كان جواباً لقول أهل بابل أأنت فعلت هذا بالهتنا يا إبراهيم قال الخليل عليه السلام في الجواب بل فعله كبيرهم هذا فاسئلوهم ان كانوا ينطقون ولكن ما فعله كبيرهم قطعاً كما هو واضح وما كذب إبراهيم الخليل عليه السلام قيل للإمام عليه السلام وكيف ذلك والحال قال بل فعله كبيرهم وهذه الجملة خبرية تكون مخالفةً للواقع فقال الإمام عليه السلام وليس قوله هذا بكاذب لأنّه قال ان كانوا ينطقون حيث علّق الجزاء على الشرط ومن الواضح ان الجزأ دائر مدار الشرط وجوداً وعدماً من جهة ان الشرط سبب والجزأ مسبب ومن الواضح ان المسبب يكون تابعاً للسبب وجوداً وعدماً وعلى ضوء هذا يكون نطق الكبير مستحيلا قطعاً فيكون فعله مستحيلاً أيضاً فما كذب إبراهيم الخليل عليه السلام بل أعمل التورية في جملة فعله كبيرهم إذ لها ظهور في المعنى ولكن أراد منها المعنى الّذي تكون غير ظاهرة فيه وهو عبارة عن عدم فعل الكبير بواسطة التعليق على الشرط الّذي يستحيل تحقّقه في الخارج..

- وممّا يدلّ على سلب الكذب عن التورية ما روى في الاحتجاج أيضاً انه سئل عن الإمام الصادق عليه السلام عن قوله تعالى: ﴿**أيّتها العير إنّكم لسارقون**﴾[2]

---

(١) سورة الأنبياء الآية ٦٣.

(٢) سورة يوسف الآية ٧٠.

والحال لم تكن بنو إسرائيل عليهم السلام بسارقين قطعاً ولم يكن يوسف الصدّيق عليه السلام كاذباً وعلى هذا فما الحيلة في قوله هذا قال الإمام عليه السلام كان المنظور إنّهم سارقون يوسف من أبيه يعقوب عليه السلام قال تأييداً لهذا المنظور ﴿**الا ترى انهم قالوا نفقد صواع الملك**﴾[1] ولم يقولوا سرقتم أي عمّال الملك لم يقولوا سرقتم صواع الملك فأعمل في جملة انكم لسارقون تورية إذ أريد منها المعنى الّذي يكون على خلاف الظاهر إذ ظاهرها كان سرقة صواع الملك والحال أريد منها سرقة يوسف الصديق عليه السلام وهي مطابقة للواقع وعلى طبيعة الحال وممّا يدلّ على سلب الكذب عن التورية ما روى في الإحتجاج أيضاً انه سئل الإمام الصادق عليه السلام عن قول اللّه عزّوجلّ حكايةً عن إبراهيم الخليل عليه السلام انى سقيم أي مريض وهو قال هذا الكلام حين دعوة أهل بابل عنه الشركة في چشنهم وعيدهم بالخروج إلى خارج البلد والحال انّه عليه السلام لم يكن مريضاً أصلاً وهو لم يكن كاذباً قطعاً وعلى هذا فما الحيلة في هذا القول قال عليه السلام في الجواب انّه أراد منها مريضاً في دينه أي في دين عصره وهو عبارة عن عبادة الاوثان والأصنام فأعمل فيها تورية إذ لم يرد منها المعنى الّذي تكون هذه الجملة ظاهرةً فيه وهو مرض الجسم بل أراد منها المعنى الّذي تكون غير ظاهرةٍ فيه فما كذب والمراد من كلمة المرتاة انه يكون طالب الحقّ وهو عبادة ذات الواحد الأحد والبراءة من الشرك وهي مأخوذة من الارتاد الّذي هو اشتقّ من الرود الّذي هو بمعنى الطلب أي طلب الحقّ..

وممّا يدلّ على سلب الكذب عن التورية ما روى في مستطرفات السرائر أي أواخرها وملحقاتها من كتاب ابن بكير رحمه الله قال قلت لأبي عبداللّه الصادق عليه السلام

---

(١) سورة يوسف الآية ٧٢.

الرجل يستأذن عليه أي على صاحب المنزل يقول صاحب المنزل للجارية قولي ليس هو هاهنا والحال ان صاحب المنزل موجود فيه ولكن عملت في هذه الجملة توريةً كما قد سبق هذا المطلب إذ أرادت منها عقب باب المنزل تورية أي لم يقصد من كلمة هاهنا المنزل جميعاً بل أراد منها الموضع الخاص منه والحال انها ظاهرة في جميع المنزل وغير ظاهرة في المعنى الّذي إرادت منها فالتورية عبارة عن اللفظ الّذي يكون ظاهراً في المعنى عند المخاطب ولكن أراد المتكلّم منه المعنى الّذي يكون غيرظاهرٍ فيه عنده (تتمة الحديث) فقال لا بأس ليس بكذبٍ[1] إذ سلب الكذب متفرّع على ان المشار إليه بقوله هاهنا موضع خال من الدار والمنزل إذ من الواضح انّه لا وجه آخر لدفع الكذب عن الكلمة المذكورة سوى ذلك أي سوى ارادة الموضع الخالي عن وجود الآقا فيه كما لا يخفى على العاقل فضلاً عن الفاضل..

وممّا يدلّ على سلب الكذب عن التورية ما روى في باب الحيل من كتاب الطلاق للمبسوط ان واحداً من الصحابة أي سويد بن حنظلة ﷺ صحب واحداً آخر منها أي وابل بن حجر ﷺ فاعترضهما في الطريق أعداء المصحوب فأنكر الصاحب أي سويد بن حنظلة ﷺ انه هو أي ان هذا الشخص المصحوب ليس عدواً لكم فاحلفوه أي مروه بالحلف بأن هذا الشخص ليس عدوكم فحلف سويد لهم ان وابل اخوه فلمّا اتى النبي الأكرم ﷺ وقصّ له القصّة قال له صدقت المسلم أخو المسلم واعمل التورية في كلمة اخيه إذ هي ظاهرة عند المخاطب في الأخ النسبي ولكن أراد المتكلّم منها المعنى الّذي هي غير ظاهرة فيه عنده وهو عبارة

---

(١) الوسائل ج ٨ ص ٥٨٠، الباب ١٤١، الحديث ٨.

عن الأخ الديني[١] وهذا الخبر يدلّ على ان التورية ليست بكذبٍ أصلاً ولذا قال الرسول الأكرم صلى الله عليه وآله صدقت والروايات في هذا الباب كثيرة جدّاً... ومن راجع الوسائل فيظهر له الحال.

قوله أمّا الكلام في المقام الثاني وهو مسوّغات الكذب

فأعلم انه يجوز الكذب لوجهين احدهما الضرورة إليه فيسوغ معها بالأدلّة الأربعة العقل والكتاب والسنة والإجماع فالحاصل ان الكذب من حيث هو هو حرام بالأدلّة الأربعة وقد مضى هذا المطلب ولكن هو جائز بالأدلّة الأربعة من جهة الضرورة إليه أي يتوقّف عليه دفع الضرر سواء كان دينياً أم نفسياً أم عرضياً سواء كان دفع الضرر من نفسه أو أخيه أوّلاً نشرع بالكتاب لشرافته ومنه قول اللّه عزّ وجلّ **﴿من كفر باللّه من بعد إيمانه الا من أكره وقلبه مطمئنّ بالإيمان ولكن من شرح بالكفر صدراً فعليهم غضب من اللّه ولهم عذاب عظيم﴾**[٢] وهذه الآية الشريفة نزلت في عمّار وأبيه ياسر وامّه سميّة رضي الله عنهم وبلال رضي الله عنه وقد ارتكبوا التورية بالبراءة عن المعبود بعد إيذاء الكفّار إيّاهم بالشتم والضرب فالأظهر ان هذه الآية الشريفة تدلّ على جواز الكذب في صورة الإكراه والضرورة لأنّ المراد من الكفر في صدر الآية الشريفة هو الكفر لساناً من جهة الضرورة والإكراه فيكون هذا الكفر من القائلين كاذباً لأجل مخالفته للواقع بقرينة الاستثناء في هذه الآية الأولى..

والآية الثانية هي قوله تعالىٰ: **﴿لا يتّخذ المؤمنون الكافرين أولياء من**

---

(١) مستطرفات السرائر ج ٣ ص ٦٣٢؛ الوسائل ج ٨ ص ٥٨٠، الباب ١٤١، الحديث ٨.

(٢) سورة النحل الآية ١٠٦.

دون المؤمنين ومن يفعل ذلك فليس من اللّه في شيءٍ إلّا أن تتّقوا منهم تقاةً الآية﴾[1] وهذه الآية الشريفة تدلّ على جواز الكذب تقيةً إذ ولاية المؤمنين بالإضافة إلى الكافرين تكون كاذبةً مخالفةً للواقع إذ شأنهم أجل واعلى من ان يكونوا محبّين للكافرين ولكن يجوز لهم اظهارها لهم تقيةً من باب الضرورة ودفع الضرر سواء كان نفسيّاً أم ماليّاً وعرضيّاً..

وأمّا السنة فكثيرة مستفيضة بل متواترة منها قول الإمام عليه السلام ما من شيءٍ إلّا وقد أحلّه اللّه عزّ وجلّ لمن اضطرّ إليه وطريق الاستدلال به ان كلمة الشيء نكرة وقعت في سياق النفي وهذه النكرة تفيد العموم بحيث تشمل بعمومها الكذب فهو جائز حلال في صورة الاضطرار إليه وقد اشتهر بين الأعلام رضي الله عنهم ان الضرورات تبيح المحظورات وكلمة المحظورات تكون جمعاً محلى باللام وهو يفيد العموم بحيث يشمل بعمومه الكذب فهو جائز مباح عند الضرورة إليه والأخبار في ذلك أي في جواز الكذب عند الاضطرار والضرورة إليه أكثر من ان تحصى وتعدّ ومن أراد الاطلاع عليها فليراجع الوسائل والكتب الأربعة والمستدرك وغيرها من الكتب القيّمة..

وقد استفاضت الأخبار أو تواترت بجواز الحلف الكذبي لدفع الضرر البدني أو المالي عن نفسه أو أخيه الديني ومن الواضح انه إذا جاز الكذب مع الحلف فهو جائز بدونه بطريق أولى وهذا واضح لا غبار عليه وأمّا الإجماع على الجواز فهو أظهر من أن يدعى أي الاجماع المحصّل موجود أو هو أظهر من أن يحكى أي الاجماع المنقول محقّق في المقام فالنتيجة ان العناوين الثانوية وتلك كالاضطرار والإكراه والضرورة تجوّزه وان كان محرماً ومعصية موبقة أي مهلكة

---

(١) سورة آل عمران الآية ٢٨.

بعناوين الأولية ولكن إذا طرءعليه العناوين الثانوية المذكورة فهو مباح من جهة حكومة العناوين الثانوية على العناوين الأوّلية أو من باب تخصيصها إياها وعلى كلا التقديرين فهي مقدّمة عليها من باب تقديم دليل الحاكم على الدليل المحكوم أو من باب تقديم الخاص على العام كما برهن هذا المطلب في علم الأصول كما لا يخفى..

وأمّا العقل فهو مستقلّ بوجوب ارتكاب أقل القبيحين مع بقاء أقل القبيحين على قبحه كما هو مذهب العدلية مثلاً إذا كان قبح الكذب أقل من قبح هلاك النفس أو قبح تلف المال أو قبح هتك العرض فالعقل يحكم مستقلاً بوجوب ارتكاب أقل القبيحين ولكن قبح الكذب وان كان مغلوباً لا ينفك عنه لأنّه ذاتيه والذاتي لا ينفك عن الشيء كإنسانية الإنسان وحيوانية الحيوان مثلاً أو مع انتفاء قبحه من جهة غلبة قبح الآخر وهذان الأمر ان متفرعان على القولين احدهما ان حسن الأشياء كحسن العدل مثلاً وقبحها كقبح الظلم مثلاً يكونان ذاتيين كما عليه العدلية (كثّر اللّه تعالى أمثالها في أقطار العالم) أو يكونان بالوجوه والاعتبار كما عليه الأشاعرة في الأشياء أو في خصوص الكذب وعلى ضوء هذا فإذا نختار الأوّل فيبقى قبح الكذب في صورة التزاحم مع الأقبح الآخر والوجه كما ذكر آنفاً ولو قلنا بالثاني فينتفى قبح الكذب في صورة المزاحمة مع القبيح الآخر إذ لم يكن حسن الأشياء وقبحها ذاتيين بل بالوجوه والاعتبار ثم قال ولا إشكال في ذلك كلّه أصلاً..

وإنّما الاشكال والخلاف في أنّه هل يجب حينئذٍ أي حين جواز الكذب التورية لمن يقدر عليها أم لا ظاهر المشهور هو الأوّل كما هو ظاهر المقنعة والمبسوط والغنية والسرائر والشرائع والقواعد واللمعة وشرحها والتحرير وجامع المقاصد والرياض ومحكى مجمع البرهان في مسألة جواز الحلف لدفع

الظلم عن الوديعة أي لدفع الظالم عنها والتفصيل انّه قال المفيد عليه الرحمة في كتابه المقنعة من كانت عنده امانة فطالبها ظالم بتسليمها إليه وبخيانة صاحبها أي تتحقّق خيانة الودعى بالنسبة إلىٰ الوديعة بتسليمها إلى الظالم الّذي يطلبها منه فليجحدها ليحفظها للمؤتمن له أي للودعى وان استحلفه على ذلك أي على عدم كون الوديعة عنده فليحلف له أي للظالم على ذلك ولكن يروّى في نفسها بحيث يخرج بواسطة التورية عن الكذب إلى أن قال فإن لم يحسن التورية ولكن كان نيته من هذا الحلف حفظ الأمانة اجزأئه النية عن معصية الحلف كذباً وكان مأجوراً عنداللّه عزّ وجلّ انتهى كلامه رفع مقامه..

وقال ابن ادريسﷺ في كتابه السرائر في هذه المسألة اعنى مطالبة الظالم الوديعة فإن قنع الظالم منه أي من الودعى بيمينه فحسن ولكن يورّى في ذلك أي في الحلف انتهى كلامه رفع مقامه وقال ابن زهرةﷺ في كتابه الغنية في هذه المسألة المذكورة ويجوز له ان يحلف انّه أي مال الوديعة من فلان ليس عندي ويورّى في يمينه بما سلم به من الكذب وضمير المذكر عائد الموصول مراعاةً للفظ ماء الموصولة هذا مضافاً إلى اجماع الشيعة أي يكون الدليل على جواز الحلف هو اجماع علماء الشيعة انتهى كلامه رفع مقامه.

قال المحقّقﷺ في كتابه الشرائع يجوز بل يجب حلف الودعى مورّياً (وهي منصوبة على الحالية عن الودعى لكونه فاعلاً عن الفعل السابق قال العلّامةﷺ في كتابه القواعد وتجب التورية على العارف بها انتهىٰ كلامه رفع في الجنان مقامه وقال العلّامةﷺ في كتابه التحرير في باب الحيل من كتاب الطلاق لو انكر المديون السابق أصل الاستدانة خوفاً من الاقرار بالابراء والاسقاط أو خوفاً من الاقرار بالقضاء والاداء مثلاً كان زيد وعمرو رفيقين مدّةً واستدان زيد من عمرو مبلغاً معيّناً فاعطاه له بعنوان الدين ثم قضاه أو أبرء المدين ذمة المديون بقوله

أبرأت ذمتك ولكن ليس الشاهد في البين لا وقت الدين ولا وقت الابراء أو القضاء وبعد مدّة طالب المدين الدين عن المديون حتى رافعه عند الحاكم ولو أقر المديون بالدين والقضاء أو الإبراء لكان هو محكوماً بالقضاء من جهة عدم الشاهد والبيّنة للقضاء أو الإبراء وعلى هذا يجوز له الحلف وانكر أصل الدين إذا استحلفه الحاكم ولكن تجب عليه التورية بواسطة خروجه عن الكذب وطريق التورية في هذا المقام انه انكر أصل الدين وقصد من عدم دين الفلاني في ذمتي شيئاً آخر غير جنس الدين انتهى كلامه رفع في الجنان مقامه.

قال أوّل الشهيدين ﷺ في كتابه اللمعة يحلف عليه أي على عدم الوديعة عنده ولكن فيورّى وقريب منه في شرحها أي قريب من كلام الماتن كلام الشارح في جواز الحلف على إنكار الوديعة عند مطالبة الظالم وفي وجوب التورية انتهى محل الشاهد من كلام الشهيدين رفع مقامهما.

قال المحقّق الكركي طاب ثراه في كتابه جامع المقاصد في باب المكاسب منه يجب التورية بما يخرجه عن الكذب انتهى كلامه رفع في الجنان مقامه.

ولا يخفى ان هذه الكلمات تدلّ على جواز الحلف على إنكار الوديعة ووجوب التورية على نحو الأكد من جهة كلام الفقهاء العظام رضي الله عنهم بلفظ الجملة الخبرية مثل جملة فيتوضئ ويغتسل ويعيد وهي تدلّ على الوجوب بنحو الأكد والأشد إذا وقعت في جواب السائل وبرهن هذا في علم الاصول وهو عبارة عن وقوع المبدأ وتحقّقه في الخارج أمّا بخلاف فعل الأمر فإنّه بمعنى طلب تحقّق المبدأ وإيجاده فيه وهذا واضح لا سترة فيه..

ولا يذهب عليك ان وجه ما ذكروه من وجوب التورية ان الكذب حرام بل هو معصية كبيرة بالأدلّة الأربعة والحال لم يحصل الاضطرار إليه مع القدرة على التورية فيدخل الكذب تحت العمومات الدالّة على ان ارتكاب المحرّمات

لا يجوز أصلا الّا مع الاضطرار إليها لان العمومات الدالّة على حرمة المحرّمات قد خصّصت في صورة الاضطرار إليها ومن الواضح ان مقتضى هذا التخصيص جواز الارتكاب في صورة الاضطرار فقط ومن البديهي ان مع القدرة على التورية لا يتحقّق الاضطرار إليها كي يجوز الارتكاب ولذا قال المشهور ان ارتكاب الكذب جائز في مسألة الحلف على انكار الوديعة في صورة مطالبتها ظالم مع القدرة على التورية وهذا الكلام متين جداً لأنّه على طبق القاعدة هذا مضافاً إلى أن قبح الكذب عقلي كقبح الظلم بحيث لا يجوز ارتكابه الّا بالمسوّغ الّذي هو عبارة عن عروض عنوان الحسن والمصلحة عليه بحيث يغلب حسنه على قبحه فيتوقّف جواز ارتكاب الكذب على تحقّق عنوان الحسن عليه أي يتوقّف جواز ارتكاب الكذب وتحقّقه على تحقّق عنوان الحسن والمصلحة وذلك كانقاذ النبي أو المؤمن وحفظ المال والعرض عليه (فالنتيجة) ان جواز ارتكاب الكذب يتوقّف على تحقّق الأمور الثلاثة (الأوّل) عروض الحسن عليه كما ذكر (الثاني) ان يغلب حسنه على قبحه سواء كان قبحه ذاتياً أم بالوجوه والاعتبارات غاية الأمر على المبنى **الأوّل** يبقى قبحه مغلوباً وعلى المبنى **الثاني** لا يبقى حينئذٍ **الثالث** أن يتوقّف الحسن على الكذب أي يكون الكذب علّة منحصرة له كالتصرّف في ملك الغير إذا توقّف انقاذ الغريق أو اطفاء الحريق عليه فيرتفع حينئذٍ حرمته ويصير واجباً من باب المقدّمة للواجب الفوري الأهم كما لا يخفى وهذا الحكم جيّدٌ لموافقته لقانون العقل والشرع الّا ان مقتضى اطلاقات ادلّة الترخيص فى الحلف كاذباً لدفع الضرر البدني أو المالي عن نفسه وشخصه أو أخيه الديني عدم اعتبار ذلك أي عدم اعتبار العجز عن التورية بل تجوّزه مطلقاً لدفع الضرر سواء قدر على التورية أم عجز عنها سواء كان الضرر بدنيا أم مالياً أم عرضيّاً إذ تدلّ الروايات المتضافرة عليه..

ومن جملتها رواية السكوني عن امامنا الصادق عن أبيه عليهما السلام عن آبائه عليهم السلام عن مولانا أمير المؤمنين علي عليه السلام قال قال رسول اللّه صلى الله عليه وآله احلف باللّه كذباً ونجّ أخاك من القتل[١] وفي صحيحة اسماعيل بن سعد الأشعري رضي الله عنه عن أبي الحسن الرضا عليه السلام سئلته عن رجلٍ يخاف على ماله من السلطان فيحلف له لينجوبه منه أي بواسطة الحلف من السلطان قال لا بأس وسئلته هل يحلف الرجل على مال أخيه كما يحلف على مال نفسه قال نعم[٢] وهاتان الروايتان الموثقة والصحيحة تدلان على جواز الكذب لدفع الضرر عن نفسه أو أخيه الديني مطلقاً أي سواء قدر على التورية أم عجز عنها..

وفي رواية الفقيه أي من لا يحضره الفقيه قال قال امامنا الصادق عليه السلام اليمين على وجهين إلى أن قال فأما اليمين التي يوجر عليها الرجل إذا حلف كذباً ولم تلزمه الكفارة فهو ان يحلف الرجل في خلاص امرءٍ مسلم أي خلاص ماله من متعدّ يتعدّى عليه من لصّ أو غيره[٣] ودلالة هذا الخبر على جواز الحلف كذباً واضح اما لدفع الضرر عن الشخص المسلم بالمعنى الأخص وهذا يرادف المؤمن سواء قدر على التورية أم عجز عنها..

وفي رواية موثقة زرارة بواسطة ابن بكير وهو فطحي ولذا تكون موثقة ولكن زرارة بن أعين رضي الله عنه عادل والمتن انا نمرّ على هؤلاء القوم أي خلفاء بني عباس فيستحلفونا على أموالنا وقد ادّينا زكوتها فقال عليه السلام يا زرارة إذا خفت فأحلف لهم بما شاؤا[٤] وهذا الخبر اجاز الكذب ولو مع التمكن من التورية..

---

(١) الوسائل ج ١٦ ص ١٣٧، الباب ١٢، الحديث ٤.
(٢) الوسائل ج ١٦ ص ١٦٢، الباب ١٢، الحديث ١.
(٣) المصدر ج ١٦ ص ١٦٣، الباب ١٢، الحديث ٩.
(٤) الوسائل ج ١٦ ص ١٦٤، الباب ١٢، الحديث ١٤.

ورواية سماعة عن أبي عبدالله الصادق ﷺ في صورة الخوف إذا حلف الرجل تقيةً لم يضرّه إذا أكره أو اضطرّ إليه وقال ليس شيء ممّا حرّم الله الّا وقد أحلّه لمن اضطرّ إليه وهذا الخبر يدلّ على جواز الحلف كذباً لدفع الضرر بشرط الإكراه أو الاضطرار إليه ولكن يسكت عن بيان التورية فيدلّ على الجواز مطلقاً أي سواء قدر على التورية أم عجز عنها وهذه الروايات الخمسة وغيرها من الأخبار الواردة في هذا الباب وفيما يأتي من جواز الكذب في الإصلاح كفاية على جواز الحلف كذباً مطلقاً ولكن تقييد هذه المطلقات بصورة عدم القدرة على التورية مشكل جدّاً على الفقيه الجامع للشرائط..

والأظهر ان رواية سماعة تكون مبينةً للموثقة والفقيه والصحيحة ورواية السكوني فالنتيجة ان الحلف كذباً يجوز إذا اكره عليه أو اضطرّ إليه من جهة الخوف على تركه أو من جهة دفع الضرر المتوقف عليه..

ولكن يقع التعارض ظاهراً بين الروايات التي يقيّد فيها جواز الكذب مقيّداً بالتورية لمن يحسنها وبين المطلقات التي تجوّزه مطلقاً ولو مع التمكّن من التورية أي مفاد بعض الروايات عدم لزوم التورية في جواز الحلف كذباً ومفاد بعضها لزوم التورية فيه ولكن قال المصنّف ﷺ انه يصعب على الفقيه التزام تقييدها بصورة عدم التمكّن والقدرة على التورية فيكون ما حصل من الطائفتين من الروايات انه يجوز الحلف كذباً مع القدرة على التورية أي يجوز الحلف كذباً مع لزوم التورية إذا قدر عليها.

- ويجوز كذباً مع العجز عنها بشرط دفع الضرر به ووجود المصلحة فيه وهذا على فرض تقييد المطلقات ولكن التقييد مشكل جدّاً وأمّا وجه اشكال تقييد المطلقات فلانها مؤيّدات بقانون رفع الحرج والعسر إذ مع لزوم التورية يلزم الحرج على كثير من الأفراد والحال انهما مرفوعان عن الدين ولا يذهب عليك

ان المراد من المطلقات هو الأخبار الواردة في جواز الحلف الكذبي لدفع الضرر البدني أو المالي عن نفسه أو عن أخيه والأخبار الواردة في جواز الكذب للاصلاح ولا ريب ان قول المشهور موافق للاحتياط لدوران الأمر حينئذٍ أي حين عدم لزوم التورية بين حرمة الحلف الكذبي واباحته فالاحتياط يقتضي الترك من دون التورية وهو المطابق للقواعد إذ تكون النسبة بين المطلقات وبين رواية الخمسة من رواية السكوني وصحيحة اسماعيل والفقيه والموثقة ورواية سماعة من النسب الأربع هي العموم من وجهٍ كالنسبة بين الانسان والأبيض مثلاً أمّا توضيح هذه النسبة فيقال ان مادة الاجتماع جواز الحلف الكذبي في صورة الخوف من السلطان الجائر والإضطرار والإكراه ومادة الإفتراق عن جانب المطلقات جواز الكذب لمجرّد ارادة الاصلاح في ذات البين ومادة الافتراق عن جانب رواية سماعة وما في معناها جواز الحلف الكذبي مع لزوم التورية وحينئذٍ تقع المعارضة بينهما أي بين روايات الخمسة المذكورة من رواية سماعة وما في معناها وبين المطلقات في غير موارد الخوف والإضطرار والإكراه وكذا تقع المعارضة بين رواية السماعة وما في معناها وبين المطلقات في الكذب لإرادة الإصلاح في غير موارد الخوف والإضطرار والإكراه فيتساقطان في مورد الاجتماع ويرجع بعد التساقط إلى عمومات حرمة الكذب..

ويمكن الجمع بينهما بان المطلقات وردت بلحاظ عوام الناس إذ يصعب لها التورية والمقيّدت بالتورية وردت لخواص الناس بحيث لا تصعب لها التورية وعلى ضوء هذا فلا بعد في تقييد المطلقات بصورة عدم القدرة من التورية فانها واردة بلحاظ حال عامة الناس الذين لا يلتفتون إلى التورية كي يقصدوها عند الخوف والتقية فلا اشكال في تقييدها بمن يتمكن من التورية..

فإن قيل ان قبح الكذب عقلي في غير مقام توقّف تحقّق المصلحة الراجحة

على الكذب كما في الموارد التي يكون المكلّف قادراً على التورية فالعقل يقبح الكذب مستقلاً لأنه ظلم وكلّ ظلم قبيح عقلاً والحال ان حكم العقل غير قابل للتخصيص كما استدلّ عليه في علم الكلام والفلسفة العليا وعلى المبنى المشهور يكون قبيحاً بلا التورية فهو أمر مسلم عند الكل ولكن يمكن القول بالعفو عن عقاب الكذب شرعاً للأخبار المذكورة آنفاً من رواية السكوني ورواية سماعة وما في معناهما..

كما عفى المكلّف عن عقاب الكذب من جهة إصلاح ذات البين إذا توقّف عليه وعفى عن السبّ والتبرّى مع الإكراه كما اتفقا في زمان خلفاء الجور لبعض الأشخاص كعمّار بن ياسر وحجر بن عدي رضي‌الله‌تعالى عنهما وأمثالهما مع ان السبّ والتبرّى عن النبي صلى‌الله‌عليه‌وآله أو الإمام عليه‌السلام قبيحان عقلاً أيضاً وعلى هذا لا يكون حكم العقل بقبح الكذب منجزاً هذا مع ان ايجاب التورية على القادر بها لا يخلو عن الإلتزام بالعسر والحرج إذ حين طلب السلطان الوديعة عن الودعى أو حين ضرورة اخرى من استيلاء اللصّ مثلاً لا يطلع كثير من الأشخاص بالتورية إذ لا مجال له بتدبّرها كي يعملها كما لا يخفى هذا المطلب على المنصف المحقّق ولكن الإحتياط إنّما يكون في وجوبها للوجه الّذي ذكر سابقاً والمصنّفﷺ ردّ قول المشهور القائل بوجوب التورية فلو قيل بتوسعة الشارع المقدّس على العباد المتحقّقة بعدم ترتيب الآثار من القبح في الدنيا والعقاب في العقبىٰ في موارد الخوف من السلطان الجائر أو اللصّ على الكذب وان قدر على التورية كان هذا القول حسناً من جهة غلبة المصلحة الراجحة على قبح الكذب عند الخوف أو لحفظ نفس أو المال عن نفسه أو أخيه ولكن لا يخفى عليك ان وجوب التورية مع القدرة عليها يوافق طريق الاحتياط ويطابق للقواعد الفقهية فيكون فتوى المصنّفﷺ جواز الكذب بمجرّد الخوف على النفس أو المال أو العرض سواء بَلَغَ

بحد الإضطرار أم لا وسواء قدر على التورية أم عجز عنها فلا تكون واجبةً عنده فالخوف بمجرّده ودفع الضرر النفسي أو المالي يجوّزان الكذب كما ان اصلاح ذات البين يجوّزه إذا توقّف عليه...

(توضيح) وهو ان المطلقات تدلّ على جواز الكذب في صورة خوف الضرر على النفس أو المال سواء قدر على التورية أم عجز عنها...

والروايات الدالّة على اختصاص جواز الكذب بصورة الاضطرار أو الاكراه موجودة سواء كان خوف الضرر على النفس أو المال موجوداً أم لا وعلى ضوء هذا تكونان مفترقتين في مادّتين ومجتمعتين في مادة فتتعارضان في مادة الاجتماع أمّا مادة الافتراق عن جانب المطلقات فهي عبارة عن المورد الّذي يكون فيه خوف الضرر والاكراه بحيث يصل إلى حدّ الاضطرار إلى الكذب فهي تدلّ حينئذٍ على جواز ارتكاب الكذب بلا معارض في البين..

وأمّا مادة الافتراق عن جانب روايات الاختصاص للجواز بصورة الاضطرار إليه فهي عبارة عن المورد الّذي لايكون فيه الاضطرار بموجود ولا خوف الضرر ففي هذا المورد والفرض تدلّ اخبار الاختصاص على حرمة الكذب بلا معارضٍ..

وأمّا مادّة الاجتماع والتعارض فهي عبارة عن المورد الّذي يكون فيه خوف الضرر والاكراه موجودين ولكن لم يصل الاكراه بحدّ الاضطرار كما إذا اكره الشخص على أمر بحيث إذا لم يفعل هذا الأمر يخاف الضرر على نفسه أو مال أخيه أو مال نفسه ولكن يمكن له ان ينجى نفسه بواسطة الكذب أو الحلف الكاذب والحال انه قادر على التورية فيعملها بلا ارتكاب الكذب أو الحلف الكذبي فبواسطتها يحفظ نفسه ويدفع الضرر وفي هذا المورد يقع التعارض لان مناط المطلقات في الجواز صرف الإكراه ومجرّد خوف الضرر

على النفس أو المال..

وأمّا مناط الروايات الدالّة على اختصاص جواز الكذب بصورة الاضطرار فهي مانعة عن الكذب في هذا المورد إذ مع القدرة على التورية لا يتحقّق الاضطرار إلى الكذب وبعد التعارض تتساقطان فيكون المرجع عموم الأدلّة الدالّة على حرمة الكذب ويكون المرجع في الواقع إلى الاحتياط الّذي يقتضي عدم جواز ارتكاب الكذب مع القدرة على التورية التي لا تكون بكذب أصلاً فالنتيجة أن الشخص إذا قدر على التورية والحال انّه بواسطتها يدفع الضرر وينجي من ورطة الهلاك فلا يجوز له أن يتوسّل بالكذب فالحاصل ان جواز ارتكاب الكذب مقيّد بعدم القدرة على التورية وعلى هذا فالاحتياط يكون مطابقاً للقاعده إذا لم يستبعد تقييد المطلقات بصورة عدم القدرة على التورية..

هذا مع إن تقييد المطلقات ليس بمستبعد أصلاً إذ موردها يكون جواز الكذب للشخص الّذي لا يلتفت إلى التورية وهو يرى نفسه مضطراً إليه ومن الواضح ان هذا الشخص يرى طريق النجاة منحصراً بالكذب فتشمله المطلقات ويكون مباحاً له وان قدر على التورية ووقف على كيفياتها ولكن غفل عنها إذ من الواضح ان الشخص لا يكون له الداعي إلى ارتكاب الكذب مع القدرة على التورية ومع الالتفات إليها وعلى طبيعة الحال فهي واردة مورد الغالب إذ غالب الأفراد يكون غافلاً عن التورية وهذا لا ينافي وجوب التورية للشخص الّذي التفت إليها ويكون الكذب في حقّه حراماً فالأظهر ان جواز الكذب مقيّد بعدم القدرة على التورية والا فلا كما هو رأي المشهور..

قوله فتأمّل

وهو اشارة إلى ان كل تعارض الدليلين لا ينجّر إلى تساقطهما والرجوع إلى

العمومات وعلى هذا يمكن ان يقال انّ الرجحان ثابت مع المطلقات التي تدلّ على جواز الحلف الكذبي عند الخوف من القتل أو من نهب المال من السلطان أو من اللصّ أو من متعدّ آخر إذ دلالتها على الجواز منطوقي ودلالة رواية سماعة وما في معناها على حرمة الكذب مع عدم الاضطرار إليه بالمفهوم إذ مع القدرة على التورية لا يتحقّق الاضطرار إلى الكذب فالمطلقات تجوّز الكذب بمجرّد الخوف وان لم يبلغ إلى حدّ الاضطرار لأن الخوف أعم من الاضطرار وتحقّق العام لا يدلّ على تحقّق خصوص الخاص ولا ريب ان دلالة المنطوقية أقوى من الدلالة المفهومية كما ثبت هذا المطلب بالبرهان في علم الأصول هذا مع أنّها اقوى سنداً وأكثر عدداً منها أي من الأخبار المانعة عن الكذب بمجرّد الخوف المجوّزة له بالاضطرار إليه وهو يتحقّق مع العجز عن التورية (انّي اعتذر إليكم من التقديم والتأخير في هذا المقام) إذهما من طغيان القلم. والمصنّفﷺ اختار جواز الكذب بمجرّد الخوف على النفس أو المال وإن قدر على التورية كما لا يخفى.

قوله ثم أكثر الأصحابرضي‌الله‌عنهم **مع تقييدهم جواز الكذب بعدم القدرة على التورية اطلقوا القول بلغوية ما أكره عليه من العقود والايقاعات والأقوال المحرّمة كالسبّ والتبرّى من دون تقييد بصورة عدم التمكّن من التورية**

قال المصنّفﷺ ان أكثر علماء الشيعة (كثّر اللّه تعالى أمثالهم في أقطار العالم) قيّد جواز الكذب بعدم القدرة على التورية وقد سبق هذا المطلب ولكن مع ذلك حكم بلغوية العقود والإيقاعات والأقوال المحرّمة كالسبّ والتبرّى مطلقاً أي من دون التقييد بصورة عدم التمكّن من التورية إذا وقعت اكراهاً فينبغي أن يقال في هذا المقام ان الأمور المذكورة إذا وقعت اكراهاً والحال ان الشخص المكره عليها أما قادر على التورية وأما عاجز عنها وأمّا إذا قدر عليها فلا تجوز

السبّ والتبرّى والعقود والإيقاعات له بلا أعماله التورية بشرط القدرة عليها وكيفية التورية ستأتيك إن شاء اللّه تعالى بل صرّح بعضهم كأوّل الشهيدينﷺ في كتابه الروضة وثاني الشهيدينﷺ في كتابه المسالك في باب الطلاق بعدم اعتبار العجز عن التورية في جواز هذه الأمور بواسطة الإكراه بل في كلام بعض كصاحب الجواهرﷺ يكون الأشعار بكون هذا المطلب إجماعيّاً عليه أي على عدم اعتبار العجز عن التورية هذا مع أنّه يمكن ان يقال ان المكره على البيع إنّما أكره على التلفظ بالصيغة أي بصيغة البيع كبعت.

وأمّا إرادة المعنى الذي هو عبارة عن النقل والانتقال فهي لا تقبل الإكراه.

وهذا الكلام يكون اعتراض المصنّفﷺ على مبنى المشهور، وتقرير الاشكال أن الشخص المكره على الكذب يكون مكرهاً على صرف اللفظ دون المعنى وكذا في العقود والإيقاعات والسبّ والتبرّى وعلى هذا يكون المكره باللفظ غير مكره بالمعنى وقصد الانشاء إذهما غير قابلين للاكراه والالجاء وعلى ضوء هذا الأمر يكون بيع المكره صحيحاً ويترتّب عليه الأثر من النقل والانتقال فالاكراه على البيع الواقعي يختصّ بغير القادر على التورية وأمّا القادر عليها فلا يتحقّق في حقّه الإكراه على البيع الواقعي الّذي يتحقّق به الأثر الّذي هو عبارة عن حصول ملكية الثمن للبائع وملكية المثمن للمشتري وكذا حال سائر العقود سواء كانت لازمةً أم جائزة حرفاً بحرف فانقدح لك ان لغوية عقود المكره مطلقاً غير تامّ إذا كان قادراً على التورية..

وكذا الإيقاعات فإن لغوية الايقاع متحقّقة إذا كان الشخص عاجزاً عن التورية ولا بأس بذكر المثال في هذا المقام وهو ان زيداً إذا أكره على بيع داره فالمكره (على زنة اسم الفاعل) طلب منه اجراء صيغة بعت فقط وأمّا قصد الانتقال والانشاء فهو لا يكون بمكره عليهما من قبل المكره (بالكسر) وعليه إذا

قصدهما من هذه الصيغة ولم يكتف بها والحال انّه قادر على التورية فالبيع لا يكون بلغوٍ بل هو صحيح يترتّب عليه أثره فلا يتمّ قول الأكثر كما لا يخفى وكذا الحال إذا أكره على طلاق زوجته حرفاً بحرفٍ فالإكراه على البيع الواقعي أو الطلاق الواقعي يختصّ بعير القادر على التورية أمّا لعدم المعرفة وأمّا لعدم الالتفات إليها كما ان الاضطرار إلى الكذب يختصّ بغير القادر على التورية..

قوله ويمكن أن يفرق بين المقامين بأن الإكراه إنّما يتعلّق بالبيع الحقيقي

قال المصنّفﷺ انّه يمكن أن يقال بالفرق بين المعاملات الاكراهية وبين الكذب الاكراهي وبيانه ان البيع الّذي هو يكون من المعاملات إذا تعلّق به الاكراه فقد تعلّق بالبيع الحقيقي أو الطلاق الحقيقي لأنّ المكره (بالكسر) طلب من زيد المكره (بالفتح) تحقّق بيع الواقعي الحقيقي في الخارج ولم يطلب منه صرف اجراء صيغة البيع والطلاق بلا إرادة معناها كما هو المعلوم من حال المكره (بالكسر) وكذا في الطلاق الاكراهي حرفاً بحرفٍ نعم غاية الأمر ان المكره قادر على التفصى عن الاكراه بإيقاع صورة العقد في الخارج من دون ارادة المعنى في عالم الذهن ولا يخفى عليك ان الشخص (المكره) بالفتح لا يكون مكرهاً على المعنى بل هو يكون مكرهاً على اللفظ والصيغة فقط ولكن لا يخفى عليك ان اجراء اللفظ والصيغة فقط يكون غير متعلّق الإكراه لأنّه تعلّق بإجراءهما وقصد معناهما وانشائه وكيف كان الأمر وحيث ان أخبار الباب خالية في هذا المقام عن اعتبار العجز عن التفصى عن الاكراه بهذا الوجه الّذي ذكر آنفاً فلم يعتبر ذلك أي العجز عن التفصى عن الإكراه (الحاصل) هذا التفصى بإيقاع الصورة من دون إرادة المعنى ومن دون قصد انشائه فالنتجية انّه لم يشترط اكتفاء المكره بالفتح في دفع الإكراه بصرف اجراء الصيغة من دون قصد المعنى وإرادة انشائه ولذا

أفتى الفقهاء الكرام رضي الله عنهم بلغوية المعاملات الاكراهية وان قدر المكره على التفصى عن الاكراه بهذا الوجه المذكور فتحصّل ممّا ذكرنا ان بيع المكره باطل إذا كان قصده اجراء اللفظ والصيغة فقط من دون قصد المعنى وانشائه وأمّا لو قصد المعنى وانشائه فهو صحيح يترتّب عليه أثره من النقل والانتقال ولكن لما كان الفقهاء الكرام رضي الله عنهم أفتوا بلغويته مطلقاً أي سواء قدر على التفصى عنه بإرادة اللفظ والصيغة من دون قصد المعنى إذا قدر على هذا التفصى أم عجز عنه وأمّا إذا قدر عليه ولم يعمله فلا يكون بيعه حينئذٍ لغواً لأنّه يكون غير المكره على قصد المعنى وانشائه والحال ان لغويته دائرة مدار العجز عن التفصى بهذا الوجه كما لا يخفى على العاقل فضلاً عن الفاضل وكذا الكلام في سائر العقود والايقاعات حرفاً بحرفٍ ومن هنا يعلم ان بيع الاكراهي صحيح من دون ان يضطرّ إليه..

وهذا بخلاف الكذب فإنّه لم يسوّغ ولم يجوّز الا عند الاضطرار إليه كما يتوقّف عليه انقاذ المؤمن أو الاصلاح عليه ومن الواضح انّه لا اضطرار إلى الكذب مع القدرة على التورية فيشترط في ارتكاب الكذب العجز عن التورية وبعبارة أخرى وهي ان الفرق حاصل بين الاكراه والاضطرار إذ في الاكراه لا يعتبر العجز عن التفصى بالوجه المذكور بل يتحقّق الموضوع والحكم بمجرد الاكراه والاجبار أما بخلاف الاضطرار فإن الموضوع يتحقّق إذا لم يقدر على التفصى بالوجه الّذي ذكر ولذا حكمت العقود والايقاعات باللغوية بمجرّد الاكراه والاجبار بلا اعتبار العجز عن التفصى بالوجه المذكور ولكن الاكراه في الكذب لمّا كان من مصاديق الاضطرار فيشترط فيه العجز عن التفصى والقدرة على التورية ومع القدرة عليها لا يجوز ارتكابه..

نعم لو كان الاكراه من أفراد الاضطرار ومصاديقه بأن كان المعتبر في تحقّق موضوع الاكراه عرفاً أو لغةً العجز عن التفصّى بهذا الوجه المذكور كما ادعاه

بعض الأعلام رضي الله عنهم أي صاحب الحدائق قدس سره فما يعتبر في تحقّق الإضطرار من العجز عن التورية فهو يعتبر في تحقّق الاكراه على العقد أو الايقاع فالنتيجة ان الاكراه داخل موضوعاً في الإضطرار..

أو يقال ان الاكراه وإن لم يدخل في الاضطرار ولم يكن فرداً من أفراده ولا مصداقاً من مصاديقه لان الإكراه أعمّ من الإضطرار إذ الإكراه قد يصل إلى حدّ الاضطرار والالجاء بحيث لا يمكن له التورية وقد لا يصل إلى حدّ الاضطرار بحيث يمكن للمكره التورية. فلا يكون كل الإكراه مجوّزاً للسبّ أي سبّ النبي صلى الله عليه وآله أو الولي عليه السلام والتبرى عن الدين بل الإكراه الّذي يصل إلى حدّ الاضطرار بحيث لا يتمكّن من التورية فهو يجوّزهما فيقال باختصاص رفع حكم الاكراه بصورة وصوله إلى حدّ الاضطرار بحيث يكون عدم ترتّب الأثر على المكره عليه من العتق والطلاق مثلاً من حيث ان المكره (بالفتح) يكون مضطراً إليه أي إلى المكره عليه بواسطة دفع الضرر المتوعد عليه به عن النفس أو المال والضمير في عليه يرجع إلى الضرر والضمير في به يكون راجعاً إلى شخص المكره وعن النفس يكون جاراً ومجروراً يتعلّق بالدفع ومن الواضح انّه يكون فيه على هذا الفرض أي على فرض التساوي بين الاكراه والاضطرار اعتبار العجز عن التورية إذ مع القدرة عليها لا يصدق الاكراه كما لا يصدق الاضطرار معها عليها فتحصّل ممّا ذكرنا ان الإكراه أمّا داخل في الإضطرار موضوعاً وأمّا لاحق به حكماً وان خرج عنه موضوعاً ولو قلنا بأن الإكراه والاضطرار متساويان كالإنسان والبشر مثلاً فيصدق الاضطرار إلى الكذب إذ اعجز المضطر عن التورية وكذا يصدق الاكراه على العقد أو الإيقاع إذا عجز عنها والحاصل ان المكره إذا قصد المعنى مع التمكن من التورية لصدق على ما أوقع في الخارج انه يكون مكرهاً عليه فيدخل ما أوقع في عموم رفع ما أكرهوا عليه فيكون لغواً وبلا أثرٍ لأن الإكراه على العقد

كالبيع أو الإيقاع كالطلاق مثلاً يكون اكراهياً حقيقيّاً لا صورياً وإذا صدق الاكراه فيصدق رفع ما اكرهوا عليه ويا ما استكرهوا عليه ولذا لم يعتبر في صدق الاكراه العجز عن التورية فيكون المكره مكرهاً وان قدر عليها..

أمّا بخلاف المضطرّ إلى الكذب فإنّه إذا تمكّن من التورية لا يصدق عليه عنوان انه مضطر إليه إذ لا يصدق عنوان الاضطرار والمضطرية على الشخص إذا قدر على التورية فلا يدخل في عموم رفع ما اضطروا إليه ولذا يشترط في صدق الاضطرار العجز عن التورية وعلى ضوء هذا فالحق مع المشهور والفرق واضح بين باب الاكراه وباب الاضطرار كما هو المشهور بين الفقهاء العظام رضي الله عنهم..

قوله هذا كلّه على مذاق المشهور من انحصار

جواز الكذب بصورة الاضطرار إليه أي قال المشهور أي أكثر الفقهاء العظام رضي الله عنهم ان الشخص إذا عجز عن التورية واضطرّ إلى الكذب يجوز له ان يتوسّل إلى الكذب للاصلاح أو لنجاة المؤمن عن الهلاك أو لدفع الضرر الآخر (الحاصل) انّه يجوز ارتكابه إذا كانت المصلحة الراجحة على المفسدة موجودة فيه وقد سبق ان التورية لا تكون بكذبٍ بل هي غيره.. (وعلى طبيعة الحال) مهما أمكن التورية في مقام الإضطرار والضرورة فلا يجوز للمكلّف المضطران يتوسّل إلى الكذب والا فيجوز له ارتكابه حينئذٍ..

هذا رأي المشهور

وأمّا على ما استظهرناه من الأخبار من رواية السكوني وصحيحة إسماعيل والفقيه والموثقة ورواية سماعة كما اعترف به جماعة من الفقهاء العظام من جوازه أي جواز الكذب مع الاضطرار إليه من غير جهة العجز عن التورية أي إذا

اضطر الشخص إلى الكذب من جهة دفع الضرر النفسي أو المالي أو لنجاة المؤمن من الهلاك فيجوز له ارتكابه ولم يجب عليه اعمال التورية..

وعلى هذا لا فرق بين الإكراه والاضطرار إذ لا يعتبر في كلّ واحد منهما العجز عن التورية وهذا مبنى المصنّفﷺ ومن تبعه كما لا يخفى كما أن ظاهر أدلّة نفي الإكراه راجعة إلى الإضطرار لكن من غير جهه التورية أي إذا أكره الشخص على السبّ أو التبرّى عن الدين أو على إيقاع العقد أو الإيقاع فهو مضطر إليه ويجوز له لدفع الضرر غاية الأمر انّه إذا أكره على السبّ أو التبرّى يجوزان له لساناً فقط بشرط أن يكون قلبه مطمئناً بالإيمان وعلى هذا رخص الشارع المقدّس في ترك التورية في كل كلامٍ مضطر إليه من جهة الإكراه عليه أو من جهة دفع الضرر النفسي أو المالي عن نفسه أو عن أخيه هذا أي خذذا ولا ريب أن الأحوط أعمال التورية في البابين أي باب الإكراه وباب الاضطرار وهذا الاحتياط استحبابي لكونه ملحوقاً بالفتوى (توضيح) وهو ان الاحتياط لا يخلو من ثلاثة أوجه لأنّه اما يكون سابقاً على الفتوى وأمّا يكون مسبوقاً بها وأمّا يكون ملحوقاً بها فهو على التقديرين الأخيرين يكون استحبابياً..

وعلى التقدير الأوّل فهو يكون وجوبياً...

قوله ثم ان الضرر المسوّغ للكذب هو المسوّغ لسائر المحرّمات

كما إذا أكره على شرب الخمر أو اضطر إليه لدفع الضرر فيجوز هذا له وهكذا سائر المحرّمات غير قتل المؤمن لانه غير متحمّل للإكراه من أكل الميتة واكل النجس والحرام واكل مال الناس واكل مال اليتيم واكل الربوا واكل لحم الخنزير وغيرها من المحرّمات الشرعية يجوز ارتكاب كلّ واحد منها عند الضرورة وفي صورة دفع الضرر النفسي والمالي عن نفسه أو عن أخيه ولكن لا

يخفى عليك ان ارتكابها جائز بقدر الذي يدفع به الضرر مثلاً إذا دفع الضرر بقدر قطرة من شرب الخمر وبقدر أكل لقمة من أكل لحم الميتة مثلاً فلا يجوز له ما زاد عليهما لأنّ الضرورة تتقدّر بقدرها وكذا الضرورة تبيح المحظورات.. نعم يستحب تحمّل الضرر المالي الّذي لا يجحف ولا يضرّ بحاله أو بحال أخيه فاستدرك المصنّف ﷺ توهّم جواز الكذب لدفع كلّ ضرر سواء كان فاحشاً مجحفاً أم يسيراً غير مجحف بقوله نعم وعليه يحمل قول إمامنا أمير المؤمنين عليه السلام في نهج البلاغة علامة الإيمان أن تؤثر الصدق حيث يضرك على الكذب حيث ينفعك[١] والمراد من الضرر الناشي من اختيار الصدق هو الضرر المالي الّذي هو يسير غير المجحف كما أن المراد من النفع الناشي من إيثار الكذب هو دفع الضرر اليسير الّذي يكون غير مضرٍّ بحال الشخص المؤمن..

قوله ثمّ ان الأقوال الصادرة عن أئمتنا عليهم السلام

في بيان توجيه كلمات الصادرة عن أئمّتنا المعصومين عليهم السلام في مقام التقية التقية في الأحكام عبارة عن بيان الأحكام على طبق مذهب العامّة وتلك مثل قولهم لا بأس بالصلوة في ثوب إصابه خمر وهذا الجواب يطابق مذهب العامّة إذا أئمّتهم افتوا بجواز الصلوة في الثوب الّذي أصابه خمر والحال ان الخمر نجس عندنا[٢] ونحو ذلك مثل مسألة الوضوء بعد سؤال السائل عن الوضوء وأجاب الإمام عليه السلام بغسل الرجلين والغسل من رؤوس الأصابع إلى المرافق ومن الواضح ان هذا الجواب يطابق مذهب العامّة ولكن يمكن أن يحمل هذا الكلام على الكذب لاجل المصلحة التي يراها الإمام عليه السلام من حفظ نفسه الشريف عن حكام

---

(١) نهج البلاغة حكمت ٤٥٨.

(٢) الوسائل ج ٢ ص ١٠٥٥، الباب ٣٨، الحديث ٢.

الجور ومحافظة الأحبّة والتابعين من ضررهم ولكن لا يخفى عليك ان شأنهم وجلالتهم بعيدان نهاية البعد عن ارتكاب الكذب ولذا تحمل هذه الكلمات على التورية أي أراد الإمام عليه السلام من هذه الكلمات خلاف الظاهر قطعاً غاية الأمر أنّه لم ينصب القرينة الصارفة على إرادة خلاف الظاهر لأجل المصلحة التي يراها الإمام عليه السلام في بيان ارادة خلاف الظاهر بلا نصب القرينة عليه ويمكن أنّه أراد جواز الصلوة في هذا الثوب الّذي اصابه خمر إذا تعذّر على المكلّف تغسيله وتطهيره أو تبديله بثوب طاهر آخر والحال ان المكلّف يكون مضطراً إلى لبسه من شدة البرد أو الحرّ كما صرّحوا بارادة خلاف الظواهر والمحامل البعيدة من كلماتهم في المواضع العديدة احدها انّه عليه السلام ذكر ان النافلة فريضة ففزع المخاطب وقال انّي تركتها كثيراً قال الإمام عليه السلام ان مرادي من النافلة هي صلوة الوتر على النبي الأكرم صلى الله عليه وآله[1] وقد ثبت ان من خصائصه وجوب نافلة الليل وهي ثمان ركعات وركعتا صلوة الشفع وصلوة الوتر على جنابه..

قوله ومن هنا يعلم انّه إذا دار الأمر في بعض المواضع

ومن هذا التوضيح والمحمل يعلم ان الأمر في بعض المواضع إذا دار بين الحمل لكلام المعصوم عليه السلام على التقية أو الحمل على الاستحباب كما في الأمر بالوضوء عقيب بعض ما قال العامّة بكونه حدثاً أصغر وذلك مثل المذى والوذى والودى والرعاف وإذا حمل هذا الأمر على التقية والوجوب للزم الكذب لمصلحة يراها الإمام عليه السلام وإذا حمل على الاستحباب للزم خلاف الظاهر والتورية متعيّنة صوناً لكلام الإمام عليه السلام عن الكذب لمصلحة والحال انّه أجلّ شأناً عنه

---

(١) الوسائل ج ٣ ص ٤٩، الباب ١٦، الحديث ٦.

ولو لمصلحةٍ (توضيح) وهو ان المذى عبارة عن الماء الّذي يخرج عند الملاعبة والوذي عبارة عن الماء الّذي يخرج بعد خروج المنى والودى عبارة عن الماء الّذي يخرج بعد البول وكلّ واحد منها ليس بناقض للوضوء عندنا فضلاً عن أن يكون موجباً للغسل وكذا الرعاف عندنا.

فإن قيل ان حمل الأمر على الاستحباب يكون على طريق المجاز وكلّ مجاز يحتاج إلى القرينة الصارفة وعلى هذا كيف يحمل الأمر بالوضوء على الاستحباب والحال ان القرينة الدالّة على ارادته لا تكون بموجودة قلنا ان حمل الأمر على الاستحباب إنّما يكون من باب التقية والتورية والتقية تتأدى بإرادة المجاز واخفاء القرينة الدالّة على إرادة المجاز كما لا يخفى على البصير.

قوله الثاني من مسوّغات الكذب ارادة الاصلاح

لمّا فرغ المصنّف عن بيان المسوّغ الأوّل لكذب شرع في بيان المسوّغ الثاني له.. وقد استفاضت الأخبار بجواز الكذب عند ارادة الاصلاح لذات البين إذا توقّف على الكذب سواء كان الاصلاح بين اثنين أو بين الطائفتين. ففي رواية صحيحة معاوية بن عمّار رحمه الله المصلح ليس بكذّاب[1] ونحوها في المضمون رواية معاوية بن حكم عن أبيه عن جدّه عن أبي عبدالله الصادق عليه السلام كلّ كذب مسئول عنه صاحبه يوماً إلّا كذباً في ثلاثة رجل نحو كأيد في حربه فهو موضوع عنه..

- ورجل أصلح بين اثنين يلقى هذا بغير ما يلقى لذاك يريد بذلك الإصلاح..

---

(١) الوسائل ج ٨ ص ٥٧٨، الباب ١٤١، الحديث ٣.

ورجل وعد أهله وهو لا يريد ان يتمّ لهم[١]. وهذا الخبر يحتاج إلى الترجمة وهي أن الكذب في ثلاثة مواضع مرفوع عنه يوم القيامة أي يكون الكاذب غير مسئول عن الكذب في ثلاثة مواطن **الأوّل** رجل كأيد في حربه مع عدوّه مثلاً يقول له كذباً انك تقول انا حاربك راجلاً والحال أنت فارس ومن هذه الفرصة يستفيد ويضرب رجله كي يغلبه أي يغلب الرجل عدوّه.. **الثاني** ان فيما بين زيد وعمرو عداوةً وبكر يكون مصلحاً بينهما فيجوز له أن يقول لزيد ان عمرواً يقول لك خير الكلام كما يقول انّه رجل فاضل متديّن وكذا يقول لعمروٍ ان زيداً يقول ان عمرواً مؤمن متقى زاهد وكلّ واحدٍ من القولين يكون كذباً وهو يجوز من جهة توقّف الاصلاح عليه والموضع الثالث واضح لا يحتاج إلى الترجمة.. ثم قال بمضمون هذه الرواية أي رواية معاوية بن حكم بالنسبة إلى استثناء هذه الثلاثة روايات متعدّدة[٢].. وفي مرسلة الواسطي رحمه الله عن أبي عبدالله الصادق عليه السلام قال الكلام ثلاثة صدق وكذب واصلاح بين الناس قيل له جعلت فداك وما الاصلاح بين الناس قال تسمع من الرجل كلاماً يبلغه أي سمع من زيد بن أرقم كلاماً بالنسبة إلى بكر بن خالدٍ وبلغه هذا الكلام فتخبث نفسه أي ثقل هذا الكلام المسموع على ذهن بكرٍ بحيث ينجّر إلى حقده منه والمصلح يقول لبكر ما سمعت من زيدٍ في حقك الّا خيراً[٣] والحال انّه كاذب في هذا المقال والكذب جائز في مقام الاصلاح إذا توقّف عليه فالإصلاح الكذبي جائز ويكون صاحبه غير معاقب عليه أمّا بخلاف الكذب الّذي لا يكون لدفع الضرر أو الاصلاح في ما بين الناس فإن صاحبه معاقب يوم القيامة ولذا جعل عدله في هذا الخبر..

---

(١) الوسائل ج ٨ ص ٥٧٩، الباب ١٤١، الحديث ٥.

(٢) الوسائل ج ٨ ص ٥٧٨، الحديث ١٢.

(٣) الوسائل ج ٨ ص ٥٧٩، الحديث ٦.

وروى عن الصدوق ﷺ في كتاب الأخوان بسنده عن أبي الحسن الرضا ﷺ قال ان الرجل ليصدق على أخيه فيصيبه عنت أي الفساد أو الهلاك من صدقه فيكون كذّاباً عند اللّه عزّوجلّ وإن الرجل ليكذب على أخيه يريد به نفعه فيكون عنداللّه جلّ وعلى صادقاً..

العنت بفتحتين بمعنى أمر المشكل أي ربما رجل صادق يرد الضرر على المؤمن بواسطة صدقه فيعدّ هذا الرجل عنداللّه عزّوجلّ كذّاباً إذ بواسطة صدقه يقع المؤمن في المشكل وربّما رجل كاذب يريد به نفعه وذلك كالإصلاح بينه وبين المؤمن الآخر فيكون هذا الرجل عنداللّه تعالى صادقاً[1].

قوله ثمّ ان ظاهر الأخبار المذكورة وهي كلاً خمسة من رواية معاوية بن عمّار ورواية معاوية بن حكم وعيسى بن حنان والواسطي والصدوق عليه الرحمة عدم وجوب التورية كما اعتبره المشهور في المسوّغ الأوّل فلا يعتبر العجز عن التورية في جواز الكذب الإصلاحي إذ قال المصنّف ﷺ لم أر أحداً من الفقهاء العظام ﷺ من اعتبر العجز عن التورية في جواز الكذب في هذا المقام أي في مقام جواز كذب الاصلاحي وأمّا تقييد الأخبار المذكورة بصورة العجز عن التورية ففي غاية البعد لمنافاته لقاعدة نفي العسر والحرج هذا أوّلاً وثانياً لكونها في مقام البيان والحال انّها لم تقيّد بقيد العجز عن التورية وهذا يكون دليلاً على عدم اعتباره في جواز الكذب الإصلاحي ولكن مع ذلك كلّه يكون مقتضى الاحتياط مراعاة العجز عن التوريه لدوران الأمر حينئذٍ بين إباحة الكذب الإصلاحي ولو مع القدرة على التوريه وبين حرمته مع القدرة عليها ولا ريب ان الاحتياط العقلي حاكم بمراعات التورية مع القدرة عليها كما لا يخفى..

---

(١) الوسائل ج ٨ ص ٥٨٠، الباب ١٤١، الحديث ١٠.

قوله ثمّ انّه قد ورد في أخبار كثيرة[١] جواز وعد الكذب

مع الزوجة لمصلحة واضحة وهي عباره عن ثبات نظم البيت وبقاء تـنظيم معاش الزوج والزوجة، بل يجوز مع مطلق الأهـل كـالبنين والبـنات والإخـوة والاخوات وأمثالها من الأقارب لمصلحة وهي عبارة عن بقاء المحبّة فيما بينهم واللّه تعالى هو العالم بالجزئيات والكليات ومن أراد الاطلاع عـليها فـليراجـع الوسائل والكتب الأربعة وغيرهما من الكتب القيّمة والحـمد للّـه عـلى اتـمام النعمة..

قوله التاسعة عشرة الكهانة حرام

المسألة التاسعة عشرة من مسائل النوع الرابع في بيان حرمة الكهانة وهي صيغة تكون مصدر كهن يكهن كهانة على وزن فعل يفعل فعالةً ككتب يكتب كتابةً كما في صحاح اللغة إذا تكّهن قال الكاهن لشخص إذا اتخذ الكهانة حرفةً وصنعةً له ثم يقال كهن بالضم للهاء كهانة بالفتح على وزن شرف يشرف شرافةً إذا صار الشخص كاهناً.. وفي القاموس أي قاموس اللغة الكهانة بالكسر أي كسر الكاف أيضاً لكن عن المصباح أي مصباح المنير كهن يكهن كقتل يقتل كهانةً بالفتح أي فتح الكاف على وزن بلغ يبلغ بلاغة وكيف كان أي سواء كانت الكهانة بالكسر أم بالفتح والحال كانت عين الفعل مفتوحةً أم مضمومةً في الماضي وعن نهاية ابن الأثير أي نقل عنها ان الكاهن يقال لمن يتعاطى الخبر عن الكائنات فـي عـالم الكون في مستقبل الزمان أي يأخذ الخبر الّذي يتحقّق في زمان الاستقبال فـي العالم من الشياطين ويخبر الإنسان به ثم قال صاحب النهاية وقد كان في العرب

---

(١) الوسائل ج ٨ ص ٥٧٨، الحديث ٢ و ج ١ ص ٥٧٩، الحديث ٥.

في عصر الجاهلية الّذي هوكان قبل طلوع الإسلام كهنة جمع تكسير الكاهن كفسقة جمع تكسير الفاسق وهي على طائفتين **احديهما** من كان يزعم ان له تابعاً من الجنّ الّذي يلقى إليه الأخبار المستقبلة.. **وثانيهما** من كان يعتقد انّه يعرف الأمور والحوادث بمقدّمات وأسباب يستدلّ بها أي بواسطة الأسباب على مواقعها أي على محل وقوع الحوادث ومكانها من كلام من سئله أو فعله أو حاله أي يستدلّ بسبب المقدّمات والأسبابْ على مواقعها من كلام السائل أو من فعله أو من حاله (فالجار والمجرور) الأوّل والجار والمجرور الثاني يتعلّقان بفعل السابق وهو عبارة عن جمله يستدلّ أو فعله أو حاله يكون كلاهما معطوفين على كلام وهذا أي من كان يزعم انّه يعرف الأمور بالمقدّمات والأسباب يخصونه أي يسمّونه بالعرّاف أي اسم هذا الكاهن عند الناس معروف ومشهور بالعرّاف أي كثير المعرفة بالوقائع والحوادث..

والمحكي عن الأكثر أي أكثر العلماء العظامرضي‌الله‌عنهم في تعريف الكاهن ما في القواعد أي تعريف الأكثر يكون مطابقاً لتعريف العلّامةﷺ في كتابه قواعد الأحكام وهو انّه من كان له رايّ من الجنّ يأتيه الأخبار الواقعة في الأزمنة المستقبلة أي يكون له ذو رأي من الجن يطلعه من الأخبار وحكى عن التنقيح انّه أي هذا التعريف مشهور في ما بين العلماءرضي‌الله‌عنهم ونسب هذا التعريف في السرائر والتنقيح إلى القيل والتنقيح لفاضل المقدادﷺ والسرائر لابن ادريس الحلّي عليه الرحمة (توضيح في طيّ كلمة رأيّ وهي فعيل بحسب الوزن مأخوذة من روى يروي رويا وفي الأصل كان روى الواو متحركة ماقبل المفتوح قانوناً تقلب ألفاً كقال إذ الأصل قَوَلَ فصارا راى وقال والياء متحركة قلبت ألفاً كرمىٰ أيضاً فيجتمع الساكنان وهما الفان ودفع اجتماع الساكنين في كلمة واحدة أمّا بحذف أحدهما أو بتحريك أحدهما أو بقلب أحدهما الأوّل لا يجوز هنا من

جهة قلة الكلمة عن القدر الصالح في كلام العرب والقدر الصالح ثلاثة الأوّل حروف مبتدأ بها الثاني حروف موقوف عليها الثالث حروف متوسطة بينهما الثاني لا يمكن لوضع الألف ساكناً فتعيّن الثالث ولذا قلبت ثانيتهما همزةً فصارت رأى هذا إذا كانت موضوعةً على ثلاثة أحرف بخلاف هو وهي وهم وأكثر الحروف كفاء العاطفة والواو وألفا ومن وعن وفي وو هذا بيان اعلال الصرفي في الفعل الماضي..

وأمّا فعل المضارع فهو في الأصل كان يَرْوَىُ والياء قلبت ألفاً فصار يروى ثم نقلت فتحة الواو إلى ما قبلها ثم قليت الواو ألفاً أيضاً لتحركها في الأصل وانفتاح ما قبلها فعلاً ثم اجتمع الساكنان وحذف احدهما دفعاً لالتقاء الساكنين في غير الحدّ فصار يرى ومن هنا يعلم أن أصل رايّ رويّ بالواو فقلبت الواو همزة لثقالة الكسرة على الواو فصار رإيّ بفتح الراء وكسر الهمزة على وزن فعيل وهي صفة مشبهة صيغةً فيقال ان فلاناً رإى القوم أي يكون صاحب رأيهم أي يكون رأيهم تابعاً لرأيه قيل وقد يكسر رائه اتباعاً لعين الفعل ويقال رِإىّ كما فعل الاتباع في همزة الوصل الّتي تدخل في أوّل فعل الأمر الحاضر بعد حذف تاء المضارعة نحو إضرِب وأُنصُر وكذا اتبع الفاء الفعل الّذي هو عبارة عن الراء لعين الفعل الّذي هو عبارة عن الهمزة وعن القاموس رأىّ كفنيّ وزناً عبارة عن الجنّي الّذي يراه كاهن فيخبره عن الحوادث والوقائع هذا قول الجوهري في كتابه صحاح اللغة أيضاً كقول فيروزآبادي في كتابه قاموس اللغة..

وحكى عن النهاية أي نهاية ابن الأثير يقال للتابع من الجنّ روّي على وزن كمّي بتشديد عين الفعل والمراد من التابع ان الجنّ يكون تابعاً للكاهن بحيث يسخّره والفرق بين قول القاموس وبين قول النهاية ان لام الفعل يكون مشدّداً على قول القاموس. وإن عين الفعل مشدّد على مذهب النهاية كما لا يخفى...

قوله أقول روى الطبرسي ﷺ في كتابه الاحتجاج

قال المصنّف ﷺ ان الطبرسي عليه الرحمة روى في كتابه الاحتجاج في جملة السؤالات التي سئل الزنديق عنها أباعبدالله الصادق عليه السلام قال الزنديق فمن أين أصل الكهانة ومن أين يخبر الناس بما يحدث أي اصل الكهانة من أيّ مدرك ومن أيّ شيءٍ يخبر الكاهن الناس عن الحوادث والوقائع المستقبلة قال عليه السلام ان الكهانة كانت في الجاهلية في كل حين فترة من الرسل أي في كلّ زمان خال عن الرسل إذ من حين صعود عيسى روح الله عليه السلام إلى ظهور خاتم الأنبياء عليه أكمل الصلوة وأتم السلام يكون الفاصل بينهما خمس مائة عام كان الكاهن في هذا الزمان بمنزلة الحاكم يحتكمون إليه أي يراجع الناس إلى الكاهن في الأمور التي يشتبه عليهم فيخبرهم بأشياء تحدث في الأزمنة المستقبلة وذلك أي الإخبار عن الحوادث والوقائع ثابت في وجوه شتّى (جمع شتيت كمرضى جمع المريض) بمعنى المتفرقة **الأوّل** من فراسة العين أي من سرعة الرؤية **الثاني** من ذكاء القلب أي طهارة القلب، **الثالث** وسوسة النفس أي خطور الأشياء في النفس **الرابع** فطنة الروح أي توجه الروح إلى الأشياء مع قذف في قلبه أي مع القاء الشيطان المطالب في قلب الكاهن ثمّ علّل الإمام عليه السلام المطالب المذكورة بأن ما يحدث في الأرض من الحوادث الظاهرة كالسرقة والقتل والحرب والاختلاف والقحط والطاعون وموت الزعماء وو يعلم ما يحدث الشيطان في الأرض ويؤديه إلى الكاهن أي يؤد الشيطان ما يحدث في الأرض إلى الكاهن ويخبره بما يحدث في المنازل والأطراف والاكناف من الموت والممات والاختلاف والفرح والحزن والحرب والقحط والغلاء والفناء والفقر وكثرة الحنطة والشعير وغيرهما من الحبوبات وكثرة الفواكه والثمرات وقلتهما والزلزلة هذا أخبار عن الحوادث الأرضية..

وأمّا الحوادث السماوية فإن الشياطين كانت في عصر تقعد مقاعد استراق السمع ومقاعد السمع عبارة عن الأمكنة التي كانت في السماء والشياطين تقعد فيها لاستماع كلمات الملائكة ثم تنزل في الأرض وتؤدى الكلمات التي استمعوها من الملئكة بالكهنة في هذا العصر وذاك الأمر يكون في الزمان الّذي لا تمنع الشياطين عن الصعود في عالم السماء ولا ترجم فيه بالنجوم بتوسط الملئكة بأمر اللّه تعالى ولكن بعد مدّة منعت الشياطين من الصعود إلى السماء ولو أرادوا الصعود إليه لرجمت بالنجوم وإنّما منعت من الصعود ومن استراق السمع من جهة ان لا يقع في الأرض مشابه الوحي من خبر السماء أي مشابه الوحي متحقّق في الأرض بواسطة أخبار الشياطين أقوال الملئكة للناس كي يلتبس الأمر على الناس ويشتبه عليهم أخبار السماء بتوسط الشياطين بالوحي الّذي جاء به الأنبياء والرسل من جانب ربّ العالمين لاثبات الحجّة للناس ومن سبب نفي الشبهة عن الناس والحال كان الشيطان يسترق الكلمة الواحدة من الملئكة المربوطة بما يحدث اللّه عزّوجلّ في خلقه ويلقىٰ إلى الكاهن في الأرض فيختطفها أي فيسترقها بسرعة ثم يهبط من السماء إلى الأرض ويضبطها فيقذفها أي يلقيها إلى الكاهن ولكن الكاهن قد زاد من عند نفسه كلمات وبهذا الترتيب يخلط الحقّ بالباطل فما أصابه الكاهن فهو عبارة عن الخبر الّذي أخبره به الشيطان..

وما أخطاءه فهو من الباطل الّذي زاده الكاهن من عند نفسه على الكلمة التي أخذها الكاهن من الشيطان ولكن فمنذ منعت الشياطين عن استراق السمع انقطعت الكهانة واليوم إنّما تؤدّى الشياطين إلى الكهنة أخباراً للناس بما يتحدّثون أي يتقاولون فيما بينهم.. والشياطين بعضهم يؤدّى إلى الشياطين ما يحدّث في البعد من الحادث من سارق سرق ومن قاتل قتل ومن غائب غاب

وهذه الشياطين بعضهم صدوق أي صادق وبعضهم كذوب أي كاذب ولا يذهب عليك ان المراد من قطع الكهنة هو قطع الكامل منهم بحيث كان حاكماً على الناس في عصر الجاهلية والمراد من الكهانة الكاملة ان الناس يرجعون إلى الكهنة في جميع الأمور المشتبه عليهم سواء كان من الأخبار السماوية أم الحادث الأرضية وأمّا قطع الكهانة بعد البعثة فهو عباره عن انحصارها في الأخبار الأرضية وحوادثها الخبر[١].

وقوله مع قذفٍ في قلبه يمكن ان يكون قيداً للأخير

قال المصنّف ﷺ ان قول الإمام الصادق ﷺ مع قذف في قلبه يمكن أن يكون قيداً للأخير الّذي هو عبارة عن قوله فطنة الروح وعلى هذا ان فطنة الروح تكون بضميمة القاء الشيطان الحوادث الأرضية في قلب الكاهن فقابلية الروح عن أخبار الحوادث مربوطة بقذف أي القاء الشياطين في قلبه فتكون أي فطانة روح الكاهن والقذف والالقاء مكمّلين أيّ كلّ واحد من هذه الأمور يكون مكمّل الآخر في اتخاذ الحوادث الأرضية وجملات الثلاث السابقة تكون مجرّدة عن قيد القذف والالقاء.

فالنتيجة ان الكهانه قد تكون مع انضمام القذف والالقاء وقد تكون بلا انضمام القذف كما هو أي الكون للكهانة ظاهر تعبير ما تقدّم من النهاية من أن الكاهن يعرف الأمور والحوادث بمقدمات وأسباب ويحتمل أن يكون قوله مع قذف في قلبه قيداً لجميع جملات الأربعة المتقدّمة فالنتيجة ان الكهانة متحقّقة من الأمور معاً من فراسة العين وذكاء القلب ووسوسة النفس وفطنة الروح والقذف والالقاء كما يدلّ على تركّب الكهانة من هذه الأمور معاً قول الإمام

---

(١) الاحتجاج ج ٢ ص ٨١، والبحار ج ١٠ ص ١٦٨.

الصادق عليه السلام في تتمّة الحديث الشريف زاد كلمات من عند نفسه فيخلط الحق بالباطل..

وكيف كان أمر قوله مع قذف في قلبه ففي قوله عليه السلام انقطعت الكهانة دلالة على ما عن المغرب اسم كتاب لأبي الفتح ناصر بن عبد اليد من ان الكهانة في العرب كانت قبل البعث والبعثة وقبل منع الشياطين عن استراق السمع كما يدلّ على منع الشياطين عن استراق السمع قوله تعالى: ﴿**الا من استرق السمع فاتبعه شهاب مبين**﴾[1] وغيره من الآيات الأخر ووجه منعهم عنه بعد البعثة عدم اشتباه الوحي بأخبار الكاهن على الناس إذ أكثر الناس لا يقدر على تشخيص السحر والكهانة عن الوحي السماوي ولذا اتهم الناس الأنبياء العظام بالساحرين تارةً وبالكاهنين أخرى (كما لا يخفىٰ) ولكن قوله عليه السلام إنّما تؤدّى الشياطين أخبار الناس وقوله قبل ذلك مع قذف في قلبه لأنّ ما يحدث في الأرض من الحوادث الظاهرة وتلك كالطاعون والقحط والغلاء والقتل والسرقة والغيبة إنّما تكون دالّة على صدق الكاهن على من يخبر الناس عن الحوادث الأرضية فقط وقوله عليه السلام ان الكهانة كانت في الجاهلية أي قبل البعثة وقبل منع الشياطين عن استراق السمع وقوله بعد البعثة منعت الشياطين عن استراق السمع انقطعت الكهانة إنّما يكونان دالّين على صدق الكاهن على من يخبر عن الأوضاع السماوية فقط وبينهما تناف صريح والحلّ ان المراد من قطع الكهانة هو الكهانة الكاملة بحيث كان الكاهن حاكماً في جميع الأمور التي تشتبه على الناس سواء كانت من الأمور السماوية أم الحوادث الأرضية وبحيث يتحاكمون إليه أي يتقبل الناس حكمه بعد جعله حاكماً كما ذكر هذا المطلب في أوّل الرواية كان الكاهن بمنزلة الحاكم يتحاكمون إليه أي يجعلونه حاكماً في الأمور السماوية والأرضية فيما بينهم..

---

(١) سورة الحجر الآية ١٨.

وان المراد من الكهانة الثابتة بعد البعثة وبعد منع الشياطين عن استراق السمع هو الكهانة الناقصة التي هي عبارة عن الأخبار عن الحوادث المستقبلة الأرضية فقط فيتعدّد موضوع النفي والاثبات فلا تنافى في البين لاشتراط وحدة الموضوع في التناقض كما تشترط فيه وحدة المحمول ووحدة المكان ووحدة الزمان ووحدة الكل والجزء ووحدة الشرط ووحدة الاضافة ووحدة القوة والفعل والتفصيل موكول إلى محله وهنا قد تمّ بحث الموضوعي وهو عبارة عن ان الكاهن من يخبر الناس عن الحوادث الأرضية بتوسط الجان والشيطان والفرق بين الجنّ والشيطان ان المؤمن منه يسمى بالجنّ.. والكافر منه يسمى بالشيطان فيكون الجن كالإنسان في الإيمان والكفر كما لا يخفى هذا المطلب على الناقد البصير وسائر المطالب قد مضى في طي تحقيق الحديث الشريف المروى في الاحتجاج[١] أمّا نظر الحكم فلا خلاف في حرمته ويدلّ على حرمتها الأخبار المستفيضة منها المروى في الخصال من كهّن أو تكهّن له فقد خرج كلّ واحد منهما من دين محمّد خاتم الأنبياء صلى الله عليه وآله[٢].

والفرق بين كهّن وتكهّن ان الأوّل يدلّ على جعل الشخص نفسه كاهناً والثاني يدلّ على جعل الشخص نفسه قابلاً لقول الكاهن وهذا الحديث يدلّ صراحةً على حرمة عمل الكهانة.. وقد تقدّم في باب السحر ان الكاهن كالساحر ومن المعلوم ان المشبه يشترك المشبه به في أظهر الأوصاف مثل اشتراك زيد مع الأسد في قولك زيد كالأسد في وصف الشجاعة وكذا يشترك الكاهن مع الساحر في أظهر أوصافه وهو عبارة عن عنوان الكفر.. وقد تقدّم أيضاً ان تعلم النجوم يفضى الإنسان إلى الكهانة فالكهانة محرّمة قطعاً فيكون تعلّم النجوم حراماً...

---

(١) الاحتجاج لأبي الفضل الطبرسي ج ٢ ص ٨١.

(٢) الخصال ج ١ ص ١٩، ح ١٦٨، الوسائل ج ١٢ ص ١٠٨.

وروى في مستطرفات السرائر عن كتاب المشيخة للحسن بن محبوب رحمه الله عن الهيثم رحمه الله قال قلت لأبي عبدالله الصادق عليه السلام ان عندنا بالجزيرة رجلاً ربّما أخبر من يأتيه يسئله عن الشيء يسرق أو شبه ذلك أ و عمّن يقتل فقال قال رسول الله صلى الله عليه وآله من مشى إلى ساحرٍ أو كاهنٍ أو كذّابٍ يصدّقه فيما يقول فقد كفر بما أنزل الله تعالى من كتابٍ الخبر[1] ويستفاد من هذا الخبر ان الكاهن والساحر كلّ واحد منهما كذابٌ وتصديق الكذّاب يوجب الكفر بما أنزل الله تعالى..

كما أن ظاهر هذه الصحيحة ان الأخبار عن الغائبات على سبيل الجزم لا على سبيل الاحتمال محرّم قطعاً مطلقاً أي سواء كان هذا الأخبار بتوسط الكهانة أم بغيرها من السحر أو الكذب لأنّ الإمام عليه السلام جعل المخبر عن الشيء الغائب بين الساحر والكاهن والكذّاب وجعل الكل حراماً والحال ان قول المعصوم عليه السلام حجّة كفعله وتقريره هذان الخبران دليلان على حرمة الكهانة..

وأمّا المؤيّدات فمنها النهى في النبوي المروي في من لا يحضره الفقيه في ضمن حديث المناهى ان الرسول الأكرم صلى الله عليه وآله نهى عن اتيان العرّاف وقال من أتاه وصدّقه فقد برئ ممّا أنزل الله على محمّد صلى الله عليه وآله[2] ويؤيّد ذلك ما تقدّم في رواية من قوله عليه السلام لئلا يقع في الأرض سبب يشاكل الوحي من خبر السماء وتشاكل الوحي يوجب الاشتباه على الناس وهو يقتضي حرمة الكهانة من أيّ سبب كان أي سواء كان بالتنجيم أو السحر أو الكهانة أو القيافة أو الشعبذة..

ولا بدّ هنا من بيان الأمرين الأوّل هو الفرق بين الدليل والتأييد هو أنّه في الدليل لا يحتمل خلاف المدعى وانّه في التأييد يحتمل خلاف المدعى كما في المقام إذ في خبر الخصال وخبر السرائر لفظ الكهانة موجود ومن الواضح أن لفظ

---

(١) الوسائل ج ١٢ ١٠٩، الباب ٢٦، الحديث ٣. (٢) الوسائل ج ١٢ ص ١٠٨، الباب ٢٦، الحديث ١.

الكهانة يدلّ صراحةً ومطابقةً على حرمتها ولكن في المروي الفقيه يكون لفظ العرّاف موجود وهو أخصّ من الكاهن إذ الكاهن يمكن أن يخبر عن الغائبات بتوسط الجان أو يخبر عنها بمقدّمات وأسباب وأمّا العراف فهو يخبر عنها بمقدّمات وأسبابٍ والخاصّ لا يشمل جميع أفراد العام ومن جهة هذا الاحتمال يجعل مؤيّداً لحرمة الكهانة وأمّا تشاكل الوحي فهو لا يتحقّق لجميع آحاد الناس بل للأغبياء منهم وهذا التشاكل بالوحي لا يستلزم حرمة تصديق الكهانة لجميع آحاد الناس ومن جهة هذا الاحتمال جعله مؤيّداً للمدعى لا دليلاً عليه..

قوله فتبيّن من ذلك

كلّه أن الأخبار عن الغائبات بمجرّد السؤال عنها من غير نظرٍ وفكرٍ في غير ما صحّ اعتباره من قبل الشارع المقدّس وذلك كبعض الجفر والرمل محرّم قطعاً وعلم الجفر عبارة عن العلم بالحروف وعلم الرمل عبارة عن العلم بالنقاط فالنتيجة أن الأخبار عن الغائبات بتوسط علم الجفر أي بتوسط العلم بقواعد علم الجفر أو علم الرمل جائز.

قوله ولعلّه لذا عدّ صاحب المفاتيح

قال المصنّف ﷺ ولعلّ الفيض الكاشاني ﷺ في كتابه المفاتيح الشرائع عدّ من المحرّمات المنصوصة الأخبار عن الغائبات على سبيل الجزم لغير نبيّ ﷺ أو وصيّ النبيّ ﷺ وعليه السلام سواء كان بالتنجيم أم بالكهانة أم بالقيافة أم بغير ذلك من العرافة والشعبذة أمّا النبي ﷺ فهو يخبر الناس عن الغائبات والحوادثات المستقبلة بتوسط الوحي من جهة ارتباطه بعالم الأعلى وبمبداء المتعال وأمّا وصي النبي عليهما الصلوة والسلام فهو يخبرهم عنها بتوسط الإلهام من جهة

ارتباطه واتصاله بالمبدأ الأعلى وبالواجب الوجود جلّت عظمته وأمّا توضيح قيد بعض الجفر وبعض الرمل فيقال أن بعض الحروف في علم الجفر يكون مصيباً لا جميعها، وكذا بعض النقاط في علم الرمل حرفاً بحرفٍ وهذا المطلب واضح لأهل الفن والصنعة كما لا يخفى على الفاضل..

قوله العشرون اللهو حرام على ما يظهر من المبسوط والسرائر

المسألة العشرون من مجموع مسائل النوع الرابع في بيان اللهو موضوعاً وحكماً أما بحث الموضوعي فسيأتي إن شاء اللّه تعالى..

وأمّا بحث الحكمي فيقال ان الشيخ (عليه الرحمة) في كتابه المبسوط والحلّي في كتابه السرائر والعلّامة في كتبه المعتبر والقواعد والذكرى. والمحقّق الكركي في كتابه الجعفرية وغيرهم من الجماعة حيث علّلوا لزوم اتمام الصلوة في سفر الصيد بكونه محرّماً من حيث اللهو إذ الصيد والاصطياد للتنزّه يكونان من اللهويات قال الشيخ (عليه الرحمة) في كتابه المبسوط ان السفر على أربعة أقسام احدها الواجب وهو عبارة عن السفر الّذي يكون لتحصيل نفقة الأهل والعيال..

وثانيها المستحب وهو عبارة عن السفر الّذي يتوقّف عليه التوسعة على الأهل والعيال..

وثالثها المباح وهو عبارة عن السفر الّذي يكون لازدياد المال والثروة..

ورابعها الحرام وهو عبارة عن السفر الّذي يكون لمحض التفريح والتنزّه فعدّ من أمثلة سفر الحرام والمعصية طلب الصيد للهو والبطر أي التفريح فقط كما أن عادة السلاطين والأعيان الاصطياد للتفريح والتنزّه.. وكذا بعينه عبارة السرائر.. قال المحقّق في كتابه المعتبر ان علمائنا رضي الله عنهم قال اللاهي بسفره وذلك

كالمتنزّه بصيده بطراً أي حال كونه باطراً به لا يترخّص عندنا في قصر الصلوة وافطار الصوم من جهة ان اللهو حرام فيكون السفر له معصية وفي سفر المعصية لا يجوز قصر الصلوة وافطار الصوم انتهى كلامه رفع مقامه.

وقال في كتابه القواعد الخامس من شروط القصر اباحة السفر وللقصر شروط خمسه الأوّل ان يكون السفر ثمانية فراسخ ممتدّةً أو ملفّقة من ذهابٍ وايابٍ.

الثاني أن يكون قصد قطع المسافة المذكورة.

الثالث أن يكون غير منصرف عن قصد قطع المسافة.

الرابع ان لا يقطع سفره بواسطة المرور على الوطن أو قصد إقامة عشره أيام في محل.

الخامس أن يكون مباحاً وعلى هذا الأساس فلا يرخّص العاصي بسفره في قصر الصلوة وذلك كتابع الجائر والمتصيّد لهواً لكون سفرهماً معصيةً انتهى كلام العلّامة طاب ثراه.

وقال العلّامة ﷺ في كتابه المختلف في كتاب المتأجر حرّم الحلّي ﷺ الرمى أي رمى الحجر من قوس الجلاهق أي سهم الوحلى من القوس وما هذا إلّا لكونه لهواً ثم قال العلّامة ﷺ وهذا الاطلاق أي اطلاق الفتوىٰ من الحلّي ﷺ ليس بجيّد بل ينبغي تقييد تحريم الرمى من قوس الجلاهق باللهو والبطر والتفريح.

وقد صرّح الحلي ﷺ في مسألة اللعب بالحمام بغير رهان بحرمته لكونه لهواً وعبثاً وأمّا اللعب بالحمام مع الرهان حرام بالإجماع وهذا واضح وقال الحلّي طاب ثراه ان اللعب بجميع الأشياء المعهودة قبيح عقلاً لكونه لهواً ولغواً وكل قبيح عقلاً فهو حرام شرعاً ولكن ردّه بعض أي صاحب المستند ﷺ ردّ قول الحلّي ﷺ بمنع حرمة مطلق اللعب بل استثنى منه اللعب بالقوس المسمى بالرماية

والسبق والمسابقة بالفرس وكتاب السبق والرماية معروف ومشهور في الفقه الشريف وانتصر صاحب الرياض ﷺ في كتابه الرياض للحلّي طاب ثراه بأن ما دلّ على قبح اللعب وورد بذمّه من الآيات والروايات أظهر من أن يخفى على أحدٍ والآيات المباركات الدالّة على ذمّ اللعب كثيرة[1] وأمّا الروايات التي تدلّ على حرمة اللهو بل على كونه من الكبائر فكثيرة أيضاً بل متواترة معنى وستأتي ان شاء اللّه تعالى وإذا ثبت القبح ثبت النهى من جهة قانون الملازمة بين القبح وبين النهي وهذا القانون مسلّم عند الكل.

ثم قال صاحب الرياض ﷺ ولولا شذوذه أي شذوذ قول الحلّي من حيث كون القائل به نادراً بل يكون هذا القول مخالفاً للاجماع أي لو لم يكن شاذاً ولو لم يكن مخالفاً للاجماع لكان المصير إلى قول الحلّي غير بعيدٍ انتهى كلامه.

قال المصنّف (طاب ثراه) لا يبعد أن يكون القول بجواز خصوص هذا اللعب أي اللعب بالحمام من غير رهان ولكن القول بحرمة هذا اللعب شاذ مع دعوى كثرة الروايات بل الآيات المباركات على حرمة مطلق اللعب كما ادعاه صاحب الرياض طاب ثراه فإن قيل أن التنافى موجود بين القول بجواز اللعب بالحمام من غير رهان والقول بوجود كثرة الروايات الدالّة على حرمة مطلق اللهو وهذا الاطلاق يشمل اللعب المذكور أيضاً فالتنافى واضح بين الجواز والحرمة بالنسبة إلى شيءٍ واحدٍ قلنا ليس التنافي بموجودٍ إذ قد ثبت في علم الاصول ترجيح دليل الخاص على الاطلاقات والعمومات أي يجوز تقييد الاطلاق بالدليل الخاص كما يجوز تخصيص العام به وعلى هذا الأساس ورد النصّ الخاصّ على جواز اللعب بالحمام من غير رهان فهو يقيّد المطلقات بغير اللعب

---

(١) سورة الأنعام الآية ٣٢، سورة عنكبوت الآية ٦٤، سورة الحديد الآية ٢٠، سورة الجمعة الآية ١١.

المذكور وكذا يخصّص العمومات بغيره وهو عبارة عن قول الإمام الصادق عليه السلام لا بأس بشهادة من يلعب بالحمام[١] ومن الواضح ان العداله شرط في الشاهد بالاجماع وأمّا اللعب بالحمام من غير رهانٍ فهو ليس بمضرّ بالعدالة والالم تقبل شهادة اللاعب به بدونه.

وقد استدلّ صاحب الرياض ﷺ في كتابه الرياض أيضاً تبعاً للمهذب البارع أي تبع ابن فهد الحلّي طاب ثراه على حرمة المسابقة بغير المنصوص على جوازه بغير عوض وذلك كاللعب بالحمام من غير رهان بما دلّ على حرمة اللهو واللعب من الآيات والروايات حيث قال بالتحريم لكون المسابقة بغير المنصوص على جوازه من اللهو بلا تأمّل واشكالٍ انتهى كلام صاحب الرياض رفع مقامه ولا يخفى عليك ان الأخبار الظاهرة في حرمة اللهو كثيرة جدّاً فالعمدة في حرمة اللهو الأخبار لكون دلالتها عليها ظاهرةً هذا مع تمامية سندها وجهة صدورها والتفصيل ما تقدّم في صدر الكتاب من رواية تحف العقول وما يكون فيه الفساد محضاً ولا يكون فيه شيء من وجوه الصلاح فحرام تعليمه وتعلّمه والعمل به وأخذ الاجرة عليه. ولكن الموجود فيها كلمة منه أيضاً والفرق بينها وكلمة فيه أن الشيء أمّا يكون مقدمة وسبباً للفساد وأمّا يكون نفسه فساداً الأوّل كالذهاب إلى بيت الخمر واشترائه وأخذ ظرفه في اليد إذ هذه الأمور مقدمة للفساد الّذي هو عبارة عن شرب الخمر وفي نفس هذا الشرب فساد فالذهاب والاشتراء محرّمان مثل شرب المسكر وسائر جملاتها يدلّ على الحرمة فراجعها. ومنها ما تقدّم في بحث الغناء من رواية الأعمش عليه السلام حيث عدّ في الكبائر الاشتغال بالملاهي التي تمنع عن ذكر اللّه عزّ وجلّ وتلك كضرب الأوتار

---

(١) الوسائل ج ١٣ ص ٣٤٩، الباب ٣، الحديث ٣.

والغناء والتفصيل أن الملاهي جمع تكسير المُلِهِيْ حال كونه مصدراً ميمياً وعلى هذا فالمراد منها الأمور اللهوية التي تصدّ عن ذكر اللّه عزّوجلّ أو تكون جمع تكسير الملهى حال كونه اسم الفاعل من باب الهي يلهى الهاياً على وزن أفعل يفعل أفعالاً ويشمل كونه اسم الفاعل الأمور التي تكون مانعةً للشخص عن ذكر اللّه عزّوجلّ ولا يكون المراد منها كونها جمع تكسير الملهاة بكسر الميم حال كونها اسم الالة إذ لا يناسب كونها اسم الالة التمثيل بالغناء وضرب الأوتار إذهما يكونان من فعل المكلّف ولا يكونان من آلات اللهو حال كونهما عدّا من الكبائر ونحوها في عدّ الاشتغال بالملاهي من الكبائر أي بنحو رواية الأعمش رحمه الله ورواية عيون أخبار الرضا عليه السلام وهي واردة في عدّ الكبائر وهذه الرواية حسنة أي يكون راويها الإمامي الممدوح قال المصنّف رحمه الله بل هي صحيحة من جهة كون راويها الإمامي العادل[١].

ومنها ما تقدّم في روايات القمار من قول الإمام عليه السلام أي أمير المؤمنين عليه أفضل الصلوة وأتم السلام كلّما ألهى عن ذكر اللّه عزّوجلّ فهو الميسر أي حرام ولا يذهب عليك أن هذه الكبرى تشمل اللهويات.

ومنها قول الإمام عليه السلام في جواب من خرج في السفر يطلب الصيد بالبزاة والصقور[٢] ولكن إنّما خرج في لهوٍ لا يقصّر هذا الشخص صلوته ومن الواضح ان هذا السفر يكون حراماً من جهة كونه لهواً والبزاة جمع تكسير البازى كرماة جمع تكسير الرامى والبازى هو الحيوان الّذي يكون سريع العدو ويصطاد به والصقور هو الطير الّذي يكون ذا قوة بحيث يقتدر على أخذ الظبى بمنقاره...

ومنها ما تقدّم في رواية الغناء في حديث الرضا عليه السلام في جواب من سئله عن

---

(١) عيون أخبار الرضا عليه السلام ج ٢ ص ١٢٧. (٢) الوسائل ج ٥ ص ٥١١، الباب ٩، الحديث ١.

السماع فقال ان لأهل الحجاز أي فقهاء العامة فيه أي في الغناء رأياً أي هم قائلون بالجواز ولكن قال عليه السلام هو أي الغناء في حيّز اللهو واللهو حرام بالأدلّة الأربعة فالغناء حرام...

فالكبرى الكلي تشمل الغناء إذ قال الإمام عليه السلام هو في حيّز اللهو وقد ثبتت بالأدلّة الأربعة حرمة كلّ اللهو بدون الاستثناء...

ومنها قول الإمام عليه السلام في ردّ من زعم ان النبي صلى الله عليه وآله رخّص في الأعراس للرجال في أن يقال جئناكم جئناكم لقراءة الغناء وتعلميه حيّونا حيّونا نحيّكم نحيّكم كذبوا ان اللّه عزّوجلّ يقول: **﴿لو أردنا أن نتّخذ لهواً لا اتّخذنا من لدنا﴾** الآية[1] هذه آية الأولى. والآية الثانية هي قوله تعالى: **﴿بل نقذف بالحقّ على الباطل فيدمغه فإذا هو زاهق ولكم الويل مما تصفون﴾**[2] ومن الواضح ان الآيتين الشريفتين إنّما يكونان في ذمّ اتخاذ اللهو والذمّ دليل الحرمة أي حرمة اللهو وهذه المدعى بها.

ومنها عبارة عن الخبر الّذي يدلّ على أن اللهو من الباطل ونأخذ الكبرى الكلية التي هي عبارة عن حرمة الباطل من الآيات والروايات الشريفتين ثمّ نقول ان اللهو من الباطل. وكلّ باطل حرام فاللهو حرام فنأخذ الصغرى من هذا الخبر ونأخذ الكبرى من الآيات والروايات الدالتين على حرمة الباطل وقد تقدّم ما دلّ على حرمة الباطل في طي الروايات في باب الغناء ففي بعض الروايات المتقدّمة في باب الغناء ان كلّ لهو المؤمن من الباطل وهذا صريح أي مصرّح في كون اللهو من الباطل المحرّم ما خلا ثلاثة:

أحدها المسابقة في الخيل والرمي.

---

(١) سورة الأنبياء عليهم السلام الآية ١٧. (٢) سورة الأنبياء عليهم السلام الآية ١٨.

ثانيها ملاعبة الزوج مع زوجته.

ثالثها نافلة الليل أو المسابقة في الخف كالمسابقة في الإبل والفرس.

ومنها رواية علي بن جعفر عن أخيه عليه السلام وعليه الرحمة قال سئلته عن حكم الأربعة عشر وعن اللعب بها وعن اللعب بشبهها قال عليه السلام في الجواب لا نستحب شيئاً من اللعب غير الرهان والرمي أي المسابقة في الخفّ أو الحافر مع الرهن والرهانة وعدم الإستحباب يدلّ على حرمته[١].

قال رحمه اللّه تعالى إلى غير ذلك من الروايات التي يقف عليها المتتبع الماهر[٢].

قوله ويؤيّده أن حرمة اللعب

أي يؤيّد كون اللعب حراماً ان اللعب بالآلات يكون حراماً أي آلات اللهو ويستفاد من هذا الكلام ان حرمة اللعب بآلات اللهو إنّما تكون من جهة لهوية اللعب وليست من جهة كون اللعب بها.

ومنها رواية سماعة بن مهران رحمه الله قال أبوعبداللّه الصادق عليه السلام لمّا مات ادم ابوالبشر عليه السلام شَمَتَ به ابليس وقابيل فاجتمعا في الأرض فجعل ابليس وقابيل المعازف والملاهي شماتةً بآدم عليه السلام فكلّما كان في الأرض من اللهويات كان من هذا الضرب الّذي يتلذّذ به ولابدّ هنا من بيان الأمرين الأوّل بيان معنى اللغوي لكلمة المعازف وهو عبارة عن آلات اللهو كالدفّ والطنبور والعود وأمثالها ممّا يتعارف عند أهل الفن والثاني بيان الفرق بين الدليل والتأييد هو انّه في الأوّل

---

(١) الوسائل ج ١٢ ص ٢٣٥، الباب ١٠٠، الحديث ١٤.

(٢) فراجع الوسائل ج ١٢ ص ٢٣٥، الباب ١٠٠.

لا يحتمل الخلاف أي خلاف المدعى لأنّه اما لمّى وأمّا انّـى وكـلاهما يـفيدان اليقين والإحتمال لا يجتمع مع اليقين مثلاً يقال في علم المنطق زيد انسان لانه حيوان ناطق وكل حيوان ناطق انسان فزيد انسان يقيناً فـهذا يسـمى بـالبرهان اللمّى إذ كون الشيء حيواناً ناطقاً علّةً لكونه انساناً وإذا قيل زيد متعفّن الاخلاط لانه محموم وكلّ محموم متعفّن الاخلاط فريد متعفّن الاخلاط وهذا يسمى في عرف المناطقة بالبرهان الآنى إذا المحمومية معلولة لتعفّن الأخـلاط وانّـه فـي الثاني يحتمل الخلاف كما هنا إذ تحتمل الخصوصية والحال ان المدعى عـموم حرمة اللعب بأيّ آلة من الآلات والحـال نـحتمل ان تكـون الحـرمة مـختصة بالمعازف التي يتخذها ابليس وقابيل وهي آلة اللهو يتّخذها أهل اليمن أيضاً قال المصنّف ان ذكر التلذّذ يشعر أن المعازف ليست بموضوعةٍ للحرمة بل هي مـن باب التمثيل إذ لا ينحصر تلذّذ الناس بها بل هو متحقّق بسبب كلّ آلات اللهو مثلاً إذا قال المولى لعبده أكرم زيداً لأنّه عالم فعلّق الحكم الّذي هو عبارة عن وجوب الاكرام على الوصف الّذي هو عبارة عن عنوان العالم وتعليق الحكم بـالوصف يشعر بعلية مأخذ الاشتقاق وعلى هذا الأساس يكون أكرم زيد العالم بمنزلة أكرم كلّ عالم سواء كان زيداً أم غيره إذ لا خصوصية لزيد العالم كي ينحصر الحكم به ولكن لم يصرّح الفقهاء رضي الله عنهم بذاك المطلب الا قليل وكما تقدّم في بحث القمار فالعلّة تكون مخصّصةً تارةً ومعمّمةً اخرىٰ كما في المثال.

نعم صرّح العلّامة طاب ثراه في كتابه التذكرة بحرمة المسابقة على جـميع الملاعب وأمّا الفقهاء رضي الله عنهم فلم يصرّحوا بذاك المطلب الّا قليلاً منهم كصاحب الرياض وصاحب المهذّب البارع ﷺ سواء كان بواسطة المعازف أم غيرها كـما تقدّم نقل كلامه في مسألة القمار هذا أي خذذا. أي كلام العلّامة ﷺ.

قوله ولكن الإشكال في معنى اللهو

وأعلم انه قد ثبتت حرمة اللهو بتوسط الآيات المتعددة والروايات المتكثّرة وهذا لا كلام فيها وإنّما الكلام في معنى اللهو هل يكون المراد منه مطلق اللعب أي سواء كان ناشئاً من التمايلات النفسانية والقوى الشهوية ان صدر من البالغين العاقلين أم لا كلعب الصبيان وذلك كاللعب بالتراب وكتعمير الدار ثم تخريبها مثلاً ويظهر من كلام الصحاح والقاموس ان اللهو المحرّم عبارة عن مطلق اللعب.

قال المصنّفﷺ ان الظاهر القول بحرمة مطلق اللعب شاذ أي القائل بها نادر ومخالف لفتوى المشهور بل مخالف لسيرة الناس والعقلاء. ويدلّ على هذا المطلب أي على شذوذ القول بحرمة مطلق اللعب مخالفتها لسيرة العقلاء والقائل بها ابن ادريس الحلّيﷺ وعلى مخالفته لفتوى المشهور وسيرة العقلاء بل سيرة المتدينين منهم ان اللعب عبارة عن الحركة التي لا يتعلّق بها غرض عقلائي كاللّعب بالتراب والحال انه لا خلاف في عدم حرمة مطلق اللعب ولم يفت أحد بها والا فيكون اللعب بالرجل المسمى في الفارسية بـ«پايكوبى» واللعب بالتسبيح وغيره محرّمةً والحال لم يقل بحرمة الأمور المذكورة أحد من الفقهاء رضي الله عنهم الا الحلّيﷺ وقوله شاذ.

قوله نعم لو خصّ اللهو بما يكون من بطرٍ

لو كان المراد من اللهو الحركات التي تنشئ من القوى الشهوية وتوجب الفرح والسرور لكان الأقوى أي مختار المصنّفﷺ تحريم هذا اللهو ويدخل في ذلك أي في هذا اللهو الرقص والتصفيق المعبر عنه في الفارسية بـ«كف زدن» والضرب بالطشت وهو متعارف في عصرنا سيما في أيّام العاشورا وأيّام الأربعين ولكن الضرب بالطشت بدل الدف متعارف في إيران الاسلامي والدف مرسوم في

الأفغانستان الاسلامي بل الأقوى حرمة كلما يفيد فائدة آلات اللهو من العود والطنبور والدفّ والدول ولو جعل اللهو مطلق الحركات التي لا يتعلّق بها غرض عقلائي مع انبعاثها عن القوى الشهوية ففي حرمته تردّد والصواب في المقام هو التفصيل هو ان اللهويات التي تنبعث عن القوى الشهوية بحيث يتلذّذ بها الناس فهي محرّمة وتلك كضرب العود والدفّ والاوتار وما شابهها. واللهويات التي لا تنشئ عن القوى الشهوية ولا يتلذّذ بها الناس وتلك كاللعب بالتراب أو الحجر أو المدر أو التسبيح مثلاً فهي ليست بمحرّمة فهذه اللهويات تكون نظير لهويات الصبيان.

قوله وأعلم ان هنا عنوانين الآخرين اللعب واللهو بل الصواب ان هنا عناوين الخمسة

احدها اللهو، ثانيها عنوان الباطل، ثالثها عنوان اللعب، رابعها عنوان اللغو، خامسها عنوان العبث.

أما اللعب فقد عرفت من قول جوهري في كتابه صحاح اللغة ومن قول فيروزآبادي في كتابه قاموس اللغة انه مع لفظ اللهو لفظان مترادفان كالإنسان والبشر والأسد والغضنفر أي وضعا لمعنى واحدٍ ولكن مقتضى تعاطفهما في المواضع العديدة من القرآن الكريم يكون تغايرهما معنًى إذ يشترط في العطف أن يكون المعطوف مغايراً للمعطوف عليه لفظاً ومعنًى نحو جاءني زيد وعمرو أو معنًى نحو جاءني زيدٌ وزيدٌ إذ يراد من المعطوف عليه زيد بن أرقم ومن المعطوف زيد بن بكرٍ وهذا الأمر إنّما يكون من جهة عدم جواز عطف الشيء على نفسه.

ثم **قال المصنّفﷺ** لعلّ اللهو واللعب يكونان من قبيل الفقير والمسكين

بحيث إذا اجتمعا افترقا وإذا افترقا اجتمعا. والتفصيل ان لفظ الفقير ولفظ المسكين وضعا لمعنى واحد وهو عبارة عمن لا يملك مؤنة سنة نفسه وعياله الواجبي النفقة لا فعلا ولا قوةً ولكن المسكين يطلق على من يكون أسوء حالاً من الآخر وعلى هذا الأساس يصح عطف احدهما على الآخر كما في آية الصدقات وهي قوله تعالى: ﴿**إنّما الصدقات للفقرآء والمساكين الآية**﴾[1] وكذا لفظ اللهو ولفظ اللعب وضعا لمعنى واحد وهو عبارة عن مطلق الحركات لكن إذا اجتمعا يراد من لفظ اللهو الحركة التي تنبعث عن القوى الشهوية بحيث يتلذّذ بها عامة الناس. ويراد من لفظ اللعب الحركة التي لا تنبعث عن القوىٰ الشهوية بحيث لا يستكرهها الناس وعلى ضوء هذه المقدمة يصحّ عطف أحدهما على الآخر ولذا قال الشيخ (عليه الرحمة) ولعلّ اللعب يشمل مثل حركات الأطفال الغير المنبعثة عن القوىٰ الشهوية واللهو عبارة عن الحركة التي تنبعث عن القوى الشهوية بحيث لا يستكرهها الناس وعلى ضوء هذه المقدّمة يصح عطف أحدهما على الآخر ولذا قال الشيخ عليه الرحمة ولعلّ اللعب يشمل مثل حركات الأطفال الغير المنبعثة عن القوى الشهوية واللهو عبارة عن الحركة التي تنبعث عن القوى الشهوية بحيث يتلذّذ بها الناس ومن جهة تغايرهما في قيد المعنى وفصله نظير تغاير الإنسان والفرس في قيد المعنى وفصله إذ فصل الإنسان يكون ناطقاً وفصل الفرس صاهلاً بعد اشتراكهما في جنس المعنى وهو عبارة عن الحيوان فيصح عطف الفرس على الانسان وبالعكس وكذا لفظ اللهو ولفظ اللعب إذهما مشتركان في جنس المعنى وهو عبارة عن الحركات ومتغايران في قيد المعنى وهو عبارة عن الإنبعاث عن القوى الشهوية وعدم الانبعاث عن القوى الشهوية

---

(١) سورة التوبة الآية ٦٠.

ومن جهة تغايرهما فيه يصحّ عطف أحدهما على الآخر ولذا عطف اللهو على اللعب في قول اللّه عزّوجلّ ﴿**واعلموا إنّما الحيوة الدنيا لعب ولهو وزينة وتكاثر في الأموال والأولاد**﴾ الآية[1].

قوله وقد ذكر غير واحد ان قوله تعالى واعلموا إنّما الحيوة الدنيا لعب ولهو وزينة وتكاثر في الأموال والأولاد

قال علماء علم الاخلاق انّه ينقسم عصر حياة الإنسان إلى مرحلة الصعودي وهي عبارة عن بدو التولّد إلى أن يبلغ سنه بالأربعين سنةً.. والمرحلة النزولي وهي عبارة عن بعد الأربعين إلى أن يموت والمرحلة الصعودي تنقسم إلى المراحل الخمسة وكلّ مرحلة عبارة عن ثمان سنواتٍ.

المرحلة الأولى: عبارة عن مرحلة اللعب وهي عبارة عن ثمان سنوات الأولى من العمر.

المرحلة الثانية: عبارة عن مرحلة اللهو وهي عبارة عن ثمان سنوات الثانية من عمر الإنسان.

المرحلة الثالثة: عبارة عن مرحلة الزينة وهي عبارة عن ثمان سنوات الثالثة من عمر الإنسان.

المرحلة الرابعة: عبارة عن مرحلة التفاخر وهي عبارة عن ثمان سنوات الرابعة من عمر الإنسان.

المرحلة الخامسة: عبارة عن مرحلة التكاثر في الأموال والأولاد وهي عبارة عن ثمان سنوات الخامسة من عمر الإنسان هذه تمام الأربعين من العمر.

والآية الشريفة اشارت إلى جميع المراحل كما لا يخفىٰ.

---

(١) سورة الحديد الآية ٢٠.

قوله وكيف كان اللعب واللهو مترادفين أم متغايرين فلم أجد من افتى بحرمة اللعب عدا الحلّي

أي حرمة مطلق اللعب سواء كان ناشئاً ومنبعثاً عن القوى الشهوية (كلعب الكبار بآلات اللهو أم لم ينبعث عنها كلعب الأطفال والصبيان) الّا ابن ادريس الحلّي طاب ثراه على ما عرفت هذا من كلامه السابق قال المصنّف (طاب ثراه) لعلّ الحلّي أراد من اللعب اللهو المنبعث عن القوىٰ الشهوية والا أي وان لم يرده منه فالأقوى كراهة مطلق اللعب لعدم الدليل الاجتهادي على حرمته فالأصل اباحته ولكن لمّا كان اللعب منافياً لشأن الإنسان وحينئذٍ يحكم العقل بمرجوجيته وكلّ المرجوح عقلاً فهو يكون مرجوحاً شرعاً وكل المرجوح عقلاً وشرعاً فهو مكروه وهذا واضح.

قوله وأمّا اللغو فإن كان مرادف اللهو

فيكون حكمه حكمه وهي الحرمة بلا خلاف كما يظهر هذا المطلب من بعض الأخبار أي ترادفهما وذلك كرواية محمّد بن أبي عبّاد المتقدّمة في بحث الغناء عن أبي الحسن الرضا ان سماع الغناء في حيّز اللهو والباطل حال كون الإمام مستشهداً بالآية الكريمة السابقة ولا ريب ان الغناء وسماعه واستماعه من اللهويات.

وان اريد به أي باللغو مطلق الحركات اللاغية فالأقوىٰ فيها أي في الحركات اللاغية هي الكراهة لعدم الدليل الاجتهادي على الحرمة فتصل النوبة بالأصل العملي وهي عبارة عن اصالة الإباحة ولكن لمّا كانت منافيةً لشأن الإنسان بل لوقاره وشرافته فالعقل يحكم بمرجوحيّتها والشرع يحكم بكراهتها وقد سبق هذا المطلب آنفاً وفي رواية أبي خالد الكابلي عن سيّد الساجدين

وزين العابدين ﷺ تفسير الذنوب التي تهتك العِصَمْ[١] وهذه الجملة من جملات دعاء كميل عليه الرحمة وهو مروي عن مولانا أمير المؤمنين سيّد الموحدين عليه أفضل الصلوة وأتمّ السلام بشرب الخمر هذا أوّلاً وثانياً باللعب بآلات القمار. وثالثاً تعاطى ما يضحك الناس أي فعل الأمور التي توجب ضحك الناس من اللغويات والمزاحيات المتعارفة بين بعض الأشخاص الّذي لا يبالي بما قال ولا بما قيل عليه. ورابعاً ذكر عيوب الناس ولا يخفى عليك ان المستفاد من هذه الرواية حرمة اللغويات والفكاهيات بقرينة جملة أغضر بالفاء المعجمة في صدر هذه الجملة ولكن الدليل الدالّ على كراهة أكثر اللغويات والفكاهيات موجود في وصية النبي الأكرم ﷺ لأبي ذر الغفّاري ﷺ ان الرجل ليتكلّم بالكلمة فيضحك الناس فيهوى ما بين السماء والأرض[٢] أي يسقط ويتنزّل وكلمة ما بين السماء والأرض كنايه عن التنزّل الكثير والسقوط الزائد ويستفاد من هذه الرواية ان ذكر الكلمة التي توجب ضحك الناس حرام بقرينة جملة يهوِى ولكن الدليل الدالّ على كراهة الضحك موجود فذكر الكلمة التي توجبه مكروه لاتحاد المتلازمين في الحكم نحو المعاشرة مع الاجنبيّة والنظر إليها مع الشهوة (كما هو مقرّر في محله) هذا تمام الكلام في اللهو.

قوله الحادية والعشرون مدح من لا يستحق المدح أو يستحق الذم

المسألة الحادية والعشرون من مسائل النوع الرابع في بيان عمل المحرم الآخِر وهو عبارة عن مدح من لا يستحق المدح كما لو مدح زيد بن خالدٍ بانه

---

(١) الوسائل ج ١١ ص ٥٢٠، الباب ٤١، الحديث ٨.

(٢) الوسائل ج ٨ ص ٥٧٧، الباب ١٤٠، الحديث ١٢.

سخى والحال ليس بسخيٍ أو مدح من يستحق الذم والمذمة كما لو مدح الظالم بانه عادل ذكره العلّامة ﷺ في كتابه التذكرة في المكاسب المحرّمة فلا يكون ذكره فيها استطرادياً من باب كونه محرّماً إذ يتعارف الاكتساب به لبعض الأشخاص الّذي يحبّ حطام الدنيا فيمدح من لا يستحق المدح أو يستحق الذم كي يأخذ الفلوس ويمرّ به المعاش كما لا يخفى هذا الأمر ويدلّ على تحريمه من ناحية العقل كونه قبيحاً بل ظلماً لان الظلم عبارة عن وضع الشيء في غير موضعه كما ان العدل عبارة عن وضع الشيء في موضعه من باب ان الأشياء تعرف بأضدادها وإذا كان هذا المدح قبيحاً عقلاً فهو حرام شرعاً من جهة كلما حكم العقل بقبحه حكم الشرع بحرمته كما هو واضح للمتتبع البصير ويدلّ على حرمته من ناحية الشرع الأنور قول اللّه عزّوجلّ ﴿**ولا تركنوا إلى الّذين ظلموا فتمسّكم النار**﴾[1] إذ من لا يستحق المدح بواسطة الصفات الرذيلة ظالم على نفسه أو من يستحق الذم بواسطة ارتكاب الظلم على الناس فهو ظالم على نفسه وعلى غيره فمدحه يكون ركوناً إليه والركون منهى عنه بالنهى التحريمي وكلّ منهى عنه بالنهى التحريمي حرام فهذا حرام (ومن الروايات ما روى عن النبي الأكرم ﷺ شيخنا الصدوق (عليه الرحمة) باسناده من عظّم صاحب الدنيا وأحبّه طمعاً في دنياه سخط اللّه عزّوجلّ عليه وكان في درجته مع قارون في التابوت الأسفل من النار[2]. وفي الرواية النبوي وهذه رواية أخرى مبيّنة لمناهى الرسول الأكرم ﷺ ومتن الرواية ان من مدح سلطاناً جائراً أو تخفّف له أو تضعضع له طمعاً فيه كان قرينه في النار[3] وتعظيم صاحب الدنيا يشمل مدحه أيضاً كما يشمل تعظيمه

---

(١) سورة هود الآية ١١٣.
(٢) الوسائل ج ١٢ ص ١٣٠، الباب ٤٢، الحديث ١٤.
(٣) الوسائل ج ١٢ ص ١٣٢، الباب ٤٣، الحديث ١.

بالجوارح والأعضاء والحال انه لا يستحق المدح من جهة حطام الدنيا (فالنتيجة) ان هاتين الروايتين تدلان صراحةً على حرمة مدح من لا يستحق المدح اصلاً وأمّا صاحب الدنيا فهو معلوم الحال لأنّ الدنيا جيفة وطالبها كلابٌ كما في الخبر المروي عن مولانا أمير المؤمنين عليه السلام وأمّا السلطان الجائر فحاله واضح لا يحتاج إلى البيان لأنّه عيان وكلّ عيان لا يحتاج إلى البيان فهذا لا يحتاج إلى البيان فمقتضي هذه الأدلّة من العقل والشرع من الآيات المباركات والروايات حرمة المدح من جهة الطمع في الممدوح. وأمّا المدح فلدفع شرّه عن نفسه وعن الناس فهو واجب بحكم العقل والشرع من جهة وجوب دفع الضرر.

ولكن قد ورد في عدّة أخبار ان شرار الناس الّذين يكرمون اتقاء شرّهم ومن الواضح ان مصاديق هذه الروايات في المرحلة الأولى الظالمين ثم الجائرين والظالمين عبارة عن سلاطين الجور والجائرين عبارة عن عمّالهم وحكّامهم كما لا يخفى وغيرها بهذا المضمون من رواية السكوني عن مولانا الصادق عليه السلام ومن رواية جابر بن عبداللّه الأنصاري رضي الله عنه عن الرسول الأكرم صلى الله عليه وآله ومن أراد الاطلاع عليها فليراجع البحار الأنوار ٧٥: ٢٧٩ إلى ٢٨٣.

قوله الثانية والعشرون معونة الظالمين في ظلمهم حرام بالأدلّة الأربعة

قال المصنّف ﷺ المسألة الثانية والعشرون من المسائل التي لنوع الرابع في بيان اعانة الظالمين في ظلمهم وهو حرام بالأدلّة الأربعة العقل والكتاب والسنة والإجماع وهو من المعاصي الكبيرة التي أو عد اللّه عزّوجلّ العقاب عليها امّا العقل فلان الظلم قبيح عقلاً والاعانة على القبيح قبيح عقلاً وكل قبيح العقلي فهو حرام شرعاً فعن كتاب الشيخ ورّام بن أبي فراس رضي الله عنه المعروف بمجموعة ورّام قال قال الإمام عليه السلام من مشى إلى ظالم ليعينه وهو يعلم انه ظالم فقد خرج عن

الاسلام قال قال الإمام عليه السلام إذا كان يوم القيامة ينادى مناد أين الظلمة أين أعوان الظلمة أين أشباه الظلمة حتى من برأ لهم قلماً أولاق لهم دواةً فيجتمعون في تابوت من حديدٍ ثم يرمى بهم في جهنم[١].

وفي النبوي من علّق سوطاً بين يدي سلطانٍ جائرٍ جعلها اللّه عزّوجلّ حيّةً طولها سبعون ألف ذراع فيسلّطها اللّه عزّوجلّ عليه في نار جهنّم[٢] خالداً فيها مخلّداً ولابدّ هنا من توضيح امور، **الأوّل** ان كلمة السوط في الرواية مؤنث سماعية كلفظ النار والأرض والدار ولذا عاد الضمير المؤنث إليها وهو عبارة عن ضمير البارز في يسلّطها، **الثاني** ان ذكر كلمة مخلدٍ بعد كلمة خالدٍ اشاره إلى أن معين الظالم مخلد على نحو الدائم في جهنم كنفس الظالم، **الثالث** ان كلمة برأ بمعنى «تراشيدن نوک قلم براى ظالم» في الفارسية. وان كلمة لاق بمعنى دخول الصوف وبالفارسية «الپشم» في الدواة كي لا يصبّ مركّبها.

وأمّا الكتاب فآيات الأولى قول اللّه عزّوجلّ ﴿**ولا تعاونوا على الاثم والعدوان**﴾[٣] إذ الاعانة على الظلم اثم وعصيان كالاعانة على قتل المؤمن مثلاً والاعانة منهى عنها بالنهى التحريمي وكلّ منهى عنها بالنهى التحريمي حرام.

فالاعانة حرام. (الثانية) قوله عزّ من قائلٍ ﴿**ولا تركنوا إلى الذين ظلموا فتمسّكم النار**﴾[٤] ومن الواضح ان الاعانة يكون ركوناً إلى الظالم والركون حرام لانه منهى عنه وكل منهى عنه بالنهى التحريمي حرام وغيرهما من الآيات

---

(١) الوسائل ج ١٢ ص ١٣٣، الباب ٤٢، الحديث ١٦.

(٢) الوسائل ج ١٢ ص ١٣١، الباب ٤٢، الحديث ١٤.

(٣) سورة المائدة الآية ٢.

(٤) سورة هود الآية ١١٣.

المباركات وأمّا الاجماع على حرمة اعانة الظالم فهو محقّق بين المسلمين قاطبةً.

فإذن ثبت حرمة الاعانة للظالمين بالأدلّة الأربعة كما لا يخفى.

قوله وأمّا معونتهم في غير المحرّمات

كالخياطة لهم والمعماري لهم وغيرهما من المباحات فظاهر كثير من الأخبار حرمتها أيضاً وذلك كبعض ما تقدّم من رواية الشيخ ورّام بن أبي فراس ﷺ لأنّها مطلقة غير مقيّدة بالاعانة في ظلمه والاطلاق يشمل الاعانة على الظلم والاعانة على غير الظلم المحرّم كالطبخ لهم مثلاً.

وقول امامنا الصادق ﷺ في رواية يونس بن يعقوب ﷺ لا تعنهم على بناء المسجد[1] وإذا كانت على بناء المسجد حراماً فاعانتهم على سائر المباحات حرام بطريق اولى بل على المستحبات حرام أيضاً نعم اعانتهم على الواجبات كاعانتهم على اقامة الصلوة والحجّ والجهاد لا تكون بحرام لعدم الدليل على حرمتها هذا مضافاً إلى أهمية الواجبات واهتمام الشارع المقدّس بها.

وأمّا الدليل على حرمة اعانتهم على المستحبات فكثيرة منها رواية يونس بن يعقوب وقد سبقت آنفاً لأنّ النهي موجود فيها إذ قال الإمام ﷺ لا تعنهم على بناء المسجد والنهى حقيقة في الحرمة مادام لم تكن القرينة على الكراهة بموجودة وهي مفقودة في المقام هذه رواية الأولى.

وأمّا الرواية الثانية فهي عبارة عن قول امامنا الصادق أيضاً ما احبّ انّى

---

(١) الوسائل ج ١٢ ص ١٢٩، الباب ٤٢، الحديث ٨.

عقدت لهم عقدةً أو وكيت لهم وكاءً وان لي ما بين لابتيها أي والحال ان الظالم اعطاني في قبال هذا العمل له ما بين الجبلين من الأرض أي لا أحبّ ان نكون في مقام اعانته ان ندخل القلم في الدواة كي يكتب الظالم لنفع المسلم أو لضرره وعلّل الإمام عليه السلام ان أعوان الظلمة يوم القيامة في سرادق من نارٍ حتى يفرغ اللّه عزّوجلّ من الحساب أي حساب الخلائق[1] والمراد من السرادق في الفارسية «پرده‌ها» والمراد من اللابتين قد سبق هذا آنفاً أي يكون مراد المعصوم عليه السلام من هذه الجملة انى لا أفعل للظالم فعلاً صغيراً وان اعطاني في قباله الأرض التي تكون بين الجبلين في المدينة المنوّرة.

قوله لكن المشهور عدم الحرمة حيث قيّدوا الحرمة بالظلم أي قيّدوا المعونة المحرّمة بكونها في الظلم

قال المصنّف رحمه الله ان المشهور بين الفقهاء العظام رضي الله عنهم عدم حرمة اعانة الظالم في المباحات والمستحبات إذ قيدوا المعونة المحرّمة بالظلم المحرّم ذهب الأكثر إلى عدم التحريم في غير الظلم وقال جماعة بالتحريم فيه أيضاً ولكن الأقوى عنده التفصيل وهو عبارة عن صدق عنوان المعين عرفاً وكلما صدق هذا العنوان فالاعانة محرّمة مطلقاً أي سواءكانت في المستحبات كتعمير المساجد والمدارس والحسينية وأمثالها أم في المباحات وكلما لم يصدق عنوان الاعانة عرفاً فمجرد الإعانة ليس بمحرّم إذ مجرّد الاعانة على بناء المسجد وغيره ليس بمحرّم ما لم يصدق عنوان الاعانة والمعينية لهم أي عدّ الشخص عرفاً معمار الظالم أو بنّاء له أو خياطاً أو كاتباً ولو في خصوص تعمير المساجد بحيث صار

---

(١) الكافي ج ٥ ص ١٠٧.

هذا العمل منصباً له بحيث يأخذ في قبال هذا العمل أجرة ومبلغاً من السلطان الجائر وإذا صدق عنوان الاعانة له كانت محرّمةً والا فلا.

قوله ويدلّ على جميع ذلك ما رود في ذمّ أعوان الظلمة

ويدلّ على التحريم مع صدق العنوان للاعانة لهم جميع الروايات التي وردت في ذمّ اعوان الظلمة وإذا أردت الاطلاع عليها فعليك بمراجعة الوسائل المجلد الثاني عشر منه[١] إذ في جميعها تقيّد الحرمة بعنوان الاعانة لهم عرفاً وكذا قول أبي عبداللّه الصادق عليه السلام في رواية الكاهلي أي الوليد بن صبيح الكاهلي رحمه الله عن أبي عبداللّه الصادق عليه السلام من سوّد اسمه أي كتب في ديوان ولد سابع عباس أي دفتر بني عباس من باب أخذ المنصب والإعانة لهم قدماً لساناً كتباً فقد حشره اللّه عزّوجلّ خنزيراً[٢]، وكذا قول امامنا الصادق عليه السلام ما اقترب عبد من سلطانٍ جائرٍ الّا تباعد من اللّه عزّوجلّ أي تباعد من رحمته الواسعة[٣]. وكذا قول النبي الأكرم صلى الله عليه وآله ايّاكم وأبواب السلطان وحواشيها فان اقربكم من ابواب السلطان وحواشيها أبعدكم عن اللّه عزّوجلّ[٤] وغيرها من الروايات الآخر الدالّة على كون الاعانة محرّمة إذا عدّ الشخص عرفاً من اعوانهم والّا فلا.

وأمّا العمل له أي للظالم في المباحات وتلك كالخياطة لهم مثلاً لأجرة أو تبرعاً من غير ان يعدّ عرفاً معينا له أي إذا لم يعدّ من اعوانه في العمل أي عمل المباحات فالمتعين عدم الحرمة حينئذٍ لوجهين الأوّل هو الأصل أي اصالة

---

(١) الوسائل ج ١٢ ص ١٣٢، الباب ٤٣، الروايات الواردة في ذم اعوان الظلمة، ح ٩١١.
(٢) الوسائل ج ١٢ ص ١٣٠، الباب ٤٣، الحديث ٩١٢.
(٣) الوسائل ج ١٢ ص ١٣٠، الباب ٤٣، الحديث ١٢.
(٤) الوسائل ج ١٢ ص ١٣٠، الباب ٤٣، الحديث ١٣.

الإباحة في الأشياء إذ قبل الشرع والشريعة كلّ الأشياء كانت مباحةً وبعد الشرع والشريعة نستصحب بقاء اباحتها الا الواجبات والمحرّمات والمستحبات والمكروهات إذ قد ثبت كل واحد منها بالدليل المتواتر القطعي من جهة الصدور عن الشارع المقدس ولكن نجرى استصحاب بقاء الاباحة في كل مورد نشك في بقاء الاباحة الأوّلية وزوالها بعد اليقين باباحة الاشياء قبل مجئ الشرع فيما بين الانس والجان وهذا الاستصحاب يسمىٰ في الاصطلاح باستصحاب الازلي وهذا يكون المراد من الأصل في هذا المقام هذا أوّلاً وثانياً لعدم الدليل الاجتهادي على الحرمة أي حرمة الإعانة لهم في المباحات عدا ظاهر بعض الأخبار التي تقبل التأويل والمحامل وذلك مثل رواية ابن أبي يعفور رحمه الله قال كنت عند أبي عبداللّه الصادق عليه السلام إذ دخل عليه رجل من أصحابنا فقال له جعلت فداك أي دخل على الامام عليه السلام رجل من مواليه وشيعته وقال ربّما أصاب الرجل منّا الضيق أي رجل من الشيعة ربما اصابه ضيق المعاش والشدة فيدعى من قبل السلطان الجائر إلى البناء يبنيه له أو النهر يكريه أو المسنّاة يصلحها أي إذا أشرف السيل على البلد أو الدار فيصلح طريق السيل المعبّر عنه بالسدّ في عصرنا وهذا يكون المراد من اصلاح المسنّاة فما تقول في ذلك الماء استفهامية (تقررية) قال ابوعبداللّه الصادق عليه السلام ما أحبّ انى عقدت لهم عقدةً (ووكيت لهم) وكاء وان لي ما بين لابتيها الخ وترجمة هذا الخبر قد مضى آنفاً فلا حاجة إلى التكرار ورواية محمّد بن عذافر عن أبيه رحمه الله قال لي أبوعبداللّه الصادق عليه السلام بلغني انك تعامل أباأيّوب وأباالربيع وهما يكونان ظالمين فما حالك إذا نودي بك في أعوان الظلمة أي إذا نودى يوم القيامة أين اعوان الظلمة والحال انك تكون من الأعوان فَوَجَمَ أبي أي صار مغموماً ومحزوناً إلى أن مات فقال له أبوعبداللّه الصادق عليه السلام لمّا رأى ما أصابه أي عذافر من الخوف والوحشة من كلام الإمام عليه السلام انّما خوّفتك

بما خوّفني اللّه عزّوجلّ به وهذا الكلام يكون التسلي له من قبل الإمام عليه السلام أي لو كنت من أعوان الظلمة فنعاقب يوم القيامة عقاب أعوان الظلمة وهذا لا يختصّ بك يا عذافر قال محمّد فقدم أبي أي خرج عن محضره الشريف ودخل في بيته حال كونه مغموماً مكروباً أي مصاباً حتى مات[1].

ورواية صفوان بن مهران الجمّال أي مالك الأبل قال دخلت على أبي الحسن الأوّل أي سابع الأئمّة عليه السلام فقال لي يا صفوان كل شيءٍ منك حسن جميل ما خلا شيئاً واحداً فقلت جعلت فداك أي شيءٍ قال عليه السلام اكراءك جمالك (جمال بكسر الجيم وفتح الميم) جمع تكسير الجمل بفتحتين من هذا الرجل يعني هارون الرشيد.

قلت واللّه ما اكريته اشراً أي للعيش واللذّة. ولا بطراً أي لأمر العبث وبلا فائدة ولا للهو ولكن اكريته لهذا الطريق يعني طريق مكة المكرّمة زاد اللّه شرفها ولا اتولاه بنفسي أي لا اذهب معه أي مع هارون ولكن أبعث معه غلماني كي يراقبوا عن الجمال من حيث الماء والعلوفة فقال عليه السلام لي يا صفوان أيقع كراءك عليهم أي على هارون وعمّاله قلت نعم جعلت فداك قال عليه السلام اتحبّ بقاءهم أي بقاء هارون وأعوانهم قلت نعم قال عليه السلام من أحبّ بقائهم فهو منهم ومن كان منهم لكان وروده إلى النار قال صفوان فذهبت فبعت جمالي إلى آخرها أي تمامها وجميعها فبلغ ذلك إلى هارون فدعاني فقال لي يا صفوان بلغني انك بعت جمالك قلت نعم قال ولِمَ بعت قلت انا شيخ كبير وان الغلمان لا يقومون بالأعمال التي تكون مربوطة بها فقال هيهات هيهات اني لا أعلم من أشار عليك بهذا إنّما أشار عليك بهذا موسى بن جعفر عليهما السلام قلت مالي ولموسى بن جعفر عليهما الصلوة

---

(١) الوسائل ج ١٢ ص ١٢٥، الباب ٤٢، الحديث ٣.

والسلام أي ليس لي معه صحبة قال هارون دع أي أترك هذا عنك واللّه لو لا حسن صحبتك لقتلتك وكلمة لولا امتناعية تدلّ على انتفاء التالي بوجود المقدّم نظير لولا على لهلك عُمَرُ أي لولا على موجود لهلك عُمَرُ[١].

وما ورد في تفسير الركون إلى الظالم من أن الرجل يأتي السلطان الجائر فيحبّ بقائه إلى أن يدخل يده في كيسه فيعطيه هذا معنى الركون إلى الظالم وغير ذلك من الأخبار التي يدلّ ظاهرها على وجوب التجنّب والاجتناب عن الظالمين.. وهذه الروايات الأربعة تدلّ ظاهراً على حرمة إعانة الظالمين في المباحات ومن هنا أي من جهة دلالة الأخبار المذكورة على حرمة الإعانة في المباحات ولذا لمّا قيل لبعضٍ اني رجل أخيط للسلطان ثيابه فهل ترانى بذلك داخلاً في أعوان الظلمة قال له المعين من يبيعك الأبر والخيوط وأمّا أنت فمن الظلمة أنفسهم[٢] والضمير في قال يرجع إلى بعض الأعاظم وهو عبارة عن عبداللّه مبارك والابر عبارة في الفارسية عن «السوزن». والخيوط عبارة عن «النخ».. وما ورد في رواية سليمان الجعفري رحمه الله المروية في تفسير العياشي رحمه الله ان الدخول في أعمالهم والعون لهم والسعي في حوائجهم عديل الكفر أي معادل الكفر والنظر إليهم عمداً وقصداً سيّما إذا كان من باب العلاقة بالإضافة إليهم من الكبائر التي يستحق الناظر إليها بها النار[٣].

قوله لكن الانصاف ان شيئاً ممّا ذكر لا ينهض دليلاً لتحريم العمل لهم

قال المصنّف رحمه الله لكن الانصاف ان هذه الروايات الخمسة لا تدلّ على تحريم

---

(١) الوسائل ج ١٢ ص ١٣١، الحديث ١٧.
(٢) الوسائل ج ١٢ ص ١٣٣.
(٣) الوسائل ج ١٢ ص ١٣٨، الحديث ١٢.

العمل لهم في المباحات مادام لم يكن من الأعوان ولم يعدّ عرفاً من المعين لهم (والتفصيل) ان الرواية الاولى تدلّ على كراهة العمل لهم لأن التعبير بكلمة ما أحبّ ظاهر في الكراهة لا في الحرمة إذ جملة تحرم وصيغة النهى تكونان ظاهرتين في الحرمة ما لم تكن القرينة على الكراهة بموجودة..

وأمّا قوله أي قول امامنا الصادق عليه السلام في طي رواية عذافر ان اعوان الظلمة (الخبر) فهو إنّما يكون من باب التنبيه للمخاطب على أن القرب إلى الظلمة والمخالطة أي المعاشرة معهم مرجوح شرعاً كما لا يخفى على العاقل لأن القرب والمعاشرة مقدمتان موصلتان إلى الركون إليهم وهو محرّم عقلاً وشرعاً كما قد سبق في طي تفسير قول اللّه عزّوجلّ ولا تركنوا إلى الذين ظلموا فتمسّكم النار[1] فراجع هناك ومن الواضح ان المقدّمة الموصلة أما واجبة ان كان ذوالمقدّمة واجبةً وأمّا محرّمة إذا كان ذو المقدّمة محرّمةً فالقرب إليهم والمخالطة معهم محرّمتان مرجوحتان ومن هذه الجهة تنبه الإمام عليه السلام المخاطب بأن المعاملة معهم توجب القرب إليهم والمعاشرة معهم وهما موجبان للركون إليهم والاعانة لهم وعلى هذا خوّفه من هذه المعاملة بأهل الظلم وهذا أجنبي من العمل لهم في المباحات كي تدلّ هذه الرواية على تحريم العمل لهم في المباحات خصوصاً ليس من يعمل لهم الأعمال المذكورة في السؤال سيّما إذا كان العمل لهم مرّةً أو مرّتين خصوصاً مع الاضطرار معدوداً من أعوانهم كي يكون العمل حراماً.

فالحاصل ان الغرض من هذا الكلام أمّا تنبيه على أن القرب إليهم ربّما يوجب كون الشخص من المعين لهم فينبغي أن يكون الإنسان بعيداً عنهم وأمّا كون عذافر من أعوانهم في البيع والشراء والاشتراء فمن جهة انّه كان خادماً لهم

---

(١) سورة هود عليه السلام الآية ١١٣.

ولذا اخوّفه الإمام عليه السلام وأمّا إذا عمل الشخص لهم مرّةً أومرّتين خصوصاً مع الاضطرار في هذا العمل من قبلهم بحيث يكون مضطراً في هذا العمل من باب دفع الضرر من نفسه فلا يعدّ من أعوانهم.

وكذلك يقال في رواية عذافر هذا الكلام مع احتمال ان تكون معاملة عذافر مع أبي أيّوب وأبي الربيع على وجه يكون معدوداً من أعوانهم وعمّالهم ولذا صار مغموماً وأمّا رواية صفوان الجمّال فالظاهر منها أن نفس المعاملة معهم أي مع الخلفاء العبّاسي ليست بمحرّمة والا نهى الإمام عليه السلام عنها أي اجارة الجمال لهم ليست بمحرّمة شرعاً بل الحرام هو حبّ بقائهم كي يعطوا الاجرة لصفوان الجمّال وتبقى حكومتهم.

فالحاصل أن نفس اجارة الجمال لهم من حيث هي هي ليست بمحرّمة شرعاً بل الحرام أن الاجارة والمعاملة معهم توجبان حبّ بقائهم في الدنيا وحبّ البقاء يوجب بقاء حكومتهم فحبّ البقاء حرام ويستفيد هذا المطلب منها لمن له ذوق سليم باسلوب الكلام العربي ومعرفة بخصوصياته ولذا قال المصنّف رحمه الله انّه لا يخفى على العارف بأساليب الكلام أن قول الإمام الصادق عليه السلام من أحبّ بقائهم كان منهم أي حشر معهم في العقبى لا يدلّ على تحريم المعاملة مرّة أو مرّتين معهم بل يكون الغرض من هذا الكلام هو التنبيه على الاجتناب عنهم وعن مخالطتهم حتى لا تفضى تلك المعاشرة تدريجاً إلى أعوانهم لأن القلوب مجبولة على حبّ من أحسن إليها أي إلى صاحب القلوب تأنيث الضمير إنّما يكون باعتبار القلوب لأنّها تكون جمعاً والجمع بتأويل الجماعة وهي مؤنث فإن قيل أن المراد من القلوب صاحب القلوب والصاحب مذكر قلنا أن المضاف قد يكسب التأنيث عن المضاف إليه وقد يكسب التذكير عنه وفي هذا المقام يكسب التأنيث عنه ولذا أنث الضمير وهذا مشروط بشرط مذكور في الكتب النحوية

سيّما الصمدية فراجع هناك ولكن محبّة سائر الناس للخلفاء ليست كمحبّة الصفوان لأن الصفوان أحبّهم لطمع أخذ الكراية منهم وحبّ سائر الناس لا يكون لطمع أخذ الكراية منهم والحال بين المحبّتين بونٌ بعيدٌ فكلام الإمام عليه السلام من أحبّ بقائهم كان منهم فهو من باب المبالغة في الاجتناب عنهم وعن مخالطتهم كي لا يفضى ذلك إلى صيرورتهم من أعوانهم وأن لا تشرب القلوب محبّتهم.

لأنّ القلوب مجبولة على حبّ من أحسن إليها والتكرار لزيادة التوضيح.

قوله وقد تبيّن ممّا ذكرنا

بعد اللتي واللتيّا أن العمل المحرّم للظلمة نوعان:

النوع الأوّل: الاعانة لهم على الظلم مثل تهية أسباب الظلم لهم.

النوع الثاني: ما يعدّ من الناس من أعوانهم سواء كان العدّ من الأعوان في المستحبات كتعمير المساجد والمدارس والرباطات والقناطير والطرق ويدلّ على الحرمة أن هذه الأمور توجب تقويتهم في الظلم على الناس والمؤمنين لأنّ مخارجها تصرف من بيت المال الّذي هو للمسلمين هذا أوّلاً وثانياً يأخذون المؤمنين والمسلمين في العمل لهذه الأمور ظلماً بلا أجرة العمل هذا ظلم واضح لا يحتاج إلى تجشم الاستدلال واقامة البرهان وعلى فرض أخذ الأجرة منهم في قبال العمل فهي محرّمة بلا اذن الحاكم الشرعي وكذا الكلام في المباحات حرفاً بحرفٍ نعم لا يكون العمل لهم مرّةً أو مرّتين خصوصاً مع الاضطرار أي الاحتياج والاجبار من قبل الحكام في العمل محرّمةً مادام لم يعدّ الشخص من أعوانهم عرفاً نعم إذا عدّ من أعوانهم بأن يقال هذا الشخص خياط السلطان الجائر وهذا معماره وبنّائه مثلاً فالكون من أعوانهم محرّم بالإجماع وأمّا إذا لم يعدّ من الأعوان فليس دليل معتبر اجتهادي على التحريم فتصلّ النوبة حينئذٍ بالدليل

الفقاهتي وهو يدلّ على الإباحة إذا الأصل الأوّلي في الأشياء هو الاباحة كما ذهب إليها الأصوليون والمجتهدون العظام رضي الله عنهم وليس في الأشياء الأصل الأوّلي هو الخطر والمنع كما ذهب إليه الاخباريون رضي الله عنهم كالمحدّث الاسترابادي وصاحب الحدائق والسيّد الجزائري وأمثالهم رضي الله عنهم تمّ بحث الاعانة للظالمين بحول اللّه تعالىٰ.

قوله الثالثة والعشرون النجش بالنون المفتوحة ثم الجيم الساكنة أو المفتوحة حرام

المسألة الثالثة والعشرون من مسائل النوع الرابع في النجش وهو بالنون المفتوحة والجيم الساكنة أو المفتوحة عبارة عن ان الشخص يزيد في ثمن السلعة كي يسمع الآخرون فيشترون المتاع بأضعاف الثمن من جهة ترغيب الناجش إيّاهم في اشتراء المتاع بالثمن الأعلى سواء كان هذا مع التباني مع البائع أم مع غير التباني ولا ريب في حرمة النجش عقلاً وشرعاً أمّا العقل فهو ظلم على المشتري وكل ظلم محرّم فهذا محرّم وأمّا الشرع فلرواية النبوي المنجبر بالإجماع المنقول عن جامع المقاصد لأن الرواية النبوي عامية وكل عامية ضعيفة سنداً ولكن انجبر ضعفها بالاجماع المنقول على طبقها كما ينجبر ضعف سند الرواية بعمل الأصحاب رضي الله عنهم على طبقها الا عند سيّدنا الاستاذ الخوئي قدس سره لأن ملاك الحجية وعدمها عنده وثاقة الراوي وعدمها لا العمل للأصحاب رضي الله عنهم وعدمه فراجع معجم رجال الحديث والمحاضرات ومصباح الفقهاهة والتنقيح والمستند وغيرها من الكتب القيّمة له أي للسيّد الاستاذ قدس سره وهي أي الرواية النبوية عبارة عن قوله صلى الله عليه وآله لعن الناجش والمنجوش له واللعن يدلّ على الحرمة هذا أولاً وثانياً لقوله صلى الله عليه وآله ولا تناجشوا والنهى ظاهر في الحرمة بل

حقيقة فيه مادام لم تكن القرينة على الكراهة بموجودة وينجبر ضعف سندها بالإجماع المنقول عن العلّامة الحلّي (طاب ثراه) في كتابه المنتهى وعلى ضوء هذا فهما قابلان للاستدلال على حرمة النجش وهذان يكونان دليلين شرعاً وأمّا العقل فقد سبق بيانه وقيل هنا أنّه قبيح عقلا لأنّه غش وتلبيس واضرار إذ يرى الناس ان المتاع يكون بهذه القيمة وهي خلاف الواقع فباعتبار ان الناجش يرى غير الواقع واقعاً فالنجش يكون غشّاً وتلبيساً وباعتبار أن الناجش يزداد في الثمن فالنجش يكون اضراراً بالناس وكلّ واحد منهما قبيح عقلاً وكل قبيح حرام شرعاً وتفسير النجش قد مضى عن جماعة فلا حاجة إلى الاعادة ولكن نقل عين عبارة المصنّفﷺ في هذا المقام وهي أن يزيد الرجل في ثمن السلعة وهو لا يريد شرائها ليسمعه غيره فيزيد في الثمن لزيادته بشرط المواطاة مع البائع أو لا بشرطها كما حكى عن بعضﷺ.

وحكى في تفسيره أي تفسير النجش أيضاً بأن يمدح الناجش السلعة في مقام البيع كي يروّجها ببيعها بالثمن الأعلى من جهة المواطاة بينه وبين البائع أو لا معها أي لامع المواطاة ولكن حرمته في تفسير الثاني خصوصاً لامع المواطاة والموافقة بين الناجش وبين البائع يحتاج إلى الدليل لأنّه على هذا التقدير والفرض لا يكون غشّاً ولا تلبيساً ولا اضراراً كي يكون قبيحاً عقلاً وحراماً شرعاً (نعم) حكى الكراهة أي كراهة النجش بناء على تفسير الثاني عن صاحب مفتاح الكرامة طاب ثراه من جهة احتمال الوقوع في الكذب المربوط في مدح السلعة فتمّ بحث الموضوعي وبحث الحكمي الثابتين للنجش بحول اللّه تعالى.

قوله الرابعة والعشرون النميمة محرّمة بالأدلّة الأربعة

العقل والكتاب والسنة والاجماع. أمّا العقل فلانه يحكم بقبحها لكونها ظلماً وفساداً في الأرض وأمّا الكتاب فآيات كثيرة منها قول اللّه عزّوجلّ ﴿**ويقطعون ما أمر اللّه به أن يوصل ويفسدون في الأرض اولئك لهم اللعنة ولهم سوء الدار**﴾[1].

ومنها قوله تعالى: ﴿**والفتنة أكبر من القتل**﴾[2] وغيرهما من الآيات المباركات.

وأمّا الاجماع بقسميه المحصّل والمنقول فمحقّق من العامّة والخاصّة.

وأمّا السنة فمستفيضة وعلى طبيعة الحال فثبتت حرمتها بالأدلّة الأربعة ولكن لا محيص عن البحث في معنى اللغوي الثابت للنميمة ولذا يقال أن النميمة عبارة عن نقل قول الغير إلى المقول فيه كما نقل زيد لعمروٍ ان بكراً قال فيك انّه سيّء الخلق أو ممسك مثلاً فزيد قائل وعمرو مقول فيه وبكر مقول عنه والقول مقول به فصار أركان النميمة أربعة.

وكذا لا جرم من أن يبحث عن مادتها قيل هي مشقة من نمّ الحديث أي نمّ ينمّ نمّاً كمدّ يمدّ مدّاً أو قتل يقتل قتلاً وعلى هذا يكون الماضي مفتوح العين والمضارع مضموم العين أو كضرب يضرب ضرباً فيكون المضارع مكسور العين كنمّ يَنِمّ نمّاً فالنمام يسعى أن يقع الفتنة فيما بين الناس أو الوحشة فيما بينهم وهي من الكبائر لأنّ النمّام قاطع الصلة التي أمر اللّه عزّوجلّ بها وموجد الفتنة ولا ريب أن قاطع الصلة وموجد الفتنة ملعونان بمقتضي الآية الشريفة وكل ملعون مستحق للعقاب وكلّ مستحق للعقاب فاعل الكبيرة فتشملها الآية الشريفة وقال

---

(١) سورة الرعد الآية ٢٥.

(٢) سورة البقرة الآية ١٨٧.

بعض أن المراد بالفتنة في الآية الشريفة وهي قوله تعالى والفتنة أكبر من القتل هي النميمة ويشملها قوله تعالى والفتنة أكبر من القتل والقتل من المعاصي الكبيرة وإذا كان الكبير منها فالأكبر يكون منها بطريق أولى والحال ان الفتنة فسّرت بالنميمة.

وقد تقدّم في باب السحر قول الطبرسي ﷺ فيما رواه في كتابه الاحتجاج في وجوه السحر أي طرق السحر وقد تقدّم فيه أن من السحر النميمة يفرق النمّام بها أي بالنميمة بين المتحابين أي بين المحبّين وجه الاشتراك بين النميمة وبين السحر المتعارف واضح إذ كما أن الساحر يفرق بين الزوجين مثلاً كذا النمّام يفرق بين الشخصين المحبّين ولكن مع ايجاد الفتنة أو الوحشة فلا اشكال في كونها من الكبائر إذ روى الصدوق عليه الرحمة باسناده في كتابه عقاب الأعمال عن النبي الأكرم ﷺ من مشى في نميمة بين الاثنين سلّط اللّه عزّوجلّ عليه في قبره ناراً تحرقه وإذا خرج من قبره سلّط اللّه عزّوجلّ عليه تنيناً اسود أي حيّةً أسود ينهش لحمه أي يأخذ لحمه بالاضراس حتى يدخل النار[1].

(الحاصل) انه قد استفاضت الأخبار الدالّة بعدم دخول النمّام الجنة ومن الواضح انّه يستفاد منها كون النميمة من المعاصي الكبيرة لأنّ الشخص إذا لم يدخل الجنّة فقد يدخل النار ومن يدخل النار فقد ارتكب المعصية الكبيرة كما هو معلوم من لسان الآيات والروايات ويدلّ على حرمتها مع كراهة المقول عنه لاظهار النمّام القول عند المقول فيه جميع ما دلّ على حرمة الغيبة إذ يكون هذا المورد مع كراهة المقول عنه لاظهار القول عند المقول فيه من مورد اجتماع الغيبة والنميمة فتكون النسبة بينهما عموماً من وجهٍ ولذا يشتدّ العقاب في مورد

---

(١) الوسائل ج ٨ ص ٦١٨، الباب ١٦٤، الحديث ٦.

الاجتماع وأمّا مادّة الإفتراق عن جانب الغيبة فهي تكون في موارد مستثنيات الغيبة وذلك كنصح المستشير مثلا.

وأمّا مادّة الافتراق عن جانب النميمة فهي تكون في مورد عدم كراهة المقول عنه لاظهار القول عند المقول له.

ولا يخفى عليك انّه يتفاوت عقوبتها بواسطة تفاوت ما يترتّب عليها من المفاسد كما هو شأن جميع المعاصي فقد تزاحم حرمة النميمة عنوان آخر مهمّ في نظر الشارع المقدّس فتجرى فيها قواعد التزاحم من تقديم الأهم ملاكاً على المهم ملاكاً ومن التخيير في صورة التساوى وعلى هذا قد تكون جائزةً إذا كان المزاحم أهم منها وقد تكون واجبةً إذا كانت أهميته شديدةً عند الشارع المقدّس فالحاصل أن المدار في الجواز وجود مصلحة أهم من مصلحة احترام المؤمن كما في الغيبة.

والنميمة نوعان الأوّل بالمعنى الأعم وهي عبارة عن كشف النمّام ما يكره كشفه سواء كرهه المنقول عنه أم المنقول إليه أم كرهه ثالث وسواء كان الكشف بالقول أم بغيره من الكتابة أو الرمز والايماء وسواء كان المنقول من الأعمال أم من الأقوال وسواء كان ذلك أي العمل عيباً ونقصاً على المنقول عنه أم لا فملاك الحرمة هو الكراهة أي كراهة الكشف أي كشف العمل أو كشف القول.

فالحاصل ان حقيقة النميمة بالمعنى الأعم عبارة عن افشاء السرّ وهتك الستر عمّا يكره كشفه انتهى موضع الحاجة. الثاني انّها قد تكون بالمعنى الأخص وهي عبارة عن كشف ما يكره المنقول عنه إيّاه ولا يكره كشفه غيره من المقول له أو الثالث ثم أن النميمة تنقسم إلى المحرّم وإلى المباح وإلى الواجب والمحرّم منها عبارة عن كشف السرّ وهتك الستر إذا يترتّب عليها ايقاع الفتنة أو ايقاع الوحشه.

والمباح منها عبارة عن النميمة التي يترتّب عليها بعض المصالح التي تكون أقوى مصلحةً من مفسدة افشاء السرّ كما تقدّم هذا المطلب في الغيبة وقد تجب من جهة توقّف ايقاع الفتنة بين المشركين على النميمة فيما بينهم كي يضعفوا فتحصّل ممّا ذكرنا أن النميمة محرّمة إذا كانت موجبةً لا يقاع الفتنة أو الوحشة بين المؤمنين المحبّين أو بين الطائفتين من المؤمنين وإن النميمة واجبة إذا كانت لا يقاع الفتنة بين المشركين بل الكفّار أو لا يقاع الوحشة بينهم وهذان أمران مطلوبان عند الشارع المقدّس لأنّهما يوجبان لضعفهم وعدم قوّتهم ولكن الكلام والبحث إنّما يكونان في النميمة على المؤمنين (وعلى طبيعة الحال) تكون محرّمةً ومباحةً فلا تكون بواجبةٍ كما لا يخفى على العاقل.

قوله الخامسة والعشرون النوح بالباطل

المسألة الخامسة والعشرون من مسائل النوع الرابع في بيان النوح بالباطل ذكره في عداد المكاسب المحرّمة شيخ الطوسي والشيخ المفيد وسلّار وابن ادريس الحلّي والمحقّق الحلّي صاحب الشرائع ﷺ ومن تأخّر عنه أي عن المحقّق كالعلّامة الحلّي والشهيدين وفخر المحقّقين ﷺ قال المصنّف ﷺ والظاهر حرمته من حيث الباطل أي الكذب والّا فهو في نفسه من حيث هو ليس بمحرّم سيّما إذا كان خوفاً من اللّه عزّوجلّ وقد دلّ على هذا التفصيل المذكور غير واحد من الأخبار التامة سنداً والواضحة دلالةً وقد افتى الأصحاب رضي الله عنهم ان النوح والبكاء للآخرة يكونان من أفضل الطاعات والعبادات ولكن ظاهر كلام الشيخ في كتابه المبسوط وابن حمزة في كتابه الوسيلة ﷺ تحريم النوح مطلقاً أي سواء كان بالباطل أم بالحق كما دلّ على التحريم المطلق بعض الأخبار وذلك كالخبر الّذي نقل صاحب الوسائل عن عمرو الزعفراني ﷺ عن إمامنا

الصادق عليه السلام قال: من أنعم اللّه عزّوجلّ بنعمةٍ فجاء عند تلك النعمة بمزمار فقد كفرها.

ومن اصيب بمصيبة فجاء عند تلك المصيبة بنائحةٍ فقد كفرها[1] وكلاهما محمولان على المقيّد جمعاً والتفصيل أن المطلق والمقيّد إذا تعارضا وكانا مثبتين فيحمل المطلق على المقيّد ويقال أن المراد من المطلق هو المقيّد نحو إذا ظاهرت فاعتق رقبةً ونحو إذا ظاهرت فاعتق رقبةً مؤمنةً فيتعارضان في الكافرة ويجمع بينهما عرفاً بوجهين:

الأوّل: أن يحمل المطلق على المقيّد ويقال أن المراد من المطلق هو المقيّد فلا تجزي في كفّارة الظهار الّا عتق الرقبة المؤمنة فقط.

الثاني: أن يحمل المقيّد على الأفضلية أي يجزي فيها عتق مطلق الرقبة سواء كانت مؤمنةً أم كافرةً ولكن عتق المؤمنة أفضل أي أكثر ثواباً.

وكذا ما نحن فيه بيان ذلك أن أكثر الأخبار والفتاوى يدلان على حرمة المقيّد أي النوح بالباطل وبعض الأخبار وذلك كخبر الزعفراني رحمه الله ونحوه يدلان على حرمة مطلق النوح كما رأيته وحينئذٍ فيتعارضان في النوح بالحقّ ولكن يجمع عرفاً بينهما بحمل المطلق على المقيّد ويقال أن المراد من المطلق هو المقيّد فالنتيجة أن المحرّم هو النوح بالباطل أي الكذب كما هو المتعارف في بعض البلاد إذا مات أحد وينوح له بأنّه كان رجلاً عالماً عابداً سخيّاً شجاعاً والحال أنّه كان بالعكس في الواقع ولابدّ هنا من بيان الفرق بين الصدق والحق والكذب والباطل ولذا يقال ان الخبر إذا طابق الواقع فيقال أنّه صادق وإذا طابق الواقع للخبر فيقال أنّه حق فالطابق مأخوذ من المطابقة وهي مصدر باب المفاعة

---

(١) الوسائل ج ١٢ ص ٩٠، الباب ١٧، الحديث ١١.

وهو من الطرفين نحو ضارب زيد عمرواً.

وان الخبر إذا خالف الواقع فيقال انّه كاذب وإذا خالف الواقع للخبر فيقال أنّه باطل وعلى ضوء هذا يكون الفرق بين الصدق والحق اعتبارياً كما أن الفرق بين الكذب والباطل اعتبارياً أيضاً ولذا فسّر الباطل بالكذب كما يجوز تفسير الصدق بالحقّ هذا أي خذذا.

وأمّا الفرق بين النوح والبكاء فهو واضح لأن البكاء أعم من النوح كما لا يخفى.

بحول اللّه عزّوجلّ وتوفيقه تمّ المجلّد الثاني من كتابي ايضاح المكاسب يوم الجمعة الخامس من شهر جمادي الثانية سنة ١٤٢٥ هـ.ق في بلدة قم المقدسّة عشّ آل محمّدﷺ ويتلوه الجزء الثالث ان شاء اللّه تعالى وصلّ اللّه تعالى على سيّدنا ونبيّنا محمّد المصطفى (صلّ اللّه عليه وآله الأطهار) سيّما بقية اللّه الأعظم روحي لتراب مقدمه الفداء.

اللّهمّ عجّل فرجه آمين ثم على جميع الأنبياء والأولياء والشهداء والعلماء والصدّيقين والمؤمنين كتبه العبد الفاني على العارفي ابن قربانعلي غفر اللّه تعالى ذنوبهما آمين ثم آمين يا ربّ العالمين.

فهرس المحتويات

جواز الحفظ إذا لم يترتّب على ابقاء الكتب مفسدة ٧

في أنّ المصلحة الموهومة أو المحقّقة النادرة لا توجبان جواز الحفظ ٩

المراد من الضلال ما يكون باطلاً في نفسه ١١

في ان التوراة والانجيل المحرّفتين هل يوجبان الضلالة لليهود والنصارى أم لا ١٣

في انّ حفظ الكتب المأخوذة من الكفار ليس بحرام ١٥

حكم كتب المخالف وتفاسيرها وفي وجه الاستثناء في مسألة الحفظ للنقض والردّ . ١٧

المراد بالحفظ المحرّم أعم من ظهر القلب والاستنساخ ١٩

المسألة الثامنة في حرمة الرشوة وتفسيرها وأدلّتها ٢١

في تحقيق معنى الرشوة على حسب اللغة وكلمات الفقهاء (رضي الله عنهم) فيها ٢٣

عموم حرمة الرشوة في قبال الحكم ولو كان بالحق ٢٥

الأدلّة على منع أخذ الرشوة مطلقاً ولو كان بالحقّ ٢٧

في حرمة الاجرة للقاضي ولو كان من بيت المال ٢٩

في جواز الاستيكال بالعلم مع الحكم بالحقّ ٣١

فصّل في المختلف فجوّز أخذ الأجرة مع حاجة القاصي ٣٣

اما الارتزاق من بيت المال فلا اشكال في جوازه مع حاجة القاضي ٣٥
في انّ الهديّة هل تجوز للقاضي أم لا؟ ٣٧
هل تحرم الرشوة في غير الحكم أم لا؟ ٣٩
والفرق بين الهديّة وبين الرشوة ٤١
الأقوىٰ فساد المعاملة المحابي فيها ٤٣
هل الضمان في الهديّة ثابت أم لا؟ ٤٥
في انّ الهديّة لا توجب الضمان بخلاف الرشوة ٤٧
حكم صاحب الجواهر عليه الرحمة بعدم الضمان في الرشوة ٤٩
في الفروع الفقهية ٥١
في اختلاف الدافع والقابض ٥٣
المسألة التاسعة في انّ سبّ المؤمنين حرام في الجمله بالأدلّة الأربعة ٥٥
الأخبار الدآلّة على حرمة السبّ ٥٧
ثم ان المرجع في السبّ المحرّم إلى العرف ولا يعتبر في صدقه مواجهة المسبوب ... ٥٩
استثناء المتظاهر بالفسق والمبتدع أيضاً ٦١
في انّه يوهن التمسك بالسيرة في جواز سبّ المعلّم ٦٣
العاشر السحر حرام الكلام هنا يقع في مقامين الأوّل في المراد ٦٥
في ضبط لغات الكلمات وتوضيح معانيها اللغوية ٦٧
أقسام السحر وأحكام أقسامه ٦٩
في بيان قول الايضاح انه استحداث الخوارق والفرق بين السحر والمعجزة ٧١
تعاريف العلماء للسحر المحرّم ٧٣
في كلام المجلسي عليه الرحمة في بيان السحر ٧٥
في النسبة بين الحدوث والقديم ذاتاً وزماناً ٧٧

ومن جملة السحر علم السيميا والنميمة ٧٩
في توضيح كلمات الأربعة من الخطفة وسرعة ومخاريق وخفّة ٨١
ان الجمع بين تعاريف السحر مشكل جداً ٨٣
في نقل كلام شارح النخبة (عليه الرحمة) في حكم السحر المضر ٨٥
في نقل كلام الصدوق (عليه الرحمة) في حرمة السحر غير المضر أيضاً ٨٧
هل يكون جميع الأقسام المذكورة سحراً أم لا؟ ٨٩
في جواز دفع السحر بالسحر عند الأكثر(رضي‌الله‌عنهم) ٩١
في جواز تعليم السحر لدفع السحر وليتوقّى به من السحر ٩٣
في انّه يجوز تعلّم السحر لدفع السحر إذا توقف عليه ٩٥
في ان التسخيرات هل تكون سحراً أم لا؟ وكذا استخدام الملئكة والأجنّة ٩٧
المسألة الحادية عشرة الشعبذة تعريف الشعبذة وأدلّة حرمتها ٩٩
المسألة الثانية عشرة الغشّ والاخبار الدالّة على حرمته ١٠١
في انّ الغشّ يتحقّق بأمر خفي ومستور عن الانظار ١٠٣
إذا تحقّق الغشّ وجب الاعلام على البائع ١٠٥
الملاك في حرمة الغشّ تلبيس الأمر على المشتري ١٠٧
في أنواع الغشّ وأقسامه ١٠٩
حكم تعارض الاشارة والوصف والعنوان ١١١
في التردّد في مسألة تعارض الاشارة والوصف والعنوان ١١٣
بيان توضيح الضمائر الموجودة في كلام المصنّف ١١٥
الفرق بين مسألة الدينار ومسألة اللبن الممزوج بالمآء ١١٧
الغشّ في المعاملة حرام وليس بمبطل لها إلّا في القسم الرابع ١١٩
المسألة الثالثة عشرة الغناء تفسير قول الزور بالغناء أيضاً ١٢١

الغناء من مقولة الكلام واللفظ ١٢٣
الغناء كلام مشتمل على الباطل واللّهو ١٢٥
الغناء محرّم من حيث كونه لهواً وباطلاً ١٢٧
الغناء من الكبائر لكونه لهواً وباطلاً ١٢٩
اختلاف تعاريف الغناء عند اللغويين والفقهاء قدس سرهم ١٣١
مجرّد مدّ الصوت ليس بغناء ومعنى الطرب في اللغة ١٣٣
التطريب عبارةً عن ترجيع الصوت ومدّه ١٣٥
الطرب والاطراب والتطريب بمعنى الواحد أي الصوت اللهوي ١٣٧
اشكال المصنّف قدس سره على تغاير مفهوم الطرب عند اللغويين والفقهاء (رضي الله عنهم) ١٣٩
التفاوت بين تفسير أهل اللغة وتفسير الفقهاء للغناء فاسدٌ ١٤١
يلزم حمل المطرب على الطرب بمعنى الخفّة والرخوة ١٤٣
اطلاق الغناء على مدّ الصوت يكون مجازاً بعلاقة السببية والمسببية ١٤٥
كلّ صوت يكون لهواً بكيفيته الخاصة فهو حرامٌ كما إذا كان من الحان الفسق ١٤٧
الفرق بين اللّغو واللّهو واللّعب ١٤٩
الأشعار الّتي تفعل للتفرّج والنشاط فهي محرّمة ١٥١
نقل كلام المحدّث الكاشاني (عليه الرحمة) في مسألة الغناء ١٥٣
نقل كلام الفيض الّذي يتميّز بين الغناء المحرّم وغير المحرّم ١٥٥
نقل كلام صاحب الكفاية المحقّق السبزواري قدس سره في مسألة الغناء ١٥٧
المراد من الالحان هو الحان العرب فقط ١٥٩
الغناء جائز إذا لم يقترن بالمحرّم الآخر عند الكاشاني والسبزواري قدس سرهما ١٦١
صحّة قول الفيض الكاشاني والسبزواري (عليهما الرحمة) إذا كان الغناء غير مقرونٍ باختلاط الرجال والنسوان... ..... ١٦٣

الاختلاف في معنى الغناء هل هو الصوت الحسن أو الصوت اللهوي ١٦٥
الغناء إذا لم يكن سبباً للحرام فهو جائز ١٦٧
الغناء إذا كان لهوياً فهو حرام وإلّا فلا ١٦٩
يشترط في حرمة الغناء الطرب واللّهو ١٧١
في تقسيم الغناء إلى محرّم ومباحٍ والمباح منه ما إذا كان مذكّرا للآخرة ١٧٣
جواز الغناء في قرائة القرآن من اشتباه الحكم وكذا المراثي والمواعظ ١٧٥
في اطلاق الغناء على الصوت اللهوي ١٧٧
دوران الأمر بين الأحكام المربوطة بالغناء حرمة واستحباباً ١٧٩
المراد من الالحان هو لهجة العربية وتأدية الحروف عن مخارجها ١٨١
الترجيع على نوعين احدهما غنائي والآخر غير غنائي والتشخيص إلى العرف ... ١٨٣
أدلّة الأردبيلي(عليه الرحمة) على جواز الغناء في المراثي لعدم اشتمالها على اللهو ١٨٥
عدم التنافي بين الروايات الواردة في هذا المقام ١٨٧
غناء المغنّية التي تزفّ العرائس لازواجها جائز ١٨٩
الحداء وغناء المغنّية في الأعراس استثنيا عن الغناء المحرّم ١٩١
تحقيق الغناء موضوعاً وحكماً ١٩٣
المسألة الرابعة عشرة الغيبة وبيان أدلّة حرمة الغيبة وضبط لغتها ١٩٥
الآيات التي تدلّ على حرمة الغيبة ١٩٧
الروايات التي تدل على حرمة الغيبة ١٩٩
الوجوه التي تدلّ على حرمة الغيبة وعلى كونها من الكبائر ٢٠١
في جواز غيبة غير المؤمن من المخالف ٢٠٣
حكم اغتياب الصبي المميّز جوازاً وحرمةً ٢٠٥
في صدق الأخ الديني على الصبي المميّز فتحرم غيبته وكذا المجنون ٢٠٧

حقيقة الغيبة وكلمات اللغويين فيها ٢٠٩
هل تشترط في تحقّق الغيبة الكراهة أو التنقيص ٢١١
النسبة بين الكراهة والانتقاص عموم من وجهٍ ٢١٣
اختلاف الفقهاء (رضي الله عنهم) في مفهوم الغيبة ٢١٥
ذكر الاشخاص بالصفات التي عرفت بها ٢١٧
ان الغيبة محقّقة بالعيب المستور ٢١٩
ان اظهار العيب المستور يكون نقصاً على الشخص ٢٢١
ان افشاء أسرار المؤمن حرام وان لم يكن بقصد الإنتقاص ٢٢٣
ان اذاعة السرّ تتحقّق بالعيب الخفى والمستور ٢٢٥
في تقسيم الأوصاف أمّا قابلة للمدح والذمّ وأمّا قابلة للمدح فقط أو الذمّ فقط ٢٢٧
عدم تحقّق الغيبة بذكر الأوصاف الجلية المعروفة ٢٢٩
عدم الفرق في النقص بين ما كان في البدن أو النسب أو غير ذلك ٢٣١
الغيبة تتحقّق بغير اللسان من الاشارة أيضاً ٢٣٣
دواعى الغيبة كثيرة تتنوّع بعشرة أنواع ٢٣٥
قد يبتلى الشخص بالغيبة من جهة شدّة حبّ المغتاب أو بغضه ٢٣٧
عدم تحقّق الغيبة إذا كان المغتاب مجهولاً ٢٣٩
الفرق بين كون الشخص المجهول مردّداً بين المحصور وغير المحصور ٢٤١
إذا علّق الذمّ بطائفة مع عدم ارادة الجميع فلا تتحقّق الغيبة ٢٤٣
في كفّارة الغيبة الماحية لها ٢٤٥
ان كفّارة الغيبة هل تكون الاستحلال أم الاستغفار أم هما معاً ٢٤٧
في اشتمال الغيبة على حقّ اللّه تعالى وحقّ الناس كالقتل الخطائي ٢٤٩
ان الاستغفار مبرء للذمّة إذا كان خبر السكوني صحيحاً سنداً ٢٥١

مختار المصنّف في المسألة ٢٥٣
الاحوط الاستحلال ان امكن والّا فالاستغفار ٢٥٥
في وجوب الحكم على طبق أقوى المصلحتين إذا تزاحمتا ٢٥٧
في جواز غيبة المتجاهر بالفسق والعصيان ٢٥٩
في جواز غيبة المتجاهر بالفسق فيما تجاهر به دون غيره ٢٦١
هل تجوز غيبة المتجاهر في غير المعصية التي تجاهر بها أم لا ٢٦٣
إذا جازت الغيبة في العصيان الضعيف جازت في القوى بطريق أولىٰ ٢٦٥
في جواز غيبة الظالم والمضيف إذا لم يكرم الضيف ٢٦٧
في جواز اظهار ما فعل به الظالم على المظلوم وان كرهه ٢٦٩
والظاهر من جميع ما ذكر عدم تقييد جواز الغيبة عند القادر على دفع الظلم ٢٧١
جواز سبّ المظلوم للظالم ٢٧٣
الصور التي رخّص فيها الغيبة لمصلحة أقوىٰ ٢٧٥
جواز غيبة الظالم مربوط بالمصلحة التي هي عبارة عن ردعه عنه ٢٧٧
في جواز الغيبة في مقام طلب الحقّ إذا لم يؤدّ من عليه الحقّ ٢٧٩
في جواز الغيبة لمصلحة من قطع الفساد وجرح الشهود وغيرهما ٢٨١
في جواز تنقيص الشخص من جهة دفع الضرر عنه ٢٥٣
يلحق بذلك الغيبة للتقية على نفس المتكلّم ٢٨٥
في جواز تفضيل بعض علماء على بعض لمصلحةٍ دينيّة ٢٨٧
في جواز الغيبة إذا علم المتكلم والمستمع العيوب الثابتة للشخص ٢٨٩
ذكروا اموراً وموارد للاستثناء لوجود المصلحة فيها ٢٩١
يحرم استماع الغيبة بلا خلاف إذا لم يكن المغتاب متجاهراً بالفسق ٢٩٣
ورد في الرواية انّ السامع أحد المغتابين ٢٩٥

الأحوط ترك الاستماع مطلقاً وان علم المسوّغ للمتكلّم ٢٩٧
في الملازمة بين جواز الغيبة وجواز استماعها ٢٩٩
الأخبار المستفيضة الدالّة على وجوب ردّ الغيبة ٣٠١
الظاهر انّ بين الردّ عن الغيبة والنهي عنها عموم من وجهٍ ٣٠٣
قد يطلق الاغتياب أي يستعمل في البهتان أيضاً وتضاعف عقاب المغتاب ٣٠٥
خاتمة في بعض ما ورد من حقوق المسلم على أخيه المسلم ٣٠٧
اختصاص رعاية الحقوق بالعارف الّذي يؤدّيها ٣٠٩
فلا بأس ح بترك الحقوق إذا لم تكن الصداقة في البين ٣١١
الروايات الدالّة على جواز ترك الحقوق إذا لم تكن الاخوّة في البين ٣١٣
الخامسة عشرة القمار هل يحرم اللعب بالآلات القمار بدون الرهن أم لا ٣١٥
والنرد والشطرنج وكلّ قمار ميسر يجب الإجتناب عنها ٣١٧
في أنواع آلات القمار وأحكامها ٣١٩
هل المراهنة على اللعب بغير الآلات المعدّة للقمار حرام أم لا ٣٢١
تجوز المسابقة في الخفّ والحافر والريش ٣٢٣
في الروايات الظاهرة بل الصريحة في التحريم بغير الآلات للقمار إذا كان اللعب مع العوض ٣٢٥
عدم التلازم بين القول بالبطلان والتحريم كما قال به صاحب الجواهر ﷺ وقضاء أمير المؤمنين في الشاة ٣٢٧
ما يرد من قيئ الإمام عليه السلام البيض المأخوذة بالمقامرة ٣٢٩
حكم المبالغة بغير عوض في غير المنصوص ٣٣١
حكم المبالغة بغير عوض في غير المنصوص مع العوض أم بدونه ٣٣٣
هل المبالغة بغير عوض في غير المنصوص جائزة أم لا ٣٣٥

الحديث مطلق غير مقيّد بعوضٍ فيدلّ على حرمة المسابقة في غير المنصوص مطلقاً ٣٣٧
قد يستدلّ للتحريم أيضاً بالأخبار الدالّة على حرمة النرد والشطرنج ٣٣٩
كلّ اللهو ليس بحرام في الشريعة المقدّسة لعدم الدليل على الحرمة ٣٤١
السادسة عشرة القيادة محرّمة بالاجماع وبيان حدّها ٣٤٣
المسألة السابعة عشرة القيافة في حرمة القيافة في الجملة من جهة الروايات الدالّة على حرمتها ٣٤٥
قد افترى بعض العامّة أي الشافعية على رسول اللّه صلى الله عليه وآله ٣٤٧
المسألة الثامنة عشرة الكذب وفي نقل الروايات الدالّة على حرمة الكذب ٣٤٩
ويؤيّد كون الكذب من الكبائر ما روى عن النبي الأكرم صلى الله عليه وآله ٣٥١
في صحيحة ابن الحجّاج الدآلّة على أن الكذّاب مطبوع على الكذب بخلاف الكاذب ٣٥٣
الكذب حرام سواء كان عن جدٍّ أم عن هزلٍ بل هو من الكبائر ٣٥٥
وكيف كان فالظاهر عدم دخول خلف الوعد في الكذب ٣٥٧
لا ينبغي الاشكال في ان المبالغة في الأدعاء ليس بكذبٍ ٣٥٩
ومن الواضح ان التورية ليست من الكذب ٣٦١
في بيان كيفية التورية وهي واجبة عند الضرورة إليها ٣٦٣
في نقل مذهب مرز القمّي عليه الرحمة في صدق الخبري وكذبه ٣٦٥
وممّا يدلّ على سلب الكذب عن التورية ما روى في الاحتجاج ٣٦٧
أمّا الكلام في المقام الثاني وهو مسوّغات الكذب ٣٦٩
هل تجب التورية عند الضرورة الى الكذب أم لا ٣٧١
في جواز الكذب إذا عرض عليه عنوان الحسن لكن مع التورية ٣٧٣

في جواز الكذب للضرورة مطلقاً أي سواء قدر على التورية أم لا ٣٧٥
الثاني من مسوّغات الكذب ارادة الاصلاح ٣٧٧
في تقييد جواز الكذب بالتورية إذا توقف دفع الضرر عليه ٣٧٩
في لغوية المعاملة الاكراهية ولو مع القدرة على التورية ٣٨١
الفرق بين الاكراه على عقدٍ وبين الضرورة الى الكذب ٣٨٣
قوله هذا كلّه على مذاق المشهور من انحصار جواز الكذب بصورة الاضطرار ٣٨٥
اختار المصنّف عليه الرحمة جواز الكذب لدفع الضرر من دون وجوب التورية ... ٣٨٧
في توجيه الكلمات الصادرة عن الأئمّة الأطهار عليهم السلام ٣٨٩
جواز الكذب للإصلاح ولدفع الضرر وجواز وعد الكذب مع الأهل ٣٩١
التاسعة عشرة الكهانة محرّمة ٣٩٣
في بيان تعريف الكهانة وأصلها وعدم الخلاف في حرمتها ٣٩٥
أقول روى الطبرسي (عليه الرحمة) في الحوادث السماوية من أين الأخبار عنها .. ٣٩٧
حرمة الاخبار عن الغائبات بطور القطع ولو بغير الكهانة ٣٩٩
فتبيّن من ذلك انّ الأخبار عن الغائبات حرام إذا كان على نحو القطع والجزم ٤٠١
العشرون اللهو حرام في الأدلّة الدآلة على حرمة اللهو ٤٠٣
في حقيقة اللهو ونقل الأقوال في حرمته ٤٠٥
في بيان الروايات الدآلّة على حرمة اللهو ٤٠٧
الإشكال في معنى اللهو هل يكون مطلق اللعب أم لا ٤٠٩
أعلم ان هنا عنوانين الآخرين اللعب واللهو بل الصواب ان هنا عناوين الخمسة ... ٤١١
في تحليل لهو وزينة وتكاثر في الأموال والأولاد ٤١٣
في عدم حرمة مطلق اللعب لعدم الدليل عليها ٤١٥
الحادية والعشرون مدح من لا يستحق المدح أو يستحق الذم ٤١٧

الثانية والعشرون معونة الظالم محرّمة أمّا معونتهم في غير المحرّمات فهي محرّمة أيضاً ٤١٩
لكن المشهور عدم الحرمة في غير المحرّمات ٤٢١
ويشترط في الحرمة صدق الاعانة عرفاً ولو في المستحبّات ٤٢٣
يعتبر في حرمة الاعانة صدق العرفي في غير المحرّمات أيضاً ٤٢٥
في الروايات الدآلّة على حرمة الاعانة في غير المحرّمات ٤٢٧
الثالثة والعشرون النجش حرام من جهة الدليل عليها ٤٢٩
الرابعة والعشرون في حرمة النميمة وأدلّتها ٤٣١
في بيان النسبة بين النميمة والغيبة وحقيقتهما ٤٣٣
الخامسة والعشرون في حرمة النوح بالباطل أي الكذب ٤٣٥
والفرق بين النوح والبكاء ٤٣٦

إيضاح المطالب

في شرح المكاسب

لشيخنا الأنصاري

الجزء الثالث

تأليف
علي العارفي البشي ابن قربانعلي

إيضاح المطالب في شرح المكاسب

لشيخنا الأنصاري قدس سره

الجزء الثالث

تأليف

علي العارفي البشي ابن قربانعلي غفرالله تعالى ذنوبهما

ان شاء الله تعالى

بسم الله الرحمن الرحيم
إنا لله وإنا إليه راجعون

عارفی بشی، علی، ۱۳۱۰
إيضاح المطالب في شرح المكاسب لشيخنا الأنصاري / تأليف علی العارفي البشي ابن قربانعلي. ـ تهران: فقه، ۱۳۸٤
ج.
فهرستنویسی بر اساس اطلاعات فیپا
ISBN : 964 - 499 - 133 - 8 ۳۵۰۰۰ ریال : (ج ۳)
زبان: عربی
۱. انصاری، مرتضی بن محمد امین، ۱۲۱۲ ـ ۱۲۸۱ق. المکاسب ـ ـ نقد و تفسیر
۲. معاملات (فقه) الف ـ انصاری، مرتضی بن محمد امین، ۱۲۱٤ ـ ۱۲۸۱ق. المکاسب. شرح ب. عنوان ج. عنوان: المکاسب. شرح
BP ۱۹۰ / ۱ / ۸ الف ۷۰۲۱٦٦ م ۲۹۷/۳۷۲
کتابخانه ملی ایران ۲۵۹۵۸ ـ ۸٤ م

دار الفقه للطباعة والنشر
اسم الكتاب : إيضاح المطالب في شرح المكاسب لشيخنا الأنصاري (قده) ج ۳
المؤلف : علي العارفي البشي ابن قربانعلي غفر الله تعالى ذنوبهما
تاريخ الطبع : الأولى ـ ۱٤۲۷ هـ. ق ـ ۱۳۸۵ هـ. ش
عدد المطبوع : ۵۰۰ نسخة
المطبعة : برهان
السعر : ۳۵۰۰ تومان
شابك : (دوره) X ـ ۰۰۳ ـ ٤۹۹ ـ ۹٦٤ ISBN 964-499-003-X(3 VOL.SET)
شابك : (ج ۳) ۸ ـ ۱۳۳ ـ ٤۹۹ ـ ۹٦٤ ISBN 964 - 499 - 133 - 8 (VOL.3)
ص.ب. ۳٦٦۳ ـ ۳۷۱۸۵ ـ تلفن: ۷۷۳٤۸۷۳ ـ ۲۵۱ ـ ۹۸+

قوله السادسة والعشرون الولاية من قبل الجائر

وهي عبارة عن صيرورة الشخص والياً على قوم منصوباً من قبله وهي أي الولاية محرّمة ويدلّ عليها ان الوالي من أعظم الأعوان هذا أوّلاً.. وثانياً لما تقدّم في أوّل الكتاب من رواية تحف العقول من قول الإمام عليه السلام وأمّا وجه الحرام من الولاية فولاية الوالي الجائر وولاية وُلاتِه فالعمل لهم والكسب لهم بجهة الولاية معهم حرام محرّم في الشريعة المقدّسة معذبٌ فاعل ذلك على قليل من فعله أو كثير لأن كلّ شيءٍ من جهة المعونة له معصية كبيرة من الكبائر وذلك لأن في ولاية الوالي الجائر دروس الحق كلّه واحياء الباطل كلّه وإظهار الظلم والجور والفساد وابطال الكتب السماوية وقتل الأنبياء العظام عليهم السلام وهدم المساجد وتبديل سنة اللّه الأعظم وشرائعه فلذلك حرم العمل لهم ومعونتهم والكسب معهم الا بجهة الضرورة نظير الضرورة إلى الدم والميتة الخبر وقد نقلناه وحرّرناه بطوله من جهة وضوح دلالته على المدعىٰ (كما لا يخفى) لأنّه بيّن الواقع[1] وثالثاً رواية زياد بن أبي سلمة رضي الله عنه عن إمامنا موسى بن جعفر عليهما السلام أهون ما يصنع اللّه عزّوجلّ بمن تولّىٰ منهم عملاً ان يضرب عليه سرادقاً من نارٍ إلى أن يفرغ اللّه عزّوجلّ من حساب الخلائق[2] ودلالة هذا الخبر على المدعى واضحة لا يحتاج

---

١. تحف العقول ص ٣٣١، الوسائل ج ١٢ ص ٥٥، الباب الثاني.

٢. الوسائل ج ١٢ ص ١٤٠، الباب ٤٦ت، من أبواب ما يكتسب به، ح ٩.

إلى التوضيح...

قوله ثم ان ظاهر الروايات كون الولاية محرمة بنفسها

وليعلم ان المحرّم ذاتي مع قطع النظر عن عروض العنوان الآخر وذلك كقتل المؤمن مثلاً وان المحرّم عارضي نحو المسافرة إلى بلاد الهند (مثلاً) إذا كان ضررياً والّا فالمسافرة بنفسها من حيث هي هي مباحة والتفصيل في المقام ان الولاية من قبل الجائر هل هي محرّمة ذاتاً سواء ترتبت عليها معصية كالظلم مثلاً أم لا.

قال المصنّفﷺ ان ظاهر روايات الباب كون الولاية محرّمة بنفسها مع قطع النظر عن ترتّب المعصية عليها (وذلك) كظلم الغير هذا مع ان الولاية عن قبل الجائر لا تنفك عن المعصية والظلم وربّما كان في بعض الأخبار اشارة إلى كونه أي الحرام للولاية يكون من جهة ترتّب الحرام الخارجي عليها ففيه نزاع وتظهر ثمرة النزاع فيما إذا ارتكب الوالي ظلماً على الناس (مثلاً) فيتعدد العقاب حينئذٍ لتعدّد الأسباب وهو يوجب تعدّد المسبّبات.

وأمّا لو لم يرتكب المعصية فرضاً فلا عقاب له حينئذٍ على كون الولاية من قبل الجائر بنفسها غير محرّمة كما قال به صاحب الجواهرﷺ بل ادعى الاجماع عليه أي على عدم كون الولاية من قبل الجائر حراماً مادام لم يترتّب عليه عصيان آخر كالظلم مثلاً وأمّا إذا ترتّب عليه العصيان فله عقاب واحد على هذا القول ويدلّ على كون الولاية محرّمة بنفسها اطلاق الأخبار نحو رواية تحف العقول فولاية الوالي وولاية ولاته حرام محرّم وكذا رواية زياد بن أبي سلمة حيث لم يقيّدا بالظلم على الناس وغيرهما من الروايات الآخر تكون مطلقةً غير مقيّدة بالظلم والعصيان هذا مختار المصنّفﷺ.

فإن قيل ان رواية تحف العقول مقيّدة بدروس الحق واحياء الباطل (وهما من المعاصي الكبيرة) قلنا انهما ليسا علة الحرمة بحيث يكون الحكم دائراً مدارهما وجوداً وعدماً إذ يحتمل ان يكون لبيان الواقع لان الولاية من قبل الجائر لا تنفك عن المعصية وعلى هذا يكونان حكمتين للحكم فلا يدور الحكم مدارهما وجوداً وعدماً (وذلك) كنظير عدم اختلاط المياه لحفظ العدّة فلا تكون العدّة دائرةً مداره وجوداً وعدماً ولذا المرأة التي ليس لها رحم أو تكون عقيماً فلابد لهذه المرأة من حفظ العدّة إذ اطلقت أو توفى عنها زوجها وكذا ما نحن فيه حرفاً بحرفٍ ولكن بعض الأخبار يدلّ على كون الولاية محرّمة بواسطة ترتّب العصيان عليها (وذلك) نحو صحيحة داود بن زربي رضي الله عنه قال أخبرني مولى لعلي بن الحسين عليهما السلام قال كنت بالكوفة الباء بمعنى في مجازاً فقدم أبوعبداللّه عليه السلام الحيرة فأتيته فقلت جعلت فداك لو كلّمت داود بن علي رضي الله عنه أو بعض هؤلاء فأدخل في بعض هذه الولايات فقال ما كُنتُ لأفعل فانصرفت إلى منزلي فتفكّرت ما أحسبه أنّه منعني الّا مخافة ان اظلم أو أجور واللّه لا تينّه واعطيّنه الطلاق والعتاق والأيمان المغلّظة أن لا أجورنّ على أحد ولا اظلمنّ عليه ولا اعدلنّ قال فأتيته فقلت جعلت فداك اني فكّرت في ابائك عليّ وظننت انك إنّما منعتني مخافة أن اظلم أو اجور وان كل امرأة لي طالق وكل مملوك لي حرّ وعليّ أن ظلمت أحداً أوجرت عليه بل ان أعدل قال عليه السلام فكيف قلت فأعدت عليه الأيمان فنظر إلى السماء وقال تنال هذه السماء أيسر عليك من ذلك أي من العدل وترك الظلم ويحتمل أن يكون المشار إليه هو الترخّص في الدخول[1] ولابدّ من توضيح كلمات هذه الرواية (الشريفة) ولذا يقال الحيرة اسم احدى بلاد العراق

---

١. الوسائل ج ١٢ ص ١٣٦، الباب ٤٥، ح ٤.

قرب بلد الكوفة وكلمت بصيغة الخطاب ولا في لا أفعل نافية والفرق بين الظلم والجور ان الظلم أعمّ من الجور لأنّ الجور على النفس فقط والظلم على النفس وعلى المال وعلى العرض (وعلى هذا) فذكر الجور بعد الظلم يكون من قبيل ذكر الخاص بعد العام لشدّة الاهتمام بالخاص نظير ان اللّه وملائكة وجبريل يصلّون على النبي صلى الله عليه وآله وكلمة ابائك بالكسر بمعنى الامتناع وكلمة عليّ بالتشديد وكلمة مخافة منصوبة على كونها مفعولاً لأجله للفعل السابق وكلمة فأعدت تكون صيغة المتكلّم مع النفس لفعل الماضي وهمزة كلمة أيسر استفهامية انكارية وطريق الاستدلال به على المدعى ان المشار إليه ذلك هو العدل وترك الظلم والتعليق للحكم على أمر المحال يدلّ على كون الحكم الّذي هو عبارة عن العدل محالاً أيضاً إذ نيل إلى السماء محالٌ فيكون عدل الوالي من قبل الجائر محالاً أيضاً وعلى هذا يدلّ هذا الخبر على كون الولاية محرّمة من جهة ترتّب الظلم المحرّم عليها ولكن يحتمل ان يكون المشار إليه رخصةً في دخول الولاية من قبل الجائر وعلى هذا يدلّ هذا على كون الولاية محرّمةً بنفسها وهذا الاحتمال بعيد بقرينة الجملات السابقة كما لا يخفى هذا المطلب على أهل الفن..

قوله ثم انّه يسوّغ الولاية المذكورة أمران

قال المصنّف قدس سره تجوز الولاية من قبل الجائر لأمرين: احدهما القيام بمصالح العباد والجامعة (وتلك) كاعطاء حقوقهم وحفظ أموالهم عن قطّاع الطريق وو بلا خلاف المصرح به في كلام المحكي عن بعض الأعلام رضي الله عنهم واحتج هذا البعض بوجوه ثلاثة الأوّل قوله تعالى ﴿**اجعلني على خزائن الأرض إني حفيظ**

عليم﴾[١] وطريق الاستدلال به ان يوسف الصديق عليه السلام قال لعزير المصر اجعلني والياً من جهة القيام بمصالح العباد والّا لما اقتضاها منه (ومن الواضح) انّه قصد القيام بمصالح العباد بدليل ذيل الآية (الشريفة) وهو عبارة عن قول اني حفيظ عليم أي أنا أمين على الخزائن وعليم بمصالح الرعايا الثاني هو الاجماع الثالث هي السنة الصحيحة من رواية زيد الشحّام وستأتيك إن شاء اللّه تعالى ويدلّ على الجواز قبل الإجماع ان الولاية من قبل الجائر ان كانت محرّمة لنفسها ولذاتها كان ارتكابها لأجل المصالح ودفع المفاسد التي هي أهم من مفسدة انسلاك الشخص في أعوان الظلمة إذ ما من حرام في الشريعة (المقدّسة) الا يجوز ارتكابه لمصالح تكون أهمّ أو لدفع المفاسد التي هي أهمّ من ارتكابه مثلا الولاية من قبل الجائر اما حرام ذاتاً كما هو مختار الشيخ الأعظم الأنصاري قدس سره وأمّا حرام عارضاً من جهة ترتّب المعصية والعصيان عليها ومفسدة دخول الشخص في أعوان الظلمة تكون أقلّ من مصلحة القيام بمصالح العباد فيدور الأمر حينئذٍ بين الأهم والمهمّ والعقل يحكم بارتكاب الأهم والشرع الأقدس يأمر به فلا محيص حينئذٍ من الافتاء بحلية المهمّ الّذي هو عبارة عن تقبّل الولاية من قبل الجائر نظير جواز الغيبة والكذب وغيرهما من المحرّمات الشرعية لمصلحة أهمّ من ارتكاب المحرّمات التي تصير حلالاً حينئذٍ هذا على القول بحرمتها ذاتاً، واما على القول بعدم حرمتها ذاتاً بل تكون حرمتها من جهة ترتّب العصيان عليها (وذلك) كالظلم فالأمر أوضح من أن يخفى لأن الفرض ان الوالي يقوم بمصالح العباد والظلم لا يصدر منه أصلاً (فالنتيجة) ان القيام بمصالح العباد والقيام بدفع المفاسد يجوّز ان الولاية من قبل السلاطين الجور سواء كانت محرّمةً بنفسها أم

---

١. سورة يوسف الصدّيق عليه السلام الآية ٥٥.

بغيرها (ولابدّ هنا من بيان الفرق بين التعبير بقبل الإجماع وبين التعبير بعد الإجماع كما نشاهد هذا التعبير كثيراً في كلام الشيخ الأنصاري (طاب ثراه) وهو ان قبل الإجماع يدلّ على أن الإجماع لا يكون دليلاً على المدعى لأنّه مدركي وهو لا يكون حجّة مستقلة إذ ليس هو بكاشف عن قول المعصوم عليه السلام بحيث يقال أن قول المجمعين قوله عليه السلام.

وان بعد الإجماع يدلّ على ان الإجماع يكون دليلاً مستقلاً على المدعى مضافاً إلى الدليل الآخر الّذي هو عبارة عن روايات الباب (وقد سبق هذا الفرق في الجزء الأوّل فراجع هناك).

ويدلّ على جواز الولاية النبوي الّذي رواه الصدوق عليه الرحمة باسناده في حديث المناهي قال صلى الله عليه وآله من تولّى عرافة قوم أي زعامة القوم أتى به يوم القيامة ويداه مغلولتان إلى عنقه فإن قام فيهم بأمر اللّه (عزّوجلّ) أي بالعدل فيهم اطلقه اللّه (عزّوجلّ) وإن كان ظالماً فيهم يهوى به أي يدخل في نار جهنّم وبئس المصير[١].

وعن عقاب الأعمال أي روى عن عقاب الأعمال للصدوق (عليه الرحمة) ومن تولّى عرافة قوم أي الزعامة والرياسة ولم يحسن فيهم أي لم يعدل فيما بينهم حُبِسَ على شفير جهنّم بكل يوم ألف سنةٍ وحُشِرَ ويداه مغلولتان إلى عنقه فإن قام فيهم بأمر اللّه (عزّوجلّ) اطلقه اللّه (عزّوجلّ) وإن كان ظالماً فيهم هوى به في نار جهنّم سبعين خريفاً أي سنةً[٢] فكلمة الخريف تدلّ على سبعين سنةً إذ لكلّ سنةٍ خريف فاللفظ الموضوع للجزء استعمل في الكلّ عنايةً ومجازاً بعلاقة الكل والجزء وكلمة الهوى بمعنى دخل وسائر الكلمات في الروايتين

---

١. الوسائل ج ١٢ ص ٣٦، الباب ٤٥، ح ٦. ٢. الوسائل ج ١٢ ص ١٣٧، الباب ٤٥، ح ٧.

المذكورتين واضح.

قوله ولا يخفى ان العريف سيّما في ذلك الزمان أي زمان الخلفاء لا يكون

هذا جواب عن سؤال المقدّر بأن العرافة لقوم مطلق فيهما أي سواء كان القوم عدولاً أم فساقاً والدليل أعم من المدعىٰ إذ المدعى ان العرافة من قبل الجائر الفاسق محرّمة لا مطلق الزعامة والعرافة.

فأجاب الشيخ بقوله ولا يخفى ان من كان شغله الزعامة والعرافة لا تكون هذه الزعامة الّا من قبل الجائر سيّما في زمان الخلفاء وهو عصر صدور الروايتين (وعلى ضوء هذا) فليس الدليل أعمّ من المدعى.. وصحيحة زيد الشحّام المحكية عن الأمالي للصدوق (عليه الرحمة) عن أبي عبداللّه الصادق قال من تولّى أمراً من أمور الناس فعدل فيهم وفتح بابه ورفع ستره ونظر في أمور الناس كان حقّاً على اللّه (عزّوجلّ) ان يؤمن روعته يوم القيامة ويدخله الجنّة[1] ودلالة هذه واضحة على المدعى فهي تآمة سنداً ودلالةً..

(والرواية الرابعة) هي عبارة عن رواية زياد بن أبي سلمة عن موسى بن جعفر قال يا زياد لئن اسقطت من شاهق أي الجبل العالي فاتقطّع قطعةً قطعةً أحبّ إليّ من أن اتولّى لهم عملاً أو أطأ بساط رجل منهم الا لماذا قلت لا أدري جعلت فداك قال إلّا لتفريج كربة مؤمن أو فكّ أسره أو قضاء دينه وكلمة إلا تنبيهية نظير قوله تعالى: **﴿الا بذكر اللّه تطمئن القلوب﴾**.

(والرواية الخامسة) رواية علي بن يقطين إنّ للّه تعالى مع السلطان من يدفع بهم عن أوليائه قال الصدوق (عليه الرحمة) وفي خبر آخر اولئك عتقآء

---

١. الوسائل ج ١٢ ص ١٤٠، الباب ٤٩، ح ٧.

اللّه من النار كعلي بن يقطين رحمه الله وغيره من الوزراء العدول قال قال إمامنا الصادق عليه السلام كفّارة عمل السلطان قضاء حوائج الأخوان[١].

(والرواية السادسة) هي عبارة عن رواية المقنع سئل أبوعبداللّه الصادق عليه السلام عن رجلٍ يحبّ آل محمّد صلى الله عليه وآله وهو في ديوان هؤلاء أي الخلفاء يقتل تحت رأيتهم وهذا اشارة إلى تداوم العمل لهم قال عليه السلام يحشره اللّه (عزّوجلّ) على نيّته إن كانت نيته قضاء حوائج الاخوان وتفريج كربة المؤمن (بالجيم) كان جزائه الجنان وإن كانت ظلماً على العباد كان جزائه جهنم إلى غير ذلك اي ما ذكر من الروايات الستة من روايات الباب ولكن الروايات تكون من حيث الدلالة على انحاء الأوّل يدلّ بعضها على أن الولاية من قبل الجائر مباحة ولكن لا مطلقا بل من حيث المواساة والإحسان بالأخوان والمؤمنين نظير الكذب في الإصلاح لذات البين إذا توقّف عليه (وقد سبق تحقيقه في بحث الكذب) الثاني يدلّ بعضها على استحباب الولاية من قبل السلاطين الثالث يدلّ بعضها على أن الولاية أوّلاً غير جائز إلّا ان الإحسان إلى الاخوان كفارة لها وذلك كمرسلة الصدوق (عليه الرحمة) (وقد تقدّمت آنفاً) وأمّا الرواية التي تدلّ على كونها مستحبةً فكرواية زيد الشحّام رحمه الله وغيرها وأمّا الرواية التي تدلّ على كونها مباحةً فكرواية النبوية. وفي ذيل رواية زياد بن أبي سلمة المتقدّمة هذه الجملة موجودة وإن وليت شيئاً من أعمالهم فأحسن إلى اخوانك يكون الإحسان واحداً في قبال معصية واحدة أي يمحو الإحسان الواحد عصياناً واحداً وهذه تدلّ على استحباب تقبّل الولاية بشرط الإحسان إلى الاخوان أو تدلّ أقلاً على الإباحة.

---

١. الوسائل ج ١٢ ص ١٤٠، الباب ٤٩، ح ٩.

قوله والأولى ان يقال ان الولاية الغير المحرّمة

منها ما يكون مرجوحةً وهي ولاية من تولّىٰ لهم لنظام معاشه حال كونه قاصداً الاحسان في خلال ذلك إلى المؤمنين ودفع الضرّ عنهم (ففي رواية أبي بصير المرادي عليه الرحمة) ما من جبّار الّا ومعه مؤمن يدفع اللّه (عزّوجلّ) به عن المؤمنين وهو أقلهم حظّاً في الآخرة لصحبة الجبّار[1] وكلمات هذه الرواية واضحةً لا يحتاج إلى التفصيل..

(ومنها) ما يكون مستحبةً وهي عبارة عن ولاية من لم يقصد بدخوله فيها الّا الاحسان إلى المؤمنين كعلي بن يقطين رضي الله عنه. فعن رجال الكشي رضي الله عنه في ترجمة محمّد بن إسماعيل رضي الله عنه بن بزيع عن أبي الحسن الرضا عليه السلام قال إنّ اللّه تعالى في أبواب الظلمة من نوّر اللّه به البرهان أي الحجّة على العباد ومكّن له في البلاد أي أعطاه اللّه (عزّوجلّ) بهم أمور المسلمين إليهم ملجاء المؤمنين من الضرر إليهم وإليهم مرجع ذوي الحاجة من شيعتنا بهم يؤمن اللّه (عزّوجلّ) روعة المؤمنين في دار الظلمة أولئك المؤمنون حقّاً أولئك أمنآء اللّه (عزّوجلّ) في أرضه أولئك نور اللّه (عزّوجلّ) في رعيته يوم القيامة ويزهر نورهم لأهل السموات كما يزهر الكواكب لأهل الأرض أولئك نورهم يوم القيامة تضيء منه القيامة خلقوا واللّه للجنة وخلقت الجنّة لهم فهنيئاً لهم ما على أحدكم إن لو شاء لنال هذا كلّه وكلمة الماء موصولة والجار والمجرور يتعلّقان بفعل المقدّر وهو ثبت أو استقرّ وكلمة ان مخففة من المثقلة واسمها ضمير الشأن المستتر والجملة بعدها سدّت مسدّ الخبر أي خبران أي استقرّ هذا المقام والأوصاف المذكورة في متن الرواية الشريفة قلت بماذا جعلت فداك أي بأي سبب نال من الّذي في أبواب الظلمة

---

١. الوسائل ج ١٢ ص ١٣٤، الباب ٤٤، ح ٤.

يكون معهم فيسّرنا بادحال السرور على المؤمنين من شيعتنا فكن منهم يا محمّد (وكلمة يسّر فعل أمر المخاطب من باب سرّ يسرّ سروراً)[١].

ومنها ما يكون واجباً والولاية الواجبة من قبلهم عبارة عن ما يتوقّف عليه الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر الواجبان عليه ويدلّ على الوجوب ان ما لا يتمّ الواجب الّا به واجب نظير الطهارة التي تتوقّف عليها الصلوة الواجبة وكذا نصب السلم إذا وجب الكون على السطح وكذا قطع المسافة إذا وجب الحجّ (والحال) ان الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر من أعظم الواجبات لكن مع القدرة عليهما لأن التكليف يكون فرع القدرة (وهذا المطلب واضح وربّما يظهر من كلمات جماعة عدم وجوب الولاية في هذه الصورة أيضاً بل تكون مستحبةً أيضاً كما في الصورة السابقة وتفصيل الكلمات قال الشيخ (طاب ثراه) في كتابه النهاية تولّى الأمر من قبل السلطان العادل جائز مرغّب فيه فالجواز هو الجنس الّذي يشمل الواجب والمندوب والمباح والمكروه وقيده بالرغبة يخرج الواجب والمباح والمكروه قال وربّما بلغ هذا التولّى حدّ الوجوب في الأماكن الّتي وجب فيها الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر لاجتماع الشرائط فيها وهي أربعة الأوّل أن يعلم الآمر والناهي المعروف والمنكر الثاني ان يصرّ بترك المعروف وفعل المنكر الثالث ان لا يظهر الندامة من التارك والفاعل الرابع هو احتمال التأثير هذا شرط الأوّل للوجوب الشرط الثاني وضع الأشياء مواقعها أي يعمل العدالة فيما بينهم بحيث يصل الحقّ إلى ذي الحق وأمّا سلطان الجور فمتى علم الوالي من قبله-أو غلب على ظنّه أنّه متى تولّى الأمر من قبله امكان التوصّل إلى اقامة الحدود كقطع اليد والجلد والرجم وامكان الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر

---

١. رجال الكشي ص ٣٣١.

وامكان قسمة الأخماس وامكان قسمة الصدقات والزكوات بين أربابها والمستحقّين وامكان وصلة الاخوان أي ايجاد المحبّة والاتحاد فيما بينهم ولا يكون تولّي الأمر مخلاً بالواجب من الواجبات ولا فاعلاً لقبيح من القبائح فانه ليستحب له أن يتعرّض حينئذٍ تولّي الأمر من قبل السلطان الجائر لدوران الأمر بين الأهم الّذي هو عبارة عن الأمور المذكورة وبين المهم الّذي هو عبارة عن عدم تعرّض الولاية من قبله (انتهى كلامه رفع مقامه).

قال الحلي في كتابه السرائر﴿ وأمّا السلطان الجائر فلا يجوز لاحدٍ ان يتولّى شيئاً من الأمور مختاراً من قبله وكلمة المختار منصوبة على الحالية لأحدٍ الّا ان يعلم أو يغلب على ظنّه أو يحصل له الظنّ القوي المعبّر عنه في الاصطلاح بالظنّ الإطميناني امكان التوصّل إلى وضع العدالة فيما بين الرعايا بواسطتها فتجب حينئذٍ، فالحاصل انّ سائر عبارته يكون كعبارة النهاية بعينها قال المحقّق﴿ في كتابه الشرائع ولو أمن الوالي من ارتكاب الحرام الّذي هو عبارة عن الظلم والحال قدر على الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر استحب له ان يتقبل الولاية (انتهى كلامه رفع مقامه).

قال ثاني الشهيدين﴿ في كتابه المسالك بعد ان اعترف صاحب المسالك ان مقتضي ذلك وجوب ذلك أي وجوب التولّي من قبله أو وجوب الولاية لأن فرض العلماء المذكورة كونها مقدمةً موصلةً إلى الواجب الّذي هو عبارة عن اقامة الحدود والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر والاصلاح فيما بينهم واحياء العدل واماتة الظلم ومقدّمة الواجب المطلق واجبة عند أكثر المحقّقين والمجتهدين رضي الله عنهم (ومن الواضح) ان هذه الأمور واجبة. فتكون الولاية واجبة أيضاً.

قوله ولعلّ وجه عدم الوجوب

هذا يكون شروعاً في توجيه عدم وجوب الولاية مع توقّف هذه الأمور عليها التوجيه الأوّل كون الوالي نائباً صورة عنه إذ يكون فعله فعله مجازاً بعلاقة السببية والمسببية والسبب اجازة الظالم للوالي في اتيان هذه الأمور والمسبب هو فعله كما قد يعبّر عن المطر بالنبات مجازاً لأن المطر سبب انبات النبات فالنيابة عن الظالم قبيح عند الناس.. التوجيه الثاني عموم النهي عن الدخول معهم بحيث يشمل كلّ نائب عن الظالم سواء كان عادلا أم فاسقاً التوجيه الثالث هو النهي عن تسويد الاسم في ديوانهم (وعلى هذا) فإذا لم يبلغ النهى حدّ المنع عن الولاية من قبلهم فلا أقل يدلّ على عدم الوجوب والتفصيل ان النهي على نحوين الأوّل تحريمي نحو لا تقتل مؤمناً الثاني تنزيهي نحو لا تصلّ فيى الحمّام مثلاً فيحمل النهي على التحريمي إذا لم تكن القرينة الدالة على عدم الحرمة بموجودة وأمّا إذا كانت القرينة المذكورة موجودةً فيحمل على التنزيهي والقرينة هنا موجودة وهي الأخبار الدالّة على جواز الولاية من قبل الجائر إذا قام الوالي بمصالح العباد (كما لا يخفى).

قوله ولا يخفى ما في ظاهره من الضعف

قال المصنّفﷺ ان ظاهر هذين التوجيهين ضعيفان كما اعترف بضعفهما صاحب الجواهر والسيّد المجاهد وغيرهماﷺ ويدلّ على الضعف ان الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر واجبان وعلى هذا إذا توقّفا على الولاية فهي لا محالة واجبة إذ ما لا يتمّ الواجب الّا به فهو واجب وإذا كانت واجبةً فهي ليست بمحرّمة قطعاً وحينئذٍ فإذا لم يبلغ ما ذكره ثاني الشهيدينﷺ من كونه بصورة النائب إلى آخر ما ذكره آنفاً حدّ المنع من الولاية فلا مانع حينئذٍ من الوجوب

المقدمي للواجب الّذي هو عبارة عن الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر إذا توقّفا عليها (هذا) فالإشكال الوارد على المشهور باق على حاله.

قوله ويمكن توجيهه

قال المصنّفﷺ يمكن توجيه القول بعدم الوجوب في صورة توقف الواجب الأعظم الّذي هو عبارة عن الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر عليها بأن نفس الولاية من قبل الجائر قبيح محرم لأنها توجب اعلاء كلمة الباطل وتوجب تقوية شوكته وقدرته على الظلم والجور فإذا عارضها قبيح آخر وهو ترك الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر فيدور الأمر حينئذٍ بين القبيحين وهما قبول الولاية هذا قبيح وترك الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر قبيح أيضاً والحال ليس احدهما أقل قبحاً من الآخر فيرجع الأمر إلى المتزاحمين المتساويين وحينئذٍ يكون المكلّف مخيّراً ومع ذلك يجوز للمكلّف فعلها أي فعل الولاية تحصيلاً لمصلحة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ويجوز له تركها دفعاً لمفسدة تسويد الاسم في ديوانهم الموجب لاعلاء كلمتهم وقوّة شوكتهم وقدرتهم (وعلى ضوء هذا) لا يكون قبول الولاية بواجبٍ (هذا توجيه الأوّل) لعدم وجوب قبول الولاية كما قال به أي بعدم الوجوب المشهور.

قوله نعم يمكن الحكم باستحباب الولاية

قال المصنّفﷺ انه يمكن القول باستحباب الولاية حين توقّف الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر عليها ويدلّ على الإستحباب ان اختيار احدهما إنّما يكون لمصلحة لم تبلغ حدّ الالزام حتى يجعل احدهما أقلّ قبحاً ليصير واجباً.. والتفصيل ان الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر واقامة الحدود تكون

هذه الثلاثة ذوات مصالح حيث لو لا المزاحمة لكانت ملزمةً وواجبةً ولكن لما كانت المزاحمة موجودةً والحال ان الفرض أن لا يتشخص الأهم والمهمّ أي لا يتميّز ان اقامة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر واقامة الحدود أهمّ من ترك الولاية أو أن ترك الولاية أهم وعلى هذا لا تصل مصالح الأمور المذكورة بحدّ الالزام والوجوب (الحاصل) ان مصالح الأمور المذكورة باقيةٍ على حالها ولكن تكون غير ملزمةٍ ولذا تكون الولاية حينئذٍ مستحبةً حتى تقام الأمور المذكورة بواسطة الولاية فتكون مستحبّةً لأن ما يتوقّف عليه المستحب مستحبٌّ كما (أي في علم الأصول).

قوله والحاصل ان جواز الفعل والترك هنا ليس

هذا وجه الثالث لعدم وجوب الولاية بالفرض المذكور وهو ان جواز فعل الولاية وترك الولاية ليس كلّ واحد منهما من باب عدم جريان قبح الولاية حينئذٍ أي عدم وجوبها وعدم حرمتها يكونان مستندين إلى أحد الأمرين الأمر الأوّل ان عمومات حرمة الولاية شرعاً وقبحها عقلاً تخصّص إذا كانت مقدمة للواجب الّذي هو عبارة عن الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر واقامة الحدود فيقال ان الولاية من قبل الجائر محرّمة وقبيحة إلّا إذا كانت مقدمةً للأمر بالمعروف والنهي عن المنكر هل هي واجبة في هذا المورد أم لا فلم يتعرّضه أي المشهور لم يتعرّضه ولكن قال الشيخ الأعظم (طاب ثراه) انا لا نسلّم هذا التخصّيص ولذا قال انّه ليس من باب تخصيص دليل تحريم الولاية من قبل الجائر بغير هذه الصورة أي بغير عدم كونها مقدّمة للواجب المذكور والقبح والتخصيص ممنوعان بل يكون جواز الولاية وتركها حينئذٍ من باب المزاحمة أي من جهة مزاحمة قبحها بقبح ترك الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر

فللمكلّف ملاحظة كلّ منهما أمّا ملاحظة قبح ترك الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر فيختار الولاية كي يصل بها إليهما..

وأمّا ملاحظة قبح الولاية وله العمل بمقتضاه أي بمقتضي كون احدهما أقوى ملاكاً واكمل مناطاً ولكن ليس الأقوى ملاكاً بموجود في هذا المقام فيكون مخيّراً أمّا هذا وأمّا ذاك نظير تزاحم الحقين في غير هذا المقام (وذلك) كتزاحم الغريقين إذا لم يكن مرجّح في البين..

قوله هذا ما أشار إليه الشهيد بقوله لعموم النهي

ويستفاد من هذا الكلام ان عموم النهي عن الدخول معهم باق على عمومه وليس من التخصيص رسم ولا أثر (وهذا واضح) هذا توجيه الشيخ الأعظم عدم وجوب الولاية في الفرض (المذكور) والتوجيه الثالث للمحقّق السبزواري في كتابه الكفاية ان وجوب الولاية من قبل الجائر في صورة توقّف الواجب الأعظم الّذي هو عبارة عن الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر عليها حسن لو ثبت من الدليل الخارجي كون وجوب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر مطلقاً غير مشروط بالقدرة العرفية وحينئذٍ يجب على الوالي تحصيل الولاية لأن تحصيل مقدّمات الواجب المطلق واجب كوجوب تحصيل الطهارة عند وجوب الصلوة أمّا بخلاف الواجب المشروط فإن تحصيل مقدّماته ليس بواجب على المكلّف (وذلك) كتحصيل الاستطاعة للحجّ (مثلاً) ولكن ليس وجوب المطلق له أي لكل واحد من الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر بثابتٍ وعلى هذا لا يكون تحصيل الولاية بواجب من باب المقدّمة (انتهى كلامه رفع مقامه).

قوله وهو ضعيف

قال المصنّف ﷺ والتوجيه المذكور ضعيف لأن عدم ثبوت اشتراط الوجوب الثابت للأمر بالمعروف والنهي عن المنكر بالقدرة الحالية العرفيه كاف في كون وجوبهما مطلقاً لأن الدليل الاجتهادي الدالّ على اشتراط وجوبهما بالقدرة الحالية العرفية مفقود فتصل النوبة بالأصل العملي وهو يقتضي عدم اشتراط الوجوب بها هذا أوّلاً وثانياً مع اطلاق ادلة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر وهذا الاطلاق يكون سالماً عن التقييد بما عدا القدرة العقلية كما هو لازم جميع الواجبات في الشريعة المقدّسة وهذا المطلب واضح (وعلى ضوء هذا) فقد اتضح لك ان وجوب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر مطلق كوجوب الصلوة بالاضافة إلى الطهارة وكالحجّ بالنسبة إلى قطع الطريق وكذا وجوب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر بالاضافة إلى القدرة الحالية العرفية فهذا التوجيه غيرقابل لدفع وجوب الولاية في الفرض (المذكور).

قوله نعم ربّما يتوهّم انصراف الاطلاقات الواردة إلى القدرة العرفية غير المحقّقة في المقام

وزعم المتوهّم انصراف الاطلاقات الواردة إلى القدرة العرفية أي يشترط وجوب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر بالقدرة الحالية العرفية المتوقّفة على تقبل الولاية من قبل الجائر وهذه القدرة غيرحاصلة في هذا المقام من جهة القول بعدم وجوب الولاية (وعلى هذا) يكون الانصراف المذكور مانعاً عن القول بالتمسك باطلاق الأدلّة فلا يجب تحصيل الولاية فثبت قول المشهور..

قال المصنّف ﷺ ان هذا الانصراف يكون بدوياً وتشكيكاً ابتدائياً يتحقّق في الذهن في بدو الأمر ويزيل بعد التأمل والدقّة ولذا لا يضرّ هذا الانصراف البدوي

بالاطلاقات فيجوز التمسك بها ويقال ان وجوب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر مطلق كوجوب سائر الواجبات (المطلقة).

قوله واضعف منه ما ذكره بعض بعد الاعتراض على ما في المسالك

والتوجيه الرابع لصاحب الجواهرﷺ قال صاحب الجواهرﷺ ان قول المشهور بعدم وجوب الولاية من قبل الجائر إذا كانت مقدّمة موصلةً إليه أي إلى الواجب بعد الاعتراض بقول ثاني الشهيدينﷺ وهو يقول بعدم وجوب الولاية في الفرض للوجوه الثلاثة المذكورة في كلامه وكلّها مردودة عند صاحب الجواهرﷺ كما قال ولا يخفى ما فيه ووجه الاعتراض ان كون الوالي عن الظالم حراماً إذا لم يزاحمه الواجب الأهم الّذي هو عبارة عن الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر وكذا النهي عن الدخول معهم وكذا النهي عن تسويد الاسم في ديوانهم حرفاً بحرفٍ (والحال) ان الفرض ان هذا الواجب الأهم يتوقّف على الولاية من قبل الجائر وبعد هذا الاعتراض على قول ثاني الشهيدينﷺ قال ويمكن توجيه عدم وجوب الولاية في الفرض المذكور إنّما يكون بواسطة تعارض ما دلّ على وجوب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر..

وما دلّ على حرمة الولاية عن قبل الجائر بناء على حرمتها بنفسها وذاتها والنسبة بينهما أي بين ما دلّ على وجوب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر وبين ما دلّ على حرمة الولاية عموم من وجه كالنسبة بين الإنسان والأسود مادة الاجتماع فيما إذا كان الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر يتوقّفان على الولاية كتوقّف الصلوة على الطهارة فالولاية تكون مقدّمة لهما فاطلاق الأدلّة دالّة على وجوب الولاية من جهة كونها مقدمة للواجب الذي هو عبارة عن الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر وعمومات الأدلّة تكون دالةً على حرمة الولاية من

قبل الجائر بحيث تشمل ما نحن فيه فيجمع بينهما أي بين الاطلاقات وبين العمومات فيرجع حينئذٍ إلى قانون الجمع لأن الجمع مهما أمكن أولى من الطرح وهو عبارة عن التخيير بين قبول الولاية وعدم قبولها والتخيير بينهما يتحقّق بدفع القيد من المنع عن الترك عن أدلّة الحرمة فيبقى الأذن في الترك وإذا اجتمعا أي الاذن في الفعل الّذي يستفاد من التخيير وعدم المنع من الترك فيتحقّق الاستحباب هذا مضافاً إلى استفادة الاستحباب من ظهور الترغيب فيه أي في التولى في خبر محمّد بن اسماعيل ﷺ عن أبي الحسن الرضا ﷺ وغيره كرواية زيد الشحام ﷺ ومادة الافتراق عن جانب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر واضحة وكذا مادة الافتراق عن جانب الولاية كما سيأتي عن قريبٍ (وعلى طبيعة الحال) يتّضح لك وجه عدم الوجوب ووجه تعيّن الاستحباب فيما نحن فيه ثمّ قال وظهور الروايات في الاستحباب يكون قرينةً على هذا الجمع أيضاً خصوصاً بعد الاعتضاد أي اعتضاد استحباب الولاية في الفرض المذكور بفتوى المشهور باستحبابها فإن قيل ان الولاية تكون مقدمة الواجب الّذي يتوقّف عليها من الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر وعلى هذا) كيف يعقل ان تكون مستحبةً (والحال) ان أكثر الأصحاب منهم صاحب المعالم ﷺ ذهبوا إلى أن مقدمة الواجب المطلق واجبة شرعاً (قلنا) ان مقدمة الواجب واجبة إذا لم يعارضها دليل آخر إذ العمومات تدلّ على حرمة الولاية من قبل الجائر وأمّا إذا عارض وجوبها مع حرمتها فيجمع بينهما بدفع قيد المنع عن الترك وقيد المنع عن الفعل فيبقى الجواز والاباحة كما جمع بينهما صاحب الجواهر ﷺ ولذا قال وبذلك أي بهذا الجمع يرتفع اشكال عدم معقولية الجواز بالمعنى الأخص في مقدمة الواجب ضرورة ارتفاع الوجوب للمعارضة إذ عدم المعقولية أي عدم معقولية الجواز بالمعنى الأخص المعبّر عنه في الاصطلاح بالاباحة مسلّم فيما لم يعارض فيه

مقتضي الوجوب وهنا ابتلى بالمعارض.

فإن قيل انك يا صاحب الجواهر قلت باستحباب الولاية وقلت بالاباحة أي باباحة الولاية وما هذا الا تناقض قلنا ان اباحتها يستفاد من الجمع (المذكور) واستحبابها يستفاد من الأخبار التي من جملتها خبر محمّد بن اسماعيل وزيد الشحام وأمثالهما فلا تناقض في البين لتعدّد الاضافة (انتهى كلامه رفع مقامه).

قوله وفيه ان الحكم في التعارض بالعموم من وجه هو التوقف

مثلاً إذا قال المولى أكرم العلماء ولا تكرم الأغنياء فيتعارضان في اكرام العالم الغني وهنا الحكم هو التوقّف والرجوع إلى الاصول العملية لا التخيير (والتفصيل) ان النسبة بين الولاية من قبل الجائر والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر عموم من وجه مادة الافتراق عمومات تحريم الولاية فيما إذا لم تكن الولاية مقدّمة للواجب.. ومادة افتراق اطلاقات وجوب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر من الآيات الشريفة والروايات المباركة فيما إذا لم يكونا متوقفين على الولاية وأمّا مادة اجتماعهما فيما إذا كانت الولاية مقدّمة موصلة للأمر بالمعروف والنهي عن المنكر حال كونهما متوقفين عليها فالتعارض بين وجوب الولاية من حيث كونها مقدّمة للواجب وقال الأكثر بوجوبها أي وجوب المقدمة.. وبين حرمتها بذاتها كما قال بها الشيخ الأنصاري ومن تبعه﵀ وأمّا إذا كانت عارضية من جهة ترتّب الظلم وأماتة الحق واحياء الباطل عليها فلا تعارض في البين إذ يرتفع حرمتها من جهة كونها مقدمة للواجب على الفرض فيرجع إلى قانون الجمع في صورة حرمتها ذاتيةً لأنه أولى من الطرح إذا كان التعارض بين الدليلين على نحو العموم المطلق نحو أكرم العلماء ولا تكرم فساقهم فيتعارضان في مادة الاجتماع وهي عبارة عن العالم الفاسق فيرجع إلى

قانون الجمع بينهما وهو يتحقّق بحمل العام على غير الخاص (فالنتيجة) انه يجب اكرام العدول من العلماء ويحرم اكرام فساقهم..

وأمّا إذا كان التعارض بين الدليلين على نحو العموم من وجهٍ نحو اكرم العلماء ولا تكرم الفساق فيتعارضان في مادة الاجتماع وهي عبارة عن العالم الفاسق فالحكم هنا هو التوقّف أي لا يفتى بوجوب اكرامه ولا يفتى بحرمة اكرامه ويرجع إلى اصالة الاباحة إذ نشك في وجوب الاكرام وفي حرمته فالأصل يقتضي اباحته لا وجوبه ولا استحبابه ولا حرمته كما قرّر هذه القاعدة في محلّها وهو بحث التعادل والتراجيح في علم الاصول ولا ريب ان منشاء الشك امّا تعارض النصين وأمّا فقد ان النص وأمّا اجمال النص والمقام من قبيل الأوّل هذا اعتراض على صاحب الجواهرﷺ (فالنتيجة) ان مقتضىٰ الاصول أي اباحة الولاية من جهة كون الأصل الأوّلي في الأشياء هو الاباحة لا الحظر ولكن الأصل لا يجري في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر من جهة استقلال العقل بوجوبهما من باب اللطف كارسال الرسل وانزال الكتب إذ هما واجبان عقلاً من باب اللطف (كما قرّر هذا في علم الكلام) ولكن الحكم باباحة الولاية من جهة اقتضاء الأصل الأوّلي مع قطع النظر عن كونها مقدمة للواجب وأمّا إذا كانت مقدمة للواجب المهم فكانت واجبة من باب المقدّمية وليس التناقض هنا بموجود أصلاً لعدم اتحاد الشرط إذ هي تكون مباحةً بشرط جريان الأصل فيها أي اصالة الاباحة وهي تكون واجبةً بشرط كونها مقدّمة للواجب المطلق الأهم كما لا تناقض في نحو زيد كاتب بشرط كونه غير أمّي وزيد ليس بكاتب بشرط كونه أمّياً. فلا تناقض في البين أصلاً.

قوله ثم على تقدير الحكم بالتخيير

شرع المصنّفﷺ في الاعتراض الثاني على صاحب الجواهرﷺ بقوله ثم على تقدير الحكم في عامين من وجهٍ في مادة الاجتماع بالتخيير هو التخيير الظاهري الثابت بين الروايتين المتعارضتين وفي الفتوى (مثلاً) إذا دلّ أحد الخبرين على طهارة عرق الجنب من الحرام والخبر الآخر يدلّ على نجاسته (والحال) ليس لاحدهما مرجّح من حيث السند ولا من حيث الدلالة وليس لاحدهما مرجّح خارجي فالفقيه يكون مخيراً في مقام الافتاء بمضمون أحدهما وهذا التخيير ثابت إذا لم يعلم حكم الواقعي وأمّا إذا علم به فلا تخيير أصلاً لا التخيير الواقعي الثابت في الأفعال المباحة إذ يكون فعلها وتركها متساويين وكالتخيير الثابت في خصال الكفارة من العتق والصيام والاطعام..

فالفرق بين التخييرين الظاهري والواقعي واضح إذ في الأوّل يرجع إلى اخبار العلاجية وهي تأمرنا بالتخيير في صورة فقد ان المرجّح السندي والمرجّح الدلالي والمرجّح الخارجي لأحدهما كما في متن الأخبار العلاجية اذن فتخيّر أحدهما وتدع الآخر وهذا التخيير ثابت ظاهراً متى لم يحصل العلم بالحكم الواقعي (وقد سبق هذا الوجه) وفي الثاني يكون التخيير مبيّناً للحكم الواقعي الّذي ثبت عند اللّه (عزّوجلّ) (وعلى ضوء هذا) فيكون التخيير بين المتعارضين ظاهرياً بحيث تأخذ دليل الوجوب كي تلتزم بالفعل أو تأخذ دليل الحرمة حتى تلتزم بالترك ولا تجوز لك اجراء الأصل وطرحهما.

أمّا صاحب الجواهرﷺ فقال في توجيه قول المشهور القائل بعدم وجوب الولاية من قبل الجائر إذا توقّف عليها الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر بالغاء قيد المنع عن الترك وقيد المنع عن الفعل فيثبت قهراً الإباحة بالمعنى الأخص فيكون التخيير واقعاً فيها بين الفعل والترك (هذا).

قوله ثم المتعارضان بالعموم من وجه

كما فيما نحن فيه لا يمكن الغاء ظهور كلّ واحد من الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر والنهي عن الولاية عن قبل الجائر في مادة اقتراقهما ومن الواضح ان صيغة الأمر ظاهرة في الوجوب.. وان صيغة النهي ظاهرة في الحرمة إذهما في مادة الافتراق لا تكونان بمتعارضين (وهذا واضح) وأمّا مادّة الاجتماع فهما أي الأمر والنهي أي الأمر بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر والنهي عن الولاية متعارضان (وعلى هذه المقدّمة) فلو حمل النهي على الاباحة بواسطة الغاء قيد المنع عن الفعل. وحمل الأمر على الاباحة من جهة الغاء قيد المنع عن الترك كما فعلهما صاحب الجواهر ﷺ أي الالغائين المذكورين من جهة الجمع بين المتعارضين للزم استعمال لفظ الأمر ولفظ النهي في أكثر من المعنى الواحد وهو لا يجوز إذ استعملت صيغة النهي عن الولاية في الحرمة والاباحة واستعملت صيغة الأمر في وجوب الأمر بالمعروف والاباحة (والحال) ان الخطاب في كلّ واحد منهما واحد فقط..

هذا اعتراض الثالث على صاحب الجواهر ﷺ وقد قرّر في علم الاصول ان استعمال لفظ الواحد في اطلاق الواحد لا يجوز في أكثر من المعنى الواحد وهو مذهب صاحب الكفاية ﷺ. إلّا ان يكون اللاحظ أحول العينين وهذا اقتباس من كلامه المبارك في كتابه الكفاية العليا.

قوله ثم دليل الاستحباب أخص لا محالة من أدلّة التحريم فيخصّص به

شرع المصنّف ﷺ بالاعتراض الرابع على صاحب الجواهر ﷺ حيث قال ان دليل استحباب الولاية يكون عدّة أخبار خاصّة تدلّ على استحبابها إذا قام الوالي بمصالح العباد وعلى هذا تكون الأدلّة في المقام ثلاثة انحاء النحو الأوّل

عبارة عن العمومات الدالّةِ على تحريم الولاية من قبل الجائر سواء كانت مقدّمة لواجب أم لم تكن مقدمة له وسواء قام الوالي بمصالح العباد أم لا..

النحو الثاني عبارة عن الأخبار الخاصة وهي تدلّ على استحباب الولاية إذا قام الوالي بمصالح العباد كرواية محمّد بن اسماعيل بن بزيع وقد سبقت.

النحو الثالث عبارة عن الاطلاقات الدالّة على وجوب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر سواء توقّفا على الولاية أم لا وبناء على هذا لابدّ لنا ان نلاحظ أوّلاً عمومات التحريم ودليل استحباب الولاية ومن الواضح ان عمومات تحريم الولاية تكون عامةً ودليل الاستحباب يكون خاصاً إذ مورده يكون القيام بمصالح العباد فيتعارض دليل التحريم ودليل الاستحباب في مورد الاجتماع فقط وهو عبارة عن قيام الوالي بمصالح العباد وأمّا في مادة الافتراق فلا تعارض بينهما وهي عبارة عن عدم قيام الوالي بمصالح العباد فعمومات التحريم تدلّ على حرمة الولاية وان قام الوالي بمصالح العباد وحينئذٍ تخصّص العمومات بالخاص الّذي هو عبارة عن دليل الاستحباب ويقال ان الولاية محرّمة إذا لم يقم الوالي بمصالح العباد وآنهامستحبة إذا قام بها إذ في تعارض العام المطلق والخاص المطلق في مادة الاجتماع يخصّص العام بالخاص نحو أكرم العلماء ولا تكرم فسّاق من العلماء ويكون المراد من العلماء خصوص العدول ونلاحظ ثانياً عمومات التحريم مع اطلاقات الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ونقول ان الولاية ليست بمحرمة مع وجود المصلحة فيها (ومن الواضح) ان الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر من أهم المصالح في دين الاسلام وأمّا إذا صارت مقدمةً موصلةً للواجب الّذي هو عبارة عن الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر فتكون واجبةً من باب المقدّمية (كما لا يخفى).

فإن قيل يلزم على هذا البيان تناقض وهو محال من جهة انّه يلزم ان تكون

الولاية محرّمة ومستحبةً (والتضاد واضح بين الحرمة والاستحباب (قلنا) ليس التناقض في المقام بموجود لأن دليل الاستحباب يدلّ على استحبابها إذا كانت فيها مصلحة كقضاء حاجة المؤمنين ورفع مشكلاتهم (مثلاً) سواء كانت مقدمة لواجب أم لا فيكون استحبابها ذاتية لا تنفكّ عنها في صورة الاقتران بالمصالح وأمّا وجوبها فعرضية على تقدير كونها مقدمة لواجب فلا تناقض بين الاستحباب الذاتي والواجب الغيري العرضي نظير نافلة الليل وهي مستحبّة ذاتاً وأمّا إذا نذر المكلّف فعلها أوامر الوالد ولده بفعلها فهي تصير واجبة بالعرض بواسطة النذر وشبهه كالعهد واليمين (فالنتيجة) ان الاستحباب والوجوب يكونان طوليين لا العرضيين كي يلزم التناقض إذ من المعلوم المقرّر لزومهما في غير مقام كنافلة الليل (مثلاً) والتوضيح ان دليل استحباب الشيء الّذي قد يكون مقدمة لواجب وذلك كالولاية لا يعارض أدلّة وجوب ذلك الواجب الّذي يصير ذاك الشيء المستحب مقدمة له لأن دليل الاستحباب يثبت الحكم للشيء بعنوانه الأوّلى الأصلي مع قطع النظر عن عروض العنوان الآخر الّذي يثبت الالزام بالفعل أو الالزام بالترك ودليل الوجوب يثبت الحكم الالزامي للشيء بعد طروء العنوان الملزم للشيء ولهذا لا تناقض في البين أصلاً فلا وجه لجعله شاهداً على الخروج عن مقتضاها أي لا يجوز جعل دليل الاستحباب شاهداً على الخروج عن مقتضي أدلّة الوجوب بحيث يكون مقدّماً عليها بل هي تكون مقدّمة عليه للوجه الّذي ذكر آنفاً أمّا صاحب الجواهر ﷺ فقد جمع بين المتعارضين اللذين هما عبارة عن عمومات التحريم واطلاقات دليل الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر بلا ملاحظة دليل الاستحباب مع العمومات أوّلاً ثم ملاحظة العمومات مع الاطلاقات بعد تخصيصها به (فانقدح لك وجه أضعفية توجيه صاحب الجواهر ﷺ لقول المشهور وهو عبارة عن عدم وجوب تقبل الولاية من قبل الجائر في صورة

توقف الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر عليها من توجيه المحقّق السبزواري صاحب كفاية الأحكام (طاب ثراه) إذ توجيهه مردود من الوجه الواحد أمّا توجيه صاحب الجواهر فهو مردود من الوجوه الأربعة (المذكورة) كما ذكرت وفصّلت سابقاً.

قوله فالأحسن في توجيه كلام من عبّر بالجواز مع التمكّن من الأمر بالمعروف

قال المصنّف‌ﷺ ان الأحسن في توجيه كلام المشهور القائل بوجوب مقدّمة الواجب المطلق ان التعبير بالجواز يكون المراد به هو الجواز بالمعنى الأعم الشامل لجواز بالمعنى الأخص وهو عبارة عما يتساوي فيه الفعل والترك ويجوز الفعل والترك معاً وذلك كالمشي في الأسواق (مثلاً) ولاستحباب وهو عبارة عما يجوز فيه الفعل والترك معاً ولكن مع رجحان الفعل على الترك ولكراهة وهي عبارة عما يجوز فيه الفعل والترك مع رجحان الترك على الفعل ولواجب وهو عبارة عما يجوز فيه الفعل مع المنع من الترك (وعلى ضوء هذه المقدّمة الوجيزة) يقال ان المراد من الجواز هو الجواز بالمعنى الأعم الّذي يكون مقابلاً للحرمة لا الجواز بالمعنى الأخص كي يستشكل ان الولاية واجبة ولا تكون مباحةً فالجواز بالمعنى الأعم يجتمع مع الوجوب كما يجتمع مع الاستحباب والكراهة والاباحة كما ان مراد من عبّر بالاستحباب كالمحقّقﷺ في كتابه شرائع الاسلام يكون المراد ارادة الاستحباب العيني الذي لا ينافي الوجوب الكفائي إذ كل الواجب الكفائي مستحب عيني بمعنى ان زيد بن أرقم مثلاً إذا قام بالواجب الكفائي كالاجتهاد في الأحكام الشرعية العملية مثلاً يستحق الثواب والأجر وإذا لم يقم به وقام به شخص آخر نحو بكر بن خالدٍ فلم يستحق العقاب أمّا

بخلاف الواجب العيني فان زيداً إذا لم يقم به فهو يستحق العقاب وان قام به غيره نحو الصلوة والصيام (مثلاً).

(فالنتيجة) يكون مراد المشهور من الاستحباب هو الواجب الكفائي فالولاية من قبل الجائر إذا كانت مقدمة لواجب بحيث يتوقّف تحقّق الواجب عليها فتكون واجباً كفائياً عند المشهور ومن الواضح ان كل الواجب الكفائي مستحب عيني نحو الاجتهاد والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ونظير قولهم أي الفقهاء العظام رضي الله عنهم يستحب تولّى القضاء لمن يثق من نفسه مع انه واجب كفائي على الأفراد التي تكون أهلاً له ومع هذا يقول الفقهاء رضي الله عنهم انه يستحب تولى القضاء لمن يثق من نفسه (ويثق فعل مصارع مفرد مذكر غائب معلوم من باب وثق يوثق وثوقاً) الواو وقعت فيما بين ياء المفتوحة والكسرة اللازمة فحذفت كي لا يلزم الخروج من الكسرة التقديرية إلى الضمة التقديرية ومن الضمة التقديرية إلى الكسرة التحقيقية وهذا ثقيل في كلام العرب فصار يثق كيعد إذ في الأصل يوعد سيما إذا كان تولى القضاء مقدمة للأمر بالمعروف والنهي عن المنكر الّذين يكونان واجبين كفايةً..

قوله أو يقال ان مورد كلامهم ما إذا لم يكن هنا معروف متروك أو منكر مرتكب

ويكون مراد من عبّر بالجواز ويكون مورد كلام المشهور فيما إذا لم يكن هناك مَعروف متروك بالفعل والمنكر مرتكب بالفعل كي يجب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر بالفعل بل يعلم بحسب العادة في الزمان المستقبل تحقّق مورد الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر بعد ذلك أي بعد ذلك الزمان سواء كان زمان تحقّق موردهما قريباً أم بعيداً..

ومن المعلوم انه لا يجب تحصيل مقدمتهما قبل تحقّق موردهما بالفعل كما لا يجب تحصيل الطهارة قبل تحقّق الوقت خصوصاً مع عدم العلم بزمان تحقّق المورد فانقدح لك ان النزاع بين القائل بوجوب الولاية في صورة توقّف الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر عليها كما يقول به الشيخ عليه الرحمة ومن تبعه..

وبين قول المشهور بالجواز في صورة توقّف المذكور يكون لفظياً لتعدد مورد النفي والاثبات إذ نحن نقول بوجوبها فيما إذا كان المعروف متروكاً والمنكر مفعولاً والمشهور قائل بالجواز فيما إذا لم يكن المعروف متروكاً بالفعل والمنكر مفعولاً بالفعل فنحن نثبت المورد الّذي للوجوب لا ينفيه المشهور..

والمشهور يثبت الجواز في المورد الّذي لا ننكره فكلّنا متفق على الوجوب في مورد تحقّق ترك المعروف وفعل المنكر وعلى الجواز في المورد الّذي لم يتحقّق فيه ترك المعروف بالفعل وفعل المنكر بالفعل بل يظنّ قوياً في المستقبل من الزمان تحقّق موردهما وعلى ضوء هذا لانزاع في البين..

وكيف كان النزاع في البين سواء كان لفظياً صورياً أم معنوياً فلا اشكال في وجوب تحصيل الولاية في ما إذا كان المعروف متروكاً والمنكر مفعولاً فيجب فعلاً الأمر بالأوّل والنهي عن الثاني (وهذا واضح لا غبار عليه) (هذا توجيه الخامس للقول المشهور).

فانقدح لك وجه احسنية هذا التوجيه من التوجيهات السابقة وهو عبارة عن سلامته عن الاعتراض والاشكال.

قوله الثاني مما يسوغ الولاية الاكراه عليه بالتوعيد على تركها

المورد الثاني الّذي يسوّغ الولاية من قبل الجائر مورد الاكراه والاضطرار فإذا اكره الظالم شخصاً على قبول الولاية فقبولها جائز والاكراه يتحقّق بالتوعيد

والتهديد على تركها من قبل الجائر بما يوجب الضرر حال كونه بدنياً أو مالياً على هذا الشخص أو على من يتعلّق به بحيث يعدّ الاضرار به اضراراً به أي بهذا الشخص المكره هذا شرط الأوّل بالاضافة إلى ورود الضرر من ناحية الجائر بالمتعلّق (بالكسر) ويكون تحمّل الضرر الوارد عليه شاقاً على النفس أي على شخص المكره أو على المتعلّق بأن يكون الضرر فاحشاً وذلك المتعلّق كالأب والجد والولد والأخ والأخت ونحوها من الأقارب وهذا ممّا لا اشكال في تسويغه أي الاكراه والاضطرار يوجبان الضرر يجوّزان قبول الولاية المحرّمة بذاتها بلا اشكال ويدلّ على هذا المطلب أوّلاً عموم قوله تعالىٰ: ﴿**لا يتخذ المؤمنون الكافرين أولياء إلّاأن تتّقوا منهم تقاةً**﴾[1]. أي لا يجوز للمؤمنين حبّ الكافرين والارتباط بهم وأخذهم زعماء لهم بحيث يأمرونهم وينهونهم إلّا في صورة التقية التي يكون تركها موجباً للضرر البدني أو المالي أو العرضي والعموم يستفاد من الجمع المذكر السالم الّذي هو ثابت في لفظ المؤمنين والكافرين سيّما إذا كان الجمع محلّى باللام الاستغراقي والاستثناء يشمل قبول الولاية المحرّمة بنفسها كما هو مختار الشيخ الأنصاري عليه الرحمة ومن تبعه) وثانياً عموم حديث النبوي ﷺ رفع عن أمتي ما اكرهوا عليه أي رفع عن امتي حرمة ما أكرهوا عليه ومؤاخذته وعقابه الأخروي فالعموم الّذي يستفاد من الماء الموصولة يشمل جواز قبول الولاية إذا اكرهوا من قبل الجائر عليه..

وثالثاً قولهم أي قول الأئمّة المعصومين (عليهم صلوات اللّه الملك العلّام) التقية في كل ضرورةٍ ومن الواضح، ان مورد الاكراه والتهديد على قبول الولاية من جملة صغريات هذه الكبرى ورابعاً قولهم وما من شيءٍ الا وقد احله اللّه

---

١. سورة آل عمران الآية ٢٨.

(عزّوجلّ) لمن اضطرّ إليه[١] وهذا الحديث يشمل بعمومه الّذي يستفاد من كلمة من الموصولة ما نحن فيه ومحل البحث وغير ذلك مما لا يحصىٰ كثرةً من العمومات الدالة على جواز ارتكاب المحرّم بذاته عند الضرورة والإضطرار إليه نحو ارتكاب شرب الخمر عند الضرورة إليه وكذا أكل الميتة عند الاضطرار إليه كما إذا توقّف حفظ الرمق عليه وكذا الروايات الخاصة التي ترتبط بجواز قبول الولاية عند الاكراه والإضطرار إليه ومن أراد الاطلاع عليها فليراجع الوسائل المجلّد الثاني عشر ص ١٤٥ الباب ٤٨ وتجدها.

قوله وينبغي التنبيه على امور الأوّل انه كما يباح بالاكراه نفس الولاية

لمّا فرغ المصنّف‌ﷺ عن بيان حكم الولاية عن قبل الجائر وعن بيان الموردين اللّذين استثنيا عن حرمة الولاية بذاتها شرع في بيان تنبيهات مسألة الولاية عن الظالم وقال الأوّل انّه كما يباح بالاكراه نفس الولاية المحرّمة كذلك يباح به ما يلزمها من المحرّمات الآخر مثلاً إذا أكرهه الجائر بعد أن جعله والياً اكراهاً على تخريب المساجد والمشاهد المشرّفة (مثلاً) فهما يصيران حلالين ويدلّ على حلية لوازم الولاية ما يدلّ على اباحة نفس الولاية من عموم قوله تعالى وقد سبق وعموم النبوي وعموم قولهم‌عليهم‌السلام. وكذلك يباح بواسطة الاكراه ما يتّفق في خلالها ممّا يصدر الأمر به من قبل الجائر عدا أراقة الدم أي قتل المؤمن.

الحاصل انّه يباح له جميع المحرّمات الّتي تلزمها الولاية ويتّفق صدور الأشياء من قبل السلطان في خلال مدّة ولاية الوالي بواسطة الاكراه عليها الا القتل للمؤمن إذ جميع المحرّمات قابلة للاكراه ولكن القتل للمسلم ليس بقابل له

---

١. الوسائل ج ٤ ص ٦٩٠ ح ٦ و ٧ و ١١.

كما في الاخبار الصحيحة ولكن جميعها يصير حلالاً للوالي بسبب الاكراه إذا لم يمكن للوالي التفصي والإستخلاص منه أي من ارتكابها (وهذا المطلب واضح) ولا اشكال في ذلك كلّه ولكن انما الاشكال في حقوق الناس ولذا قال المصنّف ﷺ وفي أن ما يرجع إلى الاضرار بالغير أي بغير المكره (بالفتح) من نهب الأموال وهتك الأعراض وغير ذلك من العظائم أي من الأمور العظيمة نحو تخريب البيوت والمساجد والمشاهد المشرّفة على صاحبها آلاف التحية والثناء، هل يباح كلّ ما ذكر من حقوق اللّه (عزّوجلّ) (وتلك) كترك الصلوة والصيام والحجّ إذا أكره عليه.

ومن حقوق الناس وهي عبارة عن نهب أموالهم وهتك اعراضهم و... ولو كان الضرر المتوعد عليه من قبل الجائر على ترك المكره عليه أقل بمراتب من الضرر المكره عليه كما إذا خاف الوالي على عرضه من كلمة خشنة صادرة من الجائر بحيث لا تليق به أي بالوالي فهل تباح بذلك أي بالخوف على عرض نفسه اعراض الناس ونهب أموالهم ولو بلغت ما بلغت الأموال من حيث الكثرة عدداً والعظمة نفعاً أم لابد من ملاحظة الضررين والترجيح بينهما بحيث يجوز ارتكاب أقل الضررين فقط وجهان من اطلاق أدلّة الاكراه وهو يشمل اباحة الاضرار بالغير وان كان الضرر المتوعد عليه المترتب على ترك المكره عليه أقل بمراتب من الضرر الوارد على الغير هذا أولاً وثانياً من جهة ان الضرورات تبيح المحظورات ولا ريب ان الاكراه يكون ضرورةً لكونه من قبل الجائر وهي تبيح عمومَ المحظورات هذان الأمران يكونان وجهين لجواز الاضرار بالغير مطلقاً..

ومن ان المستفاد من أدلّة الاكراه تشريعه لدفع الضرر وعلى هذا لا يجوز دفع الضرر بالاضرار على الغير ولو كان ضرر الغير أدون وأقل فضلاً عن أن يكون ضرر الغير أعظم ضرراً لأن حديث الرفع أي رفع الاكراه ورفع الاضطرار ورد

للامتنان على جنس الامة لا على فرد خاص ولا على جماعة خاصة فلا يجوز دفع الضرر عن الشخص ووروده لشخص آخر من الأمة ولذا قال المصنّفﷺ وان شئت قلت ان حديث رفع الاكراه ورفع الاضطرار مسوق للامتنان على جنس الأمة والحال انّه لا حسن في الامتنان على بعضهم في ترخيصه في الاضرار بالبعض الآخر (وعلى ضوء هذا) إذا توقّف دفع الضرر عن نفسه على الاضرار بالغير فلم يجز الاضرار بالغير بل وجب تحمل المكره الضرر المتوعّد عليه بواسطة ترك المكره عليه (هذا أي خذذا) ولكن الأقوى هو الأوّل لعموم دليل نفي الاكراه لجميع المحرمات الا اراقة الدم فيجوز الإضرار بالغير ما لم يبلغ الدم (هذا أوّلاً).

وثانياً لعموم دليل نفي الحرج فإن الزام الشارع المقدّس شخصاً بتحمل الضرر الحاصل بواسطة ترك المكره عليه حرج عليه والحال انّه يكون منفياً في الشريعة المقدّسة.

وثالثاً لعموم قول الرسول الأكرمﷺ إنّما جعلت التقيّة لتحقن بها الدماء فإذا بلغت الدم فلا تقيّة فهو يدلّ على أنّ حدّ التقية بلوغ الدم فتشرع لما عداه أي لما عدى الدم فالعمومات الثلاثة تدلّ على اباحة الاضرار بالغير إذا اكره الوالي عليه.

والتفصيل ان العموم مستفاد من كلمة ماء الموصولة الموجودة في دليل نفي الاكراه. وان العموم يستفاد من اطلاق كلمة الحرج الثابتة في دليل نفي الحرج..

وان العموم يوضح لنا من مفهوم الشرط يدلّ عليه القول إذا بلغ الدم فلا تقيّة ويدلّ بالمفهوم آنهاإذا لم تبلغ الدم فهي تشرع وتجعل وهذا المفهوم يشمل الاضرار بالغير كما ان عموم نفي الحرج وعموم رفع الاكراه يشملانه..

قوله وأمّا ما ذكر من استفادة كون نفي الاكراه لدفع الضرر فهو مسلّم

ويمكن أن يردّ الوجه الثاني الّذي هو عبارة عن عموم نفي الاكراه وقد ذكر فيه ان نفي الاكراه إنّما يكون عن جنس الأمة (وعلى هذا) لا يجوز الاضرار بالغير من جهة دفع الضرر عن نفسه إذ هو خلاف الإمتنان على الأمة فيقال ان هذا الكلام مسلّم ولكن المراد من دفع الضرر الّذي يستفاد من نفي الإكراه يكون بمعنى دفع مقتضي الضرر ودفع حدوثه بالاضافة إلى الغير وليس المراد من نفي الاكراه دفع الضرر عن الغير بعد حصول مقتضيه بحيث يكون الشخص مانعاً عن تأثير المقتضي بعد حصوله (وبتقرير) واضح وهو ان منظور الشارع (المقدّس) من نفي الاكراه ان يمنع الشخص عن حدوث المقتضي للضرر الوارد بالغير بواسطة الضرر الوارد على نفس الشخص وهذا ليس بجائز قطعاً إذ يجوز للمكره بالفتح ان يقدم على فعل الشيء أو تركه الّذي يكره عليه من جهة ان لا يتحقّق المقتضي للضرر عليه بحيث لو لم يقدم عليه أي على فعل المكره عليه ليوجد المقتضي للضرر الوارد عليه وليس المراد من نفي الاكراه ايجاد المانع عن تأثير المقتضي للضرر المتحقّق هذا المانع بالاضرار الوارد على الغير..

أمّا بيان ذلك انّه إذا توجه الضرر إلى شخصٍ بمعنى حصول مقتضيه وهو عبارة عن الاضطرار فدفعه عنه بالاضرار بالغير غير جائز في الجملة أي على نحو الموجبة الجزئية بمعنى إذا كان الضرر الوارد بالغير أكثر وأعظم نعم إذا كان الضرر الوارد على شخص المكره بواسطة ترك المكره عليه أكثر وأعظم من الضرر الوارد على الغير فيجوز حينئذٍ للمكره دفع الضرر عن نفسه بواسطة ارتكاب المكره عليه وهذا معنى كلمة في الجملة الثابتة في العبارة السابقة.

(فالنتيجة) إذا توجه ضرر على المكلّف بسبب اجباره عن قبل الجائر على مال الغير (والحال) فرض ان نهب مال الغير يكون دافعاً للضرر عن شخص المكره فلا يجوز للمجبور نهب مال غيره بواسطة دفع الضرر عن نفسه (وهذا

مسلّم عند الكل) ولكن هذا الفرض خارج عن محل بحثنا إذ محل البحث فيما إذا تحقّق المقتضي للضرر بالغير فيه موجود هل يجوز للمكره ايجاد المانع عن تأثير المقتضي في المقتضىٰ (بالفتح) والمانع يتحقّق بتحمّل نفس المكره (بالفتح) الضرر كي لا يرد الضرر على الغير وهذا غير مسلم عند الكل (وخلاصة الكلام) ان تشريع الاكراه إنّما يكون لدفع الضرر عن جنس الأمة ولكن إنّما شرّع لدفع توجّه الضرر ولدفع حدوث مقتضى الضرر كما إذا أكره الجائر شخصاً على التبري من الدين والّا قتلتك وفي هذا المورد يجوز له التبرى من الدين على نحو التورية وجوباً مع القدرة عليها وإلّا فلا لأنّ التكليف يكون فرع القدرة (هذا)..

ولم يشرّع نفي الاكراه لدفع الضرر المتوجّه إلى شخص بعد حصول مقتضيه كما إذا أكره الجائر والياً على أن يأخذ من فلان مالاً خطيراً والّا لنأخذه منك فلا يجب تحمّل الضرر على الوالي المتحقّق بترك النهب لمال الغير من جهة دفع الضرر المتوجّه إلى الغير بواسطة الجائر...

فإن قيل انه لا فرق بين توجه الضرر إلى نفسه وإلى غيره ابتداءً (وعلى هذا) كما لا يجري حديث الرفع في توجه الضرر إلى نفس المكره (بالفتح) من قبل الجائر أي لا يجوز في هذا الفرض الإضرار بالغير كي يدفع الضرر عن نفسه وكذا لا يجري حديث رفع الاكراه في توجه الضرر إلى الغير ابتداءاً فلا يجوز الإضرار بالغير في فرض توجه الضرر من قبل الجائر ابتداءاً إلى الغير من جهة جريان رفع الإكراه لأن حديث الرفع ورد امتناناً على جنس الأمة والإمتنان ينافى في حق فردٍ مع الامتنان في حق فرد آخر والتفصيل ان الضرر إذا توجّه إلى شخص المكره (بالفتح) أي إذا وجد المقتضى للضرر ابتداء له كما إذا هدّده الجائر بفعل أمر الفلاني أو بإعطاء المبلغ الفلان من النقود الرائجة المملكتية والّا لقتلتك وعلى هذا الفرض لا يجوز للمكره دفع الضرر عن شخصه وتوجّه الضرر إلى

غيره (والحال) فرض ان المكره بالفتح يقدر ان يتوجّه الضرر إلى الغير من جهة كونه والياً وحاكماً فلا يجوز له دفع الضرر عن شخصه بواسطة توجه الضرر إلى الغير وان كان ضرره أكثر وأعظم من ضرر غيره..

ولكن يجوز للمكره توجه الضرر إلى الغير من قبل الجائر ابتداءً كما إذا أكرهه الجائر بأن يأخذ الوالي من الفلان الغني مائة ألف دُلار الامريكية (مثلاً) والا لنأخذها منك فيجوز له دفع الضرر عن شخصه بواسطة توجّه الضرر إلى الغير لجريان حديث الرفع (قلنا) في الجواب ان الفرق حاصل جداً بين توجّه الضرر إلى شخص المكره بالفتح ابتداءً.. وبين توجّه الضرر إلى غيره ابتداءً كما عرفته تفصيلاً.. في ضمن التوهّم.

قوله وتوّهم انّه كما يسوغ النهب لمال الغير في الصورة الثانية

وزعم المتوهّم انّه كما يسوغ نهب مال الغير من جهة كونه مكرهاً عليه فيرتفع حرمته والمراد من الصورة الثانية توجه الضرر إلى الغير ابتداءً كذلك يسوغ نهب مال الغير في الأوّل لكونه مضطراً إليه والمراد من الأوّل توجه الضرر إلى الشخص المضطر ابتداءً من قبل الجائر وضمناً يعلم الفرق بين الاكراه وبين الاضطرار إذ الأوّل يكون بالاضافة إلى الغير والثاني يكون بالاضافة إلى شخص الوالي ويدلّ على هذا المطلب تساوي نسبه الرفع إلى ما أكره عليه وإلى ما اضطرّ إليه فكما يرتفع حرمة النهب لمال الغير بواسطة عموم رفع الاكراه كذلك ترتفع حرمة النهب لمال الغير بواسطة عموم رفع الاضطرار (وعلى ضوء هذا) يجوز للوالي دفع الضرر عن نفسه بواسطة الاضرار بالغير فلا فرق بين الإكراه والإضطرار ويؤيّد جواز نهب مال الغير في الثاني توقّف دفع الضرر على ارتكاب المحرّم الآخر غير الاضرار بالغير كالافطار في شهر رمضان المبارك أو كترك

الصلوة وغيرهما وحينئذٍ جاز له ارتكاب المحرّم مثلا لو اضطرّه الجائر على ارتكاب المحرّم والّا لأقتلنك أو لنأخذ منك مال الخطير فيجوز له الارتكاب من جهة الاضطرار فترتفع حرمته وكذا ما نحن فيه حرفاً بحرفٍ وهذا التوهّم مدفوع بواسطة الفرق بين المثالين في الصغرى بعد اشتراكهما في الكبرى المتقدّمة (والتفصيل) ان زيداً مثلاً مكره على أخذ المبلغ الخطير من عمروٍ (مثلاً) هذا صورة الثانية.

وان زيداً مضطرّ من قبل الجائر على اعطاء المال الخطير للجائر (هذا صورة الاولى).

ففي الأوّل توجه الضرر ابتداءً بشخص زيدٍ فلا يجوز له دفع الضرر عن شخصه بواسطة توجه الإضرار بالغير ولا يجري في هذا المورد عموم رفع ما اضطرّوا إليه لأنّه كما قيل كراراً ورد امتناناً على جنس الأمّة من حيث هي هي لا على الشخص الخاص ولا على الأشخاص الخاصة (ومن الواضح) ان دفع الضرر عن نفسه وتوجّهه إلى الغير ينافي الامتنان ولذا لا يجري عموم رفع ما اضطروا إليه في هذا المقام وعلى هذا فأدلّة تحريم الاضرار بالغير سالمة عن المعارض وهي تدلّ صراحة على تحريم الاضرار بالغير سواء كان نفساً أو مالاً أو عرضاً وشأناً.

وفي الثاني لا يجب على المكره بالفتح تحمل الضرر ودفع الضرر عن غيره لأن الضرر توجّه ابتداءً إلى غير المكره (بالفتح) ومن هنا انقدح لك الفرق بين الصورتين في الصغرىٰ لأن زيداً المكره لم يتوجّه إليه في الثانية الضرر ابتداءً واصالةً وأمّا زيد المضطر فتوجّه إليه الضرر ابتداءً واصالةً في الأولىٰ فالفرق حاصل بينهما من جهة الافتراق في ناحية المحمول الثابت في الصغرى فصورة القياس على هيئة الشكل الأوّل تكون هكذا زيد المكره على اعطاء المال الكثير

توجّه إليه الضرر وكلّ من توجّه إليه الضرر ابتداءً واصالة لا يجوز دفعه عن نفسه باضرار غيره (فالنتيجة) زيد المكره على اعطاء المال الكثير لا يجوز له دفعه عن نفسه بالاضرار بالغير هذا صورة القياس على الأوّل.

وأمّا صورة القياس على الثاني فيقال زيد المكره على أخذ المال الخطير من الغير توجّه إليه الضرر تبعاً وثانياً هذه صغرىٰ.

وكلّ من توجّه إليه الضرر تبعاً وثانياً يجوز له دفعه عن نفسه بسبب الاضرار بالغير. فالنتيجة زيد المكره على أخذ المال الكثير من الغير يجوز له الاضرار بالغير لحديث رفع الاكراه وهو عام يشمل هذا المورد كما عرفته وكذا عرفت اختلاف الصورتين في الصغرى واشتراكهما في الكبرى كما يكون الفرق حاصلاً بين قولنا زيد مجتهد وزيد شاعر ولذا عدّا قضيتين وأمّا في الكبرى فهما مشتركان في الكبرى لاتحاد الموضوع والمحمول فيها لأن زيداً توجّه إليه الضرر ابتداءً واصالةً أو ثانياً وتبعاً فقيد الابتدائية والثانوية من قيود المحمول والقيد خارج عن حقيقة المقيّد كما قال الحكيم السبزواري في كتابه المنظومة والحصة الكلي مقيّداً تجئ..

تقيّد جزء وقيد خارجي (وعلى طبيعة الحال) فانقدح لك افتراق الصورتين في الصغرى واشتراكهما في الكبرىٰ ومن المعلوم ان الاختلاف في الصغرى يوجب الاختلاف في النتيجة والاختلاف فيها يوجب الاختلاف في الحكم فالنتيجة ان عموم رفع ما اضطرّوا إليه لا يشمل الاضرار بالغير المضطرّ إليه شخص المضطرّ لانه مسوق للامتنان بقرينة ياء المتكلّم الثابتة في أمتي على جنس الأمة (وعلى هذا المطلب) فترخيص بعضهم كالمضطرّ في الاضرار بالآخر من جهة دفع الضرر عن نفسه وصرف الضرر إلى غيره مناف للامتنان بل يشبه الترجيح بلا مرجّح إذ لا ترجيح لزيد المضطرّ على عمرو المضطرّ إليه لكونهما

معاً من آحاد الأمة..

فإن قيل لِمَ قال المصنّفﷺ يشبه الترجيح بلا مرجّحٍ ولم يقل يلزم الترجيح بلا مرجّح (قلنا) ان هذا الكلام صحيح تام إذ يحتمل ان يكون ضرر زيدٍ أكثر وأعظم من ضرر عمروٍ وحينئذٍ لا يبعد جواز الاضرار بالغير بحكم العقل فلا يلزم الترجيح بلا مرجّح بل يلزم الترجيح مع المرجّح ولذا قال يشبه الترجيح بلا مرجّح..

(فالنتيجة) ان عموم ما اضطرّوا إليه الثابت في حديث الرفع مختصّ بغير الاضرار بالغير من المحرّمات كشرب الخمر وترك الصلوة (مثلاً)..

وأمّا الثاني فالضرر فيه أوّلاً وبالذات متوجّه إلى الغير بحسب الزام المكره الجائر (بالكسر) وبحسب ارادته الحتمية وأمّا المكره بالفتح فانه وان كان مباشراً للاضرار بالغير (وعلى هذا) يمكن له أن يتحمّل الضرر بنفسه كالصورة الأولى فالعمومات الدالّة على تحريم الإضرار بالغير تجري هنا إذ ليس لها المخصّص بموجود حتى تخصّص به فيخرج هذا المورد عن تحتها فلا يجوز له (والحال) انّكم قلتم سابقاً بجواز الاضرار بالغير وقيل في الجواب عن هذا الاعتراض إذا كان هناك مسبّب ومباشر بحيث يكون المسبب آمراً بفعل من الأفعال والمباشر يكون مأموراً به سيّما إذا كان مكرهاً مضطراً ولا شك ان المسبّب يكون قوياً والمباشر ضعيفاً والفعل يسند إلى المسبب لا إلى المباشر (فالنتيجة) ان توجيه الاضرار بالغير يسند إلى المسبب الآمر فلا يقال ان المباشر توجّه الضرر إلى الغير نعم جاز له تحمّل الضرر ولم يضرّ بالغير فقد صرف الضرر عن الغير إلى شخصه عرفاً لكن الشارع المقدّس لم يجبه عليه هذا.

فإن قيل ان توجّه الضرر إلى الغير ينافي الإمتنان به كما لا يخفى هذا المطلب قلنا ان رفع ما أكرهوا عليه يجري في حق المكره بالفتح ولكن الضرر لمّا

توجّه ابتداءً من قبل الجائر إليه (وعلى هذا) الامتنان على بعض كالمكره (بالفتح) لا قبح فيه عرفاً فخلاف الإمتنان على البعض الآخر ليس بممنوع من جهة توجّه الضرر ابتداءً إليه والحال يكون المكره (بالفتح) مباشراً ضعيفاً فقط والمقام يكون نظير ما إذا أراد شخص الثالث الإضرار بالغير (مثلاً) أراد زيد بن أرقم الإضرار ببكرٍ وخالد يكون ناظراً إلى هذه القضية هل يجب على خالدٍ ان يتحمّل الضرر الوارد على بكرٍ أم لا وفي هذا المورد لا يجب دفع الضرر عن بكرٍ على أحد من الأفراد (والحال) ان خالداً ليس بمكره فكذا المقام الّذي نحن فيه سيّما إذا كان الثالث مكرهاً بتوجه الضرر على الغير فلا يجب عليه دفع الضرر عنه بتوسط تحمل الضرر الوارد على شخص المكره.

قوله هذا كلّه مع ان أدلّة الحرج كافية في الفرق بين الصورتين

فانقدح لك من بيان السابق الفرق الصغروي بين توجّه الضرر إلى شخص المكره ابتداءً وبين توجّه الضرر الى غير المكره ابتداءً وهذا الفرق يكفينا وقد سبق هذا الفرق مفصّلاً ولذا لا حاجة إلى الاعادة والتكرار هذا مع ان ادلّة نفي الحرج كافية في الفرق بين الصورتين والمقامين أمّا بيان ذلك فيقال ان الضرر المتوجّه إلى شخص المكره ابتداءً فليس له بجائز ان يتوجّه إلى الغير..

وأمّا إذا كان الضرر متوجّهاً إلى الغير ابتداءً فلو لم يجز له توجهه إلى الغير بل يجب عليه تحمّله ومن الواضح ان تحمله يكون حرجاً عليه فعمومات أدلّة نفي الحرج تدلّ على جواز توجّه الضرر على الغير وهو يباح بواسطة نفي الحرج هذا الفرق متين أيضاً (كما لا يخفى).

قوله الثاني ان الاكراه يتحقّق بالتوعد بالضرر على ترك المكره عليه

ضرراً متعلقاً بنفسه أو ماله أو عرضه أو بأهله ممّن يكون ضرره راجعاً إلى تضرّره وتألّمه

متى فرغ المصنّف‌ﷺ عن بيان كون الاكراه مجوّزاً لجميع المحرّمات غير الدم حتى الاضرار بالغير شرع في أن الاكراه بماذا يتحقّق عرفاً كي يجري عموم رفع ما أكرهوا عليه وقال لا ريب في تحقّق الاكراه عرفاً بالتهديد والتوعّد بالضرر على ترك المكره عليه سواء كان نفسياً أم مالياً أم عرضياً أعمّ من أن يتعلّق بالمكره شخصه أم بأهله وأقاربه بحيث يكون تضرّرهما راجعاً إلى تضرّر شخص المكره وتألّمه نحو الأب والولد والأم والأخ والأخت والعم والعمة والخال والخالة وأولادهم (وهذا واضح) لا غبار عليه.

وأمّا إذا لم يترتّب الضرر على ترك المكره عليه الا الضرر على بعض المؤمنين ممّن يعدّ اجنبياً عن المكره (بالفتح) فالظاهر من الروايات ان الضرر المترتّب على بعض المؤمنين لا يعدّ اكراهاً عرفاً إذ لا خوف له من الظالم بحيث يحمله على فعل ما أمر به فلا يجوز له فعل المحرّم كشرب الخمر مثلاً إذا توعّد على ورود الضرر على البعض بحيث لا يعدّ تضرره تضرّر شخص المكره وهذا واضح أيضاً.

قال المصنّف‌ﷺ وبما ذكرنا من اختصاص تحقّق الاكراه بصورة خوف لحوق الضرر بالمكره نفسه وشخصه أو بمن يجري مجراه كالأب والولد مثلاً فقد ظهر عليك مفهوم الاكراه وقد صرّح به جماعة من الفقهاء العظام‌رضي‌الله‌عنهم كالمحقّق في الشرائع والعلّامة في التحرير وثاني الشهيدين‌ﷺ في اللمعة الدمشقية وغيرها من الأعاظم‌ﷺ (نعم) لو خاف الضرر على بعض المؤمنين جاز له قبول الولاية المحرّمة بذاتها بل جاز له غيرها من المحرّمات الالهية نحو شرب المسكر والأفطار قبل الغروب وغيرهما من المحرّمات الّا الدم بل يجوز ارتكاب اعظمها

وزراً من التبرى من ائمّة الدين سلام اللّه (عزّوجلّ) علهيم أجمعين) ويدلّ على هذا المطلب المذكور قيام الدليل المعتبر على وجوب مراعات المؤمنين وعلى عدم تعريضهم للضرر فيجوز للوالي حينئذٍ ارتكاب المحرّمات الالهية (وعلى طبيعة الحال) فانقدح لك الفرق بين ورود الضرر على بعض المؤمنين من جهة ترك المكره عليه.

وبين خوف الضرر على بعضهم بواسطة تركه لأن الاكراه لم يتحقّق عرفاً في الأوّل والوجه كما ذكر آنفاً اما بخلاف صورة خوف الضرر على البعض من جهة الترك فإن الاكراه تحقّق عرفاً في الثاني ولذا لا يجري رفع عموم ما اكرهوا عليه في الأوّل ويجري في الثاني ويدلّ على هذا ما في الاحتجاج للطبرسي ﷺ عن أمير المؤمنين (عليه أفضل الصلوة واتم السلام) قال ولا إن تبرء منّا ساعة بلسانك وأنت موال لنا بجنانك (بفتح الجيم) لتقى على نفسك روحها الّذي هو قوامها ومالها والضمير يرجع إلى النفس وهو مؤنث سماعي كالأرض والدار والشمس (مثلاً) الّذي به نظامها وجاهها الذي به تمسّكها وتصون من عرف بذلك من أوليائنا واخوانك فإن ذلك أفضل من أن تتعرّض بواسطة ترك التقية للهلاك وتنقطع به عن عملك في الدين وصلاح اخوانك المؤمنين واياك ثم اياك أن تترك التقية التي امرتك بها فانك شائط بدمك ودماء اخوانك معرض بنعمتك ونعمتهم للزوال مذلّ لهم في أيدي اعداء دين اللّه (عزّوجلّ) وقد آمرك باعزازهم فانك ان خالفت وصيتي كان ضررك على اخوانك ونفسك اشدّ من ضرر الناصب لنا الكافر بنا الحديث[1] اما جملات الحديث فهي واضحة من حيث المعنى الا جملة تنقطع به عن عملك وجملة شائط بدمك وجملة معرض بنعمتك ولذا

---

١. الوسائل ج ١١ ص ٤٧٩، الباب ٢٩، ح ١١.

نتعرّض أوّلاً توضيحها ونقول ان جملة تنقطع بمعنى قطع النصيب من الدنيا بواسطة ترك التقية وعدم التبرّى وكلمة الشائط بمعنى اللعب بالنفس ونفس إخوانك من المؤمنين من جهة ترك التقيّة ولذا أكّد الإمام عليه السلام بلفظ التحذير من ترك التقيّة وعدم التبرّى من الأئمّة المعصومين عليهم السلام والمراد من اعراض النعمة زوالها كما ان مشاراً إليه في الموضعين يكون ترك التقيّة وعدم التبرّى والباقي واضح لأهل الفنّ وأمّا دلالتها على ذلك المدعى فواضحة تدلّ على جواز ارتكاب الحرام في صورة خوف الضرر على الشخص أو على بعض المؤمنين إذا ترك التقيّة (فالنتيجة) ان ترك التقية في صورة خوف الضرر ولو على بعض المؤمنين غير جائز بل في تركها أثم عظيم (كما لا يخفى).

قوله لكن لا يخفى انه لا يباح بهذا النحو من التقية الإضرار بالغير

قال لا يخفى عليك ان الإضرار بالغير بواسطة الاكراه يصير مباحاً هل يباح هذا بواسطة خوف الضرر على المؤمن إذا تركت التقيّة مثلاً هل يباح دفع الضرر عن المؤمن بواسطة وروده بالغير أم لا الجواب انه لا يجوز لعدم شمول أدلّة الاكراه لهذا لما عرفت سابقاً من عدم تحقّقه مع عدم لحوق ضرر بالمكره فالاكراه يتحقّق فيما إذا هدّد بلحوق الضرر على المكره (بالفتح) من جهة ترك المكره عليه وفي هذا المورد يجري رفع ما اكرهو أو بمن يتعلّق به فيباح حينئذٍ الاضرار بالغير وأمّا إذا لم يلحق الضرر بالشخص المكره ولا بمن يتعلّق به فلا يتحقّق الاكراه في حقّه فلا يباح له الاضرار بالغير بواسطة دفع الضرر عن الشخص الآخر (والحال) ان حكم الأوّلي الاضرار بالغير هو الحرمة وإذا لم يجر في هذا المورد عموم رفع ما اكرهوا عليه فالحكم الأوّلي باق على حاله وكذا لم يجر في صورة عدم لحوق الضرر بشخص المكره عموم أدلّة نفي الحرج إذ لا حرج على المأمور لأن

المفروض تساوي من أمر بالاضرار به كما إذا أمر الجائر زيداً بالاضرار بعمروٍ فعمرو يكون مصداق من أمر بالإضرار به..

ومن يتضرّر به يكون بكراً مثلاً بالفرض تساوي عمروٍ وبكرٍ من حيث النسبة إلى زيد المأمور بالإضرار بعمروٍ فلا يجوز لزيدٍ ترك الإضرار بعمروٍ وتوجّه الاضرار إلى بكرٍ لأن الشارع المقدّس لم يرخص هذا المأمور بالإضرار بالغير بواسطة ترك الضرر بالشخص الذي أمر بالإضرار به إذ ليس هذا الترك أي ترك الإضرار بالشخص الّذي يتوجّه الضرر إليه ابتداءً بحرجي في حق المأمور كي يقال أن حكم الحرجي منفي في الدين كي يجوز له الاضرار ببكرٍ في فرض المثال.

فإن قيل أن عمومات التقيّة حاكمة جواز الإضرار بالغير في صورة أمر الجائر به قلنا ان تشريع التقيّة إنّما يكون لصيانة العرض والمال والنفس وليس تشريعها للإضرار بالغير (وعلى ضوء هذا) ليس الدليل بموجودٍ لجواز الإضرار بالغير في مسألة الخوف على بعض المؤمنين..

والمثال إنّما يؤتي لتوضيح الممثّل ولذا قال رحمه اللّه عزّوجلّ مثلاً لو أمر الشخص كزيدٍ من قبل الجائر بنهب مال المؤمن كباقرٍ مثلاً (والحال) انّه لا يترتّب على مخالفة المأمور به الا نهب مال المؤمن الآخر. كما إذا أمر الظالم زيداً بنهب مال باقرٍ وإذا خالفه ولم ينهب ماله فالظالم ينهب مال كاظم فلا حرج على زيد المأمور حينئذٍ في تحريم نهب مال الأوّل الّذي هو عبارة عن باقر بحيث لا يجوز لزيد الإضرار بباقرٍ والإضرار يتحقّق بنهب ماله لأن الضرر لم يلحق بالمكره (بالفتح) بل يتوجّه الضرر إلى الأجنبي بل تسويغه أي تجويز الإضرار بالأوّل من جهة دفع النهب عن الثاني قبيح لكون هذا شبيها للترجيح بلا مرجّح (ومن الواضح) انّه قبيح في الشريعة المقدّسة كما انّه يكون محالاً في التكوينيات وقد

برهن هذا في محلّه وهو علم الكلام والفلسفة ويدلّ على قبح المطلب والمدعى ما علم من الرواية المتقدّمة وهو عبارة عن عدم جواز الإضرار بالغير بواسطة مخالفة المأمور به خصوصاً لا يجوز الإضرار بالغير إذا كان مال المنهوب للأوّل أعظم وأكثر بمراتب من المال المنهوب عن الثاني كما إذا أمر الظالم زيداً بأن يأخذ من باقر الف دينارٍ والّا لنأخذ من كاظم مائة دينارٍ ففي هذا الفرض لا يجوز الإضرار بباقر من جهة دفع الضرر المالي عن كاظمٍ وهذا لا يجوز قطعاً إذ هذا الفعل يكون شبيهاً بمن فرّ من المطر إلى الميزاب أو قل هو يكون دفع الفاسد بالأفسد وهذا غير مرضيٍّ عند العقلاء.

هذا مضافاً إلى أن اللازم في هذه الموارد عدم جواز الإضرار بمؤمن ولو لدفع الضرر الأعظم من غير هذا المؤمن فلا يجوز الإضرار بباقرٍ وإن كان ضرره أقل بمراتب من جهة دفع الضرر الأعظم الوارد من قبل الظالم على كاظم المرحوم (هذا دعاء له).

قوله نعم الّا لدفع ضرر النفس في وجه مع ضمان ذلك الضرر

لمّا فرغ المصنّف‌ﷺ من تقابل الضررين المربوطين بالمال أو العرض شرع في تقابل الضرر المربوط بالنفس والضرر المربوط بالمال (مثلاً) أمر الظالم زيداً بقتل عمروٍ والا لنأخذ من خالدٍ الف دينارٍ فيجب عليه بحكم العقل والشرع الاضرار بخالدٍ من جهة دفع ضرر النفس عن عمروٍ في وجه يأتي ان شاء اللّه تعالى في محلّه مع ضمان زيد الضرر الوارد على خالدٍ (وعلى هذا) فانقدح لك الانفكاك بين الحكم التكليفي وبين الحكم الوضعي أي لا يحرم على زيد الإضرار بخالدٍ في هذا الفرض في الدنيا وليس له عقاب في العقبىٰ واما ضمان الضرر فله وجه وجيه.

قوله وبما ذكرنا ظهر ان اطلاق جماعة لتسويغ ما عدا الدم من المحرّمات بترتب ضرر مخالفة المكره عليه على نفس المكره بالفتح

افتى جماعة من الفقهاء رضي الله عنهم بان شخص المكره إذا توعد بالضرر سواء كان الضرر متوجهاً إلى شخص المكره أو بمن يتعلّق به كالاب والولد وغيرهما من الأقارب بحيث يعدّ ضررها ضرر شخص المكره عرفاً أو ببعض المؤمنين ففي كل واحد من الصور الثلاث يجوز له اتيان المكره عليه وإن كان الإضرار بالغير غير الدم والقتل ويستفاد من اطلاق كلامهم صدق الاكراه في مسألة الخوف على بعض المؤمنين من جهة ترك المكره عليه والمصنّف ﷺ يقول انه قد ظهر لك في طي قولنا ولكن لا يخفى انه لا يباح بهذا النحو من التقية الإضرار بالغير وقد مضى البحث والاشكال في هذا الإطلاق (فراجع هذا الكلام).

قوله الّا ان يريدوا الخوف على خصوص نفس بعض المؤمنين

أي ليس كلامهم مورداً للاشكال إذا كان مرادهم من الخوف على بعض المؤمنين خصوص الخوف على نفسه لا خوف الضرر على ماله أو عرضه فهو مسلم عندنا إذا لا تعادل نفس المؤمن شيء (وعلى هذا) يجوز دفع الأهم الّذي هو عبارة عن حفظ النفس المحترمة بالمهمّ الّذي هو عبارة عن الضرر المالي أو العرضي بالغير فيجوز الإضرار بالغير في هذا المورد فقط والّا فلا يجوز دفع الضرر المالي عن باقر بن موسى مثلاً بتوسط اضرار المالي أو العرضي بكاظم بن عيسىٰ.

(قوله فتأمل) وهو اشارة إلى أن استثناء الدم صحيح فيما إذا دار الأمر بينه وبين الضرر المالي أو العرضي وأمّا لو دار الأمر بين دم غير المعصوم وبين دم

الإمام المعصوم عليه السلام كما لو امره الجائر واكرهه بقتل زيد بن أرقم والّا لاقتلنّ الإمام المعصوم عليه السلام فيجوز له حينئذٍ قتل زيدٍ كي يصان الإمام المعصوم عليه السلام عن القتل ومن أجل هذا إذا ظهر الإمام العصر عليه السلام (روحي له الفداء وجسمي له الوقا) أمر بقتل سبعين ألفاً من بني أمية تقاصّاً عن دم سيّد الشهداء عليه السلام وما هذا الّا لأجل الإهتمام الوافر بدم المعصوم عليه السلام.

قوله قال في القواعد وتحرم الولاية من الجائر

الّا مع عدم التمكّن من الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر أو مع الاكراه بالخوف على النفس أو المال أو الأهل أو على بعض المؤمنين فيجوز حينئذٍ ايتمار ما يأمره الّا القتل (انتهى كلامه رفع مقامه) وكلام العلّامة قدس سره مطلق كما رأيته لأنّه غير مقيّد بالخوف على النفس إذ هو يدلّ ظاهراً على أن الخوف على بعض المؤمنين يكون مجوّزاً لارتكاب الحرام حتى الإضرار بالغير وهذا غير تام والوجه فيه ما تقدّم آنفاً في طي تفصيل الكلام السابق ولكن لا يخفى عليك أن يوجّه كلامه بأن المراد من الخوف على بعض المؤمنين هو خصوص الخوف على النفس أي القتل دون الخوف على المال أو العرض فيوافق حينئذٍ مذهبه مذهبنا لأن الخوف على نفس المؤمن يكون مسوّغاً لقبول الولاية من قبل الجائر وارتكاب المحرّمات الآخر وقد سبق هذا المطلب وبقي في المقام وجه ضمان الاضرار بالغير في وجهٍ أي في قولٍ وهو عبارة عن قول المعصوم عليه السلام من اتلف مال الغير فهو له ضامن وعلى اليد ما أخذت حتى تؤدى وهما يكونان عامين فهما يشملان ما :حن فيه إذ ليس الرافع للضمان بموجود لأنّه يكون اكراهاً وهو على الفرض ليس بمتحقّق في حق المتضرّر أي ليس المخصّص بموجود كي يرتفع الضمان.

قوله وقد شرح العبارة بذلك بعض الأساطين ﷺ

وقد شرح كاشف الغطاء (طاب ثراه) في كتابه شرح قواعد الأحكام للعلّامة ﷺ عبارة العلّامة ﷺ وقال ان الولاية عن قبل الجائر حرام الّا في الإكراه ومع الإكراه والإكراه يتحقّق بواسطة الخوف على النفس المحترمة من تلفٍ وقتلٍ أو ضرر في البدن أو بواسطة الخوف على المال المضرّ بالحال بحيث يكون خطيراً يضر بحال شخص المكره (بالفتح) من تلفٍ أو حجب ومنع بين المكره وبين ماله بحيث يكون ممنوعاً عن التصرّف فيه أو بواسطة الخوف على العرض من جهة النفس أو الأهل والأقارب والمراد من النفس شخص المكره (بالفتح) أو بواسطة الخوف فيما عدا الوسط على بعض المؤمنين فيجوز حينئذٍ ايتمار ما يأمره أي يجوز في صورة تحقّق الأمور المذكورة (وهي ستة صور) قبول الولاية من قبل الظالم إذ يجري حديث الرفع للاكراه في حق الوالي المكره فتصير حلالاً وجملات عبارات كاشف الغطاء (عليه الرحمة) واضحة الّا جملة ما عدا الوسط ولكن مراده منها عبارة عن خوف على نفس بعض المؤمنين وإنّما عبّر عنه بما عد الوسط لأن الأوّل في عبارته عبارة عن الخوف على نفس شخص المكره (بالفتح) والوسط في كلامه عبارة عن الخوف على المال المضرّ بالحال أي حال المكره والأخير في كلامه عبارة عن الخوف على عرض شخص المكره (بالفتح) أو الخوف على عرض أهله وأقاربه فالمجوّز لارتكاب الحرام الّذي أمره الظالم به يكون الخوف على نفس بعض المؤمنين أو الخوف على عرض بعض المؤمنين إذ عرضه كدمه فيكون المراد بما عدا الوسط الخوف على نفس بعض المؤمنين أو أهله كما في المروي على تقدير المخالفة وأمّا خوف ضرر المالي على بعض المؤمنين فهو ليس بمجوّز لارتكاب الحرام المأمور به سواء كان

قبول الولاية المحرّمة بذاتها أم غيرها من الإضرار بالغير..

قوله وكيف كان فهنا عنوانان

قال المصنّف‌ﷺ وكيف كان الخوف على بعض المؤمنين سواء كان ضرراً نفسياً أم ضرراً عرضيّاً فهنا عنوانان الأوّل عنوان الإكراه..

الثاني عنوان دفع الضرر المخوف على نفسه وعلى غيره من المؤمنين من دون اكراه والأوّل يباح به كلّ محرّم ما عدا الدم.

وأمّا الثاني فإن كان متعلقاً بالنفس جاز له كلّ محرّم حتى الإضرار المالي بالغير في صورة الخوف على نفس بعض المؤمنين ولكن الأقوى عند المصنّف‌ﷺ استقرار الضمان على المتلف إذا تحقّق سبب الضمان وهو عبارة عن الاتلاف لمال الغير بغير إذنه (والحال) انّه فرض عدم تحقّق الإكراه من قبل الجائر بالإضافة إلى شخص المتلف لأن الخوف أعمّ من الاكراه (ومن المعلوم) ان تحقّق الأعم لا يستلزم تحقّق الأخص كما لا يستلزم تحقّق الحيوان في الدار تحقّق الإنسان فيها.

ولذا قال المصنّف‌ﷺ لعدم تحقّق الإكراه المانع عن الضمان أو استقراره فيما إذا تعاقبت أيدي المتعددة على مال واحدٍ ولكن تلف بيد واحدة فالضمان استقرّ في ذمّة ذي اليد الّذي تلف المال تحت يده (وعلى طبيعة الحال) يكون المراد من الضمان هو ضمان جميع الأيادي المتعاقبة على المال..

والمراد من استقرار الضمان في ذمة من تلف بيده إذا لم يكن الإكراه في البين (ومن الواضح) كما قيل مراراً ان الإكراه يكون مجوزاً لارتكاب جميع المحرّمات الّا الدم فالإكراه يكون مانعاً من أصل الضمان واستقراره.

قوله وأمّا الإضرار بالعرض بالزنا ونحوه ففيه تأمّل

هل يجوّز دفع الضرر المخوف النفسي الضرر العرضي كالزنا ونحوه كالتهمة أم لا مثلاً يجوز حفظ نفس المؤمن من التلف إذا خيف بواسطة ضرر العرضي بالمؤمن الآخر فلو خاف من دوران الضررين المؤمنين بحيث يكون أحدهما نفسياً والآخر عرضياً هل يجوز دفع الضرر النفسي عن احدهما بسبب الإضرار العرضي بالآخر أم لا ففيه تأمّل إذ في الشرع المقدّس كما أهتمّ بنفس المؤمن كذا أهتمّ بعرضه حتى قيل عرض المؤمن كدمه ولكن لا يبعد ترجيح النفس على العرض إذ لا يعادل نفس المؤمن شيء وعلى هذا تكون النفس أهمّ من العرض هذا حكم دفع الضرر النفسي عن المؤمن بواسطة الضرر العرضي عن المؤمن الآخر وأمّا حكم دفع الضرر النفسي عن المؤمن بواسطة الضرر النفسي الوارد على المؤمن الآخر فقد مضى في طي بيان وجه التأمّل وقيل هناك ان هذا لا يجوز الّا إذا دار الأمر بين الأهمّ والمهمّ من حيث الكيفية نحو دم زيد بن أرقم ودم المعصوم عليه السلام أو من حيث الكمية نحو دم واحد ودماء متعددة فيجوز دفع الأهمّ بالمهمّ كذا يجوز دفع الكثير بالقليل (وهذا واضح) وأمّا حكم دفع ضرر المالي عن النفس بواسطة الإضرار المالي بالغير وإن كان يسيراً فهو لا يجوز قطعاً وعلى هذا إذا توقف دفع السبع عن فرس زيد بتعويض حمار غيره للافتراس فلم يجز هذا وأمّا حكم دفع ضرر العرضي عن النفس بواسطة ضرر المالي بالغير ففي جواز الإضرار المالي بالغير مع الضمان تأمّل وجه التأمّل ان الشارع المقدّس اهتمّ بعرض المؤمن حتى قال ان عرض المؤمن كدمه وكذا اهتمّ بماله وقال حرمة ماله كحرمة دمه ولكن الإنصاف ان حفظ عرض المؤمن يكون اهم من حفظ مال المؤمن فالعقل يحكم في صورة دوران الأمر بينهما بدفع الأهم بواسطة المهم واما حكم دفع ضرر عرض الاثقل بواسطة ضرر عرض الأخف ففيه تأمل مثلاً هل يجوز دفع ضرر العرضي عن الفرد المجتهد الجامع للشرائط بواسطة ضرر

العرضي على الفرد الآخر الّذي هو عامي فيه تردّد وجه التردّد والتأمّل ان الفرض كون كلّ واحد منهما مؤمناً فيشملهما عموم عرض المؤمن كدمه وأمّا الأوصاف والعناوين كالاجتهاد والتقوىٰ والوجاهة مثلاً فهما خارجان عن حقيقة المؤمن.

فإن قيل إذا وقع التزاحم بين الأهم وبين المهم فيقدم الأهم يقيناً كما إذا كان احدهما مجتهداً عادلاً والآخر مسيحيّاً.

وكذا يقدم عرض ذي مرجّح بالاجتهاد والعدالة والتقوى على عرض غير ذي مرجّح وعلى هذا فلا مورد للتردّد والتأمّل.

قلنا ان هذا التقديم ثبت بالدليل في الغريقين والحريقين فيبقى عموم عرض المؤمن كدمه سالماً عن المخصّص وعلى هذا لا يجوز ضرر العرض الأخف من ضرر العرض المدفوع عنه. وأمّا حكم الا ضرار بالنفس بتوسط الاضرار المالي بالغير أو العرض الأعظم بتوسط الاضرار المالي بالغير فهو لا يجوز قطعاً لأن النفس والعرض أهمان والمال مهم ومن الواضح انه لا يجوز عقلاً ولا شرعاً دفع المهم بتوسط الأهم ولذا قال بلا إشكال هذا.

قوله وقد وقع في كلام بعض تفسير الإكراه بما يعم لحوق الضرر

قال الشيخ الأنصاري (طاب مأواه) ان النسبة بين الاكراه والخوف من النسب الاربع عموم المطلق بحيث يكون الاكراه اخصّاً والخوف أعمّاً وفي مادة الافتراق يكون لكلّ واحد منهما حكم علحدة وقد سبق مفصلاً ولكن يستفاد من كلام ثاني الشهيدين قدس سره في كتابه المسالك ان الاكراه والخوف متساويان كالانسان والناطق و ليسا بعنوانين مستقلّين بحيث يكون لكلّ واحد منهما حكم علحدة قال في هذا الكتاب ان ضابط الاكراه المسوّغ للولاية الخوف على النفس أو المال أو العرض عليه أي على المكره (بالفتح) أو على بعض المؤمنين (انتهى

كلامه رفع في الجنان مقامه) فالاكراه يشمل الخوف على بعض المؤمنين وإن كان اجنبياً عن شخص المكره (بالفتح) والحال يكون الفرق بينهما موجوداً كما بيّن سابقاً وهذا التعبير قد أوقع كثير الفقهاء ﷺ في الإشتباه وزعموا ان الإكراه المجوّز للمكره جميع المحرّمات ما عدا الدم يكون بهذا المعنى الواسع حتى يشمل الخوف على بعض المؤمنين وإن كان اجنبياً عن المكره (بالفتح) فإذن لا محيص من أن نقول ان مذهب ثاني الشهيدين وجماعة من الفقهاء رضي الله عنهم يكون للاكراه معنى وسيع حتى يتحقّق بالخوف على بعض المؤمنين أو من توجيه كلامه بان يقال انه كان في صدد بيان مطلق الاكراه سواء كان اكراهاً مصطلحاً أم لا وليس في صدد بيان الاكراه المصطلح عند الفقهاء العظام رضي الله عنهم (وعلى طبيعة الحال) يكون النزاع بين الشيخ الأعظم ﷺ وبين ثاني الشهيدين ﷺ في بيان مطلق الاكراه المتحقّق بالخوف سواء كان على نفس المكره أو على من يتعلّق به أو على بعض المؤمنين ونحن نقول ان الاكراه المصطلح لا يتحقّق بالخوف على بعض المؤمنين (وعلى طبيعة الحال) هو يتسلّم قولنا ونحن نسلّم قوله فلا نزاع في البين ويستقرّ الصلح وهو خير. وهذا النزاع يكون نظير النزاع في كون زيد عادلاً وفي كونه فاسقاً كما قال أحد المتنازعين ان زيد بن أرقم عادل والآخر قال زيد بن بكرٍ فاسق.

قوله الثالث انه قد ذكر بعض مشايخنا المعاصرين

قد ذكر السيّد المجاهد ﷺ انه يظهر من الأصحاب رضي الله عنهم أقوالاً ثلاثة في هذا المقام الأوّل عدم اعتبار القدرة على التفصّي من المكره عليه في تحقّق الاكراه. القول الثاني اعتبار القدرة عليه منه فيه الثالث التفصيل بين الاكراه على نفس الولاية المحرّمة بذاتها فلا تعتبر القدرة على التفصّي عن المكره عليه الّذي

هو عبارة عن الولاية من قبل الجائر فالاكراه من حيث هو هو يكفي في قبول الولاية المحرّمة ويجوّزها وإن كان قادراً على التفصّى عنها بواسطة الفرار مثلاً. وبين الاكراه على غير الولاية من سائر المحرّمات كالظلم على الناس وهدم المساجد والمشاهد المشرفة وغيرهما من المحرّمات الآخر فيعتبر فيه أي في غير الاكراه على نفس الولاية العجز عن التفصّى عنها فالثمرة بين الأقوال الثلاثة واضحة إذ عند الفرقة الأولى تباح الولاية والمحرّمات الآخر بمحض الإكراه وان قدر على التفصّى عنهما بواسطة الرشوة أو الفرار أو التمارض أو يعرض نفسه مجنوناً كالبهلول حين عرض له هارون قضاوة البغداد مثلاً وأمّا عند الفرقة الثانية فلا تباح الولاية ولا سائر المحرّمات بمحض الاكراه من حيث هو هو الا مع العجز عن التفصّى عنهما أي عن الولاية والمحرّمات الأخر وأمّا عند المفصّل فتباح الولاية بالاكراه وان قدر على التفصّى عنها بواسطة من الوسائط وأمّا سائر المحرّمات الّذي هو يكون لازم الولاية من قبل الجائر فلا تباح بمحض الاكراه بل يعتبر العجز عن التفصّى عنه قال الشيخ الأنصاري﵀ والّذي يظهر من كلماتهم في باب الاكراه عدم الخلاف بينهم في اعتبار العجز عن التفصّى إذا لم يكن حرجاً هذا أوّلاً وثانياً انه أي التفصّى لم يتوقّف على ضرر وان كان مالياً والمثال كما إذا اكره الشخص على أخذ المال من مؤمن فيظهر للظالم انه يأخذ المال ويجعله في بيت المال ولكن مع عدم أخذه عنه واقعاً هذا طريق الأوّل والطريق الثاني ان الوالي أخذه عنه جهرا ثم ردّه إليه سرّاً كما كان يفعله علي بن يقطين﵁ هذا مثال الأوّل.. والمثال الثاني كما إذا أمره بحبس المؤمن فيدخله في دار واسعة من دون قيدٍ ويحسن ضيافته ويظهر للنّاس انه حبسه وشدّد عليه (وعلى ضوء هذين المثالين) فقد عرفت ان التفصّى عن الحرام والظلم ليس بحرجي ولا ضرري فالعجز عن التفصّى يكون شرطاً لتحليل الولاية المحرّمة بذاتها من قبل الجائر

ولتحليل لوازمها من أخذ أموال الناس وهدم المساجد وغيرهما بشرط أن لا يكون حرجياً ولا ضررياً.. وكذا لا خلاف في انه لا يعتبر العجز عن التفصّي إذا كان في التفصّي ضرر كثير فالحاصل ان في كلّ مورد ليس التفصّي والضرار عن المحرّم حرجياً ولا ضرريّاً فالعجز عنه يكون شرطاً كما عرفت هذا المطلب في المثالين السابقين. وإن في كلّ مورد يكون فيه ضرر كثير ولو مالياً فالعجز عنه لا يكون شرطاً.

قال المصنّف ﷺ كأنّ منشاء زعم الخلاف في المورد الّذي يكون في التفصّي عن الحرام ضرر كثير ما ذكره ثاني الشهيدين في كتابه مسالك الأفهام في شرح عبارة شرائع الاسلام حال كون ثاني الشهيدين ﷺ مستظهراً منه أي من كلام المحقّق ﷺ خلاف ما اعتمد المحقّق عليه قال في الشرائع بعد الحكم بجواز الدخول في الولاية المحرّمة بذاتها دفعاً للضرر اليسير مع الكراهة ودفعاً للضرر الكثير بدونها أي بدون الكراهة إذا أكرهه الجائر على الولاية جاز له الدخول فيها والعمل بما يأمره به مع عدم القدرة على التفصّي منه أي من المحرّم الّا في الدماء المحترمة فانه لا تقية فيها (انتهى كلامه رفع في الجنان مقامه).

قال ثاني الشهيدين ﷺ في كتابه المسالك ما ملخّصه ان المصنّف أي المحقّق ﷺ ذكر في هذه المسألة شرطين لقبول الولاية وغيرها من المحرّمات الأوّل الاكراه الثاني العجز عن التفصّي وهما متغاير ان مفهوماً وعام وخاص مصداقاً كالحيوان والانسان إذ هما متغاير ان مفهوماً إذ مفهوم الأوّل عبارة عن الجسم النامي الحسّاس المتحرّك بالإرادة.. ومفهوم الثاني عبارة عن الحيوان الناطق وخاص وعام مصداقاً لاجتماعهما في الإنسان وافتراق الحيوان في الفرس مثلاً وكذا ما نحن فيه إذ مفهوم الاكراه عبارة عن الاجبار على الشيء ومفهوم العجز عن التفصّي عبارة عن عدم القدرة على الفرار بأي نحو كان عن

الحرام وأمّا العجز عن التفصّى فهو أخصّ مصداقاً إذ كلّما يتحقّق العجز عن التفصّى عن الحرام فيتحقّق الاكراه وليس كلّما تحقّق الاكراه ولم يكن العجز عن التفصّى بموجود كما ذكر في قصة علي بن يقطين رحمه الله وهو كان وزيراً لخليفة العباسي هارون الرشيد ثم قال المحقّق صاحب شرائع الاسلام (طاب ثراه) والظاهر ان مشروطهما أي مشروط الاكراه والعجز عن التفصّى مختلف لأنّ الأوّل شرط لأصل قبول الولاية من قبل الجائر والثاني شرط للعمل بما يأمره (وعلى طبيعة الحال) يكون الشرط والمشروط كلاهما متعددين كما لا يخفى هذا ثم فرّع المحقّق (عليه الرحمة) على كون الاكراه شرطاً لأصل قبول الولاية ان الولاية ان أخذت مجرّدة عن الأمر بالمحرّم فلا يشترط حينئذٍ في جوازها الاكراه وأمّا العمل بما يأمره بعد تقبّل الولاية فهو مشروط بالاكراه خاصّة ولا يشترط فيه أي في العمل بما يأمره الالجاء والإضطرار إليه أي العجز عن التفصّى والفرار عن الحرام بواسطة من الوسائط بحيث لا يقدر على خلافه أي خلاف العمل بما يأمره الظالم به انتهى موضع الحاجة من كلام ثاني الشهيدين رحمه الله ولا يخفى عليك انا نستفيد من كلامه المبارك الأمرين:

الأوّل انّ الولاية من قبل الجائر ليست بمحرّمة ذاتية بل تكون حرمتها عارضيةً من جهة اقترانها بالمحرّمات الأخر كما هي لازمها نوعاً.

الثاني ان العجز عن التفصّى ليس بشرط في جواز المحرّمات الأخر بل يكفي في جوازها الاكراه فقط سواء عجز عن التفصّى عنها أم قدر عليه عنها فالاكراه الّذي يكون مقروناً بخوف ضرر النفسي أو العرضي يكون كافياً في جواز العمل بما يأمره به وان قدر على التفصّى بواسطة من الوسائط كالرشوة للظالم أو العمل على نحو عمل علي بن يقطين رحمه الله فالعجز عن التفصّى يكون مورد الخلاف ولهذا استنبط السيّد المجاهد رحمه الله من كلمات الفقهاء العظام رضي الله عنهم

ثلاثة أقوال كما ذكرت في أوّل التنبيه الثالث وجه الاستنباط اختلاف كلماتهم في اشتراط العجز عن التفصّي في تسويغ العمل بما يأمره به وعدم اشتراطه فيه بل الاكراه يكفي في جواز ارتكاب المحرّمات غير الدم.

قال المصنّف ﷺ أقول لا يخفى على المتأمّل

ان المحقّق ﷺ لم يعتبر في قبول الولاية المحرّمة بذاتها والعمل بما يأمره به شرطاً زائداً على الاكراه الّذي يجوّز الدخول في الولاية والعمل بما يأمره به وأمّا عدم القدره على التفصّي فهو ليس بشرط زائدٍ على الاكراه بل هو لبيان تحقّق الاكراه فالغرض من هذا التوضيح ان المحقّق (طاب ثراه) لم يتعرّض في طي كلامه الولاية المجرّدة عن الحرام ولوازم الولاية نوعاً من المحرّمات حتى يكون الإكراه شرطاً فيهما فاعترض ثاني الشهيدين ﷺ عليه بان الإكراه لا يشترط فيها أي في الولاية المجرّدة عن الحرام بل كلامه يكون مربوطاً بالولاية المتعارفة الّتي تكون لوازمها أوامر متعددة مربوطة بالحلال والحرام (والحال) انه امكن للوالي بالنسبة إلى بعضها المخالفة والتفصّي عنه بلا عسر ولا حرج واقعاً كعلي بن يقطين وأمثاله ﷺ ودعوى امتثال الأوامر ظاهراً كما مثّلنا لك سابقاً قيد امتثال ما يؤمر به بصورة العجز عن التفصّي في كلام المحقّق ﷺ أي يجوز للوالي امتثال أوامر الظالم إذا عجز عن التفصّي عن اتيان المأمور به في الخارج وتحقّقه فيه وكيف كان أمر الولاية من قبل الجائر فعبارة الشرائع واقعة على طبق المتعارف من الولاية فيما بين الناس من تولية الولاة ومن أمرهم في ولايتهم (كلمة في هنا بمعنى باء السببية نظير قول القائل دخلت امرأة النار في هرّة حبستها أي بسبب حبس هرّةٍ) بأوامر كثيرة يمكنهم التفصّي عن بعضها وليس المراد بالتفصّي المخالفة مع تحمّل الضرر كما لا يخفى على أولى الألباب (توضيح) وهو انه ليس

المراد بالتفصّى العجز عن المخالفة بحيث يكون مجبوراً ومضطرّاً إلى ارتكاب الحرام يعني ان مراد المحقّق (عليه الرحمة) من الولاية هي الولاية المتعارفة التي تشتمل على الأمر بالمحرّم فلا تشتمل الولاية التي تكون مجرّدةً عن الحرام كي يستشكل عليه بأنه لا يشترط في جوازها الاكراه أصلاً (ولا يذهب عليك) أن هذا القسم من الولاية يكون مراده من عبارته لم يعتبر فيه شيئاً زائداً على مطلق الاكراه والشيء الزائد عبارة عن خصوص الاكراه البالغ حد الالجاء حتى يستظهر عليه أن المشروط بهذا الشيء الزائد هو العمل بما أمره الظالم به لا الدخول في أصل الولاية المحرّمة ثم يستشكل عليه ثانياً بعدم اعتبار هذا الحدّ من الاكراه في جوازه بل يكفى مطلق الاكراه في جواز العمل بما أمر به (وذلك) لأن المراد من التفصّى في كلام المحقّق (عليه الرحمة) ليس هو مخالفة أمر الجائر على نحو يقتضي ترتّب الضرر المتوعد عليها أي على مخالفة المكره (بالفتح) كي يكون العجز عن التفصّى الجاءً واضطراراً فيكون شرطاً آخر غير الاكراه وليس الأمر كذلك لأن المراد من التفصّى المخالفة الغير المقتضية للوقوع في الضرر المتوعّد عليه والعجز عن التفصّى بهذا المعنى لا ربط له بمسألة الالجاء والاضطرار كما سيأتي هذا مفصّلاً مشروحاً في شروط المتعاقدين إن شاء اللّه تعالى في كتاب البيع (وعلى هذا) فلا محلّ للإعتراض على المحقّق ﷺ إذ خلاصة كلام المحقّق ﷺ ان الاكراه يكفى في جواز قبول الولاية بل يكفى في امتثال الأوامر لكن مع عدم القدرة على التفصّى أي إذا عجز عن التفصّى فيجوز للوالي العمل بما أمر به وإلّا فلا وأمّا ثاني الشهيدين ﷺ فيستفاد تعدّد الشرط وتعدّد المشروط فاعترض عليه بأن جواز العمل بما أمر به يكون مشروطاً بالاكراه فقط وليس العجز عن التفصّى بشرط لعدم الدليل عليه وأمّا مختار ثاني الشهيدين ﷺ فهو موافق لمذهب المحقّق (عليه الرحمة) والمصنّف ﷺ أجاب عن هذا الإعتراض الوارد على

المحقّق (عليه الرحمة) من قبل ثاني الشهيدين (طاب ثراه) بأن الشرط عنده يكون اكراهاً لأصل قبول الولاية ولجواز بالأوامر وأمّا بيان عدم القدرة على التفصّى فهو ليس بشرط مستقلّ علحدة في قبال الإكراه بل هو لبيان الواقع إذ المكره (بالفتح) لا يقدر على التفصّى وهذا واضح لا غبار عليه (وعلى طبيعة الحال) فيرتفع النزاع من البين ويستقرّ الصلح وهو خير من الاختلاف إذ عقيدة المحقّق وثاني الشهيدين والشيخ الأعظم ﷺ واحدة في هذا المقام كما لا يخفىٰ على المحقّق المدقّق.

قوله وممّا ذكرنا يظهر فساد ما ذكره من نسب عدم الخلاف إلى الأصحاب رضي الله عنهم

قال المصنّف ﷺ قد انقدح لك ممّا ذكرناه سابقاً من اشتراط الاكراه فقط في قبول الولاية وفي جواز العمل بما يؤمر به فساد قول السيّد المجاهد (طاب ثراه) من اعتبار العجز عن التفصّى عنهما أي عن قبول الولاية والعمل بأوامره أي الجائر معاً وعلى هذا الشرط لو توقّف المخالفة على بذل مال كثير لزم هذا البذل إذ لم يتحقّق حينئذٍ العجز عن التفصّى ثم قال السيّد المجاهد ﷺ وهو أحوط لحكم العقل بذلك إذ هو يحكم بدفع ضرر الإيماني بتوسط ضرر المالي بل هو أقرب إلى الواقع لحكم العقل والشرع معاً بذلك فالفرق بين الاحتياط والأقرب هو حكم الشرع كما أنّ ملاك الفرق بين الاحتياط والفتوى يكون هذا المطلب أي يكون الاحتياط بحكم العقل بلا دليل الشرعي والفتوى يكون بالدليل الشرعي وهذا الفرق موجود في العروة الوثقى للسيّد اليزدي ﷺ.

قوله الرابع أن قبول الولاية مع الضرر المالي الّذي لا يضر بالحال رخصة

لا عزيمة

قال المصنّفﷺ إذا دار الأمر بين قبول الولاية أو تحمّل ضرر المالي ففيه تفصيل وهو ان ضرر المالي أن كان كثيراً بحيث يضرّ بحاله فلابدّ له أن يدفع ضرر المالي عن نفسه بواسطة قبول الولاية وأمّا إذا كان ضرر المالي يسيراً بحيث لا يرد ضرر معتد به بحاله فيكون قبول الولاية رخصةً حينئذٍ وليس بعزيمة وواجب وعلى هذا يجوز له تحمّل ضرر المالي لأن الناس مسلطون على أموالهم يتصرّفون كيف يشاءون وهذه القاعدة مسلمة عند الكل ولذا يصحّ بيعهم واجارتهم وعاريتهم وهبتهم وتمليكهم وصلحهم بل ربّما يستحبّ تحمّل ذلك الضرر وإن كان كثيراً من جهة الفرار عن تقوية شوكتهم لأن تقوية الظلمة واعانتهم موجبتان لتقوية شوكتهم وسلطنتهم وهما قبيحان عقلاً وحرامان شرعاً.

قوله الخامس لا يباح بالاكراه قتل المؤمن ولو توعد على تركه بالقتل اجماعاً

ومن الواضح انّه لا يباح بالاكراه قتل المؤمن ولو توعد الشخص من قبل الجائر على ترك قتل المؤمن بقتل نفسه اجماعاً وفي بعض الكتب الفقهية صرّح بالإجماع إذ لا تعادل نفس المؤمن شيء سواء كان ضرراً جانياً أم عرضياً أم مالياً ولكن لا يخفى عليك ان عمومات نفي الإكراه ونفي الحرج وجواز قتل المؤمن إذا كان مكرهاً عليه وحرجياً بمعنى أن تحمّل الضرر سيّما إذا كان نفسياً أو عرضياً بواسطة عدم جواز قتل المؤمن حرجي وهو منفي في الشريعة المقدّسة وكذا عموم رفع ما أكرهوا عليه يشمل جواز قتل المؤمن ولكن تكون في قبالها روايات مستفيضة بل متواترة عن الصادقين عليهما السلام انه شرّعت التقية

ليحقن بها الدم فإذا بلغ الدم فلا تقية[١] ومن الواضح انّه لو كانت التقية في الدم أيضاً للزم نقض الفرض من تشريع التقية كما لا يخفى.

فإن قيل ان العموم يستفاد من حديث رفع الاكراه من الماء الموصولة إذ هي تدل على العموم كمن الموصولة وعلى هذا فمن أين يستفاد العموم من دليل نفي الحرج وهو عبارة عن قول اللّه تعالى: **﴿وما جعل عليكم في الدين من حرج﴾**[٢].

قلنا ان العموم يستفاد من دليل نفي الحرج من وقوع النكرة التي وقعت في سياق النفي وهو يفيد العموم نحو ما رأيت أحداً كما أن الجمع المحلّي باللام يفيد العموم في قولك الضرورات تبيح المحظورات وإذا ثبت العموم فيكون مقتضاه عدم الفرق بين أفراد المؤمنين من حيث الصغر والكبر والذكورة والانوثة والعلم والجهل والحرّ والعبد والفقر والغناء والعربية والعجمية و... ولو كان المؤمن مستحقاً للقتل من جهة الحدّ كما زنى بمحارمه ولو اكره الظالم على قتله شخصاً هل يجوز له قتله أم لا هنا وجهان من اطلاق قولهم عليهم السلام لا تقية في الدماء والاطلاق يشمل ما نحن فيه فلا يجوز للمكره (بالفتح) قتله هذا وجه عدم جواز القتل.

ومن ان المستفاد من قولهما عليهما السلام ليحقن بها الدماء والدم فإذا بلغ الدم فلا تقية ان المراد يكون الدم المحقون هو المحترم منه دون الدم المأمور من قبل الشارع المقدّس باهراقه (وعلى هذا) يجوز للمكره قتله هذا وجه جواز قتله وظاهر المشهور هو الأوّل لأن أمر قتله مربوط بالإمام عليه السلام أو نائبه الخاص أو نائبه العام.

وأمّا المستحق للقتل قصاصاً كما إذا قتل مؤمناً عمداً فهو محقون الدم

---

١. الوسائل ١١: ٤٨٣ الباب ٣١ ح ١ و ٢.
٢. سورة الحجّ الآية ٧٨.

بالنسبة إلى غير ولي الدم فلا يجوز قتله للمكره لعدم الدليل على جواز قتله لكلّ أحد الا لولي الدم قصاصاً فيرجع إلى الأصل الأولى هو الحرمة في الدماء والفروج والأموال الخطيرة كما ان الأصل الأُولىٰ في الأشياء هو الإباحة إلّا في اللحوم.

قوله وممّا ذكرنا يظهر سكوت الروايتين عن حكم دماء أهل الخلاف

والروايات التقية كلّها مربوطة بالمؤمن أي شيعي أثنى عشري (كثّر اللّه تعالى شيعةً في أقطار العالم) ولا يخفى ان الغرض من تشريع التقية ومن التأكيد والترغيب عليها في لسان الروايات (المباركات) يكون صيانة دماء أهل التشيع وأمّا بالاضافة إلى دمآء المخالفين للحقّ الّذي هو عبارة عن خلافة بلا فصل أمير المؤمنين علي بن أبي طالب (عليه أكمل الصلوة وأتم السلام فهي ساكتة كالروايتين السابقتين المرويتين عن الصادقين عليهما السلام) وعلى هذا إذا أكره الجائر مؤمناً على قتل المخالف هل يجوز قتله أم لا فيه تردّد والمصنّف (طاب ثراه) ذهب إلى الجواز ويدلّ عليه أن التقية إنّما شرّعت لحفظ دماء الشيعة فقط فلا يشمل تشريعها دماء سائر الفرق (وعلى هذا) يجوز قتله عند الاكراه هذا أوّلاً وثانياً ان المؤمن إذا أكره على قتل المخالف فلا يلزم من الافتاء على جواز قتل المخالف نقض الغرض من تشريع التقية لأنّها شرّعت لحفظ دماء الشيعة هذا إذا لم يكن المخالف ناصبياً وأمّا إذا كان ناصبياً فهو ليس بمحقون الدم فعند الاكراه على قتله يجوز قتله بلا إشكال ولكن إنّما منع عنه أي عن قتل الناصبي حدوث الفتنة التي توجب سفك الدماء وهتك الأعراض وتلف الأموال والّا فلا اشكال في مشروعية قتله لأنّه محكوم بالكفر وكذا المجسّمة والغلاة حرفاً بحرفٍ وأمّا الشارع المقدّس قد نهى عن قتله بواسطة حدوث الفتنة والّا فهو مهدور الدم

والوجه فيه وفي أخويه ذكر آنفاً فلا حاجة إلى التكرار.

قوله وممّا ذكرنا يعلم حكم دم الذمي وشرعية التقية في اهراقه

قال المصنّف ﷺ يعلم من بيان حكم المخالف الّذي لا يكون محقون الدم ذاتاً بل يكون محقون الدم لوقوع الفتنة التي هي أكبر من القتل حكم كافر الذمي لأنّه لا يكون محقون الدم بالذات من حيث هو هو ولكن شرّعت التقية في اهراق دمه أي منع من اهراق دمه من جهة حدوث الفتنة.

قوله وبالجملة أعلم ان الفرق بين في الجملة وبين بالجملة ان مفاد الأولى موجبة جزئية ومفاد الثانية موجبة كلية والمصنّف ﷺ أراد في هذا المقام بيان القاعده الكلية بقوله وبالجملة ولذا قال فكلّ دم غير محترم بالذات عند الشارع المقدّس خارج عن مورد الروايتين إذ موردهما إنّما يكون دماً محترماً بالذات وأمّا الدماء الّتي لا تكون محترمةً بالذات بل يكون احترامها بالعرض من جهة حدوث الفتنة في العالم فهي خارجة جداً عن موردهما وداخلة في تحت عمومات رفع الاكراه ونفي الحرج (وعلى طبيعة الحال) يكون حكمها كحكم سائر المحرّمات الّتي شرّعت التقية فيها أي تباح بالاكراه وبالحرج (فالنتيجة) انّ في صورة الاكراه على قتل المخالف والكافر الذمي يجوز قتلهما كما يجوز قتلهما بالتقية فترتفع حرمته العرضية بالاكراه والتقية أي حفظ دم نفسه أو دماء الشيعة (وهذا واضح).

قوله بقي الكلام في أن الدم يشمل الجرح وقطع الأعضاء أو يختصّ بالقتل

هنا وجهان من اطلاق الدم وهو يشمل القتل والجرح والقطع للأعضاء كقطع اليد أو الرجل مثلاً فلا تجوز عند الاكراه وهذا محكى عن الشيخ (عليه الرحمة)،

ومن عمومات التقية ونفي الحرج ورفع الاكراه إذ بمقتضي قاعدة ما من عام الّا وقد خصّص فالمخصّص خرج عن تحتها القتل قطعاً ولكن نشك في تخصيصها بالجرح والقطع (ومن الواضح) أن في صورة الشك في التخصيص يرجع إلى العمومات فيدخل الجرح والقطع تحتها ويجوزان بالاكراه والتقية وهذا الوجه محكى عن الروضة والمصابيح والرياض وهذا مختار المصنّفﷺ ولذا قال ولا يخلو من قوّة من جهة عمومات التقية ورفع الاكراه ونفي الحرج وقد تمّ بحث الولاية عن قبل الجائر بحول اللّه تعالى وقوّته.

قوله خاتمة فيما ينبغي للوالي العمل به في نفسه ورعيته

خاتمة بحث الولاية في بيان الرواية المبسوطة المربوطة في وظائف الوالي من قبل الجائر وفي كيفية عمله بالإضافة إلى الرعايا والرواية عبارة عما رواها ثاني الشهيدينﷺ في كتابه كشف الريبة في أحكام الغيبة باسناده عن الشيخ الطائفة الناجية عن المفيد عن جعفر بن محمد بن قولويه عن أبيه عن سعد بن عبداللّه عن أحمد بن محمّد بن عيسى عن أبيه محمّد بن عيسى الأشعري عن عبداللّه بن سليمان النوفلي رضي اللّه تعالى عنهم قال كنت عند أبي عبداللّه الصادقعليه السلام فإذا بمولى لعبداللّه النجاشي أي غلامه قد ورد عليه فسلّم وأوصل إليه كتاباً أي مكتوباً ففضّه أي كسر الإمامعليه السلام مهره فقرأه فإذا أول سطر فيه كتب (والضمير المنصوب المتّصل والمجرور المتّصل كلاهما يرجعان إلى كتاب) بسم اللّه الرّحمن الرّحيم أطال اللّه عزّوجلّ بقاء سيّدي وجعلني من كلّ سوء فداه ولا أراني فيه مكروهاً فإنّه ولي ذلك والقادر عليه والضمائر بارزةً ومستترةً ستة في هذه الجملات وثلاثة منها ترجع إلى اللّه تعالى أحدها يكون في جعلني وثانيها في أراني وثالثها يكون منصوباً بأن المشدّدة والاثنان منها يرجعان إلى الإمامعليه السلام

أحدهما ضمير فداه وثانيهما ضمير فيه وواحد منها يرجع إلى مضمون جعلني وهو عبارة عن جعل النجاشي فداه والي مضمون لا أراني وهو عبارة عن عدم رؤيتي سوءً في شخص الإمام عليه السلام كما أن مشاراً إليه ذلك يكون مضمونهما كما ذكر أعلم سيّدي ومولاى اني بليت بولاية الأهواز فإن رأي سيّدي ومولاى أن يحدّ لي حداً أي ان كان رأيك المبارك لي فعيّن لي وظيفة لا اتجاوز عنها ويمثّل لي مثالاً لاستدلّ به على ما يقرّبني إلى اللّه عزّوجلّ وإلى رسوله المكرّم صلى الله عليه وآله ويلخّص لي في كتابه ما يرى العمل لي به وفيها أبذله وأين أضع زكوتي وفيمن أصرفها وبمن آنس وإلى من استريح وبمن أثق وأمن والجاء إليه في سرّي فعسى أن يخلصني اللّه تعالى بهدايتك وولايتك فإنّك حجة اللّه على خلقه وأمينه في بلاده لا زالت نعمته عليك وسئله عن وظائفه وتكليفه واقتضى الجواب وتعيين الوظائف عنه أي عن الإمام عليه السلام ولذا قال النجاشي رحمه الله على نحو الاستفهام أي الأعمال أفعلها في زمان الولاية وزكوة مالي فيمن أصرفها إلى آخر جملاته فتمسّك من الخطا بل من العصيان والطغيان بحبل اللّه الأعظم الّذي هو عبارة باتفاق مفسرين الشيعة عن ولاية أمير المؤمنين وأولاده الأئمة الأحد عشر صلوات اللّه وسلامه عليهم أجمعين.

اللّهمّ ارزقنا شفاعتهم يوم القيامة.. ثم قال عبداللّه بن سليمان النوفلي رحمه الله فأجابه أبوعبداللّه الصادق عليه السلام بسم اللّه الرّحمن الرّحيم حاطك اللّه عزّوجلّ بصنعه أي حفظك اللّه عن الآفات والبلايا ولطف بك بمنه أي منّ اللّه عليك بلطفه وكلاءك برعايته أي صانك اللّه من الحوادث فإنّه ولي ذلك أي اللّه تعالى مالك هذه الأمور أما بعد فقد جاءني رسولك بكتابك فقرأته وفهمت جميع ما ذكرته فيه وسئلت عنه وذكرت فتكون الأفعال الثلاثة بصيغة الخطاب كما يكون الفعلان الأوّلان بصيغة المتكلّم مع النفس من الفعل الماضي المعلوم انك بليت بولاية

الأهواز وسرّني ذلك أي كونك والياً وصيرورتك حاكماً وساءني أي حزنني ذلك أي كونك والياً وسأخبرك بما ساءني من ذلك وما سرّني إن شاء اللّه جلّ جلاله وأما سروري بولايتك فقلت عسى أن يغيث اللّه بك ملهوفاً أي مظلوماً محزوناً خائفاً من أولياء آل محمّدﷺ ويعزّ بك ذليلهم أي ذليل من أولياء والمحبّين لهم ويكسوبك عاريهم ويقوى بك ضعيفهم ويطفى بك نار المخالفين عنهم وتكون هذه الأمور التي تكون موجبة لسرور الإمامعليه السلام واضحةً لا تحتاج إلى التفسير والتوضيح..

وأمّا الّذي ساءني من ذلك أي من صيرورتك والياً فإن أدنى ما أخاف عليك أن تعثر بوليّ لنا فلا تشمّ رائحة خطيرة القدس أي إذا عثرت بوليّ لنا واطلعت على حاله ولا تغيثه فلا تشمّ رائحة الجنّة فانى ملخّص لك جميع ما سئلت عنه فإن أنت عملت به ولم تجاوزه رجوت أن تسلم أي إذا عملت بوصيتي لك رجوت أن تسلم من العذاب الأليم إن شاء اللّه تعالى أخبرني يا عبداللّه أبي عن آبائه عن علي (عليه أفضل الصلوة وأتم السلام) عن رسول اللّهﷺ انّه قال من استشاره أخوه المؤمن المسلم فلم يمحضه النصيحة سلب اللّه عزّوجلّ عنه لبّه أي عقله وورد في الرواية الأخرى انّه ينبغي أن يكون المستشار عاقلاً وأعلم اني سأشير عليك برأيي أي ابيّن لك نظري من باب الاستشارة والنصيحة من باب الرأفة عليك أن أنت عملت به فإن شرطية وفعل الشرط محذوف من باب شريطة التفسير فالأصل أن عملت به فحذف الفعل لقيام القرينة وهي عبارة عن تفسير الفعل المذكور لفعل المحذوف فانقلب الضمير المتّصل بالمنفصل بعد حذف الفعل نظير قول اللّه عزّ وجلّ وإن أحد من المشركين استجارك فأجره الآية إذ هو في الأصل ان استجارك والقرينة عبارة عن امتناع دخول ان الشرطية على الاسم كما في فنون الأدب وعلوم العرب وكذا ما نحن فيه حرفاً بحرفٍ فالجزاء للشرط هو

جملة تخلّصت ممّا أنت تخافه من الانحراف والظلم والعصيان والدخول في جهنّم وأعلم أن خلاصك ونجاتك من الدخول في جهنم ثابتان في حقن الدماء وكفّ الأذى عن أولياء اللّه جلّ جلاله وعظم شأنه والرفق بالرعية والتأني وحسن المعاشرة مع لين في غير ضعفٍ أي لا يكون لينك مع الناس من جهة ضعفك وجبنك وخوفك من الصعوبات ومن زوال حكومتك ومع شدّة في غير عنفٍ مثلاً لو سرق شخص أو زنى فلا بدلك ان تأخذ السارق والزاني بشدّة بلا عنف ناشيءٍ من قساوة القلب ومداراة صاحبك الّذي اتخذت والياً أي منصور الدوانقي ومن يرد عليك من رسله والضمير في رسله يرجع إلى الصاحب وأرفع رفق برعيتك بأن توفقهم على ما وافق الحقّ والعدل أي تطلعهم على الحق والعدل والقسط إن شاء اللّه تعالى فالإمام الصادق عليه السلام أوصى عبداللّه النجاشي بأمور التسعة في طي جملات التسعة ثم قال واياك والسعاة وأهل النمايم وهي جمع النميمة وعلى هذا فلا يلزقنّ بك أحد منهم أي جنّب النمايم من نفسك وجنّب نفسك منهم فهذا الكلام يكون نظير قولك إياك والأسد أي اتّق نفسك من الأسد واتّق الأسد من نفسك فهو من باب تحذير العامل والتفصيل لهذا الباب موكول إلى محله ولا يراك اللّه عزّ وجلّ يوماً وليلةً وأنت تقبل منهم صرفاً أي انابة وتوبةً ولا عداً أي فديةً وإذاكان الأمر كذلك فيسخط اللّه عليك ويهتك سرّك أي شاع سرّك لأن النمّام كان فعله اشاعة سرّ المؤمن واحذر مكر خوزي الأهواز فإن أبي أخبرني عن آبائه عن أمير المؤمنين (عليه أكمل الصلوة وأتمّ السلام) قال ان الإيمان لا يثبت في قلب يهودي ولا خوزي أبداً ويحتمل ان يكون المراد من الخوزوي بعض أهالي خوزستان والعلم عند اللّه عزّوجلّ وأما من تأنس به وتستريح إليه من حيث قولك أسرارك به وتلجى أمورك إليه فذلك الرجل الممتحن المستبصر الأمين الموافق لك في دينك وميّز أعوانك أي أعرف

أصدقائك وجرّب الفريقين أي محبّك ومبغضك كي ظهر لك المحبّ عن العدو فإن رأيت هنالك رشداً فشأنك واياه أي إذا جرّبت وامتحنت شخصاً فوجدته انساناً رشيداً فاذهب إليه والزق به واياك ان تعطى درهماً أو تخلع ثوباً أو تحمل على دآبة في غير ذات اللّه عزّ وجلّ أي لا يكون اعطائك درهماً أو ثوباً أو مركوباً بالشخص في طريق غير رضاء اللّه جلّ جلاله ولا يكون الاعطاء لشاعر أو مضحك أو ممزح إلّا أعطيت مثله في ذات اللّه تعالى أي وليكن اعطائك درهماً أو ثوباً أو مركوباً لهم أي لشاعر وأخويه خالصاً للّه تعالى أي فليكن الأعطاء لمستحقين (وعلى هذا) ينبغي أن يكون اعطائك وجوائزك وخلعتك للقوّاد جمع قائد أي أمير الجيش والرسل جمع رسول أى قاصدها في الفارسية والأحفاد جمع تكسير الحافد أي الخدوم والمعين بالاضافة إلى جيش الاسلام وأصحاب الرسائل جمع الرسالة أي «نامه رسان» وأصحاب الشرط بالضم ثم الفتح جمع الشرط بالفتح ثم السكون بمعنى مقدّمة الجيش وأصحاب الأخماس جمع خمسة لأن الجيش ذو أخماس أحدها مقدّمة الجيش وثانيها قلب الجيش وثالثها ميمنة الجيش ورابعها ميسرة الجيش وخامسها خلف الجيش ولذا يقال لجيش خميس..

وما أردت أن تصرف في وجوه البرّ والنجاح يكون عطفاً تفسيرياً للبرّ والصدقة والفطرة والحجّ والشرب للناس والكسوة التي تصلى بها وتصل بها أي أعطيتها لأقاربك من باب صلة الرحم والهدية التي تهديها إلى سبيل اللّه عزّ وجلّ وإلى رضاء رسوله أي تعين بها السادات فلابدّ أن تكون هذه الأمور من أطيب كسبك وعائدك وانظر يا عبداللّه أن لا تكنز ذهباً ولا فضةً فتكون أي إذا كنزتهما فتكون من أهل هذه الآية ﴿**الّذين يكنزون الذهب والفضّة ولا ينفقونها في**

سبيل اللّه فبشرّهم بعذاب أليم﴾[١] ولا تستصغرنّ من حل أو فضل طعام تصرّفه في بطون خالية تسكن بها غضب اللّه ربّ العالمين أي لا تنس الاطعام في سبيل اللّه عزّ وجلّ لأنّه موجب لتسكين غضب اللّه ربّ العالمين وإن كان قليلاً حتى يكون الاطعام نخلة وتمرة وأعلم أنّي سمعت أبي يحدث عن آبائه عن أمير المؤمنين علي عليه السلام ان رسول اللّه صلى الله عليه وآله قال يوماً لأصحابه ما أمن باللّه العظيم واليوم الآخر من بات شبعاناً وجاره جائع فقلنا هلكنا يا رسول اللّه صلى الله عليه وآله فقال من فضل طعامكم ومن فضل تمركم ورزقكم وخلقكم وحرقكم تطفئون بها أي بهذه الأمور غضب الربّ تعالى وإنّما قالوا هلكنا بعد قوله المبارك من بات شعباناً إلى الأخير من جهة فقر أكثر الأصحاب وعدم قدرتهم على اطعام الفقراء والمساكين في هذا العصر (والحال) أن المساكين الجائعين كانوا كثيرين ولذا قال الرسول الأعظم صلّى اللّه تعالى عليه وآله وسلّم بعد قولهم هلكنا من فضل رزقكم وخُلقكم أي الأثواب المندرسة فالخلق بضم الخاء المعجمة ثم سكون اللام وخرقكم أي الألبسة المنخرقة وهذا المقدار من الاطعام واللباس مقدور لكثير منهم ولذا اطمأنوا وأعطوهم فضل طعامهم والبستهم المندرسة المنخرقة.

ثم قال عليه السلام سأنبئك بهو ان الدنيا وهو ان شرفها أي منزلتها على من مضى من السلف والتابعين أي المؤمنين فقد حدّثني أبي محمد بن علي بن الحسين عليهم السلام قال لمّا تجهّز الحسين عليه السلام إلى الكوفة اتاه ابن عباس أي عبداللّه حبر الأمّة فناشده اللّه أي قسمه باللّه العظيم والرحم أي قسمه بالقرابة التي كانت بينه وبين ابن عباس رضي الله عنهما ان تنصرف من هذا السفر والمسافرة اني أخاف عليكم أن يكون هو المقتول بالطف وفي هذا الكلام التفات من الخطاب إلى الغيبة وهو من

---

١. سورة التوبة الآية ٣٤.

المحسّنات علم البديع فقال الإمام عليه السلام في جواب ابن عباس رضي الله عنه انا أعرف بمصرعي منك وما وكدي منها الافراقها أي ليس المقصود والقصد من الدنيا الا فراقها كما فارق عنها جدّي وأبي وأمّي وأخي (عليهم الصلوة والسلام) الا أخبرك يابن عبّاس بحديث أمير المؤمنين عليه السلام والدنيا فقال له بلى لعمري انّي أحبّ أن تحدّثني يأمرها فقال أبي قال علي بن الحسين عليهما السلام سمعت أباعبدالله الحسين عليه السلام يقول حدّثني أمير المؤمنين عليه السلام اني بفدك في بعض حيطانها وحيطان بمعنى «باغستان» في الفارسية وضمير المؤنث يرجع إلى فدك أما باعتبار الأرض التي هي مؤنث سماعي يدلّ على ذلك أريضة وكذا الحال في ضمير المستتر في تحت صارت حرفاً بحرفٍ والعمر بفتح العين بمعنى الروح والعمر بالضم بمعنى البقاء أي أقسم بروحي إنّي أحبّ سماع حديث الدنيا من محضركم الشريف أما جملة وقد صارت لفاطمة عليها السلام فيكون معناها انتقال فدك إليها بعد غصبها منها فإذا أنا بامرأة وكلمة إذا هنا فجائية بدليل دخولها على الاسم الّذي هو مبتداء نظير خرجت فإذا أسد بالباب أي إذا أنا صادفت بامرأة جميلة حسناء قد قحمت أي قربت عليّ وفي يدي مسحاة وأنا أعمل بها أي كانت البيل ثابتاً في يديّ فلمّا نظرت إليها طار قلبي أي مال قلبي إليها من جهة جمالها من حيث البدن وحسنها من حيث الصورة ممّا تداخلني من حس اندامها وجمال قيافتها فشبهتها بثنية بنت عامر الجحمي وكانت من أجمل نساء قريش فقالت يابن أبيطالب عليه السلام هل لك أن تتزوّج بي فأغنيك من هذه المسحاة أي أن تتزوّج بي فأنت تكون غنياً بحيث لا تحتاج إلى عمل هذه المسحاة لأني أدلّك على خزائن الأرض فيكون ذلك لك ما بقيت أي تكون الخزائن لك مادام كنت حيّاً في دار الدنيا وكانت لعقبك أي لأولادك نسلاً بعد نسلٍ فقال أمير المؤمنين عليه السلام من أنت حتى أخطبك من أهلك أي من وليك كأبيك فجدك والّا من سائر أقاربك من الأخ

والأخت والعمّ مثلاً قال فقالت أنا الدنيا قال لها فارجعي واطلبي زوجاً غيري فلست من شأني أي ليس بيني وبينك سنخية كما تكون بين العلّة والمعلول فاقبلت على مسحاتي أي اشتغلت بعملي بالمسحاة وانشأت أقول هذه الأبيات:

لقد خاب من غرّته دنيا دنية ... وما هي أن غرّت قروناً بنائل
اتتنا على زيّ العزّ بثنية ... وزينتها في مثل تلك الشمائل
فقلت لها غرّى سواي فانني ... عزوف من الدنيا ولست بجاهل
وما أنا والدنيا فإن محمّداً ... أحلّ صريعاً بين تلك الجنادل
وهيهات أمنى بالكنوز وودّها ... وأموال قارون وملك القبائل
اليس جميعاً للفناء مصيرنا ... ويطلب من خزّانها بالطوائل
فغرّى سواي انّني غير راغبٍ ... بما فيك من عزّ وملك ونائل
فقد قنعت نفسي بما قد رزقته ... فشأنك يا دنيا وأهل الغوائل
فإنّي أخاف اللّه يوم لقائه ... وأخشى عذاباً دائماً غير زائل

وترجمة هذه الأبيات واضحة إلّا بعض فقراتها وهو عبارة عن عزوف وصريع والجنادل والطوائل والغوائل فتكون خمسةً ولذا يقال أن عزوفاً بمعنى الإعراض وان صريعاً يكون فعيلاً بمعنى مفعول كالقتيل بمعنى مقتول بمعنى مأخوذٍ وان الجنادل جمع الجندل عبارة عن الأحجار الصغيرة والطوائل جمع طائلة بمعنى النعم جمع نعمة الغوائل جمع غائلة بمعنى الشرور والفساد وسائر الفقرات والجملات واضح لأهل الفن والصناعة.

ثمّ قال فخرج أمير المؤمنين عليه السلام من الدنيا وليس في عنقه تبعة أي حق الناس لأحد حتى لقى اللّه عزّوجلّ غيرملوم ولا مذموم ثمّ اقتدت به الأئمّة عليهم السلام من بعده بما قد بلغكم لم يتلطّخوا بشيءٍ من بوائقها جمع البائقة بمعنى السرور الّذي يمضي سريعاً إذ كلّ الأشياء الموجودة فيها فانٍ والآخرة باقٍ وقد وجهت

إليك بمكارم الدنيا والآخرة أي بيّنت لك يا عبداللّه جميع فضائل الدنيا والآخرة وسعادتهما ومحاسنهما.

وعن الصادق المصدّق رسول اللّهﷺ أي هذه الوصايا التي كتبتها لك يا عبداللّه في هذه المراسلة من كلمات رسول اللّهﷺ فإن أنت عملت بما نصحت لك في كتابي هذا ثم كانت عليك من الذنوب والخطايا كمثل أوزان الجبال وأمواج البحار رجوت اللّه عزّوجلّ ان يتجافى عنك جلّ وعزّ بقدرته، يا عبداللّه إياك أن تخيف مؤمناً (والتجافي) بمعنى العفو فإنّ أبي حدّثني عن أبيه عن جدّه علي بن أبيطالبعليه السلام، انّه كان يقول من نظر إلى مؤمن نظرةً ليخيفه بها أخافه اللّه عزّوجلّ يوم لا ظلّ إلّا ظلّه وحشره في صورة الذرّ لحمه وجسده وجميع اعضائه حتى يورده مورده أي جهنّم والذرّ عبارة عن الحيوان الصغير الجسم كالنمل مثلاً هذا أثر تخويف المؤمن في الدّنيا وحدّثني أبي عن آبائه عن عليعليه السلام عن النبي الأكرمﷺ قال من اغاث لهفاناً أي مهموماً ومغموماً من المؤمنين اغاثه اللّه عزّوجلّ يوم لا ظلّ الاظلّه وآمنه من الفزع الأكبر وآمنه من سوّء المنقلب أي آمنه من جهنّم وهو بئس المصير. ومن قضى حاجة لأخيه المؤمن قضى اللّه عزّوجلّ له خوائج كثيرة احديها الجنّة ومن كسى أخاه المؤمن جبّة عن عرى كساه اللّه عزّوجلّ من سندس الجنّة واستبرقها وحريرها والسندس عبارة عن لباس الرقيق والاستبرق عبارة عن لباس الضخم ولم يزل يخوض في رضوان اللّه تعالى مادام على المكسّو منها سلك أي يكون الملبس في رضوان اللّه تعالى دائماً مادام يكون على الملبوس سلك (أي نخ بالفارسية) يكون قابلاً للاستفادة ومن أطعم أخاه من جوع أطعمه اللّه عزّوجلّ من طيّبات الجنة ومن سقاه من ظمأ سقاه اللّه تعالى من الرحيق المختوم أي الشراب الخالص حسن الطعم ومن أخدم أخاه أخدمه اللّه تعالى من الولدان المخلّدين واسكنه مع أولياء المقرّبين

ومن حمل أخاه على راحلته أي مركوبه حمله اللّه عزّوجلّ على ناقة من نوق الجنّة وباهى به الملائكة المقرّبين في يوم القيامة ومن زوّج أخاه امرأة يأنس بها ويشدّ عضده ويستريح إليها لأن الزوجة الصالحة تكون أنيسة لزوجها وتوجب شدّ عضده واستراحته زوّجه اللّه تعالى من الحورالعين وانسه بمن احبّه من الصدّيقين من أهل بيت نبيّه (صلّى اللّه تعالى عليه وآله وسلّم) وأنسه بمن أحبّه وأنسهم به ومن أعان أخاه المؤمن على سلطان جائر اعانه اللّه عزّوجلّ على إجازة الصراط عند زلّة الأقدام ومن زار أخاه المؤمن في منزله لا لحاجة منه إليه كتب من زوّار اللّه تعالى وكان حقيقاً على اللّه جلّ جلاله أن يكرم زائره (فهذه ثمانية أحاديث).

يا عبداللّه وحدّثني أبي عن آبائه عن علي (عليه أفضل الصلوة وأتمّ السلام) أنّه سمع رسول اللّه ﷺ يقول لأصحابه: يوماً معاشر الناس أي يا معاشر الناس فهذا منصوب على الاختصاص أي نخصّ معاشر الناس أو هذا منادى بحذف حرف النداء نحو يوسف اعرض عن هذا أي يا يوسف أي يا معاشر الناس انّه ليس بمؤمن من آمن بلسانه ولم يؤمن بقلبه فلا تتّبعوا عثرات المؤمنين فإنّه من تتبّع عثرة مؤمن تتبّع اللّه عزّوجلّ عثرته يوم القيامة وفضحه في جوف بيته.

وحدّثني أبي عن آبائه عن علي (عليه أكمل الصلوة وأتمّ السلام) قال أخذ اللّه عزّوجلّ ميثاق المؤمن على أن لا يصدّق في مقالته هذا أوّلاً وثانياً على أن لا ينتصف من عدوّه أي لا ينتقم من عدوه في دار الدنيا. وثالثاً على أن لا يشفى غيظه الّا بفضيحة نفسه لأن المؤمن ملجم في فمه بحيث لا يرضى بافتضاح غيره وبحيث لا يذكر عيوب غيره وذلك لغاية قصيرة في الدنيا وراحة طويلة في الآخرة أخذ اللّه عزّوجلّ ميثاق المؤمن على أشياء أيسرها أربعة أشياء أولّها مؤمن مثله يقول بمقالة يحسده ويبغيه أي يظلمه وثانيها شيطان يغويه أي يضلّه

عن الصراط المستقيم سواء كان انسياً أم جنّياً وثالثها سلطان يقفو أثره أي يكون في صدده وتفحّصه كي يوجد له عيب ونقص ويتّبع عثراته ورابعها كافر بالّذي هو مؤمن به يرى سفك دمه ديناً واباحةً أي لازماً ومباحاً ويرى التجاوز بحريمه غنماً أي غنيمةً وفائدةً فما بقاء المؤمن في دار الدنيا بعد هذه الأمور الأربعة المذكورة الّا رنجاً وتعباً يا عبداللّه وحدّثني أبي عن آبائه أي عن علي عن حسين عن حسن عليهم السلام عن علي عليه السلام عن النبي الأكرم صلى الله عليه وآله قال جبرئيل عليه السلام فقال يا محمّد صلى الله عليه وآله إنّ اللّه عزّوجلّ يقرئك السلام ويقول اشتققت للمؤمن اسماً من اسمائي سميته مؤمناً فالمؤمن مني وأنا منه من استهان بمؤمن فقد استقبلني بالمحاربة فالمؤمن اسم من اسماء الحسنى الكائنة لذات الباري عزّ اسمه والأسماء الحسنى ألف اسم فراجع دعاء جوشن الكبير الموجود في الكتب الأدعية أي جاء بحربي يا عبداللّه.

وحدّثني أبي عن آبائه عن علي عليه السلام عن النبي الأكرم صلى الله عليه وآله انّه قال يوماً لا تناظر رجلاً حتى تنظر في سريرته فإن كانت سريرته حسنةً فإن اللّه عزّوجلّ لم يكن ليخذل وليّه أي إن كانت سريرة الإنسان حسنةً فلم يذلّه اللّه جلّ جلاله وإن كانت سريرته ردّيةً فقد يكفيه مساويه فلا فائدة حينئذٍ في سعيك ومناظرة له كما إذا كانت سريرة الإنسان حسنةً فاللّه تعالى يصيّره عزيزاً فيما بين الناس ولذا قال الإمام الصادق عليه السلام، فلو جَهَدْتَ ان تعمل به أكثر ما عمل به من معاصي اللّه عزّوجلّ ما قدرت عليه يا عبداللّه أي ليست لك القدرة التي تفضى بها عبداً تكون سريرته حسنةً إلى عصيان اللّه تعالى ولو كنت جاهداً وساعياً في هذا العمل.

يا عبداللّه حدّثني أبي عن آبائه عليهم السلام عن علي عليه السلام انّه قال ادنى الكفر ان يسمع الرجل من أخيه الكلمة فيحفظها عليه يريد ان يفضحها بها اولئك لاخلاق لهم أي لا نصيب لهم من نعيم الجنّة حدّثني أبي عن آبائه عن علي عليه السلام انّه قال من

قال في مؤمن ما رأت عيناه وسمعت أذناه ما يشينه ويهدم مروّته أي رأي من المؤمن أمراً غير مناسب بحاله وعملاً لا ينبغي أن يصدر عنه فافشاهما فيما بين الناس أو سمعهما عنه من بعض الأشخاص ثم حكاهما للناس فهو يكون من مصاديق هذه الآية الشريفة: ﴿**انّ الذين يحبّون ان تشيع الفاحشة في الّذين آمنوا لهم عذاب أليم**﴾[1] وعلى هذا فلابد ان يكون الإنسان ستّار العيوب ولا يظهر العيوب أي عيوب المؤمنين كي يسقطوا عن الأنظار يا عبداللّه النجاشي. وحدّثني أبي عن آبائه عن علي عليه السلام انّه قال من روى عن أخيه المؤمن روايةً يريد بها هدم مروّته وشينه أوثقه اللّه عزّوجلّ أي أهلكه بخطيئة يوم القيامة حتى يأتي بالمخرج وكلمة المخرج يحتمل أن تكون اسم الفاعل من باب الأفعال نحو أخرج يخرج اخراجاً فهو مخرج وذاك مخرج وان تكون اسم مكان من باب خرج يخرج خروجاً فعلى الأوّل يكون الميم مضموماً وعلى الثاني مفتوحاً ممّا قال أي يأتي بالعذر المقبول عن ما قال في حقّ المؤمن ولن يأتي بالمخرج منه أي ممّا قال فيه أبداً فينبغي أن يكون الشرط منتفياً أي لا يقول المؤمن في المؤمن حرفاً كي لا يكون القائل معذّباً دائماً.

ومن أدخل على أخيه المؤمن سروراً فقد أدخل على أهل بيت نبيّه سروراً ومن أدخل على أهل بيت نبيّه سروراً فقد أدخل على رسول اللّه صلى الله عليه وآله سروراً ومن أدخل على رسول اللّه صلى الله عليه وآله سروراً فقد سرّ اللّه تبارك وتعالى ومن سرّ اللّه عزّوجلّ فحقيق على اللّه الرّحمن الرّحيم الغفور أن يدخله الجنّة أو جنّته ثمّ اني أوصيك بتقوى اللّه العظيم وإيثار طاعته أي اختيار طاعته وتقديمها على كلّ شيءٍ والاعتصام بحبله أي أوصيك بالاعتصام بحبله فإنّه من اعتصم بحبل اللّه

---

١. سورة النور الآية ١٩.

الكريم فقد هدى إلى صراط مستقيم وعلّل الإمام الصادق عليه السلام الإعتصام بحبل اللّه الأعظم بقوله فقد هدى إلى صراط المستقيم فاتّق اللّه الغفور ولا تؤثر أحداً على رضاه وهواه والمراد من هوى اللّه عزّوجلّ أوامره ونواهيه جلّ وعلى فإنّه وصية اللّه عزّ وجلّ إلى خلقه والمراد من وصية اللّه عزّ اسمه أمره بتقوى اللّه تعالى في الآيات العديدة من القرآن الكريم بحيث لا يقبل منهم أي من الخلق غيرها أي غير التقوى ولا يعظم غيرها أي لا يهتم بغيرها كما يهتم بها والضمير المؤنث في الموضعين يرجع إلى التقوى باعتبار اشتمالها على الألف المقصورة كالحبلي والأرطي وتقوى الإلهي عبارة عن اتيان الواجبات وترك المحرّمات وتقوى النفس عبارة عن تخليتها عن الصفات الذميمة كالبخل والكبر والحسد والحقد والعجب والبغض وأمثالها وعن تحليتها بالصفات الحسنة الممدوحة كالجود والكرم والتواضع والعطوفة والرقّة والخوف والرجاء ونحوها وتقوى النّاس عبارة عن المحبّة للناس الأشياء الّتي يحبّها الشخص لنفسه كالعلم والاجتهاد والعزّة والشوكة والثروة والرياسة و...

وأعلم ان الخلائق لم يوكّلوا بشيء أعظم من تقوى اللّه عزّوجلّ فإنّه وصيتنا أهل البيت عليهم السلام الخلائق أجمعين فإن استطعت أن تنال من الدنيا شيئاً يسئل اللّه تعالى عنه غداً فافعل وهذا الكلام المبارك اشارة إلى السؤال عن المال من أين اكتسب كما يسئل يوم القيامة عن عمر الإنسان في ما أفناه قال عبداللّه بن سليمان النوفلي رحمه الله وهو كان راوياً لهذا الحديث الشريف فلما وصل كتاب الإمام الصادق عليه السلام إلى النجاشي نظر فيه فقال صدق واللّه الّذي لا إله الّا هو مولاي فما عمل أحد بهذا الكتاب الّا نجى وصار من السعداء قال عبداللّه بن سليمان النوفلي رحمه الله فلم يزل عبداللّه النجاشي يعمل به أي بالمكتوب أيّام حياته الحمد

للّه أوّلاً وآخراً تمّت الرسالة النجاشي[١]. وعلى هذا البيان فصارت الأحاديث كلّاً أربعة عشر حديثاً مباركاً.

ورد في الجامعة الكبيرة أن كلامكم نور ولا يذهب عليك أن الرسالة النجاشية باسرها تكون نوراً لأنّها صدرت عن الإمام المعصوم عليه السلام وهي حاوية للوظائف الدينية والأخروية للمؤمن إذ بيّن فيها العدل والإنصاف والمروّة وعدم الخوف للمؤمن وحقن الدماء وكفّ الأذى والرفق والتأني وحسن المعاشرة وترك النميمة والإعانة والاحترام والتعظيم للمؤمن وستر عيوب الناس وادخال السرور على قلب المؤمن والاحسان للناس والتزويج للمؤمن والخدمة له وزيارته والتقوى والاطعام له و... فهذه الرسالة المباركة تكون حجّة علينا إذ لا محيص لنا أن نعمل بمضامينها العالية والّا فنحن في خطر عظيم وهو حسبنا ونعم الوكيل نعم المولى ونعم النصير.

قوله السابعة والعشرون هجاء المؤمن حرام بالأدلّة الأربعة

مسألة السابعة والعشرون من مسائل النوع الرابع في بيان هجاء المؤمن فإن قيل لا يتعارف عند العقلاء الاكتساب بهجاء المؤمن الّذي هو عبارة عن ذكر عيوب الناس وبيان نقائصهم بحيث يبذلون المال بازائه وعلى هذا ليس المناسب ذكره في قطار المكاسب المحرّمة التي هي عبارة عن الاكتساب بالأشياء التي يبذل العقلاء في قبالها مالاً وعوضاً قلنا ان ذكره في هذا المقام استطرادي بلحاظ حرمته ذاتاً كالكذب والنميمة والبهتان والغيبة مثلاً فالهجاء المحرّم عبارة بحسب اللغة عن ذكر عيوب الشخص وبيان نواقصه سواء كانا في قالب الشعر أم في

---

١. الوسائل ١٢: ١٥٠ ح ١ الباب ٤٩.

قالب النثر وسواء كانا موجودين فيه أم لم تكونا موجودين فيه وعلى هذا فيشمل الافتراء أيضاً ولكن قال بعض كالمحقّق الكركي في كتابه جامع المقاصد طاب ثراه الهجاء عبارة عن ذكر العيوب التي كانت موجودة في الشخص في قالب الأشعار فقط كما هو دأب الأعراب الجاهلية وهذا يكون فارقاً بين الهجاء والهجو وبين الذمّ والمذمّة إذ الذمّ عبارة عن بيان عيوب الشخص ونقائصه في قالب النثر فقط وهذا القول متين جداً ولكن تأمّل الشيخ الأنصاري﵀ في هذا القول وقال انه ليس الدليل بموجود لهذا التقييد والتخصيص أي التقييد بالموجود والتخصيص بالشعر فتصل النوبة بالأصل وهو يحكم بعدمهما في ظرف الشك هذا بحث الموضوعي. وأمّا بحث الحكمي فقال المصنّف (طاب ثراه) هو حرام بالأدلّة الأربعة كتاباً وسنةً وعقلاً وإجماعاً أمّا الكتاب فلانه همز ولمز وتعيير واذاعة سرّ كلّ ذلك كبيرة موبقة والتفضيل ان همزا عبارة عن ذكر عيوب الناس وأمّا لمز فهو عبارة عن تمسخر الناس واستهزائهم كلّ واحد منهما حرام بل معصية كبيرة موبقة أي مهلكة والاستهزاء معصية كبيرة سواء كان في الحضور أم في الغياب وسواء كان باللسان أم بغيره كالإشارة بالأعضاء والجوارح وهو يكون أكل لحم المؤمن كالغيبة وأكل لحمٍ يكون كنايةً عن اذى المؤمن جسماً وروحاً من باب ذكر الملزوم وارادة اللازم بناء على مذهب الجمهور إذ الغيبة والهجاء يوجبان أذى المؤمن وهو حرام أيضاً في الشريعة المقدّسة وهو يكون تعيير المؤمن وتوبيخه وهو حرام لانه يوجب اذاه وهو يكون افشاء سرّ المؤمن وكل واحد منها قبيح عقلاً لانه ظلم على المؤمن وكلّ ظلم قبيح عقلاً وإذا كان قبيحاً فكان حراماً شرعاً من جهة الملازمة بين حكم العقل وحكم الشرع (فالنتيجة) انّه ثبت حرمته عقلاً وشرعاً فيدلّ عليه أي على تحريم الهجاء فحوى جميع ما تقدّم في الغيبة بل البهتان أيضاً بناء على تفسير الهجاء بخلاف المدح كما عن

الصحاح لوحدة الملاك فيهما إذ علة حرمة الغيبة هو ايذاء المغتاب (بالفتح) والايذاء يكون ظلماً عليه وهذا الملاك موجود بعينه في الهجاء والهجو نظير حرمة التأفيف وهي تدلّ بالفحوى على حرمة السبّ والضرب لوحدة الملاك في هذه الأمور وهو ايذاء الوالدين ولكن بناء على تفسير الهجاء بخلاف المدح أي الذمّ فيعم أي يشمل ما فيه من المعايب وما ليس فيه من المعايب والنقائص كما ان الذمّ يشمل ويتحقّق بذكر العيوب سواء كانت موجودة في الشخص المذموم أم لم تكن موجودة فيه ولهذا ربّما يكون البهتان لازماً للذمّ هذا على تفسير الهجاء بالذمّ وبخلاف المدح وأمّا لو فسّر بالاستهزاء والسخرية فهو يكون لازماً للذمّ والمذمّة والحقارة والتحقير وحينئذٍ لا كلام في شموله للعيوب الموجودة في الشخص فقط سواء كانت في أعضائه كما كان أحول أو الأعور أو الأعرج أم في جسمه وبدنه كما كان قصير القامة أم في لونه كما كان أسود اللون أم في عينه كما كان أخضر العين أم في شعره كما كان قليل الشعر في الرأس أو كان أقرع أم في متعلّقه كما كان ابنه خمّاراً مثلاً ولا يشمل العيوب التي لا تكون بموجودة فيه (فالنتيجة) ان للهجاء تفسيرين احدهما الذمّ بواسطة ذكر العيوب والنقائص سواء كانت موجودة فيه أم لا بحيث يشمل البهتان، وثانيهما الاستهزاء والسخرية وهو يشمل على التفسير الثاني ذكر العيوب الموجودة في الشخص ولا فرق في المؤمن بين الفاسق وغيره كالعادل والعالم والجاهل والغني والفقير ويدلّ على هذا المطلب عموم أدلّة الباب أو اطلاقه فالمخصّص مطلقاً ليس بموجود والأصل عدم التخصيص في ظرف الشك وكذا الأصل عدم التقييد بالعدل العالم مثلاً في ظرف الشك في التقييد وعدمه.

فإن قيل ان الخبر ورد محصّوا ذنوبكم بذكر الفاسقين أي غسّلوها وتطهّروها (وعلى هذا) فالفرق حاصل بين العادل والفاسق بحيث لا يجوز هجاء

الأوّل ويجوز هجاء الثاني.

قلنا ان المراد بالفاسق في الخبر ليس مطلق الفاسق بل يكون المراد خصوص الخارج عن الايمان كما إذا كان تارك الصلوة أو كاذباً مثلاً أو يكون المراد خصوص المتجاهر بالفسق واحترز بالمؤمن عن المخالف للحقّ الّذي هو عبارة عن خلافة بلا فصل مولانا أمير المؤمنين (عليه أكمل الصلوة واتمّ السلام) فانه يجوز هجوه لعدم احترامه عندنا وكذا عند الشارع المقدّس بشرط ان لا تترتّب عليه فتنة.

وكذا يجوز هجو الفاسق المبدع أي يدخل في الدين ما ليس فيه لئلا يؤخذ ببدعته لكن بشرط الاقتصار على المعايب الموجودة فيه (وعلى هذا) لا يجوز بهته أي بهتانه بما ليس فيه لعموم حرمة الكذب وهو يشمل ما نحن فيه لعدم المخصّص المتصّل والمنفصل في المقام فتصلّ النوبة بالأصل العملي وهو يحكم بعدم التخصيص في ظرف الشك فيه.

فإن قيل ان الرواية واردة عن الرسول الأكرم صلى الله عليه وآله في حق المبتدع باهتوهم لكيلا يطمعوا في اضلالكم فيجوز البهتان على المبتدع في الدين بل هو واجب بمقتضى الأمر لأنه حقيقة في الوجوب لولا القرينة على الاستحباب والحال قيل فلا يجوز بهته.

قلنا ان عمومات الكذب من الآيات والروايات كثيرة جدّاً وهي تشمل بعمومها ما نحن فيه وأمّا الرواية النبوية فلا تقاوم العمومات الكثيرة لوجهين احدهما لضعف سندها لانها نبوية وثانيهما لوحدتها والوحدة لا تقاوم الكثرة وحينئذٍ لابدّ لها من التوجيه والمحامل والشيخ الأنصاري قدس سره ذكر في المقام توجيهين الأوّل عبارة عن اتهام أهل البدع وعن سوء الظنّ بهم بحيث لا يجوزان في حقّ المؤمن غير المبتدع بأن يقال لعلّه زان أو سارق أو شارب الخمر احتمالاً

ومن الواضح أن هذا الاحتمال الّذي هو ناش عن سوء الظن لا يجوز في حق المؤمن غير المبتدع وفائدة سوء الظن بالمبتدع يكون استخفافه عن انظار الناس لكيلا يطمعوا في اضلالهم الثاني المبالغة بحيث إذا زاده أي زاد الذاكر ذكر العيوب التي لا تكون موجودة في هذا الشخص المبتدع بعنوان المبالغة من جهة المصلحة التي تجوّز ذكر العيوب التي لا تكون موجودة فيه وهي عبارة عن تنقيصه وتحقيره فيما بين الناس كي يكون قوله ضعيفاً عند الناس وعمله باطلاً عندهم ويصير غير موثوق به فيما بين الناس مثلاً يقال ان الفلان يكون فعله خلاف الواقع وعمله على خلاف القانون والفرق بين المبالغة في القول وبين الكذب قد مضى في باب الكذب فراجع هناك.

قال المصنّفﷺ ويحتمل ان يكون حديث باهتوا محمولاً على ظاهره بلا حاجة إلى التوجيه والمحامل إذ بهتان أهل البدع والكذب عليهم جائزان من باب المصلحة التي هي عبارة عن تنفّر الناس عنهم وعدم الاعتماد في أقوالهم وأعمالهم فالبهتان والكذب عليهم ذومصلحة والكذب المصلحتي أهم من الصدق المفسدتي فمصلحة تنفير الخلق عنهم أقوى من مفسدة الكذب وفي رواية أبي حمزة الثمالي عن أبي جعفرﷺ قال قلت له ان بعض أصحابنا يفترون ويقذفون من خالفهم أي بعض الشيعه يفترون على المخالفين للحق وينتسبون الأفعال القبيحة إليهم فقال الكفّ عنهم أجمل والجهة أن المخالفين يفترون عليكم مقابلة هذا أوّلاً وثانياً أن الافتراء عليهم والقذف يوجبان الفتنة التي هي أكبر من القتل وعلى هذا تكون المصلحة في الكفّ ثمّ قال أبوجعفرﷺ لي واللّه يا أباحمزة أن الناس كلّهم أولاد الزنا وليس قاتلهم من الشيعة أصلاً ثم قال نحن أصحاب الخمس أي الخمس يكون مالنا وحقّنا بدليل قوله تعالى: ﴿**واعلموا**

انّما غنمتم من شيءٍ فإنّ للّه خمسه وللرّسول ولذي القربى﴾[١] (الآية) وقد حرّمناه أي الخمس على جميع الناس ما خلا شيعتنا[٢] ولا يذهب عليك ان الخمس يكون واجباً على سبعة أشياءٍ عند الشيعة والامامية أما بخلاف المخالف فإنّه واجب عنده في أموال الغنيمة التي تؤخذ من الكفّار عند محاربة المسلمين معهم ولا يرى وجوبه في غيرها من ارباح المكاسب إذا زادت عن مؤنة السنة والكنز والغوص والمختلط بالحرام وغيرها وفي صدرها دلالة على جواز الافتراء على المخالف وهو عبارة عن القذف أي نسبة إلى القبائح لكن مع الكراهة ولذا قال الكفّ عنهم أجمل ثم اشار الإمام الباقر عليه السلام إلى أولوية الصدق من الافتراء والكذب في ذيل الحديث الشريف والمراد من أولاد البغايا أن ابائهم يأكلون الحرام من جهة عدم اعطائهم خمس الأموال فالنطفة التي تنعقد من الحرام تكون بحكم النطفة التي تنعقد من الزنا وعلى ضوء هذا يكون المراد من أولاد البغايا أولاد الحرام وليس المراد منها الزنا المتعارف الّذي هو عبارة عن استقرار النطفة في الرحم الّذي يكون استقرار النطفة فيه حراماً (فالنتيجة) أن غير الشيعة يكون أولاد الحرام من جهة استحلال حقوق الأئمة عليهم السلام.

قوله الثامنة والعشرون الهجر بالضمّ أي ضمّ الهاء

وهو الفحش من القول وهو حرام ذاتاً ولذا ذكر في قطار المكاسب المحرّمة وهو عبارة عمّا استقبح التصريح به منه عند العقلاء فالضمير المجرور الأوّل عائد الموصول والضمير المجرور الثاني بتوسط من يرجع إلى القول وتدلّ على حرمته

---

١. سورة الأنفال الآية ٤١.

٢. الكافي ج ٨ ص ٢٨٥ الحديث ٤٣١.

عدة روايات منها صحيحة أبي عبيدة ﷺ البذاء من الجفاء والجفاء في النار[١] والبذاء بالفتح أو الكسر بمعنى الفحش من القول فيكون من الجفاء في حق من سمعه والجفاء في النار لأنّه يكون ايذاءً وهو من الكبائر. ومنها النبوي ان اللّه حرّم الجنة على كلّ فحاش بذى قليل الحياء لا يبالي بما قال ولا ما قيل فيه[٢]. ومنها رواية سماعة ﷺ اياك ان تكون فحّاشاً أي احذر عن الفحش أو اتّق نفسك عن الفحش أو اجتنب عنه[٣].

ومنها النبوي الآخر ان من شرّ عباد اللّه من يكره مجالسته[٤] وفي رواية من علامات شرك الشيطان الّذي لا شك فيه أن يكون فحّاشاً لا يبالي بما قال ولا ما قيل فيه[٥] إلى غير ذلك أي غير ما ذكر من الأخبار الواردة في ذمّ الفحش والبذاء والقول القبيح والأقوال القبيحة ومن أراد الاطلاع عليها فليراجع اصول الكافي أو المجلّد الأوّل من كتاب مصباح الفقاهة سيّدنا الأُستاذ المحقّق الأصولي الشهير والمحدث الخبير الخوئي ﷺ هذا آخر ما تيسّر تحريره من المكاسب المحرّمة وآخر دعوانا ان الحمد للّه ربّ العالمين وصلّ اللّه على نبيّنا محمّد وآله الأطهار آمين.

وقد تمّت مسائل النوع الرابع وهي كلّاً الثمانية والعشرون مسألةً.

قوله الخامس ممّا يحرم التكسب به ما يجب على الإنسان فعله

لمّا فرغ المصنّف ﷺ عن بيان أحكام الأنواع الأربعة والشيخ الأنصاري ﷺ قسّم جميع المكاسب المحرّمة إلى خمسة أنواعٍ:

---

١. اصول الكافي ج ٢ ص ٣٢٥ ح ٩.
٢. اصول الكافي ٢: ٣٢٣ ح ٣.
٣. اصول الكافي ٢: ٣٢٦ ح ٥.
٤. اصول الكافي ٢: ٣٢٥ ح ٨.
٥. اصول الكافي ٢: ٣٢٣ ح ١.

النوع الأوّل: في الاكتساب بالأعيان النجسة والمتنجّسة. النوع الثاني: في الاكتساب بالأشياء الّتي لا يقصد منها إلّا الحرام. النوع الثالث: في الاكتساب بالأشياء الحقيرة. النوع الرابع: الاكتساب بالأشياء الّتي يكون الاكتساب بها حراماً في الشريعة المقدّسة في شرع في بيان أحكام. النوع الخامس: وقال الخامس يحرم الاكتساب بالواجبات التي يجب على الإنسان فعلها عيناً كالصلوة والصيام والحجّ والزكوة وما شاكلها أو يجب فعلها كفايةً كالاجتهاد في الأحكام الشرعية سواء كان الواجب العيني عبادياً وتعبديّاً أم توصليّاً وسواء كان الواجب الكفائي تعبديّاً أم توصليّاً فالاكتساب بالواجبات أي أخذ العوض في قبال فعلها حرام في الشريعة المقدّسة.

ولا بأس بذكر الأمثلة مثال الواجب العيني التعبّدي كالصلوة اليومية مثلاً ومثال الواجب الكفائي التوصلي كدفن الميّت المسلم وأمّا مثال الواجب العيني التوصلي فكتطهير البدن من القذارة.

وأمّا مثال الواجب الكفائي التعبدي فكالصلوة على الميّت المسلم وأمّا مثال الواجب التخييري العبادي فكخصال الكفّارة من العتق والصيام والإطعام وأمّا مثال الواجب التعييني فكالحجّ على المستطيع مثلاً وأمّا مثال الواجب النفسي العبادي فكصلوة الآيات وأمّا مثال الواجب الغيري العبادي فكطهارات الثلاث من الوضوء والغسل والتيمم فالمشهور ذهب إلى حرمة أخذ العوض على فعل مطلق الواجبات كما ذكرت أمثلة الكل كما في المسالك أي مسالك الأفهام بل حكى عن كتاب مجمع البرهان كأنّ دليل حرمة أخذ الأجرة في قبال اتيان مطلق الواجبات هو الإجماع والفرق بين الشهرة والإجماع أن الأوّل عبارة عن ذهاب الجلّ والثاني عبارة عن ذهاب الكلّ مثلاً إذا كان الفقهاء العظام مائة نفرٍ فإن افتى بحرمة أخذ الأجرة على قبال فعل الواجبات تسعون منهم فتتحقّق

الشهرة الفتوائية وإذا افتى الكلّ بالحرمة فيتحقّق الإجماع ولا يخفى عليك ان الإجماع لا يلائم الشهرة الفتوائية لا تجتمع مع الإجماع ولذا قال المصنّف ﷺ ان الظاهر نسبة ثاني الشهيدين في كتابه المسالك حرمة أخذ الأجرة على فعل الواجبات إلى المشهور تكون في مقابل قول السيّد الطباطبائي ﷺ صاحب الرياض في وجوب تجهيز الميّت على غير الولي من تكفينه وتغسيله وتحنيطه وتدفينيه والولي عبارة عن الأب والجدّ للأب أمّا السيّد فقد ذهب إلى عدم وجوب التجهيز على غير الولي فيجوز عنده أخذ الأجرة عليه لغيره وأمّا سائر الفقهاء العظام رضي الله عنهم فقد ذهبوا إلى وجوب التجهيز على كلّ من اطّلع على فوت المسلم سواء كان وليّه أم غيره غاية الأمر يكون وجوبه كفائياً بحيث يسقط عن ذمة الباقين بقيام البعض وليس السيّد بمخالف لهم في حرمة أخذ الأجرة على تقدير وجوب التجهيز على غير الولي أيضاً فالنتيجة أن النزاع بين الفقهاء العظام رضي الله عنهم وبين السيّد ﷺ إنّما يكون في المصداق الواجب وليس النزاع بينهم وبينه في حرمة أخذ الأجرة على الواجبات بعد الاحراز والكشف للوجوب وأمّا لمّا كان التجهيز واجباً عند المشهور على غير ولي الميّت أيضاً فلذا قال ثاني الشهيدين ﷺ لا يجوز أخذ الأجرة على الواجبات حتى على التجهيز على المشهور. وقال المحقّق الثاني (عليه الرحمة) في كتابه جامع المقاصد الإجماع ثابت على عدم جواز أخذ الأجرة على تعليم صيغة النكاح أو على القائها على المتعاقدين والفرق بين التعليم وبين الالقاء بعد كليهما واجبين أن الأوّل يكون قبل اجراء عقد النكاح والثاني يكون حين اجراء عقد النكاح.

قوله وكأنّ لمثل هذا ونحوه ذكر في الرياض

أي ادعى السيّد الطباطبائي ﷺ في كتابه الرياض على أن لهذا الحكم أي

حرمة التعليم المذكور هو الإجماع في كلام جماعة والمشار إليه كلمة هذا تعليم صيغة النكاح والضمير في نحوه يرجع إلى التعليم من الواجبات الآخر ثمّ قال وهو أي الإجماع حجّة بحيث يكون كاشفاً عن رضاء المعصوم عليه السلام بشرط أن لا يكون مدركياً والّا فلا انتهى كلامه رفع مقامه.

قوله وأعلم أنّ موضوع هذه المسألة ما إذا كان الواجب على العامل

أعلم ان موضوع البحث في هذه المسألة هو الواجب الّذي يكون فيه نفع يعود إلى باذل المال كي يصح بذل المال في قباله والّا لتقع المعاوضة باطلةً ويكون أكل العوض اكلاً بالباطل كما إذا دخل زيد بن أرقم مسجداً فرأ موضعاً منه نجساً فوجوب الازالة يكون فورياً ولكن كفائياً فيجب عليه الازالة فوراً ولكن يعطى لعمرو مثلاً خمسة دراهم مثلاً كي يزيلها عنه والحال ان الازالة واجب على عمرو أيضاً وأمّا إذا قام بتطهيره سقط وجوب الازالة عن الباذل ويعود النفع الّذي هو عبارة عن سقوط الواجب في قبال بذل المال إليه فيصحّ هذا البذل وليس أكل هذا المال اكلاً بالباطل أمّا بخلاف الواجبات العينية التعبّدية على آحاد المكلّف فلا يصح بذل المال في قبال فعلها فلا يصح اعطاء زيد مالاً لعمروٍ كي يفعلها عن قبله لعدم وجود النفع الّذي يعود إلى الباذل في قبال ماله فلا يصح البذل ويكون اكله اكلاً بالباطل فلابد لزيدٍ ان يفعلها قربة إلى اللّه تعالى وإن بذل لغيره مالاً خطيراً وكذا يصحّ البذل فيما إذا كان الواجب عينياً على العامل ولكن رجع نفعه منه إلى باذل المال والضمير المجرور المتّصل الأوّل يعود إلى الواجب والضمير المجرور المتّصل الثاني يرجع إلى العامل وذلك كالقضاوة إذا وجبت عيناً على القاضي بأن انحصرت فيه وليس غيره أهلاً لها فيبذل المدعى للقاضي مالاً كي يحكم بنفعه إذا كان محقاً ويصحّ البذل لعود النفع إلى الباذل في

قبال ماله وهو الحكم على نفعه وبعبارة أُخرى وهي ان مورد الكلام وموضوع البحث ما لو فرض الواجب مستحباً لجاز الاستيجار عليه أي على المستحب فالاستيجار يصحّ في قبال فعل المستحبات لعود النفع إلى الباذل في قبال ماله فيها وهو عبارة عن الأجر والثواب والسرّ فيها ان غرض الشارع المقدّس فيها اتيانها فقط سواء اتى بها المكلّف مباشرةً أم مسبّباً (بالكسر) بأن أتى بها نائبه واجيره بسبب الاجارة والنيابة فمورد الكلام يكون في كون مجرّد الوجوب على الشخص مانعاً عن أخذ الأجرة عليه أي على فعل الواجب فمثل فعل الشخص صلوة الظهر عن قبل نفسه لا يجوز أخذ الأجرة عليه وليس عدم جواز أخذ الأجرة من جهة وجوبها بل يكون لعدم وصول عوض المال إلى باذله والسرّ في عدم وصول العوض إلى الباذل أن قيد المباشرة ملحوظ في الواجبات العينية التعبّدية فيكون ثوابها عائداً إلى شخص الفاعل فقط وبناءً على كون المانع من أخذ الأجرة هو عدم وصول النفع إلى الباذل يعلم أن نافلة الظهر أو نافلة الليل مثلاً يكون حكمها حكم صلوة الظهر أيضاً في عدم جواز أخذ الأجرة على قبال فعلها (فالحاصل) أن كلّ فعل صادر من المكلّف إذا لو حظ فيه قيد المباشرة سواء كان واجباً أم مندوباً أم مباحاً لا يجوز أخذ الأجرة عليه لعدم وصول عوض المال إلى الباذل وكلّ فعل لوحظ فيه اتيانه وتحقّقه في الخارج ولم يلحظ فيه قيد المباشرة فيجوز أخذ الأجرة عليه سواء كان واجباً عينياً أم كفائياً أم مستحباً أم مباحاً.

قوله ومن هنا يعلم فساد الاستدلال على هذا المطلب بمنافات ذلك للاخلاص في العمل لانتفاضه طرداً وعكساً بالمندوب والواجب التوصلي. واستدلّ السيّد الطباطبائي ﷺ صاحب الرياض على عدم جواز أخذ الأجرة في قبال فعل الواجبات بوجهين الأوّل هو الإجماع في كلام جماعة وقد مضى الثاني

أن أخذ الأجرة على فعل الواجبات ينافى مع قصد القربة والاخلاص في العمل أما المصنّف دام ظله أجاب عنه بجوابين:

الأوّل أن لا يكون هذا الاستدلال مانعاً للاغيار وبعبارة أخرى وهي أن هذا الاحتجاج يكون غيرمطرد لشموله للمستحبات العبادية وتلك كزيارة الإمام الشهيد في كربلاء عليه السلام فأخذ الأجرة على قبال فعلها ينافي قصد القربة والاخلاص والحال أنت تقول أن عدم أخذ الأجرة على الواجبات فقط لا يجوز.

الثاني أن لا يكون هذا الاستدلال جامعاً للأفراد وبتقرير آخر وهو أن هذا الاستدلّ غير منعكس لخروج الواجبات التوصّلية التي لا يعتبر فيها قصد القربة والاخلاص بالإجماع وبناءً على قولكم أيّها السيّد الطباطبائي دام ظله يجوز أخذ الأجرة عليها والحال أنت تدعى أن أخذ الأجرة على الواجبات سواء كانت عبادية أم توصّليةً لا يجوز فدليلكم مردود من جهة عدم الطرد ومن جهة عدم العكس والانعكاس إذ بناء على قولكم واستدلالكم أيّها السيّد الطباطبائي دام ظله يلزم عدم جواز أخذ الأجرة على فعل المستحبّات العبادية من جهة اشتراط قصد القربة والاخلاص فيها ويلزم جواز أخذ الأجرة على فعل الواجبات التوصّلية لعدم اشتراط قصد القربة فيها بالإجماع.

فيصير دليلكم أعم من المدعى تارة لشموله للمستحبات العبادية وأخرى أخصّ منه لعدم شموله للواجبات التوصّلية فيكون بينهما أي بين المدعى وبين الدليل عموم من وجه مادة اجتماعهما في الواجبات العبادية كالصلوة والصوم مثلاً ومادة الافتراق عن جانب الدليل في المستحبات العبادية ومادة الافتراق عن جانب المدعى في الواجبات التوصّلية كتجهيز الميت المسلم من خصوص التدفين والتكفين وأمّا التغسيل والتحنيط والصلوة عليه فهي واجبات عبادية والحال لابد ان يكون بين المدعى وبين الدليل تساوى كلي بمعنى كلما صدق

عليه المحدود صدق عليه الحدّ وكلّما صدق عليه الحدّ صدق عليه المحدود ولذا إذا لم يصدق الحدّ على كلّ ما صدق عليه المحدود كما هنا لأن الحدّ لم يصدق على الواجبات التوصّلية والمحدود يشمل الواجبات سواء كانت عبادية أم توصّليةً لكان هذا الحدّ غير جامع للأفراد وغير منعكسٍ وأمّا إذا لم يصدق المحدود على ما صدق عليه الحدّ فيكون هذا التعريف غير مانع للأغيار وغير مطرّد لدخول المستحبات العبادية في الحدّ فالقاعدة ان كلّما صدق عليه المحدود لصدق عليه الحدّ وكلّما صدق عليه الحدّ لصدق عليه المحدود كي يكون التعريف والحدّ جامعاً ومانعاً (الكلام) في وجه التسمية لِمَ سمّى عدم كون التعريف مانعاً للأغيار بالطرد وعدم كون التعريف جامعاً للأفراد بالعكس والانعكاس إذ في المقام تكون القضية الأولى محقّقةً والقضية الثانية موجودة أيضاً وهي عبارة عن قولنا كلّما صدق عليه الحدّ لصدق عليه المحدود لاشتراط التساوي بينهما في الصدق فلو لم يصدق المحدود على ما صدق عليه الحدّ لسقط الطرد والاطراد بينهما فيكون هذا الحدّ غير مطرّد أي غير مانع عن أغيار المحدود والمعرّف (بالفتح) والقضية الثانية عبارة عن قولنا كلّما صدق عليه المحدود لصدق عليه الحدّ والمعرف (بالكسر) وعلى هذا فلو لم يصدق الحدّ على ما صدق عليه المحدود لكان هذا الحدّ غيرجامع للأفراد أي غير منعكس فانقدح لك من هذا البيان وجه التسمية لأن القضية الثانية تكون عكس القضية الأولى فالأولى تكون مثل تعريف الإنسان بالحيوان الماشي إذ الفرس حيوان ماشٍ وهذا التعريف ليس بمانع عن دخول أغيار المعرف بالفتح في التعريف فلم تنطبق القضية الأولى لأن الحدّ يصدق على الفرس أيضاً فالثانية تكون مثل تعريف الإنسان بالكاتب بالفعل إذ لم تنطبق القضية الثانية على جميع أفراد الإنسان لصدق الإنسان على الكاتب بالقوّة.

فلا يكون هذا الحدّ جامعاً للأفراد وهذا واضح لا غبار عليه.

قوله وقد يردّ ذلك بأن تضاعف الوجوب

قال صاحب الجواهر قدس سره ان أخذ الأجرة على الواجبات لا ينافى مع قصد القربة والاخلاص كما قال بالمنافاة صاحب الرياض قدس سره بل يؤكّده إذ يتضاعف الوجوب بسبب الاجارة لأن الوجوب ثبت أوّلاً بأمر الشارع المقدس وكذا ثبت الوجوب ثانياً بسبب الاجارة وإذا تضاعف الوجوب فقد اكّد الاخلاص وأقوى قصد القربة. ويكون مشار إليه ذلك استدلال صاحب الرياض قدس سره.

قوله وفيه قال المصنّف قدس سره وفي هذا الردّ اشكال

بيانه ان هذا الردّ يقتضي الفرق بين الاجارة والجعالة حيث ان الجعالة لا توجب العمل على العامل فيجوز له رفع اليد عن العمل متى شاء ولو قبل اتمامه أمّا بخلاف الاجارة فإن الأجير مكلّف بإتيان العمل حتماً ولا يجوز له رفع اليد عن العمل المستأجر عليه وهذا يكون أحد الفروق بين الاجارة والجعالة فيكون الاجارة من العقود اللازمة كعقد النكاح وعقد البيع وما شاكلهما وتكون الجعالة من العقود الجائزة كعقد الوكالة وعقد الوديعة ونحوهما وهذا الردّ لا يشمل الجعالة لعدم تضاعف الوجوب فيها كي يؤكّد الإخلاص ويقوى قصد القربة (والحال) ان الفقهاء رضي الله عنهم لم يفرّقوا بينهما إذ كما تصحّ الاجارة على فعل الواجبات كذا تصحّ الجعالة على فعلها هذا أوّلاً وثانياً أن صاحب الجواهر قدس سره ان اراد ان تضاعف الوجوب بواسطة الاجارة يؤكّد اشتراط الاخلاص وحينئذٍ نقول انّه لا ريب ان الوجوب الحاصل بالاجارة توصّلي لا يشترط في حصول ما وجب به قصد القربة فليس قصد القربة بموجود كي يؤكّده الاجارة وثالثاً ان

غرض المستدلّ منافاة قصد أخذ المال لتحقّق الاخلاص في العمل وليس منافات أخذ المال لوجوب الواجب وعلى هذا لا يمكن أن يكون الوجوب الناشي من الاجاره مؤكّداً للاخلاص فالجمع بين أخذ الأجرة وبين قصد القربة غيرممكن عقلاً بيان ذلك أن الوجوب الّذي يستفاد من أمر المولى يكون تعبّدياً يؤتى بالمأمور به لأجل استحقاق المولى الجليل امتثال الأمر والوجوب الّذي يؤتى من قبل الاجارة يوجب اتيان المستأجر عليه لاستحقاق المستأجر العمل من جهة الاجارة فإذا أتى الأجير بالصلوة المستأجر عليها لكان قصده أما حصول القرب إلى اللّه عزّوجلّ وأمّا حصول مال الاجارة فإذا قصد القرب إلى المولى الجليل بواسطة اتيان الواجب لَمّا استحق حينئذٍ مال الاجارة وأمّا لو قصد بإتيان الواجب حصول مال الاجارة لما استحقّ القرب إلى المولى الجليل فالجمع بين أخذ الأجرة وبين قصد القربة محال إذ غرض المستدلّ يكون منافاة قصد أخذ مال الإجارة لتحقّق الاخلاص في العمل وهذه المنافاة تنطبق على استحالة الجمع بينهما وأمّا لو كان غرض المستدلّ منافاة أخذ المال لاعتبار الاخلاص في وجوب الواجب ليمكن الجمع بين أخذ المال وبين قصد القربة فيصحّ أن يقال حينئذٍ ان الوجوب الّذي جاء من الاجارة يؤكّد الاخلاص والقربة ولكن ليس هذا مراد المستدلّ.

وأمّا أن أراد صاحب الجواهرﷺ أن أخذ المال يؤكّد تحقّق الاخلاص من العامل فهو مخالف للواقع قطعاً لأن ما لا يترتّب عليه أجر دنيوى وذلك كإتيان الصلوة التي أوتيت بها بغير أخذ المال على فعلها يكون أخلص وأقرب إلى المولى الجليل ممّا يترتّب عليه ذلك أي أجر دنيوي والحاكم بذلك هو الوجدان السليم هذا مع أن الوجوب الناشي من الاجارة إنّما يتعلّق بالوفاء بعقد الاجارة وعلى هذا يكون متعلّق هذا الوجوب غيرمتعلّق الوجوب الّذي يكون ناشئاً عن

أمر اللّه عزّوجلّ فالنتيجة انه ليس متعلّق أحد الوجوبين متعلّق وجوب الآخر كي يؤكّد وتأكيده يوجب تأكّد الاخلاص والقربة فالأجير يؤتى بالعمل المستأجر عليه بعنوان الوفا بعقد الاجارة والحال أن الصلوة المأمور بها إنّما يؤتى من جهة امتثال أمر المولى الجليل (خلاصة الكلام ان في المقام استحقاقين استحقاق المولى الجليل واستحقاق المستأجر فلا يمكن للمكلّف الجمع بينهما للمنافاة بينهما لأن مقتضى الاخلاص الّذي اعتبر عقلاً في ترتّب الثواب على موافقة هذا الأمر ولو لم يعتبر الاخلاص في سقوط الأمر هو إتيان الفعل متقرّباً إلى المولى كي يترتّب عليه الثواب ومقتضي الإجارة هو إتيان الفعل كالصلوة المستأجر عليها من حيث استحقاق المستأجر له بإزاء ماله فالداعى على الاتيان هو استحقاق المستأجر لهذا الفعل من جهة ازاء ماله ولا ريب ان هذا المعنى ينافى وجوب اتيان العبادة لأجل استحقاق اللّه تعالى إيّاه ولذا لو لم يكن هذا العقد واجب الوفاء كما في الجعالة كما قال زيد لعمرو مثلاً فلك مائة دينار أن فعلت قضاء شهرين من صلوة أمّي المرحومة فلم يمكن له قصد الإخلاص مع قصد العوض فضلاً عما إذا كان العقد واجب الوفاء كما في الإجارة وعلى هذا التنافى فلا اخلاص هناك حتى يؤكّده وجوب الوفاء بعقد الإجارة وبعد إيجاب المستأجر اتيان العمل على الأجير بواسطة الإجارة فالمانع حقيقة وواقعاً عن جواز أخذ الأجرة على فعل الواجبات هو عدم قدرة المكلّف الأجير على إيجاد الفعل الصحيح بازاء العوض سواء كانت المعاوضة لازمة كالإجارة أم جائزة كالجعالة وجه عدم القدرة هو التنافى لأن اتيان الصلوة بداعي استحقاق المستأجر للعمل بازاء ماله ينافي اتيانها بداعي استحقاق المولى الجليل اياه فلا يمكن الجمع بين الاستحقاقين وقد عرفته سابقاً.

قوله وأمّا تأتى القربة في العبادات المستأجرة فلان الإجارة إنّما يقع على الفعل المأتى به تقرّبا إلى اللّه تعالى نيابة عن فلان

فإن قيل إذا تنافى أخذ الأجرة على فعل الواجبات مع قصد القربة المعتبر في العبادات عقلاً وعلى هذا لا تجوز العبادات الاستجارية نحو الصلوة والصوم والحجّ ونحو النوافل العبادية كالرواتب اليومية والنوافل الليلية (والحال) ان الفقهاء العظام رضي الله عنهم قد افتوا بصحتها بلا اشكال بعنوان النيابة عن الميّت أو عن الحيّ كالحجّ سواء كان واجباً عليه بالاستطاعة أو النذر وشبهه من العهد واليمين بشرط أن يكون عاجزاً عن إتيانه أم مندوباً عليه ومن الواضح أن الأجير إذا فعلها بقصد أخذ الأجرة فلم يفعلها بقصد القربة إلى المولى الجليل وإذا فعلها قربة إلى اللّه تعالى فلم يستحق الأجرة فلا يمكن له الجمع بينهما.

قلنا ان تمكن القربة في العبادات المستأجرة إنّما يكون ثابتاً من جهة أن الإجارة تقع على الفعل المأتى به تقرّبا إلى اللّه تعالى نيابةً عن فلان وبعبارة أخرى أنّ الإجارة إنّما وقعت على النيابة عن فلان ولا تقع على نفس العمل (توضيح هذا المطلب) ان شخص الأجير يجعل نفسه نائباً عن فلان في العمل متقرّبا إلى اللّه تعالى فكأنّ الميّت صار حيّاً ويفعل صلوة نفسه فهو يتقرّب إليه تعالى بسبب عمل نائبه وبواسطة تقرّبه وهذا إنّما يكون من جهة جعل النائب نفسه نفس المنوب عنه وعلى ضبط الأمرين في العبادات الاستجارية أحدهما أن يجعل النائب نفسه نفس المنوب عنه فكأنّ يعمل المنوب عنه العمل في الخارج، ثانيهما ان الإجارة فيها إنّما وقعت في قبال النيابة لا في مقابل العمل فلا تكون المنافاة بين أخذ الأجرة وبين قصد القربة والسرّ في ذلك ان الأجرة في مقابل النيابة التي لا تكون بعبادة وهي ليست بواجبة كي لا تكون له أجرة وعلى ضوء هذا يكون العمل سالماً عن وقوع الإجارة عليه فيأتي النائب به عن جانب

المنوب عنه قربةً إلى اللّه ولا ريب ان هذا الجعل المذكور مستحب ذاتاً من جهة انّه احسان إلى المنوب عنه وإيصال نفع الأخروي إليه وحينئذٍ لا اشكال في أخذ الأجرة والعوض في قبال جعل النائب نفسه نفس المنوب عنه ولكن قد يستأجر الشخص عليه أي على هذا الجعل الّذي يكون مستحبّاً في نفسه فيصير هذا الجعل واجباً على الأجير والنائب وجوباً توصّلياً لا يعتبر فيه قصد التقرّب بالإجماع فالأجير إنّما يجعل نفسه لأجل استحقاق الأجرة نائباً عن الغير في إتيان العمل تقرّبا إلى اللّه تعالى فالأجرة في مقابل النيابة في العمل المتقرّب به إلى اللّه تعالى التي مرجع نفعها إلى المنوب عنه فالنتيجة ان النيابة إنّما تكون لأجل الأجرة والعمل إنّما يكون لأجل التقرّب إلى المولى الجليل.

أمّا بخلاف ما نحن فيه فإن الأجرة هنا إنّما تكون في مقابل العمل تقرّباً إلى اللّه تعالى مثلاً لو أخذ زيد أجرة عن عمرو على أن يفعل زيد صلوة ظهره ولا ريب أن العمل بهذا الوجه وبهذه الكيفية يرجع نفعه إلى العامل لا إلى الباذل لأن المفروض ان العامل يمتثل ما وجب على نفسه بل يرجع النفع إلى العامل في مقابل نفس العمل لأن الأجره إنّما تكون في مقابل نفس العمل لا في مقابل النيابة إذ المفروض انتفاء النيابة في المقام فيكون اتيان العمل لأجل الأجرة (والحال) ان الإخلاص في العبادات عبارة عن اتيان العمل لخصوص أمر اللّه تعالى هذا مع ان التقرّب لابد أن يقع عن العامل لأنّه يكون مكلّفاً به دون الباذل وأمّا وقوعه وتحقّقه عن العامل فيتوقّف على أن لا يقصد العامل بالعبادة سوى امتثال أمر اللّه عزّوجلّ فالعامل يقصد من اتيان العمل أجرةً وعوضاً في ما نحن فيه هذا فتحصّل ممّا ذكرنا أن بين ما نحن فيه وبين العبادات الاستجارية عن الأموات فرقاً من الجهات الثلاثة:

الأولى أن الأجرة في العبادات الاستجارية تكون في مقابل النيابة التي لا

تكون عبادةً ولا واجباً على النائب وأمّا الأجرة فيما نحن فيه فهي تكون في مقابل نفس العمل لا في مقابل النيابة إذ هي منتفية في المقام حسب الفرض.

الثانية ان النفع يعود إلى الباذل في الصلوة الاستجارية وأمّا في المقام فيعود النفع إلى العامل دون الباذل.

الثالثة ان العامل يفعل تكليف نفسه فيما نحن فيه وأمّا في العبادات الاستجارية فالعامل يفعل لغيره (وعلى ضوء هذا) فلا يمكن الجمع بين أخذ الأجرة وقصد القربة للأجير فيما نحن فيه.

فإن قلت يمكن للأجير ان يأتى بالفعل العبادي متقرّباً ومخلصاً للّه تعالى بحيث لا يكون للاجارة دخل في اتيانه العمل وإذا أتى به فيستحق الأجرة فالإجارة غير مانعة من قصد الاخلاص والتقرّب إلى المولى الجليل بيان ذلك ان الاجارة وقعت قبل اتيان العمل العبادي بين المستأجر وبين الأجير بالأجرة المعيّنة في مقابل اتيان العمل العبادي فالأجير قطع النظر عن الإجارة والأجرة يأتى العمل العبادي مخلصاً للّه تعالى لأنّه فرض عدم الإجارة حين اتيان العمل وعلى هذا الفرض يتمشّى منه قصد القربة والاخلاص وإذا أتى بالعمل العبادي متقرّباً إلى اللّه تعالى فيستحقّ الأجرة (وعلى هذا) يمكن له الجمع بين قصد القربة وبين أخذ الأجرة فيما نحن فيه.

قلت الكلام إنّما يكون في مورد الإجارة الصحيحة وهي تكون فيما إذا قبل الأجير العمل ان يؤتى بعنوان الوفاء بعقد الإجارة وبعنوان استحقاق المستأجر لهذا العمل في مقابل ماله فالعمل يكون ملكاً للمستأجر فلا جرم من ان يردّه إلى مالكه فقصد الإجارة لا ينفك عن العمل والعمل لا ينفك عنه إذهما متلازمان كطلوع الشمس ووجود النهار ولكن العمل العبادي ليس له هذه القابلية إذ لا يمكن أن يؤتى بقصد استحقاق الباذل وبقصد ملك المستأجر له فإن هذا العمل

العبادي لابدّ ان يؤتى بقصد التقرّب وبقصد امتثال أمر المولى وعلى ضوء هذا فلا يوجد الأمر الّذي يصحّح الإجارة في الواجبات التعبّدية فيما نحن فيه كما لا يخفى على أحد.

فإن قلت يمكن ان يكون غاية الفعل التقرّب إلى اللّه تعالى ولكن المقصود من اتيان هذا الفعل المتقرّب به إلى المولى الجليل استحقاق الأجرة كالإجارة لشخص لعبادة الميّت ولا اشكال في صحة هذه الإجارة باتفاق الفقهاء العظام رضي الله عنهم وبعبارة أخرى وهي ان ما نحن فيه يكون من قبيل الداعي على الداعي بحيث يكون الداعي الأوّلى من اتيان هذا العمل العبادي قصد التقرّب والإخلاص والداعي الثاني من الإتيان استحقاق الأجرة كما يؤتى بالفعل العبادي متقرّباً إلى اللّه تعالى ولكن يقصد منه حصول المطالب الدنيوية كأداء الدين وسعة الرزق وغيرهما من الحاجات الدنيوية ولا اشكال في صحّة هذه العبادات إذا أوتيت تقرّباً إلى اللّه عزّوجلّ ولكن بقصد قضاء الحاجات الدنيوية فهنا يكون الداعيان موجودين طوليين أي حال كونهما طوليين الداعي الأولى الأصلي بلا واسطة الشيء هو التقرّب والاخلاص والداعي الثاني مع الواسطة قضاء الحاجات الدنيوية فالأمر في قصد القربة سهل.

قلت الفرق بين الغرض الدنيوي المطلوب من الخالق الّذي يتقرّب إليه المكلّف بواسطة العمل والأعمال الصالحة وبين الغرض الحاصل من غير اللّه تعالى فالصلوة مثلاً تارة يؤتى بها بقصد الغرض الحاصل من اللّه تعالى وهذا لا ينافى مع قصد التقرّب بل هو يكون عين التقرّب إذ قصد التقرّب يؤكّد في اتيان صلوة قضاء الحاجات وأخرى يؤتى بها بقصد حصول الغرض من غير اللّه عزّوجلّ وبينهما بون بعيد وفرق كثير إذ حصول الغرض من الغير ينافى مع قصد القربة ولا ينافى حصول الغرض من اللّه عزّ وجلّ مع قصد الاخلاص والقربة

وهذا المطلب واضح جدّاً.

قوله وكيف كان المطلب أمّا يكون الحق مع صاحب الجواهر ﷺ وأمّا يكون مع صاحب الرياض ﷺ فذلك الاستدلال حسن في بعض موارد المسألة وهو عبارة عن الواجب التعبّدي في الجملة أي الواجب التعبّدي العيني كالصلوات اليومية مثلاً لأن أخذ الاجرة عليها ينافى قصد القربة المعتبرة فيها عقلاً وقد سبق تفصيلها فإذن لا حاجة إلى التكرار فلا نسلّم فيها قول صاحب الجواهر (طاب ثراه) وقد مضى قوله ولكن لا يخفى عليك أن مقتضى استدلال صاحب الرياض ﷺ جواز أخذ الاجرة في التوصليات التي لا يعتبر فيها قصد القربة اجماعاً كتدفين الميت المسلم وكتطهير الثوب والجسد مثلاً وعدم جوازه في المندوبات التعبّدية كالرواتب اليومية مثلاً فليس هذا الاستدلال مطرداً ولا منعكساً لأن نظر صاحب الرياض ﷺ إلى مطلق الواجبات سواء كانت تعبّدية أم توصّلية وليس نظره إلى المندوبات وهذا الاشكال الّذي أورده المصنّف ﷺ على هذا الاستدلال باق بحاله وقد سبق تفصيل هذا الاشكال وكذا لا ينافى أخذ الاجرة في الواجب التعبّدي الكفائي وذلك كالصلوة على الميّت المسلم وفي الواجب التعبّدي التخييري نحو خصال الكفارة من العتق أو الصيام أو الاطعام وكموارد التخيير في الأماكن الأربعة من المسجد الحرام ومسجد النبوي والحائر الحسيني على صاحبه الصلوة والسلام ومسجد الكوفة فسيأتي الكلام فيهما إن شاء اللّه تعالى.

قوله نعم قد استدلّ بعض الأساطين ﷺ على المطلب في شرحه على القواعد بوجوه

أقواها ان التنافى بين صفة الوجوب وبين تملك الغير له ذاتي كالتنافى بين

الوجود والعدم فلا يمكن أن يكون الشيء الواحد ملكاً لمالكين في آن واحد وتوضيح المالكين إن اللّه تعالى إذا أوجب الصلوة مثلاً على العباد فتصير بواسطة الوجوب ملكاً للّه تعالى لأنّه مالك كلّ شيء وإذا صارت ملكاً له فلابد من أن تردّها إليه كي تبرء الذمّة والعقل يحكم بردّها إليه بقصد التقرّب إلى ساحته المقدّس كي يحصل اليقين بفراغ الذمّة عن ملك المولى الجليل وهذا واضح لمن أمعن النظر أما لو صار زيد أجيراً على اتيانها في مقابل الأجرة فتصير هذه الصلوة الواجبة ملكاً للمستأجر فيجب عليه ان يبذلها له في قبال ماله فالكاشف (عليه الرحمة) اعتمد في المقام على صفة الوجوب ولذا قال ان التنافى بين صفة الوجوب والتملك ذاتي وأمّا صاحب الرياض (رحمه اللّه تعالى) فقد نظر إلى عنوان العبادية ولذا قال ان التنافي بين عنوان العبادية والأجرة موجود (وعلى ضوء هذا) لا يمكن أخذ الاجرة في مقابل اتيان الواجب على الأجير من باب تكليف نفسه كما لو بذل زيد لعمرو مبلغاً على أن يأتي عمرو صلوة ظهره مثلاً وهذا لا يجوز قطعاً.

قوله توضيحه إنّ الّذي يقابل المال

وتوضيح هذا المطلب أن الفعل الّذي يقابل بالمال وذلك كالصلوة مثلاً فيما نحن فيه لابدّ أن يكون كالمال الّذي يملكه المستأجر كي يملكه المستأجر في مقابل ماله الّذي اعطاه للأجير والّا لكانت الاجارة سفهية لم يمضها الشارع المقدّس وإذا كان العمل واجباً للّه تعالى فلا يجوز للمكلّف تركه في وقته فيصير هذا العمل الواجب ملكاً للّه تعالى ويكون نظير العمل المملوك لغير العامل ولا يصحّ ان يجعله مملوكاً للثاني بواسطة الاجارة ثمّ ذكر المؤيّد لهذا المطلب بقوله الاترى ان زيداً إذا آجر نفسه لدفن الميّت لشخص فلم يجز له ان يوجر نفسه ثانياً

من شخص آخر لذلك العمل الّذي هو عبارة عن دفن الميّت الآخر وليس هذا الأمر الّا من جهة ان الفعل الّذي هو عبارة عن الدفن صار مملوكاً لشخص الأوّل بسبب الاجارة ولا يصحّ ان يجعله مملوكاً لشخص الآخر. لاستحالة اجتماع المالكين على مملوك واحد في آن فأرد ولا ريب ان هذا المعنى موجود فيما أوجبه اللّه تعالى على عباده لأنّه صار مالكاً فلا يجوز ان تجعله العباد ملكاً لغير اللّه تعالى للتضاد بين المالكين وقد سبق هذا مكرراً خصوصاً فيما يرجع إلى حقوق الغير أي غير اللّه تعالى من حقوق الناس مثل تجهيز الميت من التغسيل والتكفين والتحنيط والتدفين فالشارع المقدّس جعل الأموات مستحقين لهذا الحق والعمل على الاحياء وحينئذٍ لا يصحّ أن يجعل هذا العمل حقّاً للمستأجر بواسطة الإجارة للتنافى بين المستحقين في حق واحد في آن فأرد.. ولا يخفى عليك ان استدلال الكاشف (عليه الرحمة) بكون مطرداً ومانعاً عن الاغيار إذ نظره إنّما يكون إلى التنافى بين صفة الوجوب وبين قصد القربة كما قد سبق توضيحه فلا يشمل الوجوب المندوب العبادي ولكن يخرج منه الوجوب التوصلي الّذي لا يعتبر فيه قصد القربة نحو تطهير الثوب من القذارة مثلاً إذ لا تنافى الذاتي بين هذا الوجوب وبين الإجارة اللّهمّ الا أن يقال ان مراده من الوجوب هو الوجوب العبادي فقط من باب حمل المطلق على الفرد الأكمل (هذا الاشكال من الحقير).

قوله: ولكن الإنصاف ان هذا الوجه أيضاً لا يخلو عن الخدشة

لامكان منع المنافاة بين الوجوب وبين استحقاق المستأجر له.

واعترض الشيخ الأنصاري (عليه الرحمة) على استدلال الكاشف (عليه رضوان اللّه تعالى) بمنع المنافاة بين وجوب تجهيز الميت مثلاً يكون مطلوب

الشارع المقدّس وبين استحقاق المستأجر لهذا التجهيز الواجب بالإجارة إذ ليس استحقاق الشارع المقدّس لفعل بواسطة الطلب والإيجاب وتملّكه المنتزع من طلبه كما تنزع الزوجية عن الأربعة والفردية عن الثلاثة مثلا من قبيل استحقاق الآدمي وتملّكه الّذي ينافي تملك الغير واستحقاقه والتفصيل ان تملّك اللّه تعالى للأشياء يكون طولياً لا عرضياً بمعنى ان الأشياء تكون أولاً وبالذات ملك للّه تعالى وتكون ملكاً للعباد ثانياً وبالعرض وإذا كان الأمر كذلك فلا تنافى بين تملك اللّه سبحانه وتعالى وبين تملّك الآدمي أمّا بخلاف تملّك الآدمي فإنّه عرضي ولذا يكون التنافى بين الملكين في مملوك واحد بالإضافة إلى الآدمي فقط.

قوله ثم انّ هذا الدليل باعتراف المستدلّ يختصّ بالواجب العيني

قال الكاشف المستدلّ بهذا الاستدلال ان هذا الدليل يختصّ بالواجب العيني كالصلوة والصوم والزكوة وما شاكلها.. وأمّا الواجب الكفائي كازالة النجاسة عن المسجد مثلاً فهو استدلّ على عدم جواز أخذ الأجرة عليه بطريق آخر وهو ان فرداً من أفراد المكلّفين إذا شرع في إتيان الواجب الكفائي فيتعيّن عليه ولذا يسقط عن ذمّة الباقين وإذا تعيّن عليه فقط فيعود منافعه الدنيوي والأخروي إلى العامل وتلك كالمدح في الدنيا والقرب إلى المولى والثواب في العقبى فلا يكون المعنى المحصّل ان يجعله العامل في ملك المستأجر لأن نفع هذا العمل الواجب كلاً يعود إلى العامل فقط فلا يعود إلى المستأجر شيء في مقابل ماله فيكون اكل المال في هذا المقام اكلاً بالباطل فتكون الاجارة على إتيان الواجب الكفائي نظير قولك بزيد انى اجرتك على المنافع التي تكون مملوكةً لك أو لغيرك كي أكون مالكاً لها في حين كونها مملوكةً لك أو لغيرك ولا

ريب ان هذا غير معقول إذ يلزم من وجود الشيء عدمه إذ معنى الإجارة تملك المنفعة المعلومة بعوض معلوم وعلى هذا إذا كانت المنافع في الواجب الكفائي مملوكة للعامل ولو اقدم المستأجر على الإجارة على اتيانه فيكون معناها ان منافع هذا العمل الواجب تكون مملوكة لي فيلزم حينئذٍ من وجود مملوكيتها للعامل عدم مملوكيتها له وهذا محال لاجتماع النقيضين على شيءٍ واحدٍ كما يقال زيد موجود ومعدوم وعمرو متحرك وساكن في وقتٍ واحدٍ وكذا الكلام على فرض كون المنافع مملوكة للغير أي لغير الأجير حين الإجارة.

قوله وفيه منع وقوع الفعل له بعد إجارة نفسه للعمل للغير

واعترض على عدم جواز أخذ الأجرة في مقابل اتيان الواجب الكفائي بأن الإجارة إذا كانت قبل إتيان الواجب الكفائي فلا يتعيّن عود المنافع إلى العامل وكذا لا يتعيّن وقوع الفعل للعامل بعد إجارة نفسه للعمل لغيره بل ترجع آثار الفعل ومنافعه حينئذٍ إلى المستأجر مثلاً إذا وجب انقاذ الغريق كفايةً أو إزالة النجاسة عن المسجد فاستأجر زيد عمرواً لاتيان هذا العمل الواجب ولا ريب ان ثواب الانقاذ والازالة يعود إلى المستأجر ويقع له دون الأجير المباشر لهما كما لا يخفى.

قوله نعم يسقط الفعل الواجب الكفائي عن الأجير من جهة قيام المستأجر به

ولو كان قيامه بالاستنابة فهذا فائدة الأجير من هذه الإجارة كما هو شأن الواجب الكفائي كلاً بحيث يسقط عن ذمّة الباقين بقيام واحد من آحاد المكلّفين ومن هذا القبيل يكون الاستيجار للجهاد مع الكفّار لكن مع وجوبه كفائياً على الأجير والمستأجر وفائدة الأجير ان يسقط الواجب عنه بواسطة اتيانه هذا

الواجب وفائدة المستأجر ان يعود المدح في الدنيا والثواب في العقبى إليه في مقابل ماله وعلى هذا ليست الإجارة في الواجب الكفائي التوصلي كالانقاذ للغريق والازالة للنجاسة عن المسجد وفي الواجب الكفائي التعبّدي سفهيةً كي يكون اكل المال في مقابلها اكلاً بالباطل.

قوله وبالجملة

قال المصنّف (طاب ثراه) لمّا اختار عدم منافاة أخذ الأجرة على فعل الواجبات مطلقاً مع قصد القربة إذ الأجرة إنّما تكون في مقابل النيابة لا في مقابل العمل الّذي يكون خالصاً للمولى الجليل لأنه سالم عن شبهة عروض المال عليه. ثم قال وبالجملة فلم أجد دليلاً على هذا المطلب الّذي هو عبارة عن عدم جواز أخذ الأجرة على الواجبات حال كونه وافياً بجميع أفرادها من الواجب العيني والواجب الكفائي والواجب التعبّدي والواجب التوصّلي عدا الإجماع الّذي لم يصرّح به أحد الّا المحقّق الثاني﵀ لكنّه موهون بوجود القول بخلافه من اعيان الأصحاب من المتقدّمين والمتأخّرين على ما يشهد به الحكاية والوجدان أمّا الحكاية للمخالف في المسألة فلأن عدّة من الاعيان قد نقلو النا ان المحقّق الأوّل والعلّامة﵉ قد أجازا أخذ الأجرة على القضاوة مع كون القضاوة واجباً على أهلها وكذا غيرهما من الأعيان اجاز أخذ الأجرة عليها وأمّا الوجدان فانا لم نجد أخذ الأجرة على فعل الواجبات منافياً للوجدان من جهة عدم المنافاة بين أخذ الأجرة وقصد القربة هذا مضافاً إلى أن الإجماع المنقول ليس بحجّة ولابدّ في المقام من نقل كلام المحقّق﵀ في كتابه الشرائع كي يتّضح الحال قال فيه امّا لو أخذ الجعل والعوض من المتحاكمين أي المدعى والمدعى عليه ففيه خلاف وكذلك العلّامة﵀ في كتابه المختلف وقد حكى العلّامة الطباطبائي (طاب ثراه)

في مصابيحه عن فخر الدين وجماعة ﷺ التفصيل بين العبادات وغيرها من التوصّليات بحيث يجوز أخذ الأجرة على الثاني ولا يجوز على الأوّل ويكفى في ذلك الاختلاف ملاحظة الأقوال التي ذكرها ثاني الشهيدين في كتابه المسالك في باب المتاجر فمع هذا الاختلاف كيف يمكن الاعتماد على الإجماع الّذي ادّعاه المحقّق الثاني ﷺ على عدم جواز أخذ الأجرة على الواجبات سواء كان عينياً أم كفائياً وسواء كان تعيينياً أم تخييرياً.

وأمّا ما وجدناه من الخلاف في مسألة جواز أخذ الأجرة على الواجبات فهو أن ظاهر المقنعة بل النهاية ومحكى المرتضى ﷺ جواز أخذ الأجرة على القضاء مطلقاً سواء كان متعيناً على القاضي بأن لم يكن غيره أهلاً له أم لا بأن كان غيره أهلاً له وسواء كان من بيت المال أم من المترافعين وسواء كان القاضي فقيراً أم غنياً وان اوّل بعض كلامهم أي كلام المفيد (عليه الرحمة) وكلام العلّامة وكلام السيّد المرتضى ﷺ بإرادة الارتزاق من بيت المال وهذا التأويل لا يناسب مع ظواهر كلامهم لأن الأجرة غير الارتزاق إذ الأجرة لابد ان تكون متعيّنة على النحو المتعارف والارتزاق منوط بنظر الحاكم الشرع من حيث الكمية في عصر الغيبة وقد اختار جماعة من الأعلام ﷺ جواز أخذ الأجرة على القضاء إذا لم يكن متعيّناً عليه بأن كان واجباً كفائياً أو تعيّن عليه وكان القاضي محتاجاً بأن كان فقيراً.

وقد صرّح فخر الدين في كتابه الايضاح بالتفصيل بين الواجبات الكفائية التوصّلية وتلك كدفن الميّت مثلاً وغيرها من الواجبات الكفائية التعبّدية وتلك كالصلوة على الميّت والواجبات العينية التعبّدية وتلك كالصلوة اليومية فجوّز أخذ الأجرة في الاولى فقط دون غيرها قال الفخر في شرح عبارة والده في كتاب القواعد في الاستيجار على تعليم الفقه ما لفظه الحقّ عندي أن كلّ واجب على

شخص معيّن لا يجوز للمكلّف أخذ الأجرة عليه وعلى هذا لا يجوز أخذ الأجرة على فعل الصلوة اليومية والصوم و الحجّ وما شاكلها والذي وجب كفاية فان كان هذا الواجب من الواجبات التي لو أوقعها المكلّف بغير نيّة وبلا قصد القربة لم يصحّ ولم يزل الوجوب وذلك كالصلوة على الميّت مثلاً فلا يجوز أخذ الأجرة عليه لأنّه عبادة محضة وقال اللّه تعالى: ﴿**وما امروا إلّا ليعبدو اللّه مخلصين له الدين**﴾[1] قد حصر غرض الأمر بواسطة ما والّا في انحصار غاية الفعل في الاخلاص وما يفعل بالعوض لا يكون كذلك أي لا يكون بالاخلاص وهذا واضح لا غبار عليه ولا يخفى عليك ان أسباب الحصر أمور الأوّل تكون ماء النافية وإلّا الاستثنائية نحو مالنا الا اتباع اَحْمَدَ وللحصر أربعة أركان الأوّل هو الحصر الثاني هو المحصور الثالث هو المحصور فيه الرابع أداة الحصر والمحصور فيه بواسطة الماء النافية وإلّا الاستثنائية يكون دائماً الاسم الّذي يقع بعد الّا (وعلى طبيعة الحال) يكون المحصور فيه في الآية الشريفة العبادة بالإخلاص فتكون غاية العبادة الاخلاص ومن الواضح ان أخذ العوض ينافى الاخلاص الّذي هو غاية العبادة التي هي تكون غاية الأمر الثاني من أسباب الحصر كلمة إنّما نحو إنّما زيد شاعر أي ليس غير الشاعر وينبغي أن يعلم أن المحصور فيه بتوسط كلمة إنّما دائماً يكون اسم الأخير فقط كما رأيت في المثال (الثالث) منها تقديم ما حقّه التأخير نحو إياك نعبد وإياك نستعين إذ في الأصل نعبدك ونستعينك فانقلب الضمير المنصوب المتّصل بالضمير المنصوب المنفصل وقدّم لافادة الحصر أي إياك فقط نعبدك وإياك فقط نستعين.

---

١. سورة البيّنة الآية ٥.

قوله وغير ذلك

أي غير الواجب التعبّدي سواء كان عينياً أم كفائياً يجوز أخذ الأجرة عليه الّا ما نصّ الشارع المقدّس على تحريمه كما نصّ بحرمة أخذها على فعل الصلوة على الجنائز أما على دفن الموتى فيجوز أخذ الأجرة عليه لكونه واجباً توصّلياً انتهى كلامه رفع في الجنان مقامه.

نعم ردّ في محكى جامع المقاصد بواسطة المخالفة هذا التفصيل لنص الأصحاب ﷺ إذ الأصحاب صرّحوا بعدم جواز أخذ الأجرة على الواجبات مطلقاً. أي سواء كانت عينيّة أم كفائيةً توصّليةً.

قوله أقول لا يخفى أن الفخر أعرف بنصّ الأصحاب رضي الله عنهم من المحقّق الثاني

قال الشيخ (عليه الرحمة) انّه لا يخفى عليك ان الفخر أي فخر المحقّقين طاب ثراه اعرف بنصّ الأصحاب رضي الله عنهم من المحقّق الثاني ﷺ فهذا والده العلّامة ﷺ قد صرّح في كتابه المختلف بجواز أخذ الأجرة على القضا الّذي هو واجب كفائي لا يحتاج إلى قصد القربة إذا لم يتعيّن القضا على القاضي بأن كان قاضٍ آخر موجوداً وأمّا إذا تعيّن عليه فلا يجوز له أخذ الأجرة عليه لصيرورة القضا حينئذٍ واجباً عينيّاً وقبله المحقّق في كتابه الشرائع غير انّه قيّد صورة عدم التعيين بالحاجة بأن كان القاضي فقيراً احتاج إلى المال وبناءً على قول العلّامة ﷺ يكون الشرط لجواز أخذ الأجرة على القضا عدم تعيّنه عليه وبناء على قول المحقّق الأوّل يكون لجواز أخذ الأجرة عليه قيدان أحدهما عدم تعيّن القضا عليه وثانيهما احتياج القاضي إليها ولأجل ذلك أي لأجل هذا الاختلاف والتنصيص من هذه الأعلام اختار العلّامة الطباطبائي ﷺ في مصابيحه ما اختاره

فخر الدين (طاب ثراه) من التفصيل بين الواجب الكفائي وبين الواجب العيني وجوّز في الأوّل دون الثاني ومع هذا الاختلاف ومع هذه الأقوال المختلفة فمن أين الإجماع ومن أين الوثوق على الإجماع الّذي لم يصرّح به أحد من الفقهاء إلّا المحقّق الثاني طاب ثراه مع ما طعن به ثاني الشهيدين (عليه الرحمة) على اجماعاته بالخصوص في رسالته في صلوة الجمعة من انّه يكون أكثر اجماعاته مدركيّاً ليس بكاشف عن رضاء المعصوم وتقريره عليه السلام وبقى توضيح كون الفخر اعرف بنصّ الأصحاب رضي الله عنهم من المحقّق الثاني (طاب مأواه) ويقال في وجهه ان الفخر كان في بلد الحلّة والفقهاء رضي الله عنهم كانوا كثيرين فيها أمّا بخلاف المحقّق الثاني (عليه الرحمة) فإنّه كان في بلدة إصفهان والفقهاء رضي الله عنهم كانوا قليلين بالنسبة إلى الحلّة في ذاك العصر إذ في القديم تكون الحوزة العلمية في النجف الأشرف والحلّة فالّذي ينساق إليه النظر الدقيق أنّ مقتضى القاعدة الفقهية في كلّ عمل له منفعة محلّلة مقصودة جواز أخذ الأجرة عليه وإن كان داخلاً في العنوان الّذي أوجبه اللّه تعالى على المكلّف سواء كان واجباً تعبديّاً أم توصّليّاً عينيّاً أم كفائيّاً. هذا الكلام منه يكون شرحاً قبل المتن.

قوله فالّذي ينساق إليه النظر ان مقتضي القاعدة في كلّ عمل له منفعة محلّلة مقصودة جواز أخذ الأجرة عليه

لكن قال المصنّف (طاب ثراه) انّ الواجب أمّا عينيّ وأمّا كفائيّ والعيني أمّا تعيينيّ وأمّا تخييريّ والكفائي.

أمّا تعبّدي وأمّا توصّلي أمّا إذا كان الواجب عينيّاً تعيينيّاً كالصلوة والصوم مثلاً فلا يجوز أخذ الأجرة عليه كما إذا صلّى زيد صلوة نفسه وأخذ الأجرة من عمرو في قبال الاتيان بها وكذا إذا كان عينيّاً تخييريّاً كخصال الكفّارة فلا يجوز

للمكلّف أخذ الأجرة من الغير في مقابل الإتيان بها وأمّا إذا كان الواجب كفائيّاً توصّليّاً كتدفين الميّت فيجوز أخذ الأجرة عليه.

نعم إذا كان كفائيّاً تعبّديّاً كالصلوة على الميّت لا يجوز أخذ الأجرة عليه إلّا إذا جعل المصلّى عليه نفسه نائباً عن ولي الميّت فإنّه يجوز له حينئذٍ هذا خلاصة الكلام في هذا المقام والوجه قد سبق.

قوله ثمّ ان صلح ذلك الفعل المقابل بالأجرة لامتثال الايجاب المذكور أو اسقاطه به أو عنده

أي صلح الفعل الّذي له منفعة محلّلة شرعاً مقصودة عند العقلاء لامتثال الواجب كما إذا كان الواجب كفائيّاً كدفن الميّت فاستأجر زيد عمرواً لتدفينه عن قبل المستأجر فدفنه كذلك قاصداً به امتثال أمر الدفن فقد تحقّق الامتثال وسقط الواجب وبرأت ذمّة الأجير والمستأجر معاً حيث أن الدفن كان واجباً عليهما كفائيّاً ويستحق الأجير الأجرة لأن الأمر بالوفا بعد الإجارة توصّلي لا يعتبر فيه قصد الإمتثال كي ينافي مع أخذ الأجرة وكذا الدفن توصّلي أو صلح ذلك الفعل الّذي قابل بالأجرة اسقاط الواجب به أي بالفعل الّذي أخذ عليه الأجرة كما إذا استأجر ولي الميّت زيداً للصلوة عليه فأتى بالصلوة فسقطت عن ذمّة المستأجر الّذي هو عبارة عن وليّ الميت.

فإن قيل ان الصلوة على الميّت واجب تعبّدي لا يجوز أخذ الأجرة عليها

قلنا ان الصلوة عليه واجب اصالة على الولي فالأجير يجعل نفسه نائباً عنه فالأجرة إنّما تكون في قبال النيابة لا في قبال العمل الواجب التعبّدي فالعمل يؤتى خالصاً للّه تعالى نظير العبادات الإستيجارية للميّت أو صلح ذلك الفعل

الّذي أخذت الأجرة عليه اسقاط الواجب عند المستأجر بحسب اجتهاده أو تقليده سقط الوجوب عن ذمّته مع استحقاق الأجير الأجرة كما إذا استأجر زيد عمرواً لإتيان عمرة المنذور بها فيستحق الأجير الأجرة بعد الإتيان بها ويسقط هذا الواجب عند المستأجر اجتهاداً إذا كان مجتهداً أو تقليداً إذا كان مقلّداً.

وإن لم يصلح ذلك العمل الّذي له منفعة محلّلة عند الشارع المقدّس ومقصودة عند العقلاء لإمتثال الواجب أو اسقاطه به لفقد شروط الاسقاط كما في التعبّديات حيث يعتبر فيها قصد الامتثال والقربة بحكم العقل كما لو استأجر زيد بكراً لإتيان صلوة الظهر عن قبل شخصه لا عن قبل بكرٍ ولكن كان الغرض من هذا الاستيجار اتيان صلوة الظهر مثلاً كي يتعلّم بكر صلوة الظهر بحسب الكم والكيف والأجزاء والشرائط حتى يكون عقلائيّاً فاتاها زيد الأجير بقصد أخذ الأجرة لقد استحقّ الأجرة إذ هذا الاستيجار عقلائي فليس أكل المال في قباله أكلاً بالباطل ولكن بقيت صلوة الظهر في ذمّته اداءً إذا كان الوقت باقياً وقضاءً إذا انقضى وقتها لأنّه لا يتمشى منه قصد القربة إذ قصد من اتيانها أخذ الأجرة وهذا ينافي مع قصد القربة وأمّا استحقاق الأجير الأجرة فلأن عمله محترم وإلّا عوقب على تركها أي وإن لم يبق الوقت ولم يأت بها قضاءً عوقب على الترك وهذا الأمر واضح لمن أمعن النظر.

وأمّا مانعية مجرّد الوجوب من صحّة المعاوضة على الفعل الواجب فلم تثبت على الاطلاق أي في جميع أنواع الواجبات بل اللازم هو التفصيل في هذا المقام فإن كان العمل واجباً عينياً تعيينياً كالصلوة اليومية والصيام شهر رمضان المبارك وما شاكلهما فلم يجز أخذ الأجرة عليه بالإجماع الّذي ادعاه المحقّق الكركي (طاب مضجعه).

وعلّله المصنّف بقوله لأن أخذ الأجرة على هذا العمل مع كونه واجباً

مقهوراً من قبل الشارع المقدّس على فعله وإتيانه أكل للمال بالباطل إذ لا يعود النفع إلى الباذل فلا يكون عمل الأجير محترماً لأن استيفاءه منه لا يتوقّف على طيب نفسه فليس هذا العمل مثل سائر الأعمال الّذي يتوقّف استيفاءه منه على طيب نفسه ولذا يكون محترماً ويستحق الأجرة وذلك كالزراعة والنجارية ونحوهما والوجه في ذلك ان هذا الأجير الفرضي يكون مقهوراً على هذا العمل من قبل الشارع المقدّس أي مجبوراً بإتيان هذا العمل فلا يتوقّف اتيان هذا العمل على طيب نفسه وليس له الامتناع عن الإتيان (فالنتيجة) ان أخذ الأجرة في قبال هذا العمل الّذي يكون مقهوراً بالإتيان من قبل الشارع المقدّس يكون أكلاً بالباطل حيث يكون هذا الأخذ مجّاناً وبلا عوضٍ وقد مضى التفصيل.

قوله وممّا يشهد بما ذكرنا

قال المصنّف ﷺ وممّا يشهد بما ذكرنا من كون أخذ الأجرة في قبال العمل الّذي يكون المكلّف مقهوراً من قبل الشارع المقدّس على الإتيان الّذي لا يتوقّف على طيب النفس أكلاً للمال بالباطل انّه لو فرض ان المولى أمر بعض عبيده بفعل لغرضٍ وكان هذا الفعل ممّا يرجع نفعه كلاً أو يرجع بعض نفعه إلى غير المولى فأخذ العوض من ذلك الغير عدّ هذا الأخذ للمال مجّاناً وبلا عوض إذ هو يصير مجبوراً بإتيان هذا العمل بعد أمر المولى به فلابدّ أن يأتى به مجّاناً وبلا عوض وعلى هذا ليس طيب نفسه في الإتيان شرطاً كي يكون عمله محترماً حتى يستحقّ الأجرة وهذا مثال العرفي فيكون الشرعي كالعرفي وتكون الشرعيات كالعرفيات.

قوله ثم انّه لا ينافي ما ذكرناه حكم الشارع بجواز أخذ الأجرة على العمل بعد إيقاعه

فإن قيل انكم قلتم بعدم جواز أخذ الأجرة على الواجبات العينيّة التعبديّة وهذا ينافي حكم الشارع المقدّس بجواز أخذ الأجرة على العمل بعد إيقاعه وتحقّقه كما اجاز للوصي أخذ أجرة مثل العمل أو مقدار الكفاية سواء كان زائداً عليها أم ناقصةً عنها أم مساوياً لها مثلاً إذا أوصى زيد بوصاية وعيّن الوصي له وفعل جميع الوصايا بعد القبول للوصية فيجوز له أخذ الأجرة أو أخذ مقدار الكفاية بناءً على الخلاف في المسألة فيوجد المورد الّذي يكون العمل واجباً عينيّاً تعبّدياً ومع هذا اجاز الشارع المقدّس أخذ الأجرة على قباله كما في باب الوصية.

قلنا ان هذا المورد الّذي ذكرته إنّما يكون حكماً شرعياً خاصاً ثبت بالدليل الخاص في باب الوصية ولا يكون هذا قانوناً كليّاً كما انه لا يكون من باب المعاوضة كي يقال بجواز أخذ الأجرة في قبال جميع الواجبات العينية التعيينية ولكن لا نعلم فلسفته كما لا نعلم فلسفة الأحكام الشرعية.

قوله ثم لا فرق فيما ذكرناه من ان اكل المال في قبال الواجب العيني التعبّدي التعييني يكون اكلاً بالباطل بين التعبّدي من الواجب كالصلوة على الميّت المسلم مثلاً إذا لم يقم به غيره فيصير حينئذٍ واجباً تعيينيّاً عليه وبين التوصّلي منه كالدفن للميّت المسلم مثلاً هذا مضافاً إلى أن أخذ الأجرة في الواجب التعبّدي ينافى قصد الإخلاص والقربة كما نبّهنا عليه سابقاً.

وتقدّم عن الفخر

حيث قال والحقّ عندي ان كل واجب على شخص معيّن يعني إذا كان

الواجب عينيّاً تعبّدياً لا يجوز أخذ الأجرة عليه وقرّره عليه بعض من تأخّر عنه أي اثبت عدم جواز أخذ الأجرة على الواجبات العينيّة التعبّدية السيد بحر العلوم ﷺ ومنه يظهر أي من عدم جواز أخذ الأجرة على الواجبات العينية التعبّدية عدم جواز أخذ الأجرة على المندوب إذا كان عبادياً (وذلك) كالرواتب اليومية فلا يجوز أخذ الأجرة لزيدٍ عن عمروٍ مثلاً في قبال اتيانه نافلة الظهر مثلاً عن قبل نفسه لمنافاته قصد القربة الّذي يعتبر فيه.

وأمّا الواجب التخييري فإن كان توصّلياً فلا اجد ما نعاً عن جواز أخذ الأجرة على أحد فرديه بالخصوص بعد فرض كونه مشتملاً على نفع محلّل للمستأجر مثلاً إذا استأجر زيد عمرواً على أن يحفر القبر للميّت قرب البلد لغرضٍ صحيح والمفروض ان العمل المستأجر عليه محترم لا يقهر المكلّف من قبل الشارع المقدّس على اتيان هذا العمل الخاص لأن وليّ الميّت مكلّف على أصل الدفن من حيث هو هو وليس بمقهور ولا مكلّف على الدفن في مكان خاص فالمتعيّن عليه دفن الميّت المولّى عليه ولكن تردد الأمر والدفن بين حضر بالفاء أحد الموضعين أما قرب البلد أو موضع آخر فاختار الولي أحدهما بالخصوص لصلابته أو لغرض آخر وذلك كالقرب من بلد الولي أو كقرب الدفن بالإضافة إلى المقبرة المطهّرة للمعصوم ﷺ فاستأجر اجيراً لحفر ذلك الموضع بالخصوص لا يمنع وجوب أصل الدفن على المكلّف من أخذ الأجرة في قبال الكيفية المخصوصة (وتلك) كالقرب بالإضافة إلى بلد الولي مثلاً (وعلى ضوء هذا) يصير الدفن واجباً تخييرياً توصّلياً والحال ان النفع المحلّل يعود إلى المستأجر في قبال ماله وهو عبارة عن خصوصية الدفن وكيفيته الخاصّة وهما تكونان مراد المستأجر فلا يكون أكل ماله اكلاً بالباطل فليس استأجاره سفهياً وغررياً لأن الواجب عليه أصل الدفن لا خصوصيته وكيفيته الخاصة.

وإن كان الواجب التخييري تعبديّاً وذلك كالقصر والتمام في الأماكن الأربعة كمسجد الحرام ومسجد النبي الأكرم صلى الله عليه وآله ومسجد الكوفة وحائر الحسيني على صاحبه آلاف التحيّة والثناء ففيه تفصيل وهو انّه إذا قلنا بكفاية الإخلاص بالقدر المشترك الّذي هو عبارة عن الصلوة من حيث هي هي وإن كان ايجاد خصوص بعض الأفراد كالقصر أو التمام لداع غير الاخلاص فهو كالتوصلي في جواز أخذ الأجرة عليه أي على إيجاد خصوص بعض الأفراد وبعبارة أخرى وهي ان الواجب العبادي على المكلّف هو أصل الصلوة من حيث هي هي ولا يكون الواجب خصوصيتها بالخصوص من خصوص القصر أو التمام (وعلى طبيعة الحال) يكفى قصد الاخلاص بالطبيعة ويجوز أخذ الأجرة على خصوص الفرد من خصوص القصر أو خصوص التمام وهذا نظير أصل الدفن وخصوصيته كما ذكر مفصّلاً هذا إذا قلنا بأن اتحاد القدر المشترك مع الخصوصية الفردية غيرمانع عن قصد الإخلاص بالقدر المشترك وان قلنا ان اتحاد وجود القدر المشترك مع الخصوصية في الخارج غير قابل للانفكاك إذا الكلي الطبيعي عين وجود أفراده في الخارج كالإنسان الّذي هو عين وجود أفراده خارجاً وكذا ما نحن فيه إذ الصلوة عين صلوة القصر أو التمام في الخارج كان حكمه كالتعييني في عدم جواز الأجرة عليه لأن القدر المشترك لا ينفك عن الخصوصية الفردية بحسب الوجود في الخارج كي يتمشى من العامل قصد الإخلاص بالقدر المشترك ويستحق الأجرة على قبال اتيان الخصوصية والكيفية الزائدة وأمّا الواجب التوصّلي فهو سالم عن شائبة هذا الاشكال وإن قلنا ان اتحاد القدر المشترك مع الخصوصية الفردية بحسب الوجود الخارجي غيرقابل للانفكاك كما لا يخفى.

قوله وأمّا الكفائي

فإذا كان توصّلياً نحو انقاذ الغريق واطفاء الحريق واطعام الجائع واكساء العريان ونحوها من الواجبات التوصّلية التي يكون المطلوب فيها نفس العمل من حيث هو هو لا العمل القربى فيجوز أخذ الأجرة على قبال اتيانه بلا اشكال والاتيان إنّما يكون لأجل الباذل الّذي هو العامل في الحقيقة لأنّه يكون داعياً ومحرّكاً للأجير على الإتيان بواسطة بذل الأجرة له بحيث لولا البذل لَما فعله وهذا واضح لا غبار عليه.

وإن كان تعبّدياً نحو الصلوة على الميّت المسلم فلم يجز الامتثال به مع أخذ الأجرة على قبال اتيانه من جهة منافاة أخذ الأجرة قصد الاخلاص الّذي يعتبر فيه نعم تجوز النيابة إذا كان ممّا يقبل النيابة وذلك كالصلوة على الجنازة حيث تكون ابتداءً واجبة على الولي ولكن يجوز له أن يستنيب غيره لاتيانها فتكون نظير الصلوة والصوم الاستجاريين وكالحجّ النيابي فيجوز حينئذٍ أخذ الأجرة على قبال النيابة لا على أصل العمل العبادي وقد سبق تحقيقه لكنّه خارج عن محل الكلام أي لكن جواز النيابة على العمل الواجب الّذي يقبل النيابة يخرج عن محل البحث لأن البحث إنّما يكون في الواجبات التي تكون واجبةً ابتداءً واصالةً على الأجير كي لا يجوز له أخذ الأجرة وليس البحث في الواجبات التي تكون واجبةً على الأجير بواسطة النيابة عن الغير ولا تكون واجبةً بالإصالة عليه وعلى هذا يجوز أخذ الأجرة في قبال النيابة عن المستأجر الّذي يكون الفعل المستأجر عليه واجباً عليه ابتداءً واصالةً كما لا يخفى على الناقد البصير.

قوله فافهم

وهو اشارة إلى أن خروج النيابة عن محل الكلام يصح إذا لم يكن الفعل

واجباً على الأجير نحو الصلوة الاستيجاري والصوم الاستيجاري والحجّ النيابي إذا عجز المكلّف المستطيع عن اتيانه بواسطة كبر السن مثلاً وأمّا إذا كان العمل واجباً عليه ولو ثانياً وبالعرض مثل الصلوة على الميت وهي تكون واجبة على الولي كالأب والجدّ للأب أمّا إذا اذن لاتيانها لغيره فقد وجبت عليه حتى إذا مات شخص المسلم ولم يكن له وليّ فقد وجبت صلوته على عدول المؤمنين وإن لم يكونوا موجودين فقد وجبت على فساقهم من باب أمور الحسبية فلا نسلّم خروج هذه النيابة عن محل الكلام بل تكون داخلة فيه كما لا يخفى.

(فالنتيجة) ان أخذ الأجرة على الواجب العيني التعييني سواء كان تعبديّاً أم توصّلياً لا يجوز وأمّا الواجب التخييري التوصّلي فهو جائز في قبال خصوصية الفردية وأمّا ان أخذها على الواجب التخييري التعبّدي يحتمل على احتمال جوازه وعلى الآخر لا يجوز وأمّا أخذها في قبال اتيان الواجب الكفائي التوصّلي فهو جائز كدفن الميّت أو كانقاذ الغريق أو كمعالجة المريض و... وأمّا أخذها في قبال الواجب الكفائي التعبّدي كالصلوة على الميّت فهو لا يجوز والأمثلة واضحة ومع ذلك لا يخلو ذكر المثال عن الفائدة أمّا مثال الواجب العيني التعييني التعبّدي فكالصلوة اليومية والصوم مثلاً.

وأمّا مثال الواجب العيني التعييني التوصّلي فمثل وجوب تجهيز الميّت المولّى عليه على الولي.

وأمّا مثال الواجب التخييري التعبّدي فكخصال الكفارة من العتق والصيام والإطعام أو فنحو وجوب القصر أو التمام في الأماكن المقدّسة الأربعة على المسافر.

وأمّا مثال الواجب التخييري التوصّلي فكدفن الميّت في هذا المكان أو ذاك المكان.

وأمّا مثال الواجب الكفائي التوصّلي فمثل انقاذ الغريق واطعام الجائع واكساء العريان مثلاً.

وأمّا مثال الواجب الكفائي التعبّدي فكالصلوة على الميّت المسلم.

قوله ثم انّه قد يفهم من أدلّة وجوب الشيء كفايةً

فإن قيل انه قد يفهم من ادلّة الواجبات الكفائية ان الشارع المقدّس جعلها حقّاً لمخلوق فيستحقّها على المكلّفين الاحياء مثلاً تجهيز الميّت يكون واجباً على الاحياء الّذين اطّلعوا على موت المسلم كفاءيّاً فيجب عليهم أن يؤدّوا حقّه إليه وكذا انقاذ الغريق ومعالجة المرضى فنجاة الغريق عن الغرق والمريض عن الهلاك واجبة على الاحياء القادرين عليها وعلى الاطبّاء الماهرين المتخصّصين للعلاج فكلّ من أقدم على اتيان الواجب الكفائي فقد ادّى حق ذلك المخلوق فلا يجوز له أخذ الأجرة منه ولا من غيره ممّن وجب عليه أيضاً كفايةً (فالنتيجة) ان هذا الواجب الكفائي يكون كنظير الدين وردّ الامانة فالمديون إذا ادّى دين الدائن فقد ادّى حقّه ولا يجوز له أخذ الأجرة من الدائن في قبال تأدية حقّه ودينه وكذا الودعى إذا ردّ الوديعة إلى المستودع فقد ادّى حقّه فلا يجوز له أخذ الأجرة منه (وعلى ضوء هذا المطلب) فالقاعدة تقتضي عدم جواز أخذ الأجرة على الواجبات الكفائية سواء كانت تعبّدية أم توصّلية. ولعلّ من هذا القبيل تجهيز الميّت وانقاذ الغريق واطفآء الحريق ومعالجة الطبيب للمرضى وعلى هذا لا يجوز أخذ الأجرة على الواجب الكفائي سواء كان تعبّدياً أم توصّلياً.

قوله ثم ان هنا اشكالاً مشهوراً

وإذا علم ممّا سبق آنفاً انه لا يجوز أخذ الأجرة على الواجب الكفائي إذا

كان حقّاً لمخلوقٍ فيرد في المقام الاشكال المهم وهو عبارة عن ان الصناعات الّتي تتوقّف عليها النظام تجب كفايةً كالزراعة والخياطة والكتابة والصنعة من الحدّادية والنجّارية والخبّازية و... وهذه الأمور تكون واجبةً كفائيةً إذ يتوقّف عليها نظام معاش بني آدم بل يختل تعيّش الحيوانات لو لم تكن موجودةً في الخارج وقد يجب بعضها وجوباً عينيّاً على بعض المكلّفين عند انحصار المكلّف ببعض هذه الأمور كما إذا انحصرت الخياطة والكتابة مثلاً بزيد بن أرقم مثلاً ولم يطلع عليهما سائر الأفراد فتصيران حينئذٍ واجبين عينيين عليه كالصلوة والصوم والقضا إذا انحصر الفقيه في الشخص المعيّن (فالنتيجة) ان هذه الصناعات التي تكون واجبة كفائيةً حقوق للناس فلابد ان يردّها أهل الصنعة إليهم فلا يجوز أخذ الأجرة في قبال ردّ الحق إلى ذي الحقّ مع ان جواز أخذ الأجرة لأهل صنعة هذه الأمور اجماعي وممّا لا كلام فيه لهم أي لأهل الفتوى وكذا يلزم ان يحرم على الطبيبٍ أخذ الأجرة على قبال الطبابة من جهة وجوبها عليه كفايةً إذا كان الطبيب الآخر موجوداً أو عينيّاً إذا لم يكن الطبيب الآخر موجوداً وانحصر في شخصٍ وكذا الفقيه لا يجوز له أخذ الأجرة على قبال تعليم الفقه وعلى بيان الحلال والحرام لوجوبهما عليه كفايةً أو عيناً كما سبق.

وقد تفصّى عنه بوجوه:

الأوّل هو الالتزام بخروج ذلك أي جواز أخذ الأجرة على الصناعات التي يتوقّف عليها نظام عالم الكون والفساد عليها بالإجماع والسيرة القطعيين إذ هذه الصناعات كانت في عصر الرسول الأكرم صلى الله عليه وآله وعصر الأئمّة الأطهار عليهم السلام وكان أهل الصناعات يأخذون الأجرة من الناس ولم يردعهم عنه وكذا بعد عصره إلى يومنا هذا ولم يردعهم الأئمّة الأطهار عليهم السلام عنه ولذا لم يفت أحد من الفقهاء رضي الله عنهم قديماً وحديثاً على عدم جواز أخذ الأجرة عليها بل اجمعوا

على جواز الأخذ للأجرة عليها بل كان بعض الأنبياء العظام والأولياء الكرام عليهم السلام من أهل الصنعة ويأخذ الأجرة عليها كادريس النبي (على نبيّنا وآله وعليه الصلوة والسلام) لأنّه كان خيّاطاً وكذا موسى بن عمران عليه السلام لأنّه كان راعياً لشعيب النبي عليه السلام مّدةً مديدة وهي عبارة عن ثمانية سنوات أو عشر سنوات (ومن الواضح) انهما أخذا أجرة في قبال هذا العمل وجواز أخذ الأجرة عليها مستمرّة إلى نفخ صور اسرافيل عليه السلام كما لا يخفى.

الثاني هو الالتزام بجواز أخذ الأجرة على الصناعات التي تكون واجبة كفائية توصّليةً مثل أكثر صناعات النظامية كالزراعة والسقاية والخياطة والنجّارية والحدّادية والتجارة والخبّازيّة وغيرها من الصناعات التي لا يشترط في صحّتها قصد الإخلاص وقصد التقرّب إلى المولى الجليل وقد حكاه في كتابه المصابيح عن جماعة من الأعاظم رضي الله عنهم وهو أي جواز أخذ الأجرة ظاهر كلّ من جوّز أخذ الأجرة على القضاء بقول مطلق يشمل صورة تعيّنه على القاضي المعيّن إذا لم يكن في عصر من الأعصار قاضٍ آخر بحيث يكون كافياً في القضاوة ومن الواضح ان القضا أما واجب عيني كفائي وأمّا واجب عيني تعييني وكلّ من جوّز أخذ الأجرة على القضاء مطلقاً فقد جوّز أخذ الأجرة على مطلق الواجب الكفائي ولكن فيه ما تقدّم سابقاً من ان الأقوى عدم جواز أخذ الأجرة عليه أي على القضاء لأنّه حقّ لمخلوق وكلّ من أقدم عليه فقد ادّى حقّه ولا يجوز في قبال اداء الحقّ أخذ الأجرة من المخلوق الّذي ادّى حقّه إليه ولا من غيره من المكلّفين الآخر وقد سبق تحقيقه.

الثالث أي ثالث الوجوه ما حكى المحقّق الثاني (عليه الرحمه) من اختصاص جواز أخذ الأجرة بصورة قيام من به الكفاية فلا يكون حينئذٍ واجباً مثلاً إذا قام زيد بن أرقم بالخياطة في محل سواء كان بلداً أم غيره والحال ان

خياطته تكفى المحل وأمّا عمرو الخيّاط مع هذا اشتغل بالخياطة فلا تجب عليه لقيام من به الكفاية فيجوز له أخذ الأجرة في قبال الخيّاطة من جهة عدم وجوبها عليه ولكن المصنّفﷺ اعترض عليه بأن ظاهر العمل والفتوى جواز الأخذ ولو مع بقاء الوجوب الكفائي بل مع وجوب الخياطة وجوباً عينيّاً على زيدٍ لأجل الانحصار فيه كما لا يقدر عليها أحد في المحل غير زيد فيجوز له أخذ الأجرة عليها حينئذٍ كما هو سيرة العقلاء في كلّ عصر من الاعصار وفي كلّ مصر من الامصار وفي كلّ قرية من القرى كما يجوز الأخذ على القضاء ولو مع الانحصار وقد مضى بحثه فلا يتمّ الوجه الثالث.

الرابع ما في مفتاح الكرامة من انّ المنع عن أخذ الأجرة يكون مختصاً بالواجبات الكفائية المقصودة لذاتها بحيث لا تكون مقدّمة لشيءٍ آخر كأحكام الموتى من التغسيل والتحنيط والتكفين والتدفين وكتعليم الفقه من الحلال والحرام والواجب و...

دون ما يجب لغيره بأن كان مقدّمة لغيره كالصنائع التي يتوقّف عليها نظام معاش بني آدم بل أمور معادهم فهي تجب وجوباً كفائياً من باب توقّف نظام التعيّش عليها كتوقّف الكون على السطح على نصب السلم مثلاً فيجوز أخذ الأجرة عليها واعترض عليه بأن هذا التخصيص أي تخصيص جواز الأخذ على الواجبات المقدمية وتخصيص المنع عن الأخذ على الواجبات الكفائية المقصودة بالذات ان كان كلّ واحد من التخصيصين من جهة معاقد اجماعاتهم أو من جهة اختصاص عنوانات كلامهم أي كلام الأصحابرضي‌الله‌عنهم فهو خلاف الموجود منها أي من الاجماعات أو من العنوانات وإن كان الدليل الاجتهادي أو الدليل الفقاهتي يقتضي الفرق بين الواجبات الذاتية وبين المقدّمية فلابدّ من صاحب مفتاح الكرامة من بيانه والحال ليس الدليل الكذائي بموجود قطعاً. فهذا

مردودٌ أيضاً.

الخامس انّ المنع عن أخذ الأجرة على الصناعات الواجبة لإقامة النظام يوجب اختلال النظام لوقوع أكثر الناس في المعصية بتركها أو ترك الشاق منها كالمعمارية والحدّادية مثلاً والالتزام بالأسهل كالعطّارية والبقّالية مثلاً فانهم لا يرغبون طبعاً في الصناعات الشاقة أو الدقيقة الّا طمعاً في الأجرة وزيادتها بحسب الكم والمقدار على ما يبذل لغيرها أي لغير الصناعات الموجبة لإقامة النظام (وعلى ضوء هذا المطلب) فتسويغ أخذ الأجرة عليها لطف في التكليف بإقامة النظام والّا لاختلّ هذا التكليف الّذي هو عبارة عن قيام من به الكفاية بالصناعات الموجبة لإقامة النظام وإذا اختلّ هذا التكليف فقد اختلّ نظام معاش نوع بني آدم فتجويز الشارع المقدّس أخذ الأجرة عليها لطف في التكليف أي يقرّب أهل الصناعات المتوقّف عليها النظام إلى اتيانها ويبعّده عن تركها.

وفيه ان المشاهد بالوجدان ان اختيار الناس للصنائع الشاقة وتحمّلها ناشٍ عن الدواعي الآخر غير زياده الأجرة (وتلك) مثل غير قابليته لغير ما يختاره هذا أوّلاً أو عدم ميله إليه أي إلى غير ما يختاره هذا ثانياً أو عدم كونه شاقاً عليه ثالثاً لكونه ممّن نشاء في تحمّل المشقّة مثلاً إذا اختار زيد الحرث والزراعة يكون من جهة انهما لا يكونان بشاقين عليه لأنّه نشأ في تحمّل المشقّة ولا يكون هذا الاختيار من باب الطمع في زيادة الأجرة الاترى ان أغلب الصنائع الشاقة من الواجبات الكفائيات كالفلاحة والحرث والحصاد وشبه ذلك كالتصفية و... لا تزيدُ أجرتها من أجرة أعمال السهلة ومع هذا يختارها بعض الناس ولا يتركها. (توضيح) وهو ان تشخيص الأعمال الشاقة والصنائع الصعبة عن الأعمال السهلة والحِرَف الخفيفة يكون بعهدة أهلها فلا يتمّ هذا الوجه أيضاً.

السادس ان الوجوب في هذه الأمور مشروط بالعوض والأجرة بمعنى أنّه

لو بذل العوض للخيّاط فوجب عليه عمل الخياطة والّا لم يحب عليه شيء من الخياطة وهذا نظير الحجّ وهو واجب إذا حصلت الاستطاعة والّا فلا فالصناعات كلاً واجبة بشرط العوض قال بعض الاساطين (عليه الرحمة) بعد ذكر ما يدلّ على المنع عن أخذ الأجرة على الواجب التعبّدي أمّا ما كان واجباً مشروطاً فليس بواجب قبل حصول الشرط وهذا مسلّم كالحجّ بالاضافة إلى الاستطاعة وكالصلوة بالنسبة إلى دخول الوقت وكالزكوة بالاضافة إلى حصول النصاب و... كي يحرم أخذ الأجرة عليه وعلى طبيعة الحال فتعلّق الاجارة به قبله لا مانع شرعاً منه والضمير المجرور الأوّل يرجع إلى الواجب المشروط والثاني يرجع إلى العوض والثالث يكون راجعاً إلى تعلّق الاجارة ولو كانت الأجرة شرطاً في وجوبه «لو» في هذا المقام وصلية والفرق بينها وبين «لو» الشرطية من وجهين أحدهما أن «لو» وصلية تكون دائماً عقيب الواو بخلاف الشرطية وثانيهما ان «لو» وصلية لا يقتضي الجزاء أما بخلاف «لو» شرطية فانها تقتضي الجزاء دائماً نحو لو كان فيهما الهة لفسدتا فكلّ ما وجب كفايةً من حِرَفِ جمع تكسير الحرفة وصناعات لم تجب الا بشرط العوض باجارةٍ أو جعالةٍ أو نحوهما كالمصالحة مع العامل أو كالهبة ولا فرق حينئذٍ بين وجوبها العيني للانحصار بالشخص المعيّن المتخصّص ولا يقدر سائر الأفراد على اتيانها أو وجوبها الكفائي بحيث يقدر سائر الأفراد على اتيانها ولكن إذا قام من به الكفاية فيسقط الواجب عن ذمّة الباقين وعلى كلّ حال يكون الشرط مقدّماً على الوجوب المشروط لأن الشرط يكون مقدماً على المشروط طبعاً كتقدّم الواحد على الاثنين وكتقدم الوضوء على الصلوة فقبل تعيين العوض ليس الوجوب بمتحقّق كي يكون مانعاً عن الأخذ والدليل على جواز أخذ الأجرة في قبال الصناعات التي يتوقّف عليها نظام تعيّش بني آدم إذا كانت واجبةً بشرط العوض والأجرة يكون تأخير

الوجوب عن الاجارة وعدمه قبلها أي عدم الوجوب قبل الاجارة أو الجعالة أو المصالحة كما أنّ بذل الطعام والشراب للمضطر ان بقي على الكفاية بأن لم ينحصر الباذل في الشخص الخاص بل يكون أشخاصاً متعدّدةً أو تعيّن للإنحصار بأن يكون الباذل شخصاً معيّناً وانحصر فيه يستحقّ الباذل فيه أخذ العوض لأن وجوبه مشروط بالعوض فلم يكلّف الشارع المقدّس صاحب الطعام والشراب بالبذل للمضطر مجّاناً فهو لاحظ حق المضطرّ واحترام مال المؤمن ولذا وجب البذل عليه بالعوض أمّا بخلاف ما وجب مطلقاً بالاصالة كالنفقات للزوجة والأولاد والاباء والأمّهات وبخلاف ما وجب بالعارض كالمنذور ونحوه من الواجبات المطلقة باليمين والعهد فإن كلّ واحد ممّا ذكر واجب مطلقاً أي لا يتوقّف وجوب هذه الأمور على أخذ العوض فانقدح لك أن الواجب المشروط يتوقّف وجوبه على ما يتوقّف عليه وجوده كالحجّ الّذي يتوقّف وجوبه على ما يتوقّف عليه وجوده كالإستطاعة وإن الواجب المطلق ما لا يتوقّف وجوبه على ما يتوقّف عليه وجوده كالصلوة بالإضافة إلى الطهارة انتهى كلام الشيخ الكبير كاشف الغطاء ﷺ.

قوله وفيه ان وجوب الصناعات المذكورة ليس مشروطاً ببذل العوض بل هي واجبة مطلقاً لأنه إنّما يكون لإقامة النظام التي هي من الواجبات المطلقة (ومن الواضح) انّه إذا كان ذوالمقدّمة واجباً مطلقاً فتكون المقدّمة واجبة مطلقةً فإن الطبابة والفصد والحجامة وغيرها كالزراعة والسقاية وغيرها ممّا يتوقّف عليه بقاء الحيوة في بعض الأوقات أي حال المرض وحال الاضطرار واجبة على أهلها سواء بذل له العوض أم لم يبذل وهذا الوجه مردود عند المصنّف ﷺ. والوجه ظاهر لأن هذه الأمور واجبة مطلقاً.

(السابع) من الوجوه أن وجوب الصناعات المذكورة لم يثبت من حيث

ذاتها ومن حيث هي هي كما ثبت الوجوب الذاتي للصلوة والصيام مثلاً وإنّما ثبت الوجوب لها من حيث الأمر بإقامة النظام ولكن إقامة النظام غير متوقّفة على العمل بها تبرّعاً بل يحصل به وبالعمل بالأجرة فالّذي يجب على الطبيب لأجل احياء النفس وإقامة النظام هو بذل نفسه للعمل والطبابة للمرضى لا بشرط التبرّع به أي بالعمل بل له أن يتبرّع به وله أن يطلب الأجرة وحينئذٍ فإن بذل المريض الأجرة له وجب عليه العلاج وإن لم يبذل الأجرة له والمفروض ان ترك العلاج يكون مؤدّياً ومنجرّاً إلى الهلاك أجبره الحاكم الشرع حسبةً على بذل الأجرة للطبيب «والأمور الحسبية» عبارة عن الأمور الّتي تلزم اتيانها في الخارج بلا شرط وإن كان المريض مغمى عليه دفع عنه وليّه والاجاز للطبيب العمل والعلاج بقصد الأجرة فيستحقّ الأجرة في ماله إذا كان له مال وإن لم يكن له مال بالفعل ففي ذمّته تستقرّ الأجرة للطبيب فتؤدّى في حياته أو بعد مماته من الزكوة أو غيرها من ردّ المظالم وأجرة المثل والصدقات المندوبة وبيت المال وبالجملة أي خلاصة الكلام في هذا المقام.

فما كان من الواجبات الكفائية ثبت من دليله والضمير عائد الموصول وجوب نفس ذلك العنوان بما هو عنوان كإنقاذ الغريق واطفاء الحريق وتجهيز الميّت وازالة النجاسة عن المسجد ونحوها فلا يجوز أخذ الأجرة عليه بناءً على المشهور من جهة تنافي الوجوب مع أخذ الأجرة ولكن يجوز عند المصنّف‌ﷺ لأن عنوان الوجوب ليس بمانع عن أخذ الأجرة وإنّما المانع عنه قصد القربة والإخلاص وقد مضى تحقيق هذا المطلب.

وأمّا ما أمر به من باب اقامة النظام من الواجبات الكفائية ويكون وجوبه مقدّمياً ومن الواضح ان اقامة النظام يحصل ببذل النفس والشخص للعمل به «والضمير المجرور» يرجع إلى ما أمر به في الجملة مع قطع النظر عن قصد

الأجرة وعن قصد التبرّع وأمّا العمل تبرّعاً فلا يجب وحينئذٍ فيجوز طلب الأجرة من المعمول له فلا يحرم أخذ الأجرة على الطبيب «وكذا» سائر الأعمال التي يتوقّف عليها نظام تعيّش بني آدم فيجوز للعاملين أخذ الأجرة من المعمول لهم لاتحاد حكم الأمثال فيما يجوز وفيما لا يجوز لكن إذا كان المعمول له أهلاً للطلب منه بأن كان واجداً لشرائط التصرّف في أمواله من البلوغ والعقل وعدم الحجر عن التصرّف لسفه أو دينٍ مستغرق لتمام ما يملكه «وقصدها أي الأجرة» إذا لم يكن ممّن يطلب منه «كالغائب» الّذي يعمل في ماله عمل لدفع الهلاك كما إذا وقع ماله في خطر الغرق أو الحرق أو السرقة فالعامل يعمل له بقصد العوض والأجرة من جهة حفظ ماله عن التلف «وهذه العبارة تحتاج إلى التوضيح».

وهو أن ضمير له عائد الموصول وكلمة يعمل بصيغة المجهول ولفظ عمل مرفوع بها على أنّه نائب الفاعل والمراد بالعمل والتقييد بقوله لدفع الهلاك عنه للاشارة إلى ما يسوغ التصرّف في مال الغائب وكالمريض المغمى عليه ويجوز للعامل أن يعمل له بقصد العوض أي الطبيب يعالجه مع قصد أخذ الأجرة عنه بعد افاقته «وفيه».

وردّ المصنّف التوجيه السابع أيضاً بأن احياء النفس ووجوب العلاج مسلّمان عند الكل فلابد أن تكون الطبابة والمعالجة واجبتين من باب المقدّمة «وبناء على هذا» لا يجوز أخذ الأجرة على الطبابة والمعالجة إذ يكون الأكل اكلاً بالباطل وليس بتجارة عن تراض وقد مضى أن أخذ الأجرة على الواجب لا يجوز لأن الطبيب يكون مقهوراً على العمل فلا تجرى قاعدة عمل المسلم التي تكون عبارة عن احترامه.

قوله فالتحقيق على ما ذكرنا سابقاً

من حرمة أخذ الأجرة إذا كان الواجب عينياً تعيينياً ولو كان من الصناعات التي يتوقّف عليها النظام فلا يجوز للطبيب أخذ الأجرة على بيان الدواء أو بعد تشخيص الداء والمرض هذا إذا كانت الطبابة مقدّمة لاحياء النفس بواسطة العلاج والمعالجة «ومن الواضح» ان احياء النفس واجب عيني تعييني فتكون مقدّمته التي هي عبارة عن الطبابة واجباً عينيّاً تعيينيّاً وكلّ واجب العيني التعييني لا يجوز أخذ الأجرة عليه «هذا».

قوله وأما أخذ الوصي الأجرة

فإن قيل لِمَ يأخذ الوصي على الطفل الأجرة ولو كان في صورة تعيّن العمل عليه (قلنا) إن هذا من جهة الإجماع والنصوص المستفيضة على أن له أن يأخذ شيئاً «وإنّما» وقع الخلاف في تعيينه فذهب جماعة إلى أن له أجرة المثل حملاً للأخبار على ذلك لأن عمل المسلم محترم وفي قباله يستحق العامل أجرة مثل عمله هذا أوّلاً «وثانياً» لأنه إذا فرض احترام عمل الوصي للطفل الموصى عليه ومن الطرف الآخر النصّ والإجماع يدلان على جواز الأخذ لشيءٍ من ماله فلا جرم يعيّن الشيء بأجرة مثل العمل. «وبالجملة فملاحظة النصوص والفتاوى في تلك المسألة يرشدنا إلى خروجها عمّا نحن فيه من حرمة أخذ الأجرة على الواجبات العينية التعيينية «وأمّا باذل المال للمضطر».

فهو إنّما يرجع بعوض المبذول الّذي هو عبارة عن الطعام والشراب لا بأجرة البذل فلا يرد النقض في المسألة أي مسألة عدم جواز أخذ الأجرة على الواجبات المذكورة آنفاً.

قوله وأمّا رجوع الأم المرضعة

بعوض ارضاع اللباء مع وجوبه عليها من جهة كونه مقدّمة لاحياء الطفل عن الهلاك واللباء عبارة عن اللبن الّذي جمعه اللّه عزّوجلّ في ثدى المرضعة للطفل المولود بعد الولادة في مدة ثلاثة أيّام والاطبّاء الماهرون أخبروا بأنّه سبب حياة الطفل ولذا قال بناءً على توقّف حياة الولد عليه «فهو» أمّا من قبيل بذل المال للمضطر بمعنى أن الأمّ المرضعة تأخذ الأجرة في قبال المبذول الّذي هو عبارة عن اللباء لا بدل البذل الواجب الّذي هو عبارة عن الرضاع «هذا» فلا يرد النقض في المسألة هذا جواب الأوّل وأمّا من قبيل رجوعها بأجرة المثل من جهة عموم الآية الشريفة وهي عبارة عن قوله تعالى: ﴿**فإن ارضعن لكم فآتوهن اجورهنّ**﴾[1] والعموم يستفاد منها من اضافة الجمع إلى ضمير الجمع المؤنث وهو يشمل الأجرة في قبال ارضاع اللباء وغيره.

كما لا يخفى قوله فافهم. وهو اشارة إلى ان رجوعها بأجرة ارضاع اللباء (بكسر اللام وفتح الباء) إنّما يكون بالاجماع أيضاً مضافاً إلى عموم الآية المباركة والنصوص وإن كان الواجب كفائياً كانقاذ الغريق وازالة النجاسة عن المسجد وما شاكلهما جاز الإستيجار عليه فيسقط الواجب بفعل الأجير المستأجر عليه وعن غيره «والضمير ان المجروران» يرجعان إلى المستأجر وإن لم يحصل الامتثال لأن الأجير لم يأت المستأجر عليه خالصاً للّه تعالى فلم يتحقّق الامتثال لأمر المولى للأجير «ومن هذا الباب أي باب أخذ الأجرة على الواجب الكفائي أخذ الطبيب الأجرة على حضوره عند المريض إذا تعيّن عليه علاجه وهذا يكون قيد الحضور عنده. وحينئذٍ فالعلاج وإن كان معيّناً عليه من

---

١. سورة الطلاق الآية ٧.

جهة الانحصار الّا أن الجمع بينه وبين المريض مقدّمة للعلاج أي حال كونه مقدّمة له واجب كفائي بينه وبين أولياء المريض فحضوره أداء للواجب الكفائي كاحضار الأولياء أي احضارهم إيّاه عنده واجب كفائي والدليل على كون الحضور واجباً كفائياً انه لا يتعيّن عليه الحضور عند المريض بل يتعيّن عليه العلاج سواء كان بالحضور في بيت المريض أم في مطبّه فيجوز له أن يقول انى لا احضر عند المريض بل الحضور في المطبّ.

فإن قلت أنت تقول سابقاً انه لا يجوز للطبيب أخذ الأجرة على بيان الدواء أو تشخيص الداء وفي هذا المقام أنت تقول بجواز أخذ الطبيب الأجرة على حضوره عند المريض قلت أمّا هنا فإنّما يكون جواز أخذ الأجرة على الحضور وعدم جواز الأخذ سابقاً إنّما يكون في قبال العلاج وبيان الدواء وتشخيص الداء فلا يلزم التنافى في المقام أصلاً.

قوله نعم يستثنى

فعلى مبنى المشهور يجوز أخذ الأجرة على الواجبات الكفائية «وقد مضى تحقيقه» ولكن استدرك المصنّف‌ﷺ جواز أخذ الأجرة عليها بقوله نعم يستثنى من الواجب الكفائي ما علم من دليله صيرورة ذلك العمل حقاً للغير يستحقّه من المكلّف أي يستحقّ الغير هذا العمل من المكلّف كما قد يدعى أن الظاهر من أدلّة وجوب تجهيز الميّت ان للميّت حقاً على الاحياء في التجهيز «وعلى كونه حقاً له عليهم» فكلّ من فعل شيئاً منه في الخارج فقد ادّى حق الميّت فلا يجوز أخذ الأجرة عليه وهذا تكرار من المصنّف‌ﷺ وكذا تعليم الجاهل أحكام عباداته الواجبة عليه كأحكام صلوته من الأجزاء الركنية وغيرها وشرائطها من شرط الوجوب ومن شرائط الواجب وكذا تعليم ما يحتاج إليه كصيغة النكاح وصيغة

الطلاق وشرائط البيع والشراء والإجارة والهبة والتمليك والمضاربة والتجارة مثلاً.

لكن تعيين هذا أي معرفة ما كان حقاً للمسلم على المسلمين يحتاج إلى لطف قريحة الهية نورانية روحانية تدرك بها حقوق المسلم على المسلمين كالتجهيز والتعليم وأمثالهما «هذا تمام الكلام في أخذ الأجرة على الواجب» سواء كان تعبّدياً أم توصلياً، وسواء كان عينيّاً أم كفائياً، وسواء كان تعيينيّاً أم تخييرياً، وسواء كان أصلياً أم تبعياً والتفصيل الكامل قد مضى فليراجع هناك «وأمّا الحرام فقد عرفت عدم جواز أخذ الأجرة عليه والدليل عليه أن المكلّف مقهور بالترك فلا يعود النفع إلى الباذل لا في العاجل ولا في الآجل فيكون الاكل في قبال الفعل الحرام أكلاً بالباطل.

وأمّا المكروه والمباح فلا اشكال في جواز أخذ الأجرة عليهما كالصلوة في الحمام أو مكشوف الرأس هذان مثالان للمكروه وكزيارة القبور ليلاً هذا مثال المكروه أيضاً وأمّا مثال المباح فكالنوم في الليل وبناء المساكن وغرس الأشجار مثلاً هذا إذا كان في الجواز نفع يعود إلى المستأجر الّذي هو باذل الأجرة كما هو الملاك في جواز أخذ الأجرة وأمّا المكروه من حيث الجواز فنفعه غير معلوم لنا اللّهمّ الّا أن يقال أن الأغراض مختلفة جداً هذا مضافاً إلى أن للصلوة في الأماكن المكروهة ثواباً ولو قليلاً بالاضافة إلى الصلوة في الأماكن المشرّفة سيّما المسجدين وحرم مولانا أمير المؤمنين عليه السلام ومسجد الكوفة وأمّا المستحبّ فالمراد منه ما كان له نفع قابل لأن يرجع إلى المستأجر كي يصحّ الإجارة عليه (وعلى طبيعة الحال) فالمندوبات التي جاز التبرّع بها ابتداءً والاتيان بها على وجه النيابة عن الغير تبرّعاً أو الاتيان بها واهداء ثوابها إلى الغير تبرّعاً بعد الفراغ منها وقد تحقّق جواز التبرّع بالمندوبات عن جانب الأموات

قطعاً من حجٍّ أو طوافٍ أو زيارةٍ أو صلوة نافلة أو واجبة لدلالة الأخبار على أنّ الميّت يتسع له بما يهدى إليه من أعمال الخيرات والصدقات ولا خلاف في ذلك أصلاً «وأمّا الاحياء فقد ثبت التبرّع في حقّهم بما عدا الصلوة والصوم من الزيارة والطواف وغير ذلك من المندوبات في الشريعة المقدّسة حتى ما يستحبّ اضافته إلى الواجبات كمندوبات تجهيز الميّت مثل ما زاد على الواجب من الغسلات الثلاث.

والتكفين من القطع الزائده على القطعات الثلاث ومن التعميق في القبر فيجوز أخذ الأجرة على جميع المندوبات والمستحبّات الّا الصلوة والصوم (وعلى هذا) فلا وجه لتطويل الكلام في تصوير النيابة في المستحبّات كما لا وجه للفرق فيها بين ما يتوقّف ترتب الثواب على قصد التقرب والاخلاص أي تكون تعبّدية كالاتيان بالنوافل والزيارات والحجّ والطواف ونحوها من قراءة القرآن والأدعية ـ وبين ما لا يتوقّف ترتّب الثواب على ذلك أي تكون توصلية كبناء المساجد والتكايا والقناطر والخانات وما شاكلها.

وأمّا المصنّف﵀ فيقول ان المستحب بوصف كونه مستحباً على المكلّف لا يجوز أخذ الأجرة عليه لأن الموجود من هذا الفعل الّذي هو مستحب في الواقع لا يتّصف بوصف الاستحباب ولا بعنوان المندوب الّا مع الّا خلاص الّذي ينافيه اتيان الفعل لاستحقاق المستأجر إيّاه كما تقدّم في الواجب نعم يجوز أخذ الأجرة على قبال النيابة لا على قبال الفعل المستحب كما تقدّم تحقيقه في النيابة عن الأموات بالاضافة إلى صلوتها الفائتة والصوم الفائت وكذا اتيان المندوبات نيابةً عنهم وإن كانت تعبّ ـ ة «وحينئذٍ أي حين إذ قلنا بعدم جواز أخذ الأجرة على المستحبّات لأجل منافاة الأجرة للاخلاص المطلوب في كل أمر عبادي سواء كان واجباً أم مستحباً هذا في المستحبّ العبادي «واعلم» أن المستحب على

نوعين كالواجب تعبّدي وتوصّلي «ومن الواضح» ان منافاة أخذ الأجرة للاخلاص إنّما تكون في التعبّدي منها لا التوصّلي منها «وهذا واضح لا غبار عليه».

فإن كان حصول النفع المذكور منه أي من هذا المستحب متوقّفاً على قصد القربة فلم يجز أخذ الأجرة عليه كما إذا استأجر من يعيد صلوته ندباً ليقتدى الباذل به لأن المفروض بعد الاجارة عدم تحقّق الإخلاص لأنّه يعيد صلوته للأجرة لا للقربة والمفروض مع عدم تحقق الاخلاص عدم حصول النفع من هذا العمل عائداً إلى المستأجر ولا ريب أن ما يخرج بالاجارة عن قابلية الانتفاع أي انتفاع المستأجر به لم يجز الاستيجار عليه إذ لم يعود إليه في قبال ما يخرج عنه ومن هذا القبيل ما يخرج بالإجارة عن قابلية الانتفاع أي انتفاع المستأجر به الاستيجار على العبادة للّه تعالى اصالةً لا نيابةً وبقصد اهداء ثوابها إلى المستأجر وهذا لا يصح لأن ثبوت الثواب للعامل موقوف على قصد الاخلاص المنفي في هذا المورد مع الإجارة وأخذ الأجرة «هذا في التعبّديات».

وإن كان حصول النفع غير متوقّف على قصد الاخلاص جاز الاستيجار عليه «وذلك» كبناء المساجد واعانة المحاويج أي المحتاجين فتكون كلمة المحاويج جمع تكسير المحتاج كمناصير جمع تكسير المنصور «فإن من بنى مسجداً لغيره عاد إلى الغير نفع بناء المسجد وهو ثوابه وإن لم يقصد البنّاء من عمله الا أخذ الأجرة فلا يلزم قصد المباشر الإخلاص بل يكفى قصد المسبّب الاخلاص في حصول الثواب «كما لا يخفى» وكذا من استأجر شخص غيره لاعانة المحاويج حرفاً بحرفٍ والمشي في حوائجهم فإن الماشي لا يقصد الّا الأجرة الّا أن نفع المشي عائد إلى المستأجر لأنّه مسبّب والعمدة هو قصده كما يكون الأمر كذلك في بناء المساجد والمدارس والقناطر والخانات والتكايا ومن

هذا القبيل استيجار الشخص للنيابة عنه في العبادات التي تقبل النيابة كالحجّ المندوب والزيارة ونحوهما كقراءة القرآن والأدعية المأثورة والعمرة والطواف وصلوة الطواف ولكن الحجّ الواجب يكون قابلاً للنيابة بشرط عجز المكلّف عن اتيانه بواسطة كثرة السنّ أو الموت أو غيرهما كالعمى والاقعاد والمرض التي لا يرجى برءها وزوالها وأمّا الحجّ المندوب فهو يقبل النيابة مطلقاً ولو مع القدرة على اتيانه وكذا سائر المندوبات.

«فنيابة الشخص عن قبل غيره فيما ذكر جائز وإن كان مستحباً عبادياً الا أنّ ترتّب الثواب يكون للمنوب عنه وحصول هذا النفع له لا يتوقّف على قصد النائب الإخلاص والقربة بل قصد من الاتيان أخذ الأجرة هذا تام مقبول إذا كان المستحبّ توصلياً إذ في قبال التوصّلي يجوز الأخذ فلا يرد اشكال عدم جواز أخذ الأجرة على المندوب أي على فعل المندوب نعم يجوز أخذ الأجرة في قبال النيابة إذا جعل النائب نفسه بمنزلة الغير والعمل بقصد التقرّب الّذي هو تقرّب المنوب عنه من تنزيل النائب نفسه منزلة المنوب عنه بعد فرض النيابة انتفع المنوب عنه سواء فعل النائب هذه النيابة بقصد الإخلاص في امتثال أوامر النيابة عن المؤمن أم لم يلتفت إليها أصلاً ولم يعلم بوجودها فضلاً عن ان يقصد امتثالها كل ذلك صحيح بعد جعل النائب نفسه منزلة نفس المنوب عنه وقصد الاتيان بالعمل عن المنوب عنه لأن في التوصّليات يكون المقصود تحقّق المأمور به في الخارج بأيّ نحو كان وفيها لا بحث لنا وأمّا في التعبّديات فالاستيجار عليها جائز إذا كانت الأجرة على النيابة لا على أصل الفعل لمنافاة أخذ الأجره مع الإخلاص والقربة.

قوله الاترى هذا يكون تأييداً لما سبق من المطالب أن أكثر العوام الذين يعملون الخيرات لأمواتهم من الاطعام والصدقات وقراءة القرآن الكريم ونحوها

لا يعلمون ثبوت الثواب لأنفسهم في هذه النيابة بل يتخيّل النيابة عنهم مجرّد احسان إلى الميّت بحيث لا يعود النفع منه أي من هذا العمل إلى نفسه أي نفس العامل والنائب.

فإن قيل على هذا الأمر الّذي ذكرته من عدم علم الأكثر بعدم حصول الثواب لأنفسهم فكيف يقصد القربة من إتيان هذه الخيرات لأمواتهم.

قلت ان التقرّب الّذي يقصده النائب بعد جعل نفسه نائباً عن شخصٍ هو عين تقرّب المنوب عنه لا تقرّب النائب فيجوز أن ينوب لأجل مجرّد استحقاق الأجرة عن فلان (الجارّ والمجرور) يتعلّقان بينوب) من جهة انّ النائب، ينزّل نفسه منزلته أي منزلة المنوب عنه في إتيان الفعل قربةً إلى اللّه عزّوجلّ.

«ثمّ إذا عرض هذه النيابة الوجوب وكلمة الوجوب تكون مرفوعة على انها فاعل لفعل عرض وبنصب كلمة هذه النيابة على انّه مفعول به لعرض وتقديم المفعول به على الفاعل جائز إذا كان العامل فعلاً هذا أوّلاً وثانياً إذا لم يكونا اسمين مقصورين فهو جائز أي عرض الوجوب النيابة بسبب الإجارة فالنيابة حينئذٍ صارت واجبةً والبحث السابق مربوط بالتبرّع وبناء على كون النيابة واجبةً بسبب الاجارة فالأجير غير متقرّب إلى المولى في نيابته لأن الغرض عدم علمه احياناً بكون النيابة راجحةً شرعاً ولا يخفى ان من لا يعلم كونها راجحةً شرعاً لا يمكن منه قصد التقرّب فلا يحصل بها التقرّب هذا أوّلاً وثانياً لأنّه أتى العمل بقصد الأجرة لكنّه متقرّب إلى المولى بعد جعل نفسه نائباً عن غيره الّذي هو عبارة عن المنوب عنه فهو متقرّب بوصف كونه بدلاً ونائباً عن الغير فالتقرّب يحصل للغير قهراً إذ بعد فرض النيابة عن الغير وبعد جعل نفسه منزلته يكون عمل النائب عمل المنوب عنه فالنائب يتقرّب إلى المولى بواسطة النيابة والمنوب عنه بواسطة العمل يكون متقرباً.

فإن قلت ان الموجود في الخارج من الأجير ليس الّا الصلوة عن الميّت مثلاً وهذا الموجود في الخارج الّذي هو عبارة عن الصلوة مثلاً متعلّق الإجارة والنيابة (وعلى ضوء هذا) فإن لم يمكن الإخلاص في متعلّق الإجارة كما قلت انه لا يمكن قصد الإخلاص من الأجير بواسطة اتيانه بها بقصد أخذ الأجرة فلم يترتّب على تلك الصلوة نفع للميّت فتكون الإجارة باطلةً ويكون الاكل في قبالها اكلاً بالباطل. وإن امكن الإخلاص فلم يناف الاخلاص لأخذ الأجرة لأن الإخلاص إنّما يكون لفعل الصلوة قربةً إلى اللّه عزّوجلّ.

والأجرة إنّما تكون في قبال النيابة وجعل نفسه منزلة نفسه وشخصه كما ادعيت المنافاة سابقاً «والحال» ليست النيابة عن جانب الميّت في الصلوة المتقرّب بها إلى اللّه تعالى شيئاً في الخارج ونفس الصلوة شيئاً آخر فالنيابة تتعلّق بالشيء الواحد لا بالشيئين حتى يكون الأوّل متعلقاً للإجارة والثاني مورداً للاخلاص كما لا يكون كلي الطبيعي ومصاديقه شيئين في الخارج بل يكون عين أفراده ومصاديقه وهذا الاشكال وارد على فرض عدم إمكان الاخلاص في متعلّق الاجارة الّذي هو عبارة عن الصلوة عن الميّت مثلاً كما لا يخفى على العاقل فضلاً عن الفاضل.

قلت ان الموجود الخارجي الّذي هو عبارة عن الصلوة له اعتباران ولحاظان وبالاعتبار تتعلّق الإجارة به وبالاعتبار الآخر تتعلّق القربة به فيكون متعلّقهما متغايراً اعتباراً واتّحد مصداقاً، بيان ذلك ان الصلوة الموجودة في الخارج التي أتى بها النائب والأجير بعنوان النيابة والإجارة تارةً تكون فعل النائب باعتبار كونه مباشراً لها وآتيا بها، واخرى تكون فعلاً للمنوب عنه باعتبار تنزيل النائب نفسه منزلة المنوب عنه فكأنّه صدر هذا الفعل منه فعلى الاعتبار الأوّل تتعلّق الاجارة بهذه النيابة التي لا يشترط فيها قصد الإخلاص والقربة

وعلى الاعتبار الثاني تتعلّق القربة بنفس الموجود الخارجي فبهذين الاعتبارين تختلف المتعلّقان اعتباراً ولحاظاً وان اتّحدا مصداقاً لأن متعلّق الإجارة يكون نيابة زيد بن خالدٍ عن عمرو بن بكرٍ مثلاً ومتعلّق القربة هو نفس الصلوة فإذن يصحّ أخذ الأجرة على فعل الصلوة التي أوتيت بقصد النيابة باعتبار كونها نيابةً عن الغير ويصحّ قصد القربة بها باعتبار جعل النائب نفسه منزلة المنوب عنه فإذا فعلها شخص المنوب عنه فرضاً يفعلها بقصد القربة والإخلاص فكذا النائب حرفاً بحرفٍ فيتضح لك تعدد متعلّق الإجارة ومتعلّق القربة اعتباراً ولحاظاً ولذا ينقسم فعل النائب بالاعتبار الأوّل الّذي هو عبارة عن النيابة إلى المباح الّذي يتساوى فعله وتركه والراجح فعلاً أو تركاً والمرجوح فعلاً أو تركاً أمّا الأوّل فكنيابة زيد بن ارقم عن خالد بن بكرٍ في حراسة داره مثلاً.

وأمّا الثاني فعلى نحوين: الأوّل راجح بحيث لا يمنع من تركه كالمستحبات، الثاني راجح بحيث يمنع من تركه كالواجبات إذا وقعت متعلّق الإجارة نحو الاستيجار عن الميّت في عباداته الفائتة، وأمّا الثالث فهو على نحوين أيضاً: الأوّل مرجوح لا يمنع عن فعله كالمكروهات كما لو ناب شخص عن شخصٍ ليؤدى الصلوة الفائتة عنه في حين طلوع الشمس مثلاً، الثاني مرجوح بحيث يمنع عن فعله نحو المحرّمات كما لو ناب شخص عن شخصٍ كي يفعل عنه صلوة خمس ركعات مثلاً، خلاصة الجواب عن الاشكال المذكور ان القربة المانع اعتبارها من تعلّق الإجارة هي عبارة عن القربة المعتبرة في نفس متعلّق الإجارة الّذي هو عبارة عن الصلوة مثلاً وان اتّحد مصداقاً مع النيابة التي لا يعتبر فيها قصد القربة كما عرفت آنفاً فمتعلّق الإجارة نفس الصلوة لا النيابة (وعلى طبيعة الحال) «فالصلوة الموجودة في الخارج على جهة النيابة تكون فعلا للنائب لأنّه مباشر لها وأمّا نيابةً فمن حيث ان هذه الصلوة فعلت نيابةً عن

الغير وقد سبق انّه بهذا الاعتبار ينقسم إلى المباح والراجح والمرجوح وهذه الصلوة الموجودة في الخارج تكون فعلاً للمنوب عنه بعد تنزيل النائب نفسه منزلة المنوب عنه في هذه الأفعال المذكورة من المباح والراجح والمرجوح (ومن الواضح) أنّه بهذا الاعتبار أي باعتبار كونها فعلاً للمنوب عنه تترتّب عليه الآثار الدنيوية من سقوط التكليف عن المنوب عنه والآثار الأخروية من الثواب والأجر لفعل المنوب عنه الّذي لا يعتبر فيه المباشرة بواسطة عدم القدرة عليه بعد وفات المنوب عنه.

فالإجارة تتعلّق به أي بالموجود الخارجي الّذي هو عبارة عن الصلوة بالاعتبار الأوّل الّذي هو عبارة عن كونها فعلاً للنائب والتقرّب إلى المولى يحصل بالاعتبار الثاني الّذي هو عبارة عن كونها فعلاً للمنوب عنه بعد التنزيل المذكور (وعلى طبيعة الحال) فالموجود في ضمن الصلوة الخارجية فعلان نيابةً هذا فعل الأوّل الصادر عن الأجير النائب ولذا يقال في حقّه ناب عن فلان وفعلاً صادراً عن المنوب عنه وعلى هذا يمكن أن يقال على سبيل المجاز صلّى فلان أي المنوب عنه لأنّه مسبّب ويصح أسناد الفعل إلى المسبّب والعلاقة المصحّحة للتجوّز هي علاقة السببّية والمسببيّة كما يصحّ أن يقال انبت الربيع البقل لأنّه سبب الا نبات ولا يمكن أن يقال ناب فلان أي المنوب عنه فكما جاز اختلاف الفعلين في الآثار إذا أثر الفعل باعتبار صدوره نيابةً لا يعتبر فيه قصد القربة والإخلاص ويجوز أخذ الأجرة عليه وأثر الفعل بلحاظ صدوره عن المنوب عنه يشترط فيه قصد القربة وسقوط التكليف عنه في العاجل وحصول الثواب له في الآجل فلا ينافي اعتبار القربة في الفعل باعتبار جواز الاستيجار على الأوّل الّذي لا يعتبر فيه قصد القربة كما لا يخفى على الناقد البصير.

قوله وقد ظهر ممّا قرّرناه من البيان الّذي قد ذكر في طي الجواب عن

الاشكال المذكور وجه ما اشتهر بين المتأخرين ﷺ فتوىً وعملاً من جواز الاستيجار على العبادات من الصلوة والصوم والحجّ للميّت وان الاشكال في ذلك أي في جواز الاستيجار عليها بمنافاة ذلك لاعتبار قصد التقرب فيها والسؤال عنهم كيف اجزتم أخذ الأجرة عليها مع اعتبار قصد القربة فيها «الجواب».

قد ظهرت ممّا ذكرناه علة جواز أخذ الأجرة على العبادات التي أوتيت نيابةً عن الميت من أن الموجود الخارجي كالصلوة الاستيجارية له اعتباران أحدهما اعتبار وقوعه نيابةً عن الغير يكون فعل النائب فتتعلّق الإجارة به فلا يحتاج هذا إلى قصد القربة هذا اعتبار الأوّل «وثانيهما اعتبار انّه يكون فعل المنوب عنه بعد تنزيل النائب نفسه منزلة شخص المنوب عنه فكأنّه صدر منه وبهذا الاعتبار تعتبر فيه القربة والاخلاص وبهذين الاعتبارين ترتفع المنافاة بين الإستيجار لها وبين جواز أخذ الأجرة عليها خصوصاً بملاحظة ما ورد من جواز الاستيجار للحجّ بل وجوبه إذا كان الميت في حال الحيوة مستطيعاً ولم يحجّ ومات «كما ورد أن الإمام الصادق ﷺ استأجر رجلاً لأن يحج بنيابة ولده اسماعيل (عليه الرحمة).

ودعوى خروجه بالنصّ فاسدة

ودعوى خروج الاستيجار للحجّ عن الكبرى الكلية التي هي عبارة عن عدمَ جواز أخذ الأجرة على الواجبات بالنصوص فاسدة لأن مرجعها إلى عدم القربة في الحجّ إذ من الواضح انّ الاستيجار للعبادات ينافى قصد القربة وعلى ضوء هذا إذا خرج جواز الاستيجار للحجّ العبادي بالنص فيكون معناه ان قصد القربة لا يعتبر في الحجّ لاستحالة الجمع بين المتنافيين.

قال المصنّف (عليه الرحمة) واضعف منها دعوى ان الاستيجار يكون على المقدّمات التوصلية من الذهاب وقطع المسافة والمنازل والاياب إلى الوطن (ومن الواضح) أن قصد القربة لا يعتبر فيها وليس الاستيجار للحجّ الّذي يشترط فيه قصد القربة بلا خلاف كما لا يخفى.

وجه الاضعفية انها خلاف ظواهر نصوص الباب إذ ظاهر ما ورد في استيجار امامنا الصادق عليه السلام رجلاً للحجّ عن ولده اسماعيل (عليه الرحمة)[1] كون الاجارة على نفس الأفعال والمناسك من الاحرام والطواف وصلوة الطواف والسعي والوقوف والرمي والحلق والهدى وكلّ واحد منها عبادي يشترط فيه قصد القربة اما بخلاف الدعوى الأولى فإنّها لا تكون خلاف ظواهر النصوص إذ ادّعيت في الدعوى الأولى خروج الاستيجار للحجّ بالنصّ وليس مورد الدعوى تأويل النصّ ومحمله وهذا واضح لا غبار عليه.

قوله ثم اعلم انه كما لا يستحق الغير بالإجارة ما وجب على المكلّف على وجه العبادة فلا يجوزان يستأجر زيد بكراً على أن يأتي بنيابة عنه صلوة الصبح مثلاً كذلك لا يجوز ان يأتي زيدٌ على وجه العبادة لنفسه ما استحقّه الغير منه بالإجارة كما استأجر زيد بن أرقم بكراً على أن يعطيه في قبال اتيان صلوة نفسه اجرة فلو استؤجر لا طافة الصبي أو المغمي عليه فلا يجوز الاحتساب في طواف نفسه كما صرّح به في المختلف كما لا يجوز الاحتساب لنفسه إذا استؤجر شخص لإتيان العبادات عن جانب الميت «بل كذلك لو استؤجر زيد بن خالدٍ مثلاً لحمل غيره في الطواف أي طواف الأجير فلا يجوز الاحتساب لنفس الأجير كما صرّح به جماعة تبعاً للاسكافي (عليه وعليهم الرحمة) ويدلّ على

---

١. الوسائل ٨: ١١٥، الباب ١ ح ١.

هذا المطلب الّذي ذكر آنفاً ان المستأجر يستحق الحركة المخصوصة في حول البيت الشريف على الأجير في قبال بذل الأجرة بمقتضي قاعدة من عليه الغرم فله الغنم لكن ظاهر جماعة من الأعاظم (عليهم الرحمة الواسعة).

جواز الاحتساب للطواف لنفسه في هذه الصورة التي هي عبارة عن كون الشخص أجيراً لحمل الغير فقط والدليل عليه ان استحقاق المستأجر الحمل غير استحقاق الاطافة به، أي بالأجير كما لو استؤجر الأجير لحمل المتاع حين الطواف فلا ينافي الاستيجار لحمل المتاع حين الطواف جواز احتساب الطواف لنفس الأجير كذلك لا ينافي الاستيجار لحمل الصبي أو غيره من البالغ جواز الاحتساب له لنفسه «وفي المسألة أقوال» وهذا القول المذكور اجودها، قال في الشرائع ولو حمله حامل في الطواف أمكن أن يحتسب كلّ منهما، أي كلّ من الحامل والمحمول طوافه، أي طواف الحامل عن نفس كلّ واحد منهما انتهى كلام المحقّق (عليه الرحمة) وقال ثاني الشهيدين ﷺ في كتابه المسالك، أي مسالك الأفهام في شرح شرائع الاسلام هذا أي الاحتساب لكلّ واحد منهما إذا كان الحامل متبرعاً في حمل غيره في الطواف أو حاملاً بجعالة وهي من العقود الجائزة أو كان الحامل مستأجراً للحمل في طواف نفسه أما لو استؤجر للحمل مطلقاً من غير أن يقيّد بكونه في طواف نفس الحامل لم يحتسب الطواف للحامل بل يحتسب للمحمول فقط لأن الحركة المخصوصة قد صارت مستحقّة لغيره، أي لغير الحامل بواسطة الإجارة فلا يجوز صرفها إلى نفسه والاطلاق في الإجارة يقتضي أن يكون العمل المستأجر عليه للمستأجر لا للأجير كما أن اطلاق الإجارة من حيث الزمان يقتضي التعجيل كما لا يخفى.

وفي المسألة أقوال

أي مسألة الاستيجار للحمل حال الطواف قال في الشرائع يحسب لكلّ منهما هذا **قول الأوّل.**

والقول الثاني:

للشهيد﵀ وهو التفصيل بين صور الثلاث:

الأولى إذا كان الاستيجار للحمل في طواف نفس الحامل فيحتسب لكلّ منهما.

الثانية إذا كان للحمل في الطواف مطلقاً أي من غير أن يقيّد بكونه في طواف نفس الحامل فيحتسب لكلّ منهما أيضاً.

الثالثة إذا كان للحمل لا في طواف الحامل أي يشترط المستأجر للأجير أن لا يكون الحمل في طواف نفسه فيحتسب هذا الطواف للمحمول فقط. **والقول الثالث:**

للمسالك كما ذكر سابقاً وهو عبارة عن التفصيل المذكور فليراجع ثَمَّ.

والقول الرابع:

قال بعض المحشين﵀ للشرائع إذا كان الحامل متبرعاً أو كان الحمل بعنوان الجعالة فيحتسب الطواف لكلّ منهما وإذا كان الحمل بعنوان الإجارة فيحتسب هذا الطواف للمحمول فقط ولا يحتسب للحامل أصلاً سواء كان الاستيجار للحمل في طواف نفسه أم لا في طواف نفسه أم مطلقاً أي لا يكون الاستيجار، للحمل مقيّداً بطواف نفسه ولا في غير طواف نفسه.

والقول الخامس:

قال العلّامة في كتابه المختلف إذا كان الاستيجار للحمل للطواف والاطافة للمحمول فلا يحتسب هذا الطواف لكلّ منهما بل يحتسب للمحمول فقط وأمّا إذا

كان الاستيجار للحمل في ضمن طواف نفس الحامل فيحتسب حينئذٍ لكلّ من الحامل والمحمول.

والقول السادس:

قال فخر الدين (عليه الرحمة) في كتابه الايضاح أن مسألة جواز احتساب الطواف لكلّ منهما وعدم جوازه لهما تبتني على مسألة الوضوء وهي عبارة عن أنّ المكلّف إذا توضئ بماء البارد بقصد القربة إلى المولى الجليل وضمناً قصد التبريد هل يكون انضمام قصد التبريد بالوضوء الّذي يشترط فيه الاخلاص قادحاً به أم لا وبعبارةٍ أخرى وهي أن هذا القصد هل مبطل له أم لا (وعلى ضوء هذا) فإذا قلنا أن انضمام قصد التبريد مبطل له وفيما نحن فيه يحكم بعدم جواز الاحتساب لهما بل يكون هذا الطواف باطلاً وأمّا إذا قلنا ان انضمام قصد التبريد به غير مبطل له فيحتسب لكلّ منهما أي للحامل الأجير وللمحمول المستأجر.

قال المصنّف (عليه الرحمة) ان المسألة مورد نظر والمختار عنده هو التفصيل لثاني الشهيدين (عليه الرحمة).

وأمّا وجه النظر فيها فلان الطواف واجب عبادي تعبّدي وكلّ واجب التعبّدي يشترط فيه قصد القربة فيشترط فيه ما يشترط في الصلوة اليومية ولذا قال الإمام عليه السلام الطواف بالبيت صلوة.

قوله ثم انه قد ظهر ممّا ذكرناه

من عدم جواز الاستيجار على المستحب إذا كان من العبادات انّه لا يجوز أخذ الأجرة على اذان المكلّف لصلوة نفسه لأنّ النفع لا يعود إلى المستأجر من هذه الإجارة فيكون الأكل في قباله اكلاً بالباطل وهذا واضح.

نعم، يجوز أخذ الأجرة في قبال اذان الأعلام لأنّه ممّا يرجع النفع منه

إلى الغير.

فإن قيل ان للاذان نفعاً وهو عبارة عن ثوابه وعلى هذا يصحّ الاستيجار عليه لعود الثواب إلى المستأجر في قبال ماله.

قلنا ان عود النفع إليه يتوقّف على اتيانه بقصد القربة (ومن الواضح) ان مع أخذ الأجرة ينتفي قصد القربة وإذا انتفى فقد انتفى الثواب وكذا ينتفى سقوط الآذان عن المستأجر ولكن لآذان الأعلام نفع يعود إلى المستأجر وهو عبارة عن الأعلام بدخول الوقت أو الاجتزاء به في الصلوة (ومن الواضح) انّه لا يشترط في اذان الأعلام قصد القربة بل الملاك فيه هو الأعلام بدخول الوقت فقط سواء قصد المؤذّن القربة أم لم يقصدها.

غاية الأمر انّه إذا لم يقصدها فلا ثواب له والغرض الّذي هو الأعلام بدخول الوقت حاصل.

قوله أو الاجتزاء به إذا كانت الإجارة على وجه النيابة أي نفس النائب

وتنزيل نفسه منزلة نفس المنوب عنه لا على الآذان نظير استيجار للعبادات عن نيابة الميت.

قال الأكثر بعدم صحّة الإجارة على قبال آذان المكلّف للأعلام قال الشهيد (طاب مأواه) في كتابه الذكرى عند الأكثر ﷺ لا يجوز الاستيجار على آذان الأعلام وقال ثاني الشهيدين (عليه الرحمة) في الروضة على الأشهر أو على الأشبه وهو المشهور كما في المختلف وقال العلّامة في كتابه المختلف والمحقّق الثاني ﷺ في كتابه جامع المقاصد وهو مذهب أصحابنا إلّا ما شذّ.

وقال الشيخ الطوسي (عليه الرحمة) في كتابه الخلاف بالإجماع ولا ريب أن عدم جواز أخذ الأجرة على الآذان بناءً على انه عبادة يعتبر فيها قصد القربة

ووقوعها للّه عزّوجلّ فلا يجوز أن يستحقّها الغير أي المستأجر بواسطة الإجارة ويستفاد من بعض الروايات عدم جواز أخذ الأجرة على الآذان ولفظ الآذان فيها مطلق غير مقيّد باذان الصلوة والاطلاق يشمل اذان الأعلام والشيخ الأعظم (عليه الرحمة) ذكر في هذا المقام روايتين من روايات الباب الأولى رواية زيد بن علي بن الحسين عليهما السلام وعليه الرحمة «عن آبائه عن علي عليه السلام» انّه أتاه رجلٌ فقال له واللّه انّي أحبّك للّه فقال له لكنّي ابغضك للّه قال ولِمَ قال عليه السلام لانك تبغى أي تطلب في الآذان من الناس اجراً وتأخذ على تعليم القرآن أجراً[١] ودلالة هذا الخبر على المدعى واضحة لا تحتاج إلى التفصيل (الثانية) رواية حمران الواردة في فساد الدنيا واضمحلال الدين، وفيها قوله عليه السلام ورأيت الآذان بالأجرة والصلوة بالأجر أي صلوة الجماعة من حيث الإمامة[٢] وهذه الرواية مبسوطة والشاهد في جملة ورأيت الآذان بالأجرة والاطلاق يشمل الآذان للأعلام بدخول الوقت أيضاً.

قوله ويمكن أن يقال ان مقتضى كون الآذان عبادةً عدم حصول الثواب إذا لم يتقرّب المؤذن بها بواسطة الاجارة لأن أخذ الأجرة ينافى مع قصد القربة ولا يقتضي كونها عبادة فساد الإجارة مع فرض كون العمل ممّا ينتفع به من الأعلام بدخول الوقت وإن لم يتقرّب به.

فالحاصل ان لآذان الإعلام فائدةً ونفعاً غير الثواب، وعلى هذا يصحّ الاستيجار عليه لعود النفع إلى المستأجر هذا في القديم من الزمان واضح وأمّا في عصرنا الحاضر ففيه ما فيه من جهة كثرة الساعات الدقيقة الأصيلة المعيّنة الأوقات للصلوة والأفطار كما لا يخفى.

---

١. الوسائل ١٢: ١١٤، الباب ٣٠ ح ٦١. ٢. الوسائل ١١: ٥١٨ ح ٦.

قوله نعم لو قلنا بأن الأعلام بدخول الوقت مستحبّ كفايةً لا يتأتّي أي لا يتمكّن بالآذان الّذي لا يتقرّب به صحّ ما ذكر من فساد الإجارة في طيّ الروايتين لكن ليس أمر اذان الأعلام كذلك لأن الإعلام بدخول الوقت حاصل بواسطة الاذان سواء قصد به التقرّب أم لم يقصد به (غاية الأمر) انه إذا قصد التقرّب به فيرزق الثواب الأخروي والافلا فالأقوى عند المصنّف‌ﷺ جواز أخذ الأجرة على قبال اذان الإعلام وإن كان من العبادات إذ يعود النفع إلى المستأجر في قبال بذل ماله وهو الإعلام بدخول الوقت وعلمه واطمينانه بالدخول.

قوله وأمّا الرواية فضعيفة (دلالةً وسنداً لأن رواية حمران لا تدلّ على حرمة أخذ الأجرة على الاذان لأن كلمة المبغوضية لا تكون ظاهرة في الحرمة إذ هي أعمّ منها إذ تناسب هذه الكلمة مع الكراهة الشديدة أيضاً وأمّا رواية زيد بن علي فضعيفة سنداً أيضاً إذ رواتها فاسدة العقيدة والمذهب لأنّهم قائلون بامامة زيد بن علي السجّاد بن حسين الشهيدعليه السلام وعليه الرحمة وفيه ما لا يخفى لأن الملاك في السند هو وثاقة الراوي وعدم وثاقته ومن هنا استوجه الحكم بالكراهة أي كراهة أخذ الأجرة على اذان الأعلام في الذكرى والمدارك ومجمع البرهان والبحار بعد أن حكى هذا الحكم بالكراهة عن علم الهدىﷺ.

قوله ولو اتّضحت دلالة الروايات على حرمة أخذ الأجرة على اذان الإعلام لأمكن جبر سند الأولى التي هي عبارة عن رواية زيد بن علي بالشهرة العملية مع أن رواية حمران (عليه الرحمة» حسنة على الظاهر بواسطة إبراهيم بن هاشم (عليه الرحمة) إذ هو إمامي ممدوح ـ وأعلم أن الروايات تنقسم باعتبار حالات الرواة إلى أربعة أقسام:

الأوّل خبر الصحيح وهو أن تكون رواتها عدولاً بحيث يعدّل كلّ واحد منها بعدلين.

الثاني خبر الحسن وهو أن تكون رواتها أمامين ممدوحين وإن لم تعدّل بعدلين.

الثالث خبر الموثق وهو أن تكون موثقين غير امامين.

الرابع خبر الضعيف وهو أن تكون مجهولين حالاً من حيث العدالة والفسق والوثاقة وعدمها أو تكون معلومين بالفسق ومشهورين بالمعصية ولها تقسيمات عديدة بالاعتبارات العديدة كما لا يخفى على أحدٍ.

قوله ومن هنا يظهر وجه ما ذكروه في هذا المقام

ومن الواضح أن الإمامة كالاذان من المستحبّات العبادية وعلى هذا فلابدّ من أن يحرم أخذ الأجرة عليها ويدلّ عليه الأمران:

الأوّل رواية حمران تدلّ عليه إذ فيها ذكرت جملة والصلوة بالأجر ومن المعلوم أن المراد منها صلوة الجماعة وإمامة لها لأن الصلوة الفرادى لا يعطى لها أجرة بل لا يصحّ اعطآء الأجرة لها كما عرفته.

الثاني ان حرمة أخذ الأجرة في قبالها مطابقة للقاعدة المتقدّمة من ان ما كان انتفاع الغير به منوطاً وموقوفاً على تحقّقه على وجه الإخلاص فلا يجوز الاستيجار عليه لأن شرط العمل المستأجر عليه قابلية ايقاعه في الخارج لأجل استحقاق المستأجر له حتى يكون الوفاء بالعقد ولكن ما كان من قبيل العبادة غيرقابل لذلك، أي لإستحقاق الغير اياه (والوجه واضح)، إذ استحقاق المستأجر العمل ينافي مع اتيان العمل بقصد القربة والإخلاص.

قوله ثمّ ان من الواجبات

التي يحرم أخذ الأجرة عليها عند المشهور تحمّل الشهادة بناءً على وجوبه

كفايةً كما هو أحد الأقوال في المسألة لقوله تعالى: ﴿**ولا يأب الشهداء إذا ما دعوا**﴾[١] أي لا يمتنع الشهداء عن تحمّل الشهادة إذا دعوا إليه أو لا يمتنع الشهداء عن أداء الشهادة إذ ادعوا إلى أدائها وهذا الدليل يكون مجملاً من جهة احتماله تحمّل الشهادة وادائها ولذا تمسك الشيخ الأعظم بالتفسير وقال المفسّر بالخبر الصحيح بالدعاء للتحمّل لا للاداء كما ان قوله عزّ وجلّ: ﴿**ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه آثم قلبه**﴾[٢] قد فسّر بتحمّل الشهادة وكذا لا يجوز أخذ الأجرة على أداء الشهادة سواء كان تحمّلها وآداءها واجبين عينين بأن انحصر التحمّل والاداء بعدلين ولم يوجد غيرهما أم كفاءيين بأن يوجد غيرهما من العدول «وهو مع الوجوب العيني واضح، إذ قد سبق ان العمل إذا كان واجباً عينيّاً فالعامل يكون مقهوراً بالاتيان وملزماً به وهذا لا يتحمّل الأجرة والإجارة إذ لا يعتبر طيب نفسه في اتيان هذا العمل وليس له احترام فليس بقابل للإجارة ـ وأمّا مع وجوب الكفائي فلأن المستفاد من أدلّة الشهادة كون التحمّل والاداء حقّاً للمشهود له على الشاهد فالموجود في الخارج من الشاهد حقّ للمشهود له لا يقابل بعوض للزوم مقابلة حق الشخص بشيءٍ من ماله فيرجع إلى أكل المال بالباطل إذ الملاك في أكل الباطل ان لا يرجع إلى الباذل شيء في قبال بذله كما لو بذل الدائن في قبال أخذ دينه مالاً للمديون مثلاً إذا كان الدين مائة دينار وأعطى صاحب الدين للمديون خمسين ديناراً مثلاً كي يأخذ دينه منه فلا يرجع في قبال ماله شيء فيكون أكل الخمسين أكلاً بالباطل وهذا يكون من مصاديق مقابلة حق الشخص بشيءٍ من ماله وهذا مخالف لقانون العقلاء فضلاً عن مخالفة لقانون الشرع المقدّس.

---

١. سورة البقرة الآية ٢٨٣.

٢. سورة البقرة الآية ٢٨٣.

قوله ومنه ظهر انه كما لا يجوز أخذ الأجرة من المشهود له

كذلك لا يجوز أخذ الأجرة من بعض من وجبت الشهاده عليه كفايةً كما لو استاجر زيد الشاهد عمرو الشاهد بأجرة معيّنة لفائدة اسقاطها عن نفسه إذ لا فرق بين هذا الشاهد وذاك الشاهد وحقّ المشهود له ثابت في ذمّة الشاهد فلابدّ له أن يؤدّى حقّه إليه ولا يجوز له ان يأخذ مالاً في قبال اداء الحقّ بصاحب الحقّ كما لا يجوز للمديون أن يأخذ مالاً لا من الدائن ولا من غيره في قبال اداء الدين لأن الأكل يكون أكلاً بالباطل «وهذا واضح لا غبار عليه» كما لا يخفى.

قوله ثم انّه لا فرق في حرمة الاجرة

بين توقّف التحمّل أو الأداء بين قطع مسافة طويلة وعدمه لأنّهما إذا توقّفا على قطع مسافة من جهة كونه مقدّمةً موصلةً ومن الواضح أن مقدّمة الواجب واجبة سيّما إذا كانت موصلة فتكون من احدى صغريات الكبرى الكلية وهي أنّه لا يجوز أخذ الأجرة على الواجبات.

قوله نعم لو احتاج قطع المسافة الطويلة إلى بذل مال

فالظاهر عدم وجوبه لفقد الدليل الاجتهادي الدالّ على وجوب البذل فتصل النوبة بالدليل الفقاهتي وهو يقتضي عدم الوجوب لإصالة عدم الوجوب في ظرف الشك في الوجوب وعدم الوجوب هذا أوّلاً ـ وثانياً لأن ادلّة تحمّل الشهادة وادائها تنصرف إلى غير استلزامهما لبذل المال وهذا واضح لا غبار عليه.

قوله ولو أمكن احضار الواقعة عند من يراد تحمّله للشهادة

فله ان يمتنع من الحضور عند الواقعة وله ان يطلب الاحضار من المشهود له

كما إذا وجب علاج المريض عينياً على الطبيب فله ان يمتنع من الحضور عند المريض وله ان يطلب من أولياء المريض احضاره في المطب عنده وكذا الشاهد تحمّلاً واداءً حرفاً بحرف (الارتزاق من بيت المال) ـ بقي الكلام في شيءٍ وهو ان كثيراً من الأصحاب قدس سرهم صرّحوا في كثير من الواجبات والمستحبات اللّتين يحرم أخذ الأجرة عليهما بجواز الارتزاق من بيت المال وقد سبق ان أكثر الواجبات من تجهيز الميت والشهادة تحمّلاً واداءً والقضاوة وانقاذ الغريق واطفاء الحريق وما شاكلها والمستحبّات من الأذان والامامة والتسليم والإحسان إلى الناس وأمثالها (وقيد الأكثر إنّما يخرج جواز أخذ الأجرة على العبادات الفائته من الميت لأنّها واجبة على الولد الأكبر وهو أمّا يفعلها بنفسه أو يستأجر غيره لاتيانها فالأجير يأتي بها في قبال الأجرة ونحوها من التبرّع ويخرج جواز أخذ الأجرة على بناء المساجد والقناطر وأمثالهما من المستحبّات التي يرجع نفعها إلى عامّة الناس فتكون أجرتها من بيت المال المعدّ لمصالح المسلمين (فالنتيجة) ان كل عمل يكون لمصالح المسلمين يجوز ارتزاق العاملين به من بيت المال ـ وليس المراد أخذ الأجرة أو أخذ الجعل من بيت المال على سبيل التعيين فقط والفرق بين الأجرة والجعل ان الأجرة معلومة كماً وكيفاً وعدداً والجعل غيرمعلوم لا كماً ولا كيفاً ولا عدداً ويدلّ على هذا المطلب أمران:

الأوّل: ان الأدلّة الدالّة على حرمة أخذ الأجرة على أكثر الواجبات والمستحبّات لا فرق فيه أي تحريم أخذ الأجرة بين كونها من بيت المال أو من غيره من الأموال الشخصية.

الثاني: حيث استفدنا من دليل الوجوب كونه أي كون تحمّل الشهادة حقاً للغير بحيث يجب ادائه إليه عيناً أو كفايةً فيكون أكل المال بإزائه أكلاً له بالباطل وعلى هذا كان اعطائه أي اعطاء لمتحمّلها العوض من بيت المال أولى بالحرمة ـ

وجه الاولوية إنّ اعطاء العامل العوض من مال ولي الميّت إذا قام العامل بتجهيز الميت أو اعطائه للمؤذن من مال الشخص أو من أموال الأشخاص إذا كان حراماً فاعطائه له من بيت المال يكون حراماً بطريق أولى لأنه تضييع له أوّلاً لعدم استحقاق العامل إيّاه واعطاء مال المسلمين بإزاء ما يستحقه المسلمون على العامل ثانياً فهذان الوجهان يدلّان على الاولوية إذ حرمة تضييع مال المسلمين أشدّ من حرمة تضييع مال الشخص الواحد أو الأشخاص كما أن غصب حرمة مال المسلمين أشدّ من حرمة غصب مال الشخص أو الأشخاص وكذا الحقّ والسرقة والقتل مثلاً حرمة قتل المسلمين أشدّ من حرمة قتل المسلم وكذا تضييع حقّ المسلمين وسرقة أموالهم من سرقة مال الشخص الواحد وتضييع حقّه (وهذا واضح لا غبار عليه.

قوله بل المراد أنّه إذا قام المكلّف

بل المراد من الارتزاق من بيت مال المسلمين انّه إذا قام المكلّف بما يجب عليه عيناً أو كفايةً ممّا يرجع إلى مصالح المسلمين من القضاوة عند المرافعة وأمامة الجماعة:

الأوّل: مثال الواجب العيني إذا انحصر القضا في الشخص المعين أو الكفائي إذا لم ينحصر في الشخص المعيّن.

الثاني: مثال المستحب العيني أو الكفائي كما ذكر ورأى ولي أمر المسلمين المصلحة في تعيين شيءٍ من بيت المال في اليوم أو الشهر أو السنة من جهة قيامه أي المكلّف بذلك الأمر الخطير من جهة كونه فقيراً (والحال) ان القيام بهذا الأمر يوجب منعه عن تحصيل ضروريات معاشه وتعيّشه فيعيّن ولي الأمر له ما يرفع حاجته سواء كان أزيد من أجرة المثل أو أقلّ منها ولا فرق في جواز الارتزاق

من بيت المال بين أن يكون تعيين الرزق له بعد القيام أو قبله حتى انه إذا قيل له اقض في البلد وانا اكفيك مئونتك من بيت المال جاز هذا القول ولم يكن بجعالة أي لا يلزم أن يقول ولي الأمر للقاصي من قضى في هذا البلد فله كذا بل يصحّ قول الأوّل ويجوز بلا جعالة إذ الارتزاق منوط بنظر الحاكم الشرع.

قوله وكيف كان فمقتضي القاعدة عدم جواز الارتزاق

الّا مع الحاجة على وجه يمنعه القيام بتلك المصلحة عن اكتساب المؤنة والقاعدة ان هذه الامور المذكورة تكون حقاً للمسلمين على المكلّف وإذا قام بإتيانها فقد أدّى حقّهم إليهم (ومن الواضح) ان في قبال ردّ الحقّ إلى ذي حقّ لا يجوز أخذ الأجرة من ماله أو من بيت المال يكون مالاً للمسلمين (والحال) ان القيام بهذه الأمور المذكورة لا يمنعه عن اكتساب المؤنة فالارتزاق مع الاستغناء ولو بكسب لا يمنعه عن القيام بتلك المصلحة غير جائز عن بيت المال.

قوله ويظهر من اطلاق جماعة في باب القضا

خلاف ذلك أي يجوز ارتزاق القاضي من بيت المال مطلقاً أي سواء كان فقيراً أم غنياً ولم يقيّدوا جواز الارتزاق بصورة الفقر والاحتياج بل صرّح غير واحد من الأعلام رضي الله عنهم بجواز الارتزاق ولو مع وجدان الكفاية.

قوله خاتمة تشتمل على مسائل الثلاث

المسألة الأولى صرّح جماعة كالشيخ عليه الرحمة في كتابه النهاية وابن ادريس في كتابه السرائر والعلّامة في كتابه التذكرة والشهيد في كتابه الدروس والمحقّق الثاني في كتابه جامع المقاصد بحرمة بيع المصحف الشريف والمراد به

أي بالمصحف كما صرّح به في الدروس خطّه المبارك لا الأوراق والجلد، وظاهر المحكي عن نهاية الأحكام للعلّامة ﷺ اشتهارها أي حرمة بيع المصحف بين الصحابة رضي الله عنهم حيث تمسّك العلّامة ﷺ على الحرمة بمنع الصحابة عنه.

قال الشيخ الأنصاري (عليه الرحمة) وعليه أي على منع بيع المصحف الشريف تدلّ ظواهر الأخبار المستفيضة ففي موثّقة سماعة بن مهران ﷺ عن الإمام الصادق ﷺ قال لا تبيعوا المصاحف فإنّ بيعها حرام قلت فما تقول في شراءها قال اِشتَرْ منه الدفتين والحديد والغلاف وإيّاك ان تشتري منه الورق وفيه القرآن مكتوب فيكون عليك حراماً وعلى من باعه حراماً[١].

ومضمرة عثمان بن عيسى ﷺ قال سئلته عن بيع المصاحف وشراءها قال لا تشتر كلام اللّه ولكن اشتر الجلد والحديد والدفّتين وقل اشترى هذا أي جلد بذاك أي عشرة دنانير مثلاً[٢].

ورواه في الكافي عن عثمان بن عيسى عن سماعة بن مهران عن أبي عبداللّه الصادق ﷺ ومنها ورواية جرّاح المدائني في بيع المصاحف قال لا تبع الكتاب ولا تشتره وبعْ الورق والاديم والحديد.

ومنها رواية عبداللّه بن سبابه قال سمعت أباعبداللّه الصادق ﷺ يقول ان المصاحف لن تشتري فإذا اشتريت فقل إنّما اشترى منك الورق وما فيه من الأديم وحليته وما فيه من عمل يدك بكذا وكذا وظاهر قوله ان المصاحف لن تشتري انّها لا تدخل في ملك أحدٍ على وجه العوضية عما بذله من الثمن وانّها أجلّ من ذلك أي مَن الدخول في ملك أحد عوض الثمن ويشير إليه أي إلى كونها أجل من ذلك

---

١. الوسائل ١٧: ١٦٠؛ قال السيّد الأُستاذ هي ضعيفة لعبد اللّه الرازي وابن أبي حمزة البطائني.

٢. الوسائل ١٧: ١٥٧، قال السيّد الأُستاذ ﷺ ضعيفة لعثمان بن عيسى.

تعبير الإمام عليه السلام بكتاب اللّه تارةً وكلام اللّه أخرى الدالّ على التعظيم نظير بيت اللّه لأن شرافة المضاف بتوسط شرافة المضاف إليه كما أن شرافة المكان بشرافة المكين كمشهد الرضا (عليه آلاف التحية و الثناء) مثلاً فالإضافة في هذه الموارد تشريفية ـ ولابدّ هنا من توضيح بعض الكلمات الواردة في هذه الروايات من كلمة الدفتين والمراد منهما جانباً القرآن الكريم يميناً ويساراً ـ ومن كلمة الحديد والمراد منه ان توضع صفايح الحديد على القرآن الكريم وتعليق الاقفال عليها صيانةً عن الأوساخ وكثرة تناول الأيدي له قال هذا المطلب الشهيدي (عليه الرحمة)[1] ومن كلمة الأديم بفتح الهمزة الجلد المدبوغ الّذي تكتب فيه الكتب والمصاحف والرسائل قديماً لعدم القرطاس فيه.

قوله وكيف كان الأمر أي أمر النهي عن بيع المصحف هل هو ارشادي إلى الفساد أم هو دالّ على الحرمة التكليفية

فالحكم في المسألة واضح بعد الأخبار وعمل بها من عرفت من الأعاظم كالشيخ والعلّامة والشهيد والمحقّق الكركي قدس سرهم حتى مثل الحلّي ابن ادريس الّذي لا يعمل بأخبار الآحاد إذ هو قائل بعدم حجّيتها كما في علم الأُصول ولكن هو عمل بها.

قوله وربّما يتوهّم هنا ما يصرف هذه الأخبار عن ظواهرها

وربّما توهّم ان في قبال الأخبار الدالّة على حرمة بيع المصحف وشرائه الأخبار التي تدلّ على جواز بيعه وشرائه (وعلى هذا) تكون الأخبار المجوّزة

---

١. في كتابه هداية الطالب ص ١٢٥.

قرينة صارفة لأخبار الناهية عن ظواهرها التي هي عبارة عن حرمة البيع إلى الكراهة لأن الحرمة لا تجتمع مع الجواز أمّا بخلاف الكراهة فإنّها تجتمع مع الجواز وهذا طريق الجمع بين عدّة من الأخبار الدالّة على المنع عن بيع المصحف والأخبار الدالّة على جواز بيع المصحف والأخبار المجوّزة كثيرة ـ ومنها رواية أبي بصير ﷺ قال سئلت أباعبدالله الصادق ﷺ عن بيع المصاحف وشرائها قال إنّما كان يوضع الورق الّذي يكتب فيه القرآن عند القامة والمنبر والمراد من القامة يكون جدار مسجد النبي الأكرم ﷺ لأنّه كان جداره قبل ان يسقّف في صدر الاسلام بقدر قامة الإنسان وكان بين الحائط والمنبر قدر ممرّ شاة أو قدر ممرّ رجل وهو منحرف أي يدخل الممرّ بالجنب اليمين أو اليسار فكان الرجل يأتي فيكتب السورة من القرآن ويأتي رجل آخر ويستنسخ ويذهب وهكذا هلمّ جرّاً كذلك كان المسلمون في صدر الاسلام ثم اشتروا بعد ذلك أي بعد كتابة كلّ القرآن قلت فماترى في ذلك أي في اشتراء القرآن قال اشتراه أحبّ إليّ من ان أبيعه[١] وهذا الخبر يدلّ صراحة على جواز بيع المصاحف ـ ومنها رواية روح بن عبدالرحيم ﷺ وزاد السائل فيه قلت فماترى أن أعطى على كتابته أجراً وكلمة أعطى بصيغة المتكلّم وحده فعل المضارع أي قال فما ترى أن استجير شخصاً على كتابة القرآن الكريم وأعطى له أجراً وباقي جملات هذا الخبر مثل جملات الخبر الأوّل.

قال لا بأس ولكن هكذا كانوا يصنعون[٢] فإنّها تدلّ على جواز الشراء لأن الإمام الصادق ﷺ قال المسلمون في الصدر الأوّل اشتروا بعد ذلك والحال أن هذا

---

١. الوسائل ١٢: ١٦٠ الباب ٣١.

٢. الوسائل ١٢: ١٦٠ الباب ٣١ من أبواب ما يكتسب به.

الفعل كان في عصر رسول اللّهﷺ ولم يردعهم عن هذا العمل (فالحاصل) أن هاتين الروايتين تدلان على جواز بيع المصحف وشرائه غاية الأمر قال الإمام الصادقؑ اشترائه أحبّ إليّ من بيعه ونَفَى البأس عن الاستيجار لكتابته وكذا في أخبار آخر غيرها أي غير رواية روح بن عبدالرحيمؒ (وعلى طبيعة الحال) فيجوز تملّك الكتابة بالأجرة فيجوز وقوع جزء من الثمن بإزائها عند بيع المجموع المركب منها أي من الكتابة ومن القرطاس وغيرهما من الدفتين وحليّته وإذا صحّ الاستيجار لكتابة القرآن من جهة كونها مالاً ويصح بيعها فيقع جزء من الثمن في قبالها عند بيع المجموع كما ذكر سابقاً آنفاً.

قوله لكن الانصاف

ان لا دلالة فيها أي في الروايات المجوّزة لبيع المصحف وشرائه على اشتراء خط المصحف الشريف وإنّما تدلّ على أن تحصيل المصحف في الصدر الأوّل كان بمباشرة كتابته بقرينة ان الامامؑ قال يوضع الورق عند القامة والمنبر فكان الرجل يأتي فيكتب السورة ويجئ آخر فيكتب السورة وهذه الجملات قرينة واضحة على المطلب المذكور كما لا يخفى ثمّ قصرت الهمم فلم يباشروها أي الكتابة بأنفسهم وحصّلوا المصاحف بأموالهم شراءً أو استجارةً والانصاف انّه لا دلالة فيه أي في كلّ واحد من الخبرين على كيفية الاشتراء والشراء وان الشراء والمعاوضة لابدّ أن لا يقعا الّا على ما عدا الخط المبارك من القرطاس وغيره ممّا ذكر وفي بعض الروايات دلالة على أن الأولىٰ مع عدم مباشرة الكتابة بنفسه أن يستكتب بلا شرط الأجرة أي يطلب كاتباً لكتابة القرآن بلا شرط العوض والأجرة ثم يعطيه ما يرضيه مثل رواية عبدالرحمن بن أبي عبداللّهؒ عن أبي عبداللّه الصادقؑ قال انّ أم عبداللّه بنت الإمام الحسنؑ ارادت ان يكتب لها

مصحف فاشترت ورقاً ودعت رجلاً فكتب لها على غير شرط فأعطته خمسين ديناراً[١] وانّه لم تبع المصاحف قديم الزمان الّا حديثاً أي جديداً سيّما العصر الحاضر ولا يخفى عليك ان هذه الرواية لا تدلّ على المدعى صراحةً اللّهمّ الّا أن يقال ان دعوة أم عبداللّه رجلاً إنّما يكون من جهة عدم جواز البيع والّا لما دعت رجلاً لكتابة القرآن الكريم ولَمَا اشترت ورقاً فتأمّل. وهو اشارة إلى الفرق بين الإجارة والبيع بحيث يجوز الأوّل للكتابة ولا يجوز بيع الكتابة والمكتوب من جهة الروايات التي تدلّ على المنع عن بيعها (كما لا يخفى).

قوله وممّا يدلّ على الجواز

رواية عنبسة الوراق قال قلت لأبي عبداللّه الصادق عليه السلام انّي رجل أبيع المصاحف فإن نهيتني لم ابعها قال الست تشتري ورقاً أي قرطاساً وتكتب فيه قلت نعم وأعالجها أي المصاحف بعد الكتابة قال لا بأس بها أي بالمصاحف من حيث البيع والشراء ولكن باعتبار العلاج فيها والعلاج فيها عبارة عن تجليدها وتزيينها وهي أي رواية أبي‌بصير ورواية روح بن عبدالرحيم ورواية عنبسة الورّاق وإن كانت ظاهرة في الجواز بقرينة لا بأس إلّا أن ظهورها من حيث السكوت عن كيفية البيع أي بيع خط المصحف يجوز أم بيع غيره من الدفتين والحديد وحليته وهذه الأخبار المذكورة ساكتة عن كيفية البيع في مقام الحاجة إلى بيان كيفية البيع ولابدّ ان يبيّن جواز بيع خط المصحف الشريف نظراً إلى سؤال السائل (فالنتيجة) انّها لا تعارض ما تقدّم من الأخبار المتضمّنة للبيان أي بيان كيفية البيع من جواز بيع الدفّتين والحديد والغلاف وحلّيته هذا مضافاً إلى أنّه

---

١. الوسائل ١٢: ١٦٠ الباب ٣١ من أبواب ما يكتسب به.

قد أخذ القدر المتيقّن وهو عبارة عن جواز بيع غير خط المصحف الشريف نعم يتحقّق التعارض بين الطائفتين من الأخبار لو بيّن في الطائفة الثانية من الأخبار جواز بيع خطٍ المصحف الشريف ومكتوباته والحال لم يبيّن جوازه ويحتمل قوياً أن تكون الطائفة الأولى قرينة على المراد من الطائفة الثانية إذ كلام المعصومين عليهم السلام يفسّر بعضه بعضاً كما أن كلام الباري يفسّر بعضه بعضاً.

وكيف كان بيع المصاحف الشريفة جوازاً وحرمةً فالأظهر ما تقدّم من الأساطين المتقدّمة من الشيخ والحلّي والعلّامة والشهيد الأوّل والمحقّق الثاني (رضي اللّه تعالى عنهم). فالنتيجة انّه يكون مختار الشيخ الأنصاري (عليه الرحمة) حرمة بيع خطوط المصاحف (الشريفة).

قوله بقي الكلام في المراد من حرمة البيع والشراء

وقد استشكل في حرمة بيع المصحف وشرائه بأن الكاتب قبل الكتابة كان مالكاً للأوراق وكذا كان مالكاً للمركب والقلم وأمّا بعد كتابة الآيات الشريفة في الأوراق فلم يتحقّق ما يبطل ملكيته فيصحّ أن يقال أنّه مالك للأوراق التي تشتمل على الخطوط والنقوش بعد الكتابة بواسطة الاستصحاب بيانه انّه كان مالكاً للأوراق والمركب والقلم يقيناً وبعد الكتابة لو نشكّ في بقاء الملكية وزوالها فنستصحب بقاءها وإذا كان الأمر كذلك فما العلّة في حرمة بيع المصاحف وشرائها (هنا احتمالات):

الأوّل: ان القابل للمعاوضة بالمال إنّما يكون عيناً خارجياً سواء كان قائماً بالذات كالجواهر أم قائماً بالغير كالأعراض ولكن النقوش ليست من الأعيان الخارجية كي تقابل بالمال بل هي تكون من صفات الأعيان الخارجية وعناوينها ولذا وجودها دخيلة في زيادة قيمة العين الخارجي وعدمها موجبة لنقص قيمتها

مثلاً العبد إذا كان خيّاطاً أو نجّاراً مثلاً فيشترى بمائة دينارٍ وإذا لم يكن خيّاطاً أو كاتباً فيشتري بثمانين ديناراً مثلاً فالأوصاف دخيلة في القيمة وجوداً وعدماً وبناءً على هذا الأمر الّذي هو عبارة عن عدم النقوش والخطوط من الأعيان الخارجية بل هما من الصفات فلا حاجة حينئذٍ إلى نهى الشارع المقدّس عن بيعها بقوله لاتشتروا كلام اللّه أو كتاب اللّه لأن الموضوع إذا لم يكن قابلاً للبيع والشراء فليس الحكم الّذي هو عبارة عن حرمة البيع بموجود قهراً لأن المعلول ينتفى بانتفاء علّته قهراً فعلم من وجود النهي الشرعي المولوي عدم كون هذا الاحتمال مراداً قطعاً.

الثاني: ان النقوش من الأعيان الخارجية كسائر الأعيان الخارجية فلها مادة وصورة كالأعيان الثابته في الخارج (وعلى طبيعة الحال) تكون مملوكة ومالاً ولذا يكون الماحي لها ضامناً لشمول قاعدة من اتلف مال الغير فهو له ضامن وعلى ضوء هذا إذا باع البائع مصحفاً فتنتقل الأوراق إلى المشتري وكذا الجلد وغيره من الحديد والأديم والحلية ولكن الخطوط باقية على ملك الكاتب إذ بيعها يكون منهياً عنه هذا احتمال الثاني ولكن يرد على هذا الاحتمال اشكال وهو عبارة عن انّ البائع والمشتري يكونان شريكين في المصحف الواحد بمعنى ان البائع مالك للخطوط والمشتري مالك للأوراق والجلد مثلاً وهذا خلاف اتفاق العقلاء والعرف إذ عندهما أن البيع إذا وقع بين المتبايعين فلا يبقى للبائع نصيب في المبيع ولا تبقى للمشتري حصة من الثمن.

والاحتمال الثالث: ان الخطوط والنقوش من الأعيان الخارجية وبعد بيع المصحف الشريف تنتقلان إلى المشتري بجزءٍ من العوض أي يقع الثمن في قبال المجموع المركب من الأوراق والجلد وغيرهما والنقوش والخطوط بحيث يكون جزء من الثمن في قبال الأوراق والجلد وجزء من الثمن في قبال النقوش

والخطوط ولكن يرد على هذا الاحتمال اشكال أيضاً وهو ان هـذا البـيع بـهذه الكيفية يكون منهياً عنه وهذا يكون عصياناً للشارع المقدس.

الرابع: كالثاني والثالث ان النقوش والخطوط من الأعيان الخارجية ولكـن يدخلان في ملك المشتري بنقل الاختياري ويدخلان في ملك المشتري قهراً بعد بيع المصحف الشريف بلحاظ الجلد والغلاف والحلية والأديم والحديد فـالمبيع الأصلي يكون غير الخطوط والنقوش وهما يكونان مبيعين بالتبع مـثل مـفاتيح الباب إذا بيع الدار إذا لمبيع الأصلي يكون نفس الدار ولكن مفاتيح الدار يدخل في المبيع بالتبع وتنتقل إلى المشتري وكذا ما نحن فيه حرفاً بحرفٍ كما لا يخفى وليس الجزء من الثمن في قبال المفاتيح في صورة بيع الدار وكذا ليس الجزء من الثمن في قبال الخطوط عند بيع المصحف ولكن يرد عليه الاشكال أيضاً أما بيانه فلان هذا المعنى يكون خلاف مقصود المتبايعين إذ مـقصود البـائع يكـون بـيع المجموع من حيث المجموع وكذا مقصود المشتري يكـون اشـتراء المـجموع المركب من الأوراق والنقوش والخطوط والجلد والحديد والأديم والحلية فـي قبال الثمن المعيّن على حسب المتعارف بحيث يخرج المبيع عـن مـلك البـائع ويدخل في ملك المشتري وكذا الثمن يخرج عن ملك المشتري ويدخل في ملك البائع كما هو لازم جميع البيوع الصحيحة (هذا أوّلاً) مع ان هذا الانتقال القهري بالنسبة إلى خطوط المصحف الشريف تبعاً للورق والجلد وغيرهما يكون كالتزام كون المبيع هو الورق المقيّد بوجود هذه الخطوط والنقوش فيه ولا يكون متعلّق البيع الورق والنقوش لأن النقوش غير مملوكة للبائع بـحكم الشـارع المـقدّس مجرّد تكليف صوري (هذا يكون حـبراً لأن السـابق ولذا يكـون مـرفوعاً) ولا يخفى عليك ان الحكم بانتقال النقوش إلى المشتري تبعاً للورق والجلد والغلاف وغيرها من الأمور المذكورة حكماً صورياً لا حكماً حقيقياً بناء عـلى التـملّك

للخطوط والنقوش لأن المشتري لا يملك الخطوط والنقوش استقلالا بحكم الشارع المقدّس والاّ لَمَا نهى عن بيعها وشرائها بقوله لا تتبع كتاب اللّه أو كلام اللّه ولا تشتر كتاب اللّه وفي رواية أخرى لا تشتر كلام اللّه عزّوجلّ.

وأمّا وجه انتقال الخطوط والنقوش إلى المشتري بالحكم الصوري فلأن بعد البناء على أن الخطوط من الأعيان الخارجية وبعد البناء انّها لا تملك (وعلى ضوء هذا المطلب) فلو لم نقل بانتقالها إلى المشتري بالحكم الصوري يلزم تعطيل أحكام البيع في الجوامع البشري إذ من لوازم البيع جواز التصرّف في المبيع بأيّ نحو من انحائه من البيع والهبة والتمليك والوقف والصلح وبمقتضي قاعدة الناس مسلّطون على أموالهم يتصرّفون فيها كيف يشاءون وكذا في ناحية الثمن حرفاً بحرفٍ فلا محيص عن الحكم الصوري في الخطوط كي لا يلزم تعطيل أحكام المبيع فيها مع القول بأن لها وجوداً مستقلاً خارجياً ولذا قال المصنّف ﷺ إذ لا أظنّ أن يعطّل الشارع المقدّس أحكام الملك في المبيع والثمن والمعوّض والعوض فلا تجري أحكام الملك على الخطّ المذكور فيبقى بلا مالكٍ وإذا نلتزم بعدم تعطيل أحكام المبيع وأحكام الثمن ونلتزم بكون الخط ملكاً عرفاً ولكن قد نهى عن المعاوضة عليه شرعاً فتجرى أحكام الملك ولوازمه إذا بنينا على أن الخطّ يكون ملكاً عرفاً لأن النهي عن المعاوضة على الخط لا يخرجه عن كونه ملكاً بل الظاهر من الأخبار والفتاوى إذا بُنِيَ على أن الخط ملك عرفاً انّه إذا لم يقصد بالشراء الاّ الجلد والورق وغيرهما لكان الخط باقياً على ملك البائع فيكرن البائع شريكاً مع المشتري بالنسبة والتفصيل.

فإن كان الخط ثلث المصحف كان للبائع ثلثاً وللمشتري ثلثين وإذا كان نصفه كان له النصف وللمشتري نصف آخر وهكذا هلّم جرّاً وإذا كان تعطيل أحكام الملك لو لم نقل بانتقال الخطوط إلى المشتري قهراً تبعاً للورق بل تبقى

بلا مالك باطلاً وكذا شركة البائع مع المشتري بالنسبة بعد البيع فاسد فنكشف من هذا أنّه لا مناص عن التزام التكليف الصوري الّذي هو عبارة عن الحكم بدخول الخطوط والنقوش في ملك المشتري قهراً وتبعاً للورق كي يجوز تصرّف المشتري في المصحف من البيع والوقف والهبة والصلح أو يختار في المقام طريق آخر لدفع هذين المحذورين المذكورين وهذا الطريق عبارة عن أن الخط لا يدخل في الملك شرعاً ولكن دخل فيه عرفاً وعلى هذا الطريق لا يلزم تعطيل أحكام الملك ولا شركة البائع بالنسبة المذكورة.

(قوله فتأمّل) وهو إشارة إلى أن دخول الشيء في الملك شرعاً إنّما يتخلّف عن دخوله في الملك عرفاً إذا كان الشارع المقدّس قد الغى انتفاعاته العرفية وذلك كالمسكرات من الخمر والفقاع مثلاً فيصحّ حينئذٍ التفكيك بين عدم كون الشيء مالاً شرعاً وبين كونه مالاً عرفاً كما في الخمر مثلاً إذ هو ليس بمالٍ شرعاً ولكن يكون مالاً عند العرف ولذا يبذل بإزائه مال وأمّا بقاء انتفاعاته ومنافعه العرفية فلا مجال للتفكيك بينهما كما في خطوط المصحف الشريف فهي تكون مالاً شرعاً وعرفاً الاترى يصحّ وقف المصحف وتصحّ الوصية به وأنّه يورث وانّه يكون من مال الحبوة لولد الأكبر سناً بحكم فتاوى الأصحاب رضي الله عنهم والنصوص ويكشف عما ذكرنا انّه لو غصبه غاصب فأتلفه ضمن للمغصوب منه قيمة النقش دون مجرّد الورق والدفتين وغيرهما من الأديم والحلية والغلاف.

قوله ولأجل ما ذكرناه التجاء بعض إلى الحكم بالكراهة

وقد عرفت الاشكالات الواردة على المعاوضة بالقرآن الكريم وانّه يدور بيعه بين الاحتمالات الأربعة واولوية الاقتصار والاعتماد في المعاملة على ذكر الجلد والورق وبترك ادخال الخط فيه احتراماً وقد تعارف من قديم الزمان إلى

الآن تسمية ثمن القرآن هدية وما هذا الّا الاحترام له وبقي الكلام في وجه التجاه بعض إلى الحكم بالكراهة أي كراهة بيع المصحف الشريف (الوجه الأوّل) هو الجمع بين الأخبار الدالّة على الحرمة وبين الأخبار الدالّة على الجواز إذ الكراهة تجتمع مع الجواز أما بخلاف الحرمة فإنّها لا تجتمع مع الجواز بل تعانده كمال المعاندة (الوجه الثاني) هو الفرار عن الاشكالات الواردة على حرمة بيع المصحف إلى الكراهة بمعنى الاقتصار في المعاملة على ذكر الجلد والورق وغيرهما ولا يدخل الخط فيه أي في البيع احتراماً لكلام اللّه وكتاب اللّه ولذا تعارف في الأمصار والرساتيق تسمية ثمن القرآن الكريم هديةً لا ثمناً.

قوله ثم ان المشهور عند العلّامة رحمة اللّه عليه ومن تأخّر عنه

لمّا فرغ المصنّف ﷺ عن عدم جواز بيع خطّ القرآن وكلماته للمسلمان بل يجوز بيع الأوراق والجلد وغيرهما ممّا ذكر سابقاً شرع في بيان عدم جواز خطوط القرآن الكريم بالكافر بطريق أولى سواء كان اصلياً أم عارضياً كالمرتد الفطري والملي.

أمّا وجه الأولوية فلان احترام القرآن عند المسلمين محفوظ ومع هذا لا يجوز بيعه لهم بلحاظ الخطوط والنقوش وأمّا عند الكافر فليس احترامه عنده بمحفوظ فالملاك الّذي هو عبارة عن أن بيع الخطوط ينافي الاحترام وهذا الملاك موجود بطور الأقوى بالإضافة إلى الكافر نظير قوله تعالى ولا تقل لهما افّا فحرمة التأفيف تدلّ على حرمة الضرب والشتم للوالدين بطريق الأولى لوجود ملاك الحرمة وهو عبارة عن ايذاء الوالدين فيهما على نحو الأكد والأقوى ويجوز بيع الأوراق والجلد والغلاف بالمسلمين هل يجوز بيعها بالكافر أم لا المشهور بين متأخّر المتأخّرين عدم جواز بيعها له قال الشيخ الأعظم (عليه

الرحمة) لعلّ مستند المشهور يكون آيات أوّلاً وروايات ثانياً أمّا الآيات فهي عبارة عن قوله تعالى ﴿**ولن يجعل اللّه للكافرين على المؤمنين سبيلاً**﴾[١] قال المصنّف﵀ لعلّ مستند المشهور لحرمة بيع المصحف بالكافر فحوى ما دلّ على عدم تملّك الكافر للمسلم.

أمّا بيان ذلك فقد ثبت بالآيات والروايات والإجماع عدم جواز بيع العبد المسلم للكافر ولو كان مرتداً لأن لازم البيع يكون تسلّط الكافر وتسلّطه عليه وكذا علوّه عليه ولا ريب أن هذا الاستيلاء والعلوّ منفي في الشريعة المقدّسة لقوله تعالى: ﴿**ولن يجعل اللّه للكافرين على المؤمنين سبيلاً**﴾[٢].

وإذا كان بيع العبد المسلم للكافر حراماً لكونه منهياً عنه لاستلزامه الاستيلاء والسلطة والعلوّ عليه وهي لا يجوز بالإجماع فبيع القرآن لا يجوز له أصلاً لوحدة الملاك الّذي هو عبارة عن الاستيلاء والعلوّ المستلزمين لحقارة المسلم وتذليله عند الكافر وكذا القرآن الكريم إذ ربّما يمسّه وربّما يجعله في مكان لا يليق بشأن الكتاب المقدّس وهذا يستلزم حقارة القرآن المجيد عند الكافر لأنّه لا يعرف القرآن حقّ معرفته كي يعظّمه ويكرّمه إذ تعظيم الشيء فرع معرفته هذا دليل الأوّل وأمّا الدليل الثاني فهو عبارة عن قول الرسول الأكرمﷺ الاسلام يعلو ولا يعلى عليه[٣].

وهذا الحديث الشريف يدلّ على المدعى لأن الشيخ عليه الرحمة قد استدلّ به على عدم تملّك الكافر للمسلم ومن المعلوم ان ملك الكافر للمسلم يكون علوّاً على الاسلام والمسلم فتملّكه للمصحف الشريف يكون أشدّ علوّاً عليه

---

١. سورة النساء الآية ١٤١. ٢. سورة النساء الآية ١٤١.

٣. الوسائل ١٧: ٣٧٦، الباب ١ من كتاب الفرائض ح ١١.

لعدم كونه ناطقة ظاهراً وعلى هذا يتصرّف فيه كيف يشاء من المس والخرق والرمي تحت الاقدام والوضع في مكان لا يليق بشأنه وعظمته أمّا بخلاف العبد المسلم فإنّه ناطق قادر على دفع بعض الحقارة عن نفسه.

ولذا لم يوجد هنا أي في المصحف قول بتملّكه بل يجبر من قبل الحاكم الشرع على البيع لو كان المصحف تحت يده كما قيل به أي بإجبار الكافر ببيع العبد المسلم إذا أسلم العبد ومولاه كافر والوجه ما سبق آنفاً.

وحينئذٍ أي حين كون المالك للمصحف الشريف بلحاظ الأوراق والجلد والغلاف والحديد والأديم مسلماً ولكن إذا صار كافراً انتقل المصحف الشريف إلى وارثه ولو كان الوارث اماماً بأن لا يكون للكافر وارث من الطبقة الأولى وهي عبارة عن الأبوين والأولاد وان نزلوا، ومن الطبقة الثانية وهي الأجداد والجدّات والأخوة والأخوات، ومن الطبقة الثالثة وهي الأعمام والعمّات والأخوال والخالات ثم ضامن الجريرة ثم الإمام عليه السلام إذ قد ورد ان الإمام عليه السلام وارث من لا وارث له، هذا أي خذ ذا، ولكن ذكر في المبسوط في باب الغنائم أي ذكر الشيخ عليه الرحمة في كتابه المبسوط في باب الغنائم، وهي جمع تكسير الغنيمة، ان ما يوجد في دار الحرب من المصاحف والكتب التي ليست بكتب الزندقة والكفر داخل في الغنيمة ويجوز بيعها أي بيع المصاحف والكتب وظاهر ذلك أي ظاهر كون المصاحف في الغنيمة ان الكافر يملكها والّا لم يكن وجه لدخولها أي دخول المصاحف في الغنيمة بل كانت حينئذٍ من أموال المجهول المالك.

فإن قيل يحتمل أن يكون المراد من المصاحف غير القرآن من الكتب ويكون عطف الكتب عليها عطفاً تفسيرياً من قبيل عطف الغضنفر على الأسد.

قلنا أن ارادة غير القرآن من المصاحف بعيدة جداً لتبادر القرآن عن حاق

لفظ المصاحف وعدم تبادر غير القرآن من اطلاق لفظها والتبادر علامة الحقيقة كما أن عدم التبادر علامة المجاز كما في الأصول.

قوله والظاهر أن أبعاض القرآن والمصحف

والظاهر بل الصريح ان ابعاض المصحف الشريف في حكم الكل إذا كانت مستقلّة كما هو متعارف في عصرنا لأن القرآن علم للمجموع الّذي هو عبارة عن مجموع فتكون الأبعاض قرآناً ما بين الدفتين ولذا يطلق القرآن عليها ويقال أن الحمد قرآن والتوحيد قرآن، (فالنتيجة) كما لا يجوز بيع مجموع القرآن بالكافر وكذا لا يجوز بيع الأبعاض والأجزاء له قطعاً لوحدة الملاك والمناط، وأمّا المتفرّقة في تضاعيف غير التفاسير من الكتب الصرفية والنحوية سيما كتاب مغنى اللبيب والأصولية والفقهية والكلامية وغيرها قد ذكرت الآيات القرآنية في مواضع عديدة منها وهذا مفهوم لفظ التضاعيف للاستشهاد بلفظه أي بلفظ بعض القرآن من التقديم والتأخير وتعريف المسند إليه وتنكير المسند وذكرهما أو أحدهما أو حذف احدهما أو تقديم المسند على المسند إليه أو تقديم المفعول به على الفعل أو تعريف المسند ولزوم ضمير الفصل بين المسند إليه والمسند وسائر قواعد النحوية أو للاستشهاد بمعنى بعض القرآن والمصحف مثلاً يقال الصعيد يكون بمعنى التراب الخالص بدليل قوله تعالى فإن لم تجد واماءً فتيمّموا صعيداً طيّباً أو يقال أن أمر المولى العرفي دالّ على الوجوب بدليل قوله تعالى: ﴿**أقيموا الصلوة وأتوا الزكوة**﴾ مثلاً أو يستشهد في علم الكلام لبطلان فساد الالهة بقوله تعالى لو كان فيهما آلهة إلّا اللّه لفسدتا وكذا في علم الفقه الشريف لحلّية العصير العنبي يستشهد بقوله تعالى: ﴿**احلّ لكم الطيّبات**﴾ وهذا القسم لا يلحق بالمصحف الشريف فيجوز بيع الكتب التي ذكرت فيها آيات قرآنية حال كونها

متفرّقة في أبوابها أو فصولها للاستشهاد بها على قاعدة من القواعد، فتحصّل ممّا ذكر ان بعض القرآن إذا كان مستقلاً بحيث تكون ما بين الدفتين كان حكمه حكم كلّ القرآن بالإضافة إلى البيع والشراء وان بعض القرآن إذا كان مذكوراً في تفاسير القرآن حكمه حكم الكل.

فإن قيل ان السيرة قديماً وحديثاً مستمرّة ببيع كتب التفاسير وشرائها قلنا ان السيرة تكون دليلاً لبيّاً كالإجماع وإذا كان الأمر كذلك فيؤخذ القدر المتيقن منها وهو بيع كتب التفاسير وشرائها إنّما يكونان بلحاظ الجلد والأوراق وغيرهما لا خطوطها وكلماتها القرآنية التي تنسب إلى اللّه عزّوجلّ، وان بعض القرآن إذا كان مسطوراً في الكتب العربية والفارسية من جهة الاستشهاد بلفظه أو بمعناه فليس حكمه حكم الكل لعدم تحقّق الاهانة في هذا المقام إذا بيعت الكتب التي ذكرت فيه أبعاض القرآن متفرقةً بالكافر هذا أوّلاً وثانياً لعدم تحقّق العلو والاستيلاء من الكافر على المصحف الشريف عرفاً بل يتحقّق علوّه على الكتب عرفاً ولذا يقول البائع بالمشتري أبيعك الكتب بكذا والمشتري يقول اشترى منك الكتب أو الكتاب المغنى مثلاً بكذا ولا يقولا أصلاً في مقام البيع والشراء لفظ المصحف وكلمة القرآن. هذا واضح لا سترة فيه.

قوله وفي الحاق الأدعية المشتملة على اسماء اللّه تعالى كالجوش الكبير مثلاً إذ هو يكون مشتملاً على ألف اسم من اسماء اللّه عزّوجلّ، مطلقاً أي سواء كان الكافر ملحداً باسمائه الحسنى أم لا أو مع كون الكافر ملحداً ومنكراً لها كما يكون منكراً لذاته تبارك وتعالى وجوه هذه الكلمة مبتداء مؤخّر وفي الحاق خبر مقدّم وفي هذا المورد يجب تقدّم الخبر على المبتدا لكون المبتدا نكرةً والخبر جاراً ومجروراً كما قال صاحب الألفية في السيوطي ونحو عندي درهم ولي وطر.

ملتزم فيه تقدّم الخبر، وأمّا بيع الأدعية المشتملة على أسماء اللّه تعالىٰ عزّوجلّ بالكافر المقرّ باللّه الواحد الأحد المحترم بالكسر على صيغة اسم الفاعل فهو جائز لعدم الاهانة حينئذٍ لانه كالمسلم في احترام اسماء الباري جلّ جلاله.

أمّا بيان الوجوه التي ترتبط في الحاق الأدعية المشتملة على الأسماء الحسنى الثابتة لذات الباري جلّ وعلى فهي ثلاثة:

الوجه الأوّل: ان تلحق بالمصاحف الشريفة مطلقاً من جهة وحدة الملاك الّذي هو عبارة عن الاهانة والعلوّ والاستيلاء.

الوجه الثاني: ان لا تلحق الأدعية المذكورة بالمصاحف المباركة.

الوجه الثالث: هو التفصيل بين الكافر الّذي يكون ملحداً بها فتلحق بالمصاحف كما لا يجوز بيع المصاحف بالكافر وكذا الأدعية لوحدة الملاك حينئذٍ، وبين الكافر الّذي يكون مقرّاً باللّه الواحد الأحد كالكافر الكتابي كاليهود والنصارى فيجوز بيعها ولا تلحق بالمصاحف الشريفة كما لا يخفى على أولى الباب.

قوله وفي الحاق الأحاديث النبوية بالقرآن وجهان

حكى الجزم به أي بالحاقها به عن المحقّق الكركي وفخر الدين﵄ وحكى التردّد بينهما أي بين الالحاق وعدمه عن التذكرة للعلّامة الحلّي طاب ثراه أمّا وجه اللحوق به فلعين الملاك الموجود في القرآن الكريم حرفاً بحرفٍ وأمّا وجه عدم الحاقها به فلانها لا تبلغ حدّ القرآن في العظمة والاحترام ولذا يجوز مسّها بلا طهارة أمّا بخلاف القرآن فانه لا يمسّه الّا المطهّرون وأمّا وجه التردّد فلضعف الملاك ووجه ضعف الملاك قد مضى آنفاً فلا حاجة إلى التكرار.

والعلّامة المتردّد إذا نظر إلى وجود الملاك فهو يميل إلى الالحاق به وإذا لا حظ ضعف الملاك فهو يميل إلى عدم الالحاق وعلى اللحوق أي لحوق أحاديث النبي ﷺ بالقرآن في عدم بيعها للكافر فيلحق اسم النبي الأكرم ﷺ بالقرآن بطريق أولى لانه أعظم وأشرف من كلامه المبارك إذ لا يجوز مسّه بلا طهارة وأمّا مسّ الأحاديث النبوية فيجوز بلا طهارة كما لا يجوز مسّ اسماء الأئمّة الأطهار عليهم السلام بلا طهارة فالملاك موجود في الاسم المبارك، وحينئذٍ اي حين إذا الحق الاسم المبارك بالقرآن فيشكل أن يملك الكافر والكفار الدراهم والدنانير المضروبة في زماننا وكذا في العصر السابق المكتوب عليها اسم النبي الأكرم ﷺ كما يتّفق كون اسم مبارك خاتم الأنبياء مكتوباً فيهما في عصر سلطنة محمّد خان قاجار وهو معاصر للشيخ الأنصاري ﷺ ولذا قال في زماننا.

قوله الّا أن يقال أن المكتوب عليها

الّا أن يقال أن الكافر لا يملك الاسم الشريف المبارك والعرف يحكم بأن المالية والملكية تنحصران في نفس الدراهم والدنانير وعلى هذا لا يقع جزء من الثمن في قبال الاسم الشريف المبارك كي يملكه الكافر فلا اشكال في تملّك الكافر الدراهم والدنانير بالبيع أو الهبة أو الصلح أو الجعالة وهذا يكون نظير الاسم المبارك المكتوب على السيف أو على باب دار أو على الجدار والحال أن المشتري الكافر يشترى السيف والدار ويبذل الثمن في قبال السيف والدار ولا يبذل في قبال الاسم المبارك والسيف معاً وكذا الدار والجدار حرفاً بحرفٍ فالكافر لا يملك الاسم المبارك الشريف أصلاً كي يرد الاشكال المذكور الّذي هو عبارة عن عدم تملّك الكافر الدراهم البيض والدينار الصفر المكتوب عليهما الاسم المبارك الثابت لرسول اللّه ﷺ.

قوله الّا أن يقال ان مناط الحرمة التسليط لا المعاوضة

ويردّ الاشكال على تملّك الكفار الدراهم والدنانير المكتوب عليهما الاسم المبارك لرسول اللّه ﷺ بأن مناط حرمة تملّكهما هو التسليط والتسلّط ولا يكون المناط للحرمة المذكورة المعاوضة كي تدفع بأن مورد المعاوضة ومتعلّقها الدراهم والدنانير فقط لا الدراهم والدنانير والاسم المبارك معاً وعلى هذا لا يملك الكافر الدراهم والدنانير إذ هو مستلزم للتسليط عليه وهو مستلزم للاهانة لعدم اعتقاد الكافر بعظمة الاسم المبارك فالتسليط محرّم لأنّه مستلزم للمحرّم ومستلزم المحرّم محرّم (فالنتيجة) انّ التسليط محرّم سواء كان ببيعٍ أو هبةٍ أو صلحٍ أو جعالةٍ، فمناط الحرمة ليس المعاوضة ولا التمليك بل هو يكون هو التسليط والتسلّط وإذا كان الأمر كذلك فالاشكال المذكور يبقى على حاله.

قوله ويشكل أيضاً

ويرد الاشكال بل الاشكالان على تملّك الكفّار إيّاهما الأوّل أن الكافر لو ملكهما لتناولهما باليد فلا محالة من أن يمسّ الاسم المبارك بلا طهارة وهذا يوجب الاهانة به فضلاً عن حرمته بدونها بالاجماع الثاني انه ربّما يمسّه مع الرطوبة وهذا يوجب تنجّسه فالحاصل انه لا طريق لجواز بيع الدراهم البيض والدنانير الصفر المكتوب عليهما اسم مبارك النبي الأكرم ﷺ لأنّه يستلزم الأمور الثلاثة المحرمة عقلاً وشرعاً احدها الاهانة بالاسم المبارك الشريف وثانيها مسّه بلا طهارة وثالثها تنجيسه إذا كان المس مع الرطوبة ومن الواضح ان جميع هذه الأمور حرام فالبيع لهما به حرام وإذا كان البيع حراماً فلا يملكهما الكافر أصلاً لأن النهي في العبادات والمعاملات يدلّ على الفساد على الأظهر كما في معالم الأصول مبحث النواهي.

قوله الثانية جوائز السلطان وعمّاله

المسألة الثانية من المسائل التي قد ذكرت في الخاتمة في أحكام جوائز السلطان وعمّا له من الوزراء والأمراء والحكام والولاة والجوائز جمع تكسير الجائزة كالفواطم جمع تكسير الفاطمة بل مطلق المال المأخوذ عن السلاطين والعمّال مجّاناً كما إذا وهب المال مجّاناً أو عوضاً كما إذا اشترى المال واعطى ثمنه من ماله من دون فرق بين أخذ المال منهم مجّاناً أو عوضاً عن البيع أو الإجارة والتفصيل أن الجوائز بل مطلق الأموال المأخوذة عن السلاطين لا تخلو عن الأحوال الأربعة لانه أما ان لا يعلم أن في جملة أموال هذا الظالم مالاً محرماً بحيث يصلح لكون المأخوذ هو من ذلك المال المحرّم.

وأمّا أن يعلم وجود المال الحرام في أموال السلاطين وعلى الثاني فأمّا أن لا يعلم ذلك المحرّم أو شيئاً منه داخل في المال المأخوذ وأمّا أن يعلم ذلك أي دخول المحرّم في المأخوذ، وعلى الثاني فأمّا أن يعلم الحرام تفصيلاً، وأمّا أن يعلم اجمالاً فالصور أربع والضمائر الستة المستترة في تحت الأفعال الستة ترجع إلى الآخذ وتكون الأفعال معلومة بقرينة نصب كلمة شيء في العبارة ولكن ضمير لأنّه يكون شأناً كما لا يخفى.

والتفصيل أمّا الأولى فلا اشكال فيها في جواز الأخذ وحلّية التصرّف لوجوه:

الأوّل لاصالة الاباحة إذ كل شيءٍ لك حلال حتى تعلم انه حرام فتدعه والغرض فيها عدم العلم بها.

الثاني للاجماع.

الثالث للأخبار الآتية في محلها ان شاء اللّه تعالى هذا لكن ربّما يوهم بعض الأخبار انّه يشترط في حلّ مال الجائر ثبوت مال حلال له مثل ما عن الاحتجاج

عن الحميري رحمه الله انّه كتب إلى صاحب الزمان عجّل اللّه فرجه الشريف أي حميري كتب إليه يسئله عن الرجل يكون من وكلاء الوقف أي تكون أمور الموقوفات بيده مستحلاً لما في يده أي زعم حلّية أموال الوقف لنفسه ولا يتورّع عن أخذ مال الوقف ويصرفه في شئوناته ولوازمه ربّما نزلت في قرية هو كائن فيها أو ادخل منزله وقد حضر طعامه فيدعوني إليه أي إلى الطعام للأكل فإن لم آكل من طعامه عاداني عليه أي يصير عدوّاً لي على ترك الأكل من طعامه فهل يجوز لي أن آكل من طعامه واتصدّق بصدقةٍ وكم مقدار الصدقة والكم هنا استفهامية لا الخبرية.

وان اهدى هذا الوكيل هديةً إلى رجل آخر فيدعوني إلى أن انال منها أي يدعوني ان آخذ من هذه الهدية نصيباً وانا أعلم أن الوكيل لا يتورّع عن أخذ ما في يده من أموال الوقف فهل عليّ فيه شيء أي يكون في ذمّتي شيء ان انانلت فيه أي مال الهدية من قبل وكيل الوقف وكلمة أن تكون مفتوحة الهمزة إذ هي مخفّفة من المثقلة واسمها ضمير الشأن المستتر والجملة بعدها خبرها أم لا.

فكتب الإمام عجّل اللّه تعالى فرجه الشريف في الجواب ان كان لهذا الرجل مال أو معاش غير ما في يده من أموال الوقف فأقبل احسانه والّا فلا أي وإن لم يكن له مال أو معاش فلا تقبل برّه[1]. والفرق بين المال والمعاش أن الأوّل يطلق على القليل والكثير والثاني يطلق على القليل فقط بحيث يدير تعيّشه وعياله وهذا بناءً على ان الشرط في الحلّية هو وجود مال آخر غير مال الوقف فإذا لم يعلم به أي بمال آخر للجائر لم يثبت الحلّ بناء على بيان مفهوم الشرط في طي جملة والّا فلا وعلى هذا فلا يكفى في حلّية التصرّف في جوائز السلاطين عدم

---

١. الوسائل ١٢: ١٦٠، الباب ٥١ حديث ١٥.

العلم بالحرام في جملة ما في يدها بل يشترط في حلّيته فيها العلم واليقين بوجود مال أو معاش لهم لكن هذه الصورة أي صورة عدم علم الآخذ بوجود مال آخر لهم قليل التحقّق في الخارج إذ علم ان غالب السلاطين تكون الأموال لهم.

قوله وأمّا الثانية أي الصورة الثانية من الصور الأربع فهي عبارة عن انّ الآخذ يعلم اجمالاً بأن في أموال الظالم مالاً حراماً ولكن لا يعلم أن المال الحرام هل يكون هذا المال الّذي أخذه من يد الظالم بعنوان الجائزة أو بعنوان العوض والمعاوضة أو بعنوان الهبة أو بعنوان التمليك أو بعنوان الصلح أو بعنوان الجعالة أم لا أي يكون مال الحرام باقياً في يد الظالم ففي هذه الصورة تكون الاحتمالات ثلاثةً:

الأوّل: أن تكون الشبهة غير محصورة أي يعلم الآخذ اجمالاً بأن الدرهم الواحد في بين آلاف درهم حرام أو بأن الغنم الواحد يكون موطوء الانسان وهو موجود في بين الاغنام الكثيرة التي تكون للظالم (الحاصل) أن تكون اطراف الشبهة كثيرةً بحيث تخرج عن محل الابتلاء (ومن الواضح) أن حكمها كالصورة الأولى في جواز الاخذ وحلّية التصرّف في المأخوذ من الظالم للأصل والإجماع والأخبار.

وكذا إذا كانت الشبهة محصورةً بين ما لا يبتلي به المكلّف، وبين ما من شأنه الابتلاء به أي لا يكون جميع اطراف الشبهة مورد ابتلاء المكلّف فعلاً كما علم إجمالاً ان الطرف الواحد المردّد بين هذه الجارية الجائزة وبين الجارية التي صارت أم ولد الظالم المعدودة من خواص نسائه في حلّية الوطي والتشبّث بالحرّية والاشتراك في الارث من جهة سهم ولده ووجوب النفقه ولزوم المسكن وفي عدم جواز تمليكه إيّاها بالغير (فالحاصل) ان هذه الجارية التي صارت أمّ

ولد الجائر تكون مثل سائر زوجاته في هذه اللوازم والعناوين المذكورتين وفي هذا المقام يكون الطرف الواحد الّذي هو عبارة عن الجارية الجائزة مبتلىً به والطرف الآخر الّذي هو عبارة عن الجارية التي صارت أمّ ولده وكانت عنده يكون غير مبتلىً به فعلاً والفرض كون احدى الجاريتين مغصوبةً ومن الواضح، ان الجارية التي تكون أمّ الولد لها شأنية ابتلآء المكلّف بمعنى انّه إذا مات مولاها ثمّ صارت حرّةً من سهم ولدها وزوّجها المكلّف فهو يبتلى بها وهذا معنى شأنية الابتلاء، فتكون هذه الصورة كالصورة الأولى فيحكم بجواز أخذ الجائزة وحلّية التصرّف فيها للوجوه التي قد ذكرت في الصورة الأولى من الأخبار والاجماع والأصل.

قوله **وذلك لما تقرّر** أي عدم وجوب الاجتناب عن الطرف الّذي يكون مورداً للابتلاء كالجارية الجائزة مثلاً إذا كان الطرف الآخر خارجاً عن محل الابتلاء من اشتراط تنجّز تعلّق التكليف فيها أي في الشبهة المحصورة بالحرام الواقعي يكون كلّ من المشتبهين بحيث يكون التكليف بالاجتناب عنه أي عن كلّ واحد من المشتبهين منجزاً لو فرض كونه هو المحرّم الواقعي.

فالحاصل أن كلّ علم إجمالي في الشبهة المحصورة ليس بمنجّز للتكليف الواقعي ولا يوجب الاحتياط الّذي يتحقّق بالاجتناب عن الطرفين فيها بل له شروط في التنجّز.

الأوّل أن يكون جميع الاطراف فيها مورداً للابتلاء بحيث إذا كان الحرام الواقعي في هذا الطرف أو في ذاك الطرف فيكون التكليف بالاجتناب عن الحرام الواقعي منجّزاً فعلياً وذلك كالانائين المشتبهين بحيث كان احدهما طاهراً والآخر نجساً فاشتبها والمكلّف أراد التوضّأ منهما وكانا معاً تحت ارادته واختياره وفي هذا المورد يجب الاحتياط ولذا ورد في بعض الروايات الأمر

بأهراقهما ولزوم التيمّم للصلوة وأمّا إذا لم يكن جميع الأطراف مـوردا للابـتلاء بحيث إذا كان الحرام الواقعي في هذا الطرف الّذي يكون مورد الابتلاء فـيكون التكليف بالاجتناب عنه منجّزاً وأمّا فـي الطـرف الآخـر فـلا يكـون التكـليف بالاجتناب عنه منجّزاً بل يكون معلّقاً بالابتلاء (وذلك) كامّ الولد بحيث لو كانت مغصوبةً فلا يكون التكليف بالاجتناب عنها منجّزاً فعلياً من جهة عدم الابتلاءه (الثاني) ان لاٰ يكون المانع عن تأثيره موجوداً كما في الشبهة غـير المـحصورة والمانع عنه لزوم العسر الشديد في صورة وجوب الاجتناب عن جميع الأطراف (الثالث) ان يكون علة تامة للموافقة القطعية والمخالفة القطعية كالعلم التفصيلي (والتفصيل موكول في الأصول والضمير المجرور بواسطة الاضافة يـرجـع إلى العلم الإجمالي والثاني إلى تأثيره.

وإذا لم يكن الطرف الآخر مورد الابتلاء فيكون نهى الشارع المقدّس عـنه لغواً إذ هو يكون تحصيلاً لأمر الحاصل وعلى ضوء هذا يكـون الطـرف الآخـر مشكوكاً بدوياً ولا يجب الاحتياط عـنه لجـريان اصـالة البـراءة فـيه بـإجماع الاصوليين العظام رضي الله عنهم.

قوله لا مشروطاً أي لا يكون تنجّز تعلّق التكليف مشروطاً بوقت الابتلاء والحال ان المفروض فيما نحن فيه انتفاء الابتلاء في أحد الطرفين فـي المـثال المذكور فإن التكليف غير منجّز بالحرام الواقعي على أيّ تقدير أي لا فـي هـذا الطرف الّذي يكون مورداً للابتلاء ولا في ذاك الطـرف الّـذي لا يكـون مـورد الابتلاء أمّا في الطرف الابتلاء فلاحتمال كون المحرّم الواقعي في المثال هي أمّ الولد فيكون طرف الابتلاء مشكوكاً بدوياً ولا يجب الاحـتياط الّـذي يـتحقّق بالاجتناب عنه بل تجرى فيه البراءة وتوضيح هذا المطلب الدقيق في محله وهو الفرائد والكفاية على مصنّفهما الآف الرحمة.

قوله ثم انّه صرّح جماعة رضي الله عنهم بكراهة الاخذ

قد صرّح جماعة رضي الله عنهم بكراهة أخذ الجوائز عن السلاطين في الصورة الثانية وعن المنتهى الاستدلال لها باحتمال الحرمة أي قد استدلّ العلّامة قدس سره في كتابه المنتهى لكراهة الاخذ فيها باحتمال الحرمة وهذا يكفى في الحكم بالكراهة أي احتمال الحرمة يكفى في الحكم بها، وبمثل قول المعصوم عليه السلام دع ما يريبك[١] أي أترك الشيء الّذي يريبك من حيث وقوعك في الحرام ولا ريب في أن المأخوذ من الجائر يقع الإنسان في ريبٍ سيّما إذا علم كون مال الحرام في أمواله، وبنحو قول الأئمّة الأطهار عليهم السلام من ترك الشبهات نجىٰ من المحرّمات إلى آخر الحديث[٢].

قوله وربّما يزاد على ذلك

أي ربّما يزاد على الأدلّة الثلاثة لكراهة الاخذ الدليل الرابع وهو عبارة عن انّ أخذ المال منهم يوجب محبّتهم فإنّ القلوب مجبولة ومفطورة على حبّ من أحس إليها وهذا أمر طبيعي لكلّ أفراد البشر فإذن يترتّب عليها ما لا يخفى من المفاسد الدنيوية والأخروية كما لا يخفى.

وفي الصحيح أي في الخبر الصحيح أن أحدكم لا يصيب من دنياهم شيئاً الّا أصابوا من دينه مثله[٣]. أي يكون لهداياهم لكم مفاسد وهي عبارة عن حظّهم عن دينكم بمثل حظّكم عن دنياهم، وفي الحديث المنقول عن الإمام الكاظم عليه السلام من قوله المبارك لولا انّي أرى مَنْ أُزَوِّجُهُ بصيغة المتكلّم مع النفس فعل المضارع

---

١. الوسائل ١٨: ١٢٧، الباب ١٢ حديث ٥٦.
٢. من لا يحضره الفقيه ٣: ٦، الباب ٩ ح ٢.
٣. الوسائل ١٢: ١٢٨، الباب ٤٢ الحديث ٥.

من عزّاب آل أبي طالب لئلا ينقطع نسله ما قبلتها أبداً[١] أي لمّا كانت عدّة من أولاد أبي طالب عليه السلام عزّاباً قبلت هدايا هارون كي اعطيها لهم كي يتزوّجوا ولا ينقطع نسل أبي طالب عليه السلام وإذا انقدح لك هاتان الروايتان فتعلم أن الأخذ منهم مكروهاً عند الأئمّة الأطهار عليهم السلام.

قوله ثم انّهم ذكروا ارتفاع الكراهة بأمور

(منها) أخبار المجيز بحلية المال المأخوذ من الجائر المجيز أي معطى الجائزة بأن يقول هذه الجائزة من تجارتي أو زراعتي أو نحو ذلك كان يقول هذه الجائزة من ارث أبي أو أمي (مثلاً) فيحلّ للآخذ التصرّف في المال المأخوذ منه، وظاهر المحكى عن الرياض تبعاً لظاهر الحدائق أنّه ممّا لا خلاف فيه أي ترتفع الكراهة بأخبار الجائر المجيز بكون الجائزة من مال الحلال كما ذكر بلا خلاف فيه واعترف ولد صاحب الرياض السيّد المجاهد في كتابه المناهل بأنّه لم نجد له مستنداً ومدركاً أي لم نجد مدركاً بأن أخبار المجيز رافع للكراهة هذا مع أنّه لم يحك التصريح به الّا عن الأردبيلي ﷺ ثم عن العلّامة الطباطبائي ﷺ وهذا يكون اعتراضاً من المصنّف ﷺ على ادعاء الرياض عدم الخلاف في كتابه الرياض على هذا المطلب.

قوله ويمكن أن يكون المستند ما دلّ على قبول قول ذي اليد

- لأن الأصل أن ما في يد الانسان كان له كما يقبل قوله في طهارة ما في يده ونجاسة ما في يده وكذا يقبل قوله بحلّية ما في يده فيعمل بقوله بمعنى ترتّب

---

١. المصدر نفسه ١٥٩، الباب ٥١ الحديث ١١.

الآخذ آثار الملكية على المال المأخوذ من الجائر بعنوان الجائزة أو غيرها كما تترتّب آثار الملكية على المأخوذ لو قامت البيّنة على تملّكه فادعاء ذي اليد ملكية شيءٍ يثبت ملكية ذلك الشيء كذا البيّنة تثبت ملكية الشيءٍ، وأمّا شبهة الحرمة واحتمالها في مال الجائر المجيز وإن لم ترتفع بذلك أي بقبول قول ذي اليد لبقاء الاحتمال المذكور الّا أن الموجب للكراهة ليس مجرّد الاحتمال المذكور والّا أي لو كان موجباً للكراهة لعمّت الكراهة أخذ المال من كل أحدٍ وحينئذٍ لاختل نظام معاش بني آدم، بل الموجب له كون الظالم مظنة الظلم والغصب وغير متورّع عن المحرّمات نظير كراهة سؤر من لا يتوقّى النجاسة وهذا المعنى أي كونه مظنّة الغصب يرتفع بأخباره بحلّية الجائزة.

الّا إذا كان خبره مظنّةً للكذب إذ يده مظنّة للغصب والكذب وقوله وخبره مظنّة للغصب والكذب أيضاً وهذا تامّ إذا كان بين الظالم والكاذب تساوياً كالانسان والناطق مثلاً وأمّا إذا كان بينهما عموم من وجه فلا يتمّ هذا المطلب إذ ربّ شخصٍ يكون ظالماً وليس بكاذب وربّ شخص يكون كاذباً وليس بظالم وربّ شخص يكون ظالماً وكاذباً (ومن الواضح) انّ ثبوت أحد العامين من وجهٍ لا يستلزم ثبوت الآخر مثلاً إذا قيل رأيت انساناً وهذا لا يستلزم كون المرئي انساناً أبيض وكذا إذا قيل رأيت أبيض حرفاً بحرفٍ وإذا كان خبره كيده مظنّة للكذب فلا يفيد تصرّفه في المال الّذي يكون في يده الّا للإباحة الظاهرية غير المنافية للكراهة.

نعم لو أفاد تصرّفه في ما يده للاباحة الواقعية وهي تنافي كراهة الأخذ حينئذٍ ولكن هيهات منه ولذا قال المصنّف﵀ فيختصّ الحكم أي رفع كراهة الأخذ بما إذا كان مأموناً في خبره أي يكون خبره مأموناً عن الكذب كما لا يخفى.

قوله وقد صرّح الأردبيلي رحمة اللّه عليه

بهذا القيد الّذي هو عبارة عن كون المخبر مأموناً عن الكذب في أخبار وكيله أي وكيل الظالم في الأوقاف مثلاً إذا أعطى الجائزة لشخصٍ وأخبر له بأن هذه من تجارتي مثلاً وقبل أخباره إذا كان مأموناً في اخباره عن الكذب.

قوله وبذلك يندفع ما يقال

أي بكون المخبر ثقةً يندفع ما يقال من انّه لا فرق بين يد الظالم وتصرّفه في ما بيده وبين خبره في كون كل منهما أي كلّ من اليد والخبر مفيداً للملكية الظاهرية غير مناف للحرمة الواقعية المقتضية للاحتياط بل الإخبار يفيد الملكية الواقعية إذا كان المخبر ثقةً أمّا بخلاف اليد والتصرّف فإنّهما يفيدان الملكية الظاهرية والاباحة الظاهرية حال كونهما غير منافيين لكراهة الأخذ وحال كونهما موجبين لحسن الاحتياط فيتحقّق الفرق بين اليد والتصرّف وبين الإخبار مع القيد المذكور فالكراهة الناشئة عن حسن الاحتياط بالاجتناب عن جوائز السلاطين الجور موجودة مع اليد والتصرّف أمّا بخلاف الإخبار فإن الكراهة ترتفع معه بشرط كون المخبر ثقةً.

قوله فتأمّل وهو اشارة إلى أن اخبار الاحتياط تقتضي حسن الاحتياط في صورة الاخبار بحلّية الجائزة وعدم الاخبار بها لأن المخبر سواء كان شخص المجيز أم وكيله في الأوقاف لا يكون بعادل كي يحصل الاطمينان بخبرهما وإذا كان الأمر كذلك فاحتمال الحرمة باق بحاله في صورة الاخبار أيضاً فلا وجه للأخذ بها في صورة الاخبار وترك الأخذ بها في صورة عدم الاخبار بها وإذا بقى احتمال الحرمة فبقى احتمال الكراهة. بطريق أولى كما لا يخفى.

(والتوضيح) للضمائر ان الضمير المجرور الأوّل يرجع إلى الجائزة وكذا

الضمير المجرور الثاني والثالث.

قوله ومنها اخراج الخمس منه

الأمر الثاني من الأمور التي ترتفع كراهة الأخذ للجائزة من السلاطين اخراج الخمس منها حكى هذا الأمر الرافع عن المنتهى والمحقّق الأردبيلي أي حكى هذا عن العلّامة في كتابه المنتهى وعن المحقّق الأردبيلي في كتابه مجمع الفائدة وظاهر الرياض هنا أيضاً نفى الخلاف أي قال صاحب الرياض ان اخراج الخمس منها يكون رافعاً للكراهة بلا خلاف فيه وأمّا وجوه المسألة فأمور:

الأوّل: هو يكون نفى الخلاف فيه كما ادعاه صاحب الرياض.

الثاني: ان العلّامة افتى في كتابه المنتهى باستحباب اخراج الخمس من المال المذكور وسيأتي سائر الأدلّة إن شاء اللّه تعالى.

أمّا وجه استحباب اخراج الخمس من هذا المال فمن جهة أن الخمس مطهّر للمال المختلط يقيناً بالحرام بشرطين الأوّل أن يكون مالك مال الحرام مجهولاً، الثاني أن لا يكون الحرام متمايزاً عن الحلال أصلاً وإذا كان الخمس مطهّرا للحرام اليقيني فيكون محتمل الحرمة أولى بالتطهير به أي بالخمس أما وجه الأولوية فإن مقتضي الطهارة بالخمس صيرورة المال حلالاً واقعياً فلا يبقى حكم الشبهة وهو عبارة عن وجوب الاجتناب عن أخذ الجائزة كما لا يبقى في المال المختلط بالحرام يقيناً بعد اخراج الخمس منه وإذا كان اخراج الخمس متطهّراً للحرام المتنقى ولذا افتى الفقهاء العظام رضي الله عنهم قديماً وحديثاً بأن الخمس يتعلّق بالحلال المختلط بالحرام كما يتعلّق بمال الغنيمة والغوص والكنز والأرض التي اشتراها الذمّي من المسلم وما يفضل عن مؤنة السنة والارباح

المكاسب فهو متطهّر للمشتبه وإذا كان متطهّراً للأقوى الّذي هو عبارة عن المتيقن الحرمة فهو متطهّر للأضعف الّذي هو عبارة عن المشتبه كالجائزة بطريق أولى.

قوله نعم يمكن الخدشة في أصل الاستدلال

واستشكل المستشكل على العلّامة ﷺ على استدلاله بأولوية طهارة المال الحلال المختلط مع المال المشكوك الحرمة بأن الخمس إنّما يطهّر المختلط بالحرام بحيث أن بعض المال حرام وبعضه حلال واشتبها بحيث لا يتميّز الحرام عن الحلال فكأنّ الشارع المقدّس جعل الخمس في هذا المال بدل ما فيه من الحرام فمعنى تطهيره به تخليصه باخراج الخمس ممّا فيه من الحرام الّذي لا يعلم مقداره ولكن مقدار الحلال يكون طاهراً بنفسه وذاته الّا انّه قد تلوّث بسبب الاختلاط مع الحرام فصار حينئذٍ محكوماً بحكم الحرام وهو عبارة عن وجوب الاجتناب فاخراج الخمس منه مطهّر له عن التلوّث وعن هذه القذارة العرضية هذا البيان في المال الحلال المختلط مع المال الحرام المتيقن.

وأمّا المال المحتمل للحرمة وذلك كالجوائز المذكورة فلكونه حراماً واقعياً وقذراً ذاتياً بتمامه إذا كان مغصوباً فلا معنى لتطهيره باخراج خمسه وإذن لا معنى لأولوية التطهير بالخمس، بل المناسب لحكم الأصل الّذي هو عبارة عن المال الحلال المختلط بالحرام المتيقن حيث جعل الاختلاط قذارةً عرضيةً كون الحرام قذر العين هذا بالرفع لأنّه خبر المبتدا الّذي هو عبارة عن لفظ المناسب السابق (ومن الواضح) ان لازم كون الحرام قذر العين ان المال المحتمل الحرمة غير قابلٍ للطهارة لا بالخمس ولا بغيره من الاذن عن حاكم الشرع فلابد من الاجتناب عن هذا المال الّذي يحتمل أن يكون كلّه حلالاً أو حراماً كلّه وذلك

كالجوائز من السلاطين وعمّا لهم.

وهذا الاشكال متين انصافاً كما لا يخفى على أولى الالباب فالقياس مع الفارق. أي قياس المحتمل الحرمة بالمتيقن الحرمة باطل إذ هو فارق من وجهين الأوّل أن في المتيقن حلالاً وحراماً الثاني ان الخمس فيه جعل بدل الحرام، أمّا بخلاف المحتمل فانّه يحتمل أن يكون كلّه حلالاً بأن يكون من تجارة الظالم مثلاً ويحتمل أن يكون كلّه حراماً بأن يكون مغضوباً هذا أوّلاً وثانياً أن جعل الخمس بدلاً عن الحرام فيه لا معنى له كما هو ظاهر بأدنى تأمل.

قوله نعم يمكن أن يستأنس أو يستدلّ على استحباب الخمس

والدليل الثالث على ان اخراج الخمس من الجائزة مطهّر لها ورافع لكراهة الأخذ فيكون اخراج الخمس مستحباً هو فتوى الشيخ الطوسي قدس سره في كتابه النهاية (والحال) ان فتواه كالرواية عن المعصوم عليه السلام لنا لاتحادها مع الرواية في الكلمات والتعبير وإذا كانت كذلك ففيها كفاية لاتحاد الأمثال فيما يجوز وفيما لا يجوز ولا ريب أن في الرواية كفاية في الحكم بالاستحباب وكذا الفتوى الثابتة لمثل الشيخ (عليه الرحمة)، والدليل الرابع هو فتوى ابن ادريس الحلّي قدس سره في كتابه السرائر باستحباب اخراج الخمس من المال المحتمل كلّه حرام أو كلّه حلال كالجوائز مع انّه لا يعمل في السرائر الّا بالقطعيات صدوراً بالتواتر سواء كان لفظياً أم معنوياً أو بالاحتفاف بالقرائن الخارجية الدالّة على صدور الروايات عن المعصوم عليه السلام بالموثقة الجار والمجرور يتعلّق بفعل يستأنس أو بفعل يستدلّ على سبيل التنازع المسئول فيها عن عمل السلطان يخرج فيه الرجل بأن يكون عاملاً عنده في شئونه الادارية كما كان والياً مثلاً. قال عليه السلام لا أي لا يجوز للرجل أن يدخل في عمل السلطان الّا أن لا يقدر على شيءٍ يأكل ويشرب أي إذا لم

يكن له امرار المعاش الّا بالدخول في عمل السلطان فـإنّه يـجوز له حـينئذٍ أن يدخل في عمله بشرط اخراج الخمس من المال الّذي يتّخذه من السلطان الجائر في قبال عمله له هذا شرط الأوّل للدخول في عمله والشرط الثاني ان لا يـقدر على حيلة[1] توجب استخلاصه منه ولا يـخفى ان هـذين الشـرطين للـدخول يكونان طوليين بمعنى انّه إذا لم يكن له امرار الاعاشة فهذا مجوّز للدخول فـي عمله وان قدر على حيلة وطريق الاسـتخلاص، وأمّـا إذا كـان للـرجـل امـرار المعاش ولكن لا يقدر على حيلةٍ فعدم القدرة عليها يكفى في جـواز الدخـول فالشرط إنّما يكون هذا وأمّا ذاك على سبيل منع الخلوّ بالمعنى الأخص فـصارا كالوضوء والتيمم للصلوة لامثل الطهارة والاستقبال للقبلة مـثلاً بـالإضافة إلى الصلوة وإذا فعل عملاً له فصار في يده شيء فليبعث بخمسه إلى أهل البيت عليهم السلام كما حكى هذا الأمر في علي بن يقطين رحمه الله وزير هارون.

فإن قيل ان هذه الموثقة أجنبية عما نحن فيه لأن البحث إنّـما يكـون فـي جوائز السلاطين لا في اجرة العمل للسلطان.

قلنا ان موردها وإن كان ما يقع في يده من قبل السلطان بازاء العـمل الّا أن الظاهر عمدم الفرق بينه وبين ما يقع في اليد على وجه الجائزة كما لا فرق بـينه وبين ما يقع في اليد عوضاً للبيع أو الشراء من السلطان لوحدة الملاك الّذي هـو عبارة عن احتمال الشبهة والحرمة كما لا يخفى.

قوله ويمكن أن يستدلّ له أيضاً بما دلّ على وجوب الخمس في الجائزة

مطلقاً أي سواء كان المأخوذ من السلطان معلوم الحرمة مجهول المالك أم

---

١. وسائل الشيعة ١٢: ١٤١ الحديث ٣، الباب ٤٨٨ من أبواب ما يكتسب به.

محتمل الحرمة وهي عدة أخبار مذكورة في محلها[١].

وتأنيث الضمير باعتبار مراعاة معنى ماء الموصولة وهو عبارة عن الاخبار العديدة والقانون العرب يقتضي في لفظ من وماء الموصولتين مراعاة اللفظ والمعنى (كما في ألفية ابن مالك وشرح ملا جلال).

وحيث ان المشهور غير قائلين بوجوب الخمس في الجائزة حملوا تلك الاخبار على الاستحباب لأجل القرائن الدالّة على الاستحباب من فتوى العلّامة الحلّي والشيخ الطوسي والحلّي قدس سرهم على الاستحباب أي استحباب اخراج الخمس من الجائزة كما أن صيغة الأمر تكون حقيقةً في الوجوب لغة وعرفاً وشرعاً تحمل على الندب والاستحباب للقرينة وكذا صيغة النهى حقيقة في الحرمة لغةً وشرعاً وعرفاً قد تحمل على الكراهة للقرينة أيضاً كما في علم الأصول.

قوله ثمّ ان المستفاد ممّا تقدّم

من اعتذار الإمام الكاظم عليه السلام وتعليله من قبول الجائزة بتزويج عزاب الطالبيين لئلا ينقطع نسلهم ومن غيره أي من غير هذا الاعتذار والتعليل من أن الكراهة ترتفع بكلّ مصلحة هي أهمّ في نظر الشارع المقدّس من الاجتناب عن الشبهة ولا يخفى ان المراد من اعتذار الإمام الكاظم عليه السلام تعليله عن قبول جائزة الخلفاء وجوائزهم بقوله لولا انّي أرى أن أزوّج من عزّاب آل أبيطالب عليهم السلام الحديث والّا فله ولاية التكوينية وولاية التشريعية قد افاضت عن الربّ الجليل إلى الرسول الأكرم صلى الله عليه وآله والأئمّة المعصومين (عليهم الصلوة والسلام) ولذا يتصرّف

---

١. الوسائل ٦: ٣٤٩، الباب ٨ الحديث ٥.

الرسول صلى الله عليه وآله والإمام عليه السلام في جوائز الخلفآء.

قوله ويمكن أن يكون اعتذاره عليه السلام اشارة إلى أنّه لو لا صرفها

أي لولا قصد الإمام الكاظم عليه السلام من أخذ الجائزة وقبولها صرفها في ما يصرف فيه المظالم المردودة إلى أهلها لَمَا قبلها وحينئذٍ يجب أو ينبغي أن يأخذها ويصرفها في مصارفها والمراد من المظالم الأموال التي تجتمع عند الانسان من شخص أو اشخاص لا يعرف ولا يعرفون فتصرف هذه الأموال بعد الفحص عن المالك مدّة سنة وبعد اليأس عن مالكها للفقرآء والمساكين بعنوان الصدقة عن مالكها والأموال الجائزة من المظالم المردودة وهي تصرف للفقراء لمصالهم وأيّ مصلحة أهمّ من تزويج عزّاب آل أبي طالب عليه السلام ولذا قبّلها وهذا واضح لاغبار عليه.

وهذه الفروع من اعتذار الإمام عليه السلام عن قبول الجائزة وارتفاع الكراهة بكلّ مصلحة وصرفها للفقراء كلّها بعد الفراغ عن اباحة أخذ الجائزة من السلاطين وهي عبارة عن تصريح جماعة مثل الأردبيلي والسيّد المجاهد صاحب المناهل والمحقّق البحراني والمحقّق السبزواري صاحب الكفاية والذخيرة في الفقه الشريف قدس سرهم بكراهة أخذ الجوائز من السلاطين هذا فرع الأوّل وعن ارتفاع الكراهة بأمور وقد مضت مفصلا هذا فرع الثاني وعن ان المستفاد ممّا تقدّم من اعتذار الإمام الكاظم عليه السلام هذا فرع الثالث وهذا المطلب واضح والمتّفق عليه من صورها الأربعة احديها صورة عدم العلم بالحرام في مال الجائر أصلاً هذا متحقّق إذا كان السلطان اعدل العدول، ثانيتها صورة العلم بوجود الحرام مع كون الشبهة غير محصورة وثالثها مع كون الشبهة محصورة ملحقة بغير المحصورة في عدم ابتلاء جميع الأطراف فعلاً كما عرفت سابقاً من مثال الجاريتين بحيث صارت

أحديهما أمّ ولد المولى ورابعتها الشبهة محصورةً بحيث تقتضي قاعدة الاحتياط لزوم الاجتناب عن الجميع أي عن جميع اطراف الشبهة لشأنية جميع الأطراف وقابليتها للابتلاء بحيث إذا كان الحرام الواقعي في أيّ طرف كان الاجتناب في حق الآخذ منجزاً فطاهر جماعة المصرّح به في المسالك وغيره حلّية جوائز السلطان في هذه الصورة وعدم لحقوق حكم الشبهة المحصورة هنا فتحصّل ممّا ذكرنا أن في الثلاث من الصور الأربعة حلّية أخذ الجوائز بالإجماع، احدها عبارة عن عدم العلم بالحرام في مال المجيز أصلاً وثانيها صورة العلم بوجود الحرام في ماله ولكن مع كون الشبهة غير محصورة، ثالثها عبارة عن كون الشبهة محصورةً ولكن ليس جميع الأطراف محلّ الابتلاء فحكمها حكم الشبهة غير المحصورة وأمّا الصورة الرابعة فهو عبارة عن كون الشبهة محصورةً بحيث تقتضي قاعده الاحتياط لزوم الاجتناب عن الجميع أي جميع الأطراف الثابتة للشبهة لأجل قابلية تنجيز التكليف بالحرام المعلوم اجمالاً فقاعدة الاحتياط قد لا تقتضي الاجتناب عن جميع أطراف الشبهة لأجل عدم تنجيز التكليف بالحرام المعلوم بالعلم الإجمالي كما إذا كانت الشبهة غير محصورة وفي صورة عدم الابتلاء بجميع اطراف الشبهة وفي صورة الاضطرار إلى ارتكاب جميع الأطراف، وقد تقتضي الاجتناب عن جميع اطراف الشبهة كما في صورة الابتلاء بجميع اطراف الشبهة كما في الاناءين المشتبهين وهذه الصورة اختلافية فظاهر جماعة من الأعلام رضي الله عنهم وصرّح به في كتاب مسالك الأفهام وغير هذا الكتاب من الكتاب الآخر حلّية الجائزة وعدم لحوق حكم الشبهة المحصورة هنا وحكمها عبارة عن الاجتناب عن جميع اطراف الشبهة كما في الجاريتين نعلم كون احديهما مغصوبة واهدى احديهما السلطان لشخص فانا لا نعلم تفصيلاً أن المغصوبة أمّا هذه الجائزة وأمّا تلك الجارية عند السلطان وقد سبق تحقيق شأنية

الابتلاء بها فلا نعيده حذراً من التكرار الآن شرع المصنّفﷺ في نقل الأقوال الدالّة على حلّية جوائز السلطان الجائر في الصورة الرابعة.

وقال المحقّق الأوّلﷺ في الشرائع جوائز السلطان الجائر الظالم ان عَلِمتَ حراماً بعينها أي علماً تفصيلاً فهي محرّمة ونحوه قال الشيخ في نهاية الأحكام والشهيدﷺ في الدروس وغيرهما من الأعاظمرضي‌الله‌عنهم ومن هذه الأقوال يستفاد كون الجوائز حلالاً ما دام لم يعلم تفصيلاً كونها محرمةً سواء كانت معلومة بالاجمال كونها محرّمةً كما في الثانية والثالثة والرابعة أم مشكوكة بدواً كما في الصورة الأولى.

قال ثاني الشهيدين طاب ثراه في كتاب المسالك التقييد بالعين كما في عبارة الشرائع اشارة إلى جواز اخذها ان لم يعلم آخذ الجائزة ان في أموال المجيز الجائر مظالم كما هو أي وجود المظالم أي أموال المظلومين في أمواله مقتضي حال الظالم ولا يكون حكمها أي حكم الجائزة حكم المال المختلط بالحرام في وجوب الاجتناب للجميع لوجود النص الصحيح على ذلك اي على جواز أخذ الجائزة وحلّية التصرّف فيها.

انتهى كلام المسالك راجع الوسائل المجلّد الثاني عشر: ١٦١ ـ ١٦٢، الباب ٥٢ من أبواب شراء ما يأخذه الجائر تجده إن شاء اللّه تعالى ويستفاد من هذا الكلام كون الجائزة حلالاً إذا لم يعلم تفصيلاً كونها محرّمةً.

قوله أقول ان في الشبهات المقرونة بالعلم الإجمالي مع اجتماع شروط تنجّز التكليف كما هو المفروض في الصورة الرابعة قاعده الاحتياط في الفرض المذكور الّذي هو عبارة عن اجتماع شروط تنجّز التكليف حاكمة في الشبهة المحصورة وليس في اخبار الباب ما يكون حاكماً عليها أي على قاعدة الاحتياط وهي قاعدة عقلية قطعية (ومن الواضح) انّ القاعدة العقلية ليست بقابلة

للتخصيص فإذا افتينا بوجوب الاجتناب عن جميع اطراف الشبهة في الصورة الرابعة يكون دليلناقاعدة الاحتياط الّذي هو حسن عقلاً من جهة انّ ملاكه حفظ الواقع واما اخبار الباب فليس لها اطلاق كي تشمل صورة العلم الإجمالي بل هي مختصّة بصورة عدم العلم بالحرام كما في الصورة الأولى هذا أو لاً وثانياً على فرض كونها مطلقة فهي تعارضها مع اخبار الاحتياط لأن اخبار الاحتياط تدلّ على الاجتناب عن جميع اطراف الشبهة المحصوره واخبار الباب تقتضي ارتكاب جميع الأطراف في صورة العلم الإجمالي بالحرام وطريق الجمع بينهما بحمل اخبار الباب على مورد لا تقتضي القاعدة لزوم الاجتناب عن جميع اطراف الشبهة كما إذا كانت غير محصورة أو كانت محصورةً ولكن لم يكن، كلّ من محتملاتها مورداً لابتلاء المكلّف فالتعارض بين قاعدة الاحتياط وبين اخبار الباب إنّما يكون في الشبهة المحصورة التي يكون جميع أطرافها محل الابتلاء وإذا كان مورد القاعدة الشبهة المحصورة المذكورة وإذا كان نظر اخبار الباب في الشبهة غير المحصورة وشبهة المحصورة التي لم يكن كلّ من محتملاتها محل الابتلاء فيرتفع التعارض بينهما حينئذٍ لتعدّد الموضوع نظير أكرم العلماء العدول ولا تكرم العلماء الفسّاق وهذا المطلب واضح.

ولا بدّ هنا من توضيح حكومة القاعده على اخبار الباب، بيانها ان الأخبار مقيّدة بغاية وهي عبارة عن معرفة الحرام بعينه ومعرفة الحرام بعينه عبارة عن العلم التفصيلي، وان القاعده تدلّ على أن العلم الإجمالي الّذي يصحّ معه الأمر بالاجتناب يصحّح تنجيز التكليف الفعلي وإذا كان العلم الإجمالي منجّزا للتكليف الّذي هو عبارة عن وجوب الاجتناب عن أخذ الجوائز فيجب العمل على طبقها وليس ذلك أي وجوب العمل الا عبارة عن كون العلم الإجمالي بمنزلة العلم التفصيلي في صحة تنجّز التكليف معه أيضاً لأن المفروض هو العلم

بأصل التكليف مع الشك في تعيين المكلّف به والحال ان المكلّف يكون قادراً على الامتثال بواسطة الاحتياط الّذي يتحقّق بالاجتناب عن الجوائز فتصير القاعدة مبيّنة لكون المراد من الإخبار غيرصورة جريانها فيجب حمل الاخبار على غير مورد القاعدة كما عرفته مفصّلاً.

وأمّا الفرق بين الحكومة والورود وبينها وبين التخصيص وبينه أي بين الورود وبين التخصّص وبين التخصيص وبين التخصّص فقد بيّن مفصّلاً في علم الأصول فراجع هناك سيّما كفاية الأصول والفرائد (على صاحبهما الرحمة).

قوله أو على أن ما يتصرّف فيه بالاعطاء يجوز اخذه حملاً لتصرّفه على الصحيح

والمورد الثالث لحمل اخبار الباب عبارة على المورد الّذي يتصرّف فيه الجائر بالاعطاء بالغير يجوز أخذه عنه من جهة حمل تصرّفه على الصحيح أي على كون الجائزة من المال الحلال إذ تحمل أفعال المسلمين على الصحة وهو أحد المسلمين والمسلم بما انّه مسلم لا يتصرّف في الحرام هذا تمام مقبول إذا كان ذات ملكة العدالة تمنعه عن ارتكاب الكبائر والاصرار على الصغائر وعن ارتكاب منافيات المروّة هذا أوّلاً وثانياً كان ذات أموال محلّلة والّا فلا.

قوله أولان تردّد الحرام بين ما ملكه الجائر وبين غيره

والمورد الرابع لحمل اخبار الباب بحيث لا تشتمله القاعدة عبارة عن أنّ تردّد الحرام بين ما ملكه الجائر وبين غيره الّذي يبقى عنده يكون من قبيل التردّد بين ما ابتلى به المكلّف وبين ما لم يبتل به وهو أي غير ما يبتلى به المكلّف عبارة عن المال لم يعرضه الجائر لتمليكه بالشخص فلا يحرم أخذ الجائزة وقبول ما

ملّكه لدوران الحرام بينه وبين ما لم يعرضه لتمليكه وإذا كان الأمر كذلك فالتكليف بالاجتناب عن الحرام الواقعي غير منجّز على المكلّف كما أشرنا إلى هذا المطلب سابقاً في ضمن الشبهة المحصورة إذا لم يكن جميع الأطراف مورداً لابتلاء المكلّف فلو فرضنا مورداً خارجاً عن الوجوه المذكروة أي لم تكن الشبهة غير محصورة أو كانت محصورةً ولكن جميع الأطراف مورداً للابتلاء أو لم يكن الحرام متردّداً بين ما ملّكه الجائر وبين غيره من قبيل التردّد بين ما ابتلى به المكلّف وبين غيره أو لم يحمل فعل السلطان على الصحيح لكون تمام أمواله مغصوباً كما إذا أراد الشخص أخذ شيءٍ من ماله مقاصة أي عوضاً عن ماله الّذي غصبه الظالم عنه لعملنا بقاعدة الاحتياط في هذا المورد.

اعلم أن المقاصة مصدر قياسي باب المفاعله نحو قاصص يقاصص مقاصصةً على وزن قاتل يقاتل مقاتلةً فاجتمعت الحرفان المتجانسان فاسقطت الحركة الأولى فادغمت في الثانية فصارت قاصّ يقاصّ مقاصّة فهو مقاصّ وذاك مقاصّ واسم الفاعل واسم المفعول منه في التقدير مختلف لأن ما قبل الآخر في اسم الفاعل مكسور وفي اسم المفعول مفتوح إذ في الأصل مقاصِص بكسر الصاد الأولى في اسم الفاعل وبفتحها في اسم المفعول نحو مقاصَص وهذا الاختلاف التقديري يكفى في الفرق بينهما كما يتحدّان صورة ويختلفان تقديراً في باب اختار وانقاد إذ اسم الفاعل واسم المفعول منهما مختار ومنقاد صورةً ولكن في الأصل مختير بالكسر لما قبل الآخر في اسم الفاعل وفي اسم المفعول مختيرٌ بفتح ما قبل الآخر.

وكذا منقاد إذ في الأصل منقود بالكسر ومنقود بالفتح في اسم الفاعل واسم المفعول.

فإن قيل يلزم التقاء الساكنين بعد الادغام في باب المقاصّة وهما الألف

والصاد المدغمة وهو لا يجوز في الكلمة الواحدة قلنا ان التقاء الساكنين لا يجوز فيها إذا لم يكن أحدهما حرف مدٍّ والآخر مدغماً وأمّا إذا كان أولهما حرف مدّ وثانيهما حرف المدغم فهو يجوز نحو دابّة والضالّين ومعناها الأخذ بمقدار ماله من المديون إذا مات وانكره الوارث أو لم يؤدّه أو لم يمت ولكن أنكره أو ماطله ولم يؤدّه في وقته (والحال) ان الصبر يكون ضرراً على الدائن والمديون قادر على التأدية ومع وجود هذه الأمور والشرائط يجوز له التقاص والمقاصّة هذا مورد الأوّل والمورد الثاني كما اذن له الجائر في أخذ شيءٍ من أمواله على سبيل التخيير والمورد الثالث كما علم الآخذ ان المجيز الجائر قد اجازه من المال المختلط بالحرام في اعتقاد الجائر فلا يجوز لآخذٍ التصرّف في الجائزة في هذه الموارد الثلاث بناءً على أن اليد لا تؤثّر في حلّ ما كلّف من قبل الشارع المقدّس ظاهراً بالاجتناب عنه أي من أخذ الجائزة وأمّا واقعاً فيمكن أن يكون مال الجائزة من أموال شخص الجائر فلا تكليف حينئذٍ بالاجتناب عنه. كما لو علمنا أن الشخص أعارنا أحد الثوبين المشتبهين في نظره فإنّه لا يحكم بطهارته بمقتضي اليد أي يد المسلم وهذه الموارد الثلاث تكون مشمولة قاعدة الاحتياط ولا تشملها الإخبار الدالّة على عدم وجوب الاجتناب عن اطراف الشبهة المحصورة فالنتيجة أن الموارد الأربعة المذكورة مشمولة لإخبار الباب وقد عرفتها والثلاثة الموارد المذكورة آنفاً تكون مشمولة قاعدة الاحتياط الآمرة بالاجتاب عن الشبهة المحصورة شاملةً لها. (وعلى ضوء هذا) فالحكم في هذه الصور الثلاث بجواز أخذ بعض من مال الظالم مقاصّة أو مأذوناً أو مجازاً مع العلم الإجمالي بوجود الحرام فيه أي في مال الجائر وطرح قاعدة الاحتياط في الشبهة المحصورة في غاية الاشكال بل في نهاية الضعف فيكون العلم الإجمالي كالعلم التفصيلي عند الشيخ الأعظم الأنصاري (طاب مسكنه) في تنجيز التكليف

به (كما لا يخفى).

فتحصّل ممّا ذكرنا ان الجوائز محلّلة في صورة الشك بحلّيتها وحرمتها أي في صورة عدم العلم بحرمتها وفي صورة كون الشبهة غير محصورة وفي صورة كون الشبهة محصورةً مع عدم الابتلاء بجميع الأطراف فعلاً ومرجع الكلّ إلى الشك البدوي في حلّيتها وحرمتها وإخبار الباب مثل قولهم عليهم السلام كلّ شيءٍ لك حلال حتى تعرف الحرام وكل شيءٍ فيه حلال وحرام فهو لك حلال حتى تعرف الحرام منه بعينه فتدعه وغيرهما تدلّ على حلّيتها وأمّا إذا كانت الشبهة محصورةً وكان جميع الأطراف مورداً للابتلاء فقاعدة الاحتياط حاكمة بالاجتناب عن جميع الأطراف عند الشيخ الأنصاري عليه الرحمة ومن تبعه وأمّا عند جماعة من الأعاظم كثاني الشهيدين والمقدّس الأردبيلي والمحقّق السبزواري والمحقّق البحراني والحلّي قدس سرهم عدم لزوم الاجتناب وجواز أخذها في هذه الصورة الثانية إذ عندهم العلم الإجمالي ليس بمنجّز للتكليف كالعلم التفصيلي وتحقيق المطلب موكول في علم الأصول سيما الفرائد والكفاية ولكن الانصاف ان الغالب كون ما في يد الجائر إنّما يكون من الخراج والمقاسمة وإن استيلائه على أموال الناس غصباً وقهراً نادر جداً فيصحّ خروج المأخوذ منه بعنوان الجائزة عن تحت القاعدة وسيأتي إن شاء اللّه تعالى حكم الخراج والمقاسمة وأمّا الفرق بين الاشكال وبين الضعف ان الضعف يكون أعلى من الاشكال الّذي يكون بواسطة العلم الإجمالي بالحرام في أموال الظالم وعلى هذا فلو افتى الفقيه بجواز أخذ الجائزة في هذه الموارد التي هي عبارة عن التقاص وعن الاذن في أخذ شيءٍ من ماله على سبيل التخيير وعن العلم بالإجازة فهذه الفتيا مشكل في غاية الاشكال بل يكون الافتاء بجواز الاخذ ضعيفاً وباطلاً لتنجّز العلم الإجمالي التكليف بالاجتناب سيما مع ملاحظة قاعدة الاحتياط الّذي هو حسن عقلاً ويوجب

حفظ الواقع فلنذكر النصوص الواردة في هذا المقام ونتكلّم في مقدار شمول كلّ واحد منها بعد ذكره أي ذكر كلّ واحد منها حتى يعلم عدم نهوضها للحكومة على قاعدة الاحتياط فمن الإخبار الّتي استدلّ بها في هذا المقام أي لحلّية أخذ الجائزة من الجائر قول المعصوم عليه السلام كل شيءٍ فيه حلال وحرام فهو لك حلال حتى تعرف الحرام منه بعينه فتدعه[١] أي إذا عرفت الحرام منه بعينه فتدعه وقوله عليه السلام كل شيءٍ لك حلال حتى تعرف الحرام منه بعينه[٢] ومن الواضح أن هذين الحديثين عامان من جهة ومطلقان من جهة أخرىٰ أمّا الجهة الأولى فلا شتما لهما على كلمة كل شيءٍ فهما تشملان الجوائز فهي حلال لك حتى تعرف انّها محرّمة.

وأمّا الجهة الثانية فلكونهما مغيّين بغايةٍ العرفان للحرام بعينه أي علمت الحرام تفصيلاً فهما باطلاقهما شاملان للمشكوك بدواً ولمقرون بالعلم الإجمالي فالجائزة محكومة بالحلية في الصورتين احديهما مشكوكة بدواً وثانيهما مشكوكة مقرونة بالعلم الإجمالي كما فيما نحن فيه.

قوله ولا يخفى ان المستند في المسألة لو كان مثل هذا

أي ما ذكر من الأخبار المذكورة في حلّية جوائز السلاطين حتى مع فرض العلم الإجمالي بالحرام في أموالهم لكان الواجب أمّا التزام ان القاعدة في الشبهة المحصورة عدم وجوب الاحتياط مطلقاً أي سواء كان جميع الأطراف مورد الابتلاء أم لا كما عليه شرذمة أي قليل من متأخّر المتأخّرين أو أن مورد الشبهة المحصورة من جوائز الظلمة خارج عن عنوان الأصحاب رضي الله عنهم.

---

١. الوسائل ١٢: ٦٠ ـ ح ٤.
٢. المصدر ١٢: ٥٩ ح ١.

هنا توضيح وهو ان الخبرين المذكورين يكونان مغيّين بغاية بقرينة كلمة حتى وفى المغيّ بيّن حكم وفي الغاية حكم نظير قوله تعالى: ﴿ثم اتمّوا الصيام إلى الليل﴾ وفي المغيّا أمر بوجوب الصوم والامساك وفي الغاية جوّز نقض الامساك بالافطار وعلى هذا فلو قلنا ان المغيّا فيهما يشمل المشكوك بدواً والمقرون بالعلم الاجمالي والغاية تكون مخصوصة بالعلم التفصيلي فيصير مفهومهما ان كل شيءٍ مشكوك الحرمة ومعلوم الحرمة بالعلم الاجمالي لك حلال حتى تعرف الحرام منه بعينه أي إذا علمت تفصيلاً انّه حرام فتدعه حينئذٍ فالنتيجة ان القاعدة في الشبهة المحصورة عدم وجوب الاحتياط وعدم لزوم الاجتناب عن جميع الاطراف مطلقاً أي سواء كان في الجوائز أم غيرها فيكون حكم العلم الاجمالي كحكم الشك البدوي بلا فرق بينهما كما قال به المحقّق الخوانساري رحمه الله ولكن لا نسلم هذا التالي لأنّه يكون منافياً ومتناقضاً للقول المشهور القائل بوجوب الاحتياط في اطراف العلم الاجمالي إذا كانت الشبهة محصورةً فالقاعدة في الجائزة إذا علم اجمالاً بكونها محرّمة هو الاحتياط والاجتناب ولكن النص الّذي حكاه في المسالك الدالّ على حلّية الجائزة يكون على خلاف القاعدة الدالّة على وجوب الاجتناب عن جميع الاطراف إذا كانت الشبهة محصورةً واخبار الباب لو دلّت على عدم وجوب الاجتناب للزم التناقض الصريح بين القاعدة وبين الأخبار وعلى هذا نرفع اليد عن الاخبار ونحملها في الشبهة غير المحصورة والشبهة المحصورة إذا لم يكن جميع الاطراف مورد الابتلاء وأمّا في الشبهة المحصورة إذا كان جميع الاطراف مورد الابتلاء فنعمل بقاعدة الاحتياط فوطى الجارية الجائزة لا يجوز للمجاز له إذا علم أن هذه الجارية أما مغصوبة وأمّا الجارية التي صارت أمّ الولد للمولى.

وإن قلنا انّ المغيّا في الروايتين يبيّن صورة الشك البدوي فقط والغايه تشمل

علم الاجمالي وعلم التفصيلي معاً كما هو الأظهر فيكون العلم الاجمالي كالعلم التفصيلي فلا محيص حينئذٍ عن الاجتناب عن جميع الأطراف وعن العمل على طبق الاحتياط (وعلى طبيعة الحال) تكون الاخبار مخصوصةً بالشك البدوي وعلى هذا يقال ان عنوان المسألة في كلام الأصحاب ﷺ يكون مختصاً بجائزة السلطان إذا كانت مشكوكة بدواً تحتمل الحرمة.

وأمّا العلم الاجمالي بالحرمة بالاضافة إلى الجائزة فهو خارج عن عنوان كلامهم تخصّصاً كخروج الجهّال عن تحت العلماء وهذا ينافى ما تعرّض به ثاني الشهيدين في كتابه مسالك الافهام من أن تقييداً بالعين اشارة إلى جواز اخذها وإن علم اجمالاً بحرمتها فالعلم الاجمالي بالحرمة معنون من حيث الحكم في كلام الأصحاب رضي الله عنهم فالاحتمالان المذكوران في اخبار الباب فاسدان لانهما مؤديان إلى التنافى والتضاد كما عرفت.

وإذا كان الأمر كذلك فلابدّ من حملها على الشبهة البدوية أو على الشبهة غير المحصورة فالحاصل انّه يجوز للمكلّف أخذ الجائزة والتصرّف فيها وإن علم إجمالاً أن في أمواله مالاً مغصوباً عند جماعة وأمّا عند الشيخ الأعظم الأنصاري (طاب مسكنه) لا يجوز له الأخذ في الفرض المذكور وهذا النزاع يبتني على كون العلم الإجمالي منجزاً للتكليف أم لا، وكل من قال بالتنجّز ذهب إلى اجتناب أخذ الجائزة في الفرض الشبهة محصورة والحال كان العلم الإجمالي بالحرمة بالنسبة إلى الجوائز موجوداً وكل من اختار عدم تنجّز التكليف بالعلم الإجمالي مشىٰ إلى حلّية أخذ الجائزة في الفرض المذكور، وتحقيق هذا البحث في علم الأصول.

قوله ومنها صحيحة أبي ولّاد

ومن الاخبار التي قد استدلّ بها على حلّية الجوائز الواصلة من السلاطين الجور صحيحة أبي ولّاد قال قلت لأبي عبدالله ماترى في رجل يلى أعمال السلطان ليس له مكسب الامن أعمالهم وانا امرّ به وأنزل عليه فيضيفني ويحسن إليّ وربّما أمر لي بالدراهم والكسوة وقد ضاق صدري من ذلك فقال لي كُلْ وخذ منها فلك المهنا أي الحظّ وعليه الوزر[١].

وطريق الاستدلال بها ان عامل السلطان قد اعطى من المال الّذي أخذه من السلطان الجائز بالسائل والحال انه يعلم اجمالاً ان في أموال السلطان مال الحرام ومع هذا قال الإمام كل وخذ ولم يقل إذا ما علمت بالمحرّم في أمواله فتكون مطلقاً وباطلاقها تشمل مورد العلم الإجمالي به فتحكم بحلّية أخذ جائزة السلطان بها وتنتقض قاعدة الاحتياط.

قوله والاستدلال بها

قال المصنّف ان هذا الحديث لا يثبت حلّية الجائزة مع العلم الإجمالي بكون الحرام في أموال السلطان المجيز لانه يحتمل فيه الاحتمالان **الأوّل** ان يكون منشأ حكم الإمام بحلّية مال السلطان الجائر عبارة عن حلّية هذا المال للعامل لأنّه أخذ اجرة العمل وإذا كان له حلالاً فإذا أعطى بغيره فيكون له حلالاً أيضاً ولذا قال الإمام كُلْ وخُذْ وهذا الاحتمال لا يناسب مع قوله وعليه الوزر إذ لا وزر في مال الحلال أخذاً وتصرّفاً وعلى هذا يكون هذا الاحتمال باطلاً وكذا يستفاد من الروايات الأخر أن هذا المال الّذي يأخذه العامل من

---

١. الوسائل ج ١٢ ص ١٥٦، الباب ٥١، الحديث الأوّل.

السلطان الجائر في قبال عمله حرام لأن العمل للسلطان الجائر من المكاسب المحرّمة كما في رواية تحف العقول قد مضى في أوّل الكتاب فالعمل لهم والكسب معهم محرّمان وكذا الروايات التي قد مضت في مسألة ٢٢ في معونة الظالمين.

فإن قلت يحتمل أن يكون وجه الحلّية اقتراض العامل من الشخص الآخر غير الظالم ثم أعطى له هذا المال أو اشتراه

في الذمة بعنوان بيع النسيئة لا بعنوان بيع الحاضر كي يكون المال المشترى حراماً لحرمة ثمنه إذ الفرض انّه ليس له مكسب آخر.

قلنا أن كان مراد صحيحة أبي ولّاد هذا الفرض فهى اجنبية عما نحن فيه لأن البحث إنّما يكون في العلم الإجمالي بوجود الحرام في أموال السلطان فالحديث على طبق هذا الاحتمال يشمل الشك البدوي والشبهة البدوية وفي هذا المورد لا بحث في حلّية الجائزة (وعلى ضوء هذا) فتكون الصحيحة المذكورة أجنبية عما نحن فيه (الثاني) يحتمل أن يكون وجه حلّية كون مال السلطان حلالاً لمن أخذه حيثما وجد والمال الّذي وصل إلى العامل من السلطان يكون في قبال عمله له فهو حلال وعلى هذا الاحتمال يكون الحديث دليلاً لما نحن فيه إذ اطلاقه يشمل مورد فرض العلم الاجمالي بوجود الحرام في أموال السلطان المجيز.

- **قوله لكن** والاحتمال الثاني يكون مورد الاشكالين الأوّل يحتمل أن يكون هذا الحديث مربوطاً بالشبهة البدوية كما عرفته في الاحتمال الأوّل وهذا الاحتمال يكون مانعاً عن الاستدلال بهذا الحديث على جواز أخذ جائزة السلطان إذا كان العلم الإجمالي موجوداً بالحرام في أموال السلطان وعلى هذا

فهذا الحديث حاكم على قاعدة الاحتياط في الشبهة المحصورة إذ بناء على هذا الاحتمال أي احتمال الأوّل يكون جواز الأخذ للجائزة أمّا من باب اصالة الصحة في فعل المسلم وأمّا من جهة اصالة الحلّية الجارية في المشكوك بدواً وأمّا يكون من باب أن اليد امارة الملكية وكلّ هذه الأمور الثلاثة تجري في الشبهة البدوية وإذا جاء الاحتمال بطل الاستدلال.

قوله ان الحكم بجواز أخذ مال السلطان لمن وجده هل يكون هذا من جهة ان السلطان يعطي الجائزة لشخص من أصل ماله الحلال ولذا يحلّ للسائل أكله وأخذه وليس الأمر كذلك لأن السلطان يعطى المال للعامل له عوضاً عن العمل وهو محرّم له شرعاً وإذا كان العمل حراماً فيكون عوضه حراماً أيضاً بمقتضى أنّ اللّه عزّ وجلّ إذا حرّم شيئاً حرّم ثمنه (فالنتيجة) إذا لم تكن من أصل ماله الحلال بل تكون من الأموال المغصوبة ومنها أعطى للعامل فيكون اعطاء السلطان حراماً وللعامل أخذه حراماً وللسائل تصرّفه حراماً فليس الوجه بموجودٍ لحلّية الأخذ إلّا أن يقال أن السلطان الّذي أعطى المال للعامل يكون من أموال الخراج والمقاسمة وسيأتي تفصيل بحثهما في طي المسألة الثالثة إن شاء اللّه تعالى ـ وهما مباحان للشيعة (كثّر اللّه تعالى أمثالها في أقطار العالم).

والتفصيل انّ المال الّذي أعطى للعامل لو كان من صلب مال السلطان أو من صلب مال غير السلطان لم يتّجه حلّه لغير المالك بغير رضاءه أمّا إذا كان المال الّذي وصل بيد العامل من قبل السلطان عوضاً عن عمله له فهو حرام لحرمة العمل للظالم فعوضه حرام أيضاً بمقتضى قاعدة ان اللّه عزّوجلّ إذا حرّم شيئاً كالخمر مثلاً حرّم ثمنه فليس لعمله احترام وأمّا إذا كان هذا المال الّذي وصله بيده من قبله عوضاً عن عمله له من غير صلب مال السلطان من الأموال المشتبة بين الحلال والحرام فهو حرام من جهتين من جهة كونه عوضاً عن العمل المحرّم

هذا أوّلاً وأخرى من ان حلّه لم يتوجّه لغير مالك الواقعي هذا المال بغير رضاه إذ لا يحلّ مال أمرءٍ مسلم إلّا بطيب نفسه والأصل عدم طيب نفسه في ظرف الشك في الطيب وعدمه (وعلى طبيعة الحال) فلا وجه لحلّية ما يأخذ السائل من العامل والضيف عن المضيف (كما لا يخفى).

قوله وكيف كان فالرواية أمّا من أدلّة حلّ مال السلطان

أي كيف كان المال الّذي أخذه العامل من الجائر عوضاً عن عمله له أمّا من أصل مال السلطان الجائر وأمّا من غير مال السلطان فالرواية المذكورة أي رواية الصحيحة أبي ولّاد أمّا تكون من أدلّة حلّ مال السلطان المحمول بحكم غلبة الوجود بالخراج والمقاسمة وسيأتي تفسيرهما وتعريفهما إن شاء اللّه تعالى وهما مباحان للشيعة الاثنى عشرية حيث ان الأئمّة المعصومين عليهم السلام أباحوهما للشيعة طيباً لولادتهم (كثّر اللّه تعالى أمثالهم في أقطار العالم).

وأمّا تكون من أدلّة حلّ المال المأخوذ من المسلم لاحتمال كون المعطى مالكاً له لأن يد المسلم على المال امارة ملكيته له ولا اختصاص لكون المال المأخوذ من يد المسلم حلالاً بالسلطان الجائر وعمّاله بل يجرى في مطلق الظالم سواء كان سلطاناً أم غيره كالسارق والغاصب مثلاً أم غيره أي غير مطلق الظالم من الأشخاص التي يوجد في أموالهم حلال وحرام بحيث اشتبه الحرام بالحلال وكانت أطراف الشبهة محصورةً بحيث يكون جميع الأطراف مورد الابتلاء.

قوله وأين هذا أي هيهات هذا الحلّ من المطلب الّذي هو عبارة عن حلّ ما في يد الجائر مع العلم اجمالاً بحرمة بعض ما في يده بل بأكثره المقتضي مع حصر الشبهة للاجتناب عن جميع مال الجائر هذا.

قوله وممّا ذكرنا في أموال السلطان الجائر من العلم الإجمالي بالحرام فيها الّذي هو كالعلم التفصيلي في تنجّز التكليف به يظهر الكلام في مصحّحة أبي المعرىٰ بكسر الميم وسكون العين وفتح الرأي أمرّ بالعامل أي عامل سلطان الوقت فيجيزني بالدراهم آخذها بصيغة المتكلّم مع النفس من فعل المضارع المعلوم قال نعم قلت واحجّ بها قال نعم وحجّ بها[١] هذه رواية الأولى ورواية محمّد بن هشام رحمه الله أمرّ بالعامل فيصلني بالصلة هل أقبلها أم لا قال عليه السلام نعم قلت واحجّ بها أي بالصلة التي تعطيها العامل لي قال نعم[٢] وحَجِّ بصيغة الأمر الحاضر من باب حجّ يحجّ حجّاً وهذه رواية الثانية ـ ورواية محمّد بن مسلم رحمه الله وزرارة بن أعين (طاب ثراه)، عن أبي جعفر عليه السلام جوائز السلطان ليس بها بأس[٣] إلى غير ذلك أي ما ذكر من الاطلاقات التي تشمل صورة العلم الإجمالي بوجود الحرام الّا الشبهة غير المحصورة فاطلاقها يشمل صورة العلم الإجمالي بالحرام في أموال السلطان المجيز ولكن التجزية والتحليل في صحيحة أبي ولّاد جاريان في هذه الروايات الثلاث بعينهما لأن جواب الإمام عليه السلام للسائل الّذي يضيفه العامل للسلطان الجائر والحال ليس له مكسب آخر أو يعطيه منه أي من المال الّذي أخذ، العامل من السلطان عوضاً عن العمل بقوله المبارك نعم لا بأس حَجِّ يكون مثل جوابه عليه السلام للسائل في صحيحة أبي ولّاد بقوله الشريف كُل وخذ بلا فرق بين الأجوبة في جواز الأكل والأخذ والتصرّف.

---

١. الوسائل ج ١٢ ص ١٥٦، الباب ٥١، الحديث ٢.
٢. المصدر نفسه ج ١٢ ص ١٥٧، الباب ٥١، الحديث ٣.
٣. الوسائل ج ١٢ ص ١٥٧، الحديث ٣.

قوله التي لا تشمل من صورة العلم الإجمالي بوجود الحرام إلّا الشبهة غير المحصورة

وقد سبق ان في صورة العلم الإجمالي بوجود الحرام في أموال السلطان الجائر وفي صورة كون الشبهة محصورةً وفي صورة كون جميع الأطراف مورد الابتلاء لابدّ من حمل الأخبار الدالّة على جواز أخذ الجائزة واباحة التصرّف فيها وهذا الحمل عبارة عن ان في هذه الصور الثلاث تكون قاعده الاحتياط حاكمة عليها والأخبار التي تدلّ على حلّية الجوائز وجواز أخذها لابدّ من توجيهها بأحد الطرق التي تذكر ذيلاً **الأوّل** عبارة عن حملها على الشبهات البدوية والشك البدوي **الثاني** أن تكون محمولة على الشبهات غير المحصورة **الثالث** انه على فرض شمولها لصورة العلم الإجمالي بوجود الحرام وكون الشبهة محصورةً والحال كان جميع الأطراف مورداً الابتلاء ومع هذا هذه الاخبار لا تنفع بحال الشهيد الثاني الّذي استدلّ بها على حلّية الجائزة ومن تبعه لأن حلّية الجائزة مستندة إلى فعل المسلم واصالة الصحة فيه واليد وحينئذٍ لا حاجة إلى الاخبار التي قد استدلّ بها على حلّية الجوائز مطلقاً سواء كانت مشكوكةً بدواً أم مقرونة بالعلم الإجمالي بوجود الحرام في أموال السلطان سواء كانت الشبهة محصورةً أم غير محصورة وعلى كونها محصورةً من غير فرق بين كون جميع الأطراف مورد الابتلاء أم لا وهذا واضح من حيث عدم شمولها لصورة العلم الإجمالي مع كون الشبهةٍ محصورةً.

قوله وعلى تقدير شمولها

أي شمول الاخبار المطلقات لصورة العلم الاجمالي بوجود الحرام في أموال السلطان المجيز مع انحصار الشبهة فلا يجدي هذا الشمول بحال القائلين

بجواز أخذ الجائزة وحلّية التصرّف فيها مطلقاً حال كونهم مستدلّين بصحيحة أبي ولّاد ومصحّحة أبي المعرى ورواية محمّد بن هشام﵀ ورواية محمّد بن مسلم وزرارة﵉ لأن حلّية التصرّف فيها مستندة إلى تصرّف الجائر بالإباحة للتصرّف فيها كما إذا حضر الطعام للضيف أو إلى تصرّفه بالتمليك وهو أي التصرّف المذكور محمول على الصحيح من باب حمل فعل كلّ مسلم على الصحيح والسلطان الجائر من جملته لأنه المفروض (هذا) مع انّه (والضمير للشأن) لو أغمض النظر عن حمل تصرّف الجائر بالإباحة أو التمليك على الصحيح أو ردّ حمل التصرّف على الصحيح من جهة شمول الأخبار المتقدّمة الدالّة على منع حمل فعله على الصحيح من جهة انّه غير مجتنبٍ عن ارتكاب الغصب والحرام لكان المورد الّذي اجازه السلطان الجائر من المشتبهات في نظره بالشبهة المحصورة (ومن الواضح) أنّه لا تجري في هذا المورد اصالة الصحة في تصرّف الجائر لأن العلم الإجمالي بالحرمة يكون كالعلم التفصيلي بحرمة الشيء في كونهما رافعين لحجّية يد المسلم على الملكية والطهارة والحلّية ومانعين عن جريان اصالة الصحة (كما لا يخفى) فلا يجوز لنا التصرّف في الجوائز حينئذٍ كما لا يجوز لنا استعمال احد الاناءين المشتهين بحيث يكون أحدهما طاهراً والآخر نجساً واشتبها للعلم الإجمالي بنجاسة أحدهما وكذا إذا كان أحدهما مباحاً والآخر غصباً واشتبها وبعد اللتيا والتي يمكن استناد الحلّ فيها إلى ما ذكرنا سابقاً من ان تردّد الحرام بين ما اباحه الجائر أو ملّكه وبين ما بقى تحت يد الجائر من الأموال التي لا دخل للشخص المجاز فيها يكون نحو تردّد بين ما ابتلى به المكلّف من المشتبهين وبين ما لم يبتل به المكلّف (ومن الواضح) انّه لا يجب الاجتناب حينئذٍ عن شيءٍ منهما من غير فرق بين هذه المسألة أي مسألة الجائزة التي نبحث فيها وبين غيرها من موارد الاشتباه كما إذا

تردّد النجس بين انائه وظرفه وبين اناء الآخر لا دخل للمكلّف فيه اصلاً وغير هذا المورد من المورد الآخر ومن أراد الاطلاع عليها فعليه بالمراجعة إلى الرسائل للشيخ الأنصاري ﷺ في التنبيه الثالث من تنبيهات العلم الاجمالي، فعدم وجوب الاجتناب عن الجائزة إنّما يكون لفقدان شرائط تنجّز التكليف إذ لا أثر حينئذٍ للعلم الاجمالي بوجود الحرام وليس هذا من جهة الاخبار بل من جهة عدم تنجّز التكليف في هذا المقام.

قوله ثم لو فرض نص مطلق في حلّ هذه الشبهة

بحيث يشمل الشبهة المحصورة التي يكون جميع أطرافها مورد الابتلاء والشبهة المحصورة التي يكون أحد أطرافها خارجاً عن محل الابتلاء وتلك كجوائز السلطان الجائر مع قطع النظر عن حمل تصرّف الجائر على الصحيح لأجل كونه مسلماً والمسلم بما انّه مسلم ومتديّن لا يقدم على ارتكاب الأفعال المحرّمة في الشريعة المقدّسة ـ ومع قطع النظر عن خروج أحد المشتبهين عن مورد الابتلاء كما في الجوائز لم ينهض هذا النص المطلق للحكومة على قاعدة الاحتياط في الشبهة المحصورة مطلقاً أي سواء كان جميع اطرافها مورد الابتلاء كما في الانائين المشتبهين أم لا كما في جائزة السلطان كما لا ينهض للحكومة على قاعدة الاحتياط ما تقدّم من قول الإمام ﷺ كلّ شيءٍ حلال حتى تعرف الحرام بعينه إلى آخر الحديث الشريف.

والوجه في ذلك المطلب ان الفرض ثبوت العلم الاجمالي بوجود الحرام في أموال السلطان

والعلم الاجمالي عند الشيخ الأنصاري ﷺ كالعلم التفصيلي في تنجّز

التكليف به (وعلى هذا) إذا كان أطرافه محصورةً فيجب الاجتناب عنها عقلاً من باب لزوم دفع الضرر المحتمل الحاصل بارتكاب الحرام الواقعي فالمختار عند الشيخ الأنصاري عليه الرحمة ومن تبعه الاجتناب عن أخذ الجائزة والتصرّف فيها إذا كانت الشبهة محصورة ويكون جميع الأطراف مورد الابتلاء الشأني نعم إذا كانت الجائزة مشكوكة حلّاً وحرمةً بدواً أو كانت مشتبهة بالشبهة غير المحصورة بحيث يكون جميع الأطراف من جهة كثرتها خارجاً عن مورد ابتلاء المكلّف جاز أخذها وحلّ التصرّف فيها مع الكراهة كما قال بها أكثر الأعاظم أو بلا كراهة كما ذهب إليه بعض الآخر.

قوله وممّا ذكرنا يظهر أن اطلاق الجماعة رحمهم الله

فانقدح لك ممّا ذكرنا من عدم حكومة النص المطلق على قاعدة الاحتياط وإذا كان الأمر كذلك فلابد من أن نرفع اليد عن اطلاقه ونحمله على غير موارد الشبهة المحصورة التي يكون جميع اطرافها مورد الابتلاء ان الجماعة من الأعاظم رضي الله عنهم القائلون بحلّية أخذ الجائزة إذا لم تعلم حرمتها بعينها ولو علم اجمالاً بوجود الحرام في أموال السلطان المجيز وإن كانت الشبهة محصورةً لا يكون مستنداً إلى النص كما استند به ثاني الشهيدين (عليه الرحمة) كي يقال انّه يكون حاكماً على قاعدة الاحتياط في موارد العلم الاجمالي بوجود الحرام في أمواله والحال كانت الشبهة محصورةً بل يكون قولهم مستنداً إلى حمل فعل المسلم على الصحيح أو مستنداً إلى أن بعض أطراف الشبهة المحصورة خارج عن محل الابتلاء أو مستنداً إلى أن العلم الإجمالي ليس بمنجّز للتكليف كما قال به البعض رحمه الله لفقدان بعض شروط تنجيز العلم الاجمالي للتكليف ومن جملة شروط تنجيزه ان يكون جميع اطراف الشبهة مورد الابتلاء فالحاصل ان

النصوص المذكورة لا تكون بحاكمة على قاعدة الاحتياط في الشبهة المحصورة التي يكون العلم الاجمالي محقّقاً وموجوداً في ضمنها كي يقال أن حكم الشبهة المحصورة في جميع الموارد يكون الاحتياط إلّا في الجائزة التي خرجت عن تحت هذا القانون بالنص الخاص وليس الأمر كذلك لكون العلم الإجمالي بوجود الحرام كالعلم التفصيلي فيى تنجيز التكليف عند الشيخ الاءنصاري (عليه الرحمة).

قوله نعم قد يخدش في حمل تصرّف الظالم على الصحيح

والشيخ الأنصاري ﷺ أراد أن يعترض في صحة تصرّف السلطان الجائر أي تصرّفه بما في يده لا يكون تصّرفاً صحيحاً لأنّه مقدم على التصرّف فيما في يده من الأموال المشتملة على الحرام على نحو كاشف عن عدم مبالاته بالتصرّف في الأموال المحرّمة.

(فالنتيجة) ان حال السلطان الجائر يكون مثل حال من أقدم على ما في يده من المال المشتبه المختلط بالحرام عنده أي تصرّف فيه والحال انّه مشتبه عنده بالحرام اليقيني والحال لم يقل أحد من الأصحاب رضي الله عنهم بحمل تصرّفه حينئذٍ على الصحيح من دون فرق بينهما أصلاً من هذه الناحية وهذا الكلام منه يكون مؤيداً لمبناه ﷺ.

قوله لكن الظاهر ان هذه الخدشة غير مسموعة عند الأصحاب رضي الله عنهم

قال الشيخ الأنصاري (طاب ثراه) لكن الظاهر من مساق كلام الأصحاب رضي الله عنهم ان هذه الخدشة والإعتراض غير مسموعة عندهم فانهم لا يعتبرون في حمل تصرّف المسلم على الصحيح احتمال تورّع المسلم المتصرّف

عن التصرّف في الحرام لكونه حراماً بل يكتفون باحتمال صدور الصحيح منه ولو كان لدواع آخر وهذه العبارة يحتاج إلى التوضيح ولذا يقال أن لفظ لكونه حراماً علّة «للتورّع» أي التورّع عن التصرّف الحرام لكون التصرّف حراماً فإذا لم يعتبر احتمال التورّع والاجتناب عن التصرّف الحرام كما في السلطان الجائر إذ لا نحتمل فيه التورّع عن التصرّف الحرام كي يحمل فعله على الصحيح بل يحمل فعل الجائر على الصحيح إذا احتملنا صدور فعل الصحيح منه ولو لدواع آخر غير الداعي التورّع عن التصرّف الحرام مثلاً إذا احتملنا ان الجائر رتّب المحفل لختم القرآن الكريم من أجل اهداء ثواب الختم لوالديه وفي هذا المقام نحتمل احتمالاً قوياً ان يكون اعطائه للقارئين مبلغاً من المال الحلال نظراً إلى شاهد الحال ـ وكذا إذا نذر مالاً أو حجّ أو زار الحسين الشهيدعليه السلام ومن المعلوم انّا نحتمل ان يكون مصرف الحجّ والزيارة والمال المنذور من أمواله المحلّلة نظراً إلى شاهد الحال والقرائن الحالية وإذا احتملنا صدور فعل الصحيح منه فنحمل فعله على الصحيح فيكون الطريق موجوداً لحمل فعل الجائر الّذي لا يبالي عن التصرّف الحرام فيكون عدم سماع الخدشة بحمل تصرّفه على الصحيح من جهة عدم مبالاته عن الحرام مقبولاً عندهم كما عرفته هذا مضافاً إلى اطلاق الأدلّة الدالّة على حسن الظن بالمسلمين وعلى وضع أمر أخيك الديني على أحسنه كما في الرواية عن المعصومعليه السلام ضع أمر أخيك على أحسنه واطلاقها يشمل ما نحن فيه.

قوله واما عدم الحمل فيما إذا أقدم المتصرّف على الشبهة

فإن قيل أنّه ما الفرق بين المسألة التي يحمل فيها عمل الجائر على الصحيح، وبين مسألة اقدام المتصرّف على التصرّف في الشبهة المحصورة الواقعة تحت يده أي يكون جميع الأطراف مورد الابتلاء ومن الواضح انك لا تحمل فعله على

الصحيح في هذا المورد كما حملت فعل الجائر على الصحيح.

قلنا الفرق بين المسألتين المذكورتين موجود وهو ان تصرّف المتصرّف في الشبهة المحصورة الواقعة تحت يده فاسد في ظاهر الشرع الأقدس لأن الشارع المقدّس أمره بالاجتناب عن جميع الاطراف وعلى هذا فلا يحمل على الصحيح الواقعي أصلاً وإنّما قيّد الصحيح بالواقعي لأن تصرّفه في أحد المشتبهين يمكن أن يكون في الحلال الواقعي إذ الفرض ان احدهما كان حلالاً والآخر حراماً فاشتبها فيحمل فعله حينئذٍ على الصحيح الظاهري أما هو لا يحمل على الصحيح الواقعي فلانه ليس لنا علم بالواقع أمّا بخلاف تصرّف الجائر فانه ليس بفاسدٍ في ظاهر الشرع (الأقدس).

قوله فتأمل فان المقام لا يخلو عن اشكال وهذا التأمل تدقيقي لأنه معلّل بالعلة ـ وكلّ معلّل بها تدقيقي فهذا تدقيقي حيث ان المقام من المسائل الغامضة التي يليق فيها أعمال النظر والفكر والتدقيق إذا العلم الاجمالي في الشبهات المحصورة فله بحث عريض بين الفقهاء العظام والاصوليين الأبرار رضي‌الله‌تعالى‌عنهم ولذا وضعوا وصنّفوا رسالةً مستقلة للعلم الاجمالي فليراجع فيكون المراد من الاشكال في العبارة هو الدقة وامعان النظر والفكر لا الاعتراض.

قوله وعلى أيّ تقدير فلم يثبت من النص ولا الفتوى

سواء قلنا بحمل فعل السلطان الجائر على الصحيح أم لا وسواء قلنا أن العلم الاجمالي بوجود الحرام في أمواله منجّز للتكليف الّذي هو عبارة عن الاجتناب عن جائزته أم لا فلم يثبت من النص الصحيح ولا الفتوى مع اجتماع شرائط أعمال قاعدة الاحتياط في الشبهة المحصورة الواقعة تحت اليد عدم وجوب الاجتناب والغاء تلك القاعدة أي قاعدة الاحتياط ولابد هنا من بيان شرائط

أعمال قاعدة الاحتياط وهي ثلاثة **الأوّل** هو العلم الاجمالي بوجود الحرام في أموال السلطان الجائر **الثاني** ان تكون الشبهة محصورةً **الثالث** أن يكون جميع اطراف الشبهة مورد الابتلاء فلو كان للمكلّف العلم التفصيلي بالحرام أو كانت غير محصورة أو كان أحد الاطراف خارجاً عن محل الابتلاء فلا مجال حينئذٍ لجريان قاعدة الاحتياط، أمّا في صورة العلم التفصيلي بالحرام فكان الاجتناب عن الحرام تكليفاً واقعياً فلا مورد لها واما في صورة كونها غير محصورةٍ فلا محلّ لجريانها للزوم العسر الشديد والحرج الأكيد وهما منفيان في الشريعة المقدّسة واما في صورة كون أحدها خارجاً عن محل الابتلاء فانه يصير أحد الاطراف الّذي يكون مورد الابتلاء مشكوكاً بدواً وفي هذا المورد تجري اصالة البراءة لا الاحتياط إذ مورده يكون الشك في المكلّف به مع العلم بأصل التكليف أما بخلاف اصالة البراءة فإن موردها يكون الشك في التكليف والبحث في هذا المقام منقّح في علم الأصول فليراجع هناك وأوضح ما في هذا الباب من عبارات الأصحاب رضي الله عنهم ما في السرائر حيث قال ان كان المجاز يعلم أن في مال السلطان شيئاً مغصوباً إلّا أنّه غير متميّز العين بل هو مخلوط في غيره من أمواله. أوغلاته التي يأخذها على جهة الخراج فلا بأس أيضاً بشرائه منها أي من أموال السلطان وقبول صلته منها وعلّل الحلّي ﷺ جواز شراء شيء منها وجواز قبول صلته وهديته منها والحال يعلم أن فيها شيئاً مغصوباً بقوله لأنّها أي العين المغصوبة صارت بمنزلة المستهلك كاستهلاك قطرة من الدم أو البول في الكرّ مثلاً لأنّ السلطان الجائر غير قادر على ردّها بعينها إلى مالكها وهذا الأمر يكون أدلّ دليل على الاستهلاك أي استهلاك الحرام والمغصوب بالحلال والمباح انتهى كلام الحلّي رفع في الجنان مقامه.

وإنّما قال بمنزلة المستهلك لانها في الحقيقة متميّزة عن سائر أمواله ولكن

لا يعلم المجيز ولا المجاز تفصيلاً العين المغصوبة في أمواله وغلّاته بحيث تكون قابلةً للاشارة إليها أما بخلاف قطرة من الدم إذا لاقت الكرّ فهي مستهلكة واقعاً وظاهراً وعلى هذا يكون الاستهلاك على نحوين **الأوّل** أن يكون الشيء النجس فانياً في الشيء الطاهر واقعاً وظاهراً ومثاله قد مضى آنفاً **الثاني** أن يكون الشيء الحرام فانياً في الشيء الحلال ظاهرا لا واقعاً وبعبارة اخرى وهي ان المستهلك الواقعي الذي هو مستهلك حقيقةً يكون في المايعات وان منزلة المستهلك يكون في الجوامد ومن الواضح ان الحلّي ﷺ لم يستند في جواز أخذ الجائزة المردّدة بين الحلال وبين الحرام إلى النص بل استند إلى العلم التفصيلي بالحرمة فهو منجّز للتكليف وليس العلم الاجمالي بمنجّز للتكليف الّذي هو عبارة عن وجوب الاجتناب عن قبول صلة السلطان الجائر وعن شراء ماله عنده وعند من تبعه في هذا المبنى وفي الجوائز الموجود هو العلم الاجمالي بالحرمة.

قوله وقريب منها ظاهر عبارة النهاية بدون ذكر التعليل

وقريب منها أي من عبارة الحلّي في كتابه السرائر ظاهر عبارة الشيخ (عليه الرحمة) في كتابه النهاية اما بلا ذكر التعليل الّذي ذكر في عبارة السرائر وإنّما كانت عبارة الشيخ في النهاية قريبةً من عبارة الحلّي ولم تكن بعينها من حيث المفاد لأن الشيخ (عليه الرحمة) لم يذكر التعليل لجواز أخذ الجائزة وقبول الصلة وجواز الشراء والاشتراء كي تكون مثلها ولذا كانت قريبةً منها إذ نحتمل قوياً ان تكونَ علّة الاخذ استهلاك الحرام في الحلال ونحتمل ضعيفاً أن تكون علّه جواز أخذ الجائزة عند الشيخ (عليه الرحمة) شيئاً آخر من العلم الاجمالي غير منجّز للتكليف كما قال به بعض الاعلام رضي الله عنهم ولا ريب أن الحلّي (عليه الرحمة) لم يستند في تجويز أخذ المال المردّد بين الحلال والحرام إلى النص الوارد في هذا

الباب كما استند القائلون بجواز أخذ الجائزة وحلّية التصرّف فيها إليه وقد سبق بل استند إلى ما زعمه من القاعدة التي هي عبارة عن الاستهلاك.

قوله ولا يخفى عدم تماميتها

أي قاعدة الاستهلاك غير تامة عند المصنّفﷺ لأن الحرام يجب ردّه إلى المالك إذا كان موجوداً أو بدله من المثل ان كان مثلياً ومن القيمة ان كان قيميّاً فالاستهلاك لا يدلّ على جواز الأخذ وحلّية التصرّف فمتى لم يردّ الحرام عيناً أو بدلاً فلا يجوز أخذ الجائزة أصلاً وكذا الشراء لأن العلم الاجمالي بوجود الحرام في أمواله يكون منجّزاً للتكليف على المكلّف كالعلم التفصيلي بلا فرق بينهما من هذه الناحية أصلاً، إلّا أن يريد الحلّيﷺ بها أي بقاعدة الاستهلاك الشبهة غير المحصورة بقرينة الاستهلاك لأن الإستهلاك يتحقّق في الشبهة غير المحصورة من جهة كثرة عددها وأمّا في المحصورة منها فلا يتحقّق الاستهلاك إذ مقدار الحلال معلوم فيها وما زاد عليه فهو حرام وعلى ضوء هذا فليس الاستهلاك بموجود فيها.

قوله فتأمل وهو اشارة إلى أن الاستهلاك فيها لا يوجب عدم قدرة الجائر على ردّ العين المغصوبة إلى مالكها بل له كمال القدرة على ردّ بدلها في صورة الاستهلاك من المثل أو القيمة.

قوله الصورة الثالثة من الصور الأربع

ان يعلم تفصيلاً حرمة ما يأخذه ولا اشكال في حرمته أي المأخوذ من السلطان الجائر حينئذٍ على الآخذ لكون العلم التفصيلي منجّزا للتكليف على المكلّف بالاجماع الا ان الكلام والبحث في حكم هذا المأخوذ منه من حيث الردّ

إلى المالك إذا وقع في يده إذ يد الآخذ عدواني يوجب الضمان وعلى اليد ما أخذت حتى تؤدّيه.

فنقول مستعيناً باللّه العلي العظيم علمه بحرمته أما يكون قبل وقوعه في يده وأمّا يكون بعد وقوعه في يده والتفصيل فإن كان العلم التفصيلي بالحرمة قبل وقوعه في يده فلم يجز له أن يأخذه بغير نية الردّ إلى صاحبه سواء أخذه اختياراً ورضاءً أم تقيّةً من جهة دفع الظلم الوارد عليه أو على بعض اقاربه المؤمنين أو على بعض المؤمنين في العالم لان اخذه بغير هذه النية تصرّف في مال الغير لم يعلم رضاء صاحبه به والحال لا يجوز لأحد أن يتصرّف في مال الغير بغير اذنه ورضاه وأمّا التقية فتتأدى بقصد الردّ إلى المالك كما تتأدى بقول الآمين بعد الضالّين في موضع الخطر وخوف الضرر أو بوضع اليد اليمنى على اليسرى حين الصلوة وهما سيرة العامة في الصلوة وأمّا عندنا فهما محرّمان من باب التشريع ومبطلان للصلوة إذا كانا عن عمدٍ وعلى هذا فإن أخذه من يد الجائر بغير هذه النيّة بل أخذه بقصد التملك كان غاصباً بلا اشكال وترتّب على المأخوذ أحكام الغصب من الردّ إلى المالك إذا عرفه بشخصه ومن الضمان بأعلى القيم في صورة التلف والإتلاف ومن التصدق عن المالك الواقعي إذا يئس من معرفة المالك هذا شقّ الأوّل، وان أخذه بنيّة الردّ لكان محسناً بالاضافة إلى المالك وكان في يده امانةً كالوديعة في يد الودعى ولم يضمن الّا بالتعدي أو التفريط إذ يده أماني لا عدواني هذا أوّلاً وثانياً لانه محسن وليس على المحسن سبيل كما قال اللّه عزّوجلّ في كتابه الكريم ﴿**وما على المحسنين من سبيل**﴾[1] هذا شقّ الثاني هذان إذا كان العلم التفصيلي بالحرمة قبل وقوعه في يده وأمّا إذا كان العلم

---

١. سورة التوبة الآية ٩١.

التفصيلي بالحرمة بعد وقوعه في يده كان الحكم كذلك أيضاً أي يجوز الاخذ بنية الردّ لا بنيّة التملك وبتقرير آخر وهو أنّه إذا علم بالحرمة بعد الاخذ فيجوز له الامساك والحفظ بنيّة الردّ إلى المالك ولا يجوز بنيّة التملك وعلى هذا فان امسكه بنيّة التملك فهو له ضامن في صورة التلف والاتلاف سواء كانا مع التعدي والتفريط أم لا لأنّه يعدّ حينئذٍ غاصباً وكل غاصبٍ ضامن مطلقاً فهذا ضامن مطلقاً وهذا واضح لأنّه مطابق للقواعد الفقهية هذا على مبنى المشهور ـ وأمّا الشيخ الأنصاري ﷺ فقد اختار في هذا المقام الضمان ولو كان امساكه بعد العلم بالحرمة بنيّة الردّ لأن الفرض كونه جاهلاً بالحرمة فاخذه بقصد التملك لا بنيّة الردّكي يكون محسناً فكلّ من أخذ مال الغير بغير اذنه فهو له ضامن لقول الرسول الأكرم ﷺ على اليد ما اخذت حتّى تؤديه وعموم هذا الحديث يشمل يد الآخذ وأمّا ظاهر المسالك فعدم الضمان في هذه الصورة رأساً مع القبض جاهلاً بالحرمة كما هو المفروض في هذا المقام والمراد من لفظ الرأس هنا استمرار جهل الآخذ بالحرمة أي حرمة المأخوذ من يد الظالم إلى تلفه أو ارتفع جهله بها وبغصبيّتها وبعد العلم بها سواء كان الامساك بنيّة الردّ أم بنيّة التملك فهو ليس بضامنٍ ويدلّ على عدم ضمان الآخذ في هذا الفرض أي فرض كونه جاهلاً بالحرمة حين القبض ان يده كانت امانيةً لانه زعم ان هذا المال المأخوذ يكون من أموال الظالم وليست يده بعد وان لأنّها مشروطة بعلم الآخذ بحرمة المأخوذ وكونه مغصوباً وإذا فات الشرط فات المشروط أو قل إذا انعدم الشرط انعدم المشروط قهراً وذلك كالطهارة بالاضافة إلى الصلوة وكالنصاب بالنسبة إلى الزكوة وكالاستطاعة لاتيان حجّة الاسلام فإذا انعدمت يد العدوان فلا جرم تكون اليد الأماني موجودةً لاستحالة ارتفاع المتناقضين عقلاً وهذا واضح وقد برهن في محله وهو علم الكلام والفلسفة العليا ومن الواضح ان مع كون اليد امانيّةً

لا ضمان على ذي اليد لعدم المقتضى للضمان هذا دليل عدم الضمان قبل العلم بالغصبية ـ وأمّا دليل عدم الضمان بعد العلم بها فهو عبارة عن استصحاب عدم الضمان وبقائه على حاله بعده وأمّا بيانه فلانه قبل العلم بها فهو ليس بضامن قطعاً ويقيناً وبعد العلم بها نشك في بقائه وزواله فنستصحب بقائه لأن الشك اللاحق لا ينقض اليقين السابق فلا يكون ضامناً رأساً عند ثاني الشهيدين قدس سره وتبعه في هذا المبنى علّامة الطباطبائي في كتابه المصابيح أي سيّد بحر العلوم (عليه الرحمة).

قوله لكنّ المعروف بين الأصحاب رضي الله عنهم

واعترض الشيخ الأنصاري (عليه الرحمة) على ثاني الشهيدين والعلّامة بحر العلوم قدس سرهما بأن افتائكم بعدم الضمان رأساً ينافى افتائكم بالضمان في نظائر هذا المورد هذا أولاً ـ وثانياً ينافى مع فتوى الأصحاب رضي الله عنهم بالضمان بل ينافي الاجماع وعلى ضوء هذا المطلب فكيف افتيت بعدم الضمان وكيف اتّبعت أيّها السيّد الطباطبائي عن ثاني الشهيدين (عليه الرحمة والرضوان) النظير الأوّل عبارة عن تعاقب الأيدي على مال الشخص إذا غصب زيد بن أرقم مال عمروٍ وبعد الغصب ملّكه بخالدٍ وهو ملّكه ببكرٍ وهو ملّكه بوليدٍ والمالك الأصلي لا يعلم هذا التعاقب وهذه التصرّفات في ماله وفي هذا المورد افتى الأصحاب رضي الله عنهم بضمان جميع الأيادي بحكم القاعدة وهي عبارة عن قول الرسول الأكرم صلى الله عليه وآله على اليد ما اخذت حتى تؤدى وعلى ضوء هذا المطلب يصح رجوع المالك الأصلي إلى كلّ واحد من الأيادي سواء أخذت المال المغصوب حال كونهم جاهلين بالغصبية لهذا المال أو عالمين بها من دون فرق بين العلم والجهل ـ غاية الأمر انه إذا رجع المالك الأصلي إلى العالم بها وأخذ منه عين ماله إذا كان موجوداً عنده فلا يجوز له ان يرجع إلى الجاهل السابق وأمّا إذا رجع إلى

الجاهل وأخذ منه عين ماله أو بدله من المثل إذا كان مثلياً أو القيمة إذا كان قيمياً فيجوز له ان يرجع إلى العالم وأخذ منه خسارته ومن هنا يعلم ان الجاهل بها ضامن ابتداءً ولكن استقرار الضمان يكون على العالم بها وعلى هذا كيف افتيت بالضمان للجاهل بالغصبية هنا وافتيت بعدم الضمان ثم وهذا الافتاء ينافى صريحاً مع الافتاء السابق ـ والنظير الثاني إذا وهب زيد بن بكر مال بكر بخالدٍ والمتّهب زعم ان المال الموهوب يكون من صلب مال الواهب واستمرّ جهل المتّهب بالغصبية إلى حين التلف لهذا المال المغصوب في يده وفي هذا الفرض افتى الفقهاء العظام رضي الله عنهم بضمان المتّهب الجاهل بالغصبية وللمالك الأصلي ان يرجع إليه ومن الواضح ان ثاني الشهيدين (عليه الرحمة) من الفقهاء رضي الله عنهم بل يكون ترجمانهم ولا ريب ان الافتاء بضمان الجاهل في مسألة الهبة ينافى ويضادّ الافتاء بعدم الضمان أي عدم ضمان الجاهل بالحرمة في مسألة الجائزة التي لا يعلم تفصيلاً أنها محرّمة ومغصوبة (وهذا واضح لا غبار عليه) والنظير الثالث قال الشهيد الثاني في كتابه مسالك الأفهام في شرح شرائع الاسلام إذا أودع الغاصب مال المغصوب عند الشخص الودعى الذي لا يجوز له ان يردّه إلى الغاصب حتى الامكان ولو ردّه إليه بالاختيار بدون الاكراه والاجبار فهو ضامن إذ يجب عليه ان يردّه إلى المالك الأصلي هذا أوّلاً وثانياً من جهة ان يد الودعى وقعت على مال الغير بغير اذنه فتكون يده عليه عدوانياً وعموم على اليد ما أخذت حتى تؤدى يشمل هذه اليد ثم قال ولو اخذه الغاصب منه قهراً فيحتمل الضمان أيضاً أي ضمان الودعى المال المغصوب لمالكه بردّ بدله إليه من المثل أو القيمة ولكن ففي الضمان نظر وجه النظر ان الودعى أخذ المغصوب بقصد الردّ إلى المالك والحال ان الغاصب أخذه منه قهراً وبالغلبة (وعلى طبيعة الحال) فلا مقتضى الضمان له.

نعم يكون ضامناً لو ردّه إلى الغاصب بالاختيار فقال ان مقتضى قواعد باب الغصب ان للمالك الرجوع إلى أيّهما شاء إذ يد كلّ واحد من الغاصب والودعي وقعت على المال المغصوب من دون احراز رضاء المالك ولذا يجوز له المراجعة إلى كلّ واحد منهما غاية الأمر انّه إذا رجع إلى الودعي فيجوز له ان يرجع إلى الغاصب وأخذ منه خسارته فالودعي ضامن ابتداءً واستقرار الضمان على الغاصب انتهى كلام ثاني الشهيدين (عليه الرحمة).

وإذا كان الودعي ضامناً والحال انه أخذ بقصد الردّ إلى المالك الأصلي فآخذ الجائزة المغصوبة بقصد التملك يكون ضامناً بطريق أولى كما لا يخفى على العاقل فضلاً عن الفاضل.

قال الشيخ الأنصاري (عليه الرحمة) والظاهر انّ مورد كلامه أي كلام ثاني الشهيدين (عليه الرحمة) في كتابه المسالك ما إذا أخذ الودعي المال من الغاصب حال كونه جاهلاً بالغصبية ثم تبيّن له كونه مغصوباً أي بعد الأخذ حصل له العلم بغصبية ومع كونه جاهلاً بها حين الأخذ حكم بكونه ضامناً واما آخذ الجائزة إذا كان جاهلاً بكونها مغصوبةً ثم حصل له العلم بها فقد افتى ثاني الشهيدين ﷺ بعدم كونه ضامناً (والحال) انه لا فرق بين مسألة الوديعة والغصب والجائزة في الشق الثالث فلا معنى للتفكيك بينهما (والحال) انه حكم بعدم ضمان الآخذ الجاهل لو استردّه الظالم المجيز أو تلف المال المأخوذ بغير تفريط والتعدّي وأما معهما فهو ضامن بلا خلاف.

هذا بيان اعتراض الشيخ (عليه الرحمة) على صاحب المسالك ﷺ.

قوله وعلى أي حال فيجب على المجاز ردّ الجائزة

بعد العلم التفصيلي بغصبيتها إلى مالكها ان كان حاضراً أو وليه ان لم يكن

حاضراً سواء قلنا بكون الجاهل بالغصبية حين الأخذ ضامناً كما قال به المشهور أم لا كما ذهب إليه الحلّي وثاني الشهيدين والعلّامة الطباطبائي﵀ والظاهر انه لا خلاف في كون الردّ إلى المالك فورياً نظير خيار الغبن لان المغبون إذا تبيّن له الغبن فليفسخ المعامله فوراً والّا سقط خياره وكذا يجب على المجاز بعد العلم بالغصبية ردّها فوراً ولا يجوز له الإمساك عنده.

قوله نعم يسقط

(أي يسقط وجوب ردّ المال إلى مالكه الأصلي بتوسط الإعلام للمالك الأصلي بأن يقول الآخذ للمال انّ مالك عندي موجود ويحتمل أن يسقط وجوب ردّ المال إليه رأساً وأن تسقط فورية الردّ بعد الإعلام (كما لا يخفى).

قوله وظاهر أدلّة وجوب أداء الامانة

إذا علم المجاز تفصيلاً بحرمة الجائزة وبوجوب ردّها إلى مالكها الأصلي فيكون هذا المال عند القابض امانة وأدلّة وجوب ردّ الامانة إلى صاحبها تدلّ على وجوب ردّها إليه من جهة ظهورها في الوجوب مثل قوله تعالى ﴿**فليؤدّ الّذي أو تمن أمانته**﴾[1] ومن الواضح ان صيغة الأمر سواء كانت غائبةً باللام أم حاضرةً بدون اللام كاقيموا الصلوة حقيقة في الوجوب عرفاً وشرعاً وبضميمة اصالة عدم النقل تكون حقيقةً فيه لغةً أيضاً مادام لم تكن القرينة على ارادة الندب في الكلام موجوداً ولا ريب أن وجوب الردّ ظاهر في وجوب الاقباض وفي عدم كفاية التخلية فالواجب على الأمين ان يصلها بيد صاحبها ومالكها شرعاً

---

١. سورة البقرة الآية ٢٨٣.

كما ان العقل يحكم مستقلاً بوجوب ردّ الوديعة وحرمة الخيانة فيها لأن عدم ردّها ظلم على مالكها والظلم قبيح عقلاً وكل قبيح محكوم بالحرمة شرعاً فهذا محكوم بالحرمة (وهذا واضح لا غبار عليه).

فإن قيل ان مجرّد التمكين يكفى في وجوب الردّ عقلاً وشرعاً والأدلّة لا تدلّ على وجوب الاقباض بل تدلّ على أن حبس مال الغير من غير اذنه حرام فيكفى مجرّد تمكين المالك عن ماله ورفع المنع عنه.

ومن هنا أي من أجل ان أدلّة وجوب ردّ الامانة تكون في صدد بيان رفع المنع عن مال الوديعة ومجرّد التمكين ذكر غير واحدٍ من الفقهاء العظام رضي الله عنهم كالعلّامة في كتابه التذكرة وثاني الشهيدين في كتابه المسالك والمحقّق الكركي في كتابه جامع المقاصد ﷺ ان المراد من وجوب ردّ الامانة رفع يده عنها والتخلية بين المالك الأصلي وبين الوديعة والأدلّة لا تدلّ على ازيد من الرفع المذكور والتخلية (المذكورة).

قلنا انّ المتبادر من حاق لفظ الردّ هو الاقباض بالمالك ولا يتبادر منه رفع المنع بينه وبينها والتبادر من علائم الحقيقة كما ان عدم التبادر من علامات المجاز فلا يصار إلى المجاز الّا بالقرينة الصارفة وهي منتفية في المقام.

قوله وعلى هذا فلو كان الردّ بمعنى الإقباض فيجوز انتقال الأمانة إلى مالكها الأصلي بل يجب من باب كونه موجباً لوصولها إليه ولإقباضها بيده وأمّا لو كان الردّ بمعنى مجرّد التمكين ورفع المنع بينه وبينها فيشكل حملها إليه لأنّه يكوّن نوعاً من التصرّف في مال الغير بغير اذنه الّا إذا كان الحمل مساوياً من حيث الامنية والتحفّظ لمكانه الموجود فيه والضمير المجرور المتصل الأوّل يرجع إلى مال الامانة والضمير المجرور المتصل الثاني يكون راجعاً إلى المكان (والتفصيل) في المقام ان حمل مال الامانة وانتقاله من المكان الموجود فيه إلى

المكان الذي يكون احفظ من حيث الامنية من المكان المنتقل عنه أو يكون مساوياً له من حيث الامنية والتحفظ فلا اشكال حينئذٍ في الإنتقال.

وأمّا إذا كان المكان المنتقل إليه أقل امنيةً من المكان المنتقل عنه فهو لا يجوز قطعاً (وعلى طبيعة الحال) فلو حمله وانتقل إليه فتلف في الاثناء فالأمين له ضامن لتقصيره في الحمل ولتفريطه في النقل والانتقال هذا كلّه إذا كان المالك معلوماً تفصيلاً للأمين.

قوله ولو جهل صاحبه

وجب الفحص عنه من جهة وجوب الردّ إلى مالكه فهو مقدمة له والمقدمة للواجب واجبة ولذا قال المصنّف﵀ لتوقف الأداء الواجب بمعنى التمكين وعدم جواز حبس مال الغير بغير اذنه على الفحص عن المالك هذا واضح مضافاً إلى الأمر به أي بالفحص عن المالك والدائن في الدين المجهول المالك كي يجد المالك ومن الواضح ان الدين لا خصوصية له لأن ملاك وجوب الفحص هو كون مالك المال مجهولاً وهذا الملاك موجود فيما نحن فيه فمن باب اتحاد المناط بين الدين المجهول المالك وبين كون المال المأخوذ بعنوان الجائزة مع العلم تفصيلاً بحرمته فيجب الفحص فيما نحن فيه أيضاً.

قوله ثم لو ادّعاه مدّع

إذا كان الفحص عن مالك المال المجهول مالكه واجباً سواء كان ديناً أم غير دين وعلى هذا إذا فحص الآخذ عنه فيدعى الشخص ان المال الذي أخذه الظالم وأعطاه لك بعنوان الجائزة فهو مالي ففي سماع قوله أي قول من يدّعيه مطلقاً أي سواء بيّن أوصافه وعناوينه أم لا وسواء أقام بيّنة وشهوداً أم لا وعلى كل حالٍ

لابدّ للآخذ ان يردّه إليه هذا وجه الأوّل ويدلّ على هذا انه لا معارض له والقاعدة القضائية تقتضي جواز ردّه إليه لعدم وجود المعارض للمدعى.

والوجه الثاني: ان يردّه إليه مع التوصيف لتنزيله منزلة اللقطة ولا ريب ان فيها يكون التوصيف لازماً دقيقاً وكذا فيما نحن فيه.

والوجه الثالث: انه يعتبر الثبوت شرعاً أي يقيم المدعى بينةً وشهوداً عند الحاكم الشرع ويدلّ عليه الأصل أي اصالة عدم قبول قول المدعى بلا بيّنة ففي هذا المقام وجوه ثلاثة كما ذكرت.

قوله ويحتمل غير بعيدٍ

عدم وجوب الفحص عن مالك الجائزة إذا علم الآخذ تفصيلاً بحرمة الجائزة ويدل عليه اطلاق الاخبار التي تدلّ على أن مالك المال المأخوذ إذا كان مجهولاً عندك فتتصدق به عن قبل مالكه الواقعي حال كونها غير مقيّدة بالفحص عنه واطلاقها يشمل التصدق قبل الفحص لأن المناط كون المالك مجهولاً وليس مناط التصدق الفحص واليأس عنه.

قوله ثم ان المناط صدق اشتغال الرجل

في بيان كيفية الفحص قال المصنّفﷺ الفحص هنا كالفحص في باب اللقطة فيكون المناط صدق اشتغال الرجل بالفحص عرفاً ودليل الباب لا يدلّ على ازيد من ذلك فيكون الفحص هنا نظير الفحص في باب اللقطة كيفاً وكمّاً وأجلاً.

قوله لو احتاج الفحص إلى بذل مالٍ

كاجرة الدلّال الصّايح عليه أي على وجدان المالك فالظاهر من الاخبار

والفتاوى عدم وجوبه على الآخذ بل يتولّاه الحاكم أي يباشره الحاكم ولايةً عن صاحبه ويخرج الحاكم عن العين اجرة الدلّال ثم يتصدّق بالباقي عن المالك ان لم يوجد صاحبه وهذا واضح لا غبار عليه ولكن يحتمل وجوب البذل على الآخذ لتوقف الواجب الّذي هو عبارة عن الفحص عن المالك الأصلي الواقعي عليه فرضاً ومن الواضح ان مقدّمة الواجب واجبة عقلاً والنزاع في وجوبها شرعاً ووجوبها العقلي مسلّم عند الكل والحال ذكر جماعة في اللقطة ان اجرة التعريف على الواجد (وعلى طبيعة الحال) تكون اجرة الدلّال المعرّف على الآخذ للجائزة لكونها شبيهةً باللقطة في كونهما مجهولي المالك.

قوله لكن حكى عن التذكرة انّه

قال العلّامة في كتابه التذكرة ﷺ ان الآخذ ان قصد الحفظ دائماً بعد التعريف الواجب لمالكها فلا تكون اجرة الحفظ حينئذٍ عليه لانه محسن بالاضافة إلى المالك وما على المحسنين من سبيل بل يرجع إلى الحاكم الشرع ليبذل اجرته من بيت المال اعدّ لمصالح المسلمين أو يستقرض على المالك الأصلي الواقعي ويسلّم القرض إلى الحافظ أو يبيع بعض الأموال الجائزة ان رأه أصلح واستوجه قول العلّامة ﷺ المحقّق الثاني في كتابه جامع المقاصد ﷺ فالنتيجة ان اجرة الحفظ أمّا واجبة على الآخذ مطلقاً وأمّا ليست بواجبة عليه مطلقاً وأمّا يكون التفصيل الّذي ذكر عن العلّامة ﷺ في كتابه التذكرة واختاره المحقّق الكركي ﷺ في كتابه جامع المقاصد.

قوله ثم ان الفحص عن المالك إذا كان واجباً كما قال به المشهور لا يتقيّد بالسنة على قول الأكثر هنا أي في الجائزة التي يكون مالكها مجهولاً وان ذهب إلى تعريف السنة الكاملة في باب اللقطة فحدّ الفحص فيما نحن فيه اليأس عن

المالك وهو مقتضي الأصل أي اصالة البراءة عن وجوب الفحص إلى السنة الكاملة فالملاك هو اليأس عنه سواء حصل فيما دون السنة أم فيها أم ازيد منها فلا تكون السنة ملاكاً كما في مال اللقطة تكون ملاكاً.

قوله الا ان المشهور كما في جامع المقاصد

انّه إذا أودع الغاصب مال الغصب عند الشخص لم يجز الردّ إليه أي لا يجوز للودعى ان يردّ مال الغصب إلى الغاصب بل يجب عليه ردّه إلى مالكه الواقعي إذا عرفه بعينه فإن جهل عرّف الودعى سنة كاملة في المجامع وإذا لم يوجد بعد التعريف فيتصدق به عنه لكن مع الضمان ببدله من المثل أو القيمة لأن يده عليه عدواني بعد العلم بكونه مغصوباً والحال ان المالك إذا وجد ولم يرض بالتصدّق. وبه رواية حفص بن غياث ﷺ ولكن موردها فيمن أودعه رجل من اللصّ أو اللصوص دراهم أو متاعاً آخر غير الدراهم واللصّ عبارة عن رجل مسلم فهل يردّ هذا المال الحرام إليه أم لا قال ﷺ لا يردّه إليه فإن أمكنه أن يردّه على صاحبه فعل الودعى هذا الأمر وإلّا كان في يده بمنزلة اللقطة من حيث الحكم يصيبها فيعرّفها حولاً كاملاً فإن أصاب صاحبها فحسن والّا تصدّق بها أي بالاجناس أو بالدراهم فإن جاء صاحبها بعد ذلك أي بعد التصدّق خيّر شرعاً بين أخذ الغرم من الودعى المتصدّق بها والأجر (والتفصيل) فإن اختار الأجر أي رضي بالصدقة كان الأجر الأخروي له ـ وان اختار الغرم غرم الودعى له وكان الأجر له أي للودعى لا للمالك الأصلي والوجه واضح لأنّ من عليه الغرم فله الغنم[1].

---

١. الوسائل ج ١٧ ص ٣٦٨، الباب ١٨، الحديث الأوّل.

قوله وقد تقدّم تعدّي الأصحاب رضي الله عنهم من اللصّ إلى مطلق الغاصب

سواء كان سلطاناً جائراً أم غيره بل الظالم كالسلطان الجائر وعمّا له وهو لا يعلم نفسه غاصباً والمشهور قائل بالتعدّي من مورد رواية حفص بن غياث رحمه الله إلى مطلق الغاصب بل الظالم فالرواية المذكورة وإن كانت مبيّنة حكم مال المسروق ولكن الحق الأصحاب رضي الله عنهم مطلق مال الحرام به سواء كان مغصوباً أم جائزةً يعلم كونها محرّمةً ولكن لم يلحقوا مطلق المال المجهول المالك بالوديعة كالجائزة المحرّمة والهدية المحرّمة إذا اعطهما الغاصب والظالم بالشخص (فالنتيجة) ان للوديعة خصوصيةً ليست في غيرها من الجائزة والهديّة فتعريف السنة مختص بالوديعة المحرّمة واللقطة ولا يشمل غيرهما (وعلى طبيعة الحال) يكون حدّ التعريف في غير الوديعة اليأس عن المالك وقد عرفته (فيكون مطابقاً لمقتضي أصالة البراءة عن وجوب تعريف السنة والفحص عن المالك مدّة سنة عن المالك في مطلق المال المجهول المالك كما لا يخفى.

قوله نعم ذكر في السرائر فيما نحن فيه انّه روى انّه بمنزلة

ذهب الحلّي رحمه الله في كتابه السرائر إلى أن المال المأخوذ من الجائر بعنوان الجائزة والهدية يكون حكمه حكم اللقطة وعلى هذا يكون الفحص عن المالك لازماً في مدّة السنة فيه ففهم الحلّي (طاب ثراه) من الرواية المذكورة التعدّي من الوديعة إلى مطلق المال المجهول المالك وذكر في كتابه السرائر ان اجراء حكم اللقطة فيما نحن فيه ليس ببعيدٍ لوحدة الملاك في المسألتين فالحق الجائزة بالوديعة التي جهل مالكها فيجب الفحص عنه سنة كاملةً.

قوله كما انه عكس في النهاية والسرائر

عكس الشيخ وابن ادريس الحلّي عليهما الرحمة في كتابه النهاية وكتابه السرائر أي الحقا الوديعة بمطلق المجهول المالك فيكون الفحص لازماً إلى حدّ اليأس في الوديعة كما انّه يكون لازماً في غيرها من الجائزة والهديّة.

هذه مباني الأصحاب رضي الله عنهم في هذا المقام.

قوله والإنصاف ان الرواية يعمل بها لانها تامة سنداً وصدوراً ودلالةً وعلى هذا يلزم التعريف في الوديعة حولاً كاملاً وفي غيرها تكون مدّة التعريف حدّ اليأس فاختار الشيخ الأنصاري ﷺ قول المشهور ﷺ أي اختار الشيخ الأنصاري ﷺ ان الوديعة المحرّمة التي تكون مالكها مجهولاً يجب الفحص عن مالكها حولاً وان مطلق المجهول المالك سواء كان جائزة الجائر أم غيرها إذا حفظ بنيّة الردّ إلى المالك يجب فيه تعريف السنة أيضاً فتعدّي من مورد رواية حفص بن غياث ﷺ من الوديعة المغصوبة إلى مطلق المجهول المالك ويدلّ عليه اتّحاد المناط الّذي هو عبارة عن الاحسان إلى المالك بواسطة ردّ ماله إلى شخصه وهذا المناط موجود في مطلق المجهول المالك إذا حفظ بقصد الردّ إلى المالك الأصلي سواء كان لقطة أم وديعة وسواء كان جائزةً أم هديّةً والدليل الخاص الاجتهادي كرواية حفص بن غياث ﷺ وأمثاله يدلان على لزوم تعريف السنة في الوديعة المغصوبة التي كان مالكها مجهولاً ويلحق بها مطلق مجهول المالك لاتحاد المناط كما يلحق بالخمر مطلق المسكر من باب تنقيح المناط واتّحاد الملاك فالحق المصنّف ﷺ بالوديعة مطلق ما أخذ من الغاصب بعنوان الحسبة للمالك والمراد من الحسبة الأمور التي لابد أن يأتي بها المؤمنون والتفصيل الكامل بالاضافة إلى الأمور الحسبية يأتي في محلّها ان شاء الله تعالى أي أخذ عن الغاصب المال المغصوب من جهة مصلحة المالك وحظّه وانتفاعه

أي بقصد الردّ إليه سواء كان الأخذ بعنوان الوديعة أم الجائزة وأم غيرهما، فاللازم هو تعريف السنة في هذا المقام ولا يجري أصل البراءة عن وجوب تعريف السنة لأن الأصل دليل حيث لا دليل اجتهادي وفيه دليل الاجتهادي موجود كرواية حفص بن غياث رضي الله عنه ونحوها.

قوله لا مطلق ما أخذ منه حتى لمصلحة الآخذ

أمّا إذا أخذ الآخذ مالاً من الغاصب سواء كان جائراً أم غيره بقصد التملك لا بقصد الردّ إلى مالكه الأصلي فالأقوى فيه تحديد التعريف والفحص عن المالك الأصلي باليأس سواء حصل بالأقل مدةً من السنة أم بالازيد منها فالملاك هو اليأس ويدلّ على هذا المطلب الأمران:

الأوّل هو الأصل أي أصل البراءة إذا حصل اليأس بالأقل من السنة فسقط التعريف فيما زاد من جهة أصالة براءة الذمّة عن وجوب ما زاد من المدّة التي حصل اليأس فيها وأمّا لو حصل اليأس بازيد من السنة فنستصحب وجوب الفحص بعد السنة إذ قبل حصول اليأس وقبل انقضاء السنة كان الفحص واجباً والتعريف لازماً وبعد انقضاء السنة نشكّ في بقاء الوجوب ولزوم التعريف وزوالهما فنستصحب بقاءهما فهو يكون دليلاً على وجوب التعريف بعد انقضاء السنة كما أن اصالة البراءة تكون دليلاً على عدم وجوب التعريف إلى السنة الكاملة إذا حصل اليأس عن المالك قبلها ولكن بعد اختصاص المخرج عنه أي عن الأصل بما عدا ما نحن فيه والمخرج في هذا المقام عبارة عن رواية حفص بن غياث رضي الله عنه أي خرجت الرواية المذكورة عن تحت هذا لأصل الوديعة المغصوبة التي جهل مالكها الأصلي ومطلق المجهول المالك الّذي حفظ بنيّة الردّ إلى المالك فالجائزة حدّ التعريف فيها هو اليأس عن المالك، كما ان حدّ التعريف

في غيرها هو السنة الكاملة.

الثاني ما ورد مضافاً إلى الدليل الأوّل من الأمر بالتصدّق

بمجهول المالك مع عدم معرفة المالك واطلاقه يشمل ما نحن فيه ومن الواضح ان الصدقة تكون بعد عدم معرفة المالك وعدم معرفته يتحقّق بعد التعريف الّذي يصل إلى حدّ اليأس عنه، كما في الرواية الواردة في بعض عمّال بني اميّة من الأمر بالصدقة متى لم يعرف صاحبه ممّا وقع في يده أي يد بعض العمّال من جانب خلفاء بني اميّة (فالحاصل) ان الأموال التي وصلت من قبل خلفاء بني اميّة إلى بعض العمّال لا تخلو من الوجهين: **الأوّل** ان يعرف صاحبه بعينه وحكمه وجوب الردّ إلى المالك الأصلي. **الثاني** ان لا يعرف صاحبه بشخصه وحكمه ان يتصدّق عن جانب مالكه الواقعي بعد اليأس عنه لكن مع الضمان[1] ويدلّ على هذا المطلب ان الأموال الموصولة إليه من قبلهم تكون أموال الناس قد أخذوا منهم بغير حقّ (ومن الواضح) ان بعض العمّال قد أخذ بقصد التملك والإمام عليه السلام أمره بالردّ أو الصدقة عن جانب مالكها الواقعي.

قوله ثم الحكم بالصدقة هو المشهور

بين الأصحاب رضي الله عنهم فيما نحن فيه من جائزة السلطان الجائر بعد تعريف السنة أو بعد حدّ اليأس ونسبه الحلّي ﷺ في كتابه السرائر إلى رواية أصحابنا قال المصنّف ﷺ وهي مرسلة من حيث السند ولكن هي منجبر بالشهرة العملية المحقّقة على طبقها حال كونها مؤيّدةً بأن الصدقة أقرب طرق ايصال نفع المال

---

١. الوسائل ج ١٢، ص ٤٤، الباب ٤٧، الحديث ١.

إلى مالكه الأصلي من الحفظ والابقاء امانةً في يد الآخذ لأن للصدقة أجراً جزيلاً وثواباً عظيماً وأيّ نفع المالي أهمّ من الأجر الأخروي وهذا المطلب واضح هذا قول الأوّل.

وما ذكره الحلّي قدس سره من ابقائها امانةً والوصية به أي بحفظ الجائزة معرض للمال في معرض التلف هذا يكون خبراً المبتداء الّذي هو عبارة عن الموصول مع صلته إذ بعد موته يحتمل ان لا تعمل الورثة بوصية كما هو المشاهد كثيراً في بلاد الاسلامي (كما لا يخفى) هذا جواب الأوّل عن قول الثاني اختاره الحلّي قدس سره في هذا المقام.

قوله مع انّه لا يبعد دعوى شهادة حال المالك بالصدقة للقطع برضاه بانتفاعه بماله في العاجل أو في الآجل مادام لم يكن ممسكاً هذا جواب الثاني عن مختار الحلّي (طاب ثراه) الحاصل إذا كان المالك عالي الهمّة وعارفاً ينتفع بماله على تقدير عدم انتفاعه به في الدنيا هذا أي خذدا كما هو معلوم من ملاحظة حال الواقفين والواقفات والمتصدّقين والمتصدّقات في العالم الاسلامي سيّما الايران العزيز الاسلامي إذ فيه الموقوفات الكثيرة والخيرات المتكثّرة.

قال المصنّف (طاب مضجعه) والعمدة في وجوب التصدّق والصدقة ما أرسله الحلّي قدس سره في كتابه السرائر إذا رساله منجبر بعمل الأصحاب رضي الله عنهم على طبقه حال كونه مؤيّداً بأخبار اللقطة وما في منزلتها من الوديعة التي تكون من الغاصب عند الودعى وحكمهما أي اللقطة والوديعة وجوب التصدق بعد تعريف السنة الكاملة وكذا الجائزة حرفاً بحرفٍ لاتّحاد المناط في الجميع، ومؤيّداً ببعض الاخبار الواردة في حكم ما في يد بعض عمّال بني أميّة من الأموال وبعض الاخبار يشمل باطلاقه لما نحن فيه من الجوائز أي جوائز بني اميّة والمقصود من هذا البعض هو رواية على بن حمزة رحمه الله وقد سبقت مرّتين حيث

قال الإمام عليه السلام له أخرج من جميع ما اكتسبت في ديوانهم فمن عرفت منهم ردّدت إليه ماله ومن لم تعرف منهم تصدّقت من قبل المالك الأصلي وهذا الخبر عام بواسطة كلمة الجميع وما الموصولة وبعمومه يشمل الجائزة أيضاً[١].

فإن قيل لِمَ جعلها مؤيّدات ولم يجعلها أدلّة على وجوب تصدّق الجائزة بعد تعريف السنة، قلنا لأن المؤيّد الأوّل يختلف باختلاف الأشخاص طبعاً إذ رب شخصٍ لا يرضى بالتصدّق بل يرضى كمال الرضا بالحفظ والإمساك وعلى هذا فلا كلّية له ويحتمل فيه خلاف الكلّية، ولأن المؤيّد الثاني يدلّ على جواز التصدق لا على وجوبه والحال أن المدعى وجوب التصدّق والصدقة ولأنّ المؤيّد الثالث يحتمل ان تكون للقطة خصوصية لا تكون في غيرها ولذا ذكرها بلفظ المؤيّدات. وأمّا المؤيّد الرابع فلانه يحتمل ان يكون جميع ما اكتسب عوضاً عن عمله في ديوانهم ولا يشمل الجائزة ولذا ذكره بلفظ المؤيّد أيضاً.

قوله ويؤيّده أيضاً الأمر بالتصدّق

وأمّا المؤيّد الخامس فهو عبارة عن الأمر بالتصدّق بما يجتمع عند الصيّاغين من اجزاء النقدين الذهب والفضّة والحال ان الصائغ لا يعرف صاحبها بعينه، واما المؤيّد السادس فهو عبارة عمّا ورد من الأمر بالتصدّق بغلّة الوقف المجهول اربابه، وامّا المؤيّد السابع فهو عبارة عن الأمر بالتصدّق بما يبقى في ذمّة شخص المستأجر لأجير استأجره إذا لم يعرف الأجير بعينه وبشخصه.

---

١. الوسائل ج ١٧ ص ٣٤٩، الباب الثاني من أبواب اللقطة، الحديث ٢ إلى ٧.

فإن قيل لِمَ جعلها مؤيّدات ولم يجعلها أدلّةً

قلنا لأنّه يحتمل ان تكون لهذه الأمور من اجزاء النقدين وغلّة الوقف واجرة الأجير خصوصية لا تكون في جائزة السلطان الجائر وعمّا له وعلى هذا يمكن أن يكون مناط التصدّق لهذه الأمور المذكورة غير كون مالكها مجهولاً ومن جهة هذا الاحتمال جعلها مؤيّدات لوجوب تصدّق الجائزة التي جهل مالكها ولم يجعلها أدلّةً له والفرق بين المؤيّد والدليل قد مضى مكرّراً فلا حاجة إلى التكرار لأنّه مملّ (كما لا يخفى).

وأمّا المؤيّد الثامن فهو عبارة عن مصحّحة يونس (عليه الرحمة)

قال سئلت عبداً صالحاً فقلت جعلت فداك كنّا مرافقين لقوم بمكّة (زاد اللّه تعالى شرفها) فارتحلنا عنهم وحملنا بعض متاعهم بغير علمٍ وقد ذهب القوم ولا نعرفهم ولا نعرف أوطانهم وقد بقى المتاع عندنا فما نصنع به قال عليه السلام تحملونه حتى تلحقوهم بالكوفة قال يونس رحمه الله قلت له أي للعبد الصالح عليه السلام لست اعرفهم ولا ندري كيف نسئل عنهم قال يونس رحمه الله فقال العبد الصالح عليه السلام بِعْه أي المتاع وأعط ثمنه أصحابك قال يونس (عليه الرحمة) فقلت جعلت فداك أهل الولاية أي هل أعط الثمن بالشيعة الأثنى عشرية قال يونس (عليه الغفران) فقال العبد الصالح عليه السلام نعم[1].

والمراد من العبد الصالح امامنا موسى الكاظم عليه السلام ولم يذكر اسمه المبارك تقيّةً والوجه في جعل هذا مؤيّداً لا دليلاً للمدعى قد سبق فلا حاجة إلى التكرار لأنّه مملّ.

---

١. الوسائل ج ١٧ ص ٣٥٧، الباب ٧ من أبواب اللقطة، الحديث ٢.

(فالنتيجة) ان المال المجهول المالك سواء كان لقطةً أم جائزةً أم غيرهما يجب التصدّق به عن المالك الواقعي مع الضمان إذا لم يرض المالك بها.

قوله نعم يظهر من بعض الروايات

لمّا فرغ المصنّف (عليه الرحمة) عن بيان القول الأوّل الّذي هو عبارة عن التصدّق عن المالك الأصلي، والقول الثاني وهو عبارة عن الحفظ للمالك حتى الممات ثم الوصية به إلى ان يوجد المالك أخذ في بيان القول الثالث في المقام وقال نعم يظهر من بعض الروايات ان مجهول المالك مال الإمام عليه السلام وذلك كرواية داود بن أبي يزيد رحمه الله عن أبي عبداللّه الصادق عليه السلام قال داود رحمه الله قال له رجل انّي قد اصبت مالاً أي وجدته كما يقول العرب اصبت الضالة أي وجدتها فاصبت بمعنى وجدت وانّي قد خفت منه على نفسي لأن الموت أقرب إليّ من حبل الوريد وإذا لم يوجد المالك فانا خائف منه على نفسي إذ حقوق الناس مشكل البراءة منها ولذا قال داود الراوي فلو اصبت صاحبه دفعته إليه وتخلّصت منه قال داود فقال له أي للرجل ابوعبداللّه الصادق عليه السلام لو اصبته أي المالك كنت تدفعه أي المال إليه أي المالك فقال الرجل أي واللّه فقال عليه السلام واللّه ماله صاحب غيري قال داود رحمه الله فاستحلفه أن يدفعه إلى من آمره قال داود فحلف الرجل قال الامام عليه السلام فاذهب وقَسّمه بين اخوانك والفعلان اللذان هما عبارة عن جملة فاذهب وقسّمه يكونان فعلين أمرين حاضرين وكلمة الاخوان تدلّ على أن المرادّ منها الشيعة الاثنا عشرية إذا كانوا فقراء ولك الأمن ممّا خفته قال داود فقسّمه بين اخوانه[1] هذا.

---

١. فروع الكافي ج ٥ ص ١٣٨، الحديث ١٧.

قوله واما باقي ما ذكرناه في وجه التصدّق

قال المصنّف ﷺ انّ **المؤيّد الأوّل** من ان التصدّق أقرب طريق الايصال أي ايصال النفع إلى المالك **والمؤيّد الثاني** من شهادة الحال بالتصدّق **والمؤيّد الثالث** من انه احسان إلى المالك فلا يصلح شيء منها للتأييد كما سيأتي وجهه فضلاً عن الاستدلال فالعمدة هي المؤيّدات التي استفدنا من الروايات من مرسلة السائر وبعض الاخبار الواردة في حكم ما في يد بعض عمّال بني اميّة ومن الخبر الّذي أمر فيه بالتصدق بما يجتمع عند الصيّاغين من اجزاء النقدين الذهب والفضّة.

أمّا توضيح ان المؤيّد الأوّل والثاني والثالث لا تصلح للتأييد فيقال ان مسألة الاحسان الّذي هو يكون نوعاً من التصرّف في مال الغائب لا يجور عقلاً ولا شرعاً أما عقلاً فلكونه ظلماً على المالك وأمّا شرعاً فلانه لا يجوز التصرّف في مال الغير بغير اذنه والفرض عدم تحقّق الاذن من المالك، وأمّا مسألة التصدّق أقرب طرق ايصال المال من حيث النفع إلى المالك الأصلي فلا نسلم كونه أقرب طرق الايصال بل الأقرب دفعه إلى الحاكم الشرع الّذي هو ولي الغائب (ومن الواضح ان يده كيد المالك وهذا أقرب طرق الايصال من التصدّق وأمّا شهادة الحال بالتصدق فغير مطرّدة لأن بعض الناس الخسيس لا يرضى بالتصدق سيما إذا لم يحصل للمالك اليأس من الوصول إلى ماله فشهادة الحال تشهد بانه لا يرضى بالتصدّق أصلاً خصوصاً إذا كان المالك مخالفاً للحقّ أو كافراً ذميّاً فهما يرضيان بالتلف والضياع ولا يرضيان أصلاً بالتصدّق على الشيعة المحقّة (كثّر اللّه تعالى أمثالها في أقطار العالم أمين) وعلى هذا فأين يحصل القطع برضاء المالك بالصدقة.

قوله فمقتضى القاعدة لولا ما تقدّم من النص هو الدفع إلى الحاكم

قال المصنّف (طاب ثراه) إذا غمضنا النظر عن روايات الباب يكون مفادها وجوب التصدّق بالمال الحرام الّذي جهل مالكه فيكون مقتضى القاعدة الفقهية هو الدفع إلى الحاكم الشرع ثم الحاكم يتبع شهادة حال المالك من الفحص عن الأشخاص الّذين يعرفون المالك كمال المعرفة من حيث كونه متديّناً سماحةً عالى الهمّة ذا الجود والكرم أو ممسكاً بخيلاً وعلى هذا فإذا شهد الحال برضاه بالتصدّق والصدقة فليتصدّق الحاكم بالفقير من قبل المالك أو شهد بالامساك والحفظ عمل الحاكم الشرع على كلّ واحد من الصدقة والإمساك والتحفّظ والّا تخيّر بينهما أي الصدقة والإمساك له ويدلّ عليه أي على التخيير بين الأمرين المذكورين ان كل واحد منهما يكون نوعاً من التصرّف في مال الغائب المجهول بحيث لم يحرز فيه رضا المالك و حينئذٍ لا محيص من التخيير بينهما والحال انّه لا ترجيح لاحدهما على الآخر على الفرض وعلى هذا يكون مخيراً بين الأمرين ولكن الحاكم الشرع ليس بضامن إذا وجد المالك ما لم يتعدّ أو يفرط وهذا القيد لا يناسب بشأن الحاكم الشرع لأنّه أعدل العدول اللّه تعالى.

قوله ويحتمل قوياً

أي احتمالاً قوياً تعيّن الإمساك إذا لم يحرز من القرائن الحالية رضاه بالتصدّق ويدلّ عليه ان الشك في جواز التصدّق يوجب بطلانه وفساده لاصالة الفساد لأن الصدقة من العبادات وكلّ العبادات يعتبر فيها قصد القربة ومن الواضح ان مع الشك في رضاء المالك لا يتمشى من الحاكم الشرع قصد القربة وإذا لم يتمشّ منه قصد القربة فلا يقع التصدّق صحيحاً.

قوله وأمّا بملاحظة ورود النص بالتصدّق

فالظاهر عدم جواز الامساك امانة لأن الإمساك تصرّف في مال الغير بغير اذنه (والحال) لم يؤذن فيه المالك ولا الشرع الأقدس لأن الشارع المقدس أمر بالتصدّق كما هو مفاد عدّة من النصوص وعلى ضوء هذا يبقى الدفع إلى الحاكم ويتصدّق به عن المالك.

قوله وقد يقال ان مقتضي الجمع بينه وبين دليل ولاية الحاكم التخيير

ومقتضى الجمع بين النص الدالّ على وجوب التصدّق بمال مجهول المالك بعد الفحص واليأس، وبين دليل ولاية الحاكم على أموال الغائبين والقصّرين كالمجانين والسفهاء واليتامى هو التخيير بين الصدقة والدفع إلى الحاكم فيجوز للآخذ التصدّق عن قبل المالك الأصلي نظراً إلى النصوص الدالة على وجوب التصدّق ولزوم الصدقة ويجوز الدفع إلى الحاكم نظراً إلى ولايته وعلى هذا تكون لكل منهما الولاية على المال المجهول المالك كالجائزة مثلاً.

قوله ويشكل بظهور النص في تعيين الصدقة

واستشكل المصنّفﷺ على هذا الجمع المذكور بواسطة ظهور نصّ الباب في تعيين الصدقة إذ فيه صيغة الأمر موجودة وهي تدلّ باطلاقها على وجوب التعييني العيني، فإن قيل أن ولاية الفقيه الجامع للشرائط تدلّ على تعيين الدفع إليه ويكون لها ظهور في التعيين.

قلنا ان النصّ الدالّ على تعيين التصدّق وإن الدليل الدالّ على تعيين دفع المال المجهول المالك إلى الحاكم الشرع يتعارضان والقانون والجمع يقتضيان تقديم الخاص على العام ويرفع اليد عن عموم العام ويقال أن المراد من العام هو

غير الخاص نحو أكرم العلماء ولا تكرم فسّاق من العلماء فيتعارضان في وجوب اكرام فسّاق من العلماء نظراً إلى العام، وفي حرمة اكرامهم نظراً إلى الدليل الخاص ولكن يجمع بينهما بتقديم الخاصّ على العام ويقال انّ المراد من العام هو خصوص العدول منهم وهذا الجمع يكون من باب تقديم الأظهر على الظاهر لأن دلالة الخاصّ على الخصوص تكون بالمطابقية ودلالة العام على الخصوص تضمنيّة ودلالة المطابقية أظهر من الدلالة التضمنيّة، وكذا ما نحن فيه لأن أدلّة التصدّق خاصة بمجهول المالك فقط وأدلّة ولاية الفقيه عامة لأن للفقيه ولاية على أموال القصّار واليتامى أيضاً فتتعارضان في الجائزة التي يكون مالكها الأصلي مجهولاً وحينئذٍ يقدم الخاص على العام حرفاً بحرفٍ (كما لا يخفى على العاقل فضلاً عن الفاضل).

قوله نعم يجوز الدفع إليه

أي إلى الحاكم من حيث ولايته على المستحقين ومن حيث كونه وكيلاً شرعياً عنهم ومن حيث كونه أعرف بمواقعها ومصارف الصدقه كما يستحبّ دفع الزكوة إليه وليس هذا من باب ولايته عليها بمعنى لا يجوز للمالك دفعها إلى المستحق بل له دفعها إليه من غير التوقف على اذنه كذا ما نحن فيه حرفاً بحرفٍ.

قوله ويمكن أن يقال ان اخبار التصدّق

واردة في مقام اذن الامام عليه السلام بالصدقة وعلى هذا يكون مطلق المال المجهول المالك مال الإمام عليه السلام وأمّا اذنه بالتصدّق فهو حاصل بهذه الأخبار الدالة على وجوب التصدّق به وعلى ضوء هذا لا منافاة بين وجوب التصدّق وبين جواز الدفع إلى الحاكم الشرع لأن الدفع إليه يكون من باب دفع المال إلى مالكه

الواقعي والصدقة إنّما تكون بعد اذن المالك بها بل بعد الأمر بها هذا وجه الأوّل، والوجه الثاني ان اخبار الصدقة محمولة على بيان المصرف فقط أي يكون مصرف المال المجهول المالك الصدقة والتصدّق به ولا تكون في صدد بيان ان الآخذ يجوز له الصدقة والتصدّق بلا اذن الحاكم أو لابد له ان يدفع إلى الحاكم الشرع وهو يتصدّق به فهي من هذه الجهة ساكتة نظير آية شريفة ﴿**إنّما الصدقات للفقراء والمساكين والغارمين والعاملين عليها والمؤلفة قلوبهم وفي الرقاب وابن السبيل وفي سبيل اللّه**﴾ الآية[1] تكون لبيان مصرف الصدقات فقط ولا تكون في صدد بيان بسطها على الأصناف الثمانية ولذا لا يجب البسط عليها بالاجماع نعم يكون مستحباً والتفصيل لهذا البحث موكول في كتاب الزكوة سيما شرائع الاسلام واللّمعة وجواهر الكلام والتذكرة والوسيلة والعروة وتحرير الوسيلة للقائد الأعظم الخميني الكبير (طاب ثراه).

قوله فانّك إذا تأمّلت كثيراً من التصرّفات الموقوفه على اذن الحاكم وجدتها واردة في النصوص على طريق حكم العام.

هذا يكون جواباً للسؤال المقدر في نظم الكلام وهو عبارة عن توجيه اخبار التصدّق على اذن الامام عليه السلام بالتصدّق بعد أن يكون مجهول المالك مال الامام عليه السلام.

السؤال كيف يكون مجهول المالك مال الامام عليه السلام ويتوقّف التصدّق به باذنه؟

الجواب انّك إذا تأملت كثيراً من التصرّفات الموقوفة على اذن الحاكم وجدتها واردةً في النصوص على طريق حكم العام الّذي بيّن في مقبولة عمر بن

---

١. سورة التوبة الآية ٦٠.

حنظلة ﷺ وغيرها من نصوص الباب وتلك التصرّفات التي تتوقّف على اذن الحاكم عبارة عن نحو اقامة البيّنة إذا اقامها المدّعى فلابد من اقامتها عند الحاكم الشرع فوظيفة الحاكم رفع الخصوصة والنزاع بين المدّعى والمدّعى عليه بعد طلب الحاكم من البيّنة الشهادة لنفع المدعى وطلب الشهادة من البيّنة وطلب الشاهد من المدّعى والحكم على طبق الشهادة ورفع الخصومة من البين كلّها يتوقّف على تصرّف الحاكم واذنه وكذا احلاف المدّعى بعد نكول المدعى عليه عن الحلف يتوقّف على تصرّف الحاكم أي وظيفة الحاكم تكون احلاف المدّعى بعد النكول وكذا احلاف المدعى عليه يتوقّف على اذن الحاكم وكذا المقاصة يتوقّف على اذنه مثلاً إذا أقام زيد بن أرقم مثلاً بيّنة عند الحاكم لثبوت حقّه عند الحاكم فثبت حقّه عنده من جهة الحكم على طبق البيّنة ثم ماطل المديون فاجاز الحاكم للمدّعى ان يقاص بمقدار حقّه من مال المدعى عليه فهذه المقاصة تتوقّف على اذن الحاكم الشرع فالنتيجة ان كثيراً من التصرّفات يتوقّف على اذنه فالتصدّق بما هو مجهول المالك سواء كان جائزة أم لقطةً أم غيرهما يتوقّف على اذنه.

قوله وكيف كان فالأحوط

قال المصنّف ﷺ ان الأحوط في المجهول المالك ان يراجع الآخذ إلى الحاكم الشرع ويدفع المال إليه ويتصدّق الحاكم به أو بستأجزه للتصدّق فيتصدّق به (الحاصل) لا يجوز للآخذ ان يتصدّق به استقلالاً لدوران الأمر بين جواز التصدّق بلا اذن الحاكم وعدم جواز التصدّق بلا اذنه فالاحتياط يقتضي الاذن والاجازة منه حتى يحصل اليقين بالبراءة إذ اشتغال اليقيني يقتضي الفراغ اليقيني والبراءة اليقينيّة فالاذن من الحاكم أو الدفع إليه يكون شرطاً في التصدّق بالمال المجهول

المالك ولذا قال فالأحوط خصوصاً بملاحظة ما دلّ على ان مجهول المالك مال الامام عليه السلام من رواية داود بن أبي يزيد رحمه الله ونحوها مراجعة الحاكم بالدفع إليه أو استيذانه وهذه المراجعه تتأكّد في الدين المجهول المالك لأن الدين كلّي لأنه يتعلّق بالذمّة وكلّ ما يتعلّق بالذمّة فهو كلّي فالدين كلّي يتعلّق بذمة المديون والكلّي لا يتشخّص للغريم الا بقبض المالك نفسه أو قبض وكيله الّذي هو عبارة عن حاكم الشرع وهو وليه لأن المالك غائب وكل غائب وليّه حاكم الشرع فهذا وليّه حاكم الشرع (ومن الواضح) ان يد الوكيل والولي يد الموكّل عليه والمولّى عليه وعلى هذا يحصل اليقين بالبراءة بالدفع إليه أو الاستيذان منه بالصدقة عن قبل المالك (وعلى هذا) يرفع اليد عن ظاهر الأخبار التي تدلّ بظاهرها ان المديون يجوز له ان يتصدّقه عن المالك الأصلي بلا مراجعة إلى الحاكم الشرع فلابدّ ان يصرف النظر عن ظاهرها وتحمل على بيان المصرف كأخبار الصدقة وكآية الزكوة، فلا ولاية للمديون على الدين المجهول المالك أصلاً ومن الأخبار صحيحة معاوية بن عمّار الساباطي وغيرها. فليراجع إلى الوسائل.

قوله ثم ان حكم تعذر الإيصال إلى المالك المعلوم تفصيلاً حكم جهالة المالك

متى فرغ المصنّف رحمه الله عن بيان حكم المال المجهول المالك شرع في بيان حكم المال المعلوم مالكه تفصيلاً ولكن يتعذّر الإيصال إليه كما إذا كان محبوساً أو كان في أقصى نقاط العالم كما كان في بلدة من بلاد الاسترليا مثلاً قال المصنّف (طاب ثراه) حكمه كحكم المال المجهول المالك لوحدة المناط بين معلوم المالك المتعذّر إيصال المال إليه وبين مجهول المالك وهو عبارة عن تعذّر وصول المال إلى مالكه الأصلي كما ان مناط الحرمة وهو وصف الاسكار موجود بين الخمر

وبين الفقّاع فيكون حكمه حكمه من جهة اتّحاد المناط فيهما وكذا ما نحن فيه حرفاً بحرفٍ.

قوله وتردّده بين غير محصورين

أي كما أن مالك المجهول يكون متردّداً بين غير محصورين كذا معلوم المالك يكون متردّداً بين غير محصورين غاية الأمر أن مالك المعلوم تفصيلاً يكون مكانه معلوماً من حيث المكان لا من حيث الشخص كبلدة الكراجي أو بلدة تهران مثلاً وان مالك المجهول يكون مجهولاً من حيث المكان والشخص فالنتيجة ان كل واحد من المالكين المعلوم والمجهول يكون متردّداً بين غير محصورين (وعلى طبيعة الحال) يكون معلوم المالك كمجهول المالك من جهتين احديهما وحدة المناط الّذي هو عبارة عن تعذّر إيصال الآخذ المال إلى مالكه الأصلي. وثانيتهما كونهما متردّدين بين غير محصورين وعلى هذا يكون حكمه حكمه لاتحاد الأمثال فيما يجوز وفيما لا يجوز كما صرّح بهذا المطلب جماعة منهم المحقّق في كتابه الشرائع وغيره كالعلّامة والسيّد المجاهد والفاضل السبزواري ﷺ.

قوله ثم ان المستحق هو الفقير

إذا تصدّق المال المجهول المالك فيكون مستحقّها أي مستحق الصدقة هو الفقير من الشيعة الأثنا عشرية ويدلّ على هذا المطلب التبادر لأن الفقير يتبادر من الأمر بالتصدّق ومن اطلاقه كما يتبادر من اطلاق صيغة الأمر الوجوب النفسي العيني التعييني هذا مضافاً إلى النصّ به في بعض الروايات (كما لا يخفى).

قوله وفي جواز اعطائها للهاشمي قولان

القول الأوّل: يجوز اعطائها للهاشمي من جهة انها مندوبة على المالك وإن كانت واجبةً على الآخذ بناء على القول المشهور والعمدة هو المالك وإذاكانت مندوبةً بالاضافة إلى المالك والآخذ يكون كالوكيل والوصي ومن الواضح ان يد الوكيل والوصي يد الموكّل والموصى فالملاك يد المالك ولا ريب ان الصدقة الّتي تخرج من يده تكون مندوبةً فيجوز اعطائها للسيّد الفقير هذا وجه القول الأوّل.

وأمّا وجه **القول الثاني**: فهو عبارة من انها مال تعيّن صرفه بحكم الشارع المقدّس لأنّه أمر به بعد الفحص واليأس ولا يكون التصدّق باذن المالك كي تكون مندوبةً بل تكون واجبة على ذي اليد بأمر الشارع المقدّس ومن المعلوم ان الصدقة الواجبة محرّمة على الهاشمي هذا مع ان كونها من المالك غير معلوم كي تكون مندوبةً إذ يحتمل ان يوجد المالك بعداً ولم يرض بالصدقة (وعلى طبيعة الحال) تكون هذه الصدقة ممّن تجب عليه بواسطة أمر الشارع المقدّس بها بعد الفحص عن المالك واليأس وعلى هذا فليس الدليل بموجود على جواز اعطائها للهاشمي والأصل عدم الجواز في الشك في الجواز وعدمه.

قوله ثم ان في الضمان لو ظهر المالك ولم يرض بالتصدّق

اعلم انّ البحث يقع في مقتضي الضمان وعدمه بعد التصرّف في المال المجهول المالك بواسطة التصدّق أمّا بخلاف الضمان في صدر المسألة فانّه كان قبل التصرّف والاتلاف به والتفصيل انّه إذا ظهر المالك ولم يرض بالتصدّق فهل يكون المتصدّق (بالكسر) ضامناً أم لا هُنا احتمالات الأوّل أن يكون ضامناً مطلقاً. الثاني أن لا يكون ضامناً مطلقاً. الثالث انّه إذا لم تترتّب عليه يد الضمان بأن أخذه الآخذ بنية الردّ إلى مالكه الأصلي من باب الحسبة فهو محسن

والمحسن ليس بضامنٍ ومن هنا ظهر ان الإطلاقين السابقين يكونان في قبال هذا التفصيل. والمثال للأخذ لمال مجهول المالك من باب الحسبة والاحسان مثل أخذه من الغاصب حسبةً أي بنيّة الردّ إلى المالك لا بقصد التملك وتوضيح الحسبة قد سبق فلا حاجة إلى التكرار وجوهاً هذا يكون اسم المؤخّر لأن السابق من اصالة البراءة هذا دليل الاحتمال الثاني مثلاً إذا تصدّق المتصدّق مالاً عن قبل المالك الأصلي ثم ظهر المالك ولم يرض بالتصدّق فيعرض الشك للمتصدّق باشتغال الذمّة وفراغ الذمّة فالأصل براءة الذمّة ومن الواضح أن اصالة البراءة تجري في الشك في الأحكام التكليفية كالشك في حرمة الشيء واباحته أو كالشك في وجوب الشيء واستحبابه مثلاً وكذا تجري في الأحكام الوضعية كالشك في شرطية الشيء وعدمها وكالشك في قاطعية الشيء وعدمها مثلاً وكذا تجري في مورد الشك في الضمان وعدمه هذا أوّلاً وثانياً للزوم الصدقة أي لإصالة لزومها بمعنى عدم انقلابها عن الوجه الّذي وقعت عليه ومن الواضح انّ الصدقة وقعت في الخارج عن المالك والشيء لا ينقلب عما وقع عليه وعلى هذا لا ترتبط برضا المالك بعد الوقوع له في الواقع (الحاصل) أن الصدقة إذا وقعت من قبله فهي تكون له سواء رضي بها أم لم يرض بها والمتصدّق يكون بريئ الذمّة عن هذا المال.

ومن عموم ضمان من اتلف مال الغير فهو له ضامن هذا دليل احتمال الأوّل والعموم مستفاد من هذا الحديث الشريف من كلمة من الموصولة وهذا بعمومه يشمل ما نحن فيه وهذا واضح وكذا الاطلاق يستفاد من كلمة اتلف والاطلاق ان الاتلاف يصدق مع التعدي والتفريط وبدونهما وهذا يشمل مورد البحث (كما لا يخفى).

قوله ولا ينافيه اذن الشارع

فإن قيل ان المتصدّق عن قبل المالك وإن كان متلفاً لمال الغير بغير اذنه ولكن الفرق حاصل بين هذا المتلف والمتلف الآخر لأنّه وإن لم يكن له اذن المالك ولا رضاه في الاتلاف ولكن له اذن الشارع المقدّس في التصدّق الّذي يكون نوعاً من التصرّف والاتلاف في المال أمّا بخلاف السارق والغاصب لمال الغير فإن اذن المالك ولا رضاه ولا اذن الشارع المقدّس في الإتلاف والسرقة والغصب لا تكون بموجودة.

قلنا انا نسلّم الفرق المذكور ولكن لا منافاة بين اذن الشارع المقدّس في التصدّق وبين الضمان الّذي هو حكم وضعي لأن اذنه يرتفع الحرمة التي هي حكم تكليفي بحيث لولا الاذن لكان التصدّق حراماً تكليفاً وفاسداً وضعاً ويستحقّ المتصدّق ذماً ولوماً في الدنيا وعقاباً في العقبى ولكن لا يرتفع الاذن ضماناً وهو حكم وضعي.

فالنتيجة ان اذن الشارع المقدّس يرتفع حكماً تكليفياً ولا يرتفع حكماً وضعياً نظير التصدّق باللقطة المضمونة بلا خلاف مثلاً إذا عرّفها الواجد سنة ولم يوجد المالك ويتصدّقها عن قبله ثم يحضر ولم يرض به فيكون المتصدّق ضامناً بلا خلافٍ بين الأعلام رضي الله عنهم ونظير الوديعة أي وديعة الغاصب مثلاً إذا غصب زيد بن أرقم مال عمروٍ فأودعه عند بكرٍ وهو يعلم تفصيلاً بأن هذا المال لعمروٍ فوظيفة الودعى ان يعرّف الوديعة حولاً وإن لم يوجد المالك فيتصدّق بها عن قبل المالك فإن جاء صاحبها بعد ذلك فهو مخيّر بين الغرم وبين الأجر وإن اختار الغرم فغرم الودعى المتصدّق له من جهة ردّ البدل إلى المالك وهذا يكون بمعنى الضمان فيحصل الفرق بين هذا المتلف والمتلف الآخر بالاضافة إلى الحكم التكليفي وأمّا بالنظر إلى الحكم الوضعي الّذي هو عبارة عن الضمان في هذا

المقام فلا فرق بينه وبينه أصلاً كما عرفت.

قوله وليس هنا أمر مطلق

بالتصدّق إذا احرزنا ان الأمر بالتصدّق في المال المجهول المالك يكون في مقام بيان جواز التصدّق بل يكون في مقام بيان عدم الضمان فيجوز لنا التمسك باطلاقه ونقول ان المولى كان في مقام البيان لحكم الواقعي والحال انّه يقدر ان يقول تصدّق به مع الضمان وإذا كان أمره مطلقاً غير مقيّد بالضمان فنستكشف من اطلاق الأمر وسكوته عن ذكر الضمان عدم الضمان إذا تصدّق به.

ولكن ليس الأمر المطلق الساكت عن ذكر الضمان هنا بمحرز بالحسّ والعيان لأن الأمر بالتصدّق يكون في مقام دفع توهّم الحظر وهذا الأمر يدلّ على جواز التصدّق وعلى عدم حرمته وهذا القدر متيقن ومسلّم وأمّا من حيث الدلالة على الضمان أو على عدم الضمان فلا يدلّ عليه ولا يكون من هذه الجهة في مقام البيان أصلاً وعلى هذا ليس الأمر المطلق بمحرز كي نتمسّك باطلاقه وندفع به الضمان فقاعدة من اتلف مال الغير فهو له ضامن تشمل ما نحن فيه.

قوله ولكن يضعّف هذا الوجه

أي الاستدلال بقاعدة من اتلف مال الغير فهو له ضامن بأن ظاهرها كون الاتلاف علّة تامّة للضمان كما ان جزّ الرقبة علّة تامّة لزهوق الروح عن الجسد ويدلّ على كون الاتلاف علّة تامّة للضمان ان الاتلاف يكون شرطاً والضمان جزاءً والشرط سبب والجزاء مسبّب وليس كذلك ما نحن فيه لأن مجرّد اتلاف التصدّقي من حيث هو هو لا يوجب الضمان بل يوجبه إذا انضمّ إليه عدم رضا المالك به ولذا قال المصنّف ﷺ وايجابه أي ايجاب التصدّق للضمان مراعى بعدم

اجارة المالك بعنوان الشرط المتأخّر يحتاج إلى دليل آخر غير قاعدة الاتلاف إذ من هذه القاعدة يستفاد الضمان التنجيزي الفعلي ولا يستفاد منها الضمان التعليقي والدليل عليه ليس بموجود فتجرى اصالة البراءة عن الضمان في مورد فقدان النص كما تجري في مورد اجمال النص أو تعارض النصّين والتفصيل موكول إلى علم الاصول.

قوله الّا ان يقال انّه ضامن بمجرّد التصدّق

نعم إذا قلنا أن المتصدّق ضامن بمجرّد التصدّق إذ يصدق عليه عنوان المتلف بمجرّد التصدّق كما يصدق على زيد بن أرقم عنوان الضارب بمجرّد صدور الضرب عنه ويرتفع باجازته أي اجازة المالك (هذا يحتمل في المقام).

قوله فتأمّل وهو اشارة إلى أن هذا الاحتمال يكون معارضاً باحتمال عدم الضمان بمجرّد صدور التصدّق عن المتصدّق بل يستقرّ الضمان من حين عدم رضا المالك به ولا ترجيح لهذا الاحتمال على ذاك الاحتمال فيتعارضان ويتساقطان ويرجع إلى اصالة عدم الضمان بمجرّد التصدّق هذا أي خذ ذا ـ مع ان الظاهر من دليل الاتلاف اختصاصه بالإتلاف على المالك كإتلاف السارق والغاصب لا الإتلاف له أي لنفعه وانتفاعه والاحسان إليه وإنّما قلنا بها أي بالصدقة لكونها احساناً إلى المالك لأن للصدقة ثواباً عظيماً دائمياً هذا أوّلاً وثانياً لانها أقرب طرق الإيصال بعد اليأس من وصوله إليه أي من وصول المال إلى المالك وعلى ضوء هذا فلا تشمل قاعدة الاتلاف ما نحن فيه كما لا يخفى بل تشمل اتلاف الظالم والسارق والغاصب لمال الغير بغير اذنه.

قوله وامّا احتمال كون التصدّق مراعى كالفضولي

كما أن بيع الفضولي صحيح ولكن صحّته تكون مراعي باجازة المالك كما سيأتي إن شاء اللّه تعالى في كتاب البيع وكذا ما نحن فيه لأن أصل الصدقة للمالك تكون صحيحةً ولكن تكون مراعي بإجازة المالك ورضاه فهو مفروض الانتفاء لأن التصدّق بمال المجهول المالك لو كان كالبيع الفضولي لصحّ رجوع المالك إلى الفقير وأخذ عين ماله عنه إذا كان موجوداً عنده والحال لم يقل أحد برجوع المالك على الفقير مع بقاء العين كما هو قانون في بيع الفضولي بمعنى ان المالك إذا ردّ بيع الفضولي فيصحّ رجوعه على المشتري مع بقاء العين عنده ومن الواضح انّه إذا انتفى اللازم انتفى الملزوم فلا يكون التصدّق بالمال المجهول المالك كالبيع الفضولي إذ ليس لازمه الّذي هو عبارة عن رجوع المالك إذا لم يرض بهذا البيع الفضولي إلى عين ماله سواء كان العين موجوداً عند البائع الفضولي أم عند المشتري الفضولي أمّا بخلاف التصدّق الفضولي فإن المالك إذا لم يرض بالتصدّق لا يجوز له الرجوع إلى الفقير بعين ماله الموجود عنده بل يرجع إلى المتصدّق لا يجوز له الرجوع إلى الفقير (وهذا واضح لمن امعن النظر).

قوله وانتقال الثواب من شخص إلى غيره حكم شرعي

فإن قيل في تأييد كون التصدّق بالمال المجهول المالك كالجوائز مثلاً مثل البيع الفضولي في كون الأجر الثابت للصدقة مراعي بإجازة المالك كالفصولي فإن إختار الأجر فهو له وان ردّ غرم المتصدّق له فالأجر للمتصدّق كما دلّ بهذا المطلب رواية حفص بن غياث ﷺ كما ان صحّة بيع الفضولي معلّقة على الاجازة وإن اجازه المالك فهو له وان ردّه فعلى البائع الفضولي فالحاصل ان الصدقة أما للمالك وأمّا للمتصدّق فيكون لازم هذا الترديد كون ثواب الصدقة امّا للمالك

واما للمتصدّق وإذا كان اللازم معلقاً فيكون الملزوم معلّقاً أيضاً (وعلى طبيعة الحال) فيكون التصدّق للجائزة كالبيع الفضولي في التعليق على اجازة المالك **قلنا** ان انتقال الثواب من شخص اعنى منه المالك إلى شخص اعنى منه المتصدّق إنّما يكون من جهة كونه حكماً شرعياً ثبت بالدليل الخاص وليس هذا من باب تطبيق قانون البيع الفضولي على صدقة الجائزة ومن الواضح ان هذا الانتقال لا ينافى مع تحقّق التصدّق فالنتيجة ان هذا الانتقال ليس من جهة كون التصدّق مراعي باجازة المالك.

قوله وكيف كان فلا مقتضي للضمان

وكيف كان حال انتقال الثواب فلا مقتضي للضمان فتصل النوبة بالأصل العملي وهو يقتضي عدم الضمان في ظرف الشك في الضمان وعدمه أو يقتضي البراءة من الضمان. فلا وجه الضمان المتصدّق (بالكسر).

فإن قيل أن مقتضي لعدم الضمان في المقام موجود وهو عبارة عن اذن الشارع المقدّس في الصدقة بعد الفحص عن المالك واليأس عنه قلنا قد سبق ان اذنه المقدّس يرتفع الحرمة ولا يرتفع الضمان ولذا قال وإن كان مجرّد الاذن في الصدقة غير مقتض لعدمه أي لعدم الضمان وإذا لم يكن المقتضى للضمان فلابدّ من الرجوع إلى الأصل العملي إذا عرفت ما ذكرنا فالمختار عند الشيخ عليه الرحمة هو القول بالتفصيل أي إذا ترتّب على المال المجهول المالك سواء كان جائزة الجائر أم غيرها يد ضمان بمعنى ان الآخذ أخذه بنيّة التملك ثم علم تفصيلاً بكونه منصوباً فشرع في التعريف حولاً وبعد اليأس تصدّق به عن قبل مالكه الأصلي ثم وجد المالك ولم يرض بالصدقة فهو له ضامن من جهة استصحاب الضمان في هذه الصورة لأن المتيقن هو ارتفاعه بالتصرّف الّذي

يرضى به المالك بعد الاطلاع لا مطلقاً وهذه العبارة واضحة.

أمّا بيان الاستصحاب فيقال ان يد الضمان ترتبت عليه بمحض الاخذ بنيّة التملك وبعد التصدّق نشك في بقاء الضمان وزواله فالاستصحاب يقتضي بقائه نعم يكون الرافع اليقيني عن الضمان يكون رضا المالك بالتصدّق والمفروض انتفائه.

وأمّا إذا لم تترتّب عليه يد الضمان بمعنى ان الآخذ أخذه بقصد الحفظ والايصال إلى المالك الأصلي من باب الحسبة وبعد اليأس عن المالك تصدّق به ثم ظهر المالك ولم يرض به فهو ليس له ضامن لأنّه محسن وما على المحسنين من سبيلٍ الآية.

فإن قيل انا نجرى اصالة البراءة عن الضمان بعد التصدّق عن قبل المالك قلنا انّه ثبت في علم الاصول ان الاستصحاب يقدم على اصالة البراءة في مورد تعارضهما والوجه في تقديم الاستصحاب عليها هو ارتفاع موضوع البراءة إذ ملاكها عدم البيان وفي المقام البيان على الضمان موجود وهو عبارة عن كون اليد مسبوقاً بالضمان قبل التصدّق وبعد اللّتي واللّتيّا فتبيّن ان القول بالتفصيل بين يد الضمان وغيرها أوفق بالقاعدة أي قاعدة ضمان الاتلاف وضمان اليد إذ عليها ما أخذت حتى تؤدّى.

قوله لكن الا وجه الضمان مطلقاً

ـ ثم عدل المصنّف (عليه الرحمة) عن القول بالتفصيل في هذا المقام واختار القول بالضمان مطلقاً أي سواء ترتّب على الجائزة يد الضمان أم لا ويدلّ على هذا القول أحد أمور الثلاثة:

الأوّل أن يكون الضمان من باب تحكيم الاستصحاب وتقديمه على اصالة

البراءة من الضمان حيث يعارض البراءة بضميمة عدم القول بالفصل أما توضيح ذلك يحتاج إلى تمهيد مقدمة وجيزة وهي أنّه إذا تعارض الاستصحاب مع اصالة البراءة أو مع اصالة الاحتياط أو مع اصالة التخيير فالاستصحاب يقدم على هذه الاصول الثلاثة لأن الاستصحاب إذا كان امارةً كما عليه المتقدمون رضي الله عنهم ومن الواضح ان الامارة تقدّم على الأصل أما حكومة كما عليه الشيخ الأنصاري (عليه الرحمة) أو ورود اً كما ذهب إليه المحقّق الخراساني صاحب الكفاية (طاب ثراه) واما إذا كان اصلاً عملياً كما ذهب إليه المتأخّرون فهو يقدّم عليها أيضاً لأنّه يكون اصلاً محرزاً والبراءة لا تكون محرزةً والمحرز يقدم على غير المحرز والتفصيل موكول في الرسائل والكفاية ونشرع البحث فيما نحن فيه ونقول انّه إذا لاحظنا الحالة السابقة في المورد الّذي تترتّب عليه يد الضمان فنجرى استصحاب الضمان ومع قطع النظر عن الحالة السابقة فنجرى اصالة البراءة عن الضمان والتفصيل ان الآخذ أما أخذ الجائزة المحرّمة بنيّة التملك لا بنيّة الردّ إلى المالك وعلى هذا فيتحقّق الضمان من حين الاخذ لأن يده عليه عدواني أمّا بعد العلم بالغصبية وقصد الردّ إلى المالك فنستصحب بقاء الضمان لتمامية أركان الاستصحاب وهي عبارة عن اليقين السابق والشك اللاحق وبقاء الموضوع بنظر العرف إلى بعد الفحص واليأس وقبل التصدّق وبعد التصدّق والاستصحاب يحكم بالضمان في جميع الحالات المذكورة واصالة البراءة حاكمة بعدم الضمان فيه فيتعارضان ولكن يقدم الاستصحاب عليها فيحكم بالضمان وقد تقدّم وجه تقديم الاستصحاب على اصالة البراءة في ضمن المقدمة الوجيزة.

وأمّا إذا لم تترتّب على الجائزة يد الضمان كالأخذ بنيّة الردّ إلى المالك فلم يقل أحد بالتفصيل بين هذا وبين سابقه أي كل من قال بالضمان فيما إذا تترتّب عليه يد الضمان قال به فيما إذا لم تترتّب عليه يد الضمان ولكن في النوع الأوّل

يجري استصحاب بقاء الضمان بعد الفحص والتصدّق ولم يرض المالك الأصلي به من جهة تحقّق الحالة السابقة.

وأمّا في النوع الثاني فليس مورد الاستصحاب أي مورد استصحاب الضمان لعدم الحالة السابقة المتيقّنة له ولكن الأعلام رضي الله عنهم ذهبوا هنا إلى الضمان فبضميمة عدم القول بالفصل لا تجري اصالة البراءة عن الضمان في النوع الثاني هذا وجه الأوّل والوجه الثاني الدالّ على الضمان مطلقاً عبارة عن الرواية المرسلة المتقدّمة عن السرائر وهي دالّة على الضمان مطلقاً.

والوجه الثالث الّذي يدلّ على الضمان عبارة عن خبر الوديعة للغاصب مثلاً إذا أودع الغاصب المال المجهول المالك عند الودعى لا يجوز له الردّ إلى الغاصب بل عرّف سنة وبعد اليأس يتصدّق به مع الضمان هذا أي ضمان مطلق المال المجهول المالك إذا لم نقل بأن للوديعة خصوصيةً فيتعدّى منها إلى مطلق المجهول المالك سواء كان جائزة أم غيرها ومن جهة وحدة المناط بينها وبين غيرها نحكم بالضمان مطلقاً واما إذا قلنا بأن للوديعة خصوصية ليست في غيرها فلا يتعدّى منها إلى مطلق المجهول المالك ومنه الجائزه أي جائزة الجائر ولكن لوديعة الغاصب أحكام منها تعريف السنة وبعد السنة يتصدّق بها عن قبل المالك الأصلي والضمان بعد ظهور المالك ولم يرض به وثبوت الضمانة بنفس التصدّق بحيث يكون الاذن الشرعي في الصدقة على نحو الضمان ولكن عدم التعدّي من الوديعة التي تكون للغاصب إلى مطلق المجهول المالك بالنسبة بخصوص تعريف السنة إذ فيما نحن فيه أعنى منه الجائزة يكون التعريف فيها إلى حدّ اليأس من المالك سواء كان أزيد من السنة أم انقص منها أم مساوياً لها فيستفاد الضمان مطلقاً من خبر الوديعة بتنقيح المناط كما ننقّح المناط في حرمة الخمر من طريق الترديد والسبر والدوران ويقال ان علّة حرمته أمّا يكون ميعانه واما لونه

المخصوص واما رائحته المخصوصة واما اتخاذه من العنب واما وصف اسكاره.

فالأوّل ليس علّة الحرمة لحلية الماء **والثاني** لا يكون علّة لها لحلّية الشاي مثلاً **والثالث** لا يكون علّة لها أيضاً لحلّية التفّاح الفاسد والرابع ليس علّةً لها لحلّية ماء العنب والخامس علّة لها ونقول فيما نحن فيه ان علّة تعريف السنة كون المالك مجهولاً وهذا المناط موجود في وديعة الغاصب فتعدّى من الوديعة للغاصب إلى ما نحن فيه ففي الوديعة ضمان وكذا فيما نحن فيه والوجه في التعدّي عدم خصوصية للوديعة من حيث هي هي وليس ملاك الضمان عنوان الوديعة فقط بل الملاك هو التصرّف في مال الغير بغير اذنه وكون المال حراماً فانقدح لك ان دخول لم النافية الجازمة على فعل المضارع المجزوم زائدة تكون من طغيان قلم الناسخ كما لا يخفى على العاقل فضلاً عن الفاضل.

قوله ثم الضمان هل يثبت بمجرّد التصدّق

من الآخذ وأمّا اجازة المالك رافعة للضمان أو يثبت الضمان بالردّ من المالك للتصدق من حين الردّ لامن حين التصدق فلو قلنا أن الضمان يثبت بمجرّد التصدّق فيكون ردّ المالك له كاشفاً عن الضمان يثبت بمجرّد التصدّق فيكون ردّ المالك له كاشفاً عن الضمان من حين التصدّق ـ وأمّا إذا قلنا أن الضمان يثبت من حين ردّ المالك له فيكون ردّ المالك ناقلاً وتظهر الثمرة في القيمة لو اختلفت وفي هذا المقام وجوه من دليل الاتلاف والاستصحاب ومن اصالة عدم الضمان قبل الردّ. **فالأوّل** الذي هو عبارة عن دليل الاتلاف يكون دليل الضمان من حين التصدّق لأن التصدّق يكون اتلافاً لمال الغير بغير اذنه ومن الواضح ان الاتلاف علّة الضمان وإذا تحقّقت العلّة تحقّق المعلول قهراً بتخلّل ألفاء هذا أوّلاً وثانياً من دليل الاستصحاب أما بيانه فلأنّه لمّا أخذ الآخذ مجهول المالك فهو له

ضامن وإذا تصدّق به عن قبل مالك الأصلي نشك في بقاء الضمان وفي زواله فنستصحب بقائه هذا إذا أخذه بنيّة التملك لنفسه ـ وأمّا إذا أخذه بنيّة الردّ إلى المالك الأصلي فليس هنا ضمان كي يستصحب بقائه بعد التصدّق إذا شكّ في البقاء والزوال ولكن بضميمة عدم القول بالفصل بين الصورتين نحكم بالضمان في هذا المورد أيضاً ـ ومن اصالة عدم الضمان قبل الردّ هذا يكون دليل عدم الضمان قبل الردّ مثلاً إذا نشك ان المتصدّق هل يكون ضامناً قبل ردّ المالك للتصدّق أم لا الأصل عدم الضمان لأن الضمان أمر حادث وكل أمر حادثٍ شك في حدوثه وعدمه فالأصل عدم حدوثه والردّ ناقل ومن ظاهر الرواية المتقدّمة وهي عبارة عن رواية حفص بن غياث ﷺ يستفاد ان ردّ المالك كاشف عن ثبوت الضمان حين التصدّق فيحرز الضمان من حين التصدّق بواسطة الردّ ويدلّ على هذا الوجه الثالث رواية حفص بن غياث ﷺ بناء على التعدّي من مورد الرواية التي هي عبارة عن وديعة الغاصب إلى مطلق المجهول المالك سواء كان جائزة الجائر أم غيرها بواسطة تنقيح المناط هذا بناء على انّ ما نحن فيه يكون بمنزلة اللقطة وتترتّب عليه أحكامها طابق النعل بالنعل أو قل حرفاً بحرفٍ.

قوله ولو مات المالك

إذا مات المالك قبل امضاء التصدّق أو ردّه هل ينتقل هذا الحقّ من الامضاء أو الردّ إلى ورثته أم لا وبعبارة أخرى هل تقوم الورثة مقامه أم لا.

ـ فقال المصنّف (عليه الرحمة) ففي قيام وارثه مقامه في اجازة التصدّق أو ردّه وجه قوى لأن ذلك الحق من قبيل الحقوق المتعلّقة بالأموال وتلك كحقّ الخيار وحقّ الشفعة وحقّ الاختصاص وحقّ الأولوية فيورث كغيره من الحقوق المتعلّقة بالأموال كما ذكرت هذا وجه الأوّل.

ويحتمل العدم أي عدم انتقال حقّ الاجازة والردّ إلى الورثة لفرض لزوم التصدّق بالنسبة إلى عين المال فلا حقّ لاحدٍ عليه لاصالة لزوم الصدقة وإذا كانت الصدقة بالاضافة إلى العين لازمةً فلا أثر لاجازة الورثة أو لردّها وعلى هذا لا ينتقل هذا الحق إليهم نعم يكون بدل العين من المثل أو القيمة قابلاً للاجازة أو الردّ ولكن القدر المتيقن يكون للمالك حقّ المطالبة به وأمّا الورثة فنشك في حقّهم فالأصل عدم الحقّ لهم بالإضافة إلى مطالبة البدل من المثل ان كان مثلياً أو القيمة إن كان قيمياً هذا إذا مات المالك قبل الإجازة أو الردّ.

وأمّا إذا مات المتصدّق قبل إجازة المالك أو الردّ فظهر المالك وردّ الصدقة فالظاهر من الأخبار خروج الغرامة من تركته أي من تركة المتصدّق لأنّه من الحقوق المالية كالدين والزكوة والخمس والحجّ وغيرها من الحقوق المالية اللازمة عليه بسبب فعله كاروش الجنايات والإتلاف لأموال الناس بغير حقٍّ مثلاً هذا كلّه على تقدير مباشرة المتصدّق للتصدّق ـ أمّا لو دفعه إلى الحاكم الشرع فتصدّق به بعد اليأس عن ظهور المالك فالظاهر من الأدلّة عدم ضمان المتصدّق ولا ضمان الحاكم الشرع ويدلّ على عدم ضمان المتصدّق الدفع إلى وليّ الغائب وهذا الدفع يدلّ على براءة ذمّة الدافع عن الضمان والحال ان حاكم الشرع ولي الغائب وتصرّف الولي كتصرّف المولّى عليه فكأنّ المال وصل بيد المالك فتصدّق به وعلى هذا فالمتصدّق الّذي هو عبارة عن الحاكم ليس بضامنٍ ولا الدافع ويحتمل أن يكون الدافع ضامناً وأمّا الحاكم الشرع فهو ليس بضامنٍ ويدلّ على ضمان الدافع إلى الحاكم ليس من جهة عدم نفوذ تصرّفه وعدم كون تصدّقه مؤثراً الاستصحاب كما سيأتي ويدل على تأثير تصدّقه ونفوذ تصرّفه عدم جواز استرداد عين المال من يد الفقير ولو كان عين المال موجوداً عنده إذا لم يرض المالك بالصدقة.

وأمّا لو لم تكن صدقة المتصدّق مؤثراً فيجوز له أن يستردّ العين من يد الفقير والحال لم يقل به أحد من الفقهاء العظام رضي الله عنهم فتصرّفه يكون لازماً غير قابل للابطال.

وأمّا مسألة الغرامة فهي حكم شرعي ثبتت بالدليل الخاص الّذي هو عبارة عن الاستصحاب بمعنى ان الآخذ لمّا أخذ الجائزة فهو ضامن لها لأن الجائزة مغصوبة وكلّ مغصوبة محرّمة فهذه محرّمة وكلّ محرّمة إذا وقعت تحت يد الشخص تكون يده عدوانياً يوجب الضمان وإذا تصدّق عن قبل المالك ثم ظهر المالك ولم يرض به فنشك في بقاء الضمان وزواله بالتصدّق فنستصحب بقائه عند الشك أو حكم بالضمان بواسطة المرسلة المذكورة في كتاب سرائر الحلّي قدس سره وعلى أيّ حالٍ وتقديرٍ فالمتصدّق ضامن وليس على وكيله في التصدّق ضمان أي ليس على حاكم الشرع ضمان أصلاً هذا إذا كان الآخذ متصدّقاً لأنّه مكلّف بالتصدّق لأنه وقع المال المجهول المالك في يده هذا أولاً وثانياً لأنّه مأيوس عن المالك والحاكم يكون وكيلاً وعلى ضوء هذا كان الغرم على الموكّل الّذي هو عبارة عن الآخذ.

وأمّا إذا كان الحاكم مكلّفاً بالتصدّق بمعنى أن الآخذ بعد الاخذ من الظالم وبعد العلم بكونه مغصوباً محرّماً دفعه إلى الحاكم الشرع ويكون في هذا الفرض الحاكم مكلّفاً بالفحص عن المالك وبعد اليأس يكون الحاكم مأموراً بالتصدّق وإذا تصدّق الحاكم ثمّ ظهر المالك ولم يرض به كان الضمان عليه أي على الحاكم المتصدّق.

فتحصّل ممّا ذكرنا ان حكم الجائزة المحرّمة بعد العلم بحرمتها وغصبيتها هو التصدّق عن المالك بعد الفحص عن المالك إلى حدّ اليأس منه فيلحق بها مطلق المجهول المالك إلّا اللقطة فإن حكمها تعريف السنة الكاملة ثمّ ان لم يظهر

المالك فيتصدّق بها عن المالك.

وعلى هذا فالغرامة بالمثل أو القيمة لا تكون من أجل الضمان ومن عدم نفوذ التصرّف الصادر من المتصدّق حتى يفرّق بين تصرّف الولي وتصرّف المولى عليه بل ثبتت بالدليل الخاص وقد مضى (كما لا يخفى).

قوله وأمّا الصورة الرابعة

متى فرغ المصنّف (عليه الرحمة) عن بيان أحكام صور الثلاث أخذ في بيان حكم الصورة الرابعة وقال ان الصورة الرابعة عبارة عمّا علم اجمالاً باشتمال الجائزة على الحرام أمّا بخلاف الصورة الثانية فإنّها عبارة عن كون الجائزة بتمامها محرّمة ولأنّ المال الّذي يكون بيد الظالم محرّم غالباً ـ وأمّا في الصورة الرابعة فنعلم ان الجائزة تكون مشتملةً على الحرام ولكن لا نعلم تفصيلاً أن ثلثها محرّم أو نصفها محرّم [مثلاً] وأمّا الصورة الأولى والثالثة فواضحتان لعدم العلم بوجود مال الحرام في الجائزة في الصورة الأولى ولتحقّق العلم التفصيلي بالحرام في المأخوذ بعنوان الجائزة في الصورة الثالثة وعلى أي حالٍ فأمّا أن يكون الاشتباه موجباً لحصول الإشاعة كما إذا اختلط الحرام بالحلال مثلاً اختلط الدهن الحرام بالحلال أو اختلط اللبن الحلال باللبن الحرام ـ وأمّا أن لا يكون كذلك أي ما اختلط الحرام بالحلال وعلى الأوّل فالقدر أي قدر الحرام والمالك امّا معلومان وامّا مجهولان وامّا مختلفان بأن يكون القدر معلوماً والمالك مجهولاً أو يكون قدر الحرام مجهولاً والمالك معلوماً فصار الصور أربعةً والتفصيل أمّا الصورة الأولى فلا اشكال فيها إذ وظيفة الآخذ الردّ إلى المالك ـ وعلى الثاني فالمعروف إخراج الخمس على تفصيل مذكور في باب الخمس بالإضافة إلى المال الحلال المختلط بالحرام إذا لم يتميّز أحدهما عن الآخر ولم

يعرف مقداره ولا صاحبه ولو في عدد محصور فإنّه يجلّ بإخراج خمسه وصرفه في مصارف الخمس بقصد التكليف الواقعي وعلى الثالث لو علم المقدار والقدر ولم يعرف المالك فقد تقدم في القسم الثالث حكمه مفصلاً أي تصدّق ذلك المقدار عن المالك على الرابع ولو علم المالك ولم يعلم مقدار الحرام تراضيا أي الآخذ والمالك بالصلح والمصالحة وان لم يرض المالك بالصلح جاز الاقتصار على دفع الأقل إليه لاصالة عدم الزيادة على ما ادعاه الآخذ فيقدّم قوله لمطابقة قوله مع الأصل وعلى الثاني أي إذا لم يكن الاشتباه موجباً للاشاعة كما في الثوبين إذا علم الآخذ بغصبة أحدهما فتتعيّن القرعة هنا للتميز لأنّها لكلّ أمر مشكل أو تعيّن البيع لجميع الجائزة والاشتراك في الثمن على النسبة وتفصيل ذلك مذكور في كتاب الخمس.

قوله وأعلم أن أخذ ما في يد الظالم ينقسم باعتبار نفس الأخذ

لأنّ الاخذ يكون فعلاً من أفعال المكلّف وكلّ فعل يصدر من البالغ العاقل المختار يترتّب عليه أحد الأحكام الخمسة التكليفية [وعلى طبيعة الحال] قد يكون الأخذ واجباً وهو عبارة عن الأخذ الّذي يكون ذا مصلحة ملزمة بحيث إذا لم يأخذ الآخذ منه فيتوجّه الخطر والضرر سواء كان نفسياً أم مالياً وأم عرضياً إليه من قبل الجائر فيكون الأخذ واجباً من جهة وجوب دفع الضرر عقلاً وشرعاً كما أن التقية واجبة في مورد الضرر وقد يكون مستحباً وهو عبارة عن الأخذ الّذي لا يكون ذا مصلحة ملزمة بل يكون ذا مصلحة راجحة كما يترتّب على الأخذ الإحسان إلى الغير كما إذا أخذ مال زيد بن أرقم من يد الظالم بقصد الردّ إليه لا بنية التملك وقد يكون مباحاً وهو عبارة عن الأخذ الّذي لا يكون ذا مصلحة ولا ذا مفسدة بل يكون الأخذ وعدمه متساويين ككفّتي الميزان أو

مكروهاً وهو عبارة عن الأخذ الّذي يكون ذا مفسدة غير ملزمةٍ ويكون الأخذ مرجوحاً ـ أو حراماً وهو عبارة عن الأخذ الّذي يكون ذا مفسدة ملزمة كما إذا صدق عليه عنوان اعانة الظالم على ظلمه (مثلاً) وأخذ ما في يد الظالم من المال ينقسم إلى المحرّم والمكروه والواجب ـ فالمحرّم ما علم كونه مال الغير واخذه الظالم منه قهراً مع عدم رضاه بالأخذ ـ والمكروه عبارة عن الأخذ للمال المشتبه من يد الظالم والواجب عبارة عمّا يجب استنقاذه من يد الظالم من حقوق الناس ومن الواضح أن أخذ مال الناس إذا وقع في يد الظالم يجب بقصد الردّ إلى المالك مع القدرة والتمكّن حتّى أنّه يجب على الحاكم الشرع استنقاذ ما في ذمّة الظالم من حقوق الساداة (كالخمس) والفقراء (كالزكوة المالي والبدني) ولو بعنوان المقاصّة إذا لم يكن عين المال الّذي تعلّق به الخمس أو الزكوة بموجود فيجوز للحاكم الشرع أن يأخذ من ماله الآخر حقوق الساداة والفقراء بقدرها) مقآصةً بل يجوز ذلك أي استنقاذ حقوق الساداة والفقراء من مال الظالم خصوصاً نفس المستحقين لكن مع تعذّر استيذان الحاكم ويستفاد من هذا الكلام ان استنقاذ حقوق الناس من مال الظالم لآحاد الناس سيما المستحقّين يكون مع الاستيذان من الحاكم مع الإمكان والّا فلا.

قوله وكيف كان فالظاهر انّه لا إشكال

لمّا فرغ المصنّف (عليه الرحمة) عن حكم الآخذ للجائزة أي جائزة الجائر ووظيفته بالإضافة إليها شرع في بيان وظيفة الظالم نفسه وقال كيف كان حكم الجائزة بالإضافة إلى الآخذ هل هو ضامن إذا تصدّق بها وظهر المالك ولم يرض بالصدقة أم لا وهذا البحث قد مضى مفصّلاً وكذا التعريف من حيث السنة أو من حدّ اليأس من ظهور المالك فالظاهر من الروايات أنّه لا إشكال في كون ما في

ذمّة الظالم من قِيَمِ المتلفات غصباً من جملة ديونه وهذه القِيَمُ تسمى بمظالم العباد وهذه تكون نظير ما استقرّ في ذمّة الظالم بقرض أو ثمن مبيع أو صداق أو غيرها مثلاً إذا استقرض مبلغاً من زيد بن أرقم والقرض يتعلّق بذمّته إلى أن يؤديه أو اشترى جنساً نسيئةً فالثمن يتعلّق بذمّته ويكون مشغول الذمّة به إلى أن يبرء ذمّته عنه أو باع جنساً سلفاً وسلماً وأخذ ثمنه ولم يؤدّ جنساً بالمشتري فيكون المبيع كليّا يتعلّق بذمّته وكذا صداق زوجته يتعلّق بذمّته وكذا مال الإجارة إذا استأجر حانوتاً من المؤجر بالأجرة المعيّنة على حسب المتعارف في كل شهرٍ أو في كلّ سنةٍ فتكون الأجرة متعلّقة بذمّته وكذا إذا أخذ مال الناس غصباً واتلفه فهو له ضامن وتكون قيمته في ذمته أيضاً وكلمة أو غيرها اشارة إلى مال الإجارة وعوض الجعالة وعوض الصلح مثلاً في ذمّته قال الشيخ الأنصاري (عليه الرحمة) مقتضى القاعدة كون قِيَمِ المتلفات مثل الديون بعد موت الظالم فتخرج من أصل التركة فيقدّم جميع ما ذكر على الإرث والوصية أي يقدّم جميع الديون سواء كان الديون من قيم المتلفات ومن حقّ مظالم العباد أم قرضاً واستقراضاً وأم ثمن مبيع وصداقٍ وأجرة على الإرث والوصية بثلث ما ترك هذا مطابق للقواعد الفقهية والآية الشريفة وهي قول اللّه تعالى في كتابه ﴿**فإن كان له أخوة فلأمّه السدس من بعد وصيّة يوصي بها أو دين الآية**﴾[1].

قوله إلّا أنّه ذكر بعض الأساطين

أي كاشف الغطاء (عليه الرحمة) ان الأموال التي أخذها الظالم عدواناً وغصباً من الناس حال كونها تالفةً بيده من المظالم لا يلحقها حكم الديون في

---

١. سورة النساء الآية ١١.

التقدّم على الوصايا والمواريث فلا تكون مظالم العباد كالديون من حيث الحكم فلا تخرج بعد موته من أصل تركته ولا تقدّم على الوصايا والمواريث بل تخرج عن ثلث تركته إذا أوصى بها كالواجبات البدنية كالصلوة والصوم فإذا أوصى بهما قضاءً فتخرج أجرتهما عن ثلث ما ترک ويحتاج مازاد عن الثلث إلى إجازة الورثة وكذا المستحبّات إذا أوصى بها حرفاً بحرفٍ واحتجّ كاشف الغطاء (طاب ثراه على مدّعاه) بوجهين الأوّل لعدم انصراف الدين إلى المظالم أي يتبادر من اطلاق لفظ الدين الديون الشخصية كالدين الّذي أخذه زيد من عمروٍ في المدّة المعيّنة ولا تتبادر منه مظالم العباد فالدين الّذي يقدّم على الوصيّة والارث ويخرج عن أصل التركة لا يشمل المظالم أي مظالم العباد وإن كانت من الدين من حيث التعلّق في الذمّة وبقاء عموم الوصية والميراث على حاله بالإضافة إليها مثلاً إذا دلّ الدليل على أنّ من ترك مالاً فهو لوارثه وأمّا إذا أوصى به فالوصية نافذة من الثلث ولكن هذا العموم أي عموم الوصية من الثلث يخصّص بالديون الشخصية لأنّها تخرج عن أصل التركة وتتقدّم على الوصية والإرث وأمّا نسبة بمظالم العباد فليس المخصّص بموجودٍ فيبقى عموم الوصية من الثلث بالإضافة إلى مظالم العباد على حاله (الثاني) للسيرة المأخوذة يداً بيدٍ من مبدأ الإسلام أي من صدر الإسلام إلى يومنا هذا مثلاً إذا مات الظالم فأوصى بمظالم العباد فلا يستثنونها من عموم الوصية بالثلث بحيث يخرجون عن أصل التركة فلا تتقدّم على الوصية والتوارث فالفرق حاصل بين مظالم العباد وبين سائر الديون والواجبات المالية كالدين والزكوة والخمس وكأروش الجنايات وقيم المتلفات والأجرة والصداق وعوض الجعل والجعالة وعوض الصلح المعاوضي وثمن المبيع نسيئةً وأجرة الحجّ والكفارات إذ كلّها يخرج عن أصل التركة ويقدّم على الوصية والإرث أمّا بخلاف مظالم العباد فإنّها تخرج عن ثلث التركة

إذا أوصى بها وإلّا فلا.

قوله وفيه منع عدم الإنصراف

أجاب الشيخ الأنصاري (عليه الرحمة) عن الدليل الأوّل الّذي هو عبارة عن عدم انصراف الدين إلى مظالم العباد بأنا لا نجد بعد مراجعة العرف فرقاً بين ما اتلفه هذا الظالم عدواناً وبين ما اتلفه نسياناً وفي الموردين نخرج قيم المتلفات عن أصل التركة وتتقدّم على الوصية والتوارث لأن العرف لا يفرّق من هذه الناحية بين التلفين العمدي والسهوي وكذا لا نجد فرقاً بين ما اتلفه الظالم عدواناً وظلماً من أموال الناس وبين ما أتلفه شخص آخر من غير الظلمة فقيم المتلفات إذا صدر التلف من غير الظالم تخرج عن أصل التركة وتتقدّم على الوصية والارث فكذا قيم متلفات الظالم تخرج عن أصل تركته وتتقدّم عليهما وعلى هذا لا فرق بين مظالم العباد والديون أصلاً سواء كان سببها فعل الظالم أم غيره وبناء على هذا المطلب فلا معنى لعدم الانصراف المذكور كما عرفته (هذا جواب الأوّل).

ويجاب ثانياً بأنّه لا اشكال في جريان أحكام الدين عليها فَي زمان حيوة الظالم ومن جملة أحكام الدين جواز المقاصة بقدر الدين من مال المديون أي يجوز للمالك الأخذ من مال الظالم بقدر المال الّذي غصبه الظالم منه واتلفه بعنوان التقاص والمقاصة كما هو المنصوص في الرواية والمنظور منها رواية داود بن زرّين رحمه الله قال قلت لأبي الحسن عليه السلام أنّي أخالط السلطان فتكون عندي الجارية فيأخذونها والدآبة الفارهة أي فرس سريع العَدْوِ فيبعثون ويأخذونها ثم

يقع لهم عندي المال فهل آخذه قال عليه السلام خذ مثل ذلك ولا تردّ عليه[١].

والمراد من هذا الخبر جواز المقاصة من مال الظالم بقدر قيمة الجارية والفرس الجيّد الّذي يكون سريع العَدْوِ بعنوان التقاص والمقاصة وإذا أجرى على الأموال التي اتلفها الظالم عدواناً أحكام الدين في زمان حيوته كما عرفته وكذلك تجرى عليها أحكام الدين بعد مماته ولو فرض الشك في اجراء أحكام الدين على مظالم الظالم بعد موته فنستصحب بقائه بعد الممات لتمامية أركان الاستصحاب (وعلى طبيعة الحال) فلا وجه لعدم انصراف الدين إلى مظالم العباد.

ويجاب ثالثاً عن استدلال بعض الأساطين (عليه الرحمة) بأنّه لو تمّ الانصراف أو عدم الانصراف كما هو الأظهر لأنّ مقصود كاشف الغطاء قدس سره عدم انصراف الدين إلى مظالم العباد بأنّه لو لم تكن المظالم كالديون فيلزم أن يتعلّق بها الخمس أن كان فيها المال الّذي يتعلّق به الخمس وإن يتعلّق بها الزكوة إذا كان فيها المال الزكوي ويلزم أن يكون الظالم مستطيعاً إن كانت بقدر الاستطاعة (والحال) انّه لم يقل بهذا التعلّق أحد من الأصحاب رضي الله عنهم وخلاصة الدليل ان عدم تعلّق الخمس والزكوة والاستطاعة وعدم تعلّق الواجبات البدنية كقضاء الصلوات الفائتة وقضاء الصوم الفائت بالتركة بعد موته دليل على أن ما في الذمّة من الديون وأنّه مقدّمة على المذكورات فلو لم يكن ما في الذمّة من الديون لتعلّقت المذكورات بالتركة ويلزم أيضاً على تقدير عدم ما في ذمّة الظالم ممّا اتلفه عدواناً من أموال الناس من الديون التي تتقدّم على الوصية والأرث اهمال الأحكام المنوطة بالدين وجوداً وعدماً من لزوم الأداء وفورية الأداء إذا كان المدين موسراً والدائن مطالباً ومن وجوب الوصية به عند موت المدين ومن

---

١. الوسائل ج ١٢ ص ١٥٧، الباب ٥١، الحديث ٧.

ايصاله إلى ورثة الدائن إذا مات وغيرها من الأحكام المترتّبة على الدين حال كون الدين موجوداً في صورة حيوة الظالم وحال كونه معدوماً بعد مماته بمعنى انّه ليس وجود ما في الذمّة من قيم المتلفات كوجود الدين في كون الإخراج عن أصل التركة ولا عدمه كعدم الدين بل يكون وجود قيم المتلفات كالدين أي كوجود الدين الذي يخرج عن أصل التركة وكذا ما في ذمّة الظالم من قيم المتلفات عدواناً من أموال الناس يخرج عن أصل التركة يقدم على الوصية والتوارث وكذا يكون عدمه كعدم الدين وعلى هذا تكون التركة التي تكون للظالم متعلّقة الخمس والزكوة إذا كان فيها ما يتعلّق به الخمس أو الزكوة ويحصل بها الاستطاعة كما لا يخفى والحال لم يقل باهمال أحكام الدين حال كونه موجوداً أحد بالإضافة إلى ما تركه الظالم في حال حيوته ومماته وكذا لم يقل أحد بإهمال أحكام الدين حال كونه معدوماً بالإضافة إلى تركة الظالم أي يكون ما تركه متعلّق الخمس والزكوة وحصول الاستطاعة به فكلمة وجوداً وعدماً منصوبة على الحالية بتأويل موجود ومعدوم بلحاظ أن الحال يحمل على ذي الحال وحمل صرف الوصف على الذات لا يصحّ فلا يصحّ أن تقول زيد علم وضرب مثلاً وكذا كلمة وجود وعدم حرفاً بحرفٍ والدليل على هذا المطلب انه يشترط في الحمل سواء كان أوّلياً ذاتياً أم شائعاً صناعياً اتحاد المحمول والمحمول عليه مصداقاً وصرف الوصف كالمصادر لا يتّحد بحسب المصداق مع اسم الذات أصلاً وهذا واضح لا غبار عليه.

وأمّا الجواب عن السيرة المستمرة فيقال أنّها ناشئة من قلّة المبالات في الدين (والحال أن كون السيرة حجّةً مشروط بشروط الثلاثة **الأوّل** كونها من المتدينين **والثاني** اتصالها إلى عصر المعصوم كالنبي أو الوصي (عليهما الصلوة والسلام) **والثالث** عدم ردع المعصوم عليه السلام عنها وعلى هذا إذا فات أحد الشروط

فهي ليست بحجّة وفي أمثال هذه السيرة يكون الشرط الأوّل مفقوداً كما هو واضح لمن تتبّع موارد السيرة التي استمرّ الناس عليها.

ولذا لا يفرّق الناس من جهة قلّة المبالات في الدين وضعف الديانة في اتلاف أموال الناس غصباً بين الظلمة وغيرها ممّن علموا باشتغال ذمّته بحقوق الناس من جهة حق السادات والفقراء والمساكين وبمنعه الخمس والزكوة من أمواله وممّن علموا بفساد أكثر معاملاتهم وما هذا إلّا من جهة قلّة المبالات في الدين والامن سبب ضعف معرفتهم بقوانين الاسلام وجهلهم بأحكام الإسلام وهذه السيرة لا تكون بحجّة اصلاً ولذا يعتقدون أن أموال الظلمة وأن علموا أنّها مغصوبة تكون أموال ورثته بعد موتهم وكذا يقطعون أن ما ترك من الأموال المغصوبة يكون أموال وارثه والحال انهم علموا أنّه يكون مشغول الذمّة بحقوق السادات والفقراء ومظالم العباد هذا شاهد الأوّل لكون السيرة ناشئةً من قلّة المبالات في الدين.

كما لا يخفى على أولى الأبصار.

قوله ولا في انفاذ وصايا الظلمة

وكذا لا يفرقون في نفاذ وصايا الظلمة واجرائها وتوريث ورثتهم بين اشتغال ذممهم بعوض المتلفات من أموال الناس وأروش الجنايات وبين اشتغال ذممهم بديونهم المستقرّة عليهم من جهة معاملاتهم مع الناس (وتلك) كأثمان المبيعات نسيئةً وكالقروض التي استقرضها من الناس وصدقاتهم الواجبة عليهم من الواجبات المالية وكذا لا يفرّقون بين ما علم المظلوم فيه تفصيلاً وبين ما لم يعلم فيه تفصيلاً.

والحال أن المظلوم إذا علم تفصيلاً يجب على الظالم أو على وارثه ردّ ماله

عيناً أو بدلاً إليه وأمّا إذا كان معلوماً بالإجمال في عدد محصور فيجب استرضآء جميعهم نعم إذا كان معلوماً بالإجمال في عدد غير المحصور فيتصدق به عن المالك الواقعي لأن استرضاء الجميع ذو عسرٍ وحرجي وهما منفيان في الشريعة المقدّسة هذان مورد الثاني والثالث من موارد السيرة الناشئة من قلّة المبالات في الدين كما لا يخفى.

قوله فإنّك إذا تتبّعت أحوال الظلمة

في الدنيا وجدت ما استفرّ في ذممهم من جهة المعاوضات والمداينات مطلقاً أي سواء كانت الأشخاص الذين أخذ الظلمة منهم أموالاً بعنوان الدين أو أخذوا منهم بعنوان البيع والشراء معلومين أم لا أو استقرّ في ذممهم من جهة المعاوضات والمداينات من الأشخاص المعلومين تفصيلاً أو من الأشخاص المعلومين بالإجمال وإجمالاً في المشتبهين في عدد محصورين وهذه الأحوال كافية في استغراق حقوق الناس لتركتهم المانع من التصرّف فيها بالوصية أو الارث ولكن الورثة بل الناس لا يعتنون بحقوق الناس من الديون وعوض المتلفات وأروش الجنايات ويعملون بالوصايا إلى الثلث ان كانوا يوصون بالواجبات البدنية كقضاء الصلوات الفائتة وكقضاء الصوم الفائت والمستحبّات كالوصية بزيارة كربلاء وسائر العتبات العاليات والمشهد المقدّس والخيرات والصدقات وختم كلام المجيد وإقامة العزاء للشهيد في كربلاء و... وما زاد عليها يقسّم بين الورثة.

وبالجملة التمسك بالسيره المذكورة أوهن أي أضعف من دعوى الانصراف السابقة وهذه الدعوى ضعيفة والسيرة أضعف منها لانها ناشئة عن قلّة المبالات في الدين فلا أساس لها أصلاً ولذا تكون أضعف من دعوى عدم انصراف الدين

إلى مظالم العباد كما قال به بعض الأساطين(قدّه) وقد مضى.

أمّا دعوى عدم الانصراف فلانها تحتمل أن تكون كذلك بحسب اجتهاد الكاشف (عليه الرحمة) ولكن تكون ضعيفةً من باب التخطئة في الاجتهاد كما أنّه كذلك نظراً إلى العرف فإن أهل العرف يقول أنّه يتبادر من حاق لفظ الدين عند الاطلاق مطلق حقوق الناس سوآء كانت ديناً وقرضاً أم ثمن المبيع نسيئةً والأجرة والصداق وعوض الصلح المعاوضي أم مظالم العباد من قيم المتلفات من أموال الناس التي اتلفها الظالم غصباً وظلماً بغير حقّ فالخروج بواسطة القواعد المنصوصة المجمع عليها غير متوجّه والمراد من القواعد هي القواعد الدين الّتي هي مورد اجماع الفقهاءرضي‌الله‌عنهم من فورية الأداء إذا كان المدين موسراً والدائن مطالباً ولزوم الأداء والاخراج عن أصل التركة والتقدّم على الوصية والارث ومن اشتغال الذمّة به حيّاً وميّتاً ومثل هذه السيرة التي نشئت من قلّة المبالات في الدين لا توجب أصلاً رفع اليد عن قواعد الدين الّتي تكون اجماعيةً.

قوله الثالثة ما يأخذه السلطان المستحلّ لأخذ الخراج والمقاسمة من الأراضي

قال الشهيدي (عليه الرحمة) المقاسمة ما يؤخذ من حاصل الأرض أو البستان نسبته إليه بالجزئية كالنصف والثلث مثلاً والخراج مقدار معيّن من المال يضرب على الأرض أو البستان كأن يجعل على كلّ جريب من الأرض درهماً فيؤخذان من الأراضي باسمهما ومن الأنعام باسم الزكوة.

قال السيّد اليزدي‌ﷺ في حاشيته على المكاسب المراد بالخراج ما جعل على الأرض من الدرهم والدينار ونحوهما وبالمقاسمة الحنطة والشعير

ونحوهما إذا جعل على الأرض أن يزرع بالنصف أو الثلث ونحوهما هذان يكونان تعريفين للخراج والمقاسمة ولكنهما لا يتعلّقان بكلّ الأراضي والبستان بل يؤخذان من الأراضي المخصوصة والبستان المخصوص.

أمّا بيان ذلك أن الأراضي التي كانت مواتاً في عصر الرسول الأكرم ﷺ واحياها المسلمون فهي لهم لأنّ من أحى أرضاً فهي له.

وأمّا الأراضي التي أسلم صاحبها طوعاً ورغبةً ثم سلّمها بالمسلمين بلا تحقّق القتال في البين كأراضي البحرين مثلاً فهي من الأنفال التي تكون للإمام المعصوم عليه السلام والبحث إنّما يكون في الأراضي المفتوحة عنوةً وقهراً كأراضي العراق والخيبر فتكون هذه الأراضي لكافة المسلمين ومتوليها يكون الإمام عليه السلام إذا عرفت ما ذكرنا فأعلم أنّه يجوزان يقبض هذا المال من الجائر سواء كان مجّاناً أم بالمعاوضة كما إذا باع المسلمون ماله له وأخذ الثمن منه من مال الخراج والمقاسمة أي يجوز هذا القبض للشيعة (كثّر اللّه تعالى أمثالها في أقطار العالم) آمين ولا يخفى عليك ان هذا الخراج والمقاسمة اللّذان يأخذهما السلطان المستحلّ لاخذهما بمعنى أن يعدّ نفسه خليفة رسول اللّه ﷺ من الناس يكونان اسميين لا حقيقيين لأن الحقيقي منهما ما يؤخذان بإذن الرسول الأكرم ﷺ أو بأذن الإمام عليه السلام يأخذ العامل لهما من الناس وذكر الأنعام من باب المثال لا الحصر لأن الزكوة تتعلّق بالأشياء التسعة المذكورة في الكتب الفقهية القيّمة سيّما الجواهر والتذكرة والعروة والوسيلة ونجاة العباد وتحرير الوسيلة والتوضيحات لآيات العظام رضي الله عنهم قال الشيخ الأنصاري (عليه الرحمة) وإن كان مقتضي القاعدة حرمته أي حرمة قبض مال الخراج والمقاسمة لأن القاعدة الاسلامية ان الشخص المسلم إذا أخذ المال من مسلم آخر يكون حلالاً للآخذ إذا كان الشخص المأخوذ منه مالكاً وأعطى بطيب نفسه إذ لا يحلّ مال امرء إلّا بطيب

نفسه أو وكيلاً من قبله أو ولياً كالأب والجدّ للأب بالإضافة إلى مال المولّى عليه كالطفل والمجنون او متولّياً على الأوقاف ومن الواضح أنّه لا ينطبق أحد العناوين المذكورة على الجائر ولا فرق في الحكم المذكور بين أن يتراضى مع من عليه الحقوق المذكورة في تعيين شيءٍ من ماله بعنوان الخراج والمقاسمة لأن تراضيه معه فاسد قطعاً كما إذا تراضى الظالم مع مستأجر دار الغير في دفع شيءٍ ومبلغٍ إليه بعنوان الأجرة ولا ريب أن هذا التراضى فاسد جدّاً فكذا التراضى الأوّل (هذا حال التراضى).

وأمّا إذا قهره على أخذ شيءٍ بهذه العنوانات من مثل الخمس والزكوة والخراج والمقاسمة ففساده أي فساد أخذ شيء من الناس بالقهر أوضح من أن يخفى على أحدٍ.

قوله وكيف كان فما يأخذه الجائر

من الناس والرعايا بعنوان الخراج والمقاسمة فهو باق على ملك المأخوذ منه ومع ذلك يجوز قبضه عن الجائر ويدلّ على جواز القبض أن الخراج والمقاسمة من الأنفال وكلّ الأنفال يكون مال الإمام عليه السلام والإمام عليه السلام اباحه لشيعته (وعلى طبيعة الحال) يجوز قبضه منه بلا خلاف يعتدّ به بين الأصحاب رضي الله عنهم وحكى عن بعض الإجماع علبه والنسبة بين عدم الخلاف والإجماع عموم المطلق إذ عدم الخلاف أعم المطلق من الإجماع وهو أخص المطلق كالإنسان والحيوان قال فاضل المقداد رحمه الله في كتابه التنقيح والدليل على جواز شراء الثلاثة من الزكوة والخراج والمقاسمة من الجائر وإن لم يكن مستحقّاً للأخذ من الرعايا هو النصّ الوارد عن الأئمّة المعصومين(:) والإجماع وإن لم يعلم سرّ جواز أخذ العناوين المذكورة من الجائر كما لا يعلم سرّ أكثر الأحكام وإن لم يعلم مستند

جواز الأخذ منه مع بقاء ما يأخذه على ملك المأخوذ منه ثمّ قال (رحمه اللّه تعالى) ويمكن أن يكون مستنده أن ذلك أي أخذ الزكوة والخراجات والمقاسمات يكون حقّ الأئمّة الأطهار(:) وقد اذنوا لشيعتهم في شراء ذلك أي ما ذكر من الأموال الزكوية والخراجية والمقاسمية من الجائر (وعلى طبيعة الحال) يكون تصرّف الجائر كتصرّف الفضولي إذا انضم إليه إذن المالك ولذا يجوز الأخذ منه بعنوان الشراء أو الإجارة أو بعنوان ثمن المبيع أو بعنوان عوض الجعل أو بعنوان الهبة والتمليك أو بعنوان الصلح المعاوضي كما يجوز أخذ مبيع الفضولي إذا أنضم إلى البيع الفضولي اجازة المالك (كما سيأتي إن شاء اللّه في بحث بيع الفضولي وكذا ما نحن فيه حرفاً بحرفٍ كما عرفت انتهى كلام فاضل المقداد (عليه الرحمة) قال المصنّف للمكاسب (عليه الرحمة). الأولى أن يقال إذا انضم إليه اذن متولى الملك كما لا يخفى.

والتوضيح لوجه الأولوية لهذا التعبير يقتضي رسم المقدّمة وهي عبارة عن بيان أقسام الأراضي ولذا يقال أن الأراضي أمّا كانت مواتاً في صدر الاسلام وأمّا محياةً معمورةً فيه **فالأولى** تكون لمن احياها.

والثانية أمّا أخذت من الكفار صلحاً وأمّا أخذت منهم بالقهر والغلبة. فالأولى تكون للإمام عليه السلام **والثانية** تكون للمسلمين حيث أنّها فتحت عنوةً وأمّا الإمام عليه السلام فهو وليّ المسلمين وهو يكون متولّياً للملك.

وفي جامع المقاصد قال المحقّق الكركي (عليه الرحمة) ان عليه أي على جواز الأخذ من الجائر الإجماع أي إجماع فقهاء الإمامية رضي الله عنهم والأخبار المتواترة لفظاً عن الأئمّة الهداة(:) قال ثاني الشهيدين (عليه الرحمة) في كتابه المسمى بمسالك الأفهام في شرح شرائع الإسلام اطبق عليه علمائنا ولا نعلم فيه مخالفاً.

وقال الفيض الكاشاني (عليه الرحمة) في كتابه المفاتيح انّه لا خلاف فيه قال السيّد الطباطبائي في كتابه رياض المسائل أنّه استفاض نقل الإجماع عليه أي جواز أخذ الزكوة والخراج والمقاسمة من الجائر المستحلّ لأخذ الزكوة والخراج والمقاسمة أي يقوم عليه الإجماع المنقول المستفيض والفرق بين المستفيض وبين المتواتر انّ المستفيض يكون ادنى من التواتر لأن الأوّل يقال للخبر أو الإجماع اللّذين يكون ناقلهما أكثر من ثلاثةٍ ولكن لا يصل إلى حدّ التواتر.

فالنتيجة ان النصّ والإجماع وعدم الخلاف يدلّ كلّ واحد منها على جواز أخذ العناوين المذكورة من الجائر المستحلّ لأخذها من الناس.

قوله وقد تأيّدت دعوى هؤلاء بالشهرة

قال الشيخ (عليه الرحمة) ان مشهور الفقهاء العظام رضي الله عنهم من عصر الشيخ الطوسي ومن تأخّر عنه إلى يومنا هذا ذهب إلى الجواز وهذه الشهرة المحصّلة تكون مؤيّدةً للإجماعات المنقولة عن جماعة من الفقهاء العظام رضي الله عنهم كالمحقّق الكركي وفاضل المقداد وثاني الشهيدين والفيض الكاشاني والسيّد الطباطبائي (رضي اللّه تعالى عنهم) لأن الاجماع المنقول سواء كان منقولاً بخبر الواحد المستفيض أم منقولاً بخبر الواحد غير المستفيض ليس بحجّة ولكن إذا أنضمّت إليه الشهرة المحصّلة من فتاوى الأعلام رضي الله عنهم فيكون حينئذٍ حجّةً.

قوله ويدلّ عليه قبل الإجماع مضافاً إلى لزوم الحرج العظيم في الاجتناب عن هذه الأموال بل اختلال النظام

فالحاصل ان الدليل على المدعى أربعة الدليل **الأوّل** هو الإجماع وإن كان

مدركياً فهو لا يكون دليلاً مستقلاً ولذا قال الشيخ الأنصاري (عليه الرحمة) ويدلّ عليه قبل الإجماع ولكن هو حجّة بضميمة الشهرة المحصّلة إليه كما عرفته.

الدليل الثاني هو لزوم العسر والحرج الشديد إذا أمرنا الشارع المقدّس بالاجتناب عن الأراضي الخراجية بترك الزراعة والغرس فيها يلزم العسر الأكيد والحرج الشديد بل ينجرّ هذا الاجتناب إلى اختلال نظام تعيّش نوع الإنسان والحيوان وهذا واضح.

الدليل الثالث هي الروايات المتقدّمة في المسألة الثانية التي أمر الإمام عليه السلام فيها بقوله كُلْ وخُذْ ولك المهنا وعليه الوزر وهذه الأخبار مطلقة تشمل باطلاقها جوائز السلطان الجائر سواء كانت من أموال شخصه أم من أموال الخراج والمقاسمة خصوصاً الجوائز العظام التي لا يحتمل عادةً أن تكون من غير الخراج والمقاسمة وهذا معلوم من أحوال السلاطين الجائرين ولكن كان الإمام عليه السلام قد أبى احياناً عن تقبّلها وأخذها كما قال عليه السلام لولا انّي أرى من أن أزوّجه بها من عزّاب آل أبي طالب عليه السلام لئلّا ينقطع نسله ما قبلتها أبداً وقد سبقت هذه الرواية الشريفة في ضمن المسألة الثانية وقد علّل هذا المنع عن أخذ الجوائز بأن فيها حقوق الأمة الاسلامية جميعاً لأن الزكوة والخراج والمقاسمة إنّما يأخذونها عن الأراضي المفتوحة عنوةً وهي مع نمائها ملك المسلمين والموحّدين ولكن الإمام عليه السلام بل الأئمّة الأطهار(:) قد يتقبّلونها إذا اهدوا إليهم لمصلحة أهمّ كما اشار مولانا الكاظم عليه السلام إليها بقوله (المبارك) من ازدواج آل أبي طالب عليه السلام كي لا ينقطع نسله والدليل الرابع لجواز أخذ الجوائز هي الروايات (منها) صحيحة الحذّاء رحمه الله عن أبي جعفرٍ عليه السلام قال سئلته عن الرجل يشتري من عمّال السلطان من إبلِ الصدقة أي الزكوة وغنمها وهو يعلم تفصيلاً أنّهم يأخذون منهم أي عمالهم من الرعايا أكثر من الحقّ الّذي يجب عليهم فأيّ حكم لهذا الشراء منهم.

قال الراوي المسمّى بعبيدة الحذّاء فقال الإمام عليه السلام ما الابل والغنم إلّا مثل الحنطة والشعير وغير ذلك لا بأس به حتى يعرف الحرام بعينه فيجتنب والمراد من غير ذلك في لسان الرواية عبارة عن الأشياء التي تكون متعلّق الزكوة كالنقدين والبقر والإبل والغنم والنخل والمويز وحكم شراء جميعها انّه يجوز إلّا إذا علم الحرام منه بعينه أي إذا علم المقدار الزائد على الحقّ الواجب عليهم فيجتنب عنه هذا فراز الأوّل.

قلت فما ترى في مصدّق يجيئنا فيأخذ منّا صدقات أغنامنا فنقول بعناها أي الأغنام فيبيعنا إيّاها فما ترى في شرائها منه أي شراء الأغنام من عامل الجائر فقال الإمام عليه السلام إن كان قد أخذها وعزلها فلا بأس بالشراء منه حينئذٍ (هذا فراز الثاني) وأمّا الفراز الثالث فقيل له أي للإمام الباقر عليه السلام فماترى في الحنطة والشعير يجيئنا قاسم من قبل السلطان الجائر فيقسّم لنا حظّنا أي نصيبنا ويأخذ حظّه الذي يعيّن من قبل الحاكم الوقت فيعزله بكيلٍ فماترى في شراء ذلك الطعام منه أي من العامل فقال الإمام عليه السلام إن كان قد قبضه بكيلٍ والضمير المستتر في كان وقبض يرجع إلى العامل والضمير المنصوب البارز في قبضه راجع إلى حظّ الجائر وأنتم حضور فلا بأس بشرائه منه أي بشراء الطعام من عامل الجائر بشرطين الأوّل هو القبض بكيلٍ والثاني حضور المأخوذ منه حين الكيل[1] من غير كيل الجديد.

ومن الواضح انّ هذه الرواية (المباركة) قد دلّت على أن شراء الصدقات من الأنعام الثلاثة الإبل والبقر والغنم والغلات الأربع من الحنطة والشعير والرطب والمويز من عمّال السلطان الجائر كان مفروغاً عنه من حيث الجواز فيما بين

---

١. الوسائل ج ١٢ ص ١٦٢، الباب ٥٢ من أبواب ما يكتسب به ح ٥.

الفقهاء العظام رضي الله عنهم وعند السائل لأن السائل سئل الإمام الباقر عليه السلام عن جواز شراء الصدقات إذا كان العلم الإجمالي موجوداً بوجود الحرام في بين الصدقات بواسطة أخذ عمال السلطان الجائر مازاد من الحق الّذي عيّنه السلطان الجائر وأمّا أصل جواز الشراء منه إذا لم يكن العلم الإجمالي موجوداً بوجود الحرام في الصدقات فهو مفروغ عنه عند السائل.

وإلّا أي وإن لم يكن الجواز مسلّماً عنده فينبغي أن يسئل الإمام عليه السلام عن أصل جواز الشراء ويستفاد هذا المطلب من السؤال والجواب المذكورين في متن هذه الرواية المذكورة لأنّ السائل سئل الإمام عليه السلام أوّلاً عن الجواز مع حصول العلم الإجمالي بوجود الحرام في أيدي العمّال وإن لم يكن العلم الإجمالي موجوداً بوجوده فيها فلا بأس بشرائه بقرينة قول الإمام عليه السلام لا بأس حتى يعرف الحرام منه بعينه فيجتنب (فالحاصل) انّه يستفاد من السؤال والجواب ان أصل جواز شراء الصدقات والخراج والمقاسمة من عمّال سلاطين الجائر عند السائل كان مسلماً ومقبولاً وإنّما السائل سئل الإمام عليه السلام عن جواز شراء العناوين الثلاث إذا علم الحرام فيها من جهة أخذ العمّال مازاد على قدر الواجب عليهم حيث إنّ ما يأخذونه باسم الزكوة معلوم الحرمة تفصيلاً لأن أخذ الظالم وعمّاله يكون حراماً قطعاً لائه يأخذ الزكوة والخراج والمقاسمة من غير استحقاقٍ ولا فرق في الحرمة بين أخذه الحقّ الّذي يجب عليهم أي على الناس وأخذ أكثر منه فيكون كلّ المأخوذ حراماً تفصيلاً غاية الأمر أن المأخوذ مقدار الحقّ الّذي يجب عليهم يكونِ للإمام عليه السلام فأباح للشيعة كثّرها اللّه تعالى في اقطار العالم وما زاد على الحقّ الواجب حرمته واضحة لا يحتاج إلى البيان فالصحيحة تدلّ على جواز الشراء كما عرفت.

قوله ويكفي قوله عليه السلام حتى يعرف الحرام منه بعينه في الدلالة على مفروغية

حلّ ما يأخذونه من الحقّ الواجب وإن الحرام هو ما زاد على الحقّ وإلّا ينبغي أن يقول الإمام عليه السلام بقوله المبارك لا أي لا يجوز الشراء.

قوله والمراد بالحلال بالإضافة إلى مقدار الحقّ الواجب الّذي ينبغي أن يعيّن من قبل الإمام المعصوم عليه السلام ويأخذ عامله هو الحلال بالنسبة إلى ما ينتقل إليه كالمشتري وإن كان حراماً بالنسبة إلى الجائر الأخذ له أي للحقّ الواجب عليهم تكليفاً بمعنى معاقبته على أخذه وضمانه وحرمة التصرّف في ثمنه أي الأخذ حرام على الجائر تكليفاً ووضعاً.

قوله وفي وصفه للمأخوذ بالحلّية

دلالة على عدم اختصاص الرخصة بالشراء بل يعمّ وصفه المأخوذ بالحلّية جميع أنواع الانتقال من العمّال إلى الشخص سواء كان بالشراء أم الهبة والتمليك أم غيرها (وعلى طبيعة الحال) فاندفع ما قيل من أن الرواية الصحيحة المذكورة مختصّة بالشراء لأنّ السائل سئل الإمام عليه السلام عن شراء ما أخذه عمّال الجائر من الصدقات والخراج والمقاسمة فأجاب عليه السلام بجواز الشراء ما لم يعلم بالحرام أي ما لم يعلم بأخذهم مازاد على الحقّ الواجب فالحاصل ان القدر المتيقن يكون جواز ا لشراء وأمّا الانتقال بسائر الانتقالات كانتقال المجّاني والصلحي والتمليكي والهبوي فلا تشمله فليقتصر في مخالفة القواعد الشرعية عليه أي على الانتقال من حيث الشراء فقط وعلى هذا يكون الدليل أخصّ من المدعى والدليل الأخص لا يثبت المدعى بأسره وتمامه كما لا يخفى.

مثلاً إذا قلنا أن الإنسان حيوان لأنّه كاتب بالفعل فهذا الدليل لا يثبت أن جميع أفراد الإنسان حيوان كما هو المدعى (نعم) إذا قلنا انه جسم نامي حساس متحرّك بالارادة وهذا الدليل يثبت أن جميع أفراد الإنسان حيوان لكون الدليل

مساوياً للمدعى في الصدق واجيب عن هذا الإشكال بأن المناط هو الحلّية وهي كلية تنطبق على جميع الانتقالات كما ينطبق عنوان المسكر الكلي على جميع المسكرات سواء كان خمراً أم مسكراً آخر هذا مضافاً إلى عدم القول بالفصل أي كلّ من قال بجواز الشراء قال بجواز غيره من سائر الانتقالات فالقول بجواز الشراء وعدم جواز غيره من سائر الانتقالات قول بالفصل وهو لا يجوز لأنّه خرق للإجماع المركّب.

والمراد من القواعد الشرعية هو عدم انتقال مال الحرام إلى الشخص بأيّ انتقال ولكن خرج الشراء منها بالنص الصحيح وبقى الباقي تحت القاعدة المذكورة (الجوابان) عن هذا قد سبقا آنفاً.

قوله ثم الظاهر من الفقرة الثالثة

التوضيح يحتاج إلى تمهيد مقدمة وجيزة وهي أن الآقا المحقّق الكركي (طاب ثراه) صنّف الرسالة المسمّاة بقاطعة اللجاج في حلّ الخراج ولكن اعترض عليه الفاضل القطيفيﷺ الّذي صنّف رسالة في الردّ على رسالة المحقّق الكركي (عليه الرحمة) وردّ فيها جميع ما في الرسالة المذكورة من الأدلّة الدالّة على حلّية الخراج وجوازه والردّ يتحقّق بعدم دلالة الفقرة الثالثة على حكم المقاسمة (والحال) ان الظاهر من الفقرة الثالثة ان السؤال والجواب عن حكم المقاسمة ولكن الفاضل القطيفي (عليه الرحمة) قال ان في الفراز الثالث تكون جملة يجيئنا القاسم موجودةً وفيها احتمالان **الأوّل** ان يكون المراد من القاسم هو عامل السلطان الجائر، **الثاني** ان يكون المقصود منه مالك الأرض ومزارع الأرض أو وكيله وعلى الاحتمال الأوّل يكون الحديث الصحيح مربوطاً بما نحن فيه وهذا ظاهر وعلى الاحتمال الثاني يكون اجنبياً عمّا نحن فيه وليس له

ارتباط بالمقاسمة وإذا جاء الاحتمال بطل الاستدلال وهذه القاعدة متداولة في السنة الأساتيد سيّما سيّدنا الاستاذ المتّقى المدرّس اليزدي (طاب ثراه نزيل المشهد الرضوي) وتبعه على هذا الاعتراض المحقّق الأردبيلي (عليه الرحمة) وزاد عليه أي على هذا الاعتراض ما سكت هو أي الفاضل القطيفي (عليه الرحمة) عنه من عدم دلالة الفقرة الأولى على حلّ شراء الزكوة بدعوى ان قوله عليه السلام لا بأس حتى تعرف الحرام منه لا يدلّ إلّا على جواز شراء ما كان حلالاً بل مشتبهاً بقرينة قوله عليه السلام حتى تعرف الحرام منه والمراد من المعرفة هو المعرفة التفصيلية بالحرام وبقرينة التقابل يكون المراد هو الحلال المعلوم تفصيلاً وأمّا جواز شراء المشتبه فلان المال الذي تأخذه العمّال يكون مشتبهاً بالحرام لاحتمال أن يأخذوا قدر الزائد عن الحقّ الّذي يجب على الناس وهذا جائز لأن غاية جواز الشراء هي معرفة الحرام بعينه أي تفصيلاً وعلى هذا فالمنعى يشمل ما كان حلالاً أو مشتبهاً بالحرام بالعلم الإجمالي.

نعم يدلّ قوله عليه السلام ما لم يعلم بالحرام على عدم جواز شراء ما كان معروفاً أنّه حرام بعينه.

ولا يدلّ قوله عليه السلام على جواز شراء الزكوة بعينها صريحاً ليكون دليلاً على حلّية ما يؤخذ من العامل عوضاً في بيع مثلاً وهذا الكلام يكون ما سكت عنه الفاضل القطيفي رحمه الله نعم ظاهرها ذلك لأَن الجواب لابدّ أن يكون مطابقاً للسؤال والسؤال إنّما يكون عن شراء ابل الصدقة أي الزكوة فالجواب لابد ان يكون عن جواز شراء ابل الصدقة التي تأخذها عمّال السلاطين الجائرين قال المقدّس الأردبيلي قدس سره لكن لا ينبغي الحمل لكلام الإمام عليه السلام على جواز شراء اِبِلِ الصدقة والخراج والمقاسمة من العمّال من جهة منافاته حكم العقل و النقل.

أمّا حكم العقل فلان التصرّف في ملك الغير من غير طيب نفسه قبيح لأنّه

يكون ظلماً عليه والظلم قبيح فهذا قبيح.

وأمّا حكم النقل والشرع فلأنّه لا يحلّ مال امرء مسلم الا بطيب نفسه ولا يجوز لاحد أن يتصرّف في مال الغير بغير اذنه وغيرهما من الروايات المتعدّدة في هذا الباب فراجع الوسائل (المباركة).

قوله ويمكن ان يكون سبب الاجمال في قوله لا بأس به أي لا بأس بشرائه أو بأخذه أي بشراء الرجل المشتري أو بأخذ العامل للسلطان الجائر من الناس ولكن يمكن الاجمال تقيةً في بيان الحكم الواقعي الّذي هو عبارة عن حرمة أخذ العمّال للصدقات والخراج والمقاسمة وجه التقية ان ائمّتنا (عليهم السلام) كانوا معاصرين للخلفاء أي كان بعضهم معاصراً لخلفاء الأموية.

وبعضهم معاصرا لخلفاء العبّاسية والمصلحة لا تقتضي في أكثر الأزمان والأوقات بيان الحكم الواقعي.

ويؤيد عدم حمل الخبر على الظاهر الّذي هو عبارة عن جواز شراء الزكوة انّه غير مراد بالاتفاق إذ ليس بحلال ما أخذه الجائر من الناس بعنوان الزكوة والخراج والمقاسمة.

قوله فتأمّل وهو اشارة إلى ان ما أخذه الجائر لنفسه ولعمّاله حرام بالاجماع وأمّا إذا اشترى المسلم الشيعي منه فهو حلال له.

والوجه قد سبق من اذن الإمام عليه السلام وأباحته للشيعة (كثّر اللّه تعالى أمثالها في أقطار العالم) انتهى كلام المحقّق الأردبيلي ﷺ.

قال المصنّف (عليه الرحمة) في ضعف كلام الفاضل القطيفي والمقدّس الأردبيلي (عليهما الرحمة) وأنت خبير بأنّه ليس في العقل ما يقتضي قبح الحكم المذكور أي حرمة أخذ الأموال التي تأخذها العمّال بعنوان الصدقات والخراج والمقاسمة لأن ما نحن فيه يكون نظير حقوق الأئمّة الأطهار عليهم السلام ولكن احلّوها

لشيعتهم كالخمس والأنفال فيكون المشار إليه لهذا اباحة الصدقات والخراج والمقاسمة والضمير المنصوب المتّصل بواسطة فعل احلّو يكون عائد الموصول الأوّل والضمير المجرور المتّصل عائد الموصول الثاني والضمر الجمع المجرور المتّصل يرجع إلى الأئمّة الأطهار عليهم السلام كما لا يخفى غاية الأمر أن الخمس والأنفال يكونان حقّ الإمام عليه السلام وملكين له وأما الخراج والمقاسمة فهما يكونان ملكي المسلمين قاطبةً والإمام عليه السلام يكون متولّياً بالاضافة إلى الأراضي المفتوحة عنوةً واباح للشيعة التصرّف فيهما.

وبعبارة اخرى وهي أن التصرّف في ملك الغير بغير المجوّز قبيح عقلاً إذا لم يكن الحكم الشارع المقدّس على خلاف حكم العقل ومن الواضح أن فيما نحن فيه جوّز الشارع المقدّس التصرّف فيهما للشيعة (كثّرها اللّه تعالى في أقطار العالم) وعلى هذا لا قبح فيه عقلاً.

وليس في النقل ما يقتضي حرمة التصرّف فيهما لأن عمومات النقل قابلة للتخصيص بمقتضي القاعدة المعروفة ما من عام إلّا وقد خصّ وهي قابلة للتخصيص بمثل هذا الخبر الصحيح الّذي هو عبارة عن صحيحة الحذّاء وغيرها من الروايات المشهورة بين الأصحاب رضي الله عنهم روايةً وعملاً (وهما منصوبان) على التميز عن نسبة المشهورة إلى نائب فاعلها نظير قولك طاب زيد نفساً أو علماً مع نقل الاتفاق عن جماعة أي نقل الإجماع على جواز التصرّف في الخراج والمقاسمة بالشراء من عمّال السلاطين الجور أو بغيره من الهبة وغيرها من أسباب الانتقالات.

وأمّا الحمل على التقية فلا يجوز بمجرّد معارضة العمومات لأن الرواية إذا تعارضت مع العمومات الدالّة على حرمة التصرّف في مال الغير بغير إذنه شرعاً وقبح التصرّف فيه من غير المجوّز شرعاً لا يجوّز هذا التعارض حملها على التقيّة

بل يجمع بينهما جمعاً عرفياً يكون الرواية كهذه الرواية مخصّصة للعام كما هو القانون في تعارض العام والخاص نحو أكرم العلماء ولا تكرم فسّاق العلماء مثلاً.

فالنتيجة أن صحيحة الحذاء ونحوها تدلان صراحةً على جواز شراء الصدقات من عمّال السلاطين الجائرين ويثبت جواز شراء الخراج والمقاسمة بعدم القول بالفصل وكذا غير الشراء من الانتقالات الآخر يثبت جوازه بعدم القول بالفصل كما لا يخفى على احدٍ.

قوله ومنها أي من الروايات التي قد استدلّ بها على جواز شراء الثلاثة من الصدقات والخراج والمقاسمة من عمّال الجائر رواية اسحاق بن عمّار ﷺ قال سئلته عن الرجل يشتري من العامل وهو يظلم أي يأخذ من الناس أكثر من الحقّ الواجب على الناس قال يشتري منه ما لم يعلم أنّه ظلم فيه أحداً[1] وجه الدلالة أن الظاهر من السؤال والجواب ومن الشراء من العامل يكون شراء ما هو يكون عاملاً فيه من الزكوة والخراج والمقاسمة يأخذها العامل من الناس والرّعايا من قبل السلطان ولكن ناقش بعض الأعلام رضي الله عنهم في دلالة هذا الحديث على المدعى المناقش هنا هو الفاضل القطيفي (عليه الرحمة) بأنّه احتمل ان يريد السائل بالشراء شراء أملاك العامل منه أي من العامل مع علم المشتري بكونه ظالماً غاصباً كما هو عادة العمّال وعلى هذا يكون السؤال عن معاملة الظلمة فلايكون هذا الحديث مربوطاً بجواز شراء العناوين الثلاثة المذكورة من العمّال كما قد احتمل هذا الاحتمال في صحيحة الحذّاء عليه الرحمة، قال الشيخ الأنصاري عليه الرحمة وهذا الاحتمال يكون خلاف الانصاف وخلاف شمّ الفقاهة (كما لا يخفى) وان ارتكبه في هذا الحديث صاحب الرسالة أي فاضل

---

١. الوسائل ج ١٢ ص ١٦٣، الباب ٥٣ الحديث ٢.

القطيفي (عليه الرحمة).

ومنها رواية أبي بكر الحضرمي رضي الله عنه قال دخلت على أبي عبدالله الصادق عليه السلام وعنده ابنه اسماعيل رضي الله عنه قال عليه السلام ما يمنع ابن أبي سمّاك ان يخرج شباب الشيعة (كثّرها اللّه في أقطار العالم) فيكفونه ما يكفى الناس ويعطيهم ما يعطى الناس أي يقدر شباب الشيعة على الأعمال التي يقدر شباب العامّة عليها وعلى هذا فينبغي لابن سمّاك ان يخرج شباب الشيعة من بيوتهم فيأخذهم للاعمال الّتي يفعلونها شباب العامّة و الحال ان أجرة عمل شباب الشيعة تكون مساويةً في المقدار لأجرة عمل شباب العامّة قال أبوبكر الحضرمي رضي الله عنه ثم قال الإمام عليه السلام لي لِمَ تركت عطائك قال الحضرمي قلت مخافةً على ديني (وكلمة مخافة) منصوبة على أنّها مفعول له لتركت المقدر في نظم الكلام قال الإمام عليه السلام ما منع ابن أبي سمّاك ان يبعث إليك بعطائك أما علم ابن أبي سمّاك ان لك في بيت المال نصيباً[1] ومن الواضح ان هذا الحديث يدلّ بواسطة الجملتين المذكورتين فيه على المدعى الّذي هو عبارة عن جواز الشراء والقبض للصدقات والخراج و المقاسمة من عمّال السلطان الجائر (الجملة الأولى) عبارة عن جملة ويعطيهم ما يعطى الناس ومن الواضح أن اعطاء ابن سمّاك للعاملين الّذين هم عبارة عن شباب العامّه إنّما يكون من بيت المال وليس من أموال شخصه (والجملة الثانية) عبارة عن جملة لِمَ تركت عطائك من بيت المال بقرينة مخافة على ديني إذا لترك للعطا من جهة الخوف على الدين إنّما يكون إذا كان العطاء من بيت المال ولا من الأموال الشخصية سيّما بقرينة جملة ان لك في بيت المال نصيباً ولذا قال المصنّف (عليه الرحمة) فإن ظاهره حلّ ما يعطى من بيت المال عطاءً مجانياً أو

---

١. الوسائل ج ١٢ ص ١٥٧ الباب ٥١ الحديث ٦

أجرةً للعمل فيما يتعلّق به والضمير المستتر في تحت يتعلّق يكون عائد الموصول والضمير المجرور المتّصل يعود إلى الجائر بل قال المحقّق الكركي (طاب ثراه) انّ هذا الخبر نصّ في الباب أي في جواز أخذ الخراج والمقاسمة من أيادي عمّال السلطان الجائر والدليل على النصّ انّ الإمام عليه السلام بيّن صراحةً ان لا خوف على السائل في دينه لأنّه لم يأخذ إلّا نصيبه من بيت المال وأخذ النصيب من بيت المال يلازم عدم الخوف في الدين وهذا الكلام يكون نظير كلام الخمر حرام لأنّه مسكر وقد ثبت في علم الأصول تعدّي الحكم من موضوع إلى موضوع آخر بواسطة تعدّي العلّة المنصوصة وبعبارة أخرى وهي أن قياس منصوص العلّة حجّة فيكون قولنا الخمر حرام لأنّه مسكر بمنزلة قولنا كلّ مسكر حرام إذ يتعدّي الحكم الّذي هو عبارة عن الحرمة من الخمر المسكر إلى كلّ مسكر.

وكذا من أخذ نصيبه من بيت المال فلا خوف عليه من حيث الدين وكذا كلّ من أخذ نصيبه منه فلا خوف عليه ديناً انتهى كلام المحقّق الكركي (عليه الرحمة) ولكن تعجّب المحقّق الأردبيلي (عليه الرحمة) عن المحقّق الكركي ﷺ وقال المقدّس الأردبيلي ﷺ انا ما فهمت منه دلالةً مّا بل يكون مجملاً فلا يكون ظاهراً في المطلوب. فضلاً عن أن يكون نصاً فيه لأن الحديث يدلّ على أن عطاء ابن سمّاك من بيت المال جائز لأبي بكر الحضرمي وهو يستحق الاخذ والحال ان بيت المال على نحوين **الأوّل** أن يكون لجميع الفقراء كالصدقات والخراج والمقاسمة **الثاني** أن يكون للجماعة الخاصة كالفقراء من السادات كالمنذورات والموقوفات إذا كانت لطائفة خاصة والوصايا التمليكية لأهل العلم مثلاً ولكن ابن سمّاك كان مسئولاً لا يصالها إلى ذوي الحقوق (وعلى طبيعة الحال) ليس لنا بمعلوم أن اعطاء ابن سمّاك لأبي بكر الحضرمي هل يكون من الخراج والمقاسمة

والصدقات أم من النذورات والموقوفات والوصايا (والحال) أنّه يحتمل أن يكون أبوبكر الحضرمي فرداً من أفراد المنذور له أو الموقوف عليهم أو الموصى لهم.

فالحاصل أنّ هذا الحديث مجمل لا يثبت المدعى بخصوصه وهو عبارة عن جواز أخذ الخراج والمقاسمة من العمّال بأيّ سبب الانتقال ولذا قال الأردبيلي (عليه الرحمة) أن غاية الرواية ما ذكر ذلك أي اعطاء من بيت المال أو اعطاء من الأموال المنذورة أو الموقوفة أو الموصي بها يجوز أخذها للمستحقين لأن الأموال تكون منذوراً بها لهم أو وصيّةً لهم ولكن يكون معطيهم ابن سمّاك وغير ذلك من العاملين من قبل الجائر انتهى كلام الأردبيلي (عليه الرحمة) وقد تبعه في ذلك صاحب الرسالة حيث قال ان الدليل الذي استدلّ به على جواز الخراج والمقاسمة كهذا الخبر لا أشعار فيه بالخراج والمقاسمة والوجه كما ذكر (أقول الانصاف أن الرواية ظاهرة في حلّ ما في بيت المال من الخراج والمقاسمة والصدقات التي يأخذها الجائر من الرعايا لأن بيت المال في عصر صدور الرواية متعارف في بيت المال العمومي الّذي هو عبارة عن الصدقات والخراج والمقاسمة لا الخصوصي الّذي هو عبارة عن المنذورات والموقوفات والوصايا لأنّه غير متعارف في ذاك العصر إذ بيت المال معدّ لمصالح عموم المسلمين وليس بيت المال الخصوصي معدّ لمصالح العموم بل هو معدّ لمصالح الجماعة الخاصة (وهذا واضح لا يحتاج إلى مزيد بيانٍ).

قوله ومنها الأخبار الواردة

ومن الأدلّة التي قد استدلّ بها على جواز قبض الخراج والمقاسمة والزكوة من عمّال الجائر بأي سبب سواء كان بالشراء أم غيره الأخبار الواردة في أحكام

تقبّل الخراج من السلطان الجائر فيجوز تقبّل الأراضي الخراجية التي فتحت في عصر الرسول الأكرم صلى الله عليه وآله عنوةً أي بالقهر والغلبة لكلّ آحاد المسلمين وينتفع بها بزرع وزراعة أو غرس كي لا يقعوا في ضيق المعاش على نحو الاجارة التي قد عيّن بين السلطان وبينهم وهذه الأخبار تكون على وجه يستفاد من بعضها صراحةً كون أصل تقبّل الأراضي الخراجية مسلّم الجواز عند أصحاب الأئمّة عليهم السلام لأنّهم استفادوه من الأئمّة الأطهار عليهم السلام بعد سؤالهم عنهم.

فمنها صحيحة الحلبي رحمه الله عن أبي عبدالله الصادق عليه السلام في ضمن جملة حديث قال عليه السلام لا بأس بأن يتقبّل الرجل الأرض وأهلها من السلطان[1].

والمراد من الأرض هي الأرض الخراجية بقرينة التقبّل إذا لا راضي الشخصية لابد أن تشترى من المالكين أو وكيلهم أو وليّهم أو قيّومهم أو تملّك أو تورّث، والمراد من تقبّل أهل الأراضي الخراجية تقبّل الجزية التي عيّنت على رؤوسهم من قبل الرسول الأكرم صلى الله عليه وآله أو الإمام عليه السلام أو نائبه الخاص فيجوز شراء الجزية من السلطان وقبضها بأي سبب كان وروى حمّاد عن الحلبي (رضي الله عنهما) عن أبي عبدالله الصادق عليه السلام قال سئلته عن مزارعة أهل الخراج بالنصف أو الثلث أو الربع (مثلاً) قال عليه السلام نعم لا بأس به[2] أي بقصد المزارعة الكذائية ثم قال عليه السلام لتوضيح هذا المطلب الّذي هو عبارة عن جواز عقد المزارعة بين أهل الأراضي الخراجية والعاملين والزارعين بالنصف أو الثلث مثلاً أي نصف حاصل الأرض للعامل ونصف الآخر لأهل الأرض الخراج وقد قبّل رسول الله صلى الله عليه وآله خيبراً أعطى أرلضيه اليهود حيث فتحت عليه أي على اليهود بالخبر بظم الخاء المعجمة أو

---

١. الوسائل ج ١٣ الباب ١٨ من أبواب المزارعة ح ٣.

٢. التهذيب ج ٧ ص ٢٠٢، الباب ١٩ من أبواب المزارعة ح ٣٤.

بكسرها بمعنى النصيب ولكن الخبر هو النصف أي نصف حاصل أراضي الخيبر كان للمسلمين في كلّ عام والنصف الآخر لليهود الخيبري (وبالخبر جارّ ومجروور يتعلّق بفعل قبّل أي قبّل ﷺ بالنصف.

ومنها الخبر الصحيح الّذي يكون جميع رواته عادلين ظبّاطين عن اسماعيل بن الفضل رحمه الله عن أبي عبدالله الصادق عليه السلام قال سئلته عن الرجل يتقبّل بخراج الرجال وجزية رؤوسهم وخراج النخل والشجر والآجام والمصائد جمع تكسير المصاد (بفتح الميم) أي أماكن الصيد والسمك والطير (والأولى) التعبير بالسماك والطيور بلفظ الجمع وهو لا يدري (الواو حالية) كواو نحو جاءني زيد وقد ركب غلامه لعلّ هذا لا يكون أبداً ايشتريه وفي أيّ زمان يشتريه أي لا يعلم الرجل المتقبّل أنّه ينفع أو يضرّ في هذا التقبّل بالشراء لأن السمك والطير يحتمل أن يوجدا في المصائد أم لا يوجدا وكذا النخل وسائر الفواكه والثمرات لأن الثمرات في معرض الآفات والفساد.

الحاصل أن الشخص لا يعلم نفعه من الخراج هل يجوز له تقبّله بالشراء من عمّال السلطان أم لا قال الإمام عليه السلام في مقام الجواب عن سؤال السائل إذا علمت من ذلك شيئاً واحداً قد أدركت أي وصل النخل أو التفّاح أو العنب مثلاً إلى حد الإنتاج وبدوّ الصلاح فاشترو تقبّل به[1] أي بالثمن المعلوم قدراً كي لا يكون المبيع الّذي هو عبارة عن الخراج مجهولاً كي لا يكون البيع غررياً فيكون أكل المال باطلاً لأنّ بيع المجهول قدراً بحسب المتعارف باطلاً ونحوها خبر الموثق المروي في الكافي والتهذيب عن اسماعيل بن الفضيل الهاشمي رحمه الله بأدنى

---

١. من لا يحضره الفقيه ج ٣ ص ١٤١ الباب ٦٩ ح ٦٢.

تفاوت من حيث التقديم والتأخير واسقاط بعض الجملات فيه[١] وهو عبارة عن اسقاط كلمة المصائد.

ومنها رواية الفيض بن المختار ﷺ قال قلت لأبي عبداللّه الصادق ﷺ جعلت فداك ما تقول في الأرض اتقبّلها من السلطان الجائر بالمبلغ المعيّن ثم اواجرها من اَكَرَتي على وزن بررتي بفتح الهمزة والكاف والراي جمع اكّار بفتح الهمزة وتشديد الكاف كحرّاث وزناً ومعنىً أي بالزارعين على أنّ ما أخرج اللّه تعالى منها أي من الأرض الخراجية من شي أي من الحاصل لي من ذلك الحاصل النصف أو الثلث مثلاً بعد حق السلطان قال ﷺ لا بأس كذلك أعامل اكرتي أي الزارعين[٢] إلى غير ذلك من الأخبار الواردة في باب قبالة الأرض الخراجية أي تقبّلها وفي استيجارها من السلطان ثم اجارتها للزارع بأزيد من ذلك أي من الأجرة التي استجارها به من السلطان.

ولا يذهب عليك أن صحيحة الحذاء تدلّ على جواز شراء اِبِلِ الصدقة وغنمها صراحةً وجواز شراء بقرها والخراج والمقاسمة يثبت بعدم القول بالفصل.

ورواية اسحاق بن عمّار الساباطي تدلّ على جواز شراء الخراج من عامل السلطان الجائر.

ورواية أبي بكر الحضرمي تدلّ صراحة على جواز الأعطاء من بيت المال الّذي هو عبارة عن الخراج والمقاسمة والصدقات.

وصحيحة الحلبي تدلّ على جواز تقبّل الأرض الخراجية وجزيتها. وصحيح اسماعيل بن الفضل يدلّ على جواز تقبّل خراج الأرض الخراجية

---

١. التهذيب ج ٧ ص ٢٠٣ الباب ١٩ ح ٤٢. ٢. التهذيب ج ٣ ص ٢٠٨ الباب ١٥ ح ٣.

وجزية رؤوس أهل الأرض. ورواية الفيض بن المختار تدلّ على جواز تقبّل الأرض الخراجية بالإجارة فالانصاف ان هذه الروايات المذكورة تامّة سنداً وصريحة دلالةً على المدعى كما لا يخفى.

قوله وقد يستدل بروايات

آخر لا تخلو عن قصور في الدلالة على المدعى (منها) خبر الصحيح عن جميل بن صالح رحمه الله قال أرادوا أي عمّال السلطان بيع تمر عين أبي زياد واردت أن اشتريه فقلت لا حتى استأمر أباعبدالله الصادق عليه السلام فسألت معاذاً أن يستأمره أي الإمام عليه السلام فقال الإمام عليه السلام قُل له ليشتره فإنّه أن لم يشتره اشتراه غيره من العامة[١].

ولا يخفى عليك أن دلالته على المدعى مبنيّة على كون عين أبي زياد من الأملاك الخراجية ولكن يحتمل أن يكون من الأملاك المغصوبة من الإمام عليه السلام أو غيره الموقوف اشتراء حاصلها على إذن الإمام عليه السلام كما إذا كان مال اليتيم أو مجنون (مثلاً) هذا وجه قصور دلالتها على المدعى والحال يظهر من بعض الأخبار أن عين زياد كان ملكاً لأبي عبدالله الصادق عليه السلام[٢].

فإن قيل ان لفظ العين مشترك لفظي بين المعاني العديدة حتى قيل أن له سبعين معنىً ومن الطبيعي أن استعمال لفظ المشترك في كلّ واحد من المعاني يحتاج إلى القرينة المعيّنة نحو المضيئة أو الباكية أو المسكوكة مثلاً وعلى هذا فما القرينة المعيّنة في هذا المقام.

---

١. الوسائل ج ١٢ ص ١٦٢ الباب ٥٣ الحديث ١.

٢. الوسائل ج ٦ ص ١٤٠ الباب ١٨ من أبواب الزكوة ح ٢.

قلنا أن القرينة المعيّنة هنا كلمة تمر واضافتها إليه لان التمر بعيّن استعماله في العين الجارية لأن التمر مختص بالعين الجارية كالضياء مختص بالعين المضيئة وكالبكاء مختص بالعين الباكية وهكذا هلّم جرّاً.

ومنها صحيحة عبدالرحمن بن الحجّاج رحمه الله قال قال لي أبوالحسن عليه السلام مالك لا تدخل مع على في شراء الطعام انّي اظنّك ضيقاً قلت نعم وإن شئت وسعت عليّ وفعل الشرط وفعل الجزاء كلاهما بصيغة الخطاب في هذا المقام قال عليه السلام اشتره[1] والمراد من عليّ فيها هو علي بن يقطين (عليه الرحمة) الوزير لهارون الرشيد خليفة العبّاسي ولم يعيّنه الإمام عليه السلام مصلحةً وتقيةً والمراد من ضيقٍ هو ضيق المعاش والتعيّش ولكن الظاهر من شراء الطعام هو طعام الخراج والمقاسمة ويحتمل أن يكون المراد من شراء الطعام أي المأكول طعام غير الخراج والمقاسمة.

فالنتيجة ان هاتين الروايتين لا تدلان صراحةً على جواز شراء الخراج من عمّال السلاطين الجائرين ولذا قال الشيخ الأنصاري (عليه الرحمة) وبالجمله ففي الأخبار المتقدّمة غنى عن ذلك أي الاحتجاج بهما على المدعى والأخبار المتقدّمة عبارة عن صحيحة الحلبي وصحيح جميل بن صالح وصحيحة عبدالرحمن بن الحجّاج (رضي الله عنهم).

---

١. الوسائل ج ١٢ ص ١٦١ الباب ٥٢ الحديث ١.

التنبيهات

قوله وينبغي التنبيه على امور الأوّل ان ظاهر عبارات الأكثر بل الكل ان الحكم أي جواز شراء الخراج والمقاسمة والصدقات مختص بما يأخذه السلطان بتوسط العمّال، فقبل أخذه للخراج لا تجوز المعاملة عليه بشراء ما في ذمة المستعمل للأرض الخراجية بعنوان بيع السلف والسلم أو بعنوان الحوالة عليه أو نحو ذلك من الصلح المعاوضي والهبة المعوّضة فلا تصح حوالة السلطان الجائر المديون الدائن قبل القبض للخراج والمقاسمة والزكوة من الرعايا.

وكذا صلحه بعوض لها وكذا هبته لها قبل القبض بعوض وبه صرّح السيّد العميد فيما حكى عن شرحه على النافع للمحقّق الأوّل﵀ حيث قال إنّما يحلّ ذلك بعد قبض السلطان أو نائبه ولذا قال المصنّف (عليه الرحمة) بما يأخذه السلطان انتهى كلام السيّد العميد (عليه الرحمة) لكن صريح جماعة من الأعلام رضي الله عنهم عدم الفرق في جواز شراء العناوين الثلاثة بين قبل القبض وبعده بل صرّح المحقّق الثاني الآغا الشيخ على الكركي (طاب ثراه) بالإجماع على عدم الفرق بين القبض وعدمه الجار والمجرور الأوّل يتعلّق بفعل صرّح. والجار والمجرور الثاني يتعلّق بالاجماع، وفي الرياض صرّح السيّد الطباطبائي (عليه الرحمة) بعدم الخلاف في جواز شراء الخراج من عمّال السلطان قبل القبض وبعده وهذا المطلب أي عدم الفرق هو الظاهر من الأخبار المتقدّمة الدالّة

على جواز شراء العناوين الثلاثة المذكورة مراراً الواردة في جواز قبالة الأرض الخراجية وقبالة جزية الرؤوس حيث دلّت على أنّه يحلّ ما في ذمّة مستعمل الأرض من الخراج لمن تقبّل الأرض من السلطان أو تقبّل الخراج منه ومن الواضح أن حلّية ما في ذمّة مستعمل الأرض يدلّ على قبض الخراج وعلى جواز شرائه من السلطان الجائر قبل القبض وأخذه من الناس. وأمّا الشاهد على المدّعى فهما اثنان الأوّل ان الظاهر من الأصحاب رضي الله عنهم في باب المساقات حيث يذكرون ان خراج السلطان على مالك الأشجار لا الساقي ان يشترط خلافه أي خلاف كون الخراج على المالك بأن يكون على الساقي (وعلى هذا) ينتقل الجائر الخراج الّذي يكون في ذمّة المالك إلى الساقي قبل القبض ويأخذ الجائر الخراج من الساقي ويتقبّل الساقي خراج مالك الأشجار قبل القبض ولكن يشتري الساقي من الجائر خراج المالك قبل قبض الجائر منه وهو المطلوب ولكن ينزّل أخذ الجائر الخراج منزلة ما يأخذه العادل من الإمام عليه السلام او نائبه في براءة ذمّة المستعمل أي مستعمل الأرض الّذي استقرّ عليه أجرتها لأنّه زارع للأراضي المفتوحة عنوةً وهي ملك المسلمين يكون زمام الاختيار أي اختيار هذه الأراضي للإمام عليه السلام ولذا استقرّ على (لزارع اجرتها) بأداء غيره من مالك الأشجار ولكن يحتمل أن يكون المراد من مستعمل الأرض مالك الأرض والأشجار وهذا أوضح من الاحتمال الأوّل إذا الخراج إنّما يكون في ذمّة مالك الأشجار ولكن تبرء ذمّته عنه بأداء الساقي.

وأمّا الشاهد الثاني فهو عقد المزارعة وذكر وافيه أن خراج الأرض على مالكها كما في كلام الأكثر سواء كانت من الأراضي الخراجية أم من غيرها ولكن في كلام ابن زهرة وابن ادريس رحمهما الله في الغنية والسرائر أن خراج الأرض الخراجية على مالكها قال الشيخ (عليه الرحمة) وإن كان يشكل توجيه التعبير

بمالك الأرض الخراجية إذ ليس لها مالك لانها ملك المسلمين قاطبةً إلى يوم القيامة (وعلى طبيعة الحال) فليس التعبير بالمالك بالإضافة إلى الأراضي الخراجيه في محلّه وكيف كان المطلب لأنّه يحتمل أن يكون المراد من مالك لأرض الخراجية متقبّل الأراضي الخراجية بزرعٍ أو غرسٍ فلا اشكال حينئذٍ في البين فالأقوى ان المعامله على الخراج جائزة ولو قبل قبضها أي قبل قبض العناوين الثلاثة فتأنيث الضمير إنّما يكون باعتبار تأويل الجمع بالجماعة وهي مؤنث مفردة هذا مختار الشيخ الأنصاري (عليه الرحمة).

وأمّا تعبير الأكثر بل الكل بما يأخذه فله احتمالان الأوّل ان يكون المراد من المأخوذ هو المأخوذ الأعم من الفعل والقوّة أي يكون المراد مأخوذاً بالفعل وبالقوّة أي يبنى على الأخذ والقبض وليس المراد من الأخذ مأخوذا بالفعل فقط وعلى هذا لا ينافى تعبير بما يأخذه مع مختارنا في هذه المسألة.

الثاني أن يكون المراد من التعبير بما يأخذه مأخوذاً بالفعل لكن الوجه في تخصيص العلماء رضي الله عنهم العنوان به أي بالأخذ الفعلي جعله أي المأخوذ الفعلي في هذه المسألة كالمستثنى من جوائز السلطان التي حكموا بوجوب ردّها على مالكها إذا عُلِمَت حراماً بعينها إلّا الخراج والمقاسمة والصدقات وإن تعلم انها محرّمة لأن اخذها الجائر حرام وكذا أخذها من الجائر حرام و الحال ان الآخذ يعلم اربابها فلا يجب عليه ردّها إلى أربابها ومالكيها بل يجوز أخذها وشرائها مع هذا الوصف والعنوان والسرّ في جعل الأكثر المأخوذ بالفعل ان جوائز السلاطين لا يتحقّق إلّا بالقبض والأخذ وكذا فرضوا المستثنى مأخوذاً ومقبوضاً فوجه التخصيص للأخذ بالأخذ الفعلي من باب الاستثناء لامن باب صحة الاشتراء للخراج والمقاسمة والصدقات.

وليعلم أن المراد في هذا المقام ان النسبة بين الجوائز وبين الخراج

والمقاسمة والصدقات من النسب الأربع عموم من وجهٍ مادة الاجتماع إذا كانت الجوائز من العناوين الثلاثة.

ومادة الافتراق عن جانب الجوائز إذا كانت الجائزة من أموال الحلال الثابتة للانسان وللسلطان الجائر. ومادة الافتراق عن جانب الخراج والمقاسمة إذا اشترهما المشتري بالثمن المعيّن من السلطان الجائر ولا تصدق حينئذٍ الجائزة والهدية.

ولذا قال المصنّف (عليه الرحمة) كالمستثنى من جوائز السلطان لأنّه يحتمل أن تكون الجائزة حراماً والخراج حلالاً وحينئذٍ لا يدخل المستثنى في المستثنى منه ولذا لا يكون الاستثناء في البين.

قوله فافهم وهو اشارة إلى انه يتبادر من لفظ أخذ ويأخذ وآخذ ومأخوذ الأخذ الفعلي فقط لا الأعم منه ومن الأخذ بالقوّة ولذا قال ويؤيّد الثاني أي كون المراد من المأخوذ مأخوذاً بالفعل سياق كلام بعض الفقهاء رضي الله عنهم حيث يذكرون هذه المسألة التي ذكرت عقيب مسألة الجائزة خصوصاً حيث صرّح بتعميم الحكم بقوله وإن عرفت أربابه والمراد من تعميم الحكم ان شراء الخراج والمقاسمة يجوز سواء قبض أم لم يقبض وسواء علمت أربابه أم لم تعلم وهذا التعميم يؤيّد كون هذه المسألة كالاستثناء من الجائزة وإنّما جعله مؤيّداً لا دليلاً لأنّه يحتمل أن لا يدل ذكر المسألة عقيب المسألة الأخرى على ارتباط المسألة اللاحقة بالمسألة السابقة بحيث تكون اللاحقة بمنزلة الإستثناء من السابقة ومن أجل هذا المطلب قال ويؤيّد الثاني ـ ويؤيّد الأوّل ان المحكي عن الشهيد (عليه الرحمة) في حواشيه على القواعد انّه أي الشهيد (عليه الرحمة) علّق على قول العلّامة ﷺ إنّ الّذي يأخذه الجائر وعلّق عليه قوله وإن لم يقبضها الجائر أي يجوز شراء الخراج والمقاسمة والصدقات من السلطان الجائر وعلّق على هذا قول

العلّامة قوله وإن لم يقبضها الجائر انتهى كلام الشهيد في حاشيته على القواعد.

فالنتيجة ان شراء الخراج والمقاسمة والصدقات من السلطان الجائر بتوسط عمّاله جائز مطلقاً أي سواء قبضها أم لم يقبضها.

وإنّما جعله مؤيّداً لا دليلاً لأنّه يحتمل ان لا يكون مختار الشهيد (عليه الرحمة) هذا المبنى بل حكى عن غيره لأنّ كلامه غير مقيّد بعلى الأقوى أو على الأظهر (كما لا يخفى).

قوله الثاني

أي التنبيه الثاني هل يختص حكم الخراج من حيث الخروج عن قاعدة كونه مالاً مغصوباً محرّماً أي يحلّ الخراج المحرّم وتختصّ حلّيته بمن ينتقل إليه بالشراء أو غيره وعلى هذا فلا استحقاق للجائر في أخذه أصلاً فلم يمض الشارع المقدّس من هذه المعاملة أي أخذ الخراج والمقاسمة و الصدقات في عصر الغيبة على صاحبها آلاف التحيّة والسلام إلّا حلّ ذلك للمنتقل إليه والوجه قد سبق من اباحة الإمام عليه السلام للشيعة (كثّرها اللّه تعالى في أقطار العالم).

أو يكون الشارع المقدّس في عصر الغيبة قد أمضى سلطنة الجائر عليه تنزيلاً للجائر منزلة العادل (وعلى هذا) يكون منع الجائر عن أخذ الخراج والمقاسمة والصدقات أو منعه عن بدله المعوّض عنه في عقد البيع أو في عقد الهبة المعوّضة أو في عقد الصلح المعاوضي حراماً وصريح الشهيدين (عليهما الرحمة) والمحكى عن جماعة من الفقهاء رضي الله عنهم ذلك أي امضاء سلطنة الجائر قال المحقّق الكركي (عليه الرحمة) في رسالته المسمّاة بقاطعة اللجاج في حلّ الخراج ما زلنا نسمع من كثير ممّن عاصرناهم لا سيّما شيخنا الأعظم الشيخ علي بن هلال (قدّس اللّه تعالى نفسه الزكية) انّه لا يجوز لمن عليه الخراج سرقته ولا

جحوده ولا منعه ولا شيء منه (كسدسه) مثلاً لأن ذلك حقّ واجب عليه انتهى كلام المحقّق الثاني (طاب مضجعه) ويستفاد من هذا الكلام ان للجائر استحقاقاً في أخذ الخراج والمقاسمة والصدقات في عصر غيبة ولى اللّه الأعظم (اللّهمّ عجّل فرجه المبارك) ولذا قال الأصحاب رضي الله عنهم لا يجوز جحدها وانكارها وسرقتها ومنعها كلاً أو بعضاً.

قال ثاني الشهيدين (طاب مأواه) في كتابه المسالك في باب الأرضين وذكر الأصحاب رضي الله عنهم انّه لا يجوز لأحد جحدها ولا منعها ولا التصرّف فيها بغير اذنه أي الجائر بل ادعى بعضهم الاجماع عليه أي على المطلب المذكور قال (عليه الرحمة) في آخر كلامه أيضاً كما قال في أوّل كلامه ان ظاهر الأصحاب رضي الله عنهم انّ الخراج والمقاسمة لا زمان للجائر حيث يطلبه أو يتوقّف على اذنه والضمير المنصوب بفعل يطلبه يرجع إلى الخراج والمقاسمة باعتبار كل واحد منهما والضمير المستتر المرفوع بفعل يتوقّف يرجع إلى تصرّف الخراج والمقاسمة والضمير المستتر المرفوع بفعل يطلب والضمير المجرور المتّصل بواسطة اضافة كلمة الأذن يرجعان إلى السلطان الجائر (انتهى كلامه رفع مقامه وعلى هذا أي على كلام الأصحاب رضي الله عنهم عوّل أي اعتمد بعض الأساطين أي كاشف الغطاء (عليه الرحمة) في شرحه على قواعد العلّامة (طاب ثراه) حيث قال ويقوى حرمة سرقة الحصّة أي حصّة السلطان الجائر وخيانتها بالسرقة والامتناع عن تسليمها وعن تسليم ثمنها بعد شرائها إلى الجائر (الجار والمجرور) يتعلّق بالتسليم والضمائر المؤنثة راجعة إلى العناوين الثلاثة من الخراج والمقاسمة والصدقات.

ثمّ قال الكاشف ﷺ وان حرمت الخراج والمقاسمة والصدقات عليه لكونه غاصباً للخلافة فيكون تسليمها له اعانةً على الإثم والعصيان بالبداية أي بأدى

الأمر إذا كان قبض الجائر حراماً (كما هو الأظهر) أو بالغاية إذا لم يكن القبض حراماً ولكن يكون تصرّف الجائر بعد القبض في الخراج والمقاسمة والصدقات حراماً وفي هذا المقام تكون الغاية بمعنى النهاية أي نهاية القبض ينجرّ إلى التصرّف كما هو معلوم عادةً والغاية تكون بمعنى الغرض (ومن هذا القبيل علّة الغائية ـ وبمعنى المسافة كقول النجاة والأدباء تكون من لابتداء الغاية وإلى لانتهاء الغاية نحو سرت من البصرة إلى الكوفة مثلاً واستدلّ الكاشف (عليه الرحمة) على مدعاه بوجهين الأوّل هو نصّ الأصحاب رضي الله عنهم بذلك الثاني هو الاجماع عليه وهو حجّة أيضاً إن لم يكن مدركيّاً وإلّا فلا كما حقّق هذا المطلب في علم الأصول انتهى كلام كاشف الغطاء (طاب ثراه).

أقول ان اريد من حرمة سرقة الحصّة منع الحصّة مطلقاً فيتصرّف مستعمل الأرض الخراجية فيها من دون اجرةٍ فله وجه أي قول الشهيدين والمحقّق الثاني وكاشف الغطاء(قدهم) صحيح مقبول إذ لا يجوز للمستعمل ان يمنع عن اعطاء اجرتها للإمام العادل أو نائبه الخاص أو العام ولا للحاكم الجائر أو عمّاله ولا يصرف شخص المستعمل اجرتها في مصالح المسلمين لانها ملك المسلمين قاطبةً وليس هذا المطلب له بجائزٍ أصلاً (هذا منع المطلق) وان اريد منعها الخاص وهو عبارة عن منعها أي الخراج والمقاسمة والصدقات عن الجائر فلا دليل أصلاً على حرمته أي حرمة منع الحصّة التي هي عبارة عن الخراج و المقاسمة والصدقات عن الجائر لأن اشتغال ذمّة مستعمل الأرض الخراجية التي هي عبارة عن المفتوحة عنوةً بالأجرة لا يوجب دفعها إلى الجائر بل يمكن القول بأنّه لا يجوز دفعها إليه مع التمكن من عدم الدفع لأنّه غير مستحق لأخذها والتصرّف فيها لأن حكومته مغصوبة فتكون لوازم الحكومة من الأخذ للعناوين الثلاث والتصرّف فيها مغصوبة أيضاً فلابدّ ان يسلّمها إلى العادل الّذي هو عبارة

عن الإمام المعصوم عليه السلام أو يسلّمها إلى نائبه الخاص كالنوّاب الأربعة ١ ـ عثمان بن سعيد عَمْرِي، ٢ ـ محمّد بن عثمان، ٣ ـ حسين بن روح، ٤ ـ علي بن محمّد سَمْري رضي الله عنهم، أو نائبه العام كالفقهاء العظام رضي الله عنهم ومع التعذر أي تعذّ الدفع إلى العادل سواء كان اماماً معصوماً عليه السلام أم نائبه الخاص أو العام يتولى المستعمل الأرض الخراجية صرفها في المصالح الثابتة للمسلمين حسبةً من نفقة اليتامى والضعفاء والمجانين وتزويج العزّاب هذا مع أن في بعض الأخبار جواز امتناع الجائر عنها ظاهرةً مثل صحيحة زرارة بن أعين رضي الله عنه اشترى ضريس بن عبدالملك واخوه ارزاً من هبيرة وهو عامل خليفة أموي بثلاثمائة ألف درهم قال زرارة (عليه الرحمة) ويلك أو ويحك وهما لفظان مترادفان يستعملان في كلام العرب في مقام التهديد والتخويف للشخص من جهة صدور فعل القبيح عنه انظر إلى خمس هذا المال فابعث به إليه أي بالخمس إلى الإمام الباقر عليه السلام أو الإمام الصادق عليه السلام واحتبس الباقي أي واحفظ الباقي لنفسك فأبى عليّ أي امتنع ولم يسمع ضريس قولي وكلامي وأدّى المال أي ثمن الارز كلّه إلى هبيرة وقدّم هؤلاء أي قدّم ضريس بني امّية في تأدية ثمن الارز الّذي كان حاصل الأرض الخراجية على الإمام العادل عليه السلام أو نائبه الخاص أو نائبه العام فذهب أمر بني امية أي انقرضت حكومتهم ووصلت الحكومة إلى بني عباس قال زرارة (عليه الرحمة) فقلت ذلك أي تأدية ثمن الارز كلاً إلىٰ هبيرة خليفة أموي لأبي عبدالله الصادق عليه السلام فقال عليه السلام مبادراً للجواب اهوله أي ارز كان جميعه لضريس المشتري فقلت له أي للإمام عليه السلام أنّه أي ضريس أدّاها أي الدراهم التي كانت ثمناً للأرز[1] فتأنيث الضمير إنّما يكون بلحاظ كون الدراهم جمعاً والجمع بتأويل الجماعة

---

١. التهذيب ج ٦ ص ٣٣٧، الحديث ٥٧ الباب ٣٩.

وهي مفردة مؤنث فغضّ الإمام عليه السلام بأصبعه المبارك أو على أصبعه وغضّ الأصبع في الفم يكون لفرط الحزن ولشدّة التاسّف والتحسّر والتحسّر إنّما يكون من عدم صرفها في مصالح المسلمين بل الأولى صرفها فيها كما لا يخفى هذا الأمر على العاقل فضلاً عن الفاضل الشيعي.

قوله فإن أوضح

هذا في بيان كيفية الاستدلال بهذا الحديث أن أوضح محامل الحديث عبارة عن أن يكون الارز من أموال المقاسمة بحيث كان هبيرة مأموراً بجمع الخراج والمقاسمة والصدقات عن المنطقة التي كان أكثر زراعتها ارزاً وبعد الجمع باعه بضريس بالثمن المعيّن وإذا سمع الإمام عليه السلام ان ضريساً أدّي ثمنه إلى هبيرة فتحسّر الإمام عليه السلام وتأسّف كما قد سبق هذا المطلب.

وأمّا حمله على كونه مال الناصب أي على كون الأرز من مال الناصب أعنى منه هبيرة أو بعض بني أميّة بل جميعها كما هو معلوم وعلى هذا يكون هذا الخبر دليلاً على حلّ مال الناصب بعد اخراج خمسه كما استظهره في الحدائق فقد ضعف هذا الاستظهار في محله الّذي هو عبارة عن كتاب الخمس في الكتب الفقهية القيّمة بمنع هذا الاستظهار لأن أموال الناصبي ليس كأموال الكافر الحربي في الحليّة لآحاد المسلمين هذا أوّلاً، وثانياً لمخالفة هذا الحمل والاستظهار لاتفاق أصحابنا كما تحقّق هذا الاتفاق في كتاب الخمس وباب الخمس **فالنتيجة** ان مال الناصبي كمال الكافر الذمّي قال المصنّف (عليه الرحمة) وإن ورد به أي بجواز أكل مال الناصبي غير واحد من الأخبار أي الأخبار الكثيره ولكن الأصحاب (رضي اللّه تعالى عنهم) اعرضوا عنها ولم يفتوا على طبقها والاعراض يدلّ على ضعفها سنداً أو على ابتلائها بالمعارض الأقوى سنداً

وأظهر دلالةً.

قوله وأمّا الأمر باخراج

الخمس في هذه الرواية أي صحيحة زرارة بن أعين ﷺ فلعلّه كان من جهة اختلاط مال المقاسمة لغيره من وجوه الحرام ولم يتميّز ولم يعرف صاحبه وحينئذٍ يجب تخميسه إذا كان الاختلاط بالحرام يقينيّاً أو كان الأمر بالتخميس محتملاً فيستحبّ تخميسه كما تقدّم استحباب الخمس في جوائز الظلمة (فراجع هناك) فلا يكون اخراج الخمس من الارز في هذه الرواية دليلاً على كون المال مالاً ناصبيّاً لأنّه يحتمل اختلاط مال المقاسمة بالحرام وهو مورد الخمس بالإجماع إذا كان الاختلاط بالحرام متيقّناً (وعلى هذا) فلا يتوهّم ان مال المقاسمة ليس فيه الخمس (هنا وهم) وهو أنّه لو كان دفع الخراج إلى السلطان الجائر واجباً وأنّه لا يجوز سرقة حصته وخيانتها بالامتناع عن دفعها إليه أو عن دفع ثمنها بعد الشراء إليه فَلِمَاذا قال الإمام أبوالحسن ﷺ لعلي بن يقطين (عليه الرحمة) إن كنت لابدّ فاعلاً من باب المصلحة لشخص علي بن يقطين ﷺ وللشيعة (كثّرها اللّه في أقطار العالم) فتقبّل منصب الوزراة وفاتّق أموال الشيعة وأمّا بيان المصلحة له فلأنّ هارون يحبسه أو يقتله في صورة عدم قبوله منصب الوزارة أمّا المصلحة للشيعة فلأنّه لو لم يقبل هذا المنصب لقبل غيره وهو يمكن أن يكون ناصبيّاً للشيعة فليس هذا بصلاح لهم (كما لا يخفى).

- **الجواب** عن الوهم المذكور ان ما روى من أنّ الإمام ﷺ قال له فاتّق أموال الشيعة وأنّه كان يجبيها أي يجمع أموال الشيعة علانيةً ويردّ عليهم سرّاً.

قال المحقّق الكركي (عليه الرحمة) في كتابه المسمّاة بقاطعة اللجاج في حلّ المقاسمة والخراج أنّه يمكن أن يكون المراد من اتقاء أموال الشيعة

واجتنابها ما يجعل من قبل الجائر عليهم أي على الشيعة من وجوه الظلم المحرّمة غير الخراج والمقاسمة والصدقات ولذا قال الإمام عليه السلام اتّق أموال الشيعة ولذا كان علي بن يقطين (عليه الرحمة) يجمعها علانيةً ويردّها إليهم سرّاً.

ويمكن أن يراد به أي بالاتّقاء وجوه الخراج والمقاسمات والزكوات لأنّها وإن كانت حقاً عليهم أي على الشيعة لكنّها ليست حقّاً للجائر فلا يجوز جمعها له إلّا عند الضرورة كدفع الظلم عنهم بواسطة أخذ الخراج والمقاسمة والزكوات عنهم ويؤيّد هذا المطلب أي الضرورة قول ومازلنا أي ثبّتنا نسمع من كثير ممّن عاصرناهم لا سيّما أي خصوصاً شيخنا الأعظم علي بن هلال (عليه الرحمة) أنّه لا يجوز لمن عليه الخراج سرقته ولا جحوده إلى أخير ما تقدّم نقله عن مشايخه (العظام).

والوجه ما تقدّم من امضاء الشارع المقدّس سلطنة الجائر على الخراج والمقاسمة والصدقات تنزيلاً له منزلة العادل من باب المصلحة العامّة من حفظ دمائهم وصيانة أموالهم من التلف واعراضهم.

أقول ما ذكره المحقّق الكركي (عليه الرحمة) من الحمل على وجوه الظلم مخالف لظاهر العام في قول الإمام عليه السلام فاتّق أموال الشيعة والعموم الّذي يستفاد من اضافة الجمع إلى المحلّي باللام يشمل جميع أموالهم سواء كانت من وجوه الظلم أم من الخراج والمقاسمة والصدقات نحو جاءني علماء البلد أي يكون الجائي جميع علماء البلد وعلى هذا فالاحتمال الثاني أولى من احتمال الأوّل لأن الأموال التي أخذت من الرعايا على نحو وجوه الظلم غير الخراج والمقاسمة لا تؤخذ من جميع الرعايا بل من أغنياء الشيعة أمّا بخلاف الخراج والمقاسمة فإنّهما تؤخذان من الجميع فالاحتمال الثاني يناسب مع العموم المذكور ولذا كان أولى لكن بالنسبة إلى ما عدا الزكوة والصدقات لأن الصدقات كسائر وجوه الظلم

المحرّمة لأن الزكواة لا تأخذ من الجميع وعلى هذا فلا يصحّ عطف الزكواة على الخراج والمقاسمة كما عطفها المحقّق الثاني (عليه الرحمة) عليهما في ضمن كلامه (المبارك) خصوصاً بناءً على عدم الاجتزاء بها أي بالزكوة التي أخذها الجائر عن الرعايا عن الزكوة الواجبة لقوله ﷺ إنّما هؤلاء أي الخلفاء قوم غصبوكم أموالكم وإنّما الزكوة لأهلها أي الإمام العادل[1] هذا أوّلاً.

وثانياً لقوله ﷺ لا تعطوهم شيئاً ما استطعتم فإن المال لا ينبغي أن يزكّي مرّتين[2] لأن الزكوة التي تدفع إلى الجائر لا تبرء ذمّة المكلّف عنها فلا بدّ حينئذٍ ان تدفع مرّة ثانية إلى أهلها ومستحقّها.

ولا يخفى عليك إن فيما ذكره المحقّق الثاني (عليه الرحمة) من الوجه الثاني في الحديث (المذكور) دلالة على أنّ مذهبه يكون مثل مذهبنا يعني تسليم الخراج والمقاسمة بالجائر ليس بواجب عنده فلا يكون منع الجائر عنه بحرام وإلّا لَمَا احتملنا الوجه الثاني في الحديث الشريف وإن نقل عن مشايخه بعد الاحتمالين المذكورين خلاف ذلك أي خلاف مذهبه لأنّه ذكراني اسمع منهم انّه لا يجوز لمن عليه الخراج سرقته إلى الأخير لكن يمكن بل لا يبعد أن يكون مراد مشايخ المحقّق الكركي (عليه الرحمة) وعليهم الرضوان المنع عن سرقة الخراج أو جحوده رأساً حتى عن نائب العادل وليس المراد منعه عن خصوص الجائر مع دفعه إلى نائب العادل أو مع صرفه حسبةً أي في مصالح المسلمين كتزويج عزّابهم ونفقة اليتامى والمساكين والفقراء والمجانين منهم ومن الواضح ان هذا الأمر لا يجوز لأن مستعمل الأرض الخراجية لابدّ له من دفع الخراج والأجرة

---

١. الوسائل ج ٦ ص ١٧٥، الباب ٢٠ من الأبواب المستحقين للزكوة ح ٦.
٢. الوسائل ج ٦ ص ١٧٤، الباب ٢٠ من الأبواب المستحقّين للزكوة ح ٣.

لأنه قيل مراراً ان الأراضي الخراجية تكون ملكاً للمسلمين قاطبةً فلها اجرة منوطة تعيينها بنظر العادل أو نائبه تصرف في مصالحهم وفي وجوه بيت المال فمراد المشايخ العظام رضي الله عنهم من كلامهم السابق هو المنع المطلق لأنّه حرام والوجه قد سبق لا المنع عن خصوص السلطان الجائر كما يشهد لذلك المطلب تعليل المنع عن سرقة الخراج وجحوده بكونه أي الخراج حقّاً واجباً عليه أي على مستعمل الأرض الخراجية فإن وجوبه عليه إنّما يقتضي حرمة منعه رأساً لاعن خصوص الجائر لأنّه أي الخراج ليس حقّاً واجباً له لأنّه غاصب ولم يمض الشارع المقدّس تصرّفه فيه ولعلّ ما ذكرناه من المنع المطلق كان مراد المحقّق الثاني (عليه الرحمة) حيث نقل هذا المذهب عن مشايخه العظام رضي الله عنهم بعد ما ذكره من التوجيه المتقدّم من احتمال الأوّل والثاني في رواية علي بن يقطين (عليه الرحمة) بلا فصل من دون أشعارٍ واشارةٍ بمخالفة هذا المذهب لهذا التوجيه (وعلى طبيعة الحال) فلو كان مراد المشايخ من كلامهم السابق هو المنع للخراج والمقاسمة من خصوص الجائر ولا ريب أن هذا المنع ينافى مع التوجيه الثاني في الرواية المذكورة وعلى هذا يستفاد من عدم تعرّض المحقّق الكركي (عليه الرحمة) المنافاة بينهما أن مراده إنّما يكون منع المطلق لا المنع الخاص.

وعلى ضوء هذا فلا محلّ لمناقشة الكركي على المشايخ رضي الله عنهم لأن منظور الجميع من المحقّق الثاني (عليه الرحمة) ومشايخه العظام رضي الله عنهم هو المنع المطلق فلا نزاع حينئذٍ بينه وبينهم (كما لا يخفى) على أحدٍ.

قوله وممّا يؤيد أن مراد المحقّق الكركي صاحب جامع المقاصد (طاب ثراه) يكون منع المطلق لا المنع الخاص عن خصوص الجائر أنّه قال في كتابه قاطعة اللجاج في حلّ الخراج إنّ حلّية الخراج والمقاسمة اللّذان يؤخذان من السلطان الجائر من الأمور الّتي وردت بها النصوص والروايات كصحيحة

الحذاء عليه السلام عن أبي جعفر عليه السلام ورواية اسحاق بن عمّار (عليه الرحمة) ورواية أبي بكرٍ الحضرمي (عليه الرضوان) ورواية الفيض بن المختار (عليه الغفران) وغيرها من النصوص واجمع عليها الفقهاء العظام رضي الله عنهم هذا عطف على وردت والأصحاب رضي الله عنهم بل المسلمون قاطبةً ولم ينكرها أحد منهم.

قال المحقّق الثاني (عليه الرحمة) فإن قلت هل يجوز ان يتولّي أي يباشر من له النيابة حال غيبة ولى اللّه الأعظم (عجّل اللّه تعالى فرجه الشريف) ذلك أي أخذ الخراج والمقاسمة (ومن الواضح ان النائب يكون فقيهاً جامعاً للشرائط.

قلنا لا نعرف للأصحاب رضي الله عنهم في ذلك أي في أخذ الخراج والمقاسمة ومباشرتهما تصريحاً منهم لكن من جوّز للفقهاء (عليهم الرحمة) حال الغيبة تولّى استيفاء الحدود وإقامتها كحدّ السرقة والقتل والزنا والقذف وغيرها.

وغير ذلك من توابع منصب الإمامة كتشكيل الحكومة والعزل والنصب والأمر بالجهاد مع الكفّار سواء كان دفاعيّاً أم ابتدائياً أم دعائياً ينبغي له تجويز ذلك لهم بطريق أولى لأن الفقيه إذا أقام الحدود فيجوز له ان يتولّى أخذ الخراج والمقاسمة بطريق أولى لأنّه إذا جاز له الأمر العظيم خطراً جاز له الأمر الأقل خطراً بطريق أولى ولا سيّما المستحقون لذلك أي لما ذكر من الخراج والمقاسمة وهم موجودون في كلّ عصر من الأعصار وفي كلّ مكان من الأمكنة ويستفاد من تولّى الفقهاء العظام الخراج والمقاسمة في عصر الغيبة أن المراد يكون منع المطلق ورأساً وأمّا لو كان مراده ومرادهم منع الخراج والمقاسمة عن خصوص الجائر فلا مورد لتولّى الفقهاء رضي الله عنهم أخذ الخراج والمقاسمة (وهذا المطلب واضح لا غبار عليه) ويشهد لذلك المطلب التأمل في أحوال كبراء علمائنا الماضين مثل علم الهدى وعلم المحقّقين نصير الملّة والدين الطوسي وبحر العلوم جمال الملّة والدين العلّامة الحلّي وغيرهم من الأصحاب رضي الله عنهم على

نحو نظر المتأمّل المنصف وإذا تأمّلت في أحوالهم فلم يشكّ في أنّهم يسلكون هذا المسلك أي يحلّون أخذ الخراج والمقاسمة للآخذ والقابض إذا أخذهما من الجائر وما كانوا يودعون في كتبهم (الشريفة) إلّا ما يعتقدون صحّته أي صحّة حلّية أخذ الخراج والمقاسمة من الجائر (انتهى كلامه رفع مقامه) أي كلام المحقّق الثاني (عليه الرحمة) في رسالته المسمّاة بقاطعة اللجاج في حلّ الخراج وقد علم من عبارة المحقّق الكركيﷺ ثلاثة مطالب.

الأوّل ان تسليم الخراج والمقاسمة بالجائر ليس بواجبٍ.

الثاني أن منعه عنهما لا يكون بحرام.

الثالث انه يجوز للفقيه الجامع للشرائط أخذ الخراج والمقاسمة فإن قيل أنّه يمكن أن يجوز تولّى الفقيه الجامع للشرائط لأخذهما مربوطاً بصورة عدم تسلّط الجائر على الناس أي ليس الجائر مسلّطاً بحيث يأخذ الخراج والمقاسمة عن الرعايا بمعنى أن يكون الحاكم على الناس عادلاً ففي هذه الصورة أي صورة عدم تسلّط الجائر يتولّى الفقيه أخذهما ويتصرّف في مصالح المسلمين.

قلنا ان حمل كلام المحقّق الكركيﷺ وهو عبارة عن تولّى الفقيه النائب لأخذهما على هذا المطلب خلاف ظاهر كلامه لأنّه مطلق يشمل بإطلاقه تسلّط الجائر وعدم تسلّطه لأنّه قال هل يجوز ان يتولّى من له النيابة حال الغيبة حال كونه غير مقيّد بعدم تسلّط الجائر على الناس.

قال المحقّق الثاني (عليه الرحمة) في تتمّة كلامه (المبارك) وأمّا من تأمّل إلى آخره فهذا الكلام يكون استشهاداً على أصل المطلب الّذي هو عبارة عن حلّية الخراج للمسلمين إذا أخذوه من يد الجائر على وجه الاتّهاب ومن الأراضي على وجه الاقتطاع أي قِطَع الأراضي التي تكون تحت اختيار السلطان الجائر إذا اعطاها للمسلمين فهي تكون حلالاً لهم ولا دخل له بقوله فإن قلت قلنا

ويدلّ على عدم ربطه بتولّى من له النيابة إن العلماء الّذين ذكر أسمائهم في ضمن الكلام لا يتصرّفون في الأراضي الخراجيه وخراجها بلا اذن سلطان الوقت ولكن مع الاذن منه يحلّون أخذ الخراج من يده وأخذ قطع الأراضي الخراجية منه على وجه الاتّهاب استناداً إلى الأخبار الّتي قد سبقت من صحيح الحذّاء وغيرها فلا يستقلّ العلماء الأعلام في التصرّف.

قوله إن قلت لو كان مربوطاً بولاية الفقيه لجاز تصرّف الفقهاء المذكورين في الأراضي الخراجية بلا اذن السلطان الوقت والحال ان تصرّفهم فيها كان مع اذن السلطان الوقت (وهذا واضح لا غبار عليه).

قوله وممّن يترأى

ومن الفقهاء الّذين افتوا بحرمة منع الخراج وأخويه عن خصوص السلطان الجائر شيخنا الشهيد (عليه الرحمة) في كتابه الدروس حيث قال (رحمه اللّه تعالى) يجوز شراء ما يأخذه الجائر باسم الخراج والزكوة والمقاسمة وإن لم يكن الجائر مستحقاً لأخذها. ثم قال ولا يجب ردّ المقاسمة وشبهها من الخراج والزكوة على المالك ولا يعتبر رضاه أي رضا المالك في حلّية التصرّف في العناوين الثلاثة وفي جواز أخذها من يد الجائر ولا يمنع تظلّمه من الشراء أي كون المالك مظلوماً.

وكذا لو علم ان عامل الجائر يظلم على الرعايا أي يأخذ ما زاد من الحقّ المقرّر والمعيّن على الرعايا إلّا أن يعلم الظلم بعينه أي يعلم تفصيلاً ظلم العامل بعينه.

نعم، يكره معاملة الظلمة ولا يحرم ويستفاد من كلام أوّل الشهيدينﷺ سبعة مطالب **الأوّل** ان السلطان الجائر غير مستحقّ لأخذ الخراج والمقاسمة

والصدقات، **الثاني** إنّ شراء العناوين الثلاثة يجوز منه، **الثالث** ان ردّها إلى مالكها لا يجب وإن عرفناه، **الرابع** إن رضا المالك لا يشترط في جواز التصرّف فيها، **الخامس** ان تظلّم المالك لا يمنع عن شرائها، **السادس** إن العلم الإجمالي باشتمال الخراج والمقاسمة والصدقات على الحرام الّذي يتحقّق بأخذ العامل للجائر مازاد على الحقّ الواجب على الناس والرعايا لا يمنع عن جواز شرائها من الجائر، **السابع** ان المعاملة مع الجائر ليس بحرام بل مكروه.

ويدلّ على عدم حرمة المعاملة مع الجائر قول مولانا الإمام الصادق عليه السلام كل شيءٍ فيه حلال وحرام فهو حلال حتى تعرف الحرام بعينه فتدعه[1].

والمراد من المعرفة هي التفصيلية بالإضافة إلى الحرام بحيث يكون الحرام قابلاً للإشارة الحسيّة إليه فيخرج العلم الإجمالي بالحرام عن الغاية، ولا فرق في جواز الشراء بين قبض الجائر اياها أو قبض وكيله وبين عدم القبض أصلاً (وعلى طبيعة الحال) فلو احاله أي احال الجائر الدائن بها أي بالخراج والمقاسمة والزكوة (والحال) ان الدائن قَبِلَ الثلاثة أو وكّله في قبضها أو باعها وهي في يد المالك أو باعها في ذمّته بعنوان بيع السلف والسلم جاز التناول ويحرم على المالك المنع عن تأديتها وكما يجوز الشراء يجوز سائر المعاوضات من الصلح والجعالة والوقف والهبة والصدقة أمّا الوقف فيكون في صورة شراء الأراضي الخراجية وإذا اشتراها فالمشتري يملكها ثم يوقفها وقفاً خاصاً أو وقفاً عاماً.

وكذا الصلح والجعالة والهبة سواء كانت معوّضةً أم غير معوّضة والصدقة كلّ واحد منها يجوز للجائر والمشتري بعد الشراء ولا يحلّ تناولها أي الخراج والمقاسمة والصدقات بغير ذلك أي بغير اذن الجائر.

---

١. الوسائل ج ١٢ ص ٥٩، الباب ٤ من الأبواب ما يكتسب به ح ١.

وعلى هذا يكون مراد شيخنا الشهيد (عليه الرحمة) منع الخاص انتهى كلامه في الدروس رفع في الجنان مقامه.

وأمّا توضيح جواز هذه الأمور المذكورة من الشراء والوقف والهبة والصدقة والصلح والجعالة بالاضافة إلى الأراضي الخراجية فلأنها للمسلمين تصرف في مصالحهم وإذا كان الأمر كذلك وإذا باعها الجائر يصرف ثمنها في مصالحهم وكذا الوقف والصلح وغيرهما بحسب المصالح للمسلمين فلا اشكال فيها.

قوله لكن الظاهر من قوله(عليه الرحمة) ويحرم على المالك المنع انّه عطف أي معطوف على قوله جاز التناول (وعلى هذا) فيكون تحريم المنع عن التأدية للخراج والمقاسمة والزكوة من أحكام إلا حالة بها من جهة أن المعطوف في حكم المعطوف عليه نحو جاءني زيد وعمرو وكلاهما جائيان ومن الواضح ان جواز التناول من أحكام الحوالة ومن لوازمها فكذا حرمة المنع حرفاً بحرفٍ وكذا حرمة المنع عن التأدية على المالك تكون من أحكام توكيل الجائر شخصاً في قبض الخراج والمقاسمة والصدقات عن المالك ومن أحكام بيعها بالمشتري (وعلى طبيعة الحال) يجوز للمالك التأدية بالوكيل في القبض أو بالمشتري (وعلى هذا) يكون المراد منع المالك المحال أو المشتري عنها أي عن الخراج و المقاسمة وا لصدقات ولا يخفى إنّ لكلّ واحدٍ من الاشتراء والحوالة أركاناً أربعةً **الأوّل** هو الاشتراء **الثاني** هو البائع **الثالث** هو المشتري **الرابع** هو المشترى به وأمّا الحوالة فلها أربعة أركان أيضاً **الأوّل** هو الحوالة **الثاني** هو المحيل **الثالث** هو المحال **الرابع** هو المحال عليه.

وهذا لا اشكال فيها أي حرمة منع المالك المحال والمشتري لا اشكال فيها لأن اللازم من فرض صحّة الإحالة والشراء تملّك المحال والمشتري المحال به والمبيع فلا يجوز منعهما عن ملكهما. وأمّا قوله أي الشهيد (عليه الرحمة) ولا

يحلّ تناولها بغير ذلك فلعلّ المراد به ما تقدّم في كلام مشايخ المحقّق الكركي (عليه الرحمة) من ارادة تناولها أي الخراج والمقاسمة والصدقات بغير إذن أحدٍ حتى الفقيه النائب عن السلطان العادل العارف وقد عرفت ان هذا مسلّم فتوىً ونصّاً (وهما منصوبان على التميز عن نسبة اسم المفعول وهو مسلم) إلى نائب الفاعل نحو طاب زيد نفساً أو علماً. (فالنتيجة) إنّ لازم حوالة الجائر ولازم الاشتراء منه حرمة منع المالك المحال والمشتري (بالفتح والكسر) عن ملكهما فالبحث إنّما يكون في منعهما لافي حرمة منع الجائر كي يكون له ولاية على الخراج والمقاسمة والزكوة، وقد عرفت ان الخراج لا يسقط من مستعملي أراضي المسلمين (والأصل مستعملين سقط نون الجمع المذكر السالم بواسطة الاضافة لأنّها نائبة عن التنوين والتنوين والاضافة لا تجتمعان في كلمةٍ واحدةٍ لأن الاضافة تدلّ على الاتصال أي اتصال المضاف بالمضاف إليه والتنوين على الانفصال أي انفصال كلمة السابقة عن المسبوقة والاتصال والانفصال متضادان وهما لا يجتمعان فكذا نائبه حرفاً بحرفٍ، ويدلّ على عدم السقوط كون الأراضي الخراجية ملكاً للمسلمين فلابد للمستعمل من دفع الخراج كي يصرف في مصالحهم.

قوله ثم ان ما ذكره الشهيدﷺ من جواز الوقف لا يناسب ذكرٰه في جملة التصرّفات فيما بأخذه الجائر لأن المراد من الشراء والهبة والصدقة هو شراء الخراج نفسه وهبته وصدقته لفقراء المسلمين وإلّا لا يجوز شراء نفس الأراضي الخراجية وبيعها ولا هبتها ولا صدقتها لانها ملك جميع المسلمين قاطبةً (وعلى ضوء هذا لا يصحّ وقف الخراج لأنّه كلّما يصحّ الانتفاع به وبقى عينه يصحّ وقفه نحو الأراضي والمنازل والدكاكين والبساتين وكذا يصحّ اجارتها فلا يصحّ وقف المأكولات والمشروبات والملبوسات كما لا يصحّ اجارتها والخراج إنّما يكون

من المأكولات فلا يصحّ وقفه خاصاً ولا عاماً ولذا.

قال المصنّف (عليه الرحمة) وإن أراد الشهيد (عليه الرحمة) وقف الأرض المأخوذة منه إذا نقلها السلطان الجائر لبعض مصالح المسلمين فلا يخلو عن اشكال و الوجه قد سبق آنفاً ولكن من الواضح إنّ الشهيد ﷺ لا يريد من الوقف وقف الخراج الّذي هو عبارة عن الحبوبات والفواكه والثمرات وهي من المأكولات وكلّ المأكولات لا يصحّ وقفها بالإجماع.

وأمّا ما تقدّم من المسالك من نقل الاتّفاق على عدم جواز منع الخراج عن الجائر وعلى عدم جواز جحوده فالظاهر منه أيضاً ما ذكرنا من المشايخ من جحود الخراج ومنعه رأساً أي منعه مطلقاً لا عن خصوص الجائر مع تسليمه أي الخراج إلى الفقيه النائب عن العادل الّذي هو عبارة عن الإمام المعصوم ﷺ فإنّه(ره) بعد ما نقلنا عنه في باب الأرضين من حكاية الاتفاق على عدم جواز جحدها ولا منعها ولا التصرّف فيها بغير اذنه (والضمائر المؤنث في هذه العبارة راجعة إلى الخراج والمقاسمة والزكوة) وضمير المذكر يرجع إلى الجائر (قال ثاني الشهيدين (عليه الرحمة)) بلا فصل هل يتوقّف التصرّف في هذا القسم أي الأراضي الخراجية منها أي من الأرض على اذن الحاكم الشرعي إذا كان متمكّناً في صرفها أي صرف الخراج والمقاسمة والصدقات على وجهها أي في مصالح المسلمين بناء على كونه نائباً عن المستحقّ ومفوضاً إليه ما هو أعظم من الخراج وأخويه من إقامة الحدود والتعزيزات الظاهر ذلك أي توقف التصرّف في الأراضي الخراجية على إذن الحاكم الشرعي وحينئذٍ يجب عليه صرف حاصلها من الحبوبات والفواكه والثمرات في مصالح المسلمين، ومع عدم التمكّن من الحاكم الشرعي يكون أمرها أي الأراضي الخراجية إلى الجائر (هذا كلامه رفع مقامه) ويستفاد من هذا الكلام إن مراد ثاني الشهيدين ﷺ هو المنع المطلق

والجحود المطلق كما قلنا بهما لا المنع الخاص ويحرم عنده المنع المطلق كما افتى بها العلماء الأعلام رضي الله عنهم وعلى هذا فلا نزاع في البين.

قوله وأمّا جواز التصرّف فيها

أي في الأراضي الخراجية كيف اتّفق لكلّ واحد من أفراد المسلمين فبعيد جداً إذ لا دليل عليه ولذا قال المصنّف قدس سره بل لم نطلع على قائل به أي جواز التصرّف في الأراضي الخراجية كيف شاء المستعمل من التصرّف كالبيع والهبة والصلح والمصالحة والتمليك والجعالة ويدلّ على ذلك المطلب إن المسلمين اختلفوا بين قائل بأولوية الجائر وبتوقّف التصرّف في الأراضي الخراجية على إذنه أي إذن الجائر وبين مفوّض أي تفويض الأمر بالاضافة إلى الأراضي الخراجية إلى الإمام المعصوم عليه السلام فمع غيبته يرجع الأمر إلى نائبه الخاص أو العام فالتصرّف فيها بدونهما أي بدون إذن الجائر وإذن الحاكم الشرعي لا دليل عليه انتهى كلام ثاني الشهيدين(عليه الرحمة).

قوله وليس مراده(ره) من التوقّف

التوقّف على إذن الحاكم بعد الأخذ من الجائر وعلى هذا يتوقّف التصرّف على إذن الجائر وإذن الحاكم الشرع في عصر الغيبة والولاية ثابتة عليها لهما أي على الأراضي الخراجية للجائر وللحاكم الشرعي (وعلى طبيعة الحال) يتوقّف التصرّف في الأراضي الخراجيه وفي خراجها على إذنهما معاً هنا أقوال والقول الأوّل إن الإذن من الحاكم الشرعي في جواز التصرّف فيها كاف والقول الثاني إن إذن الجائر يكفى القول الثالث إن إذن الحاكم الشرعي و إذن الجائر معاً على نحو العرضيين يكفى في جواز التصرّف فيها وفي خراجها وكذا ليس مراده توقّف

التصرّف على إذن الحاكم الشرعي في صورة عدم استيلاء الجائر على الأرض لأنّ كلامه مطلق يشمل صورة الاستيلاء أيضاً (فالنتيجة) إنّه ليس للجائر الولاية على الأراضي الخراجية ولا على خراجها كما عندنا بدون إذن الحاكم الشرع لا يخفى هذا المطلب على أحدٍ.

قوله وكيف كان

إذن الجائر سواء كان شرطاً في حلّية الخراج والمقاسمة كما قال به العامة أم لا فقد تحقّق ممّا ذكرناه من الروايات وفتاوى المشايخ العظام رضي الله عنهم إنّ غاية ما دلّت عليه النصوص والفتاوى كفاية إذن الجائر في حلّ الخراج (هذا أوّلاً) وثانياً كون تصرّفه بالاعطاء والمعاوضة والاسقاط والابراء وغير ذلك من الصلح المعاوضي والجعالة نافذاً فإذن الجائر يكون كالعادل بحيث يكون إذن كلّ واحد منهما في عصر حكومتهما شرطاً في حلّية التصرّف في الخراج والمقاسمة ففي عصر حكومة الجائر لا حاجة إلى إذن الحاكم الشرعي في حلّيتهما من جهة المصالح التي لا يعلمها أحد إلّا اللّه والراسخون في العلم وإمّا انحصاره بذلك أي انحصار كون الخراج والمقاسمة بإذن الجائر فلم يدلّ عليه دليل ولا إمارة والفرق بين الدليل والإمارة إن الدليل عبارة عن كونه مفيداً للقطع واليقين نحو الخبر المتواتر لفظاً أو معنىً وكالإجماع المحصّل والإمارة عبارة عن الدليل الّذي يفيد الظن فقط كالأخبار الآحاد التي تجتمع فيها شرائط الحجّية من كون راويها موثقاً ومن صدورها لبيان الحكم الواقعي لا تقيّةً.

قوله بل نوقش في كفاية تصرّفه في الحلّية

وفي عدم توقّفها أي الحلّية على إذن الحاكم الشرعي مع التمكّن عن إذنه

بناءً على أن الأخبار الظاهرة في كفاية إذن الجائر في حلّية الخراج والمقاسمة منصرفة إلى الغالب من عدم تيسّر استيذان الإمام عليه السلام أو نائبه الخاص أو العام لأمكن ذلك أي المناقشة **فالنتيجة** ان الجائر لا ولاية له على الأراضي الخراجية ولا على خراجها مع التمكن من الاستيذان عن الإمام عليه السلام أو نائبه وأمّا الأخبار التي تدلّ على كفاية إذن الجائر في حلّية التصرّف الزراعي في الأراضي الخراجية وحلّية خراجها فهي منصرفة إلى الغالب من عدم تيسّر استيذان الإمام عليه السلام أو نائبه وكفاية إذن الجائر من باب المصلحة الّتي لا يعلمها إلّا اللّه والراسخين في العلم.

قوله إلّا أن المناقشة في غير محلّها

وقد نوقش في العبارة السابقة في أصل كفاية إذن الجائر في حلّية التصرّف فيها وفي خراجها ولكن نقول الآن أن المناقشة المذكورة تكون في غير محلّها أي لا تنبغي هذه المناقشة لأن المستفاد من أخبار الخراج والمقاسمة يكون إذناً عاماً من قبل الأئمّة الطاهرين عليهم السلام في حلّية التصرّف فيها وفي خراجها والإذن العام الكلي يشمل إذن الإمام عليه السلام وإذن نائبه الخاص أو العام وإذن الجائر لأن الكلي ينطبق على جميع مصاديقه وأفراده لولا المخصّص المتّصل أو المنفصل موجوداً (وعلى طبيعة الحال) فيكفى في الحلّية إذنه أيضاً ولا يذهب عليك ان إذن الجائر طولي بالإضافة إلى اذن الإمام عليه السلام أو نائبه وليس بعرضي بالإضافة إلى اذنهما عندنا.

فإن قيل أن الإنصراف المذكور يكون مانعاً عن اطلاق الإذن في الحلّية كي يشمل اطلاقه إذن الجائر وعلى هذا فلا يكفى إذنه في الحلّية.

قلنا انّ هذا الانصراف يكون بدوياً ناشئاً من غلبة الوجود لأن خلفاء

الأمويين وعباسيين كانوا مستقرّين في مسند الخلافة من دون فصل زماني بين سابقهم وبين لاحقهم ومسبوقهم ولذا لا يتيسّر إذن الإمام عليه السلام أو نائبه وهذا الانصراف لا يدفع الاطلاق لأنّه ليس بحجة نعم إذا كان الانصراف ناشئاً من غلبة الإستعمال فيكون حجّة ودافعاً للاطلاق.

وعلى هذا الاطلاق لا يلزم ان يستأذن الإمام عليه السلام أو نائبه في كل واحدٍ واحدٍ من الموارد الخاصة الجزئية بل يكفى إذن الجائر.

قوله هذا كلّه مع استيلاء الجائر

البحث عن كفاية إذن الجائر في الحلّية أي حلّية الخراج والمقاسمة إذا كان السلطان الجائر ذا تسلّط على تلك الأراضي (والحال) كان إذنه متمكّناً وأمّا مع عدم استيلائه على الأراضي الخراجية وعدم مضى إذنه فيها كما صرّح به بعض الأساطين (عليه الرحمة) أي بعدم تسلّط الجائر عليها حيث قال بعد بيان ان الحكم أي حكم الأراضي الخراجية مع حضور الإمام عليه السلام أو مراجعة الجائر مع التمكّن عن استيذان الإمام عليه السلام واستيذان الجائر لأن التكليف فرع القدرة ولكن مع التمكّن والتيسّر عن استيذان الإمام عليه السلام أو نائبه الخاصّ أو العام فهو يقدّم على إذن الجائر.

وأمّا مع فقد السلطان الجائر أو مع عدم استيلائه على الأراضي الخراجية لقصور يده عنها لعدم انقياد أهلها أي أهل الأراضي الخراجية له ابتداء أو طغيانهم عليه بعد السلطنة والتسلّط عليهم فالأقوى خصوصاً مع عدم الاستيلاء ابتداءً عدم جواز استيذانه وعدم مضى إذنه فيها لأن شرط إذنه هو استيلائه على تلك الأراضي واستقرار سلطنته على الرعايا ومن المعلوم انّه إذا انعدم الشرط انعدم المشروط هذا أوّلاً وثانياً ان إذنه إنّما يكون لمصلحة وفي صورة عدم التسلّط

ابتداءً أو في صورة الطغيان عليه فلا مصلحة حينئذٍ في إذنه وأمّا وجه الخصوصية مع عدم الاستيلاء ابتداءً فلأن زمان تسلّطه وسلطنته يكفى إذنه في الحلّية وأمّا إذا طغى عليه الناس فيمكن أن يستصحب كفاية إذنه فيها لتمامية أركانه وهي عبارة عن اليقين السابق والشك اللاحق أما بخلاف عدم التسلط ابتداء فلأنّه لا محلّ لاستصحاب كفاية اذنه لانتفاء اليقين السابق (وهذا واضح للمحقّق) أو مع عدم التمكّن من مراجعته واستيذانه وفي الموارد الثلاثة التي هي عبارة عن فقد الجائر بالموت وعن عدم استيلائه على تلك الأراضي وعدم التمكّن من مراجعته فالواجب هو الرجوع إلى الحاكم الشرعي إذ ولاية الجائر إنّما ثبتت على من دخل في رعيته كي يكون في سلطانه ويكون مشمولاً لحفظه وصيانته من الأعداء وحمايته (هذا عطف على حفظه) أي يكون مشمولاً لحمايته (والضمائر الثلاثة المستترة في ثلاث يكون) ترجع إلى من الموصولة (وعلى هذا) فمن بعد عن سلطانهم أي الجائرين أو كان على الحدّ فيما بينهم أو قوى عليهم فخرج عن مأموريتهم فلا يجري عليه حكمهم والضمير المستتر في تحت بَعُدَ وكان يرجع إلى من الموصولة وهو عائد الموصول والضمائر البارزة حال كونها ضمائر جمع المذكر ترجع إلى الجائرين كضمير سلطانهم وبينهم وعليهم ومأموريتهم وحكمهم.

قوله اقتصاراً

على المقطوع به من الأخبار وكلام الأصحاب رضي الله عنهم واستدلّ الشيخ الأنصاري وكاشف الغطاء (عليهما الرحمة) على عدم جواز استيذان الجائر في صورة عدم نفوذه على تلك الأراضي وعدم استيلائه عليها بأن الحكم الأوّلي الّذي يطابق الأصول والقواعد والعمومات عبارة عن كون الجائر غاصباً وظالماً

ولا يستحق منصب الخلافة ولوازمها من إقامة الحدود والنظارة في أموال اليتامى والسفهاء والغاءبين والتصرّف في الأراضي المفتوحة عنوةً والانفال وو فالجائر ليس بمالك لها ولا ولّى عليها فالركون إليه والاعتماد به والانقياد له محرّمة لقوله تعالى شأنه ﴿ولا تركنوا إلى الّذين ظلموا فتمسّكم النار﴾[1] (وعلى طبيعة الحال) يكون دفع الخراج والمقاسمة إلى الجائر وتوقّف التصرّف فيهما على إذنه خلافين للأصول والقواعد والعمومات ولا يذهب عليك ان الأخبار وفتاوى الأصحاب رضي الله عنهم على كفاية إذن الجائر في صورة تسلّطه عليها ونحن نقول به من باب تخصيص ما دلّ على المنع عن الركون إليهم أي إلى الجائرين والانقياد لهم إلّا في الأراضي الخراجية والخراج والمقاسمة فيجوز الركون إليهم والانقياد لهم فيها من باب المصلحة.

والسيّد صاحب العروة الوثقى (عليه الرحمة) نقل في حاشيته على المكاسب أقوال الثمانية في هذا المقام **الأوّل** انّه لا يجوز التصرّف في الأراضي الخراجية ولا في الخراج إلّا بإذن السلطان الجائر لأنّه ولى هذا الأمر بعد غصب الخلافة.

الثاني أمر الأراضي أوّلاً إلى الحاكم والسلطان الجائر ومع إمكان استيذانه لا يجوز التصرّف فيها إلّا بإذنه ومع فقده بالموت مثلاً أو عدم إمكان الرجوع إليه فالأمر موكول إلى الحاكم الشرعي.

الثالث الأمر أوّلاً إلى الحاكم الشرعي ومع عدمه أو عدم إمكان تصرّفه فإلى الجائر ولا يجوز التصرّف إلّا بأحد الوجهين على الترتيب المذكور عكس السابق.

---

١. سورة هود عليه السلام الآية ١١٤.

الرابع الأمر إلى الحاكم الشرعي والتصرّف منوط بإذنه إلّا أنّه إذا تصرّف الجائر فيكون تصرّفه فيها أو في خراجها نافذاً من غير حاجة بعد ذلك إلى الاستيذان من الحاكم الشرعي وإن أمكن ولا يكون هذا إلّا من باب الإجازة في الفضولي من غير ولاية للجائر.

الخامس انه يجب الاستيذان من الحاكم الشرعي إن أمكن وإلّا فيجوز لآحاد الشيعة التصرّف في الخراج والمقاسمة.

السادس انّه يجوز لآحاد الشيعة ابتداءً التصرّف فيهما من غير توقّف على الاستيذان من الحاكم الشرعي ولا من الجائر.

السابع إنّه يكون الأمر بيد كلّ واحد من الحاكم الشرعي والجائر وعلى طبيعة الحال، يجوز الرجوع إلى كلّ واحد منهما ويكون اختيار الجائر واختيار الحاكم الشرعي طوليين بالاضافة إلى التصرّف وإباحته في الأراضي الخراجية وفي خراجها.

الثامن إنّه يتوقّف جواز التصرّف فيها على إذن الحاكم الشرعي إذا أمكن ولا يكتفى في إجازة الجائر أصلاً ولا يخفى عليك إنّ هذه الأقوال إنّما تكون في زمان الغيبة الكبرى وإمّا في العصر للظهور فيكون أمر الأراضي الخراجية والخراج والمقاسمة بيد الإمام المعصوم المبارك عليه السلام. اللّهمّ عجّل فرجه بحقّ عمّته زينب الكبرىٰ عليها السلام.

التنبيه الثالث

قوله الثالث إن ظاهر الأخبار واطلاق الأصحاب رضي الله عنهم حلّ الخراج والمقاسمة المأخوذين من الأراضي التي يعتقد الجائر كونها خراجيةً فأخذ الخراج والمقاسمة من السلطان الجائر جائز سواء كان الأخذ بعوض بواسطة الشراء أو الهبة المعوضة أو الصلح المعاوضي والمصالحة أو الجعالة أو التمليك أم مجّاناً وهذا لا إشكال فيه إنّما الكلام في أن حلّية الخراج والمقاسمة هل يختص بالخراج والمقاسمة اللّذين يأخذهما الجائر من أراضي المسلمين وهي عبارة عن الأراضي المفتوحة عنوةً أو تعمّ الخراج والمقاسمة اللّذين يؤخذا من الأنفال بعقيدتنا أي نعتقد كون الأراضي التي يأخذهما الجائر منها انفالاً وهذان هل يحلّ لنا أم لا وهنا قولان: **الأوّل** هو قول الشيخ الأنصاري(عليه الرحمة)، **الثاني** قول المحقّق الثاني (طاب ثراه) وأمّا الشيخ الأنصاري (طاب ثراه) فقد ذكر الشواهد على التعميم والاختصاص ثمّ فصّل القولين المذكورين وابتداء أوّلاً بشواهد التعميم أما الشواهد للتعميم فهي عبارة عن ظواهر الأخبار الدالّة على حلّية أخذ الخرّاج والمقاسمة من يد الجائر وقد تقدّمت في المسألة الثالثة والصورة الرابعة من رواية أبي بكر الحضرمي رحمه الله ورواية اسماعيل بن فضل(ره) ورواية فيض بن مختار رحمه الله **والأولى** منها مطلق لأنّها تشتمل على الاعطاء لشباب الشيعة من بيت المال (ومن الواضح) إن بيت المال الثابت للجائر يكون من أنواع الخراجات

والمقاسمات ولا يختص بخراج أراضي المسلمين كما هو معلوم من سيرة الجائرين وسلوكهم مع الرعايا.

والثانية منها تشتمل على المصاديق الكثيرة ومن جملتها الخراج الّذي يأخذه الجائر من الأنفال وكذا **الثالثة** حرفاً بحرفٍ (كما لا يخفى) حال كون رواية اسماعيل وفيض غير مقيّدين بكون الخراج والمقاسمة من أراضي المسلمين فاطلاقهما يشمل كون الخراج والمقاسمة مأخوذين من الأنفال كما يشمل كونهما مأخوذين من أراضي المسلمين هذا أوّلاً. وثانياً اطلاق الأصحاب بل عموم كلامهم في المسألة الثالثة وهو عبارة عن قولهم ما يأخذه السلطان الجائر من الأراضي وكلمة الأراضي تكون جمعاً محلّى باللام وهو يفيد العموم باتفاق الأصوليين (العظام)رحمهم الله وعلى هذا تشمل الأراضي بعمومها أرض المسلمين وأرض الانفال وأرض الإمامعليه السلام بل يستفاد العموم من كلمة ما الموصولة حال كون الأراضي غير مقيّدة بكونها غير الأنفال وهذا الاطلاق والعموم يدلّان على حلّية الخراج والمقاسمة من أيّ الأراضي وثالثاً يدلّ على التعميم نفي العسر والحرج في الإسلام وأما بيان العسر والحرج فيقال أنّه إذا قلنا بعدم جواز تقبّل أراضي الأنفال من الجائر وبعدم جواز إجارتها منه لوقعت الشيعة في عسر المعاش وحرج التعيّش وكذا لو قلنا إن الجائر إذا أعطاها خراجها مجّاناً أو بعوض فلو لم يجز لهم تقبّله لوقعوا في الحرج الشديد والعسر الأكيد بل اختلّ نظام معاشهم في صورة عدم جواز تقبّل الأراضي الانفال بالإجارة وعدم جواز تقبّل خراجها.

قوله نعم مقتضي بعض أدلّتهم، شرع المصنّف(طاب ثراه) في الشواهد التي تدلّ على اختصاص الحلّية بأراضي المسلمين (الأوّل) قال العلّامة (طاب ثراه) قد استدلّ في كتبه الفقهية على حلّ الخراج والمقاسمة بأن هذا أي كلّ واحد من

الخراج والمقاسمة لم يملكه الزارع الّذي استأجرها من المالك الّذي تقبّل الأرض من الجائر في قبال الأجرة المعيّنة والمراد من مالك الأرض في هذا المقام هو مؤجرها من الجائر بل هو حقّ اللّه (تعالى) أخذه غير مستحقه (والضميران للمذكّرين يرجعان إلى الخراج والمقاسمة باعتبار كلّ واحد منهما أو باعتبار) ما ذكر، لأن المستحق لهما هو العادل الّذي هو عبارة عن الإمام عليه السلام أو نائبه ولكن برئت ذمّة من عليه الخراج والمقاسمة إذا أخذهما الجائر عنه وجاز شرائهما.

قال الشيخ الأنصاري (عليه الرحمة) وهذا الدليل وإن كان فيه ما لا يخفى من الخلل والاشكالات (الأوّل) قال العلّامة (عليه الرحمة) لأنه حقّ اللّه تعالى والحال أنّهما من حقوق الناس بالإجماع.

الثاني أنّه قال أخذه غير مستحقّه فبرئت ذمّة من عليه الحقّ ولكن ليست الملازمة لا عقلاً ولا شرعاً ولا عادةً بين أخذهما الجائر وبين براءة ذمّة من عليه الخراج نعم الملازمة ثابتة بين أخذ العادل عليه السلام أو أخذ نائبه الخاص أو العام وبين براءة ذمّة الشخص الّذي يجب عليه الخراج والمقاسمة. **الثالث** انه ليست الملازمة بجميع أنواعها بين أخذ الجائر وبين جواز شرائهما من الجائر إذ يصحّ أن نقول أنّه يحتمل أن لا يجوز شرائهما عنه لأنّ الجائر لا يكون بمالك لهما ولا وكيله ولا وليّه لأنّهما يكونان للمسلمين (والحال) أن الشراء للشيء لابدّ أن يكون من المالك أو من وكيله.

ولكن قول العلّامة (عليه الرحمة) مع ورود هذه الإشكالات عليه يكون على اختصاص حلّية الخراج الّذي يأخذه الجائر من أراضي المسلمين ولا يشمل الأنفال لأنّه قال بل هو حقّ اللّه تعالى أو حقّ المسلمين والأنفال ليس كذلك لأن الأئمّة المعصومين عليهم السلام في زمان الغيبة قد اباحوا لشيعتهم وعلى هذا لا

تكون ذمّتهم مشغولةً بالخراج ولا بالمقاسمة وكون الخراج والمقاسمة حقّين لا يكون إلّا بأراضي المسلمين فقط هذا.

قوله نعم لو قلنا بأن غيرهم أي غير الشيعة من المخالفين والكفّار الذمّي يجب عليه أي على الغير أجرة الأرض التي تكون من الأنفال قال الشيخ الأنصاري ﷺ كما لا يبعد كون الخراج والمقاسمة على غيرهم فيكون التعميم ثابتاً وأمّا لو قلنا بأن غيرهم لا تجب عليه أجرة أراضي الأنفال فالاختصاص ظاهر (وهذا المطلب واضح لا غبار عليه).

وأمّا إذا قلنا بالتعميم فيمكن أن نجرى في هذاا لمقام دليل العلّامة (عليه الرحمة) ونقول ان ما يأخذه الجائر من غير الشيعة يكون غير مستحقّه فبرئت ذمّة من عليه الحقّ وجاز شرائه منه ولا يذهب عليك ان فيه ما فيه ولذا قال لو تمّ وإذا جاز شرائه فجاز قبضه والتصرّف فيه وعلى أيّ حال إذا أخذ الجائر خراج أرض الأنفال من الشيعة وأعطاه لنا بعوض أو مجّاناً فلا يكون لنا حلال حينئذٍ ولو عرفناهم فيجب ردّه إليهم. وضمير ان ثابتان في العبارة يرجعان إلى الشيعة باعتبار أفرادها.

قوله وممّا يظهر منه الاختصاص

الّذي تقدّم من الشهيد ومشايخ المحقّق الثاني (عليهم الرحمة) من حرمة جحود الخراج والمقاسمة حال كونهم معلّلين ذلك أي تحريم جحودهما بأنّ ذلك حقّ واجب عليهم ويستفاد من هذا الكلام اختصاص حلّ الخراج والمقاسمة بأراضي المسلمين فقط لأن الأنفال لا حقّ ولا أجرة في التصرّف فيها أي في أراضي الأنفال على خصوص الشيعة أو على الشيعة والمخالفين والكفّار الذمّي.

وكذا ما تقدّم من التنقيح في ابتداء المسألة الثالثة حيث ذكر فاضل المقداد صاحب كتاب التنقيح (طاب ثراه) بعد دعوى الإجماع بالحكم أي جواز أخذ الخراج والمقاسمة من يد الجائر ثم قال إن تصرّف الجائر في الخراج والمقاسمة يكون من قبيل تصرّف الفضولي يكون نافذاً بإجازة المالك الّذي هو عبارة عن الإمام الّذي يكون متولّياً الخراج والمقاسمة (وعلى طبيعة الحال) لو كان المراد هو الأنفال فلا محلّ لهذا الكلام لأنّ الأنفال مباح للشيعة (كثّرهم اللّه تعالى في أقطار العالم) فلم يتوقّف التصرّف فيها على إجازة المالك كما لا يتوقّف التصرّف في الطعام للضيف بإجازة المضيف لأنّه إباح التصرّف له فيه وقد علم من هذا الكلام إن المراد هو أراضي المسلمين فقط.

قوله والإنصاف

قال المصنّفﷺ ان الانصاف يحكم بأن من تأمّل في كلمات الأصحابرضي‌الله‌عنهم بعد التأمّل في اطرافها وكلماتها وتعابرها لوجدها أنّها ظاهرة في الاختصاص بأراضي المسلمين فالمختار عند الشيخ الأنصاريﷺ هو اختصاص حلّية الخراج والمقاسمة بأراضي المسلمين كما هو يستفاد من كلمات الفقهاءرضي‌الله‌عنهم لأنّهم قد عبّروا بكونهما حقّين واجبين على مستعملي الأراضي المفتوحة عنوةً (ومن الواضح) إن الأنفال لاحقّ لاحد على مستعملي الأراضي الأنفال كما لا أجرة للأراضي المذكورة على متصرّفيها لكونها مباحة للشيعة.

قوله خلافاً لما استظهره المحقّق الكركي (عليه الرحمة)

أي خولف في الاختصاص خلافاً ثابتاً للمحقّق الكركي (عليه الرحمة) حيث استظهر من كلمات الأصحابرضي‌الله‌عنهم واطلاق الأخبار التعميم بالبيان

الّذي قد ذكر في الوجه الأوّل والثاني هذا مع ان أكثر أخبار الباب لا عموم فيها ولا اطلاق أمّا عدم العموم فيها فلأنّه ليست فيه أدوات العموم من لفظ الكل والأجمع والأكتع والأبصع والابتع ولا الألفاظ الدالّة على العموم من الجمع المحلّي باللام ومن وقوع النكرة في سياق النفي والنهي لأنّها تفيد العموم نحو لا تضرب رجلاً ولا تضرب رجلاً.

وأمّا عدم الاطلاق في أكثرها فلأن الإطلاق في الكلام إنّما ثبت بمقدّمات الحكمة ويكون من أحدى مقدّماتها أن لا يكون القدر المتيقّن في هذا المقام موجوداً لأن القدر المتيقّن هو حلّية خراج أراضي المسلمين لا الأنفال وعلى ضوء بيان المصنّف (طاب ثراه) فقد ظهر لك بطلان وجه أوّل التعميم وثانيه.

قوله نعم بعض الأخبار

الأخبار الواردة في المعاملة على الأراضي الخراجية التي جمعها صاحب كفاية الأحكام (طاب ثراه) شاملة لمطلق الأرض الخراجية المضروب عليها الخراج من السلطان سواء كان أرض المسلمين أم أرض الأنفال فمنها صحيحة أبي بصير ومحمّد بن مسلم وفيض بن مختار[1] إذ ذكر فيها ما تقول والخطاب للإمام أبي جعفر الباقر عليه السلام في الأرض اتقبّلها ومن المعلوم إن اسم الجنس إذا ذكر مطلقاً فهو يشمل جميع مصاديقه نحو رأيت انساناً أمّا بخلاف رأيت انساناً عالماً هاشميّاً فإنّه لا يشمل جميع أفراد الإنسان سواء كانت هاشميةً أم غير هاشمية أمّا بخلاف الانسان المطلق فإنّه يشملهما وكذا الأرض المطلق تشمل أراضي المفتوحة عنوةً والمفتوحة صلحاً هذا مضافاً إلى اشتمال هذه الأخبار على كلمة كل أرض.

---

١. الوسائل ج ٦ ص ١٢٩ زكات الغلات.

قوله نعم لو فرض انّه ضرب الخراج على متى فرغ المصنّف(عليه الرحمة)

عن الوجوه التي تدلّ على تعميم حلّية الخراج والمقاسمة الثابتين لمطلق الأرض سواء كانت من أراضي المسلمين أم أراضي الأنفال وعن الوجوه التي تدلّ على تخصيص حلّية الخراج والمقاسمة بأراضي المسلمين وأمّا لو ضربهما الجائر على أراضي الأنفال فهما محرّمان وقد سبق تحقيقه فلا نعيده.

شرع في بيان ان الجائر إذا ضرب الخراج والمقاسمة على غير الأراضي الخراجية التي فتحت عنوةً وعلى غير أراضي الأنفال، أي وضع الماليات على سائر الأراضي من غير ملك الإمام عليه السلام من الأملاك والأراضي الشخصية ومن ملك الإمام عليه السلام لا بالإمامة كالأنفال بل اشتراها الإمام عليه السلام أو يرثها أو أهدى المهدي له ولكن الجائر قد وضع وضرب بالماليات على الأرض التي كانت لشخص الإمام عليه السلام.

أمّا بخلاف أراضي الأنفال التي كانت مواتاً حال الفتح فإنّها للإمام عليه السلام من كونه إماماً فتكون له بالإمامة وبعنوان كونه إماماً والمراد من الأراضي الشخصية هي الأراضي التي أسلم أهلها طوعاً ورغبةً من دون حربٍ وقتالٍ.

قال المصنّف(عليه الرحمة) لا ريب في أن خراج هذه الأراضي خارج عن منصرف الأخبار وحلّية الخراج والمقاسمة فلا يكون خراجها ولا مقاسمتها حلالين بل هما محرّمان لأن الأصل الأوّلي هو حرمة أخذ الخراج والمقاسمة من يد الجائر وحرمة التصرّف فيهما ولكن خرج عن تحت هذا الأصل الأوّلي خراج أراضي المسلمين ومقاسمتها وخراج أراضي الأنفال ومقاسمتها على قولٍ وبقى الباقي تحته وليس دليل بموجودٍ على خروج خراج أراضي الأنفال عن تحته وهذا المطلب واضح.

قوله ولو أخذ الخراج من الأرض المجهولة المالك

أي لو أخذ الجائر الخراج من الأرض التي جُهِلَ مالكها حال كونه معتقدا لاستحقاقه إيّاها أي حلّية خراج هذه الأرض ففيه وجهان الوجه الأوّل انّه يجوز لنا قبض هذا الخراج من يد الجائر بعوض أم مجّاناً ويدلّ عليه اطلاق بعض أخبار الباب وذلك مثل رواية فيض بن مختار (عليه الرحمة).

الوجه الثاني انّه لا يجوز لنا قبض خراج هذه الأرض التي كان لها مالك المعيّن ولكن جهل فعلاً لأن القدر المتيقّن من حلّية الخراج والمقاسمة خراج أراضي المسلمين ومقاسمتها ونحن نكتفي بهذا القدر المتيقّن.

التنبيه الرابع

قوله الرابع ظاهر الأخبار ومنصرف كلمات الأصحابرضي الله عنهم

قد يدّعى السلطان الجائر الرياسة العامة بمعنى كونه خليفة المسلمين مثل خلفاء بني أميّة وبني عبّاس وقد لا يدّعى الرياسة العامة بالمعنى المذكور بل هو مسلّط على قريةٍ ومنطقةٍ أو بلدةٍ خروجاً على سلطان الوقت فيأخذ منهم أي من أهالي القرية أو البلدة مثلاً حقوق المسلمين من الخراج والمقاسمة والزكوة قال المصنّف (عليه الرحمة) ان ظواهر اخبار الباب ومنصرف كلمات الأصحاب رضي الله عنهم اختصاص حلّية أخذ الخراج والمقاسمة بالسلطان المدّعى للرياسة العامة حال كونه مسلّطاً (بالكسر) على جميع بلاد الاسلامي وبعمّاله فيجوز أخذ الخراج والمقاسمة منه ومنهم بعوض أم مجّاناً فلا تشمل من سلّط على بلدة من بلاد الاسلامي أو على قرية وكلمة خروج في العبارة منصوبة على كونها مفعولاً لأجله لفعل السابق وهو عبارة عن تسلّط نظير قولك ضربت زيداً تأديباً أو على كونها حالاً من الضمير المستتر في تحت تسلّط ولكن بتأويل خارجاً.

فإن قيل ان الحال لابدّ أن يحمل على ذي الحال كالخبر الّذي يحمل على المبتدأ وكالوصف الّذي يحمل على الموصوف والخروج مصدر وهو صرف الوصف وحمل صرف الوصف على اسم الذات لا يصحّ لاشتراط الاتحاد في

الحمل مصداقاً (**قلنا**) ان المصدر يكون بمعنى اسم الفاعل أي خارجاً واسم الفاعل يتّحد مع اسم الذات لأنّه وصف مع الذات نحو زيد مجتهدٌ وعمرو مقلّدٌ وأمثالهما.

قوله نعم ظاهر الدليل المتقدّم

من العلّامة (طاب ثراه) في التنبيه الثالث حيث قال أخذه غير مستحقّه يكون شموله ثابتاً لمن تسلّط على قريةٍ أو بلدةٍ وعلى هذا يجوز أخذ الخراج والمقاسمة من كلّ واحد من السلطان الّذي يدّعى الرياسة العامة من جهة تسلّطه على جميع بلاد الاسلامي والّذي سلّط على بلدة أو منطقةٍ وقريةٍ إذ يصدق على كلّ واحد منهما عنوان غير مستحقّه قال الشيخ الأنصاري (عليه الرحمة) لكنك قد عرفت أن دليل العلّامة (طاب ثراه) قاصر عن افادة المدّعى إذ اعترض عليه باعتراضات وقد عرفتها سابقاً وحينئذٍ لا حاجة إلى تكرارها كما ان ظاهره أي ظاهر الدليل المتقدّم منه عدم الفرق بين السلطان المخالف المعتقد لاستحقاق أخذ الخراج والمقاسمة والصدقات وبين السلطان المؤمن والكافر وإن اعترفا بعدم الإستحقاق إذ كلمة غير مستحقّه شاملة للجائر المخالف والجائر المؤمن والجائر الكافر كما لا يخفى.

قوله إلّا أن ظاهر الأخبار الاختصاص بالمخالف

فيجوز أخذ الخراج والمقاسمة منه فقط والوجه سيأتي إن شاء اللّه تعالى فلا يجوز أخذهما من الجائر المؤمن والجائر الكافر وإن اعترفا بعدم استحقاقهما أخذهما فضلاً عمّا إذا ادّعيا استحقاق أخذهما من الرعايا قال المصنّف (طاب ثراه) والمسألة مشكلة أي مسألة التعميم والتخصيص مشكلة من حيث الافتاء

وجه الاشكال ان موارد أخبار الباب تختص بالسلطان المخالف المعتقد للرياسة العامة كخلفاء بني أميّة وبني عبّاس وجه الاختصاص أي حلّية اختصاص أخذ الخراج والمقاسمة عن المخالف المذكور ان في عصر ظهور الأئمّة الأطهار عليهم السلام كانت الخلافة لبني أمّية وبني عبّاسٍ وهما من المخالفين للحقّ نوعاً وعلى هذا كان السؤال عن جواز تقبّل الأراضي الخراجية وتقبّل خراجها منهم لأن السؤال إنّما يكون عن مورد الحاجة وعمّا يبتلي به ولهذا تحمل الأخبار على هذه الموارد فلا تشمل الأخبار التي هي دالّة على جواز أخذ الخراج والمقاسمة وتقبّل الأراضي الخراجية الجائر المؤمن والجائر الكافر هذا (وعلى طبيعة الحال) فحلّية أخذ الخراج والمقاسمة منهما مشكوكة لعدم الدليل عليها ويكتفى في الأمور التي تخالف الأصول والقواعد بالقدر المتيقّن الّذي هو عبارة عن جواز أخذ الخراج والمقاسمة من الجائر المخالف المعتقد لكونه خليفة المسلمين وفي غيره تصل النوبة بالأصل العملي وهو عبارة عن عدم الحلّية والجواز.

فإن قيل ان الأصل الأوّلي في الأشياء هو الإباحة عند المجتهدين رضي الله عنهم وعلى هذا لِمَ لا يجوز أخذهما منهما.

قلنا إن هذا الأصل لا يجري في هذا المقام لأنّه ثبت بالدليل كون الخلفاء غاصبين وعلى هذا كان تصرّفهم في حقوق المسلمين من الخراج والمقاسمة والصدقات حراماً (وعلى طبيعة الحال) فيكون الأخذ منهم حراماً ولكن خرج عن تحت هذه القاعدة والأصول جواز أخذ الخراج والمقاسمة من الجائر المخالف المدّعي للرياسة العامّة وبقي أخذهما من غيره تحت القاعدة والأصول. ولكن لا يذهب عليك ان الدليلين المذكورين في التنبيه الثالث يدلّان على حلّية أخذ الخراج والمقاسمة من مطلق الجائر سواء كان مخالفاً أم مؤمناً وكافراً وقد استدلّ عليها بوجهين.

الدليل الأوّل لزوم العسر الشديد والحرج الأكيد إذ في العالم الاسلامي ربّما كان الحاكم مؤمناً أي شيعيّاً أوْ كافراً وهما يأخذان من الأراضي خراجاً فلو قلنا بحرمة تقبّل الأراضي الخراجية وبحرمة أخذ الخراج منهما بعوض أم مجّاناً وبحرمة تسليم الخراج بهما فيلزم من هذه التحريمات المذكورة العسر والحرج بل يلزم اختلال نظام معاش المسلمين وعلى هذا بحكم قاعدة نفي الحرج في الدين ترفع هذه التحريمات فيجوز تقبّل الأراضي الخراجية والخراج و المقاسمة من الجائر المؤمن والجائر الكافر أيضاً.

الدليل الثاني على التعميم

هو عبارة عن اطلاق عدّة من الأخبار بحيث تشمل باطلاقها مطلق الجائر سواء كان مخالفاً أم مؤمناً وكافراً فيحلّ تقبّل الأراضي الخراجية وخراجها من مطلق الجائر والأخبار المطلقة قد سبقت في المسألة الثالثة **منها صحيحة** الحلبي رحمه الله لا بأس بأن يتقبّل الرجل الأرض وأهلها من السلطان[1].

وكلمة الأولى فيها عبارة عن الأراضي الخراجية بقرينة جواز تقبّلها والمراد من الكلمة الثانية فيها الكافر الذمّي وتقبّل أهل الأرض بمعنى تقبّل جزية الرؤس منه أي من الجائر بهذا النحو ان الشخص يعطى من ماله الجائر بقدر جزية الكافر الذمّى ثم يجمعها لنفسه ويجوز له هذا التقبّل والجمع والمراد من كلمة السلطان فيها مطلق السلطان الشامل للجائر المخالف والجائر المؤمن والجائر الكافر.

ومنها صحيحة محمّد بن مسلم رحمه الله كلّ أرض دفعها إليك سلطان فعليك فيما أخرج اللّه منها الّذي قاطعك عليه[2] والتوضيح إن كلمة السلطان مطلق يشمل باطلاقه الجائر المخالف والسلطان المؤمن والسلطان الكافر والمراد من

---

١. الوسائل ج ١٣ ص ٢١٤، الباب ١٨ حديث ٣. ٢. الوسائل ج ٦ ط ق، ص ١٢٩، الباب ٧ حديث ١.

كلمة قاطعك هو تعيين السلطان الخراج بحسب كيفية الأراضي وكميّتها على الرعايا. **وغير ذلك** من رواية فيض بن مختار ﷺ وصحيحة اسماعيل بن فضل (عليهما الرحمة) وقد سبقتا في المسألة الثالثة وكان المذكور في رواية فيض كلمة الأرض وهي تشمل باطلاقها أرض المسلمين وأرض الأنفال وأمّا المذكور في رواية اسماعيل بن فضل ﷺ فهي كلمات مطلقة غير مقيّدة بأراضي المسلمين فهي تشمل خراج نخل الأنفال وخراج شجر الأنفال وخراج مصائد الأنفال وخراج سمك أرض الانفال وخراج طير أرض الأنفال (كما لا يخفى).

قوله ويمكن ان يردّ لزوم الحرج

لمّا اختار الشيخ الأنصاري (عليه الرحمة) القول بالاختصاص في هذا المقام ولذا ردّ الدليلين الدالين على التعميم وقال ويمكن ان يردّ لزوم الحرج بواسطة لزومه على كلّ تقديرٍ سواء جاز أخذ الخراج والمقاسمة من الجائر المؤمن والجائر الكافر أم لا.

أما بيان ذلك فلأن المفروض ان السلطان المؤمن خصوصاً في هذه الأزمنة يأخذ الخراج عن كلّ أرض ولو لم تكن خراجية كما هو المتداول في كلّ دول الدنيا في العصر الموجود بل انّهم أي عمّال السلاطين الذين كانوا شيعيّاً بحسب المذهب ياخذون كثيراً من وجوه الظلم المحرّمة لأنّهم يأخذون الماليات من السيّارة ومال التجارة ومن النجّار والحدّاد والصائغ والخيّاط وسائر الكسبة حال كون غير الخراج من وجوه الظلم التي تكون محرّمةً منضّماً إلى الخراج وليس الخراج عندهم أي عند العمّال ممتازاً عن سائر ما يأخذونه ظلماً من العشور وعن سائر ما يظلمون به الناس والرعايا **كما لا يخفى** على من لاحظ سيرة عمّالهم (وعلى طبيعة الحال) فلا تختص مسألة العسر والحرج بالاجتناب عن

أخذ الخراج والمقاسمة من يد عمّال السلطان الجائر المؤمن أو عمّال السلطان الكافر بل يلزمان في صورة الاجتناب عن أخذ ما يأخذه الجائر بواسطة عمّاله من الناس وعلى ضوء هذا المطلب فلابدّ أمّا من الحكم بجواز أخذ كلّ ما في يد الجائر المؤمن أو ما في يد الجائر الكافر سواء كان خراجاً ومقاسمةً أم غيرهما من وجوه الظلم المحرّمة عقلاً وشرعاً كي لا يلزم العسر والحرج على كثير من الناس سيّما عمّالهما المتديّنين (والحال) لم يقل به أحد.

وأمّا من الحكم بكون ما في يد السلطان المذكور وما في أيادي عمّاله من الأموال المجهولة المالك.

وحكم المال المجهول المالك إن لا يجوز لاحدٍ أن يأخذه بقصد التملك بل أمّا ان يترك أخذه وأمّا ان يأخذه أحد من المسلم بقصد الفحص عن المالك وبقصد الردّ إليه وعلى هذا فمسألة العسر والحرج لا تكون مجوّزة لأخذ الخراج والمقاسمة من يد الجائر المؤمن أو الجائر الكافر لأن جواز أخذهما من يدهما وعدم جواز أخذهما منها مثلان في لزومهما أي لزوم العسر والحرج كما لا يخفى.

هذا حال الدليل الأوّل الّذي أقيم لتعميم حلّية أخذ الخراج والمقاسمة من يد مطلق الجائر سواء كان مخالفاً أم مومناً وكافراً.

وأمّا حال الدليل الثاني له فهو عبارة عن اطلاقات عدّة من الأخبار فيجاب عنها بأجوبة ثلاثة (الأوّل) يحتمل احتمالاً قوياً ان تكون اللام الداخلة على لفظ السلطان في لسان الروايات عهداً خارجياً نحو جاءني القاضي أي القاضي الّذي يكون معهوداً بين المتكلّم والمخاطب فهو جاءٍ ولا تكون بجنس ولا استغراق مثال الأوّل نحو الرجل خير من المرءة أي جنس الرجل خير من جنس المرأة.

وأمّا مثال الثاني فنحو قوله تعالى: ﴿**إن الإنسان لفي خسر أي كل أفراد الإنسان لفي خسرٍ**﴾ فالسلطان المعهود الخارجي في عصر ظهور الأئمّة الطاهرين عليهم السلام يكون معمولاً مخالفاً وعلى هذا لا ينعقد الاطلاق للفظ السلطان كي يشمل مطلق السلطان.

الثاني يمكن أن يدعى انصرافها أي انصراف الاطلاقات إلى الفرد الغالب كما ادّعاه ثاني الشهيدين (عليه الرحمة) في كتابه مسالك الأفهام في شرح شرائع الإسلام إذ الغالب من الخلفاء هو يكون مخالفاً وبعد انصراف المطلق إلى الفرد الغالب فلا ينعقد الإطلاق للفظ السلطان. إذ ثبت في علم الأصول ان الإطلاق ثبت بمقدّمات الحكمة ومن جمله مقدّمتها عدم الانصراف أي انصراف المطلق إلى الفرد الغالب أو الفرد الأكمل الأوّل مثل لفظ الماء إذا ذكر مطلقاً كما إذا قال المولى لعبده جئني بماءٍ ينصرف إلى الفرد الغالب وجوداً في العالم وهو عبارة عن الماء العذيب البارد ولذا إذا أتي العبد بماء الملح الحارّ فلم يمتثل أمر المولى **وهذا واضح**.

الثاني نحو لفظ النبي إذا ذكر مطلقاً فهو ينصرف إلى الفرد الأكمل كنبيّنا ونبي الإسلام صلى الله عليه وآله.

ولا يذهب عليك إن الإنصراف إذا نشئ من غلبة الاستعمال فهو حجّة ومتّبع وأمّا إذا كان منشائه غلبة الوجود فهو ليس بحجّة وهذا الإنصراف يسمى بالإنصراف البدوي وأمّا الإنصراف الناشئ من غلبة الاستعمال في فرد أوْ فردين أوأفراد فهو يسمى بالإنصراف الظهوري والظهور حجّة ومتّبع عند العقلاء.

الثالث يمكن أن تكون الا طلاقات مسوقة لبيان حكم آخر ولا تكون في صدد بيان كون السلطان مطلقاً شاملاً للمخالف الجائر والمؤمن الجائر والكافر الجائر أما توضيح حكم آخر فيقال أنّه يختلف بحسب تناسب حال السائل

والسؤال مثلاً في مورد صحيحة الحلبي عليه السلام يكون السؤال عن جواز تقبّل الأراضي الخراجية عن السلطان الجائر وأهلها (وأمّا جواز تقبّل أصل الخراج فهو مسلّم عند السائل فهذه الصحيحة ليست في صدد بيان جواز تقبّل الخراج وعدم جوازه.

فالمهمّ عند السائل هو أصل جواز تقبّل جزية رؤوس الكفّار الذميّة هل هو جائز أم لا فأجاب **الإمام** عليه السلام **بقوله** المبارك لا بأس.

أمّا الرواية فلا تكون في صدد بيان السلطان الّذي يتقبّل منه جزية الرووس اصلاً ولا يكون هذا الخبر مطلقاً من جهة السلطان كي يثبت به التعميم بالإضافة إلى حلّية الخراج من السلطان الكلّي.

وأمّا في رواية فيض بن مختار (عليهما الرحمة) فيكون السؤال عن أصل جواز استيجار الأراضي الخراجية وعن تقبلها من حيث الإجارة عن الجائر بالأجرة المعيّنة ثم اجارتها بالآخر بأزيد من الأجرة التي استجيرت الأراضي الخراجية بها من الجائر فأجاب الإمام عليه السلام بقوله الشريف لا اشكال فيه.

أمّا الأمور الأخر التي هي عبارة عن أصل جواز تقبّل الأراضي الخراجية من السلطان الكلّي فليست بمورد السؤال أصلاً ولكن بالإجماع الّذي هو يكون دليلاً لبيّاً نستفيد جواز تقبّل الأراضي الخراجية من الجائر وكذا جواز تقبّل خراجها منه وهذا لا كلام فيه وأمّا الإجماع لمّا كان دليلاً لبيّاً لا لسان له فلابدّ أن نكتفى بالقدر المتيقّن وهو عبارة عن جواز التقبّل من السلطان الجائر المخالف للحقّ الّذي هو عبارة عن خلافة بلا فصل سيّد الموحّدين أمير المؤمنين علي بن أبي طالب عليه السلام وكذا الروايات الأخر التي هي واردة في جواز تقبّل الأراضي الخراجية وفي جواز استيجارها من السلطان الجائر ولا تكون في صدد بيان مطلق السلطان أصلاً (فالنتيجة) ان أخذ الخراج والمقاسمة وكذا تقبّل الأراضي

بالاستيجار (وبغيره جائز من الجائر المخالف المدّعى للرياسة العامّة وأمّا التقبّل من غيره من السلطان المؤمن أو السلطان الكافر فليس عليه دليل إذ لزوم العسر والحرج الثابتين بالاجتناب عن التقبّل وكذا اطلاقات بعض الأخبار فهما مردودان وليس الدليل الأخر بموجود فيرجع إلى الأصل الأوّلى الّذي هو عبارة عن حرمة تصرّف الجائر فيها وفي خراجها فيحرم اعطائه بعوض أم مجّاناً أيضاً وهذا المطلب قد سبق والتكرار إنّما يكون للتوضيح.

الحاصل ان الاستدلال بهذه الأخبار على عدم البأس بأخذ أموالهم أي الناس مع اعترافهم بعدم الاستحقاق مشكل جدّاً

وجه الاشكال هو عدم الدليل على جواز أخذ الجائر المؤمن أي شيعيّاً الخراج والمقاسمة من أراضي المسلمين التي هي عبارة عن الأراضي المفتوحة عنوةً في عصر الرسول الأكرم ﷺ او في عصر الإمام المعصوم عليه السلام:

وهذا واضح لا يخفى على أولى النُهىٰ والألباب

قوله وممّا يدلّ على شمول كلمات الأصحاب (عليهم الرحمة)

واحتجّ الشيخ الأنصاري (عليه الرحمة) لاختصاص الحكم بالجائر المخالف المدّعى للرياسة العامة من حيث تسلّطه على جميع بلاد الإسلامي مثل خلفاء بني أميّة وبني عبّاسٍ بأن عنوان المسألة في كلامهم أي الأصحاب رضي الله عنهم ما يأخذه الجائر لشبهة المقاسمة أو الزكوة كما في المنتهى للعلّامة (طاب مضجعه) أو ما يأخذه الجائر باسم الخراج والمقاسمة كما في الحدائق الناظرة للعلّامة العصفوري (عليه الرحمة) وهكذا غيرهما ولكن ما يأخذه الجائر المؤمن ليس لشبهة الخراج والمقاسمة لأن المراد بشبهتهما شبهة استحقاقهما أي الخراج والمقاسمة وهذه الشبهة حاصلة في مذهب العامّة نظير شبهة تملّك سائر ما

يأخذون ممّا لا يستحقون أصلاً من أخذ ماليات السيّارة ومال التجارة وو.

أمّا بخلاف الجائر المؤمن فإن مذهب الشيعة (كثّرها اللّه تعالى في أقطار العالم شرقاً وغرباً وشمالاً وجنوباً آمين).

ان الولاية في الأراضي الخراجيّة إنّما هي للإمام عليه السلام أو نائبه الخاصّ كنوّاب الأربعة أو نائبه العام كالفقيه الجامع للشرائط (وعلى هذا) فما يأخذه الجائر والحال انّه معتقد لذلك أي عدم الولاية على الأراضي الخراجية والمأخوذ يكون شيئاً يظلم الجائر المؤمن على الناس باعتقاده حال كونه معترفاً بعدم براءة ذمّة مستعمل الأرض التي هي ملك المسلمين من أجرتها شرعاً وهذا الأخذ للخراج والمقاسمة والأجرة نظير ما يأخذه الجائر المؤمن من الأملاك الخاصة الّتي لاخراج عليها أصلاً في الحرمة لأنّه باعتقاده غير مستحقّ للتصرّف في الأراضي الخراجية بالإجارة والبيع والتمليك والهبة والجعالة والصلح وكذا هو غير مستحقّ باعتقاده التصرّف في خراجها ومالياتها ولو بعوضٍ فليست له شبهة الاستحقاق.

قوله ولو فرض حصول شبهة الاستحقاق لبعض سلاطين الشيعة

والجائر بناء على مذهب الشيعة **(كثّرها اللّه تعالى في أقطار العالم)** لا يجوز له التصرّف في الأراضي الخراجيه ولا أخذ الخراج والمقاسمة (وهذا واضح على طبق مذهبنا) نعم لو فرض حصول شبهة الاستحقاق لأخذهما لبعض سلاطين الشيعة **(كثّرها اللّه (جلّ وعلى) في شرق العالم وغربه وشماله وجنوبه آمين يا ربّ العالمين)** من بعض الوجوه الّذي هو عبارة عن إنّ لازم الحكومة هو التصرّف في الأموال والنقود للنظام والعسكر وللآمرين بالإضافة إليهما فتخيّل وزعم إن له حقّ أخذ الخراج والمقاسمة والتصرّف في الأراضي

الخراجية فلم يدخل الجائر المؤمن بواسطة هذا التخيّل والزعم في عناوين كلمات الأصحاب رضي الله عنهم قطعاً لأن مرادهم من الشبهة شبهة الاستحقاق لأخذ الخراج والمقاسمة بحسب المذهب والعقيدة وليس المراد منها شبهة في نظر الشخص الخاص الّذي هو عبارة عن بعض سلاطين الشيعة لأن الشبهة الخاصّة إن كانت عن السبب الصحيح وذلك كالاجتهاد فرضاً لو كان بعض السلاطين مجتهداً أو مقلداً للمجتهد الّذي أفتى بجواز أخذ الخراج والمقاسمة للسلطان المؤمن فلا اشكال حينئذٍ في حلّيته له أي حلّية أخذ الخراج والمقاسمة لبعض السلاطين الّذي يكون مؤمناً بحسب المذهب والعقيدة ولا بأس حينئذٍ لاستحقاقه للأخذ بالنسبة إليه أي إلى السلطان الجائر المؤمن المعتقد لحلّية أخذهما عن السبب الصحيح المقبول كما أفتى بهذا المطلب بعض الفقهاء رضي الله عنهم في زمان الغيبة لأنّه ذهب إلى أن الأئمّة الأطهار عليهم السلام فوّضوا أمور الأراضي الخراجية فيه إليهم وعلى هذا يكون لهم الولاية عليها أي على الأراضي الخراجية فيجوز لهم التصرّف فيها.

ويحلّ لهم أخذ الخراج والمقاسمة وتبرء ذمّة الزارع عنهما بالاعطاء له.

قوله وإلّا كانت باطلة غير نافذة في حقّ أحدٍ

وإن لم تكن شبهة الاستحقاق عن السبب الصحيح المذكور بل كانت عن تخيّل النفساني كانت شبهة الاستحقاق لأخذهما باطلةً قطعاً حال كونها غير نافذة في حقّ أحدٍ فلا تبرء ذمّة الزارع ولا يجوز أخذ الناس لهما منه ولا يجوز لهم تقبّل الأراضي الخراجية بالإجارة مثلاً منه والحاصل إنّ أخذ الخراج والمقاسمة لشبهة الاستحقاق في كلام الأصحاب رضي الله عنهم ليس إلّا الجائر المخالف المدّعى للرياسة العامّة.

قوله وممّا يؤيّده أيضاً عطف الزكوة

وأتى المصنّف (عليه الرحمة) مضافاً إلى الدليل على المدّعى الّذي هو عباره عن اختصاص حلّية أخذ الخراج والمقاسمة من الجائر المخالف بالمؤيّد (وهو) عبارة عن عطف الزكوة بواسطة الواو العاطفة على الخراج والمقاسمة في كلمات الأصحاب رضي الله عنهم لأنّ الجائر الموافق لا يرى نفسه لا اجتهاداً ولا تقليداً والياً على جباية الصدقات وجمع الزكوة أصلاً.

فيستفاد من هذا العطف إن المراد من الجائر هو جائر المخالف فقط لأن الواو العاطفة تدلّ على اشتراك المعطوف مع المعطوف عليه في الحكم مثلاً إذا قيل جاءني زيد وعمرو يدلّ هذا القول على ان زيداً وعمرواً كلاهما جائيين وعلى طبيعة الحال حلّية أخذ الخراج والمقاسمة مختصّة بالجائر المخالف وكذا حلّية أخذ الصدقات يختصّ به.

وأمّا جعله مؤيّداً لا دليلاً فلأنه يحتمل أن تكون الواو بمعنى مع نحو جاء البرد والجبات أي جاء البرد مع الجبات وعلى ضوء هذا يحتمل إن يأخذ الجائر الموافق الخراج والمقاسمة مع الصدقات من جهة تخيّل الباطل وزعم الفاسد وقد ذكراً سابقاً.

قوله وكيف كان أخذ الخراج والمقاسمة جوازاً وحرمةً قال المصنّف (عليه الرحمة) فالّذي اتخيّل واظنّ انّه كلّما ازداد المنصف التأمّل في كلمات الأصحاب رضي الله عنهم والدقّة فيها يزداد له هذا المعنى وضوحاً أي اختصاص حلّية أخذ الخراج والمقاسمة وجواز التصرّف في الأراضي الخراجية بالجائر المخالف وعلى هذا فما اطنب به بعض الفقهاء العظام رضي الله عنهم في دعوى عموم النصوص والفتاوى وكلمات الأصحاب رضي الله عنهم بحيث تشملان الجائر الموافق ممّا لا ينبغي ان يغترّ به أي ليس اطناب البعض مربوطاً بالتعميم فتصل النوبة بالدليل

الفقاهتي والأصل العملي وهو يقتضي حرمة التصرّف في الأراضي الخراجية وحرمة أخذ الخراج والمقاسمة من يد الجائر الموافق وسيأتي حكم الجائر الكافر.

هنا توضيح وهو أن اللفظ والمعنى أما يتساويان وأمّا يختلفان فالأوّل يسمى بالمساواة وعلى الثاني أمّا يكون اللفظ قليلاً والمعنى كثيراً وأمّا يكون اللفظ كثيراً والمعنى قليلاً وأمّا زيادة اللفظ فأمّا يكون لفائدة (وتلك) كحبّ المتكلّم مع المخاطب زيادة الكلام مثلاً وأمّا لا يكون لفائدة فالأوّل يسمى بالموجزات وهي من أفصح الكلام وأحسنه عند البلغاء ما لم يصل الايجاز إلى حدّ يخلّ بالمعنى المقصود من هذا الكلام والثاني يسمى بالأطناب والثالث بالتطويل (والتفصيل موكول في علم المعاني والبيان).

(وعلى طبيعة الحال) يكون تعبير المصنّف (عليه الرحمة) بالأطناب إنّما يكون لاحترام البعض وتعظيمه كما لا يخفى.

قوله ولأجل ما ذكرنا وغيره أي غير ما ذكرنا من الأدلّة التي تدلّ على الاختصاص ولكن لم نذكرها في هذا الكتاب فسّر صاحب ايضاح النافع في ظاهر كلامه المحكى لنا أي لم يوجد هذا الكتاب عند المصنّف (عليه الرحمة) حين تصنيف هذا الكتاب الشريف ولكن حكى الموثّق له هذا التفسير الجائر منصوب على المفعولية لفسّر السابق الثابت في عباره النافع بمن تقدّم على أمير المؤمنين سيّد الموحّدين (عليه أفضل الصلوة واتمّ السلام) وبمن اقتضى بالفاء الفوقانية اثر الثلاثة من خلفاء بني أميّة وبني عبّاسٍ ويستفاد من هذا التفسير أن المراد من الجائر هو المخالف فقط **ويعد اللّتيا والّتي فالقول بالاختصاص** كما استظهره ثاني الشهيدين (عليه الرحمة) في كتابه المسالك وجزم به فاضل

القطيفي (عليه الرضوان) في كتابه إيضاح النافع وجعله الأصح السيّد الطباطبائي (طاب ثراه) في كتابه الرياض لا يخلو عن قوّةٍ هذا خبر للمبتداء المقدّم وهو عبارة عن القول أي القول بالاختصاص لا يخلو عن قوّة فأيّد المصنّف (عليه الرحمة) مرامه بأقوال ثلاثة رجال العلم بحيث يكون كلّ واحد منها من الفحول.

وعلى هذا فينبغي في الأراضي التي تكون بيد الجائر الموافق في المعاملة على عينها بأن يستأجرها المستأجر منه أو من عمّاله أو المعامله على ما يأخذه عليها من الخراج والمقاسمة مراجعة الحاكم الشرعي ويستجيز الآخذ للخراج والمقاسمة والمستعمل منه أي من الحاكم الشرع.

ولو فرض ظهور سلطان مخالف لا يرى نفسه مستحقاً لجباية الوجوه من الخراج والمقاسمة والصدقات ولكن لو فرض أنّه أخذ تلك الوجوه لكان أخذه نظير ما يأخذه على غير الأراضي الخراجية من الأملاك الخاصّة للناس في الغصبية والحرمة فلا تبرء ذمّة الزارع ولا يجوز أخذها منه لا بعوض ولا بغيره إذ حكمه حكم جائر الموافق فهو أيضاً غير داخل في منصرف الأخبار ولا في منصرف كلمات الأصحاب رضي الله عنهم كما لا يدخل فيهما الجائر الموافق (هذا).

قوله وأمّا الجائر الكافر

فلم أجد فيه نصاً دالاً على حلّية القبض منه أو على حرمة القبض منه ولكن ينبغي لمن تمسّك بإطلاق النصّ والفتوى الالتزام لدخوله أي الجائر الكافر فيهما أي منصرف الأخبار ومنصرف كلمات الأصحاب رضي الله عنهم.

لكن الانصاف انصرفهما إلى غير الجائر الكافر من الجائر المخالف كما أن الانصاف عدم انصرافهما إلى الجائر الموافق هذا مضافاً إلى ما تقدّم في السلطان الموافق من اعتبار كون الأخذ بشبهة الاستحقاق وأمّا هذه الشبهة فلم تتحقّق

للكافر ولو فرض تحقّقها له فلم يمض الشارع المقدّس له هذا التصرّف لعدم تنزيل هذا منزلة العادل كي يجوز تصرّفه في الأراضي الخراجية وفي الخراج والمقاسمة.

الحاصل انّه لا يجوز له التصرّف في الأراضي الخراجية ولا يجوز قبض الخراج والمقاسمة من يد الكافر الجائر.

قوله وقد تمسّك في ذلك بعض

أي استدلّ بعض الفقهاء رضي الله عنهم لاثبات عدم حلّية أخذ الخراج والمقاسمة من يد الجائر الكافر بالآية الشريفة الدالّة على نفي السبيل للكافرين على المؤمنين وهي عبارة عن قوله تعالى: ﴿**ولن يجعل اللّه للكافرين على المؤمنين سبيلاً**﴾[1] إذ تقبّل الأراضي الخراجية بالإجارة والزراعة وأخذ الخراج والمقاسمه من الجائر الكافر يوجبان سلطنته على المؤمن وأمره عليه وهما منفيان في الإسلام فلا يجوز أخذ الخراج والمقاسمة من يده.

قوله فتأمّل وهو اشارة إلى أن التمسك بالآية الشريفة لا يصحّ لأن تقبّل الأراضي الخراجية من الجائر الكافر بالإجارة يكون نوعاً من المعامله ولا يكون هذا سبيله عليه هذا مضافاً إلى انّا لا نقول بولاية الكافر أصلاً وكذا لو فرض جواز أخذ الخراج و المقاسمة من يد الجائر الكافر حرفاً بحرفٍ أي لا يلزم سبيل الكافر على المؤمن في صورة تقبّل الخراج والمقاسمة منه وإلّا لا نسدّ باب التجارة والبيع والشراء من الكفّار كما لا يخفى على أولى الألباب.

(وعلى ضوء هذا المطلب) فلا يصحّ الاستدلال بالآية الشريفة ولكن

---

١. سورة النساء الآية ١٤١.

الإنصاف حاكم بأن الأصل الأوّلي يكفينا وهو عبارة عن حرمة التصرّف والتقبّل والأخذ منه أي من الكافر الجائر (وعلى طبيعة الحال) لا حاجة إلى الدليل الآخر لهذا المطلب (كما لا يخفى).

التنبيه الخامس

قوله الخامس الظاهر أنّه لا يعتبر في حلّ الخراج المأخوذ

الظاهر من الأخبار والفتاوى انه لا يعتبر في حلّ الخراج المأخوذ أن يكون المأخوذ منه ممّن يعتقد استحقاق الآخذ للأخذ وعلى هذا فلا فرق حينئذٍ بين أن يكون المأخوذ منه مؤمناً أو مخالفاً أو كافراً ويدلّ على التعميم وجوه الأوّل اطلاق بعض الأخبار المتقدّمة وهو يشمل باطلاقه مطلق الجائر المأخوذ منه سواء كان معتقداً الاستحقاق الأخذ أم لا وقد سبق في المسألة الثالثة وأمّا اختصاص بعضها الآخر بالمؤمن.

كما في روايتي الحذّا عن أبي جعفر الباقر عليه السلام بقرينة كلمة منّا فيها ورواية اسحاق بن عمّار رحمه الله وبقرينة كلمة الرجل فيها لكون اللام الداخلة عليها عهدياً خارجياً فالمعهود شيعيّ وهي كانت مضمرة.

وبعض روايات قبالة الأرض كصحيحة الحلبي ورواية اسماعيل بن الفضل (رضي اللّه تعالى عنهم) فلم يستبعد بعض كالفاضل القطيفي (عليه الرحمة) اختصاص الحكم أي الجواز بالمأخوذ من معتقد استحقاق الآخذ للأخذ مع اعترافه بأن ظاهر الأصحاب رضي الله عنهم التعميم فلا تختصّ حلّية الخراج والمقاسمة بمن يعتقدان الجائر يكون مستحقّاً لأخذهما كما إذا كان الآخذ مسلماً سنّياً بل يكون أخذهما حلالاً لمطلق الآخذ سواء كان مؤمناً أم مخالفاً وأم كافراً

والمأخوذ منه سواء كان ممّن يعتقد استحقاقه لأخذهما أم لا.

قوله كأنّه ادخل هذه المسألة يعني مسألة الخراج والمقاسمة

قال الشيخ الأنصاري (عليه الرحمة) كأنّ القائل بالاختصاص المذكور استند إلى القاعدة المعروفة الفقهية من الزام الناس بما الزموا به أنفسهم والفقهاء (رضي اللّه تعالى عنهم) الزموا الناس بما الزموا به أنفسهم.

أمّا توضيح تلك القاعدة فيقال أن المخالفين إذا الزموا بالأمور أنفسهم فيجب على الموافقين انفاذها بحيث يلزم عليكم ترتيب الآثار عليها مثلاً إذا صلّى المخالف حال كونه قائلاً بعد الحمد قول آمين مثلاً مدّةً مديدةً ثم استبصر فلا يلزم عليه الاعادة وعلى طبق مذهب الحقّ إذ هذه الصلوة كانت صحيحةً بناء على مذهبه فالزموا بما الزموا به أنفسهم يعني إذا كانت صلوتكم كاملة صحيحة على طبيق مذهب الشيعة (كثّرها اللّه تعالى في أقطار العالم) فلا تلزم الاعاده وكذا إذا كانت صلوة المخالفين كاملة صحيحةً على طبق مذهبهم وإذا استبصروا فلا تلزم الاعاده على طبق المذهب الحقّ لقاعدة الزموهم بما الزموا به أنفسكم وهذه القاعده معروفة عند الفقهاء رضي الله عنهم بقاعدة الالزام ولا يذهب عليك ان لهذه القاعدة موارد كثيرة في الفقه الشريف منها صحّة الطلاق عندهم من دون حضور العدلين حينه وعلى هذا.

إذا طلق المخالف زوجته هكذا فهو صحيح بناء على قانون مذهبه وعلى هذا إذا انقضت عدّتها فيجوز للموافق الازدواج معها.

ومنها حرمة النظر مع الشهوة إلى نسائهم كما يحرم نظرهم معها إلى نسائنا وغيرها من الموارد فلتطلب من المطوّلات.

(فالنتيجة) ان المخالف معتقد ان للجائر ولايةً فهو يكون مستحقّاً لأخذ

الخراج والمقاسمة عنده (وعلى طبيعة الحال) نحن معاشر الامامية نكون ملزمين بما الزموا به أنفسهم فيحلّ لنا أخذهما منه لأن قاعدة الالزام تجري في هذا المقام وهي عبارة عن قول الزموهم بما الزموا به أنفسهم.

قوله على ما يشهد به تشبيه بعضهم ما نحن فيه باستيفاء الدين

فإن قيل من أين علم ان مستند فاضل القطيفي (عليه الرحمة) يكون على مدّعاه القانون المعروف الّذي يسمى بقاعده الالزام.

قلنا ان الشاهد على هذا المطلب تشبيه استيفاء الدين من الكافر الذمي من ثمن ما باعه من الخمر والخنزير (والحال) ان الخمر والخنزير لا مالية لهما عند المسلم أصلاً فثمن الخمر سحت وثمن الخنزير سحت أيضاً ولكن الكافر الذمّي اعتقد كونهما مالين وعلى هذا إذا باع مسلم داره بالكافر الذمّي بمائة ألف دينار (مثلاً) ولكن الكافر الذمّي يبيع الخمر والخنزير ويقضي من ثمنهما ثمن دار المسلم ويجوز أخذ الثمن للمسلم من ثمنهما لأن الكافر الذمّي يعتقد كونهما ملكين له فيجب على المسلمن ترتيب آثار الملكية عليهما إذ الزموا بما الزموا به أنفسهم فيستفاد من تشبيه ما نحن فيه بالاستيفاء المذكور ان مراد القائل بالاختصاص أي اختصاص حلّية الخراج والمقاسمة من الجائر المأخوذ منه أن يكون معتقداً لاستحقاق الآخذ لهما من الرعايا للأخذ هي القاعدة المعروفه إذ يشترط في التشبيه أن يشترك المشبّه والمشبّه به في وجه الشبه كاشتراك زيد المشبّه مع الأسد المشبّه به في قولك زيد كالأسد في وصف الشجاعة.

وكذا ما نحن فيه يشترك مع استيفاء الدين الّذي يكون في ذمّة الكافر الذمّي للمسلم من ثمن الخمر والخنزير في القاعدة أي قاعدة الإلزام **كما لا يخفى**.

قوله والأقوى أن المسألة أعم من ذلك

اختار الشيخ الأنصاري ﷺ في هذا المقام التعميم ولا يسلّم الاختصاص كما دلّت عليه عدّة من الروايات التي قد مضت في المسألة الثالثة كما أشار إليه في التنبيه الخامس ان الممضي فيما نحن فيه تصرّف الجائر في تلك الأراضي الخراجية مطلقاً سواء كان بالإضافة إلى من يعتقد استحقاقه أم لا ومع وجود الروايات الخاصة فيما نحن فيه لا تصل النوبة بقاعدة الإلزام وفي الحقيقة نقول بمقتضى المثل المشهور وهو عبارة عن قولنا ما من عام إلّا وقد خصّ فقاعدة الإلزام قد خصّصت بهذه الروايات الدالّة على حلّية ما يأخذه الجائر وعمومية القاعده تستفاد من كلمة الماء الموصولة والزموا بما الزموا به أنفسهم.

الثاني اطلاق صحيحة أبي عبيدة وهي تدلّ صدراً على جواز شراء الزكوة للرجل منّا عن عامل الجائر سواء كان عامل الجائر مؤمناً أم مخالفاً.

الثالث اطلاق بعض روايات تقبّل الأراضي الخراجيّة الدالّة على جواز تقبّلها عن مطلق الجائر سواء كان مؤمناً أم مخالفاً وقد مضى في المسألة الثالثة من صحيحة الحلبي واسماعيل بن فضلٍ(قدهما) ولا يخفى عليك ان عمدة الدليل للتعميم هو تنزيل مطلق الجائر منزلة العادل الّذي هو عبارة عن الإمام عليه السلام أو نائبه الخاصّ أو العام (كما لا يخفى).

التنبيه السادس

قوله السادس ليس للخراج قدر معيّن

قال المصنّف (عليه الرحمة) ليس للخراج قدر معيّن في الشريعة المقدّسة بل المناط فيه أي في الخراج ما تراضي به السلطان ومستعمل الأرض الخراجية ويدلّ عليه أن الخراج هي أجرة الأرض التي هي ملك جميع المسلمين وعلى هذا فينوط برضى الموجر والمستأجر كسائر الاجارات والاستيجارات كاجارة البيوت و استيجارها (مثلاً).

نعم لو استعمل أحد بالزرع أو الغرس الأرض قبل تعيين الأجرة من دون اجارةٍ واستيجارٍ تعيّن عليه أجرة المثل وهي مظبوطة ومتعيّنة عند أهل الخبرة ولكن يحتمل أن تكون أجرة المثل أزيد من الأجرة التي تراضى بها الموجر والمستأجر على فرض الإجارة أم أنقص وأم مساويةً لها.

قوله وأمّا قبل العمل فهو تابع لما يقع به التراضي

ـ وأمّا إذا انعقد عقد الإجارة بين الموجر والمستأجر قبل العمل في الأرض الخراجية بالزرع والزراعة والغرس وعيّن السلطان الموجر على العامل المستأجر أجرةً معينةً فهو أي الخراج كماً وكيفاً تابع لما يقع به التراضي بين الطرفين ونسب بعض الفقهاء العظام رضي الله عنهم ما ذكرناه من أنّه ليس للخراج قدر

معيّن إلى ظاهر الأصحاب رضي الله عنهم ويدلّ عليه قول أبي الحسن أي مولانا الإمام موسى الكاظم عليه السلام في مرسلة حمّاد بن عيسى (عليهما الرحمة) والأرض التي أخذت من الكفّار والمشركين عنوةً بخيلٍ وركابٍ أي بالقهر والغلبة فهي موقوفة متروكة وكلمة متروكة تكون عطفاً تفسيريّاً لكلمة موقوفة فليس المراد منها تحبيس الأصل وتسبيل الثمرة المعبّر عنهما بالوقف العام تارةً وأخرى بالوقف الخاص في يد من يعمّرها (الجار والمجرور يتعلّقان بمتروكة) ويحييها بالزرع أو الغرس وعلى صلح ما يصالحهم الوالي على قدر طاقتهم أي وقدرتهم من الخراج النصف أو الثلث أو الثلثان وعلى قدر ما يكون لهم صلاحاً ولا يضرّ بهم الحديث[1].

والمراد من النصف نصف محصول الأرض وكذا الثلث والثلثان حرفاً بحرفٍ ويستفاد من القيدين الأخيرين المذكورين في ذيل المرسلة من قدر ما يكون صلاحاً لهم ولا يضرّهم انّه إذا جعل الوالي عليهم من الخراج أو المقاسمة ما يضرّ بهم لم يجز ذلك لأنّه غبني والغبن لم يمض في الشريعة المقدّسة كالّذي يوخذ من بعض مزارعي بلادنا الاسلامية بحيث لا يحتار الزارع الزراعة من جهة كثرة الخراج فيجبرونه أي عمّال السلاطين الزارع على الزراعة أو على الغرس.

ففي حرمة جميع ما يؤخذ منه أو حرمة خصوص المقدار الزائد الّذي يضرّ الزيادة على الزارع أو الغارس وجهان هذا مبتداء مؤخر للجار والمجرور المقدّم أي ففي حرمة الجميع أو المقدار الزائد وجهان الوجه الأوّل ان جميع ما يؤخذ من مستعمل الأرض حرام لأن المعاملة حينئذٍ تكون اكراهية والمعامله الاكراهية باطلة فيكون الأكل أكلاً بالباطل الوجه الثاني ان مقدار الزائد حرام لأنّه يكون

---

١. وسائل الشيعة ج ١١ ص ٨٤، الباب ٤١ من أبواب الجهاد حديث ٢.

ظلماً واكراهاً وأمّا المقدار الحق والأجرة فليسا بحرامين لأن الأراضي الخراجيه تكون ملكاً وحقّاً للمسلمين ومن جهة عدم جواز ضياع حقّهم فلا يكون مقدارهما حرامين بل يكون مقدار الزائد على الحقّ والأجرة حراماً.

قوله وحكى عن بعض الأعلام

انّه يشترط ان لا يزيد على المقدار الّذي يأخذه الإمام العادل لو كان حاكماً توضيح العبارة وضمير انّه شأن والضمير المستتر في تحت لا يزيد يرجع إلى الخراج والضمير البارز المنصوب بواسطة يأخذه عائد الموصول الّذي هو عبارة عن المقدار الّذي يعيّنه الإمام العادل لو كان حاكماً ظاهراً على الناس والمتولّى عبارة عن الإمام العادل ﷺ فالضمير المجرور المتّصل بواسطة اللام الجارة يرجع إلى أخذ الخراج يكون عائد الموصول لأن اللام الداخلة على اسم الفاعل أو اسم المفعول موصولة والإمام العادل يكون فاعل المتولى.

قوله الابرضاء

والزائد على المقدار الّذي يعيّنه الإمام العادل ﷺ منوط برضاء المستأجر للأراضي الخراجية ومستعملها بالزرع أو الغرس وهذا القول منسوب إلى السيّد المجاهد (عليه الرحمة) صاحب المناهل.

قوله والتحقيق انّ مستعمل الأرض بالزرع والغرس

بيّن المصنّف (عليه الرحمة) مختاره في هذا المقام بقوله والتحقيق انّ مستعمل الأرض الخراجية بالزرع والغرس أن كان مختاراً في استعمالها أي الأرض فمقاطعة الخراج والمقاسمة منوطة باختياره واختيار الجائر (وعلى

ضوء هذا المطلب) فإذا تراضيا على شيءٍ فهو الحقّ قليلاً كان أو كثيراً من أجرة المثل كما هو قانون في كلّ الإجارات وإن كان لابدّ له من استعمال الأرض بأن كان مجبوراً على استعمالها بالزرع أو الغرس هذا أوّلاً وثانياً لأنّها كانت مزرعةً له مدّة سنين ويتضرّر بالارتحال عن تلك القرية إلى غيرها لأنّه لا توجد مزرعة في القرية الأخرى له فيها مثلاً فالمناط حينئذٍ ما ذكر في المرسلة المذكورة من عدم كون المضروب عليهم أي على المستعملين مضرّاً بأن لا يبقى لهم بعد أداء الخراج ما يكون بإزاء ما انفقوا على الزرع من المال وبذلوا له الأعمال البدنية زرعاً وغرساً.

وهذه العباره تحتاج إلى التوضيح ولذا يقال: انّ بأن لا يبقى في العبارة بيان للمنفي لا النفي وبعبارة أخرى بيان لكون المضروب عليهم ضرراً لا البيان لعدم كون المضروب مضرّاً.

ومن المال بيان لما انفقوا (والضمير المجرور المتّصل بواسطة اللام الجارة (أي له) يرجع إلى الزرع وكلمة الاءعمال مفعول بها لفعل بذلوا والألف واللام الداخلتان عليها عهديّة خارجيّة والمعهود بها عبارة عن السقاية والحصادة والتصفية مثلاً كما ان اللام الداخلة على لفظ المال عهدية خارجيّة أيضاً والمعهود بها عبارة عن البذر وثمن الماء إذا اشتراه واجرة العملة ان احتاج الزارع إليها كما لا يخفى.

التنبيه السابع

قوله السابع ظاهر اطلاق الأصحاب(رض) انه لا يشترط

قال المصنّف (عليه الرحمة) انّ ظاهر اطلاق الأصحاب رضي الله عنهم عدم اشتراط الاستحقاق فيمن يصلّ إليه من قبل الجائر الخراج أو الزكوة على وجه الهديّة أو يُقطِعُهُ الأرض الخراجيّة اقطاعاً أي يعطى الجائر قطعة من الأراضي الخراجيّة لشخصٍ أو اشخاصٍ كي يستفيد منها بالزرع أو الغرس وكي يستفيدوا منها بهما أي يستفيد الأشخاص المعطى لهم من الأرض بالزرع أو الغرس فلا يعتبر أن يكون المعطى له مستحقاً له بأن يكون فقيراً (هذا بيان للمنفي).

ونسبه الكركي (طاب ثراه) في رسالته المسمّاة بقاطعة اللجاج في حلّ الخراج أي عدم استحقاق من يصل إليه الخرج إلى اطلاق الأخبار والأصحاب رضي الله عنهم قال الشيخ الأنصاري (عليه الرحمة) لعلّ مراد المحقّق الثاني صاحب جامع المقاصد (طاب ثراه) بالاطلاق المذكور اطلاق ما دلّ على حلّ جوائز السلطان وعمّاله مع كونها أي جوائز السلاطين من بيت المال أي غالباً من الخراج والمقاسمة والصدقات ولكن لم يقيّد فيها بكون المجاز مستحقّاً وقد سبق هذا المطلب في طيّ المسألة الثانية من مسائل الخاتمة من صحيحة أبي ولّاد رحمه الله وغيرها من الأخبار المطلقات وإلّا فما استدلّوا به لأصل المسألة إنّما هي الأخبار الواردة في جواز ابتياع الخراج والمقاسمة والزكوة.

والواردة في حلّ تقبيل الأرض الخراجية من السلطان الجائر ولا ريب في عدم اشتراط كون المشتري والمتقبّل مستحقّاً لشيءٍ من بيت المال لإطلاق الأخبار أوّلاً ولإطلاق كلام الأصحاب رضي الله عنهم ثانياً وللإجماع ثالثاً.

قوله وإلّا فما استدلّوا (وهو في الأصل)

إن لم يكن المراد من الإطلاق المذكور اطلاق حلّية جوائز السلطان لمطلق الأشخاص سواء كانوا مستحقّين من بيت المال أم لا فينبغي ان يستدلّ على عدم اشتراط الاستحقاق بالإضافة إلى من يصل إليه الخراج والزكوة باطلاق الأخبار الواردة في جواز ابتياع الخراج والمقاسمة والزكوة وباطلاق الأخبار التي تدلّ على جواز تقبّل الأراضي الخراجية من السلطان الجائر.

ولا يذهب عليك ان اطلاق الأخبار الدالّة على حلّية جوائز الجائر لا يكفى لحلّية الخراج لكلّ الأشخاص بل لابدّ ان ينضمّ إليه الأمران الآخران.

الأوّل ان تكون جوائز السلطان الجائر غالباً من بيت المال ولا تكون من الأموال الشخصية التي تكون له، الثاني ان يكون بيت المال غالباً من الأموال الخراجيّة ومع ضميمة هذين الأمرين يتمّ المدعى الّذي هو عبارة عن عدم اشتراط استحقاق من يصل إليه الخراج من الجائر وإلّا يحتمل ان تكون جوائز السلطان من أمواله الشخصية (ومن الواضح انّه لا يشترط أن يكون المجاز مستحقّاً لبيت المال بأن يكون فقيراً بل تجوز الهديّة والجائزة لغنيٍ ولفقيرٍ كما لا يخفى).

قوله ولم يرد خبر في حلّ ما يهبه السلطان

أعلم ان مراد المحقّق الثاني (عليه الرحمة) من اطلاق الأخبار أمّا يكون

اطلاق الأخبار الدالّة على حلّ جوائز السلطان وعمّاله حال كونها غير مقيّدة بكون المجاز مستحقّاً لبيت المال.

وأمّا يكون اطلاق الأخبار التي تدلّ على حلّية الخراج والمقاسمة لجميع أفراد الشيعة حال كونها غير مقيّدة بكون آخذهما مستحقّاً لبيت المال وأمّا يكون اطلاق الأخبار الدالّة على حلّية كل شيءٍ يعطيه الجائر مجّاناً للناس حال كونها غير مقيّدة بكون المعطي له مستحقّاً لبيت المال.

قال المصنّف (عليه الرحمة) ولم يرد خبر في حلّ ما يهبه السلطان الجائر من الخراج حتى يتمسّك باطلاقه عدا أخبار جوائز السلطان فضلاً عن ورود الأخبار وعلى هذا يتعيّن الاحتمالان الاوّلان في كلام المحقّق الثاني (طاب ثراه) ولكن مع ان تلك الأخبار التي تدلّ على حلّية جوائز السلطان وعلى جواز قبضها واردة أيضاً في أشخاص خاصة الموجودين في عصر الخلفاء فيحتمل كونهم من ذوى حِصَصٍ من بيت المال لأن أكثر الناس من بدو ظهور الإسلام في جزيرة العرب إلى عصر امامة الإمام الصادق عليه السلام كان فقيراً بشدّة الفقر والظن يلحق الشيء بالأغلب (وعلى طبيعة الحال) فكان المعطى له في عصر الخلفاء مستحقّاً لبيت المال وعلى ضوء بطلان اطلاق الأوّل وعدم ورود اطلاق الثالث فيتعيّن أن يكون مراده من الاطلاق هو اطلاق الأخبار الدالّة على حلّية الخراج والمقاسمة والزكوة من يد الجائر أو من يد عمّا له لكلّ الأشخاص سواء كان مستحقّاً لبيت المال أم لا.

قوله فالحكم بنفوذ تصرّف الجائر على الاطلاق في الخراج من حيث البذل

والتفريق أي التقسيم كنفوذ تصرّفه على نحو الاطلاق فيه أي في الخراج بالقبض إذا كان البذل مع العوض والأخذ والمعاملة عليه مشكل جدّاً إذ ليس لهذا

التصرّف دليل اجتهادي فتصل النوبة بالأصل العملي وهو يدلّ على حرمة تصرّف الجائر في الخراج إلّا ما خرج بالدليل وهو عبارة عن اعطائه وبذله للمسلمين المستحقّين فقط ولا يجوز له التصرّف الآخر فيه من بيعه أو هبته لغيرهم أو اعطائه لاقاربه أو اعطائه وبذله لمن يشاء ولا يخفى عليك ان تصرّف المذكور من جباية الخراج وتفريقه للمسلمين منوط عندنا بإذن الحاكم الشرعي.

قوله وأمّا قوله في رواية الحضرمي

فإن قيل ان أخبار الباب ليست بمطلقة لأن أحدها تكون رواية أبي بكر الحضرمي رضي الله عنه حال كونها مقيّدة بالمستحقّين لبيت المال فالقانون يقتضي أن يكون خبر المقيّد بالفتح مقيّداً (بالكسر) للمطلقات في صورة تعارض المطلق والمقيّد كما في اعتق رقبةً واعتق رقبةً مؤمنةً (هذا واضح).

قلنا أمّا قول أبي عبداللّه الصادق عليه السلام في رواية الحضرمي رضي الله عنه السابقة ما يمنع ابن أبي سمّاك أن يبعث إليك بعطائك أما علم انّ لك نصيباً من بيت المال فإنّما يدلّ على أنّ كلّ من له نصيب في بيت المال يجوز له الأخذ من الخراج لا أن كلّ من لا نصيب له لا يجوز أخذه.

ومن الواضح ان جملة الأخيرة ظاهرة في العلّية نظير قول القائل توبوا إلى اللّه فإنّه غفور رحيم وكذا قول امام الصادق عليه السلام ان يبعث إليك بعطائك فإن لك نصيباً من بيت المال وإذا انقدح لك هذا المطلب الّذي هو عبارة عن كون النصيب من بيت المال للمخاطب علّةً للبعث منه إليك فأعلم ان العلّة تكون تارة معمّمةً واخرى مخصّصةً فنتيجة العلّية ان كل من له نصيب من بيت المال يجوز له الأخذ من الخراج أمّا ليس لها مفهوم فلا تدلّ العلّية على أن من ليس له نصيب من بيت المال لا يجوز له الأخذ من الخراج نظير قول الطبيب للمريض لا تأكل الرمّان

لأنّه حامض والعلّة تعمّم وتخصّص إذا النهي يكون مختصاً بالحامض فقط وعلى هذا صار هذا القول بمنزلة قولك لا تأكل كلّ حامض سواء كان رمّاناً أم غيره وليس معنى هذا الكلام ان كلّ ما ليس بحامض يجوز اكله بل من الممكن ان لا يجوز اكل غير الحامض إذ اثبات الشيء لا ينفي ما عداه وكذا إذا قال المولى الخمر حرام لأنّه مسكر وهذه العلّة معمّمة أيضاً إذ يصير هذا الكلام بمنزله قول كلّ مسكر حرام.

ولكن ليس مفهومه ان ما ليس بمسكر فهو ليس بحرام إذ من الممكن أن يكون ما ليس بمسكرٍ حراماً وذلك كالدم مثلاً وكذا ما نحن فيه إذا قال المولى كلّ من له نصيب من بيت المال يجوز أخذه من الخراج وليس مفهوم هذا القول إن كلّ من ليس له نصيب منه لا يجوز أخذه منه إذ يحتمل أن يجوز أخذه لمن لا نصيب له من بيت المال (وعلى طبيعة الحال) فلا يشترط الاستحقاق لمن يصل إليه الخراج من الجائر وهذا واضح لمن له أدنى تأمّل.

وكذا تعليل العلّامة (عليه الرحمة) فيماتقدّم في التنبيه الثالث من قوله الخراج حقّ...

أخذه غير مستحقّه أي ليس الجائر مطلقاً سواء كان موافقاً أم مخالفاً مستحقّاً لأخذ الخراج ويستفاد من هذا التعليل انّه يعتبر كون الآخذ مستحقّاً وهذا قدر المتيقن من بذل الخراج.

وأمّا الشيخ الأنصاري (عليه الرحمة) فقد ردّ تعليل العلّامة ﷺ بأن حكومته باطلة لأنّه غاصب لها وكذا ليس له ولاية على أخذ الخراج والمقاسمة والزكوة الواجبة والصدقات المندوبة ولكن بعد غصب الخلافة يمكن أن يمضي الشارع المقدّس تصرّفاته فعدم استحقاقه لهذه التصرّفات في أموال المسلمين لا ينافي امضاء الشارع المقدّس لتصرّفاته من جهة المصلحة وعلى ضوء هذا

فاشتراط استحقاق الآخذ مردودٌ كما إنّ للإمام عليه السلام ان يتصرّف في بيت المال كيف شاء لأنّه متولّى على الأراضي الخراجية وعلى خراجها.

فالنتيجة ان الاستشهاد بالتعليل المذكور لاشتراط استحقاق الآخذ في الرواية المذكورة والمذكور في كلام العلّامة (طاب ثراه) أي رواية أبي بكرٍ الحضرمي رحمه الله على اعتبار الاستحقاق أي استحقاق الآخذ لشيء من بيت المال كما في الرسالة الخراجية للمحقّق الثاني (عليه الرحمة).

محلّ نظر هذا خبر لأنّ السابق أي الاستشهاد بالتعليلين لاشتراط الاستحقاق محلّ نظر واشكال بالبيان الّذي قد مضى.

قوله ثم اشكل من ذلك

قال المصنّف (عليه الرحمة) واشكل من اعتبار استحقاق آخذ الخراج والمقاسمه من الجائر المأخوذ منه تجويز أخذ الزكوة من الجائر لأنّ الأصحاب رضي الله عنهم قد جوّزوا أخذ الزكوة منه وقالوا إذا وهبها الجائر لشخص يجوز له أخذها منه سواء كان فقيراً أم لا ومن الواضح إنّ وجه الأشكلية ان الصدقات والزكوة للمستحقّين المخصوصين من الفقراء والمساكين والغارمين والرقاب والمؤلّفة قلوبهم والعاملين عليها وفي سبيل اللّه وابن السبيل فتحليل الزكوة والصدقات لكلّ الأشخاص أشكل من اعتبار الاستحقاق لآخذ الخراج والمقاسمة.

قوله وفي المسالك

قال ثاني الشهيدين (عليه الرحمة) في كتابه المسالك انّه يشترط أن يكون صرفه أي صرف الجائر لها أي الزكوة على وجهها المعتبر عندهم أي العامّة أي

يصرفها للمستحقين بحيث لا يعدّ عندهم عاصياً ولو صرفها في غير وجهها فلا يجوز الأخذ منه عندهم أيضاً كما لا يجوز الأخذ منه حينئذٍ عندنا ثم قال (عليه الرحمة) ويحتمل الجواز أي جواز صرف الجائر مطلقاً أي سواء صرفها على وجهها أم لا نظراً إلى اطلاق النصّ والفتوى إذا النص وردّ هكذا ما يأخذ باسم الزكوة يجوز أن يقبض منه ويستفاد من اطلاق النصّ واطلاق الفتوى أنّه لا يشترط في الآخذ أن يكون مستحقّاً لها.

قال ثاني الشهيدين (طاب ثراه) ويجئ مثله أي مثل احتمال الزكوة في الخراج والمقاسمة فإن مصرفهما كمصرف بيت المال وعلى هذا يكون لبيت المال عند العامّة أرباب مخصوصون كما أنّ له أرباباً مخصوصين عندنا أي لابدّ أن يصرف في المستحقّين ويحتمل أن يصرف مطلقاً سواء كان صرفه بالمستحقّين أم لا نظراً إلى اطلاق النصّ والفتوى.

وكذا الخراج والمقاسمة حرفاً بحرفٍ ولكن ليس الدليل الاجتهادي في هذا المقام بموجود فتصل النوبة بالدليل الفقاهتي وهو عباره عن اصالة عدم اشتراط الاستحقاق لآخذ الخراج والمقاسمة من يد الجائر وأمّا الصدقات فلها دليل اجتهادي قد عيّن مصرفها كما في الآية الشريفة. وهي عبارة عن قوله تعالىٰ: **﴿إنّما الصدقات للفقراء والمساكين والغارمين وفي الرقاب والمؤلّفة قلوبهم والعاملين عليها وفي سبيل اللّه وابن السبيل﴾**[1].

---

١. سورة التوبة الآية ٦٠.

التنبيه الثامن

قوله الثامن أن كون الأرض الخراجية بحيث يتعلّق بما يؤخذ منها

لمّا فرغ المصنّف (عليه الرحمة) عن بيان حكم الخراج والمقاسمة وقال ما يأخذه الجائر باسم الخراج والمقاسمة يجوز أن يقبض منه مجّاناً أو بعوض شرع في بيان كون شرائط الأرض خراجية بحيث يتعلّق بها الخراج والمقاسمة وهي ثلاثة الأوّل كونها مفتوحة عنوةً أو صلحاً وهي ملك المسلمين وما عداهما من الأرضين لاخراج عليها كما إذا صالح الكفّار مع المسلمين على أن يكون أرضهم ملك الإمام عليه السلام وتسمى هذه الأرض بأرض الإمام عليه السلام فتكون من الأنفال فحكمها حكمها أي حكم هذه الأراضي حكم أراضي الأنفال وهي تكون من الأراضي الّتي لا يتعلّق بها الخراج.

وكما إذا كانت الأرض مواتاً فأحياها المحيى فهي تكون له ولا يتعلّق بها الخراج فإذا أخذه الجائر منها فقد أخذه ظلماً من دون أن يكون مستحقّاً ولا يجوز لنا أخذه منه مجّاناً ولا بعوض.

(فالنتيجة) ان الخراج يتعلّق بالأراضي التي فتحت بالقهر والغلبة والخيل والركاب وهذه الأراضي تسمّى بالأراضي المفتوحة عنوةً وبالأراضي التي صلح أهلها مع المسلمين على أن تكون أرضهم منهم بلا خيلٍ ولا ركابٍ ولا قتالٍ ولا حربٍ في البين ولا يتعلّق بما سواهما من الأنفال والموات التي أحييت لأن الأوّل

ملك الإمام عليه السلام والثاني ملك المحيى فقط.

(نعم) لو قلنا بأنّ حكم ما يأخذه الجائر من الأنفال حكم ما يأخذه من أرض الخراج فقد دخل ما يثبت كونه من الأنفال في حكمها أي حكم أراضي الخراجية (هذا اشارة إلى أن التفصيل السابق وهو عبارة عن أن الأنفال هل داخلة حكماً في الأراضي الخراجية أم لا فلو قلنا بدخولها فيها حكماً لجاز أخذ جراجها من الجائر لو أخذه منها أيضاً وإلّا فلا أي وإن لم نقل بدخولها فيها حكماً كما هو الأقوى لَمَا جاز أخذ خراجها من يد الجائر وهذا واضح لمن له أدنى تأمّل.

لأنّ الأنفال ملك الإمام عليه السلام والأراضي الخراجية ملك المسلمين وبينهما بون بعيد فيلزم أن يكون بينهما فرق من ناحية الحكم أيضاً بحيث يلزم الخراج في الثانية دون الأولى.

فنقول يثبت الفتح عنوةً بأمور (الأوّل) بالشياع الموجب للعلم الثاني بشهادة العدلين الثالث بالشياع المفيد للظن المتأخم للعلم واليقين بحيث يكون أسفل من العلم بدرجةٍ وهذا الظنّ الحاصل من الشياع حجّة بناء على كفايته في كلّ ما يعسر إقامة البيّنة عليه (وذلك) كالنسب الثابت بين زيدٍ وعمروٍ مثلاً بحيث كان زيد ابن عمروٍ كي يتحقّق التوارث بينهما.

وكالوقف أي وقف الأرض والدور مثلاً وكالملك المطلق أي ليست هذه الأرض بوقف وفي هذه الموارد لا يمكن تحصيل العلم ويكفى الظن المفيد للاطمينان في هذه الموارد التي قد تعسّر العلم فيها **كما لا يخفى**.

قوله وأمّا ثبوتها بغير ذلك من الإمارات الظنيّة

قال الشيخ الأنصاري (عليه الرحمة) وأمّا ثبوتها أي الأرض الخراجية بغير ما ذكر من الإمارات الظنيّة حتى قول من يوثق به أي قول الموثّق من المورّخين

فمحلّ اشكال إذ لا يحصل من قولهم إلّا الظنّ وإن كانوا من الثقات وهذا الظنّ ليس بظنّ خاص كي تثبت حجّيته لأنّه عبارة عن الظنّ الحاصل من ظواهر الكتاب الكريم وأخبار الثقة والثقات ولا يطلق على غيره.

وأمّا الظنّ المطلق الحاصل بواسطة مقدّمات الانسداد فلا نسلّمه لأنا قائلون بانفتاح باب العلم والعلمي فيرجع إلى الأصل العملي الأوّلي في ظرف الشك في كون الأرض مفتوحةً عنوةً أم لا فالأصل عدم كونها مفتوحةً عنوةً.

(فالنتيجة) ان الإمارات الظنيّة المعتبرة كالبيّنة مثلاً حاكمة على الأصل الأوّلي أمّا بخلاف الإمارات الظنيّة غير المعتبرة فإنّها ليست بحاكمة عليه وكذا نجرى اصالة عدم كون الأرض ملكا للمسلمين في الشک في كونها ملكاً لهم أم لا (الحاصل) إذا فقد العلم بكونها مفتوحةً عنوةً أو الظن المعتبر بكونها من الأراضي الخراجية فنجرى الأصل السببي تارةً والأصل المسبّبي أخرى.

والأصل السببي عبارة عن عدم كون الأرض مفتوحةً عنوةً والأصل المسبّبي عبارة عن عدم كون الأرض ملكاً للمسلمين.

قوله نعم الأصل عدم تملّك غيرهم أيضاً

فإن قيل أن الأصل الأوّلى يبتلي بالمعارض الّذي هو عبارة عن اصالة عدم كون فتحها صلحاً وكذا اصالة عدم تملك المسلمين تبتلى بالمعارض الّذي هو عبارة عن اصالة عدم كونها ملكاً لغير المسلمين (أي الزارعين والغارسين) والإمام عليه السلام فالأصلان تعارضاً تساقطا لأنّه لم يثبت كونها عنوةً كي تكون ملكاً للمسلمين وكذا لم يثبت كونها غير مفتوحةٍ عنوةً كي تكون ملكاً للإمام عليه السلام فلا يثبت هذا ولا ذاك فتكون مشكوكةً ولا نعلم أنّها ملك المسلمين أم لا؟ وكذا لا نعلم انها من الأنفال التي هي ملك الإمام عليه السلام أم لا؟ وعلى هذا فإن فرض دخولها

أي دخول هذه الأراضي بذلك أي بسبب أخذ الخراج والمقاسمة والزكوة في الأنفال والحقناها بأرض الخراج في الحكم فهو حسن وإلّا فمقتضى القاعده حرمة تناول ما يؤخذ قهراً من زرّاعها.

وحاصل الكلام إنّ الأراضي المشكوكة بحيث لا يعلم كونها من الأراضي الخراجيّة أم من الأنفال وعلى هذا فإن الحقناها بالأنفال حكماً كما عليه الجمهور والأكثر ومن الواضح ان خراجها يحلّ لنا وقد سبق هذا البحث مفصّلاً في ضمن التنبيه الثالث وإن لم نلحقها بها أي لم نلحق الأراضي المشكوكة بالأنفال حكماً فلا يحلّ لنا أخذ خراجها مطلقاً أي سواء أخذه الجائر عن زرّاعها جبراً وقهراً أم بطيب أنفسهم فلا يجوز لنا أخذه ولا شرائه إذ يكون الجائر غاصباً والحال ليس لنا العلم والاطمينان بكونها خراجيةً.

قوله وأمّا الزارع فيجب عليه مراجعة حاكم الشرع

لمّا فرغ المصنّف (عليه الرحمة) عن بيان حكم الشرعي الثابت للسلطان الجائر وعن تكليفنا بالاضافة إلى أخذ الخراج منه أخذ في بيان وظيفة الزارع فقال وأمّا الزارع فيجب عليه مراجعة الحاكم الشرع فيعمل الحاكم الشرع فيها معهم على طبق ما تقتضيه القواعد الفقهية عنده من كونها مال الإمام عليه السلام لأنّه لا مالك لها فعلاً وكلّ أرض لا مالك لها بالفعل فهي ملك الإمام عليه السلام ويحكم بكونها من الأنفال وإن اقتضت القاعدة كونها مجهولة المالك فيترتّب عليها حكم مجهول المالك أو غير ذلك من كونها ملك الزارع إذا ثبت كونها ملكاً له عنده بالبيّنة أو الشياع المفيد للعلم أو التواتر مثلاً.

قوله والمعروف بين الإماميّة بلا خلاف الظاهر ان أرض العراق

لمّا فرغ المصنّف (عليه الرحمة) عن بيان طرق احراز كون الأراضي مفتوحةً عنوةً شرع في بيان مصاديقها وقال إن من جملة مصاديقها أرض العراق كما هو معروف بين الإمامية بلا خلاف ظاهر فيما بينهم وحكى ذلك عن التواريخ المعتبرة حال كونها مؤيّدةً للأخبار والإجماع وعلى هذا فلا يرد الاعتراض على المصنّف (عليه الرحمة) بأنّه لا يعتبر قول المورّخين وفي هذا المقام كيف استند على قولهم (الجواب) انّه لا يعتبر عنده من حيث الدليلية فقط لا مطلقا حتى من حيث التأييد. فيجوز أن يكون قول المورّخين مؤيداً على الفتح عنوةً ولكن لا يكون الدليل عليه لعدم افادته القطع والعلم ولكن حكى عن بعض العامّة أنّها فتحت صلحاً.

وما دلّ على كونها ملكاً للمسلمين يحتمل الأمرين لأن الأخبار دالّة على أن أرض العراق ملك المسلمين وأمّا نحو الفتح وكيفيته بالاضافة إلى أرض العراق فلم يبيّن فيها ولذا يحتمل الأمران أحدهما الفتح عنوةً وثانيهما الفتح صلحاً ومن الأخبار التي تدلّ على كونها ملكاً للمسلمين صحيحة الحلبي رضي الله عنه انّه سئل أبو عبدالله الصادق عليه السلام عن أرض السواد أي أرض العراق ما منزلتها هل هي من الأراضي المفتوحة عنوةً أو من الأراضي التي فتحت صلحاً كي تكون من الأنفال فقال عليه السلام هو لجميع المسلمين لمن هو اليوم مسلم ولمن يدخل في الإسلام بعد اليوم ولمن لم يخلق بعد[1].

ومنها رواية أبي الربيع الشامي رضي الله عنه لا تشتر من أرض السواد شيئاً إلّا من

---

١. الوسائل ج ١٢ ص ٢٧٤، حديث ٤ الباب ٢١ من أبواب عقد البيع.

كانت له ذمّة فإنّما هي فيئ للمسلمين[١]. ولا بدّ هنا من توضيح ثلاثة أمور الأوّل ان ضمير المفرد المذكّر يرجع إلى الأرض تارةً وضمير المفرد المؤنث يرجع إليها اخرى وهذا الأمر إنّما يكون بلحاظ كون الأرض مؤنّثاً مجازيّاً كالشمس والدار مثلاً وفي المؤنّث المجازي يجوز التذكير والتأنيث بالإضافة إلى الضمير الراجع إليه كما إذا أسند الفعل إليه يجوز تذكير الفعل نحو طلع الشمس وتأنيث الفعل نحو طلعت الشمس (هذا) الثاني إنّما عبّر عن أرض العراق في الروايتين المذكورتين بأرض السواد من جهة كونها معمورة بالزراعة والأشجار والنباتات ولذا كانت أرض السواد. الثالث إن كلمة فيئ بمعنى الغنيمة كما ان الغنيمة الثابتة تكون لجميع المسلمين وكذا أرض العراق حرفاً بحرفٍ.

قوله وقريب منها صحيحة ابن الحجّاج ﷺ أي وقريبة من الصحيحة السابقة في الكلمات والألفاظ هذه الصحيحة وإنّما قال قريبة ولم يقل بعينها لأنّها تخلو عن الكلمة الأخيرة التي هي عبارة عن جملة ولمن لم يخلق بعد[٢].

قوله وأمّا غير هذه الأرض

أي الأرض المذكورة كأرض مكّة المكرّمة (زادها اللّه تعالى شرفاً) وكأرض الشامات وكأرض الخراسان وكأرض اصفهان وغيرها كأرض سائر بلاد الإيران القديم مثلاً. (الحاصل) ان غالب بلاد الإسلام يكون مشهوراً في الكتب الفقهية والتاريخية كونه مفتوحاً عنوةً فحكمها فإن أخبر به عدلان يحتمل حصول العلم بالفتح عنوةً من السماع عن العدول الآخر أو عن الموثّقين بحيث

---

١. الوسائل ج ١٢ ص ٢٧٤ الباب ٢١ الحديث ٥.

٢. الوسائل ج ١٢ ص ١٦١، الباب ٥٢ الحديث الأوّل.

يحصل لهما العلم بالفتح عنوةً أو يحتمل حصول الظنّ المتأخم لهما به من الشياع أخذ به أي بخبر العدلين يدلّ على الفتح عنوةً على تأمّل في الأخير كما في العدل الواحد إذ خبر العدل الواحد يفيد الظنّ لا الظنّ الحاصل من الشياع ومن الواضح أنّه ليس من الظنون الخاصّة التي نزّلت منزلة العلم وأمّا الظنّ المطلق الثابتة حجّيته بمقدّمات الانسداد فنحن بحمد اللّه تعالى نكون من الانفتاحيين فلا نسلّم هذا الظنّ أصلاً هذا مضافاً إلى ان الأصل الأوّلي حرمة العمل بالظنّ إلّا ما خرج بالدليل وهو الظنّ الخاص وبقى الباقي تحته.

ولذا قال المصنّف (عليه الرحمة) وإلّا أي وإن لم يخبر به عدلان فقد عرفت الإشكال في الاعتماد على مطلق الظنّ هذا مضافاً إلى أن الموضوعات الخارجية إنّما تثبت بالبيّنة أي شهادة العدلين فقط وكون الأراضي مفتوحةً عنوةً من الموضوعات ولذا يتأمّل في الشياع.

قوله وأمّا العمل بقول المورّخين

بناءً على أن قولهم في هذا المقام نظير قول اللغوي في اللغة وقول الطبيب في الطبّ وشبههما من حجيّة قول كل اهل خبرة فيما كان له خبروية فيه فدون اثباته خرط القتاد أي يكون اثبات الفتح بقول المورّخين اشكل من خرط القتاد إذ ليست لكلّ مورّخ خبروية كي يكون قولهم حجّةً هذا مضافاً إلى أنّه ليس الدليل الدالّ على حجيّته بموجود كما دلّ الدليل على حجّية قول اللغوي في اللغة وقول الطبيب في الطبّ كما أخبرنا اللغوي بأن الصعيد في آية التيمم للتراب الخالص فيفتى الفقيه على طبق قوله بأن التيمم في صورة فقدان الماء أو في صورة تعذّر الوصول إليه أو في صورة الضرر من استعماله لا يجوز إلّا بالتراب الخالص وهذا الأخبار حجّة وكذا هذا الافتاء واجب الاتّباع على مقلّديه.

وكذا إذا أخبر الطبيب مريضاً بأن دواء مرضكم يكون دواءً فلاناً فيلزم على المريض ان يعمل على طبق قوله هذا واضح.

قوله واشكل منه اثبات ذلك باستمرار السيرة على أخذ الخراج من أرض

متى لم يثبت الفتح عنوةً بالظنّ وبأخبار العدل الواحد وبقول المورّخين. وكذا لم يثبت الفتح عنوةً بواسطة السيرة المستمرّة على أخذ الخراج من أرض لأن المراد منها سيرة السلاطين يأخذونه قهراً وظلماً كما نشاهد هذه السيرة في أكثر الدول الإسلامية والحاصل ان المتقدّمين منهم كانوا يأخذون الخراج عن الأراضي ظلماً وقهراً وكذا المتأخرون منهم إلى يومنا هذا ولكن هذه السيرة ليست بحجّة قطعاً إذ لها من حيث الحجّية شروط ثلاثة: الأوّل أن تكون من المتديّنين. الثاني ان تتّصل بعصر المعصومين عليهم السلام. الثالث أن لم ير دعوا الناس عن السيرة وأمّا الشرط الثاني والشرط الثالث فهما غير معلومين لنا وأمّا الشرط الأوّل ففيه ما فيه وأجاب المستدلّ بها عن الاعتراض الوارد على هذه السيرة المستمرّة بأنّه لو كانت مستحدثةً ولم تكن في عصر ظهور المعصومين عليهم السلام لنقلت في كتب التواريخ قطعاً لاعتناء أربابها بالمبتدعات والحوادث والحال لم ينقل هذا المطلب فيها أصلاً فنستكشف من هذا عدم كونها مستحدثةً بل كانت في عصر ظهور الأئمّة الهداة عليهم السلام ولم ير دعوا عنها وإلّا لنقلت إلينا ومن هنا انقدح وجه كونها اشكل ممّا سبق من الظنّ وخبر العدل الواحد وقول المورّخين لأنّ الدليل قائم على حجيّة الظنّ المطلق بواسطة دليل الانسداد وهو تام عند المحقّق القمي صاحب القوانين (عليه الرحمة) ومن تبعه وكذا الدليل ثابت على حجيّة خبر العادل من سيرة العقلاء وآية النبأ وآية السؤال وآية النفر وآية الاذن كما في الأصول وكذا الدليل موجود على حجّية أقوال المورّخين المحقّقين الموثّقين من

سيرة العرف والعقلاء.

وأمّا الدليل العقلي والدليل النقلي فمفقودان على حجّية السيرة الثابتة لسلاطين الجور (كما لا يخفى).

قوله وأمّا من جهة لزوم حمل تصرّف المسلمين وهو أخذهم الخراج على الصحيح

قيل يثبت الفتح عنوةً من جهة لزوم حمل فعل المسلم على الصحة بمعنى ان السلاطين مسلمون وأخذ الخراج الّذي صدر منهم يحمل على الصحّة وعلى أن الأراضي التي يأخذون الخراج منها كانت مفتوحةً عنوةً كما في الرواية ضَعْ فعل أخيك على الصحّة أو أمر أخيك على الصحّة (وهذا الطريق غير معتبر أيضاً).

قوله ويرد على الأوّل مع إنّ عدم التعرّض يحتمل كونه لأجل عدم اطلاعهم

وترد على السيرة التي تكون غير معتبرة في المقام اشكالات عديدة: الأوّل انه من أين علم ان هذه السيرة كانت في الصدر الأوّل أي في عصر ظهور الأئمّة عليهم السلام ولم ير دعوا الناس عنها (والحال) انّه يحتمل أن تكون هذه السيرة مستحدثةً ولكن يحتمل أن يكون عدم تعرّض أهل التواريخ إنّما كان من جهة عدم اطلاعهم الّذي لا يدلّ على عدم الحدوث إذ من المحتمل ان يحدث أخذ الخراج من الأراضي ولكن لم يطّلع المورّخون من ابتداء حدوثه لأنّه لا ملازمة بين حدوث الأمر وبين العلم به.

الثاني على انّه لو فرض الإطلاع على حدوث أخذ الخراج منها فلا يلزم على المورّخين أن يكتبوا كلّما وقع في الخارج من الحوادثات وعلى هذا فلا يدلّ عدم التعرّض على عدم الحدوث كما لا يخفى.

الثالث انّ السيرة مستمرّة إلى ظهور المعصوم عليه السلام من غير نكير عن المعصوم عليه السلام فيكشف عن رضاه ودون اثباته خرط القتاة إذ يحتمل انّه ردع عنه ولم يصل إلينا وعلى فرض السكوت عن الردع يحتمل احتمالاً قوياً انّه كان تقيّة.

خلاصة الكلام انّ هذه السيرة لا تكون واجدةً لشرائط الحجّية فهي ليست بحجّة وواجب الاتّباع لأنّه إذا فات الشرط فات المشروط.

قوله وعلى الثاني انّه أن أريد بفعل المسلم

وبعد ما عرفت ان هذه الامارات الظنيّة من قول المورّخين والسيرة على الأخذ للخراج ووجوب حمل فعل المسلم على الصحة وخبر العدل الواحد ليست بأولى من تنصيص أهل التواريخ بكون الأراضي مفتوحةً عنوةً والحال قد عرفت حال التنصيص أنّه ليس بحجّة إذ تنصيصه يفيد الظنّ والأصل حرمة العمل على طبق الظن إلّا ما خرج بالدليل وقد سبق بحثه.

وأمّا حمل فعل المسلم على الصحيح فيرد عليه أن المراد من المسلم الّذي يحمل فعله على الصحيح إذا كان المراد هو السلطان الجائر فيرد عليه الاشكالان:

الأوّل ان اصالة الصحة في فعل المسلم تجري إذا شك في صحة العمل شرعاً وفساده وأمّا في فعل السلطان الجائر فلا تحتمل صحّته وفساده شرعاً بل هو فاسد يقيناً بحسب الشرع إذ لنا يقين بكون فعله حراماً لأن تصرّفاته وأخذه الخراج محرّمان شرعاً حتى من الأراضي الخراجية.

- والثاني ان اصالة الصحّة لا تجرى في أخذ المسلمين الخراج من الجائر بعوض أو مجّاناً لأنّه تابع في الصحّة والفساد لفعل الجائر وإذا كان فعل الجائر فاسداً ففعلهم فاسد أيضاً فلا يجوز أخذ الخراج منه لا بعوض ولا مجّاناً إذا كان الجائر موافقاً أم كافراً وأمّا إذا كان مخالفاً فقد مضى بحثه.

قوله ودعوى ان أخذه الخراج أقل

فإن قيل ان المسألة في هذا المقام ليست بمسألة اصالة الصحّة كي يرد عليها ما ذكر بل المطرح هاهنا مسألة الأفسد و الفاسد أمّا بيان ذلك فيقال إن أخذ الجائر الخراج حرام إذا أخذه من الأراضي التي فتحت عنوةً وأمّا إذا أخذه من الأراضي التي ليست بمفتوحةٍ عنوةً فيلزم الحرامان من ناحتين أحدهما أخذ الخراج غصباً إذ لا ولاية له عليها وثانيهما انّه يلزم الظلم المحرّم على أربابها وحينئذٍ إذ دار الأمر بين الفاسد والأفسد فيدفع الأفسد بالفاسد فلابدّ لنا أن نحمل على الصحيح إذا أخذ الخراج من الأراضي الخراجية كي يدفع الأفسد بالفاسد.

قال الشيخ الأنصاري (عليه الرحمة) وهذه الدعوى توهّم محض لأن مناط الحرمة في المقامين وأحد من دون فرق بينهما لأن أخذ الخراج حرام على الجائر سواء أخذه من أرض الخراجية أم من الأرض غير الخراجية إذ في المقامين يصدق أخذ مال الغير من غير استحقاق له.

فإن قيل أن مناط الحرمة ليس في أخذ الخراج

بالإضافة إلى الأراضي الخراجية وإلى الأراضي غير الخراجية بواحد لأن المأخوذ منه يكون مشغول الذمّة بالخراج في الأراضي الخراجية فيلزم عليه أن يأتي الخراج بالمسلمين أو بالحاكم الشرع ولذا إذ أخذه السلطان منه فلم يظلم عليه وأمّا المأخوذ في الأراضي غير الخراجية فهو غير مشغول الذمّة بالخراج ولذا إذا أخذه السلطان الجائر منه فيظلم عليه.

قلنا ان هذا الكلام لا يوجب وهن الفساد وأقليّته في الأراضي الخراجية لأن المظلوم في صورة الاشتغال بالخراج تمام المسلمين مع الإمام عليه السلام أن لم يصرف الجائر ما يأخذه من الخراج في مصالح المسلمين وخصوص الإمام عليه السلام

لأنّه أولى بالأخذ والتصرّف فيه وقد منعه الجائر عن الأخذ والتصرّف ـ وأمّا في صورة عدم ـ عدم الاشتغال فالمظلوم هو خصوص المالك فقط ومن المعلوم ان الظلم في الأوّل أشدّ منه في الثاني كما لا يخفى.

قوله نعم بينهما فرق من حيث الحكم

المتعلّق بفعل غير السلطان إذا علم أنّه لا فرق بين اشتغال ذمّة المأخوذ منه بالخراج والأجرة للأراضي الخراجية وعدم اشتغال ذمّته بهما كما عرفته ولكن بين المقامين فرق من حيث الحكم المتعلّق بفعل غير السلطان الجائر وهو عبارة عمّن يقع في يده شيء من الخراج بمعاوضة بالاشتراء أو بالهبة المعوّضة أو بالصلح المعاوضي أو بالجعالة أو مجّاناً بعنوان الجائزة والهديّة فيحلّ في الأراضي الخراجية دون غيرها هذا أوّلاً، وثانياً مع أنّه لا دليل عقلاً ولا نقلاً على وجوب حمل الفاسد على الأقل فساداً إذا لم يتعدّد العنوان فالحاصل أنّه لا دليل على وجوب هذا الحمل أن لم يكن هناك تعدّد عنوان الفساد والمثال لتعدّد عنوان الفساد الّذي يوجب الحمل على الأقل فساداً وهو أنّه لو دار الأمر بين الزنا مكرهاً للمرأة وبين الزنا برضائها ولا شك ان الزنا الّذي هو محرّم في الشريعة المقدّسة إذا كان برضاء المرأة فهو أخف عقاباً من الزنا بها حال كون الزاني مكرهاً لها به حيث أن في الزنا مكرهاً لها به يجتمع فيه الفسادان أحدهما فساد الزنا وثانيهما فساد الظلم الوارد عليها من جهة كونها مكرهةً.

- أمّا بخلاف الزنا برضائها فإن فيه فساداً واحداً وهو حرمة الزنا فقط لكونها راضية وعلى هذا إذا شككنا في تحقّق الزنا عن إكراه واجبار أو عن رغبة ورضاء وفي هذا المقام يحمل الزنا على الأقل فساداً وهو كونه عن الرضا بدون الإكراه وعنوان الفساد متعدّد أحدهما الزنا وثانيهما الظلم عليها إذا كان عن إكراه فالحمل

على ارتكاب المحرّم الواحد (وهو الزنا) أولى من الحمل على ارتكاب المحرّمين وقد لا يكون العنوانان موجودين بحيث يحكم عليهما بالحرمة بل يكون العنوان واحداً ويكون الحرام واحداً كما فيما نحن فيه لأن تصرّف الجائر في الأراضي سواء كانت خراجيّةً أم لا وكذا تصرّفه في خراجها وأجرتها محرّمان وفي هذا المقام ليس من تحقّق الأفسد والفاسد رسم ولا أثر كي يجب دفع الأفسد بالفاسد كما لا يخفى على العاقل فضلاً عن الفاضل.

قوله مع أن اصالة الصحة لا يثبت الموضوع

أي كون الأراضي التي يأخذ السلطان الجائر الخراج منها هي المفتوحة عنوةً لأن اصالة الصحّة لو فرض جريانها في المقام أصل حكمي ومع الأصل الحكمي الّذي يتأخّر عن الموضوع برتبةٍ كتأخّر المعلول عن علّته لا يمكن أن يحرز الموضوع (وعلى طبيعة الحال) فلابدّ أن يحرز كون الأرض خراجية ثم تجري اصالة الصحّة على تصرّفات الجائر.

قوله إلّا أن يقال إنّ المقصود من اجراء اصالة الصحّة ترتّب آثار الأخذ لمن يقع الخراج من قبل الجائر في يده وهي عبارة عن حلّية الأخذ له وجواز تصرّفه فيه بأي نحو من الإنحاء من البيع والهبة والصلح عليه و الجعالة وإن لم تثبت بها كون الأرض خراجيةً كي نترتّب عليها الآثار من وجوب دفع أجرة الأرض إلى الحاكم الشرعي مع الإمكان وإلّا إلى الجائر المخالف ومن حرمة عدم قصد دفع أجرة الأراضي الخراجية لا إلى الحاكم الشرع ولا إلى الجائر المخالف أمكن القول بهذا الاجراء أي اجراء اصالة الصحّة بالإضافة إلى ترتّب آثار أخذ الخراج لا بالإضافة إلى احراز كون الأرض خراجية بها (كما لا يخفى).

قوله وإن أريد بفعل المسلم تصرّف المسلمين فيما يتناولونه من الجائر

وإن أريد بفعل المسلم الّذي يوجب حمله على الصحّة تصرّف المسلمين فيما يتناوله المسلمون من الخراج ويتصرّفون فيه بالبيع وغيره فيحمل فعل المسلمين على الصحّة في صورة الشك في صحّته وفساده ففيه انه لا عبرة بفعلهم إذا علمنا بأنّهم لا يعلمون حال هذه الأراضي أنّها من الأراضي الخراجية أم لا نعم إذا علمنا بأن المسلمين يطّلعون على كون الأراضي خراجية واحرزوا الموضوع فيترتّب عليه حكمه الّذي هو عبارة عن حلّية أخذ خراجها وجواز التصرّف فيه ووجوب دفع أجرتها إلى الحاكم الشرع ليصرفها في مصالح المسلمين.

وأمّا لو لم يحرز الموضوع فلا يترتّب عليه الحكم لأنّ الأصل عدم كونها مفتوحةً عنوةً وإذا لم يحرز الموضوع فلا يحمل فعل المسلمين الّذي هو عبارة عن التصرّف في خراج الأراضي التي لم يحرز بالبيّنة أو بالشياع المفيد للعلم كونها من الخراجية على الصحّة.

الحاصل إنّا نعلم أن غالب الأوقات يكون تصرّفهم في الخراج فاسداً إذ لا علم لهم بالفتح في غالب الأوقات كما لا يخفى على الناقد البصير.

قوله ولو احتمل تقليدهم لمن يرى تلك الأرض خراجية

ولو احتملنا تقليد المسلمين الّذين يأخذون الخراج من الجائر لمن يرى تلك الأراضي التي يأخذ الجائر الخراج منها خراجيةً وعلى هذا إذا احرز الموضوع ولو تقليداً فيحمل فعل المسلمين حينئذٍ على الصحّة إذا شككنا في صحّته وفساده.

ولكن لا يخفى عليك إن هذا التقليد ينفع بحال المقلّدين للمرجع الّذي يرى تلك الأراضي خراجية وأمّا بحال غير المقلّدين للمرجع الّذي يرى تلك الأراضي

خراجية فلا ينفع هذا التقليد ولا يثبت عند غير المقلّدين كونها من الخراجية هذا مضافاً إلى أن التقليد يفيد الظنّ لا القطع واليقين والأصل الأولىٰ حرمة العمل بالظنّ إلّا ما خرج بالدليل.

قوله ولو فرض احتمال علمهم بكونها خراجيةً

ولو احتملنا علمهم بكونها من الخراجية ولو تقليداً فيقدمون على أخذ الخراج من الجائر بعوضٍ أو مجّاناً ولا ريب ان اصالة الصحّة تجري في فعل المسلمين وأفعالهم في هذا الفرض وعلى هذا يجوز لنا شراء الخراج والمقاسمة منهم وأخذهما من أيديهم ولذا قال المصنّف (عليه الرحمة) كان اللازم من ذلك أي من العلم بكونها خراجيةً جواز التناول والأخذ من أيديهم لامن يد الجائر أمّا بيان ذلك فلان جواز تناول الخراج من أيدي المسلمين الّذين يحصل لهم العلم بكون الأراضي التي تكون بيد الجائر وتحت تصرّفه خراجيةً فيكون أخذ خراجها واجرتها من زرّاعها ومستعمليها لازماً وملزومه جواز تناول الخراج والمقاسمة من يد الجائر وقد ثبت في محلّه (وهو علم الأصول).

ان الاصول العملية سواء كانت استصحاباً أم غيره أنّه لا يترتّب عليها ملزوماتها لأن جواز التناول يكون فرع احراز كون الأرض خراجيّةً ومن جواز التناول من أيدي المسلمين لا يحرز كون تلك الأراضي خراجية إلّا على القول بالأصل المثبت مثلاً إذا غاب زيد مدّة طويلة ولم يعلم خبره ولا حياته ولا مماته واستصحبنا بقاء حياته لليقين السابق بحياته والشك اللاحق بحياته فأركان الاستصحاب تامة فتترتّب على هذا الاستصحاب آثاره الشرعية من حرمة تقسيم الورّاث أمواله ووجوب الانفاق على عيالاته منها إذا كانوا فقراء وحرمة تبعّل زوجته ولا تترتّب عليه آثارها العقلية والعادية من كونه متحيّزاً ومن كونه ذا

لحية ومن كونه نائماً أو مستيقظاً أو آكلاً أو شارباً مثلاً.

ويقال فيما نحن فيه أن جواز تناول الخراج من أيدي المسلمين بواسطة جريان اصالة الصحّة في أفعالهم وتترتّب على اصالة الصحّة آثارها الشرعية من حلّية أخذ الخراج ومن جواز التصرّف فيه بأي نحو من الإنحاء ولا تترتّب عليها آثارها العقلية والعاديّة من جواز التناول من يد الجائر ومن كون الأرض خراجيةً لأن كون الأرض خراجية ملزوم جواز التناول من يد الجائر وجواز التناول من يد الجائر ملزوم جواز التناول من أيدي المسلمين فكون الأرض خراجيةً ملزوم جواز التناول من أيدي المسلمين لأن ملزوم الملزوم ملزوم وعلى طبيعة الحال فلا يترتّب على جواز التناول من أيدي المسلمين كون الأرض خراجيه لأنّه ملزوم العقلي له الأعلى القول بالأصل المثبت ونحن لا نقول به. كما لا يخفى.

قوله الثاني أن يكون الفتح بإذن الإمام(ع)

الشرط الثاني من شروط كون الأراضي خراجيةً أن يكون الفتح بإذن الإمام عليه السلام وإلّا أي أن لم يكن الفتح بإذنه لكان المفتوح مال الإمام عليه السلام بناء على المشهور خلافاً للفاضل النراقي صاحب المستند ﷺ والشيخ الأنصاري ﷺ حيث ذهبا إلى أن كلّ أرض فتحت بالقهر والغلبة والخيل والركاب فهي ملك المسلمين ويتعلّق بها الخراج سواء كان الفتح بإذن الإمام عليه السلام ومشاورته أم لا بل عن المجمع أي مجمع البرهان حكى عن المقدّس الأردبيلي (عليه الرحمة) أنّه كاد يكون إذن الإمام عليه السلام اجماعيّاً تقريباً مثلاً إذا كان الفقهاء مائة رجلٍ مثلاً واشترط في الفتح ثمانية وتسعون منهم إذن الإمام عليه السلام ولم يشترط الاثنان منهم الاذن فهذا الاشتراط كاد أن يبلغ بحدّ الإجماع.

وأمّا إذا اشترط جميع المائة المذكورة الاذن فهذا الاشتراط يكون اجماعاً

وأمّا الشيخ الطوسي (عليه الرحمة) فقد نسبه إلى رواية أصحابنا في كتابه المبسوط وهذه الرواية عبارة عن رواية عبّاس الورّاق رحمه الله ومرسلته وفيها انّه إذا غزى قوم بغير إذن الإمام عليه السلام فغنموا كانت الغنيمة كلّها للإمام المعصوم عليه السلام سواء كانت من المنقول كالذهب والفضّة والعقيق والفروزج وغيرها من الأشياء المنقولة أم من غير المنقولات كالأراضي والدور والبساتين والخانات والدكاكين وغيرها[1].

فإن قيل إنّ هذه الرواية مرسلة وكلّ مرسلة ضعيفة فهذه ضعيفة وكل ضعيفة لا يكون بحجّة فهذه لا تكون بحجّة. **قلنا** ان الشهرة العملية قائمة على طبقها وهي جابرة لضعف سندها إلّا عند سيّدنا الاستاذ الخوئي (عليه الرحمة) فإن الملاك عنده وثاقة الراوي كما أن ملاك عدم الحجّية عنده عدم وثاقة الراوي.

قال الشيخ الطوسي (طاب ثراه) في كتابه المبسوط بعد ذكر هذه الرواية فيه وعلى طبق هذه الرواية يكون جميع ما فتحت من الأراضي بعد النبي الأكرم صلى الله عليه وآله مال الإمام عليه السلام إلّا ما فتحت في زمان حكومة سيّد الأوصياء أمير المؤمنين على عليه أكمل الصلوة وأتمّ السلام (فالنتيجة) أن الأراضي التي فتحت بخيلٍ وركابٍ في زمان النبي الأكرم صلى الله عليه وآله وزمان خلافة أمير المؤمنين يعسوب الدين علي عليه السلام تكون من الأراضي الخراجية وهي ملك المسلمين ويتعلّق بها الاخراج والأراضي التي فتحت في زمان خلافة خلفاء الثلاث تكون من الأنفال وهي ملك الإمام المعصوم عليه السلام انتهى كلامه رفع في الجنان مقامه.

---

١. الوسائل ج ٦ ص ٣٦٩، الباب ١ الحديث ١٦.

قوله أقول فيبتني

قال الشيخ الأنصاري (طاب ثراه) حال كونه مكمّلاً لكلام الشيخ (عليه الرحمة) إذا كانت الأراضي التي فتحت بغير إذن الإمام عليه السلام فهي من الأنفال وحكمها قد مضى في التنبيه الثالث بانّها مال الإمام عليه السلام وقلنا سابقاً أنّ العلماء الأعلام رحمهم الله اختلفوا على قولين:

القول الأوّل كان بالاختصاص أي اختصاص حلّية خراج الأراضي المفتوة عنوةً والقول الثاني كان بالتعميم أي تعميم حلّية أخذ الخراج الّذيى أخذ من الأراضي المفتوحة عنوةً ومن أراضي الإنفال (وعلى هذا) فإن أختار الاختصاص اي اختصاص حلّية أخذ خراج الأراضي التي فتحت عنوةً بالاذن فما يأخذه الجائر من الأنفال كان حراماً ولا يجوز أخذه منه لأحد وهذا مختار الشيخ الأنصاري (عليه الرحمة) كما قد سبق.

وان نختار التعميم أي نختار الحاق الأنفال بالأراضي المفتوحة عنوةً فيحل لنا قبض ما يأخذه الجائر من الأنفال لأن الأنفال تكون حكماً كأراضي الخراجية وإن خرجت عنها موضوعاً وقد سبق هذا التحقيق في التنبيه الثالث.

قوله والظاهر أن أرض العراق

شرع المصنّف (طاب مضجعه) في بيان كون فتح الأراضي بالاذن أو بدونه وقال ان الظاهر من الاخبار والتواريخ المعتبرة أن أرض العراق تكون مفتوحةً عنوةً كما يكشف عن ذلك أي كونها من الأراضي التي فتحت بالاذن ما دلّ على أنّها ملك المسلمين وعلى انّها للمسلمين من صحيحة محمّد الحلبي رحمه الله ورواية أبي الربيع الشامي رحمه الله وصحيحة ابن الحجّاج رحمه الله وقد مرّت فراجع هناك.

وأمّا غيرها من أراضي ايران وروم إنّما فتحت في زمان خلافة الثاني وهي

غالباً فتحت في زمان خلافته أي يكون أغلب فتوحات بلاد الاسلامية في زمان خلافة الثاني ولكن الشواهد والقرائن تدلّان على ان أغلب هذه الفتوحات بل جميعها كانت باذن مولانا أمير المؤمنين عليّ وأمره الّذي احتاج إليه الكلّ واستغنى عن الكلّ وهذا المطلب يدلّ على أنّه إمام الكلّ (عليه أكمل الصلوة وأتمّ السلام) وعلى أولاده المعصومين وأمّا الشواهد فهي رواية الخصال في أبواب السبعة في باب إن اللّه تعالى يمتحن أوصياء الأنبياء (عليهم الصلوةوالسلام) في حيوة الأنبياءعليهم السلام في سبعة مواطن وبعد وفاتهم في سبعة مواطن.

روى الصدوق (عليه الرحمة) عن أبيه وشيخه عن سعد بن عبداللّه عن أحمد بن الحسين بن سعيد عن جعفر بن محمّد النوفلي عن يعقوب الرائد عن أبي عبداللّه جعفر بن أحمد بن محمّد بن عيسى بن محمّد بن علي بن عبداللّه بن جعفر بن أبيطالب عن يعقوب بن عبداللّه الكوفي عن موسى بن عبيد عن عمرو بن أبي المقدام عن جابر الجعفي (عليه الرحمة) عن أبي جعفر الباقرعليه السلام أنّه أتى يهودي أمير المؤمنينعليه السلام في منصرفه عن وقعة نهروان فسئله عن تلك المواطن فأجاب مفصّلاً أي كلّ واحدٍ واحدٍ من تلك المواطن الّتي امتحن اللّه تعالى الأوصياء بها في حيوة الأنبياء وبعد وفاتهم: وأمّا الرابعة يعني من المواطن الممتحن بها بعد النبيصلى الله عليه وآله فإن القائم بعد صاحبه يعني عمر بعد أبي بكرٍ كان يشاورني في موارد الأمور ومصادرها فيصدرها عن أمري ويناظرني في غوامضها (وهي جمع تكسير الغامضة) أي مشكلات الأمور فيمضيها عن رأيي لا أعلم أحداً ولا يعلمه أصحابي ولا يناظرني غيره إلى آخر الخبر لأنّه طويل[1].

---

١. الخصال المترجم ج ٢ ص ٤٢٦، الحديث ٥٨ من أبواب السبعة.

قوله والظاهر انّ الأمور اضافي

فإن قيل أن لفظ الأمور يكون جمعاً محلّى باللام وهو يفيد العموم نحو قوله تعالى: ﴿**الرّجال قوّامون على النساء**﴾ أي كلّ الرجال قيّوم على كلّ النساء من دون استثناءٍ ومن هذا يستفاد أن القائم بالخلافة يشاور أمير المؤمنين علي عليه السلام في جميع الأمور ويعمل فيه تحت نظارته ومشورته.

والحال ان القائم لا يشاوره في أغلب الأمور كغصب الفدك وورود الظلم على الصدّيقة الطاهرة وأذيّتها وأذاها وتشكيل الشورى مثلاً ومن الواضح ان هذهالأمور ليست بمشاورة أمير المؤمنين على (عليه أكمل الصلوة وأتمّ السلام قطعاً).

قلنا ان عموم الأمر اضافي بالنسبة إلى ما لا يقدح في رياسته وخلافته ممّا يتعلّق بالسياسة والخلافة من مسائل الحرب مع الكفّار والمشركين ومسائل الصلح ومن عزل الولاة ومن نصبها وهو في هذه الأمور التي تتعلّق بالسياسة والحكومة يشاور مع الإمام الناطق بالحقّ (عليه الصلوة والسلام) وعلى هذا يكون عموم الأمور اضافي ونسبي وليس العموم بحقيقي بحيث كانت المشورة مع أمير المؤمنين علي عليه السلام في جميع الأمور وكان بامضائه ورضاه والحال ليس الأمر كذلك وإذا كان اضافياً ونسبياً فلا اشكال في البين حينئذٍ ولا يخفى عليك ان الخروج إلى الكفّار ودعائهم إلى الإسلام من أعظم تلك الأمور بل لا أعظم منه وإذا كان القائم مشاوراً للإمام عليه السلام في الأمور التي ترتبط بالسياسة والخلافة (ومن الواضح) أن الجهاد مع الكفّار والمشركين من أعظم الأمور ودعائهم إلى الإسلام من أهمّها سيّما إذا فتحت بلادهم وأراضيهم بالخيل والركاب وإذا شاوره في المهمّات كما ذكر فهو شاوره في الأهمّ الّذي هو عبارة عن جهاد الكفّار بطريق أولى فتكون الأراضي التي فتحت في زمان خلافة الثاني فهي مفتوحةً عنوةً وكلّ

مفتوحة عنوةً ملك المسلمين ومن الأراضي الخراجية. (وهذا واضح).

قوله وفي سند الرواية جماعة تخرجها عن حدّ الاعتبار

قال المصنّف (عليه الرّحمة) ان هذه الرواية من حيث السند ضعيفة إذ في سلسلة سندها تكون الأشخاص موجودين كانت مجهولة الحال بحيث تكون غير محرزة عدالتهم بل ولا وثاقتهم (وعلى طبيعة الحال) فهذه الرواية ضعيفة سنداً إلّا أنّ اعتماد القميين عليها وروايتهم لها مع ما عرف من حالهم من الاحتياط والدقّة في ضبط الأحاديث والروايات في مؤلّفاتهم ومصنّفاتهم بحيث يذكرون الصحاح والحسنات والموثّقات فيهما ويطرحون الضعاف ولا يذكرونها فيهما أصلاً إلّا إذا كانت القرائن التي تدلّ على صدورها وصدقها موجودة وهذا الأمر معلوم لمن تتبّعها أي أي الروايات الّتي تكون مودعة في كتبهم فهم لا يضبطون في كتبهم رواية كان في راويها ضعف إلّا بعد احتفافها واقترانها بما يوجب الاعتماد عليها وانجبار ضعفها من حيث السند في الجملة أي بانضمام القرائن الآخر الدالّة على الاعتماد عليها وعلى صدورها وصدقها.

قوله في الجملة يكون معناها أن اعتماد القمّيين رضي الله عنهم عليها لم يصل إلى حدّ الشهرة العملية على طبقها كي تكون جابرةً لضعف سندها ولكن كان مؤيّداً لها وبعبارة أخرى وهي أن اعتماد القمّيين عليها لا يعطى لها حجّةً كاملةً بحيث تكون حجّةً عند الكلّ بل يعطى لها حجّةً بحيث تكون حجّةً عند القمّيين وعند من يعتمد عليهم.

هذا أي خذ مشاورة القائم في الأمور السياسية التي يكون من أهمّها الجهاد مع الكفّار وفتح بلادهم وأراضيهم مضافاً إلى حضور أبي محمّد الحسن المجتبى عليه السلام في بعض الغزوات والفتوحات ودخول بعض خواص أمير المؤمنين

علي عليه السلام في جيش الإسلام وذلك كعمّار ياسر (رحمة اللّه عليه) لأنّه كان في زمان القائم أمير الجند والعسكر ومن هنا يعلم أن الفتوحات كانت برضاء الإمام المعصوم عليه السلام وبامضائه.

قوله كعمّار في أمرهم أي أمر الخلفاء الثلاثة وهو من أعاظم الصحابة وكبارهم وبهذا البيان يتّضح لك أن الأراضي التي فتحت بعد النبي الأكرم صلى الله عليه وآله تكون خراجيةً.

قوله وفي صحيحة محمّد بن مسلم(رض)

متى فرغ المصنّف (عليه الرحمة) عن بيان الدليل الأوّل على كون الأراضي التي فتحت في زمان القائم مفتوحةً عنوةً وهو عبارة عن رواية الخصال.

والدليل الثاني عليه حضور إمام حسن المجتبى عليه السلام في بعض الفتوحات كما قد عرفت.

والدليل الثالث عليه كون عمّار بن ياسر رضي الله عنه أمير الجند في زمان خلافة الخلفاء (ومن الواضح) إن عمّار (عليه الرحمة) فعل هذا الأمر وتقبّل هذا المنصب بإجازة الإمام أمير المؤمنين علي عليه السلام.

والدليل الرابع عليه رواية صحيحة محمّد بن مسلم (عليهما الرحمة) عن أبي جعفر الباقر عليه السلام قال سئلته عن سيرة الإمام أمير المؤمنين علي عليه السلام في الأراضي التي فتحت بعد رسول اللّه صلى الله عليه وآله فقال عليه السلام أن أمير المؤمنين عليه السلام في زمان خلافته قد سار في أهل العراق بسيرةٍ (الخير) أخذ من أهل العراق خراجاً وأعلم عليه السلام عملاً إنّ أرض العراق ملك المسلمين فهي أي أرض العراق إمام لسائر

الأرضين التي فتحت في زمان خلافة القائم[١].

ولابدّ هنا من توضيح كون أرض العراق اماماً لسائر الأراضي التي فتحت عنوةً ولذا يقال ان الإمام هنا بمعنى المتبوع وسائر الأرضين تابع لأرض العراق ومن المعلوم ان حكم التابع حكم المتبوع وإذا كانت أرض العراق من الأراضي الخراجية فكانت الأراضي التي فتحت بعد الرسول الأكرمﷺ من الأراضي الخراجية كما إنّ إمام الجماعة يكون بمعنى المتبوع والمأمومين يكونون تابعين له في القيام والقعود والركوع والسجود أي في أفعال الصلوة (وعلى ضوء هذا) المطلب يكون ظاهر هذه الرواية الصحيحة ان سائر الأرضين المفتوحة بعد النبي الأكرمﷺ حكمها حكم أرض العراق في كون كلّ واحد منهما من الأراضي الخراجية وهذا واضح لا غبار عليه أصلاً.

قوله مضافاً إلى أنّه يمكن الاكتفاء عن اذن الإمام(ع)

قال المصنّف (عليه الرحمة) انّه لا حاجة إلى اذن الإمامعليه السلام نصّاً وصراحةً أي حال كونه منصوصاً ومصرّحاً بل يكفى العلم به من القرائن التي يحصل منها العلم بإذن الإمامعليه السلام كما هو كان مطرحاً في ذيل مرسلة العبّاس الورّاق (عليه الرحمة) والضمير المفرد المذكّر هنا يرجع إلى اذن المنصوص (على صاحبه آلاف التحيّة والسلام) لأنّه يعلم بواسطة شاهد الحال رضاء أمير المؤمنين عليعليه السلام وسائر الأئمّة المعصومينعليهم السلام بالفتوحات الاسلامية الموجبة لتأييد الدين الحنيف.

قوله وقد ورد إنّ اللّه تعالى يؤيّد هذا الدين بأقوام لاخلاق أي لا نصيب لهم

---

١. الوسائل ج ١١ ص ١١٧، الباب ٦٩ حديث ٢.

منه أي من الدين وهذا أدلّ شاهد على رضاء الإمام أمير المؤمنين علي عليه السلام إمام والأئمّة (عليهم الصلوة والسلام) بالفتوحات الاسلامية قطعاً.

قوله مع إنّه يمكن بل يقال على نحو القطع والجزم

بحمل الصادر من الغزاة والمجاهدين من فتح البلاد كان على وجه الصحيح وهو عبارة عن كونه بإذن الإمام وامضائه (عليه أكمل الصلوة وأتمّ السلام) من جهة حمل فعل المسلم على الصحّة في صور الشك في صحّته وفساده وبهذا الحمل يحرز رضاء المعصوم عليه السلام بهذه الفتوحات الاسلامية كما لا يخفى على الناقد البصير.

قوله مع أنّه يمكن أن يقال إنّ عموم ما دلّ

قال المصنّف (عليه الرحمة) ان الشواهد والقرائن تدلّان على أن الفتوحات الاسلامية كانت بإذن الإمام عليه السلام وبامضائه ثم قال انا لا نسلّم إذن الإمام عليه السلام في كون الأراضي خراجيةً فلا دخل له فيه بيان ذلك إن في هذا المقام دليلين بينهما عموم وخصوص من وجه كالإنسان والأبيض إذ لهما مادة الاجتماع كالإنسان الأبيض ومادّتان الافتراق كالإنسان الزنجي مثلاً وكالثلج والعاج وكذا المقام لأنّ الدليل الأوّل عبارة عن الأخبار الكثيرة التي تدلّ على ان كلّ أرض فتحت صلحاً بمعنى ان الأرض التي لم تفتح بالقهر والغلبة والايجاف بخيلٍ وركابٍ فهي من الأنفال التي هي ملك الإمام عليه السلام سواء كان الفتح بإذن الإمام عليه السلام أم لا وعلى ان كلّ أرض فتح بالقهر والغلبة بخيلٍ وركابٍ فهو ملك المسلمين سواء كان الفتح قهراً بإذن الإمام عليه السلام أم لا.

فالمناط إنّما يكون في كون الأرض ملكاً للمسلمين كون فتحها بالقهر سواء

كان مع الاذن أم بدونه، وأمّا المرسلة فتدلّ على انّ المناط في كونها خراجيةً إذن الإمام عليه السلام.

والدليل الثاني مرسلة الورّاق وقد مضت وهي تكون خاصّة من جهة عدم إذن الإمام عليه السلام وعامّة من جهة أخرى من جهة شمولها لمطلق الغنيمة سواء كانت من المنقولات أم من غير المنقولات كالأراضي والدور مثلاً.

فإذا تعارض الدليلان اللّذان يكون بينهما من النسب الأربع عموم وخصوص من وجه في مادة الاجتماع تساقطا فيرجع حينئذٍ إلى اطلاق الدليل أو عمومه مثلاً إذا قال المولى اكرم العلماء ولا تكرم الفاسقين فيتعارضان في العالم الفاسق إذ مورد اجتماعهما هو العالم الفاسق ولا تعارض بينهما في وجوب اكرام العالم العادل وحرمة اكرام الفاسق الجاهل ولكن التعارض بينهما إنّما يكون في وجوب اكرام العالم الفاسق وحرمة اكرامه فيرجع حينئذ إلى قانون التعارض وهو عبارة عن تساقطهما وبعد التساقط يرجع إلى عموم الدليل الدالّ على وجوب اكرام عموم العلماء سواء كانوا عدولاً أم فسّاقاً ويجب إكرام العالم الفاسق أيضاً.

وكذا ما نحن فيه لأنّ الأخبار العامّة تدلّ على أن الأراضي التي فتحت بإذن الإمام عليه السلام وكان الفتح بالقهر والغلبة فهي ملك المسلمين والمرسلة تدلّ على أن غير الأراضي إذا فتح من دون إذن الإمام عليه السلام فهو ملك الإمام عليه السلام وفي مادّتين الافتراق لا تعارض بين الأخبار العامّة ومرسلة العبّاس الورّاق.

مادة الافتراق عن جانب الأخبار فيما إذا كان المفتوح من الأراضي فقط ولكن كان الفتح بالقهر والغلبة مع إذن الإمام عليه السلام والمرسلة ساكتة عن هذا الفتح ومادة الافتراق عن جانب المرسلة فيما إذا كان المفتوح غير الأراضي ولكن كان الفتح مع اذن الإمام عليه السلام ومادّة اجتماعهما قد سبقت آنفاً.

وإنّما التعارض بينهما في مادّة الاجتماع وهي عبارة عن الأراضي التي فتحت من دون إذن الإمام عليه السلام لأن الأخبار العامّة تدلّ على أن المفتوح إذا كان من الأراضي فهو ملك المسلمين والمرسلة تدلّ على أن المفتوح سواء كان من الأراضي أم من غيرها إذا كان بلا إذن الإمام عليه السلام فهو من الأنفال وملك الإمام عليه السلام.

وبعد التعارض تساقط المتعارضان فيرجع حينئذٍ إلى عموم قوله تعالى: ﴿واعلموا إنّما غنمتم من شيءٍ فأنّ للّه خمسه وللرسول ولذي القربى﴾[1] الآية وهذه الآية الشريفة تدلّ بالمطابقة والصراحة على أن كل غنيمة سواء كان بإذن الإمام عليه السلام أم لا وسواء كان من الأراضي أم غيرها يكون خمسه للإمام عليه السلام لأنّ اللّه وهب حقّه لرسوله صلى الله عليه وآله والرسول أعطى حقّه لوصيّه وخليفته فصار جميع الخمس مال الإمام عليه السلام فيكون الباقي من الغنيمة بعد إخراج خمسها للمسلمين.

السؤال: ان المقاتلين إذا غنموا المنقولات فهي تكون لهم بعد اخراج خمسها ويقسّمون بينهم فالمنقولات للمجاهدين فقط ولا تكون للمسلمين أمّا بخلاف الأراضي فإنّها في صورة كونها من الغنيمة فإنّها ملك المسلمين ولا تكون لخصوص المجاهدين والمقاتلين ودليل هذا التفكيك بين المنقولات وغير المنقولات هل يكون آيةً قرآنيةً أو خبراً متواتراً أو خبراً واحداً محفوفاً بالقرينة القطعية الدالّة على صدوره وعلى جهة صدوره او دليلاً لبّياً كالإجماع.

الجواب: ان دليل هذا التفكيك المذكور هو النصّ والإجماع[2] تجدهما قطعاً لو راجعت كتاب شريف جواهر الكلام وقد فصّل ادرسهما ذيلاً.

---

١. سورة الأنفال الآية ٤١.

٢. فراجع كتاب جهاد جواهر الكلام المجلّد الأحد والعشرين من هذا الكتاب المبارك على مصنّفه الغفران ص ١٥٧.

قوله الثالث ان يثبت كون الأرض المفتوحة عنوةً

الشرط الثالث من شروط كون الأرض مفتوحةً عنوةً أن تكون محياةً حال الفتح بعد أن يكون بإذن الإمام عليه السلام لتدخل في الغنائم ويخرج منها الخمس أوّلاً على المشهور ويبقى الباقي للمسلمين.

فإن كانت مواتاً حين الفتح كانت للإمام عليه السلام كما هو المشهور بل المتّفق عليه على الظاهر المصرّح به أي بالاتّفاق في الكفاية أي كفاية الأحكام ومحكى التذكرة أي يدلّ على كون أراضي الموات حين الفتح من الأنفال أمران:

الأوّل الإجماعات المحكية في كلمات الفقهاء رضي الله عنهم كالمحقّق السبزواري صاحب كفاية الأحكام وذخيرة العباد وكالعلّامة الحلّي والمحقّق النراقي صاحب المستند وغيرهم قدس سرهم فكلّ أرض الموات سواء كانت في بلاد الكفّار أم في بلاد الإسلام فهو من الأنفال وكلّ أنفال ملك الإمام عليه السلام فإطلاق الإجماع يدلّ على أن الأراضي الموات ملك الإمام عليه السلام على نحو الإطلاق هذا أوّلاً الثاني اطلاقات الأخبار تدلّ على أن كلّ أراضي الموتى ملك الإمام عليه السلام من دون تقييد بكونها موتى بالأصل أو بالعارض وبكونها في بلاد الكفّار أو في بلاد الإسلام أو فتحت بالقهر أم صلحاً.

قوله ولا يعارضها اطلاق الإجماعات

فإن قيل أن الإجماعات قائمة على أن كلّ الأراضي إذا فتح بالقهر والغلبة والخيل والركاب يكون من المفتوحة عنوةً سواء كانت محياةً ومعمورة أم مواتاً حال الفتح وهذه الإجماعات في قبال الإجماعات المحكية سابقاً لأنّ الإجماعات المحكية سابقاً قائمة على أن أراضي الموتى ملك الإمام عليه السلام سواء فتحت بالخيل والركاب أم صلحاً والإجماعات اللاحقة تدلّ على أن كلّ أراضي

التي فتحت عنوةً ملك المسلمين سواء كانت محياةً أم مواتاً فيتحقّق التعارض بين الإجماعات السابقة والإجماعات اللاحقة في الأراضي الموتى لأنّ الإجماعات السابقة تدلّ على إنّ الأراضي الموتى مطلقاً أي سواء فتحت بالخيل والركاب أم صلحاً فهي ملك الإمام عليه السلام والإجماعات اللاحقة تدلّ على ان مطلق الأراضي إذا فتح بالقهر والغلبة سواء كانت محياةً حال الفتح أم مواتاً حاله فهي ملك المسلمين فهما يتعارضان في الأراضي الموتى إذا فتحت بالقهر والغلبة خذذا واحفظه.

فإن قيل إنّ في قبال اطلاق الأخبار السابقة الدالّة على أن الأراضي الموتى ملك الإمام عليه السلام سواء فتحت بالقهر والغلبة أم صلحاً واطلاق الأخبار الآخر يدلّ على ان الأراضي التي فتحت بالقهر والخيل والركاب سواء كانت محياةً حال الفتح أم مواتاً ملك المسلمين فيتعارضان أيضاً في الأراضي الموتى إذا فتحت بالخيل والركاب، وعلى ضوء هذا فيتحقّق التعارض بين الاجماعات والأخبار فيما ذكر.

قلنا ان بين الإجماعات اللاحقة والأخبار المسبوقة وبين الإجماعات الملحوقة والأخبار السابقة عموم وخصوص من وجهٍ مادّة الافتراق عن طرف الإجماعات الملحوقة والأخبار السابقة في الأراضي الموتى إذا أسلم أهلها طوعاً ورغبةً وهما يدلّان على انها ملك الإمام عليه السلام.

ومادة الافتراق عن جانب الإجماعات اللاحقة والأخبار المسبوقة في الأراضي التي كانت محياةً وفتحت بالقهر والغلبة والخيل والركاب فهي ملك المسلمين فالتعارض إنّما يكون في مادة الاجتماع في الأراضي الموتى إذا فتحت بالقهر والغلبة إذ الطائفة الأولى من الأخبار والإجماعات تدلّ على انها ملك الإمام عليه السلام.

والطائفة الثانية منهما تدلّ على انها ملك المسلمين فيرجع حينئذٍ إلى قانون التعارض وهو عبارة عن انّ الشيئين إذا تعارضا تساقطا فلا يوجد الدليل على كون الأراضي التي كانت مفتوحةً عنوةً محياةً حال الفتح ملكاً المسلمين هذا.

ولكن قال الشيخ الأنصاري (عليه الرحمة) في جواب الاشكالين المذكورين سابقاً بأن الطائفة الثانية لا تعارض مع الطائفة الأولى أصلاً لأن مورد الإجماعات اللاحقة والأخبار المسبوقة الأراضي التي غنمها المسلمون من الكفّار كما غنموا الأشياء الآخر منهم وتلك كالذهب والفضّة والحيوانات والظروف وغيرها وبعد اخراج الخمس من هذه الغنيمة يدخل الباقي في ملك المسلمين وهذا المعنى يصدق إذا كانت الأراضي محياةً حال الفتح ولا يشمل هذا المعنى الأراضي الموتى لأنّها ليست ملك الكفّار كي تصدق عليها الأرض المغنومة بل الأرض الموات كلّما كانت فهي ملك الإمام عليه السلام (وعلى طبيعة الحال) فلا تعارض بين الطائفة الأولى من الإجماعات وبين الطائفة الثانية منها أصلاً وكذا الطائفة الأولى من الأخبار وبين الطائفة الثانية منها حرفاً بحرفٍ كما لا يخفى على أُولِى النُهى.

قوله ولو فرض جريان أيديهم عليه

وإذا كانت الأراضي الموتى من الإمام عليه السلام وعلى هذا لو فرض جريان أيدي الكفّار عليها لكانوا غاصبين ولا تعدّ من الغنيمة كي يخرج عنها الخمس ويبقى الباقي للمسلمين بل تكون بحكم المغصوب (كما لا يخفى).

قوله وظاهر الأخبار

هذا معطوف على موارد الإجماعات كما إنّ موارد الإجماعات اللاحقة

أراضي المحياة ولا تشمل الأراضي الموتى هكذا ظاهر الأخبار المسبوقة خصوص المحياة ولا يشمل الأراضي الموتى أصلاً (وعلى طبيعة الحال) لا تعارض بين الإجماعات الملحوقة وبين الإجماعات اللاحقة لأن موارد الأولى الأراضي الموتى وموارد الإجماعات الثانية الأراضي المحياة وكذا موارد اطلاق الأخبار السابقة الأراضي الموتى. وموارد اطلاق الأخبار المسبوقة الأراضي المحياة فلا تعارض بينهما أيضاً.

والتكرار إنّما يكون للتوضيح بمقتضى كلّما كرّر قرّر في الذهن.

قوله مع إنّ الظاهر عدم الخلاف

وبعد عدم التعارض بين الطائفتين من الإجماعات والأخبار نقول إنّه لا خلاف بين الفقهاء العظام رضي الله عنهم في كون الموات مطلقاً ملك الإمام عليه السلام وفي كون المحياة حال الفتح ملك المسلمين وعلى ضوء هذا لا اشكال في البين أصلاً.

قوله نعم لو مات المحياة حال الفتح

وقد تكون الأرض محياةً حال الفتح ثم صارت مواتاً بواسطة ترك استعمالها بالزرع او الغرس فالظاهر من الأخبار أ والاستصحاب بقائها على ملك المسلمين بل ظاهر الرياض استفادة عدم الخلاف في ذلك من عبارة السرائر أي قال العلّامة الطباطبائي ﷺ صاحب الرياض انّ بقاء الأرض التي كانت محياةً حال الفتح ثم صارت مواتاً على ملك المسلمين إجماعي لا خلاف فيه واستفاده من عبارة السرائر هذا مضافاً إلى استصحاب بقاء ملكية المسلمين إذا شككنا في بقائها وزوالها بعد صيرورتها مواتاً لأنّها كانت ملك المسلمين في حال حياتها وفي حالة كونها محياةً حال الفتح يقيناً ثم صارت مواتاً وحصل لنا الشك بعد

صيرورتها مواتاً ونستصحب بقائه هذا أوّلاً وثانياً الإجماع الّذي استفاده السيّد صاحب الرياض (عليه الرحمة) من عبارة السرائر.

وثالثاً لبقائها على ملكهم من جهة اختصاص أدلّة الموات بالأراضي التي لا تدخل في ملك المسلمين أصلاً وأمّا الموات الّتي دخلت في ملكهم فلا تدخل في ملك الإمام عليه السلام أصلاً ولذا قال المصنّف (طاب ثراه) لاختصاص أدلّة الموات بما إذا لم يجر عليه ملك المسلم دون ما عرف صاحبه.

قوله ثم انّه تثبت الحيوة حال الفتح بما كان يثبت به الفتح عنوةً

من البيّنة والشياع المفيد للعلم والشياع المفيد للظنّ الاطميناني المتأخم للعلم.

قوله ومع الشك فيها فالأصل هو العدم

أي عدم حيوة الأرض حال الفتح لأنّا إذا شككنا في تحقّق أمر الحادث وعدمه فالأصل عدم تحقّقه ومن الواضح ان حياة الأرض أمر حادث لأنه مسبوق بالعدم وكلّ مسبوقٍ بالعدم حادث فهذا حادث وان وجدناها الآن محياةً فنجرى حينئذٍ اصالة العدم من جهة اصالة عدمها حال الفتح ولا يذهب عليك ان المراد من الحدوث في هذا المقام حدوث زماني لا الحدوث الذاتي والتفصيل موكول في محل البحث وهو علم الكلام والفلسفة.

قوله فيشكل الأمر في كثير من محياةً أراضي البلاد المفتوحة عنوةً

وإذا كان الأصل عدم الحيوة حال الفتح في صورة الشك في الحيوة حاله وعدمها فيشكل الأمر حينئذٍ في كثير من محياة أراضي البلاد التي فتحت عنوةً

مثل أرض العراق وأرض الإيران وأرض الشامات إذ لا نعلم أنّها هل كانت محياة حال الفتح أم لا بعد علمنا بكونها مفتوحةً عنوةً فيشكل الحكم بكونها من الأراضي الخراجية من جهة جريان اصالة عدم الحيوة حال الفتح في ظرف الشك في الحيوة حال الفتح وعدمها حاله والحال ليس الدليل الاجتهادي الدالّ على كون أرض العراق والإيران وأرض السورية وأرض الاردون وأرض فلسطين محياةً حال الفتح أم مواتاً حاله وكذا التاريخ الموثق الدالّ على المطلب لا يكون موجوداً ولم يصل في أيدينا فتصل النوبة بالأصل في صورة الشك في الحيوة والممات حال الفتح والأصل عدمها.

قوله نعم ما وجد منها في يد مدّع الملكية حكم بها له

ومن الواضح ان من أراضي العراق تكون تحت أيادي الأشخاص الّذين يدّعون ملكيتها حكم بها لهم لأن قول المدعى يقبل إذا لم يكن له معارض وعلى هذا حكم بكونه مالكاً للمدّعى به.

وأمّا إذا كانت بيد السلطان أو كانت بيد من أخذها منه أي من السلطان وتقبّلها منه بعوض بالشراء أو مجّاناً فلا يحكم بكونها خراجيّةً بصرف تسلّط السلطان عليها وبمحض يد الجائر على تلك الأراضي لأن يد السلطان عدواني على الأراضي الخراجية التي تكون منها على نحو القطع واليقين فضلاً عمّا إذا شككنا في كونها خراجيةً أم لا فاليد إذا كانت عدوانياً فلا يترتّب عليها شيء من كونها امارة الملكية ومن كون تصرّف ذي اليد على ما تتسلّط عليه جائزاً ومن كونها دالّةً على كونها خراجيةً والضمير الأوّل في الكون الأوّل يرجع إلى اليد (والضمير الثاني) في الكون الثاني يرجع إلى الأراضي فالنتيجة انّ يد السلطان عادية على الأراضي الخراجية ولكن أخذ الخراج من يده أو من أيادي عمّا له

وتقبّل الأراضي الخراجية من يده بعوض أو مجّاناً إنّما يكونان بالنصّ والإجماع والمصلحة الدينية.

قوله وما لا بدّ لمدّعى الملكية عليها

ومن الأراضي التي تكون تحت أيادي الأفراد بحيث تكون متسلّطين عليها ولكن لا يدّعون ملكيتها وكانت تلك الأراضي مردّدةً بين المسلمين وهي ملك المسلمين إن كانت من الأراضي الخراجية وكانت محياةً حين الفتح وبين ملك الفرد الخاص ان لم تكن شرائط كون أراضي الخراجية موجوةً بأن كانت مواتاً حال الفتح أو لم يكن الفتح بإذن الإمام عليه السلام أو لم يكن الفتح بالقهر والخيل والركاب بل كان صلحاً ومن المعلوم إنّ الفرد الخاص يكون مردّداً بين الإمام عليه السلام من جهة ان الأرض كانت تركة الشخص الّذي لا وارث له فالإمام عليه السلام وارث له لأنّه وارث من لا وارث له وبين الشخص الّذي لا نعرفه فتكون الأرض مجهولة المالك وتترتّب عليها أحكام المجهول المالك وإذا كان أمر الأرض كذلك فما التكليف في عصر الغيبة.

قال الشيخ الأنصاري (عليه الرحمة) انّ التكليف بالنسبة إلى هذه الأرض هو المراجعة إلى الحاكم الشرع ومن الواضح انّ لهذه الأرض أجرةً وأمّا وظيفة الحاكم الشرع في الأجرة المأخوذة منها فتعيين مصرفها أما القرعة وأمّا صرفها في مصرف مشترك بين كلّ الجهات أمّا تعيين مصرفها بالقرعة فلأنّها لكلّ أمر مشكلٍ أو مجهولٍ أو مشتبهٍ وعلى هذا لابدّ ان يتعيّن مصرفها بالقرعة أو تصرف بالفقير الّذي يكون دخيلاً في مصالح الإسلام والمسلمين بحيث يكون لهذا الفقير حقاً من بيت المال ويحتمل ان تكون هذه الأرض في الواقع ملك المسلمين وهذا الفقير فرد من أفرادهم والحال ان هذا الفقير يكون من أهل الحرب مع الكفّار

والمشركين ولذا قال المصنّف (عليه الرحمة) لقيامه بـبعض مـصالح المسـلمين وكذا يحتمل ان تكون هذه الأرض من الأنفال فهي تكون مباحةً للشيعة **كثّرها اللّه في أقطار العالم**.

فالنتيجة ان هذه الأرض أمّا ملك المسلمين في الواقع وأمّا ملك الإمام عليه السلام وأما ملك مجهول المالك وعلى كلّ تقدير يكون الفقير الشـيعي مسـتحقّاً لهـذه الأجرة أمّا بعنوان إنّها ملكه وأمّا بعنوان اباحتها له وأمّا بعنوان الصدقة عن المالك الواقعي.

قوله ثمّ أعلم ان ظاهر الأخبار تملك المسلمين

لجميع أرض العراق شرقاً وغرباً شمالاً وجنوباً وهي تسمّى بأرض السواد من غير تقييد بالعامر فينزل جميع أرض العراق على أنّ كلّها كانت عامرةً حـال الفتح وإلّا لما كان جميعها ملك المسلمين نعم كان بعض نواحـي أرض العـراق حال الفتح مواتاً ولكن لا يلتف إليه لأنّه نادر والنادر كالمعدوم والمـعدوم ليس بشيءٍ.

قوله ويؤيّده انهم ضبطوا أرض الخراج كما في المنتهى وغيره

قال العلّامة (عليه الرحمة) في كتابه المنتهى وغيره من الفقهاء رضي الله عنهم بعد مساحة أرض العراق بستة وثـلاثين ألف ألف جـريب أي بسـتة وثـلاثين ألف هكتار وكلّ جريب عشرة آلاف متر مربّعاً هذه المساحة شـرقاً وغـرباً شـمالاً وجنوباً بالإضافة إلى أرض العراق على قولٍ والقـول الآخـر كـانت مسـاحتها باثنين وثلاثين ألف جبريب.

فالنتيجة ان مساحة أرض العراق أمّا تكون ستة وثلاثين مليون هكتار وأمّا

تكون اثنين وثلاثين مليون هكتار **والجريب لغة عربية والهكتار لغة فارسية.**

ومن هذه المساحة يعلم أن أرض العراق كلّها كانت محياةً حال الفتح وكان هذا الفتح بإذن الإمام عليه السلام فهي ملك المسلمين.

قوله وحينئذٍ فالظاهر إنّ البلاد الإسلامية المبنيّة في العراق

إذا كانت أرض العراق معلومةً من حيث المساحة طولاً وعرضاً فالظاهر من القرائن ان البلاد الاسلامية المبنيّة في العراق هي وما يتبعها من القرى والرساتيق من المحياة حال الفتح ويدلّ على هذا المطلب المذكور أي كون أرض العراق محياةً حال الفتح تعيين مساحتها طولاً وعرضاً بتوسط عثمان بن حنيف رضي الله عنه وكان مأموراً بمساحتها من قبل الخليفة الثاني فالبلاد الاسلامية في العراق من البلاد التي تملّكها المسلمون لكونها من الأراضي المفتوحة عنوةً.

قوله وذكر العلّامة طاب ثراه في كتبه تبعاً

ذكر العلّامة (عليه الرحمة) في كتبه المنتهى والتذكرة والتحرير حال كونه متابعاً للشيخ في كتابيه المبسوط والخلاف ان حدّ سواد العراق أي المناطق المعمورة حال الفتح من أرض العراق ما بين منقطع الجبال بحلوان إلى طرف القادسية المتّصل بعذيب الهجانات من أرض العرب أي الثابت بها عرضاً.

ومن تخوم الموصل إلى ساحل البحر المتّصل ببلاد عبّاد ان طولاً أي من انتهاء الموصل (والتخوم بفتح التاء المثناة بمعنى حدّ الأرض ومنتهى كل قريةٍ).

والتوضيح في هذا المقام وهو ان اعراب الكلمات الستة من كلمة الشرق وكلمة الغرب وكلمة الشمال وكلمة الجنوب وكلمة العرض وكلمة الطول ونصبها

إنّما يكونان على التميزية نظير قولك طاب زيد نفساً أو أباً أو علماً أي طاب من حيث النفس أو من حيث الأب أو من حيث العلم لأن التميز كما يجيء عن عدد مبهم نحو عندي عشرة كتب مثلاً كذلك يجيء عن النسبة المبهمة كالمثال المذكور إذ نسبة طاب إلى فاعله مبهمة والتميز رافع لهذا الإبهام وكذا ما نحن فيه لأنّا إذا قلنا مساحة أرض العراق معلومة فنسبة العلم إلى الضمير الراجع إلى المساحة مبهمة والكلمات المذكورة رافعة لهذا الإبهام.

قوله وزاد العلّامة (طاب ثراه) قوله

واضاف العلّامة (عليه الرحمة) على كلام الشيخ (عليه الرحمة) في تحديد العراق قوله كانت بلاد عبّادان في ناحية شرق الدجلة وأمّا الجانب الغربي منها ينتهى إلى البصرة فإنّما هو اسلامي بمعنى انّه كان مواتاً حين الفتح ثم احياه المحيى مثل شطّ عثمان بن أبي العاص ﷺ أي يكون الجانب الغربي منها في الزمان السابق مواتاً وأحياه عثمان بن أبي العاص ﷺ وكذا أحيى ما والاها من القصبات والقرى اللّتين كانتا مواتاً وكما أجرى الشطّ واحياه.

قوله ويظهر من هذا التقييد

قال الشيخ الأنصاري ﷺ ويظهر من تقييد العلّامة (عليه الرحمة) حيث قال وأمّا الغربي منها انّ ما عدا ذلك من سائر أرض العراق كانت محياةً حال الفتح كما يؤيّده أي كون ما سوى ذلك من أرض العراق محياةً ما تقدّم من تقدير الأرض المذكورة بعد المساحة بما ذكر من الجريب بالقدرين المذكورين من الستّة والثلاثين (مليون) جريب أو من اثنين وثلاثين مليون جريب وإنّما جعل المصنّف مساحة أرض العراق بما ذكر في الموضعين مؤيّداً لكون أرض العراق

محياةً حال الفتح ولم يجعلها دليلاً عليه لأن المساحة بما ذكر أعم من المحياة (ومن الواضح) ان العام لا يدلّ على خصوص الخاص كما يقال ان في هذه الدار حيواناً فهو لا يدلّ على كون الإنسان فيها وكذا لا تدلّ المساحة على كون الأرض محياةً إذا الأراضي الموتى ربّما تعيّن بالمساحة كما لا يخفى.

قوله فما قيل من انّ البلاد المحدثة بالعراق مثل البغداد والكوفة

وباني البغداد منصور الدوانقي وباني الكوفة سعد بن أبي وقّاص والحلّة وهي بلدة معروفة في العراق وبانيها ليس بمعلوم لنا والمشاهد المشرفة كالنجف الأشرف والكربلاء المعلى والكاظمين والسامراء إسلامية هذا خبران السابقة أي ان البلاد المحدّثة إسلامية بناها المسلمون ولم تفتح هذه البلاد عنوةً وكذا لم يثبت انّ أرضها يملكها المسلمون بالاستغنام أي طلب الغنيمة بواسطة الجهاد مع الكفّار وأمّا الّتي فتحت عنوةً وأخذت من الكفّار قهراً قد انهدمت ولا يبقى آثارها لا يخلو عن نظر هذه الجملة تكون خبراً لما الموصولة السابقة لأن الموصولات الاسمية كالّذي والّتي وفروعهما ومن الموصولة وما الموصولة تقع مع صلتها المبتدا نحو الّذي أبوه مجتهد عادل والتي قامت مؤمنة وكذا بقية الموصولات حرفاً بحرفٍ فالنتيجة فما قيل لا يخلو عن نظر من وجهين:

احدهما ان المناطق التي فتحت عنوةً لا تنحصر بالأبنية والأماكن التي كانت مسكونةً كي يقال انّهما قد انهدمتا بل المراد هي الأراضي التي فتحت عنوةً وهي تشمل البلاد الجديدة الإسلامية وتوابعها من القرى الجديدة والقصبات المستحدثة لأنّها إذا لم تكن من الأراضي المفتوحة عنوةً فأين أرض العراق التي قد عيّنت مساحتها بتوسط عثمان بن حنيف رضي الله عنه بستّة وثلاثين مليون جريب أو باثنين وثلاثين مليون هكتار وثانيهما من البعيد عادة أيضاً أن يكون بلد المدائن

الثابت على طرف العراق بحيث يكون الخارج منها ممّا يليه من البلاد المذكورة مواتاً غير معمورة وقت الفتح وهذه العبارة تحتاج إلى التوضيح وهو ان بلد المدائن لو كان طرف أرض العراق ونهايتها (الطرف) بمعنى النهاية كما يقال فلان كائن في طرف الوادي أي نهايته والخارج من المدائن كالبلاد الإسلامية المذكورة من البغداد والكوفة والمشاهد المشرّفة والحلّة وسائر أراضي العراق مواتاً حال الفتح (ومن الواضح) ان هذا بعيدٌ أيضاً كما ان من البعيد ان تكون أرض العراق بأسرها مواتاً حال الفتح (واللّه تعالى عالم بحقائق الأمور).

الخلاصة:

ان مسألة الخراج والمقاسمة ليست فعلاً مورد الإبتلاء فالبحث عنها كاملاً يجري عن حال العصر الماضي فالبحث عنهما بحث علمي فقط واللّه الموفّق هذا آخر ما أرد اللّه جلّ و على لي من كتابي إيضاح المكاسب لشيخنا الأنصاري (عليه الرحمة) قد وقع الفراغ منه في حرم الأئمّة الأطهار قم ذيحجّة الحرام ١٤٢٥هـ. ق وللّه الحمد أوّلاً وآخراً وظاهراً وباطناً.

اللّهمّ تقبل هذا منّي أنّك أنت السميع العليم قد تمّ بحث المكاسب المحرّمة في الشريعة المقدّسة بحول اللّه وقوّته.

الاهداء إلى الإمام المنتظر (عجّل اللّه فرجه الشريف) آمين يا ربّ العالمين وأواخر دعوانا ان الحمد للّه ربّ العالمين.

فهرس المحتويات

في انّ الولاية من قبل الجائر محرّمة بالاجماع ٥
هل تكون الولاية من قبل الجائر محرّمة بنفسها أم لا ٧
قيام الوالي بمصالح العباد يجوّزها ٩
في الروايات الدالّة على حرمة الولاية من قبل الجائر الّا إذا عدل ١١
في تقسيم الولاية من قبل الجائر إلى المستحبّ والواجب أيضاً ١٣
في استحباب تقبّل الولاية إذا توقف عليها الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ١٥
في الأدلّة الدالّة على عدم وجوب قبول الولاية وان توقّف عليها الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ١٧
في بيان ضعف توجيه المحقّق السبزواري ﷺ... ..... ١٩
في الجمع بين الاطلاقات الدالّة على وجوب الولاية و... ..... ٢١
إذا كانت النسبة بين الدليلين عموماً من وجهٍ فالقانون هو التوقّف ٢٣
الاشكالات الواردة على صاحب الجواهر ﷺ القائل بالتخيير في المقام ٢٥
في دليل وجوب الولاية إذا كانت مقدّمة لواجب أهم ٢٧
وفي ان كل الواجب الكفائي مستحب عيني كالاجتهاد والولاية ٢٩
والمسوّغ الثاني للولاية هو الإكراه عليها ٣١

جميع المحرّمات يصير حلالاً بواسطة الاكراه إلّا القتل ٣٣
وعموم نفي الحرج وعموم رفع الاكراه يشملان الاضرار بالغير أيضاً ٣٥
في الفرق بين الاكراه والاضطرار وبين توجه الضرر إلى شخص المكره ابتداءً و..... ٣٧
في انّ زيد المكره لم يتوجه إليه الضرر ابتداءً بخلاف المضطرّ ٣٩
أدلّة الحرج كافية في الفرق بين الصورتين الأولى والثانية ٤٣
لا يباح بهذا النحو من التقية الإضرار بالغير ٤٥
في ضمان الضرر الوارد على الغير من ناحية المكره (بالفتح) ٤٧
لا يجوز دفع الضرر المالي أو العرضي عن الشخص بتوسط اضرار المالي أو... ..... ٤٩
قوله وأمّا الإضرار بالعرض بالزنا ونحوه ففيه تأمّل ٥١
بيان النسبة بين الإكراه والخوف والإكراه أخص المطلق ٥٣
ومن الواضح ان التفصّي عن الظلم والحرام ليس بحرجي ولا ضرري للوالي ٥٥
لا يعتبر في جواز قبول الولاية شرط آخر غير الإكراه على مذهب ثاني الشهيدين ٥٧
وأما السيّد المجاهد فقد اعتبر العجز عن التفصّي عن المحرّمات غير الإكراه ٥٩
كلّ شيءٍ يتحمّل الإكراه إلّا القتل للمؤمن ٦١
قوله وممّا ذكرنا يعلم دم الذمي وشرعية التقية في اهراقه ٦٣
خاتمة فيما ينبغي للوالي العمل به في نفسه ورعيته ٦٥
في رسالة النجاشي وفي وصايا الإمام الصادق ﷺ ٦٧

في جواب الإمام (عليه السلام) عن رسالة النجاشي (عليه الرحمة) ٦٩
في رسالة النجاشي (عليه الرحمة) محضر الإمام الصادق عليه السلام ٧١
في بيان ثواب خدمة الخلق والإحسان إليه وفي ميثاق المؤمن ٧٣
في الروايات الدالّة على ثواب الإحسان بخلق اللّه تعالى ٧٧
السابعة والعشرون هجاء المؤمن حرام بالأدلّة الأربعة ٧٩
في جواز البهتان والكذب على المبتدع في الدين لمصلحة ٨١
الخامس ممّا يحرم التكسب به ما يجب على الإنسان فعله ٨٤
والأجرة محرّمة على فعل الواجبات بالإجماع ٨٧
لا يجوز بذل العوض في قبال فعل الواجبات لعدم النفع للباذل ٨٩
قال صاحب الجواهر (عليه الرحمة) انّ أخذ الأجرة على الواجب لا ينافي مع قصد القربة ٩١
في بيان اعتراض المصنّف (عليه الرحمة) على صاحب الجواهر (عليه الرحمة) ٩٣
في بيان صحّة العبادات الاستجارية عن الميّت فقط ٩٥
في تصحيح إمكان الجمع بين قصد القربة وبين أخذ الأجرة ٩٧
نعم قد استدلّ بعض الأساطين بوجوه أقواها التنافي بين صفة الوجوب و... ٩٩
في توجيه اعتراض المصنّف (عليه الرحمة) على قول كاشف الغطاء قدس سره .. ١٠١
والمختار عند المصنّف قدس سره عدم منافاة أخذ الأجرة مع قصد القربة في الواجب الكفائي ١٠٣
في بيان نقل الأقوال في جواز أخذ الأجرة وعدمه في قبال إتيان الواجبات العينيّة ١٠٥
في تقسيم المصنّف (عليه الرحمة) الواجبات إلى أقسام عديدة ١٠٧

فإن قيل ان الصلوة على الميّت واجب تعبّدي لا يجوز أخذ الأجرة عليها ١٠٩
لا يجوز أخذ الأجرة على إتيان الواجب التعبّدي بخلاف التوصّلي ١١١
والتفصيل انّه يجوز أخذ الأجرة على خصوص الفرد إذا كان قابلاً... .... ١١٣
في تفصيل الواجبات الشرعية من التعبّدية والتوصّلية ١١٥
في ورود الاشكال على جواز أخذ الأجرة إذا كان الواجب حقّاً لمخلوقٍ ١١٧
في الوجوه الّتي تفصّى بها عن الإشكال المشهور ١١٩
في تأخير الوجوب عن الإجارة ونحوها وعدم الوجوب قبلها ١٢١
وعنوان الوجوب ليس بمانع عن أخذ الأجرة بل المانع هو قصد القربة .. ١٢٣
وأمّا أخذ الأم المرضعة الأجرة إنّما يكون في قبال المبذول فقط لا في قبال
البذل الواجب ١٢٥
هل يجوز أخذ الأجرة على إتيان الواجبات الكفائية أم لا ١٢٧
وفي قبال إتيان المستحب العبادي لا يجوز أخذ الأجرة إلّا في قبال
النيابة ١٢٩
لا يجوز أخذ الأجرة على أصل الفعل العبادي بل على النيابة ١٣١
في الإشكال الوارد في هذا المقام من جهة تعلّق النيابة بالشيء الواحد .. ١٣٣
يصحّ الاستيجار على العبادات للموتى في قبال النيابة عنهم ١٣٥
لا يستحق الغير بالإجارة ما وجب على المكلّف على وجه العبادة ١٣٧
وفي المسألة أقوال اجودها هو القول الأوّل ١٣٩
هل يجوز استيجار الغير في اذان الأعلام أم لا فيه خلاف ١٤١
والمختار عند الشيخ الأنصاري (عليه الرحمة) جواز أخذ الأجرة على اذان
الإعلام ١٤٣
لا يجوز أخذ الأجرة في قبال تحمّل الشهادة وادائها ١٤٥

وفي كلّ واجبٍ يكون حقاً للغير لا يجوز أخذ الأجرة في قبال إتيانه ... ١٤٧
في حرمة بيع المصحف (الشريف) وجواز ارتزاق القاضي من بيت المال ١٤٨
لا فرق في تعيين الارتزاق بعد القيام وقبله ١٤٩
في الروايات الدالة على حرمة بيع المصحف الشريف ١٥١
والاستيجار لكتابة المصحف الشريف يجوز بلا خلافٍ ١٥٣
بقي الكلام في المراد من حرمة البيع والشراء بالاضافة إلى المصاحف
(الشريفة) ١٥٥
في بيان الاشكال الوارد على احتمال الرابع كالثالث والثاني ١٥٧
في ان بيع خطوط المصحف بالكافر لا يجوز بطريق أولىٰ ١٥٩
في عدم جواز بيع العبد المسلم بالكافر ١٦١
في انّ حكم ابعاض القرآن حكم كلّ القرآن ١٦٣
وفي الحاق الأحاديث النبوية بالقرآن وجهان ١٦٥
في عدم تملّك الكفّار الدنانير والدراهم المكتوب عليهما اسم النبي
الأكرم صلى الله عليه وآله ١٦٧
في حالات الأربعة بالاضافة إلى جوائز السلاطين وعمّالهم ١٦٩
في شروط تنجّز العلم الاجمالي للتكليف ١٧١
في وجوه كراهة أخذ الجوائز ولكن ترتفع بأمور ١٧٣
في انّ خبر الجائر بحلّية الجائزة يفيد الملكية أم لا ١٧٥
اخراج الخمس متطهّر للحرام المتيقّن والمشكوك أيضاً ١٧٧
افتى الشيخ وابن ادريس رحمهما الله باستحباب اخراج الخمس من الجوائز ١٧٩
في وجه اعتذار الإمام عليه السلام عن قبول جوائز الخلفآء وبيان صور الأربعة .. ١٨١
في تحقيق صور الأربعة بالاضافة إلى جوائز السلاطين ١٨٣

في موارد حمل اخبار الباب وهي أربعة ١٨٥
واذن الجائر في الأخذ من ماله لا يحلّل الجائزة ١٨٧
في بيان الأخبار الدالّة على اباحة أخذ الجوائز ١٨٩
في ان العلم الإجمالي بالحرام هل هو كالعلم التفصيلي في التنجّز أم لا .. ١٩١
لا تثبت حلّية جائزة الجائر مع العلم الإجمالي بالحرام في أمواله ١٩٣
والتحقيق في صحيحة أبي ولّاد ﷺ ١٩٥
ولا يخفى انّ قاعدة الاحتياط حاكمة على أخبار الباب ١٩٧
في عدم حكومة النص الدالّ على اباحة الجوائز على قاعدة الاحتياط .. ١٩٩
في وجه الخدشة على حمل تصرّف الجائر على الصحيح ٢٠١
في بيان شروط أعمال قاعدة الاحتياط في الجوائز ٢٠٣
في بيان شروط أعمال قاعدة الاحتياط في الجوائز ٢٠٥
في استناد الحلّي (عليه الرحمة) إلى قاعدة الاستهلاك في جواز أخذ الجائزة ٢٠٧
في تفصيل الصورة الثالثة من الصور الأربع ٢٠٩
في ضمان الأيادي إذا تعاقبت على مال الشخص ٢١١
اعتراض الشيخ الأنصاري (عليه الرحمة) على صاحب المسالك ﷺ ٢١٣
في اشتراط الاقباض بالاضافة إلى ردّ الأمانة إلى المالك ٢١٥
هل يجب الفحص عن المالك أم لا فيه خلاف ٢١٧
في تعدّي الأصحاب ﷺ من اللّص إلى مطلق الغاصب فلا يجوز ردّ المغصوب إليه ٢١٩
ويلحق بالوديعة مطلق المجهول المالك لاتحاد المناط ٢٢١
في انّ الجائزة لابدّ ان يتصدّق بها عن جانب مالكها الواقعي ٢٢٣

في كون مال مجهول المالك مال الإمام عليه السلام ٢٢٥
دفع مال مجهول المالك متعيّن إلى الحاكم الشرع عند الشيخ (عليه الرحمة) ٢٢٧
ولا منافاة بين الأمر بالصدقة والدفع إلى الحاكم الشرع ٢٢٩
الأحوط في مطلق المجهول المالك هو مراجعة الحاكم الشرع ٢٣١
والمستحق لتصدّق المال المجهول المالك هو الفقير ٢٣٣
لا ملازمة وجوداً وعدماً بين الحكم التكليفي والوضعي ٢٣٥
والأمر المطلق بالتصدّق ليس بموجود كي يدفع به الضمان ٢٣٧
هل المتصدّق ضامن بمجرّد التصدّق أم لا؟ ٢٣٩
وليس تصدّق المال المجهول المالك كالبيع الفضولي في اللازم ٢٤١
مختار الشيخ (عليه الرحمة) هو الضمان مطلقاً في هذا المقام ٢٤٣
في ضمان مطلق المال المجهول المالك سواء كان وديعةً أم غيرها ٢٤٥
في حكم موت المالك قبل الاجازة والردّ ٢٤٧
في انّ حكم الجائزة هو التصدّق بعد اليأس عن المالك ٢٤٩
وأخذ المال من الجائر ينقسم بالأحكام الخمسة كالأفعال الاختيارية ... ٢٥١
في مذهب كاشف الغطاء رحمه الله بالإضافة إلى مظالم العباد ٢٥٣
في جواب المصنّف (عليه الرحمة) عن استدلال كاشف الغطاء رحمه الله ٢٥٥
والسيرة ناشئة في هذا المقام عن قلة المبالات فهي ليست بحجّةٍ ٢٥٧
التمسك بالسيرة أضعف من عدم انصراف الدين إلى مظالم العباد ٢٥٩
في الخراج والمقاسمة الّذين يؤخذان من الأراضي المفتوحة عنوةً ٢٦١
والاجماع والتواتر يدلان على جواز أخذ الخراج والمقاسمة من الجائر ٢٦٣
في الروايات الّتي تدلّ على تقبّل الجوائز من عامل السلطان الجائر ٢٦٥

لا بأس بشراء الخراج والمقاسمة من عمّال السلطان ٢٦٧
في ردّ الفاضل القطيفي أدلّة المحقّق الكركي ﷺ على جواز الشراء ٢٦٩
في ردّ المصنّف (عليه الرحمة) قول المقدّس الأردبيلي والفاضل القطيفي ﷺ ٢٧١
في الروايات الّتي تدلّ على جواز شراء الصدقات والخراج والمقاسمة من العمّال ٢٧٣
والانصاف انّ رواية الحضرمي تدلّ على المدعى ٢٧٥
في الاخبار الّتي تدلّ على جواز تقبّل الأراضي الخراجية ٢٧٧
في الاستدلال بروايات على المدعى لا تخلو عن قصور دلالةً ٢٧٩
في تنبيهات مسألة الخراج والمقاسمة ٢٨١
مختار المصنّف (عليه الرحمة) جواز قبض العناوين الثلاثة قبل القبض .. ٢٨٣
الثاني هل يجوز منع الخراج والمقاسمة عن الجائر أم لا ٢٨٥
لابدّ أن يدفع مستعمل الأرض الخراجية أجرتها إلى العادل أو نائبه ٢٨٧
وأموال النواصب ليست كأموال الكفّار الحربي بل هي كأموال الكافر الذمّي ٢٨٩
أمر الإمام الكاظم ﷺ علي بن يقطين (عليه الرحمة) باتّقاء أموال الشيعة ٢٩١
في انّ مراد المشايخ (عليهم الرحمة) هو المنع المطلق لا المنع عن خصوص الجائر ٢٩٣
وتسليم الخراج والمقاسمة بالجائر ليس بواجبٍ ٢٩٥
يستفاد من كلام الشهيد (عليه الرحمة) سبعة مطالب ٢٩٧
لا ولاية للجائر على الخراج والمقاسمة والصدقات ٢٩٩
لا يجوز التصرّف في الأراضي الخراجية كيف شاء المستعمل والزارع ... ٣٠١

ومع التمكّن من استيذان الإمام عليه السلام أو نائبه لا ولاية للجائر على الأراضي الخراجية ٣٠٣
وإذن الجائر في حلّية التصرّف في الأراضي الخراجية... ..... ٣٠٥
في نقل صاحب العروة (عليه الرحمة) الأقوال الثمانية في هذا المقام ... ٣٠٧
في انّ رواية أبي بكر الحضرمي ورواية اسماعيل بن فضل و... ..... ٣٠٩
في انّ حلّية الخراج والمقاسمة تختص بأراضي المسلمين ولا تشمل الأنفال ٣١١
ولا عموم في أخبار الباب ولا اطلاق فيها كي تشمل أراضي الأنفال ٣١٣
هل يجوز أخذ خراج أراضي المجهولة المالك من يد الجائر أم لا ٣١٥
هل تختصّ حلّية أخذ الخراج من يد السلطان الجائر المدعى للرياسة العامة أم لا ٣١٧
في الدليلين الدالين على تعميم جواز أخذ الخراج من الجائر و... ..... ٣١٩
في ردّ الدليلين الدالين على التعميم والمصنّف اختار التخصيص في هذا المقام ٣٢١
وفي أجوبة المصنّف (عليه الرحمة) عن اطلاقات الأخبار ٣٢٣
ولو فرض حصول شبهة الاستحقاق لبعض سلاطين الشيعة ٣٢٥
وحلّية أخذ الخراج والمقاسمة والزكوة مختصّة بالأخذ عن الجائر المخالف ٣٢٧
في تأييد المصنّف (عليه الرحمة) مرامه بأقوال ثلاثة رجال العلم ٣٢٩
والأصل الأولىٰ حرمة تصرّف الجائر الكافر بالأراضي المفتوحة عنوةً ... ٣٣١
كانّ القائل بالاختصاص ادخل مسألة الخراج في قاعدة الالزام ٣٣٣
يجوز أخذ الخراج من عامل الجائر سواء كان مؤمناً أم مخالفاً ٣٣٥

إذا كان وضع الخراج على مستعمل الأراضي الخراجية ضررياً من جهة كثرته... ..... ٣٣٧
فمقاطعة الخراج والمقاسمة بازيد باختيار المستعمل لا بأس به ٣٣٩
لا يشترط الاستحقاق في مشتري الخراج والمقاسمة ومتقبّلهما ٣٤١
والأصل الأولى يقتضي حرمة التصرّف في الخراج كيف يشاء الجائر ٣٤٣
ويشترط الاستحقاق لآخذ الزكوة من الجائر عندنا وعند العامة ٣٤٥
التنبيه الثامن في شرائط كون الأرض خراجيةً ٣٤٧
في تعارض الأصلين وتساقطهما بعد التعارض ٣٤٩
في مصاديق أراضي المفتوحة عنوةً ومن جملتها أرض العراق ٣٥١
لا يثبت الفتح عنوةً بالسيرة المستمرّة على أخذ الخراج من الأرض ٣٥٣
وحمل فعل المسلمين على الصحيح كما في الرواية ضَعْ فِعْلَ اَخِيكَ على الصحّة... ..... ٣٥٥
هذا المقام يكون دفع الأفسد بالفاسد ٣٥٧
وجريان اصالة الصحة لا يثبت كون الأرض خراجيةً ٣٥٩
ومن الواضح انّه لا يترتب على الأصول العملية ملزومها العقلي والعادي... ٣٦١
في ان الفتوحات في عصر الخلفاء كانت باذن أمير المؤمنين عليه السلام ٣٦٣
وعمر بن الخطّاب في عصر الخلافة يشاور أمير المؤمنين عليه السلام في الأمور ٣٦٥
واعتماد القميين رحمهم الله على الأخبار يوجب جبران ضعف سندها في الجملة ٣٦٧
وكانتِ الفتوحات بعد النبي الأكرم صلى الله عليه وآله بإذن الإمام عليه السلام ٣٦٩
والنسبة بين مفاد الأخبار وبين مفاد المرسلة عموم من وجهٍ ٣٧١
لا تعارض بين الاجماعات السابقة واللاحقة ٣٧٣
وكذا لا تعارض بين الأخبار السابقة واللاحقة ٣٧٥

كان الأصل عدم الحيوة في ظرف الشك فيها وفي الممات ٣٧٧
الظاهر تملك المسلمين لجميع أرض العراق ٣٧٩
في بيان مساحة أرض العراق غرباً وشرقاً وشمالاً وجنوباً ٣٨١
ونتيجة بحث الخراج والمقاسمة تكون علميّاً فقط كما لا يخفى ٣٨٣
فهرس المحتويات ٣٨٥

جدول الخطأ والصواب للجزء الأوّل

صفحة	سطر	الخطأ	الصواب
١٦	٥	او	لو
٤٠	٧	تكرار	
٤١	١٤	وبا	وا
٤٥	٧	اما الفقاع	فهو
٤٧	١٠	مك	ملك
٨٩	١٣	صغة	صيغة
٨٩	٥	القبيع	القبيح
١٢١	٢	دوه	ده
١٣٣	٩	وا	وان
١٣٥	١٢	لة	كة
١٥٣	١١	والا والا	وابووار
١٥٩	٦	تفتب	تغتب
١٩١	٥	بفش	بغشّ
٢١٢	١٢	هد	هة
٢١٤	١٢	وبقصد	بقصد
٢٢٣	٤	تعو	تعاو
٢٢٤	١٤	لظر	لضر
٢٣٩	١٢	يجيى	يجبى
٢٥٠	١٨	بين	بيناً
٢٥٤	٧	الغين	الغاء
٢٦٩	٢	لمّا	لَنا
٣١٨	٨	التشيب	التشبيب
٣٢٠	٣	النساء	نساء

صفحة	سطر	الخطأ	الصواب
٣٢٤	٦	الاوّل	الاول
٣٢٧	٣	التشيب	التشبيب
٣٣٠	١٢	مفاتح	مفاتيح
٣٣٣	١٤	ينفح	ينفخ
٣٣٦	١٨	النفح	النفخ
٣٤٦	١٣	بجعلها	يجعلها
٣٤	١٤	الولى	المولىٰ
٣٥٧	٢	وتكون	تكون
٣٦٤	٦	الشورع	الشروع
٣٦٩	١	يمكن	ويمكن
٣٦٦	١	نستلزم	تستلزم
٣٦٦	٢	لا ان	لانّ
٣٧٣	١٩	معلم ما عليه	فعلم ما فيه
٣٧٥	٢٠	البويت	البيوت
٣٧٧	١٢	السكل	الشكل
٣٧٨	١٨	القميز	القفيز
٣٨٥	٢٠	السوائل	الوسائل
٤١٥	٧	لحكمة	الحكمة
٤١٦	٢٠	ما	م
٤٢٣	١٨	ختم	لختم
٤٢٥	١٠	شس	شمس
٤٢٦	١١	تفتتر	تفتر
٤٣٠	١٣	كاستاد	كاسناد

إيضاح المطالب

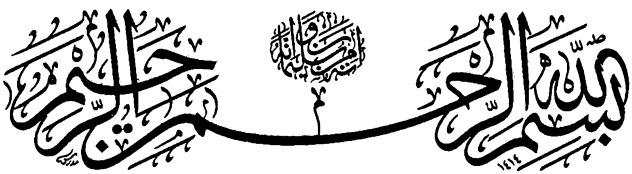
في شرح المكاسب

لشيخنا الأنصاري

الجزء الرابع

تأليف
علي العاري في البشي ابن قربانعلي

شبكة الفكر
alfeker.net



عارفی بشی، علی، ۱۳۱۰
إيضاح المطالب في شرح المكاسب لشيخنا الأنصاري / تأليف على العارفي البشي ابن قربانعلي. ـ تهران: فقه، ۱۳۸٦
ج.
فهرستنويسى بر اساس اطلاعات فيپا
ISBN : 964 - 499 - 207 - 0 ۳۵۰۰۰ ريال : (ج ٤)
زبان: عربى
۱. انصارى، مرتضى بن محمد امين، ۱۲۱۲ ـ ۱۲۸۱ق. المكاسب ـ ـ نقد و تفسير ۲. معاملات (فقه) الف ـ انصارى، مرتضى بن محمد امين، ۱۲۱٤ ـ ۱۲۸۱ق. المكاسب. شرح ب. عنوان ج. عنوان: المكاسب. شرح
BP ۱۹۰ / ۱ / ۸ الف ۷۰۲۱٦٦ م ۲۹۷/۳۷۲
كتابخانه ملى ايران ۲۵۹۵۸ ـ ۸٤ م

دار الفقه للطباعة والنشر
اسم الكتاب : إيضاح المطالب في شرح المكاسب لشيخنا الأنصاري قدس سره ج ٤
المؤلف : علي العارفي البشي ابن قربانعلي (غفر الله تعالى ذنوبهما)
تاريخ الطبع : الأولى ـ ١٤٢٩ هـ. ق ـ ١٣٨٦ هـ. ش
عدد المطبوع : ١٠٠٠ نسخة
المطبعة : برهان
السعر : ٣٥٠٠ تومان
شابك : (دوره) X ـ ٠٠٣ ـ ٤٩٩ ـ ٩٦٤ ISBN 964-499-003-X(3 VOL.SET)
شابك : (ج ٤) ٠ ـ ٢٠٧ ـ ٤٩٩ ـ ٩٦٤ ISBN 964 - 499 - 207 - 0 (VOL.3)
ص.ب. ٣٦٦٣ ـ ٣٧١٨٥ ـ تلفن: ٧٧٣٤٨٧٣ ـ ٢٥١ ـ ٩٨+

إيضاح المطالب في شرح المكاسب

لشيخنا الأنصاري قدس سره

الجزء الرابع

تأليف

علي العارفي البشي ابن قربانعلي غفرالله تعالى ذنوبهما

ان شاء الله تعالى

بسم اللّه الرّحمن الرّحيم

الحمد للّه ربّ العالمين والصلوة والسلام على محمّدٍ وآله الطاهرين ولعنة اللّه على أعدائهم إلى يوم الدين.

كتاب البيع وتعاريفه

والبيع مصدر بَاعَ يَبيعُ بيعاً وهو في الأصل (كما عن المصباح المنير) بمعنى مبادلة مالٍ بمالٍ أو مبادلة مملوكٍ بمملوكٍ أو مبادلة ملك بملك ولكن الإنصاف ان البيع عبارة عن تسليط البائع شخص المشتري على التصرّف في ماله بعوضٍ أو تسليط وكيله أو وليّه فيه معه أو تمليكه له به وكذا المشتري (حرفاً بحرفٍ) نعم يستلزم المبادلاة المذكورة وعلى هذا يكون الملزوم واحداً واللازم متعدّداً نحو الشمس وهو واحد في الخارج ولها اللوازم كوجود النهار وضياء العالم ونموّ الأشجار والنباتات والخضروات والفواكه والثمرات وكذا ما نحن فيه.

قوله والظاهر اختصاص المعوض بالعين

كي يحصل الفرق بين البيع والاجارة لأنّها عبارة عن تمليك المنفعة المعلومة بعوضٍ معلوم كاجارة الدار مثلاً في كل شهرٍ بألف تومان فلا يعم ابدال المنافع بغيرها فتكون الاجارة غير البيع. إذ هو تمليك العين.

قوله وعليه استقرّ اصطلاح الفقهاء رضي الله عنهم

أي على هذا الاختصاص بعوض معلوم. وكذا الصلح المعاوضي يكون غير البيع لأن العوض في الصلح خارج عن حقيقته لأنّه يكون شرطاً فيه والشرط خارج عن حقيقة المشروط كالطهارة بالاضافة إلى الصلوة مثلاً. أمّا بخلاف البيع فإن العوض فيه داخل في حقيقته لأنّه جزئه والجزء الآخر هو المعوّض فيكون قوام البيع بهما وكذا الهبة المعوّضة لأن العوض يكون شرطاً فيها ولا يكون جزءً فيها هذا أوّلاً وثانياً ان العوض في البيع يكون معيّناً على حسب المتعارف أمّا بخلاف الصلح المعاوضي والهبة المعوّضة فإن العوض فيهما لا يلزم أن يكون معيّناً بحسب المتعارف كما لا يخفى.

قوله نعم ربما يستعمل في كلمات بعضهم في نقل غيرها

أي نقل غير العين حيث اطلق البيع على نقل خدمة العبد بعوض معلوم مثلاً إذا كان لزيدٍ عبد ولكن انتقل وباع خدمته التي تكون منفعته بمعرو في المدّة المعيّنة بعوضٍ معلوم. قوله **بل يظهر ذلك من كثير من الأخبار** بل يدلّ على اطلاق البيع على نقل غير العين من المنافع جمع من الأخبار ومن جملتها الخبر الدالّ على جواز بيع خدمة العبد المدبّر وعلى بيع سكنى الدار التي لا يعلم صاحبها وكالأخبار التي تدلّ على بيع الأرض الخراجية وشرائها والحال لا يجوز بيع المدبّر من جهة تشبّثه بالحرّية ولا يجوز بيع الدار التي يكون صاحبها مجهولاً بل تتصدّق عن قِبَلِ مالكها بعد اليأس عنه. **وكذا لا يجوز بيع الأراضي الخراجية لأنّها ملك المسلمين إلى يوم القيامة ومنه قد انقدح لك أن هذا الاطلاق في هذه الموارد** يكون مسامحيّاً ومجازياً من جهة علاقة المشابهة إذ نقل المنافع يستلزم التسلّط على العين لعدم الانفكاك بينهما **ولذا قال والظاهر**

أنّها مسامحة في التعبير.

كما أن لفظ الإجارة يستعمل عرفاً من باب المجاز في نقل بعض الأعيان وذلك كإجارة الثمرة على الشجرة لأنّ إجارة الاثمار بلحاظ الأشجار صحيحة كما أن إجارة الدار باعتبار سكناها جائزة أما نفس الاثمار فاجارتها باطلة لأنّا إذا نستفيد منها فلا تبقى عينها (وعلى هذا) يكون المراد بيعها ولكن يطلق الاستيجار عليها مسامحةً ومجازاً فاطلاق البيع على الاستيجار كثير في الموارد العديدة ولذا كان كثيراً في كلمات بعض الفقهاء رضي الله عنهم والوجه كما ذكر سابقاً هذا تمام الكلام في المعوّض.

قوله وأمّا العوض فلا اشكال في كونه منفعةً مثل ركوب الدابّة في المدّة المعيّنة المضبوطة إذا جعل ثمناً للمبيع المعيّن فهذا يصحّ بلا اشكال والسرّ في ذلك كونها مالاً عند العقلاء كما نسب عدم الخلاف فيه في المواضع العديدة من كتاب القواعد وجامع المقاصد والتذكرة.

قوله نعم نسب إلى بعض الأعيان الخلاف فيه

أي ذهب الوحيد البهبهاني رحمه الله إلى عدم جواز كونه منفعةً لعلّه لما اشتهر في كلامهم من أنّ البيع نقل الأعيان قال الشيخ رحمه الله والمراد من هذا التعبير كون المعوّض عيناً في قبال الإجارة التي تكون نقل المنافع ولا يتبادر منه كون المعوّض والعوض معاً عينين كما لا يتبادر من تعبير الإجارة بنقل المنافع كون العين المستأجرة والأجرة منفعتين فالنتيجة كما لا يلزم أن تكون الأجرة في الإجارة منفعةً كذا لا يتعيّن أن يكون العوض في البيع عيناً.

قوله وأمّا عمل الحرّ

فإن قلنا أنّه قبل المعاوضة عليه من الأموال فلا اشكال في جوازه عوضاً

وثمناً في البيع واجرةً في الإجارة وإن قلنا أنّه ليس قبل المعاوضة مالاً بل تتحقّق المالية بعدها ففيه اشكال من احتمال اعتبار كون العوضين في البيع مالاً قبل المعاوضة كما يدلّ عليه ما تقدّم عن المصباح من أنّ البيع في الأصل عبارة عن مبادلة مالٍ بمالٍ ويتبادر منه كونهما مالين قبل المعاوضة.

في الفرق بين الملك والحقّ

قوله وأمّا الحقوق

فإن لم تقبل المعاوضة بالمال كحقّ الحضانة وحقّ الولاية فلا تقبل النقل والانتقال لأنّهما ينافيان تشريعهما من جهة أنّهما شرّعا لحفاظة الصغار ولمصلحتها ولذا قال الشيخ ﷺ فلا اشكال في عدم جواز جعلهما عوضين في البيع وأجرتين في الإجارة والجعلين في الجعالة.

قوله وكذا لو لم تقبل النقل

كحقّ الشفعة وحقّ الخيار لأنّ الأوّل حقّ مختصّ بأحد الشريكين إذا باع الشريك الآخر حصّته بالشخص الثالث والثاني يتعلّق بذي الخيار وعلى هذا لا يجوز جعلهما عوضين في البيع لأنّ البيع عبارة عن تمليك الغير والشيء الذي لا يقبل النقل إلى الغير لا يصلح للتمليك بالغير.

قوله ولا ينتقض ببيع الدين على من هو عليه

ذهب صاحب الجواهر ﷺ إلى أنّ حقّ الشفعة وحقّ الخيار قابلان للانتقال والتمليك قياساً على بيع الدين على من هو عليه كما إذا باع زيد الدائن بعمروٍ المديون دينه الذي لا يقبضه فعلاً فهذا صحيح عند الفقهاء رضي الله عنهم والقدر الجامع

بينهما وبين الدين أنّ كلّ واحد منها ليس عيناً موجوداً في الخارج وإذا جاز بيع الدين على من هو عليه وجعله مبيعاً جاز بيعهما وجعلهما مبيعين لاتّحاد حكم الأمثال فيما يجوز وفيما لا يجوز فنتيجة جعله مبيعاً وكونه تمليكاً سقوطه عن ذمّة المديون.

قوله **ولذا جعل الشهيد**ﷺ في قواعده الإبراء مردّداً بين الإسقاط والتمليك مثلاً إذا اَبْرَءَ زيد ذمّة عمروٍ عن دينه بقوله ابرأت ذمّتك فنتيجته أمّا اسقاط الدين عن الذمّة وأمّا تمليكه له وعلى هذا لا اشكال في كون الإنسان مالكاً ما في ذمّته وكذا لا اشكال في أن يكون الإنسان مملّكاً بالغير ما هو غير موجود في الخارج **وذلك نحو حقّ الشفعة وحقّ الخيار مثلاً.**

قوله والحاصل أنّه يعقل أن يكون الإنسان مالكاً ما في ذمّته وكان أثر هذا الملك والتمليك سقوطه عن ذمّته كالبيع للدين على من هو عليه **وأمّا بيعه على غير من هو عليه فهو جائز عند الكل** بعنوان بيع السلف والسلم ولكن لا يعقل أن يكون الإنسان متسلّطاً على نفسه أمّا بيان ذلك فيقال أنّ أحد الشريكين الّذي له حقّ الشفعة **يكون متسلّطاً على فسخ البيع** والمعاملة بالاضافة إلى المشتري حصّة الشريك الآخر وإذا باع حقّ شفعته به فيكون متسلّطاً عليه وهذا محال لأنّ حقّ الشفعة يكون بنفعه باعتبار كونه متسلّطاً على الفسخ ويكون على ضرره بلحاظ كونه متسلّطاً عليه فلا ينتقل الحقّ المذكور **مِن مَن له الحقّ إلى مَن عليه الحقّ** أي المشتري فلا يصلح التمليك بالغير سواء كان شريكاً آخر أم غيره وكذا حقّ الخيار حرفاً بحرفٍ.

قوله بخلاف الملك فإنّه نسبة بين المالك والمملوك

فلا يحتاج إلى المملوك عليه كي يستحيل اتّحاد المالك والمملوك عليه كما

إذا بيع الدين بمن هو عليه فيصر مالكاً والدين مملوكاً أمّا بخلاف الحقّ فإن الشريك إذا باع حقّه فيصير متسلّطاً عليه ومملوكاً عليه بعد أن كان متسلّطاً ومالكاً.

قوله فافهم

وهو إشارة إلى أنّه لا فرق بين الملك والحقّ في تحقّق المالك والمملوك عليه مثلاً في بيع الدين على من هو عليه يتحقّق المالك وهو الدائن والملك وهو الدين والمملوك عليه وهو المديون.

وكذا في بيع حقّ الشفعة مثلاً يوجد المالك وهو من له هذا الحقّ والملك وهو حقّ الشفعة والمملوك عليه وهو من عليه الحقّ غاية الأمر أن المالك والمملوك عليه في بيع الدين شخصان وأنّهما في الحقوق التي تكون قابلةً للبيع شخص واحد ولا اشكال فيه لأنّه مالك قبل البيع والمملوك عليه بعده.

في تقسيم الحقوق إلى ثلاثة أقسام

قوله وأمّا الحقوق القابلة للانتقال

كحقّ التحجير ونحوه من حقّ السبق وحقّ الأولوية فهي قوبلت بالمال والمصنّف ﷺ قسّم الحقوق إلى ثلاثة أقسام الأوّل منها لا تقبل النقل والانتقال والمعاوضة بالمال كحقّ الحضانة وحقّ الولاية الثاني منها تقبل المعاوضة أي يصحّ جعلها عوضاً عن المال بعنوان الهبة أو الصلح ولكن ليس بقابل للنقل والانتقال بعنوان البيع.

كحقّ الشفعة مثلاً. الثالث منها ما يقبل النقل والانتقال كحقّ التحجير ونحوه كحقّ السبق وحقّ الأولوية مثلاً وهذه الحقوق قابلة للنقل والانتقال

وقوبلت بالمال في الصلح لأنّ باب الصلح أوسع من حيث المتعلّق من باب البيع إذ الصلح قد يكون على العين وقد يكون على المنفعة وكلاهما صحيحان بالاجماع أمّا بخلاف البيع فإنّه اعتبر فيه أن يكون العوضان مالين لغةً وعرفاً، هذا مع ظهور كلمات الفقهاء رضي الله عنهم عند التعرّض لشروط العوضين فيه كما قالوا ومن جملتها أن يكونا مالين وعلى هذا لا يصحّ جعل هذه المذكورات عوضاً في البيع لعدم صدق المال عليها لغةً وعرفاً وهذا ظاهر فالأجرة في الإجارة أوسع من الثمن في البيع من جهة حصره في المال فقط أمّا بخلاف الأجرة فإنّها لا تنحصر فيه قوله ثم الظاهر ان لفظ البيع ليس له حقيقة شرعية أي لم يتأسّس الشارع المعنى الجديد له فاستعمله فيه كثيرا حتى وصل إلى حدّ الحقيقة ولا حقيقة متشرّعة إذ هي فرع الأولىٰ وإذا لم يكن الأصل فلم يكن الفرع بل هو باق على معناه العرفي كما سنوضحه إن شاء اللّه تعالى من أنّه تمليك العين بعوضٍ معلومٍ ولكنّ الفقهاء رضي الله عنهم قد اختلفوا في تعريفه والمبسوط والتذكرة وغيرهما عرّفوه بانتقال عين من شخص إلى غيره بعوض مقدّر على وجه التراضي.

قال المصنّف رحمه الله وحيث أن في هذا التعريف مسامحة من جهة خلط اللازم بالملزوم والأثر بالمؤثر والشرط بالمشروط لأن الانتقال المذكور لازم البيع وأثره ونتيجته وليس بحقيقته وماهيته وتقدير العوض بحسب المتعارف يكون شرط صحّة البيع وكذا التراضي والشرط خارج عن حقيقة المشروط ولذا عدل آخرون إلى تعريفه بالايجاب والقبول الدالّين على الانتقال.

ولا يذهب عليك أن البيع من مقولة المعنى من جهة كون معنى بعت بيعاً مع قصد ايجاد المعنى مقارناً للفظ وإلّا لم يكن لفظ بعت بيعاً بلا قصد انشاء المعنى ولو قيل ألف مرّةٍ وإن الايجاب والقبول من مقولة اللفظ ولذا يعتبر في العقود

الايجاب المخصوص والقبول المخصوص سواء كان قولياً أم فعلياً وعلى ضوء هذا لا يكونان بيعاً ولا يتبادران منه ويصحّ سلبهما عن البيع وعدم التبادر وصحّة السلب من علامات المجاز ومن جهة هذه العويصة اختار المحقّق الكركي ﷺ تعريفاً آخر وقال أن البيع حيث كان من مقولة المعنى دون اللفظ مجرداً عن المعنى ويدلّ على هذا المطلب اشتراط قصد الانشاء في العقود والايقاعات أو كان من مقولة اللفظ بشرط قصد المعنى وإلّا لم يعقل إنشائه باللفظ من غير قصد المعنى الانشائي ولذا عدل إلى تعريفه بنقل العين بالصيغة المخصوصة من الإيجاب والقبول وهذا محل الإشكال أيضاً إذ يشترط التساوي الكلّي بين المعرّف بالفتح والمعرّف بالكسر مثل تعريف الانسان بالحيوان الناطق ولكن النقل أعمّ من البيع لأنّه يتحقّق في سائر المعاوضات كالصلح المعاوضي والهبة المعوّضة.

فيكون هذا تعريفاً بالأعم كتعريف الانسان بالحيوان مثلاً وهذا لا يصحّ لأنّ الغرض منه أمّا بيان كنه المعرّف وحقيقته وأمّا امتيازه عن جميع ما عداه والتعريف بالأعم لا يبيّن هذا ولا ذاك كما هو ظاهر.

ولذا قال المصنّف ﷺ ويرد عليه مع أن النقل ليس مرادفاً للبيع أي مساوياً في الصدق ومن هذه الجهة صرّح العلّامة ﷺ بأن إيجاب البيع لا يقع بلفظ نقلت كما لا يقع إيجاب الصلح والهبة به وجعله من الكنايات لأنّها عبارة عن ذكر اللازم وإرادة الملزوم نحو زيد كثير الرماد إذا قصد المتكلّم منه جوده إذ كثرة الرماد تلزم كثرة الطبخ وهي لازمة كثرة الأكل وهي من لوازم الجود فينتقل الذهن منه بالوسائط إلى جود زيدٍ فيكون النقل من لازمه ولكن يشترط في إيجاب العقود وقبولها أن تكون ألفاظهما صريحةً حقيقيةً هذا أولاً وثانياً أنّه لا يكون جامع الأفراد لأنّ المعاطاة عند الشيخ ﷺ بيع مع خلوّها عن الصيغة والايجاب والقبول

وثالثاً ان إنشاء النقل بالصيغة غير معقولٍ لأنّ المراد من الصيغة عبارة عن الإيجاب والقبول وهما من مقولة اللفظ والإنشاء عبارة عن إيجاد المعنى باللفظ وعلى هذا لا يصحّ إنشاء النقل بالصيغة بنفس الصيغة لأنّ إنشاء اللفظ باللفظ غير معقولٍ.

قوله ولا يندفع

فإن قيل أن مراد المحقّق الكركيﷺ من هذا التعريف أن البيع عبارة عن نقل الملك فقط ولكن له مصاديق إذ قد يكون بلفظ وهبت وقد يكون بلفظ صالحت وبلفظ ملّكت وبلفظ بعت وعلى هذا يكون ذكر الصيغة المخصوصة لبيان مصداق النقل الذي هو عبارة عن البيع وليس بصدد مدلول البيع لانه يكون المقيد فقط والقيد خارج عنه ولذا قال المصنّفﷺ بأنّ المراد أن البيع نفس النقل الذي هو مدلول التزامي الصيغة فجعله مدلول الصيغة إشارة إلى تعيين ذلك الفرد من النقل لا أنّه مأخوذ في مفهومه حتى يكون مدلول بعت نقلت بالصيغة.

في بيان لزوم الدور المصرّح

أي قال المحقّق الثانيﷺ ان أراد من الصيغة المخصوصة نفس صيغة بعت فهذا يستلزم الدور المصرّح لأنّ معرفة بعت تتوقّف على معرفة البيع من جهة توقّف معرفة الهيئة على معرفة المادّة وأمّا معرفة البيع فتتوقّف على معرفة بعت من جهة توقّف معرفة المعرّف بالفتح على معرفة المعرّف بالكسر وهذا دور وإن أراد منها أعمّ من صيغة بعت كملّكت ونقلت هذا بذاك مثلاً فلا يتحقّق بالصيغة المخصوصة فيكون ذكرها في التعريف لغواً وعلى هذا قال المصنّفﷺ فالأولى في تعريفه بأن البيع إنشاء تمليك عينٍ بمال ولا يرد عليه شيء ممّا تقدّم من

اعتراضات الواردة على تعريف المشهور من انتقال عين بعوضٍ مقدّرٍ على وجه التراضي.

ومن الإيجاب والقبول الدالّين على الانتقال. ومن نقل العين بالصيغة المخصوصة والاعتراضات على كلّ واحد منها قد تقدّمت ولذا لا حاجة إلى البيان ولكن الإنصاف أنّه فرّ من ورطةٍ وتقع في ورطةٍ أخرى لأنّه يورد عليه أوّلاً بأن التمليك ليس بمرادفٍ للبيع وعلى هذا يكون استعمال التمليك في البيع مجازاً أو كنايةً من باب ذكر اللازم وإرادة الملزوم فليس الصريح في البيع كما أن النقل ليس بمرادفٍ له وقد سبق وأمّا المجاز فلأن لفظ التمليك يشمل تمليك العين وتمليك المنفعة فاللفظ الّذي وضع للعام واستعمل في الخاص بعلاقة العام والخاص يكون مجازاً وثانياً بأنّه ليس جامعاً للأفراد إذ لا يشمل بيع الدين على من هو عليه إذ لا يعقل تمليك الدين للمديون بل يعقل الإسقاط عن ذمّته لأنّه يكون فرع التملّك ولا يعقل أن يتملّك الإنسان ما في ذمّته لأن تملّكه لابدّ أن يكون على نفعه وتملّك الدين يكون على ضرره ولذا لا معنى لتملّك الدين بالإضافة إلى المديون. وثالثاً أنه ليس مانعاً للاغيار لشموله التمليك بالمعاطاة لأنّها ليست بيعاً على المشهور كما سيجئ أجاب المصنّف ﷺ من هذه الاعتراضات بقوله ويردّ الاعتراض الأوّل وقوع ايجاب البيع بلفظ ملّكت فلو لم يكن مرادفاً له لَمَا وقع بلفظه وسيجئ إن شاء اللّه تعالى وقوع ايجاب البيع بلفظ ملّكت ويردّ الاعتراض الثاني الوارد على تعريف المصنّف ﷺ تحقّق التمليك في بيع الدين على من هو عليه ولكن نتيجته سقوط الدين عن ذمّة المديون وكذا ستعرف عن قريب تحقّق التمليك وتعقل التملّك بالإضافة إلى ما في ذمّة المديون ولكن رجوع هذا التملّك إلى سقوط الدين عن الذمّة.

في تحقيق بيع الدين على من هو عليه

وهذا يكون نظير ما إذا كان في ذمّة زيدٍ لعمروٍ ألف تومانٍ مثلاً بعنوان الدين ولكن ملك زيد في ذمّة عمروٍ ألف تومانٍ وهو يعادل الدين كما إذا باع داره به بهذا المبلغ بعنوان بيع النسيئة ومن الواضح أن مالكية زيد في ذمّة عمروٍ معقولة غاية الأمر أن نتيجة المالكية تكون سقوط الدين عن ذمّة زيدٍ قهراً وكذا ما نحن فيه حرفاً بحرفٍ كما عرفت ولذا قال سقوطه بالتهاتر أي بالتساقط هذا مضافاً إلى أنّه لو لم يعقل التمليك في المبيع والتملّك في الثمن فلم يعقل البيع في الخارج إذ ليس للبيع لغةً وعرفاً وعند العقلاء معنى غير المبادلة والنقل والتمليك وما يساويها من الألفاظ كتسليط على التصرّف مثلاً.

ولذا قال فخر الدين﵀ أن معنى بعتُ في لغة العرب ملّكت غيري ثمّ قال إذا لم تعقل ملكية ما في ذمّة نفسه فلم يعقل شيء ممّا يساوي الملكية في المدلول من النقل والانتقال والمبادلة وعلى هذا لا يعقل البيع لأنّ عدم تعقّل الملزوم يستلزم عدم تعقّل اللازم المساوي كما يستلزم عدم تحقّق طلوع الشمس عدم تحقّق وجود النهار والحال أن تعقّل البيع ثابت عند العقلاء والشارع المقدّس قد امضاه لمصلحة العباد وهذا ظاهر ويردّ الاعتراض الثالث كون المعاطاة بيعاً ومراد النافين نفي صحّتها وليس نفي ماهية البيع فتكون المعاطات بيعاً فاسداً عندهم وأمّا عند المصنّف﵀ فهي بيع صحيح كما سيأتي إن شاء اللّه إذ تمليك العين بمالٍ على نحو إنشاء الفعلي ينطبق عليها فلا بأس بشمول التعريف إياها.

قوله ومنها: صدقه على الشراء

ورابعاً أنّه ليس مانعاً للأغيار أيضاً لصدقه على الشراء لأنّ المشتري في صورة تقبّل البيع يملّك ماله الذي يسمى بالثمن للبائع عوض المبيع الذي يسمى بالمثمن.

قوله وفيه

ويردّ الاعتراض الرابع ان التمليك في الشراء ضمني إذ حقيقة الشراء تملّك المبيع بالعوض المعلوم ولكن لمّا كان بالعوض فيلزم على المشتري تمليكه له ضمناً وتبعاً وعلى طبيعة الحال يكون التملّك غير التمليك كما أن تمليك الصريحي غير التمليك الضمني والتبعي أو من جهة أن حقيقة الشراء التملّك للمبيع بعوض لا يجوز الشراء من المشتري بلفظ ملّكت سواء تقدّم على الإيجاب أم تأخّر عنه.

ولا يخفى انّه يستفاد من هذه العبارة عدم اشتراط تأخّر القبول عن الإيجاب في العقود وإن كان أولى.

قوله وبه يظهر اندفاع الإيراد

أي بالجواب عن الاعتراض الرابع يندفع الاعتراض الخامس اما بيانه فيقال أن الموجر يملّك منفعة داره للمستأجر بعوض معلوم والمستأجر يملّك ماله في قبال منفعة الدار المستأجرة فيصدق تمليك العين بمال لأنّ منفعة الدار عبارة عن سكناها وهي مالٌ لأنّ العقلاء يبذلون مالاً في قبالها ويميلون إليها وعلى هذا فلا يكون مانعاً للأغيار أيضاً الجواب هو الجواب عن الاعتراض الرابع لأنّ الاستيجار حقيقة عبارة عن تملّك المنفعة المعلومة ولكن لمّا كان التملّك بالعوض فيستلزم تمليك المستأجر عوضاً للموجر فيكون ضمنياً وتبعياً.

وبعبارة أُخرى وهي ان التمليك للعوض في الإجارة يكون معنىً التزامياً وفي البيع معنىً مطابقياً.

وعلى طبيعة الحال يكون مانعاً للأغيار.

في كون تعريف البيع غير مانع للأغيار

قوله ومنها: انتفاض طرده بالصلح على العين بمالٍ

واعترض على تعريف المصنّفﷺ أيضاً بانتفاض طرده أي لا يكون مانعاً للأغيار لصدقه على الصلح على العين بمالٍ وعلى الهبة (المعوّضة) لأنّه يصدق فيهما انشاء مبادلة العين بمال من جهة استلزام الصلح المذكور والهبة (المعوّضة) عيناً في قبال مال لأن المصالح يقول للمتصالح صالحتك على أن يكون كتاب جواهر الكلام لك في قبال منفعة دارك سنة كاملة لي والمتصالح يقول قبلت هذا الصلح فيكون تمليك العين (وهي كتاب الجواهر). بمالٍ وهو منفعة الدار مثلاً.

وكذا يصدق التعريف على الهبة المعوّضة لأن الواهب يقول للمتّهب وهبتك كتاب الوسائل على أن يكون كتاب التذكرة لي فيقول المتّهب قبلت فيكون التمليك هنا موجوداً حرفاً بحرفٍ.

في الفرق بين البيع والصلح

قوله وفيه

ان حقيقة الصلح سواء تعلّق بالعين أم بالمنفعة مثل سكنى الدار مثلاً ليست تمليك العين على وجه المقابلة والمعاوضة كما في البيع بل معناه الحقيقي هو التسالم أي انشاء المصالح التسالم ويدلّك على هذا الأمر عدم جواز التعدّي إلى المفعول الثاني بنفسه وبلا واسطة حرف الجرّ بل يتعدّي إليه بها ويقول المصالح صالحتك على كذا ولا يصح أن يقال صالحتك كذا مثلاً ولو كان مرادفاً للتمليك لجاز كما جاز ان يقال ملّكتك كذا بكذا فالتمليك يتعدّي إلى المفعول الثاني بلا واسطة حرف الجرّ كما رأيت في المثال السابق وكذا يتعدّي البيع إليه بنفسه نحو قول البائع للمشتري بعتك كتاب الوسائل بكذا.

قوله نعم هو متضمّن للتمليك إذا تعلّق بعينٍ وليس معناه المطابقي بتمليكٍ وإلّا استعمل متعدّياً إليه بنفسه.

وقيد التعلّق بالعين يكون لتوضيح انتفاض طرد التعريف ولكن الصلح قد يتعلّق بالمنفعة أيضاً حاصل الفرق بينه والبيع أن التمليك المذكور يكون معنى مطابقياً للبيع وهو يكون معنىً التزامياً للصلح ولذا يكون صريحاً فيه أي البيع وضمنياً فيه أي الصلح كالشراء ومن هذه الجهة لا يكون الصلح نفس التمليك بل هو نفس التسالم لغةً وعرفاً.

قوله والّذي يدلّك على هذا المطلب الذي هو عبارة عن عدم كون الصلح تمليكاً صراحةً أنّه قد يتعلّق بالمال سواء كان عيناً أم منفعةً فيفيد فائدة البيع وهي تمليك العين إذا تعلّق بالعين. أو فائدة الإجارة وهي عبارة عن تمليك المنفعة إذا تعلّق بالمنفعة. ولذا قال ﷺ فيفيد التمليك ضمناً. وقد يتعلّق بالانتفاع فيفيد فائدة العارية وهي عبارة عن مجرّد التسليط. أي تسليط المعير للمستعير على التصرّف في العين المستعارة من دون أن يكون مالكاً للعين أو المنفعة فيها.

وقد يتعلّق بالحقوق فيفيد الاسقاط كما إذا قال ذو الخيار انّي صالحتك خياري بكذا فيفيد الاسقاط. وكما إذا قال صاحب حقّ التحجير مثلاً صالحتك على أن يكون حقّ تحجيري لك في قبال كذا فيفيد انتقال الحقّ إلى المتصالح وهذا ظاهر.

- وقد يتعلّق بتقرير أمر بين المتصالحين كما في قول أحد الشريكين لصاحبه صالحتك على أن يكون الربح لك والخسران عليك والحال أنّ رأس مال التجارة يكون لهذا الشريك فيفيد الصلح تقرير أمر تثبته على الصاحب وهذا الأمر عبارة عن كون النفع له والخسران عليه.

أما لو لم يكن الصلح بموجود فيكون النفع لهما والخسران عليهما على طبق

المتعارف عند العقلاء وعلى ضوء هذا فلو كانت حقيقة الصلح بحسب اللغة عين كلّ واحد من هذه المعاني الخمسة المذكورة للزم كونه مشتركاً لفظياً وهو واضح البطلان لأنّه خلاف الأصل في ظرف الشك فيه وفي عدمه وعلى طبيعة الحال فلم يبق شيء في البين إلّا مفهومه الّذي هو عبارة عن التسالم والتوافق وهو يفيد في كلّ واحد من المواضع التي استعمل فيها فائدة من الفوائد التزاماً بحسب اختلاف المتعلّق بالفتح والتفصيل أنّه إذا كان متعلّقه عيناً فهو يفيد تمليك العين ضمناً أو منفعةً فيفيد تمليكها تبعاً أو انتفاعاً فيكون مفاده تسليطاً على التصرّف كالعارية أو تقريراً كما إذا كان التسالم بين الشريكين وقد سق هذا فليس مفهومه المطابقي انشاء التمليك كما هو مفهوم البيع. بل يكون معنىً التزامياً له.

قوله ومن هنا أي من جهة ان معنى الصلح هو التسالم والتوافق وليس انشاء التمليك وعلى هذا لا يكون طلبه أحد المتخاصمين من الآخر عند القاضي صلحاً كي يختم النزاع ولم يقل أحد من الأعلام رضي‌الله‌عنهم بأن طلبه يكون الاقرار بكون الطرف الآخر مالكاً للمدعى به إذ لا ينشئ به التمليك والملكية كي يكون طلبه اقراراً بهما للآخر فلا يرد النقض عليه أمّا بخلاف طلب التمليك فإنّه يكون فرع تحقّق الملك للمطلوب منه وهو يجوّز التمليك ولذا يكون طلبه بمعنى انشائه للطالب.

في الفرق بين البيع و الهبة المعوّضة

قوله وأمّا الهبة المعوّضة

والمراد بها هنا ما اشترط فيها العوض كي يرد نقض الطرد على التعريف للبيع فليست انشاء تمليك بعوضٍ على جهة المقابلة والمعاوضة لأن الواهب إذا قال للمتّهب وهبتك هذا المال بشرط أن تهب لي هذا الكتاب مثلاً وهي لا تكون

على وجه المقابلة كالبيع لعدم انطباق ضابطة المعاملة عليها وهي عبارة عن كون العوضين مملوكين في زمانٍ واحدٍ مثلاً إذا ملك المشتري مثمناً بسبب البيع فقد ملك البائع ثمناً وزمان كون العوضين مبادلين واحداً سواء كان البيع حاضراً أم نسيئةً أم سلفاً أمّا بخلاف باب الهبة فإن الواهب إذا قال للمتّهب وهبتك هذا فقد ملك المتّهب عيناً موهوبةً إذا أخذها منه ولكن الواهب لم يملك العوض مادام لم يعطه المتّهب له حتى لو لم يف بالشرط فلم تبطل بل كان للواهب الرجوع في هبته من جهة خيار تخلف الشرط فالظاهر أنّ التعويض المشترط في الهبة كالتعويض غير المشترط فيها في عدم تمليك المعاوضي فالنتيجة انّه إذا لم ينطبق عليها قانون المعاوضة فنكشف منه أنّه تكون تمليكاً مجّانياً هذا مضافاً إلى أن العوض يكون شرطاً في الهبة المعوّضة والشرط خارج عن حقيقة المشروط كالطهارة التي تكون خارجةً عن حقيقة الصلوة.

أمّا بخلاف البيع فإنّ العوض فيه داخل في حقيقته كالمعوّض وقد عرفته سابقاً.

قوله فقد تحقّق ممّا ذكرنا من حقيقة الصلح والهبة المعوّضة أن حقيقة تمليك العين بالعوض ليست إلّا البيع وعلى هذا فلو قال الشخص لشخصٍ ملّكتك كذا أي كتاب الجواهر بكذا أي بكتاب التذكرة مثلاً كان مفهوم هذا القول بيع الكتاب بالكتاب ولا يصحّ أن يكون صلحاً ولا هبة معوّضةً وإن قصدهما منه لأن التمليك على جهة المقابلة الحقيقية أي الصريحة ليس صلحاً ولا هبةً معوّضةً كما عرفته فلا يقعان به أي بلفظ التمليك. بل وقعا بلفظهما.

قوله نعم لو قلنا بوقوعهما أي الصلح والهبة بغير الألفاظ الصريحة كما قال به بعض الأعلام رضي الله عنهم لتوجّه تحقّقهما مع قصدهما أي الصلح والهبة من هذا القول كنايةً من باب ذكر اللازم وارادة الملزوم كما قال فيها السكاكي وهذا

الوقوع يحتاج إلى القول بوقوع العقود بالألفاظ غير الصريحة ولذا قال نعم لأنّه استدرك توهّم عدم وقوعها بها.

قوله فما قيل من أن البيع هو الأصل في تمليك العين والأعيان بالعوض فيقدّم على الصلح والهبة المعوّضة نظير تقديم ارادة المعنى الحقيقي على ارادة المعنى المجازي في ظرف الشك في ارادتهما.

نحو رأيت أسداً ولا يعلم أنّ المتكلّم هل أراد منه حيواناً مفترساً أم رجلاً شجاعاً وكذا اغتسل للجمعة بالإضافة إلى الوجوب والندب حرفاً بحرفٍ.

قوله محلّ تأمّل أي إشكال

هذا خبر للمبتداء المقدّم وهو عبارة عن الماء الموصولة مع صلتها.

وأمّا وجه التأمّل فلأن تقديم البيع عليهما في ظرف الشك يكون فرع صالحية لفظ التمليك عند الاطلاق كل واحد من البيع والصلح والهبة ـ والحال أنّه قد عرفت أن تمليك العين بالعوض هو البيع فقط لا غير.

وعلى طبيعة الحال فلا وجه للتقديم أصلاً.

قوله بل منع أي هذا التقديم ممنوع لأنّه من قبيل التمسّك بالمطلق في الشبهة المصداقية وهذا لا يجوز بالإجماع مثلاً إذا قيل فاعتق رقبةً فشككنا في كون زيدٍ عبداً أم حرّةً ونقول أنّه عبد فيجب عتقه لقول المولى اعتق رقبةً والاطلاق يشمله وهذا يكون التمسّك بالمطلق في الشبهة المصداقية هذا مضافاً إلى أن المراد من الأصل هل يكون غلبة الوجود بمعنى أن الغالب في الخارج هو البيع في المعاوضات والفرد المشكوك يلحق بالفرد الغالب من جهة أن الظنّ يلحق الشيء بالأغلب وهذا مردود لعدم الدليل على اعتباره أم غلبة الاستعمال وهذا لا يوجب الحمل المذكور مادام لم يصل إلى حدّ الوضع التعيّني

والتخصّصي وإلّا فالمجاز متحقّق والأصل عدم القرينة الصارفة في ظرف الشك كما أن الأصل عدم الوصول إلى حدّ الوضع التعيّني في صورة الشك ومن عدمهما نصل إلى عدم اعتبارها.

قوله نعم لو كان المراد منه اصالة الحقيقة في صورة العلم بالمعنى الحقيقي الثابت للفظ التمليك وهو البيع وبالمعنى المجازي وهو عبارة عن الصلح المعاوضي والهبة المعوّضة وكان الشك في المراد لكان مقتضى الأصل اللفظي حمل لفظ التمليك على معناه الحقيقي من جهة اصالة الحقيقه ومن جهة اصالة عدم القرينة على المجاز وعلى هذا يكون بيعاً.

قوله لكن الظاهر أن الأصل الذي يوجب تقديم البيع عليهما ليس مراد القائل منه هذا المعنى بل يكون المراد منه المعنى المذكور سابقاً. لأن الأصل اللفظي المذكور متسالم عليه عند الكلّ.

وسيجئ توضيح الأصل في مسألة المعاطاة في غير البيع من المعاوضات ان شاء اللّه تعالى.

في الفرق بين البيع والقرض

قوله بقى القرض داخلاً في ظاهر الحدّ

أي تعريف البيع لأن المقرض يملّك العين للمقترض بعوض وعلى هذا لا يكون مانعاً للاغيار هذا اعتراض عليه الجواب عنه أن المقرض وإن انشئ بقوله اقرضتك ألف تومانٍ وعليك الخطاب للمقترض عوضه تمليك العين بالعوض ولكن البيع يكون تمليك المعاوضي والمقابلي بحيث يقع كل واحد من المثمن والثمن في قبال الآخر ولكن القرض ليس بتمليك المعاوضي بل هو تمليك تضميني بالمثل أو القيمة ولذا قال الشيخ ﷺ ويمكن إخراجه عن الحدّ بأن مفهومه

ليس نفس المعاوضة كما في البيع بل هو أي القرض تمليك على وجه ضمان المثل في المثليات أو القيمة في القيميات وليس معاوضة العين بهما أي بالمثل والقيمة.

في الفرق بين ربا المعاوضي وربا القرضي

أعلم أن الربا يكون على نحوين إحدهما ربا القرضي.

وثانيهما ربا المعاوضي وفي الثاني شرطان أوّلهما اتحاد الجنس والذات وثانيهما أن يكون العوضان مكيلاً أو موزوناً ولكن لا يشترطان في الأوّل فلا يجوز إقراض خمسة البيض بستّة البيض مثلاً ولكن تجوز المعاوضة المذكورة لفقدان الشرط الثاني فيها لكونها من المعدودات والوجه واضح أي لعدم كونه من المعاوضات وكذا لا يجري فيه الغرر المنفي فيها أي في المعاوضة من جهة عدم كونه بيعاً ولا ذكر العوض ولا العلم به أي بالعوض على حسب المتعارف.

فنصل من انتفاء لوازم البيع بانتفاء الملزوم وهو عبارة عن عدم كون القرض بيعاً وإذا لم يكنه فلا ينطبق عليه حدّ البيع أصلاً.

قوله فتأمّل وهو إشاره إلى أن انتفاء لوازم المعاوضة في القرض لا يدلّ على عدم كونه من المعاوضات غاية الأمر يكون من المعاوضات التضميني والضماني بالمثل أو القيمة.

قوله ثمّ أنّ ما ذكرنا من أن البيع عبارة عن إنشاء تمليك العين بمالٍ يجري في سائر المشتقات التي تأخذ من مبدأ الاشتقاق الذي هو عبارة عن البيع المصدري وتلك كباع باعا باعوا إلى الآخر ويبيع يبيعان يبيعون إلى أبيع نبيع وبائع بائعان بائعون إلى بيّاع ومبيع مبيعان مبيعون إلى مبيعات إذا نشاء تمليك العين بمال ملحوظ في مفاهيم كلّ واحد منها. كما لا يخفى على أولى الأبصار.

قوله ويظهر من بعض من قارب عصرنا استعماله أي مادة البيع في معان آخر غير ما ذكر سابقاً أحدها هو التمليك المذكور لكن بشرط تعقّبه بتملّك المشتري وإليه أي إلى تعقّب التملّك بالتمليك نظر بعض مشايخناﷺ حيث أخذ قيد التعقّب بالقبول في تعريف البيع المصطلح وقيد المصطلح يكون توضيحياً.

فالنتيجة أن البائع ينشئ بالإيجاب تمليك المبيع للمشتري اصالةً وصراحةً ولكن ينشئ تملّك الثمن تبعاً وضمناً وأمّا المشتري فينشئ بالقبول تملّك الثمن للبائع صراحةً وتمليك المثمن تبعاً عكس البائع وعلى هذا يكون البيع عبارة عن تمليك العين بالعوض متعقّباً بالقبول فلا يكون البيع تمليك العين بالعوض خالياً عن القبول.

قال المصنّفﷺ ولعلّه أي جعل التعقّب المذكور قيداً في التعريف من جهة تبادر التمليك المذكور من حاق لفظ البيع عند الإطلاق بل من جهة صحّة سلب لفظ البيع بمعناه المرتكز في الذهن عن المجرّد أي الخالي عن قبول المشتري وعلى هذا يكون استعمال لفظ البيع في المجرّد عن القبول مجازاً لعدم التبادر أوّلاً ولصحّة السلب ثانياً وهما من علامات المجاز كما في علم الأصول.

قوله ولهذا لا يقال باع فلان ماله إلّا بعد أن يكون قد اشتراه غيره وما هذا إلّا من جهة كون التمليك مقروناً بالقبول ولذا يستفاد من قول القائل بعتُ مالي وداري مثلاً أنّه اشتراه غيره لا أنّه أوجب البيع فقط.

الثاني الأثر الحاصل من الإيجاب والقبول وهو الانتقال بحيث يكون الايجاب والقبول مؤثّرين. وانتقال المبيع عن ملك البائع إلى ملك المشتري في قبال انتقال الثمن عن ملك المشتري إلى ملك البائع يكون أثرهما وهذا التعريف يظهر من المبسوط وغيره كما أن التعريف الأوّل لجماعة وأمّا الفرق بينهما فهو أن القيدين موجودان وهما يكونان عوضاً مقدّراً على وجه التراضي أي البيع هو

انشاء تمليك العين بعوض مقدّر على وجه التراضي في الأوّل دون الثاني.

الثالث نفس العقد المركّب من الإيجاب والقبول غاية الأمر أن لكلّ عقد ايجاباً خاصاً وقبولاً مخصوصاً كعقد النكاح والإجارة مثلاً.

وإليه أي إلى التعريف الثالث ينظر من عرّف البيع بالعقد المذكور وقال أن البيع هو العقد المركّب من الإيجاب والقبول قال بعض من قارب عصرنا أي شيخ أسد اللّه صاحب المقابيس ﷺ بل الظاهر اتفاقهم أي الفقهاء رضي الله عنهم على إرادة هذا المعنى في عناوين أبواب المعاملات مثلاً إذا قالوا كتاب البيع كتاب النكاح كتاب الإجارة يكون المراد من هذه العناوين في الأبواب المختلفة هذا المعنى **الثالث** هذا بحسب الاصطلاح وأمّا من حيث اللغة فهي على أقسام الأوّل أن تكون فعل الطرفين أي فعل طرفي العقد وإيجاب وقبول نحو المزارعة والمساقات والقراض ونحوها من سائر العناوين يكون مصدر باب المفاعلة.

الثاني أن تكون فعل الطرف الواحد مثل البيع والاشتراء والإيجار والاستيجار لأنّ الأوّل بحسب الهيئة يكون فعل البائع والثاني فعل المشتري والثالث فعل الموجر والرابع فعل المستأجر **الثالث** أن لا تكون فعل الطرفين ولا فعل الطرف الواحد بل تكون اسماء للأعيان كالوديعة والعارية والصدقة وما شاكلها لأنّ هذه العناوين تطلق على نفس المال ويضاف إليها ويقال هذا المال وديعة أو عارية أو صدقة أو يقال هذا مال الوديعة ومال العارية مثلاً ومن هذا القبيل لفظ الإجارة لأنّه يطلق لغةً على الأجرة المعلومة ومنه قد انقدح لك أن المراد من شبهها هو الوديعة والعارية والجعالة ونحوها إذا عرفت ما ذكرنا فأعلم أن ديدن الفقهاء رضي الله عنهم قد استقرّ على إرادة العقد المركّب من الإيجاب والقبول من هذه العناوين المختلفة في جميع أبواب الفقه الشريف.

قوله أقول أمّا البيع بمعنى الإيجاب المتعقّب للقبول فالظاهر أنّه ليس مقابلاً

للأوّل الّذي ذكرته سابقاً بل إنّما هو فرد من أفراد البيع ومصاديقه انصرف إليه اللفظ في مقام القرينة الدالّة على إيجاب المثمر الّذي هو عبارة عن تعقّبه القبول إذ يستفاد هذا المطلب من سياق قول باع فلان داره أو قول بعتُ داري لأنّ الكلام إنّما يلقى للافادة والاستفادة وهما يكونان في صورة تعقّبه القبول لأنّه إذا لم يتعقّبه القبول فيكون غير مثمر ثمرةً ونتيجةً وعلى هذا فوضع لفظ البيع للمعنى الكلي وهو عبارة عن انشاء تمليك العين بعوضٍ وله مصاديق أحدها انشاء التمليك المتعقّب بالقبول ولكن ليس بمثمر ثمرةً عند العقلاء كما لو كان سفهياً عندهم مثلاً لو باع مقدارا من التراب بعوضٍ لما كان مثمراً للتمليك.

ثانيها انشاء التمليك المتعقّب بالقبول ولكن العقلاء يرونه صحيحاً وأمّا الشارع المقدّس فلم يمضه أصلاً كالبيع الغرري والربوي مثلاً، وكذا بيع الخمر والخنزير والصنم مثلاً ثالثها انشاء التمليك المتعقّب للقبول وهو يكون صحيحاً عند العرف والعقلاء بما هم عقلاء وممضىً عند الشارع المقدّس وذلك كنوع المعاملات المتداول عند عامة الناس ومنه انقدح أنّه لا ثمرة في الإيجاب المجرّد عن القبول إذ لا يترتّب عليه الانتقال.

فالنتيجة أن قول المنشئ بعتُ داري أراد الإيجاب المقيّد بالقبول ولكن القيد يستفاد من الخارج أي يستفاد من سياق لفظ بعتُ وباع ولا يكون لفظ البيع مستعملاً في الإيجاب المتعقّب للقبول بحيث يكون القيد داخلاً فيما وضع له بعنوان الجزءية بل يكون مدلوله انشاء التمليك للعين بالعوض وكذلك لفظ النقل والابدال والتمليك وشبهها من التعويض مثلاً لأنّها مترادفات وضعت لمعنى واحد هذا مع أنّه لم يقل أحد بأنّ تعقّب القبول كان دخيلاً في معنى هذه الألفاظ المذكورة.

قوله نعم فاستدرك بقوله نعم توهّم عدم دخالة القبول في تحقّق البيع ولذا

قال نعم تحقّق القبول بعد انشاء التمليك المذكور يكون شرطاً للانتقال في الخارج لا في نظر الناقل من جهة أن تأثير المؤثر لا ينفك عن الأثر بمعنى أن الانتقال لو كان في نظر البائع الناقل لكان قوله بعتك هذا بذاك مؤثراً في الانتقال وإن لم يتعقّبه القبول من قبل المشتري لأنّه زعم أن قوله الذي هو عبارة عن انشاء التمليك كان مؤثرا فيه وعلّة له وانفكاك المؤثر عن أثره محال كما أن انفكاك العلّة التامّة عن معلولها كذلك ولكن العقلاء والشارع المقدّس حكموا بالانتقال في الخارج بشرط تقبّل المشتري تمليك البائع لأنّه يكون شرطاً له ومن الواضح أنّه إذا انتفى الشرط فقد انتفى المشروط. في ان البيع والمبادلة من قبيل الايجاب والوجوب لا الكسر والانكسار.

قوله فالبيع وما يساويه معنىً من لفظ النقل والابدال والتبديل والتمليك والتعويض من قبيل الايجاب والوجوب لا الكسر والانكسار كما تخيّله بعض الأعلام رضي الله عنهم أي إذا كان تحقّق القبول شرطاً للانتقال فيتفرّع عليه أن يكون البيع وما يرادفه معنىً من قبيل الإيجاب والوجوب ولا يكونان من قبيل الكسر والانكسار ويدلّ على هذا المطلب أنّه يجوز عقلاً تخلّف الإيجاب عن الوجوب أو تخلف الوجوب عن الإيجاب إذا لم يكن الآمر الموجب عالياً أو مستعلياً بل كان مساوياً رتبةً مع المأمور أو سافلا عنه وفي هذين الموردين يتخلّف الوجوب عن الإيجاب كما إذا طلب الفقير درهماً عن شخصٍ بقوله اعطني درهماً أو التمس الطالب اعطاء كتاب عنه بقوله اعطني كتاب الجواهر ساعة من جهة المطالعة.

وكذا يجوز تخلّف القبول عن انشاء التمليك.

كما لا يخفى على أولى النُهىٰ وأمّا الكسر والانكسار فلا يجوز تخلّف الانكسار عن الكسر كما هو واضح في مثل كسرت الكوز فانكسر مثلاً فالنتيجة

أن تخلّف الأثر عن المؤثر يجوز في الأمور الاعتبارية ولا يجوز في الأمور الواقعية التكوينية.

في اشتراط القبول في تحقّق البيع

قوله كما تخيّله بعض أي زعم صاحب المقابيس ﷺ كون البيع وما يساويه في المعنى من قبيل الكسر والانكسار لأنّه اشترط في البيع انضمام الفعلين أي فعل البائع وهو عبارة عن انشاء التمليك وفعل المشتري وهو عبارة عن التقبّل في الوجود وعلى ضوء هذا فلا يطلق اللفظ الدالّ على احدهما ألا بعد حصول الآخر في الخارج وذلك كالكسر والانكسار مثلاً.

قوله فتأمّل وهو إشارة إلى أن البيع لو كان بمعنى العقد المركّب من الإيجاب والقبول لكان مثل الكسر والانكسار في عدم صحّة اطلاق احدهما الا بعد حصول الآخر فيكون من قبيلهما لا الإيجاب والوجوب.

في تحقيق ردّ اشتراط القبول في البيع

قوله ومنه يظهر ضعف أخذ القيد المذكور في معنى البيع المصطلح أي من تحقّق القبول شرط الانتقال في الخارج لا في نظر الناقل يظهر لك ضعف أخذ القيد المذكور قبول المشتري في معنى البيع المصطلح كما أخذه فيه صاحب المقابيس ﷺ حيث قال أن البيع عبارة عن انشاء التمليك بالعوض المتعقّب للقبول كما سبق إذ شرطية القبول تستفاد من الخارج ولا تستفاد من نظر الناقل كي يصحّ أخذ القيد المذكور في معناه هذا مضافاً إلى عدم الدليل على اندراج القيد فيه والأصل عدم الاندراج في ظرف الشك فيه مع أنّه مستلزم لتعدّد الوضع الذي هو عبارة عن وضعه لانشاء التمليك بالعوض تارةً وأُخرى لانشاء التمليك المتعقّب للقبول والأصل عدم تعدّده.

في معاني لفظ البيع لغةً

قوله وأمّا البيع بمعنى الأثر وهو الانتقال لمّا فرغ المصنّفﷺ عن بيان ردّ المعنى الأوّل شرع في ردّ المعنى الثاني وقال وأمّا البيع بمعنى الأثر وهو الانتقال فلم يوجد في اللغة ولا في العرف أي لا يستعمله اهل العرف في هذا المعنى أصلاً بل وقع في تعريف جماعة تبعاً للمبسوط فيكون من اختراع الشيخ الطائفةﷺ بحسب اجتهاده وتبعه جماعة من جهة حسن الظن والاعتقاد به.

قوله وقد يوجّه بأن المراد من البيع المحدود أي المعرّف بالفتح المصدر المبنى للمفعول أعنى المبيع والمبعية أي كون الشيء مبيعاً ومن الواضح ان الانتقال يكون لازمه ومسبّبه فيكون من قبيل ذكر اللازم والمسبّب وارادة الملزوم والسبب عنايةً ومجازاً بعلاقة الملازمة والسببية والمسبّبية ولذا قال المصنّفﷺ وهو أي هذا التوجيه تكلّف حسن وأمّا وجه التكلّف فلأن هذا يحتاج إلى دقّة النظر وأمّا وجه الحسن فلمتانة هذا التوجيه لأن كلام العرب مشحون بالمجاز سيّما هذا المجاز كما في قوله تعالى يد اللّه فوق أيديهم أي قدرته فوق قدرتهم واليد سبب القدرة وهذا وجه ردّ المعنى الثاني وتوجيهه.

إذا عرفت ما ذكرنا فأعلم أن المصدر يستعمل غالباً بمعنى المصدري نحو اعجبني ضرب عمروٍ زيداً وقد يستعمل بمعنى اسم الفاعل نحو زيد عدل أي عادل أو بمعنى اسم المفعول نحو زيد قول أي مقول أو نحو بكر لفظ أي ملفوظ.

ويسمى الثاني بالمصدر المبني للفاعل في الاصطلاح والثالث بالمصدر المبني للمفعول.

هل البيع عبارة عن العقد المركّب

قوله وأمّا البيع بمعنى العقد المركّب من الايجاب والقبول فقد صرّح ثاني

الشهيدين ﷺ بأن اطلاقه أي استعمال البيع عليه أي على العقد مجاز لعلاقة السببيّة والمسبّبية أمّا بيان ذلك فلأن لفظ البيع قد وضع لانشاء تمليك العين بعوض وسببه يكون العقد المخصوص فاللفظ الذي وضع للمسبب اطلق على السبب مجازاً تنبيهاً على كمال السبب في السببية.

قوله والظاهر أن المسبب هو الأثر

قال المصنّف(طاب ثراه) ان مراده من المسبّب عبارة عن الأثر الملكية والانتقال الحاصل في نظر الشارع المقدّس لأنّه المسبّب عن العقد المخصوص ومن الواضح أن هذا الأثر يتحقّق شرعاً إذا تحقّق الايجاب والقبول مع جميع شروط العوضين والمتعاقدين والعقد وليس المراد منه حصول الأثر والنقل في نظر الناقل لأنّه يزعم أنّه يتحقّق بصرف انشاء الموجب بالكسر الايجاب وإن لم يتعقّبه القبول وعلى ضوء هذا فليس حصول الأثر مسبّباً عن كل عقدٍ كي يكون استعمال البيع الذي هو عبارة عن انشاء تمليك العين في العقد مجازاً بعلاقة السببيّة والمسبّبية فالملاك هو الأثر المسبّب عن العقد في نظر الشارع المقدّس وليس المراد منه هو الأثر المسبّب عن فعل الموجب في نظره والوجه كما عرفت في السابق أنّه يكون معلول انشاء الموجب بحيث يحصل بنفس انشائه أي الموجب من دون التوقّف على شيءٍ في نظره أي الموجب ولا يذهب عليك الفرق بين نظر الشارع المقدّس ونظر الناقل لأن الانتقال يكون مسبّباً عن انشاء الايجاب فقط في نظر الناقل وهو مسبّب عن الايجاب والقبول معاً مع انضمام شروط العوضين والمتعاقدين والعقد إليهما في نظر الشارع فيكون الانتقال في نظر الناقل مثل حصول وجوب الضرب في نظر الآمر بمجرّد الأمر وإن لم يصر واجباً في الخارج بنظر غيره كما إذا لم يكن الآمر عالياً ولا مستعلياً عند غير

الآمر ومن هذا البيان انقدح لك ان المجاز بعلاقة السببية والمسبّبية في المقام إنّما يصحّ إذا كان المراد من المسبّب حاصلاً من العقد الكامل لا من جزء العقد.

قوله وإلى هذا جميع ما ورد في النصوص والفتاوى أي إلى الأثر الحاصل في نظر الشارع المقدّس نظر جميع ما ورد فيهما من قولهم لزم البيع أو وجب أو لا بيع بينهما أو اقاله في البيع أو نحو ذلك من قول امضى البيع وأجاز البيع أو ردّ البيع أو فسخ البيع لأنّ المراد من هذه التعبيرات هو البيع الّذي يشتمل على الإيجاب والقبول ويكون له أثر عند الشارع المقدّس وليس هو البيع الذي يشتمل على الإيجاب فقط.

قوله والحاصل أن البيع الذي يجعلونه من العقود اللازمة يراد به أي بالبيع النقل الذي هو حاصل انشاء التمليك للعين بعوض كما أن الغسل **بالضم** يكون حاصل الغسل **بالفتح** فالبيع بمعناه المصدري يكون بمعنى انشاء التمليك وتكون نتيجة التمليك النقل والملكية ويكونان حاصل المعنى المصدري الثابت للفظ البيع وهذا المطلب أحد الفروق بين المصدر واسم المصدر والفرق الآخر بينهما أن المصدر يكون تدريجي الحصول في الخارج وان اسم المصدر يكون دفعي الحصول فيه والفروق الآخر بينهما في محلّها.

قوله مع اعتباره تحقّقه أي النقل في نظر الشارع المقدّس وتحقّقه في نظره يتوقّف على الايجاب والقبول معاً مع تحقّق سائر الشرائط وعلى طبيعة الحال فاضافة العقد إلى البيع كعقد البيع بهذا المعنى ليست بيانيةً لأن العقد يباين البيع بمعنى النقل تباين السبب مع مسبّبه ولا يكون العقد فرداً من البيع كي تكون اضافته إليه بيانية نحو خاتم فضّة بل تكون لامية نحو غلام زيدٍ إذ اضافة المباين إلى المباين الآخر تكون لاميةً. والبيانية إنّما تكون فيما إذا كان المضاف جزئياً والمضاف إليه كلياً.

قوله ولذا يقال انعقد البيع ولا ينعقد البيع

أي فلو كانت اضافة العقد إلى البيع بيانيةً لما صحّ قول انعقد البيع ولا ينعقد البيع لرجوعه إلى انعقد العقد أو لم ينعقد العقد لأن البيع في صورة كون اضافة العقد إلى البيع بيانيةً يكون بمعنى العقد فيصير قولنا انعقد البيع في قوة انعقد العقد وقولنا لم ينعقد البيع في قوة لم ينعقد العقد وهو ممّا لا معنى له لأنّ القبول يتعلّق بالأثر الّذي هو عبارة عن مسبّب العقد وهو الانتقال ولا يتعلّق بالسبب الذي هو عباره عن العقد فتعلّقه به يكون بلا معنى محصّل وكذا عدم القبول حرفاً بحرفٍ فنكشف من عدم صحّة انعقد العقد ولم ينعقد العقد أن اضافة العقد إلى البيع ليست بيانية، ومن صحّة قولنا انعقد البيع ولا ينعقد البيع أي تمّ الأثر ولا يتمّ الأثر ان الاضافة لامية **ولذا صحّ أن يقال انعقد البيع ولا ينعقد البيع.**

في أن لفظ البيع حقيقة في الصحيح أم لا

قوله ثم ان الشهيد الثاني ﷺ نصّ أي صرّح في كتاب اليمين من كتابه المسالك على أن عقد البيع وغيره من العقود كعقد النكاح وعقد الاجارة وغيرهما حقيقة في الصحيح مجاز في الفاسد واستدلّ عليه بوجهين الأوّل هو التبادر بحيث ينسبق إلى الأذهان من اطلاق لفظ البيع خصوص الصحيح فقط وقد ثبت في علم الأصول أن التبادر إذا كان مستنداً إلى حاق اللفظ علامة الحقيقة وإن عدم التبادر من علامة المجاز.

الثاني عدم صحّة السلب أي عدم صحّة سلب لفظ البيع بمعناه المرتكز في الذهن عن البيع الصحيح ومن الواضح أنّ عدم صحّة السلب من علائم الحقيقة كما أن صحّة السلب من علامات المجاز مثلاً لا يصح سلب لفظ الحمار عن الحيوان الناهق ويصحّ سلبه عن الرجل البليد فالأوّل حقيقة والثاني مجاز.

قوله ومن ثم حمل الاقرار بالبيع

على الصحيح حتى لو ادعى المقرّ إرادة الفاسد لم يسمع منه اجماعاً مثلاً إذا أقرّ زيد بيع داره لعمروٍ فهو ملزم شرعاً بتسليمها إليه حتى لو ادّعى بعده إرادة بيع الفاسد لما سمع منه بالإجماع وما هذا إلّا لوضعه للصحيح فقط ولو كان مشتركاً بين الصحيح والفاسد لقبل تفسيره باحدهما أي الصحيح أو الفاسد كغيره من الألفاظ المشتركة كلفظ القرء مثلاً لأنّه مشترك بين الطهر والحيض وعلى هذا إذا قيل يتربّصن ثلاثة قروءٍ إذا فسّرها المفسّر باحداهما لقبل منه.

وانقسامه إلى الصحيح والفاسد يدلّ على وضعه للأعم والالزم تقسيمه إلى نفسه وإلى غيره وهو كما ترى.

أجاب ثاني الشهيدين﵀ بأن الانقسام المذكور يدلّ على استعماله فيهما وهو أعمّ من الحقيقة عند المشهور خلافاً للسيد المرتضى طاب ثراه انتهى وقال الشهيد الأوّل في كتابه القواعد﵀ الماهيات الجعلية والاعتبارية كالصلوة والصوم وما شابهما والعقود كالبيع والاجارة ونحوهما ولا يذهب عليك أن ألفاظ العبادات مجعولة بجعل الشارع المقدس.

وألفاظ المعاملات مجعولة بجعل العقلاء بما هم عقلاء لا تطلق على الفاسد حقيقةً بل مجازاً لمشابهة الفاسد الصحيح صورة أي في معظم الأجزاء إلّا الحج فإنّه يطلق عليه من جهة وجوب المضى فيه مثلاً من أفسد حجّه من جهة اخلاله بأحد الأركان وهي خمسة الاحرام والوقوفان والطواف والسعي فوجب عليه الاتمام والقضا في العام القابل فالنتيجة أن مذهب الشهيدين﵉ يكون وضع ألفاظ العبادات والمعاملات للصحيح منهما كما هو رأى صاحب الكفاية﵀.

قوله وظاهره إرادة الاطلاق الحقيقي

أي لا تطلق على الفاسد على نحو الحقيقة بل تطلق عليه مجازاً لعلاقة المشابهة وقد مضت.

قوله ويشكل ما ذكراه

أي استشكل على قولهما بأن وضعها للصحيح يوجب عدم جواز التمسك باطلاق اقيموا الصلوة وأحلّ اللّه البيع في مقام الشك في اعتبار شيءٍ بعنوان الشطرية في الصلوة كالسورة مثلاً أو بعنوان الشرطية في عقد البيع كالعربية مثلاً والوجه فيه أي في عدم جواز التمسّك باطلاق أدلّة العبادات والمعاملات أنّه يحتمل دخل المشكوك شطراً أو شرطاً في المأمور به وحلّية البيع ومع هذا لا يحرز المسمى بطور القطع فلا تحصل البراءة اليقينية والحلّية القطعية والعقل يحكم بالاحتياط فلابد حينئذٍ من اتيان المشكوك شطراً في العبادات أي اتيان الصلوة مع السورة. أو شرطاً في المعاملات أي اجراء ايجاب البيع وقبوله بالعربية. مع أن سيرة علماء الاسلام كلاً التمسك بها أي العمومات والاطلاقات في هذه المقامات أي في مقام الشك في جزئية شيءٍ وشرطية شيءٍ.

قوله نعم يمكن أن يقال أن البيع وشبهه من سائر ألفاظ المعاملات في العرف إذا استعمل في الحاصل من المصدر الذي يراد من قول القائل بعت عند الانشاء وهو **الانتقال والملكية** لا يستعمل حقيقةً إلّا فيما كان صحيحاً عندهم أي عند أهل العرف. ومؤثراً في الملكية فهذا معنى البيع وشبهه عندهم كما هو كذلك ثمّ إذا كان مؤثراً فيها في نظر الشارع المقدّس كان بيعاً صحيحاً عنده أيضاً فكلّ بيع صحيح عند العرف يحتمل أن يكون صحيحاً عند الشارع المقدّس كما اجتمع فيه جميع الشروط وإن لا يكون صحيحاً عنده كما إذا فقد بعضها فيه كبلوغ

المتعاقدين أو أحدهما إذا فقد في البيع وهذا البيع أي بيع غير البالغ صحيح في نظر العرف وإلّا كان صورة البيع أي أن لم يكن صحيحاً عند العرف كان صورياً نظير بيع الهاذل أي بدون قصد انشاء التمليك والانتقال بقوله بعت داري مثلاً ومن الواضح أن هذا البيع الصوري ليس بيعاً مؤثراً للانتقال عند الشرع أيضاً.

فالنتيجة أن البيع الّذي يراد منه ما حصل من الانتقال والتمليك عقيب قول القائل بعت عند العرف والشرع حقيقة في الصحيح المفيد للأثر وهو الانتقال والتمليك ومجاز في غيره أي الفاسد كما أن لفظ الصلوة حقيقة في الصحيحه أي تامة الأجزاء والشرائط ومجاز في الفاسدة عند الصحيحي.

في الفرق بين ألفاظ العبادات والمعاملات

قوله إلّا أن الإفادة وثبوت الفائدة في نظر العرف والشرع مختلف لأن بيع الصبي المميّز صحيح عند العرف ومؤثر في الانتقال والملكية وفاسد عند الشرع الاقدس وغير مؤثّر فيهما.

قوله وأمّا وجه تمسّك العلماء رضي الله عنهم باطلاق أدلّة البيع ونحوه فلأن الخطابات في الكتاب والسنة لمّا وردت على طبق العرف حمل لفظ البيع وشبهه في الخطابات الشرعية نحو أحلّ اللّه البيع وحرّم الربا والصلح خير و... على ما هو الصحيح المؤثّر عند العرف أي يحمل على الحاصل من مصدر بعت أي الانتقال والتمليك من باب ذكر السبب وإرادة المسبّب أو حمل لفظ البيع وشبهه على المصدر الّذي يراد من لفظ بعت وآجرت وصالحت مثلاً أي انشاء تمليك العين بعوضٍ.

فالحاصل ان لفظ البيع لابدّ أن يحمل على المسبّب الذي هو عبارة عن حاصل المصدر أي مصدر بعت وآجرت وصالحت أو على السبب الذي هو

عبارة عن نفس مصدر بعت ومن جهة ورودها على طبق العرف يستدلّ باطلاق الحكم أي اطلاق أحلّ اللّه البيع بحلّه أي حلّ البيع وحلّيته إذا شكّ في شرطية شيءٍ في مؤثّريته وكعربية العقد وتقديم الايجاب على القبول وندفعها به ونقول أن المولى كان في مقام البيان والمصلحة تقتضيه ولم يكن القدر المتيقن في البين ولم تكن القرينة على إرادته وحينئذٍ نقول أن الشيء المشكوك لو كان شرطاً في التأثير لبيّنه والحال أنّه لم يبيّنه فنكشف منه عدم الاشتراط وكذا يستدلّ باطلاق وجوب الوفا بالعقد الجاري غير عربي مثلاً البيان هو البيان الحاصل إذا كان العقد مؤثّراً في التمليك والانتقال بنظر العرف كان مؤثّراً في نظر الشارع المقدّس أيضاً لأنّ المعاملات امضائية وليست بتأسيسية كي يختلف نظر الشرع والعرف في التأثيرية بالاضافة إلى الانتقال والتمليك هذا أوّلاً وثانياً أن البيع الذي جعل موضوعاً في الآية الشريفة كان المراد منه بيعاً صحيحاً أما صحيح عند العرف فالشارع المقدّس امضاه فالقائل الّذي يكون مبناه وضع ألفاظ العبادات والمعاملات للصحيح يجوز له التمسّك باطلاق الخطاب في أبواب المعاملات إذا شك وتمّت مقدّمات الحكمة في دخالة شيءٍ كعربية الايجاب والقبول مثلاً في صحّة البيع عند أهل العرف أمّا في العبادات فلا يجوز له التمسّك باطلاق الخطاب كأقيموا الصلوة في صورة دخالة شيءٍ بعنوان الشطرية كالسورة مثلاً والوجه في ذلك أن الصحيح في العبادات عند الشارع المقدّس مراد وعلى ضوء هذا المطلب إذا أتى المكلّف صلوةً بدون السورة فلا يحرز له عنوان الصلوة الصحيحة حينئذٍ فلا محلّ للتمسّك بالاطلاق وأن تمّت مقدّمات الحكمة في المقام.

قوله فتأمّل فإن للكلام محلاً آخر وهذا التأمّل تدقيقي لأنّه معلّل.

والمراد من المحلّ الآخر بحث الصحيحي والأعمّي. وإن اخترنا مذهب

الصحيحي فاطلاق البيع على الفاسد مجاز لعلاقة المشابهة صورةً وأمّا لو اخترنا مذهب الأعمّى فاطلاقه عليه حقيقة. كما لا يخفىٰ على المتأمّل.

في تعريف المعاطاة

قوله الكلام في المعاطات

أعلم أن المعاطات على ما فسّره جماعة من الأعلام رضي الله عنهم أن يعطى كل من اثنين عوضاً عمّا يأخذه من الآخر مثلاً يعطي زيد لعمروٍ مقداراً معيناً من الدقيق من جهة العوض عن المبلغ الّذي يأخذه زيد عن عمروٍ. وهو أي المعاطات يتصوّر على وجهين أحدهما أن يبيح كل منهما أي الاثنين للآخر التصرّف فيما يعطيه من دون نظر إلى تمليكه أي الشيء المعطى للمعطى له نظير الطعام الّذي يحضره المضيف للضيف لأنّ القصد يكون اباحة التصرّف له من دون النظر إلى تمليكه أي الطعام له أي للضيف ولذا لا يجوز اعطائه للغير من دون إذن المضيف مقدمة وهي أن المعاطات في الأصل معاطيةً على وزن مفاعلةٍ فأعلل كاعلال باع ويكون مصدر باب المفاعلة والضابطة فيه أن يكون من الطرفين كباب التفاعل نحو ضارب زيد عمرواً وتضارب زيد وعمرو ولذا قال في تعريفه أن يعطى كل من اثنين وثانيهما أن يتعاطيا على وجه التمليك نظراً إلى كونه بيعاً فعلياً، وربّما يذكر في المقام وجهان آخران احدهما أن يقع النقل أي نقل المال من الاثنين من غير قصد البيع ومن غير تصريح بالاباحة المذكورة آنفاً بل يعطى احدهما للآخر شيئاً من أمواله ليتناول شيئاً فدفعه أي الشيء إليه أي إلى الآخر.

وثانيهما أن يقصد الملك المطلق الّذي أعمّ من البيع والصلح والقرض والهبة المعوّضة دون الملك الخاص والتمليك المقيّد كالبيع.

قال المصنّف ﷺ في ردّهما ولذا قال ويردّ الأوّل بامتناع خلوّ الواقع عن

قصد عنوان من العناوين أي عنوان البيع أو الاباحة للتصرّف أو العارية أو الوديعة أو القرض أو غير ذلك من العنونات الخاصّة من الهبة المعوّضة مثلاً إذا كان المعطى عاقلاً ذاكراً.

ويردّ الثاني بما تقدّم في تعريف البيع من أن التمليك بالعوض على وجه المبادلة هو مفهوم البيع لغةً عند المصنّف ﷺ.

قوله لا غير والمراد منه هو التعاريف السابقة.

قوله نعم يظهر من غير واحدٍ منهم كون التمليك أعمّ من البيع في بعض العقود وذلك كبيع لبن الشاة مدّة ولا يذهب عليك أن ردّ الوجه الثاني يتفرّع على كون تمليك المعاوضي مرادفاً للبيع ومساوياً له ولكن يظهر من كلمات غير واحد من الفقهاء رضي الله عنهم أن تمليك المعاوضي أعمّ من البيع كما في بيع لبن الشاة مدّةً وشهراً مثلاً وغير ذلك كبيع لبن الناقة مدّة بالعوض المعلوم وفي هذين الموردين يتحقّق التمليك الّذي يكون قدراً مشتركاً بين البيع والصلح والهبة و... دون البيع لأنّ المبيع لابدّ أن يكون معيّناً بحسب المتعارف عدداً إذا كان من المعدود أو وزناً وكيلاً إذا كان من المكيل أو الموزون وأمّا اللبن إذا كان في الضرع فهو غير معلوم كيلاً أو وزناً ولذا يصحّ تمليكه دون بيعه فيتحقّق تمليك المعاوضي في هذين الموردين دون البيع فيكون التمليك المطلق أعمّ من البيع.

ولكن قال المصنّف ﷺ أن تمليك المعاوضي يكون مساوياً للبيع كالإنسان والناطق والسرّ في ذلك أن تمليك العين بالعوض لا ينطبق على العناوين الآخر غيرَ البيع لأنّ الصلح ليس بتمليك أصلاً بل هو تسالم والهبة المعوّضة تكون تمليكاً مجّانياً والقرض يكون تمليكاً تضمينياً والوديعة والعارية ليستا بتمليك أصلاً فانقدح لك أن تمليك المعاوضي لا ينطبق إلّا على البيع فقط كالناطق الّذي لا ينطبق الاعلى الإنسان هذا مبني الشيخ ﷺ ومن تبعه.

في حكم المعاطاة المعروف انها تفيد الاباحة

قوله ثمّ ان المعروف بين علمائنا رضي الله عنهم في حكمها أي المعاطات أنّها مفيدة لاباحة التصرّف ويحصل الملك لاحدهما بواسطة تلف إحدى العينين.

قوله وعن المفيد رحمه الله وبعض العامة القول بكونها أي المعاطات لازمة كالبيع القولي وهو يفيد الملكية اللازمة إذا لم يكن خيار في البين كذلك بيع المعاطاطي حرفاً بحرفٍ.

قوله وعن العلّامة رحمه الله في كتابه النهاية أي حكى عنه فيه احتمال كونها أي المعاطات بيعاً فاسداً في عدم إفادتها لاباحة التصرّف فضلاً عن إفادتها للملكية، ولكن عدل عن هذا النظر في سائر كتبه.

قوله ولا بدّ أوّلاً من ملاحظة تشخيص محل النزاع في المعاطات المقصود بها الاباحة للتصرّف أو كان فيها المراد بها أي المعاطات هو التمليك.

الظاهر من الخاصة أي الإمامية والعامة هو المعنى الثاني لأنّ علماء الخاصة والعامة إذا بحثوا عن البيع فبيّنوا شروطاً له ومن جملتها الإيجاب والقبول وبناءً على هذا فيتفرّعوا عليهما أي على الإيجاب والقبول حكمها بمعنى أنّها تفيد الملكية اللازمة أو الجائزة ومن التفريع يستفاد أنّها واجدة لجميع شروط البيع غير الصيغة ومن جملة الشروط قصد التمليك في البيع [الحاصل] أنّها تفيد الملكية من جهة كونها إحدى صغريات البيع ولكن لمّا كانت فاقدةً للصيغة فتقع مورد النزاع قال الأكثر أنّها تفيد الملكية الجائزة وذهب بعض إلى أنّها تفيد الملكية اللازمة كالبيع القولي.

قوله وحيث أن الحكم بالإباحة للتصرّف بدون الملك قبل تلف إحدى العينين وحصوله أي حصول الملك بعده أي بعد التلف لا يجامع ظاهراً قصد التمليك من المتعاطيين في المعاطات لأنّ ما وقع بعد التعاطي من الإباحة

للتصرّف لم يقصد إذ قصد المتعاطيين يكون تمليكاً وما قصد لم يقع قبل تلف إحدى العينين والحال أن العقود تابعة للقصود.

وبناءً على هذا كيف يجمع بين افادتها أي المعاطات اباحة التصرّف وبين قصد المتعاطيين تمليكاً منها أي من المعاطات.

قوله نزّل المحقّق الكركي ﷺ الإباحة في كلامهم أي الفقهاء رضي الله عنهم على الملك الجائز المتزلزل كالبيع الخياري ولكن الملك يلزم بذهاب إحدى العينين وهذا التوجيه دافع للعويصة المذكورة إذ ما قصد وقع وما وقع قصد كما حقّق ذلك المطلب في شرحه أي المحقّق الكركي ﷺ على القواعد والإرشاد بما لا مزيد عليه.

قوله لكن بعض المعاصرين أي صاحب الجواهر ﷺ لمّا استبعد لتوجيه المحقّق الكركي عن الصواب لأنّ الأعاظم قائلون بكونها غير مفيدة للملكية أصلاً ومن الواضح أن كلامهم يكون نصّاً في عدم افادتها لها ومع هذا كيف يقبل التوجيه المذكور ومن هذه الجهة التجاء إلى جعل محلّ النزاع المعاطات التي يكون المقصود بها مجرّد الإباحة ورجّح بقاء الإباحة في كلامهم أي الأعاظم على ظاهرها أي الإباحة ومن المعلوم أنّها مقابلة للملك كتقابل العمى والبصر ونزّل مورد حكم قدماء الأصحاب رضي الله عنهم بالإباحة على هذا الوجه أي بقاءها قبل تلف إحدى العينين وبعده كي يحصل التناسب بين الحكم أي جواز الرجوع والفسخ كلّما أراد المتعاطيان والإباحة أمّا بخلاف الملك فإنّه لا يناسب جواز الفسخ متى لم يكن الخيار في البين ولذا طعن على من جعل النزاع في المعاطات بقصد التمليك وهذا واضح.

قوله قائلاً هذا منصوب على الحالية عن فاعل الفعل السابق [نزّل] قائلاً أنّ القول بالإباحة الخالية عن الملك مع قصد المتعاطيين الملك لا ينسب إلى أحد

كي تحمل عليه لأن قاعدة ما وقع لم يقصد وما قصد لم يقع تنطبق في هذا الفرض.

ولذا قال المصنّف﵀ والانصاف أن توجيه المحقّق الكركي﵀ بعيد عن سياق كلام الأصحاب رضي الله عنهم إذ ظاهره افادتها أي المعاطات إباحة التصرّف فالحمل على الملكية المتزلزلة قبل تلف إحدى العينين واللازمة بعده خلاف الظاهر لا يصار إليه إلّا بالقرينة وهي منتفية قطعاً.

بل كلمات بعضهم صريحة في عدم الملك كما ستعرف إن شاء اللّه تعالى.

قوله إلّا أن جعل محلّ النزاع هذا بيان فساد توجيه صاحب الجواهر﵀ وجعل محلّ النزاع في المعاطات التي قصد منها الإباحة للتصرّف وهذا التوجيه أبعد من التوجيه الأوّل.

وجه الأبعدية أن الشائع بين الناس يكون قصد التمليك والملك بها ولذا يتصرّف كل واحد من المتعاطيين في المأخوذين تصرّفاً بعنوان الملك من البيع والهبة والتمليك بالغير فلو كان افادتها الإباحة لما جازت هذه الأمور المذكورة.

قوله بل لا يكاد يوجد في كلام أحد منهم رضي الله عنهم ما يقبل توجيه صاحب الجواهر﵀ إذ لا نزاع بين الأصحاب رضي الله عنهم في إفادتها الإباحة وإنّما النزاع في أنّها هل تفيد الملكية أم لا وذهب إلى كلّ فريق من الأصحاب رضي الله عنهم.

في أن المعاطاة تفيد الإباحة أو الملك

قوله ولننقل أولاً كلمات جماعة اطّلعنا عليها أي على كلماتهم كي يظهر لك وجه بُعدِ التوجيه الأوّل وأبعدية التوجيه الثاني.

فنقول وباللّه التوفيق قال شيخ الطائفة في كتابه الخلاف إذا دفع زيد قطعةً إلى البقلي أي عشرة تومانٍ مثلاً أو إلى الشارب أي الساقي فقال أعطني بها بقلاً

أو ماءً فأعطاه فإنّه لا يكون بيعاً أي تمليكاً.

وكذا سائر المحقّرات أي قليل الثمن عند أهل العرف والعقلاء بل يكون هذا التعاطي سبباً لاباحة التصرّف فيتصرّف كلّ واحد من المتعاطيين في المأخوذ عن الآخر من دون أن يكون ملكاً لا لزيدٍ ولا لعمروٍ مثلاً.

وعلى ضوء هذا فما الفائدة في هذا البحث الطويل فيها قلنا أن الفائدة فبه أن البقلي إذا أراد استرجاعه أي البقل أو أراد صاحب القطعة ارجاعها واستردادها جاز للمتعاطيين ذلك أي الاسترجاع أمّا بخلاف أفادتها الملك فإنّه لا يجوز لهما ذلك وبهذا الأمر قال الشافعي، وهذا الاسترجاع مشروط ببقاء عين المال وإلّا فلا.

وقال أبو حنيفة أنّها تكون بيعاً صحيحاً مفيدةً للملك وإن لم يوجد الإيجاب والقبول وإن لم تكن بيعاً بالصيغة ولكن لا فرق بينها أي بين المعاطات وبينه أي بين البيع بالصيغة في إفادة ملكية العوضين ولكن قال ذلك في المحقّرات لا في الأموال الخطيرة بل لابدّ فيها من الإيجاب والقبول في إفادة الملكية قال الطوسي ﷺ دليلنا على عدم إفادتها الملكية أنّها تكون مسبّبةً عن السبب الشرعي وهو توقيفي يحتاج إلى امضاء الشارع المقدّس وبيانه ولا دلالة في الشرع على وجوده أي وجود حكم الشرعي هنا أي في المعاطات والمراد من الحكم الشرعي كون العقد سبباً للملكية وهذا يحتاج إلى بيان الشارع المقدّس وقد سبق هذا آنفاً وأمّا المعاطات فلم يبيّن كونها سبباً للملكية وعلى ضوء هذا فيجب أن لا يثبت الملك بها من جهة عدم السببية في صورة الشك فيها أو من جهة استصحاب بقاء المال في ملك المالك هذا دليل على عدم حصول الملك بها.

وأمّا الدليل على افادتها اباحة التصرّف فيقال أن الإجماع قائم على إفادتها إباحة التصرّف انتهى كلامه رفع مقامه.

قال المصنّفﷺ ولا يخفى صراحة هذا الكلام أي كلام الشيخ الطوسيﷺ في عدم حصول الملك بها من جهة أنّه قال لأن الملك لم يحصل لهما وكذا يدلّ صراحةً على أنّ محلّ الخلاف فيما قصد بها التمليك لا فيما قصد بها الاباحة المجرّدة عن الملك فإنّه مجمع عليه وعلى ضوء هذا المطلب يكون توجيه صاحب الجواهرﷺ غير تامٍ كما لا يخفى.

قوله كما يظهر أيضاً من بعض كتب الحنفية

فالنزاع بين الشيخﷺ وأبي حنيفة ما إذا قصد المتعاطيان التمليك وهذا الأمر كما يظهر من كلام الشيخﷺ كذلك يظهر من بعض كتب الحنفية لأنّه قال بعد تفسير البيع بمبادلة مالٍ بمالٍ وينعقد البيع بالايجاب والقبول وبالتعاطي أيضاً فانقدح لك محلّ النزاع وفساد توجيه الثاني.

قوله وأيضاً فتمسّكه بأن العقد حكم شرعي أي لابد أن يثبت كون العقد سبباً للملكية بحكم الشارع المقدّس وهذا التمسّك يدلّ على عدم انتفاء قصد البيعية والملكية في المعاطات من المتعاطيين ولكن لمّا لم يكن العقد فيها فلم يكن الملك موجوداً وإلّا أي ان لم يكن التمسك كذلك فكان الأولى بل المتعين التعليل لعدم حصول الملكية بعدم قصد الملكية والبيعية إذ مع انتفاء البيعية لغةً وعرفاً لا معنى للتمسّك بتوقيفية الأسباب الشرعية لأنّ التمسّك بها أي بتوفيقية الأسباب الشرعية يكون متفرّعاً على قصد الملكية.

فالنتيجة أن النزاع إنّما يكون في المعاطات التي يكون المراد منها قصد الملكية لا مجرد إباحة التصرّف كما لا يخفى وقال في السرائر بعد اشتراط الإيجاب والقبول في البيع أوّلاً وثانياً اعتبر تقدّم الأوّل أي الإيجاب على الثاني أي القبول ما لفظه فإذا دفع قطعةً إلى البقلي أو إلى الشارب فقال أعطني فإنّه أي

الإعطاء لا يكون بيعاً ولا عقداً لأن الإيجاب والقبول ما حصلا وإذا لم يحصل العقد فلم يحصل البيع وإذا لم يحصل البيع فلم يحصل الملك.

قوله وكذلك المحقّرات وسائر الأشياء الخطيرة كالثياب والحيوان وغيرهما من الذهب والفضة مثلاً ويكون التعاطى موجباً لإباحة التصرّف فيباح تصرّف كلّ واحد من المتعاطيين في المأخوذ من غير أن يكون ملكه أو يدخل في ملكه والمراد من الأوّل قبل التصرّف ومن الثاني بعده إلى بقاء العين يجوز لكلّ منهما أن يرجع فيما بذله لأنّ الملك لم يحصل لهما ولا تكون من العقود الفاسدة كما لا تكون من العقود الصحيحة اللازمة إذ لو كانت منها لما أفادت إباحة التصرّف ومن جهة عدم كونها عقداً لما أفادت الملكية المتزلزلة.

في شرائط البيع القولي

قوله فإن تعليله أي تعليل الحلّي ﷺ عدم حصول الملك بعدم حصول الإيجاب والقبول يدلّ على أن المفروض ما لو لم يقصد التمليك هذا مع أن ذكره أي ذكر كل واحد من الإيجاب والقبول في حيّز شروط العقد يدلّ على ما ذكرنا من قصد الملكية لا إباحة التصرّف إذ لو كان القصد إباحة التصرّف لتعيّن عدم حصول الملك أن ينسب إلى عدم قصده لا إلى عدم الإيجاب والقبول.

قوله ولا ينافي ذلك أي لا منافاة بين كون المقصود منها ملكيةً وبين عدم كونها عقدا ولكن لا تترتب عليها من جهة عدم الإيجاب والقبول فيها وإذا كان القصد كذلك فلابد أن تكون عقداً فاسداً والحال أن الحلّي ﷺ صرّح بأنّها ليست من العقود الفاسدة هذا وجه المنافاة أمّا بيان عدم المنافاة فيقال أن فسادها إنّما يكون من جهة عدم ترتّب الملكية عليها وعدم فسادها يكون من جهة ترتّب الإباحة بواسطتها أي المعاطاة ولا تنافى في البين إذ لا يرد النفي والإثبات على

مورد واحدٍ كما لا يخفى.

وقال في الغنية بعد ذكر الإيجاب والقبول في جملة شرائط صحّة انعقاد البيع كالتراضي ومعلومية العوضين بحسب المتعارف وبعد بيان الاحتراز بكلّ واحد من الشروط عن المعاملة الفاقدة له أي لكلّ واحد منها.

مثلاً يحترز بالشرط الأوّل عن بيع المعاطاطي وعن الثاني عن بيع الإكراهي وعن الثالث عن بيع الغرري ولا ينعقد البيع الصحيح الّذي يترتّب عليه أثره في هذه الموارد.

ما هذا لفظه واعتبرنا حصول الإيجاب والقبول تحرّزا هذه الكلمة منصوبة بناءً على كونها مفعولاً لأجلها عن الفعل السابق اعتبرنا عن القول بانعقاده أي البيع بالاستدعاء والاقتضاء من المشتري والإيجاب من البائع بأن يقول المشتري مخاطباً للبائع بعنيه أي فلان شيء بألف دينارٍ مثلا فيقول البائع بعتك بألف والبيع لا ينعقد بذلك أي بالاستيجاب والإيجاب بل لابدّ أن يقول المشتري بعد ذلك أي بعد الإيجاب اشتريت أو قبلت كى ينعقد البيع أي لابدّ في الانعقاد من الإيجاب والقبول وتقدّمه عليه.

في بيع المنابذة والملامسة والحصاة

قوله واحترازا أيضاً هذا عطف على المصدر السابق احترزاً عن القول بانعقاد البيع بالمعاطات نحو أن يدفع إلى البقلى بائع الخضروات قطعة ربع الدينار مثلاً فيعطيه أي البقلى إلى الدافع وهذا ليس ببيع مفيدٍ للملك بل إنّما هو إباحة للتصرّف واستدلّ السيّد السند ابن زهرة﵀ على مدّعاه بوجوه الأوّل هو الإجماع المشار إليه في كلمات السابقة للسيّد المذكور في كتابه الغنية.

الثاني أن انعقاد بيع العقدي إجماعي وليس الدليل على انعقاده بالاستيجاب

والإيجاب وبالتعاطي موجوداً والأصل عدم الانعقاد بهذه الأمور.

قوله ولما ذكرنا من اشتراط الإيجاب والقبول نهى النبي الأكرم ﷺ عن بيع المنابذة والملامسة وعن بيع الحصاة.

هذا وجه الثالث ولابدّ في المقام من توضيح الكلمات الثلاث ولذا يقال أن بيع المنابذة عبارة عن طرح المبيع إلى المشتري والمبيع يعيّن بالطرح.

والملامسة عبارة عن لمس المبيع بحيث يعيّن باللمس وبيع الحصاة عبارة عن رمي الحصاة بالمبيع حرفاً بحرفٍ وهذه البيوع كانت مرسومة في عصر الجاهلية. والنهي عنها إنّما يكون من جهة عدم الإيجاب والقبول فيها.

قوله على التأويل الآخر

وقال السيّد المذكور ﷺ أن في هذا المقام احتمالين الأوّل أن البيع في هذه الموارد قد انعقد بالإيجاب والقبول ولكن لم يعيّن المبيع بحسب المتعارف في متن العقد بل يعيّن بأحد الطرق الثلاثة أما باللمس وأما بالطرح وأما برمي الحصاة عليه وبناءً على هذا الاحتمال فهذا النهي أجنبي عما نحن فيه لأن الايجاب والقبول متحقّقان والاشكال إنّما يكون من جهة كون البيع غررياً من جهة الجهل بالمبيع فالنهي مربوط بهذه الجهة.

الثاني انّ الإيجاب والقبول لم ينعقدا أصلاً بل كانت المعاملة بإحدى الطرق المعهودة وعلى ضوء هذا فيكون النهي مربوطاً بما نحن فيه وهذا النهي يكون دليلاً ثالثاً على عدم تحقّق البيع بالمعاطات.

ولذا قال السيّد السند ابن زهرة ﷺ على التأويل الآخر.

أي التوجيه الثاني ومعنى ذلك أي التوجيه الثاني أن يجعل اللمس بشيءٍ والنبذ له أي لشيءٍ والقاء الحصاة بيعاً موجباً من دون انشاء الإيجاب القولي

والقبول القولي انتهى كلامه رفع مقامه.

قال المصنّفﷺ أن دلالة هذا الكلام أي كلام صاحب الغنيةﷺ على ان المفروض قصد المتعاطيين التمليك من وجوه متعددة الجار والمجرور يتعلّقان بالمصدر أي دلالة منها ظهور أدلّته الثلاثة من الاجماع وعدم الدليل على صحّة غير البيع العقدي والنهي عن بيوع الثلاثة والدليل على ظهورها في ذلك أي قصد التمليك أنّه إذا انتفى قصد التمليك في المعاطات فلا حاجة إلى هذه الاستدلالات والاحتجاجات بل يكفى أن يقول أنّه ليست ببيع من جهة انتفاء قصد التمليك فيها أي في المعاطات ومنها احترازه عن المعاطات والمعاملة بالاستدعاء بنحو واحدٍ ومن الواضح أنّ في الاستيجاب والإيجاب قصد التمليك حتماً وهو موجود في المعاطات أيضاً لوجهين الأوّل لاشتراك المعطوف بالواو والمعطوف عليه في الحكم والسيّد السندﷺ عطفها بالواو عليها على المعاملة بالاستدعاء فانظر العبارة الثاني لاتحادهما في الاحتراز عن اعتبار الإيجاب والقبول في انعقاد البيع ومن المعلوم أنّ معاملة الاستدعائية لا تقصر عن معاملة العقدية إلّا الإيجاب والقبول فكذا معاملة المعاطاطية حرفاً بحرفٍ.

في شروط البيع المفيد للملك

قال أبوالصلاحﷺ في كتابه الكافي أنّه تشترط في صحّة البيع أمور ثمانية منها اشتراط الإيجاب والقبول كى تخرج المعاملة الفاقدة لهما أي الإيجاب والقبول عن حكم البيع وهو عبارة عن الملكية خلافاً للمحقّق الثانيﷺ حيث ادّعى الملكية المتزلزلة ثمّ قال صاحب الكافيﷺ فإن اختل شرط من الشروط فلم ينعقد البيع ولم يستحقّ المشتري تسليم المبيع ولا البائع تسلّم الثمن وإن جاز لهما التصرّف مع اخلال بعض الشروط كالعقد مثلاً من جهة التراضي كما هو

المفروض دون عقد البيع أي الإيجاب والقبول.

فالنتيجة أن وجود الإباحة وعدم الملكية يدلّان على جواز الرجوع أي رجوع كل واحدٍ من المتعاطيين فيما اعطاه. انتهى كلامه رفع مقامه.

قوله وهو في الظهور قريب من عبارة الغنية وجه القرب فيه أي في الظهور أنّه حكى خلاصته في هذا المورد والظهور إنّما يكون في المراد الّذي هو عبارة عن كون القصد في المعاطات تمليكاً لا مجرّد الإباحة الخالية عنه أي عن التمليك وأمّا وجه خلاصته فلأنّه ذكر في الكافي شروطاً ثمانية تفصيلاً وهنا ذكرت اجمالاً إذ حكى عنه أنّه إذا اختلّ شرط من الشروط فلا يتحقّق البيع ويستفاد من هذه العبارة أن مقصود المتعاطيين يكون تمليكاً ولكن بواسطة الاخلال ببعض الشروط كالإيجاب القولي والقبول القولي لم ينعقد البيع وإذا لم ينعقد فلم يتحقّق التمليك. خلافاً لصاحب الجواهر ﷺ.

قوله وقال المحقّق ﷺ في كتاب الشرائع ولا يكفى التقابض أي الاعطاء والأخذ من غير لفظٍ أي الإيجاب القولي والقبول القولي وإن حصل من الامارات والقرائن أن قصد المتعاطيين كان بيعاً انتهى كلامه رفع مقامه.

قوله وذكر كلمة الوصل أي أن الوصلية

اعلم أنّ كلمة ان الوصلية قد تدلّ على تعميم الحكم نحو أكرم العلماء وإن كانوا فاسقين أي يجب إكرام العلماء سواء كانوا عدولاً أم فسّاقاً وبناءً على هذا يكون مفهوم عبارة المحقّق ﷺ عدم كفاية التقابض في المعاطات من غير لفظ وإن قصد فيها الإباحة أي المعاطات التي لم يقصد فيها البيع والتمليك ثمّ عمّم هذا الحكم أي عدم كفاية التقابض بواسطة أن الوصلية في المعاطات التي يقصد فيها البيع والتمليك وبناءً على هذا الأساس يكون مورد نظره المبارك في المعاطات

التي يكون منظور المتعاطيين تمليكاً وإن كانت القرائن موجودةً دالّـة عـليه أي على قصد البيع والتمليك وفي هذا المورد لا يكفى التقابض بل لابدّ من اللفظ أي الإيجاب القولي والقبول القولي.

في نقل أقوال العلماء رضي الله عنهم في المعاطاة

قوله وقال في التذكرة في حكم الصيغة أي الإيجاب والقبول من حـيث اللزوم في انعقاد البيع الأشهر عندنا أنّه لابدّ منها أي من الصيغة فيه أي في انعقاد البيع فلا يكفى التعاطي في الجليل والحقير مثل أعطني بهذا الدينار ثـوباً مـثلاً فيعطيه ما يرضيه أو يقول خُذ هذا الثوب بدينار فيأخذه وفي المثال الأوّل ابتدأ المشتري بالاعطاء وفي الثاني افتتح البائع به أي لا فرق بينهما في هذا الحكم.

وبه قال الشافعي أي بعدم كفاية المعاطات في الجليل والحقير، ويدلّ عليه الأمران:

الأوّل: اصالة بقاء الملك لأنّ المتاع قبل المعاطات كان ملك المالك يـقيناً وبعد المعاطات نشك في بقاء الملكية وعدمه، فنستصحب بقاءها لمالك الأصلي.

الثاني: انّ الفعل الذي هو عبارة عن الاعطاء مجمل إذ قد يصدر من القصد والإرادة وقد يصدر من الفاعل غفلةً فلا يدلّ على مقصود الفاعل صراحةً ولأجل هذا يؤخذ القدر المتيقّن الذي هو عبارة عن اباحة التصرّف هذا مضافاً إلى أنّـه يمكن أن يوجد لفظ من المعطى غير مفيد للملكية للمعطى له فالأفعال قـاصرة عن الدلالة على المقاصد. وفصّل بعض الحنفية وابن شريح بين الجليل والحقير وقالا بالاكتفاء في الثاني وبلزوم الصيغة في الأوّل.

وقال أحمد بن حنبل بانعقاد البيع بالمعاطات مطلقاً أي في الجليل والحقير وكذا قال مالك لأنّه قال ينعقد البيع بالمعاطات التي يعتقدها الناس بيعاً ولا شك

أن المعاطات عند أهل العرف بيع ولذا يقال بيع المعاطاطي. انتهى كلامه رفع مقامه.

قوله و دلالته على قصد المتعاطيين للملك لا تخفى.

أعلم أنّ كلام العلّامة ﷺ يدلّ من الجهات العديدة على ان الكلام في المعاطات إنّما يكون على قصد التمليك خلافاً لصاحب الجواهر ﷺ حيث جعل محل النزاع المعاطات المقصود بها مجرّد الاباحة وقد سبق الأولى جعل عدم كفاية التعاطى في الحقير والجليل على شرط الصيغة في انعقاد البيع والتمليك ويستفاد من هذا التفريع عدم قصور المعاطات عن شروط البيع العقدي إلّا الصيغة ولا يخفى أن عمدة ما يعتبر فيه أي في البيع قصد التمليك وكذا في المعاطات.

الثانية استدلال العلّامة ﷺ باستصحاب بقاء الملك بعد التعاطى فلو لم يكن قصد التمليك موجوداً فيها فلم يكن بقاء الملك مشكوك الزوال بعد التعاطى كى يحتاج إلى جريان الاستصحاب.

الثالثة جعل مالك بن أنس موافقاً لأحمد بن حنبل في انعقاد البيع من جهة انّ المالك قال وينعقد البيع بالمعاطات لأنّ اعتقاد الناس بأن المعاطات بيع ولا يخفى عليك أن أهل العرف يعتقد كونها بيعاً بقصد التمليك ولكن الوجه الثالث اَدْوَنُ الوجوه لأنّ الكلام في كلمات قدماء الأصحاب رضي الله عنهم كالفاضلين وأبي المكارم وأبي الصلاح التقي عليهم الرحمة.

ولذا حمل صاحب الجواهر ﷺ كلماتهم على قصد الإباحة. ومالك وأحمد من آلعامة. .

قوله وقال الشهيد ﷺ في قواعده بعد قوله قد يقوم السبب الفعلي مقام السبب القولي وذكر أمثلةً لذلك أي لقيام الأوّل مقام الثاني ومنها اعطاء الطعام للضيف فهو يقوم مقام الاذن القولي فالاعطاء يكون مغنياً عن الاذن على الأظهر.

ومنها: تسليم الهديّة إلى الشخص المهدي إليه فهو يكفى عن القبول القولي وغيرهما من الموارد وهذا لفظه وأمّا المعاطات في المبايعات كالبيع والإجارة فهي تفيد الإباحة لا الملك سواء كانت في الجليل أم في الحقير قال المصنّفﷺ ودلالتها أي المعاطات التي تكون في المبايعات أي المعاوضات على قصد المتعاطيين للملك واضحة بحيث لا تخفى على أحدٍ لأنّ لازم المبايعة قصد تمليك العين أو تمليك المنفعة.

في أقوال الخاصّة والعامّة فيها

قوله هذا كلّه

أي يستفاد من كلمات الأعلام رضي الله عنهم أن مورد الكلام إنّما يكون في المعاطات التي قصد فيها التمليك لا مجرّد الإباحة هذا مع أن الشائع بين الناس والواقع في اياديهم بتوسّط المعاطات التي قصد فيها التمليك هو الملك وأمّا وظيفة الفقيه الجامع للشرائط فهي إنّما تكون بيان حكم المعاملة التي تكون مورد ابتلاء الناس.

وبناءً على هذا الأساس فيبعد فرض الفقهاء من الخاصّة والعامّة الكلام والبحث في مورد النادر الّذي هو عبارة عن المعاطات التي تفيد الإباحة وتلك كاعطاء المضيف طعاماً للضيف وكاعطاء الهدية. للمهدي إليه مثلاً هذا مع إنّهم صرّحوا بإرادة المعاملة المتعارفة فيما بين الناس.

قوله ثمّ إنّك قد عرفت ظهور أكثر العبارات المتقدّمة مثل عبارة الشيخﷺ في كتابه الخلاف وعبارة السرائر وعبارة التذكرة وعبارة القواعد في عدم حصول الملك بالمعاطات بل قد علمت صراحة بعضها فيه اي في عدم تحقّق الملك.

كعبارة الشيخ والحلّي عليهما الرحمة في الخلاف والسرائر إذ قالا فيهما أنّه لم يحصل الملك للمتعاطيين بل عبارة القواعد والتذكرة أيضاً صريحة فيه ومع ذلك

كلّه أي مع هذه الظهورات والتصريحات. قال المحقّق الثاني ﷺ في كتابه جامع المقاصد.

إنّهم أرادوا بالإباحة الملك المتزلزل في أن المعروف أن المعاطاة تفيد الملك المتزلزل فقال المعروف بين الأصحاب رضي الله عنهم ان المعاطات بيع كالبيع العقدي غاية الأمر أن بينهما فرقاً من جهة ان العقدي يفيد الملك اللزوم واللازم ما دام لم يكن الخيار في البين. وإن المعاطاطي يفيد الملك الجائز بحيث يجوز الاسترداد لكلّ واحد منهما ما دامت العين موجودةً خلافاً لظاهر عبارة الشيخ المفيد ﷺ في كتابه المقنعة حيث ذهب انها تفيد اللزوم أيضاً كالبيع العقدي قال المصنّف ﷺ ولا يقول أحد من الأصحاب رضي الله عنهم بأنّها بيع فاسد بحيث لا تفيد الإباحة فضلاً عن افادتها الملكية سوى العلّامة ﷺ في كتابه النهاية ولكن قد رجع عن هذا المبنى في كتبه المتأخّرة عنها تصنيفاً.

في اختلاف كون المعاطاة بيعاً أم لا

واستدلّ المحقّق الثاني ﷺ لاثبات كون المعاطات بيعاً بوجهين الأوّل اطلاق آية الشريفة نحو قول اللّه تعالى ﴿أحلّ اللّه البيع﴾[1] وهو يشملها لأنّها بيع بالإجماع وكل بيع سواء كان عقدياً أم معاطاطياً حلال ومعنى حلّيته كونه ذا أثرٍ والأثر المقصود افادته الملكية.

فإن قيل أن الشيخ الطوسي ﷺ في كتابه الخلاف والحلّي ﷺ في السرائر وابن زهرة ﷺ في الغنية قد صرّحوا بأنّها لا تكون بيعاً وبناءً على هذا كيف يدّعى الإجماع على كونها بيعاً قلنا أن المراد من الإجماع الشهرة المحقّقة بين الأصحاب رضي الله عنهم الثاني عموم قوله تعالى: ﴿ولا تأكلوا أموالكم بينكم

---

١. سورة البقرة، الآية ٢٧٥.

بالباطل إلّا أن تكون تجارةً عن تراضٍ منكم﴾[1]. ومن الواضح ان المعاطات تكون تجارةً عن التراض فعمومها يشملها إلّا ما أخرجه الدليل عن تحته كالتجارة الربوية والغررية وبقى الباقي تحته أي تحت عموم التجارة والأصل عدم خروج تجارة المعاطاطي في صورة الشك فيه.

قوله وما يوجد في عبارة جماعة من الأصحاب رضي الله عنهم من أنّ المعاطات تفيد الإباحة وتلزم بذهاب إحدى العينين أي تلفها ليس مرادهم من هذا الكلام. عدم كونها بيعاً مفيداً للملكية. وتكون مفيدةً للإباحة فقط بل يكون المراد أنّها من أوّل الأمر ليست كبيع العقدي بحيث تفيد الملكية اللازمة بل مفيدة من ابتداء التعاطي الملكية الجائزة وبتلف إحدى العينين يتحقّق لزومها وعلى ضوء هذا فلا منافاة بين كلام هذه الجماعة وكلام الجماعة السابقة كما لا يخفى.

فإن قيل من أين علم أن مرادهم عدم لزوم الملكية ابتداءً لا عدم الملكية رأساً قلنا لامتناع إرادة الإباحة المجرّدة من أصل الملك اللازم أو الجائز فلابدّ من أن تحمل الإباحة على عدم اللزوم.

وجه الحمل المذكور أن مقصود المتعاطيين من التعاطي هو الملك وإذا لم يحصل الملك كانت فاسدةً ولازم الفساد عدم جواز تصرّف المتعاطيين في العين لعدم انتقال العين عن ملك المالك الأصلي إلى الغير بواسطة المعاملة الفاسدة والحال أن كافّة الأصحاب رضي الله عنهم على خلافه أي على خلاف عدم جواز التصرّف لأنّهم افتوا بجواز التصرّف ومن جواز التصرّف كشف كشفاً انيّاً عدم فساد بيع المعاطاطي ومن عدم الفساد نستفيد انّياً أيضاً حصول الملكية هذا أوّلاً.

قوله وأيضاً وثانياً أنّه لو كانت مفيدةً للإباحة الخالية عن الملك لكان مفهوم هذا الكلام إنّ الملكية لم تتحقّق أصلاً ورأساً لا الملكية اللازمة ولا الجائزة وبناءً

---

١. سورة النساء، الآية ٢٩.

على هذا فكيف يكون تلف إحدى العينين موجباً للملكية والحال ان المشهور قد حكم بحصول الملك اللازم بعد تلف إحديهما فنكشف من هذا الحكم حصول الملكية من أوّل الأخذ بعد الاعطاء والتعاطي غاية الأمر ان الملكية الجائزة حاصلة وبعد التلف تبدّل باللازمة.

قوله وإنّما الأفعال لمّا لم تكن دلالتها على المراد واضحةً

فإن قيل ان المعاطات إذا كانت بيعاً حقيقةً مفيدةً للملك فكان لازماً لانها بيع ـ وكل بيع يفيد الملك اللازم فهذه تفيده كما ذهب إليه المفيد ﷺ والحال أن مقصود المتعاطيين يكون هو الملك اللازم وبناءً على هذا القانون فلتكن المعاطات مفيدةً للملك اللازم.

قلنا المجيب هو المحقّق الثاني أن الفرق بين الأفعال والأقوال موجود لأن الثاني يكون صريحاً في المقصود أو ظاهراً فيه كما هو المتعارف في محاورات العقلاء ومجالساتهم.

أمّا بخلاف الأوّل فإنّه مجمل ولذا اكتفى فيه بالقدر المتيقّن الّذي هو عبارة عن الملكية وأمّا لزومها فلا يستفاد منها أي من المعاطات لأنّ التعاطي فعل وكل فعل لا لسان له كي يدلّ على المطلوب بالصراحة أم بالظهور فهذا لا لسان له. نعم تدلّ على المقصود بالقرائن المقالية أو الحالية ولذا منعوا من لزوم العقد بها أخذاً بالقدر. المتيقن وهو كونها عقداً جائزاً لأنّ الأصل عدم اللزوم في صورة الشك فيه وعلى طبيعة الحال يجوز التراد من المتعاطيين إذا كان ممكنا بأن كانت العين موجودةً.

قوله فمع تلف إحدى العينين يمتنع التراد ويتحقّق اللزوم ويدلّ عليه أي على امتناع التراد أنّ كلّ واحد من العوضين يكون مقابل الآخر وعوضاً عنه وإذا تلف أحدهما فلا يكون للآخر مقابلاً كي يستردّ بعد تلف أحدهما لأنّه يكون بلا

عوضٍ فيمتنع ردّ المال الّذي يكون محلّه خالياً عن العوض لقاعدة الضرر.

قوله ويكفي لامتناع التراد تلف بعض العينين أيضاً. ويدلّ عليه أنّه موجب لتبعّض الصفقة وهو ربّما ليس بمطلوبٍ عند العقلاء ولذا كانت احدى الخيارات خيار تبعّض الصفقة وسيأتي إن شاء اللّه تعالى. هذا أوّلاً وثانياً للضرر الوارد على الطرف المقابل انتهى كلام المحقّق الثاني قدس سره.

قوله ونحوه المحكي عنه أي عن المحقّق الثاني رحمه الله في تعليقته على الإرشاد ولكن زاد فيها أن مقصود المتعاطيين من التعاطي هو إباحة مترتّبة على ملك الرقبة كسائر البيوع. حاصل الكلام في هذا المقام أنّه قال في كتابه جامع المقاصد أن مراد المشهور من الإباحة ملكية متزلزلة في المعاطات وفي حاشية الارشاد قال ان الاباحة التي تكون في كلام المشهور يكون المراد منها متفرّعةً على الملكية ولا يكون المقصود منها الإباحة الخالية عن الملكية ولا يختصّ هذا المطلب بالمعاطات بل يجري في سائر البيوع والمعاملات إذ يكون مراد العقلاء بما هم عقلاء من المعاملات والبيوع إباحة التصرّف وملكية العين أو المنفعة وكذا في المعاطات والمعاملة الفعلية حرفاً بحرفٍ فالنتيجة أن المقصود فيها الإباحة المترتّبة على الملكية. وبناءً على هذا الأساس.

فإن حصل المقصود منها فثبت ما قلنا من إفادتها ملكية.

وإن لم يحصل المراد منها لوجب الحكم بفسادها ولا يترتّب عليها أثر حتى إباحة التصرّف ويدلّ على هذا الحكم أنّه ما قصد منها لم يقع والمعاملات تابعة للقصود ولذا فلو وقع غيره. أي غير المقصود لوقع بغير قصدٍ وهو باطل أي التعاطي باطل وهذا واضح ممّا سبق.

قوله ويتفرّع عليه أي على حصول الملك وترتّب الإباحة على الملكية النماء سواء كان متّصلاً أم منفصلاً إذا كان للمأخوذ نماء محلّل كالغنم مثلاً إذا بيع بالبيع الفعلي فله نماء متّصل ككونه سميناً ذا شحمٍ ومنفصل كولده ولبنه مثلاً

فيكون للمشتري وكذا في طرف الثمن حرفاً بحرفٍ. وجواز وطي الجارية هذا عطف على النماء. لأنّها صارت مملوكة للآخذ ومن الواضح أن حلّية الوطي أمّا بالنكاح وأمّا بالملك اليمين.

ومن منع عن وطيها كالشيخ الطوسي والشهيد الأوّل عليهما الرحمة فقد أغرب أي قالا بكلام الغريب والعجيب كما لا يخفى على العاقل فضلاً عن الفاضل. انتهى كلامه في حاشية الارشاد وهو للعلّامة ﷺ.

قوله والذي يقوى في النفس

قال الشيخ ﷺ ان الأقوى ابقاء كلماتهم على حالها والمشهور يحكمون بالإباحة المجرّدة عن الملك في المعاطات وهذا القول يقولون في المعاطات التي تكون بقصد التمليك لا بقصد الإباحة كما قال به صاحب الجواهر ﷺ وهذا القول غير معقولٍ لأنّ قصد المتعاطيين من التعاطى تمليك ولكن لا يحصل أثر هذا القصد وهو عبارة عن الملكية وهذا ينافي اعطاء كلّ من المتعاطيين سلعته أي متاعه حال كون المعطى مسلّطاً بالكسر الآخذ عليها وهذا الاعطاء يستلزم الاذن في التصرّف فيها بأنواع تصرّفات من البيع والإجارة والهبة و...

فتحصّل ممّا ذكرنا أن بيع الفعلي والمعاطاطي يدلّ بالمطابقة على انشاء الإباحة للتصرّف. وبالالتزام يدلّ على الملك والملكية نظراً إلى الاعطاء مع التراضي وقصد المتعاطيين تمليكاً ولذا لم تحصل الإباحة بانشائها ابتداءً إذ قصد المتعاطيين من أوّل التعاطي وافتتاحه يكون تمليكاً وتحقّقت الإباحة للتصرّف من جهة تسليط كلّ واحدٍ من المتعاطيين للآخر على ماله ولازم هذا إباحة التصرّف لأن سببها يكون محرزاً وهو عبارة عن الاعطاء مع الرضاء الكامل وأما سبب الملكية فهو غير محرزٍ إذ أفادة المعاطات للملكية مشكوك ولذا يستصحب

بقاء المال لمالكه الأوّلي. وهذا التوجيه مختار ثاني الشهيدين﵀ في المسالك.

في الإيراد المهمّ الّذي أورده المحقّق الكركي﵀

قوله فلا يرد عليهم أي على المشهور ايراد أصلاً إلّا الإيراد المهمّ الّذي أورده المحقّق الكركي﵀ وخلاصة الكلام أنّ إباحة التصرّف مسبّبة عن الملكية ولذا يجوز له التصرّف بإنحائه كما يتصرّف المالك في أمواله وإذا انتفى القيد والمسبب انتفى المقيّد والسبب كما إذا انتفى وجود النهار فقد انتفى طلوع الشمس بحيث لا يجوز التفكيك بينهما وجوداً وعدماً وكذا الإباحة والملكية حرفاً بحرفٍ.

والحال ان المشهور قائلون بالإباحة المجرّدة عن الملك في المعاطات وهذا يكون تفكيكاً بينهما الحاصل انّ إباحة التصرّف تحتاج إلى السبب وهو أمّا ملكية وأمّا هبة وأمّا صلح وأمّا هدية وأمّا ارث مثلاً ولذا قال المحقّق الكركي﵀ انّ المراد من الإباحة الملك الجائز المتزلزل لأنّ سبب إباحة التصرّف في المعاطات ينحصر في الملك والملكية مع قصد المتعاطيين تمليكاً أمّا وجه الانحصار فيقال ان الإباحة على نحوين:

الأوّل: إباحة مالكية.

الثاني: إباحة شرعية.

أمّا الأوّل فلأن المفروض أنّه لم يصدر من المالك إلّا تمليكاً ولذا يرضى بتصرّف الآخذ بانحائه في المأخوذ.

فالنتيجة ان الإباحة المحضة ليست بمتحقّقة في المعاطات بل تتحقّق الإباحة المقيّدة بالملك والملكية وأمّا الثاني فلا دليل عليها فيما نحن فيه أصلاً هذا أوّلاً وثانياً أنّه لم يستند المشهور في فتواهم بالإباحة المحضة في طي

كلماتهم إلى نصّ الشرعي من آيةٍ أو روايةٍ كي يكون المراد في باب المعاطات الإباحة الشرعية المحضة هذا مع إنّ الغاء الشارع المقدّس للأثر المقصود من فعل المكلّف وترتيب غيره أي غير المقصود بعيد جداً وهذا يكون نظير من صلّى قربة إلى المولى الجليل صلوة الصبح مثلاً ولكن الشارع المقدّس الغى آثارها من المعراجية والقربانية والعمودية والتقرّب لأنّه تفويت المصلحة وهو قبيح والقبيح لا يصدر من المولى الحكيم وكذا ما نحن فيه حرفاً بحرفٍ إذ لا ريب أن أثر المقصود في المعاطات عند العقلاء هو الملك وإباحة التصرّف من لازمه فالنتيجة إذا كان المراد إباحة المالكية وهي مقيّدة بالملكية ومن الواضح ان المقيّد ينتفي بانتفاء قيده وعلى هذا الأساس كيف تقولون أيّها المشهور بالإباحة من دون الملكية فلا محيص حينئذٍ من أن يكون المراد منها الملكية المتزلزلة وبناءً على هذا يكون قول المشهور مردوداً ومذهب المحقّق الكركي ﷺ مقبولاً.

في بيان الملازمة بين إباحة التصرّف والملك

قوله ويؤيّد إرادة الملك في المعاطات إنّ ظاهر إطلاقهم أي المشهور إباحة التصرّف شمولها أي إباحة التصرّف للتصرّف التي لا تصحّ إلّا من المالك وتلك كالوطى للاماء والعتق والبيع لنفسه أما بخلاف بيع الفضولي فإنّه يكون لمالكه لا لنفس البائع وهذه التصرّفات تتوقّف على الملك إذ لا وطى إلّا بالازدواج وملك اليمين ولا عتق إلّا في ملك ولا بيع لنفسه إلّا لمالك أمّا بخلاف بعض التصرّفات فإنّه لا يتوقّف على الملك بل يتوقّف على رضاء المالك كتصرّف الضيف في أموال المضيف مثلاً وإنّما قال ويؤيّد ولم يقل ويدلّ لأنّه يحتمل أن يكون المراد من اطلاق الإباحة المقيّد منها وهو عبارة عن الإباحة التي تتوقّف على الملك.

قوله والتزامهم حصول الملك

واستشكل على هذا التأييد بأنّا لا نسلم هذا التأييد أمّا بيان ذلك فلأنّا لا نسلّم ان اطلاق الإباحة يشمل التصرّفات التي تتوقّف على الملك كي لا يلزم التفكيك بينهما بل يحتمل أن يكون المراد حصول الملكية انامّا قبل التصرّف أمّا بيان ذلك فإنّه يقال أن الملكية لا تتحقّق ابتداءً في المعاطات للآخذ بل تتحقّق مقرونةً بالتصرّفات وهذا الاشكال يهدم التأييد للمحقّق الكركي﵀.

ثم المستشكل أيّد مرامه بالبيع الخياري والهبة الجائزة التي يجوز الرجوع فيها أمّا الأوّل فيقال في توضيحه أن البائع إذا اشترط الخيار لنفسه في متن العقد في مدّة مضبوطة وتلك كشهرٍ مثلاً فالمبيع انتقل إلى ملك المشتري لأنّ بيع الخياري يكون ممضىً عند الشارع المقدّس فللبائع يجوز البيع بالمشتري الآخر بعد الفسخ سواء كان قولياً أم فعلياً لأنّ المبيع يدخل آناما في ملك البائع فينتقل إلى ملك المشتري الثاني ويصحّ البيع الثاني لأن البيع وقع في ملك وهو يكون على طبق القاعدة حينئذٍ.

قوله أو من الواهب

هذا عطف على قوله من ذي الخيار وأمّا التوضيح الثاني فيقال أن زيداً وهب كتابه الجواهر لعمروٍ هبةً غير معوّضةٍ والحال أن عمرواً ليس بذي رحم بالإضافة إلى الواهب ولذا يرجع إلى هبته وبيع عين الموهوبة بالمشتري والبيع لا يجوز لنفسه إلّا في ملكٍ وأمّا العين الموهوبة فقد خرج عن ملكه بواسطة الهبة وامّا جواز البيع فلدخول المبيع في ملكه اناما قبل البيع.

وكذا في المعاطات يدخل المأخوذ في ملك الآخذ اناما قبل التصرّف الّذي يتوقّف على الملك ولكن هذا الالتزام بعيد جداً (هذا خبر في التركيب للمبتداء

الّذي هو عبارة عن كلمة التزامهم. أمّا وجه البعد فلأنّ إباحة التصرّف تحتاج إلى السبب والمفروض ان السبب في المعاطات ليس إلّا الملك وبناءً على هذا الأساس فلا ينبغي التفكيك بينهما اذ متى وجدت الإباحة فليجد الملك معها.

قوله وسيجئ ما ذكره بعض الأساطين أي كاشف الغطاء ﷺ من أن هذا الالتزام والقول به مستلزمان لتأسيس القواعد الجديدة في الفقه الشريف لأنّ القاعدة الفقهية تقتضي الملازمة بين الإباحة للتصرّف والملك في المعاطات هذا.

مع ان قصد المتعاطيين هو الملك والحال ان العقود تابعة للقصود ويلزم على القول المشهور أن لا تكون تابعة لها كما لا يخفى.

قوله لكن الإنصاف أن القول بالتزامهم لهذه الأمور أهون من توجيه كلماتهم. قال الشيخ ﷺ ان الاشكالات الواردة على القول المشهور من افادة المعاطات اباحة التصرّف وجعل صاحب الجواهر ﷺ محلّ النزاع في المعاطات التي تتحقّق بقصد اباحة التصرّف وهذان الأمران قد وقعا مورد الاشكالات التي قد مضت مفصّلاً فراجع هناك.

وكذا قول المحقّق الكركي ﷺ ان مورد الخلاف إنّما يكون في المعاطات التي وقعت بقصد التمليك ومراد المشهور من الإباحة ليس إباحة محضة بل المقصود منها الملك المتزلزل.

وهذا القول قد ردّ سابقاً أيضاً ولكن قال الشيخ ﷺ انّ التزام المشهور بهذه الاشكالات الواردة على قولهم أهون أي اسهل من توجيه كلماتهم فإن هذه الأمور أي الاشكالات المذكورة لا استبعاد في التزامها إذا اقتضى الأصل عدم الملكية والحال انّه اقتضاه قطعاً لوجود الحالة السابقة له أي لعدم الملكية وهذا دليل على عدم افادة المعاطات ملكيةً والحال لم يساعد عليها أي على الملكية دليل معتبر.

فإن قيل ان إباحة التصرّفات تحتاج إلى السبب والمفروض في باب المعاطات ان سببها هو الملك وإذا انتفى السبب انتفى المسبب قهراً.

قلنا أن الدليل اللبّى الّذي هو عبارة عن الإجماع دلّ على صحّة التصرّفات المذكورة سابقاً أي التصرّفات التي تتوقّف على الملك.

هذا مع ان المحكي عن حواشي الشهيدﷺ المنع عن التصرّفات التي تتوقّف على الملك وذلك كاعطائه وإخراجه في خمسٍ أو زكوةٍ وكوطي الجارية ومن الواضح أنّه لم يحصل الملك في المعاطات عنده ولذا افتى بمنع هذه التصرّفات وهذا شاهد الأوّل على نفي البعد عن الالتزام بالأمور المذكورة.

قوله وممّا يشهد على نفي البعد

عمّا ذكرنا من التزامهم أي المشهور وإرادتهم الإباحة المجرّدة عن الملك مع قصد المتعاطيين التمليك تصريح الشيخ والحلّي وظاهر العلّامةعليهم الرحمة بعدم حصول الملك باهداء الهديّة بدون الإيجاب القولي والقبول وإذا كانت الهديّة المعاطاطية غير مفيدة للملك فكذا بيع المعاطاطي لاتّحاد حكم الأمثال فيما يجوز وفيما لا يجوز ولو كان الإيجاب والقبول في البين فهي تفيدها أي الملكية سواء كان من شخص المهدي أم من رسوله.

قوله نعم تفيد إباحة التصرّف والحال أن قصد المهدي تمليك المهدي به للمهدي إليه فكذا ما نحن فيه إذ قصد المعطي بالكسر تمليك المعطى به للمعطى له.

قوله لكن الشيخﷺ استثنى وطي الجارية مثلاً إذا اهدى زيد جارية لعمروٍ فهذه تفيد ملكية الجارية للمهدي إليه ويجوز له وطيها من جهة ملك اليمين.

قوله ثمّ أنّ المعروف بين المتأخّرينرضي‌الله‌عنهم أن من قال بالإباحة المجرّدة

في المعاطات كالمشهور قال بأنّها ليست بيعاً حقيقةً كما هو مفاد بعض العبارة المتقدّمة وذلك كعبارة الشيخ والحلّي وأبي الصلاح وكمقعد إجماع الغنية عليهم الرحمة.

قال المصنّف ﷺ ما أبعد ما بينه أي بين إجماع الغنية وبين توجيه المحقّق الثاني ﷺ من إرادة نفي اللزوم وجه البعد أن ابن زهرة ﷺ ادعى الإجماع على كون المعاطات ليست بيعاً حقيقةً بل هي مفيدة للإباحة المجرّدة عن الملك. وإن المحقّق الكركي ﷺ قال أنّها بيع صحيح حقيقةً (غاية الأمر) أنّها لا تفيد الملكية اللازمة وكأنّ ادعى الإجماع على كونها بيعاً صحيحاً ويترتّب عليها أثر المقصود الّذي هو عبارة عن الملكية غاية المطلب أنّها تكون متزلزلةً.

ولذا تعجّب الشيخ الأنصاري ﷺ من هذين الادّعائيين وقال ما أبعد على وزن ما أفعل حال كون ما أفعل صيغة التعجب إذ له صيغتان إحديهما أفعل به وثانيتهما ما أفعل كما في السيوطي.

قال المصنّف ﷺ وكلاهما خلاف الظاهر أي الدعويان خلاف الظاهرا ما دعوى الغنية فلأن البيع عبارة عن مبادلة مالٍ بمالٍ وانشاء تمليك العين بعوض وإيجاب القولي وقبول القولي لا يكونان بمعتبرين في مفهومه لغةً وبناءً على هذا تكون بيعاً صحيحاً غاية الأمر ينطبق عليها انشاء التمليك الفعلي أمّا بخلاف البيع العقدي فإنّه يصدق عليه انشاء التمليك القولي.

وأمّا دعوى المحقّق الكركي ﷺ فلأن بعض الفقهاء رضي الله عنهم قد صرّح بأنّ شرط لزوم البيع منحصر في مسقطات الخيارات وبناءً على هذا فكلّ بيع عنده لازم من غير جهات الخيارات خيار الشرط خيار المجلس خيار الاشتراط خيار الحيوان خيار العيب خيار الغبن و... وستأتيها في بحث الخيارات إن شاء اللّه تعالى.

فالنتيجة ان المعاطات بيع وكلّ بيع لازم إلّا إذا كان مقروناً بالخيار فالمعاطات لازمة إذ لا خيار فيها فلا تكون بيعاً متزلزلاً كي تفيد ملكاً متزلزلاً فقول المحقّق الكركي﵀ مردود جدّاً كما أن قول ابن زهرة﵀ غير مقبولٍ كما لا يخفى.

هذا أولاً وثانياً فلأنّه قد صرّح غير واحد من الأصحاب﵃ بأن الإيجاب القولي والقبول القولي من شرائط صحّة انعقاد البيع فيكون مفهوم هذا الكلام كون المعاطاة بيعاً فاسداً ولكن المحقّق الثاني﵀ اختار كونها بيعاً صحيحاً مفيداً للملك المتزلزل فالنتيجة انّه يرد على صاحب الغنية اشكال وعلى صاحب جامع المقاصد اشكالان.

في الإشكال الوارد على صاحب الغنية والاشكالين الواردين على صاحب جامع المقاصد

قوله وأمّا الأوّل أي عدم كون المعاطات بيعاً بناءً على القول الأوّل والتفصيل فإن قلنا بأن لفظ البيع عند المتشرعة حقيقة في الصحيح المؤثر في نقل المبيع إلى ملك المشتري وانتقال الثمن إلى ملك البائع ومجاز في الفاسد غير المؤثر فيهما ومن الواضح أن المعاطات على هذا المبنى لا تكون بيعاً لأنّ البيع الصحيح يطلق على الواجد لجميع الأجزاء والشرائط ومن جملتها الإيجاب والقبول وهما مفقودان فيها سيّما كلام البعض الدالّ على أن شرط صحّة البيع يكون إيجاباً وقبولاً أي صيغة فإذا وضع لفظ البيع للصحيح المؤثر وكانت الصيغة شرطاً لصحّة انعقاد البيع فسلب البيع عنها في محلّه.

قوله ولو بناءً على ما سبق في آخر تعريف البيع من كون لفظ البيع حقيقة عرفية في المؤثر منه في النقل والانتقال وعلى هذا المطلب فإن كان لفظ البيع في

نظر الشارع المقدّس أو المتشرعة من حيث أنّهم متشرعة أي تابعين للشرع الأقدس ولذا قال المتديّنون بالشرع واحترز بهذا القيد عن كون أهل العرف عقلاء من حيث أنّهم عقلاء صحيحاً مؤثراً في النقل والانتقال كان بيعاً حقيقياً وإلّا أي أن لم يكن في نظرهما صحيحاً مؤثراً في الانتقال كان بيعاً صورياً نظير بيع الهاذل في نظر العرف فيصحّ نفي البيعية على وجه الحقيقة على ذلك الأمر منها في كلام كلّ من اعتبر في صحّة البيع صيغةً أو فسّره بالعقد وقال أن البيع هو العقد والوجه على ذلك أنّهم كانوا في مقام التعريف بصدد البيع الّذي يكون مؤثّراً في النقل بنظر الشارع المقدّس.

فالنتيجة أنّ صحّة العرفية دخيلة في مفهوم البيع فلفظ البيع وضع لانشاء تمليك المؤثّر في نظر العرف ولفظه لم يوضع لمعنى الجديد في نظر الشارع المقدّس إذ لم تثبت حقائق شرعية في ألفاظ المعاملات فكلّ البيع العرفي إذا كان صحيحاً في نظر الشارع المقدّس فهو مؤثّر في النقل والانتقال وإلّا فلا ومن هذا البيان فانقدح لك وجه تقييد كون البيع صحيحاً مؤثّراً في نظر الشارع المقدّس أو المتشرعة لا العرف والعقلاء بما هم عقلاء ادربّ بيع صحيح عندهما ليس بصحيح عند الشارع المقدّس أو عند المتشرعة كالبيع الربوي وكالبيع الغرري مثلاً.

فإن قيل إذا لم تكن المعاطات بيعاً حقيقةً بل يكون اطلاق البيع عليها عنايةً ومجازاً بعلاقة المشابهة في كون كلّ واحد من بيع العقدي وبيع المعاطاطي يستلزم مبادلة مالٍ بمالٍ وبناءً على هذا كيف تفيد الإباحة سيّما ملاحظة كونها بيعاً فاسداً.

قلنا ان افادتها الإباحة إنّما ثبت بالدليل الخاص وهو عبارة عن الإجماع.

في حكاية الأقوال في المعاطاة

قوله إذا عرفت ما ذكرنا فالأقوال في المعاطات على ما تساعده ظواهر كلماتهم ستة، هذه خبر المبتدا وهو الأقوال أحدها اللزوم مطلقاً كالبيع العقدي غير الخياري وهو ظاهر عن المفيد في كتابه المقنعة لأن المفيد﵀ بيّن شروط انعقاد البيع في كتابه المذكور ولكن لم يتعرّض الإيجاب والقبول ويستفاد منه عدم شرطيتهما في الانعقاد هذا ويكفي في وجود القائل به أي باللزوم المطلق قول العلّامة﵀ في كتابه التذكرة الأشهر عندنا أي الإمامية ان الصيغة لازم (ومن الواضح) أن مقابل الأشهر مشهور كما أن مقابل الأعلم عالم في قولك زيد أعلم من عمروٍ (وعلى ضوء هذا) فالمشهور لم يعتبر الصيغة في الانعقاد واللزوم.

وثانيها اللزوم بشرط كون الدالّ على التراضي أو المعاملة لفظاً وبناءً على هذا لا تفيد اللزوم لفقدان اللفظ فيها حين التراضي قبل المعاملة أو حين المعاملة وحكى هذا القول عن بعض معاصري ثاني الشهيدين وبعض المحدّثين﵉ الرحمة.

قوله ولكن في عدّ هذا من الأقوال في المعاطات تأمّل

وجه التأمّل انّ المعاطات عبارة عن المعاملة التي يدلّ عليها التراضي فقط ولو كان الدالّ عليها لفظاً أي الإيجاب والقبول لخرجت هذه المعاملة عن كونها معاطاةً والحال أن البحث إنّما يكون فيها لا في المعاملة العقدية.

وثالثها: الملك غير اللازم (أي الملك المتزلزل) ذهب إليه المحقّق الثاني﵀ ونسبه إلى كل من قال فيها بالإباحة وقال ان المراد بها الملك المتزلزل وقد مضى توجيهه وفي النسبة ما عرفت أي عرفته سابقاً ولذا لا حاجة إلى التكرار.

ورابعها: عدم الملك مع إباحة جميع التصرّفات حتى المتوقّفة على الملك

من البيع والهبة والتمليك والصداق ونحوها من العتاق وهذا القول ظاهر عبارة كثير من الفقهاء رضي الله عنهم.

والتصرّفات على قسمين أحدهما ما يتوقّف على الملك كالعتق مثلاً وثانيهما ما لا يتوقّف عليه كأكل الضيف طعام المضيف مثلاً فالمعاطات تفيد إباحة التصرّفات مطلقاً أي سواء كانت مشروطةً بالملك أم لا من دون أن تفيد الملكية وهذا مختار ثاني الشهيدين ﷺ ولذا قال الشيخ الأنصاري ﷺ بل ذكر في المسالك أن كل من قال بالإباحة يسوّغ أي يجوّز جميع التصرّفات حتى المتوقّفة على الملك كالوطي والعتق والبيع.

وخامسها: إباحة التصرّفات التي لا تتوقّف على الملك وأمّا التصرّفات التي تتوقّف على الملك فلا تفيدها.

وهذا القول ظاهر عن كلام الشهيد ﷺ في حاشيته على القواعد للعلّامة ﷺ.

وهذا القول يناسب للمحكي عن الشيخ ﷺ في إهداء الجارية من دون ايجابٍ وقبولٍ مثلاً إذا اهدى زيد جاريةً لعمروٍ على نحو المعاطات فيحل له جميع خدماته سوى وطيها لأنّه يتوقّف على الملك وأمّا سائر الخدمات فلا بأس بها.

وسادسها: القول بعدم إباحة التصرّفات مطلقاً أي سواء كانت تتوقّف على الملك أم لا نسب هذا القول إلى العلّامة في كتابه النهاية ولكن عدل عنه في سائر كتبه وأمّا وجه هذا فلان بيع المعاطاطي فاسد عنده ولذا لا يترتّب عليه أثر أصلاً.

- قوله والمشهور بين علماء الإمامية رضي الله عنهم أن المعاطات لا تفيد الملك بل تفيد إباحة التصرّف مطلقاً بل لم يوجد القائل به أي بالملك إلى زمان المحقّق الثاني ﷺ وهو قائل به ولم يكتف على هذا حتى نسبه إلى الأصحاب كما تقدّم هذا ولكن نسلّم هذه النسبة بحيث نقول أن المراد من الإباحة الملك المتزلزل كما قال

به المحقّق الكركي﵀ فالمعاطات لا تفيد الملك لا لزوماً ولا متزلزلاً.

قوله نعم ربّما يوهّم الملك ظاهر عبارة العلّامة﵀ في كتابه التحرير حيث قال الأقوى أن المعاطات غير لازمة بل لكلّ من المتعاطيين فسخ المعاوضة ما دامت العين باقية فإن تلفت لزمت وتأنيث ضمير تلفت باعتبار كون لفظ العين مؤنثاً سماعياً. وكذا تأنيث دامت حرفاً بحرفٍ ويستفاد منه أن المعاطات تفيد الملك لأنّ الفسخ فرع الملك غاية الأمر تفيد الملك المتزلزل بقرينة جواز الفسخ مع بقاء العين المعطى بها ولذا نسب ثاني الشهيدين﵀ في كتابه المسالك هذا القول إلى العلّامة﵀ ولكن قوله أي قول العلّامة بعد ذلك.

أي بعد قوله السابق ولا يحرم الانتفاع على كلّ واحد من المتعاطيين بالمقبوض بها فلو افادت الملك فلا معنى لهذا الكلام إذ لازم الملك عدم حرمة انتفاع المالك بالمملوك أما بخلاف إباحة التصرّف فإنّه ليس من لازمها عدم حرمة الانتفاع وتلك كالطعام الّذي يبيح المضيف للضيف فإنّه يحرم عليه الانتفاع به بالبيع وغيره بلا إذن المضيف وبناءً على هذا يكون الانتساب لهذا القول إليه مردوداً.

وأمّا قوله أي قول العلّامة﵀ في كتابه التحرير الأقوى أن المعاطاة غير لازمة إلى آخره فهو اشارة إلى خلاف المفيد﵀ والعامّة القائلين باللزوم أي لزوم الملك أمّا المعاطات فهي لا تفيد اللزوم فليس مفهوم هذا الكلام أنّها تفيد الملك الجائز بل يكون ساكتاً من هذه الحيثية ويكون في صدد نفي اللزوم فقط وعلى طبيعة الحال يكون قوله موافقاً لقول المشهور وليس موافقاً لقول المحقّق الثاني﵀.

قوله واطلاق المعاوضة عليها ظاهر في التمليك والتملك وضمير عليها يرجع إلى المعاطات. قلنا ان هذا الاطلاق إنّما يكون باعتبار قصد المتعاطيين إذ

قصدهما من التعاطي يكون معاوضة المال بالمال. واطلاق الفسخ فرع التمليك والتملّك أيضاً وإلّا فينبغي ان يعبّر بالردّ قلنا أن الاطلاق المذكور إنّما يكون بلحاظ قصد المتعاطيين منه إيّاهما من دون أن يتحقّق الموجب الشرعي لهما في الخارج والسبب للانتقال فيه.

واطلاق اللزوم بعد التلف يستلزم تحقّق الملك المتزلزل قبل التلف. قلنا أن هذا التعبير إنّما يكون باعتبار قصدهما أيضاً وليس بحسب الواقع وكذا اللزوم حرفاً بحرفٍ هذا أوّلاً وثانياً يؤيّد ما ذكرنا بل يدلّ عليه من عدم افادة المعاطات ملكية لا لازمةً ولا متزلزلةً عند العلّامة ﷺ.

يشترط في لزوم الملك الإيجاب والقبول

ان عبارته في كتابه التحرير في باب الهبة ظاهرة في توقّفها أي الهبة على الإيجاب والقبول ثمّ قال وهل يستغنى عن الإيجاب والقبول في هدية الأطعمة الأقرب عدمه أي عدم الاستغناء عنهما نعم يباح التصرّف فيها بشاهد الحال.

ويستفاد من هاتين العبارتين عدم تحقّق الملك للمتهب في الهبة وللمهدي إليه في الهديّة من دون الإيجاب والقبول وعلى ضوء هذا إذا لم تكن هديّة المعاطاطي وهبة المعاطاطي مفيدتين للملك فبيع المعاطاطي لا يكون مفيداً له أيضاً بطريق أُولى لأنّ البيع عقد لازم والهبة إذا كانت غير معوّضة وعلى غير ذي رحم جائزة وكذا الهديّة حرفاً بحرفٍ ومن الواضح أن للعقد اللازم شروطاً ليست للعقد الجائز وبناءً على هذا إذا كان الإيجاب والقبول شرطين في تحقّق الملك في العقود الجائزة فهما يكونان شرطين فيه في العقود اللازمة بطريق أولى.

ولذا قال المصنّف ﷺ فإذا لم يقل بصحّة المعاطات في الهبة وكذا الهديّة

فكيف يقول بها في البيع الذي هو من العقود اللازمة.

قوله وذهب جماعة تبعاً للمحقّق الثاني ﷺ إلى حصول الملك بالمعاطات قال المصنّف ﷺ ولا يخلو عن قوّةٍ فالمختار عنده أن المعاطات مفيدة للملك لا مجرّد الإباحة للتصرّف واستدلّ عليها بوجوه.

في الاستدلال على كونها مفيدة للملك

الأوّل: للسيرة المستمرّة من العقلاء على المعاملة المأخوذة بالمعاطات معاملة الملك في التصرّف فيها بالعتق والبيع والحال انّه لا عتق ولا بيع إلّا في ملك وكذا وطي الجارية والايصاء وتوريثه وغير ذلك من آثار الملك كالهبة والتمليك والانفاق في الأمور الخيرية فلا فرق عندهم بين المال المأخوذ بوسيلة البيع بالصيغة والمأخوذ ببيع المعاطاطي كما ذكر ولم ينقل في التواريخ الردع عنها وإلّا لوصل إلينا قطعاً ومن انتفاء التالي نستكشف انتفاء المقدّم ومن انتفائه نصل إلى رضاء الشارع المقدّس بها أي بهذه السيرة.

الثاني: انّه يدلّ عليه أي على حصول الملك بالمعاطات عموم قوله تعالى: ﴿وأُحلّ اللّه البيع﴾[1] الآية إذ يدلّ على حلّية جميع التصرّفات المترتّبة على البيع سواء كان بالصيغة أم بالمعاطات فالنتيجة ان الآية الشريفة تكون عامّة من جهة الحلّية ومن جهة البيع وبعمومها تشمل بيع المعاطات وجميع التصرّفات المترتّبة على البيع الموجب للملك. لأنّ المعاطات بيع لغةً وعرفاً.

قوله بل قد يقال بأن الآية الشريفة تدلّ عرفاً على صحّة البيع لا مجرّد الحكم التكليفي أي تدلّ على حلّية التكليفي أي البيع حلال وعلى حلّية الوضعي

---

١. سورة البقرة، الآية ٢٧٥.

أي البيع صحيح مؤثّر في النقل والانتقال والملكية فالحلّية استعملت في المعنيين على نحو الاشتراك اللفظي أو المعنوي أو الحقيقة والمجاز بحيث تكون في الحلّية التكليفية حقيقةً وفي الوضعية مجازاً لأنّ الظاهر من هذا اللفظ بل المتبادر منه هو الأوّل كما أن المتبادر من حاق لفظ حرّم حرمة التكليفية في قوله تعالى وحرّم الربا امّا دلالة الآية الشريفة على الحكم الوضعي فمحلّ تأمّل لأن دلالة المطابقية عبارة عن دلالة اللفظ على تمام الموضوع له. كدلالة لفظ الإنسان على الحيوان الناطق وأمّا دلالة لفظ احلّ على الصحّة والتأثير في الملكية فهي التزامية كدلالة لفظ الانسان على الضاحك مثلاً فالنتيجة ان لفظ أحلّ ظاهر في الحلّية التكليفية كما أن لفظ حرّم ظاهر في قوله تعالى حرّم الربا في الحرمة التكليفية فبقرينة سياق الوحدة فالحلّية في قوله تعالى ظاهرة في التكليفية منها لا الوضعية منها هذا مضافاً إلى أن دلالة الآية الشريفة على الحكم الوضعي لو سلّمناها للزم الاشتراك أو المجاز وهما يكونان خلاف الأصل فلا يصار إليه إلّا بالقرينة والأصل عدمها في ظرف الشك فيها وفي عدمها والاشتراك المعنوي محكوم بالعدم أيضاً في مورد الشك فيه وفي عدمه.

قوله وأمّا منع صدق البيع عليه أي على بيع المعاطات فمكابرة ليس له مدرك إذ عند العقلاء بما هم عقلاء كونها بيعاً مسلّم وبناء على هذا تكون المعاطات بيعاً والبيع حلال فبيع المعاطاطي حلال.

قوله وأمّا دعوى الإجماع على عدم كونها بيعاً كما ادّعاه ابن زهرة ﷺ أي ولوكانت بيعاً عرفاً ولكن لا تكون بيعاً شرعاً بالدليل الخاص الّذي هو عبارة عن الإجماع. فمرادهم أي مراد المجمعين بالبيع المنفي المعاملة اللازمة التي هي أحد العقود أي يكون المراد نفي لزوم البيع وليس المراد نفي أصل ماهية البيع فالنتيجة أن المعاطات بيع عرفاً ولغةً وشرعاً ولكن ليس البيع اللازم بمنطبق

عليها وعلى طبيعة الحال يكون كونها بيعاً مسلّماً عند الكل.

ويدلّ على هذا المطلب تصريحه في كتابه الغنية بأن الإيجاب والقبول من شرائط لزومه وصحّته ويدلّ على هذا المطلب تعبيره بأن الإيجاب والقبول من شروط صحّة البيع ولزومه ولو لم تكن بيعاً حقيقةً عنده لعبّر بأن الإيجاب والقبول من شروط انعقاده فالنتيجة أن المعاطات بيع والبيع موجب للملكية فالمعاطات موجبة للملكية.

في أن المعاطاة بيع

فإن قيل أنّه إذا كان الإيجاب والقبول من شرائط صحّة البيع فتكون بيعاً فاسداً وبناء على هذا ليس بيع الفاسد بيعاً حقيقةً كما أن صلوة الفاسدة ليست بصلوة واقعاً وعلى طبيعة الحال يصحّ نفي ماهية البيع عنها قلنا أن ألفاظ المعاملات موضوعة للأعمّ من الصحيح والفاسد فيكون بيع الفاسد بيعاً ولكن الانصاف أن بيع المعاطاطي ليس بفاسدٍ أصلاً وأمّا الإيجاب والقبول فهما من شرائط لزوم البيع لا من شروط صحّته فالنتيجة أن بيع المعاطاطي ليس بفاسدٍ للسيرة أوّلاً ولعموم أحلّ اللّه البيع ثانياً ولوضع ألفاظ المعاملات كالبيع والإجارة ونحوهما للأعمّ من الصحيح والفاسد ثالثاً.

قوله وممّا ذكر يظهر وجه التمسّك

بقوله تعالى: ﴿إلّا أن تكون تجارةً عن تراضٍ﴾[1] والدليل الثالث لافادة بيع المعاطات ملكيةً عبارة عن قوله تعالى إلّا أن تكون تجارة عن تراضٍ وطريق

---

١. سورة النساء، الآية ٢٩.

الاستدلال بها يعلم من الاستدلال بالآية السابقة إذ يصدق عليها أنّها تجارة عن تراضٍ وتجارة عن تراضٍ حلال لأنّها استثنيت عن النهي الدالّ على الحرمة ومن الواضح أن الاستثناء منها يدلّ على الجواز والحلّية كما أن الاستثناء من الوجوب يدلّ على الحرمة في نحو قوله تعالى فاقتلوا المشركين إلّا في أشهر الحرم وإذا تحقّقت التجارة عن تراضٍ فتدلّ على الحلّية التكليفية.

وهذه الآية تكون عامتين من جهتين من جهة التجارة عن التراض إذ لم تقيّد بالصيغة ومن جهة التصرّفات سواء كانت متوقّفةً على الملك أم لا ولذا قال المصنّفﷺ وممّا ذكر يظهر... إذ يبدّل لفظ البيع بلفظ التجارة.

وأمّا قوله الناس مسلّطون على أموالهم[1] فهو يدلّ على المدّعى واستدلّ أيضاً لافادتها الملكية به أي قول الرسول الأكرمﷺ وطريق الاستدلال به على المدّعي أن اضافة الأموال إلى ضمير الجمع تفيد العموم وهذا بعمومه يشمل بيع المعاطاطي لأن المراد من التسلّط عليها يكون التصرّف فيها بجميع انحائه وأنواعه من البيع والإجارة ما شاكلهما ولكن لم يتعيّن التصرّف فيها فيشمل جميع التصرّفات ومن الواضح أن المعاطات نوع تصرّف في المال والناس مسلّطون على التصرّف في الأموال فيكون الناس مسلّطون على المعاطات وأمّا المصنّفﷺ فقال أنّه لا دلالة فيه على المدعى الّذي هو عبارة عن إفادة المعاطات الملك أمّا بيان ذلك فيقال أن التسلّط على الأموال يتصوّر على نحوين أحدهما التسلّط عليها على نحو البيع والإجارة والهبة والتمليك والايقاف والصلح ونحوها وهذا التسلّط يسمى كميّاً. وثانيهما التسلّط الكيفي بمعنى أنّه هل تجوز للناس التصرّفات المذكورة فيها مع الإيجاب والقبول أي هل يجوز بيعها مع

---

١. البحار ٢: ٢٧٢، ح ٧.

الصيغة أم بدونها وكذا سائر التصرّفات وبناء على هذا لو شككنا في أن هذا النوع من التصرّف وذلك كالهبة بلا عوض مثلاً ثابت للمالك وماضٍ شرعاً أم لا فيتمسّك حينئذٍ بعموم أنواع السلطنة والتصرّف فيحكم بجواز هذا التصرّف.

وأمّا لو شككنا بعد اليقين بجواز أنواع التصرّفات التي تكون ماضية شرعاً للمالك وثابتة له عقلاً وعرفاً. كتمليك ماله للغير مثلاً في أن هذا النوع من السلطنة والتمليك الخاص هل يحصل بمجرّد التعاطي مع القصد بهذا النوع من التصرّف أم لابدّ من القول كالإيجاب والقبول الدالّين عليه أي على النوع الخاص من السلطنة فلا يجوز حينئذٍ الاستدلال على سببية المعاطات والتعاطي في الشريعة المقدّسة للتمليك المخصوص بعموم تسلّط الناس على أموالهم لأنّه يكون من قبيل التمسّك في الشبهة المصداقية بعموم العام وهو لا يجوز فالنتيجة ان التمسّك بعموم العام يجوز إذا كان الشك في مفهوم التسلّط سعةً وضيقاً. ولا يجوز التمسّك بالعامّ إذا كان الشك في كيفية التسلّط.

قوله ومنه يظهر أيضاً أي من عدم جواز التمسّك بقول الناس مسلّطون ينقدح لك عدم جواز التمسّك بقول الناس مسلّطون الحديث إذا كان الشك في أجزاء المعاملات وشرائطها مثلاً نعلم أن بيع الأموال وهبتها وتمليكها وإيقافها وما شاكلها تكون نافذةً وماضيةً للمالك ولكن نشكّ في أن العربية شرط في صيغة البيع ونحوها فلا يجوز التمسّك بعموم الحديث أو بإطلاقه لعدم إشتراطها فيها البيان هو البيان الّذي قد مضى مفصّلاً هذا أوّلاً وثانياً لما سيجئ إن شاء اللّه من شروط الصيغة وكيف كان الاستدلال بحديث السلطنة سواء كان تامّاً أم لا ففي الآيتين الشريفتين مع السيرة كفاية في إفادة المعاطات ملكية.

قوله اللّهمّ الا أن يقال أنّهما لا تدلّان على إفادتها الملك بل إنّما تدلّان على إباحة جميع التصرّفات مطلقاً أي سواء كانت متوقّفة على الملك كالبيع والوطي

والعتق والإيصاء مثلاً أم لا ومن الواضح أن إباحة هذه التصرّفات المذكورة تستلزم الملك بالملازمة الشرعية الحاصلة في سائر المقامات من الإجماع وعدم القول بالانفكاك بين إباحة التصرّفات وبين الملك كما إذا باع زيد داره بعمرٍو بالصيغة فالإجماع وعدم القول بالانفكاك بينهما يدلّان على الملازمة بينهما. وأمّا فيما نحن فيه فلا يدلّان عليها أي على الملازمة بينهما ولا يذهب عليك أن هذه الملازمة تكون شرعيةً.

قوله دون المقام إذ لا يعلم ذلك المطلب أي الملازمة الشرعية بين إباحة التصرّفات وبين تحقّق الملك من العلماءرضي‌الله‌عنهم لأنّ الملازمة الشرعية بينهما ثابتة في البيع القولي والتجارة القوليّة. وأمّا في البيع الفعلي والتجارة الفعلية فلم تثبت بينهما لا من ناحية السيرة ولا من طريق الإجماع ويدلّ على عدم ثبوت الملازمة بينهما فيما نحن فيه اطلاقهم إباحة التصرّفات فلو كانت موجودة لما كان للاطلاق مورد أصلاً بل لابدّ من التقييد بها أي بالملازمة.

قوله وصرّح في المسالك بأن من أجاز المعاطات سوّغ أي جوّز جميع التصرّفات حتى المتوقّفة على الملك غاية الأمر أنّه لابدّ من التزامهم أي الفقهاءرضي‌الله‌عنهم بأن التصرّف المتوقّف على الملك يكشف عن سبق الملك عليه آناما إذ بواسطة المعاطات تحصل إباحة التصرّفات وبواسطة التصرّف يحصل الملك ولا توجب حصول الملك من أوّل تحقّقها لاستصحاب عدم الملك أوّلاً ولعدم الإجماع على تحقّق الملك ثانياً وعلى ضوء هذا المطلب إذا لاحظنا اطلاق كلام المشهور الّذي جوّز جميع التصرّفات والحال ان بعضها يتوقّف على الملك وذلك كالبيع والعتق مثلاً فإذن لابدّ من الالتزام بحصول الملك آنامّا قبل التصرّف ولكن المدعى حصول الملك من أوّل زمان تحقّق المعاطات بين المتعاطيين.

في وجه الجمع بين الإباحة والملك

فالجمع بين إباحة هذه التصرّفات المذكورة وبين توقّفها على الملك يحصل بالتزام هذا المقدار من الملك، ولا يتوقّف هذا الجمع على الالتزام بالملك من أوّل الأمر حتى يقال أن مرجع هذه الإباحة أيضاً إلى التمليك كما أن مرجع إباحة التصرّفات بواسطة بيع العقدي يكون إليه أي إلى التمليك وكذا الهبة والإجارة وسائر المعاملات حرفاً بحرفٍ.

فالنتيجة أن الآيتين الشريفتين لا تدلّان على ثبوت الملك من أوّل الأمر.

قوله وأمّا ثبوت السيرة واستمرارها على التوريث والبيع والعتق والايصاء والوطي فهي كسائر سيراتهم الناشئة عن المسامحة وقلّة المبالات في الدين التي لا تحصى كثرةً في عباداتهم ومعاملاتهم وسياساتهم كما لا يخفى أن هذه الدعوى مقبولة في حقّ العوام المستضعفين في الدين والدنيا كما هي معلومة في أفعالهم الواجبة وتروكهم وبيوعهم وإجاراتهم وسائر أموراتهم وأمّا في حقّ الخواص من الناس سيّما الفقهاء منهم رضي الله عنهم فهي حجّة ناشئة عن الورع والإحتياط في الدين كمال الإحتياط وعلى ضوء هذا فلا يصحّ أن يقال أن هذه السيرة بالاضافة إلى المأخوذ بالمعاطات ناشئة عن قلّة المبالات في الدين لآحاد جميع المؤمنين.

قوله ودعوى أنّه لم يعلم من القائل بإباحة التصرّفات في المأخوذ بها جواز مثل التصرّفات المتوقّفة على الملك وهذا المطلب يظهر من القول المحكي عن حواشي الشهيد على القواعد من منع اخراج المأخوذ بالمعاطات في الخمس والزكوة وثمن الهدى وعدم جواز وطي الجارية المأخوذة بها والحال أن هذه التصرّفات تتوقّف على الملك.

قوله وقد صرّح الشيخ رحمه الله بالأخير أي عدم جواز وطي الجارية إذا أخذت بالمعاطات في معاطات الهدايا.

وقد انقدح لك تصريح جماعة بأن المعاطات لا تجوّز التصرّفات المتوقّفة على الملك وعلى طبيعة الحال فيتوجّه حينئذٍ التمسّك بعموم الآيتين الشريفتين على جواز التصرّفات المتوقّفة على الملك بأن يقال أن المعاطات بيع لغةً لصدق مبادلة مالٍ بمالٍ عليها وكل بيع حلال نظراً إلى اطلاقهما أو عمومهما بناءً على إفادة المفرد المعرّف باللام العموم بالوضع أو بمقدّمات الحكمة.

فالمعاطات حلال ولذا قال المصنّف ﷺ فيثبت الملك إذ جواز التصرّفات المتوقّفة على الملك يستلزم ثبوته لأنّه إذا ثبت المعلول ثبتت العلّة لعدم جواز الانفكاك بينهما وجوداً وعدماً.

قوله مدفوعة هذا خبر المبتدا الّذي هو عبارة عن كلمة الدعوى وأمّا وجه دفعها بأن عموم الآية الشريفة أو إطلاقها يجوّز كلّ واحد منهما جميع التصرّفات أمّا إثبات الملكية فقد ثبتت بالملازمة الشرعية بينهما سواء كانت من أوّل الأمر أم حصلت انآما قبل التصرّف.

فلابدّ للفقيه أن يلتزم بإباحة جميع التصرّفات نظراً إلى عمومها أو إطلاقها ولكن مع التزام حصول الملك عند التصرّف المتوقّف على الملك ولكن نتيجة الاستدلال بالآيتين حصول الملك آنآمّا قبل التصرّف وليست حصول الملك من أوّل الأمر كما هو المدعى.

ولذا قال المصنّف ﷺ فالأُولى حينئذٍ التمسّك في المطلب بأن المتبادر عرفاً من حلّ البيع صحّته شرعاً.

في الوجوه الدالّة على كونها مفيدةً للملك

لمّا فرغ المصنّف ﷺ عن الاستدلال بالآيتين والسيرة لاثبات الملكية في المأخوذ بنفس التعاطي ولكن الاستدلال بهذه الثلاثة وقع مورد الاشكال ولكن الاشكال قد دفع عنه بوجه المناسب شرع في الاستدلال بوجوه أُخَر. الأوّل هو

التبادر العرفي أمّا بيان ذلك فيقال أن المتبادر من حلّية البيع صحّته شرعاً إذ لا يتوهّم أحد حرمة البيع كي يدفع الشارع المقدّس هذا التوهّم بقوله أحلّ اللّه البيع فالنتيجة أن المراد من حلّية البيع صحّته شرعاً أي حلّية الوضعية وليس حلّية التكليفية ومن الواضح ان صحّته تكون بمعنى ترتّب الأثر المقصود من البيع وهو عبارة عن النقل والانتقال وهذا معنى الملكية فالآية الشريفة تدلّ بالمطابقة على الصحّة والملكية ولا تكون بالملازمة هذا أي خذ ذا بعد الردّ سابقاً.

قوله مع إمكان الوجه الثاني أي إمكان اثبات صحّة المعاطات في الهبة والإجارة ببعض اطلاقهما أي اطلاق ادلّة الهبة والاجارة أي سواء وقعاً بالصيغة أم تحقّقا بالمعاطات كما هي المتعارفة فيهما فيما بين الناس ولكن تتميمه أي تتميم اثبات صحّة المعاطات في البيع بالإجماع المركّب أمّا توضيحه فيقال أن علماء الأمة اختلفوا على قولين:

القول الأوّل: أن المعاطات لا تصحّ مطلقاً أي سواء كانت في البيع أم في غيره.

القول الثاني: أنّها تصحّ مطلقاً أي سواء كانت في البيع أم في الإجارة والهبة وغيرهما ومن الواضح أن القولين متّفقان على نفي القول الثالث في المسألة.

والقول الثالث: عبارة عن صحّة المعاطات في الهبة والإجارة وغيرهما من أسباب الانتقالات. وعدم صحّتها في البيع وهذا يكون قولاً بالتفصيل وخرقاً للاجماع المركّب وهذا لا يجوز لأنّ من قال بعدم صحّة المعاطات قال في جميع مواردها سواء كان بيعاً أم غيره فنفي التفصيل بين البيع وغيره. ومن ذهب إلى صحّتها اختارها في جميعها البيع وغيره فانكر التفصيل بينه وبين غيره.

قوله هذا الوجه الثالث أن ما ذكر سابقاً من أنّه لابدّ للفقيه من التزام حدوث الملك عند التصرّف المتوقّف عليه وهذا لا يليق بالمتفقّه فضلاً عن الفقيه لأنّ هذا

الالتزام يستلزم الدور المصرّح.

في بيان الدور المصرّح

أما بيان ذلك فلأنّ التصرّف المالكانه يتوقّف على الملك والملك يتوقّف على التصرّف إذ على الفرض يتحقّق الملك من حين التصرّف وليس بموجودٍ قبله وهذا يكون دوراً مصرّحاً فالنتيجة أنّه إذا بطلت الملكية انامّا قبل التصرّف فلابدّ من أن نقول بتحقّقها من أوّل الأمر ولذا ذكر بعض الأساطين ﷺ في شرحه على القواعد في مقام الاستبعاد أي استبعاد حصول الملك انامّا قبل التصرّف ان القول بالإباحة المجرّدة عن الملك بواسطة المعاطات مع قصد المتعاطيين التمليك والبيع كما هو معلوم من أحوال عامّة الناس مستلزم لتأسيس القواعد الجديدة في الفقه الشريف.

في لزوم تأسيس القاعدة الجديدة على فرض حصول الملك آنامّا

منها أن العقود وما قام مقامها وذلك كالتعاطي تابعتان للقصود وهذا إجماعي بين الفقهاء رضي الله عنهم وعلى ضوء هذا إذا لم يحصل الملك من حين التعاطي فيلزم أن لا تكون العقود وما قام مقامها تابعة للقصود وهذا خلاف الاجماع وكلّ خلاف الاجماع مستلزم لتأسيس القواعد الجديدة.

ومنها: أن تكون إرادة التصرّف من المملّكات فيملك العين في البيع مثلاًأو المنفعة في الإجارة بإرادة التصرّف بهما أي بالعين والمنفعة أو يملكان مع انضمام تصرّف الخارجي دفعةً وإن لم يخطر ببال المالك الأوّل الاذن في شيءٍ من هذه التصرّفات والحال انّه لا يجوز التصرّف لمال الغير إلّا بإذنه سواء كان صريحاً أو بالفحوى وعل ضوء هذا فلا يجوز التصرّف في مال الغير إلّا إذا احرز رضاء

المالك وإذا قلنا بأن المعاطات لم تفد الملك فكيف يكون التصرّف مفيداً للملك والحال انّه لا يحرز رضاء المالك بالتصرّف في ماله والوجه في ذلك أي في عدم احراز رضاء المالك الأوّل أنّه قاصد للنقل وقاطع لجميع علقة المالكية من حين التعاطي وبنظره لا سلطنة له على ماله كي يخطر بباله الاذن في التصرّف فيه ولو لم يتحقّق الملك من أوّل الأمر بل من حين إرادة التصرّف منفرداً أو منضّماً مع التصرّف يتحقّق الملك ومن الواضح أنّه يستلزم القاعدة الجديدة إذ لم يسمع من أحد الأعلام ان الشخص إذا تصرّف في ملك الغير فهو يصير مالكاً هذا.

أمّا بخلاف من قال اعتق عبدك عنّي يكون المراد من هذا القول توكيل الشخص المستعتق للشخص العاتق في تمليك عبده له وفي عتقه له ولذا كان هذا القول بمنزلة قول ملّكني عبدك ثم أنت وكيلي في عتقه عنّي إذ لا عتق إلّا في ملك أمّا بخلاف باب المعاطات فإنّه لا توكيل فيها في التمليك بل يكون فيها النقل والانتقال كما لا يخفى.

فلا يجوز قياس ما نحن فيه بهذا القول لأنّه مع الفارق.

وكذا القول في قولك تصدّق بمالي عنك حرفاً بحرفٍ إذ لا تصدّق إلّا في ملك.

ومنها: أن الأخماس والزكوات والاستطاعة والديون والنفقات وحقّ المقاصة وحقّ الشفعة والمواريث والربا والوصايا يتعلّق كلّ واحد منها بما في اليد مطلقاً أي سواء كان ما في اليد من الأموال المأخوذة بالمعاطات أم من غيرها وعلى ضوء هذا فلو لم تكن المعاطات مفيدة للملك فيلزم أن تترتّب آثار الملك ولوازمه على غير الملك وهذا يكون تأسيساً للقاعدة الجديدة.

قوله مع العلم ببقاء مقابله أي مقابل المأخوذ بالمعاطات ومع العلم بعدم تصرّف مقابله ومع عدم العلم به أي بالتصرّف في المقابل فينفي التصرّف بالأصل

لأنّه أمر حادث وكلّ الحادث إذا شك في حدوثه وعدمه فالأصل عدم حدوثه فالنتيجة أن كلّ واحد من هذه الأمور المذكورة متعلّقاً بغير الأملاك إذا لم تكن المعاطات مفيدةً للملك.

فالنتيجة أن الخمس والزكوة ونحوهما من الأمور المذكورة تصير واجباً على زيد بن أرقم في ملك غيره ولا ريب أن هذا تأسيس القاعدة الجديدة.

قوله وأن صفة الغنى والفقر تترتّب على المأخوذ بالمعاطات أي إذا كان المأخوذ بها في يد الشخص وكان زائداً عن مؤنة سنته وعياله الواجب نفقته عليه فهو غني وإلّا فهو فقير.

فالنتيجة أن الغنى والفقر يترتّبان على مال الغير فيصير ما ليس من الأملاك بحكم الأملاك وما هذا إلّا تأسيس القاعدة الجديدة.

قوله ومنها: كون التصرّف مملّكاً للجانب الآخر مضافاً إلى غرابة استناد الملك إلى التصرّف أمّا بيان ذلك فيقال أن تصرّف أحد المتعاطيين في المأخوذ بالمعاطات موجب لكون الطرف الآخر مالكاً للمأخوذ بها وبعبارة أُخرى وهي أن تصرّف زيدٍ مملك لبكرٍ وهذا يكون تأسيساً للقاعدة الجديدة هذا مضافاً إلى بعد إرادة التصرّف أو نفس التصرّف أن يكون سبباً للملكية وقد مضى بُعدُ هذا في المطلب الثاني فلا حاجة إلى التكرار.

ومنها: جعل التلف السماوي من جانبٍ مملّكاً للجانب الآخر وهذا المطلب يكون تأسيس القاعدة الجديدة لأنّ تلف القهري الثابت لمال بكرٍ الّذي كان في يد زيدٍ إذا كان موجباً لملكية بكرٍ بالإضافة إلى مال زيدٍ فهذا المطلب بعيد ليس الدليل الاجتهادي ولا الفقاهتي الدالّ على كون التلف الكذائي مملّكاً بموجودٍ وأمّا إذا كان التلف قهرياً من الجانبين فلا ثمرة في الملكية لانهدام الموضوع قهراً فينتفى الحكم أيضاً وأمّا إذا كان التلف من الجانبين مع التفريط فهو معيّن للمسمىٰ

من الطرفين بحيث إذا كان المال المأخوذ مثلياً فهما يكونان ضامنين بالمثل وإذا كان قيمياً فالضمان بالقيمة وأمّا مقتضي القاعدة على رأي المشهور القائل بكون التلف مملّكاً فليكن المتعاطيان ضامنين للمسمىٰ مثلاً إذا كان الدرهم مبيعاً بواسطة التعاطي بالدينار فهو مضمون وعلى ضوء هذا إذا كان المسمىٰ مضموناً فلاحقّ لكلّ واحد من المتعاطيين الرجوع إلى تفاوت القيمة مثلاً إذا كانت قيمة الدينار عشرة دراهم في الواقع فالمالك الأصلي لا يرجع إلى التفاوت الّذي هو عبارة عن تسعة دراهم كي يؤخذ من الطرف الآخر.

قوله مع حصوله أي مع حصول المأخوذ بالتعاطي في يد الغاصب بعد أن يكون في يد زيدٍ أو مع تلفه في يده فلا يخلو المطلب من ثلاثة أوجه الأوّل أن لا يكون حقّ المطالبة من الغاصب لأحدٍ لا لزيدٍ ولا لخالدٍ وبهذا الوجه لم يلتزم أحد من الفقهاء رضي الله عنهم الثاني أن يكون حقّ المطالبة منه لخالدٍ وهذا على خلاف السيرة وقصد المتعاطيين الثالث أن يكون حقّ المطالبة لزيد فقط فلا يخلو المطلب من وجهين:

أحدهما: أن يكون مالكاً ولذا يطلبه وهذا إنّما يكون من جهة كون تصرّف الغاصب مملّكاً وكون التصرّف مملّكاً خلاف القاعدة الجديدة.

وثانيهما: أن لا يكون مالكاً وعلى هذا أن لاحقّ المطالبة له لعدم كونه مالكاً والحال أن المطالبة فرع الملك فلو جاز له المطالبة من دون أن يكون مالكاً للزم زيادة الفرع على الأصل ولا يلتزم به أحد من الأعلام رضي الله عنهم.

ولذا قال المصنّف رحمه الله فالقول بأنّه أي الآخذ هو المطالب لأنّه تملّك بالغصب وبالتلف في يد الغاصب غريب والقول بعدم الملك بعيد جداً للوجهين المتقدّمين.

في أنّ التلف ليس سبباً للملك

قوله مع أنّ في التلف القهري لمّا فرغ المصنّف رحمه الله عن كون التلف مملّكاً

بالاضافة إلى الجانب الآخر شرع في بيان كونه مملّكاً بالنسبة إلى شخص المتلف فيه احتمالان الأوّل أن يكون التلف موجباً للملك المتلف فيه وجوه:

الأوّل: أن يصير المال ملك المتلف قبل التلف بعنوان ملك انآمّا فتلف وهذا أمر محال لأنّ الملك هل يكون مسبباً عن التلف أم لا.

وأمّا الصورة الأولى فهي تستلزم تقدّم المسبب والمعلول على السبب والعلّة ومن الواضح أن هذا محال.

وأمّا الصورة الثانية فهي توجب حصول المسبب والمعلول ملك بدون السبب والعلّة وهذا محال أيضاً.

الثاني: أن يصير المال المأخوذ بالتعاطي ملك المتلف حين التلف وهذا بعيد لأن المال حين التلف ليس بقابل للتملّك وهذا واضح.

الثالث: أن يكون بعد التلف ملك الشخص المتلف وهذا ابعد لأنّ الملكية لا تتعلّق بالأمر المعدوم هذا كلّه مع الدخول في ملك المتلف وأمّا مع عدم الدخول في ملكه بل يبقى في ملك المالك الأوّل البكر فلا يخلو الأمر من وجهين الأوّل أن لا يدخل في ملك المتلف فتكون ملكية الطرف المقابل بلا عوضٍ لأنّ الفرض أن يكون التلف مملّكاً للمال (ببكرٍ) والثاني أن تنفي ملكية الطرف المقابل وهذا مخالف للسيرة وبناء المتعاطيين إذ بناءهما على التمليك.

قوله ومنها: أن التصرّف أن جعلناه مملّكاً وكان التصرّف من النواقل القهرية (كالموت المورّث لأنّه يوجب نقل التركة إلى الورثة سواء قصدوه أم لا لأنّه ليس منوطاً بالقصد أمّا بخلاف النواقل الاختيارية (كالبيع والإجارة والهبة وماشاكله لأنّها توجب نقل العين أو المنفعة إلى المشتري أو المستأجر بالنية والقصد بحيث يكون منوطاً بالقصد (وعلى ضوء هذا) فنقول هل يكون التصرّف في المأخوذ بالمعاطات من النواقل القهرية أم من النواقل الاختيارية وكلّ واحد منهما مورد

الاشكال أمّا لو كان من النواقل القهرية فلابدّ أن لا يتوقّف على النية أي يكون التصرّف مملّكاً من دون قصد التمليك وهذا بعيد جداً فيما نحن فيه إذ لم يقل أحد من الفقهاء رضي الله عنهم أن زيداً إذا لبس العباء المأخوذ بالمعاطات غفلةً أو نسياناً من دون أن يتذكّر قصد التمليك وبحيث إذا تذكّر فانصرف عن التصرّف فلابدّ أن يكون المال ملكه والحال لم يقل أحدٌ به.

وأمّا لو كان من النواقل الاختيارية فيكون هذا مواراً للاشكالات:

الأوّل: أن زيداً إذا وطي الجارية المأخوذة بالمعاطات من دون قصد التمليك فيكون واطياً بالشبهة.

التلف يكون سبباً للملك آنامّا

الثاني: أنّه إذا ورد جنايةً على المأخوذ بالمعاطات من دون قصد التمليك فيكون وارداً للجناية على مال الغير ويجب عليه أرش الجناية وهذا كالسابق.

الثالث: إنّه إذا اتلف مال المأخوذ بالمعاطات من دون قصد التمليك فيعدّ متلفاً لمال الغير فهو ضامن لأنّه أتلف مال الغير وكلّ من أتلف مال الغير فهو له ضامن فهذا ضامن له (والحال) أن الفقهاء رضي الله عنهم لم يقولوا بهذه اللوازم الثلاثة فالقول بالإباحة باطل لأنّ بطلان اللازم يستلزم بطلان الملزوم (كما لا يخفى).

قوله ومنها: أن النمآء الحادث سواء كان متصلاً أم منفصلاً مثال الأوّل كرشد الشجر مثلاً ومثال الثاني كثمرته مثلاً في المأخوذ بالمعاطات وبناءً على المشهور القائل بكون المعاطات مفيدةً للإباحة لا الملك.

لا يخلو الأمر من وجوه: **الأوّل:** أن يكون حدوث النمآء المتّصل والمنفصل موجب لحدوث الملك [هذا خبران يكون] بالإضافة إلى النمآء فقط لزيد بن أرقم مثلاً من دون أن يكون مالكاً للعين المأخوذة بالمعاطات إلّا بالتصرّف فيها أو

التلف لها والفرض عدمهما ولا يذهب عليك أن هذا بعيد لأنّ النمآء يكون فرعاً وتابعاً للأصل أي أصل العين ومن الواضح أن كلّ من ملك عين المال ملك نمائها فلا معنى لأنّ يدخل النمآء، في ملك شخص قبل أن تدخل العين في ملكه والحال أن العين تكون مورد المعاملة.

الثاني: أن يكون حدوث النمآء موجباً لكون الشخص مالكاً للعين والنمآء معاً من حين حدوثه ولا يخفى عليك أن هذا بعيد أيضاً لأنّ حدوثه إذا لم يكن مملّكاً لنفسه فكيف هو يكون مملّكاً لنفسه وللعين معاً هذا مضافاً إلى أن أكثر الفقهاء رضي الله عنهم انحصر الأسباب المملّكة في المعاطات بأمرين أحدهما التصرّف وثانيهما التلف فالحدوث المذكور خارج عنهما.

الثالث: أن يكون النمآء ملك مالك العين كالعين ولكن يباح التصرّف فيه للآخذ كزيدٍ وهذا بعيد أيضاً لأنّ شمول الاذن في التصرّف له أي للنمآء خفى إذ حين المعاطات لم يخطر النمآء في ذهن مالك العين كي يأذن للآخذ التصرّف فيه أي في النمآء.

قوله ومنها: قصر التمليك أي حصره في التصرّف مع الاستناد فيه أي في التصرّف إلى اذن المالك فيه أي في التصرّف يكون اذناً في التمليك من باب أن الإذن في الشيء هو الإذن فيما يتوقّف عليه ومن الواضح أن التصرّف في مال الغير ولو كان مثل تصرّف المالك في ملكه يتوقّف على التمليك فيرجع الأمر حينئذٍ إلى كون المتصرّف في تمليك نفسه موجباً وقابلاً ـ أمّا وجه كونه موجباً فيكون من حيث أنّه يملّك لنفسه مال زيدٍ مثلاً من قبله.

وأمّا دليل كونه قابلاً فمن حيث إنه يقبل التمليك لنفسه فيلزم اتحادهما وهو لا يجوز لأنّه يلزم أن يكون الشخص الواحد مملّكاً ومتملّكاً وهو غير صحيحٍ كما لا يخفى على العاقل فضلاً عن الفاضل.

هذا أي كون الشخص موجباً وقابلاً كما يجري ويتصوّر في التصرّف في المأخوذ بالمعاطات كذلك يجري في القبض قبل التصرّف بل يكون القبض أولى من التصرّف الّذي يكون بعده في كونه مملّكاً لاقترانه بقصد التمليك دونه اي دون التصرّف المحضة لأنّ التصرّف لا يلازم التمليك. أمّا بخلاف القبض الّذي هو يقترن بالتعاطي فإنّه يكون بقصد التملّك والتمليك وبناءً على هذا يلزم اتحاد الموجب والقابل والمملّك والمتملّك في القبض أيضاً حرفاً بحرفٍ والحال أن المشهور لم يفت بكون القبض مملّكاً كما لم يقل بكون التصرّف مملّكاً.

انتهى كلامه أي كلام كاشف الغطاء رفع في الجنان مقامه.

قوله والمقصود من ذلك

أي مقصود كاشف الغطاء ﷺ من ذلك كلّه أي ممّا ذكر من الوجوه الثمانية المستلزمة لتأسيس القواعدة الجديدة استبعاد هذا القول أي القول بالإباحة المجرّدة عن التمليك والملك من جهة منافاته قصد المتعاطيين إذ قصدهما من التعاطي هو مبادلةٍ مالٍ بمالٍ ولازمها هو التمليك والملك هذا أوّلاً وثانياً لمخالفتها المتعارف فيما بين العقلاء وأهل العرف كما لا يخفى.

وإلّا أي أن لم يكن الأمر كذلك فالوجوه الثمانية المذكورة. لا تنهض ولا تقاوم في مقابل الأُصول من استصحاب بقاء الملك في صورة الشك في بقائه وزواله بعد التعاطي ومن أصالة عدم النقل والانتقال بعده كما كان قبل التعاطي ومن أصالة البراءة عن الاعطاء للمتعاطى به على كلّ واحدٍ من المتعاطيين والعمومات الدالّة على توقّف بعض التصرّفات على الملك، والملكية كالبيع والإجارة والهبة مثلاً.

ويدلّ على عدم مقاومة الوجوه الثمانية للأُصول والعمومات عدم كونها

مؤسسةً للقواعد الجديدة ولذا قال المصنّف ﷺ إذ ليس فيها تاسيس قواعد جديدة كي تخالف القواعد المتداولة بين الفقهاء رضي الله عنهم كي لا تكون موارد للقبول أمّا توضيح ذلك فيقال أما حكاية تبعية العقود وما قام مقامها من التعاطي للمقصود وكذا اشارة الأخرس الدالّة على البيع أو الإجارة أو على غيرهما قائمة مقام العقد القولي وكذا الكتابة قائمة مقامه كما في اللمعة فيجاب عنها أوّلاً بأن المعاطات خارجة عن هذه القاعدة موضوعاً وتخصّصاً لأنّ موضوعها يختص بالعقود الصحيحة التي يترتّب عليها أثرها المقصود وأمّا المعاطات عند القائل بالإباحة المجرّدة فليست من العقود هذا أوّلاً وثانياً لو فرض كونها منها لكانت من العقود الفاسدة التي لا يترتّب عليها أثرها المقصود الّذي هو عبارة عن الملكية المسبّبة عن النقل والانتقال فإذا اختصّ العقد بالصحيح الّذي هو عبارة عن كونه مؤثّراً في الملكية فلا يتصوّر ان لا يكون العقد الصحيح تابعاً للقصد وإلّا يلزم التناقص إذ هو صريح بين كونه تابعاً للقصد وبين عدم كونه تابعاً له كما هو صريح بين قول زيد بن أرقم مجتهد وبين قول زيد بن أرقم ليس بمجتهدٍ.

فالحاصل أن تبعية العقد للقصد إنّما هي تكون لأجل دليل صحّة ذلك العقد بمعنى ترتّب الأثر المقصود عليه فلا يعقل حينئذٍ الحكم، بالصحّة مع عدم ترتّب الأثر المقصود عليه أي على العقد وعلى ضوء هذا فتخرج المعاطات عن قاعدة العقود تابعة للقصود موضوعاً وتخصّصاً لعدم ترتّب الأثر المقصود عليها وهو عبارة عن الملكية بناءً على المشهور لعدم الدليل الدالّ على صحّتها لأنّ المشهور لم يستند بآيات البيع والتجارة لاختصاصها بالمعاملات بالصيغة وبعقد القولي.

ولذا قال المصنّف ﷺ أما المعاملات الفعلية التي لم يدلّ على صحّتها دليل فلا يحكم بترتّب الأثر المقصود عليها فالنتيجة أن المعاطات لا تكون من العقود الصحيحة والوجه كما ذكر وكمانبّه على هذا المطلب أوّل الشهيدين ﷺ في كلامه المتقدّم أن السبب الفعلي كالتعاطي لا يقوم مقام السبب القولي كالصيغة فلا نقض

للقاعدة في البين أصلاً.

في أن الدليل قائم على افادتها لإباحة التصرّف

قوله نعم، إذا كانت المعاطات من العقود الفاسدة فينبغي أن تكون بلا أثرٍ غير مفيدةٍ للملك ولا إباحة التصرّف ولكن لمّا كان الدليل على افادتها لإباحة التصرّف موجوداً.

وهو الإجماع فلا جرم نسلّم هذه الإباحة لأنّا كنّا تابعين للدليل فرتّبنا عليها أثرها وإن لم يكن مقصود المتعاطيين إذ مقصودهما من التعاطي هو التمليك والملك كما هو واضح ولا يذهب عليك أن مختار الشيخ الأنصاري والمحقّق الكركي عليهما الرحمة كون المعاطات من العقود الصحيحة فيترتّب عليها أثرها المقصود وهو عبارة عن الملك.

ويجاب ثانياً بانّا سلّمنا تعميم قاعدة العقود تابعة للقصود بحيث تشمل العقد القولي والعقد الفعلي. وسلّمنا أن السبب الفعلي قد يقوم مقام السبب القولي ولكن تخلّف العقد عن مقصود المتبايعين كثير الأوّل أنّهم اطبقوا أي اتّفقوا على أن عقد المعاوضة إذا كان فاسداً يؤثر في ضمان قيمة كلّ واحد من العوضين.

في تخلّف العقد عن مقصود المتعاقدين

إذ كل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده غاية الأمران في البيع الصحيح يكون الضمان بنفس المبيع لأنّ البائع يكون ضامناً أن يردّه إلى المشتري كما أن المشتري ضامن بردّ عين الثمن إلى البائع ولكن في البيع الفاسد يكون الضمان بالمثل أو القيمة إذا تلف المقبوض بالعقد الفاسد تحت يد القابض هذا إذا تحقّق القبض والاقباض فقانون الفقهي يقتضي الضمان بالمثل في المثلي وبالقيمة في القيمي سواء كانت مساويةً بالعوض المسمى في متن العقد أم زائدةً

عنه أم ناقصةً عنه.

وبناء على هذا كان مقصود المتعاقدين ضمان كلّ واحد منهما بعوض المسمى كالبيع الصحيح ولكن لم يترتّب هذا المقصود في هذا المقام وما كان مقصوداً لم يترتّب عليه وما يترتّب عليه فلم يكن مقصوداً فلا يكون في هذا المقام العقد تابعاً للقصد. هذا أحد موارد تخلّف العقد عن القصد.

قوله وتوهّم أن دليلهم على ذلك

واعترض المعترض بأنّه يحتمل أن يكون سبب الضمان قاعدة اليد وإن لا يكون سببه اقدام المتعاقدين على المعاوضة الفاسدة فضمان المثل أو القيمة إنّما يكون مستنداً إلى قاعدة اليد أي على اليد ما أخذت حتى تؤدّى ولا يكون مترتّباً على العقد الفاسد كي يتخلّف العقد عن القصد.

الجواب أن هذا التوهّم مدفوع بأن قاعدة اليد بطور العطف بالواو على قاعدة ضمان المقبوض بالعقد الفاسد مذكورة في كلام بعض الفقهاء رضي الله عنهم وأمّا أكثرهم فقد انحصر ضمان المثل أو القيمة بالاقدام على العقد الفاسد فلاحظ المسالك للشهيد الثاني كي يتبيّن لك المطلب المذكور وعلى ضوء هذا فثبت التخلّف المذكور لأنّ الملاك هو قول الأكثر في هذا المقام كما لا يخفى على أُولى النُهىٰ.

ولا يخفى أن البيع قد يكون مطلقاً غير مقيّد بالشرط وقد يكون مقيّداً بالشَرط بيع المقيّد ويسمى هذا الشرط بالشرط في ضمن العقد وهذا قد يكون فاسداً مخالفاً للكتاب والسنة. وقد يكون مشروعاً موافقاً لهما كما إذا باع زيد داره بعمروٍ بمائة ألف دلارٍ مثلاً وشرط عليه خياطة الثوب وهذا الشرط جائز وأمّا مثال الشرط الفاسد فكما إذا باع له عنبه بالمبلغ المعيّن وشرط عليه أن

يعمله خمراً ففيه بحث وهو عبارة عن كونه مفسداً للعقد أم لا وقال الأكثر بعدم كونه مفسداً له وبناء على هذه النظرية أقول أن مقصود المتبايعين البيع المقيّد بالقيد والمشروط بالشرط ولكن لا يترتّب على هذا البيع الشرط الفاسد المقصود ويصحّ البيع المطلق وهو غير مقصودهما فما قصد لم يقع وما وقع لم يقصد فلا يكون العقد تابعاً للقصد هذا ثاني موارد تخلّف العقد عن القصد.

قوله وبيع ما يملك وما لا يملك صحيح عند الكلّ كما إذا انضمّ زيد مال عمروٍ مع مال شخصه وباعهما ببكر ثم لم يجز عمرو هذه المعاملة افتى الفقهاء رضي الله عنهم بصحّة البيع بالاضافة إلى مال زيد وبفساده بالنسبة إلى مال عمروٍ غاية الأمر يثبت خيار تبعض الصفقة للمشتري والتفصيل أن مقصود المتعاقدين كان بيع مجموع من حيث هو المجموع والأثر المقصود قد ترتّب شرعاً على بعض المبيع.

فما قصد لم يقع وما وقع لم يقصد هذا ثالث موارد تخلّف العقد عن القصد، وأمّا بحث خيار تبعّض الصفقة فسيأتي إن شاء اللّه في بحث الخيارات فانتظر أيّها الطالب العلم.

قوله وبيع الغاصب لنفسه

يقع هذا البيع للمالك ويصحّ لكن مع إجازته على قول كثير مثلاً إذا غصب زيد مال عمروٍ ثم باعه ببكرٍ بقصد كون ثمنه لنفسه ولكن يكون الثمن للمالك أي مالك المبيع مع اجازته فما قصد لم يقع وما وقع لم يقصد هذا رابع موارد تخلّف العقد عن القصد.

قوله وترك ذكر الأجل

في العقد الموقّت المنقطع يجعله عقداً دائماً على قول المشهور كما نسبه إليه

المسالك وكشف اللثام ومقابل المشهور قول بالبطلان دواماً وانقطاعاً.

وقول بالتفصيل بين وقوع الإيجاب بلفظ انكحت وزوّجت وبين انشائه بلفظ متّعت ففي الأوّلين ينقلب دواماً وفي الثاني يبطل رأساً.

وعلي أيّ حال فمقصود المتعاقدين وهو عقد الانقطاع لم يقع وما وقع وهو عقد الدوام لم يقصد.

هذا مورد الخامس من موارد تخلّف العقد عن القصد.

وكذا بيع المعاطات يكون كهذه الموارد الخمسة حرفاً بحرفٍ.

في الفرق بينها وبين الموارد الخمسة

قوله نعم. الفرق موجود بين ما نحن فيه المعاطات وبين الموارد الخمسة المذكورة وهو عبارة عن أن المقتضي للتبعية اي تبعية العقود للمقصود موجود وهو يكون أدلّة صحّة العقود ولكن التخلّف إنّما يكون لأجل الدليل الخاصّ الدالّ على عدم التبعية بحيث تخرج الموارد المتخلّفة عن عمومات أدلّة صحّة أبواب العقود. ولكن فيما نحن فيه بناء على مبني المشهور ليس المقتضي للصحّة موجوداً ومحرزاً لأنّ عدم ترتّب الأثر المقصود أعنى منه الملكية يكون مطابقاً لاستصحاب عدم ملكية الآخذ أو لاستصحاب بقاء ملكية المعطى ولكن لا فرق بينها وبين ما نحن فيه في عدم ترتّب الأثر المقصود كما لا يخفى.

قوله وأمّا ما ذكروه من كون ارادة التصرّف مملّكاً وحده أو بضميمة التصرّف تكون مملّكاً وهذا بعيد جدّاً وإلّا لزم أن يكون تصرّف الغاصب في المال المغصوب مملّكاً وهكذا هلّم جرّاً.

قال المصنّفﷺ فلا بأس بالتزام كون التصرّف مملّكاً إذا كان مقتضي الجمع بين الأصل أي استصحاب عدم الملك إذ ما كان زيد مالكاً للمأخوذ قبل التعاطي

وبعده نشك في كونه مالكاً له أم لا فنجري استصحاب عدم ملكه لليقين السابق والشك اللاحق وبين دليل جواز مطلق التصرّفات لأن الإجماع والسيرة قائمان على أن المال المأخوذ بالمعاطات يكون مثل ملك المطلق بحيث يجوز جميع التصرّفات فيه حتى المتوقّفة على الملك.

وبين أدلّة توقّف بعض التصرّفات كالبيع والوطي والعتق على الملك الجار والمجرور يتعلّق بالتوقّف.

وطريق الجمع بينها أن يقال أن ملكية آنامّا قبل التصرّف تتحقّق للمتصرّف الآخذ فلا استبعاد فيها إذ لها نظير في الشريعة المقدّسة وذلك كتصرّف ذي الخيار والواهب فيما انتقل عنهما بالوطي والبيع والعتق وشبهها وأمّا تفصيل ذلك فيقال أن زيداً إذا باع كتابه الجواهر ببكرٍ وشرط عليه الخيار من حين وقوع العقد إلى عشرين يوماً مثلاً ولكن انصرف عن هذه المعاملة ورجع وباعه بعمروٍ ثانياً ومن الواضح أن نفس هذا البيع الثاني يعدّ فسخاً فعلياً للبيع الأوّل وبناءً على أن البيع لا يكون إلّا في ملكٍ ولذا يدخل المبيع أعنى منه كتاب الجواهر في ملك البائع آنامّا قبل البيع الثاني كي يصحّ وكذا إذا وهب زيد كتابه الجواهر بخالدٍ هبةً جائزةً ثم وهبه ببكر بعد الرجوع والانصراف عن الهبة الاولى.

وبناءً على أن الهبة لا تصحّ إلّا في ملك ومن هذه الجهة يدخل الموهوب في ملك الواهب آنامّا قبل الهبة الثانية حتى تصحّ ويدلّ على هذا المطلب أعنى الدخول في ملك آنامّا توقّف البيع والهبة على الملك وكذا الوطي والعتق هذا أوّلاً وثانياً يدلّ الدليل على جواز رجوع الفعلي والعملي.

في طريق الجمع بين استصحاب عدم الملك والإجماع

وأمّا طريق الجمع بين استصحاب عدم الملك قبل التعاطي بالاضافة إلى

زيدٍ مثلاً وبين الإجماع الّذي استقرّ على جميع التصرّفات في المأخوذ بالمعاطات بعد التعاطي.

وبين أدلّة توقّف بعض التصرّفات على الملك كالوطي والعتق والبيع مثلاً.

فيقال أنّه لو قلنا أن التصرّفات التي لا تتوقّف على الملك فهي جائزة بعد التعاطي فتطرح حينئذٍ الأدلّة التي تدلّ على جواز التصرّفات التي تتوقّف على الملك بعده.

وأمّا لو قلنا بأنّه بعد التعاطي يجوز جميع التصرّفات سواء كانت متوقّفةً على الملك أم لا ولكن الآخذ لم يملك المأخوذ بالتعاطي فلا يعمل حينئذٍ بالأدلّة التي تدلّ على توقّف بعض التصرّفات على الملك فالجمع بينهما يقتضي تجويز مطلق التصرّفات سواء كانت متوقّفة على الملك أم لا وأمّا التصرّفات التي تتوقّف على الملك فطريق حلّها هو القول بملكية انآمّا قبل التصرّف للمتصرّف وعلى هذا ينحلّ استصحاب عدم ملك الآخذ قهراً.

قوله وأمّا ما ذكره من تعلّق الخمس والأخماس والزكوات إلى الأخير فيقال أن المعاطات لو كانت مفيدةً للإباحة للزم أن تترتّب آثار الملك على غير الملك فيشكل الأمر حينئذٍ في مثل الأخماس والزكوات والغناء والاستطاعة.

قال المصنّف ﷺ وما هذا إلّا استبعاد محضٍ لأنّ الالتزام بهذا يخلو عن محذورٍ أمّا بيان ذلك فيقال أن الخمس والزكوة قد يتعلّقان بالأموال التي يملكها الإنسان.

وقد يتعلّقان بالأموال التي تكون تحت يد الإنسان سواء كانت مملوكة له أم لا. فالنتيجة أن ترتيب آثار الملك على غير الملك بلا محذور لأنّه ينزّل غير الملك بمنزلة الملك كما ينزّل الرجل الشجاع منزلة الأسد ويقال أنّه أسد وهذا واضح.

قوله ودفعه بمخالفته

ولو قال كاشف الغطاءﷺ أن معاملة الملك على غير الملك خلاف السيرة المستمرّة بين الفقهاءرضي‌الله‌عنهم لأنّهم لم يترتّبوا آثار الملك على غير الملك أصلاً.

وعلى ضوء هذا فلا تترتّب الأخماس والزكواة والاستطاعة مثلاً على غير الملك. لقلنا في الجواب أن هذا أي الاستدلال بالسيرة يكون في الحقيقة رجوع إليها لأن سيرة المسلمين استقرّت على معاملة الملك بالاضافة إلى المأخوذ بالمعاطات وأمّا هذه السيرة فليست بحجّة لأنّها نشئت عن قلة المبالات في الدين.

قوله مع أن تعلّق الاستطاعة الموجبة للحجّ وتحقّق الغنى المانع عن استحقاق الزكوة لا يتوقّفان على الملك لأنّه إذا بذل زيد مالاً لعمروٍ وقد زاد عن نفقته ونفقة عياله الواجب النفقة عليه فيعدّ مستطيعاً ويسمى هذا الحجّ بالحجّ البذلي.

وكذا صفة الغنى لأنّ الدليل ليس بموجود على أن الغناء يتحقّق بكون الشخص مالكاً بالفعل لقوت سنته وقوت سنة عياله بل يتحقّق بكونه واجداً للقوت بواسطة اعطاء الشخص في كلّ يومٍ وليلٍ نفقته ونفقة عياله.

فالنتيجة أن المالكية الفعلية لا تعتبر في الاستطاعة الموجبة للحجّ وفي الغنى المانع عن استحقاق الزكوة والصدقات ولذا يتحقّقان بالمأخوذ بواسطة المعاطات وإن قلنا بكونها مفيدةً للإباحة المجرّدة عن الملك لأنّها تكون اعطاء المأخوذ للآخذ فلا تلزم القاعدة الجديدة أصلاً.

قوله وأمّا كون التصرّف مملّكاً للجانب الآخر

فقد ظهر جوابه من الجمع بين الأدلّة الثلاثة المذكورة سابقاً وكانت نتيجة

الجمع قولاً بالملك انآمّا قبل التصرّف للمتصرّف وبناءً على كون التصرّف مملّكاً فلا محيص من أن يكون مملّكاً للطرف الآخر وإلّا يلزم الجمع بين المعوّض والعوض في ملك الشخص المتصرّف وهذا مخالف للقواعد الفقهية قطعاً فثبت مملّك الطرف الآخر أيضاً فلا قاعدة جديدة في البين أصلاً.

في أنّ الضمان فيها بعوض المسمّى

قوله وأمّا كون التلف مملّكاً للجانبين

فلا محذور فيه لأنّ الدليل على ذلك هو الجمع بين الأدلّة الثلاثة أما بيان ذلك فيقال أن الإجماع والسيرة قائمان على أن الضمان في المعاطات يكون بعوض المسمّى في ضمن التعاطي وليس الضمان فيها بالمثل في المثلى والقيمة في القيمى.

الثاني: أن عموم على اليد ما أخذت حتى تؤدّي يدلّ على أن مال الغير إذا تلف في يد الشخص فهو ضامن له.

الثالث: استصحاب عدم حدوث الملكية بوسيلة المعاطات للمتعاطيين.

أما وجه الجمع فيقال أن المال المأخوذ بالمعاطات بعد التلف لو كان باقياً على ملك المالك الأصلي والحال أنّه تلف مال الغير عند آخذ فلابدّ من أن يخصّص عموم على اليد لأنّ عمومه يدلّ على أن مال الغير إذا تلف عند الآخذ فهو ضامن بالمثل أو القيمة يوم التلف إلّا فيما نحن فيه فإن الضمان فيه إنّما يكون بعوض المسمّى فلا يعمل حينئذٍ بقانون اصالة عدم التخصيص في ظرف الشك فيه.

وبناء على هذا لو قلنا أن المال المأخوذ بالمعاطات يكون مال التالف بواسطة التلف وهو مملّك على نحو آنامّا قبل التلف لكان هذا المورد خارجاً عن

عموم على اليد تخصّصاً وموضوعاً لأنّ المال المتلوف كان باقياً على ملك التالف وبناء على هذا الأساس تلف المال في يد كل واحد من المتعاطيين يكون معدوداً من ماله فيكون كل واحد منهما ضامناً بعوض المسمّى لا العوض الواقعي من المثل أو القيمة.

فإن قيل: ان التلف كاشف عن تحقّق الملكية من أوّل الأمر ومن أوّل التعاطي أو كاشف عن الملكية انامّا قبل التلف. ومن الواضح إنّ الأوّل ينافي استصحاب عدم الملكية فالجمع بين العمل بالاستصحاب والدليلين من الدليل الدالّ على جواز جميع التصرّفات ومن الدليل الدالّ على توقّف بعض التصرّفات على الملك يقتضي الحكم بملكية انامّا قبل التصرّف ويحصل لنا اليقين بها فينقض اليقين السابق بعدم الملك باليقين اللاحق بالملك انامّا قبل التلف.

ولا يكون الطرف المقابل ملزماً بتأدية المثل أو القيمة حينئذٍ لأنّ التلف يسند إلى مال المتلف كما لا يخفى. بل يكون ضامناً بعوض المسمّى ويكون نظير ما نحن فيه تلف المبيع قبل قبضه في يد البائع لأنّ كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه وعلى ضوء هذا يكون البائع ضامناً بعوض المسمّى لا المثل أو القيمة والوجه قد سبق **فإن قيل لِمَ يكون التلف من مال البائع.**

قلنا أن الجمع بين الأدلّة الثلاثة يقتضي ذلك المطلب.

أمّا تفصيل ذلك فيقال أن الإجماع قائم على أن البائع ليس بضامن للمثل أو القيمة هذا أوّلاً وثانياً ان الرواية تدلّ على أن كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه. وثالثاً استصحاب بقاء الملكية إلى حين التلف. وعلى ضوء هذا فلو قلنا بعدم بطلان المعاملة فيكون الضمان بالمثل أو القيمة فلا يعمل حينئذٍ بالإجماع.

ولو قلنا أن البائع لا يرد عليه شيء أصلاً فتطرح الرواية المذكورة ولو قلنا

أن التلف كاشف عن انفساخ العقد فلا ينظر إلى استصحاب بقاء الملكية إلى حين التلف.

فالجمع بينها يقتضي القول بانفساخ العقد انآمّا قبل التلف ورجوع المبيع إلى ملك البائع وتلفه من ماله وكذا ما نحن فيه حرفاً بحرفٍ.

توضيح العبارة أن الإجماع قائم على أن الشخص لا يضمن المثل أو القيمة بالإضافة إلى المال التالف بل يحكم بأن التلف من مال ذي اليد كي يحفظ عموم على اليد لأنّه مربوط بمال الغير أي غير المتلف (بناءً على هذا) فالإجماع وعموم على اليد بمنزلة الرواية في وجوب العمل على طبقهما فتلف المبيع قبل قبض المشتري يكون من مال البائع وعلى هذا الفرض يفرض كونه مالكاً للمبيع في أخر زمان إمكان كونه مالكاً كى يحفظ أصل عدم تحقّق المالكية قبل الزمان الأخر كما أن استصحاب أثر العقد أي مالكية المشتري للمبيع يقتضي كون البائع في زمان التلف مالكاً وينفسخ من حينه (حين التلف).

قوله وأمّا ما ذكره من صورة غصب المأخوذ بالمعاطات فهو أيضاً غير تامّ لأنّها لو كانت مفيدة للإباحة لجاز لكلّ واحد من المتعاطيين مطالبة العين مادام باقياً في يد الغاصب سواء كان الطالب مالكاً أصلياً أم ذا اليد كان مسلّطاً عليه وإذا تلف كان من مال المغصوب منه لأنّ المشهور اعتبر كون التلف مملّكاً بالإضافة إلى العين الباقية والتالفة فيملك المغصوب منه انامّا قبل التلف وكان له حقّ المطالبة من الغاصب فلا محذور فيه.

قوله نعم لو لا قام إجماع

نعم. لو لم يقم الإجماع على أن كون ذي اليد مالكاً بالتلف في يد الغاصب لكان المال التالف محسوباً من مال المالك إذا لم يتلف عوضه قبل تلفه في يد

الغاصب وأمّا إذا تلف قبل تلفه في يده فثبت حقّ الملك لذي اليد لأنّ التلف إذا كان مملّكاً لأحد المتعاطيين كان مملّكاً للطرف الآخر أيضاً.

قوله وأمّا ما ذكره من حكم النماء

قال المشهور أن حكم النماء سواء كان متصلاً (مثل كِبَرِ المبيع أو كونه سميناً) أم منفصلاً. (كولده مثلاً) حكم الأصل لأنّ النماء تابع الأصل فالأصل مباح للآخذ كذا النماء مباح له فلا حاجة إلى إذن الجديد بالنسبة إلى التصرّف فيه.

فالنتيجة أن التصرّف في النماء مملّك له كالتصرّف في الأصل ولا تلزم زيادة الفرع على الأصل بل يلزم تساويهما ولا محذور فيه.

قوله ويحتمل أن يحدث النماء في ملك الآخذ بمعنى أنّه بمجرّد إباحة الأصل يملك النماء شرعاً أي إباحة الأصل موضوع لملك النماء بالدليل.

في جواب الوجه السابع والثامن

قوله ثمّ إنّك تقدر عمّا ذكرنا من الأجوبة عن الوجوه الستّة التي ذكرها كاشف الغطاءﷺ من جهة استبعاد القول بإفادة المعاطاة الإباحة المجرّدة عن الملك على جواب الوجه السابع والوجه الثامن لأنّ الجواب عن الوجه السابع هو الجمع بين الأدلّة الثلاثة من استصحاب عدم حدوث الملك للآخذ ومن إباحة جميع التصرّفات له ومن توقّف بعض التصرّفات على الملك (**كالبيع والعتق والوطي**) يقتضي كون التصرّف مملّكاً وناقلاً (وقد سبق هذا مفصلاً).

والجواب عن الوجه الثامن أن التصرّف في المأخوذ بنفسه مملّك واتّحاد الموجب والقابل يخلو عن الإشكال لتحقّق التغاير الاعتباري والقبض لا يتوقّف

على الملك كي يكون مملّكاً فلا يقاس القبض بالتصرّف (والحال) أن المعاطات تتحقّق بالقبض والإقباض.

قوله مع أنّه ﷺ أي كاشف الغطاء ﷺ لم يذكرها أي الوجوه الثمانية من جهة الاعتماد عليه بحيث جعلها أدلّة على ابطال القول بالإباحة بل ذكرها في هذا المقام بعنوان الاستبعادات وهذا لا يدلّ على اختياره القول بالمالكية حتى ينبغي الجواب عنها ولكن الحقّ والانصاف أنّها أي الوجوه استبعادات في محلّها كما لا يخفى.

قوله وبالجملة أن أصل البحث في هذا المقام أن الأدلّة الثلاثة تدلّ على القول بالإباحة الأوّل: استصحاب عدم الملكية لكلّ واحد من المتعاطيين. الثاني: الشهرة المحقّقة على القول بالإباحة إلى زمان المحقّق الثاني ﷺ. الثالث: الإجماع الّذي ادعى في الغنية والقواعد واستصحاب عدم الملك معتضد بالشهرة والإجماع قال ثاني الشهيدين ﷺ في كتابه المسالك في مسألة توقّف الهبة على الإيجاب والقبول فالبيع يحتاج إليهما بطريق أولى وعلى ضوء هذا فلا تكون المعاطات بيعاً لعدم كونها مقرونةً بهما فلا تفيد الملكية وأمّا وجه الأولوية فلأنّ البيع عقد لازم وأمّا بخلاف الهبة فإنّها إذا لم تكن معوّضة ولم تكن على رحم فهي جائزة وإذا احتاج العقد الجائز إليهما فالعقد اللازم يحتاج إليهما بالطريق الأولى.

في أدلّة افادة المعاطاة ملكية

ولكن لا يخفى عليك أن الوجوه الكثيرة تدلّ على افادتها ملكيةً الأوّل: أدلّة البيع نحو قوله تعالى: ﴿أحلّ اللّه البيع وتجارةً عن تراض منكم يا أيّها الّذين آمنوا أوفوا بالعقود﴾. الثاني: عمومات الهبة والبيع ونحوهما. الثالث: السيرة المستمرّة القطعية وهي معتضدة لعموم أدلّة البيع. الرابع: الإجماع الّذي ادّعاه

المحقّق الكركي﵀ ووجّه لكلمات الفقهاء﵃ بأن المراد من الإباحة هو ملك الجائز وقال أن مذهب الكلّ هو الملك الجائز في المعاطات فالخروج عنها أي رفع اليد وصرف النظر عنها اشكل قال المصنّف﵀ أنّا أفتى بأفادتها ملكيةً لا مجرّد الإباحة كما أفتى به المشهور. والتركيب النحوي في هذا المقام أن كلمة الخروج في العبارة مبتداء ولفظ الاشكل خبره.

في قوّة أدلّة الملك

قوله وعليه أي على كونها مفيدة للملك لقوّة أدلّته من أدلّة الإباحة لأنّ استصحاب عدم الملك لا يجري في المقام مع وجود الأدلّة الاجتهادية الدالّة على افادتها ملكية كعموم حلّية البيع والتجارة عن تراضٍ والإجماع ليس بمتحقّق في هذا المقام وعلى فرض تحقّقه يكون مدركياً والشهرة لا تعارض السيرة القطعية المستمرّة إذ ربّ شهرة لا أصل لها فالمختار هو الملكية هل تكون لازمةً أم جائزةً وبناءً على كونها لازمةً هل يكون اللزوم ابتداءً مطلقاً أي سواء كان الدالّ على التراضي لفظاً أم لا أو بشرط كون الدالّ عليه لفظاً كقول أحد المتعاطيين خذ هذا الدرهم وأعطني عنباً مثلاً وليس المراد منه خصوص لفظ الإيجاب والقبول بل كل لفظ يدلّ على توافق الطرفين.

وإلّا لخرجت عن موضوع البحث لأنّ المعاملة حينئذٍ تصير قولياً. أو هي غير لازمة مطلقاً وبناءً على هذا يجوز لكلّ واحد منهما الرجوع في ماله قال به أكثر القائلين بالملك عدا من عرفت من شيخنا المفيد﵀ وبعض معاصري الشهيد الثاني﵃ وجوه أي هنا وجوه ولكن أو فقها بالقواعد **أي الأُصول** والعمومات هو قول الأوّل وهو عبارة عن افادتها الملكية اللازمة كالبيع القولي وتدلّ عليه وجوه الأوّل هو اصالة اللزوم في الملك للشك في زواله بمجرّد رجوع

المالك الأصلي فيكون المراد من هذا الأصل هو الاستصحاب أما بيانه فيقال أن الفرض حصول الملك بنفس المعاطات قطعاً وبعد الرجوع نشك في بقائه وزواله فنستصحب بقائه أي بقاء الملك.

قوله ودعوى أن الثابت هو الملك المشترك بين المتزلزل والمستقرّ ومن الواضح أن وجود الكلّي الطبيعي عين وجود أفراده في الخارج فالملك الّذي يتحقّق في ضمن المتزلزل يرتفع بالرجوع يقيناً هذا مضافاً إلى عدم الحالة السابقة له. والملك المستقرّ يكون مشكوك الحدوث فليس اليقين السابق بحدوثه كي يستصحب وعلى كلّ حال فليس اليقين السابق في المقام فلا يجري الاستصحاب أصلاً لاختلال الركن الأهمّ فيه.

قوله بل ربّما يزاد استصحاب بقاء علقة المالك الأوّل.

فاعترض على فرض جريان الاستصحاب المذكور بأن له معارضاً وهو عبارة عن استصحاب بقاء علقة مالكية المالك الأصلي أمّا بيان ذلك فلأنّ قبل التعاطي علقة الملكية ثابتة للمالك الأوّلي وبعد التعاطي نشك في زوالها فنستصحب بقائها وحينئذٍ يتعارض استصحاب بقاء علقة الملكية الثابتة للمالك الأصلي. واستصحاب بقاء ملكية المتعاطيين بعد الرجوع فيتعارضان ويتساقطان فسقط هذا الاستصحاب عن الاعتبار والحجّية.

قوله مدفوعة هذا خبر المبتداء الّذي هو عبارة عن كلمة الدعوى أمّا وجه دفع دعوى معارضة الاستصحاب فسيأتي تفصيله في بحث الخيارات إن شاء اللّه تعالى.

وأمّا إجماله في هذا المقام فيقال أن علقة الملكية الثابتة للمالك الأصلي قد انقطعت بعد التعاطي بالكلية وهي ثابتة للمالك الجديد فلا محلّ لاستصحابها هذا مضافاً إلى إمكان دعوى كفاية تحقّق القدر المشترك في الاستصحاب أمّا توضيح

ذلك فيقال أن الاستصحاب أمّا يجري في الجزئي والفرد وأمّا في الكلّي الطبيعي واستصحاب الكلّي على ثلاثة أنواع النوع الأوّل والثاني والثالث كما في الفرائد والكفاية وما نحن فيه من قبيل القسم الثاني من استصحاب الكلّي.

أمّا بيان ذلك فيقال أن الكلّي قد تحقّق في ضمن الفرد يقيناً ولكن نشك أنّه هل تحقّق في ضمن الفرد قصير العمر كالبق مثلاً كي يكون الكلّي مقطوع الارتفاع أو في ضمن الفرد طويل العمر كالفيل مثلاً حتى يكون مقطوع البقاء.

في تحقيق استصحاب القسم الثاني

وفيما نحن فيه، الملكية الكلية أمّا متحقّقة في ضمن الملك المتزلزل وأمّا في ضمن الملك المستقرّ الثابت وإن تحقّق في ضمن الأوّل فهو بالرجوع مرتفع قطعاً. وإن تحقّق في ضمن الثاني فهو مشكوك الحدوث ولكن كلّي الملكية كان متيقناً حين التعاطي ويكون مشكوك البقاء حين الرجوع فيستصحب لتمامية أركان الاستصحاب فيترتّب عليه آثار مطلق الملك وهي عبارة عن عدم جواز رجوع المالك الأصلي وثبوت لزوم الملك.

قوله فتأمّل: وهو اشارة إلى أن الشك يكون في الرافع أمّا بيان ذلك فلان الشك إنّما يكون ثابتاً في أن رجوع المالك الأصلي هل يكون رافعاً لملكية الآخذ أم لا لأنّ الملكية إذا تحقّقت فلم ترتفع إلّا بالناقل والرافع والشك إنّما يكون في الرافعية والأصل عدمها في ظرف الشك فيها وليس الشك في هذا المقام في المقتضي بمعنى أن بعد رجوع المالك الأوّلي يكون الشك في كون التعاطي سبباً لملكية الآخذ للمأخوذ أم لا وليس الأمر كذلك.

أو هو تدقيقي وليس بتمريضي كي يكون إشارة إلى ردّ القول بكون الشك في المقتضي وقد فصّل والدقّة تنبغي في أن انقسام الملك إلى المتزلزل

والمستقرّ ليس باعتبار الاختلاف في حقيقته أي الملك بل إنّما هو باعتبار حكم الشارع المقدّس في بعض الموارد بجواز رجوع المالك الأصلي وبزوال ملك الآخذ أي المشتري.

قوله ومنشأ هذا الاختلاف

أي اختلاف الملك زوالاً ومستقرّاً واستقراراً يكون اختلاف حقيقة السبب المملّك لا اختلاف حقيقة الملك لأنّ الشارع المقدّس حكم في الموارد الخاصّة بزوال الملك. وفي الآخر باستقراره وثباته وأمّا حقيقة الملك فهي عبارة عن العلقة بين المالك والمملوك لا تفاوت فيها كما أنّه لا تفاوت في حقيقة الزوجية فإنّه عباره عن العلقة الحاصلة يبن الزوج والزوجة وإنّما الاختلاف والتفاوت في سببها انقطاعاً وموقّتاً ودواماً فالنتيجة أن جواز الرجوع وعدم جوازه من الأحكام الشرعية ثابتان للسبب أي سبب الملك وليسا من الخصوصيات المأخوذة في المسبب أي الملك فإنّه حقيقة واحدة وماهية فاردة.

في المثل الهبة والبيع سببان للملك وأمّا في الهبة فقد جاز الرجوع بحكم الشرع الأقدس وفي البيع فحكم بعدم جواز الرجوع.

في بيان حقيقة الملك

قوله وتدلّ عليه

أي على كون الاختلاف لزوماً وجوازاً في السبب المملّك لافي المسبب أمور:

الأوّل: أنّه يكفى في اجراء استصحاب علقة الملكية الشك في أن اللزوم من خصوصيات الملك أو من لوازم السبب المملّك أمّا توضيحه فيقال أن علقة الملكية كانت للمالك الأوّلي قبل التعاطي يقيناً وبعد التعاطي نشك في تقييد

الملك باللزوم والأصل عدم التقييد به في ظرف الشك فنجري استصحاب بقاء علقة الملكية للمالك الأصلي فيكون المسبب لازماً فثبت المدعى كما لا يخفى.

الثاني: أن المحسوس بالوجدان أن انشاء الملك من الواهب في الهبة اللازمة كالهبة بالأرحام وغيرها. أي غير اللازمة كالهبة بالأجانب إذا كانت غير معوّضة.

على نهج واحدٍ وطريقٍ فاردٍ ولو كانت حقيقة الملك لزوماً وجوازاً متفاوتةً لتفاوت الإنشاء للملك ولكن اللازم منتف فالملزوم مثله.

الثالث: أن اللزوم والجواز لو كانا من خصوصيات الملك فأمّا يكون تخصيص القدر المشترك الملك بإحدى الخصوصيتين اللزوم والجواز يجعل المالك وأمّا بجعل الشارع المقدّس وأمّا أن كان التخصيص بجعل المالك كان اللازم هو التفصيل بين أقسام التمليك المختلفة بحسب قصد الرجوع وقصد عدمه أي عدم الرجوع.

فالنتيجة حصول الملك اللازم إذا لم يقصد الرجوع وحصول الملك الجائز إذا قصد الرجوع وحصول أصل الملك لا يكون بلازم ولا جائزٍ إذا لم يقصد الرجوع ولا عدمه فتكون أنواع التمليك لزوماً وجوازاً دائرةً مدار قصد المالك وعدم قصده ومن الواضح ان هذا واضح البطلان إذ لا نتيجة ولا تأثير لقصد المالك رجوعاً وعدمه لأنه إذا انشئ التمليك بقوله بعت أو اجرت أو وهبت فتكون المعاملة تامةً وثبت اللزوم لها فلا فائدة في قوله انا أقصد الرجوع ولو مكرّراً فلا يقبل هذا منه أصلاً.

وأمّا أن كان التخصيص بجعل الشارع المقدّس فيستلزم هذا امضاء الشارع المقدّس عقد البيع مثلاً على غير مقصود المتعاقدين بمعنى أن المالك قصد اللزوم والشارع المقدّس حكم بالجواز وبالعكس وعلى ضوء هذا تنهدم قاعدة العقود تابعة للقصود.

قوله وان امكن القول بالتخلف هنا في مسألة المعاطات.

فإن قيل انك أيّها المصنّف قلت سابقاً أنّه لا يلزم في المعاطات أن تكون العقود تابعة للقصود وقلت بامكان التخلّف أي تخلّف العقود عن القصود (وعلى ضوء هذا) فكيف تستند في هذا المقام بهذه القاعدة المشهورة في صورة جعل لزوم الملك وجوازه إذا كان بيد الشارع المقدّس.

قلنا ان ردّ القاعدة إنّما كانت بالإضافة إلى خصوص المعاطات حال كون القائل بعدم الملك منتصراً [بالفتح] من جهة منع وجوب امضاء المعاملات الفعلية كالمعاطات على طبق قصود المتعاطيين والآن نسلّم هذا التخلّف فيها أي في المعاطات ولكن الكلام فعلاً إنّما يكون في مطلق الملك وفي اللزوم فيه أي الملك ومن الواضح أن اطلاق الكلام والملك يشمل الملك الحاصل عن طريق المعاملات الفعلية كالمعاطات وعن طريق المعاملات القولية كالعقود أيضاً فلا نسلّم هذا التخلّف في مطلق الملك وفي مطلق المعاملات فلا تنافي في البين.

قوله وبالجملة فلا اشكال في اصالة اللزوم في كل عقدٍ شك في لزومه شرعاً من جهة استصحاب بقاء الملك بعد رجوع المالك أما بيانه فلأنّ قبل رجوع المالك وبعد تمامية المعاملة كان الملك للطرفين محقّقاً وباقياً وبعد الرجوع نشك في بقائه ونستصحب بقائه هذا في الشبهة الحكمية وكذا لو شك في أن الواقع في الخارج هو العقد اللازم أو الجائز كالصلح من دون العوض والهبة الأوّل مثال العقد اللازم الثاني مثال العقد الجائز إذا كانت على غير ذوى الأرحام وغير معوّضة وإلّا فهي اللازمة فلو رجع المالك فنشك في بقاء الملك بعد اليقين بتحقّقه فنستصحب بقائه هذا في الشبهة الموضوعية.

قوله نعم لو تداعيا متى فرغ المصنّف ﷺ عن عدم علم الطرفين أن ما وقع في الخارج من المعاملة كالمعاطات هل كان لازماً أم جائزاً شرع في بيان أحكام

علم الطرفين بكيفية وقوعها مثلاً لو تداعيا أي ادّعى المالك الأصلي أن التمليك كان من نوع الهبة غير معوّضة كي يكون له حق الرجوع ولكن الآخذ ادّعى أنّه على نحو الصلح بلا عوض ولا يكون للمالك حق الرجوع احتمل التحالف من جهة كون المالك منكراً لما يدعيه الآخذ ومن كون الآخذ منكراً لما يدعيه المالك فيلزم الحلف الجامع بين النفي والاثبات على كل واحد منهما أي المالك والآخذ.

قوله في الجملة هو إشارة إلى أن كون كلّ واحد من طرفين المعاملة مدعياً ومنكراً في بعض موارد الدعوى وأمّا في أغلب الموارد فيكون احدهما مدّعياً فقط والآخر منكراً فقط فيما إذا كانا متّفقين على وقوع المعاملة الواحدة وكان النزاع بينهما في أمرٍ زائدٍ خارجٍ عن حقيقتها مثلاً اتّفقا على وقوع بيع الدار ولكن كان النزاع في الخيار وعدمه فيكون القائل بالخيار مدعياً والقائل بعدمه منكراً فتنطبق قاعدة البيّنة على المدعى واليمين على من ادعى عليه أي المنكر.

في كيفية الاستدلال بالسلطنة

قوله ويدلّ على اللزوم متى فرغ المصنّفﷺ عن الدليل الأوّل الدال على لزوم الملك في المعاطات بعد الرجوع وهو عبارة عن استصحاب بقاء الملك بعد الرجوع أخذ في بيان الدليل الثاني وقال ويدلّ على لزوم الملك في المعاطات عموم قول النبي الأكرمﷺ الناس مسلّطون على أموالهم.

وكيفية الاستدلال به على المدعى أن مقتضي السلطنة عدم جواز الخروج عن الملك الثابت للإنسان بغير اختياره ورضاه وعلى ضوء هذا فجواز تملكه عنه أي المال عن الآخذ بواسطة الرجوع فيه أي المال من دون رضاه الجار والمجرور يتعلّقان بالتملك.

مناف للسلطنة هذا خبر المبتداء وهو كلمة الجواز المطلقة هذه الكلمة صفة

السلطنة والمراد منها أنّه يجوز للمالك جميع التصرّفات التي اجازها الشارع المقدّس له كالأكل والشرب واللبس والانفاق والهبة والبيع و...

فاندفع ما ربّما يتوهّم في الاستدلال بهذا الحديث من أنّه يدلّ على سلطنة الناس على الأموال التي تكون مملوكةً لهم وهذا المطلب يستفاد منه من اضافة الأموال إلى ضمير الجمع المذكر الغائب وهو يرجع إلى الناس وبعد رجوع المالك الأصلي ليس هذا العنوان أي كون المأخوذ مالاً للآخذ بمحرز لنا إذ نحتمل أن يكون جائزاً ومع الرجوع يرجع إلى المالك الأوّلي وعلى ضوء هذا فلا يكون المال للآخذ كي تثبت سلطنته عليه أي على المال.

ومن الواضح أنّه مع الشك في هذا العنوان يكون التمسّك به أي بالعام المذكور من قبيل التمسك بالعام في الشبهة المصداقية وهو لا يجوز عند المحقّقين رضي الله عنهم فالدليل الثاني باطل والدليل الأوّل الّذي هو عبارة عن استصحاب بقاء ملك الآخذ بعد الرجوع تامّ وهو يدلّ على لزوم الملك في المعاطات.

ولكن قال المصنّف ﷺ يندفع مما سبق من افادتها الملك اللازم من جهة الأدلّة الثلاثة المتقدّمة هذا التوهّم لأنّ المال المأخوذ بعد التعاطي يصير مملوكاً للآخذ فلا يجوز رجوع المالك كي يصير سبباً للشك في بقاء ملك الآخذ للمأخوذ بالتعاطي فيكون مال الآخذ وثبتت سلطنته المطلقة عليه فلا أثر لرجوع المالك الأصلي.

قوله: ولما ذكرنا من جهة ثبوت حقّ السلطنة للآخذ بالمأخوذ بالتعاطي تمسّك المحقّق ﷺ على لزوم القرض بعد القبض أي قبض المقترض بأن فائدة الملك أي ملك المقترض للمال الّذي أخذه بعنوان القرض والقراض السلطنة عليه ومن هنا يعلم أن الملك يصير سبباً للسلطنة على المال المملوك.

وكذا العلّامة﵀ في موضع آخر أي غير القرض كالهبة على ذوي الأرحام مثلاً.

في لزوم الملك بالمعاطاة وفي أدلّته

قوله ومنه يظهر جواز التمسّك بقول الرسول الأكرمﷺ لا يحلّ مال امرئ مسلم إلّا عن طيب نفسه[1] أي من كون الآخذ مالكاً للمأخوذ بالتعاطي يظهر لك جواز التمسّك بهذا الحديث وكيفية الاستدلال به أن الآخذ صار مالكاً للمأخوذ بالتعاطي والرجوع والتملّك يكونان تصرّفان في مال المسلم والتصرّف فيه لا يجوز إلّا بطيب نفسه هذا دليل الثالث الدالّ على لزوم الملك في المعاطات وأمّا بيان رضاء المالك في حلّية التصرّف في ماله فأمّا يكون سبباً تاماً كما في موارد غير المعاملات القولي والفعلي.

وأمّا يكون جزءاً سببا لها كما في موارد المعاملات مطلقاً إذ تشترط عدة الأجزاء والشرائط مضافتين إلى طيب النفس.

قوله وتوهّم تعلّق الحلّ بمال الغير أمّا كون المأخوذ بالتعاطي بعد رجوع المالك الأوّلي مال الغير فهو ليس بمحرز لنا إذ يحتمل أن يكون الرجوع مؤثراً في صيرورته مملوكاً له مدفوع هذا خبر التوهّم أي هذا التوهّم مدفوع بأن المال مضاف إلى المسلم فالرجوع والتملّك لمال المسلم لا يحلّان إلّا بطيب النفس لأنّ الفرض كون المعاطات مفيدةً للملك اللازم وهو مختار الشيخ الأنصاري﵀ ومن تبعه في هذا المبني وقد مضى قوله من أن تعلّق الحلّ بالمال يفيد العموم إذ ليس فيه الاستثناء بموجودٍ فيشمل التملّك أيضاً كما يشمل غيره وهذا واضح

---

١. تحف العقول: ٣٠.

لا غبار عليه.

قوله ويمكن الاستدلال أيضاً بقوله تعالى

واستدلّ رابعاً على لزوم الملك في المعاطات بقوله تعالى ﴿ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلّا أن تكون تجارةً عن تراضٍ﴾ أيّها الناس لا تأكلوا الأموال بلا سبب المملّك أو الإباحة إلّا أن تحصل لكم بالتجارة التي تكون عن تراض منكم والرجوع والتملّك لا يكونان تجارة عن تراض فيما نحن فيه وبناءً على هذا فلا يجوز أكل المال لكونه منهياً عنه وإذا لم يجز الأكل فلم يجز الرجوع والتملّك وهذا معنى اللزوم.

قوله وتوهّم المتوهّم في السابق الّذي هو عبارة عن الدليل الثاني والثالث من تأثير رجوع المالك في الملك كي لا يكون الأكل بالباطل غير جار هنا هذا خبر التوهّم لأنّ حصر المجوّز لأكل المال في التجارة عن تراض إنّما يراد أكله بناءً على أن يكون ملكاً للآكل فقط أي لا لغيره ومن الواضح أن المال المأخوذ بالمعاطات يكون مال الآخذ ورجوع المالك الأوّلي ليس بتجارة عن تراضٍ كي يكون اكله له وهذا الاستدلال مربوط بالمستثنى اي تجارةً عن تراض.

قوله ويمكن التمسّك أيضاً بالجملة المستثنى منها لأنّ اكل المال ونقله عن مالكه بغير رضا المالك الفعلي اكل بالباطل وتصرّف فيه عرفاً.

قوله نعم بعد إذن المالك الحقيقي أي ذات الاله وحكمه التسلّط على فسخ المعاملة لذي الخيار من دون رضاء المالك الفعلي يخرج كل واحد منهما أي الإذن في الأكل والحكم عن البطلان للأكل ولذا كان أكل المارّة من الثمرة الممرور بها اكلاً بالباطل لو لا إذن المالك الحقيقي في الأكل منها سواء رضي المالك الفعلي به أم لم يرض ويسمى هذا في لسان الشرع بحقّ المارة وله شروط:

الأوّل: أن لا يكون قصد السائر من هذا السير الأكل منها.

الثاني: أن لا يفسد أغصان الأشجار.

الثالث: أن لا يحملها معه هذا مثال الإذن.

وأمّا مثال الحكم فالأخذ بالشفعة لأحد الشريكين إذا باع الشريك الآخر حصته وأن لم يرض المشتري بهذا الأخذ والفسخ بالخيار حرفاً بحرفٍ.

قوله وغير ذلك المذكور من الأسباب القهرية أي كلّما كان إذن المالك الحقيقي موجوداً إذ بواسطة إذنه ينقلب الموضوع عن كونه اكلاً بالباطل إلى كونه اكلاً بالحقّ كما إذن الأكل من مال الصبي مع المصلحة له فيه كما إذا فعل له عملاً ذا منفعة ومصلحة للصبي عوض الأكل من ماله. هذا كلّه مضافاً إلى ما دلّ على لزوم خصوص البيع وقد استدلّ سادساً على لزوم الملك في المعاطات بقول الرسول الأكرم صلى الله عليه وآله البيّعان بالخيار ما لم يفترقا فإذا افترقا وجب البيع أي لزم[1] وكيفية الاستدلال به أن المتعاطيين بيّعان والبيّعان إذا افترقا فقد لزم البيع.

وقد احتجّ سابعاً على اللزوم أيضاً بعموم قوله تعالى أوفوا بالعقود الآية وطريق الاستدلال به أن المعاطات من العقود لأنّها تشمل بعمومها لكونها جمعاً محلّى باللام العقود القوليه والفعلية وإذا كانت منها فوجب الوفا بها ويحرم نقضها والرجوع نقض فلا يجوز وهذا معنى لزوم الملك أمّا وجه شمولها لها بطريق آخر اختاره المصنّف رحمه الله فإن العقد بمعنى مطلق العهد أي أوفوا بالعهود كما في صحيحة عبدالله بن سنان رحمه الله قال سئلت أبا عبدالله الصادق عليه السلام عن قوله تعالى ﴿أوفوا بالعقود﴾ قال عليه السلام العهود[2].

أو يكون بمعنى العهد المشدّد أي المؤكّد وقال به بعض أهل اللغة وكيف كان

---

١. الوسائل ١٢: ٣٤٩، حديث ٣٠.

٢. تفسير علي بن إبراهيم القمي ١: ١٦٠.

العقد فلا يختصّ باللفظ فقط فيشمل المعاطاة أيضاً واستدلّ ثامناً على لزوم الملك فيها بقوله صلى الله عليه وآله المؤمنون عند شروطهم وطريق الاستدلال به أن الشرط لغةً مطلق الالتزام سواء كان بالقول أم بالفعل وبناءً على هذا فيشمل ما كان بغير اللفظ من الفعل والتعاطي.

الحاصل: أن الحكم باللزوم في مطلق الملك سواء حصل من البيع القولي أم من الفعلي وفي خصوص البيع ممّا لا ينكر.

في أدلّة عدم لزوم الملك بها

قوله **إلّا أن الظاهر** فيما نحن فيه أي المعاطات قيام الإجماع على عدم لزوم الملك الحاصل من المعاطات كما ادّعاه كاشف الغطاء رحمه الله ويعضده أي يؤيّد الاجماع الشهرة المحقّقة لأنّه لم يوجد باللّزوم قائل إلى عصر المحقّق الكركي رحمه الله أو عصر المحقّق الأردبيلي والكاشاني والجزائري رضوان الله عليهم ويدلّ على هذا الادّعاء أن العبارة المحكية عن المفيد رحمه الله في كتابه المقنعة لا تدلّ على هذا القول أي اللزوم كما اعترف بعدم اللزوم العلّامة رحمه الله في كتابه المختلف.

وعبارة المفيد رحمه الله ينعقد البيع على تراض بين الاثنين فيما يملكان التبايع له إذا عرفاه جميعاً وتراضيا بالبيع وتفابضا وافترقا بالأبدان وبيّن فيها ستة مطالب:

الأوّل: هو التراضي بين البائع والمشتري. **الثاني:** كون العوضين مالاً شرعاً. **الثالث:** العلم بالعوضين. **الرابع:** التراضي بالبيع. **الخامس:** التقابض. **السادس:** التفرّق بالأبدان. انتهى كلامه رفع في الجنان مقامه وسكت عن بيان اللزوم.

قوله ويقوى إرادة بيان شروط صحّة العقد الواقع بين الاثنين

وتدلّ على أن مراده من هذا الكلام بيان شروط صحّة العقد شواهد. **الأوّل:**

هو التعبير بلفظ البيع وهو ظاهر في الإيجاب والقبول والعقد القولي. **الثاني**: هو التعبير بلفظ التقابض لأن المعاطات نفس التقابض والشيء لا يكون شرطاً لنفسه. **الثالث**: هو التعبير بلفظ ينعقد بالتقابض هذا ظاهر في البيع القولي أيضاً. وقد عرفت وجهه آنفاً.

الحاصل: لا تكون عبارته ظاهرةً في اللزوم فيها أي المعاطات لأنّها اجنبية عنها أي العبارة عن المعاطات وهذا عطف على قوله البيع القولي تأثيره أي العقد القولي في اللزوم.

قوله وكأنّه لذلك والضمير في كأنّه للشأن والمشار إليه لذلك عدم الظهور أي لأجل عدم ظهور عبارة المفيد﵀ في لزوم الملك في المعاطاة.

حكى كاشف الرموز﵀ عن الشيخين﵉ لابدّ في البيع عندهما من اللفظ المخصوص أي الإيجاب القولي والقبول القولي وكذا الغنية ادّعي الإجماع على عدم كون المعاطاة بيعاً وهو أي إجماع الغنية صريح في عدم لزوم الملك فيها لأنّه فرع البيع وإذا لم يكن الأصل بمتحقّق فلم يكن الفرع بموجودٍ. كما لم تكن اغصان الأشجار موجودةً إذا لم تكن الأشجار موجودة.

فإن قيل: إذا لم تكن المعاطاة بيعاً فلا تفيد الملك والحال إنّكم قلتم بافادتها له قلنا لا يقدح كونه أي الإجماع ظاهراً في عدم الملكية الّذي لا نقول به أي بعدم الملك إذ لنا بحمد اللّه تعالى أدلّة على افادتها له وقد سبقت وحكى عن جامع المقاصد اعتبار اللفظ في العقود اللازمة بالإجماع.

قوله نعم قول العلّامة﵀ في كتابه التذكرة الأشهر عندنا لابدّ من الصيغة أي الإيجاب القولي والقبول القولي.

يدلّ هذا خبر المبتدأ الّذي هو عبارة عن قول العلّامة﵀ على وجود الخلاف في المسألة إذ في مقابل الأشهر مشهور كما يكون في مقابل الأعلم عالم أما لو

كان المخالف شاذاً فينبغي أن يعبّر بالمشهور إذ في مقابله شاذ وكذا نسبته في كتابه المختلف إلى الأكثر حرفاً بحرفٍ.

وقال في كتابه التحرير الأقوى كون المعاطاة غير لازمة.

الحاصل: أن عدم افادتها للملك اللازم لا تكون بإجماعي كما عرفته ثم لو فرضنا الاتفاق من العلماء رضي الله عنهم على عدم لزومها مع ذهاب أكثرهم إلى أنّها أي المعاطاة ليست مملّكةً لا لزوماً ولا جوازاً وهي تفيد الإباحة فقط لما كان هذا الاتفاق كاشفاً عن عدم لزوم الملك فيها لأنّ اللزوم فرع الملكية وهي منتفية لأنّ كثير الفقهاء رضي الله عنهم بل أكثرهم ذهبوا إلى أنّها لا تفيد الملك فالمسألة أي مسألة اللزوم عندهم منتفية بانتفاء الموضوع لأنّ الموضوع اللّزوم هو الملك وهو منتف فيما نحن فيه فالقول باللزوم وعدمه فرع الملك كما لا يخفى ولكن بعض من تأخّر عن المحقّق الثاني ﷺ تبعه في افادتها الملك الجائز وقد سبق في نقل الأقوال فيها فراجع هناك.

قوله **وهذا ممّا يوهن** أي كون اللزوم فرع الملكية يوجب ضعف حصول القطع بل الظن من الاتفاق المذكور على عدم لزوم الملك فيها.

ولا يخفى عليك أن كلمة بل هنا استعملت في الترقي النزولي لا في الترقي الصعودي ويدلّ على هذا الوهن بالاضافة إلى الاتفاق كون قول الأكثر بعدم اللزوم منتفياً بانتفاء الموضوع وقد عرفته.

قوله نعم يمكن أن يقال بعد ثبوت الاتفاق المذكور أن أصحابنا بين قائل بالملك الجائز وبين قائل بعدم الملك رأساً: الأوّل: للمحقّق الثاني ﷺ. الثاني: للمشهور ﷺ فقول الجميع يردّ الملك اللازم فالقول بلزوم الملك في المعاطاة خرق الاجماع المركّب لأنّه احداث قول الثالث وهو لا يجوز فبالإجماع المركب تخصّص عمومات لزوم البيع في المعاطاة لأنّها لا تفيد لزوم الملك فثبت من

طريق الإجماع المركب عدم لزوم الملك فيها وإن لم يثبت من طريق الإجماع البسيط.

قوله فتأمّل وهو ظاهر في التمريض كما أن كلمة فافهم ظاهرة في التدقيق وإشارة إلى أن الفقهاء العظام رضي الله عنهم.

فيما نحن فيه لا يكونون ذوات القولين إذ قال بعض كالكاشاني والجزائري وغيرهما رضي الله عنهم بلزوم الملك فيها كما اختاره المصنّف رحمه الله سابقاً.

فتكونون ذوات الأقوال أحدها عدم الملك رأساً وثانيها الملك الجائز وثالثها الملك اللازم.

قوله وكيف كان الملك فيها فتحصيل الإجماع على وجه استكشاف قول الإمام عليه السلام عن قول العلماء رضي الله عنهم مشكل جدّاً على طريق المتأخّرين رضي الله عنهم وهو عبارة عن الإجماع الحدسي وأمّا السيد المرتضى واتباعه فمناط حجّية الإجماع دخول الإمام عليه السلام في المجمعين ويسمى هذا بالإجماع الدخولي.

وأمّاشيخ الطائفة رحمه الله فقال بالإجماع اللطفي. وأمّا صاحب القوانين والفرائد والكفاية رحمهم الله فذهبوا إلى الإجماع الحدسي والتفصيل في علم اصول الفقه الشريف.

وأمّا وجه اشكال تحصيل الإجماع الحدسي فلوجود المخالفين في المسألة وإن كانوا معلومين بالأنساب. وإن كان هذا أي وجود المخالف لا يقدح في الإجماع على طريق القدماء رضي الله عنهم من جهة كون المخالفين معلومين بالنسب كما بيّن هذا المطلب في علم الأصول فراجع هناك.

قوله وبالجمله أوّلاً لابدّ من بيان الفرق بينها وبين كلمة في الجملة أن مفادها موجبة كلية ومفاد الثانية موجبة جزئية.

قال ثاني الشهيدين رحمه الله أن بعض الفقهاء رضي الله عنهم لم يعتبر في لزوم الملك

مطلق اللفظ سواء كان دالاً على انشاء التمليك وانشاء البيع نحو بعت هذا بـذاك مثلاً أم دالّاً على التراضي بالمعاملة مثل قول البائع خذ هذا المتاع وأعطني ذاك المبلغ فتكون المعاطاة مفيدةً للزوم ثم قال أن هذه النظرية حسنة إذ أدلّتها قويّة دلالةً ومتينة سنداً كالعمومات التي قد سبقت من اصالة اللزوم وأوفـوا بـالعقود والناس مسلّطون على أموالهم بشرط عدم انقعاد الإجماع على خلاف هذا القول وإلّا فالإجماع مخصّص لعمومات دالّة على اللزوم.

قال الشيخ الأنصاري ﷺ أن هذا القول في غاية الحسن والمتانة هل انـعقد الإجماع على الخلاف أم لا قال في جواب الاستفهام وإن لم يكن محقّقاً عـلى وجه القطع إلّا نّه مظنون التحقّق على عدم اللزوم لكن مع عدم لفظ دالّ على انشاء التمليك سواء لم يوجد لفظ أصلاً كما في أكثر المعاطاة أم وجد ولكن لم يـنشأ التمليك والبيع به ولكن كان من القرائن على قصد التمليك الّذي يتحقّق بالتقابض كما هو متعارف في أكثر المعاملات في أغلب الدول والبلاد والمثال قد مضى آنفاً فلا حاجة إلى التكرار.

في اشتراط اللزوم بالإنشاء اللفظي

قوله وقد يظهر ذلك أي اشتراط اللزوم بالانشاء اللفظي من غير واحد من الأخبار بل يظهر منها أي الاخبار كون ايجاب البيع باللفظ فقط كقول بعت هذا الفرس بمائة ألف تومان مثلاً.

ولا ينعقد بمجرّد التعاطي وكان انشاء إيجاب البيع باللفظ متعارفاً بين أهل الأسواق والتجّار بل يمكن دعوى السيرة على عدم الاكتفاء في البيوع الخطيرة التي يراد بها أي البيوع عدم الرجوع والفسخ بمجرّد التراضي (نعم) فاستدرك بهذا القول كلّية لزوم الإيجاب باللفظ بل قد يكتفون بالصاعقة أي وضع البائع يده على

يد المشتري وكذا المشتري. فيقول البائع بعد الوضع لليد بارك اللّه لك أو ما ادّى هذا المعنى ولو بالفارسية.

نعم يكتفون بالتعاطي في المحقّرات ولا يلتزمون بعدم جواز الرجوع فيها أي المحصّرات بل ينكرون على الممتنع عن الرجوع مع بقاء العينين وما هذا إلّا لحقارتها.

قوله نعم الاكتفاء في اللزوم بمطلق الانشاء القولي غير بعيد هذا خبر المبتدا في التركيب للفظ الاكتفاء لوجهين:

الأوّل: السيرة لأن المتعارف عند أهل الأسواق والتجّار كفاية مطلق الانشاء القولي في المعاملات اللازمة التي لا يكون قصد الرجوع فيها ولا يعتبر عندهم خصوص لفظ بعت واشتريت.

الثاني: غير واحدٍ من الأخبار وهذا مختار الشيخ الانصاري﵀ كما سيجي إن شاء اللّه في شروط الصيغة.

قوله بقى الكلام في الخبر الّذي تمسّك به في باب المعاطاة تارةً على عدم افادتها إباحة التصرّف وأخرى على عدم افادتها اللزوم من جهة الجمع بين ما دلّ على صحّة مطلق البيع سواء كان قولياً أم فعلياً وبين ما دلّ على بطلان المعاطاة وجه الجمع أنّه أن قلنا بصحّة مطلق البيع لطرحت الأخبار التي تدلّ على بطلان البيع الفعلي كالمعاطاة وإن قلنا بفسادها فلم نعمل بالأخبار السابقة التي تدلّ على صحّة مطلق البيع وحينئذٍ فنقول أنّها لا تفيد اللزوم فبطلانها عبارة عن عدم إفادتها اللزوم فيعمل بهما جميعاً كما لا يخفى والجامع هو صاحب الرياض﵀ وهو أي الخبر قول أبي عبداللّه الصادق﵇ إنّما يحلّل الكلام ويحرّم الكلام[1]

---

١. الكافي ٥: ٢٠١، حديث ٦.

وتوضيح المراد منه يتوقّف على بيان تمام الخبر وهو ما رواه الكليني ﷺ في باب بيع ما ليس عنده.

عن ابن أبي عمير عن يحيى بن الحجّاج قال قلت لأبي عبدالله الصادق ﷺ الرجل يجيئني ويقول اشتر لي هذا الثوب وأربحك كذا فقال أليس هذا انشاء أخذٍ وانشاء ترك قلت بلى قال لا بأس إنّما يحلّل الكلام ويحرّم الحرام وقد ورد بمضمون هذا الخبر روايات آخر مجرّدة عن قوله إنّما يحلّل وكلّها أي كلّ الروايات تدلّ على عدم البأس بهذه المواعدة والمقاولة متى لم توجب هذه المواعدة بيع المتاع قبل الاشتراء من صاحبه وإلّا فلا يجوز بيع ما ليس عند البائع موجوداً بالفعل لاحتمال الغرر الوارد على المشتري من جهة عدم الرؤية.

في الاحتمالات المتصوّرة في الرواية

ونقول أن هذه الفقرة مع قطع النظر عن صدر هذه الرواية تحتمل هذه خبر أنّ وجوهاً:

الأوّل: أن يراد من الكلام في المقامين اللفظ الدالّ على التحليل والتحريم بمعنى أن تحليل الشيء وتحريمه لا يكون كلّ واحد منهما إلّا بالنطق بهما وذلك كالوطي إذ هو يحلّ بلفظ انكحت مثلاً ويحرم بالنطق بلفظ انتِ طالق طلقةً مرّةً مثلاً وكذا بعت وفسخت. وبناءً على هذا الاحتمال فلا يتحقّقان بالقصد المجرّد عن الكلام وكذا بالقصد الذي يدلّ عليه الأفعال دون الأقوال كالمعاطاة (مثلاً) إذ يقصد بالتعاطي التمليك.

الثاني أن يراد بالكلام: اللفظ مع مضمونه كما في قولك هذا الكلام صحيح أي يترتّب عليه المقصود بلحاظ معناه كقول المرأة للرجل متّعتك نفسي بكذا فهذا صحيح بلحاظ المعنى وكقولها له ملّكتك بضعي بكذا هذا فاسد من جهة

المعنى من جهة أن البضع ليس بقابل للتمليك وكذا سائر الألفاظ الدالة على تمليكه وتحليله والفرق بين الاحتمالين أن في الأوّل لفظين لمقصودين متباينين وفي الثاني لفظين لمقصودٍ واحدٍ (غاية الأمر أنّه كان أحدهما مؤثراً في المقصود والآخر غير مؤثر فيه.

ولا يراد منه مجرّد الصوت المعتمد على مخارج الفم كقول آ آ إ لأنّه ليس بكلام فالمطلوب الواحد يختلف الحكم الشرعي حلّاً وحرمةً بواسطة اختلاف المضامين المؤدات بالكلام (مثلاً) المقصود الواحد كالتسليط على البضع مدّةً معيّنةً يتمكّن بقولها (أي المرأة) سلّطتك عليه بكذا وبقولها متّعتك نفسي بكذا فالأوّل محرّم والثاني محلّل وقد عرفته سابقاً وعلى هذا المعنى ورد قوله عليه السلام إنّما يحرّم الكلام في عدّة من روايات باب المزارعة فراجع المجلّد الثالث عشر من الوسائل تجدها إن شاء اللّه تعالى منها ما في التهذيب عن أبي عبداللّه عليه السلام أنّه سئل عن الرجل يزرع أرض رجلٍ آخر فيشترط الزارع على صاحب الأرض كون ثلثين أي ثلثي الحاصل للبذر وثلثي الحاصل للبقر فقال لا ينبغي له أي للزارع أن يسمى بذراً ولا بقراً ولكن يقول لصاحب الأرض أزرع في أرضك ولك منها أي من جهة الأرض نصف الحاصل أو ثلث الحاصل أو ما كان من شرط بين الزارع والمالك أيما كان للمالك بحسب الشرط ولا يسمى بذراً ولا بقراً فإنّما يحرّم الكلام.[1]

الثالث: أن يراد بالكلام في الفقرتين الكلام الواحد بحيث يكون وجوده محلّلاً وعدمه محرّماً كما في انكحت وزوّجت إذ وجودهما محلّل للمرأة وعدمهما محرّم لها وفي بعض الموارد بالعكس أي عدمه محلّل ووجوده محرّم

---

١. الوسائل ١٣: ٢٠١ باب ٨ من كتاب المزارعة حديث ١٠.

كما في صيغة الطلاق كقول أنت طالق أو يكون تحليله وتحريمه باعتبار المحل وغير المحل كصيغة الطلاق إذا وقعت في حال الحيض فهي محلّلة لأن الطلاق باطل حال الحيض وأمّا إذا وقعت في حال الطهر غير المواقعة فهي محرّمة (وعلى ضوء هذا وفيما نحن فيه لو وجدت صيغة البيع بالمشتري الثاني قبل الاشتراء عن المالك الأصلي لكانت محرّمة إذ وجدت في غير محلّها إذ يصدق بيع ما ليس عنده. ولو وجدت به بعده عنه لكانت محلّلةً إذ لا يصدق بيع ما ليس عنده في هذه الصورة. وفي مورد البحث يحتمل الوجه الثالث.

قوله ويحتمل هذا الوجه في الروايات الواردة في المزارعة

لأن الزارع إذا قال لمالك الأرض إنّي أزرع في أرضك على أن يكون نصف الحاصل لي والنصف الآخر لك (مثلاً) فينعقد عقد المزارعة.

وإذا لم يقل هذا الكلام فلا ينعقد فوجوده محلّل وعدمه محرّم.

وكذا لو سمّى بذراً وبقراً على أن يكون للبذر ربعاً (مثلاً) وللبقر ثلثاً والباقي نصفان نصف لي ونصف لك فهذا الكلام محرّم إذ وقع في غير محلّه وإذا لم يسمّيا فهو محلّل إذ وقع في محلّه.

قوله الرابع: أن يراد من الكلام المحلّل خصوص المقاولة والمواعدة قبل اشتراء المتاع عن المالك الأوّلي ومن الكلام المحرّم خصوص انشاء إيجاب البيع قبله فهذا محرّم إذ يصدق حينئذٍ بيع ما ليس عنده ولا يخفى أنّ الاحتمالات الأربعة في الرواية الشريفة إنما تكون في مقام التصوّر وأمّا في مقام التصديق فالظاهر عدم إرادة المعنى الأوّل لوجهين الأوّل أن أسباب التحليل والتحريم لا تنحصر في اللفظ والكلام بقرينة كلمة إنّما (وهذا غير صحيح) لأنّ عمدة المحلّل والمحرّم غيرهما (مثلاً) التذكية محلّلة وعدمها محرّم (الجلّال محرّم والاستبراء

محلّل و... فأرادة الأوّل يستلزم تخصيص الأكثر وهو قبيح لا يصدر من المولى.

الثاني: أن حصر أسباب التحليل والتحريم في اللفظ يوجب عدم ارتباط اللفظ بالحكم المذكور في الخبر حال كونه (أي اللفظ) جواباً عن السؤال مع كونه كالتعليل له (أي الحكم) أمّا توضيح ذلك فيقال أن السائل سئل الإمام عليه السلام عن حكم المواعدة والمقاولة (ومن الواضح) أن في مرتبتهما لا أساس ولا أثر للنطق واللفظ والكلام في الحلّية والحرمة وإنّما قال أن هذه الجملة أي إنّما يحلّل الكلام ويحرّم الكلام تكون كالتعليل لحكم المواعدة من جهة أن الإمام عليه السلام قال إنّما الكلام ولم يقل لأنّ الكلام فليس المعنى الأوّل بمراد قطعاً للوجه الذي ذكر آنفاً.

وكذا المعنى الثاني إذ ليس فيما نحن فيه مطلب واحد كي يكون أداه باللفظ بلحاظ مضمونه صحيحاً وباللفظ الآخر بلحاظ معناه فاسداً بل يكون في المقام مطلبان (المقاولة والبيع) بحيث يؤثر اللفظ في الحلّية وعدمه في الحرمة في الثاني دون الأوّل هذا مضافاً إلى أن الكلام واللفظ والنطق لا تعتبر في المعاطاة.

فالنتيجة: أنّه لا يجوز إيجاب البيع على الرجل قبل شراء المتاع من مالكه فيختص الجواز أي جواز المواعدة والمقاولة بما إذا لم يوجب على المشتري الثاني قبل الشراء وهذا يستفاد من عدّة روايات فلابدّ أن يتعيّن المعنى الثالث وهو أن يكون الكلام الواحد وجوداً محلّلاً وعدماً محرّماً أو بالعكس أي عدمه محلّلاً ووجوده محرّماً فيكون سبب الحلّية والحرمة في خصوص بيع ما ليس عنده عدم انشاء إيجاب البيع ووجوده.

أو المعنى الرابع وهو أنّ خصوص المقاولة والمواعدة قبل الاشتراء عن المالك الأصلي يوجب الحلّية وأمّا إيجاب البيع قبله عنه فهو موجب للحرمة إذ يصدق حينئذٍ بيع ما ليس عنده (وهو لا يجوز).

قوله وعلى كلا المعنيين يسقط الخبر (المذكور) عن الدلالة على اعتبار

الكلام في التحليل كما هو (أي اعتبار الكلام فيه) المقصود في المعاطاة أمّا وجه السقوط فيقال أن القائل ببطلان المعاطاة قد استدلّ على المدعى بهذا الخبر ويقال في فساده أنّه يختص بقرينة السؤال والجواب ببيع ما ليس عنده أي يكون محلّله عدم الكلام الّذي هو عبارة عن قول بعتُ ومحرّمه الكلام (المذكور) (وعلى ضوء هذا) فلا يدلّ هذا الخبر على كون المعاطاة بلا أثر حتى في بيع ما كان عند أحد المتعاطيين وأمّا الاحتمال الرابع فيكون محلّل بيع ما ليس عنده (أي عند البائع) منحصراً بعدم الكلام (أي عدم انشاء إيجاب البيع).

ومحرّمه بوجوده وهذا أجنبي عن المعاطات إذ لا يدلّ على كونها باطلاً وبلا أثر حتى في بيع ما عنده (أي عند البائع).

قوله: نعم يمكن استظهار اعتبار الكلام في إيجاب البيع بوجه آخر وأن ثبت أن مورد الخبر بيع ما ليس عنده فلا نظر له في بيع المعاطاة كي يثبت فساده من جهة عدم الكلام في إنشاء إيجابه ولكن بلحاظ التعليل وبقرينة الحصر المستفاد من كلمة إنّما يكون معنى الخبر انحصار إيجاب البيع بالكلام فيكون مفهوم الحصر عدم وقوع إنشاء إيجاب البيع بغير الكلام فانقدح لك أن الخبر يكون دليلاً على فساد المعاطاة. من جهة انحصار المحلّل والمحرّم بالكلام.

هل ينحصر إيجاب البيع بالكلام أم لا؟

قوله إلّا أن يقال: أن وجه انحصار انشاء إيجاب البيع بالكلام في موردها أي بيع ما ليس عنده ليس من جهة إخراج بيع المعاطاة بل إنّما يكون من جهة عدم إمكان المعاطاة لأنّ الفرض كون المبيع عند مالكه الأصلي والمتعاطي لا يقدر على اعطائه حين المعاملة ومن هذه الجهة قال الإمام الصادق ﷺ إنّما يكون المحلّل هو الكلام هذا في مورد عدم إمكان المعاطاة لابدّ أن يكون الإيجاب

بالكلام وأمّا في مورد إمكانها فلا تدلّ على انحصار الإيجاب به أي بالكلام فلا تدلّ على فسادها على نحو الكلي (فالنتيجة) أن بيع ما ليس عنده سواء كان قولياً أم فعلياً فاسد وبلا أثرٍ من جهة عدم القدرة على تسليم المبيع.

قوله فتأمّل وهو إشارة إلى أن المعاطات لا تكون دائماً على نحو البيع الحاضر بل قد تكون على نحو البيع السلف والسلم والنسيئة كما هذا المطلب معلوم من المعاملات المعاطاطية عند أهل العرف فمع إمكانها في صورة عدم كون المبيع عند المتعاطي حين التعاطي إذا انحصر الإيجاب بالكلام فيكون المفهوم عدم تأثير غير الكلام في انشائه كما لا يخفى.

قوله وكيف كان حال المعاطات في مورد الرواية إمكانها أو عدم إمكانها فلا تخلو الرواية عن اشعار مدخلية الكلام في تحقّق البيع أو ظهورها فيها أمّا الأشعار فلأنّه في صورة عدم إمكان المعاطات في خصوص المورد الّذي كان المبيع عند مالكه الأصلي فهي تشعر بانحصار الإيجاب بالكلام. وأمّا ظهورها في الانحصار بالكلام ففي صورة إمكانها لأنّها لا تكون من الطرفين فهي ظاهرة في انحصاره به.

كما يشعر به (أي بالانحصار المذكور) قوله عليه السلام في رواية أُخرى واردة في هذا الحكم أيضاً (وهو بيع ما ليس عنده) وهي رواية يحيى بن الحجّاج رحمه الله عن أبي عبدالله الصادق عليه السلام عن رجلٍ قال لي اشترلي هذا الثوب أو هذه الدابّة وبعنيها وأربحك كذا وكذا قال عليه السلام لا بأس بذلك اشترها ولا تواجبه البيع قبل أن تستوجبها أو تشريها[1] وهذه الرواية واردة في جواز المواعدة والمقاولة وفي حرمة بيع ما ليس عنده وفي دخالة الكلام في البيع وأمّا الفرق بين الاستيجاب

---

١. الوسائل ١٢: ٣٧٨ باب ٨ حديث ١٣.

والشراء فظاهر لأنّ الأوّل يقال في المورد الّذي يسئل عن المالك بيع المتاع بكذا والشراء يقال في المورد الّذي يتحقّق بيع المتاع من دون السؤال عنه (وهذه الرواية تشعر بمدخلية الكلام في إيجاب البيع بقرينة كلمة الاستيجاب ولا تواجبه لأنّهما ظاهرتان في الإيجاب القولي فالمراد من مواجبة البيع ليس مجرّد اعطاء العين (أي المتاع) للمشتري من دون إيجاب القولي وإلّا لقال ولا تعطيه قبل البيع (هذه رواية الأولى).

ويشعر به أيضاً (أي بيع ما ليس عنده وفي دخالة الكلام في البيع) رواية العلاء الواردة في نسبة الربح إلى أصل المال بمعنى أن تكون نسبة الربح إلى رأس المال الّذي جعل ثمن المتاع عشراً (مثلاً) أصل متن الرواية قال قلت لا ابي عبدالله ﷺ الرجل يريد أن يبيع بيعاً فيقول (ابيعك) بعشرة دراهم والحال إنّي اشتريته بتسعة دراهم أو قال أبيعك هذا المتاع بأحد عشر درهماً ولكن اشتريته بعشرة دراهم وأربحك درهماً.

فقال لا بأس وإنّما هذه مقاولة فقط وليست بيعاً كي يتحقّق بيع ما ليس عنده والمقاولة في تعيين الربح قبل البيع بالنحو المذكور لا بأس بها وإنّما يتحقّق البيع إذا جمع رأس المال والربح في ضمن جملة واحدة بأن يقول أبيعك وأربحك كذا وكذا[1] والحال أن المبيع كان عند المالك الأصلي هذا ولكن فهم بعض الشارحين ﷺ من هذا الخبر أن المقاولة على النحو المذكور أي نسبة الربح إلى أصل المال قبل العقد لا تكون بمكروه وإنّما تكره حين العقد والمشهور هو الكراهة مطلقاً رواية الثانية هذا خبر المبتدأ وهو رواية العلاء وهذا الكلام ظاهر في اللفظ وفي صحيحة ابن سنان ﷺ لا بأس بأن تبيع الرجل المتاع ليس عندك

---

١. تهذيب الأحكام ٧: ٥٤ حديث ٢٣٥.

تساومه ثم تشتري له نحو الذي طلب ثم توجه على نفسك ثم تبيعه منه بعد أي بعد الإيجاب على نفسك[١] هذه رواية الثالثة وهي تشعر أيضاً في دخالة الكلام واللفظ في تحقّق البيع بقرينة مواجبة البيع على النفس وهي ظاهرة أو مشعرة في اللفظ وبالقول.

فالنتيجة: أنّ اللفظ والكلام لا زمان في افادة لزوم الملك ولذا لا يفسخ العقد القولي إلّا بالأسباب وأمّا المعاطات فهي أما مفيدة لإباحة التصرّف كما قال بها المشهور وأمّا مفيدة للملك الجائز وهذا مختار الشيخ الأنصاري والمحقّق الكركي ومن تبعهما خلافاً للمحدث البحراني والجزائري والكاشاني فإنّهم قائلون بإفادتها للملك اللازم كالبيع العقدي وهو مختار المفيد.

تتمّة

وهي أن الروايات الأربعة من رواية بن الحجّاج ورواية بن نجيح ورواية بن سنان ورواية العلاء واردة في حكم بيع ما ليس عنده فلا ربط لها فيما نحن فيه وهو المعاطات.

قوله وينبغي التنبيه على أمور الأوّل لمّا فرغ المصنّف عن بيان الأقوال في المعاطات وهي كلاً ستّة شرع في التنبيهات الأوّل الظاهر أن المعاطات قبل اللزوم أي تلف العينين أو احديهما على القول بإفادتها الملك بيع هذا خبر أن السابق بل هو إجماعي كما اعترف به جامع المقاصد حتى عند القائلين بكونها فاسدةً والقائل به العلّامة في كتابه النهاية وهذا المبنى غير مهمّ إذ لا قائل به حتى العلّامة عدل في سائر كتبه عن هذا المبنى.

---

١. تهذيب الأحكام ٧: ٤٩ حديث ٢١٢.

في أن المعاطاة بيع عند المشهور

ودلّ على ذلك أي على كونها بيعاً تمسّك الفقهاء رضي الله عنهم لجوازها ولكونها حلالاً بقوله تعالى ﴿أحلّ اللّه البيع وإلّا فلا محل لهذا الاستدلال﴾ وأمّا على القول بإفادتها للإباحة. كما هو مبنى المشهور وعلى طبق هذا المبنى تكون بيعاً عند العرف والعقلاء ولكن الشارع المقدّس لم يمضه فلم يكن بيعاً عنده.

فالنتيجة أنّها تكون بيعاً عند المشهور أيضاً.

فإن قيل أنّها إذا كانت بيعاً عند القائل بكونها مفيدةً للملك الجائز أو اللازم أو الإباحة للتصرّف فبأيّ سبب نفي الشيخ الطوسي والحلّي وابن زهرة عنوان البيع صراحةً عنها وقالوا أنّها ليست ببيع بالإجماع.

قلنا أن المراد نفي اللزوم فقط لا نفي البيعيّة رأساً عنها أي عن المعاطاة هذا أي كون المعاطات بيعاً بناءً على ما أخترناه سابقاً من أن مقصود المتعاطيين من التعاطي التملّك والبيع كما هو متعارف عند عقلاء العالم.

وأمّا على احتمال البعض كصاحب الجواهر ﷺ بل على الظاهر من أن النزاع إنّما يكون في المعاطاة التي قصدا بها مجرّد الإباحة للتصرّف فقط فلا تكون على هذا المبنى بيعاً عرفاً بل تكون معاوضة مستقلّة وبناءً على هذا المبنى تظهر الثمرة بين كونها بيعاً أو معاوضةً مستقلّة في الشرائط التي اعتبرت في البيع ولكن كانت مشكوكة في المعاطات ولو لم تكن بيعاً فلابد أن يراجع إلى دليل مشروعيّتها بعنوان المعاوضة المستقلّة ولكن لا يخفى عليك أنّه متفاوت من حيث المضمون أمّا بيان ذلك فيقال أن من تمسّك على مشروعيّتها بعموم السلطنة التي تستفاد من القول الناس مسلّطون على أموالهم فإذا شك في شرط فيها فالأصل عدمه نظر إلى عموم السلطنة على الأموال.

ومن تمسّك فيها بالسيرة العقلائية العملية كان مقتضي القاعدة العكس لأنّ

السيرة عمل والعمل مجمل فلابد أن يؤخذ القدر المتيقن ومن الواضح أن القدر المتيقن يكون في المعاطات التي اجتمع فيها جميع شروط البيع وإلّا فلا تكون مفيدةً للإباحة.

الحاصل: أنّه إذا كان الشك في شرط من الشروط أي شروط البيع فكان المرجع إلى أدلّة مشروعية المعاطات والبيع لا خصوصية له وعلى ضوء هذا فالملاك خصوص أدلّتها الخاصة والعامة لا شرائط البيع كما إذا شككنا في شرط من شرائط سائر المعاملات فلابد أن يراجع إلى أدلّة باب المعاملة التي شكّ في شرط من شروطها سواء اعتبرت الشروط في البيع أم لا وكذا على تقدير كونها المعاملة المستقلّة والإباحة العوضية.

والنزاع إنّما يكون في المعاطاة التي قصد بها البيع

قوله وأما على المختار من أن النزاع بين الأعلام رضي‌الله‌عنهم إنّما يكون في المعاطات التي قصد بها البيع والتمليك وبناءًا على كونها بيعاً وتمليكاً هل تشترط فيها شرائط البيع من شروط العوضين والمتعاملين هذا معنى الاطلاق في العبارة أم لا وهل تعتبر فيها أحكام البيع من الخيارات والفساد إذا كانت ربويةً أو غرريةً أم لا بل يتضرّع الاشتراط المذكور على القول بافادتها الملك فتعتبر والقول بعدم إفادتها إلّا الإباحة فلا تشترط فيها حينئذٍ وجوه أي هنا وجوه:

الوجه الأوّل: أنّه يشترط فيها جميع ما يشترط في البيع سواء قلنا بإفادتها الملك أم بإفادتها للإباحة.

الوجه الثاني: أنّه لا يشترط فيها ما يشترط فيه مطلقاً.

الوجه الثالث: أنّه إذا قلنا بإفادتها للملك فيعتبر فيها ما يعتبر فيه وأمّا إذا قلنا بإفادتها للإباحة فلا يشترط فيها ما يشترط فيه أصلاً.

الوجه الرابع: أن الشرائط التي ثبتت فيه بالنصوص كالروايات تثبت لها أيضاً.

وأمّا الشروط التي ثبتت بالإجماع الّذي كان دليلاً لبيّاً فلا تثبت لها.

في الشواهد التي تدلّ على كون المعاطاة بيعاً

قوله ويشهد للأوّل كونها بيعاً عرفاً وعند العقلاء فيشترط فيها جميع ما دلّ على اشتراطه في البيع هذا شاهد الأوّل على كونها بيعاً عرفاً فالشارع المقدّس امضاها لأنّ ألفاظ المعاملات امضائية، والشاهد الثاني على ذلك انّا إذا راجعنا كتب العامة والخاصة وجدنا محل النزاع في لزوم الصيغة في البيع بمعنى أنّه تكفى في البيع المعاطات أو تلزم الصيغة وذهب إلى كلٍ فريق فالنزاع إنّما يكون في اعتبار الصيغة في البيع فعلم من هذا أن سائر الشرائط كان مفروغاً عنه ومسلّماً فيها كشروط العوضين وشرائط المتعاملين فبناءً على هذا إذا انتفى شرط من شروط البيع غير الصيغة ككون المتعاملين غير البالغين مثلاً فهذا المورد خارج عن هذا العنوان ومحل النزاع وإن كان هذا الفاقد لبعض الشرائط مشاركاً في بعض الأحكام للواجد لجميع الشرائط مثلاً المعاطات التي تكون فاقدة لبعض الشروط مثل المعاطات التي تكون واجدة لها في الضمان وفي الحكم.

فالنتيجة: ان اعتبار سائر الشرائط غير الصيغة قطعي ومن المعلوم ان اعتبار كونها فيها فرع كونها بيعاً غاية الأمر تكون بيعاً جائزا لا لازماً من جهة فقدان الصيغة أي الإيجاب والقبول في المعاطات وإنّما جعل الشاهد الثاني مؤيّداً للمدعى الّذي هو عبارة عن كون المعاطات بيعاً لا دليلاً عليه لأنّه يحتمل أن تكون الصيغة شرطاً لانعقاد البيع لا للزومه.

في تحقيق أن الصيغة شرط في لزوم البيع

قوله ولذا ادّعى في الحدائق

قال المحدّث البحراني﵀ المشهور بين القائلين بعدم لزوم المعاطات من جهة فقدان الصيغة فيها صحّتها إذا استجمع شروط البيع غير الصيغة ويستفاد من هذا الكلام كونها بيعاً لأنّه يدلّ على استجماع سائر شروط البيع فيها هذا شاهد الثالث وبناءً على هذا تفيد إباحة التصرّف في كلّ من العوضين.

قال الشيخ الأنصاري﵀ ان مقابل المشهور قول العلّامة﵀ في كتابه النهاية بفسادها حينئذٍ (وهذا الوهم مرتفع لأنّ البحث لو كان في الصحّة للزم أن تكون مستجمعة لجميع شرائط صحّة البيع بلا خلاف فلا نزاع في البين (كما لا يخفى).

قوله ويشهد للثاني:

ولا ريب أن لفظ البيع في الروايات نحو البيّعان بالخيار ما لم يفترقا فإذا افترقا وجب البيع ونحو هذا القول وفي كلمات الفقهاء رضي الله عنهم مثل البيع من العقود اللازمة البيع هو العقد الدالّ على كذا أي التمليك ينصرف عند الاطلاق إلى البيع الصحيح الشرعي اللازم وجملة ينصرف تكون خبرا لأنّ السابق في التركيب. أمّا على القول بالإباحة فواضح عدم كونها بيعاً لأنّها ليست على هذا القول بيعاً في نظر الشارع المقدّس لأنّه لو امضاه لترتّب عليها الملك فلا تكون بيعاً صحيحاً شرعياً وإن كانت بيعاً بنظر العرف.

في النسبة بين البيع الشرعي والعرفي

ولو فرض أن الشارع المقدّس اطلق عليها البيع فيكون هذا الاطلاق من باب الجري والمماشاة مع أهل العرف من جهة اشتماله على النقل في نظرهم أي

أهل العرف فإن قيل إنّ ابن زهرة ﷺ ادّعى الإجماع على عدم كون المعاطات بيعاً.

قلنا أن المراد من هذا النفي عدم كونها بيعاً صحيحاً شرعياً لازمياً وأمّا كونها بيعاً عرفاً فمسلّم.

وأمّا على القول بالملك فهي لا تفيد اللزوم وإن كانت بيعاً صحيحاً شرعياً فاطلاقات البيع في لسان الروايات وكلمات الفقهاء رضي الله عنهم تنصرف إلى الفرد المحكوم باللزوم في قولهم البيّعان بالخيار ما لم يفترقا وقولهم ان الأصل في البيع اللزوم والخيار إنّما ثبت بالدليل وبالجملة فلا يبقى للمتأمّل المنصف شك في أن اطلاق البيع في النصوص والفتاوى يراد به البيع الّذي لا يجوز فسخه إلّا بواسطة الخيار أو بتقابل هذه الجمل تكون تأكيدة للانصراف المذكور.

فلا تشمل الاطلاقات المعاطات فلا تكون بيعاً بل هي الإباحة العوضية المستقلّة.

ولا يخفى عليك ان انصراف لفظ البيع إلى البيع اللازم إنّما يكون من جهة ان العقلاء إذا ذكروا لفظ المطلق يريدون به الفرد الأكمل هذا أوّلاً وثانياً ان قصدهم من البيع والشراء هو اللازم منه كما هو معلوم من سيرتهم.

قوله ووجه الثالث ما تقدّم للوجه الثاني من سلب البيع الصحيح الشرعي اللازم عن المعاطات على القول بالإباحة فلا تشترط فيها شروطه وللأوّل هذا عطف على الثاني أي ما تقدّم للوجه الأوّل من صدق البيع عليها حينئذٍ على القول بالملك وإن لم تكن بيعاً لازماً فتشترط فيها شرائطه فعلى القول بالإباحة وعلى القول بالملك متعلّقان بالوجه الثالث لأنّ البحث إنّما يكون في الشرائط وفيها أربعة أقوال وقد سبقت فالوجه الثالث عبارة عن القول بالتفصيل بين افادتها الإباحة فلا تعتبر فيها شروط البيع القولي.

وبين افادتها الملك فيشترط فيها ما يشترط فيه غير الصيغة.

قوله ويمكن الفرق بين الشرط الذي ثبت اعتباره في البيع من جهة النصوص والروايات فيعتبر فيها لأنّها تكون بيعاً عند أهل العرف والعقلاء كما ذكر في شاهد الوجه الأوّل وإن لم تفد عند الشارع المقدّس إلّا الإباحة.

وبين الشرط الّذي ثبت بالإجماع في البيع. فلا يشترط فيها لأنّ الإجماع دليل لبّي فلابد حينئذٍ من الأخذ بالقدر المتيقّن وهو عبارة عن كون البيع شرعياً لازمياً فلا يشمل المعاطات فانقدح لك أن المناسب أن يقول المصنّف بدل الانصراف القدر المتيقن لأنّه يجري في النص والإجماع فلا معنى لاختصاصه بالإجماع. كما لا يخفى. هذا شاهد الوجه الرابع.

في تحقيق الفرق بين البيع القولي والفعلي

وبعد بيان شواهد الوجوه اختار الشيخ الأنصاري﵀ الاحتمال الأوّل ولذا قال والاحتمال الأوّل لا يخلو عن قوّةٍ.

لكونها بيعاً على القول بالملك كما اعترف به صاحب جامع المقاصد﵀ وأمّا على القول بالإباحة فلأنّ الإباحة ثبتت في المعاملات الواجدة لجميع الشروط الفاقدة للصيغة فقط (وعلى طبيعة الحال) تكون بيعاً عرفيّاً فعلياً أيضاً.

فيعتبر فيها ما يعتبر في البيع العقدي غير الصيغة فلا فرق بينها وبينه على القول بالملك إلّا في أمرين:

الأوّل: انها فاقدة للصيغة.

الثاني: أنّها لا تفيد اللزوم.

وأمّا على القول بالإباحة فيكون الفرق بينها وبينه في ثلاثة أمور: الأوّل والثاني قد مضيا والثالث أنّها لا تفيد الملك.

في أحكام المعاطاة ولوازمها

قوله ثم أنّه حكى عن الشهيد ﷺ في حواشيه على القواعد خمسة أحكام للمأخوذ بالمعاطات:

الأوّل: أنّه لا يجوز إخراج ثمن الهدى عن المأخوذ بالمعاطات وإخراج الزكوة والخمس عنه إلّا بعد تلف العين أي العين الأخرى التي تكون في يد الطرف المقابل لأنّ المأخوذ بها حينئذٍ يصير ملكاً للآخذ.

الثاني: يجوز أن يكون المثمن والثمن مجهولين لأنّها ليست عقداً ومعلوميتهما بحسب المتعارف تعتبر في البيع العقدي عنده.

الثالث: يجوز أن يكون الأجل فيها مجهولاً إذا كانت بعنوان السلف والسلم.

الرابع: إذا اشترى شخص جاريةً بالمعاطات فلم يجز له نكاحها أي وطيها قبل تلف ثمنها وأمّا بعد تلفه فتصير الأمة ملكه فيجوز له نكاحها انتهى كلامه رفع مقامه.

وحكى عنه أيضاً في باب بيع الصرف عدم التقابض في المجلس في معاطات النقدين الذهب والفضّة هذا حكم الخامس لها أي المعاطات.

قوله أقول حكمه ﷺ بعدم جواز اخراج المأخوذ بالمعاطات في الصدقات الواجبة وعدم جواز نكاح المأخوذة بها أي بالمعاطات صريح في عدم افادتها للملك هذا وأمّا ثلاثة أحكام آخر من عدم اعتبار معلوميه العوضين ومن جواز جهالة الأجل فيها ومن عدم اشتراط التقابض في المجلس في معاطات النقدين فلها احتمالان: **الأوّل**: أنّه لا تفيد الملك ومعلومية العوضين والأجل والتقابض في المجلس في البيع الصرف تعتبر في البيع الذي يفيد الملك وهو عبارة عن البيع العقدي.

الثاني: أنّها لا تفيد اللزوم ولذا لا تعتبر هذه الشروط فيها إذ هي تشترط في

البيع العقدي اللازم ففتاواه مختلفة كما رأيتها.

في اعتبار شروط البيع فيها

قوله والأقوى عندي اعتبارها أي الشروط كلّا فيها أي المعاطات سواء قلنا بافادتها الملك أم الإباحة ويدلّ على ذلك كونها بيعاً عرفاً وإن لم تفد شرعاً إلّا الإباحة والحال أن مورد الأدلّة الدالّة على اعتبار الشروط هو البيع العرفي لا خصوص البيع العقدي بل تقييدها أي أدلّة الشرائط بالبيع العقدي اللازم يكون تقييدا بغير الغالب كما هو معلوم فالأدلّة شاملة للمعاطات أيضاً فالشرائط معتبرة فيها.

قوله لما عرفت في نقل الأقوال فيها من أن مقصود المتعاطيين من التعاطي هو التمليك وعلى القول بالإباحة لا يترتّب عليها أثر المقصود فبناء على القاعدة تكون فاسدةً حتى لا تكون مفيدةً للإباحة ولكن خرج عن تحتها الإباحة فتكون مفيدةً للإباحة بالإجماع.

ومن الواضح أن في الأمور التي تكون على خلاف الأصل الاكتفاء بالقدر المتيقّن والقدر المتيقّن من الإباحة المعاطات التي تكون مورد النزاع بين الفقهاء رضي الله عنهم والتي تكون جامعة لجميع الشرائط الثابتة للبيع غير الصيغة فعلى القول بالإباحة فلابد أن يكون جميع الشروط فيها. فثبت المطلوب.

قوله وبما ذكرنا من كونها بيعاً عرفاً يظهر وجه تحريم الربا فيها أيضاً كما يحرم في البيع العقدي وان خصّصنا الحكم أي حرمة الربا بالبيع من جهة كونها بيعاً عرفاً والحال أن مورد الأدلّة هو البيع العرفي فقط فيجري تحريم الربا فيها لأنّه من أحكام البيع حتى عند من لا يراها مفيدة للملك كالمشهور يجري فيها تحريم الربا من جهة كونها معاوضه عرفية بل معاوضة شرعية مستقلة والحال أن

حرمة الربا جارية في مطلق المعاوضات مع التفاضل في أحد الطرفين كما اعترف بها أي بكونها معاوضة شرعية أوّل الشهيدين ﷺ في موضع من الحواشي حيث قال أن المعاطات معاوضة مستقلة جائزة أو لازمة على اختلاف الرأيين. انتهى كلامه رفع مقامه.

في تحقيق جريان الربوا في المعاطاة

قوله ولو قلنا بأن مقصود المتعاطيين هو الإباحة للتصرّف لا الملك فلا يبعد أيضاً جريان تحريم الربوا لكونها معاوضةً عرفاً وعلى كل تقديرٍ يجري فيها تحريم الربا بناءً على تعميم الربا في مطلق المعاوضات.

قوله فتأمل وهو إشارة إلى أن جريان الربا في المعاطات على مبنى صاحب الجواهر ﷺ مشكل لأنّ المعاوضة ظاهرة في تعويض العين من الأعيان الخارجية بالعين لا في تعويض الإباحة بالإباحة المسمى بالإباحة العوضية كما هي كذلك عند صاحب الجواهر ﷺ.

هل يجري الخيار فيها أم لا

قوله وأمّا حكم جريان الخيار فهل يجرى فيها أم لا قبل اللزوم أي قبل التصرّف والتلف فيمكن نفيه عند المشهور لأنّ الخيار بمعنى الفسخ فرع الملك وإذا لم يتحقّق الأصل فلم يتحقّق الفرع.

وأمّا على القول بالملك كما هو الأظهر فيمكن ثبوته فيها مطلقاً.

بناءً على صيرورتها بيعاً بعد اللزوم وسيأتي هذا عند تعرّض الملزمات إن شاء اللّه تعالى وبناءً على هذا فالخيار موجود من زمان تحقّق المعاطات إلّا أن أثره أي جواز الفسخ يظهر بعد اللزوم.

فإن قيل بناءً على هذا فما الفائدة في ثبوته حين التعاطي قلنا ان فائدته لا تنحصر في الفسخ فقط كي يقال أنّه لا يجوز لذي الخيار قبل اللزوم بل فائدته اسقاطه ويصحّ قبل اللزوم والمصالحة عليه قبله.

ويحتمل أن يفصّل بين الخيارات المختصّة بالبيع فلا يجري الخيار المختص بالبيع فيها وذلك كخيار المجلس وكخيار الحيوان وبين الخيارات غير المختصة به وتلك كخيار الغبن وخيار العيب بالاضافة إلى خصوص ردّ الجنس فالخيار غير المختصة به تجري فيها لأن أدلّتها تكون قاعدة لا ضرر ولا ضرار في الاسلام وهي بعمومها تشمل المعاطات أيضاً وأمّا أدلّة الخيارات المختصّة فيه فهي لا تشمل المعاطات إذ دليل خيار المجلس البيّعان بالخيار ما لم يفترقا أي البائع والمشتري ودليل خيار الحيوان مشتري الحيوان بالخيار ثلاثة أيّام وأمّا خيار العيب بالنسبة إلى الامضاء والأرش فيكون الدليل التعبّدي موجوداً الذي يختصّ بالبيع وأمّا بالنسبة إلى ردّ جنس المعيوب فالدليل عليه قاعدة لا ضرر ولا ضرار في الاسلام وهي بعمومها تشمل المعاطات أيضاً وأمّا حكم الخيار بعد اللزوم أي التصرّف والتلف فسيأتي بعد ذكر الملزمات إن شاء اللّه تعالى.

قوله الأمر الثاني: ان المتيقّن من مورد المعاطات وتحقّقها فيما إذا حصل التعاطي من الطرفين فيحصل الملك أو الإباحة لكل منهما. بالاعطاء.

أمّا لو حصل الاعطاء من الطرف الواحد دون الآخر فلم يحصل سبب إباحة الآخر أو ملكيته لأنّ السبب اعطاء الآخر وهو لم يتحقّق فلا تتحقّق المعاطات والمعاوضة والإباحة والملك رأساً لوجهين:

الأوّل: أن المعاطات مصدر باب المفاعلة وهو يكون من الطرفين.

الثاني: أنّه ليس لنا المعاملة التي تكون من الطرف الواحد بل من الطرفين دائماً. فالنتيجة أن كل واحد من العوضين ملك أو مباح في مقابل ملكية الآخر أو

إباحته فهي باطلة وبلا أثرٍ إذا كان الاعطاء من الطرف الواحد إلّا أن الظاهر من الجماعة تبعاً للشهيد ﷺ جعل الاعطاء منه معاطات ومن الواضح الّذي لا ريب فيه عدم صدقها على الاعطاء من الجانب الواحد لأنّها مصدر باب المفاعلة وهو من الطرفين كمصدر باب التفاعل نحو تضارب يتضارب تضارباً لكن عدم صدقها على هذا الاعطاء غير قادح في جريان حكمها أي المعاطات على الاعطاء الّذي يكون من الطرف الواحد بناءً على عموم الحكم لكلّ بيع فعلي لأنّ الأدلّة من الآيات والروايات تدلّ على حلّية البيع والتجارة والسلطنة على الأموال والوفاء بالعقود التي تكون بمعنى العهود وهذه العناوين تصدق على الاعطاء إذا كان من الجانب الواحد والاعطاء من الجانب الآخر يتحقّق بعداً فالاعطاء من الطرف الواحد خارج عن المعاطات موضوعاً ولاحق بها حكماً فيكون مفيداً للملك أو الإباحة.

هل يلزم فيها أن يكون الاعطاء من الطرفين بالفعل أم لا

قوله فيكون هذه في بيان صحّة المعاطات المذكورة أمّا توضيح ذلك فلأنّ اقباض أحد العوضين من مالكه يكون تمليكاً له بعوض أو مبيحاً له به أي بالعوض وأخذ الآخر له تملّكاً له بالعوص أو إباحة له بازائه والضمائر فيها واضحة لأنّ ضمير مالكه وله يرجعان إلى أحد العوضين وضمير بازائه يرجع إلى العوض كضمير به.

- قوله فلو كان المعطي (بالفتح) ثمناً لكان دفعه على القول بالملك والبيع اشتراء للمثمن ولذا قال وأخذه بيعاً للمثمن به أي بالثمن فيحصل الإيجاب الفعلي والقبول الفعلي بفعل واحد وهو عبارة عن اعطاء الثمن فقط في زمان واحد ثم صحّة هذا على القول بكونها بيعاً مملّكاً واضحة والمشار إليه بكلمة هذا

يكون الاعطاء من الطرف الواحد.

ويدلّ على الصحّة جميع ما دلّ على صحّة المعاطات إذا كانت من الطرفين وذلك كآية البيع والتجارة والسيرة مثلاً فيكون الاعطاء من الطرف الواحد كالاعطاء من الطرفين من دون زيادةٍ ونقصانٍ.

قوله وأمّا على القول بالإباحة

فيشكل ووجه ذلك الاشكال أن المتعاطيين اعطيا بقصد التمليك والتملّك وعلى فرض الإباحة لا يترتّب عليها أثر المقصود والحال أن العقود تابعة للقصود فتكون على طبق القاعدة فاسدةً والإباحة التي تكون على خلاف الأصل خرجت عن تحته بالإجماع.

وفي الأمور التي تكون على خلاف الأصل لابدّ أن يكتفى بالقدر المتيقن وهو عبارة عن التعاطي بالفعل من الطرفين وإذا كان من الطرف الواحد فبقى تحت الأصل وكان باطلاً.

قوله اللّهمّ إلّا أن يقال انّ السيرة مستقرّة على تسمية الاعطاء من الجانب الواحد معاطات كما هي ثابتة على تسمية الاعطاء من الجانبين معاطات وهذه حقيقية والأولى مجازية ولكن هذه السيرة ليست بحجّة لأنّها نشئت من قلّة المبالات والتحقيق هذا مضافاً إلى فقدان العلاقة المصحّحة للتجوّز في المقام ولذا توسّل المتوجّه بكلمة مباركة اللّهمّ كي لا يرى الطرف ضعف هذا التوجيه.

في التفصيل بين المحقّرات والخطيرات

قوله وربّما يدعى انعقاد المعاطات بمجرّد ايصال الثمن وأخذ المثمن ولا يلزم الاعطاء لا من الطرفين ولا من الطرف الواحد بل يكفى الوصول في صدقها

يعنى أن يضع المشتري الثمن في محل كسب البائع فأخذ المثمن فلا يكون الاعطاء ولا التعاطي في المقام كما تعارف أخذ الماء مع غيبة السقاء ووضع الفلس بعنوان الثمن في المكان المعدّله بشرط أن يعلم الرضاء بذلك من حال السقاء وكذا سائر المحقّرات حرفاً بحرفٍ وكذا دخول الحمام ووضع ثمن الماء في الموضع الّذي عيّن له فالحاصل أن المعيار في صدق المعاطات وصول العوضين أو إحدهما مع الرضاء بالتصرّف والرضاء يفهم من القرائن الحالية كالرضا بالأكل من طعام الصديق مثلاً.

وقال بهذا أي أفتى به المحقّق الأردبيلي﵀ وسيأتي توضيح هذا في محلّه إن شاء اللّه تعالى.

قوله ثم أنّه لو قلنا بأن اللفظ الغير المعتبر في العقد بأن لا يكون عربياً بناءً على اشتراطها في الإيجاب والقبول يكون كالفعل أي التعاطي في انعقاد المعاطات لأمكن خلوّ المعاطات من الاعطاء والتعاطي والايصال رأساً وعلى ضوء هذا فيتقاولان على مبادلة شيءٍ بشيءٍ من غير ايصال ولا يبعد صحّة هذه المقاولة على المبادلة لكن مع صدق البيع عليه أي على المقاولة وهذا المطلب سيأتيك في التنبيه الثامن إن شاء اللّه تعالى.

فالنتيجة: أن الطرفين يتقاولان مبادلة مالٍ بمالٍ بالقول غير المعتبر في العقد وينشاءان به. قال الشيخ الأنصاري﵀ هذا صحيح بشرطين الأوّل أن يثبت كونها أي المعاطات بيعاً. الثاني أن تكون مفيدةً للملك. وأمّا على القول بالإباحة فيشكل لأنّ الإباحة خلاف الأصل في البيع فلابد أن يؤخذ فيه بالقدر المتيقّن وهو عبارة عن انعقادها إذا كان الاعطاء من الطرفين بالفعل هذا وجه الاشكال.

وأمّا وجه الاكديّة والاقوائية فلانه يمكن أن تدّعى السيرة العقلائية على انعقاد المعاطات إذا كان الاعطاء من الطرف الواحد إذا كانت بعنوان السلم

والسلف والنسيئة ولا يمكن دعوى السيرة على انعقادها في هذا المقام إذ ليس فيه الاعطاء ولو من جانب واحد ولا الايصال.

قوله تميز البائع من المشتري في المعاطات الفعلية هذا القيد للاحتراز عن المعاطاة القولية والمقاولة إذا التميز بينهما واضح وأمّا فيها فهو غير واضح (والتفصيل / أنّه مع كون أحد العوضين ممّا تعارف عند أهل العرف جعله ثمناً) كالدراهم والدنانير والفلوس المسكوكة فهو واضح فإن صاحب الدراهم وغيرها هو المشتري بشرط عدم تصريحه بالخلاف بأن يقول بعت هذه الدنانير (مثلاً في قبال كتاب الجواهر بزيد بن أرقم فيصير بائعاً حينئذٍ).

وأمّا مع كون العوضين من غيرها فالثمن ما قصدا قيامه مقام المثمن في العوضية (وبناءً أن هذا المقدار من الحنطة يساوي من حيث القيمة درهماً هو ثمن هذا المقدار من اللحم فيصدق عرفاً أنّه اشترى اللحم بالحنطة وإذا انعكس انعكس الصدق بأن اعطى القصّاب اللحم في مقابل العدس (مثلاً) حال كونه قاصداً أن هذا المقدار من اللحم يعدل قيمةً ديناراً هو ثمن هذا المقدار من العدس فيصدق أنّه اشترى العدس أو الحنطة بهذا المقدار من اللحم فيكون المدفوع وهو عبارة عن الحنطة أو اللحم مثلاً بنيّة البدلية عن الدرهم والدينار هو الثمن وصاحبه أي المدفوع هو المشتري.

قوله ولو لم يلاحظ كون الثمن نقداً رائجاً بأن كان العوضان جنسين ولم تتحقّق المقاولة سابقاً كي يشخّص البائع من المشتري بمعنى أن يكون السابق في المقاولة مشترياً والمسبوق فيها بائعاً على حسب المتعارف والرائج فيما بين الناس وقد يكون الأمر بالعكس إلّا كون أحدهما بدلاً عن الجنس الآخر من دون نيّة قيام أحدهما مقام الثمن في العوضية عن الآخر إذ قصد الطرفين فقط مبادلة كتاب الجواهر بكتاب الوسائل من دون ملاحظة القيمة.

أو لو حظ القيمة في كليهما أي العوضين بأن لوحظ كون المقدار من اللحم بدرهم مثلاً وذلك المقدار من الحنطة بدرهم فتعاطيا من غير سبق المقاولة تدلّ على كون أحدهما أي المتعاطيين بائعاً والآخر مشترياً ففي هاتين الصورتين يكون امتياز البائع عن المشتري مشكلاً وتحتمل الوجوه هنا الأوّل يحتمل أن يكون مالك اللحم بائعاً ومشترياً وكذا صاحب الحنطة حرفاً بحرفٍ.

في تحقيق امتياز البائع عن المشتري

ويشهد لهذا الوجه أن البيع لغةً كما في مصباح المنير مبادلة مالٍ بمالٍ وهذا العنوان يصدق على كلّ من المالكين مالك اللحم والحنطة.

والاشتراء عبارة لغةً عن ترك شيءٍ والأخذ بغيره فالنتيجة انّه يصدق على صاحب اللحم أنّه باعه بحنطة وأنّه اشترى الحنطة وكذا صاحب الحنطة يصدق عليه انّه باعها بلحمٍ واشترى اللحم وثمرة كون كل واحد بائعاً ومشترياً تظهر في الحلف على عدم بيع اللحم وعدم شراء الحنطة فيحنث لو باعه بها واشترها أي خالف يمينه فيجب عليه الكفّارة وهي عبارة عن اطعام عشرة مساكين أو كسوتهم أو تحرير رقبة.

قوله نعم تترتّب على الطرفين الأحكام المشتركة بين البائع والمشتري عليهما وتلك ككونهما بالغين عاقلين مختارين.

ولكن الأحكام المختصّة بكل واحد منهما لا تترتّب عليهما لأنّ المتبادر من الأدلّة التي تبيّن أحكامهما الشخص الّذي يكون بائعاً فقط أو مشترياً فقط فلا تشمل من كان في معاملة واحدة وتلك كمعاملة اللحم بالحنطة مثلاً بائعاً ومشترياً بالاعتبارين أي باعتبار التمليك والمبادلة يكون المملّك بائعاً وبلحاظ ترك الشيء وأخذ غيره بقصد التملّك يكون مشترياً هذا.

قوله أو كونه بيعاً هذا وجه الثاني يحتمل أن يكون لحاظ القيمة في كليهما بيعاً بالنسبة إلى من يعطى متاعه أوّلاً من جهة صدق الموجب الفعلي عليه وشراءً بالإضافة إلى الآخذ لكونه قابلاً عرفاً.

الوجه الثالث أن تكون المعاطات المذكورة مصالحةً فتترتّب عليها أحكام المصالحة ويدلّ على ذلك الأمر أنّها بمعنى التسالم أي تسالم الشخصين أو جماعتين وفرقتين على أمرٍ وفي المقام توافق وتسالم المتعاطيان على الأعطاء والتعاطي ولذا أي من أجل كون المصالحة بمعنى التسالم حملوا الرواية الواردة في قول أحد الشريكين لصاحبه لك ما عندك ولي ماعندي على الصلح والمصالحة لأنّهما تراضياً على الاعطاء والأخذ كما لا يخفى.

قوله أو كونها أي المعاطات المذكورة معاوضةً مستقلّةً بحيث لا تدخل تحت العناوين المتعارفة من البيع والصلح ونحوهما ويدلّ على ذلك عموم التجارة عن التراض والوفا بالعقود أي العهود.

قوله وجوه هذا يكون المبتداء المؤخر للخبر المقدّم المقدر في نظم الكلام أي هنا وجوه أربعة والشيخ الأنصاري﵀ اختار ثانيها ويدلّ على صدق البائع لغةً وعرفاً على الدافع أوّلاً دون الآخر وصدق المشتري على الآخذ أوّلاً دون الأخر وهذا معلوم من مراجعة العرف والكسبة.

قوله فتدبّر وهو اشارة إلى أن المعاطات قد تكون بعنوان السلف والسلم (والحال) لم يقل أحد بأن الدافع أوّلاً هو البائع فيهما فتسمية الدافع أوّلاً بائعاً ليست دائميّة فالحقّ هو الوجه الرابع.

في تنبيهات المعاطاة

قوله الرابع التنبيه الرابع في بيان معنى اللغوي لكلمة المعاطات وهو عبارة

عن اعطاء كل واحد من المتعاطيين الآخر ماله وهو أي الاعطاء يتصور بحسب قصد المتعاطيين على وجوه: أحدها أن يقصد كل واحد من المتعاطيين تمليك ماله بمال الآخر في أخذه أي الآخر حال كونه أي الآخر قابلاً ومتملّكاً بازاء المال الذي يدفعه الآخذ هذا القيد للإحتراز عن تمليك المجّاني فلا يكون في دفعه أي الآخذ العوص انشاء تمليك كالبائع بل دفع للمال الّذي التزمه على نفسه بازاء المال الّذي تملّكه من قِبَلِ البائع (فالنتيجة) أنّه يكون الإيجاب والقبول بدفع العين الأولى وقبضها الإيجاب بالدفع والقبول بالقبض هذا حقيقة المعاطاة فدفع العين الثاني خارج عن حقيقة المعاطات.

وبناءً على هذا فلو مات الآخذ قبل دفع ماله مات بعد تمام المعاطات فلابدّ ان يعطي العوض من تركته وبهذا الوجه أي كفاية الاعطاء من الطرف الواحد في تحقّق المعاطات صحّحنا سابقاً في التنبيه الثاني أنّ الإيجاب والقبول الفعليان يحصلان بدفع العين الأولى ودفع عين الثاني خارج عن حقيقتها. أي المعاطاة.

فإن قيل أن الاعطاء من الطرف الواحد لا يلائم مع معنى المعاطات لغةً لأنّه من الطرفين إذ هي مصدر باب المفاعلة. كمقاتلةٍ قلنا أن المهمّ لنا أصل تحقّق التمليك من المعطي والتملك من الآخذ وهما يتحقّقان بالاعطاء من الطرف الواحد ولكن سمّيت هذه المعاملة بالمعاطات من جهة تحقّقها بالفعل والعطاء دون القول (كما لايخفى) وليست من جهة تحقّقها بالاعطاء من الطرفين ومتقوّمة بالعطاء منهما.

ومثله أي مثل تحقّق المعاطات بالاعطاء الواحد وفي هذا الاطلاق والاستعمال لفظ المصالحة لأنّه يطلق على انشاء الصلح عن الطرف الواحد وقبوله عن الطرف الآخر هذا إذا كان الصلح غير معوّضٍ بحيث يعطي المصالح بالكسر وجهاً ويأخذه المصالح له ويطلق عنوان المصالحة على هذا الاعطاء

الذي يكون من الطرف الواحد.

وكذا المساقات والمزارعة والمواجرة إذ ليس في كلّ واحد منها اعطاء الطرفين بل يعطي المالك حديقته والساقي يأخذها في المساقات وكذا المزارعة لأنّ مالك الأرض يعطيها والزارع يقبلها ويأخذها وكذا المواجرة حرفاً بحرفٍ فالحاصل ان كل واحد من هذه العناوين يكون مصدر باب المفاعلة والحال تصدق بالاعطاء الواحد وكذا ما نحن فيه.

لا يشترط في المعاطاة الاعطاء من الطرفين

قوله وربّما يستعمل لفظ المعاطات في المعاملة الحاصلة بالفعل ولو لم يكن عطاء أي ولو لم يوجد فيكون تامّة هنا لا ناقصة.

كما في أخذ البقل مثلاً مع غيبة البقّال ووضع الثمن في المكان المعدّله ولكن في صحّة تحقّقها مع عدم الاعطاء ولو من الجانب الواحد تأمّل من جهة عدم سيرة العقلائية على التسمية بذلك وهذا واضح.

قوله ثانيها أن يقصد كلّ منهما أي المتعاطيين تمليك الآخر ماله بازاء تمليك الطرف ماله إيّاه أي الاخر فيكون التمليك بازاء التمليك فالمقابلة ثابتة بين التمليكين لا الملكين بخلاف الصورة الأولى إذ فيها مقابلة مالٍ بمالٍ وفي الصورة الثانية مقابلة تمليك بتمليك أي مقابلة فعل بفعل لأنّ التمليك فعل من الأفعال هذا فرق الأوّل بينهما وأمّا الفرق الآخر بينهما أن الاعطاء يتحقّق في الأولى من الطرف والأخذ من الطرف الآخر وأمّا في الصورة الثانية فتكون مقابلة التمليك بالتمليك فلابدّ أن تكون مقابلة الفعل بالفعل من الطرفين هذا والمعاملة متقوّمة بالاعطاء من الطرفين في الثانية.

فلو مات الثاني قبل الدفع لما تتحقّق المعاطات قال الشيخ الأنصاري رحمه الله

وهذا أي كون الصورة الثانية بعيد عن معنى البيع وقريب إلى الهبة المعوّضة أمّا وجه البعد عنه فلأنّ معنى البيع لغةً مبادلة مالٍ بمالٍ لا مبادلة فعلٍ بفعل مع كون المبيع فيه عيناً لا فعلا وأمّا وجه القرب بها فلأنّ التمليك فيها من ناحية الواهب مجّاني (غاية الأمر) يشترط في ضمن الهبة العوض والشرط خارج عن حقيقة المشروط وفي هذه الصورة تكون المعاوضة بين التمليكين لا المالين فالمالان أعطيا بالطرفين مجّاناً فتكون قريبةً بها.

قوله لكن اجراء حكم الهبة المعوّضة عليه أي على كون الصورة قريبة بها أي بالهبة المعوّضة مشكل لأنّ في الهبة إذا اشترط الواهب على المتّهب عوضاً فلم يف بالشرط فلا تبطل الهبة بل يجوز له الرجوع من جهة تخلّف الطرف بالشرط ولكن فيما نحن فيه إذا تحقّق التمليك من الطرف ولم يتحقّق من الآخر فتبطل المعاوضة ويفسد التمليك فيكون الفرق بينهما.

قوله إلّا أن يكون تمليك الآخر أي الثاني له أي للأوّل ملحوظاً عند تمليك الأوّل على نحو الداعي لا العوض فلا يقدح حينئذٍ تخلّفه أي الثاني فيكون تمليك الأوّل مجّاناً ولكن الداعي عليه تمليك الثاني مجّاناً له شيئاً (مثلاً) إذا اشتري زيد منزلاً فيعطي بكر له فرشاً والداعي عليه أنّه إذا اشتري الدار بعداً فيعطي زيد فرشاً عالياً له وهذا رائج فيما بين الناس والأصدقاء فلا يبطل تمليك الأوّل مع تخلّف الثاني هذا أي خذ ذا.

قوله فالأولى: أن يقال أنّها أي الصورة الثانية مصالحة وتسالم على أمر معيّن لأنّ الصلح عبارة عن توافق الشخصين أو فرقتين على أمرٍ وفيها توافق على التمليك في قبال التمليك فتترتّب عليها أحكام الصلح.

قوله أو معاوضة مستقلّة بحيث لا تدخل تحت أحد العناوين المعهودة في الشريعة المقدّسة.

قوله ثالثها: الصورة الثالثة أن يقصد الأوّل إباحة ماله بعوضٍ فيقبل الآخر بواسطة أخذه إيّاه أي المال المباح.

فيكون الصادر من الأوّل الإباحة بالعوض. ومن الثاني بقبوله لها أي الإباحة التمليك هذا خبر يكون كما يكون الصادر الإباحة في قول الشخص لغيره أبحت لك كذا أي الجنس الفلاني بدرهم مثلاً.

قوله رابعها: الصورة الرابعة أن يقصد كل منهما الإباحة بإزاء إباحة أُخرى فتكون الإباحة بإزاء إباحة أُخرى بعنوان العوضية أو إباحة أُخرى بعنوان الداعي كما تقدّم هذان الوجهان أي العوضية والداعية في الوجه الثاني.

والاعطاء فيها يكون أمّا بنحو التمليك وأمّا بنحو الإباحة

قوله وكيف كان الاعطاء فيما نحن فيه سواء كان على نحو التمليك أم الإباحة أم هبة معاوضة مستقلّة فالإشكال في حكم القسمين الأخيرين **الثالث والرابع** على فرض قصد المتعاطيين لهما ومنشاء الاشكال أوّلاً الاشكال الوارد في صحّة إباحة جميع التصرّفات حتى المتوقّفة على ملكية المتصرّف بأن يقول المالك للطرف أبحت لك كلّ تصرّف من دون أن يملّكه العين والحال أن بعض التصرّفات يتوقّف على الملك.

وذلك كالبيع والوطي والعتق فالجمع بين الإباحة وجواز جميع التصرّفات متناف هذا أوّلاً ومنشاء الاشكال الثاني أن في المعاوضات الشرعية عقداً مركّباً من التمليك والإباحة ليس بصحيح بل غير موجودٍ في الشريعة المقدّسة.

أما الجواب عن الإشكال الأوّل فنقول أن إباحة جميع التصرّفات حتى المتوقّفة على الملك فالظاهر أنّها لا تجوز لأنّ التصرّف الموقوف على الملك لا يجوز لغير المالك بمجرّد إذن المالك ولذا لا يجوز للضيف بيع طعام المضيف مع

إجازته له في التصرّف فيه ويدلّ على ذلك الأمر أن إذن المالك ليس مشرّعاً أي مجوّزاً للأمر من الأمور ولو لم يجوّزه الشارع المقدّس بل يجوز وينفذ إذنه في الأمور إذا جوّزها الشارع المقدّس ولذا يمضي إذنه فيما يجوز شرعاً مثلاً إذا كان بيع الإنسان مال غيره لنفسه من جهة أن يملك الثمن مع خروج المبيع عن ملك غيره فكان هذا الأمر غير معقول من جهة عدم إذن الشارع المقدّس بهذا الفعل فكيف يجوز للمالك أن يأذن فيه أي في هذا الفعل وهو عبارة عن بيع مال الغير بقصد صيرورة الثمن ملكاً له أي للبائع فالنتيجة أن التصرّف الّذي يتوقّف على الملك لا يجوّزه إذن المالك مادام لم يكن إذن الشارع المقدّس في هذا الأمر موجوداً كما صرّح به العلّامة ﷺ في كتابه القواعد.

قوله نعم يصح ذلك الفعل بأحد الوجهين أحدهما أن يقصد المبيح بقوله اَبَحْتُ لك أن تبيع مالي لنفسك انشاء التوكيل له أي للمباح له في بيع ماله له أي المالك ثم نقل الثمن إلى نفسه بالهبة هذا أوّلاً وثانياً أنّه يقصد بقوله اَبَحْتُ انشاء الوكالة بانتقال المال إلى نفسه قبل البيع ثم بيعه وثالثاً أنّه يقصد بقوله المذكور تمليكاً لماله له بنفس هذه الإباحة فيكون هذا القول انشاء تمليك له ويكون بيع المخاطب والمملّك له بمنزلة قبوله تمليكاً وهذا نظير قول الرجل لمالك العبد اعتق عبدك عنّي بكذا أي بمائة دينارٍ مثلاً يكون استدعاءً لتمليكه ويكون اعتاق المولى عنه جواباً لذاك الاستدعاء.

فيحصل النقل للعبد والانتقال للثمن بهذا الاستدعاء والاقتضاء والجواب ويقدّر وقوع كلّ واحد من النقل والانتقال قبل العتق آنامّا كي يقع من قبل المستدعى إذ لا عتق إلّا في ملك.

فالنتيجة أن هذا الاستدعاء والجواب يكون كلّ واحد منهما بيعاً ضمنياً والعتق صريحياً وهو لا يحتاج إلى الشروط المقرّرة لعقد البيع القولي من

الإيجاب العربي والقبول العربي وتقدّم الإيجاب على القبول مثلاً.

قوله ولا شك أن المقصود فيما نحن فيه ليس الإذن في نقل المال إلى نفس المباح له أوّلاً ثم نقل الثمن إليه ثانياً. ولا قصد التمليك له بالإباحة المذكورة ولا قصد المخاطب التملك عند البيع كي يتحقّق تمليك ضمني مقصود للمتكلّم والمخاطب كما كان مقصوداً ولو اجمالاً في مسألة اعتق عبدك عنّي فيكون ما نحن فيه نظير إباحة المضيف للضيف التصرّف في الطعام من دون النقل والانتقال والتمليك ولا قصد الضيف التملّك عند الأكل وكذا حقّ المارّة حرفاً بحرفٍ.

قوله ولذا عدّ الخاصة والعامّة من الأُصوليين دلالة هذا الكلام على التمليك أي اعتق عبدك عنّي من دلالة الاقتضاء وهي عبارة عن الدلالة المقصودة للتمكلّم تتوقّف صحّة الكلام عقلاً أو شرعاً على المقصود على التقدير فمثّلوا للعقلي بقوله تعالى وأسئل القرية لأنّ السؤال عن القرية غير معقول لعدم ادراكها وشعورها فالعقل يحكم بتقدير كلمة الأهل أي واسئل أهل القرية ويكون هذا التقدير من باب المجاز في الحذف والأعراب بحيث حذف المضاف وهو كلمة الأهل وأعرب المضاف إليه بإعرابه. وللشرعي بهذا المثال لأنّ الشرع يحكم بتقدير فيه وهو عبارة عن كلمة ملّك لي ثم اعتقه عنّي إذ لا يصحّ العتق شرعاً إلّا في الملك فيتوقّف صحّة الكلام على التقدير عقلاً في المثال الأوّل وشرعاً في المثال الثاني كما لا يخفى على العاقل فضلاً عن الفاضل.

ومن المعلوم أن فيما نحن فيه ليس إلّا مجرّد الإباحة فلابدّ حينئذٍ من الوجهين السابق واللاحق.

قوله الثاني: أن يدلّ الدليل الشرعي على حصول الملكية للمباح له بمجرّد الإباحة فيكون مجرّدها كاشفاً عن ثبوت الملك له عند إرادة البيع آناما فيقع البيع في ملكه.

أو يدلّ الدليل الشرعي على انتقال الثمن عن المبيع إلى المباح له بلا فصل بعد البيع فيكون هذا الانتقال شبه دخول العمودين المثمن والثمن في ملك الشخص انامّا لا يقبل هذا الملك غير العتق من جهة كونه في آن للمباح له.

وقال شبه دخول العمودين لأنّه ليس دخولهما في ملك الشخص حقيقياً لعدم استقرار الدخل وعدم ثبات هذا الملك. وسمّى المثمن والثمن بالعمودين من جهة قوام البيع بهما كما أن قوام الدار التي تحتاج إليه أي العمود به أي بالعمود هذا توجيه الثالث لمانحن فيه فيقال حينئذٍ بالملك المقدّر أي المفروض آنامّا للمباح له من جهة الجمع بين الأدلّة وطريق الجمع أن بعضه يدلّ على كون البائع مالكاً للثمن وبعضه يدلّ على كون تحقّق البيع في ملك كما قيل لا بيع إلّا في ملك وبناءً على هذا لابدّ أن نقول بملكية انامّا قبل البيع وانتقال الثمن بعد دخوله انامّا في ملك المباح له ثم انتقاله إلى المالك الأصلي الّذي يكون بائعاً وهذا الأمر يوجب الجمع بين الأدلّة ويعمل بها والجمع أولى من طرحها والرجوع إلى الأُصول العمليه.

ولكن هذا الوجه مفقود فيما نحن فيه إذا المفروض عدم وجود الدليل بالخصوص على صحّة هذه الإباحة العامّة حتى المتوقّفة على الملك بواسطة إباحة المالك وإذنه كما لا يخفى.

قوله وإثبات صحّة التصرّف المتوقّف على الملك بواسطة إذن المالك بعموم حديث مثل الناس مسلّطون على أموالهم فيجوز للمالك أن يأذن لشخص جميع التصرّفات في ماله فلا حاجة إلى الدليل الخاص بحيث يكون دالاً على تحقّق الملك انامّا للمباح له وانتقال الثمن إليه يتوقّف هذا خبر الإثبات على عدم مؤداها أي السلطنة مخالفاً لقواعد أخر وهي عبارة عن توقّف انتقال الثمن إلى الشخص على كونه مالكاً للمثمن.

وتوقّف صحّة العتق على الملك. وتوقّف جواز وطى الأمّة على تحليل المولى بالصيغة الخاصّة ومن الواضح أن هذه القواعد حاكمة مضيّقة على عموم السلطنة ولا يحلّ الوطي بمجرّد الإذن في مطلق التصرّف وجميعه.

في الشواهد التي تدلّ على أن الإباحة لا يجوّز جميع التصرّفات

قوله ولأجل ما ذكرنا من جهة

أن مجرّد الإباحة الصادرة من المالك لا يجوّز مطلق التصرّفات للمباح له وتدلّ على ذلك المطلب شواهد الشاهد الأوّل: لواعطي الشخص مالاً لغيره وقال اشتر به لنفسك طعاماً وفي المقام تتصوّر وجوه:

الأوّل: أن يكون المخاطب وكيلاً عن طرف المالك في الاقتراض لنفسه وبعد قبوله وصيرورته مالكاً لهذا المال يشتري طعاماً به لنفسه وهذا على طبق القاعدة لأنّ الثمن خرج عن ملكه ودخل المثمن فيه عوضاً عنه.

الثاني: أن يكون وكيلاً في اشتراء الطعام للمالك الأصلي ثم تكون وكيلاً عن طرفه في اقتراض الطعام لنفسه وهذا يكون طبق القاعدة والوجه واضح.

الثالث: أن يشتري الطعام في الذمّة بعنوان بيع النسيئة فيدخل في ملك المشتري فيستقرّ الثمن في ذمّته بحيث يكون المشتري مديوناً بالثمن ثم أجزت لك استيفاء الدين من هذا المال وهذا الوجه لا اشكال فيه لأنّه ليس على خلاف القاعدة.

الرابع: أن لا يكون كلّ واحد من هذه الوجوه مراداً فيكون هذا الاشتراء باطلاً لأنّ الثمن خرج عن ملك الشخص ولم يدخل المثمن في ملكه عوضاً عنه كما صرّح به أي بالبطلان في مواضع من القواعد وعلّله بأنّه الضمير للشأن لايعقل شراء شيءٍ لنفسه بمال الغير فإن مقتضي المعاوضة بحسب المفهوم

اللغوي دخول العوض في ملك من خرج المعوّض عن ملكه وإلّا لم يكن معاوضة ومبادلة.

قوله ولما ذكرنا أي من جهة أن الإباحة لا تصحّح التصرّف المتوقّف على الملك حكم الشيخ الطوسي ﷺ وغيره بأن الهبة الخالية عن الصيغة تفيد إباحة التصرّف في العين الموهوبة لكن لا يجوز وطي الجارية مع أن الإباحة المتحقّقة من قبل الواهب تعمّ جميع التصرّفات من جهة اطلاقها لأنّ الإباحة لا تستلزم الملك والحال أن الوطي يتوقّف على الملك أو التحليل. وعرفت أيضاً أن الشهيد ﷺ في الحواشي لم يجوّز إخراج الخمس والزكوة وثمن الهدى من المال المأخوذ بالمعاطات ولا وطي الجارية المأخوذة بها مع أن قصد المتعاطيين من التعاطي الإباحة المطلقة وما هذا إلّا لعدم استلزام الإباحة جواز التصرّفات المتوقّفة على الملك من دون التمليك.

قوله ودعوى أن ملك التقديري الّذي يكون لازم إباحة جميع التصرّفات لا يتوقّف إلى الدليل الخاص ولا إلى دلالته لأنّ الإذن في اللازم.

وهو عبارة عن إباحة جميع التصرّفات إذن في الملزوم وهو الملك بل تكفي الدلالة عليه أي الملك التقديري أي الضمني.

مجرّد الجمع بين عموم السلطنة الدالّ على جواز هذه الإباحة المطلقة وبين أدلّة توقّف العتق والبيع على الملك وهذا الجمع يدلّ على تحقّق الملك التقديري للمباح له وإنّما قال أيضاً لأنّ ملك التحقيقي لا يتوقّف على دلالة دليل الخاصّ عليه وكذا ملك التقديري في هذا المقام وهذا الجمع يكون نظير الجمع بين الأدلّة في الملك التقديري مثل الجمع بين الدليل الّذي يحكم بكون البائع مالكاً للثمن عوضاً عن خروج المثمن عن ملكه وبين الدليل الدالّ على كون البيع في ملكٍ في مثل قول الرجل لمالك العبد اعتق عبدك عنّي وقد مضى أنّه لابدّ من الملك

التقديري اللخظئى قبل البيع وبعده يكون انتقال الثمن إلى المالك الأصلي.

قوله مدفوعة هذا خبر لكلمة الدعوى لأنّ عموم السلطنة إنّما يدلّ على تسلّط الناس على أموالهم من حيث التصرّف لا على أحكامهم لأن الأحكام وضعاً ورفعاً إنّما تكون بيد الشارع المقدّس فقط ولا يذهب عليك ان الملكية من الأحكام الوضعية.

أمّا لو كانوا مسلّطين على أحكام أموالهم فقد جاز لهم أن يجعلوا أعنابهم خموراً وأخشابهم صليباً والتالي باطل فالمقدّم مثله فالنتيجة أن الناس مسلّطون على أموالهم فيما يجوز شرعاً فبواسطة الإباحة المطلقة لا يباح إلّا ما هو جائز بذاته في الشريعة المقدّسة ومن المعلوم أن بيع الإنسان مال غيره لنفسه غير جائز بمقتضى العقل لأنّه ظلم عليه كخيانة مال الأمانة ولذا يجب عقلاً ردّها والنقل لانّه هو الدالّ على لزوم دخول العوض في ملك مالك المعوّض فلا يشمله أي جواز بيع مال المبيح لشخص المباح له عموم السلطنة كي يثبت التنافي بينه أي بين عموم السلطنة وبين الأدلّة الدالّة على توقّف البيع على الملك فيجمع بينهما بالتزام الملك التقديري آنامّا وإذا لم يشمله فلا حاجة إلى تجشّم ارتكاب الجمع بينهما بالالتزام المذكور كما لا يخفى على أولى الألباب.

عدم جواز ملك الغير لنفسه حاكم على عموم السلطنة

قوله وبالجملة دليل عدم جواز بيع ملك الغير أو عتقه لنفسه حاكمٌ على عموم السلطنة الدالّ على امضاء الإباحة المطلقة من المالك على إطلاقها نظير حكومة دليل عدم جواز عتق مال الغير لنفسه على عموم وجوب الوفاء بالنذر والعهد إذا نذر الشخص عتق عبد غيره له أي للمالك أو لنفسه فلا يتوهّم الجمع بينهما بالملك القهري للناذر قبل العتق آنامّا لأنّ الدليل الحاكم يرتفع الدليل

المحكوم فلا حاجة إلى الجمع.

قوله نعم لو كان هناك تعارض أو تزاحم من الطرفين بحيث أمكن تخصيص كل واحد منهما بالآخر أمكن الجمع بينهما بواسطة القول بحصول الملك القهري انآمّا كما إذ ادلّ دليل خاص على صحّة الإباحة المطلقة بحيث تشمل ما يتوقّف على الملك وعلى ترتيب جميع ما قصده المبيح على هذه الإباحة فإنّه يقع حينئذٍ التعارض بينه وبين دليل توقّف العتق والبيع على الملك فيجمع بينهما بما ذكر من تحقّق الملك التقديري انآمّا قبل العتق للمستدعى [هذا].

قوله فتأمّل وهو اشارة إلى أن الجمع بالملك التقديري انآمّا على تقدير التعارض ليس على طبق مقتضي قواعد علاج التعارض فإن مقتضاها التوقّف والرجوع إلى الترجيح سنداً أو دلالةً لو كان موجوداً وإلّا فالتخيير بينهما.

قوله وأمّا حصول الملك في الآن المتعقب بالبيع والعتق فيما إذا باع الواهب العبد الموهوب أو اعتقه فليس هذا الملك المرجوع إلى الواهب البائع أو المعتق بالكسر ملكاً تقديرياً نظير الملك التقديري في الديّة بالنسبة إلى الميّت أو نظير الملك التقديري في شراء من ينعتق عليه كالأبوين بل هو ملك حقيقي حاصل له قبل البيع والعتق من جهة كشف البيع والعتق عن الرجوع قبل البيع في الآن المتّصل بهما هذا بناءً على الاكتفاء بمثل رجوع الفعلي والوجه في ذلك أن الواهب يصلح أن يكون مالكاً حقيقياً بعد الرجوع عن الهبة إذا كانت جائزةً كما كان قبله مالكاً حقيقياً للعبد الموهوب أما بخلاف الميّت فإنّه لا يصلح أن يكون مالكاً حقيقياً بل يقدّر الملك بالإضافة إلى الدية انآمّا ثم تنتقل إلى الورثة.

وأمّا الملك التقديري انآمّا بالإضافة إلى العمودين فلأنّ الإنسان لا يملك العمودين فلابدّ من الملك التقديري انآمّا قبل الانعتاق ثم ينعتقان عليه قهراً.

قوله وليس كذلك فيما نحن فيه أي ليس التعارض فيه كـى يـجمع بـين الإباحة وبين توقّف البيع والعتق على الملك بالملك التقديري انآمّا قـبل العـتق والبيع للمباح له ووجه عدم الجمع المذكور عدم كون إذن المـالك مشـرّعاً فـلا يجوز التصرّف الموقوف على الملك لغير المالك بمجرّد إذنه أي المالك وقد سبق هذا.

قوله وبالجملة فيما نحن فيه لا ينطبق على التمليك الضمني المذكور أي خلاصة الكلام على نحو الموجبة الكلية أنّه لا ينطبق التمليك الضمني فيه كما في اعتق عبدك عنّي يفرض أوّلاً ثم العتق عن جانب المتكلّم الآمر من جـهة عـدم قصده لأنّ المفروض قصد الإباحة فالملك يتوقّف على القصد. وكذا لا ينطبق فيه الملك ثانياً بعد الإباحة كما ينطبق هذا الملك ثانياً في شراء من ينعتق عـليه أي على المشتري كالعمودين وجه تحقّق الملك بعد الشراء المذكور هو التنافي بين دليل التسلّط وبين دليل توقّف العتق على الملك.

لأنّ دليل التسلّط يحكم بإباحة جميع التصرّفات حتى المتوقّفة على الملك ودليل العتق يحكم بتوقّف العتق على الملك هذا أوّلاً وثانياً وجه تحقّق المـلك التقديري بعد الشراء عدم حكومة الثاني على الأوّل ولكن فيما نحن فيه الدليـل الثاني حاكم على الأوّل ولذا لا يكون التنافي بينهما بموجود لأنّ الدليل المحكوم لا يقاوم مع الدليل الحاكم كي يكون الاحتياج إلى الجمع بينهما والدليل الثـاني فيما نحن فيه عبارة عن عدم جواز بيع ملك الغير لنفسه. والدليل الأوّل عبارة عن عموم السلطنة في الأموال.

ولا ينطبق فيه الملك التقديري الضمني ثالثاً في بـيع الواهب وذي الخـيار مثلاً إذا وهب زيد فرسه ببكرٍ هبةً جائزة ثم باعه بعمروٍ بكذا فلابدّ حينئذٍ أن يقدّر زيد الملك الضمني التقديري قبل البيع للبائع الواهب وباع خالد داره بوليدٍ ببيع

الخياري ثم باعها ثانياً بمحمود مثلاً بكذا فلا محيص عن تحقّق الملك الضمني لذي الخيار انآمّا قبل البيع الثاني كي يقع البيع في الملك وهذا الملك منتف في محل البحث لعدم تحقّق سببه أي الملك وهو عبارة عن القصد إليه سابقاً لأنّ الفرض تحقّق الإباحة كي يكشف البيع عنه أي عن الملك فلم يبق لي المقام إلّا الحكم ببطلان الإذن في بيع ماله لغيره سواء صرّح بذلك كما لو قال المالك المبيح بِعْ مالي لنفسك أو قال اشتر بمالي لنفسك فكما لا يجوز بيع مال الغير لنفسه كذا لا يجوز الشراء بمال الغير لنفسه إذ كل واحد منهما خلاف القاعدة أم أدخله في عموم قوله أبحت لك كل تصرّف فإذا باع المباح له على هذا الوجه أي لنفسه فوقع البيع للمالك اما لازماً بناءً على أن قصد البائع البيع لنفسه غير مؤثّر فوقع البيع للمالك الأصلي ومتى كان مأذوناً في البيع عن جانب المالك الأصلي لأنّه اجاز له بقوله أبحت لك كل تصرّف فالبيع حينئذٍ لازم بشرط أن يقصد المالك كون الثمن لنفسه وإلّا كان موقوفاً على الإجازة لأنّه فضولي هذا أي خذ ذا.

في تحقيق بيع الغاصب العين المغصوبة

قوله لكن الّذي يظهر من جماعة منهم قطب الدين والشهيد ﷺ في باب بيع الغاصب أن تسليط المشتري للبائع الغاصب على الثمن وإجازته في اتلاف الثمن يوجبان جواز شراء الغاصب به أي بالثمن وملك الثمن بواسطة دفع الثمن إلى الغاصب فليس للمالك إجازة هذا الشراء مثلاً زيد علم أن عمرواً غاصب لفرش بكرٍ فاشتراه منه بثمن معيّن ودفعه إليه فسلّطه عليه من حيث الاتلاف ويجوز له أن يشتري به السيّارة لأنّه يملك الثمن فلا يرتبط هذا الشراء بالمالك الأصلي. وهذه المعاملة ممّا تضحك به الثكلي ويظهر أيضاً من محكي المختلف فيما لو اشترى زيدٌ جارية بعين مغصوبة لجاز له وطيها مع علم البائع بكون الثمن غصباً

أي مغصوباً أمّا وجه الضحكك المذكور بها وبسابقها فإن مقتضى هاتين المعاملتين تسليط زيدٍ عمروً على ماله وإن لم يكن على وجه التمليك والملكية يوجب جواز التصرّفات المتوقّفة على الملك كاشتراء الغير السيّاره بهذا المال والحال لا يملكه.

قوله فتأمّل وهو إشارة إلى الفرق بين تسليط الغاصب وبين تسليط المباح له في محل البحث لأنّ في تسليط الغاصب تحقّق المعاوضة في قالب التمليك وأمّا فيما نحن فيه فالتسليط في قالب الإباحة فيكون احتمال التصرّف المتوقّف على الملك غير مختص بصورة التمليك.

في تحقيق الإباحة بالعوض

قوله وأمّا الكلام في صحّة الإباحة بالعوض يعبّر عنها بالإباحة بالعوض فالبحث المستقل موجود سواء صحّحنا إباحة التصرّفات المتوقّفة على الملك أم خصّصنا الإباحة بغيرها أي غير التصرّفات المتوقّفة عليه فخلاصة الكلام أن هذا النحو من الإباحة المعوّضة ليست معاوضة مالية حتى يدخل كلّ من العوضين في ملك مالك العوض الآخر بل كلاهما أي العوضين ملك للشخص المبيح من جهة كونه مالكاً للمعوّض هذا اوّلاً وثانياً لعدم تحقّق التمليك للمباح له إلّا أن المباح له يستحقّ التصرّف.

أمّا توضيح كلا العوضين للمبيح فلأنّه إذا أجاز بيع المباح له فيكون العوض له وإذا ردّه فيكون المعوّض له.

قوله فيشكل الأمر فيها أي إباحة المعوّضة.

من جهة خروجها عن المعاوضات المعهودة أي المعلومة شرعاً وعرفاً من البيع والهبة المعوّضة والصلح المعاوضي والإجارة. لأنّ مقتضاها دخول كلّ من

العوضين في ملك مالك العوض الآخر والأمر فيها أي الإباحة المعوّضة كذلك هذا مع التأمّل في صدق التجارة عن تراض عليها من جهة عدم انطباق قاعدة التجارة عليها فضلاً عن صدق البيع عليه ومن المعلوم أن النسبة بين التجارة وبين البيع من النسب الأربع عموم المطلق لأنّ كل بيع تجارة وكلّ تجارة ليست ببيع كالمجتهد والعالم.

ومن الواضح أنّه إذا لم يصدق الأعم لم يصدق الأخص بطريق أولى من جهة تحقّق الأخص في ضمن الأعم فالنتيجة أنّه ليس الدليل على صحّتها بموجودٍ.

قوله إلّا أن تكون نوعاً من الصلح

لمناسبتها له لغةً لأنّ الصلح لغةً بمعنى التسالم على أمر من الأمور والصلح جائز في الشريعة المقدّسة.

بناءً على أنّه لا يشترط فيه أي الصلح لفظ الصلح وصيغة صالحتك كذا بكذا كما يستفاد من بعض الروايات[1].

لأنّ الأدلّة دالّة على صحة الصلح بقول المتصالحين لك ما عندك ولي ما عندي من دون أن يقولا صيغة الصلح إذا كان المال مشتركاً بينهما.

قوله: ونحوه أي مثل الصلح المذكور من دون الصيغة ما ورد في صلح الزوجين مثلاً إذا خافت امرأة من بعلها نشوزاً أو اعراضاً فأراد الزوج أن يطلّقها فحينئذٍ جاز لها المصالحة بترك حقّها من قسمٍ ومهرٍ ونفقةٍ أو بشيءٍ من مالها لأن لا يطلّقها.

---

١. الوسائل ج ١٣ ص ١٦٢ حديث ١ و ٢.

في جواز كون المعاطاة معاوضة مستقلّة

جاز للزوج القبول من دون صيغة الصلح وصالحت ولو كانت الإباحة المذكورة معاوضةً مستقلّةً ولا يلزم أن تدخل تحت إحدى العناوين المعهودة شرعاً وعرفاً بل معاوضة صحيحة مستقلّة وتدلّ على صحّتها أمور:

الأوّل: عموم حديث السلطنة وفيه ما فيه من الاشكال لأنّ الاستدلال به على صحّتها من قبيل التمسّك بالعام في الشبهة المصداقية لأنّ حديث السلطنة محدود بما يجوز شرعاً وأمّا المعاوضة المذكورة فلا علم لنا بصحّتها شرعاً.

الثاني: عموم حديث الوفاء بالشروط والعهود لأنّ الشرط لغةً بمعنى العهد ولا ريب أن الالتزام والعهد ثابتان من الطرفين فيها أي الإباحة المعوّضة.

الثالث: كونها معاوضةً مستقلّة.

هل المعاطاة لازمة أم جائزة

قوله **على تقدير الصحّة** لمّا فرغ المصنّف‌ﷺ عن صحّتها وبطلانها شرع في أحكام صحّتها الفرضية هل تكون لازمةً أم لا هنا احتمالات:

الأوّل: يحتمل أن تكون لازمة عن طرف المبيح والمباح له معاً فلا يجو لهما فسخها ويدلّ عليه عموم المؤمنون عند شروطهم أي عهودهم.

أو من طرف المباح له فقط والدليل عليه أنّه يخرج ماله عن ملكه دون المبيح لأن ماله يبقى على ملكه ولذا يكون مسلّطاً بالكسر على ماله أو تكون جائزة من الطرفين ويدلّ عليه استصحاب بقاء السلطنة بعد المعاملة الإباحية فيجوز لهما الفسخ وجوه ثلاثة أقواها أوّلها ثم أوسطها.

قوله: وأمّا حكم الإباحة بالإباحة فالاشكال فيه أيضاً يظهر من سابقه وهو عبارة عن خروجها عن المعاوضات المتعارفة شرعاً وعرفاً ولكن الأقوى فيها

أيضاً الصحّة واللزوم ويدلّ عليهما العموم المذكور ثم الجواز من الطرفين من جهة أصالة التسلّط واستصحاب بقاء السلطنة أمّا بيان استصحاب ذلك فإن المالك قبل الإباحة كان مسلّطاً على ماله وبعدها نشك في بقاء السلطنة وزوالها فنستصحب بقائها.

هل تجري المعاطاة في غير البيع أيضاً أم لا تجري في غيره

قوله الخامس: في حكم جريان المعاطاة في غير البيع من العقود لمّا فرغ المصنّفﷺ عن بيع المعاطاتي وأحكامه ولوازمه من الصحّة والفساد ومن كونه مفيداً للإباحة أو الملك اللازم أو الجائز ومن كون المعاطات من الطرف الواحد هل تكون كالمعاطات من الطرفين أم لا شرع في بيان اختصاصها بالبيع أو جريانها في غيره من العقود والإيقاعات.

قوله: أعلم أنّه ذكر المحقّق الكركيﷺ في كتابه جامع المقاصد يظهر من كلام البعض جريان المعاطات في الإجارة و الهبة ويدلّ عليه أي على اعتبارها فيهما أنّه إذا أمر زيد بكراً بعملٍ كخياطة العباء مثلاً على عوض معيّن كعشرين درهماً مثلاً فعمله وخاطه فتسحقّ الأجرة ولو كانت هذه اجارةً فاسدةً لما جاز له العمل ولما استحقّ الأجرة لكن مع علمه بالفساد أما وجه عدم جواز العمل فلانه على تقدير الفساد فليس للعامل مجوّز في تصرّف مال الغير.

وأمّا وجه عدم الاستحقاق فلأن عمله ليس بمحترم كي يستحقّ الأجرة بشرط علمه بالفساد. وكذا الهبة بغير عقدٍ فإن الفقهاءرضي‌الله‌عنهم افتوا بجواز الاتلاف أي اتلاف العين الموهوبة ولو كانت فاسدةً لما جاز له ذلك بل منع المتهب من مطلق التصرّف إذ لا يجوز التصرّف في مال الغير إلّا بإذنه وهو وجيه لأن كلامه على طبق القاعدة الشرعية انتهى كلامه.

قوله: وفيه أن معنى جريان المعاطات فيها على مذهبه بل على مذهب الكلّ أي كلّ من قال بالملك فَحَكَمَ بملك المأمور أي العامل الأجرة المعيّنة على الآمر وملك الآمر العمل المعيّن على المأمور بالعمل.

قال الشيخ الأنصاري﵀ ترد على كلامه خمسة اشكالات:

الأوّل: إنّي لم نجد من صرّح بالملك في المعاطات وبناء على هذا فكيف نسبه إلى من تقدّم عليه.

الثاني: أنّه قال ولو كانت فاسدة فلم يجز له العمل فموضع نظرٍ لأن فسادها لا يوجب منعه أي الأجير عن العمل لأنّه كان بطيب نفس المالك من جهة الأمر سيّما ربّ عمل لا يعدّ تصرّفاً في عين من أموال المستأجر وذلك كالأجير لكنس المسجد مثلاً.

فلا مانع من العمل حينئذٍ.

الثالث: أنّه لو كانت فاسدة مع علم العامل بالفساد لما استحقّ الأجرة لا أجرة المسمى ولا أجرة المثل وفي هذا القول اشكال لأنّه لم يقصد التبرّع فثبتت حينئذٍ أجرة المثل له أي للعامل بل إنّما قصد عوضاً لم يسلم له من جهة فساد الإجارة.

الرابع: وأمّا مسألة الهبة فالحكم فيها بجواز الاتلاف لا يدلّ على جريان المعاطاة فيها من جهة أن جواز الاتلاف وإباحة التصرّف متلاً زمان كوجود النهار وطلوع الشمس ولكن ليس التلازم بينها وبين الملك لأنّها أعم من الملك والضميران المجرور بالإضافة والمنصوب بواسطة أنّ يرجعان إلى اباحة التصرّف ومن الواضح أنّه لا يلزم من تحقّق الأعم تحقّق الأخص فالنتيجة أن جواز اتلاف الموهوب يدلّ على جريان المعاطاة في الهبة بناءً على مبنى المشهور ولكن لا يدلّ على جريانها فيها بناءً على مذهب المحقّق الثاني﵀ لأنّه

قائل بافادتها الملك الجائز كما هو مختار الشيخ الأنصاري ﷺ فالهبة والهديّة لا تفيد ان الملك للموهوب له والمهدى إليه بناءً على قول الشيخ والحلّي والعلّامة رضي الله عنهم.

فإنّهم صرّحوا بأن هديّة المعاطاتي تفيد الإباحة فقط دون الملك لكن المحقّق الثاني ﷺ لا يرى كون المعاطات عند القائلين بها مفيدة الإباحة المجرّدة عن الملك وقد مضى مذهبه مكرّراً وتوقّف الملك في الهبة على الإيجاب والقبول كادان يكون إجماعياً كما يظهر هذا المطلب من المسالك.

قوله وممّا ذكرنا الخامس إنّك قلت أيّها المحقّق الثاني ﷺ في آخر كلامك ولو كانت فاسدة لما جاز للموهوب مطلق التصرّف فلا نسلم هذا الكلام منكم لأنّ مجوّز التصرّف في ملك الغير يكون طيب نفس المالك وهو محرز بواسطة الاعطاء بقصد الهبة حال الاختيار فلا وجه للمنع عن مطلق التصرّف.

فتحصّل ممّا ذكرنا أن جريانها فيهما لا ينفع بحال المحقّق الثاني ﷺ لعدم افادتهما الملك على تقدير جريانها فيهما.

قوله: لكن الأظهر بناءً على جريان المعاطات في البيع جريانها في غيره من الإجارة والهبة وغيرهما من المعاملات. ويدلّ عليه كون الإجارة المعاطاتي مفيدةً لتمليك المنفعة والهبة المعاطاتي مفيدة لتمليك العين الموهوبة والعارية المعاطاتي مفيدة لتمليك الانتفاع بعين المستعارة فالمستأجر والواهب والمعير يفعلون الإجارة والهبة والعارية بقصد التمليك والعلّامة ﷺ في كتابه التذكرة قال بعدم الفصل بين البيع وغيره حيث قال أن الخلافين في البيع أحدهما الاكتفاء بها فيه وثانيهما أنّه لابدّ فيه من الاستيجاب والإيجاب آتيان في الرهن فلا فرق بينهما من هذه الناحية فالنتيجة أن كلّ من قال بجواز بيع المعاطاتي قال بجواز الرهن المعاطاتي. انتهى كلامه رفع مقامه.

قوله: لكن استشكله المحقّق الكركيﷺ بأن الفرق بين البيع وبين الرهن موجود لأنّها ثبتت في البيع بالإجماع ولكن الخلاف إنّما يكون في لازمها الّذي هو عبارة عن الإباحة والملك وأمّا الرهن فليس فيه إجماع.

قال الشيخ الأنصاريﷺ حال كونه موجّهاً للاشكال المذكور بأن وجهه عدم تأتي المعاطات في الرهن أي عدم تمكّنها فيه وبناءً على هذا ليس فيه الإجماع موجوداً وأمّا وجه عدم تمكنها فيه فلأن المعاطات في البيع أمّا مفيدة للإباحة وأمّا مفيدة للملك اللازم أو الجائز وأمّا الراهن إذا أعطى العين المرهونة بالمرتهن فلا يعطيه بقصد إباحة التصرّف ولا بقصد الملك والتمليك بل بقصد الوثيقة للدين لا بقصد التصرّف إذهما ممنوعان عنه أي عن التصرّف كما في الرواية فالأوّل غير متصوّر هنا أي إباحة التصرّف غيرمعقول في الرهن. وأمّا جواز الرهن فكذلك أي غير معقول من جهة أن جوازه ينافي الوثوق بالنسبة إلى الراهن بأداء الدين ومن الواضح أن قوام مفهوم الرهن بالوثوق خصوصاً بملاحظة أنّه لا يتصوّر في الرهن ما يوجب رجوعها أي المعاطات فيه إلى اللزوم فالجواز ينافي مع حكمة الرهن وهي عبارة عن حصول وثوق المرتهن بتقاص دينه من العين المرهونة في صورة عدم تأدية الراهن الدين في بعض الأحيان.

وإن جعلناها أي المعاطات الرهني مفيدةً للزوم لكان مخالفاً للاتفاق الّذي هو عبارة عن توقف العقود اللازمة على اللفظ والصيغة وكأنّ هذا الاشكال الوارد على جريان المعاطات في الرهن دعا أي حرّك المحقّق الثانيﷺ إلى الجزم بجريان المعاطات في الإجارة والهبة والقرض والعارية وإلى الاستشكال في الرهن.

قوله: نعم من لا يبالي عن مخالفة الإجماع الّذي هو عبارة عن توقّف العقود اللازمة على اللفظ أو حمل تلك العقود اللازمة من الطرفين فلا تشمل الرهن لأنّه

من طرف الراهن فقط لازم ولذا جوّز البعض إيجاب الرهن بلفظ الأمر أي صيغة الأمر مثل خذه وبالجملة الخبرية نحو هذا المال رهن عندك مثلاً لأنّه ليس بلازم من الطرفين كي يحتاج إلى انشاء الإيجاب من الراهن وانشاء القبول من المرتهن.

قال المصنّف ﷺ أمكن القول بافادة المعاطات في الرهن اللزوم من جهة اطلاق بعض أدلّة الرهن والحال لم يقم إجماع على عدم اللزوم حتى يكون القول باللزوم مخالفاً للإجماع كما قام الإجماع عليه في المعاوضات الآخر كالبيع والإجارة وغيرهما.

قوله: ولأجل ما ذكرنا في الرهن من الاشكال يمنع من جريان المعاطاة في الوقف سواء كان عاماً أم خاصّاً بأن يكتفى فيه بالاقباض فقط هذه الجملة لبيان جريان المعاطات فيه أي في الوقف ويدلّ على عدم الجريان فيه أن القول باللزوم هنا مناف لما اشتهر بينهم أي الفقهاء رضي الله عنهم من توقّف اللزوم على اللفظ والصيغة والحال أن الجواز غير معروف في الوقف من الشارع المقدّس.

قوله فتأمّل: وهو اشارة إلى أن قبض الموقوف عليه الموقوف شرط اللزوم وليس بشرط الصحة فيكون الوقف قبل القبض صحيحاً جائزاً فيكون القبض فيه كالقبض في التمليك لا كالقبض في الهبة فالفرق بين التمليك والهبة أن القبض يكون شرط اللزوم في الأوّل وشرط الصحّة في الثاني.

قوله: نعم احتمل الشهيد ﷺ في كتابه الذكرى تبعاً للشيخ ﷺ الاكتفاء بغير اللفظ في وقف المساجد.

فإذا وقف زيد أرضاً لبناء المسجد كفى فلا حاجة إلى الصيغة واللفظ.

قوله: ثمّ أن الملزم للمعاطات في العقود التي تجري فيها كالملزم في باب البيع حرفاً بحرفٍ وسنبيّنه في ضمن الأمر الآتي إن شاء اللّه تعالى.

قوله الأمر السادس في ملزمات المعاطات

على كلّ من القول بالملك والقول بالإباحة أعلم أن الأصل على القول بالملك هو اللزوم للوجوه الثمانية السابقة من استصحاب بقاء الملك وعموم السلطنة وحلّية المال بطيب النفس والتجارة عن تراض والافتراق الّذي يوجب للزوم البيع والوفاء بالعقود والوفاء بالشروط والمستثنى منه في آية التجارة فهذه الوجوه تدلّ على لزوم الملك بعدها وأمّا على القول بالإباحة فالأصل عدم اللزوم لوجهين.

الأوّل: لقاعدة تسلّط الناس على أموالهم وهي شاملة بعمومها قبلها وبعدها.

الثاني: أصالة سلطنة المالك أي استصحابها قبل المعاطاة لأنّها قبل المعاطات على ماله متيقّن وبعدها نشك في بقائها وزوالها فنستصحب بقائها.

قوله: وهي حاكمة فإن قيل أن استصحاب سلطنة المالك المبيح بعد المعاطات قد ابتلى بالمعارض أمّا بيان ذلك فلأن مال بكرٍ «كتاب الجواهر» مثلاً كان مباحاً لزيدٍ يقيناً قبل رجوع المالك الأصلي وبعد رجوعه نشك في بقائه فنستصحب بقائها بعده لليقين السابق والشك اللاحق فلا يجوز الرجوع للمالك من جهة التعارض لأنّ الشيئين إذا تعارضا تساقطا فالدليل بلا أثرٍ قلنا أن استصحاب سلطنة المالك الأصلي حاكم على استصحاب بقاء الإباحة بعد رجوع المالك ومن المعلوم أن أصل الحاكم مقدّم على أصل المحكوم فلا تصل النوبة بالتعارض أمّا بيان الحكومة فلأنّ الشك في بقاء الإباحة وزوالها بعد رجوع المالك مسبّب عن الشك في بقاء سلطنة المالك وارتفاعها بعد الإباحة والأصل السببي مقدّم على الأصل المسببي من جهة الحكومة. أو الورود على اختلاف الرأيين.

اختار صاحب الكفاية ﷺ الورود والشيخ ﷺ الحكومة فراجع الكفاية والفرائد

قوله: إذا عرفت هذا فاعلم أن تلف العوضين ملزم اجماعاً.

أمّا على القول بالإباحة فواضح لأنّ تلفه أي تلف كلّ واحد منهما من مال مالكه الأصلي (والحال) لم يتحقّق موجب الضمان كي يرجع المالك إلى المثل أو القيمة.

قوله: وتوهّم جريان قاعدة اليد ما أخذت حتى تؤدّي وهي تشمل ما نحن فيه فيكون كل واحد من المتعاطيين ضامناً مندفع بما سيجيء إن شاء اللّه تعالى في الأمر الثاني.

وأمّا على القول بالملك فلأنّ الأصل الأوّلي فيه هو اللزوم والجواز خلاف الأصل والقدر المتيقّن من مخالفتها.

أي اصالة اللزوم جواز تراد العينين ومع تلفهما لا يمكن التراد ومع امتناع التراد يكون المرجع هو الأصل الأوّلي الّذي هو عبارة عن اللزوم.

فإن قيل ما المانع من أن يكون ما نحن فيه نظير بيع الخياري أمّا بيان ذلك فلأنّ البائع أو المشتري أو كليهما إذا كان ذا خيار أي البائع أو كان المشتري ذا خيار أو كان كلاهما ذا خيار في المدّة المضبوطة وتلف العوضين ليس بمانع عن أعمال الخيار بالإجماع. غاية الأمر أنّه يصل بدلهما إلى يديهما من المثل أو القيمة في صورة التلف وأعمال الخيار وكذا فيما نحن فيه حرفاً بحرفٍ.

قلنا أن قياس ما نحن فيه ببيع الخياري مع الفارق لأن جواز الرجوع في البيع الخياري عن عوارض العقد ومع تلف العينين لا يبطل العقد بل يبقى على حاله وإذا كان المعروض باقياً فالعارض باقٍ أيضاً.

وأمّا فيما نحن فيه فموضوع الجواز نفس العينين وللمتعاطيين حقّ الرجوع

فيهما (ومن الواضح أن العينين بعد التلف ليسا بموجودين فليس جواز الرجوع بموجود لأنّ الحكم ينتفى بانتفاء الموضوع.

قوله: نظير جواز الرجوع في العين الموهوبة لأن موضوع جواز الرجوع هو العين الموهوبة وبعد تلفها ينتفى موضوع الجواز فينتفى الجواز قهراً وعلى ضوء هذا فيكون ما نحن فيه نظير باب الهبة فيحسن قياسه ببابها.

قوله: بل الجواز أي ليس ما نحن فيه نظير باب الهبة لأن موضوع الجواز في باب الهبة مطلق الرجوع لأنّ للواهب حقّ الرجوع في العين الموهوبة مطلقاً أي سواء أمكن الرجوع بالعين الأُخرى أم لا أما فيما نحن فيه فيكون موضوع الجواز خصوص تراد العينين فيحصل الفرق بينهما.

والمختار عند الشيخ الأنصاري كونها مفيدة للملك الجائز

قوله: مع أن الشك في كون موضوع جواز الرجوع أصل المعاملة أو مطلق الرجوع في العين حتى يكون كالهبة أو خصوص تراد العينين.

ولا ريب أن هذا الشك يكفى فيه أي ما نحن فيه أن لا يجري استصحاب جواز الرجوع بعد تلف العينين والعوضين لأنّ الأصل الأوّلي بناء على الملك اللزوم للوجوه الثمانية المتقدّمة إلّا أن الإجماع قائم على أنّها لا تفيد اللزوم وفي الأمور التي تكون على خلاف الأصل الأوّلي يرجع إلى القدر المتيقن الّذي هو عبارة عن إمكان تراد العينين ومع تلف العينين نرجع إلى أصالة اللزوم.

في ملزمات المعاطاة

قوله: ومنه يعلم حكم ما لو تلف إحدى العينين أو بعضهما على القول أي من حكم تلف العينين معاً يعلم تلف إحداهما أو بعضهما أي يكون هذا التلف من

ملزمات المعاطات.

أمّا على القول بالملك فلأن حكمه يعلم من حكم تلفهما حرفاً بحرفٍ إذ موضوع جواز الرجوع تراد العينين ومع تلف إحداهما أو بعضهما فلا يمكن التراد فالموضوع منتف فالحكم منتف قهراً أيضاً.

لأنّه إذا انتفيت العلّة انتفى المعلول

وأمّا على القول بالإباحة فقد استوجه صاحب الجواهر ﷺ وفاقاً لبعض معاصريه تبعاً للمسالك إصالة عدم لزوم المعاطات مع تلف العينين من جهة اصالة بقاء السلطنة مالك العين الموجودة قطعاً ومع تلفها نشك في بقائها وزوالها فنستصحب بقائها لليقين السابق والشك اللاحق (هذا أوّلاً) وثانياً لبقاء ملكه لها بعد التلف ولو رجع المالك أخذ المثل أو القيمة مع التلف وردّ إلى المالك عوضها.

قوله: وفيه أنّها أي اصالة السلطنة معارضة باصالة براءة الذمّة عن مثل التالف أو قيمته عند التلف فاصالة السلطنة ساقطة لأن الشيئين إذا تعارضا تساقطا.

قوله: والتمسّك بعموم على اليد ما أخذت حتى تؤدّيه فلا محل حينئذٍ لاصالة البراءة المذكورة لأن الأصل دليل حيث لا دليل فلا تصل النوبة بها كي تكون معارضة باصالة السلطنة.

قلنا: أنّه لا محل بعموم قاعدة على اليد في المقام لأن قبل التلف ليس الضمان بمتحقّق قطعاً لأن يد المتعاطيين ليست بعد وإنّي بل أماني وأمّا بعد التلف فلا يخلو الأمر من وجهين إحدهما أن يكون قصد مالك العين امضاء المعاطات. وثانيهما أن يقصد الرجوع والفسخ.

أمّا على الأوّل فلا وجه لجريان قاعدة اليد والضمان بالمثل أو القيمة وأمّا

على الثاني فلا تدلّ قاعدة اليد على الضمان بشرط إرادة الرجوع والفسخ وإلّا فلا بل هي حاكمة على الضمان مطلقاً إذا كانت اليد عدوانياً كالغاصب أو على عدمه مطلقاً إذا كانت امانياً كالودعي (مثلاً) فليس مفادها الضمان إذا أراد الرجوع والفسخ وإن كانت أمانيّةً وعدمه إذا لم يرده وإن كانت عدوانيةً «هذا.»

قوله: ولكن يمكن أن يقال بحكومة اصالة بقاء السلطنة على اصالة عدم الضمان بالمثل أو القيمة أمّا وجه الحكومة فلأنّها عبارة عن استصحاب بقائها بعد التلف واصالة عدم الضمان عبارة عن اصالة البراءة والاستصحاب إذا تعارض مع إحدى الأصول العملية فهو مقدّم عليها أما من باب الحكومة إن كان من الامارات.

وأمّا من باب الورود على مبنى المحقّق الأوحدي الخراساني﵀ وأمّا من باب كونه محرزاً إن كان من الأصول واصالة البراءة غير محرزة والمحرز مقدّم على غير المحرز هذا أوّلاً وثانياً أن ضمان التالف ببدله معلوم فلا شك فيه كي تجري اصالة البراءة.

قوله: إلّا أن الكلام في أن البدل هل يكون بدلاً حقيقياً من المثل أو القيمة أم بدلا جعلياً بمعنى أن مالك الموجود يكون ضامناً بدلاً جعلياً في مقابل المتلوف عن الطرف المقابل بحيث يكون مالكاً للموجود عوضاً عن ماله التالف هذا مع تلف إحدى العينين فلا أصل موجود بحيث يعيّن أحد الأمرين من الضمان لبدل الحقيقي أو بدل الجعلي هذا مضافاً إلى أن عموم حديث السلطنة يدلّ على السلطنة على المال الموجود بأخذه فيكون الضمان ببدل الجعلي وعلى المال التالف بأخذ بدله الحقيقي من المثل أو القيمة فيكون ببدل الحقيقي فثبت التخيير بينهما فلا تكون المعاطات لازمةً بتلف أحد العوضين.

قوله: فتدبّر وهو اشارة إلى عدم شمول حديث السلطنة بالاضافة إلى

سلطنة مالك العين التالف على بدلها لأن سلطنة الناس ثابتة على الأموال الموجودة بالفعل لأن المتبادر من الأموال هو الأموال بالفعل وبعد التلف ليست الأموال بالفعل كي تثبت سلطنة الناس عليها.

قوله: ولو كان أحد العوضين ديناً في ذمّة أحد المتعاطيين فعلى القول بالملك يملكه أي أحد العوضين من في ذمّته فزيد يملك العباء مثلاً وبكر يملك ما في الذمّة أمّا إذا ملك الانسان ما في ذمّته فيلزم اتحاد المالك والمملوك عليه فلذا يملكه انامّا ثم يسقط الدين عن ذمّته فالنتيجة أن سقوط أحد العوضين عن الذمّة يكون كالتالف فتلزم المعاطات حينئذٍ وليست بقابلة للفسخ.

ويدلّ على كون سقوط الدين عن الذمّة كالتالف أن المعدوم لا يوجد بعينه لأن التالف معدوم هكذا الساقط لا يوجد ولا يعود فيكون كالتالف وملزماً للمعاطات.

قوله: ويحتمل العود للساقط فلا يكون كالتالف لأنّ في التلف الحقيقي لا يمكن عود عينه إذ لا تكرّر في الوجود وأمّا في سقوط ما في الذمّة فهو أمر اعتباري قابل لاعتبار الدين في الذمّة لأن فرض المسألة إنّ أحد العوضين عين خارجي كالعباء مثلاً والآخر دين في الذمّة بهذا النحو إنّ لزيدٍ ديناً يساوي ألف تومانٍ مثلاً وبكرا معسر عن التأدية فيعطى لزيدٍ عباءً عوضاً عن الدين على نحو المعاطات وزيد يعطى له بقصد ما في الذمّة ألف تومانٍ اعطاءً اعتبارياً فريد يملك عباءً وبكر يملك ما في الذمّة انامّا ثم يسقط الدين عن ذمّته ويحتمل عود الساقط بلحاظ الاعتبار.

قال الشيخ الأنصاري ﷺ وهو أي احتمال الساقط ضعيف لأن اعتبار السابق ساقط واللاحق يحتاج إلى الدليل وهو منتف.

قوله: والظاهر أن الحكم كذلك على القول بالإباحة أي كما على القول

بالملك كون أحد المتعاطيين مالكاً لما في الذمّة يوجب سقوط ما في الذمّة كذلك على القول بالإباحة حرفاً بحرفٍ.

قوله: فافهم وهو اشارة إلى أن سلطنة المالك على القول بالإباحة باقية فالتلف ليس بملزم فضلاً عن السقوط فيجوز لبكر الرجوع في عين ماله أي العباء مثلاً والدين الّذي هو لزيد في ذمّة بكرٍ اعتبر في ذمّته ثانياً.

قوله: ولو نقل العينان أو إحداهما لمّا فرغ المصنّفﷺ عن الملزم الثالث الأوّل تلف العينين الثاني تلف إحداهما الثالث كون أحدهما عيناً خارجياً والأخرى ديناً في الذمّة.

الضمان بعد التلف هل يكون ببدل حقيقي أم جعلي

في ملزم الرابع بعد الفراغ عن الملزم الثالث

شرع في الملزم الرابع وقال ان أحد المتعاطيين إذا انتقل المأخوذ بها إلى الفرد الثالث انتقالاً لازماً هل يكون هذا النقل ملزماً أم لا فهو كالتالف فتصرّف الناقل كتصرّف المتلف في كونهما ملزمين ويدلّ على اللزوم ان الأصل الأوّلي بناءً على القول بالملك هو اللزوم للوجوه الثمانية المتقدّمة فالجواز خلاف الأصل وفيه اكتفى بالقدر المتيقّن الّذي هو عبارة عن إمكان تراد العينين ومع امتناعه نرجع إلى اصالة اللزوم. وأمّا على القول بالإباحة فنقول ان مجرّد الإباحة مجوّز لجميع التصرّفات للمباح له حتى التصرّفات المتوقّفة على الملك وتلك كنقل اللازم فهذا التصرّف كاشف عن ملكية انامّا فهي لازمة على هذا المبنى أيضاً نعم ان قلنا ان الإباحة لم تجوّز للمباح له التصرّفات المتوقّفة على الملك لكان النقل اللازم باطلاً كما لو باع الضيف طعام المضيف لكان باطلاً وبلا أثرٍ.

قوله: ولو عادت العين بفسخ إلى الناقل هل يجوز للمتعاطيين فسخ

المعاطات أم لا الجواب أمّا على الملك فيمكن التراد بعد الفسخ فيجوز فسخها شرعاً ويدلّ عليه استصحاب جواز التراد أمّا بيان ذلك فلان بعد المعاطات وقبل النقل اللازم يجوز التراد والفسخ وبعده والعود فالجواز باق لليقين السابق والشك اللاحق.

ويحتمل ان لا يجوز التراد لأنّه خلاف الأصل والقدر المتيقّن من جواز التراد هو عبارة عن التراد الّذي هو قبل النقل وبعد النقل اللازم يكون جواز التراد مشكوكاً والأصل عدم جواز التراد فنرجع حينئذٍ إلى اصالة اللزوم هنا وجهان أجودهما الثاني أي عدم جواز التراد والفسخ ويدلّ عليه عدم جواز التراد في قبال اصالة اللزوم بقول المطلق أي سواء كان التراد سابقاً على النقل اللازم أم مسبوقاً عنه وليس الدليل الاجتهادي ولا الفقاهتي بثابت عليه.

فاكتفى بالقدر المتيقّن الّذي هو عبارة عن جواز التراد الذي هو سابق على النقل والعود والانصاف ان استصحاب الجواز بعد النقل أصل حكمي فلابد أن يحرز الموضوع وهو مشكوك في المقام لأنّا لا نعلم أن الموضوع مطلق التراد أم تراد المقيّد بقبل النقل فلا يجري الاستصحاب المذكور فيحكم بلزومها من جهة اصالة اللزوم.

هذا على القول بالملك وأمّا على القول بالإباحة فكذلك أي لا يجوز للمالك الأصلي الرجوع والفسخ لأن تصرّف الناقل يكشف عن سبق الملك انامّا قبل التصرّف فيصير الناقل مالكاً فالنقل يتحقّق في ملكه وبعد الفسخ ترجع العين إلى ملك الناقل والحال لا دليل على زوال ملك المالك الثاني فلا يجوز للمالك الأوّل استرداد العين.

قوله: بل الحكم هنا أولى أي عدم جواز رجوع المالك الأصلي هنا أولى من القول بالملك أمّا وجه الأولوية فلان جواز التراد سابقاً على النقل اللازم

ممكن من جهة افادتها الملك الجائز على الأقوى ولذا يستصحب جـواز التـراد بعد النقل والعود.

أمّا على الاباحة فلا تراد موجود من جهة بـقاء سـلطنة المـالك الأصـلي والمبيح وأمّا بعد النقل اللازم الذي هو كاشف عن ملك الناقل والمباح له انامّا قبل النقل من جهة الجمع بين الأدلّة فترتفع السلطنة السابقة فلا شك في بـقائها كـى نستصحب فتحصل ممّا ذكرنا أن المعاطات لازمة على القول بالملك والإباحة غير قابلة للفسخ.

قوله: نعم فاستدرك لزومها على الاباحة بقوله نعم لو قلنا بأن الكاشف عن الملك للمباح له هو العقد الناقل وفرضنا ارتفاعه أي العقد بالفسخ لَعَادَ الملك إلى المالك الأوّل لأنه إذا فسخ النقل اللازم ورجع العين إلى الناقل فكانّ المعاملة من أوّل الأمر معدومة وعلى هذا الأمر تـرجـع العـين إلى المـالك الأصـلي الأوّلي وللمباح له حقّ التصرّف فيها مادام لم يأخذ ماله عن الطـرف وإذا رجـعت إليـه فمقتضى عموم السلطنة استردادها فالمعاطات ليست بلازمة بشرط أن تكـون عين مال الطرف موجودةً عنده فلو انتقلها فلينتقل إلى شخص الناقل بـواسـطة الفسخ.

وأمّا على القول بالإباحة فلا تكون بلازمة

قوله: وكذا الحكم إذا قلنا بعدم كون المباح له مالكاً كـي يـجوز له مـطلق التصرّفات بل تكفى الإباحة في جواز البيع ويملك الثمن بالبيع وبناءً على هذا لو فسخ النقل وعادت العين فتعود إلى المالك الأصـلي والسـلطنة مـحفوظة ولذا يجوز له ابطال المعاطات وتقدم اظهار هذا المطلب عن جماعة في الأمر الرابع.

قوله: لكن الوجهين ضعيفان أمّا بيان ضعف كون نفس العقد مـملّكاً فـلان

المملّك يكون قصد النقل اللازم الموجب لملكية انامّا قبل النقل والبيع فلابد أن يكون الملك مقدّماً على العقد والنقل ولا يجوز أن يكون الملك والعقد مقارنين في الزمان بل لابد أن يكون الملك سابقاً وعقد البيع مسبوقاً هذا أوّلاً ـ وثانياً أن الفسخ ليس معناه انفساخ المعاملة من حين العقد كي ترجع العين إلى المالك الأصلي الأوّلي بل معناه انفساخها بعد العقد وبعد الفسخ ترجع إلى ملك الناقل ولا موجب لزواله فلاحقّ للمالك الأصلي الأوّلي. بالإضافة إلى فسخ المعاطات.

أمّا بيان ضعف كون المثمن خارجاً عن ملك زيدٍ مثلاً ويدخل الثمن في ملك الشخص الآخر فهذا الأمر غير معقول شرعاً. إذ لا بيع إلّا في ملكٍ فالأقوى أن بعد الفسخ تعود العين إلى البائع والمباح له فلا حقّ للمالك الأصلي ان يرجع إليه.

قوله ولو كان الناقل عقداً جائزاً

الخامس من الملزمات نقل الجائز أمّا بيان ذلك فلان المعطى له باع المأخوذ بالثالث ببيع الجائز كالبيع الخياري هل يكون هذا النقل ملزماً أم لا الجواب نعم يكون ملزماً كنقل اللازم أمّا بناءً على الملك فلانه لا يجوز للمالك الأصلي اجبار الناقل بالفسخ لانه مالك فيجوز له النقل المذكور ولا يجوز للمالك الأصلي الرجوع والفسخ وطالب عين ماله فالموضوع الذي هو عبارة عن التراد لا يكون بمحرز لأن القدر المتيقّن هو التراد الذي يكون سابقاً على النقل وهو ليس بمتحقّق فالجواز منتف قهراً فالمعاطات على الملك مع النقل الجائز لازمة.

في أن النقل الجائز من الملزمات

وأمّا على الإباحة فالحكم كذلك من جهة أن النقل وإن كان جائزاً بيع ولا

بيع إلّا في ملكٍ فهو كاشف عن ملكية انامّا قبل النقل والبيع فليست سلطنة المالك الأصلي باقية فليس له الرجوع وابطال المعاطات.

قوله: نعم لو كان النقل غير معاوضة كما إذا وهب أحد المتعاطيين العين المباحة بالثالث مجّاناً ونقول أن الهبة ليست كالبيع والوقف وما شاكلهما بحيث لا تجوز إلّا في ملك فهي لا تكشف عن الملك انامّا مقدّماً عليها فيكون الواهب واقعاً مالكاً أصلياً والمباح له واسطة فقط لكونه مجازاً وفي هذا الفرض والمورد صحّ أن يقال بجواز التراد والفسخ وابطال المعاطات بشرط أن تكون العين الأُخرى موجودةً في يد الطرف الآخر ولو انتقل إياها إلى الغير لكان بمثل الهبة إذ لو نقلها بوجه آخر وذلك كالبيع أو بهبة معاوضة مثلاً لكان حكمه حكم التالف في لزومها.

قوله: ولو باع العين ثالث فضولاً أي باع الشخص الثالث بلا إذن من دون أحد الطرفين أحد المالين بالشخص الرابع أمّا على الملك فلو اجازه المالك الأصلي الأوّلي فلا يبعد أن تكون اجازته مؤثّرةً وتكون رجوعاً فعلياً عن المعاطات ولكن يحتمل أن تكون اجازة المالك في البيع الفضولي مؤثرةً والمالك الأوّلي ليس بمالكٍ فعلاً بل الآخذ مالك فاحتمال عدم تأثير اجازته موجود ولذا قال لا يبعد أمّا إجازة المالك الثاني فلا اشكال في تأثيره ويقع البيع له فتكون إجازة بيع الفضولي من الملزمات.

وأمّا على الإباحة فلو إجاز المبيح فلا كلام في نفوذ إجازته من جهة كونه مالكاً وأمّا لو إجازه المباح له فاجازته محلّ اشكال أمّا وجهه فلانه مجاز في جميع أنواع التصرّفات عن جانب المالك الأصلي فله حقّ الإجازة ولكن لمّا لم يكن مالكاً بالفعل فلا تكون اجازته مؤثرةً ومن الواضح أن المعتبر في البيع الفضولي إجازة المالك فهذا معنى العكس أي عكس الحكم اشكالاً ووضوحاً.

ولكلّ منهما أي المبيح والمباح له ردّه قبل إجازة الآخر سواء قلنا بالملك أم الإباحة أمّا المبيح فمن جهة كونه مالكاً وأمّا المباح له فلكونه مجازاً في التصرّفات.

قوله: ولو رجع الأوّل فأجاز الثاني ففيه تفصيل وهو أن جعلنا الإجازة كاشفةً فيكون الرجوع لغواً لانها على الكشف تدلّ على وقوع البيع الفضولي صحيحاً من حين وقوعه فالرجوع لغو وبلا أثرٍ ولكن يحتمل عدم كون الرجوع لغواً إذ يكون رجوعه قبل تصرّف الآخر وفي حين رجوع المالك الأصلي لا تصرّف من المباح له أصلاً فيكون رجوعه قبل تصرّف الثاني فهو نافذ وكانت الإجازة لغواً.

قوله: وان جعلناها ناقلة لغت الإجازة قطعاً من جهة أن رجوع المالك الأصلي يكون قبل تصرّف المباح له في العين المباحة فيكون الرجوع نافذاً وتكون الإجازة لغواً.

في حكم امتزاج المأخوذ بالمعاطاة بغيره

قوله: ولو امتزجت العين أو العينان مثلاً إذا امتزجت الحنطة المأخوذة بالمعاطات بالعدس أو امتزج الشعير بالذرّة مثلاً.

هل يكون الامتزاج ملزماً لها أم لا أمّا على الملك فالامتزاج يوجب سقوط الرجوع لأن الأصل الأوّلي في الملك هو اللزوم وجواز الرجوع على خلاف الأصل وفيه اكتفى بالقدر المتيقّن الّذي هو عبارة عن امكان التراد لعين المال و في صورة الامتزاج لا يمكن التراد فالرجوع ساقط والمعاطات لازمة ولكن تحتمل الشركة في صورة الامتزاج وإذا رجع المالك الأصلي وهو يصير شريكاً بعد الرجوع مع الثاني بالنسبه ماله إلى المجموع.

ولكن احتمال الشركة ضعيف لأنّها مترتّبة على جواز الرجوع وهو متفرّع على إمكان التراد ولمّا كان التراد غير ممكن في صورة الامتزاج فجواز الرجوع غير ممكن فإذن ليست الشركة ممكنة.

وأمّا على الإباحة فالأصل بقاء السلطنة على ماله الممتزج بالغير امّا بيانه فلانّ زيداً مثلاً قبل الامتزاج كان مالكاً والمالك مسلّط على أمواله وبعد الامتزاج نشكّ في بقائه وارتفاعه فنستصحب بقائه فالمالك إذا رجع فيكون شريكاً مع مالك الممتزج به.

قوله: نعم لو كان المزج ملحقاً للمأخوذ بالمعاطات بالاتلاف والتلف وذلك كمزج الماء مع اللبن لجرى عليه حكم التلف وقد سبق حكم التلف فراجع هناك.

قوله: ولو تصرّف في العين تصرّفاً مغيّراً للصورة كطحن الحنطة وفصل الثوب أي قطعه للخياطة فلا لزوم على القول بالإباحة ويدلّ عليه بقاء السلطنة. وعلى القول بالملك ففي اللزوم وجهان مبنيان على جريان استصحاب جواز التراد وعدم جريانه ويدلّ على الأوّل جواز استصحاب المذكور وعلى الثاني عدم جريانه ومنشأ الوجهين أن الموضوع في الاستصحاب عرفي أو حقيقي. والموضوع بنظر العرف باق لأن الدقيق يكون عين الحنطة بنظر العرف والتغيير إنّما يكون في العوارض والأحوال كما إذا صار الجسم الأبيض أسوداً أو صار زيد العادل فاسقاً فهو يجري بلا اشكال.

وان لو حظ الموضوع عقلياً فيكون تغيير ما موجباً لانقلاب الموضوع إلى موضوع آخر فيكون الدقيق غير الحنطة بالدقّة العقلية ولذا لا يحمل أحدهما على الآخر فلا يصحّ أن تقول الدقيق حنطة والحنطة دقيق كما لا يحمل الحجر على الشجر فلا يجري استصحاب جواز التراد ولكن لمّا كان الموضوع عرفياً على الأقوى فالاستصحاب المذكور يجري في المقام فلا لزوم على الملك أيضاً

وكان حقّ الرجوع محفوظاً فتحصّل ممّا ذكرنا أن تلف العوضين فهو من الملزمات على الملك وامّا على الإباحة فلا وأمّا نقل اللازم فهو منها على الملك والإباحة. وأمّا نقل المعاوضي الجائز فملزم على الملك والإباحة أيضاً وأمّا نقل غير المعاوضي الجائز كالهبة غير المعوّضة فهو من الملزمات على الملك وأمّا على الإباحة فلا. وأمّا التصرّف المغيرّ فهو على الملك ذووجهين وأمّا على الإباحة فلا. وأمّا التصرّف الامتزاجي فهو على الملك ملزم وأمّا على الإباحة فلا يكون ملزماً.

قوله: ثم انك قد عرفت مما ذكرنا من أن جواز الرجوع في مسألة المعاطات ليس نظير الفسخ في العقود اللازمة كالبيع الخياري مثلاً بل بينهما تفاوت لأن جواز الرجوع والفسخ في البيع الخياري حقّ لذي الخيار أمّا جواز الرجوع في المعاطات فهو حكم شرعي وكان من قبيل جواز رجوع الواهب في الهبة على الملك. ومن قبيل جواز رجوع المضيف في اباحة الطعام للضيف على الإباحة فيكون الفرق بينهما كتفاوت الحقّ والحكم.

في الفرق بين الحكم والحقّ

وأمّا الفرق بينهما فمن جهات: **الأولى**: ان اختيار الحقّ موكول إلى ذي حقّ اعمالاً واسقاطاً ومصالحةً ابتداءً أو في ضمن المعاملة امّا بخلاف الحكم.

الثانية: انه لو مات أحد المتعاطيين لما انتقل جواز الرجوع إلى وارثه وكذا إذا مات كلاهما أمّا بخلاف الحقّ فإنه يورث.

الثالثة: ان الحكم ليس بقابلٍ للاسقاط والحقّ قابل له.

الرابعة: ان الحكم غير صالح لمصالحة أمّا بخلاف الحقّ فإنّه صالح لها.

الخامسة: ان وضع الحكم ورفعه بيد الشارع المقدّس. امّا بخلاف الحقّ فإن

اسقاطه واعماله بيد ذي حقّ. ولا يذهب عليك ان في إباحة الطعام يناط الحكم أي جواز التصرّف بالرضاء الباطني والقلبي بحيث لو علم كراهة المالك والمضيف باطناً لم يجز للضيف التصرّف فيه أي في الطعام إذ لا يجوز لاحدٍ ان يتصرّف في مال الغير الا بطيب نفسه.

قوله فلو مات أحد المالكين فلم يجز لوارثه الرجوع والفسخ على القول بالملك من جهة اصالة اللزوم على الملك هذا أوّلاً وثانياً من جهة ان من له وإليه الرجوع مربوط بنفسه. ومن إليه الرجوع مربوط بالطرف المقابل.

فإن قيل انا نجري استصحاب بقاء الرجوع أمّا بيانه فلأن المالك إذا كان حيّاً جاز له الرجوع والفسخ قطعاً وأمّا إذا مات فنشكّ في بقائه وزواله فنستصحب بقائه لليقين السابق والشك اللاحق.

قلنا ان هذا الاستصحاب لا يجري من جهة تبدّل الموضوع إذ قبل الموت كان الموضوع مورّثاً بالفتح وبعده كان وارثاً فلا يجري من هذه الجهة.

في صورة صيرورة أحدهما مجنوناً قام وليّه مقامه

قوله ولو جنّ أحدهما فالظاهر قيام وليّه مقامه في الرجوع على القولين القول بالملك والقول بالإباحة فكلّ حكم ثبت له على فرض حياته ثبت لوليّه وهو أبوه وجدّه من طرف الأب إذا كانا حييّن وإلّا فالحاكم الشرعي لأنّه وليّ من لا وليّ له.

في كون تلف العينين أو احديهما من الملزمات

قوله السابع ذكر ثاني الشهيدين﵀ في كتابه المسالك أن من الملزمات تلف العينين أو تلف احداهما أو تلف بعض احداهما أو امتزاجهما أو نقل العينين أو

نقل احداهما فالاقتصار بالتلف إنّما يكون من باب المثال لا الحصر ثم ذكر الوجهين في كون المعاطاة بيعاً أو معاوضةً مستقلّةً بعد التلف والوجه لكونها بيعاً والوجه لكونها معاوضةً مستقلّةً ثم قال ويحتمل الأوّل أي كونها بيعاً لوجهين الأوّل لكون المعاوضات محصورة في الشريعة المقدّسة وليست احداها الثاني كونها معاوضة مستقلّة يحتاج إلى الدليل وهو مفقود ظاهراً.

ويحتمل الثاني أي كونها معاوضةً عليحدة من جهة اجماعهم على أنّها ليست بيعاً حال وقوعها فكيف تصير بيعاً بعد التلف وغيره أمّا وجه عدم كونها بيعاً حال الوقوع فلعدم كونها مفيدةً للملك والحال أن البيع مفيد للملك هذا أوّلاً وثانياً ان الشيء لا ينقلب عمّا وقع عليه. وثالثاً لجريان استصحاب عدم البيع وإذا لم تكن بيعاً فتكون معاوضة مستقلّة ولكن يحتمل أن تكون داخلة في الصلح.

قوله وتظهر الفائدة

قال ثاني الشهيدين ﷺ ان ثمرة النزاع تظهر في الأحكام المختصّة بالبيع بحيث إذا كانت بيعاً فتترتّب عليها أحكام البيع والا فلا مثلاً خيار الحيوان يختصّ بالبيع للمشتري في مدّة ثلاثة أيّام فلو كانت بيعاً لجرى في معاطات الحيوان وإلّا فلا بشرط أن يكون الحيوان باقياً في مدّة الخيار والثمن تالفاً أو بعضه تالفاً.

قوله وعلى تقدير ثبوت خيار الحيوان فهل تكون ثلاثة أيام من حيث المبدأ من حين وقوع المعاطات أو من حين لزومها بواسطة التلف المذكور كل واحد منهما محتمل أمّا وجههما فلأنّ موضوع الخيار إذا كان بيعاً عرفياً فهي من حين الوقوع يكون بيعاً عرفياً فيكون مبدائه من حين الوقوع.

وأمّا إذا كان بيعاً شرعياً فيكون المبداء من حين اللزوم لأنّها تكون حينئذٍ بيعاً شرعياً أي بعد اللزوم الّذي يتحقّق بالتلف والمزج والنقل ثم قال ويشكل الأوّل بقول الفقهاء رضي الله عنهم أنّها ليست بيعاً على الإباحة كي يجري فيها خيار

الحيوان أما عدم كونها بيعاً شرعاً فمن جهة عدم افادتها الملك اللازم، ويشكل الثاني بأن الخيار المذكور من آثار المعاملة. والتصرّف الإباحي ليس معاوضةً ومعاملةً كي يتحقّق الخيار عقيبه.

قوله اللّهمّ إلّا أن تجعل المعاطاة جزء السبب للمعاملة والتصرّف جزء آخر لها وهو مكمّل للمعاملة فيجئ الخيار بعده ولكن هذا ضعيف لأنّها على الإباحة ليست جزء المعاملة أصلاً وكذا التصرّف ولذا توسّل بكلمة المباركة كي لا يبصر هذا الضعف.

هل تجري الخيارات فيها أم لا

ثم قال والأقوى عدم ثبوت خيار الحيوان فيها وإن قلنا بكونها بيعاً من جهة عدم افادتها اللزوم بل هو مفيد الجواز قابل للفسخ سواء تحقّق فيها خيار الحيوان أم لم يتحقّق ولكن يجئ الخيار على القول بافادتها الملك اللازم كالمفيد ﷺ ومن تبعه كالجزائري والبحراني والكاشاني (عليهم الرحمة).

قوله وأمّا خيار الغبن والعيب فيثبتان فيها على التقديرين الملك والاباحة ويدلّ عليه عدم اختصاصهما بالبيع بل يجريان في مطلق المعاوضة. وأمّا خيار المجلس فمنتف قطعاً فيها. إذ يستفاد من الدليل الذي هو عبارة عن قول البيّعان بالخيار ما لم يفترقا وإذا افترقا وجب البيع اختصاصه بالبيع والمعاطات ليست بيعاً شرعياً وعلى فرض كونها بيعاً فهي متزلزلة من حين الوقوع وخيار المجلس ثابت للبيع اللازم إلّا من جهة المجلس. انتهى كلامه رفع مقامه.

قوله: والظاهر أن هذا تفريع على القول بالإباحة أي هل تكون بيعاً بعد التلف أم لا هذا متفرّع على الإباحة. وأمّا على القول بالملك فهذا البحث بلا أثرٍ لأنّها تكون بيعاً على الملك قطعاً.

غاية الأمر انّها ليست بمفيدة للزوم ومتى تحقّق إحدى الملزمات صارت

بيعاً لازماً وتترتّب عليها أحكام البيع إلّا الأحكام التي تختص بالبيع العقدي الّذي مبناه على اللزوم لو لا الخيار.

قوله وقد تقدّم

فإن قيل: أن المعاطات على القول بالملك بيع عرفاً وشرعاً ومبناها على اللزوم إذا لم يكن الخيار في البين فتجري عليها أحكام البيع.

قلنا: أن جوازها ليس من قبيل جواز الفسخ في البيع الخياري كي يكون حقّاً قابلاً للإسقاط وتكون بيعاً متزلزلاً بل يكون الجواز من قبيل جواز الرجوع في الهبة حتى يكون حكماً شرعياً غيرقابل للإسقاط فلا تجري عليها أحكام البيع ولو على القول بالملك.

في تحقيق أن المعاطاة بيع شرعاً أم لا

قوله وكيف كان الجواز فالأقوى أنّها على القول بالإباحة بيع عرفي والشارع المقدّس لم يمضه إلّا بعد تلف إحدى العينين أو ما في حكمه من النقل والإمتزاج وبعد التلف تترتّب عليها أحكام البيع إلّا الأحكام التي اختص دليلها بالبيع الواقع صحيحاً من أوّل الأمر وستأتي أحكامه ان شاء اللّه تعالى وأمّا المعاطات فهي ليست بيعاً شرعياً ابتداءً على الإباحة فالأقوى أنّها تكون بيعاً غاية الأمر أنّها على الملك تكون بيعاً عرفاً وشرعاً وعلى الإباحة تكون بيعاً عرفاً قبل اللزوم فقط.

قوله والمحكي عن حواشي الشهيدﷺ ان المعاطاة ليست ببيع لا قبل اللزوم ولا بعد اللزوم بل هي معاوضة مستقلّة حال كونها جائزةً قبل التلف ولازمة بعده.

قوله والظاهر أنّه أراد التفريع على مذهبه إذ مذهبه أنّها تفيد الإباحة

فيتفرّع عليه كونها معاوضةً مستقلّةً إذ البيع يفيد الملك ولكنها تفيد الإباحة في قبال الإباحة الأخرى فالنتيجة أنّها معاوضة مستقلّة قبل اللزوم وبعد التلف تصير لازمةً ولكن لزوم هذه المعاوضة لا يقتضي حدوث الملك من جهة ان الملك لم يكن قبل اللزوم وبعده من أين يجئ الملك.

قوله فافهم: وهو اشارة إلى أن الإباحة اللازمة ليست في الشريعة المقدّسة بل كل الإباحة جائزة فاللزوم لا يجتمع معها هذا مضافاً إلى أن الإجماع قائم على الملك اللازم بعد التلف فالقول بالإباحة مردود جدّاً.

قوله الثامن لا اشكال في تحقّق المعاطات الاصطلاحية إذا كان انشاء التمليك أو الإباحة بالفعل الذي هو عبارة عن قبض العينين. وأما إذا كان المذكور بالقول حال كونه غيرجامع للشرائط.

أي شرائط اللزوم فكما إذا لم يكن عربياً مثلاً فيه تفصيل وهو أنّه إذا قلنا بعدم اشتراط اللزوم بشيءٍ زائدٍ على الانشاء اللفظي كما هو مختار المصنّف رحمه الله سابقاً من جهة البناء على التخلّص عن خلاف اتفاق الفقهاء رضي الله عنهم على توقّف العقود اللازمة على اللفظ فلا اشكال حينئذٍ في صيرورة المعاملة بواسطة انشاء اللفظي عقداً لازماً.

وإن قلنا بمقالة المشهور من اعتبار امور زائدةٍ على اللفظ من العربية والماضوية والموالات مثلاً فهل يرجع ذلك الانشاء القولي إلى حكم المعاطات مطلقاً أو بشرط تحقّق قبض العين مع الانشاء القولي غيرجامع للشرائط أو لا يرجع إلى حكمها مطلقاً بل يكون فاسداً وبلا أثرٍ فتكون في المقام ثلاثة أوجه **الأوّل** أنّه يرجع إلى حكمها مطلقاً أي سواء تحقّق القبض والاقباض معه أم لا **الثاني** أنّه يرجع إلى حكمها بشرط أن يتحقّق القبض والاقباض معه وإلّا فلا. **الثالث** أنّه لا يرجع إلى حكمها مطلقاً بل يكون كالعدم.

قوله نعم إذا حصل انشاء آخر بسبب القبض المتحقّق بعد القبض تحقّقت المعاطاة (وبناءً على هذا) فالانشاء القولي السابق كالعدم لا عبرة به وكذا لا عبرة بوقوع القبض حال كونه خالياً عن قصد انشاء التمليك والتملّك بل يكون القبض والاقباض معتبرين حال كون المتعاملين بانيين على كون القبض في العقد الجامع للشرائط.

ظاهر كلام المشايخ العظام رضي الله عنهم هو الأوّل من هذه الوجوه الثلاثة أي يكون انشاء التمليك بالقول غير الجامع للشرائط معاطاةً فتجري عليه أحكامها من جهة متابعتهم للشهيد والمحقّق الثانيين رضي الله عنهم قال المحقّق الكركي ﷺ في كتابه صيغ العقود لو أوقع البيع بغير لفظ العربي والماضي وبغير تقدّم الايجاب على القبول وعلم التراضي منهما كان معاطاةً انتهى كلامه قال ثاني الشهيدين ﷺ في كتابه الروضة في مسألة عدم كفاية الاشارة مع القدرة على النطق أنّ الاشارة تفيد المعاطاة ولكن مع الافهام الصريح القطعي انتهى كلامه وإذا كانت الاشارة كذلك فالقول وإن كان غير جامع للشرائط يكون مفيداً للمعاطاة بالطريق الأولى لأن الملاك الذي هو عبارة عن الافهام الصريح يكون أقوى وأكد فيه ولكن ظاهرهما وقوع الانشاء بغير القبض من جهة عدم تقييد هذين الكلامين به ولكن تصريح جماعة أخرى كالفاضلين عليهما الرحمة وغيرهما بأن المقبوض بالعقد الفاسد لم يملك وكان مضموناً عليه وهذا الكلام صريح في بطلان انشاء التمليك المذكور والوجه الأخير ويدلّ عليه أن مرادهم بالعقد الفاسد ما كان فساده ثابتاً من جهة اختلال شروط الصيغة والشاهد عليه ذكر هذا الكلام بعد شروط الصيغة وقبل شروط العوضين والمتعاقدين أو كان فساده ثابتاً من جهة اختلال مطلق الشروط أعم من شروط الصيغة وشروط العوضين وشروط المتعاقدين وكيف كان فالصورة الأولى داخلة على كلّ تقديرٍ في كلام الجماعة قطعاً.

قوله ولا يخفى أن الحكم فيها أي في الصورة الأولى بالضمان ينافي لجريان حكم المعاطاة إذ جريانه يقتضي عدم الضمان.

قوله وربّما يجمع بين هذا الكلام وبين كلام المحقّق الكركي وثاني الشهيدين عليهما الرحمة أي بين جريان حكم المعاطات وبين الحكم بالضمان بأن موضوع المسألة في عدم جواز التصرّف بالعقد الفاسد ما إذا علم عدم الرضاء بالتصرّف إلّا بزعم صحّة المعاملة وبناءً على هذا إذا انتفت صحّتها انتفى الاذن في التصرّف من جهة كونه متفرّعاً على زعم صحّة المعاملة فالنتيجة أن التصرّف بغير اذن وهو يكون باطلاً من جهة انحصار حلّية الأكل في كون المعاملة بيعاً أو تجارةً عن تراض أو هبةً ونحوها من وجوه الرضا وطرقه بالأكل والأوّلان قد انتفيا بالفرض من جهة فساد المعاملة فيكون تصرّف المشتري في المأخوذ بالعقد الفاسد بلا مجوّز الشرعي من جهة كونه في الجهل المركّب وكذا البائع حرفاً بحرفٍ ولكن الضمان ثابت والعقاب ليس بثابت من جهة الجهل فالنتيجة أن مورد كلام الفاضلين عليهما الرحمة في صورة العلم بعدم التراضي وأمّا كلام المحقّق الكركي وثاني الشهيدين طاب مأواهما في صورة العلم بالرضاء فلا منافاة بينهما لعدم وحدة الشرط إذ تشترط في التناقض وحداة الثمانية وحدة الموضوع وحدة المحمول وحدة الشرط وحدة الاضافة وحدة الجزء والكل وحدة المكان وحدة الزمان وحدة القوّة والفعل.

في حكم فساد المعاملة

وتفصيل العلم بالرضاء وفي هذا المقام وهو فإن تراضيا بالعوضين بعد العلم بالفساد واستمرّ رضاهما أي المتعاملين فلا كلام في صحّة المعاملة حينئذٍ ورجعت إلى المعاطاة كما إذا علم الرضا من أوّل الأمر بإباحتهما التصرّف بأي

وجه اتفق الرضا سواء صحّت المعاملة أم فسدت لأن الملاك في جواز التصرّف هو الرضا به في صورة الإباحة لا صحّة المعاملة لأن استمرار الرضاء بالتصرّف على طريق الإباحة ليس من البيع الفاسد في شيءٍ كي يقال بحرمة التصرّف تكليفاً وبالضمان وضعاً.

قوله أقول المفروض قال الشيخ الأنصاري ﷺ المفروض أن الصيغة الفاقدة لبعض الشرائط تتضمّن انشاء التمليك ولا يعقل أن يكون هذا المقدار كافياً في العلم بالرضا في صورة انتفاء التمليك لأن الاذن في التصرّف مقيّد من أوّل الأمر بانشاء التمليك والمقيّد ينتفي بانتفاء قيده لأن العقد الفاسد كالمعدوم وبلا أثرٍ ولكن الاذن الموجود بعد انتفاء التمليك أن كان انشاء آخر الحاصل في ضمن التقابض فقد خرج عن محل الكلام والبحث من جهة أن المعاطاة حينئذٍ إنّما تحصل به أي بالتقابض لا بالعقد الفاقد للشرائط أو لبعضها هذا أوّلاً.

في أن التمليك منتف بفاسد العقد

وثانياً مع انك قد عرفت أن كلام المحقّق الكركي وثاني الشهيدين عليهما الرحمة حصول المعاوضة والتوافق بنفس الاشارة المفهمة وبنفس الصيغة الخالية عن الشرائط لا بالتقابض الحاصل بعدهما أي الاشارة والصيغة فالنتيجة أن الشيخ الأنصاري ﷺ قد ردّ الجمع المذكور لأن العلم بالرضاء قد انتفى بانتفاء التمليك المتحقّق بفساد العقد.

قوله ومنه يعلم فساد ما ذكره المحقّق الكركي ﷺ من حصول المعاطاة بتراضٍ جديدٍ حاصلٍ بعد العقد حال كون حصولها غير مبتني على صحّة العقد لأن البحث حصولها بالعقد لا بتراض جديد حاصلٍ بالتقابض بعد العقد.

قوله ثم أن ما ذكره من التراضي الجديد بعد العلم بالفساد والتراضي

ينحصر في صورة العلم بالفساد (والحال) ان كلمات الفقهاء رضي الله عنهم من هذه الجهة مطلقة لأنّهم افتوا بان العقد الفاقد لبعض الشروط في حكم المعاطاة ولم يفصّلوا في صورة العلم بالفساد وفي صورة عدم العلم بالفساد.

في تحقيق الفرق بين التصرّف المجّاني والمعاطاة

قوله يرد عليه أي على التراضي الجديد بأن الطرفين يرضيان بالتصرّف المجاني بعد العلم بالفساد بحيث لا يكون رضاء زيدٍ مثلاً بازاء رضا بكرٍ وبالعكس فلا يكون هذا التراضي بمعاطاة. بل ينبغي أن يسمى بالتصرّف المجّاني وأمّا الفرق بينه وبين المعاطاة فانّها تصير لازمة بتلف العينين أو احداهما أو نقلهما أو مزجهما بغير جنسهما أما بخلاف الإباحة المجّانية فانّها ليست كذلك هذا أوّلاً وثانياً أن الطرفين في المعاطات يتصرّفان في المال أي مال الآخر متى لم يعلم عدم الرضا والرجوع هذا عطف على عدم الرضا أمّا بخلاف الإباحة المجّانية فإن عدم العلم بالرضا والشك فيه فيها مانعان عن التصرّف فيكون الاذن فيها كالاذن الحاصل من شاهد الحال لأن الاذن فيه منوط بالعلم برضاء المالك وكذا فيها حرفاً بحرفٍ.

قوله وإن كان التراضي بعد العقد على وجه المعاطاة فهذا ليس إلّا التراضي السابق على ملكية كل منهما أي المتعاملين لمالك الآخر بعد العلم بفساد العقد فهذا التراضي يكون تراضياً سابقاً على العلم بفساد العقد وليس هذا تراضياً جديداً وهذا المطلب يكون بناءً على وجه التمليك الذي كان مقصوداً من المعاطاة وهو المشهور خصوصاً على مبنى المحقّق الكركي رحمه الله.

أمّا وجه الخصوصية فإن التراضي على وجه التمليك والتملّك هو عين التراضي السابق على العلم بفساد العقد.

قوله فلا يجوز له أي للمحقّق الثاني ﷺ ان يريد بقوله المتقدّم عن كتابه صيغ العقود ان الصيغة الفاقدة للشرائط مع التراضي يدخل في المعاطاة التراضي الجديد الحاصل بعد العقد لا على وجه المعاوضة بل على وجه من جهة الإباحة المجّانية. بل يكون هذا التراضي هو التراضي السابق على العلم بفساد العقد.

في تحقيق حكم العلم بفساد العقد

قوله وتفصيل الكلام ان المتعاملين بالعقد الفاقد لبعض الشرائط فلا يخلو الأمر من أربعة أوجه:

الأوّل: ان يقع التقابض القهري بعد العقد الفاسد بحيث لا يرضى الطرفان بالقبض والاقباض بل الشخص الثالث يجبرهما بهما وحكم هذا الوجه واضح من جهة كون العقد فاسداً حال كونهما غير راضيين بالتقابض فيكون تصرّف كل واحد منهما في مال الآخر حراماً.

الثاني: ان القبض والاقباض إنّما يكونان برضاء الطرفين من جهة البناء على مالكية كل واحد منهما للآخر فلذا يرضيان بالتصرّف اعتقاداً بحيث لو لم يعتقد كل واحد منهما مالكية الآخر لما أعطى أحدهما ماله أو تشريعاً للطرف الآخر وحكم هذه الصورة كحكم الأولى من جهة علمهما بفساد العقد ومن جهة اعتقاد المالكية جهلاً مركّباً.

وثالثاً: ان رضائية المالكية ليست مطلقةً بل هي مقيّدة بالمالكية ومن حيث كون الطرف مالكاً وحيثية المالكية حيثية تقييدية ومن الواضح ان القيد إذا انتفى فقد انتفى المقيّد فالنتيجة ان الملكية الواقعية إذا انعدمت فقد انعدمت الرضائية بالتصرّف إذ كلّ موضع إذا كانت تقييديّةً فقد انتفى المقيّد بانتفاء القيد.

فالنتيجة ان هذين الوجهين ممّا لا اشكال فيه في حرمة التصرّف في

العوضين كما لا يخفى على العاقل فضلاً عن الفاضل وهذا الكلام اقتباس من كلام المحقّق الأوحدي الخراساني صاحب الكفاية أعلى اللّه تعالى درجته.

قوله كما أنّه لا اشكال في الجواز الثالث انّه لا اشكال في جواز التصرّف إذا اعرضا عن أثر العقد الفاسد من جهة فساده وأثره عبارة عن جواز التقابض والتصرّف ولكن تقابضا بقصد انشاء التمليك الجديد ليكون هذا التقابض معاطاةً صحيحةً عقيب العقد الفاسد فيكون صحيحاً لكونه جامعاً للشرائط.

في تحقيق الوجه الرابع

قوله وأمّا أن وقع الرضا بالتصرّف الرابع أنّه إذا حصل التقابض والرضا بالتصرّف عقيب العقد الفاسد ولكن لا يتفرّعان على العقد الفاسد ولا على الانشاء بل يكون الرضا بالتصرّف مطلقاً ومقارناً اتفاقياً للعقد الفاسد من دون أن يكون العقد الفاسد السابق علّة وسبباً ويكون الرضا معلولاً ومسبّباً بل مقارن اتّفاقي كنطق الانسان ونهق الحمار في قولنا كلّما كان الانسان ناطقاً كان الحمار ناهقاً فالفرض الأصلي هو تراضي الطرفين بالتصرّف سواء كان العقد صحيحاً أم فاسداً وانشاء العقد وسيلة بحيث لو لم يكن هذا العقد موجوداً لكان الرضا بالتصرّف حاصلاً ويكشف عنه أي عن الرضا بالتصرّف أنّه لو سئل كل واحد من الطرفين عن رضاه بتصرّف صاحبه في ماله على تقدير عدم التمليك وبعد تنبّهه على عدم حصول الملك من جهة فساد العقد لاجاب به فادخال هذه الصورة الرابعة في المعاطات يتوقّف على الأمرين: **الأوّل**: كفاية الرضاء المركوز في النفس بل الرضاء الشأني وبالقوة من جهة أن الرضاء بالفعل موجود من حيث كون الطرف مالكاً للمتاع في نظر المعطي فالرضاء على ثلاثة انحاء الأوّل هو الرضاء الفعلي. الثاني هو الرضاء الباطني. الثالث هو الرضاء بالقوة والشأني أمّا

الثالث فهو مقيّد بالقيد ومشروط بالشرط وإذا حصلا فهو حاصل وإلّا فلا مثلاً إذا ظهر لزيد كون بكرٍ صديقاً له فهو يرضى بالأكل من ماله وإلّا فلا وفيما نحن فيه اعتقد زيد كون بكرٍ مالكاً ولذا يعطيه مالاً وإلّا فلا وهذا المطلب ثابت في الصورة الأولى.

قوله وقد صرّح بعض من قارب عصرنا قال هذا البعض أن الرضاء الفعلي بالتصرّف ليس بلازم بل يكفى فيه رضاء الإرتكازي الّذي هو عبارة عن الرضاء الّذي تنبّه به لقال أني راضٍ بهذا التصرّف بل يكفى الرضاء الشأني الّذي هو عبارة عن طيب النفس وهو موجود فيما نحن فيه.

قوله الثاني: أنّه لا يشترط في المعاطات انشاء الإباحة أو التمليك بسبب القبض والاقباض في صورة قصد الإباحة أو في صورة قصد التمليك بل لا يلزم انشاءهما بوسيلة مطلق الفعل سواء كان قبضاً أم غيره بل يكفى مطلق الإيصال والوصول والرضا بالتصرّف قبل وصول كلّ من العوضين إلى مالك الآخر او بعده على الوجه المذكور أي الرضاء الارتكازي.

لا يكفى في المعاطاة مجرّد وصول العوضين

قوله وفيه اشكال أي تحقّق المعاطات بوسيلة وصول العوضين مع الرضاء الارتكازي محلّ اشكالٍ من جهة أن مورد النزاع بين الخاصّة والعامّة إنّما يكون في العقد الفعلي الحاصل بوسيلة الاعطاء والأخذ وبناءً على هذا الأمر لا يكفى مجرّد الوصول.

وتدلّ على المطلب المذكور أمور أربعة الأوّل انّه يشعر عنه كلام العلّامة ﷺ في ردّ كفاية المعاطاة في البيع أنّ الأفعال أي الاعطاء والأخذ قاصرة عن إفادة المقاصد والسرّ في ذلك أنّها أعمّ من انشاء مبادلة مال بمالٍ لان الاعطاء يحتمل

أن يكون على وجه البيع أو الصلح أو الهبة أو التمليك ومن المعلوم أن العام لا يدلّ على خصوص الخاص فعدم إفادة المقصود بواسطة الوصول الّذي هو من الأفعال يوجب عدم تحقّق المعاطاة في البيع.

الثاني أنّه يشعر أيضاً استدلال المحقّق الكركيﷺ على عدم لزومها أي المعاطاة بأن الأفعال ليست كالأقوال في صراحة الدلالة على المقصود الّذي هو عبارة عن انشاء التمليك على وجه البيع فلا يدلّ الوصول على تحقّق المعاطاة في البيع والوجه قد سبق حرفاً بحرفٍ.

الثالث ما تقدّم عن الشهيدﷺ في كتابه القواعد من أن الفعل الثابت في المعاطاة لا يقوم مقام القول وإنّما يفيد الإباحة إلى غير ذلك من كلمات الفقهاءرضي‌الله‌عنهم الظاهرة في أن محلّ البحث هو الانشاء الحاصل بالتقابض ففي مورد الوصول ليس الانشاء بموجود فلا تتحقّق المعاطات به.

الرابع كلمات العامّة وذكر بعضهم أن البيع ينعقد بالإيجاب والقبول والتعاطي وهذه الأمور الأربعة تشعر بعدم كفاية الوصول في تحقّق المعاطات وإنّما قال تشعر لاحتمال الطريقية في هذه الأمور لتحقّق المعاطاة لا الموضوعية ولكن الدليلان يدلّان على كفاية الوصول في تحقّقها الأوّل أن الظاهر فيها أن عنوان التعاطي إنّما يكون لمجرّد الدلالة على الرضا وبعبارة أخرى وهي ان التعاطي يكون طريقاً في تحقّقها ولا يكون موضوعاً له بحيث لا تتحقّق إلّا به نظير النوم لأنّه طريق إلى بطلان الوضوء ولا يكون موضوعاً له على الأظهر فالتعاطي طريق للرضاء فتحصّل بالوصول أيضاً.

الثاني أن عمدة الدليل على صحّة المعاطات هي السيرة ولذا تعدّوا من تعاطي الطرفين إلى ما إذا يحصل القبض من احديهما بحيث يحصل قبض أحد العوضين والسيرة موجودة في المقام.

فإن بناء الناس على أخذ الماء والبقل وغيرهما من الجزئيات والمحقّرات من دكاكين أربابها مع عدم حضورهم حتى يحصل التعاطي والتقابض ووضعهم الفلوس في الموضع المعدّ له وذلك كالدخل وعلى دخول الحمام مع عدم حضور صاحبه ووضع الفلوس في كوز الحمّامي هذا بناء على السابق وأمّا في العصر الحاضر فله دخل كبير.

فالمعيار في المعاطات وصول المالين أو أحدهما مع التراضي بالتصرّف وهذا أي تحقّقها بالوصول ليس ببعيد على القول بالإباحة أمّا على الملكية ففي تحقّقها به اشكال لأنّها بيع على القول بها وكلّ بيع لابد أن يقع بانشاء القولي فهذه لابدّ أن تقع بانشاء التمليك القولي وقد تمّ بحث المعاطات الحمد للّه على اتمام النعمة.

في المقدّمة

قوله مقدّمة أي هاهنا مقدمة في خصوص ألفاظ عقد البيع لمّا فرغ المصنّف ﷺ عن بحث انشاء التمليك الفعلي شرع في شرائط انشاء التمليك القولي وقال أن اعتبار اللفظ في البيع المصطلح إجماعي كما قد عرفته في أوّل بحث المعاطات هذا أوّلاً وثانياً تحقّق الشهرة فيه أي في اعتبار اللفظ والصيغة وثالثاً للاشارة إليه في بعض النصوص وذلك نحو إنّما يحلّل الكلام ويحرّم الكلام ونحوه فاللفظ معتبر في البيع بل في جميع العقود من الصلح والإجارة ونحوهما.

اعتبار الصيغة في البيع مشروط بالقدرة

قوله لكن هذا أي اعتبار اللفظ يختص بصورة القدرة عليه أمّا مع العجز عنه كالأخرس والتفصيل أنّه مع عدم القدرة على التوكيل لا اشكال في عدم اعتبار

اللفظ حينئذٍ وقيام الاشارة المفهمة مقامه وكذا مع القدرة على التوكيل تقوم الإشارة المفهمة مقامه وقال ان الأصل عدم وجوب التوكيل في ظرف الشك في وجوبه. ولكن المصنّفﷺ لم يقبل هذا الاستدلال أي استدلال عدم الوجوب عليه اما بيان ذلك فلأن الوجوب على نحوين الأوّل تكليفي وهو عبارة عن الحكم الّذي توجب مخالفته استحقاق العقوبة. الثاني وضعي وهو عبارة عن شرط صحّة العمل والأوّل في العبادات والثاني في المعاطات ولا ريب انّ الأصل الاوّلي في المعاملات هو الوجوب ولزوم مراعاتها وإلّا كانت فاسدةً والحال أن اصالة الفساد في المعاملات مشهورة أي اصالة عدم ترتّب الأثر وبقاء الملك فلابدّ أن يحكم بوجوب التوكيل ولكن لا يجب لا من جهة اصالة عدم الوجوب بل لفحوى مفهوم اخبار الطلاق من عدم اعتبار اللفظ في طلاق الأخرس وإذا لم يعتبر في الطلاق فهو لا يعتبر في البيع بالطريق الأولى وأمّا وجه الأولوية فلأن الاحتياط في الدماء والفروج والأموال الخطيرة شديد وإذا كانت الاشارة كافيةً في الشديد فتكفى في الضعيف بالطريق الأولى.

فإن قيل يحتمل أن تكون كفايتها مشروطةً بصورة العجز عن التوكيل قلنا ان حمل عدم اعتبار اللفظ في طلاق الأخرس يكون من باب حمل المطلق على الفرد النادر إذ صورة العجز عن التوكيل نادر جدّاً وهذا غير مستحسن سيما كلام المعصومﷺ (وعلى ضوء هذا) فتكفى مع التمكّن عن التوكيل هذا أوّلاً مع ان الظاهر عدم الوجوب وهو اجماعي هذا ثانياً.

قوله ثم لو قلنا بأن المعاطات تفيد الملك والأصل الأوّلي فيه اللزوم فالجواز خلاف الأصل وفيه اكتفى بالقدر المتيقّن والقدر المتيقّن الذي خرج عنه فرض القدرة على التكلّم وأمّا مع العجز عنه فيبقى تحته ويحكم بلزوم بيع المعاطات الصادر عن الأخرس.

في قيام الاشارة والكتابة مقام اللفظ

فالنتيجة ان اشارته تقوم مقام اللفظ والصيغه وأن بيعه المعاطاتي يفيد اللزوم على الملكية والأصل في الملك هو اللزوم.

قوله والظاهر أيضاً كفاية الكتابة مع العجز عن الاشارة ويدلّ عليها أمران: الأوّل فحوى الروايات الدالّة على جوازها في الطلاق ففي البيع بالطريق الأولى الثاني عدم الخلاف فيها وأمّا مع القدرة على الاشارة فقد رجّح بعض الاشارة عليها.

ولعلّ هذا من جهة كونها أصرح منها في الانشاء من جهة احتمال الأخبار في الكتابة بحسب الأقوى ولكن يستفاد من بعض اخبار الطلاق عكس ذلك أي ترجيح الكتابة على الاشارة وهذا مختار الحلّيﷺ هناك أي كتاب الطلاق في السرائر واختار سيّدنا الخوئيﷺ التخيير بينهما.

في خصوصيات الصيغة مادةً وهيئةً

قوله ثم الكلام في الخصوصيات المعتبرة في اللفظ وفي المقام بحوث الأوّل يقع في مواد الألفاظ من حيث افادة المعنى بالصراحة والحقيقة والمجاز والكناية والظهور لأن الألفاظ من حيث افادة المقصود متفاوتة لأن بعضه صريح في افادة المراد كلفظ العمر بالفتح لأنّه نصّ في القسم.

وبعضها حقيقة في المعنى المقصود كلفظ الأسد لأنّه حقيقة في الحيوان المفترس وبعضها مجاز فيه كلفظ الأسد في الرجل الشجاع وبعضها ظاهر فيه كصيغة الأمر في الوجوب مثلاً وبعضها كناية كزيد كثير الرماد لأنّها لازمة جود زيد بالوسائط وبعضها مشترك معنوي أو لفظي الأوّل كلفظ الانسان (مثلاً) والثاني كلفظ العين ومن حيث اللغة المستعملة في المعاملة هل تكون

عربيةً أم لا.

الثاني يقع في هيئة كل واحدٍ من الإيجاب والقبول من حيث اعتبار كل واحد منهما بصورة الجملة الفعلية الماضوية أو المضارعية أو الاسمية.

الثالث يقع في هيئة التركيبية من حيث الترتيب كتقدّم الإيجاب على القبول ومن حيث الموالات فهذه المسائل تذكر في المقدّمة.

قوله امّا الكلام من حيث المادة فالمشهور عدم وقوع مطلق العقد بالكنايات قال في كتابه التذكرة الرابع من شروط الصيغة التصريح أي الألفاظ الصريحة فلا تقع بالكناية مع نية البيع كقولك أدخلت الشيء الفلاني (ككتاب الجواهر) مثلا في ملك الفلاني بكذا أي خمسين ألف تومانٍ مثلاً أو جعلته لك بكذا أوخذ هذا الشيء منّي بكذا أو قال البائع سلّطتك على الشيء الفلاني بكذا وكلّها كنايات من باب ذكر اللازم وإرادة الملزوم بناءً على مذهب صاحب المفتاح إذ دخول الشيء في الملك أو جعله للشخص بالمبلغ المعيّن أو أخذه بكذا أو التسليط عليه بكذا لوازمات البيع الّذي هو عبارة عن مبادلة مال بمالٍ ويدلّ على عدم وقوع البيع بها الأمران: **الأوّل** استصحاب بقاء الملك من جهة اليقين السابق قبل انشاء التمليك بهذه الألفاظ أي قبل الانشاء بها كان المبيع داخلاً في ملك المالك الأصلي يقيناً وبعده بها نشك في البقاء والارتفاع فنستصحب بقائه.

الثاني ان هذه الألفاظ أعم من البيع وكلّ واحد منها يناسب مع البيع والصلح والهبة المعوّضة وبناء على هذا فالمخاطب بها لا يدري بِمَ خوطب أي هل يكون المخاطب بالبيع أم بالصلح أم بالهبة مثلاً فتكون هذه اللوازم أعم من البيع المقصود والعام لا يدلّ على خصوص الخاص فلا تكفى انتهى وزاد الشهيد﵀ في كتابه غاية المراد مثالين آخرين الأوّل نحو اعطيتك الشيء الفلاني بكذا الثاني أن

يقول الموجب تسلّط على الشيء الفلاني بكذا.

قوله: وربّما يبدّل هذا أي اشتراط التصريح في كلام بعضٍ باشتراط الحقيقة في الصيغة فلا تنعقد بالمجازات حتى صرّح بعضهم بعدم الفرق بين المجاز القريب والبعيد.

أمّا مثال القريب فمثل لا نفي الجنس حقيقة في نفي الجنس نحو لا رجل في الدار ولكن قد تستعمل في نفي الصحّة مجازاً نحو لا صلوة الا بفاتحة الكتاب وفي نفي الكمال نحو لا صلوة لجار المسجد إلّا في المسجد فالمجاز الأوّل قريب والثاني بعيد وكذا صيغة الأمر حقيقة في الوجوب مجاز في الندب والإباحة فالأوّل قريب والثاني بعيد أمّا وجه القرب فلاشتراك الندب والوجوب في الجنس الّذي هو عبارة عن رجحان الفعل وكذا نفي الصحّة أقرب من نفي الكمال إلى نفي الجنس أمّا وجه القرب بنفي الماهية فلان ما لا يصحّ كالمعدوم في عدم الأثر أمّا بخلاف غير الكامل فانّه ليس كالمعدوم لكونه ذا أثر مّا.

قوله: والمراد بالصريح كما يظهر من الخاصّة والعامّة في باب الطلاق وغيره عبارة عن اللفظ الّذي وضع لعنوان ذلك العقد مثلاً في باب الإجارة من لفظ أجرت وفي باب البيع كلفظ بعتُ وفي باب الصلح مثل لفظ صالحت.

والمراد من الكناية ما أفاد لازم ذلك العقد كما علم ذلك من الأمثلة المتقدّمة أمّا بحسب الوضع لغةً وشرعاً فيفيد ارادة نفس البيع، بالقرائن حال كونها جليّةً وخفيّةً لأن الكناية عبارة عن ذكر اللازم وإرادة الملزوم أيضاً وهذا ملاك الفرق بَين المجاز والكناية والسرّ في ذلك أن المجاز ملزوم قرينة الصارفة المعاندة لارادة الحقيقة أمّا بخلاف الكناية فإنّها ليست كذلك ولذا لا يراد من اللفظ في الاطلاق الواحد المعنى المجازي والحقيقي معاً ولكن يجوز الجمع بين الملزوم واللازم فيها. أمّا القرائن الجلية فهي عبارة عن الموضع الّذي ليست الواسطة فيه

بين اللازم والملزوم نحو زيد أسد أي شجاع فلفظ الأسد كناية عن عنوان الشجاعة فذهن المخاطب ينتقل منه إليه بلا واسطة. وأمّا القرائن الخفية فهي تلزم الواسطة بل الوسائط نحو زيد جبان الكلب لأن ذهن السامع ينتقل منه إلى كثرة ضيفه وكثرة المراودة في بيته ومنهما ينتقل إلى جوده وكذا زيد كثير الرماد حرفاً بحرفٍ.

يجوز الاكتفاء في صيغة البيع بكل لفظ له ظهور فيه

قوله: والّذي يظهر من النصوص والفتاوى هو الاكتفاء بكلّ لفظ له ظهور عرفي معتدّ به في المقصود في مطلق البيع أو في بعض أنواعه حال كونه بيع السلف وفي غير البيع من العقود اللازمة فلا فرق بين لفظ بعتُ وملّكتُ وبين قوله نقلتُ إلى ملكك أو جعلته ملكاً لك بكذا واختاره جماعة كالمحقّق﵀ وقال أن عقد البيع لا يلزم منه لفظ مخصوص وذلك كلفظ بعت مثلاً وكذا الشهيد﵀ في حواشيه جوّز البيع بكلّ لفظ دلّ عليه مثل اسلمت إليك بكذا أو عاوضتك بكذا وحكاه ثاني الشهيدين﵀ عن بعض المعاصرين والحال أن لفظ الأوّل مخصوص ببيع السلم والثاني لازم الأعم لأن المعاوضة يناسب البيع والصلح المعاوضي والهبة المعوّضة أمّا كفايتهما فيه فلجهة دلالتهما عرفاً عليه بل ظاهر قول العلّامة﵀ في كتابه التحرير أن الإيجاب هو اللفظ الدالّ على النقل مثل بعتك أو ملّكتك أو ما يقوم مقامهما من الألفاظ المذكورة وكذا عن التبصرة والارشاد وشرحه لفخر الدين﵀ قال المصنّف﵀.

لا يلزم في إيجاب البيع خصوص لفظ بعتُ

إذا كان الإيجاب هو اللفظ الدالّ على النقل فينعقد البيع بالكنايات

والمجازات كلفظ نقلته إلى ملكك أو جعلته ملكاً لك بكذا بل هذا ظاهر كلّ من لم يقيّد الإيجاب باللفظ الخاص كالشيخ ﷺ وأتباعه.

قوله: فتأمّل وهو اشارة إلى أن الشيخ الطوسي ﷺ وأتباعه في مقام بيان اعتبار اللفظ والصيغة في لزوم البيع ولا يكونون في مقام خصوصيات اللفظ كى يكون عدم ذكر اللفظ الخاص يوجب الحمل على كفاية مطلق اللفظ في الإيجاب وإن كان كنايةً أو مجازاً وقد حكى عن الأكثر تجويز البيع حالكونه حالاً بلفظ السلم والحال أنّه مخصوص بالبيع الّذي يكون الثمن معجّلاً والمثمن مؤجّلاً فالملاك عند هؤلاء الأعاظم عليهم الرحمة ظهور عرفي فيه فاللفظ الخاص الّذي يكون حقيقةً في البيع ليس بلازم نحو لفظ بعت مثلاً.

قوله: وقد صرّح جماعة أيضاً في بيع التولية الّذي هو عبارة عن البيع براس المال بعد الاخبار بالثمن قدراً بانعقاده بقول ولّيتك العقد أو ولّيتك السلعة «متاع» فالملاك ظهور عرفي والتصريح ليس بلازم.

قوله: والتشريك في المبيع بأن كان الثلثان مثلاً ملك زيد والثلث مال بكرٍ فليس انشاء البيع بلفظ بعتُ بلازم بل يتحقّق بلفظ التشريك كأن يقول زيد لبكر شرّكتك في النصف مثلاً والحال أن التشريك يكون لازم البيع للنصف مثلاً فلفظ الحقيقي ليس بمعتبرٍ في إيجاب البيع.

قوله: وعن المسالك في مسألة تقبّل أحد الشريكين في النخل حصّة صاحبه بشيءٍ معلوم من الثمرة أن الأصحاب رضي الله عنهم افتوا جواز ذلك التقبّل بلفظه كقوله اتقبّل حصّتك بكذا والتقبّل أمّا يكون بيعاً أو صلحاً أو معاملةً مستقلّةً لازمة عند جماعة رضي الله عنهم والحال أن لفظ التقبّل يكون لازم البيع و الصلح والمعاملة المستقلّة وليس بصريح في كلّ واحد منها كما لا يخفى.

إيجاب القرض لا يختصّ بلفظ اقرضتك هذا

قوله: هذا ما حضرني من كلماتهم في البيع وأمّا في غيره فظاهر جماعة رضي الله عنهم في القرض عدم اختصاصه بلفظ خاص كلفظ اقرضتك بل جوّزوه بلفظ قول المقرض للمقترض تصرّف فيه أو انتفع بهذا وعليك ردّ عوضه أو خذه بمثله واسلفتك وغير ذلك من الكنايات المذكورة في البيع مع أن القرض من العقود اللازمة كالبيع والإجارة. وحكى عن جماعة رضي الله عنهم في الرهن ان إيجابه يؤدّي بكلّ لفظ دالّ عليه مثل قول الراهن للمرتهن هذه وثيقة عندك وغيره. والحال أن الوثاقة لازم الرهن وعن الدروس تجويزه بكلّ لفظ دالّ عليه كقوله خذه أو أمسكه بمالك الباء سببية.

وحكى عن غير واحد تجويز إيجاب الضمان الّذي هو من العقود اللازمة بلفظ تعهّدت المال وتقلّدته أي أخذته في عنقي وغيرهما.

وقد ذكر المحقّق رحمه الله ومن تأخّر عنه جواز الإجارة بلفظ العارية حال كونهم معلّلين بتحقّق القصد من لفظ العارية الإجارة ولكن تردّد جماعة رضي الله عنهم في انعقاد الإجارة بلفظ بيع المنفعة بأن يقول الموجر للمستأجر بعتك سكنى الدار بكذا مدّةً سنةً مثلاً فالترديد ثابت في انعقادها بلفظ العارية بالطريق الأولى لبعدها عنها إذ ليس فيها تمليك العين ولا تمليك المنفعة أمّا بخلاف البيع فإنّه تمليك العين غاية الأمر ان الإجارة تمليك المنفعة فهو قريب بها للاشتراك في التمليك هذا وجه الأولوية.

يقع إيجاب العقود اللازمة بالمجازات والكنايات

وذكر جماعة رضي الله عنهم جواز المزارعة بكلّ لفظ يدلّ على تسليم الأرض للمزارعة بل محقّق الأردبيلي رحمه الله ادعى عدم الخلاف في جواز المزارعة بكل لفظ

يدلّ على المطلوب لكن مع كونه فعلاً ماضياً والمشهور جوازها أي المزارعة بلفظ أزرع على صيغة المتكلّم مع النفس من فعل المضارع وقد جوّز جماعة رضي الله عنهم الوقف سواء كان خاصّاً أم عامّاً بلفظ حرّمت وتصدّقت لكن مع القرينة الدالّة على إرادة الوقف وتلك نحوان لا يباع ولا يورث مع كون التحريم والتصدّق من الكنايات لأنّهما لازمان للوقف وجوّز جماعة رضي الله عنهم وقوع النكاح الدائم بلفظ التمتّع مع كونه غير صريح فيه لأنّه صريح في النكاح المنقطع ولكن يكون لازم النكاح الدائم بحسب معناه اللغوي فهو من الكنايات فالشواهد الكثيرة قائمة على عدم اشتراط الألفاظ الصريحة في انشاء العقود اللازمة بل يصحّ بالكنايات والمجازات كما عرفته.

قوله: ومع هذه الكلمات الصريحة كيف يجوز ان يسند إلى العلماء أو أكثرهم وجوب ايقاع العقد باللفظ الّذي وضع له وذلك كلفظ انكحت وزوّجت للنكاح. ولفظ بعتُ للبيع وصالحت للصلح و... بحيث لا يجوز بالمجازات خصوصاً مع تعميمها أي المجازات للقريبة والبعيدة وقد مضى شرحهما.

قوله: ولعلّه لما اشتهر من التنافي بين كلام المشهور وبين كلمات الفقهاء رضي الله عنهم أمّا وجه التنافي فلأن المشهور في باب العقود اللازمة ان الانشاء لابد أن يقع بالألفاظ الحقيقية الصريحة وألفاظ المجازات والكنايات لا تكفي. وأمّا كلمات الفقهاء المذكورين رضي الله عنهم فتدلّ على أن في أكثر العقود اللازمة لفظاً خاصّاً غير لازم بل تنشئ بالكنايات والمجازات فيرجع الأمر إلى كفاية الكنايات والمجازات مع القرائن الصارفة وإلى عدم كفايتهما فيها وهذا تناقض صريح بينهما ولذا جمع المحقّق الثاني ﷺ في باب السلم والنكاح بين كلماتهم بحمل المجازات الممنوعة على المجازات البعيدة وهو أي الجمع حسن فلا منافاة لأن محلّ الاثبات غير محل النفي لأن مراد المشهور من نفي المجازات هو

البعيدة منها ومراد الفقهاء المذكورين رضي‌الله‌عنهم منها هي القريبة منها.

وأمّا توضيح القريب والبعيد منها فيقال أن المراد من القريب أن لا تكون الواسطة بين المعنى الحقيقي والمجازي موجودة نحو استعمال لفظ الأسد في الرجل الشجاع مجاز العلاقة المشابهة في قولك زيد أسد أي شجاع والأشياء تعرف باضدادها فالبعيد ما تكون الوسائط بينهما نحو زيد كثير الرماد أي جواد فالوسائط موجودة إذ ينتقل ذهن المخاطب من كثرته إلى كثرة الطبخ ومنها إلى كثرة الضيف ومنها إلى جوده فالكناية مجاز من باب ذكر الملزوم وإرادة اللازم لكن مع جواز ارادة الملزوم أيضاً بعلاقة الملازمة وقد سبق توضيح القريب والبعيد ولكن التكرار لزيادة التوضيح.

قوله: والاحسن منه أي من الجمع المذكور ان الألفاظ التي تكون صريحةً في المعنى المقصود أو تكون حقيقةً فيه فلا اشكال في انشاء العقد بها وأمّا المجازات والكنايات تكون قرائنهما لفظيةً فلا اشكال في انشاء العقد بهما أيضاً.

وأمّا المجازات والكنايات اللّتان تكون قرائنهما حالية أو مقاميةً فلا تكفيان في انشاء عقد البيع فيرتفع التنافي حينئذٍ لأن منظور المشهور من نفي المجازات هي المجازات التي لا تكون قرائنها لفظيةً كاستعمال لفظ الأسد في الرجل الشجاع بواسطة قرينة يرمى أو في الحمّام أو يتكلّم وكاستعمال صيغة الأمر في الندب بقرينة اقتران جملة لا بأس بالترك بها بناءً على القول المشهور بل تكون حاليةً أو مقاميةً كوقوع الأمر عقيب توهّم الحظر فإنّه قرينة مقامية على استعمال صيغة الأمر في الإباحة وفي رفع الحظر.

ومراد الفاضلين والشهيدين والأردبيلي عليهم‌الرحمة من جوازها أي المجازات في انشاء العقد بها هي المجازات التي تكون قرائنها الصارفة لفظية فمورد النفي والاثبات متعدّد فلا تنافي في البين.

وأمّا وجه الأحسنية فلان هذا الجمع مربوط باللفظ سواء كان موضوعاً لذاك العقد لغةً وشرعاً وذلك كلفظ بعت في البيع وانكحت في النكاح وآجرت في الاجارة أم لفظاً دالاً على العقد الخاص مجازاً بالقرينة اللفظية كما ذكر هذا المطلب في ضمن الأمثلة واللفظ يكون أصرح في الدلالة على المقصود من غيره من القرائن الحالية والمقامية. ولذا قال ﷺ إذ لا يعقل الفرق في الوضوح الّذي هو مناط الصراحة بين افادة اللفظ للمطلب بحكم الوضع أو افادته له أي للمطلب بضميمة لفظ آخر نحو جعلت هذا الشيء ملكاً لك في انشاء البيع ولكن لفظ جعلت يدلّ بطور الوضوح عليه بضميمة قولك ملكاً لك.

في اشتراط الأقوال في ايجاب البيع

قوله: هذا أي اللفظ الّذي افاد المطلب بواسطة القرينة اللفظية بخلاف اللفظ الّذي يكون افادته له بواسطة القرينة غير اللفظية من القرينة الحالية أو المقامية أو بواسطة سبق مقال خارج عن العقد أي القرينة المقالية وهذا اللفظ لا يكفى في انشاء عقد البيع فإن الاعتماد عليه في متفاهم المتعاقدين وإن كان من المجازات القريبة فرضاً رجوع عن الإجماع الّذي انعقد بعدم العبرة بغير الأقوال في انشاء المقاصد أما بخلاف اللفظ الذي يفيد المقصود بالقرينة الحالية أو المقالية أو المقامية فإنّه لا عبرة به في انشاء العقد.

ولذا لم يجوّز والعقد بالمعاطاة لأن المشهور ذهبوا إلى عدم افادتها اللزوم من جهة فقدان الأقوال في انشاء عقد البيع ولو مع سبق مقال أو اقتران حال يدلّ كل واحد منهما على ارادة البيع جزماً كما لا يخفى على أولى النهاية.

قوله: وممّا ذكرنا من انشاء عقد البيع بالقول الصريح وبالقرينة اللفظية يظهر الاشكال في الاقتصار على الانشاء بواسطة المشترك اللفظي اعتماداً على

القرينة الحالية المعيّنة وكذا المشترك المعنوي اتكالاً على القرينة الحالية المفهمة إذ لم يؤد تمام المقصود بالانشاء اللفظي بهما لأن القرائن على الفرض حالية.

قوله: ويمكن أن ينطبق على عدم كفاية المشترك اللفظي والمعنوي الدليل الثاني على عدم كفاية الكنايات فيه وهو عبارة عن ان المخاطب لا يدري بِمَ خوطب مثلاً إذا قال البائع ملّكتك والمخاطب لا يفهم المراد لأنّه مأخوذ من التمليك وله أفراد مثل البيع والهبة والصلح والمخاطب به لا يدري بِمَ خوطب إذا قال البائع له ملّكتك.

فإن قيل: أن المخاطب يفهم من القرائن الخارجية المراد من الكنايات وكذا من المشترك اللفظي والمعنوي. قلنا ليس المراد أن المخاطب لا يفهم منها المراد ولو بالقرائن الخارجية بل المراد أنّه لا يدري بِمَ خوطب بالقرائن الحالية والمقالية والمقامية من الكنايات.

والسرّ في ذلك المطلب أن الكناية عبارة عن ذكر الملزوم وإرادة اللازم على مذهب جمهور أهل البيان واللازم فيها دائماً يكون أعمّ من الملزوم نحو كثرة الرماد أعم من الجود فتكون كالحرارة بالاضافة إلى طلوع الشمس وليس مثل وجود النهار بالاضافة إلى طلوع الشمس فاللازم امّا مساوٍ وأمّا أعم من الملزوم واللازم الأعم لا يدلّ على الملزوم الخاص ما لم يقصد المتكلّم خصوص الفرد الجامع مع الملزوم الخاص كما إذا أريد من لفظ الأسد عنوان الشجاع فإنّه يشمل الحيوان المفترس الملزوم واللازم هو عبارة عن الرجل الشجاع وكذا قصد من جملة ادخلته في ملكك مبادلة مالٍ بمالٍ لأنّها تشمل البيع والصلح المعاوضي والهبة المعوضة والبيع ملزوم والدخول في الملك لازم.

فالخطاب في نفسه محتمل لقصد الملزوم ولقصد اللازم في نحو زيد كثير الرماد وفي صورة قصد الملزوم يحتمل أن يكون المراد كثرة الضيف أو كثرة

أولاده وعيالاته فالخطاب بالكنايات مجمل لا يدري المخاطب بِمَ خوطب وكذا المشترك اللفظي والمعنوي حرفاً بحرفٍ ولكن يفهم المراد بتوسط القرائن الخارجية الكاشفة عن قصد المتكلّم (وتلك) كالمقاولة بالاضافة إلى البيع الفلان ثم قال البائع حال كونه مخاطباً بالمشتري ادخلته في ملكك بكذا أو قال شريتك بكذا وملّكتك بكذا فالأوّل مثال الكناية. والثاني مثال المشترك اللفظي لأن الشراء وضع لغةً للبيع تارةً وللاشتراء أخرى. والثالث مثال المشترك المعنوي.

قوله: والمفروض في مسألة المعاطات ان نيّة البيع بنفسها من دون انضمام القرينة اللفظية أو مع انكشافها أي النيّة بغير الأقوال لا تؤثّر في النقل والانتقال فالنتيجة أنّه يحصل هنا عقد لفظي يقع التفاهم به أي تفاهم مقصود المتعاقدين.

قوله: لكن هذا الوجه أي عدم وقوع التفاهم باللفظ لا يجري في جميع أمثلة الكناية إذ من جملتها كانت مثل جعلت الشيء الفلاني ملكاً لك بكذا لأن كلمة الملك وكلمة باء المقابلة قرينتان لفظيتان دالتان على أن المراد من جملة جعلت هو البيع.

قوله: ثمّ انّه ربّما يدعى أن العقود المؤثرة في النقل والانتقال أسباب شرعية توقيفية (كالعبادات) كما حكى عن الفخر في كتابه الايضاح أن كل عقد لازم وضع له الشارع المقدّس صيغةً خاصةً فيستفاد في البيع من لفظ بعت وفي الاجارة من لفظ آجرت وفي الصلح من لفظ صالحت وفي الهبة من لفظ وهبت وفي التمليك من لفظ ملّكت (بالتشديد) ويدلّ عليه الاستقراء وتتّبع أكثر أبواب الفقه الشريف فلابدّ حينئذٍ من الاقتصار على المتيقّن كي لا يلزم التشريع المحرّم إذا لم يقتصر عليه.

قال الشيخ الأنصاري ﷺ وهو كلام لا محصّل له عند من لاحظ فتاوى العلماء رضي الله عنهم فضلاً عن الروايات المتكثّرة الآتي بعضها إن شاء اللّه تعالى.

وأمّا قول الفخر ﷺ فلعلّ المراد فيه أي في قول الفخر ولد العلّامة ﷺ من الخصوصية المأخوذة في الصيغة من حيث المواد والهيئة شرعاً اشتمالها على العنوان الّذي عبّر وفسّر عن المعاملة المقصودة به أي بالعنوان في كلام الشارع المقدّس أي تترتّب أحكام النكاح على الموضوع الّذي هو عبارة عن عنوان النكاح والتزويج في كلامه المبارك فيلزم علينا إن ننشئ عقد النكاح بهذا العنوان الخاص مادة وهيئةً كي تترتّب عليه أحكامه الشرعية فلو لم نعبّر عنه بهذا العنوان الخاص فلا تترتّب عليه أحكامه لأن الأحكام تنتفي بانتفاء الموضوعات قهراً وكذا في سائر العقود حرفاً بحرفٍ فيكون مراد الفخر ﷺ من التوقيفية التعبير عن الألفاظ التي تدلّ صراحةً على عنوان النكاح وعنوان البيع والإجارة وما شاكلها وليس مراده انشاء البيع بلفظ بعت فقط لا غيره بل يجوز بكل لفظ دالّ على عنوان البيع وكان ظاهراً في المعنى المقصود سواء كان هذا اللفظ لفظ بعت أم ملّكت ونقلت فتحصّل ممّا ذكرنا أنّه إذا كانت العلاقة الحادثة بين الرجل والمرأة حال كونها معبّراً عنها في كلام الشارع المقدّس بالنكاح والزوجية والمتعة فلابدّ من اشتمال عقد النكاح أو عقد علاقة الزوجية على هذه العبارة فلا يجوز بلفظ الهبة أو البيع أو الإجارة ونحوها من الصلح والتمليك وكذا الكلام في سائر العقود المنشئة للمقاصد الآخر كالبيع والإجارة ونحوهما.

فخصوصية اللفظ إنّما تكون من حيث اشتمالها على هذه العناوين الرائجة في لسان الشارع المقدّس أو ما يرادفها لغةً أو عرفاً أي ما يرادف العنوانات لغةً وذلك كلفظ التبديل لأنّه مرادف للبيع لغةً لأن البيع بمعنى مبادلة مالٍ بمالٍ على قول مصباح المنير وكذا لفظ المبادلة أو ما يرادفها عرفاً نحو لفظ الجعل لأنّه استعمل عرفاً بمعنى البيع في نحو جعلت لك هذا الشيء ملكاً بكذا فالعقود بهذه العنوانات موارد للأحكام الشرعية التي لا تحصى من حيث الكثرة.

يلزم انشاء العقود بالعناوين المتعارفة شرعاً

قوله: وعلى هذا أي انشاء العقود بالعناوين الرائجة في لسان الشارع المقدّس لازم قانوناً فيكون الضابط وجوب ايقاع العقد بانشاء العناوين الدائرة في لسان الشارع المقدّس إذ لو وقع بانشاء غيرها مثلاً لو وقع انشاء عقد البيع بغير عنوان البيع فإن كانت لا مع قصد تلك العناوين أي كانت الألفاظ ثابتةً من دون قصدها كما لو لم تقصد المرأة إلّا هبة نفسها كأن تقول للرجل موضع انكحتك نفسي في الصداق المعيّن وهبتك نفسي أو اجرتك نفسي أو بضعتي سنةً بكذا فلم تترتّب على هذا القول مع عدم قصد النكاح منه الآثار المحمولة أي المترتّبة على الزوجية في الشريعة المقدّسة سواء كانت دائمية أم منقطعةً في صورة قصد معاني نفس هذه الكلمات ويدلّ على هذا المطلب قانون إن ما قصد لم يقع وما وقع لم يقصد.

وإن كانت الألفاظ ثابتةً بقصد هذه العناوين دخلت في الكناية التي قد عرفت ان تجويزها في انشاء العقود اللازمة رجوع إلى عدم افادة المقاصد بالأقوال (والحال) ان اعتبارها فيها اجماعي.

فما ذكره الفخر ﷺ مؤيّد لقولنا واستفدناه من كلام والده العلاّمة طاب ثراه من عدم جواز انشاء عقد البيع وغيره بالكنايات من جهة كون اللوازم فيها غالباً بل دائماً أعم من الملزومات والأعم لا يدلّ على خصوص الخاص كما لا تدلّ الحرارة على خصوص وجود النار.

ألفاظ العقود توقيفية كالعبادات

قوله: وإليه يشير أيضاً كلام المحقّق الكركي الآقا الشيخ علي ﷺ من انّ العقود متلقّاة من الشارع المقدّس كالعبادات فلا ينعقد عقد بلفظ آخر ليس من

جنسه وسنخه كما لا ينعقد القرض بلفظ الإجارة ولا ينعقد البيع بلفظ الرهن وإن كان مقروناً بالقرينة الدالّة على البيع فمراد المحقّق الكركي﵀ هو مراد الفخر﵀ ومراد الفخر هو مرادنا بعينه فلا نزاع في البين.

قوله: وما عن المسالك من أن في باب العقود اللازمة وجوب الاقتصار على الألفاظ المنقولة شرعاً المعهودة لغةً نحو لفظ النكاح في باب النكاح مثلاً إذ هو نقل فيه عن الشارع المقدّس ومعهود معناه الّذي هو العقد أو الوطي لغةً ومراده هو المراد الّذي أوضحناه سابقاً.

قوله: وعن كنز العرفان في باب النكاح أنّه حكم شرعي وضعي حادث بين الزوج والزوجة فلابدّ له من دليل أي سببٍ يدلّ على حصوله وتحقّقه وهو عبارة عن العقد اللفظي المتلّقى من النص ثم ذكر لايجاب النكاح ألفاظاً ثلاثةً من لفظ انكحتُ وزوّجتُ ومتّعتُ وعلّلها فاضل المقداد﵀ بورودها أي الألفاظ الثلاثة في القرآن الكريم فصيغة النكاح قابلة للانشاء بكل واحد منها من جهة ورودها في الكتاب المجيد فراجع سورة الأحزاب/ ٣٧ / ٤٩ / و سورة القصص / ٢٧ تجدها.

ولا يخفى ان تعليله يدلّ على المطلب الذي ذكرناه من انشاء العقود اللازمة بالألفاظ الرائجة في لسان الشارع المقدّس وهذا معنى توقيفية الأسباب الشرعية.

قوله: ومن هذا الضابط أي انشاء العقود بالألفاظ الرائجة في لسان الشارع المقدّس تقدر على تميز الصريح المنقول شرعاً المعهود معناه لغةً بواسطة الاستقراء والتتبّع من الألفاظ المتقدّمة في أبواب العقود المذكورة سابقاً من غيره (الجار والمجرور يتعلّق بالمنقول) أي من غير الصريح المنقول.

وإن انشاء الإجارة بلفظ العارية غير جائز لفقد العلاقة المصحّحة للتجوّز

بينها وبين الإجارة فتكون غير صريح الدلالة على عنوان الإجارة. وبلفظ بيع المنفعة والسكنى مثلاً لا يبعد جوازه أي انشاء الإجارة من جهة وجود القرينة وهي عبارة عن وقوع البيع على المنفعة فهذه القرينة تدلّ على أن المراد من البيع هو الإجارة وهكذا. إذا عرفت هذا فلنذكر ألفاظ الإيجاب والقبول (منها) لفظ بعتُ في الإيجاب ولا خلاف فيه من حيث الفتوى والنصّ وهو أي لفظ بعت وإن كان من الاضداد أي وضع للبيع تارةً بالوضع المستقلّ علحدة وللاشتراء أخرى كذلك أي كان مشتركاً لفظياً ولذا كان من الاضداد لأن كل واحد من المعنيين ضد للآخر (كما في لفظ القرء لأنّه وضع للطهر تارة وللحيض أخرى وهما متضادان لكن كثرة استعمال لفظ بعتُ في العرف العام في البيع تعيّنه بحيث توجب الوضع التعيّني له بالبيع ولا يحتاج استعماله فيه إلى القرينة ولذا يتبادر منه عند العرف بلا قرينة. (ومنها لفظ شريت) لأنّه وضع للبيع لغةً فيجوز انشاء البيع به ويدلّ على وضعه له أمران: الأوّل: هو المحكي عن بعض أهل اللغة وضعه له. الثاني: أنّه لم يستعمل في القرآن الكريم إلّا فيه كقوله تعالى: ﴿**ومن الناس من يشرى نفسه ابتغاء مرضات اللّه**﴾[1] وكذا ﴿**شروه بثمن بخس دراهم معدودة**﴾[2] أي باعو يوسف الصّديق عليه السلام. والقاموس شراه يشريه بمعنى ملكه بالبيع وباعه كاشتراه أي ملكه بالاشتراء أو البيع فهما ضدان لان كل واحد من لفظ الشراء والاشتراء قد وضع تارة للبيع واخرى للاشتراء فهما من الاضداد أي كانا من المشترك اللفظي. (وعنه أي عن القاموس كلّ من ترك شيئاً (كالدار مثلاً) وتمسك بغيره كمائة مليون تومانٍ مثلاً) فقد اشتراه أي باعها به فلفظ الشراء والاشتراء بمعنى البيع فيجوز انشاء البيع بهما.

---

١. سورة البقرة، الآية ٢٠٧.
٢. سورة يوسف: الآية ٢٠.

قوله: وربما يستشكل فيه أي في لفظ الاشتراء من جهة قلّة استعماله عرفاً في البيع هذا أوّلاً وثانياً من جهة كون استعماله فيه محتاجاً إلى القرينة المعيّنة لكونه مشتركاً لفظياً فربما تكون القرينة خفيّةً فالمخاطب لا يدري بِمَ خوطب والحال أنّه لابدّ أن يكون انشاء العقود اللازمة بالألفاظ الصريحة. وثالثاً لعدم نقل الإيجاب به في الاخبار وكلام القدماء من الأصحاب رضي الله عنهم.

في انشاء العقود بالألفاظ الصريحة

قال المصنّف رحمه الله ولا يخلو هذا الاشكال من وجهٍ فلا يجوز انشاء ايجاب البيع بلفظ الاشتراء بل يستعمل دائماً في قبول البيع.

ومنها لفظ ملّكت بالتشديد لأنّه بالتخفيف يستعمل في القبول والبحث في الايجاب.

والأكثر على وقوع انشاء البيع به بل العلّامة رحمه الله في كتابه نكت الارشاد ادعى الاتفاق حيث قال أنّه لا يقع البيع بغير اللفظ المتّفق عليه كلفظ بعت وملّكت كما يدلّ عليه تعريف البيع بمبادلة مالٍ بمالٍ لأن التمليك بالعوض ينحلّ إلى مبادلة العين بالمال فهذا مرادف للبيع لغةً وعرفاً كالإنسان والبشر.

وكذا صرّح فخر الدين رحمه الله حيث قال أن معنى البيع في لغة العرب ملّكت غيري.

قوله: وما قيل من أن التمليك واستشكل بأن التمليك يستعمل في الهبة بحيث لا يتبادر عند الاطلاق أي عند التجرّد عن القرينة غيرها فلا يصح استعمال هذا في ايجاب البيع.

قوله: فيه الجواب أن الهبة إنّما تفهم من لفظ التمليك من باب التفعيل لأنّه مشترك معنىً كلفظ الانسان مثلاً بين ما يتضمّن المقابلة بالعوض كأن يقال

ملّكتك هذا بكذا فمجموع المركّب من حيث المجموع يدلّ على البيع والقرينة المفهمة لفظية فالملاك في انشاء البيع دلالة وضعية لفظية وبين المجرّد عنها (اي عن المقابلة) كأن تقول لصاحبك ملّكتك كتابي الجواهر مثلاً فالمجموع من حيث المجموع يدلّ على الهبة المجّانية وبناءً على هذا فإن اتّصل بالكلام ذكر العوض كالمثال الأوّل أفاد المجموع المركّب بمقتضى الوضع التركيبي البيع إذ لازم البيع هو التمليك مع العوض أمّا بخلاف الهبة فإنّه ليس من لازمها ولذا قال المصنّف ﷺ وإن تجرّد عن ذكر العوض كالمثال الثاني اقتضى تجريده الملكية المجّانية وقد عرفت سابقاً هذا جواب عن الاشكال الثاني وتقريره أن تعقيب كلمة كذا بلفظ ملّكت لا يكفي في ايجاب البيع إذ يستفاد منه حينئذٍ تمليك مع العوض وهو ينطبق على البيع وعلى الهبة المعوّضة فالتعيين لأحدهما من لفظ التمليك يحتاج إلى القرينة المفهمة فأرادة خصوص البيع منه من قبيل ذكر اللازم وإرادة الملزوم فاللازم قانوناً يكون أعمّ من الملزوم والعام لا يدلّ على خصوص الخاص كما لا يدلّ الحيوان في قولك رأيت حيواناً على أن المرئي هو الانسان فلا يصح انشاء عقد البيع بالكنايات إذ علمت أن ارادة البيع منه إنّما تكون على سبيل الكناية الجواب انّه قد عرفت أن التمليك بالعوض لا يكون إلّا البيع كما قال فخر الدين ﷺ بترادفهما فيحمل أحدهما على الآخر ويقال البيع تمليك بالعوض والتمليك بالعوض بيع كما يقال الانسان بشر والبشر انسان.

وأمّا الهبة المعوّضة فإنّها ليست تمليكاً مع العوض بل هي تمليك مجّاني وأمّا العوض فيكون شرطاً فيها والشرط خارج عن حقيقة المشروط وليس من أركان الهبة ولذا لا تبطل بتخلّف العوض بل يتحقّق خيار تخلّف الشرط للواهب أمّا بخلاف البيع فإن العوض ركن فيه ولذا يبطل بتخلّف العوض كما تبطل الصلوة بتخلّف الركوع مثلاً وأمّا الصلح المعوّض فهو ليس بتمليك حقيقةً سواء كان مع

العوض أم بدونه بل هو عبارة عن تسالم الطرفين على أمر من الأمور غاية الأمر إذا كان معاوضيّاً فيكون أثره هو التمليك فتحصّل ممّا ذكرنا أن التمليك بالعوض مخصوص البيع فإذا أراد الموجب من لفظ ملّكت بكذا الصلح المعوض أو هبةً معوّضةً فالصحّة تتفرّع على انشاء العقد كالبيع مثلاً بلفظ العقد الآخر مثلاً إذا قلنا وهبتك بكذا وأراد الإجارة مع النيّة وقد مضى أنّه غير صحيح ويشهد لما ذكرنا من وقوع ايجاب البيع بلفظ التمليك قول فخر الدين في شرح الارشاد أن معنى بعتُ في لغة العرب ملّكت غيري وهذا قد مضى مكرّراً.

فصار مختار صاحب المكاسب﵀ وقوع ايجاب البيع بلفظ ملّكت أيضاً.

هل يقع إيجاب البيع بلفظ اشتريت أم لا

وأمّا الإيجاب بلفظ اشتريت ففي مفتاح الكرامة أنّه قال بعض بصحّته كما هو الموجود في بعض نسخ التذكرة ونسختين من شرح الارشاد.

قوله: أقول وقد يستظهر ذلك أي وقوع الإيجاب بلفظ اشتريت من عبارة كل من عطف بالواو لفظ اشتريت على بعت وملّكت وشبههما وما يقوم مقامهما من جهة أن ارادة شريت بالخصوص من كلمة شبههما وما يقوم مقامهما بعيد جدّاً إذ حينئذٍ أي حين ارادة خصوص شريت فينبغي أن يقول بعت وملّكت وشريت ولا يناسب أن يقول شبههما أو ما يقوم مقامهما إذ معناهما وسيع من حيث الدائرة لخصوص شريت فتشمل كلمة شريت واشتريت وجعلت هذا ملكاً لك بكذا وخذ هذا منّي بكذا.

كلمة شبههما وما يقوم

فإن قيل أنّه يحتمل أن يكون المراد من الكلمتين في العبارة كلمات غير

العربية من الفارسية وغيرها للعاجز عن اللغة العربية.

قلنا أن هذا الحمل أبعد عن الصواب إذ يناسب أن يقول العاطف أو ما يرادفها من اللغات الآخر فيصحّ إيجابَ البيع بلفظ اشتريت لكن مع القرينة المعيّنة من جهة كونه مشتركاً لفظياً.

قوله: لكن الاشكال المتقدّم في شريت من قلّة استعمال هذه في البيع عرفاً أولى بالجريان هنا أي في استعمال كلمة اشتريت في ايجاب البيع لأن شريت استعمل في القرآن الكريم في البيع كالآيتين السابقتين بل لم يستعمل فيه أي في القرآن الكريم إلّا فيه أي في البيع بخلاف اشتريت فإنّه لم يستعمل فيه إلّا في الاشتراء.

قوله: ودفع الاشكال بأن لفظ اشتريت وإن كان من الاضداد واستعمل كثيراً في الاشتراء أمّا فيما نحن فيه فالقرينة المعيّنة موجودة على استعماله في الإيجاب وهي عبارة عن تقديمه الذي يدلّ على كونه فيه اما بناءً على لزوم تقديم الإيجاب على القبول في العقود وأمّا لغلبة ذلك أي تقديمه عليه والظن يلحق الشيء بالأغلب قانوناً فلذا لفظ اشتريت استعمل في الإيجاب غير صحيح هذا خبر الدفع أي دفع الاشكال بالمطلب المذكور غير تامٍّ من جهة أن الاعتماد على القرينة الغير اللفظية في تعيين المراد من ألفاظ العقود غير مقبول فلابدّ من أن يفهم تمام المقصود فيها بالألفاظ فلا يجوز الاعتماد على التقديم الّذي هو غير لفظٍ.

قوله: إلّا أن يدعى أن اعتبار الصراحة والدلالة اللفظية والقرائن اللفظية في تفهيم المقصود من ألفاظ العقود إنّما تكون معتبرةً في تميز بعض العقود كعقد البيع مثلاً عن بعض الآخر كعقد الإجارة مثلاً وأمّا إذا تميّز العقد وتشخّص ايجابه الراجع إلى تميز البائع عن المشتري فلا يعتبر فيه الصراحة أي القرينة اللفظية بل يكفى استفادته ولو بقرينة المقام والحال أو بغلبة تقديم الإيجاب على القبول

ونحوها من القرائن الحالية.

في تحقيق تميز الإيجاب عن القبول

قوله: وفيه اشكال أي في كفاية القرائن غير اللفظية ولو في تميز الإيجاب عن القبول والبائع عن المشتري اشكال عدم الاكتفاء بها في ظرف الشك فيه فالقدر المتيقّن هو الاكتفاء بالقرائن اللفظية فلفظ شريت واشتريت لا يقع في إيجاب البيع عند المصنّف رحمه الله.

قوله: وأمّا القبول فلا ينبغي الاشكال في وقوعه بلفظ قبلت ورضيت واشتريت وشريت وابتعت وتملّكت وملكت حال كونه مخفّفاً إذ المشدّد منه من ألفاظ الإيجاب وقد مضى وأمّا وقوعه بلفظ بعت فلم ينقل إلّا من الجامع مع أن المحكي عن جماعة من أهل اللغة اشتراكه أي لفظ بعت بين البيع والشراء وبناء على هذا فاشكال لفظ بعتُ في القبول كاشكال لفظ اشتريت في الإيجاب لأن لفظ بعت في عرف العام لم يستعمل إلّا في البيع فقط كما أن اشتريت لم يستعمل فيه إلّا في الاشتراء فانشاء القبول بلفظ بعتُ غير مقبول كما ان انشاء الإيجاب بلفظ اشتريت غير صحيح.

قوله: وأعلم أن المحكي عن نهاية الأحكام والمسالك ان الأصل أي القاعدة في القبول قبلت وغيره من الألفاظ المذكورة بدل عنه كما أن الأصل في الطهارة هو الوضوء والتيمّم بدل عنه.

ويدلّ عليه أن القبول على الحقيقة ممّا لا يمكن الابتداء به لأنّه متفرّع على الشيء السابق وأمّا الابتداء بكلمات آخر كاشتريت وابتعتُ ممكن لأنّهما ليسا بمتفرّعين على الشيء السابق فيكون لفظ القبول أصلاً والباقي بدل عنه وسيأتي توضيح ذلك في اشتراط تقديم الإيجاب على القبول إن شاء اللّه تعالى.

هل يعتبر لفظ قبلت في القبول أم لا

بل ينعقد بلفظ الامضاء والإجازة والانفاذ وشبهها من لفظ الاجراء هنا وجهان:

الوجه الأوّل: أي عدم الانعقاد انها من الكنايات إذ هذه العناوين لوازم قبول البيع فانشاء القبول بها غير صحيح.

الوجه الثاني: أن القرينة المقامية بل القرينة المقالية تدلّ على الصحّة.

أي صحّة القبول بها. والقرينة المقالية عبارة عن تقديم الإيجاب.

قوله: فرع أي هنا فرع لو أوقع البائع والمشتري عقد البيع بالألفاظ المشتركة كلفظ شريت واشتريت ثم اختلفا في تعيين الموجب والقابل ومنشاء الاختلاف أما يكون بناءً على جواز تقديم القبول وأمّا من جهة اختلافهما في المتقدّم بناء على لزوم الترتيب بين الإيجاب والقبول فلا يبعد الحكم بالتحالف إذ كل واحد منهما مدّع ومنكر وبعد التحالف لا تترتّب الآثار المختصة بالبائع على كل واحد منهما ولا تثبت الآثار المخصوصة بالمشتري مثل خيار الحيوان على كلّ واحد منهما أيضاً أمّا الأحكام المشتركة بينهما مثل خيار المجلس مثلاً فهي ثابتة لهما إذ في الواقع لا يخلو من كونهما بائعاً ومشترياً.

في العربية

قوله: مسألة المحكي عن جماعة رضي الله عنهم منهم السيّد عميد الدين والفاضل المقداد والمحقّق الثاني والشهيد الثاني ﷺ اعتبار العربية في العقود للوجوه: الأوّل للتأسّي بالرسول الأكرم ﷺ والأئمّة المعصومين ﷺ لأنّهم انشؤها بالعربية. الثاني انّ عدم صحّة انشاءها بالعربي غيرالماضي كالمضارع يستلزم عدم صحّته بغير العربي بالطريق الأولى أمّا وجه الأولوية فلأن العربي غير

الماضي أقرب إلى العربي الماضي من غير العربي وإذا لم يكف الأقرب فلم يكف فيه الأبعد بالطريق الأولى. وهذا واضح لا غبار عليه.

قوله: وفي كلا الوجهين ما لا يخفى من الضعف أمّا ضعف الوجه الأوّل فلأن العربية التي صدرت منهم في الانشاءات كانت من الأفعال العادية من جهة كون السنتهم والسنة قومهم عربيةً وليست على وجه الشرعية كي تكون حجّة لنا.

وأمّا ضعف وجه الثاني فلأنّه قياس مع الفارق لأنّ عربي غيرالماضي كفعل المضارع وفعل الأمر ليس بصريح في الانشاء لأنّ الأوّل وعد بوقوع الحدث والمبدأ في زمان الحال والحاضر او زمان الاستقبال والثاني صريح في طلب ايجاد المبدأ. امّا بخلاف الماضي غيرالعربي (كفروختم) في الفارسية فإنّه صريح في الانشاء. فعربي غيرالماضي إذا لم يقع في انشاء البيع من جهة عدم كونه صريحاً في الانشاء فلا يدلّ ولا يوجب عدم وقوع غيرالعربي فيه حال كونه صريحاً في انشاء الإيجاب هذا أوّلاً وثانياً أن الأولوية في المقام ليست بقطعية بل هي ظنّية والأصل الأوّلي حرمة العمل بالظن إلّا ما خرج بالدليل.

وثالثاً أن انشاء عقد البيع بفعل المضارع وفعل الأمر سواء كان غائباً أم حاضرا يقع وسيأتي هذا إن شاء اللّه تعالى.

قوله: واضعف منهما منع صدق العقد على غير العربي مع التمكّن من العربي وأمّا وجه اضعفيته من الدليلين السابقين أنّه يصدق عرفاً العقد على غيرالعربي جدّاً وهكذا عند العقلاء. فالأقوى صحّته بغير العربي لعدم الدليل الخاص على اشتراط العربية في العقود والايقاعات. والأصل عدم الاشتراط في ظرف الشك فيه.

في اشتراط عدم اللحن في العقد

قوله: هل يعتبر عدم اللحن والغلط من حيث المادة والهيئة أم لا بناءً على اشتراط العربية الأقوىٰ ذلك بناءً على أن دليل اعتبار العربية لزوم الاقتصار على القدر المتيقّن كما أن القدر المتيقّن عربية العقود والإيقاعات كذلك القدر المتيقّن كون العربي خالياً عن الغلط مادةً وهيئةً في أسباب النقل امّا الغلط من حيث الهيئة فكأن يقال ملّكت بالتشديد بدل ملكت بالتخفيف وأمّا هو من حيث المادة فكان يقال جوّزت بدل زوّجت مثلاً وكذا يشترط عدم اللحن في الأعراب مثلاً كأن تقول بعت بفتح التاء بدل بعت بضم التاء.

قوله: وحكى عن فخر الدين ﷺ الفرق بين الغلط من حيث الأعراب وبين الغلط من حيث المادة فالأوّل صحيح والثاني فاسد مثال الأوّل كأن تقول بعتك بفتح الباء. ومثال الثاني كما قال الموجب جوّزتك بدل زوّجتك فصحّ الأوّل دون الثاني إلّا مع العجز عن التعلّم ومع العجز عن التوكيل.

قال المصنّف ﷺ ولعلّ الفرق المذكور بينهما عدم معنى الصحيح في الأوّل إلّا البيع سواء كان الإيجاب بلفظ بعت بالفتح للباء أو بكسرها أو بضمّها إذ معنى المادة لا يغيّر بتغيّر الهيئة التي هي عبارة عن البيع أمّا بخلاف التجويز فإن له معنى آخر غير البيع فاستعماله في التزويج غيرجائز كما لا يجوز استعمال لفظ الإجارة في النكاح مثلاً.

قوله: ومنه يظهر أي من الفرق الذي ذكره فخر الدين ﷺ يظهر أن اللغات المحرّفة لا بأس بها إذا لم يغيّر بالتحريف والتغليط معنى المادّة.

هل تشترط العربية في جميع أجزاء الصيغة أم لا؟

قوله: ثم هل المعتبر عربية جميع أجزاء الإيجاب والقبول كالثمن والمثمن

أم تكفى عربية الصيغة الدالّة على انشاء الإيجاب والقبول حتى لو قال البائع بعتك «اين كتاب جواهر را بده درهم» كفى والأقوى هو الأوّل إذ غير العربي بناءً على اشتراط العربية في جميع الأجزاء أي أجزاء الصيغة من الإيجاب والقبول ومتعلّقاتهما كالمعدوم فكأنّه لم يذكر في الكلام وبناءً على هذا فلا يذكر المثمن والثمن في الكلام ومن الواضح أنّه إذا لم يذكرا أو كانا مجهولين غير مشخّصين فتكون المعامله غرريةً وهي باطلة.

قوله: نعم لو لم يعتبر ذكر متعلّقات الإيجاب كما لا يجب في القبول إجماعاً واكتفى بانفهامها أي المتعلّقات ولو كان من غير اللفظ كالتباني من البائع والمشتري على البيع بكذا والثمن بكذا لصحّ الوجه الثاني حينئذٍ أي لاتشترط العربية في جميع أجزاء العقد إذ ذكر جميع الأجزاء في متن العقد غير لازم كى تشترط العربية فيها لكن الشهيدﷺ في كتابه غاية المراد صرّح في مسألة تقديم القبول بوجوب ذكر العوضين في الإيجاب فتكون هذه الجملة استدراكة عن النعم السابق أي تشترط العربية في جميع أجزاء العقد من جهة الاكتفاء بالقدر المتيقّن.

هل يعتبر كون العاقد عالماً بمعنى اللفظ أم لا؟

قوله: ثمّ إنّه هل يعتبر كون العاقد عالماً تفصيلاً بمعنى اللفظ والتفصيل في المقام (وهو) هل يلزم على العاقد العلم التفصيلي بالفرق بين بعت ماضياً وهو يكون صريحاً في الانشاء وبين أبيع حال كونه مضارعاً وهو يكون غير صريح في الانشاء إذ هو ظاهر في الوعدة وبين انا بائع وهذه الجملة اسمية حال كونها خبريةً أم لا بل يكفى مجرّد علمه إجمالاً بأن لفظ بعت استعمل في لغة العرب لانشاء البيع الظاهر هو الأوّل لأن العربية وعنوانها ليسا مقتضي ذات الكلام

وطبيعته كي يصدق كونه عربياً بأيّ قصد ألقى بل تكون عربيته منوطةً بتكلّم المتكلّم بقصد المعنى الّذي وضع لقصده هذا الكلام في اللغة العربية ولسان العرب وإلّا لم تصدق العربية بصرف التلّفظ بالعربي فالعلم التفصيلي بالفرق بين الموارد المذكورة لازم.

قوله: إلّا إذا ميّز بين معنى بعتُ وأبيع وأوجدت البيع وغيرها من انشئت البيع (مثلاً). بل على هذا أي على لزوم العلم التفصيلي بأجزاء الصيغة لا تكفى معرفة أن لفظ بعت في العربية مرادف لقوله «فروختم» في الفارسية حتى يعرف أن الميم في الفارسي عوض تاء المتكلّم في العربي فالاحتياط يقتضي معرفة أجزاء الصيغة تفصيلاً ومعرفة أجزاء كلماتها ولذا يلزم التميزيين بعتُ بالضم وبين بعتَ بالفتح لأن متكلّم وحده مع النفس عن الفعل الماضي غيرالمخاطب عنه.

فلا ينبغي ترك الاحتياط بالعلم التفصيلي بأجزائها وأجزاء كلماتها وأعرابها وتجزيتها وتركيبها وتميز الانشاء عن الخبر وإن لم يكن الدليل الاجتهادي الدالّ على تعيّن علم التفصيلي بأجزاء كلمات صيغة عقد البيع بموجود ولذا كان في تعيّن علم التفصيلي نظر من جهة أن الأصل عدم تعيّنه في ظرف الشك فيه.

ولذا نصّ بعض الأعلام ﷺ على عدم تعيّن علم التفصيلي بأجزاء كلمات صيغة عقد البيع وغيره.

في وجوه اشتراط الماضوية في الإيجاب والقبول

قوله: مسألة المشهور اشتراط الماضوية.

لمّا فرغ المصنّف ﷺ عن بيان شرائط المواد وكوائفها شرع في شروط الهيئة التي هي عبارة عن الإيجاب والقبول. وتدلّ عليه أمور:

١ ـ هي الشهرة الفتوائية.

٢ ـ هو الإجماع.

٣ ـ أن فعل الماضي صريح في الانشاء والإيجاد.

أما بخلاف المضارع فإنّه يدلّ على الوعد بوقوع المبدأ في الحال أو الاستقبال وهو أبعد من الإنشاء وإيجاد المبدأ حال النطق وأمّا بخلاف فعل الأمر فإنّه استدعاء لإيجاد المبدأ في الخارج عن المخاطب ولا يلزم منه إيجاده فيه كما لا يخفى. فليس بإيجابٍ كي يوجد المبدأ مقارناً للفظ.

٤ ـ أن قصد الإنشاء من الماضي متعارف بخلافهما كما هو معلوم من ملاحظة صيغ العقود والإيقاعات.

قوله: وعن القاضي ابن البرّاج﵀ في كتاب الكامل والمهذّب عدم اعتبارها أي الماضوية قال المصنّف﵀ ولعلّه أي عدم الاعتبار من جهة اطلاق البيع والتجارة لأن اللّه تعالى لم يقل في كلامه المبارك أحلّ اللّه البيع الّذي يقع انشائه بالماضي وكذا لم يقل إلّا تجارة عن تراضٍ إذا كان انشائها به ومن جهة اطلاق العقود لأن وجوب الوفا بها لم يقيّد بتحقّق انشائها بالماضي أيضاً. ومن جهة ما دلّ من النص في بيع الآبق مع الضميمة واللبن في الضرع من إيجابهما بلفظ المضارع.

ومن جهة فحوى النص الّذي يدلّ على صحّة وقوع إيجاب النكاح بالمضارع وإذا صحّ في باب النكاح مع الاحتياط الشديد في الفروج فهو يصحّ في باب البيع بالطريق الأولى. قال الشيخ الأنصاري﵀ ولا يخلو هذا عن قوّة لو فرض صراحة المضارع في الانشاء على وجهٍ لا يحتاج إلى قرينة المقام أي سبق المقاولة بين طرفي العقد.

قوله: فتأمّل وهو اشارة إلى أن الماضي وضع للإخبار عن تحقّق المبدأ أو عدم تحقّقه في الماضي ولكن استعمل في الانشاء بواسطة قصد ايجاد المعنى

مقارناً للفظ وكذا فعل المضارع لأنّه وضع للوعد عن وقوع المبدأ في الحال أو الاستقبال ولكن استعمل في الانشاء حرفاً بحرفٍ فلا فرق بينهما من هذه الناحية أصلاً فإذن لا مانع من صحّة انشاء عقد البيع بالمضارع.

قوله: مسألة الأشهر لزوم تقديم الإيجاب على القبول كما قال به الشيخ وابن حمزة وابن ادريس والعلّامة والمحقّق الكركي رضي الله عنهم في كتبهم الخلاف والوسيلة والسرائر والتذكرة وجامع المقاصد.

قوله: لعلّه الأصل أي استصحاب عدم حصول النقل والانتقال في صورة عدم الترتيب ويحتمل أن يكون المراد منه اصالة الفساد كما هي معروفة في المعاملات أي عدم ترتب الأثر ولكن بعد حمل آية وجوب الوفا بالعقود على العقود المتعارفة كاطلاق البيع والتجارة في الكتاب الشريف والسنة المباركة والمتعارف فيما بين الناس تقديم الإيجاب على القبول وإلّا فالاطلاق أي اطلاق حلّية البيع والتجارة عن تراض يقتضي عدم لزوم الترتيب المذكور.

ولذا قال بعد الحمل على المتعارف الّذي هو عبارة عن تقديم الإيجاب على القبول أي حمل آية وجوب الوفاء الّذي يستفاد من صيغة الأمر فيها على المتعارف وزاد بعضهم للترتيب دليلاً آخر وهو أن القبول فرع الإيجاب وتابع له ومتفرّع عليه فلا يتقدّم عليه إذ لا يجوز تقدّم الفرع على الأصل وتابع له فلا يتقدّم التابع على المتبوع وهذا إجماعي كما حكى عن الخلاف في غاية المراد والحاكي هو الشهيد ﷺ.

قوله: وليس في الخلاف شيء إلّا أن البيع مع تقديم الإيجاب اتفاقي فالقدر المتيقّن يكون هذا المطلب فيؤخذ به فراجع.

فالنتيجة أن وقوع البيع مع تقديم الإيجاب على القبول اتفاقي ومع تقديم القبول عليه مشكوك فيؤخذ بالقدر المتيقّن.

قوله: خلافاً للشيخ وغيره ﷺ في كتابه المبسوط في باب النكاح وإن وافق

في كتابه الخلاف مع المشهور في باب البيع ولكن عدل عن لزوم الترتيب في باب النكاح بل ظاهر كلامه عدم الخلاف في صحّة النكاح بين الإمامية رضي الله عنهم.

حيث قال أن تقديم القبول بلفظ الأمر في النكاح بأن يقول الرجل للرجل زوّجني مريم مثلاً بالصداق المعلوم جائز بلا خلافٍ قال الشيخ رحمه الله أمّا البيع فإذا قال المشتري للبائع بعنيها أي الجارية مثلاً فقال البائع بعتكها صحّ هذا البيع عندنا وعند جماعة من العامة ولكن قال قوم منهم لا يصحّ حتى يسبق على الإيجاب على القبول انتهى كلامه رفع مقامه.

هل يشترط تقديم الايجاب على القبول في العقود أم لا

قوله: وكيف كان التقديم فنسبة القول الأوّل إلى الشيخ رحمه الله في كتابه المبسوط مستند إلى كلامه في باب البيع وأمّا في باب النكاح فكلامه صريح في جواز تقديم القبول كالمحقّق والعلّامة والشهيدين وجماعة من المتأخرين رضي الله عنهم.

وتدلّ عليه العمومات التي هي سالمة عن التخصيص بالمتعارف هذا أوّلاً وثانياً لفحوى جواز التقديم في النكاح الثابت فيه بالأخبار مثل خبر آبان بن تغلب عليهما الرحمة الوارد في كيفية صيغة النكاح المشتمل على صحّة تقديم القبول بقوله للمرأة أتزوّجك متعةً على كتاب اللّه تعالى وسنّة رسول اللّه صلى الله عليه وآله إلى أن قال مولانا الصادق عليه السلام فإذا قالت نعم فهي امرأتك وأنت أولى الناس بها[1] ودلالة هذا على المطلوب واضحة. وخبر سهل الساعدي رحمه الله المشهور في كتب الفريقين وهي طويلة[2] وهي مشتملة على تقديم القبول من الزوج بلفظ زوّجنيها كما قال هذا للأب مثلاً.

---

١. الوسائل ج ١٤ ص ٤٦٦، الباب ١٨ من أبواب المتعة، الحديث الأوّل.

٢. مستدرك الوسائل ج ٢ ص ٥٦٣، الباب الأوّل من أبواب عقد النكاح.

في التفصيل فيما إذا كان القبول بلفظ قبلت وغيره

قوله: والتحقيق أن القبول أمّا يكون بلفظ قبلت ورضيت وأمّا يكون بطريق الأمر والاستيجاب نحو بِعنِيْ فيقول المخاطب البائع بعتك. وأمّا يكون بلفظ اشتريت وملكت حال كونه مخفّف اللام وابتعت فإن كان بلفظ قبلت فالظاهر عدم جواز تقديمه وفاقاً لما عرفت في صدر المسألة من كون القبول متفرّعاً على الإيجاب ومن كونه تابعاً له بل حكى عن جماعة رضي الله عنهم أن عدم جواز تقديم القبول اجماعي في باب النكاح واختاره جماعة من المتأخرين رضي الله عنهم أيضاً وفي التذكرة ادّعى الإجماع عليه أي على عدم جواز تقديم القبول على الإيجاب إذا كان بلفظ القبول.

ويدلّ عليه مضافاً إلى ما ذكر من كون القبول فرعاً ومن كونه خلاف المتعارف من العقد سواء كان عقد البيع أم غيره أن القبول الّذي هو أحد ركني العقد والركن الآخر هو الإيجاب فرع الإيجاب فلا يعقل تقدّمه عليه من جهة لزوم التناقض.

أمّا بيان التناقض فلان القبول على فرض كونه تابعاً ولو جاز تقدّمه لصار متبوعاً فيلزم كونه تابعاً ومتبوعاً وهذا تناقض صريح كما أن التناقض صريح بين كون زيد بن أرقم مجتهداً وبين كونه غير مجتهد.

قوله: وليس المراد من هذا القبول الّذي هو ركن للعقد مجرّد الرضا بالإيجاب ومن الواضح أن الرضا بالأمر لا يستلزم تحقّق هذا الأمر سابقاً وهذا الرضا ليس ركناً للعقد بل يكون البحث في الرضا بالإيجاب وقبوله الّذي هو أحد ركني العقد وأمّا الرضا بالمعنى الأوّل فقد يتحقّق بالأمر المستقبل فالرضاء على نحوين الأوّل الرضا بالأمر من الأمور سواء كان حالياً من حيث الوقوع والتحقّق أم استقبالياً. الثاني الرضا بالإيجاب بخصوصه على وجهٍ يتضمّن انشاء نقل مال

القابل في الحال أي حال النطق إلى الموجب على وجه العوضية.

قوله: ومن هنا يتضح أي من كون المراد من القبول قبول الإيجاب والرضا به يتّضح لك أن المختار يكون تأخير القبول إذا كان بلفظ قبلت ورضيت ويدلّ عليه ما سبق من الفرعية المذكورة وبناءً على هذا يكون قول السيّد بحر العلوم﵀ واضح الفساد وقوله عبارة عن ردّ دليل لزوم تأخير القبول بكونه فرعاً للإيجاب وتابعاً له والردّ عبارة عن انّ تبعية القبول للايجاب ليس تبعية اللفظ للفظ من التأكيد وعطف البيان وعطف النسق والصفة والبدل لأن المؤكّد بالكسر تابع للمؤكد بالفتح في الأعراب والأفراد والتثنية والجمع والصفة تابعة للموصوف في الأمور العشرة وكذا سائر التوابع والتفصيل موكول إلى فنون الأدب وعلوم العرب.

ولا القصد للقصد كي لا يجوز تقديم التابع على المتبوع ولا يجوز تقديم المقصود على المقصود به بل إنّما هو أي كون القبول تابعاً للإيجاب فرضيّاً وتنزيلياً بأن يجعل القابل نفسه وشخصه متناولاً وآخذاً للمطلب الّذي يلقى إليه من طرف الموجب وبأن يجعل الموجب نفسه مناولاً أي معطياً ماله له على وجه العوضية وعلى هذا يجوز تقديمه عليه.

قوله: كما يقول السائل للغني في مقام الإنشاء أنا راضٍ بما تعطيني وقابل لما تمنحني أي تعطيني (فالنتيجة) أن القابل متناول سواء قدّم انشائه أم تأخّر عن الإيجاب وبالجمله فالملاك هو الرضاء بالإيجاب ولو كان استقبالياً كما يكون اعطاء مال للسائل استقبالياً والقبول حالياً فتقديم القبول على الإيجاب صحيح مطلقاً أي سواء كان بلفظ قبلت ورضيت أم بغيره بشرط عدم قيام الإجماع على الخلاف انتهى كلامه رفع مقامه.

قوله: ووجه الفساد أن مطلق الرضا ليس بمطلوب بل الرضاء الّذي يكون

أحد ركني العقد والذي يكون مقروناً بانشاء نقل المال على وجه العوضية بالفعل وهذا المطلب يتحقّق في صورة تقديم الإيجاب وتأخير القبول فتحصّل ممّا ذكرنا أن القبول إذا كان بلفظ قبلت ورضيت أن الأقوىٰ لزوم الترتيب بين الإيجاب والقبول فالرضا يصدر من الموجب في المستقبل من نقل ماله بازاء مال صاحبه والقابل راض بالانتقال في الاستقبال وليس فيه أي في الرضا انشاء نقل من القابل في الحال كي يجوز تقديمه عليه فليس المراد أن الرضا بشيءٍ تابع لتحقّقه في الخارج أوّلاً كي يحتاج إلى التوضيح بمثال قول السائل بل المراد هو الرضا الّذي يعدّ قبولاً وركناً في العقد وعلى ضوء هذا لا يجوز تقديمه. فانقدح لك فساد قول بحر العلوم ﷺ.

قوله: وممّا ذكرنا من كون الرضا من طرفي العقد بالانتقال في المستقبل يظهر الوجه أي الدليل للمنع عن تقديم القبول إذا كان بلفظ الأمر كما لو قال المشتري للبائع بعنى هذا الكتاب مثلاً بدرهم فقال البائع بعتك هذا بكذا ويدلّ عليه أن غاية الأمر من حيث الدلالة الوضعية طلب المعاوضة على الرضا بها لكن لم يتحقّق بمجرّد الرضا بالمعاوضة المستقبلة نقل للثمن بالفعل وفي الحال إلى البائع فالقبول الّذي هو أحد ركني العقد لم يتحقّق فلا يصحّ التقديم ولكن الانصاف أن قبول البيع بلفظ الأمر غيرصحيح مطلقاً أي سواء قدّم أم أخّر لأن التقديم ممنوع بالوجه الّذي ذكر.

وأمّا التأخير فلان قول بعنى هذا بكذا بعد قول البائع بعتك هذا بذاك طلب للأمر الحاصل وهو محال فالقبول لابدّ أن يكون بفعل الماضي أو الفعل المضارع بناءً على مختار الشيخ الأنصاري ﷺ ومن تبعه. كما لا يخفى.

قوله: وأمّا ما يظهر من الشيخ الطوسي ﷺ في كتابه المبسوط من وقوع الأمر قبولاً ويدلّ عليه الإجماع فموهون بما ستعرف من مصير الأكثر رضي الله عنهم على

خلاف وقوع الأمر في القبول فضلاً عن جواز تقديمه على الإيجاب. ويدلّ عليه فحوىٰ جواز تقديمه بلفظ الأمر في باب النكاح والحال أن الاحتياط الشديد في الفروج والدماء والأموال الخطيرة موجود وإذا جاز فيه جاز في البيع بالطريق الأولىٰ فالدليلان الإجماع والفحوىٰ يدلّان على جواز صحّة القبول بلفظ الأمر وجواز تقديمه على الإيجاب وأمّا الإجماع فموهون بذهاب الأكثر على الخلاف. وأمّا الفحوىٰ فلا نسلم جوازها في الأصل أي المشبه به وأمّا وجهه فلأنّه ليس في هذا الباب إلّا الروايتين احداهما رواية سهل الساعدي وهي أن الصحابي قال لرسول اللّهﷺ زوّجنيها فقال رسول اللّهﷺ زوّجتكها ولكن يحتمل عدم اكتفاء الصحابي بلفظ الأمر الّذي استعمل في السؤال لصدوره من السافل بل قال قبلت التزويج بعد قوله المبارك زوّجتكها غاية الأمر أن قبوله لم ينقل فيها. ويؤيّد عدم قبول لفظ الأمر لزوم الفصل الطويل بين الإيجاب والقبول من جهة وجود السؤال والجواب المذكورين في الرواية المذكورة ومن الواضح أن الفصل الطويل بينهما مضرّ بالموالاة وموجب لبطلان العقد وإذا جاء الاحتمال بطل الاستدلال وثانيتهما رواية آبان بن تغلب عليهما الرحمة فهي اجنبية عمّا نحن فيه لأن قبولها يكون بلفظ المضارع مثل اتزوّجك وليس بلفظ الأمر هذا أوّلاً. وثانياً انها قاصرة دلالةً من جهة اشتمالها على قول المرأة نعم فظاهرها هو الاكتفاء بنعم في مقام الإيجاب في باب النكاح فهذا لا يصح لأن ألفاظ الإيجاب في النكاح مخصوصة بلفظ انكحت وزوّجت ومتّعت إذا كان موقّتاً وإلّا فالأوّلان ولكن يحتمل احتمالاً قوياً أن يكون تقديم القبول في باب النكاح إذا كان بلفظ الأمر من جهة حياء المرأة قانوناً في الابتداء بالإيجاب فلذا جوّز الشارع المقدّس تقديم القبول على الإيجاب وعلى ضوء هذا يكون قياس سائر العقود بعقد النكاح باطل لانّه مع الفارق كما ذكر وجهه.

في تحقيق القبول بلفظ الأمر

قوله: ثم أعلم أن في صحّة تقديم القبول بلفظ الأمر الحاضر اختلافاً كثيراً بين كلمات الأصحاب رضي الله عنهم فقال الشيخ الطوسي ﷺ في كتابه المبسوط أن قال المشتري بعنيها بألف تومانٍ مثلاً فقال البائع بعتك صحّ قال والأقوى عندي أنّه لا يصحّ حتى يقول المشتري بعد ذلك أي بعد قول البائع اشتريت وهذا مختاره في كتابه الخلاف وكذا صرّح ابن زهرة ﷺ بعدم جواز التقديم فقال واعتبرنا في العقود اللازمة حصول الإيجاب من البائع والقبول من المشتري حذراً عن القول بانعقاده أي العقد بالاستدعاء الّذي يستفاد من لفظ الأمر من جانب المشتري وهو أي الاستدعاء أن يقول بعنى هذا الفرس بألفٍ دينارٍ مثلاً فيقول بعتك هذا الفرس بألف دينارٍ فإنّه لا ينعقد حتى يقول المشتري بعد ذلك اشتريت أو قبلت وكذا في السرائر والوسيلة وحكى الإجماع على ذاك في جامع المقاصد وكذا عن ظاهر الغنية أو صريحها والظاهر والصريح مربوطان بكيفية اللفظ والعبارة من حيث الدلالة على المراد وادعى المسالك الشهرة على ذاك المطلب بل هو مبنى كل من اشترط الإيجاب والقبول في العقود اللازمة ولكن مع ذلك كلّه صرّح الشيخ ﷺ في باب النكاح بجواز التقديم بلفظ الأمر بالبيع عندنا ونسبته إلينا أي الإمامية مشعر بقرينة السياق بعدم الخلاف فيه بيننا والقرينة السياق عبارة عن ذكر قول العامّة بعد ذلك فقال إذا تعاقدا فإن تقدم الإيجاب على القبول فقال زوّجتك فقال قبلت التزويج صحّ بلا إشكال وكذا إذا تقدّم في البيع.

وأمّا أن تأخّر الإيجاب وسبق القبول فإن كان في النكاح بأن قال الزوج زوّجنيها فقال زوّجتكها صحّ وإن لم يعد الزوج القبول بعد الإيجاب بلا خلافٍ من جهة خبر الساعدي ﷺ والمتن له. قال الرجل زوّجنيها يا رسول اللّه ﷺ فقال: زوّجتكها بما معك من القرآن هذا في باب النكاح.

وأمّا في باب البيع فلو قال المشتري بعنيها فقال البائع بعتكها صحّ عندنا وعند قوم من العامّة أمّا قال قوم منهم فإنّه لا يصحّ حتى يسبق الإيجاب انتهى كلام الشيخ رحمه الله.

في الإجماع على عدم جواز تقديم القبول إذا كان بلفظ الأمر

فتحصّل ممّا ذكرنا أن جماعة من المتقدّمين والمتأخّرين ادعوا الإجماع على عدم جواز تقديم القبول إذا كان بلفظ الأمر في باب النكاح والبيع أمّا الشيخ الطوسي والقاضي ابن البرّاج عليهما الرحمة فخالفاهم وقالا بجواز التقديم وصاحب مفتاح الكرامة رحمه الله قال كل من اشترط في صحّة البيع الإيجاب والقبول لا يصحّ عنده تقديم القبول إذا كان بلفظ الأمر ويدلّ عليه أن المتبادر من اطلاق كلمة القبول غير الأمر من جهة أن المتعارف فيه هو فعل الماضي كقبلت.

قال المصنّف رحمه الله بل تمكّن نسبة هذا الحكم إلى كلّ من جوّز تقديم القبول على الإيجاب بقول مطلق أي سواء كان بلفظ الأمر أم بلفظ الماضي أم بلفظ المضارع وتمسّك له في باب النكاح برواية سهل الساعدي المعبّر فيها عن القبول بطلب التزويج أي بلفظ زوّجنيها.

قوله: إلّا أن المحقّق رحمه الله هذا استثناء من النسبة المذكورة مع تصريحه في البيع بعدم كفاية الاستيجاب أي طلب الإيجاب صرّح بجواز تقديم القبول سواء كان بلفظ الأمر أم بلفظ الماضي على الإيجاب فالتصريح السابق ينهدم اطلاق القبول فالمراد من القبول أن يكون بلفظ الماضي أو المضارع وذكر العلّامة رحمه الله الاستيجاب والإيجاب وجعله أي الاستيجاب خارجاً عن قيد اعتبار الإيجاب والقبول كالمعاطاة أي لو اعتبرنا الإيجاب والقبول في انعقاد البيع فالمعاطاة خارجة عن البيع ولذا لا تفيد الملك وكذا إذا كان القبول بلفظ الأمر وكان مقدّماً

لأن المراد منهما هو المتعارف منهما بحيث يكون الإيجاب مقدّماً والقبول مؤخّراً حال كونهما ماضيين وجزم بعدم كفاية الاستيجاب مع أنّه تردّد في اعتبار تقديم القبول فنسبة الاطلاق إليه غير تام.

قوله: وكيف كان القبول سواء كان بلفظ الأمر أم لا فقد عرفت أن الأقوى المنع عن كون القبول بلفظ الأمر لأنّه لا يدلّ على النقل حال النطق وبعد الإيجاب يكون لطلب الأمر الحاصل بل هو ممنوع لو قلنا بكفاية التقديم بلفظ قبلت يمكن المنع هنا أي إذا كان القبول بلفظ الأمر بناءً على اعتبار الماضوية فيه أي في القبول فيما دلّ على القبول كما لا يخفى على أولى الألباب.

قوله: ثمّ ان هذا كلّه أي جميع الأبحاث التي كانت مربوطة بالقبول إذا كان بلفظ الأمر من حيث الجواز والمنع على المذهب المشهور من عدم كفاية مطلق اللفظ في اللزوم وعدم القول بكفاية مطلق الصيغة في الملك.

في أن كلّ بيع يفيد الملك إلّا ما خرج بالدليل

وأمّا على الأقوى أن البيع العرفي موجب للملك وإن الأصل في الملك هو اللزوم وعلى ضوء هذا فاللازم هو الحكم باللزوم في كلّ مورد لم يقم إجماع على عدم اللزوم وهو أي عدم اللزوم يكون فيما إذا خلت المعاملة عن الانشاء اللفظي رأساً كالمعاطات أو كان اللفظ المنشاء به المعاملة ممّا قام الإجماع على عدم افادته اللزوم وذلك كلفظ وهبت مثلاً وأمّا في غير ذلك كما إذا لم تخل المعاملة عن الانشاء اللفظي كالبيع العقدي أو كان اللفظ المنشأ به المعامله ممّا قام الإجماع على افادته اللزوم نحو لفظ بعتُ وأجرتُ مثلاً فالأصل هو اللزوم.

وأمّا فيما نحن فيه أي إذا كان القبول بلفظ الأمر فالإجماع لم يقم على لزومه بل تكون المسألة اختلافية فنحكم باللزوم إذا قدّم القبول الّذي يكون بلفظ الأمر

ويكون مؤيّداً لقولنا قول الشيخ الطوسي وابن البرّاج عليهما الرحمة في المبسوط والكامل وقد صرّحا بجواز وقوع القبول بلفظ الأمر بل ادعى الشيخ ﷺ الإجماع على الجواز والتقديم كما عرفته.

قوله: فتأمّل وهو اشارة إلى أن ادعاء الإجماع في المسألة موهون لأن أكثر الأصحاب رضي الله عنهم حتى الشيخ الطوسي ﷺ في كتابه الخلاف مخالفان في المسألة.

قوله: وإن كان التقديم بلفظ اشتريتُ ابتعتُ ملكت وتملّكت هذا الفرس بكذا فالأقوى جوازه لأن المشتري انشئ ملكية المبيع بازاء ماله حال كونه عوضاً عن المبيع ففي الحقيقة انشئ المعاوضة كالبائع فانشئ البائع والمشتري المعاوضة ولكن الفرق بينهما أن البائع ينشئ ملكية ماله لصاحبه بازاء مال صاحبه ولكن المشتري ينشئ ملكية مال صاحبه لنفسه بازاء ماله الّذي هو ثمن المبيع ففي الحقيقة كلّ واحد منهما يخرج ماله إلى صاحبه ويدخل مال صاحبه في ملكه ولكن الامتياز بينهما في الادخال من جهة أن الادخال في الإيجاب مفهوم من ذكر العوض وفي القبول مفهوم من نفس الفعل أي من نفس لفظ القبول الّذي هو فعل المشتري وأمّا الاخراج فهو بالعكس لأن البائع الّذي أخرج المبيع يكون بنفس الفعل أي فعل البائع الّذي هو عبارة عن قول بعت وأمّا اخراج المشتري الثمن عن ملكه فهو يكون بلفظ كذا الّذي هو من الكنايات فتحصّل ممّا ذكرنا أن فعل الأصلي للبائع يكون اخراجا للمثمن عن ملكه وفعل الضمني له ادخال الثمن في ملكه والمشتري بالعكس أي فعله الأصلي ادخال المبيع في ملكه وفعله التبعي يكون اخراجاً للثمن عن ملكه.

في تحقيق جواز تقديم لفظ اشتريت على الإيجاب

وحينئذٍ فليس في حقيقة الاشتراء من حيث هو معنى القبول إذ معناه ادخال اصالةً واخراج ضمناً كي لا يجوز تقديمه على الإيجاب لكن لمّا كان الغالب عند العرف العام وقوعه أي لفظ اشتريتُ عقيب الإيجاب وانشاء انتقال مال البائع إلى نفسه إذا وقع لفظ اشتريت عقيب نقل البائع مال المشتري إلى نفسه يوجب تحقّق المطاوعة أي قبول المشتري فعل البائع الّذي هو عبارة عن بيع ماله فكلمة الانشاء في العبارة مبتداء وكلمة يوجب في العبارة خبره ولفظ اطلق جواب لمّا فاطلق عليه أي على لفظ اشتريت القبول وعلى ضوء هذا فلا يقدح تقديمه على الإيجاب لأنّه ليس فرعه ولا تابعه كي لا يجوز تقديمه عليه كلفظ القبول وهذا المعنى أي المطاوعة مفقود في الإيجاب المتأخر عن لفظ اشتريت كما لا يخفى على ذوي العقول والوجه فيه أن المشتري إنّما ينقل ماله إلى البائع بالالتزام الحاصل من جعل ماله كألف ريال مثلاً عوضاً عن المبيع والالتزام والتعهّد حاصلان بلفظ اشتريت مقدّماً أو مؤخّراً فيكون معنى لفظ اشتريت غيرمعنى قبلت ولذا يجوز تقديمه على الإيجاب ولا يجوز ذاك في لفظ قبلت هذا وظيفة المشتري وأمّا البائع فهو ينشئ انتقال الثمن إلى شخصه عوضاً عن ماله لا بمدلول الصيغة إذ مدلولها انتقال ماله إلى المشتري عوضاً عن الثمن وليس مدلولها انتقال الثمن وانشائه مطابقةً وكون الموجب والقابل إنّما يكونان بلحاظ معنى المطابقي لا الا التزامي وعلى طبيعة الحال فلو قال المشتري ابتداءً اشتريت هذا بكذا لَـمّا كان موجباً بالاضافة إلى انتقال الثمن ولا البائع قابلاً والوجه في ذلك ان مقصد الطرفين يكون مثمناً ومبيعاً واما الثمن فهو تابع فالمشتري إذا قال اشتريتُ فيكون معناه المطابقي الالتزام والتعهد بانتقال الثمن إلى البائع وضمناً ينشئ ملك المثمن إليه وأمّا البائع إذا قال بعت فيكون معناه المطابقي هو التعهد بانتقال

المثمن إلى المشتري وضمناً ينشئ ملك الثمن إلى شخصه.

قوله: وقد صرّح في النهاية والمسالك بأن لفظ اشتريت ليس قبولاً حقيقةً أي مطابقةً كما عرفته بل هو بدل عنه والأصل في القبول لفظ قبلت من جهة أن القبول ما لا يمكن الابتداء به والحال ان لفظ اشتريت يجوز الابتداء به قال الشيخ الأنصاري﵀ ان مرادهما أي العلّامة وثاني الشهيدين رضي الله عنهم ان لفظ اشتريت بنفسه من حيث هو هو لا يكون قبولاً فلا ينافي ما ذكرنا سابقاً من تحقّق مفهوم القبول فيه إذا وقع عقيب تمليك البائع أي إيجاب البائع كما أن لفظ رضيت بالبيع ليس فيه انشاء لنقل ماله إلى البائع إلّا إذا وقع متأخّراً عن الإيجاب ولذا منعنا عن تقديمه عليه كما منعنا عن تقديم لفظ قبلت عليه فالنتيجة ان كل واحد من رضيت واشتريت بالنسبة إلى افادة النقل ومطاوعة البيع متعاكسان لأن لفظ اشتريت إذا ذكر قبل الإيجاب فيفيد نقل الثمن في الحال أي حال النطق به ولكن قبول البيع لم يتحقّق بعد حتى يذكر الإيجاب اما لفظ رضيتُ فإذا ذكر قبل الإيجاب فيتحقّق قبول البيع ولكن لم يتحقّق النقل في الحال.

في لزوم تأخير القبول عن الإيجاب

قوله: فإن قلت ان الإجماع على اعتبار القبول في العقد يوجب تأخير قوله اشتريت حتى يقع قبولاً وبناءً على هذا إذا تأخّر لفظ اشتريت ونحوه متأخّراً عن إيجاب وتمليك البائع فهو دالّ على القبول أي قبول فعل البائع الّذي ذكر مقدّماً.

وأمّا لو قدّم عليه فهو يكون انشاءً مستقلاً ويدلّ على انشاء ملكية المشتري بالاضافة إلى المبيع في قبال الثمن ومفهوم الخاص الّذي هو عبارة عن مطاوعة الأثر الّذي يكون فرع التأثير لم يتحقّق وإذا لم يتحقّق القبول فيكون العقد مركّباً من الإيجابين والحال ليس لنا عقد مركّب منهما فلابد حينئذٍ من أن يتأخّر القبول

عن الإيجاب كي يتحقّق ركنان للعقد وهما الإيجاب والقبول فالقبول بأيّ لفظ كان لابدّ من أن يكون مؤخّراً من حيث الذكر كي يتحقّق الترتيب اللازم.

ولا يذهب عليك أن المراد من التأثير قول الإيجاب من ناحية البائع والمقصود من الأثر تمليك البائع للمثمن للمشتري. ولذا يكون الأثر من حيث التحقّق فرع التأثير وقد سبق.

قوله: كما لو نوى تملك المباحات فيكون انشاء تملّك المشتري قبل إيجاب البائع نظير تملّك المباحات بعد الحيازة لأن من حازها مع نيّة التملّك فقد ملكها ومن الواضح أنّه لا يصدق على هذا التملّك القبول أصلاً لعدم وجود التأثير كي يتحقّق قبول الأثر وكذا مال اللقطة إذا نوى الملتقط تملّكه حرفاً بحرفٍ.

في عدم لزوم الترتيب بين الإيجاب والقبول

قوله: قلت المسلّم من الإجماع هو اعتبار القبول من المشتري بالمعنى الأعم الشامل للرضا بالإيجاب وانشاء البائع سواء كان قبل وجود التأثير أم بعده والقبول بالمعنى الأعم موجود في لفظ اشتريت وغيره فمع تقديم لفظ اشتريت يكون عقد البيع مشتملاً على الايجاب والقبول فلا محذور من هذه الناحية أصلاً فقد تبيّن من جميع ذلك ان انشاء القبول لابدّ أن يكون جامعاً لتضمن انشاء النقل أي نقل الثمن إلى البائع وللرضا بانشائه تقدّم أو تأخّر ولا يعتبر انشاء انفعال نقل البائع كي يلزم تأخير القبول كما يلزم تأخير الانفعال وجوداً وتحقّقاً عن الفعل نحو كسرت الكوز فانكسر ونحو قطعته فانقطع ونحو جمعته فاجتمع مثلاً فالكسر فعل والانكسار انفعال وكذا القطع والانقطاع والجمع والاجتماع.

قوله: فتحصّل ممّا ذكرناه من الرضا بانشاء البائع صحّة تقديم القبول إذا كان بلفظ اشتريت وفاقاً للفاضلين والشهيدين ﷺ.

قوله: بل هو ظاهر اطلاق الشيخ الطوسي وابن زهرة﵉ حيث ان الأوّل لم يتعرّض في كتابه الخلاف إلّا للمنع عن الانعقاد بالاستيجاب أي بلفظ الأمر والإيجاب والحال قد عرفت عدم الملازمة لا عقلاً ولا شرعاً بين المنع عن انعقاد البيع بهما وبين المنع عن تقديم لفظ اشتريت وعلى هذا فلو لم يقبل هذا لتعرّض منع تقديم لفظ اشتريت وأمّا السيّد صاحب الغنية﵀ فاطلق اعتبار الإيجاب والقبول ولم يقيّدهما بلفظ الماضي والتأخير للقبول واحترز بذلك عن المعاطاة وبالاستيجاب والإيجاب وكذا الحلبي في كتابه الكافي حيث لم يذكر تقديم الإيجاب من شروط الانعقاد. فالحاصل أنّهم كانوا من جملة الأشهر.

قوله: الحاصل أن جماعة من الأشهر لم يصرّحوا بلزوم الترتيب وبعدم جواز تقديم القبول ولو بلفظ اشتريت. نعم قد صرّح الحلّي وابن حمزة﵉ بعدم جواز التقديم ولزوم تقديم الإيجاب على القبول فمن التعجب بعد وجود المخالف في المسألة ادعاء الإجماع على لزوم تقديم الإيجاب على القبول والمدّعى هو الشهيد الأوّل﵀ في كتابه غاية المراد هذا مع أن الشيخ الطوسي﵀ لم يزد كلاماً في الاستدلال لعدم كفاية الاستيجاب والإيجاب في انعقاد البيع وقال بأن ماعداه مجمع على صحّته ويستفاد من عبارته أن ما عدا الاستيجاب والايجاب قدر المتيقّن وهو مشكوك فيه ويرجع فيه إلى اصالة الفساد ومن المعلوم ان كلمة ما عداه عامّة شاملة لجميع صور العقد ومن جملتها اشتريتُ مقدّماً وبعتُ مؤخّراً والحال ان الشيخ الطوسي﵀ من المجوّز.

ثم قال﵀ وليس على صحّة العقد الّذي ينعقد بهما دليل من الكتاب والسنة. وقال الشيخ الأنصاري﵀ ولعمري أي اقسم بروحي ان مثل وجود المخالف في مسألة الترتيب يوجب موهونية الإجماع المنقول وقد نبّهنا على ذلك المطلب في المواضع من هذا الكتاب أي ادّعى الإجماع على الحكم في المواضع العديدة مع

وجود المخالف فيه.

قوله: نعم يشكل الأمر أي تقديم لفظ اشتريت على الإيجاب لأن المتعارف من الصيغة تقديم الإيجاب في العقود ولا فرق بين المتعارف هنا. أي مسألة الترتيب وبينه في المسألة الآتية أي مسألة الموالات وإذا ثبتت الموالات بالمتعارف فلا محيص من أن يثبت الترتيب به من جهة حمل الاطلاقات على الفرد المتعارف فيما بين أهل العرف وعلى ضوء هذا فالحكم أي جواز التقديم لا يخلو عن شوب الاشكال كما لا يخفى.

قوله: ثم أن ما ذكرنا من كيفية قبول عقد البيع من حيث جواز التقديم وعدم جوازه جار في قبول يؤدّي بانشاء مستقل كالاجارة التي يؤدّي قبولها بلفظ تملّكت منك منفعة كذا بكذا أو بلفظ ملكت مخفّفاً منفعة كذا بكذا والنكاح الّذي يؤدّي قبوله بلفظ نكحت وتزوّجت أي قبلت التزويج إذتائها للمطاوعة.

وأمّا ما لا انشاء شيءٍ في قبوله إلّا قبلت أو ما يتضمّنه كلفظ ارتهنت إذتائه للمطاوعة فقد يقال بجواز تقديم القبول فيه إذ لا التزام بشيءٍ في قبوله كما كان الالتزام بنقل ماله إلى البائع في قبول البيع بل لا ينشئ المشتري بسبب القبول معنى آخر غيرالرضا بفعل الموجب بالكسر.

في انقسام العقد إلى العهدية وغير العهدية

فالحاصل أن العقود على نحوين: الأوّل العقود العهدية وهي متقوّمة بالالزام والالتزام من الطرفين مثل عقد البيع مثلاً إذ كلّ واحد من البائع والمشتري يلتزم نفسه بالمعوّض والمثمن وكذا المشتري حرفاً بحرفٍ وكذا عقد الإجارة الثاني العقود غيرالعهدية وهي غير متقوّمة بالالزام والالتزام من الطرفين كعقد الهبة مثلاً لأن المتّهب لم يلزم نفسه بالعوض بواسطة القبول وعلى ضوء هذا فكلّ عقد

ينشئ قبوله بلفظ قبلت ونحوه أو ينشئ بانشاء المستقلّ بحيث لا يحتاج إلى تحقّق الإيجاب سابقاً كعقد البيع الّذي قد مضى مشروحاً وحكم هذا القسم أي القسم الأوّل من العقود أنّه لو انشئ قبوله بلفظ قبلت مثلاً فلابد من أن يتأخّر عن الإيجاب لزوماً.

وأمّا إذا انشئ بانشاء المستقلّ فيجوز تقديمه على الإيجاب وقد سبق تحقيقه.

قوله: وقد تقدّم في وجه تقديم لفظ اشتريت على بعت أن الرضا يجوز تعلّقه بأمر مترقّب كما يجوز تعلّقه بأمر محقّق فالقبول في عقد الرهن يدلّ على الرضا سواء كان مقدّماً أم مؤخّراً فالنتيجة أن في العقود العهدية تفصيلاً بين قبلت وما يتضمّن معناه نحو رضيت مثلاً وبين انشاء المستقل والمراد منه أنّه لا يحتاج إلى تحقّق الإيجاب قبلاً كلفظ بعنى في البيع ولفظ تزوّجت في النكاح فالأوّل لابدّ أن يتأخّر والثاني فليقدّم لزوماً والوجه لهما قد مضى فلا حاجة إلى التكرار.

وفي العقود غير العهدية كعقد الرهن مثلاً يجوز تقديم قبولها سواء كان بلفظ ارتهنت أم بغيره من لفظ رضيت برهنك هذا عندي فيقول الراهن رهنت.

قوله: والتحقيق أن تقديم القبول على الإيجاب في غير العهدية لا يجوز من جهة أن عنوان الارتهان في الرهن وعنوان الاتهاب في الهبة وعنوان الاقتراض في القرض في صورة تقديم القبول فيها لا تصدق إذ تآءات في هذه العناوين للمطاوعة فلابد أن يتأخّر القبول فيها أيضاً هذا ونحوها أي الرهن والهبة والاقتراض قبول المصالحة المتضمّنة للاسقاط إذا كانت على الدين أو حقّ من الحقوق وأمّا إذا كانت على العين من الأعيان فهي متضمّنة للتمليك فلا يجوز تقديم قبولها والوجه أن عنوان الإسقاط أو التمليك لا يصدق مع التقديم.

قوله: وأمّا المصالحة المشتملة على المعاوضة فلمّا كان الالتزام بها أي

بالمعاوضة جائزاً من الطرفين والحال كانت نسبتها أي المعاوضة إليهما على وجه سواء والحال ليس الالتزام الحاصل من أحد المتصالحين أمراً مغايراً للإلتزام الحاصل من الآخر أمّا بخلاف البيع فإن البائع ينشئ تمليك ماله لغيره والمشتري ينشئ تملّك مال الغير لنفسه وبناءً على هذا كان البادي في المصالحة موجباً لصدقه عليه لغةً وعرفاً أمّا لغةً فلكونه واجد المعاملة وأمّا عرفاً فلأنّه المتعارف والمعهود والآخر يكون قابلاً لأن الإجماع قائم على عدم جواز تركيب العقد من الإيجابين فلو قال الآخر صالحتك للزم الترتيب المذكور فلا جرم من أن قال البادي صالحتك كذا بكذا فليقل الآخر قبلت أو تسالمت وعلى ضوء هذا فلابدّ من أن يكون مؤخّراً.

في انقسام القبول إلى الأقسام

قوله: فتلخّص ممّا ذكرنا من كون كلّ عقد ذاركنين من الإيجاب والقبول ومن كون العقود عهدية وغير عهدية أن القبول في العقود على أقسام لأن القابل بانشاء القبول أمّا يلتزم بشيءٍ كنقل مال عنه إلى غيره كما في البيع والإجارة وكزوجيةٍ كما في النكاح. وأمّا لا يلتزم بشيءٍ إلّا الرضا بالإيجاب وفعل البائع كما في الهبة والتمليك وحكم هذا واضح لأن ملاك القبول هو الرضا بالإيجاب والمطاوعة لا دخل لها في القبول فالتقديم هنا بلا مانع وأمّا القسم الأوّل فهو على قسمين لأن الالتزام الحاصل من القابل أمّا يكون نظير الالتزام الحاصل من المَوجب كالمصالحة المعوّضة أو متغايراً كالاشتراء لأن البائع يلتزم بانتقال ماله بعنوان العوض عن مال غيره إلى المشتري والمشتري يلتزم بتملّك مال غيره بالعوض وهذا واضح لمن أمعن النظر لأنّه موكول إلى العرف فهو يسمى المبتدى موجباً والآخر قابلاً.

قوله: والثاني أيضاً على قسمين لأنّه أمّا أن يعتبر فيه عنوان المطاوعة والقبول كالارتهان والاتهاب والاقتراض وأمّا أن لا يثبت فيه اعتبار أزيد من الرضا بالإيجاب فقط. كالوكالة والعارية وشبههما من الوديعة والجعالة لأن الموكّل إذا انشئ إيجاب الوكاله ورضي الوكيل به فتحقّق الوكالة وكذا إذا انشيء المعير إيجاب العارية ورضي المستعير به أي بالإيجاب فتثبت العارية. وإذا انشئ المستودع إيجاب الوديعة ورضي الودعي به فالوديعة ثابتة وإذا تحقّق انشاء الجعالة من الجاعل ورضي المجعول له به فالجعالة محقّقة فتقديم القبول على الإيجاب لا يكون إلّا في القسم الثاني من كل من القسمين أي القسم الثاني من القسم الأوّل كالاشتراء مثلاً والقسم الثاني من النوع الثاني كالوكالة مثلاً والوجه قد سبق.

قوله: ثم أن مغايرة الالتزام في قبول البيع لالتزام إيجابه اعتبار عرفي لا حقيقي لأن كلّ من التزم بنقل ماله على وجه العوضية لمال آخر يسمى مشترياً عرفاً وكلّ من نقل ماله على أن يكون عوضه مالاً من آخر يسمى بائعاً عند أهل العرف.

وبعبارة أخرى وهي أن كلّ من ملّك ماله بغيره بعوضٍ فهو البائع وكلّ من ملك بتخفيف اللام مال غيره بعوض ماله فهو المشتري والعكس صادق على كلّ واحد من البائع والمشتري ولذا قيل فكل منهما في الحقيقة يملّك بتشديد اللام ماله غيره بازاء مال غيره ويملك مال غيره بازاء مال نفسه فيكون كل واحد منهما مملّكاً ومالكاً ولكن يسمى المملّك (بالتشديد والكسر) بائعاً والمالك مشترياً عند أهل العرف.

في الموالات بين الإيجاب والقبول

قوله: ومن جملة شروط العقد الموالاة بين الإيجاب والقبول ذكره أي شرط الموالات الشيخ الطوسي ﷺ في كتابه المبسوط في باب طلاق الخلع ثم العلّامة والشهيدان والمحقّق الثاني والشيخ المقداد عليهم الرحمة قال الشهيد ﷺ في كتابه القواعد الموالاة معتبرة في العقد ونحوه من الاذان والاقامة وقراءة الحمد والسورة مثلاً وهي مأخوذة من اعتبار الاتصال بين المستثنى والمستثنى منه كما أن المستثنى جملة بلحاظ ادات الاستثناء نائبة عن استثنى حال كونه فعلاً والفاعل مستتر تحته. والمستثنى منه جملة باعتبار العامل نحو جاءني القوم إلّا زيداً أي استثنى زيداً من القوم وكذا الإيجاب والقبول جملتان مستقلّتان باعتبار متعلّقهما من المفعول به والجار والمجرور فكما يعتبر الاتصال العرفي بينهما أي المستثنى والمستثنى منه وكذا بين الإيجاب والقبول.

ولكن قال بعض العامة أنّه لا يضرّ بها قول الزوج بعد إيجاب المرأة او وكيلها أو وليها الحمد للّه والصلوة على رسول اللّه ﷺ قبلت نكاحها هكذا ومنه أي من اعتبار الموالاة الفورية في توبة المرتد وإن كان فطرياً على الأظهر وإن ذهب المشهور إلى عدم قبول توبته ولكن ذهب بعض الأصحاب رضي الله عنهم يمهل إلى ثلاثة أيّام من حين الارتداد وامّا الأكثر فقد ذهب إلى فورية الاستنابة في حال الارتداد واتصال التوبة بالارتداد.

قوله: ومنه السكوت في اثناء الاذان أي اتصلت فصوله عرفاً أي من اعتبار الموالات السكوت في اثنائه فإن كان السكوت بين الفصول كثيراً ابطله.

قوله: ومنه السكوت الطويل في اثناء قراءة الحمد أو في اثناء قراءة غيرسورة الحمد من سورة التوحيد مثلاً الكلام فيه هو الكلام في الاذان.

قوله: وكذا التشهّد بل التسليم والذكر فإن السكوت الطويل مبطل لها.

قوله: ومنه تحريم المأمومين في صلوة الجمعة قبل ركوع الإمام فالإتصال بين تكبيرة الإحرام وقيام الإمام وركوعه شرط في انعقاد الجمعة فلو تعمّدوا أو نسوا تكبيرة الاحرام حتى ركع الإمام فلا جمعة لهم ولكن اعتبر بعض العامة تحريمهم مع الإمام قبل الفاتحة.

قوله: ومنه الموالات أي من اعتبار الموالات هو تعريف مال اللفقطة بحيث لا ينسى السامع تكرار التعريف في المجامع وأمّا الموالات فهي في سنة التعريف كاملاً فلو رجع عن التعريف في اثناء المدّة أي سنةً مثلاً إذا عرّفها من حين الالتقاط سبعة أشهرٍ مثلاً ثم رجع عنه استونفت المدّة أي سنةً كي يتوالي التعريف سنةً. انتهى كلامه رفع مقامه.

قوله: أقول حاصله أي حاصل كلام الشيخ الطوسي﵀ ان الأمر المتدرّج شيئاً فشيئاً أي غير قار الذات إذا كان له صورة اتصالية في العرف كالإيجاب والقبول وإن كانا بحسب الظاهر كلامين وكل واحد منهما بالشخص الواحد أي الإيجاب بالموجب: والقبول بالقابل ولكن هما كلام واحد من جهة اتصال العرفي بين هيئتهما فالفاصلة بينهما قادحة باتصالهما ويدلّ على هذا أن الفاصلة بينهما لو كانت طويلةً لما صدق عنوان العقد وإذا لم يوجد العقد فلم يكن الحكم المعلّق عليه من الملك واللزوم بموجود إذ ينتفي الحكم بانتفاء الموضوع قهراً فلابدّ أن تكون المولات في العقد.

قوله: وانضباط ذلك إنّما يكون بالعرف أي انضباط حصول الموالات موكول إلى العرف إذ لم يعيّن في لسان الشرع الأقدس حدود لها فيكون المعيار هو العرف ولكن بنظره يكون في كلّ شيءٍ بحسبه وبناءً على هذا يجوز الفصل بين كلّ من الإيجاب والقبول ولكن هذا المقدار من الفصل لا يجوز بين كلمات كلّ واحد منهما ويجوز بين الكلمات بما لا يجوز بين الحروف فيجوز للقابل بعد

إيجاب الموجب المكث بقدر ذكر لا اله إلّا اللّه محمّد رسول اللّه ﷺ على وليّ اللّه(صلوات اللّه وسلامه عليه) ويجوز بين الكلمات بقدر ذكر سبحان اللّه مثلاً ولكن لا يجوز هذا المقدار من الفصل بين الحروف أصلاً ومثّل بالاذان والقراءة فالموالات بين حروفهما معتبرة وبين كلماتهما وفصوله وآياتها معتبرة أيضاً أمّا بالتفاوت فكما عرفته.

قوله: وما ذكره حسن لو كان حكم الملك واللزوم في المعاملة منوطاً بصدق العقد عرفاً كما هو مقتضي التمسّك في الملك واللزوم بعموم أوفوا بالعقود وباطلاق كلمات الأصحاب رضي الله عنهم فإنّهم اعتمدوا على عنوان العقد في اللزوم بل الملك فيكون قوله حسناً لأن البيع يكون من الأمور التي تشترط الموالات بين إيجابه وقبوله كي يرتبط القبول بالإيجاب فالملكية واللزوم منوطان بصدق العقد عرفاً والمراد من اطلاق كلمات الأصحاب رضي الله عنهم من جهة شمولها لكلّ معاملة سواء كانت بيعاً أم غيره بشرط أن تكون لازمةً. أمّا بخلاف الوكالة والعارية والوديعة فإنّها جائزة ولا يعتبر التوالي بين الإيجاب والقبول. أمّا لو كان حكم الملك واللزوم منوطين بصدق البيع أو التجارة عن تراض فلا يضرّه عدم صدق العقد أي الحكم عدم صدقه لأن عدم صدق العقد مسبّب عن عدم تحقّق الموالات بين الإيجاب والقبول ولا بأس به لصدق عنوان البيع الّذي أحلّه اللّه تعالى والتجارة عن تراض بدونها فيترتّب الملك واللزوم فلا تعتبر الموالات بينهما مطلقاً.

قوله: وأمّا جعل المأخذ في ذلك أي الحكم بضرورة الموالات اعتبار الاتصال بين المستثنى والاستثناء والمستثنى منه فلأنّه منشاء الانتقال والوقوف إلى هذه القاعدة فإن أكثر الكليات إنّما يلتفت إليها من التأمّل في مورد خاص مثلاً إذا أردنا الالتفات إلى كون كلّ فاعل مرفوعاً نظرنا وتأمّلنا إلى المورد

الخاص من نحو جاءني زيد وضرب بكر خالداً إذ علمنا أن زيداً وبكراً في المثالين فاعلان مرفوعان ووصلنا من هذين الموردين الخاصين إلى هذه القاعدة الكلية والمصاديق الآخر منها وكذا فيما نحن فيه لأن العلماء رضي الله عنهم إذ تفطّنوا الاتصال بينهما أي المستثنى والمستثنى منه ثم وسّعوا الاتصال في المصاديق الآخر حتى وصلوا إلى باب العقد إيجاباً وقبولاً وقد صرّح العلّامة رحمه الله في كتابه القواعد بكون الأصل في هذه القاعدة كذا أي المستثنى والمستثنى منه.

ولا يخفى عليك أن المراد ليست فرعية سائر الموارد بالإضافة إلى الأصل بل المراد من الأصل في هذا المقام إنّما يكون بلحاظ كونه سبب الانتقال منه إلى سائر مصاديق هذه القاعدة أي الموالات العرفية فالنتيجة أن كل جملتين مستقلّتين إذا كان بينهما ارتباط خاص فيعتبر فيهما التوالي.

قوله: ويحتمل بعيداً عن الصواب أن يكون وجه المستثنى والمستثنى منه أصلاً من جهة شدّة الربط بينهما من سائر اللواحق والمتعلّقات كالحال وذيه والصفة والموصوف والمؤكّد (بالكسر) والمؤكّد (بالفتح) والظرف والمظروف وبين جميعها ارتباط شديد ويدلّ على اشدية الارتباط بين الأصل أن المستثنى منه بواسطة الاستثناء يخرج عن الكذب ويدخل في الصدق أمّا توضيح ذلك فلأنّه لولا الاستثناء لكان المستثنى منه كاذباً كما لو قلنا سجدت الملئكة لآدم عليه السلام ويكون هذا الكلام مخالفاً للواقع لأن عزازيل اللعين لم يسجده استكباراً أمّا إذا قلنا سجدت الملئكة له إلّا إبليس فهو صحيح وصادق فصدقه يتوقّف عليه أي على الاستثناء ولذا صار أصلاً أي الاستثناء في اعتبار الموالات بين أجزاء الكلام إذا كان الارتباط بينها فطول الفصل بين المستثنى منه والمستثنى أقبح وأمّا طول الفصل بين سائر المتعلّقات فقبيح فصار أصلاً في اعتبار الموالات بين أجزاء الكلام ثم تعدّي منه إلى سائر الأمور المرتبطة بالكلام لفظاً أو معنىً أو من

حيث صدق عنوان خاص عليه، وأمّا أمثلة الأمور المرتبطة بالكلام لفظاً فكالمعطوف عليه والمعطوف نحو جاءني زيد وعمرو لأن المعطوف بالحروف تابع للمعطوف عليه في الحركة الأعرابية من الرفع والنصب والجرّ وكالمبدل منه والبدل والمؤكّد والمؤكّد اللفظي حرفاً بحرفٍ مثال البدل نحو جاءني زيد أخوك ومثال الثاني نحو جاءني زيدٌ زيدٌ ومثال الأوّل نحو جاءني زيد وعمروٌ وأمّا أمثلة الأشياء المرتبطة بالكلام معنىً فكالموصوف والصفة نحو جاءني رجل عالم وكالمتبوع وعطف البيان نحو قام أبوحفص عمر وكالحال وذي الحال نحو جاءني زيد راكباً أمّا جهة ارتباط المعنوي بين هذه الأمور فلأن الصفة توضح موصوفه إذا كان معرفةً نحو رأيت زيداً عالماً لأن المرئي مجمل لو لم يكن الوصف في الكلام وكذا المتبوع مبهم لو لم يكن عطف البيان مذكوراً فيه وكذا ذوالحال غيرواضح لو لم يكن له حال إذ لم يعلم أن مجي زيد كان راجلاً أو راكباً وإذا قيل جاءني زيد راكباً فيرتفع الابهام وأمّا مثال صدق عنوان خاص على الشيءِ إذا تحقّقت الموالات بين أجزائه إذا كان ذا أجزاء فكالاذان والقراءة إذ ملاك صدق عنوان الاذان والقراءة والعقد منوط بتحقّق الموالات العرفية بين فصوله وآياتها وأجزاءه وأمّا وجه بعد هذا الاحتمال فلأن الموصوف والمتبوع وذالحال يخرج كل واحد منها عن خلاف الواقع بالصفة وعطف البيان والحال. مثلاً إذا قال المتكلّم جاءني زيد من دون الوصف فيزعم المخاطب أن الجائي زيد الجاهل وهذا خلاف الواقع وكذا الحال في عطف البيان والحال. حرفاً بحرفٍ والمراد من لواحق الكلام غير الفاعل والمفعول به من المفعول المطلق وله وفيه والحال والعطف والتمييز والاستثناء. وأمّا الفاعل والمفعول به فهما من المحقّقات أي محقّقات الكلام لامن اللواحق والمتعلّقات إذ كما لا يعقل تحقّق الضرب في الخارج بدون الضارب كذلك لا يعقل فيه بدون المضروب وكذا العلم بالاضافة

إلى العالم والمعلوم.

في أن تطبيق قانون الموالات على بعض الفروع مشكل

قوله: ثم في تطبيق بعضها أي بعض الفروعات على قانون الموالات خفاء بحيث لا تصدق الموالات بمعناها اللغوي والعرفي على بعضها. ومنه استتابة المرتد حيث اطلق عليها الموالات وهذا الاطلاق غير واضح إلّا أن توجّه الموالات بأنّ المطلوب في الاسلام استمرار المسلمان من حيث الاسلام والدين أي يستمرّ اسلامه وإيمانه والارتداد يوجب انقطاع استمرار اسلامه وفورية التوبة إنّما تكون من جهة ارجاع اسلامه في أقرب الأوقات فتعتبر الموالات بين الارتداد وبين استتابته بحيث لا يتحقّق الفصل الطويل بينه وبينها كي يحصل المطلوب.

قوله: وأمّا مسألة الجمعة فللتوجيه فيها مجال وهو أن هيئة اجتماع المأمومين مع امام الجماعة في جميع أحوال الصلوة من تكبيرة الاحرام والقيام والجلوس والركوع والسجود مطلوبة وهي لا تتحقّق إلّا بعدم الفصل المعتدّ به بين تكبيرهم وبين تكبيره وبين قيامهم وقيامه وهكذا أي تكون أفعال صلواتهم عقيب أفعال صلاته وهذا معنى الموالات فيها.

قوله: وللتأمل في هذه الفروع وفي صحّة تفريعها على الأصل المذكور مجال إذ من جملتها فورية استتابة المرتدّ ولكن لا نسلّمها وعلى فرض الشك في وجوبها نجري أصالة البراءة من وجوبها هذا أوّلاً. وثانياً نستشكل كونها متفرّعةً على الاتصال بين المستثنى منه والمستثنى إذ كثير من الأشخاص يخطر في ذهنه كون فصول اذانه وآيات قراءته متوالتين ولم يتوجّه إلى الاتصال والموالات بين الأصل الجعلي المذكور فلا اشكال مجال في أصل التفريع وفي صحّة التفريع

على الأصل المذكور.

قوله: ثم أن المعيار في الموالات بين أجزاء العقد موكول إلى العرف إذ لم يعيّن الشرع لها حدّ كي تكون موكولة إليه كما في الوضوء والاذان والاقامة والقراءة والذكر والتشهّد و التسليم والعقود اللازمة.

ويظهر من رواية سهل الساعدي المتقدمة في مسألة تقديم القبول جواز الفصل بين الإيجاب والقبول بكلام طويل أجنبي بناءً على فهم الجماعة من أن القبول فيها قول ذلك الصحابي زوّجنيها والإيجاب قول الرسول الأكرم ﷺ بعد فصل طويل أجنبي أي غير مرتبطٍ بالتزويج المطلوب زوّجتكها بما معك من القرآن الكريم لأن رسول اللّه ﷺ بعد قوله زوّجنيها سئله عن الامور ثم قال زوّجتكها قال المشهور رضي الله عنهم ان القبول قوله زوّجنيها ولم يقل بعد الإيجاب المبارك قبلت التزويج ولكن يحتمل ان ينشىء القبول بعد إيجاب رسول اللّه ﷺ وبناء على هذا يكون لفظ زوّجنيها في سؤال التزويج وليس تقديم القبول على الإيجاب ولا الفصل الطويل بالأجنبي بينهما.

قوله: ولعلّ هذا موهن آخر للرواية إذ فيها ضعفان الضعف الأوّل تقديم القبول بلفظ الأمر على الإيجاب وهو لا يجوز عندنا (وقد مضى) الضعف الثاني لزوم الفصل الطويل بينهما بناء على كون كلمة الأمر وهي لفظ زوّجنيها قبولاً والقبول لم يتحقّق بعد الإيجاب.

قوله: فأفهم وهو اشارة إلى أن الدليل على الموالات لو كان موجوداً يجب تخصيصه بهذه الرواية أي إذا كان القبول بلفظ الأمر فلا تجب حينئذٍ إذا أغمضنا عن سندها قاله صاحب العروة في حاشيته على المكاسب ﷺ.

في اشتراط التنجيز في العقود

قوله: ومن جملة الشرائط التي ذكرها جماعة التنجيز في العقد بأن لا يكون

معلّقاً على شرط أو صفة بواسطة أدات الشرط بأن يقصد المتعاقدان انعقاد المعاملة في صورة وجود ذلك الشيء في الخارج كقدوم الحاج أو طلوع الشمس مثلاً لا في غير صورة ذاك الشيء كأن يقول البائع بعتك داري بكذا أن قدم الحاج أو إذا طلع الشمس فهذا البيع لاينعقد وقد صرّح بشرط التنجيز الشيخ الطوسي والحلّي والعلّامة وجماعة من المتقدّمين وجميع المتأخّرين رضي الله عنهم كالشهيدين والمحقّق الثاني وغيرهم قدس سرهم قال الفخر رحمه الله في كتابه شرح الارشاد أن تعليق الوكالة على الشرط لا يصحّ عند الإمامية وكذا سائر العقود سواء كانت لازمة أم جائزة لاتّحاد حكم الأمثال فيما يجوز وفيما لا يجوز.

وأمّا الفرق بين الشرط والصفة ان الأوّل محتمل الوقوع كقدوم المسافر مثلاً والثاني متيقّن الوقوع كطلوع الشمس (الحاصل) ادعى الإجماع عليه وادعى عدم الخلاف فيه كما اعترف به أي بعدم الخلاف غير واحد من الأعلام رضي الله عنهم وثاني الشهيدين رحمه الله في كتابه المسالك في مسألة اشتراط التنجيز في الوقف ادعى الاتفاق عليه هذا أوّلاً وثانياً يدلّ عليه فحوى فتاويهم في اشتراط التنجيز في الوكالة مع كونها من العقود الجائزة التي يكفى فيها كل شيءٍ دالّ على الاذن أمّا في عقد البيع الّذي يكون من العقود اللازمة فيعتبر التنجيز بالطريق الأولى.

أمّا وجه الأولوية فلأن الوكالة من العقود الجائزة وفيها ليس الاحتياط بشديد حتى لا يكفى فيه كل امرٍ يدلّ على اذن الموكّل في التوكيل سواء كان لفظاً أم كتابةً واشارةً أمّا بخلاف البيع فإنّه يعتبر فيه لفظ خاص وتلحظ فيه صيغة خاصة مع الشرائط المخصوصة (فتوجّه الشارع المقدّس إليه قوى أمّا في عقد الوكالة فالالتفات إليه ضعيف وإذا اعتبر التنجيز في الضعيف ففي القوى بالطريق الأولى.

فلاشتراط التنجيز في العقود دليلان أحدهما الإجماع والثاني فحوى عقد الوكالة (وعلى ضوء هذا) فانقدح لك الفرق بين العقود اللازمة والجائزة وأنّه من

وجهين أحدهما ان في الجائزة منها لا تعتبر الصيغة الخاصّة بل تنعقد بكل ما دلّ على رضاء الطرفين. الثاني أن فسخ الجائزة منها يجوز كلّما أراد أحد الطرفين أمّا بخلاف اللازمة منها فإنّه تعتبر الصيغة المخصوصة فيها (كعقد النكاح والبيع والإجارة والوقف) وما شاكلها.

وفسخها لا يجوز إلّا بالخيار او الاستقالة

قوله: وحكى عن العلّامة ﷺ عدم صحّة أن يقول الموكّل للوكيل أنت وكيلي في يوم الجمعة أن تبيع عبدي لأن انشاء الوكالة معلّق بيوم الجمعة وهذا باطل بالإجماع. اما لو قال أنت وكيلي ولا تبع عبدي إلّا في يوم الجمعة لصحّ بالإجماع لأن انشاء الوكالة منجّز ولكن متعلّق الوكالة الّذي هو عبارة عن بيع العبد معلّق في يوم الجمعة مع كون المقصود في المثالين واحداً وهو بيع العبد في يوم الجمعة.

قوله: وقد فرّق بينهما أي بين المثالين (والحال) ان المراد فيهما واحد ولكن مع ذلك كان الثاني صحيحاً والأوّل باطلاً ولكن التفاوت إنّما يكون في كيفية الانشاء وقد عرفت أمّا بيان ذلك التفاوت فلأن العقود توقيفية كالعبادات واسماء اللّه تعالى فهي متلّقاة من الشارع المقدّس انيطت بهذه الضوابط التي عيّنها الشارع المقدّس وإذا انشئت العقود على طبق هذه الضوابط فهي صحيحة مؤثّرة وإلّا فهي باطلة وإن كانت من حيث المعنى المقصود متماثلاً.

قوله: فإذا كان الأمر كذلك عند الأصحاب رضي الله عنهم في الوكالة فكيف الحال والمطلب في البيع أي يكون الامر في البيع كذلك بالطريق الأولى وبالجملة فلا شبهة في اتفاقهم على الحكم أي على التنجيز.

الكلام في وجه اشتراط التنجيز في العقود

قوله: وأمّا الكلام في وجه الاشتراط فإنّه مناف للجزم حال الانشاء أمّا بيان الجزم حال الانشاء فلأن العقود والإيقاعات من العناوين القصدية وتكونان تابعتين للقصد (ومن الواضح) أنّه إذا لم يكن الجزم بمتحقّق فلم يكن القصد بمتحقّق ولو لم يكن قصد الانشاء بمتحقّق فلم يكن العقد موجوداً فإذا اعتبر الجزم فليس التعليق في البين من جهة منافاته للجزم بل جعل الشرط هو الجزم ثم فرّع عليه عدم جواز التعليق فانظر إلى عين عبارته أي العلّامة﵀ قال الخامس من الشروط الجزم فلو علّق العقد على شرطٍ لم يصحّ وإن كان الشرط المعلّق عليه مشيّة المشتري وهي في اختياره أمّا بخلاف قدوم الحاج وطلوع الشمس فإنّهما ليسا في اختياره فالتعليق على مطلق الشرط غيرصحيح. ويدلّ على عدم صحّة التعليق بالمشيّة من جهة جهل البائع حال انشاء العقد بثبوت المشيّة هذا أوّلاً وثانياً من جهة الجهل ببقائها مدّة العقد فهذا التعليق ينافى الجزم وهو أحد قولي الشافعي (أي عدم صحّة هذا التعليق) ولكن أظهر القولين عنده أي الشافعي صحّة هذا التعليق واحتجّ عليها بأن شرط المشيّة إنّما يكون مقتضي اطلاق العقد من جهة ان المشتري لو لم يشأ لما يشتري انتهى كلام العلّامة﵀ وتبعه الشهيد﵀ على ذلك في كتابه القواعد حيث قال ان انتقال الثمن والمثمن إنّما يكون بسبب تراضي الطرفين كي يكون تجارةً عن التراض المسبب عن الجزم الذي ينافيه التعليق انتهى كلامه.

قوله: ومقتضى ذلك التنافي بين الجزم والتعليق ان المعتبر هو عدم التعليق على الأمر المجهول الحصول من جهة منافاته الجزم والقطع نحو مجئ المسافر عن السفر. واما التعليق على الأمر المعلوم الحصول كالتعليق على طلوع الشمس فلا يضرّ الجزم كما صرّح به المحقّق الثاني﵀ في باب الطلاق وذكره في جامع

المقاصد وكذا في المسالك في مسألة أن كان لي فقد بعته أي مسألة تعليق البيع على الملك والمالكية ان التعليق ينافي الانشاء في العقود والايقاعات حيث يكون المعلّق عليه مجهول الحصول ويستفاد منه ان التعليق على الأمر المعلوم الحصول صحيح فاختارا التفصيل ولكن الشهيد ﷺ في قواعده ذكر في الكلام المتقدّم ان الجزم ينافي التعليق سواء كان المعلّق عليه مجهول الحصول أم معلوم الحصول من جهة ان التعليق يصيّر عقد البيع في معرض عدم الحصول ولو قدّر العلم بحصوله كالتعليق على الوصف الّذي يكون متيقّن الحصول (وذلك كطلوع الشمس).

فإن قيل: ان التعليق على الوصف لا ينافي الجزم. قلنا أن الملاك جنس الشرط والوصف وطبيعتهما مع قطع النظر عن أنواعهما وعنوان التعليق على جنس الشرط والوصف من حيث هو هو ينافي الجزم (وعلى ضوء هذا) فاعتبر المعنى العام الكلّي دون خصوصيات الأفراد من كونها معلومة الحصول ومجهولة الحصول. ثم قال الشهيد ﷺ فإن قلت فعلى هذا المطلب أي إذا كان المعيار جنس الشرط والوصف لا أنواعهما الخاصة يبطل قوله أي الشخص في صورة انكار التوكيل ويقول إن كان هذا المال لي بطور الوكالة اشترى فلأن لي بعتك إيّاه أو بعتكه بكذا أي التعليق على المالكية (والحال إنّ الفقهاء رضي الله عنهم) افتوا بصحّته قلت هذا يكون تعليقاً على الواقع الموجود في الحال وحين الانشاء والبائع يعلم ان هذا مالي حين انشاء البيع بل المشتري يعلمه أيضاً وليس التعليق فيه على أمر متوقّع الحصول كي ينافي مع الجزم.

فالنتيجة إن هذا التعليق الّذي يسمى في الاصطلاح بالتعليق على الملك والمالكية خارج عن البحث موضوعاً.

قوله: فهو علّة للوقوع أي التعليق على المالكية يكون علّةً للوقوع أي

وقوع البيع إذا كان الداعي على البيع كون الشيء ماله وكأنّه قال حيث أنّه مالي فقد بعتكه بكذا أو مقارن اتفاقي للوقوع إن كان الداعي على البيع شيئاً آخر وليس بمعلّق عليه وقوع البيع كي لا يصحّ وكذا الكلام في صورة إنكار وكالة التزويج وإنكار التزويج حيث تدّعيه المرأة إن كانت زوجتي فهي طالق حرفاً بحرفٍ أي يكون هذا التعليق على الأمر الواقع لا على أمر متوقّع الحصول وهذه العلّة مذكورة في كلام العلّامة﵀ فالنتيجة ان التعليق على الأمر الموجود والواقع «كالتعليق على المالكية» صحيح أمّا التعليق على الأمر المتوقّع الحصول في الاستقبال فهو محل نزاع.

في التفصيل بين الشرط المعلوم الحصول والمجهول الحصول

افتوا بالتفصيل بين الشرط المعلوم الحصول وبين الشرط المجهول الحصول فالأوّل صحيح والثاني ممنوع وأمّا الشهيد﵀ فهو قائل بالمنع مطلقاً كما عرفت. وأمّا التعليق على الملك والتزويج نحو أن كان لي فقد بعتكه ونحوان كانت زوجتي فهو جائز لأنّه لا يوجب شكّاً في البيع ولا في وقوعه كما علّله العلّامة﵀ بهذا انتهى كلام العلّامة﵀.

في أنواع المعلّق عليه

قوله: وتفصيل الكلام ان المعلّق عليه أمّا يكون معلوم التحقّق وأمّا يكون محتمل التحقّق وعلى الوجهين فاما يكون تحقّقه معلوماً أو محتملاً في الحال أو المستقبل فتكون الاحتمالات أربعة وعلى التقادير فأمّا يكون الشرط مصحّحاً للعقد بحيث يكون دخيلاً في صحّته كان يصحّ تملّك الشيء المبيع شرعاً أي لم يكن خمراً ولا خنزيراً. أو يكون ممّا يصحّ اخراجه عن الملك لكون المبيع غير امّ

الولد أمّا أم الولد فهي متثبّتة بالحرّية فلا يجوز للمولى اخراجها عن الملك وكذا يكون غير الموقوف ونحوه من كونه غير المرهون. وكون المشتري ممّن يصحّ تملّكه شرعاً كأن لا يكون عبداً وكونه ممّن يجوز العقد معه بأن يكون بالغاً عاقلاً مختاراً. فالمصنّف ﷺ بيّن شروط العوضين وشرائط المتعاقدين. وأمّا لا يكون الشرط كذلك كالتعليق على الوصف كرأس الشهر وكطلوع الشمس فالصور صارت ثمانية.

قوله: ثمّ التعليق أمّا مصرّح به وأمّا لازم من الكلام أمّا أمثلة الأوّل فقد مضت. وأمّا أمثلة الثاني فمثل ملّكتك هذا بكذا يوم الجمعة ونحو أن يقول المقرض في باب القرض خذ هذا بعوضه يوم الجمعة وإن يقول الراهن في باب الرهن خذ هذا بلا عوض يوم الجمعة وفي جميع هذه الأمثلة لم تذكر صراحة آدات الشرط ولكن جعل يوم الجمعة ظرفاً للتمليك وتقييد انشاء البيع في يومها يدلّان بالالتزام على كون التمليك سواء كان مع العوض أم بدونه معلّقاً بمجئ يوم الجمعة في حال النطق او في الاستقبال الحاصل لا فرق بين التعليق الصريح والتعليق الضمني.

قوله: ولهذا أي من جهة عدم التفاوت بينهما احتمل العلّامة وولده فخر المحقّقين بطلان بيع الوارث مال مورّثه بظن موته ولكن في الظاهر وإن قال بعتُ هذا بذاك منجّزاً ولكن ضمناً يكون معلّقاً على موته كأنّه قال ان مات مورّثي بعتك هذا بكذا فالتعليق الضمني علّة البطلان وعلّل بهذا بطلان هذا البيع كما ذكر.

قوله: فما كان منها معلوم الحصول حين العقد.

في أحكام التعليق

شرع في أحكام التعليق بعد الفراغ عن أقسامه وقال ان الظاهر ان هذا

التعليق غير قادح في صحّة انشاء عقد البيع وفاقاً لجماعة من الأعلام كالفاضلين. والشهيدين والمحقّق الثاني والصيمري عليهم الرحمة وحكى هذا أيضاً عن المبسوط والإيضاح في مسألة التعليق على الملك نحو أن كان لي فقد بعته لأن الشرط فيه معلوم الحصول بحيث يعلم المتعاقدان حين انشاء البيع كون المبيع ملكاً للبائع فلم يوجد في صحّة التعليق على المعلوم الحصول حين العقد خلاف أصلاً ولذا ادّعى صاحب الرياض ﷺ في كتابه الرياض في باب الوقف عدم الخلاف في هذا التعليق صريحاً.

وما كان معلوم الحصول في المستقبل وهو المعبّر عنه بالصفة التي تكون متيقّنة الوقوع كيوم الجمعة الآتي (مثلاً) ولكن وقع العقد قبله (والفرق بين الصفة والشرط قد مضى) فالظاهر أن هذا التعليق داخل في معقد اتفاق الأصحاب رضي الله عنهم على عدم الجواز من جهة منافاة التعليق مع الجزم حال انشاء العقد وإن كان تعليلهم للمنع عن التعليق بواسطة اشتراط الجزم لا يجري فيه أي في الشرط معلوم الحصول من وجود الجزم حال الانشاء بسبب العلم بحصول المعلّق عليه ولو في المستقبل كما اعترف بمنع هذا التعليق الشهيد ﷺ فيما تقدّم عنه من منافات الجزم بالتعليق ونحوه ثاني الشهيدين ﷺ بل يظهر من عبارة الشيخ الطوسي ﷺ في كتابه المبسوط في باب الوقف كون عدم جواز التعليق وإن كان المعلّق عليه معلوم الحصول في المستقبل كرأس الشهر الفلاني مثلاً كأن يقول الواقف وقفت داري لبني هاشم إذا جاء رأس الشهر الفلان فلا يصحّ هذا الوقف وإن كان الشرط متيقّن الحصول ولا خلاف فيه بيننا بل بين العامّة لأن الوقف مثل البيع والهبة بل مثل العتق عندنا أيضاً لأن التعليق لا يجوز عندنا فلا يجوز للمولى ان يقول هذا العبد حرّ إذ اطلعت الشمس أو إذا جاء رأس الشهر مثلاً (انتهى كلام الشيخ رفع مقامه) وتعليل ذيل كلام المبسوط يدلّ على أنّ

مماثلة الوقف للبيع والهبة غير مختصة بالامامية رضي الله عنهم نعم مماثلته للعتق في عدم التعليق مختصة بهم (كثّر اللّه تعالى أمثالهم في أقطار العالم) (وما كان منها) أي من الشروط التي علّق عليها انشاء العقد مشكوك الحصول في الحال والاستقبال (والحال) ليست صحّة العقد معلّقة عليه في الواقع أي ليس من شروط صحّة العقد ولا من شروط المتعاقدين وذلك نحو قدوم الحاج مثلاً فهذا الشرط متيقّن من الإجماع على عدم صحّة التعليق. أمّا الشرط الّذي يكون معلوم الحصول في المستقبل فهو مختلف فيه. وما كان صحّة العقد منوطاً به (كالأمثلة المتقدّمة) (ومنها) قول المشتري اشترى منك هذه الجارية إن لم تكن أمّ ولد ونحوه فظاهر اطلاق كلامهم في عدم صحّة التعليق على الشرط المجهول الحصول يشمله أي التعليق على الشرط الكذائي فلا يكون عقد البيع صحيحاً لو علّق عليه ألا ان الشيخ الطوسي ﷺ حكى عن بعض الناس في مسألة إن كان لي فقد بعته قولاً بالصحّة وإن الشرط لا يضرّه أي عقد البيع حال كون هذا البعض مستدلاً بأن البائع لم يشترط في متن العقد الا مقتضى العقد ولم يأت بالشرط الجديد الخارج عن العقد إذ انشاء عقد البيع يقتضي ان يكون المبيع ملكاً للبائع وهذا من شروطه وهذا التعليق لا ينافي الجزم بالانشاء مثلاً يصحّ بيع الجارية من جانب الموكّل إذا كان الموكّل قد اذن للوكيل في شرائها كي يكون مالكاً لها فإذا اقتضاه أي شرط كون المبيع ملكاً للبائع نفس الاطلاق أي اطلاق عقد البيع فلم يضرّ اظهاره في متن العقد ولا شرطه فيه كما لا يضرّ بصحّته شرط تسليم الثمن أو المثمن كما يقول البائع بعتك هذا بكذا ان نسلّم الثمن أو يقول المشتري اشتريت هذا منك بذاك ان تدفع المثمن لي في الحال أو ما أشبه ذلك من اشتراط جواز التصرّف في الثمن أو المثمن فلا فرق في الجواز بين أسباب العقد ومسبّباته إذ كون المبيع ملكاً للبائع من أسباب عقد البيع وكون دفع المثمن من مسبّباته

ولوازمه وكذا دفع الثمن حرفاً بحرفٍ. انتهى كلامه رفع مقامه وهذا الكلام أي جواز تعليق انشاء عقد البيع على الملك وإن حكاه عن بعض الناس إلّا أن الظاهر من حكايته من دون ردّه يدلّ ظاهراً على اختياره له.

في جواز اشتراط الإيجاب على ملك المبيع

قوله: وحاصله أي خلاصة كلام بعض العامّة الّذي هو عبارة عن استدلاله على الجواز (انّه ما لا يضرّ بالجزم في انشاء العقد اشتراط بعض لوازم العقد المترتّبة عليه مثل كون المبيع ملكاً للبائع ولزوم تسليمه إلى المشتري ولزوم القبض ونحوها من اللوازم كذلك لا يضرّ تعليق العقد بالأسباب التي تكون شروطاً لصحّة العقد في الواقع من المالية والبلوغ والعقل والاختيار والاستدلال على جميع ما ذكر قد مضى من كون هذا التعليق مقتضى العقد.

قوله وهذا الوجه

قال مصنّف المكاسب﵀ ان محذور التعليق لا يرتفع بهذا الوجه الّذي ذكره في كتابه المبسوط.

أما بيان ذلك فلان وظيفة العاقد إيجاد مدلول الكلام وانشاءه كانشاء الملكية في البيع والزوجية في النكاح، ووظيفة الشارع المقدّس هو الحكم بصحّة العقد وامضاءه (وعلى ضوء هذا) إذا قال البائع إن كان لي فقد بعته فقد انشئ الملكية وليس الانشاء منفكّاً عن الكلام بل هو لازمه فالمعلّق هو حكم الشارع المقدّس بصحّة العقد بشروط العقد والعوضين والمتعاقدين (ومن الواضح) إن حكم الشارع المقدّس وامضائه ليسا داخلين في مدلول العقد ومربوطين به (فالنتيجة) إن الانشاء الّذي هو مربوط بالعاقد ليس بمعلّقٍ والأمر

الّذي يكون معلّقاً (أي امضاء الشارع المقدّس) ليس بمربوط بالعقد فيجري قانون ما قصد لم يقع وما وقع لم يقصد. (وبعبارة أخرى) وهي ان المعلّق في كلام المتكلّم (وهو عبارة عن انشاء البيع على ملكية المبيع) غير المعلّق في الواقع على شيءٍ لأن المعلّق في كلام المتكلّم انشاء البيع (والحال) ان المعلّق في الواقع على انشائه أثره الشرعي الّذي هو عبارة عن النقل والانتقال فالمعلّق على شيءٍ ليس معلّقاً في كلام المتكلّم بل المعلّق في كلامه ليس معلّقاً في الواقع على شيءٍ بل ولا منجّزاً أيضاً لأن الملكية لا تقبل التعليق ولا التنجيز بل تقبل الوجود تارةً والعدم أخرى. بل هو شيء خارج من مدلول الكلام لأن امضاء العقد الّذي يكون سبباً للنقل والانتقال إنّما يكون بيد الشارع المقدّس. نعم يكون القابل للتعليق والتنجيز نفس انشاء العقد الّذي هو فعل المكلّف الّذي انشئ العقد.

فالنتيجة ان بعض العامة خرج عن فرض المسألة إذ فرض البحث إنّما يكون في تعليق نفس العقد لافي تعليق أثره (أي أثر العقد) فمحذور التعليق باق على حاله. لأن انشاء العقد لابد أن يكون منجّزاً.

قوله إلّا أن ظهور ارتضاء الشيخ ﷺ للتعليق المذكور كافٍ في عدم الظن بتحقّق الإجماع عليه:

إذ عمدة الدليل على اشتراط التنجيز في العقد الإجماع (ومن الواضح) ان خلاف مثل الشيخ الطوسي قادح به (فالنتيجة) أمّا ان نرجع إلى العمومات والاطلاقات فنحكم بصحّة العقد المعلّق على الملك والمالكية ولو لم نسلّمهما لرجعنا إلى اصالة الفساد في المعاملات كما هي مشهورة في السنة الفقهاء رضي الله عنهم.

قوله: مع ان ظاهر هذا التوجيه أي توجيه بعض العامة هذا التعليق وعدم قدحه مختص بالشرط الّذي يكون معلوم الحصول للبائع وأمّا صورة الجهل في

حصول الشرط فلا يشملها هذا التوجيه (الجواب ان التوجيه المذكور يعمّ ما لم يعلم أيضاً إذ ملكية الواقعية شرط صحّة البيع سواء علم البائع بها حال الانشاء أم لا فلا وجه لاختصاصه اي توجيه بعض العامة بصورة العلم بالشرط ويؤيّد ذلك أن الشهيد﵀ في كتابه القواعد جعل الأصح صحّة تعليق انشاء البيع على الشيء الّذي هو شرط فيه كما يقول البائع بعتك هذا بكذا ان قبلت والقبول يكون شرط صحّة البيع والحال لم يعلم البائع حين الانشاء قبول المشتري وإنّما جعل هذا مؤيّداً لا دليلاً لاحتمال علم البائع بقبوله حين الانشاء.

ويظهر من الشهيد﵀ ذلك المطلب في آخر القواعد أيضاً وقد عرفت أن العمدة في مسألة التنجيز هو الإجماع ان لم يكن مدركياً لأن الدليل الاجتهادي من الآية الشريفة والرواية المباركة مفقود في هذا المقام والدليل العقلي اعتباري لا قطعي فالدليل يكون إجماعاً.

قوله: وربّما يتوهّم ان الوجه في اعتبار التنجيز هو عدم قابلية الانشاء للتعليق لأن الانشاء عبارة عن إيجاد المعنى والمطلب بنفس الكلام والتعليق الّذي هو عبارة عن إيجاده بعد تحقّق المعلّق عليه وهذا تناف ولكن قال الشيخ الأنصاري﵀ وبطلانه واضح أمّا وجه بطلان هذا التوهّم فلأنّه يقال ان المراد من الانشاء إن كان مدلول الكلام فالتعليق غير متصوّر فيه لان الانشاء مدلول الكلام والصيغة وإذا تحقّق الدالّ تحقّق المدلول فلا انفكاك بينهما فما وجد في الخارج يمتنع عدمه فتعليق الانشاء خارج عن محل البحث.

وإن كان المراد هو المنشئ بهذا الانشاء أي الملكية في البيع والزوجية في النكاح فهو لا يقبل التعليق أيضاً لأن انشاء الملكية على نحو الاطلاق صحيح وأمّا انشاءها على تقدير دون تقدير فهو غير صحيح كقوله هذا لك إن جاء زيد غداً في البيع أو الهبة والتمليك أو قول المقرض خذ هذا المال قرضاً أو قراضاً أي

مضاربةً إذا أخذته من فلان بصيغة المخاطب المذكر من الفعل الماضي وأمثال ذلك والضمير في أخذته يرجع إلى المال. والقرض والقراض معلّقان فيهما على أخذ المال من فلان كما أن في المثال الأوّل علّق التمليك على مجئ زيدٍ في الغد.

أو النذر على الحجّ كقول الناذر نذرت للّه عليّ أن أصوم عشرة أيّام أن احجّ في هذا العام مثلاً فلا ريب في أنّه متصوّر عقلاً وشرعاً وعرفاً في الأوامر والمعاملات كقول المولى لعبده أنت حرّ أن كنت مسلماً أو متديناً فلا ينافي هذا النوع من التعليق الجزم بالانشاء وإلّا لما وقع كثيراً في الشرع والعرف والحال ان أدلّ الدليل على امكان الشيء وقوعه في الخارج كالأوامر المشروطة مثل أكرم زيداً ان جاءك وكالنذور والوصايا التمليكية وفي هذه الموارد الانشاء حاصل بالأمر والنذر والوصية وأمّا المنشئ فهو حاصل بعد حصول الشرط وبعد موت الموصي.

قوله: ويتلو هذا الوجه في الضعف أي وجه شرط التنجيز كان عدم قابلية الانشاء للتعليق ما قيل من أن ظاهر ما دلّ على سببية العقد ترتّب مسبّبه عليه أي على العقد شرعاً كالملكية حال وقوعه من دون فصل زماني بينهما كالعلة والمعلول كطلوع الشمس ووجود النهار مثلاً فالنتيجة ان تعليق أثره بشرط من المتعاقدين أو من أحدهما مخالف لترتّب المسبب على السبب هذا وجه الثالث لاشتراط التنجيز وهو لصاحب الجواهر ﷺ.

قوله: وفيه ان أدلّة صحّة المعاملات ولزومها لا تنحصر في قوله تعالى أوفوا بالعقود كي يقال أن الوفا بها يستلزم ترتّب مسبّبه وهو الملكية وغيرها عليها بل تكون عمومات واطلاقات بحيث تشملان العقد المنجّز والمعلّق وايقاع المنجّز والمعلّق كما يشمل قوله تعالى: ﴿أحلّ اللّه البيع﴾ باطلاقه البيع المنجّز والبيع المعلّق وكذا تسلّط الناس على أموالهم يشملهما هذا جواب الأوّل

عن هذا الوجه.

قوله: ان العقد سبب لوقوع مدلوله فيجب الوفا به، أي بالعقد على طبق مدلوله سواء كان منجّزاً أم معلّقاً كما يجب الوفا بالنذر على طبق مدلوله أعمّ من المنجّز نحو للّه عليّ ان أصليّ صلوة الليل.

ومن المعلّق نحو للّه عليّ ان اصوم ثلاثة أيام متواليات ان رزقت ولداً. فالنتيجة ان مفاد أوفوا بالعقود ليس إلّا مفاد أوفوا بالعهود لأن الشرط بمعنى العهد لغةً فالوفا بالعهد واجب مطلقاً أي سواء كان منجّزاً أم معلّقاً وبناءً على هذا إذا وقع العقد على وجه التعليق بشرط كقول البائع بعتك هذا بكذا أن قبلت فترقّب تحقّق المعلّق عليه في تحقّق المعلّق لا يوجب عدم الوفا بالعهد كما لا يوجب انتظار مجئ امام الجماعة عدم اقامتها وهكذا.

قوله: والحاصل أي خلاصة الإيراد على قول صاحب الجواهر﵀ أنّه ان أريد بالمسبب مدلول العقد فعدم تخلفه عن انشاء العقد من البديهيات لأنّه إذا تحقّق الدالّ تحقّق المدلول قطعاً كما تحقّقت العلّة تحقّق المعلول بتخلّل الفاء. وإن أريد به أثره الشرعي وهو عبارة عن ثبوت الملكية فيمنع كون أثر مطلق البيع الملكية المنجّزة (والتفصيل فإن كان البيع غيرمعلّق على الشرط أو الوصف فكان أثره الشرعي ملكاً منجّزاً وإن كان معلّقاً على أحدهما فأثره هو الملكية المعلّقة على حصول المعلّق عليه فالأثر تابع لذي الأثر في التنجيز والتعليق (هذا جواب الثاني عنه).

قوله: مع ان تخلّف الملك عن العقد والمسبّب عن السبب كثير جدّاً ومن جملة التخلّف في البيع الفضولي إذا قلنا بكون إجازة المالك ناقلةً لا كاشفةً إذ الملكية تحصل بعد الإجازة.

وفي البيع الخياري فإن الملكية تحصل بعد انقضاء مدّة الخيار على مبنى

الشيخ الطوسي ﷺ وأمّا على مبنى المشهور فالملكية حاصلة فيه من حين انشاء العقد (غاية الأمر تكون متزلزلةً وبعد انقضاء مدة الخيار تصير مستقرّة إذا لم يفسخ ذوالخيار. وفي عقد السبق والرماية فإن ملك العوض يحصل للسابق بعد سبقه على الرقباء. وغيرها من الموارد الأخر بحيث لا تخفى على المتتبّع البصير في الفقه الشريف.

هذا جواب الثالث عنه.

قوله: مع أنّ ما ذكره صاحب الجواهر ﷺ لا يجري في مثل قول البائع بعتك هذا بذاك إن شئت وإن قبلت فعلّق العقد على المشيّة أو القبول ولكن لا يكون في هذا التعليق تخلّف المسبّب عن سببه إذ بمجرّد مشيّة المشتري أو قبوله تحصل الملكية فلا يكون كل تعليق على الشرط أو الوصف موجباً لانفكاك الأثر عن المؤثر فلا يكون التنجيز موجباً لاقتران الأثر بالمؤثر ولا التعليق لانفكاكه عنه كما عرفت هذا جواب الرابع عنه.

قوله: مع ان هذا لا يجري أن تخلف المسبب عن السبب في الشرط المشكوك التحقّق في حال انشاء العقد ولكن في الواقع يكون متحقّقاً كما يقول البائع إن كان هذا اليوم أوّل شهر الرجب بعتك داري بكذا وفي الواقع كان هذا اليوم أوّل الشهر المذكور وفي هذا التعليق لا يكون العقد موقوفاً على الشرط الّذي لا يتحقّق في الواقع بل يكون العقد مراعياً أي يكون المتعاقدان منتظرين الانكشاف للواقع وإذا انكشف لهما فرتّبت الملكية من حين العقد فيكون هنا تعليق وليس التخلّف بمتحقّقٍ. وكذا إذا علّق العقد على الشرط المتحقّق (والحال) ان الطرفين يعلمان به هنا تعليق صوري وليس تخلّف الأثر عن المؤثر.

(هذا جواب الخامس عنه) أي عن قول صاحب جواهر الكلام ﷺ.

قوله: مع ان ما ذكره لا يجري في غيره من العقود التي قد يتأخّر مقتضاها

عنها كالوصية التمليكية التي انشئت الوصية في الحال ولكن مالكية الموصى له للموصى به بعد موت الموصى وكذا في السبق والرماية إذ اجراء عقد السبق في الحال ولكن كون السابق مالكاً للعوض بعد المسابقة وغيرهما من الجعالة والوقف على زيدٍ وأولاده والتدبير مثلاً كما لا يخفى تأخر مقتضاها عن انشاء اجراء عقودها لأن المجعول له يملك المجعول بعد العمل (كردّ عبدالآبق) والموقوف عليه يملك الموقوف بعد القبض والحرّية في التدبير تكون بعد وفاة المولى.

قوله: وليس فإن قيل ان اشتراط التنجيز في كلّ عقدٍ يحتاج إلى الدليل الخاص ولكن في الموارد المذكورة الدليل موجود على جواز التعليق وليس في البيع بموجودٍ فلابدّ من اشتراط التنجيز فيه.

قلنا: انّه ليس على هذا الاشتراط في كل عقدٍ دليل على حدةٍ فلو نهض الدليل على اعتبار التنجيز لَمَا اختص بعقد دون آخر وإن لم ينهض عليه فيجوز التعليق بالشرط والوصف مطلقاً أي سواء كان في البيع أم في غيره. (هذا جواب السادس عنه).

قوله: ثمّ الأضعف من الوجه المتقدّم التمسّك في اعتبار التنجيز بتوقيفية الأسباب الشرعية المربوطة بالضوابط المعيّنة الموجبة لوجوب الاقتصار المتيقّن وليس المتيقّن في السببية إلّا العقد العاري عن التعليق بالشرط أو الوصف أمّا وجه الاضعفية فلأن فيه اطلاق الأدلّة الدالّة على صحّة البيع وحلّيته وعلى تسليط الناس على أموالهم وعلى جواز التجارة عن تراضٍ فالعمومات والاطلاقات تدلّان على جواز العقد المعلّق ولا يلزم الدليل الخاص في كلّ عقدٍ على جواز التعليق فهما تشملان البيع وغيره من العقود كما لا يخفى.

فإن قيل ان العمومات والاطلاقات تحملان على العقود المنجّزة لكونها

متعارفة. قلنا ليس المنجّز بمتعارف بين العقلاء بل المعلّق متعارف عندهم كما نشاهده كثيراً فيما بين الناس.

قوله: (وبالجملة فاثبات هذا الشرط) أي التنجيز في العقود مع عموم أدلّتها بحيث تشمل المنجّز والمعلّق ومع وقوع كثير منها على وجه التعليق بغير الا جماع محقّقاً أؤ منقولاً مشكل (هذا خبر الاثبات) لأن العمومات والاطلاقات تدلّان على صحّة كليهما وأمّا الإجماع على اشتراط التنجيز في العقود ففيه ان المحصّل منه غيرحاصل والمنقول منه ليس بحجّة وعلى ضوء هذا فليس الدليل القُرص على الاشتراط بموجودٍ.

قوله: ثم ان القادح في صحّة العقد هو تعليق الانشاء نحو إن كان زيد راضياً فقد بعته فيكون انشاء البيع منوطاً برضاء زيدٍ وقد مضى حكم هذه الصورة مبسوطاً. ولا يذهب عليك ان صور التعليق ثمانية وفي بعض الصور كان التعليق قادحاً في صحّة العقد وفي بعضه الآخر غيرقادحٍ وعمدة الدليل هو الإجماع على شرط التنجيز بكلا قسميه المحصّل والمنقولً فالقادح في صحّة العقد هو تعليق الانشاء على الشرط مشكوك الحصول كرضاء زيد أو مجيئه عن السفر مثلاً أو وصف مترقّب في الاستقبال كطلوع الشمس.

وأما إذا انشئ منجّزاً من غير تعليق صحّ العقد سواء كان المنشئ (بالكسر) جازماً أم متردّداً في ترتّب الأثر عليه (أي على الانشاء) شرعاً أو عرفاً كمن ينشئ البيع وهو لا يعلم ان المال مملوك له أم لا فالمنشئ متردّد في ترتّب الأثر عليه شرعاً أو كمن لا يعلم أن المبيع ممّا يتموّل أم لا أو إن المشتري راض حين الإيجاب أم لا أو غير ذلك ممّا يتوقّف صحّة العقد عليه عرفاً أو شرعاً ففي هذه الصور إذا انكشفت المالكية والمالية والرضائية فالبيع صحيح يترتّب عليه أثره الشرعي الّذي هو عبارة عن التمليك.

وأثره العرفي الذي هو عبارة عن مالية المبيع وصحّته.

بل الظاهر انّه لا يقدح في صحّة العقد اعتقاد عدم ترتّب الأثر عليه إذا تحقّق القصد من المنشئ إلى التمليك العرفي الّذي هو عبارة عن مالية المبيع عند أهل العرف والعقلاء.

في تحقيق كلام صاحب المقابس وفي مقوّمات العقد بعد الفراغ عن أحكامه

قوله: وقد صرّح بما ذكرنا من الاعتقاد بفساد المعاملة وبعدم ترتّب الأثر على العقد بعض المحقّقين﵀ وهو عبارة عن صاحب المقابيس حيث قال «لا يخلّ زعم فساد المعاملة ما لم يكن سبباً لارتفاع القصد (أي قصد التمليك).

قوله: نعم لمّا فرغ المصنّف﵀ عن بيان أحكام شروط صحّة العقد من الملكية والمالية والرضائية ونحوها شرع في بيان أحكام شرائط مقوّم العقد فقال نعم ربّما يشكل الأمر في فقد الشروط المقوّمة للعقد (وذلك) كاعتقاد عدم الزوجية أو الشك فيها «أي الزوجية» في انشاء الطلاق فإنّه لا يتحقّق القصد إلى الطلاق منجّزاً من دون العلم بالزوجية وكذا الرقيّة في العتق فإنّه لا يتحقّق القصد إلى العتق منجّزاً من دون العلم بالرقيّة فالزوجية من مقوّمات الطلاق والرقيّة من مقوّمات العتق وحينئذٍ فإذا مسّت الحاجة إلى شيءٍ من ذلك بأن ادّعى الشخص الوكالة في التزويج من جانب زيدٍ ولكن هو منكر للوكالة في التزويج فالاحتياط من براءة الذمّة عن النفقة واستخلاص المرأة من جهة الازدواج بالغير يقتضي انشاء الطلاق (والحال) إنّا نعلم أن تعليق انشاء الطلاق بشرط كونها زوجتي غيرصحيح (وعلى طبيعة الحال) لنا طريقان: الأوّل ان يكون انشاء صيغة الطلاق منجّزاً صورةً وظاهراً وإن كان في الواقع معلّقاً على الزوجية فليس لنا إلّا هذا.

الثاني ان يؤكّل الشخص الّذي يكون غير مطّلع على القضية ولا يعلم ان الزوجية بين هذا الرجل وبين تلك المرأة غير مسلّمة ولكن زعم انها زوجته في انشاء الطلاق فالوكيل من جهة الجهل بالقضية ومن جهة زعم الزوجية ينشئ الطلاق منجّزاً.

فإن قيل: انّه إذا وكّل الرجل شخصاً بقوله أنت وكيلي في أن تطلّق زوجتي فهذا التوكيل يكون منجّزاً ظاهراً ولكن يكون معلّقاً في الواقع بالزوجية كأنّه قال أنت وكيلي في الطلاق إن كانت هذه زوجتي ومن الواضح أن تعليق عقد الوكالة مبطل له فلا فائدة في هذه الوكالة (كما لا يخفى).

قلنا: ان التعليق لا يقدح في الوكالة واقعاً على كون الموكّل مالكاً للفعل الّذي هو عبارة عن الطلاق الصادر من المطلّق والعتق الصادر من المعتق ومالكية الموكّل لهما يتوقّف على كونه زوجاً لها وعلى كونه مولى للعبد لأن فساد الوكالة بالتعليق واقعاً لا يوجب ارتفاع الاذن في الطلاق والعتق بل هو باق بحاله لأنّه مسبّب رضا الموكّل ورضائه باق مستفاد من توكيله ومن الواضح أنّه إذا بقي السبب في الخارج بقي المسبّب فيه أيضاً «وعلى ضوء هذا فيتمشّى من الوكيل الجاهل بالواقعة القصد إليهما فيقعان صحيحين وأمّا الفرق بين الوكالة والاذن فإن الوكيل يتصرّف فيما وكل به مادام لم يعلم بالعزل، وأمّا المأذون فلا يتصرّف في المأذون فيه بمجرّد الشك فيه. أي في الاذن.

في اشتراط الجزم حال انشاء العقد

قوله: إلّا أن الظاهر من كلام الشهيدﷺ في كتابه القواعد الجزم بالبطلان إذا فقد الشرط المقوّم وهو ذكر فروعاً الأوّل فيما لو زوّج امرأة يشك في أنّها محرّمة عليه برضاع مثلاً فظهر حلّها عليه وعلّل الجزم بالبطلان بعدم الجزم حال انشاء

العقد قال وكذا الايقاعات كما لو خلع امرأة في قبال بذل مهرها أو طلّقها طلاق مبارات (والحال) هو (أي المطلّق) شاكّ في زوجيتها والتعليل يكون بعدم الجزم حال انشاء العقد وإذا كان العقد باطلاً فيكون الطلاق باطلاً أيضاً.

وكذا إذا ولّي نائب الإمام﵇ سواء كان خاصاً أو عاماً قاضياً لا يعلم أهليته لمنصب القضاوة وإن ظهر أهلاً لها فتكون التولية باطلةً من جهة عدم الجزم حين انشاء التولية (نعم إذا انشئ التولية مجدّداً بعد العلم بالأهلية فهو صحيح «وهذا واضح».

قوله: ثم قال ويخرج من هذا الجزم بالبطلان البيع مال مورثّه فضولياً لظنه أي الوارث حياته فبأن ميّتاً حال البيع لأن الجزم بانشاء البيع حاصل لكن خصوصية مالك المبيع غير معلومةٍ هل يكون هو الوارث المنشئ للبيع أم المورّث. وإن قيل بالبطلان أمكن لعدم القصد من البائع إلى نقل ماله لأنّه قصد نقل مال مورّثه فضولاً فيجري قانون ما قصد لم يقع وما وقع لم يقصد «هذا مورد الأوّل».

قوله: وكذا لو زوّج أمة أبيه فضولاً لظنّه حياته فظهر ميّتاً حال التزويج وعلّة الصحّة تكون مثل العلّة المذكورة في المورد الأوّل حرفاً بحرفٍ.

«هذا مورد الثاني» انتهى كلام الشهيد﵇ رفع مقامه.

قال المصنّف﵇ والظاهر الفرق بين مثال الطلاق، وبين (طرفيه) وهما عبارة عن مسألة التزويج والتولية (بإمكان الجزم فيهما دون الطلاق لأن الزوجية مقوّمة الطلاق ومتى لم تحرز على نحو القطع واليقين فلا يمكن انشاء الطلاق جزماً بقول زوجتي طالق وأمّا فيهما فيمكن الجزم حال الانشاء إذ في مسألة الزوجيه نجري اصالة عدم المحرمية في ظرف الشك فيها وفي عدمها فينشئ عقد النكاح منجّزاً وأمّا في مسألة التولية فنجري اصالة عدم فسق القاصي المنصوب فينشئ

عقد التولية منجّزاً والحال ان الشهيد ﷺ علّل البطلان في جميع الموارد الثلاثة بعدم الجزم حال الانشاء (فالنتيجة) أنّه أورد الاعتراض على الشهيد ﷺ فانقدح لك أن عدم محرمية المرأة وعدالة القاضي ليسا من شروط المقوّم بل من شروط صحّة العقد والتولية شرعاً أمّا بخلاف الزوجية فإنّها من شرائط مقوّم الطلاق.

قوله: فافهم وهو تدقيقي اشارة إلى دقّة الفرق بين الطلاق وطرفيه من مسألة التزويج ومسألة التولية أي دقّق في هذا الفرق الذي فصّل لك مبسوطاً.

وقال في موضع آخر من كتابه القواعد ولو طلّق شخص زوجته بحضور خنثيين فظهرا رجلين عادلين فلا يخلو الأمر من وجهين الأوّل أن يكون جاهلاً بالحكم أي لا يعلم أن الطلاق لابد أن يكون بحضور رجلين عدلين. وزعم أنّه صحيح بحضور الخنثيين فيكون الطلاق صحيحاً حينئذٍ إذ في الواقع يكون الرجلان موجودين حال الانشاء على نحو الجزم فالمقتضي موجود والمانع مفقود فيؤثّر المقتضي في المقتضى (كما لا يخفى).

وكذا لو طلّق زوجته بحضور من يظنه فاسقاً فظهر عادلاً ويشكلان أي الطلاق بحضور الخنثيين ظاهراً والطلاق بحضور الفاسقين ظاهراً في العالم بالحكم فالتفصيل بين العالم بالحكم والجاهل به آت هنا أيضاً.

«فالنتيجة» ان العقود والإيقاعات لابدّ أن يقعا منجّزين ويدلّ عليه الإجماع ولكن التعليق على الشرط معلوم الحصول في الحال أو الاستقبال اختلافي بين الفقهاء رضي الله عنهم وأمّا الشيخ الأنصاري ﷺ فقد اختار جواز التعليق بهما وقد تمّ بحث التنجيز. بحول اللّه تعالى.

في اشتراط التطابق بين الإيجاب والقبول

قوله: ومن جملة شروط العقد التطابق كان يقول الموجب بعتك كتاب

الجواهر بخمسين ألف تومان والقابل يقول اشتريت هذا بكذا فالتطابق عبارة عن اتّحاد الموجب والقابل في عنوان المعاملة وفي أصل العقد ومضمون العقد وفي المثمن والثمن وخصوصيات الأخر من كون البيع حاضراً أو نسيئةً أو سلفاً فلو اختلفا في المضمون بأن أوجب البائع البيع على وجه خاص من حيث خصوص المشتري من كونه عالماً عادلاً أو من حيث خصوص المثمن «كالفرس» أو من حيث الثمن «كألف دينار مثلاً» أو من حيث توابع العقد من الشروط كما يقول الموجب بعتك هذا الفرس بمائة دينار بشرط أن تخيط ثوبي فيقول المشتري اشتريت بلا شرط «الحاصل» انّه إذا أوجب البائع على وجه خاص فقبل المشتري على نحو آخر فلم ينعقد البيع. أمّا وجه هذا الاشتراط فواضح وهو مأخوذ من اعتباره القبول في العقد وهو عبارة عن الرضا بالإيجاب ففي صورة عدم التطابق بينهما لا يتحقّق قبول الرضاء بالإيجاب فحينئذٍ لو قال البائع بعته موكّلك بكذا فقال وكيل المشتري اشتريته أي الفرس مثلاً لنفسي لم ينعقد من جهة عدم التطابق في المشتري وأمّا لو قال البائع بعته من مؤكّلك بكذا فقال المؤكّل غير المخاطب قبلت صحّ البيع لوجود التطابق في المضمون لأن هدف الأصلي من انشاء عقد البيع هو البيع بالموكّل أمّا يد الوكيل ولسانه يد الموكّل ولسانه وإذا كان حاضراً في المجلس وقبل البيع صحّ بلا اشكال وكذا لو قال بعتك فأمر المخاطب وكيله بالقبول فقبل إذ لسان الوكيل لسان الموكّل (والحال) ان المقصد الأصلي هو البيع بالموكّل المخاطب.

ولو قال بعتك العبد كلّه بكذا فقال المشتري اشتريت نصفه بنصف الثمن أو بتمام الثمن لم يقع البيع لعدم التطابق بينهما بالاضافة إلى خصوصية المثمن لأن البائع انشئ البيع على كلّ عبد والمشتري انشئ القبول على نصف العبد بتمام الثمن او على نصفه بنصف الثمن. وكذا لو قال بعتك العبد بمائة درهم فقال

اشتريته بعشرة دنانير من جهة عدم التطابق بالنسبة إلى خصوصية الثمن.

ولو قال للاثنين بعتكما العبد بألف دينارٍ مثلاً فقال احدهما اشتريت نصفه بنصف الثمن المسمى لم يقع البيع من جهة اختلاف الإيجاب والقبول في المبيع والثمن معاً فليس التطابق بينهما أمّا لو قال كلّ من الاثنين ذلك أي فقال زيد اشتريت نصفه بنصف الثمن وقال بكر اشتريت نصفه الآخر بنصف الثمن فلا يبعد الجواز من جهة التطابق بينهما في المبيع والثمن غاية الأمر ينحلّ البيع حينئذٍ إلى البيعين من كون القبول بلفظ اشتريت اثنين فيكون المبيع مشاعاً بينهما أمّا وجه التعبير بكلمة لا يبعد فإنّما يكون من جهة احتمال عدم الجواز اذ ليس التطابق اللفظي والصوري بينهما بموجود وإن كان بحسب المفهوم وكذا أي لا يبعد الجواز لو قال البائع بعتك العبد بمائة دينارٍ مثلاً فقال المشتري اشتريت كل نصف منه بخمسين ديناراً لأن التطابق بينهما مثمناً وثمناً موجود إذ في الواقع يملك البائع نصف الثمن بنصف المثمن وكذا المشتري يملك نصف المثمن بنصف الثمن فالتطابق موجود هذا وجه الصحّة والجواز فيكون المقتضي للصحّة والجواز موجود والمانع عنه مفقود وفيه اشكال أمّا وجه الاشكال فلأن البيع قد تعلّق بكل العبد من حيث هو هو.

وأمّا القبول فقد تعلّق بنصف العبد فيكون الاختلاف بينهما في المبيع (كما لا يخفى) على أولى الألباب.

في اشتراط أهلية البائع والمشتري لانشاء العقد

قوله: ومن جملة الشروط في العقد أهلية كل واحد من البائع والمشتري لانشاء العقد من حين الشروع في الإيجاب إلى تمام القبول «وعلى طبيعة الحال» فلو لم يكن الموجب حين انشاء الإيجاب جامعاً للشرائط أو صار فاقداً للشرائط

قبل تمام المعاملة أو صار المشتري فاقداً للشروط قبل انشاء القبول وقبل اتمامه لَمّا انعقد البيع.

قوله: ثم ان عدم قابلية أحدهما أو كليهما

إن كان لعدم كونهما قابلين للتخاطب كالموت والجنون والاغماء بل النوم فوجه اعتبار أهلية المتعاقدين عدم تحقّق معنى المعاقدة والمعاهدة بين الموجب والقابل حينئذٍ (ومن الواضح) إنّ المعاقدة والمعاهدة مصدر ان باب المفاعلة وهو من الطرفين غالباً والمراد منهما أن البائع والمشتري تعاقدا أي يكون البائع عاقداً مع المشتري وهو معقود له وكذا المشتري يكون عاقداً أيضاً والبائع معقود له والموجب يكون عاهداً والقابل يكون معهوداً له وكذا القابل يكون عاهداً والموجب يكون معهوداً له وشرطهما أن يكونا أهلين بالشرائط لهما. فالميّت والمجنون والمغمى عليه والنائم لا يصلح كل واحد منها للمعاقدة والمعاهدة.

فإن قيل: أن أهلية الموجب والقابل للتخاطب بالحياة ينتقض بصحّة القبول من الموصى له في الوصية التمليكية (بعد موت الموصى) (قلنا أن هذا غيروارد) لأن القبول فيها ليس بركن للعقد بل هو شرط خارج عن حقيقتها فإن حقيقة الوصية الايصاء المصدري وهو فعل الموصي ولا ريب أن الموصي حين انشاء الوصية جامع للشرائط وبقاء الأهلية ليس بشرط إلى حين قبول الموصى له لأنّها من الإيقاعات التي لا يكون القبول فيها ركناً.

(فالنتيجة) إن الإيصاء حين الانشاء تام فلا نقص فيه أصلاً فلا يرد النقض في باب الوصية.

قوله: ولذا لو مات قبل القبول ويدلّ على عدم كون القبول في الوصية التمليكية ركناً موته قبل القبول وقيام وارثه مقامه في الردّ والقبول هذا شاهد

الأوّل وأمّا الشاهد الثاني عليه فلو ردّ الموصى له الوصية في زمان حيوة الموصى ثم ندم (جاز له القبول بعد الردّ) وبناءً على هذا فلو كان ركناً فيها لكان الردّ موجباً للبطلان (وهذا واضح).

قوله: وإن كان عدم قابلية الموجب والقابل للتخاطب من جهة عدم الاعتبار برضاهما لسفهٍ أو فلسٍ أو جنون فليخرج عقدهما عن مفهوم التعاهد والتعاقد لأن المعتبر في كلّ واحد منهما عرفاً رضا كل منهما لِما ينشئه الآخر «أي رضاء الموجب بقبول القابل» ورضا القابل بإيجاب الموجب حين انشائه «والمثال» نحو من يعرض له الحجر عن التصرّف في أمواله بفلس او سفهٍ أورق لو فرض حصول الرقيّة بعد الإيجاب وقبل القبول كما إذا كان أحدهما كافراً حربيّاً حرّاً وانشئ إيجاب العقد ولكن قبل القبول استرقّ أو يعرض له الموت فلا ينعقد المعاقدة والمعاهدة بينهما فلم يقع العقد.

قوله: والأصل في الجميع أن الموجب لو فسخ العقد قبل القبول لَغىٰ الإيجاب السابق وهذا يدلّ على اشتراط استمرار رضا الموجب من ابتداء انشاء العقد إلى انتهائه. وكذا لو كان المشتري في زمان الإيجاب غير راض بالإيجاب أو كان ممن لا يعتبر رضاه كالصغير حرفاً بحرفٍ فلا يعتبر رضا الصغير شرعاً وإن كان معتبراً عرفاً أو لا يعتبر رضاه شرعاً وعرفاً (كالمجنون المطبق) فتحصّل ممّا ذكرنا ان صحّة كل من الإيجاب والقبول إنّما تكون بكون معناهما قائماً بنفس المتكلّم من أوّل العقد إلى أن يتحقّق تمام السبب «أي العقد لأنّه سبب الملك» بحيث يكون قيام المعنى بنفسه من الابتداء إلى الانتهاء وبهذا القيام المذكور يتمّ معنى المعاقده ومفهوم المعاهدة. فإذا لم يكن هذا المعنى قائماً في النفس من جهة الجنون أو الموت أو قام فيها ولم يكن قيامه معتبراً كما إذا كان أحد الطرفين صبياً غير مميّزٍ أو مفلّساً فلم يتحقّق معنى المعاقده والمعاهدة.

قوله: ثم انهم صرّحوا..

فإن قيل: ينتقض قولكم باشتراط رضا الطرفين في صحّة العقد من الابتداء إلى الانتهاء في باب بيع المكره لأن الفقهاء رضي الله عنهم صرّحوا بجواز لحوق الرضا لبيع المكره وإن طالت مدّة اللحوق فما جوابكم فيه.

قلنا: إن القانون يقتضي رضا الطرفين على نحو الاستمرار من ابتداء انشاء العقد إلى اختتامه وأمّا جواز بيع المكره وصحّته بعد لحوق الرضا فخارج بالدليل الخاص الّذي هو عبارة عن الإجماع وسيجيء البحث عنه في شروط المتعاقدين إن شاء اللّه تعالى.

في شروط صحّة العقد

فتحصّل ممّا ذكرنا ان لصيغة العقد شروطاً:

١ ـ أن يكون الإيجاب والقبول صريحين «أي بالدلالة الوضعية اللفظية».

٢ ـ العربية. ٣ ـ الماضوية. ٤ ـ الترتيب. ٥ ـ الموالات. ٦ ـ التنجيز.

٧ ـ التطابق. ٨ ـ القابلية

وجمعها شروط صحّة العقد الموجبة لصحّة البيع.

قوله: فرع لو اختلف المتعاقدان اجتهاداً أو تقليداً في شروط الصيغة. مثلاً يشترط أحدهما بحسب الاجتهاد أو التقليد كون الصيغة عربية، والآخر لا يشترط كذلك عربيتها بل يجوّز اجتهاداً أو تقليداً كونها فارسيةً فهل يجوز أن يكتفي كل منهما بما يقتضيه مذهبه أو تقليده أم لا وجوه: الأوّل جواز الاكتفاء مطلقاً أي يعمل كلّ واحد منهما على طبق مذهبه إذا كانا مجتهدين أو على وفق تقليده إذا كانا مقلّدين أو على طبق اجتهاده إذا كان أحدهما مجتهداً والآخر على طبق تقليده إذا كان مقلّداً.

الثاني: عدم الاكتفاء مطلقاً فلابدّ أن يعملا بالقدر المتيقّن بحيث يكون مورد قبول الطرفين مثل كون الصيغة إيجاباً وقبولاً عربيةً.

الثالث: التفصيل بين كون العقد المركّب من الإيجاب والقبول ومن العربي والفارسي ممّا لا قائل بكونه سبباً في النقل كما لو فرضنا أنّه لا قائل بجواز تقديم القبول على الإيجاب وجواز العقد بالفارسي فهذا العقد بهذه الكيفية لا يصحّ إذ لا قائل أحد من الفقهاء رضي الله عنهم بصحّة العقد المذكور أصلاً وفرضاً وبين العقد المركب ممّا قال أحدهما بصحّته والآخر ببطلانه فهذا العقد يترتّب عليه الأثر أو قال أحد من الفقهاء رضي الله عنهم أو جماعة منهم بصحّته مثلاً كما قال عدّة باشتراط العربية في الصيغة ولكن لم يشترط الترتيب وأمّا جماعة أخرى فاشترطت الترتيب ولم تشترط العربية فيها فإذا كان العقد عربياً ولم يكن فيه الترتيب بموجود فيكون هذا صحيحاً إذ له قائل وكذا إذا كان فيه الترتيب موجوداً ولم يكن عربيّاً.

قوله: اردؤها الأخير أي الثالث لأن العقد المركب من الإيجاب والقبول إن كان ممّا لا قائل بكونه سبباً في النقل والانتقال لم يستلزم البطلان مع مساعدة الاطلاقات على صحّته مثل أحلّ اللّه البيع والتجارة عن تراضٍ وأوفوا بالعقود وحينئذٍ لا وجه للقول بالتفصيل.

قوله: والوجهان الأوّلان مبنيّان على أن الأحكام الظاهرية التي اجتهد المجتهد فيها بمنزلة الأحكام الواقعية الاضطرارية. أعلم إنّ الأحكام الإلهية على نحوين:

الأوّل: الأحكام الواقعية التي تكون تابعة للمصالح والمفاسد وعلى طبق هذا الأساس جعلت وشرّعت وهي مشتركة بين العالم والجاهل.

الثاني: الأحكام الظاهرية التي جعلت في حق الجاهل بها بحيث أخذ الجهل

وعدم العلم بموضوعاتها كمؤدّيات الامارات والأصول العملية.

هذا وأمّا الأحكام الواقعية فهي على نحوين بلحاظ اختلاف حالات المكلّف من حيث الاختيار والاضطرار:

الأوّل: هو الحكم الواقعي الأوّلي الّذي هو مربوط بحال اختيار المكلّف (كالصلوة مع الوضوء) ونحوها.

الثاني: هو الحكم الواقعي الثانوي الّذي جعل في ظرف اضطرار المكلّف (كالصلوة مع التيمم) وكانشاء العقد مع الإشارة كالأخرس وأعلم أيضاً إنّ في باب الامارات في مقام الجمع بين الحكم الواقعي والحكم الظاهري قال جماعة من الاصوليين بالموضوعية والسببية بحيث يكون قيام الامارة على حكم من الأحكام موجباً لحدوث المصلحة أو المفسدة في المؤدّى تكون قدر مصلحة الواقع أو زائدة على المصلحة الواقعية وكذا في جانب المفسدة حرفاً بحرفٍ. والتفصيل لهذا البحث موكول في الفرائد والكفاية والمحاضرات ومصباح الأصول «على صاحبها آلاف الرحمة».

وأمّا جمهور الإمامية رضي‌الله‌عنهم فذهبوا إلى كون الامارات طريقة إلى الواقع وهم على فريقين الفرقة الأولىٰ اختارت على أن طبق مؤدّي الامارة يجعل حكم ظاهري حال كونه مماثلاً للحكم الواقعي الأوّلي أو مضاداً له ويكون هذا الحكم الظاهري طريقياً محضاً وليس بناش عن المصلحة في المتعلّق والمؤدّي.

وأمّا الفرقة الثانية: ومنها المحقّق الخراساني الآخوند صاحب الكفاية رحمه‌الله فهم قائلون بأن مفاد أدلّة حجّية الامارات عبارة عن جعل الحجّية بمعنى مجرّد المنجّزية والمعذّرية في صورة الخطأ عن الواقع ثم أعلم أيضاً بعد هذه المقدّمة أن الحكم الّذي يلتزم به المجتهد أو المقلّد (كجواز العقد بالفارسي) يكون حكماً ظاهرياً هل يكون هذا في حقّهما بمنزلة الحكم الواقعي الاضطراري فيجوز

للمجتهد الآخر أو للمقلّد الآخر ترتيب الأثر فإيجاب الفارسي عند المجتهد الّذي تقبّله يكون بمنزلة اشارة الأخرس عند المجتهد الآخر الّذي لم يتقبّل إيجاب الفارسي ويكون عنده كصلوة المتيمّم فيجوز لو اجد الماء ان يقتدي بالمتيمّم.

فالنتيجة ان الحكم الظاهري إن كان بمنزلة الحكم الواقعي فيكون الوجه الأوّل صحيحاً. وأمّا إذا كان الحكم الظاهري الاجتهادي أو التقليدي يكون صرفاً الأحكام العذرية وليس بمنزلة الحكم الواقعي فالمجتهد الّذي يكون مذهبه كذلك فيكون هذا معذوراً وأمّا المجتهد الآخر الّذي لم يتقبل الإيجاب الفارسي فلا يجوز له الاكتفاء به فيكون الوجه الثاني صحيحاً أي عدم الاكتفاء مطلقاً وأمّا هذه المسألة فهي محرّرة في علم الأصول سيّما الفرائد والكفاية في مبحث الأجزاء.

قوله: هذا كلّه من ابتناء الاكتفاء بعقد انشئ كلّ من المتعاقدين بمقتضى مذهبه إذا كان مفاد الامارة هو الحكم الظاهري الّذي صار بمنزلة الحكم الواقعي الاضطراري. ومن تفرّع عدم الاكتفاء بالعقد الفارسي إذا كان مفادها أحكاماً عذرية إذا كان بطلان العقد عند كلّ واحد من المتخالفين اجتهاداً أو تقليداً مربوطاً بفعل الطرف الآخر مثلاً كالصراحة من حيث الدلالة والعربية والماضوية والترتيب بأن اعتبرها أحدهما ولم يعتبرها الآخر وكذا حكم العربية والماضوية والترتيب حرفاً بحرفٍ. فالاخلال بالشرائط التي يوجب الاخلال بها فساد العقد عند أحد المتعاقدين دون الآخر يكون حكمها فساد العقد عند كليهما.

قوله: وأمّا الموالات والتنجيز والبقاء على صفات صحّة الانشاء إلى آخر العقد فالظاهر أن اخلالها يوجب فساد المجموع من حيث المجموع عندهما معاً من جهة ان الاخلال بالموالات المعتبرة بين الإيجاب والقبول أو التنجيز فيهما أو الاخلال بالبقاء على صفات صحّة الانشاء بالكمال من العقل وعدم السفه وعدم

الحجر بالفلس ومن عدم الإكراه يفسد عبارة من يراها شروطاً مثلاً فإن الموجب إذا علّق إيجابه بالشرط أو الصفة أو لم يبق على صفة صحّة الانشاء ونفوذه إلى آخر العقد باعتقاد مشروعية ذلك «أي التعليق» (الجار والمجرور) يتعلّقان بالفعل السابق لم يجز من القائل ببطلان العقد المذكور تعقيب هذا الإيجاب المعلّق بالقبول.

وكذا القابل إذا لم يقبل إلّا بعد فوات الموالات العرفية ولكن بزعم صحّة ذلك أي القبول المفصول عن الإيجاب ولكن يجب على الموجب اعادة إيجابه إذا اعتقد اعتبار المولاة.

فتحصّل ممّا ذكرنا أن اختلاف المتعاقدين في شرائط العقد يتصوّر على نحوين:

الأوّل: أن لا يكون الخلل في إيجاب الموجب بل يكون في قبول القابل بحيث يعتقد الموجب كون العقد صريح الدلالة فلا تجوز الاستفادة فيه من المجازات ولا الكنايات والقابل لا يشترط ذلك بل تصحّ عنده الاستفادة فيه منهما مع الاعتماد على القرائن المقامية وبعقيدة الموجب انشاء القابل باطل وهذا البطلان يسري في العقد فيكون باطلاً من دون أن يكون النقص والنحلل في إيجاب الموجب تارةً وأخرىٰ يكون الخلل في إيجاب الموجب وذلك كما في التنجيز ولكن الموجب انشئ إيجابه معلّقاً على شرطٍ أو صفةٍ ولكن القابل اعتقد التنجيز واشترطه ففي هذا المورد لا يبطل العقد بل يجب على الموجب اعادة إيجابه منجّزاً وكذا في الموالاة إذا أخلّ بها فيجب على الموجب اعادة الإيجاب وهكذا من دون فصلٍ بينهما.

قوله: فتأمّل وهو اشارة إلى أن الموالات يكون كالترتيب في القسم الأوّل لأن الموجب إذا انشئ الإيجاب فيكون إيجابه كاملاً صحيحاً ولكن القابل إذا

انشئ القبول مع الفصل المعتدّ به فالخلل يكون فيه لا في إيجاب الموجب فتدبّر جيّداً.

وهو تدقيقي بقرينة كلمة الجيّد

قوله: مسألة أي هاهنا مسألة لمّا فرغ المصنّف ﷺ عن بيان شرائط العقد شرع في أحكام المقبوض بالعقد الفاسد، وقال لو قبض المشتري ما ابتاعه بالعقد الفاسد واقعاً ولكن المتعاقدين اعتقدا صحّته ولذا يلتزمان بالقبض والاقباض لَمَا يملكه ولكان مضموناً (على المشتري) أمّا عدم الملك فلأنّه لازم كون العقد فاسداً «كالزوجية لازم الأربعة» وأمّا الضمان فبمعنى كون تلفه عليه ويدلّ على عدم الملكية إن ملكية المشتري للمبيع حادثة وكلّ الحادث يحتاج إلى السبب والعلّة ولكن تكون الأسباب المملّكة في الإسلام الحنيف محفوظة مضبوطة مثل الصلح الصحيح والهبة الصحيحة والإجارة والجعالة والإرث والبيع الصحيح الكامل أمّا البيع الفاسد فلا يكون سبباً للملك فلا يكون السبب لملك المبيع بموجود.

وأمّا الضمان بمعنى كون تلفه عليه وهو أي الضمان أحد الأمور المتفرّعة على القبض «أي المقبوض» بالعقد الفاسد فهو المعروف بين الأصحاب رضي الله عنهم وادعى الشيخ الطوسي ﷺ في باب الرهن وفي موضع من البيع في كتابه «المبسوط» الإجماع على الضمان صريحاً وتبعه في ذلك «أي الضمان» فقيه العصر المرحوم كاشف الغطاء ﷺ في كتابه «القواعد» وقال الحلّي ﷺ في كتابه السرائر أن البيع الفاسد يجري عند الأعلام رضي الله عنهم مجري الغصب في الضمان وفي موضع آخر نسب الضمان إلى فقهاء الامامية (كثّر اللّه تعالى أمثالهم في أقطار العالم آمين) ويدلّ عليه النبوي المشهور على اليد ما أخذت حتى تؤدّي

والخدشة في دلالته بأن كلمة على اليد ظاهرة في الحكم التكليفي الّذي هو عبارة عن وجوب الردّ فلا يدلّ على الضمان الّذي هو حكم وضعي ضعيفة جداً فإن هذا الظهور إنّما هو إذا أسند الظرف إلى فعل من أفعال المكلفين نحو قوله تعالى: ﴿**يا أيّها الّذين آمنوا حافظوا على الصلوات**﴾[1] الآية أي داوموا على الصلوات المكتوبات في مواقيتها بتمام أركانها وأجزائها وشرائطها.

فإن قيل: إن كلمة على جارة وكلمة الصلوات مجرورة فيكون المجموع جاراً ومجروراً وليس بظرفٍ لا زمان ولا مكان فلِمَ عبّر بالظرف، قلنا أن التعبير عن الجار والمجرور بالظرف لوجهين:

الأوّل: لمشابهتهما به في الاحتياج إلى المتعلّق «بالفتح» كما يعبّر عن الرجل الشجاع بالأسد ويقال زيد أسد من جهة مشابهته له في وصف الشجاعة والجرأة.

الثاني: أنّه يكون كثيراً وقوع المجرور ظرفاً أما مكان نحو في الدار وفي المسجد مثلاً وأمّا زمان نحو في الأمس وفي يوم الجمعة ويحمل القليل على الغالب فكأنّه يقع المجرور ظرفاً ويسمى مجموع الجار والمجرور ظرفاً من باب تسمية الكلّ باسم الجزء بعلاقة الكل والجزء كالرقبة التي تسمى عبداً في قولك ان ظاهرت فاعتق رقبةً من باب تسمية الجزء باسم الكل عكس المذكور لعلاقة الجزء والكلّ.

قوله: لا إلى مال من الأموال كما يقال عليه دين أو عليه مال وحينئذٍ لفظة على تكون لمجرد الاستقرار في العهدة أي عليّ ضمان ديناً كان المتعهّد به أو عيناً. «ومن هنا» أي من أجل ظهور كلمة على في الضمان كأن المتّجه صحّة الاستدلال به أي بالنبوي المذكور على ضمان الصغير بل المجنون إذا لم تكن

---

١. سورة البقرة: الآية ٢٣٨.

ضعيفةً من جهة عدم التميز في الصغير وعدم الشعور في المجنون بأن كان الصغير مميّزاً والمجنون ادوارياً خفيفاً وأمّا إذا كان غير مميّز أو كان اطباقياً شديداً فلا ضمان لعدم شمول اليد يديهما لأن الضمان يترتّب على اليد الآخذة فلا يتحقّق عنوان الأخذ عليهما.

قوله: ويدلّ على الحكم المذكور «أي الضمان» أيضاً مضافاً إلى الإجماع وحديث «على اليد» قول إمامنا الصادق عليه السلام في الأمة المبتاعة إذا وجدت مسروقةً بعد إن أولدها المشتري فالحكم هنا أن يأخذ الجارية صاحبها ويأخذ الرجل «أي المشتري» ولده بالقيمة لأنّه من صلبه ثم اعطاها لصاحب الجارية ثم رجع المشتري إلى السارق وأخذ منه ثمن الجارية وقيمة الولد وكيفية الاستدلال أن الولد نماء الجارية والحال أن المشتري لم يستوفه من جهة ان النطفة قد انعقدت حرّاً وليس بقابل للتملّك «ومن الواضح ان النماء تابع لذيه وإذا كان المشتري ضامناً للنمآء غير المستوفاة فيكون ضامناً لنفس الجارية بالطريق الأولى ضماناً تعليقياً مربوطاً بالتلف.

فإن قيل: ان الحديث بالضمان مع الاتلاف متناسب لأن المشتري واقع بالجارية عمداً وقصداً فيكون المشتري متلفاً إذ فعله يوجب عدم انتفاع صاحب الجارية عن ولدها (وعلى ضوء هذا) فلا يدلّ الحديث بالضمان الّذي يكون بالتلف مثل تلف المغصوب بيد الغاصب مثلاً.

قلنا: ليس استيلادها من قبيل اتلاف النماء بل من قبيل احداث الانماء غير قابل للتملّك «وعلى ضوء هذا» لم يكن اتلاف المنفعة على المولى كي يصدق فيما نحن فيه من اتلف مال الغير فهو له ضامن بل احداث المنفعة للمولى ولكن لمّا كان النماء غير قابلٍ للتملّك بحكم الشارع المقدّس فيكون هذا النماء كالتالف غير الاختياري ولا يكون كالمتلف الاختياري إذ عدم الملك ليس تحت

اختيار المشتري بل بيد الشارع المقدّس لأنّه رفع الملك عن الولد فهذا النماء كالتالف القهري لا كالمتلف الاختياري (وبناءً على هذا) يكون مورد الرواية نظير المقبوض بالعقد الفاسد في الضمان بالتلف.

قوله فافهم: وهو اشاره إلى أن بين مورد الحديث وما نحن فيه فرقاً آخر من الجهة الأخرى لأن المقبوض بالعقد الفاسد أخذه المشتري عن المالك الأصلي مع طيب النفس وأمّا في مورد الحديث فالمشتري أخذ الجارية عن السارق «والحال» ان المالك الأصلي لم يرض بالمعاملة. فالضمان في مورد الحديث لا يدلّ على الضمان فيما نحن فيه.

في ان المقبوض بالعقد الفاسد من صغريات القاعدة

قوله: ثمّ إن هذه المسألة من صغريات القاعدة المعروفة عند الأصحاب رضي الله عنهم وهي عبارة عن كلّ عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده وما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده أمّا مثال القاعدة الأولى فكالبيع والإجارة وأمّا مثال العكس فكالعين المرهونة بالنسبة إلى المرتهن وكالوديعة مثلاً إلّا بالافراط والتفريط. وهذه القاعدة أصلاً وعكساً وإن لم أجدها بهذه العبارة في كلام من تقدّم على العلّامة رحمه الله إلّا أنّها تظهر من كلمات الشيخ الطوسي رحمه الله في كتابه المبسوط فإنّه علّل الضمان في غير واحد من العقود الفاسدة بأن الشخص دخل في المعاملة على أن يكون المال مضموناً عليه. وحاصله أي حاصل كلام الشيخ الطوسي رحمه الله إنّ قبض المال حال كون الآخذ مقدماً على ضمانه بعوض واقعي أو جعلي والمراد من العوض الواقعي هو المثل في المثلي والقيمة في القيمي. ومن العوض الجعلي ماعيّنه المتعاقدان والشارع المقدّس امضاه أمّا بخلاف الخمر فإنّه لم يمضه. موجب للضمان (هذا خبر أنّ) وهذا المعنى أي الأقدام على

الضمان يشمل المقبوض بالعقد الفاسد الّذي يضمن بصحيحه كالبيع والصلح المعاوضي والهبة المعوّضة مثلاً إذا كان البيع صحيحاً فيضمن أي يجب على البائع دفع المبيع إلى المشتري ويجب عليه دفع الثمن المسمى إليه.

وأمّا إذا كان فاسداً فالضمان بالعكس والمراد من العكس في هذا المقام ليس العكس المستوي لأن الموجبة الكلية تنعكس الموجبة الجزءية بالعكس المستوى نحو كل انسان حيوان ينعكس بالعكس المستوى إلى بعض الحيوان انسان ولا العكس النقيض لأنّه عبارة عن تبديل نقيضي الطرفين نحو كلّ انسان حيوان ينعكس بعكس النقيض إلى كلّ لا حيوان لا انسان هذا عند القدماء وأمّا عند المتأخّرين فهو عبارة عن تبديل نقيض الثاني أوّلاً وعين الأوّل ثانياً نحو كل انسان حيوان ينعكس بالعكس النقيض إلى بعض الحيوان لا انسان وليس العكس بكلا قسميه بموجود في القاعدة المعروفة ولكن يكون المراد من العكس في هذا المقام بمعناه اللغوي إذ العكس في اللغة عبارة عن رفع الشيء وذكر الشيخ الطوسي ﷺ أيضاً في مسألة عدم الضمان في الرهن الفاسد أن صحيحه لا يوجب الضمان فكيف يضمن بفاسده وهذا الكلام «أي فكيف يضمن بفاسده» وهذا الكلام «اي فكيف يضمن بفاسده» يدلّ على العكس «المذكور».

في تحقيق القاعدة أصلاً وعكساً

قال الشيخ الأنصاري ﷺ ولم أجد من تأمّل فيها أي استشكل الفقهاء رضي الله عنهم في القاعدة عدا ثاني الشهيدين ﷺ في كتابه المسالك فيما لو فسد عقد السبق فهل يستحقّ السابق أجرة المثل أم لا أي أجرة مثل العمل الّذي هو عبارة عن المسابقة بعد أن لا يستحقّ السابق أجرة المسمى في صورة الفساد أي فساد عقد السبق.

قوله: وكيف كان التامّل في هذه القاعدة كان المهم بيان معنى القاعدة أصلاً وعكساً «ثمّ» بيان المدرك فيها فنقول ومن اللّه الاستعانة ان المراد بالعقد أعمّ من الجائز (كعقد الوكالة مثلاً) واللازم كعقد البيع مثلاً بل ممّا كان فيه شائبة الإيقاع أو كان أقرب إلى الإيقاع الّذي لا يحتاج إلى القبول فيشمل الجعالة والخلع أمّا الجعالة التي يكون قوامها بالجاعل والمجعول به والمجعول له ولكن لا يحتاج إلى القبول لأن العامل غير معلوم كي يلزم القبول فهي تكون أبعد من العقد وأقرب إلى الإيقاع.

فإن قيل: ان الجعالة وان لا يحتاج إلى القبول القولي ولكن يحتاج إلى القبول العملي «وعلى ضوء هذا» يكون فيها قبول عملي.

قلنا: ان عمل العامل ليس فيها من جهة القبول بل يكون من جهة انطباق موضوع الجعالة على الشخص العامل كي يستحقّ العوض والموضوع فيها عبارة عن عنوان «الواجد والرادّ».

والمراد بالضمان في الجملتين هو كون درك المضمون عليه أي على الضامن بمعنى كون خسارته «المضمون» ودركه في ماله الأصلي الّذي كان مالكاً قبل العقد فإذا تلف المضمون تحت يد الضامن وقع نقصان في ماله لوجوب تداركه أي المضمون من مال الضامن فيرد النقص في ماله قهراً فلو تلف المبيع في يد المشتري يجب عليه ردّ ثمن المسمى إلى البائع إذا كان البيع صحيحاً أو ردّ بدل المبيع إليه من المثل في المثلي أو القيمة في القيمي إذا كان البيع فاسداً وكذا الأمر في البائع إذا تلف الثمن تحت يده حرفاً بحرفٍ. وأمّا الضمان بمعنى مجرّد كون تلفه في ملكه أي ملك الضامن حال كون المال مملوكاً له «كما يتوهّم» فليس هذا معنى للضمان لا لغةً ولا شرعاً أصلاً ولا عرفاً فلا يقال إنّ الإنسان ضامن لأمواله التي تكون تحت يده. فالضمان إنّما يتصوّر بحسب المفهوم لغةً

وعرفاً في مال الشخص الآخر لا في مال شخصه وملك نفسه «كما لا يخفى».

قوله: ثم تداركه من ماله تارة يكون بازاء عوضه الجعلي الّذي تراضي الضامن والمالك على كونه عوضاً وأمضاه الشارع المقدّس كما في المضمون بسبب العقد الصحيح فيضمن البائع فيه بدفع عين المبيع إلى المشتري وكذا المشتري بدفع الثمن الّذي تراضيا به بعنوان العوض عن المبيع.

وأخرى يكون التدارك والضمان باداء عوضه الواقعي من المثل أو القيمة كما في المضمون بالعقد الفاسد في صورة التلف وأمّا مع البقاء فالحكم واضح وإن لم يتراضيا عليه أي على التدارك باداء عوضه الواقعي لأن الشارع المقدّس والعرف حكما به.

قوله: وثالثة باداء أقلّ الأمرين من العوض الواقعي والجعلي كما ذكره بعضهم في بعض المقامات مثل تلف الموهوب بشرط التعويض. مثلاً إذا وهب زيد كتاب الجواهر لبكرٍ بشرط أن يهب لزيدٍ فرشاً ثم أخذ بكر كتاب الجواهر وقبل اقباض الفرش تلف كتاب الجواهر بلا تعدٍّ وتفريطٍ وقال ثاني الشهيدين ﷺ يكون ضمان المتّهب بأقل الأمرين من قيمة كتاب الجواهر وقيمة الفرش للواهب فإذا كانت قيمة الكتاب الجواهر أقلّ من قيمة الفرش فيضمن قيمة كتاب الجواهر ويعطيها للواهب وإذا كانت قيمه الفرش أقلّ من قيمة كتاب الجواهر فليعط نفس الفرش له. وإنّما قيدها بالتعويض كي يتقّق أقل الأمرين. والضمان.

قوله: فإذا ثبت التدارك باداء عوضه الجعلي أو الواقعي أو أقلّ الأمرين فالمراد بالضمان بقول مطلقٍ أي من غير تقييد بالعوض الجعلي أو الواقعي أو أقلّ الأمرين هو لزوم تداركه بعوضه الواقعي في صورة التلف «من المثل أو القيمة» والتدارك الواقعي يكون معنىً حقيقياً لكلمة الضمان ويتبادر منها عند الاطلاق فلا يتبادر منها المعنيان الآخران ولذا لو اشترط المعير على المستعير ضمان

العارية لزم غرامة مثلها الواقعي أو قيمتها الواقعية (والحال) لم يَرِد في اخبار ضمان المضمونات من المغصوبات ونحوها كالعاريات وغيرها من اللقطات والودائع في صورة التعدّي والتفريط عدا لفظ الضمان بقولٍ مطلق.

في تحقيق تدارك المضمون

قوله: وأمّا تداركه أي تدارك المضمون بغير عوضه الواقعي فلابدّ من ثبوته من طريق آخر من توافق المتعاقدين على عوضه الجعلي الّذي يتعيّن من طرفهما بعقد صحيح امضاه الشارع المقدّس أي يكون مالاً شرعاً «وعلى ضوء ما ذكرنا» فاحتمال أن يكون المراد بالضمان في قولهم ما يضمن بفاسده هو وجوب اداء العوض المسمى المعيّن في نفس العقد الفاسد نظير الضمان في العقد الصحيح ضعيف في الغاية ولا يكون ضمانه بالمسمى من جهة ان ضمانه بالمسمى يخرجه «أي العقد» عن فرض الفساد بتوهّم أن تعيّن المسمى في الضمان ملازم لصحّة العقد إذ يكفي في تحقّق فرض الفساد بقاء كل من العوضين المسمّيين على ملك مالكه الأصلي وإن كان عند تلف أحدهما يتعيّن العوض الآخر للعوضية نظير المعاطاة على القول بالإباحة (ومع ذلك لو تلف أحد العوضين يتعيّن العوض الآخر للعوضية ويصير ملكاً لذي اليد بل يكون ضعف هذا الاحتمال ثابتاً لأجل ما عرفت من معنى الضمان الّذي هو عبارة عن التدارك بالعوض الواقعي من المثل في المثليات والقيمة في القيميات «هذا في العقد الفاسد» وأمّا في العقد الصحيح فالتدارك إنّما يكون بالمسمى في متن العقد من جهة امضاء الشارع المقدّس ما تواطئا على عوضيته وليس وجه الضعف ثابتاً من جهة كون معنى الضمان في الصحيح مغايراً لمعناه في الفاسد بل للضمان معنى واحد وهو عبارة عن التدارك بالعوض وهذا كلّي له فردان أحدهما العوض الواقعي في صورة

التلف «والحال» إنّ العقد كان فاسداً وثانيهما العوض الجعلي يصير العوض الواقعي بعد امضاء الشارع والتدارك بالعوض ينطبق عليهما فلا يصح أن نقول ان الضمان في العقد الصحيح يكون بمعنى تدارك العوض الجعلي وفي العقد الفاسد بالعوض الواقعي وهذا الاحتمال مردود لأنّه يوجب التفكيك في العبارة فمع حفظ وحدة السياق فارادة المعنيين من كلمتين واقعتين في كلامين لا تصحّ من جهة تغاير السياق.

قوله فافهم: وهو إشارة إلى أن كلمة الضمان تكون مشتركاً معنوياً بحيث وضع لمعنى كلّي وهو عبارة عن التدارك بالعوض. وأمّا في العقد الصحيح فاريد الفرد بالدليل الخاص وفي الفاسد أريد فرد آخر بالدليل العقلي وحينئذٍ استعمل لفظ الضمان في الفردين المتغايرين في أصل القاعدة.

في تحقيق العموم في العقود

قوله: ثمّ العموم في العقود ليس باعتبار خصوص الأنواع ليكون افراده (أي النوع) مثل البيع والإجارة والصلح ونحوها من الهبة والعارية (مثلاً) فالاحتمالات ثلاثة: **الأوّل:** أن يكون المراد بعموم العقد بحسب الأنواع كالبيع والإجارة والصلح والهبة. **الثاني:** أن يكون المراد منه بحسب الأصناف كبيع الصرف وبيع السلف والسلم ونحوها. **الثالث:** أن يكون المراد منه بحسب الأفراد التي هي عبارة عن العقود الواقعة عن الأشخاص الكثيرة المتعدّدة في الخارج بانشاء المتعاقدين وإذا تمهّد لك هذا فأعلم أن المراد من عموم العقد في القاعدة المعروفة هو صنف من كل نوع فالعقود جنس وعقد البيع نوع وبيع الصرف صنف وبيع زيد داره فرد كما أن الحيوان جنس والإنسان نوع والإنسان الزنجي صنف وزيد فرد فالمراد كلّ صنف من أنواع العقود ولذا قال ليس المراد منها باعتبار

خصوص الأنواع لجواز كون نوع لا يقتضي بنوعه الضمان «وذلك كالعارية» إذ نوع العارية لا يقتضي الضمان أما عارية الذهب والفضّة فتقتضى الضمان فأصل القاعدة يجري في هذا الصنف دون نوع العارية والصلح والهبة.

أمّا الصلح المعاوضي فتجري فيه القاعدة لأن الفرد الفاسد من هذا الصنف يضمن به كما يضمن بصحيحه.

وخلاصة الكلام انّه لو كان المراد نوع العقد ليكون من أفراده البيع والإجارة والصلح ونحوها فيرد على هذا الاحتمال عدم كلية القاعدة إذ لا تشمل حينئذٍ العارية والصلح والهبة. وأمّا لو كان المراد خصوص الأفراد والجزئيات فسيأتي توضيحها في محلّها إن شاء اللّه وأمّا إذا كان المراد صنف العقد فيشمل الصلح والهبة والعارية إذ صنف كل واحد منها كالصلح المعاوضي والهبة المعوّضة وعارية النقدين يوجب الضمان.

قوله: نعم ذكروا في وجه عدم ضمان الصيد الذي استعاره المحرم من المحلّ حال الاحرام ثم تلف تحت يده أو فرّ ان صحيح العارية لا يوجب الضمان فينبغي أن لا يضمن بفاسدها «ومن الواضح» ان استعارة الصيد حال الاحرام فاسد قال الشيخ الأنصاري﵀ ولعلّ المراد من عدم ضمان صحيح العارية عارية غير الذهب والفضّة وغير المشروط ضمانها.

قوله: ثمّ المتبادر من اقتضاء الصحيح للضمان اقتضاءوه بنفسه مع قطع النظر عن الشرط كعقد البيع والإجارة وما شاكلهما وقد لا يقتضي الضمان بنفسه بل يكون من جهة الشرط للضمان كعارية غير الذهب والفضّة وغير المشروط فيها الضمان. فلو اقتضاه «أي الضمان» الشرط المتحقّق في ضمن العقد الصحيح ففي تحقّق هذا الضمان بالفاسد من هذا الفرد المشروط فيه الضمان تمسّكاً بهذه القاعدة اشكال كما لو استأجر زيد اجارةً فاسدةً دار شخص وأمّا الموجر

فاشترط فيها الضمان على المستأجر والحال قلنا بصحّة هذا الشرط لأنّه ليس بمحلّل للحرام فهل يضمن المستأجر بهذه الإجارة الفاسدة أم لا لأن صحيحه أي عقد الإجارة المشروط فيه الضمان يضمن به «أي بالشرط» ولو كان الضمان لأجل الشرط. أمّا وجه الاشكال فلأن القاعدة تشمل الضمان الّذي يكون بمقتضي طبع العقد لا بالشرط وأمّا الإجارة الصحيحة فلا تدلّ على ضمان المستأجر العين المستأجرة بطبعها لأنّ يد المستأجر عليها أمانية لا عدوانية وكذا الاشكال في الفرد الفاسد من العارية المضمونة الحرف هو الحرف الذي في الإجارة ولكن يظهر من الرياض اختيار الضمان بفاسدها أي العارية المضمونة مطلقاً أي سواء كان باقتضاء طبع العقد مثل عارية الذهب والفضّة أم باقتضاء الشرط. تبعاً لظاهر المسالك. ويمكن جعل الهبة المعوّضة من هذا القبيل فيقال بالضمان فيها إذا كانت فاسدةً بفقدان الشرط فصحيحها موجب للضمان إذا اشترط فيها الضمان هذا بناءً على انها هبة مشروطة بالعوض لا معاوضة مستقلّة إذ هي على تقدير كونها كذلك فالضمان في الصحيح والفاسد إنّما يكون بمقتضي الطبع لا بمقتضى الشرط.

قوله: وربّما يحتمل في العبارة أي القاعدة ان يكون معناه أي كل ما يضمن أن كل عقد من العقود يضمن به لو كان صحيحاً يضمن به مع الفساد هذا في بيان الاحتمال الثالث وجعل المدار في عموم القاعدة باعتبار أفراد العقود فكل فرد من أفراد العقود إذا اقتضى الضمان إذاكان صحيحاً فاقتضاه لو كان فاسداً فيترتّب عليه أي على هذا الاحتمال عدم الضمان فيما لو استؤجر بشرط أن يكون العمل بلا اجرة كما يقول الموجر للمستأجر آجرتك داري من دون الأجرة أي اشترط الموجر عدم الأجرة لإجارة الدار فتكون هذه الإجارة باطلة شرعاً.

اما الشهيدان عليهما الرحمة فقالا أن هذه الإجارة لو كانت صحيحةً لما كان المستأجر ضامناً للاجرة وفي صورة الفساد لا يكون بضامن لها واحتجّا على

قانون ما يضمن... «هذا فرع الأوّل».

في بطلان البيع بلا ثمن والاجارة بلا أجرة والجعالة بلا جَعْلٍ

قوله: أو باع بلا ثمنٍ

كان يقول البائع للمشتري بعتك كتابي هذا بلا ثمن ومن الواضح أن هذا البيع فاسد أمّا العلّامة﵀ فاحتمل الاحتمالين في القواعد الأوّل أنّه قال لو كان هذا البيع صحيح لما يوجب الضمان وفي صورة الفساد ليس المشتري بضامن أيضاً واستدلّ عليه بالقاعدة «هذا فرع الثاني» والوجه الآخر له هو الضمان لأن البيع الصحيح يوجب الضمان فكذا فاسده فيندرج في أصل القاعدة كما أن الوجه الأوّل يندرج في عكسها.

قوله: ويضعف احتمال الأفراد بأن الموضوع هو العقد الذي وجد له بالفعل صحيح وفاسد فيكون المراد الصحيح الفعلي والفاسد الفعلي (وعلى ضوء هذا) فلو كان المراد شخص كل عقد لما أمكن أن يكون الفرد المعيّن المشخّص صحيحاً وفاسداً وما هذا إلّا اجتماع النقيضين في محلّ واحدٍ وموضع فاردٍ فلابدّ حينئذٍ أن يراد من كل عقدٍ صنفه. وبعبارة أخرى وهي أن المراد صحيح وفاسد بالفعل لا الفرضي بحيث يفرض العقد الواحد الجزئي تارةً صحيحاً ويفرض فاسداً أخرى وإذا كان الأمر فيما نحن فيه كذلك فلا يمكن بل يستحيل عقلاً اجتماعهما في الفرد الجزئي من العقد.

فالمتعيّن بمقتضى هذه القاعدة هو الضمان في مسألة البيع بلا ثمن لأن البيع الصحيح يضمن بعوض جعلي فكذا فاسده في صورة التلف بالعوض الواقعي.

قوله: نعم ما ذكره بعضهم من ثاني الشهيدين﵀ في كتابه المسالك من التعليل للضمان على قانون كل عقدٍ... بقاعدة الأقدام بمعنى أن كلّ واحد من الطرفين أقدم على العين المضمونة ولذا يكون ضامناً وبناءً على كون مدرك

الضمان هو قاعدة الأقدام فيحكم بعدم الضمان في البيع بلا ثمن «والاجارة بلا أجرة لأن المشتري قد أقدم على أخذ المبيع مجاناً لا على الضمان «وكذا المستأجر قد أقدم على تملك منفعة العين المستأجرة مجّاناً ولكن الكلام فعلاً في معنى القاعدة ومفادها لا في مدركها ودليلها هل كان قاعدة اليد أم قاعدة الالزام فلا بحث لنا فعلاً فيه.

في تحقيق لفظ البا الّتي في أصل القاعدة وعكسها

قوله: ثمّ ان لفظة البافي بصحيحه وبفاسده أما بمعنى في لأن حروف الجارة تجئ بمعنى حرف الآخر مجازاً نحو جلست بالدار وصلّيت بالمسجد أي في الدار وفي المسجد. أي كل عقد يضمن في صحيحه يضمن في فاسده وأمّا منشأ الضمان فيكون عقداً أو قبضاً أو كليهما معاً كلّ ذلك محتمل وأمّا بمعنى باء السببية نحو ضربت زيداً بسوء أدبه.

اما السببية فلها نوعان: الأوّل أن تكون تامة وعلّةً أي يكون العقد علّة تامّة للضمان الثاني أن تكون ناقصةً أي يكون علّة ناقصة له والمراد في هذا المقام هو الثاني كي لا ينتقض القانون في بيع السلف والسلم لأن نفس العقد من حيث هوهو لا يكون علّة تامّة للضمان بل يكون الضمان متحقّقاً إذا قبض الثمن في المجلس وكذا بيع الصرف إذا تحقّق التقابض في المجلس الّذي وقع فيه العقد بل مطلق البيع وإن كان حاضرا أو نسيئةً لأن كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه بمعنى إن دركه عليه «أي على البائع» ويتداركه أي يتدارك البائع المبيع التالف قبل القبض بردّ الثمن إلى المشتري إذا كان موجوداً عنده وإلّا فمثله إن كان مثلياً أو قيمته إذا كان قيمياً.

قوله: فتأمّل اشارة إلى أن عدم ضمان المبيع قبل القبض لا يدلّ على النقص

في سببية العقد بالاضافة إلى الضمان بل ينفسخ العقد بالتلف قبل القبض انامّا فينتقل المبيع إلى مالكه الأصلي وينتقل الثمن إلى المشتري في صورة الأخذ لا أن البيع باق ولا يؤثّر في الضمان حتى يتحقّق القبض.

قوله: وكذا الحال في الإجارة والنكاح والخلع فإن المال في ذلك كلّه غير مضمون على من انتقل إليه بل هو مضمون على من انتقل عنه إلى أن يتحقّق القبض أمّا في الإجارة فلو تلفت العين المستأجرة قبل قبض المستأجر فهي من مال الموجر وكذا حكم الأجرة حرفاً بحرف إذا تلفت قبل قبض الأجير في إجارة الأعمال فهي من مال الموجر وأمّا مال الإجارة فحكمه قبل قبض الموجر فهو من مال المستأجر.

وأمّا في النكاح فلو تلف الصداق في يد الزوج قبل قبض الزوجة فهو من مال الزوج بمعنى خسارته ودركه عليه.

وأمّا في الخلع فالمال الّذي تبذله الزوجة لزوجها كي يطلّقها لو تلف قبل قبض الزوج فهو من مال الزوجة. وأمّا العقد الفاسد فلا يكون علّة تامّة أبداً للضمان بل يفتقر في ثبوت الضمان إلى القبض فقبله لاضمان.

قوله: فجعل الفاسد

فإن قيل إذا توقّف الضمان على القبض فَلِمَ قيل في القاعدة يضمن بفاسده.

والحال أن القبض فيه كالعدم

ويستفاد من هذه العبارة أن العقد الفاسد سبب الضمان.

قلنا: أن جعل الفاسد سبباً للضمان أمّا يكون من جهة كونه منشأ القبض والقبض سبب الضمان فالعقد الفاسد سبب الضمان لأن سبب السبب سبب. وأمّا

يكون من جهة أن العقد الفاسد يقتضي الضمان والقبض يكون شرط تأثير المقتضي في المقتضي «بالفتح» كما يكون عدم رطوبة الجسم شرط تأثير النار في اهراق الجسم ومن هذه الجهة تنسب سببية الضمان إلى العقد الفاسد وقيل يضمن بفاسده ولذا أي من جهة كون العقد الفاسد مقتضياً للضمان علّل الشيخ الطوسي وثاني الشهيدين ﷺ ضمان المشتري بكونه مقدماً (بالكسر) على الضمان ولا ريب أن دخوله (أي اقدامه على الضمان) إنّما هو بانشاء العقد الفاسد فهو سبب لضمان ما يقبضه المشتري.

السؤال: لِمَ اصرّ المصنّف ﷺ على أن المراد من السبب هو مطلق السبب وليس خصوص السبب التام؟

الجواب: ان الغرض من ذلك الاصرار دفع ما يتوهّم من أن سبب الضمان في الفاسد هو القبض لا العقد الفاسد (وعلى ضوء هذا) فكيف يقاس الفاسد على الصحيح في سببية الضمان ويقال كلّما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده.

قوله وقد ظهر من ذلك أيضاً فساد

فساد توهّم ان ظاهر القاعدة عدم توقّف الضمان في الفاسد إلى القبض لأن الباء في كلمة بفاسده ظاهرة في السببية التامّة فيكون العقد الفاسد علةً تامةً لتحقّق الضمان فلا حاجة حينئذٍ إلى القبض والعقد الفاسد خرج بالاجماع ونحوه من الشهرة الفتوائية مثلاً عن تحت القاعدة فيكون العقد الصحيح علّة تامّةً للضمان وأمّا العقد الفاسد فيكون علّة ناقصة له بل بضميمة القبض علّة للضمان فالاظهر عند المصنّف ﷺ مطلق السببية.

قوله: ثم أن المدرك لهذه القاعدة الكلية متى فرغ المصنّف ﷺ عن بيان مفاهيم ألفاظ القاعدة ومفرداتها شرع في بيان مدركها.. وهو على ما ذكره ثاني

الشهيدين﵀ في كتابه المسالك في مسألة الرهن المشروط بكون المرهون مبيعاً بعد انقضاء الأجل وهذا الرهن فاسد لأنّه معلّق ومشروط وبيع المرهون فاسد أيضاً لأن البيع يلزم انشاء التمليك فلا يعقل أن يكون الشيء مبيعاً بنفسه والبيع الفاسد يتبع صحيحه في الضمان وعدمه، ثم ذكر الدليلين لها ومدركين: الأوّل: قاعدة الأقدام على الضمان لأن الآخذ أقدم عليه ثم أضاف إلى ذلك قول الرسول الأكرمﷺ على اليد ما أخذت حتى تؤديه وخرج عن تحت عموم حديث اليد اليد الأماني فبقي الباقي تحته.

والظاهر انه تبع في استدلاله بالأقدام الشيخ﵀ في كتابه المبسوط حيث علّل الضمان في موارد كثيرة من البيع والإجارة الفاسدين بدخوله «اي كلّ واحد من المتعاقدين» على أن يكون المال مضموناً عليه أي على كلّ واحد من البائع والمشتري بالعوض المسمى (من المثمن والثمن) فإذا لم يسلّم لهما المسمى من جهه بطلان عقد البيع رجع المضمون إلى بدله الواقعي من المثل في المثلي أو القيمة في القيمي.

في أن النسبة بين الأقدام وبين الضمان عموم من وجه

قوله: وهذا الوجه لا يخلو عن التأمل لأنّهما إنّما أقدما وتراضيا وتواطئا بالعقد الفاسد على ضمان خاص من العوض المسمّى ومع فساد العقد لا ينتقل إلى الطرفين فالضمان لا محالة يرتفع قهراً بسبب ارتفاع موضوعه. وأمّا الضمان بالعوض الواقعي من المثل أو القيمة. فلم يقدما عليه ولو ثبت الضمان به لثبت بالدليل الشرعي لأنّه حكم شرعي يحتاج إلى الدليل ففي الواقع ما أقدما عليه لم يحصل وما حصل فلم يقدما عليه. وبعبارة أخرى وهي أن ما قصدا لم يقع «لبطلان العقد» وما وقع من العوض الواقعي لم يقصد «فالاحتجاج» بقاعدة

الأقدام، لاثبات الضمان بالعوض الواقعي غير تامّ «كما لا يخفى».

قوله: هـذا كـلّه فـي الوجـه الأوّل.. وأمّـا الوجـه الثـاني فأشـار الشـيخ الأنصاريﷺ إليه بقوله مع أن مورد هذا التعليل الّذي هو عبارة عن قانون الأقدام غير ملازم للضمان في جميع الموارد لأنّه أعم من وجـه مـن الضـمان كـما أن الأبيض غير ملازم لجميع أفراد الانسان مادة الافتراق من ناحية قاعدة الاقـدام في تلف المبيع قبل القبض والمشتري ليس بضامن ولكنّه أقدم بالقبول لايجاب الموجب على الضمان بالنسبة إلى الثمن.

ومادة الافتراق عن جانب الضمان في البيع بلا ثمن وهذا فاسد والمشتري ضامن بالمثل أو القيمة عند المشهور ولكن هو لم يقدم على الضمان بـالمثل أو القيمة.

ومادّة الاجتماع في المعاملات «الصحيحة» بعد قبض المبيع «والحال» أنّه يشترط في الدليل أن يكون مساوياً مع المدّعى ولا يكون أعم أو أخصّ من وجه أو مطلقاً. وكذا الضمان موجود من دون الأقدام فيما إذا شرط المشتري في عقد البيع ضمان المبيع على البائع إذا تلف في يد المشتري وهذه المعاملة فـاسدة لم يمضها الشارع المقدّس وبعد القبض يكون المشتري ضامناً بـالمثل أو القـيمة. وكذا في الإجارة بلا أجرة يكون المستأجر ضامناً بأجرة المثل «والحال» أنّه لم يقدم على الضمان بها. وفي هذه الموارد الثلاث يتحقّق الضمان من دون الأقدام.

نعم: قوى الشهيدنﷺ في الآخر عدم الضمان ولم يتعرّضا الدليـل ولعـلّ الدّليل يكون بطلان الإجارة المذكورة رأساً واستشكل العلّامةﷺ في مثال البيع بلا ثمن في باب السلم من القواعد بالاضافة إلى ضمان المستأجر بأجرة المثل وبالجملة فدليل الأقدام مع أنّه يـحتاج إلى الدليـل والمـدرك لم نـحصّله أي لم نوجده منقوض طرداً وعكساً أمّا الطرد فلوجود الضـمان فـي البـيع بـلا ثـمنٍ

والإجارة بلا أجرةٍ وفي اشتراط ضمان البائع بعد القبض وفي هذه الموارد تكون المعاملة فاسدة ولكن المشتري والمستأجر ضامنان بالعوض الواقعي وأجرة «المثل» وليس الأقدام بمتحقّق. وأمّا العكس فلعدم ضمان المشتري غير المقبوض شرعاً مع أنّه أقدم على الضمان وعلى ضوء هذا فلا يكون الضمان دائراً مدار الأقدام وجوداً وعدماً. كما يكون الإنسان دائراً مدار الحيوان الناطق وجوداً وعدماً فليس الأقدام دليلاً على الضمان «كما لا يخفى».

في تحقيق خبر اليد

قوله: وأمّا خبر اليد فدلالته وإن كانت ظاهرةً على ضمان ما اخذت بأيّ سببٍ كان وسنده منجبر بعمل المشهور على طبقه.

إلّا أن مورده مختص بالأعيان الخارجية فلا يشمل المنافع التي استوفاها المستاجر تدريجاً كسكنى الدار المستأجرة مثلاً. وكذا لا يشمل الأعمال المضمونة في الإجارة الفاسدة.

لأنّهما ليستا بقابلتين للأخذ كي تدخلا في مورده «اللّهمّ» إلّا أن يستدلّ على الضمان فيها أي في كلّ واحد من المنافع والأعمال بالأدلّة الأربعة الاخر: الأوّل: هو الدليل الدال على احترام مال المسلم. الثاني: هو أنّه لا يحلّ مال المسلم إلّا عن طيب نفسه. الثالث: ان حرمة ماله كحرمة دمه. الرابع: أنّه لا يحلّ ذهاب حقّ أحدٍ من المسلم مضافاً إلى أدلّة نفي الضرر والضرار في الاسلام «فالنتيجة» ان كلّ عمل وقع في الخارج من عامل لأحدٍ بحيث يقع بأمره وتحصيلاً لغرضه فلابدّ من اداء عوضه من جهة قاعدة الاحترام وقاعدة نفي الضرر والضرار وإنّما قال اللّهمّ وتوسّل المجيب بالكلمة الجلالة من جهة أن دلالتها على الضمان غير واضحةٍ إذ هي تدلّ على حرمة التصرّف في مال الغير إلّا بإذنه والحرمة لا تستلزم

الضمان هذا أوّلاً وثانياً انّ القاعدتين ليستا علّتين تامتين للضمان كما إذا تصرّف في أرض الغير لانقاذ الغريق مثلاً فقد فعل حراماً وليس الضمان بمتحقّق فتمسّك بها كي لا يبصر الخصم ضعف الاستدلال.

فالحرمة لا تستلزم الضمان

قوله: ثم أنّه لا يبعد أن يكون مراد الشيخ الطوسي ﷺ ومن تبعه من الاستدلال على الضمان بقانون الأقدام بيان أن العين والمنفعة في البيع والإجارة لم يتسلّمهما الشخص مجّاناً وتبرّعاً حتى لا يقضى أي لا يوجب احترامهما «أي العين والمنفعة» بتداركهما بالعوض فالغرض إن كل واحد من القانون المذكور يكون مقتضياً للضمان ولا يكون علّة تامّة له إذ ربّ موارد تكون اليد على أموال الغير متحقّقةً ولا يكون الضمان بموجود ـ كما في العمل المتبرّع به والعين المدفوعة مجّاناً كما في الهبة غير المعوّضة أو أمانةً كما في العارية والوديعة والوكالة وفي جميع هذه الموارد ليس الضمان بالاتفاق وأمّا اليد فهي موجودة ـ وكذا قانون احترام مال المسلم ليس علّةً تامّة للضمان إذ ربّما تقبّل الشخص مال المسلم مجّاناً بعنوان الهبة غير المعوّضة مثلاً وكذا قانون لا ضرر ليس علّةً تامّةً للضمان أي لضمان المستأجر في قبال عمل الأجير إذ ربّ أوقات يعمل الشخص للشخص تبرّعاً ومجّاناً وإذا كان كلّ واحد من القانون مقتضياً للضمان والقانون في المقتضي يكون التأثير في المقتضى بالفتح لو لا المانع بموجود والموانع عبارة عن الأخذ مجّاناً والقبول مجّاناً والعمل تبرّعاً «وعلى طبيعة الحال» انا نحتاج إلى قانون الأقدام أمّا ليس الاحتياج إليه فبعنوان الدليل المستقل بل بعنوان أنّه مكمّل لقانون اليد.

قوله: نعم ذكر في كتابه المسالك كلّاً من الأقدام واليد دليلاً مستقلاً على

الضمان بحيث يكون قانون الأقدام في عرض قاعدة اليد فترد عليه حينئذٍ الاشكالات الثلاثة المتقدّمة آنفاً من النقض والاعتراض.

قوله: ويبقى الكلام في الأعمال المضمونة التي لا يرجع نفعها إلى الضامن ولم يقع بأمره أيضاً كالسبق في المسابقة الفاسدة فلو كانت المسابقة صحيحةً للزم على المتعهّد المسبوق بذل المبلغ المعيّن للسابق بلا خلاف.

أما لو كانت فاسدةً فالسبق لا يكون بنفع الضامن ولا يقع بأمره لأن سبق كلّ منهما خلاف مقصود الآخر فكيف يأمر به ذلك الآخر فيه خلاف حكم الشيخ الطوسي والمحقّق رحمهما الله وغيرهما كالمقدّس الأردبيلي والمحقّق السبزواري عليهما الرضوان بعدم ضمان المتعهّد المسبوق وتدلّ عليه أمور ثلاثة: الأوّل: ان الضامن ليس له يد على مال الغير. الثاني: أنّه ليس مشمولاً لقاعدة احترام مال المسلم لأنّه لم يتصرّف في مال الغير بغير اذنه. الثالث: أنّه ليس بمشمول لقاعدة نفي الضرر من جهة أنّه إذالم يبذل المبلغ المعيّن للسابق فلا يرد الضرر عليه بل يفوت النفع منه هذه أدلّة الشيخ الطوسي ومن تبعه رحمه الله على المدعى.

الحاصل أن احترام الأموال التي تكون منها الأعمال وكون الأعمال من الأموال على طريق الكنائي من باب ذكر الملزوم وارادة اللازم إذ عمل المسلم محترم له أجرة إذا لم يقصد العامل تبرّعاً لا يقضي بضمان الشخص المسبوق للسابق وبوجوب عوضه «أي السبق» على المسبوق من جهة ان المسبوق ليس مستوفياً للعمل السبق ولذاكانت شرعيته أي الضمان على خلاف القاعدة حيث أن الضمان بذل مال في مقابل عمل لا ينفع الباذل وتمام الكلام في باب السبق.

وأمّا العلّامة وولده فخر المحقّقين والمحقّق الكركي عليهم الرحمة فأفتوا بضمان المسبوق بأجرة المثل ووجهه ان عقد المسابقة إذاكان صحيحاً فيضمن المسبوق للسابق أجرة المسمى في متن العقد وأمّا إذاكان فاسداً فلا يستحقّ السابق أجرة

المسمى ولكن يستحقّ أجرة مثل العمل فيكون ضامناً بها إذ كل ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده.

قوله: ثم أنّه لا فرق فيما ذكرنا من الضمان في المقبوض بالعقد الفاسد بين جهل الدافع أي البائع بالفساد وبين علمه به مع جهل القابض أي المشتري فضلاً عما إذا كانا عالمين به ففي جميع الصور المحتملة يكون القابض ضامناً إذا تلف المقبوض بالمثل أو القيمة حتى إذا كان الدافع والقابض جاهلين بالفساد.

في أصل القاعدة

قوله: وتوهّم أن الدافع في هذه الصورة أي إذا كان الدافع عالماً بالفساد والقابض جاهلاً به سلّطه أي القابض عليه أي على المال «والحال» ان المفروض أنّه يكون المدفوع إليه جاهلاً.

مدفوع «هذا خبر التوهّم» بسبب اطلاق النص والفتوى. بحيث يشملان صورة علم القابض والدافع بالفساد وصورة جهلهما به وصورة علم الدافع به وجهل القابض به وصورة جهل الدافع به وعلم القابض به.

قوله: وليس الجاهل مغروراً كي يرجع المغرور إلى من غرّه من جهة ان الجاهل القابض قد زعم أن العقد صحيح وهو يرى نفسه ملتزماً باعطاء الثمن المسمى والعوض الجعلي ومن هذه الجهة ليس مغروراً كي يرجع إلى الغارّ «هذا أوّلاً» وثانياً أنّه لا يكون جاهلاً بالمثمن والثمن حتى يكون البيع غررياً والقابض مغروراً. فتكون الضمانة عليه ابتداءً ولكن ليس استقرار الضمان عليه إذ للدافع حقّ الرجوع إلى القابض وله حقّ الرجوع إليه بالثمن فتهاتر رجوع كل واحد منهما بالآخر.

قوله: وتسليط الدافع القابض على ماله مع علمه بالفساد على نحو الأمانة

أو العارية فلا يكون القابض ضامناً ولذا لا يجوز للقابض التصرّف فيه ولو كان على نحو العارية وعلى نحو التسليط المجّاني لجاز له التصرّف فيه والانتفاع به. وستأتي تتمّة البحث إن شاء اللّه تعالى في مسألة بيع الغاصب مع علم المشتري بالغصبية.

في عكس القاعدة

هذا كلّه في أصل الكلّية المذكورة وأمّا عكسها وهو عبارة عن أن ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده فمعناه أن كل عقد لا يفيد صحيحه ضمان مورده ففاسده لا يفيد ضماناً كما في عقد الرهن بالاضافة إلى العين المرهونة في يد المرتهن لأن يده عليها أمانية. وعقد الوكالة لأن الوكيل امين الموكّل. وعقد المضاربة إذ عامل المضارب أمين والأمين ليس بضامنٍ. وعقد العارية غير المضمونة إذا كانت العين المستعارة غير النقدين الذهب والفضّة بل العارية المضمونة بناءً على أن المراد بافادة الصحيح للضمان أفادته له بنفسه لا بأمر خارج عن حقيقة عقد الرهن والوكالة والمضاربة والعارية وذلك كالشرط الواقع في متنه أي عقد العارية وغير ذلك من العقود اللازمة والجائزة كعقد الإجارة وعقد المزارعة وعقد المساقات وعقد السبق والرماية وما شاكلها. ثم ان مقتضي ذلك أي عكس القاعدة عدم ضمان العين المستأجرة حال كون عقد الإجارة فاسداً لأن صحيح الإجارة غير مفيد لضمانها كما صرّح العلّامة به في كتابه القواعد والتحرير وحكى عن التذكرة أيضاً واطلاق كلام الباقي يشمل العين المستأجرة كما يشمل العين المرهونة والمستعارة والموكّل بها ونحوها حيث لم يقيّدوا عدم الضمان في الصحيحة من الرهن والعارية والوكالة والإجارة ونحوها إلّا أن صريح الرياض الحكم بالضمان وحكى فيها أي في الرياض وتأنيث

الضمير يكون بلحاظ كونها جمعاً والمفرد هي الروضة والجمع يئوّل بالجماعة وهي مفردة مؤنث عن بعض نسبة الضمان إلى المفهوم من كلمات الأصحاب رضي الله عنهم قال الشيخ الأنصاري والظاهر ان المحكي عنه هو المحقّق الأردبيلي ﷺ في كتابه مجمع الفائدة وما أبعد ما بينه أي بين ما ذكره المحقّق الأردبيلي ﷺ وبين ما ذكره المحقّق الكركي ﷺ في كتابه جامع المقاصد حيث قال في باب الغصب أن الذي يلوح أي يظهر من كلامهم هو عدم الضمان أي عدم ضمان العين المستأجرة فاسداً بواسطة استيفاء المنفعة.

أمّا بيان ذلك فلأن مورد الضمان في أصل القاعدة وعدمه في عكسها إنّما يكونان متعلّق العقد. وأمّا في مسألة الإجارة فمتعلّق عقد الإجارة هو منفعة العين المعلومة ولذا قيل في تعريفها وهي تمليك المنفعة المعلومة بعوض معلوم وإذا لم تكن العين المستأجرة مورد الإجارة ومتعلّق عقدها فلا تكون مشمولة لأصل القاعدة ولا عكسها.

فلابدّ حينئذٍ من أن يرجع بالاضافة إليها إلى القاعدة الفقهية وهي حاكمة إذا كان عقد الإجارة صحيحاً على كون العين المستأجرة أمانةً شرعية في يد المستأجر ومن الواضح أن الأمين ليس بضامنٍ إلّا إذا تعدّى فيها أو فرّط في حفظها هذا إذا كان عقد الإجارة صحيحاً. اما إذا كان فاسداً فتكون يد المستأجر على العين المستأجرة عدوانية واطلاق على اليد ما أخذت شامل لها أيضاً.

فإن قيل أن العين المستأجرة موضوعاً داخلة في عكس القاعدة قلنا أنّها خارجة عنه تخصيصاً بواسطة على اليد ما أخذت حتى تؤدّيه وقاعدة اليد توجب تخصيص عموم عكس القاعدة الكلّية.

قال المحقّق الكركي ﷺ والّذي ينساق إليه النظر الدقيق هو الضمان كما هو مذهب صاحب الرياض من جهة ان التصرّف فيها أي في العين المستأجرة في

الإجارة الفاسدة حرام لبطلان الإجارة هذا أوّلاً وثانياً لأنّه غصب أي تصرّف المستأجر في العين المستأجرة المتحقّق بسبب استيفاء منفعتها في حكم الغصب لعدم امضاء الشارع المقدّس لها فيضمنه وتذكير الضمير من جهة مراعاة لفظ العين لأن لفظه مذكر لخلوّه عن علامة التأنيث وهي التاء والألف المقصورة والألف الممدودة بالمثل أو القيمة. إلى هنا قد تمّ دليل الضمان ودليل عدم الضمان.

هل يضمن المستأجر العين المستأجرة في الإجارة الفاسدة أم لا

ثم قال المحقّق الثاني﵀ إلّا أن كون الإجارة الفاسدة لا يضمن بها كما لايضمن بصحيحها مناف لذلك أي ضمان العين المستأجرة في الإجارة الفاسدة ولكن يقال أن المستأجر أقدم على عدم الضمان بسبب استيلاءه عليها وإن لم يكن مستحقّاً له أي للاستيلاء من جهة بطلان الإجارة فيقع التعارض حينئذٍ بين قانون على اليد وبين قاعدة ما لا يضمن فيتساقطان لأن الشيئين إذا تعارضا تساقطا فيرجع بعد التساقط إلى اصالة براءة الذمّة من الضمان فلا تكون العين المستأجرة بذلك أي باستيلاء اليد عليها مضمونةً.

ولو لا ذلك أي أصل البراءة عن الضمان في الإجارة الفاسدة إذا تلفت لكان المرتهن ضامناً مع فساد الرهن من جهة ان استيلاءه على العين المرهونة بغير حقّ فيكون مناط الضمان في الإجارة الفاسدة والرهن الفاسد واحداً والحال أن ضمان المرتهن باطل أي غير مقبول عند الأصحاب﵃ انتهى كلامه رفع مقامه.

قال المصنّف﵀ ولعلّ الحكم بالضمان في الإجارة الفاسدة إنّما يكون لأحد الوجهين:

الأوّل: أمّا يكون لخروجها عن قاعدة ما لا يضمن بصحيحه لأن المراد بالمضمون خصوص مورد العقد في الإجارة ومورده فيها المنفعة لا العين المستأجرة فالعين يرجع في حكمها إلى القواعد وحيث كانت في صحيح الإجارة امانةً في يد المستأجر مأذونا فيها شرعاً ومن طرف المالك لم يكن فيه أي صحيح الإجارة ضمان وأمّا في فاسدها فدفع الموجر للعين إنّما هو للبناء على استحقاق المستأجر لها من جهة حقّ الانتفاع فيها ولكن المفروض عدم الإستحقاق فيده عليها عدوانية موجبة للضمان.

الثاني: وأمّا لأن قاعدة ما لا يضمن معارضة هنا بقاعدة اليد ولكن تقدّم قاعدة اليد على قاعدة ما لا يضمن في مقام التعارض لأنّها مثبتة وقاعدة ما لا يضمن منفية والمثبت مقدّم على المنفي إذا تعارضا من جهة قربه إلى الاحتياط الّذي هو حسن عقلاً.

والأقوى ان المستأجر كالمستعير في عدم الضمان

قال المصنّف ﷺ والأقوى عدم الضمان لأن اليد على العين المستأجرة أمانية وقاعدة على اليد تدلّ على وجوب التأدية والردّ إذا كانت عدوانية وعلى ضوء هذا فالقاعدة المذكورة غير مخصّصة بالعين المستأجرة على الاحتمال الثاني ولا متخصّصة على الاحتمال الأوّل وأمّا الفرق بين التخصيص وبين التخصّص فواضح لأن الأوّل خروج حكمي والثاني خروج موضوعي كما في علم الأصول.

الاشكال في اطراد القاعدة في الموارد

قوله: ثمّ انّه يشكل اطراد القاعدة في موارد منه الصيد الّذي استعاره المحرم من المحل بناءً على فساد العارية فإنّهم حكموا بضمان المحرم للصيد بالقيمة

لصدق الاصطياد عليه فيجب عليه ارساله ويحرم أمساكه تكليفاً ويكون فاسداً وضعاً مع ان صحيح العارية لا يضمن به فينتقض اجراء هذه القاعدة في هذا المورد ولذا أي من جهة ان صحيح العارية لا يضمن ناقش ثاني الشهيدين﵀ في الضمان على تقديري صحّة العارية وفسادها.

قوله: إلّا أن يقال أن وجه ضمانه له بالقيمة بعد البناء على أنّه يجب على المحرم ارساله واطلاق سبيله واداء قيمته لمالكه الأصلي إنّ المستقرّ عليه قهراً بعد العارية هي القيمة بناءً على هذا المبنى لا العين وأمّا على المبنى الآخر فيحرم عليه امساكه ويجب عليه ردّه على الفور إلى مالكه الأصلي ولا ضمان بالقيمة حينئذٍ ولكن الانصاف ان الضمان بالقيمة إنّما يكون بالاتلاف من جهة وجوب ارساله ولا يكون بالتلف القهري والبحث إنّما يكون بالضمان بالتلف. فيكون هذا المورد اجنبياً عما نحن فيه فلا يرد النقض في عكس القاعدة.

قوله: ويشكال اطراد القاعدة أيضاً في البيع فاسداً بالنسبة إلى المنافع التي لم يستوفها المشتري وهي غير مضمونة في العقد الصحيح والبيع الكامل أمّا بيان ذلك فلأنّه إذا كان البيع فاسداً فالعين إذا كانت باقية فيجب على المشتري ردّها إلى المالك وأمّا بالنسبة إلى المنافع المستوفاة فهو ضامن من جهة الاتلاف وأمّا بالاضافة إلى المنافع غير المستوفاة فهو ضامن من باب التلف ولو فرض تلف العين لكان ضامناً بالبدل من المثل أو القيمة وضامناً بالمنافع المستوفاة وغير المستوفاة والحال لا يكون ضامناً لكلّ واحد منها في البيع الصحيح فيرد النقض على عكس القاعدة.

قوله: إلّا أن يقال أن المشتري ضامن في البيع الصحيح المنافع المستوفاة وغير المستوفاة غاية الأمر ان ضمان المنفعة تابع لضمان العين وضمان العين يستلزم ضمان المنافع وفي الواقع يكون ضامناً للعين بالاصالة والمنافع بالتبع إذا انفسخ العقد أو فسخه البائع أو المشتري مثلاً كما يكون ضامناً في البيع الفاسد

فيكون المورد داخلاً في أصل القاعدة وأجنبياً عن عكسها فلا يرد النقض عليه ظاهراً.

قوله: وفيه نظر أي في ضمان المشتري المنافع مطلقاً نظر لأن المشتري ليس بضامن المنافع أصلاً لأن الثمن المسمى إنّما يكون بازاء العين فقط دون المنافع لأن الانتفاعات عن المبيع بعد الشراء الصحيح مجّانية فيكون النقض باقياً على حاله كما يكون باقياً في النقض السابق لأن ارسال الصيد إذا كان واجباً فورياً فيكون المحرم مقهوراً به فهو كالتالف وليس كالمتلف فيكون الضمان من جهة التلف لا الاتلاف.

قوله: ويمكن نقض القاعدة أيضاً بحمل المبيع فاسداً فيما إذا اشترى بقرةً حاملاً ثم انكشف فساد البيع فيجب على المشتري ردّ البقرة مع ولدها إلى البائع ويستردّ الثمن المسمى ولو تلف الولد فعليه القيمة.

أمّا بيان ذلك فيقال انّه إذا اطلق عقد البيع في بيع الحامل هل يكون الحمل للبائع أم للمشتري والمفروض كونه للبائع وبناءً على هذا إذا كان البيع صحيحاً فلا يكون المشتري ضامناً للحمل لأن يده على الحامل والمحمول أمانية وأمّا إذا كان فاسداً فتلف الحمل فيكون المشتري ضامناً كما يكون ضامناً إذا تلف الحامل أيضاً كما افتى به الشيخ الطوسي ﷺ ومن تبعه وأمّا الشهيدان ﷺ ومن تبعهما فقالوا بعدم الضمان. فالنقض وارد على مبنى الشيخ الطوسي ﷺ ومن تبعه ولكن الشهيد الأوّل ﷺ في كتابه الدروس وجّه القول بضمان الحمل بأنّه إنّما يكون في صورة اشتراطه في متن العقد بحيث يكون الحمل داخلاً في المعاملة فلا فرق حينئذٍ بين صحيح العقد وفاسده فهذا الفرع داخل في أصل القاعدة وليس بداخل في عكس القاعدة كي يرد النقض عليه.

قوله: ويمكن النقض أيضاً بالشركة الفاسدة بناءً على انّه لا يجوز التصرّف

لكلّ من الشريكين في المال المشترك لفساد الشركة فأخذ المال المشترك حين فساد الشركة عدوانا موجب الضمان وصحيح الشركة لا يوجب الضمان وفاسدها يوجب الضمان فيردّ النقض على عكس القاعدة ايقاظ ان القاعدة المذكورة لو كانت آبيةً عن التخصيص فيكفى في طرحها عن القانونية نقض واحد فضلاً عن النقائض الأربعة المذكورة.

وأمّا إذا كانت قابلة للتخصيص فتكون النقوض مخصّصات لها وما من عام إلّا وقد خصّ.

في تصريح الشيخ الطوسي على مبنى عكس القاعدة

قوله: ثمّ ان مبنى هذه القضية السالبة أي عكس القاعدة بناءً على ما صرّح به الشيخ الطوسي﵀ في كتابه المبسوط هي الأولوية أمّا بيان ذلك فلأن سبب الضمان في الرهن الفاسد ونحوه أمّا يكون الأقدام على الضمان وأمّا يكون حكم الشارع المقدّس به وأمّا يكون مركباً من الأقدام والحكم وأمّا في الرهن فليس جميع سبب الضمان بموجود لأن المرتهن لم يقدم على ضمان العين المرهونة ولأن الشارع المقدّس لم يحكم بضمانه ومن الواضح أنّه إذا انتفى السبب انتفى المسبب قهراً وإذا لم يكن الضمان في الرهن الصحيح مع امضاء الشارع المقدّس له فالرهن الفاسد الّذي يكون لغواً وبلا أثر بحيث يكون وجوده كالعدم فلا يكون مفيداً للضمان بالطريق الأولى.

قوله: ولكن يخدشها أي تكون هذه الأولوية مخدوشةً من جهة انّ التسلّط الشرعي في صحيح الرهن والإجارة للمرتهن على العين المرهونة والمستأجر على العين المستأجرة يكفى في رفع الضمان في صحيحهما أمّا بخلاف الفاسد منهما فإن الفساد لا يوجب تسلّطهما على العين فلا أولوية من جهة لزوم التفكيك

بين الصحيح والفاسد في الضمان وعدمه.

قوله: فإن قلت ان الفاسد لا دخل له في الضمان من جهة عدم الأقدام على الضمان لا من ناحية الدافع ولا من جانب القابض إلّا أن مقتضى عموم على اليد هو الضمان في الفاسد خرج منه أي من عموم اليد المقبوض بصحاح العقود التي تكون مواردها غير مضمونة على القابض وبقي الباقي تحته فلا يكون الفاسد كالصحيح وهذا اشكال عكس القاعدة فلا يكون هذا اشكالاً على أولوية المصنّف ﷺ كما يوهمه ظاهر العبارة فالرهن الصحيح والوكالة الصحيحة وغيرهما من الصحاح قد خرجت عن تحت عموم اليد بواسطة الروايات الصحيحة أو الموثّقة وأمّا فاسداتها فقد بقيت تحته فيلزم التفكيك بين الصحيح والفاسد.

قلت: ان عقد الرهن سواء كان صحيحاً أم فاسداً قد خرج عن تحت عموم على اليد بواسطة المخصّص الّذي هو عبارة عن قانون كلّ من لم يضمّنه المالك فهو غير ضامن وبعبارة أخرى كلّ من دفع إليه المالك ماله على وجه عدم الضمان بعوضه الواقعي من المثل أو القيمة ولا بعوضه الجعلي كما في المعاملات كلّاً يكون الأمر كذلك فالتسليط والدفع بدون التضمين أي من دون جعل المسلّط بالفتح والمدفوع إليه ضامناً يشملان الصحاح من العقود وفاسداتها إذا المفروض جهل الدافع والقابض بالفساد الحاصل فقانون التسليط بدون التضمين عام سواء ملّكه إيّاه بغير عوض كالهبة أو سلّطه على الانتفاع به من دون تمليك العين كالعارية أو استأمنه عليه لحفظه كالوديعة أو دفعه إليه لاستيفاء حقّه منه كإجارة العين وكالعين المرهونة أو العمل فيه تبرّعاً أو مع الأجرة كالإجارة على الأعمال كما دفع ماله للخيّاط من جهة الخياطة أو غير ذلك من دفع المال إلى الوكيل ليبيعه له أو إلى العامل في المضاربة ليعامل به ويتّجر فهو أي كلّ واحد من الموهوب له

والمستعير والودعي والمستأجر والأجير والوكيل.

والعامل غير ضامن للعين إذا تلفت أو تعيّبت لأن اليد امانية أمّا في غير المورد الأوّل الّذي هو عبارة عن التمليك بلا عوض كالهبة فالدليل المخصّص لقاعدة الضمان بواسطة اليد أي عمومها عموم ما دلّ على أن من استأمنه المالك على ملكه غير ضامن وهذا يشمل بعمومه جميع من ذكر إلّا المتّهب بل ليس لك أي لا يجوز لك ان تتّهمه[1] هذا وجه عدم الضمان في الأمور المذكورة غير الهبة الفاسدة وأمّا وجه عدم الضمان فيها فلأنه يقال ان في موارد الاستيمان فلا يملك المالك عين ماله كما في العارية والوديعة وغيرهما ومع ذلك لا يكون الطرف ضامناً وأمّا في مورد الهبة فيكون التسليط مطلقاً والتمليك لعين المال موجوداً والتسليط مجّاناً محقّقاً فلا يكون المتّهب ضامناً بالطريق الأولى وهذا واضح لا غبار عليه.

قوله: والتقييد بالمجّانية إنّما يكون لخروج التسليط بالعوض كما في المعاوضات كالبيع لأنّه عين التضمين لأن البائع ضامن بقبض المبيع والمشتري بقبض الثمن فالنتيجة ان التسليط المجّاني يقتضي عدم الضمان وإن التسليط بالعوض يقتضي الضمان بالقبض والإقباض فالحاصل ان أدلّة عدم ضمان المستأمن ان من دفع إليه المالك ملكه على وجه لا يضمّنه بعوض واقعي اعنى المثل أو القيمة ولا جعلي بين الطرفين فليس عليه ضمان أصلاً إلّا في صورة التعدّي أو التفريط والتكرار للتوضيح إذ كلّما كرّر الشيء قرّر.

قوله الثاني: من الأمور المتفرّعة على تملك المقبوض بالعقد الفاسد وجوب ردّه فورا إلى المالك والظاهر أنّه لا خلاف بين الأصحاب رضي الله عنهم فيه على

---

١. الوسائل ج ١٣ ص ٢٢٩، الباب ٤ في أحكام الوديعة، الحديث ٩ و ١٠.

تقدير عدم جواز التصرّف فيه كما يلوح عدم الخلاف في وجوب الردّ من المقدّس الأردبيلي ﷺ في كتابه مجمع الفائدة والبرهان بل صرّح في التذكرة ان مؤنة الردّ على المشتري من جهة ان الردّ إذا لم يتمّ إلّا بها وما لا يتمّ الواجب إلّا به فهو واجب واطلاق كلام العلّامة والمحقّق الكركي ﷺ يشمل ما لو كان في ردّه مؤنة كثيرة عرفاً إلّا أن يقيّد كون المئونة بغير الكثيرة بنفي الضرر والضرار في الاسلام فلا يجب على المشتري حينئذٍ تحمّل المؤنة الكثيرة.

ويدلّ عليه أي على وجوب الردّ الفوري ان امساك المقبوض بالعقد الفاسد آنامّا تصرّف في مال الغير بغير إذنه فلا يجوز هذا التصرّف لقول امام الزمان «عجّل الله فرجه المبارك» لا يجوز أي لا يحلّ لاحدٍ أن يتصرّف في مال الغير إلّا بإذنه[1].

فإن قيل انّ هذا الحديث الشريف لا يدلّ على حرمة الإمساك بل يدلّ على حرمة التصرّف إذ لا يتبادر من حاق لفظ التصرّف الإمساك لأن التصرّف غير الامساك. ويدلّ على مغايرتهما عدم صحّة حمل أحدهما على الآخر فلا يقال الإمساك تصرّف وبالعكس.

قلنا ان التمسّك على الحديث النبوي ﷺ يكفينا وهو عبارة عن قوله المبارك لا يحلّ مال امرءٍ مسلم لأخيه إلّا عن طيب نفسه[2] لأنّه بعمومه يشمل جميع الأفعال المتعلّقة أي المربوطة بمال الغير التي منها كونه في يده والعموم يستفاد منه من كلمة لا وإلّا نحو لا نشتري إلّا اللحم أي لا نشتري شيئاً إلّا اللحم ووقوع النكرة في سياق النفي والنهي يفيد العموم نحو لا تضرب أحداً ولا تضرب رجلاً.

---

١. الوسائل ج ١٧ ص ٣٠٩، الباب الأوّل من أبواب الغصب، الحديث ٤.
٢. عوالي اللئالي ج ١ ص ١١٣ ح ٣٠٩.

قوله: وأمّا توهّم أن كون المال تحت يد المشتري إنّما يكون بإذن المالك حيث ان المالك قد دفع المال باختياره حال كونه عاقلاً بالغاً غير مكره به فمندفع بأن المالك إنّما ملّكه إيّاه أي المشتري عوضا عن الثمن فإذا انتفت العوضية باعتبار عدم سلامة العوض له شرعاً من جهة فساد البيع والحال ان المفروض ان كونه على وجه الملكية المجّانية من الشيء الّذي لم ينشأه المالك. وكونه مالاً للمالك وامانةً في يد المشتري أيضاً ممّا لم يؤذن فيه لا من طرف المالك ولا من جانب الشارع المقدّس ولو إذن له فهو استيداع جديد كما أنّه لو ملّكه مجّاناً كانت أي التمليك هبة جديدةً وتأنيث ضمير كانت إنّما يكون من جهة مراعاة الخبر إذ مراعاته أولى من مراعاة المرجع الّذي هو عباره عن التمليك المستفاد من ملّكه نظير اعدلوا هو أقرب للتقوى أي العدل المدلول عليه باعدلوا فاللوازم الثلاثة من الملكية المجّانية والاستيداع الجديد والهبة الجديدة منتفية لانتفاء أسبابها وإذا لم يسلّم للبائع العوض فيكون المبيع باقياً على ملكه فتكون يد المشتري عليه عدوانية فيحرم امساكه.

في عدم العصيان في امساك المقبوض بالعقد الفاسد

هذا ولكن الّذي يظهر من المبسوط عدم الاثم في امساكه لأن القبض والاقباض إنّما يكونان بإذن المالك. وكذا السرائر حال كونه ناسباً له أي عدم حرمة الاثم في امساكه إلى الأصحاب رضي الله عنهم ولا يخفى ان القول بعدم حرمة الامساك ضعيف لأن الروايات تدلّ على حرمة الامساك والحال ليس لها معارض فالعمل بها متعيّن.

قوله: ولا يبعد ارادة صورة الجهل أي أراد الشيخ الطوسي والحلّي رحمهما الله من عدم حرمة الاثم في الإمساك صورة الجهل بالفساد أي ما دام المشتري جاهلاً

بالفساد فلا يحرم عليه الإمساك ولو امسكه فلا عقاب عليه إذ الحرمة في حقّه ليس بمنجّزٍ وإلّا بعد العلم بالفساد والتنجّز فلا وجه لعدم الاثم في الإمساك.

في أن العلم بالفساد من شرائط تنجّز التكليف

قوله الثالث: من الأمور المتفرّعة على المقبوض بالعقد الفاسد أنّه لو كانت للعين المبتاعة منفعة استوفاها المشتري قبل الردّ كان عليه عوضها على المشهور بين الأصحاب رضي الله عنهم بل ظاهر ما تقدّم من السرائر من كونه بمنزلة المغصوب الاتفاق على الحكم المذكور ويدلّ عليه قول الرسول الأكرم ﷺ لا يحلّ مال امرئٍ مسلم لأخيه إلّا عن طيب نفسه بناءً على صدق المال على المنفعة ويدلّ على كون المنفعة مالاً أمران: الأوّل: أنّه يصحّ شرعاً أن تجعل المنفعة كسكنى الدار مثلا ثمن المبيع والحال ان البيع عبارة عن مبادلة مالٍ بمالٍ. الثاني: أنّه يجوز شرعاً أن تجعل صداقاً في النكاح هذا مضافاً إلى أن المال يطلق على الشيء الّذي يبذل العقلاء بما هم عقلاء في قباله مالاً ويميلون إليه وهذا العنوانان «البذل والميل» يصدقان على المنفعة.

في ضمان المشتري المنافع المستوفاة

قوله: خلافاً للوسيلة حيث ذهب ابن حمزة الطوسي ﷺ إلى نفي ضمان المنافع المستوفاة حال كونه محتجّاً بأن الخراج بالضمان كما في النبوي المرسل[٢] وتفسيره أي النبوي ان من ضمن شيئاً وتقبّله لنفسه كالمشتري الّذي تقبّل المبيع بالثمن المسمّى لنفع نفسه وشخصه فخراجه له الباء الداخلة على

---

١. عوالي اللئالي ج ١ ص ٢١٩ ح ٨٩.

الضمان سببية أي كلّ من أقدم بالضمان وتقبّله فيكون خراجه ماله والمشتري فيما نحن فيه أقدم به لأن البائع جعله ضامناً باعطاء الثمن في قبال العين وكان الاستفادة من العين المبيعة له مجّاناً وعلى ضوء هذا فليس بضامن للمنافع المستوفاة بل هو ضامن للعين فقط. أو للمقابلة فالمشتري لمّا أقدم على ضمان المبيع من جهة تحقّق المعاملة بينه وبين البائع وتقبّله على نفسه بتقبيل البائع وتضمينه إيّاه إنّما يكون هذا الأقدام على أن يكون الخراج له مجّاناً كان اللازم من هذا الأقدام إنّ خراجه للمشتري على تقدير فساد البيع كما يكون له على فرض صحّة البيع كما ان ضمان المبيع عليه على هذا التقدير أي فساد البيع كما يكون الأمر كذلك على تقدير صحّة البيع.

الحاصل أن ضمان العين لا يجتمع مع ضمان الخراج والمنافع ومرجع عدم الاجتماع إلى انّ الغنيمة والفائدة بإزاء الغرامة والخسارة للعين المبيعة ولا ريب ان هذا المعنى أي كون الخراج للمشتري بسبب ضمان العين أو يكون في قبال ضمان العين.

مستنبط من اخبار كثيرة متفرّقة مثل قول الإمام الصادق عليه السلام في مقام الاستشهاد على كون منفعة المبيع في زمن الخيار للمشتري الاترى انّها لو احرقت كانت من مال المشتري ونحوه في الرهن وغيره وعلى كل تقدير ينطبق القانون الكلي من كان عليه الغرم فله الغنم فلا يكون المشتري والمرتهن والمستعير ضامنين للخراج والمنافع المستوفاة.

قوله: وفيه ان هذا الضمان ليس ممّا أقدم عليه المتبايعان حتى يكون الخراج بازائه فحديث الخراج بالضمان يشمل الضمان الاختياري الذي هو عبارة عن أقدام الطرفين عليه كما قال به ومن الواضح إنّهما أقدما على ضمان العين لا على ضمان المنافع والمنافع المستوفاة من الأمور التي ليس الاقدام على

ضمانها حتى يكون الخراج مقابل الضمان بل ضمان المنافع أمر قهري حكم الشارع المقدّس طبق حديث لا يحلّ مال امرء مسلم به كما لا يكون الأقدام على الضمان في المال المغصوب والمقبوض بالسوم ولكن الشارع المقدّس حكم فيهما بالضمان قهراً والمراد من المقبوض بالسوم هو عباره عن المتاع الّذي يقبضه المشتري للاختبار من جهة قصد شراءه فإنّه لو تلف في يده حكم الشارع المقدّس بالضمان قهراً مع أنّه لم يُقدم على الضمان.

قوله: فالمراد بالضمان الّذي بازاءه الخراج التزام الشيء على نفسه وتقبّله له أي في فرض صحّة البيع دون الضمان القهري الّذي يكون في فاسده فانقدح لك فساد قول صاحب الوسيلة ﷺ.

قوله: وربّما ينتقض ما ذكرناه في معنى الرواية من كون الضمان هو الضمان الاختياري المضى عند الشارع المقدّس بالعارية المضمونة حيث ان المستعير أقدم على ضمانها مع ان خراجها أي منافعها ليس له لأن المستعير لم يملك منافع العارية ونماءها بل يملك الانتفاع الخاص لعدم تملّكه للمنفعة كما في إجارة الأعيان وإنّما تملّك الانتفاع الّذي عيّنه المالك فقط.

قوله: فتأمّل وهو اشارة إلى أن العارية في المنافع كالهبة في الأعيان فهي تمليك المنفعة مجّاناً والهبة تمليك العين مجّاناً كما أن الإجارة في المنافع مثل البيع في الأعيان تمليك بالعوض. الحاصل ان دلالة الرواية النبوي لا تقتصر عن سندها في الضعف أي تكون ضعيفةً سنداً وقاصرة دلالةً أما وجه ضعف السند فلأنّها لم تذكر في كتب الإمامية رضي الله عنهم.

ونقلت من طرق العامة فقط هذا مضافاً إلى ارسالها.

وأمّا وجه قصور دلالتها على المدعى فلأنّها مربوطة بالمعاملة الصحيحة فلا ربط لها بالمعاملة الفاسدة التي نبحث فيها فلا يترك لأجلها قاعدة ضمان مال

المسلم وقانون احترامه وضابطة عدم حلّه إلّا عن طيب النفس فانقدح لك ان المشتري يكون ضامناً للمنافع المستوفاة على الأظهر.

قوله: وربّما يردّ قول صاحب الوسيلة رحمه الله بعدم ضمان المنافع المستوفاة ونحن نقول بضمانها بما ورد في شراء الجارية المسروقة عن زرارة بن أعين رحمهما الله قال قلت لأبي عبدالله الصادق عليه السلام رجل اشترى جارية من سوق المسلمين فخرج بها أي معها على أرضه ووطنه فولدت منه أولاداً ثم اتاه من يزعم انهاله وأقام على ذلك البيّنة قال عليه السلام يقبض ولده ويدفع إليه الجارية ويعوّضه في قيمة ما أصاب من لبنها وخدمتها[1] وهذا الحديث يدلّ على أن المشتري ضامن للعين المباعة الجارية والمنافع المستوفاة الولد واللبن والخدمة فبطل رأي ابن حمزة الطوسي رحمه الله.

قوله: وفيه ان الكلام إنّما يكون في البيع الفاسد الحاصل بين مالكي العوضين من جهة ان مالك العين جعل خراجها أي العين له أي للمشتري بازاء ضمانها بالثمن المسمّى كما يكون الأمر كذلك في كل بيع وليس الكلام في البيع الذي كان فساده من جهة التصرّف في مال الغير لكون البائع سارقاً للجارية فالنتيجة ان ضمان المشتري المنافع المستوفاة «كالولد واللبن والخدمة» في هذه المعاملة التي كان البائع فيها سارقاً لا يدلّ على ضمانه لها إذا كان البائع مالكاً للمبيع كما في محلّ البحث فهذه الرواية اجنبية عما نحن فيه.

قوله: وأضعف من ذلك ردّه أي ردّ قول ابن حمزة الطوسي رحمه الله بصحيحة أبي ولّاد رحمه الله المتضمّنة لضمان منفعة المغصوب المستوفاة ردّاً على أبي حنيفة القائل بأنّه إذا تحقّق ضمان العين من حيث هي هي ولو بالغصب سقط كراها عن

---

١. الوسائل ج ١٤ ص ٥٩٢ ب ٨٨ من أبواب نكاح العبيد والاماء.

الغاصب كما يظهر قول أبي حنيفة من تلك الصحيحة لأنّه افتى بعدم ضمان الغاصب المنافع المستوفاة التي تكون للبغل من الكوفة إلى قصر بني هبيرة لاستيفاء الدين من المديون لكنّه أطلع في الطريق على انتقاله منه إلى النيل ثم رجع إلى الكوفة بعد خمسة عشر يوماً فأراد التحلّل من مالك البغل ببذل الأجرة فلم يرض بها صاحب البغل فترافعا إلى أبي حنيفة فحكم ببراءة ذمّة أبي ولّاد عن الأجرة الزائدة مستدلاً بحديث الخراج بالضمان أي المنافع المستوفاة بسبب ضمان العين التي هي عبارة عن البغل فاعطاه أبو ولّاد أجرة زائدة على الأجرة المسمّى بها ثم تشرّف للحجّ وزار الإمام الصادق عليه السلام وقصّ له القصّة فقال عليه السلام في مثل هذا الحكم يحبس السماء مطرها وتمنع الأرض بركاتها[1] قال المصنّف رحمه الله الاستدلال بهذه الصحيحة في ردّ قول صاحب الوسيلة عن الاستدلال في ردّه برواية الجارية المسروقة يكون أضعف منه أمّا وجه الأضعفية فلأن مورد الصحيحة إنّما يكون في الغصب وفي التصرّفات الغصبية والبحث إنّما يكون في معاملة المالكين الأصليين هذا أوّلاً وثانياً فلأن في الرواية الجارية البيع متحقّق وفي مورد الصحيحة الغصب متحقّق فقياس ما نحن فيه بها مع الفارق جدّاً.

وهو باطل بالاتفاق

قوله: نعم لو كان القول المذكور موافقاً لقول أبي حنيفة أي قال ان المنافع إنّما تكون للمشتري بسبب ضمان العين سواء كان اختيارياً أم قهرياً وسواء كان الأقدام على الضمان ممضىً أم لا وبناءً على هذا تكون رواية الجارية المسروقة وصحيحة أبي ولّاد دليلين على ردّ قوله والحال ليس قوله موافقاً له أي لقول أبي

---

١. الوسائل ج ١٧ ص ٣١٣.

حنيفة فليستا دليلين على ردّ قوله «كما لا يخفى على أُولى الأبصار».

قوله: وأمّا المنفعة الفائتة بغير استيفاء المشتري إيّاها فالمشهور فيها الضمان أيضاً وقد عرفت عبارة السرائر تدلّ عليه فالدليل الأوّل هو الشهرة الفتوائية.

قوله: ولعلّه أي ضمان المنافع غير المستوفاة إنّما يكون من جهة كونها أموالاً في يد من بيده العين قد تلفت فهي مقبوضة في يده أي المشتري بتبع العين ولذا يجري على المنافع والمنفعة حكم المقبوض غاية الأمر ان العين مقبوضة اصالةً والمنافع تبعاً فتكون مشمولة قاعدة على اليد ما أخذت حتى تؤدّيه هذا الدليل الثاني عليه وأمّا توضيح قبض المنافع بالتبع للعين فكما في باب الإجارة وبيع السلف والسلم كما إذا جعلت خدمة الجارية ثمن المبيع فالموجر يملّك المنافع الثابتة للعين المستأجرة فقبضها واقباضها إنّما يكونان بقبض العين المستأجرة واقباضها وكذا قبض خدمة الجارية واقباضها إنّما يكونان بقبض نفس الجارية واقباضها وكذا الدار المجعول سكناها ثمناً.

قوله: مضافاً إلى أن الضمان مقتضى احترام مال المسلم إذ كونه في يد غير مالكه مدّةً طويلةً من غير أجرة مناف للاحترام هذا الدليل الثالث للضمان.

في عدم كون المنافع أموالاً

قوله: لكن يشكل الحكم للمنافع. أي لا نسلّم كون المنافع أموالاً حقيقتاً كي تكون مشمولةً لقاعدة اليد ولقاعدة عدم الحلّ ولقاعدة الإتلاف سلّمنا كونها أموالاً فلا يكون مجرّد صدق المال دليلاً على الضمان بل يكون مشمولاً لقاعدة على اليد ما أخذت ولكن هي لا تشملها لأن الموصول مع صلتها يصدقان على الأعيان الخارجية لا على المنافع التي تتحقّق خارجاً غير قارة بالذات (كالأوقات والأزمان).

فإن قيل ان قبض المنافع وأخذها إنّما يكونان بقبض العين وأخذها فتكون مشمولة للقواعد الثلاث المذكورة سابقاً.

قلنا: ان المقبوض مع الواسطة ليس دليلاً على صدق الأخذ لأن الأخذ ظاهر في الأخذ الاستقلالي لا في الأخذ التبعي.

فإن قيل: ان لفظ الأخذ في لسان الرواية كناية عن مطلق الاستيلاء على الشيء والسلطة عليه ومن الواضح ان الاستيلاء على العين الخارجي يستلزم الاستيلاء على منافعها فتكون مشمولةً لقاعدة على اليد ما أخذت.

قلنا: ان المتبادر من حاق لفظ الأخذ هو الأخذ باليد الّذي يكون مختصّاً بالأعيان الخارجية ولا يتبادر من اطلاقه مطلق الاستيلاء.

وأمّا قاعدة احترام مال المسلم إنّما يكون من شئون احترام نفس المسلم من حيث هو هو وهذا الاحترام مربوط بالمنافع المستوفاة وليس بمربوط بالمنافع غير المستوفاة. كما لا يخفى.

فالأقوى هو الحكم بعدم ضمان المشتري

قوله: فالحكم بعدم الضمان مطلقاً أي سواء كان البائع عالماً بالفساد أم جاهلاً به كما عن الايضاح أو مع علم البائع بالفساد كما عن بعض آخر موافق لاصالة البراءة السليمة عن المعارض إذ ليس الدليل الاجتهادي الدال على الضمان بموجود فتصل النوبة بالأصل العملي ونجرى اصالة البراءة عن الضمان في ظرف الشك في الضمان هذا أوّلاً وثانياً من جهة ان المنافع غير المستوفات تكون مشمولة لقاعدة كل عقد لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده أما بيان ذلك فلأن المعاملة لو كانت صحيحة لما كان المشتري ضامناً للمنافع غير المستوفاة لأنّها ملك للمشتري مجّاناً كذلك البيع الفاسد وهذا لا ينتقض بالقول بالضمان في

المنافع المستوفاة (وذلك لصدق الاتلاف على استيفائها فتكون مندرجة تحت قاعدة من اتلف مال غيره فهو له ضامن «فالنتيجة» ان المشتري ليس بضامن للمنافع غير المستوفات إذ في البيع الصحيح يقع تمام الثمن في قبال عين المثمن وليس بموزّع على المنافع وهي تكون للمشتري وملكها مجّاناً ولذا لا يكون بضامن لها.

فإن قيل: بناءً على هذا الأمر ليس المشتري بضامن للمنافع المستوفات أيضاً قلنا ان ضمانه لها إنّما يكون لقاعدة الاتلاف إذ من اتلف مال غيره فهو له ضامن (وقانون لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده مربوط بضمان التلف لا الضمان للإتلاف ولذا لم يعمل به في المنافع غير المستوفات.

قوله: مضافاً إلى الأخبار الواردة في ضمان المنافع المستوفات من الجارية المسروقة المبيعة الساكتة عن ضمان غيرها أي غير المستوفات[١] وكذا صحيحة محمّد بن قيسٍ التي وردت فيمن باع وليدة أبيه بغير اذنه فقال الإمام عليه السلام الحكم ان يأخذ الوليدة وابنها وسكت عليه السلام عن بيان الضمان في المنافع غير المستوفات[٢] في مقام البيان فعدم الضمان في هذه الموارد مع كون العين لغير البائع يوجب عدم الضمان هنا بالطريق الأولى فظاهر لا يحتاج الى البيان أمّا وجهه.

قوله: والانصاف ان للتوقّف من حيث الفتوى في المسألة كما توقّفت جماعة من الفقهاء رضي الله عنهم كثاني الشهيدين في كتابه المسالك وأوّل الشهيدين في كتابه الدروس والفاضل المقداد في كتابه التنقيح والعلّامة في كتابه القواعد عليهم الرحمة مجالاً بمعنى ان لا يفتى بالضمان ولا بعدمه من جهة عدم الدليل عليه.

---

١. الوسائل ج ١٤ ص ٥٩٢ الحديث الرابع باب ٨٨ من أبواب نكاح العبيد.
٢. الوسائل ج ١٤ ص ٥٩١ الحديث الأوّل باب ٨٨ نكاح الاماء.

وربّما يظهر من القواعد في باب الغصب مبحث أحكام البيع الفاسد ان كان البائع جاهلاً بالفساد ومع هذا قد اقبض المبيع للمشتري فيكون المشتري ضامناً للمنافع غير المستوفات أيضاً وإن كان عالماً بالفساد فللتوقّف مجال حينئذٍ كما استنبط السيّد عميد الدين صاحب كنز الفوائد والمحقّق الثاني صاحب كتاب جامع المقاصد من عبارة العلّامة ﷺ هذا التفصيل وأمّا فخر الدين ابن العلّامة ﷺ فاستخرج من عبارة والده المعظّم في القواعد أنّه كان متوقّفاً في ضمان المنافع غير المستوفات مطلقاً سواء فرض جهل البائع بالفساد أم علمه به.

في اختلاف ضمان المشتري في البيع الفاسد المنافع غير المستوفاة

قوله: فتحصّل من جميع الأقوال في المسألة بالنسبة إلى ضمان المنافع غير المستوفات خمسة مذاهب: الأوّل: الضمان مطلقاً وهذا للأكثر. الثاني: عدم الضمان مطلقاً. الثالث: التفصيل بين صورة علم البائع بالفساد وجهله به بحيث إذا كان جاهلاً به لكان المشتري ضامناً وإذا كان عالماً فلا يكون ضامناً. الرابع: التفصيل الآخر وهو ان البائع إذا كان جاهلاً بالفساد كان المشتري ضامناً وأمّا إذا كان عالماً به فتكون المسألة محلّ توقّف ومورد اشكال كما استظهر جامع المقاصد وكنز الفوائد هذا التفصيل من عبارة القواعد. الخامس: هو التوقّف مطلقاً كما عن الدروس والتنقيح والمسالك ومحتمل القواعد كما يظهر هذا من فخر المحقّقين ﷺ وقد عرفت ان التوقّف مطلقاً أقرب إلى الانصاف لعدم الدليل على الضمان بالاضافة إلى المنافع غير المستوفات فتصل النوبة باصالة عدم الضمان.

قوله: إلّا أن المحكي عن التذكرة ان منافع الأموال من العبيد والثياب والعقار أي الحديقة وغيرها مضمونة بالتفويت والاتلاف والفوات والتلف تحت اليد العادية فلو غصب غاصب عبداً أو جاريةً أو عقاراً أو حيواناً مملوكاً ضمن

منافعه سواء اتلفها بأن استعملها أو فاتت تحت يده بأن بقيت الأموال تحت يده مدّة لا يستعملها عند علمائنا أجمعين فالدليل عليه هو الإجماع.

قوله: ولا يبعد ان يراد باليد العادية مقابل اليد الحقّة فتشمل يد المشتري فيما نحن فيه أي في البيع الفاسد خصوصاً مع علمه بالفساد سيّما مع جهل البائع به أي بالفساد (ومن الواضح) ان يده حين كون البيع فاسداً عدوانية على مال البائع وليست بحقّةٍ فلا يرد الاشكال على الشيخ الأنصاري﵀ بأن يقول المستشكل أن كلام العلّامة﵀ كان في يد الغاصب ولا ربط لها بيد المشتري في البيع الفاسد (وعلى ضوء هذا فكيف يستشهد بقوله على ضمان المشتري المنافع غير المستوفات.

قلنا: ان مراده من اليد اليد العادية مقابل اليد الحقّة. (ومن المعلوم) انّه مع فساد البيع تكون يد المشتري عادية وليست باليد الحقّة سيّما إذاكان المشتري عالماً بالفساد والبائع جاهلاً به وإذا تحقّق القبض والاقباض تكون يده عدوانيةً سواء كانا عالمين بالفساد أم جاهلين به أم كان أحدهما عالماً به والآخر جاهلاً به.

قوله: وأظهر من كلام العلّامة﵀ في ضمان المنافع غير المستوفات كلام الحلّي﵀ في كتابه السرائر في آخر باب الإجارة من الاتفاق أيضاً على ضمان منافع المغصوب الفائتة مع قوله في باب البيع ان البيع الفاسد عند أصحابنا﵃ بمنزلة الشيء المغصوب إلّا في الاثم والعصيان عن امساكه (ومن المعلوم) ان وجه الشبه بين المشبّه والمشبّه به إنّما يكون في الضمان والغاصب يكون ضامناً للمنافع غير المستوفات بالاجماع فكذا المشتري حرفاً بحرفٍ (غاية الأمر انّ الفرق بينهما في ان الغاصب عاص في الامساك والمشتري ليس بعاص فيه لأنّه قبضه باذن المالك الأصلي ومع هذه الاجماعات فالقول بالضمان هو الأظهر).

امّا وجه أظهريته منه فلأنّه شبّه المقبوض بالبيع الفاسد بـالمغصوب وهـو مضمون مطلقاً فكذا المقبوض بالبيع الفاسد أمّا بخلاف العلّامة ﷺ فلأنّه لم يشبّه إيّاه به.

قوله: وإن كان المرائي من ظاهر صـحيحة أبـي ولّاد اخـتصاص الضـمان بالمنافع المستوفات حتى في المغصوب ففي البيع الفاسد ليس المشتري بضامنٍ بالطريق الأولى قال الشيخ الأنصاري ﷺ أنّه لم يعمل أحد من الفقهاء رضي الله عنهم فـي موردها وفي باب الغصب لم يفت أحد بضمان المنافع المستوفات فقط بل قالوا بضمان المنافع غير المستوفات في باب الغصب أيضاً لأن الغاصب يؤخذ باشقّ الأحوال هذا وللإجماع بكلا قسميه المحصّل والمنقول.

في تلف المبيع وتفصيله

قوله الرابع: إذا تلف المبيع والتفصيل أنّه إذا كان مثلياً وجب مثله بلا خلاف إلّا ابن جنيد الاسكافي ﷺ حيث ذهب إلى أن ضمان المبيع هو القيمة وأمّا المثل فهو منوط برضاء الطرفين. وأمّا الفقهاء رضي الله عنهم فقد تبعوا عرف الناس وقـالوا ان الأشياء أمّا مثلية كالحبوبات مثلاً وأمّا قيميّة كالحيوانات وقد اختلفت كـلمات الأصحاب رضي الله عنهم في تعريف المثلي. فالشيخ الطوسي والسيّد السند أبوالمكارم ابن زهرة والحلّي والمحقّق والعلّامة وغيرهم عليهم الرحمة قالوا ان المثلي ما يتساوت أجزاؤه من حيث القيمة والقيمي ما لا تتساوى أجزاؤه من حيث القيمة والمـراد بالأجزاء ما يصدق عليه اسم الحقيقة والحقيقة عبارة عن الحنطة مـثلاً فـالمراد بأجزاءها مصاديقها وأفرادها في الخارج كهذه الصبرة وتلك الصبرة مثلاً وعـن الغنم مثلاً فالمراد بأجزاءه مصاديقه وأفراده، كهذه القطيعة من الغنم وتلك القطيعة منه وليس المراد بالأجزاء التي تكون جـمع الجـزء أبـعاض الحـقيقة الواحـدة

كأبعاض الصبرة كهذه الحبّة منها وتلك الحبّة مثلاً كما ان هذا المعنى ينسبق إلى الأذهان من لفظ الأجزاء فالنتيجة أنّه ليس المراد منها أجزاء الكلّ.

فإن قيل: ان المراد إذا كان من الأجزاء المصاديق والأفراد لا الأبعاض فَلِمَ عَبّروا بالأجزاء بل ينبغي ان يعبّروا بالمصاديق والأفراد.

قلنا: ان السرّ في هذا التعبير ان الحبّات من الحنطة التي يكون مقدارها مناً واحداً يكون كل واحد منها فرداً للمنّ الواحد كما أن كل واحد من زيد وعمروٍ وو فرداً للإنسان ولكن لمّا كان كل واحد من الحبّات من الحنطة منفرداً ليست له قيمة ومالية إذ هو شيء يسير ولكن بانضمام كل واحد من الحبّة إلى سائر الحبّات تتحقّق المالية والقيمة له وعلى ضوء هذا كأنّ كل قسمة يكون أجزاءً لا الأفراد فلذا عبّر بها.

فإن قيل ما المراد من تساوى الأجزاء من حيث القيمة.

قلنا: ان المراد من تساويها من حيث القيمة ان ألف منّ الحنطة تكون قيمته ثلاثين ألف تومانٍ مثلا فإذا قسّمناها نصفين فيقع نصف الثمن مقابل نصف مجموع الحنطة والثلث في قبال ثلث المجموع وهكذا (وعلى هذا الأساس) تكون الحنطة والشعير والارز ونحوها مثليةً لأنّا إذا قسّمناها نصفين مثلاً فيكون كل واحد منهما يقع في قبال نصف مجموع القيمة.

أمّا بخلاف الفرش مثلاً فإنّه إذا كانت قيمته تساوي ألف دينارٍ مثلاً وإذا قسّمناه نصفين فلا يقع كلّ واحد من النصف منه مقابل نصف مجموع القيمة (وهذا ملاك الفرق بينهما).

فتحصّل ممّا ذكرنا ان المثلي لو قسّم خمسة أقسام مثلاً يقع كل خمس من المجموع مقابل خمسه وهكذا أمّا بخلاف القيمي فإنّه إذا قسّم أربعة أقسام فلا يقع كلّ ربع من المجموع مقابل ربع القيمي إذ لا يشتري أحد من الناس ربعه

بربعه (وهذا واضح) أمّا بخلاف المثلي فإن الناس يشتري نصفه بنصفه وربعه بربعه وهكذا.

قوله: ومن هنا رجّح ثاني الشهيدين ﷺ كون المصوغ من النقدين (الذهب والفضّة) قيميا وإن كانا مثليين ويدلّ على كونه قيمياً أنّه لو انفصل نقصت قيمته مثلاً إذا كان الخاتم من الذهب سالماً كاملا كانت له قيمة وإذا انكسر فقد لا يقع نصفه مقابل نصف مجموع القيمة.

قوله قلت: قال الشيخ الأنصاري ﷺ ان كون أفراد المثلي متساويةً من حيث القيمة يوجب ان لا يكون الدرهم الواحد مثلياً لأنّه إذا انكسر إلى نصفين فلا يعادل نصفه نصف مجموع القيمة إذ تنقص قيمته حينئذٍ فلا ينطبق عليه تعريف المثلي والحال أنّه مثلي بالإجماع فلا يكون تعريف المثلي جامعاً للأفراد.

قوله: إلّا أن يقال وأجاب الشيخ الأنصاري ﷺ عن هذا الاشكال بأن كون الدرهم الواحد مثلياً ليس بالنسبة إلى شخصه ونفسه بل يكون مثلياً بالنسبة إلى نوعه الصحيح السالم.

في المثلي والقيمي وتعريفهما

قوله: ولذا أي من أجل كون الدرهم الواحد مثلياً بالنسبة إلى نوعه لا إلى نفسه لا يعدّ الجريش مِثْلاً للحنطة بل تكون الحنطة السالم مثل الحنطة السالم وكذا لا تعدّ الدقاقة مِثْلاً للأرز السالم والمراد من الجريش مكسور الحنطة ومن الدقاقة مكسور الأرز.

قوله: ومن هنا أي من جهة كون الشيء مثلياً بلحاظ النوع يظهر لك ان كل نوع من أنواع الجنس الواحد مثلي بل كل صنف كحنطة البيضاء مثلاً من أصناف النوع الواحد مثلي.

فالنتيجة ان جنس الحنطة ليس مثلياً سواء تحقّق في ضمن كلّ نوع من الحنطة أو في ضمن كلّ صنف من الحنطة بل يكون كل نوع من أنواع هذا الجنس مثلياً بالنسبة إلى نوعه لا إلى النوع الآخر من ذاك الجنس وكذا الصنف من هذا النوع مثلي بالاضافة إلى صنفه لا إلى الصنف الآخر من هذا النوع وكذا الحال في سائر الحبوبات. وغيرها من المثليات من النقود الرائجة.

قوله: فلا يرد على تعريف المشهور بأن المراد من تساوي الأجزاء والأفراد أمّا يكون تساويهما على نحو الكلي أي يكون جميع أنواع الجنس الواحد وأصناف النوع الواحد وأفراد الصنف الواحد مع الخصوصيات والأوصاف مثلياً فألف منّ من نوع الحنطة يساوي من حيث القيمة مع النوع الآخر من الحنطة. وأما يكون تساوي الأجزاء والأفراد في الجملة أي يكون بعض أنواع الجنس وأصناف النوع الواحد يساويان من حيث القيمة مع البعض الآخر (وعلى ضوء هذا) وإن كان المراد تساوي الأفراد من حيث القيمة على نحو الموجبة الكلية فلا يكون تعريف المثلي جامعاً للأفراد بل لا يكون لهذا التعريف مصداقاً في الخارج إذ ليس فرد من أفراد المثلي مساوياً قيمةً مع الفرد الآخر مثلاً المنّ الواحد من الحنطة تسقى بماء القنات ليس مساوياً قيمةً مع المن الواحد من الحنطة تسقى بماء المطر وكذا المنّ الواحد من الحنطة البيضاء لا يساوى المنّ الواحد من الحنطة الحمراء من حيث القيمة كما ان هذا المطلب معلوم عند أهل العرف سيّما الزارعين ولذا قال المستشكل الّذي هو عبارة عن المحقّق الأردبيلي رحمه الله.

إن قفيزا من الحنطة تساوي عشرة دراهم ومن أخرى تساوي عشرين درهماً وهذا ليس بمطابق للواقع بل يكون التفاوت بينهما بقليل كالاثنين من الدرهم لا عشرة دراهم. وإن كان المراد تساوي في الجملة أي على نحو الموجبة الجزئية كما شرحناه سابقاً فلا يكون تعريف المثلي مانعاً للأغيار إذ التساوي في

الجملة موجود في القيميات أيضاً كالأرض والثوب مثلاً إذ يساوي بعض قطعة من الأرض من حيث القيمة مع بعض القطعة منها وكذا تساوي عشرة أزرع من الثوب قيمةً مع البعض الآخر منه إذ هو منسوج على النهج الواحد انتهى كلامه رفع مقامه.

قوله: وقد لوّح أي وقد أظهر هذا المورد في آخر كلامه إلى دفع ايراده بما ذكرناه سابقاً من ان كون الحنطة مثلية إنّما يكون بمعنى أن كل صنف منها متماثل الأجزاء ومتساو في القيمة كالحنطة الحمراء مثلاً أو البيضاء أي تكون أفراد الصنف المعيّن مثلية وليس المراد من المثلية ان جميع أفراد هذا النوع متساوية في القيمة أو جميع أفراد هذا الصنف مع أفراد الصنف الآخر متساوية في القيمة.

فالنتيجة إذا كان المضمون بعضاً من الصنف المعيّن فالواجب على المشتري دفع مساويه من حيث الصنف لا القيمة إذ يضمن المثلي بالمثل والقيمي بالقيمة ولا يجوز دفع بعض من الصنف الآخر إذ مع وجود المثلي لا تصل النوبة بغيره من القيمة وعلى هذا الأساس يكون بعض انواع الأرض. والثوب مثلياً أمّا بخلاف الجواهر كالعقيق والفروزج والياقوت وما شاكلها فإنّها قيمية لاختلاف أفرادها غالباً إذ قد يساوى مقدار حمّصة من الياقوت ربع دينار ويساوي فرد آخر منه بالمقدار المذكور ديناراً كاملاً وهكذا العقيق والفروزج واشباههما. وكذا الحيوانات التي أحلّ اكل لحومها. فالمحقّق الأردبيلي ﷺ ذهب إلى أن المثلي عبارة عن أفراد النوع الواحد أو الصنف الواحد وليس ملاك المثلي بلحاظ الأنواع المختلفة من الجنس الواحد مع اختلافها في الخصوصيات والأوصاف بحيث تكونان دخيلتين في زيادة القيمة ونقصانها.

قوله: لكن الانصاف ان هذا أي تساوي الأجزاء إن كان بلحاظ أفراد النوع الواحد أو بملاحظة مصاديق الصنف الواحد يكون على خلاف ظاهر كلام الفقهاء

رضي الله عنهم لأنّهم إذا قالوا ان الحنطة مثلية والشعير مثلي فالمتبادر من هذا الكلام ان جنس الحنطة مثلية وجنس الشعير مثلي كما إذا قيل الرجل خير من المرأة يكون المراد جنس الرجل خير من جنس المرأة مع قطع النظر عن ملاحظة الأنواع والأصناف والأفراد وإلّا كانت الصديقة الطاهرة عليها السلام خيرا من الألوف من أفراد الرجل.

في تشخيص المثلي والقيمي

قوله: واطلاق أي لو قال المحقّق الأردبيلي رحمه الله ان مرادهم من قول انّ الحنطة مثلية والشعير مثلي مثلاً ليس نفس الجنس بل بلحاظ النوع أو الصنف فلا منافاة بين قول المحقّق الأردبيلي رحمه الله وقول الفقهاء رضي الله عنهم لأجبنا بأن هذا التوجيه المربوط بكلامهم ليس ببعيدٍ لأن أمر الجنس مبهم دائر بين هذا النوع وذاك النوع إذ الجنس من حيث هو هو يتحقّق في ضمن نوع من الأنواع المختلفة أو في ضمن صنف من الأصناف المتعدّدة كالحيوان الّذي يتحقّق في ضمن الانسان والفرس مثلاً أو في ضمن الانسان الرومي أو الفرس العربي الجيّد.

ولكن في مقام التعريف إذا اطلق الجنس على النوع أو الصنف فهذا لا يخلو عن اشكال إذ الغرض من التعريف أمّا يكون بيان حقيقة المعرّف بالفتح وأمّا امتيازه عن جميع ما عداه فالتسامح لا يليق في مقام التعريف هذا مضافاً إلى أن التعريف على طبق قولكم يحتاج إلى التقدير فيكون تقدير التعريف المثلي ما يتساوى أجزاء نوع أو صنفه فيكون الاشكال باقياً على حاله.

قوله: إلّا أن يهملوا أي إذا كان تساوي الأجزاء بلحاظ الجنس من حيث هو هو اما في مقام التعريف والخصوصيات النوعية والأوصاف الصنفية تكونان دخيلتين في زيادة القيمة ونقصانها.

وكانتا مسكوتين عنهما أو الجنس من حيث هو هو مورد التعريف كي لا ينافي مع ظاهر الاطلاقات ولكن في مقام العمل والاداء وجوب مراعات الخصوصيات والأوصاف عند اداء المثل عوضاً عن التالف في البيع أو القرض لازم ولكن قال الشيخ الأنصاري ﷺ ان هذا أبعد من اطلاق الجنس على النوع والصنف. اما وجه الابعديّة فلأن الواجب في مقام العمل والاداء عوضاً عن التالف أو القرض ما يصدق عليه التعريف للمثلي بتساوي الجنس ولا يلزم على المشتري الضامن مراعات الخصوصيات النوعية والأوصاف الصنفية أو يجب اداء الجنس عوضاً عن التالف وهو يصدق على جميع الأنواع المختلفة والأصناف كما ان الحيوان يصدق على الانسان الأبيض والأسود والعالم والجاهل والقصير والطويل وو... ولو لزمت مراعات الخصوصيات التي توجب زيادة القيمة أو نقصانها لكان التعريف بما تتساوى اجزاءه أي أجزاء الجنس بما هو هو لغواً إذا لزمت مراعات الخصوصيات في مقام العمل والأداء كما لا يخفى.

فانقدح لك وجه الأبعدية أمّا بخلاف الوجه الأوّل فإنّه لا تلزم لغوية التعريف بل يلزم التقدير فيه (كما عرفته).

في تحقيق المراد من تساوي الأجزاء

قوله: هذا مضافاً إلى أنّه يشكل اطّراد التعريف بتساوي الأجزاء أي تساوي الأنواع والأصناف (السؤال) ما المراد من التساوي هل يكون تساوياً حقيقياً بحيث يكون الصنف المعيّن من الحنطة يساوي مع الصنف الآخر من حيث الخصوصيات والأوصاف اللّتين تكونان دخيلتين في زيادة القيمة ونقصانها بحيث لا تكون لأحدهما خصوصية أكثر من الآخر أو انقص فلو كان المراد هذا التساوي الحقيقي فلا يكون التعريف جامعاً للأفراد إذا ربّ مثليات بالاجماع لا يتّفق أن يكون الفرد أن من النوع الواحد أو الصنف الواحد متساويين من جميع

الجهات والخصوصيات وإن تكون الأفراد من النوع الواحد أو الصنف المعيّن الواحد متساوية من جميع الخصوصيات ولو كانت من حنطة الأرض الواحدة أم تساوياً مسامحياً عرفياً بحيث يكون هذا الفرد مع الفرد الآخر من النوع الواحد كالحنطة البيضاء مثلاً أو الصنف الواحد كالحنطة البيضاء التي تسقى من مياه العيون والأنهار متقاربين في الخصوصيات والصفات وإن لم يكونا متساويين حقيقتاً فقد تحقّق هذا التساوي العرفي في أكثر القيميّات أيضاً إذ أكثر أفرادها يكون متقارب الصفات والخصوصيات اللتين تكونان دخيلتين في زيادة الرغبة والقيمة وقلّة الرغبة ونقص الثمن فلا يكون تعريف المثلي مانعاً للأغيار.

قوله: فإن لنوع الجارية التي تكون من القيميات بالاجماع أصنافاً متقاربة في الصفات الموجبة لتساوي القيمة فيكون التساوي العرفي موجوداً في أكثر القيميات (كالعبيد والأغنام) مثلاً.

قوله: وبهذا الاعتبار أي باعتبار تقارب الصفات في نوع الجارية يصحّ بيع السلم والسلف فيها (والحال) ان المتاع إذا بيع سلماً فلابد من توصيفه وتعريفه للمشتري وهذا ليس إلّا بلحاظ تقارب الخصوصيات والأوصاف في الجواري والإماء والعبيد والحيوانات التي أحلّ أكل لحومها وتوصيف المبيع في البيع السلف والسلم إنّما يكون من جهة رفع الغرر فلو لم تكن الجواري متقاربة من حيث الصفات والعناوين لَمَا أفاد التوصيف رفع الغرر (كما لا يخفى على أولى الألباب).

قوله: ولذا أي من جهة جواز بيع السلم في الأجناس التي تكون معلومةً مضبوطةً بالتوصيف والتعريف اختار العلّامة ﷺ في باب القرض من كتابه التذكرة على ان الأجناس التي يصحّ فيها السلم من القيميّات مضمونة في القرض بمثلها ويعلم من هذا الكلام ان المثلي العرفي موجود في القيميّات أيضاً.

قوله: وقد عدّ الشيخ الطوسي ﷺ في كتابه المبسوط الرحب والفواكه من

القيميّات (والحال) ان أكثر أنواعهما وأصنافهما متقارب من حيث الصفات والخصوصيات حتى من حيث الصفات الدخيلة في زيادة القيمة ونقصانها فلو كان المراد من التساوي في التعريف عرفياً فأكثر القيميّات يلزم ان يكون مثلياً وعلى ضوء هذا لا يكون التعريف بمانع للأغيار.

قوله: ثم لو فرض ان الصنف المتساوي من حيث القيمة في الأنواع القيميّة عزيز الوجود أي قليل الوجود اما بخلاف الأنواع المثلية فإنّه كثير الوجود (هذا جواب عن الاشكال الثاني).

ولذا يشمل التعريف للمثليات لا القيميّات لأن النادر كالمعدوم قال المصنّفﷺ أنا لا نسلّم أوّلاً كثرة وجود الأصناف المتقاربة من حيث الصفات في المثليات وقلّة وجود الأصناف المتقاربة قيمةً في القيميّات بل هي فيها كثيرة أيضاً. (وثانياً انا لو سلّمنا كثرة وقلّةً مذكورتين لَمَا ارتفع اشكال عدم مانعية التعريف للأغيار لأن بناء تعريف الأشيآء على بيان حقيقتها وشرح ماهيتها مع قطع النظر عن خصوصيّات الأفراد وأوصافها (وعلى هذا الأساس يشمل التعريف المعرّف الّذي تكون أفراده كثيرةً أو قليلةً فالاشكال المذكور باقٍ على قوّته).

قوله: نعم يوجب ذلك الفرق المذكور بين النوعين المثلي والقيمي في حكمة الحكم وفلسفته بضمان المثلي بالمثلي وبضمان القيمي بالقيمة من جهة دفع العسر والحرج من الضامن لو الزم بضمان المثل في القيميات (كما لا يخفى).

في التعاريف الآخر للمثلي والقيمي

قوله: ثم انّه قد عرّف المثلي بتعاريف آخر أعمّ من التعريف المتقدّم أو أخصّ منه بحيث يكون بعضها أعمّ وبعضها أخصّ أمّا تفصيل التعاريف الآخر

للمثلي والقيمي فعن العلّامة ﷺ في كتابه التحرير أنّه ما تماثلت أجزاءه وتقاربت صفاته وهذا التعريف أعمّ من التعريف السابق من الجهات الأولى أنّه لم يأت فيه قيد القيمة أي لم يقل وتقاربت صفاته بحسب القيمة الثانية أنّه آتي جملة تقاربت صفاته (ومن الواضح الّذي لا ينكر) ان التقارب موجود في أكثر القيميّات ويكون هذا التعريف من هاتين الجهتين أعمّ منه. الثالثة أنّه عبّر بالتماثل وهو أعمّ من التساوي إذ تماثل الشيء بالشيء يتحقّق من جهة اشتراكهما في أظهر الأوصاف وأكمل الصفات كما يقال ان زيدا مثل الأسد في الشجاعة والجرأة وتساوي الشيء بالشيء الآخر إنّما يكون من جهة اشتراكهما في جميع الأوصاف والخصوصيّات فصار المثل أعمّ من المساوي والتماثل أعمّ من التساوي.

ولكن يرد على هذا التعريف الاشكالان: الأوّل: أنّه دوري لأنّه أخذ المحدود الّذي هو عبارة عن المثلي والتماثل في الحدّ.

أمّا بيان الدور فلان معرفة المعرّف (بالفتح) تتوقّف على معرفة المعرّف (بالكسر) ومعرفة المعرّف (بالكسر) تتوقّف على معرفة جميع أجزاءه ومن جملة أجزاءه نفس المعرّف (بالفتح) فتتوقّف معرفة المعرّف (بالكسر) على معرفة المعرّف بالفتح (فهذا دور مصرّح). الثاني: ان المراد من التماثل إن كان حقيقياً فلا يكون جامعاً للأفراد وإن كان عرفياً مسامحياً فليس بمانع للأغيار (وقد مضى شرح هذا الاشكال).

(هذا تعريف الثاني للمثلي) وأمّا التعريف الثالث له فهو للشهيد الأوّل والشهيد الثاني في الدروس واللمعة ان المثلي المتساوي الأجزاء والمنفعة المتقارب الصفات. ولا يخفى عليك ان هذا التعريف يكون أعمّ من التعريف الأوّل من جهة وأخصّ من الأُخرى وأمّا وجه الأعمّ فلأنّهما لم يقيّدا المتساوي الأجزاء بقيد بحسب القيمة. وأمّا وجه الأخص فإنّما يكون من جهة قيد المنفعة (وعلى

أيّ حال يرد عليه ما يورد على التعريف من جهة كون المراد من المتساوي أمّا تساوياً حقيقياً وأمّا تساوياً عرفياً وعلى كلا التقديرين يرد اشكال عدم الانعكاس وعدم الاطّراد وقد مضى تفصيله وشرحه.

وحكي عن المسالك والكفاية ان هذا التعريف من أحسن التعاريف والتعريف الرابع للشهيد الأوّل ﷺ في كتابه غاية المراد ان المثلي ما تساوى أجزاءه في الحقيقة النوعية وهذا يكون أعمّ من التعريف الأوّل من جهة انّه لم يقيّد التساوي بحسب القيمة والظاهر ان هذا التعريف ليس بمانع للأغيار إذ الظاهر ان المراد من التساوي يكون تساوى الأفراد التي تكون لنوع واحد في صدق النوع الكلّي عليها وهذا لا يختص بالمثليات إذ أفراد الغنم تساوي في صدق الغنم الكلي وكذا الفرس والبقر ونحوهما فلا يكون مانعاً للأغيار والتعريف الخامس لبعض العامّة انّه ما قدّر بالكيل أو الوزن وهذا التعريف ليس بمنعكس ولا مطّرد إذ بعض القيميّات يكون مكيلاً أو موزوناً كالثمرات والفواكه وكذا بعض المثليات لا يكون بمكيل ولا موزونٍ (كبعض الملبوسات) لأنّه يباع بالزرع والمتر مثلاً. (والتعريف السادس عن بعض الآخر من العامّة زيادة بيعه سلماً أي المثلي ما قدر بالكيل أو الوزن وكان بيعه سلماً صحيحاً وهذا لا يخلو عن الاشكال إذ بعض القيميات كالجارية مثلاً يصح بيعها سلماً بالاجماع. ولكن الانصاف يحكم بعدم ورود هذا الاشكال لأن التعريف مقيّد بالقيدين الأوّل أن يكون تقديره بالكيل أو الوزن الثاني أن يكون مع هذا الوصف يصحّ بيعه سلماً.

ولكن الجارية التي يصحّ بيعها سلماً لا نقدّر بأحدهما (كما لا يخفى) والتعريف السابع عن ثالث من العامّة ان المثلي ما قدّر بالكيل أو الوزن مع جواز بيع بعضه ببعض والحال يصحّ بيعه سلماً وهذا محل اشكال أيضاً إذ يجوز بيع البعض بالبعض الآخر في القيمي أيضاً كالأراضي مثلاً إلى غير ذلك من التعاريف

التي حكاها العلّامة﵀ في كتابه التذكرة عنهم أي عن العامّة.

قوله: ثم لا يخفى أنّه ليس للفظ المثلي حقيقة شرعية في المعنى وإلّا لنقل إلينا من جهة كونه عام البلوىٰ ولا حقيقة متشرّعة بحيث استعمل كثيراً في لسان أهل الشرع في المعنى الشرعي المستحدث حتى كثرة الاستعمال صارت سبباً لكونه حقيقةً فيه. وليس المراد معناه اللغوي إذ المراد من المثل لغةً المماثل فإن أريد من جميع الجهات أي المماثلة الحقيقية فيكون هذا المعنى غير منعكس وإن أريد من بعضها فيكون غير مطّرد وقد مضى شرح عدم الانعكاس أي عدم جامعية الأفراد. وعدم الاطّراد أي عدم مانعية الأغيار. وليس في النصوص. حكم يتعلّق بهذا العنوان أي لم يقع فيها لفظ المثلي موضوع الحكم كي نبحث عنه. (نعم)

والأحسن موكول المثلي الى العرف

وقع هذا العنوان في مقعد إجماع الأصحاب﵃ بحيث اجمعوا على أن المثلي مضمون بالمثل والقيمي بالقيمة ولكن ليس الاجماع على تعيين معناه ولم يكتف بتعريف جماعة فلا يكون التعريف بمهم بل هو موكول إلى العرف والعقلاء فكل جنس يعدّ مثلياً عندهم فهو مثلي وتترتّب عليه أحكامه وهكذا قيمي حرفاً بحرفٍ ومن جملة أحكام المثلي أنّه يضمن بالمثل والقيمي بالقيمة.

فإن قيل ان معنى المثلي لغةً وشرعاً وعرفاً يعلم من معقد اجماعهم.

قلنا ان من المعلوم أنّه لا يجوز الاعتماد في تعيين المثلي من معقد اجماعهم أي اجماع البعض مع مخالفة الباقين سواء كان لطفياً أم دخولياً وحدسياً.

قوله: وحينئذٍ أي حين عدم تعيين المثلي بالاجماع فينبغي ان يقال كلما كان مثلياً باتفاق المجمعين فلا اشكال في ضمانه بالمثل من جهة الاجماع

(كالحبوبات) مثلاً وكلما كان قيمياً بالاتفاق فيضمن في صورة الإتلاف والتلف بالقيمة.

ويبقى ما كان مختلفاً فيه بينهم (كالذهب والفضّة) غير المسكوكين والشيخ الطوسي ﷺ صرّح في كتابه المبسوط بكونهما من القيميّات وظاهر غيره كونهما مثليين وكذا الحديد. والنحاس والرصاص ونحوها من الفلزات فإن ظواهر عبائر المبسوط والغنية والسرائر كونها قيمية. وأمّا عبارة التحرير فصريحة في كون اصولها مثليةً وإن كان المصوغ منها قيمياً أي صار الحديد بعد القطعات التي تسمّى عند أهل العرف باسم مخصوص قيمياً وكذا النحاس إذا صنع ظروفاً والرصاص إذا صنع بندقاً وقد صرّح الشيخ الطوسي ﷺ بكون الرطب والعنب قيميين والتمر والزبيب مثليين وقال العلّامة ﷺ في كتابه المختلف) ان في الفرق بين الرطب والعنب والتمر والزبيب بحيث يكون الأوّلان قيميين والثانيان مثليين اشكالاً بل أما يكون الجميع مثلياً وأمّا قيمياً ولذا صرّح بعض من قارب عصرنا بكون الرطب والعنب مثليين وقد حكى في جامع المقاصد ان الثوب مثلي ولكن المشهور خلافه أي هو قيمي وأيضاً فقد مثّلوا للمثلي بالحنطة والشعير كما مثّلوا بالتمر اليابس والزبيب ولكن لم يعلم أن المراد من الحنطة والشعير نوعهما أو صنفهما والنوع كالحنطة والشعير تسقيان بالمطر او بماء العيون والأنهار والصنف عبارة عن الحنطة الحمراء أو البيضاء. والشعير الذي يكون ذا جلدين وما المعيار والملاك في الصنف هل يكون مكاناً واحداً أم لا لأن الحنطة في مكان باردٍ يصير حبّها كبيراً وفي مكان حارّ يصير صغيراً اضافياً كما انّ هذا المطلب مشاهد في الوطن وكذا لون الصنف مختلف ولذا يختلف الرغبة فيه وكذا التمر حرفاً بحرفٍ (الحاصل) ان موارد عدم تحقّق الإجماع على المثلية فيها أي في الموارد كثيرة جداً فلابدّ من ملاحظة ان الأصل الذي يرجع إليه عند الشك في المثلية أو القيمية

هو (أي الأصل والقانون) الضمان بالمثل أو بالقيمة أو تخيير المالك أو تخيير الضامن بين المثل والقيمة ولكن لا يبعد عن الصواب ان يقال ان الأصل هو تخيير الضامن عند الشك من جهة اصالة البراءة أي براءة ذمّته عمّا زاد على ما يختاره (والتفصيل) فإذا اختار المثل فالأصل براءة ذمّته عن القيمة وإذا اختار القيمة فالأصل براءة ذمّته عن المثل فإن فرض اجماع على خلافه أي تخيير الضامن فالأصل تخيير المالك من جهة اصالة عدم براءة ذمّة الضامن بدفع مالا يرضى به المالك هذا مضافاً إلى عموم على اليد ما أخذت حتى تؤدّيه (الحاصل) أنّه إذا لم يرض المالك فالضامن يكون مشغول الذمّة يقيناً والاشتغال اليقيني يقتضي الفراغ اليقيني وهو لا يتحقّق إلّا برضاء المالك وتخييره هذا مضافاً إلى أن مقتضي عموم اليد يقتضي عدم ارتفاع الضمان بغير اداء العين التي تقع اليد عليها ولمّا لم يمكن اداء نفسها من جهة التلف فتصل النوبة بدفع بدله الواقعي من المثل أو القيمة ولكن خرج عن تحت العموم ما إذا رضي المالك بشيءٍ آخر غير البدل الواقعي بمقتضى الناس مسلّطون على أموالهم. والأقوى تخيير المالك من أوّل الأمر أي ليس تخييره في طول تخيير الضامن بل هو مخيّر ابتداءً وتدلّ عليه اصالة الاشتغال (أي اشتغال ذمّة الضامن ما دام لم يتخيّر المالك المثل أو القيمة وأمّا التمسك باصالة براءة ذمّة الضامن بعد دفع المثل أو القيمة إلى المالك فلا يخلو عن منع (أمّا توضيح ذلك المنع فلأنّها تدلّ على أن الضامن لا يكون مشغول الذمّة بغير ما يختاره فيكون لازمها العقلي تعيّن مختار الضامن وهذا التعيّن ليس أثراً شرعياً كي تكون اصالة البراءة حجّةً بالاضافة إليه فلا تجري في المقام لأنّها أصل مثبت. وهو ليس بحجّة كما لا يخفى.

قوله: نعم يمكن أن يقال بعد عدم الدليل لترجيح أحد الأقوال الأربعة المذكورة وبعد الإجماع على عدم تخيير المالك فتصل النوبة بتخيير الضامن في

مقام الأداء للمثل أو القيمة وهو يكون من مصاديق التخيير بين المحذورين أمّا بيان ذلك فلأن الأمر دائر بين أن يكون المثل متعيّناً بحيث لا يجوز أن يطالبه المالك بالقيمة ولا يجوز للضامن أن يمتنع عن تأدية المثل أو القيمة متعيّنةً بحيث لا يجوز للضامن الإمتناع عن تأدية القيمة وللمالك الامتناع عن أخذها ولكن القدر المتيقّن ليس في البين ولو تنازعا فلا يمكن الاحتياط وتحصيل الفراغ اليقيني لأن الأمر دائر بين المحذورين فتصل النوبة بالتخيير نظير تخيير المجتهد في الافتاء بأحد المتعارضين لأنّه مجبور أن يفتى بأحدهما والتفصيل في المقام ان المالك والضامن إذا تراضيا بالمثل أو القيمة فيمكن الفراغ اليقيني أما لو تنازعا فلا يمكن تحصيل الفارغ اليقيني لأن الضامن لو دفع إلى المالك المثل والقيمة معاً فيحرم على المالك أخذهما معاً وإن لم يدفع لا هذا ولا تلك فيفعل الحرام هذا مضافاً إلى أن دفع كليهما ضرر على الضامن (وهو منفي في الشريعة المقدّسة).

قوله فتأمّل: هذا وهو اشارة إلى الفرق بين التخيير الذي يكون بين المحذورين والتخيير في الافتاء بأحد المتعارضين لأن التخيير بينهما عقلي وفي باب الافتاء بأحد المتعارضين شرعي ظاهري. فلتخيير الضامن مدركان: أحدهما اصالة البراءة أي اصالة براءة ذمّته عمّا زاد على ما يختاره. وثانيهما الاضطرار إليه. كما لا يخفى فلا يتوهّم التكرار والاعادة للأمر السابق.

قوله: ولكن يمكن أن يقال ان القاعدة المستفادة من اطلاقات الضمان في المغصوبات والأمانات الّتي أفرط أو فرّط فيها وغير ذلك من المبيعات بالبيع الفاسد إذا تلفت الضمان بالمثل ويدلّ عليه الوجهان: الأوّل: أنّه أقرب إلى المال التالف من حيث الصفات التي تكون دخيلةً في زيادة القيمة ونقصانها.

الثاني: أنّه أقرب إليه من حيث المالية والبهاء فيكون شبيه التالف ثم بعد المثل تصل النوبة بالقيمة من النقدين (الذهب والفضة) وشبههما من الأوراق

الرائجة في دول الدنيا في العصر الحاضر وغيرها من الأمتعة ويدلّ على تعيّن النقدين أو نائبهما من الأوراق الرائجة كونهما أقرب إلى التالف من حيث المالية وكذا نائبهما أقرب إليه من حيث المالية لأنّه أقرب إليهما وهما أقربان إليه فهو أقرب إليه لأن أقرب الأقرب أقرب (أمّا وجه القرب فلأن ما عداهما من الأجناس يلاحظ مساواته للتالف بعد ارجاع ما عدا إلى النقدين ثم يلاحظ قيمة التالف بهما فمقتضى العمومات والاطلاقات أن في كلّ موضع يكون الضمان بالمثل أعمّ من المثليات والقيميّات والموارد التي اختلف فيها في المثلية والقيمية ولكن خرج عن العمومات والاطلاقات الموارد التي تكون من القيميّات بالإجماع فيكون الضمان فيها بالقيمة أمّا الموارد التي لا يكون الإجماع على قيمتها سواء كان الإجماع على مثليتها أم اختلف فيها فيكون الضمان بالمثل من جهة اصالة العموم والاطلاق والسيرة العقلائية لأنّها مستقرّة على الضمان بالمثل والشارع المقدّس امضاها وإلّا لردع عنها ولو ردع لنقل إلينا من جهة كثرة الابتلاء بمسألة المثلي والقيمي ومن انتفاء النقل ننتقل إلى الامضاء (كما لا يخفى).

قوله: وقد استدلّ المشهور على مدّعاه الّذي هو عبارة عن الضمان بالمثل في المثليات وبالقيمة في القيميات بقوله تعالى: ﴿**فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم**﴾[1].

أما كيفية الاستدلال به فلأن مماثل ما اعتدى هو المثل في المثلي والقيمة في القيمي.

قوله: واختصاص الحكم الوضعي أي الاعتداء بالمثل يختصّ بالمتلف عدواناً فلا ربط له فيما نحن فيه وهو عبارة عن ضمان المشتري المبيع المقبوض

---

١. سورة البقرة الآية ١٩٤.

بالبيع الفاسد. لا يقدح هذا خبر الاختصاص إذ لم يقل أحد بالفصل بين الاتلاف العدواني وبين التلف القهري بحيث يكون في الأوّل حكم أي الضمان بالمثل وفي الثاني حكم آخر أي الضمان بالقيمة فبضميمة عدم القول بالفصل بين الإتلاف والتلف نستفيد الحكم من الآية الشريفة أي كلّ من قال في الإتلاف الضمان بالمثل في المثليات وبالقيميّة في القيميّات قال بهذا الحكم في تلف المبيع المقبوض بالبيع الفاسد.

في المناقشة في مدلول الآية الشريفة

قوله: وربّما يناقش في الآية الشريفة أيضاً بأن مدلولها المطابقي اعتبار المماثلة في مقدار الاعتداء وليس في صدد بيان المعتدى به هل يكون المثل أم القيمة. أجاب الشيخ الأنصاري ﷺ عنها بقوله وفيه نظر أمّا وجهه فلأن ما في اعتدى موصولة وجملة اعتدى تكون صلتها (وعلى ضوء هذا) تكون الآية الشريفة في بيان مقدار الاعتداء والمعتدى به معاً (أي في بيان مماثلة الاعتداء ومماثلة المعتدى به لأن الحكيم على الاطلاق لا يلقى عباده في وادي الجهل بل يبيّن حكمهما معاً.

قوله: نعم الانصاف عدم وفاء الآية الشريفة كالدليل السابق الّذي هو عبارة عن ظهور العمومات والاطلاقات في ضمان المثلي بالمثل والقيمي بالقيمة وعن المتعارف العرفي بالقول المشهور من جهة ان مقتضى الدليل السابق الّذي هو عبارة عن المتعارف العرفي طلب مماثل الشيء التالف كي تحفظ الماهية والصفات بالاضافة إلى التالف والآية الشريفة تدلّ على وجوب المماثلة العرفية في الحقيقة والمالية لا المماثلة الحقيقية (فالنتيجة) ان مقتضاهما وجوب المثل العرفي حتى في القيميّات ولا فرق من هذه الجهة بين أن يكون للقيمي مثل في

الخارج ويوجد فيه أم لا وعلى أيّ حال يدلّ الدليلان (الثاني والثالث) على وجوب المثل الحقيقي وهذا لا يوافق مع رأي المشهور (كما لا يخفى).

في وجود المثل في القيميّات أيضاً

قوله: أمّا مع وجود المثل في القيميّات كما لو اتلف ذراعاً من كرباس عرضاً بحيث يكون طوله عشرون ذراعاً مثلاً حال كونها أي عشرون ذراعاً متساوية من جميع الجهات أي في كيفية النسج والرقيقيّة والضحامة فمقتضي العرف والآية الشريفة الزام الضامن بتحصيل ذراع آخر من ذلك الكرباس ولو باضعاف قيمته (ودفعه هذا عطف على التحصيل) إلى مالك الذراع مع ان المشهور القائل بقيميّة الثوب لم يقل بهذا الدفع بل بدفع القيمة إليه (هذا مورد الأوّل من موارد وجود المثل للقيمي) (وأمّا المورد الثاني فكما لو اتلف زيد على بكرٍ عبداً (والحال) له في ذمّة مالك العبد المتلف بسبب القرض أو السلم والسلف عبد موصوف بصفات العبد التالف.

وفي هذا المورد من جهة مقتضى الدليلين لابدّ أن يحكم بالتهاتر القهري أي «پاباپای في الفارسية» بل المشهور قائلون بالزام المتلف بقيمة العبد ثم أقدم بأخذ عبده من مالك العبد الذي اتلفه رأساً وفي هذا المورد يكون المثل موجوداً للقيمي ومع ذلك لم يحكم بضمان المثل بل بالقيمة كما يشهد بعدم التهاتر القهري ملاحظة كلماتهم في بيع عبد من عبدين (مثلاً إذا اشترى المشتري من البائع عبداً سلماً وسلفاً ثم البائع عند رأس الأجل المضبوط دفع إليه عبدين كي يختار المشتري أحدهما ولكن قبل الاختيار صار أحدهما آبقاً والفقهاء رضي الله عنهم افتوا بعدم التهاتر أي بعدم الزام المشتري بدفع العبد المماثل في الأوصاف والعناوين بالعبد الآبق لمالكه بل يلزم بالقيمة من قِبَلِ الحاكم الشرع الأقدس.

قوله: نعم ذهب جماعة منهم الشهيدان ﷺ في كتابيه الدروس والمسالك إلى جواز ردّ العين المقترضة إذا كانت قيميّةً والباقون ذهبوا إلى وجوب ردّ قيمة العين المقترضة ولو كانت باقيةً قال الشيخ الأنصاري ﷺ لكن لعلّه أي جواز ردّ العين إنّما يكون من جهة صدق آداء القرض باداء العين المقترضة وليس هذا من جهة ضمان القيمي بالمثل (كما توهّم).

قوله: ولذا اتفقوا ويشهد لهذا المطلب الذي هو عبارة عن صدق آداء القرض بآداء العين لا من جهة لزوم دفع المثل في القيمي اتفاق الفقهاء رضي الله عنهم على عدم وجوب قبول غير العين المقترضة من المثل وإن كان مماثلاً لها من جميع الجهات فلو كان الضمان في القيمي بالمثل لوجب قبوله على المقرض ومن انتفاء اللازم ننتقل إلى انتفاء الملزوم (هذا).

في القيمي إذا وجد المثل يضمن به ولو سقط من القيمة كالمآء في جنب النهر مثلاً

قوله: وأمّا مع عدم وجود المثل للقيمي التالف فمقتضى الدليلين السابقين المتعارف العرفي والآية الشريفة عدم سقوط المثل عن ذمّة الضامن بسبب تعذّر المثل كما لو تعذّر المثل في المثلي (كما سيأتي في الأمر السادس) ان شاء اللّه تعالى لأن الآية الشريفة تجوّز الاعتداء بمثل المعتدي به وهي من هذه الحيثية مطلقة بحيث تشمل تعذّر المثل (وبناءً على هذا) يكون الضامن مشغول الذمّة بالمثل (غاية الأمر) إذا طالبه المالك عنه أو أراد الضامن أن يفرغ ذمّته عن حقّه (والحال) لم يمكن له دفع المثل من جهة تعذّره فتصل النوبة بالقيمة والملاك قيمة يوم الدفع لا يوم التلف ولكن بناءً على القول المشهور ان التالف لمّا كان قيميّاً بمجرّد التلف يشتغل ذمّة الضامن بقيمة يوم التلف (فالملاك عندهم قيمة

يوم التلف.

قوله: وأيضاً فلو فرض نقصان المثل عن التالف من حيث القيمة نقصاناً فاحشاً فمقتضى الدليلين عدم وجوب الزام المالك بالمثل من جهة اقتصاءهما اعتبار المماثلة في الحقيقة والمالية بل يدفع إليه قيمة يوم التلف لأن الملاك الأصلي هو المالية (والفرض ان المثل لا يكون مثل التالف في المالية فلابدّ أن يدفع إليه قيمة يوم التلف كي تجبر المالية ولكن المشهور قائلون بأن المالك الأصلي يكون ملزماً بأخذ المثل حينئذٍ وإن قوّى بعض خلاف قول المشهور.

قوله: بل ربّما احتمل بعض جواز دفع المثل ولو سقط من القيمة بالكلّية وإن كان الحقّ خلافه (كما سبق) فيوجد مورد المثلي الذي يجب دفع قيمته نظراً إلى الدليلين وأمّا مذهب المشهور فيكون دفع المثل ولو سَقط من القيمة بالكلية.

في تحقيق النسبة بين مذهب المشهور والعرف والآية الشريفة

قوله: فتبيّن ان النسبة بين مذهب المشهور وبين مقتضي العرف والآية الشريفة من النسب الأربع عموم من وجه مادة الافتراق عن جانب الدليلين السابقين في الكرباس والعبد لأن المشهور حكموا فيهما بضمان القيمة ومقتضي الدليلين يكون الحكم بضمان المثل فيهما ومادّة الافتراق عن جانب مذهب المشهور في فرض نقصان الفاحش للمثل من حيث القيمة إذ مقتضى الدليلين هو الحكم بضمان القيمة ولكن مختار المشهور هو الضمان بالمثل. ومادّة الاجتماع في أكثر المثليات كالحنطة والشعير مثلاً لأن مقتضاهما ومذهب المشهور الضمان بالمثل ومن هنا يعلم أن هذا الدليل لا يثبت المدعى بأسره.

قوله: ثم إنّ الاجماع قائم على ضمان القيمي بالقيمة على تقدير تحقّق الإجماع فلا مورد للتمسّك بالعمومات والاطلاقات بالاضافة إلى الموارد

المشكوكة من حيث المثلية والقيميّة وهذا الاجماع يكون مخصّصاً للعمومات ومقيّداً للإطلاقات وبعد التخصيص والتقييد تكونان حجّتين في ما عد القيميّات وأمّا في الموارد المشكوكة من حيث المثلية والقيميّة فيكون التمسّك بالعام بالاضافة إليها من قبيل التمسّك بالعام في الشبهة المصداقية وهو لا يجوز عند المحقّقين رضي الله عنهم قال الشيخ الأنصاري ﷺ ان هذا الإجماع لا يزاحم العام الذي يكون حجّةً في الموارد المشتبه أمّا بيان المطلب فيحتاج إلى تمهيد المقدمة وهي ان العام قد يخصّص بالمخصّص المبيّن وقد يخصّص بالمخصّص المجمل واجماله قد يكون من جهة المفهوم وقد يكون من جهة المصداق وأمّا في الموارد الاشتباه المفهومي إمّا يكون المخصّص متصلاً بالعام وأمّا يكون منفصلاً عنه وفي كلّ واحد من هاتين الصورتين أمّا يكون الأمر دائراً بين المتباينين وأمّا يكون دائراً بين الأقل والأكثر أمّا في المورد الذي يكون المخصّص منفصلاً عن العام وكان مجملاً من حيث المفهوم نحو قول المولى أكرم العلماء وهو يشمل العدول والفسّاق ثم قال في الكلام المنفصل لا تكرم الفساق من العلماء ومفهوم الفاسق مجمل هل هو عبارة عمّن ارتكب الكبائر (أقل) أم هو عبارة عمّن ارتكب المعصية سواء كانت كبيرة أم صغيرةً (أكثر) فيؤخذ المتيقّن الذي هو عبارة عن ارتكاب الكبائر والخاص إنّما يكون حجّةً بالاضافة إلى الأقل يقيناً وأمّا الأكثر فلا يشمله الخاص من جهة الاجمال في مفهومه. فالتمسّك بالعام بالاضافة إليه يكون بلا مانع وبعد تمهيد هذه المقدّمة الوجيزة أعلم أن ما نحن فيه يكون من هذا القسم إذ لنا عام يدلّ على الضمان بالمثل سواء كان في المثليّات أم في القيميّات أم في المختلفات (وخاص وهو عبارة عن الاجماع القائم على الضمان بالقيمة في القيميّات ولكن مفهوم القيمي كمفهوم الفاسق ليس لنا بواضح إذ ليس لنا علم بأن معنى القيمي عبارة عن المعنى الذي قام الاجماع على كون الجنس

قيميّاً أم هو يشمل الموارد التي اختلف فيها فيؤخذ المتيقّن ويحكم بضمان القيمة وأمّا التمسّك بالعام الذي يدلّ على ضمان المثل فيكون بلا مزاحم.

في الموارد المشتبه

قوله: فحاصل الكلام وهو يكون في بيان مختار المصنّف رحمه الله وقال ان ما أجمع على كونه مثلياً يضمن الضامن بالمثل مع مراعات الصفات التي يختلف بها الرغبات وإن فرض نقصان قيمة المثل في زمان الدفع عن قيمته عن زمان التلف أو مكانه (هذا عطف على الزمان) عن قيمة التالف يوم التلف. ويدلّ على ضمان المثل مطلقاً (الأمران): الأوّل: هو الإجماع القائم عليه مع قطع النظر عن تفاوت القيمة. الثاني: الخبر الوارد في ان اللازم على من عليه الدراهم بعنوان القرض مثلاً ولكن اسقطها سلطان الوقت عن الاعتبار وروّج غيره الدراهم الأولى. (هذا خبران السابق في التركيب) ولكن كانت الدراهم المقترضة من جنس الفضّة وإذا سقطت عن الرواج والاعتبار فقد نقصت قيمتها ومع هذا يضمن المقترض بالمثل ويجب عليه مع قطع النظر عن نقصان القيمة. (وأمّا الرواية فعن يونس قال كتبت إلى أبي الحسن الرضا عليه السلام أنّه كان لي على رجل دراهم وإن السلطان أسقط تلك الدراهم وجاء بدراهم أعلى من تلك الدراهم الأولى ولها اليوم وضيعة (أي نقص في القيمة). فأيّ شيءٍ لي عليه هل الأولى التي أسقطها السلطان عن الاعتبار أم الدراهم التي أجازها السلطان فكتب عليه السلام الدراهم الأولى[1] وغيرها من رواية صفوان تكون بهذا المضمون وهاتان الروايتان تدلان على الضمان بالمثل وإن عرض نقصان القيمة عليه بواسطة سقوطه عن الاعتبار. (وما أجمع على كونه

---

١. الوسائل ج ١٢ ص ٤٨٨ باب ٢٠ من أبواب الصرف حديث ٢.

قيمياً يضمن بالقيمة بناءً على ما سيجئ من الاتفاق على ذلك أي ضمان بالقيمة في القيمي وإن وجد مثله أو كان مثله في ذمّة المالك (أي الضامن) كما إذا اتلف العبد الموصوف بصفات كذا (والحال) ان المتلف يكون مالكاً للمثل ولكن لمّا كان الاجماع قائماً على الضمان بالقيمة في العبيد والاماء فلا تصل النوبة بالمثل. (وأمّا ما شك في كونه قيميّاً أو مثليّاً كالدراهم المسكوكة مثلاً فيلحق بالمثلى مع عدم اختلاف قيمتي المدفوع والتالف وأمّا مع اختلاف القيمة فيلحق المشكوك بالقيمي. (هذا خلاصة الكلام في المقام).

قوله: فتأمّل وهو اشارة إلى أن هذا التفصيل ينافي مع عموم آية الاعتداء لأن ظاهرها يدلّ على وجوب أخذ مثل المعتدى به في كل موضع وإن كان التفاوت من حيث القيمة بين المثل المدفوع وبين التالف.

قوله الخامس: ذكر في القواعد أنّه لو لم يوجد المثل إلّا بأكثر من ثمن المثل ففي وجوب شراء المثل تردّد انتهى كلامه أي العلّامة ﷺ أقول ان كثرة الثمن إن كانت لزيادة القيمة السوقية للمثل بأن صارت قيمته أضعاف قيمة التالف يوم تلفه فالظاهر أنّه لا اشكال في وجوب شراء المثل حينئذٍ وكذا لا خلاف فيه (كما صرّح الشيخ ﷺ بعدم الخلاف في كتابه الخلاف حيث قال إذا غصب الغاصب متاعاً وله مثل كالحبوبات واللحوم (مثلاً) وكذا الأدهان فعليه أي على الضامن مثل ما تلف في يده يشتريه بأيّ ثمن كان بلا خلاف وقال في كتابه المبسوط يشتريه (أي المثل) بأيّ ثمن كان دليلنا اجماعاً انتهى كلامه قال المصنّف ﷺ ووجه وجوب شراء المثل ولو بأضعاف القيمة عموم النص والفتوى الدالّين بوجوب المثل في المثلي. ويؤيّده فحوى حكمهم (أي الفقهاء رضي الله عنهم) بأن تنزّل قيمة المثل حين الدفع إلى المضمون له عن يوم التلف لا يوجب الانتقال إلى القيمة بل ربّما احتمل بعضهم ذلك أي وجوب دفع المثل مع سقوط المثل في زمان الدفع عن المالية. (كالماء) على الشاطى (والثلج) في الشتاء وأمّا توضيح

كلمة الفحوى في العبارة فيقال ان المراد منها هو الأولوية لأن عدم الانتقال إلى القيمة عند نزول قيمة المثل حين الدفع إنّما هو (أي عدم الانتقال إليها) من جهة صدق المماثلة. ومن الواضح أنّه إذا صدقت المماثلة مع نقص القيمة مع ان المثل حينئذٍ لا يساوى العين التالف في المالية فقد صدقت مع زيادة القيمة السوقية أيضاً بالطريق الأولى وإنّما قال ويؤيّده ولم يقل ويدلّ عليه إذ يحتمل أن يكون دفع المثل عند نزول القيمة غير جائز من جهة ورود الضرر على مالك العين التالفة بل يدفع إليه قيمة يوم التلف مراعاةً لحقّ المالك.

في حكم المثلي اذا لم يوجد الا بالاكثر من ثمن المثل

قوله: وأمّا إن كان ازدياد قيمة المثل لأجل تعذّر المثل بل الأولى ابدال التعذّر بلفظ التعسّر وعدم وجدانه إلّا عند من يعطيه بازيد ممّا يرغب فيه الناس والعقلاء مع وصف اعواز المثل لا مع وصف ترقى القيمة وإلّا يلزم التكرار في العبارة (كما لا يخفى) بحيث يعدّ بذل ما يريد مالك المثل بازاءه ضرراً عرفاً على الضامن فالظاهر ان هذا الشقّ هو المراد من عبارة القواعد من جهة أن الثمن (في الصورة الأولى) ليس بأزيد من ثمن المثل بل الثمن العالي يكون ثمن المثل ولكن إنّما زاد على ثمن التالف يوم التلف وحينئذٍ فيمكن التردّد في وجوب شراء المثل وفي الصورة الثانية كما قيل ان الموجود بأكثر من ثمن المثل كالمعدوم (وهو ليس بشيءٍ) مثل الرّقبة في الكفّارة وكالغنم في الهدى مثلاً إذا لم توجد الرقبة إلّا بأضعاف القيمة فيسقط عتق الرقبة فيها وكذا الغنم فيه حرفاً بحرفٍ وكذا فيما نحن فيه سقط وجوب المثل (والحال) أنّه يمكن معاندة البائع مع المشتري الضامن وطلب منه أضعاف القيمة وردّ المثل ضرر عليه وهو منفي في الشريعة المقدّة فيجب عليه دفع قيمة يوم التلف.

قوله: ولكن الأقوى مع ذلك وجوب الشراء أي مع التردّد في الفتوى من

عدّة من الفقهاء رضي الله عنهم وجوب شراء المثل والدفع إلى المضمون له وفاقاً للتحرير والفخر في الإيضاح والشهيد في الدروس والمحقّق الكركي في جامع المقاصد والحلّي في السرائر والشيخ الطوسي في الخلاف ﷺ والدليل عليه هو الدليل على الصورة الأولى (أي عموم النص والفتوى والفحوى) فلا فرق بين الصورتين من هذه الناحية فاطلاق السرائر ونفي الخلاف في وجوب شراء المثل جاريان في صورة تعسّر المثل وعدم وجدانه إلّا عند من يعطيه بازيد إذ اطلاق السرائر يشمل هذه الصورة كما يشمل الصورة الأولى وكذا نفي الخلاف حرفاً بحرفٍ (كما لا يخفى).

قوله: ثمّ أنّه لا فرق في جواز مطالبة المالك بالمثل بين كون المطالبة في مكان التلف وغيره وكذا لا فرق فيه بين كون قيمة المثل في مكان المطالبة أزيد من قيمته في مكان التلف أم لا وفاقاً للتحرير والايضاح والدروس وجامع المقاصد وقال الحلّي في كتابه السرائر ان جواز المطالبة بالمثل مطلقاً يقتضيه عدل الاسلام (الحنيف) والأدلّة الاجتهادية وأصول المذهب تقتضيان له.

قال الشيخ الأنصاري ﷺ ان قول الحلّي ﷺ صحيح مقبول من جهة عموم الناس مسلّطون على أموالهم ولكن هذا مع وجود المثل في بلد المطالبة وأمّا مع عدم وجوده فيه فسيأتي حكمه في المسألة السادسة ان شاء اللّه تعالى.

في حكم تعسّر المثل يعد تسليم الضمان في المثلي بالمثل

قوله السادس: لو تعذّر المثل في المثلي بعد تسليم ضمان المثلي بالمثل فمقتضي القاعدة الفقهية وجوب دفع القيمة لكن مع مطالبة المالك ويدلّ عليه الأمران: الأوّل: هو الجمع بين الحقّين أي حقّ المالك وحقّ الضامن إذ حقّ المالك هو المطالبة لأن منعه عنه ظلم عليه وحقّ الضامن عدم الزامه بدفع المثل إذ هو

تكليف بغير المقدور مع تعذّر المثل أو تكليف حرجي مع تعسّر المثل فالجمع بين الحقّين يقتضي وجوب دفع القيمة أمّا قيمة يوم التلف فقط.

الثاني: آية الاعتداء وهي تدلّ على المماثلة من حيث مقدار الاعتداء ومن حيث المعتدى به وعلى فرض تعذّر مماثلة المعتدى به فلابد ان يراعي مماثلة الاعتداء وهو يتحقّق بالزام الضامن بدفع قيمة التالف مع تعذّر المثل (هذا مع مطالبة المالك).

قوله: وأمّا مع عدم مطالبة المالك فلا دليل على الزام المالك. بقبول القيمة فتصل النوبة بالأصل العملي وهو يقتضي عدم الالزام بقبول القيمة هذا مضافاً إلى أن مقتضى الأصل الأوّلي دفع المثل في المثلي ودفع القيمة خلاف الأصل (وفي الأمور التي تكون على خلاف الأصل اكتفى بالقدر المتيقّن وهو أن دفع القيمة علاج لمطالبة المالك وجمع بين حقّ المالك من جهة تسليطه على المطالبة وحقّ الضامن بسبب عدم تكليفه بالمتعذّر إذا تعذّر المثل ولم يوجد أو المعسور إذا تعسّر، وأمّا مع عدم المطالبة فلا دليل على سقوط حقّ المالك عن المثل (والأصل عدم السقوط عنه).

قوله: وما ذكرنا من التفصيل يظهر من المحكي عن التذكرة والايضاح حيث ذكرا في ردّ بعض الاحتمالات الآتية في بيان حكم تعذّر المثل ما لفظه ان المثل لا يسقط بالاعواز الا ترى أن المغصوب منه لو صبر إلى زمان وجدان المثل ملك المطالبة بالمثل وإنّما المصير إلى القيمة وقت تغريمها (أي قيمة يوم الدفع) انتهى كلامهما رفع مقامهما لكن اطلق كثير منهم سواء طلب المالك أم لا الحكم بالقيمة عند تعذّر المثل قال الشيخ الأنصاري﵀ ولعلّهم يريدون بهذا الحكم صورة المطالبة وإلّا فلا دليل على اطلاق الحكم أي ضمان بالقيمة مطلقاً بل هو ثابت عند المطالبة كما لا يخفى.

قوله: ويؤيّد ما ذكرناه ان الأكثر قال في باب القرض ان المعتبر في المثل المتعذّر قيمته يوم المطالبة. (نعم عبّر بعضهم بيوم الدفع وإذا تعذّر المثل فلا تصل النوبة بالقيمة بمحض تعذّره بل عند المطالبة.

فإن قيل لِمَ جعله مؤيّداً قلنا من جهة احتمال هذا الحكم في باب القرض بحيث لا يشمل المقبوض بالبيع الفاسد.

قوله: فليتأمل وهو اشارة إلى أن المراد من يوم الدفع في تعبير البعض يوم وجوب دفع القيمة وهو واجب عند المطالبة. فيرجع يوم الدفع إلى يوم المطالبة (كما لا يخفى).

في بيان حكم المسألة

قوله: وكيف كان الانتقال إلى القيمة عند تعذّر المثل فالمهمّ بيان حكم المسألة فنقول ان المشهور هو العبرة في قيمة المثل المتعذّر بقيمته يوم الدفع ويدلّ عليه أن الضامن بحكم العمومات والاطلاقات في المثليات يضمن بالمثل وهو ثابت في ذمّته ولا دليل على سقوطه في صورة التعذّر عن ذمّته بل تدلّ العموم والاطلاق والاستصحاب على استمرار بقاء المثل في الذمّة كما لا يسقط الدين عن ذمّة المديون بتعذّر اداءه وكذا ما نحن فيه حرفاً بحرف.

قوله: وقد صرّح بما ذكرنا من بقاء المثل في الذمّة ولو بعد تعذّره المحقّق الثاني في كتابه جامع المقاصد والعلّامة في كتابه التذكرة وفخر المحقّقين في كتابه الايضاح كما عرفت من التذكرة والايضاح هذا المطلب.

قوله: ويحتمل اعتبار قيمة وقت تعذّر المثل كما صرّح به الحلّي في البيع الفاسد والعلّامة في باب القرض إذا تلف المبيع فيه والمقروض به فيه وهذا القول محكي عن مسالك الأفهام ويدلّ عليه أن وقت تعذّر المثل وقت

الانتقال إلى القيمة.

قوله: ويضعّفه أي ينسب هذا الاحتمال إلى الضعف لأنّه أن أريد بانتقال المثل إلى القيمة انقلاب ما في الذمّة من المثل إلى القيمة في وقت تعذّر المثل فلا دليل عليه بل استصحاب بقاء ما في الذمّة على ما كان بعد التعذّر حاكم بالبقاء وعدم الانقلاب. وان أريد ان قبل التعذّر كان واجباً على الضامن براءة ذمّته بدفع المثل إلى المضمون له أمّا بعد التعذّر فليس دفعه بواجب عليه لأنّه غير مقدور له فينحصر وجوب اسقاط ما في الذمّة بدفع القيمة في فرض المطالبة وإلّا فلا يكون دفع القيمة واجباً ولكن ليس هذا بدال على تعيّن قيمة يوم التعذّر بل قيمة يوم الدفع وإن كان مؤخّراً عن يوم التعذّر بعشرين يوماً (مثلاً) فيكون اسقاط المثل عن الذمّة باداء قيمته في كل زمانٍ وليس الضامن مكلّفاً في الزمان الثاني (أي زمان المطالبة) باداء القيمة في زمان التعذّر أي إذا أقدم الضامن في زمان التعذّر بالإسقاط الّذي يتحقّق بدفع القيمة ولكن لم يقدم فيه به (أي في زمان التعذّر بالاسقاط) فالدليل ليس بموجود على أن دفع قيمة المثل المتعذّر يكون ملاكاً للإسقاط لأن الاستصحاب حاكم ببقاء المثل في كلّ زمان (كما لا يخفى).

قوله: هذا أي بقاء المثل في الذمّة في كلّ زمان صحيح مقبول إذا استندنا على وجوب المثل في المثليات إلى الاجماع. وأمّا إذا استندنا عليه إلى العمومات والاطلاقات مثل آية الاعتداء فيكون الملاك قيمة يوم التعذّر لأنّهما جعلتا الملاك أقرب إلى التالف من حيث المالية والرغبة والصفات (ومن المعلوم) ان أقرب إليه وقت التعذّر هو القيمة (وعلى ضوء هذا) توجّه القول بصيرورة التالف قيميّاً بمحض تعذّر المثل لأنّه لا فرق في تعذّر المثل ابتداءً (كما في القيميّات) وبين عروض التعذّر بعد التمكن منه كما فيما نحن فيه فدعوى اختصاص آية الاعتداء واطلاقات الضمان بالحكم بالقيمة بسبب تعذّر المثل

ابتداء لا يخلو عن تحكم (هذه الجملة خبر الدعوى) أي يكون هذا الادعاء بلا دليل.

في الاحتمالات الآخر في المسألة

قوله: ثمّ ان في المسألة احتمالات آخر. متى فرغ المصنّف ﷺ عن توضيح احتمال الأوّل وهو عبارة عن قيمة يوم الدفع واحتمال الثاني وهو قيمة يوم الاعواز ولكن الاحتمالات الآخر موجودة في المسألة ذكر أكثرها العلّامة ﷺ في كتابه القواعد وذكر بعضها فخرالدين ﷺ في كتابه الايضاح وذكر بعضها بعض الشافعية. وحاصل جميع الاحتمالات في المسألة مع مبانيها ومداركها أنّه أمّا أن نقول باستقرار المثل في الذمّة إلى آوان الفراغ منه الحاصل بدفع القيمة وهذا مختارنا في هذا المقام تبعاً للأكثر واعتبرنا قيمة يوم الدفع والإقباض (وذكره في القواعد خامس الاحتمالات) وأمّا ان نقول بصيرورة المثلي قيميّاً عند الاعواز فإذا صار المثلي قيميّاً فأمّا أن نقول ان المثل المستقرّ في الذمّة قيميّ من جهة الانقلاب فتكون القيميّة صفة للمثل بمعنى أنّه لو تلف وجبت قيمته أي مع تعذّر المثل يحصل الانقلاب بحيث كان المبيع بالبيع الفاسد أوّلاً وبالذات مثلياً ويصير قيميّاً وثانياً بالعرض وتترتّب عليه أحكام القيمي وستأتي في الأمر السابع إن شاء اللّه تعالى. وأمّا أن نقول أن المغصوب انقلب قيميّاً بعد أن كان مثلياً (والمراد من المغصوب يوم الأخذ والضمان).

قوله: فإن قلنا بالأوّل أي بعدم انقلاب المثلي بالقيميّ ولكن دفع القيمة يوجب فراغ الذمّة عن المثل المستقرّ في الذمّة (والتفصيل) هو فإن جعلنا الاعتبار في القيمي بيوم التلف (كما هو أحد الأقوال) كان المتعيّن قيمة المثل يوم الاعواز والتعذّر كما صرّح به في السرائر في البيع الفاسد والتحرير في باب

القرض ويدلّ عليه أن يوم التلف يوم تلف القيميّ. وإن جعلنا الاعتبار فيه بزمان الضمان والاخذ والاقباض كما هو القول الآخر في القيمي كأن المتّجه اعتبار زمان تلف العين من جهة أنّه أوّل أزمنة وجوب المثل في الذمّة وهذا يستلزم لضمانه بقيمته عند تلفه (وهذا مبني على القول بالاعتبار في القيمي بوقت الغصب (كما عن الأكثر) وإن جعلنا الاعتبار فيه بأعلى القيم من زمان الضمان إلى زمان التلف كما حكي عن جماعة من القدماء رضي الله عنهم في الغصب كان المتّجه هو الاعتبار بأعلى القيم من يوم تلف العين إلى زمان الاعواز والتعذّر وذكر العلّامة رحمه الله في كتابه القواعد ثاني الاحتمالات.

قوله: وإن قلنا ان المشترك بين العين والمثل صار قيمياً جاء احتمال الاعتبار بالأعلى من يوم الضمان إلى يوم تعذّر المثل من جهة استمرار الضمان فيما قبله أي قبل التعذّر من الزمان أمّا للعين المأخوذة إذا كانت موجودةً وأمّا للمثل إذا كانت تالفةً (وبناءً على هذا) فيكون أعلى القيم من يوم الضمان إلى يوم التعذّر مناسباً (مثلاً إذا أخذ الضامن منّاً من الحنطة من البائع بالبيع الفاسد واتلفه أو تلف ثم تعذّر المثل فيكون الملاك جعل القدر المشترك (وهو عبارة عن الحنطة) بين المقبوض وبين المثل قيميّاً من جهة التعذّر (أي تعذّر الحنطة) وأمّا وجه مناسبة أعلى القيم من يوم الضمان إلى يوم التعذّر فلأنّه لو جعل الضمان في القيمي يوم الغصب وفيما نحن فيه نكون مردّدين بين أن يكون الملاك يوم الغصب أي يوم الضمان بالاضافة إلى نفس العين المقبوضة أو بالاضافة إلى المثل لأن الضمان كلّي ينطبق عليهما. ولو جعل فيه يوم التلف فنكون مردّدين أيضاً بين أن يكون المعيار يوم تلف نفس العين أو يوم تلف المثل وأعوازه. أمّا لو جعلنا الملاك فيه يوم المطالبة فلا اشكال فيما نحن فيه وكذا لو كان المناط فيه يوم الدفع (وأمّا لو جعلنا الملاك فيه بأعلى القيم من يوم الضمان والقبض إلى يوم

التعذّر والتلف فيكون المشتري ضامناً فيما نحن فيه بأعلى القيم من يوم الضمان إلى يوم التعذّر والأعواز للمثل إذ مع وجود العين والمثل ينطبق الكلي ومقدار الجامع المشترك عليهما كما يصدق الانسان على الفردين الموجودين في الخارج كزيدٍ وبكرٍ مثلاً لأن الكلي الطبيعي يتحقّق بتحقّق الفرد كما ينعدم بانعدام جميع الأفراد إذا عرفت ما ذكرنا فانقدح لك وجه مناسبة أعلى القيم هذا مضافاً إلى أن الغاصب إنّما يؤخذ باشقّ الأحوال (كما في الرواية) وهذا الاحتمال ذكر في القواعد بعنوان ثالث الاحتمالات.

قوله: واحتمل الاعتبار بالأعلى من يوم الغصب إلى دفع المثل ووجّهه في محكى التذكرة والايضاح بأن المثل لا يسقط عن الذمّة بالأعواز قالا ألاترى أنّه لو صبر المالك للعين بعد تعذّر المثل إلى زمان وجدانه استحقّه أي المثل فالمصير إلى القيمة عند تغريمها المتحقّق بالمطالبة (ومن الواضح) ان القيمة الواجبة على الغاصب أعلى القيم فهو يطرح فيما نحن فيه.

فإن قيل أن المشتري فيما نحن فيه ليس بغاصبٍ فبايّ دليلٍ عبّر عنه بالغاصب (قلنا) أن حكمه حكم الغاصب في الحرمة لأن الفرض فساد المعاملة والبيع فلا يملك المبيع كي يجوز تصرّفه فيه ولذا يحكم بضمانه كما يقال للمتيمّم أنّه متطهّر كالمتوضئ إذ حكم التيمم حكم الوضوء وكذا ما نحن فيه حرفاً بحرفٍ.

قوله: وحاصله أي حاصل الاحتمال الّذي وجّهه العلّامة وولده فخر المحقّقينﷺ ان وجوب دفع القيمة (أي قيمة المثل) بعد تعذّره يعتبر من زمان وجوب الدفع للمثل إلى زمان دفع مبدله أعنى منه نفس العين المقبوضة من يد المالك فأعلى القيم واجب دفعاً إلى المالك.

قوله: فأفهم وهو اشارة إلى إنّ الملاك تبدّل القدر المشترك بين العين والمثل بالقيمي (والحال) ليس الدليل على ضمان الشخص الجامع بينهما إذ إلى زمان

بقاء العين مالكية المالك محفوظة عليها وبعد التلف للعين يدخل المثل في ملكه ويستقرّ في ذمّة الضامن (وعلى ضوء هذا) ففي أي زمان يدخل القدر المشترك بينهما في ملكية المالك كي ينقلب بالقيمة فالمتعيّن عليه قيمة يوم الإسقاط (كما سيأتي) لا الأعلى قيمةً.

قوله: إذا عرفت هذا أي بيان الاحتمالات الستة في القيمي (أحدها قيمة يوم القبض وثانيها قيمة يوم التلف وثالثها قيمة يوم الأداء. ورابعها أعلى القيم من يوم القبض إلى يوم التلف. وخامسها أعلى القيم من يوم التلف إلى زمان الأداء. وسادسها أعلى القيم من يوم القبض إلى يوم الأداء والأشهر هو الرابع ومختار السيّد صاحب العروة﵀ هو الثالث ومختار السيد الاستاذ الخوئي﵀ هو الثاني والأظهر عند الشيخ الأنصاري﵀ هو الثالث فأعلم أن المناسب لاطلاق كلامهم الحكم بضمان المثل في المثلي سواء كان ميسورا أم معسوراً فالمناسب للاطلاق عدم سقوط المثل عن الذمّة في صورة تعذّر المثل أيضاً فيجب الإسقاط يوم مطالبة المالك فالعبرة إنّما تكون بالقيمة التي هي تعدّ إسقاطاً حين الفعل والأداء فلا عبره بالقيمة إلّا يوم الإسقاط ويوم تفريغ الذمّة. (وأما بناءً على ما ذكرنا سابقاً من أن المتبادر من أدلّة الضمان التغريم بالأقرب إلى التالف (أي العين) من حيث المالية والأوصاف (أي المثل) فالأقرب (أي القيمة) ولذا قال كان المثل مقدّماً على القيمة مع تيسّره ومع تعذّره ابتداءً (كما في المتاع القيمي) أو مع تعذّره بعد التمكّن منه (كما فيما نحن فيه) كان المتعيّن هو القيمة.

فالقيمة قيمة المغصوب من حين صيرورة المغصوب المثلي قيميّاً وهذا الحين عبارة عن يوم الأعواز والتعذّر فحال الأعواز معتبر من حيث أنّه أوّل أزمنة صيرورة التالف قيميّاً لا من حيث ملاحظة القيم قيمة للمثل دون قيمة العين بل لابدّ من لحاظ قيمة نفس العين التالفة يوم أعواز المثل فعلى القول. باعتبار يوم

التلف في القيمي توجّه قول الحلّي ﷺ وهو (أي قوله) عبارة عن تبدّل المثلي بالقيمي بمحض تعذّر المثل أمّا لو قلنا بضمان القيمي بأعلى القيم من حين الغصب والأخذ إلى حين التلف كما هو قول جماعة من القدماء رضي الله عنهم توجّه ضمان الضامن فيما نحن فيه بأعلى القيم من حين الغصب والأخذ إلى زمان الأعواز والتعذّر ويدلّ على الضمان بأعلى القيم من حينه إلى زمانه أن ارتفاع القيمة مع بقاء العين مضمون مستقرّ على عهدة الضامن لكن بشرط تعذّر أداءها الّذي يتدارك ويجبر لارتفاع القيمة كذلك يشترط في ضمان ارتفاع القيمة تعذّر المثل في المثلي لأنّه مع ردّ المثل إلى المالك يرتفع ضمان القيمة السوقية. وحيث كانت العين في محل البحث مثلياً كان اداء مثلها عند تلفها كردّ عينه (أي العين) في الغاء ارتفاع القيمة فارتفاع القيمة من حيث الاستقرار في ذمّة الضامن إنّما يحصل بتلف العين وتعذّر المثل. فإن قلنا أن تعذّر المثل يسقطه عن الذمّة كما أن تلف العين يسقط العين توجّه القول بضمان القيمة من زمان الغصب والأخذ إلى زمان الأعواز والتعذّر (وهو أي ضمان القيمة المذكورة أصحّ الاحتمالات في المسألة عند الشافعية على ما قيل).

وإن قلنا أن تعذّر المثل لا يسقطه عن الذمّة وليس كتلف العين إذ هو يسقطها عنها كان ارتفاع القيمة فيما بعد تعذّر المثل أيضاً مضموناً فيتوجّه ضمان القيمة من حين الغصب والأخذ إلى حين الدفع والأداء (وهذا محكى عن الايضاح) قال المصنّف ﷺ وهو أوجه الاحتمالات وأحسنها لكن على القول بضمان ارتفاع القيمة مراعىً ومعلّقاً بعدم ردّ العين أو المثل (أي إذا تلف العين وتعذّر المثل).

قوله: ثم أعلم أن العلّامة ﷺ ذكر في طيّ عنوان هذه الاحتمالان أنّه لو تلف المثلي (والحال) ان المثل موجود ثم أعوز وتعذّر قال الشيخ الأنصاري ﷺ وظاهر قوله ان هذه الاحتمالات الخمسة تختصّ في تعذّر المثل عارضيّاً لا ابتدائيّاً أما

التعذّر فيكون في بعض أزمنة التلف وليس اختصاص هذه الاحتمالات في تعذّر المثل ابتداءً فلا تشمل التعذّر الابتداءي ويستفاد عن جامع المقاصد تعيّن قيمة يوم تلف العين.

في أقرب الاحتمالات

قال المصنّف﵀ ولعلّ تعيّن قيمة يوم التلف إنّما يكون لعدم تنجّز التكليف بالمثل على الضامن في وقت من الأوقات لأن التكليف فرع القدرة والفرض تعذّر المثل (فالمتعيّن قيمة يوم التلف جمعاً بين الحقّين.

قوله: ويمكن ان يخدش فيه أي في دليل عدم تنجّز التكليف أما بيانها فلأن القدرة شرط وجوب المثل في الذمّة (وعلى ضوء هذا) فلا فرق بين تعذّر الابتدائي وبين التعذّر الاستدامي فيسقط وجوب المثل مطلقاً لأنّه إذا انعدم الشرط انعدم المشروط (وعلى طبيعة الحال) يجب على الضامن دفع القيمة معيّناً ويسقط المثل عن الذمّة وإن كان تعذّره عارضياً طَرَءَ بعد تيسّره (والحال) إنّكم قلتم بعدم سقوطه إذا طرء التعذّر عليه هذا يكون بناءً على اشتراط القدرة عليه في وجوبه. وأمّا لو لم نشترطها فيه فلا فرق بينهما في عدم سقوطه أي كما لا يكون التعذّر الاستدامي مسقطاً لوجوبه كذلك التعذّر الابتدائي لأن العقل السليم لا يرى الفرق بينهما اثباتاً ونفياً ولذا لم يذكر أحد هذا التفصيل في باب القرض فلا معنى للتفكيك بينهما إذهما أمّا مسقطان لوجوب المثل وأمّا غير مسقطين له.

وبالجملة (أي على نحو الموجبة الكلّية) فاشتغال الذمّة بالمثل بعد تلف العين إن قيّد بالتمكّن منه لزم الحكم بارتفاعه (أي المثل) بطروّ التعذّر وإلّا أي إن لم يقيّد به لزم الحكم بحدوث اشتغال الذمّة مع التعذّر الابتدائي ومن أوّل الأمر. والوجه قد سبق آنفاً.

في الدفاع عن المحقّق الكركي ﷺ

قوله: ألا أن يقال في توجيه قول المحقّق الكركي ﷺ ان أدلّة وجوب المثل من الاجماع أو اطلاق آية الاعتداء ظاهرة في صورة التمكّن وإن لم يكن مشروطاً به عقلاً أمّا بيان ذلك فلأن الدليل إذا كان اجماعاً فهو دليل لبّي لا لسان له فلابدّ ان يؤخذ بالقدر المتيقّن الّذي هو عبارة عن وجوب المثل عند التمكّن وكذا آية الاعتداء منصرفة من حيث الاطلاق إلى فرض التمكّن فلا تشمل صورة العجز والتعذّر فانقدح لك الفرق بين التعذّر الابتداءي والاستدامي فتحقّق التفكيك بينهما إذ ظاهرها لا يشمل تعذّر المثل ابتداءً فلا يحكم بوجوب المثل حينئذٍ فتصل النوبة بالقيمة.

أمّا لو كان التعذّر هو الاستدامي بحيث كان المثل ميسوراً بعد تلف العين فيشمله ويحكم بوجوب المثل وإذا طرء التعذّر بعد مضيّ مدّة من تلف العين فلا يزاحم وجوب المثل ولا يوجب انقلاب المثلي بالقيمي فلا دليل على سقوط وجوب المثل بل الدليل موجود على خلاف السقوط (وهو عبارة عن استصحاب بقاء المثل في الذمّة وهذا يكون دفاع الأوّل عن المحقّق الكركي ﷺ.

قوله: وقد يقال على المحقّق المذكور القائل بتعيّن القيمة بعد تعذّر المثل ان اللازم على قولكم أنّه لو ظفر المالك بالمثل قبل أخذ القيمة لم يكن له المطالبة بالمثل ولا يلتزم بهذا الأمر أحد من الأعلام رضي الله عنهم قال المصنّف ﷺ وفيه تأمّل أمّا وجهه في هذا الاشكال فلأن تعيّن القيمة ثابت إذا لم يوجد المثل وإذا وجد فلا تعيّن لها حينئذٍ (فالتعيّن صحيح بشرط عدم وجدان المثل وهو غير صحيح بشرط وجدانه فصحّ قول المحقّق المذكور ولم يرد عليه الاشكال أصلاً (هذا يكون دفاع الثاني عنه).

قوله: ثمّ ان المحكي عن التذكرة ان المراد بالأعواز أي أعواز المثل وتعذّره

عدم وجدان المثل في بلد التالف وما حوله (وأمّا ثاني الشهيدين ﷺ فقال ان الملاك في تعذّر المثل عدم وجوده فيه وفي البلد الآخر الّذي هو عبارة عن البلد الّذي ينقل المثل منه إليه (كالاصفهان والتهران مثلاً) لاكالكراجي والبغداد (مثلاً) ثم قال كما ذكروا في انقطاع المسلم فيه (مثلاً إذا لم يقدر البائع على تسليم المسلم فيه عند حلول الأجل من جهة تعذّره في بلد المعامله وما حوله وفي البلد الآخر ممّا ينقل عادةً منه إليه فيكون المشتري مخيّراً بين الفسخ والصبر فيكون ملاكه كملاكه حرفاً بحرفٍ وعند المحقّق الكركي ﷺ يكون العرف ملاكاً في تعذّر المثل قال الشيخ الأنصاري ﷺ ويمكن القول بأن مقتضى عموم وجوب أداء مال الناس ومقتضى تسليطهم على أموالهم سواء كانت اعياناً خارجية أم في الذمّة وجوب تحصيل المثل كما يجب ردّ العين أينما كانت ولو كانت في تحصيل المثل مئونة كثيرة ولذا يجب تحصيل المثل بأيّ ثمن كان وليس هنا تحديد التكليف أي وجوب تحصيل المثل بالمقدار الذي ذكر في التذكرة والمسالك. فالأظهر عنده قول جامع المقاصد.

قوله: نعم لو انعقد الاجماع على تعيّن القيمة عند الإعواز تعيّن الرجوع فيه إلى العرف كما في جامع المقاصد لأن التعذّر بالنسبة إلى المثل عند العرف الذي يكون ملاكاً عند الكل كما أن المجمعين إذاكانوا ثابتين بين معبّر بالأعواز ومعبّر بالتعذّر كان المتيقّن الرجوع إلى الأخص وهو عبارة عن التعذّر من جهة كونه مجمعاً عليه أمّا بيان وجه أخصيّة التعذّر من الأعواز فلأن المراد من التعذّر أن العقل يستحيل الوصول إلى المثل أمّا بخلاف الأعواز فلأنّه لا يستحيل الوصول إليه فالتعذّر عقلي والأعواز عرفي فيكون التعذّر أخص من الأعواز تحقّقاً وإن كان يباينه مصداقاً (كالضرورة والدوام) فكلّما تحقّقت الضرورة تحقّق الدوام وليس كلّما تحقّق الدوام تحقّقت الضرورة كما في حركة الأفلاك ولكن الضرورة

يباين الدوام مفهوماً ومصداقاً لأنّها عبارة عن استحالة انفكاك المحمول عن ذات الموضوع والدوام عبارة عن عدم استحالة انفكاكه عنه (وكذا التعذّر والإعواز حرفاً بحرفٍ).

(نعم لو أريد منهما العقلي أو العرفي لكانا متّحدين مفهوماً ومصداقاً كالانسان والبشر مثلاً).

هل يكون التعذّر والإعواز متّحدين مفهوماً ومصداقاً أم لا؟

قوله: نعم ورد في بعض أخبار السلم أنّه إذا لم يقدر المسلم إليه (بائع) على ايفاء المسلم فيه (المبيع) بالمشتري (المسلم) تخيّر المشتري بين الفسخ للمعامله والصبر إلى تحقّق القدرة على ايفاءه (ومن المعلوم) ان المراد بعدم القدرة على الايفاء ليس التعذّر العقلي المتوقّف على استحالة النقل من البلد الآخر بل الظاهر منه (أي من التعذّر) عرفاً كما في التذكرة (وعلى طبيعة الحال) فيكون التعذّر والإعواز متّحدين مفهوماً ومصداقاً فهذا يكون استدراكاً عن اعتبار التعذّر العقلي بل المعتبر في عدم وجدان مثل العين التالف التعذّر العرفي وهذا أي بعض الأخبار وإن ورد في السلم ولكن يستأنس به للحكم فيما نحن فيه (أي في البيع الفاسد) إذ ليست للسلم خصوصيّة بل المعيار هو مطلق البيع إذا لم يقدر البائع على تسليم المبيع في وقته فيكون المعتبر في التعذّر عرفيّاً في جميع البيع.

قوله: ثم ان في معرفة قيمة المثل مع فرض عدمه اشكالاً من حيث ان العبرة بفرض وجود المثل في السوق ولو في غاية العزّة والقلّة (كالفاكهة) في أوّل زمانها أو آخر زمانها أو العبرة قيمة وجوده في وسط زمانه (ومن الواضح) ان قيمتها مختلفة كثرة وقلّةً بحسب تفاوت زمانها أوّلاً ووسطاً وآخراً. قال المصنّف ﷺ الظاهر هو الأوّل (أي زمان قلّة الفاكهة) لكن مع فرض وجود المثل

بحيث يرغب في بيعه وشراءه فلا عبرة بفرض وجوده عند من يستغني عن بيعه بحيث لا يبيعه إلّا إذا بذل له عوض وثمن لا يبذله الراغبون والمشتريون في هذا الجنس بمقتضى رغبتهم فالزمان الأوّل من حيث القيمة معتبر إذا كان الراغب في الاشتراء موجوداً ولا تكون القلّة بحيث لا يرغب في اشتراءه أحد من العقلاء من جهة زيادة الثمن وكذا المالك يستغني عن بيعه.

قوله: نعم لو ألجأ المشتري إلى شراء هذا لجنس لغرض آخر (كالضرورة) بذل للبائع ذلك الثمن الخطير فليس الالجاء والاضطرار ملاكين لوجود المثل كما لو فرض الجمد (بفتح الميم أو سكونها) في الصيف عند ملك العراق فقط بحيث لا يعطيه إلّا أن يبذله بازاء عتاق الخيل (أي قطيعة الفرس الأصيل) (فالعتاق بمعنى القطيعة وشبهها من عتاق البقر والغنم مثلاً فالراغب في شراءه في العراق من حيث كونه راغباً محتاجاً إليه لا يبذل هذا العوض الخطير الثقيل بازاءه ولكن إنّما يبذله المحتاج إليه لغرض آخر (وذلك) كالاهداء إلى سلطان قادم إلى العراق في الصيف وواردٍ عليه أو كمعالجة المشرف على الهلاك به ونحو ذلك من الاغراض الآخر ولذا لو وجد هذا الفرد من المثل لَما كان قادحاً في تعذّر مثل التالف كما كرنا هذا في المسألة الخامسة فراجع هناك تجده.

فتحصّل ممّا ذكرنا ان كل موجود لا يقدح ولا يضرّ وجوده في تعذّر المثل فلا عبرة بفرض وجود المثل في التقويم عند عدمه إذ وجوده حينئذٍ كالمعدوم فلابد من دفع القيمة إلى المضمون له (وهذا واضح) لا غبار عليه فالملاك يكون فرض وجود المثل ولو في غاية العزّة بحيث يكون الراغب المختار موجوداً فيه وأمّا لو فرض وجوده بحيث لا يكون الراغب المختار موجوداً فيه فيكون وجوده كالعدم ولا يقدح في التعذّر وفي التقويم للعين التالف يوم التلف عند عدم مثله.

هل يكون الملاك في صورة تعذّر المثل قيمة بلد التلف أم بلد المطالبة

قوله: ثم إنّك قد عرفت في المسألة الخامسة ان للمالك حقّ المطالبة (أي مطالبة الضامن بالمثل من جهة كون الناس مسلّطون على أموالهم فهل يجوز له المطالبة بأعلى القيمتين من قيمة بلد التلف وقيمة بلد المطالبة أم تتعيّن قيمة بلد المطالبة أم بلد التلف (وجوه) والتفصيل ان القيمتين قد تكونان متساويتين وقد تكونان مختلفتين أما في الصورة الأولى فهو مخيّر بين مطالبة قيمة بلد التلف وقيمة بلد المطالبة. وأمّا في الصورة الثانية فتكون الوجوه موجودةً:

الأوّل: أن يكون المعيّن قيمة بلد المطالبة لأن المالك يطلب قيمة الجنس الذي يعامل في هذا البلد.

الثاني: أن تتعيّن قيمة بلد التلف لأن الأصل في الضمان بلد التلف لا البلد الآخر.

الثالث: أن يكون مخيّراً بين قيمة بلد التلف وقيمة بلد المطالبة من جهة اطلاق حقّ المطالبة.

الرابع: أن يجوز له مطالبة أعلى القيمتين لأن ذمّة الضامن مشغولة فلا تحصل البراءة اليقينية حتى يدفع إليه مختاره (والرابع موافق للاحتياط الذي هو حسن عقلاً فصارت الوجوه في هذا المقام خمسة أحدها موافق والباقي مختلف.

قوله: وفصّل الشيخ الطوسي ﷺ في كتابه المبسوط في باب الغصب وهو عبارة عن أن لا يحتاج نقل المتاع من بلدٍ إلى بلدٍ آخر إلى المئونة والمخارج مثل الدنانير والدراهم بل مطلق النقود الرائجة في دول الدنيا في العصر الحاضر يجوز للمالك المطالبة بالمثل في هذا الفرض في البلد الآخر غير بلد التلف ويدلّ عليه عموم سلطنة الناس على أموالهم سواء كانت القيمتان مختلفتين أم لا وإن كان في

نقله من بلد التالف إلى البلد الآخر مئونة ففي هذا الفرض تفصيل (وهو) فإن كانت القيمتان (أي قيمة بلد التالف وقيمة بلد المطالبة) متساويتين كان له المطالبة أيضاً في البلد الآخر غير بلد التالف إذ لا ضرر حينئذٍ على الضامن في ذلك أي في دفع المثل في البلد الآخر وإلّا أي أن لم تكن القيمتان متساويتين بحيث تكون القيمة في بلد التلف أقلّ وفي بلد المطالبة أكثر فالحكم (أي الفتوى) أن يأخذ قيمة بلد التلف أو يصبر حتى يوفّيه بذلك البلد (الضمير المستتر المرفوع في تحت الفعل السابق يرجع إلى المالك والضمير البارز المنصوب راجع إلى المثل).

أي يصبر المالك حتى يرجع الضامن إلى بلد التلف ويشتري المثل فيدفعه فيه ثم قال الشيخ الطوسي﵀ إن الكلام في القرض هو الكلام في الغصب وحكى هذا التفصيل فيهما عن القاضي ابن البرّاج﵀.

قوله: فتدبّر وهو اشارة إلى أن تفصيل المذكور أجنبيّ عمّا نحن فيه لأن البحث إنّما يكون في فرض تعذّر المثل بعد تلف العين وهو يكون في فرض التمكّن من المثل.

قوله: ويمكن أن يقال أن تشبيه القرض بباب الغصب غير صحيح إذ يمكن الفرق بين باب الغصب وباب القرض وبيع السلم والسلف باعتبار بلد القرض والسلم على القول باعتبار بلدهما مع الاطلاق (أي لم يقيّد اداءه بالبلد الخاص ولا دفع المبيع في السلم به) ويدلّ عليه انصراف عقد القرض وعقد السلم إليه (أي إلى بلدهما) أي بلد وقوع القرض والسلم ولكن ليس في باب الضمان ما يوجب انصراف عقد البيع الفاسد إلى بلد وقوعه وللمضمون له المطالبة في أي بلد شاء.

في أن خروج المثل عن القيمة يعدّ من تعذّر المثل أم لا؟

قوله: بقى الكلام في أنّه هل يعدّ من تعذّر المثل خروجه عن القيمة كالماء

على الشاطي (أي ساحل البحر) إذا أتلفه في مفازةٍ (أي في البرّ الحارّ) أو كالجمد في الشتاء إذا أتلفه في الصيف أم لا؟ الأقوى بل المتعيّن عند المصنّف ﷺ هو الأوّل أي الإلحاق بتعذّر المثل وأما الفرق بين الأقوى والمتعيّن فالأوّل يكون في مقابل القوي والثاني يكون مقابله الباطل فالقول بعدم تعذّر المثل في هذا الفرض باطل وحكى عن بعض نسبة الإلحاق في الفرض المذكور بالتعذّر إلى أصحاب الامامية (كثّر اللّه تعالى أمثالهم في أقطار العالم) وإلى غيرهم أي العامة ويدلّ عليه أي على الإلحاق ان المماثلة في المالية مفقودة فتصل النوبة حينئذٍ بالقيمة في هاتين الصورتين من الماء والجمد وقال العلّامة وفخر الدين وأوّل الشهيدين عليهم الرحمة يجب على الضامن دفع قيمة المثل للمضمون له في تلك المفازة وقيمة الجمد في فصل الصيف قال الشيخ الأنصاري ﷺ ويحتمل آخر مكان أو آخر زمان سقط المثل فيه عن المالية. فآخر المكان مربوط بالماء وآخر الزمان متعلّق بالجمد فيلزم عليه دفع قيمة المثل نازلةً.

في حكم وجود المثل بعد تعذّره

قوله: فرع أي هنا فرع فيكون رفعه على الخبرية للمبتداء المقدّر لو دفع القيمة بعد تعذّر المثل ثم وجد المثل فالظاهر عدم عود المثل في ذمّة الضامن وفاقاً للعلّامة ﷺ ومن تأخّر عنه من الأعلام كثّر الله تعالى أمثالهم في أقطار العالم ويدلّ عليه أن المثل كان ديناً في ذمّة الضامن بعد تلف العين ولكن سقط عنها باداء عوضه مع التراضي فلا يعود أصلاً لأن الساقط عن الذمّة لم يتعلّق بها ثانياً كما لو تراضي المالك والضامن بعوضه مع وجود المثل.

قوله: هذا على المختار الّذي هو عبارة عن عدم سقوط المثل عن الذمّة عند الإعواز وأمّا على مختار الحلّي ﷺ فيسقط المثل عن الذمّة بسبب الإعواز

والتعذّر ويبدّل بالقيمي (وعليه فالقيمة تستقرّ في الذمّة وإذا دفعها إلى المالك للعين التالفة فقد دفع الشيء الّذي اشتغلت ذمّته به فلا دليل على اشتغال الذمّة بالمثل حينئذٍ.

في حكم بدل الحيلولة

قوله: وإن قلنا أن المثل بتعذّره النازل منزلة التلف لأن المراد منه التعذّر العرفي احتمل وجوب المثل عند وجوده لأن القيمة حينئذٍ (أي حين التعذّر) بدل الحيلولة عن المثل وليست عوضاً عنه. وسيأتي ان حكمه عود المبدل عنه عند انتفاء الحيلولة بسبب وجود المثل إذا عرفت ما ذكرنا فانقدح لك الفرق بين مبنى المشهور ومبنى الحلّي﵀ ومبنى الثالث إذ على الأوّل لا يسقط المثل عن الذمّة بعد التعذّر والإعواز وكان الضامن مشغول الذمّة به إلى زمان الأداء أمّا إذا لم يوجد فيه فلا بدّ من محاسبة القيمة. ودفعها إلى المضمون له (وعلى هذا المبنى لا يعود المثل كي يكون الضامن مشغول الذمّة به وليس للمالك الإلزام به واختاره العلّامة والشيخ الأنصاري﵀ وعلى الثاني يسقط المثل عن الذمّة بمحض التعذّر ويبدّل بالقيمي ويكون الضامن مشغول الذمّة بالقيمة وعلى الثالث كان فراغ الذمّة عنه معلّقاً بعدم وجوده أصلاً فلو وجد في أيّ زمان لعاد في الذمّة وإلّا فلا فتمّ المطالب الستة التي ذكرها الشيخ الأنصاري﵀ في هذا المقام:

المطلب الأوّل فى تعذّر المثل.

المطلب الثاني في وصول النوبة بالقيمة بعد تعذّر المثل.

المطلب الثالث في التعذّر هل هو عقلي أم عرفي.

المطلب الرابع في كون مطالبة المالك محفوظاً سواء كان في بلد التالف أم بلد المطالبة.

المطلب الخامس في سقوط المثل عن المالية وإن كان موجوداً كثيراً.

المطلب السادس في توافق الطرفين في دفع القيمة بعد تعذّر المثل ولكن بعد مدّة وجد المثل هل يجوز للمالك مطالبة المثل أم لا؟

في حكم المبيع التالف بالبيع الفاسد إذا كان قيميّاً

قوله السابع: لو كان التالف المبيع فاسداً قيميّاً

الأمر السابع في بيان أحكام المبيع المقبوض بالعقد الفاسد إذا كان قيميّاً وتعريفه قد علم من تعريف المثلي لأن الأشياء تعرف باضدادها (وعلى ضوء هذا) فالقيمي عبارة عن الأجناس التي لا تتساوى أجزاءها (كالحيوانات) مثلاً (مسألة إذا كان المبيع الذي اشتراه المشتري بالبيع الفاسد وقبضه من البائع ثم تلف تحت يده فهل يضمن بقيمة عين التالف أم بمثله وإن كان عزيز الوجود قال المشهور بل حكى الإتفاق على كونه مضموناً بالقيمة وتدلّ عليه الاخبار المتفرّقة في كثير من القيميّات أي بعضها ورد في الفواكه وبعضها الآخر ورد في الحيوانات وبعضها ورد في غيرهما من اللحوم مثلاً فإذن لا حاجة إلى التمسّك لضمان القيمة في القيميّات بصحيحة أبي ولّاد الآتية في ضمان البغل ولا برواية من اعتق شخصاً من عبدٍ قوّم عليه لأن الأخبار كثيرة (وفيها كفاية) بل قد عرفت في بحث المثلي قبل الاستدلال بآية الاعتداء أن مقتضى اطلاقات أدلّة الضمان في القيميّات الضمان بالقيمة بحسب المتعارف عند العقلاء إلّا أن المتيقّن من هذا المتعارف القيمي الذي كان المثل فيه متعذّراً بل يمكن دعوى انصراف الاطلاقات الواردة في خصوص بعض القيميّات (كالبغل والعبد) ونحوهما من الأجناس القيميّة لصورة تعذّر المثل كما هو (أي تعذّر المثل) يكون في غالب القيميّات وإذا وجب دفع القيمة في القيميّات فالمرجع في وجوبها فيه سواء تعذّر

المثل له أم تيسّر له كما في من أتلف عبداً من شخص ولكن باعه عبداً موصوفاً بصفات ذلك العبد بعينه (هذا مثال الأوّل لتيسّر المثل للقيمي) والمثال الثاني له مثل من أتلف من شخصٍ ذراعاً من كرباس منسوج على النهج الواحد بحيث لا يكون التفاوت بين أجزاءه من حيث النسج أصلاً هو الإجماع كما يستظهر قريباً إن شاء اللّه تعالى.

أجاب الشيخ الأنصاري﵀ عنه بأن ثبوته غير معلوم لأن المخالف موجود في المسألة هذا أوّلاً وعلى تقدير ثبوته فهو مدركي ليس بكاشف عن قول المعصوم﵇ لأنّه مأخوذ من بناء العقلاء والفقهاء العظام﵃ يكونون منهم ولذا حكموا بضمان القيمة في القيميّات سواء تعذّر المثل أم تيسّر (هذا ثانياً) وثالثاً نقول أنّه دليل لبّي فلابدّ أن يؤخذ بالقدر المتيقّن.

في أن الضمان بالقيمة في المثلي منوط بتعذّر المثل

وهو عبارة عن ان الضمان بالقيمة يكون في مورد تعذّر المثل لا في مورد تيسّره (هذا حال الاجماع) لأنّه لا يشمل لصورة تيسّر المثل من جميع الجهات والعناوين والأوصاف من جهة ان المثل أقرب إلى التالف من القيمة والأقرب أقرب بفراغ الذمّة هذا أوّلاً وثانياً ان الاحتياط الّذي هو حسن عقلاً يحكم بدفع المثل الميسور وأمّا استدلال المشهور بالآية الشريفة والأخبار الكثيرة فسيأتي بحثهما ان شاء اللّه.

قوله: خصوصاً مع الاستدلال على ضمان القيمة كما في الخلاف وغيره بقوله تعالى: ﴿**فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم**﴾ الآية بناء على أن القيمة مماثل للتالف في المالية فالضمان بالقيمة مشمول الآية الشريفة ولكن من الواضح أنّه مع تيسّر المثل لا تصل النوبة بالقيمة (والحال) ان المشهور قالوا

بضمان القيمة مطلقاً (هذا أوّلاً) وثانياً ان المثل الميسور أقرب إلى التالف من القيمة في الماهية والمالية والأوصاف والأقرب يمنع الأبعد. وثالثاً ان المتيقّن هو الضمان بالمثل والضمان بالقيمة مشكوك والأصل عدمه (نعم) تكون القيمة أقرب إلى التالف بعد تعذّر المثل لا قبله.

قوله: وكيف كان الضمان بالقيمة في القيميّات مطلقاً أم بعد تعذّر المثل فقد حكى الخلاف في ذلك (أي لزوم القيمة) عن الاسكافي والشيخ والمحقّق في الخلاف والشرائع عليهم الرحمة فإنّهم أوجبوا دفع المثل مطلقاً في باب القرض قال المصنّف ﷺ فإن أرادوا لزوم المثل حتى مع تعذّره (فالنتيجة) ان القيمة عندهم بدلاً عن المثل وليست نفس ما في الذمّة وبناءً على هذا فلابدّ من أن تدفع قيمة يوم اداءها إذ تشتغل ذمّة الضامن بالمثل فإذا تعذّر حكم عليه بالقيمة في ذاك الزمان وفي يوم دفعها والتعذّر لا ينافي الاشتغال للذمّة بالمثل لعدم إناطة الأحكام الوضعية بالقدرة كما ذكر الفقهاء رضي الله عنهم ذلك الرأي بعنوان الاحتمال في مسألة تعيّن القيمة حال كون هذا التعيّن متفرّعاً على هذا القول المذكور آنفاً (والوجه كما ذكر) فتردّه أي قولهم (هذه الجملة جواب الشرط السابق) اطلاقات الروايات الكثيرة في الموارد الكثيرة (منها) صحيحة أبي ولّاد الآتية.

ومنها رواية تقويم العبد. ومنها ما دلّ على أنّه إذا تلف الرهن بتفريط المرتهن سقط من دينه عن ذمّة الراهن بحساب ذلك الرهن فلو لا ضمان التالف بالقيمة فلم يكن وجه لسقوط الدين بمحض ضمان التالف (ومنها غير ذلك من الاخبار الكثيرة).

قوله: وإن أرادوا من وجوب المثل على الضامن أن مع تيسّر المثل يجب المثل لم يكن هذا المراد بعيداً عن الصواب ويدلّ عليه ظاهر آية الاعتداء بالمثل سواء كان في المثلي أم في القيمي وحديث لا ضرر إذ مع وجود المثل فيكون

الزام المالك بقبول القيمة نوعاً من الضرر عليه من جهة ان خصوصيّات الحقائق قد تقصد (وهذا) معلوم من رسوم العقلاء.

في أن التفصيل بين تيسّر المثل وبين تعذّره في القيميّات احداث القول الثالث

قوله: اللّهمّ ان يحقّق الاجماع على خلاف هذا التفصيل بمعنى أن يكون الضمان في القيميّات بالقيمة مطلقاً ولو كان المثل ميسوراً وفي المثليات بالمثل ولو مع تعذّره فيكون التفصيل بين تيسّر المثل وتعذّره في القيميّات احداثاً قولاً ثالثاً في المسألة وهو لا يجوز.

قوله: ثمّ إنّهم اختلفوا في تعيين القيمة في المقبوض بالبيع الفاسد وحكى عن الشيخين واتباعهما تعيّن قيمة يوم التلف بل عن الدروس والروضة نسبته إلى الأكثر والوجه فيه ان انتقال الضمان إلى البدل إنّما هو يوم التلف إذ الواجب على الضامن كان ردّ نفس العين فإذا تلفت ضمن قيمتها كما نبّه عليه جماعة منهم العلّامة ﷺ.

قوله: وربّما يورد على دليل انتقال الضمان إلى القيمة في يوم التلف بأن يوم الانتقال إلى القيمة يوم التلف (وهذا معلوم) وأمّا المنتقل إليه فهو مجمل إذ ليس لنا بمعلوم كون القيمة يوم التلف أو قيمة قبله من الأيّام أو بعده منها (فالدليل ناقص غير وافٍ بالمراد.

قوله: ويدفع هذا الايراد بأن معنى الضمان للعين عند قبضها كونها في عهدة الضامن واشتغال ذمّته بها ومعنى ذلك الكون في العهدة وجوب تداركها ببدلها عند تلفها بحيث لا تكون عند التلف كأنّها لم تتلف (ومن الواضح) ان تداركها على هذا النحو المذكور بالتزام الضامن بمال معادل لها قائم مقامها وهذا المعادل ليس

إلّا قيمة يوم التلف والقائم مقامها لا يكون إلّا قيمة يوم تلفها فتعيّنت قيمة يوم تلفها (فلا ايراد في البين).

قوله: وممّا ذكرنا من التحقيق في القيمة ظهر لك ان الأصل أي القاعدة في ضمان التالف ضمانه بقيمته يوم التلف أمّا خروج المغصوب عن تحت هذا الأصل فبدليل لأن المعيار فيه قيمة يوم الغصب أو أعلى القيم على اختلاف الرأيين (كما سيأتي مفصّلاً إن شاء اللّه تعالى) فيكون حكمه على خلاف الأصل.

قوله: نعم لو تمّ ما تقدّم عن الحلّي ﷺ من دعوى الإجماع على أن حكم البيع الفاسد حكم الغصب وحكم المبيع به حكم المغصوب إلّا في ارتفاع الإثم والعصيان الحقناه بالمغصوب ان ثبت في البيع الفاسد حكم مخالف لهذا لأصل لأنّه معلّق على عدم كون الإجماع مدركياً (هذا أوّلاً) وثانياً على عدم كون المخالف في المسألة ولذا قيل بلفظ الشرط إذ في كليهما نظر. (فالنتيجة) ان الغصب خرج عن تحت هذا الأصل بواسطة صحيحة أبي ولّاد الحنّاط والبيع الفاسد خرج عنه بالإجماع.

قوله: بل يمكن أن يقال: إنّه إذا ثبت في المغصوب الاعتبار بقيمة (كما يدلّ عليه ظاهر صحيحة أبي ولّاد الآتية في محلّها كشف ذلك الاعتبار عن عدم اقتضاء اطلاقات الضمان (نحو من اتلف مال الغير فهو له ضامن ونحوه) لاعتبار قيمة يوم التلف إذ يلزم (هذه الجملة علّة الكشف المذكور) وخلاصة الكلام في هذا المقام ان لنا مطلقاتٍ ومقيداً كصحيحة أبي ولّاد فالمطلقات حاكمة بالضمان فقط ولم تعيّن قيمة المضمون به والمقيّد يعيّن قيمة يوم الغصب فيرجع إلى قانون الجمع فتحمل المطلقات على المقيّد ويقال أن المراد منها هو المقيّد نظير قول ان ظاهرت فاعتق رقبةً وإن ظاهرت فاعتق رقبةً مؤمنةً (هذا أوّلاً) (وثانياً إنّا نعلم ان قيمة الأجناس متحوّلة (وعلى ضوء هذا) يحتمل أن تكون قيمة المغصوب من

يوم الغصب إلى يوم التلف مختلفةً اختلافاً فاحشاً بحيث تكون مترقّية في يوم التلف فالصحيحة التي حكمت بضمان يوم الغصب في المغصوب ولم تلحظ زيادة القيمة في الأزمنة المستقبلة ولم تلزمها واجبة التدارك عند التلف فإذا كان الأمر في المغصوب كذلك فيكون الأمر كذلك في البيع الفاسد وإلّا يلزم أن يكون الغاصب أحسن حالاً وأسهل أمراً وغيره أسوء حالاً منه (وهذا غير مقبول) فثبتت القاعدة الثانوية في الضمان وهي عبارة عن الضمان في يوم الغصب في المغصوب وفي يوم القبض في المبيع بالبيع الفاسد.

قوله: نعم لو فرض دلالة الصحيحة المذكورة على وجوب أعلى القيم على الغاصب لأنّه يؤخذ باشقّ الأحوال لأمكن جعل التزام الغاصب بالزائد للقيمة من يوم الغصب من جهة اقتضاء التدارك إنّما يكون من جهة مؤاخذته باشقّ الأحوال من باب المصلحة فلا يتعدّي من الغصب إلى البيع الفاسد بل يكون الأخذ بأعلى القيم مختصاً بالغاصب.

في تحقيق معنى الصحيحة لأبي ولّاد

قوله: فالمهم في هذا المقام صرف الكلام إلى معنى الصحيحة بعد ذكرها كي يلحق بالغصب البيع الفاسد أمّا وجه الإلحاق فإنّما يكون أمّا من جهة ادعاء الحلّي الإجماع على أن حكم البيع الفاسد حكم الغصب. وأمّا لكشف الصحيحة عن معنى التدارك والخسارة والغرامة في المضمونات وعن كون الغرامة في جميعها بيوم الضمان كما هو أحد الأقوال فيما نحن فيه من البيع الفاسد وحيث ان الصحيحة مشتملة على الأحكام الكثيرة والفوائد الخطيرة فلا بأس بذكرها جميعاً وإن كان الغرض متعلّقاً ومربوطاً ببعضها أمّا الشيخ الطوسي فروى في الصحيح عن أبي ولّاد قال: اكتريت بغلاً إلى قصر بني هُبَيْرَةَ

ذاهباً وجائياً بكذا وخرجت في طلب الغريم أي المديون لي فلمّا صرت أي انتقلت إلى قرب قنطرة الكوفة خبّرت أي اطّلعت ان صاحبي أي الغريم توجّه نحو النيل أي جانبه إذ للفظ النحو تسعة معان (ومنها الجانب نحو نظرت إلى نحو دار فلان أي جانبها فتوجّهت نحو النيل فلمّا اتيت النيل خُبِّرتُ انّه توجّه إلى بغداد فاتبعته أي ذهبت إليه فظفرت أي وجدته وفرغت فيما بيني وبينه أي أدّى الدين ورجعت إلى الكوفة وكان ذهابي ومجيئي خمسة عشرة يوماً. فأخبرت صاحب البغل بعذري وأردتُ ان اتحلّل منه فيما صنعتُ من طول الزمان وأرضيه فبذلتُ له خمسة عشرة درهماً فأبى أن يقبل فتراضينا بأبي حنيفة و أخبرته بالقصّة وأخبره الرجل (أي مالك البغل) بها فقال أبوحنيفة لي ما صنعتَ بالبغل فقلت قد رجعته سليماً أي سالماً الى مالكه قال صاحب البغل نعم بعد خمسة عشرة يوماً قال أبوحنيفة لصاحب البغل فما تريد من الرجل أي أبي ولّاد) قال صاحب البغل أريد كرى بغلي فقد حبسه أي البغل عليّ خمسة عشر يوماً فقال أبوحنيفة إنّي ما أرى لك حقّاً لأنّه اكتراه إلى قصر بني هُبَيرةَ فخالف فركبه إلى النيل وإلى بغداد فضمن قيمة البغل وسقط الكراء فلمّا ردّ البغل سليماً وقبضته لم يلزمه الكراء قال الرجل الكاري فخرجنا من عنده أي من عند أبي حنيفة وجعل صاحب البغل أي صار من حال السكوت إلى حال الاسترجاع فرحمتُ ممّا افتى به أبوحنيفة من سقوط الكراء واعطيتُهُ شيئاً من الدرهم وتحلّلتُ منه وحججتُ تلك السنة فأخبرت أباعبداللّه ﷺ بما افتى به أبوحنيفة. فقال ﷺ في مثل هذا القضاء وشبهه تحبس السماء ماءها وتمنع الأرض بركاتها قال فقلت لأبي عبداللّه ﷺ فماترى أنت قال ﷺ أرى له عليك مثل كراء البغل ذاهباً من الكوفة إلى النيل ومثل كرى البغل من النيل إلى بغداد ومثل كرى البغل من بغداد إلى الكوفة. وتوفيه إيّاه أي أعطه هذا الكراء قال قلت جُعِلتُ فداك قد علفته بدراهم

فلى عليه علفه قال عليه السلام «لا» لانك غاصب قلت أرأيت لو عطب البغل أي هلك بسبب السقوط أو نفق أي مات موتاً طبيعياً وحتف أنفٍ أليس كان يلزمني أي كنت ضامناً له قال عليه السلام نعم قيمة بغل يوم خالفتَهُ قلتُ فإن أصاب البغل عقر (أي جرح) أو كسر أو دبَرٌ أي جرح على ظهره أي فهل ضمنتُ له أم لا قال عليه السلام عليك قيمة ما بين الصحّة والمعيب يوم تردّه عليه أي تفاوت قيمة الصحيح والمعيب يكون واجباً عليك. قلت فمن يعرف ذلك التفاوت قال عليه السلام أمّا أنت وأمّا هو أي صاحب البغل أمّا أن يحلف هو في صورة الاختلاف الواقع بينك وبينه في مقدار ما به التفاوت بين قيمتي الصحيح والمعيب فيلزمك بدفع التفاوت الّذي حلف به وإن ردّ اليمين عليك فحلفتَ على تفاوت القيمة لزمه ذلك أي لابدّ من القبول بعد حلفك أو يأتي صاحب البغل بشهود يشهدون ان قيمة البغل حين اكترُى كذا أي ألف دينار (مثلاً) فيلزمك بالقبول والدفع فقلتُ إنّي كُنتُ اعطيتُهُ دراهم ورضي بها وحلّلني فقال عليه السلام إنّما رضي بها أي بالدراهم المعدودة حين قضى عليه أبوحنيفة بالجور والظلم من سقوط الكراء ولكن أرجع إليه (بصيغة الأمر الحاضر) فأخبره بصيغة الأمر الحاضر أيضاً بما افتيتك به قال عليه السلام إذا جعلك في حلّ بعد معرفته أي صاحب البغل حكماً شرعياً فإذن لاشيء عليك بعد ذلك وإلّا فانت تكون مشغول الذمّة بالكراء (الخبر)[1].

قوله: ومحل الاستشهاد فيه فقرتان (الأولى) قوله عليه السلام نعم قيمة بغل يوم خالفته إلى ما بعده إلى جملة تردّه عليه وطريق الاستدلال ان الظاهر ان اليوم قيد للقيمة (وطريق كونه قيداً لها أمّا باضافة القيمة المضافة إلى البغل إليه أي إلى اليوم ثانياً أي قيمة يوم المخالفة للبغل (والمضاف إليه قيد للمضاف (وعليه فينّون

---

١. التهذيب ج ٧ ص ٢١٥ و ٢١٦ ح ٢٥ الباب الاجارات.

لفظ (بغل) على الجرّ باضافة القيمة إليه ويؤيّد هذا التقريب ان لفظ (البغل) في بعض النسخ يكون محلى بلام التعريف وحينئذٍ فلا يصلح للإضافة إلى ما بعده وإذن فمفاد الصحيحة هو ان الثابت على الغاصب إنّما هو قيمة يوم المخالفة فتدلّ على ضمان المغصوب بقيمة يوم الغصب هذا تقريب الأوّل أقول يرد عليه اشكال وهو ان اليوم ظرف زمان وهو لا يتعلّق إلّا بالفعل أو شبهه من اسم الفاعل والمفعول والصفة المشبّة وأفعل التفضيل والمصدر ولفظ القيمة ليس أحدها ولا فعلاً ولذا نرجع إلى التقريب الثاني وهو مذكور في العبارة ان اليوم قيد للقيمة أمّا باضافة القيمة المضافة إلى البغل إليه.

في تحقيق ان اليوم قيد للقيمة أو قيد للاختصاص

ثانياً أي قيمة يوم المخالفة للبغل فيكون اسقاط حرف التعريف من لفظ البغل للإضافة وسيأتي وجهه ولا يكون الإسقاط من جهة ان هذه القيمة قيمة بغل غير معيّن في الخارج كي تدلّ الرواية على مذهب من جعل القيمي مضموناً بالمثل والقيمة إنّما هي قيمة المثل فإذا هلك البغل فالضامن يكون مشغول الذمّة بالمثل (والقيمة قيمة الثمل) وبدل عمّا في الذمّة وليست قيمة البغل التالف فرضاً وقال بهذا الاسكافي ﷺ (فالنتيجة) ان بغل غير معيّن ينطبق على سبيل البدلية على كل بغل سواء كان البغل الذي أكره أبو ولّاد الحنّاط أم غيره من المثل ولا يرد عليه اشكال بأن المضاف إلى شيءٍ أوّلاً لا يضاف ثانياً امّا بيان عدم وروده فلان مجموع الكلمتين «قيمة وبغل» أضيف من حيث المجموع إلى يوم المخالفة وهذا يستلزم سقوط حرف التعريف من كلمة بغل فيكون ذلك نظير قولك ماء رمان زيد وماء ورد خالدٍ مثلاً.

وأمّا بجعل اليوم قيداً للاختصاص المفهوم من اضافة لفظ القيمة إلى كلمة البغل لأن هذه اضافة معنوية واضافة أحد المتباينين إلى المباين الآخر تكون

بتقدير اللام في أكثر الأوقات نحو غلام زيدٍ مثلاً أي غلام لزيدٍ واللام للاختصاص نحو الجلّ للفرس (وعليه) فالمعنى أنّه تلزم على الغاصب القيمة المختصّة بالبغل يوم المخالفة.

قوله: وأمّا ما احتمله جماعة من تعلّق الظرف بقول الإمام عليه السلام نعم القائم مقام يلزمك أي يلزمك يوم المخالفة قيمة بغل فبعيد جدّاً وعلى أساس هذا الاحتمال فلم تتعرض هذه الرواية تعيين زمان قيمة البغل بل تعرّضت لزوم القيمة حين المخالفة ويومها بل هذا الاحتمال غير ممكن لأن السائل إنّما سئل الإمام عليه السلام عن الشيء الّذي يلزمه بعد التلف بسبب المخالفة ولكن بعد علم السائل بكون زمان المخالفة زمان حدوث الضمان (والحال) ان السؤال إنّما يكون عن الأمر المجهول الّذي هو عبارة عن تعيين القيمة في زمان حدوث الضمان في يوم المخالفة ولا يسئله عن حدوث أصل الضمان في يوم المخالفة كما يدلّ على هذا المطلب قول السائل أرايت لو عطب البغل أو نفق أليس كان يلزمني فقوله نعم يعني يلزمك بعد التلف بسبب المخالفة قيمة بغل يوم خالفته تصديق له من جهة الضمان وهذا يدلّ على علم السائل بالضمان بواسطة المخالفة.

قوله: وقد اطنب بعض من جعل الفقرة الأولى ظاهراً في تعلّق الظرف بلزوم القيمة على السائل فصار المعنى يلزمك يوم المخالفة قيمة بغلٍ فتصير القيمة مجملةً على تقدير كون الظرف (اليوم) متعلّقاً بيلزم حال كونه مذكوراً في السؤال معهوداً في الجواب من جهة اشتراط التطابق بين السؤال والجواب. أمّا بخلاف ما إذا كان قيداً للقيمة أمّا بالاضافة وأمّا للاختصاص المفهوم من اضافة لفظ القيمة إلى كلمة البغل فإنّها متعيّنة أي قيمة يوم المخالفة.

(والحال) لم يأت بالدليل الذي يساعده التركيب اللغوي ولا المتفاهم العرفي من جهة ان الاضافة المعنوية أما تفيد تعريف المضاف إذا كان المضاف إليه معرفةً نحو غلام زيدٍ وأمّا تفيد تخصيصه إذا كان نكرة نحو غلام رجلٍ وفي

المقام تفيد التعريف لأن معنى الكلام يصير قيمة يوم المخالفة فالاضافة صحيحة والتعلّق باطل أي تعلّق الظرف بالفعل المقدّر في الجواب.

في أنّ المعيار ضمان قيمة يوم الغصب

قوله الثانية: قول الإمام ﷺ أو يأتي صاحب البغل بشهود يشهدون ان قيمة البغل يوم اكترى كذا وكذا أمّا وجه الدلالة على المدعى الّذي هو عبارة عن ان المعيار في المغصوب التالف قيمة يوم الغصب فإن اثبات قيمة يوم الاكتراء من حيث هو يوم الاكتراء لا جدوي فيه لعدم الاعتبار به لا يعدّ يوم المخالفة فلا يكون أبوولّاد الحنّاط في يوم الاكتراء ضامناً للبغل المكرى (نعم) لو كان زمان الاكتراء قريباً بزمان المخالفة وكانت القيمة مختلفةً في هذه المدّة القليلة فيلحظ حينئذٍ زمان الاكتراء وزمان المخالفة معاً أمّا وجه يوم المخالفة يوم الاكتراء فإن الظاهر من صدر الرواية بقرينة صرتُ إلى قرب قنطرة الكوفة خبّرت ان الغريم توجّه نحو النيل فلمّا اتيت النيل إذ لا مسافة معتدّاً بها بين بلد الكوفة والقنطرة أنّه خالف المالك (انّ بالفتح مع اسمها وخبرها بتأويل المصدر خبر لأنّ السابق أي الظاهر مخالفته للمالك بمجرّد خروجه من الكوفة (ومن المعلوم) ان اكتراء البغل لمثل تلك المسافة القليلة إنّما يكون الاكتراء يوم الخروج أو في عصر يوم السابق أي أقدم بحسب المتعارف عند العرف على الكراية يوم قصد الخروج أو في يوم السابق على قصد يوم الخروج والمعلوم أيضاً عدم اختلاف القيمة في هذه المدّة القليلة فانقدح لك من هاتين المقدّمتين ان المعيار في الضمان قيمة يوم المخالفة ويوم الغصب.

وأمّا قوله ﷺ في جواب السؤال عن اصابة العيب بالبغل عليك قيمة ما بين الصحّة والعيب يوم تردّه إليه فالظرف (يوم) متعلّق بعليك وليس قيداً للقيمة كى

تكون قيمة يوم الردّ واجبةً على الضامن ولكن تعلّق الظرف بعليك إنّما يكون من جهة تضمّنه معنى الفعل (وهو الزم) أي عليك تفاوت ما بين الصحّة والعيب يوم الردّ أمّا وجه عدم كون الظرف قيد اللقيمة فلأنّه لا عبرة في أرش العيب بيوم الردّ إجماعاً بل المعتبر هو الأرش بيوم الغصب (وعلى ضوء هذا) فانقدح لك أن المراد من القيمة في قوله عليه السلام هو الأرش الّذي هو عبارة عن التفاوت ما بين قيمتي الصحيح والمعيب. وأمّا وجه عدم اعتبار أرش العيب بيوم الردّ فلأن النقص الحادث تابع في تعيين يوم قيمته لأصل العين وليس بتابع لقيمة يوم الردّ كي يعتبر أرش العيب بيومه (الحاصل أنّه فلو كانت قيمة زمان الردّ في العين معتبراً فيكون معتبراً في النقص الحادث والهلاك العارض على العين (البغل) والتالي منتف بالإجماع فالمقدّم مثله فيصير المعنى عليك اداء الأرش الثابت يوم المخالفة والغصب يوم ردّ البغلة.

قوله: ويحتمل أن يكون الظرف (يوم) قيد اللعيب والمراد العيب الموجود في يوم الردّ من جهة احتمال ازدياد العيب إلى يوم الردّ فهو (أي العيب الزائد) يكون مضموناً دون العيب القليل الحادث أوّلاً قبل الردّ (هذا) لكن يحتمل أن يكون العيب الحادث تناقص إلى يوم الردّ فالعبرة حينئذٍ بالعيب الموجود حال حدوثه أمّا وجه اعتبار حال حدوث العيب فلان المعيب لو ردّ إلى الصحّة أي رجع إليها أو نقص عيبه حين الردّ فلم يسقط ضمان العيب الحادث ولو ارتفع رأساً على مقتضى الفتوى (وعلى ضوء هذا) لا يصحّ أن يكون الظرف قيداً للعيب إذ لو كان قيداً له للزم أن يكون المعيار في حين نقص العيب أو ارتفاعه زمان الردّ (وعلى طبيعة الحال) فيسقط الضمان سيّما العيب المرتفع حين الردّ والحال لم يسقط ضمان العيب الحادث أصلاً على حسب الفتوى من العلماء رضي الله عنهم فالمعيار زمان المخالفة والغصب لا زمان الردّ، فصار هذا الاحتمال ضعيفاً من هذه الجهة

أي من جهة مخالفته للفتوى أيضاً كما يكون كون الظرف قيداً للقيمة ضعيفاً. فإذن تعيّن تعلّقه بقوله ﷺ عليك.

قوله: والمراد بقيمة ما بين الصحّة والعيب قيمة التفاوت بين الصحّة والعيب (هذا منه من توضيح الواضحات) نظير قولك الاثنان نصف الأربعة مثلاً.

قوله: ولا تعرّض في الرواية أي في الفقرة الثانية ليوم القيمة وبناءً على هذا فيحتمل يوم الغصب ويحتمل يوم حدوث العيب الذي هو عبارة عن يوم تلف وصف الصحّة الّذي هو بمنزلة جزء العين في باب الضمانات والمعاوضات فذكر زمان حدوث العيب اشارة إلى أن الملاك زمان التلف. أمّا وجه كون وصف الصحّة بمنزلة الجزء في البابين فلأجل كونه ملحوظاً عند العقلاء حين البيع والإجارة والصلح وما شاكلها (كالجزء).

قوله: وحيث عرفت ظهور الفقرة السابقة (أي جملة نعم قيمة بغل يوم خالفته) عليه (أي على مورد البحث) واللاحقة عليه أيضاً أي جملة يأتي صاحب البغل بشهود يشهدون أن قيمة البغل حين أُكتُرِي كذا أي مائة دينارٍ مثلاً في اعتبار يوم الغصب (الجار والمجرور يتعلّق بكلمة الظهور) تعيّن حمل ذلك أيضاً أي قول عليك قيمة ما بين الصحّة والعيب على ذلك أي يوم الغصب من جهة أن وحدة سياق الكلام أولى من تعدّده هذا مع كونهما قرينتين على هذا الحمل.

قوله: نعم يمكن أن يوهن أي ينسب إلى الضعف ما استظهرناه من الصحيحة من الحكم الذي يبيّن فيها من اعتبار يوم الغصب لأنّه يتفرّع على عدم اختلاف قيمة البغل في مدّة خمسة عشرة يوماً (كما هو الغالب) أما لو اختلفت القيمة فيها فالمتعيّن هو الزائد من باب دفع الضرر عن المالك (كما لا يخفى).

قوله: ويكون السرّ في التعبير بيوم المخالفة من جهة دفع توهّم أمثال

صاحب البغل من العوام من أن الملاك في الضمان إنّما يكون القيمة التي اشترى البغل بها وإن صارت ناقصة أي نازلة بعد الشراء فيكون الضامن ملزماً بدفع هذه القيمة والدليل عليه عندهم عدم ورود الخسارة على المالك لو لم يدفعها أي القيمة التي اشترى بها البغلة أما الإمام عليه السلام فدفع هذا التوهّم باستعمال يوم المخالفة وتعبير يوم المعصية.

قوله: ويؤيّده أي السرّ في التعبير بيوم المخالفة أي سر التعبير المذكور هو التعبير الآخر الثابت في ذيل الرواية عن يوم المخالفة بيوم الاكتراء فالتعبير بيوم المخالفة في موضع منها وبيوم الاكتراء في موضع آخر يدلّ على أن يوم المخالفة ليس موضوعاً للضمان بل هو طريق إلى يوم التلف وهو يكون ملاكاً في الضمان عند الشيخ الأنصاري رحمه الله فالتعبير بيوم المخالفة إنّما يكون للاحتراز عن يوم الاشتراء فالتقييد إنّما يكون لدفع هذا التوهّم وليس للاحتراز عن يوم التلف كما أن يوم قيمة الاشتراء معتبرة عند العوام من الناس هذا أوّلاً وثانياً فلان قيمة البغلة في يوم المخالفة مساوية لقيمتها في يوم التلف في مدّة خمسة عشرة يوماً نوعاً ولذا عبّر به.

قوله: إلّا أن يقال أن الوجه في التعبير بيوم الاكتراء مع كون المناط في الضمان يوم الغصب هو التنبيه على سهولة اقامة الشهود على قيمة البغل في زمان الاكتراء كاليمين للسهولة من جهة كون البغل فيه (أي زمان الاكتراء) غالب الأوقات بمشهد من الناس (أي بحضورهم) وبحضور جماعة من المكارين بخلاف زمان المخالفة من حيث أنّه زمان المخالفة لامن حيث أنّه في حضور الناس أو في حضور جماعة من المكارين فإنّه يساوي حينئذٍ مع يوم الاكتراء في سهولة اقامة الشهود على قيمة البغلة أمّا زمان المخالفة من حيث هي هي فيحتمل أن يكون في الوادي الذي ليس فيه أحد فثبت كون يوم الغصب موضوعاً

للضمان أما قبل جملة إلّا أن يقال فكان طريقاً إلى يوم التلف وهو مختار الشيخ الأنصاري ﷺ في هذا المقام.

في الاحتمالين بالاضافة إلى يوم الاكتراء ويوم الغصب

قوله: فتأمّل وهو اشارة إلى أن يوم الاكتراء ويوم الغصب لا يخلو أن من الاحتمالين أحدهما أن يكونا في يوم واحدٍ من جهة قرب قنطرة الكوفة بها. وثانيهما أن يكونا في يومين (وعلى ضوء هذا) لا فرق بينهما في سهولة اقامة البيّنة فلو كان يوم الغصب موضوعاً للضمان لَمَا عبّر بيوم الاكتراء.

قوله: ويؤيّده أيضاً أي سرّ التعبير بيوم المخالفة أيضاً قوله ﷺ فيما بعد جواب قول السائل ومن يعرف ذلك قال ﷺ أنت وهو أما أن يحلف على القيمة فيلزمك عليها بعد الحلف فإن ردّ اليمين عليك فحلفتَ على القيمة لزمه القبول أو يأتي صاحب البغل بشهود يشهدون على أن قيمة البغل يوم اكترى كذا وكذا فيلزمك الخبر وكيفية الاستشهاد أنّه لو كان الملاك في القيمة يوم المخالفة لا يوم التلف (وبناء على هذا) فلو كان اختلاف الطرفين في قيمة هذا اليوم فالمالك يدّعى زيادتها والغاصب ينكرها (وفي هذا الفرض يكون الموجود في الرواية (الشريفة) اثنين من خلاف القاعدة الفقهية (الأوّل) أن الإمام ﷺ قال يحلف المالك على القيمة فيلزمك (ومن المعلوم) أنّه فرض منكراً (والحال) هو مدّع إذ معيار الفرق بين المدّعي والمنكر كثير أحده) أن قول المدّعى مخالف للأصل وقول المنكر موافق له وفيما نحن فيه يكون المالك مدعياً للزيادة فيكون قوله مخالفاً للأصل إذ الأصل عدم الزيادة والغاصب منكر إذ قوله موافق له فالقاعدة أن المالك يأتي بالشهود ولا يحلف لأنّه مدّع البيّنة على المدّعى واليمين على المدّعى عليه فاذن لِمَ قال الإمام ﷺ يحلف هو على القيمة.

(الثاني) انا سلّمنا كونه منكراً لِمَ قال الإمام عليه السلام عقيب. ردّ اليمين أو يأتي بشهود وهذا خلاف القاعدة أيضاً لأن الشخص الواحد في النزاع الواحد أمّا مدّع وأمّا منكر فلا معنى أن يكون المالك مخيّراً بين الحلف واقامة البيّنة (فما الحيلة بهذه العويصتين.

قوله: وحمل الحلف هنا على الحمل المتعارف بين الناس الذي يرضى به المحلوف له ويصدّقه فيه من دون محاكمة ومرافعة لا الحلف المصطلح في باب القضا والشهادات عند القاضي حال كونه مشروطاً بالشرائط وهذا يختص بالمنكر أمّا الحلف المتعارف الرائج عند العرف فلا يختصّ بالمنكر بل للمدّعى يجوز هذا الحلف فيرتفع حينئذٍ الاشكالان المذكوران. وهذا الحمل مختار الاستاد الخوئي وصاحب العروة والمحقّق الايرواني عليهم الرحمة وهذا الحامل يدفع الاشكال من البين بهذا الحمل كما لا يخفى.

قوله: والتعبير بردّه اليمين على الغاصب ونكوله عنه يدلّان على أنّ المراد حلف المصطلح في باب القضا والشهادات فلا يرتفع الاعتراضان وهذا الكلام يكون اعتراضاً عليه اي على الحامل.

قال الحامل في الجواب أن التعبير بردّه اليمين على الغاصب إنّما يكون من جهة كونه أعرف بقيمة بغله من الغاصب فكان الحلف حقاً له ابتداء ولكن ردّ اليمين من جهة كراهته وإن كان حقاً لقوله تعالى: ﴿ولا تجعلوا اللّه عرضةً لايمانكم﴾ قوله خلاف الظاهر خبر للمبتداء السابق (وهو لفظ الحمل) أي حمل الحلف على الحلف المتعارف خلاف الظاهر لأنّه وقع في كلام الإمام عليه السلام وهو يبيّن الحكم الشرعي فيحمل على الحلف الشرعي الّذي هو دائر في المحكمة فالاشكالان باقيان على قوّتهما.

في أن الملاك في القيميّات إذا كان يوم التلف فلا يرد الاشكال

قوله: وهذا بخلاف ما لو اعتبرنا يوم التلف أي فإذا جعلنا الملاك في القيميّات والمغصوبات يوم التلف فلا يرد الاشكالان أمّا بيان ذلك فلأن اختلاف المالك والغاصب يتصوّر على انحاء ثلاثة.

الأوّل: إنّهما يقبلان مقدار قيمة البغل في يوم الاكتراء كانت مقدار ألف دينارٍ مثلاً ولا نزاع في البين والحاكم الشرع بالقرائن الخارجية يعلم أن قيمة يوم الاكتراء كانت كذا والاختلاف إنّما يكون في يوم تلف العين بحيث يكون الغاصب مدّعياً لتنزّل القيمة في يوم التلف عن يوم الاكتراء وأمّا المالك فهو منكر للتنزّل ويكون الحكم على طبق القاعدة وهي عبارة عن قول البيّنة على المدّعى واليمين على من أنكر فيكون قول الإمام ﷺ مربوطاً بهذه الصورة.

الثاني: أن يقبلا عدم تفاوت القيمة من يوم الاكتراء إلى يوم التلف ولكن يكون الاختلاف بينهما في هذه القيمة فالمالك يدّعى زيادتها والغاصب ينكرها فعلى المالك البيّنة حينئذٍ فقول الإمام ﷺ أو يأتي صاحب البغل بشهود مربوط بهذه الصورة فيرتفع الاشكال الثاني كما يرتفع بالصورة الأولى الاشكال الأوّل.

الثالث: أن يقبلا مقدار قيمة يوم الاكتراء أنّها كانت كذا أي مائة تومانٍ مثلاً ولكن اختلفا في قيمة يوم التلف بحيث يدّعى المالك ارتفاعها فيه وأمّا الغاصب فهو ينكره فالمالك مدّع فعليه البيّنة والغاصب منكر وعليه اليمين إذا عرفت ما ذكرنا فانقدح لك أن الرواية الصحيحة على طبق القاعدة وهي متكفّلة لحكم الصورة الأولى والثانية فالمراد من العكس الصورة الثانية.

قوله: وأمّا على تقدير كون القيمة بيوم المخالفة أي فلو كان الملاك في الضمان يوم التلف لأرتفعت الاشكالات بأحسن الوجه أمّا لو كان الملاك يوم المخالفة فتوجيه دفع الإشكالين على طبق القاعدة بعيد لأن الطرفين قد اتّفقا

على قيمة البغل قبل يوم الغصب ولكن اختلفا في قيمة يوم الغصب الّذي تحقّق بعداً بحيث يدعى الغاصب تنزّلها فيه والمالك ينكره فيكون منكراً وقول الإمام عليه السلام فأما أن يحلف مربوط بهذا الفرض (كما لا يخفى) أو اتفقا على قيمة البغل بعد يوم الغصب ولكن اختلفا قبله فيها بيوم مثلاً والمالك يدّعى ارتفعها فيه والغاصب ينكره فعلى المالك البيّنة وقول الإمام عليه السلام مربوط بهذ الفرض فيدفع المشكل بأسره ولكن قال الشيخ الأنصاري رحمه الله ولا يخفى بعد هذا التوجيه من كلام الإمام عليه السلام لأن قيمة الشيء سواء كان بغلاً أم غيره لا تتفاوت في الفاصلة القليلة التي هي عبارة عن اليوم السابق واليوم اللاحق تفاوتاً معتدّاً به كي يوجب اختلاف الطرفين ولو تفاوتت كان نادراً أما التوجيه الذي اخترناه من الملاك يوم التلف فيمكن التفاوت في القيمة من جهة زيادة الفاصلة من يوم الاكتراء إلى يوم التلف فيكون التفاوت في القيمة غالباً وحمل الكلام المبارك على الغالب أولى من حمله على النادر (أقول أن المستفاد من ظاهر الرواية أن النزاع بينهما واحد فالتوجيه الذي هو عبارة عن النزاعين بحيث يكون كل واحد من المالك والغاصب مدّعياً ومنكراً لا يلائم مع ظاهر الحديث فهذا التوجيه بعيد عن الصواب كما لا يخفى على أولى الألباب.

قوله: وأبعد منه أي من هذا التوجيه قول الشيخ الطوسي رحمه الله في باب الإجارة وباب الغصب أن هذا النص يحمل على التعبّد لأنّه عيّن الحلف والشاهد للشخص الواحد على خلاف القاعدة المسلّمة في باب القضاء فهذا النص يختصّ بالبغل المغصوب أو تعدّي حكمه بسائر المغصوبات ولا يشمل جميع أبواب الضمانات والمقبوض بالبيع الفاسد فقانون البيّنة على المدّعى واليمن على من أنكر يختصّ بباب المغصوبات الأخر ولكن قال المصنّف رحمه الله ان هذا التوجيه أبعد عن الصواب من التوجيه السابق الذي كان للقائلين بأن الملاك في الضمان يوم المخالفة ويوم

الغصب أمّا وجه الأبعدية فلأنّه لا وجه لصرف نظر الإمام ﷺ عن القاعدة المسلّمة والمنصوصة والمجمع عليها في باب القضا والشهادات وبيّن ﷺ حكماً تعبّدياً على خلاف القاعدة (فالمعيار يوم التلف فقط).

قوله: وأضعف من ذلك التوجيه السابق من حمل الحلف على المتعارف ومن توجيه الشيخ الطوسي ﷺ الاستشهاد برواية أبي ولّاد الحنّاط على اعتبار أعلى القيم من حين الغصب إلى حين التلف بوجوه:

الأوّل: أنّه حكى عن ثاني الشهيدين ﷺ فقط إذ يحتمل خطاءوه. الثاني: أنّه لم يقل به أحد إلّا هو. الثالث: أنّه يكون بلا وجه صحيح. ولذا قال الشيخ الأنصاري ﷺ لم يعلم لذلك أي لاعتبار أعلى القيم وجه صحيح مقبول (والحال) لم أظفر بمن وجّه دلالة الرواية على هذا المطلب.

في الاستدلال على اعتبار أعلى القيم

قوله: نعم استدلّوا على اعتبار أعلى القيم بأنّ العين مضمونة في جميع أزمنة الغصب التي منها زمان ارتفاع القيمة إذ يصدق على ذلك زمان المخالفة أيضاً ضرورة أن المراد من يوم المخالفة في الصحيحة إنّما هو طبيعي يوم المخالفة الذي يصدق على كل يوم من أيّام الغصب وليس المراد منه اليوم الخاص (وعليه) فإن ردّ الغاصب نفس المغصوب فهو وإلّا فإن ردّ اعلى القيم فقد ردّ قيمة يوم المخالفة بقول مطلق لدخول القيمة السفلى في القيمة العليا ضرورة أنّه لا تجب عَلى الغاصب قيم متعدّدة حسب تعدّد أيّام المخالفة فلو ردّ القيمة النازلة لَمَا ردّ قيمة يوم المخالفة بقول مطلق بل ادّى قيمة بعض أيّام المخالفة.

قوله: وفيه أن ضمانها في تلك الحال أي حال ارتفاع القيمة لا يخلو من ثلاثة أوجه الأوّل أن يكون المراد وجوب دفع قيمة اليوم الذي مات البغل فيه

(والحال) أن قيمته ارتفعت من قيمة يوم الغصب إذ تجب على الضامن قيمة كل اليوم الذي تلف فيه إذ تداركه أي الحيوان لا يصدق إلّا بها ولكن الفرض عدم التلف في هذا اليوم الّذي ارتفعت القيمة فيه فيكون هذا خلاف الفرض.

الثاني: أن يكون المراد لزوم دفع أعلى القيم بمجرّد وصول العين بالدرجة العليا من القيمة مطلقاً أي سواء تلفت العين في ذاك الزمان أم لم تتلف فيه ولكن تنزّلت في الأيام المستقبلة فلابدّ من دفع التفاوت وجبران أعلى القيم حين ردّ العين وهذه الصورة خلاف الإجماع لأن الفقهاء رضي الله عنهم أجمعوا على أن مع ردّ العين لا يضمن الغاصب تنزّل القيمة وإن كان فاحشاً.

الثالث: أن يكون المراد من ضمان أعلى القيم أنّه إذا تلفت العين (والحال) أن القيمة تنزّلت فلابد حينئذٍ أن يراعي ارتفاعها لا قيمة يوم التلف قال الشيخ الأنصاري رحمه الله ان هذا الاحتمال وإن لم يكن مخالفاً للاجماع ولكن يكون مخالفاً لاصالة البراءة أما بيان ذلك فلأن الأمر دائر بين الأقل والأكثر الاستقلاليين لأن الغاصب لا يعلم أن ذمّته مشغولة بالأقل أو الأكثر فيكون الأقل متيقّناً والأكثر مشكوكاً فيه بالشك البدوي وتجري اصالة البراءة بالاضافة إليه بالاتفاق من غير دليل شاغل لذمّة الغاصب بالأكثر بحيث يمنع عن اجراء اصالة البراءة بالاضافة إلى الأكثر.

قوله: عدا ما حكاه في الرياض عن خاله العلّامة رحمه الله

الدليل الثالث على اعتبار أعلى القيم لصاحب الرياض حال كونه حاكياً هذا الدليل عن خاله العلّامة البهبهاني رحمه الله وهو تمسّك به بقاعدة نفي الضرر في الاسلام أمّا بيان هذا فلان المالك لو ألزم على تقبّل الأقل للزم عليه الضرر فيستحقّ الأكثر وأعلى القيم.

قوله: وفيه نظر أي في هذا الدليل نظر من جهة دوران الأمر بين الضررين لأن المالك لو أخذ الأقل لورد الضرر عليه ولو أخذ الأكثر للزم الضرر على الضامن وفي صورة تعارض الضررين لا تجري قاعدة نفي الضرر لأنّها وردت امتناناً (وفي هذه الصورة تنافي الإمتنان) لو حكمنا بكون أعلى القيم مضموناً على الغاصب فلا يكون مشمولاً لأدلّة نفي الضرر (كما أعترف به من تأخّر عنه).

قوله: نعم يمكن توجيه الاستدلال المتقدّم آنفاً أي الضمان بأعلى القيم. من كون العين مضمونةً على الغاصب في جميع أزمنة الغصب وقد تقدّم هذا التوجيه فلا حاجة إلى التكرار الممل ولكن أضيف هنا هذا المطلب بأن العين إذا ارتفعت قيمتها في زمان وصارت ماليتها مقوّمة بتلك القيمة إذ اختلاف قيمتها بالصعود والنزول دخيل في اختلاف ماليتها من جهة الزيادة والنقيصة فكما لو تلفت حين ارتفاع القيمة يجب تداركها للمالك بهذه القيمة فكذا إذا حِيْلَ بين العين وبين المالك حتى تلفت إذ لا فرق مع عدم تمكّن المالك من المال والعين بين تلفها وبين بقاءها فمسألة الحيلولة في حكم مسألة التلف في اشتغال ذمّة الغاصب بالقيمة المرتفعة كما لا يخفى على العاقل فضلاً عن الفاضل.

قوله: نعم لو ردّت تدارك تلك المالية بنفس العين.

فإن قيل أنّه على هذا البيان يجب على الغاصب تفاوت قيمة يوم الارتفاع وإن ردّ العين في زمان تنزّل قيمتها (والحال) لم يقل أحد بوجوب دفع التفاوت مع ردّ نفس العين لأن ارتفاع القيمة أمر اعتباري عقلائي يكون ملاك كثرة القيمة وارتفاعها ليس بمال كي يكون الغاصب ضامناً في قباله بل بسببه تُمايِزُ الأموال كثرةً من حيث الثمن وقلّةً من حيث البهاء.

قوله: والحاصل للكلام في هذا المقام أن للعين في كل زمان من أزمنة تفاوت قيمتها مرتبةً من المالية ولكن ازيلت يد المالك منها بتوسّط الغاصب

الحكمي وانقطعت سلطنته عنها فإن ردّت العين فلا مال سواها يضمنه الضامن وإن تلفت في يده استقرت في ذمّته عُليا تلك المراتب من المالية من دخول الأدنى تحت الأعلى كما يدخل الثمانون تحت التسعين مثلاً (وخلاصة الكلام) إن مع تلف العين يضمن الغاصب قطعاً وأمر الضمان دائر بين الأدنى والأوسط والأعلى فالاحتياط الذي هو حسن عقلا يحكم بدفع الأعلى من القيمة كي تحصل البراءة اليقينية بعد الاشتغال اليقيني ولكن الفتوى البراءة من الأعلى والأكثر كما تقدّم.

في تحقيق الضمان بأعلى القيم

قوله: ولأجل ذلك أي لأجل زوال يد المالك من العين استدلّ العلّامة﵀ في كتابه تحرير الأحكام للقول باعتبار يوم الغصب بقوله لأنّه (أي يوم الغصب) زمان ازالة يد المالك عن ماله (وهذا دليله) قال الشيخ الأنصاري﵀ في توضيحه أن يوم الغصب وحده ليس بيوم الازالة (المذكورة) بل كل زمان من أزمنة الغصب يكون زمان الازالة (والحال) نفرض تفاوت القيمة صاعدةً ومتوسّطةً ونازلةً فالغاصب قد أحرم المالك عن مرتبة من مراتب ماله وهو أي كون المالك محروماً يدوم إلى حين كون العين في يد الغاصب وإلى زمان التلف فيكون حائلاً بينها وبينه ويلزم عليه أن يدفع إليه أعلى القيم وأكثرها.

قوله فتأمّل: وهو اشارة إلى أن الفرض فيما نحن فيه تلف العين فلا تصل النوبة حينئذٍ ببدل الحيلولة لأنّه إنّما يكون ثابتاً في ذمّة الغاصب مع ردّ العين ومع تلفها لا يمكن ردّها.

قوله: وقد استدلّ في السرائر وغيرها على هذا القول أي الضمان بأعلى القيم باصالة الاشتغال من اشتغال ذمّة الغاصب بحقّ المالك قطعاً والقاعدة العقلية

تقتضي الفراغ اليقيني وهو لا يتحقّق إلّا بدفع أعلى القيم وهو المطلوب.

قوله: وقد يجاب عن هذا الاستدلال بأن الأصل في المقام البراءة للذمّة عن الزائد حيث أن الشك في التكليف بالزائد وهو مورد اصالة البراءة لا اصالة الاشتغال إذ موردها إنّما يكون في الشك في المكلّف به مع العلم بأصل التكليف (هذا أوّلاً) وثانياً أن هذه المسألة من قبيل دوران الأمر بين الأقل والأكثر الاستقلاليين وقد ثبت في علم الاصول أن العلم الإجمالي في ذاك المورد ينحل إلى علم تفصيلي بالاضافة إلى الأقل. والشك البدوي بالنسبة إلى الأكثر فالأقل يجب اتيانه لأنّه متيقّن وأمّا الأكثر فهو مشكوك فيه وتجري اصالة البراءة فيه كما إذا علم زيد أنّه مديون بكر قطعاً ولكن لا يعلم أن دينه خمسة دنانير أو عشرة دنانير مثلاً فاداء الأقل واجب وأداء الأكثر ليس بواجب لأنّه مجري البراءة إذ هو مشكوك فيه.

قوله: نعم لا بأس بالتمسّك لوجوب دفع أعلى القيم على الغاصب باستصحاب الضمان المستفاد من حديث اليد فنستصحب ضمان العين التالفة إلى زمان دفع أعلى القيم من زمان الغصب إلى زمان التلف للشك في ارتفاع الضمان بدفع الأقل.

قوله: ثم أنّه حكى عن المفيد والقاضي والحلبي عليهم الرحمة قيمة يوم البيع أعلم أن مجموع الأقوال في القيميّات التي يحب فيها دفع القيمة ستة اقوالٍ (الأوّل) أن يكون الملاك فيها قيمة يوم التلف وهو مختار المصنّف ﷺ. (الثاني) أن يكون قيمة يوم الغصب. (الثالث) أن يكون أعلى القيم. (الرابع) أن يكون يوم البيع. (والخامس والسادس) سيأتيان إن شاء اللّه تعالى. أمّا تفصيل قول الرابع فيقال أن فساد البيع إذا كان من جهة فقدان الشرط من الشروط فيضمن المشتري قيمة يوم التلف. وإذا كان من جهة التفويض لتعيين الثمن إلى حكم المشتري فيضمن حينئذٍ

قيمة يوم البيع لا قيمة يوم التلف أو يوم الغصب. والبيع الكذائي باطل لاشتراط العلم بالثمن والمثمن في البيع قال المصنّفﷺ ولم يعلم لهذا التفصيل المذكور وجه معتدّ به (ولكن اتّحاد حكم الأمثال فيما يجوز وفيما لا يجوز يقتضي مساواة حكم البيوع الفاسدة فلا معنى لهذا التفصيل.

فيكون المشتري ضامناً في جميع البيوع الفاسدة قيمة يوم التلف.

قوله: ولعلّهم أي المفيد والقاضي ابن البرّاج وأبوصلاح الحلبي عليهم الرحمة يريدون بيوم البيع يوم القبض الذي يقول القائل بالضمان فيه (وقد سبق بحثه في ضمن تحقيق صحيحة أبي ولّاد الحنّاط (وبناءً على هذا) فَلِمَ عبّروا بيوم البيع (الجواب) ان زمان البيع وزمان القبض غالباً متّحدان نظير يوم المخالفة ويوم الاكتراء (وبتقرير آخر) وهو أنّه يحتمل أن يكون هذا التعبير من باب ذكر الملزوم وارادة اللازم على نحو الكناية التي هي أبلغ وأحسن من التصريح نحو زيد كثير الرماد إذ أريد منها جوده وكذا يكون القبض لازم البيع حرفاً بحرفٍ.

قوله: فافهم وهو اشارة إلى بُعدِ هذا التوجيه لأنّهم من الأعاظم الذين يكونون من أهل الفنّ والبلاغة (وعلى ضوء هذا) يكون الملاك عندهم في الضمان يوم البيع هذا مع أن ظاهر الكلام حجّة في الدعاوي والأقارير والشهادات فيكون قولهم قولاً خامساً في مسألة بيع الفاسد.

في أحكام البيع الفاسد

قوله: ثمّ أنّه لا عبرة في الضمان بزيادة القيمة بعد التلف على جميع الأقوال إلّا أن المحقّقﷺ تردّد فيه أي بعدم الاعتبار بارتفاعها بعده في كتابه الشرائع.

قال الشيخ الأنصاريﷺ لعلّه كما قيل من جهة احتمال كون القيمي مضموناً بالمثل كالمثلي أما تحويل القيمة فإنّما يكون لإسقاط المثل عن الذمّة كما قال

بهذا الشيخ الطوسي والمحقّق والاسكافي عليهم الرحمة فيكون المشتري مشغول الذمّة بالمثل إلى حين دفع القيمة فلابد أن يكون ارتفاع القيمة معتبراً بعد التلف.

لأن المثل يبدّل بها حين الأداء ولكن قد تقدّم أن ضمان القيمي بالمثل يكون على خلاف اطلاق النصوص والفتاوى فالأظهر أن يكون الضمان في القيميّات بالقيمة (وهذا واضح لا غبار عليه).

قوله: ثم أن ما ذكرنا من الخلاف في يوم الضمان إنّما يكون في ارتفاع القيمة بحسب الأزمنة بحيث تكون القيمة في يوم الضمان متفاوتةً لها في يوم التلف وكذا في يوم الأداء. وأمّا إذا كان بسبب الأمكنة كما إذا كان الثمن في محل الضمان بعشرة دنانير وفي مكان التلف بعشرين ديناراً وفي مكان المطالبة بثلاثين ديناراً قال المصنّف الأنصاري ﷺ فالظاهر اعتبار محل التلف من جهة أن مالية الشيء تختلف بحسب الأماكن وتدارك الشيء إنّما يكون بحسب ماليته وماليته متقوّمة به إلى حين التلف فيكون التدارك صادقاً في محلّ التلف عند أهل العرف.

قوله: ثمّ ان جميع ما ذكرنا من الخلاف المتقدّم إنّما هو في ارتفاع القيمة السوقية الناشئة من تفاوت رغبة الناس والأقوال السابقة إنّما تدور مداره وأمّا إذا كان حاصلاً من زيادة في العين سواء كانت منفصلةً كثمرات الأشجار مثلاً (وهذا القسم منها تابع في الضمان للعَين أي كما أن الغاصب ضامن للعين كذلك يكون ضامناً لها أم متّصلة سواء كانتَ كميّةً كرشد الأشجار ونموها مثلاً أم كيفيةً كخياطة عبدٍ وكتابته توجدان له زمان كونه عند الضامن وحكم هذه الزيادة الكميّة والكيفية ضمانها بعد تلف العين إذ حكم الأجزاء حكم الكل فيضمن الغاصب قيمة جزء التالف (غاية الأمر أن يبحث في ضمانه أنّه يوم الحادث أو يوم تلف الجزء (كالكتابة) التي نسيها حين كون العبد عند المشتري أو أعلى القيم

وقد تقدّم هذا البحث في تلف العين والكل. (بدل الحيلولة).

قوله: ثمّ إنّ في حكم تلف العين في جميع ما ذكر سابقاً من ضمان المثل في المثليات والقيمة في القيميّات على المشهور حكم تعذّر الوصول إلى العين (هذا يكون الاسم المؤخّر لأن السابق) وإن لم تهلك كما لو سرق أو غرق أوضاع (أي فقد) أو أبَقَ وتدلّ على الضمان الأخبار المستفيضة بواسطة هذه الأمور في باب الأمانات المضمونة من جهة التعدّي والتفريط فيكون تعذّر الوصول سبباً للضمان كالتلف هذا مضافاً إلى قانون لا ضرر لأن الانتظار ضرر على المالك فيستحقّ طلب البدل.

في تشخيص تعذّر الوصول

قوله: وهل يقيّد ذلك أي تعذّر الوصول بتحقّق اليأس من الوصول إليه أو بعدم رجاء وجدانه وإن لم يصل إلى حدّ اليأس أو يشمل تعذّر الوصول المورد الذي علم فيه وجدانه في المدّة الطويلة بحيث يتضرّر المالك من جهة الانتظار فيها أو يشمل الموضع الذي علم فيه وجدانه في المدّة القصيرة لا يتضرّر المالك إذا صبر فيها وجوه أي هنا وجوه أربعة قال الشيخ الأنصاري رحمه الله إن ظاهر الأدلّة والأخبار الاختصاص بأحد الأوّلين (وهما عبارتان عن حصول اليأس من الوصول إليه ومن عدم رجاء وجدانه) ولكن ظاهر اطلاق فتاوى الأصحاب رضي الله عنهم وعموم على اليد هو الأخير فالثلاثة السابقة داخلة فيهما بالطريق الأولى لشدّتها وضعف الأخير نظير التأفيف والشتم والضرب.

كما يظهر من اطلاق الأصحاب رضي الله عنهم إن اللّوح المغصوب في السفينة إذا خيف من نزعه غرق مال ثابت لغير الغاصب انتقل إلى قيمته إلى أن تبلغ الساحل (والحال ان السفينة تبلغ الساحل في المدّة القصيرة فيستفاد من هذا الاطلاق

الوجه الأخير). وإذا بلغت الساحل فيدفع المالك إلى الغاصب القيمة ويأخذ لوحه لأن القيمة التي تكون بدل الحيلولة مضمونة مع تعذّر الوصول إلى العين وإلّا فلا والفتاوى بضمان القيمة حين التعذّر مطلقة لم تقيّد باليأس أو الظن بعدم الوصول أو المدّة الطويلة كما لا يخفى فهي تشمل الصورة الرابعة باطلاقها.

قوله: ويؤيّده أي الوجه الرابع الجمع بين الحقّين لأن حقّ المالك المطالبة في كلّ زمان وحقّ الضامن دفع البدل مع عدم قدرته على ردّ العين وإن كانت مدّة الانتظار للوصول إلى العين قصيرةً لكن مع فرض رجوع القيمة المدفوعة إلى ملك الضامن عند التمكن من ردّ العين إلى المالك هذا بيان حق الضامن (وأمّا بيان حقّ المالك فإن تسلّط الناس على أموالهم التي فرض كونها في عهدة الضامن أو على ما لهم الذي فرض كونه في عهدة الضامن يقتضي جواز مطالبة الخروج عن عهدة المال عند تعذّر نفسه فلابدّ من دفع بدل الحيلولة) نظير ما سبق في تسلّطهم (أي الناس) على مطالبة القيمة للمثل المتعذّر في المثلي وما هذا إلّا للسلطنة.

قوله: نعم لو كان زمان التعذّر قصيراً جدّاً بحيث لا يحصل صدق الغرامة والتضرّر والتدارك على اداء القيمة اشكل الحكم بضمان القيمة وهذا استدراك عن سلطنة المالك جواز مطالبة الخروج عن عهدة المال (فالحاصل أن التعذّر لو كان سبباً للضرر على المالك لجاز له طلب القيمة وإلّا فلا أما وجه الاشكال فلأن تسلّط الناس على أموالهم يشمل هذا الفرض فيكون حقّ المطالبة محفوظاً ومن جهة صدق التمكّن من العين فلا ينتقل الضمان بالقيمة.

قوله: ثمّ الظاهر عدم اعتبار التعذّر المسقط للتكليف بردّ العين بل لو كان ردّ العين ممكناً بحيث يجب على الضامن السعي في مقدّمات وجدان المال وردّه فلم تسقط القيمة زمان السعي فيكون الملاك تعذّراً عرفياً يشمل التعسّر لا التعذّر العقلي الذي يكون مقابلاً للتعسّر ويدلّ على اعتباره اطلاق الفتاوى في اللوح

المغصوب واطلاق قاعدة على اليد لكن ظاهر كلمات بعض الأصحاب رضي الله عنهم التعبير بالتعذّر وقال إذا تعذّر الوصول إلى العين فتجب عليه القيمة والظاهر منه اعتبار العقلي منه لأنّه المتبادر من حاق لفظ التعذّر عند الاطلاق.

قال الشيخ الأنصاري رحمه الله وهو أي التعذّر العقلي أوفق باصالة عدم تسلّط المالك على أزيد من الزام الضامن بردّ العين أما بيان المطلب فلأن الأصل الأوّلي عدم سلطنة البعض على البعض وعدم حقّ الالزام إلّا في الصورة التي غصب الغاصب فيها مال المالك إذ له حينئذٍ حق الالزام بردّ عين ماله فقط أمّا الالزام بردّ البدل فهو على خلاف الأصل الأوّلي وفيه لابدّ أن يكتفي بالقدر المتيقّن من جواز الالزام بالبدل وهو عبارة عن فرض التعذّر العقلي بالوصول إلى العين وهذا الفرض خارج عن تحت هذا الأصل وبقي الباقي تحته أي التعذّر العرفي بقي تحت الأصل ومعه لا مورد للإلزام بالبدل فالنتيجة ان التعذّر العرفي ليس سببا للضمان ببدل الحيلولة مادام لم يتحقّق التعذّر العقلي.

قوله فتأمّل: وهو اشارة إلى أن مع وجود العمومات نحو الناس مسلّطون على أموالهم وعلى اليد ما أخذت حتى تؤدّيه ولا ضرر ولا ضرار في الاسلام لا تصل النوبة بالأصل لأنّه دليل حيث لا دليل وهي تجعل الملاك في الضمان بالبدل التعذّر العرفي فقط.

في أن المراد من تعذّر العين يكون عرفيّاً لا التعذّر العقلي

قوله: ولعلّ المراد أي مراد البعض بالتعذّر تعذّر في الحال وهو عبارة عن التعذّر العرفي سواء كان سببه سرقة العين أم غرقه واباقه وهو يلزم الزمان إلى وجدان العين ومن هذه الجهة يتأخّر ذو المقدّمة الذي هو عبارة عن الوصول إلى عين المال (وهذا توجيه كلام البعض).

قوله: ثم أن ثبوت القيمة أعلم أن تلف العين سبب للضمان بالبدل وكذا تعذّر الوصول إليه (غاية الأمر) ان في فرض التلف تعيّت القيمة أما قيمة يوم التلف وأما قيمة يوم الغصب وأما أعلى القيم وأما قيمة يوم البيع وأما قيمة يوم القبض (وأما في فرض التعذّر فيكون الاختيار بيد المالك إذ يجوز له الأمران أما المطالبة بالقيمة وأمّا الصبر إلى أن يوجد عين ماله (فالنتيجة) أنّه لا يجوز له الإمتناع عن قبولها في صورة التلف ولكن يجوز له أن يمنع عن قبولها وأخذها في صورة التعذّر ويقول إنّي أصبر إلى زوال العذر وقد صرّح بهذا الفرق بينهما الشيخ الطوسي ﷺ في كتابه المبسوط.

وتدلّ على هذا الفرق المذكور قاعدة تسلّط الناس على أموالهم وهي تدلّ على المطالبة أو الصبر في حين التعذّر.

في حكم تعذّر الوصول إلى العين أو خروجها عن المالية

قوله: وكما ان تعذّر ردّ العين. أعلم أن في المقام ثلاثة عنوانات:

العنوان الأوّل: هو التلف (وقد مضى حكمه).

العنوان الثاني: هو تعذّر الوصول إلى العين.

العنوان الثالث: هو خروج العين عن المالية (الآن نكون في صدد بيان حكم الثانيين وقيل أن حكم الخروج عنها حكم التلف كما أن تعذّر الوصول وتعذّر ردّ العين في حكم التلف.

فكل واحد منهما يوجب الضمان بالبدل (كالتلف).

قوله: ثمّ أن المال المبذول للمالك يملكه بلا خلاف كما في المبسوط والخلاف للشيخ الطوسي والغنية لابن زهره والسرائر للحلّي عليهم الرحمة وظاهرهم ارادة نفي الخلاف بين جميع المسلمين أعم من الخاصّة والعامة من جهة اطلاقه

وعدم تقييده بكلمة عندنا و... ويدلّ على الملك عدم صدق التدارك إلّا بدخول البدل في ملك مالك العين المتلوفة عند العقلاء.

قوله: ولو لا ظهور الإجماع وأدلّة الغرامة في الملكية لا احتملنا أن يكون المال المبذول له مباحاً له اباحة مطلقةً أي غير مقيّدة بالإباحة الخاصة بل يجوز له فيه جميع التصرّفات حتى التصرّف المتوقّف على الملك (كالبيع والوقف مثلاً) وإن لم يدخل في ملكه نظير الإباحة المطلقة في المعاطاة على القول بها فيها (أي بالإباحة المطلقة في المعاطاة) وبناءً على هذا الاحتمال لا يدخل في الملك مادام يكون العين المتعذّر موجوداً فلو تلف العين قبل الردّ إلى المالك لدخل البدل في الملك وإلّا فلا ولكن حكى الجزم بهذا الاحتمال عن المحقّق القمّي﵀ في أجوبة المسائل في كتابه جامع الشتات.

قوله: وعلى أيّ حال أي سواء دخل المال المبذول في ملك مالك العين أم لم يدخل فلا ينتقل العين إلى ملك الضامن بل يبقى على ملك مالكه الأصلي بعد بذل البدل فإن قيل أنّه يلزم على هذا الجمع بين العوض والمعوّض والبدل والمبدل منه (وهذا لا يجوز) قلنا أن هذا ليس بمعاوضةٍ كالبيع والهبة المعوّضة وماشاكلهما والبدل لا يكون بدل العين بل هذا غرامةً وخسارةً حكم الشارع المقدّس بها في صورة التلف والتعذّر والخروج عن المالية (وعلى ضوء هذا) لا يلزم المحذور السابق. فكما أن في فرض تلف العين ليس البدل عوض العين ولا تكون القيمة بدلها كي تتحقّق المعاوضة وإلّا تلزم المعاوضة والمعاملة بين الموجود والمعدوم وهذه باطلة قطعاً بل هذا حكم شرعي يستفاد من الأخبار الدالّة على الضمان والغرامة هكذا في فرض التعذّر والخروج عن المالية (حرفاً بحرفٍ) (وقد تحصّل ممّا ذكرنا أنّه لا يلزم الجمع بين العوض والمعوّض).

قوله: وقد استشكل في ذلك (أي في عدم انتقال العين إلى الضامن) المحقّق

والشهيد الثانيان ﷺ حيث قال الأوّل في محكي جامعه أن هنا اشكالاً أما بيان الاشكال فإنّه كيف تجب القيمة على الضامن ويملكها الآخذ ويبقى العين على ملكه وما هذا إلّا الجمع بين العوض والمعوّض للشخص الواحد قال فلو قيل أن البدل في هذا المقام ليس بدل العين كي يلزم المحذور المذكور بل هو بدل الحيلولة فلا منافاة حينئذٍ بين كونه مالكاً للعين والبدل. قلنا أن جعل القيمة في مقابلة الحيلولة لا يتّضح معناه لنا بل ينسبق إلى الذهن من لفظ البدل عند الاطلاق أنّه بدل العين لا بدل الحيلولة انتهى كلامه رفع مقامه وقال الثاني ان هذا لا يخلو من الاشكال من حيث اجتماع العوض والمعوّض على ملك المالك من دون دليل واضح دال عليه.

قال أن طريق حلّ الاشكال إنّا قلنا بحصول الملك لكلّ من المالك والضامن حال كونه متزلزلاً وتوقّف تملّك المغصوب منه للبدل على اليأس من العين وعلى تلفه فتستقرّ ملكية المالك على البدل حينئذٍ ولكن جاز للمالك التصرّف في البدل قبل الردّ للعين إليه. وأمّا الضامن فإذا وجد العين فتنهدم الملكية المتزلزلة ويردّ العين إلى مالكه الأصلي ويرجع البدل إلى الضامن ثم قال هذا كان وجهاً ودليلاً في المسألة انتهى كلام ثاني المحقّقين ﷺ واستحسن المحقّق السبزواري ﷺ هذا التوجيه في محكي كفاية الأحكام.

قوله: أقول الّذي ينبغي أن يقال في هذا المقام أن معنى ضمان العين في صورة التلف والتعذّر ذهابها من مال الضامن ولازم ذلك الذهاب اقامة بدله مقامه كي يقال أن هذا المال خرج عن ملكه وورد الضرر عليه لا بالمالك الأصلي (وهذا معنى الضمان لغةً) وأعلم أن الذهاب على النوعين أحدهما أن يتلف العين في يد الضامن والمشتري سواء كان حقيقياً كما إذا مات الحيوان أو انكسر الزجاج أم عرفياً كما إذا كان الماء في جنب الشطّ فهو تالف عرفاً أم شرعياً كما لو وقع الغنم

موطوء الانسان إذ حكمه احتراق الغنم فهو تالف شرعاً. وفي هذا الفرض تنعدم المالية وتنقطع السلطنة وتنتفي الملكية والبدل لابدّ أن يكون قائماً مقام التالف من حيث المالية والسلطنة والملكية وهذا الأمر يتوقّف على دخول البدل في ملك المالك الأصلي. (وثانيهما) أن تنقطع السلطنة على المال وإن تفوت الانتفاعات عن العين التي لم تتلف ولكن فُقِدَ أو سُرِقَ أو غُرِقَ مثلاً والبدل في هذا الفرض يقوم مقام المال الذي تفوت انتفاعات المالك عنه بالفعل في المالية والسلطنة لا في أصل الملكية لأنّها لم تنعدم في هذا الفرض فالتدارك الذي يتحقّق بدفع البدل لا يوجب الدخول في ملك المالك هنا ولكن يجوز له التصرّف فيه إلى أن يردّ العين إليه.

قوله: نعم في صورة التعذّر يكون المهمّ تدارك السلطنة الفائتة وتسلّط المالك على البدل وايجاد السلطنة المطلقة له ولكن هي متوقّفة على الملك إذ لازمها البيع والعتق مثلاً وهنا متوقّفان عليه إذ لا بيع إلّا في ملك ولا عتق إلّا في ملك وحينئذٍ لابد أن يحكم بملك المالك للبدل (الحاصل) أنّه مادام لم يتحقّق الملك للبدل لم تتحقّق السلطنة ومادام لم تحقّق التدارك لم تحقّق الخروج عن العهدة.

قوله: وعلى أيّ تقدير أي سواء قلنا بحصول ملك البدل للمالك أم لا بل حصل له اباحة التصرّف (كالبيع الفعلي على قول وقد مضى تحقيقه فلا ينبغي الاشكال والترديد في بقاء العين المتعذّر على ملك المالك) الأصلي إذ تدلّ على هذا البقاء أمور ثلاثة أحدها أن البدل يكون بدل الحيلولة لا بدل العين ثانيها أنّه غرامة شرعاً وليس عوضاً عن العين نظير دية القتل إذ هي ليست عوضاً عن المقتول بل تكون حكماً شرعياً خاصاً ثالثها أن الاستصحاب حاكم بالبقاء إذا شككنا فيه بعد التعذّر وإنّما الكلام في ملك البدل المبذول هل يدخل في ملك المالك الأصلي أم يبقى في ملك الضامن ولكن في باب البدل الإباحة المطلقة

مسلّمة لا ريب فيها وإلّا لم يصدق التدارك والكلام إنّما يكون في ملك المالك هل يحصل من أوّل الأمر ومن حين الاعطاء والدفع أم يحصل من حين الشروع في التصرّف الّذي يتوقّف على الملك (كالبيع والعتق والوطي).

قوله: وقد تقدّم في المعاطاة بيان ذلك والأقوى أن الملك يتحقّق أناما قبل التصرّف الذي يتوقّف على الملك ويدلّ عليه الجمع بين الدليل الدال على السلطنة المطلقة ودليل الاستصحاب الدال على بقاء البدل في ملك الضامن.

قوله: ثمّ أنّه قد تحصّل ممّا ذكرنا أن تحقّق ملكية البدل على المختار أو السلطنة المطلقة عليه على القول الآخر مع بقاء العين على ملك مالكها إنّما هو أي تحقّق كل واحد منهما مع فوات معظم الانتفاعات بواسطة العين عن المالك بحيث يعدّ عرفاً بذل البدل غرامةً وتداركاً. أما لو لم يفت إلّا بعض ما ليس به قوام المالية والملكية فالتدارك حينئذٍ لا يقتضي ملكه أي المالك ولا السلطنة المطلقة على البدل لأن البدل ليس في الواقع بدلاً من جهة عدم صدق التدارك عليه لأنّه يصدق في فرض التلف للعين كي يقوم البدل مقامه. وفي هذا الفرض لا ينتفى شيء لا الملكية ولا السلطنة المطلقة بل فات الانتفاع المحدود منه وفي هذا الفرض لو فرض حكم الشارع المقدّس بوجوب غرامة قيمته حينئذٍ لم يبعد كشف ذلك عن انتقال العين إلى الغارم ولذا استظهر غير واحد من الأصحاب رضي الله عنهم أن الغارم لقيمة الحيوان الذي وطئه يملكه لأنّه وإن وجب نفيه عن البلد الذي وطئ فيه وبيعه في بلد آخر وهذا يدلّ على المعاوضة وانتقال العين إلى الضامن الغارم وهذا الأمر قانوني (كما لا يخفى) أمّا نفي الحيوان الموطوء عن البلد فإنّما يكون في الحيوان الذي يكون المقصود منه الحمل والركوب (كالفرس والبغل والحمار) لا اللحم واللبن لكن هذا أي نفيه عنه لا يعدّ عرفاً فواتاً لمابه قوام المالية من رغبة الناس في اشتراءه لأن الحيوان يباع في بلد

آخر فلا تنفي المالية ولا الملكية بل يفوت عليه الحمل والركوب فقط والواطي يدفع كلّ القيمة إلى المالك الأصلي ويصير ملكاً له بعد الدفع لها.

قوله: هذا كلّه مع انقطاع السلطنة عن العين ولكن مع بقائها على مقدار ماليتها السابقة بحالها إذ لا تنعدم في هذا الفرض ماليته بحيث لا يقبل التقويم في غير بلد الوطي أمّا لو خرج عن التقويم مع بقاءها على صفة الملكية فمقتضى قاعدة الضمان وجوب كمال القيمة (أي تمامها) مع بقاء العين على ملك المالك وعلّل هذا المطلب بقوله لأنّ القيمة عوض الأوصاف والأجزاء التي خرجت العين لفواتها عن التقويم لا عوض العين نفسها كي يلزم الجمع بين العوض والمعوض (كالثلج في الشتاء (مثلاً) نظير الرطوبة الباقية بعد التوضوء بالماء المغصوب فوجب على المتوضئ قيمة الماء بتمامها (ومع ذلك) تبقى الرطوبة الموجودة في الأعضاء) على ملك مالكها الأصلي وإن سقط هذا الماء عن المالية (فالنتيجة) أن صحّة الوضوء والمسح بها يتوقّفان على اجازة المالك لهذه الرطوبة ولو بذل القيمة هذا إذا قلنا ببقاءها على ملك المالك وإن سقطت عن التقويم وأمّا لو قلنا أنّها كالتالف فلا يحتاج المسح بها إلى اذن المالك بعد دفع القيمة والعلّة أي علّة بقاء الرطوبة على ملك مالكها هي العلّة المذكورة (هذا فرع الأوّل) والفرع الثاني قوله قال المحقّق الثاني﵀ في شرح القواعد المسمى بجامع المقاصد لو خاط الشخص ثوبه بخيوط مغصوبةٍ قال ولو طلب المالك من الغاصب نزعها وإن أفضى إلى التلف وجب على الغاصب ثم يضمن الغاصب نقص القيمة أي تفاوت بين قيمتي الصحيح والناقص أما لو لم يبق لها قيمة أصلاً فيغرم جميع القيمة ثم عطف بالواو على ذلك قوله ولا يوجب ذلك أي خروجها عن التقويم بسبب النزع خروجها عن ملك المالك الأصلي لأن القيمة بدل عن المالية لاعن الملكية (كما سبق من أن جناية الغاصب توجب أكثر الأمرين ولو استعبت القيمة أخذها ولم

تدفع العين إلى الغاصب انتهى كلامه رفع مقامه والمقصود أن الغاصب ورد على عبد الشخص جنايةً كأن قطع يده مثلاً فيجب عليه دفع نصف قيمة العبد إلى مولاه بعنوان الديّة أما لو تنزلت قيمة العبد أكثر من النصف فيجب دفع أكثر من النصف الفعلي (وعلى ضوء هذا) فلو كان المبلغ المعيّن من قبل الشارع المقدّس أكثر من نصف القيمة النازله لوجب دفعه حتى في صورة استيعاب جميع القيمة فالمولى أخذ القيمة بعنوان الدية ولم يدفع العبد المجني عليه حينئذٍ إلى الغاصب فيجمع له العين والبدل معاً (هذا نظير ما نحن فيه في الفقه الشريف من الوطي والخيط وحكى عن المسالك في هذه المسألة أنه لو لم يبق له قيمة بعد النزع عن الثوب فليغرم الغاصب القيمة ومع هذا لا يخرج عن ملك المالك فيجمع بين العين والقيمة. ويكون الخيط ملكاً ولا يكون بمالٍ أعلم أن بين الملك والمال عموماً من وجه مادة اجتماعهما في كتاب الجواهر المتعلّق بزيد الفاضل ومادة الافتراق عن جانب الملك في حبّة من الحنطة مثلاً. ومادّة الافتراق عن جانب المال في المباحات كالاخشاب الكائنة في البراري. فصاراكالانسان والأبيض.

والمختار عند المقدّس الأردبيلي ﷺ عدم لزوم نزع الخيوط الغصبيّة

قوله: لكن عن مجمع البرهان حكى الخلاف في الفرعين المذكورين وقال المقدّس الأردبيلي ﷺ ان المختار عدم وجوب النزع على الغاصب في مسألة خياطة الثوب بالخيوط المغصوبة بل لا يجوز ويتعيّن القيمة من جهة كون الخيوط بمنزلة التلف في عدم المالية وحينئذٍ يمكن جواز الصلوة في هذا الثوب المخيط بهذه الخيوط إذ لا غصب فيه بعد دفع القيمة كي يجب ردّه إلى مالكه الأصلي كما قيل بجواز المسح بالرطوبة الباقية من الماء المغصوب إذا حصل العلم للمتوضئ بالغصب. بعد اكمال الغسل وقبل المسح أمّا إذا حصل به قبل اكمال الغسل فتتوقّف صحّة الوضوء على الإجازة وإلّا فلا يصحّ المسح بها

والوجه في جواز المسح بها في الفرض الأوّل أن الماء قد تلف فيجب حينئذٍ دفع القيمة واستجوده بعض المعاصرين أي صاحب الجواهر ﷺ ترجيحاً (هذا مفعول لأجله للفعل السابق) لاقتضاء ملك المالك الأصلي للقيمة خروج المضمون عن ملكه على استصحاب بقاء الملك للمالك من جهة صيرورته أي المضمون عوضاً شرعاً بل الأولى التعبير بالمعوض والعوض القيمة فلا يجمع المعوض والعوض في ملك شخص واحد (وبناءً على ضوء هذا) فيخرج المضمون عن ملك المالك ويدخل في ملك الغاصب كما أن القيمة تخرج عن ملكه وتدخل في ملكه. وكذا التوضوء بالماء الغصبي حرفاً بحرفٍ.

قوله: وفيه واعترض الشيخ الأنصاري ﷺ على كلام المحقّق الأردبيلي وصاحب الجواهر ﷺ أن البدل ليس بدل نفس العين بل يكون بدل الأوصاف والأجزاء اللّتين تلفتا فيكون العين باقياً على ملك المالك الأصلي وعلى فرض الشك في البقاء بعد دفع القيمة نستصحب بقائه من جهه تمامية أركانه.

قوله: وأدلّة الضمان قد عرفت أن محصّلها يرجع إلى وجوب التدارك أي تدارك ما ذهب من المالك (وهذا معنى الضمان) فهي لا تدلّ على خروج العين عن ملك المالك إذ مفادها الضمان والتدارك سواء كان المتدارك (بالفتح) نفس العين من حيث هو هو كما في التلف الحقيقي أم كان السلطنة على العين التي بها قوام ماليتها كغرق المال مثلاً أم كان الأجزاء والأوصاف اللتان تخرج بذهاب كل واحد منهما العين عن التقويم لكن مع بقاء الملكية والعين معاً كما في صورة تلف العين تنقطع السلطنة وتنعدم المالية ويخلو موضع الملك والغرامة تملا موضعه وأمّا في صورة قطع السلطنة فلا تنعدم المالية بل تنقطع السلطنة فقط والغرامة تقوم مقامها. وأمّا في صورة خروج المال عن التقويم فالملكية والسلطنة. باقيتان والمالية منتفية.

والغرامة تقوم مقام التالف

قوله: ولا يخفى أن العين على التقدير الأوّل (أي التلف) خارج عن الملكية عرفاً بل واقعاً (ومن الواضح) أن السلطنة والمالية تنعدمان إذ المـلكيه مـلزومة وهما لازمتان لها وانتفاء الملزوم يدلّ على انتفاء اللازم كما يـدلّ انـتفاء طـلوع الشمس على انتفاء وجود النهار وعلى الثاني السلطنة المطلقة على البدل بـدل عن السلطنة المنقطعة عن العين وهذا (أي كونها بدلاً عنها) معنى بدل الحـيلولة الذي نبحث فيه. وعلى الثالث فالمبذول عوض عما خـرج المـال بـذهابه مـن الأجزاء والأوصاف عن التقويم لاعن نفس العين وقد مضى تحقيقه وأما تكـرار المصنّف ﷺ فلزيادة التوضيح فالمضمون في الحقيقة هي تـلك الأوصـاف التـي تقابل بجميع القيمة وليس المضمون نفس العين البـاقية كـيف لا تكـون كـذلك (والحال) انّها لم تتلف وليس لها على فرض التلف عهدة مالية من جهة خروجها عن التقويم فالأمر بردّها إلى المالك مجرّد تكليف شرعي وليس بوضعي بحيث يكون الغاصب ضامناً لو لم يردّها بل بدفع القيمة الكاملة يـرتفع الضـمان عـن عهدته وذمّته بل لو استلزم ردّه ضرراً مالياً على الغاصب أمكن سقوط وجـوب الردّ فوجوب الردّ في هذا الفرض يكون من جـهة دفـع الضـرر عـن الغـاصب كتخريب الثلج بيته مثلاً إذا لم يجب الردّ.

قوله: فتأمّل و هو اشارة إلى أن قاعدة لا ضـرر لا تشـمل الغـاصب لأنّـها وردت امتناناً على الأمة فوجوب الردّ للعين التي خرجت عن التقويم يبقى على اطلاقه ولم يسقط أصلاً وأبداً.

قوله: ولعلّ ما عن المسالك قال ثاني الشهيدين في كـتابه المسـالك ﷺ ان ظاهر الفقهاء عليهم الرحمة ان الخيط الغصبي لو نزع عن الثوب فسقط عن المـالية فـلا يجب حينئذٍ اخراجه ونزعه عنه وتصل النوبة بالقيمة فتجب على الغاصب وقال

في الموضع الآخر ان الخيط الغصبي الذي خيط به الثوب يبقى على ملك مالكه الأصلي ولكن تجب على الغاصب القيمة (ومن الواضح) ان لازم البقاء وجوب ردّه إذا طلبه المالك فيلزم التنافي في كلامه إذ هو واضح بين عدم وجوب الردّ وبين وجوبه قال الشيخ الأنصاري﵀ ويمكن رفع التنافي بينهما بأن عدم وجوب الردّ مربوط بتضرّر مالك الثوب وإن كان غاصباً ووجوب الردّ معلّق على عدم تضرّره فلا منافاة بينهما أصلاً من جهة عدم اتّحاد الشرط في المقام (كما لا يخفى).

في خروج المقبوض بالبيع الفاسد عن الملكية

قوله: ثمّ ان هنا قسماً رابعاً وقد مضى بحث تلف العين وتعذّر الوصول إليها وسقوطها عن المالية ونشرع في بحث ما لو خرج المضمون عن الملكية مع بقاء حقّ الأولوية فيه كما لو صار الخلّ المغصوب خمراً وفي هذا الفرض خرجت العين المغصوبة عن المالية والملك والملكية شرعاً ولكن بقي حقّ الأولوية للمالك ولا شك في وجوب دفع القيمة على الغاصب للمالك وإنّما الكلام في وجوب ردّها مع القيمة.

قال الشيخ الأنصاري﵀ لعلّ وجوب الردّ إنّما يكون من جهه استصحاب وجوب ردّها إذ قبل الانقلاب كان الردّ واجباً وبعده نشك في بقاءه فنستصحب بقاءه (هذا دليل وجوب الردّ).

ومن أن الموضوع في المستصحب (بالفتح) ملك المالك إذ لم يجب إلّا ردّه أما الخلّ الذي صار خمرا فخرجت عن الملك شرعاً (والحال) انه يشترط في الاستصحاب بقاء الموضوع ووحدة القضية المتيقّنة والمشكوكة موضوعاً ومحمولاً وهذا ليس باستصحابٍ بل اسراء الحكم من موضوع إلى موضوع آخر

(هذا وجه عدم وجوب الردّ) فيكون اشكال القواعد في محلّه (كما لا يخفى على أولى الأبصار).

قوله: إلّا أن يقال أن بقاء الموضوع في الاستصحاب عرفي لا عقلي وأهل العرف يرون انقلاب الخلّ بالخمر من قبيل تبدّل الحالات وإن الموضوع باق على حاله فالاستصحاب المذكور جارٍ فيكون الردّ واجباً ولذا كان وجوب الردّ مذهب جماعة منهم الشهيدان والمحقّق الثاني عليهم الرحمة ويؤيّد وجوب الردّ أنّها لو ردّت وعادت إلى الخلّ مجدّداً ردّ إلى المالك بالاجماع وإنّما قال ويؤيّد ولم يقل ويدلّ عليه من جهة احتمال وجود النص الخاص الدال عليه لا من جهة الاستصحاب.

قوله ثمّ ان مقتضى صدق الغرامة

هنا فروع الأوّل: أن بعد تعذّر الوصول إذا دفع الضامن قيمة العين فيخرج عن عهدة العين وضمانها فلا يضمن ارتفاع القيمة بعد الدفع سواء كان الارتفاع للسوق أم للزيادة المتّصلة أو المنفصلة (كالثمرة). وصيرورة الحيوان سميناً وكذا لا يضمن منافعه. (كركوب الدابّة) فلا يطالب الغارم بالمنفعة بعد دفع القيمة الكاملة أمّا الشيخ الطوسي ﷺ فقال في كتابه المبسوط الأقوى عدم ضمان المنافع ولكن يكون القول بالضمان قويّاً والمحقّق الكركي ﷺ في موضع من كتابه جامع المقاصد يكون متوقّفاً في الفتوى وفي موضع آخر منه رجّح ضمان المنافع فصارت الأقوال بالنسبة إلى ضمان المنافع ثلاثة الأوّل عدم الضمان الثاني الضمان الثالث التوقّف.

قوله ثمّ ان ظاهر عطف التعذّر على التلف

الفرع الثاني ان الفقهاء العظام عليهم الرحمة في بحث المثلي والقيمي عطف عنوان

التعذّر بالواو العاطفة على التلف قالوا أن التلف والتعذّر أو شبّهوه به وقالوا التعذّر كالتلف وظاهر العطف أوالتشبيه أن حكم التعذّر حكم التلف ومن أحكام التلف ضمان الغاصب قيمة يوم التلف أو قيمة يوم الغصب أو أعلى القيم من حين الغصب إلى يوم التلف على اختلاف الآراء وإذا ارتفعت القيمة بعد يوم التلف فلا يضمنه الغاصب ولو قبل دفع القيمة وفي فرض التعذّر يكون الملاك قيمة يوم التعذّر فلا يضمن الغاصب ارتفاع القيمة بعد يوم التعذّر ولو قبل دفع بدل الحيلولة (هذا).

قوله: لكن مقتضي القاعدة ضمانه له أي ضمان ارتفاع القيمة للمالك بعد التعذّر وقبل دفع البدل أمّا بخلاف التلف فإنّه تتعيّن القيمة معه ولذا ليس للمالك الإمتناع من أخذها بخلاف تعذّر العين فإن القيمة غير متعيّنةٍ فلو صبر المالك حتى يتمكّن من العين كان له ذلك أي جاز له الصبر والإمتناع من أخذها وتبقى العين في عهدة الضامن في هذه المدّة التي هي عبارة عن المدّة بعد التعذّر وقبل تحويل البدل ولذا يضمن ارتفاع القيمة إذا عرفت ما ذكرنا فانقدح لك الفرق بين التلف وبين التعذّر فصار هذا مثل تعذّر المثل في المثلي في كون الملاك قيمة يوم المطالبة ويوم الاداء بحيث إذا لم يطالب قيمة المثل فهو باق في عهدة الضامن وكذا ما نحن فيه حرفاً بحرفٍ فلو تلفت كان له قيمتها من حين التلف أو أعلى القيم إلى يوم من زمان القبض التلف أو إلى يوم الغصب على الخلاف (والحاصل أن قبل دفع القيمة تكون العين الموجودة في عهدة الضامن ومن هذه الجهة فلا عبرة بقيمة يوم التعذّر. فالملاك في التعذّر قيمة يوم المطالبة ويوم الأداء وفي التلف يومه.

في تحقيق الفرق بين التلف والتعذّر

قوله: والحكم بكون يوم التعذّر بمنزلة يوم التلف وهذا التنزيل يدلّ على أن الغاصب لا يضمن بعد التعذّر ارتفاع القيمة كما لا يضمنه بعد التلف مع الحكم بضمان الأجرة والنماء إلى دفع البدل وإن كان مؤخّراً عن التعذّر أمّا قبل التعذّر فضمان الأجرة إذا كانت موجودة للعين (كركوب الدابّة) فهو مسلّم عند الكلّ وضمان الأجرة والنماء ولو بعد التعذّر يدلّ على ضمان ارتفاع القيمة بعده والحكم بضمانه والحكم بعدمه متناقضان وهما لا يجتمعان كما لا يجتمع بين قولنا زيد بن أرقم كاتب بالفعل وزيد بن أرقم ليس بكاتب بالفعل فإن قيل لِمَ قيّد عدم الاجتماع بين الحكمين بقيد الظاهر. قلنا إنّ عدم الاجتماع مبني على كون التعذّر بمنزلة التلف في جميع الأحكام حتى في عدم ضمان ارتفاع القيمة. وأمّا بناءً على كونه بمنزلته في جواز مطالبة القيمة بعده فلا تنافي بين الحكمين أبداً (كما لا يخفى).

قوله: فمقتضي القاعدة ان فرض التعذّر في القيميّات مثل تعذّر المثل في المثليات في عدم سقوط العين عن الذمّة بمجرّد التعذّر إلى زمان المطالبة وأمّا إذا طلبه المالك عن الغاصب فيبدّل بالقيمة فيكون الملاك قيمة يوم الأداء لا يوم التعذّر.

قوله ثمّ أنّه لا اشكال

الفرع الثالث أنّه لا اشكال في وجوب ردّ العين إلى المالك فوراً إذا أرتفع التعذّر وصار ممكناً وصرّح بهذا المحقّق الكركي ﷺ في كتابه جامع المقاصد وإن كانت في ردّها مؤنة فلابدّ أن يتحمّلها الغاصب من باب مقدّمة الواجب مادام لم يرد الضرر الفاحش عليه وإلّا فلا ويدلّ عليه عموم على اليد ما أخذت حتى

تؤدّيه وعموم هذه القاعدة مستفاد من لفظ ماء الموصولة وهو يدلّ على وجوب ردّ العين قبل التعذّر. (الحاصل أنّه يجب ردّها مع التمكّن مطلقاً).

قوله: ودفع البدل فإن قيل أن الضامن إذا دفع البدل فخرج عن عهدة الضمان فلِمَ وجب عليه ردّها بعد التمكّن.

قلنا إنّ البدل إنّما يكون لأجل كون الضامن حائلاً ومانعاً بين المالك ومملوكه فيكون البدل بدل الحيلولة لا بدل نفس العين ولذا سمّي بدل الحيلولة فهذا البدل ثابت في العهدة مادام لم يوجد المبدل والعين فإن قيل أنّه لا فائدة في دفع البدل حينئذٍ.

قلنا أن له فوائد الأولى أنّه يجبر السلطنة الفائتة على العين الثانية أن العين اذا تلفت بعد دفع البدل فلا يجب على الضامن دفع قيمة يوم التلف مجدّداً.

الثالثة أن دفع البدل بعد تعذّر العين يرفع ضمانة المنافع ونتائجها المتّصلة والمنفصلة وضمان ارتفاع القيمة فلا يكون الغاصب مشغول الذمّة بها هذا على المختار من أن مقتضي صدق الغرامة على المدفوع خروج الغارم عن عهدة العين وضمانها.

قوله وسقوط وجوب الردّ

فإن قيل أن حين تحقّق تعذّر ردّ العين سقط وجوب ردّها قطعاً وبعد التمكّن من العين نشكّ في البقاء فنستصحب بقاء سقوط الردّ لليقين السابق والشك اللاحق. قلنا أن سقوط الردّ إنّما يكون من جهة العذر العقلي أي سبب تعذّر الوصول إلى العين إذا لتكليف به يكون من أوضح مصاديق تكليف بغير المقدور وبما لا يطاق والأحكام العقلية لا تقبل الاستصحاب كما حقّق في الفرائد والكفاية.

قوله: بل مقتضي الاستصحاب أي يدلّ الدليلان على وجوب ردّ العين إلى المالك بعد التمكّن أحدهما استصحاب وجوب الردّ إذ قبل التعذّر كان ردّ العين واجباً وبعد التعذّر نشك في بقائه فنستصحب بقائه.

وثانيهما عموم على اليد ما أخذت المغّى بقوله ﷺ حتى تؤدّيه فتكون غاية الضمان ردّ العين وتأديتها إلى المالك.

قوله الفرع الرابع في حكم الغرامة المدفوعة

الفرع الرابع أن الغرامة المدفوعة إلى المالك بعد التعذّر من ردّ العين هل تعود إلى الغارم بمجرّد التمكّن من ردّ العين أم لا بل تبقى على ملك المالك للعين إلى ردّ العين إليه هنا وجهان الأوّل أن الغرامة المدفوعة تعود إلى ملك الضامن بمحض عروض التمكّن من ردّ العين فيضمن جديداً العين من حين التمكّن بمثله أو قيمته يوم حدوث الضمان أو يوم التلف أو أعلى القيم الثاني أنّها لا تعود إلى ملكه بمجرّد التمكّن بل تكون كما كانت قبل التمكّن فلا يكون شيء في ذمّة الضامن إذ من لحاظ الحكم الوضعي يكون البدل في قبال العين أمّا الحكم التكليفي الذي هو عبارة عن وجوب الردّ للعين بعد التمكّن منه فمتحقّق في المقام (وهذا الوجه يكون مختار الشيخ الأنصاري ﷺ) في هذا المقام.

ويدلّ عليه استصحاب بقاء ضمان الغرامة والبدل إذ قبل التمكّن كان ضمانه يقينيّاً وبعد التمكّن نشك في البقاء فنستصحب بقائه فالمقتضى لضمان البدل (وهو التعذّر) موجود والمانع عنه مفقود فيؤثر في المقتضى (بالفتح) وهو ضمان البدل وأمّا فقدان المانع فلأنّه لم يرد دليل على ابطال الضمان السابق. وزوال ملكية المالك الأصلي عن البدل.

قوله ومجرّد عود التمكّن

فإن قيل أن مزيل الملكية السابقة وموجد الضمان الجديد حاصلان وهما عبارتان عن عروض التمكّن الّذي لم يكن سابقاً فلو حكمنا حينئذٍ ببقاء البدل على ملك المالك الأصلي للزم الجمع بين العوض والمعوّض فاللازم باطل فالملزوم مثله وأمّا بيان الملازمة فواضح لا يحتاج إلى البيان.

قلنا أن عود التمكّن لا يكون سبباً لتحقّق السلطنة الفعلية للمالك على العين كي يلزم من بقاء مالكيته على الغرامة الجمع بين العوض والمعوض (نعم غاية الأمر في المقام أن بعد التمكّن من العين تحصل القدرة على ردّ العين للضامن وتمكّنه على اعادة السلطنة الفائتة المبدلة عنها بالغرامة والبدل ويتحقّق وجوب اعادة السلطنة الفائتة على الغاصب بسبب ردّ العين أمّا إذا لم يردّها إليه فلا دليل على خروج الغرامة عن ملك مالك العين (فالنتيجة) أن بعد التمكّن من الردّ يحصل التمكّن منه فقط ولا تحصل السلطنة على العين قبل الردّ وحينئذٍ فإن دفع العين إليه فلا اشكال في زوال ملكية المالك للغرامة وعودها إلى ملك الغاصب.

قوله: وتوهّم أن المدفوع كان بدلاً عن القدر الفائت من السلطنة أي لا ترجع الغرامة إلى ملك الضامن بمجرّد التمكّن من ردّ العين بل تبقى على ملك المالك بل لا ترجع إلى ملكه ولو بعد ردّ العين وبعد حصول السلطنة الفعلية للمالك على العين من جهة كون الغرامة في قبال القدر الفائت من السلطنة في زمان التعذّر فلا يعود البدل إليه من جهة عدم عود مبدله إلى المالك إذ زمان الماضي الذي فاتت فيه السلطنة لا يعود لأن الماضي ما مضى وقته ولزم أجله. ضعيف في الغاية (هذا خبر للتوهّم قال الشيخ الأنصاري﵀ في ردّ هذا التوهّم ان هذا البدل يكون بدلاً عن السلطنة على العين لاعن السلطنة الفائتة في زمان التعذّر بحيث يرتفع كون البدل بدلاً بعود السلطنة على العين فيجب على المالك حينئذٍ دفعه إلى الغاصب

أو دفع بدل البدل من المثل أو القيمة مع تلفه (وخروجه) عن ملك المالك بناقلٍ سواء كان لازماً (كالبيع اللازم) أم جائزاً كالبيع الخياري مثلاً ولكن لا يجب عليه ردّ نمائه المنفصل لأنّه تابع للعين في الملك وإذا ملك البدل ملك نمائه بالتبع.

قوله: ولو لم يدفعها أي العين إلى المالك لم يكن للضامن مطالبة الغرامة أوّلاً أي قبل دفع العين لأنّها لم تخرج عن ملك المالك بمجرّد التمكّن من ردّ العين نعم إذا ردّها إليه فيجوز له مطالبة الغرامة ويجب على المالك ردّها ويدلّ على هذا المطلب أنّه مادام لم تتحقّق السلطنة الكاملة للمالك على العين لم يعد الملك للبدل من جهة أن الغرامة عوض السلطنة لا عوض قدرة الغاصب على تحصيل العين للمالك (هذا واضح).

قوله فتأمّل: وهو اشاره إلى أنّه يحتمل أن يكون المقام من باب التراد فيستحقّ الضامن مطالبة البدل أيضاً. كما يجوز للمالك مطالبة العين.

قوله: نعم يجوز للمالك قبل دفع البدل مطالبة عين ماله عن الضامن ويدلّ عليه عموم الناس مسلّطون على أموالهم إذ عموم السلطنة يشمل سلطنة المطالبة.

ويكون حقّ مطالبة العين للمالك محفوظاً

قوله: وليس ما عنده من المال عوضاً من مطلق السلطنة حتى سلطنة المطالبة فلا يقال أن البدل في اختيار المالك يتصرّف فيه كيف يشاء فما حقّ مطالبة العين له. قلنا أن الغرامة لا تكون بدلاً عن السلطنة المطلقة سواء كانت سلطنة الانتفاع أم سلطنة المطالبة كي لا يستحق مطالبة العين مادام كون البدل في اختياره بل تكون بدلاً عن سلطنة الانتفاع التي ضاعها الغاصب على المالك فيكون حقّ المطالبة محفوظاً للمالك.

قوله ولذا لا يباح

ويشهد بما ذكرنا أن البدل إذا كان بدلاً عن حقّ المطالبة فيلزم أن لا يكون للمالك حقّ المطالبة ولازم عدم حقّ المطالبة عدم السلطنة المطلقة له ولازم عدمها عدم الملكية فالعين لا تكون ملكاً له (والحال) أنّها ليست ملكاً للشخص الآخر فلابدّ أن تكون من المباحات فيجوز تصرّف الغير فيها ويجوز أن يملكها بالحيازة والسبقة (والحال) أنّها ليست كذلك ولا تباح لغير المالك فلا تخرج عن ملك المالك أبداً فحقّ المطالبة محفوظ للمالك لأن بدل الحيلولة بدل عن السلطنة على الانتفاع من العين التي فاتت بتعذّر العين لا أنّه بدل عن مطلق السلطنة حتى عن السلطنة على المطالبة.

قوله: وممّا ذكرنا الفرع الخامس أنّه هل يجوز للغاصب حبس العين وأعلام المالك بأنّي لم ادفع العين إليك حتى تدفع إليّ البدل أم لا قال الشيخ الأنصاري﵀ يظهر ممّا ذكرنا في طيّ الفرع الرابع من عدم عود الغرامة إلى ملك الغاصب بمحض التمكن من ردّ العين أنّه لا يجوز للغاصب حبس العين إلى ردّ المالك البدل إليه ويدلّ عليه أن الغاصب لا يكون مالكاً للبدل فعلاً كي يجوز له حبس المبدل واختاره في التذكرة والايضاح وجامع المقاصد أمّا العلّامة﵀ فقد جزم في كتابه التحرير بجواز حبس العين.

قال الشيخ الأنصاري﵀ لعلّ دليل جواز الحبس أن القيمة المدفوعة بعد التعذّر أمّا تكون عوضاً عن العين وأمّا عوضاً عن سلطنة المالك على العين فيكون المقام عوضاً شرعياً وترادّاً. فيجوز لكلّ واحد من المالك والغاصب حبس ما بيده حتى يتسلّم ما بيد الآخر فصارا كالبائع والمشتري إذ يجوز للبائع حبس المثمن حتى يتسلّم الثمن من المشتري وكذا للمشتري حبس الثمن حتى يتسلّم المثمن من البائع.

قوله: وفيه ان العين ليست معوّضاً ويدلّ عليه الجمع بينها والغرامة للمالك وهو مسلّط على العين من جهة عدم خروجها عن ملكه وامّا المعوّض للغرامة فهي السلطنة الفائتة.

قوله: اللّهمّ إلّا أن يقال ان للغاصب الحكمي حبس العين من جهة كون الغرامة بدلاً عن السلطنة الفائتة (وعلى هذا يجوز له حبس العين اذ حبسها مستلزم لحبس الغرامة والأقوى عدم جواز حبس العين اذ ليس المقام من قبيل المعاوضة كي يجوز للضامن حبسها الى تسلّم البدل بل الغرامة حكم شرعي ثبت وجوبه بدليل الضمان فلابدّ من أن يردّ العين إلى المالك كي يردّ البدل إذا عرفت ما ذكرنا فانقدح لك ضعف هذا القول بجواز الحبس ولذا توسّل القائل بكلمة اللّهمّ كي لا يبصر ضعفه فالبدل والغرامة ليستا في قبال العين ولا في مقابل السلطنة الفائتة بل ثبتا بدليل الضمان الذي هو عبارة عن عموم قانون على اليد ما أخذت حتى تؤدّيه.

قوله: ثم لو قلنا الفرع السادس لو قلنا بجواز حبس العين فتلفت العين حال كونها محبوسةً عند الضامن فالظاهر أنّه لا يجري على المحبوس حكم المغصوب وهو عبارة عن وجوب الردّ وحرمة الإمساك وإلّا فيستحقّ الغاصب عقاباً لأنّه عاص ويدلّ عليه أنّه حبسه بحقّ لأنّه لا يكون مطمئنّاً بالمالك بالنسبة إلى دفع البدل ولذا حبسها كي يأخذ البدل (نعم) يضمنه إذ خرج من عموم اليد يد أماني (كيد الودعى) ويد الحابس ليست بامانية لأنّه حبسه لمصلحة نفسه لا لمصلحة المالك فيكون ضامناً بحكم عموم على اليد ما أخذت.

قوله: والظاهر أنّه بقيمة يوم التلف على ما هو الأصل في كل مضمون أي المختار ضمان قيمة يوم التلف لأنّه قانون فيه. وأمّا من قال فيه بضمان أعلى القيم فيقول به هنا من زمان الحبس إلى زمان التلف. وذكر العلّامة في كتابه القواعد أنّه

لو حبس العين فتلف محبوساً فالأقرب ضمان قيمته الآن واسترجاع القيمة الأولى.

قال الشيخ الأنصاري﵀ والظاهر أن مراده بقيمة الآن مقابل القيمة السابقة وليس المراد منه قيمه يوم التلف أي ليس الملاك القيمة التي دفعت قبل التمكّن من العين بل يكون قيمة العين بعد الحبس ويدلّ عليه زوال حكم الغصب عن العين لكونه محبوساً بغير عدوان وليس المراد خصوص حين التلف من الآن وكلمات كثير منهم في هذا المقام لا تخلو عن اضطرابٍ إذ بعضهم قال بقيمة يوم القبض وبعض الآخر بقيمة يوم الاداء والمطالبة والثالث بقيمة يوم التلف والرابع بقيمة بعد الحبس والخامس بأعلى القيم من زمان الحبس إلى زمان التلف.

في انّ المقبوض بالبيع الفاسد تجري عليه أحكام الغصب

قوله: ثمّ إنّ أكثر ما ذكرناه من أحكام المقبوض بالبيع الفاسد مذكور في كلماتهم في باب الغصب أمّا بالنظر الدقيق فليست للغصب خصوصية وموضوعية كي لا يجوز التعدّي منه إلى غيره لأن المناط في جميع المغصوبات والمقبوض بالبيع الفاسد واحد (وهو عبارة عن كون اليد غير أمانيّ) فتجري عليه أحكام الغصب.

قوله نعم ربّما يفرّق من جهة نصٍّ في المغصوب

(نعم) يختصّ الغصب بالأحكام أحدها أن الملاك في باب الغصب قيمة يوم الغصب لا قيمة يوم التلف كما تدلّ عليه صحيحة أبي ولّاد وثانيها أن المستفاد من الصحيحة المذكورة في باب الغصب أعلى القيم من حين الغصب إلى حين التلف كما قال به ثاني الشهيدين﵀ بدعوى دلالة الصحيحة عليه. وثالثها أن الغاصب

يؤخذ باشقّ الأحوال على المشهور. قال الشيخ الأنصاري ﷺ وأما ما اشتهر من أن الغاصب مأخوذ باشقّ الأحوال فلم نعرف له مأخذاً واضحاً ورابعها أن الغصب حرام في الشريعة المقدّسة والغاصب عاص قال المصنّف ﷺ ولنختم بذلك القدر أحكام المبيع بالبيع الفاسد وإن بقيت أحكام آخر حال كونها أكثر ممّا ذكر في هذا الكتاب كمسألة تصرّف الضامن فيه تصرّفاً ناقلاً أو مغيّراً ومسألة تعاقب الأيادي عليه و... وأما بعضها فسيجئ في بحث البيع الفصولي إن شاء اللّه تعالى.

في شروط المتعاقدين

قوله: الكلام في شروط المتعاقدين متى فرغ المصنّف ﷺ عن أحكام البيع الفعلي والبيع الفاسد شرع في أحكام البيع القولي ولابدّ من البحث في الجهات الثلاثة الأولى في شروط المتعاقدين الثانية في شروط العوضين الثالثة في شروط العقد.

افتتح البحث عن شروط المتعاقدين قال مسألة المشهور بطلان عقد الصبي بل أدعى في الغنية الإجماع عليه وإن أجاز الولي وفي كنز العرفان نسبة عدم صحّة عقد الصبي إلى أصحابنا وظاهره ارادة التعميم لصورة إذن الولي من جهة عدم الاستثناء في كلامه وحكى عن التذكرة أن الصغير محجور عليه بالنص والإجماع سواء كان مميّزاً أم لا في جميع التصرّفات إلّا ما استثنى كعباداته وإسلامه وإحرامه وتدبيره ووصيّته وايصال الهديّة وإذنه في الدخول ويستفاد من هذه الكلمات بطلان انشاءات الصبي سواء كانت استقلالية أم غير استقلالية وتدلّ عليه الشهرة الفتوائية أوّلاً والإجماعات المنقولة ثانياً لأن السيّد ابن زهرة ﷺ ادّعى الإجماع في كتابه الغنية على البطلان مطلقاً والفاضل المقداد ﷺ في كتابه كنز العرفان ادّعى نسبة بطلان عقد الصبي إلى أصحاب الإمامية رضي الله عنهم

والعلّامة ادّعى في كتابه التذكرة كون الصغير ممنوعاً عن جميع التصرّفات بحكم النصّ الّذي هو عبارة عن حديث رفع القلم عن الصبي والإجماع وأمّا دلالة حديث رفع القلم عليه فلأنّه يدلّ على رفع قلم التكليف ورفع قلم التكليف يدلّ على رفع آثار أقواله وأفعاله فلا أثر لعقد الصبي وإيقاعه هذا من باب المثال لا الحصر بل الصبية تكون مثله إلّا في الأمور السبعة أحدها عبادته لأن المشهور شرعيتها فتستحب في حقّه ويستحقّ الثواب عليها (وثانيها اسلامه يقبل فيخرج عن تبعية العمودين إذا كانا كافرين وثالثها احرامه لأعمال العمرة أو الحجّ فيكون مستحقّاً للمثوبة لشرعيتهما ورابعها تدبيره إذا قال لعبده أنت حرّ بعد وفاتي فيعتق بعد وفاته وخامسها وصيّته التمليكية فيملك الموصي له مال الوصية وسادسها إيصال الهديّة فيملكها المهدى إليه وسابعها إذن الدخول في البيت للوارد.

قوله: واستثناء إيصال الهدية.. أعلم أيّها الطالب العلم أن الأفعال على النحوين الأوّل أن يطلق عليها التصرّف كالبيع والشراء والهبة (مثلاً) الثاني أن لا يطلق عليها التصرّف كإيصال الهديّة وفتح الباب للداخل فاستثناءهما عن جميع التصرّفات يكشف بفحواه عن شمول المستثنى منه لمطلق أفعاله سواء كانت من التصرّفات أم لا والمراد بالفحوى أن الأصل في الاستثناء أن يكون متّصلاً بحيث يدخل المستثنى في المستثنى منه موضوعاً ويخرج عنه حكماً لا منقطعاً يكون عنه خارجاً موضوعاً نحو جاءني القوم إلّا حماراً ولذا قال أن الإيصال والاذن ليسا من التصرّفات القولية ولا من التصرّفات الفعلية فالحاصل أن التصرّفات التي تكون مستثنى منها لو بقيت على ظاهرها للزم أن يكون استثناء الإيصال والاذن منها منقطعاً وأما إذا تئوّل بمطلق الأفعال فيلزم أن يكون هذا الاستثناء متصلاً (كما هو الأصل فيه) أمّا وجه عدم كون الإيصال والاذن تصرّفاً فلأن الأوّل آلة في إيصال الملك إلى المهدي إليه كما لو حملها المهدي فيكون الحيوان آلة

الإيصال أو أرسلها بتوسّط رجلٍ مثلاً فيكون آلة الإيصال أيضاً والآلة عبارة عن الواسطة في وصول أثر الفاعل إلى منفعله. والثاني كاشف عن موضوع تعلّق عليه إباحة الدخول وهو (أي الموضوع) عبارة عن رضا المالك للدار.

قوله: واحتجّ السيّد السند في كتابه الغنية على الحكم أي بطلان عقد الصبي بقول الرسول الأكرمﷺ رفع القلم عن ثلاثة عن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون حتى يفيق وعن النائم حتى يستيقظ[١] واحتجّ الشيخ الطوسيﷺ على البطلان بذلك في كتابه المبسوط في باب الاقرار حيث قال ان مقتضى رفع القلم أن لا يكون لكلامه وعقده حكم وأثر ونحوه الحلّيﷺ في كتابه السرائر في مسألة عدم جواز وصية البالغ عشراً وتبعهم في الاستدلال به جماعة كالعلّامةﷺ وغيره واستدلّوا عليه أيضاً بخبر حمزة بن حمرانﷺ عن مولانا الباقرﷺ أن الجارية إذا زوّجت ودخل الزوج بها ولها تسع سنين ذهب عنها اليتم ودفع إليها مالها وجاز أمرها في الشراء ونحوه والغلام لا يجوز أمره في البيع والشراء ولا يخرج عن اليتم حتى يبلغ خمسة عشرة سنة الحديث ومعناه واضح[٢] وفي رواية ابن سنان متى يجوز أمر اليتم قال حتى يبلغ أشدّه قال السائل ما أشدّه قال المسئول عنه احتلامه[٣] وفي معناها روايات آخر[٤] ولا يذهب عليك أن الاخبار المذكورة تدلّ على عدم جواز أمره استقلالاً أي بلا اجازة الوليّ لأن التعبير بقول جاز أمرها وبقول يجوز أمر اليتم يدلّ على أن الأمر من فعله استقلالاً وأمّا إذا توقّف أمره على اجازة الولي فيكون أمر الولي لا أمره فتصير أخص من المدعى فلا يثبت المدعى باسره وتمامه بها.

---

١. الوسائل ج ١ ص ٣٢، الباب ٤، الحديث ١١. ٢. الوسائل ج ١ ص ٣٠، الباب ٤، الحديث ٢.
٣. الوسائل ج ١٣ ص ١٤٣، الباب ٤، الحديث ٢. ٤. الوسائل ج ١ ص ٣٠.

في أن تصرّف الصبي مستقلاً غير نافذٍ

قوله: لكن الانصاف أن جواز الأمر في هاتين الروايتين بل في الروايات ظاهر في استقلاله في التصرّف القولي والفعلي لأنّ الجواز مرادف للمضى والنفوذ والتأثير وقد مضى تحقيقه آنفاً فلا ينافي عدم الجواز ثبوت الوقوف على الإجازة كما يقال بيع الفضولي غير ماضٍ بل موقوف على إجازة المالك.

توضيح وهو أنّه يصحّ أن يقال أن البيع الفضولي غير ماضٍ ويجوز أن يقال أن البيع الفضولي من حيث المضي يتوقّف على إجازة المالك أي يكون غير ماضٍ بلا إجازة المالك وماض مع الإجازة فلا منافاة بينهما وكذا فيما نحن فيه نقول أن عقد الصبي غير ماض من دون الإجازة وماض بشرط الإجازة فلا منافاة بينهما من جهة عدم وحدة الشرط.

قوله: ويشهد للظهور المذكور الاستثناء في بعض أخبار الباب وهو عبارة عن استثناء السفيه بقوله عليه السلام إلّا أن يكون سفيهاً إذ تصرّفه الاستقلالي ممنوع وغير ماض لا مطلق تصرّفه وهذا الاستثناء قرينة على ظهور الروايات في التصرّف الاستقلالي.

قوله: فلا دلالة للأخبار حينئذٍ على سلب عباراته وانشاءاته إذا كانتا مقرونتين بإجازة الوليّ (فالنتيجة) أنّه إذا ساوم وليّه متاعاً (وهذا منصوب على التمييز عن نسبة ساوم إلى فاعله نظير طاب زيد نفساً).

وعيّن الولي للصبي قيمة المتاع وأمر الصبي بمجرّد إيقاع عقد البيع مع الطرف الآخر (أي المشتري) كان باطلاً والأمر ليس كذلك بل يصحّ انشاءه وعقده وكذا لو أوقع إيجاب النكاح أو قبوله لغيره وكالة بإذن وليّه صحّ وأثّر أثره.

قوله: وأمّا حديث رفع القلم ففيه أوّلاً إنّ الظاهر قلم اللاحق الذي هو عبارة عن قلم المؤاخذة واستحقاق العقوبة فيكون المراد من الحديث ان الصبي إذا ترك

الواجب أو فعل حراماً فلا يستحق العقاب في العقبى وليس المراد رفع قلم السابق أي قلم جعل الأحكام بحيث لا يجعل في حقّه حكم تكليفي ولا وضعي ولا الزامي ولا غير الزامي (ويدلّ عليه ظهور الحديث الشريف لأنّه ورد امتناناً وهو يناسب مع رفع المؤاخذة لامع رفع جميع الآثار فهو يرفع المؤاخذة بالخصوص ولا يرفع الأحكام التكليفية كالوجوب والحرمة والاستحباب والكراهة والإباحة ولا الأحكام الوضعية كالسببية والصحّة والفساد و... والبحث إنّما يكون في صحّة عقد الصبي وفساده وسببيته للملك وعدمها له وليس في استحقاق العقوبة وعدمه فيكون اجنبياً عمّا نحن فيه.

قوله: ولذا بنينا كالمشهور على شرعيّة عبادات الصبي إذ لا يرفع جعل الأحكام وتشريعها سواء كانت تكليفيةً أم وضعية (هذا أوّلاً) وثانياً أن المشهور على الألسنة أن الأحكام الوضعية ليست مختصةً بالبالغين فلا مانع من أن يكون عقده سبباً لوجوب الوفا بعد البلوغ عليه أو على الولي إذا وقع العقد بإذنه أو اجازته بعده كما تكون جنابته سبباً لوجوب غسله بعد البلوغ وحرمة تمكينه من مسّ المصحف الشريف فيكون اجنبياً عما نحن فيه أيضاً لأن المراد منه رفع قلم الأحكام التكليفية ولا يرفع الأحكام الوضعية.

قوله: وثالثاً لو سلّمنا اختصاص الأحكام سواء كانت تكليفيةً أم وضعيةً بالبالغين فجميعها مرفوع عن الصبي ولكن البحث لا يكون في أحكامه بل في أحكام البالغين فلو أوقع الصبي عقد النكاح على نحو الوكالة عن البالغ والبالغة هَل يكون هذا العقد سبباً لحصول علقة الزوجية بينهما أم لا بل يكون الصبي مسلوب العبارة فلا يشمل حديث رفع القلم أحكام البالغين فيكون أجنبياً عن محلّ البحث أيضاً.

قوله: وبالجمله فالتمسّك بالرواية ينافي ما اشتهر بينهم من شرعية عبادات

الصبي (هذا أوّلاً) وما اشتهر بينهم من عدم اختصاص الأحكام الوضعية بالبالغين (هذا ثانياً) إذ عرفت ما ذكرنا من الاشكالات الواردة على الحديث فالعمدة في سلب عبارة الصبي عن الأثر هو الإجماع المحكي المعتضد بالشهرة العظيمة أي أكثر الفقهاء رضي الله عنهم افتوا ببطلان عقد الصبي أما وجه الاعتضاد فلأن الشيخ الأنصاري رحمه الله لم يقل بحجيّة الإجماع المنقول منفرداً وكذا بحجيّة الشهره الفتوائية منفردةً أما الإجماع المنقول إذا انضمّ بالشهرة واعتضد بها فهو حجّة عنده (كما في الفرائد) وإلّا فالمسألة محلّ اشكال.

قوله: ولذا تردّد المحقّق في كتابه الشرائع في اجازة المميّز مع إذن الولي ولكن جزم بصحّة عارية الصبي فلا تكون المسألة اجماعيةً واستشكل العلّامة في كتابه القواعد وكتابه التحرير في صحّة عارية الصبي وقال في كتابه القواعد وفي صحّة بيع الصبي المميّز بإذن الوليّ نظر ولكن قال فخر المحقّقين رحمه الله في شرحه على القواعد أن الأقوى صحّته مستدلاً (هذا منصوب على الحالية عن فاعل الفعل السابق بأن العقد إذا صدر بإذن الوليّ يكون مثل العقد الّذي صدر عن شخص الوليّ أما الشيخ الأنصاري رحمه الله فقال إنّي لم أجده فيه (أي في شرحه) فليس البطلان اجماعياً ولذا قال الفخر بل أن الأقوى الصحّة والمحقّق الأردبيلي رحمه الله اختار صحّة عقد الصبي إذا كان باذن الوليّ وذكر المحقّق الثاني رحمه الله يتفرّع بناء هذه المسألة على أفعال الصبي وأقواله.

والتفصيل أنّه إذا قلنا بشرعيتهما فهو صحيح والافلا ثم افتى بعدم الشرعية ولذا قال الأصحّ بطلان العقد. والعلّامة رحمه الله في كتابه المختلف في باب المزارعة نقل كلاماً عن القاضي ابن البرّاج رحمه الله يدلّ على صحّة بيع الصبي المميّز

وعقد الصبي غير المميّز باطل والمميّز صحيح

قوله: وبالجملة فهذه المسألة لا تخلو عن الاشكال والتأمّل والتـرديد وإن أطنب بعض المعاصرين أي صاحب الجواهر ﷺ في توضيح بطلان عقد الصـبي حتى الحقه بالبديهيات التي كان قياسها معها في ظاهر كلامه المبارك.

قوله: فالانصاف ان الحجّة في المسألة هـي الشـهرة المـحقّقة والإجـماع المحكي عن التذكرة والغنية إذ نوقش في أخبار الباب وحديث رفع القـلم مـن حيث الدلالة.

قوله بناءً على

فإن قيل: أن مراد العلّامة ﷺ من الصغير يحتمل أن يكـون مـحجوراً عـليه والمحجورية إنّما تكون عن خصوص التصرّفات الاستقلالية ثم ادّعى الإجماع على هذا الأمر وليس مراده المحجورية المطلقة حتى مع رضاء الوليّ فبناءً على هذا ليس هذا مثبتاً للمدعى الذي هو عبارة عن بطلان عقد الصبي مطلقاً قلنا أن مراده من الإجماع على الحجر يكون محجوريته مطلقاً ويدلّ عليه الاستثناء أي استثناء الاحرام الذي لا يجوز إلّا بإذن الوليّ وهذا شاهد على أن مراده بالحجر ما يشمل سلب العبارة لا نفي الاستقلال في التصرّف (توضيح المطلب) وهو أنّه لو كان المراد من حجر الصغير خصوص الحجر عن التصرّفات الاستقلالية والمراد من استثناء الاحرام خصوص صورة إذن الوليّ به فيكون الاحرام خـارجاً عـن المستثنى منه من أوّل الأمر فلا محيص من أن يكون الاستثناء مـنقطعاً ولكـن الأصل فيه أن يكون متصلاً بحيث لولا الاستثناء لكـان المسـتثنى داخـلاً فـي المستثنى منه موضوعاً وحكماً والاستثناء خرج عنه حكماً فقط وهذا صحيح إذا أزيد من المستثنى منه عموم الحجر إلّا الاحرام الذي هو جائز بإذن الوليّ فيكون

ادّعاء على الحجر المطلق وهو المطلوب.

قوله وكذا اجماع الغنية

فإن قيل: إنّه يحتمل أن يكون ادعاء السيّد بن زهرة ﷺ الاجماع على بطلان عقد الصبي في صورة الإجازة اللاحقة أما إذن الوليّ قبل اجراء العقد فهو مصحّح للعقد (والحال) أن المدعى بطلان عقد الصبي مطلقاً قلنا أن إجماع الغنية يدلّ على بطلان العقد سواء كان مع إذن الوليّ سابقاً أم مع إجازته لاحقاً لأنّه استدلّ بعد الإجماع بحديث رفع القلم وهذا شاهد على أن معقد الإجماع يشمل البيع الذي تحقّق منه بالإذن سابقاً لأن المراد رفع قلم التكليف أي لا يكتب فعله لا نفياً ولا اثباتاً فيكون عقده كذلك فليس المراد خصوص نفي صحّة البيع المتعقّب بالإجازة حتى يقال أن الإجازة عند السيّد ﷺ غير مجدية في تصحيح مطلق العقد الصادر من غير المستقل ولو كان غير مسلوب العبارة كالبائع الفضولي فالسيّد بن زهرة ﷺ ذهب إلى بطلان البيع الفضولي كما سيأتي إن شاء اللّه تعالى.

قوله: ويؤيّد الإجماعين إجماع العلّامة واجماع الغنية اجماع كنز العرفان أمّا بيانه فلأنّه نسب عدم صحّة عقد الصبي إلى أصحاب الإمامية رضي الله عنهم وظاهر هذه العبارة ارادة التعميم وإن لم يصرّح في كلامه بإذن الوليّ أو اجازته ولكن يحتمل أن يكون مراده من نسبة البطلان إليهم في فرض عدم إذن الوليّ لا مطلقا ولذا قلنا بلفظ يؤيّد ولم نعبّر بلفظ يدلّ (والفرق بينهما وجود احتمال الخلاف في الأوّل دون الثاني (وقد حقّق في علم الأصول).

قوله: نعم لقائل أن يقول أن ما عرفت من المحقّق والعلّامة وولده فخر الدين والقاضي ابن البرّاج وغيرهم من المحقّق الأردبيلي والحلّي خصوصاً المحقّق الثاني عليهم الرحمة الذي بنى المسألة أي عقد الصبي صحّةً وفساداً على شرعية أفعال

الصبي يدلّ على عدم تحقّق الإجماع لأنّهم كانوا متردّدين في الصحّة والبطلان ولو كان بإذن الوليّ وهذا الإجماع ليس إلّا خيالياً.

(تنبيه) وهو ان المصنّف ﷺ لِمَ قال خصوصاً المحقّق الثاني لأنّه بنى صحّة عقد الصبي وبطلانه على مشروعية أفعاله وعدمها واختار تمرينيتها ولذا حكم ببطلان عقده ولكن المشهور قائل بمشروعية أفعاله فيكون من القائلين بصحّة عقد الصبي فمع خلاف المشهور كيف يدّعى الإجماع على البطلان.

قوله: وكيف كان فالعمل على المشهور أي بطلان عقد الصبي مطلقاً.

قوله: ويمكن ان يستأنس له أيضاً أي لبطلان عقد الصبي بالروايات المستفيضة وورد فيها أن عمد الصبي وخطاه واحد كما في صحيحة ابن مسلم[1] وغيرها من رواية أبي البختري ورواية عمّار والأصحاب كالكليني والصدوق والطوسي عليهم الرحمة ذكروها في باب الجنايات التي تكون على ثلاثة أنواع: (الأوّل) أن تكون عمد محضٍ وحكمها يكون قصاصاً. (الثاني) أن تكون شبه العمد وحكمها يكون ديةً على الجاني. (الثالث) أن تكون خطأ محضٍ وحكمها ان تكون الديّة على عاقلة الجاني أي أقاربه من جانب الأب كالأخوة والأعمام و...).

أما جناية عمد الصبي كخطاءه فتكون ديّتها على عاقلته وأمّا إذا نظرنا إليها نظراً عميقاً فنجدها أنّها لا تختص بباب الجنايات.

قوله: ولذا تمسّك بها الشيخ الطوسي في كتابه المبسوط والحلّي في كتابه السرائر على أن اخلال الصبي المحرم بمحظورات الاحرام التي لو ارتكبها المحرم عمداً لكانت لها كفّارة لا يوجب كفّارةً على الصبي ولا على الوليّ من

---

١. الوسائل ج ١٩ الباب ١١ ص ٣٠٧ الحديث الأوّل.

جهة ان عمده خطاء فلا كفّارة.

قوله: وحينئذٍ أي حين عدم اختصاص الروايات بباب الجنايات فنقول أن الأحكام الشرعية التي تعلّقت بالأفعال القصدية بحيث لا عبرة بها إذا وقعت في الخارج بغير القصد فما يصدر من هذه الأفعال القصدية كالعقود والإيقاعات عن الصبي قصداً وعمداً يكون بمنزلة الصادر عن غيره بلا قصدٍ (وعلى ضوء هـذا) فعقد الصبي وإيقاعه مع القصد يكونان كعقد الهاذل والغالط والخاطي. وإيقاعاتهم في عدم ترتّب الأثر وعدم التأثير فتكون عقوده ملغاة (والحال) أن العقود تابعة للقصود ولذا يحكم ببطلان عقد هـؤلاء الأشـخاص، وأمّـا الفـرق بـين الغـالط والخاطي فلأن الأوّل يقال بالنسبة إلى اللفظ والثـاني بـالاضافة إلى القـصد أي ليس لفظه وقصده مطابقين للواقع.

في تحقيق انّ عمد الصبي وخطاه متساويان

قوله بل يمكن

إعلم أيّها الطالب العلم ان الأخبار التي وردت في أن عمد الصبي وخـطاه متساويان على طوائف (الأولى) أنّها لم تـقيّد بـقيد مـثل صـحيحة مـحمّد بـن مسلم رحمه الله عن الإمام الصادق عليه السلام قال عمد الصبي وخطاه واحد[1]. (الثانية) أنّـها تقيّد بالقيد الواحد مثل رواية اسحاق بن عمّار رحمه الله عن مولانا وامامنا الصادق عليه السلام عن أمير المؤمنين علي عليه السلام قال عمد الصبيان خطأ تحمله والقيد عبارة عن الجملة الأخيرة فيها العاقلة[2] ولا يذهب عليك أنّه لا منافاة بين هذا المقيّد وذاك المطلق

---

١. الوسائل ج ١٩ ص ٣٠٧، الباب ١١، الحديث الأوّل.

٢. المصدر نفسه، الحديث ٣.

كي يحمل المطلق على المقيّد حتى يجمع بينهما عرفاً (والسرّ في ذلك أنّهما متوافقان فيعمل بهما معاً نظير قولك في الغنم زكوة وفي الغنم السائمة زكوة. (الثالثة) أنّها تشتمل على الأمور الثلاثة: (أحدها) أن عمد الصبي خطأ. (وثانيها) أن ديته على العاقلة. (وثالثها) أن القلم مرفوع عنه وبعد هذه المقدّمة فنقول أنا نجيب سابقاً عن استدلال المشهور بحديث رفع القلم ولكن بملاحظة روايات جناية الصبي وورود حديث رفع القلم في ذيلها يمكن الاستدلال به على المدعى أما بيانه فلأن قرب الأسناد روى باسناده عن أبي البختري عن الإمام الصادق عليه السلام عن أمير المؤمنين عليّ عليه أفضل الصلوة وأتمّ السلام أنّه كان يقول المجنون المعتوه الّذي لا يفيق والصبي الّذي لم يبلغ عمدهما خطأ تحمله العاقلة وقد رفع عنهما القلم إلى آخر الحديث[1] المعتوه يقال للشخص الذي يوجد فيه نقصان العقل من جهة عروض الحادثة عليه.

فالنتيجة أن عمدهما مثل خطأ البالغين في الحكم أمّا طريق الاستدلال بحديث رفع القلم. فلأن ذكر رفع القلم في الذيل (كما رأيته) ليس له وجه ارتباط بصدر الحديث لأن الحديث بدونه كلام تامّ مفيد فائدة تامّةً إلّا بأن يكون علّة لأصل الحكم الذي هو عبارة عن كون ديّته على عاقلته من جهة كونه مرفوع القلم أو بأن يكون معلولةً لقوله عليه السلام عمدهما خطأ لِمَ رفع القلم عنهما من جهة كون عمدهما خطأ. فيكون قصدهما بمنزلة العدم في نظر الشارع المقدّس وفي الواقع رفع القلم عنهما وذكر المصنف رحمه الله الاحتمالين فيه فيكون الاستدلال به تاماً.

قوله: ولا يخفى أن ارتباط جملة رفع القلم بالكلام السابق عليها على وجه العلّية للحكم (كما في الاحتمال الأوّل) وعلى وجه المعلولية له أي للحكم المذكور في الرواية أعنى منه عدم مؤاخذة الصبي والمجنون بمقتضى جناية

---

١. قرب الأسناد ص ٧٢، الحديث ٥؛ والوسائل، الباب ٣٦ من كتاب القصاص.

العمد (وهو) عبارة عن القصاص ولا بمقتضى شبه العمد (وهو) عبارة عن الدية في مال الجاني (كما في الاحتمال الثاني) لا يستقيم هذا خبر لأنّ السابقة إلّا بأن يراد من رفع القلم ارتفاع المؤاخذة عنهما شرعاً من حيث العقوبة الأخروية والدنيوية المتعلّقة بالنفس (كالقصاص) أو المال (كغرامة الدية) وعدم ترتّب ذلك (هذا عطف على الارتفاع) والمشار إليه يكون المؤاخذة الأخروية والدنيوية على أفعالهما المقصودة الصادرة عنهما قصداً وعمداً بحيث لو وقعت من غيرهما أي من البالغين العقلاء مع القصد والتعمّد لترتّب عليها غرامة أخروية ودنيوية (من العقاب في العقبى والقصاص أو الديّة في الدنيا).

فإن قيل أنّك قلت سابقاً أن المراد من رفع القلم يكون رفع المؤاخذة وفي هذا المقام تختار رفع قلم جعل الأحكام سواء كانت تكليفيةً أم وضعيةً لأنّك تقول بارتفاع العقوبة الأخروية والدنيوية وهذا يستلزم لارتفاع قلم جعل جميع الأحكام عن الصبي والمجنون. قلنا أنّه لو كان المراد من رفع القلم رفع خصوص المؤاخذة فهو لا يرتبط أصلاً مع احتمال كونه علّة لعدم القصاص أو الديّة أو مع احتمال كونه معلولاً لعدم القصاص فلابدّ من أن يراد من رفع القلم أعم من المؤاخذة الأخروية والدنيوية والتكليفي والوضعي وبعبارة أخرى وهي أن يكون المراد منه رفع قلم جعل الأحكام فلو فعل الصبي حراماً فلا عقاب له ولو قتل نفساً قصداً فلا قصاص له ولو قتلها على نحو شبه العمد فلا ديّة عليه فكل هذه الأمور مرفوع عنه فتكون أفعاله الصادرة عنه عمداً وقصداً بلا أثر فتكون انشائاته عقداً وايقاعاً ملغاةً حتى اقراره بنفع الشخص لغو وبلا أثرٍ فيكون الصبي مسلوب العبارة مطلقاً فإذن توجد السنخية بين العلّة والمعلول وكذا المجنون والنائم حرفاً بحرفٍ.

قوله: ثمّ أن مقتضى عموم هذه الفقرة من الرواية بناءً على كونها علّةً للحكم الذي هو عبارة عن كون ديّته على العاقلة عدم مؤاخذتهما بالإتلاف الحاصل

منهما من جهة رفع قلم جعل الأحكام كلّاً عنهما. (والحال) ان الفقهاء رضي الله عنهم لم يلتزموا بهذا اللازم بل افتوا في مورد الإتلاف بالضمان أي ضمان الصبي أما إذا كانت معلولةً له فلا يرد الاشكال المذكور من جهة أن يكون كون الدية على عاقلته علّةً لرفع القلم عن ديّة شخص الصبي ولا يكون علّةً لرفع القلم عن ضمانه الّذي يكون مسبّباً عن اتلافه.

وأمّا إذا كانت علّة للحكم فيرد الاشكال من جهة كونها علّة لعدم جعل الحكم التكليفي والوضعي لهما.

ويمكن توجيه هذا الاعتراض بأن جملة رفع القلم تخصّص بباب الإتلاف إذ ما من عام إلّا وقد خصّص فيقال أن القلم مرفوع عنه إلّا قلم الإتلاف الموجب للضمان بالمثل أو القيمة من جهة شمول من أتلف مال الغير فهو له ضامن للصبي والمجنون.

أمّا الشيخ الأنصاري ﷺ فقال أن هذا التوجيه بعيد لأن حديث الرفع ورد في مقام الإمتنان وهو آبٍ عن التخصيص هذا مضافاً إلى كون رفع القلم معلولاً لجملة عمد الصبي خطأ وهي تختص بالأعمال التي يكون القصد دخيلاً فيها كالمعصية إذ لابدّ فيها من تحقّق الفعل الحرام عمداً وقصداً كي يتحقّق العصيان الموجب للعقاب وكذا قصاص الجاني والديّة من مال الجاني حرفاً بحرفٍ فمسألة إتلاف مال الغير خارجة عن هذا العنوان موضوعاً وتخصّصاً إذ ليس القصد دخيلاً في الإتلاف لأن دليل ضمان الإتلاف يشمل بعمومه جميع مصاديق الإتلاف سواء كان عن عمد وقصدٍ أم عن خطاء وغفلةٍ وسهوٍ (وهذا واضح لا غبار عليه فيكون الإتلاف نظير ملاقات النجس. فافهم واغتنم وكن من الشاكرين.

قوله: ثمّ ان القلم المرفوع عنهما هو قلم المؤاخذة الموضوع على البالغين

مثلاً لو شرب البالغ خمراً لاستحقّ العقاب الأخروي والحدّ الشرعي أما الصبي لو فعل هذا الفعل فلا يستحقّهما وليس معناه أنّه ليس له حكم أصلاً بل الأحكام التي يكون الصبي موضوعه ثابتة في حقّه (وتلك) كالتعزيرات مثلاً كما أن حديث رفع الخطأ والنسيان لا يرفع الأحكام التي يكون موضوعها الخطأ والنسيان كالديّة التي يكون موضوعها قتل الخطائي وسجدة السهو التي يكون موضوعها نسياناً فلا معنى لرفعهما بواسطة الخطأ والنسيان إذ يلزم من اثبات الشيء عدمه (وهذا محال).

قوله: والحاصل أن مقتضي الاجماع المتقدّم وأخبار عمد الصبي خطأ وأخبار رفع القلم عدم الاعتبار بالأفعال المعتبر فيها القصد إلى مقتضى هذه الأفعال كانشاء العقود اصالةً أو وكالةً عن البالغ والقبض والاقباض وكل الزام على ضمان من الغير أو اقرار أو نذر أو ايجار البيت وكلّ هذه الأمور الصادرة عن الصبي ملغى وبلا أثر.

قوله: وقال في التذكرة كما لا تصحّ تصرّفاته اللفظية كعقوده وايقاعاته كذا لا تصحّ تصرّفاته الفعلية كقبضه مثلاً إذا وهب له شخص مالاً وقبضه وإن قبل الهبة وليّه ولا تحصل الملكية له إذ في الهبة يكون القبض شرط الملك وقبضه كلا قبض وبلا أثرٍ وكذا إذا وهب شخص مالاً بغير الصبي وقبلها الموهوب له ولكن أمر الصبي بالقبض فلا يحصل الملك للموهوب له بقبضه. وكذا لو قال الدائن للمديون سلّم حقّي إلى هذا الصبي فسلّم مقدار حقّه إليه لم تبرء ذمّته عن الدين وبقى المقبوض الصوري على ملك المديون ولا ضمان على الصبي في صورة التلف في يده من أن المالك ضيّعه من جهة دفع المال إلى الصبي وبقي الدين في الذمّة لأن الأمور التي تتعلّق في الذمّة لا تتعيّن إلّا بالقبض الصحيح (وهذا نظير ما لو قال الدائن للمديون اِرمِ حقّي في البحر فرمى مقدار حقّه فيه.

أمّا بخلاف ما لو قال المالك والمستودع للودعى سلّم مالي إلى الصبي أو ألقه في البحر فلا ضمان على الودعي (والسرّ في ذلك) أن حقّ المستودع قد تعلّق بعين خارجي فيكون حقّه مشخّصاً (والحال) إنّ الناس مسلّطون على أموالهم فيجوز له التصرّف فيه كيف يشاء. أمّا إذا كان مال الوديعة للصبي والودعي دفعه إليه وتلف في يده فهو ضامن ولو كان الدفع باذن الولّي إذ لا يجوز للودعي تضييع حقّه ولو باذن الولّي إذ يكون قبضه كلا قبض. وقال أيضاً لو عرض الصبي ديناراً على الناقد (أي الصرّاف) لينقده (أي ليصرفه) أو متاعاً إلى مقوّم ليقوّمه. فأخذاه من يده فلم يجز لهما ردّهما إلى الصبي بل إلى وليّه إن كان حيّاً فلو أمرهما الولّي بالدفع إلى الصبي برءا من الضمان إن كان المال للوليّ وأمّا إن كان للصبي فلا تبرء ذمّتهما عن الضمان كما لو أمرهما الولّي بالقاء مال الصبي في البحر فالضمان ثابت للصرّاف والمقوّم وإذا تبايع الصبّيان وتقابضا ولكن اتلف كلّ واحد منهما ما قبضه فإن كانت المعاملة بإذن الولّيين فالضمان عليهما وإلّا فلا ضمان عليهما بل على الصبيين ويأتي في باب الحجر تمام الكلام إن شاء اللّه تعالى.

ولو فتح الصبي باب المنزل وإذن في الدخول على أهل الدار أو أرسل الهديّة إلى انسان المهدى إليه عن اذن المهدي فالأقرب هو الجواز ويدلّ عليه تسامح السلف فيه ومنه يكشف كشفاً انّياً عن ورود الدليل عليه انتهى كلامه الجامع إذ ذكر فيه المسائل الثمانية المهمّة كما لا يخفى على الناقد البصير اللّهمّ ارفع مقامه.

قوله: ثمّ أنّه ظهر ممّا ذكرنا من الوجوه (والشيخ الأنصاري ﷺ اختار في المقام بطلان معاملات الصبي مطلقاً أي سواء كانت اصالة أم وكالةً وسواء كانت مع اذن الولّي أو مع اجازته أم بدونهما.

في الوجوه التي تدلّ على بطلان معاملات الصبي

تبعاً للمشهور وتدلّ عليه وجوه: (الأوّل) شهرة مع ضميمة الإجماع المنقول. (الثاني) حديث رفع القلم. (الثالث) أخبار عمد الصبي خطأ وخبر حمزة بن حمران ورواية ابن سنان ورواية أبي البختري وغيرها من الروايات ثم قال لا فرق في البطلان بين الأشياء اليسيرة والخطيرة ويدلّ عليه عموم النصّ والفتوى.

قوله: حتى أن العلّامة﵀ وذهب جماعة من الخاصة والعامة إلى التفصيل بالاضافة إلى معاملات الصبي وقالوا بالفرق بين الأشياء اليسيرة والخطيرة فالمعاملة بالأولى صحيحة وبالثانية باطلة ولكن يدل عموم النص والفتوى على بطلان معاملات الصبي مطلقاً حتى أن العلّامة﵀ في كتابه التذكرة لمّا ذكر حكايةً (وهي) انّ أبا الدرداء اشترى عصفوراً من صبّي فأرسله بعده وهذه تدلّ على معاملة الصبي باليسير أجاب عنها بوجوه: (الأوّل) أنّها لم تثبت لنا من طريق الخاصة بل نقلت من بعض العامّة. (الثاني) أنّها لا تكون حجّة من جهة ان أبا الدرداء ليس بمعصوم كي يكون فعله حجّة. (الثالث) أنّه يحتمل أن يكون أبو الدرداء ولّي الطفل ويجوز له شرعاً أن يبيع مال الصبي والمولّي عليه وهذا غير مربوط بمعاملات الصبي (وهذا معنى عبارة قصّة أبي الدرداء وتوجيهها بما يخرجها عن محلّ الكلام.

قوله: وبه يظهر أي بعموم النص والفتوى يظهر لك ضعف قول المحدّث الكاشاني﵀ وهو أن الأظهر جواز بيعه وشرائه فيما جرت عادة الناس به من الأشياء اليسيرة واستدلّ عليه بقانون نفي الحرج فقال أن منع الصبي عن المعاملات حرجي والحرج منفي في الاسلام فمنعه عنها منفي فيه أجاب عنه الشيخ الأنصاري﵀ وقال أن الحرج ممنوع أوّلاً لأن المراد منه أنّه لو باشر البالغون معاملة الأشياء اليسيرة للزم عليهم الحرج وهذا منفي وجداناً أو المنظور

من الحرج أن البالغين ينصبون الصبيان للبيع والشراء في الأشياء اليسيرة الحقيرة ولو تجنّب المشتريون عن المعاملة معهم للزم الحرج عليهم (أي على المشترين) وهذا منفي وجداناً أيضاً وبعبارة أخرى وهي إنا لو نشترط البلوغ في البائع والمشتري فلا يلزم المحذور والحرج أصلاً كي نفتي من طريق نفي الحرج جواز المعاملة مع الصبيان (هذا أوّلاً).

في أن قول المحدّث الكاشاني مردود من وجوه

وثانياً إنّا لا نسلّم أصل الفتوى والحكم مطلقاً بجواز بيع الصبي وشراءه في الأشياء الحقيرة لأن المراد منه أي من الاطلاق لو كان استقلاله فيهما بالاضافة إلى أموال شخصه اصالةً بحيث لا يحتاج إلى إذن الولّي سابقاً أو اجازته لاحقاً لقلنا أن هذا خلاف الإجماع لأنّه قائم على عدم استقلاله في التصرّف بالاضافة إلى أمواله.

فقوله مردود من الوجوه الثلاثة المذكورة كما لا يخفى على العاقل.

قوله: وأمّا ما ورد في رواية السكوني عن أبي عبداللّه الصادق ﷺ قال: نهى النبي الأكرم ﷺ عن كسب الغلام الصغير الّذي لا يحسن صناعة بيده حال كونه معلّلاً (بالكسر) (ونصبه على الحالية عن الفاعل فإنّه أن لم يجد مالاً سرق[1] وهذا الخبر يدلّ على جواز كسب الصبي يحسن الصنعة التي تكون بيده فإنّه أن لم يجد مالا من طريق هذه الصنعة ليصير سارقاً ووجه الاستدلال بها أنّه لو كانت معاملات الصبي فاسدةً لما حصل النقل والانتقال بينه وبين غيره في صورة حسن صناعة بيده وكان التصرّف فيما بيده تصرّفاً محرّماً.

---

١. الوسائل ج ١٢ ص ١١٨، الباب ٣٣ من أبواب ما يكتسب به، الحديث الأوّل.

قوله: فمحمول على عوض كسبه من التقاط (أي حيازة المباحات) أو أجرة عن إجارة أوقعها الولّي مع المستأجر أو الصبي لكن بغير إذن الولّي كي يستحق أجرة المسمى إذا كان بإذن الولّي أو أجرة المثل إذا كان بغير إذن الولّي أو عن عمل أُمِرَ الصبي به من دون إجارة فأعطاه المستأجر أجرته أو الآمر أجرة المثل والصبي يملكها كلّاً.

فيكون المراد من الكسب المضاف إلى الغلام في الرواية مكتسباً وهو عبارة عن الأموال التي تكون ملك الصبي والرسول الأكرمﷺ نهى عن هذه الأموال بالنهى التنزيهي من جهة احتمال السرقة إذ لا يكون الصبي مورد الوثوق والاطمينان فيكون الاجتناب عنها أولى فلا تكون هذه الرواية على ردّ نظر المشهور إذ لا تدلّ على نفوذ معاملات الصبي من طريق البيع والشراء وعقوده وايقاعاته فقوله محمول جواب عن الاستدلال بها على المدّعى ولكن يستحب للولّي وغيره اجتنابها إذا لم يعلم صدق دعوى الصبي فيها (والضميران المؤنثان يرجعان إلى أموال الصبي) من جهة احتمال كونها من الوجوه المحرّمة نظير رجحان الاجتناب عن أموال غيره ممّن لا يبالي بالمحرّمات فلا مورد للسؤال بأن هذه الأموال إذا كانت ملكاً للصبي فلِمَ نهي الولّي وغيره عنها.

في ضعف التفصيل وردّه

قوله: وكيف كان الحديث المذكور طابق على التوجيه المذكور أم كان له معنى آخر فالقول بالتفصيل في غاية الضعف لعدم الدليل الاجتهادي عليه فتصل النوبة بالأصل العملي والدليل الفقاهتي وهو يحكم بعدمه.

قوله: نعم ربّما صحّح سيّد مشايخناﷺ في كتابه الرياض هذه المعاملات بشرط أن يكون الصبي آلةً ووسيلةً عن جانب الولّي الّذي له أهلية التصرّف من

جهة استقرار السيرة المستمرّة على ذلك الأمر إلى زماننا هذا وكذا غير الوليّ.

قوله: وفيه أي في الاستدلال بها على جواز معاملة الصبي في المحقّرات بشرط أن يكون بمنزلة الآلة أي تكون بإذن الولّي وكانت المعاملة للولّي اشكال (هذا مبتداء للجارّ والمجرور باعتبار المتعلّق) أما وجه الاشكال فلأنّه يحتمل قوياً أن تكون ناشئةً عن عدم المبالات في الدين كما في سائر سيرهم الفاسدة (وهي لا تعدّ ولا تحصى).

ويؤيّد ذلك ما يرى من استمرار سيرة الناس على عدم الفرق بين المميّزين وغيرهم ولا بينهم وبين المجانين ولا بين معاملة الصبيان لانفسهم بالاستقلال بحيث لا يعلم الوليّ فضلاً عن الاذن لهم فيها ومعاملتهم لأولياءهم على سبيل الآلية.

والسيرة إذا نشئت عن عدم المبالات لا اعتبار بها

قوله: مع أن هذا أي ما ذكر لا ينبغي الشك في فساده خصوصاً الأخير الذي هو عبارة عن معاملة الصبي مستقلاً بدون اطلاع الوليّ (والحال) ان المال الذي يكون بيده للوليّ فظهر لك وجه خصوصية الأخير بعد معرفة الأمور الثلاثة المذكورة فلا تكون السيرة مورد الاعتماد.

قوله: مع ان الإحالة لتشخيص الموضوع بعادة الناس كالإحالة على المجهول إذ ليس لها القانون المشخّص فإن ما جرت عليه السيرة هو الوكول إلى كلّ صبي فَطِنٍ ذي شعور بحيث لا يغلب عليه أحد في المساومة فيكلون إلى من بلغ ستّة سنين شراء بقل أو بيع بيضة دجاج بفلس أو أكثر مثلاً.

والي من بلغ ثمانية سنين اشتراء اللحم والخبز ونحوهما من اشتراء الدهن والحبوبات مثلاً والي من بلغ أربعة عشرة سنةً شراء الثياب والحيوان بل ربّما

يكلون إليه أمور التجارة في الأسواق والبلدان فلا يفرقون بينه وبين من اكمل خمسة عشر سنةً ولا يكلون إليه الأمور العظيمة مثل بيع القرى والبساتين واشتراءهما إلّا بعد أن يحصل له التجارب والخبروية في المعاملة فلا تكون الضابطة في معاملات الصبيان بل تكون صعوديةً بحسب السن كما رأيت في الأمثلة قال الشيخ الأنصاري﵀ ولا أظن أن يلتزم القائل بالصحّة بالعمل بهذه السيرة على هذا التفصيل المذكور إذ ليس الشيء المشخّص في البين حتى تجري عليه السيرة.

قوله: وكيف كان حال السيرة سواء قبلها مدّعيها أم لم يقبلها فالظاهر أن قول صاحب الرياض﵀ مخالف أيضاً بالفتوى المشهور كما أن قول المحدّث الكاشاني﵀ يكون مخالفاً لقول المشهور وقد عرفت حكم العلّامة﵀ في كتابه التذكرة بعدم جواز ردّ مال الطفل إليه باذن الوليّ مع أنّه بمنزلة الآلة غالباً إذ ليس له مال في غالب الأوقات أو ليس لغالب الصبيان مال ولكن دفع إليه الوليّ وإذن له أن ينقده وإذا أخذه منه الناقد فلا يجوز له ردّه إليه وكذا المقوّم حرفاً بحرفٍ وكذا الودعى لا يجور له ردّ ماله الوديعة إليه وهذا أدلّ الدليل على عدم نفوذ تصرّفات الصبي.

في قول كاشف الغطاء القائل بافادة معاملات الصبي الإباحة

قوله: وقال كاشف الغطاء﵀ بعد المنع عن صحّة عقد الصبي اصالةً ووكالةً ما لفظه نعم تثبت الإباحة في معاملة المميّزين إذا جلسوا مقام أولياءهم أو تظاهروا على رؤوس الاشهاد أي تكون معاملتهم علانية في الأسواق والدكاكين والميادين بحيث تكشف عن رضاء الوليّ خصوصاً في المحقّرات إذ بناء العرف على المسامحة فيها فتكون المعاملة مع الصبيان فيها مفيدة لاباحة التصرّف

بالطريق الأولى ثم قال الكاشف ﷺ ولو قيل بتملك الآخذ منهم من جهة دلالة مأذونيته عن جانب الوليّ في جميع التصرّفات (وبناءً على هذا فيكون موجباً قابلاً لم يكن القول بتملك المأخوذ منهم بعيداً عن الصواب انتهى كلامه رفع مقامه قال الشيخ الأنصاري ﷺ أما التصرّف والمعامله بإذن الأولياء سواء كانتا على وجه البيع أم على وجه المعاطات فقد عرفت أن المشهور بطلان معاملات الصبي ولو كانت بإذن الوليّ حتى لو قلنا بعدم اشتراط شروط البيع القولي في المعاطاة فتكون معاطاته بلا أثر من جهة أنّها تصرّف لا محالة وإن لم نشترط البلوغ فيها وإن لم تكن بيعاً ولا معاوضةً بل تكون صرف التصرّف الصادر من الصبي وهو بلا أثر فضلاً من أن نقول بشروط البيع القولي في البيع الفعلي المسمى بالمعاطاة فلا وجه للإباحة.

وإن أراد الكاشف ﷺ بذلك أي بثبوت الإباحة أن إذن الوليّ ورضاه المنكشف بمعاملة الصبي علانيةً هو المفيد للإباحة لا نفس المعاملة كما ذكره بعضهم في اذن الوليّ في اعارة الصبي إذ نفس اعارة الصبي لا يوجب جواز التصرّف في العين المعارة للمستعير ولكن اذن الوليّ والمعير الواقعي يوجب جوازه له فيها. (فتوضيحه) أي نوع من المعاطاة إذ لو كان المراد من إباحة التصرّف هذا لكان نوعاً من المعاطاة فيقال في توضيحه بناءً على قول بعض تلامذته (وهو) أنّه لمّا كان بناء المعاطاة على حصول المراضات من الطرفين كيف اتّفق حصول التراضي سواء كان بالصراحة أم بالفحوى من باب الاذن في الملزوم إذن في اللازم أم بقرينة الحال وكانت مفيدةً للإباحة خاصة (كما هو المشهور) وجرت عادة الناس بالتسامح في الأشياء اليسيرة (أي جلسوا مقام أولياءهم أو تظاهروا على رؤوس الاشهاد) والرضا باعتماد غيرهم في التصرّف فيها (هذا عطف على التسامح) أي جرت عادة الناس بالرضا للمالك الواقعي

باعتماد الغير في التصرّف في الأشياء اليسيرة على الإمارات المفيدة للظن الاطميناني بالرضا في باب المعاوضات (والحال) كان الغالب في الأشياء التي يعتمد فيها على قول الصبي تعيّن القيمة أو الاختلاف في القيمة يسيراً بحيث يتسامح به بحسب عادة الناس ومع تحقّق هذه الأمور الأربعة تتحقّق المعاطاة.

قوله: فلأجل ما ذكر (هذا جواب لمّا كان) صحّ القول بالاعتماد على البيع والشراء الصادرين من الصبي مع الشروط التي قد ذكرت في كلامه من التميز والجلوس مقام الأولياء والمعاملة على رؤوس الاشهاد.

قوله: كما يعتمد على فعل الصبي في الإذن في دخول الدار وفي إيصال الهديّة إذا ظهرت أمارت صدقه.

قوله: بل ما ذكرنا أولى من حيث الاعتماد على قوله بالجواز من الهديّة من وجوه: (الأوّل) أن الهديّة تصير ملكاً للمهدى إليه امّا بخلاف معاملات الصبي فإنّها مفيدة للإباحة. (الثاني) ان الهديّة لا تختصّ بالأشياء اليسيرة بل هي تشمل الأشياء الحقيرة والخطيرة أما معاملات الصبي فتختصّ بالحقيرة. (الثالث) ان لا عوض للهديّة أما معاملاته فلها عوض فلو صحّ إيصاله لها لصحّت معاملاته بالطريق الأولى فتفيد إباحةً وقد استند العلّامة﵀ في جواز إيصال الصبي الهديّة إلى تسامح السلف فيه.

في معاملات الصبي هل تفيد الإباحة أم باطلة

قوله: وبالجملة أي خلاصة الكلام في هذا المقام ان الاعتماد في الحقيقة في معاملات الصبي إنّما يكون بإذن الوليّ المالك المستفاد من حاله في الأخذ منه والاعطاء له مع البناء على الغالب من كون الصبي صحيح التصرّف إذ كثير اما يأذن له الوليّ في البيع والشراء ولا يعتمد على قوله ولا على معاملته من حيث ان

الصبي صبّي وكثير امّا يعتمد الناس على الإذن المستفاد من غير وجود ذي اليد أصلاً ولكن مع شهادة الحال بذلك التصرّف كما في دخول الحمّام ووضع عوض الماء التالف في الصندوق المعدّ له. وكذا في أخذ الخضروات الموضوعة للبيع. وكذا شرب ماء الساقي ووضع القيمة المتعارفة المتعيّنة في الموضع المعدّ لثمنهما وغير ذلك من موارد الاعتماد على الإذن المستفاد من حال المالك في غير المعاوضات كالأكل من اثمار أشجاره والنوم في ظلّها مثلاً.

قوله: فالتحقيق ان هذ الفرض الذي ذكر ليس منافياً لكلام الأصحاب رضي الله عنهم لأنّهم ذاهبون إلى أن تصرّف الصبي من حيث هو هو ليس بنافذٍ ونحن نقول ان رضاء الوليّ بمعاملاته نافذ وفي الواقع تكون المعاملة بين الكبيرين (الوليّ والمشتري) والصبي آلة محض فقط.

قوله: ولا يعتمد على ذلك أيضاً كما لا يعتمد على معاملات الصبي من حيث هوهو أي لا يعتمد على اذن المالك في مقام الدعوى ولا فيما إذا طالب المالك بحقّه وأظهر عدم الرضا (وليذكر فرعان من صور النزاع) أحدهما ان المشتري ادعى إذن الوليّ للصبي والوليّ منكر فيقدّم قوله لموافقته مع الأصل يكون عبارة عن عدم الاذن. وثانيهما ان المشتري ادعى رضا المالك بفعل الصبي ولذا طالب منه حقه وأما المالك فأظهر عدم الرضا فيقدم قوله أيضاً من جهه قوله موافقاً لاصالة عدم الرضا فلا أثر فيهما للامارات الدالة على اذن المالك.

قوله: وحاصله أي حاصل كلام بعض تلامذته وهو عبارة عن المحقّق التستري ﷺ ان مناط الإباحة ومدارها في المعاطاة ليسا على وجود تعاطٍ قائم بشخصين أو بشخص منزّل منزلة الشخصين (كان يكون الشخص وكيلاً عن الشخصين فهو يكون معطياً وآخذاً بل المناط رضاء الطرفين بتصرّف صاحبه في ماله حتى لو فرضنا حصول مال كل منهما عند صاحبه باتفاق كاطارة الريح

ونحوها فتراضيا على التصرّف بأخبار صبي أو بغيره من الامارات الدالّة على التراضي كالكتابة ونحوها كان هذه معاطاةً.

ولذا كان وصول الهديّة إلى المهدى إليه بتوسط الطفل الكاشف ايصاله عن رضا المهدي بالتصرّف بل التملك كافياً في إباحة الهديّة بل في تملّكها فتترتّب عليها آثار الملك فلا حاجة إلى الاعطاء والأخذ في تحقّق المعاطاة.

قوله: وفيه أي في هذا القول المذكور ان ذلك أي كون إباحة التصرّف في المعاطاة منوطاً بالرضا حسن (هذا خبر انّ) إلّا أنّه موقوف أوّلاً على ثبوت حكم المعاطاة من دون انشاء إباحة أو تمليك والاكتفاء فيها بمجرّد الرضا وهذا المطلب ليس بثابت بل لابدّ فيها من الانشاء الفعلي وقد مضى بحثه في آخر المعاطاة (الحاصل) إذا شككنا في ثبوت الإباحة بمجرّد الرضا من دون انشاء الفعلي الذي يحصل بالاعطاء والأخذ فاستفدنا من اصالة عدم الإباحة في تصرّف أموال الناس عدم اباحة التصرّف فلا يوجد الدليل على إباحة التصرّف بمحض الرضا.

في انشاء الإباحة للشخص المجهول غير مؤثّر

قوله: ودعوى حصول الانشاء الفعلي بدفع الوليّ المال إلى الصبي (مدفوعة) إذ هو انشاء إباحة لشخص غير معلوم ومثل هذا الانشاء غير معلوم الدخول في حكم المعاطاة مع العلم بخروجه عن موضوع المعاطاة إذ يعتبر فيها الاعطاء والأخذ يداً بيدٍ والقدر المتيقّن هو انشاء الإباحة وفي غيره نشك فنستفيد فيه من اصالة عدم الإباحة.

قوله: وبه يفرق أي بانشاء الإباحة لغير المعلوم يفرق بين ما نحن فيه (ومسألة ايصال الهديّة بيد الطفل إذ فيه نوع انشاء الإباحة للشخص المعيّن اما فيما نحن فيه فلا يكون الشخص المعيّن مقصوداً وهذا الانشاء لا يوجب إباحة

التصرّف أو تمليكاً كما ان وليّ الطفل إذا دفع إليه كتاب الجواهر وقال له ادفعه بالفلان بطور العارية ويكون هذا الدفع إذن في انتفاع المستعير لأن الانشاء الفعلي يكون للشخص المعيّن.

قوله: وأمّا دخول الحمّام

فإن قيل: لِمَ اجزت دخول الحمّام والشرب لماء السقّاءين وما هذان إلّا من جهة احراز رضا الحمّامي بالدخول والاستحمام والساقي بالشرب وليس فيهما انشاء الإباحة للشخص الخاص ولا التمليك له ومع ذلك يجوز.

قال الشيخ الأنصاري ﷺ فالحكم بالإباحة فيهما مشكل (هذا أوّلاً) وثانياً لو فرضنا الحكم بالصحّة على مبنى من قال بعدم اعتبار الاعطاء والأخذ في المعاطاة بل يكفى فيها مجرّد الإيصال مع التراضي فنقول ان هذا الحكم بالموارد التي يكفى فيها الإيصال والوصول مع التراضي (كالأشياء الحقيرة) فلا وجه لتعميم الكاشف ﷺ.

قوله: والحاصل أن دفع الصبي وقبضه بحكم العدم فتكون معاملات الصبي من دون إذن الوليّ بلا أثر وكلّما يكتفى فيه بوصول كل من العوضين إلى صاحب الآخر بأيّ وجه اتّفق فيجوز الاكتفاء به كدخول الحمّام والشرب مثلاً.

قوله: ثمّ أن ما ذكر من إباحة التصرّف مختصّ بالصورة التي قد علم فيها إذن شخص بالغ عاقلٍ وليّاً كان أو غيره كأمره مثلاً فالظن فيه لا يكفى كما قال به الكاشف ﷺ إذ الأصل حرمة العمل بالظن إلّا ما خرج بالدليل كالظن الحاصل من الظواهر مثلاً.

قوله: وأمّا ما ذكره كاشف الغطاء أخيراً من صيرورة شخص الصبي موجباً قابلاً من جهة دلالة مأذونيته في جميع التصرّفات ففيه أوّلاً أن مباشرة الغائب

الذي عبارة عمّن إذن للصبي إذا كان الآخذ موجباً بالنيابة عن الوليّ فهذا منتف قطعاً لأن الفرض كونه غائباً وأمّا إذا كان موجباً بمجرّد العلم برضاه من غير صدور الإجازة اللفظية عنه فالخروج به عن موضوع البيع الفضولي مشكل بل ممنوع لاشتراط الإجازة اللفظية فيه بالإجماع هذا أوّلاً وثانياً أن المحسوس معاملة الآخذ مع الصبي مستقيماً ولم يقصد النيابة عمّن إذن للصبي وهذا معلوم انصافاً.

قوله: ثمّ أنّه لا وجه لاختصاص المطلب الذي ذكره الفقهاء العظام رضي الله عنهم من الآلية بالصبي بل لابدّ من التعميم لمجنون والسكران بل البهائم ولا بالأشياء الحقيرة بل الخطيرة أيضاً إذ المهم في الجميع احراز الرضا فيكون الآخذ موجباً عن قبل من إذن للصغير وقابلاً عن نفسه إذ في الحقيقة تكون المعاملة بين الكبار وكان الصغير آلةً فلا فرق في الآلية بين الصغير وبين غيره من المذكورين كما لا يخفى على العاقل فضلاً عن الفاضل (وهذا الكلام اقتباس من كلام الفاضل الأوحدي المحقّق الخراساني صاحب الكفاية ﷺ.

قوله: نعم من تمسّك لاثبات إباحة التصرّف في معاملات الصبي بالسيرة من غير أن يتجشّم لادخال ذلك الإباحة تحت القاعدة بل يذكره بصورة الاستثناء فلا يرد عليه الاشكال.

لأن السيرة عمل والقدر المتيقّن منه خصوص معاملات الصبي في المحقّرات فقط ولا في الأشياء الخطيرة. (الحمد للّه وله الشكر).

قوله: مسألة أي هنا مسألة ومن جملة شرائط المتعاقدين قصدهما لمدلول العقد الّذي يتلفّظان به واشتراط القصد بهذا المعنى لا خلاف فيه كاشتراط العقل والبلوغ فيهما فلا يقع من دون قصد إلى اللفظ كما في الغالط أو من دون قصد إلى المعنى وعدم قصده ليس بمعنى عدم استعمال اللفظ فيه بل يكون عدم قصده

بمعنى عدم تعلّق ارادته وإن أوجد اللافظ مدلول اللفظ بالانشاء ولكن ليس له القصد الجدّي إلى المعنى كما في الهاذل والأمر الصوري فهو شبيه الكذب في الأخبار (والكذب) الخبري عبارة عن الخبر الذي يكون غير مطابق للواقع وإن كان في الظاهر بصورة الخبر وكذا الأمر الصوري نظير الأوامر الامتحانية وهي ظاهرة في أن الآمر اراد ايجاد المأمور به في الخارج ولكن ليس المطلب كذلك في الواقع كما في أمر ابراهيم الخليل عليه السلام بذبح ولده أو قصد معنى يغاير مدلول العقد بأن قصد الأخبار لا الانشاء أو قصد الاستفهام أو انشئ معنى غير البيع من لفظ بعت داري مثلاً مجازاً أو غلطاً وأمّا الفرق بينهما أن الأوّل يحتاج إلى العلاقة من العلائق المعهودة والثاني لا يحتاج إليها ولذا لا يصحّ المجاز إذا لم توجد العلاقة بين الموضوع له وغيره. فلا يقع البيع لعدم القصد إليه ولا مقصود القائل إذا اشترطت فيه عبارة خاصة إذا عرفت ما ذكرنا فانقدح لك ان استعمال لفظ بعتُ في الإجارة مجازاً يصح لوجود العلاقة بينهما وهي علاقة المشابهة إذ في كل واحد منهما نقل وانتقال غاية الأمر أن في البيع نقل العين وفي الإجارة نقل المنفعة. وأمّا بخلاف استعمال لفظ بعتُ في الذهاب (مثلاً).

في تحقيق قول ثاني الشهيدين وردّه

قوله: ثمّ إنّه ربّما يقال بعدم تحقّق القصد في العقد الفضولي وعقد المكره كما صرّح به ثاني الشهيدين عليه السلام في كتابه المسالك حيث قال إنّهما قاصدان إلى اللفظ دون مدلوله أما العقد الفضولي فلأنّه يعلم بأن يكون العقد من المالك أو مأذونه فالعقد الأجنبي لا أثر له ولا يوجب النقل والانتقال لا شرعاً ولا عرفاً فلا يتمشّى منه القصد الجدّي إلى مدلول لفظ بعتُ فلا يكون انشاءه ذا أثر. وأمّا عقد المكره فلأنّه لم يقدم على المعاملة أصلاً لو لم يكن الإكراه والتهديد بموجودين فيكون

انشائه صورياً فليس مراده تحقّق المنشأ في الخارج. انتهى كلامه رفع مقامه.

قوله: وفيه أي في قوله أن القصد الذي يكون شرطاً في تحقّق المعاملة ودخيلاً في صحّة العقد موجود في عقدهما أمّا الفضولي فلأنّه لم يكن فاقداً للقصد الجدّي إذا باع مال الغير فضولاً ولكن هو فاقد للجزم بوقوع المنشأ في الخارج إذ هو معلّق على إجازة المالك فليس الفضولي بفاقد لقصد التمليك نعم هو فاقد فعلاً للشرط الآخر وهو عبارة عن كون البائع مالكاً أو مأذوناً عن قِبَلِه. وأمّا المكره فإنّه إذا أكره على بيع داره مثلاً فيرفع يده عنها ويقصد بيعها على وجه الجدّي والقطعي فلا تكون معاملته من ناحية القصد ناقصاً (نعم) يكون فاقداً للاختيار وطيب النفس فيكون قاصداً للبيع من أثر الاجبار والتهديد فيكونان قاصدين لمدلول اللفظ وليس الدليل على اعتبار الأزيد من هذا القصد الصادر منهما.

قوله: وأعلم إنّه ذكر بعض المعاصرين﵀ كلاماً في أنّه هل يعتبر تعيين المالكين اللّذين يتحقّق النقل والانتقال بالنسبة إليهما أم لا وذكر أن في المسألة أوجهاً أوّلها أنّه يشترط التعيين مطلقاً. وثانيها إنّه لا يشترط مطلقاً (وثالثها التفصيل ثمّ ذكران المسألة في غاية الاشكال) وقد اضطرب فيها كلمات الأصحاب﵃ في تضاعيف الفقه أي في أبواب الفقه بحيث يستفاد منها في بعض الأبواب اشتراطه وفي بعضها عدم اشتراطه ثمّ قال المحقّق التستري صاحب المقابيس﵀ إنّي أحقّق هذه المسألة تحقيقاً كافياً إن شاء اللّه تعالى وأقول إنّ لها صورتين: (الأوّل) إنّه قد يحتاج تشخّص المالكين إلى التعيين فلابدّ حينئذٍ ان يعيّن الموجب أو القابل المالك الأصلي في النيّة أو اللفظ حين انشاء العقد فلو لم يعيّنه حينه لكان مجملاً من جهة تعدّد وجه وقوع العقد من حيث الاصالة أو الوكالة أو الولاية أو الفضولي فاعتبر تعيينه حينئذٍ في النيّة والتلفّظ

(مثلاً إذا كان الشخص في المعاملة الواحدة وكيلاً عن الشخصين أو ولياً عليهما بهذه الصورة وهي ان زيداً وكّل بكراً ان يشترى له كتاب الجواهر بكذا وخالداً وكّله لاشتراءه له أيضاً بكذا وبكر الوكيل قصد اشتراه لنفسه أيضاً فهو لابدّ أن يعيّن من له الاشتراء في المعاملة الأولى والثانية في النيّة أو في التلفّظ أو فيهما معاً وكذا في المعاملة الثالثة يعيّن في النيّة من له الاشتراء وإن كان لشخصه وأمّا في الموارد التي يصحّ فيها اتصاف كل واحد من المالكين بالبائع والمشتري فلابد للوكيل أن يعيّن البائع والمشتري كي تترتّب على البائع أحكامه وعلى المشتري أحكامه كما في معاوضة الدينار بالدرهم وفي هدا المورد يمكن أن يكون مالك الدينار بائعاً ومالك الدرهم مشترياً أو بالعكس وكذا معاوضة المتاع بالمتاع الآخر حرفاً بحرفٍ.

قوله: فإذا عيّن العاقد حين انشاء العقد جهةً خاصةً مثلاً إذا نوى أو تلفّظ أن الاشتراء يكون لنفسه على نحو الاصالة أو يكون على نحو الوكالة للموكّل المشخّص وكذا جانب البيع أمّا نوى أو تلفّظ إنّه يكون لنفسه أو لموكّليه أو لمولى عليه فيحمل العقد على هذه الجهة.

وأمّا إذا اطلق العقد ولم يقيّده بها فلا يخلو الأمر من الوجهين: (أحدهما) ان المنصرف إليه موجود بحيث يكون اطلاق الكلام منصرفاً إليه عرفاً فيحمل الاطلاق على الفرد الذي يكون مورد الانصراف وهو يكون مثل الفرد الذي عيّنه في النيّة أو صرّح به في التلفّظ مثلاً إذا قال العاقد بعت كذا بكذا ولم يقل بعت كذا لموكّلي بكذا أو لمولّي عليه (والحال) إنّه كان في مقام بيان تمام الغرض فالعرف يحمل هذا العقد على نفس العاقد إذ عقده قليل المؤنة وعقد غيره يحتاج إلى المؤنة الزائدة التي هي عبارة عن انضمام قوله لموكّلي أو لمولّي عليه بالايجاب. (ثانيهما) إنّ المنصرف إليه ليس بموجود كما يكون العاقد وكيلاً من الموكّلَين أو

من الموكِّلين وفي هذه الصورة لا ينصرف اطلاق العقد إلى أحدهما ولا إلى أحدها إذ ليس أحدهما على الفرض أولى وأرجح من الآخر ولا أحدها من الباقي فيكون هذا العقد لغواً وباطلاً وهذه الأحكام تجري في جميع العقود سواء كان العقد عقد البيع أم غيره.

في الأمور التي تدلّ على اشتراط التعيين

قوله: والدليل على اشتراط التعيين في الصورة الأولى التي هي عبارة عن احتياج التعيّن إلى التعيين يكون اموراً: (الأوّل) ان الوكيل إذا اشترى كتاب الجواهر بكذا ولم يعيّن الموكّل بأن الاشتراً يكون له فيلزم منه أن يكون كتاب الجواهر بلا مالك إذ هو خارج عن ملك البائع قطعاً ولم يدخل في ملك المشتري المعيّن وهذا محال لأنّ عنوان المالك والمملوك أمران متضائفان (ومحال أن يكون أحدهما موجوداً والآخر معدوماً).

كالأبوة والبنوّة مثلاً. (ثانيها) ان الدليل الشرعي دالّ على اعتبار الجزم في العقود فلو لم يعيّن المالك الأصلي فيها للزم أن يكون مردّداً بين زيدٍ وبكرٍ والترديد ينافي الجزم وأيضاً لا يعلم أن الأحكام هل تثبت لزيد أو لبكر والترديد فيها يوجب الفساد بالإجماع.

(ثالثها) ان أيّ مانع من تعيين المالك الأصلي بعد العقد فلا يلزم أن يكون معيّناً حين العقد (الجواب) ان التعيين بعده لو كان مؤثّراً في صحّته يحتاج إلى الدليل وهو ليس بموجود وجميع أدلّة صحّة البيع نحو أحلّ اللّه البيع وتجارة عن تراضٍ وأوفوا بالعقود ينصرف إلى الفرد الشائع المتعارف الذي هو عبارة عن تحقّق المعاملة مع الفرد المعيّن لا المبهم المردّد وإذا لم يوجد الدليل على صحّة المعاملة لو عيّن المالك بعد العقد فنشك في صحّتها فنجري أصالة الفساد

واستصحاب عدم النقل والانتقال ونحكم بالبطلان كما أن اصالة الفساد معروفة في المعاملات.

في نقل كلام المحقّق التستري ﷺ

قوله: وعلى هذا أي على اشتراط تعيين المالك في متن العقد فلو اشترى الفضولي مالاً لغيره في الذمّة (أي ذمّة الغير) فإن عيّن ذلك الغير تعيّن وتوقّف على اجازته سواء تلفّظ بذلك الغير أم نواه وإن أبهم مع قصد الغير بطل البيع الفضولي ولا يوقف إلى أن يوجد له مجيز إلى أن قال المحقّق التستري ﷺ وإن لم يتوقّف تعيّن المالك الأصلي على التعيين حال العقد بأن يكون العوضان (الثمن والمثمن) معيّنين بحسب المتعارف (والحال) ان العقد يكون على النحو الذي لا يقع هذا النحو من العقد إلّا لمالكهما أي يكون العوضان من الأعيان الجزئية كما يقول الموجب بعتُ هذا الكتاب والقابل بقول اشتريته بهذا الثمن يكون ألف تومان ويشيران إلى العين الشخصي (والحال) ان للكتاب المعيّن مالكاً مشخّصاً وللثمن المعيّن مالكاً مشخّصاً أيضاً فلا يقع إلّا لمالكهما. وفي هذا المورد هل يجب تعيين المالك أم يكفى الاطلاق المنصرف إلى المالك أم عدم التعيين مطلقاً أي سواء صرّح الموجب بالخلاف أم لا أو التفصيل بين التصريح بالخلاف فيبطل وبين عدمه فيصحّ أوجه. أقواها الأخير أي القول بالتفصيل أوسطها الوسط أي عدم التعيين مطلقاً وأشبهها للأصول الأولى أي تعيين المالك. أمّا وجه كون الوجه الأوّل أشبه بالقواعد فلأن الأصل عدم النقل والانتقال من دون تعيين المالك وقد مضى أن العمومات منصرفة إلى الشائع المتعارف وهو عبارة عن المعاملة مع الفرد المعيّن ومن ذلك يظهر وجه أوسطية الوسط (وذلك) لمنع الانصراف الى المالك فإن قيل انا نتمسّك باصالة عدم اشتراط التعيين (قلنا) أن

العمومات مقدّمة على الأصل بل لا تصل النوبة به مع وجودها (كما ثبت هذا المطلب في علم الاصول) وأمّا وجه أقوائية الأخير فهو مع التصريح بالخلاف يلزم التناقض بين مقتضي البيع وبين مقتضي التصريح بالخلاف إذ مقتضي البيع انتقال المثمن إلى ملك زيدٍ مثلاً ومقتضي التصريح بالخلاف في متن العقد عدم انتقاله إليه فيلزم التدافع والتناقض فلا يكون مؤثّراً ولا تشمله العمومات.

قوله: وفي حكم المعيّن ما إذا عيّن المال بكونه في ذمّة زيدٍ مثلاً كأن يقول الموجب بعتُ ألف ابل ثابت في ذمّة زيدٍ بكذا أما المثمن فليس له مالك معيّن بالذات ولكن بتوسط اضافته إلى ذمّة الشخص المعيّن يعيّن المالك ويصير في حكم المعيّن الخارجي وتأتي في هذ المقام الاحتمالات السابقة والوجوه الثلاثة الماضية (كما لا يخفى).

قوله: وعلى الأوسط فيتفرع عليه فروع (الفرع الأوّل) لو باع زيد مال نفسه لغيره كأن يقول بعت كتابي الجواهر بكذا عن زيدٍ فهذه المعاملة صحيح ولكن تقع لشخصه لا لغيره فلا يكون باطلاً وان صرّح بالخلاف فيكون قصد الغير لغواً نعم يكون باطلاً على الوجه الأوّل والثالث.

قوله: ولو باع

الفرع الثاني: لو باع العاقد مال زيد عن عمرو كأن يقول بعتُ هذا الكتاب الذي يكون مال زيدٍ عن عمروٍ فإن كان وكيلاً عن جانب زيدٍ في بيع هذا الكتاب فقد وقع عنه قطعاً ولغى قصد عمرٍ وإلّا وقف صحّةً على إجازته لأنّه فضولي كما أنّه لا معنى أن يخرج المثمن عن ملك الشخص ويدخل ثمنه في ملك الشخص الآخر. فيحكم بصحّة المعاملة مع التصريح بالخلاف.

قوله: ولو اشترى لنفسه

الفرع الثالث: لو اشترى الشخص لنفسه متاعاً بمال ثابتٍ في ذمّة الشخص الآخر (كزيد مثلاً وفي هذا الفرض يكون الثمن كلياً في الذمّة أو اشتراه لنفسه بمائة دينارٍ هذه تكون مال زيدٍ وفي هذه الصورة يكون جزئياً خارجياً تصحّ الاشارة إليه فإن لم يكن وكيلاً عن زيدٍ وقع البيع عنه وتعلّق المال بذمّته ولا يقع عن زيدٍ كي يقف على إجازته وإن كان وكيلاً عنه فالمقتضي لكلّ من الوكيل والموكّل موجود إذا المقتضي لوقوع المعاملة للوكيل موجود (وهو عبارة قوله اشتريت لنفسي) وللموكّل أيضاً موجود وهو عبارة عن قوله بمال في ذمّة زيدٍ فلو قال اشتريت هذا الكتاب لنفسي لوقع لنفسه ولو قال اشتريت هذا الكتاب بمال في ذمّة زيدٍ لوقع له بلا اشكال فالجمع بينهما يقتضي الغاء أحد العقدين لأنّه مستلزم لاجتماع المالكين على المملوك الواحد (وهو محال).

ولمّا لم يكن أحدهما معيّناً إذ يلزم من تعيين أحدهما الترجيح بلا مرجّح وهو محال أو قبيح فلابدّ أن يكون احتمال المتصوّر ثلاثةً: (الأوّل) هو البطلان من جهة التدافع والتعارض إذ اضافة الشراء إلى نفسه يستلزم عدم وقوع الشرأ للموكّل واضافته إلى ثمن الموكّل وماله يقتضي عدم وقوعه لنفس الوكيل بل يقع للموكّل فبعد التدافع تساقطا فتكون باطلةً.

(الثاني) صحّته عن نفس الوكيل لوجهين: (الأوّل) إن هذا الشرأ ليس متعلّق الوكالة إذ العاقد يكون وكيلاً عن زيد ان يشتري بمال زيد كتاباً له لا لنفسه.

(الثاني) لترجيح جانب الإصالة على جانب الوكالة فيكون الترجيح مع المرجّح.

(الثالث) وقوعه عن الموكّل من جهة ان الثمن من ماله أو في ذمّته (ومن المعلوم) ان الثمن إذا خرج عن ملك الشخص دخل المثمن في ملكه (كما هو

قانون المعاوضة) فيكون قصد العاقد نفسه لغواً.

قوله: كما في المعيّن أي إذا كان الثمن عيناً خارجياً فيقع البيع لصاحبه وكذا إذا كان كلياً في الذمّة (حرفاً بحرفٍ).

قوله: ولو اشترى عن زيدٍ بشيءٍ في ذمّته فضولاً

الفرع الرابع: لو اشترى الشخص عن زيد من دون أن يكون وكيلاً عنه أو ولياً عليه بل يكون فضولياً بشيءٍ ثابتٍ في ذمّته كأن يقول الموجب اشتريت هذا الكتاب لزيد بألف دينارٍ في ذمّة زيدٍ فإن إجازه فوقع له وإن لم يجزه ولكن اجازه بكر ولا يقع لأحدهما لا لزيدٍ ولا لبكرٍ من جهة أن ما قصد (وهو الشرأ لزيد) لم يقع إذ هو لم يجزه كما هو المفروض في هذا الفرع وما وقع (وهو الشرأ لبكر على الفرض) لم يقصد فيكون باطلاً ثمّ قال وقس على ما ذكر حال ما يرد من هذا الباب.

قوله: ولا فرق على الأوسط في ترتّب الأحكام المذكورة بين نيّة المخالفة وبين تسمية المعقود له في متن العقد كما عرفت هذا المطلب ولكن يفرق بينهما أي نيّة الخلاف والتصريح لساناً بالخلاف على الوجه الأخير (القول بالتفصيل) بحث يكون التصريح بالخلاف مبطلا للعقد ولا تترتّب الأحكام المذكورة في ضمن الفروعات الأربعة على هذا العقد (نعم) لو لم يكن التصريح بالخلاف سواء كانت نيّة الخلاف موجودة أم لا فتترتّب عليه ويبطل الجميع على الأوّل إذ مع التصريح بالخلاف أو مع نيّة الخلاف لم يعيّن المالك الأصلي (والحال) لا تخلو الفروعات المذكورة عن أحدهما أو كليهما. انتهى كلامه رفع مقامه.

فلا دليل على اعتبار تعيين المالكين

قوله أقول: مقتضى المعاوضه والمبادلة دخول كلّ من العوضين في ملك مالك الآخر وإلّا لم يكن كل منهما عوضاً وبدلاً (وعلى هذا) فالقصد إلى العوض وتعيينه بحيث يكون قصد البائع كون المثمن عوضاً عن الثمن وقصد المشتري كون الثمن عوضاً عن المثمن (هذا) مضافاً إلى اشتراط تعيين العوضين بحسب المتعارف وإلى اشتراط ماليتهما أمّا تعيين المالكين باللفظ في متن العقد فلا دليل على اعتباره (نعم) قد يتوقّف حصول ملكية العوض وماليته على تعيين المالك ثم تترتّب عليه أحكام الملك أمّا بيان ذلك فلأن العوضين قد يكونان عينين خارجيين بحيث تصحّ الإشارة إليهما وفي هذا المورد لا يحتاج إلى تعيين المالكين إذ مالية العوضين ومعلوميتهما محرزتان (والحال) ان قصد المتعاقدين من انشاء البيع والشرأ يكون معاوضةً ومبادلةً فلا نقص في البين فتتحقّق المعاملة حينئذٍ سواء عرف المالكان أم لا؟

وقد يكونان كليين ثابتين في الذمّة بحيث لا تصحّ الإشارة إليهما ولازم الكلي اضافته إلى ذمّة الشخص المعيّن فيلزم تعيين المالك حينئذٍ.

قوله: واجراء الأحكام أي أحكام الملك تترتّب على الكلي إذا اضافه إلى ذمّة الفرد المردّد بين الشخصين فصاعداً كأن يقول الموجب بعت مائة منّ الحنطة مثلاً بكذا في ذمّة أحدٍ أو آحادٍ وهذه الاضافة تكفى فلا حاجة إلى اضافة الذمّة إلى الشخص المعيّن قال الشيخ الأنصاري ﷺ ان اجراء أحكام الملك على ما في ذمّة الواحد المردّد بين شخصين فصاعداً غير معهود لم نسمع إلى الآن من جهة أن عنوان المبهم المردّد بين الشخصين يكون مالكاً إذ لو كان المراد ملكية مفهوم أحدهما لكان هذا غير معقول لأن المفهوم من حيث هو مفهوم لا يصلح أن يكون مالكاً لأنّه غير موجود في الخارج وأمّا يكون المراد ملكية مصداق أحدهما

فيلزم الترجيح بلا مرجّح هذا مضافاً إلى أن أحدهما المردّد ليس له مصداق في الخارج إذ أحدهما المعيّن له مصداق في الخارج فتعيّن الشخص في الكلّي يحتاج إلى التعيين وهو يحتاج إلى اضافة الذمّة بالشخص المعيّن لا المردّد (فالنتيجة) أنّه يتوقّف اعتبار ملكية ما في الذمّة على تعيين صاحب الذمّة.

قوله: فصحّ على ما ذكرنا من أن البيع عبارة عن تبديل شيءٍ بشيءٍ في أفق النفس واظهاره باللفظ وغيره من الاشارة والكتابة وهذا المعنى يتحقّق بدخول العوض في ملك من خرج عن ملكه المعوّض وبالعكس من دون الاحتياج إلى تعيين مالك الثمن أو تعيين مالك المثمن ولم يقم دليل تعبّدي على ذلك فالقصد إلى العوض وتعيينه يغني عن القصد إلى المالك وتعيينه مطلقاً سواء في العوض المعيّن أم في الكلّي.

في الاعتراضات الواردة على كلام المحقّق التستري ﷺ

وإن اعتبار التعيين (هذا عطف على إنّ السابقة) أي فصحّ على ما ذكرنا أن اعتبار التعيين فيما ذكره التستري ﷺ من الأمثلة من كون العاقد وكيلاً عن الاثنين في البيع الواحد (هذا مثال الأوّل) ومن كونه وكيلاً عن الأكثر في البيوع المتعدّدة (هذا مثال الثاني) ومثال الثالث فلو اشترى الفضولي لغيره في الذمّة في الشقّ الأوّل من تفصيله من توقّف تعيّن المالك على التعيين إنّما يكون لتصحيح ملكية العوض بسبب تعيين من يضاف إليه لأن العوض فيها كلّي في الذمّة والكلي مادام لم يضف إلى ذمّة شخص لا يكون مالاً ولا ملكاً وإذن فلا تقع المبادلة بين المالين فيكون تعيين المالك فيها من جهة تحقّق ملكية العوض ولا يكون من جهة كونه شرطاً مستقلاً هذا اعتراض الأوّل من المصنّف ﷺ على التستري ﷺ لأنّه جعل تعيين المالك شرطاً مستقلاً والمصنّف جعله طريقاً إلى الملكية لا شرطاً مستقلاً.

قوله: وأما ما ذكره من الوجوه الثلاثة فيما اذا كان العوضان (المثمن والثمن) معيّنين بأن يكونا عينين خارجين فيكون المالكان معيّنين في الخارج إذ تعيين المملوك يستلزم تعيين المالك ولو لم يعرفهما المتعاقدان هل يلزم التعيين أي تعيين المالكين قصداً أو قصداً ولفظاً أم لا حين اجراء العقد والمحقّق التستري ﷺ ذكر في هذه الصورة الوجوه الثلاثة في الشقّ الثاني من تفصيله (وهو) عبارة عن عدم توقّف تعيّن المالك على التعيين وهي عبارة عن وجوب التعيين أو الاطلاق المنصرف إليه (أي إلى التعيين) (هذا الوجه الأوّل) أو عدم لزوم التعيين سواء صرّح العاقد بالخلاف أم لا (هذا الوجه الثاني) أو التفصيل بين التصريح بالخلاف فيبطل وعدمه فيصحّ (هذا الوجه الثالث) قال الشيخ الأنصاري ﷺ في مقام توجيه كلام المحقّق التستري ﷺ ان المتعاقدين أما يكون مقصودهما من انشاء المعاملة على العينين الخارجين معاوضة حقيقية بحيث يخرج المثمن عن ملك الشخص ويدخل الثمن في ملكه وبالعكس. وأما يكون منه مجرّد انشاء الصوري واللفظي فإن كان معاوضة حقيقية منه فتصحّ المعاملة بلا اشكال أما لهما وأمّا لموكّلهما إن كانا وكيلين وأمّا لمولّي عليهما إن كانا وليّيين سواء عيّنا المالكين قصدا ولفظاً في متن العقد أم لا فلا معنى للوجوه الثلاثة في هذه الصورة وإن لم يقصداها فيكون انشاء الصوري لغواً فلا فرق فيها بين الوجوه الثلاثة أصلاً هذا هو الاعتراض الثاني عليه.

قوله: فإن جعل الموجب العوض من عين مال غير المخاطب الّذي ملّكه المعوّض فقال ملّكتك فرسي هذا بحمار عمروٍ فقال المخاطب قبلت لم يقع البيع لخصوص المخاطب لعدم مفهوم المعاوضة في هذا المقام اذ لم يخرج العوض عن ملكه كي يدخل المعوّض في ملكه أما وقوعها لعمروٍ من جهة كون الاشتراء فضولياً لعمروٍ فينوط بإجازته ففيه كلام يأتي في بحث البيع الفضولي

إن شاء اللّه تعالى.

وإجمال الكلام أن هذا الاشتراء لم يقع لعمروٍ ولو إجازه من جهة كون المنشأ غير المجاز إذا نشاء التمليك لغيره والإجازة لنفسه (والحال) يشترط أن يكون المجاز والمنشأ متّحدين والتفصيل في باب الفضولي وهذا الفرع متفرّع على قصد المعاوضة الحقيقية وعدم قصدها.

قوله: وأمّا ما ذكره من مثال مَن باع مال نفسه عن غيره فلا اشكال في عدم وقوعه عن غيره من جهة عدم خروج المثمن عن ملكه كي يدخل الثمن في ملكه ولكن الظاهر وقوع البيع عن البائع ولغوية قصده عن الغير إذا نشاء البيع بلفظ ظاهر في وقوعه عن المنشئ أما لغوية قصد الغير فلأن قصده غير معقول إذ لا يتعلّق القصد الحقيقي من المعاوضة به لأنّه غير مالك للمثمن وأمّا عكس هذا فكمن باع مال غيره عن نفسه وقع للغير مع إجازته وسيجئ إن شاء اللّه ولا يقع عن نفسه أبداً ولو إجازه لنفسه والوجه كما ذكر حرفاً بحرفٍ.

قوله: نعم لو ملكه أي البائع الفضولي بالشرأ أو الهبة ثمّ أجاز بيع نفسه قيل بوقوعه له لأنّه كان فضولياً قبلاً ويكون مالكاً فعلاً فيصحّ إجازته ولكن لا من حيث ايقاعه أوّلاً لنفسه فيقع له بل لكونه مالكاً فعلاً وبعد صيرورته مالكاً أجاز بيعه الفضولي فتتحقّق المعاوضة الحقيقية بعد الملك ويصير الثمن ملكه. وإلّا فقصد وقوعه عن نفسه لغو ووجوده كعدمه قبل الملك.

قوله: إلّا أن يقال أن وقوع بيع مال نفسه لغيره إنّما لا يعقل إذا فرض قصد البائع للمعاوضة الحقيقية والجدّية وفي هذه الصورة يكون قصد الغير لغواً إذ هي غير معقولة بالنسبة إليه.

فإن قيل: ان صريح كلمة غيره في مقام انشاء الإيجاب يكون قرينةً على إنّ الموجب نزّله منزلة نفسه على نحو المالك الادّعائي فباعه عن طرفه أو قرينة

على عدم ارادة البيع جدّاً أي على نحو المعاوضة كما سيأتي في البيع الفضولي ان بيع الغاصب لنفسه بعنوان المعاوضة الحقيقية يكون من قبيل جعل نفسه مالكاً للمبيع ادّعاءً وحينئذٍ يحكم ببطلان المعاملة لعدم قصد المعاوضة الحقيقية مع المالك الحقيقي بل تكون مع المالك الادّعائي أما البطلان فواضح في صورة عدم تحقّق المعاوضة الحقيقية مع المالك الحقيقي وأمّا في صورة تنزيل الغير منزلة المالك الواقعي فليس بواضح كما سيأتي في البيع الفضولي بالاضافة إلى بيع الغاصب في المسألة الثالثة إن شاء اللّه تعالى.

في ذكر الشاهدين على بطلان البيع الفاقد للقصد

قوله: ومن هنا ذكر العلّامة ﷺ وغيره والشيخ الأنصاري ﷺ الشاهدين على بطلان البيع الّذي لا يكون فيه قصد المعاوضة الحقيقية التي هي عبارة عن خروج المثمن عن ملك الشخص ودخول الثمن في ملكه عوضاً عن الخروج ولكن يكون الشاهدان عكس ما نحن فيه إذ فيه بيع مال نفس الموجب لغيره وفيهما بيع مال الغير لنفسه. (الأوّل) أن يقول الراهن للمرتهن بِعْهُ (أي الرهن) لنفسك بطل إذ يبيع المرتهن مال الغير لنفسه فلا تتحقّق المعاوضة الحقيقية فيكون لغواً.

(الثاني) لو دفع مالاً (كخمسة دنانير مثلاً) إلى من يطلبه الطعام وقال اشترِ به لنفسك طعاماً بطل (للوجه الذي ذكر) هذا أي خذ ذا.

قوله: ولكن الأقوى عند الشيخ الأنصاري ﷺ صحّة المعاملة (المذكورة) ولغوية القصد المذكور أمّا توضيح ذلك فلأن المراد من قصد الغير ارجاع فائدة البيع (وهو تملّك الثمن) إليه فيكون البائع الأصلي شخص المالك ولكن لازم البيع الّذي هو عبارة عن مملوكية الثمن والعوض يكون تحت اختيار المالك (وعلى ضوء هذا) يكون صحيحاً أما إذا جعله المالك أحد ركني العقد والمعاوضة فيكون باطلاً إذ لا تتحقّق المعاوضة الحقيقية حينئذٍ إذ ليس هو مالك المثمن كي يدخل

الثمن في ملكه عوضاً عنه.

قوله: وأمّا حكمهم ببطلان البيع في مثال الرهن واشتراء الطعام فمرادهم منه عدم وقوع كلّ واحد منهما للمخاطب وليس المراد بطلانهما رأساً بحيث لا يقع للراهن ولا للمرتهن ولا يقع الشرأ لا للمالك ولا للمشتري فيكون المراد بطلانهما للمرتهن وللمشتري ولكن وقعا للمالك الأصلي مع اجازته.

قوله: وبالجملة أي خلاصة الكلام في هذا المقام ان الفضولي الغاصب باع مال غيره لنفسه أو اشترى به متاعاً لنفسه فحكموا بصحّة بيعه وشراءه (والحال ان المثمن في الأوّل والثمن في الثاني مغصوبان يكونان للغير ومعنى الصحّة ان المالك الأصلي لو اجاز البيع أو الشرأ وقع البيع أو الشرأ له لا للغاصب ولو قصد من البيع أو الشرأ نفسه فيكون لغواً ويكون هذا شاهداً على صحّة البيع فيما نحن فيه (غاية الأمر) ليس البيع باطلاً بل يكون قصد غير المالك لغواً.

قوله: ثمّ انّ ما ذكرنا كلّه من تعيين المالكين في متن العقد ومن تعيين الموجب من يبيع له أو عنه ومن تعيين القابل من يشترى له أو عنه ومن تعيين القابل خصوص البائع أنّه يبيع اصالة أو وكالة أو ولايةً كي يقصد هذا الشخص هل تكون هذه التعيينات لازمةً أم لا (مقدّمة) يكون المتصوّر في المقام ثلاثة فروض (الأوّل) هو العلم بقصد المتعاقدين خصوص المخاطب لا غيره مثل باب النكاح لأن الزوجة إذا قالت زوّجتك نفسي يكون مقصودها خصوص المخاطب وكذا القابل إذا قال قبلت التزويج لنفسي يكون مقصوده التزويج بهذه المرأة. (الثاني) هو العلم بعدم قصد خصوص المخاطب كالموجب والقابل في باب البيع والإجارة إذ المهم للبائع هو بيع المتاع وليس المهم تعيين المشتري له هل هو يشتري لنفسه أم لغيره وكذا المشتري لأنّ المهم له هو اشتراء المتاع وليس له المهم تعيين البائع وتشخيصه هل يبيع لنفسه أم لغيره وكالةً أو ولايةً. (الثالث) هو فرض عدم العلم بكون المراد المخاطب الخاص أو شك في أن المخاطب

الخاص مراد أم لا يكون مراداً (ومع حفظ هذه المقدّمة) نقول أن هنا احتمالان (الأوّل) أن يكون التعيين لازماً في جميع الفروض الثلاثة إلّا في الصورة التي نعلم فيها من الخارج أن مراد الموجب والقابل لا يكون المخاطب الخاص (كما هو الغالب في البيع والإجارة) فالمراد من كاف الخطاب في بعتك المخاطب الأعم أي سواء كان مالكاً حقيقياً بالاضافة إلى الثمن أم مالكاً ادعائياً كالغاصب أم نازلاً منزلة المالك كالوكيل والولّي فلا يكون التعيين لازماً في هذا الفرض (كما لا يخفى).

(الثاني) أن لا يكون التعيين لازماً في جميعها إلّا في الصورة التي نعلم من الخارج فيها أن مراد المتعاقدين المخاطب الخاص كما في باب النكاح والوقف الخاص والهبة والوكالة والوصية مثلاً.

الأظهر عند الشيخ الأنصاري لزوم التعيين

قوله: الأقوى هو الأوّل

اختار الشيخ الأنصاري ﷺ لزوم التعيين من جهة أن المراد من كاف الخطاب في قول الموجب بعتك هذا بذاك المخاطب الخاص (والحال) ان العقود تابعة للقصود فيقع للمخاطب الخاص.

قوله: وعلى فرض القول الثاني

قال الشيخ الأنصاري ﷺ وعلى القول بعدم لزوم تعيين مالك المثمن ومالك الثمن فلو صرّح البائع بارادة خصوص المخاطب اتّبع قصده فلا يجوز للقابل ان يقبل عن غيره من جهة كون العقود تابعة للقصود.

قوله: قال في التذكرة وإذا عامل الاثنان يكون أحدهما أصيلاً والآخر

فضولياً ولكن لا يعلم الأصيل ان الطرف الآخر فضولي سواء كان بائعاً أم مشترياً وفي صحّة هذه المعاملة اشكال من أن الأصيل، بزعم أنّه مالك قصده بالخصوص وانشئ البيع له أو الشرأ منه (والحال) أن البيع وقع للمالك الواقعي مع اجازته (والحال) ان الأصيل لم يقصده فما قصد لم يقع وما وقع فلم يقصد (هذا وجه الاشكال).

قوله: وهذا الاشكال وإن كان ضعيفاً مخالفاً للإجماع والسيرة من جهة ان الأصيل قد قصد من نقل المال بالمالك الحقيقي للثمن ولكن اشتبه في الانطباق فيكون قصده لغواً ولا يكون البيع باطلاً إذ هو فضولي والإجماع والسيرة المستمرّة على صحّة البيع الفضولي ولكن. اشكال العلّامة﵀ متفرّع على قولنا من مراعات ظاهر الكلام والعمل به (والتحقيق قد مضى) في ضمن القول الأقوى فلا حاجة إلى التكرار لأنّه مملّ).

قوله: وقد يقال في الفرق بين البيع وشبهه من الإجارة مثلاً وبين النكاح أن حكم الزوجين كحكم العوضين في البيع وغيره من سائر المعاملات وتختلف الأغراض بالنسبة إليهما إذ يتعلّق غرض هذا المشتري باشتراء المبيع الخاص وغرض البائع يتعلّق بالثمن الخاص المعيّن وفي النكاح يكون قصد التزويج بالمرأة الخاصّة وقصد الزوجة بالفرد الخاص فلابد في باب النكاح من تعيين الزوج والزوجة. كي يحصل التطابق بين الإيجاب والقبول لأن الزوجة لا تقصد الازدواج إلّا مع المخاطب الخاص. والزوج لا يريد إلّا تزويج المرأة الخاصّة فإذن لابدّ من تعيين الطرف المقابل كي يرد الإيجاب والقبول على موردٍ واحدٍ.

أمّا بخلاف باب البيع فإنّه لا يشترط فيه تعيين البائع والمشتري لأن المراد فيه المخاطب الأعم (هذا أوّلاً) وثانياً ان معنى بعتُ عبارة عن قول جعلتك مشترياً ورضيت بأن تكون مشترياً فيصدق عنوان المشتري على القابل سواء

كان مشترياً لنفسه أم لموكّله أم لمولّى عليه. وأمّا معنى زوّجتك فيكون جعلتك زوجاً لي ورضيت بأن تكون زوجاً فلا يصدق عنوان الزوج على الوكيل ولا على الولّى.

قوله: ويرد على الوجه الأوّل من الفرق أنّه يدلّ على لزوم التعيين في باب النكاح ولا يدلّ على عدم التعيين في باب البيع إذ اثبات الشيء لا يستلزم نفي ما عداه هذا مضافاً إلى أنّه لا ملازمة عقلاً ولا عرفاً بين كون المخاطب الخاص في باب الزواج وبين كون المخاطب العام في باب البيع والشرأ فيصحّ أن يقول القائل أن التعيين يكون شرطاً في باب البيع أيضاً فلا فرق بينه وبين النكاح من هذه الناحية أصلاً فتأمّل في المقام هذا أوّلاً وثانياً ان الدليل الدالّ على لزوم التعيين اخصّ من المدعى لأن المدعى لزوم التعيين في باب النكاح وباب الوقف وباب الوكالة وباب الوصية أمّا الدليل فقد دلّ على لزومه في باب النكاح فلابدّ من أن يؤتى بالدليل المطّرد في الجميع حتى يشمل أخوات النكاح.

قوله: وعلى الوجه الثاني (هذا عطف على الوجه الأوّل) أي يرد على الوجه الثاني من الفرق ان معنى زوّجتك نفسي أو زوّجت نفسي بموكّلك جعلتك أو مؤكّلك زوجاً ورضيت بكونك زوجاً كذا معنى بعتک هذا بذاك جعلتك مالكاً ورضيت بأن تكون مالكاً في لغة العرب كما نصّ عليه فخر المحقّقين ﷺ وغيره وقد مضى في أوّل كتاب البيع ان معنى بعت ملّكتك بعوض معلوم ومعناه جعل المخاطب مالكاً (ومن المعلوم) ان عنوان المالك لا يصدق على الولّي والوكيل والفضولي فيكون الفرق الثاني كالعدم.

في الفرق الصحيح بين النكاح والبيع

قوله: فالأولى في الفرق بين باب النكاح وبين باب البيع ان الغالب في البيع

والإجارة هو قصد المخاطب لا من حيث هو بالعنوان الخاص بل بالعنوان العام سواء كان أصيلاً أم غيره من الوكيل والولّي والفضولي إذ لا فرق عند البائع بين كون القابل مشترياً لنفسه أو لغيره إذ الفرض إنّما يكون بيع المتاع وبالعكس إذ لا فرق عند المشتري أنّه يبيع لنفسه أو لغيره أو عن غيره لأن مقصده إنّما يكون اشتراء المتاع ولذا لا يلزم التعيين في باب البيع.

قوله: ولا ينافي ذلك أي عدم لزوم التعيين عدم سماع قول المشتري في دعوى كونه غير أصيلٍ مثلاً إذا عامل زيد وعمرو ثم تنازعا بأن يقول الموجب للقابل إنّك اشتريت لنفسك فأنت ضامن بالعوض وعليك دفع الثمن ولو تلف فلابدّ من أن تدفع إلّى العوض ولكن المشتري يقول إنّي لم أكن أصيلاً بل اشتريت لموكّلي أو لمولّى عليه أو فضولياً فأنت تطلب الثمن منه فالحكم هنا أن دعوى المشتري غير مسموعة.

والحاكم الشرع يلزمه بدفع الثمن فلو كان في البيع المخاطب العام لكان قوله مسموعاً فينافي هذا كون المخاطب العام مراداً غالباً في باب البيع والإجارة.

في دفع المنافاة بين كون المخاطب العام في البيع

قال الشيخ الأنصاري﵀ ولا ينافي ذلك إذ في المعاملة المذكورة غلبتان إحداهما أن مراد الموجب ليس المخاطب الخاص غالباً بل المخاطب العام. وثانيتهما أن القابل المخاطب من جهة الإيجاب والمتكلّم من جهة القبول يشتري لنفسه غالباً وأمّا الاشتراء للغير فهو يحتاج إلى القرينة والمؤنة ولمّا لم تكن موجودة في انشاء القبول فالغلبة تحكم بأن الاشتراء يكون لنفسه لا لغيره ولذا لا يسمع في دعوى كونه غير أصيل فإذن لا منافاة بين هذه الغلبة وتلك الغلبة

(وهذا وجه التأمّل).

قوله: بخلاف النكاح وشبيهه من الوصية التمليكية والوقف الخاص والوكالة فإن الغالب قصد المتكلّم بالإيجاب للمخاطب الخاص بعنوان أنّه ركن للعقد إذ ربّما تكون المرأة حاضرةً بعقد التزويج ولكن لو كان القابل وكيلاً لَمَا حضرت به ولذا يلزم التعيين كي تعلم المرأة الموجبة ان القابل يقبل الايجاب لنفسه أم لغيره.

قوله: بل ربّما يقال أنّه يصحّ في باب البيع اطلاق المالك على وكيل المالك للعين أو المنفعة مجازاً من جهة علاقة المشابهة إذ النائب كالمنوب عنه في انشاء العقد كما ان الرجل الشجاع مثل الأسد في وصف الشجاعة ولذا يطلق عليه لفظ الأسد ويقال أن هذا اسد مجازاً من جهة علاقة المشابهة أما بخلاف باب النكاح والوقف والوكالة والوصية فإن اطلاق الزوج على وكيله ولو مجازاً لا يصحّ وكذا اطلاق عنوان الموصى له والموقوف عليه وعنوان الوكيل على وكلائهم غير متعارف ولذا قيل ولعلّ الوجه عدم تعارف صدق هذه العنوانات على الوكيل في النكاح واخواته فلا تصدق على الوكيل ولا على وكيل الموقوف عليه ولا على وكيل الموصى له ولا على وكيل الموكّل أمّا بخلاف البائع والمستأجر فإنّهما يطلقان على وكيل البائع ووكيل المستأجر كما هو المشاهد بالحسّ في المعاملات العرفية كثيراً أمّا عليك بالتأمّل والدقّة فيما ذكرنا كي لا تتوهّم رجوعه إلى الفرق الثاني بين باب البيع وباب النكاح واعترضنا عليه كما اعترضنا على الوجه الأوّل من الفرق بينهما وهذان الفرقان مذكوران في كلام البعض لأن الفرق الذي ذكرنا لك. يغاير الفرق الثاني لأن القائل بهذا الفرق بينهما يدّعى ان اطلاق البائع على وكيله حقيقي وكذا اطلاق عنوان المشتري على وكيله. وأما نحن نقول ان هذا الاطلاق مجازي وبينهما بَوْن بعيد (كما لا يخفى).

ومن شرائط المتعاقدين الاختيار

قوله: مسألة أي هنا مسألة ومن شرائط المتعاقدين الاختيار متى فرغ المصنّف عن بيان شرط البلوغ والعقل والقصد شرع في شرط الاختيار والمراد به هنا القصد إلى وقوع مضمون العقد عن طيب النفس والرضأ مقابل الكراهة وعدم الرضاء لا الاختيار مقابل الجبر والالجآء وإلّا لكان عقد المكره خارجاً عن العقد موضوعاً لخلوه عن القصد المعتبر في حقيقة العقد فالمختار في مقابل المجبور بمعنى ان يكون قاصداً لمدلول العقد وهذا بعينه يكون شرطاً ثالثاً وقد تقدّم في المسألة السابقة فلا حاجة إلى ذكره ثانياً إذا عرفت ما ذكرنا فظهر لك الفارق بين المسألتين إذ الكلام هناك مسوق لاعتبار قصد المعنى في العقود من جهة ان الاخلال به يوجب الاخلال بعناوين العقود إذ هي تابعة للمقصود. وهنا يكون البحث في لزوم كون القصد ناشئاً من الاختيار وطيب النفس فالمسألتان متغائرتان (هذا) فالمراد ان المتعاقدين إذا انشئ كل واحد منهما العقد عن طيب النفس والرضاء فهو صحيح وإلّا فهو باطل كعقد المكره وبيعه. ويدلّ عليه قبل الإجماع قوله تعالى: ﴿**الا أن تكون تجارةً عن تراضٍ**﴾[1] ولا يذهب عليك ان هذا الإجماع مدركي وليس بتعبّدي فلا يكون دليلاً مستقلاً ولذا قال ويدلّ عليه قبل الإجماع (نعم) لو قال ويدلّ عليه بعد الإجماع قوله تعالى لكان دليلاً مستقلاً على المدعى كسائر الأدلّة وأمّا كيفية الاستدلال على المدعى بالآية الشريفة فلأن جواز اكل أموال الناس منحصر بالتجاره التي تكون عن رضاء الطرفين (ومن الواضح) أن في بيع المكره رضاء الطرفين غير موجود فيكون باطلاً وقول امام العصر (عجّل الله تعالى له الفرج وعليه السلام) لا يحلّ مال امرئ مسلم إلّا عن طيب نفسه[2]

---

١. سورة النساء، الآية ٢٩.

٢. عوالي اللآئي ج ٢ ص ٢٤٠.

وقول الرسول الأكرم صلى الله عليه وآله في الخبر المتّفق عليه بين المسلمين رفع أو وضع عن امّتي تسعة اشياء أو ستّة ومنها ما اكرهوا عليه[1] وأمّا كيفية الاستشهاد فإن ظاهر حديث الرفع خصوص رفع المؤاخذة والعقاب فلا نظر فيه بالأحكام الوضعية (أمّا) بقرينة وحدة السياق فلان الجملة السابقة تكون رفع الخطأ والنسيان ومالا يعلمون ومالا يطيقون وفي جميعها رفع المؤاخذة والعقاب ولا يكون المراد رفع جميع الآثار سواء كانت تكليفيةً أم وضعيةً لأن من شرب الخمر جهلاً فلا يرفع أثره الوضعي الذي هو عبارة عن اسكاره فالمراد رفع المؤأخذة والعقوبة ولكن القرينة الخارجية تدلّ على أن المراد رفع جميع الآثار والأحكام الالزامية أعم من العقوبة الأخروية التي تكون أثر الحكم التكليفي والقرينة الخارجية عبارة عن رواية صحيحة البزنطي عن أبي الحسن عليه السلام في الرجل يستكره على اليمين فيحلف بالطلاق والعتاق وصدقة ما يملك أيلزمه ذلك فقال عليه السلام لا قال رسول اللّه صلى الله عليه وآله رفع عن أمّتي ما أكرهوا عليه وما لم يطيقوا وما أخطأوا وهذا الاستشهاد يدلّ على أنّ المراد من حديث الرفع أعم من العقاب الأخروي فيكون المرفوع جميع آثار بيع المكره من الصحّة والنقل والانتقال والآثار التكليفية والوضعية (أما في الشريعة المقدّسة فيكون الحلف الاختياري على الأمور المذكورة باطلاً فضلاً عن أن يكون عن اكراه واجبار.

هذا كلّه مضافاً إلى الأخبار الواردة في طلاق المكره وهي دالّة على بطلانه وبضميمة عدم الفرق بين الطلاق وبين سائر العقود والايقاعات لو صدرت عن اكراه نحكم ببطلان الجميع ومنه بيع المكره.

---

١. الوسائل، ج ١٦ ص ١٣، الباب ١٦، الحديث ٦.

في أن المكره قاصد للفظ والمعنى فاقد لطيب النفس

قوله: ثمّ إنّه يظهر من جماعة منهم الشهيدان﵀ ان المكره قاصد إلى اللفظ غير قاصد إلى مدلوله (ولكن نحن نقول أنّه قاصد للفظ والمدلول معاً (غاية الأمر) إنّه لا يكون عن طيب النفس (وهذا نقطة الفرق بينه وبين المختار بل يظهر ذلك المطلب من بعض كلمات العلّامة﵀.

قوله: وليس مرادهم

قال الشيخ الأنصاري﵀ حال كونه موجّهاً لكلام الجماعة من الأعلام رضي‌الله عنهم.

في الفروعات الدالّة على ان المكره قاصد للمدلول ايضاً

ان ظاهر كلامهم ليس بمراد بأن المكره يتكلّم باللفظ وصيغة البيع من دون قصد المعنى من جهة ان الهازل الّذي هو دونه في القصد قاصد للمعنى قصداً صوريّاً ولكن لم يقصد المعاوضة الحقيقية بل معاوضة صوريّة من جهة كون قصده من انشاء الصيغة هزلاً (الحاصل) فإن كان الهازل قاصداً للمعنى فيكون المكره قاصداً له بالطريق الأولى أمّا وجه الأولوية فلأن المكره أعلى عنواناً من الهازل إذ كلّما كان متحقّقاً فيه لكان متحقّقاً فيه أيضاً من قصد اللفظ والمعنى وقصد الانشاء ولكن يتحقّق في المكره القصد الجدّي الّذي هو لم يتحقّق في الهازل (هذا وجه الأولوية لقصد المدلول.

وأمّا طيب النفس فليس بمتحقّق في المكره وأمّا خالي الذهن عن قصد المعنى فهو عبارة عمّن يتكلّم باللفظ تقليداً أو تلقيناً مثل الطفل الجاهل بالمعاني فيكون الفرض هو اللفظ دون المعنى فالمراد بعدم قصد المكره للمدلول عدم

قصده إلى وقوع مضمون العقد في الخارج وإن الداعي له إلى الانشاء (هذا عطف أي معطوف على عدم القصد) ليس قصد وقوع مضمون الانشاء في الخارج وليس المراد من عدم قصد المعنى أن كلامه الانشائي مجرّد عن المدلول كيف يكون مجرّداً عنه والحال هو (أي المدلول) معلول الكلام الانشائي واستحالة انفكاك المعلول عن العلّة من البديهيات بشرط كونه مستعملاً في الانشاء وهذا الأمر لا يخفى على من له أدنى تأمّل في معنى الإكراه لغةً وعرفاً إذ معناه اللغوي والعرفي عبارة عن حمل الغير على ما يكرهه (ومن المعلوم) ان المكره لا يكره صرف اللفظ والمدلول وانشاء الصيغة بل يكره وقوع البيع في الخارج (ومن ذلك يعلم الفرق بينه وبين المختار) وهذا المطلب لا يخفى أيضاً على من له أقل دقّة في الفروعات التي ذكرها الأصحاب رضي الله عنهم للاكراه (ومنها صحّة بيع من اكره به بالحقّ فلو لم يكن المكره قاصداً للمدلول فلا معنى لصحّة بيعه إذ لم يتحقّق انشاء المعامله كي يحكم بالصحّة لأن الحكم بصحّتها فرع وجودها وهو فرع انشاءها وهو فرع قصده (كما لا يخفى على أولى الألباب) ومنها جعله مقابلاً للقصد أي قصد مدلول اللفظ جعله العلماء رضي الله عنهم في تعداد شرائط المتعاقدين ثم ذكروا الاختيار بعنوان الشرط الآخر بعده وذكر شرط الاختيار عقيب القصد يشهد بأن عقد المكره حاوٍ لقصد المدلول وإلّا فلا حاجة إلى ذكر شرط الاختيار عليحدةٍ.

ومنها عدم وجوب التورية عليه (وعلى هذا) فإذا قصد انشاء البيع بقوله بعتُ ولو قدر على التورية بأن قصد من لفظ بعتُ معنى آخر غير البيع لصدق عليه عنوان كونه مكرهاً فلا ينافي قصد المدلول عنوان المكره ولكن ينافيه طيب النفس (ومنها صحّة بيعه بعد الرضاء فلو قصد المكره لفظاً دون المدلول فلا معنى لصحّة بيعه بعد الرضا والإجازة إذ لا تقع المعاملة حينئذٍ كي يحكم بصحّتها بعده.

(ومنها استدلال الفقهاء رضي الله عنهم لبطلان عقد المكره بأخبار باب طلاق المكره

وهي دالّة على نفي صحّة طلاق المكره لأعلى نفي تحقّق مفهومه اللغوي والعرفي فنفي الصحّة دليل تحقّق الموضوع وتحقّق الموضوع دليل وجود قصد المعنى. (وبعبارة أخرى) وهي كما ان صحّة الصلوة تدلّ على تحقّقها كذلك نفي صحّتها يدلّ على تحقّقها أيضاً وكذا صحّة الطلاق ونفي صحّته (حرفاً بحرفٍ).

ومنها ما ورد فيمن طلّق مداراةً باهله (مثلاً) لو وقع النزاع والمخالفة بين زوجة الرجل وبين أمّه وأخته وسائر أقاربه فهو يطلّق زوجته اكراهاً من جهة جلب رضا أقاربه وأهله فلو لم يقصد المعنى من لفظ الطلاق لما تحقّق فلا تكون زوجته مطلّقةً كي يحكم ببطلانه إذ ثبوت الشيء للشيء فرع ثبوت المثبت له فيكون الطلاق موجوداً ولمّا لم يكن من طيب النفس فهو محكوم بالبطلان إلى غير ذلك من الفروعات الآخر سيأتي بعضها في كلام العلّامة﵀ لأن تحقّق الخبر والانشاء إنّما يكون بالمعنى من جهة أن الكلام إذا تضمّن الحكاية عن وقوع النسبة الكلامية في الخارج أو عن عدم وقوعها فيه فهو خبري وأمّا إذا لم يتضمّن الحكاية عنهما فيه بل قصد إيجاد المعنى باللفظ فهو انشائي.

قوله: وفي أن مخالفة بعض العامة في وقوع الطلاق اكراهاً لا ينبغي ان تحمل على الكلام المجرّد عن قصد المفهوم الذي لا يسمى خبراً ولا انشاء وهذا يكون شاهداً على أن للمكره قصد المفهوم وإلّا لَمَا يحكم بعض العامّة بالوقوع وغير ذلك ممّا يوجب القطع بأن المراد بالقصد المفقود في عقد المكره هو عبارة عن القصد إلى وقوع أثر العقد ومضمونه في الواقع وعدم طيب النفس به (أي بوقوع المضمون) وليس المراد من القصد المفقود عدم ارادة المعنى من الكلام.

فالمفقود عدم وقوع المضمون في الخارج في المكره

قوله: ويكفي في ذلك المطلب كلام ثاني الشهيدين﵀ لأنّه قال ان المكره

والفضولي قاصدان إلى اللفظ والمدلول وسيأتي ان الفضولي قاصد للمعنى ويقصد الانشاء الجدّي من لفظ بعتُ أما هو فليس بمالك ولا مأذون من قِبَلِهِ وإن لم يقصد المعنى فلا يقع البيع أصلاً فكيف يحتاج إلى اجازة المالك بعده وبالقرينة التي تكون عبارة عن سياق الوحدة نحن نقول ان المكره يكون مثله في جميع الجهات ولكن يكون فاقد الطيب النفس فقط.

قوله: نعم ذكر العلّامة ﷺ في كتابه التحرير وثاني الشهيدين ﷺ في كتابه المسالك في فروع المسألة ما يوهم عدم قصد المكره للمدلول والمعنى قال في التحرير لو أكره شخص على طلاق زوجته فطلّقها ناوياً فالأقرب وقوع الطلاق إذ لا أكره على القصد لأن الإكراه إنّما يكون على الجسم واللسان لا في الروح والنيّة انتهى. وبعض المعاصرين أي صاحب الجواهر ﷺ زعم ان مراد العلّامة ﷺ من عدم تحقّق الإكراه على القصد أن يكون المكره قاصداً للفظ دون المعنى الّذي يكون موجوداً في عالم الذهن ولذا اعترض عليه بأنّ المكره قاصد للمعنى (فالنتيجة) ان المكره لو طلّق زوجته مع النية وقصد المعنى وارادة الانشاء فطلاقه باطل لأنّه مكره (انتهى كلامه رفع مقامه).

قال الشيخ الأنصاري ﷺ أن مراد العلّامة ﷺ وغيره ليس بأن المكره قاصد اللفظ دون المعنى كي يرد عليه صاحب الجواهر ﷺ بل يكون المراد من هذا الكلام شيئاً آخر وسيأتيك مفصّلاً إن شاء اللّه تعالى فالمكره قاصد لمدلول لفظ الانشاء (من التمليك والزوجية) وغيرهما فلا نقص فيه من هذه الناحية أصلاً (كما لا يخفى على أحدٍ).

قوله: ثمّ ان حقيقة الإكراه لغةً وعرفاً حمل الغير على ما يكره. مثلاً إذا أكره زيد عمرواً على شرب الخمر وهو يكره شربه فيتحقّق الإكراه في حقّه ويصحّ أن يقال أنّه مكره. وفي صدق الإكراه يعتبر أمور (الأوّل) أنّه يصدق إذا حمل المكره

(بالكسر) المكره (بالفتح) على الفعل الّذي يكون مكروهاً عنده وهذا الأمر يستفاد من معناه اللغوي والعرفي أمّا بيان ذلك فلأن كلمة الحمل مصدر مضاف إلى المفعول به وهو كلمة الغير وفاعل المصدر مقدّر في نظم الكلام أي حمل المكرِه بالكسر المكره بالفتح على الفعل الّذي يكرهه.

(الثاني) إنّه يصدق على الفعل الّذي يكون مكروهاً عند المكره لا على الفعل الآخر ولو كان مقدّمة موصلة على اتيان المكره عليه وهذا الأمر يستفاد من جملة ما يكره. (الثالث) إنّه يصدق إذا اقترن بالتهديد والتخويف على ترك المكره عليه. (الرابع) أن يكون التهديد مظنون الترتّب على فرض المخالفة. (الخامس) أن يكون التهديد على نحو بحيث تكون المخالفة موجباً للضرر بحال الفاعل المكره أو متعلّقه سواء كان نفسيّاً أم عرضيّاً وماليّاً.

قوله: فظهر من ذلك البيان السابق ان مجرّد الفعل لدفع الضرر المترتّب على تركه لا يدخله في المكره عليه والضمير المستتر في تحت لايدخله يرجع إلى دفع الضرر (والضمير البارز المفعولي يرجع إلى الفعل) كيف يدخله (والحال ان الأفعال الصادره من العقلاء كلاً أو جلّاً وأكثراً ناشئة عن دفع الضرر وليس دفع مطلق الضرر الحاصل من إيعاد شخص مادام لم يكن مظنون الترتّب على الترك بموجب لصدق المكره عليه فإنّ من أكره على دفع مال إلى الظالم (والحال) إنّه توقّف على بيع بعض أمواله فالبيع الواقع منه لبعض أمواله وإن كان لدفع الضرر المتوعّد به على عدم دفع ذلك المال فيكون البيع لدفع الضرر فليس مطلق دفع الضرر إكراهاً ولذا يرتفع التحريم عنه أي عن بيع بعض الأموال لو فرض حرمته عليه لحلف أو شبهه من العهد والنذر إذا كان عدم بيعه راجحاً شرعاً وإذا باعه لدفع الضرر فلم يفعل حراماً ولا يلزم الحنث ولا الكفّارة فيكون البيع صحيحاً لأنّه لا يكون مكرهاً بالبيع بل هو مكره بدفع المال. فالمعيار في وقوع الفعل

مكرهاً عليه سقوط الفاعل من أجل الإكراه المقترن (هذا صفة الإكراه) بإيعاد الضرر عن الاستقلال في التصرّف بحيث لا يطيب نفسه (فالجار والمجرور) يتعلّق بالسقوط بالفعل الذي يصدر منه ولا يتعمّد إليه عن الرضا أي لا يفعله عمداً وقصداً عن الرضا الباطني وإن كان المكره يختار الفعل المكره عليه من جهة استقلال العقل بوجوب اختياره دفعاً للضرر أو ترجيحاً لأقل الضررين (الأوّل) فيما كان الإكراه على الفعل الواحد والثاني فيما إذا كان على الفعلين ولكن هذا المقدار الّذي هو عبارة عن صدور الفعل المكره عليه عن الإرادة والقصد لا يوجب طيب نفسه به من جهة ان النفس البشرى مجبولة ومفطورة على كراهة الفعل الّذي يحمله غيره على فعل من الأفعال مع الإيعاد على المكره بالأمر الّذي يشقّ تحمّله عليه. (والحاصل ان الفاعل قد يفعل فعلاً لدفع الضرر لكنّه مستقلّ في فعله لو خلّى وطبعه فيه بحيث تطيب نفسه بالفعل لهذا الأمر وإن كان من باب علاج الضرر (كما إذا باع الشخص داره لأداء دينه مثلاً).

وقد يفعل الفعل لدفع ضرر إيعاد الغير على تركه وهذا النحو من الفعل لا تطيب نفس الفاعل جبلّةً وفطرةً به (وهذا المطلب معلوم بالوجدان.

هل يعتبر في موضوع الإكراه عدم التفصّي أم لا؟

قوله: ثمّ إنّه هل يعتبر في موضوع الإكراه وصدق مفهومه عدم امكان التفصّي عن الضرر المتوعّد به بنحو لا يوجب به ضرراً آخر بتوريّة أو بغيرها أم لا يعتبر ذلك في موضوعه بل يعتبر في حكمه أعنى منه بطلان المعاملة كما حكى عن جماعة والّذي يظهر من النصوص والفتاوى عدم اعتبار العجز عن التورية من جهة ان حمل رفع عموم الإكراه بحيث يشمل صورة التمكّن من التورية وصورة العجز عنها في صدق الإكراه إذ لم يقيّد رفع الإكراه بصورة عدم التمكّن من

التورية وخصوص النصوص الواردة في طلاق المكره وعتقه ومعاقد الإجماعات والشهرات المدعات على صورة العجز عن التورية لجهل بها أو دهشةٍ وخوفٍ بعيد جدّاً (هذا خبر لأن) أمّا وجه البعد فلأنّه يلزم حمل المطلق على الفرد النادر لأن الغالب هو التمكّن من التورية فيكون الاطلاق باقياً على حاله فيشمل صورة التمكّن من التورية فلا يكون العجز عنها شرطاً في صدق الإكراه.

قوله: بل غير صحيح في بعضها من جهة المورد أي حمل بعض الروايات في صورة العجز عن التورية غيرصحيح كالرواية التي وردت في قصّة عمّار بن ياسر رضي الله عنه لأنّه يقدر عليها كمال القدرة هذا مضافاً إلى أن العجز عنها لو كان معتبراً في رفع الأثر عن الفعل المكره عليه لأشير إليه في قضية عمّار وأبويه ياسر وسميّة رضي الله عنهم من جهة شفقة النبي الأكرم صلى الله عليه وآله إليه كما لا يخفى هذا على من راجعها (مع) ان القدرة على التورية لا تخرج الكلام عن حيّز الإكراه عرفاً فلا يشترط العجز عنها في صدق الإكراه وفي تحقّق موضوعه (هذا).

قوله: وربّما يستظهر من بعض الأخبار عدم اعتبار العجز عن التفصّي بوجه آخر غير التورية أيضاً في صدق الإكراه مثل رواية ابن سنان عن أبي عبدالله الصادق عليه السلام قال لا يمين في غضب ولا في قطيعة رحم ولا في جبر ولا في إكراه قلت اصلحك اللّه وما الفرق بين الجبر والإكراه قال الجبر من السلطان ويكون الإكراه من الزوجة والأمّ والأب وليس ذلك بشيءٍ أي كون وجود اليمين في هذه الأمور كالعدم وليس الوفا بواجب ولا يوجب الحنث كفّارة[1] الخبر وهي تدلّ على عدم لزوم التفصّي والفرار عن الإكراه بواسطة الحلف على فعل المكره عليه.

---

١. الوسائل ج ١٦ ص ١٧٢، الباب ١٦، الحديث الأوّل.

قوله: ويؤيّده أي عدم اعتبار العجز عن التفصّي بوجه آخر غير التورية كالسفر مثلاً كون المناط في باب التورية وغيرها واحداً إذ كل واحد من التورية وغيرها يكون طريق التخلّص عن الإكراه (وبناءً على هذا الأساس) فلو كان التمكّن عن التفصّي بغير التورية موجباً لخروج الفاعل عن الإكراه بحيث لا يكون فعله اكراهياً فالتمكّن من التورية يوجب الخروج عنه أيضاً (فالنتيجة) إنّه لا فرق بين التورية وغيرها في عدم اعتبار العجز عنها وعن غيرها بحكم الاطلاقات والعمومات في صدق الإكراه فمع التمكّن عنها ومن غيرها يصدق الإكراه. فلو خرج المكره عن الإكراه عرفاً بسبب القدرة على التفصّي بغير التورية فقد خرج عنه بواسطة القدرة عليها لأن المناط (تحقّق الإكراه) حينئذٍ انحصار التخلّص عن الضرر المتوعّد في فعل المكره عليه وبناءً على هذا فلا فرق بين التخلّص عن الضرر بكلام آخر أو فعل آخر أو بهذا الكلام الّذي أكره عليه مع قصد معنى آخر وأمّا مثال الكلام الآخر فكما أكره على التمليك ويقول أبحت لك التصرّف وأمّا الفعل الآخر فكالاختفاء والسفر مثلاً وأمّا مثال التورية فكما يقول الكلام الّذي أكره عليه كما أكره على سبّ أمير المؤمنين علي عليه السلام مع قصد معنى آخر من لفظ عليّ يجوز سبّه.

قوله: ودعوى أن جريان حكم الإكراه مع القدرة على التورية تعبّدي بحيث يختصّ بها فليس جريان حكمه معها قانونياً كي يثبت عدم الفرق بينها وبين غيرها من الكلام الآخر والأفعال الأخر في تحقّقه وصدقه كماترى ضعفها إذ لا تكون للتورية خصوصيّة ومزيّة كي تتحقّق لها موضوعية للحكم التعبّدي إذ هي تكون إحدى طرق التخلّص عن الضرر المتوعّد به وعلى هذا الأساس لا فرق بينها وبين غيرها.

قوله: لكن الانصاف أن في إمكان غير التورية وقوع الفعل عن إكراه لا

يتحقّق من جهة أنّه يعتبر في الإكراه أن يكون الداعي على فعل المكره عليه خوف ترتّب الضرر المتوعّد به على الترك ومع القدرة على التفصّي لا يكون الضرر على ترك المكره عليه بل يترتّب على تركه وترك التفصّي معاً من جهة حكم العرف بذلك المطلب. فدفع الضرر يحصل بأحد الأمرين من فعل المكره عليه والتفصّي بالاختفاء والمسافرة مثلاً فهو مختار في كلّ واحد منهما ولكن لا يصدر كلّ واحد من فعل المكره عليه والتفصّي بغير التوريّة إلّا باختياره لأنّه مع القدرة على التفصّي يفعل المكره عليه باختياره فإذن لا إكراه في البين.

وليس التفصّي من الضرر أحد فردي المكره عليه كي لا يوجب تخيير الفاعل في فعل المكره عليه والتفصّي سلب الإكراه عنهما من جهة أنّه أكره على بيع داره فقط مثلاً ولم يكره على الاختفاء والسفر فالتفصّي طريق إلى دفع الإكراه وليس موضوعاً له أمّا بخلاف ما لو أكره على أحد الأمرين كبيع فرسه أو بيع كتاب الجواهر له فإنّه يقع كلّ واحد منهما حينئذٍ مكرها عليه لأنّهما (بيع الفرس وبيع كتاب الجواهر) موضوعان للإكراه وبعبارة أخرى وهي أن بيع الفرس في المثال يكون بدلاً عن فعل المكره عليه (بيع كتاب الجواهر) ويعدّ عوضاً عنه أمّا بخلاف التفصّي فإنّه لا يعدّ بدلاً عن فعل المكره عليه (كبيع الدار مثلاً) ولا يكون عوضاً عنه فالفرق حاصل بين ما نحن فيه وبين مثال الإكراه على أحد الأمرين.

ويدلّ على عدم بدلية التفصّي عن الفعل المكره عليه كون الفعل المتفصّي به (كالسفر) مسقط عن المكره عليه لا بدل عنه ولذا لا تجري عليه أحكام المكره عليه إجماعاً فلا يفسد الفعل الآخر حال كونه غير إكراهي إذا كان عقداً من العقود.

هل يعتبر العجز عن التفصّي في صدق الإكراه أم لا؟

قوله: وما ذكرناه من أن وقوع الفعل عن الإكراه لا يتحقّق إلّا مع العجز عن التفصّي بغير التورية وإن كان جارياً في التورية. وعلى القاعدة فلا يصدق الإكراه مع التمكّن من التورية ولكن الدليل الخاص يدلّ على تحقّق الإكراه ولو مع التمكّن من التورية (ومن الواضح) إن هذا حكم تعبّدي والدليل الخاص في هذا المورد عبارة عن الاطلاقات والعمومات (كحديث الرفع واخبار طلاق المكره وعتقه بحيث تشملان باطلاقها وعمومها صورة امكان التورية في صدق الاكراه وحملهما على صورة العجز عنها يكون على الفرد النادر (وهذا بعيد) هذا مع ان الروايات الكثيرة تدلّ على جواز حلف الكاذب في صورة الإكراه ولم يبيّن فيها العجز عن التوريّة ويعلم من هذا أن التورية ليست دخيلةً في عدم الإكراه وإلّا لبيّنت فيها.

قوله: خصوصاً في قضيّة عمّار وأبويه ياسر وسميّة رضي الله تعالى عنهم وهي أدلّ من سائر الشواهد على عدم اعتبار العجز عن التورية في تحقّق الإكراه. والقصّة ان المشركين أكرهوهم على الكفر والتبرّى من اللّه تعالى ورسوله المعظّم فأبى أبواه فَقُتِلا ولكن عمّار ﷺ أظهر لهم ما أرادوا منه ونجى من شرّهم فجاء باكياً إلى رسول اللّه ﷺ فنزلت الآية في شأنه وهي عبارة عن قوله تبارك وتعالى مَنْ كَفَرَ باللّه من بعد إيمانه إلّا من أكره وقلبه مطمئنّ بالإيمان. الآية[1]

فقال له رسول اللّه ﷺ ﴿ان عادوا عليك فَعُدْ﴾ ولكن لم ينبّهه على التورية وما هذا إلّا لعدم وجوبها فمع امكانها يصدق الإكراه ويعدّ الانسان مكرهاً فتكون خارجة بالتعبّد الشرعي فلا يعتبر العجز عنها في صدقه. أمّا التوريّة فإنّها وإن لم

---

١. سورة النحل الآية ١٠٦.

تكن واجبةً ولكن لا شك في رجحانها وعلى هذا الأساس لا شك في رجحان التنبيه عليها خصوصاً من النبي الأكرمﷺ باعتبار شفقته بعمّارﷺ وعلمه بكراهة تكلّم عمّارﷺ بألفاظ الكفر إذ قلبه مملوّ عن الإيمان والمحبّة للّه تعالى ورسوله (هذا) مضافاً إلى أن توجّه الغافل بالإضافة إلى الموضوع وفي الشبهة الموضوعية ليس بواجب أمّا عمّار فهو عالم بالحكم قطعاً ولكن كان غافلاً عنه حين التكلّم بإظهار الكفر من أيّ جهة كانت فلا يجب أعلام الغافل بالموضوع وفي الشبهة الموضوعية.

في الفرق بين التوريّة وغيرها

قوله: هذا أي خُذْ ذا ولكن الأولى أن يفرق بين إمكان التفصّي بالتورية وبين إمكانه بغيرها بتحقّق الموضوع في الأوّل دون الثاني لمّا فرغ المصنّفﷺ عن بيان افتراق إمكان ا لتورية وإمكان النجاة عن الإكراه بغيرها من جهة وجود الحكم الشرعي (جواز الترك) فيها دون غيرها من طرق النجاة فالفرق الحكمي موجود بين الأولى والثانية (هذا) ولكن الفرق بينهما موجود بحسب الموضوع بحيث يتحقّق موضوع الإكراه في الأولى وينتفي في الثانية.

(وخلاصة الكلام في هذا المقام) في الجهات الأولى أن الفرق بينهما من حيث الحكم الشرعي إذ مع إمكان التفصّي بالطريق الآخر فلو لم يتفصّ فلا يجري حكم الإكراه في صورة فعل المكره عليه.

وأمّا مع إمكان التوريّة فيجري حكم الإكراه في صورة فعل ما أراده المكره عن المكره إذا تركها.

الثانية ان الفرق بينهما موجود من حيث الموضوع بحيث لا يتحقّق في صورة إمكان التفصّي بغير التورية موضوع وهو عبارة عن الإكراه في صورة فعل

المكره عليه فإذن ينتفي حكم الإكراه قهراً لأن الموضوع علّة الحكم وإذا انتفيت انتفى المعلول وأمّا في صورة إمكان التوريّة فلو لم يتفصّ فيتحقّق ويترتّب عليه حكم الإكراه الثالثة أن في صدق الأكره يعتبر العجز عن التفصّي مطلقاً ويدلّ على هذا الفرق إنّ الأصحاب رضي الله عنهم وفاقاً للشيخ الطوسي في كتابه المبسوط ذكروا من شروط تحقّق الإكراه أن يعلم أو يظنّ المكره (بالفتح) أنّه لو امتنع ممّا أكره عليه لوقع فيما توعّد عليه والمعلوم أن المراد ليس امتناع المكره عن فعل المكره عليه في الواقع ولو مع اعتقاد المكره (بالكسر) عدم الامتناع بل المعيار في وقوع الضرر اعتقاد المكره بالكسر لا متناع المكره (بالفتح).

وهذا المعنى بصدق مع إمكان التوريّة ولا يصدق مع التمكّن بغيرها إذ لا ملازمة عقلا وعرفاً بين الامتناع عن فعل المكره عليه وبين الوقوع في الضرر الموعود به إذا أمكن التفصّي بغير التوريّة كالاختفاء والسفر مثلاً أمّا بخلاف صورة إمكان التورية فإن الامتناع ظاهرا مع اطلاع المكره عن فعل المكره عليه يلازم تحمّل الضرر المتوعّد به. وعلّل المصنّف ﷺ عدم الملازمة بينهما بقوله لأن المفروض تمكّنه من الامتناع عن فعل المكره عليه مع اطلاع المكره (بالكسر) عليه ومع عدم وقوع الضرر عليه أي على المكره (بالفتح) (والحاصل) ان التلازم بين امتناعه وبين وقوع الضرر الذي هو معتبر في صدق الإكراه موجود مع التمكّن بالتوريّة لا مع التمكّن بغيرها.

قوله: فأفهم وهو اشارة إلى أن الملازمة وجوداً وعدماً بين الامتناع وبين وقوع الضرر المتوعّد به إنّما تكون في صورة الامتناع ظاهراً مع اطلاع المكره (بالكسر) عليه وليست بين الامتناع واقعاً مع عدم اطلاع المكره (بالكسر) عليه كما لا تكون بين الامتناع وبين عدم قدرة المكره على وقوع الضرر على المكره.

في الفرق بين الإكراه في المحرّمات وبينه في المعاملات

قوله: ثمّ إنّ ما ذكرنا من اعتبار العجز عن التفصّي في صدق الإكراه إنّما في الإكراه المسوّغ للمحرّمات (كشرب الخمر مثلاً) ومناط هذا الإكراه توقّف دفع ضرر المكره على ارتكاب المكره عليه.

وأمّا الإكراه الرافع لأثر المعاملات (كالنقل والانتقال) فالظاهر أن المناط فيه عدم طيب النفس بالمعاملة وقد يتحقّق مع إمكان التفصّي فتكون دائرة الإكراه أوسع من دائرة الالجاء والاضطرار مثلاً من كان قاعداً في مكان خاص خالٍ عن الغير متفرغاً النصب على الحالية عن اسم كان على مذهب ابن المالک إذ يصحّ عنده وقوع الحال عن مطلق اسم الذات وإن لم يكن فاعلاً ولا مفعولاً.

لعبادة أو مطالعة فجاءه أي إليه من أكرهه على بيع شيءٍ ممّا عنده (نحو كتاب الجواهر) وهو كاره للخروج عن ذلك المكان لكن لو خرج كان له خدّم (جمع تكسير الخادم) بحيث يكفونه شرّ المكره والضمير البارز مفعول الفعل ولفظ الشرّ منصوب على التميز عن نسبة الفعل إلى فاعله نحو طاب زيد نفساً مثلاً.

فالظاهر صدق الإكراه حينئذٍ أي حين إذ لم يخرج عن هذا المكان وانشئ بيع كتاب الجواهر باكمال الكراهة فيصدق عليه عنوان المكره إذ ليس له طيب النفس ولذا يبطل بيعه لو باع ذلك الشيء (والحال) يمكن له التفصّي فثبت أن المناط أي مناط الإكراه في المعاملات عدم طيب النفس بالمعاملة. بخلاف من كان خدّمه حاضرين عنده وتوقّف دفع ضرر إكراه الشخص على أمره خدّمه بدفعه وطرده فإنّ هذا الشخص لا يتحقّق في حقّه الإكراه ويكذّب لو ادّعاه.

بخلاف الأوّل أي الشخص الّذي لم تكن خدّمه حاضرين عنده فعلاً إذا اعتذر بكراهة الخروج عن ذلك المنزل والمكان قبل اعتذاره وتحقّق في حقّه

الإكراه ويكون بيعه اكراهيّاً.

ولو فرض في ذلك المثال اكراهه على محرّم (كترك الواجب أو فعل الحرام) لم يعذر فيه أي في ارتكاب المحرّم بمجرّد كراهة الخروج عن ذلك المنزل والمكان إذا عرفت ما ذكرنا فانقدح لك الفرق بين الإكراه في المحرّمات وبين الإكراه في المعاملات إذ في الأوّل يعتبر وصول الإكراه إلى حدّ الالجاء والاضطرار والاجبار وفي الثاني لا يعتبر هذا وبعبارة أخرى وهي أنّه يعتبر في الأوّل العجز عن التفصّي وفي الثاني لا يعتبر.

في الفرق بين الاجبار والإكراه

قوله: وقد تقدّم الفرق بين الجبر والإكراه في رواية ابن سنان، فالإكراه المعتبر في تجويز المحظورات الشرعية والمحرّمات الالهيّة عبارة عن الإكراه الّذي يكون بمعنى الجبر المذكور بحيث يكون أمر المكره (بالفتح) دائراً بين ارتكاب المحرّم وبين كونه مقتولاً. وليس له طريق آخر وأمّا الإكراه الرافع لأثر المعاملات (كالنقل والانتقال) فيكون بمعنى الإكراه الّذي ذكر في تلك الرواية وقد يكون من الأب والولد والمرأة (الحاصل) يكون له التفصّي عن الضرر المتوعّد به في هذا الإكراه فالمعيار فيه عدم طيب النفس لا الضرورة والالجاء ولكن كانت الضرورة هي المتبادرة من حاق لفظ الإكراه عند الإطلاق ولذا يحمل الإكراه في حديث الرفع عليها (أي على الضرورة) وعلى هذا الأساس فيكون الفرق بينه وبين الاضطرار المعطوف عليه بتوسط الواو العاطفة في ذلك الحديث اختصاص الاضطرار بالالجاء الحاصل لا من فعل الغير (كالجوع والعطش والمرض) بحيث يوجب الأوّل أكل الميتة والثاني شرب الخمر وماء المتنجّس والثالث يوجب شرب الدم وأمّا الإكراه فهو عبارة عن الالجاء الحاصل من فعل

الغير فالمتبادر من لفظ الإكراه في كلّ موضع المعنى الواحد ولكن الداعي على اعتبار عدم طيب النفس في المعاملات هو أن الملاك فيها قصد المدلول منضّماً مع طيب النفس فإذا لم يكن طيب النفس فيها بموجود فهي باطلة ويستفاد هذا الملاك فيها من استدلال الأصحاب رضي الله عنهم حيث استدلّوا لبطلان بيع المكره بقوله تعالى: ﴿تجارةً عن تراضٍ منكم﴾ وبقول الرسول الأكرم صلى الله عليه وآله لا يحلّ مال امرىءٍ مسلمٍ إلّا عن طيب نفسه وبعموم اعتبار الإرادة في صحّة الطلاق فيكون الطلاق الإكراهي باطلاً إذ لا طلاق إلّا لمن أراد وبخصوص ما ورد في فساد مَنْ طلّق زوجته مداراةً مع أمّه واخته وغيرهما فيكون الملاك في المعاملات والطلاق طيب النفس. فقد تلخّص ممّا ذكرنا ان الإكراه الرافع لأثر الحكم التكليفي (الحرمة) كما في الإكراه على الفعل المحرّم أخص من الإكراه الرافع لأثر الحكم الوضعي (كالصحّة والملكيّة) أمّا توضيح ذلك فيقال ان الإكراه في المعاملات أعمّ من الإكراه في المحرّمات من جهة عدم اعتبار العجز عن التفصّي في الأوّل واعتباره في الثاني فصار الأوّل كالحيوان والثاني كالإنسان مثلاً فالإكراه في المعاملات بمعنى عدم طيب النفس. والإكراه في المحرّمات بمعنى الاجبار والالجاء.

قوله: ولو لوحظ ما هو المناط في رفع كلّ منهما من دفع الضرر في إكراه المحرّمات وعدم طيب النفس في إكراه المعاملات فبين دفع الضرر والكراهة الباطنية عموم من وجهٍ مادة الاجتماع في المورد الذي يفعل فيه المكره عليه من جهة دفع الضرر مع عدم طيب النفس. مادّة الافتراق عن جانب دفع الضرر فيما اذا باع فرسه من جهة أداء الدين ولكن مع طيب النفس فيتحقّق دفع الضرر دون كراهة النفس. ومادّة الافتراق عن ناحية الكراهة الباطنيه فيما إذا طلّق زوجته مداراة مع أمّه وأخته وعمّته وخالته. فتكون الكراهة النفسانية موجودةً ولكن

ليس دفع الضرر بموجودٍ كما أن بين الإكراه بمعنى عدم طيب النفس وبين الإكراه بمعنى الإجبار والالجاء عموم المطلق إذ كلّما تحقّق الالجاء والإجبار تحقّق عدم طيب النفس وليس كلّما تحقّق عدم طيب النفس تحقّق الإجبار والالحاء كما في إكراه الأمّ ابنه على طلاق زوجته مثلاً.

في إكراه الشخص على أحد الأمرين

قوله: ومن هنا

أي من جهة ان الإكراه الموجب لرفع الحكم التكليفي يكون ملاكه دفع الضرر لم يتأمّل أحد في أنّه إذا أكره الشخص على أحد الأمرين (امّا شرب الخمر وأمّا افطار الصوم الواجب) لا بعينه. فكلّ منهما إذا وقع في الخارج لا يتّصف بالتحريم من جهة وقوعه لدفع الضرر ولذا قال المصنّف ﷺ لأن المعيار في دفع الحرمة دفع الضرر المتوعّد به وهو يتوقّف على فعل أحدهما.

قوله: أمّا لو كانا عقدين أو إيقاعين

إعلم أنّ الإكراه قد يكون على العمل المعيّن (كشرب هذا الخمر) وبيع هذا المتاع أو على العمل الكلّي (كالافطار في يوم رمضان المبارك) لأنّه يصدق على الأكل والشرب وعلى سائر المفطرات. أو على العمل المخيّر بين الأمرين أو الأمور (وحكمه قد مضى).

هل يصدق الإكراه على أحد العقدين بعد اختيار أحدهما المعيّن أم لا؟

أمّا إذا أكره زيد بن أرقم على أحد العقدين إمّا بيع الدار وإمّا بيع كتاب الجواهر. أو على أحد الإيقاعين إمّا طلاق هذه الزوجة وإمّا طلاق تلك الزوجة

وبعد الإكراه والتأمّل والتفكّر أختار أحد هما المعيّن (كبيع الدار وطلاق مريم) فقد استشكل كثير من الفقهاء رضي الله عنهم بأن الأمر الّذي اختاره هل يصدق عليه عنوان الإكراه ويكون مكرهاً عليه أم لا والعلّامة ﷺ في كتابه قواعد الأحكام أفتى بصحّة الطلاق المذكور وعدم الإكراه ولكن كان ظاهر كلام العلّامة ﷺ واضح البطلان لصدق الإكراه بالإضافة إلى طلاق إحدى زوجتيه لغةً وعرفاً ولذا حمله بعضهم بأن الإكراه إنّما يكون على طلاق إحدى زوجتيه أو زوجاته على العنوان المبهم وإذا طلّق إحدى زوجاته مبهمةً فيدفع ضرر المكره (بالكسر) عنه (وعلى هذا الأساس) فيكون في تعيين المطلّقة غير مكرهٍ بل يكون مختاراً فيه ولذا وقع صحيحاً هذا توجيه كلام العلّامة ﷺ.

قوله: لكن المسألة عندهم غير صافية أي غير خالية عن الاشكال من جهة مدخلية طيب النفس في اختيار الخصوصيّة وأمّا وجه الاشكال فلأن الإكراه إنّما يكون على جنس الطلاق من حيث هو هو لا على خصوص الطلاق المعيّن الواقع على الزوجة المعيّنة المسمّاة بمريم فيكون اختيار الخصوصيّة بطيب النفس والدواع النفسانيّة.

قوله: وإن كان الأقوى وفاقاً لكلّ من تعرّض لهذه المسألة تحقّق الإكراه لغةً وعرفاً بالاضافة إلى طلاق إحدى زوجاته معيّنةً لأن الإكراه لغةً حمل الإنسان على أمرٍ يكرهه وهذاالمعنى يصدق على هذا الطلاق والعرف يعدّ هذا الطلاق إكراهياً.

والإكراه لا يتحقّق على الجزئي الحقيقي

قوله: مع أنّه لو لم يكن هذا مكرهاً عليه فلم يتحقّق الإكراه أصلاً لأن المكره (بالكسر) لم ينظر إلى العمل الخاص مع تمام مشخّصاته وجميع خصوصيّاته

وصفاته الفردية ثم يكره الإنسان عليه (وذلك) كطلاق زوجته الكاتبة المعلّمة الشابة الواقع في اليوم الفلاني في المكان الفلاني بحيث يكون المجري لصيغة الطلاق فلاناً مثلاً بل يكره الإنسان على طلاق إحدى زوجتيه على نحو الكلّي سواء طلّق هو شخصه أم وكيله عاجلاً أو آجلاً في اليوم أو الليل مع قطع النظر عن المكان الخاص أو الزمان المعيّن سواء كانت المطلّقة مريم أم زينب (وعلى هذا الأساس) فلو قلنا ان الشخص بصرف اختيار إحدى الخصوصيّات يحصل له طيب النفس فإذن لا يكون مكرهاً وليس هذا بقابلٍ للالتزام وإلّا يَلزَمُ أن يكون بحث معاملات المكره (بالفتح) لغواً وكذا روايات باب المكره فلا يخرج باختيار خصوصيّة أحد الفردين أو الأفراد عن عنوان المكره (كما لا يخفى).

في اللّحاظين بالإضافة إلى الخصوصيّة

قوله: نعم فاستدرك بقوله نعم توهّم عدم كون الخصوصيّة مختاراً بأن الفرد المختار إذا لوحظ مع الخصوصيات التي كانت له فيكون هذا مختاراً فيه وإذا اعتبر بما هو فرد من الكلّي مع قطع النظر عن خصوصيّاته الفردية فيكون بهذا الاعتبار مكرهاً عليه. فيكون الفرد الخاص مع وجوده الخارجي الخاص مختاراً ومكرهاً عليه بالاعتبارين والإكراه بلحاظ كونه فرداً من الكلّي المكره عليه. والاختيار بلحاظ الخصوصيّة وكونه جزئياً ولذا لا يستحقّ الفاعل على أصل العمل مدحاً لو كان الإكراه على أحد العملين الصالحين (كاعانة الفقير أو تدريس اللمعة الدمشقية ولا ذمّاً لو كان على أحد العملين المحرّمين (كشرب الخمر أو الافطار) ويستحقّ المدح على الخصوصيّة إذا أختار الفرد الحسن والذمّ لو اختار الفرد القبيح.

قوله: وتظهر ثمرة البحث الّذي نحن فيه أنّ الإكراه هل يكون على الكلّي والقدر المشترك (كالطلاق) أم على الخصوصيّة (كطلاق الزوجة المعيّنة) والحال

ان الكلّي يوجد بوجود الفرد فَمَا الفائدة في هذا البحث (الجواب) تظهر ثمرة البحث فيما إذا ترتّب الأثر الشرعي على خصوص بعض أفراد الكلّي لا على جميع الأطراف مثلاً إذا أكره الشخص على شرب الخمر أو على شرب الماء فلا يصحّ أن يقول إنّي مكره عليهما فيجوز لنا شرب الخمر إذ ليست للطرف الآخر (كشرب الماء) حرمة كي ترتفع بالإكراه ومع هذا فلا يكون مكرهاً بالنسبة إلى شرب الخمر وإن كان مكرهاً بالشرب الكلي ولكن ليس له أثر شرعي لأن الأثر الشرعي إنّما يكون لخصوص شرب الخمر وهو ليس باكراهي إذ يرتفع ضرر المكره بشرب الماء (وعلى ضوء هذا) فلا يكون شرب الخمر مكرهاً عليه هذا هو الفرع الأوّل.

وأمّا الفرع الثاني فهو فيما إذا أكره على البيع الصحيح وعلى البيع الفاسد وليس الأثر الشرعي للقدر المشترك بين البيع الصحيح والبيع الفاسد (كالبيع الكلّي) إذ لا وجود له في الخارج لأنّ الحقّ أن الكلّي الطبيعي غير موجود في الخارج إلّا أفراده كي يرتفع بالإكراه بل يكون لخصوص البيع الصحيح أثر شرعي والبيع الفاسد يكون بلا أثر (وعلى طبيعة الحال) وإذا فعل المكره بيعاً صحيحاً فيكون صحيحاً ولا يسمع ادعاء كونه مكرها على هذا البيع ولم يكن لنا طيب النفس به من جهة أنّه لو لم يكن له طيب النفس به لا اختار البيع الفاسد كي يرتفع الإكراه ولم تقع المعاملة.

فالبيع الصحيح يكون مختاراً فيه وإن كان مكرهاً على جنس البيع الّذي لا أثر له يرتفع بالإكراه.

قوله: ومن هنا يعلم ان إكراه الشخص على المعاملة التي تقع في ماله أو على اداء الدين الّذي صار معجّلاً مع قدرة المديون على الأداء أمّا إذا اختار اداء الدين المعجّل فيرتفع الإكراه به ولكن إذا اختار البيع فيقع صحيحاً ولا يكون بالنسبة إليه مكرهاً فلو كان هذا إكراهيّاً لكان اداء الدين اكراهيّاً أيضاً فيكون هذا

غير صحيح (والحال) أنّه صحيح قطعاً.

فيكون الإكراه على كلّي الفعل لا على الخصوصيّة والفعل الخاص (ولذا) قال المصنّف ﷺ ان الخصوصيّة غير مكره عليها والمكره عليه وهو القدر المشترك غير مرتفع الأثر إذ لا وجود له في الخارج كي يرتفع بالإكراه.

وأمّا الفرع الثالث فكما لو إكره الظالم شخصاً على بيع مال أو اداء مال غير مستحقٍّ أي لا يستحقّه المكره (بالكسر) على المكره (بالفتح) لكان بيع المال مكرهاً عليه من جهة إنّه لا يفعل البيع إلّا فراراً من بدله أو وعيده المضرّين بحاله إذ أداء مال غير المستحقّ ضرر مالي عليه وإن لم يفعل بيع مال (كبيع داره مثلاً) ولا أداء مال غير المستحقّ فيرد عليه ضررجاني فإذن يفعل بيع ماله فراراً عن هذين الضررين فيتحقّق الإكراه بالإضافة إليه ولذا قال المصنّف ﷺ كما لو اكرهه على بيع داره أو شرب الخمر فإن ارتكاب البيع إنّما يكون للفرار عن الضرر الأخروي الوارد عليه بسبب بدله وعدله (وهو شرب الخمر) وعن التضرّر الدنيوي الواقع عليه بواسطة وعيد المكره (بالكسر) في صورة ترك عمل هذا وذاك هذا فرع الرابع إعلم أيّها الطالب العلم ان الإكراه قد يكون على الكلّي الطبيعي كما في الفرعين الأوّلين. وقد يكون على الخصوصيّة والعمل الخاص كما في الفرع الثالث.

في حكم الإكراه إذا كان كلّ واحد من المكره والمكره عليه واحداً أو متعدّداً أو مختلفاً

قوله: ثمّ ان اكراه أحد الشخصين (كزيدٍ وعمروٍ) على فعلٍ واحدٍ (كشرب الخمر مثلاً) وإلّا لقتلا إمّا إكراه أحدهما عليه على نحو التخيير فيتحقّق الإكراه في كلّ واحد منهما فيكون إكراههما عليه كإكراه الشخص الواحد عليه حكماً فلو كان

المكره عليه محرّماً من المحرّمات الشرعية فلا عقاب له في العقبى ولا ذمّ له في الدنيا. ولو كان معاملةً من المعاملات الامضائية فلا يترتّب الأثر عليها.

إذا عرفت ما ذكرنا فانقدح لك حكم ما إذا كان المكره عليه واحداً والمكره متعدّداً وما إذا كان المكره واحداً والمكره عليه متعدّداً على نحو التخيير ولا على التعيين وما إذا كان المكره واحداً والمكره عليه متعدّداً على نحو الجمع كما لو اكرهه الظالم على طلاق زوجته وعتق عبده وبيع داره مثلاً فيتحقّق الإكراه في جميع هذه الموارد (كما لا يخفى).

قوله: وأعلم ان الإكراه قد يتعلّق بالمالك والعاقد أي يكون العاقد هو المالك كما تقدّم في مسألة إكراه الشخص على بيع مال أو اداء مال غير مستحقّ وقد يتعلّق بالمالك دون العاقد كما لو أكره على التوكيل في بيع ماله. فإن العاقد قاصد للمدلول مختار في الإنشاء والمالك مجبور ومكره في التوكيل (وهو) أي أصل الوكالة لا ينعقد لأنّه إكراهي والعاقد لا يكون وكيلاً شرعياً للمالك فتكون المعاملة بلا إذن المالك فتصير فضوليةً وتترتّب عليها أحكام بيع الفضولي بحيث تقع للمالك مع إجازة لاحقاً. وقد ينعكس الأمر بحيث يكون المالك مختاراً والعاقد مكرهاً كما لو قال المالك للشخص بِعْ مالي أو طلّق زوجتي وإلّا لأقتلنّك قال المصنّف﵀ والأقوى هنا الصحّة لأنّ العقد هنا من حيث أنّه عقد لا يعتبر فيه سوى القصد الموجود في المكره (بالفتح) إذا كان عاقداً (والحال) ان الرضا المعتبر من المالك موجود بالفرض فلا نقص فيه ولذا حكمنا بالصحّة بل هذا أولى بالصحّة من المالك المكره على العقد إذا رضي لاحقاً أمّا وجه الأولوية فلأن رضا المالك محقّق حال كونه سابقاً على العقد ومقارناً له أمّا بخلاف المكره على العقد فإن رضاه إنّما يكون لاحقاً به وإذا كان رضا اللاحق موجباً لصحّة البيع والمعاملة فيكون الرضا السابق والمقارن موجباً لصحّته بالطريق الأولى (كما لا يخفى).

في الفرق بين المكره والمجنون

قوله: واحتمل ثاني الشهيدين ﷺ في كتابه المسالك عدم صحّة البيع في صورة كون المالك مختاراً والعاقد مكرهاً نظراً (هذا منصوب من جهة كونه مفعولاً لأجله للفعل السابق).

إلى كون العاقد مكرهاً والإكراه يوجب كون العقد بلا أثر وسقوط اللفظ عن الحكم الّذي هو عبارة عن النقل والانتقال في البيع وعن انقطاع علقة الزوجية في الطلاق وعن الحرّية في العتق فيكون طلاق المكره كطلاق المجنون وكذا بيعه كبيعه. ثمّ قال ان قياس المكره بالمجنون مع الفارق لأن المجنون مسلوب العبارة وليس المقتضي لصحّة عبارته بموجود فليس التأثير في انشائه أصلاً أما المكره فهو ليس مسلوب العبارة ذاتاً من جهة كونه بالغاً عاقلاً قاصداً فيكون المقتضي لصحّة عبارته موجوداً ولكن المانع عنها من عدم طيب النفس موجود أيضاً ولكن يجبر هذا بقصد الآمر والمكره (بالكسر) (والحال) إنّه مالك أصلي مختار ذوطيب النفس وهذا المقدار يكفى في صحّة البيع ولا يقدح فيها عدم كون العاقد مختاراً (فالنتيجة) إذا كان الآمر قاصداً فلم يقدح إكراه المأمور انتهى كلامه رفع في الجنان مقامه. والشيخ الأنصاري ﷺ قد ارتضاه.

فيما إذا كان التوكيل اختياريّاً

قوله: وقال أيضاً متى فرغ المصنّف ﷺ عن الفرع الأوّل شرع في الفرع الثاني وقال إن أصل الوكالة اختياري والوكيل تقبّل الوكالة بالاختيار والموكّل مختار أيضاً هذا معيار الفرق بين هذا الفرع وبين الفرع السابق إذ في الفرع السابق يكون أصل التوكيل اجباريّاً وهنا اختياري ثمّ المؤكّل أو الشخص الثالث أجبر وأكره الوكيل على الطلاق أو البيع وأمّا الموكّل كما كان سابقاً فهو مختار وإنّما الكلام

في انشاء الوكيل هل يصحّ هذا أم لا قال ففي صحّته وجهان أيضاً (الوجه الأوّل صحّته من جهة ان قصد المدلول من العاقد والاختيار وطيب النفس من المالك الموكّل فلا نقص في الطلاق والبيع. الوجه الثاني بطلانه بدليل أن العاقد مكره وهو يكون مسلوب العبارة ولا يذهب عليك ان الحكم بالصحّة في هذا الفرع متعيّن لأن الحكم بالصحّة هو الأقوى في الفرع السابق مع كون التوكيل فيه اجبارياً وفي هذا الفرع يكون الحكم بالصحّة أولى من جهة ان التوكيل فيه اختياري.

قوله: وربّما يستدلّ على بطلان الطلاق والبيع في هذين الفرعين بكون العاقد مكرهاً والحديث يدلّ على رفع ما أكرهوا عليه فيكون عقد المكره مرفوعاً أي يكون بلا أثر. قال المصنّف﵀ وفيه أي في هذا الاستدلال ما سيجيءُ من أن هذه الموارد لا تكون مجرى حديث الرفع لأنّه يرفع الآثار التي لولا الإكراه تترتّب على الفعل الصادر من المكره أي لو كان المكره مختاراً إذا فعل هذا العمل لكان له الأثر التكليفي والوضعي وإذا صار مكرها فترتفع الآثار مثلاً لو أفطر صومه عمداً في حال الاختيار لقد فعل حراماً ولا استحقّ عقاباً في العقبى ولا وجب عليه القضاء والكفّارة (وعلى هذا الأساس) فلو صار مكرهاً عليه لا ارتفعت الآثار.

أمّا بخلاف ما نحن فيه فإن عقد المكره وإيقاعه لا يكون لهما أثر له سواء كان الإكراه موجوداً أم لم يكن بموجود (نعم) يكون لهما أثر للمالك الموكّل لأنّه مختار فليس الأثر للعاقد لأنّه مكره كي يرتفع بحديث الرفع وإمّا الأثر الّذي يكون للمالك فهو ليس بمكره كي يجري في حقّه حديث الرفع فلا مورد للتمسّك بحديث الرفع في هذا المقام.

المشهور صحّة عقد المكره إذا رضي به لاحقاً

قوله: وممّا يؤيّد الحكم بصحّة عقد المكره وإيقاعه في الفرعين المذكورين هو عبارة عن حكم المشهور بصحّة عقد المكره بعد لحوق الرضا وبإجازة اللاحقة (ومن المعلوم) ان الرضاء الّذي يكون بعد وقوع العقد إنّما يتعلّق بأثر العقد الحاصل منه ولا يتعلّق بالإيجاب والقبول الذين وقعا اكراهاً ومع عدم طيب النفس وهما يكونان نفس العقد وهو عبارة عن الألفاظ التي وقعت في زمانٍ اكراهاً وتنعدم لأنّها غير قارة بالذات والشيء لا ينقلب ولا يتغيّر عمّا وقع عليه فلا يمكن أن يكون عينها اختيارياً فيتعلّق الرضاء اللاحق بأثره لا بنفسه وهو عبارة عن النقل والانتقال وهذا يكون أمراً مستمرّاً فيكون عقد المكره صحيحاً فيهما إذ لا نقص فيه لأن رضاء المالك موجود قبل انشاء العقد والعاقد قاصد لمدلول اللفظ. وجعله مؤيّداً لا دليلاً إذ يحتمل إن يكون فتوى المشهور بصحّة عقد المكره بالرضاء اللاحق بالدليل والنص الخاص.

قوله: نعم ربّما يستشكل هنا في الحكم المذكور الذي هو عبارة عن صحّة عقد المكره أمّا بيان الاشكال فلأن القصد إلى المعنى ولو على وجه الإكراه شرط في الاعتناء بعبارة العقد فيكون قصد انشاء التمليك في البيع شرطاً وقصد انشاء الفراق بين الزوجين في الطلاق معتبراً ولمّا كان القصد أمراً قلبياً لا يعرف إلّا من قِبَلِ شخص العاقد فالعاقد إذا كان مختاراً أمكن احرازه باصالة القصد في أفعال العقلاء الاختياريّة دون المكره عليها أي على الأفعال إذ يحتمل أن يكون لاغياً أو موريّاً بحيث قصد المعنى الآخر غير انشاء البيع من لفظ بعتُ أو لم يقصد منه هذا المعنى ولا المعنى الآخر فعقد المكره مشكل صحّة اللّهمّ إلّا أن يقال أن الكلام في هذا المقام بعد احراز القصد وبعد احراز عدم تكلّم العاقد لاغياً أو موريّاً إذا شككنا في قصد المدلول وعدم قصده فنستفيد من أصالة القصد في

عقد المكره وإيقاعه لأن هذا الأصل عقلائي يجري في عقد المختار والمكره إذ حكم العقل لا يقبل التخصيص فإذن نحكم بصحّة عقد المكره (فالنتيجة) كما نجري اصالة القصد في عقد المختار في ظرف الشكّ فيه وفي عدمه كذلك نجري في عقد المكره أيضاً في ظرف الشكّ فيه.

قوله فتأمّل: وهو اشارة إلى أن مدرك اصالة القصد في العناوين القصدية هو بناء العقلاء على قصد المتكلّم باللفظ مدلوله إذا كان مختاراً في تكلّمه ولكن لم يثبت بناء العقلاء على كون المكره قاصداً لمضمون العقد إذا شك في أن المكره في مقام التفصّي عن الضرر المتوعّد به ورّى أو قصد مضمون العقد بدون طيب النفس. فهذا الطريق وقع مورد المناقشة.

إذا عرفت ما ذكرنا فقد ظهر لك وجه التوسّل بكلمة مباركة اللّهمّ لأن احراز القصد مشكل إذ هو أمر قلبي لا يحرز ولا يكشف لاحدٍ إلّا من ناحية شخص العاقد المكره ولذا توسّل الموجّه لصحّة عقد المكره بها كي لا يبصر الخصم ضعف هذا التوجيه ببركتها.

في الفرعين إذا أكره على بيع العبدين

قوله: فرع

أي هنا فرع ولو أكره الظالم شخصاً على بيع أحد العبدين على صورة لا على التعيين ولكن المكره (بالفتح) باع العبدين معاً أو باع نصف أحدهما قال العلّامة ﷺ في كتابه التذكرة ففي هاتين الصورتين اشكال أما وجه الاشكال فلأن البائع في الأصل مكره بالاضافة إلى عمله وبيعه فيكون باطلاً ويحتمل أن يكون صحيحاً من جهة عدم كونه مكرهاً على بيع مجموع العبدين وعلى بيع نصف أحدهما.

أمّا الشيخ الأنصاري ﷺ فيقول أن بيع العبدين معاً لا يخلو من الوجهين (الأوّل) أن يكون تدريجاً بحيث يبيع كل واحد منهما في المعاملة المنفردة فيكون الحكم بطلان البيع الأوّلي من جهة كونه اكراهياً وصحّة البيع الثاني من جهة عدم كونه اكراهيّاً (هذا) مع احتمال الرجوع إلى المالك البائع في التعيين فإذا قال ان البيع الأوّلي كان بطيب النفس والبيع الثاني كان بالإكراه فيكون مقبولاً ونحكم ببطلان الإكراهي الثاني أن يكون دفعيّاً بحيث باعهما في المعاملة الواحدة فلا يخلو الأمر من الوجهين أيضاً (الأوّل) أن تكون المعاملة صحيحةً بالإضافة إليهما من جهة أن المالك مكره على بيع أحدهما لا على بيع المجموع من حيث المجموع. (الثاني) أن تكون باطلةً بالنسبة إليهما إذ كان بيع أحدهما اكراهيّاً قطعاً ولمّا كان غير معيّن (والحال) ان الترجيح بلا مرجّح باطل فلا يمكن الحكم بصحّة أحدهما معيّناً فلابدّ أن يكون بيعهما باطلاً (والأوّل هو الأقوى).

قوله: ولو أكره على بيع معيّن

أي أكره على بيع العبد المعيّن ولكن المكره ضمّ إليه العبد الآخر وباعهما في المعاملة الواحدة فالأقوى صحّة البيع في غير ما أكره عليه أمّا نسبة بالعبد المعيّن المكره عليه. فيكون بيعه باطلاً من جهة الإكراه (غاية الأمر) يثبت للمشتري خيار تبعّض الصفقة وسيأتي بحثه مفصّلاً إن شاء اللّه تعالى في مبحث الخيارات.

في بيع نصف أحد العبدين

قوله: وأما مسألة النصف فإن باع النصف بقصد بيع النصف الآخر من جهة امتثال أمر المكره فيكون هذا البيع باطلاً لأنّه اكراهي بناءً على شمول الإكراه لبيع مجموع النصف والنصف إذ ظاهر الإكراه يكون على بيع أحدهما المعيّن كاملاً.

وإمّا إذا باع النصف فلرجاء أن يقنع المكره بالنصف فيكون بيع النصف على هذه الكيفية باطلاً من جهة عدم طيب النفس إذ يكون لدفع الضرر المتوعّد به.

قوله: لكن هذا استدراك عن كون البيع اكراهيّاً أمّا بيان ذلك فبعد بيع النصف اختلف البائع والمشتري أما صورة الاختلاف فتكون بهذا النحو (المشتري يقول إنّك أيّها البائع بعت النصف بطيب النفس كي يصحّ البيع والبائع يقول إنّي كنت مكرهاً في بيع النصف حتى يكون باطلاً (والحال) ليست الأمارة والقرائن الدالتين على صدق قول المشتري أو البائع بموجودتين هل يكون ادّعاء البائع مسموعاً أم لا فيه نظر أمّا وجه النظر فلأن البائع ادّعى خلاف الظاهر لأن الظاهر أن بيع النصف كان بطيب النفس فيكون ادّعائه خلاف الظاهر وقوله غير مسموعٍ ولكن يحتمل أن يكون قوله مقبولاً من جهة أن طيب النفس وعدم طيب النفس أمران الباطني ولا يعرفان إلّا من قِبَلِ البائع فيكون قول المدعى مقبولاً ولا يحتاج إلى إقامة الشاهد إذ أقامته على الأمر الباطني غير ممكن.

في أحكام الفروع الستّة

قوله: بقي الكلام فيما وعدنا ذكره من الفرع المذكور في التحرير.

قال العلّامة﵀ في التحرير لو أكره على الطلاق فطلّق حال كونه ناوياً لانشاء الطلاق وقاصداً لمدلول اللفظ فالأقرب وقوع الطلاق (والحال) ان المكره (بالفتح) يقدر أن يكتفى بصرف اللفظ من غير نيّة الطلاق لأنّ القصد لا يقع مورد الإكراه (والحال) أنّه قصد المدلول وهذا يدلّ على انّه طلّق زوجته بطيب النفس (وبناءً على هذا الأساس) كيف نحكم بالبطلان.

ونحوه في المسالك أي أفتى ثاني الشهيدين﵀ بصحّة الطلاق ولكن بزيادة احتمال عدم الوقوع لأنّ الإكراه أسقط أثر اللفظ في الإنشاء ومجرّد النيّة لا حكم

لها في العقود والإيقاعات وهذا الاحتمال ليس في كلام العلّامة ﷺ وحكى عن سبطه السيّد السند صاحب المدارك في كتابه نهاية المرام إنّه نقل وقوع الطلاق قولاً واشار إلى ضعف هذا القول بتوسط هذا النقل من جهة ان الفقيه إذا نسب الحكم إلى القول (وهذا يدلّ على ضعفه عنده).

في استدلال صاحب المدارك على بطلان طلاق المكره

قوله: واستدلّ عليه اختار عدم وقوع طلاق المكره وبطلانه واستدلّ عليه بعموم النصّ أي رفع ما أكرهوا عليه والإجماع على بطلان عقد المكره والإكراه متحقّق هنا إذا المفروض أنّه لولا الإكراه لَـمَا فعل طلاق زوجته ثم قال ﷺ والمسألة محلّ اشكال انتهى كلامه رفع مقامهِ امّا وجه الإشكال فلأنّا إذا نظرنا إلى الإكراه المتحقّق بالفعل فنحكم بالبطلان لأنّه سبب البطلان (ومن الواضح) إنّه إذا تحقّق السبب تحقّق المسبّب قهرا وإمّا إذا لاحظنا إلى قصد انشاء الطلاق وهو ليس بمكره عليه فلابدّ أن يكون صحيحاً.

قوله: وعن بعض الأجلّة أي الفاضل الهندي صاحب كشف اللّثام ﷺ ان المكره (بالفتح) لو تيقّن ان المكره (بالكسر) يكتفى بصرف اللفظ ولا يطلب منه معنى اللفظ بحيث يكون هذا مختاراً في قصد المعنى والنيّة فلا يصدق الإكراه حينئذٍ قطعاً وإمّا إذا قصد المدلول فيكون الطلاق صحيحاً وإنّما يحتمل الإكراه مع عدمِ علم المكرَه باكتفاء المكره (بالكسر) بصرف اللفظ بل يحتمل قويّاً إنّه أراد قصد المدلول أي يظنّ قويّاً إنّه أراد منه قصد المعنى ونيّة المدلول كما هو ظاهر كلام المكره (بالكسر) إذا قال له طلّق زوجتك سواء كان ظنّه مطابقاً للواقع أم لا يطابقه انتهى كلامه رفع مقامه.

في الإشكال الوارد على صاحب الجواهر رحمه الله

قوله: ثمّ ان بعض المعاصرين رحمه الله أي صاحب الجواهر قدس سره ذكر الفرع عن المسالك وبناه على أن المكره غير قاصدٍ للمدلول أي استفاد من كلام العلّامة وثاني الشهيدين رحمهما الله عدم ارادة المكره (بالكسر) من المكره (بالفتح) قصد المدلول ولذا افتيا بوقوع الطلاق إذا قصد المدلول ونوى المعنى، فردّ قولهما بثبوت القصد للمكره وجزم بوقوع الطلاق المذكور مكرهاً عليه فيكون باطلاً فلا وجه لصحّته.

قال الشيخ الأنصاري رحمه الله إنّ في ابتناء بعض المعاصر اشكالاً كما عرفت سابقاً في ابتداء مسأله اشتراط الاختيار من أنّه لم يقل أحد من الفقهاء رضي الله عنهم بخلوّ المكره (بالفتح) عن قصد المعنى وليس هذا مراداً من قولهم رضي الله عنهم إنّ المكره غير قاصدٍ إلى مدلول اللفظ لأن العاقد سواء كان مختاراً أم مكرهاً يقصد المدلول ويستعمل صيغة العقد أو إيقاعه في انشاء المعنى والمدلول فيكون مراد الاستعمالي فيهما واحداً (غاية الأمر) ان التفاوت بينهما ان الداعي للمختار من الانشاء وقوع مضمون العقد أو مضمون الإيقاع في الخارج مع طيب النفس فيكون مراد الاستعمالي ومراد الواقعي فيه متّحدين. أمّا المكره فيكون مراد الاستعمالي ومراد الواقعي فيه مختلفين لأن الداعي له من انشاء البيع أو الطلاق إنّما يكون دفع شرّ المكره فلا يكون الفرق بينهما من حيث قصد المدلول بل يكون الفرق بينهما من حيث طيب النفس بوقوع مضمون العقد أو الإيقاع في الخارج وعدم طيب النفس به وتدلّ على هذا المطلب أمور أحدها أن ثاني الشهيدين رحمه الله شرّك بين المكره وبين الفضولي في الحكم (والحال) ان الفضولي قاصد للمدلول قطعاً وإلّا فلا يصحّ مع الإجازة اللاحقة (وقرينة وحدة السياق بل التشريك في الحكم يدلّان على أن المكره قاصد للمدلول أيضاً وسيأتي إن شاء

اللّه تعالى ان المشهور قد أفتى بصحّة بيع المكره بالرضا اللاحق وهذا أدلّ الدليل على كونه قاصداً للمدلول فيكون المراد من عدم قصد المكره مدلول اللفظ عدم وقوعه في الخارج إذ لا طيب النفس به (هذا بحث الأوّل مع صاحب الجواهر ﷺ) وأما البحث مع بعض الأجلّة فهو إنّه قال أن المكره إذا علم أو ظنّ أن المكره الجابر يكتفى بصرف اللفظ فلا يجوز للمكره حينئذٍ قصد المعنى ولو قصده فلا يكون الإكراه في البين قطعاً.

إمّا المصنّف ﷺ فيقول أن مرجع كلامه ان مع إمكان التورية للشخص الّذي يكون عارفاً بها تجب عليه. فلو لم يورّ هذا الشخص فيكون عقده وإيقاعه صحيحين.

فإن قيل: من أين كلامه تستفيد أيّها المصنّف وجوب التورية (والحال) لم تذكر في كلامه المبارك أصلاً. قلنا نستفيدها منه من باب وحدة المناط أمّا بيان ذلك فإنّه قال إذا اكتفى المكره بصرف اللفظ فلا يجوز له قصد المدلول أي مع إمكان التفصّي فلا يقصد المعنى فيكون المكره حينئذٍ لاغياً وهذا المناط بعينه موجود في التوريّة أيضاً فيكون المورّى مثل اللاغى في إمكان التفصّي (ونحن نثبت سابقاً بالدلائل من العمومات والمطلقات ان التوريّة ليست بواجبة مع إمكانها وإذا قصد المعنى وترك التوريّة مع إمكانها فيصدق الإكراه والمعاملة والطلاق باطلان.

قوله: وتوضيح الأقسام المتصوّرة في الفرع المذكور في كلام العلّامة ﷺ في كتابه التحرير (وهي ستّة).

قوله: الملحوق...

أي يكون الإكراه ملحوقاً وقبلاً والطلاق مع النيّة لاحقاً وبعداً فيكون

الملحوق واللاحق عكس المسبوق والسابق لأن عنوان المسبوق يطلق على الأمر المتأخّر وعنوان السابق على الأمر المتقدّم.

قوله: إمّا أن لا يكون له دخل أي للإكراه دخل في الطلاق المتأخّر أصلاً بل يكون عن طيب النفس والرضا والرغبة بحيث لا يكون الداعي إلى الطلاق الإكراه من جهة بنائه على تحمّل الضرر المتوعّد به ولا يخفى بداهة وقوع هذا الطلاق وصحّته وعدم جواز حمل الفرع المذكور عليه (ولفظ الصحّة والعدم معطوف على لفظ الوقوع).

(وبناءً على هذا الأساس) فلا يمكن حمل الفرع المذكور في كلام العلّامة وثاني الشهيدين وسبطه عليه إذ لا يناسب هذا مع التعبير بالأقرب الصحّة واحتمال عدم الوقوع والقول بالبطلان في كلام العلّامة وثاني الشهيدين والسيّد السند صاحب المدارك عليهم الرحمة لأنّه صحيح من جهة عموم النصّ والإجماع فإذن لا معنى لهذه التعبيرات (كما لا يخفى). (هذا فرع الأوّل).

قوله: وكذا لا ينبغي التأمّل في وقوع الطلاق لو لم يكن الإكراه مستقلاً في داعي الوقوع بل هو بضميمة شيءٍ اختياريّ للفاعل بحيث لا يكون كل واحد من الإكراه وطيب النفس علّة للطلاق بل يكن مجموعهما من حيث المجموع علّةً له. (هذا فرع الثاني).

فإن قيل أن حديث رفع ما أكرهوا عليه يدلّ على بطلان هذا الطلاق. قلنا أن المتبادر منه الموارد التي يكون الإكراه فيها تمام العلّة للفعل الصادر من الفاعل فلا يشمل ما نحن فيه ولكن الأظهر هو البطلان باعتبار أن رفعه يناسب الإمتنان حيث أن المفروض عدم وقوعه لو لا الإكراه.

قوله: وإن كان الداعي هو الإكراه أي يكون الإكراه علّة تامّة للفعل الصادر من الفاعل سواء كان طلاقاً أم بيعاً فليس في عرض الإكراه شيء آخر بعنوان

الداعي للفعل ولكنّ الطلاق ليس بقصد التخلّص عن الضرر المتوعّد به بل بقصد دفع الضرر عن شخص المكره (بالكسر) بحيث لو لم يطلّق ا لشخص المكره (بالفتح) زوجته لوقع الشخص المكره (بالكسر) في الضرر العظيم كما لو قال الولد لوالده طلّق زوجتك وإلّا قتلتك أو قتلت نفسي فطلق الوالد زوجته خوفاً من قتل الولد نفسه أو قتل الغير من أقارب الوالد للولد قصاصاً إذا قتل والده في صورة عدم الطلاق فيكون الغرض من الطلاق دفع الضرر عن الولد المكره وليس من جهة دفع الضرر عن نفس الوالد المكره. (هذا فرع الثالث).

قوله: أو كان الداعي على الفعل (الطلاق) شفقةً دينيّة على المكره أو على المطلّقة أو على غيرهما ممّن يريد نكاح هذه الزوجة لئلّا يقع في محرّم كما إذا رأى أن زوجته مايلة بالرجل الآخر أو ان الشخص المكره مايل بتزويجها أو ان الشخص الثالث (كزيد بن أرقم) مايل بازدواجها فالزوج يقدم على طلاقها كي لا تقع في الحرام أو لا يقع المكره فيه أو لا يقع الشخص الثالث فيه. (هذا فرع الرابع).

قوله: والحكم في الصورتين الصورة الثالثة والرابعة لا يخلو عن اشكالٍ لأنا إذا نظرنا ان الداعي على انشاء الطلاق يكون إكراه المكره (كما في الصورة الثالثة) أو خوف وقوع الغير في محرّم (كما في الرابعة) وليس طيب النفس بموجود فلابد من أن يكون باطلاً. وإذا لاحظنا أن الأقدام عليه ليس لدفع الضرر عن المكره (بالفتح) بل لدفع الضرر عن المكره (بالكسر) أو لعدم وقوع الغير في محرّم فلا محيص من أن يكون صحيحاً إذ لا يصدق على المطلّق عنوان المكره ولا على العمل (الطلاق) عنوان الإكراه.

قوله: وإن كان الفعل (الطلاق) لداعى التخلّص من الضرر المتوعّد به (غاية الأمر) إنّه يكون جاهلاً بالموضوع جهلاً مركّباً أي اعتقدان التخلّص عن ضرر

المكره ينحصر في انشاء الطلاق الحقيقي والفراق الواقعي وليس الطريق الآخر بموجود عنه ويكون هذا الاعتقاد من جهة كون المكره غافلاً عن الواقع والتخلّص بقصد اللفظ دون المدلول كي يكون لاغياً أو بقصد المعنى الآخر وإن كان اللفظ غير ظاهرٍ فيه حتى يكون موريّاً ومن جهة الغفلة والجهل المركب ينشئ الطلاق مع قصد المدلول كي يرتفع شرّ المكره عن نفسه وماله. ويرفع اليد عن الزوجة ويقصد الأعراض عنها وهذا الطلاق يقع كثيراً للعوام من الناس. (هذا فرع الخامس).

قوله: وقد يكون هذا التوطين للنفس والأعراض عن الزوجة من جهة جهله بالحكم الشرعي أي يزعم صحّة طلاق الزوجة ولو كان اكراهيّاً لا يعلم بطلانه أو من جهة كون المكره رأي مذهب بعض العامّة (كأبى حنيفة والحنفي) لأنّه أفتى بصحّة طلاق المكره وهذا الرجل الشيعي تخيّل إنّ طلاق المكره صحيح عند علماء الخاصّة أيضاً (وهذا النوع من الطلاق الإكراهي يتّفق كثيراً للعوام أيضاً الّذين جهلوا بالأحكام الشرعية) ولذا يوطّن نفسه للطلاق فلا يكتفى بقصد صرف اللفظ بل يقصد المعنى أيضاً فينشئ الطلاق بقصد وقوعه في الخارج من جهة ان القصد إلى اللفظ المكره عليه بعد اعتقاد كونه سبباً مستقلاً في وقوع البينونة بين الزوجين يستلزم القصد إلى وقوعها (البينونة) (ولا يخفى عليك) ان المراد من كون اللفظ المكره عليه سبباً مستقلاً في وقوع البينونة صيغة الطلاق التي هي عبارة عن اللفظ والمعنى لا مجرّد اللفظ إذ هو ليس سبباً مستقلاً للفراق.

قوله: والحكم في هاتين الصورتين والثالثة وغيرها

الصورة الخامسة والسادسة لا يخلو عن اشكال أيضاً إلّا أن تحقّق الإكراه أقرب.

أمّا وجه الاشكال فلأن سبب الطلاق فيهما هو الإكراه ودفع الضرر المتوعّد به فيكون باطلاً. وإمّا إذا لاحظنا جهله وغفلته بالموضوع أو الحكم فيوطّن نفسه للطلاق ويحصل له طيب النفس فلِمَ يكون باطلاً بل يقع صحيحاً. والعلّامة الحلّي ﷺ قال في كتابه التحرير ولو أكره على الطلاق فطلّق ناوياً يكون مراده من هذا الكلام إحدى الصورتين وأفتى بصحّته (وأمّا الشيخ الأنصاري ﷺ) فقد رجّح الوجه الأوّل وقويّ تحقّق الإكراه ولذا أفتى ببطلان الطلاق فيهما. (هذا فرع السادس).

في أن المكره إذا رضي بما فعله حال الإكراه صحّ

قوله: ثمّ المشهور بين المتأخّرين رضي الله عنهم بقي الفرعان في مسألة اشتراط الاختيار وعدم الاكراه. الفرع الأوّل: أن المالك في حال المعاملة أو العقد أو الايقاع كان مكرهاً ومع الكراهة وعدم طيب النفس انشئ كلّ واحد منها وبعد رفع الاكراه رضي بالبيع أو الطلاق هل يكون هذا الرضا مؤثّراً في الصحّة أم لا المشهور بين المتأخّرين رضي الله عنهم أن بيع المكره وطلاقه معلّقان على الإجازة اللاحقة فإن اجازهما صحّا وإلّا بطلا بل عن الرياض تبعاً للحدائق أن عليه اتفاقهم (العلماء) ويدلّ عليه كونه عقداً حقيقيّاً فيؤثّر أثره مع اجتماع باقي شرائط البيع والطلاق والباقي عبارة عن سائر الشرائط غير طيب النفس وهو حاصل بالرِضا المتأخّر فلا نقص فيه لأنّه عقد حقيقي لا صوري وجدّي ولا يكون بهاذل فيكون المقتضي موجوداً والمانع مفقوداً فيؤثّر في المقتضى (بالفتح).

في فساد مقارنة طيب النفس للعقد

قوله: ودعوى اعتبار مقارنة طيب النفس للعقد أو الايقاع خالية عن الشاهد

والدليل مدفوعة بالاطلاقات نحو أحلّ اللّه البيع وأوفوا بالعقود ولو كانت المقارنة شرطاً لكان على المولى في مقان البيان أن يقيّدها به.

فإن قيل: أن غالب العقود والإيقاعات مقرون بطيب النفس وهذا يوجب انصراف الاطلاقات إليه.

قلنا: أن غلبة الوجود لا يوجب الانصراف بل كثرة الاستعمال توجبه كاستعمال لفظ الماء كثيراً في البارد يوجب انصرافه إليه عند الاطلاق في قول المولى جئني بالماء.

قوله: وأضعف منها أي من الدعوى السابقة دعوى اعتبار مقارنة طيب النفس في مفهوم العقد ولا تكون خارجةً عن مفهومه بل تكون جزء مفهوم منه بحيث لو لم يكن طيب النفس موجوداً حين انشاء العقد فلم تحقّقت المعاملة أصلاً لأن العقد مركّب من الإيجاب والقبول وطيب النفس (ومن الواضح) أن المركّب ينتفي بانتفاء أحد الأجزاء كالصلوة (مثلاً) لأنّها مركّبة من عدة أجزاء وإذا انتفى أحدها (كالركوع) مثلاً تنتفي.

وأمّا المصنّف رحمه الله فيقول أن ادعاء السابق صار باطلاً شرعاً بسبب الاطلاقات وأمّا لغةً وعرفاً فلا يبطل ولا يحكم ببطلانه أمّا بخلاف الادعاء اللاحق فإنّه باطل لغةً وعرفاً ولذا يكون أضعف منها أمّا وجه البطلان من حيث اللغة والعرف فلأن البيع لغةً عبارة عن مبادلة مالٍ بمالٍ من غير تقييد بطيب النفس وفي عرف الفقهاء العظام رضي الله عنهم هو بمعنى انشاء تمليك العين المعلومة بالعوض المعلوم من غير تقييد بمقارنة طيب النفس.

وعلى هذا الأساس يطلق عرفاً على بيع المكره أيضاً (هذا أوّلاً).

(وثانياً) إنّه لو كان اعتبار مقارنة طيب النفس جزء مدلول العقد للزم أن لا يكون البيع الفضولي بيعاً حقيقيّاً وعقده عقداً واقعيّاً إذ ليس طيب النفس للمالك

حين انشاء العقد بمتحقّق وسيأتي إن شاء اللّه تعالى أن البيع الفضولي بيع حقيقي (الحاصل) فما هو جوابكم فيه فهو جوابنا في بيع المكره وفي البيع الاكراهي.

في فساد اعتبار طيب نفس العاقد

قوله: وأضعف من الكلّ دعوى اعتبار طيب نفس العاقد في تأثير عقده فلا يصحّ عقد المكره ولو بالرضا اللاحق إذ ليس له طيب النفس حين انشاء العقد. أمّا الشيخ الأنصاري ﷺ فيقول أن هذا الوجه أضعف من الكل أمّا وجه الأضعفية فلأن طيب نفس العاقد حين انشاء العقد ليس بشرط بالإجماع بل يكون قصد المدلول شرطاً فقصد المدلول من العاقد وطيب النفس من المالك فيما نحن فيه كافيان في الصحّة. هذا مضافاً إلى أن الإكراه قد يكون من غير حقّ (وهو الغالب) وقد يكون بالحقّ كما لو أكره المديون ببيع داره من جهة تأدية دين المعجّل (وبناءً على ضوء هذا) فلو اعتبرنا طيب نفس العاقد حال كونه مقروناً بانشاء العقد لكان بيع المكره بالحقّ باطلاً إذ لا طيب النفس له حين الانشاء وهذا خلاف الإجماع لأنّه قائم على صحّة بيع المكره بالحقّ هذا مضافاً إلى أنّه يلزم حينئذٍ أن يثبت بيع المكره بالحقّ تعبّداً وبالدليل الخاص ولا يكون مؤثّراً في النقل والانتقال (وهذا باطل) إذ ليس الدليل الخاص بموجودٍ بل الشارع المقدّس ألغى في الإكراه بالحقّ الرضا اللاحقّ للمالك.

في أن فحوى صحّة عقد الفضولي يدلّ على صحّة عقد المكره

قوله: ويؤيّده أي كون العقد الصادر من المكره بالحقّ صحيحاً فحوى صحّة عقد الفضولي حيث أن المالك للمبيع طيّب النفس بوقوع أثر العقد (وهو النقل والانتقال) وغير منشيءٍ للنقل بكلامه فيكون فيه نقصان (أحدهما) أن العقد ليس

مستنداً إلى المالك بل إلى الأجنبي. (ثانيهما) ان طيب نفس المالك ليس بموجود حين انشاء العقد بمضمونه أمّا في عقد المكره بالحقّ ففيه نقص واحد إذ ليس فيه طيب النفس أمّا العقد فهو مستند إلى المالك من جهة أن العاقد مالك لا الأجنبي فله مزيّة عليه فإذا كان بيع الفضولي صحيحاً بالرضا اللاحق فيكون بيع المكره صحيحاً به بالطريق الأولى (هذا وجه الأولوية).

فإن قيل لِمَ جعل هذا مؤيّداً لا دليلاً. قلنا أنّه يحتمل أن تكون اخبار الباب مربوطةً ببيع الفضولي ولا تكون قابلةً للتعميم كي تشمل بيع المكره بالحقّ والفرق بين التأييد والدليل أن في الأوّل احتمال الخلاف دون الثاني.

في أن اجازة المكره ورضاه امضاء العقد القديم

قوله: وليس انشاءاً مستأنفاً

وسيأتي إن شاء اللّه تعالى في بحث بيع الفضولي ان اجازة المالك هل يكون عقداً جديداً مستأنفاً أم يكون امضاء العقد القديم (والمشهور) قد افتوا بكونه امضاءً له وليس انشاءً مستأنفاً ويكون المطلب المذكور متفرّعاً عليه وأمّا لو فرض كونه عقداً جديداً فنحن نقول ان المكره والفضولي مثلان من هذه الجهة ولكن للمكره مزيّة ليست للفضولي وقد مضت فلا حاجة إلى الإعادة.

قوله: وتوهّم ان قياس عقد المكره بعقد الفضولي يكون مع الفارق إذ تكون في الفضولي مزيّة وهي ليست في المكره وهذه المزيّة عبارة عن طيب النفس في الفضولي العاقد دون المكره العاقد (كما لا يخفى) قال الشيخ الأنصاري في ردّ التوهّم أن طيب نفس العاقد ليس بمعتبر في تحقّق مفهوم العقد ولا في تأثيره والنقل والانتقال لأن المؤثّر فيهما إنّما يكون طيب نفس المالك لا العاقد الأجنبي فلا امتياز للفضولي وأمّا المكره فهو ذوامتياز فيكون صحيحاً بالطريق

الأولى (هذا).

قوله: نعم لو صحّ ما ذكر سابقاً من توهّم ان المكره يقصد الألفاظ من دون قصد معانيها فلا تتحقّق المعاملة كي يكون الرضا اللاحق مؤثّراً فيها فتكون المعاملة الاكراهية باطلةً من الأساس والإجازة اللاحقة لا تكون مصحّحة لها إذ لا عقد. قال الشيخ الأنصاري ﷺ. لكن قد عرفت كراراً سابقاً أن المكره قاصد للمعنى والمدلول فلا فرق بينه وبين المختار من هذه الناحية من جهة كون عقده انشاءً حقيقيّاً لا صوريّاً (كانشاء الهازل) فلا نقص فيه إلّا من جهة طيب النفس والرضا اللاحق يكمّله من هذه الجهة فيكون صحيحاً بلا اشكال (فالنتيجة) أن عدم قصد المكره مدلول اللفظ خلاف المقطوع من النصوص والفتاوى فراجع في ابتداء مسألة اشتراط الاختيار.

قوله: فظهر ممّا ذكرنا من أن المكره قاصد للمدلول وكون عقده انشاء حقيقيّاً ضعف وجه التأمّل والترديد في المسألة هل يكون الرضا اللاحق مصحّحاً للعقد المكره أم لا والمتردّد فيها هو الفاضل السبزواري صاحب كفاية الأحكام والمحقّق الأردبيلي صاحب مجمع الفائدة حال كونهما متابعين للمحقّق الكركي ﷺ صاحب جامع المقاصد في هذا التأمّل والترديد وانتصر لهم بعض من تأخّر عنهم. بقوله تعالى: ﴿**ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلّا أن تكون تجارةً عن تراض**﴾[1] ويستفاد منها أن يكون التراضي سابقاً والتجارة مسبوقاً وفي عقد المكره يكون التجارة سابقاً والتراضي مسبوقاً فلا يكون له مجوّز التصرّف فيكون باطلاً.

---

١. سورة النساء، الآية ٢٩.

في الدليل الذي يدلّ على فساد بيع المكره

وبالحديث النبوي المشهور الدالّ على رفع حكم الإكراه (رفع عن أمّتي ما أكرهوا عليه) والشخص فيما نحن فيه مكره من قِبَلِ حاكم الشرع على البيع والحديث يدلّ على رفع أصل العمل الإكراهي فيكون وجوده كالعدم. كما أن البيع إذا لم يكن تكويناً فلم يكن له أثر (النقل والانتقال) فلا معنى للرضا اللاحق حينئذٍ وكذا إذا لم يكن تعبّداً (حرفاً بحرفٍ) فيكون البيع الإكراهي بلا أثر وباطلاً حال كون بطلانه مؤيّداً بالنقض ببيع الهاذل أي فلو صحّ بيع المكره بالرضا اللاحق لصحّ بيع الهاذل به (والحال) أنّه لم يقل أحد منهم بصحّته بعد لحوق الرضا به فاللازم باطل إجماعاً فالملزوم مثله إمّا بيان الملازمة فلأن في كليهما قصد انشاء البيع موجود مع قصد المدلول فيكونا مثلين.

في بطلان الأدلّة على فساد بيع المكره وإن لحق به الرضا

قوله: والكلّ كما ترى

أي تكون الوجوه الثلاثة باطلةً أما فساد الاستدلال بالآية الشريفة فلأنّ دلالة الآية على اعتبار وقوع العقد عن التراضي أمّا بمفهوم الحصر وأمّا بمفهوم الوصف (ولا حصر موجود كما لا يخفى إذ مفهومه مشروط بالشرطين: الأوّل: أن يكون الاستثناء متّصلاً سواء كان في الكلام الموجب نحو جاءني القوم إلّا زيداً أم في الكلام المنفي نحو ما جاءني القوم إلّا زيداً (المثال الأوّل يدلّ على حصر عدم المجئ في زيدٍ والمثال الثاني بالعكس. الثاني: إنّه لو كان منقطعاً فلابدّ من أن يكون مفرّغاً بحيث يكون المستثنى منه محذوفاً والكلام منفيّاً وفي الآية الشريفة يكون الاستثناء منقطعاً لأن المستثنى منه فيها يكون أكل المال بالباطل وهو محكوم بالحرمة بواسطة النهي الذي هو عبارة عن جملة لا تأكلوا وهو

حقيقة في الحرمة ما لم تكن القرينة على الكراهة بموجودة. والمستثنى فيها يكون تجارةً عن تراض وهو محكوم بالحلّية من جهة أن الاستثناء من المنفي موجب ومن الموجب منفي فالتجارة عن تراض خارجة عن المستثنى منه موضوعاً كخروج الحمار عن القوم في نحو قولك جاءني القوم إلّا حماراً فيكون منقطعاً ولكن يكون المستثنى منه مذكوراً فلا يكون مفرّغاً وإذا كان كذلك فلا يفيد الحصر كي يكون له مفهوم (هذا). وأمّا مفهوم الوصف فيجاب عنه أوّلاً إنّه ليس له مفهوم إذا ثبات الشيء لا يدلّ على نفي ما عداه كما لو قيل في الغنم السائمة زكوة وليس مفهومه عدم الزكوة في المعلوفة وثانياً لو فرض تسليمه لكان مقيّداً بعدم ورود الوصف مورد الغالب أي يكون قيد الوصف احترازيّاً لا توضيحيّاً كما في قوله تعالى: ﴿وربائبكم اللّاتي في حجوركم﴾[1] أي حرّمت عليكم الربائب وإن لم تكن في حجوركم فالوصف الكذائي ليس له مفهوم لأنّه وارد مورد الغالب إذ غالبها تكون مع امّهاتهنّ من جهة كونها صغيرات غالباً فتكون في حجور ازواج الامّهات (وهذا من أوضح الواضحات) أو قل أن هذا كالشمس في رابعة النهار (وهذا الكلام اقتباس من كلام المحقّق الخراساني صاحب الكفاية ﷺ (وكذا ما نحن فيه حرفاً بحرفٍ) لأن وصف عن تراضٍ غالبي من جهة أن أغلب الأزمان تكون التجارة عن الملّاكين بالرغبة والرضا وطيب النفس من الأوّل إلى الأخير ويمكن أن لا يكون طيب النفس من الأوّل في بعض الأزمان ويحصل الرضا وطيب النفس بعد المعاملة والبيع فلا يكون لهذا الوصف فيها مفهوم أصلاً كي يخرج بيع المكره عن تحت التجارة عن تراضٍ.

---

١. سورة النساء، الآية ٢٣.

في فساد احترازية وقوع الوصف في الآية الشريفة

قوله ودعوى وقوعه

أي وقوع الوصف في الآية الشريفة يكون احترازياً (كما هو الأصل في القيد) وبناءً على هذا فيخرج بيع المكره عن المستثنى فلا يشمله ممنوعة هذه خبر الدعوى كما سيأتي زيادة توضيح لعدم دلالة الآية الشريفة على اعتبار سبق التراضي في البيع الفضولي إن شاء اللّه تعالى أمّا توضيح ممنوعية الدعوى فلأنّه لا دلالة في الآية الشريفة إلّا على عدم جواز الأكل مادام التراضي غير موجود فإذا وجد الرضا من المكره انقلبت التجارة إلى التجارة عن تراض فلا يكون الأكل بسببها أكلاً بالباطل ولا تدلّ لا مطابقةً ولا تضمّناً ولا التزاماً على اعتبار مقارنة الرضا بالتجارة فالدليل الاجتهادي على اشتراط المقارنة ليس بموجود فتصل النوبة بالدليل الفقاهتي والأصل عدمه عند الشك فيه. (هذا جواب الدليل الأوّل) وأمّا الجواب عن الدليل الثالث فلأنّه قياس مع الفارق لأنّ بيع الهاذل بيع صوريّ لا البيع الحقيقي والواقعي فلا تكون المعاملة موجودةً كي تكون الإجازة اللاحقة امضائها أمّا بخلاف بيع المكره فإن بيعه حقيقي وواقعي ولذا يكون قابلاً للتصحيح بالرضا اللاحق. فيكون قياسه به مع الفارق (وهو باطل) لعلّ عدم التعرّض لهذا أمّا يكون لوضوحه وأمّا من جهة السقوط عن قلم الناسخ واللّه أعلم.

قوله: وأمّا حديث الرفع ففيه انّه ورد في مقام الإمتنان على الأمّة فيرفع الأحكام الالزامية سواء كانت تكليفية أم وضعيةً أي إذا أكره الشخص على فعل الحرام (كشرب الخمر مثلاً) أو على ترك الواجب (كترك صلوة الصبح مثلاً) فيرفع الإلزام بالترك أو الفعل وكذا لو أكره على بيع داره مثلاً والحديث يرفع المؤاخذة عند الإكراه لأنّه وارد في مقام الإمتنان ورفع المؤاخذة عن المكلّف منّة عليه

فترتفع بحديث الرفع. أمّا الحكم بوقوف عقد المكره على الرضا راجع إلى أن له أن يرضى بذلك فيكون هذا حقّاً له لا عليه وحينئذٍ فرفع الأثر عن عقده بعد تعقّبه بالرضا على خلاف الإمتنان فلا يكون مشمولاً لحديث الرفع. وأمّا فيما نحن فيه فالمتصوّر إنّما يكون ثلاثة أحكام لا يرتبط بحديث الرفع كلّ واحد منها.

الأوّل: هو توقّف بيع المكره على الرضا اللاحق والحديث لا يرفع هذا إذ معنى التوقّف كون المكره مختاراً بحيث إن شاء امضاه وإن شاء فسخه وهذا يكون حقّاً له أي لنفعه لا على ضرره كي يرتفع به.

الثاني: أن الطرف الواحد مكره ليس بملزم شرعاً على الوفا بالعقد ولكن الطرف الآخر مختار أقدم على المعاملة بطيب النفس وإذا لم يكن الخيار في البين فتكون لازمةً من قِبَلِهِ فهو ملزم بالوفا بالعقد فيتحقّق الالزام في البيع الإكراهي وهذا الالزام ليس بمربوطٍ بالحديث أيضاً لأنّه يرفع الزام الشخص المكره لا الزام الشخص المختار.

الثالث: إنّه قد ثبت أن المكره مختار في الفسخ والامضاء أما لو ماطل عمداً في الفسخ أو الإمضاء فقاعدة لا ضرر حاكمة بالزامه بأحدهما كي لا يرد الضرر على الطرف الآخر وأمّا حديث الرفع فلا يرفع هذا الالزام إذ هو ليس من أثر نفس العقد كي يرتفع به بل يكون من لوازم الجمع ين الحقّين إذ للمكره بعد رفع الإكراه حقّ اختيار أحدهما (أي الفسخ أو الإمضاء) وللطرف الآخر من جهة دفع الضرر عنه حقّ على المكره والحاكم الشرع من جهة الجمع بين الحقّين يلزم المكره باختيار أحدهماوهذا الالزام لا يرفع بحديث الرفع لأنّه ليس بثابت في مورد الإكراه وسيأتي تفصيل هذا أن هذا القسم من الأحكام الوضعية لا يرفع به أصلاً.

هل تكون الإجازة اللاحقة ناقلة أم كاشفة

قوله: ثمّ أن ما ذكرنا من كون الإجازة اللاحقة مؤثّرةً في النقل والانتقال في بيع المكره واضح على القول بكونها ناقلةً إذ على القول بها لم تتحقّق الملكية قبلها فليست المؤاخذة بموجودة وليس الالزام بمتحقّق كي يكون للحديث مجرى. وأمّا على القول بكونها كاشفةً فيتخيّل تحقّق الملكية فالمؤاخذة والالزام ثابتان فيكون للحديث مجرى إمّا بعد التأمّل والدقّة فيرتفع هذا التخيّل ويحصل لنا اليقين بعدم المجرى له إمّا ببيان هذا فلأنّه إذا لم تتحقّق الإجازة لم يتحقّق الكاشف وإذا لم يتحقّق فلم يتحقّق الالزام ولا المؤاخذة لأنّهما إنّما يكونان على الأمر المعلوم المنجّز لا على الأمر الواقعي المجهول فلا وجه لجريان حديث الرفع (هذا أوّلاً).

وثانياً ان العناوين ثلاثة: (الأوّل) الأحكام التكليفية والأحكام الوضعية المترتّبتان على الأفعال الاختياريّة الثابتة للمكلّفين كالحرمة والوجوب والاستحباب والكراهة والإباحة والجزئية والسببية والملكية ونحوهما. (الثاني) الأفعال الاختياريّة للمكلّفين تكون متعلّقات الأحكام الشرعية كالغصب وشرب الخمر والمعاملة و...

(الثالث) العناوين الرافعة التي ترفع الأحكام كالخطأ والنسيان والإكراه والاضطرار ونحوها.

في بيان النسبة بين الأحكام والعناوين الرافعة

فإن قيل: إنّ الأحكام الشرعية التي تترتّب على الأفعال الاختياريّة للمكلّفين مع العناوين الرافعة أيّ نسبة بينهما. قلنا ان الأحكام اشرعية تتصوّر على ثلاثة انحاء:

الأوّل: إنّها تترتّب على أفعالهم بشرط لا بالنسبه إلى العناوين الرافعة كالكفّارة التي تترتّب على الإفطار العمدي الذي لا يكون عن سهوٍ ولا نسيانٍ ولا اكراهٍ ولا اضطرارٍ وحديث الرفع لا يرفع هذه الأحكام إذ موضوعاتها مقيّدة بالعمد والإختيار.

الثاني: إنّها تترتّب عليها بشرط شيءٍ بالنسبة إلى العناوين الرافعة كوجوب الاعادة للصلوة المترتّب على كون الركن منسيّاً وكوجوب الديّة المترتّب على كون القتل خطاءً وحديث الرفع لا يرفع مثل هذه الأحكام أيضاً إذ موضوعاتها نفس النسيان والخطأ فهما يوجبان لثبوتها فكيف يعقل أن يكونا موجبان لرفعها وما هذا إلّا تناقض.

الثالث: إنّها تترتّب عليها بعنوان لا بشرط أي تترتّب على طبيعة، الأفعال مع قطع النظر عن العناوين الرافعة الثانوية العارضية.

وذلك كحرمة شرب الخمر والغصب لأن شرب الخمر من حيث هو هو حرام والغصب بما هو حرام والبيع بما هو سبب الملكية وحديث الرفع يجري في مثل هذه الأحكام إذا عرض عليها أي على الأفعال أحد العناوين الرافعة كما إذا عرض النسيان فترتفع حرمة الغصب ولو عرض الإكراه فترتفع حرمة شرب الخمر ولو عرض الإضطرار فترتفع حرمة أكل الميتة وإذا عرض الإجبار فترتفع سببية البيع للنقل والانتقال.

واحفظ هذه المقدّمة واغتنمها وكُن من الشاكرين (فنقول مستعيناً باللّه تعالىٰ أن مفاد حديث الرفع ان الأحكام التي تترتّب على أفعال المكلّفين في صورة عدم الإكراه فهي ترتفع عند تحقّق الإكراه فيكون البيع فيما نحن فيه علّة تامّة للملكية وسبباً مستقلاً لها وللنقل والانتقال وإذا عرض الإكراه عليه فيصير جزء العلّة والرضا اللاحق جزء آخر العلّة فيصيران العلّة الكاملة فلا نقص فيه

فيكون صحيحاً.

فإن قيل: إنّه إذا عرض الإكراه على البيع فيصير كالمعدوم والمعدوم ليس بشيءٍ فليس جزء العلّة بموجود والجزء الآخر منها وهو الرضا اللاحق بعد رفع الإكراه لا يؤثّر في الملكية فيكون بيع المكره باطلاً.

قلنا: أن كون البيع جزء العلّة ثابت مع الإكراه إذ موضوعه يكون اكراهاً فكيف يعقل أن يكون مرتفعاً بالإكراه (نعم) يكون مرتفعاً بالإكراه كونه سبباً مستقلاً للملكية والنقل والانتقال. وبعبارة أخرى وهي أن الأثر الناقص المترتّب على العقد مع الإكراه حيث أنّه جزء العلّة التامّة للملكية حينئذٍ لم يكن الأثر الناقص ثابتاً للفعل (أي العقد) مع قطع النظر عن الإكراه كي يرتفع هذا الأثر الناقص عن العقد بسبب الإكراه إذ المفروض أن عنوان الجزئية ثابتة للعقد الذي هو فعل المكلّف بواسطة وصف الإكراه فكيف يعقل ارتفاع الجزئية عن العقد بالإكراه (الحاصل إذا لم يعرض الإكراه على العقد فيكون علّة تامّة للأثر (الملكية) وإذا عرض عليه الإكراه فيصير جزء العلّة له فيكون موضوع الحكم الذي هو عبارة عن كون العقد جزء العلّة إكراهاً والموضوع يثبت الحكم ولا يرتفعه.

وبتقرير أوضح أخصر أن الثابت للعقد مع قطع النظر عن اعتبار عدم الإكراه هو اللزوم المنفي بحديث الرفع والشيء الذي يدّعى ثبوته للعقد مع وصف الإكراه عبارة عن وقوفه على رضا المالك وهو لا يرتفع بالإكراه إذ هو ثابت بوسيلة الإكراه فلا يمكن نفيه به من جهة لزوم التناقض الصريح.

في ورود الاشكال على كون عقد المكره سبباً ناقصاً

قوله: لكن يرد على هذا المطلب أي كون عقد المكره سبباً ناقصاً للأثر يرد

عليه اشكال وإمّا بيانه فيقال أن العناوين الثانوية الرافعة كحديث الرفع وغيره حاكمة على العناوين الأوّلية من نحو أحلّ اللّه البيع وأوفوا بالعقود والمؤمنون عند شروطهم ونوع الحكومة في المقام يكون من قبيل الحكومة المضيّقة لأن العناوين الأوّلية تدلّ على حلّية مطلق البيع سواء كان اختياريّاً أم اكراهيّاً وعلى لزوم الوفا بمطلق العقد وإن كان مكرهاً عليه. وأمّا العناوين الثانوية فتحكم ببطلان البيع المكره عليه وبعدم حلّيته وبعدم لزوم الوفا بالعقد المكره عليه إذا عرفت ما ذكرنا فانقدح لك نوع الحكومة فالأدلّة الأوّلية ظاهرة في أن البيع سبب مستقلّ وعلّة تامّة للملكية وأمّا حديث الرفع فيحكم ان البيع عند الإكراه ليس سبباً مستقلاً للملكيه فلا يكون مفهومه أي مدلول هذا الكلام كونه سبباً ناقصاً لها.

فإن قيل: إنّا نستصحب بقاء كونه سبباً ناقصاً بعد رفع الإكراه قلنا إنّه لا يكون بموجود سابقاً كي يستصحب بقائه في الزمان اللاحق كي يحكم ببقائه والموجود في الزمان السابق كونه سبباً تامّاً ارتفع بالحديث الّذي يكون نافياً ورافعاً له فكيف يكون واضعاً ومثبتاً فأين السبب الناقص ومن أين جاء وبتقرير آخر وهو أن بعد تقييد الأدلّة الأوّليّة والاطلاقات بواسطة حديث الرفع. لا يكون الدليل على صحّة بيع المكره بموجود من جهة كون الاطلاقات مقيّدة بالبيوع التي تكون بالاختيار والرغبة من دون الإكراه فليس الدليل على صحّة بيع المكره ولو بالرضا اللاحق بموجود وعلى فرض الشك في صحّته ولو مع الرضا البعدي بعد رفع الإكراه والإجبار نتمسّك باصالة الفساد كما هي مشهورة في المعاملات.

قوله: بل لو كان هنا ما يدلّ على صحّة البيع بالمعنى الأعم سواء كان سبباً تامّاً (كبيع المختار) أم سبباً ناقصاً (كبيع المكره) فنقول أن السبب المطلق يرتفع بحديث الرفع فلا يبقى شيء يدلّ على صحّة بيع المكره فيكون باطلاً.

قوله: اللّهمّ إلّا أن يقال

أعلم أيّها الطالب العلم أن لنا ثلاثة أدلّة: (الأوّل) هي الاطلاقات والعمومات تدلّان على صحّة البيع ولزومه نحو أحلّ اللّه البيع أوفوا بالعقود و...

(الثاني) هي الأدلّة التي تدلّ على حرمة أكل مال الغير وتملّكه بغير إذنه ورضاه وطيب نفسه وهي عبارة عن الأدلّة الأربعة أحدها الكتاب نحو قوله تعالى: ﴿**ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلّا أن تكون تجارةً عن تراضٍ**﴾[1] وثانيها السنّة نحو قول الرسول الأكرمﷺ: «لا يحلّ مال امرءٍ مسلمٍ إلّا بطيب نفسه»[2]. وثالثها الإجماع وهو قائم عن جميع المسلمين على الحرمة ورابعها العقل وهو يحكم بحرمة أكل مال الغير إذا كله بغير طيب نفسه يكون ظلماً عليه وهو يحكم بقبحه وكلّما حكم بقبحه حكم الشرع الأقدس بحرمته.

(الثالث) هي الأدلّة الثانوية الرافعة (كحديث الرفع) (وعلى ضوء هذا) إذا لاحظنا الأوّل والثاني فيكون الأوّل مطلقاً والثاني مقيّداً فيقيّد به من باب الجمع العرفي ويكون حاصل الجمع بينهما أن البيع المرضى به سبب الملك فلا تصل النوبة بحديث الرفع فلا حكومة له عليها لأن البيع المرضيّ به سابقاً لا يعقل عروض الإكراه عليه كي يرتفع أثره به (وذلك) كبيع المختار لأنّ الشيء لا ينقلب عمّا وقع عليه وأمّا المرضيّ به بالرضا اللاحق فإنّما يعرضه الإكراه (كما في بيع المكره) فلا يجري حديث الرفع هنا أيضاً لأن نتيجة الاطلاق والتقييد أن الشارع المقدّس جعل البيع المرضيّ به سبب الملك وهذا المجموع الذي هو عبارة عن الموصوف والبيع) والوصف (المرضيّ به) من حيث المجموع ليس بإكراهي بل يكون خصوص الموصوف اكراهيّاً ولكن لا نقول بتأثيره كي يرتفع أثره بحديث

---

١. سورة النساء، الآية ٢٩.

٢. عوالي اللآلي ج ٢ ص ٢٤٠.

الرفع بل يكون منشأ الأثر البيع الذي يكون مع طيب النفس وحينئذٍ ليس الإكراه بموجود كي يجري حديث الرفع فمقتضي الأدلّة الأربعة مدخلية الرضا سواء كان سابقاً أم مسبوقاً وملحوقاً في تأثيره في الملكية وفي وجوب الوفا به.

في أن السببية التامّة ترفع بحديث الرفع

قوله: فالاطلاقات المقيّدة بلزوم طيب النفس تقتضي كون مجموع العقد والرضا اللاحق به بعد رفع الإكراه من حيث المجموع سبباً تامّاً ومؤثّراً كاملاً في النقل والانتقال والمجموع ليس اكراهيّاً وإذا كان المجموع المركّب علّةً تامّةً شرعاً فيكون لازمه العقلي كون كل جزءٍ جزء العلّة فيكون عقد المكره جزء العلّة التامّة والمؤثّر التام فلا يمكن أن يرفع الجزء المؤثّر بحديث الرفع إذ ثبت في علم الأصول أن حديث الرفع لا يرفع الآثار العقلية بل يرفع الآثار التي يكون وضعها ورفعها بيد الشارع المقدّس (وذلك) كالسببيّة التامّة التي تكون بيد الشارع المقدّس ترتفع بالإكراه إمّا جزء السبب فليس بيد الشارع المقدّس كي يرتفع بالإكراه فلا مورد لحديث الرفع (كما لا يخفى) وبعبارة أخرى وهي ان الإكراه مأخوذ فيه (أي العقد) بالفرض فيكون مؤثّراً في الموضوع والموضوع لا يرفع حكمه وأثره.

قوله: وهذا لا يفرق فيه أيضاً

أي عدم كون حديث الرفع رافعاً لجزء السبب وعدم جريانه فيه لا يفرق فيه بين كون الإجازة اللاحقة ناقلةً أو كاشفةً. إذ على الأوّل (أي الناقلة) يكون تمام المؤثّر نفس الرضا اللاحق وعلى الثاني يكون تمام المؤثّر الأمر المنتزع منه أي من الرضا العارض للعقد وهو عبارة عن تعقّبه (العقد) للرضا.

في تفصيل النقل والكشف

والتفصيل أنّه على القول بالنقل ليس النقل والانتقال بموجود قبل الرضا اللاحق كي يكون الإلزام موجوداً حتى يرفع بحديث الرفع بل يتمّ المؤثّر في الملكية بالرضا اللاحق ويتحقّق الأثر عقيبه فليس قبله أثر كي يرتفع بحديث الرفع. وإنّه على القول بالكشف فليس العقد وحده مؤثّراً في الملكية والنقل والانتقال كي يرتفع به ويكون متمّم المؤثّر عنوان ينتزع عن الرضا اللاحق ويقع وصفاً للعقد وهو عبارة عن عنوان المتعقّب للرضا فيكون مجموع العقد المتعقّب للرضا علّة تامّة للملكية وهذا المجموع الّذي يكون ذا أثر لا يكون اكراهياً حتى يرتفع بحديث الرفع فيكون باقياً على حاله فإن قيل إذا كان الرضا اللاحق كاشفاً عن حصول النقل والانتقال من حيث وقوع العقد فيلزم على هذا تأخّر الشرط عن المشروط.

قلنا ان شرط حصول النقل والانتقال ليس نفس الرضا من حيث هو هو بل يكون تعقّبه ولحوقه به بعد رفعه وهذا محقّق قبل العقد وحينه. فلا اشكال في البين.

قوله: وكيف كان الرضا

أي سواء كانت الإجازة ناقلةً أم كاشفةً فذات العقد المكره عليه مع قطع النظر عن الرضا اللاحق أو مع قطع النظر عن تعقّبه له لا يترتّب عليه إلّا عنوان كونه جزء المؤثّر التام وهذا أي كونه جزء المؤثّر التام أمر عقلي قهري له بعد حكم الشارع المقدّس بكون الموثّر التام للنقل والانتقال هو المجموع منه (العقد) ومن الرضا اللاحق أو وصف تعقّبه له الأوّل على النقل والثاني على الكشف مثلاً إذا قلنا أن السبب التام للملكية مجموع العقد والرضا اللاحق هذا التعبير إنّما

يكون على القول بالنقل وإذا قلنا أن السبب التام للنقل والانتقال العقد المتعقّب للرضا فيكون هذا التوصيف على القول بالكشف والعقد الموصوف بوصف تعقّب الرضا ومجموع العقد والرضا اللاحق لا يكونان بأمرين اكراهيّين كي يرتفعا بحديث الرفع وإنّما يكون الإكراهي ذات العقد الذي ليس له أثر كي يرفعه حديث الرفع بل إنّما يكون جزء المؤثّر وهو ليس بمجعول شرعاً بل يكون لازم العقلي من جهة ان مجموع العقد والرضا إذا صار سبباً فيكون كلّ جزء من المجموع جزء السبب قهراً وكونه جزءً بحكم العقل لا الشرع فلا محلّ لحديث الرفع بالاضافة إليه فتكون معاملة المكره مع لحوق الرضا بها صحيحة.

قوله **فتأمّل**. وهو اشارة إلى أن جزئية العقد للملكية وإن لم تكن مجعولة مستقلّة شرعاً ولكن تكون مجعولةً بتبع المجموع وفي ضمنه مثلاً إذا جعل الشارع المقدّس مركّباً سبباً تامّاً للنقل والانتقال فقد جعل السببيّة الناقصة لكلّ واحد من أجزائه ضمناً وتبعاً كما ترى هذا المطلب في نحو أقم الصلوة لأن الأمر بالمركّب يكون مطابقةً ويكون الأمر بكلّ واحد من أجزاءه تضمّناً فيكون الأمر باقامة الصلوة بالمطابقة هو الأمر بالتكبيرة والقراءة والركوع والسجود والتشهّد والتسليم تضمّناً ولذا ينحلّ أمرها إلى الأوامر المتعدّدة على حسب تعدّد الأجزاء فيكون لها وجوب شرعي ضمني وهذا المقدار من المجعولية يكفى في الاستناد إلى الشارع المقدّس وفي أن وضعه بيده فيكون قابلاً للرفع ويجري حديث الرفع ويرفع جزء السبب الذي يكون نفس العقد الإكراهي فالرضا اللاحق وحده لا يؤثّر في الملكية فلابدّ من أن نقول بفساد بيع المكره (فالنتيجة) ان الجواب الثاني عن حديث الرفع متفرّع على الأمرين: (الأوّل) ان الإكراه مأخوذ في جزء السبب وليس بقابلٍ للرفع بنفس الإكراه. (الثاني) إنّه أثر عقلي غير مجعول شرعاً وكلّ واحد من الأمرين غير مقبول كما عرفت فيكتفي بالجواب الأوّل وجميع أدلّة

القائل ببطلان عقد المكره مردودٌ وكذا عدم تأثير الإجازة اللاحقة فالأظهر ان بيع المكره مثل بيع الفضولي مع الرضا اللاحق صحيح.

تمّ المجلّد الرابع بحول اللّه تعالى وتوفيقه
ويليه الجزء الخامس قريباً ان شاء اللّه تعالى
اللّهمّ تقبّل هذا منّي انّك سميع الدّعآء

فهرس المحتويات

كتاب البيع وتعريفاته ٥
واختصاص المعوّض في البيع بالعين الخارجي دون العوض فيصحّ كـونه منفعةً خلافاً للبعض ٧
نسب إلى بعض الأعيان الخلاف فيه ٧
والحقّ قابل للإسقاط بخلاف الملك ٨
امّا بخلاف الملك فإنّه نسبة بين المالك والمملوك ٩
في تقسيم الحقّ الى ثلاثة أقسام ١٠
امّا في تقسيم الحقوق إلى ثلاثة أقسام ١١
في الدور المصرّح وتحقيقه ١٣
في بيان لزوم الدور المصرّح في المقام ١٣
في بيع الدين للمديون قبل قبضه ١٤
في تحقيق بين الدين على من هو عليه ١٥
في الفرق بين البيع والصلح المعاوضي ١٧
في الفرق بين البيع والهبة المعوّضة ١٩
في الفرق بين البيع والقرض ٢٢

في الفرق بين ربا المعاوضي وربا القرضي ٢٣
في استعمال لفظ البيع في معان متعدّدة ٢٥
والبيع والمبادلة نحو الايجاب والوجوب لا الكسر والانكسار ٢٧
في معاني لفظ البيع لغةً ٢٩
هل يكون البيع عقداً مركّباً أم لا ٣١
في انّ لفظ البيع حقيقة في الصحيح أم لا ٣٢
ولذا حمل الاقرار بالبيع على الصحيح منه ٣٣
في الفرق بين الفاظ العبادات والفاظ المعاملات ٣٥
في تعريف المعاطاة ٣٧
والمعاطاة تفيد اباحة التصرّف على المشهور ٣٩
والمعاطاة تفيد الملك اللازم على قول والجائز على قول ٤١
يظهر أيضاً من بعض كتب الحنفية الملك ٤٣
في شروط البيع القولي ٤٤
في بيع المنابذة والملامسة والحصاة ٤٥
في شروط البيع المفيد للملك اللازم ٤٧
في نقل أقوال العلماء(عليهم الرحمة) في المعاطاة ٤٩
في نقل أقوال العلماء الخاصة والعامة فيها ٥١
هل تكون المعاطات بيعاً أم معاوضة مستقلّة ٥٢
والأفعال لا تكون واضحةً على المقصود ٥٤
في اشكال المحقّق الكركي(عليه الرحمة) ٥٧
في التزامهم حصول الملك وفيه اشكال ٥٩

والشواهد على افادتها بالاباحة ٦١
في بيان الإشكال على الغنية والاشكالين على جامع المقاصد ٦٣
في نقل الأقوال الستّة في المعاطات ٦٥
لكن في عدّ هذا من الأقوال في المعاطات تأمّل ٦٧
في الاستدلال على كونها مفيدة للملك ٦٩
والمعاطاة بيع وادلّته ٧١
في وجه الجمع بين الاباحة والملك ٧٥
في الوجوه الدالّة على كونها مفيدةً للملك ٧٦
في بيان ورود الدور المصرّح في المقام ٧٨
في ورود تأسيس القاعدة الجديدة على فرض حصول الملك ٧٨
في لزوم تأسيس القواعد الجديدة لو حصل الملك انامّا قبل التصرّف ٧٩
التلف سبب للملك آنامّا قبله أي قبل للتصرّف ٨٣
والنكة في ذكر الوجوه الثمانية استبعاد هذا القول ٨٥
الدليل قائم على افادتها الإباحة ٨٧
في توهّم جريان قاعدة اليد عليها ٨٨
في طريق الجمع بين استصحاب عدم الملك والإجماع ٩١
في دفعه بمخالفته للسيرة المستمرّة على معاملة الملك عليه لا على غيره ٩٣
لو تلف المبيع يكون الضمان بالعوض المسمّى ٩٤
ادلّة الملك قويّة من حيث الدلالة على ادلّة الإباحة في جواب الوجه السابع والثامن ٩٩
في استصحاب القسم الثاني من الكلّي ١٠١

في بيان حقيقة الملك واختلافه لزوماً وجوازاً في السبب ١٠٢
في كيفية الاستدلال بالسلطنة ١٠٥
في ادلّة لزوم الملك بالمعاطاة ١٠٧
في أدلّة عدم لزوم الملك بالمعاطاة ١١٠
في اشتراط اللّزوم بالانشاء اللفظي ١١٤
في الاحتمالات المتصوّرة في الرواية ١١٦
هل ينحصر ايجاب البيع بالكلام أم لا ١٢٠
هل ينحصر إيجاب البيع بالكلام أم لا؟ ١٢١
في التنبيهات على أمور ١٢٣
والنزاع في المعاطاة الّتي قصد بها البيع ١٢٥
هل تكون الصيغة شرطا للزوم العقد أم لا ١٢٧
في النسبة بين البيع الشرعي والعرفي ١٢٧
في تحقيق الفرق بين البيع القولي والفعلي ١٢٩
في اعتبار شروط البيع في المعاطات ١٣١
هل يجري الخيار والربا فيها أم لا ١٣٢
في التفصيل بين المحقّرات والخطيرات ١٣٥
في تحقيق امتياز البائع عن المشتري ١٣٧
في تنبيهات المعاطاة ١٣٩
لا يشترط فيها اعطاء الطرفين ١٤١
والاعطاء فيها امّا بنحو التمليك وامّا بنحو الاباحة ١٤٣
في الشواهد التي تدلّ على ان الاباحة لا تجوّز جميع التصرّفات ١٤٧

عدم جواز ملك الغير لنفسه حاكم على عموم السلطنة ١٤٩
في تحقيق الاباحة بالعوض ١٥٣
واحتمال كون المعاطات معاوضة مستقلّةً ١٥٥
هل تجري المعاطات في البيع فقط أم تجري في غيره ايضاً ١٥٦
في ملزمات المعاطات وعدم جريانها في الوقف ١٦١
والمختار كونها مفيدة للملك الجائز ١٦٣
في ان الضمان بعد التلف ببدل حقيقي أم ببدل جعلي ١٦٧
والنقل الجائز من الملزمات وهو ملزم الخامس ١٧٠
في حكم امتزاج المأخوذ بالمعاطات بغيره ١٧٢
في الفرق بين الحكم والحقّ ١٧٤
في صيرورة أحدهما مجنوناً قام وليّه مقامه ١٧٥
هل تجري الخيارات فيها أم لا ١٧٧
في تحقيق كونها بيعاً أم لا ١٧٨
في حكم فساد المعاملة ١٨١
في تحقيق الفرق بين التصرّف المجّاني والمعاطاة ١٨٣
في تحقيق حكم العلم بفساد المعاملة ١٨٤
في المقدّمة اعتبار الصيغة مشروط بالقدرة في البيع المصطلح ١٨٨
في خصوصيات صيغة البيع مادّةً وهيئةً ١٩٠
في انّه لا يلزم في ايجاب البيع خصوص لفظ بعت ١٩٣
ايجاب القرض لا يختص بلفظ اقرضتك ١٩٥
يقع إيجاب العقود اللازمة بالمجازات والكنايات ١٩٥

في اشتراط الأقوال في ايجاب البيع وانشائه بالقول الصريح ١٩٨
في انّ الفاظ العقود توقيفية ٢٠٢
ألفاظ العقود توقيفية كالعبادات ٢٠٣
في انشاء العقود بالألفاظ الصريحة ٢٠٥
هل يقع إيجاب البيع بلفظ الشرأ أم لا ٢٠٧
في تحقيق تميز الإيجاب عن القبول ٢٠٩
في اشتراط عدم اللحن في الصيغة ٢١٢
هل تشترط العربية في جميع اجزاء الصيغة أم لا ٢١٢
هل يعتبر كون العاقد عالماً بالمعاني أم لا ٢١٣
في اشتراط كون الايجاب والقبول ماضيين ٢١٤
هل يشترط تقديم الايجاب على القبول أم لا ٢١٧
في التفصيل فيما اذا كان القبول بلفظ قبلتُ وغيره ٢١٨
فيى تحقيق القبول بلفظ الأمر ٢٢٢
الاجماع قائم على عدم جواز تقديم القبول اذا كان بلفظ الأمر ٢٢٣
في لزوم تأخير القبول عن الايجاب ٢٢٧
في تحقيق عدم اشتراط الترتيب بين الايجاب والقبول ٢٢٨
في تقسيم العقد الى العهدي وغير العهدي ٢٣٠
في انقسام القبول الى الاقسام العديدة ٢٣٢
وتطبيق قانون الموالات على بعض الفروع مشكل ٢٣٩
في اشتراط التنجيز في العقد ٢٤٠
الكلام في وجه اشتراط التنجيز فيها ٢٤٣

في التفصيل بين الشرط المعلوم الحصول والمجهول الحصول ٢٤٥
في أحكام التعليق وانواع المعلّق عليه ٢٤٥
في جواز اشتراط الإيجاب على ملك المبيع ٢٤٩
في تحقيق كلام صاحب المقابس وفي مقوّمات العقد بعد الفراغ عن أحكامه ٢٥٧
في اشتراط الجزم حال انشاء العقد ٢٥٨
في اشتراط التطابق بين الايجاب والقبول ٢٦٠
في اشتراط أهلية البائع والمشتري لانشاء العقد ٢٦٢
في شروط صحّة عقد البيع ٢٦٥
في ان المقبوض بالعقد الفاسد من صغريات القاعدة ٢٧٣
في تحقيق تدارك المضمون بعوضه الواقعي من المثل او القيمة ٢٧٧
هل يكون العموم في العقود بحسب الانواع أم بحسب الاصناف... ..... ٢٧٨
في بطلان الاجارة بدون الأجرة وكذا الجعالة والبيع بدون الجعل والثمن ٢٨١
في تحقيق لفظة البافي بصحيحه وبفاسده ٢٨٢
في أن النسبة بين الأقدام وبين الضمان عموم من وجه ٢٨٥
في تحقيق خبر اليد ٢٨٧
فالحرمة لا تستلزم الضمان وكذا قانون لا ضرر واليد ٢٨٨
في تحقيق عكس القاعدة المذكورة ٢٩١
هل يضمن المستأجر العين المستأجرة في الإجارة الفاسدة أم لا ٢٩٣
الاشكال في اطراد القاعدة في الموارد العديدة ٢٩٤
في تصريح الشيخ الطوسي على مبنى عكس القاعدة ٢٩٧

التمسّك بحديث النبوي كاف في الضمان بالنسبة إلى المقبوض بالعقد الفاسد وعدم العصيان في امساكه ٣٠١
في ضمان المشتري المنافع المستوفاة خلافا لصاحب الوسيلة ٣٠٢
في عدم كون المنافع أموالاً ٣٠٧
فالأقوى هو الحكم بعدم ضمان المشتري للمنافع غير المستوفاة ٣٠٨
في اختلاف ضمان المشتري في البيع الفاسد المنافع غير المستوفاة ٣١٠
في تلف المبيع وتفصيله ٣١٢
في المثلي والقيمي وتعريفهما ٣١٤
في تشخيص مصاديق المثلي والقيمي ٣١٧
في تحقيق المراد من تساوي الأجزاء ٣١٨
في التعاريف الآخر للمثلي والقيمي ٣٢٠
والأحسن موكول المثلي إلى العرف ٣٢٣
في المناقشة في مدلول الآية الشريفة ٣٢٨
في وجود المثل في القيميّات أيضاً ٣٢٩
في تحقيق النسبة بين مذهب المشهور والعرف والآية الشريفة ٣٣١
في الموارد المشتبه بالاضافة إلى مفهوم القيمي ٣٣٣
في حكم المثل إذ لم يوجد إلّا بأكثر من ثمن المثل ٣٣٥
في حكم تعسّر المثل يعد تسليم الضمان في المثلي بالمثل ٣٣٦
في بيان حكم المسألة وبيان احتمالاتها مع مداركها ٣٣٨
في الاحتمالات الآخر في المسألة ومن جملتها احتمال أعلى القيم ٣٤٠
في اقرب الاحتمالات ٣٤٥

في الدفاع عن المحقّق الكركي ﷺ ٣٤٦
هل يكون التعذّر والإعواز متّحدين مفهوماً ومصداقاً أم لا؟ ٣٤٨
هل يكون الملاك بعد تعذّر المثل قيمة بلد التلف أم بلد المطالبة ٣٥٠
في أن خروج المثل عن القيمة يعدّ من تعذّر المثل أم لا؟ ٣٥١
في حكم وجود المثل بعد تعذّره ٣٥٢
في حكم بدل الحيلولة ٣٥٣
في حكم المبيع التالف بالبيع الفاسد إذا كان قيميّاً ٣٥٤
في أن ضمان بالقيمة في المثل منوط بتعذّر المثل ٣٥٥
في أن التفصيل بين تيسّر المثل وبين تعذّره في القيميّات احداث القول الثالث ٣٥٧
في تحقيق معنى الصحيحة لأبي ولّاد ﷺ ٣٥٩
فاليوم فيها امّا قيد للقيمة وامّا قيد للاختصاص ٣٦٢
في أنّ المعيار ضمان قيمة يوم الغصب ٣٦٤
في الاحتمالين بالاضافة إلى يوم الاكتراء ويوم الغصب ٣٦٨
في أن الملاك في القيميّات إذا كان يوم التلف فلا يرد الاشكال ٣٧٠
في الاستدلال على اعتبار أعلى القيم ٣٧٢
في تحقيق الضمان بأعلى القِيَمْ ٣٧٥
في أحكام البيع الفاسد ٣٧٧
في تشخيص تعذّر الوصول إلى العين ٣٧٩
المراد من تعذّر العين عرفي ٣٨١
أو خروجها عن المالية في حكم التلف ٣٨٢

والمختار عند المقدّس الأردبيلي ﷺ عدم وجوب نزع الخيوط ٣٨٨
والغرامة تقوم مقام التالف ٣٩٠
في خروج المقبوض بالبيع الفاسد عن الملكية ٣٩١
في تحقيق الفرق بين التلف والتعذّر ٣٩٤
في الفرع الرابع في حكم الغرامة المدفوعة ٣٩٦
ويكون حقّ مطالبة العين للمالك محفوظاً ٣٩٨
في أنّ المقبوض بالبيع الفاسد تجري عليه أحكام الغصب ٤٠١
في شروط المتعاقدين أحدها بلوغهما ٤٠٢
في أنّ تصرّف الصبي مستقلّاً غير نافذٍ ٤٠٥
التفصيل بين عقد المميّز وغير المميّز ٤٠٨
في تحقيق اجماع الغنية على بطلان عقد الصبي مطلقاً ٤٠٩
في تحقيق أن عمد الصبي وخطاه متساويان ٤١١
في الوجوه التي تدلّ على بطلان معاملات الصبي ٤١٧
في ضعف التفصيل وردّه ٤١٩
في بطلان قول كاشف الغطاء القائل بافادة معاملات الصبي الإباحة ٤٢١
في معاملات الصبي هل تفيد الإباحة أم باطلة ٤٢٣
في انشاء الإباحة للشخص المجهول غير مؤثّر ٤٢٥
في تحقيق قول ثاني الشهيدين وردّه ٤٢٨
في الأمور التي تدلّ على اشتراط التعيين ٤٣١
في نقل كلام المحقّق التستري ﷺ ٤٣٢
في الاعتراضات الواردة على كلام المحقّق التستري ٤٣٧

في ذكر الشاهدين على بطلان البيع الذي ليس فيه قصد المعاوضة ٤٤٠
الأظهر عند الشيخ الأنصاري لزوم التعيين ٤٤٢
في الفرق الصحيح بين النكاح والبيع ٤٤٤
في رفع المنافاة بين كون المخاطب العام في البيع ٤٤٥
ومن شرائط المتعاقدين الاختيار ٤٤٧
في أن المكره قاصد للفظ والمعنى فاقد لطيب النفس ٤٤٩
فالمفقود عدم وقوع المضمون في الخارج في المكره ٤٥١
هل يعتبر في موضوع الإكراه عدم التفصّي أم لا؟ ٤٥٤
في الفرق بين التوريّة وغيرها ٤٥٩
في الفرق بين الإكراه في المحرّمات وبنيه في المعاملات ٤٦٠
في الفرق بين الاجبار والإكراه ٤٦٢
في إكراه الشخص على أحد الأمرين ٤٦٤
والإكراه لا يتحقّق على الجزئي الحقيقي ٤٦٥
في اللّحاظين بالإضافة إلى الخصوصيّة ٤٦٦
في حكم الإكراه إذا كان كلّ واحد من المكره والمكره عليه واحداً أو متعدداً ٤٦٨
فيما إذا كان التوكيل اختياريّاً ٤٧٠
والمشهور صحّة عقد المكره اذا رضي به لاحقاً ٤٧٢
في الفرعين إذا أكره على بيع العبدين ٤٧٣
في أحكام الفروع الستّة ٤٧٥
في الإشكال الوارد على صاحب الجواهر ٤٧٧
في حكم الصورة الثالثة والرابعة (والخامسة والسادسة) ٤٨١

في ان المكره اذا رضي بما فعله حال الاكراه صحّ على المشهور ٤٨٢
في فساد مقارنة طيب النفس للعقد ٤٨٢
في انّ فحوى صحّة العقد الفضولي يدلّ على صحّة عقد المكره ٤٨٤
في أن اجازة المكره ورضاه امضاء العقد القديم ٤٨٥
في الدليل الذي يدلّ على فساد بيع المكره ٤٨٧
في بطلان الادلّة الدالّة على فساد بيع المكره وان لحق به الرضا ٤٨٧
في فساد احترازية وقوع الوصف في الآية الشريفة ٤٨٩
هل تكون الإجازة اللاحقة ناقلة أم كاشفة ٤٩١
في بيان النسبة بين الأحكام والعناوين الرافعة ٤٩١
في ورود الاشكال على كون عقد المكره سبباً ناقصاً ٤٩٣
في ان السببية التامّة ترفع بحديث الرفع ٤٩٦
في تفصيل النقل والكشف ٤٩٧

إيضاح المطالب

في شرح المكاسب

لشيخنا الأنصاري

الجزء الخامس

تأليف
علي العاري في البشي ابن قربانعلي

إيضاح المطالب في شرح المكاسب

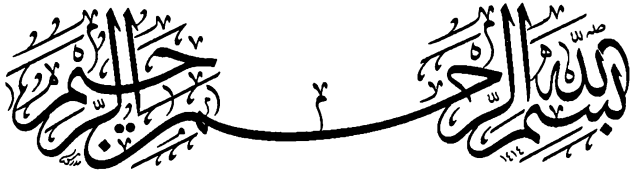
لشيخنا الأنصاري قدس سره

الجزء الخامس

تأليف

علي العارفي البشي ابن قربانعلي غفرالله تعالى ذنوبهما

ان شاء الله تعالى


بسم الله الرحمن الرحيم

عارفی بشی، علی، ۱۳۱۰
إيضاح المطالب في شرح المكاسب لشيخنا الأنصاري / تأليف على العارفي البشي ابن قربانعلي. ـ تهران: فقه، ۱۳۸۸
ج.
فهرستنویسی بر اساس اطلاعات فیپا
ISBN : 964 - 499 - 257 - 5 ۳۵۰۰۰ ریال: (ج ۵)
زبان: عربی
۱. انصاری، مرتضی بن محمد امین، ۱۲۱۲ ـ ۱۲۸۱ق. المکاسب ـ ـ نقد و تفسیر
۲. معاملات (فقه) الف ـ انصاری، مرتضی بن محمد امین، ۱۲۱٤ ـ ۱۲۸۱ق. المکاسب. شرح ب. عنوان ج. عنوان: المکاسب. شرح
BP ۱۹۰/۱/۷۰۲۱٦٦ م ۸الف ۲۹۷/۳۷۲
کتابخانه ملی ایران ۸٤م ـ ۲۵۹۵۸

دار الفقه للطباعة والنشر
اسم الكتاب: إيضاح المطالب في شرح المكاسب لشيخنا الأنصاري قدس سره ج ٥
المؤلف: علي العارفي البشي ابن قربانعلي (غفر الله تعالى ذنوبهما)
تاريخ الطبع: الأُولىٰ ـ ١٤٣٠ هـ. ق ـ ١٣٨٨ هـ. ش
عدد المطبوع: ١٠٠٠ نسخة
المطبعة: برهان
السعر: ٤٠٠٠ تومان
شابك: (دوره) X ـ ٠٠٣ ـ ٤٩٩ ـ ٩٦٤ ISBN 964-499-003-X(5 VOL.SET)
شابك: (ج ٥) ٥ ـ ٢٥٧ ـ ٤٩٩ ـ ٩٦٤ ISBN 964 - 499 - 257 - 5 (VOL.5)
قم ـ ص.ب. ٣٦٦٣ ـ ٣٧١٨٥ ـ تلفن: ٧٧٣٤٨٧٣ ـ ٢٥١ ـ ٩٨+

بسم اللّه الرّحمن الرّحيم

في ان الرضا اللاحق ناقل أو كاشف

قوله بقي الكلام في أن الرضا المتأخّر بعد رفع الإكراه ناقل أو كاشف

وأمّا على مسلك المشهور فبيع المكره يتوقّف على الإجازة اللاحقة وبتحقّقها يكون صحيحاً (وبناءً على هذا الأساس) هل تكون ناقلةً أم كاشفة قال الشيخ الأنصاري﵀ ان مقتضى الأصل وعدم حلّية مال الغير إلّا عن طيب نفسه هو الأوّل أمّا بيان ذلك فإنّا نستفيد من الإطلاقات والتقييدات أن البيع المرضى به صحيح فلابدّ أن يكون مع طيب النفس فيكون جزء المؤثّر في الملكية فالقانون العقلي يقتضي عدم تحقّق الأثر قبل تحقّق المؤثّر (ومن المعلوم بعد تحقّق الرضا يصير المؤثّر كاملاً فتكون الملكية بعده لا قبله وهذا معنى النقل فيكون الأصل بمعنى القاعدة. ويحتمل أن يكون المراد من الأصل استصحاب عدم الملكية أمّا توضيح ذلك فلأن قبل بيع المكره لا تكون الملكية بمتحقّقةٍ وبعد البيع وقبل الإجازة نشك في حدوثها فنستصحب عدم حدوثها فلا تكون حاصلة قبل الرضا وهذا معنى كونها ناقلةً.

قوله إلّا أن الأقوى بحسب الأدلّة النقلية هو الثاني كما سيجئ في مسألة الفضولي إن شاء اللّه تعالى. والنصّ الخاص مقدّم على القاعدة الأوّلية فالأقوى

عندنا هو الكشف في البيع المكره عليه والبيع الفضولي.

قوله وربّما يدّعى ان الكشف يكون مقتضى الأدلّة الشرعية ومقتضى الأصل فيهما وأمّا كونه مقتضى الروايات فسيجئ بيانه في البيع الفضولي. وأمّا كونه مقتضى الأصل فلأن المكره إذا قال بعتُ فيكون مراده نقلاً من حين إنشاء البيع والعقد والرضا اللاحق إنما يكون بمضمون العقد السابق فالإمضاء الشرعي يتعلّق بالنقل من حين العقد فالكشف يكون على طبق القاعدة.

في ردّ كون الكشف على طبق القاعدة

قوله وفيه ان الكشف ليس على طبق القاعدة لأن معنى بعتُ لا يكون نقلاً من حين إنشاء البيع والعقد بل يكون إنشاء التمليك إذْ يقال في تعريفه هو إنشاء تمليك العين بعوض معلوم ولا يكون من حين البيع جزء مفهومه فالإنشاءات على القاعدة خالية عن الزمان لأن فعل الأمر والنهي يدلّ على إنشاء الإيجاب والتحريم والفور والتراخي خارجان عن مدلول صيغة الأمر وأمّا إذا قيل من حين النهي يجب على المكلّف أن يترك المنهى عنه فإنّما يكون هذا بحكم العقل وليس بمفاد الوضعي فيكون مفاد العقد النقل والانتقال وإنشاء التمليك لا النقل من حين العقد (غاية الأمر) ان الإنشاء يكون لفظاً صادراً من اللافظ فيتحقّق قهراً في الزمان الحال والنطق وهذا المطلب لا يختصّ به بل الإخبار يكون في حال النطق أيضاً فيكون التكلّم في الزمان الحال والمنشأ إنّما يكون النقل والتمليك وإذا لم يكن النقص في العقد موجوداً فيكون علّةً تامةً بحكم الشرع للملكية وأمّا لو كان فيه موجوداً فبالرضا اللاحق يصير مؤثّراً كاملاً لها (كما فيما نحن فيه).

وهذا يناسب بالنقل لا الكشف (كما لا يخفى).

قوله ولذلك أي من جهة أن النقل والانتقال لا يكونان من حين عقد المكره

كان الحكم بتحقّق الملك بعد القبول في جميع البيع أو بعد القبض في الصرف والهبة أو بعد انقضاء مدّة الخيار وزمانه على مذهب الشيخ الطوسي﵀ مثلاً لو فرضنا أن الموجب قال قبل الدقيقتين بعتُ والقابل قال بعدهما قبلت (وعلى طبيعة الحال) فلو كان مدلول بعتُ نقلاً من حين العقد ومدلول اشتريت أو قبلت قبول النقل من حين الاشتراء. لما تطابقا من حيث الزمان فلا يكون هذا البيع صحيحاً (والحال) أنّه صحيح وما هذا إلّا من جهة كون مدلول بعتُ أصل النقل ومدلول اشتريتُ قبول النقل والتمليك المتحقّقين بالإيجاب أمّا في بيع الصرف فإذا لم يتحقّق التقابض في المجلس فلا تتحقّق الملكية (وبناءً على هذا) فيمكن تأخّر التقابض عن العقد بساعة (مثلاً) فلو كان معنى بعتُ نقلاً من حين العقد فيلزم تخلّف الأثر عن المؤثّر وأمّا بيع السلم فبالاضافة إلى خصوص قبض الثمن يكون الأمر مثل بيع الصرف وأمّا في الهبة فبالنسبة إلى قبض الموهوب له يكون الأمر كذلك إذْ مادام لم يتحقّق القبض فلا ملكية.

وأمّا بيع الخياري فقبل انقضاء مدة الخيار لا ملكية بناءً على مذهب الشيخ الطوسي﵀ فلو كان مفهوم بعتُ نقلاً للمبيع من ملك البائع إلى ملك المشتري من حين العقد فيلزم تخلّف المعلول عن علّته التامّة وهو باطل بل محال فتحصّل ممّا ذكرنا أن مدلول البيع في جميع الموارد ليس النقل من حين وقوع العقد بل يكون أصل النقل (كما لا يخفى).

قوله فإن قلت ان حكم الشارع المقدّس بثبوت الملك وإن كان بعد رضا المالك ولكن حكمه به لمّا كان من جهة امضاءه للرضا اللاحق بما وقع سابقاً من المالك فيكون الرضا مربوطاً بالبيع والامضاء يتعلّق بهذا الرضا فلا مانع من أن نقول ان الشارع المقدّس بعد الرضا حَكَمَ بثبوت الملك قبل الرضا ومن ابتداء المعاملة.

قلت: ان المراد من الملكية الّتي حَكَمَ الشارع المقدّس بثبوتها بعد الرضا يكون حكماً شرعياً (وعلى طبيعة الحال) فلا يكون الحكم بها قبل الرضا ولا تكون الملكية قبل الحكم فكيف يعقل أن تكون قبل الحكم بها ولا يكون الحكم بها قبل الرضا إذ يلزم تحقّق المعلول قبل علّته التامة والأثر قبل تحقّق المؤثّر.

في أن الرضا اللاحق ناقل أو كاشف

قوله وإن شئت توضيح ما ذكرنا لك فلاحظ مقتضى الفسخ فإنّه وإن كان حلّاً للعقد السابق بحيث جعله كالمعدوم وكأن لم يكن أي لم يوجد (فيكون الفعل تامّاً) أمّا معنى الفسخ فليس انعدام الملكية الحاصلة من حين العقد إلى حين الفسخ بل يكون معناه انعدامها من حين الفسخ إلى بعده أي تكون المعاملة من حينه بلا أثر ويكون العقد السابق من حينه كالمعدوم في كونه بلا أثر فيكون الرضا اللاحق في بيع المكره بعد رفع الإكراه كذلك أي تكون المعاملة من حينه صحيحاً مؤثّراً وهذا يناسب بالنقل لا الكشف.

فالمعيار بزمان حدوث الفسخ لا بزمان متعلّق الفسخ (العقد).

قوله ثم على القول بالكشف

هل يكون للطرف غير المكره ان يفسخ قبل رضا المكره أم لا سيأتي بيانه في البيع الفضولي إن شاء اللّه تعالى إمّا على القول بالنقل فلا مورد لهذا البحث قبل الرضا من جهة انعدام ما يتعلّق به الفسخ (الملكية).

في عقد المملوك سواء كان بيعاً أم غيره بغير رضا السيّد

قوله مسألة ومن شروط المتعاقدين

إذن السيّد لو كان العاقد عبداً فلا يجوز للمملوك أن يوقع عقداً إلّا بإذن سيّده ومولاه بحيث لا يكون إنشاءه مؤثّراً ونافذاً سواء كان لنفسه في ذمّته بعنوان المثمن أو بعنوان الثمن أو بما في يده على القول بكونه مالكاً أم لغيره وكالةً عنه فليس له الاستقلال في الإنشائات من جهة عموم أدلّة عدم استقلاله في أموره كقوله تعالى ﴿ضرب اللّه مثلاً عبداً مملوكاً لا يقدر على شيءٍ﴾[1] فشيء يشمل الطلاق وإمّا كيفية الاستدلال به على المدّعى أن الظاهر من القدرة خصوصاً بقرينة الرواية هو الاستقلال في الأمور بحيث إن شاء الشخص فَعَلَ وإن لم يشأ لم يفعل فالشخص الّذي لا يكون مستقلّاً في الأمور بل محتاجاً إلى الغير لا يسمى قادراً عرفاً والعبد يكون كذلك نظراً إلى منطوق الآية الشريفة هذا بالإضافة إلى كلمة لا يقدر وإمّا كلمة شيءٍ فهي تفيد العموم لأنّها نكرة وقعت في سياق النفي أي لا يقدر عبد على كل ما صدق عليه شيءٌ ومن جملته عقوده فلا يقدر عليها أي لا يترتّب الأثر المقصود من إنشاء النكاح (علقة الزوجية) ومن إنشاء البيع (ملكية) على عقده وكذا لا يترتّب الأثر المقصود من إنشاء الطلاق (فراق بين الزوجين) على إيقاعه بدون إذن سيّده وليس المراد ان أفعال المملوك تكون بلا أثر بل أفعاله تكون مثل أفعال الحرّ بحيث تكون موضوعات لكثير من الأحكام مثلاً إتلافه مال الغير سبب الضمان وجنايته سببه وجنابته سبب الغسل وحدثه الأصغر سبب الوضوء وطهارته سبب النظافة والنورانيّة فيكون المراد إن إنشاءاته بدون اذن السيّد ليس لها أثر أصلاً.

---

١. سورة النحل الآية ٧٥.

في الفرق بين بيع العبد والمكره والفضولي

قوله أمّا مع الإذن السابق فلا اشكال في ترتّب الآثار على انشائاته وأمّا مع الإجازة اللاحقة فيحتمل عدم وقوع انشائاته إذِ الفرق واضح بين بيع العبد وبين بيع المكره والفضولي من جهة إن إجازة المالك فيهما يتعلّق بمفاد العقد (النقل والانتقال).

وأمّا في باب بيع العبد فلا يتعلّق إجازة السيّد بالنقل والانتقال من جهة احتمال كون العبد وكيلاً عن الشخص الثالث أو فضولياً لغير المولى فانشئ العقد عن جانب الموكّل أو عن جانب الغير فيكون النقل والانتقال للعوضين مربوطين بمالكهما فلا يرتبطان بالمولى (نعم) يكون المربوط به إنشاء العقد الّذي أجرى في لسان العبد وأمّا ألفاظ العقد فوقعت بلا إذن المولى ابتداءً وقد تصرّمت والشيء إذا وقع مستقلّاً (كألفاظ العقد) فلا يمكن أن يجعله غير مستقلٍّ لأن الشيء لا ينقلب عمّا وقع عليه فلا يؤثر في عقد المملوك الإجازة اللاحقة فلابد من أن يكون فيه الإذن السابق (هذا) مضافاً إلى أن كون العبد مملوكاً لا يلازم سقوط ألفاظه وعباراته عن الأثر فلا مانع من الحكم بصحّة عقده وكالةً عن الغير.

الأقوى كفاية الإجازة اللاحقة في نفوذ عقد العبد

قوله إلّا أن الأقوى عند الشيخ الأنصاري ﷺ ان الإجازة اللاحقة تكفى في تأثير عقد المملوك فلا يلزم أن يكون بالإذن السابق وتدلّ عليه العمومات والإطلاقات الدالّتان على الوفا بالعقود سواء كانت للأحرار أم للمماليك مع الإذن السابق أو مع الإجازة اللاحقة أو مع الاستقلال وأمّا المخصّص فهو يدلّ على عدم ترتّب الأثر على عقد العبد من دون مدخلية المولى سابقاً عليه ولاحقاً به.

ولا يدّل على مدخلية إذنه السابق في تأثيره كي يحكم بكون الإجازة اللاحقة لغواً. ولو شكّ في صحّة عقد المملوك مع الإجازة اللاحقة لنتمسّك بعمومات أدلّة البيع فنحكم بصحّته إذ نستفيد منها في الموردين: **أحدهما**: إذا نشك في أصل التخصيص. و**ثانيهما**: إذا نشك في التخصيص الزائد لأنّها تخصّص قطعاً بعقد المملوك لا يكون مع الإذن السابق ولا مع الإجازة اللاحقة هل تخصّص بعقده لم يكن مع الإذن السابق ولكن كان مع الإجازة اللاحقة أم لا فالشك إنّما يكون في التخصيص الزائد فيدور الأمر بين أقل التخصيص وأكثره ولكن نستفيد بالإضافة إلى الأكثر من العمومات الّتي تكون بلا مزاحم ونحكم بصحّة العقد المذكور.

قوله ويؤيّد ارادة الأعم من الإذن السابق والإجازة اللاحقة خبر زرارة بن أعين رحمه الله عن الصادقين عليهما السلام أمّا بيان التأييد فلأنّه ورد أن المملوك لا يجوز نكاحه وطلاقه إلّا بإذن سيّده (ومن الواضح) ان في النكاح لا يشترط الإذن السابق. بالإجماع كما سيأتي إن شاء اللّه تعالى وهذا الخبر قرينة على كفاية الإذن السابق والإجازة اللاحقة فيه.

ثمّ نضمّ عدم القول بالفصل ونقول ان عدم القول به يدلّ على ان بقيّة الإنشاءات والعقود ملحقة بباب النكاح فلا يشترط في جميعها الإذن السابق وأمّا الطلاق الّذي ذكر فيه فهو يكون مستثنى بالدليل الخاص فلا يتوقّف على الإجازة اللاحقة بل يشترط فيه الإذن السابق.

ولا يشترط في إنشاءات العبد الإذن السابق إلّا في الطلاق

فإن قيل: إذا كان طلاق المملوك يحتاج إلى الإذن السابق فلِمَ لَمْ يبيّنه الإمام عليه السلام فيه وما هذا إلّا تأخير البيان عن وقت الحاجة (وهو قبيح). قلنا لا يلزم

تأخير البيان عن وقت الحاجة والعمل لأن الإمام عليه السلام إنّما يكون في بيان عدم استقلال العبد في النكاح والطلاق بحيث لا يحتاج إلى إذن المولى وليس في صدد بيان دخالة المولى على نحو الإذن السابق فقط أو على نحو الإذن السابق أو الإجازة اللاحقة ولكن نستفيد من الدليل الآخر احتياج طلاق المملوك إلى الإذن السابق.

فإن قيل من أين استفدت عدم صحّة الطلاق حتى مع كراهة المولى عنه. **قلنا** استفدته من جملة الطلاق بيد من أي يكون اختيار الطلاق بيد الشخص الّذي يكون اختياره بيده. (اعنى منه المولى).

في الفرق بين الدليل والتأييد

فإن قيل: لِمَ جعله مؤيّداً للمدعى لا الدليل عليه (قلنا) ان الدليل الخاص قد دلّ على كفاية الإجازة اللاحقة في باب نكاح المملوك وهذا قرينة على كون المراد من الإذن أعم من السابق. وكذا في باب الطلاق قد دلّ الدليل الخاص على اشتراط الإذن السابق. وهذا قرينة على كون المراد من الإذن يكون الإذن السابق لا الأعمّ فلذا يكون البيان المذكور في الخبر السابق مؤيّداً لا دليلاً إذا ثبات الشيء لا ينفى ما عداه فاثبات الإذن السابق في الطلاق لا ينفى كفاية الإجازة اللاحقة فيه.

وهذا الاحتمال يوجب جعله مؤيّداً.

قوله ويؤيّد المختار بل يدلّ عليه

ما ورد في صحّة نكاح العبد الواقع بغير إذن المولى إذا إجازه وفي هذا الخبر سئل عن الإمام عليه السلام ان العبد يزوّج بدون إذن مولاه هل يصحّ هذا أم لا قال

الإمام عليه السلام أن أمره (الازدواج) بيد المولى وإن إجازه كان صحيحاً وإلّا فلا حال كون الإمام عليه السلام معلّلاً بأنّه لم يعصِ اللّه تعالى هذا إذا قرء لفظه بالكسر على وزن اسم الفاعل ويحتمل أن يكون بالفتح على زنة اسم المفعول من باب التفعيل أي حال كون الصحّة معلّلاً بعدم عصيان اللّه تبارك وتعالى بل إنّما عصى سيّده فإذا إجازه جاز ونفذ[١].

وتقريب الاستدلال به على وجهين: الأوّل: أن تزويج المملوك بغير إذن سيّده مطلق شامل لكون العبد عاقد النفسه بحيث يكون شخصه عاقداً ومتزوّجاً لنفسه. الثاني: ان الحرّ عقد للمملوك امرءةً بغير إذن سيّده وأمّا حمل الرواية على ما إذا عقد الغير (الحرّ) له كي يكون التزويج فضولياً فهو مناف لترك الاستفصال والتفصيل بين الوجهين. وأمّا متن الرواية فعن زرارة(عليه الرحمة) عن أبي جعفر عليه السلام قال سئلته عن مملوك تزوّج بغير إذن سيّده فقال ذاك إلى سيّده إن شاء أجاز وإن شاء فرّق بينهما قلت أصلحك اللّه ان الحكم بن عتيبة وابراهيم النخعي وأصحابهما يقولون ان أصل النكاح فاسد ولا تحلّ له إجازة السيّد له فقال أبوجعفر عليه السلام إنّه لم يعص اللّه وإنّما عصى سيّده فإذا اجازه فهو له جائز.

وأمّا وجه العموم الشامل للوجهين فلأن لفظ تزوّج ذكر بدون المتعلّق (بالكسر) وحذفه يدلّ على العموم كما في قولك ضربت إمّا بخلاف نحو قولك ضربت زيداً فإنّه يدلّ على اختصاص وقوع الضرب على خصوص زيدٍ. فإن قيل إنّا نحمل الخبر على الوجه الثاني الّذي هو عبارة عن تزويج الغير له فيكون فضولياً ويكون السؤال والجواب في هذا الفرض فيكون الخبر اجنبيّاً عمّا إذا عقد العبد لنفسه.

---

١. الوسائل ١٤: ٥٢٣ حديث ١ الباب ٢٤ من أبواب نكاح العبيد.

قلنا: ان العبرة بعموم الجواب الصادر عن الإمام عليه السلام فهو ترك الاستفصال بين العاقد شخص العبد وبين كونه غيره ولو كان الفرق بينهما من حيث الحكم لبيّنه في مقام الجواب فترك الاستفصال يدلّ على العموم كحذف المتعلّق لأنّه يدلّ على العموم الأفرادي (كما رأيت في المثال السابق).

فقد علم من هذا الخبر حكم نكاح العبد وبضميمة عدم القول بالفصل يعلم حكم سائر إنشاءاته إذ جميعها مربوط برضا المولى سواء كان سابقاً أم لاحقاً.

قوله مع ان تعليل الصحّة بأنّه لم يعص اللّه تعالى إلى آخره في قوّة أن يقال أن المملوك إذا عصى اللّه تعالى بعقد كالعقد على ما حرّم اللّه تعالى على ما مثّل به الإمام عليه السلام في روايات آخر واردة في هذه المسألة كان العقد باطلاً قطعاً سواء كان العاقد شخص العبد لنفسه أم غيره له من جهه عدم تصوّر رضاء اللّه تعالى بما سبق من معصيته جلّ وعلى كالعقد على المعتدّة مثلاً.

في أن المعيار رضا السيّد بتزويج العبد

إمّا إذا لم يعص اللّه تعالى ولكن عصى سيّده أمكن رضا سيّده بعداً بالتزويج الّذي لم يرض به سابقاً فإذا رضى به وأجاز صحّ ونفذ فيكون الحاصل أن معيار الصحّة في معاملة العبد بعد كونها في نفسها ممّا لم ينه عنه الشارع المقدّس هو (أي المعيار) رضاء سيّده بوقوعه سابقاً أو لاحقاً.

فالحاصل أن العبد إذا عصى سيّده بمعاملةٍ سواء كانت بيعاً أم تزويجاً ثم رضى السيّد بها صحّت ونفذت. فيكون حاصل الكلام أن ما قاله المخالف من أن معصية السيّد لا يزول حكمها برضاه بعد وقوع المعصية عنه ومن أنّه لا ينفع الرضا اللاحق كما نقله السائل، عن طائفة من العامة أي عن جماعة منهم غير صحيح (هذا خبران) وخلاصة الكلام في هذا المقام أن قياس بعض العامّة معصية

المولى بمعصية الباري جلّ وعلى مع الفارق إذ في عصيان اللّه تعالى لا يعقل الرضا اللاحق وأمّا في عصيان السيّد فالرضا اللاحق معقول.

فإن قيل أنه يمكن عقلاً وشرعاً أن لا يعاقب العاصي تفضّلاً أو بالتوبة فيرضى المولى الحقيقي عنه بعد عصيانه لأنّه أرحم الراحمين.

قلنا: إنّ اللّه تعالى لم يرض بالعصيان أصلاً بل يكون عنده مبغوضاً دائماً سواء كان قبل الوقوع أم بعده وأمّا عدم عقاب العاصي فليس سببه رضا اللّه تعالى عن فعل العصيان ووقوع الطغيان بل إنّما يكون سببه تفضّل الباري وكرمه ورحمته الواسعة فالتأييد مربوط بعقد الغير له والدليل مربوط بعقد العبد لنفسه فافهم هذا واغتنم وكن من الشاكرين.

في الأقوال الثلاثة بالإضافة إلى عقد العبد

قوله ومن ذلك

أي اثبات صحّةعقد ازدواج العبد بواسطة الروايات ذهب صاحب الجواهر (عليه الرحمة) إلى صحّة عقد العبد وإيقاعه وإلى استقلاله فيهما بحيث لا يحتاج إلى رضا السيّد أعم من الرضا السابق واللاحق خلافاً للمشهور والشيخ الأنصاري﵀ فإن المشهور يشترط فيهما الإذن السابق والإجازة اللاحقة تكفى.

والشيخ الأنصاري﵀ اختار عدم استقلاله فيهما فيحتاج إلى رضا السيّد سواء كان سابقاً أم لاحقاً (وهذا نقطة الفرق بينهما).

قوله بل ومع سبق النهى أيضاً

أعلم أيّها الطالب العلم ان كلمة بل هنا استعملت في الترقى أي ذهب صاحب الجوهر إلى صحّة عقده وإيقاعه حتى مع نهى السيّد عنهما إيّاه واستدلّ

عليه بأن غاية الأمر من النهي عصيان العبد في إيقاع العبد عقداً أو إيقاعاً في التصرّف وفي لسانه الّذي هو ملك للمولى لكن النهي مطلقاً أي سواء كان في العبادات أم في المعاملات وسواء كان مستنداً إلى نهى الشارع أم إلى المولى العرفي لا يوجب فساد المنهي عنه خصوصاً النهى الناشىء عن معصية السيّد كما تؤمى إليه هذه الأخبار الدالّة على أن معصية السيّد لا تقدح بصحّة العقد الصادر من العبد أمّا وجه الخصوصية المذكورة فلأن نهى المولى قد تعلّق بالتصرّف في اللسان الّذي يكون خارجاً عن المعاملة والحال أن نهيه قابل للجبران والتدارك بسبب الرضا اللاحق.

قوله ففي غير محلّه

أي استشهاد بعض كصاحب الجواهر قدس سره بهذه الروايات على صحّة عقد العبد في غير محلّه من جهة إنّها صريحة بتوقّف الصحّة على إجازة المولى إذ ذكرت فيها كلمة إذا الشرطية نحو فإذا اجازه جاز وللشرط مفهوم أي إذا لم يجزه فلا يكون عقده جائزاً ونافذاً ومع هذا التصريح كيف تقول أيّها الصاحب الجواهر بعدم لزوم الإجازة (فالنتيجة) ان صحّة عقد العبد من جهة ارتفاع كراهة المولى به وهي ترتفع بتبدّلها بالرضا بفعل العبد فيلزم الرضا.

قوله ودعوى ان لإنشاءات العبد إنّما يكون الأمرين موجودان فيها الأوّل نفس إنشاءه عقداً أو إيقاعاً هما يصدرانْ من لسانه.

الثاني نفس المنشئ أو مضمون العقد فإجازة السيّد مربوطة بمضمون العقد والمنشئ (بالفتح) فإن اجازه جاز وإلّا فلا.

وأمّا الروايات بالإضافة إلى نفس إنشاء العقد أو الإيقاع فساكتة فيستفاد منها أنّه لا يتوقّف على الإجازة ويكون بدونها صحيح.

قوله حتى لو فرضناه للغير

فإن قيل أين ثمرة هذا المطلب الّذي ذكر في طيّ الدعوى تظهر. قلنا أن العبد قد يعقد امرءةً لنفسه وقد يعقدها لمولاه فلا ثمرة في هذين الموردين إذ لابدّ من إجازة المولى فيهما سواء تعلّقت بمضمون العقد أم بنفس العقد والإنشاء.

وقد يعقد وكالةً للشخص الثالث أو فضولياً فتظهر الثمرة هنا من جهة ان الروايات إن كانت مربوطةً بالثاني وبمضمون العقد فلا توثر إجازة المولى فيه لأنّه غير مربوط بالمولى أمّا إذا تعلّقت بنفس العقد فهو مربوط به فتؤثّر إجازته أثرها كما أن مضمون العقد في الفرض الأوّل مربوط بالمعقود له سواء كان مؤكّلاً أم فضولياً فالثمرة ظاهرة هنا.

قوله مدفوعة بأن روايات الباب تدلّ على أن الشيء الّذي ينوط بالمولى بحيث يقع باطلاً ويعدّ معصيةً من دون رضاه يلزم فيه الرجوع إليه ويسترضى عنه ورضاه اللاحق يكفى في صحّة الشيء الصادر من المملوك سواء كان لنفسه أم لغيره فإجازة السيّد مربوطة بنفس العقد والإنشاء.

قوله ثمّ أن ما ذكره صاحب الجواهر ﷺ من عصيان العبد بسبب تصرّفه في لسانه من حيث اجراء العقد بعد نهى المولى عنه ولكن النهي لا يقتضي الفساد مطلقاً أي سواء كان من قِبَلِ الشارع المقدّس أم من قِبَلِ المولى العرفي زعم أن استناد المشهور القائل ببطلان إنشاءات العبيد إلى النهي الّذي يقتضي الفساد ولذا اعترض عليه بأن نهي المولى عن اجراء العقد لا يقتضي الفساد إذ هو لا يستلزم الحرمة كي يستلزمه ونحن نجيب عن هذا الاعتراض أوّلاً بمنع حرمة هذه التصرّفات الجزئية وهي عبارة عن تصرّف العبد في لسانه إذا اجري العقد لغيره من جهة قيام السيرة المستمرّة على مكالمة العبيد والاماء ونحو ذلك من المشاغل الجزئية كشرب الماء والاعانة للفرد على الأمر الجزئي و... وهذه

الأمور لست بمحرّمة قطعاً عليهم فاجراء العقد ليس بحرام كي تصل النوبة بالفساد. وثانياً ان النهي لو تعلّق بذات المعاملة أو بجزءها أو بشرطها لكان ارشاداً إلى الفساد ودالاً على البطلان (وهذا واضح) وأمّا إذا تعلّق بعنوان خارج عنها ولكن يكون مقارناً لإنشاء العقد فهذا النهي لا يدلّ على الفساد وما نحن فيه من هذا القبيل لأنّ النهي تعلّق بتصرّف اللسان وهو مقارن بانشاء العقد (وعلى طبيعة الحال) فلا يظنّ أحد أن مدرك المشهور في الحكم ببطلان إنشاء العبيد يكون تصرّفهم في الالسنة الّتي تكون مملوكة للموالي كي تعترض عليهم بأنّ الحرمة الناشئة عن نهي السيّد لا يوجب الفساد وثالثاً إن إنشاء العقد يكون تصرّفاً في اللسان وهو يكون معصية المولى ولكن هو من حيث كونه معصية المولى غير قادح بصحّة العقد ويكون مقتضى هذا الكلام أن كون التصرّف في اللسان إذا كان معصية الّله تعالى فيكون قادحاً بها ومبطلاً لها (والحال) ليس الأمر كذلك لأنّ من قال في اثناء الصلوة الواجبة بعت داري مع القصد والاختيار فيكون هذا الكلام حراماً من جهة كونه مبطلاً لها (والحال) لم يُفتِ أحد ببطلان العقد والانشاء مع تحقّق معصية اللّه به وكذا من انشئ مع القصد والاختيار في اثناء القراءة المضيّقة مثلاً إذا نذر الشخص أن يشتغل بقراءة القرآن الكريم في الساعة المعيّنة من اليوم المعيّن فانشاء العقد فيها حرام ويوجب حنث النذر والعصيان ولكن لم يقل أحد ببطلان الانشاء والعقد وغيرهما فالنتيجة ان فتوى المشهور ببطلان إنشاءات العبيد من دون إذن السيّد ليس من جهة عصيان المولى وحرمتها واستلزامها الفساد والبطلان كي يرد اعتراضكم عليهم بأن نهى المولى لا يستلزم الفساد.

في أن مدرك الحكم ببطلان عقد المملوك من دون إذن السيّد الآية

قوله فالتحقيق أنّ مدرك المشهور في الحكم بالبطلان عبارة عن الآية الشريفة الّتي قد مضت في صدر المسألة وهي دالّة صراحة على عدم استقلاله على شيء (والتفصيل مضى) والروايات الّتي تدلّ على عدم نفوذ امورهم إلّا بإذن السيّد ورضاه وإجازته.

قوله فرع لوامر العبد آمر أن يشتري نفسه من مولاه فباعه مولاه صحّ (والتفصيل) أن الشخص الثالث أعطى مبلغاً بالعبد وأمره أن يشتري نفسه من مولاه به لي ويكون هذا إنشاء التوكيل للعبد. في شراء نفسه والعبد يقبل الوكالة من دون إذن المولى ورضاه وهذه ليست بصحيحةٍ إلّا مع إذن المولى ورضاه.

في الفرض الأوّل

ويكون لهذا الفرع فرعان: الفرع الأوّل أن الشخص الثالث وكلّ عبداً وأمره أن يشتري نفسه من مولاه. الفرع الثاني أن الموكّل أمر العبد أن يشتري شخصه عن وكيل مولاه. أما الفرع الأوّل فله ثلاثة فروضٍ الفرض الأوّل أن المولى قبل البيع والشراء يقول امضيت وكالتك عن فلان ثم يقول بلا فاصلة بعتك والعبد يقول اشتريت نفسي وهذا البيع صحيح قطعاً إذ لا نقص فيه. الفرض الثاني أن المولى لم يمض صراحةً وكالة العبد ولكن جعله في معرض البيع وهذا يوجب رضاه بوكالته إذ لا فرق بحال المولى في هذا الفرض أن يشتري الأجنبي عبده وإن يشتري العبد نفسه وكالةً وإذا قلنا أن هذا الرضا الضمني يكفى فالبيع صحيح ايضاً بلا اشكال. الفرض الثالث أن المولى لم يرض قبل إنشاء البيع لا صراحةً ولا ضمناً بل بالإيجاب يتحقّق رضاه بتوكيل العبد عن الثالث ويمكن أن نقول ان إيجاب المولى بعد علمه بتوكيل العبد يكون رضا الضمني والتبعي بوكالته فيمكن

أن يكون البيع صحيحاً أيضاً.

ولا يذهب عليك ان وكالة العبد بعد الإيجاب تامّة ولكن توجد أهلية العبد للشراء بعد الإيجاب لا قبله فلا يكون واجداً للشرائط من أوّل العقد إلى آخره فيحتمل أن يكون هذا البيع باطلاً.

وأمّا الشيخ الأنصاري ﷺ فيقول أن كون العبد واجداً للشرائط من أوّل العقد إلى آخره غير لازم فيما نحن فيه بل تكفى أهليته في اثناء العقد وله نظير في الفقه الشريف كما إذا أخذ شخص من مال الآخر مبلغاً كي يشترى له متاعاً ولذا ذهب إلى السوق للاشتراء فوجده وانشىء صاحب المتاع الإيجاب ويكون المشتري إلى هذا الزمان فضولياً ولكن جاء مالك الثمن في هذا الاثناء وانشىء الوكالة للمشتري في الشراء ثم قال اشتريت ويكفى هذا المقدار في خروج المعاملة عن كونها فضوليّة ولا نحتاج إلى الإجازة اللاحقة وفي هذا المورد لا يكون المشتري واجداً للشرائط من أوّل العقد إلى آخره بل يكون واجداً لها في الاثناء.

قوله وعن القاضي أي حكى عنه البطلان في المسألة مستدلّاً عليه بأن عبارة العبد عبارة المولى من جهة ان العبد وما في يده كان لمولاه فالعبد إذا قال اشتريت بعد إيجاب المولى فكأنّه قال المولى اشتريت فيلزم اتحاد الموجب والقابل وهذا يوجب بطلان البيع.

وأمّا الشيخ الأنصاري ﷺ فردّه بثلاثة أوجه الأوّل نقضي فيما إذا إذن المولى صراحةً للعبد في التوكيل للاشتراء وبعد تحقّق البيع والشراء يلزم الاتحاد المذكور إذ عبارة العبد عبارة المولى فكأنّه قال المولى بعتُ اشتريتُ (والحال) ان الأصحاب ﷺ أفتوا بصحّة هذا البيع فما هو جوابكم هنا فهو جوابنا ثمَّ الثاني انّا لا نسلّم اتّحاد الموجب والقابل إذ عبارة العبد بمنزلة عبارة المولى وليست عينها (والحال) ان أحد طرفى العقد يكون المولى والطرف الآخر عبداً وهما اثنان

الثالث ان اتّحاد الموجب والقابل لا يقدح في صحّة البيع لأنّ الشخص الواحد يجوز أن يكون موجباً وقابلاً لكن بالاعتبارين وباعتبار كونه أصيلاً يكون موجباً وباعتبار كونه وكيلاً عن الغير يكون قابلاً فلا اشكال فيه فيجوز أن يكون الشخص موجبا لعقد النكاح وكالةً عن المرأة وقابلاً أصالةً هذا إذا أمره الآمر بالاشتراء من مولاه قد مضى في أوّل الفرع.

في الفرض الثاني

وأمّا إذا وكّل الثالث العبد أن يشتري نفسه له عن وكيل المولى فعن جماعة منهم المحقّق والشهيد الثانيان﵀ ان هذا البيع لا يصحّ من جهة عدم الاذن الصريحي والضمني عن قِبَلِ المولى في وكالة العبد وإذا لم تحرز وكالته فلا يكون أهلاً لإنشاء العقد وقبول البيع. (نعم) وكّل المولى شخصاً في بيع العبد ولكن تنصرف هذه الوكالة إلى بيع العبد بالأشخاص الّتي تكون غير العبد (فالنتيجة) ان شراء العبد نفسه باطل.

قوله وربّما قيل القائل صاحب الجواهر﵀

يجواز البيع وصحّته في هذا الفرض أيضاً هذا بناءً على ما سبق منه من أن عدم اذن العبد في الوكالة ومعصيته للمولى لا يدلّان على فساد بيعه فتكون معاملته صحيحة. وأجاب الشيخ الأنصاري﵀ بأن مستند الفساد ليس وكالة العبد بدون إذن المولى ومعصيته لمولاه بل يكون الآية الشريفة وقد سبقت والروايات الدالّتين على عدم استقلال العبيد في أمورهم فيكون قبول وكالة العبد باطلاً فشراءه نفسه عن وكيل المولى باطل وليس منعه عن التصرّف في لسانه كما قال به صاحب الجواهر﵀ وقد مضى تحقيقه واللّه تعالى أعلم.

في البيع الفضولي

قوله مسألة ومن شروط المتعاقدين

متى فرغ المصنّفﷺ عن بيان ستّة شرائط المتعاقدين شرع في بيان الشرط السابع أمّا اجمال شروط الستة فكونهما بالغين عاقلين قاصدين للمدلول تعيين المالكين مختارين حرّين فلو كانا عبدين أو أحدهما عبداً فلابدّ من اذن السيّد. وأمّا الشرط السابع فهو عبارة عن كونهما مالكين أو مأذونين من المالك أو الشارع المقدّس فعقد الفضولي لا يصحّ أي لا يترتّب عليه ما يترتّب على عقد غيره من اللزوم إذ يحتمل أن يردّه مالك المبيع وهذا أي عدم ترتّب الأثر مراد من جعل الملك وما في حكمه من الولاية والوكالة شرطاً للزوم.

فالمراد من عدم صحّة عقد الفضولي ليس بطلانه راساً بحيث لا تؤثر فيه الإجازة اللاحقة بل المراد منه عدم الصحّة الفعلية إلى أن تلحقه الإجازة وعلى هذا فلا يترتّب عليه اللزوم لذا فرّع عليه العلّامةﷺ في كتابه القواعد توقّفه على الإجازة.

فاعترض عليه المحقّق الكركيﷺ في كتابه جامع المقاصد بأن هذا التفريع في غير محلّه من جهة أن اشتراط كون العاقد مالكاً أو مأذوناً من قِبَلِهِ يقتضي فساد عقد الفضولي وبطلانه لأن المراد من هذا الاشتراط يكون شرط الصحّة ومن المعلوم انه إذا انتفى الشرط انتفى المشروط (كانتفاء الطهارة بالإضافة إلى الصلوة).

قال المصنّفﷺ ان تفريع العلّامةﷺ في محلّه واشكال المحقّق الثانيﷺ في غير محلّه أمّا بيان ذلك فلأنّ مراد العلّامةﷺ من اشتراط كون العاقد مالكاً أو مأذوناً منه شرط اللزوم أو شرط الصحّة الفعلية والمناسب والملائم بهذا الشرط أن يقال أن عقد الفضولي ليس له اللزوم أو الصحّة الفعلية بل يكون موقوفاً على

إجازة المالك الأصلي (وعلى طبيعة الحال) فليس الإشكال في البين.

قوله وكيف كان الإشكال المحقّق الكركيﷺ وارداً على التفريع أم لم يورد عليه فالمهمّ التعرض لمسألة عقد الفضولي الّتي هي من أهم المسائل أمّا وجه كونها مهمّاً فلأنّها على خلاف اصالة الفساد (والحال) إنّ الإطلاقات والعمومات تشملها ومع ذلك افتى المشهور بصحّتها فتكون أهميّتها من حيث البحث فنقول اختلف الأصحاب وغيرهم من العامّة في بيع الفضولي بل مطلق عقده بعد اتفاقهم على بطلان ايقاعه كما في غاية المراد على أقوال وهي ستّة: **الأوّل** الجواز مطلقاً. **الثاني** المنع مطلقاً. **الثالث** التفصيل بين البيع والشراء. فالأوّل صحيح والثاني باطل. **الرابع** التفصيل بين النكاح وبين البيع فيصحّ في الأوّل دون الثاني. **الخامس** التفصيل بين بيع الفضولي لنفسه فيبطل وبين بيعه للمالك فيصحّ. **السادس** التفصيل بين سبق النهي من المالك للثمن فيبطل وبين عدمه فيصحّ.

في مصاديق الفضولي

قوله: والمراد بالفضولي كما ذكره الشهيدﷺ هو الكامل بالبلوغ والعقل غير المالك للتصرّف سواء كان مالكاً للعين ولكن كان محجورا عن التصرّف لسفه أو فلس أم لم يكن مالكاً لها سواء كان غاصباً لها أم لم يكن غاصباً لها وعلى كل تقدير فهو غير المالك للتصرّف في العين وفي كلام بعض العامة أن الفضولي هو العاقد بلا إذن من يحتاج إلى إذنه من المالك إذا عرفت ما ذكرنا من التعريف فانقدح لك أن عنوان الفضولي وصف للعاقد ولكن قد يوصف به نفس العقد ويقال العقد الفضولي وما هذا إلّا تسامح. لأن الصواب أن يقال العقد الفضول بلا ياء.

قوله: وكيف كان عنوان الفضولي فيشمل العقد الصادر من الباكرة الرشيدة

بدون إذن الوليّ (كالأب والجدّ للأب) فيكون فضولياً يحتاج إلى إجازه وليّها والعقد الصادر من المالك إذا لم يملك التصرّف لتعلّق حقّ الغير بالمال.

ويدلّ على شمول عقد الفضولي نكاحها من غير إذن الوليّ استدلال الفقهاء رضي الله عنهم لبطلانه بالروايات الواردة في نكاحها الدالّة على المنع وحينئذٍ فيشمل بيع الراهن العين المرهونة بدون إذن المرتهن والسفيه إذا باع ماله بدون إذن الوليّ ونحوهما من المفلّس إذا باع ماله بدون إذن الغرماء وبيع العبيد بدون إذن السيّد إذ مناط الفضولية وهو عبارة عن المحجورية في العين من حيث التصرّف موجود في الجميع.

من ان رضاء المالك بالعقد لا يخرجه عن الفضولية

قوله: وكيف كان البيع الفضولي من حيث الشمول فيشمل المورد الّذي تحقّق رضا المالك للتصرّف باطناً وطيب نفسه بالعقد من دون حصول إذن منه صريحاً أو فحوىً من باب الإذن في الشيء إذن في لوازمه كما إذا إذن المضيف للضيف الدخول في المنزل والفحوى يدلّ على إذنه له في النوم وفعل الصلوة فيه وهذا الإذن يسمى بالإذن الفحوى وإذا باع الأجنبي اعتماداً على رضا الباطني كان فضولياً موقوفاً على الإجازة من جهة أن احراز رضا المالك باطناً بالبيع يوجب كونه مالكاً للتصرّف في العين ومسلّطاً عليه (التصرّف) ويدلّ عليه أصل عدم صيرورته مالكاً للتصرّف في ظرف الشك فيه أعلم أيّها الطالب العلم أن إذن مالك الشيء للغير فيه أمّا يكون صريحاً وأمّا ضمنيّاً وأمّا فحوائياً ومثال الأوّل واضح لا يحتاج إلى المثال وأمّا مثال الثاني فكما إذا أجاز المالك للغير بيع ماله لشخص الغير صراحة فقد أجاز له هبته ضمناً لغيره. فكل ما يتحقّق في الشديد صراحةً فقد تحقّق في الخفيف ضمناً وتبعاً وأمّا مثال الثالث فقد مضى.

في المؤيّدين لعدم كفاية طيب نفس المالك

قوله: ويؤيّده اشتراطهم أي عدم كفاية رضا الباطني للمالك لا يخرج البيع عن الفضولية اشتراط الفقهاء رضي الله عنهم لشرط لزوم العقد وصحّته الفعلية كون العاقد مالكاً أو وكيلاً عنه أو وليّاً عليه. فلا يكون البيع الفضولي لازماً فيستفاد من اطلاق هذا التفريع عدم كفاية الرضا الباطني بالبيع في خروجه عن الفضولية.

قوله: ويؤيّده أيضاً المؤيّد الثاني له استدلالهم لصحّة البيع الفضولي بحديث عروة البارقي وسيأتي مبسوطاً إن شاء اللّه تعالى.

(والحال) ان للعروة علماً برضا النبي الأكرم ﷺ بهذه المعاملة ومع ذلك افتوا بكون المعاملة الصادرة من عروة البارقي فضولية ولذا استدلوا على صحّة البيع الفضولي به فلا يخرج البيع عن الفضولية بسبب رضا الباطني.

قوله: وإن كان الّذي فإن وصلية أي وإن كان الّذي يقوى في النفس [الذهن] ان بيع مال الغير والعقد عليه مع رضا المالك باطناً وطيب نفسه قلباً خارج عن الفضولي موضوعاً ولا يحتاج الى الإجازة اللاحقة فيستفاد من الأدلّة هذا القول وهو الأقوى عندنا (نعم) يرد عليه اشكال وهو أنّه يكون على خلاف الاجماع وظاهر الأصحاب رضي الله عنهم (فالنتيجة) ان رضاء الباطني المالك يقترن بالعقد يكفى في الصحّة بحيث لا يحتاج إلى الإجازة البعديّة ولا فرق من هذه الجهة بين علم العاقد برضا المالك الأصلي وطيب نفسه حين العقد أو بعده بالبيع وبين عدم علمه به لاحين العقد ولا بعده ولكن المالك بينه وبين اللّه تعالى يعلم برضاه حين العقد بالمعاملة فلابدّ ان يترتّب على العقد اثره ويجب عليه الوفا به فملاك خروج المعاملة عن الفضولية رضا الباطني من حيث وجوده الواقعي لا من حيث وجوده العلمي.

قوله لعموم

واستدلّ الشيخ الأنصاري ﷺ على مدّعاه بوجوه الأوّل اطلاق قوله تعالى احلّ اللّه البيع (وليس الدليل على التقييد فالبيع المذكور حلال وصحيح الثاني عموم الوفاء بالعقود يشمله وليس الدليل على التخصيص الثالث اطلاق التجارة عن تراض وهذا العقد تجارة عن تراض وليس الدليل على التقييد أيضاً الرابع اطلاق لا يحلّ مال امرءٍ مسلمٍ إلّا عن طيب نفسه وفيما نحن فيه طيب النفس موجود فيكون صحيحاً وحلالاً الخامس روايات باب نكاح العبد دالّة على ان سكوت المولى بتزويج العبد اقرار ورضاء به فلو كانت الإجازة قولاً لازمة لما يكفى السكوت ومن هنا يعلم ان الملاك هو الرضا سواء كان لساناً صريحاً أو ضمناً أو فحوىً أم قلباً وباطناً فالرضا الباطني إذا كان كافياً ولو كان بعد العقد) فهو كاف بالطريق الاولى إذا كان قبله كما فيما نحن فيه واما روايات النكاح فهي ظاهرة في رضا المولى بعد العقد.

في الأدلّة الدالّة على الصحّة

السادس رواية عروة البارقي ﷺ وحاصل مضمونها ان الرسول الأكرم ﷺ اعطى ديناراً لعروة البارقي وقال له اذهب إلى السوق واشتر الغنم للاضحيّة وهو ذهب واشترى به الغنمين وفي وسط الطريق باع أحدهما برجل بدينارٍ ثم تحقّق القبض للثمن والاقباض للمبيع. وجاء بمحضر الرسول الأكرم ﷺ ومعه غنم ودينار وإذا اطّلع عن القضيّة قال له بارك اللّه في صفقة يمينك فالبحث إنّما يكون في أن هذا البيع فضولي أم لا مع علم العروة برضا المالك بما فعله والفقهاء العظام رضي الله عنهم افتوا بكونه فضولياً والرسول الأكرم ﷺ امضاه وهذا دليل على جواز بيع الفضولي وصحّته كما سيأتي [إن شاء اللّه تعالى].

واما الشيخ الأنصاري﵀ فقال ان الأقوى عندي عدم كون البيع المذكور بيعاً فضولياً من جهة تحقّق القبض والاقباض والتصرّف بعده لأنّه اقبض واحداً من الغنمين بالمشتري وأخذ منه ديناراً ولو كان فضولياً لما جازت هذه التصرّفات فوجود القبض والاقباض والعلم برضا المالك يدلّ على عدم كونه فضوليّاً [وهو المطلوب].

فإن قيل أن مع العلم برضا المالك يكون فضولياً وامّا القبض والاقباض فهما حرامان لان عروة البارقي ليس بمعصوم كي يكون فعله حجّة.

قلنا أنّه ليس مدرك الفضولية فعل عروة البارقي وحده بل يكون المدرك تقرير النبي الأكرمﷺ ومن الواضح أن تقريره وامضاءه يدلّان على جوازهما وهو كاشف عن عدم كونه فضولياً فلا يكون مع احراز رضا المالك فضوليّاً.

قوله مع ان كلمات الأصحاب رضي الله عنهم

الدليل السابع على المدعى إنّه يظهر من كلماتهم في بعض المقامات خروج هذا الفرض عن الفضولي وعدم وقوفه على الإجازة اللاحقة مثل قولهم في الاستدلال على صحّة بيع الفضولي ويقولون أنّه جامع للشرائط كلّها إلّا رضا المالك وهو يحصل بالإجازة اللاحقة ونستفيد منها أن كون البيع فضولياً إنّما يكون بسبب عدم رضا المالك فمع وجوده يخرج عن الفضولية. ومثل قولهم أن الإجازة في البيع الفضولي لا يكفى فيها السكوت لأنّه أعم من الرضا ونستفيد من هذا الكلام أن الملاك رضا المالك. فلزوم إجازة القولي إنّما يكون من جهة احراز رضا المالك فإذا احرز في مورد فلا حاجة إلى الإجازة اللاحقة [وهو المطلوب].

في أن الدليل قائم على عدم توقّف كلّ الفضولي على الإجازة اللاحقة

قوله: ثمّ لو سلّم كون البيع فضولياً مع طيب نفس المالك ورضاه بالبيع والعقد ولكن ليس كل فضولي يتوقّف لزومه على الإجازة اللاحقة لوجهين. **الأوّل** لعدم الدليل الاجتهادي من الآية الشريفة والرواية المباركة على توقّفه مطلقاً أي سواء احرز رضا المالك به أم لم يحرز على الإجازة اللاحقة فتصل النوبة بالدليل الفقاهتي والأصل العملي وهو يدلّ على عدم التوقّف عليها في الشك فيه في صورة كشف رضا المالك بالبيع هذا أوّلاً.

وثانياً انا نجد مورداً يكون العقد فيه فضولياً ولا يحتاج على قول على الإجازة اللاحقة فيمن باع مال غيره فضولياً ثم ملكه. بالهبة أو الشراء أو الإرث هنا احتمالات: **الأوّل** أن يكون هذا البيع باطلاً. **الثاني** أن يكون موقوفاً على الإجازة اللاحقة. **الثالث** أن البائع الفضولي إذا ملك المبيع فيكون البيع صحيحاً من جهة أن رضا المالك محرز به وعلى طبق هذا الاحتمال فيوجد المورد الّذي يكون فيه فضولياً حال كونه غير موقوف على الإجازة اللاحقة [هذا أوّلاً] وثانياً لو فرض الاحتياج إلى الإجازة اللاحقة لأمكن الاكتفاء في الإجازة بالرضا الحاصل بعد البيع المذكور آنامّا لأن المتعارف أن من رضي بالبيع حين العقد باطناً فهو راضٍ به باطناً بعده مع الالتفات. ولو لحظةً [وهذا يكفى عن الإجازة اللاحقة] قولا.

قوله: ثم انّه لو اشكل

اعلم أيّها الطالب العلم أن عقد غير مالك التصرّف يكون على ثلاثة أنواع: **الأوّل**: أن يكون مالكاً للعين وغير مالك للتصرّف فيها كالراهن والسفيه والمفلّس إذا وقع كلّ واحد منها عقداً مع رضا المرتهن والولىّ والغرماء. **الثانى**: أن يكون غير مالك للعين كعقد العبد مع اذن السيّد مثل عقد النكاح وعقد البيع مثلاً.

في الوجوه الثلاثة في البيع الفضولي

الثالث أن يكون غير مالك للعين ولكن وقع العقد على مال الغير والفرق بينه وبين الأوّلين أن نفع العقد على فرض صحّته يعود إلى العاقد فيهما وإلى غيره فيه ولو استشكل في النوع الثالث بأنّه فضولي مع العلم برضا المالك ومع هذا يحتاج إلى إجازة المالك الأصلي وأمّا في النوع الثاني فلا محلّ لهذا الإشكال لأنّه صحيح بالعلم برضا المولى فلا نقص فيه (فإن قلت أن هذا القول ينافي ما سبق من عدم استقلال العبد في أفعاله قلنا لا منافاة أصلاً من جهة أن عدم الاستقلال إنّما يكون من جهة عدم رضا المولى واستقلاله يكون برضاه فتحصّل ممّا ذكرنا إنّ عقد العبد وعقد الراهن وعقد المفلّس وعقد السفيه صحيحة برضا السيّد والمرتهن والغرماء والولي.

قوله: ثم اعلم

متى فرغ المصنّف﵀ عن البحث الموضوعي وتعريف البيع الفضولي وبيان مصاديقه شرع في مسائله وقال أن الفضولي قد يبيع للمالك وقد يبيع لنفسه [كالغاصب والسارق] وعلى الأوّل فقد لا يسبقه منع عن البيع عن جانب المالك وقد يسبقه المنع فتكون له مسائل ثلاثٍ.

الأولى: ان يبيع للمالك مع عدم سبق منع من المالك وهذا المذكور القدر المتيقّن من عقد الفضولي موضوعاً وحكماً وضعياً أي مصداقاً للبيع الفضولي وحكماً بالصحّة فالحكم بالصحّة في المسألة الثانية والمسألة الثالثة يتفرّع على الحكم بها في المسألة الأولى كما أن الحكم بالفساد فيهما يكون بالطريق الأولى لو حكمنا به في الأولى فتكون الصحّة مبتنٍ فيهما عليها فيها وكذا الفساد حرفاً بحرفٍ.

والمشهور ذهب إلى صحّة عقد الفضولي بل في التذكرة ادّعى الإجماع

عليها صريحاً تارةً وقال أن العلماء رضي الله عنهم اجمعوا عليها وظاهراً عليها اخرى وقال أن الصحّة ثابتة عندنا وهذا التعبير ظاهر في الإجماع إلّا أن صاحب التذكرة رحمه الله ذكر عقيب ذلك التعبير أن لنا قولاً فيه [العقد الفضولي] بالبطلان.

وأوّل الشهيدين رحمهما الله حكى الصحّة في كتابه غاية المراد عن العمّاني ابن عقيل والمفيد والمرتضى والشيخ في كتابه النهاية وسلّار والحلبي والقاضي وابن حمزة وحكى القول بها عن الاسكافي أحد القديمين قدس سرهما واستقرّ عليها رأى من تأخّر عدا فخر الدين ولد العلّامة رحمه الله وبعض متأخّري المتأخّرين كالمقدّس الأردبيلي والسيّد الداماد وبعض متأخّري المحدّثين كصاحب الحدائق قدس سره واستدلّ المشهور على الصحّة بعموم أدلّة البيع والعقود نحو أحلّ اللّه البيع واوفوا بالعقود والمؤمنون عند شروطهم.

فإن قيل أنّه خال عن اذن المالك فلا يصدق عليه البيع ولا العقد كي يكون حلالاً وواجب الوفا فهو خارج عنه موضوعاً وتخصّصاً كخروج الجهّال عن العلماء في قولك أكرم العلماء.

قلنا: أن مجرّد خلوّه عن الإذن السابق لا يوجب سلب اسم العقد والبيع عنه بل يصدقان عليه عرفاً إذ الفاظ العبادات والمعاملات وضعت للأعمّ من الصحيح والفاسد.

فإن قيل أن ترتّب الأثر والنقل والانتقال يتوقّف على رضا المالك وهو من هذه الجهة ناقص فلا يكون صحيحاً لأنّه إذا انعدم الموقوف عليه فقد انعدم الموقوف.

قلنا: أن التوقّف المذكور غير قابل للانكار فالغرض لا يكون صحّته مطلقاً بل برضا اللاحق والإجازة اللاحقة فلا اشكال في البين.

في الإشكالات الواردة على العقد الفضولي

فإن قيل: أن رضا المالك وحده ليس بشرط بل يشترط طيب نفس المالك حال كونه مقروناً بالعقد بل يشترط كونه سابقاً على العقد. فلا تكفى الإجازة اللاحقة وهو فاقد للاذن السابق والمقرون معاً ولذا يكون باطلاً.

قلنا: أن اشتراط طيب النفس مسلّم أمّا مقارنته بالعقد فليس عليه دليل أصلاً فتصل النوبة بالأصل العملي والأصل عدم اشتراط المقارنة في ظرف الشك فيه [هذا] مضافاً إلى أن مقتضي الإطلاقات. والمعومات عدم اعتبار المقارنة وإلّا لبيّنه الشارع المقدّس.

قوله: ومرجع ذلك أي الأدّعا والتأييد الّذي قيل فيه كلّه إلى عموم حلّ البيع ووجوب الوفا بالعقد خرج من هذا العموم العاري عن الاذن والإجازة معاً ولكن لم يعلم خروج العقد الّذي فقد فيه الإذن السابق ولكن لحقه الإجازة وذلك كالبيع الفضولي الّذي نبحث بالفعل حوله من جهة عدم الدليل الإجتهادي عليه والأصل عدمه هذا مضافاً إلى أن الإطلاقات والعمومات دالّتان على عدم الخروج.

والعمومات والإطلاقات تدلّان على خروج الفضولي

قوله: وإلى ما ذكرنا من عدم خروج العقد الفضولي عن تحت العموم استدلالهم على صحّته بأنّه عقد صدر عن أهله [من العاقل البالغ المختار القاصد] ووقع في محلّه [من كون المبيع مالاً شرعاً وعرفاً] وبناءً على هذا الأساس فلابدّ أن يكون صحيحاً من جهة شمول الإطلاقات والعمومات له. كما لا يخفى على أولى النُهى.

قوله: فما ذكره

استشكل أوّل الشهيدينﷺ في كتابه غاية المراد بهذا الدليل وقال أنّه مصادرة بالمطلوب لأنّ الدليل يكون عين المدعى من جهة أن صدور العقد الفضولي عن أهله والوقوع في محلّه يكون عين الدعوى وبعبارة أخرى وهي أن هذا الدليل مركّب من الصغرى والكبرى والنزاع إنّما يكون في الصغرى والكبرى مسلّمة إذ كلّ عقد صدر عن أهله ووقع في محلّه يجب الوفا به والاختلاف في أن العقد الفضولي هل صدر عن أهله أم لا وجعلتم هذه الصغرى دليلاً على المدعى. وصورة القياس أن العقد الفضولي صدر عن أهله في محلّه [هذه الجمله الصغرى] وكلّ عقد كان صدوره عن أهله يجب الوفا به [كبرى] فالعقد الفضولي يجب الوفا به (نتيجة).

اما الشيخ الأنصاريﷺ فيقول أن هذا الاعتراض غير وارد عليه من جهة أن صغرى الدليل مسلّمةٌ غير قابلة للانكار بحيث لا تكون محلّ الدعوى فليست بمصادرةٍ بالمطلوب لأنّ صدوره من أهله ووقوعه في محلّه لا ترديد فيهما لأن العاقد كامل بالبلوغ والعقل مختار قاصد للمدلول باع الغنم لا خمراً وخنزيراً مثلاً [وعلى طبيعة الحال] فلا نقص فيه إلّا اذن المالك وهو يدفع بإصالة عدم اشتراط سبقه عليه فتكفى الإجازة اللاحقة.

في الإشكال الوارد على البيع الفضولي

قوله: ولعلّ مراد الشهيدﷺ أن كون العاقد الفضولي بالغاً عاقلاً مختاراً قاصداً للمدلول واضح لا اشكال فيه.

أمّا من جهة عدم كونه مالكاً ولا مأذوناً ففيها اشكال ونحتمل أن يكون الاذن السابق معتبراً والفضولي فاقد له فلا تكون أهليّة الفضولي بمحرزة لنا ولذا

يرد الإشكال [الجواب عنه]. بأنّه يدفع بالعمومات والإطلاقات لأنّهما تدلّان على عدم اعتبار الاذن السابق بل تدلّان على أن المعيار رضا المالك وطيب نفسه في صحّة البيع سواء كان سابقاً على العقد أم لاحقاً به.

في بيان قضيّة عروة البارقيﷺ

قوله: وقد اشتهر الاستدلال عليه بقضيّة عروة البارقي حيث دفع إليه النبي الأكرمﷺ ديناراً وقال له اشتر لنا به شاةً للأضحيّة فاشترى به شاتين ثم باع أحدهما في الطريق بدينار فأتى النبي الأكرمﷺ بدينار والشاة.

فقال له رسول اللّهﷺ بارك اللّه لك في صفقة يمينك أي بارك في بيعك. أمّا كيفية الاستدلال بها فإن عروة البارقيﷺ فعل المعاملتين الأولى اشتراءه به غنمين وكان هذا الشراء فضولياً لأنّه كان مأموراً باشتراء الغنم الواحد بالدينار المدفوع وهذا دليل على صحّة شراء الفضولي وأمّا المصنّفﷺ فيقول أن هذا الشراء قابل للتوجيه الّذي يخرجه عن الفضولية بأحد الوجهين: **الأوّل**: أن المراد جنس الشاة وليس واحداً منها في مقابل الاثنين والجنس يصدق على الواحد والمتعدّد فهو لو اشترى به أربعة شياةٍ فلم يخالف أمر المولى. **الثاني**: أن الاذن الفحوائي يدلّ على الجواز لأن الاذن في شراء الغنم الواحد بالدينار الواحد يدلّ على جواز شراء الغنم المتعدّد به بالطريق الاولى فرضا المالك بشراء المتعدّد يخرجه عن الفضولية.

وأمّا البيع الّذي وقع في اثناء الطريق فهو فضولي غير قابل للتوجيه ومع ذلك أمضاه الرسول الأكرمﷺ وهذا يكون دليلاً على صحّة البيع الفضولي الّذي يتوقّف من حيث الصحّة على إجازة المالك. [هذا أي خذ ذا] وهو يكون المعاملة الثانية.

قوله: ولكن لا يخفى عليك أن الاستدلال بها على صحّة البيع الفضولي يتوقّف على دخول المعاملة المقرونة برضا المالك فيه أمّا توضيح ذلك فإن الظاهر علم عروة البارقي برضا النبي الأكرم ﷺ بما فعل من الشراء والبيع [والحال] انّه اقبض المبيع للمشتري وقبض الثمن عنه ولا ريب أن الاقباض والقبض في البيع الفضولي حرام من جهة كون كلّ واحد منهما تصرّفاً في مال الغير فلابدّ أمّا من التزام أن عروة البارقي فعل الحرام في القبض والاقباض وهو مناف لتقرير النبي الأكرم ﷺ وأمّا من القول بأن البيع الّذي يعلم بتعقّبه للإجازة يجوز التصرّف فيه اقباضاً وقبصاً قبل الإجازة بناءً على كون الإجازة كاشفةً ولكن سيجيء ضعفه أي ضعف أن العلم بالإجازة اللاحقة مجوّز للتصرّف في مال الغير قبل الإجازة وإذا كان التزام الأوّل مردوداً والثاني ضعيفاً فيدور الأمر بين التزام الثالث وهو جعل هذا الفرد من البيع الّذي كان مقروناً برضا المالك خارجاً عن الفضولي كما قلناه سابقاً. وبين التزام الرابع وهو علم عروة برضا النبي الأكرم ﷺ باقباض ماله للمشتري حتى يستأذن وعلم المشتري بكون البيع فضوليّاً حتى يكون دفعه للثمن بيد البائع الفضولي على وجه الامانة وإلّا فالفضولي لا يستحق قبض الثمن لأنّه ليس بمالك للمبيع ولا وكيلاً عنه فلا يستحقّ قبض المال والثمن فلو كان المشتري عالماً به فله أن يستامنه على الثمن [أي يجعله أميناً عليه] حتى ينكشف حال البيع من الإجازة والردّ بخلاف ما لو كان جاهلاً فلا يمكنه أن يجعله أميناً بل يدفع إليه بعنوان الاستحقاق. لكن الظاهر هو أوّل الوجهين [أي الوجه الثالث] إذ لا علم للمشتري بكون عروة فضوليّاً لأنّه ذو اليد على الغنم واليد امارة على الملك فزعم إنّه مالك للغنم.

قوله: خصوصاً بملاحظة أن الظاهر وقوع تلك المعاملة على جهة المعاطاة وتدلّ عليه غلبة المعاطاة في أمثال ما نحن فيه وقد مضى في بحثها أن التعاطي

حتى الاعطاء عن الجانب الواحد ليس لهما موضوعية فيها بل الملاك فيها مجرّد الرضا ووصول العوضين إلى الطرفين سواء كان باقباض المالك أم باقباض غيره وسواء كان غير المالك فضولياً أم صبّياً ودابّةً وريحاً (مثلاً) وإذا وقع القبض والاقباض فيما نحن فيه بين الفضولين أو بين الفضولي والأصيل وفي الواقع يكون المالك الأصلي راضياً بالمعاملة وهذا يكفى في صحّة المعاملة والتصرّف بالاقباض والقبض فالفضولي في الواقع يكون وسيلةً للايصال والوصول والملاك إنّما يكون رضا المالك وطيب نفسه [وعلى طبيعة الحال] فتقع المعاملة بين المالكين واقعاً فلا تكون رواية عروة البارقي رحمه الله دليلاً على صحّة البيع الفضولي إذ خرجت عنه موضوعاً بيعاً وشراءً [كما عرفت].

في الاستدلال على صحّة البيع الفضولي بصحيحة ابن قيس رحمه الله

قوله واستدلّ له أيضاً

استدل المشهور على اثبات صحّة عقد الفضولي بصحيحة محمّد بن قيس رحمه الله حال كونهم تابعين للشهيد رحمه الله في كتابه الدروس وهو روى عن أبي جعفر الباقر عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في وليدةٍ امة باعها ابن سيّدها وأبوه غائب فاستولدها الّذي اشتراها فولدت منه فجاء سيّدها فخاصم سيّدها الآخر فقال وليدتي باعها ابني بغير اذني.

فقال عليه السلام الحكم ان يأخذ وليدته وابنها فناشده الّذي اشتراها أي أقسم أمير المؤمنين عليه السلام بأن علّمه طريق اخذ ابنه عن سيّد الوليدة فقال له خذ ابن الّذي باعك الوليدة حتى ينفذ البيع لك فلمّا رآه أبوه قال له أرسل ابني قال المشتري واللّه لا ارسل ابنك حتى تُرسل ابنى. فلمّا رآي ذلك سيّد الوليدة اجاز

بيع ابنه [الحديث][1] اعلم أن الوليد يطلق على الطفل فيكون جمعه ولداناً اما الوليدة فتطلق على الجارية وجمعه الولائد فيكون الوليد فعيلاً بمعنى المفعول كالقتيل بمعنى المقتول على المعنى الأوّل فتكون الوليدة فعيلة بمعنى الفاعل كالعليم بمعنى العالم على المعنى الثاني.

قوله: قال في الدروس وفيها دلالة واضحة على صحّة الفضولي وعلى ان الإجازة كاشفة اما توضيح ذلك فيقال ان صدر الحديث يدلّ على صحّة الفضولي لأن الولد باع جارية والده فضولاً في حال غيبته وذيل الحديث يدلّ على تنفيذ البيع بإجازة مولى الجارية ومالكها. وأمّا ايضاح كون الإجازة كاشفة فلأن رهن الولد في قبال رهن الولد يناسب الكشف لا النقل لأن مناسب النقل دفع الخسارة إلى المولى لأن قبل تحقّق الإجازة على النقل كانت الجارية باقية في ملك المالك الأوّلي فتصرّف المشتري فيها يوجب حملها وهو يرد النقص عليها من جهة أن منفعتها فوّتت على مولاها لأن الولد حرّ وهو غير قابل للانتفاع فالمشتري ضامن فليدفع خسارة تفويت الانتفاع عن الولد إلىٰ مولاها والحال ليس فيه رسم ولا أثر عن الخسارة ولزوم دفعها إلى المولى فنستفيد منه الأمران: الأوّل: صحّة الفضولي. الثاني: كون إجازة المالك كاشفةً (فذلكة) فلو كان مشتري الوليدة عالماً بكون المعاملة فضولية فهو لزانٍ والولد لا يلحق به لأن الولد للفراش وللعاهر الحجر فيكون عبداً لمولى الجارية أن كان ابناً أو أمة له ان كان بنتاً وإن كان جاهلاً بها فهو ليس بزان ويلحق الولد به من جهة كون الوطى بالشبهة وقد حقّق في محلّه أن ولد الشبهة ملحق بأبيه غاية الأمر أنّه يدفع قيمة الولد على تقدير الإجازة ناقلة وأمّا على تقدير الكشف فلا تلزم.

---

١. الوسائل ١٤: ٥٩١ الباب ٨٨ الحديث الأوّل.

في الاعتراضات الّتي ترد على الرواية

قوله: ولا يرد

قال الشيخ الأنصاري﵀ واعترض على الصحيحة المذكورة بأن دلالتها على صحّة البيع الفضولي موهونة بل تسقط عن درجة الاعتبار أمّا بيان الاعتراضات فيها فمنها الحكم بأخذ الوليدة قبل أن يسمع من المشتري دعواه فلعلّه يدّعى وقوع العقد باذن السيّد قبلاً ومنها الحكم بأخذ الوليدة وابنها وهو لا يصحّ إلّا بعد الردّ. ومنها تعليمه﵇ المشتري بالحيلة من حيث فكّ الولد للمشتري حيث قال خذ ابنه الّذي باعك الوليدة حتى ينفذ لك البيع ولكن جميع ما ذكر من الاعتراضات والموهونات مردود اما الاعتراض الأوّل فلأنّه خلاف الظاهر لأن كلمة المخاصمة ظاهرة في عدم الاذن سيّما صراحة كلمة بغير اذنى فيها.

واما الاعتراض الثاني فهو إنّما يصحّ على تقدير الإجازة وأمّا الحكم بأخذ الوليد وابنها فهو إنّما يكون على تقدير عدم الإجازة فلا اشكال حينئذٍ في البين وأمّا الاعتراض الثالث فهو يدفع بأن المصلحة اقتضته.

الإجازة قد تكون مسبوقةً بالردّ وقد لا تكون كذلك

قوله: إلّا ظهور الرواية المذكورة في تاثير الإجازة المسبوقة بالردّ. اعلم أيّها الطالب العلم ان الإجازة ثبوتاً على نحوين الأوّل أن تكون مسبوقة بالردّ الثاني أن تكون غير مسبوقة به فالأوّل غير مؤثّر والثاني مؤثّر إذا عرفت ما ذكرنا فانقدح لك أن ظاهر هذا الحديث يدلّ على تأثير الإجازة المسبوقة بالردّ. والحال انه غير مؤثّر في صحّة البيع الفضولي بالاجماع **السؤال** من أين الحديث تستفيد هذا المطلب **الجواب** نستفيده من أربعة مواضع منه: الأوّل عن كلمة

فخاصمه لأن المخاصمة ظاهرة في ردّ بيع الوليدة. الثاني عن كلمة الحكم أن يأخذ وليدته وابنها إذ أخذها يستلزم ردّ بيعها الثالث عن جملة فناشده المشتري من جهة أن تعليم طريق الحيلة لاسترداد ولده يدلّ على ردّ المولى الأوّلي بيع الجارية.

الرابع عن كلمة حتى ترسل ابني فإن ظاهرها أخذ الوليدة وابنها وحبس الولد كي يأخذ من المشتري قيمة الولد على تقدير كونه عبداً فإن قيل أن الاولاد تابعة لأشرف الأبوين فإذا كان أحدهما حرّاً فكان الولد حرّاً وفيما نحن فيه كان المشتري حرّاً فكان الابن حرّاً والحرّ لا يقبل البيع كي تكون له قيمة فالحبس لا يكون من جهة أخذ القيمة.

قلنا: انّا نسلّم قولكم ولكن لمّا استولدها المشتري وتصرّف في ملك الغير بغير اذنه فالمراد قيمة الولد على تقدير عبديته إذ هو نماء الأمّ فالمراد قيمته الفرضية يوم الولادة كما لا يخفى.

قوله: وحمل امساكه أي المولى الأوّلي الوليدة على أخذ ثمنها عنه بعد إجازته أصل البيع كحبس ولدها لأجل أخذ القيمة فلا يكون الحبس دليلاً على ردّ البيع ينافيه قول الإمام عليه السلام في ذيل الحديث فلمّا رآى ذلك سيّد الوليدة اجاز بيع ابنه وهو ظاهر في عدم الإجازة سابقاً فلا يكون الحبس لأخذ الثمن بل من جهة ردّ البيع فلمّا رأى الوضع من أخذ المشتري ابنه عوضاً عن ابنه اجاز البيع كي يرتفع هذا الوضع.

قوله: والحاصل أن ظهور الرواية في ردّ البيع أوّلاً ممّا لا ينكره المنصف ثم اجازه [كما اقيمت الشواهد عليه] فتكون مشتملة على الحكم المخالف للاجماع ولكن مع ذلك نستفيد منها أن الإجازة اللاحقة ولو كانت بعد الردّ مؤثرة في الجملة إذ صرّح في ذيل الحديث في تنفيذها وتأثيرها مع قطع النظر عن الإجازة

ألشخصيّة الّتي تكون في مورد الرواية.

قوله: فلابدّ من تأويل ذلك الظاهر. فإن قيل انك إذا استفدت من الرواية أن الإجازة بعد الردّ مؤثّرة في الجملة من جهة قول الإمام امير المؤمنين عليه السلام خُذ ابنه حتى ينفذ البيع لك ويستفاد من هذه الفقرة ان انفاذ البيع وامضاءه توسّط المالك منشأ الأثر وإلّا لم يقله بعنوان طريق الحيلة والحلّ.

قلنا ان الرواية ظاهرة في الردّ وكلّ ظاهر قابل للتوجيه من جهة قيام القرينة عليه وهي الإجماع على اشتراط الإجازة بعدم سبق الردّ وستجيء التأويلات الثلاث إن شاء اللّه تعالى.

قوله: والحاصل ان مناط الاستدلال بصحيحة محمّد بن قيس لو كان نفس القضية الشخصية الّتي وقعت في عصر حكومة امير المؤمنين عليه السلام لَنحكم بصحّة بيع الفضولي مع إجازة المالك فتكون نفس هذه القضيّة مشتملةً على تصحيح البيع الفضولي إذ قال الراوي في ذيله فلمّا رآى ذلك سيّد الوليدة اجاز بيع ابنه فتكون القاعدة استواء حكم الامثال فيما يجوز وفيما لا يجوز [وعلى طبيعة الحال] فيكون سائر البيوع الفضولي محكوماً بالصحّة وإذا حكمنا بصحّة البيع بواسطة شأن صدوره فيرد الإشكال إذ في مورد هذا الحديث تكون الإجازة مسبوقة بالردّ [والحال] ان الإجماع قائم على ان هذه الإجازة غير مؤثّرة في صحّة البيع الفضولي فيكون مشتملاً على الحكم المخالف للإجماع فلابدّ من طرحه فلا تصل النوبة باجراء قانون حكم الأمثال ولو فرضنا تسليمه لأكتفى في مورده من جهة كون الحكم المذكور فيه على خلاف الاجماع فنقول ان الإمام عليه السلام اطّلع على الشيء الّذي لا يطّلع عليه غيره وهو عبارة عن علمه عليه السلام باطناً بأن المولى الأوّلي اذن سابقاً لابنه في بيع الجارية أما انكاره له فيكون على خلاف الواقع ولذا احتال الإمام عليه السلام كي يصل الحق إلى أهله وقد انقدح لك

خروج القضية الشخصية المذكورة في الحديث عن البيع الفضولي.

أما لو كان محور الاستدلال بها التعابير الّتي تكون موجودةً في الحديث فيوجب التعميم منها كلام الإمامعليه السلام حتى ينفذ البيع لك ومنها كلام الإمام الباقرعليه السلام اجاز سيّد الوليدة فيكون الملاك إجازة المالك في صحّة البيع الفضولي وهذا المناط يوجب التوسعة في الحكم إذا عرفت ما ذكرنا فنحكم بصحّة البيع الفضولي مع الإجازة اللاحقة ولا محذور فيه إلّا الإشكال الّذي هو عبارة عن شمول كلّ عام ومطلق قبل كلّ فرد على نحو الكلّي المجموعي في العام والكلّي الافرادي في المطلق موردهما ومنشاء صدورهما (والحال) ان هذه التعبيرات المذكورة فيه لا تشمل مورده إذ في شخص هذا المورد تكون الإجازة مسبوقة بالردّ لأنّها غير مؤثّرة قطعاً وخلاف الإجماع (ومن الواضح) ان خروج المورد قبيح.

في التوجيهات الثلاث

ولكن هذا الإشكال قابل للدفع اما بيانه فلان التعبيرات فيه ظاهرة في الردّ وكلّ ظاهر قابل للتوجيه بإحدى الطرق الثلاثة:

الأوّل: ان لفظ المخاصمة ليس بكاشفٍ عن الردّ بل هو كاشف عن الترديد أي كان مالك الوليدة متردّداً في الردّ والامضاء ولذا ذهب مع المشتري إلى محضر الإمامعليه السلام كي ينحلّ القضيّة فتكون الإجازة مسبوقةً بعدم الجزم ولا محذور فيها. .

الثاني: ان الإمامعليه السلام قال الحكم ان يأخذ الجارية والأخذ ليس بكاشف عن الردّ بل يكون لأخذ ثمنها ولوصوله إليه مع امضاء البيع باطناً فيكون الحبس في مقابل الثمن لا من جهة ردّ البيع.

الثالث: ان الإمام عليه السلام علم بالاذن السابق في خصوص القضيّة الشخصيّة ولكن استدللنا على صحّة البيع الفضولي بملاك كلي الرواية وبناءً على هذه الصورة فيحكم بالتعميم كي يشمل جميع صور الفضولي فتحصّل ممّا ذكرنا ان الرواية ظاهرة فيما هو مخالف للاجماع وإذن فلابدّ أمّا من رفع اليد عن ظهور كون الإجازة بعد الردّ وأمّا من حملها على تعليم الحيلة الّتي يتوسّل بها إلى ظهور ما هو الواقع ولا بأس بتعليم هذه الحيلة لكشف الواقع خصوصاً مع علم الحاكم بالواقع وافتضاء المصلحة لذلك مثل ان الإمام عليّ عليه اكمل الصلوة واتمّ السلام كان عالماً في مورد الرواية بكون الابن وكيلاً في بيع وليدة ابيه وانكر الأب وكالة ابنه وادّعى عدم الاذن في ذلك فاحتال الإمام عليه السلام حيلة لكي يصل بها الحقّ إلى صاحبه. ولا يخفى عليك ان هذين التوجيهين يكونان موردين للقبول أيضاً فصارت التوجيهات خمسة محامل.

قوله وكأنّه قد اشتبه مناط الاستدلال

فإن قيل ان كثيراً من العلماء رضي الله عنهم لم يستدلوا به على صحّة البيع الفضولي قلنا ان عدم الاستدلال به لا يخلو من الوجهين: **الأوّل** ان يشتبه عليهم مناط الاستدلال وزعموا ان مناطه إنّما يكون من جهة المحور الّذي تكون القضية شخصية فيه وهذا محلّ الإشكال المذكور من كون الإجازة مسبوقةً بالردّ وهذا مخالف الإجماع وقد مضى تحقيقه. **الثاني** انّه يحتمل أن يكون اغماضهم عنه ضعف الدلالة الّتي تكون مورد الاستدلال لأنّ جملة حتى ينفذ البيع لك مشعرة بامضاء البيع الفضولي تحقّق سابقاً وليست بصريحة فيه فيحتمل أن يكون المراد من البيع فيها المعاملة الجديدة الّتي تقع بين مالك الجارية والمشتري فتكون خاليةً عن الاستحكام والاقتدار من حيث الدلالة على صحّة البيع الفضولي مع

إجازة المالك والاشعار لا فائدة فيه بل المفيد هو النص أو الظهور في علّية الملاك.

فيكون الاستدلال بالحديث على المدعى مخدوشاً ولذا لم يذكرها أوّل الشهيدين ﷺ في كتابه الدروس في مسألة الفضولي بل ذكرها في موضع آخر. لكن الفقيه الجامع للشرائط في غنىً من هذا الحديث بعد العمومات المتقدّمة والإطلاقات الدالتين على صحّة البيع الفضولي مع رضا المالك وإجازته فيكون مستغنياً عن هذا الحديث.

قوله: وربّما يستدلّ أيضاً بفحوى صحّة عقد النكاح واستدلّ المشهور على صحّة البيع الفضولي على فحوى روايات باب النكاح أمّا بيان المطلب فلأن النص والاجماع قائمان على أن النكاح الفضولي مع الإجازة اللاحقة صحيح فلو عقد زيد لعمرو امرأةً فضولياً وإن كانت ثيّبةً فاجازته فهو صحيح وإن كانت باكرةً فاجازه وليّه فيصحّ. فإذا صحّ نكاح الفضولي مع الإجازة اللاحقة فالبيع الفضولي معها صحيح بالطريق الاولى. أمّا وجه الأولوية فهو أحد الأمرين على سبيل مانعة الخلو بالمعنى الأعم بحيث لا يمتنع اجتماعهما.

الأوّل: أن النكاح تمليك بضع المرأة والبيع الفضولي تمليك مال الغير فالبضع أهمّ من المال وإذا كان أهم قابلاً للفضولي فالمهمّ قابل له بالطريق الأولى.

الثاني: ان الشارع المقدّس اهتمّ اهتماماً شديداً بالدماء والفروج ولذا جعل للنكاح أحكاماً وشرائط وفلسفة الإهتمام فيه كثيرة منها أنّ الولد منه وطيبه مهمّ في الشريعة المقدّسة وعند العقل فالاحتياط فيه حسن. ومع هذا فإذا اجاز فيه الفضولي فقد اجازه في المال بالطريق الاولى [تذييل] في الأحكام الالزامية إذا كان للفرد الأخف ملاكاً حكم فهو ثابت للفرد الأشد ملاكاً بالطريق الاولى وذلك كحرمة التأفيف بالنسبة إلى الوالدين فضربهما حرام بالطريق الاولى وكذا شتمهما

حرفاً بحرفٍ وأمّا في الأحكام الترخيصية فيكون الأمر بالعكس كما فيما نحن فيه لأن النكاح الّذي يكون أشدّ اهتماماً إذا ثبت له جواز الفضولي فللبيع الّذي يكون أخفّ اهتماماً ثابت له بالأولوية.

قوله: وقد أشار إلى هذه الفحوى أوّل الشهيدين﵀ في كتابه غاية المراد. واستدلّ بها في الرياض السيّد الطباطبائي﵀ بل قال صاحب الرياض أنّه لولاها أي الفحوى اشكل الحكم بصحّة عقد الفضولي مع الإجازة اللاحقة من جهة الاجماعات المحكية على منع صحّة عقد الفضولي كما ستأتي في أدلّة المخالفين إن شاء اللّه تعالى ولكن لا تقاوم الفحوى المذكورة لأنّها قطعيّة وهي ظنّية والظنّي لا يقاوم القطعي.

قوله: وهو حسن قال الشيخ الأنصاري﵀ ان الاستدلال بالفحوى على المدعى حسن. ولكن الرواية في باب الوكالة تدلّ على عكس الفحوى فيسقطها عن الاعتبار.

في اشتباه العامّة بالفرق بين الفرعين

أما بيان ذلك فلان الفرعين موجودان في الفقه الشريف ولكن العامّة قالوا بالفرق بينهما.

الأوّل: ان الشخص صار وكيلاً عن جانب المرأة كي يعقدها للرجل ثم عزلته عن الوكالة بعد انقضاء المدّة وأخذت الشاهد على عزله لكن لم يصل العزل إلى الوكيل وأمّا هو فعقدها للرجل بزعم أنّه وكيل هل يكون هذا النكاح صحيح أم لا والعامّة قالوا بالبطلان من جهة عزله عنها واقعاً. فالشرط عندهم العزل الواقعي.

الثاني: ان الشخص كان وكيلاً عن جانب الشخص في البيع والمعاملة وبعد انقضاء المدّة عزله الموكّل عنها ولكن لم يطّلع عن عزله فباع المتاع للموكّل بزعم

الوكالة عنه هل كان صحيحاً أم لا والعامّة افتوا بصحّة هذا البيع [وعلى طبيعة الحال] يكون شرط البطلان العزل العلمي لا الواقعي عندهم ففرقو بينهما وأمّا بيان الفرق بينهما فلأن المال له عوض [وهو] ثمنه وإذا خرج عن ملك الشخص فدخل الثمن في ملكه عوضاً عنه ولذا لم يتضرّر فلا مانع من أن يكون تصرّف الوكيل نافذاً ومؤثّراً أما البضع فليس له عوض إذ ليس بمال كي يبذل بازائه مال بعنوان العوض [هذا وجه الفرق] بينهما إذا عرفت ما ذكرنا فانقدح لك ان النكاح ليس بقابلٍ للفضولية في جميع الموارد بخلاف البيع.

امام عليه السلام قال في ردّ الفتوى والاشتباه في وجه الفرق بينهما سبحان اللّه ويقال هذه الكلمة المباركة في مقام التعجّب ما أجور هذا الحكم الّذي هو عبارة عن الفرق بين النكاح والبيع. واعلم ان كلمة ما اَجْوَرَ على وزن ما أفعَلَ تكون صيغة التعجّب نحو ما اَحْسَنَ زيداً وأفسَدَهُ (هذه معطوفة) على كلمة ما اجور وهي صيغة التعجّب أيضاً فله صيغتان أحدهما ما أفعل وثانيتهما افعِلَ بِه أمّا وجه التعجّب فإن النكاح أولى أن يحتاط فيه فينبغي أن يحكم بالصحّة من جهة أنّه الفرج كي لا يقع الناكح في الزنا لو لم يحكم بالصحّة.

ومنه يكون الولد حتى لا ينعقد من الزنا الخبر وهو طويل[1] وحاصله أي حاصل كلام الإمام عليه السلام ان مقتضي الاحتياط الأكيد في الفروج كون النكاح الواقع عن الوكيل المعزول أولى بالصحّة من البيع الواقع عن الوكيل المعزول من حيث الاحتياط المتأكّد في النكاح دون غيره.

---

١. الوسائل ١٣: ٢٨٦ الباب الثاني من أبواب الوكالة، الحديث ٢.

في أن صحّة البيع تستلزم صحّة النكاح

قوله: فدلّ قول الإمام الصادق عليه السلام على أنّ صحّة البيع تستلزم صحّة النكاح بالطريق الاولى أمّا وجه الأولويّة فقد مضى خلافاً للعامّة حيث عكسوا بمعنى انهم حكموا بصحّة البيع دون النكاح فمقتضي حكم الإمام عليه السلام ان صحّة المعاملة المالية الواقعة في كلّ مقام سواء وقعت من الوكيل المعزول أم من الفضولي تستلزم صحّة النكاح بالطريق الأولى فيكون باب البيع أصلاً وباب النكاح فرعاً على طبق قول الإمام عليه السلام والقانون يقتضي ثبوت حكم الأصل للفرع بالطريق الاولى وأمّا الحكم الّذي ثبت للفرع فلا يثبت للأصل بالطريق الأولى كما في التأفيف والضرب بالنسبة إلى الوالدين مثلاً إذا قلنا أن ضرب الوالدين كالتأفيف بالنسبة إليهما في الحرمة فحرمة التأفيف تستلزم حرمة الضرب بالطريق الاولى وأمّا حرمة الضرب فلا تستلزم حرمة التأفيف بل لابدّ أن تثبت بالدليل الآخر كما كانت كذلك وكذا فيما نحن فيه إذا قلنا أن النكاح كالبيع في الصحّة فصحّة البيع الواقع من الوكيل المعزول تستلزم صحّة النكاح الواقع منه وأمّا صحّة النكاح فلا تستلزم صحّة البيع وأمّا عند العامّة فيكون باب النكاح أصلاً وباب البيع فرعاً فالحكم الثابت للفرع فهو ليس بثابت للأصل بالطريق الأولى وإلّا لم تتحقّق الأولوية كما لا يخفى إذ مفهوم الأولوية عبارة عن استلزام الحكم الثابت في الأصل (المقيس عليه) لحكم الفرع (المقيس) لا استلزم حكم الفرع لحكم الأصل. فحين القول باستلزام صحّة البيع صحّة النكاح لا يجوز التعدّي من صحّة النكاح الفضولي إلى البيع وغيره فالاستدلال بصحّة النكاح على صحّة البيع مطابق لحكم العامّة من كون النكاح أولى بالبطلان من جهة أن البضع غير قابل للتدارك بالعوض فالاستدلال المذكور مردود.

قوله: بقى الكلام في وجه جعل الإمام عليه السلام الاحتياط بقوله المبارك النكاح

أولى واجدر ان يحتاط فيه. فالمراد من الاحتياط فيه ما هو والاحتياط عبارة عن مراعات جميع الاحتمالات كي تحصل الموافقة القطعية بواسطة اتيان جميع المحتملات كي يصل إلى الواقع ويحصل اليقين باتيان المأمور به مثلاً إذا دار الأمر في عصر الغيبة بين الظهر والجمعة فالاحتياط يقتضي اتيانهما وإذا دار الأمر بين الأقل والأكثر فالاحتياط حاكم باتيان الأكثر وإذا علم اجمالاً بنجاسة أحد الاناءين فالاحتياط يتحقّق بترك شربهما معاً فالاحتياط في هذه الموارد يمكن (كما ذكر).

في عدم امكان الاحتياط في الأموال والزوجة

وأمّا فيما نحن فيه فلا يمكن الاحتياط (كالأمور المالية) أمّا بيان ذلك فلانا لا نعلم ان هذا المال المعيّن هل يكون مال زيد أم لا ولا يمكن لنا أن نقول أن هذا يكون له ولا يكون له وكذا لو دار كونه مال زيدٍ أو مال بكرٍ فلا يمكن أن يقال أن هذا مال زيد ومال بكر فالاحتياط المطلق لا يمكن في الأمور المالية المشتبه إذ في الأوّل يلزم اجتماع النقيضين وفي الثاني يلزم اجتماع المالكين على المملوك الواحد ويرجع هذا إلى اجتماع النقيضين إذ كونه مال زيد يكون بمعنى عدم كونه مال بكر وكونه مال بكر يكون بمعنى عدم كونه مال زيدٍ. وكذا الحال في الزوجة الّتي عقدها للموكّل الوكيل المعزول لأنّا لا نعلم انها صارت زوجة شرعيةً قانونيةً لهذا الرجل أو لم تصر زوجة شرعية له فلا تمكن مراعات جميع الاحتمالات فيها. (والحال) أن الأمر كذلك فما فلسفة الاحتياط فيه (أي النكاح) وما معنى قول الإمام عليه السلام والحكم بابقاء النكاح أحوط دون ابطاله حال كون الإمام عليه السلام مستدلاً للابقاء بأنّه يكون منه الولد مع أن الأمر في الفروج كالأموال دائر بين المحذورين ولا احتياط في البين (كما عرفته) قال المصنّف رحمه الله ويمكن أن يكون

الوجه في الاحتياط أن ابطال النكاح في مقام الاشتباه من جهة عدم وضوح النكاح صحّةً وبطلاناً يستلزم التفريق بين الزوجين فتتزوّج المرأة مع الرجل الآخر فيحصل الزنا بذات البعل من جهة كون النكاح صحيحاً واقعاً أمّا بخلاف ابقاء النكاح إذ على تقدير بطلانه واقعاً لا يلزم الاوطء المرأة الخالية عن المانع (أي البعل) وهذا الوطء أهون واخفّ عقاباً من وطء ذات البعل. فالنتيجة ان المراد بالأحوط في النكاح هو أشدّ احترازا عن العقاب الثقيل الشديد فابقاء النكاح على حاله احوط من ابطاله إذ هو يستلزم الوطء بذات البعل والابقاء يستلزم الوطء بالمرأة الخالية عن الزوج وهذا أهون من السابق (كما لا يخفى).

في ابطال قول العامّة واثبات العكس

قوله: وكيف كان تفسير الاحتياط في النكاح صحيحاً أم لا فالمهمّ ان المستدلّ بهذه الروايه يقول ان صحّة النكاح الفضولي تستلزم صحّة البيع الفضولي بالطريق الأولى ولكنّها تردّ هذا الاستدلال بل تثبت العكس أي تدلّ على أن صحّة البيع الفضولي تستلزم صحّة النكاح الفضولي بالطريق الأولى (وهذا المقدار يكفينا).

قوله: ثم ان الرواية الّتي رويت عن امير المؤمنين عليه السلام لم يكن لها نظر بمسألة الفضولي إذ مورها باب الوكالة والمورد عبارة عن ادّعاء الرجل الوكالة عن المرأة للتزويج وهي تنكرها وتدّعى عزله عنها ولكن لم يعلم به فلا ربط بين المسألتين إلّا أن المستفاد من هذه الرواية قاعدة كلّية بحيث تنطبق على جزء يأتها الّتي يكون منها مورد البحث وهي عبارة عن كلّ مورد صحّ فيه البيع الفضولي فصحّ فيه النكاح الفضولي وليس العكس بموجود كما هومبنى استدلال المستدلّ بها في مسألة الفضولي (هذا) أي خذ ذا إذ نظره إنّما يكون بفحوى صحّة النكاح

الفضولي في الحرّ والعبد.

فصار مجموع أدلّة صحّة البيع الفضولي سبعة: الأوّل: الشهرة الفتوائية (وفي كونها دليلاً نظر) نعم تكون مؤيّدةً للمدّعى. الثاني: الاجماع المنقول (وفيه ما فيه). الثالث: العمومات والإطلاقات نحو أوفوا بالعقود ونحو أحلّ اللّه البيع مثلاً. الرابع: أنّه عقد صدر من أهله ووقع في محلّه. الخامس: حديث عروة البارقي وقصّته. السادس: رواية محمّد بن قيس. السابع: الفحوى والأولوية وهي وإن كانت مردودة عنده.

قوله ثمّ إنّه ربّما يؤيّد

ذكر المصنّف ﷺ مؤيّدات لصحّة البيع الفضولي متى فرغ المصنّف ﷺ عن ذكر الأدلّة العامّة شرع في بيان الروايات الخاصّة الّتي ورد كلّ واحد منها في المورد الخاص.

في المؤيّدات على المدعى

المؤيّد الأوّل: عبارة عن الأخبار الخاصّة الّتي وردت في باب المضاربة وأمّا البعض فيستدلّ عليها على اثبات المدعى كموثقة جميل بن درّاج عن أبي عبداللّه الصادق عليه السلام[1] في رجلٍ دفع إلى رجلٍ مالاً ليشترى به ضرباً أي نوعاً من المتاع مضاربةً فاشترى غير الّذي أمَرَهُ به قال عليه السلام هو ضامن في صورة التلف وفي صورة الخسران والربح بينهما على ما شَرَطَهُ. ونحوها غيرها الواردة في هذا الباب (أي باب المضاربة) من صحيحة محمّد بن مسلم عن أحدهما أمّا الباقر

---

١. الوسائل ١٣: ١٨٢ الباب الأوّل، الحديث ٩.

وأمّا الصادق عليه السلام ومن صحيحة الحلبي عن الإمام الصادق عليه السلام.

قوله: فإنّها. أمّا كيفية الاستشهاد بها على المدعى فإن معاملة العامل كانت فضوليةً ظاهراً والإمام عليه السلام حكم فيها بالصحّة على نحو المطلق أي لم يقيّدها برضا مالك المال بل قال الربح لهما سواء اجاز أم لم يجز وعلى كلّ تقديرين تكون معاملة العامل صحيحةً فيكون الاحتمالان موجودين فيها: **الأوّل**: أن ابقينا الحديث على ظاهره وقلنا أن الإجازة ليست بلازمة في المعاملة الفضولية فيلزم في هذه الصورة خلاف القاعدة إذ كل المعاملة الفضولية يتوقف على إجازة المالك وأمّا خروج هذه المعاملة عن تحت تلك القاعدة فإنّما يكون من جهة النص الخاص والتعبّد الشرعي كان فيها استيناس لحكم المسألة الّتي نبحث فيها إذ يستفاد من الأخبار الخاصّة الّتي وردت في باب المضاربة عدم لزوم الإذن السابق في نقل مال المالك إلى غيره فتصل منها إلى صحّة معاملة الشخص الّذي لا يكون مالكاً ولا مأذوناً (وهذا القدر يكفى) فتكون مع ذلك معاملته صحيحةً.

الثاني: ان نحمل الإطلاقات المذكورة على صورة رضا المالك بعد المعاملة فيكون قول الإمام عليه السلام بالصحّة بقوله الربح لهما (أي للمالك والعامل) على هذا الفرض ويكون منشأ هذا الحمل أحد الأمرين: **الأوّل**: ان المالك إذا علم بنفع المتاع الّذي اشتراه العامل فيرضى به وبشراءه كما هو المتعارف عند التجّار والكسبة فالمتاع الّذي عيّنه المالك على العامل من حيث الشرأ طريق إلى الربح والنفع فليس له موضوعيّة بل إنّما يكون تعيينه عليه بزعم ربحه ونفعه.

في الجمع بين الأخبار

الثاني: ان الجمع بين الأخبار يقتضي الحمل المذكور أمّا بيان ذلك فلأنّ أخبار باب المضاربة مطلقة بحيث تشمل صورة إجازة المالك وعدمها وصورة

رضا المالك بعد المعاملة وعدمه ولكن في قبالها الأدلّة الدالّة على طيب النفس (أي نفس المالك) ورضاءه في نقل ماله إلى غيره وعلى النهي عن أكل المال بالباطل فبواسطة هذه الأدلّة تقيّدها على صورة رضا المالك (فنتيجة الحمل) ان المضاربة في صورة تخطّى العامل تكون مصداقاً من مصاديق البيع الفضولي الّذي يكون صحيحاً مع إجازة المالك (وهو المطلوب).

قوله وصحّتها

فإن قيل لِمَ جعلت على نحو التأييد. لا الدليل على المدعى (وهو صحّة البيع الفضولي مع إجازة المالك) قلنا ان في المقام الاحتمالين: **الأوّل** أنه يحتمل أن تكون المعاملة الفضولية في خصوص باب المضاربة المذكورة بحكم النص الخاص والتعبّد الشرعي فلا يتعدّي منه إلى غيره من سائر الأبواب إذ صحّة المعاملة الفضولية مختصّة بباب المضاربة. **الثاني** ان المعاملة المذكورة لا خصوصية لها بل يكون هذا الحكم ثابتاً لجميع الفضولي من جهة اتحاد المناط فيه وهو لحوق الإجازة بالعقد فتعدّى من باب المضاربة إلى غيره من سائر الأبواب ولذا جعلت مؤيّدةً فإذا جاء الاحتمال بطل الاستدلال ولكن لم يبطل التأييد بناءً على الاحتمال الثاني. (هذا مؤيّد الأوّل).

قوله: ومن هذا القبيل

أي ومن قبيل أخبار المضاربة الأخبار الواردة في الاتّجار بمال اليتيم لغير الوليّ[1] ويكون مفادها تجارة غير الوليّ بمال اليتيم بحيث لو تضرّر بها فيجب

---

١. الوسائل ٦: ٥٧ الباب الثاني من روايات الباب.

عليه الجبر ان ولو نفع بسببها فيكون جميع النفع لليتيم.

في حكم الاتّجار بمال اليتيم

قوله فإنّها أن حملت

أما بيان كيفيّة الاستدلال بها على المدعى فإن الاتّجار بمال اليتيم لغير الوليّ مع إجازته يكون من مصاديق البيع الفضولي فهذه الروايات كالروايات السابقة مطلقة. ولذا تحتمل فيها ثلاثة احتمالات: **الأوّل** ان تحمل الإطلاقات على صورة إجازة الوليّ فالحكم بالصحّة إنّما يكون على هذا الفرض. كما حملها عليه جماعة تبعاً للشهيد الأوّل﵀ فتكون هذه المعاملة من أظهر مصاديق البيع الفضولي وهو محكوم بالصحّة مع إجازة الوليّ (وهو المطلوب).

الثاني ان تبقى الإطلاقات على حالها فتكون مسألة الإستيناس مرادةً أمّا وجه الإستيناس فهو اشتراك هذه المعاملة مع مطلق الفضولي في عدم اعتبار الاذن السابق الّذي هو للمالك فيستأنس بالمعاملة الصحيحة بدون إجازة المالك لمطلق الفضولي بشرط الربح هذا مختار المتقدّمين. **الثالث** ان المعاملة المذكورة تكون مصداقاً من مصاديق الفضولي اما الإجازة فهي موجودة أمّا إجازة الوليّ فلا بل إجازة الإمام﵇ وحكم﵇ بالصحّة (والحال) ان حكمه يكون حكم الرسول الأكرمﷺ وحكمه يكون حكم الّله عزّوجلّ وإذا كان الأمر كذلك فتكون صحيحةً بالطريق الأولى لأنّ اللّه تعالى مالك الملوك.

قوله: فتأمّل وهو اشارة إلى فساد الاحتمال الثالث من جهة ان البحث إنّما يكون في إجازة البشر بعنوان المالك أو القيّوم وليس في إجازة الشارع المقدّس والظاهر منها إجازة البشر هذا مضافاً إلى أن الكلام في الإجازة اللاحقة للعقد اما إجازة الشارع المقدّس فهي خارجة عنها موضوعاً لأنّها متحقّقة قبل العقد وحينه

فليست بمتحقّقة بعده كي تكون من الإجازة اللاحقة بعده فباتّحاد المناط في جميع الفضولي (وهو عبارة عن لحوق الإجازة بالعقد الفضولي) يجوز التعدّي منه إلى غيره من سائر أبواب الفضولي (وعلى طبيعة الحال) فلا يبطل التأييد هذا مؤيّد الثاني.

قوله: وربّما يؤيّد المطلب أيضاً برواية ابن أُشَيْمٍ على وزن وُسَيْمٍ وهي واردة في العبد المأذون الّذي دُفع إليه مال ليشترى به نسمةً أي مملوكاً سواء كان ذكراً أم انثى ويعتقها (أي نسمة) ويحجّه أي أرسله إلى الحجّ بعد العتق عن جانب أبيه (أي أب الباذل للمال) فاشترى اتفاقاً أباه عن مولاه واعتقه وإذا رجع الأب عن الحجّ ثم تنازع مولى المأذون ومولى الأب وورثة الدافع الأوّل أن مولى العبد المأذون يدّعى أن العبد الّذي يكون لنا اشترى أباه بمالي الّذي كان تحت اختياره. فيكون عبداً لنا الثاني أن مولى أب العبد الماذون يدّعى أن العبد المأذون اشترى أباه بمالي الّذي كان تحت يده (والحال) كان أبوه عبدي فتكون المعاملة باطلة وكان أبوه كما كان عبدي الثالث أن ورثة الباذل تدعى أن العبد المأذون قبل اشتراءه عبداً مات أبونا فينتقل المبذول إلينا بعنوان الإرث فيكون أبوه عبداً لنا فالحكم في هذا المقام ما هو قال الإمام الباقرﷺ أن المملوك يردّ رقّاً لمولاه من جهة اصالة عدم حرّيته في ظرف الشك فيها وورثة الباذل أقاموا البيّنة على ادّعائهم ومولى العبد المأذون اقامها عليه وإذا اقام كلّ واحد منهما بيّنةً على أن العبد الّذي كان أب العبد المأذون اشترى بماله فيكون عبداً لصاحب المال الّذي جعل ثمناً له.

فإن قيل لِمَ لَمْ يذكر الإمامﷺ إقامة البيّنة على مولى الأب المعتق.

قلنا أن بطلان البيع حينئذٍ واضح لو كان الشراء بماله من جهة كون المعوّض والعوض مملوكين له فلا معنى للبيع في هذه الصورة فشراء الأب أمّا يكون من

مال مولى العبد المأذون وأمّا من مال ورثة الدافع ولكن اقامة البيّنة كانت بعد صيرورة الأب رقّاً لمولاه.

قوله الخبر[١]

قوله: بناءً أما توجيه كون الرواية تأييداً لصحّة عقد الفضولي فيقال أن صرف ادّعاء الشر أبمال الورثة أو بمال مولى العبد المأذون لا يكفى فى ثبوت الدعوى وتملّك المبيع وكذا صرف اقامة البيّنة غير كافية فيه من جهة أنّ اقامة الشهود توجب كون المعاملة فضوليةً وهي تحتاج إلى الإجازة فيكون مبني حكم الإمام عليه السلام على أن مطالبة العبد إجازة ضمني تدلّ على امضاء المعاملة وهذا المقدار يكفى لأن البيع الفضولي يحتاج إلى الإجازة سواء كانت صريحةً أم ضمنيّةً فإجازة المالك توجب الصحّة فتستفاد منها صحّة البيع الفضولي بالإجازة اللاحقة غاية الأمر على نحو التأييد لا الدليل لأن المورد خاص وتحتمل خصوصية المورد فلذا لا يمكن جعلها دليلاً.

هذا مويّد الثالث

قوله: وممّا يؤيّد المطلب أيضاً صحيحة الحلبي الواردة في الاستقالة والاقالة ومحصّل مدلولها أنّه سئل الإمام الصادق عليه السلام عن رجلٍ اشترى ثوباً من آخر ولم يشترط لنفسه الخيار أي لم يجعل لشخصه خيار الشرط ولذا انعقد البيع لازماً ولكن المشتري ندم وكره الثوب فجاء إلى البائع كي يقيله فأبى البائع أن يقيله إلّا بوضيعة أي بنقص الثمن فالبائع يقيل المشتري بشرط نقصان الثمن مثلاً

---

١. الوسائل ١٣: ٥٣ الباب ٢٥، الحديث ١.

إذا كان الثمن عشرة آلافٍ فهو يقيله بتسعة آلاف مثلاً فالحكم ماهو قال الإمام الصادق عليه السلام لا يصلح للبائع أن يأخذه أي المبيع عن المشتري بعنوان الاقالة بوضيعةٍ فهذه الاقالة باطلة لأن الاقالة عند الخاصة عبارة عن فسخ العقد القديم ويشترط في الفسخ أن يكون بثمن المسمى لا بنقصان منه ولا بزيادةٍ عليه (وعلى طبيعة الحال) يكون شرط الوضيعة مخلّاً بها.

(والتفصيل) فإن جهل البائع بالحكم وأخذ المبيع عنه بوضيعة فباعه بالمشتري الآخر بأكثر من ذلك الثمن في البيع الأوّل فعلى البائع ردّ الزائد الّذي أخذه من المشتري الثاني إلى المشتري الأوّل[1]. أمّا كيفية الاستدلال بها فلأن حكم الإمام عليه السلام بردّ مازاد إليه لا ينطبق ظاهراً إلّا على صحّة بيع الفضولي بعد بطلان الإقالة وبقاء المبيع على ملك المشتري الأوّل اما رضاه به فلان الغالب إذا رأى ربحاً فيرضى به قهراً (كما هو مقتضى طبع البشر). فيكون صحيحاً بالإجازة اللاحقة (وهو المطلوب). وهذا المورد خاص ولذا جعل تأييداً على المدعى.

هذا مؤيّد الرابع

قوله: ويمكن التأييد للقول بصحّة بيع الفضولي أيضاً بموثّقة عبدالرحمن بن أبي عبدالله قال سألت أبا عبدالله الصادق عليه السلام عن السمسار أي الدلّال الّذي يدخل بين البائع والمشتري متوسّطاً لامضاء البيع يشتري المتاع بالأجر الّذي هو عبارة عن حق السعي لاجراء المعاملة بين البائع والمشتري فيدفع إليه الوَرِق (بفتح الواو وكسر الراء وهو عبارة عن الدراهم المضروبة ليشتري به متاعاً فيشترط صاحب الورق عليه انك إذا تأتي بما تشتري فما شئتُ اخذتُه وما شئتُ

---

١. الوسائل ١٢: ٣٩٢ الباب ١٧، الحديث ١.

تركته فيذهب إلى السوق فيشتري ثمّ يأتي بالمتاع فيقول السمسار للدافع خُذ ما رضيت ودَعْ ما كرهت. قال عليه السلام لا بأس أي لا اشكال في هذا الأمر[1] أمّا كيفيّة الاستشهاد بها فلأن الاحتمالات فيها ثلاثة الأوّل أن يقرض صاحب الدراهم بسمسار إيّاها فصارت مملوكة له ثم اشترى بها متاعاً لنفسه واتاه عنده وقال له خذ هذا المتاع عوضاً عن قرضك وهو اختار منه ماشاء بازاء دينه فالسمسار بهذه الطريقة يفى الدين. فإن قيل ان في هذه الرواية جملة يشتري بالأجر موجودة وهي ظاهرة في اشتراء السمسار متاعاً لصاحب الدراهم لا لنفسه فهذا التعبير ينافي الاحتمال المذكور.

قلنا إنّ هذا التعبير إنّما يكون من جهة كونه حرفةً له لأنّ الدلّال قانوناً، يبيع ويشتري لغيره بالأجر (وعلى هذا الأساس عبّر بها فلا يكون في مورد الرواية شراء بالأجر لصاحب الدراهم ولذا عبّر بالمضارع فيكون التعبير به مؤيّداً لهذا المطلب من جهة أنّه يدلّ على الدوام التجدّدي كالجمله الاسيمية الدالّة على الدوام الثبوتي أي تكون جملة يشتري بالأجر مبيّنةً لحرفة السمسار فلا منافاة وهذا المحتمل غير مربوطٍ بالفضولي.

الثاني أن يشتري المتاع لصاحب الورق مع إذنه السابق ولكن يشترط الخيار في ضمن المعاملة لنفسه على البائع بحيث يلتزم بالبيع فيما رضى به من الأمتعة صاحب الورق وبفسخه فيما لم يرض به (وهذا المحتمل كسابقه).

الثالث أن يكون الاشتراء لصاحب الورق من دون أن يكون مأذوناً من قِبَلِهِ فيكون فضولياً ثم آتى الأمتعة عند صاحب الوَرِق كي يختار منها فاختياره منها يكون امضاء الضمني لاشتراء الفضولي كما يكون ردّها ردّ الضمني لها (أي

---

١. الوسائل ١٢: ٣٩٤ الباب ٢٠، الحديث ٢.

المعاملة) إذا عرفت ما ذكرنا فانقدح لك أن الحديث يكون خارجاً على طبق الاحتمالين الأوّل والثاني عن الفضولي وأمّا طبق الاحتمال الثالث فهو مؤيّد للمطلب ولكن لا تكون الرواية ظاهرة في أحدها ولكن الإمام عليه السلام ترك الاستفصال والتفصيل بينها في مقام الجواب وقال على نحو الاطلاق لا بأس ومن المعلوم أن ترك الاستفصال مفيد للعموم فيشمل بعمومه الاحتمال الثالث فيكون مؤيّداً للمطلوب.

هذا مؤيّد الخامس

قوله: وربّما يؤيّد المطلب الّذي هو عبارة عن صحّة البيع الفضولي بالأخبار الدالّة على عدم فساد نكاح العبد بدون اذن السيّد ومولاه بل يتوقف على إجازته اللاحقة به حال كون عدمه معلّلاً بأن العبد لم يعض اللّه في هذا الأمر وإنّما عصى سيّده[1] حاصل التعليل إن المانع من صحّة البيع وغيره على النحوين: الأوّل أن يكون غير قابل الزوال (نحو عصيان اللّه تعالى) إذ لا يرضى اللّه تعالى بالعصيان أصلاً. الثاني أن يكون قابل الزوال كمعصية السيّد إذ هي تجبر برضاه اللاحق لها (ومن المعلوم) إن رضا المالك في البيع الفضولي يكون من قبيل المانع الّذي يرجى زواله إذ عدم رضاه أوّلاً يتبدّل برضاه ثانياً أمّا بخلاف عصيان الباري عزّ اسمه بفعل فإنّه يستحيل رضاه من جهة استقلال العقل بقبحه.

هذا مؤيّد السادس

قوله: هذا غاية. أي ما ذكر يكون غاية ما يمكن أن يحتجّ أو يستشهد به

---

١. الوسائل ١٤: ٥٢٣، الباب ٢٤، الحديث ١ و٢ و...

للقول بصحّة البيع الفضولي إذا لحقته إجازة المالك. وبعضها وإن كان ممّا يمكن الخدشة فيه (كرواية عروة البارقي) وغيرها ممّا تقدّم إلّا أن في بعضها الآخر كفاية فصارت الأدلّة عليها سبعةً والمؤيّدات ستّةً وعمدة ذلك البعض العلّة المنصوصة في صحيح زرارة بن أعين رحمه الله المتقدّم ولا بأس بالإشارة إلى الإشكال الوارد على رواية عروة بأن الاستدلال بها على صحّة البيع الفضولي يتوقّف على دخول المعاملة المقرونة برضاء المالك في البيع الفضولي والحال أنّه خارجة عنه موضوعاً من جهة أن عروة كان عالماً برضاء النبي الأكرم صلى الله عليه وآله بما فعله من البيع وإلّا لما اقبض المبيع ولم يقبض الثمن خلاصة الكلام أن البيع الفضولي صحيح على القاعدة بمقتضي العمومات والإطلاقات الدالّتين على صحّة العقود ولزومها. وعليه فلا نحتاج إلى صحّته بالأدلّة الخاصّة وعلى هذا الأمر فلو ناقشنا في الأدلّة الخاصّة أمّا من حيث السند وأمّا من حيث الدلالة فلا تضرّ هذه المناقشة بصحّته ونفوذه بوجه.

في أدلّة القائلين بالبطلان

قوله: واحتجّ للبطلان بالأدلّة الأربعة وهي الكتاب العزيز والسنّة الشريفة والعقل والاجماع أمّا الكتاب فقوله تعالى: **﴿ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلّا أن تكون تجارةً عن تراضٍ﴾**[1].

في أدلّة بطلان البيع الفضولي

أمّا كيفية الاستدلال بها على المدّعى فتارةً تكون بمفهوم الحصر المستفاد

---

١. سورة النساء الآية ٢٩.

من لفظ لا وإلّا فيكون مفهومه انحصار مجوّز أكل مال الغير في التجارة الّتي تكون عن تراض فلا تكون التجارة لاعن تراض مجوّزة للأكل بحسب مفهوم الحصر فيشمل المفهوم البيع الفضولي فلا يترتّب عليه أثر من النقل والانتقال (وهذا معنى البطلان) وأخرى بمفهوم الوصف أمّا بيان ذلك فلأن كلمة التجارة قيّدت بعن تراضٍ فيصير معنى الجملة انّ التجارة الّتي تكون عن تراض مجوّزة للأكل. فمفهومها أن التجارة الّتي لا تكون عن تراض غير مجوّزة له وهذا يشمل البيع الفضولي إذ هو يكون تجارة لاعن تراض فلا يكون مجوّزاً للأكل (وهذا معنى البطلان) وبعبارة أخرى وهي أن البيع الفضولي ليس بداخل في المستثنى بل هو داخل في المستثنى منه فيكون من مصاديق الأكل بالباطل.

قوله: وفيه

فأجاب المصنّف ﷺ بأن مفهوم الحصر هنا ممنوع إذ هو مشروط بشرطين على سبيل مانعة الخلو الأوّل أما أن يكون الاستثناء متّصلاً الثاني أما أن يكون منقطعاً مضرّغاً وفي الآية الشريفة لا يكون بواحد منهما لأنّه فيها يكون منقطعاً غير مفرّغ أما وجه الانقطاع فلأن المستثنى منه يكون أكل المال بالباطل والمستثنى يكون تجارةً عن تراضٍ فيكون خارجاً عنه موضوعاً وتخصّصاً كخروج الحمار عن القوم في نحو قولك جاءني القوم إلّا حماراً فليس داخلاً فيه موضوعاً وخارجاً عنه حكماً. أما وجه عدم كونه مفرّغاً فلأن المستثنى منه (أموالكم) مذكور في الكلام وليس بمحذوفٍ وهذا الاستثناء ليس بمفيد للحصر لأنّه منقطع كماهو صريح لفظ الاستثناء وصريح المحكي عن جماعة من المفسّرين عليهم الرحمة كصاحب التبيان ومجمع البيان وأمثالهما فلا يكون المعنى بطلان التجارة الّتي تكون لاعن تراض وان لحقها الرضا بعدها (هذا مضافاً إلى

اطلاق التجارة عن تراض إذ لم تقيّد بحين المعالمة والتجارة وزمانهما فهو يشمل البيع الفضولي أيضاً كما لا يخفى على أولى النُهى.

وأمّا مفهوم الوصف فأجيب عنه بوجوه: **الأوّل** ان الجملة الوصفية لا مفهوم لها إذ اثبات شيءٍ لشيءٍ لا يدلّ على نفيه عمّا سواه مثلاً إذا قلنا في الغنم السائمة زكوة فهو لا يدلّ على عدم الزكوة عن المعلوفة. **الثاني** ان للوصف مفهوماً إذا لم تكن له فائدة غير انتفاء الحكم عند انتفائه بحيث يدور الحكم مداره وجوداً وعدماً أمّا إذا تصوّر له فائدة أخرى فلا تصل النوبة بثبوت المفهوم له أمّا فيما نحن فيه فتكون فائدة تقييد التجارة بقيد عن تراضٍ بيان كونها غالبةً إذ غالبها إنّما يكون برضاء المالك سابقاً وهذا لا ينافي كون نادرها برضاه اللاحق لها فيكون التقييد فيه نظير التقييد في قوله تعالى: ﴿وربائبكم اللّاتي في حجوركم﴾[1] إذ غالب الرّبائب إنّما يكون في حجوركم وهذا لا ينافي كون نادرها في غير حجوركم من حيث الحرمة فيكون هذا القيد توضحيّاً لا احترازيّاً وكذا ما نحن فيه حرفاً بحرفٍ فالحاصل أنّه إذا كان الوصف غالبيّاً فلا مفهوم له. فلا تلزم لغوية القيد حينئذٍ إذ له فائدة غير المفهوم. **الثالث** ان في كلمة التجارة عن تراض احتمالين من حيث الأعراب **الأوّل** أن تكون كلمة التجارة مرفوعة فتكون كلمة كان تامة اكتفيت بالفاعل على طبق هذا الاحتمال (وكلمة عن تراض) وصف لها أما احتمال أن تكون كلمة كان ناقصة وكلمة التجارة اسمها وكلمة عن تراض باعتبار المتعلق (بالفتح) خبرها فهو بعيد. إذ هي حينئذٍ من نواسخ المبتداء والخبر فالأرجح أن تكون التجارة معرفة إذ هي في الأصل كانت مبتداءً والأصل فيه أن يكون معرفةً. **الثاني** أن تكون كلمة التجارة منصوبةً بناءً على كون تكون ناقصة

---

١. سورة النساء الآية ٢٣.

واسمها ضمير مستتر راجع إلى الأموال ولفظ التجارة خبرها ولفظ عن تراض يكون وصفاً لها باعتبار المتعلّق فتكون الجملة وصفيةً كما أنّها تكون وصفيةً على طبق الاحتمال الأوّل فيكون البيع الفضولي على طبق هذين الاحتمالين داخلاً في المستثنى منه وخارجاً عن المستثنى إذا قلنا أن للوصف مفهوماً. وأمّا إذا قلنا بأن لفظ عن تراض خبر بعد خبر لتكون بلحاظ المتعلّق كما قال صاحب الألفية.

وأخبروا بظرف أو بحرف الجرّ ... ناوين معنى كائن أو استقرّ

فراجع هناك فلا تكون وصفيّةً كي يكون لها مفهوم.

وإن كانت غلبة وصف في المخاطبات والمجالسات تؤيّد التقييد أي كون لفظ عن تراضٍ وصفاً للتجارة فيضعّف احتمال كون لفظ عن تراض خبراً ثانياً فيكون المعنى على احتمال كونه خبراً بعد خبرٍ إلّا أن يكون سبب الأكل تجارةً ويكون عن تراض.

(ومن المعلوم) أن السبب الموجب لحلّ الأكل في البيع الفضولي إنّما نشأ عن التراضي فيدخل في المستثنى ويخرج عن المستثنى منه فيحكم بصحّته ونفوذه (وهو المطلوب).

الرابع إنّ الخطاب في الآية الشريفة لملّاك الأموال أي لا تأكلوا أموالكم بالباطل بل كلوها بالتجارة الّتي تكون عن تراضٍ أمّا في البيع الفضولي فإذا أجاز المالك فقد تحقّقت التجارة عن تراض فتكون تجارته عن تراضٍ فالاستدلال بها للبطلان مردود من الوجوه الأربعة المذكورة.

قوله: وقد حكى عن مجمع البيان أن مذهب الامامية والشافعية وغيرهم ان معنى التراضي بالتجارة امضاء البيع بالتصرّف الّذي هو فعل يقع بعد وقوع العقد ولا يكون قبله أو التخاير بعد العقد بأن يقول بعد العقد اخترت العقد (فالنتيجة) أن قيد عن تراض ناظر إلى امضاء العقد الفضولي بالتصرّف في العوضين أو اختيار

العقد وليس ناظراً إلى اعتبار المقارنة لرضا المالك لنفس العقد كي يتوهّم دلالته على بطلان عقد الفضولي من جهة كونه فاقداً لرضا المالك حال العقد. فالغرض من بيان كلام المجمع تعيين المراد من التجارة بالتراضي فالتراضي المتأخّر عن العقد تراض بالتجارة فليس المراد بالتراضي المعتبر في التجارة خصوص التراضي المتقدّم على التجارة كي يترتّب عليه بطلان عقد الفضولي.

فيدخل عقد الفضولي في المستثنى إذ كماله وامضاءه بالإجازة اللاحقة فيكون في معنى التراضي في التجارة قولان: **أحدهما** أنّه امضاء البيع بالتفرّق **ثانيهما** التخاير بعد العقد فيكون المراد أن تكون تجارةً كاملةً عن تراض أو ممضاةً عن تراضٍ.

قوله: ولعلّه يناسب أي المحكي عن المجمع يناسب ما ذكرنا من كون الظرف (وعن تراض) خبراً بعد خبرٍ إذ لو كان قيداً لـ«تجارة» اقتضى عدم كفاية التراضي المتأخّر أما بخلاف كونه خبراً ثانياً لـ«تكون» فإنّه يدلّ على كفاية الرضا المتأخّر عن العقد.

فإن قيل أن لفظ عن تراض جارّ ومجرور وليس بظرف لا مكان ولا زمان وبناءً على هذا لِمَ عبّر بالظرف.

قلنا ان الجار والمجرور شبيهان بالظرف من الوجهين: **الأوّل** في احتياجهما إلى المتعلّق. **الثاني** ان غالب المجرور يكون ظرف الزمان (نحو مكر الليل) أو المكان (نحو في المسجد) مثلاً يحمل النادر على الغالب فيحكم بكون المجرور ظرفاً دائماً فيكون الجاروالمجرور مشبّهاً والظرف مشبّهاً به وربّما يعبّر عنه به. كما يعبّر عن زيد الشجاع بأسدٍ ويقال أنّه أسد من جهة مشابهته له في وصف الشجاعة والجرءة. على نحو الاستعارة التخييلية.

قوله: وأمّا السنة فهي أخبار

منها النبوي المستفيض لحكيم بن حزام ﷺ لا تبع ما ليس عندك[١].

أي لا تبع المال الّذي ليس لك سلطنة عليه لأنّه لا يكون ملكاً لك حتى يمكن اقباضه بالمشتري فالفضولي ليس له سلطنة وتسلّط على مال الغير فيكون بيعه مشمولاً لهذا الحديث فعدم حضوره عنده كناية عن عدم تسلّطه على تسليمه لعدم تملّكه فالعدم المذكور ملزوم وعدم التسلّط على تسليمه بالمشتري لازم وعدم التملّك علّة اللازم. فيكون هذا الحديث مرادفاً ومساوقاً للنبوي الآخر وهو عبارة عن قوله المبارك لا بيع إلّا فيما يملك بعد قوله الحقّ لاطلاق إلّا فيما يملك ولا عتق إلّا فيما يملك أي لا بيع صحيح إلّا في مملوك البائع فيستفاد من هاتين الروايتين فساد عقد الفضولي وبيعه (وهو مطلوب) ومنها ما ورد في توقيع الإمام العسكري ﷺ إلى الصفّار ﷺ لا يجوز بيع ما ليس يملك[٢].

ويملك بصيغة المضارع المجهول الغائب خبر ليس واسمه ضمير مستتر فيه وهو عائد الموصول أي لا تبع الشيء الّذي ليس بمملوك لك والنهي يكون ارشاداً إلى الفساد وعدم ترتّب الأثر (النقل والانتقال) على هذا البيع فيشمل البيع الفضولي فيكون فاسداً (وهو المطلوب) ومنها ما ورد عن الحميري ﷺ إنّ مولانا صاحب الزمان عجّل الله عالى فرجه الشريف كتب في جواب بعض مسائله أن الضيغة أي الحديقة لا يجوز ابتياعها إلّا عن مالكها و بأمره سابقاً أو رضا منه والبيع الفضولي خارج عن المستثنى فلا يشمله لأن الفضولي لم يبع بأمر المالك ولا برضاه[٣].

ومنها ما ورد في الصحيح عن محمّد بن مسلم ﷺ الوارد في ارضٍ بضم النيل

---

١. سنن ترمذي ٣: ٥٣٤، الباب ١٩، الحديث ١٣٣٢.

٢. الوسائل ١٢: ٩، ٥٢٩، الباب ٢، الحديث ١. ٣. المصدر نفسه ١٢: ٢٥٠، الباب الأوّل، الحديث ٨.

أي صدر النهر الّذي يتشعّب من الفرات ينتهى إلى دجلةٍ اشتراها (أرض) رجل وأهل الأرض يقولون هي أرضنا وأهل الاستان (المدينة) يقولون هي أرضنا فقال الإمام أي أبي جعفر عليه السلام لا تشترها إلّا برضا أهلها[١].

ومنها ما ورد في الصحيح عن محمّد بن القاسم بن الفضيل عليهم الرحمة في رجلٍ اشترى من امرأة من آل فلان «العبّاس» بعض قطائعهم الّتي كانت خلفاء بني عباس اعطوها بها وكتب على ورقةٍ كتاباً بأنّها قد قبضت المال «أي الثمن» والحال انها لم تقبض الثمن افيعطيها المال «الثمن» أم يمنعها عنه قال الإمام عليه السلام قل له (الرجل المشتري) يمنعها أشدّ المنع فإنّها باعت ما لم تملكه أي باعت مال الإمام عليه السلام فضولةً وهذا البيع غير صحيح[٢].

في الجواب عنها

قوله: والجواب عن النبوي الأوّل أوّلاً أنّ الظاهر من الموصول «ما» هي العين الشخصية من جهة الاجماع والنص على جواز بيع الكلي يصدق على كثيرين كألف كتاب الجواهر مثلاً. فلا يلزم أن يكون البائع مسلّطاً عليه بل يجوز بيعه وإن لم يكن له مصداق في الخارج (والوجه في ذلك أنّه يتعلّق بالذمّة كالدين أمّا بخلاف المبيع الشخصي فإن البيع يتعلّق به فلابدّ من أن يكون البائع مسلّطاً عليه بحيث يقدر على تسليمه بالمشتري والظاهر من البيع هو البيع لنفسه لمالك العين وحينئذٍ فأمّا أن يراد بالبيع مجرّد الانشاء مع قطع النظر عن اضافته إلى المالك الأصلي أو العاقد فهذا الانشاء منهي عنه والنهي عنه ارشاد إلى الفساد لأن

---

١. الوسائل ١٢: ٢٤٩، الباب الأوّل من أبواب عقد البيع، الحديث ٣.
٢. الوسائل ١٢: ٢٤٩، الحديث ٥.

التلفّظ بلفظ «بعت» ليس بحرام لعدم كونه تصرّفاً في مال الغير بغير اذنه فلا يشمله دليل حرمة التصرّف في مال الغير فيكون الحديث دليلاً على عدم جواز بيع الفضولي لنفسه فلا يقع له ولا للمالك بعد إجازته إذ بطلانه مفروض فلا يترتّب عليه أثر أصلاً (هذا احتمال الأوّل) وأمّا ان يراد ما عن التذكرة من أن يبيع عن نفسه ثمّ يشتريه من مالكه كي يسلّمه إلى المشتري (والضمائر المستترة الثلاثة ترجع إلى الفضولي) قال العلّامة ﷺ في كتابه التذكرة أن النبوي يكون بهذا المعنى وشهد له سؤال الحكيم بن حزام لأنّه سئله عن حكم بيع مال الغير لنفسه فيكون الجواب مطابقاً للسؤال (وبناءً على هذا) يكون هذا البيع فاسداً من غير خلافٍ من جهة النهي عنه أوّلاً وثانياً للغرر من جهة ان صاحبها (العين) قد يبيعها بالأكثر.

انتهى كلامه رفع مقامه فيكون بطلانه بالوجوه الثلاثة: **الأوّل** نفي الخلاف فيه. **الثاني** النهي. **الثالث** الغرر.

امّا توضيح كونه غررياً فلان البائع لا يقدر على تسليم المبيع بالمشتري بطور اليقين وحينئذٍ يرد الضرر على المشتري كما لا يخفى ثم قال الشيخ الأنصاري ﷺ ان هذا المعنى الّذي ذكره العلّامة ﷺ يرجع إلى المراد من روايتي خالد ويحيى الآتيين في بيع الفضولي لنفسه في مسألة من باع شيئاً ثم ملكه واجاز في بيان شرائط المجيز[1] إن شاء اللّه تعالى. وقد استدلّ بهما على اشتراط مالكية البائع للمبيع وعلى بطلان بيع ما لا يملكه فيكون محصّل النبوي والروايتين بطلان بيع ما لا يملكه البائع ويكون بطلان البيع بمعنى عدم وقوع البيع للبائع بمجرّد انتقال المبيع إلى البائع بالشراء فلا ينافي بطلان البيع بالمعنى الّذي

---

١. الوسائل ١٢: ٣٧٨، الباب ٨، الحديث ١٣.

هو عبارة عن عدم وقوعه للبائع الفضولي أهلية هذا البيع لتعقّبه بإجازة المالك ووقوعه له (للمالك) (وبعبارة أخرى) نهي النبي الأكرمﷺ حكيم بن حزامرضي الله عنه عن بيع ما ليس عنده دليل على عدم وقوعه له حال كونه مؤثّراً في حقّه فلا يدلّ النهي المذكور على الغاء البيع بالنسبة إلى المالك كي لا تنفعه إجازة المالك في وقوع هذا البيع للمالك.

وفي الخاتمة قال المصنّفرحمه الله وهذا المعنى الثاني أظهر من المعنى الأوّل لوجهين: الأوّل أنّه المتبادر من هذا النهي لأن المراد منه عدم ترتّب الأثر المقصود على فعله وبيعه.

ومن الواضح أن هذا الأمر يصحّ إذا وقع البيع على مال الغير لنفس البائع الثاني ان السؤال يؤيّد هذا المعنى إذ مورده يكون من بيع الفضولي مال الغير عن نفسه ثم يشتريه من مالكه كي يسلّمه إلى المشتري ولذا نحن نقول فيه بهذا المعنى كما سيجئ إن شاء اللّه تعالى الحديث.

في الجواب الثاني عن النبوي الأوّل

قوله: وأجيب عنه ثانياً بأنّا سلّمنا دلالة النبوي على فساد ما ليس عند البائع أي لا يكون البائع قادراً على تسليم المبيع إلى المشتري مطلقاً وإن لحقته إجازة المالك ونحن نقول أن دلالتها على الفساد بالعموم المستفاد من الماء الموصول الموجود في الحديث (الشريف) فيجب تخصيصه بالأدلّة الدالّة على تصحيح بيع ما ليس عند العاقد حين إنشاء البيع لمالكه إذا أجاز بشرط أن يبيع الفضولي له لا لنفسه.

في الجواب عن النبوي الثاني

قوله: وبما ذكرناه من الجوابين عن النبوي الأوّل يظهر الجواب عن النبوي الثاني (وهو) قوله المبارك لا بيع إلّا في ملكٍ الجوابان الجوابان فلا حاجة إلى التكرار لأنّه مملّ وأمّا فلا بأس بذكر اجمالهما (وهو) عبارة عن كون البيع المنفي هو البيع لنفسه لا للمالك (هذا أوّلاً) وثانياً أن النفي الّذي يستفاد من كلمة لاء الّتي لنفي الجنس راجع إلى نفي الصحّة في حقّ البائع لا في حقّ المالك. وثالثاً مع ان العموم الشامل لبيع الفضولي لنفسه وللمالك لو سلّم من جهة وقوعه في سياق النفي فيجب تخصيصه بما دلّ على وقوع البيع للمالك إذا أجاز من العمومات وحديث عروة البارقي ونحوهما.

قوله: وأمّا الروايتان فدلالتهما على المعنى الّذي حملنا عليه النبويين السابقين أوضح من حملهما على مجرّد إنشاء البيع أمّا وجه الأوضحية فقد مضى فلا حاجة إلى التكرار. ولا يدلّان على عدم وقوع البيع ولو بالعموم الواقع من غير المالك للمالك إذا أجازه.

في الجواب عن الحصر

قوله: وأمّا الجواب عن الحصر الّذي وقع في صحيحة ابن مسلم والتوقيع فإنّما هو يكون في قبال عدم رضا أهل الأرض وأهل الضيغة رأساً (وبعبارة أخرى) وهي أن الحصر المستفاد منهما من لفظ لا وإلّا فهو منحصر في الاشتراء الفاقد لرضاء المالك المقارن والمتأخّر فيكون لازمه صحّة العقد الفضولي لكونه واجداً لرضا المالك بعده بواسطة الإجازة اللاحقة كما هو مفروض البحث في البيع الفضولي فالنتيجة ان الحصر في رواية قاسم بن فضل ﷺ وفي التوقيع المبارك دليل على صحّته لا على فساده (نعم) يكون دليلاً على البطلان إذا

اشترط في البيع الفضولي وانشائه الرضا المقارن (ودون اثباته خرط القتاد) وكذا صحيحة ابن مسلم (حرفاً بحرفٍ) أعلم أيّها الطالب العلم أن النهي عن المعاملة يقتضي فسادها بمعنى عدم ترتّب الأثر المقصود منها عليها (وهو النقل والانتقال) ومن المعلوم ان عقد الفضولي لا يترتّب عليه بنفسه أي بدون رضا المالك وإجازته الملك المقصود منه ولذا أي من جهة عدم ترتّب الأثر المقصود عليه بنفسه يطلق عليه الباطل كثيراً في عبارات الأصحاب رضي الله عنهم.

ولذا أي من جهة اطلاق الباطل عليه عدّ المحقّق الحلّي ﷺ في كتابه الشرائع والعلّامة الحلّي ﷺ في كتابه قواعد الأحكام من شروط صحّة المتعاقدين كون العاقد مالكاً أو قائماً مقامه (كالأب والجدّ للأب) أو كالمأذون عن المالك (خلاصة الكلام في هذا المقام إن هذه الأخبار لا تدّل لا مطابقةً ولا تضمّناً ولا التزاماً على بطلان البيع الفضولي رأساً إذ يكون مفادها ان البيع لا يقع للبائع العاقد وهذا لا ينافي وقوعه للمالك بعد إجازته. (هذا جواب الأوّل).

قوله: وإن أبيت أي مَنَعْتَ عن أوضحية المعنى الثاني وتقول بظهور الروايتين صحيح ابن مسلم ومكاتبة الحميري ﷺ في لغوية عقد الفضولي رأساً وإن اجازه المالك فوجب حينئذٍ تخصيصهما بالأدلّة الدالّة على صحّته (وقد مضت مفصّلاً).

وأمّا وجه التخصيص فلكونها خاصّة والأدلّة الدالّة على البطلان عامّة فتتعارضان في البيع الفضولي إذا لحقته الإجازة فتخصّص بها ونقول ان المراد بطلانه إذا لم يجزه المالك فيعمل حينئذٍ بهما ويجمع بينهما جمعاً عرفياً وهو أولى من الطرح والرجوع إلى الأصل.

في الجواب عن رواية قاسم بن فضيل

قوله وأمّا رواية قاسم بن فضيل ﷺ

فلا دلالة فيها الا على عدم جواز اعطاء الثمن للفضولي من جهة كونه باع ما لا يملك وهذا المطلب حقّ لا ينافي صحّة الفضولي أمّا وجه عدم التنافي بين عدم جواز اعطاء الثمن للفضولي وبين صحّة العقد الفضولي فلأن لزوم اعطاء الثمن من لوازم الصحّة الفعلية وعدم لزوم اعطائه من لوازم الصحّة الاقتضائية الّتي هي محل البحث في الفضولي وحينئذٍ فلا منافاة بينهما (كما لا يخفى على اولى الأبصار).

في الجواب عن التوقيع المبارك

قوله: وأمّا توقيع الصفّار ﷺ فالظاهر(*) منه نفي جواز البيع فيما لا يملك بمعنى عدم وقوعه للبائع على جهة اللزوم وليس المراد منه بطلانه رأساً كي ينافي صحّته مع الإجازة فيكون لفظ لا يجوزُ بمعنى لا يلزم فيه ويدلّ عليه ذيله وهو عبارة عن قول الإمام عليه السلام ووجب البيع فيما يملك فيكون لفظ وجب مقابل لفظ لا يجوز وهذا يكون قرينةً على أن المراد من لفظ لا يجوز لفظ لا يجب وهو لا يقدح في صحّة البيع الفضولي إذا لحقته إجازة المالك فليست الأخبار المذكورة منافيةً لصحّة البيع الفضولي أصلاً بشرط تحقّق الأمرين فيه الأوّل أن يكون البيع للمالك الأصلي الثاني أن المالك اجازه بعد وقوعه في الخارج.

في الدليل الثالث للقائل بالبطلان

قوله الثالث الاجماع على البطلان ادعاه الشيخ في كتابه الخلاف حال كونه معترفاً بأن صحّة البيع الفضولي مذهب قوم من أصحابنا وحال كونه معتذراً عن

ادّعاء الاجماع بعدم الاعتداد والاعتناء بخلافهم من جهة كونهم معلومين بالنسب وهذا لا يضرّ بحجّية الاجماع الدخولي كما هو راي السيّد السند المرتضى رحمه الله فتأمّل وهو اشارة إلى أن هذه الدعوى لا تناسب على مبناه لأنّه قائل بالاجماع اللطفي ويقول أن وجود الإمام عليه السلام لطف في العالم وتصرّفه فيه لطف آخر وعدمه عنّا (وعلى طبيعة الحال) فالقاء الخلاف مضر بالاجماع اللطفى كما لا يخفى وادّعاه ابن زهرة رحمه الله في كتابه الغنية أيضاً وادّعى الحلّي رحمه الله صاحب السرائر في باب المضاربة عدم الخلاف في بطلان شراء الغاصب إذا اشترى بعين المغصوب لا في الذمّة فيكون شراءه فضولياً لأنّه اشترى المتاع بمال الغير لنفسه قال لا خلاف في بطلان هذا الشرأ.

ولا يذهب عليك ان كلام الحلّي رحمه الله غير مربوط فيما نحن فيه إذ البحث إنّما يكون في البيع الفضولي لا في شراءه (هذا أوّلاً) وثانياً ان البيع يكون للمالك وفي هذا المورد يكون الشراء لنفس الفضولي اللّهمّ إلّا أن يقال بعدم الفرق بين البيع والشراء وبعدم الفرق بين كون المعاملة الفضولية لنفس الفضولي أم للمالك.

في الجواب عن الاجماع

قوله: والجواب عدم الظن بالاجماع بل الظن ثابت بعدمه بعد ذهاب معظم القدماء (أي أكثرهم) كالقديمين ابن الجنيد وابن عقيل والمفيد والمرتضى والشيخ الطوسي عليهم الرحمة في كتابه النهاية الّتي تكون آخر مصنّفاته (المباركة) على ما قيل واتباعهم إلى الصحّة وبعد اطباق المتأخّرين أي اتفاقهم على صحّة البيع الفضولي عدا فخر الدّين وبعض متأخّر المتأخّرين كالمقدّس الأردبيلي والمحدّث البحراني صاحب الحدائق والمحدّث الجزائري عليهم الرحمة ولا يخفى عليك ان على الصحّة في العبارة متعلّق بالذهاب فيها (وبناءً على هذا يكون

المناسب أن يقال إلى بدل على كي يناسب المتعلّق مع المتعلّق والأمر سهل إذ يجوز استعمال بعض حروف الجرّ بمعنى الآخر مجازاً.

في الدليل الرابع

قوله الرابع ما دلّ من العقل (*)

والنقل(**) على عدم جواز التصرّف في مال الغير إلّا بإذنه وخلاصة الكلام أن التصرّف في مال الغير من دون اذنه قبيح لأنّه ظلم عليه وكلّ ظلم قبيح عقلاً فهذا قبيح وكلّ قبيح العقلي محرّم شرعاً فيكون إنشاء الفضولي بيعاً على مال الغير تصرّف فيه ولكن لا يرتفع هذا القبح بالإجازة اللاحقة من جهة ان الشيء إذا وقع في الخارج لا يتغيّر عمّا وقع عليه ولذا قال ان الرضا اللاحق لا ينفع في رفع القبح الثابت حال التصرّف فيه (هذا دليل العقل على بطلان البيع الفضولي).

وأمّا دليل النقلي عليه ففي التوقيع المروي في الاحتجاج. لا يجوز لاحدٍ أن يتصرّف في مال غيره إلّا باذنه ومن الواضح ان بيع مال الغير تصرّف فيه عرفاً فهو لا يجوز فيشمل هذا التوقيع المبارك البيع الفضولي.

في الجواب عن الدليل الرابع

قوله: والجواب عنه أوّلاً أنّه ليس عقد الفضولي عن جانب المالك برجاء إجازته تصرّفاً في ماله بغير اذنه فلا يكون البيع الفضولي من صغريات الكبرى الكلي إذ حكم العقل بقبح التصرّف في مال الغير بغير اذنه منوط بصدق الظلم على الغير وهو موقوف على التصرّف وهو ليس متحقّقاً في المقام إذ لم يتحقّق القبض والاقباض وصرف قول بعت ليس بتصرّف فيه فيخرج البيع الفضولي

موضوعاً عن الكبرى المذكور.

فصدق التصرّف في مال الغير منوط بكون العقد سبباً تاماً لحصول الملك للمشتري أمّا إذا كان موقوفاً على إجازة المالك فلا.

قوله: نعم فاستدرك المصنّف﵀ عدم صدق التصرّف بمجرّد إنشاء الفضولي العقد بقوله نعم لو فرض كون العقد علّةً تامةً للنقل والانتقال ولو كان هذا الكون بالمسامحة العرفية لا بالدقّة العقلية كعقد المالك الأصلي إذ هو عند المشهور يكون سبباً تاماً للملكية وحصول الأثر وكعقد الغاصب إذا ادّعى كون نفسه مالكاً من دون ترقّب الإجازة ولذا ينشئ العقد مستقلاً بزعم أنّ عقده سبب تامّ لحصول الأثر وفي هذا الفرض يقتضي القانون عدم انفكاك العلّة التامّة عن معلولها وعدم انفكاك المعلول عن علّته التامّة فيكون حينئذٍ حكم المعلول (ترتّب الأثر) حكم العلّة (العقد) فإذا كان النقل والانتقال جائزين فكان العقد جائزاً كما في عقد المالك وإذا كانا حرامين فكان محرّماً أيضاً كما في عقد الغاصب ولكن لا يخفى عليك أن حكم المسبّب ثابت لسببه التامّ ولكن ما نحن فيه ليس من هذا القبيل إذ لا يكون العقد الفضولي سبباً تامّاً بل يكون جزء السبب وجزءه الآخر إجازة المالك فيكونان معاً سبباً تامّاً لحصول الأثر (كما لا يخفى).

قوله: ثمّ لو فُرِضَ كون إنشاء العقد تصرّفاً في ملك الغير بغير اذنه فنحن نقطع بكون هذا التصرّف الجزءي جائزاً عقلاً وشرعاً امّا عقلاً فلعدم كون مثله ظلماً على المالك كي يكون قبيحاً عقلاً وفاسداً شرعاً. وأمّا شرعاً فلجواز هذه التصرّفات الجزءية في الشريعة المقدّسة كالاستضاء بنور الغير وناره. وكالاصطلاء بنار الغير وكالاستظلال بجدار الغير وما شاكلها.

في الجواب الثاني عنه

قوله: مع أنّه قد يفرض الكلام فيما إذا علم إذن المالك من القرائن المقالية أو الحالية ولكن لا يخرج هذا المورد عن كون البيع فضولياً على مسلك المشهور فيوجد المورد الّذي يكون فيه فضولياً وتصرّفاً في ملك الغير ومع ذلك ليس قبيحاً عقلاً ولا حراماً شرعاً كي يكون باطلاً (هذا جواب الثاني) عن الدليل الرابع الّذي اقامه القائل ببطلان البيع الفضولي.

قوله: مع ان تحريمه لا يدلّ على الفساد الّذي هو عبارة عن لغوية العقد وعن كونه بلا أثر وخاصية كعقد الساهي مثلاً فقبح العقد الفضولي عقلاً وحرمته شرعاً لا يدلان على فساده لان الحرمة في المعاملات ليست بملازمة للفساد فيها لأن النهي ليس ارشاداً إلى الفساد كي يلازمه بل هو مولوي دالّ على الحرمة فيكون حراماً وليس بفاسدٍ.

في الجواب الثالث عنه

هذا جواب الثالث عنه

قوله مع أنّه لو دلّ أي مع أن النهي لو دلّ على الفساد فلا يراد بالفساد كون الانشاء الفضولي لغوا بحيث لا تترتّب عليه الصحّة أصلاً حتى مع إجازة المالك بل المراد منه عدم ترتّب الأثر المقصود ـ وهو النقل والانتقال على البيع الفضولي بنفسه بل يكون ترتّبه عليه موقوف برضا المالك وإجازته. والحال إنّ القائلين بصحّته لا ينكرون الفساد فيه بهذا المعنى وعلى طبيعة الحال ـ فيكون النزاع فيه لفظياً من جهة تعدّد مورد النفي والاثبات إذ القائل بالصحّة يقول مع إجازة المالك والقائل بالبطلان يقول به من دون إجازته ورضاه فيرتفع الاختلاف ويستقرّ الصلح والاتّفاق وهو خير من الاختلاف.

قوله: خصوصاً إذا كانت الإجازة ناقلةً أمّا وجه الخصوصية فلأنّه لا أثر للعقد الفضولي أصلاً قبلها فيكون المراد من الفساد أوضح أمّا بخلاف القول بالكشف فإن كونه بلا أثر أخفى بنظر المسامحي وبادي الرأي. وأمّا بالدقّة العقلية فيعلم أنّه يكون من دون الإجازة بلا أثر.

فلاتنا في بين بطلان البيع الفضولي وصحّته

قوله: وممّا ذكرنا من كون البطلان ثابتاً بمعنى عدم ترتّب الأثر على العقد الفضولي بنفسه ومع قطع النظر عن إجازة المالك ظهر لك الجواب عن الدليل الّذي أقيم على بطلانه (وهو) ان الفضولي إذا انشئ العقد على مال الغير والحال ـ انه قصد ترتّب الأثر على نفس هذا العقد مستقلاً من دون مراجعة المالك، فيكون نفس هذا العقد قبيحاً عقلاً وحراماً شرعاً والقبح والحرمة يستلزمان الفساد فيكون العقد الفضولي فاسداً ـ هذا بناء على ان العقد المقرون بهذا القصد المذكور قبيح محرّم لا نفس القصد المقرون بهذا العقد لأن مورد الحسن العقلي والقبح العقلي هو الفعل الصادر عن الفاعل العاقل المختار بحيث إذا كان ذا مصلحة ومنفعة فيكون حينئذٍ حافظاً لنظام معاش بني آدم ومعادهم وإذا كان ذا مفسدةٍ فهو مفسد لهما وأمّا القصد النفساني فلا أثر له في النظام فلا يتّصف بالحسن والقبح إذ لا وجود له في الخارج كي يكون ذا مصلحةٍ أو مفسدةٍ.

الاستدلال على بطلان البيع الفضولي بوجوه أخر

قوله: وقد يستدلّ للمنع عن البيع الفضولي بوجوه أخر ضعيفة ولكن أقواها الأمران: **الأوّل** ان القدرة على تسليم المبيع معتبرة في صحّة البيع ولذا لا يجوز بيع السمك في الماء ولا الطير في الهواء والفضولي غير قادر عليه لعدم السلطه له

عليه الثاني إنّ الفضولي غير قاصدٍ لمدلول العقد حقيقةً لأن القصد لا يتعلّق إلّا بالمقدور والنقل يكون غير مقدور له من جهة احتمال ردّ المالك والحال ـ ان العقود تابعة للقصود. وعلى طبيعة الحال ـ فيمتنع قصد مدلوله في الخارج.

في الجوابين عن الوجه الأوّل

قوله: ويضعّف الأوّل مضافاً إلى أنّ الفضولي قد يكون قادراً على ارضاء المالك وهو سبب للقدرة على التسليم ومن القدرة على السبب تنشيء القدرة على المسبب كالافعال التوليدية كما إذا أمر المولى عبده باحراق الجسم فهو مقدور له بواسطة سببه الّذي هو عبارة عن القائه في النار وكذا ما نحن فيه بأنّ هذا الشرط غير معتبر في العاقد قطعاً وإلّا لا انسدّ باب الوكالة في العقود فيكون الفضولي عاقداً وليس بمعتبر فيه شيء غير اجراء العقد بل يكفي تحقّق هذا الشرط في المالك فحينئذٍ يشترط في صحّة العقد مع الإجازة قدرة المجيز على تسليم المبيع بالمشتري من جهة انتقال الثمن إليه وقدرة المشتري على تسلّمه (المبيع) كما سيجيء إن شاء اللّه تعالى.

قوله: ويضعّف الثاني بأن المعتبر في العقد هو هذا المقدار من القصد الموجود في الفضولي والمكره لا ازيد منه وهذا القدر من القصد فيهما عبارة عن كون قصدهما جدّيّاً فلا نقص فيهما من هذه الجهة أصلاً ويشهد لهذا المطلب اجماع الفقهاء العظام رضي الله عنهم على صحّة النكاح الفضولي مع الإجازة اللاحقة وبيع المكره بالحقّ كما إذا أكره المجتهد الجامع للشرائط المعهودة في الشريعة المقدّسة الممتنع عن آداء دينه مع القدره عليه على بيع داره كي يؤدّي دينه وهذا البيع صحيح فلو لم يكن القصد الجدّي فيهما موجوداً لما صحّ بيع المكره والنكاح الفضولي والحال ـ إن كلّ واحد منهما صحيح بالاجماع فإن قيل أن بيع المكره

بحقّ فقد خرج تعبّداً وبالاجماع فلو لم يكن فيه قصد المدلول على نحو الجدّ فكان صحيحاً قلنا إنّ هذا القول باطل جدّاً إذ ليس التعبّد في المعاملات بل تكون صحّته على طبق القاعدة من جهة وجود القصد فيه نعم لا يكون للمكره طيب النفس ولكن الدليل المعتبر يدلّ على عدم لزومه في بيع المكره بحقٍّ (هذا تمام البحث في الأولى.

المسألة الثانية في أحكام البيع الفضولي المسبوق بمنع المالك

قوله المسألة الثانية أن يسبقه منع من المالك هل يصحّ هذا أم لا والمشهور أيضاً على صحّته كما ذهبوا إليها في المسألة الأولى فيكون صحيحاً مع إجازة المالك ويقع له ولكن حكى عن فخر الدين ولد العلّامة ﷺ إنّ بعض المجوّزين للفضولي اعتبر عدم سبق نهى المالك إذ حين الانشاء يكون منهياً عنه وهو يقتضي الفساد.

ويلوح أي يظهر هذا المطلب ما عن التذكرة في باب النكاح من حمل النبوي أيّما عبدٍ أي كلّ عبدٍ تزوّج بغير إذن مولاه فهو عاهرٌ أي زانٍ وهذا مطلق يشمل باطلاقه تحقّق الإجازة اللاحقة عن المولى وعدم تحقّقها عنه وعلى أيّ تقدير يكون هذا النكاح فاسداً ولكن النصوص الأخر دالّة على عدم بطلان نكاح الفضولي الثابت للعبد بل يتوقّف على إجازة المولى وإذا إجازه جاز وصحّ[1] فيتحقّق التنافي بين الأخبار والعلّامة ﷺ جمع بينها وقال أن الحديث النبوي عامي وضعيف السند وعلى فرض تسليم السند فلابدّ من توجيهه وهو أن يحمل هذا النبوي على المنع السابق عن المولى ونقول أن بطلانه فيما إذا كان مسبوقاً بنهي

---

١. الوسائل ١٤: ٥٢٣، الباب ٢٤، الحديث الأوّل.

المولى (وجوازه فيما إذا لم يكن ممنوعاً عن ناحية المولى وإذا بطل النكاح الفضولي مع النهي السابق فيبطل البيع الفضولي معه أيضاً إذ لا فرق بينه وبينه من هذه الناحية إذ لا قائل به بينهما.

قوله: ويظهر ما حكى عن فخر الدين ﷺ من المحقّق الثاني ﷺ في كتابه جامع المقاصد حيث قال ان بيع الغاصب باطل من جهة وجود القرينة الدالّة على عدم رضا المالك وعلى كراهة باطنه (وهي) عبارة عن الغصبيّة وهذا المناط موجود فيما نحن فيه إذ نهي المالك سابقاً قرينة على عدم رضاه وعلى كراهة باطنه وإذا كان كارهاً عنه فيكون باطلاً (وهو المطلوب).

في أن الرواية لا تشمل المورد الّذي كان مسبوقاً بالنهي

قوله: وكيف كان الامر بالاضافة إلى البيع الفضولي فهذا القول الّذي هو عبارة عن بطلان البيع الفضولي بسبب منع المالك سابقاً لا وجه له ظاهراً عدا تخيّل أن المستند في صحّة عقد الفضولي هي رواية عروة الباقي ﷺ وهي تدلّ على صحّته ولكن هي لا تشمل المورد الّذي يكون فيه منع السابق بل تشمل المورد الّذي يكون فيه العلم برضا المالك فليس الدليل الاجتهادي الآخر بموجود فنشكّ حينئذٍ بصحّته فنتمسّك باصالة الفساد كما هي مشهورة في المعاملات فالرواية مختصّة بغير المقام الّذي يكون فيه سبق النهي.

هذا دليل الأوّل لبطلانه. وأمّا الدليل الثاني عليه فهو أن العقد الفضولي إذا وقع منهيّاً عنه فالمنع الموجود المحفوظ ولو آنامّا بعد العقد كافٍ في الردّ فلا تنفع الإجازة اللاحقة بالاجماع هذا يكون بناءً على أنّه لا يعتبر في الردّ سوى عدم الرضا الباطني بالعقد فلا يعتبر الردّ القولي ولا الردّ الفعلي والعملي (كما لو باعه المالك بالمشتري الآخر) مثلاً كما حكم بكفاية كراهة العقد باطناً بعضهم (الفاضل

النراقي) بأنّه إذا حلف الموكّل على نفي الاذن في اشتراء الوكيل انفسخ العقد من جهة أن الحلف عليه (نفي الاذن فيه) امارة وعلامة عدم الرضا بالعقد فلا يعتبر إنشاء الردّ قولاً وفعلاً.

الأقوى عدم الفرق بين المسألتين

قوله: ولكنّ الأقوى عدم الفرق بين المسألتين الاولى والثانية وإن كان في الثانية منع المالك عن البيع وفي الأولى عدم منعه عنه وهذا لا يوجب الفرق بينهما بعد إجازة المالك.

أمّا المستند لصحّة البيع الفضولي فليس بمنحصر في رواية عروة البارقي رضي الله عنه كي يقال أن موردها عدم نهي النبي الأكرم أو رضاه صلى الله عليه وآله فلا تدلّ على الصحّة مع نهى المالك بل لا تشمله أصلاً لعلمه برضاه في البيع الفضولي وشراءه كما فعلهما العروة (هذا أوّلاً) وثانياً لكفاية العمومات في صحّة البيع الفضولي من نحو أحلّ اللّه البيع وأوفوا بالعقود مثلاً.

هذا مضافاً إلى ترك الاستفصال في صحيحة محمّد بن قيس رضي الله عنه لأنّ الإمام امير المؤمنين عليه السلام لم يسئل عن المنع السابق إذا باع ابن المولى أمته بل قال على نحو الاطلاق إنّه إذا اجازه المولى فهو صحيح ومن المعلوم أن ترك الاستفصال يفيد العموم في الحكم أي جواز بيع الفضولي في صورة نهى الأب ولده عن بيعها قبل السفر وعدمه إيّاه عنه.

قوله: وجريان فحوى أدلّة نكاح العبد بدون إذن مولاه مع ظهور المنع في النكاح ولو بشاهد الحال بين الموالي والعبيد إذ أحوال الموالي تدلّ على منعهم عبيدهم عن التزويج بدون إذنهم وهذا الأمر متعارف وعادي بينهم أمّا إذا اجازهم فهو صحيح وإذا صحّ معه مع الاحتياط الشديد فيه فصحّته تدلّ بالطريق الاولى

على صحّة البيع الفضولي فإن قيل أن البحث إنّما يكون في سبق المنع ومن أين تدلّ أدلّة النكاح عليه.

قلنا أنّه أمّا يستفاد من اطلاق عدم الاذن سواء كان من جهة عدم العلم به أم من جهة المنع السابق وأمّا يستفاد من القرينة الحالية.

قوله مع أنّ رواية إجازته (النكاح) صريحة في عدم قدح معصية السيّد حينئذٍ أي حين إجازة السيّد وهي تكون عمدةً في الدلالة على صحّة البيع الفضولي مع سبق منع المالك فإن التعليل المذكور فيها بقول الإمام عليه السلام للصحّة بأنّه لم يعص اللّه إنّما عصى سيّده يدلّ على الكبرى الّتي هي عبارة عن ان عصيان المولى قابل للجبران برضاه وأمّا عصيان المولى الحقيقي فهو لا يجبر إلّا بالتوبة إذا عُصِيَ في حقوقه أمّا بخلاف عصيانه في حقوق الآدمي فإنّه لا يجبر بشيءٍ إلّا بالتأدية وهذا التعليل يجري في جميع العقود والإيقاعات تكون فيهما معصية المخلوق فنهي المالك عن بيع ماله معصية له وترتفع برضاه بعده.

قوله مع جريان المؤيّدات المتقدّمة (سبعة مؤيّدات) للبيع الفضولي من حيث صحّته في المسألة الثانية منها اخبار اتّجار غير الولي بمال اليتيم مطلقة بحيث تشمل فرض عدم النهي السابق وفرض وجود النهي السابق وأيضاً الاطلاق الّذي ثبت في مورد رواية محمّد بن قيس رحمه الله يشمل فرض عدم نهى السابق وفرض وجوده بالاضافة إلى المال المغصوب وأعلم أيّها الطالب العلم ان بعض المؤيّدات صريح في المنع السابق مثل عامل المضاربة لأن مالك راس المال منعه عن اشتراء المتاع الخاص ومع ذلك فهو اشتراه ومع وجود النهي السابق فلم يحكم الإمام عليه السلام بالبطلان بل حكم بكونه ضامناً والربح بين العامل والمالك.

في الجواب عن الوجه الثاني

قوله: وأمّا ما ذكره

فيجاب عن الدليل الثاني الّذي ذكره القائل ببطلان البيع الفضولي وقال ان المنع الباقي بعد العقد ولو آنامّا كاف في الردّ والبطلان بأن الدليل ليس بموجود يدلّ على أن نفس الكراهة الباطني تعدّ ردّاً بحيث لا تفيد الإجازة اللاحقة فالإجازة المسبوقة بالردّ مؤثّرة في صحّة العقد الفضولي كي يقال أن الردّ يوجب زوال العقد فلا يبقى شيء حتى يتعلّق به الإجازة وليس الأمر كذلك لأن العقد لا يفسخ بمحض الردّ مادام لم يتحقّق الفسخ قولاً أو عملاً (كما لا يخفى).

قوله: وما ذكره في حلف الموكّل فلا نسلّم أن يكون حلفه لانفساخ العقد بل يمكن أن يكون لنفي الوكالة (هذا أوّلاً) وثانياً انّه على فرض تسليم كونه مبطلاً للعقد بحيث يوجب الحلف اظهار الردّ والكراهة الباطني والردّ القولي فيكون مبطلاً من هذه الحيثية والجهة والبحث إنّما يكون في المنع السابق والكراهة الباطني وهما لا يعدّ أن الردّ القولي فلو سلّم ظهور عدم الرضا في الردّ لكنّه ليس من جهة الكراهة الباطنية بالاضافة إلى العقد بل يكون لنفي الوكالة رأساً.

قوله: وممّا ذكرنا من عدم كون مجرّد الكراهة الباطنية ردّاً بعد الرضا ويظهران كراهة المالك حال العقد وبعده لا تقدح في صحّته إذا لحقه الإجازة فلو كان مجرّد كراهة الباطني ردّاً فهي موجودة في المكره وبناءً على هذا فلابدّ أن تكون اجارته اللاحقة مؤثّرةً والحال إنّها مؤثّرة وما هذا إلّا من جهة عدم كون الكراهة الباطني ردّاً.

إذا عرفت ما ذكرنا فانقدح لك أن الأقوى صحّة البيع الفضولي مع نهي المالك سابقاً فنهيه وكراهته باطناً لا يمنعان الصحّة إذا لحقه الإجازة.

المسألة الثالثة في بيع الفضولي لنفسه

متى فرغ المصنّف ﷺ عن بيان حكم المسألتين الأولى والثانية شرع في حكم المسألة الثالثة من المسائل الثلاث المربوطة بـ«البيع الفضولي» وهي عبارة عن أن يبيع الفضولي مال غيره لنفسه كما هو الغالب في بيوع السارقين والغاصبين بحيث يغصبون أموال الناس ثم يبيعون لانفسهم أو يسرقونها فيبيعونها لاشخاصهم أمّا الفرق بين الغصب والسرقة فإنّ الأوّل عبارة عن أخذ أموال الناس بغير حقّ بالقهر والغلبة علناً والثاني عبارة عن أخذهم بغيره خفاءً (هذا مصداق الأوّل للبيع الفضولي في هذه المسألة.

قوله: وقد يتفق ذلك البيع من غير المالك بزعم ملكية المبيع وبهذا الزعم والتخيّل يبيع مال غيره لنفسه (هذا مصداق الثاني له فيها) غاية الأمر ان الأوّل غالب والثاني نادر كما في مورد صحيحة الحلبي المتقدّمة ﷺ وقد تقدّم تأييد صحّة بيع الفضولي بتوسّطها وأمّا موردها فيكون بيع الفضولي لنفسه بزعم كونه مالكاً للمبيع ويزعم هذا البائع الفضولي جواز اقاله المشتري بوضيعة من الثمن أي بنقص من الثمن المسمى فيقيله ثم يبيع بالشخص الآخر من الثمن الّذي أقال به المشتري الأوّل وهذه الاقالة إنّما تكون من جهة جهل البائع الفضولي بالحكم هل يكون حكم هذه المسألة بطلاناً أم صحّةً وهل يقع هذا البيع للمالك الأصلي مع إجازته على فرض الصحّة أم للشخص الفضولي والقدر المسلّم عند المشهور انّه لا يقع للفضولي أصلاً من جهة كونه غاصباً بل يقع للمالك الأصلي وفاقاً للمشهور ولذا قال الأقوى الصحّة ويستدلّ لهذا المدعى بوجوه: **الأوّل** هي العمومات نحو أوفوا بالعقود وأحلّ اللّه البيع وتجارةً عن تراض وقد مضى وجه شمولها لهذا المورد من جهة تحقّق العقد وطيب نفس المالك فالمقتضي للصحّة موجود والمانع عنها مفقود من جهة عدم اعتبار الاذن السابق في صحّته بل تعتبر

فيها الإجازة اللاحقة الثاني هو فحوى الصحّة في النكاح مثلاً إذا نكح العبد من دون اذن مولاه لنفسه وإذا اجازه السيّد جاز وصحّ وإذا ردّ بطل فصحّة النكاح بالإجازة تدلّ بالفحوى على صحّة البيع الفضولي وقد تقدّم تحقيقها فراجع هناك الثالث هو أكثر المؤيّدات الّذي قد مضى في المسألة الاولى لأنّه بعمومه أو باطلاقه يشمل المسألة الثالثة أيضاً مثل الاتّجار بمال اليتيم إذا كان التاجر غير وليّه سواء كانت التجارة لنفسه أم لليتيم ومثل العامل في المضاربة معاملات غير المتاع الّذي عيّنه مالك رأس المال سواء كان شراءه لنفسه أم للمالك.

أمّا التعبير بالأكثر هنا فمن جهة ظهور بعضها في أن قصد الفضولي إنشاء البيع لنفسه لا للمالك كما في صحيحة الحلبي الواردة في بيع الثوب وكذا ما ورد في الودعى ولكن اتّجر بمال الوديعة ثم جاء بالربح ورأس المال إلى المستودع واستحلل منه وهو اتّجر في المدّة لنفسه قاصداً لتملّكه الثمن وهذان الموردان يشملان ما نحن فيه صراحةً وأمّا غيرهما فيشمله ظهوراً ولذا قال وأكثر المؤيّدات.

الرابع ظهور صحيحة ابن قيس المتقدّمة وهي متضمّنة لبيع الوليدة بدون اذن سيّدها وهي ظاهرة في بيع الفضولي لنفسه لا للمالك فإن اقدام الولد على بيعها بدون اذن الوالد ظاهرة على قصد تملّكه للثمن والتصرّف فيه كما هو معلوم من حالات الأولاد سيّما الأولاد العصر الحاضر ولكن يحتمل أن يكون بيعها لمالكها الوالد فظاهر كلام الإمام عليه السلام في أن للمالك إجازة القصد الواقع على ماله سواء كان قصد العاقد وقوع العقد للمالك كما في المسألة الأولى أم لنفسه كما في المسألة الثالثة.

في عدم الفرق بين بيع الفضولي لنفسه أو للمالك

قوله: ولا وجه للفرق بينه أي بين بيع الفضولي لنفسه وبين ما تقدّم من بيع الفضولي للمالك إذ كل واحد من الموردين يكون صحيحاً تعليقيّاً يتوقّف على إجازة المالك ويقع له وليس الدليل الدالّ على التفاوت بين المسألتين بموجود ولكن قال بعض الفقهاء رضي الله عنهم بالفرق بين المسألة الأولى والمسألة الثانية وبين المسألة الثالثة بحيث يكون بيع الفضولي للمالك صحيحاً مع إجازته وبيعه لنفسه باطلاً واستدلّ للفرق بوجوه بعضها مختصّ ببيع الغاصب وبعضها مشترك بين جميع صور المسألة وهي عبارة عن بيع الفضولي للمالك بدون سبق النهي من المالك كما في المسألة الأولى أو بيعه له مع سبق النهي عنه كما في المسألة الثانية. أو بيعه لنفسه كما في المسألة الثالثة.

منها اطلاق ما تقدّم من النبويّين أحدهما قوله لا تبع ما ليس عندك وثانيهما لا بيع إلّا في ملك فاطلاقهما يشمل بيع الفضولي لنفسه ويشمل بيعه لغيره فالنهي عن بيع مال الغير وكذا عدم صحّة بيع مال الغير يشملان كل واحد من البيعين المذكورين باطلاقهما فالاستدلال بهما على المدّعى يتوقّف على اختصاص مدلولهما ببيع الفضولي لنفسه كي يحصل الفرق بين بيع الفضولي للمالك وبيع الفضولي لنفسه لأن الأوّل صحيح على الأقوى والثاني مورد البحث بل هو باطل مطلقاً أي لا يقع للمالك الأصلي لأنّه لم يقصد ولا للفضولي لأنّه لم يقع فتنطبق عليه قاعدة ما قصد لم يقع وما وقع لم يقصد.

قوله: والجواب عن الاستدلال بهما على فساد بيع الفضولي مال غيره لنفسه أن مدلولهما عدم وقوع بيع غير المالك للبائع الّذي يكون غير مالك المبيع وهذا لا ينافي وقوعه للمالك بالإجازة اللاحقة والأخبار ساكتة من هذا الحيث فنحكم بصحّته بواسطة العمومات والإطلاقات.

في الوجوه الّتي تدلّ على عدم صحّة بيع الفضولي لنفسه

قوله: ومنها أي من الوجوه الدالّة على عدم صحّة بيع الفضولي لنفسه ابتناء وجه الثاني المسألة الثالثة على ما سبق من أن منع المالك الباقي هذا المنع بعد العقد ولو آنامّا كاف في الردّ فلا تنفع الإجازة اللاحقة وعدم سبق منع المالك غالباً بل دائماً مفقود في الغاصب لأنّ الغصب امارة كراهة المالك ومنعه عن البيع وعدم رضاه من الأوّل بهذه المعاملة وقد مضى في المسألة الثانية ان المنع السابق يكون مضرّاً بصحّة المعاملة من جهة ان شرط صحّة بيع الفضولي عدم الكراهة الباطنية قبله وهي موجودة في مورد الغصب فيكون هذا البيع فاقداً للشرط وإذا انعدم الشرط انعدم المشروط أو قل إذا فات الشرط فات المشروط فيكون هذا البيع باطلاً (وهو المطلوب).

في الجواب عن الوجه الثاني بالوجوه

قوله: وفيه

أجاب الشيخ الأنصاري﵀ عن هذا الوجه بالوجوه الثلاثة: أحدها أن البحث في هذه المسألة لا يختص بالغاصب كي تقول ان الامارة على عدم رضا المالك موجودة بل مورد البحث اعم منه إذ يشمل الغاصب والشخص الّذي يعتقد كونه مالكاً لمال الناس ولذا يبيعه لنفسه وإن كان اعتقاده جهلاً مركّباً مخالفا للواقع فلا يكون في حقّه منع سابقاً وكراهة باطناً.

ثانيها أن القدر المتيقنّ من الغصب ان يكون امارةً على عدم الرضا بالمعاملة إذا كان الغرض وقوعها للغاصب فقط أمّا كراهة المغصوب منه بأصل البيع فليس بمعلوم إذ ربّما يمكن أن يكون راضياً به وخلاصة الجواب أنّه لا فرق بين الغاصب وغيره من هذه الجهة لأنّه قد يبيع الغاصب العين المغصوبة والمالك

الأصلي يرضى به واجازه ويقع له وقد يبيع غير الغاصب والمالك الأصلي يرضى به ولم يجزه.

ثالثها انّا لا نسلّم أن يكون عدم المنع السابق شرطاً في صحّة المعاملة بل اثبتنا بالبرهان عدم كونه شرطاً فيها حتى لو صرّح المالك بالنهي عن البيع فتكون اجازته اللاحقة مؤثّرة فيها فضلاً عن الكراهة النفسانية بالاضافة إلى أصل البيع.

قوله: ومنها أي ومن تلك الوجوه المانعة عن صحّة عقد الفضولي لنفسه أن الفضولي إذا قصد بيع مال الغير لنفسه (والحال) أنّه قصد منه أن تكون المعاملة له وتقع لشخصه وعلى طبيعة الحال ليس القصد معاوضةً حقيقيّةً وفي كلّ معاملة لم تقصد فيها معاوضة حقيقيّة فهذا العقد باطل فيكون بيع الفضولي لنفسه باطلاً أمّا توضيح عدم قصد المعاوضة الحقيقيّة فلأنّها عبارة عن خروج المثمن عن ملك الشخص ودخول الثمن في ملكه عوضاً عن المثمن كي يتحقّق مبادلة مالٍ بمالٍ وبناءً على هذا الأساس فلا معنى أن يخرج المثمن عن ملك المالك الأصلي ويدخل الثمن في ملك البائع الفضولي وهذا فليس ببيع بل هو تمليك مال الغير من دون اذنه مجّاناً.

في الجواب عن الوجه الثالث

قوله: والجواب عن ذلك الوجه الثالث بوجهين أحدهما أنّ هذا الوجه يختص ببيع الغاصب لأنّه مع علمه بالغصبية يشكل أن يكون قصده من البيع معاوضةً حقيقيّةً ولكن البحث في المسألة الثالثة لا يختص ببيع الغاصب بل يشمل الشخص الّذي يعتقد كونه مالكاً للمال ولذا يبيعه (ومن الواضح) أنّه يقصد من المعاملة المعاوضة الحقيقيّة.

وثانيهما ان في مورد بيع الغاصب المعاوضة الحقيقيّة بهذا النحو الّذي هو

عبارة عن تنزيل الغاصب نفسه منزلة المالك ثم يبيعه بقصد المعاوضة الحقيقيّة وإن كان هذا الجعل لا حقيقة له من جهة كونه كذباً محضاً لكن المعاوضة المتفرّعة على هذا الجعل والتنزيل غير الحقيقي حقيقيّة وما نحن فيه يكون نظير المجاز الادّعائي في علم الأصول.

في المجاز الادّعائي

أمّا توضيحه فيقال أن السكّاكي صاحب مفتاح العلوم فرض الرجل الشجاع في عالم الفرض فرداً من الأسد فالتصرّف إنّما يكون في الأمر العقلي لا في الأمر الوضعي والاستعمالي وعلى ضوء هذا إذا قيل رأيت اسداً فاستعمل لفظ الأسد في معناه الحقيقي إذ هو ينطبق على الفرد الادّعائي فالنتيجة إن لنا فردين من الأسد حقيقي وادّعائي وكذا بائع الفضولي حرفاً بحرفٍ فلا نقص حينئذٍ في البيع الفضولي لنفسه من جهة المعاوضة الحقيقيّة فلا اشكال فيه ووقع للمالك الأصلي مع إجازته اللاحقة.

قوله: نعم فاستدرك على صحّة البيع الفضولي كما لو باع مال غيره لنفسه والحال ـ أنّه ليس بمالكٍ للمثمن واقعاً ولا ادّعاءً كما بيع الغاصب لأنّه يدّعى كونه مالكاً ويبيع العين المغصوبة لنفسه. أمّا في المورد الّذي لا يكون البائع الفضولي معتقداً للمالكية بالاضافة إلى المثمن ولكن يبيعه بقصد ان يدخل الثمن في ملكه من جهة كونه جاهلاً مركّباً بعدم دخول الثمن في ملكه في هذا الفرض ويكون في هذا المورد بيعه باطلاً لا يقع له ولا للمالك مع إجازته اللاحقة من جهة عدم المعاوضه الحقيقية فتكون هذه المعاملة صوريّةً وليست بقابلة للحوق الاجارة. كي يحكم بصحّتها ووقوعها للمالك (كما لا يخفى).

قوله: ولذا ذكرو أي لعدم صدق المعاوضه الحقيقية مع عدم بناء البائع

الفضولي على كونه مالكاً للمبيع ذكروا أنّه لو اشترى بمال نفسه لغيره متاعاً من دون أن يبنى على تنزيل الغير منزلة نفسه فلم يقع الشراء له ولا لغيره حتى مع لحوق الإجازة.

قوله: والمراد من الاشتراء بمال نفسه لغيره يحتمل أن يكون مراده اشتراء المتاع لنفسه بماله ثم يملّكه بغيره وهذا صحيح لا اشكال فيه. وإن يجعل المالك الأصلي غيره منزلة المالك بالنسبة إلى الثمن ثم يشتري له متاعاً بماله وهذا مجرّد فرضٍ ولذا لم يتعرّضه المصنّف ﷺ وإن لا يجعل الغير منزلة المالك بالاضافة إلى الثمن ولا يعتقد كونه مالكاً للثمن فيشتري بماله له متاعاً فهذه المعاملة باطلة قطعاً من جهة عدم المعاوضة الحقيقية، أما بيانه فلعدم بناء مالك الثمن على تملّك المثمن من جهة قصده دخوله في ملك الغير على الفرض وأمّا الغير فلعدم كونه مالكاً للثمن كي يدخل المثمن في ملكه (فالنتيجة) إن هذه المعاملة لا تقع لمالك الثمن ولا للغير إذ لم يدخل المبيع في ملك من خرج الثمن عن ملكه بل يكون القصد دخوله في ملك من لم يخرج بازائه الثمن عن ملكه.

في تخيّل بعض الاعلام وردّه

قوله: وقد تخيّل بعض المحقّقين ان بطلان شراء الفضولي بماله لغيره يستلزم بطلان البيع فيما نحن فيه (وهو عبارة عن بيع مال الغير لنفسه) أمّا وجه الاستلزام فلأنّه عكس فرع المذكور فكلّ حكم ثبت للأصل فهو ثابت للفرع وحكم الأصل هوَ البطلان فيكون حكم الفرع أيضاً.

قوله: وقد عرفت بقوله نعم إنّ ما نحن فيه ليس عكس فرع المذكور لأن ما نحن فيه يكون في المورد الّذي فرض فيه الفضولي منزلة المالك الأصلي بالنسبة إلى المثمن أو اعتقد فيه كونه مالكاً ثم يبيعه لنفسه كي يدخل الثمن في ملكه وأمّا

في الفرع المذكور فهو يكون في المورد الّذي لا يفرض المشتري والمالك الأصلي للثمن للطرف مالكاً أصلياً ولا يعتقد بكونه مالكاً بالنسبة إلى الثمن فيكون فيه الشراء صوريّاً فقط نعم يكون عكس الفرع المذكور المورد الّذي يبيع فيه الفضولي مال غيره لنفسه بقصد تملّك الثمن من دون أن يدّعى كونه مالكاً بالنسبة إلى المبيع والمثمن وقد مضى هذا في ضمن نعم. وهذا المورد يكون عكس الفرع المذكور فكما يحكم ببطلان الاشتراء بمال نفس المشتري لغيره كذلك يحكم به إذا باع الفضولي مال غيره لنفسه إذ ليس قصد المعاوضة الحقيقيّة في كلتا الصورتين فتحصّل ممّا ذكرنا أن بيع الغاصب مال غيره لنفسه ليس كشراء الفضولي بماله متاعاً لغيره من جهة وجود الفارق بين المسألتين وهو إذا اجازه الغير وقع الشراء له أمّا بخلاف بيع الغاصب مال غيره لنفسه فإنّه إذا اجازه المغصوب منه فقد وقع له لا للغاصب ويدلّ هذا المطلب على أنّه ليس عكس الفرع المذكور (كما لا يخفى).

قوله: ومنها أي من الوجوه الّتي احتجّ بها لبطلان بيع الفضولي مال غيره لنفسه أنّه قصد وقوع البيع لشخصه ودخول الثمن في ملكه فلو اجاز المالك الأصلي هذا البيع فيحكم بصحّته فلا يخلو الأمر من الوجهين. الأوّل أن يجيز ما قصده الفضولي وهو البيع لنفسه ودخول الثمن في ملكه وهذا الإجازة ينافي مع صحّة البيع لأنّ صحّه البيع عبارة عن وقوعه للمالك الأصلي ودخول الثمن في ملك المالك الواقعي للمثمن ومن الواضح أن إجازة المعاملة الّتي قصدها الفضولي توجب وقوعها لنفسه ودخول الثمن في ملكه وهذان الأمر ان (أي الوقوع للمالك والوقوع للفضولي والدخول في ملكه وفي ملكه) متنافيان. الثاني ان يجيز المالك غير ما قصده الفضولي لنفسه بل اجاز البيع لنفسه لا للفضولي فينجرّ هذا إلى عقد جديد ولا ربط له بالعقد السابق فيخرج هذا المورد عمّا نحن

فيه فيكون النقل من المنشىء غير مجاز والمجاز غير منشىء لأن البيع الّذي أنشىء عن جانب الفضولي لم يجزه المالك الأصلي للمثمن كي يصحّ وما اجازه المالك الأصلي فلم ينشىء وعلى أيّ حال يكون البيع الفضولي باطلاً.

في جواب المحقّق القميّ ﷺ عن التنافي

قوله: وقد أجاب عن هذا المحقّق القميّ ﷺ أي عن الإشكال في بعض أجوبة مسائله في كتابه جامع الشتات بأنّ بين إجازة المالك لنفسه في البيع الفضولي إذا كان له وإجازته إذا كان للفضولي فرقاً واضحاً لأن إجازة المالك يكون متعلّقاً بنفس العقد في الأوّل فيكون المنشىء والمجاز متطابقين أمّا بخلاف الإجازة في الثاني فإنّه لا يتعلّق بنفس العقد الّذي انشئه الفضولي لنفسه ففي الحقيقة إجازة المالك يكون بمعنى تبديل العقد بالعقد الآخر في الثاني (وبعبارة أخرى) وهي ان إجازة المالك يكون فيما نحن فيه بمعنى تبديل رضا الغاصب وبيعه لنفسه برضا المالك ووقوع البيع عنه أي تبديل وقوع البيع عن الغاصب بوقوع البيع عن المالك. وقال المحقّق القمّي ﷺ في مسألة من باع شيئاً لمالكه ثمّ ملكه بالشراء واجاز بيع الفضولي كان للمالك الأصلي أوّلاً ولكن صار المبيع ملكاً للفضولي وهذه الإجازة بمعنى تبديل المعامله لأنّها لا تتعلّق بنفس العقد الّذي أوقعه الفضولي للمالك بل هي مربوطة بالعقد الفضولي الّذي صيّره لنفسه بعد الشراء والإجازة.

في أنّ الإجازة عبارة عن إنشاء تبديل العقد بالعقد

وقد صرّح الميرزا القمّي ﷺ في موضع آخر أنّ الإجازة عبارة عن إنشاء تبديل العقد بالعقد الآخر. (فالنتيجة) ان الإجازة المذكورة من قبيل العقد

المستأنف فيكون بين الإجازة فيما نحن فيه وبين الإجازة في البيع الفضولي المتعارف فرقاً واضحاً من حيث الماهية فلا يرد الإشكال المذكور أصلاً فأحد الأقوال في إجازة البيع الفضولي انّها عقد مستأنف جديد كما سيأتي توضيح المطلب إن شاء اللّه تعالى في مبحث الإجازة والردّ.

في اشكال المصنّف على الميرزا القمّي

قوله: وفيه

فاستشكل المصنّف على المحقّق القمّي الاشكالين: **أحدهما** ان معنى كون الإجازة عقداً جديداً قيامها مقام الإيجاب والقبول إذ على الفرض انّها تكون بمعنى امضاء العقد السابق (والحال) انّ عقب إجازة المالك لم يلحق بها القبول المجدّد عن ناحية المشتري والقبول السابق غير قابل للالحاق بالإجازة اللاحقة إذ ليس التطابق بينهما لأنّ معنى قبول السابق تملّك المبيع عن البائع الفضولي وتمليك الثمن له ومعنى الإجازة اللاحقة تملّك المبيع عن المالك الأصلي وتمليك الثمن له (فالنتيجة) ان الإجازة لو كانت عقداً جديداً فيلزم أن تكون قائمة مقام إيجاب المالك وقائمة مقام قبول المشتري لأن المشتري قد رضي بالإيجاب الّذي يكون مغايراً لمؤدّي الإجازة وقيامها مقامهما خلاف الاجماع إذ لم يقل به أحد من الفقهاء رضي الله عنهم والعقل لأن العقد مركّب من الإيجاب والقبول والمركّب من حيث هو مركّب لا يتمّ بدون الاجزاء وأمّا الإجازة فهي أمر واحد والأمر الواحد ليس بذي الجزءين كي يقوم مقام الجزءين بل يقوم مقام الجزء الواحد. **وثانيهما** إنّ المحقّق القمّي قال ان الإجازه عقد مستأنف فلم يعهد هذا المطلب من العلماء وغيرهم من العقلاء وإنّما حكى عن كاشف الرموز عن استاذ الميرزا القمّي انّ إجازة المالك يكون بيعاً جديداً بحيث ينشيء بلفظ اجزت

مكان بعت فتكون هذه الإجازة قائمة مقام الإيجاب وبانضمام القبول السابق تكمّل المعاملة ولكن لا يخفى عليك ان هذه المقالة مربوطة بالبيع الفضولي المتعارف يكون لمالك المبيع إذ الإجازة مفيدة فيه وأمّا فيما نحن فيه فيكون للفضولي نفسه فلا تفيد فيه لأن المشتري إذا قبل البيع فقد تملّك المثمن عن البائع الفضولي وملّكه الثمن وأمّا إجازة المالك فهي تحتاج إلى قبولٍ جديدٍ إذ وقوع البيع للمالك بعد الإجازة مغاير لما وقع من البائع الفضولي لنفسه إذا عرفت ما ذكرنا فانقدح لك الاحتياج إلى قبول جديد فالاكتفاء عن قبول إيجاب المالك بمجرّد إجازة البائع (المالك للمثمن) الراجعة (هذه الجملة صفة الإجازة) إلى تبديل البيع للغاصب بالبيع لنفسه التزام بكفاية رضاء البائع الجديد ينشيء بوسيلة لفظ اجزت وإنشاءه عن رضاء المشتري وإنشاءه فلا حاجة حينئذٍ إلى رضاه بهذه المعاملة وإنشاءه القبول فقيامها مقام الإيجاب والقبول خلاف الاجماع والعقل كما ذكر وجهه فيكون جواب المحقّق القمّي ﷺ عن الوجه الرابع غير تامّ كما لا يخفى على أولى الألباب.

في الجواب عن الوجه الرابع

قوله فالأولى في الجواب عن اشكال اجازة المالك لبيع الفضولي لنفسه بمغايرة المنشأ للمجاز منع مغايرة ما وقع من بيع الفضولي لنفسه لما اجيز من جعل المالك بيع الفضولي لنفسه بواسطة الإجازة بيعاً لشخصه أمّا توضيح منع المغايرة فلأن الفضولي إذا باع مال الغير لنفسه فانشيء البيع فلا محيص من أن يكون له قصد أن بحيث يكون أحدهما أصلاً والآخر فرعاً أمّا الأوّل فلأنّ كلّ موجب يقصد من ايجابه إنشاء تمليك العين المبيعة بعوضٍ معلومٍ ولكن لم يذكر في متن العقد أن العوض ملك للبائع الفضولي أو هو ملك للمالك الأصلي

والإيجاب من هذا الحيث ساكتٌ فلا جرم نكشف هذا المطلب من مفهوم المعاوضة والمبادلة (ومن الواضح) أن مفهومهما يدلّ على أن المثمن إذا خرج عن ملك الشخص فقد دخل الثمن في ملكه كي يصدق عنوان المعاوضة والمبادلة.

قوله وحيث

وأمّا الثاني فلأنّ البائع الفضولي يملّك المثمن حال كونه بانياً على تملّكه له وعلى تسلّطه عليه عدواناً كما في الغاصب أو اعتقاداً وان كان اعتقاده على خلاف الواقع (وعلى طبيعة الحال) لزم من ذاك البناء بناءوه على تملك الثمن وعلى تسلّطه عليه لأن البناء على ملكية المثمن يسلتزم البناء على كونه مالكاً للثمن فيكون هذا معنى البيع لنفسه.

في ان مفهوم المعاوضة يقتضي دخول الثمن في ملك من خرج عن ملكه المثمن

قوله وحيث ان المثمن ملك لمالكه الواقعي فإذا أجاز المعاوضة والبيع انتقل عوض المثمن إلى مالك المبيع ودخول الثمن في ملك المالك الواقعي يستفاد من مفهوم المعاوضة ومدلول المبادلة إذ قانون المعاوضة دخول الثمن في ملك من خرج عن ملكه المثمن ولا ريب ان المثمن على فرض الإجازة خرج عن ملك المالك الواقعي فلابدّ من أن يدخل الثمن في ملكه ويستفاد هذا من الخارج لا من متن العقد واعلم أنّ الإجازة تتعلّق بالمدلول المطابقي الّذي هو عبارة عن إنشاء تمليك العين بالعوض المعلوم والمدلول الالتزامي عبارة عن خروج المثمن عن ملك البائع ودخول الثمن في ملكه عوضاً عنه.

فلكلّ عقد البيع مدلولان مطابقي والتزامي والمقصود الأصلي منه هو الأوّل والمقصود التبعي هو الثاني.

قوله فعلم من ذلك أي من انتقال الثمن والعوض إلى المالك الواقعي باجازته وتعلّقه بنفس إنشاء تمليك العين بالعوض ينشئ بتوسّط الفضولي ومازاد عليه يكون من المدلول الالتزامي فلا ربط له بالمنشئ إنّ قصد البائع البيع لنفسه غير دخيل في مفهوم الإيجاب من حيث المعنى المطابقي فلا يدور الأمر فيما نحن بين المحذورين كي يقال أن ما اجيز لم ينشئ وما انشئ لم يجز لأن إجازة المالك تعلّق بالبيع لنفسه الّذي انشئ بتوسّط الفضولي فيكون مفهوم الإيجاب تمليك المثمن بعوض من دون تعرّض فيه لِمَن يرجع إليه العوض إلّا باقتضاء المعاوضة والمبادلة لدخول العوض في ملك من خرج عنه المعوّض تحقيقاً لمفهوم المعاوضة وقد سبق تحقيقه.

قوله: ولكن يشكل جريان الجواب المذكور فيما إذا كان الفضولي مشترياً لنفسه بمال الغير بحيث ينشئ الشراء لنفسه مستقيماً من جهة عدّه نفسه متملّكاً للثمن والعوض ومالكاً للمثمن والمعوّض فانشاءه إنّما يكون لنفسه وليس له اطلاق كي يمكن انصرافه إلى المالك بتوسّط إجازته فيبقى الإشكال الرابع بحاله من جهة ان اجازة المالك لو تعلّق بنفس ما انشئه الفضولي لنفسه وهذا غير مفيد بحاله إذ نفس مفهوم إنشاء المشتري الفضولي بقوله تملّكت هذا الثوب مثلاً هو تملّك الفضولي للثوب (وعلى طبيعة الحال) فلا مورد للإجازة لصاحب الدنانير كي ينتقل الثوب إليه بل إجازة المالك هذا الانشاء تقتضي مالكية المشتري الفضولي لهذا الثوب وهذا خلاف مفهوم المعاوضة إذ يخرج الثمن عن ملك المالك (والحال) لم يدخل المثمن في ملكه.

ولو تعلّقت بغير ما انشئه الفضولي فهو لم ينشئ فيلزم حينئذٍ محذور ما انشئ لم يجز وما اجيز لم ينشئ فلا محيص من أن نسلّم قول من يقول أن الإجازة عقد جديد مستأنف كي يرتفع المحذور المذكور كما لا يخفى هذا على أولى الألباب.

قوله: وبالجملة ان وزان نسبة المشتري الفضولي تملّك المثمن إلى نفسه بقوله «تملّكت الثوب أو مَلِكْتُ الثوب مثلاً» وزان ايقاع مالك الثوب تمليكه على المخاطب الفضولي بقوله «ملّكتك هذا الثوب بهذه الدراهم في كون مفهوم الانشاء مشتملاً على التمليك الصريح في الصورتين مع علم مالك الثوب بكون هذه الدراهم لغير المخاطب الفضولي أو مع جهله بكونها له أو لغيره فمع اشتمال الصيغة على كاف الخطاب كقول مالك الثوب مثلاً ملّكتك وإنشاء قبول المشتري الفضولي بقوله تملّكت لا يبقى مورد لإجازة المالك كي ينتقل المال إليه. مثلاً إذا قال مالك كتاب الجواهر للمشتري الفضولي الّذي كان سارقاً للدراهم من زيد بن أرقم مثلاً ملّكتك هذا الكتاب بهذه الدراهم المعدودة وهذا الانشاء يفيد مالكية المشتري الفضولي لهذا الكتاب ولو قصد مالك الدراهم إجازة هذا الشراء فلا تفيد بحاله لأن إجازة هذا الانشاء مفيدة لملكية المشتري لهذا الكتاب بهذه الدراهم فلا يعود إلى مالك الدراهم شيء ولو أراد إجازة غير هذا الشراء فهو لم ينشئ فيعود محذور ما اجيز لم ينشئ وما انشئ فلم يجز فتكون العبارة المذكورة تقريراً للاشكال على طريق آخر فالفرق واضح بين إجازة بيع البائع الفضولي وبين إجازة شراء المشتري الفضولي بقوله «تملّكت».

وأمّا وجه الفرق بينهما فلأن تملّك البائع الفضولي للثمن لم يلحظ في إنشاءه البيع لنفسه فاجازة المالك المثمن توجب نقل الثمن إلى ملكه أمّا بخلاف الشراء بمال الغير لنفسه فإنّ تملّك المثمن يلحظ في إنشاءه الشراء لنفسه.

قوله: وبهذا استشكل العلّامة ﷺ في كتابه التذكرة حيث قال لو باع الفضولي مال غيره بالشخص الآخر أو لنفسه اشتراه لنفسه وكان الطرف الآخر جاهلاً بفضولية البائع والمشتري وفي كلامه فرض الجهل وأمّا في الواقع فلا فرق بين العلم بكون البائع فضولياً وبين الجهل به ولكن المشتري زعم أنّه مالك أصلي

ولذا انشئ الشراء وقال اشتريت منك بهذا الثمن فينشئ تمليك الثمن له هل تكون هذه المعاملة صحيحة باجازة المالكأم لا قال فيه اشكال وأمّا وجهه فلأن المشتري الجاهل بفضوليته قصد تمليك الثمن بالموجب ولكن غفل عن كونه غير مالك واقعاً للمثمن فيرد محذور ما انشئ لم يجز وما اجيز لم ينشئ.

في بيان الإشكال النقضي ودفعه

قوله: ولا ينتقض

قال المصنّف ﷺ لو استشكل المستشكل علينا اشكالاً نقضيّاً بأن الفقهاء عليهم الرحمة قالوا ان الشخص إذا باع متاعاً وجعل المشتري مخاطباً بكاف الخطاب وقال له ملّكتك مثلاً وهو لا يعلم أنّه ليس بمالك للمثمن بل يكون وكيلاً عن المالك في هذه المعامله أو وليّاً عليه فتكون هذه المعامله صحيحة ووقعت للموكّل أو لمولّى عليه وكذا ما نحن فيه حرفاً بحرفٍ إذ لا فرق بين الجهل بالوكالة أو الولاية وبين الجهل بالفضولية من هذه الناحية فما هو دليلكم على وقوع البيع أو الشراء للموكّل أو للمولّى عليه فهو دليلنا على وقوعهما للمالك الأصلي وقال في الجواب ان هذا قياس مع الفارق فلا يرد النقض أمّا بيان الفرق بين المقيس والمقيس عليه فلأن في مورد الجهل بالوكالة أو الولاية المخاطب بكاف الخطاب بعنوان العام كما هو المتعارف في الأعصار والأمصار من جهة أنّه ليس بمهمّ عند البائع خصوص الاشتراء لشخص المشتري بل يكون المهمّ عنده بيع متاعه سواء اشترى المشتري لنفسه أم لغيره ولذا إذا علم البائع بكون المشتري وكيلا أو وليّاً يجوز ويصحّ أن يقول له بعتك هذا بذاك إذ يكون المراد من كاف الخطاب أعم من المالك الأصلي أو من المأذون أمّا بخلاف المورد الفضولي فإن المراد من الخطاب خصوص كون المشتري مالكاً للثمن بحيث إذا علم بكونه

فضولياً فلا يبيعه له قطعاً ولكن لمّا تخيّل إنّه مالك أصلي فيبيعه له ويملّكه فيكون الإشكال باقياً بحاله فيما نحن فيه.

في تقرير قول صاحب المقابس﵀

قوله وقد تفطّن بعض المعاصرين بهذا الإشكال أي صاحب المقابس﵀ ولذا أجاب عنه بجوابين مختلفين أوّلهما انا نلتزم بأن شراء الفضولي بمال الغير لنفسه بصيغة تملّكت ونحوها باطل وليس بقابلٍ للصحّة مع إجازة المالك بعد وقوعه.

قال الشيخ الأنصاري﵀ ان التزام بطلان الشراء المذكور يكون على خلاف الفتاوى وأكثر الأدلّة والأخبار لأن المشهور قد افتى بالصحّة على فرض إجازة المالك كما اعترف بها صاحب الجواهر﵀ ولذا قال أن القول ببطلان هذا الشراء مخالف الأدلّة والمشهور.

وثانيهما ان في شراء الفضولي بمال الغير لنفسه قصدين: الأوّل هو قصد الشراء وإنشاء تملّك العين بالعوض مع قطع النظر عن كون المثمن ملكاً لأيّ شخصٍ للمشتري أو للمالك للثمن. الثاني ان يقصد إنشاء الشراء لخصوص نفسه بحيث يوجب مالكية المشتري للمبيع وللمثمن وإجازة المالك إنّما تعلّقت بالقصد الأوّل وإنشاء التملّك للمثمن وهي مصحّحة لذلك فلا ربط لها بالقصد الثاني والخصوصية ويستفاد كون المثمن ملكاً لمالك الثمن من مفهوم المعاوضه ومدلول المبادلة فيدفع محذور ما لم ينشئ لم يجز وما اجيز لم ينشئ قال المصنّف﵀ ليس في المقام بحكم الوجدان القصد أن الطوليّان والانشاءان بل يكون الانشاء الخاص المقيّد موجوداً وهو عبارة عن قصد الفضولي شراءً لنفسه (وهو مقصوده) إذ قصده يكون من الشراء إنشاء تملّك المثمن لنفسه فلو اجازه

مالك الثمن فلا تفيده لأنّه وقع للفضولي والشيء لا يتغيّر عمّا وقع عليه ولو اجازه غيره فهو لم ينشئ فيلزم محذور ما انشئ لم يجز وما اجيز لم ينشئ فيبقى الإشكال بحاله نعم لو قصد المالك الأصلي للثمن أن يكون مالكاً للمثمن فلابدّ من أن يقع مع البائع الأصيل عقداً جديداً ونقلاً مستأنفاً.

قوله فالأنسب في التفصّي عن هذا الإشكال أن يقال أن الفضولي إذا قال في مقام الانشاء تملّكتُ منك هذا الثوب بكذا أو يقول ملكتُ هذا الثوب منك فينشئ التملّك والملك لنفسه أو يقول المالك الأصلي للمشتري الفضولي ملّكتك هذا الثوب بكذا وينسب الملكية إلى المشتري بالكاف الخطاب فتحتمل في المقام ثلاثة احتمالات.

في الاحتمالات الثلاثة في المقام

الأوّل: أن يكون المراد كون الفضولي بعنوان أنّه شخص خاص وفرد معيّن موضوعاً للتملّك والملك مع قطع النظر عن الحيثيات الأخر من كونه مالكاً أو مأذوناً أو عاقداً.

الثاني: أن يكون المراد كون الفضولي موضوعاً له من حيث أنّه عاقد وتكون نسبة الملكية إليه من هذه الحيثيّة ومن هذا العنوان.

الثالث: ان الفضولي بما أنّه مالك موضوع للتملّك فلو نسب ملكية المثمن إلى شخصه من جهة كونه مالكاً له ادّعاءً أو عدواناً إذا عرفت ما ذكرنا فأعلم ان الاحتمال الثالث من بين الاحتمالات صحيح لأن الفضولي إذا لم يدّع مالكيةولم يعتقدها فبيعه وشراءه صوريان لفظيان فقط فإذا قال في مقام الانشاء تملّكت هذا بذاك وينسب الملكية إلى نفسه فيكون هذا الانتساب من حيث كونه مالكاً فيكون المنسوب إليه شخص الفضولي لا من حيث إنّه فرد خاص وشخص معيّن

ولا بما أنّه عاقد ومتكلّم بل بما إنّه مالك اعتقاداً أو ادّعاء أو عدواناً فتكون الحيثية المالكية حيثيّةً تقييديّةً.

في الفرق بين الحيثيّة التعليلية والتقييديّة

وأعلم أن الحيثية على نحوين أحدهما حيثيّة تعليلية وثانيهما حيثيّة تقييديّة أما الأولى فهي عبارة عن كونها علّة لثبوت الحكم للموضوع وأمّا الموضوع فهو نفس الذات نحو أكرم زيداً لكونه عالماً فوجوب الاكرام ثابت لزيدٍ وحيثيّة كونه عالماًسبب وجوب الاكرام وكذا نحو الخمر حرام لكونه مسكراً حرفاً بحرف وأمّا الثانية فهي عبارة عن كونها تمام الموضوع أو قيد الموضوع والحكم في الواقع ثابت لهذه الحيثيّة نحو الصلوة واجبة لكونها صلوةً فذات العمل مع قطع النظر عن عنوان الصلوتي وحيثية الصلوتية ليس بواجب فتمام الموضوع للوجوب حيثية الصلوتية وكذا نحو اكرم العالم والمسكر حرام والقانون فيها أن الحكم ثابت في الحقيقة لنفس هذه الحيثيّة (وعلى ضوء هذا) إذا انشئ الفضولي التملّك لنفسه بعنوان أنّه مالك ادّعاء أو اعتقاداً أو عدواناً فالتملّك في الحقيقة عبارة عن إنشاءه للمالك ونسبته إليه وإذا اجاز المالك الأصلي فقد اجاز هذا الأمر المنشئ الّذي انشئ للمالك فكلّ من كان مصداق المالك وينطبق عليه عنوان المالكية للمثمن أو الثمن فتقع المعامله له لا للفضولي الغاصب لأنّه ليس مصداق الحقيقي للمالك فالمجيز هو المالك الواقعي فتقع له فيدفع حينئذٍ محذور واشكال سواء كان الفضولي بائعاً أم مشترياً لنفسه إذ ما انشىء اجيز (كما لا يخفى).

قوله مع أنّه

ويمكن أن يقال في هذا المقام أن المعاملة تقع للفضولي الغاصب بسبب

إجازة المالك الأصلي فيطابق مطابقة كاملة المنشئ مع المجاز والمجاز مع المنشئ فيبطل الوجه الرابع بطلاناً كاملاً إذا علم ما ذكرنا فتكون الأقوال في مسألة بيع الفضولي لنفسه ثلاثةً: الأوّل هو بطلان هذا البيع من الأصل فلا تكون الإجازة اللاحقة مصحّحة له. الثاني هو صحّته فتكون سبباً لوقوعه للمالك الأصلي لا للفضولي قال به المشهور وهو مختار الشيخ الأنصاري ﷺ. الثالث هو صحّته مع إجازة المالك الأصلي ولكن يقع هذا البيع أو الشراء للفضولي اختاره كاشف الغطاء ﷺ في شرحه على القواعد وتبعه غير واحد من اجلّاء تلامذته ﷺ.

في ذكر الدليلين للقول الثالث

قوله وذكر بعضهم الوجهين للمدعى الأوّل ان باب الإجازة اللاحقة كالاذن السابق في دخول المثمن أو الثمن في ملك الفضولي آنامّا قبل البيع أو الشراء ضمناً كما ذكر هذا في باب المعاطاة فقضية بيع مال الغير عن نفسه والشراء بمال الغير لنفسه جعل ذلك المال للفضولي ضمناً وعلى فرض صحّة ذلك البيع والشراء تملّك الفضولي قبل انتقال هذا المال إلى غير الفضولي ليكون انتقاله إليه عن ملك الفضولي هذا نظير ما إذا قال الشخص للمولى اعتق عبدك عنّي فلو كان العبد ملكاً للمولى والعتق للأمر وهذا الأمر غير معقول إذ لا عتق إلّا في ملك وطريق حلّ هذه العويصة بأن يقال أن هذا القول يدلّ بالمطابقة على الاذن في العتق ولكن يدلّ التزاماً وتبعاً على التمليك الضمني فيكون المراد منه التمليك للعبد أوّلاً فكأنّه قال ملّكني عبدك ثمّ اعتقه عنّي وكالةً.

أو قال المالك لغيره بِعْ مالي لنفسك وهذا الكلام يدلّ صراحة على بيع المخاطب مال المتكلّم بحيث يخرج المثمن عن ملك المتكلّم ويدخل الثمن في ملك المخاطب وهذا غير معقول إذ لا بيع إلّا في ملك فقانون البيع يقتضي دخول

المال في ملكالمخاطب قبل انتقاله منه إلى غيره بالبيع (وعلى طبيعة الحال) يكون هذا الكلام دالّاً على التمليك الضمني فيصير هذا في قوة ان يقول المالك للمخاطب أنت وكيلي في هبة هذا المال لنفسك كي يدخل في ملكك ثم بِعْهُ لنفسك وكذا قولك اشتر لك بمالي كذا فهو تمليك ضمني حاصل بسبب بيع هذا المال أو الشراء وهذه الأقوال الثلاثة تدلّ بدلالة الاقتضاء على هذا المطلب حتى تكون مصونةً عن اللغويّة بل عن الكذب ونحن نقول في الإجازة اللاحقة هذا القول أيضاً إذا اجاز المالك صحّ البيع والشراء بحيث تكون كالاذن السابق في البيع أو الشراء ويقول المالك بِع مالي لنفسك أو يقول اشتر بمالي لنفسك طعاماً ومن الواضح إنّ هذا البيع والشراء يقعان للمخاطب قطعاً وكذا يقعان للفضولي إذا اجازهما المالك الأصلي للمثمن أو الثمن فبسبب الإجازة اللاحقة يصحّ الأمران.

الأوّل ان تصحّح البيع والشراء للفضولي الثاني ان تدلّ التزاماً وضمناً على تمليك المتاع للبائع أو المشتري انآمّا قبل البيع والشراء فالإجازة اللاحقة كاشفة عن دخول المثمن أو الثمن في ملك الفضولي فتكون هذه المعاملة موافقةً للقواعد الفقهية الاسلامية فتقع المعاملة بعد إجازة المالك للفضولي كما لا يخفى على أولى الأبصار (الثاني أنّه ليس لنا دليل على أنّ العاقد حين العقد أن يكون مالكاً للمثمن كي ينتقل الثمن بواسطة هذا العقد إليه أو كان مالكاً للثمن حينه كي يدخل المثمن في ملكه بسببه بل يكفي في صحّته أن يكون العاقد مأذوناً من قِبَلِ المالك أن يبيعه عن نفسه. أو يشتري به لنفسه «والضمير المنصوب المتّصل والضمير المجرور المتّصل يرجعان إلى مال المالك» فينتقل المال من الملك المالك الاصلي إلى ملك طرف المعاملة وينتقل عوضه إلى ملك المأذون ويدخل فيه فلو قال المالك لشخصٍ بِعْ هذا المال لنفسك. فقال بعته بكذا فالمبيع يخرج عن ملك المالك الأصلي ويدخل في ملك المشتري ويدخل الثمن في ملك العاقد

فلا اشكال في البين ولا يلزم أن يدخل المبيع في ملك المأذون آنامّا قبل البيع وكذا لو قال له اشتر بهذا لنفسك طعاماً فقال المأذون اشتريت كذا بكذا فينتقل الثمن عن ملك المالك الأصلي إلى المشتري ويدخل في ملكه أي ملك البائع وينتقل المثمن عن ملك البائع إلى ملك المشتري المأذون فلا يلزم أن يكون المأذون مالكاً للثمن أو المثمن وكذا لو قال الفضولي بعتُ هذا الكتاب بكذا أو قال اشتريت هذا المتاع بكذا وتملّكته بهذا المبلغ فيخرج المثمن في الأوّل عن ملك المالك الأصلي ويدخل في ملك المشتري ويخرج عن ملكه ويدخل في ملك العاقد الفضولي وكذا الثمن في الثاني يخرج عن ملك المالك الأصلي ويدخل في ملك البائع وينتقل المثمن عن ملكه ويدخل في ملك المشتري الفضولي وإجازة المالك الأصلي كافية في هذه الجهة وليس شيء آخر بشرطٍ.

قوله ويتفرّع

فإن قيل ان الثمرة بين الوجه الأوّل وبين الوجه الثاني تظهر عملاً فيما لو فسخت المعاملة بين الفضولي العاقد والطرف الأصيل بالاقالة أو بأحد موجبات الفسخ من العيب أو الغبن أو من نحوهما وعلى طبق الوجه الأوّل ملك الفضولي مثمناً أو ثمناً انامّا قبل البيع أو قبل الشراء يعود المال إلى الملك الفضولي ولا يعود إلى المالك الأصلي. وأمّا بناء على الوجه الثاني فيعود إلى المالك الأصلي فلا ربط له بالفضولي أصلاً.

في بيع الفضولي لنفسه

قوله أقول ان الوجهين الّذين اقيما لوقوع المعاملة للفضولي لا للمالك يكونان محلّ نظرٍ أمّا النظر في الوجه الاوّل فلأنّا لا نسلّم أن مجرّد اذن المالك في بيع ماله أو في شراء ماله صحيح ومؤثّر بحيث تقع المعاملة للمأذون إذ مجرّد

الاذن فيهما ليس مملّكاً له بل لابدّ أن ينشئ المالك له ملكيّة بحيث أن يقول له وهبتك هذا أو ملّكتك والطرف ينشئ التملّك لنفسه قولاً بأن يقول تملّكت هذا مثلاً أو عملاً بأن يقبضه كي يصير ملكاً فيقع البيع أو الشراء للموهوب له وللمملّك له فالاذن في البيع أو الشراء ليس من أحد موجبات الملك في الشريعة المقدّسة.

وإذا لم يكن الاذن السابق موجباً للملك فالإجازة اللاحقة لا تكون من أسبابه أيضاً هذا أوّلاً. وثانياً لو قلنا ان الاذن السابق يكفى في البيع والشراء ويصير المخاطب بهما مالكاً للمثمن أو الثمن والمعاملة تقع في ملك المأذون ولكن قياس الإجازة اللاحقة بالاذن السابق مع الفارق أمّا بيان ذلك فلان قبل الاذن لم يقع بيع ولا شراء بل قال الشخص للمالك في المرحلة الأولى اعتق عبدك عنّي أو قال المالك للشخص بِعْ مالي لنفسك اشتر بمالي لك طعاماً ومن الواضح أن ظواهر هذه الجملات غير معقولةٍ إذ لا يعقل أن يكون العبد ملكاً لشخص ووقع العتق للشخص الآخر الّذي يكون غير مالك له.

في أن ظواهر هذه الجملات غير معقولةٍ

وكذا غير معقول أيضاً أن يكون المثمن ملكاً لشخص «كزيدٍ» ويدخل الثمن في ملك عمروٍ مثلاً وكذا لا يتصوّر بحسب القانون الشرعي أن يكون الثمن مملوكاً لبكرٍ ويدخل المثمن في ملك خالدٍ مثلاً. ولذا بحكم دلالة الاقتضاء الّتي يتوقّف صحّة الكلام أو صدقه عقلاً أو شرعاً أو لغةً عليها «وعلى طبيعة الحال» فلابدّ من التقدير في الكلام صوناً للكلام عن الكذب واللّغوية «وعلى طبيعة الحال» فيكون المراد من أوليها ملّكني عبدك ثم اعتقه عنّي وكالةً»، ومن ثانيتها وثالثتها أنت وكيلي في تمكليك مالي لنفسك ثم بِعْهُ لك أو أشتر به لنفسك طعاماً

«وخلاصة الكلام» ان المراد كون الآمر في الأولى والمخاطب في الثانية والثالثة منها يصيرين مالكين انامّا قبل العتق والبيع والشراء كي تقع العتق والبيع والشراء في ملكهما وهذا لا اشكال فيه.

في الجواب عن الوجه الأوّل

وأمّا في باب الإجازة اللاحقة في معاملة الفضولي فوقعت قبلاً لأن الفضولي باع مال غيره لنفسه أو اشترى طعاماً لنفسه بمال غيره حال كونه بانياً على المالكية عدواناً إذا كان غاصباً أو اعتقاداً لو كان جاهلاً بالجهل المركّب فلابدّ أن يقصد وقوع المعاملة لشخصه ودخول الثمن أو المثمن في ملكه وإذا أجاز المالك ما وقع في الخارج فلا يخلو الأمر من الوجهين **الأوّل** أن يجيز المالك أصل المعاملة مع قطع النظر عن بناء الفضولي على رجوع البدل إليه وعن دخول العوض في ملكه ولكن مرجع الإجازة وقوع المعاملة للمالك الأصلي فيكون مقتضي المعاوضة دخول العوض في ملك من كان المعوّض ملكه ويخرج المعوّض عن ملك المالك الأصلي ويدخل العوض في ملكه لو حكمنا بصحّة هذه المعاملة أو يدخل المعوّض في ملكه ويخرج العوض عن ملكه.

الثاني أن يجيز المالك المعاملة مع بناء الفضولي على تملّكه للعوض أو المعوّض وفي هذا الفرض تكون نتيجة صحّة المعاملة وفائدة الإجازة دخول العوض أو المعوّض في ملك الفضولي ولكن تكون نتيجة الإجازة عود البدل إلى الفضولي ودخول العوض في ملكه فتكون الإجازة متعلّقة على تملّك الفضولي للثمن وهذه الإجازة ليست بمؤثّرة في ملكية الثمن للفضولي من جهة أن الاذن السابق ليس سبب المملّك بل تكون الملكية محتاجةً إلى سبب المملّك.

وكذا الإجازة اللاحقة لا تكون سبباً لها بالطريق الأولى فلم يوجد الدليل

الدالّ على وقوع البيع للفضولي أمّا بيان وجه الاولوية عدم تأثير الإجازة اللاحقة في الملكية فلأنّ الاذن السابق حال كونه مقروناً بالبيع إذا كان غير مؤثّر فيها. فالإجازة اللاحقة حال كونها غير مقرونةٍ به فهي غير مؤثّرة فيها بالطريق الأولى.

في الجواب عن الوجه الثاني

قوله وأما الثاني متى فرغ المصنّفﷺ عن جواب الوجه الأوّل شرع في جواب الوجه الثاني فهو عبارة عن عدم الدليل الدالّ على كون العاقد في البيع مالكاً للمثمن كي يدخل الثمن في ملكه عوضاً عنه أو مالكاً للثمن كي يصير مالكاً للمثمن بل يكفى كونه مأذوناً عن المالك في البيع أو الشراء أو مجازاً عنه أمّا الشيخ الأنصاريﷺ فيجاب عنه بأنّه لو لم يكن مالكاً للمثمن أو الثمن فهو مناف لحقيقة البيع لأنّه عبارة عن مبادلة مالٍ بمالٍ وإذالم يكن مالكاً لأحدهما فلم تتحقّق المعاوضة والمبادلة ولذا صرّح العلّامةﷺ في كتبه بأن الشخص إذا اشتري بمال غيره لنفسه شيئاً فهذا غير معقول بل قال بعض الفقهاء عليهم الرحمة بأنّه لا خلاف في البطلان إذا قال مالك الثمن لغيره «اشتر بمالي لنفسك طعاماً» والمحقّق والشيخﷺ قد صرّحا بالبطلان.

فتحصّل ممّا ذكرنا أنّه لا يتصوّر ولا يعقل أن يشتري الانسان لنفسه بمال غيره شيئاً بل ادعى بعضهم في مسألة قبض المبيع عدم الخلاف في بطلان قول مالك الثمن لغيره «اشتر لنفسك به طعاماً».

قوله: نعم فاستدرك بقوله نعم جواب الوجه الثاني وقال نعم سيأتي في مسألة جواز تعاقب العقود المتعدّدة على مال المالك أن البائع إذا كان فضوليّاً والمشتري مالكاً اصليّاً ولكن المشتري أقدم على المعاملة مع علمه بكون البائع

فضوليّاً والثمن جعله في اختياره وقال جماعة من الفقهاء عليهم الرحمة مثل قطب الدين والشهيد وغيرهما إنّ الغاصب الفضولي مسلّط على الثمن ويجوز له الانتفاع به وإن لم يملكه من جهة كونه عوضاً عن المثمن ولمّا لم يكن مالكاً للمعوّض فلم يصير مالكاً للعوض أيضاً «وعلى هذا الحال» فلو اشتري الغاصب بهذا الثمن متاعاً من الشخص الثالث لنفسه قال جماعة من الفقهاء عليهم الرحمة الّتي قد مضت سابقاً إنّه يصير مالكاً لهذا المتاع «فلا اشكال» على طبق هذا الفتيا أن يصير الانسان مالكاً للمثمن بواسطة المعاملة وإن لم يكن مالكاً للثمن وهذا يوجب تأييد الوجه الثاني الّذي ذكره كاشف الغطاء ومن تبعه في هذا المقام بحيث لا يكون دليلاً على اشتراط كون العاقد مالكاً للمثمن كي ينتقل الثمن إليه بواسطة العقد أو مالكاً للثمن حينه كي ينتقل المثمن إليه بسببه.

في توجيه كلام كاشف الغطاء رحمه الله

قوله إلّا أن يحمل قال الشيخ الأنصاري رحمه الله أن قول كاشف الغطاء وغيره رحمهم الله يكون على خلاف حقيقة البيع والمعاوضة فلا محيص من توجيهه ونقول أن مرادهم من هذا الفتيا ان الغاصب إذا أخذ الثمن عن المشتري وسلّط عليه بالقبض صار مالكاً له كما نسب الفخر رحمه الله إلى الأصحاب عليهم الرحمة ولذا كان اشتراءه بهذا الثمن صحيحاً أو كان مرادهم ملكية الثمن آنامّا قبل الاشتراء للمتاع لنفسه من الشخص الثالث فيكون الاشتراء حينئذٍ من ماله وإلّا فلا وجه لقول كاشف الغطاء ومن تبعه في هذا القول عليهم الرحمة.

في الجواب عن الوجه الرابع

قوله وكيف كان توجيه كلام الجماعة عليهم الرحمة ويجاب عن الوجه الرابع

الّذي أقيم لبطلان بيع الفضولي لنفسه «ما انشئ لم يجز وما اجيز لم ينشئ» بالأجوبة المتعدّدة الّتي كانت ناقصةً إلّا الواحد منها المذكور في طيّ فالأنسب في التفصّي لأنّه تامّ.

قوله ثم انّ ممّا ذكرنا من أنّ في بيع الفضولي لنفسه ثلاثة أقوالٍ القول الأوّل أنّه صحيح إذا إجازه المالك ووقع له لا للفضولي القول الثاني أنّه صحيح مع إجازة المالك ووقع للفضولي. القول الثالث أنّه باطل سواء إجازه المالك أم ردّه الأوّل مختار المشهور والمصنّف عليهم الرحمة الثاني مختار كاشف الغطاء ﷺ الثالث مذهب المحقّق والشيخ ﷺ أمّا بيان الوجه الخامس لبطلان هذه المعاملة فهو مخصوص بعلم المشتري بكون البائع غاصباً فضولياً والمشتري يكون مالكاً أصيلاً للمبيع وبعد المعاملة تحقّق القبض للثمن والاقباض للمثمن قال الأصحاب عليهم الرحمة على ما حكى عنهم بأن المالك لو ردّ من جهة علمه بكون البائع غاصباً فليس له حينئذٍ أخذ الثمن منه «ومن الواضح» ان هذا الحكم كاشف أوّلاً ان البائع الغاصب قد صار مالكاً للثمن وإلّا كان له حقّ الرجوع به إليه «أي بالثمن إلى البائع الغاصب».

وثانياً أن هذه المعاملة ليست من المعاملات الواقعية الجدّية بل صوريّةً إذ لو كانت واقعية فالقانون يقتضي عود كل واحد من العوضين بعد الردّ والفسخ إلى المالك الأصلي أي يعود المثمن إلى البائع والثمن إلى المشتري «والحال» إنّ الأصحاب رضي الله عنهم افتوا بعدم استرداد الثمن إلى المشتري الأصيل.

قوله وحينئذٍ أي حين عدم تحقّق المعاوضة الواقعية وإذا اجاز المالك فلم يملك الثمن من جهة سبق اختصاص الغاصب بالثمن بواسطة اقباض المشتري العالم بكون البائع غاصباً للمبيع وتسليطه عليه فيختص الثمن من حيث الملك بالفضولي وصار مالكاً له فيكون سبب تملّك المالك الأصلي مسبوقاً والقانون

يقتضي عدم تأثير السبب المتأخّر للتملّك «الإجازة والامضاء» مع وجود السبب المتقدّم «دفع المشتري الثمن إليه» «وعلى طبيعة الحال» فلو قلنا بتأثير الإجازة اللاحقة يصير البيع بلا ثمن بالنسبة إلى المالك الأصلي إذ يباع متاعه ولكن لم يصل ثمنه إليه وهذا البيع باطل إذ هو ليس بمشروع في الشريعة المقدّسة فإجازة المالك وردّه مثلان بالاضافة إلى هذه المعاملة.

قوله: ولعلّ هذا أي وقوع البيع بلا ثمن يكون الوجه في اشكال العلّامةﷺ في كتابه التذكرة حيث قال بعد الإشكال في صحّة بيع الفضولي مع جهل المشتري بكون البائع غاصباً من جهة عدم تحقّق المعاوضة الحقيقية مع عدم كون المبيع ملكاً للبائع أن الحكم أي صحّة المعاملة مع علم المشتري بكون البائع غاصباً للمثمن اشكل من صورة كون المشتري جاهلاً به أمّا وجه الاشكليّة في صورة العلم به فإن المشتري مع علمه بعدم كون البائع مالكاً للمبيع لا يكون للمعاوضة الحقيقيّة بل هو قاصد للتمليك المجّاني وهولا ينطبق عليها أصلاً أمّا بخلاف الجهل فإنّه قاصد لها ولكن لم يتحقّق البيع من جهة كون جهله جهلاً مركّباً.

في جواب الشيخ الأنصاريﷺ عن الوجه الخامس

قوله اقول

أجاب الشيخ الأنصاريﷺ عن الوجه الخامس بطرق أحدها إنّا لا نسلّم مبنى الإشكال الّذي قلته أيّها المستشكل ان الأصحاب عليهم الرحمة قالوا أن المالك المشتري إذا ردّ المعاملة فليس له الرجوع إلى البائع الغاصب بالثمن ونحن نسلّم هذا المبنى لأن المشتري لم يدفعه إليه مجّاناً كي يكون له بل تتحقّق المعاملة بين البائع والمشتري ولكن لمّا كانت فضوليّةً فالمالك أمّا يمضيها ويجيزها وأمّا

يردّها وإذا ردّها فتكون باطلةً فلا يخرج الثمن عن ملكه فلم يدخل في ملك البائع الغاصب وإذا كان الأمر كذلك فأيّ دليل يدلّ على عدم حقّ الرجوع بالثمن للمشتري إلى الغاصب وثانيها لو سلّمنا مبنى الإشكال المذكور فتكون علّة عدم جواز رجوع المشتري إلى الغاصب بالثمن تسليطه على ماله مع علمه بكون البائع غاصباً، ولذا ليس له حقّ الرجوع من جهة اقدامه عمداً على تسليط الغاصب على ماله وأمّا التسليط فهو على نوعين **الأوّل** أن يكون التسليط مطلقاً أي سواء أجاز المالك هذه المعاملة أم ردّها. **الثاني** أن يكون التسليط مشروطاً بعدم الإجازة بحيث لو اجاز المالك فلا محلّ لتسليط المشتري حينئذٍ أي حين الإجازة «وعلى طبيعة الحال» فلو كان المراد من التسليط هو النوع الأوّل منه لكان الحقّ مع المستشكل ولكن يكون الاحتمال الثاني أصحّ من الاحتمال الأوّل «وبناءً على هذا الأساس» فلو اجاز المالك لكان الثمن ملك المالك فلا ربط للفضولي به فتكون إجازة المالك مفيدةً إذ يكون البيع مع الثمن ولو ردّها لكانت المعاملة باطلةً. فلو صرفنا النظر عن هذا الجواب وقلنا ان إجازة المالك لا فائدة فيها والإشكال المذكور وارد لقلنا أن في باب الإجازة مسلكين مسلك الناقلة ومسلك الكاشفة.

والتفصيل فلو قلنا بأن الإجازة ناقلة ليرد الإشكال المذكور من جهة أن سبب مالكية الفضولي سابق على سبب مالكية المالك الأصلي «الإجازة» فالبائع الغاصب صار مالكاً للثمن باقباض المشتري وأمّا المالك للمبيع فهو يلتمس أن يصير مالكاً للثمن بالإجازة ويتحقّق النقل والانتقال والسبب السابق مؤثّر فيها والسبب اللاحق غير مؤثّر فيها «فالنتيجة» أن الإجازة لو كانت صحيحة لأوجبت البيع بلا ثمن وأمّا إذا قلنا بكونها كاشفةً فلا يرد الإشكال المذكور أصلاً من جهة انها تكشف عن أن المالك الأصلي صار مالكاً للثمن في الواقع من أوّل

وقع المعاملة ومن حين العقد فيكون سبب مالكية المالك «نفس العقد» سابقاً وسبب مالكية الفضولي «تسليط المشتري واقباضه» لاحقاً والقانون العقلي يدلّ ويحكم بكون السبب السابق مؤثّراً وإذا اجازه المالك فالثمن يصير مملوكاً له فليس البيع بلا ثمن بل يكون معه. «وبعبارة أخرى» وهي أنّه على القول بكاشفية الإجازة فلا يخلو حال المالك الأصيل من الأمرين أمّا اجازه وأمّا ردّه وأمّا إذا ردّه فالمشتري سلّط الغاصب على ماله بالاختيار فلا ربط بالمالك الأصلي وأمّا إذا امضاه فيكون اقباض المشتري في غير محلّه من جهة عدم جواز تسليط الفضول على مال غيره «مالك المثمن» «والحال» أنّه سلّطه عليه فيثبت حقّ الرجوع للمالك على الفضولي وأخذ الثمن منه.

قوله: ولذا أي يدلّ على حصول تسليط الغاصب بالاقباض فيما نحن فيه علم المشتري بكون البائع غاصباً للمبيع ومع ذلك أقدم المشتري بالمعاملة معه وقبل اقباض المشتري الثمن للفضولي. وأمّا المالك الأصيل فهو أمّا اجازها وأمّا ردّها فليس للفضولي حقّ مطالبة الثمن لا من المشتري ولا من المالك إذ مع الردّ فلا حقّ للفضولي أن يأخذ الثمن من يد المشتري ومع الإجازة لا يجوز له انتزاعه من يد المالك فلا يكون مالكاً للثمن بنفس العقد بل يصير مالكاً له بعد التسليط والقبض والاقباض ولكن على القول بالكشف «كما هو الأظهر» يكون نفس عقد البيع كاشفاً عن ملك المالك الأصلي لا غير وسيأتي في مسألة جواز تتبّع العقود للمالك تتمّةً للبحث عن مالكية الفضولي للثمن بسبب التسليط والقبض والاقباض إن شاء اللّه تعالى.

في وجه تفكيك المسألتين

قوله: ثمّ أعلم أنّ في المقام مسألتين لابدّ من تفكيكهما الأولى أن الفضولي

سواء كان غاصباً أم غير غاصبٍ يعامل مال غيره ثم اجازها المالك الأصلي فيحكم بصحّتها وتقع للمالك سواء كان البيع للمالك بدون المنع السابق أو معه أم كان لنفسه والمشهور ذهبوا إلى عدم الفرق بين المسائل الثلاث احداها البيع للمالك بدون المنع السابق ثانيتها البيع للمالك مع المنع السابق. ثالثتها البيع لنفسه من حيث الصحّة والوقوع للمالك.

في أن الفضولي إذا ملك المبيع

الثانية ان الفضولي باع مال غيره من غير اذنه لمالكه أو لنفسه ثم ملكه بتوسطّ الأسباب المملّكة فاجاز المعاملة السابقة. والمشهور حكموا ببطلان هذه المعامله وأمّا الشيخ الأنصاري﵀ فحكم بعدم ارتباط هذه المسألة بما نحن فيه لأن البحث فيه وقوع المعاملة للمالك وفي هذه المسألة يكون الكلام في وقوعها للعاقد الأصلي والمالك بالعرض إذا عرفت ما ذكرنا فانقدح لك التفكيك بين المسألتين.

قوله: ومن هنا أي من جهة فتوى المشهور بصحّة بيع الفضولي لنفسه إذا أجاز المالك فيصير الثمن ملكاً له يعلم عدم تمامية القول بالبطلان بالاضافة إلى بيع الفضولي لنفسه كما قال به السيّد الطباطبائي﵀ في كتابه الرياض ونسب إلى التذكرة نفي الخلاف فيه «البطلان» والمشهور حكموا بصحّته فيكون الحكم بالبطلان في غير محلّه إلّا أن يريد صاحب الرياض من قوله المسألة الثانية من باع شيئاً ثم ملكه... وهي تكون على خلاف ظاهر كلامه إذ هو ظاهر في المسألة الأولى البيع الفضولي لنفسه ثم لم يملك المثمن بالأسباب المملّكة من الابتياع والهبة والتمليك و...

في بقاء الأمرين من المباحث المربوطة بالفضولي

قوله بقي هنا أمران

متى فرغ المصنّف ﷺ عن المطلب الأصلي في البيع الفضولي الّذي بيّن في ضمن المسائل الثلاث وذكر فيها الأقوال وأدلّتها شرع في بيان الأمرين الباقيين.

الأوّل أنّ الفضولي قد يكون بائعاً وقد يكون مشترياً وفي كلّ واحد من الصورتين قد تكون معاملته مع المنع السابق وقد تكون مع عدم المنع السابق وقد تكون للمالك وقد تكون لنفسه. وفي كل واحدٍ من تلك الصور الثمانية أما يكون مال غير الفضولي عيناً من الأعيان الخارجيّة «نحو كتاب جواهر الكلام» مثلاً وأمّا يكون ديناً مثلاً إذا كان لزيد مائة منّ من الحنطة دين في ذمّة بكرٍ والفضولي باعها بالمديون أو بغيره فتكون معاملة الفضولي صحيحةً في جميع الصور المذكورة مع إجازة المالك إلّا أنّه لا يطلق على الفضولي عنوان الغاصب وعنوان السارق. إذا كان مال الغير ديناً في ذمّة شخص لأنّ الدين الّذي يكون في الذمّة غير قابل للغصب ولا السرقة وأمّا إذا كان عيناً خارجيّاً فيمكن أن يطلق عنوان الغاصب أو السارق أو عنوان المالك اعتقاداً من جهة كونه جاهلاً مركّباً.

قوله: ومنه أي من الفضولي ما إذا جعل الفضولي عوضاً ثمناً في ذمّة الغير كأن يقول اشتريت هذا الكتاب بألف تومان في ذمّة الغير. وما إذا جعل عوضاً مثمناً في ذمّة الغير كان بقول بعت كتاباً بمائة دينارٍ في ذمّة الغير وفي هذين الموردين إذا تحقّقت الإجازة من صاحب الذمّة في البيع أو الشراء فتكون المعاملة صحيحةً بعنوان الوكالة لا بعنوان الفضولي ولكن البحث إنّما يكون في المورد الّذي لا يكون فيه الاذن السابق فتكون فيهما قهراً فضوليةً فتترتّب عليها أحكام الفضولي من الإجازة والردّ.

في البيع الفضولي أمّا يكون المبيع عيناً خارجيّاً وأمّا في الذمّة

قوله: ثمّ إنّ الفضولي لو باع العين الخارجي فضولاً فلا اشكال فيه إذ لها مالك معيّن في الخارج وإجازة البيع وردّه مربوطان به وهو أمّا اجازه فوقع له وأمّا ردّه فبطل.

وأمّا إذا عامل ما في الذمّة وجعل الثمن أو المثمن في الذمّة وما في الذمّة كلّي بحيث يشمل ذمّة شخص الفضولي وذمّة غيره ولو جعل كل واحد منهما في ذمّة الغير فهي كلّي أيضاً إذ تصدق على ذمّة زيدٍ وبكرٍ و... والكلّي إذا لم يعيّن ولم يشخّص فلا يقع مورد المعاملة والبيع والشراء.

فإن قيل: ان طريق تشخيص ما في الذمّة وتعيينه ما هو ومن أين نفهم أن الفضولي جعل الثمن أو المثمن في ذمّة أيّ شخص وفي مال أيّ انسانٍ. قلنا ان له **الطريقين الأوّل** ان تضاف إلى الشخص المعيّن والمشخّص كأن يقول في جعل المثمن في ذمّة الغير بعتُ مائة منّ من الحنطة في ذمّة زيد بن ارقم مثلاً بعشرة آلاف تومانٍ. وكأن يقول في جعل الثمن في ذمّة الغير اشتريتُ هذا الكتاب بمائة دينارٍ في ذمّة محمود بن مقصود مثلاً ويكون حكم هذا الطريق مربوطاً بإجازة صاحب الذمّة فلو اجاز المعاملة فوقعت له ويخرج المثمن عن ملكه في جعل المثمن في ذمّته ويدخل الثمن في ملكه عوضاً عنه وفي جعل الثمن في ذمّته يكون الأمر بالعكس. ولو ردّها لكانت باطلةً رأساً.

الطريق الثاني ان لا تضاف في متن العقد إلى الفرد المعيّن والشخص الخاص كأن يقول اشتريت كذا بكذا في الذمّة في جعل الثمن في الذمّة أو كأن يقول الفضولي بعتُك كذا في الذمّة بكذا. ولكن قَصَدَ في الباطن من الذمّة ذمّة الفرد المعيّن المشخّص «مثل زيد بن علي مثلاً فتعيّن صاحب الذمّة ولا تقع المعاملة إلّا له لأنّ العقود تابعة للقصود وهو قُصِدَ وغيره لم يقصد فالقانون يقتضي

أن يدخل الثمن أو المثمن في ملك من خرج كلّ واحد منهما عن ملكه عوضاً وقول كاشف الغطاء ﷺ إنّه لا يشترط أن يكون العاقد مالكاً للعوض والثمن فيمكن أن يملك المعوّض والمثمن وهو مردود نظراً إلى مفهوم المعاوضة والمبادلة «وقد مضى تحقيق هذا».

في إنّ تعيين العوض في الخارج يغني عن ذكر البائع

قوله: فكما ان تعيين العوض في الخارج كأن يقول بعتك هذا الثوب أو يقول اشتريته بهذه المائة تومانٍ يُغْنِي عن ذكر من وقع له العقد وقصده لساناً «وكلمة يغني فى العبارة خبر انّ» أي ان تعيين أحد العوضين في الخارج يغني عن تعيين البائع لتعيّنه في الخارج بسبب قيام اضافة الملكية به كذلك قصد من وقع له العقد يغني عن تعيين العوض الكلّي كما إذا قصد الفضولي أن يبيع عن زيدٍ كرّاً من حنطةٍ فإن قصد البيع عن زيدٍ يوجب تعيّن المبيع ويغني عن تعيينه لفظاً بأن يقول بعتُ لزيدٍ كرّاً من حنطةٍ في ذمّة زيدٍ فتحصّل ممّا ذكرنا أن لتشخيص ما في الذمّة وتعيينه طريقين أحدهما اضافة الذمّة إلى الفرد المعيّن المشخّص. وثانيهما قصد ذمّة الشخص المعيّن على سبيل مانعة الخلو بالمعنى الأعم. وكذا تعيين وبقى الكلام في تحديد كرٍّ ولذا يقال ان الكرّ ستون قفيزاً والقفيز ثمانية كيل والكيل منّ ونصف المنّ فالكرّ ٧٢٠ منّ.

قوله: وحينئذٍ أي حين القول بأن تعيين العوض في الخارج يغني عن ذكر البائع أو عن ذكر المشتري وبأن قصد من وقع له العقد يكفي عن اضافة الذمّة إلى الشخص المعيّن فإن اجازها من وقع له العقد أو قصد وقوعه له فتصح وتقع له وان ردّها فتكون باطلةً على طبق القاعدة فيكون مقتضى ردّ العقد بقاء كلّ عوض على ملك صاحبه.

فلا معنى للترديد في المال

قوله إذ المال.

ويدلّ على بقاء كلّ عوض على ملك مالكه إن المال أي مال المالك الأصيل الّذي قصد بعنوان العوض في معاملة الفضولي مردّد بين المالك الأصلي وبين من وقع له العقد أو قصد وقوعه له من صاحب الذمّة ولا يعقل أن يخرج المال عن ملك المالك الأصلي الّذي يكون طرف أصيل المعاملة ويردّد بين الفضولي ومن قصد مالكيته لأن العقد المذكور أمّا يكون مؤثّراً في النقل والانتقال مثل صورة الإجازة فيكون المال حينئذٍ لمن وقع له العقد فلا يكون مردّداً بينهما. وأمّا يكون غير مؤثّر فيهما كما في صورة الردّ فيكون حينئذٍ للمالك الأصلي الّذي يكون طرف أصيل العقد فلا يعقل أن يكون العقد مؤثّراً لإخراج المال عن ملك الطرف الأصيل ولا يكون سبباً لإدخاله في ملك صاحب الذمّة بل يكون مردّداً بين الفضولي ومن قُصِدَ مالكيته لهذا المال «فالنتيجة» ان هذا المال لا يقع للفضولي ظاهراً ولا واقعاً ولو فرض وقوعه للفضولي فلم يحتج إلى الإجازة لأنّ شخصه عاقد ولا يتصرّف في مال الغير كي تلزم الإجازة. «والحال» ان العلماء عليهم الرحمة حكموا بلزوم الإجازة فالقاعدة تقتضي بطلان العقد إذا ردّه صاحب الذمّة فلا يقع. لصاحب الذمّة ولا للفضولي «وبعبارة أخرى» لو بُنِيَ على وقوع العقد للفضولي فلا وجه لهذا التردّد بل يقع للفضولي. من دون حاجة إلى إجازته من جهة مباشرته للعقد وأمّا الفقهاء عليهم الرحمة فقد افتوا بلزوم الإجازة ومن هُنا يعلم عدم وقوعه للفضولي ووقوعه لصاحب الذمّة.

قوله إلّا أن الطرف الآخر هذا يكون الاستثناء من عدم وقوع العقد للفضولي وأمّا وقوعه له فيما إذا أنكر الطرف الآخر في المعاوضة سواء كان ذلك الطرف بائعاً أم مشترياً فيكون عدم وقوع العقد للفضولي إذا لم يكن النزاع بين

الفضولي وبين الطرف الآخر. وأمّا إذا وقع النزاع بينه وبينه بهذا الشكل فيدّعى الفضولي إنّي لم أبِعْ لنفسي ولم اشتر لشخصي بل يكون قصدي من وقوع العقد غيري ويكون قصد البيع أو الشراء في ذمّة الغير ولكن لم يصدّقه الطرف الأصيل وأقسم الطرف أنّه باع أو اشترى بذمّة شخصه وبأني ما علمت انّه قَصَدَ من هذه المعاملة غير نفسه وكان فضولياً. وإلّا لما اقدمنا على المعاملة معه وفي هذا المورد يحكم الحاكم الشرعي بنفع الطرف الأصيل وبضرر الفضولي لأنّه أجبره بدفع العوض عن ذمّة شخصه وعن مال نفسه بعد نفي فضوليته ظاهراً بسبب حلف الطرف الآخر فيقع العقد له فلابدّ حينئذٍ ان يخرج الفضولي عن عهدة العوض ولا يجوز له ان يستفيد من مال الطرف الأصيل. من جهة أن الفضولي يدّعى أنّ هذا المال ليس بمالي ولا بعتُهُ لنفسي إلّا أن يأذن له في التصرّف ولذا أفتى المحقّق وفخر الاسلام والمحقّق الكركي وثاني الشهيدين والسيوري أي فاضل المقداد عليهم الرحمة بوقوع العقد للفضولي ظاهراً. والدليل على قبول حلف الطرف الأصيل تكون مطابقة دعواه للظاهر من أنّ الفضولي عَقَدَ لنفسه لا أنّه قَصَدَ المعاملة للغير من جهة أنّ قصدها للغير منوط بمؤنة زائدة أعنى منها قصد الغير في عالم الثبوت والواقع واقامة الدالّ على اسناد المعاملة إلى الغير في عالم الاثبات ولا يكفى القصد الّذي يدّعيه الفضولي بعد خلوّ الانشاء عن اسناد البيع إلى الغير فيكون مقتضى ظهور اطلاق الكلام انعقاد المعاملة لنفس العاقد لا لذلك الغير. إذا عرفت ما ذكرنا فانقدح لك عدم المجال لجريان اصالة الفساد في المعاملات في ظرف الشك في صحّة المعاملة وفسادها بعد اقتضاء الظهور الاطلاقي صحّتها لأنّه رافع لموضوعها «الشك» فيكون وارداً عليها وبقي في المقام وجه التقييد بقوله ظاهراً «وهو» عبارة عن قصد الفضولي وقوع العقد لغيره وهو يكون بمنزلة التصريح بكون العقد للغير وهذا يدلّ على ان إجازة العقد وردّه

إنّما يكونان بيده وهذا يدلّ على اجنبيّة الفضولي عن هذا العقد فالحكم بكونه له إنّما يكون على الظاهر من جهة حلف الطرف الآخر على نفي العلم بكون العاقد فضولياً.

قوله: وقد يظهر أعلم أيّها الطالب العلم أن كلام جماعة من الفقهاء عليهم الرحمة مقيّد بالظاهر أي يحكم بوقوع العقد للفضولي في الظاهر وأمّا كلام بعضهم كالعلّامة﵀ في كتابه القواعد والشيخ﵀ في كتابه المبسوط فهو مطلق فيدل على وقوع العقد للفضولي واقعاً في صورة حلف الطرف الآخر ونسب ذلك الوقوع الواقعي إلى جماعة في بعض فروع المضاربة «وهو» عبارة عن دفع زيدٍ مبلغاً لبكرٍ كي يتّجر به «وهو» يشتري بمال المضاربة عبداً يكون أباً لصاحب المال أو تكون أمّاً لمالك مال المضاربة. فلا يخلو الأمر من الحالين أحدهما ان يشتري العامل والديه مع الإذن السابق الصادر من مالك المال. وثانيهما ان يشتري ايّاهما من دون الاذن السابق فلو كان الاشتراء المذكور مع الاذن السابق لصحّ الاشتراء ولكن يدخلان في ملك المالك انامّا ثم ينعتقان قهراً لأن الانسان لا يملك العمودين وإذا كان من دون الاذن السابق وكان اشتراءه لصاحب المال ولكن ردّ صاحب المال هذه المعاملة والاشتراء لعمودين المالك للمال فتقع للعامل المضارب ولم يقيّدا وقوعها له بكلمة الظاهر والاطلاق يقتضي وقوعها له واقعاً وتظهر الثمرة بين وقوع المعاملة للفضولي واقعاً وبين وقوعها له ظاهراً في ترتّب أحكام الملك من البيع والهبة والتمليك و... واقعاً على المال الّذي اشتراه الفضولي بناءً على وقوعها له واقعاً. وعدم ترتّبها عليه بناءً على وقوعها له ظاهراً.

الكلام في تشخيص الذمّة وتعيينها ووجه التنافي

قوله: وحيث عرفت أن في مورد بحث الثمن أو المثمن إذا جعل الفضولي

كلّ واحد منهما في ذمّة الغير فتتحقّق الأمور الأربعة حينئذٍ أحدها البيع وثانيها الشراء وثالثها أصل المعاملة ورابعها كلّي في الذمّة وتحتمل وجوه أربعة الأوّل ان ينسب الفضولي جميع الأمور إلى نفسه كما يقول بعتُ عن نفسي كتاب الجواهر بذمّتي بألف درهمٍ أو يقول اشتريت هذا الكتاب لنفسي بألف دينارٍ في ذمّتي فتكون هذه المعاملة صحيحةً قطعاً ويتعلّق الثمن أو المثمن في ذمّة العاقد الثاني أن ينسب جميع هذه الأمور إلى الغير كأن يقول بعتُ عن زيد كتاب الجواهر بألف دُلارٍ بذمّته أو يقول اشتريت لبكرٍ كتاب الوسائل بمائة دلارٍ في ذمّته وفي هذه الصورة لو لم يكن له الاذن السابق في البيع والشراء لكانت المعاملة فضوليةً وأحكامها قد مضت وكذا إذا لم يضف الذمّة إلى الغير ولكن قصده باطناً الثالث ان يطلق بعض هذه الأمور ويعيّن بعض الآخر منها مثلاً أضاف البيع أو الشراء إلى الشخص ولم يضاف الذمّة إليه كأن يقول بعتُ عن نفسي كتاب البحار في الذمّة بكذا أو لم يذكر كلمة عن نفسي في متن العقد ولكن يكون البيع عن نفسه مقصوده «هذا في البيع» أو يقول اشتريت لنفسي هذا الكتاب بماة درهم في الذمّة. أو أضاف الذمّة إلى الشخص المعيّن أو إلى نفسه وأطلق البيع أو الشراء عكس الفرض المذكور مثلاً يقول بعتُ كتاب الشرائع في ذمّة زيدٍ بن ارقم أو في ذمّتي بكذا. أو يقول اشتريت هذا الثوب بألف دُلارٍ في ذمّة عمر بن خالدٍ أو في ذمّتي فقول المصنّفﷺ وحيث عرفت إلى كلمة ظهر اشارة إلى هذه الصورة. والرابعة الآتية.

الرابع ان يضيف الفضولي الكلّي إلى الغير ولكن لم يقف البيع أو الشراء للغير كقوله... «بعتك كرّاً من طعامٍ في ذمّة زيدٍ» فقوله أو لم يضفه إليه أي وإن لم يضف الفضولي البيع أو الشراء إلى الغير إذا عرفت ما ذكرنا فأعلم أن الصور المستفادة من المتن أربع احداها قصد الفضولي البيع أو الشراء للغير من دون اظهار باللفظ

ثانيتها اضافة البيع أو الشراء إلى الغير باللفظ ويشير إلى هاتين الصورتين قوله ان قصد البيع للغير أو اضافته إليه إلى قوله «ذلك الغير كما أن قوله كما ان اضافة الكلّي إلى الغير إلى قوله وإن لم يضفه إليه اشارة إلى الصورة الثالثة والرابعة.

قوله ظهر من ذلك التنافي أي من نسبة البيع إلى الغير ونسبة الذمّة إلى نفسه كأن يقول الفضولي بعتُ عن زيدٍ كرّاً من الحنطة في ذمّتي أمّا وجه التنافي فلأن اضافة البيع إلى غيره تقتضي أن يكون الكلّي في ذمّة ذلك الغير لا في ذمّة نفسه فاضافة الكلّي حينئذٍ إلى نفسه أو قصده فيها من غير اضافةٍ لفظاً تنافي اضافة البيع إلى غيره فتتحقق المغايرة بين المعقود له فضولاً وبين المضاف إليه الكلّي الذمّي «والحال» إنّه لا بدّ من وحدتهما أو من نسبة الشراء إلى الغير ونسبة الذمّة إلى شخصه كما يقول الفضولي اشتريت هذا الكتاب لفلان بمأة دلارٍ في ذمّتي. فيكون الشراء لفلان ويدخل المثمن في ملكه والثمن يكون في ذمّة الفضولي «هذا في نسبة الشراء إلى الغير» وفي نسبة البيع إلى الغير يكون البيع له فيدخل الثمن في ملكه والمثمن يكون في ذمّة الفضولي فهل يحكم بصحّة البيع أو الشراء بالنسبة إلى شخص الفضولي أو بالنسبة إلى الغير أو يحكم بالغاء تسمية الغير أم يحكم بالبطلان رأساً وجوه. قال الشيخ الأنصاري﵀. ففي الثاني أي اشتريت هذا الثوب بمأة درهمٍ لفلان في ذمّتي يحتمل البطلان من جهة أنّه في حكم شراء شيءٍ للغير بعين ماله وهذا ينافي مفهوم المعاوضة إذ هو يقتضي دخول أحد العوضين في ملك من خرج عنه العوض الآخر «وعلى طبيعة الحال» بكون في مفهومها غير معقول ان يدخل أحدهما في ملك الشخص ولم يخرج الآخر عن ملكه فتكون صوريّةً «هذا» ويحتمل الغاء احد القيدين «امّا قيد لفلان». وأمّا قيد في ذمّتي وتصحيح المعاملة لنفس الفضولي إذا الغى القيد الأوّل هو قيد لفلان أو لغيره إذا الغي القيد الثاني وهو قيد في ذمّتي.

وفي المثال الأوّل وهو قوله بعتُ عن زيدٍ كرّاً من الحنطة في ذمّتي فإن فيه أيضاً احتمالين أحدهما وقوع البيع للغير بعد إجازته قياساً للكلّي الذمّي بالعين الخارجيّة في وقوع البيع له إذا وقع على ماله الخارجي بعد تصحيح المعاوضة للغير بعد الإجازة إذ وقوعه له منوط بقصد المعاوضة وهو يتوقّف على بناء مباشر العقد على تملّكه لذمّة الغير اعتقاداً كي يتحقّق مفهوم المعاوضه الواقعية الّتي يتوقّف بها البيع والشراء وأعلم أيّها الطالب العلم أن التقييد بالاعتقاد إنّما هو من جهة عدم إمكان الغصب في الكلّي الذمّي حتى يتحقّق البناء العدواني أيضاً ومع عدم البناء على التملّك اعتقاداً لا بدّ من الحكم بالبطلان لعدم تحقّق معنى المعاوضة.

في الأمرين الباقيين

وبقي في المقام الأمران الأوّل ان توضيح تملّك الاعتقادي يكون باعتقاد أن العاقد يملك في ذمّة فلان مأة درهم من باب القرض مثلاً وبهذا الاعتقاد قال في متن العقد قال في ذمّة فلان وقصد المعاوضة الحقيقيّة ولكن انكشف له بعد وقوع العقد كون اعتقاده جهلاً مركّباً وهو لم يملك في ذمّة فلان درهماً أصلاً فيصير العاقد اجنبيّاً عن هذه المعاملة ويتعلّق العقد بصاحب الذمّة وهو منوط باجازته. الثاني ان المثال قد ذكر في هذا المكتوب والشرح عكس المتن ولا بأس به إذ الغرض المهمّ توضيح الممثّل. وثانيهما وقوع البيع والمعاملة للعاقد بسبب الغاء قيد في ذمّة الغير وفلانٍ من جهة أن تقييد الشراء أوّلاً بكونه لنفسه يوجب الغاء الشيء الّذي ينافي كون الشراء لنفس العاقد وهذا الشيء المنافي عبارة من اضافة الذمّة إل الغير إذ لازم الشراء لنفسه كون الثمن في ذمّة شخص المشتري لا في ذمّة غيره.

ولكنّ المسألة تحتاج إلى التأمّل.

أما وجه التأمّل فهو عبارة عن عدم الفرق بين اضافة البيع إلى غيره واضافة الكلّي إلى نفسه وبين اضافة البيع إلى نفسه. واضافة الكلّي إلى غيره إذ لو بنينا على ترجيح احد القيدين. والغاء القيد الآخر لا وجه للفرق بين الصورتين واما المصنّف ﷺ فهو احتمل في الصورة الأولى الغاء أحد القيدين لا على التعيين وفي الصورة الثانية بنى على الغاء قيد في ذمّة الغير على التعيين «وهذا غير مقبول منه إذ لو كان نظره إلى الاظهريّة فهما سواء من هذه الناحيه وإن كان نظره إلى ترجيح ما يكون مقدّماً في اللفظ فمقتضى ذلك أن يحكم في الصورة الأولى أيضاً بالغاء قيد ذمّة نفسه والحكم فيها بالصحّة لذلك الغير بشرط إجازته من جهة تأخّره في اللفظ ولكن أقول ان الانصاف هو البطلان في الصورتين لأن العاقد ليس بهاذل في شيءٍ من القيدين فلا معنى لاحتمال البطلان في الأولى واحتمال الصحّة في الثانية كما هو ظاهر قوله.

في نقل كلام العلّامة ﷺ

قوله ثم انّه قال في التذكرة

قد ذكر المصنّف ﷺ في هذا المقام كلام العلّامة ﷺ من جهة أنّه كان في بيان مورد من موارد الجمع بين المتنافيين وسنشير إليه ان شاء اللّه وقال لو اشترى شخص فضوليّاً «من دون الاذن السابق وكالةً أو ولايةً» متاعاً فلا يخلو هذا الشراء من الحالين الأوّل أن يكون بعين المال الآخر الموجود في الخارج فيكون الخلاف في البطلان أو التوقّف على إجازة الغير «والتفصيل» ان هذا الاشتراء امّا يكون للمالك الأصلي كما في المسألة الأولى والثانية من مسائل بيع الفضولي وأمّا أن يشتري لنفسه كما في المسألة الثالثة منها فعبارته تشمل جميعها إذ هي

خالية عن قيد لنفسه أو لغيره وحكم هذا الفرض يكون هو الاختلاف الّذي قد مضى في أوّل المسألة الأولى من مسائل البيع الفضولي فالجماعة ذهبوا إلى البطلان ولو اجازه المالك الأصلي وأمّا المشهور فقالوا بصحّة البيع بشرط إجازة المالك الأصلي ووقع له وان ردّه فبطل إلّا أن أبا حنيفة قال حال كونه مخالفاً للمشهور يقع البيع للمشتري الفضولي لكلّ حال أي حال إجازة المالك الأصلي وحال ردّه.

في بيان الاحتمالات الثلاثة في كلمة الذمّة

قوله وإن كان في الذمّة لغيره «هذا» عطف على «فان كان» وكان الاحتمال بالاضافة إلى كلمة في الذمّة ثلاثةً. **الأوّل** أن يكون المراد منها ذمّة شخص المشتري الفضولي. وكلمة لغيره جارة ومجرورة متعلّقة بالفعل المقدّر المستفاد من سياق الكلام أي اشتري للغير وجعل الثمن في ذمّة نفسه بدون ذكره لفظاً كأن يقول اشتريت كرّاً من الحنطة بمأة دينارٍ مثلاً ولم يقل بمأة دينار في ذمّتي ولكن كان قصده الاشتراء للغير في ذمّة نفسه **الثاني** أن يكون المراد منها ذمّة الغير وكلمة لغيره باعتبار المتعلّق صفة للذمّة كأن يقول اشتريت هذا الثوب بمأة دينار في الذمّة وكان قصده الاشتراء للغير في ذمّته «غاية الأمر» إنّه لم يذكر في اللفظ كلمة لفلان ولا ذمّته ولكن كان قصده الاشتراء للغير في ذمّته. **الثالث** أن يكون المراد من الذمّة مطلق الذمّة سواء كانت ذمّة شخص المشتري الفضولي أم ذمّة غيره «هذا» ولكن كان المقصود اشتراء المتاع للغير وكون العوض في ذمّته ولم يشخصّ المعقود له في اللفظ ولم يتعيّن ذمّته قال علمائنا عليهم الرحمة يقف على الإجازة فإن اجازه المعقود له «مثل زيد بن ارقم» مثلاً صحّ ولزمه اداء الثمن نظراً إلى مقتضى المعاوضه إذ هي تقتضي كون ذمّته مشغولةً بالثمن لا ذمّة الفضولي

لأنه يكون على خلاف مقتضي المعاوضة ونفذت إجازته نظراً إلى قاعدة سلطنة الناس على أموالهم فيقع الشراء له وإن ردّه فنفذ عن المباشر للعقد وهو العاقد الفضولي»... من جهة إنّ ردّ المعقود له مزيل لكونه فضوليّاً فيشمله عموم وجوب الوفا بالعقود فقصد الشراء لنفسه ليس شرطاً لوجوب الوفا بها وأمّا قصد الغير من الشراء فهو مانع عنه وهو يرتفع بالردّ فالمقتضي لوجوب الوفا موجود والمانع عنه مفقود وبه أي بوقوع الشراء للفضولي في صورة ردّ الغير قال الشافعي في كتابه القديم الّذي صنّفه في أيّام اقامته في البغداد وكذا قال به أحمد بن حنبل فيكون المراد من الذمّة في الصيغة المذكورة ذمّة الغير والمعقود له على طبق استنباط العلماء عليهم الرحمة من كلمة في الذمّة. وأمّا العلّامة والشيخ الأنصاري رحمهما الله فقد فهما منها ذمّة العاقد الفضولي.

«وعلى هذا الأساس» إذا اشتري المتاع للغير وقصد دخول المثمن في ملكه بالثمن الكلّي في ذمّة المشتري الفضولي ولكن اطلق لفظ العقد ولم يقيّد بقيّد في ذمّتي أو في ذمّة غيري وقصد كون الثمن في ذمّة شخصه وكون المثمن ملك غيره ولا يخفى عليك أن العاقد الفضولي لو لم يطلق اللفظ وقيّد بقوله اشتريت لفلان فلا يترتّب عليه وقوعه للمشتري الفضولي إذا ردّه غيره بل يحكم في هذا الفرض بالبطلان فإن اجازه هذا الغير صحّ ووقع له ولابدّ من أن يدفع الثمن إلى مالك المتاع من جهة استقرار الثمن حينئذٍ في ذمّته وإلّا لم يتحقّق مفهوم المعاوضة بل يتحقّق التنافي بين كون دخول المثمن في ملك الغير وبين عدم خروج الثمن عن ملكه وإن ردّه فلا يحكم بالبطلان بل يقع للمباشر «فضولي» ويتحقّق الثمن في ذمّته وتحقيق كون المثمن ملكا للغير أو للفضولي فسيجئ في تحليل المصنّف رحمه الله إن شاء اللّه تعالى فإن قيل إذا ردّه الغير فلابدّ من الحكم بالبطلان فلا معنى للحكم بالصحّة والوقوع للفضولي. قلنا أن الفضولي لم يتصرّف في مال الغير كي يبطل

التصرّف بالعقد بل هو تصرّف في ذمّة شخصه وهو ذو الاختيار من حيث التصرّف في ذمّته «كما لا يخفى» فإن قيل لِمَ لا تقول أن هذا العقد يقع للمشتري الفضولي ابتداءً من غير التوقّف على إجازة الغير.

في رفع التنافي بين الشراء للغير والثمن في ذمّة المشتري

قلنا ان هذا الأمر إنّما يكون من جهة قصد الفضولي وقوع الشراء للغير ابتداءً ولذا يكون مربوطاً باجازته وبهذا يرتفع التنافي من جهة استقرار الثمن في ذمّته على فرض إجازته.

فتحصّل ممّا ذكرنا ان التنافي الواقع في كلام العلّامة والمصنّف ﷺ يكون فيما إذا كان المراد من الذمّة المطلقة في اللفظ ذمّة المشتري الفضولي لا ذمّة المنوى له «كما عرفت». فلا فرق في وقوع الشراء للمباشر بين أن يعطي الثمن من مال الغير أو من مال نفسه وقال ابو حنيفة يقع الشراء عن المباشر للعقد من دون توقفه على ردّ الغير للشراء. وهو رأي جديد الشافعي انتهى كلام العلّامة ﷺ في كتابه التذكرة فيكون رأيهما على خلاف آراء علماءنا عليهم الرحمة أيضاً في صورة كون الشراء في الذمّة غاية الأمر أن التفاوت بين الشراء بالثمن العيني والثمن الذمّي أن المشتري الفضولي يكون مالكاً للمتاع بعين الثمن الّذي يكون مال الغير إذا كان الشراء بالثمن العيني الخارجي وأمّا في فرض الشراء في الذمّة فيكون مالكاً له بالثمن الكلّي الذمّي «وهذا واضح».

قوله وظاهره الاتّفاق أي ظاهر كلام العلّامة ﷺ الاتّفاق على وقوع الشراء للعاقد الفضولي في فرض الشراء في الذمّة وفي صورة ردّ الغير له أما وجه ظهور كلامه في الاتّفاق فلقوله قال علماءنا إذ اضافة الجمع إلى ضمير المتكلّم مع الغير تفيد العموم أي قال جميع العلماء. وأمّا وجه ظهوره في وقوع العقد للفضولي

واقعاً فلتعليله الصحّة بأن المشتري لم يتصرّف في مال غيره كي تبطل المعاملة بسبب ردّه بل تصرّف في ذمّة شخصه وهذا غير ممنوع عقلاً وشرعاً فلو اشترى الشخص متاعاً في الذمّة مع الشرائط فهو يملكه واقعاً «هذا» مضافاً إلى القرينة المقابلة إذ في صورة إجازة الغير صحّت المعاملة ووقعت للغير المجيز فهو يملكه واقعاً وكذا في صورة الردّ. حرفاً بحرفٍ.

قوله لكن اشرنا سابقاً اجمالاً بقولنا ولكن يشكل فيما إذا فرضنا العاقد الفضولي مشترياً لنفسه بمال الغير فلا مورد لإجازة مالك الدراهم على وجهٍ ينتقل المتاع إليه في هذا الفرض الّذي هو عبارة اشتراء المتاع لغيره في ذمّة نفسه وهذا مورد الإشكال إذ هذا الشراء لا يخلو من الوجهين:

في أن الاشتراء للغير مورد الإشكال

الأوّل أن يشتري للغير اصالةً من دون أن يكون وكيلاً عن الغير فيه أو وليّاً عليه ويكون هذا الشراء كالشراء بعين ماله الخارجي متاعاً للغير وحكم هذا الشراء هل يكون بطلاناً أم صحّةً قال الشيخ الأنصاري﵀ ان هذا الشراء لا يخلو من الحالين من جهة القواعد الفقهيّة. الأوّل أن يكون محكوماً بالبطلان إذا لم يلغ قصد الغير من جهة منافاة هذا الشراء حقيقة المعاوضة والمبادلة إذ مقتضاها دخول المثمن في ملك من خرج عن ملكه الثمن فلا تصدق المعاوضة فيما إذا خرج الثمن عن ملك العاقد المشتري ودخل المثمن في ملك غيره. وهذا المطلب قد سبق كراراً. الثاني أن يكون محكوماً بالصحّة إذا يلغ قصد الغير فيقع الشراء قهراً لصاحب الثمن ويملك المثمن فيكون حينئذٍ محكوماً بالصحّة ويقع لمالك الثمن «هذا حكم الحال الأوّل».

الثاني ان يشتري للغير بعنوان النيابة أو الولاية فيكون شراءه فضوليّاً ونيابته

عن الغير فضوليّاً وبناءً على هذا تكون ذمّة المشتري ذمّة الغير واقعاً وحقيقةً كما إنّ يد الوكيل يد الموكّل ولسانه لسانه وكذا ذمّة الوكيل ذمّة الموكّل قال الشيخ الأنصاريﷺ ان أصل النيابة محلّ اشكال لأنّها فضولية ليس الدليل الاجتهادي على صحّتها فجعل نفسه نائباً عن الغير فضولاً محلّ اشكال.. هذا.. فجعل نفسه نائباً عن الغير فضولاً ثابت لو لم يرجع هذا الجعل إلى الشراء في ذمّة الغير لأن المشتري جعل الثمن مردداً في ذمّة نفسه وفي ذمّة غيره فهو أخذ الثمن في ذمّته ولكن في الحقيقة جعل غيره متعهّداً وملزماً بدفع الثمن أمّا وجه ترديد الثمن فلأنّه جعل ذمّته بمنزلة ذمّة غيره وغيره يحتمل أن يردّ هذا الشراء ويردّ النيابة أيضاً فلابدّ حينئذٍ من أن نقول ببطلانه رأساً وأساساً من جهة ان ما قُصِدَ لم يقع فلا يقع، للفضولي من جهة إن ما وقع لم يقصد والحال ان العقود تابعة للقصود هذا بيان الإشكال على هذا الشراء.. في فرض النيابة عن الغير وكذا إذا ادّعى المباشر للشراء الولاية على الغير.

في أن البائع إذا انكر كون المشتري فضوليّاً

قوله نعم إذا عجز المباشر للعقد «هذا يكون استدراكاً عن قوله لا أنّها تقع للمباشر نعم تقع له إذا أنكر البائع كون المشتري فضوليّاً بل قال إنّي زعمت أنّه يشتري لنفسه وحلف على نفي العلم والمشتري الّذي قصد من هذا الشراء غيره لم يقدر على اثبات الشراء لغيره من جهة عدم البينة عليه وحكم هذا الفرض وقوع المعاملة للمشتري فيكون ملزماً بدفع الثمن للبائع.

في ظاهر الشريعة المقدّسة وليس وقوع الشراء له واقعاً وتظهر الثمرة في ملك المثمن والتصرّف فيه أمّا بيان ذلك فيقال إنّا لو حكمنا بوقوعها له ظاهراً وواقعاً لكان المثمن ملكاً له ويجوز له التصرّف فيه كيف يشاء. وأمّا إذا حكمنا

بوقوعها له ظاهراً من جهة رفع الدعوى بينه وبين الطرف الأصيل فلا يكون المثمن ملكاً له من جهة اعترافه بأنّه قصد من هذا الشراء غيره فلاحقّ له أن يتصرّف فيه كيف يشاء وقد سبق هذا فيما لو لم يصدّقه على هذا القصد وحلف على نفي العلم حكم له على الفضولي لوقوع العقد له ظاهراً.

وصرّح جماعة بهذا الأمر في باب التوكيل كالمحقّق وفخر المحقّقين والمحقّق الكركي وثاني الشهيدين والسيوري عليهم الرحمة قال في الشرائع إذا اشترى زيد متاعاً وادّعى أنّه وكيل لبكرٍ فأنكر وكالته كان القول قوله من جهة موافقته مع اصالة عدم الوكالة فيقضى على المشتري بالثمن سواء اشترى بعين خارجيّ أم في الذمّة وكذا فتوى سائرهم حرفاً بحرفٍ.

قوله وكيف كان الأمر أي سواء جعل الثمن في ذمّة الفضولي أم لا وكانت المعاملة باطلةً أم صحيحة ولا تكون مردّدة بين الفضولي المباشر للعقد وبين من عقد له الشراء فلا وجه لقول العلّامة رحمه الله بوقوع العقد مردّداً بين الفضولي المباشر وبين المنوى له.

التردید لوقوع العقد باطلاً

فوقوع المعاملة في الواقع حال كونها مردّدةً بين المباشر والمنوى دون التزامه خرط القتاد. فكلمة الوقوع مبتداء وكلمة مردّدة منصوب على الحالية عن كلمة المعاملة من جهة اقتضاء المضاف العمل في المضاف إليه كما قال ابن المالك في الألفية ولا تجز حالاً من المضاف له (*) إلّا إذا اقتضى المضاف عمله وكلمة دون التزامه خبر المقدّم لكلمة خرط وهي مع المضاف إليه مبتدا المؤخّر والجملة خبر للوقوع المبتداء».

فصار معنى الكلام أن وقوع المعاملة حال كونها مردّدةً بين المباشر

والمنوى له خرط القتاد يكون أسهل من الالتزام بوقوعها كذلك فإن هذا الالتزام أشكل من خرط القتاد.

قوله ويمكن تنزيل عبارة العلّامةﷺ على الوقوع للمباشر ظاهراً فلا يرد عليه اشكال التنافي المذكور ولكن هذا التنزيل بعيد من جهة إنّه لا يلائم من التعليل الّذي ذكر في كلام العلّامةﷺ حيث قال لأنّه تصرّف في ذمّته والتصرّف في الذمّة يقتضي وقوع المعاملة له واقعاً «وعلى طبيعة الحال» فالإشكال الوارد عليه يبقى على قوّته (كما لا يخفى) ولو كان مراده وقوع المعاملة له ظاهراً لكان المناسب تعليله بقوله لأنّ العقد وقع له بمقتضى اطلاقه فالمناسب للوقوع الظاهري هو الاطلاق الدالّ على ثبوتها له ظاهراً هذا تمام البحث في الأمر الأوّل.

قوله الثاني أي الأمر الثاني في جريان بيع الفضولي في المعاطاة ولذا قال المصنّفﷺ الظاهر إنّه لا فرق فيما ذكرنا من أقسام بيع الفضولي من البيع لنفسه مع النهي ومع عدمه أو للمالك بين البيع العقدي والمعاطاة(*) أعلم أيّها الطالب العلم ان مطلق البيع على نحوين الأوّل البيع القولي والعقدي ينشئ بالإيجاب والقبول. الثاني البيع الفعلي والمعاطاطي يتحقّق بالأخذ والاعطاء والقبض والاقباض. والبيع الفضولي على نحوين الأوّل البيع الفضولي القولي كبيع الوكيل للموكّل متاعاً فضوليّاً بالإيجاب والقبول وكبيع الوليّ للمولى عليه شيئاً بالعقد القولي «الحاصل» إن أحد مصاديق مطلق البيع يكون البيع الفضولي سواء صدر منَ المالكين أم من الوكيلين والوليين. الثاني البيع الفضولي الفعلي سواء كان الطرفان فضوليين أم أحدهما فضوليّاً والطرف الآخر أصيلاً وأمّا حكم البيع الفضولي القولي فقد مضى لأن البحث من افتتاح مطالب الفضولي ومسائله إلى الأمر الثاني كان مربوطاً به والبحث الّذي يذكر في ضمن الأمر الثاني مربوط

بالقسم الثاني «السؤال» هل تكون المعاطات الفضولي كالبيع الفضولي أم لا والتفصيل أنّها لو كانت مثله لتوقّفت على إجازة المالك وإلّا كانت باطلةً رأساً بحيث تكون الإجازة اللاحقة غير مؤثّرة.

في ابتناء ما نحن فيه على افادة المعاطاة

«الجواب» ان هذه المسألة تبتني وتتفرّع على المبنيين في باب المعاطات «وفيه بحث طويل» وهو أنّها تفيد الاباحة. أو الملك والمحقّق الثاني﵀ وكذا الشيخ الأنصاري وجماعة عليهم الرحمة قائلون بكونها مفيدةً للملك الجائز والمتزلزل. والمشهور من الفقهاء عليهم الرحمة إلى عصر المحقّق الكركي﵀ قالوا بافادتها لإباحة التصرّف «وتفصيل البحث». في المقام وهو أنّه لو اخترنا مسلك المشهور لكانت المعاطات الفضولي باطلةً فلا تفيد للإباحة ويدلّ على البطلان أنّ افادة الاباحة على خلاف الأصل إذ مقصود المتعاطيين من التعاطي هو التمليك والتملّك «والحال» ان العقود تابعة للقصود فالقانون الفقهي يقتضي كونها مفيدة للملك فيكون الحكم بالاباحة على خلاف القاعدة وفي الأمر الّذي يكون على خلافها يكتفى بالقدر المتيقّن والقدر المتيقّن من المعاطاة الّتي تفيد الاباحة هي المعاطاة الّتي صدرت من المالكين أو مأذونين لا من الفضوليين أو من الفضولي والأصيل وإذا شككنا في تأثير المعاطاة الفضولي في الملكية فالأصل عدم تأثيرها فيها، هذا على قول المشهور.

والقدر المتيقّن منها صدورها من المالكين أو مأذونين

وأمّا على مسلك المحقّق الثاني والمتأخّرين عليهم الرحمة القائلين بكون المعاطاة مفيدةً للملك الجائز فلا فرق بين البيع الفضولي وبين المعاطاة الفضولية

سواء كان المتعاطيان فضوليين أم أحدهما فضوليّاً والآخر أصيلاً فيتوقّف هذا الفضولي على إجازة المالك وإذا اجازه صحّ ووقع له ويفيد الملك سواء قلنا بكون الإجازة كاشفةً أم ناقلةً فالتقابض بين الفضوليين أو بين الفضولي وبين الأصيل إذا وقع بنيّة التمليك والتملّك فاجازه المالك فلا مانع من وقوع المجاز من حين التقابض أو من حين الإجازة وهذا الترديد اشارة إلى النزاع في كون الإجازة كاشفةً أم ناقلةً وسيأتي بيانهما وثمرتهما إن شاء اللّه تعالى «فالنتيجة» أنّه إذا لم يكن المانع من وقوعه بعد الإجازة موجوداً، فعمومات باب البيع تشمل المعاطات الفضولي وكذا باب التجارة عن تراض يشملها فأحلّ اللّه البيع إلّا أن تكون تجارةً عن تراض تشملانها «هذا» مضافاً إلى وجود المؤيّد لها وهو عبارة عن حديث عروة البارقي ﷺ.

أمّا وجه التأييد فإن ظاهر القضيّة ان معاملة العروة في وسط الطريق إنّه باع أحد الغنمين بدينار واحد ودفع الغنم إلى المشتري وأخذ الدينار منه كانت على نحو المعاطاة ومع ذلك امضى الرسول الأكرم ﷺ فعله ولم يردّه عليه فتكون المعاطاة فضولية صحيحةً إذا اجازها المالك أما الكلام في منشاء الظهور فيحتمل أن يكون غلبة إذ غالب المعاملات في الخارج ينعقد بالمعاطات كما هو معلوم من رسوم أهل العرف في الأعصار والأمصار والظنّ يلحق الشيء بالأعم الأغلب وفيه تأمّل من جهة أن الغلبة تفيد الظنّ وهو ليس بواجب الاتّباع مادام لم يصل إلى حدّ الظهور وهذا أوّل الكلام.

في أن المعاطات الفضولي باطلة أم لا

ويحتمل أن يكون منشاء الظهور السيرة المستمرّة لأن هذه المعاملات في عصرنا تنعقد بالمعاطات وكذا في العصر السابق وهذا مورد المناقشة إذ من أين

علم استمرارها إلى عصر الرسول الأكرمﷺ ويحتمل أن يكون ترك الاستفصال إذ لم يسئله الرسول الأكرمﷺ إنّك أيّها العروة هل تكون معاملتك مع المشتري بالقول والإيجاب والقبول أم بالفعل وبالقبض والاقباض بل امضاه وقال له بارك اللّه في صفقة يمينك «وهذا أحسن الوجوه والاحتمالات».

فإن قيل إذا كانت معاملة العروة البارقي ظاهرةً في المعاطاة فَلِمَ جعلها مؤيّدة لِما نحن فيه بل ينبغي أن يجعلها دليلا له وقال ويدلّ عليه. قلنا أن للعروة علماً برضاء النبي الأكرمﷺ في هذه المعاملة الّتي فعلها في وسط الطريق «السؤال» في تتمّة الجواب وهو هل المعاملة تخرج عن الفضولية بمجرّد احراز رضائية المالك بالمعاملة أم لابدّ من الاذن الصريح فيها كي تخرج عن الفضولية أمّا بعقيدة المشهور فتكون معاملة العروة فضوليةً وأمّا بعقيدة الشيخ الأنصاريرحمه الله فمعاملة العروة خارجة موضوعاً عن الفضولي كخروج الجهال عن العلماء إذا قال المولى لعبده أكرم لعلماء إذا عرفت ما ذكرنا فانقدح لك أنّها فضولية على مسلك المشهور فتكون معاملة العروة بناءً على عقيدة المشهور مؤيّدة لِما نحن فيه كما لا يخفى.

قوله: وتوهّم الإشكال

قال بعض العلماء عليهم الرحمة ان معاطات الفضولي باطلة رأساً واستدلّ عليه بوجوه ثلاثة الأوّل ان المعاطات تتحقّق بالقبض والاقباض والأخذ والاعطاء من الطرفين فالفضولي يقبض مال غيره من غير اذنه بطرف المعاملة كي تصدق المعاطات فيكون اقباض الفضولي تصرّفاً في مال الغير والتصرّف في مال الغير بدون اذنه وطيب نفسه حرام فيكون الاقباض محرّماً والحرمة تلازم الفساد فيكون الاقباض غير مؤثّر فوجوده كالعدم وإذا كان الاقباض كذلك فتكون الإجازة اللاحقة بلا أثر فالمعاطات الفضولي باطلة...

قوله في غير محلّه «هذا خبر التوهّم» أمّا وجه كونه في غير محلّه فلوجوه الأوّل أنّ الفضولي قد لا يعرض مال الغير للاقباض بل قد يشتري المتاع للمالك في ذمّته بعنوان بيع النسئية فضولاً فلا يتحقّق منه الإعطاء والإقباض كي يفعل حراماً والطرف الآخر ليس اقباضه المتاع بحرام من جهة كونه أصيلاً فيكون الاقباض في مال شخصه وهو ليس بحرام وإذا كفى في المعاطاة الاعطاء من الطرف الواحد فدليلكم أيّها المخالفون لا يشمل هذا الفرض فيكون أخص من المدّعى.

الثاني: لو فرض الاقباض لمال الغير من الفضولي لما كان الاقباض حراماً إذا علم رضا المالك بالاعطاء والاقباض فلا يكون حينئذٍ حراماً كي تستلزم الحرمة الفساد فلا يشمل دليلكم هذا الفرض فيكون أخصّ من المدّعى أيضاً ولا يذهب عليك ان هذا الجواب صحيح على مسلك المشهور «وقد مضى».

في ان المعاطات الفضولي علّة تامّة للملك أو الاباحة أم لا

الثالث: لو تحقّق الإقباض وكان حراماً.. من جهة عدم احراز رضا المالك الأصلي» وليس كلّ حرمة مستلزماً للفساد أمّا بيان ذلك فلأن الإقباض بعنوان البيع فاسد ومنهى عنه بالنهي الّذي يكون ارشاداً إلى الفساد وأما هو فحرام من حيث التصرّف في مال الغير فتكون حرمة التصرّف تكليفياً وفساده من حيث النهي الارشادي وضعي وفي المعاملات لا ملازمة بين الحرمة التكليفية وبين الفساد الوضعي كما في بيع وقت الندأ فإنّه حرام تكليفاً وصحيح وضعاً إذ يترتّب عليه أثره «النقل والانتقال».

الرابع: إنّا سلّمنا كون الإقباض حراماً وسلّمنا أيضاً ان الحرمة تستلزم الفساد فلا تكون هذه المعاطات علّة تامّة للملك كما في المعاطات المالكين فلا

تكون المعاطات الفضولي سبباً مستقلاً للنقل والانتقال وهذا لا ينافي أن تكون سبباً ناقصاً له بعنوان أن تكون جزء العلّة ولكن بضميمة الإجازة اللاحقة الصادرة من المالك تكون موثّرةً في الملك من باب سلطنة الناس على أموالهم «وفيه أن الحرمة إذا استلزمت الفساد فلا تنفع الإجازة اللاحقة لأنّها وقعت فاسدة قبلها والشيء لا ينقلب عمّا هو عليه هذا وجه الأوّل لردّ القول ببطلان المعاطات الفضولي..

قوله وربمّا يستدلّ

متى فرغ المصنّف﵀ عن الدليل الأوّل الثابت للقائل ببطلان المعاطات الفضولي شرع في الدليل الثاني والثالث الثابتين له **الدليل الأوّل** ان حقيقة المعاطات عبارة عن تراض الطرفين بالاضافة إلى قصد اباحة التصرّف أو قصد الملكية والقبض والاقباض ليسا دخيلين في حقيقتها والتراضي والقصد مربوطان بالمالك الأصلي فلابدّ أن يصدرا منه فتكون المعاطات مختصّةً بالمالك فلا يكون صدورها من غيره معقولاً فالفضولي لمّا لم يكن مالكاً فلا تقع منه أصلاً «هذا دليل الأوّل» وأمّا الدليل الثاني فهو عبارة عن تسليم دخالة القبض والاقباض في المعاطات ولكن بشرط اقترانهما بقصد الاباحة أو الملك «ومن الواضح» ان القبض والاقباض المذكورين من وظائف المالك والمأذون كي يكونا مؤثّرين في النقل والانتقال فالفضولى لا يكون مالكاً ولا مأذوناً فلا تكون معاطاته مؤثّرة وعدم تأثيرها يكون معنى بطلانها «هذا دليل الثاني للمخالف».

قوله وفيه أجاب الشيخ الأنصاري﵀ عن الدليل الثاني الّذي اقامه صاحب المقابس﵀ على بطلان المعاطات الفضولية بجوابين **الجواب الأوّل** أن من اعتبر القبض والاقباض في المعاطات من جهة أن يكونا طريقين إلى إنشاء التمليك والتملّك وإلى تحقّق السبب المملّك إذ على الفرض ليس السبب القولي بموجود

فلابدّ أن يوجد السبب المملّك بالفعل الّذي هو عبارة عن القبض والاقباض وأن يوجد إنشاء التملّك به فيكون الفعل كالقول سبباً مملّكاً كما قال أوّل الشهيدين ﷺ في كتابه القواعد ان المعاطاة عند الفقهاء عليهم الرحمة عقد فعلي والعقد هو السبب المملّك سواء كان قوليّاً أم فعلياً وكذا قال أبوحنيفة ان البيع ينعقد بالإيجاب والقبول وبالتعاطي وكلاهما سببان للملك. واذا كان اشتراط القبض والإقباض من جهة تحقّق سبب الملك وإنشاء التمليك. فنقول إنّه لا مانع موجود من أن يكون اقباض الفضولي كانشاء القولي فكما قصد إنشاء التمليك بالقول وبالإيجاب والقبول وكذا يقصد إنشاءه بالقبض والاقباض والتعاطي إذا عرفت ما ذكرنا فانقدح لك إنّه لا فرق بين البيع الفضولي وبين المعاطات الفضولي هذا.

في تصحيح المعاطاة الفضولي

قوله واعتبار

الجواب الثاني عن الدليل الثاني إنّك قلت أيّها المستدلّ ان شرط القبض والاقباض فيها أن يكونا مقارنين بطيب النفس وتراضي المالكين فلا فرق بين البيع القولي الفضولي وبين البيع المعاطاطي الفضولي من هذه الناحية إذ لو كان طيب نفس المالك شرطاً فهو يكون شرطاً في كليهما وإن لم يكن شرطاً فلا يكون شرطاً فيهما فلا معنى لأن لا يكون شرطاً في البيع الفضولي القولي وإن يكون شرطاً في المعاطاة الفضولي فمقارنة القبض والإقباض بطيب نفس المالك امّا تكون شرطاً فيهما وأمّا لا تكون شرطاً فيهما فلا معنى للتفكيك بينهما «كما لا يخفى» «فالنتيجة» ان مقارنة القبض والاقباض بالتراضي وطيب نفس المالك للثمن أو المثمن ليست بشرط في البيع الفضولي القولي وكذا في المعاطات الفضولي. فتصحّ كما يصح البيع القولي الفضولي.

قوله: إلّا أن يقال أن مقتضى الدليل اقتران طيب نفس المالك بالعقد «غاية الأمر» خرج خصوص البيع القولي الفضولي بالدليل الخاص عن تحت هذا الدليل وبقي الباقي تحته وأمّا المعاطات الفضولي فهي فاقدة لاقتران طيب نفس المالك فتكون باطلةً ولكن الأظهر أن اقتران التراضى ليس بمعتبر في البيع القولي الفضولي وفي البيع الفعلي الفضولي المعاطاطي من جهة إنّك عرفت في أوّل بحث الفضولي أن خلوه عن اذن المالك لا يوجب سلب اسم العقد والبيع عنه فيكون القولي والفعلي من الفضولي على طبق القاعدة وإذا كانا على طبقها فلم يدلّ دليل على اعتبار مقارنة رضا المالك في عقد الفضولي القولي كذا لم يدلّ على اعتبارها في عقد الفضولي الفعلي.

في إنّه ليس شرط تحقّق الفضولي مقارنة رضا المالك

قوله: نعم لو قلنا ان القبض والإقباض ليسا بمعتبرين في حقيقة المعاطات فلو تحقّقا في جنبها لكانا من المقارن الاتّفاقي بل حقيقتها عبارة عن التراضي الباطني الثابت للمالكين فالتراضي المطلق شرط فيها سواء كان في جنبها الإيصال والوصول أي ايصال كل واحد من المالين أو أحدهما إلى الآخر أم لا وعلى ضوء هذا إذا كانت حقيقة المعاطاة تراضي المالكين وكان السبب التام للملك أو للاباحة «ومن الواضح» أن هذا التراضي لا يمكن أن يقع من الفضولي من جهة عدم كونه مالكاً فيكون الملاك فيها تراض المالكين فلا يعقل صدورها من الفضولي نعم يمكن صدور الإيصال منه وهو ليس بدخيلٍ فيها فلو رضي المالك بعد الايصال به فتتحقّق المعاطاة بنفس الرضا ولم يكن هذا الرضا اجازةً لمعاطاة سابقة إذا المفروض ان حقيقة المعاطاة هو الرضا «وبناءً على هذا الأساس» فلم تتحقّق المعاطاة سابقاً حتى يكون الرضا اجازةً لها «حاصل

الكلام» في المقام بعد أن اثبت كون عقد الفضولي على طبق القاعدة استدرك بقوله نعم عدم جريان الفضولي على المعاطاة الفضولي بناء على كونه نفس الرضا وقصد الملك أو الإباحة مع وصول المالين أو أحدهما ضرورة إنّه لا يعقل حينئذٍ وقوع المعاطاة من الفضولي إذ لا يتحقّق منه الا اعطاء المال وهو بنفسه لا يكون معاطاةً إذا المفروض إنّها نفس تراضي المالكين مطلقاً أو مع وصول المالين أو أحدهما.

في ان الاعطاء والأخذ شرطان في المعاطات

قوله لكن الانصاف ان هذا المعنى الّذي ذكره صاحب المقابس ﷺ من كون المعاطاة نفس تراضي المالكين من دون اعتبار قبضٍ فيها غير مقصود للعلماء الأعلام عليهم الرحمة في باب المعاطات بل يكون المقصود منها معاملةً فعليةً بحيث تتحقّق بالفعل والاعطاء والأخذ في قبال المعاملة القولية الّتي تنعقد بالقول وبالإيجاب والقبول فتكون حقيقة المعاطات تعاطياً وتقابضاً من الطرفين كما يمكن للفضولي ان يقول بعتُ وملّكت بقصد إنشاء التمليك كذلك يمكن له الاعطاء والاقباض بقصد إنشاء التمليك والتملّك فتحصّل ممّا ذكرنا ان معاطاة الفضولي توقّف على إجازة المالك فلا تكون بباطلةٍ «كما لا يخفى».

قوله هذا كلّه على مبنى المتأخرين عليهم الرحمة من افادة المعاطاة ملكاً فتكون نتيجة البحث الطويل من الأمر الثاني إلى انتهاءه صحّة المعاطات الفضولي كمالمعاطات القولي..

وأمّا لو اخترنا مبنى المشهور في المعاطات الّتي تفيد الاباحة لكان الأظهر بطلان المعاطات الفضولي ويدلّ عليه الدليلان الأوّل أن افادة الاباحة على خلاف الأصل لأن مقصود المتعاطيين من التعاطي هو التمليك والتملّك فلابدّ من

أن يحكم بالملك لا الاباحة من جهة ان العقود تابعة للقصود فيكون الحكم بالاباحة على خلاف الأصل وفي الأمور الّتي تكون على خلاف الأصل يكتفى بالقدر المتيقن والقدر المتيقن من المعاطات الّتي تفيد الاباحة هي المعاطات الّتي تحقّقت من المالكين. فلا وقعت بين الفضوليين أو بين الفضولي وبين الأصيل فتكون باطلةً لا يترتّب عليها أثرها من النقل والانتقال «هذا دليل الأوّل» الثاني ان تحقّق الاباحة الفعليه قبل إجازة المالك غير ممكن لأن الإجازة لو كانت كاشفةً فلا تتحقّق الاباحة ظاهراً قبل مجيئها عن جانب المالك ولو كانت في الواقع موجودةً وأمّا على فرض كونها ناقلةً فلا تكون موجودة ظاهراً ولا واقعاً فعلى كل حالٍ لا تكون الاباحة الفعلية من دون الإجازة فلا تكون المعاطات الفضولي ذات اثرٍ «وهذا معنى بطلانها» فالحاصل أن الاباحة الفعلية لا تتحقّق قبل الإجازة كي تكون الإجازة كاشفةً عنها. ويدلّ على عدمها قبلها اناطة الاباحة بطيب النفس وبالاذن سواء كان صريحاً أم بالفحوى وهما قائمان بالمالك ولم يعلما منه قبل إجازته فلا تكون الاباحة ثابتةً في زمان التعاطي حتى تنكشف الإجازة عنها هذا على القول بالكشف».

وأمّا على القول بالنقل فتكون الإجازة تمام العلّة في حصول الاباحة فيكون التعاطي قبل الإجازة لغواً وأمّا الآثار الآخر فسيأتي تفصيلها إن شاء اللّه تعالى.

قوله والآثار الآخر المرتّبة على المعاطات غير اباحة التصرّف من جواز البيع والهبة والتمليك و... من الآثار الوضعية فيكون جواز هذه التصرّفات في زمان تحقّق الاباحة الفعلية، وأمّا في باب الفضولي فمتى لم تتحقّق الإجازة الفعلية فلم تتحقّق الاباحة الفعلية فلا تترتّب الآثار الأخر عليها قبلها فيكون الاعطاء والأخذ لغوين وبلا اثرٍ.

قوله اللّهمّ إلّا أن يقال أن تحقّق الاباحة الفعلية لا يشترط في ترتّب الآثار الأخر عليها كي تتوقّف على الإجازة بل تكفى في ترتّبها الإباحة الواقعة الثابتة عند اللّه تعالى وتكون الإجازة البعديّة كاشفةً عنها فلا تكون المعاطات الفضولي على نحو الكلّي بلا أثر بل تكون موثّرةً في الاباحة على القول بالكشف وأمّا على القول بالنقل فلا تكون موجبةً لها إذ قبل الإجازة لم يتحقّق النقل وقبل النقل لم تتحقّق الاباحة وقبل الاباحة لم تترتّب الآثار عليها «كما لا يخفى لمن له ادنى تأمّل».

قوله فافهم وهو اشارة إلى الأمرين أحدهما ان تصحيح المعاطاة الفضولي إنّما يكون على مبنى الكشف وأمّا على مبنى النقل فالإشكال باق على حاله. ثانيهما أن الاباحة الواقعية لا تكفى في ترتب الآثار الأخر الوضعية فلابدّ من أن تكون الاباحة الفعلية متحقّقةً في ترتّبها لأن الدليل يدلّ على أن للمباح له حق البيع والهبة وغيرهما ومن الواضح أن المباح له يطلق على من ثبت له الإباحة بالفعل من جهة أن المشتق حقيقة فيمن تلبّس بالمبدأ بالفعل ومن الواضح أن فعلية الاباحة تتوقّف على الإجازة وقبلها لا يترتّب الأثر على المعاطات الفضولي فتكون باطلةً.

القول في الإجازة والردّ

متى فرغ المصنّف ﷺ عن بيان ثلاث مسائل الفضولي مع الأمرين الباقيين شرع في مبحث الإجازة والردّ والبيع الفضولي يتوقّف على الإجازة فلو إجازه المالك الأصلي فيصحّ ولو ردّه ليقع باطلاً. وأما الإجازة فلها ثلاثة ابحاثٍ الأوّل في أحكامها وشروطها. الثاني في أحكام المجيز وشرائطه والمجيز أمّا مالك وأمّا القائم مقامه. الثالث في أحكام العقد المجاز وشروطه وأمّا أحكام المجاز له

فقد سبقت لا حاجة إلى التكرار إذ هو طرف الأصيل المعاملة اما بحث أحكام الإجازة فهو عبارة عن كونها كاشفةً أو ناقلةً وتحقيق مفهومهما سيأتي في محلّه إن شاء اللّه تعالى وكذا بيان ثمرتهما والآن نشرع بتوفيق الملك العلّام في أحكامها ونقول ان حكمها اختلاف القائلين بصحّة الفضولي بعد اتفاقهم على توقّفها على الاجازة في كونها ناقلة أو كاشفةً بمعنى أنّها كاشفة عن حصول النقل والانتقال والملكية من حين وقوع العقد حتى كأنّ الإجازة وقعت مقارنةً للعقد. ومعنى كونها ناقلةً ان النقل والانتقال والملكية والتملّك لم تحصل قبل الإجازة وتتحقّق بتحقّق الإجازة فكأنّ العقد الفضولي تحقّق حين الإجازة «هذا تحقيق مفهومهما والأكثر اختار كونها كاشفةً. واستدلّ على اثباتها بوجوه.

في أدلّة القول بالكشف

الأوّل عموم آية أوفوا بالعقود لأنّها تشمل بعمومها عقد المالك وعقد الوكيل وعقد الفضولي سواء اجازه المالك أم ردّه وسواء لم يجزه ولم يردّه فتشمل جميعها (غاية الأمر) خرج عن تحتها بحكم اعتبار طيب النفس الفرد من البيع الفضولي الّذي ردّه المالك الأصلي فيكون العقد سبباً تامّاً مستقلاً في النقل والانتقال نظراً إلى اطلاق الآية الشريفة غاية الأمر أن العقد إذا صدر من المالك مع طيب النفس فيحصل اليقين بكونه سبباً تامّاً لأثره وإذا صدر من الفضولي فلا يحصل اليقين بكونه سبباً تامّاً مستقلاً من جهة احتمال ردّ المالك لحظةً بعد لحظةٍ وأمّا إذا اجازه فيحصل لنا اليقين بكونه سبباً تامّاً وإذا انكشف هذا الأمر لنا فنحكم بالملكية من حين وقوع العقد وإلّا تلزم المخالفة بظاهر الآية الشريفة إذ ظاهرها يدلّ على وجوب الوفا بالعقد فتكون نسبة الوفا بالعقد من حيث هو هو فلو لم نحكم بعد الإجازة بالملكية لزم أن لا يكون الوفا بالعقد خاصّة بل يلزم

الوفا به مع شيءٍ آخر وهذا واضح لا غبار عليه.

الثاني ان الإجازة متعلّقة بالعقد السابق وبالمعاملة الفضولي فيكون متعلّق الإجازة عقداً سابقاً «ومن الواضح» ان مفاده عبارة عن التمليك والتملّك من حين الانشاء بقوله بعتك هذا بذاك فالإجازة مربوطة بهذا المفاد (والمضمون) وما هذا إلّا الكشف.

الثالث قال فخر الدين ﷺ في كتابه الايضاح أن الفرض أن العقد الصادر من الفضولي سابقاً كان عدّة الفاظ صدرت من المتعاقدين فتنعدم من جهة كونها غير قارّة بالذات «كالزمان» مثلاً وفي زمان الإجازة ليس منها رسم ولا أثر «وعلى هذا الأساس» فلو كانت الإجازة كاشفةً لكان تأثير العقد في حين صدوره وإنشاءه وحصل الملك من حين وقوعه فلا محذور فيه أصلاً إذ يلزم تأثير الموجود في الموجود حينئذٍ.

وأمّا لو كانت ناقلةً فيلزم تأثير المعدوم بما هو معدوم «عقد الفضولي» في الموجود بما هو موجود «النقل والانتقال» وهذا الأمر محال لأن العدم ليس بشيءٍ كي يكون مؤثّراً في الشيء الموجود فيكون القول بالنقل باطلاً فثبت القول بالكشف «وهو المطلوب» انتهى كلامه رفع مقامه.

قوله ويرد على الوجه الأوّل أن المستفاد من أدلّة طيب النفس أن العقد مؤثّر في الملكية والنقل والانتقال بضميمة طيب نفس المالك ورضاءيته «وعلى طبيعة الحال» إذا صدر العقد من المالك فهو يكون سبباً تامّاً للملكية من جهة احراز طيب نفس المالك وانكشاف رضاه بهذا العقد وبأثره. وأمّا إذا صدر عن الفضولي فليس طيب نفس المالك مقروناً بالعقد على حسب الفرض بل يلحق به فلا يصحّ أن نقول إنّا نكشف بسبب الإجازة ان عقد الفضولي سبب تام للملكية كعقد المالك إذ الإجازة اللاحقة ليست بكاشفةٍ عن رضا مقارن بالعقد.

بل غاية الأمر أن يكون معنى صحّة عقد الفضولي كون الإجازة قائمةً مقام رضا مقارن بالعقد في التأثير وإذا كانت الإجازة اللاحقة جزء المؤثّر فيستحيل عقلاً أن يكون الأثر «النقل والانتقال» قبل المؤثّر لأن العلّة مع تمام اجزاءها من وجود الشرط وفقدان المانع تقدّم ذاتاً على المعلول «وعلى هذا الأساس» فلا يمكن اثبات الكاشفية عن طريق تعلّق الإجازة بالعقد السابق.

قوله ومنه يظهر فساد

أي من الايراد الّذي أوردناه على الوجه الأوّل من الكشف يظهر فساد تقرير الدليل الأوّل بأن العقد الفضولي صدر من أهله ووقع في محلّه فيكون عقده جامعاً لجميع الشروط من جهة كونه صادراً عن الا نسان البالغ العاقل المختار القاصد ووقع على الشيء الّذي يكون مالاً شرعاً وليس كالخمر والخنزير مثلاً ولكن يكون الفاقد فيه شرطاً واحداً وهو عبارة عن رضا المالك وإجازته وإذا تحقّقت الإجازة فيؤثّر العقد تأثيره ويكون موجباً للملكية فيكون المؤثّر عقداً وحده والإجازة كاشفة عن تحقّق الأثر الواقعي حين العقد «وهو المطلوب».

قوله فإنّه يقال أن بين كون إجازة المالك شرطاً وبين كونها كاشفةً عن وجود المشروط والأثر في زمان المعاملة تنافياً بحيث لا يمكن الجمع بينهما من جهة أن الإجازة إذا كانت شرطاً فيستحيل أن تكون كاشفةً عن وجود المشروط والأثر قبل وجودها لأن الشرط من اجزاء العلّة التامّة وهي مع تمام اجزاءها تتقدّم على معلولها وتحقّق المعلول قبل تحقّق العلّة محال كتحقّق النهار قبل طلوع الشمس فالقول بالكشف مع كون الإجازة شرطاً غير قابل للجمع.

والعلّة التامّة عبارة عن المقتضي والشرط وعدم المانع

وأمّا توضيح الشرط من أجزاء العلّة فلأنّها عبارة عن وجود المقتضي

ووجود الشرط وفقدان المانع كالنار الّتي تكون مقتضيةً للاحراق بشرط لصوق الجسم من الأجسام بها وعدم رطوبته فتصير حينئذٍ علّة تامّةً للاحراق.

هذا بيان فساد الدليل الأوّل للقائلين بالكشف.

قوله ودعوى صاحب الجواهر ﷺ في مقام الدفاع عن القول بالكشف والدفع عن الاعتراض المذكور بأن قياس الشروط الشرعية بالشروط العقلية غير صحيح فلا تقاس علل التشريعي بعلل التكويني لأنّه مع الفارق أمّا بيان الفرق فلأنّ في العلل التكويني لابدّ أن يكون السبب مقدّماً على المسبب والشرط مقدّماً على المشروط إذ قد سبق أن الشرط من أجزاء العلّة والعلّة مع أجزاءها مقدّمة بالتقدّم الذاتي على معلولها وأمّا الشروط الشرعيه فهي تابعة للاعتبار ففي الشرعيات نشاهد موارد الّتي تقدّم فيها المسبب على السبب مثلاً يوم الجمعة يكون سبب استحباب غسل الجمعة ولكن يجوز اتيانه يوم الخميس من جهة عدم وجدان الماء فيه فيكون هذا من قبيل تقديم المسبب على السبب وكذا رؤية هلال الشوال المكرّم سبب لوجوب الفطرة ولكن يجوز دفعها إلى الفقير قبل رؤيته وكذا يجوز تقديم المشروط على الشرط في الشرعيات مثلاً الامراءة المستحاضة سواء كانت استحاضتها متوسّطة أم كثيرةً يجب عليها الغسل لصلوة الصبح ومن الواضح أن طلوع الفجر الصادق يكون شرط وجوب الغسل وأمّا المستحاضة إذا أرادت صوماً فلا بدّلها من أن تفعله قبل طلوع الفجر فيلزم تقدّم المشروط «وهو الغسل» على الشرط «وهو طلوع الفجر» وكذا المستحاضة الكثيرة يجب عليها الغسل لصلوة المغرب والعشاء وإذا كانت صائمة في اليوم الماضي فلابدّ من أن تغسل في الليل كي يصحّ صومها وإلّا فيكون صومها في اليوم الماضي باطلاً فصحّة الصوم الّتي تكون مشروطة بالغسل متقدّمة والغسل في الليل شرط يكون مؤخّراً فتقدّم المسبب على السبب و المشروط على

الشرط في الشرعيات بلا مانع وأمّا فيما نحن فيه فيقدّم المشروط الّذي هو عبارة عن الملكية على الشرط الّذي هو يكون إجازة المالك فالملكية حاصلة من حين العقد والإجازة المتأخّرة كاشفة عنها.

قوله مدفوعة «هذا خبر الدعوى» وأمّا وجه دفعها فلاءن تقدّم المسبب على السبب والمشروط على الشرط محال عقلاً وحكم العقل ليس بقابل للتخصيص فالمحال العقلي محال في كل موضع. فلا فرق بين الشرعي والعقلي منها وتكثير الأمثلة وتنوّعها لا يوجبان وقوع المحال العقلي فدعوى أن الشروط الشرعية ليست كالشروط العقلية تكون كدعوى أن التناقض الشرعي ليس كالتناقض العقلي في منع الاجتماع بل الاجتماع محال في الأمرين المتناقضين شرعاً كاستحالة اجتماع الحدث والطهارة في الشخص الواحد أو عقلاً كاستحالة اجتماع الحركة والسكون في الجسم الواحد وإذا كان الرضا اللاحق شرطاً فلا يمكن تقدّم المشروط «الملكية» عليه كي يكون كاشفاً عن تحقّقها من حين العقد فيكون النقيض الشرعي كالنقيض العقلي في استحالة الاجتماع وليس غيره كي يتوهّم جواز اجتماع المتناقضين فيه دون العقلي وكذا الشرط الشرعي كالشرط العقلي والسبب الشرعي كالسبب العقلي.

في توجيه الأمثلة الأربعة

قوله فجميع ما ذكر من الأمثلة

فإن قيل إذا كان تقدّم المسبب على السبب والمشروط على الشرط من المحالات فما الجواب عن الأمثلة الكثيرة «الجواب» عنها عبارة عن توجيهها وهو عبارة عن أن المتأخّر ليس سبباً وشرطاً بل السبب والشرط الأمر المنتزع عن ذلك المتأخّر مثلاً في المثال الأوّل نقول أن سبب استحباب غسل الجمعة

ليس وجود الخارجي يوم الجمعة بل السبب يوم الخميس المتعقب ليوم الجمعة فيكون السبب، عنوان التعقّب واللحوق «ومن المعلوم ان وصف التعقّب مقارن ليوم الخميس وكذا عنوان اللحوق «حرفاً بحرفٍ» فلا يلزم تقدّم المسبب على السبب بل يلزم تقارنهما وهذا لا محذور فيه وكذا في المثال الثاني نقول أن اعطاء الفطرة المتعقّب لهلال الشوّال سبب لصحّة الصوم فيكون عنوان التعقّب مقارناً وكذا في المثال الثالث الغسل المتعقّب لطلوع الفجر شرط لصحّة الصوم «ومن الواضح» ان عنوان التعقّب مقارن لاعطاء الفطرة في المثال الثاني وهو مقارن للغسل في المثال الثالث. وفي المثال الرابع نقول أن الصوم المتعقّب بالغسل اللّيلي صحيح فيكون عنوان التعقّب مقارناً لصحّة الصوم ولا بأس بتقارن السبب والمسبّب من حيث الزمان ولذا يقال أن العلّة والمعلول متقارنان زماناً فتمّ توجيه الأمثلة وبطل قول صاحب الجواهر ﷺ.

قوله لكن ذلك الأمر المنتزع وهو عنوان التعقّب بحيث يقال أن العقد المتعقّب بالإجازة سبب للنقل والانتقال أو العقد الملحوق بالرضا سبب لهما فيكون العنوان الانتزاعي المذكور مقارناً للعقد فلا يلزم المحذور «تقدّم المشروط على الشرط».

والتوجيه المذكور لا يجري في العقد الفضولي

قال المصنّف ﷺ ان هذا التوجيه لا يجري في العقد الفضولي إذ يلزم خلاف الأدلّة العقلية والنقلية لأن طيب النفس والرضا للمالك شرط ولا يشترط العنوان الانتزاعي «التعقّب» «ومن الواضح» ان رضا المالك متأخّر عن الملكية الحاصلة بالعقد وليس بمقدّم ولا مقارن فيلزم الإشكال على القول بالكشف نعم لا يلزم على القول بالنقل «وهذا واضح لا غبار عليه».

قوله: اللّهمّ إلّا المقدّمة وهي ان المعنى الحقيقي لشرط توقّف تأثير المقتضي في المقتضي عليه واستعمال الشرط في غير هذا المعنى مجاز «وعلى هذا الأساس» فلو كان المراد من الشرط ان الإجازة تكون شرطاً في تأثير العقد في الملكية في زمانه متوقّف على لحوق الإجازة به فيلزم على هذا الفرض تقارن المشروط بالشرط ولا يلزم تقدّمه عليه ولكن هذا مردود من الوجهين. الوجه الأوّل أن المؤثّر في الملكية والنقل والانتقال يكون العقد من حيث هو هو وأمّا الإجازة فهي شرط لاباحة التصرّف في مال الغير. الوجه الثاني ان طيب النفس والرضا الباطني بالوجود الحقيقي شرط انتقال مال المالك بالغير فلابدّ أن يكون طيب النفس في حين التصرّف ولا يعتبر عقلاً ولا شرعاً لحوقه وتعقّبه فليس الدليل على مخالفة الظواهر أي ظواهر الأدلّة الدالة على اشتراط الرضا حين التصرّف بموجود وليس فيها رسم ولا أثر من دلالتها على اشتراط تعقّب الرضا ولحوقه فلا محيص من أن نختار القول بالنقل كي لا يلزم الإشكال المذكور أصلاً.

قوله وممّا ذكرنا من عدم امكان وصف التعقّب وعنوان اللحوق شرطاً يظهر لك ضعف ما احتمله صاحب الفصول﵀ والتزم به جماعة من المعاصرين عليهم الرحمة من كون الشرط وصفاً انتزاعيّاً «التعقّب واللحوق» وهو مقارن مع المشروط وبناءً على هذا يمكن القول بكون الإجازة من حيث التعقّب واللّحوق شرطاً والقول بأنّها كاشفة من تحقّق الأثر والنقل والانتقال من حين العقد أمّا الشيخ الأنصاري﵀ فيجيب عنه بأن الشرط في لسان الدليل العقلي والنقلي نفس طيب نفس المالك ورضاه شرط وليس بشرط عنوان التعقّب ووصف اللحوق.

في الثمرة الفقهية إذا كان الشرط عنوان التعقّب

قوله وقد التزم بعض الأعلام عليهم الرحمة القائل بكون الشرط وصف التعقّب وعنوان اللحوق بالثمرة الفقهية وهي عبارة عن إنّ طرف أصيل المعاملة الفضولية إذا علم ان المالك يجريها حتماً جاز له التصرّف في المبيع كيف يشاء من جهة إنّ هذا العقد الّذي هو سبب الملكية مقرون بالشرط الّذي هو عبارة عن تعقّب الإجازة ولحوق الرضا به وأمّا إذا كان نفس الإجازة شرطاً فقبل تحقّقها ليس المجوّز للمشتري في التصرّف بالنسبة إلى المبيع الفضولي. أمّا المصنّف ﷺ فيجيب عنه بأن أصل التوجيه باطل والالتزام بالتعقّب واللّحوق على خلاف الأدلّة فالثمرة الفقهية المذكورة باطلة أيضاً من جهة الملازمة بين الأصل والفرع والمتفرّع عليه والمتفرّع صحّةً وبطلاناً فالأصل باطل إذ يستفاد من الأدلّة أن علّة جواز التصرّف في مال الغير طيب نفس المالك وهو لم يتحقّق حين التصرّف فالعلم بتحقّقه في الاستقبال لا يجوّز التصرّف في المبيع بعد العقد وهذا المطلب «واضح لمن له أدنى تأمّل».

قوله ويرد على الوجه الثاني أن مضمون العقد ليس النقل والتمليك من حين إنشاء العقد بحيث يكون مقيّداً بقيد زمان الانشاء كي يكون المنشئ مقيّداً بما هو مقيّد بزمان الانشاء بل يكون مضمونه إنشاء النقل والتمليك وليس إنشاء التمليك في زمانه فالزمان يكون ظرفاً للانشاء أي إنشاء النقل لأنّه فعل وكل فعل لابدّ له من زمان ولس قيداً له كي تكون إجازة المالك كاشفةً عن تحقّق النقل والملك في حين إنشاء العقد وبناءً على ضوء معنى العقد فنقول أن العقد إذا صدر من المالكين او مأذونين أو من المالك والمأذون فالملك يحصل من حين إنشاء العقد إذ هو حينئذٍ يكون سبباً تامّاً للنقل والانتقال والملكية. وأمّا إذا صدر من الفضولي فإنّه منوط بالإجازة وإذا تحقّقت الإجازة فيصير سبباً تامّاً للنقل

والانتقال والملكية وهذا يناسب القول بالنقل لا الكشف كما لا يخفى على العاقل فضلاً عن الفاضل.

في أن مضمون العقد إنشاء التمليك

قوله ولأجل ما ذكرنا من عدم أخذ الزمان قيد اللنقل لا يترتّب النقل والانتقال من حين الإيجاب الصادر من المالك فيترتّب أثر العقد قبل تحقّق قبول المشتري فلو كان مضمون العقد إنشاء التمليك حين إنشاءه للزم أن يكون أثره «التمليك» مترتّباً على محض صدور الإيجاب من الموجب المالك إذ تحقّق اللفظ يستلزم تحقّق المعنى «والحال» لم يقل أحد به قبل تحقّق القبول من القابل فتحصّل ممّا ذكرنا أن مضمون العقد ليس نقل التمليك من حين الانشاء بل يكون أصل التمليك فلا فرق من هذه الناحية بين عقد المالك والمأذون والفضولي.

قوله ودعوى ان قياس بيع الفضولي ببيع المالكين مع الفارق أمّا بيان ذلك فلأنّ العقد الصادر من الأصيلين يكون تمام السبب للأثر إذاكان الإيجاب منضّماً بالقبول إذ مادام لم يكمّل السبب فلم يتحقّق المسبب ولذا لم تتحقّق الملكية من زمان الإيجاب قبل تحقّق القبول وأمّا فيما نحن فيه «عقد الفضولي» فيكون السبب على الفرض كاملاً لتحقّقه تماماً فالقاعدة حاكمة بتحقّق الملكية وبأن مضمون العقد يكون النقل من زمان العقد وبأنّ الاجازة تتعلّق بهذا النقل «فالنتيجة» ان القول بالكشف ثابت لا القول بالنقل.

قوله مدفوعة بأنّه لا فرق بين الإيجاب والعقد الفضولي لأنّ الإيجاب بنفسه من دون القبول ليس سبباً تامّاً للملك كذا عقد الفضولي فإنّه لا يترتّب عليه الأثر إلّا برضا المالك فكل من القبول والرضا جزء السبب للملك والنقل

والانتقال. غاية الأمر أن القبول بعد الإيجاب جزء المقتضي للملك. والرضا بعد عقد الفضولي شرط تأثير المقتضي له «فالنتيجة» ان عقد الفضولي من حيث هو هو لو كان سبباً للملك لحكم الشارع المقدّس به من دون لحوق رضا المالك به «والحال» ليس الأمر والمطلب كذلك وكذا الإيجاب من دون تعقّب القبول به فليس الملك بمتحقّق حين العقد حتى تكون الإجازة اللاحقة كاشفة عنه حينه «هذا شاهد الأوّل لعدم الكشف».

قوله ولأجل ما ذكرنا أيضاً قالوا ان الفسخ في العقد الخياري يكون حلّاً للعقد من زمان الفسخ فالإجازة الّتي تكون موجبة للملك من حين الإجازة فكذا الفسخ يزيل الملك من حينه فلو كان الزمان دخيلاً في مفهوم العقد للزم كون الفسخ مزيلاً للملك الحاصل بالعقد فكأنّه لم يوجد العقد أصلاً مع إنّهم جعلوا الفسخ انحلاله من حينه لا من حين العقد.

«وبعبارة اخرى» ان عقيب العقد الّذي وقع في الخارج تتحقق ثلاثة أمور أمّا الإجازة وأمّا الردّ وأمّا الفسخ «والإجازة والردّ يكونان عقيب عقد الفضولي والفسخ يكون في مورد معاملة المالك الأصلي وكل واحد منها يتعلّق بنفس العقد فلو كان العقد بمعنى النقل والانتقال من زمان الانشاء لكان معنى الإجازة هو الرضا بوقوع مضمون العقد من حين العقد. ومعنى الردّ هو عدم الرضا بالنقل من حين الانشاء ومعنى الفسخ ابطال العقد من حين العقد ولكن لم يقل أحد بهذه المعاني.

في تحقيق معنى الفسخ والإجازة والردّ

بل قال جميع الأعلام عليهم الرحمة ان معنى الفسخ ابطال العقد وانحلاله من زمان الفسخ ومعنى الإجازة هو الرضا بمضمون العقد من حين الإجازة. ومعنى

الردّ هو عدم الرضا بالنقل والانتقال من زمان الردّ وتظهر الثمرة في النمائات أمّا بيان ذلك فلأن الفسخ لو كان بمعنى ابطال العقد من حين إنشاء العقد فالمشتري ضامن للمنافع المستوفاة وأمّا لو كان بمعنى ابطال العقد من حين الفسخ فلا يضمن المشتري المنافع المستوفاة إذا عرفت ما ذكرنا فانقدح لك أن العقد ليس بمعنى النقل من حين العقد حتى تكون الإجازة كاشفة عنه بل يكون معناه هو النقل والتمليك المتوقّفان في عقد الفضولي على إجازة المالك فيتعلّق كل واحد من الإجازة والردّ والفسخ بالنقل فلا موجب للامضاء قبل الإجازة كما لا موجب للابطال قبل الردّ أو الفسخ فتتحقّق الملكية بعد الإجازة كما ان ابطالها بعد الفسخ وهذا يناسب القول بالنقل لا الكشف.

قوله والحاصل

«هذا شاهد الثاني لعدم الكشف» متى فرغ المصنّف‌ﷺ عن بيان الشاهد الأوّل والشاهد الثاني لعدم أخذ الزمان قيداً للنقل ومن عدم أخذه قيداً لمفهوم الإيجاب شرع في بيان الشاهد الثالث «وبناءً على هذا» فينبغي أن يقول ولأجل ما ذكرنا أيضاً «وعلى طبيعة الحال» فليس هذا خلاصة المطلب السابق بل يكون في صدد بيان الشاهد الثالث للمدّعى أما بيانه فيقال أنّه يجوز للمالك أن يُعْلِمَ وَيُظْهِرَ رضاه بالألفاظ المتعدّدة مثل قوله اجزت العقد امضيت البيع ورضيت بالعقد وبالبيع و... فيكون نظر جميعها مستقيماً بالعقد الفضولي وإنشاءه ولا يذهب عليك ان احد الألفاظ الّتي يقع امضاء العقد بها يكون لفظ رضيت ويجوز للمالك أن يقول رضيت بكون مالي لزيد مثلاً وماله لي أو يقول رضيت بانتقال مالي بغيري ويكون النظر بأثر العقد ونتيجته ولا دخل لهذا اللفظ بالعقد الفضولي أصلاً فضلاً عن أن يكون ناظراً إلى زمان العقد الفضولي.

ويدلّ عليه الأمران أي على عدم دلالة ألفاظ الإجازة على زمان إنشاء العقد

الأوّل ان الشخص عَقَدَ فضولاً امرأةً للرجل وأمّا المرأة فلم تظهر رضاءيتها باللسان ولم تُعلِمْهَا باللفظ بل تمكّنت لزوجها بالدخول والاستمتاع قال الفقهاء عليهم الرحمة إن هذا التمكين يعدّ إجازة العقد الفضولي وهذا التمكين ليس بقول كي يتعرّض لانشاء الفضولي فضلاً عن زمانه «الانشاء» هذا شاهد الأوّل لكون الزمان ظرفاً للعقد لا قيداً له. الثاني ان العبد عقد امرأة لنفسه بدون إذن المولى ولكن هو سكت بعد الاطّلاع عن القضية فيكون هذا السكوت دالاً على رضاه به مع أنّه ليس بقول حتى يكون ناظراً إلى عقد الفضولي فضلاً عن زمانه وزمان إنشاءه هذا شاهد الثاني لكون الزمان ظرفاً للعقد لا قيداً له وإذا قال المشتري رضيت فيتعلّق لفظ الرضا مستقيماً بنتيجة العقد «ملكية» من دون أن يكون زمان إنشاء العقد مراداً فلا يكون الدليل الدالّ على أن مضمون العقد النقل والانتقال من زمان إنشاء العقد بموجود فلا حاجة إلى الإجازة القولية.

في أن التقرير الآخر ملزوم التقريب الأوّل

قوله وبتقريرٍ آخر

وخلاصة هذا التقرير ان إجازة المالك قائمة مقام رضاه واذنه المقرون بانشاء الفضولي فالاجازة أمّا شرط للعقد الفضولي لكونها قائمةً مقام اذن المالك وأمّا جزء سبب الملك لكونها قائمةً مقام إنشاء المالك بناءً على كون الإجازة عقداً جديداً فلا يصير المالك بمنزلة العاقد إلّا بعد الإجازة فهي أمّا شرط وأمّا جزء سبب الملك كما تقدّم هذا آنفاً «فالنتيجة» ان هذا التقريب ملزوم التقريب السابق إذ بناء هذا التقريب الثاني على شرطية الإجازة للعقد الفضولي كشرطية الاذن له وبناء التقريب السابق على ظرفية زمان الإجازة للنقل والانتقال لا قيديته له ومقتضاه وقوع النقل والانتقال من زمان الإجازة ووقوعه من حينها من

لوازم دخل الإجازة شرطاً في العقد إذ لو لم يكن للإجازة دخل أصلاً لكان وقوع النقل قبل الإجازة «وبعبارة أخرى» المؤثّر في الملكية هو العقد المرضيّ به المتحقّق برضا المالك بالعقد الواقع عن الفضولي والمقيّد «كعقد الفضولي المقيّد بإجازة المالك» من حيث إنّه مقيّد لا يوجد إلّا بعد القيد «رضا المالك» فلا يكفى في التأثير وجود ذات المقيّد المجرّدة عن القيد وجميع الأمور المذكورة يناسب النقل لا الكشف من جهة أن تأثير العقد في الملكية والنقل إنّما يكون بعد الإجازة لا قبلها كي تكون كاشفة عنهما حين إنشاء العقد «كما لا يخفى على العاقل فضلاً عن الفاضل».

في الإيراد الثاني على القول بالكشف

قوله وثانياً هذا عطف على قوله أوّلاً فيكون تقدير العبارة هكذا أي ويرد على الوجه الثاني للقائلين بكون إجازة المالك كاشفةً أمّا بيان الايراد فإنّا لو سلّمنا عدم كون إجازة المالك شرطاً اصطلاحيّاً كي يتوقّف وجود المشروط على تقدّم وجود الشرط عليه عقلاً ولا جزء السب أي إنّا لو سلّمنا عدم كون الإجازة جزء سبب «فيكون هذا معطوفاً على قوله شرطاً» بل هي محدثة للتأثير في العقد الفضولي السابق وجاعلة له سبباً تامّاً حتى كأنّ العقد السابق وقع مؤثّراً فيتفرّع على كون الإجازة اللاحقة محدثةً للتأثير وجاعلةً له سبباً تامّاً بمعنى ان العقد قبل الإجازة سبب ناقص وبعدها يصير سبباً تامّاً أن مجرّد رضا المالك بنتيجة العقد اعنى منها محض الملكية «وإن مع اسمها وخبرها بتأويل المصدر فاعل ليتفرّع» من غير التفاتٍ إلى وقوع عقدٍ سابقٍ ليس بإجازة «هذا خبران» أمّا وجه عدم كونه إجازة في هذه الصورة فإنّما يكون من جهة عدم ترتّب إحداث التأثير في العقد وعدم جعلها له سبباً تامّاً عليها من جهة أن معنى الإجازة للعقد جعله

جائزاً نافذاً ماضياً وهذه العناوين لا تترتّب على العقد السابق مع قطع النظر عن وقوعه فثبت حينئذٍ كونها كاشفةً «لكن» بعد تسليم كون مضمون العقد مقيّداً بالزمان وبعد تسليم إنّ الإجازة مكمّلة لسببية العقد إنّه لا يمكن القول بترتّب الملكية من حين العقد حتى يجب على المالك المجيز الوفا بالعقد الحاصل إذا كان امضاء العقد من حين الانشاء فلا يكفى هذا منفرداً في وجوب الوفا بل لابدّ من امضاء الشارع المقدّس لهذا العقد ولكن ليس الدليل على امضاء الشارع المقدّس هذه الإجازة إذْ دليل الامضاء آية أوفوا بالعقود فيكون مفادها وجوب الوفا على العاقد بالعقد الصادر منه وليس مفادها وجوب الوفا على المالك بالعقد الصادر من غيره «ومن الواضح» ان المالك متى لم يجز العقد فلا يكون عاقداً ولا نازلاً منزلته فالموضوع منتف ووجوب الوفا منتف قهراً وإذا لم يكن وجوب الوفا متحقّقاً فلم تكن الملكية بمتحقّقة لأن الملك الشرعي تابع للحكم الشرعي الّذي هو عبارة عن وجوب الوفا وإذا لم يكن الحكم متحقّقاً فليست الملكية من حين إنشاء العقد بمتحقّقة «فالنتيجة» توافق القول بالنقل لا الكشف. وكذا الكلام في النذر والعهد حرفاً بحرفٍ.

في فساد الاستدلال على الكشف بآية أوفوا بالعقود

قوله وممّا ذكرنا من تبعية الملك الشرعي لوجوب الوفا بالعقد يعلم عدم صحّة الاستدلال للكشف بدليل وجوب الوفا بالعقد والعقد بمعنى النقل والانتقال من حين.الانشاء وهذا يناسب بالكشف لأن الوفا بالعقد والعمل بمقتضاه هو الالتزام بالنقل والانتقال من حين العقد «وعلى هذا الأساس» تكون الإجازة كاشفةً أجاب الشيخ الأنصاريﷺ عن هذا الاستدلال بأن مضمون العقد نقل وانتقال لا النقل من حين الانشاء هذا أوّلاً وثانياً لو سلّمنا كون مضمون العقد هو

النقل من زمان إنشاء العقد فلم يمض الشارع المقدّس هذا العقد الفضولي قبل إجازة المالك الأصلي كي يجب الوفا به وبعد حصولها منه يتحقّق الالتزام بالنقل لا من حين الإجازة وهذا يناسب بالنقل لا الكشف «كما لا يخفى على أهل الفنّ».

قوله وقس على ذلك أي على الاستدلال بآية أوفوا بالعقود على كون الإجازة كاشفةً الاستدلال على كونها كاشفةً باطلاق آية أحلّ اللّه البيع إذ تشمل باطلاقها البيع الفضولي وإذا كان مطلق البيع حلالاً فيترتّب عليه أثره «الملكية» من حين إنشاءه «وعلى هذا الأساس» تكون الاجازة كاشفةً في الفساد «الجار والمجرور يتعلّق بالفعل السابق «قِس» أمّا وجه فساد الاستدلال بها فلأنّه تدلّ على حلّية البيع وامضاءه فيجوز تصرّف المشتري في المبيع من جهة انّه يصير بعد إنشاء البيع ملكاً له وهو يستلزم حلّية التصرّف إذا الأحكام الوضعية تنتزع عن الأحكام التلكيفية وعلى أيّ حال فلا تنفكّ حلّية التصرّف عن الملكية في باب البيع لأنّهما متلازمان «كوجود النهار لا ينفك عن طلوع الشمس» أمّا حلّية التصرّف فهي منوطة بطيب نفس المالك وهو منوط بإجازة المالك من جهة أنّها كاشفة عن طيب النفس فلا يكون التصرّف حلالاً قبل إجازة المالك مطلقاً فنكشف من عدم حلّية التصرّف قبلها عدم الملكية حين إنشاء البيع بل تتحقّق بعدها وهذا يناسب مع النقل لا الكشف.

في الإيراد الثالث على الوجه الثاني أيضاً

قوله وثالثاً هذا عصف على قوله أوّلاً «وبناءً على هذا» يكون تقدير العبارة ورود الإشكال على الوجه الثاني أيضاً أمّا بيانه فلأنّا سلّمنا انّ مضمون العقد لغةً وعرفاً يكون النقل والانتقال من حين العقد ومن زمان إنشاءه وليس أصل النقل

والانتقال من حين العقد ومن زمان إنشاءه وليس أصل النقل والتمليك وان الإجازة تتعلّق بمضمون العقد السابق وإنّ الشارع المقدّس امضى هذا العقد وهذا المضمون العرفي وإنّ الوفا واجب بمقتضى العقد الّذي إنشاءكم أيّها المؤمنون «الحاصل إنّا اغمضنا النظر عن الجواب الثاني وأجيب عنه ثالثاً بأن صرف مفهوم الإجازة إذا كان نقلاً من زمان إنشاء العقد وكان مقتضي الإجازة كون العقد الفضولي نافذاً وماضياً ومؤثّراً من حين إنشاءه في النقل والملك ولكن هذايوجب عن نظر الأدلّة أن يكون مضمون العقد لزوم ترتيب الأثر «الملكية» من حين إنشاءه كما أن مفاد القبول امضاء الإيجاب ولكن لم تتحقّق ملكية المبيع والمثمن والثمن والعوض من حين إنشاء الإيجاب «فالنتيجة» ان الملكية لم تتحقّق قبل الإجازة في العقد الفضولي وقبل القبول في العقد القولى إذا صدر عن الأصيلين.

قوله فتأمّل وهو اشاره إلى أن قياس الإجازة بالقبول مع الفارق من جهة أن القبول جزء العقد القولي وأمّا الإجازة في العقد الفضولي فهي شرط التأثير والفرق واضح بين الجزء والشرط.

قوله ان هذا المعنى أي لكن نقول بعد الاغماض «وهذا الكلام مقول للقول السابق إنّ هذا المعنى الّذي هو عبارة عن ترتّب الأثر على العقد من حين وقوعه على حقيقته غير معقولٍ لأنّ العقد الموجود على صفة عدم التأثير في الملكية من جهة عدم وجود شرط التأثير حين وقوعه وهو رضا المالك حين وقوع العقد يستحيل لحوق صفة التأثير فيها للعقد.

في أن خروج الشيء عمّا وقع عليه محال

من جهة استحالة خروج الشيء عمّا وقع عليه من عدم كونه مؤثّراً من جهة

عدم شرط التأثير حين وقوع عقد الفضولي «وهو» رضا المالك الأصلي فلا يتّصف هذا العقد بالسببية التامّة من زمان وقوعه بلحوق الإجازة «وهذا الكلام يناسب القول بالنقل لا الكشف» وإذا كان خروج الشيء عمّا وقع عليه محالاً والشارع المقدّس لا يمضى الأمر غير معقول.

في وجه دلالة الاقتضاء

فإذا كانت ظواهر الأدلّة امضاء هذه الإجازة على الوجه غير المعقول فلابدّ من صرف هذه الظواهر بحكم دلالة الاقتضاء الّتي يتوقّف صدق الكلام أو تتوقّف صحّته إلى التقدير في الكلام وإلّا فيكون الكلام لغواً أو كاذباً فصوناً لكلام الحكيم عن اللغوية فلابدّ من التوجيه فنقول ان المراد هو المعاملة بهذا العقد بعد إجازة المالك معاملة عقد المالك وإذا صدر العقد من المالك فيكون مؤثراً ونحكم بالملكية ونترتّب عليه جميع آثار الملك أمّا إذا صدر العقد من الفضولي ولحقت به إجازة المالك الأصلي فنحكم بانتقال نماء المبيع بعد العقد إلى المشتري وإن كان أصل الملك قبل الإجازة للمالك من جهة توقّف انتقال الملك عنه إلى غيره على إجازته الّتي لم تكن حاصلة حين العقد ووقوع النماء في ملكه «هذا عطف على قوله أصل الملك».

في أنواع الكشف

وحاصل المعنى الّذي تقتضيه دلالة الاقتضاء الّتي هي قرينة عقلية على صرف دليل الامضاء شرعاً عن ظاهره المستحيل هو تنزيل العقد الّذي لم يكن مؤثّراً حين وقوعه منزلة العقد المؤثر من زمان حدوثه في الآثار الّتي يمكن ترتيبها كالحكم بأن النماءات الحاصلة بين زمان حدوث العقد وزمان صدور

الإجازة من المالك الأصيل بشرط كونها نماءات المبيع فهي للمشتري كما أن نماءات الثمن للبائع وإن كان المثمن والثمن باقيين على ملك البائع والمشتري إلى زمان صدور الإجازة.

ولذا لو تصرّف مالك المبيع فيه بحيث يبيعه بالشخص الآخر مثلاً لكان صحيحاً وموجباً لردّ العقد الفضولي وهذا يدلّ على بقاءه في ملكه وأمّا لو لم يتصرّف فيه بالبيع أو الهبة مثلاً من جهة علمه بوقوع العقد عليه فضولاً واجازه فأمكن تحقّق الكشف الحكمي الّذي هو عبارة عن ترتيب بعض آثار الصحّة «كالنماء» دون بعضٍ «كنفس المثمن والثمن» وهذا الكشف بهذا المعنى معقول في نفسه ولكن بشرط الدليل عليه والظاهر ليس الدليل عليه كي نقول به ومن جهة كونه معقولاً.

في مختار المصنّفﷺ

قال المصنّفﷺ انه يعامل مع العقد الفضولي بعد الإجازة معاملة العقد الواقع مؤثّراً من حين العقد «كما إذا صدر من المالك» بالنسبة إلى ما أمكن من الآثار الّتي توجد بين زمان إنشاء العقد الفضولي وزمان تحقّق الإجازة من المالك الأصيل إذا عرفت ما ذكرنا فانقدح لك الفرق بين العقد الواقع من المالك الأصيل والعقد الواقع من الفضولي إذ في الأوّل يحكم بالملكية من حين وقوع العقد ونترتّب عليه جميع آثار الملك وأمّا في الثاني فلا نحكم بها بل نحكم بترتّب ما أمكن من الآثار المتخلّلة بين الزمانين بسبب الإجازة اللاحقة فالنتيجة انّا نترتّب الكشف الحكمي من ابتداء صدور العقد الفضولي والنقل الحقيقي بعد الإجازة فالأوّل بالاضافة إلى النماءات والثاني بالنسبة إلى المثمن والثمن فيعامل معه نوع معاملة المالك الأصيل بالنسبة إلى النماءات فالتقدير في الكلام المذكور

«يعامل معه» كلمة النماءات بدلالة الاقتضاء وهذا نقل حقيقي أي معاملة عقد الفضولي بعد الإجازة نوع معاملة العقد الواقع مؤثّراً وماضياًمن حين وقوعه النقل الحقيقي لأن حصول الملكية بالنسبة إلى كلّ من العوضين بالإجازة وبقاء كلّ واحد منهما على ملك مالكه إلى زمان الإجازة «ومن الواضح» أن هذا نقل حقيقي في حكم الكشف من بعض الجهات أمّا كون هذا نقلاً حقيقيّاً فلتوقّف انتقال المالين «المعوّض والعوض» عن المالك إلى غيره بالإجازة. وأمّا كونه في حكم الكشف من بعض الجهات فللحكم بانتقال نماء المثمن إلى المشتري ونماء ا لثمن إلى البائع قبل الإجازة.

والمشهور قائلون بالكشف الحقيقي

وستأتي الثمرة بين النقل الحقيقي الّذي يكون بحكم الكشف وبين الكشف الحقيقي إن شاء اللّه تعالى. قال المصنّفﷺ ولم أعرف من قال بهذا الوجه من الكشف الحكمي الّذي هو نقل حقيقي وكشف حكمي إلّا الأستاذ شريف العلماء المازندرانيﷺ فيما عثرت عليه أي اطّلعت في بعض تحقيقاته وأمّا الفقهاء المشهورون فهم قائلون بالكشف الحقيقي الّذي هو عبارة عن الانتقال في زمان إنشاء العقد ولذا عنون العلّامةﷺ في كتابه القواعد مسألة الكشف والنقل بلفظ الانتقال وقال ان القائلين بصحّة بيع الفضولي في زمان الانتقال هل يكون من حين العقد «كشف» أم من حين الإجازة «نقل» ذهب إلى كلٍّ فريق والانتقال من حين العقد يناسب الكشف الحقيقي.

قوله وقد تحصّل ممّا ذكرنا في حكم إجازة المالك الأصيل من كونها كاشفةً أو ناقلةً أن كاشفية الإجازة على انحاءٍ ثلاثة **الأوّل هو الكشف الحقيقي** بحيث تكون الإجازة كاشفةً واقعاً عن حصول الملكية من أوّل إنشاء العقد قال به

المشهور والإجازة بوجودها الخارجي تكون شرطاً متأخّراً لتحقّق الملكية ولذا استشكل الآقا جمال في حاشية شرح اللّمعة على المشهور بأنّه من المحالات أن يكون الشرط متأخّراً لكونه من اجزاء العلّة التامّة فيستحيل تأخّر اجـزاء العـلّة عن المعلول. الثاني هو الكشف الحكمي بحيث لا يكون الملك مـتحقّقاً ولكـن على حدّ الامكان تترتّب آثار الملك وأحكامه من النماءات الّتي توجد في ملك المالك الأصلي ولكن تقول أنّها كأنّها تحقّقت في ملك المشتري فله حق الانتفاع منها فيكون حكم الكاشفية موجوداً ولا يكون نفسها بموجودة قال بـه شـريف العلماء ﷺ الثالث هو الكشف الحقيقي بالمعنى المذكور في النحو الأوّل ولكـن ليست الإجازة اللاحقة بشرط بل يكون الشرط وصفاً انتزاعياً «وهو عبارة عن عنوان التعقّب واللّحوق» وهو يكون شرطاً مقارناً بـالعقد الفـضولي وليس فـيه اشكال أصلاً ذهب إليه الشيخ صاحب الجواهر وغيره من أكثر معاصري الشيخ الأنصاري عليهم الرحمة وتظهر الثمرة بين هذا الكشف والكشف بـالمعنى الأوّل فـي تصرّف المشتري إذاعلم من حين العـقد بـإجازة المـالك فـيصدق عـلى العـقد الفضولي حينئذٍ عنوان العقد المتعقّب بالإجازة فتحقّق تمام السبب فيجوز تصرّفه فيه بعد العقد أمّا بخلاف الوجه الأوّل فإنّه لا يجوز له التصرّف فيه بعده من جهة كون الإجازة شرطاً فيه وإن كان المشتري متيقّناً بتحقّقها بعد العقد من المالك.

فتحصّل ممّا ذكرنا أنّ الشيخ الأنصاري ﷺ أجاب عن الدليل الأوّل والثاني للقائلين بالكشف كما عرفته مفصّلاً وأمّا الوجه الثالث لهم فهو لم يجب عنه ولكن السّيّد صاحب العروة ﷺ أجاب عنه في حاشيته على المكاسب أمّا بيان جوابـه فلأن تأثير المعدوم في الموجود يجري في المعاملات الّتي تصدر عن المالكين أمّا توضيح تأثير المعدوم في الموجود فلأن الإيجاب والقبول يتحقّقان تدريجاً ففي زمان تحقّق الإيجاب كان القبول معدوماً وفي حين تـحقّق القـبول يـصير

الإيجاب معدوماً بعد تحقّقه «وبناءً على هذا الأساس» كيف يكونان مؤثرين في الملكية ويكون كلّ واحد منهما جزء السبب لها هل لا يكون هذا التأثير بالاضافة إلى الإيجاب من باب تأثير المعدوم في الموجود فلا يختص هذا بباب الفضولي كي يقال بالكشف «فما هو جواب لكم في عقد المالك فهو جواب لنا في عقد الفضولي.

والمختار عند المصنّف﵀ النقل

قوله وقد تبيّن من جميع المطالب الّذي ذكر وَعْنْوِنَ في الارتباط بأدلّة القائلين بالكشف ان الأنسب بالقواعد العقلية وبعمومات الأدلّة واطلاقاتها هو النقل ثم بعده الكشف الحكمي «وهو» مختار الاستاد﵀ جمعاً بين ما دلّ على ترتّب أحكام النقل والانتقال قبل تحقّق الإجازة وبين ما دلّ على كون رضا المالك شرطاً فيقال بترتّب أحكام النقل من انتقال النماءات قبل الإجازة عملاً بالدليل الأوّل. وبحصول النقل لعين المثمن والثمن بعد الإجازة اتّباعاً. للدليل الثاني.

في الإشكال الوارد على القول بالكشف الحقيقي

قوله وأمّا الكشف الحقيقي مع كون نفس الإجازة من شروط العقد على نحو سائر شروطه وعلى نحو الشرط المتأخّر فإتمامه في غاية الإشكال لأنّه يناسب بالقواعد العقلية لأن الكشف بهذا المعنى غير معقول فإنّه كيف يعقل تحقّق المشروط من دون تطرّق نقص عليه مع عدم تحقّق شرطه فلو تحقّق بدونه ليلزم التناقض أمّا بيانه فإن معنى تحقّقه على ما هو عليه من التمامية والصحّة عدم دخالة شيءٍ فيه من الأمور المتقدّمة والمتأخّرة.

ومعنى دخالته عدم تمامية المشروط وعدم تحقّقه على وجهه بتمامه وكماله وما هذا إلّا التناقض الواضح.

ولذا أي لأجل أن تمامية الكشف الحقيقي بالقواعد مشكل استشكل العلّامة ﷺ في كتابه القواعد وكذا لم يرجّحه المحقّق الثاني الآقا الشيخ على الكركي ﷺ في حاشيته على الارشاد بل فخر المحقّقين ﷺ في كتابه الايضاح اختار خلاف الكشف «وهو النقل» تبعاً للمحكي عن كاشف المرموز «على صاحبه كاشف الغطاء رحمة وعلوّ وقوّي مختار الايضاح المقدّس الأردبيلي ﷺ في كتابه مجمع البرهان وتبعهم الفاضل الهندي ﷺ في كتابه كاشف اللثام في كتاب النكاح «هذا أي عدم صحّة الكشف الحقيقي بالوجه الأوّل بالنظر إلى القواعد والعمومات الدالّة على اعتبار طيب النفس بالنسبة إلى التصرّف في أموال الغير.

في ظهور الأخبار في الكشف لا النقل

قوله وأمّا الأخبار فالظاهر من صحيحة محمّد بن قيسٍ ﷺ هو الكشف أمّا وجه ظهورها فيه فلان مولى الجاريه إذا أجاز معاملة الفضولي فالجارية وولدها للمشتري من دون أن يكون ضامناً لقيمة الولد فسقوط قيمة الولد عن ذمّة المشتري يناسب القول بالكشف فيكون تكوّن الولد في ملك المشتري. أمّا لو كانت الإجازة ناقلةً فاللازم هو الاستيلاد في ملك المالك الأصيل فيصدق تصرّف المشتري حينئذٍ في الجارية وهو ضامن للمنافع المستوفاة فيجب عليه دفع قيمة الولد على فرض كونه رقّاً إلى المالك للجارية. أمّا على القول بالكشف فيكون الاستيلاد في ملك المشتري ولذا لا يضمن قيمة الولد «فالحاصل أن مفادها يناسب القول بالكشف ولكن لا يستفاد منها الكشف الحقيقي ولا الكشف الحكمي بل تدلّ على أصل الكشف.

في ظهور صحيحة أبي عبيدة في الكشف

قوله نعم صحيحة أبي عبيدة الواردة في تزويج الصغيرين فضولاً الأمرة بعزل الميراث من الزوج المدرك الّذي أجاز فمات للزوجة غير المدركة حتى تدرك ولكن تحلف أمّا بيان مفادها على الكشف الحقيقي فإن الإمام عليه السلام أمر بعزل سهم الزوجه ممّا تركه الميّت وإذا صارت بالغةً رشيدةً فأجازت النكاح الفضولي بطيب النفس والاختيار فإذن يدفع إليها نصيبها بعد البلوغ والحلف على الرضا بهذا الازدواج لو كان الزوج حيّاً وهذا العزل يناسب الكشف الحقيقي الّذي يثبت للزوجية حين العقد إذ هي توجب الارث أمّا كيفية الاستشهاد بها فلأن لنا مطلقاً وعموماً أمّا اطلاق الامام عليه السلام فلأنّه أمر بطور المطلق على عزل نصيب الزوجة ولم يقيّده برضا الورثة فلابدّ من العزل بعد موت الزوج سواء رضيت الورثة به أم لا ترضى به.

في بيان احتمالات الإجازة

وأمّا عموم فمثل روايات السلطنة وهي عامّة تشمل بعمومها جميع الملّاك فالقاعدة تقتضي حفظ الاطلاق والعموم حتى الامكان واصالة الاطلاق واصالة العموم توجبان حفظهما «إذا عرفت ما ذكرنا فنقول أن إجازة الزوجة بعد البلوغ لو كانت ناقلةً فيلزم التنافي بين الأمر بالعزل بطور المطلق مع قطع النظر عن رضا الورثة وبين عموم السلطنة إذ عمومها يقتضي تسلّط الناس على أموالهم وعدم جواز تصرّف أحد في أموال الغير من دون الرضا فالعزل من مال الورثة من دون الرضا يستلزم تخصيص عموم السلطنة. وكذا لو كانت كاشفةً حكميّاً فيحقّق التنافي بينهما إذ على هذا المبنى تبقى عين التركة على ملك الورثة وإذا لم تتحقّق الإجازة من الزوجه فلا تكون مالكة لنصيبها فالعزل المطلق يستلزم تخصيص

قاعدة السلطنة أيضاً وهو ينافي مع اجراء اصالة العموم.

أمّا إذا قلنا بكون الإجازة كاشفة كشفاً حقيقيّاً فلا يلزم الإشكال المذكور أصلاً إذ لا يلزم تخصيص قاعدة السلطنة إذ على هذا المبنى أنّه إذا تحقّقت الإجازة من الزوجة فتكشف عن كون مقدار نصيب الزوجة الربع مالها من حين لحظة الموت فلا يكون ملك الورثه كي يستلزم العزل تخصيص عموم قاعدة السلطنة فالجمع بين اطلاق الأمر بالعزل. وعموم قانون السلطنة يستلزم القول بالكشف الحقيقي.

فإن قيل انّ إجازة الزوجة غير البالغة حين موت الزوج بلا أثرٍ إذ هي مسلوبة العبارة وأمّا بالنسبة بعد بلوغها ودركها فنشكّ من الآن في امضاءها العقد ونستفيد حينئذٍ من أصل عدم الإجازة فلا تصل النوبة بالعزل أصلاً. قلنا ان المقام يمنع من جريان الأصل المذكور من جهة ان المورد أمر مالي وحقّ الناس وفيه يجب الاحتياط عقلاً وشرعاً والشارع المقدّس رجّح جانب الاحتياط على الأصل المذكور ولذا أمر بالعزل مراعاةً لحقّ النساء كما أن في باب الحمل عزلاً أمّا بيانه فلأن الشخص مات وله ورّاث ذكوراً أو اناثاً أو ذكوراً واناثاً وزوجته حامل والشارع المقدّس أمر بعزل نصيب الحمل مما تركه المورّث بل أمر بعزل نصيب الحملين الذكورين وما هذا إلّا من باب الاحتياط وترجيحه على الأصل العدمي إذ الأصل عدم كونه ذكورين فتحصّل ممّا ذكرنا ان مقتضي القواعد والأدلّة العامّه القول بالنقل أو القول بالكشف الحكمي. ومقتضي الأخبار والأدلّة الخاصّة القول بالكشف الحقيقي ومن المعلوم أن مع وجود الدليل الخاص لا تصل النوبة بالقواعد الأوّلية والأدلّة العامّة فلابدّ للفقيه من الإفتاء على طبق الأخبار الخاصّة.

في خاتمة احتمالات الإجازة

نعم لو كان عنده نقصان هذه الأخبار الخاصة من حيث السند أو من حيث الدلالة فليرجع إلى مقتضي القواعد الأوّليّة والأدلّة العامّة إلى هنا قد تمّت احتمالات الإجازة في البيع الفضولي، وهي أربعة.

قوله بقي الكلام فى بيان الثمرة بين الكشف باحتمالاته الثلاثة المتقدّمة ثبوتاً من الكشف الحقيقي بالنحو الّذي يكون وجود خارجي الإجازة شرطاً فيه من باب الشرط المتأخّر «هذا رأي المشهور» ومن الكشف الحقيقي بالنحو الّذي يكون وصف تعقّب الإجازة ولحوقها اللّذين يكونان مقارنين للعقد شرطاً فيه أي في هذا النحو هذا مختار المعاصرين للشيخ الأنصاري﵀ ومن الكشف الحكمي على النحو الّذي لم يتحقّق الملك فيه من حين العقد الفضولي ولكن تترتّب أحكامه وآثاره من أوّل تحقّق العقد الفضولي حتّى الامكان هذا قول شريف العلماء المازندراني﵀ فصارت أقسام الكشف ثلاثةً. الرابع هو النقل الحقيقي بالنحو الّذي لا تتحقّق الملكية فيه أصلاً قبل تحقّق الإجازة «هذا مختار الشيخ الأنصاري﵀» إذا علم ما ذكرنا فلنشرع في بيان الثمرة بين الكشف باحتمالاته الثلاثة المذكورة والنقل فنقول أن الثمرة بين الكشف الحقيقي الّذي قال به المشهور وبين الكشف الحقيقي القائل به المعاصرون في جواز التصرّف وعدم جوازه لو فرض علم المشتري الأصيل من ابتداء المعاملة بتحقّق الإجازة من المالك الأصلي بهذه المعاملة الفضولية «وبناءً على هذا الفرض» لو كانت الإجازة بوجودها الخارجي شرطاً وقبل تحقّقها ومجيئها لا يجوز تصرّف المشتري في المبيع. ولو فرض الشرط عنوان تعقّبها ووصف لحوقها إذا علم المشتري الأصيل بالتعقّب واللحوق فيكون العقد من الابتداء سبباً تامّاً في ملكية المبيع «ومن الواضح» أنّه إذا تحقّق السبب تحقّق المسبّب فيجوز له التصرّف فيه.

في بيان الثمرة بين الكشف الحقيقي وبين الكشف الحكمي

وإن الثمرة بين القسم الأوّل من الكشف والقسم الثاني منه وبين الكشف الحكمي تظهر فيما إذا وطئ المشتري الجارية قبل إجازة مالكها فأجاز هل يكون هذا الوطئ حلال أم حرام أمّا بيان ذلك فإن الجارية باعها الفضولي بالشخص الثالث ثم امضى المعاملة المالك الأصلي أمّا بيان حكمها فالمشتري إذاوطئ قبل إجازة المالك فالوطئ حلال أو حرام والحلّية والحرمة متفرّعان على اختيار انحاء الكشف إذا بنينا على كون الإجازة كاشفةً بالكشف الحقيقي بكلا قسميه الأوّل والثاني فكان الوطئ حراماً على الكشف ظاهراً من جهة ان المشتري لا يعلم بتحقّق الإجازة فهو يكون شاكّاً في تحقّقها من المالك ويجري في المقام أصل عدم تحقّقها فيكون حراماً إذ لا يقع الوطئ في ملكه ظاهراً أمّا عند اللّه تعالى والواقع فهو ليس بحرام لأنّ اللّه تعالى علم أن المالك يجيزها فالإجازة كاشفة عن تحقّق الملك من حين وقوع البيع فيكون الوطئ في ملكه واقعاً فلا يكون بحرام.

أمّا بخلاف الكشف الحكمي فإن الوطئ حرام ظاهراً وواقعاً من جهة وقوع الوطئ في غير ملك المشتري أمّا ظاهراً فلا اصالة عدم الإجازة أمّا واقعاً فلأن عين الجارية حين الوطئ لم تكن ملكه. ولو أولد المشتري الجارية صارت أمّ ولدٍ على الكشف الحقيقي بنوعيه من جهة ان الولد وُجِدَ في ملك المشتري «وهذا واضح إذا قلنا بالكشف الحقيقي وأمّا بناء على الكشف الحكمي ففيه وجهان أحدهما ضيرورتها أمّ ولدٍ من جهة ان الإجازة كاشفة عن ترتّب آثار الملك من حين العقد على المبيع بالبيع الفضولي ومن جملتها كونها أمّ ولد وثانيهما عدم صيرورتها أمّ ولدٍ من جهة احتمال أن يكون شرط أمّ الولد حدوث الولد في الملك الواقعي الثابت للمشتري فلا ينعقد الولد في ملك المشتري بناءً على

الكشف الحكمي فلا يصدق عليها أم الولد كي تترتّب عليها أحكام أمّ الولد من عدم جواز بيعها ونقلها وانتقالها بالغير من جهة كونها متشبثّة بالحريّة وإن حكم بملكية الولد للمشتري بعد صدور الإجازه من المالك الأصيل لأنّه حينئذٍ نماء ملكه فتظهر الثمرة بين الكشف الحقيقي وبين الكشف الحكمي بناءً على الاحتمال الثاني.

في نقل المالك الجارية الّتي صارت أمّ الولد بالغير

قوله ولو نقل المالك أمّ الولد بالغير قبل اطّلاعه عن المعاملة الفضولية وقبل إجازته لها وبعد النقل اطّلع عليها ولذا اجازها وهذا اشارة إلى ظهور الثمرة الثانية بين الكشف الحقيقي والحكمي وهي تظهر في كون الإجازة كاشفةً حقيقيّةً يبطل على هذا المبنى النقل المذكور من جهة ان الإجازة تكشف عن أن النقل يكون في ملك المالك الأصلي وهو انتقل ملك المشتري بالغير إلّا إذا أجاز المشتري نقل المالك الأصلي فهو صحيح حينئذٍ ولكن يحتمل أن يكون النقل المذكور بمنزلة ردّ المعاملة الفضولية عن جانب المالك الأصلي إذ لازم النقل عدم قبولية فعل الآخر على هذه العين وإذا ردّ فلا تؤثّر الإجازة اللاحقة إذ من شروط الإجازة أن لا تكون مسبوقةً بالردّ وفي هذا المقام تكون مسبوقةً به «هذا» وأمّا لو قلنا بالكشف الحكمي فيصحّ نقل المالك الأصلي لأن المال قبل الإجازة كان ملكه فله حقّ النقل والانتقال عليه من جهة قاعدة سلطنة الناس على أموالهم وتصحّ إجازة البيع الفضولي جمعاً بين الحقّين (حقّ النقل وحقّ الإجازة لأن المالك الأصلي إذا انتقل أوّلاً وأجاز البيع الفضولي ثانياً فتتعلّق عين الجارية بالمنتقل إليه وتتعلّق القيمة الواقعية بالمشتري الأصيل فلابدّ من رفعها إليه نظير فسخ البيع الخياري أمّا بيان ذلك فإن الشخص باع متاعاً بالشخص الثالث بيعاً

لازماً فيبقى حقّ الخيار بحاله ويصحّ النقل اللازم أيضاً ويجمع بينهما بهذا النحو وهو أنّ ذا الخيار لو أعمل الخيار فالمشتري يدفع إليه بدل العين من المثل إذا كان مثليّاً أو القيمة أن كان قيميّاً والعين تكون ملك الشخص الثالث.

في ضابط الكشف الحكمي

قوله وضابط الكشف الحكمي أن بعد الإجازة تترتّب آثار الملك على المبيع من ابتداء إنشاء العقد الفضولي فكأنّ الملكية تحقّقت من أوّل المعاملة فتترتّب آثار الملك في صورة الإمكان إذا عرفت ما ذكرنا فنقول أنّه على مبنى الكشف الحكمي من حيث ترتّب آثار الملك وعدم ترتّبها تتصوّر في المقام ثلاثة صُوَرٍ. الأولى أنّه في الزمان الّذي يكون فاصلاً بين الوقوع للمعاملة وبين لحظة الإجازة لا يترتّب على العين آثر من الآثار أصلاً ولا يستفيد المالك الأصلي منها أصلاً وليست لها منافع أصلاً وفي هذا الفرض تدخل العين في ملك المشتري بعد الإجازة وليس بضامن للمنافع من جهة انتفاءها. الثانية أنّه في المدّة الّتي تكون بين وقوع المعاملة وبين الإجازة ترتّب بعض آثار الملك بحيث ينتفع المالك على النحو الّذي لا ينافي مع إجازته اللاحقة ويجتمع الانتفاع مع الإجازة كما إذا تلف نماء المبيع أو أكل ثمرة الشجر ولبن البقر أو وهب المنافع بالغير أو باعها به ولكن كانت عين المبيع موجودةً وهي قابلة للتسليم بالمشتري «وعلى طبيعة الحال» فلو اجاز المعاملة الّتي وقعت فضولاً فتصير العين ملك المشتري ولكن يضمن النماء التالف فلابدّ من أن يدفع المالك الأصلي بدله من المثل أو القيمة إلى المشتري. الثالث إنّ في المدّة المذكورة ترتّب آثار الملك محقّقة بالنحو الّذي تتحقّق المنافاة معه بين هذا الترتّب وبين الإجازة اللاحقة للعقد كما إذا أتلف العين والاتلاف يتحقّق شرعاً بعتق العبد وبوقف المبيع مثلاً فالعين في هذا

الفرض. غير قابل للملكية لأن الحرّ لا يملك وكذا الوقف فضات موضوع الإجازة وتكون لغواً وبلا أثرٍ فتنفسخ المعاملة الفضولية.

ويحتمل أن تكون الإجازة صحيحةً من جهة أن تلف العين يوجب دفع بدلها من المثل إن كان مثليّاً أو القيمة إذا كان قيميّاً. بالمشتري الأصيل وهذا سيأتي إن شاء اللّه تعالى.

في بيان ثمرة الكشف والنقل

قوله ثمّ أنّهم

متى فرغ المصنّف﵀ عن الجهتين الأوليين وهما ثمرة قسمي الكشف الحقيقي وثمرة الكشف الحقيقي والكشف الحكمي شرع في الجهة الثالثة وهي ثمرات الكشف مطلقاً والنقل وبيّن في المقام ثلاث ثمرات مهمّة ثم ذكر ثمرات غير مهمّة منها النماء ومحصّل هذه الثمرة إن النماء المتصل على القول بالكشف مطقاً للمشتري الّذي انتقل إليه العين بالعقد الفضولي وعلى القول بالنقل للمالك الأصلي إذ لم يترتّب أثر على العقد الفضولي حينئذٍ كي يكون النماء للمشتري الأصيل الّذي يكون من انتقل إليه العين ولا يذهب عليك ان هذا البحث مربوط بالنماء المنفصل لأن النماء المتّصل تابع للعين فيكون حكمه واضحاً.

وعبارة ثاني الشهيدين﵀ وقعت مورد الإشكال

ولثاني الشهيدين﵀ في كتابه الروضة عبارة والجار والمجرور بلحاظ المتعلّق «كائن» خبر مقدّم «والعبارة مبتداء مؤخّر ولكن عبارته وقعت مورد التوجيه والإشكال وهي بعينها ان الإجازة لو كانت كاشفةً لكان النماء المنفصل المتخللّ بين العقد والإجازة للمشتري ولو جعلناها ناقلةً فهما أي نماء المثمن

ونماء الثمن للمالك المجيز (وهذه العباره وقعت مورد الإشكال أمّا بيانه فلأن كون نماء الثمن للمالك للمثمن يستلزم كون عين الثمن ملكاً له وكونه ملكاً له يوجب الجمع بين العوض والمعوّض في ملك الشخص الواحد وهو يكون على خلاف القاعدة. ولذا قال صاحب مفتاح الكرامة ﷺ إنّا نبقي كلمة المجيز في العبارة على حالها وظاهرها ونوجّه كلامه ونقول أن كون نماء المبيع ملكاً له من جهة كونه مالكاً له قبل الإجازة وبالتبع يكون مالكاً للنماء أيضاً.

وأمّا وجه كون نماء الثمن ملكاً له فلأن المشتري الأصيل سلّطه عليه باختياره ورغبته واخرجه عن ملكه وأدخله في ملكه ولذا يكون نماءه له (وهذا التوجيه غير صحيح من جهة أن المشتري الأصيل وإن سلّطه عليه باختياره ولكن ليس هذا التسليط مجّانيّاً بل يكون بالعوض وقبل الإجازة لا يعطي العوض بمالك المعوّض أصلاً.

في توجيه المصنّف ﷺ كلام ثاني الشهيدين ﷺ

ولذا قال المصنّف ﷺ الأولى التصرّف في كلمة المجيز في عبارة ثاني الشهيدين ﷺ بحيث نقول أن المراد من المالك المجيز جنس المالك والجنس يصدق على الفرد والفردين) ومورد كلامه يكون في الموضع الّذي يكون فيه البائع والمشتري فضوليين فالعقد يحتاج من الطرفين إلى الإجازة فلو اجازه الطرفان فيكون نماء الثمن ونماء المثمن لجنس المالك فيتعلّق نماء المثمن بمالك المبيع ونماء الثمن بمالك الثمن فلو حُمِلَ كلامه على هذا النحو من التوجيه لكان أنسب بالقواعد وأولى من التوجيه الأوّل الّذي كان لصاحب مفتاح الكرامة. والتوجيه الثاني للمحقّق الخوانساري ﷺ.

قوله ومنها ان فسخ الأصيل لانشاءه قبل إجازة الآخر مبطل للعقد على

القول بالنقل دون الكشف والتفصيل أن لنا عموماتٍ واطلاقاتٍ وهما دالّتان على حلّية البيع سواء كان من المالكين أم من الفضوليين أم من المختلفين وعلى وجوب الوفاء بالعقد مطلقاً فتشملان بعمومها واطلاقها البيع الفضولي أيضاً فلابدّ من أن يكون الطرف الأصيل وافياً بعقده حال كونه غير فاسخ له إلّا في الموارد العديدة الّتي خرجت عن هذه القاعدة بالاجماع ويجوز الفسخ (منها) إذا لم يكن العقد سبباً كاملاً تامّاً للملك مثلاً إذا انشئ الموجب الإيجاب. والقابل لم ينشئ القبول فيجوز للموجب أن يرجع عن ايجابه بالاجماع ويبطله «ومنها» إذا كَمُلَ العقد ولكن لم يتحقّق شرط صحّته مثلاً في باب الهبة والوقف والصدقة وبيع السلم يكون قبض الموهوب له والموقوف عليه والمتصدّق له والمسلم إليه شرطاً للصحّة وفي البيع الصرف يكن التقابض شرط الصحّة وفي هذه الموارد يجوز فسخ العقد ولا يلزم الوفا به (ومنها) إذا أكمل العقد وتحقّق القبض ولكن كان الخيار لأحد الطرفين أو لكليهما ويجوز لذي الخيار حقّ الفسخ فالموارد المذكورة قد خرجت عن تحت عموم الأدلّة ولزوم المعاملة.

في إنّه لا يجب الوفا بالعقد قبل الإجازة على النقل

أمّا فيما نحن فيه فلو كانت الإجازة ناقلةً أو كانت شرط الصحّة أو كانت جزء السبب وعلى كلّ حالٍ فلم يجب على الطرف الأصيل الوفا بالعقد قبل تحقّق الإجازة فلا يكون العقد الفضولي واجب الوفا فلو فسخه لَبَطَلَ أمّا لو قلنا بكونها كاشفةً فليس له حقّ الفسخ وبمقتضي العمومات والاطلاقات يجب على الطرف الأصيل الوفا به (نعم) يجوز للمالك الأصلي فسخه وردّه وامضاءه.

قوله فلا يرد قال المحقّق القمّي﵀ إن الإجازة إذا كانت ناقلةً فلا يصحّ فسخ العقد قبل الإجازة أيضاً لأن الفرض تحقّق جزء السبب «العقد» بين الفضولي

والطرف الأصيل. فإذا انضمّ إليه الجزء الآخر «إجازة المالك» فيترتّب عليه الأثر قهراً «الملكية النقل والانتقال» وهذا الأثر الوضعي ليس في اختيار المشتري كي يبطله أو يبقيه على حاله فيكون هذا الترتّب كترتّب السُكْرِ على الخمر مثلاً فالأثر الوضعي غير مقدورٍ (كما لا يخفى).

قوله وفيه

أجاب الشيخ الأنصاري ﷺ عن استدلال المرزا القمّي ﷺ بأنّ انضمام الإجازة إلى العقد المحقّق لا يوجب ترتّب الأثر قهراً بل هو مشروط بعدم فصل الفسخ بين العقد والإجازة أمّا إذا فَصَلَ الفسخ بينهما فيمنع عن ترتّب الأثر فلا يكون مجرّد انضمام الجزء الآخر دليلاً على وجود المسبّب والأثر.

قوله فالأولى في سند منع جواز الفسخ والابطال عدم انعقاد الاجماع على جواز الفسخ وابطال العقد الفضولي أو الشك في انعقاده عليه بل الأولى في سنده والأحسن فيه عدم تخلّل الفسخ شرطاً في ترتّب الأثر ولا يبطل العقد الفضولي سواء فَصَلَ الفسخ أم لم يفصل من جهة أن العمومات والإطلاقات تدلّان على صحّته ولزومه وليس الدليل على تخصيصها ولا على تقييدها ولا عدم لزوم الوفا ولا جواز فسخ المعاملة الفضولية والاجماع عليه مشكوك فلا يجوز الفسخ «هذا» ولا يخفى عليك أن دفع احتمال بطلان العقد الفضولي بتوسّط العمومات والإطلاقات لا يخلو عن الإشكال. ولا يمكن لنا القول والحكم بأن عدم فصل الفسخ بين العقد الفضولي والإجازة ليس بشرط في لزوم الوفا بالعقد كي يكون الفسخ بلا أثرٍ إذ بعد تحقّق الفسخ عن طرف الأصيل نشكّ في صدق العقد على العقد الفضولي ومع الشك في صدقه يكون التمسّك بالعام أو المطلق من قبيل التمسّك بهما في الشبهة المصداقية وهو لا يجوز باتّفاق الأصوليين العظام (مثلاً) إذا قال المولى لعبده أكرم العلماء ونحن نشكّ في كون زيد بن أرقم عالماً كي

يجب اكرامه أو ليس بعالمٍ حتى لا يجب اكرامه فنتمسّك بالعام ونقول بكونه عالماً فنحكم بوجوب اكرامه وهذا لا يجوز بالاجماع وكذا ما نحن فيه حرفاً بحرفٍ.

فإن قيل انا نستصحب بقاء العقد بعد الفسخ فيجب الوفا به ويكون الفسخ بلا أثرٍ. قلنا ان هذا الاستصحاب أصل مثبت وليس له أثر شرعي فلا يكون بحجّةٍ فنحكم بجواز الفسخ على القول بالنقل وعلى بطلانه على القول بالكشف (كما لا يخفى).

قوله ومنها جواز تصرّف الأصيل

متى فرغ المصنّف﵀ عن بيان الثمرة الأولى والثانية شرع في الثمرة الثالثة وقال إنّ جواز تصرّف العاقد الأصيل في ماله الّذي انتقل عنه بناءً على القول بالنقل يكون من جملة الثمرات بين القول بالنقل والكشف إذ لا ينتقل المال عنه إلّا في زمان تحقّق الإجازة فيكون تصرّفه في ملكه.

أمّا بخلاف القول بالكشف فإن تصرّفه في ملك غيره إذا اجاز المالك فلا فرق في جواز تصرّف الأصيل قبل الإجازة بناء على القول بالنقل بين القول بأن فسخ الأصيل مبطل لانشاءه فلا يبقى حينئذٍ موضوع للإجازة وبين القول بعدم بطلانه به كما اختاره المحقّق القمّي﵀ فتحصّل ممّا ذكرنا أن جواز تصرّف الأصيل قبل الإجازة على القول بالنقل لا يدور مدار الثمرة الثانية وجوداً وعدماً.

في الثمرة الثانية بين النقل والكشف

أي ليس جواز التصرّف متفرّعاً على جواز الفسخ وعدم جواز التصرّف مبتنياً على عدم جوازه قبل إجازة الآخر من جهة ان عنوان التصرّف وعنوان الفسخ عامّان من وجهٍ مادة الا جتماع فيما إذا كان الفسخ بالفعل من الأفعال

والتصرّف كان بقصد الفسخ ومادة الافتراق. عن جانب التصرّف فيما إذا كان بدون قصد الفسخ. ومادة الافتراق عن جانب الفسخ فيماذا كان قولياً كقول فَسَخْتُ وابطلت مثلاً فلا ملازمة بينهما كما لا ملازمة وجوداً وعدماً بين الانسان والابيض إذا عرفت ما ذكرنا فأعلم انّه إذا عامل الأصيل والفضولي معاملةً وبعد تحقّق الإجازة يكون الأمر واضحاً أمّا قبل الإجازة فلا يجوز تصرّف الفضولي في المعوض ولا في العوض وأمّا الطرف الأصيل فبالاضافة إلى ما انتقل عنه هل يجوز له التصرّف أم لا والتفصيل.

في أن تصرّف الأصيل في المبيع على النقل جائز

ان المولى إذا باع جاريته بالفضولي وقبل إجازة المالك الأصلي للثمن هذه المعاملة جاز له وطئها لأنّها تكون مملوكةً له قبل إجازته.

وان استولدها صارت أمّ الولد لأنّها ملكه على القول بكون الإجازة ناقلةً وكذا على القول بالكشف الحكمي فيفوت محلّ الإجازة حينئذٍ قهراً من جهة أن أمّ الولد ليس بقابل للنقل والانتقال بالغير من جهة كونها متشّبثة بالحرّية «هذا مثال الأوّل» وكذا لو تزوّجت المرأة الحرّة نفسها بالرجل الفضولي وقبل إجازته هذا النكاح تزوّجت بالرجل الآخر فتكون الاجازة الأولى ملغاةً من أن المحل ليس بقابل لها لأنّ المرأه الواحده في الزمان الواحد لا تختار أزيد من الزوج الواحد وهذا على القول بالنقل أيضاً. وأمّا على القول بالكشف الحقيقي فالحكم في المثالين واضح لا يحتاج إلى البيان. لأنّه عيان (كما سيأتي إن شاء اللّه تعالى فلو حصلت الإجازة في المثالين «وهما» بيع الجارية بالفضولي وتزويج المرأة نفسها بالفضولي لغت لعدم بقاء المحل قابلاً بعد الوطئ في المثال الأوّل وبعد التزويج من الغير في المثال الثاني.

قوله والحاصل ان محصّل الفرق بين الفسخ القولي والتصرّف ان الفسخ متعلّق بالعقد من جهة إنّه حلّ العقد فاحتمال شرطية عدم تخلّل الفسخ بين إنشاء الأصيل والإجازة يدفع بمثل ﴿أوفوا بالعقود﴾ فلا يبطل الفسخ إنشاء الأصيل قبل الإجازة (والتصرّف متعلّق بالمال فيشمله عموم دليل السلطنة (وعليه) فالتصرّف جائز تكليفاً ووضعاً وحيث ان الأمر بالوفا بالعقود مقيّد بالتراضي فقبل الإجازة لا يتعلّق بالأصيل وجوب الوفا حتى يمنع عن نفوذ التصرّفات وبعد البناء على جواز التصرّفات لا يبقى للحوق الإجازة أثر حتى يبطل التصرّف فالإجازة وجواز التصرّف متنافيان (ومن الواضح) إنّ صحّة أحد المتنافيين تنافي مع وقوع المنافي الآخر صحيحاً فلا جرم ينفسخ العقد قهراً بسبب الفعل المفوّت لمحلّ الإجازة (كالوطئ والتزويج بالغير) هذا على القول بالنقل.

في احتمال عدم جواز تصرّف الأصيل ولو على النقل

قوله وربّما اُحْتِمِلَ عدم جواز تصرّف الأصيل في المبيع قبل إجازة مالك الثمن من جهة إنّه عاقد قد أقدم بإخراجه عن ملكه فيشمله عموم أوفوا بالعقود فيكون ما انتقل عنه امانةً عنده وبناءً على هذا الأساس لا يجوز له التصرّف فيه على القول بالنقل أيضاً ولذا قيل ولعلّ وجه عدم جواز تصرّف الأصيل فيما انتقل عنه على القول بالنقل عموم وجوب الوفا بالعقد وإن لم يجب في الطرف الآخر أي مالك الثمن.

قوله وهو الّذي أي عدم جواز تصرّف الأصيل فيما انتقل عنه على القول بالنقل إنّما يكون من جهة جريان عموم وجوب الوفا بالعقد (هذا الّذي يظهر من المحقّق الكركيﷺ في مسألة شراء الغاصب بعين المال المغصوب حيث قال لا يجوز للبائع الأصيل ولا للغاصب الفضولي التصرّف في العين المبيع المنتقلة عن

البائع الأصيل أمّا وجه عدم جواز تصرّف الأصيل فيها فمن جهة تمامية العقد بالاضافة إليه (وأمّا وجه عدم جواز تصرّف المشتري الغاصب فلعدم انتقال المبيع إليه لأن المبيع في صورة إجازة المغصوب منه يكون ملكاً له وفي صورة عدم إجازته يكون باقياًعلى ملك البائع فتصرّف المشتري الغاصب فيه عدواني على فرض الإجازة وعدمها ولذا قال الشيخ الأنصاري ﷺ لإمكان الإجازة ولا سيّما على القول بالكشف إذ عدم جواز التصرّف عليه أوضح من عدم جوازه على القول بالنقل.

قوله وفيه أي في عدم جواز تصرّف الأصيل تأمّل على القول بالنقل لأن الإجازة على هذا القول أمّا شرط تأثير العقد في الملكية وأمّا شطر المؤثّر فيها وعلى كلّ تقدير لها مدخلية في العقد شرطاً أو شطراً فمتى لم يتحقّق الشرط أو الشطر لم يجب الوفا بالعقد على البائع الأصيل فيكون تمام السبب مقيّداً وقيداً أو مشروطاً وشرطاً فالعقد منفرداً ليس له حكم ووجوب الوفا ومتى لم تتحقّق الإجازة فلا يتحقّق وجوب الوفا وعلى فرض كونه مشكوكاً فنستفيد من الأصل عدم وجوب الوفا (فالنتيجة) إن حقّ تصرّف الأصيل في المبيع محفوظ على مسلك النقل (كما لا يخفى).

لا يجوز تصرّف الأصيل على الكشف

قوله وأمّا على القول بالكشف فلا يجوز تصرّف الأصيل فيما انتقل عنه إذْ مع تحقّق الإجازة يكشف أن التصرّف كان في ملك الغير من دون اذنه (وبناءً على هذا الأساس) يكون وطئ الجارية حراماً ولو فرض كونها مستولدةً فلا تجري عليها أحكام أمّ الولد.

ولو تزوّجت المرأة بالرجل الآخر وإذا أجاز الرجل الأوّل النكاح الفضولي

فيصير النكاح الثاني باطلاً ويستفاد عدم جواز التصرّف من كلمات جماعة من الأصحاب عليهم الرحمة منهم السيّد عميد الدين والمحقّق الثاني وغيرهما عليهم الرحمة.

قوله وربّما اعترض بأنّ قبل تحقّق الإجازة يجوز تصرّف الأصيل فيما انتقل عنه مطلقاً أي سواء كانت الإجازة ناقلةً أم كاشفةً أمّا على النقل فواضح إذ قبل الإجازة يكون المبيع ملك الأصيل وأمّا على القول بالكشف فلا مانع عن تصرّف الأصيل فيه قبل تحقّق الإجازة إذْ يحتمل أن لا يجيز المعاملة المالك الأصلي للثمن فيكون المبيع في الواقع ملكه فتكون سلطنته عليه باقيةً من جهة ان الأصل عدم الإجازة والأصل عدم الانتقال والأصل بقاء المال على ملك الأصيل والأصل بقاء السلطنة وبواسطة هذه الأصول يتحقّق المجوّز للتصرّف له (نعم) لو اجازها المالك الأصلي بعداً فتصير التصرّفات الّتي تكون منافية للإجازة لغواً من جهة انتقال المال إلى المجيز فيأخذ المال مع بقاءه وبدله من المثل أو القيمة مع تلفه من جهة كون الأصيل ضامناً له.

وصاحب الفصول رحمه الله صرّح بجواز تصرّف الأصيل فيما انتقل عنه مطلقاً أي حتى على الكشف فضلاً على النقل ثم قال ان الطرف الأصيل لو علم إن المالك الأصلي اجاز هذه المعاملة فلا يجوز له التصرّف فيه إذ يصدق على هذا العقد عنوان العقد المتعقّب بالإجازة فيكون موضوعاً لوجوب الوفا.

في وجوب الوفا بالعقد على الأصيل

قوله أقول ان جواز تصرّف الأصيل فيما انتقل عنه على القول بالكشف ممنوع من جهة ان العمومات نحو أوفوا بالعقود والمؤمنون عند شروطهم تدلّ على وجوب الوفا بالعقد (والحال) إنّه ليس بناقص عن طرف الأصيل فيجب عليه الوفا ويحرم عليه نقضه سواء علم إنّ المالك الأصلي اجاز أم لم يعلم بها

وبعدمها وأم علم بعدمها (ومن هنا) يعلم ان التمسّك بأصل عدم الإجازة ونحوه من الأصول المذكورة سابقاً فاسد جدّاً إذ مع وجود عموم الدليل الاجتهادي لا تصل النوبة بالأصول العملية لأنّ الأصل دليل حيث لا دليل موجود فالدليل العام يشمل بعمومه فرض العلم بعدم الإجازة فضلاً عن فرض الشك وعدم العلم بها. إذا عرفت ما ذكرنا فأعلم إنّ على القول بكونها كاشفةً يكون العقد تمام الموضوع من حيث هو هو لوجوب الوفا فالتصرّف الّذي يكون دالاً على نقض العقد غير جائز (نعم) إذا كانت ناقلةً فلا يكون العقد قبل تحقّق الإجازة شرطاً أو شطراً بواجب الوفا إذْ على هذا المبنى يكون العقد المجاز واجب الوفا فذات العقد قبل تحقّق الإجازة ليس بواجب العمل على طبقه فيجوز له التصرّف.

وكذا على مبنى صاحب الفصول ﷺ فلا يكون نفس العقد بواجب الوفا بل العقد المتعقّب بالإجازة يكون واجب الوفا وأمّا الطرف الأصيل فيكون شاكّاً في عنوان التعقّب قبل إجازة المالك الأصيل فليس العقد المتعقّب بالإجازة محرزاً له كي لا يجوز التصرّف له فيه. فتحصّل ممّا ذكرنا أن التفصيل بين كون الإجازة ناقلةً أو كاشفةً حقّ فالثمرة الثالثة صحيحة ومقبولة.

في دفع توهّم عدم جواز تصرّف الأصيل

قوله ومن هنا يظهر إنّه لا فائدة في اصالة عدم الإجازة وتوهّم من عدم جواز التصرّف الّذي يكون نقضاً للمبادلة والمعاملة اشكال أمّا بيانه فلأنّه إذا لم يجز تصرّف الأصيل فيما انتقل عنه فلا يجوز تصرّفه فيما انتقل إليه فتكون الملازمة بين عدم التصرّف فيما انتقل عنه. وبين جواز التصرّف فيما انتقل إليه موجودةً ويدلّ على هذه الملازمة نفس عقد البيع لأنّ مفاده مبادلة المالين وبناءً على هذا الأساس فلا معنى لا أن يكون تصرّف الأصيل في كليهما حراماً لأنّه

ينافي بمقتضي العقد والنسبة بالمنتقل عنه يكون موضع العين خالياً عن ملك الأصيل والانتفاع عنها يكون خالياً عنه فالمنتقل إليه لابدّ من أن يكون نائباً عن المنتقل عنه وقائماً مقامه كي يملاء موضعه وينتفع به فيجوز تصرّفه فيه ويحرم فيما انتقل عنه. (فالنتيجة) إن حرمة تصرّف الأصيل فيما انتقل عنه وفيما انتقل إليه لا تناسب بمقتضي المعاملة والمبادلة.

قال الشيخ الأنصاري﵀ ان هذا التوهّم فاسد من جهة عدم الملازمة بين حرمة تصرّف الأصيل فيما انتقل عنه وبين جواز تصرّفه فيما انتقل إليه فيمكن أن يكون حراماً فيهما معاً (أمّا وجه حرمة التصرّف في الأوّل فلأن الأصيل إذا انشئ العقد فيصدق عليه عنوان العاقد ويكون مخاطباً بخطاب أوفوا بالعقود. فيجب عليه الوفا به ويحرم عليه نقضه فيكون تصرّفه فيه نقضاً للعقد ومنافياً لوجوب الوفا به. وأمّا وجه حرمة تصرّف الأصيل فيما انتقل إليه فلشكّ في انتقاله في ملك الأصيل ومنشاءه يكون الشك في تحقّق الإجازة فالأصل عدم تحقّق الإجازة والأصل عدم الانتقال في ملكه فيكون لازم العدمين المذكورين عدم جواز التصرّف في مال الغير بغير اذنه ولا يذهب عليك ان الأصل الأوّلي بالاضافة إلى الأصل الثاني سببي والأصل الثاني مسبّبي كما أن الأصل الثاني سببي بالنسبة إلى الأصل الثالث فتكون طوليةً.

في ان حرمة التصرّف يوجب الضرر على الأصيل

فإن قيل ان حرمة التصرّف فيهما ضرر على الأصيل وأجحاف عليه. قلنا ان هذا الضرر قابل للجبران إذا ردّ المالك الأصلي للثمن فيكون جميع نماءات المنتقل عنه مال الأصيل.

وأمّا إذا أجاز وقلنا بكونها ناقلةً فتكون نماءاة العين الحاصلة بين العقد

والإجازة ماله وأمّا لو كانت كاشفةً فتكون نماءات المنتقل إليه ماله إذا عرفت ما ذكرنا فلا يرد الضرر عليه أصلاً.

قوله ودعوى ان التزام الأصيل بالعقد يكون مشروطاً بالإجازة ومعلّقاً عليها فلو علم الأصيل بتحقّق الإجازة عن جانب المالك الأصلي للثمن فيجب حينئذٍ عليه الوفا بالعقد ويحرم تصرّفه فيما انتقل عنه وفي نماءه المتّصلة والمنفصلة على القول بالكشف.

في جواز تصرّف الناذر في المنذور قبل تحقّق الشرط

وأمّا إذا لم يعلم بتحقّقها فلا مانع عن تصرّفه في ماله فيجوز تصرّفه فيه قبل تحقّق الشرط الّذي هو عبارة عن الإجازة كما أن في باب النذر المشروط والمعلّق كأن يقول الناذر للّه علّى أن أصوم ثلاثة أيّام أن قدم ولدي المسافر عن السفر صحيحاً غانماً قال جماعه من الفقهاء عليهم الرحمة أنّه يجوز تصرّف الناذر في المال المنذور قبل تحقّق الشرط والمعلّق عليه ولا يتحقّق الحنث كي تجب الكفّارة وكذا ما نحن فيه. من جهة ان تصرّف الأصيل فيما انتقل عنه قبل علمه بتحقّق الإجازة لا يكون نقضاً للعقد كي يكون حراماً.

قوله مدفوعة (هذا خبر الدعوى) أمّا وجه دفع الدعوى فلأن جواز التصرّف في المنذور المشروط قبل حصول شرطه لا يخلو من الإشكال ولم يتّفق الأصحاب عليهم الرحمة عليه «والحال» ليس الدليل الخاص عليه فالأصل عدم جواز التصرّف فيه في ظرف الشك في جوازه وعدم جوازه (هذا أوّلاً).

وثانياً ان قياس ما نحن فيه بباب النذر مع الفارق أمّا بيانه فلأن الالتزام في النذر تعليقي ومشروط وقبل تحقّق الشرط والمعلّق عليه لا يتحقّق وجوب الوفا بالنذر كي لا يجوز تصرّف الناذر في المنذور وأمّا فيما نحن فيه فلا يكون التزام

الأصيل معلّقاً ومشروطا (والحال) ان التعليق في العقد مبطل له والاجماع قائم على أن يكون الانشاء تنجيزيّاً وربّما يحتمل أن يكون الأصيل جاهلاً بكون الطرف فضوليّاً فينشئ البيع جزماً بل إذا كان عالماً بكونه فضوليّاً فينشئ البيع أو الشراء على نحو الجزم ولا يقول بعت بشرط الإجازة فلا يكون أصل الالتزام في الانشاءات معلّقاً على شيءٍ (وعلى طبيعة الحال) فلابدّ من أن يكون منتظراً إلى حين إجازة المالك الأصلي أو ردّه فينتقض التزامه به فافهم هذا واغتنم وكُنْ من الشاكرين.

قوله ولأجل ما ذكرنا من اختصاص حرمة نقض العقد بالتصرّفات الّتي تعدّ منافيةً للعقد ولِما التزمه الأصيل على نفسه (كالبيع بالآخر والوطئ للأمة مثلاً).

دون غيرها من التصرّفات غير المنافية لما الزمه الأصيل على نفسه (كالانتفاع من اللبن والحمل والرّكوب مثلاً) ويدلّ على حرمة تصرّف الأصيل كونه منافياً لما التزمه على نفسه بالانشاء.

في نقل كلام العلّامة﵀ على تحريم المصاهرة

قول العلّامة﵀ في كتابه قواعد الأحكام في باب النكاح ولو تولّى أي باشر الفضولي أحد طرفي العقد والطرف الآخر يكون أصيلاً لثبت في حقّ الآخر الّذي يكون عاقداً أصيلاً تحريم المصاهرة إذ تحريمها مترتّب على النكاح الصحيح والمفروض تحقّقه بالنسبة إلى المباشر والتفصيل فإن كان المباشر الأصيل زوجاً حرمت عليه الخامسة والاخت الّتي تكون للمنكوحة وأمّها وبنتها من جهة ان العاقد قد التزم بهذه الأحكام إلى زمان إجازة المرأة المنكوحة فضولاً أو إلى زمان ردّها ولذا قال إلّا إذا فسخت على اشكال في الأمّ أمّا وجه الإشكال فيه فلان مقتضي نكاح البنت حرمة أمّها على ناكح البنت أبداً ومقتضي ردّ النكاح

الموجب لعدم تحقّقه حدوثاً عدم تحريم الأم إذ مناط التحريم هو العقد الصحيح للبنت والردّ يكون دفعاً لأصل النكاح فكأنّه لم يقع عليها كي يحرم على الرجل أمّها. أمّا طلاقها فيما بين العقد والإجازة هل يكون صحيحاً بحيث يرفع حرمة الازدواج مع الامراءة الاخرى أو مع اختها أو مع بنتها أو مع امّها أم لا فهو محل نظرٍ.

أمّا وجه النظر فمن لزوم ترتّب الطلاق على النكاح اللازم من طرف الزوجة أيضاً وهو منتف هنا فلا يكون هذا الطلاق معتبراً في نظر الشارع المقدّس فلا يفيد في ازالة العقد فتحرم المصاهرة المذكورة إلى أن يحصل الفسخ من الزوجة أو الإجازة ثم الطلاق. هذا وجه عدم اعتبار الطلاق ومن إنّ هذا الطلاق صدر عن أهله ووقع في محلّه من جهة إنّ المنشئ له كامل بالبلوغ والعقل والاختيار وعلقة الزوجية ثابتة من طرفه فلزم ان يترتّب عليه مقتضاه وهو إباحة المصاهرة هذا وجه اعتبار الطلاق وما ذكر في حكم العاقد إذاكان رجلاً وأمّا إذاكان العاقد امرأةً بحيث تعقد نفسها فضولةً بالرجل ويجب عليها الوفا بالعقد ويحرم عليها الازدواج بالرجل الآخر إلّا إذا فسخ الرجل الأوّلي العقد الفضولي فصحّة الطلاق تتوقّف بدلالة الاقتضاء على امضاء النكاح الفضولي قبل الطلاق آنامّا كي تتحقّق الزوجية بين الرجل والمرأة ثم يطلّقها وإلّا فيكون الطلاق لغواً قال الفاضل الهندي ﷺ في كتابه كشف اللثام لا اشكال في تحريم المصاهرة والازدواج عن طرف المباشر للعقد الفضولي سواء كان رجلاً أم امرأةً وقد صرّح جماعة بذلك.

قوله وأما مثل النظر إلى المزوّجة فضولاً وإلى أمّها مثلاً وجدّتها وغير النظر ممّا لا يعدّ تركه نقضاً لما التزم الأصيل به من ترك الخامسة مثلاً ولمّا كان النظر وترك الخامسة من آثار الزوجيّة الّتي لم تثبت لكونها متقوّمة بكلا الالتزامين من الطرفين (الزوج والزوجة * فلا وجه للجواز بل استصحاب عدم

الزوجية بينهما يحكم بعدم الجواز فتحصّل ممّا ذكرنا أن مثل النظر إلى المرأة المعقودة متفرّع على زوجيّتها لا على مجرّد كونها معقودةً فنتيجة التفكيك بين حرمة الخامسة والاخت والبنت والامّ وبين عدم جواز النظر إلى المعقودة وإلى أمّها وبنتها واختها إنّ حرمة نقض العاقد لما عقد والتزم على نفسه لا تتوقّف على ثبوت نتيجة العقد اعنى علاقة الملك في عقد البيع والزوجية في عقد النكاح اذ حرمة نقض العقد على العاقد بالنسبة إلى ما التزم به فعلى ومنجّز غير موقوفة على ثبوت نتيجة العقد (ملكية في البيع والزوجية في النكاح).

بل ثبوت نتيجة العقد تابع ثبوت حرمة النقض من الطرفين كما إذا كان المتعاقد أن كلاهما أصيلين وهذا مفقود فيما نحن فيه لأن المفروض اختصاص حرمة النقض بالمباشر الأصيل من جهة كون أحد الطرفين فضوليّاً وقبل تحقّق الإجازة عن الفضولي فنتيجة العقد ليست بثابتة أمّا على العاقد فيجب الوفا بالعقد فلا يجوز تصرّف الأصيل فيما انتقل عنه على القول بالكشف (هذا تمام الكلام في الثمرة الثالثة) ولا يذهب عليك أن المراد من الأصل في هذا المقام هو استصحاب عدم الزوجيه (كما سبق).

قوله ثم ان بعض متأخّر المتأخّرينﷺ

قد مضت ثلاثة ثمراتٍ مع اشكالاتها ودفاعها بين القول بالكشف والقول بالنقل الّذي هو مختار الشيخ الأنصاريﷺ وأمّا كاشف الغطاء والمقدّس الأردبيليﷺ فقد ذكرا ثمرات أخر بينهما لا باس بذكرها للوجهين.

الأوّل من جهة الاطّلاع والتنبّه عليها. الثاني لبيان الاشكالات الواردة عليها ولوجه دفاعها.

الثمرة الرابعة سقوط أحد المبتاعين عن أهلية التملّك

فلا يخلو ذكرها عن الفائدة «منها» ما لو انسلخت قابلية التملّك عن أحد المتبايعين مثلاً إذا عامل الأصيل والفضولي معاملةً وبعد المعاملة وقبل إجازة المالك الأصلي خرج الأصيل عن أهلية التملّك سواءكان الخروج عنها عرفيّاً وشرعيّاً كما إذا مات إذ يخرج المال عن ملكه وينتقل إلى ورثته أم شرعيّاً كالارتداد الفطري لأنّ المرتدّ الفطري واجب القتل فوراً وتنتقل أمواله إلى الورثة فالمرتدّ الفطري ليس بقابل للتملّك وكالارتداد الملّي لأنّه ليس بقابل للتملّك في زمان امهاله للعبد المسلم والمصحف الشريف إذا اشتريهما من الفضولي وفي هذه الفروض فلو قلنا بأنّ إجازة المالك الأصلي تكون كاشفةً لكانت المعاملة المذكورة صحيحةً من جهة ان الأصيل حين البيع والمعاملة كان أهلاً للتملّك ولو قلنا بكونها ناقلةً لكانت باطلةً اذ حين الإجازة خرج الأصيل عن أهلية التملّك فلا تكون مؤثّرة (هذه ثمرة الأولى ومنها ان المعاملة الفضولية قد تحقّقت وفي حين المعاملة كان العوضان مالين حال كونهما قابلين للتملّك ولكن بعد المعاملة وقبل إجازة المالك الأصلي خرج كلاهما أو أحدهما عن الماليّة كما إذا تلفا أو كان أحدهما دهناً مايعاً فصار متنجّساً أوكان أحدهما خلّاً فصار خمراً وفي هذا الفرض فالإجازة إذا كانت كاشفةً فالمعاملة المذكورة صحيحة مؤثّرة والوجه أن حين العقد لا نقص فيهما وأمّا إذا كانت ناقلةً فكانت باطلةً اذ حين الإجازة ليست لهما مالية كي يقبلا النقل والانتقال.

الثمرة الخامسة تجدّد أهلية الأصيل للتملّك

ومنها ان الاصيل حين المعاملة لا يكون بقابلٍ للتملّك وبعد المعاملة وقبل الإجازة صار أهلاً للتملّك مثلاً إذا اشترى الكافر عن الفضولي عبداً مسلماً أو

مصحفاً شريفاًولكن بعد المعاملة وقبل الإجازة صار مسلماً فتكون الثمرة في هذا الفرض عكس ثمرة الفرض الأوّل أمّا بيانه فلأن الإجازة إذا كانت كاشفةً كانت باطلةً اذ حين العقد ليست قابلية التملّك للطرف الأصيل وإذا كانت ناقلةً كانت صحيحةً اذ حين الإجازة كان الطرف الأصيل قابلاً للتملّك من جهة اسلامه.

الثمرة السادسة تجدّد مالية العوضين أو أحدهما

ومنها أن حين المعاملة مال الأصيل ليس بقابل للتملّك وفي وقت الإجازة صار قابلاً له مثلاً باع الفضولي ثمرة الشجرة قبل انعقادها في العنب وقبل بدوّ صلاحها في النخل فاجاز المالك الأصلي هذه المعاملة بعد انعقادها وبعد بدوّ صلاحها فلو كانت الإجازة كاشفةً لكانت المعاملة باطلةً اذ حين العقد والبيع مالية المبيع مفقودة وشرط صحّة المعاملة كون العوضين مالاً وإذا فات الشرط فات المشروط. وأمّا إذا قلنا بكونها ناقلةً فكانت صحيحة اذ حين الإجازة مالية العوضين محقّقة.

عكس ثمرة فرض الثاني

الثمرة السابعة كون العوضين مالاً حين الإجازة

ومنها إنّ المعاملة الفضولية بين الأصيل والفضولي قد تحقّقت مع فقدان بعض الشروط حال كونه مقارناً بالعقد ولكن بعد المعاملة وقبل الإجازة الشرط المفقود حين العقد حاصل. مثلاًكان الفضولي أو الأصيل أو كلاهما حين العقد صبيّاً أمّا وقت الإجازة فصار الصبي بالغاً وحصل الشرط فإذا قلنا بكون الإجازة كاشفةً فقد كانت باطلةً وإذا كانت ناقلةً فكانت صحيحةً والوجه واضح.

الثمرة الثامنة بين الكشف والنقل

ومنها عكس الثمرة الخامسة أي تكون المعاملة حين العقد واجدة للشرائط ولكن صارت قبل الإجازة وبعد المعاملة فاقدةً لبعض الشرائط مثلاً صار أحد الطرفين مجنوناً قبل الإجازة إمّا إذا كانت الإجازة كاشفةً فكانت صحيحةً وإذا كانت ناقلةً فهي باطلة (والوجه واضح أيضاً).

في اعتراض صاحب الجواهر ﷺ على الأولى

قوله وربّما يعترض

المعترض فقيه الطائفة صاحب الجواهر ﷺ على جميع الثمرات المذكورة وزعم أن المعاملات الفضولية كلّاً باطلة سواء كانت الإجازة كاشفةً أم ناقلةً فلا فرق بينهما غاية الأمر ان الشيخ الانصاري ﷺ خالف صاحب الجواهر ﷺ بالثمرة الأولى والثانية والسادسة أي لم يقبل اعتراضه عليها ولذا أجاب عنه وأمّا في الثمرة الثالثة والرابعة والخامسة فقد وافقه وتقبّل اعتراضه عليها.

أمّا اعتراض صاحب الجواهر ﷺ على الثمرة الأولى فلأن أدلّة صحّة البيع الفضولي ظاهرة في استمرار قابلية التملّك من ابتداء العقد إلى حين الإجازة كي تكون الإجازة كاشفة عن مالكية الأصيل من حين العقد حال كونها مستمرّةً إلى حين الإجازة وفي الفرض المذكور لا تكون القابلية مستمرّةً إلى حينها بل انسلخت قبل الإجازة فليست هذه المعاملة مشمولة لأدلّة الصحّة فلا يكون الدليل على صحّتها فنرجع إلى اصالة الفساد فلا فرق بين الكشف والنقل (كما لا يخفى).

قوله وفيه

أجاب الشيخ الأنصاري ﷺ عن اعتراض صاحب الجواهر ﷺ على الثمرة

الأولى بأنّ الدليل العقلي أو النقلي يكون دالّاً على استمرار قابلية تملّك الأصيل من حين إنشاء العقد إلى زمان الاجازة بل تدلّ الشواهد على خلافه ومنها تصريح جماعة من الفقهاء عليهم الرحمة بأن الفضولي إذا باع مال الشخص بزيدٍ بن أرقم وزيد باعه فضولاً ببكرٍ وبكر باعه بخالدٍ وخالد باعه بوليدٍ الحاصل ترد العقود المتعدّدة الطويلة على المال قال الفقهاء عليهم الرحمة ان المالك الأصلي إذا أجاز المعاملة الأولى فيصير جميع المعاملات صحيحة مع عدم بقاء مالكية البائع الأوّل مستمرّة حين تلك البيوع لأنّ البائع الأوّل قد خرج المبيع عن ملكه ولم يبق عل ملكه حين الإجازة مع ان الفقهاء صرّحوا بصحّة جميع البيوع الواقعة عليه وهذا التصريح لا يناسب شرطية استمرار قابلية التملّك إلى زمان صدور الإجازة ولذا قال مستمرّاً.

ومنها ان صريح بعض الأخبار (كخير ابن اشيم) عدم اعتبار حياة المتعاقدين حال الإجازة مثلاً العبد المأذون اشترى أباه من مولاه فاختلف وارث الدافع ومولى العبد المأذون ومولى أب العبد المأذون بالنسبة إلى العبد المشترى بحيث يدّعى وارث الدافع انه اشترى لأبي الدافع ومولى العبد يدّعى أنّه اشترى لي ومولى أب العبد المأذون يدّعى عبديّته لنفسه ولكن الإمام عليه السلام حكم بعد الاختلاف برقيّة أب العبد المأذون لورثة الدافع لو أقاموا البيّنة على ان العبد المأذون اشترى اباه بمال مورثّهم مع كون الدافع ميّتاً فسقوط الأصيل عن قابلية التملّك بالموت غير مانع عن صحّة البيع الفضولي بالإجازة اللاحقة.

ومنها ان فحوى خبر تزويج الصغيرين الّذي قد ذكر سابقاً وهذا الخبر دليل على ردّ اعتراض صاحب الجواهر رحمه الله على الثمرة الثانية الّتي ذكرها كاشف الغطاء رحمه الله وهو شاهد على مدّعانا.

في دفع الاعتراض على الثمرة الثانية

أمّا بيانه فنقول أن بقاء قابلية المنقول على المالية إلى زمان الإجازة غير لازم اذ في مورد الخبر أن الابن كان صغيراً واذا بلغ اجاز التزويج ثم سقط عن قابلية التملّك بالموت ومع ذلك فلو اجازت الزوجة بعد بلوغها لنحكم بصحّة النكاح فالزوجان في باب النكاح كالعوضين في باب البيع فبقاء العوضين على المالية ليس بلازم إلى زمان الاجارة في باب البيع هذا يكون ردّاً لاعتراض صاحب الجواهر ﷺ على الثمرة الثانية وأمّا بيان فحوى هذا الخبر فإن العوضين في البيع ركنا البيع. أمّا بخلاف المتبايعين فإنّهما ليسا بركن وإذا لم يكن استمرار التملّك في الركن فهو ليس بشرط في غير الركن بالطريق الأولى.

ومنها رواية عروة البارقي ﷺ فلأنّ الرسول الأكرم ﷺ حين إجازته بيعه بقوله بارك اللّه ما في صفقة يمينك ترك الإستفصال ان البيع الفضولي صحيح سواء كان العين المنقول باقياً على قابلية التملّك أم لم يبق عليها (فالنتيجة) إنّه ليس الدليل الدّالّ على لزوم استمرار مالية المبيع وقابليته للتملّك من حين العقد إلى زمان الإجازة بموجودٍ فيكون الموردان المذكوران في كلام كاشف الغطاء ﷺ مشمولين بيع الفضولي أي الثمرة الثانية والثمرة السادسة اذ الجواب عنهما هو الجواب عن الثمرة الأولى.

قوله نعم قد مضى ان الشيخ الأنصاري ﷺ قد وافق كاشف الغطاء ﷺ في الثمرة الثالثة. والثمرة الرابعة والثمرة الخامسة ولذا يقال أن الطرف الأصيل إذا لم يكن قابلاً للتملّك حين العقد كما إذا كان كافراً والمبيع كان عبداً مسلماً أو مصحفاً شريفاً ثم اسلم وصار قابلاً للتملّك فلا تنعقد هذه المعاملة رأساً فتكون باطلةً وحينئذٍ لا فرق بين الكشف والنقل. وكذا إذا لم يكن المال المنقول قابلاً للتملّك حين العقد ثم عرض عنوان المالية له فيكون شرط الصحّة مفقوداً فلا

تنعقد المعاملة فلا ثمرة في البين.

وكذا إذا كان العقد مقروناً بفقدان الشرط فتكون المعاملة باطلةً راساً فلا تصل النوبة بالثمرة بين الكشف والنقل فتحصّل ممّا ذكرنا إن المناقشة والإشكال في الثمرات المذكورة يكونان وسيعين وأمّا اعتراض صاحب الجواهر﵀ وقال إنّا نشترط استمرار قابلية التملّك فيما انتقل عنه من حين العقد إلى زمان الإجازة فلا نسلّم هذا الاشتراط فيكون مختار الشيخ الأنصاري﵀ عدم اشتراط استمرار قابلية التملّك فيه.

أمّا وجه وسعة الإشكال فيها فلأن الموت يكون سبباً للخروج عن أهلية الأصيل عن التملّك إذا اشترى الأصيل شيئاً بثمن كلّي في ذمّته وموته كان قبل اقباض الثمن فيقال بصحّته بناءً على الكشف دون النقل إذ ثمن الكلّي في الذمّة لا ينتقل إلى ورثته فلو اشترى بعين خارجية فمات لصحّ حتى بناءً على الكشف وذلك لأنّ الثمن الشخصي ينتقل بموته إلى ورثته ولهم إجازة عقد المورّث فإن اجازوا وقعت المعاملة للمورّث ثم ينتقل إليهم المبيع بالإرث بناءً على الكشف وأمّا بناءً على النقل فتقع للمورّث.

وأمّا المناقشة في مثل الارتداد فيما إذا اشترى في ذمّة نفسه ولكن فلو باع أو اشترى بعين خارجيّة لم تبطل المعاملة فلا فرق بين الكشف والنقل بل تكون فضولية لانتقال أمواله إلى ورثته فلهم الخيار في الردّ والإجازة.

في بيان الثمرات الآخر بين الكشف والنقل

قوله وربّما يقال

بظهور الثمرة بين الكشف والنقل في تعلّق الخيارات مثلاً كان المبيع حين العقد صحيحاً ولكن صار معيباً في زمان الإجازة «والحال إنّ بينهما فصل

زماني» فعلى الكشف يكون البيع لازماً من جهة حدوث العيب في ملك المشتري فليس له خيار العيب وعلى القول بالنقل يثبت الخيار للمشتري من جهة حدوث العيب في ملك البائع.

وكذا في خيار الغبن مثلاً باع الفضولي مال غيره بأكثر من قيمته ولكن صارت قيمته عاليةً حين الإجازة فعلى الكشف يكون خيار الغبن للمشتري دون النقل وسيأتي اختصاص خيار المجلس بالأصيل دون الفضولي والوكيل في بحث الخيارات إن شاء اللّه تعالى.

وتظهر الثمرة بين الكشف والنقل في الشفعة

وحقّ الشفعة وتظهر الثمرة أيضاً بين الكشف والنقل فيه مثلاً إذا كان لزيد بن أرقم أرض مشاع بينه وبين فرعون وبكر باع فضولاً نصف الأرض المشاع بخالدٍ مثلاً ثم باع المالك الأصلي نصف شخصه بوليد ثم اطّلع المالك الأصلي ان الفضولي فعل المعاملة الكذائية قبله ولذا اجازها فعلى الكشف فقد ملك المشتري الأصيل النصف المشاع قبل معاملة المالك الأصلي فيكون شريكاً مع فرعون ولو باع فرعون النصف الآخر ببكر فيثبت لخالد حقّ الشفعة على الكشف. وأمّا على النقل فلا يثبت له حقّ الشفعة إذ يثبت للفرد الآخر لكونه شريكاً مع المالك. وبتقريرٍ آخر وهو أن الدار كانت مشاعاً بين حسنٍ وحسينٍ وباع الفضولي حصّة حسنٍ يوم الجمعة وباع حسين حصّته يوم الاثنين وأجاز حسن يوم الأربعاء فعلى الكشف يثبت حقّ الشفعة لحسين لأن حصّة حسن انتقلت إلى المشتري من الفضول من يوم الجمعة فالحسين الأخذ بالشفعة. وإن أخذ بالشفعة فهو وإلّا يثبت للمشتري من الفضول حصّة حسن وله الأخذ بها من جهة وقوع البيع الثاني بين حسين وبين مشتريه بعد تمامية البيع الأوّل الّذي

أجيز. وأمّا على النقل فينعكس الأمر فيثبت حقّ الشفعة لحسن من يوم الاثنين من جهة صيرورته شريكاً مع المشتري حسين فله أعمال حقّ الشفعة وتملّك حصّة حسينٍ ثم اجازة بيع حصّته ولكن المفروض عدم أخذ حسنٍ حقّ الشفعة بل إنّما أجازعقد الفضول يوم الأربعاء ويثبت حقّ الشفعة للمشتري من حسينٍ على المشتري من الفضولي بواسطة إجازة حسن بيع حصّته.

في ظهور الثمرة بينهما في مبدء الخيار

قوله واحتساب مبدأ خيار الحيوان وهو يكون ثلاثة أيّام من حين العقد ومبدأ خيار الشرط إنّما يكون على أساس تعيين الطرفين وعلى حسب شرطهما وإذا باع الفضولي حيواناً «كالفرس» مثلاً بالمشتري ثم اجازه المالك الأصلي «والتفصيل» إنّه إذا قلنا بكونها كاشفةً فيكون مبدأ خيار الحيوان من حين العقد. وأمّا إذا قلنا بكونها ناقلةً فيكون مبداءه من حين الإجازة إلى ثلاثة أيّام إذ يصدق على المشتري عنوان صاحب الحيوان من حينها كما يصدق عليه هذا العنوان من حين العقد على الكشف كما لا يخفى وكذا مبدأ خيار الشرط حرفاً بحرفٍ. وتظهر الثمرة بينهما أيضاً في معرفة مجلس الصرف والسلم والأيمان ومن الواضح أن التقابض في المجلس يكون شرط صحّة بيع الصرف وقبض الثمن في مجلس العقد شرط صحّة بيع السلف والسلم والفضولي فَعَلَ مع المشتري بيع الصرف ثم اجازه المالك الأصلي فالإجازة إذا كانت كاشفةً فالملاك مجلس العقد وإذا كانت ناقلةً فالمعتبر هو مجلس الإجازة.

وتظهر الثمرة بينهما في النذر والحلف كما إذا حلف زيد بن أرقم على أن يتصدّق أمواله في يوم العاشورا مثلاً وهو اشترى من فضولي كتاب الجواهر وأجاز المالك الأصلي بيعاً فضوليّاً فعلى القول بالكشف يجب عليه التصدّق به

من جهة صيرورته مالاً له من حين العقد الّذي كان قبل الحلف وعلى القول بالنقل لا يجب عليه التصدّق به من جهة عدم صيرورته مالاً له حين الحلف الّذي كان قبل الإجازة. وتظهر الثمرة بينهما أيضاً في النذور المتعلّقة بمال البائع أو المشتري كما إذا نذر أحمد بن عبدالكريم أن يعطي كتابه الوسائل بعلي بن جعفر حال كونه طالب العلم وقد اشتراه من فضولي يوم السبت والمالك الأصلي اجازه يوم الاثنين فعلى الكشف يجب الوفا بالنذر من جهة صيرورته مالكاً له قبل الإجازة. وعلى النقل لا يجب به من جهة عدم كونه مالكاً حين النذر الّذي كان قبل الإجازة.

في ظهور الثمرة كشفاً ونقلاً في البيوع المتعدّدة

وتظهر الثمرة بين الكشف والنقل في البيوع المتعدّدة مثلاً إذا باع المشتري الأصيل متاعاً اشترى من الفضولي بالشخص الثاني وهو باعه بالشخص الثالث وهو باعه بالشخص الرابع ثم أجاز المالك الأصلي البيع الأوّل والمعاملة الأولى «وعلى طبيعة الحال» على القول بالكشف يكون جميع البيوع صحيحاً من جهة أن المشتري الأصيل باع ماله وكذا الثاني والثالث والرابع «هذا واضح لا غبار عليه كي يكون غير ظاهرٍ. وأمّا إذا كانت ناقلةً فتدخل البيوع في مسألة من باع شيئاً ثم ملكه. وسيأتي حكمه في الأمر الثالث من الأمور المربوطة بالمجاز إن شاء اللّه تعالى تمّ البحث في المقام المتكفّل لبيان الثمرات بين الكشف والنقل «وهي تكون تسع ثمراتٍ كما عرفتها مفصّلاً مع اشكالاتها ودفعها»

في تنبيهات الإجازة الأوّل

قوله وينبغي التنبيه على أمور.. الأوّل.. انّ النزاع. في باب الإجازة (من

حيث كونها كاشفةً أو ناقلةً هل يكون لغويّاً بحيث يكون النزاع في مفهومها اللغوي أم بحثاً شرعيّاً بحيث يكون مربوطاً بحكم الشارع المقدّس بلحاظ مفاد أدلّة صحّة البيع الفضولي إذاعرفت ما ذكرنا فأعلم أنّ النزاع في مفهومها اللغوي إنّما يكون على نحوين الأوّل أن يكون النزاع فيما وضع له لفظ، الإجازة هل وضع للمعنى الّذي قيّد بعنوان الكاشفية أو بوصف الناقلية «وبعبارة» أخرى وهي أن الكشف دخيل في مفهوم الإجازة أو النقل ذهب إلى كلٍ فريق من الأصحاب رضي الله عنهم.

في أن مفهوم لفظ الإجازة واضح لا نزاع فيه

الثاني أن يكون النزاع في المنصرف إليه لفظ الإجازة أي وضع لفظ الإجازة للقدر الجامع بين الكشف والنقل. هل يتبادر منه عند الاطلاق خصوص الكشف أو النقل. أمّا الشيخ الأنصاري ﷺ فقال إنّه لا ريب في كون النزاع في المنصرف إليه لفظ الإجازة عند الاطلاق إذ مفهوم الإجازة واضح أي الرضا بمفاد العقد وامضاءه فالخلاف في كونها كاشفةً أوناقلةً ليس في مفهومها اللغوي ومعنى الإجازة وضعاً أو انصرافاً بل النزاع إنّما يكون في حكمها الشرعي فالنظر إنّما يكون في أدلّة الباب هل يستفاد منها الكشف أو النقل فالمقصود هنا التنبيه على أن ذلك المعنى من ناحية الشرع ولذا نقول أن أدلّة الباب على نحوين الأوّل هي العمومات الدالّة على صحّة البيع ولزومه وهي تشمل البيع الفضولي أيضاً الثاني هي العمومات الدالّة على اشتراط طيب نفس المالك بحيث لا يجوز التصرّف في ماله بدونه فالجمع بينهما يقتضي أن يكون طيب نفس المالك في المعاملة سواء كان مقارناً لها أم متأخّراً عنها ومن الواضح أن طيب نفس المالك متأخّر في البيع الفضولي «فنتيجة الجمع بين هذين العمومين أن طيب نفس المالك هل يكون

كاشفاً والعلّة التامّة للملك تكون نفس العقد من حيث هو هو أم دخيلاً فيه بعنوان الشطر أو الشرط بحيث يكون العقد جزء العلّة للملك والجزء الآخر له يكون طيب نفس المالك أو مشروطاً بطيب نفس المالك وهو يكون شرطاً له والمشهور استفاد من العمومات الكشف والمصنّف ﷺ ومن تبعه استفاد منها النقل.

فيكون البحث في الحكم الشرعي الثابت للمسألة «كما لا يخفى».

قوله فلو قصد

فإن قيل ان الثمرة هل تكون موجودة في النزاع الّذي قد ذكر آنفاً من كونه لغويّاً أو شرعيّاً أم لا.

قلنا إنّ الفقيه إذا اختار الكشف ولكنّ المالك لم يجز المعاملة ابتداءً بل امضاها من زمان الإجازة بحيث يكون قصده النقل والانتقال بعدها «وعلى طبيعة الحال» فلو كانت كاشفية الإجازة لغويةً فيجوز التصرّف فيها وارادة خلاف الظاهر واقامة القرينة عليها «فالنتيجة» ان قصد المجيز مقدّم على المعنى اللغوي.

في ظهور الثمرة بين اللغوي والشرعي بالاضافة إلى الكشف

وأمّا إذا كانت شرعيةً بحيث كانت مفاد الأدلّة الشرعية فيكون قصد المجيز منافياً مع مفاد الأدلّة بأنّ المالك المجيز أجاز العقد على خلاف ما بني عليه المفتي بأن بنى على الكشف فأمضى المالك من زمان النقل أو كان المفتي بانياً على النقل فهو أجاز العقد من زمان العقد وعلى الكشف هل يصحّ العقد أم يفسد وجهان وعلى تقدير صحّته هل يقع العقد من زمان الإجازة على النقل أو من حين العقد على الكشف وجهان فلا يكون بحث الإجازة نقلاً أو كشفاً لغويّاً وضعاً بحيث لا يعلم أن الواضع وضع هذه اللغة في الكشف أو النقل بل معناها

اللغوي واضح كي يكون معناها وضعاً مجهولاً أو انصرافاً من حيث التبادر الناشي من كثرة استعمال اللفظ في المعنى أمّا إذا كان قصد المالك المجيز منافياً للأدلّة الشرعية فيكون وجه البطلان أن ما أجيز لم يقع وما وقع لم يجز ووجه الصحّه عدم الاعتناء بقصد المجيز كأنّه لم يكن شيئاً مذكوراً.

ولو بنى المفتي على النقل والمالك المجيز قصد امضاء العقد من حين العقد ولو كانت ناقلية الإجازة لغويةً فيكون قصد المجيز قرينةً على خلاف معناها اللغوي فنحكم بالصحّة كما نحكم من لفظ الأسد الّذي يكون بحسب الوضع اللغوي دالاً على الحيوان المفترس بارادة الرجل الشجاع ولكن قد يراد منه الرجل الشجاع للقرينة «كيرمى» مثلاً وأمّا لو كانت شرعيةً فيكون قصد المجيز منافياً لمفاد الدليل الشرعي فيجئ الوجهان المذكوران البطلان والصحّة وقد مضى وجههما فلا حاجة إلى التكرار لأنّه مملّ.

في التنبيه الثاني من تنبيهات الإجازة

قوله الثاني يكون في أسباب تحقّق الإجازة وهي أمور الأوّل أنّها تتحقّق بواسطة اللفظ الّذي يكون صريحاً في الإجازة نحو اجزت البيع الثاني يمكن وجودها باللفظ الصريح فيها عرفاً كقول امضيت البيع وانفذته ورضيت بهذا البيع الثالث باللفظ الكنائي الّذي هو عباره عن ذكر اللازم وارادة الملزوم ويستفاد هذا المطلب من رواية عروة البارقيﷺ من جهة ان الرسول الأكرمﷺ لم يقل له قول أجزت وامضيت بل قال له بارك اللّه ما في صفقة يمينك أي اعطى اللّه تعالى لك بركة وهذا القول يدلّ على نحو الكناية عن رضاءه بمعاملته الفضوليّة. قال الشيخ الأنصاريﷺ إنّ الكناية يمكن أن تكون من الألفاظ الّتي يصحّ اعتماد أهل العرف عليها ولا يلزم أن يكون اللفظ الدالّ على امضاء المعاملة الفضوليّة صريحاً بحيث

يدلّ عليه مطابقةً كما إنّها تستعمل كثيراً في المعاطاة نحو قول البائع للمشتري اللّه تعالى يعطيك فيه بركةً وخيراً وهذه الجمله تكون كنايةً عن الرضا بالمعاملة الرابع أن يكون رضا المالك الأصلي بالبيع الفضولي فعليّاً ولا يلزم أن يكون قوليّاً كما إذا تصرّف في ثمن المتاع الّذي بيع فضولاً أو إذا تمكّنت الزوجة الّتي عقدت بالرجل فضولاً وهذا التمكين كاشف عملاً عن رضاها بالنكاح الفضولي.

قوله وربّما يحكى عن بعض الأصحابﷺ اشتراط اللفظ الصريح في الإجازة واحتجّ عليه بأنّ الإجازة كالبيع الّذي يتوقّف لزوم الملك فيه على الإيجاب القولي وكذا في الإجازة الّتي يتوقّف استقرار الملك عليها في البيع الفضولي يشترط القول.

في جواب الشيخ الأنصاريﷺ عن استدلال البعض

أجاب عنه الشيخ الأنصاريﷺ بأن هذا الاستدلال مصادرة بالمطلوب إذ كون الإجازة مثل البيع أوّل الكلام. ولا نسلّمه (هذا أوّلاً) وثانياً على تسليم كون الإجازة مثل البيع ولكن لا نسلّم أن يكون لزوم الملك مشروطاً بالقول بحيث لا يكون بيع المعاطاة مفيداً للزوم الملك «وهذا أوّل الكلام» بل هو يفيده من لحاظ القواعد ولكنّ الاجماع قائم على عدم افادته اللزوم اللّهمّ إلّا أن يقال أن مراد بعض الأصحاب عليهم الرحمة يكون استقرأ وتتبّع موارد الناقل الاختياري دالّين على اشتراط القول في اللزوم أمّا بخلاف الناقل القهري «كالارث» وبخلاف النواقل الّتي تفيد. الملك الجائز فلا يشترط فيهما القول فالإجازة إذا افادت الملك اللازم المستقرّ لابدّ أن تكون قوليّةً أمّا الشيخ الأنصاريﷺ فيقول أن هذا الاستقراء محلّ نظر إذا التامّ منه غير حاصل والناقص منه ليس بحجّة.

قوله بل لولا اجماع جماعة المعاصرين عليهم الرحمة على اشتراط لزوم القول

واللفظ في الإجازة لقلنا بعدم لزوم إنشاء اللفظي ولا الفعلي في الإجازة بل يكفي مجرّد رضا الباطني والقلبي وإذا احرزنا رضا المالك من أيّ طريقٍ فنحكم بصحّة المعاملة الفضولية ولزومها ويستفاد هذا المطلب من الفتاوى والنصوص.

والشواهد المتعدّدة تذكر على الترتيب عليهما «منها» إنّ سكوت المالك الأصلي هل يكفى عن الإجازة أم لا قال جماعة من الأصحاب عليهم الرحمة ان السكوت لا يكفى عنها إذ هو أعمّ من الرضا وأمّا كيفيّة الاستشهاد فإنّهم لم يعلّلوا بعدم تحقّق اللفظ والقول بل علّلوا بكون السكوت أعمّ من الرضا فيستفاد منه أن الملاك في صحّة البيع الفضولي هو رضا المالك.

في الأمور الّتي تدلّ على كفاية الرضا الباطني

ومنها أن زيداً ادّعى الوكالة عن قِبَلِ بكرٍ ولذا يقول بعتُ هذا المتاع بكذا وكالةً عن بكرٍ ولكن انكر الإذن في الوكالة ويحلف من جهة كونه منكراً قال جماعة من الفقهاء عليهم الرحمة أن بعد الحلف على انكار الوكالة تنفسخ المعاملة الفضولية من جهة أن الحلف دليلٌ على كراهته بها فملاك البطلان جعل كراهةً وبالقرينة المقابلة تستفاد أن ملاك الصحّة واللزوم رضائية الباطنية بها. ومنها إذا عقدت الباكرة فضولاً للرجل فأفتى الفقهاء عليهم الرحمة بأنّ سكوتها يكفى في صحّة النكاح الفضولي إذ سكوتها دالّ على الرضا وأمّا سكوتها فلا يدلّ بطور اليقين على الرضا فلو اشترط لزم الحرج عليها وعلينا فالمناط هو الرضا ومنها أن فعل المالك «كتمكين الزوجة وتصرّف المالك في الثمن مثلاً» إذا كان كاشفاً عن الرضا بها فهو كاف فالملاك هو الرضا الباطني من أي طريق أحرز.

ومنها إنّ كثيراً من الفقهاء عليهم الرحمة قال ان المكره إذا رضي بالمكره عليه بعد رفع الاكراه فهو صحيح ويستفاد من هذا أن الملاك هو الرضا وطيب النفس في

صحّة المعاملة الفضولية. ومنها قد ورد في الرواية ان المرأة إذ اعقدت نفسها للرجل في حال السكر وإذا زال سكرها وافاقت فاقامت عنده بعد افاقتها فذلك يدلّ على الرضا منها بهذا العقد فالمناط هو الرضا الباطني. فإن قيل أن تزويج المرأة السكرى نفسها للرجل فاسد كالمجنونة من جهة كونها مسلوب العبارة فكيف يصحّ بالرضا اللاحق. قلنا ان هنا احتمالان الأوّل إنّه يحتمل أن لا تكون عاقدةً والشخص الآخر يعقدها فضولاً للرجل في حال كونها سكرى. الثاني يحتمل أن تكون نفسها عاقدة قبل عروض السكر عليها بحيث ما كانت مسلوب العبارة وعلى كلا التقديرين يندفع الإشكال ومنها ان المشهور استدلّ على كاشفية الإجازة بأن العقد الفضولي جامع لجميع الشرائط إلّا رضا المالك الأصلي وإذا تحقّقت فقد أثّر العقد في النقل والانتقال والملكية من حين وقوعه فيكون الملاك رضا المالك وطيب نفسه ولذا عبّر بالرضا لا الاجازة.. وخلاصة الكلام.. إنّ مع هذه الشواهد يكون دعوى الاجماع على اعتبار اللفظ في الإجازة مكابرةً وأسهل من اثباته خرط القتاد وحين عدم ثبوت الاجماع على اعتبار اللفظ والقول في الإجازة إذا شكّ في اعتبار اللفظ فيها فالعمومات الّتي تُمسِّكَ بها لصحّة البيع الفضولي السالمة عن ورود المخصّص عليها عدا ما دلّ على اعتبار رضا المالك في حلّ ماله للغير وانتقاله عنه إلى الغير ورفع سلطنته عنه أقوى حجّةٍ في المقام الّذي هو عبارة عن عدم اعتبار اللفظ فيها. فإن قيل أن كلمة العمومات في العبارة مبتداء ولفظ الأقوى خبره ولم يطابق المبتداء خبره في الجمع قلنا ان الخبر هنا أفعل التفضيل المستعمل بالاضافة ويجوز فيه الوجهان أحدهما مطابقته للمفضّل المبتداء في الأمور الخمسة التذكير والتأنيث والأفراد والتثنية والجمع وثانيهما أفراده دائماً «هذا على الثاني» والتفصيل في علوم العرب وفنون الأدب.

ومنها إنّه ورد في الرواية أن العبد إذا زوّج من دون إذن المولى أمّا إذا اطّلع المولى من هذا الازدواج وسكت وهذا السكوت يدلّ على رضاه قلباً بهذا النكاح ولا يلزم أن تكون الإجازة بالقول واللفظ.

ومنها أن الروايات تدلّ على أن العبد إذا زوّج من دون إذن مولاه وهو قال له بعد الاطّلاع عنه طلّق زوجتك وهذا الكلام يدلّ بدلالة الاقتضاء على رضاه بهذا الازدواج فيكون المناط رضا الباطني.

ومنها أن الرواية تدلّ على أن المانع من لزوم نكاح العبد بدون اذن المولى عصيانه له وهو يرتفع برضاه به فالمناط هو الرضا.

ومنها إنّ الروايات تدلّ على أنّ تصرّف ذي الخيار في مدّة الخيار في مال غيره يكون رضا منه بالمعاملة فيسقط خياره.

وغير ذلك كما لا يخفى على المتتبّع البصير.

قوله بقى في المقام شيء وهو عبارة عن ورود الإشكال إذا قلنا بل اثبتنا بالشواهد عدم اعتبار اللفظ والفعل بالنسبة إلى إجازة المالك الأصلي في صحّة البيع الفضولي بل يكفى فيها مجرّد احراز رضا المالك ولكن لا يخلو المالك الأصلي في حال المعاملة الفضوليّة في الواقع عن ثلاثة صُوَرٍ الأوّل أن يكون راضياً بالمعاملة والفضولي والمشتري الأصيل قد علما برضاه بها. أو أظهر المالك رضاه من أوّل المعاملة بعدها الثاني أن يكون كارهاً بها والطرفان علما بكراهته واقعاً أو ابرزها بعدها الثالث إنّه لا يعلم رضاه بها ولا كراهته حين البيع الفضولي وبعده وبعد اطّلاعه عنه يعلم رضاه أو احرزت للطرفين كراهته «والبحث مربوط بهذه القسم» وقلنا ان ملاك صحّة البيع الفضولي إنّما يكون رضا المالك وطيب نفسه واللفظ الدالّ عليه وكذا الفعل الكاشف عن طيب نفسه به ليسا بمعتبرين.

في توضيح الإشكال الوارد في المقام

أمّا بيان الإشكال بالنسبة إلى الصورة الاولى فيقال إذا كفى الرضا اللاحق وكان مؤثّراً في لزوم البيع الفضولي فالرضا السابق والرضا المقارن يكفيان في صحّته بالطريق الاولى ومن افتتاح الإيجاب يتحقق لزومه بل يخرج هذا البيع حينئذٍ عن كونه فضولاً فلا يحتاج بالإجازة اللاحقة «والحال» ان المشهور لم يلتزموا بهذا الالتزام إذ لم يقولوا بكفاية الرضا السابق والمقارن وقالوا بلزوم الرضا اللاحق إذا عرفت ما ذكرنا فانقدح لك عدم كفاية الرضا اللاحق بالطريق الاولى فلا محيص حينئذٍ من أن تكون الإجازة قوليّاً أو فعليّاً وهذا الإشكال يرد في هذا المقام على مبنى المشهور لأنّهم قائلون بعدم خروج المعاملة عن الفضولية مع العلم برضا المالك وطيب نفسه. أمّا على مسلك الشيخ الأنصاري ﷺ فتخرج المعاملة حينئذٍ خروجاً موضوعيّاً عن البيع الفضولي فلا محلّ لهذا الإشكال «كما لا يخفى وأمّا بيان الإشكال بالاضافة إلى الصورة الثانية فمجرّد الرضا الباطني إذا كان مفيداً للزوم البيع الفضولي فبالقرينة المقابلة يستفاد أن الكراهة الباطنية تفيد بطلاناً فلابدّ من أن تكون مبطلةً كما أنّه باطل مع اقترانه بنهي المالك لأنّ النهي كاشف عن الكراهة باطناً به كما في المسألة الثانية من مسائل البيع الفضولي «وقد مضت».

أمّا وجه أولوية كفاية الرضا السابق والمقارن فباحتمال شرطية مقارنة الرضا للعقد الفضولي وهي موجودة فيهما ومفقودة في اللاحق «فالنتيجة» ان الكراهة الباطنية مبطلة لأن الشخص إذا كان كارهاً حين العقد فهو كاره بعده ولو آنامّا بل في البيع المكره لابدّ أن يحكم بالبطلان وإن رضي به بعد رفع الاكراه «والحال» ان المشهور حكموا بصحّة بيع المكره كما حكموا بلزوم البيع الفضولي بسبب إجازة المالك كذا حكموا بصحّة بيع المكره بسبب الرضا اللاحق «هذا

بيان الإشكال الوارد على المشهور بالنسبة إلى الصورة الثانية فتحصّل ممّا ذكرنا أن مجرّد الرضا الباطني لا يكفى بناءً على مذهب المشهور فلابدّ أن يكون الرضا بالقول واللفظ «كقول المالك اجزت مثلاً أو بالفعل «كتصرّف المالك في الثمن فالإشكال وارد على مذهبه «كما لا يخفى».

في التنبيه الثالث

قوله الثالث

ويشترط في تأثير إجازة المالك الأصلي بالاضافة إلى صحّة البيع الفضولي ولزومه أن لا تكون مسبوقةً بالردّ لأنّ الردّ يدلّ على انفساخ المعاملة الفضولية فلا يبقى ما تلحقه الإجازة من البيع الفضولي «والدليل» عليه أي على اشتراط عدم كون الإجازة مسبوقة بالردّ وجوه الأوّل هو الاجماع كما يظهر من كلمات البعض ومن تصريح البعض الآخر. الثاني ان إجازة المالك توجب جعله أحد طرفي العقد أمّا البائع إذا كان المثمن ماله وأمّا المشتري إذا كان الثمن ملكه وإلّا أي وإن لم تجعله أحد طرفي العقد فلا يشمله عموم أوفوا بالعقود ولا يكلّف بوجوب الوفا بها من جهة اختصاص هذا العموم بالعاقدين وقد بيّن في الإشكال الثاني في ثاني وجوه الكشف أن لا يفصل بين الإيجاب والقبول شيء يكون مبطلا للعقد بحيث يسقط عن التأثير في الملكية والنقل والانتقال كما لو عدل الموجب عن ايجابه قبل قبول القابل وإلّا فلا يكون العقد موجوداً فلابدّ من أن لا يكون بين العقد الفضولي وإجازة المالك فاصل بالفسخ والانفساخ «وحاصل الكلام أن لا تكون الإجازة مسبوقةً بالردّ.

في الدليل الثالث

الثالث أن عموم سلطنة الناس على أموالهم يقتضي أن يقطع المالك ارتباط المشتري الأصيل عن ماله وإذا فسخ العقد فانقطعت العلاقة فلا يبقى شيء كي يصحّ ويلزم بالإجازة اللاحقة.

قوله فتأمّل وهو اشارة إلى أن الناس بحكم عموم السلطنة يقدر على أن يقطع ارتباط الغير عن ماله كذلك يقدر أن يوجد الارتباط للغير في ماله «وعلى طبيعة الحال» فتكون الإجازة بعد الردّ مؤثّرةً في الملك أيضاً.

قوله نعم هذا يكون استدراكاً من اشتراط عدم كون إجازة المالك في البيع الفضولي مسبوقةً بالردّ وخلاصته أن صحيحة محمّد بن قيسٍ ﷺ الواردة في بيع وليدة الأب تدلّ على ان الإجازة الّتي كانت مسبوقةً بالردّ توجب اللزوم من جهة ان مولى الجارية إذا جاء من السفر أخذها من المشتري «ومن الواضح» ان أخذها منه يدلّ على ردّ بيعه ثم بعد أخذ ولد المولى بعنوان الرهن أجبر على امضاء بيعها كي يأخذ ولده عن المشتري فتكون الإجازة مسبوقةً بالردّ وهي صحيحة.

قوله اللّهمّ ان في مورد الحديث المذكور ردّاً فعليّاً ولا يكون بقوليّ وهويكفي في فسخ المعاملة بل لابدّ من إنشاء الفسخ وهو غير متحقّق وبناءً على هذا فلا تكون الإجازة مسبوقةً بالردّ كي ينتقض الاشتراط المذكور ولكن يكون الردّ كالإجازة في كفاية كل واحد منهما في الامضاء والفسخ قولاً ولفظاً أو عملاً وفعلاً ولذا وسّل المجيب بكلمة اللّهمّ كي لا يبصر الخصم ضعف هذا الجواب.

قوله ودعوى ان فسخ المعاملات اللازمة قد يتحقّق بالقول «كقول فسخت» وقد يتحقّق بالفعل «كالبيع بالشخص الآخر» فالنتيجة أن حصول الفسخ بالفعل في عقد الفضولي يكون بالطريق الأولى فلا حاجة إلى الفسخ القولي أمّا وجه

الأولوية فواضح من جهة أن الفسخ الفعلي إذا كان كافياً في العقد اللازم كعقد البيع وعقد الاجارة «مثلاً» فهو كاف قطعاً في العقد الجائز المتزلزل كالعقد الفضولي والخياري «مثلاً».

قوله يدفعها «هذا» خبر الدعوى في التركيب أما وجه الدفع فيقال ان الفسخ الفعلي يتحقّق بالأفعال الّتي تكون من لوازم الملك وآثاره «وتلك» كالوطى والعتق والبيع» إذ لا وطى إلّا في ملك ولا عتق إلّا في ملك ولا بيع إلّا في ملك أمّا أخذ الجارية فلا يمكن منها فلا يدلّ عليه وأمّا الوطي فيدلّ على فسخ بيع الجارية المبيعة وكذا العتق والبيع بالشخص الآخر قبل قبض الثمن عن المشتري الأوّل.

قوله وبالجملة اعلم أيّها الطالب العلم إن مفاد بالجملة موجبة كلّية كما أن مفاد في الجملة موجبة جزئية «ولذا يقال أن القاعدة الكلّية في جميع الالتزامات والمعاهدات عدم كفاية الاجازة الّتي تكون مسبوقةً بالردّ.

فالصحيحة المذكورة لمّا كانت على خلافها فلابدّ من أحد الأمرين فيها أمّا طرحها وأمّا تأويلها وتوجيهها أمّا وجه الطرح فلمخالفتها لعمل الأصحاب عليهم الرحمة لانّهم عملوا على طبق الإجازة الّتي لا تكون مسبوقةً بالردّ. فلابدّ من طرحها وأمّا تأويلها فحكمها على كون سيّد الجارية الوليدة آذناً لابنه في بيع الجارية والآن ينكره حال كونه كاذباً ولذا قال أمير المؤمنين عليّ عليه أكمل الصلوة وأتمّ السلام للمشتري حبّس الولد كي يصل الحقّ إلى صاحبه بهذا التدبير وقد سبق كون هذه الصحيحة من أدلّة البيع الفضولي فراجع هناك.

في التنبيه الرابع

قوله الرابع إنّ الإجازة هل تكون حكماً من الأحكام الشرعية أم حقّاً من

الحقوق المالكية. أعلم أيّها الطالب العلم ان الفرق بين الحقّ والحكم كثير ولكن يبيّن الفرقان في هذا المقام الأوّل أن الحكم تابع لموضوعه وجوداً وعدماً بحيث يوجد بوجوده وينتفي بانتفاءه وليس بقابل للنقل والانتقال أمّا بخلاف الحقّ فإنّه يورث فيكون قابلاً للنقل والانتقال «وذلك» كحقّ الخيار وحقّ الشفعة ونحوهما. الثاني ان أمر الحقّ موكول أعمالاً واسقاطاً إلى صاحب الحقّ أمّا الحكم الشرعي فلا يكون أمره موكولاً أعمالاً واسقاطاً إلى المكلّف بل يكون أمره بيد الشارع المقدّس كجواز التصرّف الّذي هو حكم شرعي جعل لمالك المال فهو مسلّط عقلاً وشرعاً وعرفاً على أمواله وهو لا ينتفي عنه بالاسقاط مادام لم تخرج عن تحت سلطنته بسبب النواقل كالبيع والهبة والوقف ونحوها إذا عرفت ما ذكرنا فأعلم إنّ الإجازة حكم شرعي وأثر سلطنة المالك بالاضافة إلى أمواله فموضوع هذا الحكم يكون شخص المالك من حيث إنّه مالك أو وكيله أو وليّه نزّلا شرعاً منزلة المالك كما نزّلت الطهارة الترابية شرعاً منزلة الطهارة المائية. فللمالك أن يجيز البيع الفضولي كما له أن يبيعه وله أن يهبه وله ان يعتق وله ان يتصرّف ويدلّ على جميعها عموم سلطنة الناس على أموالهم فلا يسقط جواز التصرّف بالاسقاط فيكون جواز الإجازة حكماً شرعيّاً وليس بحقّ مالكي.

قوله فلو مات المالك هذا يكون تفريعاً على كون الإجازة حكماً شرعيّاً وإذا باع الفضولي مال الغير والمالك الأصلي مات قبل الإجازة فلا تنتقل الإجازة إلي ورثته بل ترث عين المال الّذي بيع فضولاً ثم يصيرون مالكين هذا المال فيصحّ أن يجيزوا بيعه بعنوان المالك بالإجازة الجديدة.

فإن قيل أن هذا الأمر يستلزم أن يكون المجيز غير المالك حين العقد من جهة أن المجيز وارث والمالك حال العقد مورّث. قلنا أن هذا لا محذور فيه كما سيأتي إن شاء اللّه تعالى في مسألة من باع مال أبيه فبان ميّتاً حال العقد.

قوله والفرق بين ارث الإجازة وارث المال يظهر بالتأمّل. فإن قيل ما الفرق بين أن نقول أن الوارث يرث عين المال أو يرث نفس الإجازة بعد موت المورّث فتكون الإجازة حقّاً «وحاصل الكلام» إنّ الثمرة العملية بين ارث الإجازة على نحو غير المستقيم وبين ارثها على نحو المستقيم من المورّث هل تكون موجودة أم لا.

قلنا ان الفرق بين الارثين المذكورين يظهر بعد التأمّل في الموردين أحدهما إنّا نعلم أن الزوجة لا ترث من غير المنقولات كالعقار مثلاً «وبناءً على هذا الأساس» فلو باع الفضولي أرض غيره والمالك الأصلي مات قبل الإجازة لو قلنا أن عين الأرض تنتقل إلى الورثة فلهم أن يجيزوا بيعه فضولاً بعد انتقالها إليهم بالإرث فليس للزوجة سهم أصلاً فلا دخل لامضاءها ولا لردّها «هذا على تقدير كون الإجازة حكماً شرعيّاً وأمّا لو قلنا أن الإجازة حقّاً من الحقوق فالزوجة ترث منها «فالنتيجة» ان اجازتها دخيلة في صحّة بيع الأرض كما ان ردّها موجب لبطلانها وإن لم يصلها شيء منها ولكن لها حقّ الإجازة والردّ كما لا يخفى هذا على أحدٍ. وثانيهما ان الفضولي إذا باع مال غيره ولكن مات المالك الأصلي قبل الإجازة وله جماعة من الورّاث وإذا ورثوا عين المبيع فملكوها فلكلّ واحد منهم حقّ الإجازة بمقدار سهمه فقانون الشركة يقتضي امضاء جميع الشركاء إذا باع الفضولي المال الّذي يكون مشاعاً بين الأشخاص «هذا في صورة ارث عين المال». وأمّا لو ورثوا الإجازة بان فرض كونها حقّاً من الحقوق فسيأتي في باب الخيارات إن شاء اللّه تعالى وجود ثلاثة مذاهب في الحقوق كحقّ الخيار وحقّ الإجازة ونحوهما الأوّل أن الحقّ واحد بحيث يكون قابلاً للاعمال مرّةً فإذا أقدم أحد الورّاث على الإجازة أو الفسخ قبل سائر الورثة فيكون سائرهم مجبوراً على التسليم والامضاء إذ لا يبقى لسائرهم حقّ كي

يعملوه أو يسقطوه.

الثاني إنّ لكلّ واحد منهم بالنسبة إلى سهمه حقّ الإجازة وحقّ الردّ. الثالث أن مجموع الورّاث من حيث المجموع دخيل في الإجازة بحيث يجيز جميع الورّاث فتكون إجازة كلّ واحد منهم جزء علّة الملك وتفصيل هذه الأقوال في محلّها فتمّ بحث الفرق المذكور.

في التنبيه الخامس

قوله الخامس من تنبيهات الإجازة أن الفضولي باع مال غيره ثم فعل القبض والاقباض أي قبض الثمن عن المشتري الأصيل وأقبض المثمن له السؤال إنّه هل تكون إجازة البيع الفضولي عن المالك الأصلي بمعنى إجازة القبض والاقباض أم لا. الجواب ان امضاء أصل المعاملة الفضولية ليس بمعنى امضاء القبض والاقباض إذ ليس امضاءها عين امضاءهما كي تكون إجازة أحدهما عين إجازة الآخر وكذا ليس معنى المطابقي ولا التضمّني الثابتان للفظ إجازة البيع الفضولي اجازتهما وكذلك ليس معناها الالتزامي اجازتهما إذ هو مشروط باللزوم العقلي بين المعنى المطابقي والالتزامي كما بين العمى والبصر أو باللّزوم العرفي كما بين حاتم الطائي والجود وليست الملازمة عقلاً ولاعرفاً بين إجازة المعاملة الفضولية وبين إجازة قبض الثمن واقباض المثمن نعم قد يمكن أن تدلّ إجازة المعاملة بدلالة الاقتضاء على دلالة اجازتهما.

في صور إجازة القبض والاقباض

قوله ولو اجازهما أي البيع الفضولي وقبض الثمن واقباض المبيع فلا يخلو أصل المسألة من أربع صورٍ الأوّل إذا اطّلع المالك الأصلي عن المعاملة الفضوليّة

فردّ أصل المعاملة والقبض والاقباض فحكم هذا واضح وهو بطلان المعاملة وضمان المشتري لو تلف المبيع عنده الثاني ان المالك الأصلي اجازهما صراحةً أو ضمناً فتكون إجازته نافذةً ومؤثّرةً بلا اشكالٍ أمّا بالاضافة إلى إجازة أصل المعاملة فواضحة إذ صحّة البيع الفضولي متوقّفة على إجازة المالك بالإجماع. وأمّا بالنسبة إلى القبض والاقباض فلأن المعاملة إذا أمضيت بلا قبض الثمن عن المشتري ومن المعلوم أن المشتري ضامن للثمن وبناءً على هذا الأساس فلابدّ أن يوكّل الفضولي في قبض الثمن فوصل في يد وكيله ويرتفع ضمان تسليم الثمن عن ذمّة المشتري وكذا لو أمضى البيع بدون اقباض المثمن بالمشتري فكان المالك ضامناً للمثمن من جهة لزوم دفعه إلى المشتري فلا محيص حينئذٍ أن يقال أن المبيع مع رضا المالك وصل بيد المشتري بتوسّط الفضولي لأنّه وكيل عن الاقباض عن المالك الأصلي فيترتّب جميع أحكام قبض المبيع من عدم جواز استرداده بعنوان التسلّم وأخذ الثمن وعدم ضمان المالك الأصلي إذا تلف المبيع في يد المشتري إذ كل مبيع تلف بعد قبضه فهو من مال المشتري فلا يكون مربوطاً بالبائع نعم إذا تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه.

قوله ولكن ما ذكرنا من صحّة إجازة المالك قبض الفضولي الثمن عن المشتري إنّما تصحّ إذا كان الثمن معيّناً وعيناً خارجيّاً «كألف دينارٍ» مثلاً وأمّا إذا كان كلّياً في ذمّة المشتري ولكن دفع إلى الفضولي مبلغاً معيّناً كمائة دلارٍ مثلاً بعنوان تفريغ الذمّة فإجازة المالك لتصحيح القبض الكذائي مشكلة لأنّ الدليل يدلّ على صحّة البيع الفضولي والمعاملة الفضولية مع إجازة المالك الأصلي وأمّا القبض فهو ليس ببيع بل هو يكون وفاءً به أي بالبيع الّذي صدر من الفضولي من قبل وأمّا القبض الّذي هو مبرءٌ للذمة فلابدّ أن يكون قبض المالك الأصلي أو قبض وكيله أو وليّه والفضولي ليس أحدها ولذا لا يكون الدليل على كونه مؤثّراً

وصحيحاً ولذا يكون المطلب مشكلاً. إذ الدليل يدلّ على صحّة العقد الفضولي دون القبض الّذي هو يكون فعلاً خارجيّاً من الأفعال فدليل الفضولي لا يشمل القبض فإن إجازة المالك في باب البيع الفضولي لا تقتضي إلّا استناد العقد إليه وانتقال المال عن ملكه إلى المشتري الأصيل.

وأمّا تشخيص الكلّي في فرد من أفراده فهو خارج عن مقتضي الإجازة فالمانع عن صحّة قبض الكلّي بتوسّط تعيين فرده من أفراده إنّما يكون في مقام الاثبات من جهة عدم الدليل على صحّته وأمّا في مقام الثبوت فليس المانع بموجود عنها من جهة عدم استحالته عقلاً.

في نقل قول العلّامة القائل بعدم الملازمة

قوله وعن المختلف

أي استلزام إجازة عقد الفضولي لإجازة القبض والإقباض يكون محلّ النزاع بين الأصحاب عليهم الرحمة فالعلّامة الحلّي ﷺ حكى في كتابه المختلف عن الشيخ الطوسي ﷺ إنّه والضمير للشأن لو اجاز المالك بيع الغاصب الّذي يكون فضوليّاً فلم يطالب المشتري الأصيل بالثمن بل يطالبه عن الغاصب وهذا يدلّ على الملازمة بين امضاء البيع الفضولي وامضاء القبض للثمن والإقباض للمبيع ولكنّ العلّامة ﷺ ردّ هذه الملازمة وقال ان امضاء البيع ليس امضاء القبض فلا ملازمة بينهما لا عقلاً ولا عرفاً فيطالب الثمن عن المشتري. **الثالث** ان المالك الأصلي امضى أصل المعاملة الفضولية أمّا بالنسبة إلى القبض والإقباض فسكت بحيث لا تعلم اجازتهما ولا ردّهما عن قبله «اعلم أيّها الطالب العلم ان لهذا الفرض الثالث شعبتين» **الأولى** ان امضاء المعاملة وعدم امضاء القبض والاقباض لا يستلزمان لغوية امضاء أصل المعاملة كما هوالأمر كذلك نوعاً

فالنتيجة ان أصل البيع الفضولي صحيح لازم وأمّا القبض والإقباض فلا اعتبار بهما فليحصلا جديداً عن المالك او عن وكيله أو عن وليّه الثانية ان امضاء أصل المعاملة من دون امضاء القبض والإقباض لغو كما إذا فعل الفضولي بيع الصرف مثلاً من جهة ان التقابض في مجلس المعاملة يكون شرط صحّة بيع الصرف فامضاء المعاملة منفرداً يكون بلا أثرٍ ولذا بحكم دلالة الاقتضاء نحن نقول أن امضاء المعاملة الفضولية يستلزم امضاء القبض والاقباض صوناً لخروج الإجازة عن الهذريّة الرابع ان المالك الأصلي أمضى أصل المعاملة ولكن ردّ صريحاً القبض والإقباض وفي هذا الفرض لا يخلو الأمر من الوجهين أيضاً الأوّل ان يكون امضاء أصل المعاملة لغواً من دون امضاء القبض والإقباض «وعلى طبيعة الحال» يكون أصل المعاملة صحيحاً ولازماً والضمان ووجوب التسليم ثابتان لهما «وهذا واضح» الثاني أن يكون امضاء المعاملة الفضولية لغواً مع ردّ القبض والإقباض كما في بيع الصرف وبيع السلم والسلف ولذا نقول بلغوية إجازة أصل المعاملة مع كون القبض في المجلس شرطاً في بيع الصرف فيبطل حينئذٍ كل من العقد والإجازة إذ لا معنى لإجازة بيع الصرف من دون التقابض في المجلس أو نقول ان إجازة البيع الصرف يكون بمعنى إجازة التقابض فلا أثر لردّه بعدها إذ امضاء الملزوم * بيع الصرف * امضاء اللازم * التقابض في المجلس * فيصحّ حينئذٍ كلّ واحد من البيع والإجازة.

في التنبيه السادس

قوله السادس هل يعتبر الفور في إجازة المالك الأصلي بالاضافة إلى صحّة البيع الفضولي ولزومه أم لا بعد اطّلاعه عليه. قال الشيخ الأنصاري﵀ ان فورية الإجازة لا تشترط فإذا أخّرها ثم اجازه صحّ ولزم وتدلّ على جواز التأخير

وجوه الأوّل هي العمومات والإطلاقات الدالّتين على صحّة عموم المعاملة ولزومها نحو أحلّ اللّه البيع والتجارة عن تراض وأوفوا بالعقود والمؤمنين عند شروطهم. حال كون الحلّية والتجارة عن تراض ووجوب الوفا بالعقود والشروط والعهود غير مقيّدة بالفور. الثاني صحيحة محمّد بن قيس ﷺ وهي واردة في بيع الوليدة الّتي باعها الفضولي حال كون مولاها مسافراً وإذا جاء من السفر. شرع في الاختلاف مع المشتري وطال ثم اجازه بالتأخير.

والامام ﷺ مع ذلك حكم بالصحّة وما هذا إلّا لجواز تأخير الإجازة. الثالث هي الإطلاقات الّتي مضت في المسألة الأولى من مسائل البيع الفضولي من أخبار الاتّجار بمال اليتيم ومن أخبار تجارة عامل المضارب حال كونها غير مقيّدة بفورية إجازة الولي بالنسبة إلى الاتّجار بمال اليتيم والمالك بالاضافة إلى تجارة العامل فيجوز تأخير الإجازة.

قوله ولو لم يجز المالك ولم يردّ بل ما طل بحث يرد الضرر على المشتري الأصيل من جهة عدم جواز تصرّفه في المنتقل عنه ولا في المنتقل إليه على القول بالكشف إذ ينتقل إليه بدل ماله حين العقد الفضولي وإذا لم تتحقّق الإجازة فلا يجوز له التصرّف. فيما انتقل إليه وكذا لا يجوز له التصرّف فيما انتقل عنه من جهة لزوم العقد من قبله «وعلى طبيعة الحال» فقد خرج عن ملكه فلا يجوز له التصرّف في مال الغير بغير اذنه.

أمّا بخلاف القول بالنقل فإن المثمن والثمن باقيان على ملك المالك فيجوز للمشتري الأصيل أن يتصرّف فيما انتقل عنه فلا يوجب تأخير الإجازة حينئذٍ تضرّره أصلاً وإذا تضرّر المشتري على القول بالكشف بسبب تأخير الإجازة فالأقوى دفعه عنه بالطريقين الأوّل تداركه بالخيار بين الصبر وبين فسخ البيع. الثاني ان يرجع إلى الحكم الشرعي كي يجبره على الامضاء أو الردّ كي يخرج

الأصيل عن هذا التكليف والكلفة والطريقان المذكوران إنّما يثبتان بمقتضى قاعدة لا ضرر ولا ضرار في الاسلام.

في التنبيه السابع

قوله السابع من تنبيهات الإجازة إنّها قد تكون مطابقةً مع العقد الفضولي مطابقةً كاملةً فهذه الإجازة مؤثّرة في صحّة البيع الفضولي ولزومه * هذا واضح*

وقد تكون غير مطابقة له كما باع الفضولي دار غيره وأجاز المالك بيع أرضه مثلاً وهذه الإجازة غير مؤثّرة فيهما إذ ما انشئ لم يجز وما اجيز لم ينشىء أصلاً.

وقد تكون مطابقة له في الجملة ولكن بينهما فرق من لحاظ العموم والخصوص أو من جهة الإطلاق والتقييد وفي هذا المقام يتصوّر أربعة شقوقٍ. **الأوّل** أن الفضولي باع مائة منٍّ من الحنطة والمالك الأصلي أجاز بيع خمسين منٍّ منها أو باع الجنسين المنضّمين معاً بكذا في المعاملة الواحدة ولكنّ المالك امضى بيع أحدهما إذا عرفت ما ذكرنا فانقدح لك نقصان جزء الفضولي المجاز على كلّ صفقةٍ وقعت المعاملة الفضوليّة عليه. **الثاني** ان الفضولي باع ألف منّ من الحنطة والمالك الأصلي اجازه مع زيادة عشرين منّاً على المبيع الفضولي فعلم ممّا سبق زيادة الجزء على الصفقة الّتي وقعت عليه المعاملة الفضوليّة أو باع الجنسين المنضّمين في المعاملة الواحدة والمالك الأصلي أضاف الجنس الثالث إليهما فأجاز بيع الجميع ولا يخفى عليك أن هذا الفرض لم يذكر في متن المكاسب. **الثالث** ان الفضولي باع مع الشرط وأمّا المالك الأصلي فأجازه بدون الشرط فثبت لك نقصان شرط المعاملة الفضولية.

الرابع ان الفضولي باع متاعاً بلا شرط والمالك اجازه مع الشرط على

المشتري «كخياطة الثوب» مثلاً فظهر لك زيد وزيادة مصدران لزاد كما في اللمعة شرط البيع الفضولي. أعلم أيّها الطالب العلم ان في جميع الشقوق اختلافاً بين الأعاظم عليهم الرحمة ذهب بعضهم إلى اشتراط التطابق بينهما من حيث العموم والخصوص والإطلاق والتقييد فلو لم تطابقه لكانت باطلة وبلا أثرٍ واختار بعضهم عدم التطابق مطلقاً. فتكون الإجازة مؤثّرة بدونه أيضاً.

في تحقيق تفصيل الشيخ ﷺ

وأمّا الشيخ الأنصاري ﷺ فاختار التفصيل في هذا المقام بين الشقوق الأربعة أمّا الشقّ الأوّل فأفتى فيه بالجواز والصحّة ولذا قال أن الأقوى هو التفصيل بين الجزء والشرط ويدلّ عليهما أن المعاملة وقعت ظاهراً على مجموع مائة منٍّ من الحنطة ولكن تنحلّ بالمعاملات المتعدّدة على حسب تعداد الأجزاء كما ينحلّ أمر العام إلى الأوامر المتعدّدة على حسب تعداد الأفراد كما إذا قال المولى لعبده أكرم العلماء وتكون أفرادهم مائة نفرٍ فينحلّ هذا الأمر إلى مائة أمر على حسب الأفراد هكذا ينحل بيع مائة منّ الحنطة إلى البيوع المتعدّدة على حسب تعدّد أجزاءها من كلّ واحد واحد منّ منّها وحينئذٍ فلا مانع من أن يجيز بعضها وإن يردّ بعضها الآخر كما إنّ نظير ما نحن فيه بيع ما يملك وما لا يملك منضّمين وإذا ردّ المالك غير البائع فلا يبطل البيع بل يصحّ بالنسبة إلى ما يملك وكذا يكون نظير بيع ما يملك «كالنحلّ والنحل مثلاً وبيع ما لا يملك * الخمر * مثلاً إذا بيعا منضّمين فيصحّ بالاضافة إلى الخلّ والنحل ويبطل بالنسبة إلى الخمر. وكذا نظير بيع الفضولي المتاع الّذي كان مشتركاً بين الشريكين فأجازه أحدهما وردّ الآخر فيصحّ بالنسبة إلى حصّة المجيز ويبطل بالاضافة إلى حصّة الرادّ فليس لنا الدليل على البطلان.

وضرر التبعّض يجبر بالخيار

قوله وضرر التبعّض على المشتري الاصيل يجبر بالخيار. فإن قيل أن إجازة المالك بعض المعاملة وردّه بعضها الآخر يوجبان ضرر تبعّض الصفقة على المشتري من جهة ان غرض العقلائي قد يترتّب على مجموع المبيع من حيث المجموع ولا يترتّب على البعض والحال أن الضرر منفي في الإسلام. قلنا أن تضرره يجبر بخيار تبعّض الصفقة بحيث يجوز له فسخ كل المعاملة أو الرضا بالبعض وسيأتي بحث هذا الخيار في مبحث الخيارات إن شاء اللّه تعالى هذا حكم ما إذا خالفته بالعموم والخصوص أو الكلّية والجزئية وأمّا إذا خالفته بالاطلاق والتقييد فكما إذا كان العقد الفضولي مشروطاً بشرط الخياطة مثلاً واجازه المالك الأصلي بلا شرط الأقوى عدم الجواز والبطلان ويدلّ عليه أن المشروط والشرط قابلان للتفكيك بتحليل العقلي ويدلّ عليه عدم حمل أحدهما على الآخر وأمّا في الخارج فهما موجودان بالوجود الواحد وليسا فيه بقابلين للانفكاك ولذا لا يتبعّض العقد من هذه الناحية بحيث يقال إنّه بالاضافة إلى المشروط صحيح وبالنسبة إلى الشرط باطل فالمشروط من حيث هو هو مطلوب واحد فهو أمّا صحيح فقط وأمّا باطل وليس بقابل للتجزيّة أمّا بخلاف الأجزاء فإنّ الكلّ بلحاظ الأجزاء قابل للتبعيض والتجزيّة ولذا صحّ أن يقال إنّه صحيح بالنسبة إلى البعض وباطل بالنسبة إلى البعض الآخر من جهة وقوع شيءٍ من الثمن بازاء كل جزءٍ جزءٍ * هذا وجه انحلال الأمر بالكلّ من حيث الجزء أمّا بخلاف الشرط فإنّه لا يقع شيء من الثمن بازاءه * هذا وجه عدم انحلال الأمر بالمشروط.

في عمدة الفرق بين الجزء والشرط

من حيث الشرط ولذا قال لا يؤثّر بطلان الجزء في بطلان العقد من جهة قابلية العقد للتبعّض من ناحية الجزء ولكن يؤثّر بطلان الشرط في بطلان العقد من جهة عدم قابليته للتبعّض والتجزية من ناحية الشرط، ولذا قلنا بصحّة البيع الفضولي في الشقّين الأوّل والثاني وبالبطلان في الشقّ الثالث. وأمّا الشقّ الرابع فهو على عكس الشقّ الثالث أي باع الفضولي متاعاً مجرّداً عن الشرط والمالك اجازه مع الشرط كتعمير الأصيل داره مجّاناً مثلاً هل تكون هذه الإجازه مؤثّرةً أم لا فالوجوه الثلاثة في المقام متصوّرة الأوّل ان يكون عقد الفضولي مجرّداً عن الشرط وأمّا المالك فأجاز مشروطاً بالشرط فالإجازة والشرط صحيحان بشرط قبول المشتري الأصيل لهذا الشرط الّذي شرطه المالك في ضمن الإجازة فيكون ما نحن فيه نظير الموضع الّذي انشئ الموجب الإيجاب بلا شرط ولكن المشتري انشئ القبول بالشرط وقال قبلت مع الشرط الّذي يكون معهوداً بينهما.

الثاني أن تكون الإجازة بدون الشرط صحيحةً إذ ليس كلّ الشرط واجب الوفا كي يشمله عموم المؤمنين عند شروطهم فالشرط الّذي يجب الوفا به عبارة عن الشرط الّذي يذكر عقيب الإيجاب أي يذكر في ضمن العقد كي يرد القبول عليه أو يذكر عقيب القبول بشرط أن يتقدّم على الإيجاب كي يرد الإيجاب عليه فالشرط الّذي يذكر عقيب القبول الّذي يتأخّر عن الإيجاب كما هو المتعارف بين أهل العرف فالوفا به ليس بواجب فيكون هذا الشرط فاسداً وأمّا الإجازة والمعاملة فهما صحيحتان.

الثالث ان تكون الإجازة باطلةً ولغواً لأن الشرط إذا كان لغواً فالمشروط يكون لغواً أيضاً إذ مجموع الشرط والمشروط والقيد والمقيّد التزام واحد والالتزام الواحد يتّصف بالوجود أو بالعدم وليس بقابل للتبعيض بحيث توجد

حصّته وتنعدم حصّة الاخرى اختار الشيخ الأنصاري﵀ الوجه الأخير الّذي هو عبارة عن بطلان الإجازة الموجب لبطلان العقد والشرط معاً إذ الشرط الفاسد مفسد للعقد بناء على وحدة المطلوب وأمّا بناءً على تعدّده فلا يوجب فساده فساده والتفصيل موكول في محلّه وهو علم الأصول.

قوله وأمّا القول في المجيز فاستقصاءه يتمّ ببيان أمور متى فرغ المصنّف﵀ عن أحكام الإجازة وشروطها من حيث الكشف والنقل وثمراتهما وعن تنبيهات الإجازة شرع في بيان أحكام المجيز وشروطه فالبحث فيه على نحو المستوفى والمستقصى يتوقّف على البحث في الأمور الثلاثة **الأمر الأوّل** إنّه يشترط في المجيز أن يكون حين الإجازة جائز التصرّف شرعاً بالبلوغ والعقل والرشد فلو كان صغيراً أو مجنوناً أو سفيهً أو مفلّساً فلا تؤثّر إجازته أي إجازة المالك المذكور ويدلّ على هذا الشرط ان الإجازة نوع من التصرّف وقد سبق في التنبيه الرابع كون الإجازة تصرّفاً فتصرّف المالي بدون جواز التصرّف لسفهٍ أو لفلسٍ غير مؤثّر فلا فرق في هذا الشرط بين مبنى الكشف ومبنى النقل أمّا على النقل فواضح من جهة ان الإجازة متى لم تتحقّق لم يتحقّق النقل والانتقال فلابدّ حينئذٍ أن تكون صحيحةً شرعاً كي تكون ناقلةً. وأمّا على مبنى الكشف فلو لم تكن الإجازة صحيحة من المجيز ولم يكن جائز التصرّف فلا تكون إجازة المجيز الّذي يكون محجوراً عن التصرّف شرعاً في أمواله لسفة أو لفلسٍ مؤثّرةً فلا تكون هذه الإجازة كاشفةً عن حصول الملك حين العقد من جهة كونها غير مؤثّرةٍ شرعاً.

في منجّزات المريض ووصاياه

قوله ولو أجاز المريض الّذي مات من هذا المرض. اعلم أيّها الطالب العلم

أن تصرّفات المريض أمّا تكون منجّزات كما إذا وهب أمواله أو وقفها مثلاً وأمّا تكون معلّقات كما إذا أوصى بالصلوة والصوم والخيرات مثلاً فالوصايا تخرج من الثلث ومازاد عليه يتوقّف على إجازة الورثة هذا اجماعيّ.

وأمّا في المنجّزات فالاختلاف بين الأعلام عليهم الرحمة ذهب بعضهم إلى أنّها تخرج من ثلث التركة كالوصايا وافتى بعضهم الأخر بخروجها عن أصل التركة فيجوز له أن يوقف وقفاً عاماً أو وقفاً خاصّاً جميع أمواله وكذا الهبة والتمليك حرفاً بحرفٍ فنقول بعد حفظ المطالب المذكورة بعنوان المقدّمة أن الفضولي إذا باع أموال المريض فلو إجازه حال مرض الموت وإذا قلنا أن منجّزاته مطلقاً نافذة وإنّه يكون جائز التصرّف في جميع أمواله فتكون إجازته صحيحةً ونافذةً. وأمّا إذا اخترنا كونها كالوصايا فلا يكون جائز التصرّف بالاضافة إلى مازاد على الثلث.

هل يشترط في صحّة البيع الفضولي وجود المجيز حال العقد أم لا

قوله الثاني من الأمور في وجود المجيز حال العقد وعدمه ولذا نقول هل يشترط وجود المجيز الّذي يكون أهلاً للإجازة حين العقد في صحّة عقد الفضولي أم لا بل يكفي الوجود حين الإجازة وتظهر الثمرة فيما إذا باع الفضولي بدون مراعات المصلحة مال اليتيم فيكون المجيز حال العقد موجوداً من جهة إنّ الفرض عدم وصوله بالبلوغ كي تكون إجازته نافذةً وكذا لا يجوز تصرّف الولي في ماله لعدم الغبطة والمصلحة في بيع ماله على حسب الفرض * والحال * ان تصرّفه في ماله منوط بها «وبناءً على هذا الأساس» وإذا كان وجود المجيز حال العقد الفضولي شرطاً * ومن الواضح * إنّه لا يكون بموجودٍ حاله في المعاملة المذكورة فلابدّ من أن تكون باطلة والإجازة بعد البلوغ أو إجازة الوليّ بعد

حدوث المصلحة غير مفيدتين وأمّا إذا لم يكن وجوده حاله شرطاً بل يكفي وجوده حال الإجازة فإجازة اليتيم بعد البلوغ صحيحة نافذة أو إجازة الوليّ بعد حدوث المصلحة في المعاملة نافذة أيضاً.

فالقولان موجودان في المقام **القول الأوّل** هو اشتراط وجود المجيز حال العقد وهذا مختار العلّامة﵀ في كتابه القواعد واستدلّ المحقّق الثاني﵀ للقول الأوّل بوجهين **الأوّل** أن صحّة العقد الفضولي بدون وجود المجيز حال العقد من المحالات من جهة اشتراط طيب نفس المالك في جواز التصرّف في ماله والفرض عدم وجوده بل عدم امكانه شرعاً حال العقد من جهة الصِغَرِ أو من جهة عدم المصلحة في بيع ماله والشيء إذا امتنع في زمان فامتنع دائماً فصحّة العقد ممتنعة دائماً فلا تفيد الإجازة بعد البلوغ أو بعد حدوث المصلحة في المعاملة الفضوليّة **الثاني** ان الحكم بصحّة المعاملة حين عدم وجود المجيز حال العقد يستلزم الضرر على المشتري الأصيل من جهة امتناعه عن التصرّف في العين لو اشترطنا وجود المجيز حال العقد الفضولي هذا أوّلاً وثانياً لامكان عدم إجازة المالك الأصلي هذه المعاملة فيكون تصرّف المشتري في ملك الغير حراماً وثالثاً لعدم تحقّق المقتضي لجواز التصرّف من جهة عدم حصول جزءه أي جزء العقد فيكون العقد والإجازة معاً علّةً تامّةً للنقل والانتقال الموجبين لجواز التصرّف في العين المبيعة.

قوله وفي الثمن (هذا يكون عطفاً على في العين).

أي ورود الضرر على المشتري يلزم من جهة امتناعه عن التصرّف في الثمن أيضاً من جهة صدور احتمال الإجازة من مالك المثمن وخروج الثمن عن ملكه فيكون تصرّفه حينئذٍ في ملك الغير.

قوله ويضعّف الأوّل بأن الفضولي إذا باع متاع الغير ولكن لم يمكن

الوصول إلى المالك في المدّة من جهة كونه في أقصى بلاد الهند مثلاً «وعلى طبيعة الحال» ليس المجيز حال العقد بموجود كي يجيز العقد أو يردّه فعلى طبق هذا الاستدلال يكون هذا البيع الفضولي باطلاً من جهة ورود الضرر على المشتري الأصيل «والحال» أن المشهور افتى بصحّته فما هو جوابكم في هذا المورد فهو جوابنا في بيع مال اليتيم هذا جواب نقضي. وأمّا الجواب الحلّي فهو عبارة عن عدم تسليم استلزام امتناع الشيء في زمانٍ امتناعه في جميع الأزمنة نعم إذا كان الشيء ممتنعاً ذاتاً نحو اجتماع الضدّين (كالسواد والبياض) مثلاً وارتفاع النقيضين كالوجود والعدم مثلاً فهو ممتنع دائماً ومحال إلى الأبد أمّا بخلاف الإمتناع بالغير فلا يكون ممتنعاً دائماً بل هو يكون في الزمان الآخر ضروري الوجود بالغير مثلاً كلّ ممكن إذا لم توجد علّته فهو ممتنع الوجود بالغير وأمّا إذا وجدت علّته فهو يصير حينئذٍ واجب الوجود بالغير.

إذا عرفت ما ذكرنا فأعلم ان ما نحن فيه يكون من هذا القبيل لأن امتناع صحّة العقد الفضولي يكون بسبب عدم المجيز حال العقد فيكون امتناعها بالغير فلا مانع من أن يكون صحيحاً بسبب وجود المجيز فلا فرق من هذه الناحية بين القول بالكشف والقول بالنقل إذ على المسلكين ينتفى امتناع الصحّة سيّما على القول بالنقل إذ تكون الإجازة ناقلةً لأن الفرض كون المجيز جامعاً للشرائط حال الإجازة فلا يقدح عدمه حاله (كما لا يخفى على العاقل فضلاً عن الفاضل).

قوله وأمّا الضرر

متى فرغ المصنّف ﷺ عن جواب الدليل الأوّل شرع في الجواب عن الدليل الثاني الّذي استدلّ به المحقّق الكركي ﷺ على اشتراط المجيز حال العقد ولذا قال وأمّا الضرر فيتدارك بما يتدارك به صورة النقض المذكورة.

في تفصيل الجواب عن الدليل الثاني

وتفصيل الجواب أن الدليلين موجودان في المقام الأوّل عمومات صحّة البيع الفضولي بحيث تشمل بيع مال اليتيم فضولاً الثاني دليل نفي الضرر في الاسلام فالجمع بينهما يقتضي توقّف صحّة المعاملة على الإجازة فانتظار طرف الأصيل إلى أن يبلغ المالك أو إلى أن توجد المصلحة يستلزم الضرر عليه ومن جهة دفعه يجعل له حقّ الخيار.

فطريق حلّ الأمر السادس والدليل الثاني واحد كما لا يخفى.

قوله هذا كلّه مضافاً لمّا تبيّن لك أن وجود المجيز حال العقد ليس بشرط وعلى فرض الشك فيه نستفيد من عدم الاشتراط هذا كلّه مضافاً إلى الأخبار الخاصّة الواردة في تزويج الصغيرين[1] إذا عقد الفضولي الصغيرة بالصغير فتتصوّر في المقام ثلاثة فروض. الأوّل أن يجيز أبوهما العقد أو يجيزه جدّهما أو وصيّهما وهذا خارج عمّا نحن فيه من جهة وجود المجيز بالفعل. الثاني أن الأولياء أهملوا ولم يجيزوا ولم يردّوا كي يصل كل واحد من الصغير والصغيرة سنّ البلوغ فهما أمّا يمضيان الازدواج وأمّا يردّ انه «وهذا خارج عن البحث أيضاً».

الثالث أنّه ليس لهما أبٌ ولا جدّ ولا وصيّ عن أحدهما أمّا ولاية الصبي على أمر نكاح الصغار فهي مورد الاختلاف وعلى أيّ تقدير يكون النكاح المذكور فضوليّاً وليس المجيز حال العقد بموجود من جهة عدم الوليّ لهما ولا الوصيّ ومع ذلك فالروايات تدلّ على صحّة النكاح إذا بلغ كلّ واحد منهما سنّ البلوغ فأجازا «وبناءً على هذا الأساس فلا يشترط وجود المجيز حال العقد بل

---

١. الوسائل ١٧: ٥٢٧، الباب ١١ روايات الباب.

يكفي وجوده حال الإجازة فيصحّ بيع مال اليتيم فيتوقّف على الإجازة إذا بلغ أو اجاز الوليّ إذا وجدت المصلحة في بيع ماله.

قوله وكيف كان المطلب من حيث اشتراط وجود المجيز حال العقد الفضولي ومن حيث عدم اشتراطه حاله فالمختار عندنا عدم اشتراط وجوده حاله وحينه والدليل لنا عليه مضافاً إلى الأخبار الخاصّة الّتي أشير إليها هي العمومات والإطلاقات الدالّتين على صحّة مطلق البيع ولزومه والإطلاقات الّتي ذكرت في المسألة الأولى من مسائل الفضولي بعنوان المؤيّدات وعدّة من الأعاظم مثل ابن المتوّج البحراني المعروف بابن فهد الحلّي ﷺ وأوّل الشهيدين والمحقّق الثاني وغيرهم كالفاضل المقداد عليهم الرحمة على القول الثاني بل لم يرجّح اشتراط وجود المجيز حال العقد غير العلّامة ﷺ.

قوله ثمّ أعلم أيّها الطالب العلم ان العلّامة ﷺ بعد طرح أصل المسألة مثّل لعدم وجود المجيز حال العقد ببيع مال اليتيم وقد سبق توضيحه «فراجع هناك» وحكى عن بعض العامّة «وهو البيضاوي» الايراد على العلّامة ﷺ وأمّا تفصيل ايراده فيقال أن الإمام المعصوم عليه السلام على طبق مذهب الامامية وعقيدة الفرقة الناجية «كثّرها الله تعالى في أقطار العالم» موجود في كلّ زمان وحيّ في جميع العصر وله ولاية مطلقة على أموال اليتامى وأن لم يكن له أب وجدّ ولا وصيّ عن أحدهما وهو يمضي بيع مال اليتيم فيكون في المورد المذكور مجيز موجوداً دائماً فلا يصحّ مثالكم.

وأجاب العلّامة ﷺ عنه بأنّ الإمام المعصوم عليه السلام موجود حيّ في كل زمان بحيث لولا الحجّة لساحت الأرض بأهلها ولم نتمكّن من امضاءه كما لم نقدر على التشرّف بمحضره المبارك فلا يكون المجيز الّذي أجاز بيع مال اليتيم حال العقد «وبعض الفحول ﷺ قد ادّعى حال كونه معيناً للبيضاوي أن قولك صحيح

ومثالك تامّ بالنسبة إلى الإمام المعصوم عليه السلام وأمّا نائب الإمام عليه السلام على مسلك الشيعة «كثّرها الله تعالى يميناً وشمالاً» فهو موجود لأنّه عبارة عن المجتهد الجامع للشرائط وله ولاية على أموال اليتامى فيكون امضاءه نافذاً بل لو لم يكن المجتهد موجوداً فعدول المؤمنين يمضون وامضاءهم نافذ أيضاً بل للفسّاق من المؤمنين ولاية على الطفل مع عدم العدول فلا يتصوّر فرض عدم المجيز أصلاً حال العقد فالحاصل ❊ ان المجيز موجود على الترتيب دائماً أجاب الشيخ الأنصاري رحمه الله حال كونه ناصراً للعلّامة رحمه الله بأنّه عليه السلام موجود ولكن لم يكن امضاءه مقدوراً كذا النائب وعدول المؤمنين ربّما لم يكن امضاءهم متمكّناً من جهة عدم اطّلاع النائب والعدول أيضاً فالنتيجة إنّا نفرض عدم المجيز حال العقد فقوله ومثاله صحيحان والإشكال غير واردٍ في المقام (كما لا يخفى).

في تحقيق قول العلّامة رحمه الله

قوله فإن أريد

أعلم إنّ العمدة تحقيق مراد العلّامة رحمه الله من اشتراط المجيز حال العقد ولذا يقال أن مراده وجود المجيز الفعلي حال العقد فلا يرد عليه اشكال البيضاوي أصلاً ولا انتصار المنتصر إذ كلاهما قابلان للجواب بالتفصيل السابق (نعم) لو كان مراده مجيزاً شأنياً فالاعتراض المذكور وارد عليه ودفاعه عنه غير تامّ وناصر البيضاوي لابدّ أن لا يقبل دفاعه من جهة عدم خلوّ الأرض عن الحجّة اللهيّة وعن المجيز الشأني فالظاهر مراده يكون فعلياً من المجيز.

في وجه أحسنية قول فخر الدين والمحقّق الثاني رحمهما الله

قوله فالأولى مثال فخر المحقّقين والمحقّق الثاني رحمهما الله أمّا وجه الأولوية

فلأن مثال العلّامة ﷺ مطلق غير مقيّدٍ بالمصلحة بالنسبة إلى بيع مال اليتيم وأمّا مثالهما فهو مقيّد بالمصلحة فإذا باع الفضولي مال اليتيم ولم تكن فيه مصلحة وفي هذا المورد لا يكون المجيز الفعلي موجوداً إذ يكون المالك الأصلي يتيماً فليس لإجازته أثر وكذا إجازة الأب أو إجازة الجدّ الأبي أو إجازة الوصيّ أو إجازة الإمام المعصوم عليه السلام منوطات بالمصلحة فلا يكونون حينئذٍ مجيزين بالفعل فالنتيجة إنّه لو كان وجود المجيز شرطاً حال العقد فيكون بيع مال اليتيم باطلاً وإلّا فهو صحيح.

قوله فيرجع قولهما كقول العلّامة ﷺ إلى اشتراط وجود المجيز حال العقد أمّا المجيز الشأني وذات المجيز من حيث هو هو فهما خارجان عن مورد البحث إذ ليسا بمفقودين في جميع الازمان في مورد بيع أموال اليتيم لأن الامام المعصوم عليه السلام موجود في كلّ عصر وكذا العدول والفسّاق من المؤمنين موجودون دائماً وكذا المالك الأصلي له صلاحيّة الإجازة بعد البلوغ وكذا الفقيه الجامع للشرائط له صلاحيّة الإجازة بعد الاطّلاع عن معاملة مال اليتيم فيكون مورد البحث وجود المجيز الفعلي حال العقد ومراد العلّامة وفخر الدين والمحقّق الثاني عليهم الرحمة اشتراط المجيز الفعلي حال العقد (غاية الأمر بهذا الفرق بين قوله وبين قولهما وهو عدم امكان فعلية الإجازة على طبق تقييدهما إنّما يكون من جهة عدم المصلحة وعدم امكانها على وفق قوله إنّما يكون من جهة عدم التمكّن من الوصول بالإمام المعصوم عليه السلام فالمجيز الشأني في مورد الأموال موجود دائماً أمّا هو في مورد النكاح فليس بموجود دائماً إذ لا ولاية للأب والجدّ والوصيّ والفقيه على أمر نكاح الصغار كما قيل.

في اشتراط كون المجيز جائز التصرّف

قوله الثالث لا يشترط في المجيز الفعلي كونه جائز التصرّف حال العقد إعلم إنّ وجود المجيز حال الإجازة قطعي أمّا وجوده حال العقد فالبحث عنه قد مضى في الأمر الثاني وكذا كونه جائز التصرّف حال الإجازة مسلّم وقد مرّ بحثه في الأمر الأوّل أمّا مورد البحث فعلاً فإنّما يكون في المجيز الّذي لابدّ أن يكون جائز التصرّف حال الإجازة هل يشترط أن يكون جائز التصرّف حال العقد أم لا قال الشيخ الأنصاري﵀ أن كونه جائز التصرّف حال العقد ليس بشرط إذ ليس الدليل عليه (هذا) مضافاً إلى العمومات والإطلاقات الدالّتين على خلاف الاشتراط. إعلم أيّها الطالب العلم إنّ عدم جواز تصرّف المجيز حال العقد إنّما يكون لأمور الأوّل أن يكون من جهة عدم المقتضي لأنّه ليس بمالك حال العقد كي يكون جائز التصرّف ولا وليّ ولا وكيل عنه كي يكون جائز التصرّف عن المالك أو عن الشارع المقدّس.

الثاني أن يكون من جهة فقدان شرط جواز التصرّف كما لو كان مجنوناً أو سفيهً حال العقد أو صبّياً حاله وإن كان مالكاً حاله الثالث أن يكون المال رهناً وهو مانع عن التصرّف فيه من جهة تعلّق حقّ المرتهن والراهن الّذي هو مالك المال يكون ممنوعاً عن التصرّف فيه قبل الفكّ ولذا ورد في الرواية أن الراهن والمرتهن كليهما ممنوعان عن التصرّف أو يكون متعلّق حقّ الغر ما من جهة كون المالك مفلّساً إذا عرفت ما ذكرنا لك فالكلام يقع في مسائل.

الأولى أن المالك حال الإجازة يكون عين المالك حال العقد فيكون المقتضي حال العقد موجوداً أمّا هو فصار محجوراً عن التصرّف لسفهٍ أو جنونٍ أو صغرٍ أو رهن «خلاصة الكلام» ان شرط جواز التصرّف مفقود أو المانع عنه موجود أمّا في حال الإجازة فالشرط موجود والمانع مفقود فتكون إجازته

حينئذٍ نافذةً فتصير المعاملة الفضولية لازمةً بل في بعض الصور لا حاجة إلى الإجازة * هو * عبارة عن الصورة الّتي يكون عدم جواز التصرّف فيها من جهة تعلّق حقّ الغير بالمبيع الفضولي كما إذا كان مرهوناً وفي هذا المورد إذا باعه المالك الأصلي الّذي يكون واجداً للشرائط من البلوغ والعقل وعدم الحجر لسفهٍ أو لفلسٍ والاختيار والقصد ولكن قبل مراجعة المرتهن إليه وقبل اعتراضه عليه فكّ الرهن بواسطة تأدية الدين فلا حاجة إلى الإجازة اللاحقة إذ لا نقص في هذه المعاملة حال كونها واجدة لطيب نفس المالك من ابتداء المعاملة والمانع عن صحّتها وهو الرهن مرتفع بواسطة الفكّ والعلّامة ﷺ صرّح في كتابه التذكرة بهذا المطلب.

في تحقيق حكم من باع شيئاً ثمّ ملكه

قوله الثانية ان يتجدّد الملك بعد العقد مثلاً إذا تحقّق البيع الفضولي ولكن المالك حال الإجازة غير المالك حال العقد من جهة ان المجيز حال العقد ليس بمالك للمبيع فليس له المقتضى وهو كونه مالكاً حال الإجازة فيكون المقتضي ثابتاً له وهذه المسألة معروفة بمسألة من باع شيئاً ثمّ ملكه «ولها شعبتان الأولى ان البائع الفضولي قد يصير مالكاً للمبيع الثانية أن يصير الشخص الآخر مالكاً له كما إذا وهبه به المالك الأصلي مثلاً ولكن عنوان المسألة في كلمات القوم يشمل الأولى لأنّهم عبّروا بمن باع شيئاً ثمّ ملكه وهذا التعبير ظاهر في كون البائع الفضولي مالكاً للمبيع ولهذه المسألة الثانية صُوَرٌ أمّا تفصيلها فلأنّ البائع الفضولي أمّا باع مال غيره لنفسه ثمّ ملكه وأمّا باعه للمالك والملك للمبيع أمّا أن ينتقل من المالك الأصلي إلى البائع الفضولي باختياره «كالشراء» وأمّا أن ينتقل منه إليه بغير اختياره «كالارث» ويكون حاصل ضرب الاثنين في الاثنين أربعةً

وفي كلّ واحد من هذه الصور الأربعة أن البائع الفضولي بعد كونه مالكاً للمبيع أمّا يجيز المعاملة وأمّا يردّها فيصير مجموع الصور ثمانية إذ حاصل ضرب الأربعة في الأربعة يكون ثمانيةً.

في تحقيق الصورتين من الثمانية

وأمّا الشيخ الأنصاري﵀ فلم يجعل لجميع الصور الثمانية بحثاً ومبحثاً على حدة ومستقلّاً بل جعل مبحثاً للصورتين الأولى والثانية ثمّ قال إن حكم سائر الصور يعلم بالمقايسة إلى حكمهما فإذن لا حاجة إلى البحث المستقلّ مِن أحكامه.

أمّا تفصيل حكم المسألة الأولى فقد اختلف الأصحاب عليهم الرحمة فيه وقبل بيان الإختلاف في حكم الأولى لا بأس ببيان الصور الثمانية ولذا يقال أن من باع فضولاً شيئاً لنفسه ثمّ ملكه بالشراء فاجازه ومن باع شيئاً لنفسه ثمّ ملكه بالارث فاجازه ومن باع شيئاً للمالك ثم ملكه بالشراء فاجازه ومن باع شيئاً للمالك ثمّ ملكه بالارث فاجازه. ومن باع شيئاً لنفسه ثمّ ملكه بالشراء فردّه ومن باع شيئاً لنفسه ثمّ ملكه بالارث فردّه ومن باع شيئاً للمالك ثمّ ملكه بالشراء فردّه ومن باع شيئاً للمالك ثمّ ملكه بالارث فردّه ❊ هذه تمام الصور الثمانية.

والشيخ الأنصاري﵀ لم يذكر في كتابه هذا لكلّ واحد من الصور المباحث المستقلّة بل ذكر فيه مبحث الصورتين الأولى والخامسة ويعلم حكم غيرهما منهما أمّا بيان اختلاف حكم الأولى فإن الأصحاب عليهم الرحمة اختلفوا على قولين أحدهما هو الصحّة والآخر هو البطلان والمحقّق﵀ في كتابه المعتبر ذكر فرعاً وهو عبارة عمّا إذا ملك الشخص الحنطة الّتي بلغت نصاب الزكوة وقبل تأدية الزكوة باعها بالشخص أو رهنها عنده فظاهر المحقّق﵀ صحّة البيع والرهن فيما

عدا الزكوة لأنّه يكون ملكه والمالك مسلّط على ماله وأمّا نسبة بالحصّة الّتي تكون للفقراء فإن اغترمها أيّ حصّة الفقراء قال الشيخ الأنصاري ﷺ إن البيع والرهن صحيحان لا زمان والظاهر عدم الحاجة إلى الإجازة الجديدة.

في اعتراض المحقّق ﷺ على الشيخ الطوسي

قوله وفيه اشكال أي واستشكل المحقّق ﷺ بأن حصّة الفقراء تكون ملكهم ومالك النصاب حال البيع أو حال الرهن لم يكن مالكاً حالهما هذه الحصّة بل يصير مالكاً لها بعد الغرامة فتحتاج هذه المعاملة إلى الإجازة الجديدة فيكون ما نحن فيه نظير من باع فضولاً مال غيره ثمّ ملكه بالشراء أو الإرث «ومن الواضح» ان هذا البيع يحتاج إلى الإجازة اللاحقة بالمعاملة السابقة إذ بعد تأدية عوض حصّة الفقراء يحصل له الملك الجديد بالنسبة إليها فاحتاج بيعها إلى الإجازة المستأنفة انتهى كلام المحقّق؛.

قوله بل يظهر من كلامه المبارك السابق إنّ مبناه في باب الزكوة غير مبنى المشهور أمّا بيان ذلك فالبحث إنّما يكون في أن الزكوة تتعلّق بالعين الخارجي الزكوي أو تتعلّق بذمّة مالك النصاب (كالديون) هنا احتمالات ونحن نشير إلى بعضها إن شاء اللّه تعالى.

في الاحتمالات الثلاثة في المقام

الاحتمال الأوّل إنّ الزكوة مثل الدين فتتعلّق بذمّة مالك النصاب فتكون المعاملة المذكوره صحيحة على هذا الاحتمال ولا حاجة إلى الإجازة اللاحقة.

الاحتمال الثاني إنّها تتعلّق بالعين الخارجي «كالحنطة والشعير مثلاً فتكون الفقراء والمساكين شركاء بها مع مالك النصاب ومن المعلوم ان مالك النصاب باع

مالهم وبعد الغرامة يملك هذه الحصّة فلابدّ من أن يكون مجيزاً بالنسبة إليها.

ولا يذهب عليك أي لا يخفى عليك أن قول المحقّق﵀ مربوط بالاحتمال الثاني كما هو رأي المشهور ولهذا الاختلاف ثمرة فقهية قد بيّنت في كتاب الزكوة «فراجع هناك تجدها كما يحتمل أن يكون قول الشيخ الطوسي﵀ مرتبط بالاحتمال الأوّل. **الاحتمال الثالث** أن يكون تعلّق الزكوة بالعين الخارجي مثل تعلّق الدين والقرض بالرهن فإنّ الدين يكون في ذمّة المديون والعين المرهونة وثيقة للدين بمعنى إنّ للمرتهن استيفاء دينه منها وكذا الزكوة تتعلّق بالذمّة وللفقير استيفاء الزكوة من النصاب فليست الزكوة جزءً من النصاب كي يكون النصاب مشتركاً بين المالك والفقير ويحتاج بيع الزكوة إلى الإجازة وكذا العين المرهونة لأنّ الراهن إذا باعها ففكّ الرهن قبل مراجعة المرتهن لزم ولم يحتجّ إلى إجازة مستأنفة إذ لا يترتّب أثر على الفكّ بعد المراجعه إلى المرتهن والاستيذان منه لبيع العين المرهونة كما لا يخفى فتحصّل ممّا ذكرنا ان في مورد الرهن يتعلّق الدين بذمّة الراهن لا بالعين الخارجي فتكون المرهونة ملك الراهن ولا يكون للمرتهن فيها سهم ونصيب «غايه الأمر» تكون العين المرهونة متعلّق حقّ المرتهن إذا لم يؤدّ الراهن دينه عند انقضاء الأجل فيجوز للمرتهن بيعها واستيفاء حقّه من ثمنها وكذا في مورد الزكوة يتعلّق حقّ الفقير بذمّة مالك النصاب وهو مديون الفقراء أمّا العين الخارجي فهي تكون ملكه بتمامها والفقير ليس بشريك فيها مع مالك النصاب (غاية الأمر) أن العين الخارجي يكون متعلّق حقّ الفقير بحيث إذا لم يؤدّ مالك النصاب الزكوة فيجوز للفقير استيفاء حقّه من العين ولعلّ الشيخ الطوسي﵀ اختار هذا المبنى ولذا قال إنّ تعلّق الزكوة بالعين الخارجي «كهذه الصبرة» مثل تعلّق الدين بالرهن أمّا بيان وجه الشبه بين التعلّقين فيقال ان الراهن إذا باع العين المرهونة وقبل اعتراض المرتهن على الراهن فكّها عنه

بسبب آداء الدين من المال الآخر فيكون البيع صحيحاً ولا يحتاج إلى إجازة المرتهن وكذا إذا باع مالك النصاب العين الّتي تكون متعلّق النصاب وغرم فوراً وادّى حقّ الفقير من الطريق الاخر فيكون البيع صحيحاً ولا يفتقر إلى إجازة المستحقّ جديداً وأوّل الشهيدين والصيمري ﷺ صرّحا بصحّة بيع من باع شيئاً فضولاً ثمّ ملكه فأجازه.

قوله والمحكي عن المحقّق الثاني ﷺ في تعليق الارشاد هو البطلان وكذا عن صاحب الجوهر وصاحب المقابيس ﷺ سواء اجازه المالك الجديد أم لا فلو باع المالك النصاب نفذ في نصيبه وبطل في نصيب الفقير وإن ادّى الزكوة من غيره فوراً من جهة عدم الملك حال البيع فليس المالك حال الإجازة والمالك حال العقد متّحدين ويستفاد من هذا القول تعلّق الزكوة بالعين الخارجي على نحو الاشاعة.

في مختار الشيخ الأنصاري ﷺ

قوله والأقوى هو الأوّل

اختار الشيخ الأنصاري ﷺ صحّة البيع المذكور مع الإجازة وتدلّ عليها العمومات من مثل أحلّ اللّه البيع والتجارة عن تراض وأوفوا بالعقود والمؤمنين عند شروطهم هذا أوّلاً ويدلّ عليها الأصل ثانياً.

فإن قيل إنّ المراد من الأصل لو كان اصالة الصحّة في ظرف الشك في الصحّة والبطلان كما نجريها في صحّة العبادات كالوضوء والغسل والصلوة وغيرها إذا نشكّ في صحّتها وبطلانها بعد إتيانها وكذا نجريها في أفعال المسلم إذا شكّ في إباحتها وحرمتها وهذه لا تصحّ في المعاملات إذ المشهور فيها إصالة الفساد في ظرف الشك في صحّتها وفسادها من جهة استصحاب بقاء الملك

فيكون الأصل الأوّلي فيها الفساد لا الصحّة وإن كان المراد منه إصالة البراءة إذا شككنا في اشتراط كون اتّحاد المالك حال العقد وحال الإجازة فنجري إصالة البراءة من هذا الشرط وهي مورد الاختلاف في باب الشرطية والجزئية وما شاكلهما قلنا إنّ المراد منه القاعده الّتي تستفاد من العمومات. والإطلاقات وبناءً على هذا الأساس فيكون عطف العمومات على الأصل عطفاً تفسيريّاً فنكتفي بها واطلاقات لأنّهما سالمتان عن الإيراد والإشكال إذ هي بعمومها تشمل البيع الّذي وقع بين الفضولي وطرفه الأصيل حال كونه واجداً للشروط إلّا استناد العقد إلى المالك أو وكيله أو وليّه ورضاه حينه ولكن الفرض حصولهما بالإجازة اللاحقة بعد حصول الملك للمجيز وأمّا الأمور الّتي لفّقها المحقّق التستري﵀ وأورد الاعتراض على العمومات بتوسط هذه الأمور السبعة ونحن نجيب عنها بحول اللّه تعالى (والحال) إنّه أخذ أكثرها من ايضاح الفوائد وجامع المقاصد.

في بيان الأمر الأوّل ودفعه

قوله الأوّل من وجوه القول بالبطلان أن مسألة من باع شيئاً لنفسه ثمّ ملكه فأجازه تكون مصداقاً من مصاديق مسألة من باع مال غيره لنفسه وقد سبق أن هذا البيع ابتلى بالإشكال بل خمسة اشكالات فتكون هذه المسألة باطلةً وليست بقابلةٍ للتصحيح بالإجازة اللاحقة.

في تحقيق عدم جريان بعض التوجيهات السابقة فيما نحن فيه

قوله وربّما لا يجري بعض التأويلات الّذي قد ذكر في المسألة الثالثة من مسائل البيع الفضولي في هذه المسألة أمّا بيان ذلك فلأن الفضولي إذا باع مال غيره لنفسه فلا يكون قصده معاوضةً حقيقيّةً بل قصد معاوضةً صوريّةً «كبيع

الهاذل» ومن أجل هذا تكون معاملته باطلةً وأجيب عن عدم قصده إيّاها فيها بأن الفضولي قصد المعاوضة الحقيقية من بيع مال غيره لنفسه فلا تنقص فيه من هذه الناحية غاية الأمر إنّه اعتقد كون شخصه مالكاً واقعاً أو ادّعاءً كالغاصب الّذي يدّعي كونه مالكاً ثم قصد المعاوضة الحقيقية ببيع المال المغصوب ولذا باعه بقصد المالكية والمعاوضة الحقيقيّة والمبادلة الواقعية وهذا التوجيه لا يصحّ فيما نحن فيه إذ فرض البحث فيما لم يعتقد الفضولي شخصه مالكاً للمبيع بل يعلم كونه فضولياً غير مأذونٍ من المالك ومن الواضح ان هذا الشخص لم يقصد المعاوضة الحقيقيّة من البيع وإذا حكمنا بالبطلان في المسألة الثالثة من مسائل الفضولي مع إمكان التوجيه المذكور فيها ففي هذه المسألة مع عدم التوجيه المذكور فيها نحكم بالبطلان بالطريق الأولى هذا توضيح الأمر الأوّل الّذي أورده في هذا المقام صاحب المقابس ﷺ.

قوله وفيه إنّا نحكم بالصحّة في المسألة السابقة ونجيب عن جميع الاشكالات الواردة عليها فنحكم في المسألة الّتي نبحث فيها فعلاً بالصحّة أيضاً لأنّها مصداق من مصاديقها.

«والحال» أن بعض الاشكالات الواردة فيها لم يرد فيما نحن فيه وهو عبارة عن عدم مطابقة الانشاء مع الإجازة إذ يقع إنشاء البيع للفضولي «إذ باع مال غيره لنفسه» ولكن المالك الأصلي اجازه لنفسه لا للفضولي فما قصد لم يقع وما وقع لم يقصد أو قل إنّ ما أجيز لم ينشأ وما انشئ لم يجز ولذا نحكم بالبطلان المجيب عنه المحقّق القمّي وصاحب الجواهر وكاشف الغطاء والشيخ الأنصاري عليهم الرحمة وأمّا هذا الإشكال فلا يورد فيما نحن فيه كي نحكم بالبطلان فنحتاج إلى الصحيح من جهة وضوح تطابق الانشاء والإجازة فيه لأنّ البيع انشئ للفضولي والإجازة تكون صادرةً من الفضولي بعد صيرورته مالكاً فيتحقّق فيه قانون ما

انشئ أجيز وما أجيز انشئ (فالنتيجة) إنّه إذا حكمنا في المسألة السابقة بالصحّة فقد حكمنا بها في المسألة المسبوقة بالطريق الأولى.

في تحقيق الأمر الثاني ودفعه

قوله الثاني من وجوه القول ببطلان هذا البيع إنّه تعتبر في البيع أمور أحدها كون البائع مالكاً كي يكون بيعه مؤثّراً في النقل والانتقال وثانيها طيب نفس البائع المالك وثالثها قدرته على تسليم المبيع وغيره من الشرائط المذكورة في المطوّلات وبناءً على ضوء هذا فإذا كان المالك بائعاً فيوجد فيه جميع الشروط «هذا واضح» وأمّا إذا لم يكن البائع مالكاً للمبيع حال إنشاء البيع فمن الواضح إنّه فاقد لجميع الشرائط من كونه مالكاً قادراً على التسليم واجداً لطيب النفس أي نفس المالك حين العقد أمّا صحّة البيع الفضولي فإنّما تكون بسبب إجازة المالك فيكون با ئعاً حقيقيّاً (والفضولي عاقد) ويصير بالإجازة أحد المتعاقدين فيكمل بها جميع النواقص فيه. والفرض هنا عدم إجازة المالك هذه المعاملة إذ باع متاعه بالفضولي فلو رضي بالمعاملة الأولى لما باعه به. وعدم وقوع البيع عن المالك «فالضمير ان المجروران بالاضافة وبالحرف الجارّة يرجعان إلى المالك «كما أن الضمير المتّصل المنصوب بالفعل يرجع إلى المتاع المبيع والضمير المجرور المتّصل بتوسّط الباء الجارّة يرجع إلى الفضولي».

فتحصّل ممّا ذكرنا ان بيع مال الغير لنفسه فضولاً ثم ملكه الفضولي بالشراء أو بالارث فاقد للشرائط فلا وجه لصحّة هذا البيع فلا محيص من أن نحكم بالبطلان هذا توجيه الأمر الثاني.

قوله وفيه أن كون البائع مالكاً من زمان العقد للمبيع غير مقبول لعدم الدليل عليه بل المهم هو إجازة المالك سواء كان أصليّاً أم جديداً والفرض كون

الفضولي مالكاً وامضى المعاملة ولا يعتبر في صحّة المعاملة أزيد من إجازة المالك «والحال» يستفاد من الأدلّة اشتراط رضا المالك وطيب نفسه بها ولا يستفاد منها اشتراط رضا المالك وطيب نفسه حين العقد فإجازة المالك الجديد مرتفعة للنقص فيجوز الحكم بالصحّة ولا يذهب عليك أن الداعي على اعتبار رضا المالك من جهة ثلاثة أمور الأوّل سلطنة الناس على أموالهم. الثاني عدم حلّيتها لغير ملّاكها بغير طيب أنفسهم (والملّاك جمع تكسير المالك كطلّاب جمع تكسير الطالب). الثالث قبح التصرّف عقلاً وحرمته شرعاً فيها بغير رضاهم وهذه الأمور لا تقتضى أزيد من اعتبار رضا الملّاك حين الإجازة وهو متحقّق فيما نحن فيه على الفرض. فإن قلت أيّها الصاحب المقابس إنّ البائع إذا لم يملك المبيع حال العقد فلم يقدر على تسليمه إلى المشتري (والحال) إنّها معتبرة في صحّة البيع بالاتّفاق قلنا إنّ القدره على التسليم تكون شرطاً أساسيّاً لصحّة المعاملة فلا نضائق من اعتبارها في المالك حين العقد ولا يكتفى بحصولها من حين الإجازة فيمن هو مالك حينها ولذا يحتاج البيع الفضولي إلى الإجازة من جهة كونه فاقداً لهذا الشرط ولا يخفى إنّ اعتبارها في المالك حين العقد كلام آخر غير مرتبط بما نحن فيه أمّا وجه عدم ارتباطه فيه فهو إنّ البحث في المسألة من باع فضولاً مال الغير لنفسه ثمّ ملكه بالشراء أو الإرث مثلاً فأجاز البيع إنّما يكون بعد تحقّق ذلك البيع الفضولي لجميع شرائط الصحّة فالبحث يكون في المعاملة الّتي تكون واجدةً لتمام الشروط المعتبرة في الصحّة إلّا رضا المالك وطيب نفسه هما يتحقّقان بعد صيرورة البائع الفضولي مالكاً للمبيع بالأمر الاختياري «كالشراء» أو القهري «كالارث» وبعد إجازته لهذا البيع فنحكم بصحّته إذ لا نقص فيه أصلاً كما لا يخفى على العاقل فضلاً عن الفاضل وهذا الكلام يكون اقتباساً من كلام المحقّق الخراساني «طاب مأواه صاحب الكفاية» هذا مضافاً

إلى أن الدليل ليس بموجود من زمان العقد إلى زمان القبض والإقباض بل هو موجود على اعتبار القدرة على التسليم حال الإجازة كما إنّ القدرة على الامتثال لا تعتبر في زمان الأمر والإيجاب بل هي تكون شرطاً في زمان الامتثال وتحقيق هذا المطلب موكول في علم الأصول فلا نقص فيما نحن فيه من هذه الناحية أصلاً.

في تحقيق الأمر الثالث من وجوه البطلان ودفعه

قوله الثالث من وجوه القول ببطلان هذه المعاملة إنّ هذا البيع الفضولي لو كان صحيحاً بإجازة المالك الجديد فلابدّ من أن تكون كاشفةً إذ هي أظهر احتمالاً وأصّح قولاً وأقوى دليلاً والعمومات والإطلاقات دالّتان عليه والأدلّة العقلية حاكمة بكونها كاشفةً من دون الفرق بين إجازة المالك القديم وإجازة المالك الجديد. فالأدلّة النقلية والدليل العقلي لا تفرقان بين الإجازة في التأثير وأمّا كاشفية الإجازة فهي تبتلي بالمحذور الشديد فيما نحن فيه وهو عبارة عن استلزام الإجازة لخروج المال عن ملك المالك الجديد قبل دخوله في ملكه أمّا بيان هذا المطلب فلأنّ الفرض فيما نحن فيه ان المالك الجديد باع هذا المال فضولاً بالغير سابقاً ثم اشتراه عن المالك الأصلي وملكه وبعد صيرورته مالكاً وانتقال البائع الفضولى عن عنوان الفضولية إلى عنوان المالكية اجاز البيع السابق الفضولي فمعنى كاشفية الإجازة ان المبيع بالبيع الفضولي سابقاً صار ملك المشتري الأصيل من حينه «والحال» إنّه لم يدخل في ملكه من زمان العقد الفضولي إلى زمان الاشتراء عن المالك الأصلي «ومن الواضح» ان خروج المال عن ملك الشخص قبل دخوله فيه محال فتحصّل ممّا ذكرنا إنّ صحّة الإجازة تستلزم كاشفيتها والكاشفية مستلزمة محالاً ومن استحالة اللازم نصل إلى بطلان

الملزوم فالإجازة لا تصحّ وتكون غير مؤثرةٍ وهو المطلوب «هذا كلام صاحب المقابس.

قوله وفيه إنّا لا نسلّم كون كاشفية الإجازة ثابتاً بمعنى خروج المال عن ملك المالك من حين العقد الّذي أوقعه الفضولي بل يكون الكشف تابعاً لصحّة البيع ومن حين صحّة البيع تكون الإجازة كاشفةً عن الملك في هذا الزمان وإذا كان البيع صحيحاً في زمان كانت الإجازة كاشفةً في ذاك الزمان فزمان صحّة بيع مال الغير لنفسه فضولاً إنّما يكون في زمان إجازة المالك الجديد وليس زمان صحّة البيع الفضولي من حين وقوعه كي تكون الإجازة كاشفةً عن ملك المبيع للمشتري الأصيل من حين وقوعه حتى يلزم خروج المال عن الملك قبل دخوله فيه بل يلزم خروجه عنه بعد دخوله فيه من جهة كون الإجازة مسبوقةً بالملك «فالنتيجة» إنّ إجازة المالك شرط في صحّة البيع واطلاق المالك يشمل المالك الجديد إذا عرفت ما ذكرنا فانقدح لك انّ المقتضي للصحّة موجود والمانع مفقود والمقتضي في المقام عبارة عن صدور العقد من أهله من جهة كون البائع الفضولي بالغاً عاقلاً قاصداً ووقوعه في المحلّ القابل للعقد من جهة عدم كون المبيع خمراً ولا خنزيراً بل يكون مالاً شرعاً وعرفاً والمانع عبارة عن عدم رضا المالك وهو يدفع بإجازة المالك فأصبح هذا البيع الّذي نبحث فيه صحيحاً إذ لا فرق بين المالك الأصلي القديم وبين المالك الجديد من جهة ان المالك الأصلي إذا رضي بالبيع يقع له كذا إذا رضي المالك الجديد فيقع له.

في تحقيق إشكال صاحب المقابس ﷺ

فإن قلت أيّها الصاحب المقابس ان الرضا والإجازة يكونان مؤثّرين إذا صدرا ممّن هو مالك للمبيع حال العقد وإلّا يلزم خروج المال عن ملك البائع قبل

دخوله فيه.

قلنا إنّه ليس الدليل العقلي ولا النقلي على هذا التقييد الّذي ذكرته بل الدليل على اعتبار صدورهما ممّن يصلح رضاه لتنفيذ العقد وتأثيره في النقل والانتقال وهو ليس إلّا المالك حين الرضا والإجازة والفضولي يكون مالكاً حينهما (الحاصل) فلا دليل على اشتراط كون المجيز مالكاً حين العقد «وهذا واضح».

قوله وحينئذٍ أي حين إذ كان عدم الدليل على اعتبار كون الرضا المتأخّر عن العقد ممّن هو مالك حال العقد فقد ثبتت صحّة هذا البيع بالدليل الّذي يدلّ على اعتبار طيب نفس المالك حال الإجازة فلا محيص عن القول بكون الإجازة كاشفةً عن خروج المال المبيع عن ملك المجيز في أوّل أزمنة قابليّة خروج المال أو أوّل أزمنة قابليّة الإجازة عن ملكه للكشف زمان تملّك الفضولي للمبيع الّذي باعه فضولاً لنفسه فلا يرد اشكال عدم مطابقة الراجع للمرجع في التأنيث من أن الإجازة مصدر ويستوي فيه المذكّر والمؤنّث هذا مضافاً إلى كون التا مصدرية كتاء الاقامة مثلاً ومن المعلوم ان زمان قابلية الإجازة للكشف وقت تملّك العاقد الفضولي بالشراء أو الإرث المبيع الّذي باعه فضولاً.

فلا يلزم من التزام هذا المعنى أي خروج المال عن ملك المجيز في أوّل أزمنة تملّكه محال عقلي ولا محذور شرعي كما ادّعاهما صاحب المقابسﷺ فلا وجه حينئذٍ لارتفاع اليد من أجل المحال عن العمومات والإطلاقات المقتضيتن للصحّة.

في اشكال صاحب المقابسﷺ في المقتضي

قوله فإن كان صاحب المقابسﷺ لابدّ من الكلام والإشكال فينبغي أن المقتضي للصحّة مفقود من جهة ان أدلّة البيع الفضولي لا تشمل لهذا البيع فلابدّ

من أن يكون الإشكال منحصراً في وجود المقتضي وليس الإشكال بوارد من ناحية الإجازة إذ نقول بكونها ناقلةً أوّلاً فلا يلزم على هذا المبنى محذور خروج المال عن ملك المجيز قبل دخوله فيه إذ الإجازة إنّما تكون بعد تحقّق الملك للمجيز أو نقول بكونها كاشفةً ولا ملازمة بينها وبين خروج المال عن ملك المجيز من حين العقد بل يلزم خروج المال عن ملكه من أوّل زمان إمكان الخروج عن ملكه وهو عبارة عن زمان تملّكه له فلا يلزم من هذا الكشف المحال العقلي ولا المحذور الشرعي (كما لا يخفى) أو في المانع وهو عبارة عن القول بأن الواجب في الكشف عقلاً أو شرعاً أن يكون عن خروج المال عن ملك المجيز وقت العقد فالكشف بهذا المعنى يستلزم المحال العقلي وهو عبارة عن خروج المال عن ملك الشخص قبل دخوله فيه وهذا محال عقلاً إذ هو يستلزم اجتماع النقيضين أمّا توضيح ذلك فإنّ الخروج لابدّ أن يكون مسبوقاً بالدخول وإذا كان قبل الدخول فكان سابقاً عليه فيجتمع فيه العنوانان المتناقضان «كالمبسوقية والسابقية وكذا في جانب الدخول حرفاً بحرفٍ أو إنّه بهذا المفهوم يستلزم المحذور الشرعي من جهة وقوع الإجازة على مال الغير.

في دفع الإشكال الوارد على عدم وجود المقتضي للصحّة

قوله: وقد عرفت عدم الإشكال والكلام في وجود المقتضي لصحّة البيع المذكور الّذي نبحث فيه من الأصل والعمومات والإطلاقات ولذا أي لأجل كون مقتضي الصحّة تامّاً لم يصدر من المستدلّ على البطلان كلام يدلّ عليه من ناحية نقصان المقتضي «وقد عرفت أيضاً أنّه لا مانع عقلاً ولا شرعاً من كون الإجازة كاشفةً من زمان قابلية تأثيرها وهذا الزمان عبارة عن زمان تملّك المجيز للمبيع الّذي باعه فضولاً بالأصيل. فإن قيل ان الكشف بهذا المعنى يحتاج إلى الدليل قلنا

إنّ الدليل هو الجمع بين الأدلّة أمّا بيانه فلأن الدليل يدلّ على كون البيع نافذاً إذا كان من المالك أو وكيله ونائبه أو وليّه والفضولي لا يكون واحداً منها «هذا من ناحيةٍ» ومن الناحية الأخرى قلت بكون إجازته البيع الفضولي الّذي أوقعه قبل الملك نافذاً وإن قلنا بكونها كاشفةً فيلزم على هذا تناقض إذ يكون مرجع قولكم إلى إنّ إجازة الفضولي غير نافذٍ وإجازته نافذة إذ حين العقد ليس هو بمالك فيما نحن فيه فالجمع بين الدليل الدالّ على عدم نفوذ إجازته إذا لم يكن مالكاً حين الإجازة وقولنا يدلّ على نفوذ إجازته إذا كان مالكاً للمبيع حينها فلا تناقض في البين لعدم وحدة الشرط فيعمل به وبقولنا «كما لا يخفى على أولى النهي».

قوله ولا يتوهّم قياس ما نحن فيه بسائر بيوع الفضولي الّتي اجازها المالك الأصلي لا المالك الجديد وقال المقيس إنّه لا يجوز للمالك الأصلي أن يقيّد إجازته بالزمان المتأخّر عن العقد الفضولي كما إذا باعه الفضولي يوم الخميس وقيّد المالك إجازته في يوم السبت بحيث يكون ابتداء كاشفيتها يوم السبت إمّا وجه عدم جواز تقييدها به فلأن قابلية إجازة المالك الأصلي للكشف عن صحّة العقد الفضولي حين وقوعه في الخارج متحقّقة في المقيس عليه «وعلى طبيعة الحال» فتقييد قابليتها بالزمان المتأخّر عن العقد خلاف القابلية إذ ثمرة التقييد المذكور ترجع إلى اجتماع الأمرين المتناقضين في الإجازة «وهما عبارتان عن قابليتها للكشف عنها من حين وقوع العقد. وعن عدم قابليتها له من زمان وقوعه.

أمّا بخلاف المقيس فإن إجازة المالك الجديد ليست بقابلة للتأثير من حين وقوع العقد الفضولي من جهة عدم تملّكه للمبيع من حينه كي تكون من المالك «والحال» إنها لابدّ من أن تكون من المالك كي تكون مؤثّرة في الملك والنقل والانتقال.

نعم إذا ملك المبيع بالشراء أو لإرث مثلاً قبلاً فأجاز البيع فتكون إجازته

كاشفةً عن ملك المشتري له من حين البيع فالكشف يتوقّف على صحّة العقد والبيع وصحّتهما تتوقّف على إجازة المالك حينها سواء كان المجيز مالكاً حين العقد أم حين الإجازة «فالنتيجة» أن تخصيص الإجازة إنّما يقدح مع قابليتها للكشف عن الملك حين وقوع العقد بزمان متأخّر عنه فتحصّل ممّا ذكرنا أن قياس من باع مال غيره لنفسه فضولاً فملكه ثمّ اجازه ببيع من باع مال غيره فضولاً لمالكه ثمّ اجازه المالك الأصلي باطل لأنّه مع الفارق كما عرفته.

قوله كما إنّ تعميم الإجازة

مثلاً باع الفضولي مال زيدٍ لنفسه ثمّ ملكه فأجازه في عشرين من شهر شعبان المعظّم ثمّ اشتراه منه في الخامس من شهر رمضان المبارك فأجازه في الثاني من شهر شوّال المكرّم ونحن نقول بكون الإجازة كاشفةً وإذا قال المجيز في هذا الفرض صراحةً إنّي اجزت هذه المعاملة من حين وقوع العقد بحيث عمّم ووسّع دائرة الإجازة تشمل لما قبل ملك المجيز «وهو عبارة عن حين وقوع العقد هل يكون هذا التعميم قادحاً في الإجازة بحيث يسقطها عن التأثير أم لا.

نعم ليس بقادح فيها بل تكون لغواً إذ لا يكون المجيز مالكاً للمبيع حين وقوع العقد الفضولي كي تكون إجازته مؤثّرة في النقل والانتقال وكاشفةً عن ملك المشتري نظير ما إذا تحقّق البيع الفضولي للمالك قبل عشرين يوماً مثلاً وأمّا المالك بعد الاطلاع فيقول إنّي أجزت المعاملة الفضولية الّتي أوقعت في الخارج قبل أربعين يوماً فيكون ذكر الزائد لغواً وليس بقادح في تأثيرها ولكن العشرين يوماً داخل في الزائد كدخول تسعين في الماءة فينعقد البيع الّذي أوقع عشرين يوماً سابقاً لأن الإجازة مؤثّرة في الزمان الّذي أوقع فيه العقد لا تكون مؤثّرة في الزمان الزائد إذ لم يقع فيه العقد كي تكون مؤثّرةً في الملك.

وكذا ما نحن فيه حرفاً بحرفٍ نعم يكون الزائد قادحاً في الإجازة إذا كانت

بشرط شيءٍ بحيث يضرّ في تأثيرها ذكر الزيادة وذكر النقيصة ولكن تكون لا بشرط فلا ينافي ذكر زيادة الإجازة أصلاً.

فإن قيل إنّ علّة تقييد المالك الجديد الإجازة بما قبل صحّة البيع ما هي.

قلنا إنّ علّته هي المطالب الّتي سبقت في دليل الكشف من إنّ معنى الإجازة امضاء مضمون العقد الفضولي من حين وقوعه «ومن المعلوم» ان مضمون العقد أمّا يكون أصل النقل بحيث يكون الزمان الّذي وقع فيه الانشاء ظرفاً له وأمّا يكون نقلاً مقيّداً بزمان العقد بحيث يكون زمان العقد قيداً له ومن هذه العلّة صرّح بامضاء زمان العقد «كما لا يخفى».

قوله غير قادح هذا خبر قوله «ان التعميم» هذه الجملة لبيان لغوية الزائد وعدم قدحه فيها.

في تحقيق الوجه الرابع من وجوه البطلان ودفعه

قوله الرابع

من وجوه القول ببطلان البيع الّذي نبحث بالفعل فيه إنّ صحّة العقد الأوّل (البيع الفضولي) تتوقّف على إجازة البائع الفضولي إذ على الفرض أن المالك الأصلي القديم لم يجزه في الماضي ولا يجيزه في الاستقبال وإلّا لما باعه بشخص الفضولي (هذا أوّلاً) وثانياً أن تأثير إجازة البائع الفضولي في ملك المشتري يتوقّف على كونه مالكاً للمبيع إذ إجازة المالك مؤثّرة لا إجازة غيره.

وثالثاً إنّه يتوقّف كون البائع الفضولي مالكاً على صحّة العقد الثاني الّذي هو عبارة عن اشترائه المبيع عن مالكه الأصلي إذ لو كان باطلاً لما يملكه كي تصحّ إجازته البيع الفضولي.

ورابعاً ان صحّة العقد الثاني تكون متفرّعة على بقاء ملك المالك الأصلي

على المبيع بالبيع الفضولي إلى زمان العقد الثاني إذ لو خرج عن ملكه قبله لما صحّ العقد الثاني إذا عرفت ما ذكرنا فنقول إن هذه الأمور الأربعة يتوقّف بعضها على البعض الآخر كما عرفته وبناءً على هذا الأساس يلزم اجتماع المالكين على المملوك الواحد في الزمان الواحد وهذا محال» ومن هذا نكشف بطلان البيع الفضولي المذكور.

في لزوم اجتماع المالكين لو كان البيع الفضولي صحيحاً

فلابدّ في هذا المقام من توضيح الأمرين أحدهما توضيح اجتماع المالكين على المملوك الواحد في الزمان الواحد وثانيهما توضيح استحالته أمّا توضيح الأمر الأوّل فيقال أن البيع الفضولي انشئ قبل عشرة أيّام وبعد المعاملة الفضولية بخمسة أيّام اشترى البائع الفضولي المبيع عن مالكه الأصلي فملكه وبعد اليومين من اشترائه وتملّكه أجاز بيعه الفضولي ومن الواضح إنّ إجازته تكون كاشفةً عن ملك المشتري الأصيل للمبيع من أوّل العقد الفضولي فيلزم حينئذٍ اجتماع المالكين «المشتري الأصيل والمالك الأصلي القديم» على المملوك الواحد «كتاب الجواهر» في الزمان الواحد «عشرة أيّام» وهو محال عقلاً أمّا بيان استحالته فلأنّه مستلزم المحال الّذي هو عبارة عن مالكية المالك الأصلي وعدم مالكيته وهذا يكون اجتماع النقيضين في الشيء الواحد. إذ مالكية المشتري تمنع عن مالكية المالك القديم حين العقد كما إنّ مالكية المالك الأصلي حينه تمانع مالكية المشتري حينه فبينهما تمانع فيلزم من حين وجودهما عدمهما وهذا الاجتماع مستلزم لاجتماع النقيضين «الوجود والعدم» في الشيء الواحد «كتاب الجواهر» مثلاً فهذا الاجتماع محال من جهة أن مستلزم المحال محال كالدور المحال إذ هو مستلزم لتقدّم الشيء على نفسه وتأخّره عن نفسه «مثلاً»

إذا توقّف الألف على الجيم والجيم توقّف على الألف وهذا دور مصرّح فيصير الألف موقوفاً وموقوفاً عليه وكذا الجيم فالألف يتأخّر إذا كان موقوفاً.

ويتقدّم إذا كان موقوفاً عليه وكذا الجيم حرفاً بحرفٍ «وعلى طبيعة الحال» يلزم تقدّم الألف على نفسه وتأخّره عن نفسه وكذا الجيم حرفاً بحرفٍ وهذا التقدّم وذاك التأخّر محالان فالدور محال من جهة كونه مستلزم المحال وكذا صحّة البيع الفضولي مال غيره لنفسه ثمّ ملك فأجاز محال لأنّها مستلزمة المحال وكلّ مستلزم المحال محال «فهذه محال».

قوله فإن قلت واستشكل صاحب المقابس﵀ على نفسه فأجاب عنه شخصه أمّا بيان الإشكال فلأنّ محذور المذكور (اجتماع النقيضين) لا يختصّ فيما نحن فيه من باع مال غيره ثمّ ملكه...) بل يجري في مطلق البيع الفضولي حتى في البيع الفضولي الّذي إجازه المالك الأصلي من جهة أن صحّة كلّ البيع الفضولي تتوقّف على الإجازه اللاحقة وتأثيرها في ملك المشتري يتوقّف على بقاء ملكية المالك الأصلي إلى حين الإجازة فعلى القول بالكشف يلزم اجتماع المالكين على المملوك الواحد من حين وقوع العقد الفضولي السابق الملحوق إلى حين الإجازة المسبوقة اللاحقة فليس الإشكال مختصّاً بما نحن فيه فيلزم حين لزوم اجتماع المالكين على المملوك الواحد أمّا القول ببطلان مطلق البيع الفضولي وأمّا بطلان القول بالكشف فأجاب عنه بأن اجتماع المالكين فيه في البيع الفضولي الّذي أجازه المالك الأصلي ممكن قابل للجمع أمّا بيان ذلك فلأنّه لا يعتبر في تأثير الإجازة الملك الواقعي بل الملك الظاهري كاف في تأثيرها وبقائه للمالك الأصلي إلى حين الإجازة إنّما يكون ببركة استصحاب بقاء ملكه لتمامية أركانه من اليقين السابق والشك اللاحق الطاري فيصحّ أن يقال إنّ ملك المالك الأصلي من حين إنشاء البيع الفضولي إلى زمان الإجازة ظاهري صوري

وبعد الإجازة نكشف أن ملك المشتري للمبيع واقعي ولا منافاة بين الملك الظاهري والواقعي بل يكونان قابلين للجمع كما لا منافاة بين الحكم الظاهري والواقعي وتحقيق المسألة في علم الأصول أمّا بخلاف ما نحن فيه فلأنّه لابدّ من أن يكون ملك المالك الأصلي واقعيّاً كي يصحّ بيعه بالفضولي إذ لا بيع إلّا في الملك كما لا عتق إلّا في ملك فتكون الملكية الواقعية شرط صحّة البيع وإذا تحقّقت الإجازة وكانت كاشفةً عن ملك ألمشتري الأصيل للمبيع واقعاً فنستكشف كونه مالكاً من حين العقد فيلزم الاجتماع الممنوع بل المحال من زمان العقد إلى زمان الإجازة وِاجتماع المالكين الواقعيين من المحالات فبقى المحذور فيما نحن فيه على قوّته فلا محيص حينئذٍ عن القول ببطلان هذا البيع الفضولي فقط «كما لا يخفى».

في الإشكال الأوّل على صاحب المقابس من المصنّفﷺ

قوله أقول

أجاب الشيخ الأنصاريﷺ عن الوجه الرابع بالنحو الجواب عن الوجه الثالث.

في دفع المحذور العقلي الوارد من صاحب المقابسﷺ

ونقول هاهنا أيضاً ان الإجازة أمّا ناقلة فلا يلزم حينئذٍ محذور اجتماع المالكين على المملوك الواحد إذ لم تتحقّق ملكية المشتري الأصيل من حين العقد بل المبيع باق من حينه في ملك المالك القديم وإذا باعه بالفضولي فينتقل إلى ملكه وإذا أجاز بيعه الفضولي السابق فقد ارتفع يده عنه وأسقط حقّ ملكيته عنه إذ حقيقة الإجازة رفع اليد واسقاط الحقّ وبعدها ينتقل إلى ملك المشتري من

حينها «هذا إذا كانت ناقلةً».

وأمّا إذا كانت كاشفةً فهي من حيث مقدار الكشف تابعة لصحّة البيع الثاني ومالكية الفضولي وهي تتحقّق بعد اشترائه المبيع عن المالك الأصلي وملكية المشتري الأصيل محقّقة من حين إجازة المالك الجديد إذ تأثير إجازته إنّما يكون من حين كونه مالكاً وهذا يكون مسبوقاً بالبيع الفضولي لنفسه فالنتيجة إنّ في زمان البيع الفضولي كون الأصلي «كزيد بن أرقم» مالكاً فقط ومن زمان الاشتراء إلى زمان الإجازة يكون الجديد «كبكر بن خالدٍ» مالكاً وبعد الإجازة يكون المشتري الأصيل مالكاً فلا يلزم المحذور أصلاً على القول بالكشف بهذا المعنى أيضاً فتكون الملّاك في الأزمنة المتعدّدة من جهة تحقّق التخلّل بين البيع الفضولي والاشتراء والإجازة من جهة ان كاشفية الإجازة عن ملك المشتري لا تكون من أوّل العقد الفضولي كي يلزم المحذور السابق «كما لا يخفى على أولى الألباب».

فإن قيل ان هذا الجواب يكون بعينه الجواب عن الوجه الثالث «غاية الأمر» إنّه يكون بالتقرير الآخر «وبناءً على هذا الأساس» فلا حاجة إلى التكرار المملّ «قلنا أن مناط الإشكال في الوجه الثالث لزوم خروج الملك عن ملك المجيز قبل دخوله فيه وقد سبق تحقيقه) مع قطع النظر عن لزوم اجتماع المالكين على المملوك الواحد في الزمان الواحد.

ومناط الإشكال في الوجه الرابع لزوم اجتماعهما عليه فيه مع قطع النظر عن الخروج قبل الدخول «وبناء على هذا الفرق بينهما من حيث المناط فكيف يكون أحدهما عين الآخر باختلاف التقرير والبيان (نعم) يكون مبناهما على كون الإجازة في البيع الفضولي كاشفةً ولكن وحدة المبنى لا توجب وحدة الإشكال».

قوله نعم إنّما يلزم ما ذكره صاحب المقابسﷺ من المحال الّذي هو عبارة عن اجتماع المالكين (المالك القديم والمشتري الأصيل في الملك الواحد إذا ادّعى وجوب كون الإجازة كاشفةً عن ملك المشتري حين العقد والبيع الفضولي ولكن كونها كاشفةً عنه من حينه من زمان القابلية الّذي هو عبارة عن زمان تملّك البائع الفضولي وليس زمان القابلية زمان العقد الفضولي إذ ليس المجيز في ذاك الزمان مالكاً للمبيع وقد تقدّم في دفع الوجه الثالث منع كونه مالكاً حين العقد الفضولي فلا وجه لإعادته بتقرير آخر فذكر الإشكال في الوجه الثالث يُغنى عن ذكره في الوجه الرابع إذ مبنى الإشكالين في الوجهين (الثالث والرابع) على كون الإجازة في البيع الفضولي كاشفةً لكن وحدة المبنى لا توجب وحدة الإشكالين من جهة تفاوت حيثية الإشكال إذ هي في الوجه الثالث خروج المال عن ملك المجيز قبل دخوله في ملكه. وفي الوجه الرابع اجتماع المالكين على ملكٍ واحدٍ في زمانٍ واحد. والحيثيّة ملحوظة فيهما «كما لا يخفى».

في تحقيق الإشكال العام

قوله نعم يبقى في المقام بعد دفع الإشكال الخاص الوارد فيما نحن فيه من اجتماع المالكين على المملوك الواحد في الزمان الواحد على تقدير صحّة البيع الفضولي فيمن باع مال غيره فضولاً لنفسه ثم ملكه بالشراء أو الإرث فأجازه. الإشكال الوارد في مطلق الفضولي سواء باعه للمالك أو لنفسه على القول بالكشف. ولفظ الإشكال في العبارة فاعل يبقى) «هو» أي الإشكال الوارد في مطلق البيع الفضولي عبارة عن كون الملك حال الإجازة للمجيز والمشتري الأصيل معاً من جهة ان المبيع فضولاً في الزمان المتخلّل بين انشاء البيع «كيوم السبت» وصدور الإجازة «كيوم الخميس» مملوك للمجيز والمشتري الأصيل

معاً على القول بالكشف (هذا بيان الإشكال العام الوارد في جميع البيوع الفضولية وهذا الإشكال العام يكون اشكالاً آخر تعرّض صاحب المقابس﵀ لا ندفاعه أخيراً من ملك المالك ظاهرياً في الزمان المتخلّل بين العقد الفضولي والإجازة وملك المشتري الأصيل واقعياً فلا تمانع بينهما. غير الإشكال الّذي استنتجه من المقدّمات المذكورة «وكلمة الغير في العبارة أمّا صفة لإشكال آخر وأمّا حال عنه «وهو» أي الإشكال الّذي استنتجه منها لزوم كون الملك للمالك الأصلي وللمشتري أمّا بيان المقدّمات المذكورة وإن مضى فلا يحلو عن الفائدة في هذا المقام أيضاً إذ كلّما كرّر قرّر «وهي» عبارة عن توقّف ترتّب أثر العقد الأوّل على إجازة البائع الفضولي من جهة كونه مالكاً للمبيع بالشراء والإجازة الفضولي متوقّفة على صحّة العقد الثاني كي يصير مالكاً للمبيع.

وصحّة العقد الثاني متوقّفة على بقاء الملك على ملك المالك الأصلي كي يصحّ بيعه إذ لا بيع إلّا في ملك فيستنتجّ من هذه المقدّمات الثلاث استلزام صحّة العقد الأوّل لكون المال المعيّن «ككتاب الجواهر» مثلاً ملكاً للمالك القديم وملكاً للمشتري الأصيل معاً في زمانٍ واحدٍ على القول بالكشف.

أمّا توضيح الاستلزام المذكور فلأنّه لو لم يبق المال المعيّن المبيع على ملكه من حين العقد الأوّل إلى حين العقد الثاني لما صحّ العقد الثاني ومن صحّته نستكشف بقائه على ملكه في الزمان المتخلّل المذكور هذا من ناحية. ومن ناحية أخرى تكون الإجازة كاشفةً عن ملك المشتري الأصيل من حين العقد الأوّل فيلزم المحذور المذكور في ضمن الوجه الرابع.

في تحقيق اجتماع ملّاك ثلاثة على القول بالكشف

قوله نعم يلزم من ضمّ هذا الإشكال العام إلى الإشكال الّذي يلزم في

المسألة الّتي نبحث فيها على القول بالكشف عن ملك المشتري من حين العقد اجتماع ملّاك ثلاثة المالك الأصلي المشتري الأصيل البائع الفضولي على ملك واحد قبل العقد الثاني.

أمّا بقاء ملك المالك الأصلي القديم فإنّما يكون ثابتاً من جهة صحّة العقد الثاني أمّا ملك المشتري الأصيل فإنّما يكون ثابتاً من جهة كشف الإجازة عنه من حين العقد الفضولي.

أمّا مالكية البائع الفضولي فتكون من جهة توقّف ملك المشتري على ملكه كي تكون اجازته مؤثّرةً فيه إذ لابدّ من أن تكون الإجازة من المالك أو وكيله أو وليّه وإلّا أي وإن لم يكن المجيز مالكاً فلم تنفع اجازته مؤثّرة في ملك المشتري الأصيل من حين العقد من جهة ان إجازة غير المالك لا تخرج ملك الغير إلى غير مالكه الأصلي كما اجاز زيد انتقال ملك عمروٍ إلى بكرٍ وهذا واضح لا يحتاج إلى مزيد البيان «وبقى الأمران» أحدهما أن اجتماع الملّاك إنّما يكون قبل العقد الثاني إذ بعده يزول الملك عن المالك الأصلي «وهذا واضح» وثانيهما ان اجتماع ملّاك ثلاثة إنّما يكون على القول بالكشف لا على القول بالنقل إذ يكون المبيع الفضولي باقياً على ملك المالك الأصلي القديم إلى زمان البيع بالفضولي فينتقل إلى ملك الفضولي وبعد اجازته بيعه الفضولي ينتقل إلى ملك المشتري الأصيل فيكون لواحد بعد واحدٍ.

في الإشكال الثاني على صاحب المقابس ﷺ

قوله: ثم إن ما أجاب به صاحب المقابس ﷺ الإشكال العام الّذي أورده على نفسه فأجاب شخصه عنه وفي هذا الجواب نكاة بحيث يعترض عليها الشيخ الأنصاري ﷺ ومجموع الاعتراض أربعة الأوّل ان جوابه عن الإشكال الوارد

على مطلق البيع الفضولي يشتمل على كفاية الملك الظاهري في إجازة المالك الأصلي وهذا غير مقبولٍ من جهة كون اجازته كاشفةً عن ملك المشتري للمبيع واقعاً قبل الإجازة ومن أوّل العقد فلا يكون المالك الأصلي حين الإجازة مالكاً فيلزم من هذا بطلان اجازته ولغويته إذ الإجازة من المالك مؤثّرة صحيحة وإذا لم يكن المجيز حال الإجازة مالكاً فيكون مطلق البيع الفضولي باطلاً إذ يصدق الأكل بالباطل على المبيع الفضولي «والحال» ان العلماء عليهم الرحمة لم يحكموا بالبطلان.

فإن قيل إن المالك الأصلي وإن لم يكن حال الإجازة مالكاً واقعياً ولكن يكون مالكاً ظاهرياً ببركة استصحاب بقاء ملكيته وهذا يكفي لصحّة البيع الفضولي وتأثر اجازته.

قلنا إنّ الملكية الظاهرية كافية فيها مادام لم ينكشف الخلاف وأمّا إذا انكشف كون الشخص الآخر مالكاً واقعياً فلا تكون ذات أثرٍ ولذا إذا أجاز الشخص باعتقاد كونه مالكاً ثم انكشف إنّه ليس بمالك واقعاً فلا يترتّب الأثر على اجازته والسرّ في ذلك إنّ مالكية المجيز من الشروط الواقعية أي يكون مالكاً واقعاً كي تكون اجازته مؤثّرة في صحّة المعاملة الفضولية فليست من الشروط العلمية والاعتقادية فلا تكفي المالكية الظاهرية والملكية الواقعية تستلزم المحذور العقلي والشرعي من اجتماع المالكين على ملك واحد في زمانٍ واحد. في مطلق البيع الفضولي. فالإشكال العام باق على قوّته.

في الإشكال الثالث على صاحب المقابس قدس سره

قوله ثم إنّ ما ذكره صاحب المقابس قدس سره في ضمن الوجه الرابع من الفرق بين الإجازة الثابتة في العقد القديم والعقد الجديد الّذي هو عبارة عن اشتراء الفضولي

المتاع الّذي باعه الفضولي لنفسه بالمشتري الأصيل عن المالك الأصلي. أمّا بيان الفرق فإنّه تكفى في الإجازة الملكية الظاهرية والاستصحابية ولكن تلزم للعقد الجديد الملكية الواقعيّة كي يصحّ بيعه «وعلى طبيعة الحال» لا يلزم المحذور العقلي في فرض اجازة المالك الأصلي وأمّا في المسألة الّتي تكون محل البحث على القول بالكشف للإجازة عن المالك الجديد فيلزم المحال العقلي المذكور..

قال الشيخ الأنصاريﷺ إنّ هذا الفرق مكابرة إذ لا فرق بين الإجازة والعقد الجديد من حيث الإجازة من جهة إنّ كلّ واحد منهما يحتاج إلى الملكية الواقعية والحقيقية من جهة إنّ الإجازة في الحقيقة قائمة مقام أحد طرفي العقد وكأنّ المجيز موجباً يجري الايجاب في اللسان (فالنتيجة) إنّ أحكام العقد ثابتة لها فالمجيز لا بدّ من أن يكون مالكاً واقعاً كي تكون اجازته نافذةً إذ لو لم يكن مالكاً واقعاً فلا يصحّ بيعه إذ لا بيع إلّا في ملكٍ.

في الإشكال الرابع على صاحب المقابسﷺ

قوله خصوصاً مع تعليل صاحب المقابسﷺ كفاية الملك الظاهري في الإجازة بأن حقيقة الإجازة رفع لليد عن المال والملك واسقاط للحقّ عنهما فهذه خفيفة المؤنة ولذا تكفي الملكية الظاهريّة لاسقاطه قال الشيخ الأنصاريﷺ إنّك أيّها المحقّق التستري قبلت ان للمالك الأصلي على مبنى الكشف انعدام الحقّ من حين العقد الفضولي «وبناءً على هذا الأساس» كيف يعقل اسقاطه ورفع اليد عنه «هذا» مع إنّا لا نسلّم ان الإجازة رفع اليد واسقاط الحقّ بل هي رفع اليد عن الملك (كالبيع) فالمجيز في الحقيقة بواسطة الإجازة ينقطع علقة ملكيته عن مملوكه ويوجدها للطرف الأصيل فلا محيص من أن يوجد الملك الواقعي كي يجيزه.

في الإشكال الخامس على صاحب المقابس

قوله والتحقيق للمطلب في هذا المقام أن الإشكال المذكور سابقاً من اجتماع المالكين الواقعيين على ملكٍ واحدٍ إنّما يورد على مبنى المشهور في باب الإجازة الكاشفة كشفاً حقيقياً عن ملك من حين العقد بحيث توجب الإجازة المتأخّرة اللاحقة صحّة العقد المتقدّم من حين انشاءه ومؤثّريته من زمان وقوع البيع الفضولي في ملك المشتري الأصيل فيكون مالكاً في الواقع (هذا من ناحيةٍ) (ومن الناحية الأخرى تكون صحّة الإجازة متفرّعةً على ثبوت الملك الواقعي للمالك الأصلي القديم فيلزم المحذور العقلي المذكور وأمّا إذا اخترنا في باب الإجازة الكشف الحكمي تبعاً لشريف العلماء المازندراني فلا يلزم المحذور فيما نحن فيه بل في مطلق البيع الفضولي إذ لم تتحقّق الملكية للأصيل من أوّل زمان العقد الفضولي كي يلزم المحال العقلي المذكور بل من زمان الإجازة تكون ملكية المشتري الأصيل متحقّقة فتنحلّ العويصة رأساً والانصاف ان الإشكال المذكور لا يورد على مبنى الكشف الحقيقي أيضاً من جهة ان مالكية المالك الأصلي مع قطع النظر عن الإجازة بحيث لولا الإجازة فهو يكون مالكاً.

ومالكية المشتري الأصيل إنّما تكون مع فرض الإجازة وتحقّقها فإذن لا منافاة بينهما لعدم وحدة الشرط كما لا منافاة بين أن يقال إنّ الحجّ واجب على زيد بن أرقم بشرط كونه مستطيعاً وليس بواجب عليه بشرط كونه غير مستطيعٍ (وهذا واضح).

في تحقيق الوجه الخامس من وجوه البطلان

قوله الخامس من وجوه بطلان العقد الفضولي إنّ صحّته تتوقّف على إجازة

المالك الجديد (البائع الفضولي) والإجازة اللاحقة الصادرة منه كاشفة عن كون المبيع ملكاً للمشتري الأصيل من زمان العقد الفضولي فيكون لازم الكشف المذكور وقوع العقد الثاني على مال المشتري الأصيل فاشتراط طيب نفس المالك في صحّة البيع يقتضي اجازته لهذا العقد والبيع.

قوله كما لو بيع المبيع من شخص آخر مثلاً باع الفضولي مال غيره بالشخص ثمّ باعه بعد المدّة بيعاً مجدّداً بالشخص الآخر والمالك الأصلي بعد الاطّلاع عن القضية اجاز البيع الفضولي الأوّل فيصير المشتري الأصيل مالكاً للمبيع بعدها وعلى القول بالكشف يقع البيع الثاني في ملك الواقعي المشتري الأوّل (وبناءً على هذا الأساس) فالمشتري الأصيل إن شاء تصحيح البيع الثاني فيلزم عليه اجازته حتّى يصحّ ويلزم والفرض وقوع البيع الفضولي مرّتين على المال الواحد.

وبناءً على لزوم امضاء المشتري الأصيل العقد الجديد يلزم توقّف إجازة كلّ واحد من المشتري الأصيل والبائع الفضولي أو المالك الجديد على إجازة الآخر إذ إجازة ألمالك الجديد تكشف عن ملك المشتري الأصيل فيتوقّف عليها وهذا واضح وكذا يتوقّف كون البائع الفضولي مالكاً جديداً على إجازة المشتري الأصيل الأوّل العقد الثاني وهي كاشفة عن انتقال المال إليه عن جانب المالك الجديد من حين العقد الأوّل فيلزم توقّف إجازة المشترى الأصيل العقد الثاني على إجازة المالك الجديد العقد الأوّل كي تكون كاشفةً عن ملك المشتري الأصيل وكذا يلزم توقّف إجازة المالك الجديد على إجازة المشتري الأصيل العقد الثاني كي تكون إجازة المشتري كاشفةً المشتري عن كون البائع الفضولي مالكاً جديداً للمال إذا عرفت ما ذكرنا فأعلم أيّها الطالب العلم إنّه يلزم توقّف إجازة المشتري العقد الثاني على إجازة المالك الجديد العقد الأوّل.

ويلزم توقّف إجازة المالك الجديد العقد الأوّل على إجازة المشتري الأوّل العقد الثاني (وهذا دور محال إذ هو مستلزم لكون الشيء الواحد موقوفاً عليه وموقوفاً وهذا يستلزم تقدّم الشيء على نفسه وتأخّره عن نفسه إذ الشيء من حيث كونه موقوفاً عليه مقدّم ومن حيث كونه موقوفاً مؤخّر (وهذا محال فالدور محال أيضاً إذ مستلزم المحال محال كما إنّ مستلزم المحرّم محرّم كمعاشرة الأجنبية إذا استلزمت النظر إليها مع الشهوة واللذّة.

وهو أي كون المشتري صاحب حقّ الإجازة في العقد الأوّل والعقد الثاني من الأعاجيب إذ لم يسمع من أحد ان يقول إنّ صحّة العقد الفضولي موقوفة على إجازة المشتري. بل على إجازة المالك الأصلي.

قوله بل من المستحيل

قال صاحب المقابس﵀ ان توقّف صحّة العقد الأوّل والعقد الثاني على إجازة المشتري إذ يصدق على المالك الجديد عنوان المشتري بواسطة اشتراءه المتاع بعد البيع الفضولي عن المالك الأصلي من المحالات (الجار والمجرور باعتبار المتعلّق خبر أنّ أمّا وجه الاستحالة فلأنّه تلزم حينئذٍ ثلاثة محذورات.

أوّلها: إنّه إذا صحّ العقدان (الأوّل والثاني) فلا يكون المالك الأصلي مالكاً للمثمن ولا للثمن.

أمّا بيان هذا المطلب فلأنّه لم يجز البيع الفضولي الأوّل كي يملك الثمن إذ باع متاعه بالبائع الفضولي وبعد شراء الفضولي وتملّكه للمثمن من مالكه الأصلي اجاز العقد الأوّل «والحال» ان الإجازة كاشفة عن ملك المشتري الأصيل من زمان العقد الأوّل ففي الواقع وقع العقد الثاني في ملك المشتري الأصيل فالإجازة موكولة إليه وإذا أجاز العقد الثاني فيخرج المثمن عن ملكه وينتقل إلى ملك المالك الجديد الثاني ويدخل الثمن في ملكه عوضاً عن خروج

المثمن عن ملكه فيكون المالك الأصلي القديم محروماً عن المثمن والثمن معاً «وهذا» محال إذ لا يعقل أن يخرج المثمن عن ملك الشخص ولا يدخل الثمن في ملكه عوضاً عنه. هذا.

وثانيها: إنّه يلزم أن يكون المشتري الأوّل مالكاً للمعوض والعوض معاً وبعبارة أخرى يلزم تملّك المبيع بدون دفع العوض.

أمّا بيان ذلك فلأنّ المشتري اشترى المبيع عن البائع الفضولي ثم صار مالكاً له فأجاز والإجازة توجب لزوم البيع الفضولي فيكون المشتري الأوّل مالكاً للمبيع بامضاء العقد الأوّل «هذا تملّك المبيع والمعوّض وأمّا تملّك الثمن فلأن البيع على الكشف وقع البيع الثاني في ملكه الواقعي وإذا أجاز فلينتقل الثمن إلى المشتري الأوّل «وبناءً على ضوء هذا البيان فيصير مالكاً للمعوض والعوض أو قل إنّه يتملّك المبيع بلا ثمن وهذا محال إذ الجمع بينهما لا يناسب مفهوم المعاوضة والمبادلة وكذا المعاوضة بلا عوض غير معقول.

ولهذه الصورة ثلاثة شُعَبٍ: الأولى: ان ثمن البيع الأوّل وثمن البيع الثاني متّحدان «كمائة دينار» فالمشتري بامضاء البيع الثاني مَلِكَ الثمن وهو ملك المثمن بلا عوض بامضاء المالك الجديد «بائع الفضولي» فتحقّق تملّكه بلا عوض. الثانية: إن ثمن بيع الأوّل كان أكثر من ثمن البيع الثاني والمشتري الأصيل تملّك المبيع بأقل من الثمن الأوّل الّذي دفعه إلى العاقد الفضولي كما إذا كان الثمن الأوّل عشرة دنانير وكان الثمن الثاني ثمانية دنانير فقد تملّك المبيع بعد الامضاء بدينارين. ثالثتها: إن ثمن البيع الأوّل أنقص من ثمن البيع الثاني وهو تملّك المبيع مع زياده على الثمن الأوّل بدينارين فيكون مرزوقاً للزيادة.

في جواب المصنّف عليه الرحمة عن الوجه الخامس

قوله والجواب

ولابدّ في المقام من تحقيق الأمرين قبل بيان الجواب عن الوجه الخامس أوّلهما بيان تملّك المالك الجديد المثمن بلا عوضٍ من جهة إنّه إذا أجاز بيعه الفضولي فَمَلِكَ المشتري المثمن (وهو ملك الثمن المأخوذ من المشتري فإذا أجاز المشتري العقد الثاني فينتقل المثمن قهراً بالمشترى الجديد (بائع الفضولي القديم).

وأخذ الثمن منه فاشترى الفضولي بالثمن الّذي باع به بالمشتري الأوّل مجدّداً عن المشتري الأوّل فأذن تملّك المبيع في العقد الثاني بلا عوض «هذا على فرض كون المشتري الجديد بائعاً فضوليّاً وهذا أي تملّك المبيع بلا عوض بشرط اتّحاد الثمنين في العقدين الأوّل والثاني محال من جهة لزوم اجتماع النقيضين «التملّك وعدم التملّك» في المبيع الواحد لأن الشراء يقتضي تملّكه وعدم العوض يستلزم عدم تملّكه فيكون هذا المحال مسبّباً عن تأثير إجازة المالك الجديد في العقد الأوّل وهو يكون مسبّباً عن صحّة بيعه الفضولي فلابدّ من الحكم ببطلانه كي لا يلزم هذا المحال وكذا لزوم الدور المذكور وتوقّف صحّة بيع الفضولي على إجازة المشتري وتملّك المشتري الأوّل «البائع الفضولي» بالثمن الأكثر أو بالثمن الأنقص المبيع مسبّبات عن صحّة إجازة المالك الجديد البيع الفضولي الأوّل وإذا استلزمت صحّته هذه المحاذير فلابدّ من أن نحكم ببطلانه «وهو المطلوب» إذا عرفت ما ذكرنا فتصل النوبة بالجواب «وهو» عن الوجه الخامس هو الجواب عن الوجه الرابع.

والجواب عنه عبارة عن كون الاشكالات متفرّعة على لزوم كون الإجازة كاشفة عن ملك المشتري من زمان العقد الفضولي أما إذا قلنا أن مقدار الكشف

تابع لصحّة العقد الفضولي ومالكية المالك الجديد فلا تلزم المحذورات لا محذور توقّف الاجازتين على الأخرى إذ إجازة المالك الجديد لازمة من جهة توقّف صحّة البيع الفضولي الأوّل عليها فلا تصل النوبة بإجازة المشتري الأصيل إذ تكون ملكيته في طول ملكية المالك الجديد ولا محذور تملّك المبيع بلا عوض من جهة أن المشتري الأصيل ملك المبيع من حين إجازة المالك الجديد بيعه الفضولي مع دفع الثمن المسمى إليه وعلى ضوء هذا يلزم توقّف ملكية المشتري الأصيل على إجازة المالك الجديد ولكن لا يلزم توقّف إجازة المالك الجديد على إجازة المشتري الأصيل العقد الثاني.

في تحقيق دفع الإشكال إذا كانت الإجازة كاشفةً

قوله والحاصل ان منشأ الإشكال الّذي طُرِحَ في ضمن الوجه الثالث والوجه الرابع والوجه الخامس شيء واحد من كاشفية إجازة المالك الجديد عن ملك المشتري الأصيل من زمان العقد الفضولي وأمّا المحالات المذكورة على فرض كون الإجازة كاشفة من حين العقد فمسلّم بتقريرات مختلفة من لزوم خروج المال عن ملك البائع الفضولي قبل دخوله فيه (كما في الوجه الثالث) واجتماع المالكين على ملكٍ واحدٍ في زمانٍ واحدٍ كما في الوجه الرابع. ومن الدور كما في الوجه الخامس قد نبّه على هذا المنشأ فخر المحقّقين ولد العلّامة الحلّي عليهما الرحمة في كتابه الايضاح والمحقّق الكركي الآغا الشيخ علي ﷺ في كتابه الشريف جامع المقاصد.

في تحقيق الوجه السادس

قوله السادس من وجوه البطلان أن الإجازة للبيع الفضولي والردّ له قد

يكونان قوليين كقول المالك الأصلي أجزت البيع مثلاً أو أبطلت البيع مثلاً وقد يكونان فعليين كتصرّفه في الثمن بعد اطّلاعه عن البيع الفضولي الواقع على ماله وهذا يكون لازم امضاءه واجازته وكإتلاف المالك الأصلي المبيع بالبيع الفضولي مع الاطلاع به ومع قصد ردّه إذا عرفت ما ذكرنا فأعلم ان الموجود فيما نحن فيه «من باع شيئاً فضولاً لنفسه ثم ملكه فأجاز» يكون فسخاً فعلياً (هذه الجملة خبر انّ».

أمّا بيان ذلك فلأن المالك الأصلي إذا باع المبيع بالبائع الفضولي فقد خرجه عن ملكه وانتقل إليه ومَلِكَ ثمنه وهذا يكون فسخاً فعلياً بالاضافة إلى العقد الأوّل، والثاني من جهة ان الفرض وقوع المعاملة الثانية عن المالك الأصلي وإن لم يكن هذا فسخاً فلابدّ من الحكم بصحّة العقد الثاني وترتّب النقل والانتقال عليه وملك الثمن له وهذا الحكم لا يجامع مع امضاء العقد الفضولي والحكم بصحّة العقد الأوّل إذ معنى صحّة العقد الأوّل كون الثمن المسمّى في العقد الأوّل ملكاً للمالك الأصلي أمّا لمّا كان العقد الثاني من المالك الأصلي وكان صحيحاً فيكون فسخاً فعلياً للعقد الأوّل فلا فرق في كون العقد الثاني فسخاً للأوّل بين كونه مطّلعاً بالعقد الفضولي الأوّل أم لم يطّلع عنه (وعلى كلا التقديرين يكون البيع الثاني صحيحاً والبيع الفضولي الأوّل باطلاً فلا فائدة في إجازة المالك له فسبب بطلانه أمّا يكون فسخاً فعلياً وأمّا يكون ردّاً فعلياً وشرط تأثير الإجازة أن لا يكون مسبوقاً بالردّ.

وأمّا يكون عدم كون المالك الأصلي بعد بيعه المتاع بالبائع الفضولي مالكاً كي تكون اجازته مؤثرة وإجازة المالك مؤثّرة لا إجازة غيره. وأمّا يكون من جهة فوت محلّ الإجازة كما في عتق عبده الّذي بيع فضولاً فلا يقدر المالك الأصلي عليها وأمّا يكون معنى تأثير الإجازة في صحّة العقد الأوّل كون الثمن المسمّى

في العقد الأوّل ملكاً للمالك الأصلي أيضاً (وهذا) غير صحيح إذ المتاع الواحد قابل للبيع مرّةً بالثمن الواحد لا المرّتين بالثمنين فيكون معنى بطلان البيع الفضولي عدم كون الإجازة اللاحقة مفيدةً لصحّته «ولا يذهب عليك ان كلام صاحب المقابسﷺ إنّما يكون في ردّ إجازة المالك الأصلي القديم ولكن لم يتعرّض في طيّ الإستدلال من إجازة المالك الجديد (البائع الفضولي)» أصلاً (وهذا نقطة ضعف الإستدلال كما سيأتي إن شاء اللّه تعالى).

قوله وبالجملة حكم عقد الفضولي قبل الإجازة كحكم سائر العقود الجائزة كالهبة الجائزة والبيع الخياري (مثلاً) فتفسخ بالفسخ الفعلي أيضاً كما إذا وهب زيد كتاب الجواهر بعمروٍ بلا عوض ثم باعه ببكرٍ مثلاً وهذا البيع يكون فسخاً فعلياً لهذه الهبة وكذا إذا باع أحمد فرسه بكذا بعلي بشرط الخيار ثم باعه بتقي وهذه المعاملة تكون فسخاً فعلياً لهذا البيع فيكون البيع الفضولي قبل الاجازة مثلهما في قبولية فسخ الفعلي بل هو أولى منها في قبول الفسخ الفعلي. أمّا وجه الأولوية فلأن العقود الجائزة الأثر منها (الملكية) حاصل من زمان انشاء العقد (غاية الأمر) تكون متزلزلةً (ومع هذا) هي قابلة للفسخ الفعلي أمّا في البيع الفضولي فلم يحصل قبل الإجازة أثر للمشتري أصلاً فهو يكون قابلاً للفسخ الفعلي بالطريق الأولى (فتحصّل ممّا ذكرنا ان إجازة المالك غير مفيدة فيما نحن فيه من جهة أنّها مسبوقة بالفسخ الفعلي فيحكم بالبطلان.

في جواب المصنّف عليه الرّحمة عن الوجه السادس

قوله والجواب ان الشيخ الأنصاريﷺ لمّا اختار صحّة البيع الفضولي في مسألة من باع شيئاً ثم مَلِكَهُ فأجاز فلابدّ من أن يجيب عن الوجوه الّتي اقيمت للبطلان ولذا أجاب عنها وقد مضى. وأمّا الجواب عن الوجه السادس فالأوّل

أجاب عن أصل الإستدلال بحيث يكون مجموع الجواب ثلاثة صورٍ: الأوّل: أن المالك الأصلي بعد الاطلاع عن البيع الفضولي ينشئ الفسخ القولي صريحاً بقوله فسخت البيع وهذا يكون مؤثّراً في الابطال يقيناً إذ هو يكون مصداق أكمل الفسخ فيكون البيع الفضولي باطلاً (وهذا واضح) ويدلّ عليه الأمران: الأوّل هو الاجماع، الثاني عموم قاعدة السلطنة بقطع علاقة الغير عن الأموال. الثانية: ان المالك الأصلي بعد الاطّلاع عن بيع ماله فضولاً لا ينشئ الفسخ صريحاً وقولاً بل يردّه عملاً بحيث يعمل عملاً ينافي بامضاء البيع الفضولي وقد سبق مثال الفسخ الفعلي (هذا واضح). الثالثة: ان المالك الأصلي لم يطّلع عن البيع الفضولي أصلاً ولكن عمل عملاً ينافي مع البيع كما إذا وقف ماله المبيع أو عقد الشخص امرأةً فضولاً بالرجل والمرأة قبل الاطلاع عن العقد الفضولي عقدت نفسها بالرجل الآخر (ومن الواضح) ان تزويج الثاني ينافي امضاء العقد الأوّل أمّا فيما نحن فيه فإن المالك الأصلي إذا باع متاعه بالبائع الفضولي ويكون صحيحاً فيفوت محل اجازته من جهة عدم كون المبيع ملكاً له كي تكون اجازته مؤثّرةً إذ المؤثر يكون إجازة المالك وهذا لا ينافي أن تكون إجازة المالك الجديد (البائع الفضولي) مؤثّرةً كما هي مورد البحث إذ لا ردّ منه موجود كي تكون اجاز ته مسبوقةً به ولا محلّ الإجازة فات عنه فليس المانع بموجود من إجازة المالك الجديد وامضاءه للبيع الفضولي كي يكون صحيحاً لازماً. إذا عرفت ما ذكرنا فانقدح لك ان فسخ العقد الفضولي عبارة عن انشاء الردّ فالفسخ والإجازة من الانشائيات غاية الأمر ان الفسخ قد يكون بالقول وقد يكون بالفعل.

فقوله وأمّا الفعل فهو مربوط بالصورة الثالثة كما ان قوله نعم لو فسخ مربوط بالصورة الأولى الّتي قد سبق بحثها مفصّلاً.

قوله فالحاصل ان مراد المستدلّ من إنّ بيع المالك الأصلي متاعه بالبائع

الفضولي يكون فسخاً عملياً للعقد الأوّل بحيث يكون مبطلاً لأثر العقد الأوّل فلا يقدر المالك الأصلي على اجازته (وهذا مسلّم) ولكن لا ينافي هذا نفوذ إجازة المالك الجديد للبيع الفضولي (والتفصيل) إن كان مراد المستدلّ إنّ بيع المالك الأصلي مبطل للعقد الفضولي بحيث لا يكون قابلاً للحوق الإجازة ولو من المالك الجديد وهذا ليس بمورد القبول من جهة فقدان الدليل عليه وإن كان مراده من بطلان العقد الأوّل عدم تأثير إجازة شخصه فهذا مقبول من جهة خروج المبيع عن ملكه بالعقد الثاني فلا يكون مالكاً كي تكون اجازته مؤثّرةً في صحّته.

في تحقيق الإشكال ودفعه

وقوله وتسمية مثل ذلك الفعل ردّاً في بعض الأحيان.

فإن قيل إنّا نسمع من الفقهاء العظام عليهم الرحمة إنّهم يسمّون الفعل المنافي ردّاً للبيع الفضولي في بعض الأحيان.

قلنا انّ هذا يكون ردّاً له بالنسبة إلى المالك الأصلي الّذي يكون فاعل الفعل المنافي ولا يكون ردّاً بالاضافة إلى المالك الجديد.

قوله نعم لو فرضنا: مربوط بالصورة الثانية وقد سبق شرحها مفصّلاً.

قوله ولذا لو فرضنا: والشاهد على أن مطلق الفعل المنافي بدون قصد فسخ العقد ليس بمبطل له (وهو عبارة عن المورد الّذي باع المالك الأصلي المبيع بالفضولي أو بالشخص الآخر ولم يقصد ردّ البيع الأوّل ولكن فرضنا فساد البيع الثاني وبطلانه هل يبطل البيع الفضولي بصرف هذا البيع الفاسد بحيث لا يكون قابلاً للإجازة أم لا يبطل به.

الجواب إنّه لا يبطل به فيكون قابلاً لإجازة المالك الأصلي وتكون مؤثّرةً فمجرّد الفعل المنافي بالعقد الفضولي ليس انشاء الفسخ الفعلي بالنسبة إلى البيع

الفضولي كما علم هذا..

في تحقيق القياس الّذي كان في كلامه

قوله وأمّا الالتزام

وأمّا الجواب عن القياس الّذي كان في كلام المستدلّ فهو أن الفقهاء العظام عليهم الرحمة قالوا إنّ مجرّد الفعل المنافي بصحّة العقود الجائزة كما إذا باع الواهب العين الموهوبة بغير الموهوب له أو باع ذوالخيار المبيع في زمن الخيار بالآخر إنّما يكون بانفساخ البيع والهبة ومن الواضح ان الحكم بالانفساخ بسبب الفعل المنافي يكون من جهة دخول المبيع في مدّة الخيار في ملك المشتري والمال الموهوب في ملك المتّهب فيكون تصرّف البائع والواهب لو لم يكن بقصد فسخ البيع والهبة حراماً.

ومن جهة حمل فعل المسلم على الصحّة نقول ان البيع والهبة قبل التصرّف انآمّا يفسخان كي يكون التصرّف في ملكهما ومالهما. أمّا فيما نحن فيه (البيع الفضولي) فيكون تصرّف المالك في ماله وكذا فعل المنافي بالعقد الفضولي في ملكه من جهة ان المبيع بالبيع الفضولي قبل اجازته لم يخرج عن ملكه فلا يكون تصرّفه في ماله متوقّفاً على قصد فسخ البيع الفضولي (غاية الأمر) إنّه إذا باع ماله بالبائع الفضولي يفوت محلّ اجازته فلا يقدر على الاجازة «وهذا واضح لا غبار عليه».

قوله ومن ذلك أي من وجه الفرق بين العقود الجائزة وما نحن فيه عُلِمَ ان العقد الفضولي متزلزل حدوثاً إذ لا يترتّب عليه أثر إلّا بعد الإجازة فيكون حدوثه متزلزلاً أمّا بخلاف العقود الجائزة فإنّها مستقرّة حدوثاً من جهة ترتّب الأثر (الملك) عليها ولكن متزلزلة بقاءً إذ يحتمل فسخ ذي الخيار ورجوع

الواهب فيكون قياس العقد الفضولي الّذي يكون متزلزلاً حدوثاً بالعقود الجائزة الّتي تكون متزلزلة بقاءً مع الفارق (وهو) باطل بالاتّفاق.

قوله فضلاً عن دعوى أولوية العقد الفضولي بقبول الفسخ الفعلي من قبول العقود الجائزة الفسخ الفعلي. إذ لا معنى لهذا القبول بالنسبة إليه لأن قبول الفسخ فرع ثبوت الأثر (والحال) ان ثبوته متزلزل فيه فقول أخير صاحب المقابس ﷺ باطل (كما لا يخفى).

في الوجه السابع من وجوه البطلان

قوله السابع

من وجوه البطلان الأخبار المستفيضة الحاكية لنهي النبي الأكرم ﷺ عن بيع ما ليس عندك واستدلّ القائل بالبطلان بطائفتين من الروايات (الطائفة الأولى هي الأخبار المستفيضة العامّة من نحو لا تبع ما ليس عندك وهذا النهي ليس مولوياً تعبدياً إذ ليس انشاء التمليك والتملّك بحرام لأنّه لا يكون تصرّفاً في مال الغير بل يكون تصرّفاً في اللسان فيكون ارشادياً إلى بطلان بيع ما ليس عندك فالمراد ان المال الّذي لا يكون تحت اختيارك بحيث تقدر على تسليمه إلى المشتري لا تبعها لأنّه لا يترتّب عليه أثر ولا يوجب النقل والانتقال سواء كان مالكاً له كالعبد الآبق والفرس الشارد وكالمال الّذي يكون متعلّق حقّ المرتهن أو الدائن وفي هذه الموارد لا يقدر المالك على التسليم إلى المشتري أم لم يكن مالكاً للمبيع (كالفضولي) إذ هو ليس بقادر شرعاً على التسليم إليه فالحديث النبوي أمّا يكون مخصوصاً فيما نحن فيه وأمّا يكون عاماً يشمل بعمومه مورد البحث إذا عرفت ما ذكرنا فأعلم أيّها الطالب العلم ان كيفية الإستدلال بها تكون على وجهين:

أحدهما إنّها تدلّ على بطلان مطلق البيع الفضولي فلا يقع للمالك الأصلي

ولا للبائع الفضولي فتكون الروايات إحدى أدلّة بطلان مطلق البيع الفضولي كما استدلّ بها القائل ببطلان البيع الفضولي كما مرّ هذا في المسألة الأولى من مسائل البيع الفضولي «فراجع هناك» فبعمومها تشمل ما نحن فيه أيضاً «من باع شيئاً فضولاً ثم ملكه فأجازه». فيكون باطلاً..

ثانيهما: إنّها تدلّ على بطلان البيع الفضولي بالاضافة إلى شخص المخاطب (البائع الفضولي) من جهة توجّه الخطاب إليه بالخصوص فلا تبع أيّها الفضولي المال الّذي لا تكون مالكه إذ لا يقع لك أصلاً وإن تصير مالكاً للمبيع بالشراأ أو بالارث مثلاً من جهة كونها مطلقةً فالمستفاد منها بطلان البيع الفضولي الّذي يكون مورد بحثنا بالطريقين المذكورين.

الطائفة الثانية: الأخبار الخاصّة بحيث يكون كل واحد منها مختصاً بالمورد الخاص. الأوّل خصوص رواية يحيى بن الحجّاج المصحّحة إلى شخص يحيى بحيث تكون الرواة إليه عدولاً وأمّا الوسائط لو كانت بينه وبين الإمام الصادق عليه السلام فهي مجهولة لم تعلم عدالتهم قال الراوي سئلت أبا عبداللّه الصادق عليه السلام عن الرجل يقول لي اشتر لي هذا الثوب وهذه الدابّة وبعنيها اربحك كذا وكذا.

قال عليه السلام لا بأس بذلك اشترها ولا تواجبه البيع قبل أن تستوجبها أو تشتريها[1] (وهذه الجملات الثلاث تحتاج إلى التوضيح) ولذا يقال ان المراد من الجملة الأولى هو النهي عن انشاء ايجاب البيع للواسطه قبل استيجابك عن مالك الدابّة أي قبل طلبك منه البيع بحيث تقول له بعنى وهو يقول لك بعتكها بكذا أو قبل اشتراءك منه بحيث تقول لمالك اشتريت بكذا وهو يقول بعتُكَ بكذا فالأوّل يكون استيجاباً (والثاني يكون ايجاباً وقبولاً). ومن هذا البيان يعلم المراد من

---

١. وسائل الشيعة، ج ١٢، الباب الثامن، ص ٣٧٨، ح ١٣.

الجملتين الثانيه والثالثة. (خلاصة الكلام) إنّ الإمام الصادق عليه السلام نهى الرجل عن انشاء البيع والاشتراء بالنسبة إلى الشيء الّذي لا يكون ملكاً لك بالفعل أمّا كيفية الإستدلال بها لبطلان البيع الفضولي فلأنّها تدلّ صراحة على النهي عن انشاء العقد قبل أن يكون البائع مالكاً للمبيع وهذا النهي باطلاقه يشمل العقد الفضولي (ومن الواضح) ان هذا النهي ارشادي وليس بمولوي فالارشاد إنّما يكون إلى بطلان هذا العقد وعدم تأثيره في الأثر المطوب (الملك).

في تحقيق الروايات الخاصّة

الثاني خصوص رواية خالد بن الحجّاج رحمه الله الرجل يجيئني ويقول اشتر هذا الثوب وأربحك كذا وكذا قال عليه السلام إن شاء أخذ وإن شاء ترك أي لا يكون الالزام والالتزام قبل اشتراءك الثوب من مالكه ولم يتحقّق الإيجاب والقبول بينك وبين هذا الرجل الآمر قبل الشرأ قلت بلى بل قبل المعاملة كانت المقاولة فقط بيني وبينه لا المعاملة واقعة فيكون مفهوم كلامه المبارك إنّك لو عاملت معه قبل أن تدخل الثوب في ملكك بالشرأ من مالكه الأصلي فهذه المعاملة باطلة والبطلان كان مطلوب المستدلّ فيكون البيع الفضولي قبل تملّك البائع باطلاً ثم قال الإمام عليه السلام إنّما يحلّل الكلام ويحرّم الكلام[1] فالكلام فقط محلّل ومحرّم مثلاً إذا قلت للمرأة انحكتك بكذا وزوّجتك بكذا فتكون حلالاً لك من حيث الإستمتاع وأمّا إذا قلت لها أنت طالق فتكون حراماً عليك من جهة الإلتذاذ ولكن في هاتين الجملتين احتمالان وقد سبقا في باب المعاطات (المجلّد الرابع).

---

١. وسائل الشيعة، ج ١٢، الباب الثامن، ص ٣٧٦، ح ٤.

في الاحتمالات الثلاث

ولكن أستند فعلاً باحدى الاحتمالات الثلاث في هذا المقام فيهما الأوّل أن يكون المراد من الكلام في الموردين عقداً وايجاباً وقبولاً بهذا المعنى الّذي هو عباره عن إنّ عدمه قبل الاشترأ محلّل له ووجوده قبله محرّم له (والضمير ان المجروران بتوسط اللام الجارّة راجعان إلى الاشترأ (فالنتيجة) ان اجراء العقد الجديد قبل اشتراء الدابّة من مالكه الأصلي لا يوجب حلّية التصرّف فيها. الثاني أن يكون المقصود من الكلام فيهما كلاماً واحداً وعقداً فأرداً في الزمانين فيكون محلّلاً إذا كان بعد الاشترأ. ويكون محرّماً إذا وقع قبل الشرأ والاشترأ: ومن هنا يعلم الفرق بين الاحتمال الأوّل والاحتمال الثاني إذا لأوّل مربوط بقبل الاشترأ فقط. والثاني مربوط بقبل الاشترأ وبعده الثالث أن يكون المراد من الكلام في الجملة الأولى غيره في الجملة الثانية فالمقصود من الكلام المحلّل عبارة عن المذاكرة والمقاولة في الثمن وتراضي الطرفين به وكلّ واحد منهما لا إشكال فيه قبل الاشترأ والعقد. ومن الكلام المحرّم عبارة عن العقد والإيجاب والقبول قبل الاشترأ والتملّك فلو باع بالرجل الآمر قبلهما فهو لا يوجب حلّية التصرّف.

وكلّ واحد من الاحتمالات الثلاث يكون دليلا على بطلان بيع الشيء قبل تملّكه فيكون بيع ما نحن فيه (من باع شيئاً ثم ملكه) باطلاً (وهو المطلوب).

الثالث خصوص رواية صحيحة محمّد بن مسلم عليهما الرّحمة قال سئلته عن رجلٍ آتاه رجل فقال له ابتع لي متاعاً لعلّي اشتريه منك بنقدٍ أو نسيئةٍ فابتاعه الرجل من أجله أي من أجل الرجل المقتضي قال الإمام عليه السلام ليس به بأس إنّما يشتريه منه بعد ما يملكه[1] وهذه العبارة المباركة تشتمل على خمسة ضمائر

---

١. وسائل الشيعة، ج ١٢، الباب الثامن، ص ٣٧٧، ح ٨.

الاثنان منها مستتران تحت الفعلين (يشتريه يملكه) ومرفوعان على الفاعلية أوّلهما يرجع إلى الرجل المقتضي وثانيهما إلى الرجل المشتري. والثلاثة منها بارزة أوّلها يرجع إلى المتاع وثانيها إلى الرجل المشتري وثالثها إلى المتاع أيضاً أمّا كيفية الإستدلال بها فلأنّ الإمام عليه السلام انحصر بتوسط كلمة إنّما اشتراء المتاع بعد تملّك الرجل متاعاً بالشرأ عن مالكه الأصلي فيكون بيع ما نحن فيه باطلاً من جهة عدم كون البائع مالكاً للمبيع قبل البيع.

في تحقيق صحيحة منصور عليه الرحمة

الرابع: صحيحة منصور بن حازم عليهما الرحمة عن أبي عبداللّه الصادق عليه السلام في رجلٍ أمر رجلاً يشتري له متاعاً. فيشتريه منه قال عليه السلام لا بأس بذلك إنّما البيع بعد ما يشتريه[1] أمّا كيفية الإستدلال على المدعى بها فتكون بمفهوم الحصر كالسابق فلا حاجة إلى الاعادة كما أن جملة ما يشتريه منه من كون المتاع والضمائر كالسابقة إذ كلمة الما فيهما موصول اسمي مصدري (غاية الأمر) إنّ ضمير المستتر المرفوع تحت يشتري في الأولى يرجع إلى الرجل الآمر. وفي الثانية يرجع إلى الرجل المشتري.

الخامس: صحيحة معاوية بن عمّار عليهما الرحمة قال سئلت أباعبداللّه الصادق عليه السلام يجيئني الرجل فيطلب منّي بيع الحرير وليس عندي منه شيء فيقاولني عليه واقاوله في الربح والأجل حتى يجتمع عليّ شيء ثم أذهب لأن اشترى الحرير فادعوه إليه أي إلى اشتراء الحرير (بصيغة المتكلّم وحده عن فعل المضارع من باب دعا يدعو) فقال عليه السلام أرايت أن وجد هو متاعاً ومبيعاً أحبّ إليه

---

١. وسائل الشيعة، ج ١٢، الباب الثامن، ص ٣٧٦، ح ٦.

ممّا عندك من الحرير أيستطيغ هذا الرجل الآمر أن ينصرف إليه أي إلى المتاع الأحبّ عنه أي عن الحرير الّذي عندك ويدعك أي يترك أو وجدت أنت ذلك أي المشتري الأحسن يشتري حريرك بأعلى قيمةً أتستطيع أن تنصرف عنه أي عن هذا الرجل الأوّلي إلى الرجل الثاني (وحاصل الكلام) ان العقد والإيجاب والقبول إذا لم يتحقّقا بينك وبينه قبل اشتراءك الحرير عن مالكه الأصلي بل يكون صرف المقاولة في النفع ومحض التراضي في البين فتكون مختاراً في البيع وهو مختار في الشرأ قال الإمام الصادق عليه السلام لا بأس[1] فيستفاد من كلامه المبارك إذا لم تتحقّق المعاملة قبل التملّك فلا إشكال ويكون مفهومه اشكالاً إذا تتحقّقت قبله؟ فيدلّ على بطلان بيع ما نحن فيه من باع شيئاً فضولاً ثمّ ملكه فأجاز وغير هذه الروايات الخمسة من الروايات الآخر تدلّ على البطلان؟ وهو المطلوب؟

قوله ولا يخفى ظهور هذه الأخبار من حيث المورد كرواية يحيى بن الحجّاج وصحيحه معاوية بن عمّار عليهم الرحمة إذ موردهما معاملة ماليّة قبل التملّك؟ ومن حيث التعليل مثل رواية خالد بن الحجّاج وصحيحة محمّد بن مسلم ومنصور بن حازم عليهم الرحمة في عدم صحّة البيع قبل الاشترأ وفي إنّه يشترط في البيع الثاني الّذي هو عبارة عن بيع الرجل المشتري متاعه بعد التملّك بالرجل المقتضي تملّك البائع للمتاع واستقلاله فيه أي في بيع المتاع بحيث لا يحتاج إلى إجازة الشخص الآخر فيكون بيع مال الناس قبل تملّك البائع باطلاً من جهة إنّ الامام الصادق عليه السلام علّل الاشترأ بالنسبة إلى المشتري والبيع بالنسبة إلى البائع بكلمة إنّما بما بعد التملّك والاشترأ أمّا فيما نحن فيه فمن جهة تحقّق البيع قبل التملّك والاشتراء من المالك الأصلي فالبيع باطل والبطلان

---

١. الوسائل، ج ١٢، ص ٣٧٧، ح ٧.

مطلوب المستدل؟

في جواب المصنّف عليه الرحمة عن الوجه السابع

قوله والجواب عن الطائفتين من الروايات على الترتيب ولذا أجاب أوّلا عن الأخبار العامة إنّها إنّما تدلّ بالمطابقة على عدم ترتّب الأثر المقصود من البيع من النقل والانتقال المنجّزين على بيع ما ليس عنده أي عند البائع فلا يجوز ترتّب الأثر المقصود على بيع مال الغير لنفسه فضولاً قبل التملّك لا من طرف البائع بأن يتصرّف في الثمن. ولا من طرف المشتري بأن يطالب البائع بتسليم المبيع ويدلّ عليه كون النهي ارشاداً إلى فساد بيع المتاع قبل التملّك وعدم ترتّب الأثر معنى فساد البيع كما إنّ ترتّب الأثر معنى صحّة البيع وهذا المعنى من الفساد لا ينافي ترتّب الأثر المقصود على البيع الفضولي مع لحوق إجازة مالك المبيع به بحيث يكون البيع جزء السبب والإجازة تكون جزءً آخر ويكون كلاهما سبباً كاملاً للأثر والعمومات الناهية المذكورة لا تشمل هذا الفرض (فالنتيجة) ان عمومات صحّة البيع الفضولي والروايات الخاصّة الدالّة على صحّته تشملان ما نحن فيه فلا وجه للبطلان أصلاً ونحن موافقون لكم ونقول إنّ البيع الفضولي بدون إجازة المالك ليس بسبب تامٍ ومنجّزٍ في الأثر المقصود إنّما الكلام في تأثيره مع لحوق الإجازة به أمّا دليلكم فلا يشمل هذا الفرض.

في الجواب عن الأخبار الخاصّة

قوله ومنه أي من هذا الجواب يظهر لك الجواب عن الأخبار الخاصّة إذ إنّها تدلّ على أن قبل تملّك البائع المبيع يكون الزام الطرفين والتزامهما ممنوعين فلا حقّ للبائع ان يلزم المشتري بدفع الثمن وكذا لا حقّ للمشتري إن يلزم البائع

بتسليم المبيع وفي موردها بحث عن اختيار الطرفين بعد ابتياع البائع الفضولي وإمّا لو كانا ملزمين ومجبورين بدفع الثمن وتسليم المبيع ليرد الإشكال إذا يصدق حينئذٍ بيع ما ليس عندك وهو فاسد..

سيّما بعضها يمنع صراحةً عن الإيجاب والزام الطرفين قبل الاستيجاب والاشتراء عن المالك الأصلي مثل رواية يحيى بن الحجّاج عليهما الرحمة وهذا لا ينافي مع صحّة المعاملة المذكورة مع لحوق الإجازة بها ونحن نحكم بصحّة البيع الفضولي في فرض إجازة المالك لا مطلقاً وإن لم تلحقه الإجازة فتكون هذه الأخبار الخاصّة غير شاملة للبيع الفضولي إذا لحقته الإجازة. (وبقي في مقام أمر وهو عبارة عن بيان وجه خصوصية قول الإمام الصادق عليه السلام ولا تواجبه البيع قبل أن تستوجبها إنّايجاب البيع يوجب التزام الطرفين بآثار البيع من الالزام بدفع الثمن وتسليم المثمن قبل الاشتراً من دون حاجة إلى إجازة المالك الجديد (وهذا منهي عنه) إذ يصدق عليه بيع ما ليس عندك (هذا قبل الاشتراً) فكذا بعد الاشتراً إذا كانا ملتزمين بآثار البيع بعده من دون حاجة إلى إجازة بحيث يكون مجرّد تملّك الفضولي المبيع كافياً في الالتزام بالآثار (وهذا منهي عنه أيضاً) فلا يكون البيع الفضولي بلازم بنفس اشتراء البائع الفضولي للمبيع الّذي هو عبارة عن المتاع الحرير والثوب من دون حاجة إلى الإجازة وسيأتي (ان شاء اللّه تعالى) إنّ الأقوى هو البطلان.

قوله وما قيل القائل هو صاحب المقابس رحمه الله

من إنّ الروايات تدلّ على بطلان بيع ما ليس عندك مطلقاً وإن لحقته إجازة المالك «أمّا بيان ذلک فلأنّ موردها يكون الموضع الّذي يكون فيه البائع بعد اشتراء المبيع عن مالكه يسلّمه إلى المشتري إذ كان قصده منه تسليم المتاع إليه «والتسليم يكون نوع الإجازة الفعلية» بالنسبة إلى البيع الفضولي السابق «ومع

ذلك تدلّ صراحةً على النهي عن المعاملة قبل التملّك «فلا تكون الإجازة اللاحقة مؤثرةً مدفوع «هذا خبر المبتدا السابق إذ الموصول مع صلته مبتداءً «أجاب الشيخ الأنصاريﷺ عن هذا الإشكال بأنّ كلّ تسليم ليس بالإجازة الفعلية «كما إنّ كل سوداء ليس بتمرة وكل بيضاء ليس بشحمة» بل يكون على نوعين: احدهما: عبارة عن التسليم الّذي يكون عن طيب النفس والاختيار بحيث بقدر المالك الأصلي علىٰ ترك التسليم وثانيهما: إنّ التسليم إنّما يكون من جهة الاعتقاد بلزوم البيع ومن الواضح ان من لوازم لزومه وصحّته تسليمه بحيث يتخيّل البائع إنّه لو لم يسلّمه إليه لأخذ عنه بالجبر والقهر «إذا عرفت» ما ذكرنا فيكون التسليم من النوع الأوّل إجازة فعليةً «أمّا فيما نحن فيه فيكون من النوع الثاني من جهة ان البائع الفضولي زعم صحّة المعاملة الفضولية ولذا يسلّم المبيع إلى المشتري فيزعم شخصه مجبوراً به «وهذا التسليم» لا يعدّ من الإجازة الفعلية كي يقال إنّ الأخبار الخاصّة لا تفرق بين لحوق الإجازة وعدم لحوقها بل تحكم مطلقاً بالبطلان.

في الإشكال الثاني لصاحب المقابس عليه الرّحمة

قوله لعلّه يمكن أن يقال ان مقتضي تعليل نفي البأس في رواية خالد بن الحجّاج السابقة بأنّ المشتري إن شاء أخذ وإن شاء ترك فتكون علّة عدم البأس كون المشتري الأصيل مختاراً؟ فيكون مفهومه بأساً إذاكان المشتري ملزماً بدفع الثمن «هٰذا» وبحكم عموم أوفوا بالعقود يكون الطرف الأصيل ملزماً به فليس له حقّ الردّ والفسخ «وقد سبق هذا» فالإجازة والفسخ إنّما يكونان للمالك الأصلي فيكون الالزام في المعاملة الفضولية فيكون البيع الفضولي مشمول الرواية المذكورة وفيه بأس ويكون هذا البيع الفضولي من الأساس باطلاً.

في جواب المصنّف عليه الرّحمة عن الأخبار الخاصّة

قوله لكن الظاهر «هذا يكون استدراكاً من قوله نعم «بقرينة النهي عن مواجبة البيع في الخبر المتقدّم» ارادة اللزوم من الطرفين من جهة كون تواجب فعلاً مضارعاً من باب المفاعلة والمصدر مواجبة كمقاتلة وزناً «ومن المعلوم» إنّ باب المفاعلة من الطرفين غالباً فليس الملاك الزاماً في الجملة بل يكون الزاماً بالجملة وإذا كان الأمر كذلك فيكون البيع قبل التملّك مورد الإشكال «أمّا في البيع الفضولي فليس الالزام من الطرفين بل يكون أحد الطرفين ملزماً «وهو الطرف الأصيل» «أمّا الطرف الآخر فهو ليس بملزم بل هو مختار بعد التملّك بحيث إن شاء امضاه وإن شاء فلم يمضه «وعلى ضوء هذا» فليس ما نحن فيه مشمولاً لمفهوم الحديث المذكور فلا يكون مورد البأس.

قوله والحاصل إنّ دلالة الأخبار العامّة والخاصّة على النهي عن البيع قبل التملّك وعن بيع ما ليس عندك واضحة غير قابلةً للانكار والنهي فيها ليس بنهي مولوي تكليفي كالنهي عن قتل المؤمن بل ارشادي وضعي «وهذا واضح أيضاً» ولكن الكلام إنّما يكون في البطلان من الأساس بحيث لا يترتّب عليه الأثر المقصود أصلاً ويكون لغواً (وعليه يكون البيع الفضولي في ما نحن فيه فاسداً غير قابل للتصحيح ونحن نقول ان الفساد ليس بهذا المعنى الّذي ذكرتموه بل معنى الفساد بالقرينة المقابلة بالصحّة عبارة عن عدم ترتّب الأثر المقصود على البيع الفاسد إذ معنى صحّته ترتّب الأثر المقصود من النقل والانتقال عليه «فالفساد بمعنى عدم ترتّب النقل والانتقال عليه إذ هو مقابل الصحّة «مثلاً» لو فرض حكم الشارع المقدّس بصحّة بيع الشيء قبل التملّك بحيث يترتّب عليه الأثر المقصود لكان لازمه ترتّب الآثار عليه من النقل والانتقال وحصول الملكية وجواز تصرّف البائع في الثمن وجواز مطالبة المشتري المبيع عن البائع وتسليمه

إليه وعدم جواز امتناع البائع عن التسليم إذا عرفت معنى الفساد فهذا لا ينافي ترتّب الآثار المذكورة عليه مع لحوق الإجازة من المالك الأصلي أو المالك حين الإجازة فيكون البيع حينئذٍ صحيحاً لازماً.

قوله فلا يجب على القول بدلالة النهي على الفساد بالمعنى المذكور وقوع المنهي عنه لغواً غير مؤثّر في الملكية حتى مع لحوق الإجازة به من مالكه حين العقد أو من مالكه حين الإجازة.

قوله كما يستفاد عدم المنافاة بين فساد البيع بمعنى عدم ترتّب الأثر المقصود وبين قابليته للحوق الإجازة من وجه دلالة النهي على الفساد ووجه دلالة النهي عبارة عن ارشاد المخاطب إلى أن مقصوده منه ـ وهو النقل والانتقال لا يترتّب عليه ولا يؤثّر في الملك الّذي هو مقصود المتبايعين وليس معناه لغوية هذا البيع من جميع الجهات حتى لا يكون قابلاً للإجازة من المالك «فالبيع الفضولي قابل للتصحيح.

قوله فافهم وهو أمّا تدقيقي اشارة إلى دقّة المطلب وعدم المنافاة بين فساد بيع غير المملوك بلا إجازة وصحّته مع لحوق إجازة مَن له الإجازة. «وأمّا تمريضي اشارة إلى أنّه لا فرق بين النهي عن بيع ما ليس عندك «وبين النهي عن بيع الغرري والربوي كما إنّهما ليسا بقابلين للتصحيح أصلاً وكذا بيع ما ليس عندك «حرفاً بحرفٍ».

- (وبناءً على هذا الأساس يكون الجواب عن الأخبار العامّة والخاصّة مردوداً «كما لا يخفى على العاقل فضلاً عن الفاضل المحقّق المدقّق.

قوله اللّهمّ إلّا أن يقال ان القانون يقتضي ان يحكم الشارع المقدّس بصحّة المعاملة بطور المطلق إذا كانت صحيحةً مطلقاً «وتلك» كالمعاملة الّتي تكون واجدةً لجميع الشرائط أو بفسادها مطلقاً إذا كانت فاسدةً على نحو الاطلاق

«كالبيع الغرري والربوي».

وأمّا إذا كانت صحيحةً حال كونها مقيّدة بالشرط فلابدّ من أن يحكم بالصحّة حال كونها مقيّدةً بالشرط أو من أن يحكم بفسادها حال كونه مقيّداً بعدمه «كالرهن والهبة وبيع الصرف والسلم إذ الأوّلان مشروطان بقبض المرتهن والموهوب له. والثانيان مشروطان بالقبض في المجلس والفضولي بالإجازة وإذا تمهد لك ذلك القانون فلابدّ من أن يقول المولى في مقام البيان خطاباً مطلقاً إذا كان الحكم بالصحّة أو الفساد مطلقاً أو مقيّداً إذا كان بهما مقيّداً بالقيد ومشروطاً بالشرط مثلاً يقول لا رهن في الاسلام إلّا مع القبض ولا بيع الصرف إلّا مع التقابض في المجلس. أمّا فيما نحن فيه فإذا كان النهي عن بيع ما ليس عندك مطلقاً حال كونه غير مقيّد بالإجازة فالمستفاد من هذا النهي بطلان بيع ما ليس عندك قبل التملّك سواء لحقته الإجازة أم لا.

قوله وعدم بناء المتعاملين «هنا وهم ودفع» إمّا الوهم فهو إنّه يمكن أن يكون سبب النهي المطلق في الاخبار بناء المتبايعين على عدم مراعاة الشرط «وهو» عبارة عن الإجازة في البيع الفضولي وأمّا الدفع فهو أن هذا البناء لا يجوّز النهي المطلق بل اللازم النهي حال كونه مقيّداً بعدم صدور الإجازة عن المالك فالنهي المطلق دليل على فساد البيع الفضولي مطلقاً وإن لحقته الإجازة (فقصد المتعاملين ترتّب الملك المنجّز على البيع قبل التملّك بحيث يسلّمون الثمن ويطالبون المبيع لا يوجب الحكم على البيع الفضولي بالفساد مطلقاً حتى مع الإجازة اللاحقة بعنوان الشرط المتأخّر فالصحّة والفساد ليسا تابعين لقصد الطرفين بل تابعين لحكم الشارع المقدّس. (فلفظ القصد مبتداء) وجملة لا يوجب خبره.

قوله فالانصاف إنّ الروايات قد نهيت عن البيع قبل التملّك وإنّ النهي فيها

ظاهر في الفساد وارشاد إليه وإنّه مطلق ولم يقيّد على فرض عدم صدور الإجازة عن المالك «فالنتيجة» إنّ البيع قبل التملّك باطل مطلقاً فلا يقع للبائع الفضولي وإن مَلِكَ المبيع بعد البيع فأجازه. وأمّا صحّته فبالنسبة إلى المالك الأصلي إذا لا يبيعه بالبائع الفضولي فأجازه فيحكم بصحّته إذ النهي فيها متوجّه إلى البائع الفضولي «وهو مشمول النهى. وأمّا بالنسبة إلى المالك الأصلي القديم فلا يرد النهي فاذن نرجع إلى العمومات والاطلاقات الدالّتين على صحّة البيع الفضولي ووقوعه للمالك الأصلي مع الإجازة اللاحقة.

في تحقيق أن البيع الفضولي قبل التملّك باطل

قوله نعم قد يخدش «هذا استدراك على قوله فالإنصاف.. وأعلم أيّها الطالب العلم إنّه قد ثبت سابقاً إنّ البيع قبل التملّك بالنسبة إلى البيع الفضولي باطل وإمّا نحن نثبت عدم بطلانه فإنّه لا يستفاد من الأخبار السابقة «غاية الأمر» إنّه يستفاد منها كراهته قبله إمّا بيان ذلك فلأنّ المبيع قد يكون كليّاً في الذمّة مثلاً باع البائع مائة منٍّ من الحنطة مع التوصيف الّذي يكون رافعاً للغرر والجهالة أمّا البائع بالفعل فليس بمالك منّاً منها «وهذه المعاملة صحيحة عند الإمامية «كثّرها اللّه تعالى في الشرق والغرب والشمال والجنوب» وأمّا عند بعض العامّة فهي باطلة محتجّاً بقول النبي الأكرم ﷺ لا تبع ما ليس عندك.. وقد يكون المبيع جزئيّاً حقيقيّاً وعيناً خارجيّاً «كهذا الثوب» مثلاً بحيث يقول البائع بعت هذا الثوب بكذا إذا عرفت ما ذكرنا فأعلم إنّ الأخبار الّتي قد ذكرت في الوجه السابع نوعان:

النوع الأوّل: إنّه يكون أكثرها في الموارد الّتي يكون المبيع فيها كلّياً مثل لا تبع ما ليس عندك وكصحيحة منصور بن حازم ومعاوية بن عمّار ومحمّد بن مسلم عليهم الرحمة.

النوع الثاني: إنّ رواية خالد بن حجّاج ويحيى بن حجّاج عليهم الرّحمة تكونان في المورد الّذي يكون فيه عيناً شخصيّاً خارجيّاً «كهذا الثوب وهذه الدابّة (ومن الواضحات) إنّ هذا وهذه اشارتان إلى الشيء المحسوس بالبصر إمّا في النوع الأوّل فله ظهوران الأوّل أن يكون النهي فيه ظاهراً في التحريم الوضعي أعنى منه الفساد.

الثاني: أن يكون ظاهراً في بيان الحكم الواقعي «ولكن الحكم بالبطلان بالنسبة إلى بيع الكلّي في الذمّة مخالف للمذهب ولذا لا محيص لنا أن نتصرّف في أحد الظهورين. أمّا بحمل النهي الظاهر في الحرمة على الكراهة ونقول أن البيع المذكور مرجوح..

وليس بباطل وأمّا نرفع اليد عن ظهور بيان الحكم الواقعي ونقول إنّها وردت تقيّةً من جهة موافقتها لمذهب بعض العامّة (وبناءً على هذا الأساس) فلا تكون دليلاً على بطلان بيع الكلّي في الذمّة قبل التملّك «هذا حال الطائفة الأولى من الروايات إمّا حال الطائفة الثانية منها فنقول ان الطائفة الثانية منها يكون مفادها كمفاد الطائفة الأولى منها بقرينة وحدة السياق فيحمل الخبران الواردان في المبيع الشخصي على الكراهة والمرجوحية «وعلى طبيعة الحال» تكون النتيجة عدولةً عن المطلب الّذي قد ذكر في طي كلمة اللّهمّ إذ نقول هنا بكراهة البيع قبل التملّك وثَمَّ قلت ببطلانه قبله.

قوله لكنّ الاعتماد

هذا يكون استدراكاً عن قوله نعم وتثبيتاً للمطلب الّذي ذكر في ضمن كلمة مباركة اللّهمّ «ولذا قال الشيخ الأنصاري﵀ إنّا نثبت بطلان البيع قبل التملّك بالدليلين أولّهما ظهور روايتي خالد ويحيى إذ هما يكونان في مورد المبيع الشخصي بقرينة اسم الاشارة «هذا» فيهما وظاهران في بطلان بيع عين الخارجي

قبل التملّك والأخذ بظاهرهما لا ينافي مع مذهب الإمامية كثّرها الله تعالى في أقطار العالم حتى نحتاج إلى التوجيه ووحدة السياق لا يكون قرينةً مهمّةً بحيث توجب رفع اليد عن ظاهرهما فيؤخذ بظاهرهما من كونه حجّةً فيكون ظاهر النهي الوضعي التحريمي فساد البيع قبل التملّك «هذا نظير الأخذ بظاهر آية النفر إلى التفقّه في الدين «والحال» انّ قبلها وبعدها من الآيات ظاهرة ودالّة في الجهاد في سبيل اللّه تعالى وعليه وهي وقعت في وسطها ولكن لم تحمل على النفر إلى الجهاد من جهة وحدة السياق بل حملت على ظاهرها «وهو» عبارة عن النفر من جهة التفقّه في الدين فمراعات وحدة السياق لا تكون بلازمة بل هي أولى. فالنهي عن البيع قبل التملّك مطلق يدلّ على البطلان وإن صار البائع الفضولي مالكاً للمبيع فأجازه.

في إنّ العلّة معمّمة كما إنّها مخصّصة

وثانيهما عموم مفهوم التعليل في أخبار الطائفة الأولى المذيّلة بحملة إنّما البيع بعد الشراء فيكون البيع منحصراً بما بعد الشراء والتملّك فيكون مفهوم الحصر عدم صحّة البيع قبل الشراء والملك وهذا المفهوم عام يشمل بيع الكلّي في الذمّة وبيع الشخصي.

«غاية الأمر» إنّه خرج عن تحت عموم التعليل مورد مبيع الكلّي إذ بيعه في الذمّة قبل التملّك صحيح عند الفقهاء الإمامية عليهم الرحمة وبقي تحته مورد مبيع الشخصي فيحكم ببطلانه قبل التملّك نظراً إلى حكم التعليل ومفهوم الحصر «هذا بيان خلاف الانصاف».

قوله فتدبّر وهو اشارة إلى أن التعليل ورد في مورد المبيع الكلّي. وإخراجه عنه مستهجن إذ يلزم حينئذٍ تخصيص المورد (وهو قبيح) فيصرف عنه النظر ويتوجّه إلى روايتي خالد ويحيى وهما كافيتان للمدعى.

في مختار المصنّف والعلّامة الأنصاري عليه الرّحمة

قوله فالأقوى هو العمل بالروايات والفتوى بالمنع عن البيع المذكور والشيخ الأنصاري رحمه الله وأفق صاحب المقابس رحمه الله في بطلان البيع قبل التملّك. من جهة العمل بالأخبار الّتي قد ذكرت في الوجه السابع من وجوه البطلان والموافقة لفتوى الأصحاب عليهم الرحمة «هذا» مضافاً إلى الدليلين المذكورين نستمدّ من المؤيّدين لاثباته. الأوّل هو الإجماع المنقول الّذي سيأتي عن العلّامة رحمه الله في كتابيه التذكرة والمختلف. الثاني رواية حسن بن زيّاد طائي عليهما الرحمة الواردة في نكاح العبد بغير اذن مولاه قال قلت لأبي عبدالله الصادق عليه السلام إنّي كنت رجلاً مملوكاً فتزوّجت بغير إذن مولاى ثمّ اعتقني اللّه تعالى بعد أي بعد الازدواج فأجدّد النكاح فقال عليه السلام علموا إنّك تزوّجت قلت نعم قد علموا فسكتوا ولم يقولوا لي شيئاً «والسائل سئل عنه عن تجديد النكاح بعد العتق قال عليه السلام ذلك السكوت اقرار منهم ورضاء بالنكاح وامضاءهم له أنت باق على نكاحك الخبر[1] وإنّما جعلهما مؤيّدين لا الدليلين إذ يحتمل أن يكون الاجماع مدركيّاً ليس بكاشف عن قول المعصوم عليه السلام وأمّا الخبر فيمكن أن يكون الاستفصال لاستعلام ان المولى إذا علم بالنكاح ردّه فتكون حينئذٍ اجنبيةً عمّا نحن فيه أمّا كيفية الاستشهاد فلأنّ الإمام عليه السلام سئل عنه عن اطّلاع مواليه عن نكاحه واستفصل إنّ الموالي هل اطّلعوا على ازدواجك أم لا فيستفاد من هذا الاستفصال ان المناط في صحّة العقد الفضولي رضاء المالك الأصلي والمالك حال العقد لا المالك الجديد وإلّا فيناسب أن يقول الإمام عليه السلام إنّك إذا أعتقت فلك الخيار ولا ربط بمواليك وأنت باق على نكاحك وهذا القدر من الكلام يكفي فلا حاجة إلى

---

١. وسائل الشيعة، ج ١٤، ص ٥٢٦، الباب ٢٦، ح ٣.

الإستفصال عن حال الموالي من حيث الاطّلاع وعدمه ويستفاد من الاستفصال أن الملاك يكون رضاء المالك الأصلي للعبد لا رضاء المالك الجديد (كالعبد بعد العتق) وفي البيع الفضولي لابدّ من رضاء المالك الأصلي ولا يؤثّر فيه رضاء المالك الجديد ولا يصحّحه كالنكاح الفضولي من جهة اتّحاد حكم الأمثال فيما يجوز وفيما لا يجوز.

قوله ثمّ إنّ الواجب على كلّ تقديرٍ أي سواء قلنا بالصحّة أم بالفساد في المسألة الثالثة. وهي ما لو باع الفضولي مال غيره لنفسه ثمّ ملكه فأجاز. هو الاقتصار على مورد الروايات بحيث لا يجوز التعدّي منه إلى سائر الموارد وموردها إنّما يكون بيعاً منجّزاً بحيث باع البائع الفضولي مال غيره قبل التملّك لنفسه على نحو الجزم والمشتري اشتراه على نحو التنجيز بحيث لا يكون منتظراً لإجازة المالك الأصلي أو المالك الجديد بل كان الالزام والالتزام من الطرفين قبل تملّك البائع للمبيع بحيث يرى المشتري نفسه ملزماً بدفع الثمن والبائع يرى شخصه ملزماً وملتزماً بالاشتراء من مالكه الأصلي والتسليم إلى المشتري فالأخبار الناهية ظاهرة في هذا الفرض والمورد.

وأمّا منشأ الظهور فيها في البيع المنجّز المذكور فإنّما يكون مرسومية هذه المعاملة المنجّزة عند أهل العرف وغلبتها عندهم.

«ومن الواضحات» إنّ الاطلاقات والمعلّقات تحملان على الفرد الغالب المتعارف وتنصرفان إليه ويستفاد من كلام العلّامة ﷺ في كتابه التذكرة هذا الفرض حيث قال في موضع منها إنّه لا يجوز شرعاً أن يبيع البائع الفضولي عيناً خارجيّاً يكون ملك غيره قبل التملّك ثمّ اشتراه من مالكه فأجاز وسلّم إلى المشتري.

في إستدلال العلّامة عليه الرحمة للبطلان

ثم قال﵀ إنّي لم أجد مخالفاً من علماء الاسلام رضي الله عنهم ويدلّ عليه الأمر أن الأوّل قول الرسول الأكرم ﷺ لا تَبعْ ما ليس عندك وهو يدلّ على فساد البيع المذكور.

الثاني إنّهَ غرري وبيع الغرري باطل فهو باطل أمّا الكبرى فهي مسلّمة فلا بحث فيها. وأمّا الصغرى فلأنّه يمكن أن لا يبيع المالك الأصلي فلا يكون قادراً على التسليم ومع هذا ومع عدم العلم بالتملّك. يكون البيع غررياً إذا باع منجزّاً وأمّا إذا باع معلّقاً على التملّك والإجازة فليس بغرري إذ تحصل القدرة على التسليم حينئذٍ فيستفاد من إستدلال العلّامة﵀ فرض البيع المنجّز ثم قال﵀ إنّ المشتري إذا اشترى مبيعاً كليّاً في ذمّة البائع «كمائة منّ الحنطة» مثلاً مع التوصيف الّذي يكون رافعاً للغرر ودافعاً للجهالة سواء كان البيع نقداً وحالّاً أم نسيئةً فهذه المعامله صحيحة بالاجماع (هذا واضح) وحكى عن المختلف الإجماع على أن بيع ما ليس عندك باطل أيضاً.

قوله وإستدلاله بالغرر وعدم القدرة على التسليم ظاهر ـ بل صريح في وقوع الاشتراً غير مترقّب لإجازة المجيز بل وقع على وجه التنجّز واللزوم بحيث يلزم على البائع بعد البيع تحصيل المبيع بالاشتراً ونحوه وتسليمه إلى المشتري (خلاصة الكلام) ان الاءخبار الناهية العامّة والخاصّة لا تشمل البيع الفضولي الّذي يقع مترقّباً على إجازة المالك حين العقد أو حين الإجازة.

في تحقيق الفروع في المقام

قوله فحينئذٍ أي حين إذاعلم مورد الأخبار فيبيّن ذيلاً فروع أربعة. من حيث شمول الأخبار العامّة والخاصّة لها.

الفرع الأوّل: إذا باع الفضولي المبيع الشخصي قبل التملّك منجّزاً فكان بيعه باطلاً (كما عرفته) وإن لحقته الإجازة والدليل عليه هي الأخبار الناهية عن بيع ما ليس عندك.

الفرع الثاني: إذا تبايع الطرفان معلّقاً على الإجازة من المالك الأصلي أو من البائع الفضولي بعد تملّكه للمبيع بالشرأ أو بغيره «ومن الواضحات» ان الأخبار الناهية ومعقد اجماع العلّامة ﷺ لا تشملان هذا الفرض فيكون مشمول العمومات والاطلاقات الدالّتين على صحّة البيع الفضولي مع الإجازة اللاحقة من المالك الأصلي أو من المالك الجديد.

في تحقيق الفرع الثالث

الفرع الثالث: إذا بنى الطرفان لزوم المعاملة على تملّك البائع الفضولي وانتقال المبيع إليه وكان المقصود لزوم البيع الفضولي بمجرّد انتقاله إليه بحيث لا يحتاج إلى الإجازة اللاحقة. وسيأتي. هل يكون هذا الفرض داخلاً في مورد الأخبار الناهية أم لا.

فظاهر عبارة أوّل الشهيدين ﷺ في كتابه الدروس إن هذا الفرض داخل في موردها وإنّه من البيع المنهى عنه في الأخبار الناهية حيث قال «وكذا لو باع ملك غيره ثم انتقل إليه فأجاز «هذا واضح من حيث الصحّة» ولو أراد لزوم البيع بالانتقال فالبيع الكذا يكون من بيع ما ليس عنده. وقد نُهِيَ عنه فانتهى فالجملة الأخيرة من عبارته تدلّ صراحةً على البطلان (كما لا يخفى).

قوله لكن الانصاف «قال العلّامة الأنصاري ﷺ ان الانصاف ظهور الأخبار الناهية في الصورة الأولى وأمّا الفرع الثالث الّذي هو عبارة عن لزوم البيع الفضولي على التملّك والانتقال فهو ليس مشمولها أيضاً كما ان الفرع الثاني

يكون غير مشمولها. وسيأتي الفرع الثالث.

قوله وما ذكره في كتابه التذكرة من الإجماع على المنع كالصريح. في اختصاص مورد الأخبار الناهية بالصورة الأولى الّتي هي عبارة عن وقوع البيع منجّزاً أما وجه صراحة كلامه فمن حيث علّل المنع بالغرر وعدم القدرة على تسليم المبيع إلى المشتري.

قوله وأصرح منه أي من كلامه في التذكرة كلامه المحكي عن المختلف في فصل النقد والنسيئة حيث قال فيه أن النهي الوارد عن النبي الأكرم ﷺ للكراهة أو ورد عن بيع الشيء المشخص الّذي في ملك يكون لا غير فإنّه لا يصلح بيعه لادائه إلى التنازع بين البائع والمشتري إذ ربّما يمتنع مالكه عن بيعه والمشتري يطالبه به، وأمّا الغرر الّذي ادّعاه الحلّي ﷺ فهو معدوم في هذا الباب. أمّا وجه كونه أصرح منه فإنه صرّح في المختلف بخروج الغرر عن مورد الأخبار. أمّا بخلاف كلامه في التذكرة فإن دلالته على الخروج يستفاد من التعليل الّذي يكون مشعراً به ولا يكون صريحاً فيه.

قوله ولو باع الفضولي عن المالك لا عن نفسه ثم انتقل المبيع إلى الفضولي بالشرأ أو الإرث مثلاً فإجازه صحّ من جهة خروج هذا البيع الفضولي عن مورد الأخبار الناهية عن بيع ما ليس عندك وأمّا وجه خروجه عنه فمن جهة عدم وقوعه منجّزاً. هذا فرع الثالث.

في الإشكال الوارد على الفرع الثالث

قوله نَعَمْ هذا يكون استدراكاً عن صحّة البيع الفضولي في الفرع الثالث ولذا قال العلّامة الأنصاري ﷺ نعم قد يشكل فيه من حيث أن الإجازة لا مُتَعَلَّقَ لها لأن العقد السابق على تملّك البائع الفضولي كان للمالك الأصلي وعن قبله ولكن لا

معنى لاجازته من جهة خروج المبيع عن ملكه وانتقاله إلى ملك البائع الفضولي. وكذا لا معنى لإجازة المالك الجديد من جهة عدم انشاء البيع الفضولي في ملكه فيكون هذا البيع الفضولي من دون الإجازة المؤثّرة باطلاً بالاتّفاق «وبعبارة أخرى» ان ما انشئ ليس بمجاز والمجاز ليس بمنشىءٍ أو قل ما قصد لم يقع وما وقع لم يقصد حين الانشاء.

في دفع الإشكال المذكور

قوله ويمكن دفعه بمثل دفع الإشكال السابق في عكس المسألة الّتي نبحث فيها بالفعل وهي عبارة عمّا إذا باع الفضولي مال غيره لنفسه ثمّ ملكه فاجازه لنفسه. وعكسها عبارة عمّا إذا باع مال غيره لنفسه فاجازه المالك الأصلي لنفسه. وهو كان المسألة الثالثة من مسائل البيع الفضولي واعترض عليها سابقاً بأن البيع قد أنشئ للفضولي والإجازة للمالك الأصلي «وعلى طبيعة الحال» فلا يكون التطابق بين الانشاء والإجازة والمنشئ والمجاز. واجيب عنه سابقاً بأن قصد شخصه أو غيره لغو وبلا أثر أمّا بيان ذلك فلأن البائع الفضولي قصد نفسه من وقوع البيع بعنوان فرض كونه مالكاً فباعه لنفسه فيكون هذا البيع حقيقةً للمالك. والمالك الأصلي إذا أجاز لنفسه بعنوان كونه مالكاً ففي الحقيقة أجاز للمالك فيتحقّق التطابق بين البيع والإجازة والمنشئ والمجاز كما لا يخفى هذا على أحد من الفضلاء الكرام (دامت توفيقاتهم) آمين ثم آمين وكذا أجيب عنه فيما نحن فيه بهذا البيان إن انشاء البيع وإن كان للمالك الأصلي من حيث إنّه مالك بعنوان الحيثية التقييديّة فيكون الملاك عنوان المالكية بحيث يكون هذا العنوان موضوعاً. فلا يكون الشخص الخاص موضوعاً ولا ملاكاً وإذا تملّكه البائع الفضولي فصار مالكاً وأجاز بعنوان إنّه مالك (الحاصل) يكون البيع للمالك

والإجازة عن المالك فيتحقّق التطابق بين انشاء البيع والإجازة وبين المنشئ والمجاز فلا إشكال في البين.

قوله فتأمّل وهو اشارة إلى أن قياس ما نحن فيه بعكسه مع الفارق أمّا بيانه فلأن الفرض في عكس المسألة أن البائع الفضولي إذا باع مال غيره لنفسه أمّا يكون من جهة الجهل المركّب باعتقاد شخصه مالكاً ولذا ينشئ البيع لنفسه جدّاً. وأمّا يكون غاصباً بنى على المالكية عدواناً وظلماً وينشئ البيع لنفسه ويكون هذا الانشاء قابلاً للحوق الإجازة من جهة كونه جدّياً. أمّا فيما نحن فيه فلا يعتقد كونه مالكاً من جهة الجهل المركّب ولا يدّعى شخصه مالكاً فلا يكون هذا الانشاء الّذي ليس له بقابل للحوق اجازته إذ لا يحصل له عنوان المالكية بالنسبة إلى المبيع كي تكون اجازته مؤثّرةً «وعلى طبيعة الحال» فلم يتحقّق التطابق بين انشاء البيع والإجازة فيما نحن فيه.

في الفرع الرابع وتحقيقه

قوله ولو باع لثالث هذا الفرع الرابع. إذا باع الفضولي [زيد] مال غيره [بكر] لثالثٍ [أحمد] معتقداً كون الثالث مالكاً للمتاع ولذا باع بنيّته ثم انكشف الخلاف أو عالماً بأنّه ليس بمالك ولكن بنى البائع الفضولي كونه مالكاً عدواناً وظلماً على المالك الأصلي وباع له أي للفرد الثالث.

وتتصوّر في المقام ثلاثة صُوَرٍ. الأولى: إنّ المالك الأصلي إذا اطّلع على البيع فأجازه والمشهور قالوا بالصحّة إذ لا يلزم إن يكون البيع من الأوّل بقصده ونيّته ويكون قصد الغير لغواً فيقع للمالك الأصلي. الثانية: إن الفرد الثالث ملك المبيع تصادفاً بالشرأ أو الإرث ثم اجازه. الثالثة: إن البائع الفضولي ملكه بعد البيع بالسبب الاختياري كالاشترأ أو القهري كالإرث ثمّ إجازه وحكم هدين

المذكورين حكم الفرع الثالث في خروجها عن الأخبار الناهية عن بيع ما ليس عندك فيكونان مشمولين عمومات صحّة البيع الفضولي.

فيمن باع مال غيره فضولاً ثمّ ملكه فلم يجزه

قوله ثمّ إنّه قد ظهر متى فرغ المصنّف ﷺ عن بيان المسألة الأولى الّتي هي عبارة عمن باع مال غيره لنفسه ثمّ ملكه فأجازه شرع في بيان المسألة الثانية (وهي) عبارة عمّن باع مال غيره لنفسه ثمّ ملكه. ولم يجزه هل يكون هذا البيع الفضولي صحيحاً بمجرّد التملّك سواء اجازه أم لم يجزه أم باطل إلّا إذا اجازه. قال الشيخ الأنصاري ﷺ إن المطالب الّتي ذكرت في المسألة الأولى من البطلان إذا كان منجّزاً ومن الصحّة إذا كان معلّقاً ظهر بها حكم المسألة الثانية وإذا قلنا إن الظاهر بطلان البيع الأوّل في المسألة الأولى من جهة دخول هذا البيع تحت الأخبار المذكورة يقيناً فالبيع الّذي يكون في المسألة الثانية يكون من صغريات بيع ما ليس عندك فتشمله الأخبار الناهية فظهر حكمها من حكمها هذا أوّلاً.

وثانياً لقاعدة سلطنة الناس على أموالهم وإذا تملّك البائع الفضولي فيكون اختيار المتاع في يده والفرض إنّه لم يجز هذا البيع فينكشف منه عدم طيب نفسه به (وعلى طبيعة الحال) ليس الدليل على صحّته وعلى جواز تصرّف المشتري فيه.

قوله والتزامه «فإن قيل ان البائع الفضولي قد التزم حين البيع ان يكون المبيع المعيّن مال المشتري الأصيل فإذا تملّكه لكان مجبوراً بتسليمه إلى المشتري سواء رضي به أم لم يرض.

قلنا أي أجاب الشيخ الأنصاري ﷺ عنه بأن الالتزام القبلي كالمعدوم إذ الالتزام بالنسبة إلى مال الناس كالعدم وليس الالتزام بمال شخصه كي

يجب عليه الوفا.

قوله اللّهمّ إلّا أن عموم أوفوا بالعقود[١] المؤمنون عند شروطهم[٢] يشمل البائع الفضولي بعد تملّكه من جهة كونه مالكاً عاقداً أو عاقداً مالكاً فيجب عليه الوفا بالعقد والشرط إذ يجب على كلّ عاقدٍ وشارطٍ ولذا يكون مجبوراً بالتسليم «فالنتيجة» إن التزامه بعد التملّك يكون واجب الوفا وإن لم يكن بواجب الوفا قبل التملّك ويكون هذا البيع صحيحاً بحكم هذه العمومات ولعلّ نظر فخر الدين في كتابه الايضاح وثاني الشهيدين في هبة كتابه المسالك عليهما السلام إلى هذه العمومات ولذا قالا بلزوم البيع بمجرّد انتقال البيع بالبائع الفضولي بحيث لا يتوقّف على الإجازة وكذا يستفاد من كلام الشيخ الطوسي رحمه الله نُقِلَ في ابتداء المسألة الأولى من معتبر المحقّق رحمه الله هذا المطلب أيضاً ولا حاجة إلى الإجازة.

في وجه تضعيف الاستناد إلى عموم وجوب الوفا

قوله لكن يضعّفه هذا استدراك من المطلب الّذي ذكر في ضمن كلمة مباركة اللّهمّ أمّا بيانه فلأن الوفا ما كان واجباً على البائع الفضولي قبل التملّك يقيناً وبعده نشكّ بوجوبه فنستصحب عدم وجوبه فيكون مختاراً في الإجازة.

قوله والمقام «فإن قيل أن مع وجود اصالة العموم لا تصل النوبة بالاستصحاب إذ اصاله العموم دليل لفظي والاستصحاب أصل عملي ومع الدليل الاجتهادي لا يجري الدليل الفقاهتي.

قلنا أن ما نحن فيه مقام استصحاب حكم الخاص لا مقام الرجوع إلى حكم

---

١. سورة المائدة: الآية ١.

٢. الوسائل ١٢: ٣٥٣، الباب السادس من أبواب الخيار.

العام. والمراد من استصحاب حكم الخاص استصحاب عدم وجوب الوفا في خصوص البيع الفضولي. والمراد من اصالة العموم الرجوع إلى حكم أوفوا بالعقود. أمّا توضيح استصحاب عدم وجوب الوفا فيه فلأن هذا العقد لم يكن قبل التملّك والانتقال إلى البائع الفضولي واجب الوفا من جهة عدم شمول العام له. وبعد التملّك والانتقال نشكّ في بقاء عدم وجوب الوفا فنستصحبه من جهة اليقين السابق والشك اللاحق. فمجرّد الانتقال إلى العاقد الفضولي لا يوجب لزوم الوفا عليه.

قوله فتأمّل وهو اشاره إلى أنّه يشترط في الاستصحاب أن تكون القضية المتيقّنة والقضية المشكوكة متّحدتين موضوعاً ومحمولاً.

وأمّا فيما نحن فيه فليس الأمر كذلك إذ في القضية المتيقّنة كان الموضوع عاقداً غير مالك «وهو» ليس بمأمور بوجوب الوفا بالعقد. وفي القضية المشكوكة يكون الموضوع عاقداً مالكاً (ومن الواضحات) إنّه إذا فات الشرط فات المشروط. وبناءً على هذا الأساس فلا يكونُ هذا مورد الاستصحاب بل يكون مورد القياس لو جاز اسراء الحكم من الموضوع إلى الموضوع الآخر.

فتلخّص من جميع ما ذكرنا عدم كفاية التملّك في صحّة العقد الفضولي إلّا بالإجازة.

قوله مضافاً إلى أن الاستناد بعموم أوفوا بالعقود غير تامّ إذ هذا العموم على فرض شموله ما نحن فيه «وهو بيع الفضولي مال غيره لنفسه ثم ملكه فلم يجز» بعد تملك البائع الفضولي المبيع كي يحكم بصحّته ابتلى بالمعارضين أحدهما قاعدة السلطنة. وثانيهما قاعدة طيب النفس أمّا بيان المعارضة فلأن عموم أوفوا بالعقود يحكم بوجوب الوفا بالعقد المذكور بمجرّد كون صيرورة البائع الفضولي مالكاً.

أمّا القاعدتان فتحكمان إذا تملّكه البائع الفضولي بكونه مسلّطاً على ماله وباشتراط طيب نفسه به «وهو» لم يجز البيع على الفرض فيما نحن فيه فنكشف من عدم الإجازة وعدم طيب نفسه بهذا البيع بطلان البيع فيكون باطلاً أمّا بعد تعارض عموم أوفوا بالعقود مع عموم السلطنة وطيب النفس فيتساقطان ونراجع بالأصل الأوّلي في المعاملات «وهو» عبارة عن الفساد كما أن اصالة الفساد مشهورة في المعاملات وبحكم هذا الأصل يكون بيع من باع فضولاً مال غيره لنفسه ثم ملكه ولم يجزه باطلاً.

قوله وفحوى الحكم المذكور «وكلمه الفحوى تكون معطوفة على عموم السلطنة فهذه تكون دليلا رابعاً على بطلان البيع الفضولي الّذي نبحث فيه «وهو» بيع الفضولي مال غيره لنفسه ثمّ ملكه فلم يجزه أمّا بيان الفحوى والمفهوم الموافقة فهما عبارتان عن سؤال حسن بن زيّاد الطائي عليه السلام الإمام الصادق عليه السلام عن تجديد عقد ازدواجه بعد عتقه وبعد ازدواجه بدون اذن مولاه أجاب الإمام عليه السلام بأن مواليك هل اطّلعوا على ازدواجك أم لا أجاب السائل نعم اطّلعوا عليه ولكن سكتوا قال الإمام عليه السلام أن هذا السكوت اقرار به فالمناط إنّما يكون رضائية المولى والمالك الأصلي لاعتق العبد وكونه ذا اختيار بعد العتق أمّا وجه الأولوية فإن العبد إذا اعتق يكون مالك نفسه وذا اختيارٍ وارادةٍ وإذا لم يكف تملّك النفس بدون الإجازة اللاحقة في صحّة عقد النكاح والازدواج فلا يكفى تملّك المال في الصحّة بالنسبة إلى البيع بدون الإجازة بالطريق الأولى فلا محلّ لاجراء عموم الوفا بالعقد فيما نحن فيه كما لا يخفى.

قوله ثمّ لو سلّم كفاية مجرّد تملّك البائع الفضولي في صحّة البيع فإنّما هو فيما إذا باع لنفسه إذ لمسألة من باع فضولاً شيئاً ثمّ ملكه فلم يجزه ثلاثة صُوَرٍ. الأولى أن يبيع الفضولي مال غيره لنفسه ثم ملكه فلم يجزه. الثانية إن يبيع مال

غيره للمالك الأصلي ثم ملكه الفضولي فلم يجز بيعه السابق. الثالثة ان يبيع مال غيره لثالث ثمّ ملكه البائع الفضولي فلم يجزه. قال العلّامة الأنصاري ﷺ ان جريان عموم الوفا بالعقود والشروط في كلّ واحد من تلك الصور الثلاثة بالنسبة إلى البائع الفضولي اشكل «هذا خبران السابق» فيكون البيع المذكور بانحاءه الثلاثة باطلاً ونحن نقول إنّه لو فرض التمسّك بعموم أوفوا بالعقود فيما نحن فيه ونحكم بمجرّد تملّك البائع الفضولي بصحّته بحيث لا يحتاج إلى الإجازة اللاحقة لكان قابلاً للقبول في خصوص الصورة الأولى. وأمّا بالنسبة إلى الصورتين فيكون جريان عموم أوفوا بالعقود أشكل بالمراتب من جهة أن البائع الفضولي لم يبع المتاع لنفسه بل للمالك الأصلي أو للفرد الثالث فيكون كلّ واحد منهما مقصوداً بالبيع وإذا تملّك المبيع بالشرأ أو الإرث فلو اجازه لنفسه فلا يكون مقصوداً «والحال» ان العقود تابعة للقصود وإجازة المالك الأصلي غير مؤثّرة في صحّة العقد من جهة خروج المبيع عن ملكه فالحكم بالصحّة من جهة التمسّك بعموم أوفوا بالعقود والشروط أشكل شديداً أمّا وجه أشديّته فهو ان البائع الفضولي إذا قصد البيع لنفسه ثمّ ملكه فيصدق عليه عنوان العاقد المالك فيشمله عموم الوفا بالعقود والشروط. أمّا بخلاف ما إذا باع لغيره سواء كان مالكاً أصلياً أم الفرد الثالث فلا يشمله عموم الوفا بهما من جهة عدم صدق عنوان العاقد لنفسه والشارط على نفسه عليه حينئذٍ هذا إشكال آخر على الاستناد بعموم الوفا بالعقود والشروط فتمّت الاشكالات الأربعة على الاستناد بعموم الوفا بالشروط والعقود إذا عرفت ما ذكرناه فقد ظهر لك بطلان البيع على تقدير الإجازة وعدمها.

قوله ولو باع وكالة مثلاً كان الشخص وكيلاً عن الآخر في بيع ماله ولذا باع مال الموكّل فبأن موت الموكّل زمان البيع وانعزاله عن الوكالة فيكون هذا البيع فضولياً من جهة انتقال المال إلى الورثة فإن اجازوا وقع البيع لهم. وان ردّوا بطل

«هذا واضح» إذا علم ما ذكر فانقدح لك وجه مناسبة ذكر هذا الفرع في باب البيع الفضولي من جهة كونه من صغريات البيع الفضولي وإن كان ذكره غير مرتبطٍ بما نحن فيه لعدم تملّك البائع الفضولي المبيع فلا ترد مناقشة بعض المحشّين في المقام حيث قال إنّه لم يظهر وجه ارتباط هذا الفرع بمحل البحث بل ارتبط بالباب. كما لا يخفى.

المسألة الثالثة

قوله ما لو باع أعلم أيّها الطالب العلم أن في الارتباط بأحكام المجيز ثلاثة مسائل. **الأولى** أن البائع الفضولي لم يكن جائز التصرّف واقعاً واعتقاداً من جهة كونه محجوراً عن التصرّف لسفهٍ أو لفلسٍ. **الثانية** ان البائع الفضولي كان حين العقد جائز التصرّف واقعاً واعتقاداً من جهة إنّه وإن لم يكن مالكاً زمان البيع ولكن صار مالكاً بعده وقد سبق ان لهذه المسألة الثانية فرعين **أحدهما** من باع شيئاً ثم ملكه فأجازه **ثانيهما** من باع شيئاً ثمّ ملكه فلم يجزه. وقد مضى بحثهما مفصّلاً مبسوطاً **الثالثة** ان البائع الفضولي كان جائز التصرّف حال العقد ولكن قطع بعدم كونه جائز التصرّف وبعد البيع انكشف الخلاف وعلم ان قطعه به كان جهلاً مركّباً مخالفاً للواقع (الآن نبحث فيها ولذا يقال أن لها أربعة صور. **الأولى** ان البائع الفضولي زعم إنّه ليس بجائز التصرّف من جهة إنّه قطع بعدم كونه وليّاً على البيع أي لم يكن مأذوناً في البيع فالمراد من الولاية ليس خصوص ولاية الأب والجدّ للأب بل مطلق الاذن وكونه مأذوناً في البيع. وبعد البيع انكشف كونه مأذوناً من جهة كونه وليّاً أو وكيلاً. أو من جهة إنّه زعم إنّه ليس بمالك للمبيع كي يجوز له التصرّف في المبيع وبعد المعاملة انكشف إنّه مالك واقعي له وكان له حقّ التصرّف فيه وفي كلتا الصورتين أمّا باع المتاع للمالك وأمّا باعه لنفسه فمن

ضرب هاتين الصورتين في الصورتين الأوليين تحصل أربعة صور. الأولى ان يبيع عن المالك وبقصده فانكشف بعد البيع كونه وليّاً على البيع أي كان مأذوناً على البيع من جانب المالك فلا ينبغي الإشكال والترديد في لزوم هذا البيع إذ هذا العقد صدر من أهله ووقع في محلّه فيكون مشمول عمومات صحّة البيع ولزومه بل يكون مشمول أدلّة الولاية ويكون صحيحاً حتى على القول ببطلان البيع الفضولي إذ العاقد كان وليّاً واقعاً وليس فضوليّاً فيكون خارجاً عنه موضوعاً وتخصّصاً «كخروج الجهّال عن العلماء».

في تحقيق قول القاضي ابن البرّاج عليهما الرحمة

قوله لكنّ الظاهر من كلام القاضي ابن البرّاج ﷺ إنّه لم يكف مجرّد الاذن الواقعي في صحّة المعاملة بل لابدّ من أن يكون البائع مطّلعاً عليه كي يكون بيعه صحيحاً ولازماً وقال إنّه إذا أذن السيّد لعبده في التجارة والبيع والشراء فباع العبد فرشاً مثلاً واشترى داراً «والحال» هو لا يعلم باذن سيّده في خصوص بيعه وشراءه ولا علم به أحد من الناس من مشتريه والبائع له وليس لهذا العبد بيع ولا شراء (نعم) إذا اطّلع العبد على اذن مولاه ورضاه فيكون بيعه وشراءه نافذين (وإن لم يطّلع العبد باذن السيّد مستقيماً ولكن المولى أمر بقوم وجماعةٍ أن يبايعوا العبد ولكن العبد لا يعلم باذنه له كان بيعه وشراءه صحيحين إذ جرى أمر السيّد قوماً ان يبايعوا عبده مجرى الاذن الظاهر للعبد ولذا فإن اشترى العبد بعد أمر السيّد من غير القوم المجازين وباع لجاز شراءه وبيعه إذا كان غرض المولى عموم الاذن وإلّا فلا يجوز التعدّي في البيع والشراء منهم إلى غيرهم وهذا واضح لا غبار عليه انتهى كلامه.

في تحقيق اعتراض العلّامة على القاضي عليهما الرحمة

قوله وعن المختلف «واعترض العلّامة ﷺ في كتابه المختلف على القاضي ﷺ بأنّ اطّلاع العبد باذن المولى واعلامه بقوم في المبايعة مع العبد ليسا بمؤثرين في صحّة المبايعة والمعاملة بل يكون المنافيها رضا الباطني (وبناءً على هذا الأساس إذا عامل العبد معاملةً بدون الاطّلاع والعلم باذن المولى ثم انكشف إنّه كان مأذوناً فيها فيكفى هذا في الصحّة وليس الدليل على ما زاد على رضا الباطني من علم العبد بالاذن حين المعاملة بموجود وهو حسن أي ارتضى الشيخ الأنصاري ﷺ هذا الاعتراض الثانية ان يبيع الفضولي مال غيره لنفسه فضولاً ثم انكشف إنه كان وليّاً ومأذوناً ويكون حكم هذه الصورة كحكم الصورة الأولى فيكون البيع صحيحاً إذ صدر هذا العقد من أهله ووقع في محلّه. ويكون مشمول أدلّة الصحّة فيقع للمالك من دون ترديدٍ إذ قصده لنفسه يكون ملغىً فقصده لنفسه لا ينفع بحاله ولا يقدح بحال المالك الأصلي الواقعي.

قوله وفي توقّفه «أي في توقّف هذا العقد من حيث الصحّة على إجازة هذا العقد للمولّى عليه وجه هذا مبتداء مؤخّر والجار والمجرور بلحاظ المتعلّق «بالفتح» خبر مقدّم» أمّا بيان وجه التوقّف فلان قصد كون البيع لنفسه يوجب عدم وقوع البيع على الوجه المأذون إذ البيع المأذون للمالك الأصلي لا للفضولي وهذا واضح فيكون ما قصد لم يقع من جهة الغاء قصد النفس وما وقع من البيع للمولّى عليه لم يقصد من هذا البيع ولذا يحتاج إلى الإجازة كي يحكم بالصحّة (كما لا يخفى).

قوله فتأمّل وهو اشارة إلى أن البائع إذا كان وليّاً في الواقع وطيب نفس المالك الأصلي بالبيع حاصل وقصد النفس يكون ملغًى وحينئذٍ لا حاجة إلى الإجازة اللاحقة من المولّى عليه.

الثالثة: ان يبيع المتاع عن المالك بظن أن بيعه فضولي ولكن بعد البيع انكشف كونه مالكاً واقعاً هل يكون هذا البيع صحيحاً أم باطلاً أمّا الشيخ الأنصاري ﷺ فابتدء بالمثال ولذا قال ان الأكثر قد مثّلوا له بما إذا باع الإبن مال أبيه بظن حياته فبأن ميّتاً حين البيع وهو ينتقل إليه بالإرث هنا وجهان أحدهما أن يكون صحيحاً وثانيهما أن يكون فاسداً وعلى تقدير صحّته هل يكون لزومه منوطاً بالإجازة اللاحقة من نفس البائع أم لا قال المشهور بالصحّة ويدلّ عليها كون هذا العقد صدر من أهله ووقع في محلّه بعد الغاء قصد الغير «هذا أوّلاً وشمول عمومات صحّة العقود لهذا العقد والبيوع لهذا البيع بل استفيد من كلام العلّامة ﷺ في كتابيه القواعد والارشاد في باب هبتهما الاجماع على صحّته والفرق بين الشهرة والاجماع واضح إذ الأوّل عبارة عن ذهاب الجلّ. والثاني عبارة عن ذهاب الكلّ فيكون الاجماع أعلى رتبةً من الشهرة أمّا العلّامة الأنصاري ﷺ فقال إنّي لم نعثر «أي لم نطلع» على مخالفٍ صريح في المسألة إلّا ثلاثة فحولٍ.

أوّلها هو الشهيد ﷺ ذكر في كتابه القواعد إنّه لو قيل بالبطلان امكن احتمال البطلان والقول به وقد سبقه في احتمال البطلان العلّامة وولده فخر المحقّقين عليهم الرحمة في النهاية والايضاح على سبيل اللّف النشر المرتّب إذ الأوّل للأوّل. والثاني للثاني وتدلّ عليه أمور ثلاثة.

الأوّل ان البائع إنّما قصد من البيع نقل المبيع عن الأب وانتقال الثمن إليه فالنتيجة فمن قصد البيع له فلا يقع له لكونه ميّتاً ومن وقع له فلا يقصد له البيع فيلزم تخلّف العقد عن القصد أو قل ان ما وقع لم يقصد وما قُصِدَ لم يقع فيكون ذاك العقد باطلاً.

الثاني إن هذا العقد وإن كان في الصورة منجّزاً ولكنه معلّق في الباطن إذ

التقدير كان قوله بعتك كذا بكذا في قوة أن يقول إن مات مورّثي فقد بعتك ومن الواضحات أن التعليق على الشرط مبطل للعقد كما أن الكلام العمدي مبطل للصلوة.

في الوجه الثالث

الثالث ان هذا العاقد كالعابث والهاذل في عدم القصد الجدّي من جهة إنّه اعتقد حياة أبيه وإن كان اعتقاده جهلاً مركّباً والحال لم يكن مأذوناً في البيع عن جانبه فبواسطة هذين الأمرين يكون في انشاء العقد عابثاً وهاذلاً.

في تحقيق جواب الشيخ الأنصاري﵀

قوله أقول أجاب الشيخ الأنصاري﵀ من كلّ واحد من الأدلّة الثلاثة. أمّا الجواب عن الدليل الأوّل قصد النقل عن الأب إنّما يكون على نحوين وعنوانين أحدهما أن يقصد الأب بعنوان كونه شخصاً خاصّاً مسمّىً بالاسم المعيّن في مقام الانشاء وثانيهما أن يقصد الأب بعنوان كونه مالكاً حين انشاء البيع أمّا العنوان الأوّل فليس له دخل في صحّة البيع وفساده.

أمّا العنوان الثاني فهو تمام الموضوع إذ تمام الموضوع كون الشخص مالكاً لاشخص الخاص فيكون القصد صورةً للأب وباطناً للمالك فيكون عنوان المالك ملحوظاً بعنوان الحيثية التقييدية ومن الواضحات أن الحيثية التقييدية تمام المناط للحكم ولذا نحكم بصحّة البيع ووقوعه للمالك سواء انطبق على الأب أم على الإبن وبناءً على هذا الأساس فيتحقّق قانون ما قُصِدَ وقع وما وقع قُصِدَ فلا ينتقض قانون كون العقود تابعةً للقصود غاية الأمر ان الاشتباه إنّما يكون في تطبيق الكبرى على الصغرى من جهة أن البائع زعم كون الأب مالكاً للمبيع

والحال أن شخصه كان مالكاً واقعاً وهو مصداقه وهذا الاشتباه لا يضرّ في صحّة المعاملة وقد تقدّم توضيح ذلك أي كون الخطأ في انطباق عنوان المالك في عكس المسألة أعنى منه ما إذا باع مال غيره باعتقاد أن البائع ملكه ولا يخفى أن لهذه المسألة صورتين الأولى أن الغاصب باع مالاً غصبيّاً لنفسه بادّعاء كونه مالكاً الثانية أن الشخص يبيع متاع الغير باعتقاد إنّه مالك.

وقد مرّ الإشكال في هاتين الصورتين أمّا بيانه فلأن المالك الأصلي إذا اجاز هذا البيع فلا تطابق بين الإجازة والانشاء إذ ما أنشئ لم يجز وما أجيز لم ينشئ. وقد أجيب عنه بأن انشاء البيع فيهما لنفسه إنّما يكون بعنوان المالكية والإجازة تكون بهذا العنوان فيتحقّق التطابق بينهما إذ الانشاء للمالك والإجازة عن المالك إمّا قصد النفس أو قصد الغير فهما ليسا بركنين ولا دخيلين في صحّة البيع ونفوذه لا بعنوان الشطرية ولا بعنوان الشرطية فيكون حال ما نحن فيه كحال الصورة الثانية في الغاء قصد الغير وهو عبارة عن الأب فيما نحن فيه. وقصد النفس في العكس. وإذا كان المناط عنوان المالك فيتحقّق قانون العقود تابعة للقصود.

في تحقيق الإشكال الآخر في المقام ودفعه

قوله نعم من قال ببطلان العقد الفضولي رأساً فيحكم ببطلانه فيما نحن فيه واحتجّ عليه بأن شرط صحّة البيع مقارنة طيب نفس المالك بانتقال المبيع عن ملكه وأمّا فيما نحن فيه فلم يتحقّق هذا الشرط أصلاً إذ لا يعلم البائع حين انشاء البيع انطباق عنوان المالكية على شخصه كي يتمشّى منه طيب النفس به أو عدم طيبها ومن الواضحات إنّه إذا انتفى الشرط انتفى المشروط. وقد أجيب عنه بأن مقارنة طيب النفس متعيّناً حين انشاء البيع ليس بشرط بل الشرط هو طبيعة طيب النفس فيها سواء كان مقارناً مع انشاء البيع أم لا حقاً به فهو يكفى فلا

إشكال من هذه الناحية أصلاً.

في تحقيق الجواب عن الدليل الثاني

قوله وأمّا ما ذكره وأمّا الجواب عن الدليل الثاني للقائل بالبطلان فيقال أوّلاً أن دليل أوّلكم مع دليل ثانيكم ليسا بقابلين للجمع إذ قلتم في الدليل الأوّل أن القصد من انشاء البيع النقل من الأب الّذي يكون مالكاً باعتقاد البائع. وأمّا في الدليل الثاني فتقول أن العقد هو النقل من الإبن الّذي ليس بمالك واقعي باعتقاده هذا أوّلاً وثانياً إنّا لا نسلّم كون الانشاء المذكور معلّقاً واقعاً وباطناً إذ الفرض علمه واعتقاده بحياة الأب ومع ذلك يبيع مال أبيه لنفسه فلا يكون الإبن البائع متردّداً في حياة والده وبناءً على هذا الأساس ليس التعليق بموجود إذ هو يجتمع مع احتمال حياة الأب وعدم العلم به ولا يجتمع مع العلم بحياته فيكون انشاء العقد تنجيزياً لا تعليقياً فإن قيل أن البائع على الفرض ليس بمالك للمبيع باعتقاده من جهة علمه حين الانشاء بحياة الأب فكيف ينشئ البيع منجّزاً.

قلنا إنّه اعتقد نفسه غاصباً لمال أبيه والغاصب يدّعى المالكية والسلطنة على المال المغصوب ثم ينشئ عقد البيع منجّزاً ولا ينشئ على تعليق النقل بكون المبيع منتقلاً إليه بالارث من مورثّه (بالفتح) من جهة ان التعليق المذكور لا يجامع مع ظنّ الحيٰوة فضلاً مع العلم بحياة الأب فلا إشكال في البين من حيث التعليق (كما لا يخفى).

قوله اللّهمّ إلّا أن يقال أن قصد الصوري وادّعاء المالكية لا يكفيان في صحّة البيع فضلاً عن لزومه بل لابدّ من القصد الجدّي الحقيقي في النقل والانتقال وليس فيما نحن فيه فيلزم الإشكال من هذه الجهة ولذا قال ثاني الشهيدين ﷺ.

في كتابه المسالك من أن الفضولي والمكره قاصدان الى اللفظ دون مدلوله

ومن هذه الجهة وقع بيعهما مورد الإشكال من جهة فقدان القصد الجدّي في انشاءهما البيع إمّا وجه فقدانه في الأوّل فمن جهة عدم كونه مالكاً وفي الثاني فمن جهة الاكراه وعدم طيب النفس.

في الجواب عن الإشكال

لكن اجيب عن هذا الإشكال بأن هذا المقدار من القصد الصوري والادّعائي يكفى في صحّة البيع وعلى هذا الأساس نحكم بصحّة البيع الفضولي والمكره «وقد مضى بحثه مفصّلاً» فراجع هناك وقد انقدح لك من ذاك المطلب وجه التوسّل بكلمة اللّهمّ كي لا يبصر الخصم ببركتها ضعف اشتراط القصد الجدّي في صحّة العقود.

قوله ومن ذلك «أي من ردّ ثاني أدلّة العلّامة والفخر عليهما الرحمة من كفاية القصد الصوري في صحّة العقد يظهر ضعف الدليل الثالث إمّا وجه ظهور ضعفه فلأن البائع ادّعى المالكية والسلطنة بالاضافة إلى المبيع ثمّ باعه منجّزاً كبيع الغاصب والسارق والمعتقد للمالكية. وإن كان اعتقاده جهلاً مركّباً فالقصد الجدّي خفيف المؤنة وليس العاقد بعابث كالهاذل.

في تحقيق الاحتياج إلى الإجازة وعدمها في الثالثة

قوله وكيف كان ردّ وجوه البطلان صحّةً وفساداً فلا ينبغي الإشكال في صحّة العقد في الصورة الثالثة الّتي هي عبارة عن أن يبيع الفضولي عن المالك ثم ينكشف كونه مالكاً وإذا صحّ بلا إشكال هل يحتاج إلى الإجازة أم لا وفي المقام قولان. ذهب جماعة من الفقهاء عليهم الرحمة إلى أن البيع المذكور لا يحتاج إلى الإجازة اختار العلّامة الأنصاري ﷺ تبعاً للمحقّق والشهيد الثانيين عليهما الرحمة

وقوفه على الإجازة. واحتجّت الفرقة الأولى لاثبات مدّعاها بوجهين أحدهما إنّ العقد المذكور وقع وانشئ عن المالك الأصلي والواقعي فلا وجه من أن يقال إنّه لابدّ من أن يجيز فعل شخصه.

وقد أجيب عنه بجوابين أحدهما ان الفقهاء عليهم الرحمة قالوا أن بيع المكره صحيح إذا أجازه بعد رفع الاكراه والحال إنّه أنشئ العقد وعليه تلزم اجازته فعل نفسه فما هو جوابكم فيه فهو جوابنا فيما نحن فيه. وثانيهما ان المالك الواقعي إذا أنشئ العقد مع علمه بكون شخصه مالكاً فلا يحتاج إلى الإجازة إذ تحقّق حينئذٍ طيب النفس فلا نقص فيه. وأمّا إذا باع المتاع بعنوان كونه مال الغير ولا يحتمل حين انشاء البيع أن يكون مالكاً. فلا يتحقّق طيب نفس المالك من حيث إنّه مالك فيتدارك هذا الشرط المهمّ في صحّة البيع بالإجازة اللاحقة فيكون محتاجاً إليها وثانيهما أن البائع حين انشاء البيع لم يقصد نقل مال شخصه إلى المشتري من جهة عدم التفاته بكونه مالكاً نعم قصد نقل المال المعيّن كهذا الكتاب أعلم أيّها الطالب العلم أن هذا القصد لا يخلو من الوجهين أحدهما أن هذا القصد يكفى من قصد نقل مال شخصه «وهذا المقدار منه كافٍ» بحيث لا يحتاج إلى الإجازة اللاحقة ويدلّ على الكفاية كون العاقد في الواقع مالكاً واقعيّاً.

وثانيهما أن هذا القصد لا يستلزم حصول قصد نقل مال نفسه فيكون هذا البيع باطلاً إذ العقود تابعة للقصود فيتحقّق قانون ما قصد لم يقع وما وقع لم يقصد فيكون باطلاً فلا وجه للإجازة حينئذٍ.

والجواب عنه سيأتيك. ان شاء اللّه تعالى.

في مختار العلّامة الأنصاري ومن تبعه

قوله ولكن الأقوى واحتج العلّامة الأنصاري ومن تبعه على المدّعى

بوجوه الأوّل احتجّ ثاني المحقّقين ﷺ بأن البائع حين انشاء البيع لم يقصد النقل بالفعل بحيث يتحقّق النقل والانتقال بمجرّد الانشاء ويصير المبيع ملك المشتري إذ هو يعلم إنّه ليس بمالك وإن هذا البيع يتوقّف على إجازة المالك إذا عرفت ما ذكرنا فانقدح لك إنّه لابدّ من الإجازة كي لا يلزم تخلّف القصد إذ قصد التملّك كان من الأوّل مع الإجازة فثبت الاحتياج إليها «وهو المطلوب».

قوله إلّا أن يقال أن قصد أصل البيع يكفى في النقل والانتقال من جهة أن قصد النقل والتملّك دخيل في انشاء عقد البيع. إمّا حصول الملكية بمجرّد القصد بعد انشاء العقد أو بعد إجازة المالك الأصلي فلا ربط له بمدلول لفظ العقد لا وجوداً ولا عدماً كي يقصد وجوده في ضمن العقد أو يقصد عدمه في ضمنه بل ترتّب الأثر على العقد بمجرّد الانشاء أو بعد لحوق الإجازة يعرض على العقد بحكم الشارع المقدّس فيكون هذا الترتّب متفاوتاً بتفاوت الموارد بحيث يترتّب عليه في بعضها بمجرّد الانشاء وفي بعضها الآخر بأمر متأخّر عنه كالتقابض في بيع الصرف وقبض الثمن في بيع السلف والقبض في الهبة والإجازة في البيع الفضولي وكلّ واحد منها مربوط بحكم الشارع المقدّس وخارج عن حقيقة صيغة البيع والمهمّ إنّما يكون قصد النقل وهو متحقّق حين الانشاء إمّا قصده من حين العقد أو من حين الإجازة فهو ليس بدخيل في صحّته كي يقال إنّه قصد النقل بعد الإجازة فلابدّ من تحقّق الإجازة (فالنتيجة) ان الدليل المذكور ليس بمورد القبول «هذا أوّلاً» وثانياً ان في باب الإجازة قولين. أحدهما الكشف وثانيهما النقل إمّا على الكشف كما هو مذهب المحقّق الثاني ﷺ فيتحقّق التنافي بين قصد النقل وبين الإجازة على الكشف إذ معنى الكشف ترتّب الأثر على العقد من حينه ومعنى قصد النقل ترتّب الأثر من حين الإجازة وبينهما تناف ظاهر فلابدّ حينئذٍ من أن يقصد النقل من حين العقد أو يقصد النقل المطلق فلا احتياج

إلى الإجازة.

وبعبارة أخرى

قوله مع أن عدم القصد المذكور إلى البيع الناقل من حين انشاء البيع ليس بقادح في صحّة البيع وفي تحقّق القصد إلى النقل الفعلي بناءً على الكشف من جهة أن قصد النقل مع الإجازة يكون قصداً إلى النقل الفعلي كحصول النقل بنفس انشاء العقد بناءً على القول بالكشف (الحاصل) فالقصد إلى البيع الناقل للملك الآن موجود فدعوى المحقّق الكركيﷺ عدم قصد البيع الناقل حين انشاء البيع غير مسموعة هذا خبر الدعوى في التركيب هذا ثاني وجهي ردّ المصنّفﷺ لإستدلال المحقّق الكركيﷺ على عدم القصد إلى البيع الناقل الآن (اعلم أيّها الطالب العلم إنّي اعتذر إلى جنابكم من التكرار وهو إنّما يكون لزيادة التوضيح فقط نعم عدم امكان قصد النقل فعلاً يناسب مذهب النقل في الإجازة اللاحقة وإمّا على مذهب الكشف فيها فلا ريب في أن القصد إلى النقل مع الإجازة اللاحقة راجع إلى قصد النقل الفعلي حال البيع لا القصد إلى الملكية المتأخّرة عن الانشاء كي يحتاج العاقد إلى الإجازة اللاحقة.

قوله بل الدليل على اشتراط تعقّب الإجازة في اللزوم هو عموم تسلّط الناس على أموالهم وعدم حلّها لغيرهم إلّا بطيب أنفسهم وحرمة أكل المال إلّا بالتجارة عن تراضٍ وبالجملة أكثر أدلّة اشتراط الإجازة في البيع الفضولي جارية هنا أي في الصورة الثالثة من الصور الأربع الجارية في المسألة الثالثة من مسائل البيع الفضولي والأدلّة الّتي تدلّ على كون إجازة المالك شرطاً في الفضولي أربعة الكتاب والسنة والاجماع والعقل. أمّا الكتاب فعموم آية التجارة وهي تدلّ على الشيئين. أحدهما حرمة أكل المال بالباطل. وثانيهما حلّه بالتجارة الّتي تكون

مقرونةً بالتراضي. امّا تراضي المالك بعنوان إنّه مالك فليس بمتحقّق من حين انشاء العقد من جهة اعتقاد البائع كون المبيع مال غيره (كالأب مثلاً) فلابدّ من الإجازة كي يتحقّق عنوان التجارة عن تراض.

في الإستدلال بالسنّة

وأمّا السنّة فعموم سلطنة الناس على أموالهم فالبائع إذا علم بكونه مالكاً واقعاً فإن أجاز صحّ والابطل فالاختيار إنّما يكون بيده. وعموم قاعدة طيب النفس يدلّ على أن الملاك رضا المالك وطيب نفسه في صحّة البيع وترتّب الأثر والفرض في المقام عدم طيب نفس البائع بعنوان كونه مالكاً فيجبر هذا بلحوق الإجازة. وأمّا حكم العقل فلأنّه يحكم بطيب نفس المالك ورضاه بعنوان إنّه مالك وطيب نفسه بهذا العنوان لم يكن ابتداءً فلابدّ من تحقّقه بالإجازة اللاحقة.

وأمّا الاجماع فهو ليس بمتحقّق في المسألة إذ ذهب جماعة من الأعلام عليهم الرحمة إلى عدم لزوم الإجازة اللاحقة كما عرفته سابقاً ومن هنا يعلم وجه تقييد بأكثر أدلّة اشتراط الإجازة في الفضولي في المتن من جهة أن لزوم الإجازة فيه اجماعي. وان اختلف في كيفيتها كشفاً ونقلاً إمّا بخلاف الصورة الثالثة فإن لزومها فيها اختلافي.

في تحقيق الوهم ودفعه

قوله وأمّا ما ذكرناه من قصد البائع نقل المال المعيّن «كهذا الكتاب» وهذا القصد لا يخلو من الوجهين أحدهما أن يكفى في صحّة البيع وثانيهما أن لا يكفى فيها والمختار في المقام عدم كفايته بحيث لا يستغنى عن الإجازة اللاحقة نعم يكفي في تحقّق الصحّة الشأنية والتأهّلية بحيث تحقّق العقد الصوري وقبول

المعاملة لزوماً وأمّا قصد بيع مال نفسه أو قصد بيع مال غيره سواء كان البائع مصيباً في القصد أم مخطئاً فيه فلا يكون دخيلاً في مدلول عقد البيع فليس عدمه بقادح فيه ولا وجوده بنافعٍ وبناءً على هذا الأساس نحكم. في المسألة الثالثة من مسائل البيع الفضولي بصحّة البيع وقلنا ان المهمّ أصل النقل وقصده والتمليك.

وقصد النفس أو الغير ليس بمؤثّر

وأمّا قصد النفس فلغو ليس له تأثير في صحّة البيع. وأمّا الصحّة الفعلية بحيث تصير المعاملة لازمةً فهي مربوطة بطيب النفس والتراضي أي طيب نفس المالك من حيث هو مالك وبعنوان وصف المالكية فلا يكفى طيب نفس المجمل أمّا طيب نفس المالك بعنوان إنّه مالك فلمّا لم يكن موجوداً حين انشاء البيع من جهة عدم علم العاقد بكونه مالكاً يلزم الاحتياج إلى لحوق طيب نفس المالك بتوسّط اجازته اللاحقة كي يكون البيع لازماً إذ يعتبر في العقد أمران أولّهما انشاء البيع بالقول أو بالفعل وثانيهما طيب نفس المالك فالأوّل شرط الصحّة «كالقبض في الهبة» والثاني شرط اللزوم «كالقبض في التمليك».

في تحقيق تفرّع أمور على اشتراط طيب النفس

قوله فلو أذن ويتفرّع على اشتراط طيب نفس المالك أمور الأوّل لو أذن الشخص باعتقاد أن هذا المتاع يكون ملك زيد ابن ارقم بالشخص الآخر في التصرّف فيه ولكن لم يعلم الآذن حين الاذن ان المتاع يكون ملك شخص الآذن واقعاً فلم يجز للمأذون التصرّف فيه من جهة أن الاذن فيه لم يصدر عن المالك بعنوان إنّه مالك فلم يحرز طيب نفسه بهذا العنوان.

الثاني ان الشخص لو اعتقد إنّ عبداً يكون مملوك غيره فأعتقه ثم انكشف

ان العبد كان مملوك شخصه في الواقع لما تحقّق العتق بل يكون باطلاً من جهة إنّه لم يصدر على العبد بعنوان إنّه عبده ومملوكه كي يتحقّق طيب نفسه بهذا العنوان.

الثالث ان الشخص إذا وكّل غيره بطلاق امرأته وقبل الوكيل الوكالة فطلّقها ثم انكشف ان المطلّقة كانت زوجته فلا يتحقّق الطلاق أصلاً إذ لم يقصد الوكيل المطلّق طلاق زوجته بل طلّقها بعنوان كونها زوجة الموكّل فينتقض قانون ما قصد وقع وما وقع قصد إذ ما قصد لم يقع وما وقع لم يقصد «هذا واضح» لا غبار عليه.

في الفرق بين العقود والايقاعات في لحوق الإجازة

فإن قيل أن هذا الطلاق يصحّ بالإجازة اللاحقة كالبيع الفضولي وبناءً على هذا الأساس كيف يحكم ببطلانه.

قلنا ان الطلاق ايقاع وكّل ايقاع ليس بقابل للحوق الإجازة فهذا ليس بقابل له إمّا بخلاف العقود فإنّها قابلة له وسيأتي هذا المطلب ان شاء اللّه تعالى في ضمن الفرع الرابع.

قوله ولو غرّه الغاصب المقدّمة وهي إنّه يشترط في الانشائيات سواء كانت عقوداً تحتاج إلى الإيجاب والقبول أم ايقاعات يلزم فيها الإيجاب فقط كالطلاق والعتاق وغيرهما.

الأمران الأوّل قصد المدلول مثلاً إذا قال البائع بعتك هذا بكذا فلابدّ من ان يقصد مدلوله الّذي هو عبارة عن انشاء تمليك العين بالمال المعيّن وفي العتق لابدّ من أن يقصد المعتق فكّ الملك المعيّن الثاني طيب النفس فالأوّل شرط الصحّة الشأنية والثاني شرط الصحّة الفعلية وبعد تمهيد هذه المقدّمة فنقول أن طيب نفس المالك بماله لابدّ من أن يكون بعنوان كون المال ماله حين انشاء البيع وكان

هذا المعنى محرزاً له حينه وطيب النفس بنقل المال الّذي كان في الواقع ماله وهو لا يعلم بهذا المعنى حينه غير كافٍ وقد مضى تحقيقه ولذا حكمنا سابقاً بـبطلان العتق والطلاق وحرمة التصرّف إذا عرفت ما ذكرنا فلنشرع في الفرع الرابع ونقول أن الغاصب إذا غصب عبد زيدٍ مثلاً فيقول له إن هذا العبد عـبدي فـاعتقه عـن نفسك فلابدّ من أن يكون مراد الغاصب من هذا الكلام توكيل الغاصب لزيدٍ الّذي يكون مالكاً واقعاً للعبد في التمليك ثمّ أعتقه عن نفسك إذ لا عتق إلّا في مـلك والمالك لا يكون بمطّلع بأنّ العبد يكون مملوكه واقعاً فأعتقه ثمّ انكشـف بـعد العتق ان المعتق كان عبده في الواقع فيكون هذا العتق فاسداً إذ يشترط فيه طيب نفس المالك بما هو مالك حينه والمالك من جهة عدم علمه بعنوان مالكية نفسه لا يرضى به وبعد العلم بهذا العنوان ليس العتق بقابل للحوق الإجازة.

في عدم قابلية الايقاعات لحوق الإجازة

فالأقوى عدم النفوذ أيضاً وفاقاً للمحكي عن العلّامة﵀ في كتابه التـحرير والشهيد﵀ في حواشيه. والمحقّق الثاني﵀ في كتابه جامع المقاصد ولكن مع انه حكم وأفتى بصحّة البيع هنا أي في الصورة الثالثة مثلاً إذا باع زيـد مـال غـيره باعتقاد إنّه يكون ملك الغير ثم انكشف كونه مالكاً فالحكم هو الصحّة مع لحوق اجازته به إمّا في العتق فيحكم بالبطلان والوجه قد مضى فلا حاجة إلى التكرار لأنّه مملّ. ولا يتوهّم لزوم التناقص في حكم المحقّق الثاني﵀ بصحّة البيع وفساد العتق بل لابدّ من ان يفتى بصحّة كليهما أو ببطلانهما معاً فلا معنى للتفكيك بينهما إذ لا يتوقّف العتق على الأمر الاستقبالي «كالإجازة» فلابدّ فيه من أن يكون طيب نفس المالك من حيث إنّه مالك مقارناً باجراء صيغة العتق بفكّ العبد عن الملكية «وهذا مفقود فيه» إمّا بخلاف البيع فإنّه موقوف على الأمر الاستقبالي ولا تكون

مقارنة طيب النفس باجراء صيغة البيع وانشاءها بشرط فيه فيكفى لحوقه به بعداً وهذا سرّ تفاوتهما.

قوله نعم ينبغي ايراد التناقص على قول من حكم ببطلان العتق المذكور وبصحّة البيع الكذائي وبلزومه بحيث لا يحتاج إلى الإجازة اللاحقة. إمّا بيان التناقض فلأنّ في الانشاءات المالية كالبيع والعتق وما شاكلهما) هل يكفى انشاء المال المعيّن الّذي يكون في الواقع ملك المنشئ بالكسر ولكن لم يطّلع بكون المنشئ بالفتح ملك شخصه أم لا فلو قلنا بعدم كفاية هذا المقدار من الانشاء بل لابدّ من أن يعلم إنّ الانشاء واقع على ماله ومجرّد المصادفة للواقع غير كافٍ لحكمنا ببطلان البيع والعتق معاً إمّا لو قلنا بكفاية هذا الانشاء فلابدّ من الحكم بصحّتهما وإمّا الحكم بصحّة البيع وفساد العتق فهو تناقض إذ معنى بطلان العتق عدم كفاية هذا المقدار من الانشاء. ومعنى صحّة البيع بحيث لا تحتاج إلى لحوق الإجازة به كفاية هذا المقدار من الانشاء (وعدم الكفاية والكفاية متناقضان ويستحيل اجتماعهما في مختار المصنّفﷺ.

قوله فالحقّ ان قصد الانشاء إذا تعلّق بالمال المعيّن فهو قابل للتأثير في الصحّة بحيث لا يحتاج هذا الانشاء إلى العلم بكون المنشئ (بالفتح) ملكه ولكن هذا المقدار من الانشاء يكفى في الصحّة الشأنية وإمّا الصحّة الفعلية بحيث يخرج المال عن ملك الطرف فتحتاج إلى لحوق الإجازة هذا في العقود وأمّا الايقاعات فيشترط فيها اقتران طيب النفس فالإجازة اللاحقة ليست بمؤثّرة فيها وقد تقدّم هذا المطلب مشروحاً فتكون باطلةً.

قوله ثمّ إنّه ظهر ممّا ذكرنا في وجه الوقوف على الإجازة من سلطنة الناس على أموالهم ان للمالك حقّ الردّ والإجازة في الموارد العديدة أحدها في البيع الخياري في مدّة الخيار إذ يجوز لذي الخيار ردّه أو امضاءه. وثانيها في البيع

الفضولي فللمالك الأصلي واقعاً ردّه أو امضاءه. وثالثها فيما نحن فيه من كون البائع مالكاً ولكن لم يطّلع بكونه مالكاً حين انشاء البيع ثم انكشف كونه مالكاً فله ان يردّه أو يجيزه بعد العلم بمالكيته. اعلم أيّها الطالب العلم ان هذا الحق للمالك الأصلي هل يكون من مصاديق الإجازة في البيع الفضولي أو من مصاديق حقّ الخيار في البيع الخياري.

هنا مسلكان الأوّل ان العلّامة الأنصاري﵀ اختار الأوّل إذ نصل من عمومات طيب النفس وقاعدة سلطنة الناس على أموالهم والتجارة عن تراضٍ و... بأن حقّ الردّ أو الامضاء يكون من باب الإجازة لا من باب الخيار للفسخ.

في بيان ثمرة النزاع

قوله فعقده أي عقد البائع عن المالك مع جهله بكون المال له متزلزل والفاء للتفريع من جهة كون هذه الجملة متفرّعةً على النزاع السابق ومبيّنة لثمرة النزاع المذكور إمّا بيان الثمرة فيقال ان حقّ المالك إذا كان من باب الإجازة يكون العقد حدوثاً متزلزلاً ومعلّقاً عليها مادام لم يتحقّق طيب نفس المالك بعنوان كون المنشئ (بالفتح) مال شخصه.

وأمّا إذا كان من باب حقّ الخيار فيكون محقّقاً حدوثاً ومتزلزلاً بقاءً من جهة أعمال الخيار والفسخ.

وقوّى تزلزل العقد بقاءً لا حدوثاً بعض من قارب عصرنا المحقّق التستري وتبعه بعض من عاصرناه [صاحب الجواهر]عليهما الرحمة فيكون حقّ الردّ والامضاء الثابت للمالك الأصلي عندهما من باب حق الخيار فتكون المعاملة المذكورة متزلزلةً بقاءً لا حدوثاً. واستدلّا عليه بقانون لا ضرر ولا ضرار في الاسلام إذ يمكن أن يكون بيعه متاعاً بأقل من قيمته الواقعية من جهة اعتقاده كونه للغير وإذا

أجاز البيع بالثمن الّذي وقع عليه العقد بعد انكشاف كونه مالكاً له لزم تضرّره فيجبر ضرره بالخيار. واستشكل الشيخ الأنصاري ﷺ عليهما بأن هذه المقالة غير تامّة من جهة أن حقّ الخيار فرع انتقال الملك إلى المشتري على المشهور خلافاً للشيخ الطوسي ﷺ حيث ذهب إلى عدم انتقال الملك إلى المشتري في البيع الخياري قبل انقضاء مدّة الخيار وإمّا فيما نحن فيه فلم يتحقّق النقل من جهة عدم طيب نفس المالك الأصلي بعنوان كون المبيع ملكه كي يحصل النقل والانتقال فيكون متزلزلاً حدوثاً.

وإمّا مسألة لا ضرر فهو ليس بمالي بحيث يكون مربوطاً بالعوض أو المعوّض إذ المفروض عدم كون المبيع معيوباً عادة وعدم اشتراءه بالزائد من قيمة المثل لا يتسامح بهذه الزيادة وعدم بيعه بالأقل من الثمن المثل كي يثبت خيار العيب أو خيار الغبن في الأوّلين للمشتري أو خيار الغبن في الثالث للبائع. بل يكون الضرر مربوطاً بالجهالة غاية الأمر أن الجهل بالانتقال على نحوين أحدهما أن يكون الجهل بأصل الانتقال بحيث لم يطّلع روح المالك الأصلي أن الفضولي باع ماله بالغير «كما في الفضولي» ثمّ اطّلع عليه فله حقّ الإجازة والردّ.

وثانيهما أن يكون العلم محقّقاً بأصل النقل الانتقال «كما فيما نحن فيه ولكن الجهل إنّما يكون بتعلّق النقل والانتقال بملكه وماله فالضرر الّذي يوجب توقّف صحّة المعاملة على الإجازة يكون هذا الضرر المذكور آنفاً من جهة عدم طيب النفس بانتقال ملكه حين انشاء البيع ويدلّ عليه كونه جاهلاً بكون المبيع ملك شخصه فلابدّ من اجازته بعد الاطّلاع مراعاةً لحقّ سلطنته على أمواله.

في تحقيق تفرّع ما نحن فيه على البيع الفضولي

قوله ثمّ إن الحكم «هل تكون صحّة المعاملة فيما نحن فيه منوطةً بصحّة

المعاملة في البيع الفضولي أم لا قال الشيخ الأنصاري﵀ إن الحكم بصحّة المعاملة فيما نحن فيه ليس بمبتنٍ على الحكم بصحّة البيع الفضولي بل يجري الحكم بالصحّة هنا على القول ببطلان البيع الفضولي أيضاً أمّا أدلّة بطلان البيع الفضولي فهي عبارة عن الكتاب الشريف والسنّة الشريفة والاجماع والعقل إمّا الكتاب فهو عبارة عن آية التجارة وهي تدلّ بناءً على قول المستدلّ على مقارنة طيب النفس بالعقد وفي البيع الفضولي مفقود هذا الشرط فيكون باطلاً وبناءً على هذا الأساس لابدّ من الحكم بالبطلان فيما نحن فيه إذ ليس طيب نفس المالك الواقعي بموجود بعنوان كون المبيع ملك البائع حين انشاء البيع وهو يتحقّق بعد اطّلاعه بعنوان مالكيته ولكن نجيب سابقاً منه بأن مقارنة طيب النفس ليست بشرط وطيب النفس إذا كان متأخّراً فهو يكفي في صحّة البيع ولزومه.

في تحقيق أن الروايات الناهية لا تجري في المقام

وأمّا الدليل الثاني فهو عبارة عن الروايات الناهية عن بيع ما ليس عندك ولكنّها لا تجري فيما نحن فيه من جهة كون البائع مالكاً للمبيع واقعاً فلا يكون بيعه ما ليس عندك كي يكون مشمول النهي بل يكون بيعه ما كان عندك فليس الدليل على بطلان البيع فيما نحن فيه وإن قلنا ببطلان البيع الفضولي. وأمّا الدليل الثالث الّذي يكون اجماعاً.

فهو لا يجري فيما نحن فيه أيضاً من جهة ان المشهور قد افتى بصحّة البيع الفضولي الواقعي والاعتقادي.

وأمّا الدليل الرابع على البطلان فهو حكم العقل بقبح التصرّف في مال الغير وإذا كان دليل بطلان البيع الفضولي هذا فهو يجري فيما نحن فيه أيضاً من جهة أن البائع فيه وإن كان مالكاً واقعاً ولكن اعتقد حين انشاء البيع كون المبيع ملك غيره

فيكون تصرّفه باعتقاده في مال غيره بدون اذنه وهو قبيح عقلاً. فيتّجه عند المستدلّ البطلان ولكن أجبت عن هذا الدليل الرابع بأجوبة فراجع هناك تجدها والعمدة ان ذلك فيما يكون بائعاً لنفسه دون الغير «فالنتيجة» ان مسألتنا ليست بمبتنية على مسألة البيع الفضولي إذ هي خرجت عنها موضوعاً وتخصّصاً من جهة كون مسألتنا فضوليةً صوريّةً وليست بفضوليةٍ واقعيّةٍ فالفرق بينهما ان البائع لم يبع مال غيره ليكون من صغريات بيع ما ليس عنده بل إنّما باع مال نفسه للغير فيكون ذلك صحيحاً بالإجازة فلا يكون مشمولاً لتلك الروايات إمّا بخلاف البيع الفضولي المتعارف فإنّه باع مال غير للغير. وسيأتي إن شاء اللّه تعالى حكم الغرامات في أحكام الردّ، اللّهمّ إلّا أن يقال أن مدرك القول ببطلان بيع الفضولي هو التصرّف في مال الغير المستلزم للحرمة المستلزم لفساد البيع ولكن هذا القول يجري في البيع الفضولي ولا يجري هنا إذ في بيع الفضولي كان تصرّفاً في مال الغير إمّا بخلاف ما نحن فيه فإنّه ليس فيه شيء إلّا قبح التصرّف من باب التجرّي فهو قبيح في نظر العقل.

قوله الرابعة ان يبيع لنفسه باعتقاد إنّه لغيره فانكشف إنّه له فالصورة الرابعة من الصور الأربعة الثابتة للمسألة الثالثة ان يبيع البائع الفضولي متاعاً لنفسه باعتقاد إنّه للغير فانكشف إنّه باع ملك نفسه واقعاً قال الشيخ الأنصاري ﷺ ان الأقوى صحّة البيع في الصورة الرابعة أيضاً كالصورة الثالثة والدليل عليها هنا هو الدليل الّذي مضى مشروحاً في الصورة الثالثة وهي عبارة عن بيع العاقد عن المالك وانكشاف كونه مالكاً للمبيع وإن قلنا ببطلان البيع الفضولي من جهة خروجه موضوعاً عن الفضولي إذ هو بيع مال المالك للمالك من غير الاذن منه وإمّا ما نحن فيه فهو عبارة عن بيع العاقد ماله للغير قوله والوقوف على الإجازة هذا عطف على الصحّة أي الأقوى صحّة العقد ووقوفه على الاجارة اللاحقة

والدليل عليه بمثل الدليل الّذي مرّ في الصورة الثالثة والعمدة في صحّة هذاالبيع صدوره من أهله ووقوعه في محلّه لعدم القصور في الانشاء ولا في المنشأ إذ تحقّقت حقيقة البيع الّتي هي عبارة عن المبادلة بين المالين في نظر العرف والعقلاء فصحّة البيع لا تتوقّف على العلم بحكم الشارع المقدّس بمالكيّة البيع حين البيع وإلّا فلابدّ من عدم صدق البيع على بيع من لا عقيدة له بشريعة من الشرائع «كالمشركين والكافرين مثلاً» مع كون بيعهم صحيحاً عند العرف والعقلاء.

في تحقيق عدم وقوف البيع على الإجازة على وجه

قوله وفي عدم الوقوف على الإجازة اللاحقة في الصورة الرابعة وجه هذا مبتداء مؤخّر والجار والمجرور بلحاظ المتعلّق (بالفتح) خبر مقدّم (نحو في الدار رجل) إمّا وجه عدم الوقوف عليها فإنّما يكون من جهة صدور العقد عن المالك الواقعي ووقوعه لنفسه فيطابق القصد والمنكشف فالاحتياج إلى الإجازة تحصيل الحاصل. إمّا بخلاف الصورة الثالثة فإن القصد لا يطابق مع المنكشف بل هما متغايران فيها إذ قصد البيع للمالك الّذي هو غير العاقد اعتقاداً فتحتاج إلى الاجازة بعد الانكشاف. ولاجل هذا التطابق فيها قوّى بعض الفحول أي صاحب المقابس﵀ لزوم البيع في الصورة الرابعة وإن قال بالخيار بين الردّ والامضاء في الصورة الثالثة المذكورة سابقاً.

الكلام في المجاز

قوله وإمّا القول في المجاز «متى فرغ المصنّف﵀ عن بيان شروط الإجازة وأحكامها وعن بيان شروط المجيز وأحكامه شرع في بيان شروط العقد المجاز

وأحكامه ومن جهة كون بحثه على نحو الاستقصاء لابدّ من بيان الأمور الثلاثة:

الأمر الأوّل إنّ للعقود ثلاثة شروط الأوّل شروط الصيغة من العربية والماضوية والموالاة والترتيب والتنجير ونحوها. الثاني شروط المتعاقدين من العقل والبلوغ والقصد والاختيار والمالكية أو المأذونية و... الثالث شروط العوضين من المالية والملكية والمعلومية والقدرة على التسليم ونحوها «وبناءً على هذا الأساس» إذا صدر العقد من المالكين أو من المأذونين فلابدّ من أن يكون جامعاً لجميع الشروط.

أمّا صدوره عن الفضولي فلابدّ فيه أن يكون جامعاً لجميعها من شروط العقد وشروط المتعاقدين والعوضين وإلّا فلا يكون قابلاً للحوق الإجازة (غاية الأمر إنّه استثنى فيه رضا المالك وطيب نفسه حال انشاء العقد ولذا قال الشيخ الأنصاري ﷺ الأوّل يشترط (*) فيه أن يكون جامعاً لجميع الشروط المعتبرة في تأثير عقد البيع في الملكية عدا رضا المالك وطيب نفسه «هذا قول الأوّل في العقد الفضولي» والقول الثاني إن في العقد الفضولي شروط المتعاقدين في الفضولي والأصيل يكفي وإمّا شروط العوضين حال الانشاء فهي ليست بمعتبرةٍ لا في طرف الفضولي ولا في طرف الأصيل ولكن قال إن اتّصاف المتعاقدين الفضولي والأصيل بصحّة الانشاء لا يكفي في صحّة البيع ولحوق الإجازة فلابدّ من أن تكون شروط العوضين موجودة حين انشاء البيع وسيأتي دليله إن شاء اللّه تعالى. والقول الثالث إن في العقد الفضولي شروط العوضين في طرف الفضولي غير معتبرٍ وإمّا في طرف الأصيل فهي معتبرة مطلقاً أي سواء قلنا بكون إجازة المالك كاشفةً أو ناقلةً ويدلّ عليه ان كلّما كان العقد مؤثّراً في الملك بسبب الاذن السابق فهو مؤثّر فيه بالإجازة اللاحقة وهذا المطلب إنّما يكون إذا كان جميع الشروط موجوداً في الأصيل.

في تحقيق شروط العوضين في الفضولي والأصيل

والقول الرابع ان شروط العوضين غير معتبر في الفضولي وإمّا في طرف الأصيل فهي معتبرة على القول بكاشفية الإجازة ويدلّ عليه ان المعاملة كانت لازمةً من طرفه ابتداءً فيجب عليه الوفا بها (ومن الواضحات) ان وجوب الوفا ثابت عليه إذا كان العقد جامعاً للشرائط وإلّا فلا. بل تعتبر فيه مطلقاً حتى على القول بناقلية الاجازة من جهة توقّف تأثير العقد ولو على القول بالنقل على الشروط إذ هو يكون مؤثّراً في النقل والانتقال إذا كان مستجمعاً لجميع الشروط (كما لا يخفى).

قوله وذلك «أي عدم كفاية وجود الشروط في الأصيل فقط إنّ العقد الّذي انشئه الفضولي مع الأصيل لا يخلو من الوجهين أحدهما أن يكون تمام السبب للنقل والانتقال والملكية والإجازة اللاحقة حينئذٍ إمّا كاشفة وإمّا ناقلة وبناءً على هذا فلابدّ من أن يكون جميع الشروط المعتبرة موجوداً في العقد كي يكون مؤثّراً وإلّا فلا. وثانيهما أن يكون جزء السبب والجزء الآخر هو الإجازة بناءً على كونها ناقلةً وشرطاً فلابدّ من اجتماع جميع الشروط فيه حال انشاءه من جهة ان السبب إذا كان مركّباً من الجزءين فليكن جميع الشروط موجوداً من الابتداء فيه ولا يكفى وجوده في الاثناء أو بعد العقد.

قوله ولهذا «أي ولأجل اعتبار كون العقد جامعا للشروط عند انشاءه لا يجوز انشاء الايجاب في حال جهل القابل بالعوضين أو باحدهما وإن صار عالماً حال القبول وانشاءه حال كونه عالماً فلا يكفى ولا يكون الايجاب نافذاً وكذا في العقد الفضولي فيكون كانشاء الأصيلين فلابدّ من اجتماع الشروط في العقد الفضولي من الابتداء كعقد الأصلين المستقلّين.

في الفرق بين العقد الأصيل والفضولي

قوله بل قلنا بجواز الايجاب مع جهل القابل بالعوضين وعلمه بهما حال القبول في غير العقد الفضولي فهذا الجواز لا يستلزم جواز خلوّ العقد الفضولي عن بعض الشروط حال الانشاء للعقد مع تحقّقه حال الإجازة [والدليل] على هذا المطلب إنّه إذا قلنا بكون الإجازة كاشفةً فيكون العقد حينئذٍ سبباً تامّاً فلابدّ من أن يكون جامعاً للشروط من الابتداء كي يكون مؤثّراً في النقل والانتقال. وأمّا إذا قلنا بكونها ناقلةً ونختار القول بشرطيتها (كما هو الأظهر) فيكون السبب نفس العقد فإذا قلنا أن الشروط تكون شروط العقد أردنا من هذا القول كونها لنفس العقد ولا نريد منه كونه شروطاً لشرط شرط العقد [الإجازة] هذا على القول بكون العقد تمام السبب وأمّا إذا قلنا بكون العقد جزء السبب والجزء الآخر الإجازة فمعنى جزءيتها كونها جزء العقد المؤثّر أي تكون دخيلةً في ترتّب الأثر شرعاً وليس معنى جزءيتها كونها جزء أصل العقد بحيث لا يكون انشاء العقد صحيحاً بدونها، إذا عرفت ما ذكرنا فيكون جميع النصوص الدالّة على اعتبار الشروط في البيع ظاهراً في اعتبارها في انشاء النقل والانتقال بواسطة العقد ولا تدلّ على اعتبارها في لزوم العقد وترتّب الأثر الشرعي عليه (وبناءً على هذا الأساس) فلابدّ من أن تكون موجودةً حين العقد لا من وقت إجازة المالك في البيع الفضولي.

قوله نعم «إعلم أيّها الطالب العلم ان شروط العوضين على نحوين أحدهما ان تكون معتبرةً في أصل الانشاء وفي صحّته كمالية العوضين والعلم بهما ونحوهما.

وثانيهما ان تكون معتبرةً في لزوم العقد وترتّب الأثر الشرعي عليه وهذه الشروط إذا كانت في حال الإجازة فهي تكفي وإن لم تكن في حين انشاء العقد إذ

ترتّب الأثر عليه إنّما يكون بعد الإجازة وعقيبها ولعلّ من هذا القبيل تكون القدرة على تسليم المبيع فإذا كان المجيز قادراً عليه حال الإجازة فهي تكفي في ترتّب الأثر الشرعي فإذا باع الفضولي مصحفاً شريفاً بالكافر فأسلم حال الإجازة وهذا يكفي إذ اسلام المشتري يكون شرطاً في ترتّب الأثر الشرعي عليه وليس بشرط في أصل الانشاء وكذا إذا باع عبداً مسلماً به حرفاً بحرفٍ فتكون كلمة نعم استدراكاً عمّا سبق من اعتبار الشروط حين انشاء العقد.

في شروط العقد والمتعاقدين والعوضين

قوله ثمّ هل يشترط أن تكون شروط المتعاقدين والعوضين حال كونها معتبرةً في أصل الانشاء وإن لم تكن محقّقةً حين العقد فلا يصحّ العقد الفضولي موجودةً في حاله هل يلزم أن تكون موجودة من حين العقد الفضولي إلى حين الإجازة أم لا إمّا الشيخ الأنصاري﵀ فقد اختار التفصيل في المقام وقال ان شروط المتعاقدين إذا كانت موجودةً حال العقد كافية وإن لم تبق إلى زمان الإجازة [وعلى طبيعة الحال] إذا جنّ أحدهما أو مات بعد العقد فلا يبطل العقد إذ على القول بالكشف واضح أمّا الأصيل فلأن العقد كان من طرفه لازماً بحيث لا يجوز له الفسخ وإن مات أو جنّ بعده للاستصحاب. وأمّا الفضولي فهو يصير أجنبياً عن العقد فليس بقاءه على الشروط معتبراً إلى حين الإجازة هذا على القول بكون الإجازة كاشفةً وأمّا إذا قلنا بكونها ناقلةً فهي تكون على الأقوى من الشروط والسبب المؤثّر يكون عقداً وهو جامع للشرائط حين الانشاء وهو كاف.

قوله نعم على القول بكونها بيعاً مستأنفاً أي جديداً بحيث تكون قائمةً مقام الايجاب والقبول فلابدّ حينئذٍ من أن يكون المجيز والأصيل باقيين على شروط المتعاقدين إلى حين الإجازة من جهة كونها عقداً جديداً ولكن هذا المبنى باطل

لأنّ الإجازة دخيلة في تأثير ذلك العقد الفضولي وليست عقداً بنفسها وإلّا يصحّ أن تقول أن العقد إجازة والإجازة عقد كما يصحّ أن تقول ان الانسان ناطق والناطق انسان. فالحاصل ان الشروط الراجعة إلى العقد فلا معنى لبقاءها إلى حين الإجازة لكونها أنى الحصول والزوال فليس لها قابلية البقاء كالعربية والماضوية وتقديم الايجاب على القبول ونحوها فإنّها كيفيات غير قابلة للبقاء وأمّا شروط المتعاقدين فقد مضى حكمها فلا حاجة إلى التكرار والعمدة أن العقد بعد صدوره عن العاقد صحيحاً لا ينقلب عمّا هو عليه بانتفاء الشروط المعتبرة في العاقد فلا نتصوّر وجهاً لكونها دخيلةً في صحّته بحسب البقاء أيضاً بل إنّما الظاهر من أدلّة اعتبارها في العقود دخالتها في صحّتها بحسب الحدوث فقط.

هل يشترط البقاء لشروط العوضين إلى حين الإجازة

قوله وأمّا شروط العوضين من قابليتهما للتملّك شرعاً إمّا بخلاف الخمر والخنزير فإنّهما ليسا بقابلين للتملّك شرعاً. ومعلوميتهما بحسب المتعارف. ومقدوريتهما على التسليم وكونهما ملكاً طلقاً أمّا بخلاف العبد الآبق والموقوفة فإن الأوّل ليس مقدوراً على التسليم والثاني ليس طلقاً.

فإن كانت الإجازة ناقلةً فيلزم بقاءها إلى زمان الإجازة إذ يتحقّق النقل والانتقال في البيع الفضولي بسبب الإجازة ويدلّ عليه أن زمان تأثير انشاء النقل يكون زمان الإجازة فلابدّ من تحقّق شروط العوضين حين تأثير العقد وهو يتحقّق بها على القول بالنقل وإلّا لم تكن شرطاً لتاثيره هذا على كونها ناقلةً(**) وأمّا على القول بالكشف فوجهان منشأهما اختلاف الاستظهار والاستنباط من الأدلّة أمّا صاحب الجواهر ﷺ فاستظهر منها اشتراط استمرار الشروط إلى حين الإجازة وقد مضى كلامه المبارك في بيان ثمرات الكشف

والنقل. والعلّامة الأنصاري﵀ استنبط منها عدم اشتراط بقاءها إلى زمان الإجازة.

ولكن اعتبار شروط العوضين على الكشف أيضاً غير بعيدٍ عن الصواب فحصل له تبدّل الرأي في المقام إذ قال سابقاً بعدم ظهور الأدلّة في الاستمرار ولذا خالف مع القائل بالاستمرار.

هل يعتبر علم المجيز بالمجاز تفصيلاً أم لا

قوله الثاني ان العقد المجاز قد يكون معلوماً بالتفصيل للمجيز. عاقداً ومعقوداً عليه وثمناً. ومثمناً وقد يكون معلوماً بالاجمال (مثلاً) يعلم المالك ان جاريته قد وقعت عليها العقد الفضولي ولكن لا يعلم ان العقد الواقع عليها عقد النكاح أو عقد البيع أو يعلم جنس العقد ولكن لا يعلم نوعه أو يعلم نوعه ولكن لا يعلم المثمن بمعنى أيّ ماله بيع أو يعلم المثمن ولا يعلم جنس الثمن أو يعلم جنسه ولكن لا يعلم قدره (خلاصة الكلام) ان العقد الفضولي لا يكون معلوماً ومشخّصاً من جميع الجهات عند المالك المجيز ❊ السؤال ❊ هل يشترط أن يكون العقد المجاز معلوماً بالتفصيل للمجيز في تأثير اجازته ونفوذها أم يكفى كونه معلوماً بالاجمال. وجهان.

قوله من كون الإجازة كالاذن السابق وعليه يكفى العلم الاجمالي بالعقد المجاز فلا يشترط العلم التفصيلي به أمّا بيانه فلأنّ الإجازة اللاحقة إذا كانت كالاذن السابق في الدلالة على الرضا وطيب نفس المالك فكما يجوز تعلّق الاذن بغير المعيّن فكذا الإجازة [وعلى طبيعة الحال] يجوز للمالك الأصلي أن يجيز العقد الفضولي مع عدم علمه تفصيلاً بذاك العقد بحيث لا يعلم إنّه وقع على داره أو فرسه فلا فرق بين الاذن السابق والإجازة اللاحقة من هذه الناحية إلّا أن الأوّل

علّة لحدوث العقد والثاني لبقاءه.

قوله إلّا إذا بلغ الاذن السابق حدّاً يكون بلوغه فيه قبيحاً عند العقلاء بحيث لا يجوز التوكيل معه مثلاً لو قال زيد بن أرقم لبكر بن خالدٍ إنّي وكّلتك على فعل من الأفعال وعلى بيع في مدّة عمري في دار الدنيا وهذا التوكيل فاسد وهذه الجهالة قادحة بحيث لا تتحمّل الوكالة فلابدّ من أن يكون المالك عالماً ببعض الجهات وجاهلاً ببعضها الآخر.

قوله ومن ان الإجازة «هذا عطف على كلمة من الأولى» ويكون هذا دليل اشتراط علم المجيز تفصيلاً بالعقد المجاز بدليل ان الإجازة في العقد الفضولي واقعاً أحد ركني العقد ويدلّ على ركنيتها ان الإجازة إذا لم تتحقّق فلم تتحقّق المعاهده الحقيقيّة بين المالكين ولم يتحقّق وجوب الوفاء «وبناءً على هذا الأساس» إذا كان البائع فضولياً فتكون الإجازة بمنزلة الايجاب وقائمةً مقامه كما إذا كان المشتري فضولياً فتكون بمنزلة القبول ونائبةً منابه وفي كلّ عقدٍ لابدّ من وجود المالكين الّذين يكونان عالمين بجميع الجهات من الابتداء إلى اختتام الايجاب والقبول فإذا لم يعلم القابل ان الموجب أي نوع من العقد انشئ فلا يكفى فيه أي في العقد وكذا لا يكفى العلم الاجمالي فيما نحن فيه فلابدّ من العلم التفصيلي.

قوله ومن هنا أي من جهة كون الإجازة أحد ركني العقد والركن الآخر هو الايجاب والقبول يظهر قوة احتمال اعتبار العلم التفصيلي بوقوع العقد كي يجيزه المالك منجّزة فلا تكفى الإجازة معلّقةً بوقوع العقد وإن كانت مصادفةً للواقع «والدليل» على هذا ان الإجازة وإن لم تكن مستقيماً من العقود بحيث تكون عقداً جديداً ومستأنفاً كي يكون التعليق فيها مضرّاً بل تكون في حكمها ومنزلتها [فالإجازة إمّا بمنزلة الايجاب وإمّا بمنزلة القبول] وإذا كانت بمنزلة أحدهما

فيكون التعليق فيها قادحاً ❊

قوله ولذا «ويدلّ على كون الإجازة بمنزلة العقود وكون المجيز بمنزلة العاقد ان الاجازة متى لم تتحقّق من المالك فلم يكن وجوب الوفا بالعقود بموجود فيكون وجوب الوفا متفرّعاً على الإجازة فيصدق عنوان العاقد على المجيز فيكون حكمه حكم العاقد في عدم جواز التعليق (كما لا يخفى على العاقل فضلاً عن الفاضل.

قوله فتأمّل وهو اشارة إلى ان دليل لزوم التنجيز في العقود الاجماع وهو دليل لبّي فلابدّ من أن يكتفي بالقدر المتيقّن وإمّا القدر المتيقّن فهو نفس العقود وهي تابعة للقصود ويشترط فيها التنجيز. وإمّا الإجازة الّتي هي قائمة مقامها في العقد الفضولي فلا يشملها الاجماع المذكور فاذن ليس الدليل على اشتراط التنجيز فيها وإذا نشكّ فيه فنستفيد من الأصل عدم الاشتراط فتكون الإجازة التعليقيّة صحيحةً.

في تحقيق الأمر الثالث

قوله الثالث متى فرغ المصنّفﷺ عن بيان شرائط العقد الفضولي الواحد وأحكامه شرع في شروط العقود الفضولية وأحكامها كي يتّضح الحال أعلم أيّها الطالب العلم ان العقود الفضولية المتعدّدة إمّا واردة على مال المالك وإمّا واردة على اعواضه.

أفتتح البحث ببيان صور المسألة ثمّ أبيّن أحكامها الشرعية، إمّا صورها فتكون اثنتنا عشرة صورةً بهذا البيان ان العقد الّذي إجازه المالك الأصلي إمّا واقع على ماله وإمّا واقع على عوضه والعوض إمّا يكون بلا واسطة وإمّا يكون بالواسطة وإمّا يكون بالواسطتين وأمّا يكون بالوسائط ❊ وفي كلّ واحد من

الصورتين المذكورتين أمّا يكون العقد المجاز أوّل العقود وأمّا يكون وسطها وأمّا يكون آخرها وعلى التقادير الثلاثة إمّا يكون واقعاً على مال المالك وأمّا يكون واقعاً على عوضه فيحصل من ضرب الثلاث في الاثنين ستّة صورٍ وتفصيلها واضح. ولا يخفى عليك أن الصورتين الأخيرتين من مجموع ستّة صورٍ تصيران أربعة صورٍ الأولى أن العقد السابق واللاحق والوسط تكون واقعةً على عين مال المجيز، الثانية ان جميعها واقع على عوض مال المجيز * الثالثة ان العقد السابق وقع على عين المال واللاحق على عوضه. الرابعة عكس الثالثة فيحصل من ضرب الصورتين الأخيرتين من مجموع ستّة صورٍ ثمانية صورٍ فيرتقى المجموع إلى اثنتا عشرة صورة بضمّ أربعة الصور الباقية من مجموع ستّة صورٍ وتوضيح ذلك في ضمن المثال * فإذا باع الفضولي عبد المالك بفرسٍ وباع مشتري ذلك الفرس بدرهم وباع الآخر العبد بكتابٍ ثمّ باع الآخر العبد بدينارٍ وباع الآخر الدينار بجاريةٍ وباع بائع الفرس الدرهم برغيف ثم بيع الدرهم بحمارٍ وبيع الرغيف بعسلٍ وفي هذا المثال تكون البيوع الثمانية موجودةً وثلاثة منها واقعة على مال المجيز والاثنان منها واقعان على عوض مال المجيز والقسمان الآخران على عوض العوض والقسم الأخير على عوض عوض العوض «والتفصيل» ان البائع الفضولي باع عبد بفرس «هذا بيع الأوّل» باع الفرس بدرهم وان المشتري الثاني العبد باعه بكتاب الجواهر هذا بيع الثاني وان مشتريه الثالث باعه بدينار هذا بيع الثالث وهذه البيوع الثلاثة واقعة على عبد المجيز * وباع البائع الفرس الّذي هو عوض العبد في البيع الأوّل بدرهم (هذا بيع الرابع) وباع الثالث الدينار الّذي هو عوض العبد في البيع الثالث بجاريةٍ (هذا بيع الخامس) وباع البائع الفرس الدرهم الّذي هو عوض العوض برغيفٍ إذ الدرهم عوض الفرس الّذي هو عوض العبد في البيع الرابع هذا بيع السادس ثم بيع الدرهم مجدّداً بحمارٍ ويكون

بيع عوض العوض أيضاً في هذا البيع الّذي يكون بيعاً سابعاً وبيع الرغيف بعسلٍ يكون بيع عوض عوض العوض إذ الرغيف عوض الدرهم والدرهم عوض الفرس والفرس عوض العبد في البيع السادس والرابع والأوّل ❊

في تحقيق أحكام صور المسألة

قوله أمّا إجازة «لمّا فرغ المصنّفﷺ عن بيان صور المسألة شرع في بيان أحكامها وبيّن الشيخ الأنصاريﷺ الأحكام في الفرعين الأوّل ان العقد المجاز يكون أحد العقود الواقعة على مال المالك الأصلي كما في البيع الأوّل والثاني والثالث في المثال المذكور (وله ثلاثة فروضٍ ❊ الأوّل ان العقد المجاز يكون أوّل العقود في المثال المذكور [كبيع العبد بالفرس] أمّا البيع بالاضافة إلى العقد المجاز فهو لازم وأمّا البيع بالاضافة إلى البيعين الواقعيين على العبد فهو منوط بالكشف والنقل فإذا قلنا بأن إجازة المالك الأصلي بالنسبة إلى البيع الأوّل كاشفةً يكون المشتري مالكاً للعبد من أوّل وقوع بيعه بفرس وإذا باعه بكتاب الجواهر فباع ملكه ثمّ إذا باع مشتريه بدينارٍ فقد باع ملكه أيضاً فتكون البيوع الثلاثة صحيحةً ولازمة [هذا واضح] وأمّا إذا قلنا بكونها ناقلة [ومن الواضحات] ان ملك المشتري للعبد ثابت حين الإجازة وقبلها ليس الملك بموجود فتدخل المسألة حينئذٍ في باب من باع شيئاً ثمّ ملكه فاجازه.

وإذا قلنا باشتراط المالكية حين العقد فيحكم ببطلان البيع الثاني والثالث حيث ان المجيز لم يكن مالكاً للعبد حين بيعه بكتاب الجواهر وبالدينار من جهة فرض تأخّر الإجازة عن البيع الثاني والثالث وأمّا إذا قلنا بكفاية المالكية حين الإجازة فلابدّ من أن يحكم بصحّتهما بعد إجازة المالك الأصلي البيع الأوّل والمشتري الثاني أجاز البيع الثاني والمشتري الثالث أجاز البيع الثالث فيصير

الجميع صحيحاً ولازماً. وأمّا العقود إذا وقعت على عوض مال المجيز فهي خمسة الاثنان منها واقعان على عوضه الابتدائي [وهما] بيع الفرس بالدرهم (هذا يكون فعل البائع الفضولي الأوّل) وبيع الدينار بالجارية حين ان كلّ واحد من الفرس والدينار عوض في البيوع الجارية على نفس العبد وثلاثة منها جارية على عوض مال الغير أي على عوض عوض العبد [وهي] بيع الدرهم برغيف وبيع الدرهم بحمارٍ وبيع الرغيف بعسلٍ فبيع الفرس بدرهم أوّل عقد وقع على عوض العبد [هذا واضح] ووسطه بيع الدرهم برغيفٍ وآخره بيع الرغيف بالعسل فالرغيف عوض الدرهم والدرهم عوض الفرس والفرس عوض العبد. وإذا أجاز مالك العبد البيع الأوّل وبعد هذه الإجازة يصير المجيز مالكاً للفرس فلابدّ من أن يجيزه بيع الفرس بدرهم فيصير مالك الدرهم فلابدّ من إجازة مالك الدرهم بيعه برغيف مجدّداً أمّا بيع الدرهم بحمار فلا يحتاج إلى إجازة مالك العبد إذ المشتري عامل في ملك شخصه فلا ربط بمالك العبد كي يجيزه نعم يحتاج إليها بيع الرغيف بعسلٍ من جهة كون الرغيف ماله بيع فضولاً.

هذا فرض الأوّل

وفرض الثاني ان العقد المجاز آخر العقد مثل بيع العبد بالدينار فيكون العقد المجاز صحيحاً ولازماً أمّا العقد الأوّل والثاني الواقعان على العبد فيعدّان فسخاً بالنسبة إلى المالك المجيز للعقد الآخر إذ يصدق اعراضه عنهما «نعم» إذا صار الثالث مالكاً للعبد بعد الإجازة فيكون البيع الأوّل والبيع الثاني فضوليين بالنسبة إليه ويكونان منوطين باجازته بحيث يكون مختاراً بإجازة أيّهما شاء إذا لم نشترط كون المجيز مالكاً حال العقد وقلنا بكفاية كونه مالكاً حال الإجازة وحينها.

وأمّا بالنسبة إلى العقود الواقعة على العوض فالمشتري باع الدينار بالجارية

فهذا البيع تابع للعقد المجاز الّذي هو عبارة عن بيع العبد بالدينار بحيث يكون هذا البيع في ملكه بناءً على الكشف. وأمّا على النقل فهو متفرّع على اشتراط المالكية حين العقد وعلى عدم اشتراطها حينه وأمّا بالنسبة إلى العقود الأخر كبيع الفرس بدرهم وبيع الدرهم برغيف وبيع الرغيف بعسلٍ فلا ربط بهذا المالك الجديد للعبد بل تكون بيوعاً فضوليةً مربوطةً بمالك الفرس والدرهم والرغيف امضاءً وردّاً (وقد تمّ بحث الفرض الثاني. ولا يذهب عليك ان الشيخ الأنصاري﵀ لم يتعرّض لهدين الفرضين الأوّل والثاني بل تعرّض الفرض الثالث فقط أمّا بيانه فيكون بهذا النحو الّذي هو عبارة عن كون العقد المجاز وسطاً (وهو عبارة عن بيع العبد بكتابٍ) ويكون العقد السابق عليه فسخاً بالنسبة إلى المالك المجيز إذ أعرض عنه وأمضى الثاني فلا يقدر على امضائه إذ ليس للمبيع الواحد ثمنان وأمّا بالنسبة إلى المشتري فلا يكون البيع الأوّل فسخاً بل يكون قابلاً لاجازته إذا لم نشترط المالكية حين العقد فتكون اجازته مؤثّرةً وإلّا فلا.

والعقد اللاحق يتفرّع على الكشف والنقل

وأمّا بالاضافة إلى العقد اللاحق كبيع العبد بدينارٍ فهو يبتني على الكشف والنقل فإذا قلنا ان إجازة المالك للعبد البيع الوسط كاشفة فيصير المشتري مالكاً للعبد فإذا باعه بدينار فقد باع ملكه وماله فيكون هذا البيع صحيحاً ولازماً وأمّا إذا قلنا بكونها ناقلةً فهو يبتني أيضاً على اشتراط المالكية حين العقد وعدم اشتراطها حينه فعلى الأوّل لا تكون اجازته مؤثّرة إذ ليس حين العقد مالكاً للعبد وعلى الثاني تكون نافذةً «كما لا يخفى» وأمّا بالنسبة إلى العقود الواقعة على الأعواض فكبيع المشتري العبد بدينار ثمّ باع الدينار بجارية لزوم هذا البيع منوط بلزوم بيع العبد بدينار ولشروط هذا منوط على مبنى الكشف والنقل وقد

سبق هذا وأمّا الفضولي الأوّل الّذي باع العبد بفرس ثمّ باع الفرس بدرهم فلا ربط له بالمالك الأصلي من جهة اعراضه عنه بل هو مربوط بمالك الفرس اجازةً وردّاً وكذا بيع الدرهم برغيف وبيع الرغيف بعسلٍ فلا ربط لهما بالمالك الأصلي للعبد بل هما مربوطان بمالك الدرهم والرغيف. هذا حال العقود السابقة واللّاحقة على مورده [والضمير] يرجع إلى العقد المجاز ولذا فسرّ بأعنى بمال المجيز [وهو العبد] وهذا اشارة إلى لزوم العقود اللاحقة للعقد المجاز وبطلان العقود السابقة عليه.

قوله وأمّا العقود الواقعة على عوض مال المجيز متى فرغ المصنّفﷺ عن بيان الفرع الأوّل شرع في الفرع الثاني وقد مضى في أوّل المسألة ان خمسة بيوعٍ من ثمانية بيوع وقعت على عوض مال المجيز والمتصوّر في هذا المقام ثلاثة فروضٍ أيضاً الأوّل أن يكون العقد المجاز أوّل العقود الواقعة على عوض ماله من بيع الفرس بدرهم لو اجازه مالك العبد فهو يكون صحيحاً ولازماً ولكن لازم امضاء هذا امضاء البيع السابق عليه من بيع العبد بفرسٍ إذ مالك العبد بدون امضاء بيع العبد بفرسٍ لا يصير مالكاً للفرس كي يجيز بيع الفرس بدرهم فيكون امضاء اللاحق مستلزماً لامضاء السابق «هذا شبيه ذي الخيار في البيوع الخيارية إذا باع المبيع بدون الفسخ بالمشتري الآخر فيكون لازمه فسخ البيع السابق وإلّا فلا يجوز له البيع الثاني إذ لا بيع إلّا في ملك كما لا عتق إلّا في ملك. أمّا بالاضافة إلى العقود اللاحقة فكبيع الدرهم برغيف وبيع الرغيف بعسلٍ لابدّ من إجازة كلّ واحد منها علحدة. الثاني أن يكون العقد المجاز آخرها من بيع الرغيف بعسلٍ «ومن الواضحات» ان امضاءه مستلزم لامضاء جميع العقود السابقة والوجه كما ذكر في الفرض الأوّل إذ لا يصير مالكاً للعسل بدون امضاء بيع الرغيف به وكذا لا يكون مالكاً للرغيف قبل امضاء بيع الدرهم بذاك. وليس بمالك للدرهم إلّا إذا اجاز بيع

الفرس بهذا وكذا لا ينتقل ملك الفرس إلى المالك إلّا في صورة امضاء بيع العبد بالفرس.

في تحقيق الفرض الثالث

الثالث أن يكون العقد المجاز وسطاً واقعاً على عوض مال المجيز فالعقد الأوّل الواقع على العوض هو بيع الفرس بدرهمٍ والثاني هو بيع الدرهم برغيف والثالث هو بيع الدرهم بحمارٍ والرابع هو بيع الرغيف بعسلٍ فالوسط هو بيع الدرهم برغيف ولو اجازه المالك الأصلي فالحكم صحّته ولزومه ولكن يكون لازمه امضاء بيع الفرس بدرهم وبيع العبد بفرسٍ والجميع صحيح ولازم وكذا يصحّ بيع الدرهم بحمارٍ من جهة أن صحّة بيع الدرهم برغيف بالإجازة تستلزم كون مالكية الرغيف مالكية الدرهم فباع مالك الدرهم درهمه بحمارٍ فتكون معاملته صحيحةً أمّا على مبنى الكشف فواضح هذا المطلب وأمّا على القول بالنقل فواضح أيضاً إذا لم نشترط مالكية المجيز حين العقد بل المالكية حين الإجازة كافية وإمّا بالنسبة إلى العقد الواقع على عوض المجاز (رغيف) كبيع الرغيف بعسلٍ فحكمه حكم العقد الّذي وقع على مال المالك الأصلي (كالعبد) فيكون محتاجاً إلى الإجازة المستقلّة. إذا عرفت ما ذكرنا فانقدح لك كون المثال جامعاً.

قوله وملخّص ما ذكرنا

أعلم أيّها الطالب العلم ان المصنّفﷺ بيّن في هذا المقام ضابطتين لترتّب العقود المتعدّدة المختلفة على مال المالك وعوضه **الضابطة الأولى** ان العقود الكثيرة إذا صدرت من الأشخاص المتعدّدة كالعقود الّتي وقعت على مال المالك كما إذا باع الأوّل عبد المالك بالثاني والثاني بالثالث والثالث بالرابع فيكون

حكمها على قول الشيخ الأنصاري ﷺ ان المالك الأصلي إذا اجاز العقد الوسط فالعقد السابق عليه يكون فسخاً بالنسبة إلى المالك. وأمّا بالنسبة إلى هذا العقد الوسط والعقد اللاحق يُعَدُّ امضاء على مبنى الكشف وأمّا على القول بالنقل فقد سبق الحكم مشروحاً وأمّا لو صدرت العقود المختلفة من الشخص الواحد كما إذا وقعت على عوض مال المالك كما لو باع البائع الفضولي الأوّلي الفرس بدرهم ثم باع الدرهم برغيفٍ والرغيف بعسلٍ فيكون الحكم بالعكس بحيث ان المالك للعبد إذا أمضى العقد الوسط فيكون هذا العقد والعقد السابق عليه صحيحين ولازمين.

وأمّا بالنسبة إلى العقود اللاحقة فتكون محتاجة إلى الإجازة المستقلّة والوجه قد سبق مشروحاً.

في تحقيق الضابطة الثانية

الضابطة الثانية الّتي قال بها فخر الدين ﷺ في كتابه الايضاح والشهيد ﷺ في كتابه الدروس وهي أن العقود المتعدّدة إذا وقعت على مال المالك ولكن امضى أحدها فيكون العقد المجاز والعقد اللاحق صحيحين ولازمين على الكشف. وأمّا إذا وقعت على الثمن والعوض فيكون هذا العقد والعقد السابق عليه صحيحين ولازمين وأمّا العقود اللاحقة فيحتاجون إلى إجازة علحدة ولكن قال الشيخ الأنصاري ﷺ أن مرادهما من هذه الضابطة وقوع العقود المتعدّدة على المبيع من الأشخاص الكثيرة كما قلنا به إذ العقود المترتّبة على المبيع الواحد لا يكون إلّا من أشخاص متعدّدة وينبغي التقييد بالغالب من جهة إنّه يمكن صدورها من الشخص الواحد في بعض الأحيان كما نشاهده في بعض البلاد من بعض الأشخاص فيكون حصر هذا بها مورد المناقشة (فالنتيجة) ان ضابطتهما لا تكون عين ضابطتكم.

قوله وأمّا العقود المختلفة الواقعة على الثمن فلها فرضان الأوّل أن يكون معيّناً شخصيّاً [كهذا الفرس] مثلاً كما إذا باع الفضولي الأوّل فرساً بدرهمٍ ثمّ باعه هذا الفضولي أو الفضولي الآخر بكتابٍ الجواهر فباعه هذا الفضولي أو الفضولي الثالث بحمارٍ هذا فرض الأوّل من جهة كون الفرس عوضاً وثمناً للعبد في البيع الأوّل. الثاني ان يكون الثمن متعدّداً في البيوع المتعدّدة كما إذا بيع الفرس بدرهم والدرهم برغيف والرغيف بعسلٍ.. إذا عرفت ما ذكرنا فعلم ان مرادهما أي فخرالدين والشهيد الأوّل﵉ ليس فرضاً أوّلاً من جهة أن حكم هذا الفرض يكون حكم العقود الواقعة على المبيع إذ الفرس كان في البيع الأوّل ثمناً وعوضاً ولكن صار مثمناً ومعوّضاً في البيع الثاني ويجوز للمالك الأصلي أن يمضي البيع الأوّل أو البيع الثاني. بل مرادهما كان الفرض الثاني المسمى بترامي الأثمان في العقود المتعدّدة وليس مرادهما وقوع العقود على الثمن الشخصي. والمراد من ترامي الأثمان أن الثمن في كلّ بيع مثمن في البيوع اللاحقة كالفرس الّذي كان ثمناً في بيع العبد به وهو صار مثمناً في بيعه بدرهم وكالدرهم الّذي كان ثمناً في البيع الثاني فهو مثمن في بيعه برغيف. وكالرغيف الّذي كان ثمناً في البيع الثالث فيكون مثمناً في بيعه بعسلٍ ولكن يصدر جميعها من الشخص الواحد فيكون مرادهما ضابطتنا بلا زيادة ونقصانٍ كما صرّح بكون مرادهما من العقود الواقعة على الثمن ترامى الأثمان على النهج المذكور (كما لا يخفى على العاقل).

قوله وقد علم من ترامى الأثمان ان المراد من وقوع العقد على عوض مال المالك ليس بعوض مستقيم وبلا واسطةٍ [كالفرس] بل يكون أعمّ من العوض بلا واسطة بحيث يشمله والعوض مع الواسطة والواسطتين والوسائط أعنى منه العوض وعوض العوض وعوض عوض العوض [كالفرس والدرهم والرغيف] والعسلٍ.

في تحقيق الإشكال ودفعه

قوله ثمن أن هنا اشكالاً لمّا فرغ المصنّف ﷺ عن بيان ترتّب العقود المتعدّدة على مال المالك أو على عوضه وعن بيان حكمها مفصلاً بحيث يجوز للمالك من امضاء أنسبها بحاله وقد مضى أن المالك قد يجيز أوّلها وقد يجيز وسطها أو آخرها وبعد الامضاء تتصوّر الفروض المتعدّدة في المسألة. شرع في بيان الإشكال الوارد في المقام.

أمّا بيانه فلأن المشتري الأصيل قد لا يعلم بكون البائع فضوليّاً غاصباً بل يتخيّل إنّه مالك للمبيع واقعاً ثمّ وقعت على كلّ واحد من الثمن والمثمن بعد المعاملة المعاملات المتعدّدة وقد سبق حكم هذا الفرض مشروحاً من جواز الامضاء للمالك أيّ عقدٍ منها شاء.

وقد يعلم المشتري الأصيل بكون البائع فضوليّاً غاصباً ومع ذلك أقدم على المعاملة معه وحوّل الثمن له وأخذ المبيع عنه واشتراه منه ثمّ الغاصب اشترى المتاع الآخر بهذا الثمن لنفسه هل يجوز للمالك الأصلي أن يمضي كلّ واحد من المعاملتين أمّا الأولى وأمّا الثانية قال العلّامة ﷺ في كتابه القواعد إنّ جواز التتبّع أي رعاية مصلحته في فرض علم المشتري بكون البائع غاصباً محلّ إشكال. أمّا قطب الدّين وأوّل الشهيدين ﷺ فقد أوضحا في الحواشي المنسوبة إلى القطب أي الحواشي القطبية مراده من الإشكال أمّا قطب الدين ﷺ فقال أن المسألة محلّ إشكال فيه احتمالان الأوّل إنّ التتبّع بالمعنى المذكور لا يجوز للمالك الأصلي من جهة إنّ المشتري إذا علم بكون البائع غاصباً وهو يعلم إنّه لا يستحقّ الثمن بعنوان العوض عن المبيع ومع ذلك أقدم على المعاملة وحوّل الثمن له فلا يكون من جهة وجوب الوفا بالعقد فيكون تسليم الثمن من باب تسليط الغاصب على الثمن مجّاناً وإذا كان الأمر كذلك فكيف يجوز للمالك امضاءه.

قوله ولذا لو تلف الثمن في يد الغاصب فلا يجوز له الرجوع إليه من جهة مطالبة البدل عنه إذ ليس في مورد تسليط المجّاني ضمان أصلاً وهذا أدلّ شاهدٍ على التسليط المجّاني أمّا إذا بقي الثمن في يده ففيه الوجهان: أحدهما جواز المطالبة من جهة كونه موجوداً ثانيهما عدم جوازها من جهة اعراضه عنه وهو يوجب الخروج عن الملك فلا يجوز له الرجوع عليه به (كما لا يخفى على أولى الالباب.

قوله فلا ينفذ فنتيجة تسليط المجّاني ان الغاصب إذا اشترى بهذا الثمن متاعاً وأتلفه بسبب دفعه ثمناً عن مبيع اشتراه فلا تنفذ فيه إجازة المجيز أي المالك الأصلي للثمن من جهة كونه أجنبيّاً عن الثمن فلا أثر لاجازته إذ لا ينتقل شيء إلى ملكه بالإجازة ولا يجوز له تتبّع العقود.

في تحقيق وجه جواز التتبّع للمالك

قوله ومن ان الثمن هذا.

فرغ عن وجه عدم جواز التتبّع للمشتري العالم بالحال شرع في جواز التتبّع له بقوله أن الثمن عوض عن متاع المالك الأصلي فيكون المقتضي لتملّك الثمن عن جانب المالك موجوداً فليس المانع بموجود عن نفاذ ملكه إلّا عدم صدور العقد عنه وإذا أجاز المالك فتجري مجرى الاذن السابق وتقوم مقام طيب النفس المقارن بالعقد وبناءً على وجود المقتضي لتملّك الثمن وعدم المانع عنه يجوز للمالك الأصلي تتبّع العقود بحيث تجوز له إجازة كلّ واحد من العقدين أو العقود إذا شاء انتهى كلام قطب الدين «رفع مقامه»(*) وقال أوّل الشهيدين﵀ في محكي الحواشي على قواعد العلّامة﵀ أن علم المشتري الأصيل بكون البائع غاصباً يكون مسلّطاً (بالكسر) للبائع الغاصب على الثمن فلا يدخل الثمن في

ملك ربّ العين الّتي تكون مبيعةً غصباً من جهة التسليط المجّاني فلا يتحقّق المبادلة لمالٍ بمالٍ كي يدخل الثمن في ملك مالك المبيع فالشيء الّذي اشتراه البائع الغاصب بهذا المدفوع يكون ملكه وماله من جهة كون المدفوع ملكاً له مجّاناً ويدلّ عليه عدم جواز استرداده من الغاصب في صورة رجوع مالك العين إلى المشتري بالعين. عدم جواز رجوع المشتري إلى بدله من المثل أو القيمة في صورة التلف (وعلى طبيعة الحال) يكون هذا البيع بلا ثمن (ولا ريب في بطلانه).

قوله فحينئذٍ أي حين تسليط المشتري العالم بالغصب البائع الغاصب على الثمن إذا اشترى به البائع متاعاً فقد اشتراه لنفسه من جهة كون الثمن الخيالي ملكاً له بواسطة التسليط المجّاني فالمالك الأصلي للعين أجنبي عن العوض والمعوّض وأتلفه البائع عند الدفع إلى البائع فتتحقّق ملكية المبيع للبائع الغاصب فلا يتصوّر نفوذ إجازة المالك الأصلي للعين في العقد الثاني والمعاملة الثانية وتدلّ على عدم نفوذ اجازته صيرورة الثمن التخيّلي ملكاً للبائع الغاصب فلا ينتقل إليه كي تكون اجازته نافذةً للعقد الثاني.

قوله وإن أمكن للمالك الأصلي إجازة المبيع المغصوب في البيع الأوّل فإذا أجازه فتكون نائبةً مناب صدور العقد الأوّل فإذن لا مانع من دخول الثمن في ملكه هذا.

مع احتمال عدم نفوذها أيضاً ويدلّ عليه أن الثمن المدفوع عن المشتري العالم بالفضول والغصب إلى البائع الغاصب يكون كالمأذون لقابضه في اتلافه (والحال) إنّه أتلفه باشتراء المتاع به فليس شيء بموجود كي يكون ثمناً للمبيع في البيع الأوّل فإجازة المالك الأصلي للمبيع لا تجعله ثمناً له فيكون هذا البيع بلا ثمنٍ فبقي الإشكال في صحّة البيع الأوّل (وهو عبارة عن بيع الفضولي عبد غيره بفرسٍ وفي صحّة التتبّع بالاضافة إلى البيع الثاني إذ هي فرع صحّة البيوع وإذا

حكمنا بفساد البيع الأوّل فينتفي التتبّع قهراً إذ متى لم يكن الأصل في الخارج فلم يكن الفرع فيه أيضاً والفعل في الموضعين تامّ * ووجه إشكال البيع الأوّل قد مضى ثم قال أوّل الشهيدين﵀ إنّه يلزم من القول ببطلان التتبّع بطلان البيع الأوّل في المبيع المغصوب من جهة استحالة كون المبيع بلا ثمنٍ فإذا قيل ان الإشكال في صحّة العقد الأوّل فكان هذا القول صحيحاً ومقبولاً فمرجع ضمير كان تقدّم معنىً نظير اعدلوا هو أقرب للتقوى أي العدل انتهى كلامه رفع مقامه.

في تحقيق كلام المحقّق الثاني﵀

قوله واقتصر المحقّق الكركي﵀ في كتابه جامع المقاصد على ما ذكره الشهيد﵀ أخيراً وقال ان مع علم المشتري بكون البائع غاصباً فلا يعقل أن يكون أصل العقد الفضولي صحيحاً من جهة ابتلائه بالإشكال الّذي هو عبارة عن كون هذا البيع بلا ثمن فلا تصل النوبة بالتتبّع من جهة كونه فرع صحّة البيع الأوّل الّذي هو غير قابل للحوق الإجازة به ولا يذهب عليك إنّه اقتصر على ذكر أحد الوجهين المذكورين في حواشي الشهيد﵀ لبطلان البيع الأوّل ولم يتعرّض وجه عدم دخول الثمن في ملك ربّ العين المبيعة [وهو عبارة عن التسليط المجّاني مع علمه بالغصب] فيكون المالك الأصلي أجنبياً عن الثمن بل تعرّض سراية هذا الإشكال الّذي هو عبارة عن عدم دخول الثمن في ملك المالك الأصلي للمبيع إلى صحّة العقد الفضولي الأوّل مع علم المشتري بالغصب.

في تحقيق كلام الايضاح

قوله والمحكي عن الايضاح ابتناء وجه بطلان جواز تتبّع العقود للمالك الأصلي مع علم المشتري بكون البائع الفضولي غاصباً على كون الإجازة في

البيع الفضولي ناقلةً فيكون منشأ الإشكال في جواز تتبّع العقود وعدمه الإشكال في الكشف والنقل. أمّا على مبنى الكشف فجواز حقّ التتبّع للمالك الأصلي محفوظ من جهة أن المعاملة إذا انعقدت بين البائع الغاصب والمشتري الأصيل فيصير هذا الثمن من أوّل زمان وقوع البيع وقبل دفعه إلى الغاصب ملكاً للمالك المبيع المغصوب وإذا اجازه المالك فيصير مالكاً للثمن من حين تحقّق البيع فإذا اشترى الفضولي الغاصب بهذا الثمن متاعاً فقد اشتراه بمال المالك فإذا اجازه فينتقل المتاع ونماءه سواء كان متّصلاً أم منفصلاً وربحه إلى ملك المالك الأصلي فيكون حقّ التتبّع له محفوظاً على هذا المبنى (كما عرفته) وأمّا على مبنى النقل فلا تصل النوبة بتتبّع العقود لوجهين أحدهما إنّ الأصحاب عليهم الرحمة افتوا بأن المشتري الأصيل لا يرجع إلى الغاصب بالثمن وإن كان موجوداً عنده في صورة ردّ المالك الأصلي المعاملة وأخذ متاعه عن المشتري فيستفاد من هذا الافتأ ان الغاصب ملك الثمن بالأخذ عن المشتري وإلّا فلا وجه لعدم جواز استرداد الثمن فيكون تملّك الغاصب له قبل إجازة المالك الأصلي بتوسط التسليم عن المشتري الأصيل فيكون اشتراءه متاعاً به بماله فلا ربط له بالمالك الأصلي كي يجيزه أو يردّه. ثانيهما أن المالك الأصلي بناءً على مسلك النقل إذا لم يجيز المعاملة الأولى فلا يملك الثمن (إذ الإجازة على الأظهر شرط تأثير العقد في الملكية أو سبب تأثيره فيها [ومن الواضحات] إنّه إذا لم يتحقّق الشرط والسبب لم يتحقّق المشروط والمسبّب ففي ظرف مدّة المعاملة والقبض والاقباض بالاضافة إلى الفضولي الغاصب والمشتري الأصيل إلى زمان الإجازة فلا يملك الثمن فتملّك المشتري العالم بالغصب ثمناً مجّاناً بالغاصب فخرج عن ملكه والمالك الأصلي قبل الإجازة لم يملك الثمن فلا جرم من أن يكون الغاصب مالكاً له وإلّا لزم كون الملك الشخصي بدون المالك الشخصي وهو من المحالات إذهما متضائفان

[كالابوّة والبنوّة] فلا يتحقّق احدهما بدون الآخر فيكون سبب ملكية الغاصب [اقباض المشتري] على سبب ملكية المالك [اجازته] سابقاً ويكون السبب السابق مؤثراً في الملكية فلا تصل النوبة بالسبب اللاحق [وبناءً على هذا الأساس] إذا اشترى الغاصب بهذا الثمن متاعاً فيتعلّق المثمن وربحه به فلا حظّ للمالك الأصلي فيه فلا يجوز له تتبّع العقود ولا يمكن له شرعاً امضاء العقد إذا رأه انفع هذا إذا كان المشتري عالماً بكون البائع الفضولي غاصباً.

قوله قال في محكي الايضاح إذا كان المشتري جاهلاً بالغصب فللمالك تتبّع العقود ورعاية مصلحته في البيع الأوّل أو البيع الثاني والربح له في سلسلة الثمن إذا امضى العقد الأوّل وفي سلسلة المثمن إذا لم يمض البيع الأوّل. وأمّا حكم تتبّع العقود جوازا وعدمه في صورة كون المشتري عالماً بالغصب فقد فُصِّلَ مشروحاً في صفحة ٥٣٩ الى ٥٤١ فلا حاجة إلى التكرار المملّ.

في تحقيق جواز تتبّع العقود على النقل أيضاً

قوله ويحتمل أن يقال بجواز حقّ التتبّع للمالك الأصلي على القول بالنقل أيضاً واستدلّ فخرالدين﵀ على مدّعاه بأن للمالك الأصلي حقّاً على الثمن من جهة جواز امضاءه البيع الأوّل قبل وقوع البيع الثاني وأخذ الثمن فيكون للمالك الأصلي حقّ تعلّق بالثمن في الجملة أي قبل وقوع البيع الثاني به وحقّ للغاصب بالثمن في الجملة أي بعد وقوع البيع الثاني به ولكن حقّ المالك مقدّم على حقّ الغاصب لوجهين: **الأوّل** أ، يكون حقّ المالك الأصلي قائماً على الثمن بنفس بيع ملكه وماله وحقّ الغاصب حاصلاً عليه بالتسليط المجّاني فلو لم يكن حقّه مقدّماً على حقّه للزم الضرر عليه احتمالاً من جهة احتمال كون بيع ماله بهذا الثمن أنفع بحاله. **الثاني** ان الغاصب يؤخذ بأخسّ أحواله واشقّها عليه والمالك

مأخوذ بأجود أحواله (ومن المعلوم) ان أشق الأحوال عليه أخذ الثمن منه وهو يستلزم فوت النفع منه وأجود أحوال المالك هو الحكم بنفعه فيحكم بنفعه حتى الامكان.

في تتمّة قول فخر الدين ﷺ

قوله ثمّ قال فخر المحقّقين ﷺ والأصح عندي أن عين الثمن إذا كان موجوداً عند الغاصب فيجوز للمشتري العالم بالغصب أخذه منه وأمّا لو تلف في يده فليس له الرجوع إليه به. انتهى كلامه رفع مقامه.

قوله وظاهر كلامه قال الشيخ الأنصاري ﷺ ان المستفاد من ظاهر كلام فخر الدين ﷺ إنّه لا وقع للإشكال أصلاً على مسلك الكشف كما قال أن المالك الأصلي إذا أجاز العقد الثاني كان له على القول بأنّها كاشفة فللمالك حقّ التتبّع وهذا القول هو المتجّه بنظر المصنّف ﷺ إذ إشكال قطب الدين والشهيد ﷺ من التسليط المجّاني يندفع على مسلك الكشف من جهة أن تسليط المشتري الغاصب ليس على مال شخصه بل على مال المالك الأصلي لأنّه ملكه بالعقد الأوّل بناءً على هذا المبنى في الواقع والفضولي يملك الثمن باقباض المشتري بعداً ولا يجوز له أن يسلّطه مجّاناً على مال المالك الأصلي فلو أجاز المالك المعاملة فلا تصل النوبة بمالكية الغاصب للثمن على مبنى الكشف فيكون حقّه مقدّماً نعم لو ردّها المالك الأصلي فهو يكشف عن أن المشتري سلّط الغاصب على ماله مجّاناً فلا حقّ الاسترداد له على حسب فتوى الأصحاب ﷺ.

في تحقيق الإشكال على القول بالنقل

قوله نعم على القول بالنقل فيكون تأثير الإجازة في كلّ واحد من

المعاملتين الأولى والثانية بحيث تقع الأولى منهما على مال المالك الأصلي والثانية منهما على عوض ماله مبتلياً بالإشكالين أمّا تأثير الإجازة في المعاملة الأولى فلها ثلاث صور. الأولى أن المالك الأصلي امضى المعاملة الّتي وقعت بين الغاصب. والمشتري الأصيل العالم بالغصب قبل القبض والاقباض (ومن الواضحات ان اجازته وإن كانت ناقلةً مؤثّرةً فيكون الثمن الشخصي ملك المالك قطعاً ثمّ لو سلّطه المشتري الأصيل عليه بالقبض والاقباض فقد سلّطه على مال غيره وهذا التسليط. لا يوجب ملكية الغاصب ولذا لو اشترى به متاعاً فكانت معاملته فضوليةً تحتاج إلى إجازة المالك الأصلي.

في تحقيق الصورة الثانية والثالثة

الثانية إنّ المعاملة وقعت بينهما ثمّ تحقّق القبض والاقباض وعين الثمن موجود عند الغاصب وفي هذا الحال امضى المعاملة المالك الأصلي وفي هذا المقام قال الأكثر ان المشتري بمجرّد القبض والاقباض اسقط حق استرداده وإن كان عين الثمن موجوداً في يد الغاصب. وافتى البعض ان الثمن إذا كان موجوداً عنده ولم يتلف ولم ينتقل إلى الغير فللمشتري يكون حقّ الاسترداد وبناءً على هذا الافتاء فليس الغاصب بمالكٍ للثمن بل المالك الأصلي تملّكه إذا امضى المعاملة أمّا بناءً على قول الأوّل فالأمر مشكل حينئذٍ هذا.

الثالثة ان المعاملة وقعت بينهما ودفع المشتري الثمن إلى الغاصب فأتلفه بالاشتراء به متاعاً فاطّلع المالك الأصلي عن المعاملة الأولى وامضاها فأمضاها وفي هذه الصورة كان الثمن ملك الغاصب بالاجماع [وبناءً على هذا الأساس] فلا مورد لإجازة العقد الأوّل إذ لا يكون للمبيع الشخصي إلّا الثمن الواحد الشخصي وهو لا يصل إلى مالك المبيع وإلّا لزم اجتماع المالكين على المملوك الواحد

(وهو محال) فيكون امضاء البيع الأوّل عبثاً إذ يلزم امضاء البيع بلا ثمن (وهذا غيرمعقولٍ) فتأثير الإجازة على مبنى النقل في صحّة العقد الأوّل والثاني مشكل [هذا حال تأثير الإجازة في المعاملة الأولى] وأمّا تأثيرها في المعاملة الثانية فهو ابتلى بالإشكالين الأوّل هو عبارة عن التسليط المجّاني كما استشكله سابقاً قطب الدين وأوّل الشهيدين ﷺ الثاني هو الإشكال الدور المصرّح أمّا بيانه فلأنّ إجازة المالك الأصلي للعقد الثاني موقوفة على تملّكه الثمن كي تكون اجازته نافذة في صحّة العقد الثاني (ومن الواضحات) ان تملّك الثمن يتوقّف على الإجازة وهذا دورٌ والدور محال لأنّه مستلزم المحال ومستلزم المحال محال فهو محال أمّا بيان كونه مستلزم المحال فلأنّه مستلزم لتقدّم الشيء على نفسه وتأخّره عن نفسه أمّا توضيحه فلأن الموقوف عليه مقدّم على الموقوف والموقوف مؤخّر عن الموقوف عليه وفي الدور يكون الشيء الواحد موقوفاً عليه وموقوفاً كتوقّف الألف على الجيم والجيم على الألف.

في إستدلال فخر الدين ﷺ

قوله وما ذكره فخرالدين ﷺ في كتابه الايضاح من ابتناء الإشكال في جواز تتبّع العقود وعدمه للمالك الأصلي على النقل والكشف وقال ان نفوذ الإجازة مشكل على النقل وقال في تتمّة كلامه إنّه يحتمل أن يحكم بنفوذ الإجازة وتأثيرها على مسلك النقل بحيث يكون المالك مختاراً في إجازة العقد الأوّل أو العقد الثاني واستدلّ لهذا الاحتمال بالدليلين أحدهما إنّ حقّ المالك مقدّم على حقّ الغاصب بالنسبة إلى الثمن إذ استحقاق المالك للثمن إنّما يكون بواسطة بيع ماله وملكه وأمّا استحقاق الغاصب له فإنّما يكون بتسليط المشتري له عليه. ثانيهما ان ترجيح جانب المالك أولى من جانب الغاصب إذ هو يؤخذ بأشقّ

الأحوال والمالك بأسهل الأحوال وأحسنها أمّا الشيخ الأنصاري ﷺ فأجاب عنهما امّا الجواب عن الدليل الثاني فلأنّه يفيد الظنّ والأصل الأوّلي حرمة العمل به إلّا ما خرج بالدليل فلا أساس له.

في جواب المصنّف ﷺ عن إستدلاله

وأمّا الجواب عن الدليل الأوّل فلأنّا لا نسلّم أن يكون حقّ المالك مقدماً على حقّ الغاصب بل يكون حقّ الغاصب مقدّماً على حقّ المالك أمّا بيان المطلب فلأنّ ثلاثة اشياء وقعت طولاً في هذا المقام أحدها العقد الفضولي. ثانيها تسليط المشتري. ثالثها إجازة المالك الأصلي «والبيع الفضولي وإن كان مقدّماً من حيث الزمان على تسليط الغاصب على الثمن ولكن يكون العقد المذكور على مسلك النقل جزء سبب الملك والجزء الآخر له إجازة المالك وهي تتحقّق بعداً «ومن الواضحات» ان العلّة إذا لم تكن تامّةً والسبب إذا لم يكن كاملاً فلم يتحقّق المعلول والمسبّب (وبناءً على هذا الأساس) لا ينتقل الثمن إلى المالك قبل اجازته. ولكن التسليط المجّاني الّذي يكون سبباً تامّاً لملكية الغاصب للثمن تحقّق قبلاً والغاصب يتملّكه بالقبض والاقباض فلا حقّ للمسلّط (بالكسر) أن يرجع إليه ويستردّه فيكون حقّ الغاصب مقدّماً على حقّ المالك زماناً وشرعاً فاحتمال فخر الدين ﷺ غير تامّ إذ لا يعلم وجهه فالموصول مع صلته [وما ذكره في الايضاح] مبتداء «وجملة فلم يعلم وجهه خبره».

في أن التسليط ليس سبباً تامّاً للملكية

قوله نعم يمكن تصحيح قول صاحب الايضاح ﷺ بأن التسليط المجّاني ليس سبباً تامّاً لملكية الثمن بحيث يوجب مالكية الغاصب له سواء اجاز المالك

العقد الأوّل أو الثاني أم لم يجز أحدهما بل هو مشروط بعدم إجازة المالك الأصلي أمّا إذا أجاز فيتمّ سبب ملكية المالك بالنسبة إلى الثمن فيكون حقّه مقدّماً على حقّه إذ سبب ملكية الغاصب للثمن ناقص لأن أحد جزءيها التسليط والجزء الآخر عدم إجازة المالك الأصلي المعاملة [ومن المعلوم] أن السبب الناقص لايقاوم مع السبب التامّ فيسقط الناقص ويؤثّر التامّ فالتقدّم للمالك (كما لا يخفى على العاقل فضلاً عن الفاضل).

قوله وحيث أن حكمهم والغرض من هذا الكلام اثبات ملكية الثمن للمالك ولو على مسلك النقل أمّا بيانه فلأن حكم الأصحاب عليهم الرحمة بعدم استرداد المشتري العالم بالغصب الثمن من الغاصب يكون على خلاف القواعد الفقهية من جهة أن القاعدة الفقهية تحكم بأن المعاملة إذا كانت فاسدةً فلا يملك البائع ثمناً بالقبض والإقباض إذ هو مقبوض بالعقد الفاسد وفي هذا المقام تكون المعاملة باطلةً فلا يوجب تسليط الغاصب على الثمن تملّكه له فلابدّ من أن يكون حقّ الاسترداد محفوظاً للمشتري الأصيل فيكون حكم الفقهاء عليهم الرحمة بعدم الاسترداد على خلاف القاعدة وفي الموارد الّتي تكون على خلاف الأصل والقاعدة يؤخذ بالقدر المتيقّن وأمّا القدر المتيقّن الّذي يدلّ عليه الاجماع فهو عبارة عن كون التسليط الّذي يوجب تملّك الثمن مشروطاً بعدم الإجازة فتصل النوبة بمالكية الغاصب للثمن إذا لم يجز المالك الأصلي. وأمّا إذا أجاز فلا تصل بها أصلاً إذا عرفت ما ذكرنا فانقدح لك صحّة احتمال فخر الدين قدس سره ولو على مسلك النقل فتكون إجازة المالك مؤثّرة (كما لا يخفى).

قوله فافهم وهو اشارة إلى أن حكمهم بتملّك الغاصب للثمن إنّما يكون من جهة إنّ دفع المشتري الثمن إلى البائع الغاصب مع علمه بالحال تسليط له على ذلك الثمن فيكون مقتضاه للتحفّظ على قاعدة التسليط فلا يعارضها حقّ المالك

هذا تمام الكلام في حكم المجاز والإجازة.

في أحكام الردّ

قوله مسألة في أحكام الردّ أي هنا مسألة في أحكام الردّ وما يتحقّق به الردّ (ومن المعلوم) إنّ المالك مختار في إجازة البيع الفضولي وردّه وقدمضت شروط الإجازة وأحكامها. وشروط المجيز وأحكامه. وشروط العقد المجاز وأحكامه الآن نشرع في أحكام الردّ وما يتحقّق به ردّ البيع الفضولي أعلم أيّها الطالب العلم ان الردّ بطور الكلّي أمّا قولي وأمّا فعلي الأوّل أمّا يكون بالقول الصريح كقوله فسخت البيع وأبطلت ورددّت. وأمّا يكون بالقول الكنائي كقوله وهبت وملّكت إذ لازم هبة المتاع المبيع بغير المشتري ردّ البيع الفضولي أمّا لو كان الردّ بغير لفظ الصريح فلا يتحقّق الردّ ويدلّ عليه استصحاب بقاء اللزوم أمّا بيان استصحاب بقاء اللزوم فلأنّ لزوم العقد ثابت من حين انعقاده على المشتري الأصيل فلا يكون حقّ الفسخ له فثبت له اللزوم الفعلي وللمالك اللزوم الشأني بمعنى أن العقد قابل اللزوم الفعلي للمالك إذا أجاز البيع وإذا لم يتحقّق القول الكنائي المجمل فاللزوم الفعلي والثأني باقيان على حالهما. وأمّا إذا صدر القول الكنائي من المالك فنحن نشكّ في بقاء اللزوم في حقّ الأصيل وزواله فنستصحب بقاءه في حقّه وبقاء قابلية العقد للزوم في حقّ المجيز.

هذا حال الردّ القولي وتحقيق الردّ الفعلي

قوله وكذا يحصل الردّ بكل فعلٍ مخرج للمبيع عن ملك المالك بالنقل كبيعه بالمشتري الآخر وهبته وتمليكه به بحيث يكون التصرّف ناقلاً أو بالاتلاف كأكله إذا كان من المأكولات أو كشربه إذاكان من المشروبات أو كلبسه إذا كان من

الملبوسات وشبه النقل والاتلاف كالعتق إذا كان من العبيد أو الاماء والبيع مثال للنقل اللازم والهبة مثال للنقل الجائز إذا كانت غير معوّضة وعلى غير ذي رحم والتزويج إذا كان من الاماء هذا مثال لشبه النقل والعتق مثال لشبه الإتلاف ونحو ذلك كوقفه إذا كان ممّا يصح وقفه هذا مثال لشبه الإتلاف.

في تحقيق التصرّف المخرج

قوله والوجه في ذلك أي الوجه في تحقّق الفسخ بكلّ فعل مخرج للعين عن ملك مالكها ان تصرّف المالك فيها بعد فرض صحّة التصرّف مفوّت لمحلّ الإجازة من جهة فرض خروج المبيع عن ملك المالك (وهذا واضح) فيكون المالك اجنبياً عن المبيع فلا تؤثر اجازته لعدم كونه مالكاً له حين الإجازة فلا يبقى محلّ لاجازته.

قوله وأمّا التصرّف غير المخرج عن ملك المالك بحيث لا يخرج المتاع عن قابلية لحوق الإجازة وتأثير الإجازة كاستيلاد الجارية الّتي باعت فضولاً وإذا جعلها مولاها أمّ الولد فالاستيلاد الّذي صدر عن المولى يكون تصرّفاً غير المخرج لها عن ملك المولى واجارة الدابّة الّتي بيعت فضولاً. وتزويج الأمة الّتي بيعت فضولاً فهو وإن لم يخرج الملك عن قابلية وقوع الإجازة على العقد الفضولي فليس هذا التصرّف منافياً للإجازة على مسلك النقل نعم يكون منافياً لها على مسلك الكشف والوجه سيأتي إن شاء اللّه تعالى فالتصرّف المذكور مخرج ملك عن قابلية وقوع الإجازة من زمان العقد على الكشف إذ التنافي واضح بين صحّة الإجازة على الكشف وصحّة تصرّفات المالك من الاستيلاد والاجارة للدابة والتزويج للأمة أمّا وجه التنافي بينهما فلأن الإجازة الكاشفة تدلّ على خروج الملك عن المالك من أوّل زمان العقد والتصرّفات المذكورة تدلّ

على عدم خروجه عنه والتنافي بينهما واضح.

في تحقيثق وجه المنافاة بين الصحّتين

قوله لأنّ صحّة أمّا الشيخ الأنصاري﵀ فقد بيّن وجه المنافاة بينهما بثلاثة أوجه أحدها إنّ بين صحّة التصرّفات وتأثير الإجازة من أوّل العقد تناف ظاهر إذ معنى صحّة التصرّفات المذكورة ان المالك الأصلي كان مالكاً حين التصرّف وإلّا فلا تصحّ الاستيلاد والاجارة والتزويج ومعنى كاشفية الإجازة وتأثيرها من أوّل العقد مالكية المشتري الأصيل حين العقد فتدافع مالكية أحدهما لمالكية الآخر وإلّا لزم اجتماع المالكين على المملوك الواحد فلا يكون المالك الأصلي بمالك حين التصرّف إذ لو كان مالكاً حينه للزم التناقض من كونه مالكاً وغير مالك نظراً إلى صحّة التصرّفات ونظراً إلى كون الإجازة كاشفةً وحينئذٍ فلابدّ من أن نحكم ببطلان التصرّفات أو نحكم ببطلان الإجازة فلا يجوز الحكم بصحّتهما معاً ولكن نحكم بصحّة التصرّفات إذ حينها لم تتحقّق الإجازة فكان المالك المتصرّف مالكاً فتجوز له هذه التصرّفات من جهة كون الناس مسلّطون على أموالهم فصحّتها مانعة عن صحّة الإجازة (هذا بيان الأوّل لوجه التنافي بينهما) أمّا بيان الثاني يكون أكمل من بيان الأوّل فالحاصل أن القانون يقتضي استحالة وقوع أحد المتناقضين في الخارج إذا تحقّق التناقض الآخر فيه كما إذا كان زيد متحركاً فيتسحيل أن يكون ساكناً وإذا كان ساكناً في زمانٍ فحركته فيه محال وإلّا لزم اجتماع النقيضين وفيما نحن فيه مع الالتفات إلى صحّة التصرّفات احتمالات الثلاثة موجودة. الأوّل ان صحّة التصرّفات المذكورة كاشفة عن مالكية المالك حينها وحينئذٍ تكون الإجازة اللاحقة غير صحيحةٍ والا لزم اجتماع النقيضين. الثاني ان التصرّفات صحيحة إذا لم تحقّق الإجازة أمّا إذا تحقّقت فهي مبطلة

لنقيضها [التصرّفات].

الثالث ان التصرّف والإجازة صحيحان أمّا صحّة الإجازة فتكون على غير وجهها الّذي هو عبارة عن تأثيرها من أوّل العقد بل يكون تأثيرها من بعد تحقّقها وإن كان تأثيرها من حين تحقّق عقد البيع للزم اجتماع النقيضين فإذ تحقّق سقطت التصرّفات قال الشيخ الأنصاريﷺ ان الاحتمال الثاني والثالث باطلان من جهة ان التصرّفات إذاكانت صحيحةً في وعاءها وكانت مؤثّرةً فلا يعقل أن تكون الإجازة اللاحقة مبطلةً لها لأن الشيء لا ينقلب عمّا وقع عليه فيكون الاحتمال الثاني باطلاً.

وأمّا وقوع الإجازة على غير وجه بحيث كانت غير مؤثّرةٍ من حين العقد بل تكون مؤثّرةً في ملكية المشتري الأصيل بعد التصرّفات فهذا المطلب على خلاف الاجماع بالنسبة الى القائل بالكشف (كما سيأتي إن شاء اللّه تعالى) فالاحتمال الثالث باطل فيكون الاحتمال الأوّل متعيّناً. وبالجملة أي خلاصة الكلام على نحو الايجاب الكلّي إنّه إذا قلنا بكون الإجازة مؤثّرةً من أوّل العقد فلابدّ من ان نحكم ببطلان التصرّفات من الاستيلاد والاجارة والتزويج وإلّا لزم اجتماع المتناقضين (وقد مضى شرحه) ولو حكمنا بصحّة التصرّفات لكانت مانعةً عن لحوق الإجازة من جهة لزوم اجتماع النقيضين (فلا يبقى محلّ للإجازة بالحكم بصحّة التصرّفات الّتي تكون ردّاً فعلياً للمعاملة.

قوله نعم إذا لم يكن تصرّف المالك على نحو الاستيلاد والاجارة والتزويج بل كان تصرّفه في المبيع بعد البيع الفضولي سكنى الدار في المدّة المضبوطة ولبس اللباس في الوقت المعلوم وركوب المركوب في المسافة المعلومة ثمّ أجاز المعاملة الفضولية فلا تنافي هذه التصرّفات لحوق الإجازة وتأثيرها من زمان العقد فلو اجازها لكانت المعاملة من الأوّل صحيحةً وكانت الدار ملك

المشتري الأصيل وكذا غيرها (غاية الأمر) ان المالك المجيز مشغولةً ذمّته بأجرة المثل للمشتري بالنسبة إلى المدّة الّتي استفاد فيها من العين هذا على مبنى الكشف وأمّا على مبنى النقل فالأمر واضح لا يحتاج إلى البيان لأنّه عيان.

قوله فتأمّل وهو اشارة إلى عدم الفرق في ضمان المالك باجرة المثل للمشتري على القول بالكشف بين هذه التصرّفات والتصرّفات السابقة إذ جميعها كان في ملك المشتري فالاستدراك بكلمة نعم عن التصرّف غير المخرج عن الملك لغو وبلا أثرٍ (كما لا يخفى).

في تحقيق كون المنافاة في المقام واقعيّاً

قوله ومنه يعلم أي من كون صحّة الإجازة على الكشف وصحّة التصرّفات مستلزماً للجمع بين المتناقضين يعلم عدم الفرق بين وقوع هذه التصرّفات المذكورة مع اطّلاع المالك على وقوع العقد الفضولي على ماله وبين وقوعها بدون الاطّلاع لأنّ التنافي بينهما واقعي لاعلمي فيتحقّق التنافي بينهما مطلقاً (كما لا يخفى على أولى النهى).

قوله ودعوى إنّه لا دليل على اشتراط قابلية التأثير من حين العقد في الإجازة فلا تكون المنافاة بين صحّة التصرّفات وصحّة الإجازة على القول بالكشف أمّا بيان عدم المنافاة بينهما فلأنّه لا دليل على كون الإجازة كاشفةً عن ملك المشتري من أوّل العقد بل يكفى كونها كاشفةً عن الملك بعد التصرّفات ولو على الكشف ويسمى هذا الكشف بالكشف المقداري بحيث يكشف عن الملك على مقدار قابليتها. [وبناءً على هذا الأساس] فلا تنافي في البين أصلاً.

في تحقيق الشاهد عليه

قوله ولذا صحّح جماعة عليهم الرحمة

ومن جملتهم الشيخ الأنصاري ﷺ والشاهد على كفاية الكشف المقداري قوله في مسألة من باع شيئاً ثم ملكه فاجازه في جواب إشكال المحقّق التستري ﷺ.

أمّا بيان إشكاله فإنّ تأثير إجازة المالك الجديد من أوّل العقد على الكشف يستلزم خروج الملك قبل الورود والدخول فيه إذا الفرض تحقّق البيع الفضولي أوّلاً ثمّ تحقّق الملك.

أمّا توضيح الجواب فلأنّه قال أن الكشف المقداري يكفي من جهة إنّه يكشف عن تحقّق الملك للمالك الجديد من حين كون المالك الجديد مالكاً لا قبل تحقّقه له وكذا نقول فيما نحن فيه ان الإجازة كاشفة عن الملك بعد التصرّفات المذكورة للمشتري الأصيل لاقبلها (وبناءً على هذا الأساس فلا منافاة بين صحّة التصرّفات وصحّة الإجازة وتأثيرها في الملكية على مبنى الكشف أصلاً (كما لا يخفى على العاقل).

قوله مدفوعة هذا خبر الدعوى أمّا وجه دفعها فلأنّها باطلة من جهة أن القائلين بالكشف اجمعوا على إنّ الإجازة كاشفة عن الملك من حين العقد وليست بكاشفة عنه بعد المدّة من زمان العقد الفضولي فتكون المنافاة بينهما باقيةً على حالها ولا يذهب عليك ان قياس إجازة المالك الجديد بإجازة المالك الأصلي مع الفارق كما عرفته.

قوله نعم إذا قلنا بالكشف الحقيقي كما هو مختار المشهور بحيث تكون الإجازة بوجودها الخارجي مؤثّرة [بعنوان الشرط المتأخّر] فيكون المؤثّر التام هو العقد الملحق بالإجازة كانت التصرّفات صحيحةً على الظاهر قبل الإجازة

وإذا تحقّقت الإجازة عن المالك الأصلي فينكشف عدم مصادفتها للملك بالنسبة إلى التصرّف فتبطل وتصحّ الإجازة فالاستدراك بكلمة نعم صحيح بناءً على الكشف الحقيقي لا الكشف المقداري والإجازة النقلية (كما لا يخفى).

قوله بقي الكلام في التصرّفات غير المنافية لملك المشتري الأصيل من حين العقد مثلاً إذا عرض المالك الأصلي المبيع في معرض البيع وهذا نوع من التصرّف العملي ولكن لا يخرج المتاع عن ملك المشتري إذا أجاز ولا ينافي مع صحّة الإجازة على الكشف [هذا مثال الأوّل] والمثال الثاني كما إذا باع المالك المتاع بالبيع الفاسد بالشخص الآخر (ومن الواضحات) إنّ البيع الفاسد ليس سبباً للانتقال ولا منافياً للحوق الإجازة الكاشفة إذا عرفت ما ذكرنا فانقدح لك إنّ التصرّفات تكون على انحاء ثلاثة أحدها أن تكون مخرجةً عن الملك ومنافيةً للحوق الإجازة الكاشفة كعتق المبيع وهبته وتزويجه وبيعه ووقفه مثلاً.

ثانيها أن تكون غير مخرجةٍ عن الملك ولكن تكون مخرجةً للملك عن قابلية وقوع الإجازة من زمان العقد كالاستيلاد واجارة الدابة وتزويج الأمّة.

ثالثها أن تكون غير مخرجة للمبيع عن ملك المشتري وغير منافيةٍ لملك المشتري من حين العقد كتعريض المالك الأصلي المبيع للبيع وكبيعه بالبيع الفاسد بالآخر.

وقسّم الشيخ الأنصاري﵀ القسم الثالث إلى القسمين أيضاً أحدهما إنّ هذه التصرّفات صدرت من المالك في حال اطّلاعه عن وقوع البيع الفضولي على ماله قبلاً ومع الالتفات الكامل يعرضه للبيع ويبيعه بالبيع الفاسد. ثانيهما إنّها صدرت عنه حال عدم الاطّلاع عن البيع الفضولي قبلاً أو حال نسيانه حين التصرّف أمّا حكم القسم الأوّل فهو ردّ فعلى للبيع الفضولي فيلحق حكماً بالردّ القولي وثمرة الردّ سيأتيك إن شاء اللّه تعالى.

في أدلّة كونها ردّاً فعليّاً

ويدلّ على كونه ردّاً فعلياً الوجدان السليم من جهة ان من اطّلع على وقوع البيع الفضولي على ماله ومع ذلك أقدم بتعريضه على بيعه. فيكون مراده ردّ البيع الفضولي وإذا عدّ ردّاً فتكون هذه التصرّفات مشمولة الاطلاقين: الأوّل الاطلاقات الّتي تدلّ على أن العبد إذا أقدم على الازدواج فيكون الاختيار بيد المولى بحيث إن شاء اجازه وإن شاء فرّق بينهما والتفريق أعمّ من القولي والفعلي فالردّ الفعلي كاف لفسخ النكاح كذا تصرّف الكذا يكفي في ردّ البيع الفضولي وكذا ازدواج الأمة حرفاً بحرفٍ. الثاني الاطلاق الّذي دلّ على اختيار العقد حلّاً وعقداً يكون بيد الابن إذا زوّجته أمّه بحيث إن شاء قبله وإن شاء تركه وترك النكاح أعمّ من القولي والفعلي وإذا كان ترك النكاح ردّه عملاً فيكون التصرّف المذكور ردّ البيع الفضولي عملاً (كما لا يخفى).

قوله إلّا أن يقال إنّ الامام عليه السلام قال إن شاء فرّق بينهما وإن شاء ترك ولم يقيّد التفرّق في الأولى والترك في الثانية بالقولي إنّما كان عدم التقييد لبيان أصل المطلب أي يجوز للمولى التفريق وللأبن الترك وكان هذا الحقّ لهما.

أمّا الإمام عليه السلام فليس في مقام بيان كيفية التفريق والترك بحيث يكونان بالقول والفعل أو بالقول فقط بل في مقام بيان جوازهما لهما فعدم التقييد لا يدلّ على الاطلاق بل على الجواز.

وحينئذٍ ليس الاطلاق بقابل للتمسّك فيما نحن فيه فهذه المناقشة يمكن للفقيه في هذا المقام.

في الدليل الثاني الدالّ على حصول الردّ بالفعل أيضاً

قوله إنّ المانع من صحّة الإجازة بعد الردّ القولي موجود (*) في الردّ الفعلي

والعملي (هذا) يكون الدليل الثاني لحصول الردّ بالفعل من جهة ان المانع (وهو عبارة عن عدم كون المالك الأصلي الّذي ليس بعاقد بمنزلة العاقد إذ هو بالإجازة ينزّل منزلة العاقد لا بالردّ وهذا المانع موجود في الردّ الفعلي فيكون مثل الردّ القولي من غير فرق بينهما في فسخ العقد السابق.

قوله مضافاً إلى فحوى الاجماع إعلم أيّها الطالب العلم أن في مورد البيع الخياري حقّاً لذي الخيار في مدّة الخيار فسخ المعاملة بالاجماع وهذا الفسخ قد يكون قوليّاً وقد يكون فعلياً كبيع المبيع بالبيع الخياري بالشخص الآخر وكعتقه إذا كان عبداً وكوطيه إذا كان أمةً وكلّ واحد منها يدلّ على فسخ البيع فإذا كان الفعل فسخاً فيه هو يكون فسخاً فيما نحن فيه [البيع الفضولي] بالطريق الأولى أمّا وجه الأولوية فلأنّ البيع الخياري لا نقص فيه حدوثاً. فيكون مؤثّراً في الملكية وإنّما يكون متزلزلاً من حيث البقاء والاستمرار ومع ذلك يكون قابلاً للفسخ الفعلي. أمّا البيع الفضولي فهو متزلزل حدوثاً ولا يكون مؤثّراً فيها بل هو قابل للتأثير فيكون قابلاً للفسخ بالفسخ الفعلي بالطريق الأولى.

في حلّ السؤال

قوله فإن الوجه السؤال، وهو إنّ البيع والعتق والوطى في مدّة الخيار لِمَ توجب فسخ البيع الخياري وفي المقام احتمالان الأوّل إنّ هذه الأفعال كاشفة عن ارادة الفسخ بحيث أراد المالك الأصلي قبل صدور هذه الأفعال فسخ البيع السابق الفضولي ولكن أظهره بها أي الفسخ بهذه الأفعال [كالبيع والعتق والوطى مثلاً] ولهذا توجبه الثاني إنّ هذه الأفعال تنافي بابقاء العقد الأوّل على حاله من جهة إنّ ابقاءه يدلّ على عدم جواز هذه التصرّفات إذ لا بيع إلّا في ملكٍ ولا عتق إلّا في ملكٍ ولا وطى إلّا في ملكٍ فلا يجوز الجمع بين المتنافيين عقلاً وشرعاً

فبتحقّق هذه الأفعال ينفسخ البيع السابق سواء قصده أم لم يقصده.

في تحقيق بطلان الاحتمال الثاني

أمّا الشيخ الأنصاري ﷺ فقد ردّ الاحتمال الثاني وذهب إلى صحّة الاحتمال الأوّل أمّا بيان ردّه فلأنّه إذا طرح التنافي المذكور. فالأولى أن يقال أن العقد الأوّل قد تحقّق أوّلاً [والحال] إنّه قد تأثّر في الملكية فإذا تحقّقت هذه الأفعال ثانياً فلابدّ من أن تقع باطلةً. فليست بحاكمةٍ على العقد السابق بحيث تكون مبطلةً ومضمحلّةً له فالاحتمال الأوّل صحيح.

وأمّا حكم القسم الثاني الّذي هو عبارة عن التصرّفات الّتي صدرت من غير التفات المالك عن وقوع البيع الفضولي السابق على ماله فلا تكون فسخاً له ولا يكون لازمها ردّه لأنّ الردّ والفسخ كالإجازة من الانشاءيات وقوام الأمور الانشاءيّة إنّما يكون بالقصد والقصد فرع الإلتفات (ومن الواضحات) إنّه إذا لم يكن الالتفات إلى البيع الفضولي بموجود فلم يكن القصد إليه بمتحقّق فيها لم يردّ البيع الفضولي [هذا من ناحية] ومن ناحية أخرى أن الفرض عدم منافاتها بلحوق الإجازة بل بتأثيرها من أوّل العقد فلا توجب تفويت محلّ الإجازة فيكون المقتضي لتأثير الإجازة موجوداً والمانع عنه مفقوداً.

قوله ولا يكفي ويمكن أن يقول القائل أن لإبطال العقد الفضولي طريقين أحدهما أن تكون التصرّفات المذكورة بقصد ردّه وابطاله. ثانيهما أن يكون الابطال بانشاء ضدّه كما إذا باع المتاع بغير المشتري الأوّل وهذا البيع والبيع الفضولي ضدّان فلا يمكن أن يصحّ هذا البيع الصادر عن المالك والبيع الصادر عن الفضولي [وبناءً على هذا الأساس] فلا يلزم قصد الردّ حتى يقال أن فيما نحن فيه قصد الردّ ليس بموجود من جهة فقدان الالتفات إلى البيع الفضولي السابق بل

يكفى في ردّه وفسخه انشاء الضدّ المذكور فينفسخ العقد الفضولي. أمّا الشيخ الأنصاري﵀ فقال إن انشاء الضدّ غير كافٍ في الردّ من جهة إنّه من العناوين الانشاءية وهي لا تتحقّق بدون القصد وفي هذا المورد ليس القصد إلى الردّ بموجود فمجرّد انشاء الضدّ لا يدلّ على بطلان البيع الفضولي ولا على عدم قابلية لحوق الإجازة به ولو شككنا بعد انشاء الضدّ في بقاء قابلية لحوق الإجازة فنجرى اصالة بقاءها وقد سبقت في أوّل مسألة الردّ.

في انّ انكار الطلاق يوجب الرجوع ولو مع عدم الإلتفات

قوله نظير أي هذا نظير انكار الطلاق الّذي جعلوه رجوعاً ولو كان انكار الطلاق مع عدم التفات الزوج إلى وقوع الطلاق فيكون في هذا المقام التأثير بدون القصد والالتفات وكذا ما نحن فيه يكون انشاء الضدّ مؤثّراً في ردّ البيع الفضولي ولو مع عدم التفات المالك المنشى للضدّ إلى وقوع البيع الفضولي في السابق على ماله هكذا انكار الطلاق مؤثّر في الرجوع ولو مع عدم الالتفات إلى وقوع الطلاق على حسب اقتضاء اطلاق كلام الأصحاب عليهم الرحمة والحال ان الرجوع كالردّ من العناوين الانشاءيّة الّتي لا تتحقّق في الخارج بدون القصد ومن هذا البيان قد ظهر لك أن الغرض هو التنظير للمنفي الّذي هو عبارة عن كفاية انشاء الضدّ في الردّ.

قوله نعم لو ثبت كفاية التصرّفات المذكورة [كالبيع التعريض] للبيع في فسخ البيع الخياري الّذي هو من العقود الجائزة لكفى في العقد الفضولي بالطريق الأولى أمّا وجه الأولوية فقد سبق في الدليل الثالث الّذي أقيم لكفاية حصول الردّ بالفعل فلا حاجة إلى التكرار المملّ. ولكن لم يثبت كفايتها للفسخ في البيع الخياري كي يثبت قياس الأولوية فيما نحن فيه فلا توجب الفسخ في حال غير

الالتفات فالمسألة محل إشكال وأمّا كون انكار الطلاق رجوعاً ولو مع عدم الالتفات إلى وقوعه فإنّما يكون بالدليل الخاص.

قوله بل الإشكال ثابت في كفاية القسم الأوّل الّذي هو عبارة عن التصرّفات غير المنافية لملك المشتري الأصيل مع التفات المالك بوقوع البيع فضولاً على ماله سابقاً بحيث يكون موجباً لفسخ البيع ومنافياً للحوق الإجازة. أمّا وجه الإشكال فإن بعض المعاصرين ﷺ ادعى الاجماع على كون الفسخ قولياً كالإجازة في البيع الفضولي فلا يكفى ردّ الفعلي فتأثير الفسخ الفعلي مشكل.

قوله ولذا أي من أجل دعوى بعض المعاصرين ﷺ الاجماع على اشتراط القول في فسخ المعاملة قال العلّامة ﷺ في كتابه القواعد ان زيداً إذا وكّل بكرا لبيع عباءه مثلاً ثمّ عزله بعد المدّة عن الوكالة صراحةً فتبطل وكالته بلا اشكالٍ إمّا إذا أقدم زيد الموكّل على بيعه فباعه بيعاً صحيحاً جامعاً للشرائط فيصحّ بيعه وتبطل الوكالة بلا خلافٍ. وأمّا إذا باعه بالبيع الفاسد وكان جاهلاً بالفساد فاستشكل في بطلان الوكالة بايقاع العقد الفاسد على متعلّق الوكالة. [بيع العبا] جاهلاً بفساد البيع وأمّا إذا كان عالماً بالفساد فلا تبطل الوكالة بالطريق الأولى مع ان مفروض الكلام في مورد الالتفات بها فلابدّ من أن يكون الفسخ قولياً والفسخ الفعلي لا يكفى فيه وفخر الدين وثاني المحقّقين ﷺ قد أيّدا إشكال العلّامة الفاضل ﷺ.

في الوجوه الخمسة للردّ

قول والحاصل أي حاصل الكلام من ابتداء المسألة إلى هذا المقام يبيّن ذيلاً بالترتيب الأوّل أن يكون ردّ البيع الفضولي بإحدى الطرق الخمسة الأوّل أن يكون ردّه بالفسخ القولي كقول المالك فسخت هذا البيع أو رددته. الثاني أن يكون بالفعل الناقل يوجب تفويت محلّ الإجازة كبيعه بالمشتري الآخر. الثالث

الفعل الّذي يؤتى بقصد الردّ وإن لم يكن ناقلاً ومخرجاً وهذا يسمى بالفسخ الفعلي كتعريضه للبيع مثلاً. مع الالتفات الرابع التصرّف الّذي ليس بمخرج للملك ولكن يكون منافياً لتأثير الإجازة في ملكية المشتري الأصيل من حين العقد الفضولي كأكله إن كان من المأكولات وكلبسه إذا كان من الملبوسات ولكن الاكتفاء بهذا النحو من التصرّف في ردّ البيع الفضولي يكون على خلاف استصحاب بقاء قابليته للحوق الإجازة (غاية الأمر) إنّ المالك لو اجازه لدفع إلى المشتري الأصيل مثله إذا كان مثلياً أو قيمته إن كان قيميّاً. الخامس التصرّف الّذي ليس بمخرج ولا منافٍ لتأثير الإجازة ولا يؤتى بقصد الردّ كتعريضها للبيع مع عدم الالتفات إلى بيعه فضولاً سابقاً.

قوله وفي حكم ما ذكرنا أعلم أيّها الطالب العلم أن باب الوكالة والوصاية يكون مثل باب البيع الفضولي فتكون صورهما كصوره حرفاً بحرفٍ ولكن يكون التفاوت بينهما وبينه بوضوح ردّ الفعلي فيهما دونه ويدلّ على ادّعاء الاجماع على لزوم الفسخ القولي. في البيع أمّا بخلافهما فإنّه لم يدّع الاجماع على لزوم العزل القولي فيهما ولذا يكون الاكتفاء به أوضح فيهما.

في تحقيق ردّ البيع الفضولي

قوله وأمّا الفسخ ولا يخفى عليك إنّ فسخ البيع الفضولي يكون بالأمور الثلاثة أحدها الردّ القولي. ثانيها الردّ الفعلي (وقد مضى بحثهما) ثالثها الفعل المنافي بصحّة الإجازة وتأثيرها وإن لم يؤتى بقصد الردّ أمّا فسخ العقود الجائزة الّتي تكون متزلزلةً بقاءً سواء كانت جائزةً ذاتاً وماهيّةً كالهبة غير المعوّضة ولم تكن على ذي رحمٍ. أم بالعرض كالبيع الخياري فينحصر بالطريقين أحدهما الفسخ القولي. ثانيهما الفسخ الفعلي الّذي يكون بقصد الردّ كما إذا باع العين

الموهوب بغير الموهوب له (مثلاً أو باع المبيع بالبيع الخياري بالمشتري الآخر أو وطى الجارية و.. فتكون هذه الأفعال بقصد الردّ والفسخ وأمّا لو فعل الواهب فعلاً ينافى مع الهبة أو عمل ذوالخيار عملاً ينافي بالبيع الخياري كالهبة بالغير أو الوقف أو العتق مثلاً وهي تنافي مع بقاء الهبة الأولى والبيع الأوّل ولكن لم يكن اتيانها. بقصد الردّ فلا توجب فسخ الهبة والبيع لأنّ القانون في المتنافيين إذا تحقّق أحدهما أوّلاً فيستحيل تحقّق الآخر وليس القانون فيهما انعدام الأوّل إذا تحقّق المنافي الآخر (كالبياض والسواد مثلاً) إذا تحقّق البياض في محلّ (كالسلج والعاج مثلاً) فيمتنع تحقّق السواد فيه من جهة استحالة اجتماع الضدّين في محلٍ واحدٍ وموضوعٍ فاردٍ وليس القانون فيهما انعدام المنافي الأوّل المتحقّق في المحلّ في صورة تحقّق المنافي الآخر فيه وفيما نحن فيه إذا تحقّق الإيهاب والبيع أوّلاً وصار المتاع ملك المتّهب والمشتري فتكون التصرّفات المنافية للهبة والبيع باطلةً على حسب القانون فليس مجرّد التنافي كافية إذا لم يكن فعل المنافي بقصد الردّ والفسخ (* هذا *).

فإن قيل إنّك قلت بكفاية مجرّد الفعل المنافي في فسخ البيع الفضولي وردّه وكذا في فسخ العقود الجائزة حرفاً بحرفٍ فيكون فعل المنافي موجباً لفسخها وردّها وإن لم يقصد.

قلنا إنّ قياسها به مع الفارق من جهة إن المالك الأصلي أقدم على اتيان المنافي (والحال) إنّه إذالم يجزه فلا يخرج المبيع عن ملكه فتكون تصرّفاته نافذةً ومؤثّرة فلا تصل النوبة بالاجازة اللاحقة فإذا لم تتحقّق الإجازة المؤثرة فينفسخ البيع الفضولي. وأمّا في العقود الجائزة فيخرج المتاع عن ملك الواهب والبائع بمجرّد الهبة والبيع (وعلى طبيعة الحال) يكون الواهب أجنبياً عن العين الموهوبة وكذا البائع عن المبيع فلا تكون تصرّفاته نافذةً بل باطلةً فلو أرادا. صحّتها فلابدّ

من أن يفعلها بقصد الردّ فالهبة تفسخ آنامّا قبل التصرّف فتكون في ملك شخصها تمام الكلام في بحث الخيارات إن شاء اللّه.

في بيان ثمرة الردّ

قوله ثمّ إنّ الردّ

وإذا انجرّ الكلام إلى ردّ البيع الفضولي فلذا يقال أن فائدة الردّ ما هي قال الشيخ الأنصاري﵀ إن له فائدةً الّتي هي عبارة عن عدم تأثير الإجازة بعد الردّ إذ الإجماع قائم على عدم تأثيرها إذا كانت مسبوقةً بالردّ هذا.

وله فائدة أخرى [وهي] إنّه إذا تحقّق القبض والاقباض بين الفضولي والمشتري الأصيل فالمالك يأخذ المبيع عن يد المشتري أمّا الشيخ الأنصاري﵀ فيقول إن جواز الأخذ لا يتوقّف على الردّ بل يجوز إذا لم يجزه سواء ردّهأم لا (السؤال) هل يكون أخذ المبيع عن يد المشتري ردّ البيع الفضولي عن جانب المالك أم لا [الجواب] إنّه إذا كان مقروناً بالقرائن الدالّة على قصد الردّ من الأخذ فيكون ردّا له وإلّا كان أعمّ منه إذ يحتمل أن يكون لقصد آخر من أخذه لقصد أخذ الثمن منه كما إن زيداً إذا وهب ببكر كتاب الجواهر مثلاً ثم أخذه فلا يكون فسخ الهبة ورجوعاً عنها لأنّه أعمّ منه والعام لا يدلّ على خصوص الخاص نحو قولك في الدار حيوان لا يدلّ على كون الإنسان فيها.

في تحقيق المسألتين

مسألة أي هنا مسألة

لو لم يجز المالك الأصلي البيع الفضولي بل ردّه فله أحكام منها ان المبيع إذا كان في يد المالك فهو له من غير بحث وأمّا إذا لم يكن في يده فهو لا محالة يكون

بيد المشتري بتوسّط البائع الفضولي وحينئذٍ يكون البحث في المقامين أحدهما أحكام المالك الأصلي مع المشتري الأصيل. ثانيهما أحكام المشتري الأصيل مع البائع الفضولي. أمّا المقام الأوّل فهو في حكم المالك مع المشتري الأصيل أمّا بيانه فلأن عين ماله أمّا موجود في يد المشتري وأمّا متلوف فيه وإذا كان موجوداً فأخذه أينما وجده. وأمّا منافعه من حين البيع الفضولي إلى حين الردّ والأخذ فأمّا تكون مستوفات وأمّا تكون غير المستوفات ففي الأوّل يضمنها المشتري المستوفي بالإجماع إذ من أتلف مال الغير فهو له ضامن. وفي الثاني اختلاف وقد سبق في المقبوض بالعقد الفاسد فيكون ضامناً لها على قولٍ فالمالك الأصلي بعد الردّ يؤخذ عين ماله وبدل منافعه من المثل أو القيمة سواء كانت مستوفات أم غير مستوفات بل تلفت في يد المشتري وأمّا مع تلف المبيع فيرجع إلى مَن تلف عنده بقيمته يوم التلف أو بأعلى القيم من زمان وقع المبيع في يده إلى حين الردّ *هذا*.

في أنّ الملاك في التلف أعلى القيم

قوله ولو كان قبل ذلك التلف في ضمان آخر وإذا كان الملاك في التلف أعلى القيم فإذا باعه المشتري الأوّل بالمشتري الثاني وزادت القيمة حين كونه في يده ثمّ تنزلّت وتلف في يده فيضمن الثاني أعلى القيم. أمّا إذا كان ارتفاع القيمة حين كون المبيع في يد المشتري الأوّل ثمّ تنزلّت ووصل في يد المشتري الثاني حين كون قيمته نازلةً ثمّ تلف في يده فيضمن هذا المشتري القيمة النازلة فارتفاع القيمة غيرمربوط بالمشتري الثاني بل يكون ارتفاع القيمة في ضمان المشتري الأوّل من جهة كونه ذا يد على المبيع زمان ارتفاع قيمته والمشتري الثاني ليس ذا يد عليه زمان ازدياد القيمة كي يكون ضامناً من جهة اليد(*) وأمّا

المقام الثاني فهو عبارة عن حكم المشتري مع البائع الفضولي (هُنا مسألتان). الأولى أن يكون البحث في أصل الثمن إذا أخذ المالك الأصلي المبيع عن المشتري فهل له أن يرجع إلى الفضولي بأخذ الثمن المدفوع عنه أم لا الثانية أن يكون البحث في مقدار الزيادة على المنافع المستوفات وغير المستوفات أغرمها المشتري. ومقدار الزايد على قيمته الأصلية اعطاه المشتري بالمالك الأصلي هل يجوز له الرجوع إلى الفضولي بهما أم لا وعنوان البحث يكون في المقامين الأوّل أن يكون عنوان البحث في رجوع المشتري بأصل الثمن ولايخفى عليك إنّ لهذا العنوان عنوانين العنوان الأوّل فرض جهل المشتري بكون البائع فضولياً. العنوان الثاني فرض علم المشتري بكونه فضولياً أمّا حكم فرض جهل المشتري فهو يتخيّل كون الفضولي مالكاً للمبيع ولذا أقدم على المعاملة معه ثم انكشف إنّه كان فضولياً فالحكم في هذا الفرض حقّ الرجوع له إلى الفضولي وأخذ الثمن منه سواء كان موجوداً أم متلوفاً لأنّه مغرور وهو يرجع إلى من غرّ.

قوله ولا يقدح في رجوع المشتري إلى البائع الفضولي اعترافه بكون البائع مالكاً (والحال) ان اقرار العقلاء على أنفسهم نافذ (وبناءً على هذا الأساس) فلاحقّ للمشتري أن يرجع إليه ويأخذ الثمن منه. أجاب الشيخ الأنصاري﵀ عن هذا التوهّم بأن الاعتراف بالمالكية يكون على ثلاثة انحاء أحدها أن يكون الاعتراف بمالكية الشخص بملاحظة قاعدة اليد وإذا لاحظ المشتري أن البائع يكون ذا يدٍ على المتاع والشرع الأقدس جعل اليد امارة الملكية ولذا اعترف بكونه مالكاً وأقدم بالمعاملة معه ثم انكشف الخلاف بالبيّنة بكونه غاصباً أو بحكم الحاكم أو بقطع المشتري. بكونه غير مالك فتسقط الامارة حينئذٍ عن الاعتبار بحيث كأنّها لم تكن موجودةً فللمشتري حقّ المراجعة إليه بالثمن

وبالغرامة ثانيها أن يكون اعتراف المشتري بمالكية البائع على أساس قطع المشتري بكونه مالكاً بحيث لو قامت البيّنة على الخلاف أو حكم الحاكم الشرع على عدم كونه مالكاً لم ينصرف المشتري عن قطعه وفي هذا الفرض الّذي يكون نادراً جدّاً ليس حق المراجعه إليه بثابت للمشتري إذ بعقيدته يكون البائع مالكاً وتكون المعاملة صحيحةً فيصير البائع مالكاً للثمن فيكون أخذه أكلاً بالباطل بل ظلماً عليه. ثالثها أن لا يعلم أن اعتراف المشتري بمالكية البائع على أساس قاعدة اليد أو على مقتضى القطع والجزم هل يكون له حقّ المراجعة إليه أم لا.

في احتمالي الشيخ الأنصاري ﷺ

قال الشيخ الأنصاري ﷺ ان الاحتمالين موجودان في هذا الفرض. الأوّل أن المشتري جعل الملاك ظاهر الحال وَعَمِلَ بقاعدة اليد إذ يعلم من حال المسلم الّذي يكون ذا يدٍ على المال إنّه باع ملكه ولذا أقدم المشتري على المعاملة ثمّ انكشف الخلاف فيجوز له حقّ الرجوع إليه. الثاني ان الاقرار يكون أخباراً عن الواقع فالظاهر ان المشتري اطّلع بكون البائع مالكاً ولذا اعترف بمالكية البائع فيكون اقراره وأقدامه على المعاملة في حال كونه عالماً وقاطعاً بها فليس له حقّ الرجوع إليه وإن كان قطعه في الواقع جهلاً مركباً مخالفاً للواقع فيكون هذا الفرض غير الفرض الآتي.

قوله وإن كان عالماً بالفضولية ومع ذلك أقدم المشتري على المعاملة معه فيبحث في هذا المقام من الجهات الأولى أن الثمن إذا كان تحت يد الغاصب ولم ينتقل إلى غيره هل يجوز للمشتري أن يرجع إليه فيأخذ الثمن منه أم لا قال العلّامة وولده فخرالدين والشهيدان وثاني المحقّقين عليهم الرحمة بجواز المراجعة واسترداد الثمن منه وافتى الشيخ الأنصاري ﷺ صريحاً بجواز الاسترداد واستدلّ عليه بالدليلين الأوّل أن السبب المملّك لم يحصل للغاصب كي ينتقل الثمن إليه

فيكون الثمن ملك المشتري ويجوز له أن يأخذ منه. والدليل الثاني سيأتي إن شاء اللّه تعالى.

قوله ومجرّد تسليطه فإن قلت إنّ المشتري سلّطه عليه باختياره ورضاه هل يكون التسليط سببا للنقل والانتقال. أم لا قلنا إنّ مجرّد التسليط على المال لا يوجب تملّكه وإلّا كان سبباً له في البيع الفاسد من جهة تحقّق القبض والاقباض بين المالكين والحال أن المقبوض بالعقد الفاسد يكون تسليطاً فليحكم بمالكية المشتري للمثمن وبمالكية البائع للثمن * والحال * لم يحكم أحد بتملّكهما فيه بل حكم بضمانهما بالنسبة إلى المال المأخوذ فلا يكون مجرّد التسليط سبباً للتملّك وإلّا لزم الانتقال في البيع الفاسد.

قوله ولأنّ الدليل الثاني ان فتوى المشهور بصحّة إجازة المالك وتأثيرها في هذا الفرض يدلّ على عدم انتقال الثمن إلى الفضولي وإلّا لزم اجتماع المالكين على المملوك الواحد وهو محال كاستحالة اجتماع العلّتين على المعلول الواحد. إذ صحّة الإجازة كاشفة عن انتقال الثمن إلى المالك الأصلي.

قوله فتأمّل وهو اشارة إلى أن محل إجازة المالك الأصلي يفوت على مبني النقل من جهة أن الفضولي تملّك الثمن قبل الإجازة بالتسليط الاختياري وأمّا على مبنى الكشف فليس الإشكال الّذي هو عبارة عن البيع بلا ثمن على تقدير إجازة المالك الأصلي بموجود إذ قبل تسليم الثمن إلى الفضولي تملّكه المالك الأصلي بمجرّد انشاء العقد (غاية الأمر) إنّ المشتري تسلّم مال غير الفضولي إليه.

في تحقيق جواز تصرّف الفضولي في الثمن

قوله وهل يجوز للبائع الفضولي التصرّف في ثمن المتاع وجهان بل قولان أحدهما أن يكون مجازاً في التصرّف فيه من جهة أن مالكه [المشتري] قد سلّطه

عليه باختياره وطيب نفسه ولذا يجوز له التصرّف فيه. ثانيهما أن لا يكون مجازاً فيه من جهة أن تصرّفه يكون محرّماً من جهة كونه أكلاً بالباطل إذا لم يتحقّق له المجوّز الشرعي [المالكية] ولا الاذن الشرعي فلا وجه لجوازه له (كما لا يخفى على أولى الألباب) والقول الثاني مختار الشيخ الأنصاري ﷺ هذا كلّه إذا كان الثمن باقياً.

هل يكون للمشتري حقّ الرجوع في صورة تلف الثمن أم لا

قوله وأمّا لو كان تالفاً بيد الفضولي الغاصب سواء تلف بالسبب القهري كالآفة السماوية مثلاً أم اتلفه الغاصب هل يكون للمشتري حقّ المراجعة إلى الفضولي أم لا فالمعروف عدم رجوع المشتري إليه بل المحكي عن العلّامة وولده فخر الدين والمحقّق والشهيد الثانيين وغيرهم كصاحب الحدائق وكاشف الغطاء عليهم الرحمة الاتفاق عليه [وكلمة الاتفاق] نائب الفاعل للمحكي والجار والمجرور يتعلّق به والضمير الغائب يرجع إلى عدم الرجوع ووجه عدم رجوع المشتري بالثمن كما صرّح به بعضهم كالحلّي والعلّامة وغيرهما من الأعلام عليهم الرحمة ويظهر عدم الرجوع من الآخرين أيضاً أن المشتري سلّطه عليه باختياره مجّاناً وبلا عوضٍ فليس له حقّ المراجعة والمطالبة بالبدل قال الشيخ الأنصاري ﷺ في توضيح هذا الإستدلال [التسليط] إنّ الأدلّة الدالّة على ضمان البائع الفضولي عبارة عن قاعدة اليد وقانون الاقدام على الضمان كما في مسألة المقبوض بالعقد الفاسد وفيما نحن فيه لا يجري كلّ واحد منهما كي يحكم بضمان الفضولي. أمّا قاعدة اليد فهي خُصّصت بثلاثة أبواب قطعاً فيكون تخصيصها فيما نحن فيه بالطريق الأولى. أمّا بيان الموارد الثلاثة المذكورة فهي عبارة عن باب الوديعة وباب العارية وباب الاجارة.

أمّا توضيح الباب الأوّل فيقال أن الودعى متى لم يفرّط في حفظ مال الوديعة فهو ليس بضامنٍ إذا تلف في يده وعموم على اليد ما أخذت حتّى تؤدّيه خصّص بهذا المورد. أمّا توضيح الباب الثاني فلأن المستعير لم يضمن مال العاريّة إذا تلف في يده مادام لم يفرّط في حفظه ولم يقصّر فيه. أمّا توضيح الباب الثالث فلأن المستأجر لم يضمن العين المستأجرة إذا تلفت تحت يده بشرط عدم التفريط والتقصير في صيانتها فيخصّص قانون على اليد في هذه الموارد الثلاثة جدّاً فليس في مورد تسليط المشتري ضمان بالطريق الأولى أمّا وجه الأولوية فلأنّ التسليم والاقباض للفضولي يكونان للتصرّف في عين الثمن لا للمحافظة والمواظبة والاستفادة من المنافع كما في الأوّل يكون التسليم للحفظ وفي الثانيين للاستفادة من العين المستعارة والمستأجرة.

قوله ودعوى. فإن قيل ان المشتري قد سلّط الفضولي على الثمن ولكن ليس تسليطه بمجّاني كي يكون شبيهاً بالهبة الفاسدة بحيث لا يكون صحيحها موجباً للضمان فلا يكون فاسدها موجباً للضمان بقانون ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده فيكون تسليطه في قبال العوض [المبيع] ولمّا لم يسلم له العوض والمعوّض بواسطة ردّ المالك الأصلي البيع الفضولي فله حقّ أن يأخذ الثمن إذا كان موجوداً أو بدله إذا كان تالفاً تحت يد الفضولي.

قوله مندفعة (هذا) خبر الدعوى نعم كان التسليط على العوض الّذي يكون مال غير المشتري المسلّط (بالكسر) (والحال) إنّه عالم بكونه مال غيره من جهة علمه بكون البائع فضولياً ومع ذلك دفع الثمن إلى الفضولي من جهة بناءه على مالكيته فيكون التسليط المذكور باطناً مجّانياً شبيهاً بالأبواب الثلاثة الّتي تذكر على الترتيب الأوّل باب الهبة الفاسدة وصحيحها لا يوجب الضمان وفاسدها لا يضمن إذ كلّما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده الثاني باب البيع بلا ثمن

وصحيحه لا يوجب الضمان وفاسده لا يوجبه أيضاً. الثالث باب الاجارة بلا اجرة وصحيحها لا يكون سبباً للضمان فكذا فاسدها نظراً إلى القانون السابق من جهة أن أوّل الشهيدين وغيره حكما فيها بعدم الضمان وهو حجّة لنا إذ عدالة الأصحاب سيّما الشهيد عليه وعليهم آلاف الرحمة مانعة عن الاقتحام في الفتوى والحكم من غير دليل (كما لا يخفى).

وأمّا قاعدة الأقدام فأمرها واضح من الجواب عن إشكال المستشكل من جهة ان الفضولي أقدم على ضمان المتاع المبيع للمشتري لكن على ضمان متاع الغير (والحال) إنّ المشتري عالم بحاله فلا يتحقّق الاقدام الّذي يوجب الضمان لا من طرف الفضولي ولا من طرف المشتري الأصيل. فلا يحكم من هذا الطريق بالضمان إذ يعلم المشتري ان المثمن ليس ملكاً للبائع الفضولي فلا يتحقّق التضمين المعاملي في البين إذ تسليطه البائع على الثمن في مقابل مال الغير بمنزلة تمليك ذلك الثمن له مجّاناً فلا يضمن في صورة تلف الثمن.

قوله فإن قلت إنّ تسلّط البائع الفضولي على الثمن بازاء مال الغير إنّما يكون بناءً على مالكية شخصه للمبيع كما هو عادة السارقين والغاصبين والظالمين كي يمكن للمشتري قصد تملّك المبيع منه ومنهم (وبناءً على هذا الأساس) إذا قال البائع الفضولي بعتك هذا بذاك بعنوان كونه مالكاً وإذا قال المشتري اشتريت منك بعنوان إنّه يراه مالكاً [وعلى طبيعة الحال] فلا يكون التسليط مجّانياً بل بالعوض فيجعل كلّ واحد من البائع والمشتري الآخر ضامناً فيكون التضمين حقيقياً من جهة كون البائع مالكاً ادّعائياً وإذا كان الضمان واقعياً فإذا لم يسلم أحد العوضين من جهة استرداد المالك الأصلي فلا يسلم العوض الآخر فيجوز للمشتري الرجوع إليه وأخذ بدل الثمن التالف عن الفضولي ثمّ قال المستشكل ان الفرض إنّما يكون في صورة علم المشتري بكون البائع غاصباً.

أمّا إذا كان جاهلاً بكونه غاصباً وزعم إنّه مالك ولذا أقدم على المعاملة معه ودفع إليه الثمن والبائع أتلفه ثمّ انكشف الخلاف بأن البائع كان فضولياً ولكن ردّ المالك الأصلي المعاملة الفضولية فهل يجوز للمشتري أن يراجع إلى الفضولي ويأخذ منه بدله من المثل إذا كان الثمن المدفوع مثلياً أو القيمة يوم التلف أن كان قيميّاً أم لا اتّفق الفقهاء عليهم الرحمة بأن يكون للمشتري حقّ الرجوع إلى الفضولي وفي هذا الفرض ليس التضمين على مال الواقعي الثابت للفضولي بل يكون على المثمن المعيّن الخارجي يكون في الواقع ملك المالك الأصلي فيكون التضمين في هذا المورد حقيقياً ولكن منشاءه الاعتقاد بمالكية البائع بحيث لا يضرّ كشف الخلاف بالتضمين * وكذا فيما نحن فيه (فرض العلم) يكون التضمين حقيقياً ولكن منشاءه بناء العدواني على مالكية البائع ليس التضمين بمجّاني كي لا يكون ضامناً عند التلف.

قوله قلت أجاب الشيخ الأنصاري ﷺ عن الإشكال أوّلاً ثمّ عن التنظير ثانياً أمّا الجواب عن الإشكال فلانا نُبيِّنُ أوّلاً معنى الضمان كي يتبيّن لكم تحقّق ضمان الحقيقي فيما نحن فيه أو لا ولذا نقول أن الضمان عبارة عن كون الشيء في عهدة الشخص بحيث يكون دركه وخسارته على عهدته. [وعلى ضوء هذا] إذا كان المضمون به مالاً من أموال الضامن فيتحقّق حينئذٍ معنى الضمان. وأمّا إذا كان المضمون به مال غيره كما فيما نحن فيه [والحال] إنّ البائع الفضولي والمشتري الأصيل يعلمان ان المال المضمون به يكون ملكاً لغير البائع (ومع ذلك) أقدما على المعاملة فيكون التضمين صورياً معاملياً وليس بحقيقي (نعم) يكون بناء المتعاقدين على مالكية العدواني وهي توجب انشاء التمليك والتملّك ولا توجب تضميناً واقعياً (نعم تكون المعاوضة الحقيقيّة بين المالكين الأصليين أمّا على فرض الإجازة فيكون المالك الأصلي ضامناً للثمن إذا فسخ المشتري

المعاملة بالشرط أو الغبن أو العيب أو نحوها من اسباب الفسخ فلا يكون الضمان الحقيقي للغاصب فليس تسليطه على الثمن تسليطاً بالعوض الحقيقي بل هو مجّاني فإذا تلف الثمن تحت يده فهو ليس بضامن له كما لا يخفى هذا على أولى النُهى وأمّا الجواب عن التنظير فلأنّ قياس فرض علم المشتري بكون البائع غاصباً بفرض جهله به يكون مع الفارق أمّا بيانه فلأنّ المشتري اعتقد كون البائع مالكاً للمبيع فدفع إليه العوض مع طيب النفس أمّا إذا انكشف الخلاف فليس طيب النفس الآخر بلازم فيكون تصرّفه في الثمن بدون طيب نفس المالك له فيكون ضامناً (كالغاصب والسارق) أمّا بخلاف فرض العلم بكون البائع غاصباً فلأنّ طيب نفس المالك بالتصرّف فيه من دون تضمين المالي عن طرف البائع موجود فلو تصرّف فيه لما كان ضامناً له بالمثل أو القيمة خلاصة الكلام في المقام ان التسليط في فرض علم المشتري بكون البائع فضولياً غاصباً مجّاني وفي صورة جهله به يكون التسليط معاوضي أمّا إذا انكشف الخلاف فيتغيّر طيب النفس بعدمه ولذا يكون البائع ضامناً وفي صورة العلم فلا يتغيّر طيب النفس ومن أجل هذا لا يكون ضامناً إذا تصرّف فيه.

في تحقيق النقض الآخر لعدم الضمان

قوله وممّا ذكرنا ذكر المستشكل في المقام نقضاً آخر أمّا بيانه فلانّ المشتري مع علمه بكون البائع غاصباً فيكون تسلّطه على الثمن عمدياً فتكون معاملتهما كمعاملة المالكين (والحال) إنّ المشتري عالم بفساد المعاملة ومع ذلك يدفع الثمن إلى البائع الفضولي وكذا البائع يعلم بفسادها ومع هذا يسلّم المثمن إلى المشتري الأصيل [وبناءً على هذا الأساس] يكون التسليط والتسليم من الجانبين مجّانيين فيجعل المشتري بائعاً ضامناً بالثمن الّذي يعلم إنّه ليس بضامن

بهذا الثمن وكذا البائع يجعل المشتري ضامناً بالمثمن حرفاً بحرفٍ ومع هذا الأمر كلّه أفتى الفقهاء العظام عليهم الرحمة بالضمان بحيث إذا تلف الثمن في يد البائع فهو ضامن وإذا تلف المثمن تحت يد المشتري فيكون ضامناً وكذا فيما نحن فيه يحكم بضمان البائع إذ في كلا الموردين ليس التضمين الحقيقي بموجودٍ فيكون ما نحن فيه شبيهاً بالبيع الفاسد ومقبوضه كمقبوضه حرفاً بحرفٍ.

في تحقيق وجه فساد النقض الثاني

قوله وجه الفساد أمّا بيان وجه فساد مادة النقض الثاني فلأنّ قياس ما نحن فيه بالبيع الفاسد مع الفارق إذ في مورد البيع الفاسد التضمين الحقيقي موجود عن جانب المالكين من جهة كون المضمون به فيه مال الضامن لإختلال بعض شروط البيع فالمشتري يجعل البائع ضامناً بدفع المثمن وكذا البائع يجعله ضامناً بدفع الثمن (غاية الأمر) ان فساد العقد مانع عن تأثير هذا التضمين في نظر الشارع المقدّس أمّا إذا لم يمض الشارع المقدّس هذا الضمان فلا ينعدم أصل الضمان بالبدل من المثل أو القيمة في صورة التلف بل يبقى على حاله أمّا بدليل اقدام البائع والمشتري على الضمان الحقيقي وأمّا بدليل قانون اليد إذ كلّ واحد من الطرفين (البائع والمشتري) يكون ذا يدٍ على مال الآخر (والحال) ليس التسلّط مجّاناً ولا امانةً. وأمّا فيما نحن فيه [البيع الفضولي مع علم المشتري بالفضولية] فليس التضمين الحقيقي بموجودٍ لكون التسليط مجّاناً ولا يجري فيه قانون الإقدام ولا قانون اليد فيكون القياس مع الفارق (وهو) باطل بالاجماع.

قوله وحاصله فلو اردت تشبيه ما نحن فيه فلا جرم من أن يكون التشبيه بمعاملة الشخصين ولكن المشتري يدفع الثمن بالفرد الثالث يعلم إنّه أجنبي عن المعاملة من جهة عدم كونه مالكاً للمبيع ومع ذلك قد سلّطه على الثمن وهو

تصرّف فيه فأتلفه (وبناءً على ضوء هذا المطلب) فإذا ردّ المالك الأصلي المعاملة فلاحقّ للمشتري أن يرجع إلى الشخص الثالث والمطلب يكون في البيع الفضولي كذلك حرفاً بحرفٍ (كما لا يخفى على العاقل فضلاً عن الفاضل).

قوله نعم هنا تبصرة للنقض الثاني (وهي) أن المالكين الأصليين إذا عاملا معاملةً فاسدةً (وقد يكون فسادها من جهة كونها فاقدةً لبعض شروط صحّة البيع مع كون العوضين مالين شرعاً قابلين للتملّك كما إذا بيع المكيل أو الموزون جزافاً وتخميناً وفي هذا الفرض الحكم هو الضمان. وقد يكون الفساد من جهة عدم كون أحد العوضين مالاً شرعاً كما إذا باع الشخص خمراً أو خنزيراً أو حرّاً بالآخر والمشتري يعلم عدم ماليته بحيث لا يقع الثمن بازاءها (ومع ذلك) أقدم على المعاملة ودفع الثمن بالبائع (وهذا المورد يكون مثل مانحن فيه في عدم التضمين الحقيقي فإذا تلف الثمن عند البائع فلاحقّ للمشتري أن يراجع إليه من جهة أخذ بدل الثمن كما صرّح به كاشف الغطاءﷺ في شرحه على القواعد للفاضلﷺ (هذا) أي خذ ذا ـ فلا ضمان في هذا المورد ـ وكذا في البيع الفضولي.

في تحقيق موضوع القاعدة

قوله ولكن عدل الشيخ الأنصاريﷺ من عدم ضمان البائع الفضولي الثمن مع علم المشتري بالفضولية إلى ضمانه له ولو مع علم المشتري بالحال استناداً إلى القاعدة المشهورة (كلّ عقدٍ يضمن بصحيحه يضمن بفاسده) وكلّ عقد لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده فالبائع الفضولي ضامن كما ان القانون يحكم بضمان المقبوض بالعقد الفاسد. أمّا بيان المطلب فيحتاج إلى تحقيق موضوع القاعدة [كلّ عقد] وأعلم أيّها الطالب العلم أن الاحتمال فيه أربعة:

الأوّل: أن يكون المراد منه العقد الشخصي الواقع في الخارج من البائع

والمشتري أو الموجر والمستأجر مثلاً فكلّ العقد الشخصي إذا كان صحيحاً فهو يوجب الضمان ففاسده يوجب الضمان (كعقد البيع مثلاً إذ صحيحه يوجب ضمان البائع بدفع المثمن إلى المشتري وضمان المشتري بدفع الثمن إلى البائع) وفاسده يوجب ضمان البائع بدفع الثمن المأخوذ إلى المشتري وضمان المشتري بدفع المثمن المقبوض إلى البائع. فالبيع الفضولي فيما نحن فيه كالبيع بلا ثمن والاجارة بلا أجرة داخلة في عكس القاعدة من جهة ان البيع الفضولي لو كان صحيحاً لما كان البائع الفضولي ضامناً بشيءٍ ففاسده لا يوجب ضمانه (وكذا البيع بلا ثمنٍ لو كان صحيحاً لما يوجب ضمان المشتري إذا تلف المبيع عنده (والحال) إنّه فاسد لا يوجب الضمان وكذا الاجارة بلا أجرةٍ حرفاً بحرفٍ (فاعلم أيّها الطلب العلم ان هذا الاحتمال باطل من الأساس لأنّ كلمة الصحيح والفاسد من المشتقّات وكلّ المشتقّات ظاهر في الفعلية مثلاً إذا قلنا أن زيداً كاتب أو عالم أي هو كاتب بالفعل وعالم بالفعل (وبناءً على هذا الأساس) فليس للعقد الشخصي الصادر من الفردين في الزمان المعيّن والمكان المشخّص فردان بحيث يكون أحدهما صحيحاً والآخر فاسداً بل له فرد واحد ومصداق فأرد صحيح أو فاسدٌ فلا يكون هذا الاحتمال مراداً قطعاً.

الثاني: أن يكون المراد صنف كلّ عقدٍ أي كلّ صنف من أصناف العقد إذا كان صحيحه يوجب الضمان فكان فاسده سبباً للضمان (وذلك) كالعارية المضمونة فلها فردان صحيح وفاسد وصحيحها يوجب ضمان المستعير للعين المستعارة وكذا فاسدها إذا عرفت ما ذكرنا فيحكم بالضمان فيما نحن فيه على طبق هذا الاحتمال إذ لصنف البيع الفضولي فردان صحيح على فرض إجازة المالك الأصلي وفاسد على تقدير ردّه وصحيحه يجب الضمان وكذا فاسده وكذا البيع والاجارة حرفاً بحرفٍ.

الثالث: أن يكون المراد نوع كلّ عقدٍ مثلاً البيع نوع من العقود كالانسان الّذي هو نوع من الحيوان وكذ الاجارة والنكاح وصحيح البيع يوجب ضمان البائع بدفع المثمن إلى المشتري والمشتري بدفع الثمن إلى البائع وفاسده يوجب ضمان البائع بدفع الثمن أو بدله في صورة تلفه إلى المشتري (والمشتري بدفع المثمن أو بدله من المثل أو القيمة إلى البائع (كما لا يخفى على أولى النُهى).

الرابع: أن يكون المراد من موضوع القاعدة جنس العقد بحيث يصدق على الأنواع المختلفة من البيع والاجارة والنكاح ونحوها. فيكون المراد كلّ المعاملة المالية الّذي ليس بمجّاني بحيث يشمل البيع والاجارة والصلح المعوّض والهبة المعوّضة ونحوها فصحيحها يوجب الضمان وفاسدها كذلك (و المراد كلّ التمليك المالي المجّاني وهو يشمل الهبة غير المعوّضة والصلح غير المعوّض والبيع الفضولي إذا كان المشتري عالماً بكون البائع غاصباً والبيع بلا ثمن والاجارة بلا اجرة كلّها لا يوجب الضمان فالبيع الفضولي الّذي يكون مورد البحث داخل في عكس القاعدة.

قوله فتأمّل وهو اشارة إلى ضعف احتمال الرابع إذ المتبادر من كلمة كلّ عقدٍ عبارة عن الأنواع المتعارفة من العقد يشتمل على الصحيح والفاسد (كالبيع والاجارة...) وليس المتبادر منها عنوان المعاملة الماليّة المجّانيّة أو عنوان التمليك المجّاني [فالنتيجة] إنّ البائع الفضولي مع علم المشتري بالفضولية ليس بضامن في صورة تلف الثمن أو اتلافه على طبق الاحتمال الأوّل والرابع فيكونان باطلين أمّا الاحتمال الثاني والثالث فهما صحيحان (وبناءً على هذا الأساس) فيحكم بالضمان فيما نحن فيه فالمشهور أفتى بعدم الضمان فيما نحن فيه فمستندهم لا يخلو عن الإشكال بلحاظ حكم قانون كلّ عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده فيكون الضمان دائراً مدار قاعدة اليد وقاعدة الإقدام

على الضمان وقانون كلّ عقدٍ يضمن بصحيحه يضمن بفاسده وهذا القانون يشمل البيع الفضولي أقول إنّ الانصاف حاكم على أن تسليط المشتري البائع الفضولي على الثمن ليس تسليطاً مجّانياً بل في مقابل العوض برجاء إجازة المالك الأصلي المعاملة فيكون الضمان المعاملي موجوداً (وعلى ضوء هذا).

إذا ردّ المالك الأصلي المعاملة الفضولية وتلف الثمن تحت يد البائع فهو ضامن بحكم قاعدة اليد والإقدام وقانون كلّ عقدٍ يضمن فالأقوى عند الشيخ الأنصاري﵀ هو الضمان خلافاً للمشهور إذا علمت ما ذكرنا فانقدح لك أن قوله لكن الاطلاق اشارة إلى الاحتمال الثاني والاحتمال الثالث في القانون المذكور وقوله إلّا أن يفسّر بما ابطلناه اشارة إلى الاحتمال الأوّل. وقوله نعم يمكن أن يكون اشارة إلى الاحتمال الرابع (وبالجملة) فمستند المشهور (وهو التسليط المجّاني) في مسألتنا لا يخلو من غموضٍ أمّا وجه الغموض فقد سبق ذكره آنفاً.

قوله ولذا لم يصرّح

ذكر الشيخ الأنصاري﵀ الشواهد الدالّة على تأييد الحكم بالضمان فيما نحن فيه وعلى تضعيف رأي المشهور. أي لأجل عدم خلوّ مستند المشهور عن الغموض والإشكال لم يصرّح أحد من الفقهاء عليهم الرحمة بعدم الضمان في «بعتك بلا ثمنٍ» مع اتّفاق الأصحاب عليهم الرحمة على الضمان في البيع الفضولي الغاصب مع علم المشتري بكون البائع غاصباً ونكشف من عدم التصريح بعدم الضمان في البيع بلا ثمن عدم وضوحه عند الأصحاب عليهم الرحمة كي يثبت رأي المشهور وقد قلنا سابقاً أن مقتضى قانون كلّ عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده أن يكون في البيع بلا ثمن وفي الثمن في محل الكلام ضمان فيكون المراد من موضوع القانون نوع العقد أو صنفه فرأي المشهور ضعيف والقول بالضمان قويّ هذا شاهد الأوّل. والشاهد الثاني باب الرشوة وهو شبيه بما نحن فيه من جهة إنّ مال الرشوة شبيه

الثمن الّذي دفعه المشتري إلى البائع الغاصب في التسليط المجّاني وصرّح بعض الفقهاء عليهم الرحمة بضمان المرتشي مع تلف الرشوة الّتي هي من قبيل الثمن فيما نحن فيه وكذا المبيع بلا ثمن شبيه بالثمن فيما نحن فيه.

قوله نعم ذكر الشهيدﷺ وغيره عدم الضمان في الاجارة بلا أجرة فيكون عدم الضمان ثابتاً في البيع بلا ثمنٍ أيضاً لكونهما من الوادي الواحد (وقوله نعم يكون استدراكاً على عدم التصريح بعدم الضمان في البيع بلا ثمنٍ.

في تحقيق الروايات من حيث الدلالة

والشاهد الثالث هي الروايات الدالّة على كون ثمن الكلب والخنزير سُحتاً فيكون ثمنهما من الأكل بالباطل ومشمول آية: ﴿لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلّا أن تكون تجارةً عن تراضٍ منكم﴾[1].

أمّا وجه الاستشهاد لا مدعى بهذه الروايات فإن تصرّف الفضولي في الثمن حرام من جهة كونه أكلاً بالباطل فيكون لازم الضمان في صورة التلف وهو المطلوب مع أن المشتري دفع ماله إلى البائع بدون العوض.

قوله وإن أمكن الجواب والدفع عنها بأن المراد يكون التشبيه في التحريم في كون ثمنَ الكلب والخنزير مثل السحت في الحرمة كما أن زيدا في قولك زيد كالأسد في الشجاعة (ومن الواضحات) إنّها على طبق هذا الأساس ناظرة إلى الحكم التكليفي لا الحكم الوضعي [الضمان]. وليس مثل السحت في عدم الضمان في صورة التلف إذ أصل السحت الّذي هو عبارة عن الخمر والخنزير والكلب إذا أتلفه الأجنبي فهو حرام ومع ذلك ليس المتلف بضامن فيكون ثمنها

---

١. سورة البقرة الآية ١٨٨.

كعينها بحيث يكون التصرّف فيه حراماً ولكن المتصرّف ليس بضامن وإلّا لزمت زيادة الفرع على الأصل ولا يذهب عليك ان المراد من الكل بغير كلب الصيد اذ فيه ضمان إذا أتلفه المتلف وأمّا مقداره فيه فأمّا يكون أربعين درهماً وإمّا قيمته على الخلاف. وأمّا كلب الغنم وكلب الحائط وكلب الزرع ففيها قيمتها على المتلف فإن قيل لِمَ قال المصنّفﷺ ويؤيّد ما ذكرنا ولم يقل ويدلّ قلنا أن ثبوت الضمان في السحت لو اتلف يحتمل أن يكون لأجل النص والتعبّد لا لأجل التشبيه بما نحن فيه في الضمان من جهة حرمة التصرّف المستلزمة للضمان.

قوله ثمّ إن مقتضى ما ذكرنا متى فرغ المصنّفﷺ عن أحكام البيع الفضولي لنفسه شرع في أحكام البيع الفضولي للمالك الأصلي وملخّص ما أفاده في هذا المقام فروع بحيث يكون في ثلاثةٍ منها ضمان.

الفرع الأوّل: إذا باع البائع الفضولي مال غيره للمالك الأصلي والمشتري عالم بالحال ودفع الثمن إليه إنّما يكون بقصد ايصاله إيّاه إلى المالك الأصلي فالفضولي يكون واسطةً في الايصال [وبناءً على هذا الأساس] إذا تصرّف الفضولي في الثمن وأتلفه فهو ضامن إذ دليل عدم الضمان هو التسليط المجّاني وهو منتفٍ في هذا الفرع والفرض جدّاً ولعلّ معقد الاجماع على عدم ضمان البائع يكون الفرض الّذي باع الفضولي مال غيره فيه لنفسه وإن كان بعض العبارات مطلقاً بحيث يشمل البيع الفضولي لنفسه وللمالك معاً والمشهور حكم في الفرضين بعدم الضمان في فرض التلف.

الفرع الثاني: إنّ المشتري إذا عامل مع البائع الفضولي بواسطة انشاء عقد البيع ولكن لم يتحقّق القبض والاقباض عقيب انشاء العقد ولكن البائع لمّا رأى تحقّق المعاملة وبهذا اللحاظ أخذ الثمن وأتلفه ولا ريب إنّه ضامن فللمشتري أن يراجع إليه إذا لم يسلّط المشتري البائع على ماله كي لا يكون ضامناً نعم إذا كان

التسليط العقدي صحيحاً فهو ليس بضامن وأمّا إذا كان فاسدا فهو ضامن.

الفرع الثالث: ان يشترط المشتري الأصيل في متن العقد الضمان على البائع الفضولي إذا ردّ المالك الأصلي المعاملة الفضولية وأخذ المثمن عنّي فإنا أرجع إليك وآخذ الثمن منك فيكون البائع الفضولي ضامناً في صورة التلف إذ الشرط إذا لم يكن محلّل الحرام أو محرّم الحلال فهو واجب الوفاء.

الفرع الرابع: إذا كان الثمن كلّياً (كالسيّارة) ثمّ دفع المشتري إليه فرد من أفراد الكلّي [كالسيّارة المعيّنة] فأتلفه البائع هل يكون ضامناً أم لا (فيه وجهان) الوجه الأوّل أن يكون التسليط على فرد من أفراد الكلّي مثل التسليط على الثمن الشخصي) الوجه الثاني أن يكون التسليط مجّانياًمع علم المشتري بالفضولية وهذا مختار الشيخ الأنصاريﷺ.

في تحقيق المسألة الثانية

قوله المسألة الثانية متى فرغ المصنّفﷺ عن بيان أحكام المسألة الأولى المربوطة برجوع المشتري إلى البائع الفضولي من جهة أخذ الثمن إن كان موجوداً أو بدله إن كان تالفاً عنده شرع في بيان أحكام المسألة الثانية تكون في رجوع المشتري إلى المالك الأصلي من جهة الغرامات الّتي تحمّلها ودفعها إليه كي يأخذها عنه. إعلم أيّها الطالب العلم ان الغرامات الّتي تكون غير الثمن تنقسم إلى ثلاثة أقسام.

الأوّل: ان يتحمّلها في مقابل عين المثمن مثلاً إذا تلف المبيع في يد المشتري وكانت قيمته الواقعية السوقية أربعين ديناراً ولكن الفضولي باعه بعشرين ديناراً. والمالك الأصلي أخذ من المشتري قيمته الواقعية تكون زائداً على أصل الثمن أو ترقّت قيمة المبيع في حين كونه بيد المشتري ثم تلف

والمالك الأصلي أخذ منه قيمته العليابحيث تكون زائدةً باضعافٍ على الثمن الّذي باعه الفضولي به له هل يكون للمشتري حقّ المراجعة إلى الفضولي من جهة أخذ الزيادة عنه أم لا.

الثاني: ان يتحمّل المشتري الغرامات في قبال المنافع المستوفات في المدّة الّتي كانت بين ابتياعه عن الفضولي وردّ المالك الأصلي مثلاً إذا كان المبيع حديقةً واستفاد المشتري من ثمراتها في مدّة الشهر الكامل فإذا ردّ المالك الأصلي المعاملة الفضولية فأخذ منه ثمن الثمرات هل يكون الرجوع للمشتري جائزاً إلى الفضولي من جهة أخذ الغرامات منه أم لا.

الثالث: أن يتحمّل المشتري المخارج للمبيع من أوّل زمان تحقّق العقد إلى حين الردّ من دون أن تكون المنافع عائدةً إليه كعلوفة الحيوان ونفقة العبد وهكذا ما صرفه في العمارة وتعمير المنزل والحديقة وما تلف من المبيع أو ضاع عند المشتري بعض اجزاء المبيع من الغرس والحفر الأوّل مثال التلف والثاني مثال الضياع على سبيل اللفّ النشر المرتّب من جهة أن الأشجار إذا نزعت من مواضعها يبس بعضها وتوجد الحفرة في الأرض أو كان المبيع أمةً فاستولدها المشتري فالمالك يأخذ منه قيمة الولد المنعقد حرّاً من جهة كون الأولاد تابعةً لأشرف العمودين أو نقص المبيع في الصفات الّتي تكون دخيلةً في زيادة القيمة وجوداً وفي نقصانها عدماً أو الأجزاء والمالك الأصلي أخذ من المشتري غرامة النقص من حيث الصفات والأجزاء كنسيان العبد الكتابة أو الخيّاطة مثلاً أوقات كونه عند المشتري من جهة عدم الممارسة وكصيرورته أعور وأعرج مثلاً هل يكون حقّ المراجعة إلى البائع الفضولي وأخذ الخسارة منه أم لا.

في رجوع المشتري الجاهل بالغرامة

قوله ثمّ المشتري إن كان عالماً بكون البائع فضولاً غاصباً فلا رجوع له إليه بشيءٍ من هذه الموارد لعدم الدليل الاجتهادي على ضمان البائع وجواز رجوع المشتري إليه فلا فرق بين الأقسام الثلاثة من هذه الجهة واذن تصل النوبة بالدليل الفقاهتي فالأصل عدم ضمانه في ظرف الشك فيه (هذا) وأمّا إذا كان جاهلاً بالفضولية والغصبية واعتقد انه مالك ولذا أقدم على المعاملة معه ثم انكشف الخلاف (فالشيخ الأنصاري ﷺ ذكر كلّ واحد من الأقسام الثلاثة علحدة.

في أدلّة رجوع المشتري الجاهل إلى البائع بالغرامة

ولذا قال ان القسم الثالث الّذي يتحمّل المشتري الغرامة من دون أن يرجع إليه النفع والمشهور أفتى بجواز رجوع المشتري إلى البائع الفضولي وصاحب الرياض وصاحب الكفاية ﷺ ادّعيا الشهرة على ذلك بل صاحب الجواهر ﷺ تبعاً للمحكي عن فخر الاسلام ﷺ في كتابه شرح الارشاد دعوى الاجماع على جواز الرجوع بغرامات لم يحصل في مقابلها نفع للمشتري وفي السرائر إنّ المشتري يرجع إلى البائع الفضول قولاً واحداً وهذا الكلام يدلّ على كون الرجوع اجماعياً.

وفي كلام المحقّق والشهيد الثانيين ﷺ في كتاب الضمان نفي الإشكال بحسب القواعد الفقهية عن ضمان البائع لخسارة ما يحدثه المشتري في الأرض المبيعة بالبيع الفضولي من غرس الأشجار أو تأسيس البناء والمالك الأصلي قلعها وهدمه والبائع الفضول ضامن وللمشتري حقّ المراجعة إليه من جهة أخذ الغرامات (وبالجملة) فالظاهر عدم الخلاف في المسألة المذكورة أي القسم الثالث وتدلّ على جواز الرجوع أمور:

الأوّل الشهرة بل الاجماع [وهما حجّتان]. الثاني قاعدة الغرور فإن البائع مغرّر (بالكسر) للمشتري من جهة عدم اظهاره للواقع له فالمغرور يرجع على من غرّه وهذا مضمون الخبر النبوي وضعف سنده منجبر بالشهرة بين الأصحاب عليهم الرحمة خلافاً للسيّد الاستاذ الخوئي رحمه الله فإن ملاك حجّية الخبر عنده وثاقة الراوي وإن لم يعمل على طبقه أحد منهم. وموقع إيّاه (هذا عطف على المغرّر) في خطرات الضمان. ومتلف ماله عليه هذا عطف أيضاً على المغرّر.

والضميران المجروران بالاضافة وحرف الجرّ يرجعان إلى المشتري وإذا كان البائع الفضولي كذلك فهو كشاهد الزور الّذي يرجع إليه إذا رجع من شهادته مثلاً إذا شهد زيد على بكرٍ شهادة الزور عند الحاكم الشرع بحيث صار المشهود عليه محكوماً بتأدية المشهود به للمشهود له بعد الشهادة ثمّ اعترف الشاهد بكذبه في الشهادة بحيث عدل عنها فيكون هذا الشاهد ضامناً غرامة المشهود عليه ويجوز له أن يرجع إليه من جهة أخذ الغرامة عن الشاهد والوجه هو الوجه الّذي في البائع الفضول.

الثالث قاعدة نفي الضرر إذ لا ضرر ولا ضرار في الاسلام إمّا بيان ورود الضرر على المشتري فلأن البائع سبب وروده عليه فبحكم قانون لا ضرر يكون للمشتري حقّ المراجعة إليه من أخذ الغرامة عنه.

الرابع منطوق أو المفهوم الموافق رواية جميل بن درّاج رحمه الله وهي في مورد الرجل اشترى جاريةً عن البائع الفضول فاستولدها ثمّ مالكها ردّ المعاملة قال الإمام عليه السلام ان المالك يأخذ الجارية والمشتري يغرم له قيمة الولد يكون حرّاً بالتّبع المشتري الحرّ ثمّ المشتري يرجع إلى البائع الفضول ويأخذ الثمن وقيمة الولد منه[1].

---

١. الوسائل ج ١٤، ص ٥٩٢ الباب ٨٨ ح ٥.

في تحقيق منطوق الرواية ومفهومها الموافق

قوله فإنّ حرّيّة

أمّا وجه الإستدلال بهذه الرواية فإنّ حرّية ولد المشتري لو كانت نفعاً عائداً إلى المشتري بحيث تعدّ من المنافع. المستوفات فهي تدلّ حينئذٍ بالفحوى على المدّعى من جهة إنّ المشتري إذا كان مع وصول النفع وعود المنفعة مستحقّاً للمراجعة إلى البائع الفضول لكان استحقاقه للمراجعة إليه مع عدم عود النفع إليه بالطريق الأولى. وأمّا لو لم تكن نفعاً وأصلاً إلى المشتري فكانت دلالة الرواية المذكورة على المدّعى بالمنطوق والظهور اللفظي وعلى التقديرين يثبت المطلوب.

[هذا أوّلاً] وثانياً ان توصيف قيمة الولد بالموصول وصلته [الّتي اخذت منه] نوع أشعارٍ لعلّية الحكم الّذي هو عبارة عن جواز رجوع المشتري إلى البائع الفضول بالغرامات الّتي أخذها المالك عنه إذا ردّ البيع الفضولي فتكون علّة مراجعة المشتري بالبائع للقيمة أخذها منه إذ تعليق الحكم بالوصف مشعر بعلّية مأخذ الاشتقاق نحو اكرم عالماً أي كانت علّة وجوب اكرام العالم علمه فيطّرد الحكم في سائر ما أخذت من المشتري من جهة كون العلّة معمّمة للحكم فكلّ شيءٍ أخذه المالك عنه سواء كان المأخوذ قيمة الولد المنعقد حرّاً أم غيره من خسارة تعمير المسكن والحديقة و.. هذا مضافاً إلى أن الخصوصية ليست في قيمة الولد بل تكون مورد السؤال.

قوله وأمّا السكوت عن رجوع المشتري إلى البائع الفضول في بعض الأخبار أمّا في بعض الأخبار فقد تعرّض فيه رجوع المالك الأصلي بالمشتري ولكن لم يتعرّض فيه عن رجوع المشتري إلى البائع الفضول ولذا افتى بعض بعدم

ضمان البائع استناداً إلى بعض الأخبار.

أمّا الشيخ الأنصاري رحمه الله فنقل ابتداءً روايتين ثم أجاب عنهما (رواية الأولى عبارة عن رواية زرارة بن أعين رحمه الله) في رجلٍ اشترى من سوق المسلمين جاريةً فخرج معها إلى أرضه ووطنه (البافيها بمعنى مع) فولدت منه أولاداً ثمّ اتاها من يزعم إنّها له وأقام على ذلك البيّنة.

في تحقيق قول الإمام عليه السلام

قال امامنا الصادق عليه السلام يقبض المشتري ولده ويدفع إلى مدّعى المالكية الجارية ويعوّضه من قيمة ما أصاب من لبنها وخدمتها أي يدفع مشتريها إلى مالكها مبلغاً يكون قيمة منافعها من لبنها لولده وخدمتها له من غسل ثيابه وظروفه وكنس داره مثلاً وليس رجوع المشتري إلى البائع الفضول بمذكور فيها[1].

ورواية زريق رحمه الله قال «كنت عند أبي عبدالله الصادق عليه السلام يوماً إذ دخل عليه رجلان فقال أحدهما إنّه كان عليّ مال لرجل من بني عمّار وله بذلك ذكر حقّ أي يطلب الرجل من بني عمّار عنّي مالاً وهو أخذ عنّى مكتوباً من جهة طلبه والشاهدان حاضران، فأخذ المال عنّي ولم استرجع أي لم استردد عن هذا الدائن الذكر بالحقّ أي مكتوباً ولا كتبت عليه كتاباً مشتملاً على اداء الدين ولا أخذت منه براءةً بذلك أي ما اقمت على اداء الدين شهوداً وذلك لأنّي وثقت به من جهة تديّنه وقلت له مزّق الذكر بالحقّ الّذي عندك فمات وتهاون بذلك أي بخرق المكتوب ولم يمزّقه وعقيب هذا أي موت الدائن طالبني بالمال ورّاثه

---

١. وسائل الشيعة ج ١٤ الباب ٨٨ ص ٥٩٢، الحديث الرابع.

وحاكموني وأخرجوا بذلك ذكر الحقّ أي اعرضوا على الحاكم مكتوباً وأقاموا العدول فشهدوا عند الحاكم فأخذت بالمال.

وكان المال كثيراً ولذا فتواريت عن الحاكم فباع عليّ قاضي الكوفة معيشة لي أي حديقتي الّتي كانت وسيلة معاشي وقبض القوم أي الوراث المال وهذا رجل من إخواننا الدينيّة أي كان شعيّاً أبتلى بشراء معيشتي من القاضي ثمّ إنّ ورثة الميّت اقرّوا إنّ أباهم قد قبض المال وقد سئلوه أن يردّ عليّ معيشتي ويعطونه الثمن الّذي أخذوه منه في أنجم معلومة أي دفعوا إليه ثمناً قسطاً في أشهر معلومة فقال الرجل المشتري لهم إنّي أحبّ أن نسئل أبا عبدالله عليه السلام عن هذا الموضوع فقال الرجل المشتري كيف أصنع.

جعلت فداك قال الإمام الصادق عليه السلام تصنع أن ترجع بمالك على الورثه وتردّ المعيشة إلى صاحبها وتخرج يدك عنها أي ترفع يدك عن الحديقة (ومن بعد هذا) يكون محلّ الشاهد على المدّعى قال المشتري فإذا فعلت ذلك له أن يطالبني بغير هذا؛ أي هل يجوز لمالك الحديقة أن يطلب عني غيرها من منافعها أم لا.

قال الإمام عليه السلام نعم له أن يأخذ منك ما أخذت من الغلّة أي من منافعها من ثمن الثمار وكلّ ما كان مرسوماً في المعيشة يوم اشتريتها يجب عليك أن تردّ ذلك إليه أي كلّ شيءٍ كان موجوداً فيها يوم الاشتراء يجب عليك أن تدفع إليه إلّا ما كان من زرعٍ زرعته أنت فإن الزرع للزارع أمّا قيمة الزرع (والضمير المرفوع المنفصل «أنت» يكون تأكيداً للضمير المرفوع المتّصل سواء كان بارزاً كضربت أنت أم مستتراً نحو قوله تعالى ﴿يا آدم اُسْكُنْ أنت وزوجك الجنّة﴾ الآية (وأمّا أن يصبر مالك المعيشة عليك إلى وقت حصاد الزرع فإن لم يفعل أي لم يصبر كان ذلك أي الزرع له أي للمالك وردّ عليك القيمة وكان الزرع له ويستفاد من هذه الجملات عدم جواز نزع الزرع والمزروع قبل حلول وقت حصاده.

قلت جعلت فداك فإن كان هذا أي المشتري قد أحدث فيها أي الحديقة بناءً أو غرساً قال امامنا الصادق عليه السلام كان له أي للمشتري قيمة ذلك أي الزرع أو يكون ذلك المحدث (بالفتح) على زنة اسم المفعول من باب الإفعال بعينه يقلعه. ويأخذه (والمحدث عبارة عن الأشجار) الّتي غرس فيها قلت أرأيت إن كان فيها غرس أو بناء قبل الاشتراء فقلع الغرس وهدم البناء من ناحية المشتري (فالحكم ما هو) قال الإمام عليه السلام أمّا إن يردّ المشتري ذلك أي كلّ واحدٍ من الغرس والبناء إلى ما كان سابقاً وأمّا أن يغرم القيمة لصاحب الأرض والحديقة..

فإذا ردّ المشتري جميع ما أخذ من غلّاتها على صاحبها وردّ البناء والغرس وكلّ محدثٍ فيها إلى ما كان أوّلاً. أو ردّ القيمة كذلك أي قيمة الغلّات والغرس والبناء وجميع ما كان موجوداً محدثاً فيها «يجب على صاحب الأرض أن يردّ عليه أي على المشتري» كلّ ما خرج منه في اصلاح المعيشة من قيمة غرس أو بناء أو نفقةٍ في مصلحة المعيشة ودفع النوائب (وهي) جمع تكسير النائبة كالفواطم جمع تكسير الفاطمة بمعنى الآفات كي لا يرد الضرر على المشتري ولا على مالك الأرض فيجمع بين الحقّين حينئذٍ. إذ كلّ ذلك مردود إلى المشتري أي كلّ ما خرج منه[1].

وفيها لم يتعرّض الإمام الصادق عليه السلام عن مراجعة المشتري إلى البائع الفضولي (قاضي الكوفة).

---

١. الوسائل ج ١٢ الباب الثالث ح ١ ص ٢٥٣.

في الجواب عن الروايتين

قوله وفيه

أجاب الشيخ الأنصاري ﷺ عنهما بأجوبة الأوّل إنّهما يكونان في بيان أحكام المشتري مع المالك الأصلي فقط فلا يكونان في بيان أحكام المشتري مع البائع الفضول.

الثاني لو فرض كونهما في مقام بيان حكم المشتري مع البائع الفضول ولكنّهما ساكتان من هذه الجهة إذ ليس فيهما كلام لفظي يدلّ صراحة على حكمه معه ولكن الروايات الآخر متعرّضة صراحةً لحكم المشتري مع البائع الفضول مثل رواية جميل بن درّاج ﷺ. وغيرها [وبناءً على ضوء هذا] فالقانون يقتضي عدم التعارض بين الدليل الساكت والدليل المتعرّض إذ التعارض إنّما يكون بين الدليلين المتعرّضين بحيث يكون أحدهما مثبتاً للحكم والآخر نافياً للحكم مثل ثمن العذرة سحت ولا بأس بثمن العذرة مثلاً إمّا في المقام فليس التعارض بموجود بل يكون المتعرّض مقدّماً فيكون رجوع المشتري إلى البائع الفضول محفوظاً.

الثالث لو فرض كونهما في مقام البيان وكان اللفظ الموجود فيهما مطلقاً يدلّ باطلاقه على عدم ضمان البائع الفضول ولكن كانت الرواية لجميل ونحوها مقيّدتين بجهل المشتري بالفضولية والقانون يقتضي عند تعارض المطلق والمقيّد حمل المطلق على المقيّد فيكون المراد من المطلق هو المقيّد فثبت رجوع المشتري الجاهل بالفضولية إلى البائع الفضول.

الرابع إنّهما أجنبيان عن مورد البحث إذ هما يكونان في مورد المنافع المستوفات والبحث في المنافع غير المستوفات.

الخامس إنّ في خصوص رواية زرارة بن أعين ﷺ عدم تعرّض الإمام

الصادق عليه السلام حكم البائع إنّما يكون من جهة عدم وصول المشتري بالبائع إذ هو اشترى من السوق فرجع إلى وطنه (والحال) إنّه لا يعرف البائع ولذا لم يتعرّض حكمه معه. وفي رواية زريق بيع صادر من القاضي الكوفة.

إعلم أيّها الطالب العلم ان بيعه لا يخلو من الوجهين أحدهما أن يكون منصوباً من ناحية الشرع الأقدس فيكون حينئذٍ أهلاً للقضا. وتكون قضاوته نافذةً وصحيحةً وبعد كشف الخلاف واعتراف الورثة وخطاء القاضي لم تتوجّه إليه خسارة لأنّه حكم على طبق البيّنة والمكتوب فلم يتوجّه إلى القاضي حينئذٍ غرم بالنسبة إلى المشتري إذ الحاكم من قِبَلِ الشارع المقدّس ليس غارّاً من جهة حكمه على طبق الشهود المأمور بالعمل بها إذا علمت ما ذكرنا فليس القاضي البائع بضامنٍ.

ثانيهما أن يكون قضائه باطلاً من جهة عدم كونه منصوباً من قِبَلِ الشرع (كما هو الظاهر) من جهة إنّ الأئمّة الأطهار عليهم السلام لم تكونوا مبسوطة اليد في دوران حكومة بني عباس فيكون قاضي الجور (وبناءً على هذا الأساس) فالظاهر أن المشتري الشيعي قد عَلِمَ ان قضاوته باطلة ومع ذلك أقدم على الاشتراء منه مع علمه بفساد المعاملة معه ومع فرض العلم بالفساد فليس حقّ الرجوع له إليه (فالرواية لا تدلّ على دفع مدّعانا (فالأظهر حقّ الرجوع للمشتري الجاهل إلى البائع الفضول بالغرامات الّتي تحملّها المشتري للمالك الأصلي.

في حكم الغرامات في قبال المنافع المستوفات

قوله وأمّا الثاني فهو عبارة عن الغرامات الّتي تحملّها المشتري في قبال النفع العائد إليه للمالك الأصلي هل يكون له حقّ الرجوع إلى البائع الفضول أم لا فالمسألة مورد الاختلاف الأقوى هو الرجوع موافقاً للشيخ الطوسي والمحقّق

الأوّل والثاني والعلّامة والشهيدين وغيرهم عليهم الرحمة وقال الفاضل المقداد ﷺ في كتابه التنقيح أن فتوى الفقهاء العظام عليهم الرحمة على الرجوع ويستفاد منه الإجماع من جهة كون الفقهاء جمعاً محلّي باللام وهو يفيد العموم بالاتفاق. وتدلّ عليه أوّلاً قاعدة الغرور إذ المغرور يرجع إلى من غرّه ومحلّ البحث يكون إحدى صغريات هذا الكلّي إذا البائع الفضول يوجب غرور المشتري فيكون له حقّ الرجوع إليه فقاعدة الغرور المتّفق عليها ظاهراً في من قدّم المضيف إلى الضيف الجاهل طعام الغير فأكله ثمّ وجد المالك وأخذ منه قيمة الطعام.

وثانياً قاعدة نفي الضرر في الإسلام فيرجع إليه أمّا بيانها فلأنّ المشتري تخيّل ان تصرّفه في المبيع كان مجّاناً ولذا اتلفه ثمّ انكشف الخلاف والمالك أخذ العوض عن المغرور فلو قلنا بأنّ لا يكون للمغرور حقّ المراجعة إلى الغار فيلزم ورود الضرر عليه فيكون حقّ المراجعة إليه بحكم قانون لا ضرر ولا ضرار في الإسلام أمّا توضيح العبارة فيقال ان الضمير البارز المفعولي في تؤيّده يرجع إلى رجوع المشتري على البائع بما غرمه المشتري في قبال المنافع المستوفات والضمير الفاعلي المستتر في تحت أقدم عائد الموصول ولفظ الشيء عبارة عن المبيع (والمغرور منصوب على الحالية عن فاعل أقدم والمراد منه المشتري كما أن المراد من لفظ الآخر البائع الفضول والباء بأنّ سببية والضمير المجرور بتوسط اللام الجارّة يرجع إلى المشتري. والمشار إليه اسم الاشارة (ذلك) الشيء المبيع ولفظ المجّان منصوب بناءً على كونه اسماً مؤخّراً لأنّ من جهة تنكيره وكون خبره جارّاً ومجروراً نحو إنّ في الدار رجلاً (والضمير المجرور بالاضافة (برجوعه) يرجع إلى المشتري كما أن الضمير البارز المفعولي في لفظ غرّه يرجع إليه أيضاً والمشار إليه اسم الاشارة الثاني (ذلك) إتلاف الشيء الّذي هو عبارة عن المبيع. والضرر موصوف والعظيم صفة له (وهما مرفوعان على الخبرية لأنّ

السابق (والضمير الفاعلي المستتر في تحت الفعل (غرّه) عائد الموصول ومصداق الموصول (مَنْ) البائع الفضول (فاحفظ هذا التوضيح).

قوله ومجرّد

فإن قيل أن الضرر في المقام لم يتوجّه إلى المشتري كي يحكم له بالرجوع إلى البائع الفضول بتوسّط قانون نفي الضرر من جهة رجوع عوض الشيء إلى المشتري (من المنافع المستوفات).

قلنا إنّ مجرّد رجوع عوض الشيء إلى المشتري ليس دافعاً للضرر عنه وسيأتي تحقيقه وتفصيله إن شاء اللّه تعالى في البحث الآتي..

في ورود الضرر على المشتري ولو في قبال المنافع المستوفات

قوله وكيف كان الضرر

قال الشيخ الأنصاري رحمه الله إنّ العرف يحكم بكون المشتري متضرّراً وبكون البائع الفضول موجباً لا ضراره سيّما في بعض الموارد. إعلم أيّها الطالب العلم إنّ المشتري قد يستفيد من المبيع في لوازم معاشه وضروريّاته وفي هذا المورد يكون صدق الضرر خفيّاً وقد يفرط في مصرفه من جهة التفريح والتفرّج ويكون صدق الضرر الوارد عليه جليّاً إذ غرامات الاستفاداة الّتي لم تكن في ضروريات معاشه ومهمّات أموره وقضاء حوائجه تكون ضرراً على المشتري عقلاً وعرفاً والباعث على هذا الضررهو البائع الفضول من جهة جهل المشتري بالفضولية فيكون له حقّ المراجعة إلى البائع وأخذ غرامات المنافع المستوفات منه.

قوله فما في الرياض

قال صاحب الرياض رحمه الله في كتابه الرياض إنّا سلّمنا كون المشتري الأصيل مغروراً وكون البائع الفضول موجباً لغروره ولكن لا نسلّم إنّ كلّ مغرور يرجع إلى

الغارّ وليس الدليل الاجتهادي على الاطلاق بموجود بل نقول ان المغرور الّذي يكون متضرّراً من جهة الغرور يرجع إلى من غرّه وأمّا في مورد المنافع المستوفات فليس التضرّر موجوداً من جهة وصول عوض المبلغ الّذي يكون المشتري معطياً له بالمالك الأصلي بشخصه فلا يكون متضرّراً كي يرجع إلى البائع الفضول من جهة أخذ الغرامات عنه.

قوله لا يخلو عن شيءٍ

هذه الجملة تكون حبراً لما الموصولة (فما) فقول السيّد الطباطبائي في كتابه الرياض ﷺ لا يخلو عن شائبة الإشكال من جهة صدق كلتا القاعدتين في المقام عرفاً قاعدة الغرور وقاعدة الضرر إمّا الأولى فلا جماع الفقهاء العظام عليهم الرحمة على كون المشتري مغروراً في ما نحن فيه ويدلّ على اجماعهم كون قاعدة المغرور مطلقاً ولم تقيّد بصورة تضرّر المغرور ولو فرض تقييدها بصورة التضرّر لكان صادقاً في المقام سيّما في بعض الموارد (وقد مضى) وأمّا الثانية فلأنّ تسليط البائع المشتري على اتلاف المبيع بعنوان كونه ماله وباع ثم انكشف كونه مال غيره فأخذه من يد المشتري يوجب ورود الضرر على المشتري فيكون هذا متضرّراً فيجوز حينئذٍ الرجوع له إليه.

قوله مضافاً إلى ما قيل على قول صاحب الرياض (القائل صاحب الجواهر ﷺ من منع ابتناء قاعدة نفي الضرر على قاعدة الغرور كي يقال إنّ الضرر لا يصدق في المقام فلا مورد لمراجعته إليه بواسطة الغرور بل قاعدة الغرور مُبْتَنِيةٌ على الأصل الآخر (وهو) إنّ في مورد شخصين بحيث يكون أحدهما سبباً والآخر فاعل المباشر والسبب كان أقوى من المباشر فهو ضامن إمّا فيما نحن فيه فالبائع الفضول عالماً عامداً باع متاع غيره بالمشتري الجاهل بالفضولية سبب (والمشتري مباشر والسبب أقوى من المباشر فكان الضمان في عهدة المسبّب).

قوله لكنّه لا يخلو عن نظرٍ أي جواب صاحب الجواهر﵀ عن ردّ قول صاحب الرياض﵀ ناقص من جهة ان صاحب الرياض﵀ لا يدّعى ابتناء قاعدة الغرور على قاعدة نفي الضرر كي ترد الإشكال عليه بأن قاعدة الغرور لا يبتني ولا يتفرّع على قاعدة نفي الضرر بل هي مبتنية على قانون السبب والمباشر أيّها الصاحب الجواهر عليك رحمة الله تعالى بل يدّعى ان أدلّة قاعدة الغرور عبارة عن الاجماع والأخبار والقدر المتيقّن منها صورة ورود الضرر على المغرور كي يرجع إلى من غرّه من جهة ان الإجماع دليل لُبّيٌ والقدر المتيقّن منه أخذ. والأخبار مجملةً أو مهملة والقدر المتيقّن منها صورة الضرر (ومن الواضحات) إنّه إذا كان الملاك فيها صورة الضرر فقاعدة نفي الضرر تنطبق مع قاعدة الغرور في مورد الضرر وليس هذا الانطباق والتصادق من جهة ابتناء قاعدة الغرور على قاعدة نفي الضرر بل هي مبتنيةٌ على دليلها فقول صاحب الجواهر﵀ مستفيداً للابتناء المذكور من كلام صاحب الرياض﵀ غير مقبول (هذا خبر المبتداء السابق (فقول).

في أنّ قوّة السبب لا تكون دليلاً مستقلاً

وأمّا ابتناء قاعدة الغرور على قوّة السبب على الفاعل المباشر فقال الشيخ الأنصاري﵀ إنّ قوّة السبب على المباشر لا تكون دليلاً مستقلاً بحيث كلّما كان السبب والمباشر موجودين وكان السبب أقوى من المباشر يحكم بضمان المسبّب وكان للمباشر حقّ الرجوع إليه بل لابدّ من التفصيل بهذه الصورة (وهي) إنّ قوّة السبب كانت بحيث يستند عرفاً تلف مال الناس إليه لا إلى المباشر وفي هذا المورد من جهة كون المسبّب متلفاً فيحكم بضمانه من جهة حكم قانون من أتلف مال الغير فهو له ضامن فيكون المباشر كالأبزار (مثلاً إذا اكره الظالم شخصاً

على اتلاف مال الناس بحيث يصل الإكراه إلى حدّ الالجاء وسلب الاختيار والارادة عن المكره والعرف والعقلاء يقولون في هذا الفرض ان المكره (بالكسر) متلفاً فيكون ضامناً لا المباشر (المكره بالفتح) أو أجّج الشخص ناراً قرب صبرة الشخص وكان الريح عاصفاً (وهو) يوجب احراقها فيكون المؤجّج ضامناً وإن كان الريح العاصف مباشراً للإحراق والوجه كالسابق أو وضع الشخص الدهن الجامد الّذي هو للغير في الظرف المثقوب فإذابته الشمس واراقته فالاذابة والاراقة وإن كانتا من حرارة الشمس لكنّهما تستندان إلى المسبّب (والوجه في هذه الأمثلة قوّة السبب على المباشر بحيث يسند الفعل عند العقلاء (كالإتلاف والاحراق والاراقة) إلى السبب والمسبّب لا إلى المباشر ولذا كان المتّجه في مثل ما ذكر عدم الرجوع إلى المباشر أصلاً كما نسب إلى الأصحاب في المكره. من جهة كون المباشر بمنزلة الآلة كالمنشار للنجّار مثلاً (ومن هذا القبيل اسناد القتل إلى السائق في صورة التصادف لا إلى السيّارة.

قوله وأمّا في غير ذلك المذكور من الموارد الّتي لم يصل فيها السبب بدرجة بحيث يقول العرف إنّه متلف لمال الغير بل يكون المباشر مقصّراً بحيث يقول العرف إنّه فعل الفعل بالارادة والاختيار كما فيما نحن فيه لأنّ البائع الفضول واسطة في إيصال مال الناس إلى المشتري فتصرّف فيه بالارادة والاختيار ويستفاد من منافعه (وفي هذا الفرض فالحكم بضمان السبب أو الحكم باستقرار الضمان عليه يحتاجان إلى الدليل والظاهر هو مفقود من جهة إنّ صرف قوّة السبب على المباشر ليس موضوعاً للضمان ولذا في أمثال ما نحن فيه بحيث يكون المباشر صاحب الارادة والاختيار فإن حكمنا بضمان السبب وقلنا ان المغرور يرجع إلى من غرّه فيرجع المباشر إلى المسبّب فلابدّ من أن نراجع إلى قاعدة الضرر (أو إلى الإجماع على تقديم السبب على المباشر إذا كان قويّاً عنه

وإن لم تصلّ قوّته إلى الحدّ الّذي يوجب سلب الاختيار والارادة عن المباشر كي يستند التلف إلى المسبّب (أو إلى الأخبار الواردة في الأبواب المتفرّقة من الأخبار الواردة في باب الشاهد الزور والأخبار الواردة في تدليس المرأة الّتي تدّعى كون المهر في عهدة المدلّس. أو كون الغارّ سبباً في تغريم المغرور فكان البائع الفضول كشاهد الزور في ضمان ما يؤخذ من المشهود عليه من جهة شهادته ثمّ عدل عن شهادته فحقّ الرجوع ثابت للمشهود عليه إلى الشاهد من جهة أخذ المال المشهود به عنه لأنّه ضامن ولا ريب في ثبوت هذه الوجوه الأربعة فيما نحن فيه).

أمّا ثبوت الوجه الأخير فيه فواضح إذا البائع الفضول يكون سبباً لتغريم المشتري فيكون بيعه كشهادة الشاهد الزور في السببية للتغريم (كما أن زيداً كالأسد في الشجاعة) وأمّا الأوّل فقد عرفته سابقاً مبسوطاً إذ البائع الفضول يوجب تضرّر المشتري.

في تحقيق الإجماع وأخبار الباب

وأمّا الإجماع والأخبار فهما وإن لم يتحقّقاً فيما نحن فيه ولكن تحقّقاً في نظائره فقانون اتّحاد حكم الأمثال فيما يجوز وفيما لا يجوز يقتضي ورودهما فيه أيضاً. وأمّا النظائر فهي عبارة عن رجوع آكل طعام الغير إلى من غرّه من جهة دعوى تملّكه أو اباحته له والضمير الأوّل المجرور بالاضافة يرجع إلى الطعام والضمير الثاني المجرور محلّاً باللام الجارّة يرجع إلى الموصول (كلمة من) فرجوعه مورد الإجماع ظاهراً. ورجوع المحكوم عليه إلى شاهد الزور بما اغترمه مورد الأخبار فلا يوجد فرق بين رجوع آكل طعام الغير وأخذ المالك قيمة الطعام منه مثلاً إذا قدّم زيد طعاماً لبكرٍ وهو يزعم إنّه مالك الطعام أو مباح له

من جانب المالك فأكله ثمّ وجد المالك وقال إنّ الطعام مالي وأخذ قيمته من الآكل والاجماع قائم على رجوع الآكل إلى معطي الطعام وأخذ قيمة الطعام منه (وما نحن فيه مثل هذا المورد حرفاً بحرفٍ. وكذا في باب شاهد الزور إذا عدل عن شهادته فالحقّ للمشهود عليه أن يرجع إليه لأخذ الغرامات الّتي تحمّلها من شهادته وكذا ما نحن فيه إذا أخذ المالك الأصلي من المشتري عوض المنافع المستوفات (وهو) يرجع إلى البائع الفضول وأخذ الغرامة منه فلا يوجد الفرق بين رجوع آكل الطعام ورجوع المحكوم عليه وبين ما نحن فيه من جهة وحدة الملاك فيهما وفي رجوع المشتري إلى البائع الفضول إذ كلّ منها أي رجوع آكل الطعام إلى المضيف بما اغترمه لمالكه ورجوع المشهود عليه إلى شاهد الزور بما اغترمه للمشهود له.

ورجوع المشتري الجاهل إلى البائع الفضول بما اغترمه للمالك الأصلي مصداق لقاعدة المغرور يرجع إلى من غرّه كما أن الخمر والفقّاع مصداقان للمسكر الكلّي فالحرمة ثابتة للفقّاع من جهة وحدة ملاك الحكم (المسكر) وليس اثبات الحرمة له من باب قياسه به كي يقال أن القياس باطل عندنا (وكذا ما نحن فيه حرفاً بحرفٍ.

قوله وقد ظهر ممّا ذكرنا من صدق الغرور فيما نحن فيه فساد منع صدق الغرور فيما نحن فيه كما في كلام بعض أي صاحب الجواهرﷺ إذا ناقش في الصغرى بعد تسليم الكبرى (كل مغرورٍ) يرجع إلى الغارّ) وهو ادّعى كون مفهوم الغرور منجملاً بحيث لا نعلم صدقه في المشتري الّذي تحمّل الغرامة عوض المنافع المستوفات (كما هو مفروض البحث) (ومن الواضحات) إنّه مادام لم تحرز الصغرى فلا محلّ لجريان الكبرى ولذا نحكم بعدم ضمان البائع الفضول (فالفرق بين قول صاحب الرياضﷺ وبين قول صاحب الجواهرﷺ واضح إذ

الأوّل لا يسلّم الكبرى. والثاني لا يقبل الصغرى مع تسليم الكبرى. قال الشيخ الأنصاري﵀ إنّ مفهوم الغرور وإن كان مجملاً لكن الإنصاف أن له القدر المتيقّن (وهو) إنّ الإنسان إذا تصرّف في المال الّذي يكون في الواقع ملك الغير وأتلفه وتخيّل كون هذا المال ملكه فانكشف الخلاف بأنّه ملك الغير وفي هذا الفرض يكون الشخص المتصرّف مغروراً قطعاً فالصغرى محرزة ولذا يقال أن هذا مغرور وكلّ مغرور يرجع إلى الغارّ (فهذا يرجع إليه) فيكون البائع كشاهد الزور والمضيف إذا اَكَلَ بالضيف طعام الغير ويكون المتصرّف شبيه المكره من جهة ان المكره لم يقصد اتيان المكره عليه كذا المشتري الجاهل بالفضولية لم يقصد اتلاف مال غيره من تصرّفه.

في الدليل الخامس على ضمان البائع

قوله هذا كلّه مضافاً

قد ذكر الدليل الخامس على ضمان البائع الفضول بالإضافة إلى المنافع المستوفات وعلى رجوع المشتري الجاهل بالفضولية بالبائع من جهة الغرامة قبال المنافع المستوفات من دلالة رواية جميل بن درّاج﵀ المتقدّمة مفصّلاً أمّا كيفية الإستدلال بها على المدّعى فلأنّ حرّية الولد هل تكون منفعةً للمشتري الجارية أم لا ويستفاد من كلام المحقّق﵀ في كتابه الشرائع طبق تفسير ثاني الشهيدين﵀ في باب الغصب في كتابه المسالك كون حرّية الولد منفعةً عائدةً إلى المشتري وإذا كانت حرّية الولد منفعةً واصلةً إلى المشتري فالرواية المذكورة دليل على ما نحن فيه من جهة إنّ مالك الجارية أخذ قيمة الولد بعد فرض كونه عبداً من المشتري (وهو) يرجع إلى البائع من جهة غرامة المنافع المستوفات من جهة كونه ضامناً (وهو المطلوب) فالأدلّة الدالّة على ضمان البائع الفضول غرامة

المنافع المستوفات بعد ردّ المالك الأصلي البيع الفضولي وبعد أخذه قيمة الولد المفروض كونه عبداً وإلّا فليس للحرّ من حيث هو هو ثمن وبعد كون الولد منفعة للمشتري (خمسة) هذا خبر الأدلّة في التركيب ولكن ثمّ قال وفيه تأمّل أي الإستدلال بهذا الحديث مورد الإشكال إذ كون حرّية الولد منفعة مورد الإشكال لأنّ المنفعة / تطلق على الأشياء الّتي تكون قابلةً للمعاملة والمعاوضة والحرّية ليست بقابلة لهما بالاجماع فهي لا تدلّ على المدّعى والأدلّة الأربعة كافية لاثبات المدّعى.

في حكم ما اغترمه المشتري في قبال العين

قوله ثمّ إنّ ممّا ذكرنا في حكم القسم الثاني من الغرامات الّتي تحمّلها المشتري في مقابل المنافع المستوفات يظهر حكم الغرامات الّتي تحملّها المشتري في مقابل العين يعني منها الزيادة الّتي دفعها إلى المالك الأصلي في قبال نفس العين.

إعلم أيّها الطالب العلم إنّ الزيادة أمّا تكون موجودةً في زمان العقد كما إذا باع الفضول متاعاً بالمشتري بعشرة دنانير (والحال) إنّ قيمته الواقعية عشرون ديناراً وتلف هذا المتاع بيد المشتري والمالك الأصلي ردّ البيع الفضولي بعد التلف وأخذ القيمة الواقعية (عشرون ديناراً) من المشتري نظراً إلى قانون الشرع الأقدس أمّا استرداد المشتري ثمناً من البائع الفضول (عشرة دنانير) إذا دفعها إليه فلا بحث فيه وإلّا فلا.

وإنّما البحث في عشرين ديناراً دفعها المشتري إلى المالك الأصلي إمّا بيانه فلأنّ للمشتري حقّ المراجعة إلى البائع الفضول بعد ردّ المالك الأصلي المعاملة بعشرين ديناراً فيأخذها منه أو بعشرة دنانير تكون زائدة على الثمن المسمى أمّا

عشرة دنانير تكون الثمن المسمى فلا يكون حق الرجوع إليه بالنسبة إليها. أمّا مختار الشيخ الأنصاري﵀ فهو التفصيل وقال إنّ المشتري بالنسبة إلى الثمن الّذي يكون عشرة دنانير لا يرجع إلى البائع الفضول من جهة إنّ البائع الفضول ليس في هذا المقدار بمقصّرٍ ولا موجبٍ لغرور المشتري لأنّ المشتري أقدم بالاختيار على المعاملة مع البائع والتزم بدفع عشرة دنانير بعنوان الثمن إليه كما لو فرض صدق البائع في دعوى المالكية لثبت غرامة المشتري للثمن بازاء المبيع التالف فليس في هذا المقدار مغروراً كي يرجع إليه بمقتضي قانون المغرور يرجع إلى الغارّ.

وأمّا بالإضافة إلى عشرة دنانير الزائدة على الثمن المسمّى فهو لم يقدم عليها ولم يلتزم بدفعها بل كذب البائع الفضول يوجب غروره بحيث لو يعلم ان المتاع يكون ملك الغير وإن قيمته الواقعية عشرون ديناراً لما أقدم على المعاملة أصلاً ولكن أقدم عليها بسبب تخيّله كون المتاع ملكه (فالنتيجة) إنّه مغرور بالنسبة إلى الزائد على الثمن المسمّى وكلّ مغرورٍ يرجع إلى من غرّه (فهذا يرجع إلى من غرّه.

في قول بعض الأعلام القائل بعدم ضمان البائع

قوله وممّا ذكرنا

قال بعض الأعلام﵀ إنّ حقّ المراجعة ليس للمشتري بالنسبة إلى الثمن (عشرة دنانير) فلا جرم من أن يدفع مجموع عشرين ديناراً إلى المالك الأصلي بعد الردّ من جهة إنّ المشتري إذا أقدم على المعاملة مع البائع فقد أقدم على ضمان العين بحيث لا يرتبط ضمانها بالبائع في صورة تلفها (وبناءً على هذا الأساس إذا كانت المعاملة صحيحةً وتلف العين في يد المشتري فيكون ضامناً

بالثمن المسمّى. وأمّا إذا كانت فاسدةً من جهة عدم إجازة المالك الأصلي (فقانون كلّ عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده يقتضي ضمان المشتري (غاية الأمر) يكون ضمان المبيع بقيمته الواقعية (عشرين ديناراً) في صورة فسادها كما إذا اشترى المتاع عن المالك الأصلي فيضمن في صورة التلف قيمته الواقعية (وكذا إذا اشترى عن الفضول فاسداً وتلف المبيع حرفاً بحرفٍ (فالنتيجة) إنّ المشتري أقدم على المعاملة والتزم ضمانة العين في عهدته. ومع فرض اقدامه بالاختيار فلا يصدق الغرور كي يرجع إلى البائع الفضول (ومن أجل هذا) قال الشيخ الأنصاريﷺ إنّ المشتري لا يرجع إليه بالنسبة إلى الثمن المسمّى (عشرة دنانير) من جهة اقدامه بالاختيار على المعاملة فلا يصدق الغرور كي يرجع إليه فيكون شخص المشتري ضامناً بالنسبة إلى مجموع عشرين ديناراً.

في جواب المصنّفﷺ ودفاعه عنه

قوله توضيح الاندفاع

قال الشيخ الأنصاريﷺ إنّ هذا القول باطل من جهة أن اقدام المشتري كان أوّلاً على المعاملة بعشرة دنانير لا بالزائد عنها فلم يقدم على العشرة الزائدة نعم إذا لم يمض المالك الأصلي المعاملة وصارت فاسدةً (فالشارع المقدّس أوجب عليه دفع عشرين ديناراً بالمالك الأصلي من جهة كونه ضامناً بقيمة الواقعية بعد تلف المبيع تحت يده فيكون الباعث على ضمان المشتري بعشرين ديناراً كذب البائع في ادّعائه مالكية للمبيع فيكون استقرار الضمان على عهدة البائع فللمشتري أن يراجع بالزائد على الثمن المسمّى بالبائع الفضول (هذا أوّلاً) (وثانياً أن طبق التحقيق في المقبوض) بالعقد الفاسد لا يكون الأقدام موضوعاً للضمان كي يقال أن المشتري أقدم بالطوع على المعاملة فيكون ضامناً بالجميع

(عشرون ديناراً) بل يكون سبب الضمان يداً عدوانيّةً والبائع الفضول ذو يدٍ على مال غيره والشيخ الطوسي﵀ وغيره لم يقولا باصالة قانون الأقدام للضمان بل ذكراه لجواز التمسّك بقاعدة اليد المقتضية للضمان (غاية الأمر) إنّها إذا كانت مجّانيّة فلا توجب الضمان وإمّا إذا كانت معاوضيةً فهي توجب الضمان فلا يكون المانع عن مراجعته إليه موجوداً من جهة أخذ الزائد عنه.

في إنّ عنوان المغرور صادق بالنسبة إلى الزيادة

قوله وكيف كان الضمان بالإضافة إلى المشتري كما يصدق عنوان المغرور على المشتري بالنسبة إلى المنافع المستوفات إذا أخذ المالك الأصلي غرامتها عنه (وكذا يصدق عنوان المغرور عليه بالإضافة إلى الزيادة في مقابل العين إذا أخذها المالك الأصلي عنه أيضاً بل يصدق في فرض قبال زيادة العين المبيعة بالطريق الأولى أمّا وجه الأولوية فلأنّ صدق عنوان الغرور في المورد الّذي وصل فيه نفع إلى المشتري يستلزم صدقه في المورد الّذي لم يصل فيه نفع إليه بالطريق الأولى ولذا لا يكون مجال للخدشة في صدقه في قبال الغرامة الثانية كما استشكل صاحب الرياض﵀ في صدق عنوان الغرور في فرض استيفاء المنافع (وقد مضى).

قوله هذا إذا كانت الزيادة

أي التفصيل بين عشرة الثمن وبين عشرة الزائدة على الثمن المسمّى بحيث لا يجوز للمشتري الرجوع إلى البائع الفضول في الأولى ويجوز في الثانية إذا كانت الزيادة موجودةً حال العقد أي كانت قيمة المتاع الّذي بيع بعشرة دنانير وقت العقد عشرين ديناراً ولو تجدّدت الزيادة بعد العقد بحيث حدثت في يد المشتري وتلف والمالك الأصلي أخذ عنه قيمة يوم التلف (عشرون ديناراً)

فالحكم بالرجوع في تجدّد الزيادة بعده أولى من رجوعه في الزيادة الموجودة حين العقد أمّا وجه الأولوية فلأنّ المشتري لم يقدم على ضمان هذه الزيادة أصلاً وإن سلّم في الصورة الأولى فهي مثل سائر الغرامات.

في حكم ما يغرمه المشتري بازاء الجزء التالف

قوله هذا كلّه فيما يغرمه المشتري بازاء تلف كلّ العين في يده وأمّا ما يغرمه بازاء أجزاءه التألفة فحكمه أي حكم الجزء التألف حكم المجموع في رجوع المشتري إلى البائع الفضول (مثلاً إذا اشترى منه مائة منّ الحنطة وتلف عشرون منّاً منها عند المشتري. والمالك الأصلي ردّ المعاملة الفضولية فالحكم إنّه يأخذ من المشتري ثمانين منّا منها تكون موجودةً عنده والمشتري لو دفع الثمن المسمّى بالبائع الفضول فيأخذه منه وأمّا بالاضافة إلى عشرين منّاً تكون تالفةً عنده فيأخذ منه قيمتها الواقعية (مثلاً إذا باع الفضولي مائة منّ الحنطة بالمشتري بألف دينارٍ بحيث تعادل عشرون منّاً بمأتي دينار ولكن كانت قيمتها الواقعية أربع مائة دينارٍ والمالك لأصلي بعد الردّ أخذ منه أربع مائة دينارٍ عوض التألف فحكم تلف الجزء حكم تلف الكل على الأظهر فيكون للمشتري حقّ المراجعة إلى البائع الفضول بالنسبة إلى الزائد على الثمن المسمّى مأتي دينارٍ ويأخذه إذا أخذه المالك الأصلي منه. وأمّا على القول الآخر فلا يكون حقّ الرجوع للمشتري في تلف العين أو في تلف جزءه.

- قوله وأمّا إذا عرفت حكم تلف العين وتلف جزءه في يد المشتري فلنشرع في حكم تلف أوصافه إذا تلف وصف من أوصاف العين عند المشتري والمالك الأصلي ردّ المعاملة فأخذ العين عنه فالوصف التالف على نحوين. أحدهما إنّ الوصف التالف من الأوصاف الّتي يوزّع الثمن عليها بحيث تقع حصّة الثمن في

مقابلها (وتلك) كوصف الصحّة من جهة إنّ المتاع إذا كان صحيحاً فتكون قيمته مائة دينارٍ مثلاً وإذا كان معيوباً فقيمته تسعين ديناراً فتقع عشرة دنانير في مقابل وصف الصحّة. أمّا الشيخ الأنصاري﵀ فلم يتعرّض حكم هذا القسم من الوصف ولكن كان هذا الوصف منزلة الجزء فحكمه حكم الجزء التالف حرفاً بحرفٍ. وثانيهما إنّ الوصف التالف من الأوصاف الّتي لا يقسّط الثمن عليها بل يكون كلّ الثمن في مقابل العين فهذه الأوصاف على نحوين. أحدهما إنّ لهذا الوصف لا يكون دخل في زيادة قيمة العين ونقصانها فحكمه واضح إذ ليس للمالك حقّ المطالبة عن المشتري ولا المشتري عن البائع الفضول من جهة فواته عند المشتري بعد ردّ المالك الأصلي المعاملة.

وثانيهما أن يكون لهذا الوصف الفائت دخل في زيادة قيمة العين إذا كان موجوداً ونقصانها إذا كان معدوماً كوصف الكتابة والخياطة (مثلاً) إذا كان العبد كاتباً أو خيّاطاً فنسي الكتابة والخياطة عند المشتري والمالك الأصلي بعد ردّه المعاملة أخذ التفاوت ما بين قيمتي العبد الكاتب والعبد غير الكاتب عن المشتري فله أن يرجع إلى البائع الفضول من جهة أخذ مبلغ التفاوت عنه إذ المشتري لم يقدم على ضمان هذا الوصف كي يكون ضامناً له.

في تعيين مورد رجوع المشتري إلى البائع الفضول

قوله ثمّ إنّ ما ذكرنا من رجوع المشتري على البائع بالغرامات الّتي تحمّلها للمالك الأصلي بعد الردّ بحيث يكون له حقّ المراجعة بالغرامات المتحمّل لها في قبال المنافع غير المستوفات والمقدار الزائد على الثمن والجزء التالف والوصف التالف (وقد سبق بحث موارد المراجعة وموارد غير المراجعة مفصّلاً فلا حاجة إلى مزيد التوضيح والتفصيل ولذا نقول أن جميع هذه الفروض فيما إذا كان البيع

الفضولي جامعاً لجميع الأجزاء وواجداً لتمام الشروط إلّا كون البائع فضولاً وعدم إجازة المالك يوجب فساد البيع. إمّا إذا كان البيع الفضولي فاسدا من جهة فقدان شرطٍ من شروط الصيغة أو المتعاقدين أو العوضين فيكون المبيع حينئذٍ مقبوضاً بالعقد الفاسد وتلف في يد المشتري والمالك الأصلي أخذ من المشتري قيمته الواقعية فليس للمشتري حقّ الرجوع إلى البائع الفضول لا بالنسبة إلى الثمن ولا بالنسبة إلى الزائد عنه من جهة ان الغرامات الّتي تحمّلها المشتري لم تكن من جهة تغرير البائع الفضول وادعائه كذباً كي يحكم بقانون المغرور يرجع إلى الغارّ برجوع المشتري إلى البائع من جهة أخذ الغرامات عنه بل هذه الغرامات واردة عليه من ناحية فساد البيع (فقانون) كلّ عقدٍ يضمن بصحيحه يضمن بفاسده والضمان في العقد الفاسد إنّما يكون بالقيمة الواقعية ولا فرق من هذه الجهة بين صدق البائع في الادّعاء وكذبه فيه (غاية الأمر) إنّ البائع إذا كان صادقاً فيكون مغروماً له ولو كان كاذباً فيكون المالك الأصلي مغروماً له وحكم البيع الفاسد حكم مقدار الثمن في التزام المشتري به على تقدير صدق البائع وعلى فرض كذبه أي كما إذا كان فساد البيع من جهة كون البائع فضولاً ولم يجزه المالك فلا يكون له حقّ المراجعة إلى البائع الفضول من جهة أخذ مقدار الثمن وكذا في الغرامات الواردة عليه من ناحية فساد البيع من جهة فقدان الشرط من الشروط فلا ترتبط بالبائع الفضول أصلاً فتكون مثل الثمن حكماً.

قوله ثمّ إنّه قد ظهر

مقدّمة (وهي) إنّ كلّ واحد من البائع الفضول والمشتري الأصيل ذو يدٍ على مال المالك الأصلي فيكون مشمول قانون على اليد ما أخذت حتّى تؤدّيه (وبناءً على هذا الأساس) يكون المالك مخيّراً في المراجعة إلى كلّ واحدٍ منهما وأخذ بدل ماله وسائر الغرامات منه (والتفصيل) إنّ المالك الأصلي إذا راجع إلى

المشتري فالقانون يقتضي إن كلّ ما يرجع المشتري به على البائع من غرامات المنافع المستوفات وغير المستوفات والزائد على الثمن بحيث يوجب البائع غرور المشتري الأصيل فيها إذا أخذها المالك الأصلي عنه فهو يرجع إلى البائع الفضول من جهة أخذ ما غرمه إذ هو مغرور وكلّ مغرورٍ يرجع إلى الغارّ (فهذا يرجع إليه وأمّا إذا رجع المالك الأصلي إلى البائع الفضول من جهة أخذ الغرامات والزائد على الثمن فلا يرجع البائع إلى المشتري من جهة إنّ المفروض قرار الضمان على البائع الفضول.

وأمّا بالنسبة إلى غرامة مقدار الثمن فإذا رجع المالك الأصلي إلى البائع الفضول وأخذها منه فيرجع هو إلى المشتري وأخذ مقدار الثمن منه من جهة إنّ المشتري أقدم بالإرادة والإختيار بهذا المقدار من الثمن والمتاع تلف في يده فيكون استقرار الضمان على القاعدة على من تلف المبيع عنده فليس البائع الفضول بغارّ بالنسبة إلى هذا المقدار (وهذا واضح لا غبار عليه).

قوله فإن قلت

واستشكل المستشكل بأنّ كلّ واحد من البائع الفضول والمشتري الأصيل ذو يدٍ وسلطة بطور المساوي على مال المالك فيكونان مشمولين لقانون على اليد ما أخذت حتّى تؤدّيه. فيكونان معاً ضامنين (وبناءً على هذا الأساس) فإذا أخذ المالك الأصلي مقدار الثمن عن البائع الفضول فلا حقّ له أن يرجع إلى المشتري من جهة أخذ مقدار الثمن عنه (وما هذا إلّا رجوع الضامن إلى الضامن.

في الإشكال ودفعه

قوله وحصول التلف

قال المستشكل إنّك أيّها المجيب أن تَقُل في جواب إشكالنا أن المتاع تلف

في يد المشتري (وبناءً على هذا الأساس) لو رجع المالك الأصلي بالبائع الفضول فللبائع أن يرجع إلى المشتري لقلنا أن صرف تلف المبيع في يد المشتري لا يوجب رجوع البائع الفضول إلى المشتري الأصيل (نعم) إذا كان متلفاً للمبيع عمداً فللبائع الفضول أن يراجع إليه بالغرامات من جهة إنّه بواسطة اتلافه صار سبب تنجّز الضمان على البائع الفضول كما أن العلم بالتكليف سبب تنجّزه على المكلّف أمّا قبل الإتلاف فالضمان تعليقي أي كان معلّقاً بالتلف وأمّا إذا تحقّق الإتلاف فصار الضمان تنجيزيّاً وفعليّاً فيكون المشتري في الواقع سبب تحمّل البائع مقدار الثمن من ماله فبحكم قانون من أتلف مال الغير فهو له ضامن فيكون المشتري ضامناً (نعم) إذا كان التلف قهريّاً بحيث أن المشتري كان غير مقصّرٍ فبأيّ دليل يجوز للبائع أن يرجع إليه.

في كيفية ضمان الذمم المتعدّدة بالإضافة إلى المال الواحد

قوله قلت

قال الشيخ الأنصاريﷺ مجيباً للإشكال إنّه يلزم ابتداءً تحليل كيفية اشتغال الذمّة فيما نحن فيه وأمثاله ثمّ نتعرّض جواب الإشكال وقد يكون الرجل الواحد ذا يدٍ على مال غيره وتلف هذاالمال تحت يده فالحكم واضح من جهة كون ذي اليد مشغول الذمّة وضامناً. وقد يكون الشخص الواحد ذا يدٍ على الأموال المتعدّدة وتلفت في يده فالحكم واضح أيضاً حرفاً بحرفٍ إذ يكون ضامناً لجميعها..وقد تكون الأيادي على الأموال بحيث وقع كلّ واحدٍ منها على مالٍ وتلفت تحت الأيادي (ومن الواضحات) إنّ صاحب كلّ واحد منها يكون ضامناً للمال الّذي تلف في يده.

إنّما الكلام في المورد الّذي يكون فيه المتاع واحداً ولكن الأيادي تكون

متعدّداً وقد تكون عرضيّةً بحيث كان مجموع الأشخاص المتعدّدة مُسَلّطاً على المال الواحد في وقتٍ واحدٍ وفي زمانٍ فاردٍ فيكون في هذا المورد كلّ واحد منهم جزء السبب للضمان ويكون المجموع ضامناً بالبدل إذ الفرض تلف المال. وقد تكون طوليّةً وهذا المورد محل البحث والقيل والقال. إمّا بيان كونها طوليّةً فإن مال الناس كان ابتداءً في يد البائع الفضول فباعه بالمشتري وهو باعه بالمشتري الآخر فتتحقّق الأيدي المتعدّدة بالترتيب على المال الواحد وفي هذا المورد لو قلنا بضمان اليد السابقة للزم الترجيح بلا مرجّح ولو قلنا بضمان اليد المسبوقة للزم الترجيح بلا مرجّح أيضاً فلا جرم من أن نقول بضمان كلتيهما إمّا ضمانهما فليس بمعنى أخذ المالك الأصلي عوضاً عن ذي اليد السابقة وعوضا عن ذي اليد المسبوقة من جهة أن للمال الواحد عوضاً واحداً لا العوضين وبأخذ الغرامة من أحدهما يتدارك المال التالف (فقانون المتدارك لا يتدارك كما أن المحصّل لا يحصّل فإذا أخذها المالك الأصلي من أحدهما فليس الآخر مشغول الذمّة إذا عرفت ما ذكرنا فعلم إنّ ضمانهما معاً يكون على البدل ولا على التعيين بمعنى أن يكون المالك الأصلي مخيّراً في أخذ بدل ماله من أيّهما شاء وإذا أخذه من أحدهما فالغرض حاصل فلا حقّ له أن يراجع إلى الآخر.

قوله ويمكن أن يكون نظير

هل تكون الموارد موجودةً بحيث يكون الضمان تخييريّاً كي يكون ما نحن فيه نظيرها أم لا (نعم) تكون له النظائر.

منها: إنّ زيداً يكون مديوناً لبكرٍ وهو عاجز عن آداء دينه (وعمرو يجعل نفسه ضامناً له بحيث يقول إنّه لو لم يؤدّ إلى حلول الشهر الرجب المرجّب إنّي أدّيته من مالي وفي هذا المورد مذهبان مذهب الخاصّة ومذهب العامّة أمّا حقيقة الضمان على مسلك الخاصّة زادها الله تعالى في أقطار العالم فهي عبارة عن نقل ذمّة إلى ذمّة

أخرى وبناءً على هذا المسلك فلا حقّ للدائن أن يراجع إلى المديون بل يتعيّن أن يراجع إلى الضامن.

إمّا حقيقة الضمان على مذهب الجمهور والعامّة فهي عبارة عن ضمّ ذمّة إلى ذمّة أخرى وبناءً على هذه الطريقة فالدائن مخيّر في حصول دينه عن المديون أو عن الضامن فيكون المورد المذكور بناءً على طريقة الجمهور من مصاديق الضمان التخييري.

أما وجه التسمية بالعامّة فلعدم اشتراط تعيين الإمام من اللّه تعالى عندهم وأمّا وجه التسمية بالجمهور فلأنّ الإمام يعيّن عندهم بتصويب الأكثر وأمّا وجه التسمية بالخاصّة فلاختصاص تعيين الإمام عندهم باللّه تعالى.

ومنها: ضمان عهدة العوضين لكلّ من البائع والمشتري مثلاً لو لم يطمئن المشتري بالبائع بحيث يخاف أن يكون المبيع مال غيره وإذا تلف في يده فيكون المشتري ضامناً والشخص الثالث يجعل نفسه ضامناً عن جانب البائع بحيث يقول إنّ الغرامات الواردة عن قِبَلِ البائع فإنّا ضامن لها لك أيّها المشتري المعظّم أمّا إذا استردّ المبيع المالك الأصلي أو أخذ عوض التلف عن المشتري فالمشتري يكون مخيّراً أن يراجع إلى البائع الفضول أو إلى الضامن أمّا البائع فلأنّه باع مال غيره له فيكون غارّاً والمغرور يرجع إلى الغارّ وأمّا الضامن فلأجل كونه ضامناً. أو لم يعتمد البائع بالمشتري والفرد الثالث يجعل شخصه ضامناً عن طرف المشتري فللبائع أن يراجع إلى المشتري أو إلى الضامن (حرفاً بحرفٍ أو لم يعتمد كلّ واحد من البائع والمشتري بالآخر بحيث يكون عدم الاعتماد والاطمينان من الطرفين والضامن يكون من الجانبين فلكلّ واحد منهما أن يراجع إلى الآخر أو إلى الضامن هذا مورد الثاني من موارد الضمان التخييري.

في ثالث النظائر

ومنها ضمان الأعيان

هذا الضمان والضمان السابق منصوبان يكونان معطوفين على الضمان الأسبق. والمورد الثالث من موارد الضمان التخييري ضمان الأعيان المضمونة مثلاً إذا أعار زيد كتابه الجواهر ببكر في المدّة بشرط الضمان ولكن لا يطمئنّ المعير عن المستعير وطلب منه الضامن والفرد الثالث يجعل نفسه ضامناً عن طرف المستعير فلو تلف مال العارية عند المستعير فيتخيّر المعير أن يرجع إلى المستعير أو إلى الضامن لأخذ البدل من المثل أو القيمة إمّا وجه المراجعة إلى المستعير فلكون العارية مضمونةً إمّا بشرط الضمان كعارية غير النقدين وأمّا بنفسها كاعارة النقدين من الذّهب والفضّة فيوجد الضمان التخييري في هذا المورد أيضاً على ما استقرّ به في التذكرة.

ومنها: ضمان الاثنين لواحدٍ مثلاً يجعل زيد وعمرو نفسهما ضامنين لبكرٍ المديون بحيث إذا لم يؤدّ الدين الّذي أخذه من خالدٍ عند حلول الأجل ويجعلا اداءه على ذمّة شخصهما (وبناءً على هذا الأساس) إذا أدّاه عند رأس الأجل وإلّا يرجع إلى هذا الضامن أو ذاك الضامن على التخيير فيوجد الضمان التخييري هنا أيضاً.

إعلم أيّها الطالب العلم أن ضمان الاثنين لواحدٍ قد يكون عرضيّاً بأن يضمن زيد وعمرو في عرض الآخر بحيث إذا أدّى الدين زيد سقط عن ذمّة المديون وعمرو وكذا عمرو حرفاً بحرفٍ. وقد يكون طوليّاً بأن يكون زيد ضامناً للدائن عن جانب المديون وعمرو ضامناً لزيد الضامن فلا يتخيّر الدائن بالمراجعة إلى أيّهما شاء بل يتعيّن الرجوع ابتداءً إلى الضامن فإنّ ادّاه وإلّا يرجع إلى ضامن الضامن الأوّل هو المارد من وجه الاستقلال في كلام العلّامة ﷺ والضمان

التخييري شبيه الواجبات الكفائية بحيث يكون اداء الدين واجباً على المديون وعلى هذا الضامن وعلى ذاك الضامن ولكن يسقط عن ذمّة الباقين باداء البعض كما هو شأن الواجبات الكفائية. كصلوة الميّت المسلم ودفنه مثلاً كما لو تركوها جميعاً لكان الجميع عاصياً. وكذا يكون الضمان التخييري شبيه المال الّذي غَصِبَه الغاصب عن الغاصب الآخر فيكون المالك الأصلي مخيّراً بين الرجوع إلى الغاصب الأوّل أو إلى الغاصب الثاني من جهة أخذ ماله إذا عرفت النظائر الأربعة للضمان التخييري فالمالك الأصلي مخيّر فيما نحن فيه أن يراجع بالبائع الفضول أو بالمشتري الأصيل من جهة أخذ بدل ماله التالف هذا حال المالك الأصلي بالنسبة إلى ذوي الأيادي.(**)

حكم الأيادي المتعاقبة على المال

قوله وإمّا حال بعضهم بالنسبة إلى بعضٍ

إمّا وضع الأيادي المتعدّدة فالقانون إنّ المالك الأصلي إذا راجع باليد اللاحقة الّتي تلف المال عندها فأخذ البدل عنها فلا حقّ لها أن يراجع إلى اليد السابقة إلّا في المورد الّذي كان ذو اليد السابقة غارّاً فبحكم المغرور يرجع إلى الغارّ فيرجع إليه (وموارد الغرور قد مضى بحثها مبسوطاً).

وأمّا إذا راجع المالك الأصلي باليد السابقة فأخذ الغرامة منها فلا حقّ لها أن تراجع باليد اللاحقة إذ قرار الضمان على ذي اليد السابقة (وبناءً على هذا الأساس) فلو رجع المالك الأصلي باللاحق وهو يراجع إلى السابق وإمّا إذا راجع المالك الأصلي ابتداءً بالسابق فلا معنى أن يراجع السابق إلى اللاحق. ولكن إنّما الكلام في المورد الّذي أخذ المالك الأصلي الغرامة فيه عن السابق الّذي ليس بغارٍّ إمّا مقدار الثمن فيما نحن فيه فلا دليل على رجوع البائع إلى المشتري به إذا

أخذه المالك عنه (فالمقصود من كلامنا من حيث جواز رجوع السابق إلى اللّاحق فيما إذا لم يكن السابق غارّا بالنسبة إلى اللّاحق وإلّا فلا يجوز له الرجوع إليه؛ أمّا توضيح عبارة إذ لامعنى لرجوعه عليه بما لو دفعه اللّاحق ضمنه له فإنّما يكون من جهة كثرة الضمائر فيها (وهي) ستّة ولذا يقال أن ضمير رجوعه يرجع إلى السابق (وضمير عليه يرجع إلى اللّاحق والموصول عبارة عن المال وضمير دفعه عائد الموصول (وضمير المستتر في تحت ضمنه يرجع إلى السابق وضمير البارز المفعول يرجع إلى المال وضمير له يرجع إلى اللّاحق (هذا إذا كان السابق غارّاً واللّاحق مغروراً).

في جواب الشيخ الأنصاري وصاحب الجواهر رحمهما الله

قوله فنقول

شرع المجيب في جواب أن قلت وللشيخ الأنصاري رحمه الله جواب (ولصاحب الجواهر رحمه الله) جواب.

أمّا جواب الأوّل فلأنّ البائع الفضول كان ذايدٍ على المبيع ابتداءً وبقانون على اليد ما أخذت حتّى تؤدّيه يكون ضامناً بحيث إذا تلف المبيع كانت ذمّته مشغولةً بالبدل فيكون ضمانه معيّناً بالنسبة إلى العين فلو تلف لدفع بدله إلى المالك الأصلي إمّا يد المشتري عليه فإنّما يكون من أثر المعاملة وبحكم عموم على اليد ما أخذت حتّى تؤدّيه يكون ضامناً أيضاً (وبناءً على هذا الأساس) فاحتمال أن يكون المشتري ضامناً على التعيين مبدلاً وعيناً بحيث إذا تلف عنده فيرجع إليه المالك الأصلي فلا جرم من أن يخرج عن العهدة وأمّا بالنسبة إلى بدل العين فليس بضامنٍ فإذا أخذ المالك بدل العين التالف عن البائع فلاحقّ له أن يرجع إلى المشتري وليس الدليل على تعيين هذا الاحتمال. وكذا احتمال أن

يكون المشتري ضامناً ببدل العين معيّناً بحيث إذا أخذ المالك الأصلي بدل العين عن البائع فللبائع حقّ أن يرجع إلى المشتري (وهذا باطل إذ قانون اليد يجعل المالك مخيّراً بين الرجوع إلى البائع الفضول أو إلى المشتري.

وكذا احتمال أن يكون المشتري ضامناً بالمبدل والبدل بهذا النحو يدفع البدل إلى المالك الأصلي والمبدل معاً (وهذا باطل أيضاً) من جهة أن في عهدته ضماناً واحداً إذا عرفت ما ذكرنا فيتعيّن الاحتمال الرابع (وهو) عبارة عن ضمان المشتري كلّ واحد من المبدل والبدل تخييراً وعلى البدل فيلزم عليه أمّا أن يدفع بدل المبدل إلى المالك الأصلي إذا راجع إليه وأمّا أن يدفع بدل البدل إذا رجع المالك الأصلي إلى البائع والبائع راجع بالمشتري أمّا إذا لم يرجع المالك الأصلي إلى البائع ولم يأخذ البدل عنه فلا حقّ له أن يراجع بالمشتري من أخذ بدل البدل عنه من جهة أن المشتري يدفع البدل إنّما يكون بعنوان التدارك بحيث يملأ موضع المال الّذي خرج عن ملك البائع.

(ومن الواضحات) أن موضع المال إذا لم يخل فلا تصل النوبة بالتدارك وليس دفع البدل بعنوان العوض كي يجوز للبائع حقّ مطالبة العوض وهذا نظير باب الضمان (مثلاً) إذا ضمن زيد لعمروٍ من جهة أداء دينه فلا يجوز له أن يطالب من المضمون عنه مبلغ الدين المضمون به بصرف الضمان نعم يجوز له المطالبة بعد اداء الدين وبعد دفعه للمضمون له وأخذ بدل المضمون به عن المضمون عنه (هذا).

والمشتري ضامن على نحو التخيير

قوله والحاصل أن المشتري الّذي تلف المال في يده ضامن لأحد الشخصين على البدل على نحو التخيير بحيث إذا رجع المالك الأصلي إليه فلا

جرم من أن يدفع إليه بدل المبدل التالف أو يدفع بدل البدل إلى البائع إذا رجع المالك إليه وهذا المرد من قبيل اشتغال ذمّة شخصٍ (مشتري) بشيئين بدل العين وبدل بدل العين لشخصين (المالك الأصلي والبائع الفضول) على البدل وعلى نحو التخيير (وهذا) يكون شبيه ضمانة الأيادي المتعاقبة بالنسبة إلى المال الواحد للشخص الواحد (وهذه) على البدل والتخيير بحيث يتخيّر المالك الأصلي أن يراجع إلى زيدٍ ذي اليد أو إلى عمروٍ ذي اليد أو إلى بكرٍ ذي اليد (مثلاً) من جهة بدل العين التالف إذ تشتغل ذمّة كلّ واحد منهم ببدل العين التالف وإذا أخذ المالك بدل العين عن واحد منهم سقط عن ذمّة الباقين (كالواجبات الكفائية).

فوجه الشبه بين ما نحن فيه وضمانة الأيادي المتعاقبة على المال الواحد الثابت للشخص الواحد كما إذا باع زيد الفضول متاع عمروٍ ببكر فباع بكر هذا المتاع بأحمد فباعه أحمد بمحمودٍ ثمّ باعه محمود بمقصودٍ وتلف المتاع في يد المقصود (وهو) تخيير المالك الأصلي في المراجعة بأيّها شآء من جهة أخذ البدل للعين التالف.

قوله وربّما يقال في وجه رجوع غير من تلف المال في يده إلى من تلف المال في يده لو رجع المالك إليه أن اشتغال الذمم المتعدّدة بالمال الواحد غير معقول إذ ليس الدليل عليه بموجود ولذا لا يصحّ أن يقال إنّ البائع والمشتري كليهما ضامنان فيما نحن فيه وكذا لا يصحّ أن يقال إنّهما ليسا بضامنين فلا جرم من أن يقال إنّ أحدهما ضامن (وهو) يكون من تلف المال عنده. (المشتري) فيما نحن فيه (ومن الواضحات) أن قبل تلف المال ليس الضمان المنجّز بمتحقّق بل يكون وجوب اداء التكليفي بالنسبة إلى العين متحقّقاً أمّا إذا تلفت العين فيصير الضمان منجّزاً فعلياً فيكون المشتري (من تلف عنده) ضامناً ومشغول الذمّة

فالخطاب بوجوب اداء البدل ذمّي من باب اشتغال الذمّة (نعم) إنّ البائع الفضول إذا غصب المال وصار ذايدٍ عليه فيجوز شرعاً للمالك الأصلي ان يلزمه باداء البدل أمّا خطاب اليد السابقة باداء البدل تكليفي فليس بوضعي وذمّي وإذا دفع البائع الفضول البدل فيكون في الحقيقة معاوضةً قهريّةً (بحيث لا يعتبر فيها القصد ولا الانشاء) فكأنّ المالك الأصلي باذل ما في ذمّة المشتري بالبائع الفضول بالعوض المعيّن الّذي أخذه المالك الأصلي عن البائع الفضول فيصير مالكاً ما في ذمّة المشتري فله حقّ أن يطالب هذا المبلغ المدفوع بالمالك الأصلي عن المشتري ويرجع إليه ولا يرجع هو أي المشتري إلى البائع انتهى كلام صاحب الجواهرﷺ.

قوله وأنت خبير

أجاب الشيخ الأنصاريﷺ عن مسلك صاحب الجواهرﷺ بالوجوه الخمسة

الأوّل: إنّ الخطاب ظاهراً وباطناً واحد (وهو) عبارة عن خطاب على اليد ما أخذت حتّى تؤدّيه (وهو) يشمل على نحو التساوي كلّ واحد من البائع الفضول والمشتري الأصيل فليس الخطاب الواحد ذمّياً على المشتري وتكليفياً على البائع وليس المعقول أن يكون الخطاب الواحد بالنسبة إلى بعض الأيادي ذمّيّاً وضمانيّاً وبالاضافة إلى البعض الآخر تكليفيّاً وشرعيّاً (فهو أمّا ذمّي وأمّا تكليفي).

الثاني: إنّا لا نفهم الفرق بين الخطاب الشرعي والخطاب الذمّي إذ ليس لنا صنفان من الخطاب من جهة إنّ الأحكام الوضعية على طبق مسلكنا ليس لها الخطاب المستقلّ بحيث تكون مجعولة بالجعل المستقلّ بل تنتزع عن الخطابات التكليفية بحيث تكون مجعولة بالتبع فيكون جميع الخطابات الشرعية تكليفيّاً (ومنها) خطاب على اليد ما أخذت حتّى تؤدّيه (وهو) يدلّ على وجوب أداء ما

في الذمّة (وهذا الوجوب على نحو التساوي ثابت في حقّ السابق واللاحق فينتزع من وجوب الأداء الحكم الوضعي الّذي هو عبارة عن ضمان ذي اليد (هذا).

في وجه الثالث لردّ مسلك النجفي

الثالث: إنّ الفقهاء عليهم الرحمة قد أجمعوا على أن ذوي الأيادي (سابق متوسّط لاحق) كلّها مشغولة الذمّة وضامنون فقول صاحب الجواهر خلاف الإجماع لأنّه قائل بضمان اللاحق فقط.

في تحقيق النظير لما نحن فيه

قوله نظير

إعلم أن اشتغال الذمّة فيما نحن فيه نظير اشتغال الذمّة في سائر الموارد فجميع أحكام المديون في سائر الموارد يترتّب على ذوي الأيادي فيما نحن فيه وهذه الأحكام عبارة عن إنّ المديون إذا دفع دينه بالرغبة والرضا فهو المطلوب وحسن وإلّا فالحاكم الشرع يدفع دينه من أمواله كما انّه إذا مات فيخرج مقدار الدين عن أصل تركته فهو مقدّم على الوصايا والتوارث والميراث كما إذا كان دينه مستغرقاً لتركته وهذا الدائن يكون سهيماً مع سائر الغرماء وقسّمت الأموال بينها بنسبة الدين إلى الأموال بهذا المعنى مثلاً إذا كان دين زيد بمقدار ثلث جميع أموال المديون فأعطى له منها ثلث دينه وهكذا سائر الغرماء (وكلّ هذه الأحكام يجري فيما نحن فيه بالنسبة إلى كلّ واحد من ذوي الأيادي (سابق متوسّط لاحق) وكذا الدائن يصالح ما في ذمّة المديون بغيره وغير ذلك من أحكام ما في الذمّة من جواز بيع الدين بالمديون وغيره من وجوب الإيصاء به عند ظهور إمارات الموت ولزوم عزله في صورة غيبوبة الدائن وحرمة مطالبته إذا كان

معسراً ونحوها وجميعهايجري في البائع الفضول والمشتري الأصيل.

قوله مع إنّ تملّك

هذا وجه الرابع من وجوه الإعتراض على صاحب الجواهرﷺ إمّا بيانه فلأنّ الزام المالك الأصلي بائعاً بدفع بدل العين التالف مردود من جهة إنّ المعاوضة إمّا إختياري يتحقّق في الخارج بالقصد والانشاء كالمعاوضات المتعارفة فيما بين العقلاء وفيما نحن فيه ليست المعاوضة الحقيقية الإختياريّة بموجودة قطعاً (أمّا المعاوضة القهريّة فلها موارد خاصّة في الشريعة المقدّسة وليس الدليل الدالّ على كون ما نحن فيه منها من جهة إنّ المالك الأصلي إذا أخذ البدل عن البائع فلا يملّك ما في ذمّة المشتري بالبائع وهو يتملّكه فالتمليك والتملّك ليسا بمتحقّقين فيما نحن فيه كي تكون المعاوضة القهريّة بينهما بل بمجرّد أخذ البدل يسقط حقّ المالك من جهة إنّ المتدارك لا يتدارك فيرجع البائع إلى المشتري من جهة كون المشتري ضامناً لكلّ واحد من المبدل والبدل على التخيير.

في الجواب الخامس

قوله مع إنّ اللازم

مثلاً لو فرض تسلّط الأيادي السابق والمتوسّط والأخير على المال الواحد وتلف في يد الأخير فعلى طبق مبنى صاحب الجواهرﷺ يكون الضامن هو الأخير إذ تلف المال في يده وإذا راجع المالك الأصلي إلى السابق وأخذ العوض عنه فهو يرجع إلى الأخير من جهة أخذ العوض الّذي دفعه إلى المالك الأصلي عنه ولا يجوز له أن يرجع إلى اليد الثانية والثالثة من جهة عدم كونهما ضامنتين.

(والحال) إنّ الإجماع قائم على جواز رجوع الأوّل إلى الثاني وهو إلى الثالث وهو إلى من تلف المال عنده (وقرار الضمان على عهدة الأخير) وهذا

المطلب يناسب من مسلكنا الّذي هو عبارة عن ضمان جميع الأيادي لا على مبنى صاحب الجواهر﵀.

قوله هذا كلّه

متى فرغ المصنّف﵀ عن حكم تلف العين عند المشتري ويعلم ضمناً حكم بقاء العين في أوائل المسألة وإذا كان عين المال باقياً فلا تصل النوبة بالبدل إذ يتعيّن حينئذٍ حقّ المالك الأصلي بمطالبة عين ماله إمّا من المشتري (من عنده المال) وأمّا من البائع (من جرت يده على المال) وحينئذٍ فللبائع الفضول أن يأخذه من المشتري فيحوّل بالمالك.

وأمّا لو لم يقدر على أخذ العين من المشتري من جهة عدم الوصول إليه أو من جهة فقدان العين (مثلاً) فلا جرم من أن يدفع إليه بدل العين كي يستفيد منه (بدل الحيلولة) أمّا حقّ استرداد العين فهو محفوظ للمالك الأصلي (غاية الأمر) متى وصل عين المال بيده فليستردّ بدل الحيلولة إلى من أخذ عنه. فبحكم سلطنة الناس على أموالهم يقتضي أن يراجع بالبائع ويطالب عين ماله منه وإنّ قدر على أخذه من المشتري من جهة كون البائع ضامناً للعين وإن احتاج استرداد العين بالمالك إلى المؤنة فيكون بذلها واجباً على البائع إذ مقدّمة الواجب (ردّ العين إلى المالك) واجبة؛ هذا كلّه أي الحكم بضمان كلّ واحد من الأيادي إذا تلف المبيع في يد المشتري.

قوله نعم ليس للمالك

السؤال: إذا قدر المالك على استرداد العين فهل يجوز له أن يطالب من البائع الفضول مؤنة الاسترداد الّذي يحتاج إليها أم لا. الجواب: ليس له حقّ مطالبة مؤونة الاسترداد كي يباشر بنفسه وكلّ من باشر استرداد العين فليتحمّل المؤنة سواء كان مالكاً أم مشترياً.

قوله ولو لم يقدر أحد على الاسترداد إلّا المالك الأصلي هل يجوز له أن يطالب من البائع الفضول مؤنة الاسترداد حينئذٍ أم لا وعلى تقدير جواز المطالبة عنه هل يجب على البائع بذل المؤونة أم لا وفي هذا الفرض ثلاثة أوجه.

الأوّل: إنّ البذل ليس بواجب عليه إذ بمجرّد عجزه عن الاسترداد يصدق إنّ ردّ العين له متعذّر وقانون التعذّر يقتضي دفع بدل الحيلولة للمالك فلا يكون بذل مؤنة الردّ واجباً عليه.

الثاني: إن بذل المؤنة واجب عليه إذ ما لا يتمّ الواجب (ردّ العين إلى المالك) إلّا به واجب.

في التفصيل بين الأجرة المتعارفة وغير المتعارفة

الثالث: هو التفصيل بين الأجرة المتعارفة والأجرة الافراطيّة بحيث إذا كانت متعارفة للاسترداد فيجب على البائع الفضول بذلها للمالك وإذا كانت زائدةً على قدر المتعارف فيما بين الناس بحيث لو بذلها البائع لصدق عليه الإجحاف والظلم فلا يجب عليه.

قوله هذا كلّه

إعلم أنّ المطالب السابقة الّتي كانت مربوطةً بصورة بقاء العين عند المشتري بحيث لا تتغيّر أصلاً (وأمّا إذا تغيّرت فلهذا الفرض صور من جهة إنّ التغيّر إمّا تكون بالنقيصة وأمّا تكون بالزيادة (وهي) أمّا متّصلة كصيرورة الغنم سميناً وأمّا منفصلة كصوفه ولبنه وقد يكون التغيّر بمزج العين مع مال المشتري (وهو) أمّا يكون بالجنس الأعلى والأجود وأمّا بالجنس المساوي وأمّا بالجنس الأردء (الأوّل) كمزج الدهن النباتي بالدهن الحيواني (الثاني) كمزج الحنطة الجيّد بالجيّد (الثالث) كمزج الحنطة بالشعير مثلاً وقد يتحقّق تغيير المتاع بلونه

وتعميره إذا كان المبيع داراً أو دكّاناً أو حانوتاً قال الشيخ الأنصاري﵀.

إنّ هذه المباحث تناسب كتاب الغصب ولذا لا يناسب المقام التعرّض لها أمّا بيان وجه المناسبة به فإنّما يكون من جهة كون المبيع فضولاً محكوماً بحكم الغصب إذا ردّ المالك الأصلي البيع (هذا واضح) لا غبار عليه) كما إنّ كثيراً من الفروعات المذكورة في باب البيع الفضولي يناسب كتاب الغصب كضمان المبيع بالمثل إذا كان مثليّاً أو بالقيمة في يوم الغصب أو يوم التلف أو أعلى القيم إذا كان قيميّاً أو يكون قرار الضمان على البائع أو على المشتري وسائر فروع المسألة يناسب كتاب الغصب ولكن إن الاهتمام بالفروعات الثابتة لمسألة البيع الفضولي دعاني إلى ذكرها في المقام بأدنى مناسبة وقد مضى وجه أدنى المناسبة.

وأمّا الفرصة الّتي تمرّ كمرّ السحاب فهي مغتنمة ومن جهة اهميّة هذه الفروع ذكرتها فيما نحن فيه اغتناماً للفرصة وأمّا وجه اهميّتها فلترتّب الثمرات العلمية والعملية عليها كما لا يخفى هذا على أولى الألباب.

في بيع الفضول مال نفسه مع مال غيره

قوله مسألة

متى فرغ المصنّف﵀ عن أحكام بيع الفضول مال غيره لنفسه تارةً أو للمالك أخرى شرع في أحكام بيع الفضول مال نفسه مع مال غيره إذا باع الشخص مال غيره مع مال نفسه كما إذا باع كتاب جواهره مع كتاب جواهر زيد بن أرقم مثلاً بالشخص الآخر بالثمن المعلوم بحسب المتعارف فهذه المعاملة هل تكون باطلةً كُلّاً أم صحيحةً كُلّاً أو تكون صحيحةً بالنسبة إلى ملكه وباطلةً بالاضافة إلى ملك غيره فعلى (*) القول ببطلان البيع الفضولي فالظاهر أن حكم هذا البيع حكم بيع ما يقبل الملك (كالخلّ) مع ما لا يقبله (كالخمر) وحكم هذه المسألة إن المعاملة

صحيحة بالنسبة إلى المالية وباطلة بالاضافة إلى غير المالية ويدلّ على هذا الحكم الإجماع (وكذا مانحن فيه حرفاً بحرفٍ).

قوله مضافاً إلى الدليل الخاصّ الّذي هو عبارة عن صحيحة الصفّار المتقدّمة في أدلّة بطلان البيع الفضولي من قول الإمام عليه السلام لا يجوز بيع ما لا يملك وقد وجب الشراء فيما يملك[1] فالجملة الأولى منها تدلّ على بطلان البيع الفضولي والجملة الثانية منها تدلّ على الصحّة بالإضافة إلى ما يملك.

قوله ولما ذكرنا

من جهة هذا الإجماع والنصّ الخاصّ قال بصحّة بيع الفضول مال نفسه مع مال غيره الشيخ الطوسي والسيّد السند ابن زهرة وابن ادريس الحلّي وغيرهم كفخر الدين عليهم الرحمة (والحال) إنّهم قائلون ببطلان البيع الفضولي.

قوله: نعم لو لا النصّ والإجماع لكان الحكم بصحّة البيع بالنسبة إلى ما يملك مخدوشاً من جهة إنّ مقصود الطرفين (البائع والمشتري) مجموع المالين من حيث المجموع فتكون المعاملة بالإضافة إلى المجموع باطلة (فما وقع لم يقصد وما قصد لم يقع) (والحال) إنّ العقود تابعة للقصود (كما مرّ هذا مراراً) وعلى هذا فلابدّمن أن يحكم ببطلان كلّ البيع ومجموعه وسيأتي إن شاء اللّه تعالى نظير هذا الإشكال في بيع ما يملك وما لا يملك شرعاً (والفعلان المذكوران مضارعان مجهولان) فيكون الحكم بالصحّة من جهة الإجماع والنصّ الخاص.

يقسّط الثمن المسمّى بالنسبة

قوله وأمّا على القول بصحّة البيع الفضولي كما هي رأي المشهور ولكن

---

١. الوسائل ج ١٢ ص ٢٥٢ الباب الثاني من أبواب عقد البيع الحديث ١.

تتوقّف على اجازة المالك إمّا توقّفها عليها فلا يخلو من الوجهين أحدهما إنّ المالك الأصلي امضى المعاملة بالنسبة إلى ملك نفسه فتكون صحيحةً بلا اشكالٍ ويقسّم الثمن المسمّى حين العقد بينه وبين البائع بالنسبة بمعنى أن يلحظ مال المالك بالنسبة إلى جميع المبيع فإذا كان ماله نصفه فله نصف الثمن المسمّى وإذا كان ثلثه فله ثلثه وإذا كان ثلثيه فله ثلثاه وهكذا وثانيهما إنّ المالك الأصلي ردّها فتكون صحيحة بالنسبة إلى مملوك البائع ويقسّط الثمن المسمّى بنسبة السهام بين البائع والمشتري كما تصحّ المعاملة على القول ببطلان البيع الفضولي بالنسبة إلى ما يملك فضلاً على القول بصحّته (هذا أوّلاً) وثانياً إنّ ما نحن فيه يكون نظير ما إذا تخيّل البائع واعتقد كون المتاعين ملكه ولذا باعهما معاً بالثمن المعيّن ثمّ انكشف إنّ نصف أحدهما ليس ملكاً له فالحكم إنّ المعاملة بالنسبة إلى مقدار المملوك (ثلاثة ارباعٍ) صحيحة وكذا ما نحن فيه (حرفاً بحرفٍ).

قوله غاية الأمر في المقام إنّ المالك الأصلي إذا ردّ المعاملة فيثبت خيار تبعّض الصفقة حينئذٍ للمشتري مع جهله بكون البائع فضولاً بمقدار المبيع فله أن يفسخ جميع المعاملة ويستردّ الثمن المسمّى أن دفعه إلى البائع عند علمائنا عليهم الرحمة وادّعى الإجماع الّذي استفيد من اضافة الجمع (عُلَما) إلى ضمير المتكلّم مع الغير (نا) وهي تفيد العموم العلّامة رحمه الله في كتابه التذكرة وسيجئ تحقيق خيار تبعّض الصفقة وثبوته للمشتري في أقسام الخيارات إن شاء اللّه تعالى.

في تحقيق ثبوت خيار تبعّض الصفقة للبائع أيضاً

قوله بل عن الشيخ الطوسي رحمه الله في كتابه الخلاف تقوية ثبوت الخيار المذكور للبائع أيضاً فيكون الخيار للمشتري وللبائع معاً وأمّا السيّد السند ابن زهرة رحمه الله فقال جزماً بعدم ثبوت الخيار للبائع فليس له حقّ الخيار وصحيحة

الصفّار مؤيّدة لهذا القول (عدم ثبوت الخيار للبائع) إذ هي تدلّ على وجوب الشراء فيما يملك أي تكون المعاملة لازمة بالنسبة إلى المقدار الّذي يكون البائع مالكاً له فلا يكون له حقّ الفسخ. فإن قيل لِمَ جعلها مؤيّدةً ولم يجعلها دليلاً على المدّعى. قلنا أن في كلمة وجب احتمالين أحدهما أن يكون المراد منها معناها اللغوي أي ثبت الشراء في قسمة المملوك إذ الوجوب لغةً بمعنى الثبوت وليس بباطلٍ وهذا المعنى لا ينافي ثبوت الخيار للبائع. وثانيهما أن يكون المراد معناها الشرعي أي لزم الشراء فيما يملك فلا يكون في هذا الفرض قابلاً للفسخ ولذا قال وتؤيّده والفرق بين التأييد والدليل احتمال الخلاف في الأوّل دون الثاني (كما في الأصول).

في الجمع بين كلام الشيخ الطوسي وابن زهرة (عليهما الرّحمة)

قوله وربّما حُمِلَ

إعلم أيّها الطالب العلم إنّ كلام الشيخ الطوسي والسيّد المكارم صاحب الغنية ﷺ متنافيان من جهة إنّ الأوّل قال بثبوت الخيار للبائع إذا ردّ المالك الأصلي البيع الواقع على ماله. والثاني اختار نفي الخيار له حينئذٍ ونحن صددنا في وجه الجمع بين كلامهما ولذا نحمل كلام الشيخ الطوسي ﷺ على أحد الفرضين إمّا على جهل البائع بفضولية نفسه من جهة تخيّله بكون المالين المبيعين ملكه ثمّ انكشف الخلاف فالبائع ليس بمقصّر فله حقّ الخيار إذ ربّما يكون مقصود البائع جميع الثمن لا بعضه.

وإمّا على فرض ادّعاءه الاذن أي يعلم البائع أن المالين لا يكونان ملكه ولكن ادّعى الوكالة في البيع عن المالك الأصلي. والمالك الأصلي ينكر الوكالة والإذن ولذا ردّ المعاملة فلا يكون البائع مقصّراً أيضاً. وأمّا كلام صاحب الغنية

فيحمل على فرض علم البائع بعدم كون أحد المالين ملكه ومع ذلك أقدم على البيع فيكون البائع مقصّراً ولذا ليس له حقّ الخيار إذا عرفت ما ذكرنا فلا تناقض ولا منافاة بين كلامهما أصلاً.

قوله ثمّ إنّ صحّة البيع

فيما يملكه البائع وإن ردّ المالك الأصلي المعاملة بالنسبة إلى ماله ولكن قيّدت صحّة المعاملة في بعض كلمات الأعلام عليهم الرحمة بالقيد الّذي هو عبارة عن إنّ الحكم بصحّة المعاملة بالإضافة إلى ما يملكه البائع تكون في صورة أن لا يلزم من عدم اجازة المالك الأصلي محذور بحيث لا تكون المعاملة باطلةً من جهة أخرى وإلّا فلا يحكم بصحّة المعاملة بالنسبة إلى مملوك البائع.

في الموارد الّتي يلزم فيها محذور

وأمّا الموارد الّتي يلزم فيها محذور وتالٍ فاسدٍ فهي كثيرة ولكن نذكر في هذا المقام موردين أحدهما إنّ لا يستلزم عدم اجازة المالك الأصلي الربا في المقدار المملوك وإلّا فلزوم الربا مانع شرعي عن صحّة المعاملة بالنسبة إلى المملوك للبائع أمّا بيان لزومه فيقال ن الشخص ضمّ ثلاثة دراهم ملكه بثلاثة دنانير تكون ملك غيره وباعهما بخمسة دنانير وخمسة دراهم فردّ مالك ثلاثة دنانير المعاملة ويلزم حينئذٍ ربا المعاملي من جهة وقوع ثلاثة دراهم في قبال خمسة دراهم وهذا من التفاضل في المتجانسين يكونان متّحدين ذاتاً وجنساً.

وأمّا إذا أجاز مالك ثلاثة دنانير المعاملة فيقال من جهة التخلّص عن الربا إنّ ثلاثة دنانير تقع في قبال خمسة دراهم وثلاثة دراهم في قبال خمسة دنانير وهذا ليس من مصاديق الربا من جهة عدم اتّحاد الذات بين الدينار والدرهم وإن اتّحد جنسهما فاتّحاد الذات والجنس معاً شرط في تحقّق الربا وهذا المثال بعيد عن

الصواب والواقع من أن العاقل لا يشتري ثلاثة دنانير بخمسة دنانير وثلاثة دراهم بخمسة دراهم ولذا يقال إنّ المثال الصحيح أن الشخص باع دينار غيره منضمّاً إلى درهمه بعشرة دراهم وفُرِض أن الدينار يساوي ثمانية دراهم وثلاثة أرباع الدرهم وإذا أجاز مالك الدينار المعاملة فيقع مقابل درهم البائع درهماً وربعه وهذا يكون رباً. وثانيهما إنّ بيع العبد الآبق من دون الضميمة الشيء المتموّل إليه غير جائز شرعاً من جهة عدم قدرة البائع على التسليم (نعم) يكون صحيحاً إذا انضمّ إليه شيء آخر فالبائع إذا باع عبده الآبق مع ضميمة عبد الشخص الآخر إليه بالثمن المعلوم بحسب المتعارف فمالك العبد الآخر ردّ المعاملة فالمبيع ينحصر بالعبد الآبق وبيعه منفرداً لا يصحّ بالإجماع وسيجئ في شروط العوضين إن شاء اللّه تعالى (هذا مورد الثاني).

في انحاء طرق معرفة حصّة الثمن

قوله ثمّ إن البيع المذكور أي بيع المملوك وغير المملوك صحيح بالنسبة إلى المملوك بحصّته من الثمن المسمّى والمهمّ طريق معرفة سهم المملوك من الثمن وسهم غير المملوك منه فالبحث هنا في المقامين **المقام الأوّل** في القيميات وطريق معرفة حصّة كلّ منهما من الثمن فيها ينحصر في ثلاثة طرق الطريق الأوّل (وهو مختار الشيخ الأنصاري ﷺ) عبارة عن قيمة كلّ واحدٍ من المملوك وغير المملوك أوّلاً على حدة منفرداً منفرداً ثمّ يجمع بين القيمتين فتنسب قيمة كلّ واحدٍ منهما إلى مجموع القيمتين وإذا عُلِمَت النسبة بينهما ثمّ يؤخذ من البائع بهذه النسبة من الثمن المسمّى فيردّ إلى المشتري.

في الطريق الأوّل لمعرفة حصّة الثمن

مثلاً إذا باع البائع كتاب جواهره مع كتاب وسائل الشيعة الثابت للشخص الآخر بتسعة وتسعين ألف تومان ثمّ مالك الوسائل ردّ المعاملة بالنسبة إلى كتابه الوسائل وفي هذا الفرض قوّم أوّلاً كتاب الجواهر منفرداً بستّين ألف تومانٍ وكتاب الوسائل منفرداً بثلاثين ألف تومان فيجمع بينهما ويكون حاصل الجمع تسعين ألف تومانٍ (ومن الواضحات) ان نسبة قيمة الوسائل إلى مجموع القيمتين بالثلث.

ونسبة قيمة الجواهر إليه بالثلثين فيؤخذ من البائع من الثمن المسمّى بهذه النسبة ويردّ بالمشتري ثلث مائة ألف تومان (وهو) عبارة عن ثلاثة وثلاثين ألف تومان وثلث تومان (هذا مثال الأوّل) والمثال الثاني ذكره ابن ادريس الحلّي رحمه الله في كتابه السرائر وارتضاه الشيخ الأنصاري رحمه الله (وهو) إنّ البائع باع المملوك وغير المملوك بثلاثة دنانير ثمّ ردّت المعاملة بالنسبة إلى غير المملوك فالأوّل يقوّم كلّ واحد منهما منفردا مفرداً (وبناءً على الفرض) تكون قيمة المملوك قيراطاً وقيمة غير المملوك قيراطان ونسبة قيمة المملوك بالنسبة إلى مجموع القيمتين بالثلث ونسبة قيمة غير المملوك إليه بالثلثين فيرجع المشتري إلى البائع بثلثي الثمن المسمّى إذا دفعه إليه والقيراط عبارة عن الدينار والدينار عبارة عن المثقال الشرعي والمثقال الشرعي عبارة عن ثمانية عشرة حمّصٍ متوسّطٍ.

ثمّ قال الشيخ الأنصاري رحمه الله إنّ ما ذكرنا من الطريق الأوّل صرّح بهذا الطريق لمعرفة حصّة المملوك وغير المملوك من الثمن المسمّى العلّامة رحمه الله في كتابه الارشاد حيث قال ويقسّط المسمّى على القيمتين أي يوزّع الثمن على مجموع القيمتين الواقعيتين وبقدر النسبة من الثمن يدفع بالبائع والمشتري وهذا يكون بعينه طريقنا كما لا يخفى على العاقل فضلاً عن الفاضل وهذا اقتباس من كلام

المحقّق الأوحدي الخراساني صاحب الكفاية ﷺ.

في الطريق الثاني لمعرفة الحصّة

قوله ولعلّه

الضمير يرجع إلى الطريق المذكور متى فرغ المصنّف ﷺ عن الطريق الأوّل شرع في الطريق الثاني (وهو) مختار المحقّق والعلّامة والشهيد عليهم الرحمة في الشرائع والقواعد واللّمعة وهذا الطريق عبارة عن تقويم المملوك وغير المملوك من حيث المجموع وعلى نحو الهيئة الإجتماعية ثمّ يقوّم أحدهما منفرداً ثمّ تنسب قيمته إلى مجموع القيمتين وبقدر هذه النسبة بقى من الثمن المسمّى عند البائع وما بقى منه يردّ إلى المشتري (مثلاً) إذا كانت قيمة مجموعهما ثلاثين ألف تومانٍ وباعهما بها وقيمة غير المملوك منفرداً عشرة آلاف تومان ونسبة قيمته منفرداً إلى قيمة المجموع بالثلث فبقى عند البائع الّذي يكون مالكاً لما له ثلثي الثمن المسمّى (عشرون ألف تومان) وما بقى منه (عشرة آلاف تومانٍ) يردّ إلى المشتري (هذا).

قال الشيخ الأنصاري ﷺ لعلّ منظور هذه الجماعة من هذا الطريق يكون طريقنا المذكور بعينه (والشاهد عليه تفسير المحقّق الثاني ﷺ عن عبارة العلّامة ﷺ في كتابه الإرشاد بأن مراده هذا الطريق حيث قال طريق تقسيط المسمّى على القيمتين أن يقوّم المبيعان معاً ثمّ يقوّم أحدهما على انفراده فتنسب قيمته إلى مجموع القيمتين وتلاحظ تلك النسبة ويؤخذ بها من الثمن المسمّى وهذا بعينه هو الطريق الأوّل والاختلاف إنّما يكون في التعبير إذ موضع المملوك وغير المملوك المبيعان.

قوله لكن الإنصاف ان تطبيق هذا الطريق على الطريق الأوّل مشكل جدّاً

من جهة أن هذه الجماعة قالوا أوّلاً يقوّم المملوك وغير المملوك جميعاً ولهذه العبارة احتمالان الأوّل أن يكون المراد من تقويمهما جميعاً أن يقوّم المملوك وغير المملوك مجموعين ومنضمّين الثاني أن يكون المراد من لفظ الجميع تقويم كلّ واحد منهما منفردين وهذا الاحتمال يوافق مع الطريق الأوّل ولكنّه ابتلي بالاشكال أمّا بيانه فلان العلّامة﵀ قال بعد ذلك في كتابه المذكور ثمّ يقوّم أحدهما وإذا كان المراد من الكلام الأوّل تقويم كلّ واحد منهما منفرداً منفرداً فلا حاجة إلى تقويم أحدهما منفرداً إذ ليس هذا إلّا تكراراً فنصل حينئذٍ إلى أن مراد هذه الجماعة طريق آخر (وهو) إن يقوّما ابتداءً منضمين على نحو الهيئة الاجتماعية ثمّ يقوّم أحدهما مستقلّاً ومنفرداً فتلحظ نسبة قيمة أحدهما إلى مجموع القيمتين وبهذه النسبة يقسّط الثمن المسمّى إمّا تفصيله فيقول أن تفاوت قيمة غير المملوك إلى مجموع القيمتين إن كان بالنصف مثلاً فيؤخذ نصف الثمن المسمّى من البائع فيردّ إلى المشتري (وهكذا هلمّ جرّاً) (هذا شاهد الأوّل).

في إنّ الهيئة الإجتماعية ليست دخيلة في زيادة القيمة

قوله ومن هنا

والشاهد الثاني على كون مراد الجماعة طريقاً ثانياً غير الطريق الأوّل أن المحقّق الثاني﵀ والجماعة تابعين له استشكلوا بأن الضابطة الثانية تنتقض في بعض الموارد فلا نسلّم اطلاقها إذ في كثير الموارد ليست الهيئة الإجتماعية دخيلة في زيادة القيمة فلا تتفاوت قيمة المملوك وغير المملوك منفردين أو مجتمعين كهذه السيّارة وتلك السيّارة وهذا المنزل وذاك المنزل وغيرهما من العبد والأمة وكتاب الجواهر وكتاب الوسائل مثلاً وفي هذه الأشياء وأمثالها لا تظهر الثمرة بين الطريق الأوّل والطريق الثاني إذ لا فرق بين قيمة كلّ واحد من

كتاب الجواهر وكتاب الوسائل منفردين أو مجتمعين إذ الفرض في هذه الموارد عدم دخالة الهيئة الإجتماعية في زيادة القيمة فتكون النتيجة أي نتيجة الطريقين متساوية.

في ورود الإشكال على الطريق الثاني

(نعم) يكون في بعض الموارد دخل لهيئة الإجتماعية في زيادة القيمة وفي هذه الموارد ترد الإشكال على الطريق الثاني كما في مصراعي بابٍ وزوج خفٍّ فإذا باعهما البائع بالمشتري بخمسة آلاف تومان ومالك أحدهما ردّ المعاملة وعلى الفرض كانت قيمة مجموعهما عشرة آلاف تومان إمّا قيمة كلّ واحد منهما فألفان وحاصل جمع قيمة كلّ واحد منهما يرتقى إلى أربعة آلاف تومان ثمّ تلحظ نسبة قيمة كلّ واحد منهما إلى مجموع القيمتين فيكون التفاوت بينهما بالخمس وبهذه النسبة يردّ من الثمن المسمّى إلى المشتري ٢٥٠٠ تومان (ألفان وخمس مائة تومان) وهذا الطريق طريق عدلٍ انصافاً.

أمّا طبق الطريق الثاني فالأوّل يقوم مجموعهما عشرة آلاف تومان ثمّ يقوّم أحدهما منفرداً ومستقلاً (ألفان تومان) والتفاوت بين قيمة أحدهما وبين مجموع القيمتين بالخمس وبهذه النسبة تردّ من الثمن المسمّى بالمشتري (ألف تومان) وأربعة آلاف تومان للبائع (ومن الواضحات) إنّ هذا الطريق يوجب ورود الظلم على المشتري إذ لا يستحقّ البائع من الثمن إلّا مقداراً منه يساوي لما يقابل أحد المصراعين أعنى درهمين ونصفاً من خمسة دراهم (كما لا يخفى على أحدٍ).

في دفع الإشكال عن الطريق

قوله ولكنّ الظاهر

ولا يخفى أن الشيخ الأنصاري﵀ كان في صدد توجيه الطريق الثاني وذكر له التوجيهين أحدهما أن يكون مرادهم من هذا الطريق بيان حكم غالب الأفراد إذ غالباً ليس لهيئة الإجتماعية دخل في زيادة القيمة ونقصانها فلا تكون هذه الجماعة في صدد بيان الضابطة الكلّية وأمّا في بعض الموارد الّذي تكون الهيئة الإجتماعية دخيلةً في زيادة القيمة (كالمثال الّذي ذكر في طيّ الإشكال) فهو نادر والنادر كالمعدوم والمعدوم ليس بشيءٍ فليس مورد الاعتناء فلا يرد النقض عليهم ولا إشكال. وثانيهما أن مرادهم من جملة يقوّمان جميعاً تقويم كلّ واحد منهما منفردين (كما في الطريق الأوّل) أمّا إذا قالوا بعد هذه الجملة ثمّ يقوّم أحدهما فليس مرادهم من هذه الجملة تقويم أحدهما ثانياً كي يلزم إشكال التكرار عليهم بل يكون منها إنّه إذا قوّم كلّ واحد منهما ابتداءً فيجمع القيمتان ثمّ تلاحظ نسبة قيمة أحدهما بحاصل جمع القيمتين وإذا كان المراد كذلك فيكون المراد بيان الضابطة والقانون فلا يرد النقض عليهم أصلاً. ولا إشكال.

في ورود الإشكال المهمّ

قوله وإلّا ففساد

قال الشيخ الأنصاري﵀ إنّا لو صرفنا النظر عن التوجيهين المذكورين لقلنا أن الإشكال المهمّ وارد غير النقض المذكور والإشكال السابق ومع وجود الإشكال الأساسي والأهمّ فلا تصل النوبة بالإشكال السابق من جهة كونه قابلاً للجواب بأن نقول ان المانع ليس بموجود من أن تكون أربعة أخماس من الثمن المسمّى للبائع وخمسه للمشتري على الطريق الثاني فإن قيل أن هذا يكون ظلماً

وارداً على المشتري. وقد مضى.

قلنا: ان قانون لا ضرر ولا ضرار في الإسلام يحكم حينئذٍ بجعل خيار الغبن للمشتري ولذا ليس هذا الإشكال بمهمّ من جهة أن الخيار يمنع عن ورود الضرر على المشتري والنقض المهمّ الّذي يكون مربوطاً بفرض دخالة الهيئة الإجتماعية في نقصان القيمة وارد على الطريق الثاني أمّا بيان المطلب فلأنّ الهيئة الإجتماعية قد لا تكون دخيلةً في زيادة القيمة ولا في نقصانها كالأمثلة المذكورة. وقد تكون دخيلةً في ازدياد الثمن كمصراعي الباب وزوج خُفٍّ مثلاً. وقد تكون دخيلة في نقص القيمة مثلاً إذا كان العبدان للمولى فيلزم من قربهما وإجتماعهما مفسدة كالسرقة مثلاً من جهة تبانيهما عليها.

وأمّا إذا كانا متفرّقين فلا تلزم المفسدة بل تلزم المصلحة المهمّة من جهة الافتراق والمشتري اطّلع من هذه الواقعة وفي هذا الفرض إذا أراد الشخص بيع العبدين معاً فاشتريا بالثمن القليل والبخس (كثمانية آلاف تومان أمّا إذا بيعا منفردين فاشترى أحدهما بعشرة آلاف تومان وفي هذا الفرض طبق الطريقة الأولى يقوّم كلّ واحد منهما منفرداً ومستقلّاً بعشرة آلاف تومان ثمّ يجمع بين قيمتيهما فيحصل عشرون ألف تومان فيكون التفاوت بين ثمن أحدهما وبين قيمة مجموعهما بالنصف وبهذا التفاوت وبهذه النسبة يردّ من الثمن المسمّى إلى المشتري فيكون عند البائع أربعة آلاف تومان وعند المشتري أربعة آلاف تومان من الثمانية آلاف تومانٍ وهذا الطريق وسط وعدل.

أمّا على طبق الطريق الثاني فيقوّم ابتداءً مجموع العبدين (عشرة آلاف تومان) ثمّ قوّم أحدهما منفرداً (عشرة آلاف تومان أيضاً) فتكون نسبة قيمة أحدهما إلى قيمة المجموع متساويةً وإذا أخذ من البائع مماثل الثمن المسمّى ويدفع إلى المشتري أي مجموع ثمانية آلاف تومان (ومن الواضحات) إنّ هذا

يستلزم الجمع بين العوض والمعوّض في ملك المشتري الواحد وهذا لا يناسب بقانون المعاوضة بل من المحالات (هذا بيان الإشكال الأساسي على الطريق الثاني (وهو) غير قابلٍ ـ للجواب.

في انقسام الهيئة الإجتماعية إلى ثلاثة أقسام

قوله فالتحقيق في جميع الموارد السابقة من دخالة الهيئة الإجتماعية في زيادة القيمة أو في نقصانها ومن عدم دخالتها فيهما هو الطريق الأوّل من ملاحظة قيمة كلّ من المملوك وغير المملوك منفرداً ومن نسبة قيمة أحدهما إلى مجموع القيمتين (وهذا تكرار منه).

قوله فإن قلت

واستشكل المستشكل على الطريق الأوّل (فهو) ابتلى بالاشكال كالطريق الثاني. أمّا بيانه فلأنّ المشتري قد أقدم على اشتراء الشيئين معاً بحيث يكون كلّ واحد منهما على نحو الاستقلال مطلوباً ولذا أوقع الإنشاء باللفظ الواحد عليهما (وفي هذا الفرض لابدّ من ملاحظة كلّ واحد منهما منفرداً كي يتراءا أن بيع كلّ واحد منهما هل يكون مشمول أدلّة صحّة البيع أم لا. وقد يكون المشتري مقدماً على اشتراء المجموع من حيث المجموع بحيث يكون قيد الإنضمام مطلوباً ومورد البحث يكون في الفرض الّذي تكون الهيئة الإجتماعية دخيلةً في زيادة القيمة فيقع القدر من الثمن المسمّى في قبالها (مثلاً) إذا اشترى مصراعي الباب بخمسة آلاف تومان وفي الواقع وقع ألف تومان في قبال هذا المصراع وألف تومانٍ في قبال ذاك المصراع.

وثلاثة آلاف تومان في قبال الهيئة الإجتماعية (ثمّ ردّ المالك النصف الآخر المعاملة فأخذ من المشتري مصراعه فانعدم حينئذٍ وصف الإجتماع وعنوان

الإنضمام فلم يبق وصف الإجتماع المطلوب للمشتري (وفي هذا الفرض فلو عملنا بالطريق) الأوّل وقوّم كلّ واحد منهما ابتداءً منفرداً (كلّ واحد منهما ألف تومان فحاصل الجمع ألفان تومان ويكون تفاوت قيمة أحدهما بمجموع القيمتين بالنصف وبهذا القدر دفع بالمشتري (خمسة مائة وألفان تومانٍ) وبذاك المقدار دُفِعَ للبائع فيرد الظلم على المشتري إذ لم يدفع إليه مقدار خمس مائة وألفٍ في قبال الهيئة الإجتماعية (هذا إشكال الطريق الأوّل).

في وجه ورود الظلم الفاحش على المشتري

وأمّا الطريق الثاني فيقوّم المجموع ابتداءً (خمسة آلاف تومان) ثمّ يقوّم أحدهما منفرداً (ألف تومانٍ) فتكون نسبتها إليه بالخمس وبهذا القدر إذا دفع بالمشتري فبقيت عند البائع أربعة آلاف تومان من الثمن المسمّى (ومن الواضحات) إنّ هذا يكون ظلماً فاحشاً وارداً على المشتري إذ لم تلحظ الهيئة الإجتماعية أصلاً (والحال) إنّ المشتري دفع إلى البائع مبلغاً من الثمن المسمّى في قبال الهيئة الإجتماعية. ولذا عدلنا عن الطريقين المذكورين ونختار في المقام الطريق الثالث إمّا بيانه فلأنّا قسّمنا ابتداءً الثمن المسمّى على كلّ واحد منهما علحدة وعلى الهيئة الإجتماعية وبنسبة قيمة ملك البائع يدفع من الثمن المسمّى إليه (ألف تومان) من خمسة آلاف تومانٍ والباقي منه (وهو) أربعة آلاف تومانٍ يدفع بالمشتري بحيث يكون ألف تومان في قبال مصراع المالك الرادّ وثلاثة آلاف تومان في قبال الهيئة الإجتماعية فلا يرد حينئذٍ ظلم على المشتري أصلاً (هذا مختارنا في هذا المقام).

قوله قلت: إنّ للوصف المذكور ضماناً في باب العدوان والغصب (وعليه) إذا غصب الغاصب مصراعي الشخص الآخر فتلفا عنده فهو ضامن بجميع ثمنهما

(خمسة آلاف تومانٍ) إمّا في باب المعاوضات فجميع الأوصاف الّذي يكون دخيلاً في زيادة قيمة الأشياء (وصف الكتابة ووصف الخياطة ووصف الإجتماع وعنوان الإنضمام) ليس لها ضمان فلو ذهب وصف الإجتماع عن البين فليس الطرف (البائع) بضامن إلّا وصف الصحّة خرج عن هذا القانون بالدليل (فالنتيجة) إن وصف الإجتماع ليس مضموناً فلا يجوز للمشتري أن يأخذ من البائع مبلغاً ووجهاً إذا انعدم وصف الاجتماع وتلف (نعم) إذا اشترط المشتري على البائع كونهما مجتمعين وفي فرض فقدان وصف الإجتماع والإنضمام ثبت خيار تخلّف الشرط للمشتري وإلّا فليس البائع ملزماً بدفع خسارة الوصف المذكور فيرجع حينئذٍ إلى الطريق الأوّل لأنّه عدل ووسط فلا إشكال في البين فلاحظ وتأمّل والله تعالى هو العالم.

في بيع ما يملك وما لا يملك

قوله ولا فرق

إعلم أيّها الطالب العلم أن ملك البائع وملك الشخص الآخر بيعا معاً قد يكونان موجودين مستقلّين في الخارج مثل كتاب الجواهر وكتاب الوسائل (مثلاً) بحيث يكون الأوّل مال البائع والثاني مال الآخر أو بالعكس. وقد يكونان موجودين بوجودٍ واحدٍ في عالم الخارج كالعبد الّذي تعلّق ثلثه بالبائع. وثلثاه يكونان ملك الآخر والبائع باع كلّه بالشخص الآخر. قال الشيخ الأنصاري﵀ إن المعيار يكون بالطريق الأوّل من دون فرق بين الفرضين. وأمّا في فرض وحدة الوجود فيمكن أن يقال أن الثمن يقسّم اثلاثاً بحيث يكون ثلث الثمن للبائع والباقي منه يردّ إلى المشتري على طبق الطريق الأوّل فهو ليس بطريق الوسط إذ طريق الوسط كون نصف الثمن مال البائع والنصف الآخر يردّ بالمشتري قال

الشيخ الأنصاري ﷺ إنّ الأمر ليس كذلك (كما توهّم) إذ ربّما يكون أهل المعاملة قليل الرغبة بالإضافة إلى اشتراء الثلث عن اشتراء الثلثين فيمكن أن تكون قيمة السهام منفردةً متفاوتةً (مثلاً إنّا فرضنا أن البائع باع كلّ العبد باثنتا عشرة ألف تومان وإذا قسّم الثمن اثلاثاً فيتعلّق بالبائع أربعة آلاف تومان إمّا إذا قوّم كلّ واحد من السهم منفرداً على طبق الطريق الأوّل فيمكن أن تكون قيمة الثلث ألفين تومان وقيمة الثلثين ستّة آلاف تومان فحاصل جمعهما يكون ثمانية آلاف تومانٍ فتفاوت الألفين بالنسبة إلى ثمانية آلاف تومان بالربع فيدفع بالبائع ربع الثمن المسمّى (وهو) عبارة عن ثلاثة آلاف تومانٍ لا الأربعة آلاف تومانٍ من الثمن المسمّى (هذا كلّه في القيمي).

قوله أمّا المبيع المثلي

إعلم أنّ طريق تقسيط الثمن إنّما كان في المبيع القيمي كالأشياء الّتي لا تساوي أجزاءها ومصاديقها من حيث الكيفية والقيمة والأوصاف غالباً كالعبيد والاماء والدور والبيوت والبهائم مثلاً وإمّا المبيع إذا كان مثليّاً فكالحبوبات اذ تتساوي أفرادها ومصاديقها كيفية وأوصافاً غالباً مثلاً إذا باع البائع مائة منّ من الحنطة بحيث تكون خمسون منّ منها ملكه وماله وخمسون منٍّ منها مال الشخص الآخر وملكه بتسعة مائة تومانٍ ولكن المالك الأصلي لم يجز بيع سهمه (فما الحكم في هذا الفرض) أمّا الشيخ الأنصاري ﷺ فقد ذكر في هذا المقام صورتين أولهما إنّ حصّة البائع وحصّة الغير إذا كانتا على نحو المشاع فالحكم توزيع كلّ الثمن المسمّى على كلّ المبيع فيأخذ كلّ واحد منهما من الثمن المسمّى على نسبة سهمه فلو كان البائع مالك نصف المبيع فأخذ نصفه ويردّ النصف الباقي بالمشتري وإذا كان مالك ثلث المبيع فله ثلثه وللمشتري ثلثان (وهكذا هلمّ جرّاً).

وأمّا إذا كانت حصّتهما متمايزتين بحيث تكون حصّة الغير في ظرفٍ وحصّة البائع في ظرف آخر ولكن البائع امتزجهما فباعهما بالثمن المعيّن فيكون في هذا الفرض حكم المثلي حكم القيمي (حرفاً بحرفٍ) من تقويم كلّ واحد منهما منفرداً فيجمع بين القيمتين ثمّ يقسّط الثمن على المجموع أي تلحظ نسبة قيمة المملوك للبائع من حيث التفاوت إلى مجموع القيمتين فيستحقّ بهذه النسبة من الثمن المسمّى ويدفع الباقي منه إلى المشتري على المختار.

قوله فأفهم: (وهو) إشارة إلى أنّ توزيع كلّ الثمن على كلّ المبيع في صور الإشاعة صحيح إذا لم يكن لإحدى الحصّتين حال الإجتماع قيمة أكثر من قيمتها حال الانفراد من جهة اختلاف الرغبات وتفاوتها فربّما كانت الرغبة في شراء تسعة امنان من الأرز منضمّة إلى منّ آخر ازيد من شراء التسعة منفردة وربّما ينعكس الأمر فيكون عنوان الإجتماع مؤثّراً في نقص القيمة فتقسيط الثمن على نفس المبيع من جهة كونه مثليّاً مشاعاً غير تامّ (هذا بيان حال الصورة الأولى. وأمّا حال الصورة الثانية فلا وجه لجريان حكم القيمي على المثلي إذا كانت الحصّتان متساويتين من جميع الجهات الدخيلة في المالية بل الصحيح حينئذٍ مقابلة كلّ حصّة بما يخصّها من الثمن (نعم) يصحّ اجراء حكم القيمي في صورة تفاوت الحصّتين بالجودة والرداءة فيتعيّن حينئذٍ اجراء حكم القيمي عليهما أيضاً لكن يمكن هذا الإحتمال في صورة الإشاعة أيضاً فلا وجه لاختصاصه بالصورة الثانية.

في تحقيق مسألة بيع نصف الدار مثلاً

قوله مسألة: متى فرغ المصنّف﵀ عن أحكام البيع الفضولي مع العلم بكونه فضوليّاً أخذ في بيان أحكام البيع مع الشكّ في كونه فضوليّاً (مثلاً) إذا كان

الشخصان شريكين في الدار على نحو المشاع (ولا يذهب عليك ان ذكر الشخصين من باب المثال لا الحصر (وبعبارة أخرى) وهي أن ذكرهما إنّما يكون من جهة أن أقلّ ما يتحقّق به الإشتراك والشركة هو الإثنان كما إنّ ذكر النصف من باب المثال لا الحصر فصار ذكرهما كذكر الفعلين في باب التنازع كقول النحاة إذا تنازع الفعلان على الإسم الظاهر بعدهما وإلّا فقد يكون التنازع عليه بين أكثر الفعلين مثل ما صلّيت وباركت وترحمت على إبراهيم عليه وعلى نبيّنا وآله الصلوة والسلام وباع أحدهما نصف الدار فتتصوّر أربعة اوجه في المقام أحدها إنّ لنا يقيناً بأن البائع باع نصف مشاع نفسه بأن قال بعتك بكذا نصف المشاع المملوك وفي هذه الصورة تكون المعاملة صحيحة بلا إشكال (غاية الأمر) يثبت للشريك الآخر حقّ الشفعة.

ثانيها: إنّا تيقّنا إنّ البائع باع نصف مشاع شريكه كأن قال بعت نصف شريكي (ومن الواضحات) إنّ هذا البيع فضولي فتترتّب عليه أحكام البيع الفضولي.

ثالثها: إنّا نعلم إجمالاً أن البائع أمّا قصد نصف شخصه من بيع النصف وأمّا نصف شريكه وإن قصد نصف شخصه فهو صحيح وإن قصد نصف شريكه فهو فضولي.

رابعها: إنّا نقطع بأنّ البائع لم يقصد بيع نصف نفسه ولا بيع نصف شريكه بل قصد الكلّي مثلاً إذا قال بعت نصف الدار قصد نصف الكلّي من دون اضافته إلى نفسه ولا إلى شريكه (ولذا يكون مورد البحث هذه الصورة إذ حكم الصورة الأولى والثانية واضح والصورة الثالثة غير مذكورة في المقام (فالبحث ينحصر في الصورة الرابعة فلفظ نصف الدر الّذي يكون مبيعاً فبأيّ معنى محمول فالإحتمالان متصوّران الأوّل أن يحمل اطلاق النصف على نصف مملوك شخص

البائع فيحكم قهراً بصحّة المعاملة بلا خلاف أجده فيه. الثاني أن يحمل اطلاق لفظ النصف على النصف المشاع بين الحصّتين (حصّة البائع وحصّة شريكه) فيكون مراد البائع من هذا اللفظ (لفظ النصف) نصف نصفه ونصف نصف شريكه فيكون المبيع ربع حصّته وربع حصّة شريكه فتكون المعاملة بالإضافة إلى ربع حصّته صحيحةً وبالنسبة إلى ربع حصّة شريكه فضوليّةً (وبناءً على هذا الإحتمال تكون المسلة مصداقاً من مصاديق المسألة السابقة الّتي هي عبارة عن بيع ما يملك وما لا يملك فإن قيل إنّ منشاء الإحتمالين الأوّل والثالث في لفظ النصف من أين يعلم ويستفاد قلنا أن في المقام ثلاثة ظهورات فيكون التعارض بينها منشاءهما الأولى انّ كلمة النصف عند الإطلاق تحمل على النصف المختصّ بالبائع لا على النصف المشاع بين الحصّتين ويدلّ على هذا الحمل أن البيع يكون نوعاً من التصرّف الناقل والأصل العقلائي في تصرّف المسلم أن يكون صحيحاً ونافذاً فلو حمل على النصف المشاع للزم أن يكون تصرّفه بالنسبة إلى نصف نصف شريكه غير نافذٍ (وهذا خلاف الظاهر) فتكون نتيجة هذا الظهور إحتمال الأوّل (ويسمّى هذا الظهور بالظهور الإنصرافي الثانية انّ كلمة لفظ بعت ظاهرة في البيع لنفسه لا لغيره إذ بيع مال الغير لا بدّ فيه أمّا من نيّة الغير وأمّا اعتقاد كون المال لنفسه مع كون اعتقاده خلاف الواقع فيبيع مال الغير. وأمّا من بناءه على تملّك مال الغير عدواناً كما في بيع الغاصب والسارق وكلّ واحد من هذه الأمور خلاف الفرض في بيع نصف الدار إذ المفروض ارادة مفهوم لفظ النصف (وهو) إمّاعبارة عن نصف نفسه وإمّا عبارة عن نصف نصف نفسه وعن نصف نصف شريكه فلم يقصد من بيع نصف الدار نصف شريكه.

فنتيجة هذا الإحتمال احتمال الأوّل أيضاً (ويسمّى هذا الظهور بالظهور الإطلاقي) الثالثة انّ ظهور كلمة النصف عند الإطلاق في النصف المشاع كما

حُمِلَ عليه في مقام الإقرار مثلاً إذا أقرّ زيد بن أرقم بأنّ نصف هذا المنزل قد تعلّق بأحمد بن علي فيحمل على النصف المشاع وهذا الظهور يوجب إحتمال الثالث ويسمّى هذا بالظهور الإطلاقي أيضاً فهذا التعارض يوجب الإحتمالين.

في الفرع الآخر لما نحن فيه

قوله وممّا ذكرنا

ذكر فخر الدين ﷺ فرعاً آخر ثمّ قاس ما نحن فيه عليه (وهو) إنّ المولى إذا كان له عبد بأسم غانم وللمولى الآخر كان عبد بأسم غانمٍ أيضاً وبناء على هذا الأساس يكون لفظ غانم مشتركاً لفظياً بين العبدين فإذا قال أحد المولِيين بعت غانماً فيحمل هذا اللفظ على عبد شخص البائع بالإجماع وكذا ما نحن فيه حرفاً بحرفٍ فإذا قال مالك نصف الدار بعت نصف الدار فيكون لفظ النصف منصرفاً إلى نصف شخصه بالإجماع مع كون استعمال لفظ المشترك (كغانم ونصف) في أحد معنييه بدون القرينة المعيّنة مجملاً (كما في علم الأصول) فينحلّ المشكل حينئذٍ (كما لا يخفى).

في كون القياس مع الفارق

قال الشيخ الأنصاري ﷺ إنّ هذا القياس مع الفارق إمّا بيانه فلأنّ لفظ غانم مشترك لفظي بين العبدين وكلّ مشترك لفظي إذا استعمل في أحد المعنيين بدون القرينة المعيّنة مجمل كلفظ القرء مثلاً وإمّا لفظ النصف فهو ظاهر في مقام البيع والتصرّف في نصف شخص البائع كما أن لفظ بعت ظاهر في بيع مال نفسه ولفظ ملّكت ظاهر في تمليك مال شخص المملّك (وبسبب هذين الظهورين يرتفع الإجمال من اللفظ المشترك وأمّا فيما نحن فيه فلفظ النصف ظاهر في النصف

المشاع ولذا يتعارض مع الظهورين الآخرين يوجب هذا التعارض تحقّق الإحتمالين في المقام وقد مضى تحقيقه.

فإن قيل إنّ في كلامك أيّها الشيخ الأنصاري﵀ تنافياً ظاهراً حيث قلت ان لفظ النصف عند الإطلاق ظاهر في النصف المختصّ بالبائع وقلت بعد أسطرٍ إنّ اطلاق لفظ النصف يحمل على النصف المشاع بين الحصّتين (وهذا تنافٍ).

قلنا: إنّه لا تنافي بين الكلامين إذ ظهور الأوّل إنّما يكون من جهة انصراف اطلاق لفظ النصف إلى النصف المختصّ. وظهور الثاني إنّما يكون من جهة اطلاق لفظ النصف في مقام الإنشاء فالحيثيّة متعدّدة.

في تحقيق كون البائع وكيلاً أو وليّاً

قوله ثمّ إنّه لو كان البائع للنصف وكيلاً في بيع النصف أو وليّاً على مالكه وفي هذا الفرض إذا قال البائع على نحو الإطلاق بعت نصف الدار ولم يضفه إلى نفسه ولا إلى شريكه فهل يلحق هذا البيع بالأجنبي فيجئ الإحتمالان السابقان في هذا المقام أم لا (فيتحقّق الإحتمال الواحد) قال الشيخ الأنصاري﵀ إنّه يحتمل الإلحاق بالأجنبي) ويحتمل عدم الإلحاق به وأمّا منشاء الوجهين فثلاثة ظهورات الأوّل ظهور إطلاق لفظ النصف في النصف المشاع بين الحصّتين.

في تحقيق الظهورات الثلاثة

الثاني: ظهور انصراف لفظ النصف في النصف المختصّ بالبائع.

الثالث: ظهور لفظ بعت في البيع بالإصالة لا بالوكالة ولا بالولاية فلو تعارض ظهور لفظ النصف في الإشاعة بين الحصّتين مع ظهور هذه الكلمة في النصف المختصّ بالبائع (وفيما نحن فيه) (على فرض الوكالة أو الولاية) ليس

بينهما تعارض إذ على فرض حمل النصف على النصف المشاع يكون تصرّف البائع نافذاً من جهة الوكالة أو الولاية فالظهور الأوّلي بلا معارض.

(فالنتيجة) إن ما نحن فيه (الوكيل أو الوليّ) لا يلحق بالأجنبي فلا يجري الإحتمالان المذكوران بل يكون الإحتمال واحداً (وهو) حمل النصف على النصف المشاع بين الحصّتين.

أمّا ظهور لفظ النصف في الإشاعة مع ظهور لفظ بعت في البيع بالإصالة فهما متعارضان (وفيما نحن فيه) كان هذا التعارض موجوداً فعلى طبق القاعدة يجري الإحتمالان السابقان في مورد البحث أيضاً. وأمّا الشيخ الأنصاري ﷺ فقال أن ظهور بعت في البيع بالإصالة مع ظهور لفظ النصف في النصف المشاع لا يقدر على المعارضة بل ظهور لفظ النصف في النصف المشاع مقدّم من جهة أن ظهور لفظ بعت في البيع بالإصالة يكون ظهوراً اطلاقيّاً مبتن على تمامية مقدّمات الحكمة وأمّا ظهور لفظ النصف في الإشاعة فإنّه وإن كان مبتنياً على تمامية مقدّماتها أيضاً إلّا ان ظهوره مقيّد وظهور لفظ بعت مطلق من جهة قابليّة تعلّقه بالدار أو الفرس أو غيرهما (ولفظ النصف مقيّد فهو يقيّد إطلاق لفظ بعت وإن يجري في كلّ واحد منهما إصالة الإطلاق ولكن المقيّد يفسّر المراد من المطلق فيكون مقدّماً على المطلق المفسّر (بالفتح) فلا تصل النوبة بإطلاق لفظ بعت ويؤخذ ظهور لفظ النصف في الإشاعة فليس ما نحن فيه (فرض الوكالة والولاية) كصورة السابقة ذا احتمالين إذ ليس البائع حينئذٍ كالأجنبي (كما لا يخفى على أحدٍ).

قوله وما ذكره

فاستشكل المستشكل بأن ثاني الشهيدين ﷺ قال مكرّراً بأن الفضولي والمكره قاصدان للفظ دون المعنى وبناءً على هذا الأساس يكون تقدّم المقيّد

على المطلق في الصورة الّتي لا يكون للأصل الجاري في المقيّد فيها معارض أمّا فيما نحن فيه فللأصل الجاري في المقيّد معارض من جهة أن الأصل العقلائي في كلّ متكلّم عاقل إذا تكلّم بلفظ أن يريد منه مدلوله ويسمّى هذا الأصل بإصالة القصد وبناءً على ضوء هذا الأمر لو حُمِلَ لفظ النصف على النصف المشاع فيلزم أن يكون البيع فضوليّاً بالنسبة إلى نصف نصف الشريك فالبائع لا يكون قاصداً للمدلول بالإضافة إلى بيع ربع المال المشترك وإذا حُمِلَ على النصف المختصّ بالبائع فلا يلزم محذور عدم قصد المدلول وخلاف الأصل العقلائي فلا تصل النوبة بأخذ ظهور لفظ النصف في النصف المشاع.

قوله: إلّا إنّه وقد أجيب عن الإشكال المذكور بجوابين.

أحدهما: ان الفضولي قاصد للمدلول قصداً جدّياً كما إنّه قاصد للانشاء فلا نقص في البيع الفضولي من هذه الجهة أصلاً وإنّما النقص فيه من جهة طيب نفس المالك (وعليه) فإذا حُمِلَ على النصف المشاع فلا تلزم المخالفة بإصالة القصد.

ثانيهما: إنّا لو سلّمنا مبنى ثاني الشهيدين﵀ للزم الإشكال المذكور إذا كان الشريك البائع للنصف أجنبيّاً عن الشريك الآخر وأمّا إذا كان وكيلاً أو وليّاً فلا يلزم هذا الإشكال أصلاً إذ قصد المدلول عنهما موجود ولذا كان الأقوى في الوكيل والولي حمل كلمة النصف على النصف المشاع والأخذ بظاهرها فلا تصل النوبة حينئذٍ بالإحتمالين المذكورين.

في تحقيق المانع من حمل لفظ النصف على النصف المشاع

قوله إلّا أن يمنع المانع عن حمل لفظ النصف على النصف المشاع بين الحصّتين أي على نصف نصف مال البائع وعلى نصف نصف سهم الشريك ولكن يمكن أن يقال ان لفظ نصف الدار ظاهر عند الإطلاق في النصف المشاع عن

مجموع الدار (ومن الواضحات) إنّ نصف المشاع عن مجموع الدار عنوان كلّي له ثلاثة مصاديق فيصدق على كلّ واحد منها. الأوّل ان يصدق على النصف المشاع الثابت للبائع إذ هو نصف المشاع عن مجموع الدار. الثاني أن يصدق على النصف المشاع الكائن لشريك البائع إذ هو يكون هو النصف المشاع عن مجموع الدار.

الثالث: أن يصدق على نصف نصف مال البائع وعلى نصف نصف مال شريك البائع إذ يصدق عليهما معاً نصف المشاع عن مجموع الدار وأمّا حمل الكلّي على خصوص الفرد الثالث فهو خلاف الفرض من جهة إنّ البائع لنصف الدار أراد مفهوم كلمة نصف الدار ولم يرد منها النصف المشاع بين الحصّتين فيحمل لفظ نصف الدار على النصف المختصّ بالبائع من جهة أن البيع تصرّف في المبيع وتصرّف البائع العاقل لابدّ من أن يكون نافذاً.

(فالنتيجة) إن كلمة النصف عند الإطلاق وعند تجرّدها عن القرينة المعيّنة تحمل على النصف المختصّ بالبائع لا على النصف المشاع بين الحصّتين فيكون ما نحن فيه نظير المورد الّذي يكون الشخص فيه وكيلاً عن الطرف الآخر بأنّ مائة منّ من الحنطة باعها له بعنوان البيع السلم والسلف وضمناً انّ الوكيل قصد أن يبيعها لنفسه بعنوان المذكور البيع المذكور أمّا في مقام البيع فيقول إنّي بعت مائة منّ الحنطة بمائة ألف تومان بعنوان البيع السلم ولكن لم يعيّن حين انشاء البيع كون المثمن في ذمّتي أو في ذمّة مؤكّلي (وفي هذا الفرض تكون هذه العبارة كلّية (بعت مائة منّ الحنطة) قابلة للحمل على البيع النيابتي وللموكّل أمّا تحمل على البيع بالإصالة فلا تصل النوبة بالبيع النيابتي وكذا ما نحن فيه حرفاً بحرفٍ.

في تحقيق الشاهد على حمل النصف على المختصّ

قوله ولعلّه أي حمل لفظ النصف عند الإطلاق على النصف المختصّ بالبائع

له شاهد (وهو) أن الرجل إذا عقد المرأة وجعل صداقها عيناً خارجيّاً (كالدار) ثمّ وهبت نصف مشاعها ببعلها أو بالفرد الثالث ولكن طلّقها قبل الدخول وفي هذا الفرض قال جماعة كالمحقّق والعلّامة والشهيدين وغيرهم إنّ الزوج استحقّ النصف الباقي بسبب طلاق قبل الدخول والنصف الآخر ملك بالهبة (فالفتوى أن الزوج ملك النصف بالهبة والنصف الآخر استحقّ بالطلاق قبل الدخول وهذا الافتاء إنّما يكون من جهة صدق النصف على تمام النصف الباقي من الدار فيدخل هذا النصف في الآية الكريمة وهي قوله تعالى: ﴿**وإن طلّقتموهنّ من قبل أن تمسّوهنّ وقد فرضتم لهنّ فريضةً فنصف ما فرضتم**﴾ الآية[1].

فلو حمل لفظ النصف على النصف المشاع لكان للزوج نصف نصف الباقي وقيمة نصف نصف التالف بالهبة.

قوله وإن كان يمكن توجيه الفتوى بحيث يناسب لفظ النصف مع الإشاعة (وهو) ان الزوج بعد الطلاق يستحقّ نصف نصف الباقي وقيمة نصف نصف التالف بالهبة ونصف ونصف الباقي مال الزوجة ولكن نصف نصف الباقي يكون سهم الزوجة مثل التالف فيكون سهم الزوجة مساوياً للتالف من كلّ حيثٍ والتفاوت بينهما بالإعتبار من جهة كون هذا مال الزوج وذاك مال الزوجة فيكون سهم الزوجة بدل التالف بالهبة فالزوج يأخذ نصف نصف الموجود عوضاً عن قيمة نصف نصف التالف فيكون أخذ نصف نصف الموجود بالإصالة وأخذ نصف نصف الباقي بالبدلية (وهذا يكون نظير باب القرض مثلاً إذا اقترض زيد عن عمروٍ مال القيمي وهو يكون مشغول الذمّة بالقيمة من جهة أن القرض يتعلّق بالذمّة وأمّا إذا لم يستفد من العين اتّفاقاً وكان مال القرض باقياً في يده إلى انقضاء

---

١. سورة البقرة الآية ٢٣٧.

أجل الدين وله أن يدفع إلى المقرض عين ماله ويكفى ولا حاجة إلى آداء القيمة فيكون دفع العين بدلاً عن القيمة (فالنتيجة) أن طبق التوجيه المذكور فيحمل الفرع المذكور على الإشاعة لا على النصف المختصّ الباقي فالزوج على طبق الفتوى يتملّك النصف الموجود ولا يتملّك بالطلاق قبل الدخول نصف نصف الموجود وقيمة نصف نصف التالف فعلى حسب ظاهر الفتوى يحمل لفظ النصف عند الإطلاق على النصف المختصّ لا على النصف المشاع (وله الشاهد الّذي ذكر في طيّ قوله إلّا أن يمنع.

في أن مراد الجماعة ليس نصف المختصّ

قوله لكن الظاهر

إنّ مراد الفاضلين والشهيدين وغيرهم عليهم الرحمة من لفظ النصف ليس النصف المختصّ بالزوج بل مرادهم منه نصف الإشاعة إذ علّلوا فتاواهم بأن النصف الموجود بمقدار حقّ الزوج ولم يقولوا أن النصف الموجود حقّ الزوج فنستفيد من التعبير بكلمة المقدار أن حقّ الزوج شيء آخر (نصف نصف الباقي قيمة نصف نصف التالف بالهبة فأخذ الزوج النصف الموجود إنّما يكون من جهة كونه بمقدار حقّه (طابق النعل بالنعل) ولذا يكفي فلا يكون الفرع المذكور شاهداً على ما نحن فيه بل هو مناف له إذ فيما نحن فيه حمل لفظ النصف على النصف المختصّ وفي الشاهد حمله على الإشاعة.

- قوله ونظيره أي نظير هذا الفرع في المنافاة لظاهر الفتاوى باب الصلح (مثلاً إذا سكن زيد في الدار وكانت تحت يده والشخصان الآخر أن ليسا ذا اليد يدّعيان إن هذه الدار كانت لأبي المرحوم وكانت إرثاً ووصلت إلينا به أمّا ذواليد فقد صدّق ادّعاء أحدهما واعترف بكون نصفها ماله وأمّا الآخر فقد كذّبه ثم صالح

المقرّ له نصف المقرّ به بالشخص المقرّ ويقول له إنّي صالحتك نصف الدار بألف دينارٍ هل تصحّ هذه المصالحة أم لا قال المشهور إنّها نافذة بالنسبة إلى نصف نصف المقرّ به أمّا بالنسبة إلى نصف نصف الآخر فهو منوط بإجازة المدّعي الآخر فلو حمل لفظ النصف على النصف المختصّ لقالوا إنّ المقرّ له.

صالح سواء عيّن كونه نصف شخصه أم أطلق فلابدّ من أن يحمل على نصف شخصه بقرينة مقام التصرّف الّذي هو عبارة عن الإقرار كالبيع وقد مضى إذا عرفت ما ذكرنا فلا وجه للإشتراك بين المقرّ له والمدّعي الآخر (والحال) إنّهم أفتوا بالإشاعة وجعلوا المصالحة نافذةً بنصف نصف الدار وهذا ينافي ما نحن فيه إذ فيه يحمل على النصف المختصّ.

في مختار السيّد المجاهدرحمه الله

قوله ولذا أي من أجل التنافي أختار السيّد المجاهدرحمه الله في كتابه المناهل الإختصاص وقال أن المصالحة على النصف تكون على النصف المختصّ بمقرّ له ولا تكون على النصف المشاع بين الحصّتين. كما أن بيع النصف يحمل على النصف المختصّ بالبائع وقد تقدّم هذا المطلب في بيع نصف الدار (كما لا يخفى على أولى النهى.

قوله وفصّل في المسالك

قال ثاني الشهيدينرحمه الله في كتابه المسالك بالتفصيل وذكر فيه ثلاثة صُوَرٍ.

الأولى: ان المصالحة إذا وقعت على النصف الّذي ادّعاه المصالح سواء كان قبل الإقرار أم بعده فيحمل على النصف المختصّ به.

الثانية: إنّ المصالحة إذا وقعت على النصف المطلق فيحمل على النصف المختصّ أيضاً من جهة قرينة مقام التصرّف (المصالحة) وقد مضى وجهه في بيع

نصف الدار.

الثالثة: إنّ المصالحة لو وقعت على النصف المقرّ به فيحمل على النصف المشاع فلابدّ حينئذٍ من أجازة المدّعى الآخر. أمّا الدليل لصورة الأولى فلأنّ لفظ النصف ظاهر وضعاً في النصف المختصّ ولذا يحمل عليه.

في أدلّة الصور

أمّا دليل الصورة الثانية فلأنّ لفظ النصف ظاهر ظهوراً انصرافياً في النصف المختصّ وعليه يحمل كما أن لفظ النبي ظاهر ظهوراً انصرافياً في نبيّنا المصطفىﷺ أمّا دليل الصورة الثالثة فلأنّ النصف في باب الإقرار عند الفقهاء عليهم الرحمة يحمل على الإشاعة وعلى النصف المشاع (وقد سبق هذا).

قوله واعترضه أي اعترض المحقّق الأردبيليﷺ على تفصيل المسالك في كتابه مجمع الفائدة بأنّ ثلاثة صُوَرٍ كم خارجة عن البحث إذ مورده إنّما يكون في المصالحة على النصف الّذي يكون مورد الإقرار والإعتراف وأنت قلت فيه بالإشاعة لا على التفصيل.

وللنصف حملان أحدهما على الإشاعة وثانيهما على المختصّ

قوله وعلى كلّ حالٍ

أي سواء حمل لفظ النصف عند الإطلاق في مورد بيع نصف الدار على النصف المشاع بين الحصّتين أو على النصف المختصّ بالبائع أمّا في مورد الإقرار فلفظ النصف يحمل على الإشاعة بالإجماع فإذا كان زيد وعمرو شريكين في الدار ولكنّ زيداً أقرّ عند الحاكم بأن نصف الدار يتعلّق ببكرٍ (والحال) ليست القرينة الحالية بموجودة ولا المقالية والمقاميّة بموجودتين

بحيث تدلّ على إنّ المقرّ أراد نصف شخصه وملكه فيحمل على النصف المشاع فنقول إنّ مراد المقرّ يكون شريك المقرّ له في نصف نصفي ونصف نصف شريكي وإذا صدّقه شريكه فهو حسن وأمّاإذا كذّبه يكون نصف نصف المقرّ للمقرّ له (أي ربع الدار).

قوله ولهذا أفتوا أي من أجل حمل لفظ النصف على الإشاعة في باب الإقرار أفتى الفقهاء عليهم الرحمة ظاهراً بأن الشخصين إذا كانا شريكين في الدار والمنزل وكان لكلّ واحد منهما يد عليها بحيث يتصرّفان فيها ثمّ أقرّ أحدهما بأن الشخص الثالث على نحو المساوي يكون شريكاً معنا في هذه الدار وأمّا الشريك الآخر فهو ينكر كونه شريكاً ويكذّب الشريك المقرّ (وفي هذا الفرض يكون الشخص المقرّ له على طبق اقرار المقرّ شريكاً في تمام الدار على النحو المشاع حتّى في النصف الّذي يكون تحت يد المقرّ من جهة إنّ اقرار العقلاء على أنفسهم نافذ فلابدّ من تقسيمها أثلاثاً ثلث للمقرّ وثلث للشريك وثلث للمقرّ له من جهة حمل الثلث المقرّ به على الثلث المشاع بين النصيبين غاية الأمر متى كان الشريك منكر الشركة الفرد الثالث دفع المقرّ إلى المقرّ له نصف مافي يده لأنّ المنكر بزعم المقرّ ظالم للسدس من جهة تصرّفه في النصف الكامل وبعد إنكاره إقرار المقرّ لابدّ من تقسيمها بالعدد الّذي يكون له النصف الكامل بحيث يصل إلى كلّ واحد من المقرّ والمقرّ له والشريك السهم الكامل من دون كسرٍ (وبناءً على هذا) فلابدّ من أن تقسّم العين إلى اثنا عشر سهماً ولو صدّقه لكانت للمقرّ أربعة أسهم وللمقرّ له أربعة أسهم وللشريك أربعة أسهم وأمّا إذا كذّبه فللشريك ستّة أسهم وستّة أسهم الباقية للمقرّ وللمقرّ له فتكون ثلاثة أسهم منها للمقرّ وثلاثة أسهم منها للمقرّ له أمّا باعتقاد المقرّ فيكون الشريك ظالماً بالإضافة إلى السدس (السهمان) من جهة تصرّفه في النصف (ستّة أسهم) فالشريك المنكر باعتقاد المقرّ

يستحقّ الثلث من مجموع اثناعشر سهماً (أربعة أسهم) فالسدس الفاضل (السهمان) في يد الشريك المنكر نسبته إلى المقرّ والمقرّ له على حدّ سواء أي مستوٍ إذ نصف السدس (الواحد منه) مال المقرّ ونصفه مال المقرّ له فيكون السدس الفاضل عن الثلث قدراً تالفاً من العين المشتركة بالنسبة إلى المقرّ والمقرّ له إذ هو يوزّع على استحقاقهما بحيث يستحقّ المقرّ نصفه والمقرّ له نصفه الآخر (فالنتيجة) إن هذا النوع من التقسيم في باب الإقرار بمعنى الإشاعة (كما لا يخفى).

في الإشكال الوارد على حمل النصف على الإشاعة

قوله ودعوى إنّ مقتضى الإشاعة

فاعترض المعترض بأن ليس مقتضى الإشاعة كون النصف الّذي يكون في يد المقرّ مساوياً بينه والمقرّ له بل مقتضاها أن يكون السدس الّذي يكون بيد المقرّ للمقرّ له (أي سدس النصف) وأمّا السدس الّذي يكون بيد الشريك فيكون مثل إقرار المقرّ في مقام الإقرار أن يقول صريحاً أن الفرد الثالث شريكبسدس كلّ واحد من النصفين اللّذين يكونان في تحت يدي وتحت يد شريكي فالغرض من هذا الاعتراض إنّ في ذمّة المقرّ سدساً للمقرّ له وكذا في ذمّة المنكر فيكون الإقرار كتصريح المقرّ بالسدسين للمقرّ له إمّا إقراره بالنسبة إلى السدس الّذي يكون بيد المنكر فهو غير مسموع إذ إقرار العقلاء على أنفسهم نافذ لا على أنفس الغير فيجب على المقرّ أن يدفع إلى المقرّ له ثلث النصف الّذي يكون تحت يده (وهو) عبارة عن الواحد الّذي يكون عين السدس المقرّ به وقد تلف السدس الآخر بزعم المقرّ على المقرّ له بتكذيب المنكر للمقرّ (فالنتيجة) عدم وجوب شيءٍ على المقرّ إلّا دفع السدس المقرّ به إلى المقرّ له ولا يجب عليه دفع نصف

النصف الّذي يكون تحت يده إليه (وهو) عبارة عن الواحد ونصفه. فالضرر الوارد على المقرّ له ليس بمربوط بالمقرّ كي يتحمّل ضرره (كما لا يخفى).

في دفع الإشكال الوارد في المقام

قوله مدفوعة (هذه الكلمة خبر الدعوى) دفع الشيخ الأنصاري هذا الاعتراض بقوله انّ المال الّذي يكون بيد الشريك المنكر إذا كان عين ماله كما إذا كان المنزلان موجودين في الخارج وكان أحدهما تحت يد زيد بن أرقم والآخر في يد بكرٍ وأمّا زيد فقد أقرّ إنّ نصف منزلي ونصف منزل بكرٍ مال خالدٍ (وبكر أنكر هذا الأمر (وفي هذا الفرض يكون قول المعترض حقّاً وإشكاله وارداً فيكون إقرر المقرّ بالنسبة إلى نصف منزله نافذاً من جهة أن إقرار العقلاء على أنفسهم نافذ وحجّةٌ وأمّا بالإضافة إلى نصف منزل بكرٍ فلا يكون نافذاً فبعقيدته يكون بكر ظالماً من جهة عدم دفعه حقّ المقرّ له إليه فيحسب تلف نصف المنزل عن ملك خالدٍ.

أمّا فيما نحن فيه فالنصف الّذي يكون بيد الشريك ليس عين مال الشريك بل يكون بمقدار حصّة مشاعه عن كلّ المنزل والأرض فالمقرّ اعتقد أنّ الشخص الثالث (خالد) كان شريكاً في هذا النصف المشاع ولمّا كان الشريك منكراً (والحال) إنّ البيّنة ليست على إثبات الشراكة للفرد الثالث (خالدٍ) فالشريك مأذون شرعاً أن يتصرّف في تمام نصف المنزل وإذا كانت الإشاعة موجودةً فبواسطة إقرار المقرّ يكون للمقرّ له (خالد) سهماً مساوياً بسهم المقرّ وسهم الشريك (إذا عرفت ما كرنا فأعلم إنّه لابدّ من تنصيف النصفين نصف المقرّ ونصف الشريك. فنصف النصف الّذي يكون تحت يد الشريك تلف عن المقرّ والمقرّ له معاً فلا يرد الضرر على المقرّ له فقط (والتفصيل) إن الشريك (بكر) لو صدّق المقرّ

في إقراره لكان للمقرّ له ثلث المنزل وكذا للمقرّ وإذا أنكره فكان له ربعه وكذا للمقرّ.

قوله إلّا على احتمالٍ ضعيف أن يكون تلف نصف نصف الشريك محسوباً على المقرّ له (وهذا الإحتمال يبتني على الأمرين: أحدهما: أن الغصب كما يتعلّق بالجزء المعيّن كما إذا غصب الغاصب نصف أرض زيد وقعت جانب القبلة مثلاً وكذا يتعلّق بالجزء المشاع كما إذا قطع الظالم يد أحد الشريكين عن الدار المشتركة بين الإثنين واستفاد مع الشريك الآخر عن منافعها وهذا الأمر ممكن عقلاً وواقع خارجاً.

في تحقيق صحّة التقسيم مع الغاصب

وثانيهما: إنّ تقسيم الشريكين الدار المشتركة صحيح وكذا تقسيم وكيليهما بلا خلاف. أمّا التقسيم مع الغاصب فهو هل يصحّ أم لا (والتفصيل) أن أحد الشريكين إذا قسّم مع الغاصب فهو صحيح فما وصل إلى يد الشريك فهو يختصّ به وما في يد الغاصب يكون ملك المغصوب منه ولا يرتبط بالشريك أصلاً.

ويدلّ على صحّة هذا التقسيم أمران أحدهما أن نفي الحرج يقتضي صحّته إذا صبر الشريك إلى أن يرفع الغاصب يده عن العين المغصوب يلزم الحرج والعسر عليه فله حقّ التقسيم.

وثانيهما: إنّ سيرة العقلاء على تقسيم الشريك مع الغاصبين (والحال) لم يصل المنع عنها إلينا (فنتيجة هذا الاحتمال) إنّ الشريك الآخر يكون غاصباً لحقّ المقرّ له فالمقدار الزائد على حقّه بعقيدة المقرّ يكون ملك المقرّ له فيرد تمام الضرر عليه لا على المقرّ. (فالسهمان) يكونان سدس جميع السهام زائدان على حقّه مال المقرّ له والأمر واضح إذ قد مضى تفصيله.

في وجه ضعف هذا الإحتمال

ولا يخفى عليك أن هذا الإحتمال ضعيف من جهة أن التقسيم مع الغاصب لا يجوز شرعاً والدليلان اقيما على صحّته قابلان للجواب أمّا العسر والحرج فلايكونان على بقاء الشركة في جميع الموارد كي يجوّزا صحّة التقسيم. وأمّا السيرة فليس لنا علم بكونها منتهيةً إلى عصر المعصوم عليه السلام وكانت مورد رضاءه وامضاءه فالدار المشتركة كما كانت باقية على الإشاعة بين الشركاء فبعقيدة المقرّ يكون المقرّ له سهيماً بطور المساوي مع الشريكين أو مع الشركاء.

قوله: نعم يمكن أن يقال أن المقرّ ليس بمقصّر كي يتحمّل الخسارة (ولمّا لم تكن البيّنة على نفع المقرّ) فالشارع المقدّس إذن للمنكر أن يستفيد عن تمام النصف ولا يدفع إلى المقرّ له سهمه فعلى طبق الإذن الشرعي يرد الضرر على المقرّ له ويكون التلف عليه فلا يرتبط الضرر والتلف على المقرّ إذاعرفت ما ذكرنا فالفرق حاصل بين ما نحن فيه وبين غصب الغاصب مائة مترٍ مثلاً من ألف متر من الأرض المشاع بين الشريكين إذ يرد الضرر على الشريكين معاً.

أمّا فيما نحن فيه فالشارع المقدّس إذن للمنكر بمقتضي اليد أن يتصرّف في حقّ المقرّ له من جهة فقدان البيّنة على إثبات حقّه عند الحاكم فالضرر عليه لا على المقرّ (خلاصة الكلام) أن المنكر الّذي هو غاصب باعتقاد المقرّ قد أخذ سدس السهام (الاثنان) بانياً على إنّه من حقّ المقرّ له وسهمه دون حقّ المقرّ وسهمه إذ هو يدفع إليه بمقتضى إقراره السدس الّذي عنده (الاثنان).

في الشاهد الأوّل على المطلب

قوله ولعلّه

والشاهد على هذا المطلب باب الإقرار بالنسب (مثلاً إذا كان الأخوان

وارثين ويكون لكلّ واحد منهما نصف التركة) ولكن أقرّ أحدهما بأنّ لنا أخاً آخر فالتركة لابد من أن نقسّم أثلاثاً والآخر أنكره وكذّبه والفقهاء العظام عليهم الرحمة لم يفتوا بتنصيف النصف الّذي يكون في يد المقرّ بينه وبين المقرّ له كي يرد الضرر عليهما بل افتوا بأن الأخ المقرّ يدفع إلى الأخ المقرّ له ثلث الثلاثة (الواحد) وهذا الثلث يكون سدس كلّ السهام (ستّة أسهم) ولا يدفع الأخ المقرّ إلى الأخ المقرّ له نصف ما بيده (الواحد والنصف) أي ربع ستّة أسهم وإن دفع إليه نصف ما بيده فيلزم أن يكون استحقاقه حال الإجتماع ازيد من حقّه وهو الثلث (الاثنان) من ستّة أسهم.

أمّا توضيح ذلك فلأنّه على تقدير اجتماع المقرّ له مع الأخوين واجتماعه معهما يتحقّق بتصديق الأخ المنكر للأخ المقرّ وحينئذٍ يدفع الأخ المصدّق إلى الأخ المقرّ له سدس السهام (الواحد) فيصل إليه نصف السدس زائداً على حقّه فلابدّ حينئذٍ من أن يدفع الأخ المقرّ إلى الأخ المقرّ له سدساً (الواحد) والأخ الآخر سدساً أيضاً فيكون له الثلث (اثنان) ولكلّ واحد من الأخوين الآخرين ثلث فضرر السدس يَرِدُ على المقرّ له في صورة الإنكار أمّا في صورة إنكار الأخ الآخر فلا ربط بالمقرّ (بالكسر).

في تحقيق وظيفة المقرّ

قوله: ولكن لا يخفى عليك ضعف هذا الاحتمال أيضاً الّذي هو عبارة عن وَرود ضرر السدس الّذي يكون تحت يد الشريك المنكر على الأخ المقرّ له فقط إمّا وجه ضعفه فلأنّ المقرّ أقرّ بأنّ زيداً يكون شريكاً في المنزل الّذي يكون تحت يدي ويد شريكي (بكرٍ) بحيث يكون الثلث المشاع ماله وبحكم اقرار العقلاء على أنفسهم نافذٌ فالشارع المقدّس يلزمه من جهة إقراره بتنصيف العين وتقسيمه

الّذي يكون تحت تصرّف المقرّ كما يكون هذا التنصيف ثـابتاً إذا أقـيمت البـيّنة الشرعية (شهادة العدلين) بمشاركته بالنسبة إلى الثلث في هذا المنزل فيرد الضرر على المقرّ والمقرّ له معاً في صورة إنكار الشريك الآخر (وهذا الحكم ثـابت إذا كان المقرّ صادقاً في إقراره.

في تحقيق وظيفة المنكر

قوله: وأمّا المنكر فوظيفته إنّه إذا كان عالماً بصدق المقرّ في الواقـع فـلا يجوز تصرّفه شرعاً في الزائد عن حقّه وسهمه ويجب عليه أن يدفعه إلى المـقرّ والمقرّ له. وأمّا إذا كان جاهلاً بصدق المقرّ فيحلّ تصرّفه في الزائد بحكم إصـالة البراءة من جهة ألشك في حرمة التصرّف وإباحته وفي اشتغال الذمّة وبـراءتـها (هذا واضح).

في الإقرار بالنسب

قوله: وأمّا مسألة الإقرار بالنسب فالمشهور وإن صاروا إلى ما ذكر من دفع الأخ المقرّ للأخ المقرّ له ثلث النصف الّذي يكون تحت يده (الواحد) لا نصفه كما هو يكون مقتضى إقراره وإنكار الأخ الآخـر (الواحـد والنـصف) وحكـاه ثـقة الإسلام الكليني﵀ عن الفضل بن شاذان القمّي﵀ على النحو الّذي يستفاد مـنه اعتماده على فتواه بحيث جعل فتواه مثل روايـته فـيكون هـذا الافـتاء حـجّةً للأصحاب عليهم الرحمة ولكن قال جمع من المتأخّرين عليهم الرحمة إن هذا الحكم (دفع الثلث) مخالف للقاعدة حتّى قال ثاني الشهيدين﵀ في كتابه المسالك إنّ الأقوى يكون الحمل على الإشاعة في باب الإقرار بالنسب أي دفع نصف ما بيد المـقرّ إلى المقرّ له وتبعه سبطه السيّد السـند صـاحب المـدارك والسـيّد الطـباطبائي

صاحب الرياض قدس سره في شرحي النافع.

قوله: والظاهر إنّ مستند فتوى المشهور مع كونه على خلاف القاعدة عدّة من الروايات الضعيفة انجبر ضعف سندها بعمل أصحاب الحديث عليهم الرحمة على طبقها كالكليني والفضل والشيخ والصدوق وغيرهم (وعلى أرواحهم آلاف الرحمة) والروايات تبيّن تفصيلاً إن شاء اللّه تعالى منها روى الصدوق مرسلاً والشيخ مسنداً قدس سره عن أبي البختري ووهب بن وهب قدس سره عن جعفر بن محمّد الصادق والباقر عن أبيه السجّاد (عليهم الصلوة والسلام) قال قضى أمير المؤمنين (عليه أكمل الصلوة وأتمّ السلام) في رجلٍ مات وترك ورثةً فأقرّ أحد الورثة بدين على أبيه (أمّا بقيّة الورثة فمنكرة) إنّه يلزم ذلك الدين في حصّة المقرّ أيّما كانت ولا يلزم من كلّ التركة ومن سهم سائر الورثة أمّا إذا أقرّ اثنان من الورثة بالدين على أبيه وكانا عادلين فتتحقّق البيّنة شرعاً عليه فيكون إقرارهما نافذاً على سائر الورثة فيقضى الدين حينئذٍ من كلّ التركة كما إنّهما لو لم يكونا عادلين فيقضى من حصّتهما فلا يرتبط بحصّة بقيّة الورثة. وكذا إذا أقرّ بعض الورثة بأخٍ أو أختٍ[1] وأنكرت بقيّة الورثة فيدفع من سهم المقرّ للمقرّ له فلا ربط بسائر الورثة (إذا عرفت ما ذكرنا فلا فرق في هذا الحكم بين إقرار المالي والنسبي.

في حكم إقرار الواحد بالنسب

ومنها: ما رُوِيَ بالاسناد المذكور قال أبوالبختري قدس سره قال أمير المؤمنين عليّ (عليه أكمل الصلوة وأتمّ السلام) من أقرّ لأخيه فهو شريك في المال ولا يثبت نسبه فلا يترتّب على إقرار الشخص الواحد سائر أحكامه. وأمّا إذا أقرّ الإثنان فلا يخلو أن من

---

١. الوسائل ج ١٤ ص ٤٠٢ الباب ٢٦ ح ٥.

الوجهين: أحدهما أن لا يكونا عادلين. وثانيهما أن يكونا عادلين وعلى الأوّل لا يثبت النسب. وعلى الثاني يثبت فيكون شريكاً فيما ترك الميّت مع المقرّين[١] أمّا وجه ثبوت النسب على فرض عدالة الإثنين فلأنّ اقرارهما بيّنة شرعيّة (وكلّ بيّنة شرعيّة حجّة فهذا حجّة.

ومنها: ما رُوِيَ عن قرب الإسناد من الروايتين عن السندي بن محمّد رحمهما الله[٢] وتمام الكلام في محلّه من كتاب الإقرار وكتاب الميراث إن شاء الله تعالى وهذه الروايات تدلّ على فتوى المشهور وليس ببعيد أن تكون دالّة على التنصيف نظراً إلى إطلاقها.

قوله: مسألة بيع ما يملك وما لا يملك (مثلاً لو باع البائع خمراً وخلّاً بالمشتري بالثمن المعيّن (ألف تومانٍ) وحكم هذه المعاملة إنّها تكون باطلةً بالنسبة إلى المقدار الّذي ليس بقابل للتملّك شرعاً إذ من شروط العوضين أن يكونا ماليين (كما سيأتي إن شاء اللّه تعالى) وأمّا المعاملة بالنسبة إلى حصّة المبيع الّذي له ماليّة شرعاً فهي صحيحة (غاية الأمر) يثبت خيار تبعّض الصفقة للمشتري. وتدلّ على هذا المطلب أمور ثلاثة: الأوّل: هو الإجماع الّذي تدلّ عليه عبارة جامع المقاصد بقرينة كلمة عندنا ويدلّ عليه صريح عبارة الغنية الثاني: اطلاق مكاتبة الصفّار رحمه الله المتقدّمة في أدلّة بطلان البيع الفضولي إلى الإمام العسكري عليه السلام في رجلٍ باع قريةً وإنّما له قطّاع (جمع القطعة) أرضين فهل يصلح للمشتري ذلك أي اشترى جميع القرية فوقّع عليه السلام لا يجوز بيع ما ليس يملك وقد وجب الشراء على ما يملك[٣].

---

١. المصدر نفسه الحديث ٦.
٢. المصدر نفسه الحديث ٦.
٣. الوسائل ج ١٢ ص ٢٥٢ الباب ٢ الحديث ١.

أمّا كيفية الاستدلال بها على المدّعى فلأن كلمة يملك في الموضعين فعل المضارع المجهول فتكون دالّة على المدّعى مطابقةً وصراحةً فإطلاقها يدلّ على أن غير مملوك البائع سواء كان مالاً شرعاً أم لم يكن بمال شرعاً (كالخمر والخنزير) غير قابل للبيع من جهة عدم قابليته للتملّك شرعاً (ومن الواضحات) أن عدم قابلية التملّك تارة يكون ذاتاً مع كون الشيء مالاً عرفاً كالخمر والخنزير أو مع عدم كونه مالاً عرفاً كالحشرات وأخرى لعارض كالوقف فإنّه يحبس العين الموقوفة عن التملّك.

في تحقيق دعوى انصراف مكاتبة الصفّار

قوله ودعوى انصرافه

أي انصراف اطلاق مكاتبة الصفّار إلى القضية السالبة بانتفاء المحمول أي يكون المبيع مالاً وقابلاً للتملّك ولكن ليس بالفعل ملك البائع بل يكون ملك الآخر فلا ربط لها بمسألتنا ومنشاء الإنصراف أمّا غلبة الوجود إذ غالب القضايا السالبة في الخارج يكون من نوع القضايا السالبة بانتفاء المحمول وأمّا خصوصية المورد فإنّ موردها بيع القرية ولا شك في أنّ كلّ قريةٍ مالاً وقابلاً للتملّك (غاية الأمر) إنّ قطّاعها للبائع لا جميعها والبائع غصب جميعها وباعها لنفسه (وعلى كلّ تقدير) فلا ربط لهذه المكاتبة بمسألتنا إذ محلّ البحث إنّما يكون في القضية السالبة بانتفاء الموضوع أي ليس المبيع بمالٍ ولا قابلٍ للتملّك كي يجوز بيعه.

أمّا الشيخ الأنصاري ﷺ فقال إن دعوى الانصراف المذكور ممنوع إذ لا وجه للانصراف أمّا غلبة الوجود في الخارج فلا توجب الإنصراف بل غلبة الاستعمال توجبه (وذلك كلفظ الماء فإنّه يستعمل كثيراً في الماء البارد وإذا اطلق فينصرف

إليه وكذا لفظ النبي فإنّه استعمل كثيراً في النبي الخاتمﷺ ولذا ينصرف عند الإطلاق إليه.

وأمّا خصوصية المورد فالقانون يقتضي العبرة بعموم الجواب لا بخصوص السؤال وربّما كان السؤال عن المورد الخاص عن الإمامعليه السلام والجواب يكون قاعدة كلّية فالعبرة بعموم الجواب أو إطلاقه هذا مضافاً إلى إنّه يحتمل أن تكون جملة يملك مجهولةً والعموم في الجواب مستفاد من الماء الموصولة بحيث يشمل كون المبيع مالاً إن كانت الجملتان معلومتين للفعل المضارع وعدم كونه مالاً في الجملة الأولى إن كانتا مجهولتين (هذا عموم الجواب) وإطلاقه ثبت بمقدّمات الحكمة بعد تماميتها (إذا عرفت ما ذكرنا عرفت ارتباط مكاتبة الصفّارقدس سره بما نحن فيه.

والفرق بين العموم والإطلاق إنّ الأوّل بالوضع والثاني بمقدّمات الحكمة

الثالث: إنّه لا مانع من جريان قاعدة الصحّة المستفادة من آية أحلّ اللّه البيع ومن قاعدة اللزوم المستنبطة من آية أوفوا بالعقود بالنسبة إلى المملوك.

في تحقيق المانع من جريان القاعدتين

قوله عدا ما يقال

وليس المانع موجوداً من جريان قاعدة الصحّة وقاعدة اللزوم بالإضافة إلى المملوك إلّا تراضي الطرفين (البائع والمشتري) على مجموع المملوك وغير المملوك معاً وكان مقصود الطرفين مجموعاً من حيث المجموع والفرض أن الشارع المقدّس لم يمض بيع المجموع فما قُصِدَ لم يقع ولو قلنا إنّ الشارع المقدّس أمضى بيع ما يملك لقلنا أن بيعه منفرد لا يكون مقصود الطرفين فما وقع

لم يقصد (والحال) إنّ العقود تابعة للقصود ولو حكمنا بصحّة المعاملة بالإضافة إلى المملوك فقط فنحتاج إلى الدليل الآخر وعموم أوفوا بالعقود وإطلاق أحلّ اللّه البيع غير كافيان لها إذ العقد وقع على المجموع لا على البعض والبيع وقع على المجموع لا على البعض فلا يشملان بيع ما نحن فيه كي يحكم بحلّيته ولزومه وكذا عموم المؤمنون عند شروطهم وإطلاق تجارة عن تراضٍ. (حرفاً بحرفٍ) والدليل الآخر الدالّ على صحّة المعاملة المذكورة ليس بموجود فنحكم بعدم صحّتها وعدم حلّيتها وعدم لزومها (وهذا معنى الفساد).

في تحقيق فتوى الأصحاب عليهم الرحمة

قوله ولذا حكموا

أي لأجل احتياج امضاء البيع إلى البعض المملوك إلى الدليل الآخر غير وجوب الوفا بالعقد وحلّية البيع ولزوم التعهّد بالشروط والتجارة عن تراضٍ أفتى الفقهاء العظام عليهم الرحمة بفساد العقد بفساد شرطه فيكون الشرط الفاسد مفسداً للعقد ويدلّ عليه أي فساد العقد بأن المقصود هو العقد مع الشرط وإذاكان الشرط فاسداً فكان المشروط منفرداً غير مقصودٍ فما وقع لم يقصد وما قُصِدَ لم يقع فيكون الدليل على فساد المعاملةً في مورد الشرط الفاسد هو الدليل على فسادها فيما نحن فيه وقد نبّه على كون فساد الشرط مفسداً للعقد المشروط المحقّق الثاني ﷺ في كتابه الشريف جامع المقاصد في باب فساد الشرط وذكر أن في الفرق بين فساد الشرط وبين فساد الجزء عسراً من جهة إنّ الشرط مع خروجه عن حقيقة المشروط (العقد) مفسد للعقد. فالجزء مع دخوله في حقيقة الكلّ (كما فيما نحن فيه) مفسد للعقد بالطريق الأولى مع إنّ الأصحاب عليهم الرحمة قائلون فيما نحن فيه بصحّة عقد البيع بالإضافة إلى الجزء المملوك وتمام الكلام

في باب الشروط إنْ شاء الله تعالى.

أمّا الشيخ الأنصاري﵀ فيقول إنّ الفرق بين الجزء الفاسد وبين الشرط الفاسد إنّما يكون بالنصّ والإجماع فيكونان في مورد الجزء الفاسد ولا يكونان في مورد الشرط الفاسد فتكون المعاملة صحيحة بالنسبة إلى الجزء المملوك وقد علم ضمناً الفرق بين الجزء والشرط (وتفصيل الكلام في علم الأصول).

في القول بالتفصيل

قوله: نعم ليس بيع المملوك صحيحاً مطلقاً كما هو الأظهر وليس بباطل مطلقاً بل يكون القول بالتفصيل (وهو) إنّ المشتري إذا كان جاهلا بأن بعض المبيع ليس بمال شرعاً (كالخمر) بل زعم كون مجموعه مالاً ولذ أقدم على المعاملة وفي هذا الفرض تصحّ المعاملة بالنسبة إلى المملوك.

وأمّا إذا كان عالماً بعدم بعض المبيع مالاً شرعاً أو بعدم كونه قابلاً للنقل إليه كالوقف والرهن ومع ذلك أقدم عليها. وفي هذه الصورة تكون باطلة بالإضافة إلى المملوك أيضاً والدليل على البطلان على فرض علم المشتري إنّ علمه ينجرّ إلى جهله بالثمن إذ هو يعلم أن بعض المبيع ليس بمال شرعاً فيرجع طبعاً إليه قدر من الثمن وأمّا المقدار الّذي يصل إلى البائع في مقابل المملوك فهو مجهول قدراً عنده والجهالة في الثمن أو المثمن أو فيهما معاً توجب كون البيع غررياً (وهو) فاسد شرعاً.

ذكر هذا الدليل ثاني الشهيدين﵀ في كتابه مسالك الأفهام والعلّامة﵀ ذكره في كتابه تذكرة الفقهاء عليهم الرحمة ثمّ قال أن الحكم بالبطلان في فرض علم المشتري لا يخلو عن الصواب وليس ببعيد عن الحقّ أمّا مختار الشيخ الأنصاري﵀ في المقام فهو صحّة المعاملة مطلقاً بالنسبة إلى المملوك.

في جوابه عن هذا التفصيل

قوله ويمكن

أجاب الشيخ الأنصاريﷺ من هذا التفصيل بالجوابين: **أحدهما**: إنّا سلّمنا اشتراط علم الطرفين (البائع والمشتري) بالثمن والمثمن وإلّا فيكون البيع غررياً وكلّ البيع الغرري باطل أمّا نقول إنّ العلم الّذي يكون لازماً وشرطاً لصحّة البيع فهو عبارة عن علمهما بقيمة مجموع المبيع.

وأمّا العلم بقيمة أجزاء المبيع على حدة فهو ليس بلازم من جهة إنّ المشتري لايشترى الأجزاء على حدة بل يشتري المجموع من حيث المجموع والنسبة بمجموع المبيع كان العلم له بثمنه(وقصد الطرفين إنّما يكون معاملة المجموع لا المعاملة الواقعة على كلّ واحد من الأجزاء كي يعتبر العلم بثمن كلّ واحد منها ولكنّ البائع والمشتري يعلمان أنّ الشارع المقدّس لا يمضي معاملة المجموع (فمعاملة المجموع مشكلة شرعاً وأمّا عرفاً فلا نقص فيها وقصد النقل والانتقال متمشّي من الطرفين وأمّا بطلان البيع الغرري فإنّما يكون فيما كان غرريّاً مع قطع النظر عن حكم الشارع المقدّس بكونه غرريّاً إذ الحكم يدور مدار الموضوع وجوداً وعدماً.

وأمّا فيما نحن فيه فلا يكون غرريّاً مع قطع النظر عن حكم الشارع المقدّس به من جهة أن قيمة المجموع معلومة بحسب المتعارف للطرفين وبعد حكمه بالبطلان بالنسبة إلى جزء غير المملوك يتحقّق الغرر فليس ما نحن فيه من باب البيع الغرري.

في الجواب الثاني عن التفصيل

قوله مع إنّه

ولو سلّمنا التفصيل المذكور والفرق بين علم المشتري بكون بعض المبيع إنّه ليس بمال شرعاً وجهله به فبأيّ دليل نحكم ببطلان المعاملة في فرض العلم بل نحكم بصحّتها ونقول أن تمام الثمن وقع في مقابل المملوك فلا يلزم الغرر حينئذٍ أصلاً (والدليل على وقوع جميع الثمن في مقابله هو يكون اقدام المشتري بضمانه وبتعهّده بدفعه إلى البائع مع علم بعدم كون بعض المبيع مالاً وهذا الأقدام مع ذاك العلم يكون في الحقيقة إقداماً على ضمان المملوك منفرداً في قبال كلّ الثمن فلا تصل النوبة ببطلان البيع (كما لا يخفى).

قوله: كما صرّح أوّل الشهيدين رحمه الله في بعض حواشيه بهذا المطلب حيث حكم بصحّة البيع بالنسبة إلى المملوك خاصّةً وباختصاص تقسيط الثمن بفرض جهل المشتري بعين المبيع. أمّا مع علمه بعين المبيع فيقع كلّ الثمن في مقابل المملوك (ومن الواضحات) أن قصد غير المملوك كالعدم فلا يتوجّه إليه. انتهى كلامه رُفِعَ مقامه.

في تحقيق الإشكال الوارد على الجواب الثاني

قوله لكن

هذا يكون استدراكاً عن الجواب الثاني وعن كلام أوّل الشهيدين رحمه الله والتفصيل إنّا إذا قلنا أن كلّ الثمن يقع في مقابل المملوك مع فرض علم المشتري موضوعاً وحكماً بعدم سلامة بعض المبيع له إذ هو عالم بالموضوع (عدم مالية بعضه شرعاً) وبالحكم (أي بطلان البيع بالنسبة إليه) وهذا الكلام وإن كان مناسباً بفتوى الفقهاء عليهم الرحمة في باب بيع الغاصب مع المشتري العالم حيث قالوا أن

المشتري إذا علم إنّ البائع غاصب ومع ذلك اقدم على المعاملة معه فدفع إليه الثمن فيصير هذا الثمن المدفوع ملكاً للبائع (ومن الواضحات) إن هذا التسليم مجّاني فيكون لازم هذا الافتاء ملك كلّ الثمن للبائع أمّا حصّة الثمن تقع في مقابل غير المملوك فلا تعود إلى المشتري من جهة إنّ كلّ الثمن أمّا يقع في مقابل المملوك كما قال به أوّل الشهيدين ﷺ وأمّا تقع حصّة الثمن الّتي تكون في مقابل غير المملوك بيد البائع مجّاناً كما ذهب إليه المحقّق الكركي ﷺ صاحب جامع المقاصد فيكون الجواب الثاني مناسباً بهذا الفتوى.

ولكن قد مضى سابقاً في باب بيع الغاصب مع المشتري العالم أن أصل هذا الحكم والفتوى غير صحيحين من جهة أنّ القاعدة المعاوضة الحقيقيّة لا تناسبهما إذ قانونها تقتضي خروج المثمن عن ملك البائع ودخول الثمن في ملكه عوضاً عنه (إذا عرفت ما ذكرنا فلا معنى لانتقال المثمن عن ملك مالكه الأصلي إلى ملك المشتري ووصول ثمنه بيد الغاصب أمّا قول أوّل الشهيدين ﷺ فهو مخالف لفتوى المشهور من جهة أن المشهور حكم فيما نحن فيه بتقسيط الثمن.

في طريق معرفة تقسيط الثمن فيما نحن فيه

قوله: ثمّ إنّ المشهور ذهب إلى أنّ المعاملة بالنسبة إلى المملوك صحيحة وإن الثمن يقسّط بحيث يعود قسط منه يقع في مقابل غير المملوك إلى المشتري وأمّا طريق تقسيط الثمن فهو قد مضى في بيع ما يملك وما لا يملك وتفصيل تقسيط الثمن فيه أن يقوّم كلّ واحد منهما منفرداً ثمّ تجمع القيمتان فتلاحظ نسبة قيمة كلّ واحد منهما بمجموع القيمتين (مثلاً) إذا كانت قيمة المملوك نصف مجموع القيمتين فيدفع إلى البائع نصف الثمن المسمّى في متن العقد ويعود نصفه الآخر إلى المشتري وهكذا إذا كانت ثلثه فيدفع إليه الثلث. ويعود الثلثان منه إلى المشتري.

في تحقيق إشكال تقويم غير المملوك

قوله: لكن يشكل الطريق المذكور فيما نحن فيه من جهة إنّ حصّة غير المملوك لا تكون بمال شرعاً كي يكون قابلاً للتقويم منفرداً (وبناءً على هذا الأساس) فكيف قلتم بتقويم كلّ واحد من المملوك وغير المملوك منفردا (الجواب) عن الإشكال المذكور أن البائع إذا أنضمّ الخمر مع الخلّ وباعهما بالثمن المعلوم فطريق تشخيص قيمة الخمر أن يفرض خلّاً وهذا المقدار من الخلّ مع لحاظ أوصافه وعناوينه أيّ مقدار قيمته وبهذا الفرض تكشف قيمته لنا. وكذا إذا باع الحرّ مع العبد فيفرض عبداً إذ فرض المحال ليس بمحال (حرفاً بحرفٍ) أمّا الشيخ الأنصاري﵀ فيقول أن قيمة الخمر تعرف بشهادة عدلين مطّلعين عليها من جهة كونهما مسبوقين بالكفر ثمّ استبصرا واختارا دين الإسلام ويكونان عادلين أو من جهة كونهما مجاورين للكفّار فيطّلعان عن قيمته اطّلاعاً كاملاً

في الإشكال الآخر على تقويم غير المملوك

قوله: ويشكل الطريق المذكور في فرض الجهل أي البائع زعم أن الشيئين اللّذين باعهما يكونان خلّاً أو شاةً ثمّ انكشف الخلاف بكون أحدهما خمراً أو خنزيراً (وفي هذا الفرض لو قوّم كلّ واحد من الخمر والخنزير منفرداً ولا ريب أن هذا التقويم خلاف الفرض إذ الفرض إنّ البائع باعهما بعنوان الخلّ والشاة لا بعنوان الخمر والخنزير. ولذا أفتى بعض الفقهاء عليهم الرحمة بتقويم الخمرعلى فرض كونه خلّاً وبتقويم الخنزير لو فرض كونه شاةً (فالملاك هو الفرض).

في الأولياء

قوله مسألة: يجوز للأب والجدّ أي أب الأب أن يتصرّفا في مال الطفل بالبيع والشراء وغيرهما من التصرّفات ونشرع البحث في أولياء التصرّف مستعيناً باللّه العظيم وحده لا شريك له في الملك وهي خمسة أشخاصٍ: الأوّل هو الأب والجدّ أيّ أب الأب لا أب الأمّ الثاني هو وصيّ الأب أو الجدّ الثالث هو الفقيه العادل الجامع للشرائط الرابع هو المنصوب من قِبَلِ الحاكم الشرع على التصرّف في مال الطفل الخامس عدول المؤمنين بل فسّاقهم (كما سيأتي هذا إن شاء اللّه تعالى (ويدلّ على كونهما وليّين قبل الإجماع الأخبار المستفيضة ولا بدّ هنا من بيان الفرق بين التعبير بقبل الإجماع والتعبير ببعد الإجماع ونقول إنّ الفرق بينهما إنّه إذا عبّر بقبل الإجماع فهو يدلّ على كونه دليلاً غير مستقلّ والعمدة هي النصوص فيكون مدركيّاً فليس بحجّة. وإذا عبّر ببعد الإجماع فهو دالّ على كونه دليلاً مستقلّاً من جهة عدم كونه مدركيّاً فيكون حجّةً كاشفاً عن رضاء المعصوم عليه السلام (هذا مطلب الأوّل).

والمطلب الثاني بيان الفرق بين الأخبار المستفيضة والأخبار المتواترة (وهو) إنّ الثانية يكون جميع طبقات الرواه فيها أقلّاً ثلاثة رجالٍ إلى المعصوم عليه السلام أمّا بخلاف الأولى فإنّ جميع طبقات الرواة إمّا يكون اثنين اثنين (وأمّا يكون بعضها ثلاثة رجالٍ وبعضها اثنين وهذه الأخبار المستفيضة تدلّ صراحة على جواز تصرّف الأب والجدّ الأبي في مال الطفل إذا عرفت ما ذكرنا فأعلم إنّ الأدلّة الثلاثة الإجماع والروايات المستفيضة وفحوى سلطنتهما على بضع البنت في باب النكاح وإذا ثبت سلطنتهما على تزويج الصغيرة وعلى أمر نكاحها فثبتت ولايتهما على أموالها بالطريق الأولى أمّا وجه الأولوية فلأنّ أمر النكاح مهمّ والاحتياط فيه شديد فهو مهمّ من مسألة البيع والشراء وإذا ثبت ولايتهما على

المهمّ (النكاح) فقد ثبت على مال الطفل بالطريق الأولى.

هل يشترط عدالتهما أم لا؟

قوله: والمشهور عدم اعتبار عدالتهما في نفوذ تصرّفاتهما في أموال الطفل ويدلّ عليه الأصل والمراد منه هو إصالة عدم اشتراط العدالة في ظرف الشكّ في اشتراطها وعدم اشتراطها فتصل النوبة بهذا الأصل وتدلّ عليه أيضاً اطلاقات النصوص وستأتيك إن شاء اللّه تعالى وهي تدلّ على كون نفس الطفل وماله للأب ولم يقيّد فيها بقيد عدالة الأب أو الجدّ ويدلّ على عدم اشتراط عدالتهما أيضاً قول العلّامة﵀ في كتابه تذكرة الفقهاء إن ولاية الأب الفاسق والجدّ الفاسق في باب التزويج إجماعي ولهما ولاية في أمر تزويج الصغيرة وإذا ثبت ولايته في باب النكاح والتزويج فيثبت في باب أمور أموالها بالطريق الأولى أمّا وجه الأولوية فواضح لا يحتاج إلى التوضيح وقد مضى.

أمّا ابن حمزة﵀ صاحب كتاب الوسيلة وفخر الدين﵀ صاحب كتاب الإيضاح. فخالفا قول المشهور وادّعيا اشتراط عدالتهما واستدلّ الفخر﵀ في كتابه إيضاح الفوائد على مدّعاه بأن فلسفة جعل الولاية لهما على الأطفال والمجانين إنّهما لا يدفعان الأشخاص الأخر عن أنفسهم وأموالهم ولا يقدران على حراستها وصيانتها من جهة عدم كونهم رشيدين ولذا فيحتاجون إلى قيّم ووليّ كي يحرسوا أنفسهم وأموالهم من الإتلاف والتلف (إذا عرفت فلسفة الولاية وأصل تشريعها لهما ولغيرهما من وصيّهما وحاكم الشرع وعدول المؤمنين فأعلم أيّها الطالب العلم إنّ المصلحة لا تقتضي جعل الفاسق أميناً وحافظاً على أموالهم إذ لازم الولاية قبول خبره من غير التفحّص والتبيّن إذا أخبر الولي الفاسق بالبيع والشرأ بالنسبة إلى أموالهم. وهذا على خلاف القرآن الكريم من

جهة آية النبأ ومراد الفخر ﷺ من الكتاب العزيز آية نهي الرّكون إلى الظالم الّتي أشار إليها المحقّق الثاني ﷺ في كتابه جامع المقاصد (وهي) قول اللّه تعالى ولا تركنوا إلى الّذين ظلموا فتمسّكم النار فالركون إلى الظالم منهي عنه سواء كان ظلم الظالم بالنفس أم بالغير (ومن الواضحات) إنّ الفاسق ظالم بالنفس فالمولى الحكيم نهي عن الاعتماد والركون إلى الظالمين فكيف يمكن أن يركن اللّه تعالى إليهم من جهة جعل الولاية للفسّاق على الأطفال وعلى أموالهم فلا يمكن أن يكون الفاسق وليّاً فلا بدّ من أن يكون عادلاً.

في استدلال القائل بالعدالة بآية الركون وجوابه

قوله: وفي دلالة الآية الشريفة على المدّعي نظر أمّا وجهه فلأنّه يحتمل أن يكون المراد من الظلمة طواغيتاً وجبّارين فلا ارتباط بالعصاة والفسّاق (هذا أوّلاً) وثانياً على فرض شمولهم للفسّاق من جهة كونهم ظالمين على أنفسهم فيكون المراد منهم ظالمين على أنفسهم وعلى غيرهم أمّا بخلاف الطواغيت فإنّهم تطلق على الظالمين بغيرهم وكذ الجبّارين حرفاً بحرفٍ نظير قوله تعالى لا ينال عهدي الظالمين قال الأعاظم إنّ الظالم هنا أعمّ من الظالم بالنفس أو بالغير. أمّا مسألة جعل الولاية للأب الفاسق أو للجدّ الفاسق فخارجة عن مورد النهي من جهة إنّ الآية الشريفة ناهية عن الركون إلى الظالمين والميل إليهم ويكون أقلّ مرتبة الركون وأضعف درجة الميل حبّهم فالمرد هو النهي عن حبّ الجبّارين والظالمين فجعل الولاية للفاسق ليس عين الركون إليه كي يكون منهيّاً عنه ولا يستلزمه عقلاً وعادة (والشاهد) على عدم العينيّة وعلى عدم الاستلزام أنّ اللّه تعالى جعل للكفّار ولايةً على أموالهم سيّما الكفّار الذمّي فلهم سلطنة على أموالهم يتصرّفون كيف يشاءون ويكون تصرّفهم نافذاً (والحال) لم يخطر بذهن

أحد أنّ جعل الولاية لهم بمعنى ركون اللّه تعالى وميله إليهم بحيث يستلزم حبّهم.

قوله: **وأضعف منها** أي من آية الركون في الاستناد بهاعلى اشتراط العدالة استناد فخر الدين﵀ في كتابه الإيضاح عليه إلى أن جعل الولاية للفاسق يكون على خلاف حكمة الحكيم على الإطلاق إذ من البعيد أن يجعل الفاسق أميناً على أموال الأطفال (وهو) خلاف الحكمة والمصلحة وصدوره محال من الباري(عزّ اسمه) كما ثبت هذا المطب في علم الكلام.

في جواب المصنّف﵀

قال الشيخ الأنصاري﵀ إنّ وجه الأضعفية لهذا الكلام إمكان عزله إذا توجّه الحاكم الشرعي من القرائن الحالية أن أب الطفل لا يستفيد من أمواله استفادةً صحيحةً وأمّا إذا لم يعلم خلافه فولايته ثابتة وكذا الجدّ حرفاً بحرفٍ.

وأمّا إذا شكّ الحاكم الشرعي في صحّة تصرّفاته في أمواله فاستعلم منه وتتبّع في أفعاله بالنسبة إلى الأموال كي يصل إلى النتيجة (وهذه المطالب قد ذكرها المحقّق الثاني﵀ في كتابه جامع المقاصد (ونحن نسلّمها).

(فالنتيجة) أن جعل الولاية للأب والجدّ الفاسقين لا يستلزم المحذور وخلاف الحكمة كي يكون على الحكيم المطلق (عزّ اسمه) محالاً سيّما عاطفة القرابة وعنوان الأبوّة توجبان مراعاة حال الطفل وحفظ أمواله من الأشخاص الآخر (هذا مضاف إلى أن الفسق لا يرتبط بعدم كونه أميناً إذ من الممكن أن يكون الفاسق أميناً كما يكون الخبر موثّقاً وإن كان رواية غير امامي فيكون جعل الولاية للفاسق بلا مانع والمراد من اختلال حال الطفل في العبارة رؤية آثار ضيق المعاش عليه من تغيّر لون بدنه واندراس لباسه وهما كاشفان عن عدم مراعاة الولي له في مأكوله وملبوسه واختلاف حاله في كثرة المال وقلّته وحينئذٍ

انعز له الحاكم الشرعي فانقطع يده عن التصرّفات في شؤونه وأمواله.
(انتهى كلامه رفع مقامه).

اشتراط المصلحة في تصرّف الولي في مال المولّي عليه

قوله وهل تشترط

إعلم أيّها الطالب العلم إنّ التصرّف في أموال الطفل بالبيع والشراء يكون على انحاء ثلاثة أوّلها إنّ التصرّف مصلحة للطفل ويكون بنفعه كما إذا باع الولي متاعه بأكثر من ثمن المثل أو اشترى له متاعاً نفيساً بأقل من ثمن المثل و.. وثانيها إنّ التصرّف في ماله بالبيع والشراء لا يكون بمصلحته ولا بمفسدته كما إذا باع متاعه بثمن المثل من دون ضرورةٍ توجبه وكذا لو اشترى له جنساً من دون الضرورة والاحتياج إليه بالفعل ثالثها إنّ التصرّف ليس بمصلحته بل يكون مضرّا بحاله فعلاً كما إذا باع داره مثلاً بأقل من ثمنه المتعارف أو اشترى له جنساً بأكثر من ثمنه المتعارف فيما بين الناس بحيث يرد الضرر على الطفل المولّى عليه.

إذا عرفت ما ذكرنا فأعلم إنّ في نفوذ تصرّفات الولي (كالأب والجدّ) في أموال الطفل بالبيع والشراء مراعات مصلحته لازم ومع ملاحظة مصالحه تكون تصرّفاته نافذة وولايته ثابتة أو تكون دائرة ولايته وسيعةً والملاك في نفوذ تصرّفاته عدم المفسدة فلا يلزم أن يكون في البيع والشراء مصلحة للطفل بل يكفي فيهما عدم المفسدة أو تكون دائرة الولاية أوسع بحيث تكون تصرّفاته نافذةً حتّى مع وجود المفسدة فلا تلزم مراعات المصلحة ولا يشترط وجود عدم المفسدة فتكون في مسألة الولاية ثلاثة أوجه ولكلّ واحد منها دليل سيأتي إن شاء اللّه تعالى.

في أدلّة الوجه الثالث

ودليل الوجه الثالث هي الإطلاقات تدلّ على ثبوت الولاية للأب والجدّ مطلقاً وإن كانت في تصرّفاتهما مفسدة وكان بها ضرر على الطفل ولا يخفى عليك إنّ للاطلاقات في الواقع ثلاثة أفرادٍ الأوّل وجود المصلحة فيها. الثاني وجود المفسدة في تصرّفاتهما الثالث لا وجود المصلحة ولا وجود المفسدة.

ومن الأخبار المطلقات رواية سعد بن يسار رحمه الله وهي تدلّ على أن مال الولد للوالد[١] ومنها النبوي المشهور (وهو) أنت ومالك لأبيك الخطاب للولد[٢] ومنها صحيح محمّد بن مسلم رحمه الله وهو يدلّ على أن للوالد أن يأخذ من مال الولد أيّ مقدرٍ شاء ويستفاد منه[٣] ومنها رواية محمّد بن سنان رحمه الله عن إمامنا الرضا عليه السلام قال إنّ حكمة حلّية مال الولد للوالد شرعاً أن الولد عطيّة الهيّة للوالد كما نطق القرآن الكريم بهذا المطلب حيث قال اللّه تعالى: ﴿فيه يَهَبُ لمن يشاء إناثاً ويَهَبُ لمن يشآء ذكوراً﴾[٤] (ومن الواضحات) إنّ الولد إذا كان موهوباً الهيّاً للوالد فتكون أمواله موهوبة له بالطريق الأولى فيكون له حقّ أن يتصرّف في أمواله سواء كان عادلاً أم فاسقاً. (هذه تكون أدلّة عليه) وأمّا مؤيّد المطلب فهو عبارة عن روايات تقويم الجارية (وهي) تدلّ صراحة على جواز تقويم الوالد جارية الطفل لنفسه وتمليكها لشخصه[٥] أمّا كيفية الاستشهاد بها على المدّعى فلأنّ جواز التصرّف لم يقيّد فيها بمراعاة المصلحة ولا بعدم المفسدة فيجوز تصرّف الأب أو الجدّ في مال الطفل مطلقاً أي سواء كان بالمصلحة أم

---

١. الوسائل ج ١٢ ص ١٩٦ الباب ٧٨ الحديث ٤.
٢. المصدر نفسه ج ١٢ ص ١٩٥ الباب ٧٨ ح ٢.
٣. المصدر نفسه ج ١٢ ص ١٩٥ الباب ٧٨ الحديث ١.
٤. سورة الشورى الآية ٤٩.
٥. الوسائل ج ١٢ ص ١٩٥ الباب ٧٨ الحديث ٣.

بالمفسدة ولو كان مع بدون مصلحة الطفل ولا بدون المفسدة بحال الطفل.

في وجه جعلها مؤيّدة

وإنّما جعلها المصنّف ﷺ مؤيّدة لنفوذ تصرّف الولي مطلقاً لا الأدلّة عليه من جهة احتمال جواز تقويم جارية الطفل لنفسه لخصوصية البضع تقتضي حلّية تملّك الجارية وهي مفقودة في سائر شؤونه وأمواله.

قوله لكنّ الظاهر

متى فرغ المصنّف ﷺ عن بيان دليل الوجه الثالث شرع في توضيح دليل الوجه الثاني وقال أن دليله يكون عدّة روايات ولكن بعضها تقيّد بصورة حاجة الأب كما يشهد لهذا التقييد قول إمامنا الصادق عليه السلام في رواية حسين بن أبي العلاء ﷺ قال قلت لأبي عبدالله الصادق عليه السلام ما يحلّ للرجل من مال ولده (كلمة الما استفهاميّة) يسئل بها عن مقدار الشيء أيّ مقدار من مال الطفل حلال لوالده قال عليه السلام قوته بغير سرفٍ أي اسراف إذا اضطرّ إليه أي كان الأب فقيراً قال حسين السائل فقلت له فقول رسول اللّه صلى الله عليه وآله للرجل الّذي أتاه فقدّم أباه إذ مشي الولد قبل الوالد كمال سوء الأدب قال له أنت ومالك لأبيك.

فقال الإمام الصادق عليه السلام إنّما جاء بأبيه إلى النبي الأكرم صلى الله عليه وآله فقال الوالد. يا رسول اللّه صلى الله عليه وآله إنّ هذا أبي وقد ظلمني ميراثي من أمّي لأنّ أبي استفاد منه فأخبره الأب إنّه قد انفقه عليه وعلى نفسه. ولا يذهب عليك إنّ في هذا الكلام ستّة ضمائر للغائب أحدها مستتر في تحت انفقه بناء على إنّه فاعله والباقي بارز والضمير البارز الأوّل يرجع إلى النبي الأكرم صلى الله عليه وآله.

والضمير البارز الثاني يرجع إلى الأب وكذا الضمير المستتر الثالث والضمير البارز الرابع يرجع إلى الميراث والضمير البارز الخامس يرجع إلى الإبن والضمير

البارز السادس يرجع إلى الأب (هذا توضيح العبارة) فقال النبي الأكرم ﷺ للإبن أنت ومالك لأبيك[١] (والحال) لم يكن عند الرجل (أب) شيء من مال الميراث أفكان رسول اللّه ﷺ. يحبس الأب من أجل الإبن والعقل والشرع لا يجيزان هذا الحبس أصلاً.

ومنها رواية صحيحة أبي حمزة الثمالي رحمه الله عن أبي جعفر الباقر عليه السلام قال قال رسول اللّه ﷺ لرجلٍ (ابن) أنت ومالك لأبيك ثمّ قال الإمام عليه السلام لا نحبّ أن يأخذ من مال إبنه إلّا ما يحتاج الأب إليه ممّا لابدّ منه من نفقته[٢] ﴿إنّ اللّه لا يحبّ الفساد﴾[٣] فإن قيل إنّ جملة لا نحبّ ليست بظاهرة في الحرمة بل هي ظاهرة في الكراهة فيكون أخذ الأب من مال الإبن أكثر من قدر الحاجة مكروهاً وليس بحرام (والحال) إنّ المدّعي حرمته فلا يطابق الدليل للمدّعى.

قلنا: إنّ استشهاد الإمام عليه السلام بالآية الشريفة يدفع هذا التوهّم وهو يدلّ على حرمة الأخذ من مال الطفل أكثر من قدر الحاجة والضرورة لأنّه فساد وكلّ فساد حرام فهذا حرام فيكون معنى عدم حبّ الفساد حرمته لا جوازه مع الكراهة فهذا الاستشهاد قرينة على أنّ المراد من جملة لا نحبّ حرمة أخذ الأكثر من قدر الحاجة والضرورة (فتحصّل ممّا ذكرنا من رواية حسين بن علاء وأبي حمزة الثمالي إنّ التصرّفات الّتي تكون مضرّةً بحال الطفل محرّمة في الشريعة المقدّسة فولاية الأب والجدّ مع مراعات عدم المفسدة ثابتة.

---

١. الوسائل ج ١٢ ص ١٩٦ ـ ١٩٧ الباب ٧٨ الحديث ٨.

٢. وسائل الشيعة ج ١٢ ص ١٩٥ الباب ٧٨ الحديث ٢.

٣. سورة البقرة الآية ٢٠٥.

في الأدلّة على الوجه الثاني

ومن الأدلّة على الوجه الثاني عموم الآية الشريفة وهي قول اللّه تعالى ﴿ولا تقربوا مال اليتيم إلّا بالّتي هي أحسن﴾[1] أمّا كيفية الاستدلال بها على المدّعى فإنّ المراد من الحسن عدم المفسدة فيكون مفادها نهياً عن تصرّف الأولياء في مال الطفل إلّا التصرّف الّذي يكون فيه عدم المفسدة بحال الطفل المولّى عليه.

وإعلم أيّها الطالب العلم إنّ هذه الآية الشريفة تشمل الجدّ أي أب الأب لأنّ اليتيم يطلق على الطفل الّذي لا يكون له أب سواء كان له جدّ أم لا فيكون تصرّف الجدّ في مال الطفل نافذاً إذا لم يكن على ضرره فهي لا تشمل بدلالة المطابقية أب الطفل (والوجه قد مضى) ولكن بضميمة عدم الفصل بين الجدّ والأب يعلم حكم الأب أيضاً فيكون تصرّف الأب في ماله نافذاً إذا لم يكن بضرره فلا فرق بين الوليّين (الأب والجدّ) في اشتراط عدم المفسدة والمضرّة في أموال الطفل.

ومن الأدلّة على الوجه الثاني أيضاً دعوى الإجماع على اعتبار عدم المفسدة في جواز تصرّف الأب والجدّ ونفوذه في أموال الطفل والأطفال.

في تحقيق قول صاحب مفتاح الكرامة ﷺ

قوله بل في مفتاح الكرامة

قال صاحب مفتاح الكرامة الفقيه ﷺ إنّ المستفاد من كلمات الأعلام عليهم الرحمة اعتبار وجود المصلحة في تصرّفات الأب والجدّ في أموال الطفل وإلّا فلا تكون تصرّفاتهما نافذةً ومن هنا إنّ كلمة بل في العبارة للترقّي من مراعات عدم المفسدة إلى وجود المصلحة فيكون الترقّي من العام (عدم المفسدة) إلى الخاص

---

١. سورة الأنعام الآية ١٥٢؛ وسورة الإسراء الآية ٣٤.

(وجود المصلحة) الآن نشرع بحول اللّه تعالى (جلّ وعلى) في نقل كلمات الأعاظم عليهم الرحمة قال صاحب مفتاح الكرامة﵀ تبعاً لشيخه كاشف الغطاء﵀ في شرح القواعد إنّه استظهر الإجماع على جواز تصرّفات الولي في مال الطفل منوطا على مراعات المصلحة قال الشيخ العلّامة الأنصاري﵀ إنّ استظهار الإجماع ليس ببعيدٍ نظراً إلى تصريحهم بلزوم المصلحة بل بعضهم ادّعى الإجماع عليه (مثلاً صرّح الشيخ الطوسي﵀) في كتابه المبسوط بإناطة تصرّف الولي في مال المولى عليه بوجود المصلحة حيث قال إنّ من يلي أمور الصغار والمجانين خمسة نفرات أولّها الأب وثانيها الجدّ وثالثها وصيّ الأب أو وصيّ الجدّ ورابعها الحاكم الشرع وخامسها المنصوب من قِبَلِ الحاكم الشرع في التصرّفات بالإضافة إلى أموالهما ثمّ قال إنّ تصرّفات جميعهم منوطة بالمصلحة بحالهما إذ حكمة جعل الولاية لهذه الأشخاص إنّما تكون من جهة صيانة أموالهما ومصالحهما فإذا لم تكن تصرّفاتهم في مالهما بمصلحتهما ونفعهما فهي باطلة وغير نافذة إذ يلزم حينئذٍ نقض الغرض وخلاف حكمة جعل الولاية لهم. وكذا ابن ادريس الحلّي﵀ قال في كتابه السرائر إنّ تصرّفات ا لولي في مال الطفل ليست بنافذةٍ إلّا مع مراعات مصلحة الطفل وصلاح ماله بحيث يعود نفع المال إلى الطفل دون المتصرّف فيه (الولي أو الوصي مثلاً) ثمّ قال إنّ التصرّف المصلحتي يكون مقتضى أصول المذهب (انتهى كلامه رفع مقامه) ويدلّ على هذا المطلب إنّ الأصل الأوّلي عدم جواز التصرّف في مال الشخص الآخر إلّا برضاه فتصرّف الأولياء في مال الطفل يكون على خلاف الأصل وفي الأمور الّتي تكون على خلاف الأصل اكتفي فيها على القدر المتيقّن الّذي هو عبارة عن جواز التصرّف مع مراعات مصلحة مال الطفل ونفع شخصه.

وقد صرح بذلك الفاضلان والشهيدان والمحقّق الثاني وغيرهم كالمحقّق

الأردبيلي والمحقّق السبزواري عليهم الرحمة بل في شرح الروضة البهيّة للفاضل الهندي ﷺ إنّ المتقدّمين عليهم الرحمة عمّموا الحكم أي لزوم مراعات المصلحة بحيث يشمل الأب والجدّ ولم يستثنوا أحدا من الأولياء فتلزم عليهم مراعات مصلحة المال ونفع المولّي عليه حتّى الأب وأب الأب.

واستظهر السيّد العاملي ﷺ في كتابه مفتاح الكرامة من عبارة التذكرة في باب الحجر نفي الخلاف في اشتراط تصرّفات الأولياء في أموال الأطفال بالمصلحة بين المسلمين.

في تحقيق قول الشهيد ﷺ

وقد حُكِيَ عن الشهيد ﷺ في حواشيه على القواعد هذا المطلب إنّ قطب الدين ﷺ نقل عن العلّامة ﷺ إنّه لو باع الولي مال الطفل بدون ثمن المثل لجاز كما جاز اقتراض الأب والجدّ مبلغاً من مال الطفل فبيع مال الطفل بأقل من ثمن المثل كالاقتراض منه في جواز اتلاف مال الطفل إذ مال القرض يتلف (والحال) إنّه يمكن أن يكون المقترض غير قادر إلى آخر عمره وانقراض حياته في الدنيا بتأدية القرض (وبناءً على هذا الأساس يجوز بيع مال الطفل بأقل من ثمن المثل من جهة تنزيله منزلة الاقتراض ثمّ قال قطب الدين ﷺ إنّ العلّامة الحلّي ﷺ توقّف في جواز البيع المذكور من جهة إنّه اعتقد أن هذا البيع على خلاف فتوى الأصحاب عليهم الرحمة وهو لا يفتي على خلاف فتواهم هذا.

في تحقيق مختار الشيخ الأنصاري ﷺ

قوله ولكن الأقوى

الأقوال في مسألة الولاية ثلاثة:

القول الأوّل: لزوم مراعات المصلحة في تصرّف الأولياء (وهو) المشهور.

القول الثاني: جواز التصرّف ولو مع المفسدة.

القول الثالث: جواز التصرّف مع مراعات عدم المفسدة سواء كان مع المصلحة أم لا؟

والقول الثالث هو مختار العلّامة الشيخ الأنصاري﵀ فلا تكون مراعات المصلحة بلازمة بل يكفي عدم المفسدة بحال الطفل وإن لم يكن التصرّف بمصلحته ونفعه (وعمدة الدليل على هذا المدّعى الجمع بين الطائفتين من الروايات الّتي قد ذكرت سابقاً الطائفة الأولى المطلقات الّتي تشمل ثلاثة صُوَرٍ بحيث تدلّ على جواز التصرّفات حتّى مع وجود المفسدة والضرر بحال الطفل وماله (الطائفة الثانية هي المقيّدات الّتي تخرج وجود المفسدة وتمنع عن التصرّفات الّتي تكون بضرر الطفل ولا تدلّ على أزيد من ذلك فالجمع العرفي بينهما يتحقّق بحمل المطلقات على المقيّدات يقتضي أن التصرّف إذا كان بالمصلحة فهو نافذ وإذا كان بعدم المفسدة فهو نافذ أيضاً أمّا إذا كان بالمفسدة فهو لايجوز.

في جواب الإشكال الوارد في المقام

قوله: وأمّا الآية الشريفة فلو سلّم دلالتها على اعتبار المصلحة إذ أوّلاً تنصرف إلى غير الجدّ من الناس الّذي هو عبارة عن الوصي والحاكم الشرع وعدول المؤمنين ـ بل فسّاقهم من جهة احتمال عدم صدق عنوان اليتيم على الإبن مع كون الجدّ حيّاً ـ فهي تكون أجنبيّة عمّا نحن فيه (وثانياً على فرض شمولها للجدّ فيكون لفظ أحسن فيها بمعنى الحسن الوصفي وهو يشمل عدم المفسدة والمصلحة معاً فلا يكون أفعل التفضيل كي تكون دليلةً على لزوم

مراعات المصلحة بل هو يكون أفعل الوصفي نظير قول اللّه تعالى وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعضٍ (الآية) أي بعضهم وليّ بعض أي وارثه إذ مع وجود الطبقة الأولى لا تصل النوبة بالطبقة الثانية في الإرث فلا محيص من أن يكون الأولى بمعنى الولي وكذا الآية الشريفة حرفاً بحرفٍ.

وثالثاً سلّمنا كون الآية الشريفة دالّة على لزوم مراعات المصلحة فنقول إنّها عامّة من جهة كون تقربوا جمعاً مذكراً مخاطباً من الفعل المضارع شاملة لجميع أولياء إلّا الأب والجدّ يكون داخلاً تحت عمومها ولكن بحكم الروايات الكثيرة يخصّص عمومها بباب الجدّ فيكون خارجاً عن حكمها فيكفي في تصرّفه عدم المفسدة إذ الأخبار تدلّ على ولاية الجدّ على أمر نكاح الصغيرة وعلّلت بأنّ البنت وأباها مال الجدّ وكذا قول الرسول الأكرم ﷺ أنت ومالك لأبيك يشمل الجدّ أيضاً إذ يكون أب الأب أباً كما أن إبن الإبن ابناً وأمّ الأمّ أمّ خصوصاً الرواية الّتي استشهد الإمام ﷺ لكون نكاح الجدّ نافذاً من دون إذن الأب بقوله المبارك في مقام ردّ بعض العامّة (وهذا الاستناد أدلّ دليل على تخصيص عمومها بباب الجدّ وغير ذلك من الروايات الّتي تدلّ على أن في مورد تصرّف الجدّ مراعات المصلحة ليست بلازمة بل عدم المفسدة كاف في نفوذ تصرّفات الجدّ (وقد سبق هذا المطلب في الجمع بين المطلقات والمقيّدات.

ورابعاً إنّا سلّمنا عدم ابتلاء الآية الشريفة بالتخصيص بحيث ما خرج الجدّ عن عمومها فتكون في تصرّفات الجدّ مراعات مصلحة الطفل لازمةٌ فالحكم المذكور (لزوم مراعات المصلحة) مختصّ بالجدّ ولا يشمل الأب (وفي مورد الأب لا يكون الدليل الدالّ على لزوم مراعات مصلحة المولّي عليه بموجودٍ وعدم المفسدة يكفي في نفوذها.

والإقتراض من مال الطفل يجوز للأب فقط

قوله ودعوى عدم القول بالفصل ممنوعة

ويستفاد حكم الجدّ ووظيفته من الآية الشريفة ويعلم حكم الأب وتكليفه من عدم القول بالفصل فتجب على الأب مراعات المصلحة فلا فرق بين الأب والجدّ من هذه الناحية ولكن لا نسلّم ادّعاء عدم الفصل والفرق بينهما إذ بعض متأخّر المتأخّرين﵀ حكى الفصل بينهما في مسألة الاقتراض حيث قال إنّ في فرض تمكّن الأب والجدّ عدم جواز اقتراضهما من مال الطفل وأمّا في فرض احتياجهما فيجوز للأب الاقتراض من مال الطفل ولا يجوز للجدّ فتحصّل ممّا ذكرنا أن مراعات المصلحة في تصرّفات الأب ليست بلازمة بل يكفي فيها عدم المفسدة (وهي) لازمة في تصرّفات الجدّ (ولا يخفى عليك إنّا قلنا في مورد الجدّ هذا المطلب بالبيان الّذي قد مضى من خروج الجدّ عن تحت عموم الآية الشريفة بالرواية بل بالروايات.

ولاية الأب والجدّ عرضيّة أو طوليّة

قوله ثمّ لا خلاف

هل تكون ولاية الأب والجدّوإن علا عرضيّةً أم طوليّةً إمّا إذا كانت ولايتهما عرضيّةً فتكون تصرّفات الجدّ نافذةً وإن كان الأب موجوداً. وأمّا إذا كانت طوليّةً فلاتكون تصرّفات الجدّ في مال الطفل نافذةً إذا كان الأب موجوداً قال المصنّف﵀ إن الخلاف ليس بموجود ظاهراً في كون ولايتهما عرضيّةً فلو سبق الجدّ في عقدالبنت للشخص فيكون عقده نافذاً فلا تصل النوبة بالأب فلو عقدها الأب لكان عقده باطلاً وكذا في البيع والشراء فيكون بيع السابق وشراءه صحيحين ويكون بيع المسبوق وشراءوه باطلين.

وتدلّ على هذا المطلب روايات تدلّ على أن الشخص وماله ـ الّذي منه مال الإبن ـ لأبيه (فزيد وماله ومال ابنه لأب زيد فيكون مال ابن الإبن لجدّه. (والرواية الأخرى تدلّ على أن الولد وأب الولد كليهما للجدّ فثبتت ولاية الجدّ بهما مع وجود الأب ولا فرق بين الجدّ الأوّل والجدّ الثاني والثالث وو إذ كلمة الجدّ اسم جنس افرادي يطلق على سبيل البدليّة على كلّ الأجداد كالرّجل الّذي يطلق على سبيل البدليّة على جميع مصاديقه من زيدٍ وأحمد ومحمودٍ ومقصودٍ وأمثالها.

قوله: ولو فقد الأب أي مات أمّا أب الأب وجدّ الأب فهما حيّان هل يشاركان الأب في الولاية فإذا سبق كلّ واحد منهما في تصرّف مال الطفل فيكون تصرّفه نافذاً أم تكون مختصّةً بالجدّ الأوّل للطفل بحيث لا تصل النوبة بالجدّ الثاني. فلا تكون تصرّفاته بنافذة (نعم إذا مات الجدّ الأوّل فتنتقل الولاية إلى الجدّ الثاني (وفي المسألة قولان) أحدهما إنّهما شريكان في الولاية بحيث تكون ولايتهما عرضيّةً من جهة دلالة الروايات على إنّ الإبن وأب الإبن كليهما مال الجدّ (ولفظ الجدّ فيها مطلق يشمل باطلاقه الجدّ القريب والبعيد الأدنى والبعيد الأعلى (وبهذا الحكم أفتى جماعة من المتأخّرين عليهم الرحمة وثانيهما إنّ الولاية مخصوصة بالجدّ الأوّل بدليل آية أولوا الأرحام بعضهم أولى ببعضٍ فلا تكون أقرباء الإنسان مساوية بل بعضهم أولى عن البعض الآخر فيكون القريب أولى من البعيد ومع وجود القريب لا تصل النوبة بالبعيد (كما لا يخفى).

قوله وخرج

فإن قيل: إنّك لم تستند في الفرع السابق بالإضافة إلى ولاية الأب والجدّ بآية أولوا الأرحام كي تكون الولاية مختصّةً بالأب بل قلت بمشاركة الأب والجدّ في الولاية على نحو كون ولايتهما عرضيّة.

قلنا: إنّ القاعدة تقتضي اختصاص الولاية بالأب ولكن أب الأب والجدّ الاعلى قد خرجا عن تحت آية الأرحام بالدليل الدالّ على مشاركتهما في الولاية وبقية الأقارب داخلة في عموم الآية الشريفة. (فالولاية ثابتة للجدّ القريب إلى الطفل لا لسائر الأجداد.

في الإشكال الوارد على الاستدلال بالآية الشريفة

قوله وليس المراد

فإن قيل: إنّ في آية الأرحام كلمة الأولى وهي أفعل التفضيل فيكون معناها ثبوت الولاية للبعيد مع وجود القريب (غاية الأمر) إنّ القريب أولى من البعيد في الولاية فيكونان شريكين في الولاية مثلاً إذا قيل زيد عالم وبكر أعلم منه فيكون المعنى إنّهما شريكان في مبدأ لإشتقاق (علم) ولكن يكون علم بكرٍ أقوى وأكمل وأوسع من علم زيدٍ.

قال الشيخ الأنصاري﵀ إنّ الأولوية في الآية الشريفة لا تكون أولويّةً تفضيليةً بل تكون أولويّةً تعيينيّةً ولذا في باب الإرث بحكم هذه الآية الشريفة مع وجود الطبقة الأولى (كالأبوين والأولاد) لا يصل الإرث بالطبقة الثانية (كالأخوة والأجداد) ولا يكون معناها وصول الإرث بالطبقة الثانية مع وجود الطبقة الأولى ولكن تكون الطبقة الأولى أولى بالإرث والميراث وليس الأمر كذلك والمحقّق الثاني والشهيد الثاني والفاضل السبزواري عليهم الرحمة حملوا الأولوية فيها على التعيينيّة فالولاية تكون مخصوصةً بالجدّ القريب (هذا) أمّا لمسألة ولاية الأب والجدّ على الطفل والمجنون فمواضع أخر تأتي إن شاء اللّه تعالى في كتاب النكاح وكتاب الزكوة والحجر.

في تحقيق ولاية الحاكم الشرع

قوله: مسألة ومن جملة أولياء التصرّف في مال الطفل والسفيه والمجنون والمفلّس الحاكم الشرع المستجمع لجميع الشرائط المتقرّرة في كتاب القضاء وفي باب التقليد من العدالة والإجتهاد وطهارة المولد والذكورية ونحوها قال الشيخ الأنصاري ﷺ إنّا قد رأينا هنا ذكر مناصب الفقيه مناسباً امتثالاً لأمر أكثر حضّار مجلس المذاكرة والدرس فنقول مستعيناً باللّه وحده لا شريك له إنّ للفقيه الجامع للشرائط مناصب ثلاثة: أحدها منصب الإفتاء فيما يحتاج إليه العامي أي غير المجتهد في عمله (ومن الواضحات) أن مورد الإفتاء عبارة عن المسائل الشرعية الفرعية المتكفّلة لبيان الأحكام التكليفية والأحكام الوضعية والحلال والحرام والموضوعات المستنبطة سواء كانت شرعية كالعبادات والمعاملات أم عرفيّةً كالغناء والغيبة ونحوهما من حدود الجهاد والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر (وعلى الفقيه بيان حدّ الغناء هل يصدق على الكلام الحقّ أم يختصّ بالكلام الباطل المشتمل على اللهويّات كي يترتّب الحكم عليه فالغرض من بيان حدود الموضوع تحقّق الحكم التكليفي أو الوضعي عقيب تنقيح الموضوع وتشخيصه فباعتقادنا منصب الإفتاء في عصر الغيبة ثابت للفقيه الجامع للشرائط المقرّرة في الشريعة المقدّسة.

إلّا عند شرذمة من الناس كالفقهاء الحلب والأخباريين وهم قائلون بحرمة التقليد فينكرون منصب الإفتاء للفقيه وعموم فقهاء الشيعة عليهم الرحمة وكثّرها اللّه تعالى في أقطار العالم قائل بجواز التقليد بل بوجوبه إذا لم يعلم العامي طريق الإحتياط أمّا البحث في شرائط الافتاء وكيفه وكمّه فهو مربوط بباب الإجتهاد والتقليد فيكون خارجاً عمّا نحن فيه.

ومن مناصب الفقيه قضاوته

المنصب الثاني: للفقيه قضاوته فيما بين الناس وفصل خصومتهم من جهة إنّ الروايات الكثيرة تدلّ على أن الطائفة الشيعة في المرافعات والمنازعات لترجعون إلى الفقيه العادل وليس لهم حقّ الرجوع إلى الطاغوت والحاكم الجائر (والفقيه العادل إذا حكم بالعدل فلا يجوز لهم ردّ حكمه (وللفقيه العادل يكون الحكم ثابتاً في غير المنازعات أيضاً كالحكم بدخول الشوّال المكرّم (مثلاً) وكالحكم بالجهاد وهذه الأمور من شئون الحاكم الإسلامي والوليّ الفقيه ولم يخالف أحد في أصل قضاوته أمّا في الجملة أي مع قطع النظر عن الشرائط وخصوصيات المسألة أمّا بيان شروط الحاكم والمحكوم به والمحكوم عليه فمربوط بكتاب القضاء والشهادات فيكون فعلاً خارجاً عمّا نحن فيه.

المنصب الثالث: ولاية التصرّف في الأموال والأنفس كهبته مال زيدٍ ببكرٍ (مثلاً) وكطلاق زوجة الشخص ونحوهما من التصرّفات والبحث يكون فعلاً في هذا المنصب العظيم فنقول إنّ الولاية تتصوّر على نحوين **أحدهما** استقلال الولي بالتصرّف كالنبي الأكرم صلى الله عليه وآله والإمام عليه السلام والفقيه الجامع للشرائط وهم يتصرّفون مستقلّين في أموال الناس وأنفسهم فيكون رأي الولي سبباً تامّاً لجواز التصرّف وإرادته علّة تامّة له.

تصرّف الغير يتوقّف على إذنه

ثانيهما: عدم استقلال غير الولي بالتصرّف بحيث يكون تصرّفه منوطاً بإذن الولي فلا يكون غير الولي مستقلّاً بالتصرّف مع قطع النظر عن الفقيه من حيث استقلاله بالتصرّف وعدم استقلاله فيه فيكون مرجع هذا القسم من الولاية إلى كون إذن الفقيه العادل شرطاً في صحّة التصرّف ويكون بين موارد الوجهين عموم

من وجه.

مادّة اجتماعهما عبارة عن استقلال الفقيه في التصرّف وعدم استقلال غيره فيه (وذلك) كالتصرّف في أموال مجهول المالك وتصدّقها عن قبله بعد اليأس عنه وكالتصرّف في أموال القاصرين كالصغار والمجانين والسفهاء وفي هذه الموارد يكون الفقيه مستقلّاً في التصرّف وغيره لا يكون مستقلّاً فيه لتوقّفه فيها بإذن الحاكم الشرع.

ومادّة الافتراق عن ناحية القسم الأوّل فيما إذا كان الفقيه مستقلّاً في التصرّف والمالك مستقلّ في التصرّف أيضاً كما في باب الزكوة ومصرفها في مصارفها مثلاً.

ومادّة الافتراق عن ناحية القسم الثاني فيما إذا لم يكن الفقيه مستقلّاً في التصرّف أمّا غيره إذا فعل فعلاً فيناط فيه إذن الفقيه كي لا يلزم الهرج والمرج في العالم (وذلك) كالتقاص مثلاً إذ يجوز للدائن التقاصّ من مال المديون بقدر دينه إذا ماكس في تأديته ولكن من جهة عدم لزوم الهرج والمرج فالتقاصّ منوط بإذن الحاكم الشرع (هذا).

قوله ثمّ إذنه

فأعلم أنّ الموارد الّتي يعتبر فيها إذن الفقيه العادل بحيث إذا تصرّف غيره فيها فلابدّ من أن يكون بإذنه والإذن في التصرّف يتصوّر على انحاء ثلاثة.

في أن إذن الفقيه يتصوّر على انحاء ثلاثة

الأوّل: أن يكون على نحو التوكيل والاستنابة. الثاني: أن يكون على نحو التولية والتفويض مثلاً إنّ الفقيه العادل نصب شخصاً متولّياً على الأوقاف وفوّض أمورها إليه.

(الفرق بين التوكيل والتولية إنّ الوكالة تبطل بموت الفقيه والتوليّة لا تبطل بموته إلّا إذا عزله الفقيه الجديد.

الثالث: أن يكون على نحو صرف رضا الباطني والقلبي مثلاً إذا احرزنا رضاءية الفقيه فيجوز التصرّف (مثلاً) إذا مات الشخص ولكن لا وليّ له يصلّي على جنازته (وفي هذا الفرض يصلّي الفقيه على جنازته أو يصلّي عليه الشخص الآخر مع احراز رضا الفقيه العادل من حيث الصلوة عليها (فالقسم الأوّل والقسم الثاني من شئون الولاية الاستقلالية. والقسم الثالث من شئون الولاية غير الاستقلالية.

قوله: إذا عرفت هذا فنقول أن مقتضى الأصل الأولى عدم ثبوت الولاية لأحد بشيءٍ من الوجوه المذكورة إلّا ذات اللّه تعالى إذ له الولاية الذاتية على من في السموات والأرض لأنّه خالقنا ووليّ نعمتنا فلا يجوز لأحد أن يتصرّف في نفس الغير وماله إلّا برضاه وطيب نفسه وهذا الأصل مستفاد من عموم الروايات ومنها لا يحلّ مال امرء إلّا بطيب نفسه ومنها لا تكن عبد غير وقد جعلك اللّه تعالى حرّاً و..) وخرج عن هذا الأصل موردان قطعاً أحدهما الأنبياء العظام (صلوات اللّه وسلامه عليهم). وثانيهما الأئمّة الكرام الأطهار (عليهم أفضل الصلوة وأتمّ السلام) وأمّا الفقهاء العظام عليهم الرحمة فولايتهم مورد البحث ستأتيك إن شاء اللّه تعالى أمّا في الرابطة بولاية الأنبياء العظام والأئمّة الكرام عليهم أكمل الصلوة وأتمّ السلام فنبحث في المقامات الأربعة.

المقام الأوّل: في ولايتهما التكوينيّة لأنّهم قادرون بإذن اللّه تعالى في التصرّف في الكائنات وفي إيجاد أفعال خوارق العادة في الخارج وخوارق عاداتٍ منهم كثيرة بحيث لا تعدّ ولا تحصى نحو شقّ القمر وتبديل العصا بثعبان واحياء الموتى وآلاف المعجزات الأخر الصادرة منهم خصوصاً أمير المؤمنين

يعسوب الدين الصدّيق الأكبر والفاروق الأعظم (عليه أكمل الصلوة وأتمّ السلام) وهي تدلّ على ولاية التكوينيّة المجعولة من قِبَلِ اللّه تعالى لهم وهذا القسم من الولاية حتمي (ومحلّ بحثها علم الكلام).

في تحقيق الولاية التشريعية

المقام الثاني: في ولايتهما التشريعيّة (اللّه تعالى جعلها لهم وأجاز لهم في التصرّف في أنفس الناس وأموالهم وفي إقامة الحدود والتعزيرات وأخذ الحقوق الشرعية من أموالهم وتطليق زوجاتهم فثبتت السلطنة المطلقة لهم على أنفس الناس وأموالهم فيكون تصرّفهم نافذاً في الأموال والأنفس سواء رضي المالك أم لا.

وتدلّ عليها الأدلّة الأربعة الكتاب والسنة والعقل والإجماع أمّا الكتاب فآيات منها قول اللّه تعالى: ﴿النبيُّ أولى بالمؤمنين من أنفسهم﴾[1] ومنها ﴿وما كان لمؤمن ولا مؤمنةٍ إذا قضي اللّه ورسوله أمراً ن يكون لهم الخبرة من أمرهم﴾[2] والآية الأولى تدلّ على أن المؤمنين صاحب الولاية والسلطنة على أنفسهم وأموالهم وأمّا ولاية النبي الأكرم ﷺ فهي أولى وأقوى من سلطنتهم أمّا وجه الأولوية فمن جهة كونه أبصر بمصالحهم ومفاسدهم وأعلم بمنافعهم ومضارّهم فيقودهم إلى مصالحهم ومنافعهم ويكفّهم عن مفاسدهم ومضارّهم على نحو الأصلح والأكمل (فالنتيجة) إنّ تصرّفه مقدّم على تصرّفهم عند التزاحم مثلاً إذا باع مالك الدار داره بزيدٍ بالثمن المعلوم وباعها النبي الأكرم ﷺ ببكرٍ مثلاً به فيقدّم بيعه على بيع المالك فلا تكون سلطنة المالك مزاحمةً لسلطنة النبي

---

١. سورة الأحزاب الآية ٦.
٢. سورة الأحزاب الآية ٣٦.

الأكرمﷺ وكانت هاتان الولايتان التكوينية والتشريعيّة للإمامعليه السلام حرفاً بحرفٍ. والآية الثانية تدلّ على القضاء التشريعي وكلمة أمر مطلق تصدق على سبيل البدلية على جميع الأمور فتشمل التصرّف في الأموال والأنفس فتدلّ على اطاعة اللّه تعالى ورسوله الأعظمﷺ في كلّ أمر من الأمور.

ومنها: قوله تعالى: ﴿إنّما وليّكم اللّه ورسوله والمؤمنون الّذين يقيمون الصلوة ويؤتون الزكوة وهم راكعون﴾[1].

وأمّا كيفية الاستدلال بها فلأنّها تدلّ بطور الانحصار بقرينة كلمة إنّما على ولاية اللّه تعالى ورسوله الأكرمﷺ والإمام أمير المؤمنين(عليه أكمل الصلوة وأتمّ السلام) على المؤمنين فإن قيل أنّه لا يستفاد منها ولاية أمير المؤمنين(عليه الصلوة والسلام).

قلنا: إنّ المفسّرين عليهم الرحمة قد اتّفقوا بأنّ المراد من المؤمنين فيها شخص أمير المؤمنين(عليه آلاف التحيّة والثناء) وغيرها من الآيات الأخر. وبضميمة عدم الفصل بين أمير المؤمنين يعسوب الدين سيّد الموحدين عليّ(عليه آلاف التحيّة والثناء والسلام) وبين أولاده الطيّبين الطاهرين المعصومين من الحسن والحسين وعليّ ومحمّد وجعفر وموسى وعليّ ومحمّد وعليّ والحسن والقائم المهديعليهم السلام (اللّهمّ عجّل فرجهم وفرجنا) تثبت ولايتهم وأمّا الروايات الّتي تدلّ على جعل الولاية التشريعي للنبيّ الأكرمﷺ وللإمام(عليه أكمل الصلوة وأتمّ السلام) فكثيرة ومنها رواية أيّوب بن عطيّة٨ عن الرسول الأكرمﷺ قال أنا أولى بكلّ مؤمنٍ من نفسه[2] ودلالة هذا الحديث الشريف عليها له كدلالة الآية الأولى عليها (حرفاً بحرفٍ) (نكتتان) الأولى أن دائرة الولاية فيها مطلقة فتثبت الولاية المطلقة وفي جميع شئون الناس له. الثانية أن عدم الفصل بين النبي الأكرمﷺ والأئمة الأطهار عليهم الرحمة ينضمّ مع هذا

---

١. سورة المائدة الآية ٥٥.
٢. الوسائل الشيعة ج ١٧ ص ٥٥١ ح ١٤.

الحديث فتثبت الولاية المطلقة التشريعيّة لهم عليهم الرحمة.

ومنها رواية غدير خمّ قال الرسول الأكرم صلى الله عليه وآله الستُ أولى بكم من أنفسكم قالوا بلى قال من كنت مولاه فهذا عليّ مولاه الحديث[1] وهذه الرواية المتواترة بين الفريقين تدلّ بطور الوضوح على ثبوت الولاية المطلقة للنبيّ الأكرم والإمام أمير المؤمنين (صلّى الله عليهما وآلهما) وبضميمة عدم الفصل بينهما وبين سائر الأئمّة عليهم السلام تثبت الولاية المطلقة لهم أيضاً ودلالة هذه الرواية على المدّعى كدلالة الرواية الأولى حرفاً بحرفٍ أمّا وجه الأولوية فكالسابق هذا مضافاً إلى الآيات المباركات والروايات المتواترات تثبت من طريق إجماع الإماميّة من جهة أن أحدهم لم يخالف في الولاية المطلقة المجعولة من جانب الفيّاض المطلق للنبي الأكرم صلى الله عليه وآله ولأوصياءه العظام عليهم السلام.

وكذا يمكن إثباتها لهم من طريق حكم العقل أمّا بيان ذلك فلأنّ ولاية الأب والجدّ على الطفل وأمواله من جهة كونهما أبوين جسماً فالنبي الأكرم صلى الله عليه وآله والإمام أمير المؤمنين (عليه أكمل الصلوة وأتمّ السلام) يكونان أبوين جسماً وروحاً لهذه الأمّة الإسلامية كما قال أنا وعليّ أبوا هذه الأمّة فيكونان وليّين بالطريق الأولى أمّا وجه الأولوية فلأنّ حقّ الأب الروحاني وحقّ الأب الجسماني متفاوتان إذهما هاديان قائدان إيّانا بإذن اللّه تعالى إلى السعادة الأبدية فلهما حقّ أكبر علينا فيكونان صاحب إختيارنا ووليّنا. وكذا سائر الأئمّة الأطهار (عليهم الصلوة والسلام).

المقام الثالث: وجوب اطاعة النبي الأكرم صلى الله عليه وآله والإمام عليه السلام في الأوامر الشرعية ونواهيها من وجوب الفعل الفلاني وحرمة الأمر الفلاني أو استحبابه أو كراهته أو إباحته أو صحّته أو فساده و..

---

١. الغدير ج ١ ص ١٤ و ١٥٨.

المقام الرابع: في وجوب إطاعتهما في الأوامر العرفية مثلاً إذا قال للشخص طلّق زوجتك أو أدخل النار أو إفعل المعاملة الفلانية كبيع الدار أو الفرس مثلاً.

في تحقيق الأدلّة الدالّة على وجوب إطاعتهما

(وهي) أربعة الكتاب والسنة والإجماع والعقل إمّا الكتاب فقوله تعالى: ﴿فليحذر الّذى يخالفون عن أمره أن تصيبهم فتنة أو يصيبهم عذاب أليم﴾[1] والضمير في أمره يرجع إلى النبي الأكرم صلى الله عليه وآله وهدّد اللّه تعالى وحذّر مخالف الأمر بقوله فليحذر والتهديد دليل الوجوب لامتثال الأمر وكلمة الأمر في الآية الشريفة مطلقة تشمل جميع أوامره سواء كانت شرعيةً أم عرفيّةً وأوعد اللّه تعالى على مخالفة كلّ واحد من أوامره اصابة الفتنة في الدنيا أو إصابة عذاب أليم في العقبىٰ وهذا كاشف عن وجوب موافقة أوامره وبانضمام عدم القول بالفصل ثبت هذا الحكم لأوامر الأئمّة الأطهار عليهم السلام حرفاً بحرفٍ.

وأمّا بناءً على رجوع ضمير أمره إلى اللّه تعالى فكان التحذير لمخالفين أوامره جلّ وعلى فالآية لاتدلّ حينئذٍ صراحة على وجوب إطاعة النبي الأكرم صلى الله عليه وآله ولكن نتمسّك بعدم القول بالفصل بين أوامر اللّه تعالى وبين أوامر حبيبه المصطفى وبين أوامر وليّه المرتضى (صلّى الله عليهما وآله وأولاده) كما لا فصل بين أوامر المرتضى عليه السلام وبين أوامر سائر الأئمّة الأطهار عليهم السلام وقوله تعالى: ﴿وأطيعوا اللّه وأطيعوا الرسول وأولى الأمر منكم﴾[2] أمّا كيفية الاستدلال بها فإنّ إطاعة اللّه تعالى ورسوله والأئمّة الأطهار (عليه وعليهم الصلوة والسلام) واجبة بمنطوق الآية الشريفة (ومن الواضحات) إن حذف المتعلّق (بالكسر) مفيد للعموم كما في قولك

---

١. سورة النور الآية ٦٣.
٢. سورة النساء الآية ٥٩.

صلّيت في المسجد صلّيت فتكون اطاعتهم واجبة في كلّ الأمور وفي جميع أوامرهم وهو المطلوب. ﴿وإنّما وليّكم اللّه ورسوله﴾[١] الآية وهذه الآية الشريفة تدلّ صراحة على ولاية اللّه تعالى ورسوله ووليّه أمير المؤمنين (صلّى الله عليهما وآلهما) وضمناً تدلّ على وجوب إطاعتهم من جهة أن اطاعة الوليّ واجبة. وغير ذلك من الآيات الدالّة على ثبوت الولاية التكوينيّة والتشريعيّة لهما وأمّا كيفية الاستدلال بها فمثل كيفيّة الاستدلال بالآيات السابقة حرفاً بحرفٍ.

فلا حاجة إلى التكرار إذ هي مطلقة تشمل بإطلاقها الأوامر الشرعية والأوامر العرفية. وأمّا الأخبار الّتي تدلّ على افتراض طاعتهم وعلى كون معصيتهم كمعصية اللّه تعالى فكثيرة.

ومنها: مقبولة عمر بن حنظلة رحمه الله الّتي بيّنت فيها صفات القاضي الإمامي: فإنّي قد جعلته عليكم حاكماً فإذا حكم بحكمنا فلم يقبل منه فإنّما استخفّ بحكم اللّه وعلينا ردّ والرادّ علينا الرادّ على اللّه[٢] ومشهورة أبي خديجة رحمه الله وعبارتها إيّاكم أن يحاكم بعضكم بعضاً إلى أهل الجور ولكن انظروا إلى رجلٍ منكم يعلم شيئاً من قضايانا فاجعلوه بينكم حاكماً وقاضياً فإنّي قد جعلته قاضياً فتحاكموا إليه إلّا إنّ فيها عبارة قد جعلته قاضياً بدل لفظ الحاكم.

والتوقيع الآتي وهو وأمّا الحوادث الواقعة فارجعوا فيها إلى رواة حديثنا فإنّهم حجّتي عليكم وأنا حجّة اللّه[٣].

أمّا دلالة الحديث الأوّل على وجوب اطاعتهما فإنّ الردّ على الأئمّة عليهم السلام يكون مثل الردّ على اللّه تعالى وهو حرامٍ وعلى حدّ الشرك باللّه الواحد الأحد

---

١. سورة المائدة الآية ٥٥.
٢. الوسائل ج ١٨ ص ٩٨ الباب ١١ الحديث ١.
٣. الوسائل ج ١٨ ص ١٠١ الحديث ٩.

فيكون الردّ عليهم حراماً أيضاً إذ يشترط في التشبيه أن تكون المشابهة بين المشبّه والمشبّه به في أظهر الأوصاف (وهو) الحرمة وإذا كان الردّ عليهم حراماً فلا محيص من أن يكون قبول قولهم واجباً (وهذا) معنى وجوب اطاعتهم وبضميمة عدم القول بالفصل بين النبي الأكرمﷺ وبين الإمامعليه السلام يثبت وجوب اطاعته أيضاً.

وأمّا دلالة الحديث الثاني عليه فلأنّ الأمر بالرجوع إلى عالم الشيعة يدلّ على وجوبه (وهو) يدلّ على وجوب اطاعته وإلّا يكون الأمر بالرجوع لغواً وإذا ثبت وجوب اطاعة النائب فيثبت وجوب اطاعة المنوب عنه بالطريق الأولى. أمّا وجه الأولوية فلكون المنوب عنه أعلم من النائب بالقضايا والحوادث.

وأمّا دلالة التوقيع المبارك على لزوم اطاعتهما فلأنّ الأمر بالرجوع إلى الرواة يدلّ على وجوبه فيلزم منه وجوب اطاعتهم (كالسابق) وإذا ثبت وجوب اطاعتهم فيثبت وجوب اطاعة المرويّ عنه بالطريق الأولى وبالفحوى (حرفاً بحرفٍ).

في تحقيق قول صاحب الزمان (عجّل الله تعالى فرجه)

وقوله: عجّل اللّه تعالى فرجه هم حجّتي عليكم وأنا حجّة اللّه[1] أمّا كيفية دلالته على وجوب الإطاعة فلأنّ جعل الحجّة للعلماء الأعلام عارضية وجعلية ومنصب الحجّة للإمامعليه السلام أصلي والحجّة كالنبوّة تقتضي وجوب الإطاعة ولزومها وإذا ثبت لزوم الإطاعة للحجّة الّتي تكون للنائب فيثبت وجوبها للمنوب عنه بالطريق الأولى وقد مضى وجه الأولوية ولذا لا حاجة إلى التكرار

---

١. إكمال الدين ص ٤٨٤ الباب ٤٥ الحديث ٤.

المملّ إلى غير ذلك ممّا يظفر به المتتبّع وأمّا الإجماع على وجوب اطاعتهما فلم يخالف أحد في وجوب اطاعتهما سواء كان في الأوامر الشرعية أم في الأوامر العرفية.

وأمّا دليل العقل المستقلّ الحاكم بوجوب اطاعتهما من دون استعانته عن الشرع الأقدس فلأنّهما وليّان منعمان بإذن اللّه تعالى وشكر المنعم واجب وإذا كان شكرهما واجباً فيجب اطاعتهما إذ لازم الشكر رضا المنعم ولازم الرضا اطاعته وإذا حكم بوجوب شكر المنعم بعد معرفة إنّهم أولياء النعم فإنّهم ببركة وجودهم تنزل السماء مطرها وتسكن الأرض لسكّانها وتجري الشمس والقمر بحسبانهما وإن كان كلّ ذلك بمشية اللّه تعالى أجلالاً لهم (صلوات الله وسلامه عليهم).

فإذا كان الإمام عليه السلام منعماً فيجب معرفته وطاعته إذ في مخالفته وترك معرفته احتمال الضرر كما ذكر ذلك في معرفة اللّه تعالى ورسوله الأكرم صلى الله عليه وآله ووجوب اطاعتهما وأمّا حكم العقل غير المستقلّ الحاكم بلزوم اطاعتهما مع الاستعانة عن حكم الشرع الأقدس فإنّه وجب في الشريعة المقدّسة اطاعة الوالدين في الجملة أي في الأمور الّتي ليست على خلاف الشرع الأقدس إذ لا طاعة للمخلوق في معصية الخالق فإذا كانت الابوّة مقتضيةً لوجوب اطاعة الأب على إبنه فكانت الإمامة مقتضية لوجوب اطاعة الإمام عليه السلام على الرّعيّة باعتبار أن حقّها أعظم بمراتب من حقّ الابوّة وبضميمة عدم القول بالفصل بينه وبين النبي الأكرم صلى الله عليه وآله يثبت وجوب اطاعته أيضاً (هذا) فالحاصل أن اطاعتهما واجبة على الناس بالطّريق الأولى.

أمّا وجه الأولوية فقد سبق مراراً.

قوله: فتأمّل (وهو) اشارة إلى أن الأدلّة الأربعة الكتاب والسنة والعقل والإجماع دالّة على إثبات الولاية وذكرت لإثباتها (والحال) أن بعض الروايات

يدلّ على وجوب الإطاعة وليس الملازمة بين ثبوت الولاية وبين وجوب الإطاعة من جهة أن اطاعة الأمّ في غير معصية اللّه تعالى واجبة على الإبن وليست لها الولاية الشرعية عليه وكذا تجب اطاعة الوالدين على الإبن الكبير ولا تكون ولايتهما عليه بالإجماع إذاعرفت ما ذكرنا فالأولى كان التفكيك بين الروايات بحيث يدلّ بعضها على ثبوت الولاية قد ذكر في تعداد أدلّة الولاية وبعضها الآخر يدلّ على وجوب الإطاعة قد أقيم في جملة براهين لزوم الإطاعة أمّا الشيخ الأنصاري رحمه الله فقد خلط الروايات كما رأيته.

في الولاية التشريعية على الشئون

قوله: والمقصود من جميع ذكر الآيات والروايات دفع توهّم عدم ثبوت الولاية التشريعيّة على الأنفس والأعراض والأموال للنبي الأكرم صلى الله عليه وآله وللأئمّة الأطهار عليهم السلام. ودفع توهّم وجوب اطاعتهما في محدودة الأوامر الشرعية بحيث يكونون مبيّين للأحكام الشرعية لا في الأوامر العرفية والعادية (وهذان التوهّمان باطلان بحكم الأدلّة المذكورة فثبتت لهما الولاية المطلقة فيكون جميع تصرّفهما بإذن اللّه تعالى نافذاً (وبالجملة) فالمستفاد من الأدلّة الأربعة بعد التتبّع والتأمّل إن للإمام عليه السلام الّذي هو قلب عالم الإمكان سلطنة مطلقة على الرّعيّة من قِبَلِ اللّه تعالى وإنّ تصرّفهم نافذ على الرّعيّة ماضٍ مطلقاً أي سواء كان في الأوامر الشرعية أم في الأوامر العرفية «هذا كلّه في ولايتهم بالمعنى الأوّل (وهو) عبارة عن الولاية المطلقة الثابتة من قِبَلِ اللّه تعالى جلّ وعلى له ولهم.

قوله: وأمّا بالمعنى الثاني «اعني اشتراط تصرّف الغير بإذنهم بحيث إذا تصرّف بغير إذنهم كان تصرّفه باطلاً وليس بنافذٍ إعلم أيّها الطالب العلم أن لزوم إذن النبي الأكرم صلى الله عليه وآله والإمام عليه السلام في الأمور خلاف الأصل إذ الأصل الأوّلي يحكم

بعدم ولاية أحدٍ على أحدٍ فيكون لزوم الإذن والإجازة منهما مخالف مع الأصل الأوّلي ولكن الأدلّة الخاصّة دالّة على اشتراط إذنهما وإجازتهما في سلسلة الأمور وفي عدّة منها.

أمّا قبل ذكر الأخبار الدالّة على لزوم اجازتهما واشتراط إذنهما فلابدّ من الإشارة إلى ضابطة الأمور الّتي يشترط فيها إذنهما ويلزم فيها إجازتهما فنقول مستعيناً باللّه العظيم إنّ الأمور الّتي تكون معروفةً وذات مصلحة ومطلوبةً للشارع المقدّس ولا تكون في عهدة الشخص المعيّن ولا في عهدة الجماعة من الرّعيّة أمّا بخلاف ولاية الأب على الطفل فإنّها تكون في عهدته والفتوى فإنّها في عهدة المجتهد العادل الجامع للشرائط مضافاً إلى كونها من الأمور الحسبيّة الّتي لا يرضى الشارع المقدّس بتعطيلها بل لابدّمن جريانها في الجامعة البشري وفيها يشترط إذن الإمام عليه السلام نحو إقامة الحدود والتعزيرات في الجامعة من هذا القبيل إذ يشترط فيها إذن الإمام عليه السلام في زمان حضوره المبارك وكالتصرّف في أموال القصّار كالأطفال والمجانين والسفهاء وهذا يحتاج إلى إذنه المبارك. وكالتصرّف في أموال الغائب الّذي يكون مفقود الأثر وهذا التصرّف يحتاج إلى إذنه المقدّس.

وكالتصرّف في أموال الّتي جُهِلَ مالكها وكتصدّقها عن جانب مالكها. وكإلزام الناس بدفع الحقوق الواجبة المالية كالخمس والزكوة والخراج والمقاسمة وغيرها من تعيين المتولي للموقوفات الّتي لا يكون لها المتولّي الخاصّ وتعيين القيّم للصغار الّتي ليس لها قيّوم عن قبل وليّها و...

وكلّ هذه الأمور الّتي تكون فيها المصلحة لعامّة الناس مشروط في زمان الحضور بإذنه سابقاً أو إجازته لاحقاً وأمّا أدلّة الولاية بالمعنى الثاني فروايات

الأولى الروايات الّتي تدلّ على أن الأئمّة الأطهار عليهم السلام تكون أولى الأمر[١] ومن الواضحات إنّ عامّة الناس تراجع إلى رئيسهم في الأمور العامّة وفي مصالحهم العامّة بل تراجع إلى كلّ الأمور يكون من شئون رئيس القوم ووالیهم فيلزم على الناس أن يراجعوا في مصالحهم العامّة إلى الإمام الّذي افترض اللّه تعالى طاعته على العالمين لأنّه هو الرئيس المطاع فليوجد كلّ الأمور بإذنه في الخارج. الثانية هي الروايات الّتي تدلّ على وجوب المراجعة إلى رواة أحاديثنا في الحوادث الواقعة[٢] من جهة كونهم نوّاب الإمام عليه السلام ومن المعلوم إنّه إذا وجب المراجعة في الحوادث الواقعة في عصر الغيبة فيجب فيها إلى المنوب عنه في عصر الحضور من جهة كونه حجّة اللّه تعالى على خلقه فيكون إذنه شرطاً في دفع الحوادث وإيجاد المصالح العامّة. الثالثة هي الروايات المفصّلة المبيّنة لفلسفة ضرورة وجود الإمام عليه السلام في عالم الكون (وهي) نقلت عن الإمام الرضا عليه السلام والشيخ الصدوق رحمه الله ذكرها في كتابه علل الشرائع.

وثامن الأئمّة عليهم السلام بيّن فيها العلل المتعدّدة لوجوب وجود الإمام عليه السلام قال إنّ التجربة ثبتت والعقل السليم قاطع بأن فرقةً من الفِرَقِ وأمّةً من الأمم لم توجدوا في التاريخ البشري بحيث دامتا في الحياة والتعيّش من دون أن يلزم الهرج والمرج لا يوجبان فناءهما إلّا بوجود القيّم والرئيس والقائد بحيث يكون مرشداً إلى الأمور الدنيويّة وهادى إلى الأمور الدينيّة وقائد إلى السعادة الأخروية (ومن) المحال إنّ الحكيم تعالى أن يترك الخلق بدون القيّم والدليل (والحال) أن قوامه وبقاءه موقوفان على وجود الإمام عليه السلام فاللّه الحكيم عيّن القيّم والدليل والقائد للجوامع البشري بعد الرسول الأكرم صلى الله عليه وآله (وهو) شخص أمير المؤمنين

---

١. الكافي ج ١ ص ٢٠٥.

٢. الوسائل ج ١٨ ص ١١٠ الباب ١١ الحديث ٩.

عليّ عليه السلام من جهة كونه إعلم وأفضل إذ كلّ النّاس كان محتاجاً إليه في المشكلات واستغنى عن الكلّ وهذا أدلّ دليل على إنّه إمام الكلّ (روحي له الفداء) ومحلّ الشاهد لتعيين الإمام عليه السلام فيها جملتان الأولى جملة لابدّ لهم منه في أمر الدين والدنيا (الثانية جملة لا قوام لهم إلّا به.

الرّابعة: هي الروايات الخاصّة الواردة في خصوص اجراء الحدود والتعزيرات والحكومة والقضاوة[1] وهي تدلّ صراحةً على أن هذه الأمور مختصّة بوجود الإمام عليه السلام فيكون نظره المبارك ملاكاً في إقامتها.

الخامسة: هي الروايات الّتي تدلّ على أن سلطان اللّه تعالى أحقّ وأولى بالصلوة على الجنائز[2] والإمام عليه السلام أحقّ وأولى بها من سائر الناس وغيرها من الروايات الّتي يطّلع عليها المتتبّع ويستفاد منها ثبوت الولاية المطلقة للإمام عليه السلام.

إذن الإمام عليه السلام شرط في المصالح العامّة

قوله: وكيف كان المستفاد من الأدلّة سواء كان المستفاد من الأدلّة الخاصّة ولايته أم من القول بعدم الفصل فلا إشكال في إذن الإمام عليه السلام في كثير من الفوائد العامّة والمصالح الجامعة وفي عدم استقلال الغير في التصرّف فيهما إلّا مع إذنه المبارك (هذا واضح) ولكن لا يخفى عليك إنّ إصالة العموم أو إصالة الإطلاق لا تكون بموجودةٍ كي يحكم بأنّ كلّ نوع من التصرّف يتوقّف على إذنه المبارك والقدر المتيقّن المسلّم إنّ الناس الّذي يرجع في الأمور إلى زعيم القوم بحيث لا يفعلها إلّا بإذنه سابقاً أو إجازته لاحقاً فيجب الرجوع على الرّغبة فيها إلى الإمام عليه السلام والدليل على هذا المطلب كون وجوده المبارك فرد أكمل أولى الأمر

---

١. الوسائل ج ١٨ ص ٦ و ٢٢١ و ٣٣٠.
٢. المصدر نفسه ج ٢ ص ١ الباب ٢٣ الحديث ٤.

ومصداق أتمّها وكون وجوده الشريف مرجعاً أصلياً للحوادث الواقعة.

قوله: والمرجع في الأفعال والتصرّفات اللّتين تكونان من وظائف حاكم المسلمين بحيث لا تقتضي شئون الرعيّة إتيانهما إلى إذن الإمام عليه السلام وإذنه المبارك فيهما لازم (نعم) في الأفعال الّتي تكون من وظائف الرعيّة وشئونها من العبادات والمعاملات والعاديّات ليس إذنه المبارك شرطاً بالإجماع وأمّا إذا شككنا في الموارد الّتي هل تكون من الأمور العامّة أم من الوظائف الخاصّة للرعيّة وليس النصّ أو العموم أو الإطلاق دالاًّ كلّ واحد منها على أحد الطرفين فتصل النوبة بالأصول العملية هل تكون من موارد الإحتياط أو البراءة وإذا كان إذنه المبارك شرط الوجوب ففي صورة الشك تجري البراءة وإذا كان شرط الصحّة فتجري الإحتياط (وكلّ الفقيه على مبناه ولكن لا يخفى عليك أن تمام هذه البحوث إنّما يكون في فرض حضور الإمام والتمكّن منه عليه السلام أو التمكّن من نائبه الخاص فلا تصل النوبة بالأصول العملية من الإحتياط أو البراءة من جهة أن الأصل العملي دليل وحجّة إذا لم تصل أيدينا بوليّ اللّه الأعظم كما أن المعروف يقال أن الأصل دليل حيث لا دليل فأيّ دليلٍ أقوى وأتقن من وجوده المبارك. نعم إذا لم نصل إليه من جهة التقيّة أو الخوف من السلطان الجائر أو بعد المسافة فنرجع حينئذٍ فيها إلى الأصل العملي (وبالجملة فلا تكون ولاية النبي الأكرم صلى الله عليه وآله والإمام عليه السلام مورد الإبتلاء فعلاً من جهة كوننا في عصر الغيبة فالمهمّ إنّما يكون البحث عن ولاية الفقيه العادل.

في ولاية الفقيه العادل

والبحث فيها في المقامين: **الأوّل**: في الولاية الاستقلالي بحيث يكون الفقيه العادل مستقلاً في تصرّف أموال النّاس وأنفسهم وهذا البحث معروف بولاية

مطلقة الفقيه العادل والكلام في هذا المقام إنّ الولاية الّتي تكون ثابتاً للنبي الأكرم ﷺ وللإمام عليه السلام هل تكون ثابتةً للفقيه العادل بحيث يكون تصرّفه في أموال النّاس وأنفسهم وإعراضهم وفي جميع شئونهم نافذاً أم لا؟

قال الشيخ الأنصاري ﷺ إنّ الدليل الدالّ على ثبوتها للفقهاء العدول ليس بموجود ولم يصل إلينا من العمومات والمطلقات إلّا الأحاديث الّتي وردت في شأن العلماء الأعلام عليهم الرحمة.

في الأحاديث الدالّة على الولاية للفقهاء

منها: قول الرسول الأكرم ﷺ إنّ العلماء ورثة الأنبياء[1] أمّا كيفية الاستدلال به على ثبوت ولاية الفقيه فلأنّه إذا قيل زيد وارث بكرٍ أي يكون كلّ ما تركه بكر فهو لزيدٍ فيملكه بالإرث وكذا إذا كان العلماء ورثة الأنبياء أي كلّ ما تركه الأنبياء فهو للعلماء ومن الواضحات أن ما تركه الأنبياء علوم ومعارف مربوطتين بالدين والاعتقاد والأخلاق والأحكام والولاية والزعامة على الأمّة فيكون منصب ولاية الأنبياء ثابتاً للعلماء العدول بل للفقهاء الجامعين للشرائط المقرّرة في الشريعة المقدّسة.

ومنها: قوله ﷺ إنّ العلماء أمناء الرسول[2] أمّا كيفية الاستدلال به على المدّعي فلأنّ أمانات الرسل أمور ومن جملتها مسألة الولاية والزعامة على أمور الدينيّة والشئونات الدنيوية فيكون العلماء العدول في جميع شئون الأمّة أمناء الرسل (ومن الواضحات) أن أهمّ شئون الأنبياء حاكميتهم وولايتهم على المسلمين وهذا الشأن وصل منهم بالعلماء فتكون لهم ولايتهم.

---

١. الوسائل ج ١٨ ص ٥٣ الباب ٨ الحديث ٢. ٢. أصول الكافي ج ١ ص ٤٦ الحديث ٥.

ومنها: قوله ﷺ مجاري الأمور والأحكام بيد العلماء باللّه الأمناء على حلاله وحرامه[١].

أمّا كيفيّة الإستدلال به على المدّعى فإنّ جميع شئون المسلمين أعمّ من الأمور السياسيّة والاقتصادية والنظاميّة والدينيّة والدنيويّة خصوصاً الأحكام الّتي تكون مربوطة بالعبادات والمعاملات والسياسات من الحدود والقصاص والديّات بيد العلماء أي يكون جميع الأمور تحت قدرتهم وسلطنتهم فتكون للعلماء الولاية المطلقة إذ يستفاد من كون مجاري الأمور بيد العلماء باللّه هذا المطلب.

ومنها: قوله ﷺ علماء أمّتي كأنبياء بني اسرائيل[٢] امّا كيفيّة الإستدلال به على المدّعى فإنّ لأنبياء بني اسرائيل (على نبيّنا وآله وعليهم السلام) ولايةً مطلقةً على النّاس من جهة النبوّة فالعلماء مثل الأنبياء تكون مناصبهم لهم من جهة اشتراك المشبّه مع المشبّه به في أظهر الأوصاف واظهر أوصاف الأنبياء ولايتهم على شئون الرعية فتكون ثابتةً للعلماء العدول الجامعين للشرائط المعلومة في الشريعة المقدّسة.

ومنها: مرسلة فقه الرضا عليه السلام إنّ منزلة الفقيه في هذا الوقت كمنزلة الأنبياء في بني إسرائيل[٣] أمّا كيفيّة الاستدلال بها فواضحة لأنّ مرتبة الولاية على الناس للأنبياء العظام (على نبيّنا وآله وعليهم الصلوة والسلام) ثابتة قطعاً فتكون ثابتةً للفقيه العادل إذ يشترك المنزّل مع المنزّل عليه في أظهر الأوصاف كالتيمّم الّذي نزّل منزلة الوضوء فيكون شريكاً معه في الطهارة ولذا قسّمت إلى الطهارة الماءيّة

---

١. تحف العقول ص ٢٣٨.
٢. عوالي اللئالي ج ٤ ص ٧٧ الحديث ٦٧.
٣. فقه الرضا ص ٣٣٨.

والطهارة الترابيّة.

في الحديث الخامس

ومنها: قول أمير المؤمنين سيّد الموحّدين عليّ (عليه أفضل الصلوة وأتمّ السلام) في نهج البلاغة أولى الناس بالأنبياء أعلمهم بما جاءوا به أن أولى الناس بإبراهيم اللّذين اتبعوه[1].

وأمّا كيفية الاستدلال به على المدّعى فلأنّه يدلّ على أنّ إعلم النّاس بشريعة الأنبياء عليهم السلام خير النّاس وأقربهم إليهم وكلّ من كان كذلك كان له ما كان للأنبياء العظام عليهم السلام ومن جملة الأمور الّتي ثبتت لهم الولاية على أموال الناس وأنفسهم وعرضهم وهذه الولاية ثابتة لأعلم الناس بعدهم وبعد الأئمّة الطاهرين عليهم السلام.

ومنها: قول الرسول الأكرم صلى الله عليه وآله ثلاث مرّاتٍ اللّهمّ أرحم خلفائي سُئِلَ يا رسول اللّه صلى الله عليه وآله مَن خلفاءكم قال الّذين يأتون بعدي ويروون حديثي وسنّتي[2] أمّا كيفية الاستدلال به على المطلوب فإن رواة الحديث علماء الدين وهم يكونون خلفاءه في جميع الشئون الّتي كانت مربوطةً بهم نظراً إلى عدم التقييد في الحديث (والحال) أن جمع المضاف مفيد للعموم (هذا مضافاً إلى أن حذف المتعلّق (بالكسر) يفيد العموم أيضاً فثبت جميع شئونه للخلفاء ومن جملة شئونه المباركة شأن الولاية ومنصب الزعامة على الناس وكان هذا الشأن والمنصب للعلماء بشريعته المقدّسة.

---

١. نهج البلاغة حكمت ١٩٦؛ سورة آل عمران الآية ٦٨.

٢. الوسائل الشيعة ج ١٨ ص ١٠٠ الباب ١١ الحديث الأوّل.

الحديث السادس

ومنها: قول إمامنا الصادق عليه السلام في مقبولة عمر بن حنظلة رحمه الله فإنّي قد جعلته عليكم حاكماً[١] أمّا كيفيّة الاستدلال به فإن جعل عالم الدين حاكم يدلّ ويستلزم على كونه نائب الخاص أو العام وحكم النائب حكم المنوب عنه وشأنه يكون شأنه ومنصبه كمنصبه ومن شئون المنوب عنه. ولايته على الناس فيثبت هذا المنصب العظيم للعالم العادل بشريعة الإسلام (وهو المطلوب).

ومنها: قول حجّة بن الحسن العسكري (عليهما السلام وعجّل الله تعالى فرجه الشريف) هم حجّتي عليكم وأنا حجّة اللّه[٢] أمّا كيفيّة الاستدلال به على المدّعي فلأن الإمام عليه السلام إذا كان حاضراً فهو وليّ على الناس وزعيم عليهم وكذا رواة الحديث من جهة كونهم مراجع في الحوادث الواقعة يكونون واجبي الإطاعة لكونهم نوّابه (ومن الواضحات) أن شأن النائب شأن المنوب عنه ومن جملة شئون مولانا صاحب الزمان (عجّل الله تعالى فرجه المبارك) ولايته المطلقة على أموال الناس وأنفسهم واعراضهم وكذا نائبه وحجّته حرفاً بحرفٍ.

ومنها: قول إمامنا الصادق عليه السلام في مشهورة أبي خديجة رحمه الله إنّي قد جعلته عليكم قاضياً[٣] أمّا كيفيّة الإستدلال بها على المطلوب فكالإستدلال عليه في مقبولة عمر بن حنظلة رحمه الله حرفاً بحرفٍ من جهة كون القاضي بمعنى الحاكم.

قوله: إلى غير ذلك من الروايات الّتي يطّلع عليها المتتبّع البصير.

---

١. الوسائل الشيعة ج ١٨ ص ٩٨ و ٩٩ الباب ١١ الحديث ١.
٢. المصدر نفسه ج ١٨ ص ١٠١ الباب ١١ الحديث ١.
٣. الوسائل الشيعة ج ١٨ ص ١٠٠ الباب ١١ الحديث ٦.

في جواب المصنّف ﷺ عنها

قوله: ولكنّ الإنصاف إنّ هذه الأحاديث المذكورة وأمثالها لا تدلّ على ثبوت الولاية المطلقة للفقيه العادل الجامع للشرائط.

وأجاب العلّامة الأنصاري ﷺ بالجوابين: **الجواب الأوّل**: أن لبعضها صدراً ولبعضها الآخر ذيلاً أمّا إذا تأمّل الشخص المنصف فيها وفي صدرها وفي ذيلها أي في صدر بعضها وذيل بعضها الآخر فيوجب له القطع والجزم بأنّها تكون في بيان وظيفة العلماء كما أن وظيفة الأنبياء عليهم السلام كانت بيان الأحكام الشرعية والمسائل الفقهية للناس وكذا وظيفة العلماء بيان الحلال والحرام أمّا كون علماء الدين فكالأنبياء العظام عليهم السلام في جميع الشئون والمناصب التشريعي ومن جملتها الولاية المطلقة على أنفس الناس وأموالهم وهذا المطلب لا يستفاد من هذه الروايات المذكورة (والتفصيل) إنّ الرواية الأولى تدلّ على ان الأئمّة الأثنا عشر ورثة الأنبياء فلا تشمل الفقهاء العظام للقرائن.

أمّا القرينة الأولى فلأنّ نحن العلماء وشيعتنا المتعلّمون وردت هذه الجملة فيها فالفرق واضح بين العالم وبين المتعلّم وكذا في الشئون والمراتب.

وأمّا القرينة الثانية عليه فذيلها (وهو) إنّ الأنبياء العظام عليهم السلام لم يورّثوا ديناراً ولا درهماً بل إنّما أورثوا أحاديث من أحاديثهم فمَن أخذ بشيءٍ منها أخذ بحظٍّ وافرٍ وهذا الذيل يكون مبيّناً وموضحاً لميراثهم بحيث لا يكون حطام الدنيا بل يكون علوم الشريعة ومعارف الدين والأحاديث والرّوايات فليس الحديث الأوّل مربوطاً بالولاية المطلقة كي تثبت به للعلماء العدول.

وأمّا الرواية الثانية فيحتمل أن يكون المراد من العلماء خصوص الأئمّة الأطهار عليهم السلام فإذا جاء الإحتمال بطل الاستدلال (هذا أوّلاً) وثانياً أن ذيل الحديث الشريف يعيّن أنّ العلماء أمناء الرسل في بيان الحلال والحرام لا في الولاية

المطلقة من جهة تقييد ذيله بجملة ما لم يدخلوا في الدنيا قيل يا رسول اللّه وما دخولهم في الدنيا قال اتّباع السلطان فإذا فعلوا ذلك فاتّهموهم على دينكم وهذه الجملة تدلّ على أن المراد من الأمناء يكون في أمر الدين لا في جميع الشئون وإن كان الآمنين في أمر الولاية المطلقة والزعامة العامّة (الحاصل) تبيّن هذه الرواية وظيفة العلماء من بيان أحكام العبادات وشروط المعاملات وحدود السياسات من الحدود والقصاص والديّات.

في الجواب عن الرواية الثالثة

وأمّا الرواية الثالثة: فلأنّ المستفاد من ذيلها أن المراد من مجاري الأمور بيان أحكام الدين للناس إذ جملة الأمناء على حلاله وحرامه تدلّ صراحةً على هذا المطلب.

في الجواب عن الحديث الرابع والخامس

وأمّا الرواية الرابعة والخامسة فلأنّ القدر المتيقّن من التشبيه يكون في الفضائل والمناقب فلا ربط لهما بالولاية المطلقة كي تثبت للعلماء هذا مضافاً إلى أن جميع أنبياء بني اسرائيل. لم تثبت ولايتهم على أموال الناس وأنفسهم كي يستفاد من التشبيه ثبوت ولايتهم المطلقة للعلماء العدول.

في الجواب عن الحديث السادس

وأمّا الرواية السادسة فلأنّ التعبير فيها يكون بأفعل التفضيل. أي أعلمهم بما جاءوا به ويحتمل أن يكون المراد فيها الأئمّة الأطهار عليهم السلام من جهة كونهم إعلموا بشرائع الأنبياء العظام عليهم السلام وحينئذٍ فلا ربط ولا نظر لها بالولاية للفقيه العادل

ويحتمل قويّاً أن تكون في بيان أفضلية العلماء العدول بقرينة الجملة الثانية (وهي) ان أولى الناس بإبراهيم عليه السلام الّذين اتّبعوه ويستفاد من استشهاد أمير المؤمنين أب الأئمّة الأطهار عليهم السلام بالآية الشريفة أن المراد من التبعية فيها التبعيّة في العمل فيكون المعنى أفضل الناس أعملهم بملّته فلا نظر لها بالولاية أصلاً.

في الجواب عن الرواية السابعة

وأمّا الرواية السابعة فلأنّها تدلّ على كون العلماء الأعلام خلفاء رسول اللّه صلى الله عليه وآله في نقل الأحاديث وتبليغ الأحكام بقرينة ذيلها من الّذين يأتون بعدي ويروون حديثي لا في جميع شئونه المباركة كي تثبت ولايته المطلقة لهم.

في الجواب عن الثامنة والتاسعة

وأمّا الرواية الثامنة والتاسعة فلأنّ صدر المقبولة والمشهورة يشهد بالوضوح إنّهما مربوطان بمنصب القضاوة وفصل الخصومات في المنازعات فيثبت بهما منصب القضاء للفقيه العادل فلا ربط بالولاية المطلقة على جميع شئون أمور المسلمين (كما لا يخفى).

في الجواب عن العاشرة

وأمّا الرواية العاشرة فلأنّ القدر المتيقّن من كون العلماء الأعلام حجّة يكون في أمر الدين بحيث يبلّغون الأحكام الشرعية والقوانين الإلهية للناس فلا نظر لها بالزعامة العامّة على المسلمين (فالنتيجة) إنّه لم تثبت الولاية المطلقة للفقهاء العدول بهذه الروايات فلا يكونون كالأنبياء العظام عليهم السلام والأئمّة الأطهار عليهم السلام في الولاية المطلقة والزعامة العامّة.

في وجوب إطاعة الفقيه العادل في الأحكام

قوله: فلو طلب الفآء للتفريع على النتيجة المذكورة أي إذا لم تكن للفقيه الولاية المطلقة فهل تجب إطاعته في الأحكام الحكوميّته أم لا وإذا طلب الفقيه العادل عن الناس الزكوة والخمس وسائر الحقوق المالية فلا تجب اطاعته ولا يلزم امتثال أمره نظراً إلى عنوان حكم الحكومتي والولايتي فلا دليل على وجوب الدفع إليه أمّا بعنوان الحكم الشرعي فتجب اطاعته مثلاً إذا أفتى الفقيه العادل بدفع الوجوهات إليه بحيث يكون دفعها إليه شرطاً لبراءة الذمّة فيجب حينئذٍ دفعها إليه سواء طلبها عن مقلّديه أم لا أو بعد المطالبة وعلى الأوّل يكون اشتراط الدفع مطلقاً وعلى الثاني مقيّدا بالطلب وإذا كان فتواه كذلك وجب اتباعه إذا كان إعلم أو بعد الإختيار إذا لم يكن إعلم وبالجملة ثبت للفقيه العادل منصب القضاء والافتاء ولكن منصب الولاية ليس بثابة له كما لا يخفى على العاقل فضلاً عن الفاضل.

في الجواب الثاني عن الروايات

قوله: مع إنّه متى فرغ المصنّفﷺ عن الجواب الأوّل عن الروايات شرع في الجواب الثاني عنها وقال إنّا لو سلّمنا عمومها أو إطلاقها بحيث تشمل هذه الروايات جميع شئون الأنبياء العظام والأئمّة الأطهار (عليهم الصلوة والسلام) كي تكون العلماء العدول ورثة الأنبياء وأمناءهم وخلفاءهم في جميعها لحملناها على كونهم ورثتهم وأمناءهم وخلفاءهم في تبليغ الأحكام والعلماء في هذه الجهة يكونون بمنزلتهم وخلفاءهم فتكون وظيفتهم تبليغ الأحكام وتبليغ أوامر اللّه تعالى ونواهيه للبشر (والدليل على حمل العمومات والإطلاقات على تبليغ الأحكام من جهة استلزام إبقاءهما على حالهما تخصيص الأكثر أو تقييده وهما

قبيحان والقبيح لا يصدر من المولى الحكيم (والدليل على استلزام تخصيص الأكثر أن موارد سلطنة الفقيه على الأموال والأنفس تكون أقل بالمراتب من موارد عدم سلطنته (مثلاً موارد سلطنته على أموال من لا يستقلّ في التصرّف فيها من جهة قصورهم والمثال قد مضى مكرّراً أمّا موارد عدم سلطنته فتكون في موارد الحدود والديّات والبيع والطلاق والفسخ ونحوها فتكون كثيرة فلابدّ من الحمل المذكور كي لا يلزم تخصيص الأكثر (وهو) مستهجن نظير قولك أكلت كلّ رمّانةٍ في البستان وقد أكل واحدة منها أو اثنتان منها (كما في المعالم).

(وبالجملة) إنّ الدليل ليس بموجود فيها بحيث تكون اطاعته كاطاعة النبيّ الأكرم أو الإمام (عليهما الصلوة والسلام) واجبةً إذلا تثبت له الولاية المطلقة إلّا في الموارد التي خرجت بالدليل كصيانة أموال القصّار. فليس الفقيه مثل الإمامعليه السلام وأمّا إثبات كونه مثله في سائر الموارد فخرط القناد أي مشكل جدّاً.

في تحقيق ولاية الفقيه بالمعنى الثاني

قوله بقي الكلام

متى فرغ المصنّفﷺ عن بيان معنى الولاية المطلقة الثابتة للأنبياء العظام والأئمّة الأطهار (عليهم صلوات الله الملك الجبّار) شرع في بيان الولاية بالمعنى الثاني الّذي هو عبارة عن عدم استقلال النّاس في التصرّف في الأمور الّتي تكون من المصالح العامّة فلابدّ من الرجوع إلى الأئمّة الأطهارعليهم السلام ويستأذنهم من يتصرّف فيها إذا لم تكن من الأفعال الّتي لوحظت فيها آحاد المكلّفين بحيث يجب إتيانها عليهم إذ لم توضع على عهدة الأشخاص المعيّنة السؤال هل يجب على الناس أن يراجعوا في جميع هذه الأمور إلى الإمامعليه السلام ويستأذنون منه في عصر الظهور أي يشترط إذن الفقيه العادل الجامع للشرائط فيها في عصر الغيبة أم لا (السؤال الثاني) هل

يثبت هذا القسم من الولاية للفقيه العادل أم لا (هنا بحث).

في الأمور الّتي يحتاج إيجادها إلى إذن الإمام عليه السلام

قوله: وحيث إنّ الأمور الّتي يحتاج إيجادها في الخارج إلى إذن الإمام عليه السلام وتتوقّف على إجازته المباركة غير متعيّنة في الشريعة المقدّسة فيلزم علينا أن نذكر الموارد الّتي لا يرضى الشارع المقدّس بتركها وتعطيلها في الجوامع البشري (وهي) تنقسم إلى ثلاثة أقسام:

الأوّل: الأمور الّتي تكون وظيفة الشخص الخاصّ أو الصنف الخاصّ أو وظيفة للأشخاص الّتي يقدرون عليها أمّا الأولى فمثل الأب والجدّ لأنّهما ناظران على مال الإبن الصغير وحافظان له من جهة كونهما وليّين له فلا يحتاجان إلى إذنه المبارك ولا إذن الفقيه العادل أمّا الثانية فمثل الفتوى الّذي هو وظيفة المجتهدين العظام وفمثل القضاوة وهو وظيفة قضاة الشرع.

وأمّا الثالثة فكالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر وحفظ بيضة الإسلام وفي هذا الأمور لا حاجة إلى إذن النبي الأكرم صلى الله عليه وآله أو الإمام عليه السلام بل تجب على آحاد المكلّفين يقدرون عليها كالأمثلة المذكورة.

الثاني: الأمور الّتي تكون يقيناً من شئون وليّ أمر المسلمين ومن وظائف حاكمهم وفي عصر الظهور يشترط إذن الإمام عليه السلام فيها نحو إجراء الحدود والتعزيرات والتصرّف في أموال القاصرين وفي عصر الغيبة يشترط إذن الفقيه العادل فيها لو سلّمنا هذه الولاية للمجتهد الجامع للشرائط من طهارة المولد والعدالة والذكورية والأعلمية ونحوها وإن لم نسلّمها له فلابدّ من الحكم بتعطيلها إلى عصر الظهور (على صاحبه آلاف التحيّة والثناء).

الثالث: الأمور الّتي تكون مشكوكةً بمعنى إنّا لا نعلم أن إذن الإمام عليه السلام في

زمان الحضور يكون شرطاً فيها أمّا بنحو شرط أصل الوجوب وأمّا بنحو شرط أصل الواجب وأمّا لو كان إذنه المبارك شرط الوجوب لنجري البراءة في زمان الغيبة فلا يجب على الناس الرجوع إلى الفقيه العادل وأمّا لو احتملنا أن إذنه المبارك شرط الواجب لتمسّكنا بالإحتياط فيجب عليهم الرجوع إليه ويستأذنوه والمثال والدليل الدالّ على لزوم الرجوع إليه في عصر الغيبة سيأتيان إن شاء اللّه تعالى.

قوله: ثمّ أن علم الفقيه من الأدلّة والمنابع ثبوت هذا القسم من الولاية له بحيث تكون تحت نظره ومنوطةً بإذنه ويعتقد أنّها لا ترتبط بخصوص إذن الإمامعليه السلام أو نائبه الخاصّ بل تكون هذه الولاية لنائبه العام أعنى منه الفقيه العادل وفي هذه الصورة أمّا يكون نفس الفقيه العادل متولّياً لهذه الأمور وأمّا يأذن لغيره كي يفعلها.

وأمّا إذا لم يعتقد هذه الولاية للنائب العام فيعطّلها إلى ظهور الإمامعليه السلام فإن قيل أن تعطيل هذه الأمور إلى عصر الظهور يوجب حرمان الجامعة الإسلامية عن كثير من المصالح والمعارف.

قلنا: إنّها تكون محرومةً عن كثير من البركات والخيرات كما إنّها محرومة من أعلى النعم وأعظمها من حضور الإمام (عجّل اللّه تعالى فرجه) فيكون مرجع علم الفقيه إلى الشك في كون المطلوب منها مطلقاً بحيث يكون مطلوب الشارع المقدّس وجودها في الخارج من أيّ شخص كان أو يكون وجودها من الشخص الخاصّ الّذي هو عبارة عن الإمام (عجّل اللّه تعالى فرجه) بحيث لا يجوز لغيره تولّيها ومباشرتها إذا عرفت ما ذكرنا فانقدح لك وظيفة المسلمين وهم يراجعون إلى الفقيه العادل في الموردين أحدهما في الموارد الّتي شككنا في كون إذن الإمام (عجّل اللّه تعالى فرجه) في المصالح شرط الوجوب أو شرط الواجب فيجب على الناس

الرجوع إلى الفقيه في عصر الغيبة كي يتعيّن تكليف الناس وثانيهما في الحوادث الواقعة الّتي يشترط فيها إذن الإمام عليه السلام في عصر الظهور ويشترط فيها إذن الفقيه العادل في عصر الغيبة كالأمور الحسبيّة.

في بيان مختار الشيخ الأنصاري رحمه الله

قوله وأمّا وجوب الرجوع

اختار الشيخ الأنصاري رحمه الله ثبوت الولاية بالمعنى الثاني للفقيه العادل فيكون في الأمور الّتي يشترط فيها إذن الإمام عليه السلام في زمان الحضور يشترط فيها إذن الفقيه العادل في زمان الغيبة.

واستدلّ لإثبات هذا المطلب بالروايات المتعدّدة الّتي ردّها لإثبات الولاية للفقيه العادل بالمعنى الأوّل حيث قال إنّها لا ترتبط بالولاية بل تكون مربوطةً بوظائف العلماء بالإضافة إلى بيان الأحكام الشرعية للنّاس وفصّل بين الأمور المربوطة المنوطة بإذن الإمام عليه السلام فيرجع فيها إلى إذن الفقيه العادل وبين الأمور المختصّة بالإمام عليه السلام فلا يباشرها الفقيه العادل في عصر الغيبة.

في استدلال إثبات الولاية بالمعنى الثاني للفقهاء العدول

وكيف كانت أدلّة النيابة من حيث العموم والخصوص فتكون أدلّة الشيخ الأنصاري رحمه الله لإثبات الولاية بالمعنى الثاني للفقهاء العظام روايات منها المقبولة الّتي قال الإمام الصادق عليه السلام إنّي قد جعلته عليكم حاكماً[1] أمّا كيفيّة الاستدلال بها على المدّعى فلأنّ المتبادر من لفظ الحاكم لزوم الرجوع على الناس في

---

١. وسائل الشيعة ج ١٨ ص ٩٩ الباب ١١ الحديث ١.

المصالح العامّة الّتي تكون من شئون الحاكم والسلطان فيكون هذا القدر المتيقّن منه ولكن قال سابقاً أن صدرها قرينة على إنّ هذا الحديث الشريف مربوط بباب القضاوة (ومنصب القضاوة ثابت للفقيه بلا خلاف) وإنّما الكلام في منصب الولاية (ومن الواضحات) إنّ حديث إنّي قد جعلته عليكم حاكماً يكون في مقام التعليل نظير قولك وادعوا اللّه تعالى فإنّه غفور رحيم والتعليل مطلق (وبناءً على هذا الأساس) فلو كان على الولاية لكان دليلاً على الولاية الاستقلالية وغير الاستقلالية وإلّا فلا معنى للتفكيك بينهما أي بين الولايتين من جهة اطلاق التعليل.

ومنها: رواية أبي عبداللّه الحسين الشهيد بكربلاء عليه السلام مجاري الأمور بيد العلماء[1] أي الأمور الّتي تكون من مصالح المسلمين تكون بيد العلماء واليد كناية عن القدرة من ذكر السبب وإرادة المسبّب كقول اللّه تعالى يد اللّه فوق أيديهم أي قدرته فوق قدرتهم أي تكون مجاري الأمور بقدرتهم واختيارهم والناس يراجعون إليهم ويفعلونها بإذنهم (وهذا معنى الولاية) ولا يخفى عليك إنّ هذا الحديث يدلّ على ثبوت الولاية المطلقة لهم لا خصوص الولاية بالمعنى الثاني فقط إذ الشيء الّذي يكون تحت قدرة الشخص يجوز له إن يتصرّف فيه ويأذن فيه لغيره فيكون هذا الحديث دليلاً على ثبوت الولاية المطلقة لهم بهذا البيان (والحال) لم يقل أحد بها لهم كي يكونوا مساوين مع الأنبياء العظام والأئمّة الأطهار (عليهم صلوات الملك الجبّار).

ومنها: التوقيع الشريف نُقِلَ عن إكمال الدين للصدوق وعن كتاب الغيبة

---

١. تحف العقول ص ٢٣٨.

للشيخ الطوسي وعن الإحتجاج للطبرسي(عليهم الرحمة)[١].

أمّا كيفيّة الاستدلال به على المدّعى فلأنّ المراد من رواة الحديث يكون الفقهاء العظام فيجب المراجعة إليهم في الحوادث الواقعة من جهة كون صيغة الأمر (فارجعوا) حقيقة في الوجوب ودالّة عليه مادام لم تكن القرينة على الخلاف بموجودة (ولا يخفى عليك إنّ المراد من الحوادث الواقعة ليس خصوص المنازعات ولا خصوص الأمور الّتي يكون حكمها الشرعي مشتبهاً كالشبهة الحكمية التحريميّة (كشرب التبغ مثلاً) بل يكون المراد منها عموم الحوادث الواقعة في العالم من جهة كونها جمعاً محلّي بالألف واللام وهو يفيد العموم مادام لم تكن القرينة على التخصيص بموجودةٍ فيشمل الحديث الشريف المنازعات والمسائل المستحدّثة والمشتبهات وكلّ الأمور الّتي يرجع الناس إلى رئيسهم وزعيمهم كتعيين القيّم للصغار وتعيين المتولّي للأوقاف العامّة وكالتصرّف في أموال القاصرين كالغائب بالغيبة المنقطعة والسفيه والمجنون والصغير وفي هذه الأمور لابدّ أن يراجع الناس إلى الفقهاء العدول ويفعلونها بإذنهم ومصلحتهم.

(خلاصة الكلام) إنّ الناس في المصالح العامّة يراجعون إلى رواة الحديث على نحو الوجوب وكذا في الأمور الحسبية (حرفاً بحرفٍ) فيكون المراد من الحوادث الواقعة جميع الأمور المربوطة بشئون المسلمين أعمّ من الحقوقي والجزائي والإجتماعي والفرهنگي والإقتصادي والسياسي والنظامي وهي تشملها وإقامة الحدود والتعزيرات وأخذ الماليات فيكون التوقيع الشريف دالاً

---

١. إكمال الدين ص ٤٨٤ الباب ٤٥ الحديث ٤؛ كتاب الغيبة ص ٢٩ فصل ٤ الحديث ٢٤٧؛ احتجاج طبرسي ج ٢ ص ٢٨٣.

على ثبوت الولاية المطلقة لرواة الحديث لكن قال مصنّف الكتاب ﷺ في الأخيران المسألة لا تخلو عن الإشكال.

قوله: وأمّا تخصيصها بخصوص المسائل الشرعية فبعيد من وجوه قال العلّامة الأنصاري ﷺ إنّ من اختصّ الحوادث الواقعة في التوقيع المبارك بالمسائل الشرعية وادّعى إنّه لا يكون دليلاً على إثبات الولاية للفقيه بالمعنى الثاني يكون كلامه بعيداً عن الصواب والحقيقة من جهات:

الأولى: إنّ الإمام عليه السلام (عجّل الله تعالى فرجه) قال فارجعوا فيها ولم يقل فارجعوا في أحكامها إليه (وبناءً على هذا الأساس) يكون المراد وجوب الرجوع إليه بالإضافة إلى نفس الحوادث الواقعة لا إلى أحكامها وتقدير الأحكام واضمارها خلاف الأصل إذ الأصل عدم الاضمار أمّا الرجوع إلى نفس الحوادث إليه فهو كناية عن إنّ آحاد المسلمين لا يكون لهم حقّ التولية والمباشرة فيها بل لا بدّ من أن يراجعوا فيها إلى الفقيه العادل ويستأشرونه فيها ثمّ يفعلونها بإذنه.

الثانية: إنّ الإمام عليه السلام قال في مقام تعليل وجوب الرجوع إلى رواة الحديث فإنّهم حجّتي عليكم فلو كان المراد لزوم المراجعة إليهم في بيان الأحكام الشرعية لكان المناسب أن يقول فإنّهم حجج اللّه من جهة كونهم مبيّنين أحكام اللّه تعالى للنّاس فيكونون حججاً على الناس يوم القيامة ويسدّون طريق العذر لهم كما وصفهم في الحديث الآخر بأنّهم أمناء اللّه على حلاله وحرامه.

وأمّا إذا قال فإنّهم حجّتي فيكونون منصوبين في الأمور الّتي يلزم على النّاس الرجوع فيها إلينا في زمان الحضور فيكون الملاك فيها رأينا ويجب عليكم في عصر الغيبة في هذه الأمور الرجوع إلى الفقهاء العدول ويكون الملاك فيها آراءهم (ومن الواضحات) أنّ المراد من هذه الأمور مطلق الأمور الّتي يحكم العقل والعرف والشرع الأقدس بلزوم المراجعة على الناس فيها إلى زعماءهم.

الثالثة: إنّ اسحاق بن يعقوب رحمه الله كتب في مكتوبه إنّ هذه الأمور مسائل وحلّها علينا مشكل إلى من نرجع فيها (وبناءً على ضوء هذا) فلو كان المراد بيان أحكام الحوادث الواقعة من الحلال والحرام ونحوهما من أحكام العبادات والمعاملات لما كان مشكلاً ولما يوجب تحيّراً إذ من البديهيات وبحكم العقل السليم يلزم رجوع الجاهل إلى العالم كما يلزم بحكم العقل رجوع المريض إلى الطبيب كي يعلم أحكام الإسلام ووظائفه الدينيّة وتعليم القوانين الهيّة ليس بمشكل كي يوجب تحيّر اسحاق بن يعقوب رحمه الله بل لا حاجة إلى السؤال كتباً عن محضره المبارك فيكون المراد من الحوادث الواقعة في عصر الغيبة الصغرى غير بيان الأحكام الشرعية إذ هي تؤخذ من العلماء في كلّ عصرٍ وزمانٍ وبعد السؤال قال الإمام (عليه السلام وعجّل الله تعالى فرجه) في الجواب ارجعوا في الحوادث الواقعة إلى رواة حديثنا وعلماء الدين فتحصّل ممّا ذكرنا إن المراد من الحوادث الواقعة مطلق المصالح العامّة لا خصوص بيان الأحكام الشرعية ولا بيان أحكام الشبهات الحكمية ولا بيان أحكام المنازعات (وخلاصة الكلام في المقام) إنّ المخفي عليه وجوب الرجوع في المصالح العامّة إلى رأي أحدٍ إذ يحتمل أن يكون الإمام عليه السلام قد وكّله في عصر غيبته إلى شخص أو أشخاص من ثقاته في زمان غيبته ولذا سئله عمّن وجب الرجوع فيها إليه.

في تحقيق النسبة بين التوقيع والعمومات

قوله ثمّ إنّ النسبة

فإن قيل: إنّ لنا عمومين أحدهما التوقيع الشريف يدلّ على وجوب الرجوع إلى الفقيه العادل في الحوادث الواقعة والأمور العامّة والمصالح الدينية والدنيويّة فلابدّ من أن تفعل بإذنه وثانيهما العمومات الّتي تدلّ على أن كلّ معروف صدقة

وعون الضعيف من الفضل صدقة (ومن الواضحات) إنّ التصدّق والإحسان بالضعفاء لا يحتاجان إلى إذن الفقيه العادل وأمّا النسبة بين العمومين من النسب الأربع فعموم من وجهٍ من جهة أن الحوادث الواقعة أعمّ من الأمور الحسبيّة كالتصرّف في أموال القاصرين أم لم تكن منها مثل الافتاء والقضاوة وكلّ المعروف أعمّ من الأمور الحسبيّة أيضاً كالمستحبّات والواجبات الكفائيّة كتجهيز الميّت المسلم والوظائف الشخصيّة سواء كانت عباديةً أم معاملية (إذا عرفت ما ذكرنا) فقد ظهر لك مادّة افتراقهما ومادّة إجتماعهما ومادّة افتراق الأوّل في الافتاء والقضاوة ومادّة افتراق الثاني في المستحبّات مثلاً ومادّة إجتماعهما في الأمور الحسبيّة فيتعارضان فيها إذ التوقيع الشريف يدلّ على ان الرجوع إلى الفقيه العادل لازم في الحوادث الواقعة سواء كانت من الأمور الحسبيّة أم لا والعمومات الآخر تدلّ على عدم لزوم الرجوع إلى الفقيه العادل في كلّ معروف سواء كان من الأمور الحسبيّة أم لا فيتعارضان في الأمور الحسبيّة ويتساقطان فلا يكون التوقيع الشريف وغيره دليلين لإثبات الولاية بالمعنى الثاني للفقيه أمّا قال العلّامة الأنصاري ﷺ إنّ العامّين المذكورين موجودان ولكن نثبت بالدليلين لزوم المراجعة إلى الفقيه العادل في الأمور الحسبيّة فلابدّ من أن تحقّق في الخارج بإذنه وسائر النّاس لا يستقلّ في التصرّف فيها.

الدليل الأوّل: إنّ التوقيع الشريف حاكم على روايات كلّ معروف وعون ضعيف ونحوهما ومعنى الحكومة إنّ الدليل الحاكم ناظر إلى الدليل المحكوم بحيث يكون الحاكم في صدد تفسير المحكوم ويتصرّف في موضوعه أمّا بنحو الوسعة وأمّا بنحو التضييق والحكومة في المقام على نحو التضييق.

أمّا بيانه فلأنّ التوقيع الشريف يلزم العباد بالرجوع إلى رواة الحديث (العلماء) في الحوادث الواقعة فلو أقدموا على إتيان الأمور الحسبيّة من دون

إذنهم على نحو الإستقلال فلا تدخل تحت كلّ معروف صدقة أفعالهم ولا يشملها عون الضعيف من أفضل الصدقة (ومن الواضحات) إنّ ثبوت الحكم فرع ثبوت الموضوع (وهو) يدور مداره وجوداً وعدماً.

الدليل الثاني: إنّا سلّمنا تعارض العمومات المذكورة مع التوقيع الشريف في مادّة إجتماعهما وبعد التعارض في الأمور الحسبيّة تساقطا ولكن الجواب الآخر عن هذا الإشكال موجود أمّا تفصيله فان بعد تعارض الدليلين وتساقطهما نرجع إلى الأصل الّذي هو عبارة عن إصالة عدم المشروعيّة أمّا توضيحه فيقال ان العباد إذا فعلوا الأمور الحسبيّة بإذن الفقيه العادل وتحت نظره فيكون فعلهم حينئذٍ نافذاً ومشروعاً والقدر المتيقّن يكون هذا الفرض وتلك الصورة.

أمّا لو فعلوها مستقّلين وبدون إذن الفقيه العادل فيحصل لنا الشك في مشروعيّتها ونفوذها وصحّتها فيكون الأصل عدم مشروعيّتها فلابدّ حينئذٍ من أن نرجع إلى إذن الفقيه العادل في مشروعيّتها إذا عرفت ما ذكرنا فأعلم إنّا نثبت أوّلاً بالدليل الإجتهادي الولاية بالمعنى الثاني للفقيه العادل وثانياً نثبتها له بالأصل العملي والدليل الفقاهتي.

قوله ولكن المسألة

قال العلّامة الأنصاري﵀ إنّا قد أثبتنا بالدليلين الإجتهادي والفقاهتي الولاية بالمعنى الثاني للفقيه العادل ولكن أصل مسألة الولاية للفقيه العادل لا يخلو عن الإشكال وإن كان الحكم بثبوت الولاية للفقيه مشهوريّاً بين الأصحاب (عليهم الرحمة).

الأصل عدم مشروعية الأمور الحسبيّة بدون إذن الفقيه

قوله: وعلى أي تقديرٍ أي سواء قلنا بحكومة التوقيع الشريف على

العمومات أم بتعارضهما وتساقطهما والرجوع إلى إصالة عدم مشروعية الأفعال المعروفة والأمور الحسبيّة لو فُعِلتا بدون الفقيه العادل فنصل بهذه النتيجة إنّ القدر المسلّم عن ثبوت ولاية الفقيه العادل في الأمور الّتي كانت أصل مشروعيتها مسلّماً بحيث لا يرضى الشارع المقدّس بتركها وتعطيلها ولو فرض عدم وجود الفقيه العادل الجامع للشرائط أو عدم الوصول إليه مع وجوده لوجب على النّاس تصدّيها وإتيانها من باب الوجوب الكفائي كنصب القيّم على أموال القاصرين والناظر على أموال الغيّب والمتولّي على الأوقاف العامّة وو.

وأمّا الأمور الّتي تكون مشروعيّتها مشكوكة في عصر الغيبة بحيث لا نعلم أن إيجادها في الخارج مطلوباً للشارع المقدّس أم لا كاجراء الحدود وإقامتها لغير الإمام عليه السلام وتزويج الصغير أو الصغيرة لغير الأب والجدّ إذ ولاية غيرهما عليهما مشكوك فيها وكالمعاملة على أموال الشخص الغائب بحيث يبيعها الفقيه العادل وكفسخه معاملته من جهة خيارٍ من الخيارات (وهذه الولاية مشكوك فيها للفقيه العادل ولا تستفاد من الأدلّة والأخبار مشروعيّة هذا القسم من الولاية للفقيه الجامع للشرائط (نعم) يكون هذا القسم من الولاية ثابتةً بالأدلّة الأربعة (الكتاب والسنة والعقل والإجماع للإمام عليه السلام وقد مرّت.

البحث في ولاية الفقيه العادل في المقامين

أمّا إثبات عموم نيابة الفقيه العادل عن الإمام عليه السلام في جميع الشئون حتّى في الولاية المطلقة التشريعيّة فهو مشكل جدّاً إذ لا يستفاد من الأدلّة (كما لا يخفى).

قوله وبالجملة: خلاصة الكلام في المقام إنّ البحث في ولاية الفقيه العادل يكون في المقامين: أحدهما يكون البحث في الأمور الّتي تكون مشروعيّتها ثابتةً والإذن الشرعي فيها ثابت ومفروغ عنه بحيث إذا لم يكن الفقيه العادل موجوداً

فيجب وجوباً كفائيّاً على الناس إتيانها وتحقّقها في الخارج.

أمّا إذا كان الفقيه العادل موجوداً فيكون رأيه ملاكاً وإذنه فيها معتبراً (وتلك) كالأمور الحسبيّة وولاية الفقيه العادل فيها ثابتة فيكون أصل العمل مشروعاً ومجازاً أمّا خصوصياته كيفاً وكمّاً فمنوطة بإذن الفقيه العادل (مثلاً) إذا مات الشخص ولكن ليس له وليّ ووارث فأصل تجهيزه مشروع ومعروف ويجب على من اطّلع على موته كفائيّاً الأقدام على تجهيزه أمّا غاسله ومحلّ غسله ودفنه ومقدار مؤنة كفنه ودفنه من تركته فلابدّ من أن يعيّنها الفقيه العادل وكانت بإذنه.

وثانيهما: إنّ الولاية المطلقة الثابتة للإمام عليه السلام فهي لا تكون بثابتة للفقيه العادل بحيث يتصرّف في أنفس الناس وأموالهم وفسخ المعاملة الخيارية وتزويج الصغير والصغيره وتطليق زوجة الشخص مثلاً ولا تستفاد من التوقيع الشريف وغيره هذه الإختيارات للفقيه العادل (وقد مضى وجهه مبسوطاً) فتحصّل ممّا ذكرنا إنّ الثابت بالتوقيع الشريف وشبهه هو المقام الأوّل دون المقام الثاني وإن كان الافتاء في المقام الثاني بالمشروعيّة وعدمها أيضاً من وظيفته أي الفقيه العادل ومنوطاً بإجتهاده كما أفتى بعض بالمشروعية في عصر الغيبة أي قال بجواز تصرّف الفقيه العادل في الأنفس والأموال والأعراض ولكن الأدلّة السابقة من التوقيع المبارك وغيره من العمومات لا تدلّ على المشروعيّة بالإضافة إلى المقام الثاني.

(نعم) لو ثبتت أدلّة النيابة بحيث تدلّ على كون الفقيه العادل نائباً في عامّة الأمور الّتي تكون مربوطةً بمصالح الناس ومنوطةً بإذن الإمام عليه السلام ورأيه المبارك لتمّ ما ذكر من مشروعية المقام الثاني للفقيه العادل أمّا دون إثباته فخرط القتاد.

وبالجملة فيحتاج الفقيه لإثبات مشروعيّة تصرّفه في الأنفس والأموال

والأعراض إلى الأدلّة الخاصّة وإذا استفاد منها مشروعيّتها فيفتى بالجواز ثمّ يقدم عليها أو يوكلّ غيره كي يقدم عليها ويتحقّقها في الخارج وأمّا إذا إستنبط منها عدم مشروعيّتها فيفتى بعدم الجواز (وهذا واضح لا يحتاج إلى مزيد بيانٍ فالأدلّة تدلّ على ثبوت منصب الافتاء والقضاء للفقيه.

في تحقيق الرواية المشهورة

قوله: ثمّ إنّه قد اشتهر في الألسن وتداول في بعض الكتب رواية إنّ السلطان وليّ من لا وليّ له (وهي) تكون من الروايات الّتي استدلّ بها على ولاية الفقيه العادل وهذه الرواية مشهورة في ألسن الفقهاء ومذكورة في بعض الكتب والمصادر وهي هل تكون دليلةً على ولاية الفقيه أم لا (ومن الواضحات) إنّ المراد من السلطان فيها هو اسلطان العادل من جهة إنّ الشرع المقدّس لم يعط الولاية للسلطان الجائر فيكون المراد منه السلطان العادل هل يشمل الفقيه العادل أم لا؟

في إنّ لفظ السلطان هل يشمل الفقيه أم لا؟

قال العلّامة الأنصاري ﷺ إنّ الأوّل يلزم أن يجبر ضعف سندها أو ضعف مضمونها كي تكون قابلة للإستدلال. أمّا ضعف سندها فإنّما يكون من جهة كونها مرسلة ينجبر بالشهرة العملية بين الأصحاب عليهم الرحمة وأمّا ضعف مضمونها فإنّما يكوّن من الوجهين: أحدهما إنّه يحتمل أن يكون المراد من السلطان سلطاناً بالحقّ والقدر المسلّم منه الإمام المعصوم عليه السلام أمّا سلطنة الفقيه العادل فلم يدلّ الدليل عليها وإن كان لفظ السلطان فيها مطلقاً ولكن المتبادر منه عند الإطلاق هو الإمام عليه السلام. وثانيهما: إنّ مجئ كلمة أو في كلام المصنّف ﷺ وهي تدلّ على الترديد

من جهة الشك والترديد في أنّ هذه الجملة هل تكون متن الحديث الشريف أم لا من جهة احتمال النقل بالمعنى والمضمون أمّا لو كانت هذه الجملة متن الحديث وعين ألفاظه فيكون اللازم حينئذٍ إصلاح السند.

وأمّا لو نقل بالمعنى ولا يكون منقولاً بالألفاظ الصادرة عن المعصوم عليه السلام فلابدّ من أن يصلح المضمون ويبيّن المراد من هذا الحديث الشريف. هذا أوّلاً وثانياً إنّ هذا الحديث بعد جبرانه سنداً ومضموناً لا يكفي منفرداً من جهة الدليلية على إثبات الولاية للفقيه العادل بل يكون الإحتياج إلى أدلّة عموم النيابة إذ يحتمل أن تكون الألف واللّام عوضاً عن المضاف إليه فيكون التقدير سلطان اللّه تعالى (ومن الواضحات) إنّ القدر المتيقّن من سلطان اللّه تعالى الإمام المعصوم عليه السلام فلا يشمل الفقيه العادل (إذا عرفت ما ذكرنا فليس الدليل المستقلّ بموجودٍ هل يستفيد من الأدلّة عموم النيابة أم لا؟

قال الشيخ الأنصاري رحمه الله إنّ دلالة الروايات كورثة الأنبياء خلفائي أمناء الرسل وما شاكلها على إثبات الولاية للفقيه العادل موهونة من الوجهين أحدهما هو الجواب عنها وقد مرّ مبسوطاً فليرجع هناك. وثانيهما هو يكون ضعف سندها إذ في سند بعضها يكون عليّ بن أبي حمزة بطائني (وهو) واقفيّ بل هو رئيس الواقفية ومؤسّسها فيكون فاسقاً لم يحترز عن الكذب.

في اعتراف الخوانساري والمحقّق الكركي بضعف دلالة الأدلّة

قوله: كما اعترف الآقا جمال خوانساري رحمه الله صاحب الحاشية على اللمعة الدمشقيّة في باب الخمس بوهن وضعف دلالة الأدلّة على إثبات الولاية للفقيه العادل وقال إنّ المعروف عند الأصحاب عليهم الرحمة كون الفقهاء العظام نوّاب الإمام عليه السلام.

وكذا المحقّق الثاني ﷺ في كتابه قاطعة اللجاج في حلّ الخراج أورد الخدشة في دلالتها على المطلوب وقال إنّ الإمام عليه السلام إذا ظهر وحضر فيأخذ أجرة أراضي الأنفال عن المخالفين للحقّ هل يكون هذا الإختيار للفقيه العادل أم لا؟ المحقّق المذكور ﷺ أورد الشبهة في ذلك من جهة أنّ أصل عمومية النيابة للفقيه العادل عن قبل الإمام عليه السلام مشكوك قال العلّامة الأنصاري ﷺ إنّ هذا الشكّ في محلّه من جهة كون مختارنا تشكيكاً في عموم نيابة الفقيه العادل عن الإمام عليه السلام.

قوله: ثمّ إنّ قوله عليه السلام: «من لا وليّ له في المرسلة المذكورة ولو فرض بحكم الحديث المذكور شمول السلطان الفقيه العادل كي تثبت له الولاية وولايته على أيّ أشخاص. والحديث يدلّ على إنّ السلطان وليّ من لا وليّ له فالمراد ممّن لا وليّ له من هو.

في تحقيق من لا وليّ له

قال الشيخ الأنصاري ﷺ إنّ هذه الجملة الشريفة تشمل من لا وليّ له بالفعل ولكن شأنيّته تقتضي أن يكون له وليّ من جهة احتياجه إليه كالقاصرين من الصغار والمجانين والسفهاء والممتنعين عن أداء دينه أو عن حقوق شرعية كالزكوة والخمس والمريض والعاجز والمغمى عليه والميّت الّذي لا وارث له (هذه أمثلة الصنف).

وإن يكون له وليّ بحسب النوع كالمسلمين الّذين يتصرّفون في الأراضي المفتوحة عنوةً الّتي تكون ملك المسلمين إلى يوم القيامة ولرئيس المسلمين ولاية فيها أو يتصرّفون في الأوقاف العامّة الّتي لا يكون لها الموقوف عليه الخاصّ وشأنها يقتضي أن يكون لها متولّي وإن مقتضي الجنس وليّاً أي شأنه

يقتضي أن يكون له وليّ ولم أجد له مثالاً ولكن الإنصاف إنّ المثال موجود للشخص الّذي يقتضي شأنه أن يكون له وليّ كالصغير الّذي مات أبوه والصغير المذكور وإن كان مثالاً للصنف ولكن الصنف يشمل الشخص من جهة كونه عامّاً منه والعام يشمل الخاصّ كما يشمل الحيوان إنساناً في قولك رأيت حيواناً ومثال النوع كالمجنون الّذي يتصّل جنونه بما بعد البلوغ والتقييد به إنّما يكون من أجل عدم ولاية الفقيه العادل على هذا المجنون وإنّما ولايته ثابتة على المجنون الّذي طرء عليه الجنون بعد البلوغ.

وأمّا الولاية على المجنون الّذي يتّصل جنونه بعد البلوغ فإنّما تكون للأب والجدّ هذا مثال النوع. وأمّا مثال الجنس فكالأراضي المفتوحة عنوةً والأوقات العامّة إذ لو حظ فيهما الجنس لا النوع الخاص الّذي يكون منهما في النجف الأشرف (مثلاً).

إذا عرف ما ذكرنا فيكون المراد من جملة لا وليّ له أفراد لا يكون لها وليّ (والحال) إنّ لها شأنية الوليّ فالمتبادر من جملة لا وليّ له الأفراد الّتي يقتضي شأنها أن يكون لها وليّ أمّا بالفعل فليس لها وليّ فلا يستفاد ثبوت الولاية المطلقة للفقيه العادل من هذا الحديث كما لا يستفاد ثبوتها له من التوقيع الشريف (كما لا يخفى).

قوله لكن يستفاد

إعلم أيّها الطالب العلم إنّ الفرق المهمّ موجود بين التوقيع المبارك وبين المرسلة المذكورة. أمّا بيانه فلأنّ التوقيع الشريف إنّما يكون في خصوص الأمور الّتي قد احرزت مشروعيّتها عن الخارج من جهة كونها من الأمور الحسبيّة فلو فرض عدم وجود الفقيه العادل في العالم فتفعلها أحاد المسلمين وفي هذا النوع من الأمور تثبت الولاية للفقيه العادل وقد سبق تحقيقه وأمّا في الموارد الّتي

تكون مشروعيّتها مشكوكةً كجواز تزويج الصغيرة مثلاً فلا يكون دليلاً عليها.

أمّا المرسلة فتدل على إنّ الأفراد الّتي ليس لها وليّ يكون السلطان العادل وليّه ولكن حذف المتعلّق (بالكسر) يفيد العموم كما في نحو صلّيت وصلّيت في المسجد الأوّل يفيد العموم والثاني الخصوص فيكون السلطان العادل وليّاً في جميع أمورهم وشئونهم المربوطتين بهم كالتصرّف في أموالهم بيعاً وشراءً وتزويج الصغير أو الصغيرة (الحاصل يكون السلطان بالحقّ كالأب والجدّ الّذين يكونان ذا اختيار تامّ في مال الطفل فتثبت بهذا الحديث مشروعيّة الموارد المشكوكة (في التوقيع).

إذا علم ما ذكرنا فانقدح لك أن المراد بمن لا وليّ له ليس مطلق إنسان لا يكون له وليّ بل الّذي ينبغي أن يكون له وليّ كالصغير والمجنون والمغمى عليه والغائب عن أمواله والموقوف عليهم والميّت الّذي لا وليّ له وقاطبة المسلمين بالإضافة إلى ملكهم كالأراضي المفتوحة عنوةً فينحصر مدلول المرسلة المذكورة بالأمور الحسبيّة لا الولاية على الرعيّة قاطبةً على حدّ ولاية النبيّ الأكرم صلى الله عليه وآله والأئمّة الأطهار عليهم السلام.

في تحقيق الأمور الحسبيّة

وإعلم أنّ تنظيم امور بلاد المسلمين وإيجاد الأمن فيها من كيد الأشرار والكفّار والمنافقين والتصرّف في مال الغائب والقاصرين من الأمور الحسبيّة بل من أهمّها (خلاصة الكلام) في هذا المقام إنّ كلّ الأمور الّتي تكون مصالح الأمّة الإسلاميّة مربوطةً فيها فهي تكون أموراً حسبيّة منوطة بإذن الفقيه العادل كقائد عظيم الشأن الخامنئي العزيز (دام ظلّه الوارف).

في تحقيق النسبة بين التوقيع والمرسلة

قوله نعم

إعلم أيّها الطالب للعلم إنّ المرسلة أعمّ من التوقيع المبارك وقد مضى تحقيقه وتفصيله مبسوطاً ولكن تكون أخصّ منه من جهة (وهي) عبارة عن ولاية السلطان العادل على الأصناف المذكورة:

السؤال: هل يكون له حقّ الدخل والتصرّف مطلقاً في أنفسهم وأموالهم وإعراضهم أم منوطاً مع رعاية المصلحة ولكن يمكن أن يتبادر من كلمة الوليّ هذا المعنى الّذي هو عبارة عن جواز تصرّفه مطلقاً في أنفس الأصناف المذكورة وأموالهم وإعراضهم سواء كان مع المصلحة أم بدونها.

أمّا مختار العلّامة الأنصاري﵀ فإنّ تصرّفه منوط بالمصلحة لزوماً وإن كان بدون المصلحة فليس بنافذٍ ويدلّ عليه قول من لا وليّ له (ومن الواضحات) إنّ كلمة له باللام تدلّ على الإنتفاع نظير قول اللّه تعالى: ﴿وَجَعَلَ لكم الأرض فراشاً﴾ أيّ لإنتفاعكم جُعِلَتْ فراشاً فاللام للإنتفاع (وقسمة المنفي قرينة على كون الوليّ في قسمة المثبت منتفعاً بحال الطفل والمجنون وغيرهما (هذه قرينة) والقرينة الثانية الدالّة على إناطة تصرّفه بالمصلحة اختصاص من لا وليّ له بالأشخاص الّتي يقتضي شأنها أن يكون له وليّ وهذا يستلزم عدم تشخيصها نفعاً وضرراً ولذا لابدّ لها من وليّ يلحظ حتماً مصالحها ومنافعها (وتأنيث الضمائر إنّما يكون بتأويل الجمع (أشخاص) بالجماعة وهي مفردة مؤنّث والأمر في الضمائر سهل (ولذا إذا مات الرجل يجوز لك تأنيث الضمائر إذا صلّيت عليه وتقول اللّهمّ إنّا لا نعلم منها إلّا خيراً أي الولاية بتأويل الجنازة) وإذا ماتت الإمرأة يصحّ منك أن تقول اللّهمّ إنّا لا نعلم منه إلّا خيراً بتأويل الميّت كما في بحث صلوة الميّت في اللّمعة الدمشقية).

قوله: فافهم (وهو) إشارة إلى إنّ التعبير بكلمة له أو عليه ليس في أمثال هذه الموارد لبيان النفع أو لبيان الضرر بل يكون لبيان أصل الولاية وتشريعها وليس مقصود المتكلّم واللافظ بيان النفع إذا قال له أو الضرر إذا تكلّم بلفظ عليه كي يقال إنّ اللّام للإنتفاع وكلمة العلى للضرر نعم نستفاد من الخارج لزوم مراعات الوليّ في تصرّفاته مصلحة المولّى عليه كما في ولاية الأب والجدّ أي أب الأب على الطفل فيلزم عليهما مراعاة مصلحته في تصرّفاته في أمواله وشئونه إلى هنا تمّ الجزء الخامس من كتاب إيضاح المطالب في شرح المكاسب لشيخنا الأنصاري ﷺ وقد وقع الفراغ منه ليلة الجمعة من شهر شعبان المعظّم (٢٧) منه ويليه الجزء السادس إن شاء اللّه تعالى.

اللّهمّ تقبّل هذا منّي إنّك أنت السميع العليم

بقلم علي عارفي ابن قربانعلي

اللّهمّ اغفرهما

فهرس المحتويات

في ان الرضا اللاحق ناقل أو كاشف ٥
في ردّ كون الكشف على طبق القاعدة ٦
في أن الرضا اللاحق ناقل أو كاشف ٨
في عقد المملوك سواء كان بيعاً أم غيره بغير رضا السيّد ٩
في الفرق بين بيع العبد والمكره والفضولي ١٠
الأقوى كفاية الإجازة اللاحقة في نفوذ عقد العبد ١٠
ولا يشترط في إنشاءات العبد الإذن السابق إلّا في الطلاق ١١
في الفرق بين الدليل والتأييد ١٢
قوله ويؤيّد المختار بل يدلّ عليه ١٢
في أن المعيار رضا السيّد بتزويج العبد ١٤
في الأقوال الثلاثة بالإضافة إلى عقد العبد ١٥
في أن مدرك الحكم ببطلان عقد المملوك من دون إذن السيّد الآية ١٩
في الفرض الأوّل ١٩
في الفرض الثاني ٢١
قوله وربّما قيل القائل صاحب الجواهر ٢١
في البيع الفضولي ٢٢

في مصاديق الفضولي ٢٣
من ان رضاء المالك بالعقد لا يخرجه عن الفضولية ٢٤
في المؤيّدين لعدم كفاية طيب نفس المالك ٢٥
في الأدلّة الدالّة على الصحّة ٢٦
في أن الدليل قائم على عدم توقّف كلّ الفضولي على الإجازة ٢٨
في الوجوه الثلاثة في البيع الفضولي ٢٩
في الإشكالات الواردة على العقد الفضولي ٣١
والعمومات والإطلاقات تدلّان على خروج الفضولي عن تحت العموم ... ٣١
في الإشكال الوارد على البيع الفضولي ٣٢
في بيان قضيّة عروة البارقيﷺ ٣٣
في الاستدلال على صحّة البيع الفضولي بصحيحة ابن قيسٍﷺ ٣٥
في الاعتراضات الّتي ترد على الرواية ٣٧
الإجازة قد تكون مسبوقةً بالردّ وقد لا تكون كذلك ٣٧
في التوجيهات الثلاث ٤٠
في اشتباه العامّة بالفرق بين الفرعين ٤٣
في أن صحّة البيع تستلزم صحّة النكاح ٤٥
في عدم امكان الاحتياط في الأموال والزوجة ٤٦
في ابطال قول العامّة واثبات العكس ٤٧
في المؤيّدات على المدعى ٤٨
في الجمع بين الأخبار ٤٩
في حكم الاتّجار بمال اليتيم ٥١
هذا مويّد الثالث ٥٣

هذا مؤيّد الرابع ٥٤
هذا مؤيّد الخامس ٥٦
هذا مؤيّد السادس ٥٦
في أدلّة القائلين بالبطلان ٥٧
في أدلّة بطلان البيع الفضولي ٥٧
في الجواب عنها ٦٣
في الجواب الثاني عن النبوي الأوّل ٦٥
في الجواب عن النبوي الثاني ٦٦
في الجواب عن الحصر ٦٦
في الجواب عن رواية قاسم بن فضيل ٦٨
في الجواب عن التوقيع المبارك ٦٨
في الدليل الثالث للقائل بالبطلان ٦٨
في الجواب عن الاجماع ٦٩
في الدليل الرابع ٧٠
في الجواب عن الدليل الرابع ٧٠
في الجواب الثاني عنه ٧٢
في الجواب الثالث عنه ٧٢
فلاتنا في بين بطلان البيع الفضولي وصحّته ٧٣
الاستدلال على بطلان البيع الفضولي بوجوه أخر ٧٣
في الجوابين عن الوجه الأوّل ٧٤
المسألة الثانية في أحكام البيع الفضولي المسبوق بمنع المالك ٧٥
في أن الرواية لا تشمل المورد الّذي كان مسبوقاً بالنهي ٧٦

الأقوى عدم الفرق بين المسألتين ٧٧
في الجواب عن الوجه الثاني ٧٩
المسألة الثالثة في بيع الفضولي لنفسه ٨٠
في عدم الفرق بين بيع الفضولي لنفسه أو للمالك ٨٢
في الوجوه الّتي تدلّ على عدم صحّة بيع الفضولي لنفسه ٨٣
في الجواب عن الوجه الثاني بالوجوه ٨٣
في الجواب عن الوجه الثالث ٨٤
في المجاز الادّعائي ٨٥
في تخيّل بعض الاعلام وردّه ٨٦
في جواب المحقّق القميّ؛ عن التنافي ٨٨
في أنّ الإجازة عبارة عن إنشاء تبديل العقد بالعقد ٨٨
في اشكال المصنّف على الميرزا القمّي ٨٩
في الجواب عن الوجه الرابع ٩٠
في ان مفهوم المعاوضة يقتضي دخول الثمن في ملك من خرج عن ملكه المثمن ٩١
في بيان الإشكال النقضي ودفعه ٩٤
في تقرير قول صاحب المقابس؛ ٩٥
في الاحتمالات الثلاثة في المقام ٩٦
في الفرق بين الحيثيّة التعليلية والتقييديّة ٩٧
في ذكر الدليلين للقول الثالث ٩٨
في بيع الفضولي لنفسه ١٠٠
في أن ظواهر هذه الجملات غير معقولةٍ ١٠١
في الجواب عن الوجه الأوّل ١٠٢

في الجواب عن الوجه الثاني ١٠٣
في توجيه كلام كاشف الغطاء ﷺ ١٠٤
في الجواب عن الوجه الرابع ١٠٤
في جواب الشيخ الأنصاري ﷺ عن الوجه الخامس ١٠٦
في وجه تفكيك المسألتين ١٠٨
في أن الفضولي إذا ملك المبيع ١٠٩
في بقاء الأمرين من المباحث المربوطة بالفضولي ١١٠
في البيع الفضولي أمّا يكون المبيع عيناً خارجيّاً وأمّا في الذمّة ١١١
في إنّ تعيين العوض في الخارج يغني عن ذكر البائع ١١٢
فلا معنى للترديد في المال ١١٣
الكلام في تشخيص الذمّة وتعيينها ووجه التنافي ١١٥
في الأمرين الباقيين ١١٨
في نقل كلام العلّامة ﷺ ١١٩
في بيان الاحتمالات الثلاثة في كلمة الذمّة ١٢٠
في رفع التنافي بين الشراء للغير والثمن في ذمّة المشتري ١٢٢
في أن الاشتراء للغير مورد الإشكال ١٢٣
في أن البائع إذا انكر كون المشتري فضوليّاً ١٢٤
الترديد لوقوع العقد باطلاً ١٢٥
في ابتناء ما نحن فيه على افادة المعاطاة ١٢٧
والقدر المتيقّن منها صدورها من المالكين أو مأذونين ١٢٧
في أن المعاطات الفضولي باطلة أم لا ١٢٨
في ان المعاطات الفضولي علّة تامّة للملك أو الاباحة أم لا ١٣٠

في تصحيح المعاطاة الفضولي ١٣٢
في إنّه ليس شرط تحقّق الفضولي مقارنة رضا المالك ١٣٣
في ان الاعطاء والأخذ شرطان في المعاطات ١٣٤
القول في الإجازة والردّ ١٣٦
في أدلّة القول بالكشف ١٣٧
والعلّة التامّة عبارة عن المقتضي والشرط وعدم المانع ١٣٩
في توجيه الأمثلة الأربعة ١٤١
والتوجيه المذكور لا يجري في العقد الفضولي ١٤٢
في الثمرة الفقهية إذا كان الشرط عنوان التعقّب ١٤٤
في أن مضمون العقد إنشاء التمليك ١٤٥
في تحقيق معنى الفسخ والإجازة والردّ ١٤٦
في أن التقرير الآخر ملزوم التقريب الأوّل ١٤٨
في الإيراد الثاني على القول بالكشف ١٤٩
في فساد الاستدلال على الكشف بآية أوفوا بالعقود ١٥٠
في الإيراد الثالث على الوجه الثاني أيضاً ١٥١
في أن خروج الشيء عمّا وقع عليه محال ١٥٢
في وجه دلالة الاقتضاء ١٥٣
في أنواع الكشف ١٥٣
في مختار المصنّف ﷺ ١٥٤
والمشهور قائلون بالكشف الحقيقي ١٥٥
والمختار عند المصنّف ﷺ النقل ١٥٧
في الإشكال الوارد على القول بالكشف الحقيقي ١٥٧

في ظهور الأخبار في الكشف لا النقل ١٥٨
في ظهور صحيحة أبي عبيدة في الكشف ١٥٩
في بيان احتمالات الإجازة ١٥٩
في خاتمة احتمالات الإجازة ١٦١
في بيان الثمرة بين الكشف الحقيقي وبين الكشف الحكمي ١٦٢
في نقل المالك الجارية الّتي صارت أمّ الولد بالغير ١٦٣
في ضابط الكشف الحكمي ١٦٤
في بيان ثمرة الكشف والنقل ١٦٥
وعبارة ثاني الشهيدين﵀ وقعت مورد الإشكال ١٦٥
في توجيه المصنّف﵀ كلام ثاني الشهيدين﵀ ١٦٦
في إنّه لا يجب الوفا بالعقد قبل الإجازة على النقل ١٦٧
في الثمرة الثانية بين النقل والكشف ١٦٩
في أن تصرّف الأصيل في المبيع على النقل جائز ١٧٠
في احتمال عدم جواز تصرّف الأصيل ولو على النقل ١٧١
لا يجوز تصرّف الأصيل على الكشف ١٧٢
في وجوب الوفا بالعقد على الأصيل ١٧٣
في دفع توهّم عدم جواز تصرّف الأصيل ١٧٤
في ان حرمة التصرّف يوجب الضرر على الأصيل ١٧٥
في جواز تصرّف الناذر في المنذور قبل تحقّق الشرط ١٧٦
في نقل كلام العلّامة؛ على تحريم المصاهرة ١٧٧
الثمرة الرابعة سقوط أحد المبتاعين عن أهلية التملّك ١٨٠
الثمرة الخامسة تجدّد أهلية الأصيل للتملّك ١٨٠

الثمرة السادسة تجدّد مالية العوضين أو أحدهما ١٨١
عكس ثمرة فرض الثاني ١٨١
الثمرة السابعة كون العوضين مالاً حين الإجازة ١٨١
الثمرة الثامنة بين الكشف والنقل ١٨٢
في اعتراض صاحب الجواهر؛ على الأولى ١٨٢
في دفع الاعتراض على الثمرة الثانية ١٨٤
في بيان الثمرات الآخر بين الكشف والنقل ١٨٥
وتظهر الثمرة بين الكشف والنقل في الشفعة ١٨٦
في ظهور الثمرة بينهما في مبدء الخيار ١٨٧
في ظهور الثمرة كشفاً ونقلاً في البيوع المتعدّدة ١٨٨
في تنبيهات الإجازة الأوّل ١٨٨
في أن مفهوم لفظ الإجازة واضح لا نزاع فيه ١٨٩
في ظهور الثمرة بين اللغوي والشرعي بالاضافة إلى الكشف ١٩٠
في التنبيه الثاني من تنبيهات الإجازة ١٩١
في جواب الشيخ الأنصاري؛ عن استدلال البعض ١٩٢
في الأمور الّتي تدلّ على كفاية الرضا الباطني ١٩٣
في توضيح الإشكال الوارد في المقام ١٩٦
في التنبيه الثالث ١٩٧
في الدليل الثالث ١٩٨
في التنبيه الرابع ١٩٩
في التنبيه الخامس ٢٠٢
في صور إجازة القبض والاقباض ٢٠٢

في نقل قول العلّامة القائل بعدم الملازمة ٢٠٤
في التنبيه السادس ٢٠٥
في التنبيه السابع ٢٠٧
في تحقيق تفصيل الشيخ ﷺ ٢٠٨
وضرر التبعّض يجبر بالخيار ٢٠٩
في عمدة الفرق بين الجزء والشرط ٢١٠
في منجّزات المريض ووصاياه ٢١١
هل يشترط في صحّة البيع الفضولي وجود المجيز حال العقد أم لا ٢١٢
في تفصيل الجواب عن الدليل الثاني ٢١٥
في تحقيق قول العلّامة ﷺ ٢١٧
في وجه أحسنية قول فخر الدين والمحقّق الثاني ﷺ ٢١٧
في اشتراط كون المجيز جائز التصرّف ٢١٩
في تحقيق حكم من باع شيئاً ثمّ ملكه ٢٢٠
في تحقيق الصورتين من الثمانية ٢٢١
في اعتراض المحقّق ﷺ على الشيخ الطوسي ٢٢٢
في الاحتمالات الثلاثة في المقام ٢٢٢
في مختار الشيخ الأنصاري ﷺ ٢٢٤
في بيان الأمر الأوّل ودفعه ٢٢٥
في تحقيق عدم جريان بعض التوجيهات السابقة فيما نحن فيه ٢٢٥
في تحقيق الأمر الثاني ودفعه ٢٢٧
في تحقيق الأمر الثالث من وجوه البطلان ودفعه ٢٢٩
في تحقيق إشكال صاحب المقابس ﷺ ٢٣٠

في اشكال صاحب المقابس ﷺ في المقتضي ٢٣١
في دفع الإشكال الوارد على عدم وجود المقتضي للصحّة ٢٣٢
في تحقيق الوجه الرابع من وجوه البطلان ودفعه ٢٣٥
في لزوم اجتماع المالكين لو كان البيع الفضولي صحيحاً ٢٣٦
في الإشكال الأوّل على صاحب المقابس من المصنّف ﷺ ٢٣٨
في دفع المحذور العقلي الوارد من صاحب المقابس ﷺ ٢٣٨
في تحقيق الإشكال العام ٢٤٠
في تحقيق اجتماع ملّاك ثلاثة على القول بالكشف ٢٤١
في الإشكال الثاني على صاحب المقابس ﷺ ٢٤٢
في الإشكال الثالث على صاحب المقابس ﷺ ٢٤٣
في الإشكال الرابع على صاحب المقابس ﷺ ٢٤٤
في الإشكال الخامس على صاحب المقابس ﷺ ٢٤٥
في تحقيق الوجه الخامس من وجوه البطلان ٢٤٥
في جواب المصنّف عليه الرحمة عن الوجه الخامس ٢٤٩
في تحقيق دفع الإشكال إذا كانت الإجازة كاشفةً ٢٥٠
في تحقيق الوجه السادس ٢٥٠
في جواب المصنّف عليه الرّحمة عن الوجه السادس ٢٥٢
في تحقيق الإشكال ودفعه ٢٥٤
في تحقيق القياس الّذي كان في كلامه ٢٥٥
في الوجه السابع من وجوه البطلان ٢٥٦
في تحقيق الروايات الخاصّة ٢٥٨
في الاحتمالات الثلاث ٢٥٩

في تحقيق صحيحة منصور عليه الرحمة ٢٦٠
في جواب المصنّف عليه الرحمة عن الوجه السابع ٢٦٢
في الجواب عن الأخبار الخاصّة ٢٦٢
في الإشكال الثاني لصاحب المقابس عليه الرّحمة ٢٦٤
في جواب المصنّف عليه الرّحمة عن الأخبار الخاصّة ٢٦٥
في تحقيق أن البيع الفضولي قبل التملّك باطل ٢٦٨
في إنّ العلّة معمّمة كما إنّها مخصّصة ٢٧٠
في مختار المصنّف والعلّامة الأنصاري عليه الرّحمة ٢٧١
في إستدلال العلّامة عليه الرحمة للبطلان ٢٧٣
في تحقيق الفروع في المقام ٢٧٣
في تحقيق الفرع الثالث ٢٧٤
في الإشكال الوارد على الفرع الثالث ٢٧٥
في دفع الإشكال المذكور ٢٧٦
في الفرع الرابع وتحقيقه ٢٧٧
فيمن باع مال غيره فضولاً ثمّ ملكه فلم يجزه ٢٧٨
في وجه تضعيف الاستناد إلى عموم وجوب الوفا ٢٧٩
المسألة الثالثة ٢٨٣
في تحقيق قول القاضي ابن البرّاج عليهما الرحمة ٢٨٤
في تحقيق اعتراض العلّامة على القاضي عليهما الرحمة ٢٨٥
في الوجه الثالث ٢٨٧
في تحقيق جواب الشيخ الأنصاري رحمه الله ٢٨٧
في تحقيق الإشكال الآخر في المقام ودفعه ٢٨٨

في تحقيق الجواب عن الدليل الثاني ٢٨٩
في الجواب عن الإشكال ٢٩٠
في تحقيق الاحتياج إلى الإجازة وعدمها في الثالثة ٢٩٠
في مختار العلّامة الأنصاريﷺ ومن تبعه ٢٩١
وبعبارة أخرى ٢٩٣
في الإستدلال بالسنّة ٢٩٤
في تحقيق الوهم ودفعه ٢٩٤
وقصد النفس أو الغير ليس بمؤثّر ٢٩٥
في تحقيق تفرّع أمور على اشتراط طيب النفس ٢٩٥
في الفرق بين العقود والايقاعات في لحوق الإجازة ٢٩٦
في عدم قابلية الايقاعات لحوق الإجازة ٢٩٧
في بيان ثمرة النزاع ٢٩٩
في تحقيق تفرّع ما نحن فيه على البيع الفضولي ٣٠٠
في تحقيق أن الروايات الناهية لا تجري في المقام ٣٠١
في تحقيق عدم وقوف البيع على الإجازة على وجه ٣٠٣
الكلام في المجاز ٣٠٣
في تحقيق شروط العوضين في الفضولي والأصيل ٣٠٥
في الفرق بين العقد الأصيل والفضولي ٣٠٦
في شروط العقد والمتعاقدين والعوضين ٣٠٧
هل يشترط البقاء لشروط العوضين إلى حين الإجازة ٣٠٨
هل يعتبر علم المجيز بالمجاز تفصيلاً أم لا ٣٠٩
في تحقيق الأمر الثالث ٣١١

في تحقيق أحكام صور المسألة ٣١٣
والعقد اللاحق يتفرّع على الكشف والنقل ٣١٥
في تحقيق الفرض الثالث ٣١٧
في تحقيق الضابطة الثانية ٣١٨
في تحقيق الإشكال ودفعه ٣٢٠
في تحقيق وجه جواز التتبّع للمالك ٣٢١
في تحقيق كلام المحقّق الثاني ﷺ ٣٢٣
في تحقيق كلام الايضاح ٣٢٣
في تحقيق جواز تتبّع العقود على النقل أيضاً ٣٢٥
في تتمّة قول فخر الدين ﷺ ٣٢٦
في تحقيق الإشكال على القول بالنقل ٣٢٦
في تحقيق الصورة الثانية والثالثة ٣٢٧
في إستدلال فخر الدين ﷺ ٣٢٨
في جواب المصنّف ﷺ عن إستدلاله ٣٢٩
في أن التسليط ليس سبباً تامّاً للملكية ٣٢٩
في أحكام الردّ ٣٣١
هذا حال الردّ القولي وتحقيق الردّ الفعلي ٣٣١
في تحقيق التصرّف المخرج ٣٣٢
في تحقيثق وجه المنافاة بين الصحّتين ٣٣٣
في تحقيق كون المنافاة في المقام واقعيّاً ٣٣٥
في تحقيق الشاهد عليه ٣٣٦
في أدلّة كونها ردّاً فعليّاً ٣٣٨

في الدليل الثاني الدالّ على حصول الردّ بالفعل أيضاً ٣٣٨
في حلّ السؤال ٣٣٩
في تحقيق بطلان الاحتمال الثاني ٣٤٠
في انّ انكار الطلاق يوجب الرجوع ولو مع عدم الإلتفات ٣٤١
في الوجوه الخمسة للردّ ٣٤٢
في تحقيق ردّ البيع الفضولي ٣٤٣
في بيان ثمرة الردّ ٣٤٥
في تحقيق المسألتين ٣٤٥
في أنّ الملاك في التلف أعلى القيم ٣٤٦
في تحقيق جواز تصرّف الفضولي في الثمن ٣٤٩
هل يكون للمشتري حقّ الرجوع في صورة تلف الثمن أم لا ٣٥٠
في تحقيق النقض الآخر لعدم الضمان ٣٥٤
في تحقيق وجه فساد النقض الثاني ٣٥٥
في تحقيق موضوع القاعدة ٣٥٦
في تحقيق الروايات من حيث الدلالة ٣٦٠
في تحقيق المسألة الثانية ٣٦٢
في رجوع المشتري الجاهل بالغرامة ٣٦٤
في أدلّة رجوع المشتري الجاهل إلى البائع بالغرامة ٣٦٤
في تحقيق منطوق الرواية ومفهومها الموافق ٣٦٦
في تحقيق قول الإمام عليه السلام ٣٦٧
في الجواب عن الروايتين ٣٧٠
في حكم الغرامات في قبال المنافع المستوفات ٣٧١

في ورود الضرر على المشتري ولو في قبال المنافع المستوفات ٣٧٣
في أنّ قوّة السبب لا تكون دليلاً مستقلاً ٣٧٥
في تحقيق الإجماع وأخبار الباب ٣٧٧
في الدليل الخامس على ضمان البائع ٣٧٩
في حكم ما اغترمه المشتري في قبال العين ٣٨٠
في قول بعض الأعلام القائل بعدم ضمان البائع ٣٨١
في جواب المصنّف رحمه الله ودفاعه عنه ٣٨٢
في إنّ عنوان المغرور صادق بالنسبة إلى الزيادة ٣٨٣
في حكم ما يغرمه المشتري بازاء الجزء التالف ٣٨٤
في تعيين مورد رجوع المشتري إلى البائع الفضول ٣٨٥
في الإشكال ودفعه ٣٨٧
في كيفية ضمان الذمم المتعدّدة بالإضافة إلى المال الواحد ٣٨٨
في ثالث النظائر ٣٩١
حكم الأيادي المتعاقبة على المال ٣٩٢
في جواب الشيخ الأنصاري وصاحب الجواهر رحمهما الله ٣٩٣
والمشتري ضامن على نحو التخيير ٣٩٤
في وجه الثالث لردّ مسلك النجفي رحمه الله ٣٩٧
في تحقيق النظير لما نحن فيه ٣٩٧
في الجواب الخامس ٣٩٨
في التفصيل بين الأجرة المتعارفة وغير المتعارفة ٤٠٠
في بيع الفضول مال نفسه مع مال غيره ٤٠١
يقسّط الثمن المسمّى بالنسبة ٤٠٢

في تحقيق ثبوت خيار تبعّض الصفقة للبائع أيضاً ٤٠٣
في الجمع بين كلام الشيخ الطوسي وابن زهرة (عليهما الرّحمة) ٤٠٤
في الموارد الّتي يلزم فيها محذور ٤٠٥
في انحاء طرق معرفة حصّة الثمن ٤٠٦
في الطريق الأوّل لمعرفة حصّة الثمن ٤٠٧
في الطريق الثاني لمعرفة الحصّة ٤٠٨
في إنّ الهيئة الإجتماعية ليست دخيلة في زيادة القيمة ٤٠٩
في ورود الإشكال على الطريق الثاني ٤١٠
في دفع الإشكال عن الطريق ٤١١
في ورود الإشكال المهمّ ٤١١
في انقسام الهيئة الإجتماعية إلى ثلاثة أقسام ٤١٣
في بيع ما يملك وما لا يملك ٤١٥
في تحقيق مسألة بيع نصف الدار مثلاً ٤١٧
في الفرع الآخر لما نحن فيه ٤٢٠
في كون القياس مع الفارق ٤٢٠
في تحقيق كون البائع وكيلاً أو وليّاً ٤٢١
في تحقيق الظهورات الثلاثة ٤٢١
في تحقيق المانع من حمل لفظ النصف على النصف المشاع ٤٢٣
في تحقيق الشاهد على حمل النصف على المختصّ ٤٢٤
في أن مراد الجماعة ليس نصف المختصّ ٤٢٦
في مختار السيّد المجاهد ﷺ ٤٢٧
في أدلّة الصور ٤٢٨

وللنصف حملان أحدهما على الإشاعة وثانيهما على المختصّ ٤٢٨
في الإشكال الوارد على حمل النصف على الإشاعة ٤٣٠
في دفع الإشكال الوارد في المقام ٤٣١
في تحقيق صحّة التقسيم مع الغاصب ٤٣٢
في وجه ضعف هذا الإحتمال ٤٣٣
في الشاهد الأوّل على المطلب ٤٣٣
في تحقيق وظيفة المقرّ ٤٣٤
في تحقيق وظيفة المنكر ٤٣٥
في الإقرار بالنسب ٤٣٥
في حكم إقرار الواحد بالنسب ٤٣٦
في تحقيق دعوى انصراف مكاتبة الصفّار ٤٣٨
والفرق بين العموم والإطلاق إنّ الأوّل بالوضع والثاني بمقدّمات الحكمة ٤٣٩
في تحقيق المانع من جريان القاعدتين ٤٣٩
في تحقيق فتوى الأصحاب ٤٤٠
في القول بالتفصيل ٤٤١
في جوابه عن هذا التفصيل ٤٤٢
في الجواب الثاني عن التفصيل ٤٤٣
في تحقيق الإشكال الوارد على الجواب الثاني ٤٤٣
في طريق معرفة تقسيط الثمن فيما نحن فيه ٤٤٤
في تحقيق إشكال تقويم غير المملوك ٤٤٥
في الإشكال الآخر على تقويم غير المملوك ٤٤٥
في الأولياء ٤٤٦

هل يشترط عدالتهما أم لا؟ ٤٤٧
في استدلال القائل بالعدالة بآية الركون وجوابه ٤٤٨
في جواب المصنّف ﷺ ٤٤٩
اشتراط المصلحة في تصرّف الولي في مال المولّي عليه ٤٥٠
في أدلّة الوجه الثالث ٤٥١
في وجه جعلها مؤيّدة ٤٥٢
في الأدلّة على الوجه الثاني ٤٥٤
في تحقيق قول صاحب مفتاح الكرامة ﷺ ٤٥٤
في تحقيق قول الشهيد ﷺ ٤٥٦
في تحقيق مختار الشيخ الأنصاري ﷺ ٤٥٦
في جواب الإشكال الوارد في المقام ٤٥٧
والإقتراض من مال الطفل يجوز للأب فقط ٤٥٩
ولاية الأب والجدّ عرضيّة أو طوليّة ٤٥٩
في الإشكال الوارد على الاستدلال بالآية الشريفة ٤٦١
في تحقيق ولاية الحاكم الشرع ٤٦٢
ومن مناصب الفقيه قضاوته ٤٦٣
تصرّف الغير يتوقّف على إذنه ٤٦٣
في أن إذن الفقيه يتصوّر على انحاء ثلاثة ٤٦٤
في تحقيق الولاية التشريعية ٤٦٦
في تحقيق الأدلّة الدالّة على وجوب إطاعتهما ٤٦٩
في تحقيق قول صاحب الزمان (عجّل الله تعالى فرجه) ٤٧١
في الولاية التشريعية على الشئون ٤٧٣

إذن الإمام عليه السلام شرط في المصالح العامّة ٤٧٦
في ولاية الفقيه العادل ٤٧٧
في الأحاديث الدالّة على الولاية للفقهاء ٤٧٨
في الحديث الخامس ٤٨٠
الحديث السادس ٤٨١
في جواب المصنّف رحمه الله عنها ٤٨٢
في الجواب عن الرواية الثالثة ٤٨٣
في الجواب عن الحديث الرابع والخامس ٤٨٣
في الجواب عن الحديث السادس ٤٨٣
في الجواب عن الرواية السابعة ٤٨٤
في الجواب عن الثامنة والتاسعة ٤٨٤
في الجواب عن العاشرة ٤٨٤
في وجوب إطاعة الفقيه العادل في الأحكام ٤٨٥
في الجواب الثاني عن الروايات ٤٨٥
في تحقيق ولاية الفقيه بالمعنى الثاني ٤٨٦
في الأمور الّتي يحتاج إيجادها إلى إذن الإمام عليه السلام ٤٨٧
في بيان مختار الشيخ الأنصاري رحمه الله ٤٨٩
في استدلال إثبات الولاية بالمعنى الثاني للفقهاء العدول ٤٨٩
في تحقيق النسبة بين التوقيع والعمومات ٤٩٣
الأصل عدم مشروعية الأمور الحسبيّة بدون إذن الفقيه ٤٩٥
البحث في ولاية الفقيه العادل في المقامين ٤٩٦
في تحقيق الرواية المشهورة ٤٩٨

في إنّ لفظ السلطان هل يشمل الفقيه أم لا؟ ٤٩٨
في اعتراف الخوانساري والمحقّق الكركي بضعف دلالة الأدلّة ٤٩٩
في تحقيق من لا وليّ له ٥٠٠
في تحقيق الأمور الحسبيّة ٥٠٢
في تحقيق النسبة بين التوقيع والمرسلة ٥٠٣

إيضاح المطالب

في شرح المكاسب

لشيخنا الأنصاري

الجزء السادس

تأليف
علي العارفي البشي ابن قربانعلي

ايضاح المطالب

في

شرح المكاسب

لشيخنا الأنصاري عليه الرحمة

تأليف
آية الله الشيخ علي عارفي

الجزء السادس

منشورات دارالتفسير

▣ قم ـ خيابان معلم ـ ميدان روح‌الله ـ انتشارات دارالتفسير

▣ تلفن:۷۷۴۴۲۱۲-۰۲۵۱- فاكس:۷۷۴۱۶۲۱-۰۲۵۱

سرشناسه :عارفی پشی، علی،۱۳۱۰ -، شارح
عنوان قراردادی :المكاسب.شرح
عنوان و نام پدیدآور :ایضاح المطالب فی‌شرح المكاسب لشیخنا الانصاری/تالیف علی‌العارفی‌البشی‌ابن قربانعلی.
مشخصات نشر : قم: فقه.
مشخصات ظاهری :ج.
شابک :ج/۶:۰-۲۱۷-۵۳۵-۹۶۴-۹۷۸
وضعیت فهرست نویسی:فیپا
یادداشت :فهرست نویسی بر اساس جلد دوم:۱۳۸۴.
یادداشت :عربی.
یادداشت :ج.۶(چاپ اول:۱۳۸۸)(فیپا).
یادداشت :جلد ششم توسط دارالتفسیر منتشر شده است.
یادداشت :كتابنامه.
موضوع :انصاری،مرتضی بن محمد امین،۱۲۱۴ - ۱۲۸۱ق.المكاسب -- نقد و تفسیر.
موضوع :معاملات(فقه).
شناسه افزوده :انصاری،مرتضی بن محمد امین،۱۲۱۴ - ۱۲۸۱ق.المكاسب.شرح
رده بندی كنگره: :۷۰۲۱۶۶م۸الف/۱/BP۱۹۰
رده بندی دیویی :۲۹۷/۳۷۲:
شماره كتابشناسی ملی :۲۵۹۵۸-۸۴م: ادارهٔ كل پردازش و سازماندهی فیپا

▣ **ایضاح المطالب فی شرح مكاسب ۶**

▣ **لشیخنا الانصاري**(قدس سرة)

▣ المؤلف: سماحة آیةالله الشیخ علي العارفي(دام ظله)

▣ الطبعة: الاولی

▣ المطبعة:وفا

▣ تاریخ النشر: ۱۳۸۸ هـ.ش - ۱۴۳۰هـ.ق

▣ الكمیة:۱۰۰۰ نسخة

▣ ردمك ج/۶:۰-۲۱۷-۵۳۵-۹۶۴-۹۷۸

حق الطبع محفوظ للمولف.

السعر: ۴۰۰۰ تومان

وبك نستعين يا كريم

(مسألة في ولاية عدول المؤمنين)

ومن جملة أولياء التصرّف عدول المؤمنين كما يكون الأب والجدّ ووصيّهما أولياء في خصوص أموال الطفل وكما يكون من جملتهم النبي الأكرم صلى الله عليه وآله والامام عليه السلام ونائبه الخاص (وهو) أربعة رجال وهي أبو عمرو عثمان بن سعيد الأسدي وأبو جعفر محمّد بن عثمان وأبو القاسم حسين بن روح النوبختي وأبو الحسن علي بن محمّد السمري (رضي الله تعالى عنهم) ونائبه العام (وهو) عبارة عن الفقيه العادل الجامع للشرائط فولاية عدول المؤمنين متأخّرة عن ولاية الفقيه العادل كما ان ولاية الوصيّ متأخّرة عن ولاية الأب والجدّ وكذا ولاية المعصومين عليهم السلام متأخّرة عن ولاية النبي الأكرم صلى الله عليه وآله كما ان ولاية النائب العام متأخّرة عن ولاية من ذكر الاّ ولاية عدول المؤمنين فانها متقدّمة عليها (وقد مضى هذا).

أمّا ضابطة مسألة الولاية على الاشخاص المعهودين ففي الأمور الحسبية التي تكون مطلوبة للشارع المقدّس بحيث لايرضى بتركها في كلّ عصر من الأعصار وترتبط مصالح العباد بايجادها في الخارج كتجهيز الموتى التي لا وارث لها وكالتصرّف في أموال القاصرين وكتنظيم أمر بلاد المسلمين وايجاد الأمن فيها وكالتعادل في الأسعار جمع تكسير السعر وو.

(حاصل الكلام) ان كلّ معروف يكون مطلوبه محرزاً ومفروغاً عنه فهو منوط باذن الفقيه العادل مع التمكّن من الوصول اليه أمّآ لو تعذّر الوصول اليه فتصل النوبة بعدول المؤمنين يجوز لهم التصرّف في أموال القاصرين وغيره من الأمور الحسبيّة وسيأتي ان شاء الله تعالى ان الولاية مختصّة بعدول المؤمنين ومع وجودهم فلاتصل النوبة بفسّاقهم ويدل على ولايتهم الأمران:

الأول: ان الأمور الحسبيّة مطلوب ايجادها في الخارج للشارع المقدّس ولم يلاحظ في اتيانها شرط من الشرائط.

الثاني: ان اتيانها لم يضف الى الشخص الخاص أو الى الجماعة الخاصّة بل الأدلّة مطلقة (فنتيجة هذين الأمرين ان آحاد المؤمنين اذا كانوا عدولاً ولاحظوا المصلحة في جواز ايجادها في الخارج فتثبت لهم التولية فيها.

هل تعتبر نظارة الفقيه العادل في الأمور الحسبية أم لا

قوله: واعتبار

نظارة الفقيه العادل فيها ليس بشرط كي لايكون تصرّفهم نافذاً ولو

مع تعذّر الوصول الى الفقيه العادل أمّا العلاّمة الأنصاري (عليه الرحمة) فقال: ان نظارة الفقيه العادل في فرض تعذّر الوصول اليه ساقط وفي هذا الفرض ليس بشرط أصلاً.

قوله: وكونه

أي اذن الفقيه العادل فيها يتصوّر على النحوين:

الأول: أن يكون شرطاً مطلقاً سواء تمكّن الوصول اليه أم تعذّر إليه والاّ فليس تصرّف عدول المؤمنين نافذاً.

الثاني: أن يكون شرطاً في فرض تمكّن الوصول الى الفقيه العادل وفي حال التعذّر ليس اذنه شرطاً اذا عرفت ماذكرنا فيحتمل أن يكون اذنه شرطاً مطلقاً وفي فرض التعذّر ليس بقابل للتحصيل فالمشروط متنف قهراً من جهة انه اذا فات الشرط فات المشروط الذي هو عبارة عن مشروعية تصرّف عدول المؤمنين في الأمور الحسبية فليست لهم ولاية اصلاً حينئذ.

أجاب الشيخ الأنصاري عن هذا الاشكال المقدّر بان احتمال كون اذن الفقيه العادل شرطاً مطلقاً في ايجاد الأمور الحسبيّة وبناءاً على هذا الاساس اذا تعذّر اذنه فتكون متروكةً وتركها خلاف الفرض لان اتيانها مطلوب الشارع المقدّس مطلقاً ولايرضى بتركها وتعطيلها (نعم) يكون اذنه شرطاً في صورة التمكّن منه وأمّا في صورة التعذّر فهو ليس بشرط بل هو ساقط.

أما اتيان الأمور الحسبية فهو مطلوب

قوله: نعم لو احتمل

كون مطلوب الأمور الحسبيّة في كلّ زمان ومكان مفروغاً عنه ولكن احتمل كون مطلوبية التصرّف مختصة بالامام عليه السلام أو الفقيه العادل وأنّما الكلام في جواز توليتها لآحاد المؤمنين بدون اذن الفقيه العادل أم يشترط اذنه مطلقاً وأمّا المطلب الذي يطرح في هذا المقام فهو انا اذا احتملنا اشتراط اذن الفقيه العادل في اصل مشروعيتها ومعروفيتها بحيث يكون اذنه دخيلاً فيهما فتكون مطلوبيّتها مختصّة باذن الامام عليه السلام أو الفقيه العادل بحيث يباشر الامام عليه السلام أو الفقيه العادل أو يعيّن النائب حتى يفعلها أو يأخذ الفقيه نائباً كي يتحقّقها في الخارج اذا علم ما ذكرنا فيحصل لنا الشك في ولاية عدول المؤمنين.

ونستفيد حينئذ من اصالة عدم المشروعية وعدم ولاية احد على احد عدم نفوذ تصرّفات غير الامام عليه السلام والفقيه بل يكون غيرهما ضامناً اذا كان تصرّفه ماليّاً نظير بعض مراتب النهي عن المنكر من جهة ان له ثلاث مراتب: **أحدها** الانكار القلبي، **ثانيها** الانكار اللساني، **ثالثها** الانكار العملي.

ولايخفى عليك ان المرتبة الثالثة ربّما تنجرّ الى الضرب والجرح والحبس كي يجبر فاعل المنكر بالترك هل يجوز النهي عن المنكر للمؤمنين بعضهم بعضاً من جهة كونهم أولياء الآخر مطلقاً ولو وَصَلَ بالضرب والجرح (ومن الواضحات) ان اطلاقات النهي عن المنكرات لاتشمل هذه المرتبة من جهة ان جوازها يفضي الى الإختلاف الشديد فيما

بينهم بحيث تكون مفسدته أكثر من مصلحته فلو فرض حصول الشك لنا في وجوب هذه المرتبة أو في اصل جوازها لاستفدنا من اصالة عدم الوجوب أو من اصالة عدم جوازها عدم مشروعية هذه المرتبة عن النهي عن المنكرات لانها توجب الاضرار بالغير وايذائه.

والتجاوز بالغير وهذه العناوين محرّمة في الشريعة المقدّسة (نَعَم) تجوز هذه المرتبة عن النهي عن المنكرات لحاكم المسلمين اذا رأى مصلحةً بل يجب عليه ان يفتتح به عن المرتبة السفلى (الموعظة الحسنة) ثم المرتبة الوسطى (التخويف والتهديد) ثم المرتبة العليا عنه (الضرب والحبس) وعلى أيّ حال يجب عليه لحاظ المصلحة وسدّ باب المنكرات أمّا العلاّمة الانصاري (عليه الرحمة) فلم يُجِبْ عن هذا الاشكال لوضوح المراد في هذا المقام إذْ هذا الاحتمال يختص ببعض مراتب النهى عن المنكر (كما ذكر) أمّا دفع ضرورة اليتامى وتجهيز الموتى والتصرّف في أموال القاصرين وغيرها من الأمور التي ترتبط بمصالح العباد فليست مشروطةً باذن الفقيه العادل بل الله تعالى اذن عباده في ايجاد الأمور الحسبية في الخارج (غاية الأمر) انه اذا تمكّن اذن الفقيه العادل فيشترط اذنه أمّا اذا تعذّر اذنه أو تعسّر فيجوز لآحاد المؤمنين تولّيها ومباشرتها والقيام بها.

اذا لم يكن الفقيه موجودا فيجوز لآحاد المؤمنين توليها

قوله: قال الشهيد (عليه الرحمة)

في كتابه القواعد ان الحكّام أي الفقهاء العدول اذا لم يكونوا بموجودين فيجوز لآحاد المؤمنين التصرّف الذي يكون ذا مصلحة نحو دفع

ضرورة اليتيم من المأكول والملبوس والمسكن والدواء والتداوي اذا كان مريضاً وتجهيز الميّت الذي لا وارث له ونحوهما.

وتدل على جواز التصرّف لهم عمومات (منها) عموم الآية الشريفة نحو قوله تعالى: {**تعاونوا على البرّ والتقوى**}[١].

والتصرّف المصلحتي مصداق من مصاديق اعانة على البرّ والتقوى فيجب عليهم التعاون على البرّ والتقوى بمنطوق الآية الشريفة.

ومنها عموم الحديث أو اطلاقه الله تعالى في عون العبد ما كان العبد في عون أخيه[٢] ودفع ضرورة اليتيم وسائر التصرّفات اذا كانت ذوات مصلحة يكونان عوناً (وهو) مطلوب الشارع المقدّس واطلاق العبد يشمل اليتامى والقاصرين.

ومنها عموم حديث كلّ معروف صدقة[٣] ودفع ضرورة اليتيم وصيانة اموال القاصرين ونحوهما من مصاديق المعروف وكلّ معروف صدقة واحسان واذا صدر هذا العمل من أيّ شخص فهو مرضيّ عند الله تعالى.

هل يجوز أخذ الزكاة والخمس للغير أم لا

ثم قال الشهيد (عليه الرحمة)

اذا تعذّر اذن الفقيه العادل في الأمور التي يشترط فيها فلو امتنع

---

(١) سورة المائدة، آية ٣.

(٢) وسائل الشيعة: ج١١، ص٥٨٩ باب ٢٩ ح٢.

(٣) المصدر نفسه: ج١١ ص٥٢١ باب ٩ ح٢.

الشخص عن اداء الحقوق المالي كالزكاة والخمس (مثلاً) هل يجوز لآحاد المؤمنين أخذها منه بالاجبار وتقسيمها بين المستحقّين أم لا وكذا هل يجوز لهم تزويج الصغير أو الصغيرة وتجهيز الميّت الذي لا وارث له واقامة الحدود والتعزيرات.

قال الشهيد (عليه الرحمة) ان الوجهين موجودان **أحدهما** الجواز **ثانيهما** عدم الجواز امّا وجه الجواز فالأمران **أحدهما** العمومات والاطلاقات قد سبقتا وهما تشملان أخذ الزكاة والخمس من جهة كون أخذهما ثم تقسيمهما بين المستحقّين من الاعانة على البرّ والتقوى ومن العون على أخيه وهو من المعروف والاحسان **وثانيهما** انّا لو قلنا ان تصرف آحاد المؤمنين في هذه الأمور لو كان ممنوعاً للزم التالي الفاسد من جهة استلزام منع تصرّفهم فوت المصالح المهمّة (وهي) عبارة عن رفع الفقر عن الجامعة الاسلامية وتعمير المدارس والمساجد وعمارة الشوارع والطرق وتداوي المرضى اللّذين يكونون فقراء ومساكين وهذه المصالح مطلوبة عند الله تعالى فلايجوز لنا ان نفوتها ولايكون الدليل موجوداً للمنع عن دخالة المؤمنين في أخذ الزكاة والاخماس وسائر الوجوه الشرعية عن الاشخاص الممتنعين عن آداءها ثم أيّد الشهيد (عليه الرحمة) مرامه بنقل قول بعض العامّة حيث قال ان الاقدام بالمصالح المهمّة كأخذ الحقوق المالية وغيره أهمّ بمراتب من ترك الاقدام وبقاء هذه الاموال التي تكون متعلّقة الزكاة والاخماس وغيرهما في يد المالكين الظالمين الّذين يمنعون عن تأدية الوجوهات الشرعية مخلّ باقتصاد الجامعة وظلم على الفقراء والمساكين وموجب لمحروميتهم عن حقوقهم (وهذه) كماترى ثم قال

الشهيد (عليه الرحمة) اذا أخذها المؤمنون وكانوا في زمان الحضور فيجب عليهم تسليمها الى الامام عليه السلام أو نائبه الخاص واذا كانوا في عصر الغيبة (كزماننا هذا) فيجب عليهم فوراً ايصالها الى المستحقّين.

في أحكام الأموال الغصبية

فقال ان الشخص اذا ظَفَرَ على الأموال الغصبيّة فيجب عليه ردّها الى صاحبها اذا عرفه أو حفظها له نعم اذا يئس من صاحبها تصدّقها بالفقير عن صاحبها الواقعي هذا في فقه الشيعة (كثّرها الله تعالى في أقطار العالم) آمين أمّا في فقه العامّة فصرفت في المصالح المربوطة بعامّة الناس كعمارة المساجد والقناطر مثلاً (انتهى كلامه).

أمّا العلاّمة الانصاري (عليه الرحمة) فقال: ان جملة فان توقّع امام الى آخرها تكون من تتمّة كلام الشهيد (عليه الرحمة) لا من كلام بعض العامّة ثم قال ان كلام الشهيد (عليه الرحمة) حسنٌ كلاً الاّ انه قال ان الوجهين موجودان أحدهما جواز تولّى آحاد المؤمنين اخذ الزكاة والاخماس عن الممتنع وذكر له الدليلين وثانيهما عدم جواز أخذهما عنه ولكن لم يذكر دليله ونحن نذكره ان شاء الله تعالى ولذا نقول ان وجه عدم الجواز ان كون هذه الأمور أخذ الزكاة والاخماس وغيرهما من الوجوهات الشرعية من جملة المعروف والاعانة على البرّ والتقوى والعون لأخيه لايوجب جواز دخالة كلّ الاشخاص فيها مع وجود الامام عليه السلام أو نائبه الخاص في عصر الظهور أو مع وجود الفقيه العادل في عصر الغيبة بل ربّ معروف يحتاج الى وجود الامام عليه السلام أو الى نائبه الخاص أو نائبه العام مثلاً قطع المنازعات

وحلّها واقامة الحدود والتعزيرات من أهمّ المعروف ولكن مع ذلك يكون اجراء هذه الأمور من وظائف الحاكم الشرع الأقدس لا غيره وليس من وظائف غيره من آحاد المؤمنين فكونها من المعروف لاينافي وكوله الى الشخص كالامام عليه السلام كذا التصرّف في مال الصغير من جهة أكله ولبسه والتجارة بماله اذا تقتضيها المصلحة يكونان من المعروف قطعاً ولكن مع وجود الأب والجدّ لاتصل النوبة بغيرهما ولو كان حاكم الشرع ولذا احتملنا ان يكون أخذ الأخماس والزكاة وغيرهما من الممتنعين من هذا القبيل (فالنتيجة) انه لايجوز أخذها وتوزيعها على المستحقّين لغير الامام عليه السلام أو نائبه الخاص أو العام (هذا وجه عدم الجواز) وبقي توضيح عبارة الشهيد (عليه الرحمة) فان تُوقِّعَ الامام عليه السلام يصرف ذلك المال في وجهه حفظ المتمكّن من حفظها الى حين تمكّنه من صرف تلك الأموال الى الامام عليه السلام وان يئس من وجود الامام عليه السلام كزماننا هذا تعيّن صرف المال على الفور في مصارفه من جهة ما في ابقائه من التغرير والتعريض للتلف والضياع وحرمان مستحقّيه مع مسيس حاجتهم الى هذا المال لكونهم فقراء.

في استثناء الموردين من المعروف الذي يشترط فيه الأذن

قوله: نعم

اسْتُثْنِيَ الموردان من المعروف الذي يحتاج الى وجود الامام عليه السلام أو نائبه الخاص أو العام أحدهما اذا كان المعروف من الأمور التي يدرك عقل كلّ عاقل حسنه الذاتي فلايكون مخصوص الامام عليه السلام ولا نائبه

الخاص أو العام بل هو حسن من أيّ شخص صَدَرَ (وذلك) كحفظ اليتيم من الهلاك فيصرف مقدار من ماله لشخصه كي يحفظ عنه والتصرّف في مال الآخر وان كان حراماً من دون اذنه ولكن لمّا زاحمه الواجب الأهم (حفظ اليتيم عن الهلاك) فلايصل الحرام المهمّ بمرتبة الفعلية ولاتنجّز وفي هذا الفرض يجوز صرف مال اليتيم بمقدار رفع ضرورته واحتياجه له فيجوز تصدّيه لكلّ مؤمن.

وثانيهما: انه يستفاد من اطلاق الأدلّة وعمومها جواز تصدّي هذا الأمر لكلّ مؤمن اذا تعذّر التمكّن من الامام عليه السلام أو من نائبه الخاص أو من نائبه العام نحو تجهيز الميّت الذي لا وارث له فيجوز التصرّف في ماله من جهة تجهيزه، والوجه قد سبق في حفظ اليتيم عن الهلاك.

وهذان الموردان قد خرجا عن تحت اصالة عدم ولاية أحد على أحد بالعقل والشرع والاّ فلايوجب كون الأمر الفلان معروفاً أي يكون ذا مصلحة مربوطة بعامّة الناس تقييد ادلّة عدم الولاية بل يكون الأصل محفوظاً وادلة المعروف محفوظة أيضاً (وبناءً على هذا الأساس) لاجرم يكون اتيان المعروف في عصر الغيبة مشروطاً باذن الفقيه العادل الاّ الموردين المذكورين.

والشاهد على عدم التقييد

قوله: ولهذا

والشاهد على ان مجرد كون الأمر معروفاً غير كاف في تقييد أدلّة عدم اصالة ولاية أحد على أحد (وهي) ان لايحل مال امر مسلم الاّ بطيب

نفسه لايجوز لاحد ان يتصرّف في مال أخيه الاّ باذنه الناس مسلّطون على أموالهم وأنفسهم ان الفضول اذا اجرى العقد على مال غيره وكان هذا العقد معروفاً أي ذا مصلحة بحال المالك وذا نفع للمعقود له هل يصير هذا العقد لازماً بصرف كونه معروفاً بحيث لايجوز له فسخه بل يكون جميع العقد الفضولي منوطاً باجازة المالك ولاتستفاد من ادلّة المعروف ولاية الفضولي على المالك الأصلي كي تكون معاملته لازمةً، وتفصيل المطلب ان موضوع الادلّة معروف والمعروف عبارة عن الأمر الذي كان مأذوناً فيه بحكم العقل المستقل أو بحكم الشرع الأقدس كحفظ اليتيم عن الهلاك من جهة حكم العقل مستقلاً بوجوب صرف ماله كي يحفظ عن الهلاك وكتجهيز الميّت الذي لا وليّ له والشرع يحكم بجواز صرف ماله لكلّ مؤمن لتجهيزه ومن هُنا يعلم وجه المثالين لان الاوّل يكون مثال حكم العقل المستقل والثاني يكون مثال حكم الشرع الأقدس فكون الأمر معروفاً لايستفاد من ادلّة المعروف ولايتشخّص منها بل يتشخّص المعروف من الدليل الخارج من جهة ان ادلّته انما تكون في صدد بيان الكبرى كلّ معروف صدقة أمّا بيان الصغرى ومصاديقها فليسا بمربوطين بهذه العمومات (وبعبارة اخرى) ان هذه الادلّة انما تكون في صدد بيان الحكم (وبيان الموضوع ليس مربوطاً بها بل يحرز الموضوع من طريق العلم أو العلمي أو من طريق الأصل العملي فيكون التمسّك بها لاثبات ان الأمر الفلان من المعروف والمأذون فيه من قبيل التمسّك بالعام في الشبهة الموضوعية وهو غير صحيح كما ان التمسّك بالعام في الشبهة المصداقية لايجوز فلايصدق على الفضولي عنوان المعروف بالمعنى المذكور كي

يعلم حكمه عن ادلّة المعروف.

اذا تصرّف غير الحاكم الشرع في الأمور الحسبية فلابد له من الدليل

قوله: وبالجملة

اذا تصدّى غير الحاكم الشرع الأقدس في الأمور الحسبية فلابدّ من أن يكون تصرّفه مستنداً الى النص العقلي على الجواز ومشروعيتها كالتصرّف في مال اليتيم لدفع ضرورته وحفظه عن الهلاك أو الى النص الشرعي على جوازه للمؤمنين كالعمومات الدالّة على الاعانة على البرّ والتقوى وكعمومات المعروف أو الى الدليل الخاص الشرعي الوارد في المورد الخاص على الجواز كتجهيز الميّت الذي لاوليّ له فاذا وجد الميّت الذي لا وليّ له والحاكم متعذّر فيجب على المؤمنين تجهيزه أمّا بالاضافة الى أخذ الزكوات والاخماس وسائر وظائف الحاكم الشرع للمؤمنين فلم يوجد الدليل العقلي ولا الشرعي عليها أي على مشروعيّتها ولذا نحكم بعدم الجواز (هذا) وجه عدم الجواز الذي لم يذكره الشهيد (عليه الرحمة).

قوله: فافهم

(وهو) اشارة الى ان المراد من المعروف ما كان حسناً عرفاً في قبال ما كان قبيحاً عرفاً وليس المراد منه ما كان جائزاً شرعاً سواء كان حسناً عرفاً أم لا وكذا ليس المراد منه ما كان ذا صلاح والفائدة فكثرة الكلام والنوم مثلاً وان كانت جائزة شرعاً ولكن ليست بحسنة عرفاً فلاتكون من المعروف فحفظ اليتيم من الهلاك وتجهيز الموتى حسنان عرفاً وجائزان

شرعاً وراجحان عقلاً أمّا كثرة الكلام والنوم فجائزة شرعاً وليست بحسنة عرفاً ولا راجحة عقلاً فصارت النسبة بين ما كان حسناً عرفاً وبين ما كان جائزاً شرعاً أعمّ المطلق أي كلّ حسن عرفاً جائز شرعاً وليس كلّ جائز شرعاً حسناً عرفاً مثل كثرة الأكل مثلاً كما ان كلّ انسان حيوان وليس كلّ حيوان بانسان كالفرس مثلاً.

قوله: بقي الكلام

اعلم أيّها الطالب العلم ان اصل ولاية آحاد المؤمنين في فرض تعذّر الحاكم الشرع مسلّم في الجملة أي على نحو الموجبة الجزئية إذْ لاتجوز لهم اقامة الحدود وكذا التصرّف في شئون المسلمين وكأخذ الأخماس والزكواة وغيرهما من الوجوهات الشرعية بل ولايتهم في الأمور التي تكون من وظائف الحاكم الشرع فهي تكون وظيفتهم اذا تعذّر الحاكم الشرع أمّا الشيخ الأنصاري (عليه الرحمة) فانحصر ولاية الفقيه الجامع للشرائط في الأمور الحسبيّة أمّا الشهيد (عليه الرحمة) فوسّع دائرة ولاية الفقيه العادل في أخذ الزكاة والأخماس وغيرهما من الوجوهات الشرعية فتكون مطلقةً عنده ومقيّدةً بالأمور الحسبية عند العلاّمة الأنصاري (عليه الرحمة) والكلام انّما يكون في اشتراط عدالة المؤمنين وعدم اشتراطها.

في وجه اشتراط عدالة المؤمنين

والأكثر أفتى باشتراط العدالة كما عبّر في كتبهم في ولاية عدول المؤمنين كما عبّر الشيخ الأنصاري (عليه الرحمة) بهذا العنوان حيث قال في ولاية عدول المؤمنين والأصل في القيود ان تكون احترازيّة فيخرج

بهذا القيد غير العدول من الفسّاق والمجهولين حالاً، هذا مضافاً الى ان مقتضى الأصل اشتراط العدالة لان الأصل الاوّلي عدم ولاية أحد على نفس الغير وماله وعرضه فيكون اثبات الولاية للفرد أو للأفراد خلاف الأصل.

وفي الأمور التي تكون على خلاف الأصل اكتفي بالقدر المتيقّن الذي هو عبارة عن عدول المؤمنين وولاية غيرهم مشكوك فيها والأصل عدم ولايته (كما لايخفى) على أولى الألباب.

قوله: ويمكن

«ان يستفاد اشتراط العدالة من بعض الروايات (وهو) يكون صحيحة محمّد بن اسماعيل (عليهما الرّحمة) (وهي) فيمن مات حال كونه رجلاً شعيّاً ولم يعيّن وصيّاً من جهة عدم وصيّته وقضيّته ارسلت عند قاضي الكوفة وهو كان قاضي الجور من جهة كونه منصوباً عن ناحية خلفاء الجور حتّى يعيّن التكليف من جهة بقاء مقدار المتاع وأولاد الصغار والجواري لهذا الشخص الميّت وقاضي الكوفة نَصَبَ عبدالحميد بن سالم كوفي بعنوان القيّم على أولاد الصغار والناظر على أمواله وجواريه.

وأمّا عبدالحميد بن سالم بعد النصب فباع أمواله واذا وصلت نوبة بيع الجواري فاضطرب قلب الناظر (المذكور) وخاف من جهة انه لم يعيّن عن ناحية الميّت بعنوان الوصيّ أو القيّم كي يطمئنّ قلبه بل هو منصوب من ناحية القاضي الجور فلايكون عزله ونصبه مورد قبول الشارع المقدّس وخوفه انما يكون من جهة ان المسألة العرضى في المقام موجودة والشارع المقدّس أمر بالاحتياط الشديد فيها كما امر به في الدماء والأموال الخطيرة

سيما الدماء والأعراض.

قال الراوي للامام الصادق عليه السلام أو للامام الباقر عليه السلام هذه القضية فسأله عن حكمها قال الامام المسؤل عنه في الجواب عليه السلام اذا كان القيّم مثلك ومثل عبدالحميد بن سالم (عليهما الرحمة) فلابأس[1].

كيفية الاستدلال بهذه الصحيحة على المدّعى ان الامام عليه السلام.

الاحتمالات الأربعة في الصحيحة

قال للسائل: اذا كان القيّم على الصغار أمثال محمّد بن اسماعيل وعبدالحميد وأنتَ فلابأس (والتفصيل) ان المراد من المماثلة أمّا يكون في الايمان والتشيّع سواء كان القيّم المؤمن الشيعي عادلاً أميناً أم لا وأمّا بكون المراد منها في الوثاقة والامانة واذا كان القيّم أميناً وان لم يكن عادلاً وشعيّاً فيكفي.

وأمّا يكون المراد منها في الفقاهة فاذا كان القيّم فقيهاً فيجوز وعنوان الفقيه أخصّ مطلقاً من عنوان المؤمن الشيعي والموثّق وأمّا يكون المراد من المماثلة في العدالة اذا عرفت ما ذكرنا من الاحتمالات الأربعة فاعلم ان القيّم على الصغار وعلى شؤنهم لابدّ من أن يكون مؤمناً فلايصحّ أن يكون مخالفاً فضلاً عن كونه كافراً (هذا على الاحتمال الاوّل) وانه لابدّ من أن يكون أميناً فلايصح ان يكون خائناً (هذا على الاحتمال الثاني) وانه لامحيص من ان يكون فقيهاً في الأحكام الشرعية فلايصح ان يكون غير

---

(١) وسائل الشيعة: ج١٢ ص ٢٧٠ باب ١٦ ح٢.

فقيه فيها (هذا على الاحتمال الثالث).

وانه لابدّ من أن يكون عادلاً فلايصح كونه فاسقاً في القيمومة عليهم واعلم أيضاً ان الاحتمال الثالث مردود من جهة ان مفهوم كلام ان القيّم على الصغار فقيه ان القيّم اذا لم يكن فقيهاً فيكون محلّ اشكال وهذا المفهوم مطلق يشمل باطلاقه فرض التمكّن من الفقيه، وفرض التعذّر منه (وعلى ضوء هذا) فلايصحّ الأخذ بهذا الاطلاق من جهة ان مفروض بحثنا من الاوّل في ولاية آحاد عدول المؤمنين في فرض تعذّر الفقيه العادل وقلنا ان في فرض تعذّر الفقيه وصول نوبة الولاية بعدول المؤمنين (فالنتيجة) انّا لو أخذنا الاحتمال الثالث فلابدّ من ان قيّدنا اطلاق المفهوم بجواز كون القيّم غير فقيه في فرض تعذّره (والحال) ان الأصل عدم التقييد اذا دار الأمر بينه وبين عدمه.

(فالنتيجة) لو أخذنا الاحتمال الثالث وكان مراداً لترد صدمة التقييد على اطلاق مفهوم الشرط كما عرفته. وأمّا اذا كان المراد الاحتمال الاوّل أو الثاني أو الرابع فلاترد الصدمة باطلاق المفهوم اصلاً من جهة ان القيّم لو كان فاسقاً أو مخالفاً أو خائناً لكان محلّ اشكال مطلقاً ولو فرض تعذّر الفقيه العادل، وعلى أيّ حال فلاولاية للفاسق والخائن والمخالف على الصغار مطلقاً أمّا بخلاف غير الفقيه من عدول المؤمنين فانهم اولياء على الصغار اذا تعذّر الفقيه العادل فالأمر يدور بين الاحتمالات الثلاثة المذكورة ولكن الأصل الاوّلي عدم ثبوت الولاية لغير الفقيه.

(ومن الواضحات) ان الأمر الذي يكون على خلاف الأصل يؤخذ القدر المتيقّن (وهو) عبارة عن كون القيّم عادلاً إذ العدالة تستلزم الوثاقة

والامانة والايمان والتشيّع وليس الأمر بالعكس إذْ ربّ أمين مؤمن موثّق ليس بعادل كما ان كثيراً من الحيوان ليس بانسان من جهة ان تحقّق العام لايستلزم تحقّق الخاص.

فالمختار من الاحتمالات الأربعة الاحتمال الرابع لوجهين:

أحدهما: الأخذ بالقدر المتيقّن في الأمر الذي يكون على خلاف الأصل من جهة ان الأصل الاوّلي عدم ولاية أحد على الناس.

وثانيهما: ان العدالة تستلزم الأمرين المذكورين سابقاً فلاتكون الولاية لفسّاق المؤمنين بل هي ثابتة لعدولهم فقط.

في كفاية الوثاقة والامانة في القيّم على الصغار

قوله: لكن الظاهر

ان الروايات التي يستفاد منها كفاية الوثاقة والامانة وحفظ مصلحة الصغار ورعاية منفعتهم في أولياءهم صريحة في اشتراط الوثاقة والامانة فيرتفع بها اجمال صحيحة محمّد بن اسماعيل (عليهما الرّحمة) فلاتصل النوبة بالاحتمالات الأربعة والأخذ بالقدر المتيقّن منها بل يكون المراد منها اعتبار الوثاقة والامانة كما في الاحتمال الثاني فتكون هذه الروايات مفسّرة للمراد منها نظير قولك جاءني رجل أي زيد وأمّا العلامة الانصاري (عليه الرحمة) فذكر الروايتين منها **الأولى**: صحيحة علي بن رئاب (عليهما الرّحمة) حيث سئل الامام عليه السلام عن رجل مات بلاوصيّة وله أولاد صغار ومال ومملوك من الغلمان والامآء عن التكليف والوظيفة هل يجوز اشتراء الغلمان والاماء واستيلادها أم لا وهل يجوز لأولاده بيع الغلمان والاماء أم

لا اجاب الامام عليه السلام عن السؤال الثاني (جواز بيع الجارية للأولاد) وقال ان لهم قيّماً يكون فعله منوطاً بمصلحتهم ونفعهم وكان امر البيع والشراء في عهدته فيكون البيع والشراء حينئذ بلامانع كلّ واحد منهما بل يكون القيّم مأجوراً عند الله تعالى (فالنتيجة) ان كان لهم قيّم عادل أو أمين ينظر الى مصلحتهم ويراعى نفعهم فبيع الجارية عنه واستيلادها جائزان والاّ فلا والراوي سئل الامام عليه السلام مجدّداً عن السؤال الاوّل (تكليف المشتري الجارية شرعاً من حيث الاستيلاد) اجاب الامام عليه السلام بان الاشتراء من القيّم جائز ولكن لايجوز اشتراء الجواري من اولاد الصغار فلايجوز لهم ان يبيعوها نَعَم ان القيم الذي نظر الى مصالحهم ولاحظ منافعهم يجوز له بيع الجواري والغلمان اذا رأى مصلحةً في بيعهما ثم يجوز للمشتري استيلادها كما ان بيعه لازم وليس للورثة حقّ الرجوع والفسخ[1] ويستفاد من التعابير نَظَرَ لهم الناظر فيما يصلحهم كفاية امانة القيّم ولحاظه مصلحتهم وكون القيّم أميناً يكفي وليس كونه عادلاً بشرط.

الثانية: موثقة زرعة عن سماعة فيمن مات وبقي الأبناء والبنات حال كون بعضهما صغيراً وبعضهما الآخر كبيراً ولم يُوصِ وله عُقر أي عقار من الأراضي والحدائق كيف قسّمها الورثة قال الامام عليه السلام ان قام رجل ثقة قَاسَمَهُمْ ذلك كلّه فلابأس[2] كيفية الاستدلال ان الرجل الثقة بحيث يكون مورد الوثوق والاطمينان وعلم انه ليس بخائن يكفي وان لم يكن عادلاً نعم

---

(١) وسائل الشيعة: ج١٢ ص٢٦٩ باب ١٥ ح١.

(٢) وسائل الشيعة: ج١٣ ص٤٧٤ باب ٩٩ ح٢.

اذا كان المراد من الثقة ملكة العدالة فيكون هذا الحديث دليلاً على اشتراط عدالة القيّم.

وبعض الروايات يدل على اشتراط العدالة

قوله: لكن

يستفاد من الحديثين المذكورين الصحيحة والموثّقة لزوم الامانة والوثاقة في القيّم ولكن الرواية موجودة تدل على عدم كفاية الامانة والوثاقة (وهي) عبارة عن صحيحة اسماعيل بن سعد (عليهما الرّحمة) قال الراوي للامام الرضا عليه السلام وسئل عنه عن رجل مات بلاوصيّة وله أولاد بعضها صغير وبعضها الآخر كبير هل يجوز ان يكون متولّى البيع ومتصدّيه غير القاضي أم لا بحيث يجوز لكلّ مؤمن تصدّى بيع أموال الميّت اذا كان بنفع الورثة.

وأمّا اذا كان القاضي الذي كان منصوباً عن ناحية الخليفة الجور ولم ينصب عن ناحية الخليفة الحقّ هل يجوز بيع اموال الميّت لهذا القاضي أم لا قال الامام الرضا عليه السلام يجوز اشتراء اموال الميّت عن القاضي المذكور بثلاثة شرائط:

أحدها: أن تكون الاولاد الكبار شريكةً في البيع من القاضي.

وثانيها: أن يكون جميع الورثة راضياً بالبيع والمعاملة.

وثالثها: أن يقوم الفرد العادل بهذا البيع، ومحل الشاهد يكون شرطاً

ثالثاً فظاهره يدل على لزوم قيام الفرد العادل بأمور أولاد الميّت[١].

قوله: والذي ينبغي

أن يقال بعد نقل الروايات التي تكون مضامينها متفاوتة لان بعضها يدل على اعتبار الوثاقة وكفاية الامانة في القيّم على اولاد الصغار ومفاد بعضها اعتبار العدالة فيه بمعنى أن يكون الفرد العادل مع الأولاد الكبار ناظراً وكما يستفاد من بعضها ان القدر المتيقّن هو العدالة.

الأصل عدم ولاية غير الفقيه العادل

أمّا العلاّمة الأنصاري (عليه الرحمة) فقال انه علم من الابحاث السابقة عدم ولاية غير الفقيه الجامع للشرائط الاّ في المقام الذي يدل العقل المستقل على رجحانه وتحقّقه في الخارج (كحفظ اليتيم عن الهلاك) مثلاً إذْ يحكم عقل كلّ عاقل مستقلاً بأهميّة حفظ النفس عن حفظ المال فيجوز لكلّ مؤمن ان يتصرّف في ماله لحفظ نفسه اذا توقّف عليه (وقد سبق هذا) أو يدل عموم النقل على رجحان الأمر وتحقّقه في الخارج وعلى عدم تعطيله كتهجيز الميّت المسلم وكنصب المتولّى على الأوقاف العامّة اذا لم يكن له المتولّى الخاص أو تدل الادلّة الخاصّة المربوط كلّ واحد منها بباب من الأبواب على رجحان الأمر وعلى عدم جواز تعطيله واهماله فلابد من ملاحظتها هل يكون مفادها العموم بحيث يرجّح تصدّيه لكلّ مؤمن سواء كان عادلاً أم فاسقاً أم يكون مفادها الخصوص بحيث يجوز تصدّيه

---

(١) وسائل الشيعة: ج١٢، ص٢٦٩ باب ١٦ ح١.

لعادل فقط واذا وصلنا منها الى النتيجة فلابدّ من ان نعمل على طبقها من حيث العموم أو الخصوص أمّا لو لم يصلنا منها الى النتيجة لوصلت النوبة بمفاد العمومات من نحو كلّ معروف صدقة[١] وعون الضعيف افضل الصدقة[٢] ﴿وتعاونوا على البرّ والتقوى﴾[٣] ﴿ولاتقربوا مال اليتيم الاّ بالتي هي أَحْسَنُ﴾[٤].

وفي مفاد العمومات المذكورة احتمالان ومقامان من البحث:

المقام الأوّل: أنّه هل يجوز للفاسق بيع مال اليتيم اذا رأى مصلحة في بيعه وان بائعه فلم يرتكب الحرام (تكليفاً) ولم يكن ضامناً (وضعاً) أم لايجوز له ويحرم تصرّفه فيه شرعاً.

هل يجوز تصرّف الفاسق في مال اليتيم أم لا

المقام الثاني: هل يجوز اشتراء من الفاسق أم لا بل يجب على الناس أخذه منه ولايجوز شرعاً ابقاءه في يده خوفاً من تلفه وضياعه ويجب تحويله في يد العادل.

---

(١) وسائل الشيعة: ج١١، ص٥٢١ باب ٩ ح٢.

(٢) الوافي: ج٣، ص٣٣.

(٣) سورة المائدة / آية ٣.

(٤) سورة الأنعام / آية ١٥٢.

في تكليف الفاسق بالنسبة الى نفسه

أمّا المقام الأوّل فقال العلاّمة الأنصاري (عليه الرحمة) والذي يقوى في نظري جواز مباشرة الفاسق في مال اليتيم من حيث البيع اذا احرز المصلحة في بيعه ولاتشترط العدالة وتدل على الجواز عمومات ادلّة المعروف وهي بعمومها تشمل العادل والفاسق نحو كلّ معروف صدقة، والمعروف لغةً بمعنى الاحسان (وهو) اذا صَدَرَ من أيّ شخص فهو حسن سواء كان هذا الشخص عادلاً أم فاسقاً، ومثل عون الضعيف من أفضل الصدقة (وهذا مطلق) ولم يقيّد بقيد من العادل فيشمل باطلاقه العادل والفاسق، والتعبير بكلمة ولو يدل على ضعف دلالة لفظ العون عن دلالة لفظ المعروف اذ لفظ المعروف الذي يكون بمعنى الاحسان يدل بالاستقلال اما لفظ العون فيدل بعدم الاستقلال في التصرّف من جهة كونه بمعنى النصر المعبّر عنه بالفارسية بيارى كردن انمالك في التصرّف بالاضافة الى امواله فيكون المعين شريكاً مع المالك في التصرّف، ولذا تكون دلالة عون الضعيف ضعيفةً بالنسبة عن دلالة كلّ معروف صدقة.

هذا وجه التعبير بكلمة ولو في العبارة، ومثل عموم آية ولا تقربوا في تصرف مال اليتيم (هذا) مال اليتيم الاّ بالّتي هي أحسن والخطاب فيها عامّ والحصر المستفاد فيها من كلمة لا والاّ يدل على ان التصرّف في مال اليتيم اذا كان على نحو الأحسن والأصلح فلامانع عنه لا عقلاً ولا شرعاً والعموم فيها يشمل العادل والفاسق هذا بالنسبة الى المستثنى منه وأمّا المستثنى فيكون مطلقاً ولم يقيّد بقيد من العادل الى أحسن من العادل فيشمل

العادل والفاسق أيضاً.

أمّا المقام الثاني فسيأتي ان شاء الله.

فان قيل ان الشيخ الأنصاري (عليه الرحمة) ردّ الاستدلال بهذه العمومات لاحراز المعروف وتشخيصه سابقاً حيث قال ان المعروف وهو عبارة عن المأذون فيه عن ناحية العقل أو الشرع أو المالك وهذا الموضوع لابد أن يحرز من الخارج كي يتمسّك بالكبرى الكلّي «كلّ معروف صدقة» على جواز اتيانه لكلّ مؤمن وان لم يحرز منه لزم التمسّك بالعام في الشبهة الموضوعية (وهذا لايجوز. أمّا في هذا المقام فقد تمسّك لجواز اتيان الفاسق معروفاً بهذه العمومات (وما هذا) الاّ من باب التمسّك بالعام في الشبهة الموضوعية والمصداقيّة، وهو لايجوز بالاتفاق فيتحقّق التنافي بين الكلامين اذْ مرجعهما الى عدم الجواز بالتمسّك بالعام في الشبهة الموضوعية والمصداقية.

التمسك بالعام في الشبهة المصداقية لايجوز بالاتفاق

وجوازه به فيها والتنافي واضح بين الجواز وعدم الجواز. كما لايخفى ويتحقّق رفع التنافي بإحراز تصرّف الفاسق معروفاً من الخارج وعون الضعيف ومعاونة على البرّ والتقوى ثم استندنا لجواز فعله بهذه العمومات كما اذا قال المولى لعبده اكرم العلماء ولو شككنا في وجوب اكرام زيد بن أرقم من جهة الشك في كونه عالماً فلايجوز لنا التمسّك بالعام في وجوب اكرامه لانه يكون من باب التمسّك بالعام في الشبهة الموضوعية والمصداقية (فالعلاج) انّا نحرز من الخارج كونه عالماً من طريق تدريسه أو من طريق

تصنيفه وتأليفه ثم نستدل لوجوب اكرامه بهذا العام (هذا الطريق مقبول).

فلايجوز للفاسق حق المباشرة في أموال اليتيم

قوله: وصحيحة محمّد بن اسماعيل (عليهما الرحمة)

إسْتَفَدْتُ منها العدالة بحكم القدر المتيقّن (وقد مضى تفصيله) فلايكون للفاسق حق المباشرة في أموال القاصرين أمّا الشيخ الأنصاري (عليه الرحمة) فيقول ان صحيحة محمّد بن اسماعيل تحمل على صحيحة علي بن رئاب تدل على الوثاقة والامانة أمّا وجه هذا الحمل فلان الصحيحة الاولى كانت مجملةً والثانية مبيّنة والمبيّن يكون مفسّراً للمجمل كما يقال جاءني رجل أي زيد والرجل مجمل وزيد مبيّن من جهة وحدة مصداقه في الخارج على الفرض فيكون مفسّراً له.

فان قُلتَ ان في موثقة زرعة كلمة الثقة موجودة ويحتمل أن يكون المراد منها ملكة العدالة فتكون موثّقة زرعة مبيّنةً لموثّقة علي بن رئآب ومفسّرة لها أمّآ وجه التفسير فقد مضى آنفاً، فيكون الفاسق خارجاً وان كان أميناً من جهة اشتراط العدالة من الادلّة.

أقول: ان كلمة الثقة جاءت لغةً بمعنى الامانة لا بمعنى العدالة كما هي متبادرة منها عند اطلاقها وكذا غير ذلك من حسنة الكاهلي (عليه الرحمة) حرفاً بحرف فلاتكون العدالة شرطاً في المباشر كما لاتشترط في المصلّى على الميّت.

الفاسق اذا كان أمينا جاز تصرفه في مال اليتيم

قوله: ولو ترتب

اذا جاز للفاسق شرعاً حقّ التصرّف والمباشرة كما اذا صلّى الفاسق على الميّت الذي لا وليّ له هل تسقط عن ذمّة الباقين أم لا (هُنا فرضان) **أحدهما** ان الباقين يكونون متيقّنين بصلاة الفاسق عليه ولكن يكونون شاكّين في صحّتها وبطلانها وفي هذا الفرض تجري اصالة الصحّة في فعل المسلم ويحمل فعله على الصحّة كما اذا شككنا في صحّة ذبح المسلم فيحمل على الصحة فتسقط عن ذمّة الباقين اذا حملنا فعله على الصحّة.

وثانيهما: ان الباقين لم يتيقّنوا بان الفاسق صلّى على الميّت، ولم يخبرهم بها العدلان ولكن الفاسق اخبرهم بها عليه هل يكون خبره حجّةً بحيث يجب عليهم قبوله أم لا وقبول خبره مشكل أمّا وجه الاشكال فلكون خبره مصداقاً من مصاديق الخبر الفاسق وبحكم سيرة العقلاء وآية النبأ بدون التبيّن والتفحّص فهو ليس بمقبول (هذا وجه عدم القبول) أمّا وجه القبول فلان صلاته فعله وفعله يحمل على الصحّة في ظرف الشك في صحّته.

في تحقيق المقام الثاني وأحكامه

أمّا المقام الثاني فهو مربوط بتكليف الناس هل يجوز شرعاً اشتراء مال اليتيم عن الفاسق أم لا قال العلاّمة الانصاري (عليه الرحمة) يشترط في هذا المقام العدالة فالمعاملة على اموال اليتيم مع الفاسق لايجوز ولو ادّعى

كون المعاملة على مصلحة اليتيم من جهة عدم قبول خبره نَعَم اذا حصل العلم بكون المعاملة على مصلحة اليتيم من الطريق الآخر فيجوز حينئذ اشتراءه منه والاّ فلايجوز شرعاً الاعتماد على قوله كي تجوز معاملة مال اليتيم (كاشتراء داره منه مثلاً) بل يجب على الناس اخذ مال اليتيم عن يد الفاسق وتسليمه بالفرد العادل من جهة ان حفظ مال اليتيم عن معرض التلف يكون واجباً كفائياً (كتجهيز الميّت المسلم) نَعَمْ اذا كان الفاسق أميناً في الحفظ ومراعاة الغبطة والمصلحة بالاضافة الى اليتيم.

فلايجب على الناس حينئذ اخذه من يده لكون مال اليتيم في يد الأمين فلايكون في معرض التلف كي يجب أخذه من يده.

وادلّة الشيخ الأنصاري (عليه الرحمة) على اشتراط العدالة في المقام امور:

أحدها: صحيحة اسماعيل بن سعد (عليهما الرحمة) قام عدل في ذلك أي اذا نظر العدل في تصرّف مال اليتيم يجوز شراء مال اليتيم منه ويكون مفهومه اذا لم يكن العدل ناظراً فلايجوز شراءه منه.

وثانيها: موثّقة زرعة (عليه الرحمة) ان قام رجل ثقة اذا كان المراد من الثقة من له ملكة العدالة أي كان عادلاً يجوز له تقسيم التركة فيكون مفهومه ان لم يكن هذا الرجل الذي يقسّم تركة الميّت عادلاً فلايجوز تقسيمه للتركة.

وثالثها: عمومات ادلّة المعروف يجب على كل مؤمن وجوباً كفائياً القيام والاقدام به ومع تصرف الفاسق واقدامه لايسقط هذه العمومات ولايرفع اليد عنها بل تبقى على عهدة عدول المؤمنين إذْ وظيفتهم اصلاح

مال اليتيم ومراعات مصلحته فبمجرّد تصرّف الفاسق في مال اليتيم لايرتفع وجوب الاصلاح عن عهدة عدول المؤمنين لان الشك يحصل لنا ان الفاسق في تصرفه لاحظ مصلحة اليتيم وغبطته ام لا ويحصل لنا الترديد في انه هل يصدق على تصرّفه اصلاح مال اليتيم أم لا فتحصّل مما ذكرنا ان ارتفاع وجوب اصلاح مال اليتيم يتوقّف على احراز الاصلاح والحفظ.

في وجه اشكال تصرّف الفاسق في مال اليتيم

فان قيل انه يحتمل ان يكون تصرف الفاسق في مال اليتيم مثل صلاته على الميّت المسلم فنستفيد من اصالة الصحّة ومن حمل فعل المسلم على الصحيح ونقول ان اصل تصرف الفاسق في المال محرز وبيعه له يقينيّ ولكن تكون صحّتهما مشكوكةً فتتدارك باصالة الصحّة كما في صلاته على الميّت نجري اصالة الصحّة.

قلنا: ان قياسه بها مع الفارق أمّآ بيانه فان الواجب في مورد الصلاة على الميّت صلاة صحيحة على الكل وجوباً كفائياً واصل الصلاة صادر من الفاسق قطعاً ولكن الشك في صحّتها وادلّة حمل فعل المسلم على الصحّة تدل على ان المصلّي يكون مسلماً فلابدّ من حمل فعل المسلم على الصحّة ونحن اتّبعناها ولذا نحمل فعله على الصحّة أمّا بخلاف ما نحن فيه «تصرف المالي والشراء من الفاسق».

فان موضوع الوجوب ليس عنوان التصرّف الصحيح كي يقال ان اصل التصرّف محرز ووصف صحّته مشكوك كي يحمل على الصحيح بل يكون موضوع الوجوب عنوان اصلاح مال اليتيم ومراعاة حاله ولحاظ

مصلحته فلابد من ان يكون التصرّف في ماله معنوناً بهذه العناوين حتى يكون التصرّف في ماله مشروعاً أمّآ في مورد تصرّف الفاسق فالشك انما يكون في اصل تحقّق هذا العنوان اذا عرفت ماذكرنا فلايكون مانحن فيه من قبيل الصلاة على الميّت بحيث يكون اصل الصلاة عليه مفروغاً عنه والشك انما يكون في صحّتها بل يكون مانحن فيه من قبيل المورد الذي يكون فيه اصل الصلاة على الميّت مشكوكاً فيه (ومن الواضحات) ان مع الشك في اصل الصلاة وفي اصل الاصلاح فلايكون المحل لاصالة الصحّة من جهة ان الموضوع والموصوف مادام لم يحرزا فلاتصل النوبة في الشك في الحكم والوصف.

في الدليل الرابع على اشتراط العدالة

قوله: وإن شئت

اقامة الدليل الرابع على اشتراط العدالة بتقرير آخر (وهو) ان شراء مال اليتيم من أيّ شخص منوط بالمصلحة والغبطة وهذا العنوان ليس بمحرز في مورد الفاسق واصالة الصحّة لاتجري في هذا المقام من جهة كون الشك في اصل الموضوع نظير الشك في بلوغ البائع مثلاً اذا شكّ المشتري في بلوغ البائع فلابد من ان يحرز بلوغه من الخارج ولايحرزه من اصالة الصحّة كي تكون معاملته صحيحةً. وكذا ما نحن فيه حرفاً بحرف.

(فالنتيجة) ان الموضوع اصل (اصلاح مال اليتيم) والحكم، صحّة تصرف مال اليتيم واصلاحه عن الخسران وحفظه عن التلف فرع ومادام لم يتحقق الأصل لم يتحقّق الفرع.

قوله: فتأمّل

وهو اشارة الى ان قياس ما نحن فيه بمورد الشك في البلوغ مع الفارق أمّا بيانه فان القدر المتيقّن من ادلّة حمل فعل المسلم على الصحيح ومن جريان اصالة الصحة المورد الذي يكون الفعل صادراً من البالغ فلاتكون هذه الجهة محرزةً في مورد الشك في البلوغ فلامحل لادلّة حمل فعل المسلم على الصحّة أمّا بخلاف ما نحن فيه فان عنوان الفاسق محرز فيكون قابلاً لجريان اصالة الصحّة فلايكون مانحن فيه نظير الشك في البلوغ (كما لايخفى).

ولايجوز تصرّف الفاسق في مال اليتيم

قوله: نعم لو وجد

اذا علمت ان تصرّف الفاسق في مال اليتيم لايجوز والمعاملة معه غير صحيحة بل يجب اخذ مال اليتيم عن يده (وبناءً على هذا الأساس) اذا عامل الفاسق مع المشتري المسلم وباع به مال اليتيم ودفع المثمن اليه وقبض الثمن منه هل يجوز لعدول المؤمنين فسخ هذه المعاملة أم لا (الجواب) لايجوز لهم فسخها لان الواجب عليهم حفظ مال اليتيم عن التلف واصلاحه.

أما الفاسق البائع والمشتري فيكون كلّ واحد منهما مسلماً فتصرّفهما في مال اليتيم صحيح من جهة حمل فعل المسلم على الصحيح في ظرف الشك في صحّته فالنتيجة، ان يقال ان مال اليتيم هو الثمن فيجب أخذه من يد الفاسق وتحويله في يد العادل فيحكم في هذا الفرض بصحّة المعاملة

فيرتفع الشك في كون المثمن مال اليتيم أو الثمن.

قوله: فتدبر

«وهو» إشارة الى ان اصالة الصحّة تجري في فعل المشتري أمّا بالنسبة الى فعل الفاسق البائع فلاتجري اصالة الصحّة فيه من جهة ان اصلاح مال اليتيم في هذا الفرض ليس بمحرز كي تجري في فعله اصالة الصحّة وقد مضى تحقيق هذا المطلب ولاتكفي اصالة الصحّة عن الطرف الواحد في صحّة المعاملات فيكون البيع المذكور قابلاً للفسخ فيجوز للعادل أخذ الثمن من يد الفاسق وتحويله بالمشتري وأخذ المتاع عن يد المشتري ويجب عليه حفظه لليتيم.

تجوز تصرّفات عدول المؤمنين في الأمور الحسبيّة

قوله: ثم انّه

(الضمير للشأن) اذا احرز جواز تصرّفات عدول المؤمنين في الأمور الحسبية في صورة تعذّر الفقيه العادل الجامع للشرائط «السؤال» هل يكون وجوب تصرفهم في مال اليتيم والقاصرين أواستحبابه من جهة تفاوت دلالة ادلّة الباب لان المستفاد من بعضها الوجوب من جهة وجود الأمر فيها وهو حقيقة في الوجوب أو ظاهر فيه على اختلاف الرأيين، ومن بعضها الآخر الاستحباب والرجحان حكماً تكليفياً محضاً أو من باب الولاية والنيابة عن الفقيه العادل في فرض تعذّره (في المقام خلاف قال بعض بالاوّل وذهب بعض الى الثاني).

وتظهر ثمرة النزاع في جواز المزاحمة وعدم جوازها. والعلاّمة الأنصاري (عليه الرحمة) ذكر في كتابه المكاسب ثلاثة موارد:

أحدها: اذا كان مال اليتيم تحت يد الفرد العادل وتحت سلطته بحيث يكون المال في اختياره فاذا كانت مشروعية التصرّف حكماً تكليفيّاً محضاً وكون المال تحت يد الفرد العادل لايمنع عن كونه تحت يد الفرد الآخر إذْ وجوب التصرّف ثابت لذي اليد فهو يكون ثابتاً للفرد الآخر بهذا المقدار من باب الوجوب الكفائي يجوز للعادل الآخر ان يبق في بيع مال اليتيم أو اجارته اذا رأى المصلحة فاذا سارع الفرد في بيع مال اليتيم مثلاً فلاتصل النوبة بالفرد الآخر كما هو شأن جميع الواجبات الكفائية (هذا).

وأمّا اذا كان جواز التصرّف في مال اليتيم من باب الولاية والنيابة عن الفقيه العادل فمجرد وضع العادل يده على مال اليتيم فلاتجوز للعادل الآخر مزاحمته ويكون حقّ التصرّف فيه لذي اليد فقط، كما ان الامام عليه السلام اذا وَضَعَ يده المباركة على مال اليتيم فلاتجوز للآخر مزاحمته.

اذا وضع يده المباركة على مال اليتيم فلايجوز مزاحمته

وثانيها: ان الفرد العادل اذا باع مال اليتيم بالبيع الخياري وتكون في هذا الفرض صُوَرٌ:

الصورة الأولى: ان الخيار ثابت بأصل الشرع مثل خيار المجلس وخيار الحيوان وخيار العيب وخيار الغبن أو ثابت بجعل طرفي المعاملة «البائع والمشتري» مثل خيار الشرط وخيار الاشتراط ولايخفى عليك ان للثاني صوراً:

الاولى: جعل الخيار لشخص اليتيم.

الثانية: جعل الخيار لمطلق الوليّ.

الثالثة: جعل الخيار لخصوص العاقد والبائع، أمّا في فرض الاخير فلاتجوز مزاحمة الآخرين اذ تصرّف ذي اليد لازم فلاتجوز مزاحمته. وأمّا في الفرضين السابقين الاولى والثانية فلو كانت مشروعية بيع العاقد من باب الحكم التكليفي فيكون الآخرون شركاء في هذا الحكم فاذا رأوا مصلحة لليتيم يجوز لهم الفسخ حينئذ أمّا اذا كان التصرّف في مال من باب الولاية والنيابة عن الفقيه العادل فلايكون للآخرين حقّ المزاحمة ولايجوز لهم فسخ العقد فالحقّ منحصر في العاقد، وثالثها ان المؤمن العادل جعل مال اليتيم في معرض البيع ولكن بَعدُ لم يبعه فلو كان جواز هذا النوع من التصرّف في مال اليتيم حكماً تكليفياً محضاً يجوز للعادل الآخر الاقدام على بيعه بالمشتري مع مراعات مصلحته ونفعه. أمّا اذا كان من باب الولاية والنيابة عن الحاكم الشرع فلاتجوز مزاحمة العادل الذي يكون مسلّطاً على مال اليتيم للفرد الآخر.

في مختار الشيخ الأنصاري (عليه الرحمة)

أمّا الشيخ الأنصاري (عليه الرحمة) فاختار كون مشروعية التصرّف للمؤمنين من باب الحكم التكليفي المحض فتجوز المزاحمة للفرد الآخر، هذه الموارد الثلاث في بيان ثمرة النزاع بين جواز تصرّف عدول المؤمنين في مال اليتيم والقاصرين من الغائبين والمجانين والسفهاء بل في مطلق الأمور الحسبية مع تعذّر الوصول الى الفقيه العادل.

قوله: وبالجملة

أي خلاصة الكلام بطور الكلّي في هذا المقام ان حكم عدول المؤمنين ووظيفتهم حكم الأب والجدّ أي اب الأب في جواز تصرّفهما في مال الصغير وفي كون ولايتهما عليه عرضيّةً فيجوز تصرّف الأب فيه مادام لم يتصرّف الجدّ فيه تصرّفاً لازماً وكذا يجوز للجدّ التصرّف فيه اذا لم يتصرف الأب فيه تصرّفاً لازماً وكذا يجوز تصرّف زيد العادل فيه مادام لم يتصرّف عمرو العادل فيه تصرفاً لازماً فتكون ولايتهم عرضيّةً كولاية الأب والجدّ (حرفاً بحرف) ولكن بالنظر الدقيق ان عدول المؤمنين في فرض تعذّر الوصول الى الفقيه العادل قائمون مقام الفقيه كما انه قائم مقام الامام عليه السلام في زمان الغيبة فاختياره ثابت لهم فتحصّل ممّا ذكرنا عدم جواز المزاحمة كما ان عدمها واضح اذا تصرّف الفقيه العادل في مال اليتيم والقاصرين من جهة كونه نائب الامام عليه السلام وحكم النائب حكم المنوب عنه كما لايجوز لأحد من الناس مزاحمة الامام عليه السلام وكذا الفقيه العادل النائب وكذا عدول المؤمنين (حرفاً بحرف).

في مزاحمة بعض الفقيه فقيها آخر

قوله: وأمّا حكّام الشرع

فيجوز لعدول المؤمنين ان يزاحم بعضهم بعضاً وقد مضى بيانه أمّا حكّام الشرع التي هي عبارة عن الفقهاء الجامعين للشرائط فهل يجوز ان يزاحم بعضهم بعضاً أم لا فاذا عيّن الفقيه العادل فرداً ان يصلّي على الميّت الذي لا وارث له ولا وليّ له أو تقبّل اصلاح مال اليتيم بالعهدة فأقدم ان

يتصرّف فيه وبعد تحقّق هذين الامرين في الخارج فلامعنى لمزاحمة الفقيه الآخر هذا الفقيه في تعيين النائب للصلاة على الميّت المذكور وفي تصدّى التصرّف في مال اليتيم فيكون تصرفه فيه نافذاً وكذا تكون صلاة نائبه عليه نافذةً وصحيحةً نعم اذا لم يتحقّق هذان الأمران في الخارج هل يجوز حينئذ للفقيه العادل الآخر مزاحمته ودخالته بحيث يعيّن الفرد الآخر للصلاة على الميّت الذي لا وليّ له.

ويعيّن الآخر لاصلاح مال اليتيم وحفظه عن التلف والضياع أم لا وبمحض اقدام الفقيه العادل في تعيين الوليّ للقاصرين والمصلّي على الميّت الذي يكون وليّه حاكم الشرع فتكون وظيفة سائر الفقهاء العدول تسليماً وعدم المداخلة والمزاحمة.

أمّا الشيخ الأنصاري (عليه الرحمة) فقد قال ان مسألة جواز المزاحمة وعدم جوازها مُبتنية على ادلّة ولاية الفقيه العادل أمّآ التفصيل فان كان مدرك ولاية الفقيه العادل توقيعاً مباركاً كما قيل وأمّا الحوادث الواقعة فارجعوا فيها الى رُوَاة حديثنا أو أحاديثنا فتجوز المزاحمة عن جانب الفقيه الآخر مادام لم يتحقّق في الخارج عن الفقيه الاوّل التصرّف اللازم سواء تصرّف في مال اليتيم تصرفاً جائزاً (كالبيع الخياري مثلاً) ام لم يتصرّف فيه بَعْد ويدل عليه ان التوقيع المبارك يدل على وجوب ارجاع غير الفقيه (العوام) الى الفقيه العادل في الحوادث الواقعة في العالم وأمّا الفقهاء العظام فلكلّ واحد منها حقّ المزاحمة من جهة ان عنوان راوي الحديث ينطبق على كلّ واحد منهم فيكون كلّهم معنوناً بعنوان الفقيه ومنصوباً عن قِبَلِ الامام عليه السلام ووليّاً وحجّةً فلايجب على كلّ واحد منهم ارجاع الحوادث

الواقعة الى الفقيه الآخر فتجوز لكلّ واحد منهم مباشرة الاقدام ولو اقدم الفقيه الآخر ووضع يده على مال اليتيم وقصد مباشرة التصرّف فيه فان قيل ان هذا البيان وقع مورد الاعتراض ومحلّ الاشكال.

أمّا بيانهما فلان التوقيع المبارك انما يكون في مقام بيان وظيفة العوام في عصر الغيبة الكبرى (وهي) عبارة عن مراجعتهم في الحوادث الواقعة الى رُواة حديث أهل البيت " أمّا رواة الحديث فاذا كان في العصر الواحد جمع منهم (وبناءً على هذا) هل تكون ولايتهم عرضيّةً كولاية الأب وأب الأب بحيث يكون لكلّ واحد منهم حق الدخالة والاقدام مع اقدام الآخر أم لاتكون عرضيّةً بل تكون طوليّة والتوقيع الشريف لايكون في مقام بيان هذه الجهة بل هو ساكت عنها فاذن حصل لنا الشك في جواز المزاحمة ونستفيد من الأصل الاوّلي الذي هو عبارة عن عدم جواز المزاحمة فاذا اقدم أحد منهم اصلاح مال اليتيم وحفظه ووَضَعَ يده عليه فالقدر المتيقّن عدم جواز اقدام الفقيه الآخر في اصلاح مال اليتيم وذكر الشيخ الأنصاري (عليه الرحمة) في تتمّة البحث تنظيرين **الاوّل**: اذا استفدنا من التوقيع المبارك جواز المزاحمة فيكون حال الفقهاء وحكّام الشرع مثل حال الأب والجدّ في كون ولايتهم عرضيّةً بحيث تكون الولاية لهذا الفقيه في حال ثبوتها للفقيه الآخر نظير ولاية الأب والجدّ بالنسبة الى الآخر اذ ولايتهما عرضيّة بحيث يجوز تصرّف كلّ واحد منهما في مال الصغير في حال ثبوت الولاية للآخر ولذا اذا اسرع كلّ واحد منهما في بيع مال اليتيم اذا رأى مصلحةً فيكون بيعه نافذاً ولو تهيّىء الآخر مقدّمات البيع مثلاً اذا رأى أحدهما مصلحةً اشتراء السيّارة بمال الصغير له والآخر اقدم على اشتراء

الدار بماله له فاذا لم يشتر احدهما السيّارة له لجاز للآخر اشتراء الدار بمال الصغير للصغير فيكون حال الفقهاء العدول في الولاية على الصغار كحال الأب والجدّ حرفاً بحرف.

الثاني: ان حال الفقهاء العدول كحال الاثنين من القاضي والحاكم الشرع «القاضي التحكيم» مثلاً اذا ذهب المدعى والمدعى عليه عند أحدهما فطرحا الدعوى عنده ثم اقام المدّعى شاهدين عدلين لإحقاق الحقّ فبنى القاضي على القضاوة ولكن لم يحكم بينهما بَعْدُ وذهبا عند القاضي الآخر وطرحا دعواهما عنده فيجوز له حقّ القضاوة وأسرع في صدور الحكم فلاتصل نوبة القضاوة بالقاضي الاوّل نَعَمْ اذا صدر القاضي الاوّل أو الثاني الحكم فيجب على المدّعى والمدّعى عليه قبوله ويحرم عليهما ردّه.

في المستند الثاني

قوله: وأما لو كان

المستند في ولاية الفقيه العادل عمومات ادلّة النيابة من نحو العلماء ورثة الأنبياء. العلماء امناء الرسل مالم يدخلوا في الدنيا. مجاري الأمور بيد العلماء بالله فلاتجوز مزاحمته للفقيه الآخر من جهة كون فعل الفقيه العادل مثل فعل الامام عليه السلام ورأيه كرأيه المبارك ومن كونه نائب الامام عليه السلام فيكون حكم النائب حكم المنوب عنه فكما لاتجوز مزاحمة الامام عليه السلام لأحد من الناس كذلك لاتجوز مزاحمة الفقيه العادل، فلايجوز العدول عن رأيه فيكون حال الفقهاء كحال الامام عليه السلام.

قوله: لا من حيث

فان قيل انك أيّها العلاّمة الأنصاري (عليه الرحمة) رددت دلالة هذه العمومات سابقاً على ولاية الفقيه وَقُلتَ أنها لا تكون ادلّة عليها ولكن في هذا المقام استَنَدتَ عليها بهذه العمومات وما هذا الاّ تناقض صريح اذْ يكون مرجع قولكم الى عدم كونها ادلّةً على ولاية الفقيه، والى كونها ادلّةً عليها (وهذا تناقض محال).

في الولاية المطلقة والولاية المقيّدة

قلنا انّا ندفع التناقض بأنّ للفقيه الولايتين المتصوّرتين.

أحدهما: الولاية المطلقة بحيث تكون ولايته على الأنفس والأموال والأعراض مثل الامام عليه السلام فان له الولاية المطلقة.

وثانيهما: الولاية غير المطلقة الثابتة في الأمور الحسبية التي يكون وجودها في الخارج مطلوب الشارع المقدّس بحيث لايرضى بتعطيلها ومع وجود الفقيه الجامع للشرائط لايجوز لأحد التصرّف فيها بل يجب على الناس المراجعة اليه ونحن نسلّم ولاية الفقيه العادل فيها والآن عقيدتي بحالها ونتكلّم في هذه القسمة فتكون ولايته ثابتةً فيها فيكون لازمها فيها عدم جواز مزاحمته للآخر من جهة كونه نائب الامام عليه السلام وحكم النائب حكم المنوب عنه (ومن الواضحات) عدم جواز مزاحمة المنوب عنه فكذا النائب فتكون للنائب الولاية المقيّدة وللمنوب عنه الولاية المطلقة حتى على الأنفس والأموال والأعراض.

قوله: بل من حيث

اشار المصنّف (عليه الرحمة) الى تعليل ذيل التوقيع المبارك (وهو) عبارة عن قول الامام عليه السلام فانهم حجّتي عليكم والتعليل انه لو كان المراد جواز الشرعي والتكليفي في تصرّف الفقهاء (رض) في مال اليتيم والقاصرين نظير جواز تصرّف الأب والجدّ في مال الصغير لكان المناسب ان يقول فانّهم حجّة الله عليكم أمّا التعبير بحجّتي عليكم فهو يدل على ثبوت حجيّة الفقهاء في الأمور التي كان الامام عليه السلام حجّة فيها كما اذا قال زيد ان وارثي بكر، وهذا الكلام يدل على كون بكر مالكاً للأشياء التي يكون زيد مالكها (وبناءً على هذا الأساس) اذا كان الامام عليه السلام موجوداً فلايجوز لأحد حقّ المزاحمة وكذا لاتجوز المزاحمة مع المنصوبين عن قبَله المبارك (ضمناً) استند الشيخ الأنصاري (عليه الرحمة) لجواز مزاحمة بعض الفقهاء لبعض الآخر بصدر التوقيع «أي جملة فارجعوا فيها الى رواة حديثنا» كما استند لعدم جواز المزاحمة بذيله «أي جملة فانّهم حجّتي عليكم» فالعلاّمة الأنصاري (عليه الرحمة) قال بالتناقض في التوقيع المبارك من حيث الدلالة «الجواب» ان المطلب الذي يكون مربوطاً بصدر التوقيع المبارك (جواز المزاحمة) انما يكون مع قطع النظر عن الذيل. والمطلب الذي يكون متعلّقاً بالذيل «عدم جواز المزاحمة» انما يكون نظراً الى التعليل والعلّة التي تكون بمنزلة النصّ والنصّ مقدّم على الظاهر المربوط بالصدر، ولذا كان عدم جواز مزاحمة بعض الفقهاء بعضاً آخر مختار الشيخ الأنصاري (عليه الرحمة) نظراً الى العلّة التي تستفاد من انّ مع اسمها وخبرها (فانّهم حجّتي عليكم).

في الفرق بين الفقهاء وبين الأب والجدّ

قوله: فقد ظهر

لك الفرق بين الفقهاء العدول والأب والجدّ وان شبّهوا بهما سابقاً من جهة الفرق بين كونهم حججاً الهيّاً وبين كون كلّ واحد منهم نائب الامام عليه السلام فلو كانوا حججاً الهياً جازت مزاحمتهم كالأب والجدّ. واذا كانوا نوّاب الامام عليه السلام فلاتجوز مزاحمتهم من جهة كون النائب في حكم المنوب عنه.

في تحقيق توهم بعض الاعلام ودفعه

قوله: وربما يتوهم

وتوهّم بعض الاعلام عليه الرحمة ان الفقهاء المتعدّدين كالوكلاء المتعدّدين كما اذا كان لزيد بن أرقم وكلاء في بيع داره مثلاً فتجوز مزاحمة بعضهم بعضاً مثلاً اذا أقدم بكر الوكيل في بيع الدار الموكّل وتهيّئى مقدّمات البيع ومع ذلك يجوز للوكيل الآخر مزاحمته واقدامه على بيع دار زيد الموكّل وكذا الفقهاء من جهة كونهم وكلاء الامام عليه السلام فيكون حكمهم حكم الوكيل فتجوز مزاحمة بعضهم مع البعض الآخر، أمّا العلاّمة الأنصاري (عليه الرحمة) فيقال ان الفرضين مطرحان في باب وكالة الوكلاء المتعدّدة:

الأوّل: انهم يكونون في أصل البيع وذي المقدّمة أمّا في مقدّمات

البيع فلاتكون لهم وكالة وفي هذا الفرض ان الوكيل اذا تهيّئ مقدّمات البيع بطبعه وسليقته جاز للوكيل الآخر الاقدام على البيع قبل بيع الوكيل الاوّل في الاقدام ويدل على جواز المزاحمة كون كلّ واحد منهم في الوكالة مثل الوكيل الآخر بلافرق بينهم فتجوز المزاحمة حينئذ.

في تحقيق الوكالة على القسم الثاني

الثاني: انّهم وكلاء في اصل البيع وذي المقدّمة وفي جميع مقدّمات البيع فيكون كلّ واحد منهم وكيلاً مفوّضاً ومثل الموكّل وفي هذا الفرض يكون كلّ واحد من الوكلاء كالموكّل فاذا اقدم على بيع داره وتهيّيء مقدّماته فلاتجوز لأحد من الوكلاء مزاحمته وكذا لاتجوز مزاحمة بعضهم للبعض الآخر الاّ اذا انصرف الوكيل الاوّل عن البيع فيجوز حينئذ للوكيل الآخر الاقدام على بيعها وكذا اذا انصرف الوكيل الثاني عن البيع فتصل النوبة بالوكيل الثالث هذا حال الوكلاء وكذا حال الفقهاء العظام «حرفاً بحرف» اذا كانت نيابتهم عن الامام عليه السلام على النحو الاوّل وأمّآ اذا كانت على الطريق الثاني فلاتجوز مزاحمتهم من جهة عموم نيابتهم واذا كانت بطور العموم فيكون النائب في حكم المنوب عنه، كما لايخفى قوله فتأمّل (وهو) اشارة الى ان ادلّة النيابة مثل ادلّة الوكالة لا تدلان على ازيد من الولاية والوكالة على نفس العمل وعلى الامور الحسبية ولاتشملان المقدّمات (فالنتيجة) ان حال حكّام الشرع مثل وضع الوكلاء المتعددة فاذا لم يتحقّق اصل العمل من النائب أو الوكيل فتجوز مزاحمة النائب الآخر للنائب الاوّل أو الوكيل الأوّل.

في استدلال العلامة الأنصاري لعدم جواز المزاحمة

قوله: هذا كله

واستدل العلاّمة الأنصاري (عليه الرحمة) ثانياً بالدليل الآخر لعدم جواز مزاحمة بعض الفقهاء لمثله فاذا اقدم الفقيه العادل في القضيّة فلايجوز للفقهاء حقّ الدخل والتصرّف فيها.

ويدل على عدم جواز المزاحمة لزوم الهرج واختلال نظام مصالح العباد الذين تكون مصالحهم بعهدة حكّام الشرع من جهة كون ولايتهم على الصغار واليتامى والمجانين والقاصرين لحفظ مصالحهم ومنافعهم (وبناءً على هذا الأساس) فلو جازت المزاحمة وتصرّف كلّ فقيه في أموالهم برأيه وسليقته فيلزم نقض الغرض من جهة اختلال نظام مصالحهم (سيّما في زماننا هذا) واذا كان الأمر كذلك في عصر الشيخ الأنصاري (عليه الرحمة) ففي الأزمنة المتأخّرة عن زمانه يلزم الاختلال المذكور بالطريق الاولي من جهة كثرة المدعى لكونه حاكم الشرع والفقيه وذا حقّ التصرف (وعلى طبيعة الحال) فلو جازت المزاحة للزم محذور اختلال النظام ليس مطلوب الشارع **المقدّس** بل هو مبغوض عنده، ولايخفى عليك ان نظير هذا الاشكال يلزم في جواز مزاحمة بعض عدول المؤمنين بعضاً آخر وامّا العلاّمة الأنصاري (عليه الرحمة) فقد قبل جواز المزاحمة في باب ولاية عدول المؤمنين، وفي باب ولاية الفقهاء فلايقبله ولذا قال بالفرق بينهما وبناءً على عدم جواز مزاحمة الفقيه لمثله فاذا حكم الفقيه بثبوت رؤية الهلال سواء كان هلال رمضان المبارك أم غيره فلاتجوز للحاكم الآخر

مزاحمته ونقض حكمه ولو كان اعلم منه.

قوله: وكيف كان

الأمر في ولاية الفقهاء فقد تبيّن مما ذكرنا من كون نيابتهم عامّاً عدم جواز مزاحمة الفقيه لمثله في كلّ الزام قولي وفعلي يجب الرجوع فيهما الى الحاكم الشرعي نظراً الى منطوق التوقيع الشريف فاذا قبض الفقيه العادل مال اليتيم من جهة حفظه عن التلف أو عيّن شخصاً لقبضه أو جعل شخصاً ناظراً على أموال اليتيم فلاتجوز لسائر الفقهاء العظام مخالفته من جهة كون نظرهم مثل نظر الامام عليه السلام والمخالفة مع نظره المبارك لاتجوز قطعاً فكذا ما هو مثله من نظر الفقهاء العدول الجامع كل واحد منهم للشرائط والمثال للإلزام القولي كرؤية الهلال مثلاً والمثال للالزام الفعلي كالقبض لمال اليتيم وتاليه.

قوله: وأما

جواز تصدّي المجتهد فان قيل لِمَ اجزت المزاحمة في باب القضاوة وقُلْتَ ان الفقيه اذا لم يقض بَعْدُ يجوز للفقيه الآخر القضاء بين المترافعين اجاب الشيخ الأنصاري (عليه الرحمة) بان لباب القضاء نكتةً (وهي) ان طرفي الدعوى اذا لم يراجعا الى القاضي فلاتكون القضاوة على القاضي بواجبة ولذا اذا راجع المترافعان الى الفقيه والقاضي فتجب القضاوة بينهما عليه ولذا تهيّئ مقدّمات القضاوة وبنى عليها ثم ذَهَبَ طرفا الدعوى الى القاضي الآخر وهذا الذهاب يكون بمعنى العدول عن نظر القاضي الاوّل ومع العدول والاعراض عن نظر القاضي لا تكون القضاوة بواجبة عليه

وتجب على القاضي الثاني فلاتنافي في البين ولاتزاحم موجود إذْ ليس تعدّد الحكم والقضاوة كي تتحقّق المزاحمة من جهة ان وجوب الحكم على القاضي مشروط بسؤال من له الحكم واذا صدق الاعراض عنه فلايجب عليه الحكم كي يلزم تعدّد الحكم والقضاوة.

في شرائط ولاية غير الأب والجد

قوله: ثم انه هل

يشترط في ولاية غير الأب والجدّ أي ولاية الفقيه العادل والمؤمن العادل مراعات المصلحة والغبطة لليتيم أم لا وأمّا في ولاية الأب والجدّ فالأقوال ثلاثة:

الأوّل: لزوم مراعات المصلحة ومع مراعاتها فلهما حقّ التصرّف في مال الصغير.

الثاني: لزوم مراعات عدم المفسدة.

الثالث: ان تصرفهما في مال الصغير مطلقا نافذ وان كان بضرر الطفل وقد سبق بحثها مفصّلاً.

الأوّل هو الأقوى والأوسط اوسط والثالث مردود.

وقد سبق ان مختار العلاّمة الأنصاري (عليه الرحمة) القول الوسط قال الشهيد (عليه الرحمة) في كتابه قواعد الأحكام ان في ولاية غير الأب والجدّ وجهين:

أحدهما: وجه اشتراط المصلحة (وهو) عبارة عن الأصل والآية الشريفة وسيأتيان ان شاء الله تعالى.

وثانيهما: وجه عدم اشتراط المصلحة وهو عبارة عن أصل عدم الاشتراط عند الشك فيه واطلاق ادلّة ولاية غير الأب والجدّ ولكن ظاهر كلام كثير من الفقهاء (عليهم الرّحمة) ان تصرّف الفقيه العادل في مال اليتيم مثلاً لايصح بدون مراعات المصلحة ولو كان تصرّفهما بدون المصلحة والغبطة لأوجب الضمان بل ادّعى في مفتاح الكرامة الاجماع على اشتراط المصلحة وظاهر العلاّمة (عليه الرحمة) في كتابه التذكرة في باب الحجر ان اشتراط المصلحة مورد قبول جميع المسلمين واستاد صاحب مفتاح الكرامة أي كاشف الغطاء (عليه الرحمة) قال في شرح القواعد ان ظاهر اصحاب الامامية (فقهاء الامامية) اشتراط المصلحة وقد سبق ان الشيخ الطوسي والحلّي (عليهما الرّحمة) اشترطا المصلحة في ولاية الأب والجدّ على الصغير واذا اشترطت فيهما من حيث الولاية فتكون مشروطةً في ولاية الفقيه العادل والمؤمن العادل من جهة اتّحاد حكم الامثال فيما يجوز وفيما لايجوز.

في أدلة اشتراط المصلحة في ولاية غير الأب والجد

قوله: ويدل

على اشتراط المصلحة بعدما عرفت في بحث ولاية الأب والجدّ من الاجماع عليه الدليلان:

الدليل الأوّل: ان الأصل الاوّلي في الاسلام وفي نظر العقل السليم عدم ولاية أحد على أحد الاّ الله تعالى لانه خالقنا ورازقنا ومحيينا ومميتنا فتكون له الولاية المطلقة على مخلوقاته اذ كلّ امور المخلوقات بيده

وبقدرته وحكمته امّا غيره فلاتكون له الولاية على الانفس بحكم لا تكن عبد غير وقد جعلك الله تعالى حرّاً ولا على الاموال بقانون الناس مسلّطون على اموالهم ولايجوز لأحد أن يتصرّف في مال أخيه الاّ باذنه، ولا على الاعراض بقاعدة الطلاق بيد من أخذ بالساق اذا عرفت ماذكرنا فاعلم ان ثبوت الولاية للفقيه العادل وللمؤمن العادل على خلاف الأصل الاوّلي وفي الأمور التي تكون على خلاف الأصل اكتفى فيها بالقدر المتيقّن والقدر المتيقّن من الولاية فرض وجود مصلحة المولّى عليه ومراعات منفعته. أمّا في فرض عدم المفسدة وفي فرض وجود الضرر فيحصل لنا الشك في ولايتهما فنجري اصالة عدم الولاية.

الدليل الثاني: عموم الآية الشريفة ﴿**ولاتقربوا مال اليتيم الاّ بالتي هي أحسن**﴾[1].

أمّا كيفية الاستدلال بها فلان محور البحث انما يكون في الكلمتين الاوّل في كلمة القرب.

الثاني: في كلمة أحسن أمّا كلمة القرب فتدل على النهي عن قرب مال اليتيم بالنسبة الى الأولياء الاّ اذا كان القرب على نحو الأحسن والأصلح فلابد من أن يبيّن المراد من القرب المنهي عنه اوّلاً ذكر العلاّمة الأنصاري (عليه الرحمة) أربعة احتمالات بالنسبة الى كلمة القرب.

---

(١) سورة الاسراء / آية ٣٤.

في الاحتمالات الأربعة في كلمة القرب

الأوّل: أن يكون القرب كنايةً عن التقليب والنقل والانتقال الاّ على وجه الأصلح ومطلق التقليب والتحريك أعم من التحريك الخارجي كانتقال مال اليتيم من تهران الى اصفهان مثلاً ومن التحريك الاعتباري كاجارته وارتهانه واعارته مثلاً.

(فالنتيجة) ان هذا التحريك بكلا قسميه يكون مع مراعات مصلحة اليتيم وملاحظة منفعته فابقاء مال اليتيم على حاله أو كونه في يد الفرد الخاص للحفظ فلايكونان داخلين في الآية الشريفة الثاني أن يكون المراد بالقرب معناه اللغوي والمراد من النهي عن القرب انكم اذا كنتم بعيدين عن مال اليتيم بحيث لاترتبطون به فلاتقربوه فلاتضموا أيديكم عليه الاّ اذا كان وضع أيديكم عليه على الوجه الأصلح والأحسن بحال الطفل أمّا بعد وضع اليد عليه فلايستفاد من الآية الشريفة ان يكون حفظه وابقاءه على حاله على وجه الأصلح والأحسن الاّ بتنقيح المناط الذي هو عبارة عن ملاحظة المصلحة الثالث ان المراد من القرب المنهي عنه كناية عن التصرّفات العرفية من اقتراضه وبيعه واجارته واعارته والمضاربة بمال الطفل مثلاً فيكون مراد الآية الشريفة جواز هذه التصرّفات في مال اليتيم في فرض كونها اصلح وانفع بحال اليتيم فاذا كان بيعه اصلح واحسن من ايجاره فقد لزم بيعه واذا كان ايجاره احسن من ابقاءه بحاله تحت يد الولى فوجب ايجاره. وأمّا مسألة الحفظ وابقاء مال اليتيم في أيدي الاولياء وترك التصرّف فتجوز أو لاتجوز في فرض كون التصرّف أصلح واذا كان ترك

التصرّف اصلح هل يجوز التصرّف فيه أم لا فلايستفاد هذان الفرضان من منطوق الآية الشريفة ومن مدلولها المطابقي والتضمّني الاّ من طريق تنقيح المناط من جهة ان مناط عدم جواز التصرّف عدم كونه أصلح وأحسن ومناط جواز التصرّف كونه اصلح وانفع بحال اليتيم وهذا المناط بعينه ربّما موجود في الابقاء وفي عدم التصرّف في مال اليتيم.

في الاحتمال الرابع بالاضافة الى كلمة القرب

الرابع: أن يكون المراد من القرب المنهي عنه عبارة عن مطلق الأمور الاختيارية اذ النهي تكليف كالأمر والنهي يتعلق بالأمر الاختياري سواء كان وجودياً أم عدميّاً نحو لاتشرب الخمر ولاتترك الصلاة امّا فيما نحن فيه فقال الشيخ الأنصاري (عليه الرحمة) ان القرب أعم من الفعل سواء كان خارجياً كالأكل والشرب واللبس أم اعتبارياً كالبيع والايجار والارهان مثلاً والترك أي ترك التصرّف فيه كابقاء مال اليتيم بحاله تحت يد الوليّ.

(وبناءً على هذا الاحتمال) يكون معنى الآية الشريفة عدم جواز فعل من الافعال وترك من التروك في مال اليتيم الاّ اذا كان كلّ واحد من الفعل احسن من الترك أو اذا كان الترك احسن من الفعل من الافعال فلابد للاولياء ان يختاروا احسن من الفعل والترك بالاضافة الى مال اليتيم هذه الاحتمالات في لفظ القرب المنهي عنه فالآية الشريفة بناءً على الاحتمال الرابع تشمل جميع الأمور المربوطة بمال اليتيم والدليل عليه وجود الاستثناء فيها.

في الاحتمالات الأربعة في كلمة الأحسن أيضا

قوله: وأمّا كلمة الأحسن

في الآية الشريفة فتحتمل فيها أربعة احتمالات:

الأوّل: أن يكون المراد ظاهرها من التفضيل فتدل على تفضيل الشيء على الشيء الآخر فاذا كان الفعل أحسن من الترك كان هو أحسن واذا كان الترك احسن من الفعل فكان هو أحسن واصلح.

الثاني: ان يراد منها الأحسن المطلق بمعنى ان يكون كلّ فعل من الافعال الذي يختاره الوليّ في مال اليتيم أحسن من تركه ومن جميع التصرّفات الآخر.

الثالث: أن يكون المراد من الأحسن حسناً أي يكون المراد من أفعل التفضيل (أحسن) صفة مشبّهةً (حَسَنٌ) كما في الآية الشريفة أولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله فيكون اولى بمعنى الوليّ أي اولو الأرحام بعضهم وليّ بعض والوجه قد ذكر في كتاب الميراث في الكتب الفقهية فيكون المراد من الحسن كلّ فعل أو ترك في كل واحد منهما مصلحة.

الرابع: أن يكون الأحسن بمعنى الحسن ولكن المراد منه مالامفسدة فيه أي كلّ تصرّف في مال اليتيم جائز للأولياء اذا لم تكن فيه مفسدة وان لم تكن فيه منفعة.

اختار الشيخ الأنصاري (عليه الرحمة) احتمالا واحدا

قوله: ثم ان

اعلم أيّها الطالب العلم ان حاصل ضرب احتمالات الأربعة في كلمة احسنٍ في احتمالات الأربعة في لفظ القُرْبِ يصير ويرتقى الى ستة عشرةً صورةً أمّا الشيخ الأنصاري (عليه الرحمة) فاختار من مجموع الاحتمالات المتصوّرة في المقام احتمالاً واحداً (وهو) عبارة عن كون القرب بالمعنى الثالث (أي التصرّفات الوجودية) «كالبيع والاجارة والرهن ونحوها» والشاهد على هذا المعنى الثالث الأمران **أحدهما** ظهور عرفي **وثانيهما** قرينة مناسبة الحكم والموضوع لان الموضوع مال اليتيم والقرب به والمعنى المناسب بهذا الموضوع انما يكون تصرّفاً في مال اليتيم وليس المناسب به ابقاءه على حاله وترك التصرف. والاحسن يكون بالمعنى الثاني أي الأحسن المطلق من تركه ومن غيره من التصرّفات والشاهد عليه ان وزن أحسن افعل وهو افعل التفضيل والأصل فيه ان يكون للتفضيل ولمّا لم يذكر المفضّل عليه في الآية الشريفة فيكون حذفه مفيداً للعموم فيكون المراد جواز التصرف الذي يكون احسن واصلح من جميع ما عداه من ترك التصرّف والتصرّفات الآخر.

قوله: وحينئذ

أي حين اذا كان القرب بمعنى التصرفات الوجودية والأحسن بمعنى التفضيل المطلق (وبناءً على هذا الأساس) فيكون (تنوين كلمة حينئذ عوضا

عـن المضاف اليه وحذف واقيم التنوين) مقامه اشار الشيخ الأنصاري (عليه الرحمة) بقوله هذا الى الاحتمالات الثلاثة من مجموع الاحتمالات.

«ستّة عشرة احتمالاً» أمّا سائر الاحتمالات فامّا ليس بمهمّ وأمّا لم تكن له قرينة وأمّا تكون نتيجته مثل نتيجة هذه الاحتمالات الثلاثة ولذا لم يتعرّضها أمّا الاحتمال الاوّل فاذا كان المراد من كلمة القرب معنىً ثالثاً أي التصرّفات الوجودية كالبيع والاجارة ونحوهما والمراد من كلمة الاحسن الاحسن المطلق وبناءً على هذا لو فرضنا ان بيع مال اليتيم يكون بمصلحته ويبدّل متاعه بالنقد الرائج ولذا اذا بيع متاعه بعشرة دراهم مثلاً ثم نفرض انه لافرق من جهة النظر الى مصلحة اليتيم بين حفظ عشرة دراهم له وبين تبديلها بالدينار الواحد (وهو) يحفظ له هل يجوز تبديل الدراهم بالدينار أم لا (الجواب) لايجوز هذا التبديل اذا كان المراد الأحسن المطلق إذْ ليس هذا التبديل بمصلحة اليتيم إذْ ليس هذا التبديل أحسن من تركه كي يجوز (والحال) انه لابدّ من كل تصرّف أن يكون ذا ملاك ومصلحة نَعَمْ اذا لم يتبدّل الولي متاع اليتيم بالنقد لكان مخيّراً بين تبديله بعشرة دراهم أو بالدينار الواحد أما اذا تبدّله بها فلايجوز تبديلها بالدينار الاّ اذا كان هذا التبديل أحسن من التبديل الاوّل فلايجوز له التبديل الثاني.

في ان الأحسن اذا كان بمعنى الحسن يجوز التصرف بشرط عدم الضرر

قوله: وأمّا لو كان المراد من القرب معنىً ثالثاً. ولكن المراد من الأحس حسناً والمراد من الحسن مالامفسدة فيه فيجوز كلّ التصرّف الذي

ليس فيه الضرر بحال الطفل ولاتكون فيه مفسدة بحال اليتيم ويجوز على طبق هذا الاحتمال تبديل الدراهم بالدينار من جهة ان هذا التبديل وان لم تكن له مصلحة بحال الطفل ولكن ليست له مفسدة بحاله وعدم المفسدة يكفي في جواز التبديل.

قوله: وكذا لو جعلنا

القرب بالمعنى الرابع أي مطلق الأمور الاختيارية المربوطة بمال اليتيم اعم من الافعال والتروك سواء كانت الافعال خارجية كالنقل والانتقال من المكان الى المكان الآخر مثلاً أم اعتباريةً كالبيع والاجارة مثلاً فاذا اختير الفعل أو الترك فلابدّ من ان يكون كلّ واحد منهما اصلح من مقابله وسائر التصرّفات كي يكون لهما مجوّز وبناءً على هذا الاحتمال يجوز تبديل الدراهم بالدينار لان طبق هذا الاحتمال يكون ابقاء الدراهم بحالها وترك التصرّف فيها قرب هذا من طرف وعن الطرف الآخر اصل تبديل المتاع بالنقد الرائج يكون ذا مصلحة (وهو) يكون كلّياً قدراً مشتركاً بين الدرهم والدينار واذا كان الكلّي الذي له فردان ذا مصلحة فيكون الولي مخيّراً بحكم العقل بين تبديل المتاع بهذا الفرد (الدرهم) وبذاك الفرد (الدينار) تخييراً ابتدائياً وكان هذا الملاك موجوداً على نحو الدوام والاستمرار فيكون ابقاء الدراهم بحالها وتبديلها بالدينار بمعنى القرب المجاز بالمعنى الرابع فلايكون كل واحد من الابقاء والتبديل أحسن من الآخر فيكون الوليّ مخيّراً استدامةً اذ لافرق بحال اليتيم اصلاً ويحتمل أن يكون للولي المتصرّف فرق من جهة كون حفظ الدينار الواحد اسهل من حفظ عشرة دراهم.

ان قُلتَ لِمَ لاتقول نظير هذا التخيير الابتدائي والتخيير الاستمراري في القرب بالمعنى الثالث فيكون الولي طبق هذا المعنى مخيّراً بين تبديل المتاع بالدراهم أو بالدينار تخييراً ابتدائياً ويكون مخيّراً بعد تبديل المتاع بالدراهم بين ابقاءها بحالها وبين تبديلها بالدينار تخييراً استمرارياً.

قُلتُ ان طبق المعنى الثالث يكون المراد من القرب التصرّفات الوجودية مثلاً اذا كان بيع مال اليتيم أحسن من تركه ومن سائر الأفعال من الاجارة والرهن والهبة المعوّضة مثلاً (فترك تصرّف المتاع بالدراهم بعنوان ترك البيع ليس مشمول القرب بالمعنى الثالث لانه عدمي والفرض تبديل الدرهم بالدينار ليس بصلاح اليتيم ولايكون أصلح (وبناءً على هذا الاساس) فليس المجوّز لتبديل الدراهم بالدينار) أمّا بخلاف القرب بالمعنى الرابع فان ترك التصرّفات يكون قرباً فابقاء الدراهم بحالها ومع تبديلها بالدينار متساويان فليس الابقاء أرجح واصلح أو التبديل أحسن بل هما متساويان ككفّي الميزان واذا كانا متساويين فيكون التخيير ثابتاً.

في نتيجة المعنى الرابع للقرب

قوله: لكن الانصاف

انه اذا كان القرب بالمعنى الرابع فالنتيجة جواز تبديل دراهم بدينار أمّا الانصاف ان المعنى الرابع بالنسبة الى المعنى الثالث فمرجوح لان القرب بهذا المعنى يشمل ترك التصرّف وابقاء المال على حاله وبمناسبة الحكم والموضوع فيحمل القرب على التصرّفات الوجودية فنتيجة المعنى الثالث واضحة (وهي) عدم جواز التبديل الا اذا كان الأحسن بمعنى الحسن الذي

هو عبارة عن عدم المفسدة (نعم) اذا كان الفرض فهم مراد الشارع المقدّس عن نهي القرب بمال اليتيم فاحتملنا ان المنظور كون كلّ فعلٍ وتركٍ احسن كلّ واحد منهما مطلقاً من الفعل الآخر وتركه والاّ فلايجوز فالنتيجة جواز التبديل اذا كان أحسن من غيره ومن تركه ولكن لايخفى عليك ان تحصيل غرض الشارع المقدّس عن نهيه عن قرب مال اليتيم حدسي ظنّي وليس له دليل ولذا لانرفع اليد عن ظهور العرفي في المعنى الثالث الذي يكون دليله بناءً العقلاءفنختار المعنى الثالث للقرب والمعنى الثاني للأحسن (فالنتيجة) عدم جواز تبديل الدراهم بالدينار وقد مضى.

ويظهر من بعض الروايات في جواز التصرّف عدم المفسدة

قوله: نعم ربما يظهر

واذا لاحظنا اصل عدم الولاية والآية الشريفة والمعنى المختار من الكلمتين القرب والأحسن فنصل الى لزوم مراعات المصلحة في مال اليتيم للأولياء غير الأب والجدّ وفي هذا الفرض تكون تصرّفاتهم نافذةً والاّ فلاتكون نافذةً وان لم تكن لها مفسدة أيضاً ولكن قال الشيخ الأنصاري (عليه الرحمة) انّا عدلنا عن اعتبار لزوم المصلحة الى اختيار عدم المفسدة ويدل على هذا العدول بعض الروايات يدل على ان مناط حرمة التصرّف في مال اليتيم ضرر واذا لم يكن فيه ضرر فهو جائز سواء كان فيه نفع بحال اليتيم أم لا فليس مناط جواز التصرّف وجود النفع والمنفعة بحيث لو لم يكن فيه نفع فلايجوز مطلقاً سواء كانت له مفسدة أم لا فالمنظور ان وجود المصلحة ليس يلازم في جواز التصرّف بل يكفي فيه عدم المفسدة وبعض

الروايات عبارة عن حسنة كاهلي (عليه الرحمة) قال لأبي عبدالله الصادق عليه السلام انّا لندخل على أخٍ لنا في بيت ايتام ومعه خادم لهم فنقعد على بساطهم ونشرب من مائهم ويخدمنا خادمهم وربّما فيه أي في بيت الايتام الطعام من عند صاحبنا وفيه من طعامهم الى الايتام فما ترى في ذلك قال الامام الصادق عليه السلام: ان كان في دخولكم عليهم منفعة لهم فلابأس وان كان فيه ضرر فلا بل الانسان على نفسه بصيرة فانتم لايخفى عليكم وقد قال الله عزّوجلّ: (والله يعلم المفسد من المصلح)[1].

قال الامام الصادق عليه السلام في هذا الحديث الشريف جملتين شرطيتين احداهما جملة ان كان في دخولكم الخ وثانيتهما وان كان فيه ضرر الخ والنفع والضرر المستعملان فيهما محتملان أربعة احتمالات:

الأول: أن يكونا أمرين وجوديين النفع بمعنى الفائدة والمصلحة والضرر بمعنى المفسدة فيكون التقابل بينهما بالتضاد كالتقابل بين البياض والسواد.

الثاني: أن يكونا أمرين عدميين فالنفع بمعنى عدم المفسدة والضرر بمعنى عدم النفع فلايتصوّر التقابل بينهما حينئذ إذ لاميز في الاعدام.

الثالث: أن يكون معنى النفع وجودياً أي فائدة ومصلحة ومعنى الضرر عدمياً أي عدم النفع فيكون التقابل بينهما ملكة وعدم الملكة كالتقابل بين البصر والعمى.

الرابع: أن يكون معنى النفع عدميّاً أي عدم الضرر ومعنى الضرر

---

(١) وسائل الشيعة: ج١٢، ص١٨٣ و١٨٤ باب ١٧ ح١.

وجودياً أي مفسدة فيكون التقابل بينهما تقابل الملكة وعدم الملكة (غاية الأمر) ان الملكة عبارة عن النفع وعدمها عبارة عن عدم الضرر بناءً على العنى الثالث. وان الملكة عبارة عن الضرر وعدمها عبارة عن النفع بناء على المعنى الرابع واذا علم ماذكرنا فاعلم ان الاستدلال بهذا الحديث انما يكون بالاحتمال الرابع الذي يكون للنفع فيه المعنى العدمي أي عدم الضرر فيكون منظور الامام عليه السلام ان دخولكم في بيت الايتام ان كان نافعاً بحالهم أي لايكون الضرر الوارد بهم بحيث اعطيتم عوضاً لهم مقابل الطعام الذي اكلتموه في بيتهم وفي هذه الصورة ورودكم وأكلكم من طعامهم جائزان ولابأس فيهما أمّا اذا كان الدخول مضرّاً بحال الأيتام من جهة تناولكم من طعامهم ولكن لاتعطون شيئاً لهم مقابل صرف الطعام أو تعطونهم قليلاً.

وعلى كلا التقديرين يكون دخولكم في بيتهم مضرّاً بحالهم وهذا لايجوز (خلاصة الكلام) انه اذا كان الدخول نافعاً فيجوز واذا كان مضرّاً فلايجوز وطبق هذا الاحتمال ليس التهافت بموجود بين الجملتين الشرطيتين أصلاً أو قُل ان التنافي بين صدر الحديث وذيله ليس بمتحقّق من جهة ان الملاك عدم الضرر والمفسدة وان كان متحقّقاً فكان الدخول جائزاً والاّ فلايجوز الدخول في بيته.

في فساد قول صاحب الجواهر (عليه الرحمة)

أمّا صاحب الجواهر (عليه الرحمة) فذهب الى كون معنى الجملتين وجودياً وثبوتياً فالنفع يكون عنده بمعنى المصلحة بحيث اذا صرفتم من مال اليتيم فأعطيتموه باضعافٍ أو أقلاً بضعفين من ماله فيكون الدخول في

بيته والصرف من غذائه بنفعه فلا اشكال حينئذ. والضرر يكون عنده بمعنى المفسدة ثم قال صاحب الجواهر (عليه الرحمة) ان التنافي واضح بين الجملتين أمّا بيانه فلان معنى الجملة الاولى ومفهومها اذا كان الدخول في بيته نافعاً له فهو جائز فيكون مفهوم الشرط انه اذا لم يكن نافعاً فلايجوز الدخول والأكل من طعامه. ومفهوم الجملة الثانية انه اذا كان الدخول فيه ضارّاً بحاله بحيث اذا دخلتم فيه فأكلتم من طعامه فلاتدفعون قيمة طعامه أصلاً أو تدفعون أقل منها فلايجوز الدخول فيه حينئذ فيكون مفهومها انه اذا لم يكن الدخول بضارٍّ بحاله فهو يكون جائزاً سواء كان نافعاً أم لم يكن بنافع بل كان مجرّد عدم المفسدة فيه «فتنافى الجملتان «الاولى والثانية» في مورد عدم المفسدة والمنفعة أمّا بيان التنافي فلان مفهوم الجملة الاولى انه اذا لم يكن الدخول في بيته نافعاً بحاله فلايجوز. ومفهوم الجملة الثانية انه اذا لم تكن فيه مفسدة فيكون جائزاً وان لم يكن فيه نفع بحاله.

في جواب الشيخ الانصاري (عليه الرحمة) عنه

قال العلاّمة الانصاري (عليه الرحمة) ان هذه الرواية ليست بظاهرة في كون النفع بمعنى المصلحة بحيث يكون معناه ايجابياً كي يتحقّق التنافي بين مفهومي الجملتين بل يكون معناه عدم المفسدة فيكون معناه سلبياً فلايكون مفهوم الاولى منافياً لمفهوم الثانية وقد مضى توضيح معناه (نعم) لو كان معنى الجملتين معاً عدميّاً كما في الاحتمال الثاني فيتحقّق التنافي بين مفهوم الصدر ومفهوم الذيل أيضاً كما يتحقّق التنافي بينهما لو كان معناهما وجوديّاً وقال به صاحب الجواهر (عليه الرحمة) وبناءً على

الاحتمال الثالث ان الدخول اذا كانت فيه مصلحة فيجوز وان لم تكن فيه مصلحة فلايجوز وهذا الاحتمال يكون مطابقاً بالآية الشريفة والأصل في ظرف الشك في جواز الدخول اذا لم تكن فيه مصلحة وهذا الاحتمال الثالث أقوى الاحتمالات من جهة ان المتبادر من لفظ الضرر عند الاطلاق معنى عدمي «عدم النفع» كما ان المنسبق من لفظ النفع عند اطلاقه وتجرّده عن القرينة بكون معنى وجودي «فائدة» وقد مضى ان الاستدلال بهذا الحديث على المدعى انما يكون على الاحتمال الرابع وقد مرّ تحقيقه فلاحاجة الى التكرار.

في الاستدلال برواية ابن المغيرة عليه الرحمة

قوله: وفي رواية ابن المغيرة

أي وفي رواية ابن المغيرة (عليه الرحمة) قلتُ لأبي عبدالله الصادق عليه السلام ان لي ابنة أخ يتيمةً فربّما أهديت لي الشيء فآكلُ منه ثم أُطعمُها بعد ذلك الشيء من مالي فأقولُ ياربّ هذا بهذا (البأ للمقابلة) نحو بعتُ هذا الفرس بذاك الفرس قال عليه السلام: لابأس[1].

أمّا كيفية الاستدلال بها على المدّعى فان الامام عليه السلام لم يفصّل في مقام الجواب بين زيادة الطعام الذي يكون عوضاً عن طعامها عليه وبين مساواته له بحيث اذا كان طعام الأكل زائداً عن طعامها فلابأس حينئذ وامّا اذا كان مساوياً له قدراً ففي أكل طعامها بأس واشكال فترك الاستفصال عن

---

(١) وسائل الشيعة: ج١٢، ص١٨٤ الباب ٧١ ح٢.

مساواة العوض وزيادته يدل على عدم اعتبار الزيادة فترك الاستفصال بينهما يشمل فرض المساواة وفرض الزيادة معاً اذا علم ماذكرنا فعلم ان ملاك جواز الدخول في بيت اليتيم والاكل من طعامه عدم المفسدة بحاله سواء كانت المصلحة بحاله أم لا، وأمّا اذا كان الطعام المعطى أقل قدراً من طعامه المأكول فلايجوز قطعاً من جهة صدق القرب المنهي عنه بمال اليتيم (وهذا واضح).

قوله: الا أن يحمل على الغالب

واستشكل المستشكل على الاستدلال المذكور بان مراد الامام عليه السلام من قوله المبارك لابأس يكون فرض وجود المصلحة بحال اليتيم بالاضافة الى الدخول في بيته والأكل من طعامه أمّا عدم التفصيل بين زيادة الطعام المعطى له على طعامه وبين مساواته له بحيث يكون الاوّل جائزاً والثاني ممنوعاً فانما يكون من باب الحمل على الغالب من جهة ان الهدية لليتيم غالب الأوقات تكون أمّا غذاء المطبوخ وأما تكون الفواكه والثمرات وكلّ واحد منها يفسد سريعاً فيكون صرفها بصلاح اليتيم وأعطى له عوضها غذاء المطبوخ الجديد والثمرات والفواكه الجديدتين فيكون الحديث الشريف المذكور من الموارد التي يكون صرف مال اليتيم فيها بصلاحه وبمصلحته ولذا قال الامام عليه السلام «لابأس» فلاتكون هذه الرواية حينئذ دليلاً على عدم كفاية عدم المفسدة بحال اليتيم في جواز الدخول في بيته والأكل من طعامه بل دليلاً على لزوم مراعات المصلحة فيهما كما هو مفاد الآية الشريفة والأصل.

فلاتكون هذه الرواية دليلاً على عموم الآية الشريفة وعلى

اطلاق الأصل.

والمشهور ذهب الى لزوم مراعات المصلحة

قوله: وهل يجب

«متى فرغ المصنّف (عليه الرحمة) عن اشتراط مراعات المصلحة في نفوذ تصرّفات الفقيه العادل أو المؤمن العادل وعدم اشتراطها فيه بل يكفي عدم المفسدة والمشهور ذهب الى اشتراط مراعات المصلحة في نفوذ تصرّفاتهما في مال المولّى عليه (شرع في البحث الآخر (وهو) انه على مبنى المشهور اذا دار الأمر بين الأصلح والصالح (مثلاً) اذا كان ايجار دار اليتيم انفع بحاله من بيعها هل يجب على الاولياء مراعاة الأصلح أم لا قال الشهيد (عليه الرحمة) في كتابه القواعد يحتمل الاوّل الذي هو عبارة عن لزوم مراعاة الأصلح بحاله واحتجّ عليه بالوجوه الثلاثة: **أولها** ان الولي منصوب من قِبَلِ الشارع المقدّس لمراعات مصلحة الطفل فلو لم يراع مصلحته للزم نقض الغرض من نصبه **وثانيها** انه اذا لاحظ في تصرّفاته في ماله مصلحته فيكون تصرّفه نافذاً وأمّا لو لم يراع مصلحته فيحصل لنا الشك في نفوذ تصرّفاته بل يحصل الشك في ولايته في هذه الصورة فنجري اصالة عدم نفوذ تصرفه واصل عدم ولايته بل نستفيده من استصحاب بقاء مال اليتيم على ملكه واصالة الفساد معروف في المعاملات فتجب عليه مراعات مصلحته كي يكون تصرفه نافذاً **وثالثها** ان نقل مال اليتيم وانتقاله فعلان وجوديان يصدران من الوليّ ويتحقّقان في عالم الاعتبار وكلّ الفعل الوجودي ذو غرضٍ وهدفٍ والأمر العدمي «عدم المفسدة» لايصلح أن

يكون غايةً للأمر الوجودي إذْ ليس بين الوجود والعدم سنخيّة فلايكون عدم المفسدة غايةً.

فلابدّ من أن يكون الأمر الوجودي مراداً (وهو) أمّا مفسدة وأمّا مصلحة فالاولى ليس غايةً لتصرّف الوليّ قطعاً ولم يقل به أحد فيتعيّن ان يكون الفرض مصلحة الطفل.

أمّا الشهيد (عليه الرحمة) فلم يتعرّض دليل الاحتمال الثاني الذي هو عبارة عن عدم لزوم مراعات المصلحة ولعلّ دليله كان عدم اشتراط المصلحة.

ثم قال الشهيد (عليه الرحمة) ان بناءً على اشتراط لزوم المصلحة، هل يجب على الوليّ ان يختار التصرّف الأصلح بحال اليتيم أم لا ففيه وجهان:

أحدهما: وجوب مراعات الأصلح وتدل عليه الوجوه الثلاثة المتقدمة التي اقيمت لإثبات اصل مراعات المصلحة.

وثانيهما: عدم وجوب مراعات الأصلح بل يكتفي بالتصرف الصالح ويدل عليه عدم تناهي الأصلح من جهة ان لحاظ كلّ واحد من التصرّف يحتمل أن يكون التصرّف الآخر اصلح منه كما ان لحاظ الشيء الأحسن يحتمل أن يكون الشيء الآخر أحسن من هذا الشيء (هذا) فلايمكن لحاظ الأصلح الذي لايكون غيره أصلح منه أو من جهة لحاظ الزمان والمكان يكون التصرّف الأصلح موجوداً من التصرّف الذي أقدم الوليّ عليه فتكون مراعات الأصلح غير مثمرة ثمرةً ثم قال (عليه الرحمة) وعلى كلّ تقدير أي سواء كانت مراعات الأصلح لازمةً أم لايكفي مطلق المصلحة فلو دار الأمر في الحال الحاضر بين التصرّفين في مال اليتيم بحيث يكون أحدهما أصلح

والآخر صالحاً فيجب عليه أن يُقدمَ على الأصلح ولايجوز له الاكتفاء بالصالح والمثال لهما سيأتي ان شاء الله تعالى ثم ذكر الشهيد (عليه الرحمة) لأصل المطلب انه هل تلتزم مراعات المصلحة أم يكفي عدم المفسدة.

ثم تبين ثمرتين فقهيتين: **أولهما**: في باب الأخذ بالشفعة مثلاً اذا كانت الدار مشتركة بين اليتيمين أو بين اليتيم والكبير ثم باع الشريك حصّته بالفرد الثالث أو باع الوليّ حصّة أحد اليتيمين به أمّا وليّ الطفل فأخذ بالشفعة ولكن الفرض ان الأخذ بالشفعة لايكون بضرر الطفل ولابنفعه واذا كان الملاك في نفوذ تصرّف الوليّ وجود المصلحة فيكون الاخذ بالشفعة باطلاً وأمّا اذا كان الملاك عدم المفسدة فيكون صحيحاً ونافذاً. **وثانيتهما**: في باب تزويج المجنون (والتفصيل) انه اذا كانت لهذا التزويج مفسدة فهو لايصحّ واذا كانت له مصلحة فهو صحيح وأمّا اذا لم تكن له مصلحة ولامفسدة فهو باطل على مبنى لزوم مراعات المصلحة وعلى مبنى كفاية عدم المفسدة فهو صحيح (انتهى كلامه).

في مختار العلامة الانصاري (عليه الرحمة)

قوله: والظاهر

اختار العلاّمة الأنصاري (عليه الرحمة) في هذا المقام التفصيل وقال ان الأمر الأصلح قد يكون في مقابل ترك التصرّف في مال اليتيم رأساً (مثلاً) اذا دار الأمر بين ابقاء مال اليتيم بحاله بحيث لايتصرّف الولي فيه اصلاً وبين الأمر الأصلح بحاله اذا تصرف الوليّ فيه فلايجب عليه فعل الأصلح «وبناءً على هذا الاساس» اذا كان مال اليتيم تحت اختيار الوليّ

فيكون الاتّجار به بنفع اليتيم كثيراً فلايجب على الوليّ الاتّجار به فيجوز له تركه وابقاء المال بحاله ويدل عليه اختيار المعنى الثالث من المعاني المتقدمة للفظ القرب (وهو) عبارة عن التصرّفات الوجودية وطبق هذا المعنى المختار اذا اراد الوليّ ان يتصرّف في مال اليتيم وأمر التصرف دائر بين الافعال المتعدّدة فيجب على الوليّ حينئذٍ فعل الأصلح واختيار الأنفع.

وأمّآ اذا دار امر التصرف بين فعله وتركه ولكن الفعل يكون أصلح من الترك فلايجب عليه فعل الأصلح بل يجوز له تركه (كما لايخفى).

في لزوم اختيار الأمر الأصلح اذا كان القرب بالمعنى الرابع

(نَعَمْ) اذا كان القرب المنهي عنه بالمعنى الرابع الذي هو عبارة عن مطلق الأمر الاختياري سواء كان فعلاً أم تركاً فتدل الآية الشريفة بالدلالة اللفظية على لزوم اختيار الأمر الأصلح فاذا كان الفعل أصلح وأحسن من الترك فلايجوز الترك واذا كان الترك أصلح وانفع من الفعل فلايجوز الفعل والتصرّف ولكن الشيخ الأنصاري (عليه الرحمة) لم يقبل المعنى الرابع للفظ القرب (وقد مضى تحقيقه).

قوله: نَعَمْ

وقد تمّ بحث الترك الذي لايكون بضرر اليتيم ولكن الفعل أصلح والترك جائز في هذا الفرض. وأمّا اذا كان الترك مضرّاً بحال اليتيم بحيث يوجب هلاكة المال فيكون حراماً قطعاً من جهة منافاته تشريع الولاية إذ الفرض منها حفظ المال فيتعيّن حينئذٍ فعل من الافعال «وهذا واضح لا غبار عليه» ولايذهب عليك ان القرب المنهي عنه اذا اختصّ بالتصرّفات

الوجودية من الأكل والشرب واللبس (مثلاً) فلايشمل ترك المال على حاله فيكون لازم ذلك جواز ابقاء المال على حاله وان كان فيه ضرر على اليتيم (هذا توضيح الاشكال) الجواب عنه قد بيّن في ضمن قوله (نَعَمْ).

والوليّ مختار بين الفعل الاتجار بمال اليتيم وتركه

قوله: وأمّا اذا كانت في الترك مفسدة

اعلم أيّها الطالب العلم ان ترك التصرّف في مال اليتيم قد يكون مضرّاً بحاله كما اذا كان ماله غذاءً مطبوخاً وثمرات وخضروات واذا كان الأمر كذلك فيجب على الوليّ حفظ ماله عن الهلاكة والفساد واذا دار الأمر في هذا الفرض بين الأصلح والصالح والأنفع والنافع بالاضافة الى حال اليتيم فلايجوز عدول الوليّ من الأصلح والأحسن الى الصالح والحسن كما هو ظاهر الآية الشريفة من جهة ان كلمة الأحسن فيها افعل التفضيلي لا الوصفي كالأبيض والأحمر ونحوهما من نحو قوله تعالى اولوا الأرحام بعضهم أولى الآية» فيكون القرب الجائز بمال اليتيم منحصراً بالقرب الأحسن والأصلح والأنفع هذا اذا كان الأحسن بمعنى الأحسن المطلق وأمّا اذا كان الأحسن بمعنى الحسن فيجوز العدول منها اليها، هذا مضافاً الى ان العدول قد يكون سفهياً عند أهل العرف بل يعدّ عندهم افساداً للمال مثلاً اذا اشترى مال اليتيم في سوق بلد الراي بعشرة دراهم وفي سوق تهران بعشرين درهماً «والحال ان مؤنة النقل غير معتدّ بها.

(ومن الواضح) ان بيع مال اليتيم في السوق الاوّل يوجب هلاكة المال والعقلاء عدوّه سفيهاً ويقولون انه ليس بصالح للولاية وهذا الأمر مراد

الشهيد (عليه الرحمة) «بقوله ولو ظهر في الحال الأصلح والمصلحة لم يجز العدول عن الأصلح.

في ان العدول قد لايعدّ سفهيا من الأحسن الى الحسن

قوله: نعم قد لايعدّ

العدول من الأحسن الى الحسن سفهياً عند العقلاء مثلاً اشترى متاع اليتيم في بلده بالف دلارٍ وفي البلد الآخر اشترى بألف ومائة دلارٍ ولكن يكون مصرف الحمل والنقل مائة دلارٍ واذا عدل الوليّ من الف ومائة دلارٍ في هذا الفرض الى الف دلار فلم يعدّ هذا العدول عند العقلاء سفهياً هذا اذا اَمنَ مال اليتيم من الحوادث في طريق النقل فضلاً عمّا اذا لم يكن مأموناً منها (ولايخفى عليك ان هذا المطلب انما يكون بالنظر الى القواعد. وأمّا بلحاظ اطلاق الآية الشريفة (وهي) قوله تعالى ﴿**ولاتقربوا مال اليتيم الاّ بالّتي هي أحسن**﴾ فلايجوز العدول من الأحسن الى الحسن فيجب عليه اختيار الأحسن والبيع في البلد الآخر بشرط أن لايكون الحمل والنقل الى البلد الآخر حرجيين على الوليّ.

وقد تمّ بحث الولاية بحول الله تعالى وقوّته مع دليلها من الآية الشريفة من نحو تعاونوا على البرّ والتقوى والاخبار التي قد مضت مشروحاً وشروطها من اعتبار المصلحة أو من اعتبار عدم المفسدة ومع حكم تزاحم الفقيه لمثله.

في نقل العبد المسلم الى الكافر

مسألة: يشترط في من ينتقل اليه العبد المسلم ثمناً أو مثمناً بان اشترى مولاه دار الكافر وجعل ثمنها عبده المسلم أو بأن باع المولى عبده المسلم بالكافر بألف دُلار مثلاً «اعلم انه لايشترط في المعاملات بطور العموم اسلام المشترى فالمعاملة مع الكافر جائزة أمّا في خصوص العبد المسلم والمصحف الشريف فيشترط أن يكون من انتقلا اليه مسلماً فلايجوز انتقالهما الى الكافر واقيمت الدلائل لهذا الشرط **الاوّل**: الشهرة الفتوائية فأكثر علماء الامامية (عليهم الرحمة) ذهب الى بطلان نقلهما الى الكافر والعلاّمة (عليه الرحمة) قد ادّعها في كتابه التذكرة بل ادّعى السيّد السند ابو المكارم ابن زهرة (عليه الرحمة) في كتابه الغنية الاجماع على بطلان هذا النقل والانتقال **فالدليل الثاني**: هو الاجماع والعلاّمة الحلّي (عليه الرحمة) قال في كتابه التذكرة ان بعض علمائنا (عليه الرحمة) خالف ولم يشترط اسلام من انتقل اليه المصحف الشريف والعبد المسلم وكذا عبارة ابن الجنيد (عليه الرحمة) دالّة على خلاف البعض وستأتي عبارته في المصحف الشريف (ولابن الجنيد لقبان احدهما احد القديمين وثانيهما الاسكافي).

في الدليل الثالث وهو للمشهور

قوله: واستدل

المشهور على مدّعاه بوجوه: **الاوّل**: انه يستفاد من الروايات عدم

جواز بقاء العبد المسلم في ملك الكافر فاذا اسلم العبد الكافر عند المولى الكافر فَيُلْزِمُ ببيعه بالمسلم فوراً وكذا اذا مات المولى الكافر بعد اسلام العبد وانتقل الى وارثه الكافر فَيُلْزِمُ أيضاً ببيعه بالمسلم واذا لم يجز بقاء العبد المسلم في ملك المولى الكافر واستدامة ملكه عليه بل يخرج عن ملكه فوراً فلم يجز حدوث ملك الكافر على العبد المسلم فلايدخل في ملكه ابتداناً فيكون هذا شبيه باب النكاح.

وتفصيل باب النكاح ان الكافر والكافرة اذا ارادا ازدواجاً ثم اسلمت الكافرة فيبطل نكاحهما فلاتبقى الزوجية بينهما أو ارتدّ الزوج المسلم فلاتبقى المرأة على زوجيّته بل تنفصل عنه فلايجوز ابتداءً نكاح الرجل الكافر بالمسلمة فيكون حكم الحدوث والبقاء مثلين وحكم الابتداء والاستدامة متساويين كما يكون حكم الفقّاع والخمر مثلين فيصحّ قياسه به فيصح ان يقال ان الفقّاع كالخمر في الحرمة وكذا يصحّ ان يقال ان حدوث ملك عبد مسلم لمولى كافر كبقاء ملكه عليه في عدم الجواز وكذا بقاءه كاستدامته فاستدل حكم الحدوث والابتداء بحكم البقاء والاستدامة من طريق القياس المنصوص العلّة وهو جائز عندنا.

في الدليل الرابع على المدعى

قوله: واخرى

بان الاسترقاق والاستعباد يكون نوعاً من سبيل الكافر وسلطنته على المؤمن فهما ينتفيان بحكم الآية الشريفة وهي قوله تعالى {**ولن يجعل الله**

للكافرين على المؤمنين سبيلاً }[١] فلايمكن ان يكون الكافر مالكاً للمسلم إذْ هو مستلزم للسبيل والسلطة للكافر على المؤمن واستدامة ملكه له.

في الدليل الخامس

قوله: حديث نبوي

المرسل في كُتب فقهائنا الاماميّة «كثّرها الله تعالى في أقطار العالم» ولكن ضعف سنده ينجبر بعمل الاصحاب (عليهم الرحمة) في الموارد العديدة على طبقه (وهو) الاسلام يعلو ولايُعلى عليه[٢] واستدل الاصحاب (عليهم الرحمة) به في موارد متعدّدة حتى استدلالهم به في عدم جواز علوّ بناء الكافر على بناء المسلم بل على عدم جواز مساواته له فلابدّ من أن يكون جدار بيته اسفل من جدار بيت المسلم فاذا صحّ الاستدلال به في هذه الموارد الجزءية وفيما نحن فيه «نقل وانتقال العبد المسلم بالكافر وكون الكافر مالكاً له بحيث يأمره وينهاه» يصحّ الاستناد به بالطريق الاولى فلايمكن علوّ الكافر على المسلم.

---

(١) سورة النساء: آية ١٤٠.

(٢) وسائل الشيعة: ج١٧ ص٣٧٦ الباب الاوّل ح١١.

في بطلان الوجوه المذكورة

قوله: لكن الانصاف

انّا لو اغمضنا النظر عن الاجماع المنقول الذي ادّعاه السيّد السند ابن زهرة (عليه الرحمة) وعن الشهرة الفتوائية التي ادّعاها العلامة (عليه الرحمة) وعن استناد الفقهاء (عليهم الرّحمة) بآية نفي السبيل فنقول ان الوجوه المذكورة لاتخلو عن الاشكال حتى الاجماع المنقول. أمّآ قياس الابتداء على الاستدامة والحدوث على البقاء وان كان هو باطلاً عند الامامية (كثّرها الله تعالى في أقطار العالم) فيوجّه بكونه نوعاً من قياس تنقيح المناطي «وتنقيح المناط» عبارة عن ترتّب الشارع المقدّس حكماً على الموضوع كما يقول ان الخمر حرام ونحن نقول ان مناط الحرمة هو وصف الاسكار، لا العناوين الآخر من اتّخاذه من العنب ومن ميعانه ومن طعمه ومن لونه المخصوص ومن رائحته المخصوصة لحلّية الدبس العنبي والماء والسكر والرمّان الاحمر والتفّاح الفاسد فعلم من هذا السَبْرِ والدوران ان مناط الحرمة هو وصف الإسكار وهو موجود بعينه في سائر المسكرات ولذا يصحّ ان يقال ان كلّ مسكرٍ حرام من جهة تنقيح المناط والغاء الخصوصية ونقول ان هذا الحكم «الحرمة» ليس مختصّاً بهذا المورد وذاك الموضوع «الخمر» بل يجري هذا الحكم في الموضوع الآخر أيضاً «المسكر» اذا عرفت ماذكرنا فقد انقدح لك ان تنقيح المناط عبارة عن اجراء الحكم من الموضوع الى الموضوع الآخر مثلاً الشارع المقدّس نَهى عن بيع الغرر ولكن نلحق الاجارة والصلح الغرريين به فكانّه نَهى عن الضرر سواء كان

بيعاً أم غيره من جهة وحدة المناط كما نلحق بتأفيف الوالدين شتمهما وضربهما في الحرمة لوحدة المناط (وهو) ايذاءهما فكانّه نَهَى الشارع المقدّس عن ايذاء الوالدين.

وللعامّة تنقيح المناط غاية الأمر ان تنقيح مناط الظنّي حجّة عندهم (وأمّا عند الخاصّة فتنقيح مناط القطعي حجّة لا الظنّي.

أمّا توجيه القياس فان الخصوصية ليست للبقاء والاستدامة حتى يقال ان بقاء المسلم في ملك الكافر منهيّ عنه أمّا حدوث ملك الكافر للمسلم فهو مسكوت عنه بل فلسفة عدم بقاء المسلم على ملك الكافر.

عبارة عن عدم رضا الشارع المقدّس بهذا الأمر ونهيه عنه وهذا المناط موجود في حدوث الملك إذ الشارع المقدّس ليس براض بدخول المسلم في ملك الكافر فنقول بواسطة مناط عدم رضا الشارع المقدّس على ملكية الكافر بالاضافة الى المسلم ان هذا الأمر «مالكية الكافر للمسلم» لايجوز بقاءً واستدامةً ولاحدوثاً وابتداءاً نظير قول المولى بعبده اخرج فلاناً عن الدار فالأمر بالاخراج علامة عدم رضا المولى بمكث الفلان فيها وهذا المناط موجود في ابتداء وروده فيها فلايرضى المولى بمكثه فيها ولابدخوله فيها. وقول الشارع المقدّس اَزِلِ النجاسة عن المسجد وهو لم يرض ببقاء النجاسة فيه وهذا المناط موجود في تنجّس المسجد ابتداءً وفي ادخال النجس فيه «هذا توجيه القياس».

في فساد قياس الابتداء بالبقاء

قوله: لكن يرد عليه

متى فرغ المصنّف (عليه الرحمة) عن توجيه القياس شرع في فساده وضعفه وقال ان لنا فرعاً زائداً على الأصل غير موجود أمّا بيان ذلك فلان قياس الشيء بالشيء يدل على ثبوت حكم المقيس عيه للمقيس فيكون عدم رضا المولى بحدوث الملكية تابع لعدم رضاه ببقاء الملكية «وبناءً على هذا الأساس» فلابدّ أن يلحظ كيفية عدم رضاه ببقاء الملكية واستدامتها هل يكون عدم الرضا بهما تكليفيّاً بهذا المعنى الذي هو عبارة عن عدم بطلان ملك الكافر بمجرّد اسلام العبد بل ملكيته عليه باقية وأمّا الكافر فالحاكم الشرع يُلزمهُ ببيع العبد المسلم بالمسلم أم وضعيّاً بحيث تزول ملكيته له بمجرّد اسلامه فتنفسخ ملكيته ويخرج العبد عن ملكه ويصير حرّاً.

اذا علمت ماذكرنا فاعلم ايّها الطالب العلم ان عدم الرضا انما يكون من النوع الاوّل لامن النوع الثاني فيكون عدم الرضا بحدوث الملكية من قبيل النوع الاوّل أيضاً والاّ لزمت زيادة الفرع على الأصل (وهي لاتجوز) فيكون النهي عنه تكليفيّاً وليس بوضعي كي يدل على عدم امضاء المعاملة فلامنافاة بين ان يكون اصل المعاملة وضعاً صحيحاً ومؤثّراً وبين الزامه ببيع عبده المسلم بالمسلم فاستدلال المشهور بقياس حدوث الملك على البقاء وابتداء الملك على الاستدامة على بطلان النقل الحدوثي والابتدائي غير صحيح إذْ حدوث الملك جائز ولكن يُلزَمُ الكافر بالبيع بمسلم فوراً عاجلاً.

في الجواب عن الرواية

قوله: وممّا ذكرنا

من عدم صحّة قياس الابتداء بالاستدامة والحدوث بالبقاء يظهر الجواب عن الدليل الآخر من ادلّة المشهور (وهو) عبارة عن تمسّك المشهور بالنص الوارد عن امام الكلّ امير المؤمنين علي عليه السلام في مورد العبد الكافر اسلَم عند المولى الكافر وسُئل عن الامام أمير المؤمنين (عليه اكمل الصلاة وأتمّ السلام) عن الحكم والعبد اختار دين الاسلام ومولاه كافر (فالوظيفة ماهي قال في الجواب ثلاثة جملات: **الاولى**: اذْهَبُوا فَبِيْعُوهُ من المسلمين سواء رضي مولاه أم لم يرض، **الثانية**: وَادْفَعُوا ثمنه الى صاحبه، **الثالثة**: وَلا تَقَرُّوهُ عنده أي لايجوز لكم أيّها المسلمون بقاء العبد المسلم عند المولى الكافر كي يكون تحت سلطنته بحيث يكون له سبيل عليه[1].

أمّا تقريب الاستدلال بها على المدّعى فلان النهي عن القرار والابقاء والاستدامة يدل على عدم جواز حدوث الملك وعدم جواز دخوله في ملكه لوحدة المناط في البقاء والحدوث أمّآ تخصيص بيعه بالمسلمين في مقام البيان «والحال» ان الأصل في القيد ان يكون احترازياً فيكون مفهومه عدم جواز بيعه بالكافر «ومن الواضحات» ان الأمر بالشيء يقتضي النهي عن ضدّه وهذا النهي يدل على الفساد فلايجوز بيعه بالكافر (وهو) المطلوب أمّا

---

(١) وسائل الشيعة: ج١٦، ص٦٩، الباب ٧٣ ح١.

العلاّمة الانصاري (عليه الرحمة) فقال ان تخصيص البيع بالمسلمين ليس من جهة بطلان بيع العبد المسلم بالكافر.

بل يكون هذا التخصيص من جهة ان غرض المولى من الأمر بالبيع «فبيعوه» ومن النهي عن ابقاء العبد المسلم في يد الكافر «ولاتقرّوه» لايحصل الا ببيعه بالمسلم لان الغرض ان العبد المسلم لايبقى تحت سلطنة الكافر كي يكون اسيراً وذليلاً فلو بيع بالكافر الآخر فلايحصل هذا الغرض ولذا قيّد الامام أمير المؤمنين عليه السلام بيعه بالمسلم فلايكون هذا القيد من جهة بطلان البيع بالكافر من الأساس فلاتكون هذه الرواية دالّة على بطلان بيع العبد المسلم بالكافر فلاتثبت شرطية اسلام من انتقل اليه العبد المسلم ثمناً أو مثمناً كما هو مدّعى المشهور.

قوله: فافهم

«وهو» اشارة الى ان بيعه بالمولى الكافر سفهي والمعاملة السفهية باطلة كالمعاملة الضرريّة والربوبيّة فيكون مدرك بطلان «بيع العبد المسلم بالكافر» فقدان شرط من شروط المتبايعين (وهو) عبارة عن اسلام المشترى اذا كان المبيع عبداً مسلماً أو أمةً مسلمةً أو مصحفاً شريفاً وأمّا حكم كتب التفاسير والأدعية والأحاديث فسيأتي ان شاء الله تعالى.

في الخدشات الثلاث على آية نفي السبيل

قوله: وأما الآية الشريفة

الدالّة على نفي السبيل ففيها خدشات ولكن العمدة ثلاثة منها:

الاولى: لايبعد أن يكون المراد من السبيل المنفي سبيلاً خارجياً بحيث تكون الكفّار مسلّطين على المسلمين وعلى البلاد الاسلاميّة كما انّهم مسلّطون في بعض البلاد الاسلامية في هذا العصر الحاضر (وبناءً على هذا) فلاترتبط بالملكية التي تكون أمراً اعتباريّاً هذا أولاً» وثانياً ان سياق الآية الشريفة غير قابل للتخصيص بقرينة كلمة لَن تدل على نفي الأبد وكلمة المؤمنين المأخوذة من الايمان وهذا الايمان يكون مناط عدم جعل السبيل وعلّة الحكم الوضعي المذكور في الآية الشريفة واذا كان الايمان علّةً تامّةً للحكم فيستحيل ان ينفكّ المعلول عن علّته فيكون المحال جعل السبيل للكافر على المؤمن واذا كان المراد من الآية الشريفة نفي ملكية الكافر للمؤمن فلابدّ من تخصيصها بموردين **أحدهما**: الملك الابتدائي القهري كما اذا انتقل الى الكافر العبد المسلم بالارث وان أُلزِمَ على بيعه بالمسلم ان كان راغباً فيه والاّ يُحال بينه ومولاه الكافر الى ان يوجد المشتري، **وثانيهما**: الملك الاستدامي كما اذا ا رتدّ المولى بعد كونه وعبده مسلمين فالملك استدامي لولا الارتداد فيملك المولى الكافر العبد المسلم فيهما فاذن لابدّ من تخصيصها ويقال انه لن يجعل الله تعالى كافراً مالكاً للمسلم الاّ في هذين الموردين (والحال) ان سياقها آبٍ عن التخصيص (والوجه قد سبق) فلابدّ من حملها على المعنى الآخر كَي لايلزم التخصيص اصلاً وسيأتي بيان هذا المعنى من لسان الشيخ الأنصاري (عليه الرحمة) وثالثاً ان الآية الشريفة مربوط بالقيامة بقرينة ما قبلها من قول الله تعالى {**والله يحكم**

بينهم يوم القيامة }[١] ثم قال الحكيم تعالى من دون الفصل {**ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً**}[٢] وهذه الآية الشريفة مربوطة بالآخرة فليس للكافرين على المؤمنين سبيل في الآخرة والاّ فتكون الكفّار مسلّطين على المؤمنين في الدنيا في طول التاريخ «وبناءً على هذا» فلاترتبط بالامور الدنيويّة وبمسألة الملكية التي تكون من الأمور الاعتباريّة «والعجب من العلاّمة الانصاري (عليه آلاف الرّحمة) من جهة انه قال بقرينية صدر الآية الشريفة على اختصاص الآية التي تكون مورد استدلال المشهور بيوم القيامة إذ الحكومة الالهية بين العباد مختصّة بالآخرة فتكون الآية راجعةً إليها ففي الآخرة ليس للكافر على المسلم سبيل بوجه فان الله يحكم بينهم فلاظلم في حكمه تعالى «هذا توجيه الشيخ الأنصاري (عليه الرحمة) آية نفي السبيل أمّا وجه العجب منه فان الآية الشريفة تكون في صدد شرف المسلمين واستقلالهم في الدنيا فتكون مربوطةً بهما فالاسلام شريف والمسلم عزيز والكفر وَضيع والكافر ذليل فلاينبغي أن يكون الذليل أمراً وناهياً والعزيز مأموراً ومنهياً، وقد تمّ بحث الخدشة الاولى فيها المربوطة بنفس الآية الشريفة مع قطع النظر عن الأمور الخارجيّة.

---

(١) سورة النساء، آية ١٤٠.

(٢) سورة النساء، آية ١٤٠.

في تحقيق الخدشة الثانية

قوله: واخرى

من حيث تفسيرها في بعض الاخبار، الخدشة الثانية فيها انّا اذا راجعنا الى تفسيرها وجدنا في بعض الروايات ان السبيل المنفي قد فسّر فيه بالحجّة وبنفيها للكفّار على المؤمنين وبنفي غلبتهم عليهم والحجّة بمعنى الغلبة على الخصم وتسمية المعلوم التصديقي بالحجّة من باب تسمية السبب باسم المسبّب تنبيهاً على كمال السبب في السببيّة كما سمّينا المطر نباتاً فيكون ابراهيم الخليل عليه السلام غالباً من حيث الحجّة على نمرود كما حكاها القرآن الكريم فَبُهِتَ الذي كفر وكذا سائر الأنبياء العظام عليهم السلام حرفاً بحرف فيكون المراد من الآية الشريفة نفى تفوّق حجّة الكافر على حجّة المؤمن كما خاطب النبي الأكرم صلى الله عليه وآله اهل الجاهليّة مراراً هل لكم من سلطان وبيّنة وحجّة على عبادة الأصنام والأوثان وقد ورد ان الكافرين كلّما طالبوا عن النبي الاكرم صلى الله عليه وآله من البيّنات فاتاهم ولكنّهم عجزوا عن مقاومته بالحجج والبيّنات[1] (وهو) أي بعض الاخبار الذي هو عبارة عمّاروى في عيون أخبار الرضا عن الامام الرضا عليه السلام رادّاً على من زَعَمَ ان المراد بآية نفي السبيل نفي تقدير الله سبحانه. بمقتضى الاسباب العاديّة تسلّط الكفّار على المؤمنين حتى انكروا لهذا المعنى الفاسد الذي لايتوهّمه ذو مسكة أي ذو شعور ان الحسين بن علي عليهما السلام لم يقتل في كربلاء بل شبّه لهم (والحرف

---

(١) عيون أخبار الرضا: ج٢ ص٢٠٣.

المشبّه بالفعل مع اسمها وخبرها تكو ن مفعول الفعل السابق (انكروا) وَرُفِعَ كعيسى المسيح (على نبيّنا وآله وعليه الصلاة والسلام) أمّا وجه فساد هذا المعنى «أي نفي تقدير الله تعالى» من السبيل المنفي فلان قول مولانا أبي الحسن الرضا عليه السلام لَنْ يجعل الله لكافر على مؤمن حجّةً يكون ردّاً للقول بهذا المعنى) (كما لايخفى) على أولى الالباب فيكون المراد من الآية الشريفة نفي غلبة الكافرين على المؤمنين في مقام الاحتجاج والاستدلال كما صار نمرود مغلوباً ومبهوتاً وقت احتجاج ابراهيم الخليل «عليه وعلى نبيّنا وآله الصلاة والسلام» بوجود الخالق للموجودات وكذا صار فرعون مقهوراً وقت اظهار موسى كليم الله عليه السلام معجزةً على صدقه كصيرورة عصاه ثعباناً وكيده البيضاء وكذا ضعف أهل الجاهلية اذا ابرز خاتم الأنبياء صلى الله عليه وآله المعجزات على وجود الصانع الحكيم الواحد الأحد وعلى اثبات نبوّته وعلى صدقه في دعواه كاتيانه القرآن الكريم وانشقاق القمر وتسبيح الحصيات في كفه المبارك وغيرها من المعجزات الباهرات التي لاتعدّ عدداً ولاتحصى كثرةً وكذا الأئمّة الأطهار عليهم السلام صاروا غالبين واعدائهم مغلوبين في مقام الاحتجاج والاستدلال، وكذا حالات المؤمنين بالنسبة الى المخالفين والمعاندين من جهة ان المؤمنين مع الحقّ وغيرهم مع الباطل.

والحقّ غالب والباطل مغلوب في طول التاريخ، اذا علم ماذكرنا من كون السبيل بمعنى الحجّة فانقدح لك عدم ارتباطها بالملكية فليس للكفّار حجّة على المؤمنين فانهم يغلبون عليهم في كلّ حجّة فيكون المراد من الآية الشريفة نفي الحجّة في الدنيا والاّ فمن جهة غير الحجّة فالكفّار لهم

سبيل على المؤمنين بلاريب.

أمّا وجه فساد كون السبيل بمعنى التقدير وعادة الله تعالى كي يكون السبيل المنفي بمعنى نفي تقدير الله كما قال به القائل فهو يكون خبراً مروياً عن أبي الحسن الرضا عليه السلام في عيون أخبار الرضا (وهو) مربوط بالمقام «ومتنه» قال عبدالسلام بن صالح قلتُ يابن رسول الله وفيهم أي في سواد الكوفة ونواحيها واطرافها قوم يزعمون ان الحسين بن علي عليهما السلام لم يُقتَلَ وانه أُلقى شبهه على حنظلة بن اسعد الشامي وانه رُفع الى السماء كما رُفع عيسى بن مريم عليهما السلام الى السماء ويحتجّون بهذه الآية الشريفة ﴿**ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً**﴾ فقال عليه السلام كذبوا عليهم غضب الله ولعنته وكفروا بتكذيبهم النبي الاكرم صلى الله عليه وآله في اخباره بان الحسين سيُقتل والله لقد قُتل الحسين بن علي عليهما السلام وقُتل من كان خيراً من الحسين عليه السلام أمير المؤمنين والحسن بن علي عليهما السلام وما منّا الاّ مقتول أو مسموم وأنّى والله لمقتول بالسمّ باغتيال مَن يغتالني أعرف ذلك بعهد معهود اليّ من رسول الله اخبره به جبرئيل عن ربّ العالمين وأمّا قول الله عزّوجلّ ﴿**ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً**﴾ فانّه يقول: ولن يجعل الله لكافر على مؤمنٍ حجّة ولقد أخبر الله عزّوجلّ من كفّار قتلوا النبيّين بغير الحقّ ومع قتلهم ايّاهم لم يجعل الله لهم على انبيائه سبيلاً من طريق الحجّة[1] ومعاني كلمات هذا الخبر وجملاته واضحة ولذا لاحاجة الى التوضيح (فالنتيجة) ان هذا الخبر المبارك دليل على فساد هذا المعنى وعلى كذب هذا الزعم.

---

(١) عيون أخبار الرضا: ج٢، ص٢٠٣. عنه في البحار: ج٤٤، ص٢٧١ ح٤.

في تعميم الحجة والسبيل

قوله: وتعميم الحجة

على معنى يشمل الملكية وتعميم الجعل على وجه بشمل الاحتجاج والاستيلاء لايخلو عن تكلّف هذا يكون اشارةً الى الوجه الاوّل الذي كان مختار صاحب الجواهر (عليه الرحمة) في دفع الخدشة الثانية فيكون للحجّة معنى عام يشمل الملكية أيضاً كما يشمل البرهان والدليل فالحجّة ماتكون به الغلبة للكافر على المسلم والملكية اذا كانت سبيلاً فكانت ممّا به غلبة الكافر على المسلم في تصرّفه كيف يشاء وعلى هذا فتملّك الكافر للعبد المسلم وسلطنته على الاستخدام والأمر والنهي حجّة له على المسلم فتكون منفيّةً بمقتضى الآية الشريفة وبناءً على هذا المعنى يكون لفظ السبيل والحجّة مترادفين (كالقعود والجلوس والانسان والبشر) وكذا يكون للسبيل معنى عامّ يشمل الاحتجاج والاستيلاء الملكي معاً وهذا منفي بمنطوق الآية الكريمة، أمّا وجه التكلّف فان الملكية اضافة خاصّة بين المالك والمملوك ولذا يقال ان زيدا مالك الدار والدار مملوك زيد، هُنا اضافتان اضافة المالك الى المملوك. واضافة المملوك الى المالك وكلتاهما تكونان بلحاظ تحقّق الملكية بينهما والملكية تنشاء بالانشاء وأمّا الحجّة فهي بمعنى الغلبة على الخصم في مورد المخاصمة فقط لامطلق مايكون به الغلبة على احد وان لم تكن في مورد المخاصمة فلاتشمل الملكية هذا مضافاً الى ان هذا المعنى لو اريد من لفظ الحجّة للزم التخصيص في الموردين السابقين (والحال) انها آبية عن التخصيص كما مضى وجهه فلاتشمل الحجّة غلبة الملكي. هذا

وجه التكلّف في تعميم لفظ الحجّة» وأمّا وجه التكلّف في تعميم لفظ السبيل.

في وجه تكلف التعميم

فلان السبيل بمعنى السلطنة فتعميمه بحيث يشمل الاحتجاج والاستيلاء الملكي فغير متبادر من اطلاق اللفظ فلايشمل لفظ السبيل الاحتجاج والاستيلاء الملكي فيكون تعميم السبيل اشارة الى الوجه الثاني، والفرق بين تعميم الحجّة وتعميم السبيل ان الاوّل مبني على ترادف السبيل والحجّة «وقد مضى» والثاني مبني ومتفرّع على جعل الحجّة من افراد معنى السبيل كجعل زيد العالم من افراد معنى العلماء في قولك اكرم العلماء، والمراد من الوجه الاوّل يكون الوجه الاوّل من استدلال المشهور وهو عبارة عن قياس الابتداء بالاستدامة والحدوث بالبقاء والمراد من الوجه الثاني يكون ثاني الوجه من استدلاله (وهو) عبارة عن ان الاسترقاق سبيل على المؤمن فينتفي بالآية الشريفة وهي قوله تعالى: ﴿**ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً**﴾.

قوله: وثالثة

هذا عطف على قوله تارة، هذا يكون شروعاً في الخدشة الثالثة توضيحها انه اذا اغمضنا النظر عن ورود الخدشة الاولى والثانية فترد على الاستدلال بالآية الكريمة الخدشة الثالثة من حيث تعارض عموم الآية الشريفة.

في الخدشة الثالثة على الآية

مع العمومات الدالّة على صحّة نقل العبد المسلم الى الكافر من نحو احلّ الله البيع وتجارةً عن تراض واوفوا بالعقود والناس مسلّطون على اموالهم يتصرّفون فيها كيف يشاءون. والنسبة بين آية نفي السبيل والعمومات عموم من وجه نحو قول المولى اكرم العلماء ولاتكرم الامراء مادّة اجتماعهما في بيع العبد المسلم بالكافر، فنفى السبيل يقتضي فساد هذا البيع والعمومات المذكورة تدل على صحّته وكذا مادّة اجتماع قول المولى في اكرام العالم الآمر وعموم موضوع الأمر يقتضي وجوب اكرامه وعموم موضوع النهي يقتضي حرمة اكرامه ومادّة افتراق العمومات في بيع العبد المسلم بالمسلم، ومادة افتراق الآية في الملك القهري كالارث ولاتشمله العمومات فانها ناظرة الى الملك الاختياري فالعموم من وجه اذا تعارض في مادّة الاجتماع يسقط المتعارضان عن الحجيّة وتصل النوبة بالاصل العملي الذي هو عبارة عن اصالة الفساد في العقود والمعاملات.

(فالنتيجة) بطلان نقل المسلم الى الكافر كما هو المشهور (وهذا ضدّ مقصود العلاّمة الانصاري (عليه الرّحمة) من اثباته صحّة نقل العبد المسلم الى الكافر، ثم يلزم على بيعه بالمسلم فوراً سواء كان ملكه له بالاختيار ام بالأمر القهري كالأرث (مثلاً).

فان قيل انّا ندفع المعارضة بينهما بحكومة آية نفي السبيل على العمومات (ومن الواضح) ان مع الدليل الحاكم لاتصل النوبة بالدليل المحكوم وبناءً على الحكومة يكون نقل العبد المسلم الى الكافر باطلاً كما

قال به المشهور فيصح الاستدلال بها.

قلنا: ان حكومة آية نفي السبيل على العمومات غير معلومة من جهة ان الشيخ الانصاري (عليه الرحمة) يعتبر في الحكومة تعرض الدليل الحاكم بمدلوله اللفظي وبمعناه المطابقي، للمراد من الدليل المحكوم وهذا مفقود في المقام اذ يجتمع نفي سلطنة الكافر على المؤمن مع صحّة بيع العبد المسلم بالكافر ومع وجوب الوفا بالعقد الذي وقع بينه وبين بائع العبد اذْ ليس مدلول لفظي نفي السبيل بطلان بيع العبد المسلم بالكافر فلاتتحقّق الحكومة بينهما كي يصحّ الاستدلال بآية نفي السبيل على بطلان بيع العبد المسلم بالكافر فمع عدم الحكومة لايصحّ الاستدلال بآية نفي السبيل على بطلان بيع العبد المسلم بالكافر من جهة معارضتها مع العمومات الدالّة على صحّة البيع المذكور، وبعبارة اخرى وهي ان الضابط في الحكومة انّ الدليل الحاكم ناظر بالدليل المحكوم بحيث يكون مفسّراً له بنحو التوسعة أو التضييق بحيث لو لم يكن الدليل المحكوم موجوداً لكان الدليل الحاكم لغواً من الأساس ولكان عبثاً وبلا فائدة وهذا الضابط ليس فيما نحن فيه إذ لو لم تكن ادلّة الصحة موجودة فلاتكون آية نفي السبيل لغواً من جهة ان سبيل الكافر على المؤمن ليس بمنحصرٍ على الملكية بل سلطة الكافر على المؤمن يشمل كلّ شأن من شؤن المؤمن اذا عرفت ماذكرنا فانقدح لك عدم حكومة أية نفي السبيل على عمومات الصحّة بل يكون التعارض بينهما.

في تعارض الآية مع العمومات

قوله: وإباء

سياق آية نفي السبيل عن التخصيص، فان قيل ان صرف التعارض لاينتج المطلوب من جهة ان الغرض من التعارض تقدّم ادلّة صحّة البيع على آية نفي السبيل والحكم بصحّة البيع «وهذا الفرض» انما يكون في الصورة التي تخرج مادة الاجتماع فيها عن عموم آية نفي السبيل وتدخل فيها في عمومات الصحّة وخروجها عن عموم آية نفي السبيل مستلزم لتخصيصها أي لن يجعل الله للكافر على المؤمن سبيلاً الاّ في بيع العبد المسلم من الكافر أي الاّ سبيل المالكي جعل له عليه «والحال» ان سياق آية نفي السبيل بقرينة كلمه لَنْ» آب عن التخصيص «وقد مضى تفصيله» (هذا) «وقد ثبت في محلّه» «علم اصول الفقه» ان العآمّين من وجه اذا كان احدهما آبياً عن التخصيص يلزم حفظ عمومه ويلزم في هذا الفرض تخصيص العام الآخر فاذن لابدّ من ان تعطى مادة الاجتماع بآية نفي السبيل فنحكم بعدم ملكية الكافر للعبد المسلم فتقدّم آية نفي السبيل على العمومات عند التعارض ولو فرض كون المتعارضين «آية نفي السبيل والعمومات» متكافئين لقلنا انهما تعارضا في مادة الاجتماع تساقطا فنرجع الى الأصل العملي والأصل في المعاملات هو البطلان وعدم ترتّب الأثر «النقل والانتقال» عليها من جهة ان قبل تحقّق المعاملة بين البائع والمشتري لم يكن النقل للمبيع الى المشتري ولا الانتقال للثمن الى البائع و بعد تحقّق المعاملة بينهما «كبيع المولى المسلم عبده المسلم بالكافر» نشكّ في النقل

والانتقال من جهة فقدان اسلام المشتري فنستصحب بقاء عدم النقل والانتقال فلابدّ من الحكم ببطلان بيع العبد المسلم بالمولى الكافر فيتمّ المطلب بنفع المشهور وبضرر الشيخ الانصاري (عليه الرحمة).

في جواب العلامة الانصاري (عليه الرحمة)

أجاب العلاّمة الأنصاري (عليه الرحمة) عن هذا الاشكال بان تعميم آية نفي السبيل بحيث تشمل الملكية فالله تعالى لَنْ يجعل للكافر على المؤمن ملكيّةً فلايملك الكافر مسلماً فلابدّ حينئذ من ان يخصّص عموم الآية في الموارد التي يملكه الكافر بقاءً واستدامةً كما يملكه بالارث أو اسلم العبد الكافر عند المولى الكافر فاذا لم يجبر في هاتين الصورتين بالبيع بمسلم ولم يتحقّق في الخارج بيعه به فيكون العبد المسلم ملك الكافر وفي الموارد يجوز أن يملك الكافر عبداً مسلماً حدوثاً وابتداءً وسيأتي هذا في بحث المستثنيات ان شاء الله تعالى فعلى فرض تعميم الآية الشريفة بالملكية فلابدّ من تخصيص عمومها كما عرفت» (والحال) ان سياقها آبٍ عنه كما قيل هذا مكرّراً ولذا نقول ان الاولى عدم شمول آية نفي السبيل ملكيةً فليس المراد ملكية بل المراد منه سلطنة فلامانع من ان يملك الكافر عبداً مسلماً ولكن على فرض الملكية لايكون مسلّطاً عليه بحيث يستخدمه ويأمره وينهاه بل يكون محجوراً عن التصرّف فيه ويجبر بالبيع بمسلمٍ فلو فسّرت آية نفي السبيل بنفي السلطنة فلاتنافي مع عمومات الصحّة إذ ادلّة صحّة بيع العبد المسلم بالكافر ولزومه دالّة على صحّة المعاملة وعلى ملك الكافر للعبد المسلم، امّا نفي السبيل فتدل على ان هذا المالك ليس له اختيار

التصرّف في ملكه وعلى ان هذا المالك ليست له سلطنة على ملكه كالقاصرين من المجنون والسفيه والمفلّس والصغير فإذن لاتنافي بين آية نفي السبيل وبين عمومات الصحّة بل يجمع بينهما بهذه الوسيلة ويعمل بهما والجمع مهما أمكن أولى من الطرح والرجوع الى الأصل العملي «فالنتيجة» ان آية نفي السبيل أجنبيّة عن نفي الملكية فلاتعارضها عمومات الصحّة من جهة انها لاتنفي الملكية كي تعارضها العمومات الدالّة على صحّة العقود وعلى وجوب الوفا بها فالآباء عن التخصيص يكشف كشفاً انيّاً عن عدم ارادة الملك عن السبيل المنفي، فافهم هذا واغتنم.

قوله: وهذا وان اقتضى التقييد

أي تحقّق الملك للكافر بدون سلطنته على العبد المسلم فتكون آية نفي السبيل سالمةً من التخصيص مع ارادة الملك بدون السلطنة ولكن لازم هذا المعنى تقييد اطلاق مادل على استقلال الناس في اموالهم وعلى عدم حجرهم عنها بالصغر والجنون والسفه والفلس أي الناس مسلّطون على أموالهم الاّ في مورد كون الكافر مالكاً بالاضافة الى المملوك المسلم فيكون الأمر دائراً بين ان تحمل آية نفي السبيل على نفي الملكية وقلنا بتخصيص عمومها حدوثاً أو بقاءً في الموارد المستثنيات، أو على نفي السلطنة وقلنا بهذه الوسيلة بتخصيص عموم الناس مسلّطون على اموالهم الا اذا كان الكافر مالكاً للعبد المسلم (والحال) ان ظاهر آية نفي السبيل وظاهر دليل السلطنة آبيان عن التخصيص والتقييد، فالحاصل ان اختيار تقييد اطلاق دليل السلطنة على تخصيص الآية الشريفة يكون بلا وجهٍ وجيهٍ.

في جواب الشيخ الانصاري (عليه الرحمة) عن هذه العويصة

قوله: لكنه

أجاب المصنّف (عليه الرحمة) بقوله لكنّه أي التقييد لدليل السلطنة يقدّم على تخصيص آية نفي السبيل أمّا وجه التقديم فلان عمومات السلطنة تُخَصِصَ مراراً **المرتبة الاولى** بالمالك الصغير **المرتبة الثانية** بالمالك المجنون **المرتبة الثالثة** بالمالك السفيه **المرتبة الرابعة** بالمالك المفلّس **المرتبة الخامسة** بالمالك الغائب **المرتبة السادسة** بالمالك الراهن واذا خصّص العام مراراً فيضعّف فلامانع من تخصيصها بالمالك الكافر مرّة سابعةً ونقول ان هذا المالك محجور عن التصرّف أمّآ بخلاف عموم آية نفي السبيل فانّه آب عن التخصيص وبلكمة لَنْ تدل على نفي سبيل الكافر على المؤمن في الزمن الماضي وفي الزمن الحال وفي الزمن الاستقبال اذ كلمة لن تجئ بمعنى نفي الابد والدائم (هذا) مضافاً الى ان احترام المؤمن يوجب هذا المطلب، فتحصّل مما ذكرنا ان حمل الآية الكريمة على نفي السلطنة وتخصيص عموم السلطنة بهذه الآية أسهل من حملها على نفي الملكية ومن تخصيصها بالموارد التي ثبت ملك الكافر للعبد المسلم ابتداءً أو استدامةً فالاختيار الثاني صار ارجح من الاختيار الاوّل «كما لايخفى على العاقل».

قوله: هذا مضافا

الى الادلّة السابقة الدالّة على صحّة بيع العبد المسلم بالكافر من نحو

حلّية البيع والتّجارة عن تراضٍ ووجوب الوفا بالعقود وتسليط الناس على اموالهم تدلّ على صحّة بيع العبد المسلم بالكافر في استصحاب صحّة البيع بضميمة عدم القول بالفصل.

في تحقيق استصحاب الصحة

أمّا بيان ذلك فان استصحاب الصحّة يجري في بعض الموارد: الاوّل ان المولى كان مسلماً في الزمن السابق وفي هذا الزمان صحّ بيع العبد المسلم به بلا اشكال أمّا فعلاً فصار مرتداً ونحن نشك في صحّة بيع العبد المسلم له هل يصحّ لهٍ أم لا فنستصحب بقاء الصحّة من جهة تمامية اركان الاستصحاب من اليقين السابق والشك اللاحق ومن كون الشك طارئاً (الثاني) ان العبد كان كافراً في السابق فيصح تمليكه بالكافر بلا اشكال واذا اسلم ونشك حينئذٍ في بقاء صحّة التمليك بالبيع فنستصحب بقاء صحّته، وفي هذين الموردين يجري استصحاب صحّة البيع.

المورد الثالث يجري فيه عدم الفصل ويثبت به حكم البيع فيما اذا كان المولى كافراً وبقي على كفره والآن نشكّ في جواز بيع العبد المسلم به هل يجوز أم لا فنقول ان الفقهاء (عليهم الرّحمة) لم يفرّقوا بين الكافر العارضي (كالمرتدّ) والكافر الأصلي واذا كان بيع العبد المسلم بالكافر العارضي جائزاً فهو يجوز بهما معاً والاّ فلايجوز بهما فالبيع بالكافر العارضي جائز ببركة استصحاب بقاء الصحّة كما في المورد الاوّل فيجوز بالكافر الأصلي أيضاً فالقول بعدم الفصل بينهما جار في هذا المورد ويثبت الحكم.

في عدم الفرق بين الأصلي والعارضي

المورد الرابع: ان العبد كان سابقاً مسلماً وهو باق على اسلامه فنشك أيضاً في صحّة بيعه بالكافر من جهة عدم كون المسألة اجماعياً ونحن نقول ان احدا من الاصحاب (عليهم الرحمة) لم يفرّق بين المسلم الأصلي وبين المسلم العارضي فبيع المسلم العارضي بالكافر بتوسّط استصحاب بقاء الصحّة جائز «كما في المورد الثاني» فهو جائز بالكافر الأصلي أيضاً فنثبت ببركة الاستصحاب مع ضميمة عدم القول بالفصل صحّة بيع العبد المسلم بالكافر مطلقاً كما لايخفى.

قوله: ولايعارضه

فان قيل ان استصحاب الفساد يعارض استصحاب الصحّة في هذه الموارد امّا بيانه فاذا كان كفر المولى اصلياً واسلام العبد اصلياً أيضاً فالمشهور حكم ببطلان البيع وفساده من جهة اصالة الفساد وعدم ترتّب الأثر على هذا البيع وكذا نحكم بفساد البيع اذا اسلم العبد وكان المولى كافراً اصلياً أو كافراً عارضياً ببركة اصالة الفساد واستصحابه فاستصحاب الفساد يعارض استصحاب الصحّة «في مورده وهو عبارة عن الكفر الاصلي»وفي غيرمورده بعدم القول بالفصل بين الكفرالأصلي والعارضي .

قلنا: انه لامحلّ لاصالة الفساد في هذه الموارد كي تعارضه من جهة ان في الموردين الاوّلين حالة سابقة الصحّة موجودة فيكون محل استصحاب الصحّة موجوداً لا اصالة الفساد واستصحابه.

وأمّا في المورد الثالث والرابع فلو لم يكن المقتضي للصحّة موجوداً

أو كان لها مشكوكاً لكان لاستصحاب الفساد محلّ ولكن المقتضى لها موجود (وهو) عبارة عن عدم القول بالفصل بين هاتين الصورتين.

الثالثة والرابعة وبين الاولى والثانية فتلحقان بهما ومع هذا فلاشك في الفساد كي يجري استصحاب الفساد فيكون استصحاب الصحّة مقدّماً على استصحاب الفساد.

أمّا وجه تقدّمه عليه فلكون اصالة الصحّة اصلاً موضوعياً من جهة جريانها في السبب الناقل من البيع مثلاً لأجل تماميته واثباتها، أمّا بخلاف اصالة الفساد فانها اصل حكمي تجري لبقاء المعوّض والعوض على ملك المالك والأصل الموضوعي مقدّم على الأصل الحكمي.

قوله: فتأمّل

(وهو) اشارة الى ان استصحاب الصحّة لايجري في الصورتين الاوليين من جهة تغيّر الموضوع لان عنوان الاسلام وعنوان الكفر بعنوان الموضوعية اخذا في الحكم ولوحظا فيه فالمولى اذا كان مسلماً في الزمن السابق وصار كافراً في الزمن اللاحق (كما في الصورة الاولى) أو العبد اذا كان كافراً سابقاً وصار مسلماً لاحقاً (كما في الصورة الثانية) فالموضوع يغيّر ويعوّض وسريان الحكم من الموضوع الى الموضوع الآخر ليس من باب الاستصحاب بل يكون نوعاً من القياس.

في نقل العبد المسلم الى الكافر بغير البيع

هذا تمام البحث في نقل العبد المسلم الى الكافر بالبيع بجعله مثمناً أو الشراء بجعله ثمناً، والآن نشرع البحث في نقله اليه بغير البيع والشراء من

انواع التمليكات كالهبة والوصيّة والصلح والتمليك والظاهر لافرق بين البيع والتمليكات أمّا وجه الظهور فهو وجود ملاك جعل نفي سلطنة الكافر على المؤمن في جميع انواع التمليكات (الحاصل) انّه يجري جميع ادلّة المشهور في جميع أنواع التمليكات من الهبة والوصية التمليكية والصلح وما شاكلها.

«تذييل» اعلم ان المصنّف (عليه الرّحمة) لم يذكر مناقشة حديث «الاسلام يعلو ولايعلى عليه» ولكنّها واضحة من جهة ان الحديث الشريف يدل على ان دين الاسلام من حيث المنطق والبرهان والاستحكام يعلو على سائر الأديان بحيث لايكون من هذه الحيثية مغلوباً ولايدل على علوّ المسلم على الكافر من جميع الحيثيّة فلايكون معلوّاً «والحال» انّآ نشاهد بالعيان ان المسلمين قد صاروا معلوين في قبال الكفّار بحيث يكون الكفّار عالين عليهم من جهة سلطنتهم عليهم وفي مقام الاحتجاج والمغالطة يكون المسلمون محكومين والكفّار غالبين فيكون وجه عدم تعرّض المناقشة الواردة على الحديث الشريف وضوحها وعيانها.

فتحصّل ممّا ذكرنا عدم ارتباط الحديث بنفي ملكية الكافر للعبد المسلم.

في تمليك منافع العبد المسلم للكافر

قوله: وأمّا تمليك المنافع

والمشهور قال بعدم جواز تمليك العبد المسلم للكافر لا بنحو البيع والشراء ولا بنحو الهبة والصلح والوصيّة اختار العلاّمة الانصاري (عليه الرحمة) جوازه له بانحاء التمليكات ولكن يجبر على بيعه أو هبته بمسلم

حفظاً لاحترام المؤمن، بواسطة نفي سلطنة الكافر على المؤمن (فالبحث الفعلي) يكون في بيان حكم تمليك منافع العبد المسلم للكافر أمّا تمليك المنافع فهو كلّي بحيث يصدق على الاجارة والهبة والصلح والوصية بمنافعه للكافر أمّا مصداق اكمل تمليك المنافع فلمّا كان اجارةً ولذا شرع البحث في الاجارة في اجارته له بل الكلام يكون في اجارة مطلق المسلم سواء كان عبداً أم حرّاً للكافر هل هو يجوز أم لايجوز وفي المقام نذكر الاقوال الاربعة على ترتيب المتن.

القول الأول: هو جواز كون مطلق المسلم اجيراً للكافر سواء كانت الاجارة على العين أم في الذمّة وهذا القول مختار العلاّمة (عليه الرحمة) في كتابه التذكرة والشيخ الطوسي (عليه الرحمة) في كتابه النهاية والخلاف.

القول الثاني: هو جواز تمليك المنافع للكافر بشرط وقوع الاجارة على الذمّة بان يُستأجر المسلم لعمل كالكتابة والخياطة، مثلاً بطور الاطلاق من دون شرط مباشرة المسلم للعمل المستأجر عليه أمّا اذا استوجر المسلم لعمل بشرط المباشرة بحيث تقع الاجارة على العين الشخصي الخارجي ويكون الفرد المعيّن من المسلم أجيراً للكافر فتكون هذه الاجارة باطلة والفرق بين الاجارة على العين والاجارة على الذمّة ان في الاجارة على العين الخارجي امساك المستأجر جائز للعين الخارجي اذا لم يفعل الاجير ما يتعلّق به الاجارة وان كان متعلّق الاجارة عبداً مسلماً أو حرّاً مسلماً فتكون للمستأجر سلطنة على الاجير من جهة استيفاء العمل المستأجر عليه عنه أمّا اذا وقعت الاجارة على الذمّة فالمراد حينئذ تحقّق العمل المستأجر عليه في الخارج سواء تحقّق من الاجير مباشرةً أم تسبيباً فلاتكون للمستأجر سلطنة

على الاجير واذا كان العمل المستأجر عليه في الذمّة فيصير مثل الدين كما يجوز الاقتراض والاستدانة من الكافر ولايكون هذا استيلائه على المسلم والاّ لما اقترض أمير المؤمنين عليه السلام من اليهودي فكذا تجوز الاجارة على الذمّة ولافرق فيه بين الحرّ المسلم والعبد المسلم وهذا القول مستفاد من حواشي الشهيد الاوّل ومن جامع المقاصد محقّق الثاني ومن مسالك ثاني الشهيدين (عليهم الرحمة).

في التفصيل بين الحرّ والعبد

القول الثالث هو ان الاجير المسلم للكافر اذا كان حرّاً فالاجارة صحيحة واذا كان عبداً مسلماً فهي باطلة، وهذا القول يظهر من الشهيد الاوّل (عليه الرحمة) في كتابه الدروس.

القول الرابع: هو عدم جواز الاجارة لمطلق المسلم سواء كان حرّاً أم عبداً للكافر سواء كان اصلياً أم عارضياً وسواء وقعت على العين الخارجي أم في الذمّة وهذا القول مستفاد من القواعد والايضاح قوله اقوال مبتداء مؤخر لقوله ففي الجواز باعتبار المتعلّق نحو في الدار رجلٌ، وتقديم الخبر لكونه جارّاً ومجروراً وتأخير المبتدأ لكونه نكرةً، قال العلامة الانصاري (عليه الرحمة) ان اظهر الأقوال القول الثاني أمّا وجهه فلان الاجارة اذا كانت على العين الخارجي بحيث يفعل الاجير المسلم العمل المستأجر عليه مباشرةً للكافر المستأجر فيتحقّق السبيل للكافر على المسلم (وهو) منفي بحكم الآية الشريفة.

أمّا اذا كانت كلّياً على الذمّة فيختار الأجير المسلم ان يفعل شخصه

العمل المستأجر عليه أو يستأجر الشخص الآخر كي يفعله اذ غرض المستأجر اتيان العمل «كخياطة الثوب مثلاً» سواء صدر من الأجيرالمسلم أم من غيره فتكون هذه الاجارة كالدين من حيث تعلق كلّ واحد من العمل المستأجر عليه والدين في الذمّة (وبناءً على هذا الأساس) فلم يتحقّق السبيل للكافر على المسلم (ولذا لا اشكال فيه) فلافرق بين ان يكون أجير الكافر مسلماً حرّاً أو عبداً كما هو ظاهر اطلاق كثير من الفقهاء (عليهم الرحمة) كالعلاّمة (عليه الرحمة) في كتابه التذكرة، والشهيد (عليه الرحمة) في حواشيه والمحقّق الثاني الآغا الشيخ علي (عليه الرحمة) في كتابه جامع المقاصد بل قال الشيخ الطوسي (عليه الرّحمة) في كتابه الخلاف، لا خلاف في هذه المسألة بين الفقهاء العظام (عليهم الرّحمة) ويستفاد هذا المطلب من كلامه (وهو) ان الكافر اذا استأجر مسلماً على عمل كخياطة الثوب (مثلاً) وكلمة المسلم مطلقة تشمل باطلاقها الحرّ والعبد على نوع الاجارة في الذمّة (لا على العين) فهذه الاجارة صحيحة ولم يخالف فيها أحد ثم قال ان الكافر اذا استأجر مسلماً في المدّة المعيّنة كشهر أوسنة مثلاً للعمل، كتدريس علم الصرف لأولاد الكافر بحيث يتمّه ويكمّله في هذه المدّة ولكن الفرض يكون فيما اذا فعل الأجير المسلم العمل المستأجر عليه «تدريس علم الصرف» في ظرف عشرة أيّام مثلاً فيه ولكن كانت الفرصة له لاتمام العمل المستأجر عليه شهراً كاملاً فهو يكون مختاراً في اتمام العمل بين العشرة الاولى والوسطى والأخيرة وبين اتمامه مختلطاً من العشرات فهذه الاجارة صحيحة أيضاً عند الامامية (كثّرها الله تعالى في أقطار العالم).

ويستفاد من كلمة عندنا ان اجارة الكافر مسلماً في الذمّة صحيحة من دون الخلاف بين المسلمين أمّا اذا استأجره للعمل مباشرة بقرينة قول الشيخ الطوسي (عليه الرحمة) في كتابه الخلاف ليعمل عملاً إذ الضمير المستتر في تحت الفعل (ليعمل) يرجع الى الأجير المسلم فالاجارة على العمل المباشري صحيحة أيضاً عند أصحاب الامامية كما تصحّ في الذمّة عند المسلمين كافّة من دون فرق بين الحرّ والعبد انتهى كلامه في كتابه الخلاف (رفع مقامه) وادّعى فخر الدين (عليه الرحمة) في كتابه الايضاح انه لم ينقل من الامّة الاسلاميّة فرق بين الدين والاقتراض من الكافر وبين الأجير للكافر على نحو الاجارة على الذمّة بل قالوا بالاتفاق بجواز الاستيجار على الذمّة كما قالوا بجواز الدين من الكافر والدليل على جوازهما ان مجرّد اشتغال ذمّة المسلم بدين الكافر وبالعمل المستأجر عليه ليس سبيلاً له عليه، وهذا الادّعا لفخر الدين (عليه الرّحمة) يؤيّد ما اختاره الشيخ الانصاري (عليه الرحمة) من التفصيل بين الاجارة على الذمّة وعلى العين بحيث يجوز الاوّل دون الثاني ولكن الفخر (عليه الرحمة) نقل هذا القول وأمّا مختاره فهو منع الاستيجار والرهن معاً ولذا قال العلاّمة الانصاري (عليه الرحمة) خلافاً للقواعد وظاهر الايضاح حيث ذهب الفاضل والفخر (عليهما الرحمة) الى منع كون المسلم أجيراً للكافر مطلقاً سواء كان الأجير حرّاً أم عبداً وسواء كانت الاجارة على الذمّة أم على العين الخارجي.

ويدل عليه كون الاستيجار سبيلاً وسُلطاً للكافر على المؤمن والله تعالى نفى كلّ نوع السبيل والسلطة.وأمّآ ظاهر الدروس فهو التفصيل بين العبد والحرّ فيجوز الاستجار في الثاني دون الاوّل ويستفاد هذا التفصيل من

ظاهر كلامه حيث ذكر ان اجارة العبد المسلم للكافر ممنوع مطلقاً أي سواء كانت الاجارة على العين أم على الذمّة ثم قال الشهيد (عليه الرحمة) وجوّزها الفاضل (عليه الرحمة) (العلامة) فقال انه لابدّ من أن يكون مراد العلاّمة (عليه الرحمة) اجارة الحرّ المسلم لا اجارة العبد المسلم للكافر فيستفاد من هذا التفسير التفصيل بينهما انتهى كلامه رفع مقامه.

قوله: وفيه نظر

أي في تفسير الشهيد (عليه الرحمة) لكلام العلاّمة (عليه الرّحمة) نظر أمّا وجه النظر فلان كلامه في كتابه التذكرة ظاهر في جواز اجارة العبد المسلم بالكافر سواء كان الاستيجار على العين الخارجي أم على الذمّة (وبناءً على هذا) فلايصحّ تفسير كلامه بجواز اجارة الحرّ المسلم للكافر وما هذا الاّ تفسير بما لايرضى صاحب الكلام به.

في توجيه كلام الشهيد عليه الرحمة

قوله: نعم

يمكن توجيه تفسير الشهيد (عليه الرحمة) بهذا النحو (وهو) ان العبد المسلم لو كان أجيراً للكافر فيكون للكافر المستأجر سبيل عليه «والحال» ان الله تعالى قال ولَن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً أمّا اذا كان الحرّ المسلم اجيراً للكافر فلايد ولا السلطة للكافر المستأجر على عين الحرّ من جهة كون عينه الخارجي حرّاً فليس عينه مملوكاً لأحد كي يكون له يد

عليه، وكذا لايدله على منفعة الحرّ لان اليد على المنفعة تابع لليد على العين (فالنتيجة) ان بين اجارة الحرّ المسلم واجارة العبد المسلم فرقاً من جهة ان في اجارة العبد المسلم تمليك المنفعة وفي اجارة الحرّ المسلم تمليك الانتفاع لاتمليك المنفعة فلايملك المستاجر في استيجار الحرّ المسلم شيئاً ويباح له حقّ الإنتفاع كالضيف الّذي يباح له حقّ الإنتفاع من طعام المضيف وهو ليس بمالك للطعام ولذا لايجوز له بيعه ولاهبته بالغير من دون اذن المضيف، اذا علم ما ذكرنا فاعلم انه لا يد ولا السلطة ولا السبيل للكافر على أجير الحُرّ المسلم ولذا يجوز استيجاره للكافر أمّا استيجاره للعبد المسلم فلايجوز له لاستلزامه يده عليه والسبيل والسلطة بالاضافة الى العبد المسلم (وهذا لايجوز).

قوله: فتأمل

وهو اشارة الى ان في مورد استيجار الحرّ المسلم يد المستأجر الكافر وسلطنته وسبيله ثابتة عليه فلافرق بين استيجاره واستيجار العبد المسلم من هذه الناحية أصلاً (وبالجملة) فلاتكون اليد على عينهما.

ولكن تكون على منفعتهما (وبناءً على هذا) فلابدّ من أن يكون حكم الحرّ المسلم والعبد المسلم متساوياً فأمّا يجوز استيجارهما معاً للكافر وأمّا لايجوز معاً فلاوجه للتفكيك بينهما بحيث يجوز ان يكون الحرّ المسلم اجيراً للكافر ولايجوز كون العبد المسلم اجيراً له، هذا مضافاً الى انّ اباحة الإنتفاع لو كان في اجارة الحُرّ لَما حصل الفرق بين الاعارة والاجارة وهذا باطل لكونهما بابين باب الاجارة وباب العارية في الفقه الشريف، فيكون في اجارتهما تمليك المنفعة ولذا يقال في تعريف الاجارة بانها تمليك

المنفعة المعلومة بعوضٍ معلومٍ، وأمّا في العارية فتمليك المعير للمستعير انتفاع العين المستعارة موجود والفرق بين تمليك الانتفاع «كما في العارية» وتمليك المنفعة «كما في الاجارة» انه لايجوز في مورد تمليك حقّ الانتفاع دفع العين المستعارة الى الغير كي ينتفع بها من دون اذن مالك العين ولكن يجوز في مورد تمليك المنفعة حتى ينتفع بالعين المستأجرة من دون أن يكون اذن الموجر شرطاً فيه فيد الكافر ثابت على الأجير المسلم سواء كان للكافر حقّ الانتفاع بالأجير أم حقّ المنفعة، وبناءً على ضوء هذا المطلب فالاجارة على العين باطلة مطلقاً أي سواء كان الأجير حرّاً أم عبداً واذا كانت على الذمّة فهي صحيحة مطلقاً (والوجه واضح عمّا سبق).

في حكم ارتهان العبد المسلم عند الكافر

قوله: وأمّا الارتهان

متى فرغ المصنّف (عليه الرّحمة) عن حكم استيجار المسلم للكافر شرع في حكم ارتهانه للكافر من جهة كونه وثيقةً للدين الذي اخذه الراهن من الكافر ولذا قال وأمّا الارتهان عند الكافر ففي جوازه مطلقاً كما عن ظاهر نهاية الأحكام هذا قول الأوّل والاطلاق في هذا المقام مقابل التفصيل الآتي القول الثاني، المنع مطلقاً اختاره الفاضل في كتابه القواعد وفخر الدين في كتابه الايضاح. القول الثالث هو التفصيل فيما اذا كان العبد المسلم تحت يد الكافر فهو لايجوز واذا كان بعنوان الرهن تحت يد المسلم فيجوز اختاره الشيخ الطوسي في كتابه المبسوط والقواعد والايضاح في كتاب الرهن والدروس وجامع المقاصد والمسالك، القول الرابع هو

التردّد في جواز الارتهان وعدم جوازه والمراد من التردّد في هذا المقام التردّد في الفتوى بحيث يقول الفقيه المتردّد انّي لأعلم جواز الارتهان ولاعدم جوازه وقد يكون التردّد في الوضع بمعنى ان الشخص يقول انّي لا أعلم ان لفظ الصعيد وضع للتراب الخالص أو لمطلق وجه الأرض وهو مستفاد من العلاّمة (عليه الرحمة) في كتابه التذكرة.

والعلاّمة الأنصاري (عليه الرحمة) اختار القول الثالث وهو القول بالتفصيل من جهة ان استحقاق الكافر لكون المسلم في يده سبيل عليه بخلاف استحقاقه لأخذ حقّه من ثمنه من جهة انه لايكون سبيلاً للكافر على المسلم كما ان استحقاقه لأخذ دينه من المسلم المديون لايكون سبيلاً عليه (هذا وجه التفصيل الاقوى) وقد مضى.

وبالجملة ففي كلّ مورد لزم من اجارة المسلم حرّاً كان أو عبداً من الكافر أو اعارته منه أو رهنه عنده سبيل عليه فلايجوز والاّ فيجوز كالاجارة على الذمّة.

وكرهنه عند المسلم للكافر من جهة وثيقةً لدينه وأمّا حكم اعارته من كافرٍ فلايبعد المنع.

في حكم اعارة العبد المسلم من كافرٍ

وفاقاً للعلاّمة (عليه الرّحمة) في كتاب عارية القواعد والمحقّق الثاني في كتابه جامع المقاصد (عليه آلاف الرّحمة) وثاني الشهيدين (عليه الرحمة) في كتابه مسالك الأفهام ولكن قال الشهيد (عليه الرّحمة) في حواشيه ان اعارة العبد المسلم وايداعه ممنوعان بل يكونان اقوى واشدّ من

منع الارتهان قال الشيخ الأنصاري (عليه الرحمة) ان كلام الشهيد (عليه الرحمة) بالاضافة الى العارية تامّ ومقبول أمّآ وجهه فواضح من جهة ان في الارتهان التكليف حفظ العين المرهونة فلايستحقّ الكافر المرتهن التصرّف فيها ولذا قيل ان الراهن والمرتهن كليهما ممنوعان عن التصرّف أمّا بخلاف العارية فان للكافر المستعير حقّ الانتفاع بالعين المستعارة وهذا يكون سبيلاً له عليه هذا وجه اقوائية منع الإعارة عن الارتهان وأمّآ في الوديعة فهو غير تامّ من جهة ان في الوديعة تكليف الكافر المستودع حفظ الوديعة والعين المستودعة فالرهن والوديعة مشتركان في الحفظ وعدم جواز التصرّف فيهما (غاية الفرق بينهما ان للمرتهن حقّ منع المالك الراهن عن التصرّف في العين المرهونة قبل استيفاء دينه منه فيتوقف تصرف المالك الراهن فيها باذن المرتهن واذا لم يؤدّ دينه عند ر أس الأجل فيجوز للمرتهن اجبار الراهن ببيع العين المرهونة من جهة استيفاء دينه من ثمنها ولاتكون هذه الأمور في الوديعة (كما لايخفى) أمّا العلاّمة (عليه الرحمة) فجوّز العارية والوديعة.

في حكم وقف الكافر عبده المسلم على أهل نحلته

قوله: وممّا ذكرنا

هل يصحّ وقف الكافر عبده المسلم على أهل ملّته وشريعته ودينه أم لا ويعلم مما سبق ان هذا الوقف غير صحيح.

من جهة استلزامه تسلّط الموقوف عليه الكافر على الموقوف المسلم (وهو) منفي في الشريعة المقدّسة ولايذهب عليك أي لايخفى عليك ان

البحث في جميع هذه الفروعات من عنوان الاجارة والرهن والاعارة والوديعة والوقف يكون على مسلك المشهور وأمّا على المسلك المختار فالاقوى جواز بيع العبد المسلم بالكافر وجواز وديعته عنده اذا كان أميناً وجواز رهنه عنده وعدم جواز اعارته له وعدم جواز ايقافه له والوجه ان السبيل متحقّق في الأخيرين دون الثلاثة الاولى وقد عرفت وجهه فيما سبق فلاحاجة الى التكرار.

الشروع في البحث الموضوعي

قوله: ثم ان الظاهر

من الكافر، كلّ من حكم بنجاسته، لمّا فرغ المصنّف (عليه الرحمة) عن بحث حكمي مسألة بيع العبد المسلم بالكافر واجارته له واعارته له ورهنه عنده ووقفه على أهل ملّته شرع في بحث موضوعي المسألة فلابدّ فيه من توضيح كلمة الكافر والمسلم في عنوان المسألة أمّا الكافر فالمراد منه من حكم شرعاً بنجاسته سواء كان كفراً أصلياً بحيث كان من أوّل بلوغه غير مسلم أم عارضياً بحيث كان حين البلوغ في المدّة مسلماً ثم انكر الرسالة مثلاً فصار مرتداً أو نصب العداوة مع الأئمّة الأطهار عليهم السلام أو مع احدهم فيكون ناصبيّاً أو زعم الوهيّة أمير المؤمنين عليه السلام فيصير غالياً ومن الغلاة وكلّ هؤلاء محكوم شرعاً بنجاسته من جهة كفرهم فيشملهم عنوان المسألة (غاية الأمر) عدم وجود هذه الافراد من افراد المرتدّ الملّي والفطري ومن افراد النواصب ومن أفراد الغلاة في زمان نزول آية نفي السبيل ولا اشكال في البين من جهة كون القضايا الشرعية حقيقيّة تشمل

للافراد المحقّقة الوجود في الخارج والمقدّرة الوجود فيه فلاتكون على نحو القضايا الخارجية تشمل للافراد المحقّقة الوجود في الخارج فقط.

ولذا استدل أبو حنيفة وتابعيه بآية نفي السبيل لحصول البينونة والافتراق بين الزوج والزوجة بسبب ارتداد الزوج وقالوا ان الزوج اذا صار كافراً بالارتداد ولايجوز ان تكون الزوجة المسلمة تحت يد الكافر من جهة آية نفي السبيل (والحال) ان هذا الزوج الكافر لم يكن موجوداً في صدر الاسلام وفي زمان نزول الآية الشريفة وما هذا الاّ من جهة كون القضايا الشرعية حقيقيةً فلا اشكال في حدوث بعض مصاديق الكافر في الخارج بعد نزول آية نفي السبيل.

في تحقيق حكم اطفال الكفار

قوله: وهل يلحق بذلك

هل يكون حكم الكفّار ثابتاً لاطفالهم أم لا وان كان حكم الاطفال حكم آباءهم فلايجوز بيع العبد المسلم ولا اجارته ولا اعارته ولا رهنه ولا وديعته ولا وقفه لهم وان لم يكن حكمهم كحكمهم فيجوز لهم كلّ هذه الأمور والوجه في الفرضين واضح لايحتاج الى مزيد بيان قال العلاّمة الانصاري (عليه الرحمة) في الالحاق اشكال أمّا وجه اشكال الالحاق فان المراد من الكافر في عنوان المسألة هل يكون كافراً حقيقياً فلا يشمل الأطفال حينئذ أم أعمّ من الكافر الحقيقي ومن الكافر الحكمي فيشمل الأطفال لانهم في حكم آباءهم فيكونون محكومين باحكام الكفّار.

في تحقيق التقابل بين الاسلام والكفر

«تنبيه» وهو ان التقابل بين الاسلام والكفر تقابل العدم والملكة كتقابل العمى والبصر أو تقابل الايجاب والسلب بينهما كتقابل الحركة والسكون (وهو) متفرّع على كون الكفر امراً ووصفاً وجوديّاً فالكفر عبارة عن انكار الوهيّة أو عن انكار الرسالة أو عن انكار احد ضروريات الاسلام كانكار وجوب الصلاة والصوم والزكاة والحجّ مُثْلاً أو كانكار حرمة الربو والرشوة والزنا والافتراء والغيبة و، مثلاً فيكون التقابل بين الاسلام والكفر تقابل الايجاب والسلب أو امراً وعنواناً عدميّاً فالكفر عبارة عن عدم الاسلام والكافر عبارة عن غير المسلم فيكون التقابل بينهما بالعدم والملكة أمّا على الاوّل فواضح إذ ليس اطفالهم بكافرين واقعاً قبل بلوغهم. وأمّا على الثاني فلان عدم الملكة منتف في اطفال الكفّار فلايلحقون بهم نعم يكون اطفالهم في حكم الكفّار من حيث نجاسة لعابه ورطوبته وبدنه فيلحقون بهم (كما لايخفى).

في تحقيق توضيح كلمة المسلم في عنوان البحث

قوله: ويعمّ المسلم المخالف

متى فرغ المصنّف (عليه الرحمة) عن توضيح الكلمة الاولى (كلمة الكافر) شرع في توضيح الكلمة الثانية (كلمة المسلم) قال العلاّمة الانصاري (عليه الرحمة) ان كلمة المسلم في عنوان البحث عامّة يشمل جميع فرق المسلمين غير النواصب والغلاة والمجسّمة والمشبّهة فانّهم محكومون

بالكفر، والدليل على هذا المطلب سيأتي ان شاء الله تعالى (فالنتيجة) ان تمليك العبد السنّي بالكافر لايجوز أيضاً من ان العبد السنّي مسلم وكلّ مسلمٍ عالٍ لان الاسلام يعلو ولايُعلى عليه فالعبد السنّي عالٍ على الكافر ولو كان مملوكه للزم كونه معلوّاً عليه فيلزم اجتماع الوصفين المتضادين والعنوانين الضدّين على هذا العبد (وهو محال) فيستحيل كونه مملوكاً للكافر (هذا دليل المطلب).

قوله: والمؤمن في

زمان نزول آية «نفي السبيل» فان قيل ان الآية الشريفة نفي السبيل عن المؤمن (وهو) يطلق على الشيعة الاثنا عشري ولايشمل السنّي فيصحّ تمليك العبد السنّي بالبيع وبغيره من اسباب التمليك للكافر، قلنا ان الاسلام والايمان والمسلم والمؤمن بمعنى واحد في صدر الاسلام وفي زمان نزول آية نفي السبيل فيكون معناهما هو الاقرار بالشهادتين فكلّ من شهد بتوحيد المبدأ ورسالة خاتم الأنبياء صلى الله عليه وآله وكان معتقداً قلباً بهما فسمّاه القرآن الكريم مؤمناً ولم يكن في صدر الاسلام بحث عن الشهادة بولاية أمير المؤمنين عليه السلام فيكون الملاك في اسلام الأشخاص الاقرار بالشهادتين فيكون أهل السنّة والجماعة مؤمناً فيكون مشمول آية نفي السبيل فلايجوز تمليك العبد السنّي بالكافر «نعم» افترق المؤمن عن المسلم في عصر الصادقين عليهما السلام فيطلق المؤمن على من أقرّ بالولاية الحقّة وفي الفقه الشريف يطلق المؤمن على الشيعة الاثنا عشري.

في تحقيق نفي الايمان عن الأعراب

قوله: ونفيه

أي نفي الايمان عن الاعراب في القرآن الكريم يدل على الفرق بين المؤمن والمسلم من جهة ان الأعراب قالت ﴿قَالَتِ الْأَعْرَابُ آمَنَّا قُل لَّمْ تُؤْمِنُوا وَلَكِن قُولُوا أَسْلَمْنَا وَلَمَّا يَدْخُلِ الْإِيمَانُ فِي قُلُوبِكُمْ﴾[1] وهذه الآية الشريفة تنفي الايمان عن الأعراب وتثبت الاسلام للأعراب، ومن هنا يعلم ان الايمان غير الاسلام، فيكون الاسلام مجرّد الاقرار باللسان والايمان عبارة عن الاقرار باللسان والاعتقاد بالجنان والعمل بالاركان فتوهّم المتوهم الفرق بينهما على نحو الأعم والأخص المطلقين اعني كلّ مؤمن مسلم وليس كلّ مسلم بمؤمن كما ان كلّ فرس حيوان وليس كلّ حيوان بفرسٍ.

أجاب العلاّمة الأنصاري (عليه الرحمة) عن هذا التوهّم بالجوابين.

في جواب العلامة الأنصاري (عليه الرحمة) عن الفرق

الأوّل: ان الايمان عبارة عن التصديق القلبي والاعتقاد الجناني ونفي الايمان عن الأعراب كان من جهة عدم اعتقادهم قلباً بما اقرّوا به في اللسان من الاقرار بالشهادتين فيكون المراد من اثبات الاسلام لهم اسلاماً ظاهريّاً لا الاسلام الباطني الواقعي فليس الاعراب مسلمين واقعاً أمّا بخلاف السني فانه معتقد قلباً بما اقرّ به في اللسان فقبل التوحيد والرسالة والمعاد واقعاً قلباً

---

(١) سورة الحجرات، الآية ١٤.

فيكون مؤمناً.

والثاني: ان الآية الشريفة لم تنف الايمان عن الاعراب اللذين يكونون مقرّين بالتوحيد والرسالة باللسان فقط لانها تدل على ان ايمانكم خارج عن قلوبكم ولم يدخل بَعْدُ في قلوبكم اذا عرفت ما ذكرنا فانقدح لك ان يصح اطلاق عنوان المؤمن والمسلم على السنّي من جهة كونه مقرّاً باللسان بالشهادتين ومعتقداً بهما قلباً فيكون السنّي مشمول آية نفي السبيل فيكون الاسلام عبارة عن الاعتقاد بالتوحيد والنبوّة والمعاد والايمان عبارة عن الاعتقاد بها مضافاً الى الاعتقاد بالعدل والامامة أو يكون الاسلام عبارة عن الاقرار باللسان والاعتقاد بالجنان والايمان عبارة عن الاقرار بالشهادتين والعمل بالأركان.

ولكن الاسلام والايمان في زمان الآية كانا بمعنى واحد

قوله: وأنا ما دل

على كفر المخالف بواسطة انكار الولاية وبناءً على هذا الاساس، فيجوز تمليك العبد السنّي بالكافر اجاب عنه العلاّمة الانصاري (عليه الرحمة) بان الاخبار التي تدل على كفرهم لاتقاوم مع الاخبار التي تدل على اسلام المخالف وعلى جريان جميع أحكام الاسلام عليه من التناكح والتوارث وحقن الدماء وعصمة الأموال وان الاسلام ما عليه جمهور الناس أي أهل السنّة ولايذهب عليك ان هذه الأمور المذكورة تدل على اسلام السنّي المخالف للحقّ (وهو) عبارة عن خلافة بلا فصل أمير المؤمنين عليّ عليه السلام من جهة ان النكاح الدائم يجوز بالمسلمة ومع المسلم والمسلم

يرث من المسلم ولايرث الكافر من المسلم ولايجوز قتل المسلم بغير حقّ من جهة كونه محقون الدم ولايجو زأكل مال المسلم (كما لايخفى هذا المطلب على العاقل فضلاً عن الفاضل).

والروايات المستفيضة تدل على اسلام المخالفين

ومن جملة الروايات التي تدل على اسلام المخالفين مع الحقّ رواية حمران بن أعين (عليهما الرحمة) «سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: الايمان ما استقرّ في القلب وأفضى به الي الله تعالى وصدّقه أي صدّق الايمان العمل بالطاعة لله تعالى والتسليم لأمر الله تعالى والاسلام ما ظهر من قول أو فعل (وهو) الذي عليه جماعة الناس من الفِرَق كلّها (والاسلام عطف على الايمان) والمناسب تبديل أو بالواو ويقال من قول وفعل وعمل، وبه حُقِنَت الدماء وعليه جرت المواريث (والضمير ان المجرور ان يرجعان الى الاسلام) وجاز النكاح (هذا عطف على جرت) واجتمعوا أي الفِرَق المسلمين (هذا الفعل الجمع المذكر الغائب من الفعل الماضي) عطف على جرت أيضاً، على الصلاة والزكاة والصوم والحجّ فخرجوا بذلك أي الاسلام من الكفر واضيفوا الى الايمان، هذا الفعل عطف على خرجوا الى ان قال حمران بن أعين (عليهما الرحمة) للامام الباقر عليه السلام فهل للمؤمن فضل على المسلم في شيءٍ من الفضائل والأحكام، والحدود وغير ذلك قال الامام الباقر عليه السلام: لا بل هما يجريان في ذلك المذكور من الفضائل الاسلامية، والمستحبّات الدينيّة والاحكام الإلهيّة من الواجبات والمحرّمات والحدود والديّات والقصاص ولكن للمؤمن فضل على المسلم في أعمالهما

ومايتقرّبان به الى الله تعالى[١].

اذا عرفت ماذكرنا فقد ظهر لك كون السنّي مسلماً ومؤمناً كالشيعي وبناءً على هذا فلابدّ من تأويل مادل على كفر المخالف ويحتمل أن يكون المراد عقابه في الآخرة كعقاب الكافر فيكون حكم السنّي حكمه في الآخرة والعقبى.

قوله: ومن جميع ماذكرنا

من الأبحاث السابقة ظهر ان بيع العبد الشيعي وتمليكه بالسنّي جائز شرعاً ولو كان المبيع جاريةً فيجوز ازدواج المؤمنة بالمسلم السنّي اذ لايلزم محذور السبيل المنفي هذا على مذهب الشيخ الأنصاري (عليه الرحمة) وأمّا على مسلك المشهور فبيع العبد المؤمن والجارية المؤمنة وتمليكهما بالسنّي لايجوز وكذا ازدواج المؤمنة بالسنّي حرفاً بحرفٍ من جهة الاخبار التي تدل على تحريم الازدواج به «والحال» ليس لها معارض «فالعمل بها متعيّن، وأمّا العلاّمة الانصاري (عليه الرحمة) فقد حمل الاخبار المانعة عن ازدواج المؤمنة بالسنّي على النواصب منه ولذا قال الامام الصادق عليه السلام ان العارفة أي المؤمنة لاتوضع الاّ عند عارفٍ والناصبي ليس بعارف بفضل الأئمّة الأطهار عليهم السلام والاّ لَما نَصَبَ العداوة بهم ففحوى الاخبار المانعة عن التزويج تدل على المنع عن بيع الجارية المؤمنة بالسنّي المخالف للحقّ أمّا توضيح الفحوى فيقال ان الازدواج اذا كان حراماً فالبيع والتمليك كانا حرامين بالطريق الاولى فلانه اذا حرم أقلّ سبيلاً بالازدواج من السبيل علي البضع

---

(١) اصول الكافي: ج٢ ص٢٦ ح٥.

فقط فيكون اكثر سبيلاً حراماً بالطريق الاولى من السبيل على جميع جوارحها بالاشتراء والتمليك نظير حرمة التأفيف الذي هو اضعف ايذاءً للوالدين فالشتم والضرب للوالدين محرّمان بالفحوى وبمفهوم الأولوية من جهة كون الملاك لحرمة التأفيف (وهو) ايذاءهما وانكسار قلبهما اشدّاً فيهما واذا حرم اضعف ملاكاً واخفّ ايذاءً فيحرم اشدّ ملاكاً واثقل ايذاءً بالطريق الاولى.

في تحقيق موارد المستثنيات

قوله: ثم انه

متى فرغ المصنّف (عليه الرحمة) عن تحقيق حكم المسألة وموضوعها شرع في بيان موارد الاستثناءات (منها) ان كون الكافر مالكاً للعبد المسلم يستلزم انعتاق القهري وله ثلاثة موارد فتكون في الحقيقة ثلاثة موارد من المستثنيات:

الاول: أن يكون العبد المسلم من الاشخاص التي تنعتق على مولاها سواء رضى المولى بذلك الانعتاق أم لم يرض به كالعمودين (أي الأب والامّ) واذا اشتراهما الكافر فيملكهما انا مّا اذ لاعتق الا في ملك ثم ينعتقان عليه فالانسان سواء كان مسلماً أم كافراً لايملك العمودين اصلاً فانعتاقهما عليه واقعي.

ثانيها: ان يعترف المولى الكافر بان هذا الشخص حرّ ومع ذلك اشتراه عن مولاه الذي يدّعى رقيّته فينعتق عليه قهراً من جهة اقراره بحريّته إذ هو حجّة على الانفس فلاتدوم ملكية الكافر عليه نظراً الى اقراره.

في تحقيق المورد الثالث من موارد الاستثناء

وثالثها: ان الكافر اذا قال بالمولى المسلم «اعتق عبدك المسلم عنّي بكذا فيكون المراد من هذا الكلام ان عبدك ملّكه لي اوّلاً كي يصير مملوكي ويدخل في ملكي ثم انت وكيلي ان تعتقه عنّي من دون فرق في هذا المطلب بين المسلم والكافر وقد مضى هذا في بحث المعاطاة فيكون هذا التمليك بلامانع اذ يكون عقبه العتق وكذا العتق اذ يكون العتق بعد الملك وهذا المورد الثالث ذكره العلاّمة (عليه الرحمة) في كتابه التذكرة وتبعه صاحب الجامع المقاصد وصاحب المسالك (عليهما الرّحمة) وكذا لايملك الانسان اولاده ذكوراً واناثاً فالمراد من الاقارب في العبارة مطلق ارحامه (كما لايخفى)، فان قيل انّا اذا قلنا بالملكية التحقيقيّة اذا اشترى الكافر اباه المسلم عن مولاه فيلزم سبيله على أبيه المسلم من جهة سلطة المالك على مملوكه واذا قلنا في هذ الفرض بعدم تحقّق الملكية التحقيقية فلايصح الانعتاق من جهة كونه فرع الملك واذا لم يكن الأصل موجوداً فلم يكن الفرع موجوداً.

قلنا: انّا نقول بالملكية في الفرض المذكور ولكن ليس للملكية انا مّا أثر كي يلزم من ترتّب الأثر عليها سبيل عليه (وهذا واضح لا غبار عليه).

فان قيل ان هذا الانعتاق يستلزم منّة الكافر على المسلم وهي توجب تذلّله فينبغي ان نقول بعدم جواز اشتراء الكافر لاقاربه كي لايلزم المحذور المذكور قلنا ان أيّ دليل يدل على عدم جواز منّة الكافر على المسلم فلو كانت المنّة من الكافر على المؤمن غير جائزة للزم عدم جواز الاستقراض

من الكافر مع انه جائز بالاتّفاق بل عليه جرت السيرة القطعية الى زمان الائمّة المعصومين عليهم السلام هذا مضافاً الى ان الكافر ربّما لايلتف الى الموضوع أو الى الحكم بل ربّما يكون جاهلاً بانعتاق القهري من باب الجهل بالحكم أو جاهلاً بكون العبد المشتري اباه مثلاً من جهله بالموضوع.

قوله: والوجه

في ذلك الاستثناء ان المورد الاوّل تكون فيه الملكية انا مّا وغير مستقرّة وهي لاتكون سبيل الكافر على المؤمن كي يكون ممنوعاً بحكم الآية الشريفة فلامحذور فيه وفاقاً للمحكي عن من لايحضره الفقيه للصدوق والنهاية للشيخ الطوسي والسرائر للحلّي (عليهم الرّحمة) حال كون صاحب السرائر مدّعياً على جواز شراء من ينعتق على المشتري قهراً والمتأخرين كافّة الاجماع ويدل على صحّة الاشتراء المذكور ان مجرّد الملكية غير المستقرّة لايعدّ سبيلاً إذ لايترتّب عليه اثر الملكية بل لم تعتبر هذه الملكية انا مّا الاّ مقدّمة للانعتاق فيكون المراد من السبيل المنفي الملكية المستقرّة الثابتة التي تترتّب عليها سلطنة الخارجية للكافر على المسلم بحيث يأمره وينهاه ويستخدمه فالملكية اذا تعقّبها الانعتاق خارجة تخصّصاً عن السبيل المنفي (وبناءً على ضوء هذا) فلاتعدّ هذه الملكية من الموارد المستثناة، من جهة كون الاستثناء مسبوقاً بالدخول لانه اخراج المستثني عن حكم المستثنى منه نحو جاءني القوم الاّ زيداً. خلافاً للشيخ الطوسي في كتابه المبسوط والقاضي ابن البرّاج في كتابه المهذّب (عليهما الرّحمة) حيث اختلفا مع المشهور وقالا ان شراء العمودين لايجوز اصلاً واحتجّا بان الكافر لايملك المسلم اصلاً كي يتحقق الانعتاق القهري بعد

التملّك الآني ودليلهما على عدم التملّك انهما يعدّان مجرّد التمليك الآني سبيلاً وهو منفي بحكم الآية الشريفة ومجرّد السيادة ومجرّد كون الكافر مولى للمسلم علوّ الكافر على المسلم (والحال) ان الاسلام يعلو ولا يعلى عليه فيكون في تملك الكافر ولو كان أنيّاً للعمودين اشكال (كما لا يخفى على أولى الألباب) فيكون سبيل الكافر على المؤمن منفيّاً بالآية الشريفة وعلوّه عليه منفى بقول الرسول الأكرم صلى الله عليه وآله الاسلام يعلو ولا يعلى عليه.

في تحقيق صحة الاستثناء

قوله: الا انّ الانصاف

ان مجرّد التمليك انامّا يكون عقيبه الانعتاق الفوري القهري ليس معدوداً من سبيل الكافر على المؤمن ومن سلطته عليه لان آثار الملك لاتترتّب على هذه الملكية غير الانعتاق فاذا لم يكن سبيلاً فلايكون منفيّاً فيجوز هذا الشراء وتجوز هذه الملكية «هذا مضافاً الى انه يحتمل عدم تحقّق الملكية التحقيقيّة في شراء الأقارب والارحام بل مجرّد فرض الملكية وتقديرها مقدّمةً للانعتاق. فيكون هذا الاستثناء صحيحاً.

قوله: ومجرّد الاقدام

على شراء من ينعتق عليه منّة من الكافر على المسلم والمنّة توجب علوّ الكافر على المؤمن وهو منفي أيضاً كالسبيل الجواب عنه قد مضى في صفحة ١١٠ مفصّلاً فلاحاجة الي التكرار المملّ (خلاصة الكلام في هذا المقام) ان المنّة لم تنف لا في الآيات القرآنية ولا في الروايات المأثورة

فيكون الأصل اباحتها.

قوله: وأمّا الثاني

فيشكل في صحّة الشراء من جهة العلم الاجمالي ببطلان هذا الشراء وهذه المعاملة سواء كان الكافر صادقاً في اقراره وكان هذا الشخص المقرّ له حرّاً واقعاً أم كاذباً وكان هذا الفرد عبداً في الحقيقة.

أمّا دليل الفساد على نحو الاطلاق فان الكافر اذا كان صادقاً في اقراره فيختلّ حينئذ احد اركان المعاملة من كون المبيع مالاً والشخص الحرّ ليس بمال فتكون المعاملة باطلةً من هذه الناحية.

وأمّا اذا كان كاذباً فيه فيختلّ أحد شروط المتعاقدين (وهو) عبارة عن كون المشتري مسلماً من جهة ان المشهور اشتراط اسلام مشتري العبد المسلم فلايصح اشتراء الكافر للعبد المسلم خلافاً للشيخ الأنصاري (عليه الرحمة) ومن تبعه حيث ذهبا الى جواز الاشتراء المذكور (غاية الأمر) يُلْزَمُ على بيعه بالمسلم (وقد مضى شرحه).

في تحقيق صاحب الحدائق (عليه الرحمة) للعلم الاجمالي

قوله: الا

ان يمنع اعتبار مثل هذا العلم الاجمالي، قال صاحب الحدائق (عليه الرحمة) انه لايعتنى بهذا العلم الاجمالي المربوط بفقدان أحد اركان المعاملة أو بفقدان احد شروطها أمّا بيان ذلك فانّه قد يكون في مورد العلم الاجمالي خطاب تفصيلي بالقدر الجامع بين طرفي العلم الاجمالي.

مثلاً اذا علمنا اجمالاً بنجاسة هذا المائع الشرقي أو نجاسة هذا المائع الغربي ولكن كان لكل واحد منهما خطاب تفصيلي معيّن «اجتنب عن النجس» وفي هذا المورد يكون العلم الاجمالي مؤثّراً ومنجّزاً للتكليف ولذا يجب الاجتناب عن كلا المائعين. ولكن قد لايكون في مورد العلم الاجمالي خطاب تفصيلي بالقدر الجامع بين طرفيه بل يتردّد الأمر بين احد الخطابين كما اذا علمنا اجمالاً بان هذا المائع الابيض غصبي أو هذا المائع الأحمر نجس فلو كان المائع الأبيض غصبيّاً لكان خطابه لاتغصب ولو كان المائع الأحمر في الفرض نجساً لكان خطابه «اجتنب عن النجس» فليس في هذا المورد خطاب تفصيلي بالقدر الجامع وكان وجود العلم الاجمالي في هذا المورد كالعدم فلايلتفت اليه ويكون ما نحن فيه من هذا القبيل من جهة ان هذا الشخص اذا كان حرّاً في الواقع فيكون خطابه لا يملك الحرّ. واذا كان عبداً في الحقيقة فيكون خطابه «لَنْ يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً، فليس بينهما جامع تحقيقي يكون موضوعاً للحكم وممّآ جعل عليه ذلك الحكم فصاحب الحدائق (عليه الرحمة) فصّل في تنجّز العلم الاجمالي بين ما كان في اطرافه جامع تحقيقي كما اذا كانت النجاسة مردّدة بين الاناءين الشرقي أو الغربي واذا كان الغصب مردّداً بين الثوبين الابيض أو الاسود والجامع في الاوّل هو خطاب اجتنب عن النجس، وفي الثاني هو خطاب لاتغصب. وأمّا اذا لم يكن العلم الاجمالي كذلك فيكون كلّ واحد من طرفيه مورداً للأصل فلايجب الاجتناب عنهما كما اذا تردّد العلم الاجمالي بين كون الكأس الشرقي متنجّساً أو الغربي مغصوباً فلم يجعل الحكم على الجامع بين التنجّس والغصب.

قوله: فتأمّل

(وهو) اشارة الى انه ثبت بالبرهان كون العلم الاجمالي مؤثّراً في تنجّز التكليف كالعلم التفصيلي سواء كانت اطرافه متّفقةً في الخطاب التفصيلي أم مختلفةً فيه الاوّل للاوّل والثاني للثاني على سبيل اللفّ والنشر المرتّب، هذا أوّلاً وثانياً ان المقام يكون من المقام الذي يتولّد من العلم الاجمالي علم تفصيلي ببطلان المعاملة أمّا من جهة عدم مالية المبيع وأمّا من جهة عدم اسلام المشتري على المشهور ولا اشكال في مؤثّرية العلم التفصيلي فتكون المعاملة المذكورة باطلةً فلامحلّ لصحّة الاستثناء.

في تحقيق المورد الثالث

قوله: وأمّا الثالث

فهو عبارة عن قول الكافر بالمولى المسلم أعتق عبدك المسلم عنّي فالمحكي عن المبسوط والخلاف للشيخ الطوسي (عليه الرحمة) المنع صريحاً عن هذا التمليك ودليله قد ذكر في المورد الاوّل من ان مجرّد التمليك سبيل ولو كان انيّاً؛ والجواب عنه ان المراد من السبيل المنفي الملكية المستقرّة فالملكية الآنية لاتكون سبيلاً ولا تعدّ عند العقلاء سلطةً وعلوّاً للكافر على المؤمن فيكون الاستثناء في الموردين الاوّل والثالث صحيحاً وفي الثاني فاسداً.

في تحقيق المورد الرابع

قوله: ومنها

أي من موارد الاستثناء من عدم جواز تملّك الكافر للعبد المسلم ان البائع العبد المسلم بالكافر شرط عليه في ضمن العقد عتقه بعد البيع والتملّك بان يقول له بعتك هذا العبد بكذا واشترط عليك ان تعتقه ويسمّى هذا الشرط في الاصطلاح بالشرط في ضمن العقد، ولما كان المشروط «العتق» امراً راجحاً شرعاً فيكون هذا الشرط صحيحاً والمشتري الكافر يتقبّل هذا الشرط أفتى الشهيدان الاوّل والثاني (عليهما الرحمة) في كتابيه الدروس والروضة بصحّة هذا البيع.

وأمّا العلاّمة الانصاري (عليه الرحمة) فناقش فيه كما انه باطل رأساً على القول المشهور أمّا بيان المناقشة فان الكافر لايملك العبد المسلم اذ من الممكن ان يطول عتقه ساعة بل ساعات أو يوماً بل ايّاماً بعد التملّك وقبل العتق والوفا بالشرط (وعلى طبيعة الحال) يكون العبد المسلم في هذه المدّة تحت سلطنة الكافر عليه وله سبيل عليه وكذا يكون له علوّ عليه فالسبيل والعلوّ منفيان بحكم الآية الشريفة والحديث الشريف (وهو) الاسلام يعلو ولايعلى عليه، فيكون المورد الرابع مثل المورد الذي كان العبد فيه كافراً تحت سبيل المولى الكافر فأسلم والكافر يلزم على بيعه بمسلمٍ في عدم انتفاء السبيل بمجرّد الاشتراط المذكور كي يجوز بيعه بالكافر «فالحاصل» انه لو كان الاشتراط المذكور كافياً في صحّة بيعه من الكافر لكان اجبار المولى الكافر على بيع العبد المسلم من المسلم كافياً في صحّة بيعه بالكافر

الذي يُلزَمُ على بيعه بالمسلم والتالي لايجوز فالمقدّم مثله أو قُل ان اللازم باطل بالاجماع فالملزوم باطل أيضاً أمّا بيان الملازمة بينهما فلان السبيل لاينتفي قبل العتق والبيع واذا لم يكن السبيل منفيّاً بالاشتراط المذكور والاجبار المذبور فلايصحّ البيع مع الشرط كما لايصحّ مع الاجبار فيكون المورد الرابع غير تامّ أيضاً بعقيدة العلاّمة الانصاري (عليه الرحمة).

في تحقيق الاحتمالات الثلاثة في السبيل

قوله: والحاصل

الغرض منه نقض الجواز فيما اذا اشترط البائع العتق كما قال به الشهيد (عليه الرّحمة) بواسطة قوله في حواشيه في آية نفي السبيل حيث قال انّ في مورد السبيل المنفي ثلاثة احتمالات:

الأوّل: أن يكون السبيل أعم بحيث يشمل الملكية المستقرّة والملكية الزائلة الآنيّة فيكون نفس الملكية للكافر وان كانت لحظةً ودقيقةً بالنسبة الى المسلم سبيلاً (وهو) منفي بالآية الشريفة (ومن الواضح) ان طبق هذا الاحتمال يصحّ استثناء المورد الثالث فقط إذْ فيه اعتراف الكافر بالحريّة فلايكون اصل ملكيته للعبد المسلم محرزاً فليس هذا المورد مشمول الآية الشريفة (هذا واضح) فيكون استثناء المورد الاوّل والثالث والرابع فاسداً من جهة تحقّق مجرّد ملكية الكافر للعبد المسلم في كلّ واحد منها فلايملك الكافر العبد المسلم ولو لحظةً، وهذا واضح أيضاً لا غبار عليه إذ في مورد شراء من ينعتق عليه وفي مورد اَعتِقْ عبدك عنّي وفي مورد البيع مع شرط العتق مجرّد الملكية ولو انا مّا ثم العتق والانعتاق.

هذا نقض كلام الشهيد (عليه الرحمة) في المورد الرابع..

الثاني: أن يكون المراد من السبيل المنفي ملكية مستقرّة بحيث يكون لها دوام واستقرار سواء كانت فعليّةً أم شأنيّةً بحيث تكون قابلةً للبقاء والدوام كما اذا لم يسلم العبد الكافر، فالآية الشريفة تنفي هذا النحو من ملكية الكافر للمسلم (فنتيجة) هذا الاحتمال صحّة استثناء المورد الاوّل والثاني والثالث من جهة ان في المورد الاوّل والثالث مجرّد الملكية ولكن ليست بقابلة للدوام والبقاء فلاتشملهما آية نفي السبيل أمّا في المورد الثاني فليس أصل الملكية بمسلّم فضلاً عن دوامها وبقاءها فلامورد لإستثناءه.

وأمّا استثناء المورد الرابع فهو ليس بصحيح من جهة ان ملكية الكافر بالنسبة الى العبد المسلم وان كانت قابلةً للدوام والاستقرار ولكن لاتكون مستقرّة بالفعل من جهة شرط العتق في ضمن عقد البيع أمّا مع قطع النظر عن شرط العتق فهي قابلة للاستقرار فيكون مشمول آية نفي السبيل فلامحلّ لصحّة استثناءه لانها منفيّة بحكم الآية الشريفة (كما لايخفى على أولى الألباب).

الثالث: ان يكون المراد من السبيل خصوص الملك المستقرّ الفعلي فاذا ملك الكافر مسلماً وكان هذا الملك دائمياً بحيث لايزولها شيء كما اذا ورثه الكافر من أبيه الكافر فالملكية بهذا النحو منفيّة في الشريعة المقدّسة ولذا يجبر هذا الكافر بالبيع بمسلم.

فتكون نتيجة هذا الاحتمال الثالث صحّة استثناء الموارد الأربعة المذكورة من جهة ان في المورد الاوّل والثالث استقرار الملكية ليس بثابت ولو شأناً وفي المورد الرابع وان كانت لها قابلية البقاء والدوام ولكن مع

شرط العتق في ضمن العقد تسقط عن الدوام والاستمرار وأمّا في المورد الثاني فأصل الملكية منتفٍ فضلاً عن استقرارها فالموارد الأربعة خارجة عن السبيل المنفي من جهة عدم استقرار الملكية بالفعل فيها فتكون موارد نفي الآية الشريفة سبيل الكافر على المؤمن غير هذه الموارد المستثنيات فتملّك الكافر للعبد المسلم فيها صحيح.

في مختار العلامة الانصاري (عليه الرحمة)

حيث قال وخير الأمور أوسطها فاختار من ثلاثة احتمالات في السبيل الاحتمال الثاني فلايكون منظور الآية الشريفة من السبيل المنفي نفي مجرّد الملكية ولو كانت لحظةً من جهة أن مجرّد الملكية لايكون سبيلاً له عليه كي يكون منفيّاً ولايلزم ان يكون المراد منه الملك المستقرّ الفعلي من جهة ان من تحقّق الملك المستقرّ الشأني يكون السبيل موجوداً ويتحقّق السلطة فلايتعيّن ان يكون المراد من السبيل ملكاً مستقرّاً فعليّاً فثبت الوسط، وهو منفي بحكم الآية الكريمة.

قوله: ثم ان ماذكرنا

اعلم ان تملّك الكافر للعبد المسلم قد يكون ابتدائياً بالسبب القهري كالإرث من المورّث. وقد يكون استداميّاً بحيث كان الكافر مالكاً للعبد الكافر قبلاً وبالفعل نحكم ببقاء ملكه فأسلم العبد عند المولى الكافر فيجبر بالبيع بمسلم وقبل البيع كان العبد المسلم الجديد ملكه كما كان قبل اسلامه ملكه فيكون المراد من استدامة الملك استدامة اللولائية أي لو فرض عدم اسلام العبد الكافر والتملّك الابتدائي قد يكون اختيارياً كما اذا اشترى

الكافر عبداً مسلماً أو تقبّل هبته «وتمليكه مثلاً» أو قهريّاً كما اذا كان العبد الكافر عند المولى الكافر فاسلم الكافر وقبل اجباره بالبيع لمسلم مات المولى الكافر فانتقلت تركته الى وارثه ومن جملتها عبده المسلم فيكون الارث ناقلاً قهريّاً غير اختياري، فتحصّل مما ذكرنا عدم جواز تملّك الكافر للعبد المسلم ابتداءً اختياراً أمّا التملّك القهري فيجوز ابتداءً كما اذا ورثه الكافر من كافرٍ اجبرَ على بيعه فمات المولى الكافر قبل البيع فينتقل العبد المسلم الى وارثه الكافر وأمّا التملّك القهري فهل يرث الكافر العبد المسلم من أبيه الكافر أم لا فلامحيص عن تحقيق الدليلين الموجودين في المقام:

الأوّل: آية نفي السبيل اذا تشمل مجرّد الملكية فتدل على ان الكافر لايملك العبد المسلم اصلاً وليس له سبيل على المؤمن ولو لحظةً فيكون احد مصاديق السبيل تملّك الكافر للمسلم فتدل آية نفي السبيل على ان الكافر لايرث العبد المسلم.

الثاني: عمومات الإرث تدل على ان الكافر يرث من مورّثه الكافر وهي بعمومها تشمل العبد المسلم الذي يكون من أموال الميّت اذا عرفت ما ذكرنا.

في تحقيق النسبة بين الدليلين

فاعلم ان النسبة بين هذين الدليلين من النسب الأربع عموم من وجهٍ بحيث يجتمعان في مادّة ويفترقان في مادّتين أمّا مادة الاجتماع فيما اذا كان العبد مسلماً وتركه الكافر بعد الموت فآية نفي السبيل تدل على ان الوارث الكافر لايرث العبد المسلم وعمومات الإرث تدل على ارثه له وتوارثه من

المورّث الكافر فهما تعارضا فتساقطا لعدم المرجّح كي يؤخذ به فتصل النوبة بالاصل العملي والدليل الفقاهتي (وهو) عبارة عن استصحاب بقاء رقيّته وعدم حرّيته بحيث لايكون موت المولى الكافر سبباً لانعتاقه على الميّت ولا على الوارث فلامجوّز لانعتاقه ولكن نتيجة هذا الاستصحاب ليس تملّك الكافر للعبد المسلم من جهة ان هذا الاستصحاب يكون حينئذٍ اصلاً مثبتاً (وهو) ليس بحجّة بل تكون نتيجته احتمالين:

الاوّل: أن يكون الكافر مالكاً للعبد المسلم.

الثاني: ان ينتقل الى الامام عليه السلام لانه وارث مَن لاوارث له بشرط ان لاتكون الطبقة الورّاث قبل الامام عليه السلام بموجودة حتى الضامن الجريرة.

تذييل: (وهو) في توضيح الأصل المثبت (وهو) عبارة عن لازم المستصحب سواء كان عقلياً أم عادياً مثلاً اذا استصحبنا بقاء حياة زيد بن أرقم بعد غيبوبته في المدة الطويلة اذا شككنا في بقاءها فنثبت لازمها الشرعي الذي هو عبارة عن عدم جواز قسمة امواله بعنوان الإرث وعدم جواز ازدواج امرأته ووجوب نفقتها من ماله ولايثبت بالاستصحاب لازمها العقلي ككونه متحيّزاً ولا لازمها العادي كإنبات لحيته مثلاً، فالأصل المثبت عبارة عن اللازم العقلي للمستصحب واللازم العادي له فلابدّ من ان نثبت بالاستصحاب اللازم الشرعي للمستصحب ولا لازمه العقلي ولا لازمه العادي ولذا قيل ان كون الكافر مالكاً للعبد المسلم يكون اصلاً مثبتاً لاستصحاب بقاء الرقيّة ومادة الافتراق عن جانب آية نفي السبيل فيما اذا اشترى المسلم عبداً مسلماً أو كافراً. ومادة الافتراق عن جانب عمومات الإرث فيما اذا كان الوارث مسلماً ومات مورّثه المسلم أو الكافر.

في تحقيق الجمع بين الادلة

قوله: بل هو

أي الانتقال الى الامام عليه السلام يكون مقتضى الجمع بين الادلّة فالتحقيق يقتضي هذا الاحتمال أمّا بيان الجمع بينها فلان لنا اربعة دلائل:

الأول: استصحاب بقاء الرقيّة

الثاني: آية نفي السبيل.

الثالث: عمومات الإرث تدل على ان ما تركه الميّت من مالٍ أو حقّ فهو لورثته.

الرابع: الروايات التي تدل على ان الامام عليه السلام وارث من لا وارث له اذا عرفت ما ذكرنا فيكون مقتضى الجمع بينها ان الامام عليه السلام مالك العبد المسلم أمّا بيان ذلك فلان استصحاب بقاء الرقيّة حاكم بكون هذا العبد رقّاً ومملوكاً وآية نفي السبيل تدل على عدم ارث الوارث الكافر للعبد المسلم عن مورّثه ولكن عمومات الإرث تشمل لهذا العبد المسلم من جهة كونه مالاً تركه الميّت فلابدّ من أن يكون لوارثه فيكون قابلاً للإرث والتوارث (والحال) ان الوارث الكافر لايرثه فتصل النوبة طبعاً بالامام المعصوم عليه السلام فيكون وارث من لاوارث له، من جهة كون هذا الميّت بلا وارثٍ.

قوله: وبهذا التقرير

فان قيل ان قانون الإرث والتوارث يقتضي تقدّم الأقرب الى الميّت فالأقرب ولذا لاتصل النوبة بالطبقة الثانية مع وجود الطبقة الاولى ولاتصل

النوبة بالطبقة الثالثة مع وجود الطبقة الثانية كما لاتصل النوبة بالضامن الجريرة مع وجودها وكذا لاتصل النوبة بالمولى المعتق (بالكسر) مع وجود الضامن الجريرة وكذلك لاتصل النوبة بالامام عليه السلام مع وجود المولى المعتق ولذا قيل ان الامام عليه السلام وارث من لاوارث له، وبناءً على هذا الأساس، انه مع وجود الوارث الكافر في الطبقة الثابتة قبل الامام عليه السلام كيف تصل النوبة بالامام عليه السلام ويكون مالكاً للعبد المسلم.

قلنا: ان هذا الاشكال مندفع بواسطة ان الوارث الكافر محروم عن الإرث بحكم آية نفي السبيل ومن كان ممنوعاً عن الإرث بكون وجوده كالعدم فتصل النوبة بالامام عليه السلام من جهة تحقّق مورد ارثه.

في ان الكافر يرث من الكافر العبد المسلم

قوله: فالعمدة

في مسألة ارث الوارث الكافر العبد المسلم من الكافر ظهور الاتفاق الذي ادّعى صريحاً في جامع المقاصد فيرث الوارث الكافر العبد المسلم من مورّثه الكافر بالاجماع ولكن لايثبت ارثه من طريق عمومات الإرث من جهة وجود المعارض الذي هو عبارة عن آية نفي السبيل للكافرين على المؤمنين فيكون دليل العمدة في المقام هو الاجماع على ان العبد المسلم ينتقل ارثاً من كافرٍ الى كافرٍ آخر.

قوله: ثم هل يلحق

اعلم أيّها الطالب العلم ان الاسباب المملّكة على نحوين:

أحدهما: اختياري كالاشتراء وقبول الهبة والتمليك والصلح والجعالة و...

وثانيهما: غير اختياري كالارث مثلاً هل يلحق كلّ نوع تملّك القهري بالإرث بحيث يملك الكافر العبد المسلم من الطريق الآخر كالإرث أم لا بل يختص الحكم المذكور (تملّك الكافر) بالإرث أو يفصّل بين ما كان سبب تملّك القهري امراً اختيارياً كما اذا باع المولى الكافر عبده الكافر بمسلم واشترط في ضمن العقد شرط الخيار للمشتري في المدّة المضبوطة فالخيار المجعول سبب اختياري يكون بجعل المتعاقدين ثم اسلم العبد الكافر في مدّة الخيار ثم المشتري فسخ المعاملة باعمال الخيار وبهذه الوسيلة يصير المالك الكافر مجدّداً مالكاً لهذا العبد المسلم ولايكون هذا التملّك باختياره بل فسخ المشتري يكون سبباً لهذا التملّك فيكون تملّك الكافر للعبد المسلم قهريّاً وسببه الذي يكون حقّ الخيار المجعول بجعل الطرفين اختيارياً وهذا المورد لايلحق بالإرث فلايملك الكافر عبداً مسلماً ملكاً مستقرّاً وبين ما اذا كان التملّك القهري ناشئاً عن السبب غير الاختياري مثلاً جعل الشارع المقدّس في المثال السابق خيار المجلس أو خيار الحيوان أو خيار الغبن أو خيار العيب مثلاً للمشتري بحيث لايكون اعمال الخيار باختيار الطرفين (البائع والمشتري) ثم المشتري استفاد من حقّ الخيار المجعول له عن ناحية الشارع المقدّس فسخ المعاملة فصار العبد المسلم مجدّداً ملك الكافر بعنوان التملّك القهري الذي يكون سببه امراً غير اختياري له (وهو) فسخ المشتري وهذا المورد يلحق بالإرث فيكون الكافر مالكاً للعبد المسلم فالوجوه المحتملة في المسألة ثلاثة:

الوجه الأول: هو الحاق كلّ ملك قهري بالإرث (وعلى طبيعة الحال) فيختصّ نفي السبيل بالأسباب الاختيارية من البيع والهبة ونحوهما.

الوجه الثاني: هو عدم الحاق كلّ الملك القهري بالإرث فيكون حكم الاسباب القهرية كحكم الاسباب الاختيارية فيكون تملّك الكافر للعبد المسلم ممنوعاً الاّ بالإرث.

الوجه الثالث: هو التفصيل بين كون سبب الملك القهري اختيارياً فلايلحق بالإرث وبين كون سببه قهريّاً فيلحق بالإرث وقد تقدّم شرح التفصيل آنفاً مع مثالهما فلاحاجة الى التكرار المملّ.

قال الشيخ الأنصاري (عليه الرحمة) انّا نختار أولاً أوسط الوجوه وهو عبارة عن عدم الالحاق مطلقاً أي سواء كان سبب التملّك القهري اختيارياً أم قهرياً أمّا بيانه فلان دليل التملّك بالإرث اجماع (وهو) دليل لبّى لابدّ فيه من الاقتصار بالقدر المتيقّن الذي هو عبارة عن باب الإرث وفي سائر الموارد تعمل على طبق آية نفي السبيل.

وثانياً: الاخير لو وردت الخدشة على الوجه الوسط، والاخير عبارة عن التفصيل بين ما كان سبب التملّك القهري امراً اختيارياً وبين ما كان سببه امراً غير اختياري فنقول بالالحاق في الثاني دون الاوّل بدعوى ان السبب غير الاختياري لايستند التملّك به الى فعل الكافر فيكون بحكم الإرث ويلحق به بخلاف السبب الاختياري فان تملّك الكافر للعبد المسلم بهذا السبب يستند الى فعل الكافر فآية نفي السبيل تدل على فساد التملّك من جهة كونه من مصاديق سبيل الكافر على المؤمن (هذا).

في ان ملك الكافر بالنسبة الى العبد المسلم باق بعد اسلامه

قوله: ثم انه لاخلاف

بين أهل الفتوى ولا اشكال في الموارد التي تكون فيها مالكية الكافر للعبد المسلم محفوظة قبل البيع بلزوم اجبار الكافر ببيع العبد المسلم بمسلم بعد اسلامه فلو امتنع عنه فباع مسلم آخر عليه ولايشترط طيب نفسه فيه فلايبقى العبد المسلم في ملك اصلاً سواء كان ملكه ابتداءيّاً أم استداميّاً وسواء كان اختيارياً أم قهريّاً وتدل عليه الرواية المرويّة عن أمير المؤمنين عليه السلام في عبد كافر عند كافرٍ فاسلم اذهبوا فَبيعُوهُ من المسلمين وادفعوا اليه ثمنه «أي المولى الكافر» ولاتقرّوه عنده (والادرس لهذا قد مضى).

ودلالة هذا الحديث الشريف على المدّعى واضحة فلاتحتاج الى التوضيح.

قوله: ومنه يعلم

أي من هذا الحديث المبارك يعلم ان الكافر لو لم يبعه بل امتنع عنه لَبّاعه الحاكم الشرع أي المجتهد العادل.

في تحقيق توجه الخطاب بالبيع الى الكافر أو المسلمين

ويدل عليه توجّه الخطاب بالبيع فيه الى عموم المسلمين فيكون بيعه واجباً عليهم كفايةً بحيث لايرضى الشارع المقدّس ببقاء العبد المسلم عند

الكافر وفي الواجبات الكفائية لابدّ من تصدّي الحاكم الشرع لها من جهة ولايته في الأمور التي لايرضى الشارع المقدّس بتعطيلها.

قوله: ويحتمل أن

تكون ولاية بيع العبد المسلم للحاكم الشرع مطلقاً سواء امتنع المولى الكافر عن بيعه أم لا، ويدل عليه الوجهان:

أحدهما: ان بيع الكافر للمسلم سبيل له عليه (وهو) منفي بنفي الابدي الدائمي بقرينة كلمة لَنْ الناصبة في آية نفي السبيل.

وثانيهما: ان المأمور بالبيع في الحديث الشريف المسلمون لامولاه الكافر فلاتكون له ولاية على بيعه والاّ كان مأموراً به «غاية الأمر» ان النصّ والفتوى دلاّ على تملّك الكافر للعبد المسلم ولكن ليس له السلطة عليه بحيث يأمره وينهاه ولذا جاء في كلمات الاعلام (عليهم الرحمة) لفظ يُباعُ عليه بصورة الفعل المضارع المذكر الغائب المجهول ولم يُرَ في تعبيرهم لفظ يَبيعُ بلفظ المضارع المعلوم كما ان في الرواية المباركة جملة اذهبوا فبيعوه ولاتكون جملة اذهبوا فالزموه على البيع (وعلى طبيعة الحال) والحديث والفتوى كاشفان عن عدم قابلية المولى الكافر لبيع العبد المسلم اذا عرفت ما ذكرنا فلايلتفت الى اشكال بعض الاجلّة في الوجهين المذكورين، (وضمير فيها يرجع الى الفتوى) لكون الالف شبيهاً بالف حبلى في الالحاق باخر الكلمة.

قوله: بل صرّح فخرالدين (عليه الرحمة)

في كتابه الايضاح بزوال ملك السيّد عن العبد المسلم بمجرّد اسلامه

والمشهور ذهب الى زوال سلطنته باسلامه وملكيته باقية عليه ولكن بيع عليه (نعم) يبقى له حقّ استيفاء الثمن فقط بعد بيع الحاكم الشرع أو المسلمين للعبد المسلم ولايبقى له غيره شيءٌ من الملكية فضلاً عن تسلّطه عليه، وأمّا العلامة الانصاري (عليه الرحمة) فذهب الى عدم زوال الملكية باسلامه بل يزول تسلّطه عليه من جهة آية نفي السبيل والروايات.

أمّا زوال الملكية بمحض اسلامه فهو على خلاف النص والفتوى والمراد من النص قول أمير المؤمنين عليه السلام فبيعوه (ومن الواضحات) ان البيع مستلزم لبقاء الملك والمراد من الفتوى فتوى علماء الامامية (كثّرهم الله تعالى في اقطار العالم) بان الكافر يملك العبد المسلم بالملك القهري كالإرث وقد مضى كلّ واحد من النصّ والفتوى.

هل تزول ملكية الكافر بالاسلام أم بالبيع

قوله: وكيف كان

أمر العبد المسلم من حيث تملّك الكافر ايّاه كما قال به الشيخ الانصاري (عليه الرحمة) ومن تبعه وعدم تملّك المولى الكافر له كما افتى به المشهور فاذا تولّى وباشر بيع العبد المسلم المالك الكافر بنفسه وباع عبده المسلم بمسلمٍ مع فرض صحّة بيعه ونفوذه (والحال) كان له هذا المقدار من السبيل وحقّ التصرّف الناقل من البيع هل يكون في هذه المعاملة خيار من الخيارات المعهودة التي تكون لازمةً للبيع أم لا هل يكون الخيار للبائع الكافر أو للمشتري المسلم أم لا يكون هذا لا له ولا للمسلم قال الشيخ الأنصاري (عليه الرحمة): ان الظاهر عدم الخيار لا على نفع المولى الكافر

ولا على ضرره ولا على نفع المشتري المسلم ولا على ضرره فليس الخيار لكلّ واحد من البائع والمشتري كما هو رأي الشهيد (عليه الرحمة) في حواشيه في بحث خيار المجلس وخيار الشرط، ودليل نفي الخيار للكافر ان جعل الخيار احداث الملك الجديد للبائع بواسطة اعماله الخيار يتجدّد تملّكه بحيث يصير المبيع ملكه مرّة ثانيةً ويكون الملك الجديد سبيلاً للكافر على المؤمن وهو منفي بالآية الشريفة أي بعمومها (كما لايخفى) وعمومها يشمل مطلق السبيل سواء كان مستقرّاً أم مستحدثاً زائلاً واللاّم للانتفاع اشارة الى عدم الخيار للبائع الكافر وعلى للضرر اشارة الى عدم الخيار للمشتري المسلم والدليل لهما واحد (وهو) تجدّد ملك الكافر على المؤمن.

قوله: لتقديمه على

ادلّة الخيار فيكون نفي السبيل مقدّماً على ادلّة الخيار فان قيل ان دليل الخيار يتعارض بآية نفي السبيل في مادة الاجتماع فيما اذا بيع العبد المسلم بالكافر فآية نفي السبيل تدل على عدم بقاء ملك الكافر على المسلم وادلّة الخيار تدل على بقاءه بالنسبة اليه فلامحلّ لآية نفي السبيل بعد التعارض فيكون استصحاب بقاء الملك حاكماً به (قلنا) ان عنوان نفي السبيل على المشهور مثل عنوان نفي الضرر ونفي الحرج من العناوين الثانوية وادلّة العناوين حاكمة على ادلّة العناوين الاوّلية كحكومة الامارات على الاصول العمليّة على مبنى الشيخ الانصاري (عليه الرحمة) وأمّا على مبنى المحقّق الخراساني صاحب الكفاية (عليه الرحمة) فهي واردة عليها والدليل الحاكم مقدّم «نفي السبيل» على الدليل المحكوم «دليل الخيار» فمع وجود آية نفي

السبيل لاتصل النوبة بادلّة الخيارات كما أنها حاكمة على المشهور على ادلّة صحّة البيع فتكون مقدّمةً عليها (وبناءً على هذا الأساس والمسلك) لايصح بيع العبد المسلم بالكافر فاذا انتفى الملزوم (البيع) انتفى اللازم قهراً (الخيار) ووجوب الوفا بالعقد، كما اذا انتفى طلوع الشمس انتفى النهار (فالنتيجة) انه ليس الخيار في هذه المعاملة لا للبائع الكافر ولاللمشتري المسلم امّا الشيخ الانصاري (عليه الرحمة) فلايقول بحوكمة آية نفي السبيل على عمومات صحّة البيع واطلاقاتها ولذا يصح عنده بيع العبد المسلم بالكافر (غاية الأمر) انه اجبر على بيعه بمسلم فلاتكون ملكيّته ثابتةً على نحو الدوام عليه كي يتحقق سبيله عليه أمّا الملكية لحظةً فلاتترتّب عليها آثار الملكية والسبيل من الأمر والنهي والتذليل والتذلّل، وقد سبق هذا المطلب مكرّراً (الحاصل) لايجوز تمليك العبد المسلم للكافر بالبيع ولابغيره من الاسباب المملّكة ولابفسخ البيع بالخيار.

في تحقيق ابتناء الخيار على القاعدتين

قوله: ويمكن

ان يبتنى الخيار في هذه المعاملة للبائع الكافر أوللمشتري المسلم على ان الزائل العائد كالّذي لم يزل فكانّه باقٍ أو كالّذي لم يعد،؟ فالزائل لم يعد اصلاً والشيء الّذي يعود بالفسخ من الملكية امر جديد مستحدث وليس هذا بأمر قديم عائد اذا عرفت ماذكرنا فيحتمل أن يكون خيار البائع الكافر متضرّعاً على ان الملكية العائدة اليه باعمال الخيار تكون عين الملكية السابقة فكأنّ الكافر لم يبع عبده المسلم بمسلم فالملكية لم تزل اصلاً

(فالنتيجة) ثبوت خيار الفسخ للكافر من جهة ان الملكية السابقة تعود بالفسخ والفرض ان الملكية السابقة تكون مورد امضاء الشارع المقدّس فلاتبقى الملكية بل امر بازالتها فوراً فيجبر الكافر بعد الفسخ وعود الملكية السابقة بالبيع بمسلم آخر أمّا لو كانت الملكية العائدة اليه بالفسخ غير الملكية السابقة الزائلة بالبيع بل كانت ملكية جديدة مستحدثةً (فالنتيجة) عدم ثبوت الخيار لا للكافر البائع ولا للمشتري المسلم من جهة حصول الملك الجديد للكافر بالفسخ وتلك الملكية لم تمض عن ناحية الشارع المقدّس بل تبطل بآية نفي سبيل الكافر على المؤمن، وهذا المطلب واضح لاغبار عليه كي يخفى على الفاضل.

في ردّ القاعدتين المذكورتين معا

قوله: لكن هذا المبنى

المذكور الذي هو عبارة عن ان الزائل العائد كالّذي لم يزل أو كالّذي لم يَعدْ لانسلّمه اذ ليس له مستند قويّ ومدرك صحيح لعدم كونها آيةً أو رواية أو معقد الاجماع.

والدليل على عدم تملّك الكافر للعبد المسلم آية نفي السبيل والقدر المتيقّن الذي خرج عن عمومها صورة التملّك القهري بالإرث اجماعاً وغيره من التملّك الحاصل للكافر بالنسبة الى العبد المسلم بالفسخ مشكوك من حيث الخروج عن تحت هذا العام فنفيها ثابت ببركة آية نفي السبيل (فالنتيجة) ان الخيار ليس في بيع الكافر عبده المسلم بمسلمٍ لكلّ واحد من الطرفين.

وبالجملة فالملكية الزائلة بالبيع العائدة بالفسخ مشمولة لعموم نفي السبيل وليس المخرج لها منه من جهة عدم الدليل على اعتبار الجملة المذكورة كي تخرج بها عن عموم دليل نفي السبيل فالمنظور منع الكبرى يبتني التفصيل عليها وأمّا صغروية المقام الذي هو عبارة عن الفسخ بالخيار فهي مسلّمة عند العلاّمة الانصاري (عليه الرحمة).

ومن هنا يعلم انه لا خيار في هذا البيع اذا تولّى البيع الحاكم الشرع أيضاً.

قوله: نعم

يحكم بالأرش الذي هو عبارة عن تفاوت قيمتي الصحيح والمعيب بعد منع الخيار المستلزم لردّ المبيع اذا كان المثمن (العبد المسلم) أو الثمن الشخصي معيباً أي ثبت للكافر خيار العيب اذا كان الثمن الشخصي معيباً أو للمشتري المسلم اذا كان المثمن معيباً وهذا الخيار وان كان يوجب ردّ المبيع الى البائع الكافر اذا كان العبد معيباً ولكن الردّ ممنوع من جهة حوكمة آية نفي السبيل عليه فيتعيّن أخذ الأرش أمّا توضيح الأرش في ناحية المثمن فيقال ان المشتري المسلم اشترى بخمسة دنانير العبد المسلم وكانت قيمته صحيحاً عشرة دنانير وقيمته حال كونه معيباً ثمانية دنانير فالتفاوت بينهما اثنان يكونان خمس العشرة فيؤخذ خمس الثمن وهو يكون واحداً من خمسة دنانير (وعلى هذا القياس) اذا كان العيب في الثمن كما اذا كان الثمن خمسة دنانير خالصةً وكان المدفوع بعنوان الثمن خمسة دنانير مغشوشةً والتفاوت بين القيمتين الصحيح والمعيب بنصف الدينار فيؤخذ نصب الدينار من المشتري المسلم ويدفع الى البائع الكافر.

في الاشكال الذي يَرِدُ على ثبوت الخيار اذا كان ملاكه الضرر

قوله: ويشكل

عدم ثبوت الخيار في هذه المعاملة في الخيارات الناشئة عن الضرر اعلم ان الخيارات على نحوين:

أحدهما: المستفاد من الدليل الخاص كخيار المجلس المستفاد من قول البيّعان بالخيار ما لم يفترقا وخيار الحيوان المستفاد من الرواية الدالّة على ان للمشتري خياراً في ثلاثة أيّام وخيار الشرط يكون مستفاداً من حديث المؤمنون عند شروطهم وثانيهما المستفاد من قاعدة نفي الضرر مثل خيار الغبن وخيار العيب وخيار التدليس وخيار التأخير وسيأتي بحثها مبسوطاً في الخيارات ان شاء الله تعالى والقسم الاوّل منها ليس في معاملة العبد المسلم (والوجه قد سبق) أمّا القسم الثاني منها فلايصحّ نفيه منها إذ دليله قاعدة لاضرر وهي حاكمة على آية نفي السبيل من باب حوكمة قاعدة العناوين الثانوية على القاعدة العناوين الاوّلية فالمراد من قوّة ادلّة نفي الضرر حكومتها فعلى القاعدة لابدّ من ان يكون القسم الثاني في بيع العبد المسلم، قال العلاّمة الانصاري (عليه الرحمة) ان كان المولى الكافر متضرّراً فليس له حقّ الخيار من جهة انه اقدم على ضرره بسوء اختياره إذ منشاء التضرّر كفره والكفر أمر اختياري ومَن اختار الكفر فقد أقدم بسوء اختياره على ضرره وليس غيره بضامن امّا لو تضرّر المشتري المسلم فله حقّ الخيار ويمكن له ان يفسخ المعاملة (فالنتيجة) ان كفره الموجب لعدم قابليته تملّك المسلم يكون سبباً لتضرّره الاّ فيما خرج بالنص والاجماع

كالإرث (فالنتيجة) ان ضرر الكافر لا يستند الى الشارع المقدّس كي يُنفى بقاعدة لاضرر.

في تحقيق عدم جواز رجوع الكافر في الهبة الجائزة

قوله: ويظهر ممّا ذكرنا من عدم ثبوت الخيار للبائع الكافر وللمشتري المسلم حكم الرجوع في العقد الجائز (كالهبة) ويستفاد من عدم ثبوت الخيار عدم جواز الرجوع، فاذا وَهَبَ الكافر عبده المسلم لمسلم فلايكون له الرجوع فيها (والحال) ان قانون الهبة اذا لم تكن لازمة حاصلة بتصرّف المتّهب في المال الموهوب حقّ الرجوع فليس للكافر حقّ الرجوع في البيع وكما ليس له حقّ الفسخ فيه كذلك ليس له حقّ الرجوع أيضاً في الهبة من جهة ان الرجوع يستلزم تحقّق الملك الجديد للكافر على المؤمن والملك يستلزم تحقّق سبيله عليه وهو منفي دائماً بآية نفي السبيل.

قوله: وخالف في ذلك

المطلب المذكور من عدم ثبوت الخيار للبائع الكافر وللمشتري المسلم ومن عدم جواز رجوع الواهب الكافر الى عبده المسلم اذا وهبه هبةً جائزةً كلّه المحقّق الثاني (عليه الرحمة) صاحب جامع المقاصد فَحَكَمَ بثبوت الخيار والردّ بالعيب للكافر تبعاً أي متابعاً للشهيد (عليه الرحمة) صاحب الدروس مع رأي المشهور.

في احتجاج المحقق الكركي (عليه الرحمة)

واحتجّ المحقّق الكركي (عليه الرحمة) بانّ العقد سواء كان لازماً

كعقد البيع مثلاً ام جائزاً كعقد الهبة حال كونه غير معوّض وعلى غير ذي رحمٍ ذو آثار واحكامٍ تترتّبان عليه حتماً وبصرف كون العبد مسلماً باعه الكافر بمسلم لايجوز رفع اليد عن آثار العقد ولوازمه وأحكامه من جهة ان رفع اليد عنها يحتاج الى الدليل والمقتضى وهما ليسا بموجودين.

فان قيل ان الدليل على خروج هذه الآثار واللوازم عن مقتضيات العقد ورفع اليد عنهما آية نفي السبيل للكافر على المؤمن فليس الخيار ولا الرجوع للكافر بموجودين.

قلنا: ان آية نفي السبيل لو كانت دالّة على رفعها ومقتضيةً له لكانت دالّة على رفع ملكية الكافر للعبد المسلم ومقتضية له فينبغي ان يقال ان الكافر لايملك المسلم اصلاً (والحال) انّها لاترفع تملّك الكافر للمسلم فلاتكون دليلاً على رفع الآثار واللوازم فتكون لوازم العقد وأحكام البيع محفوظتين فلاتكون آية نفي السبيل دالّة على رفع لوازم العقد من الخيار والفسخ (وبناءً على هذا الأساس) فاذا باع الكافر عبده المسلم بمسلم بيعاً معاطاتيّاً فتجري على هذا البيع أحكام المعاطاة من حقّ الترادّ للطرفين اذا كان عين المثمن والثمن موجوداً فيجوز للبائع ردّ الثمن والعوض الى المشتري كي يردّ المثمن والمعوّض اليه وكذا يجوز للمشتري ردّ المثمن والمعوّض الى البائع حتّى يردّ الثمن والعوض اليه، وهذا معنى الترادّ.

وكذا اذا وهبه بمسلم فتجري عليها أحكام الهبة ولوازمها من حقّ الرجوع للكافر مادام لم يتصرّف المتّهب في العين الموهوبة امّا اذا تصرّف فيها فليس له حقّ الرجوع من جهة صيرورتها حينئذٍ لازمة.

قال: نعم نحن نسلّم هذا المقدار الّذي هو عبارة عن منع الحاكم

الشرع كافراً باسقاط الخيارات في متن العقد أو منعه الكافر عن اتيان العقد الجائز بل أجبره بانتقال العبد المسلم الى المسلم بالعقد اللازم والانتقال المستقرّ بشرط ان لاتورد الخسارة على المال من كلّ واحد من الزام الحاكم للكافر باسقاط الخيارات ومن مطالبته بسبب ناقل كما اذا كانت قيمته السوقية مائة دينار ولكن باعه الكافر بمسلم بستّين ديناراً من جهة كون الكافر ملزماً باسقاط خيار المجلس وخيار الشرط وخيار الغبن وما شاكلها وبالسبب الناقل يمنع الرجوع في الهبة كما اذا كانت معوّضة (مثلاً) فترد الخسارة المالية على الكافر فينبغي ان يقيّد الإلزام والاسقاط بعدم ورود الخسارة عليه أمّا فلو لم يكن من الحاكم هذا الالزام والاسقاط وباعه مباشرة بدون الاسقاط، أو وهبه بدون الالزام فتترتّب على هذه المعاملة أحكام البيع والهبة ولوازمهما من خيار الفسخ وجواز الرجوع للكافر.

في تحقيق نظر الشيخ (عليه الرحمة) في مبنى المحقق الثاني (عليه الرحمة)

قوله: وفيما ذكره نظر

قال العلاّمة الانصاري (عليه الرحمة) ان كلام المحقّق الثاني (عليه الرحمة) من ابتدائه الى انتهائه مورد الاشكال أمّا كلامه حقّ الخيار من لوازم البيع وحق الرجوع من لوازم الهبة فلادليل على الخلاف موجود بحيث يوجب رفع اليد عن هذه اللوازم أمّا الشيخ الأنصاري (عليه الرحمة) فيقول ان الدليل على رفع اليد عنها موجود (وهو) عموم آية نفي السبيل والعموم مستفاد، من وقوع النكرة (سبيلاً) في سياق النفي (لَنْ) وهو يفيد العموم نحو ما رأيتُ رجلاً كما ان وقوعها في سياق النهي يفيد العموم

أيضاً نحو لاتَضْرِبْ رجلاً (وبناءً على هذا الأساس) يشمل السبيل ملكيّةً فيكون مفهوم الآية (الشريفة) نفى كلّ نوع من التملّك من الكافر بالنسبة الى المسلم فالقدر المتيقّن من تخصيص عمومها باب الإرث وباب التملّك القهري به من جهة تحقّق الاجماع على جواز تملّك الكافر للعبد المسلم بالارث أمّا تخصيص باب عود الملكية توسّط اعمال الخيار وفسخ المعاملة وتوسط الرجوع في الهبة فهو مشكوك فيه لان الدليل على تخصيص عمومها في هذه الموارد ليس بموجود فتصل التوبة باصالة العموم اذا شك في تخصيص الزائد على القدر المتيقّن فلاتصل النوبة بحكم عموم آية نفي السبيل باعمال الخيار في البيع أو الرجوع في الهبة (هذا) وأمّا قوله ان عقد البيع يستلزم الخيارات المعهودة وعقد الهبة يستلزم الرجوع (ومن الواضحات) ان كلّما تحقّق الملزوم (البيع) والهبة تحقّق اللازم (الفسخ بالخيار وجواز الرجوع) فنقول ان هذا الاستلزام ليس بعقلي كي يستحيل انفكاك اللازم عن الملزوم عقلاً كاستحالة انفكاك الزوجيّة عن الأربعة مثلاً والفرديّة عن الثلاثة، بل تكون هذه اللوازم تابعةً لادلّتها فيثبت حقّ الخيار لذي الخيار بتوسّط ادلّة الخيارات ويثبت جواز رجوع الواهب في هبته ببركة ادلّة جواز الرجوع في الهبة واذا كانت تابعة للادلّة فنقول ان نظر المشهور تقدّم آية نفي السبيل على ادلّة الخيارات وعلى دليل جواز الرجوع في الهبة ولمّا كانت النسبة بينهما عموماً وخصوصاً من وجه كما تقدّم مورد اجتماعهما ومورد افتراقهما مبسوطاً ومشروحاً فلاحاجة الى التوضيح ثانياً فلامورد للتخصيص فيكون مورد الحكومة موجوداً، ومع وجود الدليل الحاكم لاتصل النوبة بالدليل المحكوم.

في حكومة آية نفي السبيل على ادلة صحة البيع

ولكن لايخفى عليك ان التفصيل في هذا المقام ضروري (وهو) ان دليل الخيار ان كان قاعدة لاضرر وهي اقوى من جميع الادلّة من جهة حكومتها عليها وان كان دليلاً خاصّاً أو اجماعاً أو حكماً عقلياً فتكون آية نفي السبيل حاكمةً عليها وبناءً على قول المشهور آية نفي السبيل حاكمة على ادلّة صحّة البيع ولزوم الوفا به، واحلّ الله البيع اوفوا بالعقود وتجارةً عن تراض تكون اقوى سنداً ودلالة من ادلّة الخيارات ومن ادلّة جواز الرجوع في الهبة من جهة كونها آيات قرآنيةً تكون قطعية الصدور وقطعية الدلالة اذ آيات الاحكام بل غيرها قطعية الدلالة على الأظهر فضلاً عن ادلّة الخيارات من جهة كونها اخبارا احاداً وهي ظنّية الصدور وظنّية الدلالة فيكون تقديم آية نفي السبيل عليها بالطريق الاولى.

فتحصّل ممّا ذكرنا ان ادلّة صحّة البيع اذا خصّصت بآية نفي السبيل فادلّة الخيار اولى بالتخصيص بها فالكافر لايملك العبد المسلم لا بالبيع ولا بالتجارة عن تراض ولا بغيرهما من الاسباب المملّكة بتوسط حكومة آية نفي السبيل على ادلّة صحّة البيع وغيره وكذا اذا باع الكافر عبده المسلم بمسلم بعد أن ملكه بالإرث فلايكون له خيار من الخيارات من جهة تقدّم آية نفي السبيل وحكومتها على ادلّة الخيارات ولا الرجوع له حرفاً بحرف أي من جهة حكومتها على ادلّة جواز الرجوع في الهبة والهديّة وأمثالهما.

قوله: مع انه

لو لم تكن آية نفي السبل حاكمةً على ادلّة الخيارات وكانت ادلّة

الخيارات مقاومةً مع آية نفي السبيل فنقول ان في مادة اجتماعهما اذا كان حقّ الخيار في مورد العبد المسلم موجوداً تعارضت آية نفي السبيل وادلّة الخيار.

فتساقطتا فتصل النوبة بالأصل العملي (وهو) عبارة عن استصحاب بقاء ملك المشتري المسلم للعبد المسلم وعدم زواله أمّا بيان الاستصحاب فلان قبل فسخ البائع الكافر كان العبد المسلم ملك المشتري المسلم يقيناً، وبعد فسخ الكافر نشكّ في بقاء الملك ونحكم ببقاءه ببركة استصحاب بقاء الملك (استصحاب الوجودي) وبتوسّط استصحاب عدم زواله، استصحاب العدمي، فان قيل ان اصالة الفساد معروفة في باب المعاملات فتكون مرجعا في هذه المعاملة لا استصحاب بقاء الملك بعد تساقط دليل الخيار ونفي السبيل اذا تعارضا.

قلنا: ان الشك ليس في الصحّة والفساد كي يرجع اليها بل يكون الشك بعد اعمال الكافر الخيار.

وبعد فسخه في بقاء ملك المشترى المسلم للعبد المسلم وزواله فيكون المرجع استصحاب بقاء الملك واستصحاب عدم زواله فلاوجه للخيار أصلاً.

قوله: فتأمّل

وهو ظاهر في التمريض غالباً كما ان قول فافهم ظاهر في التدقيق على نحو الغالبي فهو اشارة الى ان استصحاب بقاء ملك المشتري تامّ على مسلك المشهور في البيع الخياري القائل بثبوت الملك للمشتري بالاضافة الى المبيع بالعقد وان لم تنقض مدّة الخيار فنشك بعد الفسخ في بقاءه

فنستصحب بقاءه، وتوضيح هذا الاستصحاب قد مضى آنفاً وأما على مبنى الشيخ الطوسي (عليه الرحمة) فليس المبيع ملك المشتري في البيع الخياري قبل انقضاء مدّة الخيار وقبل اعماله كي يستصحب بقاءه أو هو اشارة الى ان بعد تسليم حكومة آية نفي السبيل على ادلّة الخيارات فلاحاجة الى استصحاب بقاء ملك المشتري المسلم من جهة عدم الشكّ في بقاءه إذ هو فرع اعمال الكافر الخيار والحكومة المذكورة عادمة لموضوع الخيار (الملك) فلامحلّ حينئذٍ للاستصحاب المذكور (هذا واضح).

في فساد مبنى المحقق الثاني (عليه الرحمة)

قوله: وأما ما ذكره أخيرا

بقوله «لايبعد» ان حاكم الشرع يُلزِمُ الكافر باسقاط الخيارات حتى خيار المجلس وبانتقاله بالبيع اللازم فنقول انه لافرق بين ان يكون الخيار ثابتاً للكافر ولكن الحاكم يجبره باسقاطه وبين القول بانه لا خيار له ابتداءً فالأحسن ان يقال انه لا خيار للكافر من اوّل البيع وابتداء المعاملة فتكون مسألة بيع الكافر للعبد المسلم من المسلم كالتصرّف في زمن الخيار فكما ان تصرف ذي الخيار في المال الذي يكون تحت اختياره يكون مسقطاً لخياره فكذا بيع الكافر العبد المسلم بمسلم مسقط لخياره فليس له الخيار من الابتداء فتمّ ردّ قول المحقّق الكركي (عليه الرحمة) في مواضع من كلامه الشريف:

الأوّل: ان نفي السبيل لايخرج منه الا الملك الابتدائي القهري كالإرث فاعمال الخيار فرع الملك وهو منفي بآية نفي السبيل (وعلى طبيعة

الحال) ليس للكافر خيار في بيع العبد المسلم بمسلم فقول المحقّق الثاني (عليه الرحمة) القائل بثبوت الخيار الذي هو من أحكام البيع مردود.

الثاني: ان استلزام البيع للخيارات المعهودة في الشريعة المقدّسة، تابع لدليله وليس الاستلزام عقليّاً كي يستحيل انفكاك الخيار عن البيع كما قال به المحقّق الكركي (عليه الرحمة).

في ردّ قول المحقق الكركي (عليه الرحمة) بطرق

الثالث: ان الزام الحاكم البائع الكافر باسقاط الخيار ليس بأولى وارجح من الحكم بنفي الخيار له رأساً اما بيان أولويّة الحكم بنفي الخيار فلانّه مستلزم الجمع بين آية نفي السبيل للكافر على المؤمن وبين ادلّة الخيارات كما لايخفى على أولى الألباب لعلّهم يتفكّرون.

نعم يكون الخيار للبائع اذا كان مسلماً وكان المشتري مسلماً أيضاً

قوله: وممّا ذكرنا

قال العلاّمة (عليه الرحمة) اذا باع الكافر عبده المسلم بمسلم فأخذ الثمن أي الثوب، عن الشمتري المسلم ثم وجده معيباً فله خيار العيب ويجوز له ان يردّه الى المشتري، هل يجوز له استرداد العبد المسلم بعد ردّ الثمن (الثوب) أم لا بل له حقّ البدل من قيمته فيأخذ القيمة عنه من جهة ان العبد من القيميات فلايجوز له استرداد شخص العبد المسلم.

قال العلاّمة (عليه الرحمة): فيه نظر أي في استرداد العبد المسلم، أمّا وجه النظر فلان استرداد نفس العبد المسلم يكون التملّك الاختياري للكافر بالنسبة الى العبد المسلم والتملّك الابتدائي الاختياري بحكم آية نفي

السبيل منتف فلايمكن استرداد نفس العبد بل له استرداد قيمته، هذا وجه الاوّل يدل على عدم الاسترداد للعبد.

أمّا الوجه الثاني فلانّ ردّ العوض بتوسّط العيب حكم قهري جعله الشارع المقدّس، وليس باختياره فيكون كالإرث (وبناءً على هذا الأساس) فيمكن له استرداد شخص العبد المسلم.

في ردّ قول العلامة (عليه الرحمة)

قوله: محلّ تأمّل

(هذا خبر انّ السابقة) أي ان ما ذكره العلاّمة (عليه الرحمة) في كتابه القواعد من ردّ الكافر البائع الثمن المعيب الى المشتري المسلم (وهو) يستلزم ثبوت الخيار أي خيار العيب للكافر (والحال) ان الكافر لاخيار له ولا عليه من جهة ان ثبوت الخيار سواء كان بنفعه أم بضرره يستلزم فسخ البيع والمعاملة (وهو) يستلزم عود ملك المسلم الى الكافر وهو منفي بآية نفي السبيل، فاللازم منتف فالملزوم مثله أمّا بيان الملازمة فواضحة إذْ ردّ الثمن يستلزم ردّ المثمن فيعود ملك المسلم الى الكافر.

[نعم] يكون الطريق موجوداً لتصحيح كلام العلاّمة (عليه الرحمة) أمّا بيانه فلان لنا دليلين ادلّة خيار العيب وادلّة نفي السبيل والقاعدة تقتضي الجمع بينهما لانه مهما امكن اولى من الطرح (وهو) يكون بهذا الطريق من ان يقال ان خيار العيب ثابت للكافر من جهة حكم دليل الخيار ولكن لايعود شخص العبد المسلم في ملك الكافر بسبب اعماله الخيار بحكم آية نفي السبيل فتصل النوبة قهراً بالبدل من المثل أو القيمة كما ان المبيع اذا

تلف فالبائع بعد التلف اعمل الخيار فيأخذ من المشتري بدله من المثل اذا كان المبيع مثلّياً كالحبوبات والأثواب مثلاً أو القيمة اذا كان قيميّاً كالحيوانات مثلاً، وفيما نحن فيه وان لم يتلف المبيع ولكن المانع الشرعي يكون بمنزلة التعذر العقلي والمانع العقلي يوجب النوبة بالبدل كالمانع العقلي من ردّ عين المبيع اذا تلف تحت يد المشتري.

في طريق الجمع بين ادلة الخيار وآية نفي السبيل

قوله: وهو حسن

أي الجمع بين ادلّة الخيار وآية نفي السبيل بالطريق المذكور حسن بشرط ان لايبقى اشكال في البين (وهو) ان استحقاق الكافر للبدل كاشف عن استحقاقه للعين والعبد المسلم والاّ فلايجوز له أخذ البدل أمّا استحقاقه شخص العبد المسلم فهو منفي بآية نفي السبيل فلايستحقّ اخذ البدل اذ هو فرع استحقاق المبدل وهو منفي بالآية الشريفة، فيستحقّ الأرش الّذي هو عبارة عن تفاوت قيمتي الصحيح والمعيب فلايجوز ردّ الثمن المعيب الى المشتري المسلم (توضيح الارش) فيقال ان الثمن كان عشرة اذرع من الثوب مثلاً واذا كانت سالمةً عن العيب كانت قيمتها عشرة آلاف دينار واذا كانت معيبةً لكانت قيمتها ثمانية آلاف دينار فالتفاوت بين قيمتي الصحيح والمعيب ألفان وهما خمس الثمن فيؤخذ خمس الثمن من المشتري المسلم فأتى العلاّمة الأنصاري شاهداً على عدم أخذ البدل وعلى عدم الفسخ ببيع العبد المسلم بمن ينعتق عليه، مثلاً اذا اشترى الكافر اباه أو أمّه فوجد عيباً فيه أو فيها فليس له حقّ الفسخ بالعيب من جهة ان العبد

الّذي كان اباه ينعتق عليه والأمة التي كانت امّه تنعتق عليه فلابدّ حينئذٍ ان يأخذ البدل من المثل أو القيمة أمّا استحقاق البدل فهو كاشف عن استحقاق المبدل، وهو منفي بآية نفي السبيل فاذا كان استحقاق المبدل منفياً فيكون استحقاق البدل منفياً أيضاً إذْ عدم استحقاق الأصل (المبدل) يستلزم عدم استحقاق البدل (القيمة) فاستحقاق البدل يدور مدار استحقاق المبدل وجوداً وعدماً وفي هذا الفرض لايستحقّ الكافر المشتري لا الفسخ ولا أخذ البدل، (وكذا ما نحن فيه حرفاً بحرفٍ).

قوله: فتأمّل

وهو ظاهر في التمريض اشارة الى ان استحقاق البدل ليس سبيله على المؤمن «مولى العبد أو الأمة» والا كان استيفاء الكافر حقّه منه وطلب دينه منه سبيلاً (والحال) انهما ليسا سبيلاً له عليه على الاجماع فيكون له استحقاق البدل من قيمة يوم الانعتاق، هذا مضافاً الى ان استحقاق البدل يكون مقتضى الجمع بين ادلّة الخيار وبين الدليل يدل على ان الحرّ لايعود رقّاً فيكون المعتق كالتالف.

في حرمة نقل المصحف الشريف الى الكافر

قوله: مسألة

المسألة الأخيرة من مسائل شروط المتعاقدين تملّك الكافر للمصحف الشريف فلو كان تملّك الكافر للمصحف الشريف موجباً لهتك حرمته ونجاسته فهو لايجوز قطعاً فلابحث لنا فيه وكذا بيع المصحف الشريف

بالكافر فلايطرح في هذا المقام من جهة ان بيعه بالكافر قد مضى بحثه مشروحاً في خاتمة بحث المكاسب المحرّمة فلاحاجة الى التكرار فيكون البحث فعلاً في مطلق تملّك الكافر للمصحف الشريف سواء كان من طريق الإرث أم من طريق الهبة والاستنساخ وبعبارة اخرى هل يجوز نقل المصحف الشريف الى الكافر أم لا ذهب المشهور الى عدم الجواز والشيخ الطوسي والمحقّق الاوّل (عليهما الرّحمة) قالا به في كتاب الجهاد والعلاّمة (عليه الرحمة) افتى في كُتُبه به وجمهور المتأخرين أي اكثرهم اختار عدم الجواز، وحكى عن الاسكافي احد القديمين (عليه الرحمة) انه قال ولا أختارُ بصيغة المتكلم مع النفس عن الفعل المضارع من باب الافتعال ان يرهن الكافر مصحفاً شريفاً من المسلم ولا من الكافر فلايجوز للمسلم ان يضع القرآن الكريم، عند الكافر بعنوان الرهن واذا لم يجز الرهن فالنقل والتمليك الى الكافر وللكافر لايجوز ان بالطريق الاولى أمّا وجه الأولويّة فلان الكافر المرتهن ممنوع عن التصرّف كي يصل يده به ويوجب تنجيسه أمّا بخلاف سائر النواقل فانّه يتصرّف فيه ويوجب هتكه وتنجيسه وكذا لايجوز للمسلم ان يضع كلّ شيء يجب عليه احترامه وتعظيمه عند الكافر بعنوان الرهن.

وكذا لا اختار ان يرهن الكافر صغيرا مملوكاً إذْ لا يصح رهن الصبي الحرّ ويستفاد منه جواز رهن الكبير المملوك عنده هذا كلام ابن الجنيد المعروف بالاسكافي (عليه الرحمة) أمّآ جواز رهن المملوك الكبير فانما يكون من جهة عدم استلزامه سبيله عليه لكونه ممنوعاً عن التصرّف في العين المرهونة.

في استدلال المشهور على مدعاه

واستدل المشهور لعدم جواز نقل القرآن الكريم الى الكافر بالدليلين.

أحدهما: ان احترام القرآن الكريم واجب على كلّ المسلم والمسلمة فيكون نقله الى الكفّار موجباً لهتك حرمته وباعثاً لعدم احترامه لان احترام الشيء فرع معرفته والكافر لايعرف القرآن فهو لايجوز.

وثانيهما: ان بيع العبد المسلم وتمليكه بالكافر لايجوز عند المشهور فنقل المصحف الشريف اليه لايجوز بالطريق الاولى من جهة ان احترام العبد المسلم انما يكون بتوسّط اسلامه وأمّا القرآن الكريم فهو عين الاسلام فيكون احترامه أوجب من احترامه «هذا وجه الأولوية».

(فالنتيجة) ان بيع المصحف الشريف بالكافر يستلزم اهانته وهي نقيض الاحترام الواجب فالنقيضان لايجتمعان في المحلّ الواحد فيبطل البيع رأساً وكذا سائر النواقل من الهبة والتمليك والوصيّة والصلح والهديّة حرفاً بحرفٍ.

قوله: وما ذكروه حسن

قال الشيخ الأنصاري (عليه الرحمة) ان مدّعى المشهور حسن ولكن يكون دليله غير تامّ لايخلو عن الاشكال.

هتك حرمته في ان ملك الكافر للمصحف لايستلزم

أمّا بيانه فلان ملك القرآن الكريم للكافر لايستلزم هتك حرمته بطور الكلّي من جهة انه قد يكون في مكتبة الكافر أو في المسجد أو في يد

المسلم أو في مدرسة المسلمين واذا كان في هذه المواضع فيكون محترماً ومعظّماً فتملّك الكافر ايّاه لايستلزم عدم احترامه وتعظيمه.

وأمّا الدليل الثاني فلانا نقول بجواز بيع العبد المسلم للكافر وبجواز نقله اليه وبصحّة تمليكه له فلايقاس المصحف الشريف بالعبد المسلم أمّا تعظيم المصحف الشريف فلانّه وان كان حسناً عقلاً وواجباً شرعاً بلا شبهة الاّ ان مجرّد اضافة ملكيّة المصحف الشريف الى الكافر بدون ترتيب اثرها عليها ليس اهانةً للمصحف الشريف كي يكون قبيحاً (هذا) وجه المنع في العبارة.

أمّا وجه التأمّل فان وجوب الاحترام حكم تكليفي ومخالفته لاتقتضي فساد البيع فيصح تملّك الكافر للمصحف الشريف بالبيع وغيره كما في بيع وقت النداء فان السعي الى صلاة الجمعة واجب ولذا يجب ترك البيع مقدّمةً للسعي أمّا اذا خالف المكلّف وفعل البيع وقته يكون البيع صحيحاً ويترتّب عليه اثره من النقل والانتقال.

في توضيح الأمور التي وقعت محل البحث

ولابدّ في المقام من توضيح امور:

(الأول): ان المراد من النقل هل يكون اعم من الاختياري وغير الاختياري أم خصوص الاختياري.

(الثاني) ان المراد بالقرآن الكريم خصوص الخطوط أم ما بين الدفّتين.

(الثالث) ان المراد من حرمة النقل هل يكون الحرمة التكليفية أم

الوضعية، وقد علم ممّا سبق ان المراد منه خصوص النقل الاختياري والمراد من الثاني خصوص الخطوط فالورق والجلد ظرفان بها، والمراد من الثالث خصوص الحرمة التكليفية عند الشيخ الأنصاري (عليه الرحمة) والاعم من الحرمة التكليفية والوضعية عند المشهور.

في تحقيق الحاق أحاديث النبي الأكرم صلى الله عليه وآله

قوله: وفي الحاق أحاديث

النبي الأكرم صلى الله عليه وآله بالمصحف الشريف وصرّح الشيخ الطوسي (عليه الرحمة) في كتابه المبسوط بالالحاق فيحرم تملّك الكافر للأحاديث النبوية كما يحرم تملّكه للمصحف الشريف. وصرّح المحقّق (عليه الرحمة) في كتابه الشرائع بالكراهة فيكره نقلها الى الكافر.

وتردّد العلاّمة (عليه الرحمة) في كتابه التذكرة في الالحاق وعدم الالحاق فتكون الاقوال في المسألة ثلاثةً، الحرمة، والكراهة، والتردّد.

ولكن نَسَبَ الصيمري (عليه الرحمة) في كتابه غاية المرام القول بالكراهة الى المشهور من جهة فقدان الدليل الاجتهادي الدال على الحرمة فالقول بالكراهة طريق الجمع بين الاحتياط وبين اصالة الاباحة والجواز في الاشياء الاّ في اللحوم.

(وقوله قولان) مبتداء مؤخّر في التركيب وفي الحاق الجار والمجرور خبر مقدّم باعتبار المتعلّق وهو ثابتان أو كائنان أو موجودان.

قوله: ولايبعد

اعلم ان الأحاديث المرويّة عن النبي الأكرم صلى الله عليه وآله أمّا متواترة بحيث تكون في سلسلة السند والاسناد ثلاثة رجال عدول اقلاّ بحيث ذكّي كلّ واحد من الرجال الرواة بعدلين الى المرويّ عنه بطور الاتصال ولذا تكون معلومة الصدور.

وأمّا الآحاد فلاتكون معلومة الصدور اذا عرفت ماذكرنا فهل تكون بكلا قسميها ملحقةً بالمصحف الشريف أم لا والظاهر من كلام الأعلام (عليهم الرّحمة) ان المتواترة منها ملحقة بالمصحف الشريف، في حرمة النقل الى الكفّار من جهة ان المنسبق من كلام النبي الأكرم (صلّى الله عليه وآله وسلّم) هو الكلام الذي يكون معلوم الصدور عنه وكونه معلوماً منه ولكن الشيخ الطوسي (عليه الرحمة) قال ولايبعد أن يكون حكم اخبار الآحاد حكم الأخبار المتواترة من جهة ان كثيراً منها صَدَرَ عنه لانّا نعلم اجمالاً به فبناءً على الالحاق يكون معلوم الصدور منه مُلحقاً بالمصحف وكذا ما يشمله دليل الحجيّة من سيرة العقلاء وآية النبأ وغيرها من الآيات والروايات فان مايشمله دليل الحجيّة يكون بمنزلة معلوم الصدور في ترتيب جميع آثاره عليه ومنها حرمة نقله الى الكافر وان كان ظاهر ما ألحقوه بالمصحف هو عبارة عن أقوال النبي الأكرم صلى الله عليه وآله المعلوم صدورها عنه أمّا منشأ الظهور فهو تعبيرهم بالكتب الأحاديث قال الشيخ الطوسي (عليه الرحمة) وهكذا حكم الدفاتر التي فيها أحاديث النبي الأكرم صلى الله عليه وآله فاضافة الأحاديث اليه ظاهر في العلم بصدورها عنه.

وكيف كان المراد منها يعني سواء قلنا ان المراد منها هو المعلوم

صدورها عنه بالتواتر أو بالقرينة القطعية الدالة عليه أم الأحاد المرويّة عنه فيكون حكم أحاديث الأئمة الأطهار عليهم السلام حكم أحاديث النبي الأكرم صلى الله عليه وآله متواترةً وأحاداً مقرونة بالقرينة الدالّة على صدورها منهم وافتى كاشف الغطاء (عليه الرحمة) بإلحاق كتب الأحاديث والتفاسير والزيارات والخطب والمواعظ والدعوات والتربة الحسينية وتربة سائر المشاهد المشرّفة وثوب الكعبة وغيرها من المقدّسات بالمصحف الشريف في حرمة النقل الى الكفّار ولاريب ان هذا مطابق للاحتياط الذي هو حسن عقلاً، وقد انتهى البحث في شروط المتعاقدين بحول الله تعالى وتوفيقه فانه خير موفّق والحمد لله.

القول في شروط العوضين

الأوّل: التموّل

اعلم ان البيع أما فعلي يتحقّق بالأخذ والاعطاء ويسمى هذا بالمعاطات وأمّا قولي يتحقّق بانشاء القولي من الايجاب والقبول وللبيع القولي ابحاث ثلاثة الاوّل في شرائط الصيغة (والايجاب والقبول) من كونها عربيةً ماضوية وغيرهما الثاني في شرائط المتعاقدين وقد مضى بحثهما مشروحاً الثالث في شروط العوضين ولهما شرائط بحيث اذا كانت موجودة فكانت المعاملة صحيحةً والاّ بطلت الاوّل ان تكون لهما ماليّة بحيث يسمّيان مالاً عرفاً ويدل على هذا الشرط قول أهل اللغة في تعريف البيع «مبادلة مال بمال» فيكون قوام البيع بمالية العوضين والمراد من المال ما تكون له منفعة محلّلة مقصودة للعقلاء بحيث يميلون اليها ويبذلون المال

بازائها فالتموّل شرط عرفي كما ان بلوغ المتعاقدين شرط شرعي وتظهر الثمرة بينهما فيما اذا شك في ان الشيء الفلاني شرط عرفاً في عقد البيع القولي (كالموالات بين الايجاب والقبول) (مثلاً) أولا فلايجوز التمسك في نفيه وعدم اشتراطه بالعمومات الدالّة على صحّة البيع اذا لم يحرز صدق العقد العرفي بدون الشك فيه بل يرجع الى اصالة الفساد كما هي معروفة في باب المعاملات وأمّا لو شك في شرطية الشيء الفلاني شرعاً فيه (ككون العقد عربياً مثلاً) بعد احراز كون العقد غير العربي سبباً للبيع فلامانع حينئذ من التمسّك بها لدفع شرطيته ولذا اجاز بعض الاعلام (عليه الرحمة) عقداً فارسياً حتى عقد النكاح.

ويتفرّع على هذا الشرط بطلان بيع الاشياء التي لاتكون لها منفعة مقصودة للعقلاء محلّلة شرعاً فتكون فاقدة للمالية العرفية فشرط الصحّة للبيع مفقود فيها، وتلك كالحشرات والخنافس والديدان (مثلا) وهذه الاشياء فاقدة للمنفعة المقصودة فيصحّ عرفاً سلب المصرف عنها عندهم ونفي الفائدة عنها وكذا بيع الاشياء التي ليست لها منفعة محلّلة شرعاً باطل كالخمر والفقّاع والخنزير مثلاً وان كانت لها مالية عند العقلاء بحيث يبيعونها ويشترونها بالثمن المعتدّ به فيكون المال على نحوين احدهما عرفي وثانيهما شرعي فكلّ المال شرعاً مال عرفاً وليس كلّ المال عرفاً كالخمر بمال شرعاً فتكون النسبة بينهما من النسب الأربع عموما وخصوصاً مطلقين (كالنسبة بين الفرس والحيوان).

قوله: ثم قسموا

أي الفقهاء العظام (عليهم الرحمة) قسّموا عدم الانتفاع الى النوعين:

أحدهما: انه يستند الى خسّة الشيء كالحشرات مثلاً.

وثانيهما: انه يستند الى قلته كحبّة حنطة وقطرة ماء فتكون معاملة كلا القسمين باطلةً أمّا التفاوت بينهما فان القسم الاوّل لا ماليّة ولا ملكية له أمّا بخلاف القسم الثاني فانّ له ملكية وان لم تكن له مالية أيضاً ومن هنا يعلم ان بين المال والملك عموماً وخصوصاً من وجه مادّة اجتماعهما في كتاب جواهر الكلام في شرح شرائع الاسلام (على صاحبهما آلاف الرّحمة) ومادّة الافتراق عن جانب المال في الأحطاب والأخشاب الموجودتان في الصحاري والجبال، فانهما قبل الحيازة ليست بملك، ومادة الافتراق عن جانب الملك في حبّة حنطة وقطرة لبن وماء (مثلاً) ولذا أي لأجل صدق الملك عليها يحرم غصبها اجماعاً ولكن حكي عن التذكرة ان الشيء القليل لو تلف فلايُضمن أصلاً من جهة عدم تموّله كي يضمن، فالنتيجة انه لو أخذ وجب ردّه الى مالكه نظراً الى ملكيته، فان تلف فلاضمان لا بالمثل ولا بالقيمة نظراً الى عدم مالّيته واعترضه غير واحد ممّن تأخّر عنه بوجوب ردّ المثل الى مالكه فسبب الضمان أمّا ماليّة الشيء وأمّا ملكيّته وأمّا هما معاً.

في ضابطة المالية في العوضين

قوله: والاولى

ان يقال والشيخ الانصاري (عليه الرحمة) تعرّض بعد ضابطة العوضين من حيث الماليّة ضابطةً يتصوّر فيها اربعة صُور:

الاولى: ان تكون الاشياء التي تكون معلومة من حيث عدم المالية

عند العرف كانواع الحشرات فلايجوز بيعها ولا شراءها بالاجماع لعدم كونها مالاً (والحال) ان قوام البيع بالمال اذ هو عبارة عن مبادلة مال بمال أمّا تعليل الشيخ الانصاري (عليه الرحمة) فان البيع ليس الاّ في ملكٍ فيكون المراد من الملك مالاً والاّ فلا يستقيم هذا التعليل الاّ اذا قلنا بتساوي الملك والمال كالانسان والناطق من جهة ان تحقق احد المتساويين يستلزم تحقّق المساوي الآخر كما يقال في الدار انسان فيكون الناطق فيها ايضاً اذ هما متساويان متلازمان (والحال) ان النسبة بينهما من النسب الأربع عموم من وجه (كما سبق) ومن الواضحات ان تحقّق احد العامين من وجه لايستلزم تحققَ العام الآخر، مثلاً اذا قيل في الدار حيوان فهو لايستلزم تحقّق الحيوان الأبيض فيها وكذا اذا قال المتكلّم رأيت أبيض فهو لايستلزم ان يكون المرئي حيواناً أبيض.

الثانية: ان لاتكون الاشياء بلا فائدة ومنفعة ولكن عند اهل العرف يكون بيعها وشراءها وثمنها اكل المال بالباطل فتكون مشمولة آية لا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل كاشتراء الماء في كنار الشط وكوز الماء في كنار القنات والثلج في فصل الشتاء والماء والثلج مفيدان وأمّا عند أهل العرف فتكون المعاملة بهما اكلاً بالباطل فتكون باطلةً.

الثالثة: أن تكون الاشياء اموالاً كاملاً عند أهل العرف وأمّا شرعاً بحكم الاجماع أو النصّ المعتبر فلايجوز بيعها وشراءها كالمكاسب المحرّمة التي تكون معاملتها باطلةً شرعاً كبيع الجارية المغنّية وشراءها وكبيع العنب بمن يعمله خمراً مثلاً و....

في أنواع الاموال عرفا

الـرابعة: أن تكـون اموالاً شرعاً وعرفاً أو تكون اموالاً عرفاً ولكن لم تثبت حـرمتها شـرعاً ولا فـسادها بالـنص الخـاص أو بالاجمـاع وبحكـم العمـومات الدالّـة علـى صـحّة البـيع ولـزومه، مـن نحـو احلّ الله البيع، اوفوا بالعقود، تجارة عن تراضٍ وبحكم خصوص المروي في تحف العقول «كلّ شيءٍ يكـون لهـم صلاح فيه من جهة من الجهات فكلّ ذلك حلال بيعه...» الـى آخـر الرواية الشريفة نحكم بصحّة معاملتها قطعاً ولاتصل النوبة باصالة الفـساد وهـي وان كانـت معروفة في باب المعاملات من جهة ان العمومات والـنص الخـاص أدلّـة اجـتهاديّة وهي مقدّمة على الأصل من باب الحكومة نعـم اذا كانت ماليّة الشيء مشكوكةً عرفاً فلاتصل نوبة التمسّك بالعمومات والاطلاقـات فـي صـحّة بـيعه مـن جهـة كون هذا التمسّك من قبيل التمسّك بالعـام فـي الـشبهة المـصداقية. وهو لايجوز. مثلاً اذا قال المولى لعبده اكرم العلمـاء وحـصل الـشك فـي كون زيد بن أرقم عالماً كي يجب اكرامه أولا فـنحكم بوجـوب اكـرامه مـن دون احـراز كـونه عالماً وهذا يكون من قبيل التمسّك بالعام في الشبهة المصداقية.

في شرط ثاني العوضين

قوله: ثم انهم

احتـرزوا باعتـبار الملكـية الشرط الثاني من شروط العوضين ملكيتهما بالفعـل بحيث يكونان مملوكين للمالكين المعيّنين والدليل عليه ان المعاملة

عبارة عن خروج المثمن عن ملك الشخص ودخول الثمن في ملكه عوضاً عنه هذا بالنسبة الى البائع وأمّا المشتري فبالعكس «وعلى طبيعة الحال» فلابدّ من أن يكون المالكان موجودين، كي يتحقّق الدخول والخروج المذكورين عن ملكهما، ولكن لم يذكر العلاّمة الانصاري (عليه الرحمة) هذا الشرط صريحاً بحيث قال ويشترط فيهما الملك من جهة ان هذا الشرط مفروغ عنه عنده ولذا لاحاجة الى ذكره صريحاً، فان قيل ان ذكر شرط المالية يستغنى عن ذكر هذا الشرط ولذا لم يذكره صراحةً قلنا ان هذا مسلّم اذا كانت المالية والملكية مترادفتين أو كانت المالية الاعم المطلق منها كي يستغنى عن ذكر الملكية بسبب ذكر المالية بل تكون النسبة بينهما عموماً من وجه، وقد مرّ هذا «وبناءً على هذا الأساس» فينبغي أن يذكر هذا الشرط صريحاً.

- اذا عرفت ما ذكرنا فنقول انّه احترز بهذا الشرط عن الأمرين:

الأول: عن المباحات الأصلية بحيث تباح لجميع الناس ويشترك فيها كالماء والكلاء والمراتع والسموك، جمع السمك والوحوش والطيور و... فلايصح بيعها قبل اصطيادها من جهة كونها غير مملوكة، ولا بيع الاّ في ملكٍ نعم يجوز بيعها بعد اصطيادها من جهة كون الصياد مالكاً لها.

الثاني: احترزوا بهذا الشرط عن الأراضي المفتوحة عنوةً أي بالقهر والغلبة والخيل والركاب فلايجوز بيعها إذ هي ملك المسلمين كافّةً فتفاوت مع سائر الأملاك أمّا بيان انواعها فهي خمسة أنواع:

الأول: الأملاك التي تكون ملك طلق الشخص أو جماعة فيكون كلّ واحد منهما مالكاً للعين والمنافع كنوع الملك الشخصي وكانواع الأملاك

يكون لها ملاك معيّنين.

الثاني: الأملاك التي ليست عينها ملك طلق لاحدٍ من الناس ولكن منافعها تكون ملك طلق للجماعة المعيّنة كباب الوقف الخاص كما اذا وقف زيد داره أو حديقته على اولاده نسلاً بعد نسلٍ فلايكون كلّ نسلٍ في مدّة حياته مالكاً للعين الموقوفة ويكون مالكاً لمنافعها فيجوز له التصرف فيها كيف يشاء.

في المنافع التي يملكها القابض بعد القبض

الثالث: الأملاك التي ليست عينها ملك طلق الانسان ولامنافعها (نعم) بعد قبض المنافع يملكها القابض مثل الأوقاف العامة. مثلاً اذا وقف الواقف ملكاً على العلماء أو على المؤمنين واذا قبضوا منافعه فيملكونها.

الرابع: الأملاك التي ليست عينها ولا منفعتها ملك طلق لاحد ولكن مع القبض يملك القابض العين والمنافع معاً مثل باب الزكوة للفقراء والخمس للساداة اذا صرفتا بالمصرف الواقعي بمعنى كون الفقراء والساداة مصارف للخمس والزكوة واذا اعطيا للمستحقّ فهو يملك العين ومنافع أموال الزكوة والخمس.

الخامس: الأملاك والاراضي اللّتان فُتحَتَا بالقهر والغلبة، فالأراضي المفتوحة عنوةً ملك المسلمين ولكن مالكيةَ المسلمين بالاضافة الى هذه الأراضي مع جميع انواع الملاّك المذكورة غير مالكيتها وبينهما فرق أمّا بيانه فلأن المسلمين ليسوا بمالكين لها مطلقاً بحيث يبايعونها وتورّث منهم ونحوهما من تصرّف المالكين وليست هذه الأراضي بملك طلقهم مثل

أملاك اشخاصهم كي يجوز لهم التصرّف فيها كيف يشاءون وكي تنتقل الى ورثتهم بعنوان الإرث، وليس ملكهم لها من قبيل الأوقاف الخاصّة بحيث تكون منافعها ملك الطلق لهم بحيث يتصرّفون في منافعها كيف يشاءون وكذا ليس ملكهم لها من قبيل ملك الأوقاف العامّة ولامن قبيل ملك الأخماس والزكوات بحيث تملك منافع الأوقاف العامة بقبض الموقوف عليهم وتملك العين والمنافع بقبض المستحقّ للأموال بعنوان الزكوة والخمس فتكون المنافع في الأوقاف الخاصّة والعامّة ملك طلق للموقوف عليهم كما ان العين والمنافع معاً ملك طلق المستحقّ بالقبض (فالنتيجة) ان معنى كونها ملك المسلمين كافّةً صرف محصولاتها في مصالح المسلمين بحيث يرى الحاكم الشرع مصلحةً في الموضع تصرف فيه وليس ملكها لهم بحيث نقسّم بينهم بالسويّة فقوله لعدم تملّكهم في العبارة تعليل لعدم كون الاراضي المفتوحة عنوةً كالأوقاف العامّة والخمس والزكوة فهذه الملكية بالنسبة الى الاراضي المفتوحة عنوةً نحو خاص من الملكية قد قام عليها الدليل ومعناها صرف حاصل الملك ومنافعه في مصالح الملاّك.

ولايخفى عليك ان المراد من ملك الطلق ان المالك اذا مات فانتقل الى وارثه ويقوم مقامه ولذا لاتكون الاراضي المفتوحة عنوة ملك طلق لأحد من المسلمين.

قوله: ثم ان كون

ثم اعلم ان المصنّف (عليه الرحمة) اقام الدليل على كون الاراضي المفتوحة عنوةً ملك المسلمين بالمعنى المذكور (وهو) عبارة عن الاجماع الذي ادعى على كونها ملك المسلمين هذا اولاً.

وثانياً: النصوص التي تدل صراحةً على هذا المطلب كمرسلة حمّاد بن عيسى (عليهما الرحمة) وفيها الأرضون التي اخذت عنوةً بخيلٍ أو ركابٍ فهي موقوفة متروكة في يدي من يعمّرها ويحييها ويقوم عليها على ما صالحهم الوالي على قدر طاقتهم من الحقّ الخراج النصف أو الثلث [١]

ولايذهب عليك انه لايستفاد من هذا الفراز كون الاراضي الكذائي ملك المسلمين (نعم) يستفاد منه صرف خراجها وماليّاتها في مصالح عامّة المسلمين، ونقول ان هذا القدر يكفي في كونها ملك المسلمين من جهة ان صرف ماليّاتها في المصالح يستلزم كونها ملكهم فذكر اللازم «صرف الماليّات في المصالح» واريد منه الملزوم مجازاً بعلاقة الملازمة.

قوله: وغيرها

من الروايات الاخر من صحيحة حلبى ورواية أبي برده وابن شريح وستأتي ان شاء الله تعالى.

في أقسام الأراضي وأحكامها

قوله: وحيث

نقل المصنّف (عليه الرحمة) الكلام الى بعض اقسام الارضين لمناسبة ذكر بعض اقسامها من الاراضي الموقوفة والمفتوحة عنوةً فلابأس بالاشارة اجمالاً الى جميع اقسام الاراضي وأحكامها ولذا فنقول ان الاراضي على اربعة أقسامٍ:

---

(١) وسائل الشيعة: ج٦، ص٣٦٥ الباب الثاني ح٢.

الأول: ما تكون مواتاً بالاصالة بان لم تكن مسبوقةً بعمارة ولا اشكال ولا خلاف منّا في كونها للامام عليه السلام والدليل عليه هو الاجماع المحكي عن الخلاف والغنية وجامع المقاصد والمسالك وعن ظاهر جماعة اخرى والنصوص بذلك مستفيضة بل قيل انها متواترة، القائل بذلك صاحب الجواهر (عليه الرحمة) وهي من الأنفال، وحصر الاراضي في الأربعة عقلي وليس باستقرائي والدليل على كونه عقلياً دورانه بين النفي والاثبات فلاتخرج عن هذه الأقسام الاربعة ولايحتمل القسم الخامس نظير حصر كلمات العرب في الاسم والفعل والحرف لانه عقلي من جهة كونه دائراً بين الاثبات والنفي كما يقال انها امّا تدل على معنى في نفسها وأمّا لاتدل على معنى في نفسها والاوّل امّا ان يقترن معناها باحد الأزمنة الثلاثة أعنى الماضي والحال والاستقبال فهي الفعل وأمّا لايقترن به فهي الاسم والثاني الحرف فلايحتمل القسم الرابع فيها وكذا ما نحن فيه حرفاً بحرفٍ: أمّا بخلاف الحصر الاستقرائي فانه ليس بدائرٍ بين النفي والاثبات ولذا يحتمل فيه القسم الآخر كحصر الجملة في الاسمية والفعلية بان يقال انها امّا تدل على الدوام والاستمرار، وأمّا تدل على التجدّد والتحدّث فالاولى هي الاولى والثانية هي الثانية وهذا الحصر كما رأيت ليس بدائر بين النفي والاثبات (وبناءً على هذا الأساس): فيحتمل أن تكون الجملة دالة على تعليق الحكم أو على توقيته فالاولى شرطية نحو ان ضربت زيداً ضربته فحكم الجزاء معلّق على حكم الشرط، والثانية ظرفية نحو أجيئك متى طلعت الشمس فتحقّق المجيء موقّت بطلوع الشمس ولذا يقال ان الحصر العقلي يفيد اليقين والاستقرائي منه يفيد الظن.

في انحصار الاراضي في أربعة أقسام

أمّا بيان حصر الأراضي في الأربعة فانها امّا موات أو عامرةً وأمّا يكون بالعارض مواتاً أو عامرةً فصارت اقسامها اربعةً احدها موات بالاصالة وثانيها موات بالعارض، وثالثها عامرة بالاصالة، ورابعها عامرة بالعارض فلايحتمل القسم الخامس في المقام لكون الحصر عقلياً، فالقسم الاوّل الذي هو عبارة عن الموات بالاصالة بحيث لاتكون مسبوقةً بالعمران ولاترى عمارته اصلاً وهو للامام عليه السلام بالاجماع الذي ادعاه الشيخ الطوسي (عليه الرحمة) في كتابه الخلاف وابن زهرة (عليه الرحمة) في كتابه الغنية والمحقّق الثاني (عليه الرحمة) في كتابه جامع المقاصد، وثاني الشهيدين (عليه الرحمة) في كتابه مسالك الافهام هذا مضافاً الى النصوص المتواترة وسيأتي الاشارة الى بعضها ان شاء الله تعالى: نعم ابيح التصرّف فيها في عصر الغيبة للشيعة (كثّرها الله تعالى في اقطار العالم) ويجوز عمارتها لهم واحياءها مجّاناً فلاحاجة الى دفع الماليّات والخراج.

في تحقيق النبويين

قوله: وعليه يحمل

فان قيل انك أيّها المصنّف (عليه الرحمة) قلت ان الارض التي تكون مواتاً بالاصل ملك الإمام عليه السلام (والحال) ان الروايتين النبويتين تدلان على كونها ملك المسلمين لا ملك الإمام عليه السلام فيتحقّق التنافي بين قولك وبينهما وهما عبارتان عن قول الرسول الأكرم صلى الله عليه وآله مَوَتان الارض وهو مصدر

مات يموت لله تعالى ولرسوله صلى الله عليه وآله ثم هي لكم منّي أيها المسلمون[١] واللام تفيد الملكية نحو المال لزيد فالاراضي الموات بالأصل للمسلمين بعد رسول الله صلى الله عليه وآله فالشاهد على كلمة لكم وجملة هي لكم منّي هل يكون ملك المسلمين لها حكماً شرعياً أم تفويضاً مالكياً فالرسول الأكرم صلى الله عليه وآله بعنوان كونه مالكها تملّكها لهم وجوّز التصرّف فيها وجهان، وتظهر الثمرة في جواز استرداد الحاكم الشرع وعدم جوازه، وعلى الاوّل لايجوز الاسترداد منه ولا التفويض بالغير، وعلى الثاني يجوز الاسترداد والتفويض بغير الاشخاص التي ارادوا عمارتها واحياها، وعادى الأرض لله ولرسوله ثم هي لكم منّي[٢] فتكون فيها جملة لكم أيضاً مع اللام التي تفيد الملكيّة «خلاصة الكلام» انهما ظاهرتان في كون اراضي الموات بالاصالة ملك المسلمين بعد الرسول الأكرم صلى الله عليه وآله وهذا ينافي مع كونها من الأنفال التي تكون للإمام عليه السلام قلنا في الجواب عن هذا الاشكال ان الاجماع والنصوص المستفيضة بل المتواترة، اذا دلّتا على كونها ملك الإمام عليه السلام فيحصل لنا القطع بالحكم فلابدّ من أن نصرف النظر عن النبويين من جهة عدم مقاومتهما مع الاجماع والنصوص المتواترة لانهما تفيدان الظنّ بالحكم وهما تفيدان القطع به والظنّي لايقاوم مع القطعي كما ان الظاهر لايقاوم مع النصّ فاذن يحمل كلّ واحد منهما على اباحة التصرّف فيكون المراد منهما ان الاستفادة منها جائز لكلّ المسلمين بحيث يعمّرونها باحداث

---

(١) مستدرك الوسائل: ج١٧، ص١١١ الباب الاول من ابواب احياء الموات ح الثاني.

(٢) مستدرك الوسائل: ج١٧، ص١١٢، ح الخامس.

الزرع والحديقة فيها وهذا لاينافي مع كون عينها للامام عليه السلام من جهة كونها من الانفال فأباح الامام عليه السلام للشيعة (كثّرها الله تعالى في العالم) التصرّف فيها (وقد سبق هذا) وهذا المطلب طريق الجمع بين الادلّة في هذا المقام (وهو اولى) من الطرح هذا مضافاً الى انه يحتمل أن تكون اللام فيهما للاختصاص لا للملك نحو الجلّ للفرس أي تختص اباحتها للشيعة في زمان الغيبة لانها القدر المتيقّن فيؤخذ به فلاينافي الاختصاص مع الملك فتكون عينها للامام عليه السلام واباحة التصرّف فيها في زمان الغيبة مختصّة للشيعة الاثنا عشري (كثّرها الله تعالى في أقطار العالم).

قوله: وربما يكون

في بعض الأخبار، فان قيل انك أيها المصنّف قُلتَ ان الأرض الموات بالأصل مباحة لمن احياها وعمّرها من دون عوض ودفع اجرة للامام عليه السلام (والحال) ان بعض الروايات يدل على لزوم دفع العوض والأجرة للامام عليه السلام اذ استفيد منها بالزرع.

في الروايات التي تدل على وجوب دفع العوض

وهذا البعض عبارة عن صحيحة أبي خالد الكابلي قال: وجدنا في كتاب أمير المؤمنين عليّ (عليه اكمل الصلاة وأتمّ السلام) ﴿**ان الارض لله يورثها من يشاء من عباده والعاقبة للمتّقين**﴾[1] قال: أنا وأهل بيتي الّذين اورثنا الله الأرض ونحن المتّقون والأرض كلّها لَنا فَمَن أحيى ارضاً

---

(١) سورة الأعراف: ١٢٨.

من المسلمين فليعمّرها وليؤدّ خراجها الى الامام عليه السلام من أهل بيتي وله ما أكل منها، الخبر[١].

تتمّة الحديث فان تركها واخربها فأخذها رجل من المسلمين من بعده فعمّرها واحياها فهو أحقّ بها من الّذي تركها فليؤدّ خراجها الى الامام عليه السلام من أهل بيتي وله ما أكل منها حتى يظهر القائم (عجّل الله تعالى فرجه الشريف) من أهل بيتي بالسيف فيَحويهَا ويَمنعُها ويخرجهم منها كما حواها رسول الله صلى الله عليه وآله ومنعها الاّ ما كان في أيدي شيعتنا فانه يقاطعهم على ما في أيديهم ويترك الأرض في أيديهم.

ومصحّحة هذه معطوفة على الصحيحة السابقة، عمر بن يزيد انّه (والضمير للشأن) سئل رجل ابا عبدالله الصادق عليه السلام عن رجلٍ أخذ أرضاً مواتاً تركها اهلها فعمّرها وبنى فيها بيوتاً وغرس فيها نخلاً وشجراً، فقال أبو عبدالله الصادق عليه السلام: كان أمير المؤمنين عليه السلام يقول من أحيى ارضاً من المؤمنين فهي له وعليه طسقها (بالفتح) أي الخراج المقرّر على الأرض يؤدّيه الى الامام عليه السلام في حال الهدنة (هذا الفراز) محلّ شاهد على المدّعى، والهدنة فاذا ظهر القائم (عجّل الله تعالى فرجه الشريف) فليوطّن نفسه على انه تؤخذ منه الخبر[٢] من جهة عدم كون التتمّة محل الشاهد لم يذكرها، ويستفاد من هاتين الروايتين ان اداء الخراج واجب وليست اباحة التصرّف بلاعوض وهذا ينافي مع قولكم نعم ابيح التصرف فيها بالاحياء

---

(١) وسائل الشيعة: ج١٧، ص٣٢٩ الباب الرابع ح٤.

(٢) وسائل الشيعة: ج٦، ص٣٨٢، باب ٤، ح١.

بلاعوضٍ، كما لايخفى على أولى الأبصار.

في الجوابين عن الأخبار

قوله: ويمكن حملها

أي: الاخبار التي يدل بعضها على كون التصرّف في الموات بالاصالة أو بالعارض بلا عوض، وبعضها يدل على جواز التصرّف فيها مع العوض فيتحقّق التعارض بينها ولذا دفعه العلاّمة الأنصاري (عليه الرحمة) بوجهين:

أحدهما: ان الروايات التي تدل على وجوب دفع العوض الى الامام عليه السلام تحمل على صورة المطالبة من ناحية الامام عليه السلام إذْ يجوز ان يطالب الأجرة من معمّري الموات فاذا طالبها فيجب عليهم دفعها اليه أو الى نائبه أمّا اذا لم يطالبها فلايجب عليهم دفعها والبحث انما يكون في هذا الفرض ولذا قلنا انها ابيحت لهم بلا عوضٍ وأمّا الائمّة الأطهار عليهم السلام بعد أمير المؤمنين عليه السلام فأباحوها لشيعتهم وسقطوا طسقاً أي خراجاً عنهم، والدليل عليه الخبر الذي هو عبارة عن قولهم ما كان لنا فهو لشيعتنا[1] أي الأنفال التي تكون لنا فهي مباحة لهم، وأيضاً قوله عليه السلام في رواية مسمع بن عبدالملك كلّ ما كان في أيدي شيعتنا من الأرض فهم فيه محلّلون يحلّ لهم ذلك الى أن يقوم قائمنا فيجيبهم أي يجمع عنهم طسق ما كان في أيدي سواهم فان كسبهم في الأرض حرام عليهم حتى يقوم قائمنا ويأخذ الأرض من أيديهم ويخرجهم عنها صَغَرَةً جمع تكسير الصاغر كنَصَرَةٍ جمع

---

(١) وسائل الشيعة: ج٦، ص٣٨٤، باب ٤، ح١٧.

تكسير الناصر أي حال كونهم ذليلين[١]، فنصب صَغَرَةٍ جمع تكسير الصاغر على الحالية عن الضمير المنصوب المتّصل بالفعل السابق، ومعاني الجملات والكلمات فيها واضحة لاتحتاج الى البيان، اعلم أيّها الطالب العلم ان الأنفال في عصر الغيبة هل تكون مباحة لخصوص الشيعة (كثّرها الله تعالى في أقطار العالم) أم لجميع المسلمين، بل لا تختصّ بهم وهي مباحة في عصر الغيبة لجميع الناس ويستفاد من حديث مسمع (عليه الرحمة) الاحتمال الاوّل ويستفاد من الروايات الاخر الاحتمال الثاني كالنبويين المذكورين وغيرهما، ويستفاد من عدّة روايات الاحتمال الثالث، ومنها أيّ قوم احيوا ارضاً فهي لهم وَهُمْ احقّ بها «والجمع بينها بعهدة الفقيه الاعلم المحقّق».

أقول: انّي لم اتعرّض لهذا البحث تبعاً للعلامة الانصاري (عليه الرحمة) ولكن سيأتي الجمع بينها ان شاء الله تعالى.

قوله: نعم

ذكر العلاّمة (عليه الرحمة) ان كلّ من تصرف في الموات بغير اذن الامام عليه السلام كان عليه طسقها أي خراجها وماليّاتها واجرتها اذا كان المتصرّف غير الشيعة أمّا الشيعة فهم يتصرّفون فيها باذن الامام عليه السلام فلايكون عليهم طسقها أصلاً وهو يكون على خلاف هاتين الروايتين ورواية ولكن احلّوا لشيعتهم.

والانصاف انه لم يخالفهما بقرينة قوله بغير الاذن فتخرج عن

---

(١) المصدر، ج٦، ص٣٨٢، ح١٢.

التصرّف الممنوع والمضير المؤنث المستتر يرجع الى الأراضي الموتى وضمير التثنية يرجع الى النبويين لانهم يتصرّفون فيها مع الاذن، كما لايخفى.

في الجواب الثاني عن الاخبار المذكورة

قوله: و يحتمل

حمل هذه الأخبار الدالة على وجوب العوض على حالة الحضور فيكون اداء ماليات ارض الموات في هذا الزمان امّا عصر الغيبة فلايجب اداء ماليّاتها وخراجها بالاجماع بل تدل الروايات الكثيرة على ان الأراضي الموات ملك من احياها وعمّرها وبهذا الجواب يندفع التعارض بين الاخبار ويجمع بينها عرفاً ولايخفى عليك انه يمكن الجمع بينها بالطريق الآخر بان يقال ان وجوب الخراج مربوط بغير الشيعة وأمّا الشيعة فيباح لهم التصرف فيها بلاعوضٍ وخراجٍ فاذا احيوها فيملكها ويترتّب جميع أحكام الملك على احياءها وتعميرها من جواز البيع والإرث اذا ماتوا وغيرهما من آثار الملك، وهذا الجمع حسن، وان لم يتعرّضه الشيخ الانصاري (عليه الرحمة) في هذا الكتاب.

في أحكام القسم الثاني من الأراضي

قوله: الثاني

من الأراضي أي القسم الثاني منها من أقسامها الاربعة، ما كانت عامرةً

بالاصالة وبالطبيعة من دون ان يعمّرها معمّر ويحييها محيى بل تكون عمارتها على نحو الطبيعي والخلقي كاطراف الشطوط والآجام ورؤوس بعض الجبال وبعض الجزائر قال الشيخ الأنصاري (عليه الرحمة) ان الاقوى كونها من الانفال التي تكون للامام عليه السلام أيضاً، واحتجّ بامور:

الاوّل: عموم قول الفقهاء العظام (عليهم الرحمة) كل أرضٍ لم يجر عليها ملك مسلم فهو للامام عليه السلام سواء كانت مواتاً أم عامرةً لم تكن عليها آثار ملك المسلم بالاحياء والتعمير فهي مال الامام عليه السلام.

الثاني: اجماع الفقهاء الكرام (عليهم الرحمة) على هذا المطلب كما ادّعاه العلامة (عليه الرحمة) في كتابه تذكرة الفقهاء وادّعى غيره نفي الخلاف عليه.

الثالث: موثّقة أبان بن عثمان عن اسحاق بن عمّار المحكيّة عن تفسير علي بن ابراهيم القمّي (عليهما الرّحمة) عن الصادق عليه السلام حيث عدّ من الانفال كلّ ارضٍ لاربّ لها[1].

ونحو الموثّقة المحكى عن تفسير العياشي عن أبي بصير (عليه الرحمة) عن أبي جعفر عليه السلام[2] حرفاً بحرفٍ.

قوله: ولا يخصّص عموم ذلك

بخصوص بعض الأخبار فان قيل ان الروايات الخاصّة والمقيّدة موجودتان في قبال العمومات والمطلقات وتدل الروايات الخاصّة والمقيّدة

---

(١) وسائل الشيعة: ج٦، ص٢٧١، باب ١ ح٢٠.

(٢) المصدر، ج٦، ص٣٧٢، ب١ من أبواب الانفال ح٢٨.

(بالكسر) على ان كل ارضٍ ميتة لاربّ لها فهي للامام عليه السلام والاصل في القيد «ميتة» ان يكون احترازيّاً فكلمة ارض في الحديث موصوفة، وكلمة ميتة صفة لها فكان مفهوم الوصف دالاً على ان الارض التي لاربّ لها اذا لم تكن مواتاً بل كانت عامرة فهي لاتكون للامام عليه السلام فبها تخصّص العمومات وتقيّد المطلقات.

في الجواب عن الاشكال المذكور

قوله: لان الظاهر

هذا بيان العلّة لقوله ولايخصّص أمّا بيانها فلان الاشكال المذكور مبتنٍ على مفهوم الوصف وقد ثبت بالبرهان في علم الاصول ان الوصف ليس له مفهوم ولو فرض المفهوم له فليس لهذا الوصف المذكور في الحديث مفهوم اصلاً لانه ورد مورد الغالب من جهة ان غالب الارض التي لاربّ لها موات فالوصف الكذائي لامفهوم له نظير قوله تعالى {**وربائبكم التي في حجوركم**} الآية فليس لهذا الوصف المذكور في الآية الشريفة، مفهوم من جهة حرمة الربائب على بعل الامّهات سواء كانت في الحجور أم لم تكن فيها فهذا الوصف وارد مورد الغالب اذ غالبهن في حجور الامّهات وهي في حجور الازواج فتكون في حجورهم لان حجور الحجور حجور (كما لايخفى) ولذا قيّدت بحجوركم فيها فليس هذا القيد احترازياً.

قوله: وهل تملك

الأرض العامرة بالأصل التي هي من الأنفال التي تكون للامام عليه السلام

بالاحياء والحيازة أم لا هنا وجهان:

الاول: انها ليست بقابلة للتملّك بالحيازة إذ ينافي كونها مال الامام عليه السلام مع تملّكها للآخرين فلايعقل تملّك الآخر في زمان ملك الامام عليه السلام لها والاّ فيلزم اجتماع المالكين على المملوك الواحد وهذا باطل بل محال من جهة استلزامه اجتماع الوجود والعدم بالنسبة الى الأرض الواحدة أمّا بيانه فلان كونها ملك الامام عليه السلام يستلزم عدم كونها ملك غيره، ولان كونها ملك غيره يستلزم عدم كونها ملك جنابه فاللازم محال والملزوم مثله أمّا بيان الملازمة فواضحة.

الثاني: انها قابلة للتملّك بالاحياء والحيازة إذ لاينافي كونها مال الامام عليه السلام تملّكها المحيي من طريق الاحياء والحيازة كما لاينافي الموات اصالةً ملك الامام عليه السلام تملّكها غيره بالاحياء، والدليل على عدم المنافاة عدم كون الملاّك عرضيّةً كي يتحقّق التنافي بل تكون طوليّةً فتكون قبل الحيازة ملك الامام عليه السلام وبعد الحيازة تكون ملك الحائز فقط فيكون حيازة الأرض العامرة اصالةً مشمول عموم الحديث النبوي وهو من سَبَقَ الى ما لم يسبقه اليه مسلم فهو احقّ به[1] فيكون حقّ السبق موجباً للملك أو حقّ الاختصاص كما في المساجد والمدارس وسائر الموقوفات العامّة بشرط كون السابق من مصاديق الموقوف عليهم.

---

(١) مستدرك الوسائل: ج١٧، ص١٧، ص١١١ الباب الأوّل ح٤.

في حكم القسم الثالث من الأراضي

قوله: الثالث

أي القسم الثالث من الأراضي ما كانت مواتاً اصالةً فصارت عامرةً بالعرض بالاحياء والحيازة وهذه الأراضي ملك للمحيي والحائز ما دامت عامرة فيترتّب عليها جميع أحكام الملك من بيع عين الأرض ورقبتها وغيره ولكن بالشروط المذكورة في كتاب احياء الموات وهي خمسة:

الأوّل: أن لاتكون آثار يد المسلم ثابتةً عليها.

الثاني: أن لاتكون حريماً لأرض عامرة ولا لنهر ولا دار ولا قرية ولا لمزرعة مثلاً.

الثالث: أن لاتكون من الأراضي التي تكون محل العبادة مثل أراضي العرفات والمزدلفة ومنى وجمكران (مثلاً).

الرابع: أن يقصد الحائز من الحيازة التملّك والاّ فلا.

قوله: باجماع

والدليل على كون هذه الأراضي ملكاً للحائز امران:

الأول: النصوص مثل من أحيى أرضاً فهي له[١] وأيّ قومٍ أحيوا أرضاً وعمّروها فهم أحقّ بها وهي لهم[٢] ونحوهما من النصوص.

الثاني: الاجماع الثابت للفريقين كما ادعاه القاضي ابن البرّاج (عليهما

---

(١) مستدرك الوسائل: ج١٧، ص١١١ ح١.

(٢) وسائل الشيعة: ج١٧، ص٣٢٧، باب ١ ح٤.

الرحمة) في كتابه مهذّب البارع والفاضل المقداد (عليه الرحمة) في كتابه التنقيح قال العلاّمة (عليه الرحمة) في كتابه التذكرة ان عليه عامّة فقهاء الأمصار في جميع الأعصار قال العلاّمة الأنصاري (عليه الرحمة) ان كلاماً من المبسوط موجود ببالي (وهو) يشعر بان المحيي يملك التصرّف لا نفس الرقبة وعينها وعين الأرض كما كانت ملك الامام عليه السلام فلابدّ من ملاحظة كلام الشيخ الطوسي (عليه الرحمة) في كتابه المبسوط كي لايلزم خلاف الاجماع فالملاحظة انما تكون من جهة الاجماع على كون عينها للمحيي وأما الشهيدي (عليه الرحمة) فنقل كلامه بعينه حيث قال في المبسوط اذا حجّر الشخص أرضاً لم يصحّ بيعها ومن الناس من قال يصحّ وهو شاذ عندنا فلايصح بيعها لانّه لايملك رقبة الأرض بالاحياء وانما يملك التصرّف فيها بالزرع والغرس والبناء بشرط أن يؤدّى للامام عليه السلام مايلزم عليها من الخراج والماليّات وعند المخالف لايجوز بيعها لانه لايملك بالتحجير مثل الاحياء فكيف يبيع مالايملك، «هذا كلامه رفع مقامه» واستنباط الحكم منه موكول الى الفقيه الأعلم (والله عالم بحقائق الأمور).

في حكم القسم الرابع من أقسام الأراضي

قوله: الرابع

القسم الرابع من الأراضي ما كانت عامرة اوّلاً فعرض لها الموت بعد العمارة، والتفصيل فان كانت عمارتها أصليةً كالقسم الثاني فهي مال الامام عليه السلام من دون خلاف اجده فيه، ويدل عليه استصحاب بقاء مالكية الامام عليه السلام بدليل انها في وقت عمارتها ملكه قطعاً واذا صارت مواتاً

فنستصحب بقاء ملكه وان كانت العمارة من معمّر ففي بقاءها على ملك معمّرها أو خروجها عنه وصيرورتها ملكاً لمن يعمّرها بعد عروض الموات خلاف معروف في كتاب احياء الموات وأمّا الدليل على كونها مال الامام عليه السلام في فرض كونها عامرةً بالاصالة فامور الاوّل هو الاجماع والثاني هو استصحاب بقاء ملك الامام عليه السلام والثالث ان الأرض المخروبة من الانفال ويشمل هذه الارض الموات بالعارض إذ تطلق الخربة على الخربة بالعارض والخراب العرضي كما فيما نحن فيه وأمّا الخراب الأصلي فتطلق عليه عرفاً كلمة الموات وأمّا الاراضي التي كانت بالاصالة مواتاً ثم احياها المحيي فبدّلت بعد مدّة وزمان بالموات وفي هذا الفرض بحث وهو انه هل تبقى هذه الأراضي الموات على ملك معمّرها الاوّل فلاتخرج عن ملكه وتترتّب عليها احكام الملك، أم تخرج عن ملكه وتكون من الأنفال فلو احياها المحيي فهي ملكه هنا وجهان ومنشؤهما اختلاف الأخبار.

وهي على طائفتين:

احداهما: تدل على بقاءها على ملك المعمّر الاوّل كرواية سليمان بن خالد (عليهما الرّحمة) قال: سألتُ أبا عبدالله الصادق عليه السلام عن الرجل يأتي الأرض الخَرِبَة ويجري انهارها ويعمّرها ويزرعها ماذا عليه قال عليه السلام الصدقة قُلتُ فان كان يعرف صاحبها قال عليه السلام فليؤدّ اليه حقّه[1] وقريب منها غيرها[2] وهذه الأخبار تدل على انها للمحيي وللمعمّر الاوّل.

---

(١) وسائل الشيعة: ج١٧، ص٣٣٦ ب١ ح٣.

(٢) المصدر: ص٣٢٩، ب٣، ح٣.

وثانيهما: تدل على انها للمعمّر الثاني كَمَنْ احيى ارضاً فهي له[١] وهو يشمل بعمومه لإحياء ما عرضه الموت كما يشمل به لإحياء ما كان مواتاً بالإصالة، ولايذهب عليك ان المراد بالخربة كما في الاولى الخراب العارضي من جهة انه يطلق على الخراب بالاصالة كلمة الموات فلايقال ان الرواية الاولى لاتدل على احياء الخربة بالعارض بل تدل على احياء الموات بالاصالة (وهو) خارج عمّآ نحن فيه فلايطابق الدليل للمدعى.

في مقدمة أحكام الأراضي المفتوحة عنوة

قوله: ثم القسم الثالث

الذي هو عبارة عمّآ عرض له الحياة بعد كونه مواتاً بالاصالة وهذا الكلام مقدّمة لبيان حكم الأرض المفتوحة عنوةً.

فلايخلو الأمر من الوجهين والحالين:

الأول: أن يكون المحيى والمعمّر مسلماً.

الثاني: أن يكون من الكفّار، واذا كان مسلماً فيكون مالكاً لها مع الشروط المذكورة في باب احياء الموات (وقد مضت آنفاً) وتبقى هذه الأرض على ملكه ولايزول الاّ بالأمرين:

أحدهما: الناقل الذي ينقلها عن ملك المحيى الى ملك غيره سواء كان النقل قهرياً (كالإرث) أم اختيارياً كالبيع والوصية والهبة والمصالحة وما شاكلها.

---

(١) المصدر، الحديث ١ و٣ و٤ و٥.

وثانيهما: عروض عنوان المخروبية وطروّ الخراب عليها وفي هذا الفرض قولان وقد مضيا في اوّل القسم الرابع من الأراضي أحدهما بقاءها على ملك المعمّر الاوّل، وثانيهما ان الخراب يوجب زوال ملك المعمّر الاوّل، وان كان معمّرها من الكفّار فيتصوّر الوجهان أيضاً.

أحدهما: أن تكون الارض المعمورة في دار الاسلام والدول الاسلامية كالايران الاسلامي والعراق الاسلامي والباكستان الاسلامي والعربستان الاسلامي ونحوها من الدُوَل الاسلامية فتكون ملك المحيى وتبقى على ملكه ولايزول الاّ بالناقل أو الخراب (والحال) قلنا بعدم اشتراط الاسلام في المحيى أمّا اذا اعتبرنا الاسلام فيه فكانت باقيةً على ملك الامام عليه السلام فلايكون احياء الكافر سبباً للتملّك من جهة كونه فاقداً للشرط (اسلام) وان كانت الارض المحياة بعد الموت في دار الكفر فتكون ملك المحيى ويبقى ملكه ولكن يزول بأمور:

الإول: الناقل مطلقاً، **الثاني**: بعروض الخراب عليها، **الثالث**: بالاغتنام كسائر اموالهم اذا قاتلهم المسلمون فصاروا مغلوبين ويجوز للمسلمين المجاهدين اخذ أموالهم بعنوان الغنيمة.

قوله: ثمّ ماملكه

متى فرغ المصنف (عليه الرحمة) عن احكام الاراضي من حيث كونها عامرةً بالاصالة أو بالعرض أو مواتاً بالاصالة أو بالعرض أمّا العامرة بالاصالة والموات بالاصالة فهما للامام عليه السلام واباحهما للشيعة (كثّرها الله تعالى في أقطار العالم) وأمّا الموات بالعارض فهو للمعمّر الاوّل أو للمعمّر الثاني على اختلاف القولين، هذا اذا كانت عمارته عارضيّةً وأمّا اذا كانت

عمارته اصلية فهي للامام عليه السلام وأمّا العامرة بالعارض فهي للمعمّر والمحيى، شرع البحث في أحكامها من حيث الملاّك، أمّا تفصيله فان الاراضي التي ملكها الكفّار وتصرّفوا فيها فلايخلو الحال من الوجهين:

أحدهما: ان يسلموا طوعاً ورغبةً فتكون هذه الأراضي التي تكون في أيديهم باقية على ملكهم كسائر أموالهم.

في أحكام الأراضي المفتوحة عنوة

وثانيهما: ان يبقوا على كفرهم (وفيه فرضان):

الأول: أن تكون تحت أيديهم فيكون حكمها حكم سائر أملاكهم.

الثاني: أن ترفعوا أيديهم منها (وله صور):

الاولى: ما بَادَ عنها أهلها وهلكوا وليس لهم ورثة كي تنتقل اليهم.

الثانية: انجلوا عنها وارتحلوا وخلّوها للمسلمين والحكم في هذين الفرضين كونها من الأنفال التي تكون للامام عليه السلام إذْ قسم من الانفال عبارة عن الاراضي التي لم يوجف عليها بخيلٍ ولا ركابٍ والايجاف بمعنى السَوق بالسرعة أي سوق الفرس أو الإبِل كما هو متداول في القتال والحروب.

والخيل بمعنى الفرس والركاب مأخوذ من الركوب بمعنى الإبِلِ الذي يركبه المجاهدون والمقاتلون وقت الجهاد والقتال فيكون المراد من جملة لم يوجف عليها بخيل ولا ركاب كناية من عدم اخذ هذه الأراضي بالقهر والغلبة والحرب ومن عدم فتحها بها بل أخذت من جهة تركها أهلها وسكنتها.

الثالثة: ان ترفعوا أيديهم عنها بالقهر والغلبة ويفتحها المسلمون بالخيل والركاب وتسمى هذه الأراضي بالمفتوحة عنوةً تارةً وبأرض الخراج اخرى فتكون مثل سائر اموال غير منقولة للكفّار كأشجار النخل والأشجار والدور والبنيان والحدائق والأنهار ملك المسلمين كافّةً اجماعاً واموالهم المنقولة فهي للمجاهدين معهم، والدليل على كونها ملك المسلمين الاجماع الذي ادعاه الشيخ الطوسي (عليه الرحمة) في كتابه الخلاف، والعلامة (عليه الرحمة) في كتابه التذكرة وغيرهما من الاعلام والنصوص المستفيضة، ومنها رواية ابي بَردَةَ (عليه الرحمة) المسؤل فيها عن بيع ارض الخراج، قال الامام عليه السلام مَن يبيعها هي أرض المسلمين قلتُ يبيعها الذي هي في يده، قال: يضع بخراج المسلمين ماذا؟ ثم قال لابأس ان يشتري حقّه أي حقّ البائع منها والمراد من حقّه عبارة عن منافع أرض الخراج بالتصرّف من الزرع والحرث والحصادة والاقتطاف والتصفية فيجوز اشتراء حقّه منها وليس المراد جواز اشتراء عين ارض الخراج فانه لايجوز قطعاً وبعد البيع يجب على المتصرّف دفع خراج الأرض وماليّاتها الى المسلمين ثم ذكر الامام عليه السلام علّةً لجواز الشراء بقوله لابأس من جهة ان يكون المشتري أقوى من البائع في عمارة الأراضي كي يكون محصولها اكثر واقدر منه على دفع الخراج والماليّات فيكون هذان الامران «عنوان الاقوى والأقدر» مجوّزين للبيع والشرأ بالنسبة الى حقّ الزارع[1].

---

(١) وسائل الشيعة: ج١١، ص١١٨، باب ٧١، ح١.

في أدلة كونها ملك المسلمين

ومنها مرسلة حمّاد بن عيسى (عليهما الرّحمة) وهي طويلة ولذا قطّعها صاحب الوسائل (عليه الرحمة) وذكر بعضها في كتاب الجهاد بالمناسبة وبعضها في كتاب الخمس وبعضها في كتاب احياء الموات «ليس لمن قاتل شيء من الأرضين ولا ماغلبوا عليه الاّ ما احتوى عليه العسكر الى ان قال: والأرض التي اخذت بخيل وركاب فهي موقوفة متروكة أي محبوسة عن البيع وغيره في يد من يعمّرها «الجار والمجرور» يتعلّقان بمتروكة، ويحييها ويقوم عليها على ما صالحهم الوالي على قدر طاقتهم من الخراج النصف أو الثلث أو الثلثين على قدر ما يكون لهم صلاحاً ولايضرّ بهم فاذا اخرج منها ما اخرج من الزكوة بدأ فاخرج منه أي من محصولها العشر من الجميع ممّآ سقت السماء أو سقى سيحاً أي بالماء الجاري كماء البحر والنهر والقنات مثلاً، ونصف العشر ممّآ سُقِيَ بالدوالي والنواضح جمع تكسير الناضح وهو البعير الذي يحمل الماء من النهر أو البحر أو البئر لسقاية الزرع والدوالي جمع الدالية وهي عبارة عن الناعورة (وهي عبارة في الفارسية عن چرخ چاه) الى أن قال: فيؤخذ ما بقي بعد العشر أو بعد نصف العشر فيقسّم بين الوالي وبين شركاءه الذين هم عمّال الأرض وأكَرَتُها، العمّال جمع تكسير العامل والأكرة جمع تكسير الآكر كنصرة جمع تكسير الناصر، فالمراد منهما يكون الزارعين لها فيدفع عليهم انصباءهم أي للعمّال نصيبهم فالانصباء جمع تكسر النصيب كالاتقياء جمع تكسير التقي، وضمير الجمع المذكر يرجعان الى الأكَرة من جهة قربها؛ على قدر ما صالحهم عليه

وضمير الفاعلي يرجع الى الوالي المصالح وضمير المجرور عائد الموصول وضمير الجمع المذكّر كالسابق أيضاً، ويأخذ الوالي الباقي فيكون ذلك الباقي ارزاق اعوان الوالي على دين الله وفي مصلحة ماينويه الوالي من تقوية الدين والاسلام في وجوه الجهاد مع اعداء الدين من نحو تهيّة الجوشن والسيف والجنّة ونحوها من آلات الحرب وغير ذلك ممّا فيه مصلحة عامّة المسلمين وليس لنفس الوالي من ذلك قليل ولا كثير (من جهة عدم كون الاراضي المفتوحة عنوةً من الانفال) الخبر[١] ومنها صحيحة الحلبي (عليه الرحمة) وفيها قال: «سُئل أبو عبدالله الصادق عليه السلام عن السواد مامنزلته؟ قال هو لجميع المسلمين لمن هو اليوم ولمن دخل في الاسلام بعد اليوم ولمن لم يخلق بعد فقلنا انشتريه من الدهاقين، والضمير المنصوب المتّصل يرجع الى السواد الذي هو عبارة عن ارض العراق، قال عليه السلام لايصلح الاّ ان تشتريها وتأنيث الضمير بلحاظ الأرض من جهة كونها مؤنّثا سماعيّاً بدليل اريضة كالدار بدليل دويرة، التكسير والتصغير يردّ ان الاشياء الى اصولها كما في علوم العرب وفنون الادب، منهم على ان تصيّرها للمسلمين فان شاء وليّ الأمر ان يأخذها اخذها قلتُ فان اخذها منه أي من المشتري الذي دفع الثمن قال عليه السلام يردّ عليه رأس ماله أي يردّ الوالي علي المشتري رأس ماله وله ما أكَلَ من غلّتها بما عمل[٢] الباء للسببيّة والضمير المجرور المتّصل «له» يرجع الى المشتري.

---

(١) وسائل الشيعة: ج١١، ص٨٤، باب ٤١، ح٢.

(٢) وسائل الشيعة: ج١٢، ص٢٧٤، باب ٢١ ح٤

في تحقيق النصوص

ومنها: رواية ابن شريح (عليه الرحمة) قال: سألتُ أبا عبدالله الصادق عليه السلام عن شراء الأرض من أرض الخراج فكره هذا الشراء وقال انّما أرض الخراج للمسلمين فقالوا له فانه يشتريها الرجل وعليه خراجها فقال عليه السلام لابأس اذا دفع الرجل المشتري الخراج الى المسلمين الاّ أن يستحيى من عيب ذلك الشراء من جهة كون هذه الأراضي خراجيةً[١] ومنها رواية اسماعيل بن فضل الهاشمي (عليهما الرحمة) ففيها: وسألته عن رجل اشترى أرضاً من أراضي الخراج فبنى فيها [بها] أو لم يبنِ غير ان أناساً من أهل الذمّة نزلوها له أن يأخذ منهم أجور البيوت أي نزل الكفار الذمّية في البيوت التي بناها المشتري في الأرض الخراجية للزراعة فيها هل يجوز لهذا الرجل المشتري أخذ الأجرة أي اجرة البيوت منهم مضافاً الى أخذ جزية رؤوسهم، قال عليه السلام يشارطهم فما أخذ بعد الشرط فهو حلال[٢] ومنشاء السؤال عن اخذ الأجرة احتمال سقوط أجرة البيوت من جهة ان المسلم اذا سكن فيها للزرع والعمارة فلاتكون عليها اجرتها والسائل توهّم ان الكافر الذمّي كذلك فاجاب عليه السلام بان جواز مطالبة الأجرة منوط بالاشتراط في عقد الاجارة بين المسلم الذي تكون الأرض الخراجية بيده وبين اهل الذمّة فان اتفقا على بذل أجرة السكنى فحسن والاّ فلا؟

---

(١) وسائل الشيعة: ج١٢، ص٢٧٥، باب ٢١، ح٩.

(٢) وسائل الشيعة: ج١٢، ص٢٧٥، ب٢١ ح١.

ومنها: رواية أبي الربيع الشامي (عليه الرحمة) قال الامام عليه السلام لاتشترِ من أرض السواد شيئاً الاّ من كانت له ذمّة، أي لابدّ من أن يكون البائع كافراً ذمّياً فان أمواله التي تكون منها هذه الأرض محترمة (والمفروض) قيامه بدفع الخراج لوالي المسلمين أمّا بخلاف المسلم فان بيعه لها لايصحّ من جهة عدم كونها ملكاً له كي يصحّ بيعه لها، ثمّ علّل الامام عليه السلام عدم جواز اشتراء أرض السواد بقوله المبارك فانما هي فيءٌ المسلمين[1] والفيء مصدر فاء يفيء فيئاً بمعنى الغنيمة: الى غير ذلك من الروايات المستفيضة الدالّة صراحة على كون الأراضي المفتوحة عنوةً ملك جميع المسلمين الى يوم القيامة.

في النصوص التي تدل على عدم جواز بيع الأراضي الخراجية

قوله: وظاهره

أي ظاهر ما ذكر من النصوص فتذكير الضمير انما يكون باعتبار المذكور والأمر في الضمائر سهل كما ترى عدم جواز بيعها حتى تبعاً للآثار المملوكة من الزروع والبيوت والأشجار (مثلاً) بل صريح النصوص المذكورة عدم جواز بيعها بقرينة الاستفهام الانكاري (مَن يبيعها) وموقوفة متروكة ولاتشتر من أرض السواد لامنفردة ولا منضمّة بالآثار المملوكة بحيث يقع قسط من الثمن في مقابل عين الأراضي الخراجية على أن تكون الأراضي الخراجية جزءً من المبيع حتى تدخل في ملك المشتري.

---

(١) المصدر: ج١٢، ص٢٧٤ باب ٢١، ح٥.

(نعم) يجوز بيع الآثار منفردةً.

وكلتا الصورتين باطلتان، والصورة الثالثة (بيع الآثار منفردةً) صحيح كما لايخفى على أولى الألباب.

قوله: نعم

يكون للمشتري للآثار المملوكة ما كان للبائع أعني مجرّد الأولوية وعدم جواز مزاحمته ولاتدخل نفس الأرض الخراجيّة في ملك المشتري ولكن نسلّم اختياره وحقّ أولويته بالنسبة الى نفس الأرض كما كانا للبائع فاذا لم يرفع المشتري للآثار يده عنها فلايجوز لأحدٍ مزاحمته من جهة ثبوت حقّ الأولوية والاختصاص له بواسطة شراء الآثار.

قوله: اذا كان

التصرّف واحداث تلك الآثار باذن الامام عليه السلام قبلاً أو باجازته بعداً ولو لعموم الشيعة (كثّرها الله تعالى في أقطار العالم) واذا كان تصرّف البائع فيها كذلك فيتحقّق له حقّ الأولوية بالنسبة اليها فاذن ينتقل حقّه الى المشتري فلايكون كلّ تصرّف موجباً لحقّ الأولوية للمتصرّف فيها والاجازة العامة لعموم الفرقة الناجية فيما اذا كان التصرف بتقبيل السلطان الجائر مثلاً اذا أخذت الشيعة الأراضي الخراجية من يده للزرع والغرس ويأخذ عنهم الخراج والماليّات والأئمّة الأطهار عليهم السلام قد امضوا فعله واجازوا لشيعتهم تقبّل الاراضي الخراجية عن السلاطين الجائرين من جهة مصلحتهم في هذا الأمر وكان هذا الامضاء عامّاً أو اجازوا في زمان الغيبة عن الفقيه الجامع للشرائط بناءً على القول المشهور القائل بعموم ولايته

وبالنيابة العامّة للفقهاء العدول عن الامام عليه السلام وقد مضى بحث ولاية الفقيه العادل والاّ فلم تكن تصرّفاته فيها نافذةً بحيث توجب حقّ أولويته كي يصرف النظر عنه وينتقل الى المشتري بالبيع وغيره.

قوله: لكن

ظاهر عبارة المبسوط هذا يكون استدراكاً لقوله نعم يكون للمشتري ؟؟؟؟ وحاصل الاستدراك ان ظاهر عبارة الشيخ الطوسي (عليه الرحمة) في كتابه المبسوط يدل على المنع عن التصرّف في الأراضي الخراجية والمفتوحة عنوةً سواء كان بنحو البيع والهبة والصلح ونحوها أم بنحو العمارة والزراعة وغرس الأشجار وتأسيس الدور والمساجد والحسينية وأمثالها (الحاصل) انه يكون مطلق التصرف ممنوعاً سواء كان اعتباريّاً كالبيع وغيره من الأسباب المملّكة أم خارجيّاً كالغرس والحرث والتأسيس، (وبناء على هذا الأساس) فلاينتقل شيء من البائع الى المشتري حتى حقّ الأولوية والاختصاص، والدليل عليه ان هذه الأمور تابعة للملك بحيث صدرت عن المالك، ومن الواضحات ان البائع للآثار ليس بمالك لهذه الأراضي فيكون تصرّفه باطلاً كما تكون ملك جميع المسلمين فتكون هذه الآثار تابعة لأصل الأراضي فتكون الآثار ملك المسلمين سواء كانت هذه التصرّفات في عصر الغيبة أم في عصر الحضور مع الإذن وقصد التملّك أو بدونهما.

وبعقيدة الشيخ الطوسي (عليه الرحمة) لايجوز التصرّف الاعتباري والخارجي مطلقاً فيها، والمصنّف (عليه الرحمة) شرع البحث في الأقوال فيها بعد الفراغ عن بحث احكامها (هذا القول أولها).

في توجيه كلام الشيخ الطوسي (عليه الرحمة)

قوله: ويمكن حمل كلامه

المستلزم لتعطيل الأراضي الخراجية (والحال) لم يرض الشارع المقدّس به يقيناً من جهة انه يستلزم تفويت الاموال الكثيرة على الجامعة الاسلامية والمسلمين مع الاحتياج اليها شديداً ولذا وجّهه العلاّمة الانصاري (عليه الرحمة) بالتوجهين كي يكون معقولاً فيها بكون زمان الحضور وزمان التمكّن من الاذن فيكون التصرّف مع هذين الأمرين ممنوعاً فنفرض اطلاق كلامه على فرض زمان الحضور والتمكّن من الاذن سابقاً على التصرّف.

وثانيهما: ان مراده من هذا المنع ان المتصرّف فيها بقصد التملّك وكونه مالكاً من طريق الحيازة أحدث فيها آثاراً وقد يحدث فيها آثاراً من دون قصد التملّك وكونه مالكاً لها اذا عرفت ماذكرنا فاعلم ان مراده من منع التصرّف فرض الاوّل فقط وأمّا الفرض الثاني فلا اشكال فيه اصلاً بل مرضيّ عند الشارع المقدّس وقال اوّل الشهيدين (عليه الرحمة) في كتابه دروس بالتفصيل وهو انه لايجوز التصرّف في المفتوحة عنوةً في زمان الحضور كلّ نوع من التصرف الاعتباري كالبيع والهبة والتمليك والمصالحة والوقف (مثلاً) والخارجي كالزرع والغرس وبناء الدور وتأسيس الحسينية والتكايا والمساجد (مثلاً) من دون اذن الامام عليه السلام فيلزم ان تكون هذه التصرفات فيها باذن وليّ أمر المسلمين الامام عليه السلام أمّآ في عصر الغيبة فيجوز كلّ التصرّف في الأراضي الخراجيّة ثم قال الشهيد (عليه

الرحمة) ان الشيخ الطوسي (عليه الرحمة) اطلق في المبسوط وقال ان التصرف فيها لاينفذ.

وقال ابن ادريس الحلّي (عليه الرحمة): انّما نَبيْعُ ونُوقفُ تحجيرنا وبناءنا وتصرّفنا من الزرع والغرس ونحوهما لانفس الأرض ولم يفصّل بين عصر الحضور وزمان الغيبة انتهى كلامه في الدروس.

في تفصيل الشهيد والمحقق الكركي (عليهما الرحمة)

قوله: وقد ينسب

الى الدروس التفصيل بين زماني الغيبة والحضور فيجوز التصرّف فيها في الاوّل ولو بالبيع والوقف ونحوهما امّا في زمان الحضور فهو منوط باذن الامام عليه السلام وهذا التفصيل هو التفصيل الذي نقلناه عن الدروس وبعض الاعلام (عليه الرحمة) نسب الى الشهيد (عليه الرحمة) انه اختار هذا التفصيل، ونسب هذا التفصيل الى اختيار الآقا الشيخ علي المحقّق الكركي (عليه الرحمة وطاب ثراه) في كتابه جامع المقاصد.

قال العلاّمة الانصاري (عليه الرحمة) ان في هذه النسبة نظراً من جهة كون مرادهما عدم القول بالتفصيل المذكور بل كان مرادهما جواز احداث الحدائق والبيوت وغيرهما في الأراضي المفتوحة عنوةً في زمان الغيبة وهي تنتقل الى المشتري بتبع الآثار المحدثة فيها فما دامت باقيةً فكانت الأراضي في اختيار مشتري الآثار أمّا بيع عين الأراضي وشراءها فلايجوزان قطعاً، وفي عصر الحضور فاحداث الاشياء من البيوت والزروع والاغراس ونحوهما منوط باذن وليّ الله الأعظم عليه السلام.

(الحاصل) ان الأراضي مملوكة بتبع الآثار بحيث تدور مملوكيّة الأراضي مدار الآثار وجوداً وعدماً.

في توجيه ثاني الشهيدين كلام اوّل المحققين عليهما الرحمة

قوله: قال في المسالك

في شرح قول المحقّق (عليه الرحمة) في كتابه شرائع الاسلام «ولايجوز بيع الأراضي الخراجية ولاهبتها ولاوقفها».

انّ مراد الماتن من عدم جواز هذه الأمور عبارة عن عدم جواز عين الأراضي على نحو الاستقلال والإنفراد أمّا بالتبع للأثار التي أحدثت فيها من بناء وغرس وزرع ونحوها فيجوز بيعها على الأقوى ثم قال ثاني الشهيدين (عليه الرحمة) فاذا باعها البائع مع شيء من هذه الآثار دخلت الأرض بالتبع في المبيع وكذا الوقف وغيره «حرفاً بحرف» وكانت هذه التبعيّة باقيةً مادامت الآثار باقيةً فاذا انعدمت الآثار بالكلّية فانعدم حقّ المشتري والموقوف عليهم والموهوب لهم والمصالح لهم من ان التبعية تابعة للآثار فاذا انعدم المتبوع انعدم التابع كما اذا انعدم الموصوف انعدم وصفه وكان عمل الأصحاب (عليهم الرحمة) على هذا المطلب كما ذكره جماعة انتهى كلامه، اذا عرفت ما ذكرنا فاعلم ان الأقوال في الأراضي المفتوحة عنوةً خمسة.

قوله: نعم

أوّلها قول الشيخ الطوسي (عليه الرحمة) في مبسوطه ان التصرّف في

الأراضي المفتوحة عنوةً ممنوعة في زماني الغيبة والحضور مع الاذن بدون الاذن؟

وثانيها: قول العلاّمة الانصاري (عليه الرحمة) ومن تبعه جواز بيع الآثار منفردةً بعد جواز التصرّف فيها (غاية الأمر) ان الأراضي تنتقل بتبع الآثار الى المشتري فهو احقّ بها ما دامت الآثار باقيةً فيها.

وثالثها: القول بالتفصيل بين زماني الحضور والغيبة فيجوز التصرف فيها في الثاني دون الاوّل وهذا القول منسوب الى الشهيد والمحقّق الكركي (عليهما الرحمة) في الدروس وجامع المقاصد.

ورابعها: القول الآخر للشيخ الطوسي (عليه الرحمة) في تهذيبه وأشار المصنّف (عليه الرحمة) اليه بقوله نَعَمْ، وهو عبارة عن جواز البيع والشراء في نفس رقبة الأراضي وعينها عكس المبسوط فيجوّز مطلق التصرّفات حتى بيع رقبة الأراضي، قال في التهذيب ان قال قائل ان ما ذكرتموه من الروايات انّما دلّ على اباحة التصرّف في هذه الأرضين ولم يدلّ على صحّة تملّكها بالشراء والبيع «ومن الواضحات» ان مع عدم صحّة تملّكها فلايصح ما يتفرّع على الملكية «من أحداث الآثار فيها» لقلنا في الجواب عن الاشكال انّا قد قسّمنا الأراضي التي تكون في أيدي الكفّار على ثلاثة أقسام.

في تقسيم أراضي الكفار

الأوّل: أسلم أهلها عليها طوعاً ورغبةً فهي باقية على ملكهم كسائر املاكهم.

الثاني: أرض تؤخذ عنهم عنوةً أو يصالح أهلها عليها مع المسلمين فقد أبَحنَا شراءها وبيعها إذ هي ملك المسلمين، ونحن مسلمون فيكون لنا سهم من هذه الأراضي فنكون مجازين في بيع سهمنا ونصيبنا منها.

تنبيه: ان استنباط الشيخ الانصاري (عليه الرحمة) من جملة كونها ملك المسلمين يكون مخالفاً ومغايراً لإستنباط الشيخ الطوسي (عليه الرحمة) من هذه الجملة إذ كونها ملك المسلمين بمعنى ملكية خاصة بحيث لاتكون من سنخ سائر الأملاك وخصوصيتها عبارة عن صرف محصولات هذه الأراضي في جهات مصالح المسلمين وليس معنى ملكيتها لهم تقسيمها بين آحاد المسلمين على نحو التساوي، هذا نظر العلاّمة الانصاري (عليه الرحمة)، أمّا نظر شيخ الطائفة (عليه الرحمة) فهي تكون ملكاً مشاعاً لجميع المسلمين بحيث يكون جميع آحاد المسلمين شريكاً فيها وكلّ شريك مجاز في بيع سهمه وحصّته.

الثالث: الأرض التي تكون من الأنفال بواسطة انجلاء أهلها وطنهم أو هلاكهم، والحال، ليست لهم ورثة وهي ملك الامام عليه السلام فلايصحّ تملّكها بالشراء وبغيره نعم أبيح لنا التصرف فيها بالزرع ونحوه حسب.

ثم استدل الشيخ الطوسي (عليه الرحمة) لجواز بيع الأراضي الخراجيّة وشراءها برواية أبي بردة السابقة الدالّة على جواز بيع آثار التصرّف فيها دون رقبة الأرض فدليل الشيخ الطوسي (عليه الرحمة) قرينة على توجيه كلامه يدل ظاهراً على جواز بيع رقبة الأراضي الخراجيّة وشراءها منفردةً من جهة ان المستفاد من هذه الرواية جواز شراء الحقّ لصريح قول الامام عليه السلام فيها لابأس ان يشتري حقّه منها ويحوّل حقّ المسلمين عليه (ومن

الواضحات) انه لو كان المراد بيع نفس الأراضي الخراجية فلايكون للمسلمين حقّ كي يحوّله على المشتري بل يكون لهم ملك فالمراد بيع الآثار وشراءها لابيع نفس الأرض وشراء عين أرض الخراجية فالمراد من اباحة شراءها وبيعها يكون بيع الآثار المحدثة فيها وشراءها كي يطابق مدّعاه دليله فيتّحد قوله وقول الشيخ الأنصاري (عليه الرحمة) ويستقرّ الصلح بينهما وهو خير.

في جواز بيع الآثار منفردة فقط

قوله: وكيف كان

خبر أبي بردة سواء كان دالاً على جواز بيع الآثار حسب أم دالاً على جواز بيع عين الأرض بتبع الآثار فما ذكروه من حصول ملك الأرض للمشتري بالتبع للآثار بحيث تنتقل الى ملكه ممّا لادليل عليه ان ارادوا من الانتقال الانتقال الحقيقي بحيث تصير واقعاً ملك المشتري فلانسلّمه من جهة كونها ملك جميع المسلمين والنصوص المستفيضة تدل على فساد هذا الانتقال واذا كان المراد منه ثبوت حقّ الأولويّة والاختصاص بحيث ينبغي ان تكون تحت اختياره وان لايزاحمه الآخر فنسلّمه ونقول ان المتيقّن ثبوت حق الإختصاص للمتصرّف ما دام شيء من الآثار موجوداً فيها.

قوله: فالذي ينبغي

ان يقال بعد منع بيع الأراضي الخراجية ولو تبعاً للآثار فلايملك الانسان الأراضي الخراجية بالتصرّف بواسطة الزرع والزراعة واحداث

البيوت وغرس الأشجار ولكنه اذا تصرّف فيها فيتحقّق له حقّ الإختصاص والأولويّة بحيث لاتجوز لأحد مزاحمته مادامت الآثار باقية أو ما دام شيء منها موجوداً فيها.

وانّما الكلام في ان آيّ وجهٍ من التصرف يوجب حقّ الإختصاص للمتصرّف (نَعَم) اذا كان التصرف مشروعاً وواجداً للشرط فهو يوجب حقّ الأولويّة والإختصاص ولذا نقول ان زمان الحضور والتمكّن من الاستيذان، فلاينبغي الاشكال في توقّف التصرّف فيها على اذن الامام عليه السلام من جهة كونه وليّ المسلمين فله نقلها بالبيع والاجارة اذا رأى المصلحة في نقلها عيناً أو منفعةً ومع التمكّن من اذن وليّ المسلمين فيشترط التصرف فيها باذنه والاّ فيكون التصرف غير مشروعٍ، ومن الظاهر ان كلام الشيخ الطوسي المُطْلَقِ في المنع عن التصرّف في الأراضي الخراجيّة محمول على صورة عدم الاذن من الامام عليه السلام مع حضوره والتمكّن من الوصول الى محضره المبارك والاستيذان من جنابه والاّ فالمنع المطلق عن التصرف فيها غير معقول من جهة استلزامه تفويت المصالح على المسلمين «كما لايخفى على أولى الأبصار» (وهذا الأمر واضح لاغبار عليه).

قوله: وأمّا في زمان

الغيبة فهل يجوز التصرّف فيها مطلقاً أم لايجوز مطلقاً أم يلزم التفصيل وفي المقام احتمالات:

الأول: ان السلطان الجائر اذا أعطاها لنا ويقول ان تصرّفكم فيها جائز فاذا تصرّف المعطى له فيها فيكون تصرّفه موجباً لحقّ الإختصاص والأولوية للمتصرّف من جهة ان الائمّة الأطهار عليهم السلام أمضوا تقبيل

السلاطين الجور لمصلحة يرونها فيكون التصرف فيها بالزرع والغرس والبناء نافذاً ومشروعاً كما يحلّ أخذ الخراج والمقاسمة منهم وأمّا في غيرها من الأراضي الخراجية فلايجوز التصرف فيها ولو تصرّف الانسان فيها لما يوجب حقّ الإختصاص للمتصرّف.

الثاني: ان التصرّف في الأراضي الخراجية جائز في عصر الغيبة سواء اخذت من السلطان الجائر أم لا وسواء كان التصرّف باذن الحاكم الشرع أم لا وهذا التصرف يوجب حقّ الأولوية والاختصاص للمتصرّف، والدليل عموم عدّة الروايات منها ما كان لنا فهو لشيعتنا[١].

في ادلة جواز التصرف في الأراضي الخراجية

وهذا الحديث مربوط بالأنفال، والبحث انّما يكون في الأراضي الخراجية التي تكون ملك جميع المسلمين.

وأمّا في بعضها فكلّ ما كان من الأرض في أيدي شيعتنا فهم فيه محلّلون[٢]، وهذا الحديث عامّ يشمل الأراضي الخراجية، وهي محلّلة عن ناحية الامام عليه السلام حال كونه غير مقيّد بالاذن وفي عصر الحضور فلايختصّ هذا التحليل بالأنفال والموات، هذا مضافاً الى المؤيّد للوجه الثاني والتعبير بالتأييد يكون من جهة كون الخراج حكماً تعبّدياً لا من جهة اجرة الأرض، وهو عبارة عن جواز قبول الخراج عن السلطان الجائر واذا جاز أخذ الخراج

---

(١) وسائل الشيعة: ج٦، ص٣٨٤، باب ٤، ح١٧.

(٢) المصدر: ج٦، ص٣٨٢، باب ٤، ح١٢.

الذي يكون أجرة الأرض الخراجية فجاز التصرّف في عين الأرض مجّاناً ولكن البحث فعلاً انما يكون في جواز التصرّف وحقّ الأولوية والإختصاص.

أمّا جواز التصرف مجّاناً أو مع تأدية الخراج فالبحث الآخر والشيخ الأنصاري (عليه الرحمة) خَلَطَ بينهما.

الثالث: ان لايجوز التصرّف في الأراضي الخراجية الاّ باذن الحاكم الشرع الذي يكون النائب العام للامام عليه السلام فالتصرّف في الأراضي المفتوحة عنوةً بدون اذن الفقيه العادل ليس بمشروع ولاموجب لحقّ الأولوية والإختصاص للمتصرّف.

الرابع: التفصيل بين الأشخاص التي يكون لهم سهم في بيت المال كالقاضي وغيره من الفقير واليتيم، فيجوز لهم التصرّف في الأراضي الخراجية كما يظهر هذا المطلب من بعض روايات باب الخراج علّل حلّ الخراج بان لك نصيباً في بيت المال المعدّ لمصالح المسلمين وهو يكون من الأموال الخراجيّة وغيرها (وبناءً على هذا الأساس) يكون تصرّف هذه الأشخاص فيها مجّانياً، وبين الأشخاص التي ليس لهم نصيب من بيت المال ولو تصرّفوا فيها مع المجوّز لَيَدفعوا خراج الأرض واجرتها والاّ فليس تصرفهم فيها بنافذٍ.

يجوز امتناع الخراج عن الجائر اذا دفع الى الحاكم

قوله: ولذا

أي لأجل التفصيل المذكور ووجوب دفع الخراج على الأشخاص

الذين لايستحقّون اجرة الأرض وخراجها افتى غير واحد على ما حكى بعدم جواز حبس الخراج وبعدم جواز سرقته عن السلطان الجائر فيجب عليهم دفع خراج الأراضي المفتوحة عنوةً بالسلطان الجائر واستثنى بعضهم كصاحب الرياض وصاحب المناهل وصاحب مفتاح الكرامة (عليهم الرّحمة) ما اذا دفعه المتصرف قبلاً الى نائب الامام عليه السلام ويجوز في هذا الفرض امتناع دفع الخراج بالسلطان الجائر (وهذا واضح).

الخامس: التفصيل الآخر ونقول ان الأراضي الخراجيّة اذا كانت معمورةً حال الفتح أو حال الصلح ثم عَرَضَ لها الموات ويجوز تعميرها واحياءها لكلّ آحاد المسلمين والدليل عليه عمومات احياء أرض الموات ومنها أيّ قوم أحيوا شيئاً من الأرض فهم أحقّ بها وهي لهم[1] وهي تشمل بعمومها احياء الموات بالاصالة واحياء الموات بالعرض كما فيما نحن فيه، هذا اوّلاً وثانياً خصوص رواية سليمان بن خالد (عليهما الرّحمة) قال سئلتُ أبا عبدالله الصادق عليه السلام عن الرجل يأتي الأرض فيستخرجها ويجري أنهارها ويعمّرها ويزرعها ماذا عليه قال عليه السلام: الصدقة قلتُ: فان كان يعرف صاحبها قال عليه السلام: فليؤدّ اليه حقّه[2] ولايذهب عليك ان صدرها ينافي ذيلها فان اداء الحقّ الى الصاحب يدل على بقاء الأرض على ملك مالكه الاوّل بواسطة الموت (هذا مفاد الذيل) امّا صدرها فيدل على تملّك المحيي بالاحياء هذه الأرض، أمّا وجه خصوصيتها فان السؤال فيها عن خصوص

---

(١) وسائل الشيعة: ج١٧، ص٣٢٧، الباب الاوّل ح٤.

(٢) وسائل الشيعة: ج١٧، ص٣٢٩، ب٣، ح٣.

أرض الموات بعد عمارتها كما هي محلّ البحث، وهذا التفصيل بين ماعرض له الموت بعد عمارتها، وبين الباقية على حالها الاوّل حين الفتح أو الصلح فالاوّل للمحيي.

والثاني للمسلمين ونحو رواية سليمان بن خالد من رواية اخرى في الوسائل [١].

هل يجوز التصرّف في الأراضي الخراجية مطلقا أم لا

قوله: وجوه:

هذا مبتداء مؤخّر لقوله في عدم جواز التصرّف اختار الشيخ الأنصاري (عليه الرحمة) الوجه الثالث لكونه أوفقها بالقواعد الفقهية وهو عبارة عن جواز التصرّف في الأراضي الخراجية باذن الحاكم الشرع في زمان الغيبة والقدر المتيقّن من جواز التصرّف فيها في عصر الغيبة انما يكون هذا الوجه ثم الرابع وهو عبارة عن التفصيل الاوّل ثم الخامس الذي هو عبارة عن التفصيل الثاني فكان مختاره قوساً نزولياً من جهة ان الأحسن الأوّل الثالث والأحسن الثاني الرابع والأحسن الثالث الخامس، أمّا الوجه الاوّل الذي هو عبارة عن تقبّل الأراضي الخراجيّة من السلطان الجائر فهو خلاف الإحتياط لعدم ولايته بل لابدّ من الاستيذان عن الفقيه العادل كما مضى هذا في خاتمة المكاسب المحرّمة.

وأمّا الوجه الثاني الذي هو عبارة عن جواز التصرّف فيها مطلقاً فهو

---

(١) المصدر: ج١٧، ص٣٢٦، الباب ١ ح٢.

خلاف الاحتياط أيضاً سيّما مع التمكّن من اذن الحاكم الشرع من احتمال عموم ولاية الفقيه، فيستأذن منه احتياطاً وأمّا الوجه الرابع فهو أحسن بعد الوجه الثالث من جهة انه يتّجه الفرق بين الفقير فيجوز له التصرف فيها والانتفاع منها من جهة ان له نصيباً من بيت المال والخراج جزء من بيت المال فلايجب عليه دفع الخراج، بخلاف الغنى.

وأمّا الوجه الخامس فهو أحسن بعد الوجه الرابع فلكون الأرض مع بقاء عمارتها ملك جميع المسلمين، وأمّا اذا لم تبق عمارتها بل عَرَضَ عليها الموت فهي لمن أحياها لعمومات الإحياء (فالنتيجة) ان كلّ واحد منها موافق للإحتياط أمّا الوجه الثالث فهو موافق للقاعدة والاحتياط معاً وأمّا الوجه الرابع والوجه الخامس فهما موافقان للاحتياط الذي هو حسن عقلاً وطريق النجاة وأمّا الفرق بين الفقير والغني فانما يكون في غير الأراضي الخراجية ولعلّ عمومات الاحياء جارية في احياء غير الأراضي الخراجية ولذا لايكونان موافقين للقاعدة؟ وأمّا وجه بعد الاحتمال الخامس عن الوجه الثالث والوجه الرابع فلعدم بعد اختصاص عمومات الاحياء بغير مملوك الناس «والتكرار» للتوضيح.

في حكم ماينفصل عن الأراضي المفتوحة عنوة

قوله: وممّا ذكرنا:

وقد علم من الأبحاث السابقة حكم عين الأراضي المفتوحة عنوةً تكون ملك المسلمين وعدم جواز التصرّف فيها في زمان الغيبة الا باذن الحاكم الشرعي أو السلطان الجائر، وعلم منها أيضاً حكم ماينفصل عنها

كـأوراق الأشـجار وأثمارهـا واخـشاب الأبنـيّة والـسقوف الـواقعة والطّـين المأخـوذ مـن سـطح الأرض والجـصّ والحجـارة ونحـو ذلـك والتفصيل ان الأجزاء المنفصلة عنها على نحوين:

أحـدهما: انها كانت منفصلة عنها زمان الفتح أو الصلح ولاريب انّها حينئذٍ من المنقولات فتكون ملك المجاهدين كسائر أموال الكفّار المنقولة.

وثانـيهما: انهـا تكـون منفصلة عنها بعد الفتح أو الصلح، وفي المقام وجهان:

أحـدهما: انهـا تكون ملك جميع المسلمين كعين الأراضي فتصرف فـي جهـة عامّـة مـصالح المـسلمين مـن جهـة كونها تابعةً لرقبة الأراضي بل تكـون عيـنها لان الأرض مـركّبة مـن الاجـزاء فتكون هذه الأجزاء والفروع ملـك المـسلمين ولـذا أي مـن جهـة كـونها تابعـةً لأرض المـسلمين صـرّح جماعـة كالعلاّمـة والـشهيد والمحقّـق الثاني وغيرهم (عليهم الرحمة) بتقييد جـواز رهـن أبنـية الأراضـي الخـراجيّة بمـا اذا لـم تكـن الآلات مـن الآجـر والاخـشاب وسـائر مصالحها من تراب الأرض، والاّ فلايجوز رهنا من جهة كـونها ملـك المـسلمين والدلـيل على عدم جواز رهنها ان خاصية الرهن ان المديـون اذا لم يؤدّ دينه عند رأس الأجل فيجوز للدائن بيع العين المرهونة واسـتيفاء حقّـه مـن ثمـنها «والحـال» ان بـيعها لايجـوز (نعـم) الموجودة في الأرض حـال الفتح للمقاتلين من جهة كونها من المنقولات حينئذٍ «وهذا لا اشكال فيه».

قوله: وحينئذٍ

أي حين اذا كانت الاجزاء المنفصلة ملك المسلمين فمقتضى القاعدة

ان التصرّف فيها يكون مثل التصرف في الأراضي المفتوحة عنوةً فلابدّ من ان تؤخذ من السلطان الجائر أو من أن يكون باذن الحاكم الشرع ولمّا كان الأخذ من السطان الجائر على خلاف الأصل والاحتياط فلاجرم من أن يكتفي بالقدر المتيقن الذي هو عبارة عن قبول الأرض، وأمّا بالنسبة الى الأجزاء فلامجوّز عن قبولها عن يده الاّ اذا كان أخذها لمحض الانتفاع بها ولايكون أخذها منه بقصد التملّك.

في تحقيق ان الأجزاء المنفصلة في حكم المباحات

وثانيهما: انّه يحتمل أن تكون الاجزاء المنفصلة منها في حكم المباحات الأصلية فليس لها مالك معيّن وقانونها ان من سبق اليها فهو أحقّ بها من جهة عموم مَن سبق الى ما لم يسبقه مسلم فهو أحقّ به وفي النسخة الاخرى من سبق الى مالم يسبق اليه مسلم فهو أحقّ به[1] وكلتاهما صحيحتان نظراً الى قانون الأدب وعلوم العرب والدليل على كونها من المباحات الأصلية السيرة المستمرّة خلفاً عن سلف على بيع الاشياء المعمولة من تربة أرض العراق من الآجر والكوز والأواني وما عمل من التربة الحسينية من المهر والتسبيح وما هذا الاّ من جهة الحيازة وهي لاتوجب التملّك الاّ من جهة كونها من المباحات «والحال لم يتوقّف أحد في هذا المطلب» بل يقوّى هذا الاحتمال بعد انفصال هذه الاجزاء من الأرض المفتوحة عنوةً أي بعد كون هذه الأجزاء المنفصلة منها بدليل عدم

---

(١) مستدرك الوسائل: ج٣، ص١٤٩، ح٤.

صحّة حمل الأرض عليها فلايصح ان يقال ان هذه الاجزاء المنفصلة أرض العراق، وعدم صحّة الحمل دليل على المغايرة فلاتكون ملك المسلمين بل هي تكون ملك الحائز وقد تمّ بحول الله تعالى بحث الأراضي المفتوحة عنوةً موضوعاً وحكماً.

من شروط العوضين كونهما ملك الطلق

قوله: واعلم انه

ذكر الفاضلان أي المحقّق والعلاّمة (عليهما الرّحمة) وجمع ممّن تأخّر عنهما في شروط العوضين بعد الماليّة والملكيّة كون كلّ واحد منهما طلقاً ثم فرّعوا عليه عدم جواز بيع الوقف الاّ فيما استثنى وستأتي إن شاء الله تعالى موارد استثناء جواز بيع الوقف ولا الرهن الاّ باذن المرتهن أو اجازته ولا امّ الولد الاّ في المواضع المستثناة وسيأتي بحثهما أيضاً (إن شاء الله تعالى) أمّا عدم جواز بيع الوقف فلعدم كونه طلقاً. وأمّا عدم جواز بيع العين المرهونة فلتعلّق حقّ المرتهن بها.

وأمّا عدم جواز بيع أمّ الولد فلكونها متشبّثةً بالحرية، هذا اجمال المطلب والفرق بين الاذن والاجازة قد مضى في بحث البيع الفضولي.

قوله: والمراد

بالطلق تمام السلطنة على الملك (هذا لبيان مفهومه اللغوي) بحيث يكون للمالك أن يفعل بملكه ما شاء ويكون المالك مطلق العنان في فعله بملكه كالفرس اذا كان مطلق العنان فهو يذهب الى اليمين تارةً والى اليسار

اخرى والى القدّام ثالثةً والى الخلف رابعةً الحاصل يكون معنى تمام السلطنة كون المالك مستقلاً في التصرّف بحيث لايحتاج فيه الى اذن غيره أو اجازته ويكون تصرفه نافذاً وصحيحاً بدون المراجعة الى الغير فمعنى الإستقلال في التصرف يكون مرجعه الى جواز تصرّف المالك في ملكه ويكون مرجع شرط الطلق الى صحّة بيع الملك عن جانب المالك وهذا الأمر لاينتجّ نتيجةً إذْ يكون معنى هذا الأمر كون أحد شروط صحّة البيع صحّة البيع «وهذا ممّا يضحك به الثكلى» بل يكون هذا محالاً من جهة لزوم اتّحاد الشرط والمشروط كما يقال انه يشترط في صحّة البيع ان يكون البيع صحيحاً فتصير صحّة البيع شرطاً ومشروطاً وكذا لو قيل انه يشترط في صحّة الصلاة ان تكون الصلاة صحيحةً فيكون الشرط صحّة الصلاة والمشروط صحّة الصلاة أيضاً وهذا محال.

في الاشكال الذي يرد على شرطية الطلق

وبناءً على هذا التحليل، يكون الفرق موجودا بين هذا الشرط وبين الشروط الآخر من الماليّة والملكيّة والعلم بالعوضين والقدرة على تسليمهما و...، أمّا بيان الفرق فلان هذه الشروط بهذه العناوين مأخوذة في لسان الادلّة من حيث الشرطية فتكون لهذه الشروط متفرّعات وستأتي ان شاء الله تعالى، كما تكون هذه الأمور شروطاً مستقلّةً أمّا بخلاف كون الطلق شرطاً فانه ليس بشرط مستقلاً واذا كان كونه شرطاً غير معقول ولم يجئ في لسان الادلّة كي يكون شرطاً أصيلاً، وبيع الوقف وبيع امّ الولد وبيع الرهن وبيع المنذور وبيع متعلّق الخيار و...، متفرّعة على الطلق ولمّا كان الشرط في

الواقع انتفاء كلّ واحد من تلك الأمور والحقوق الخاصّة وغيرها ممّا ثبت منعه عن تصرّف المالك كالنذر والخيار ونحوهما وقد ورد في لسان الادلّة عدم كلّ واحد منها منفرداً بحيث يكون عدم كلّ واحد منها شرطاً لصحّة البيع واذا كان هذا العنوان ليس في نفسه شرطاً ليتفرّع عليه عدم جواز بيع هذه الأمور من الموقوف والمرهون وامّ الولد ونحوها والشهيد (عليه الرحمة) ذكر في كتابه اللمعة عشرين مورداً فالفقهاء العظام (عليهم الرّحمة) انتزعوا لتسهيل تبيين هذه الأمور المانعة عن تصرف المالك هذا العنوان الذي سمّى في الاصطلاح طلقاً فتكون هذه الحقوق اصلاً وشرطاً من حيث الانتفاء وعنوان الطلق فرعاً وينتزع عنها تسهيلاً.

في تحقيق كون الطلق شرطا

أمّا عدم كون الطلق بذاته شرطاً فلان عدم جواز بيع الوقف مستند الى عدم سلطنة البائع على البيع وليس مستنداً الى عدم الطلق والطليقة وأمّا عدم جواز بيع العين المرهونة فلانّه مستند الى النبوي المشهور من ان الراهن والمرتهن ممنوعان عن التصرف والى تعلّق حقّ المرتهن بالعين وليس بمستند الى عنوان الطلق والطليقة فليس الطلق شرطاً في الملكية (وبالجملة) هذا العنوان ليس له موضوعية في نفسه ليكون شرطاً في الملكية بل الطلق عنوان منتزع من الموارد الخاصّة فالشرط لصحّة البيع نفس انتفاء هذه الأمور وينتزع عن انتفاءها عنوان الطلق فالتعبير بهذا المفهوم المنتزع مقدّمة لذكر الحقوق المانعة عن التصرّف وليس لتأسيس الشرط على طبق سائر شروط العوضين كي يتفرّع عليه عدم جواز بيع الوقف والرهن وامّ

الولد ونحوها.

اذا عرفت ما ذكرنا فانقدح لك ان الأمر في الفرعية والاصالة بالعكس من جهة ان الأصل في الشرطية انتفاء تلك الأمور المذكورة وعنوان الطلق فرع عليها فلايكون هذا الشرط الذي يسمّى بالطلق مورد قبول المصنّف عليه الرحمة.

في متفرّعات اشتراط الطلق

قوله: ثم ان اكثر

من تعرّض لهذا الشرط أي شرط كون المبيع ملكاً طلقاً للبائع لم يذكر من الحقوق التي تكون مانعةً عن البيع بحيث يكون عدمها شرطاً لصحّة البيع الاّ الثلاثة الوقف والرّهن، وامّ الولد ثم عنونوا الأمر الرابع (وهو) حقّ الجاني مثلاً اذا ورد عبد زيدٍ جناية على بكرٍ يجوز لأولياء المجنيّ عليه قصاص العبد الجاني، أو استرقاقه هل يجوز لمولى العبد الجاني بيعه أم لا ففيه خلاف، وتفصيل هذا البحث موكول في بابه، وعلى كلّ حال فلم يتعرّض الاّ ثلاثة موارد أو أربعة موارد أمّا الحقوق المانعة عن صحّة البيع فلاتنحصر فيها.

والفاضل المحقّق الشيخ اسد الله تستري (عليه الرحمة) في مقابسه ذكر عشرين مورداً بل ازيد منها، وأمّا العلاّمة الأنصاري (عليه الرحمة) فذكر ثمانية عشرة مورداً على نحو الاجمال ثم بَحثَ مبسوطاً في أربعة موارد:

الأول: منها وقف فالعين الموقوفة مادام الوقف ممنوعة البيع.

وثانيها: أمّا الولد فيمنع المولى شرعاً عن بيعها.

وثالثها: الرهن فيكون الراهن ممنوع التصرف في العين المرهونة قبل فكّها عن الرهن.

ورابعها: جناية فلايجوز للمولى أن يبيع عبده الجاني.

وخامسها: النذر اذا تعلّق بالعين الخارجي فيكون الناذر ممنوعاً عن بيع العين المنذورة «كالغنم المعيّن مثلاً» والمنع عنه هنا متفرّع على الأمرين: **الأول**: أن يكون الأمر بالشيء «كالوفا بالنذر» مقتضياً للنهي عن الضدّ أي للنهي عن البيع، **والثاني** أن يكون النهي التبعي المستفاد من الأمر بالشيء دالاً على الفساد (ولكن كلا الأمرين مورد المناقشة) كما في علم الاصول.

وسادسها: حقّ الخيار وحقّ ذي الخيار مقدّم على البيع فاذا كان المثمن متعلّق حقّ الخيار فلايجوز بيعه ويُمنَعُ، وكذا اذا كان الثمن أو كلاهما مما يتعلّق به أو بهما حقّ الخيار حرفاً بحرف.

وسابعها: ارتداد العبد سواء كان فطريّاً أم ملّياً وهو مانع عن بيعه من جهة كونه في معرض القتال أمّآ المرتدّ الفطري فحكمه القتل علي الأظهر وأمّا المرتدّ الملّي فحكمه الاستتابة وان لم يتب كان حكمه القتل أيضاً، هذا حكم الرجل الذي ارتدّ وأمّا حكم المرأة المرتدّة مطلقاً فحكمها الحبس والضرب الشديد أوقات الصلاة كي تتوب أو تموت ان لم تتب ووجوب القتل لايختص بالارتداد بل بعض اقسام الزنا واللّواط والمحاربة كما فصّل في كتاب الحدود حدّها القتل أيضاً.

وثامنها: الحلف الشرعي على عدم البيع مثلاً اذا حَلَفَ زيد على عدم بيع كتاب الجواهر (مثلاً) فكان بيعه ممنوعاً من جهة وجوب

الوفا بالحلف واليمين.

في تعداد متفرعات اشتراط الطلق

وتاسعها: تعيين الهدى للذبح بالإشعار أو التقليد اذا كان الحجّ قراناً فيكون التعيين مانعاً عن البيع للهدى بل يجب ذبحه بمنى اذا كان هذا التعيين في احرام الحجّ وفي مكّة المكرّمة اذا كان في احرام العمرة.

وعاشرها: اشتراط عتق العبد في عقدٍ لازمٍ وهو مانع عن بيعه من جهة وجوب الوفا بالشرط ويجب على المشروط عليه عتق العبد.

وحادي عاشرها: حقّ مكاتبة المملوك سواء كانت الكتابة مشروطةً أم مطلقةً فالمكاتبة مانعة عن بيع العبد المكاتب المشروط والمكاتب المطلق والفرق بينهما ان الاوّل لم يحرّر ما دام لم يؤدّ جميع مال الكتابة وأمّا الثاني فهو يحرّر ويعتق بمقدار تأدية مال الكتابة فاذا ادّى عشره فيعتق عشره وثلثه بتأدية ثلثه وهكذا.

وثاني عاشرها: حقّ التدبير بان يقول المولى لعبده انت حرّ ولكن علّق حرّيته على فوت الشخص وقد يعلّق على موت نفسه ويقول انت حرّ بعد وفاتي، وهذا لابحث فيه اذْ عُتِقَ بعد موت المولى، أمّا اذا علّق حرّيته بموت زيد بن أرقم مثلاً (والفرض صحّة هذا التدبير) والتفصيل ان المعلّق عليه التدبير اذا مات قبل المولى فيعتق العبد وأمّا اذا مات المولى قبله فالعبد المدبّر ينتقل الى ورثته ولكنّهم لايتصرّفون فيه تصرُّف الملك بحيث يبيعونه فكونه مدبّراً مانع عن صحّة بيعه.

وثالث عاشرها: الوصيّة (مثلاً) اذا أوصى شخص بأن ثلث مالي

لفلانٍ ثمّ مات بعد الوصيّة والتفصيل ان الوصيّة لو كانت من الايقاعات فلاتحتاج الى القبول، فيكون الموصى له شريكاً مع الورثة من اوّل الأمر، وأمّا اذا كانت من العقود كما هو الأظهر فتحتاج الى القبول واذا لم يقبل الموصى له فيكون المال الموصى به داخلاً في ملك الورثة كي لايبقى الملك بلا مالك (وهو) محال، ولكن الموصى به ليس ملك طلق لهم بحيث يتصرّفون فيه كيف يشاءون فالوصيّة التمليكيّة مانعة عن التصرف.

ورابع عاشرها: حقّ الشفعة (مثلاً) اذا كان زيد وعمرو شريكين في الأرض على نحو المشاع ولكن باع أحدهما سهمه بالفرد الثالث فللشريك الآخر الأخذ بالشفعة فحقّ الشفعة مانع عن تصرف الشريك في سهمه ونصيبه.

وخامس عاشرها: اذا صارت الأمة حاملاً عن نطفة العبد واذا باعها المولى بالفرد الآخر فالمشتري يصبر أربعة أشهر ولم يجامع معها ولو جامع فيجب عليه عزل منيه عنها واذا لم يعزل بل انزل منيّه في رحمها بحيث يغذّى الجنين عن نطفته ورَشَد عنها وبعد الولادة لايجوز له بيع الأمة من جهة كونها امّا لولد له ويكون ممنوعاً عن بيع الولد لانه رَشَدَ من نطفته بل يجب عليه عتقه «توضيح» وهو انه لو اشترى زيد أمة حبلى مع حملها فعليه ترك وطيها اربعة أشهر وعشرة أيّام من مبدء حملها على قول في اعتبار الزائد على أربعة أشهر، وان وطئها في المدّة المذكورة أو بعدها الى أن تَضَعَ حملها وانزل مائه في فرجها فلايجوز للمشتري بيع الولد بشرط أن يكون الولد غير منعقد من نطفة المولى والاّ هو حرّ بل انعقد من نطفة مملوك، كما فرض في ابتداء البحث، كما اذا كان للمولى عبد فزوّج امته له

فحملت من نطفة العبد فالحمل حينئذ يكون مملوكاً له كأبويه ولم يستثن الحمل بل اشترط المشتري على المولى البائع دخول الحمل في المبيعة (والحال) لم ينقص من مبدء الحمل ازيد من اربعة أشهر كما اذا باعها في الشهر الثاني أو الشهر الثالث من ابتداء الحمل وكانت مباشرة المشتري هذه الأمة قبل مضيّ أربعة أشهر من مبدء الحمل وانزل مائه في رحمها واذا تحقّقت هذه الأمور فيكون المشتري ممنوعاً عن بيع الولد وعليه عتقه (وهذا واضح لا غبار عليه).

في المتفرعات على اشتراط الملك الطلق

وسادس عشرها: كون المولِيين شريكين في الأمة فواقع أحدهما بها فصارت حاملاً وبعد وضع الحمل ويكون بالنسبة مملوكاً للمولى الآخر من جهة كونه رقّاً تبعاً لامّه فيحكم بكونه مملوكاً للشريك الآخر غير الواطي من جهة عدم حلّية البضع للواطي لا بالنكاح ولا بالملك المستقل ولا بالتحليل لكنه ممنوع عن بيع الولد المملوك من غير الواطي فيتعيّن عليه تقويمه وأخذ نصف قيمته من الواطي وتسليم الولد اليه هذا على القول بانعقاد الولد رقّاً تبعاً لأمّه وكان الوطي بلا استيذان من الشريك الآخر، وبعد اخذ القيمة ينعتق وأمّا على القول بانعقاد الولد حرّاً تبعاً لأبيه فيضمن الواطي نصف قيمة الولد للشريك الآخر من جهة اتلافه عليه نماء الأمة من جهة كون الولد حينئذ غير قابل للتملّك أمّا طريق أخذ القيمة فيفرض الولد رقّاً فيقوّم على الواطي ويعطى نصف للشريك الآخر «وبناءً على هذا القول» يكون هذا الفرض اجنبيّاً عمّا نحن فيه أي ليس من موجبات نقص الملك.

وسابع عاشرها: تعارض السبب المملّك والسبب المزيل للملك (مثلاً) اذا استرقّ الكافر الحربي اباه الكافر الحربي بالقهر والغلبة أمّآ اذا لم تكن للحربي حرمة فيجوز لكلّ من قَهَرَه استرقاقه ويكون هذا القهر سبباً مملّكاً وكونه اباً سبباً مزيلاً للملك من جهة ان الانسان لايملك العمودين أي الأب والامّ بل ينعتقان عليه فلايجوز للقاهر بيع المقهور عليه في هذا الفرض.

وثامن عاشرها: الغنيمة قبل القسمة ومنقولات الغنيمة للمجاهدين وغير منقولاتها للمسلمين فبناءً على التملّك بمجرّد الاستيلاء وقبل القسمة كي لايلزم الملك بلا مالك (وهو محال) ولكن يكون كلّ واحد منهم ممنوعاً عن بيع سهمه قبل القسمة أمّا على القول بتملّكهم بعد القسمة فيجوز لهم بيع السهم بلا اشكال.

وتاسع عاشرها: كون مال الشخص متعلّق حقّ الغرماء كالمفلّس، وهو ممنوع عن بيع ماله من جهة الفلس.

وعشرون منها: عدم تمامية سبب الملك في المستحبات كالهبة والهديّة والصدقة قبل القبض بناءً على كون القبض شرط اللزوم لا الصحّة.

وحادي وعشرون منها: عدم تمامية سبب الملك في المعاوضات كبيع الصرف قبل القبض بناءً على كونه شرط اللزوم أيضاً لا الصحّة وذكر هذه الموارد الشهيدي (عليه الرحمة) في حاشيته المسمّاة بهداية الطالب فراجع هناك.

أمّا العلاّمة الأنصاري (عليه الرحمة) فقال بطور الاجمال والايجاز.

وغير ذلك ممّا اطّلع عليه المتتبّع لكنّا نقتصر على ما اقتصر عليه

الاصحاب (عليهم الرحمة) تبعاً لهم واقتداءً بهم من ذكر الوقف أوّلاً ومن ذكر امّ الولد ثانياً ومن ذكر الرهن ثالثاً ومن ذكر الجناية رابعاً.

منع بيع الوقف

مسألة: لايجوز بيع الوقف

استدلّ المصنّف (عليه الرحمة) على حرمة بيع الوقف بوجوه:

الأول: الاجماع بقسميه أمّا المحصّل منه فهو محقّق في الجملة أي فيما عدا الصور التي يجوز فيها بيع الوقف من جهة تحقّق المسوّغ وستأتي ان شاء الله تعالى، وأمّا المنقول منه فقد ادّعى في حرمة بيع الوقف.

الثاني: لعموم قوله عليه السلام الوقوف على حسب ما يوقفها أهلها[1] فالوقوف باقية على حالها غير قابلة للتبديل والتغيير، الحاصل الوقف يوجب تعلّق حقّ كلّ من الواقف والموقوف عليه بالعين الموقوفة فحقّ الواقف عبارة عن حبس ماله عن النقل والانتقال وحقّ الموقوف عليه هو الانتفاع بها واختصاصها به وجواز بيع الوقف ينافي هذين الحقّين، كما لايخفى.

في دلالة رواية علي بن راشد على المدعى

الثالث: لرواية أبي علي بن راشد (عليهما الرحمة) قال: «سئلت أبا الحسن عليه السلام قلتُ: جعلتُ فداك، انّي اشتريت ارضاً الى جنب ضيعتي فلمّا عمّرتها خُبِّرتُ أنّها وقف فقال لايجوز شراء الوقف ولاتدخل الغلّة في

---

(١) وسائل الشيعة: ج١٣ ص٢٩٥ باب ٢ ح١.

ملكك أي منافعه بل ادفعها الى من أوقفت عليه قلتُ: لا أعرف لها أي للغلّة ربّاً، فالضميران احدهما مستتر في تحت الفعل ومرفوع على النيابة عن الفاعل في اوقفت وثانيهما مجرور بتوسط اللام الجارّة يرجعان الى آلغلّة» قال: تصدّق بغلّتها[1] والمراد منها الموجودة في أرض الوقف قبل الشراء ووقت الشراء: وأمّا اذا زَرَعَ المشتري فيها بعد الشراء فالزرع للمشتري من جهة ان الزرع للزارع وان كان غاصباً، غاية الأمر انه يجب عليه دفع أجرة مثل الأرض الى الموقوف عليه وهذه الرواية تدل صراحةً على عدم جواز بيع الوقف بقرينة جملة لايجوز.

الرابع: ولما ورد من حكاية وقف أمير المؤمنين عليه السلام وغيره من الأئمّة الأطهار (صلوات الله وسلامه عليهم) ومن فاطمة الزهراء (صلوات الله وسلامه عليها) مثل: ما روى عن ربْعِي بن عبدالله (عليهما الرّحمة) عن أبي عبدالله الصادق عليه السلام في صورة وقف أمير المؤمنين عليه السلام بسم الله الرحمن الرحيم، هذا ما تصدّق به علي بن أبي طالب عليه السلام وهو حيّ سويّ «سالم» تصدّق بداره التي في بني زريق «اسم المحلّ» سكن فيه جماعة من الأنصار، صدقةً لاتباع ولا توهب والجملتان صفتان للصدقة المنصوبة بناءً على كونها المفعول المطلق النوعي للفعل السابق.

حتى يرثها الله الذي يَرِثُ السموات والأرض وأسكن فلاناً هذه الصدقة ما عاش وعاش عقبه أي أولاده والماء مصدرية ظرفية أي ما دام عيشه وعيش عقبه فاذا انقرضوا بالموت والارتحال من دار الغرور الى دار

---

(١) المصدر: ج١٢، ص٢١٧ باب ١٧ ح١.

السرور فهي لذوي الحاجة من المسلمين، الخبر[1].

والشاهد في الموصوف والوصف اذ كلمة صدقة موصوف لانها نكرة والجملة بل الجملتان المعطوف عليها والجملة المعطوفة صفة لها من جهة ان الجملة اذا وقعت بعد النكرة فتكون صفةً نحو مررتُ برجلٍ أبوه مجتهد وأمّا اذا وقعت بعد المعرفة فتكون حالاً عنها نحو مررتُ بزيدٍ أبوه عالم «والوجه واضح»، وفي الصفة احتمالان:

الأول: أن يكون الوصف لنوع الوقف ولطبيعي الوقف من جهة ان الوقف تحبيس الأصل وتسبيل الثمرة «وبناءً على هذا الأساس» يكون لازم كلّي الوقف عدم قابليته للنقل والانتقال وهذا الوصف (عدم البيع) لايختصّ بالوقف الخاص كوقف أمير المؤمنين عليه السلام أو وقف الامام موسى الكاظم عليه السلام (مثلاً) فيكون الاستدلال على هذا الاحتمال:

الثاني: أن يكون الوصف مربوطاً بوقف أمير المؤمنين عليه السلام فالواقف شرط في ضمن العقد عدم بيع العين الموقوفة وعدم هبتها ولا نظر له الى سائر الأوقاف وطبق هذا الاحتمال لايكون الحديث دليلاً على المدّعى اذ لايشمل جميع الأوقاف.

في تحقيق كون الوصف كليا

أمّا العلاّمة الأنصاري (عليه الرحمة) فأثبت الاحتمال الاوّل بثلاثة ادلّة:

---

(١) وسائل الشيعة: ج١٣ ص٣٠٤ باب ٦، ح٤.

الأول: ان القرينة السياقيّة تدل على الاحتمال الاوّل وارادة احتمال الثاني بعيد أمّا بيان قرب الاحتمال الاوّل بالارادة فلان كلمة الصدقة في التركيب فمفعول مطلق نوعي من جهة كونها موصوفةً نحو ضربتُ ضرباً شديداً والصدقة عنوان كلّي تشمل جميع أنواعها من الزكاة والواجب والمندوب بلا عوض أو مع العوض، ومن هذه الجهة يحتاج المفعول المطلق الى الوصف كي يمتاز الوقف عن سائر انواع الصدقات (ومن الواضحات) ان هذا الوصف يبيّن حال جنس الوقف من جهة ان الأصل في الوصف أن يكون احترازيّاً لاتوضيحيّاً فلايتبادر من هذا الوصف بيان حال الوقف الشخصي من وقف الدار الكائنة بالذهن في بني زريقٍ فتكون صفةً لنوع الصدقة لا لشخصها.

الثاني: ان الشرط اذا كان خارجاً عن حقيقة العقد فالقانون الأدبي يقتضي اتيانه بعد العقد وبعد اركانه كي لايلزم الفصل بالأجنبي ولايكون مخلاً بالعقد «وعلى طبيعة الحال» اذا كان الوصف داخليّاً فلابأس بذكره في اثناء العقد من جهة عدم كونه اجنبيّاً إذ هو يكون مقتضى العقد: وأمّا لو كان شرطاً خارجيّاً شخصيّاً فلابدّ من تأخيره عن العقد وعن أركانه الذي هو عبارة عن الواقف والعين الموقوفة والموقوف عليهم أمّا وجه تأخيره عنهما فلانه أجنبي عن العقد فإتيانه في الأثناء يستلزم الفصل بالأجنبي وهو لايجوز فذكر الوصف في الاثناء قرينة على كونه نوعياً داخليّاً لاشخصياً خارجياً فيكون هذا الوصف دليلاً على المدّعى أيضاً.

الثالث: انّا نعلم ان بيع الوقف في بعض الموارد جائز كما اذا انجرّ بقاء الوقف على حاله الى الفتنة والقتل فيما بين الموقوف عليهم.

فبيع الوقف جائز دفعاً لوقوع الفتنة بينهم في الازمنة المستقبلة أو وقعت الفتنة بينهم فبيع الوقف حينئذٍ جائز رفعاً للفتنة التي وقعت وتحقّقت فيما بينهم أو كما عرض الاحتياج الشديد للموقوف عليهم الى بيع الوقف أو كما خرجتِ العين الموقوفة عن حيّز الانتفاع بطور الكلي.

اذا عرفت ما ذكرنا فاعلم ان الوصف لو كان شخصياً خارجياً عن حقيقة عقد الوقف لَما قال الامام أمير المؤمنين عليه السلام بطور المطلق جملة لاتباع ولا توهبُ بل قيّدها بصورة عدم العذر من الفتنة والخراب والاحتياج من جهة كون اطلاق عدم جواز البيع على خلاف الشرع والشرط اذا كان على خلاف الشرع فيكون فاسداً بل يكون مفسداً للعقد أيضاً.

فحمل الوصف «لاتباع ولاتوهب» على الوصف الشخصي مستلزم للفساد والإفساد واذا فَسَدَ هذا الاحتمال فيثبت الاحتمال الاوّل قهراً «وهو» كون الوصف نوعياً داخلياً (وهو المطلوب).

قوله: الا أن يقال

استشكل المصنّف (عليه الرحمة) على التوجيه الثالث بالوجوه الثلاثة:

الأول: ان اطلاق الوصف «لاتباع ولاتوهب» نظير اطلاق في رواية ابن راشد (لايجوز شراء الوقف) (خلاصة الكلام) ان الاطلاق يصرف الى حالة الاختيار وعدم العذر والضرورة والحاجة فالاطلاق ناظر الى حالة عدم العذر فقط وليس بناظر الى حالة العذر والاضطرار فكانه ليس اطلاق كي يلزم خلاف الشرع وفاسد ومفسد للعقد.

في ان الاشكال وارد على كلّ حالٍ

قوله: مَع الوجه الثاني

انّ الاشكال وارد في المقام سواء كان الوصف «لاتباع ولاتوهب» نوعيّاً داخليّاً في حقيقة الوقف أم شخصياً خارجياً عن حقيقة الوقف وعلى كلّ حال فالاطلاق غير تامّ اذ بيع الوقف جوّز في الموارد كما ستأتي ان شاء الله تعالى فلايصح الاطلاق.

قوله مع احتمال:

الوجه الثالث: ان الوصف «لاتباع ولاتوهب» اذا كان شخصياً خارجياً عن حقيقة الوقف وملحوظاً في شخص هذا الوقف من باب الشرط في ضمن العقد وكاشتراط الخيار والخياطة في ضمن عقد البيع مثلاً يقول البائع للمشتري بعتك فرسي هذا بألف دينارٍ بشرط ان تخيط ثوبي فالشرط الملحوظ في ضمن العقد من العقود خارج عن حقيقة العقد فيكون الاطلاق حينئذ بلا اشكال: وامّا اذا كان نوعياً داخليّاً في طبيعة الوقف فالاشكال واردٌ أمّا بيان ذلك فلان الواقف أمير المؤمنين عليه السلام قد علم بعلم الامامة ان في خصوص هذا الوقف الخاص «كوقف الدار في بني زريق لفلان وبطنه بطناً بعد بطن» عدم تحقّق مسوّغات البيع ولذا قال عليه السلام لاتباع ولاتوهب غير مقيّد بالقيد «كالخراب والفتنة والاضطرار».

نَعَم اذا كان الوصف نوعيّاً داخليّاً فالاشكال وارد على الاطلاق.

أمّا بيان ذلك فان علم الامام الواقف عليه السلام بعدم عروض مسوّغات

البيع في خصوص هذا الوقف «كوقف الدار» لايوجب عدم طروّ مجوّزات البيع في نوع الوقف إذْ قد يعرض مجوّز البيع عليه ولذا يلزم التقييد حينئذ، فتحصّل ممّآ ذكرنا ان الوجه الثالث لتصحيح الاطلاق قد ابتلى بثلاثة اشكالاتٍ وكانٍ فاسداً «هذا».

قوله فظهر:

أخذ صاحب مقابس الأنوار (عليه الرحمة) وصفاً «لاتباع ولاتوهب» نوعيّاً داخليّاً في حقيقة الوقف واستدلّ بالوجه الثالث أمّآ الشيخ الانصاري (عليه الرحمة) فقال ان هذا الاستدلال لايخلو عن الاشكال بل الاشكالات الثلاث واردة عليه، كما عرفتها ولذا لاحاجة الى التكرار المملّ، نَعَم كان الوجه الاوّل والوجه الثاني خاليين عن الاشكال وبهما نثبت كون الوصف نوعيّاً داخليّاً فكانت الرواية دليلاً على عدم جواز بيع نوع الوقف «وهو المطلوب».

في بيان الحقوق الثلاثة

قوله: وممّا ذكرنا

من رواية علي بن راشد وربْعِي بن عبدالله (عليهم الرّحمة) ظهر لك ان المانع عن بيع نوع الوقف امور ثلاثة:

الاوّل: حقّ الواقف إذْ غرضه من وقفه بمقتضى صيغة الوقف كون العين الموقوفة صدقةً باقيةً جاريةً كالماء الجاري ينتفع بها ومن هذا الطريق يعود الثواب الى روحه من حين الوقف الى انقراض العالم (وبناءً على هذا)

يكون حقّه مانعاً عن بيع الوقف إذْ يوجب كونه محروماً عن ثواب الوقف.

الثاني: حقّ البطون المتأخّرة عن بطن البائع فحقوق البطون المتأخّرة بحيث يكونون منتفعين بالعين الموقوفة مانعة عن بيع الوقف أيضاً.

الثالث: حقّ الله تعالى من جهة ان الوقف من الأمور القربى التي يعتبر فيها قصد القربة والتقرّب الى الله تعالى (وبناءً على ضوء هذا) يكون الوقف من حقوق الله تعالى فلابدّ من أن يعمل لله تعالى وهو يعطي ثواب العمل، وهو مانع عن بيعه أيضاً (فالنتيجة) ان الوقف صدقة والصدقة تكون لله تعالى أوّلاً ولذا يأخذها لقوله عزّ من قائلٍ ويأخذ الصدقات الآية ثمّ للمتصدّق له ثانياً فلاتقع في يد السائل حتى تقع في يد الله تعالى فبيع الوقف يكون تصرّفاً في مال الله تعالى بغير اذنه (وهو حرام) فتكون الحقوق الثلاثة حقّ الله تعالى وحقّ الواقف وحقّ الموقوف عليه مانعةً عن بيع الوقف وقد تكون الحقوق كلّها موجودة وقد يرتفع بعض هذه الحقوق والموانع كارتفاع حقّ الموقوف عليهم عند عروض مجوّز بيع الوقف وقد يرتفع كلّها وقد يرتفع اثنان منها ويبقى الواحد منها، وسيجيء التفصيل ان شاء الله تعالى.

في بيان عدم التنافي بين الوقف وجواز بيعه

قوله: ثم ان جواز البيع

في حالة العذر والاضطرار لاينافي مع بقاء الوقف فلاينعدم عنوان الوقفية بمجرّد جواز بيع الوقف فيبقى عنوان الوقفية الى تحقّق البيع في الخارج إذْ من الممكن ان يكون بين جواز البيع شرعاً وبين وقوع البيع خارجاً فصل وفاصل مدّة من الزمان وفي هذه المدّة الفاصلة عنوان الوقفيّة

باق «وعلى طبيعة الحال» فالوقفيّة تبطل بالبيع الذي هو فعل البائع لابسبب جواز البيع شرعاً الذي هو فعل الله تعالى فلايكون جواز البيع شرعاً علّةً لبطلان الوقف بل يكون تحقّق البيع في الخارج علّةً لبطلان الوقف وابطال الوقف بوسيلة البيع قد يكون مع البدل مثلاً اذا بيع مال الوقف واشترى مال الآخر بثمنه فأوقف وقد يكون بدون البدل كما اذا احتاج البطن الاوّل احتياجاً شديداً بالمبلغ من الفلس لذا باع وقفاً فقسّم ثمنه في بينهم ورفع به المشكل فالعلاّمة الأنصاري (عليه الرحمة) اختار بقاء الوقف اذا عرض المسوّغ للبيع وبطلانه عند تحقّق البيع في الخارج خلافاً لكاشف الغطاء.

وصاحب الجواهر (عليهما الرحمة) حيث ذهبا الي بطلان الوقف بمجرّد عروض المجوّز للبيع.

في تحقيق عدم التنافي بين دوام الوقف وبين جواز البيع

قوله: فان

مدلول صيغة الوقف: فان قيل ان الدوام والاستمرار قد لوحظا في مدلول صيغة الوقف كما كانا مقصودين للواقف من الوقف والايقاف فيكون جواز البيع منافياً لقصد الواقف.

قلنا: ان جوازه ليس منافياً لهما من جهة ان الدوام والاستمرار والمنع عن البيع انما تكون بحسب قصد الواقف فالبيع ممنوع باعتقاد الواقف وأمّا بنظر الشارع المقدّس فيجوز بيع الوقف في الموارد من جهة المصالح يراها فنظره مقدّم على نظره فلاتنافي في البين اصلاً من جهة عدم وحدة الشرط إذ يرجع الكلام الى منع بيع الوقف بشرط عدم عروض المسوّغ له والى

جواز بيعه بشرط عروض المسوغ فلاتنافي في البين أصلاً إذ يشترط فيه وحدة الشرط ووحدة الموضوع ووحدة المحمول ووحدة الاضافة ووحدة الزمان ووحدة المكان ووحدة الجزء والكل ووحدة القوّة والفعل فصارت الوحداة ثمانية (والتفصيل موكول في علم المنطق) اذا عرفت ما ذكرنا فيكون ما نحن فيه نظير باب الهبة.

أمّا بيان ذلك المطلب فلان مراد الواهب من الهبة ان يكون المال الموهوب ملك طلق المتّهب بحيث تكون له عليه سلطنة مطلقة، لايحتاج التصرّف فيه باذن الغير ولا باجازته ولايجوز لأحد أن يتصرّف فيه الاّ باذنه ولكن المخالفة مع مدلول عقد الهبة ومقصود الواهب جائز فيجوز رجوع الواهب عن هبته واسترداد المال الموهوب الى ملكه وقطع سلطنته عنه مادام لم يتحقّق أحد ملزمات الهبة.

قوله: فتأمل

(وهو) اشارة الى الفرق بين الوقف والهبة أمّا بيانه فلان الواهب يجوز له الرجوع ابتداءً شرعاً أمّا في الوقف فلايجوز رجوع الواقف ابتداءً من جهة ان حقيقة الوقف عبارة عن تحبيس الأصل عن التصرّفات الاعتباريّة من البيع و غيره من الأسباب الناقلة فيكون قياسه به مع الفارق، وهو باطل باتفاق الفريقين الخاصّة والعامّة فليس الوقف نظير الهبة من حيث الجواز «كما لايخفى على العاقل».

قوله: الا أنه

والضمير للشأن ذكر بعض كصاحب الجواهر (عليه الرحمة) في هذا

المقام ان امعان النظر أي دقّته ان الوقف مادام وقفاً لايجوز بيعه من جهة تضاد البيع الوقف كتضادّ الحركة السكون (ومن الواضحات) ان اجتماع المتضادّين محال فيكون جواز البيع مبطلاً ومنعدماً لعنوان الوقف كما يستفاد من كلام كاشف الغطاء (عليه الرحمة) ان عدم جواز البيع مأخوذ في حقيقة الوقف فيكون منافياً للوقف فعنوان الوقفية منتف بمجرّد جواز البيع ثم ذكر صاحب الجواهر (عليه الرحمة) بعض مبطلات الوقف والمسوّغات لبيعه.

هل يبطل الوقف بالبيع أم بمجرد عروض المسوغ للبيع

قوله: وقد سبقه

أي صاحب الجواهر (عليه الرحمة) الى عدم جواز بيع الوقف، مادام وقفاً بعض الاساطين (عليه الرحمة) في شروحه على القواعد، ثم استدل على المنع بوجوه أربعة:

الأول: النص الصحيح كرواية ابن راشد.

الثاني: الاجماع بقسميه المحصّل والمنقول بل الضرورة تقتضي ذلك فقال ان عدم جواز بيع الوقف من ضروريات الدين فتكون الضرورة وجهاً ثالثاً.

الرابع: ان البيع ينافي حقيقة الوقف من جهة ان الدوام والاستمرار ملحوظان في حقيقته كذلك قصد الواقف من وقفه الدوام والاستمرار فيكون نفي المعاوضة مأخوذاً في مفهوم الوقف، من حين انشاء صيغة الوقف ولذا قال الامام أمير المؤمنين عليه السلام صدقة «لاتُباع ولاتُوهب» وقد

اثبتنا سابقاً كون هذا الوصف نوعياً داخلياً في حقيقته.

في ايراد الشيخ الأنصاري (عليه الرحمة)

قوله: وفيه:

قال الشيخ الأنصاري (عليه الرحمة) ان صاحب الجواهر وكاشف الغطاء (عليهما الرّحمة) ذهبا الى بطلان الوقف بمجرّد جواز البيع بحيث لايجتمعان هل يكون مرادهما بقاء اصل الوقف على حاله ولكن ذهب بعض اثاره واحكامه وهو عبارة عن عدم جواز البيع وهو من أحكام الوقف وعند الضرورة ينتفي هذا الأثر إذْ يجوز للموقوف عليهم بيعه أو تبديله بالأحسن والأكمل فيسقط حقّ البطون اللاحقة عن نفس العين الموقوفة وأمّا من البدل فلم يسقط حقّهم وأمّا اذا عرضت الضرورة للبطن الموجود بحيث تجوّز البيع ففي هذه الصورة يسقط حقّ البطون المسبوقة عن العين الموقوفة وعن بدلها معاً فلو كان مراد العَلَمين المذكورين هذا المعنى لكان هذا الكلام بلا حاصلٍ ونتيجة.

إذ الكلام يرجع الى انّه اذا انتفى بعض آثار الوقف فبيع الوقف جائز واذا جاز بيع الوقف يجوز البيع فيتّحد الشرط والجزأ وهذا ممّا يضحك به الثكلى، وهذا الكلام لايحتاج الى الفكر ولا الى النظر فضلاً عن امعان النظر (هذا).

وأمّا اذا كان مرادهما من بطلان الوقف ان جواز البيع ينتفي الوقف، من الأصل والأساس فالجواز كاشف عن بطلان الوقف كما ان ظاهر كلامهما يكون هذا الاحتمال، لقلنا ان هذا خلاف الاجماع اوّلاً إذْ لم يقل

أحد من المجوّزين لبيع الوقف عند حدوث المسوّغ وعروض المجوّز ببطلان الوقف في موارد جواز بيعه بحيث تخرج العين الموقوفة عن ملك الموقوف عليهم وتردّ الى ملك الواقف بل يقولون ببقاء الوقف على حاله الى حين تحقّق البيع خارجاً «هذا اولاً».

وثانياً: ان القول بانّ قصد الواقف الدوام والاستمرار وجواز البيع ينافيهما واجبتُ عنه قبلاً بان الاستمرار والدوام بقصد الواقف وجواز البيع بحكم الشارع المقدّس فلاتنافي في البين، وثالثاً ان القول بان عدم جواز البيع مأخوذ في مفهوم الوقف، وكان فصل الوقف ومقوّماً له كالناطق الذي يكون فصل الانسان وكلّ فصلٍ مقوّم للنوع وبانتفاء الفصل المقوّم ينتفي النوع وكذا ما نحن فيه حرفاً بحرف «نجيب عنه» بان امر الوقف ليس كذلك اصلاً أمّا بيانه فلان الوقف أمّا يكون على جهة من الجهات العامّة كالوقف على المسجد والمساجد والمدارس والمدرسة والحسينيّة و.. فتكون في هذا الفرض حقيقة الوقف فكّ ملك كالعتق فانه فكّ الرقّبة وأمّا يكون على العنوان العام كالفقراء والعلماء (مثلاً) ويسمّى هذا بالوقف العام، أو على العنوان الخاص كالوقف على زيد العالم العادل وأولاده بطناً بعد بطنٍ نسلاً بعد نسلٍ ويسمّى هذا بالوقف الخاص، وفي هذا الفرض تكون حقيقة الوقف تمليك الواقف العين الموقوفة للموقوف عليهم ولذا يسمّى بالصدقة التي تكون قابلةً للتمليك والتملّك فيكون انشاءه صحيحاً بلفظ تصدّقت، وعلى كلّ حال فليس من عدم جواز البيع عين ولا اثر في ماهيّة الوقف وحقيقته (نعم) يكون بين هذا التمليك وسائر التمليك فرق (وهو) ان المالك في غيره موجود له حقّ التصرّف في المملّك كيف يشاء وأمّا المالك

في الوقف فهو عبارة عن البطون المتلاحقة المتعدّدة فاذا لم يعرض مجوّز البيع فيستفاد من المال الموقوف كلّ بطن في مدّة حياته، واذا عَرَضَ مجوّز البيع فلايخلو الحال من الوجهين.

أ حدهما: ان يجوز بيع الوقف مع البدل والشارع المقدّس اجاز للبطن الموجود ان يبيع المال الموقوف نيابةً عن البطون المتلاحقة فيبدّله بالأحسن واذا كان المورد الذي يجوز فيه بيع الوقف غير محتاج الى البدل كما اذا بِيعَ لرفع ضرورة البطن الموجود بالفعل وفي هذا الفرض اجاز الشارع المقدّس له بيعه من جهة رفع ضرورته واحتياجه.

في الشاهدين الدالين على عدم بطلان الوقف بمجرّد جواز البيع

قوله: ولذا لو فرض

اندفاع الضرورة قبل بيع الوقف وبعد الحكم بجواز بيع المال الموقوف أو لم يتفق البيع كأن لم يوجد المشتري (مثلاً) كان الوقف باقياً على حاله وليس للبطن الموجود بالفعل حقّ البيع افتى به جميع الاصحاب (عليهم الرّحمة) فلايبطل الوقف بمجرّد جواز البيع «هذا الشاهد الاوّل» والشاهد الثاني عليه ان المحقّق الثاني (عليه الرحمة) قال في كتابه جامع المقاصد اذا جاز بيع الوقف عند عروض المجوّز له أمّا رهن الوقف فلايجوز من جهة ان الرهن وثيقة للدين وليس ملاك الرهن موجوداً في الوقف من جهة ان الموقوف عليهم ربّما يتمكّن قبل حلول الأجل من اداء الدين فلايجوز حينئذٍ بيع الوقف ولا اجبارهم الحاكم بالبيع ولا المرتهن به

فلو بطل الوقف بمجرّد جواز البيع لكان رهنه جائزاً ومن انتفاء التالي نصل الى انتفاء المقدم.

كما هو واضح في القياس الاستثنائي نحو لو كان هذا الشيء انساناً لكان حيواناً لكنه ليس بحيوان فينتج انه ليس بانسان وكذا يقال فيما نحن فيه لو ابطل عنوان الوقف بمجرّد جواز البيع لجاز رهنه لكن لم يجز رهنه من جهة منافاة الوقف عنوان الوثاقة للدين فينتج رفع التالي رفع المقدّم، فثبت عدم بطلان الوقف والوقفيّة بمحض عروض المسوّغ للبيع «وهو المطلوب».

قوله: اذا عرفت

ما ذكرنا فاستفدنا من العمومات السابقة منع بيع الوقف فاعلم ان لاصحابنا في الخروج في الجملة عن عموم المنع اقوالاً.

تحقيق الأقوال في بيع الوقف

قوله: احدها

ان بيع الوقف مطلقا ممنوع سواء عرض المسوّغ للبيع أم لم يعرض له وسواء كان الوقف منقطعاً أم مؤبّداً وسواء كان عامّاً أم خاصّاً وهذا القول منسوب الى ابن ادريس الحلّي واوّل الشهيدين وأبي الصلاح الحلبي (عليهم الرحمة) وكذا الى فخر الدين وابن حمزة (عليهما الرّحمة).

وثانيها: ان بيع الوقف مطلقاً جائز عند تحقّق المجوّز للبيع.

وثالثها: ان بيع اصل الوقف ممنوع وأمّا بيع آلات الوقف والاجزاء

للوقف فهو جائز، مثلاً اذا سقط ظرف المسجد وفرشه عن الانتفاع من جهة الاندراس فيجوز بيعهما وتبديلهما بالأحسن أمّا بيع المسجد فلايجوز اصلاً وكذا حكم المدارس الموقوفة والتكايا الموقوفة وغيرهما حرفاً بحرفٍ من جهة اتّحاد حكم الأمثال فيما يجوز وفيما لايجوز.

ورابعها: القول بالتفصيل بين الوقف المؤبّد وبين الوقف المنقطع فبيع الاوّل لايجوز وبيع الثاني يجوز عند عروض المجوّز للبيع وهذا القول منسوب الى القاضي ابن البرّاج، والصدوق (عليهما الرّحمة).

وخامسها: عكس القول الرابع فيجوز بيع الوقف المؤبّد في الجملة أي في زمان عروض المجوّز للبيع، وأمّا بيع الوقف المنقطع فهو ممنوع من لحاظ ان الوقف المنقطع في الحقيقة، حبس مال المالك ومع انقطاع الوقف ينقطع حبس المال الموقوف فيكون ملك الواقف كما كان قبل الوقف (وبناءً على هذا الاساس) فلايجوز لأحد ان يبيعه بغير اذنه.

وسادسها: التفصيل بين الوقف الذي يكون فكّ ملك كوقف المساجد والمدارس مثلاً، فلايجوز بيع الوقف مطلقاً وبين الوقف الذي يكون نوع تمليك كالوقف، العام والخاص فيجوز بيعه عند حدوث المجوّز للبيع وعند الضرورة اليه وهذا القول مختار العلاّمة الانصاري (عليه الرحمة) ومن تبعه كما سيأتي ان شاء الله تعالى.

في توضيح العبارة من قوله احدها الى قوله كيف كان

قوله: أحدها

عبارة عن عدم الخروج عن عمومات منع بيع الوقف ومطلقاته مطلقاً

وهذا قول الحلّي (عليه الرحمة) لانه قال في كتابه السرائر ان مقتضى مذهب الامامية (كثّرها الله تعالى في أقطار العالم) لزوم الوقف بعد انعقاد الوقف وتسليم الواقف العين الموقوفة بالموقوف عليه، والقبض والاقباض هنا أمّا شرط الصحّة كما في الهبة وأمّا شرط اللزوم كما في التمليك واذا لزم الوقف فلايجوز رجوع الواقف وفسخه ولاتغييره، عن وجوهه وسُبُله ولابيعه مطلقاً أي سواء كان بيعه انفع وادرّ بحال الموقوف عليه أم لا وسواء خَرِبَ أم لا وفي فرض الخراب سواء وجد من يعمّرها من سلطان وغيره أم لا وعلى كلّ حال لايجوز بيع الوقف اصلاً، واعلم ان كلمة ادرّ مأخوذ من كلمة درّ وهي لغةً بمعنى لبن الناقة وفيه خير كثير ثم استعمل في مطلق الخير والنفع مجازاً بعلاقة الجزئي والكلي من جهة ان العلاقة المصحّحة للتجوّز موكولة الى الطبع المستقيم والذوق السليم وهما يراها علاقة مصحّحة للتجوّز.

قال اوّل الشهيدين (عليه الرحمة) بعد نقل اقوال المجوّزين ان ابن ادريس (عليه الرحمة) سدّ باب بيع الوقف، وقوله نادر والنادر كالمعدوم والمعدوم ليس بشيء أمّا مع هذا فلايخلو عن قوّة من جهة موافقته مع عمومات باب الوقف واطلاقاته ثم قال ان الحلّي (عليه الرحمة) في كتابه السرائر ادّعى عدم الخلاف في عدم جواز بيع الوقف المؤبّد وأمّا الاختلاف فهو انّما يكون في الوقف المنقطع وفيه كان الحلّي (عليه الرحمة) من المانعين لبيعه، فالوقف أمّا مؤبّد وأمّا منقطع.

في ملاك الفرق بين الوقف المؤبد والوقف المنقطع

وملاك الفرق بينهما ان الوقف لو كان مشتملاً على شرطه على الآخرين غير الموقوف عليه أوّلاً كما اذا وقف الواقف خديقته على بنى خاله ثم على ذوي الحاجة من المسلمين لكان مؤبّداً وأمّا اذا كان الوقف على أولاد زيد بن أرقم وليس فيه شرط يقتضي رجوعه الى غيرهم في صورة انقراضهم فهو يسمى بالمنقطع.

قوله: وفيه نظر

أي في ادّعاء الحلّي (عليه الرحمة) عدم الخلاف في عدم جواز بيع الوقف المؤبّد نظر امّا وجهه فلان قول كثير من المجوّزين لبيع الوقف ظاهر في جواز بيع الوقف المؤبّد كما سيأتي ان شاء الله تعالى، وحكى المنع عن بيع الوقف مطلقاً عن الاسكافي وفخر الاسلام (عليهما الرحمة) أيضاً الاّ في آلات العين الموقوفة واجزاءها فانهما اجازا بيعهما اذا انحصر الانتفاع بهما بالبيع أما بيان كلام الاسكافي (عليه الرحمة) بنقل علاّمة (عليه الرحمة) في كتابه المختلف ان الموقوف اذا كان رقيقاً أو غيره من الفرش والظرف لو بلغ الى الحدّ الذي لاينتفع به في الجهة التي وُقِفَ بها يجوز حينئذ بيعه اذا كان بيعه صلاحاً كما اذا احتاج اصل الوقف الى التعمير وبثمنه يعمّر أو يصرف في الجهة التي وقفت الالات والأجزاء بها كصرفهما في مراثي سيد الشهداء عليه السلام (مثلاً) الحاصل فيجوز البيع اذا كان صلاحاً وفيه مصلحة ولايذهب عليك ان صدر كلام الاسكافي (عليه الرحمة) وذيله متنافيان لان صدره يدل على ان العبد اصل الموقوف وليس بآلات الوقف وذيله يدل

بقرينة قوله مابقي من أصل على ان العبد من آلات الوقف.

وقال فخر الدّين (عليه الرحمة) في كتابه الايضاح في شرح قول والده العلاّمة (عليه الرحمة): «ولو خَلِقَ حصير المسجد وخرج عن الانتفاع به، أو انكسر الجذعُ الثابت لشجر المسجد بحيث لاينتفع به في غير الاحراق فالأقرب جواز بيعه وفي هذا الفرض يجوز بيع آلات المسجد ولكن قال فخر الدين (عليه الرحمة) أوّلاً بمنع بيع الآلات والاجزاء من جهة عمومات المنع: وثانياً قال والأصحّ عندي جواز بيعهما اذا انحصر الانتفاع بهما بالبيع وصُرف ثمنهما في المماثل بان تشتري به الآلات الأُخر ان احتاج المسجد اليه والاّ ففي غير المماثل فلا اشكال فيه.

في تفصيل الحلي والفخر (عليهما الرحمة)

قوله: ونسبة المنع

أي نَسَبَ الشيخ الانصاري (عليه الرحمة) منع بيع الوقف مطلقاً الى الحلّي والفخر (عليهما الرّحمة) ولكن كانا في نقل الاقوال من المفصّلين بين أصل الوقف وبين آلاته وأجزائه وليس بينهما منافاة أمّا بيان عدم المنافاة بين المنع المطلق وبين القول بالتفصيل بين أصل الوقف وبين آلاته واجزاءه فان الوقف اذا كان مسجداً وله آلات ووسائل كفروشه وظروفه واجزاءه كأبوابه مثلاً ولايجوز بيع أصل الوقف كأرض المسجد: ويجوز بيع آلاته واجزاءه اذا انحصر الانتفاع بهما بالبيع فان بيع آلات الوقف واجزاءه اذا كان اختلافيّاً، والحلّي والفخر (عليهما الرّحمة) يجوّزان بيعهما فيكونان حينئذٍ من المفصّلين وأمّا اذا كان جواز بيع الآلات والاجزاء اتفاقيّاً والنزاع

يكون في بيع أصل الوقف فيكونان في هذا الفرض مانعين مطلقاً بناءً على هذا المبنى فيكون بيع الآلات والاجزاء خارجاً عن محلّ البحث اذا عرفت ماذكرنا فلامنافاة في البين لعدم وحدة الشرط إذ يرجع الكلام الى كونهما من المفصّلين بشرط الاختلاف في بيع الآلات والاجزاء ومن المانعين المطلق بشرط الاتفاق في بيعهما (كما لايخفى).

قوله: وسيظهر

القول بالمنع المطلق من عبارة أبي الصلاح الحلبي (عليه الرحمة) في كتابه الكافي أيضاً فلاحظه ان كان موجوداً في مكتبتك أيّها المحترم.

قوله: الثاني

أي ثانيها القول بالتفصيل بين الوقف المؤبّد وبين الوقف المنقطع فيجوز بيع الثاني في الجملة كما سيأتي ان شاء الله تعالى وأمّا بيع الوقف المؤبّد فلايجوز اصلاً وهذا القول محكيّ عن القاضي ابن البرّاج (عليهما الرّحمة) حيث قال في محكي المهذّب، اذا كان الشيء وقفاً على قوم «كالهاشميين» ومن بعدهم في صورة انفراض الاوّل «هاشميين» وكان الواقف قد اشترط رجوع الوقف الى غير ذلك القوم أي هذا الشيء الموقوف كما كان باقياً على الوقفية الى أن يرث الله تعالى الأرض ومن عليها من الموجودات أي كان الوقف مؤبّداً فلايجوز بيعه بوجه من الوجوه.

وأمّا اذا كان الشيء وقفاً على زيد بن أرقمٍ وعلى أولاده ولكن لم يشترط الواقف في متن الوقف رجوعه الى غيرهم في صورة انقراض أولاد زيد فيكون الوقف بناءً على هذا الفرض منقطع الآخر ويجوز بيعه عند فساد

الموقوف أو احتياج الموقوف عليهم احتياجاً شديداً الى بيعه أو عند المخوف عن وقوع الفتنة بين الموقوف عليهم وبصرف ثمنه الى مصالحهم والاّ فلايجوز بيعه كالوقف المؤبّد كما لاتجوز هبته ولاصدقته بغير الموقوف عليهم، ويستفاد من هذه العبارة كاملاً التفصيل بين الوقف المؤبّد وبين الوقف المنقطع.

في التفصيل بين الوقف الموبد والمنقطع

وحكى عن المختلف وجماعة نسبة التفصيل المذكور الى الحلبي (عليه الرحمة) قال العلاّمة الانصاري (عليه الرحمة) ان عبارته المحكيّة عن كافيه، لاتساعد التفصيل المذكور بل تساعد المنع المطلق: وحكى التفصيل المذكور عن شيخنا العلاّمة الصدوق (عليه الرحمة) وكان المحكى عن من لايحضره الفقيه ان الصدوق (عليه الرحمة) قال بعد نقل رواية علي بن مهزيار (عليهما الرّحمة) الدالة على جواز بيع المنقطع الآتية (ان شاء الله تعالى) ان الوقف كان عليهم أي على زيدٍ وأولادهم دون مَن بعدهم: واذا كان على زيد وعمروٍ وبكرٍ وعلى أولادهم مادام تناسلوا ومِن بعد انقراضهم على فقراء المسلمين الى أن يرث الله تعالى الأرض ومن عليها أي نظر الواقف بقاء عنوان الوقفية الى يوم القيامة فلم يجز بيعه مطلقاً «هذا جواب الشرط» وكلام الصدوق (عليه الرحمة) يدل صراحةً على التفصيل أيضاً (كما لايخفى).

قوله: ثم

ان المستفاد من كلام الشيخ الصدوق وقاضي ابن البرّاج (عليهم

الرّحمة) جواز بيع الطبقة الأخيرة بحيث لايكون بعدها الموقوف عليه، وهذه تشمل الوقف على زيدٍ وحده والوقف على زيدٍ وأولاده الموجودين بالفعل والوقف على زيدٍ واولاده الموجودين حينَ الوقف والمعدومين حينه، وأمّا جواز بيع ما عدا الطبقة الأخيرة فلايستفاد من ظاهر كلامهما.

قوله: ثمّ

انّ هولاء أي الصدوق والقاضي ابن البرّاج و أبو الصلاح الحلبي (عليهم الرحمة) قائلون بجواز بيع الوقف المنقطع ان كانوا ممن يقول برجوع الوقف المنقطع بعد انقراض الموقوف عليهم الى ورثته فللقول بجواز بيعه حينئذٍ وجه من جهة كون البطن الأخير مالكاً بالفعل للوقف أي للعين الموقوفة ويجوز له بيعها: أمّا اذا كان فيهم من يقول برجوعها بعد انقراض الموقوف عليهم الى الواقف أو ورثته فلاوجه للحكم بجواز بيعه وصرف الموقوف عليهم ثمنها في مصالحهم من اشتراء المسكن واداء الدين (مثلاً) بل لابدّ من ابقاء العين الموقوفة على حالها رعايةً لحقّ الواقف أو ورثته كي تنقل العين الموقوفة الى من انتقلت اليه من الواقف أو ورثته.

قوله:

وقد حكى القول بهذين من رجوع الوقف في المنقطع بعد انقراض الموقوف عليهم الى الواقف ان كان حيّاً أو الى ورثته ان كان ميّتاً، ومن جواز بيع الموقوف عليه وصرفهم ثمنه في مصالحهم عن القاضي ابن البرّاج (عليهما الرّحمة) (وهذا عجيب منه) بناءً على كون الوقف المنقطع حبساً لهم كي ينتفع بها في مدّة الوقف لا ملكاً لهم (وبناءً على هذا الأساس)

فلايجوز للموقوف عليهم ان يبيعوا الوقف وان يصرفوا ثمنه في مصالحم ولاتكون السلطنة لهم حينئذٍ على بيع العين الموقوفة.

في توجيه كلام القاضي ابن البراج (عليه الرحمة)

قوله: الا ان يوجه

كلامه بانّه يكون ممن يقول بان الوقف الخاص تمليك للموقوف عليهم مدّة وجودهم فتكون العين الموقوفة ملك الموقوف عليه واقعاً، غاية الأمر انها تكون ملك جميع البطون فيجوز بيع بطن من البطون عند الحاجة والضرورة الى بيعها سواء كان البيع على ضرر البطون المتلاحقة أم على ضرر الواقف مع تعلّق حقّ الواقف بالوقف فبيعهم نظير بيع البطن الاوّلّ عند عروض المسوّغ له مَعَ تعلّق حقّ سائر البطون في الوقف المؤبّد ولايذهب عليك ان هذا التوجيه بناءً على انتساب التفصيل المذكور الى أبي الصلاح الحلبي (عليه الرحمة) لايناسب كلامه من جهة انه صرّح ببقاء العين الموقوفة في ملك الواقف في مدّة الوقف «ومع ذلك حكم بجواز البيع للموقوف عليهم» فالوقف اذا كان باقياً على ملك الواقف من جهة كونه حبساً للعين و تكون منافعها مال الموقوف عليهم فلايجوز البيع للموقوف عليهم اصلاً.

في تحقيق القول الثالث في بيع الوقف وعدمه

قوله: الثالث

من الأقوال الثلاثة ان بيع الوقف المؤبّد جائز في الجملة والفرق بين

في الجملة وبين وبالجملة ان مفاد الاولى موجبة جزءية فالمستفاد منها ان البيع جائز عند حدوث المسوّغ حسب، ومفاد الثانية موجبة كلية، وبيع الوقف المنقطع لايجوز عكس القول الثاني.

أمّا عدم جواز بيع الوقف المنقطع فلانه يرجع الى ورثة الواقف بعد انقراض الموقوف عليهم كما ان ظاهر كلام بعضهم تخصيص جواز البيع بالوقف المؤبّد ولكن يكون ظاهر كلام بعضهم الآخر التعميم للجواز كما ان القائلين بجواز بيع الوقف المؤبّد في الجملة لم يصرّحوا على جواز بيع الوقف المنقطع.

قوله بناءً:

أمّا وجه اختصاص جواز البيع بالوقف المؤبّد فبناءً على قول البعض برجوع الوقف المنقطع بعد انقراض الموقوف عليهم الى ورثة الواقف (وهذا) كاشف عن الأمرين:

أحدهما: ان العين الموقوفة في مدّة الوقف كانت باقية في ملك الواقف فتكون محبوسةً في مدّة بقاء الموقوف عليهم واذا كانت باقيةً على ملك الواقف فلايجوز للموقوف عليهم بيع ملك الواقف بغير اذنه:

وأمّا بناء على رجوعه بعد انقراض الموقوف عليهم الى وجوه البرّ لا الى ورثة الواقف ولا الى ورثة الموقوف عليهم كما قال بهذا السيّد السند أبو المكارم ابن زهرة (عليه الرحمة) فلازم هذا القول جعله كالوقف المؤبّد فيكون حكم المنقطع مثل حكم المؤبّد أي لايجوز بيع المنقطع بل تصرف في وجوه البرّ منافعه: اذا عرفت ماذكرنا فانقدح لك ان الأقوال في الوقف المنقطع ثلاثة:

أحدها: عدم جواز بيعه وهذا القول منسوب الى الشيخ الطوسي وسلاّر (عليهما الرّحمة).

وثانيها: جواز بيعه للموقوف عليهم وهذا القول منسوب الى الصدوق والقاضي ابن البرّاج وأبي الصلاح الحلبي (عليهم الرّحمة).

وثالثها: رجوعه الى وجوه البرّ بعد انقراض الموقوف عليهم وهذا قول ابن زهرة (عليه الرّحمة) وان القولين في الوقف المؤبّد.

أحدهما: عدم جواز بيعه اصلاً الى يوم القيامة وهذا مذهب ابن ادريس الحلّي (عليه الرحمة).

وثانيهما: القول بجواز بيعه عند الضرورة (وهذا القول مذهب المشهور).

قوله: وكيف كان

حكم الوقف المنقطع من حيث جواز بيعه وعدم جوازه وصرفه في وجوه البرّ فالمناسب اوّلاً نقل عبائر هؤلاء أي العلماء الأعلام (عليهم الرّحمة).

في تجزية وتحليل أقوال العلماء (عليهم الرحمة)

ولذا نقول قال المفيد (عليه الرحمة) في كتابه المقنعة «الوقوف» في الأصل صدقة وصدقات ولازم الصدقة ان لايرجع المتصدّق اليها وان لايستردّها الاّ في الصورتين.

احداهما: ان الموقوف عليه صار مرتداً مانعاً شرعاً عن إعانته والإحسان اليه وعن تقرّب الواقف الى الله تعالى بواسطة وقفه فيلزم حينئذٍ

نقض غرض الواقف ولو صار الموقوف عليه مرتداً لجاز للواقف ان يرجع عن وقفه، والمتجاهر بالفسق سيّما تارك الصلاة ومانع الزكاة كذلك.

وثانيهما: ان الواقف شرط في متن عقد الوقف شروطاً ثم انكشف له ان تغييرها ادرّ وانفع بحال الموقوف عليهم من ابقاءها على حالها واذا كان الأمر كذلك جاز للواقف أن يرجع عن الشرط الاوّل وان يغيّره (مثلاً) شرط الواقف عليهم عدم بيع الموقوف في متن العقد فانكشف له ان البيع انفع بحالهم من ابقاءه على حاله، ويصل اليه الأجر الجزيل والثواب الكثير بواسطة هذا الفعل أمّا الصورتان المذكورتان فكانتا قبل القبض والاقباض وأمّا اذا وقف الواقف مالاً وأخرجه عن تحت يده وأقبض بالموقوف عليهم وقبضوه فلايجوز للواقف الرجوع عن وقفه ولاتغيير الشرط ولو صار الموقوف عليه مرتدّاً ولو كان تغيير الشرط ادرّ وانفع بحال الموقوف عليهم ولايجوز نقل الوقف عن وُجُوهِهِ وَسُبُلِهِ اللّتين عيّنهما ا لواقف بحيث تصرف منافعه في غيرهما.

قوله: متى اشترط

الواقف في متن صيغة الوقف ان الو اقف شخصه متى احتاج الى الوقف في حين حياته ـ لفقرٍ كان له بيعه وصرف ثمنه في مصالحه جاز له فعل ذلك وهذا الشرط صحيح لانه ليس بمحلّلٍ للحرام ولامحرّم للحلال فيجوز للواقف بيعه لشخصه عند الضرورة، هذا مورد الثالث من موارد رجوع الواقف عن وقفه.

ولايجوز تغيير الوقف الا في ثلاثة صور

قوله: ليس لأرباب

الوقف بعد وفاة الواقف ان يتصرّفوا في الوقف ببيعٍ أو هبةٍ وليس لهم أن يغيّروا شيئاً من شروطه هذا حكم المؤيّد الاّ في ثلاثة موارد:

الأوّل: ان تكون العين الموقوفة في معرض الخراب ولم يوجد من يعمّرها من سلطانٍ أو غيره.

الثاني: انٍ يوجد المعمّر ولكن ليس تعميره مفيداً فائدةً بحال الموقوف عليهم من جهة سقوط مال الوقف عن حيّز الانتفاع رأساً.

الثالث: ان يعرض الاحتياج الشديد للموقوف عليهم الى بيع مال الوقف فيجوز لهم حينئذٍ بيع مال الوقف ولايجوز التصرف ببيع مع عدم ماذكرناه من الصور الثلاث من الاسباب والضرورات كدفع الفتنة بينهم أو كرفعها بينهم مثلاً. (انتهى كلامه رفع مقامه).

قوله: وقد استفاد

اوّل الشهيدين (عليه الرحمة) في كتابه غاية المراد من كلام شيخنا المفيد (عليه الرحمة) انّه جوّز بيع الوقف في خمسة مواضع:

احدها: ارتداد الموقوف عليه.

وثانيها: كون تغيير شرط عدم بيع مال الوقف أنفع بحال الموقوف عليهم من ابقاءه على حاله.

وثالثها: خراب مال الوقف كما اذا كان داراً أو حانوتاً أو دوكاناً

(والحال) لايوجد من يعمّره.

ورابعها: كون الموقوف عليهم محتاجين احتياجاً شديداً الى بيع مال الوقف.

وخامسها: اشتراط الواقف في متن عقد الوقف بيع مال الوقف لنفسه اذا احتاج احتياجاً اكيداً شديداً الى بيعه.

وهذه المواضع الخمسة حاصلة من ضمّ صورة جواز الرجوع بواسطة ارتداد الموقوف عليه وجواز تغيير الشرط الى المواضع الثلاثة المذكورة من خراب الوقف المستلزم لسقوطه عن الانتفاع ومن احتياج الموقوف عليهم الى بيع الموقوف ومن احتياج الواقف اليه في صورة الاشتراط و هذه الثلاثة تكون بعد وصول الموقوف الى الموقوف عليهم وبعد وفات الواقف كما ان الصورتين الاولى والثانية تكون قبل الوصول والوفات، فلاحظ وتأمّل من جهة خروج الصورتين الثابتتين قبل القبض من جواز البيع للوقف أمّا وجه الخروج فانّما يكون من جهة عدم صدق عنوان الوقف على الموقوف قبل القبض اذا قلنا بكونه شرط صحّة الوقف (كالهبة) أو من جهة عدم لزوم الوقف قبل القبض اذا قلنا بكونه شرط لزوم الوقف وفي هاتين الصورتين الرجوع والانحلال جائزان وكذا البيع وان لم يحدث المسوّغ للبيع فيحصل الامتياز والفرق بينهما وبين الصور الثلاث المذكورة بعد القبض أمّا وجه الفرق فهو احتياجها الى مجوّز البيع وعدم احتياجهما اليه ولذا يكون اللحاظ والتأمّل مناسبين في الاستفادة من هذا الكلام «كما لايخفى على أولى الألباب لعلّهم يتفكّرون».

في نقل كلام العلامة(عليه الرحمة)

قوله: ان العلامة(عليه الرحمة)

ذكر في كتابه تحرير الاحكام، ان قول المفيد (عليه الرحمة) بانه لايجوز الرجوع الاّ ان يحدث الى قو له انفع لهم من تركه على حاله متأوّل، هذا خبران في التركيب، لمخالفته للقواعد المسلّمة.

أمّا وجه مخالفته لها فلان القبض أمّا دخيل في صحّة الوقف وأمّا دخيل في لزوم الوقف ومعه لامحلّ لجواز الرجوع الى ارتداد الموقوف عليه والى كون تغيّر الشرط أنفع بحال الموقوف عليه فالوقف قبل القبض أمّا غير صحيح وأمّا غير لازم وفي كلا الفرضين يجوز الرجوع بدون الارتداد وتغيير بدون كونه ادرّ بحال الموقوف عليه، فجواز الرجوع قبل القبض من المسلّمات.

وأمّا وجه تأويله فلان جلالة شأنه من حيث الفقاهة مانعة عن الأخذ بظاهر كلامه من حرمة رجوع الواقف عن وقفه قبل القبض الا في الصورتين احداهما ارتداد الموقوف عليه، وثانيتهما: كون البيع انفع بحال الموقوف عليه فلايكون مراده من قوله لايجوز الرجوع الجواز بالمعنى الأعم الذي يكون نفيه مساوياً مع الحرمة كما يقال انه لايجوز شرب المسكر ويحرم شرب المسكر ويكون الكلام الاوّل بمعنى الكلام الثاني فاذا قيل لايجوز الرجوع قبل القبض الاّ في الصورتين يكون بمعنى يحرم الرجوع قبل القبض (والحال) ان جوازه قبله من المسلّمات بل يكون مراده الجواز بالمعنى الاخص أي الاباحة ونفيه يدل على كراهة الرجوع قبل

القبض، الا في الصورتين (فالنتيجة) ان نفي الاباحة لاينافي الكراهة فيصير معنى كلامه لايجوز الرجوع كراهة الرجوع قبل القبض وفي الصورتين يباح الرجوع وهذا المعنى موافق للقواعد «كما لايخفى».

فتحصّل ان الشيخ المفيد (عليه الرّحمة) ذَهَبَ الى جواز بيع الوقف المؤبّد في ثلاثة صُورٍ، وكذا اجاز بيعه باشتراط الواقف بيعه عند الحاجة، وأمّا الوقف المنقطع فيرجع بعد انقراض الموقوف عليه الى ورثة الواقف.

في نقل قول السيد السند المرتضى (عليه الرّحمة)

وقال في الانتصار

على ما حكى عنه ان اجماع الاماميّة (كثّرها الله تعالى) على منع بيع الوقف المؤبّد وجوازه في زمان حصول الخراب وفي وقت الحاجة الشديدة الى ثمنه سواء كانت عارضةً للواقف أم للموقوف عليهم وفي غير هاتين الصورتين لايجوز بيع الوقف ثم احتجّ السيّد المرتضى (عليه الرّحمة) لمدّعاه باجماع الامامية «كثّرها الله تعالى في اقطار العالم» فان قيل ان ابن الجنيد (عليه الرّحمة) قد خالف في ذلك وقال انّه لايجوز للواقف ان يشترط لنفسه بيع الوقف بوجهٍ من الوجوه وكذلك لايجوز بيعه لمن وقف عليه ومع وجود المخالف لايصحّ دعوى الاجماع على جواز بيع الوقف في هذين الفرضين «احتياج الواقف واحتياج الموقوف عليه» قلنا: انه مردود بسبب كونه مسبوقاً وملحوقاً بالاجماع وبسبب انّه عوّل واعتمد في ذلك المطلب الذي ادّعاه على ظنونٍ له وحسبان، أي استحسانٍ وحدسٍ من جهة انه عَمِلَ بالقياس والاستحسانٍ العقلي كالعامّة فالظنّ الحاصل من القياس

والاستحسان والحدس حجّة عنده واعتمد على هذه الظنون الحاصلة منها «والحال» ان النهي عن متابعة ا لظن موجود في الكتاب والسنّة فلايلتفت الى خلافه من جهة استناده الى الظنون غير المعتبرة والى الروايات الشاذّة هذا مضافاً الى كونه معلوم النسب وخلافه لايضرّ بحجيّة الاجماع الدخولي كما هو مذهب علم الهدى (عليه الرّحمة) في الاجماع، ثم قا ل: وأمّا اذا صار الوقف بحيث يسقط عن حيّز الانتفاع أو دعت ضرورة ارباب الى ثمنه لشدّة فقرهم فالأحو ط جواز البيع من جهة ان الوقف انما جُعِلَ لمنافعهم ومصالحهم فاذا بطلت منافعهم من الوقف فقد انتقض غرض الواقف من الوقف ولم يبق النفع منه الاّ من الوجه الذي ذكرناه من البيع و الانتفاع بثمنه انتهى كلامه.

فاعلم أيّها الطالب العلم ان الأحوط المذكور في عبارة علم الهدى (عليه الرّحمة) في كتابه الانتصار وجوبي لكونه سابقاً على الفتوى (جواز البيع) كما ان الاحوط اذا كان مسبوقاً بالفتوى أو ملحوقاً به فهو استحبابي يجوز تركه كما اذا قال الفقيه ان الاقوى كفاية الواحدة في التسبيحات الأربعة وان كان الاحوط تثليثها في الركعة الاخيرة من الثلاثيّة (كصلاة المغرب) وفي الركعتين الاخيرتين من الرباعيّة (كالصلاة الرباعية) وهذا الاحتياط مسبوق بالفتوى، وكما اذا قال في صورة دوران الأمر بين الاستحباب وبين الاباحة كالاستعاذة قبل البسملة في الركعة الاولى يجوز تركها وان كان اتيانه احوط وهذا الاحتياط ملحوق بالفتوى.

في تحليل كلام الشيخ الطوسي (عليه الرّحمة)

وقال في المبسوط

«انّما يملك الموقوف عليه مال الوقف ويسلّط على بيع الوقف على وجه عندنا، وهو عبارة عما اذا خيف على الوقف الخراب فيه أو كانت حاجة شديدة ثابتةً لأرباب الوقف «والحال» لايقدرون على القيام بالوقف أي لاترفع حاجتهم الاّ ببيع الوقف وهو يجوّز البيع في الصورتين كالسيّد السند علم الهدى (عليه الرّحمة) حرفاً بحرفٍ، ودليله سيأتي إن شاء الله تعالى.

وقال سلاّر الديلمي (عليه الرّحمة) في ماحكى عنه في كتابه المراسم ان الحال لايخلو في الوقف والموقوف عليهم من الأمرين الاوّل ان يبقى ويبقوا على الحالة التي وُقِفَ عليها، الثاني ان يتغيّر الحال وبناءً على الاوّل لايجوز بيع الوقف بوجهٍ من الوجوه وبناءً على الثاني أما ان تغيّر عين الموقوفة عن الحالة الاوّليّة بان يعرض عليها الخراب وأما ان يحدث الاحتياج الشديد على الموقوف عليهم بثمن الوقف وفي هذين الفرضين يجوز البيع ثم استند لاثبات المدعى (جواز البيع) باجماع علماء الامامية وبنقض غرض الواقف ان لم يجز البيع في صورة الاحتياج الشديد بثمنه فاستدلاله بعينه استدلال السيّد المرتضى (عليه الرّحمة).

في نقل كلام الاعلام (عليهم الرّحمة)

وقال في الغنية

السيّد المعتمد ابن زهرة (عليه الرّحمة) على ما حكى عنه:

ويجوز عندنا بيع الوقف للموقوف عليه اذا صار الوقف بحيث لايجدى أي لاينفع نفعاً وخيف خرابه، أو كانت بأربابه حاجة شديدة دعتهم الضرورة الى بيعه فاجاز بيعه في الصورتين أيضاً كعلم الهدى وسلاّر (عليهما الرحمة) حرفاً بحرف، كما ان استدلاله كاستدلالهما. انتهى كلامه رُفِعَ مقامه.

وقال في الوسيلة: ابن حمزة الطوسي (عليه الرّحمة) هذا المطلب بعينه حرفاً بحرف وكذا احتجاجه كاحتجاجهم: وقال الراوندي (عليه الرّحمة) في فقه القرآن هذا المطلب أيضاً على ما حكى عنه، هذا حكم الوقف المؤبّد فيكون قول السيّدين السندين علم الهدى وأبي المكارم ابن زهره وسلاّر الديلمي وقطب الدين الراوندي وابن حمزة الطوسي (عليهم الرّحمة) متّحداً كما ان استدلالهم متّفق ولذا لاحاجة الى ذكر اقوالهم وادلّتهم علحدة.

وقال ابن سعيد الحلّي (عليه الرّحمة) في الجامع على ما حكى عنه: فان خيف خرابه أو كانت بهم حاجة شديدة أو خيف وقوع فتنة بينهم بحيث تستباح بها الانفس فزاد على الصورتين، الخراب والحاجة الشديدة الى ثمنه، صورة ثالثةً وهي عبارة عن وقوع الفتنة بين الموقوف عليهم بحيث تنجرّ الى القتل فيكون مجوّز البيع عنده خوف الخراب اذا لم يُبع والحاجة الشديدة الى ثمنه وخوف وقوع الفتنة بين ارباب الوقف اذا

بقي على حاله.

وقال المحقّق (عليه الرّحمة) في الشرائع في مبحث البيع، ولا يصحّ بيع الوقف ما لم يؤدّ بقائه الى خرابه، من جهة الخلف والاختلاف بين ارباب ويكون البيع أعود وأنفع بحالهم فتكون علّة الخراب نزاع ارباب الوقف فالنزاع طريق الى الخراب وليس موضوعاً لجواز البيع (وذلك) كالنوم مثلاً، لانه طريق الى نقض الوضوء وليس موضوعاً له على قول وقوله ويكون البيع أعود وأنفع بحال الموقوف عليهم لايكون مجوّزاً للبيع بل مجوّز البيع خراب الوقف حسبُ ومجرّد الخلف بين الأرباب طريق اليه ولو فرض الشكّ في جواز البيع في صورة الاختلاف وان لم ينجرّ الى الخراب فيستصحب منع البيع من جهة اليقين السابق والشكّ اللاحق اذا كان دليل المنع مجملاً والا فهو المرجع لا الاستصحاب من جهة الشك في التخصيص الزائد والأصل عدمه في صورة الشك فيه.

في نقل كلام ابن سعيد الحلي

قوله: وعن النزهة

أي حكى عن القاضي ابن سعيد الحلّي (عليه الرّحمة) صاحب كتاب نزهة الناظر انه قائل بعدم جواز بيع الوقف المؤبّد الاّ في ثلاثة صور: أحدها الخوف من هلاك الوقف بحيث يوجب ابقاءه تلفه، وثانيها الاختلاف بين ارباب الوقف بحيث يو جب بقاء الوقف من جهة النزاع والاختلاف ورود الضرر الفاحش على أنفسهم، وثالثها احتياج الموقوف عليهم بثمنه «فالقاضي ابن سعيد الحلّي (عليه الرّحمة) اجاز البيع في ثلاثة موارد كما

ذكرت، والاستدلال هو الاستدلال والبيان هو البيان» وحقّ هذا الكلام التقديم على قول صاحب شرائع الاسلام.

وقال في كتاب الوقف: ولو وَقَعَ بين الموقوف عليهم خُلْفٌ بحيث بخشى خرابه جاز بيعه ولو لم يقع خُلْف ولاخُشِيَ خرابه بل كان البيع انفع لهم قيل يجوز بيع الوقف حينئذٍ والوجه المنع انتهى كلامه رفع مقامه، فهو اقتصر في كتاب الوقف أيضاً على الاختلاف المنجرّ الى الخراب فمجرّد الاختلاف من حيث هو هو وكون البيع أعوَدُ بحال الموقوف عليهم لايسوّغان البيع نعم الاختلاف الذي ينجرّ الى الفتنة وسفك الدماء ونهب الأموال يكون من المجوّز للبيع على الأظهر: ومثل عبارة الشرائع في كتابي البيع و الوقف عبارة القواعد حرفاً بحرفٍ في الكتابين كتاب البيع و كتاب الوقف من القواعد

ونقل كلام العلاّمة الحلّي (عليه الرّحمة) في التحرير، قال في التحرير: لايجوز بيع الوقف بحال من الأحوال وبوجه من الوجوه فلو انهدمت الدار الوقفي لم تخرج العرصة عن الوقف والمراد من عرصة الدار الموضع الذي بُنيَت الدار فيه وأمّا بعد انهدام الدار فهو يبقى خالياً ولذا يلعب الصبيان فيه ولايجوز بيعها ثم قال ولو وَقَعَ خلف بين ارباب الوقف بحيث يُخْشى خرابه جاز بيعه على مارواه أصحابنا (عليهم الرّحمة) فالخلف بينهم طريق الى الخراب الذي يكون مجوّزاً للبيع وليس موضوعاً لجواز البيع، ثم ذكر فيه كلام ابن ادريس (عليه الرّحمة) وفتواه على منع بيع الوقف مطلقاً وتنزيله قول بعض الاصحاب (عليهم الرّحمة) بجواز البيع على الوقف المنقطع، ونفيه الخلاف على المنع في الوقف المؤبّد وكلمة التنزيل

وكلمة النفي في عبارة التحرير معطوفتان على لفظ كلام ولذا كانتا منصوبتين والضميران المجروران بالاضافة يرجعان الى ابن ادريس الحلّي (عليه الرّحمة) فالمنع المطلق انما يكون في الوقف المؤبّد والخلاف في المنقطع والعلاّمة والمحقّق (عليهما الرّحمة) ذهبا الى جواز بيع الوقف في صورة الخراب حَسْب.

ثم قال: ولو قيل بجواز بيع الوقف اذا ذهبت منافعه بالكلّية ـ كدار انهدمت وعادت أرضها مواتاً من حيث الخلو عن الأشجار ولم يتمكّن الموقوف عليهم من عمارتها لكان حسناً ولكن يشترى بثمن الوقف مايكون وقفاً أي تشترى بالثمن الدار الاخرى كان القول بالجواز وجهاً أي وجيهاً (انتهى).

وقال في بيع التحرير: ولايجوز بيع الوقف مادام عامراً. ولو أدّى بقاؤه الى خرابه لجاز بيعه وكذا بياع لو خُشِي وقوع فتنة بين أربابه مع بقاءه على الوقف فالخوف عن الاختلاف الذي ينجرّ الى الفتنة والفساد يكون مجوّزاً له مستقلاً وحكى كلامه عن بيع ارشاد الاذهان: «لايصح بيع الوقف الاّ ان يخرب أو يؤدّى الى الخلف بين اربابه اذا بقى على حاله على رأي» وعنه في باب الوقف: «لايصحّ بيع الوقف الاّ ان يقع بين الموقوف عليهم خُلفٌ (والحال) يُخشى به خراب الوقف» وكلام العلامة (عليه الرّحمة) مختلف كما رأيته من جهة انّه اعتبر في جواز بيع الوقف الخراب حَسْبُ تارةً واعتبر الخراب والخلف بين الأرباب معاً اخرى واعتبر الخلف طريقاً الى الجواز ثالثةً وموضوعاً له رابعةً.

وقال في التذكرة في كتاب الوقف ـ على ما حكى عنه، والوجه ان

يقال ان بيع الوقف يجوز في الصورتين الاولى أن يكون بقاء الوقف موجباً لخرابه ولم يتمكّن الموقوف عليهم من تعميره الثانية أن يكون بقاء الوقف على حاله سبباً لخوف وقوع الفتنة والاختلاف بين أرباب الوقف بحيث ينجرّان الى سفك الدماء ونهب الأموال الخطيرة فيكون خوف وقوع الفتنة موضوعاً لجواز البيع و ان لم ينجرّ الى خراب الوقف وقال في باب البيع ان بيع الوقف لايصحّ لوجهين الاوّل ان مالكية البائع شرط صحّة البيع وأمّا هي في مورد الوقف فهي ناقصة الثاني ان البيع لايجامع مع قصد الواقف من جهة ان قصده من الوقف والايقاف ابديته كي يصل ثوابه على نحو الدائم اليه (نَعَمْ) لو كان بيعه أنفع بحالهم من ابقاءه على حاله أو ابقاءه سبباً لخراب الوقف لجاز بيعه عند الاكثر.

في نقل قول الشهيد (عليه الرحمة)

وقال في غاية المراد ان بيع الوقف يجوز في الموردين:

الاول: خوف الاختلاف بين الموقوف عليهم بحيث يوجب خراب الوقف وفساده.

الثاني: احتياج الموقوف عليهم الى ثمنه ويكون البيع أدرّ وأنفع بحالهم وقال في الدروس ان بيع الوقف يجوز في الصورتين حَسْبُ:

الاولى: الخوف من الخراب، **الثانية**: الخوف من ظهور الاختلاف بين أرباب الوقف بحيث يوجب فساده، وقال في اللّمعة أي في متنها لو ادّى بقاؤه الى خرابه من جهة الخُلف بين ارباب فالمشهور هو الجواز انتهى كلامه رفع مقامه.

في نقل قول الصيمري(عليه الرّحمة)

قال في تلخيص الخلاف على ما حكى عنه ان لأصحابنا في بيع الوقف اقوالاً متعدّدةً كما عرفتها ثم قال ان الأشهر خوف الخراب من جهة الاختلاف بين الموقوف عليهم بحيث لايرتفع الا ببيع الوقف وفي هذه الصورة يجوز بيع الوقف فقال ان هذا مذهب الشيخين المفيد والطوسي والفاضلين المحقّق والعلاّمة (عليهم الرّحمة).

في نقل كلام فاضل المقداد (عليه الرّحمة)

وقال في التنقيح ان الوقف اذا صار خراباً بحيث يسقط عن حيّز الانتفاع من جهة الاختلاف بين أرباب الوقف فيجوز حينئذ بيعه.

في نقل كلام الآغا الشيخ علي المحقق الكركي(عليه الرّحمة)

قوله: وعن

تعليق الارشاد ان بقاء الوقف اذا كان موجباً للفتنة والفساد بحيث يوجبان سفك الدماء يجوز بيعه.

في نقل كلام الفاضل القطيفي (عليه الرّحمة)

وحكى عنه في ايضاح النافع ان ارباب الوقف اذا اختلفوا بحيث يخاف منه القتال ونهب الأموال ورفع الاختلاف يتوقّف على بيع الوقف فيجوز دفعاً لسفك الدماء أمّا اذا رفع الاختلاف فيما بينهم من الطريق الآخر

غير بيع الوقف ولو بالمراجعة الى الحاكم الجور فلاتصل النوبة ببيع الوقف ثم قال ان الخوف من الخراب من حيث هو هو مادام لم ينجرّ الى الفتنة والقتال لايجوّز بيع الوقف وقال نظير هذا الكلام في حاشيته على الشرائع (انتهى كلامه).

في نقل كلام المحقق الكركي (عليه الرحمة)

وقال في جامع المقاصد اوّلاً ان قول العلامة (عليه الرّحمة) في كتابه القواعد موافق مع رأي الاكثر (وهو) أي قول العلاّمة (عليه الرّحمة) في القواعد عبارة عن جواز بيع الوقف اذا ادّى بقاؤه الى الخراب من جهة الخُلف بين الموقوف عليهم (والحال) يكون البيع أدرّ وأنفع بحالهم (وثانياً) ان المعتمد جواز بيعه في ثلاثة مواضع:

أحدها: اذا خرب الوقف واضمحلّ بحيث لاينتفع به، كحُصُر المسجد اذا اندرست و جذوعه أي جذوع اشجاره، اذا انكسرت، والحُصُرُ جمع تكسير الحَصِير، والجُذُوعُ جمع تكسير الجَذِعِ (بالكسر) ويجوز بيعهما حينئذٍ ويشترى بثمنهما الحُصُرُ الجديدة.

وثانيها: اذا حَصَل الاختلاف بين اربابه بحيث يخاف منه تلف الأموال وهو مجوّز للبيع ومستنده صحيحة علي بن مهزيار الأهوازي (عليهما الرّحمة)[1] و لكن يشترى بثمن الوقف في الموضعين «الموضع الأوّل، والموضع الثاني» مايكون وقفاً على وجه يندفع به الخلف بينهم، مثلاً

---

(١) وسائل الشيعة: ج١٣ ص٣٠٥ باب ٦ ح٦.

يباع الأرض الموقوفة ويشترى بثمنها الدار كي توقف على حسب وقف الأرض وعلى وفقها خاصّاً أو عامّاً، والدليل على هذا الابدال امران الاوّل تحصيل غرض الواقف الذي هو عبارة عن بقاء عنوان الوقف على نحو الدائم وانتفاع الموقوف عليهم بالعين الموقوفة،

والثاني رفع الاختلاف بينهم ويتصدّى المتولّى بيع الوقف اذا كان موجوداً والاّ فالحاكم الشرع.

وثالثها: احتياج الموقوف عليهم الى ثمنه بحيث لايرفع احتياجهم الاّ ببيع الوقف (والحال) ليس لرفعه طريق آخر غيره ولاتكفيهم منافعه واذا كان الأمر كذلك فيجوز بيعه، ودليل البيع في هذا الفرض رواية جعفر بن حنّان (عليهما الرّحمة) عن الامام الصادق عليه السلام [1] وستأتي ان شاء الله تعالى.

في نقل كلام ثاني الشهيدين (عليه الرّحمة)

وقال في الروضة البهيّة في شرح اللمعة الدمشقية ان الاقوى في مسألة بيع الوقف هو الذي تدل عليه صحيحة علي بن مهزيار الأهوازي (عليهما الرّحمة) من الاختلاف الشديد بين ارباب الوقف وهو مجوّز البيع من جهة انّه ربّما ينجرّ الى تلف الأموال والنفوس كما علّله أبو جعفر الجواد عليه السلام بان الاختلاف ربّما جاء فيه سفك الدماء ونهب الأموال وظاهر التعليل ان المناط في جواز البيع ظنّ اداء الاختلاف اليهما معاً أو الى احدهما فليس

---

(١) وسائل الشيعة: ج١٣، ص٣٠٦ باب ٦ ح٨.

العلم أو الظن المتأخّم للعلم بترتّبهما أو بترتّب أحدهما على الاختلاف بشرط بل يكفي في جواز البيع احتمال اداء الاختلاف اليهما أو الى أحدهما.

ثم قال: ولايجوز بيع الوقف في غير ما ذكرناه من احتياج الموقوف عليهم وعدم كفايتهم غلّة الوقف وكون البيع أعود بحالهم ومن غير ذلك ممّا قيل من اشتراط الواقف بيعه عند الحاجة لعدم الدليل الصالح على جواز بيع الوقف نعم يكون الدليل الصالح موجوداً للصورة التي جوّزنا فيها بيع الوقف (وهو) عبارة عن الرواية الصحيحة علي بن مهزيار الاهوازي (عليهما الرحمة) وستأتي ان شاء الله تعالى.

قوله: ونحوه

ما عن الكفاية حرفاً بحرف.

هذه جملة من كلماتهم المرئية والمحكيّة اذا عرفتها فتعرف أنها ترتقى الى ثلاث وعشرين كلمةً منقولةً رؤيةً ومحكيّةً من ثلاثةٍ وعشرين كتاباً ولكنّها مختلفة من حيث التعبير والمجوّز لبيع الوقف.

في تحقيق أقوال العلماء (عليهم الرّحمة)

قوله: والظاهر:

وفي بعض العبارة كان التعبير بخوف الخراب كما في عبارة الروضة والمراد منه الظن بالخراب واحتمال الهلاك وفي بعضها كان التعبير بجملة يؤدّى كما في عبارة المحقّق والشهيد والعلاّمة (عليهم الرّحمة) في الشرائع

واللمعة الدمشقية والتحرير والمراد منها التأدية الظنّية وان كان ظاهر لفظ التأدية في القطعي منها ولكن ليس بمرادٍ قطعاً من جهة ندرة حصول العلم والقطع في هذه الأمور الخارجيّة بل يحصل الظن فيها غالباً من القرائن المقالية والحالية فيكون التعبير بالتأدية، والتعبير بالخوف متّحدين من حيث المراد هذا يكون الشاهد الاوّل على كون اتحادهما مراداً، والشاهد الثاني عليه ان العلاّمة (عليه الرّحمة) نَسَبَ في كتابه التذكرة الخوف من الخراب الى الاكثر وكذا الفاضل القطيفي (عليه الرّحمة) في كتابه الايضاح النافع و المحقّق الكركي (عليه الرّحمة) نَسَبَ في كتابه جامع المقاصد عنوان التأدية الى الخراب الى الأكثر وكذا الشهيد (عليه الرّحمة) نَسَبَ في كتابه اللّمعة عنوان التأدية المذكورة الى المشهور (وبناءً على هذا الأساس) فلو لم يكونا متّحدين للزم التناقض من جهة ان الخوف الظنّي والتأدية القطعيّة متناقضان ونسبتهما الى الأكثر تارة والأشهر اخرى والمشهور ثالثةً يستلزم التناقص كما ان نسبة الاجتهاد والتقليد الى زيد بن أرقم بأن يقال انّ زيداً مجتهد وان زيداً مقلّد تستلزم التناقض: والشاهد الثالث على اتّحادهما ان الفقيه الواحد عبّر بالخوف تارةً وبالتأدية اخرى فلو لم يكونا متّفقين للزم التناقض في الفتوى.

ولايشترط في جواز بيع الوقف القطع بالخراب

قوله: فظهر

من المطالب المذكورة ان الملاك في جواز بيع الوقف ظن بقاءه الى خرابه ولايشترط فيه قطع بقاءه الى خرابه و انهدامه بحيث لايكفى الظن

فيه، نَعَم لايكفي في جواز البيع احتمال الخراب اذا بقي الوقف على حاله كما افتى بكفاية الظن المشهور ولكن المتيقّن من فتوى المشهور أن يكون حصول الظنّ بالخراب من أجل الاختلاف بين أربابه وأمّا اذا كان الظنّ بالخراب لأجل بقاء الوقف على حاله فالبيع اختلافي (فالنتيجة) ان الظن بالخراب اذا كان مسبّباً عن اختلاف الموقوف عليهم بحيث ينجرّ الى سفك الدماء ونهب الاموال فالبيع حينئذ اتفاقي.

وأمّا اذا كان مسبّباً من السبب الآخر غير الاختلاف المذكور فهو اختلافي؟ والسبب الآخر عبارة عن اختلاف ارباب الوقف لاينجرّ الى القتل والنهب والفتنة والظن بالخراب اذا بقي على حاله والظن بعدم وجود العامر وعن كون البيع أنفع بحالهم.

قوله: اللهمّ

الا أن يقال ان اختلاف ارباب الوقف ليس موضوعاً لجواز البيع كي لاتكون العوامل الآخر مجوّزةً للبيع بل يكون الاختلاف طريقاً الى ظنّ الخراب فيكون الظن با لخراب مجوّزا للبيع سواء حصل من الاختلاف الكذائي أم من العامل الآخر فيكون المناط ظنّ الخراب اذا بقي على حاله (وهو) عنوان كلّي يشمل جميع الأسباب (فتأمّل) ولايخفى عليك ان تعميم جواز بيع الوقف باطل من الوجهين؟

الاوّل: انّه ينافي غرض الواقف من الايقاف إذ غرضه منه الدوام والتأبيد كي يعود اليه ثوابه على نحو الاستمرار الى يوم القيامة؟

الثاني: لعدم الدليل الاجتهادي عليه فتصل النوبة بالدليل الفقاهتي (وهو) حاكم بعدم جواز البيع إذ قبل عروض الأسباب كان البيع غير جائز

قطعاً وبعد عروضها وحدوثها نشكّ في الجواز فنستصحب بقاء عدم الجواز من جهة اليقين السابق والشكّ اللاحق الطاري (اذا عرفت ما ذكرنا فانقدح لك ان المراد بالأصل هو الاستصحاب: ولذا قلتُ فتأمّل) ومن هنا ظهر وجه التوسّل بكلمة الجلالة اللهمّ.

في اقسام الوقف وأحكامها

قوله: اذا عرفت

ماذكرنا من أقوال الفقهاء العظام (عليهم الرّحمة) ومن الاقوال الثلاثة في بيع الوقف من القول بالمنع مطلقاً والقول بالجواز مطلقاً عند عروض المسوّغ للبيع: والقول بالتفصيل بين أصل الوقف وبيعه لايجوز وبين اجزاءه كظروفه وفروشه وجذوع اشجاره اذا اندرست وانكسرت فيجوز بيعها فَنَرد في أصل البحث فنبحث في المقامين:

أحدهما: في الوقف المؤبّد **وثانيهما**: في الوقف المنقطع أمّا بحث المنقطع فسيأتي ان شاء الله تعالى فعمدة البحث فعلاً في الوقف المؤبّد ولذا نقول ان الوقف المؤبّد على قسمين:

الأوّل: تمليكيّ، **والثاني**: تحريري أمّا الاوّل فهو عبارة عن تمليك الواقف العين الموقوفة للموقوف عليهم بحيث تكون بعد الوقف ملكهم ومنافعها ملك طلق كلّ طبقة ونسل بحيث يجوز لهم اجارتها بالغير واذا استفاد منها غيرهم بغير حقّ فيجوز لهم أخذ أجرة الأرض اذا كانت موقوفةً لهم وكذا حكم الدار وغيرها حرفاً بحرف، نَعَم لاتكون العين الموقوفة ملك طلق لهم بحيث يجوز لكلّ طبقةٍ ونسلٍ كلّ نوع من التصرف

بل تكون ملك جميع البطون على نحو الوقف والحبس، وأمّا الثاني فهو عبارة عن عدم ملك العين الموقوفة لأحد بعد انشاء صيغة الوقف بل الواقف بوسيلة الوقف فكّ الملك نظير عتق العبد وهو ليس بتمليك بل هو فكّ الملك وفك الملك يكون بمعنى قطع المالك علقة الملكية الثابتة، له عن المملوك بحيث يصير المملوك حرّاً، والوقف التحريري كالمساجد والمدارس والرُّبَطِ والخانات وما شاكلها وفي هذا القسم من الوقف مذهبان:

الاوّل: انه وقف تمليكيّ ولكن ليس للفرد الخاص أو للجماعة الخاصّة كالفقراء، مثلاً بل يكون الموقوف ملك جميع المسلمين «وعلى طبيعة الحال» امّا يكون مثل الآراضي المفتوحة عنوةً وأمّا يكون من قبيل الشركة.

الثاني: ان لايكون وقفاً تمليكيّاً فلاتكون المساجد والمدارس وما شاكلهما ملك أحد (كما هو المشهور) فيكون للمسلمين حقّ الانتفاع منها كالمستعير الذي يكون له حقّ الانتفاع من العين المستعارة ولايكون مالكاً لمنفعتها كالمستأجر الذي يملك منفعة العين المستأجرة ولذا قيل في تعريف الاجارة انّها تمليك المنفعة المعلومة بعوضٍ معلومٍ وتظهر الثمرة فيما لو سكن أحد غير الموقوف عليهم اطاق المدرسة الموقوفة للطلاب فلايجوز لأحد من الطلاّب أخذ الأجرة منه أمّا بخلاف المستأجر فانه يستحقّ أخذ الأجرة عمّن سكن الدار المستأجرة بغير اذنه وبغير حقّ (نعم) يكون سكنى غير الموقوف عليهم في الأعيان الموقوفة حراماً تكليفاً، ولكن ليست ذمّته مشغولةً بالأجرة في صورة السكنى من جهة انتفاء ملك المنفعة

والأجرة فرع الملك.

في ان مورد البحث يكون في الوقف التمليكي

قوله: والظاهر:

قال الشيخ الانصاري (عليه الرحمة) ان مورد البحث انما يكون في القسم الاوّل من الوقف اعني منه الوقف التمليكي وأمّآ القسم الثاني منه اعني منه الوقف التحريري فبيعه لايجوز بالاجماع إذ ليس هو ملك أحد كي يجوز له بيعه (والحال) لابيع الاّ في ملك وبالجملة فكلامهم في بيع الوقف جوازاً ومنعاً في الأعيان الموقوفة التي تكون ملك الموقوف عليهم ولكن لاتكون ملك الطلق لهم بحيث يتصرّفون فيها كيف يشاءون: وأمّا الأعيان الموقوفة التي لاتكون ملكاً لهم فلايجوز بيعها قطعاً، والوجه قد سَبَق آنفاً وحينئذٍ أي حين اذا كان بيع الوقف التحريري ممنوعاً فلو خرب المسجد وخربت القرية التي كان المسجد الموقوف فيها وانقطعت المارّة عن الطريق الذي كان فيه المسجد الموقوف فلم يجز بيع هذا المسجد المخروب وان لم يصلّ فيه أحد من الناس وصرف ثمنه في أحداث المسجد الآخر أو في تعمير المسجد الآخر أو في مصالح المسلمين وكذا حكم سائر الأوقاف التحررية والفكّية واعترف كثير من الأعلام (عليهم الرّحمة) بكون عدم جواز البيع اجماعياً.

في تحقيق قول كاشف الغطاء (عليه الرحمة)

قوله: نعم

ذكر كاشف الغطاء (عليه الرّحمة) اوّلاً أن بيع ا لأوقاف العامّة كالمساجد والمدارس والرّبط وما شاكلها لايصحّ أمّا وجه عدم صحّة البيع فليس من جهة عدم كونها الملك الطلق لأحد بل انما يكون من جهة انها بعد الوقف لايكون ملك أحد فأصل الملك منتف فيها لا ملك التام المعبّر عنه بالملك الطلق أمّا وجهه فلرجوعها الى الله تعالى من جهة ان المساجد لله تعالى ولدخولها في مشاعره جلّ وعلى أي معابده فليس حقّ بيعها لأحد وثانياً أنها اذا سقطت عن حيّز الانتفاع بالكلّية بحيث يحصل اليأس منه فيجوز اجارتها أي اجارة ارضها للزراعة أو للغرس مع المحافظة على الاداب اللازمة للموقوفة اذا كانت مسجداً أو مشهد الامام المعصوم عليه السلام من حرمة تنجيسهما ومن ازالة النجاسة عنهما على الفور ومن حرمة لبث الجنب والحائض فيهما ومع استحكام الوقف والاجارة ومع تحكيم السجلاّت والاسناد بحيث تكون أوراق الاسناد مهمورةً بمهر العلماء والمراجع العظام، كي لايدّعى ا لمستأجر بعد مضيّ الازمان وبعد مرور السنوات مالكيّتها وكي لايقع الآخرون في الاشتباه من جهة كونه ذا اليد (والحال) ان اليد امارة الملكيّة شرعاً فيزعم كونه مالكاً فالتحكيم المذكور لازم دفعاً للادّعاء والاشتباه وليصرف مال الاجارة في المماثل من الأوقاف مقدّماً المتولّى للأقرب والأحوج والأفضل احتياطاً فيكون هذا التقديم للاحتياط لا للنصّ أمّا الاوّلان فمعلومان وأمّا الثالث فلكونه مسجداً جامعاً

وهو أفضل على المسجد غير الجامع أو فلكونه مسجداً سوقاً وهو أفضل من مسجد المحلّة ولذا يختلف ثواب الصلاة من جهة ان الصلاة الواحدة في الاوّل تعادل ماءة صلاة ثواباً وان الصلاة الواحدة في الثاني تعادل خمساً وعشرين صلاة ثواباً وأنّها في الثالث تعادل اثنتا عشرة صلاةً ثواباً اذا فعلت في غيرها؟

في تعارض المساجد وصوره ثلاث

ومع التعارض بان كان المسجد أقرب بالمسجد المخروب والمسجد الآخر أفضل أو بان كان المسجد أفضل والمسجد الآخر أحوج أو بان كان المسجد أقرب.

والمسجد الآخر احوج فَصُوَرُ التعارض ثلاثة كما تراها بالحسّ والعيان وحكمها ملاحظة الراجح من غلبة الاحتياج وشدّته في احدها فاذا كانت المساجد الثلاث مساويةً في الاحتياج فالتخيير ثابت في مصرف الاجرة بل لايبعد ان يكون الأفضل أرجح بالنسبة الى الأقرب وان يكون الأحوج أرجح بالاضافة الى الافضل (وعلى طبيعة الحال) يكون الأحوج أرجح بالنسبة اليهما اذا تعارضت الثلاثة من المساجد والافضل أرجح بالاضافة الى الأقرب اذا تعارضا؟ فاذا تعذّر المماثل صُرِفَ مال الاجارة في غير المماثل كالمدرسة العلمية والحسينيّة مثلاً، واذا تعذّر غير المماثل أيضاً صرف في مصالح المسلمين ومنافعهم العامّة فيكون بيع الأعيان الموقوفة بالوقف التحريري والفكّي ممنوعاً أمّآ اجارتها فجائزة هذا حكم ارض الأعيان الموقوفة.

وأمّا غير الأرض من الآلات والفروش والظروف والحيوانات التي وقفت للمساجد والمدارس (مثلاً) وثياب الضرائح المقدّسة والقناديل؟ فهل يجوز بيعه أم لا، قال كاشف الغطاء (عليه الرّحمة) في كتابه كشف الغطاء: انها اذا بقيت على حالها (والحال) أمكن الانتفاع بها في خصوص المحلّ الذي اعدّت الآلات و الابزار له فكانت على حالها ولايجوز بيعها ولا تبديلها وان لم تبق على حالها بحيث لايمكن الانتفاع بها في محلّ وقفها جعلت وصرفت وانتفع بها في المماثل فاذا تعذّر المماثل صرفت في المصالح العامّة على نحو ما مرّ في صرف اجرة أرض الأعيان الموقوفة من تقديم الأقرب اذا كان موجوداً ومحتاجاً والاّ فيقدّم الأحوج أي لم يكن الأقرب محتاجاً فالأحوج مقدّم وان لم يكن الأحو ج موجوداً ولكن كان الجميع محتاجاً فيقدّم الأفضل على غيره حينئذٍ (هذا) في غير التعارض.

في نقل كلام بعض الأساطين

وأمّا مع التعارض فيلحظ الراجح ولايخفى عليك ان الأفضل أرجح بالنسبة الى الأقرب وان الأحوج أرجح بالاضافة الى الأفضل هذا مع امكان الانتفاع بها.

أمّا اذا تعذّر الانتفاع بها باقيةً على حالها في الجهة المقصودة منها أو ما قام مقامها من المماثل وغير المماثل وفي هذه الصورة كون هذه الامور شبيهةً بالملك الذي أعَرضَ عنه مالكه وتحتمل في هذا الملك اربعة احتمالات:

الاوّل: أن يكون هذا الملك في حكم المباحات الأصلية فمن سبق

وحازها فهو مالكها.

الثاني: ان تدخل في ملك جميع المسلمين وتصرف في مصالحهم ومنافعهم من اصلاح الطريق والشوارع وقوّة الكهرابيّة مثلاً.

الثالث: ان تعود الى ملك الواقف أو ورثته ولو لم نعرفه فتكون مجهولة المالك فيكون حكمها حكمه من التصدّق عن قِبَلِ مالكها الواقعي والأحوط الاستيذان من الحاكم الشرعي بالاضافة الى التصدّق.

الرابع: ان لاتخرج عن الوقفية اصلاً (غاية الأمر) ان الاحتراز عن تلفها يجوّز بيعها وكذا العسر والحرج في حفظها يجوّز ان بيعها وبعد البيع يصرف ثمنها في المماثل وان تعذّر ففي غير المماثل وان تعذّر أيضاً ففي مصالح المسلمين ومختار كاشف الغطاء (عليه الرّحمة) الاحتمال الرابع كما صرّح بهذا الاحتمال بعضهم، انتهى كلامه رفع مقامه.

قوله وفيه: وناقش العلاّمة الانصاري(عليه الرّحمة) على كلام كاشف الغطاء (عليه الرّحمة) بان المساجد وآلاتها تكونان من قبيل الوقف التحريري والفكّي ولاتكونان بالوقف التمليكي (والحال) ليس الدليل الدال على جواز اجارة اراضي الأوقاف العامّة بموجود فتصل النوبة بالدليل الفقاهتي وهو يقتصى عدم ملكيتها إذ قبل الوقف لم تكن أرض المسجد ملك احد من المسلمين وبعده نشكّ في بقاء عدم الملك فنستصحب بقاءه فيكون المراد منه استصحاباً (وعلى طبيعة الحال) يكون بيع الآلات والابزار واجارة الأعيان غير معقولين من جهة ان البيع والاجارة أمّا يكونان من المالك وأمّا من وكيله وأمّا من وليّه وليست هذه الأوقاف ملك أحد من المسلمين (نعم) يباح لهم الانتفاع منها والدليل عليه اصالة الاباحة التي

تكون اصلا اوّلياً في الاشياء عند الاصوليين العظام والتفريع على عدم الملكية انه اذا زرعها الزارع أو غرسها غارس فلايتعلّق بذمّتهما أجرة مثل الأرض لأنها تابعة للتصرف في ملك الغير ـ والمفروض عدم كون الأوقاف التحرريّة ملكاً لأحد كي يضمن المتصرف أجرة المثل لمالك المتصرّف فيه فلايصحّ بيع الأوقاف العامّة ولا اجارتها فقول كاشف الغطاء (عليه الرّحمة) غير معقولٍ ظاهراً.

قوله: ثم انه

ينتقض عدم جواز بيع الوقف التحريري في الموردين أحدهما ماورد من الروايات الدالّة على جواز بيع ثوب الكعبة (زاد الله تعالى شرفها) وهبته مع كونه وقفاً لها بعنوان الوقف التحريري والفكّي ومنها رواية مروان بن عبدالحميد (عليهما الرّحمة) قال: سئلت أبا الحسن عليه السلام عن رجلٍ اشترى من كسوة الكعبة ماقضى ببعضه حاجته من ستر بدنه وبقي بعضه في يده هل يصلح له أن يبيع ما أراد؟

قال: يبيع ما أراد، ويهب ما لم يرد بيعه وينتفع بها لبساً وثوباً وبيعاً ويطلب بركته أي الثوب الذي اخذَ من كسوة الكعبة من الله تعالى جلّ وعلى قلتُ أيكفّن به الميّت؟ قال لاَ[1] أمّا وجه عدم جواز تكفين الميّت به فلوجوه الاوّل: ان القوّة الماسكة ليست للميّت فالتكفين به يوجب هتك حرمته ولوثه. الثاني: انه يكون أسوداً نوعاً والكفن يستحب أن يكون أبيضاً ولذا لايناسب التكفين به، الثالث: انه مخلوط بالحرير نوعاً ويستحبّ أن

---

(١) وسائل الشيعة: ج٩، ص٣٦٠، الباب ٢٦ ح٣.

يكون كفن الميّت قطنياً خالصاً.

في تحقيق المستفاد من هاتين الروايتين

ومنها تدل على جواز استعمال ثوب الكعبة وبيع باقيه فيستفاد من هاتين الروايتين ان بيع آلات الأوقاف التحريرية العامّة جائز (وبناءً على هذا) فكيف منعتم أيها العلامة الانصاري بيع آلاتها وأبزارها،

وثانيهما ان الفقهاء العظام (عليهم الرحمة) قالوا ان حصير المسجد اذا خلق واندرس بحيث لايكون بقابل للاستفادة واذا انكسرت جذوع اشجاره بحيث خرجت عن حيّز الانتفاع جاز بيعهما، وعلى ضوء هذا فلا اشكال في بيع اجزاء المسجد واثاثه: وكذا حكم سائر الاوقاف التحرريّة العامّة كالمدارس والتكايا وما شاكلهما من جهة اتّحاد حكم الأمثال فيما يجوز وفيما لايجوز.

في الجواب عن الروايتين الدالتين على جواز بيع ثوب الكعبة

قوله: اللهمّ

الاّ أن يقال في جواب دفع التنافي ان بين ثوب الكعبة وحصير المسجد ونفس الكعبة المعظّمة والمسجد فرقاً من جهة ان وقف المسجد يكون وقفاً تحريرياً وفكيّاً وكذا وقف الحرم والمدرسة العلمية والحسنيّة والرُبَط والخانات ولذا لايجوز بيعها وان خربت وسقطت عن حيّز الانتفاع و أمّا ا بزارها فليس وقفها تحريرياً بل يكون نوعاً تمليكيّاً أمّا بيانه فلان الواقف للظرف والفرش بعد اشتراءهما اهدهما للمسجد أو للحرم فيكونان

بعد الاهداء ملك المسجد والحرم ومالهما (وبناءً على هذا الأساس) فلامانع من ان يبيعهما متولّى المسجد والحرم في موارد الضرورة فحصل الفرق بين المساجد نفسها والحرم وبين آلاتهما واثاثهما ولذا يختلف حكمهما بحيث لايجوز بيع أراضي المساجد والمشاهد اصلاً، ويجوز بيع الأثاث عند الضرورة التي تحكم بجواز البيع والهبة ولكن هذا الفرق المذكور في ثوب الكعبة غير تامّ وأمّا في اموال المساجد والمعابد والمشاهد فهو تامّ أما بيانه فلان ثوب الكعبة ليس وقفاً لها كي يستشكل فيه بأنه كيف يجوز بيعه بعد سنة مثلاً مع كون الوقف مؤبّداً بل هو هديّة للبيت الشريف الى سنة كسائر الأموال يهدى للبيت تصرف في الحجاج و لايجوز لأحد أن يتصرّف فيه الى سنة ثم يؤخذ ويتصرف فيه، هذا موافق لغرض (الباذل والمُهدى) أمّا بخلاف اسباب المساجد والمدارس فانها وقف عليهما لتكون منافعها لهما بحيث تصرف فيهما نظير صرف منافع الموقوفات على الكلى في افراده كالوقف على الفقراء فتصرف منافع الموقوفات على زيد الفقير وحسن الفقير وبكر الفقير مثلاً فتكون تلك المنافع ملكاً طلقاً لهم يتصرّفون فيها كيف يشاءون: وكذلك المنافع تكون ملكاً طلقاً للمساجد والمعابد والمشاهد بحيث يجوز لمتولّيها بيع تلك المنافع وتبديلها بشيءٍ آخر من دون حدوث المسوّغ لها: فتحصّل مما ذكرنا الفرق بين ثوب الكعبة وبين آلات المساجد والمعابد والمشاهد من جهة ان الاوّل هديّة وليس بوقف تحريريّ وتمليكيّ: والثاني يكون وقفاً تمليكيّاً من جهة ان قوام الملكية انما هو بالاضافة بين المالك والمملوك فتلك الاضافة خفيفة المؤنة فيمكن اعتبار الملكية للأحياء والأموات من ذوي العقول كذلك يمكن اعتبارها

لغير ذوي العقول أيضاً (غاية الأمر) ان ذا الشعور مالك حقيقةً وغير ذي الشعور مالك تنزيلاً وادّعاءً كما ان الحيوان المفترس اسد حقيقةً والرجل الشجاع اسد ادّعاءً وتنزيلاً (هذا أوّلاً) وثانياً حصل الفرق بين وقف المساجد والمدارس ونحوهما من الأوقاف العامّة وبين وقف آلاتها واسبابها من جهة ان وقف ذي المنفعة تحريري وفكّي، ووقف المنفعة ملكيّ ولذا لايجوز بيعها ويجوز بيع آلاتها.

في الفرق بين ثوب الكعبة واسباب المساجد

اذا عرفت ما ذكرنا فانقح لك ضعف هذا الجواب ولذا توسّل المجيب بكلمة اللهمّ كي لايبصر الخصم ضعفه، والاظهر ان يقال ان حصير المسجد وسائر آلاته وقف انتفاعي ولامنافاة في الاختلاف في كيفية الوقف حتى فيما اذا كان في البين انشاء واحد فقول الواقف وقفتُ هذا البناء مسجداً لاينافي كونه بالاضافة الى العرصة تحريرياً وبالاضافة الى الأثاث تمليكيّاً أو انتفاعياً نظير ما اذا وقف البناء مع الفرش للفقراء مثلاً.

قوله: نعم فرق

بين ثوب البيت الشريف وحصير المسجد بعد كونهما مبذولين للبيت والمسجد أمّا بيانه فلان اموال المسجد أو المدرسة أو الحرم نوعان:

النوع الأوّل: انها ملك طلق المسجد والمدرسة والحرم كما اذا كانت لكلّ واحد منها موقوفات ومن منافعها يشترى الفرش والظرف الجديدين للمسجد والمدرسة والحرم وبيعهما جائز وان لم يسقطا عن حيّز الانتفاع واذا ر أى المتولّى صلاحاً فيبيعهما وان كانا جديدين ويشترى

بثمنهما الاثاث الآخر.

النوع الثاني: انها ليست ملكاً طلقاً للمسجد والمدرسة والحرم بل تكون وقفاً عليها كما اذا اشترى زيد بن أرقم بنقد شخصه فرشاً فيوقفه للمسجد أو الحرم أو المدرسة كي يستفيد المسلمون منه ويكون هذا ملك المسلمين فلايجوز تغييره الا عند الضرورة اقتضت بيعه وتغييره مثلاً اذا اندرس الفرش وخلق الحصير نَعَم لو كان وقف اسباب المسجد كوقف المسجد فيكون حكمها حكمه فلايجوز بيعها وان سقطت عن حيّز الانتفاع بالكلّ.

في الفرق الآخر بين ثوب الكعبة وحصير المسجد

قوله: ثم الفرق

بين ثوب الكعبة وحصير المسجد ان الشخص اذا اشترى ثوب الكعبة فأهداه لها و كذا اشترى فرشاً أو حصيراً فوقفه للمسجد وفي هذا الفرض يحصل الفرق بين ثوب الكعبة وحصير المسجد (وهو) ان ثوب الكعبة بُذلَ وُهديَ أو وُقِفَ لخصوص الكعبة المعظّمة (زاد الله تعالى شرفها) وليس بملكِ المسلمين ولم يوقف لانتفاعهم ولذا لايجوز نقله الى مكان آ خر وأمّا حصير المسجد سواء كان وقفاً خاصاً للمسجد المعيّن المشخّص أم وقفاً عاماً للمسجد الكلّي فهو ملك المسلمين نظراً الى ان نيّة الواقف من وقف الحصير أو الفرش للمسجد انتفاع المسلمين منهما في حال صلاتهم وقراءتهم ودعائهم وهذا المطلب واضح لاغبار عليه، ولايقصد الواقف من هذا الوقف مسجداً خاصّاً ومكاناً معيّناً (غاية الأمر) ان المسلمين نوعاً

يصلّون ليلاً ونهاراً في المسجد وبهذا اللحاظ يضع الفرش في المسجد كالماء الذي وقف فوُضِعَ في المسجد كي يشرب المسلمون منه ويتوضّؤن وليس هذا الماء وقفاً خاصّاً لهذا المسجد الذي وضع فيه كي لايجوز التوضؤ من لايصلّى في هذا المسجد من هذا الماء، اذا كان وقف الحصير بهذا النحو المذكور فاذا خرب المسجد الذي وضع الحصير الوقفي فيه فيجوز انتقاله الى المسجد الآخر كي يقع مورد الاستفادة أ و لم يخرب المسجد وكان مستغنياً عنه يجوز نقله الى المسجد الآخر الذي يحتاج اليه بل يجوز انتقاله منه اليه وان كان المسجد الاوّل محتاجاً اليه من جهة ان هذا الحصير لم يكن وقفاً خاصّاً لهذا المسجد الذي وُضِعَ فيه بل يكون ملك المسلمين ويجوز لهم الانتفاع منه في أيّ مكانٍ يشاءون، هذا وجه الفرق بين ثوب الكعبة وحصير المسجد وفرشه، هذا الفرق في فرض عنوان الوقفيّة لثوب الكعبة والفرق السابق في صورة كونه هديّة لها كسائر الهدايا للبيت الشريف.

قوله: لكن يبقى الكلام

في صورة الشك في ان الحصير الموقوف الذي وُضِعَ وفُرِشَ في المسجد المعيّن هل يكون من نوع الوقف الخاص لهذا المسجد حسبُ كي لا يجوز اخراجه منه أم من نوع الوقف العام والتمليك للمسلمين المصلّين كي يجوز اخراجه منه وينتقل الى المسجد الآخر فالتكليف هو المراجعة الى الظهور العرفي والمتداول فيما بين المسلمين في هذه الأوقاف هل تكون نيّة الواقف وقفاً خاصّاً أم وقفاً عامّاً ولايبعد أن تكون نيّة الواقف من وقف الحصير وقفاً خاصّاً لهذا المسجد أو لذاك الحرم كما ان التُرَبَ

الموضوعة في المسجد للتيمّم تكون نيّة الواقف من وقفها مسجداً خاصّاً وُضِعَتْ فيه «الترب بالضم فالفتح جمع تكسير التراب» أمّا بخلاف الماء الذي وضع في المسجد فان وقفه عام من جهة ان نظر الواقف من وقفه شرب الناس وتوضّئهم منه (فالنتيجة) فاذا عُلِمَتْ نيّة الواقف من وقف الماء شرب الناس وتوضّئهم منه سواء صلّوا في المسجد الذي وضع الماء الوقفي فيه أم لم يصلّوا فيه فيجوز لهم التوضّوء منه وان كان قصدهم فعل الصلاة في المكان الآخر ولو لم تعلم نيّة الواقف ولو من طريق المتعارف والمتداول فيما بين العقلاء فالاحتياط يقتضي عدم انتقاله منه الى المسجد الآخر وعدم التوضوء منه اذا كان القصد عدم فعل الصلاة فيه من جهة دوران الأمر بين الاباحة والحرمة.

قوله: والحاصل

ان آلات المسجد من الحصير والفرش وغيرهما لاتكون مثل المسجد من جهة ان وقف المسجد تحريريّ وفكّي حسبُ وليست لوقفه صُورٌ متعددة بل له صو رة واحدة، وأمّا وقف الأبزار فله صور متعدّدة من كونه خاصّاً وعامّاً ومن كونها من منافع موقوفات المسجد ولذا يجوز بيعها مطلقاً مع المصلحة التي يراها المتولّى، ومن كونها من أموال الناس يشتريها فيقفها للمسجد أو للحسينيّة مثلاً من جهة انتفاع المسلمين منها ومن كونها ملك المسلمين بحيث يجوز لهم الاستفادة منها في المكان الخاص أو في الأمكنة المتعدّدة فبين الوقفين بون بعيد ولذا يختلف حكمهما من جهة اختلاف الموضوع لان وقف المسجد تحريريّ ووقف الأبزار تمليكيٌّ «وعلى طبيعة الحال» فلامنافاة بين فتوى الاصحاب (عليهم الرّحمة) بجواز

بيع الحصير والفرش وبين الفتوى بعدم جواز بيعهما من جهة ان القول بعدم جواز البيع متفرّع على كون وقفهما تحريريّاً والفتوى بجواز البيع انما يكون على كون وقفهما تمليكيّاً فلامنافاة في البين من جهة عدم وحدة الشرط.

في بحث اجزاء المسجد من اخشابها وابوابها مثلا

قوله: نعم ماذكرناه

متى فرغ المصنّف (عليه الرّحمة) عن بحث إرض المسجد يكون وقفها تحريريّاً ولذا لايجوز بيعها الى يوم القيامة، وعن بحث لوازم المسجد وأبزاره مثل الفرش والظرف وما شاكلهما شرع في بحث اجزاء المسجد مثل احجاره وآجره واخشابه وحديده واذا خرب المسجد فهل يجوز بيع هذه الأجزاء أم لا و أمّا مبنى الشيخ الانصاري (عليه الرّحمة) فهو يكون عدم جواز بيعها لكون وقفها تحريريّاً فليست هذه الاجزاء ملكاً لأحد كي يجوز بيعها ولكن استشكل عليه بان جماعة من الفقهاء كالعلاّمة وولده فخرالدين وأوّل الشهيدين وثاني الشهيدين وثاني المحققين (عليهم الرّحمة) أفتوا بجواز بيعها، نَعَمْ اختلفوا في اطلاق الحكم وتقييده فقال العلاّمة (عليه الرّحمة) في الجذع المنكسر «الأقرب بيعه وصرف ثمنه في مصالح المسجد» سواء أمكن الانتفاع به فيه أم لم يمكن الانتفاع به فيه وسواء أمكن الانتفاع بعينه في المسجد الآخر أم لم يمكن به فيه ووافقه ولده فخر المحقّقين (عليه الرّحمة).

وقيّد الشهيد (عليه الرّحمة) جواز البيع بما اذا لم يمكن الانتفاع بعينه في مسجد آخر وقيّده المحقّق الثاني (عليه الرّحمة) بتعذّر الاشتراء بثمنه

بدله أي الشجر الآخر واذا تعذّر شراء البدل صرف ثمنه في مصالح المسجد الذي كان أصل الشجر الموقوف فيه وقيّده الشهيد الثاني (عليه الرّحمة) بما اذا لم يمكن صرف العين في مصالح المسجد كالآجر مثلاً فاذا أمكن صرفه فيها فلم يجز البيع اذا عرفت ماذكرنا فقد ظهر لك ان جواز بيع الجذع المنكسر اتفاقي والاختلاف بينهم انما يكون في اطلاق جواز البيع وتقييده، كما سيجيء في الصورة الثالثة.

في طريق حل اختلافهم

أمّا طريق حلّ اختلافهم فيمكن ان يقال انّا نلتزم بالفرق بين وقف المسجد وبين وقف اجزاءه أما بيان الفرق فلان وقف المسجد تحريري وفكّي ووقف الاجزاء تمليكيّ فيكون الفرق بينهما من حيث الوقف كالفرق بين المسجد وبين آلاته وأبزاره من حيث الوقفية (فالنتيجة) ان حكم اجزاء المسجد كحكم آلاته وقفاً وجواز البيع وملكاً للمسلمين على طبق بعض الصور فيجوز للمتولّى بيعها اذا رأه صلاحاً.

قوله: فتأمّل

وهو اشارة الى ان هذا الفرق بين وقف المسجد ووقف اجزاءه تام فيما اذا كان وقف أرض المسجد أولاً ووُقفَتْ اجزاءه ثانياً وفي هذا الفرض يمكن ان تكون اجزاء المسجد وقفاً تمليكيّاً انتفاعيّاً للمسلمين وان يكون وقف أرض المسجد تحريريّاً وفكيّاً ولذا يحمل افتاء الجماعة من الاعلام بجواز بيع الأجزاء على هذا الفرض أمّا اذا كان وقف أرض المسجد ووقف اجزاءه في الزمان الواحد فالتفكيك بينهما غير تامّ اذ حكم الاجزاء حينئذٍ

حكم ارض المسجد في كون وقفهما تحريريّاً وفكّيّاً.

قوله: وكيف

كان وقف الاجزاء وهو أمّا تحريري اذا كان وقفها ووقف ارض المسجد بانشاء واحد وأمّا تمليكي اذا كان وقفها بانشاء ووقف ارض المسجد بانشاء فحكم ارض المسجد مع خروجها عن الانتفاع بها رأساً هو ابقاءها على الوقفية والمسجديّة الى يوم القيامة (غاية الأمر) ان كاشف الغطاء (عليه الرّحمة) افتى بجواز اجارتها (والتفصيل قد سَبَقَ) ولكن اختار الشيخ الانصاري(عليه الرّحمة) عدم جواز اجارتها ايضاً فلايجوز التصرّف في منافعها: وأمّا اجزاؤه كجذوع سقفه وآجره المنفصل من حائطه المنهدم فمع المصلحة في صرف عينها في المسجد المنهدم تعيّن صرفها فيه وجوباً لان مقتضى رواية الوقوف على حسب مايوقفها اهلها وجوب ابقاءها على حالها الاوّلى فاذا صرفت فيه فتعود على حالتها الاوّلية فمؤنة عمارة المسجد لاتجب على المكلّفين بل تكون من مال المسجد لو كا نت له موقوفات واذا لم يكن له مال فتكون من بيت المال: وأمّا اذا لم تكن المصلحة في تعمير المسجد المنهدم فيلحظ وقفها واذا كان وقفها كوقف ارض المسجد تحريريّاً فلايجوز بيعها طبعاً من جهة عدم كونها ملك احد كي يبيعها «والتفصيل» فلو قلنا بالتعطيل فلابحث لنا وأمّا اذا قلنا بلزوم مراعات مقصود الواقف حتى الامكان فتصرف في الأقرب فالأقرب فيكون التكليف في هذا الفرض ان هذه الاجزاء تصرف في مصالح المسجد المنهدم مثلاً يطبخ الآجر والگچ والأهك له وقال به ثاني الشهيدين (عليه الرّحمة) في كتابه شرح اللمعة ولو لم يمكن صرفها في مصالح هذا المسجد فصرفت في

مصالح المسجد الآخر ذَهَبَ اليه الشهيد (عليه الرّحمة) في الدروس ولو تعذّر صرفها فيه لصرفت في مصالح المسلمين (كتهيئة القناطر لهم مثلاً).

وأمّا المحقّق التستري (عليه الرّحمة) فقال ان الاجزاء تكون مثل المباحات الأصلية فمن سبق فحازها بقصد التملّك فَمَلَكَ وقال العلاّمة الانصاري (عليه الرّحمة) وفيه نظر: أمّا وجه النظر فان دليل الحيازة والتملّك انما يكون حديث من سبق الى ما لم يسبق اليه غيره فهو احقّ به و هذا الحديث لايجري فيما نحن فيه من جهة ان القدر المسلّم من جملة من سبق جواز السبق والسبقة الى الشيء المباح يجوز السبق اليه شرعاً وأمّا في اجزاء المسجد فلايجوز السبق اليها شرعاً فلايكون موضوع الحديث المذكور محرزاً حتى يجوز السبق وبالاصطلاح ثبّت الأرض ثم انقُش: فاذا كان الموضوع محرزاً فيترتّب عليه الحكم قهراً فتمّ بحث المسجد وآلاته واجزاءه.

في أحكام سائر الأوقاف العامة

قوله: وقد الحقت

بالمساجد المشاهد والمقابر والخانات والمدارس والقناطر الموقوفة على الطريقة المعروفة فيما بين الناس والكتب الموقوفة على المشتغلين والعبد المحبوس في خدمة الكعبة المكرّمة ونحوها من الحدائق التي وُقفت اثمارها للمارّين والحُصُر التي وقفت للمصلّين لا للمساجد وغير ذلك ممّا قُصدَ بوقفه الانتفاع العام لجميع الناس كوقف الحدائق والقناطر والخانات وما شاكلها، أو لجميع المسلمين كوقف البواري للمصلّين أو لجميع

المشتغلين في طلب العلم كوقف المدارس العلمية فلايكون مقصود الواقف من وقفه المحصورين من الناس أو من المسلمين أو من المشتغلين وكذا ليس مراده أخذ الأجرة منهم في مقابل استفاداتهم من الأعيان الموقوفة من جهة صرفها في مصالحها فليس وقف هذه الأمور المذكورة كوقف الحمّامات والدكاكين والفناديق فالفرق بين وقفها وبين وقفها أي بين وقف المشاهد وتاليها وبين وقف الحمّامات والدكاكين ان المشاهد والمدارس توقفان للانتفاع بهما مجّاناً، وان الحمّامات والدكاكين توقفان لإجارتهما كي تصرف اجارتهما في مصالح الشيء الّذي قصده الواقف وذلك كالمسجد المعيّن مثلاً.

في تحقيق أحكام هذه الأمور الموقوفات

قال صاحب المقابس (عليه الرّحمة) ان حكمها حكم المساجد حرفاً بحرف من جهة انها بعد الوقف تكون بمنزلة المباحات الأصلية فكلّ من سبق اليها فهو أحقّ بها ولا تكون ملك أحد فلايجوز لأحد بيعها كالمساجد.

في ايراد العلامة الانصاري (عليه الرحمة) على كلام صاحب المقابس

قوله: وهذا كله

أي كلام صاحب المقابس (عليه الرّحمة) حسن ومتين اذا كان وقف المشاهد والمدارس والقناطر ونحوها تحريريّاً وفكيّاً وأمّا اذا كان وقفها تمليكيّاً بحيث يكون مقصود الواقف من الوقف ملك الناس كما في وقف

الحدائق والقناطر مثلاً أو ملك المسلمين كما في وقف المساجد والمدارس مثلاً فلايكون حسناً ومتيناً من جهة جواز بيعها في الموارد وستأتي ان شاء الله تعالى، ولكن لايبعد ان نلحق المشاهد المشرّفة بالمساجد في كون وقفها تحريريّاً وغيرها من الأمور المذكورة سابقاً كوقف المساجد كلاً ولذا لايجوز بيعها نحكم بكون وقفها تمليكيّاً فيكون وقف الحمّامات والدكاكين صرفيّاً ووقف المدارس والقناطر انتفاعيّاً.

قوله: ولو اتلف

مُتلف شيئاً من هذه الأوقاف التحريريّة (وذلك) كتخريب جدار المسجد مثلاً أو اجزاءها وتلك مثل كسر اغصان اشجاره فيكون المراد من الشيء الاجزاء المتّصلة ومن الاجزاء المنفصلة منها، كما علم هذا المطلب من المثال، ففي الضمان وجهان أمّا وجه الضمان فعموم على اليد ما اخذت حتى تؤدّيه يدل على الضمان من جهة كون يد المتلف عدوانيّاً في المقام فيكون مناط الضمان كون اليد على المال المحترم عدوانيةً اذ لايجوز تغيير الأعيان الموقوفة عن كيفيتها الاوّلية حال انشاء الوقف فيجب على المتلف تأدية قيمة المتلوف كي يصرف في بدله، وأمّا وجه عدم الضمان فلوجود الملازمة بين المطالبة ببدل العين التالف وبين المطالبة بمنافع مستوفاتها و«كلّ مايطلب ببدله يطلب بمنافعه» فاذا اتلفنا مال الغير بغير حقّ فنضمن بدله من المثل اذا كان التالف مثلياً أو القيمة اذا كان قيمياً واذا استفينا منافع العين بغير حقّ أيضاً فنضمن أجرتها فتكون الملازمة بين مطالبة العين ومطالبة منافعها مثلاً اذا ركبنا فرس زيد في مدّة عشرين يوماً ثم أتلفناه بالتعدّي أو التفريط فنضمن بدله ومنافعه فللمالك حقّ المطالبة ببدله، وحقّ

المطالبة بأجرة منافعها المستوفاة ولكن ليست هذه الملازمة فيما نحن فيه من جهة ان من سكن في المدرسة الموقوفة، مثلا بغير حقّ واستحقاق أي لا يكون من الطلاّب والمشتغلين وان فعل فعلاً حراماً فهو ليس بضامن لأجرة السكنى فنصل من انتفاء اللازم بانتفاء الملزوم ومن انتفاء الأثر با نتفاء المؤثّر ومن انتفاء المعلول بانتفاء العلّة وبحكم البرهان ا لانّى نحكم بعدم المُتلف ضامناً للعين الموقوفة وان كان اتلافه عمداً وقصداً، كما نحكم من عدم كون جسم زيد محموماً بعدم تعفّن اخلاطه إذ الملازمة ثابتة بين العلّة والمعلول وجوداً وعدماً فالحمومية معلول والتعفّن علّة وفي المقام يكون ضمان منافع العين التالف معلولاً وضمان العين علّة.

في وجه عدم ضمان المتلف

قوله: وان الظاهر

فالقائل بعدم ضمان المتلف في هذا المقام اجاب عن دليل الضمان (وهو) عبارة عن عموم على اليد ما أخذت بان حديث على اليد يكون مغيّاً بغاية وهي جملة حتى تؤدّيه فيكون الضمان الى الوقت الذي تأدّى فيه المأخوذ باليد العدواني ان كان موجوداً وان لم يكن موجوداً فتجب تأدية بدله من المثل أو القيمة وبعد التأدية يرتفع الضمان وهذه الغاية منتفية فيما نحن فيه إذ المراد من التأدية الى المالك وفي الأوقاف التحريرية ليس المالك بموجود كي تحصل التأدية الى المالك، نعم تتحقّق التأدية في اموال الناس من جهة وجود المالك الخاص فيها فاذا انتفيت الغاية انتفى المغيّا فلايكون الضمان بموجود اصلاً (ولكن مع ذلك) قال العلاّمة الانصاري

(عليه الرّحمة) ان الضمان أحوط من جهة دوران الأمر بين اشتغال الذمّة وفراغ الذمّة فالعقل يحكم بفراغ الذمّة وهو يحصل بالضمان للبدل وتأديته وقوّاه بعض الاعلام (عليه الرّحمة) من جهة تمامية ادلّة الضمان عنده، والفرق بين الاحوط والاقوى ان ملاك الاوّل حكم العقل من باب دفع الضرر المحتمل، وحفظ الواقع وملاك الثاني التعبّد الشرعي و الدليل الاجتهادي الذي هو عبارة عن دليل الضمان.

في الصور التي يجوز فيها بيع الوقف

قوله: اذا عرفت

جميع ما ذكرناه من عدم جواز بيع الوقف بالاجماع بكلا قسميه المحصّل والمنقول والنصوص المستفيضة، ومن أقوال العلماء (عليهم الرّحمة) بالنسبة الى موارد جواز بيع الوقف وعدم جوازه اصلاً، ومن تقسيمه الى المؤبّد والمنقطع ومن تقسيم الوقف الموبّد الى الوقف التمليكي الخاص والى التمليكي العام والى الوقف التحريري والفكّي فاعلم ان الكلام في جواز بيع الوقف التمليكي، يقع في صُوَرٍ ونشرع البحث فيها وهي كلاً عشرة صُوَر:

الصورة الأولى: ان تخرب العين الموقوفة بحيث تسقط عن حيّز الانتفاع، مع بقاء عينه بحاله كما اذا خلق الحصير وذبح الحيوان وبُلى الجذع فلو ابقيت الأمور الثلاثة على حالها فلم ينتفع منها من جهة ان الحصير الخلق غير قابل للانتفاع وان الحيوان المذبوح لايحصل منه الولد واللبن وان الجذع البالي غير قابل للإستفادة ، نَعم اذا بيعت فاشترى بثمنها الحصير

الجديد والحيوان الحيّ والخشب السالم فيستفاد منها في الجهة المقصودة للواقف فالاقوى جواز بيع الوقف حينئذٍ وفاقاً لأكثر الفقهاء (عليهم الرّحمة) ويدل على جواز البيع الأمران:

الأوّل: ان المقتضى موجود **والثاني**: ان المانع مفقود فيؤثّر المقتضى أثره أمّا وجود المقتضى فعمومات صحّة البيع ولزومه والتجارة والعقود وتشمل بيع الوقف ا ذا خرب وسقط عن حيّز الانتفاع، وأمّا فقدان المانع عن البيع في فرض الخراب فلعدم جريان الاجماع والاخبار الدالّين على منع بيع الوقف في صورة الخراب.

في تحقيق عدم الدليل على عدم جواز بيع الوقف في صورة الخراب

أمّا عدم جريان الاجماع بكلا قسميه فواضح من جهة ان الأكثر قد جوّز بيع العين الموقوفة المخروبة ومع ذلك كيف يدّعى الاجماع على عدم جواز بيع الوقف المخروب هذا مضافا الى ان الاجماع عليه دليل لبّى ويكتفى فيه بالقدر المتيقّن من عدم جواز بيع الوقف وهو عبارة عن عدم عروض عنوان الخراب عليه، وأمّا عدم جريان الأخبار في المقام فلان رواية أبي الحسن عليه السلام حيث قال: لايجوز شراء الوقف لاتشمل صورة خراب الوقف لوجهين: الاول: ان النهي عن شراء الوقف ظاهر في الوقف المعمور الذي يكون قابلاً للانتفاع ومورداً للاستفادة وهذا الظهور مانع عن اطلاق النهي عن شراء الوقف، الثاني: ان السؤال كان عن غلاّت الأرض الموقوفة فلايشمل الأعيان الموقوفة المخروبة التي سقطت عن حيّز الانتفاع وعن

توليد الغلاّت: ولان رواية الامام العسكري عليه السلام ان الوقوف على ما يوقفها أهلها فلاتدل على المنع عن بيع الوقف في صورة الخراب لوجهين:

الاوّل: انها تكون في صدد بيان الكيفية التي رسّمها الواقف في الوقف كما اذا رسّم بان غلاّت هذه الأرض الموقوفة تصرف على الطلاب المدرسة الفيضيّة (مثلاً) بشرط كونهم متهجّدين فليعمل على طبق هذا الشرط وعلى وفق هذه الكيفية وجواز البيع وعدم جوازه ليسا من الأمور التي رسّمت في متن انشاء الوقف فلايكونان مربوطين بالواقف بل يكونان حكماً شرعياً مربوطاً بالشارع المقدّس، سواء ذكرا في متن الوقف أم لم يذكرا فيه كما ذكرا في متن وقف مولانا أمير المؤمنين (عليه أكمل الصلاة وأتمّ السلام) حيث قال صدقةً لاتباع ولاتوهب فليس الحديث المذكور ناظراً الى المنع عن بيع الوقف كما لايخفى فالمنع عن بيع الوقف ليس مأخوذاً في مفهوم الوقف بل هو من أحكامه.

فان قيل ان العلاّمة الأنصاري (عليه الرّحمة) قال سابقاً ان قيد لاتباع وصف نوعي الوقف أي كلّ الوقف يتّصف بوصف لاتباع ولاتوهب بحيث يكون هذا الوصف داخلاً في ذات الوقف ومقوّماً للنوع، وفي هذا المقام يقول ان عنوان لاتباع في الوقف حكم شرعي خارجي عن ذات الوقف وماهيته وليس دخيلاً في قوام الوقف، وما هذا الكلام الا تناقض صريح كما يكون بين قولنا زيد بن أرقم مجتهد وزيد بن أرقم ليس بمجتهد:

قلنا: ان الوقف من حيث هو هو يقتضي عدم عنوان البيع لولا الخراب والحكم بجواز البيع شرعاً في موارد المانع (فالنتيجة) ان عنوان لاتباع في

الوقف انما يكون بشرط الانتفاع عن العين الموقوفة، وعنوان تباع فيه يكون بشرط سقوطها عن الانتفاع فلاتناقض في البين من جهة عدم وحدة الشرط فيكون وصف عدم البيع دخيلاً في مفهوم الوقف ومقوّماً لنوعه بشرط عدم الخراب ويكون غير دخيل في مفهومه وغير مقوّم لنوعه بشرط الخراب المسقط للانتفاع عنه بالكلّية.

في تحقيق رواية الامام العسكري عليه السلام

الثاني: انّا لو سلّمنا ان ابقاء العين الموقوفة بحالها من الكيفيّات التي رسّمها الواقف في متن انشاء الوقف من جهة انتفاع جميع البطون وهذا يكون مقصود الواقف اذا كان الانتفاع ممكناً عنه وأمّا في فرض كون العين الموقوفة مخروبة فلايمكن انتفاع جميع البطون والموقوف عليه عنها اصلاً فيكون الحكم بالابقاء حينئذ نقضاً لغرض الواقف من وقفه؟ كما اذا نسئل عنه هل تكون راضياً بالبيع لأجاب باني راض به فيكون البيع والتبديل أقربا الى غرضه (خلاصة الكلام) ان جواز البيع في فرض الخراب لاينافي مع غرض الواقف واذا جاز البيع فباعه المتولّى «الحاكم الشرع» أو المتولّى الخاص، مع اذن البطن الموجود ومع موافقة وليّ البطون اللاحقة فيبدّل الوقف بالأحسن فلاتكون هذه الرواية مانعةً عن بيع الوقف في صورة الخراب «وهذا واضح لا غبار عليه اصلاً».

في الدليل الآخر على جواز بيع الوقف

قوله: والحاصل ان أمر

الوقف دائر بين الحالات الثلاث: الاولى ان تبقى العين المخروبة بحالها كي تنعدم بنفسها من دون التصرّف فيها، الثانية: ان يستفيد منها البطن الموجود بحيث يوجب تلف العين، مثلاً اذا أكل لحم الحيوان المذبوح واحرق الجذع البالي، الثالثة: ان تباع العين الموقوفة فيشتري بثمنها شيئاً مثلها يكون قابلاً للانتفاع بحيث ينتفع منه جميع البطون كلّ واحد منهم في عصره وتصل فائدة الوقف بالجميع؟ أمّا الاولى فباطلة من جهة تضييع المال يكون حراماً عقلاً ونقلاً وهي لاتناسب مع حقوق الوقف من حقّ الله تعالى وحقّ الواقف وحقّ الموقوف عليهم، أمّا بيانها فلان حقّ الله تعالى ان الوقف عمل عبادي يوجب تقرّب الواقف الى رحمة الله عزّوجلّ، وحقّ الواقف وصول الثواب اليه مادام الوقف باقياً، وحقّ الموقوف عليهم انتفاع جميع البطون من العين الموقوفة فالاوّل: ينافي الحقوق الثلاثة المذكورة.

في ردّ استصحاب منع بيع الوقف

قوله: وبه

أي بكون الاوّل تضييعاً للمال يندفع استصحاب منع بيع الوقف أمّا بيان الاستصحاب المذكور فلان بيع العين الموقوفة قبل عروض عنوان الخراب عليها ممنوع وبعد العروض نشكّ في بقاء منع البيع فنستصحب

بقاءه من جهة اليقين السابق والشكّ اللاحق، وهذا الاستصحاب مردود من الوجهين الاوّل: ان اجراء استصحاب منع البيع بعد الخراب يوجب تضييع المال وهو محرّم عقلاً من جهة كون التضييع ضرراً مالياً والعقل يحكم بحرمة ارتكاب الضرر وشرعاً من جهة وجوب حفظ المال عن الضياع والتلف فيبطل الاستصحاب بما يبطل به الوجه الاوّل ولذا قال وبه يندفع والثاني: ان اركان الاستصحاب المذكور غير تامّ من جهة ارتفاع الركن الثاني أمّا بيانه فلان حرمة بيع الوقف انما كانت في ضمن وجوب العمل بمقتضى الوقف بحيث ينتفع به البطن الموجود والبطون اللاحقة واذا ارتفع وجوب العمل بمقتضاه بعد عروض الخراب المسقط للا نتفاع به فقد ارتفعت حرمة بيع الوقف، أمّا وجه ارتفاع وجوب العمل على مقتضى الوقف (وهو) عبارة عن تأييد الوقف كي يتقرّب الواقف به الى رحمة الله تعالى في جميع الآنات والأزمان. وينتفع به جميع البطون بطناً بعد بطن أمّا بعد عروض الخراب على الوقف بحيث يسقط عن الانتفاع ر أساً فلايمكن الانتفاع به فلايكون تقرّب الواقف بموجود قهراً فاذا ارتفع الانتفاع والتقرّب بالخراب ارتفع وجوب العمل على مقتضى الوقف من باب ارتفاع المسبّب بارتفاع السبب.

واذا ارتفع وجوب العمل على مقتضاه فقد ارتفعت حرمة البيع أيضاً من جهة ارتفاع المعلول بارتفاع علّته فالركن الثاني وهو الشك في البقاء أي بقاء الحرمة مفقود في المقام للقطع بارتفاعها بعد الخراب «كما لايخفى».

قوله: وأمّا الثاني

فهو عبارة عن اتلاف البطن الموجود للوقف (وهو) مردود من

الوجهين: الاوّل: ان اتلاف البطن الاوّل للوقف ينافي بحقوق سائر البطون فله حقّ الانتفاع منه لاحقّ الاتلاف إذ ليس الوقف ملك طلق له خاصّةً، الثاني: انه لو فرض جواز الإتلاف فيكون لازمه جواز البيع ونقله بالهبة والتمليك والصلح (مثلاً) إذ لافرق بين اتلاف البطن الموجود وبين بيعه ونقله فاذا جاز بيعه فثبت مطلوبنا (وهو) جواز بيع الوقف في صورة عروض الخراب عليه: وأمّا الاحتمال الثالث: بعد ابطال الاحتمالين الاوّلين فهو متعيّن (وهو) عبارة عن البيع والتبديل بالأحسن بل هو واجب من جهة انحصار حصول غرض الواقف بالبيع فالتبديل.

اذا لم تكن للعين الموقوفة استعداد البقاء جاز الاتلاف

قوله: نعم يمكن

أن يقال ان تبديل الوقف الخراب ليس بلازم وان الاتلاف جائز في الفرض الذي لايكون فيه استعداد البقاء والدوام للعين الموقوفة بل يكون بقاءها محدوداً ومتناهياً بحيث تنعدم بمقتضى قانون الطبيعة كما اذا وقف الواقف حيواناً لزيد ولأولاده يكون بقاءه الى عشرين سنةً، مثلاً أو وقف داراً لأولاد زيد بطناً بعد بطنٍ ويكون دوامها من حين الوقف الى ماءة سنة بحسب استعداد ذاتها وطبيعتها.

وفي هذه الموارد لايبعد ان يقال ان ملاحظة حال البطون اللاحقة وتبديل العين بالعين القابلة للبقاء و الدوام ليسا بلازمين من جهة عدم الدليل الدالّ عليهما فتصل النوبة بالدليل الفقاهتي والأصل العملي ولذا يقال ان ملاحظة حال البطون اللاحظة قبل الوقف ليس بلازم وبعده نشكّ في بقاء

عدم اللزوم وزواله فنستصحب بقاءه وقبل الوقف التبديل بالأحسن ليس بلازم وبعده نشكّ في بقاءه فنستصحب بقاءه (فالنتيجة) ان مالكية البطون بالنسبة الى العين الموقوفة ثابتةٌ في مدّة بقاءها وبحسب دوام استعدادها للبقاء واذا وصل بقاءها ودوامها الى منتهى الأجل والى آخر عُمرها فيبطل عنوان الوقفية وليس التبديل بلازم أصلاً.

قوله: فتأمّل

وهو ظاهر في التمريض كما ان كلمة فافهم ظاهرة في التدقيق، فيكون اشارة الى ان مالية العين الموقوفة باقية بعد انقضاء البقاء عن نفس العين وذاتها فيتعلّق حقّ البطون التي تكون غير موجودة بماليتها كما اذا مات الحيوان الموقوف على أولاد زيد بطناً بعد بطنٍ فذكّى فيباع لحمه ويشترى بثمنه العين التي تكون قابلةً للبقاء كالدار مثلاً للبطون فانقضاء بقاء العين لايستلزم انقضاء ماليّتها، هذا مضافاً الى ان بطلان عنوان الوقف بانقضاء بقاء العين الموقوفة يستلزم تبديل أكثر الوقف المؤبد الى الوقف المنقطع الاّ اذا كان من الأراضي التي تستعدّ من حيث البقاء الى يوم القيامة (وهذا الكلام) ليس بقابل للالتزام (كما لايخفى) «فالنتيجة» ان بقاء المالية يكفي للزوم التبديل ولمراعات حقوق البطون اللاحقة ولعدم جواز اتلاف البطن الموجود للعين الموقوفة.

قوله: وكيف كان

حكم الوقف في صورة كونه مخروباً من تعيّن التبديل بعد البيع ومن اتلاف البطن الموجود ولو فرض الحقّ للبطون اللاحقة بعد بقاء المالية

فلاوجه لترخيص البطن الموجود في اتلاف مال الوقف من جهة تضييعه حقّ الغير وهو لايجوز عقلاً وشرعاً أمّا عقلاً فلكونه ظلماً على الغير وأمّا شرعاً فللنصوص.

في بيان ثمن الوقف لايختص بالبطن الموجود

قوله: وممّا ذكرنا

من تعلّق حقّ البطون اللاحقة بالوقف اذا صار خراباً ومن جواز بيعه في صورة الخراب يظهر ان ثمن الوقف لايخصّ به البطن الموجود فلايجوز له اتلافه (نعم) يجوز له التبديل فاختار العلاّمة الانصاري (عليه الرّحمة) عدم الاختصاص وفاقاً لمن يظهر منه ذلك أي عدم الاختصاص كالاسكافي والعلاّمة وولده فخر المحقّقين والشهيدين والمحقّق الثاني (عليهم الرّحمة) وكالفاضل المقداد في كتابه التنقيح وكابن فهد الحلّي في كتابه المقتصر وكالمقدّس الاردبيلي في كتابه مجمع الفائدة (عليهم الرّحمة) والدليل على اشتراك جميع البطون في الثمن كونه بدلاً عن العين الموقوفة والمبدل كان ملك جميع الطبقات، غاية الأمر انه ملك فعلي للبطن الموجود وملك شأني للطبقات اللاحقة فالبدل حكمه حكم المبدل حرفاً بحرف كما ان حكم التيمّم بدلاً عن الوضوء حكم الوضوء ولذا قيل انه أحد الطّهورين فيكون الثمن ملك جميع الموقوف عليهم.

في ان الوقف ملك فعلي للبطن الموجود وملك شأني للبطون

قوله: وعدم تمقل

الملك للمعدوم، فان قيل ان الطبقات اللاحقة معدومة فعلاً فكيف يعقل ان يكون المعدوم مالكاً للوقف من جهة كون الملكية من الأمور النسبية القائمة بالمنتسب اليه «المالك» والمنتسب «المملوك» كالخطاب الذي يحتاج الى المخاطب (بالكسر) والمخاطب «بالفتح» والاضافة التي تحتاج الى المضاف اليه والمضاف وكذا سائر الأمور النسبيّة حرفاً بحرفٍ من الزوجيّة والابوّة مثلاً.

قلنا: ان الملكية الفعلية للمعدوم غير معقول للوجه الذي ذكر آنفاً في طيّ الاشكال وأمّا اذا قلنا بان الملكية الشأنية ثابتة للبطون اللاحقة بحيث تكون لهم شأنية المالكية وقابليتها اذا وجدت في الخارج فعلقة الملكية الشأنية يكون طرف اضافتها مالكاً شأنياً وكما يصحّ اعتبار الملكية للموجود بالفعل يكون عاقلاً كذلك يصحّ اعتبارها للجماد كالمسجد والمدرسة، مثلاً ولأشخاص التي ستوجد في الازمنة المستقبلة (وهذا المطلب واضح عند العقلاء) فاذا كا نت الملكية امراً اعتبارياً فيكون زمام امرها بيد المعتبر (وبناءً على هذا الأساس) فاذا وجد سبب من اسبابها من البيع والهبة والصلح، والوصيّة التمليكية والوقف والشرع والعرف يعتبران الملكية فيصحّ اعتبار ملكية الوقف للبطون اللاحقة «هذا» مضافا الى ان عدم احتياج البدل اذا كان قابلاً للانتفاع مع بقاء عينه الى زمان تحقّق البطون اللاحقة في الخارج الى انشاء الوقف وهذا يدلّنا على كون البدل ملكاً لهم على حدّ المبدل

فتكون البطون اللاحقة مالكين له.

في رد الملك الشأني للمعدومين

قوله: ودعوى:

فان قيل ان الملك الشأني ليس شيئاً محقّقاً موجوداً في الخارج بل هو أمر اعتباري حَسْبُ كي يقال ان البطون اللاحقة مالكون للوقف ملكاً شأنياً فلايصحّ حمل الملك الشأني عليهم إذ يلزم حمل المعدوم على الموجود الشأني وبالقوّة فلاسنخيّة بينهما حتى يصحّ الحمل ويقال انهم مالكون له ملكاً شأنياً فتحصّل ممّا ذكرنا ان الثمن مختصّ بالبطن الموجود في فرض الخراب الذي هو مسوّغ بيع الوقف فلاتكون البطون اللاحقة شركاء فيه كي يجب اشتراء المماثل.

قلنا: اوّلاً ان وجود كلّ شيء بحسبه فاذا كان موجوداً بالفعل فكان وجوده فعلياً واذا كان موجوداً شأنياً بالقوة فكان وجوده شأنياً بالقوّة فليس الوجود الشأني معدوماً محضاً بل يكون سنخاً من الوجود في قبال الوجود الفعلي؛ وثانياً ان هذه الدعوى يكذّبها انشاء الواقف من جهة انه انشئ الوقف لجميع البطون على نحو التساوي وكما انشئ ملك الوقف للموجودين كذلك انشئ ملك الوقف للمعدومين ولمّا لم يكن ملكهم فعلياً فلاجرم من ان يكون شأنياً ولم يذمّه العقلاء بالاضافة الى وقفه للمعدومين وللبطون اللاّحقة ويقولون له ان وقفك لايصحّ للمعدومين فتكون العين الموقوفة ملك جميع الطبقات فالثمن يكون ملك جميعها نظراً الى قانون المعاوضة فلايختصّ البطن الموجود به أو لايختصّ الثمن

بالبطن الموجود بالفعل.

قوله: فلو جاز

خروج المثمن والعين الموقوفة عن ملك البطون اللاحقة ولكن لم يدخل الثمن في ملكهم لَيَلزم خروج المثمن والعين الموقوفة عن ملك البطن الموجود وجواز عدم دخول الثمن في ملك البطن الموجود من جهة تساوي البطون والطبقات في أصل مالكية العين الموقوفة وان كانت مالكية البطن الموجود حين الوقف فعليةً ومالكية البطون المعدومة حينه شأنيةً واللازم باطل بالاجماع فالملز وم مثله، أمّا بيان الملازمة بينهما فلان بعد تسليم كون العين الموقوفة ملكاً فعلياً للبطن الموجود وملكاً شأنياً للمعدومين يقوم البدل مقام المبدل والثمن مقام المثمن نظراً الى مفهوم المعاوضة و المبادلة ولو لم يقم مقامه للزم عدم تحقّق المعاوضة والمبادلة فلم يتحقّق البيع فالثمن باقٍ على ملك المشتري فلا انتقال موجود لا للبطن الموجود ولا للبطون اللاحقة ولم يقل بهذا اللازم أحد، فتحصّل ممّا ذكرنا ان اشتراك ملك العين الموقوفة فيما بين الموقوف عليهم يستلزم اشتراك ملك ثمنها فيما بينهم.

قوله: خلافا

أي خالف في هذا الحكم خلافاً المفيد وعلم الهدى (عليهما الرّحمة) حيث ذهبا الى كون الثمن ملكاً خاصّاً للبطن الموجود فلاربط به بسائر البطون واختاره المحقّق (عليه الرّحمة) في كتابه الشرائع في دية العبد الموقوف المقتول وسيأتي توضيح هذا القول ان شاء الله تعالى.

في توجيه قول المفيد وعلم الهدى (عليهما الرحمة)

قوله: ولعل

قال العلاّمة الانصاري (عليه الرّحمة) ان وجه هذا الاختصاص يكون وجود البطن الموجود بالفعل وعدم وجود الطبقات اللاحقة ولذا يملكه الموجود ولايملكه المعدوم والمعدومون نَعَمْ يكون حقّ الانتفاع ثابتاً لهم اذا و جدوا في الخارج (والحال) ان العين الموقوفة باقية في زمان وجودهم فيكونون مالكين لها واذا تحقّق مجوّز بيع الوقف (كالخراب) فيبيعه المالك الفعلي فيخرج المثمن عن ملكه ويدخل الثمن فيه عوضاً عنه فلايرتبط بالبطون المعدومة، هذا احتجاج المفيد وعلم الهدى والمحقّق (عليهم الرّحمة) على اختصاص الثمن بالبطن الموجود بالفعل، فان قُلتَ أيّها المستشكل ان للبطون اللاحقة حقّاً في العين الموقوفة وقد مضى بيانه، فيلزم ان يكون لهم حقّ في ثمنها.

قلنا: انه ليست الملازمة لا عقلاً ولا شرعاً بين تعلّق الحقّ بالعين الموقوفة وتعلّق الحقّ بالبدل إذ ليس الدليل بموجود عليها (وذلك) كالعين المرهونة اذا لم يؤد الراهن ديناً عند حلول الأجل فباعها المرتهن واستفى حقّه من ثمنها فيكون حقّ الراهن متعلقاً بالعين المرهونة ولايتعلق ببدله وثمنه في هذا الفرض فلاتكون الملازمة بينهما، وكذا ما نحن فيه، حرفاً بحرف.

فان قلت: ان قانون البدلية يقتضي ثبوت حكم المبدل للبدل واذا كان المبدل مشتركاً فيما بين البطون جميعاً فكان البدل مشتركاً فيما بينهم أيضاً.

قلنا: انه لو كان العموم اللفظي أو الاطلاق اللفظي موجوداً دالاً على ان بدل الوقف مثل الوقف حتى من ناحية التملّك للبطون المعدومة لصحّ الاستناد اليه وقلنا بتملّك المعدومين للثمن من جهة هذا الدليل الاجتهادي ولكن ليس هذا الدليل اللفظي بموجود والعقل يحكم بكون الثمن بدلاً عن المثمن والقدر المتيقّن من البدلية في أصل الملكية ولواحقها وتوابعها من جواز التصرّفات وحيث كانت ملكية المثمن ثابتةً للبطن الموجود فتكون ملكية الثمن ثابتة له فلاربط له بالبطون اللاحقة فليس بدل الوقف وقفاً (كما لايخفى).

في اعتراض الشيخ الانصاري (عليه الرّحمة) على هذا القول

قوله: وفيه

أي في اختصاص الثمن بالبطن الموجود بالفعل ان البطن الموجود في صورة جواز بيع الوقف باعه فينبغي التحقيق في هذا البيع (والتفصيل) ان البطن الموجود بواسطة البيع أمّا انتقل الى المشتري حقّ اختصاصه حسبُ وأمّا انتقل اليه جميع الملكية وحقّ الاختصاص بحيث انتقل اليه حقوق جميع الطبقات على نحو يستقرّ ملك المشتري على العين الموقوفة لاتخرج عن ملكه الا بواسطة الناقل الاختياري كالبيع و الهبة مثلاً أو القهري (كالإرث) أمّا الاحتمال الاوّل من انتقال حقّ الاختصاص بالاضافة الى العين الموقوفة فهو باطل اتفاقاً أمّا بيانه فلانه يلزم منه بطلان مالكية المشترى بالاضافة الى العين الموقوفة بعد انقراض البطن الموجود و لو فرض بقاءه الى زمان الانقراض لتعود الى ملك البطن اللاحق فيكون ملك المشتري

موقّتاً وليس بدائميّ (كالبطن الاوّل بالنسبة الى الوقف) (والحال) لم يقل أحد بان مال الوقفي يعود الى الطبقة اللاحقة اذا ماتت الطبقة الاولى،

واذا بطل الاحتمال الاوّل فيتعين الاحتمال الثاني وتُحقّقُ المعاوضة، وقانونها ان حكم المثمن ثابت للثمن وحكمه ان يكون ملك جميع الطبقات فالثمن يكون كذلك فلايختص بالبطن الموجود (وعلى طبيعة الحال) فلاجرم من ان يشترى بثمن الوقف المماثل الذي ينتفع به جميع البطون مع الإمكان والاّ الأقرب فالأقرب بالنسبة الى العين الموقوفة الاوّلية.

قوله: وممّا ذكرنا

من كون بدل الوقف كالوقف في كونه ملك جميع الطبقات على نحو الاشتراك تعلم انّ مَن وقف عبداً على زيد وأولاده بحيث يكون في مدتهم وينتفعون من خدمته فلو قَتله شخصٌ فهو ضامن حتماً بدفع ديّة المقتول.

هل تكون دية العبد المقتول مشتركة أم مختصة بالبطن الموجود

والظاهر من كلام المحقّق (عليه الرّحمة) في كتابه الشرائع اختصاص ديّة المقتول تكون بدله بالبطن الموجود حسبُ وأمّا عند المشهور فدية المقتول مشتركة فيما بين جميع البطون والطبقات كالعبد الذي يكون وقفاً على الجميع فنقول ان دية العبد المقتول اذا كان وقفاً وملكاً للجميع فثمن الوقف يكون وقفاً على الجميع بالطريق الاولى أمّا وجه الأولوية فان الديّة بدل شرعي والحاكم بها يكون هو الشارع المقدّس ويكون حكمه بها متأخراً عن القتل ولذا يمكن عقلاً ان يقال ببطلان حقّ البطون اللاحقة عن

الوقف بمحض تحقّق القتل في الخارج وبعد القتل يحكم بالديّة فاذن لاتسري حقوقهم بهذا البدل فيكون ملك الطبقة الموجودة كما قال به المحقّق (عليه الرّحمة) وهذا القول ليس ببعيدٍ، خلافاً للمشهور كما تقدّم آنفاً.

وأمّا الثمن فيما نحن فيه فبدل معاوضيٌّ ومعامليٌّ فيدخل في ملك البائع بنفس المعاملة وليس دخوله متأخراً عن البيع فيكون في المعاوضة الحقيقيّة دخول الثمن في ملك البائع مقارناً لخروج المثمن عن ملكه من دون فصل بينهما واذا كان الأمر كذلك فيكون الثمن ملك جميع الطبقات التي يخرج المثمن عن ملكها فلايعقل ان يخرج المثمن عن ملك جميع البطون وان لايدخل الثمن في ملك جميع البطون فيكون اشتراكياً لا اختصاصياً بالبطن الموجود فقط، والمطلب المذكور ادلّ شاهد على المدعى.

قوله: ومن هنا

اتّضح: «والشاهد الآخر على اشتراك ثمن الوقف المبيع بين جميع البطون ان زيداً رهن فرشه عند بكرٍ من جهة اقتراضه منه مبلغاً كخمسين ألف تومان (مثلاً) وخاله أتلفه في مدّة الرهن فالمتلف يكون ضامناً قطعاً فيجب عليه دفع البدل من المثل أو القيمة الى مالكه الأصلي «زيد» هل يكون بدل الرهن رهناً أم لا ذهب المشهور الى كونه رهناً بحيث ينتقل حقّ رهانة المرتهن من العين التالف الى بدلها واذا كان بدل الرهن رهناً فيكون بدل الوقف وقفاً بالطريق الاولى:

أمّا وجه ا لأولوية فان حقّ المرتهن يتعلّق بالعين المرهونة «كالفرش»

من حيث انها تكون ملك الراهن وبعد التلف تنتفي هذه الحيثيّة فيرتفع حقّ الرهن من العين المرهونة قهراً فيصحّ حينئذٍ ان يقال ان حقّ المرتهن لا يتعلّق ببدل الرهن ومع ذلك لم يقل به أحد بل جميع الاعلام (عليه الرّحمة) افتى بكون بدل الرهن رهناً، وأمّا فيما نحن فيه فحقّ اختصاص البطون اللاحقة في العين الموقوفة انما يكون في عرض اختصاص البطن الموجود فيها وكلا الاختصاصين ينشاءان بانشاء واحد وان كان اختصاص البطن الموجود فعلياً في العين الموقوفة واختصاص البطون اللاحقة فيها شأنياً ولكن ليس في مقام الانشاء وجعل الحقّ الترتيب، بينهما بل يكون كلّ و احد منهما في عرض الآخر فيكون جميع البطون مالكاً وذا اختصاص بالعين الموقوفة والعين المبيعة كانت ملك الجميع فلاجرم من ان يعود الثمن الى ملك الجميع (وعلى طبيعة الحال) يكون بدل الوقف وقفاً.

في ان الثمن مثل المثمن في الوقفية

قوله: وقد تبيّن:

وإذا ثبت ان حكم الثمن حكم المثمن في الوقف والاشتراك فيما بين جميع البطون والطبقات فيستفاد منه جميع البطون بحيث يكون كل واحد منهم منتفعاً عنه بالترتيب في زمانه ويكون بقاء الثمن وانتفاع الجميع عنه بمصلحة البطون على نحو بقاء المثمن والانتفاع عنه فاذا كان الثمن قابلاً للبقاء والدوام فأبقى حتماً كالمثمن وان لم يكن قابلاً للبقاء والاستمرار فيبدل بالشيء الآخر الذي يكون أنفع بحال الموقوف عليهم وأصلح بشأنهم.

قوله: ومن هنا

هل يحتاج وقف البدل الى الانشاء الجديد أم لا وعلى فرض الاحتياج والمنشى أمّا يكون واقفاً ان كان حيّاً والاّ فالمتولّى الحيّ والاّ فالناظر قال العلاّمة الأنصاري (عليه الرّحمة) انه لايحتاج الى الانشاء الجديد من جهة ان وقفه ليس وقفاً مستقلاً كي يحتاج اليه بل يكون بدل الوقف القديم فالبدلية من حيث هي هي توجب كون البدل مثل المبدل في الوقف فيكون البدل موقوفاً كالمبدل فلايلزم الانشاء الجديد.

في تعليل الشهيد (عليه الرّحمة) لوقفية البدل

قوله: ولذا علله

ومن جهة اقتضاء البدلية عنوان وقفية البدل علّل الشهيد (عليه الرّحمة) عدم احتياج وقفيّة البدل الى الانشاء الجديد في كتابه غاية المراد بان البدل صار ملكاً للموقوف عليهم كالمبدل وما هذا الاّ كونه وقفاً عليهم فتكون ملكية البدل مثل ملكية المبدل وان لم تكن ملكيته كملكيته فيلزم المحال امّا بيانه فلان البدل اذا لم يكن مماثلاً للمبدل في الملكية فلم يكن البدل بدلاً عنه (والحال) ان الفرض كونه بدلاً عنه فيلزم اجتماع الأمرين المتنافيين «البدل وعدم البدل» في الشيء الواحد وفي المحلّ الفارد (وهو محال) فاللازم باطل فالملزوم مثله أمّا بيان الملازمة فلان حكم البدل لو لم يكن حكم المبدل فلايكون مصداق البدل ولايصدق عليبه عنوان البدلية، وهذا خلاف الفرض.

قوله: ثم ان هذه العين

هل يكون حكم الوقف غير الابتدائي «البدل» حكم المبدل «عين الوقف» بحيث يكون جميع أحكام الوقف ثابتاً لبدل الوقف أم لا قال الشيخ الانصاري (عليه الرّحمة) يكون البدل مثل المبدل في جميع الاحكام فيكون البدل ملك جميع البطون كالمبدل فيجوز لهم الانتفاع منه ولاتجوز لهم هبته ويجوز بيع كليهما في الموارد الخاصة التي يتحقّق فيها مسوّغ البيع (نعم) يكون الفرق بين المبدل وبين بدل الوقف في ان بيع الوقف الابتدائي لايجوز وان كان نفعه قليلاً والتبديل انفع الاّ عند تحقّق مسوّغ البيع بل يجب ابقاءه على حاله وتنتفع البطون بطناً« بعد بطنٍ عنه وأمّا بدل الوقف فاذا كان بيعه اصلح بحالهم وتبديله انفع لهم فيجوز بيعه وتبديله بل قد يكونان واجبين من جهة حرمة التضييع بحيث لايدفع التضييع المحرّم الاّ بهما فلايلزم في جوازهما سقوطه عن حيّز الانتفاع بل يجوزان وان كان بدل الوقف قابلاً للانتفاع واذا كان الشيء الآخر أنفع بحال الموقوف عليهم فهو مجوّز بيع بدل الوقف وتبديله به، والسرّ في ذلك المطلب ان العين الموقوفة بالوقف الابتدائي لوحظت فيها جميع الخصوصيات الشخصية، والفردية وبحكم الوقوف على حسب ما يوقفها أهلها يجب حفظ هذه الخصوصيّات والمميّزات حتى الامكان ولذا ينحصر جواز بيعها عند الضرورة حسبُ، وأ مّا في بدل الوقف فلم تلحظ فيه الخصوصيات الشخصية والمميّزات الفرديّة، بل تلحظ فيه ماليّته كي ينتفع البطون منه واذا كان الملاك ماليّته وانتفاع البطون فيجوز تبديله بالمال الآخر الذي يكون أنفع بحال البطون فيجوز تبديل هذا البدل بالبدل الآخر. اذا كان أنفع، اذا عرفت ماذكرنا فانقدح لك

ان المراد من العين في العبارة بدل العين الموقوفة بالوقف الابتدائي والمباشر للبيع والتبديل هو المتولّى ان كان موجوداً والاّ فالحاكم الشرع أو المنصوب من قبله بعنوان الناظر والاّ فعدول المؤمنين.

قوله: وممّا ذكرنا

من كون الملاك شراء الأصلح والأنفع في مورد جواز بيع الوقف الابتدائي يظهر عدم و جوب شراء المماثل للوقف الابتدائي بل لايجوز شراء المماثل اذا كان غير المماثل أصلح وأنفع، والسرّ في ذلك المطلب ان البطن الموجود واولياء البطون اللاحقة اذا باعوا ملك جميع البطون فيلزم عليهم أن يراعيوا مصلحة البطون جميعاً (وبناءً على هذا الأساس) فيمكن تأمين هذه الجهة في شراء غير المماثل فلايجوز لهم حينئذ الاكتفاء بالمماثل فلايجب شراء المماثل بل يجب شراء الأصلح سواء كانً مماثلاً أم غير مماثلٍ، هذا مختار المصنّف (عليه الرّحمة).

في لزوم شراء المماثل وعدم شراء المماثل

والعلاّمة في التذكرة والارشاد والمحقّق الكركي في جامع المقاصد والفاضل المقداد في التنقيح خلافاً للعلاّمة وولده فخر المحقّقين والشهيد وجماعة كابن فهد الحلّي والمقدّس الاردبيلي (عليهم الرحمة) حيث ذهبوا الى وجوب شراء المماثل مع الامكان واستدلّوا عليه بان المماثل أقرب الى غرض الواقف فالأقرب يمنع الأبعد فلاتصل النوبة مع امكان الأقرب بالأبعد الذي يكون غير المماثل فتلزم مراعاة الأقرب فالأقرب لا الأنفع فالأنفع والأصلح فالأصلح «فالنتيجة» ان مع الامكان يلزم حفظ غرض الواقف من

وقفه فاذا وقف داراً على زيد وعلى أولاده فيكون غرضه منه سكناهم فيها فاذا بيعت عند عروض المسوّغ للبيع (كالخراب) فيشترى من ثمنها دار آخر كي يحفظ غرضه «وهكذا على قياس فَعلل وتفعلَلَ».

أمّا الشيخ الأنصاري (عليه الرّحمة) فأجاب عنه بجوابين:

الأوّل: ان غرض الواقف ليس امراً منضبطاً مشخّصاً كي يشتري الشيء الذي يكون أقرب الى غرضه ويراعى مقصده أمّا بيان هذا المطلب فان غرض الواقف بالعين المخصوصة من الأعيان بحيث يكون الهدف من الوقف كون العين المعيّنة المخصوصة موقوفةً باسمه وليس نظره بقدر الانتفاع من العين الموقوفة (وذلك) كوقف المسجد والمدرسة والمستشفى، مثلاً فالغرض من وقف هذه الأمور كونها وقفاً باسمه وليس قدر الاستفادة منها بمهمّ بنظر الواقف وقد يتعلّق غرضه بمنفعة العين الموقوفة بحيث يكون الغرض من الوقف وصول النفع وعود المبلغ المعيّن الى الموقوف عليهم من محصولاتها، كوقف الارض مثلاً، وقد يتعلّق غرضه بالانتفاع الخاص كوقف الحديقة على زيد وعلى أولاده إذ الغرض من وقفها انتفاع زيد وأولاده من ثمرها (خلاصة الكلام) ان غرض الواقف قد يتعلّق بالعين الموقوفة بخصوصها ولايتعلّق بكميّة الانتفاع عنها ولا بكيفيّته كالمثال الاوّل، وقد يتعلّق بخصوص منفعة العين الموقوفة كي لايرد الفقر عليهم كوقف الأرض والدكان مثلاً فنظر الواقف من وقفها عود محصولاتها وغلاتها اليهم ولايكون نظره بالأرض من حيث هي هي وقد يتعلّق بالانتفاع منها كوقف الحديقة مثلاً فالغرض من وقفها انتفاعهم من ثمراتها فللعين الموقوفة ثلاثة حالات، حالات العين بخصوصيّاتها الشخصية، حالات العين

بخصوصيّاتها النوعية حالات العين بمالها من المالية فغرضه يختلف كما عر فته واذا كان غرضه من وقف البستان انتفاع الموقوف عليهم من ثمرته فاذا عرض مجوّز البيع عليه من جهة عور ماءه فبيع ودار الأمر بين شراء بستان لاينتفع الموقوف عليهم من ثمرته بل يصل اليهم قيمتها وبين شراء ملك آخر يصل اليهم نفعه فلاوجه حينئذ ان يقال ان شراء البستان أقرب الى غرض الواقف خصوصاً اذا كان الملكً الآخر اكثر نفعاً بحالهم فليس شراء المماثل في جميع الموارد أقرب الى غرض الواقف.

الثاني: انه لادليل على وجوب مراعاة غرض الواقف بل اللازم اتباع الوقف على النحو الذي رسّمه الواقف من جهة كون الوقوف على حسب مايوقفها أهلها «وبناءً على هذا» يجب لحاظ مدلول كلام الواقف من حيث الخصوصيات والقيود والشروط التي ذكرها الواقف في متن انشاء الوقف وأمّا لزوم مراعات غرض الواقف فهو خارج عن مدلول انشاء الوقف فلايشمله قوله عليه السلام الوقوف على حسب ما بوقفها اهلها فلايكون الدليل على و جوب شراء المماثل بموجود.

خلاصة الكلام: ان غاية مايمكن ان يقال في هذا المقام ان العين الموقوفة المخروبة لاتخرج بالخراب عن ملك البطون ولازم ذلك ان لايجوز للبطن الموجود إتلافها بل يتعيّن عليه تبديلها بشراء ما يصلح لانتفاع البطون سواء كان مماثلاً للعين الموقوفة أم لا كما هو مقتضى نفوذ البيع بعد احراز جواز بيع العين الموقوفة.

في انه يجب لحاظ شروط الوقف

قوله: فالحاصل

ان شخص العين الموقوفة مادام كان موجوداً فيلزم لحاظ مفاد انشاء الوقف كمّاً وكيفاً بالاضافة اليها فليعمل على طبق الشروط التي رسّمها الواقف في صيغة الوقف وفي انشاءه أمّا اذا بيعت بعد عروض مجوّز البيع فيصير الثمن ملك الموقوف عليهم ويلزم لحاظ مصلحتهم أمّا مراعاة المماثلة فليست بلازمةٍ الاّ اذا كان المماثل أصلح وأنفع.

قوله: قال العلامة (عليه الرّحمة)

في محكى التذكرة، قال العلاّمة الأنصاري (عليه الرّحمة) ان له اقوالاً بحيث نقبل بعضها ونردّ بعضها الآخر:

الأوّل: ان الوقف اذا خَرِب جاز بيعه نحن نسلّم جواز البيع حينئذٍ كما قلنا في اوّل بحث الوقف ان الاقوى جواز بيعه.

الثاني: ان الوقف اذا بيع فليصرف ثمنه في جهة الوقف أي يشترى المماثل ان أمكن والاّ فالأصلح «وهذا مورد القبول أيضاً».

الثالث: ان الوقف اذا بيع فيتعيّن شراء المماثل وينتفع البطون منه ان أمكن والاّ الأقرب فالأقرب «وهذا ليس مورد القبول» لانا قلنا سابقاً ان شراء المماثل ليس بلازم مطلقا بل الملاك هو شراء الأصلح (وهو أعم من المماثل).

الرابع: ان شراء المماثل اذا تعذّر فليشتري بالثمن الشيء الذي يصحّ وقفه شرعاً كي ينتفع به الموقوف عليهم ولكن لانسلّم هذا الاطلاق فلابد في البدل من لحاظ القيدين أحدهما صحّة وقفه بحيث يكون قابلاً للانتفاع مع بقاء عينه، وثانيهما ان يكون بمصلحة البطون.

في ان حكم الثمن حكم المثمن

الخامس: اذا تعذّر شراء مايصحّ وقفه فيحوّل الثمن بالموقوف عليهم ويتصرّفون فيه ماشاء وهذ ا لانسلّمه أيضاً بل يوضع الثمن حينئذ عند امين كي يوجد الشيء الذي ينتفع به جميع البطون فيشتري بالثمن (هذاً) فاستدل العلاّمة (عليه الرّحمة) لتعيّن شراء المماثل بان في شراءه جمعاً بين غرض الواقف من وقفه وبين النص أمّا غرض الواقف فهو انتفاع الموقوف عليهم من العين الموقوفة على نحو الدوام والاستمرار ولذا لايجوز بيعها ولاهبتها ولاتغييرها ولاتبديلها بل يجب ابقاءها على حالها مادام تكون صالحةً للانتفاع: والنص يدل على لزوم مراعاة غرض الواقف «والنص عبارة عن قول الوقوف على حسب مايوقفها أهلها» فيكون مقصوده ابديّة الوقف وتأبيد الاستفادة «وعلى طبيعة الحال» فاذا عَرَضَ عليها الخراب فتكون ثلاثة طُرقٍ الاوّل ابقاء وقف الخراب على حاله وهذا باطل قطعاً إذ يلزم نقض غرضِ الواقف الذي هو عبارة عن انتفاع الموقوف عليهم من العين الموقوفة دائماً ونحن لانسلّم هذا الطريق.

الثاني: ان نبيعه ولانشتري بثمنه شيئاً بدل الوقف بل يقسّم الثمن بين الموجودين ويتصرّفون فيه قال العلاّمة الأنصاري (عليه الرّحمة) ان هذا

الطريق باطل أيضاً إذ لايراعى فيه حقّ البطون اللاحقة.

الثالث: ان نشتري بثمنه الشيء الذي يكون مماثلاً للوقف بحيث نلحظ حينئذٍ جهة المالية وخصوصيّات مال الوقف ويكون أقرب الى غرض الواقف واذا لم يمكن حفظ خصوصيّات الفردي بواسطة الخراب فيمكن حفظ خصوصيّات الصنفي والنوعي بواسطة شراء المماثل فبمقتضى الميسور لايسقط بالمعسور يلزم حفظ الأقرب الى الوقف من حيث الصنف أو من حيث النوع والصفات والخصوصيّات «كما لايخفى» وهذا الطريق مردود أيضاً من جهة انه لايلزم لحاظ خصوصيّات الشخصي وخصوصيّات الصنفي وخصوصيّات النوعي بل يلزم ملاحظة الأصلح بحال البطون والأنفع لهم، ثم قال العلاّمة (عليه الرّحمة) ان بعض علماءنا كشيخ الطائفة (عليه الرّحمة) والشافعية ذهبا الى ان ثمن العين الموقوفة المبيعة مثل قيمة العبد الموقوف أي ديّة الموقوف المقتول والمراد من القيمة ديّته اذا أُتلفَ في صرف كلّ واحد منهما على الموقوف عليهم الموجودين ويتصرّفون فيه ما شاءوا ويجوز لهم التصرّف حال كونه ملكاً لهم على رأي شيخ الطائفة (عليه الرّحمة) والرأي الآخر هو شراء البدل كي يكون وقفاً كالمبدل «حرفاً بحرفٍ».

هل يختصّ البدل بالموجودين أم لا

وقد تقدّم اختصاص البدل بالموجودين كدية العبد الموقوف المقتول وذهب الشيخ الطوسي (عليه الرّحمة) الى ان القيمة أي ديّة العبد المذكور للموجودين خاصّةً واختار العلاّمة (عليه الرّحمة) أنّها مشتركة بين

الجميع وكذا الثمن في فرض جواز بيع الوقف عند الشيخ الطوسي (عليه الرّحمة) وأمّا الآخرون فذهبوا الى اشتراء البدل: كي يكون وقفاً حفظاً لغرض الواقف انتهى كلامه رفع مقامه.

واشتراء البدل لازم حيث يمكن شراءه وأمّا اذا لم يمكن فيوضع الثمن عند الأمين مادام يوجد البدل ولايدفع الى البطن الموجود كي لاتضيّع حقوق البطون اللاحقة فقول الشيخ الطوسي (عليه الرّحمة) ضعيف، كما لا يخفى على أولى الألباب، لعلّهم يتفكّرون، فتحصّل مما ذكرنا ان مراعات الخصوصية الكلية أي مراعاة التأبيد بالنسبة الى خصوص العين الموقوفة المخروبة تُفضِى الى فوات الغرض جميعاً من انتفاع الموقوف عليهم عن العين الموقوفة دائماً (ولايذهب عليك) ان توصيف الخصوصية بالكلّية باعتبار لحاظ التأبيد في جميع الأوقاف وهي اشار الى الطريق الأوّل وقصر الثمن اشارة الى الطريق الثاني المذكور أي حصر الثمن للبائعين يقتضي خروج البطون اللاحقة عن استحقاق الوقف بغير وجهٍ.

في تحقيق العلامة الأنصاري (عليه الرحمة) لكلام العلامة (عليه الرحمة)

قوله: ولا يخفى:

قال الشيخ الأنصاري (عليه الرّحمة) ان في كلام العلاّمة (عليه الرّحمة) مطالب بعضها مقبول وبعضها مردود وفي ضمن توضيح عبارته تتعيّن لك مقبولها ومردودها ولذا لاحاجة الى تشخيصهما وتعيينهما ثانياً.

في تحقيق المتولى للبيع اذا خرب الوقف

قوله: ثم ان للمتولى

لبيع الوقف اذا خرب هل يكون الحاكم الشرع أم البطن الموجود أم وليّ البطون اللاحقة قال الشيخ الأنصاري (عليه الرّحمة) ان المتولّى للبيع البطن الموجود من جهة كونه مالكاً فعلياً للوقف فيشترط رضاه ولكن ليس بمستقل فيه بل بضميمة الحاكم الشرع القيّم لسائر البطون أمّا الحاكم الشرع فلكونه وليّ البطون اللاحقة فرضاه يشترط في نفوذ البيع فقال ان المتولّى الذي عيّنه الواقف هل يجوز له بيع الوقف أم لا ويحتمل أن يكون أمر البيع بيده بحيث لاتصل النوبة بالحاكم الشرع والبطن الموجود مع وجوده من جهة ان معظم امور الوقف انما تكون بيده ونظارته من اصلاحه وايجاره واخذ عوض الاجارة وتعيين مدّة الاجارة وثبتها وثبت أجرتها ومن جملتها بيعه فيكون له حقّ البيع أيضاً كما لايخفى على اولى النهُى.

هذا اقتباس من كلام الآخوند الخراساني (عليه الرّحمة).

قوله: الا ان يقال

ان القدر المسلّم عدم شمول الوظائف التي عيّنت للمتولّى من قِبَلِ الواقف تصرّفه في نفس العين الموقوفة بل تشمل تصرّفه في شؤون الوقف لا التصرّ ف في نفس الوقف كي يجوز له بيعه ويقال له الناظر على الوقف أيضاً ولكن لاينبغي ترك الإحتياط لانه حسن عقلاً وطريق النجاة فالأحوط ان يكون البيع برضاء الجميع من البطن الموجود والحاكم الشرع والمتولّى

للوقف والناظر عليه ان كان موجوداً من جهة دوران الأمر بين الوجوب والاباحة بالاضافة الى رضاء الحاكم الشرع ورضاء المتولّى فالاحتياط في تحقّق رضاهما بالنسبة الى بيع الوقف.

في تحقيق سقوط حقّ النظارة في بدل الوقف

قوله: والظاهر

من النصوص والفتاوى سقوط حق نظارة المتولّى والناظر في بدل الوقف بعد بيع اصل الوقف من جهة ان الواقف جعله متولّياً وناظراً على العين الموقوفة لا على بدلها و«والسرّ في ذلك» ان زوال عنوان الوقفية عن العين بواسطة البيع بالخراب يزول جعل عنوان الناظر للعين الموقوفة ولادليل على استلزام عنوان البدلية ثبوت جميع خصوصيات المبدل للبدل ومن جملتها ثبوت عنوان النظارة للناظر ولكن يحتمل بقاء حق النظارة في بدل الوقف والقانون للبدلية يقتضي ثبوت أحكام المبدل للبدل فيكون حقّ النظارة باقياً على البدل ومتعلّقاً به ومن جملة احكام المبدل وأموره بيعه وشراء البدل وكونه ملكاً لجميع البطون وكذا البدل وكون زيدٍ ناظراً على المبدل وكذا على البدل فلايزول حقّ النظارة بزوال عنوان وقفية المبدل بالبيع كما لايزول حقّ الوصاية بإتلاف المتلف العين الموصى بها فينتقل حق الوصاية الى بدلها.

في حكم تعذر شراء بدل الوقف

قوله: ثم انه لو لم

يمكن شراء بدل الوقف ولم يكن الثمن مما ينتفع به مع بقاء عينه كالنقدين (مثلاً) والثمن يبقى بيد البطن الموجود أو بيد الحاكم الشرع أو بيد الناظر قال الشيخ الأنصاري (عليه الرّحمة) ان الثمن لا يدفع الى البطن الموجود من جهة كون الثمن مثل المثمن في كونه ملك جميع البطون والطبقات فلاجرم من وصوله الى جميع الموقوف عليهم ولذا يوضع موقّتاً عند الامين الى زمان وجود المتاع الذي يكون قابلاً للانتفاع مَعَ بقاء عينه فيشترى بهذا الثمن وان كان الاشتراء بالبيع الخياري فيصح ان يشتري المتاع بهذا الثمن بالبيع الذي اشترط فيه البائع الخيار لنفسه في المدّة المضبوطة من حين انشاء البيع وهذا البيع يكفي في جواز الاشتراء وينتفع موقّتاً به البطن الموجود و أمّا العلاّمة (عليه الرّحمة) فافتى بدفع الثمن في صورة عدم امكان شراء البدل بهذا الثمن الى البطن الموجود بالفعل.

قوله: ولو طلب

البطن الموجود من المتولّى شراء العين القابلة للانتفاع مع الخيار فلايبعد وجوب اجابة طلب البطن الموجود والدليل على هذا الوجوب ان هذا الشراء يوجب الجمع بين حقّ البطن الموجود وبين حقوق البطون اللاحقة من ان البطن الموجود ينتفع به موقّتاً فيراعي حقّه وأمّا البائع فلو أعمل الخيار ففسخ البيع فلايرد الضرر على البطون اللاحقة من جهة عود

كلّ الثمن اليهم فيكون ملكهم وأمّا لو لم يعمل الخيار فيقوم البدل مقام المبدل فينتفع به جميع البطون.

في جواز الاتجار بالثمن اذا لم يوجد البدل

قوله: نعم:

وتترتّب على تعذّر البدل ثلاثة فروع:

الاوّل: وضع الثمن عند الأمين على نحو الامانة الى حين التمكّن من شراء البدل.

الثاني: اشتراء المتاع القابل للانتفاع بالبيع الخياري بالثمن اذا تعطيله يوجب تضييع حق الموقوف عليهم.

الثالث: التجارة به اذا رضى البطن الموجود به وكانت المصلحة في التجارة اذا وجد الشرطان المذكوران فجاز الاتّجار به الى ان يوجد البدل والربح تابع لاصل الثمن في كونه ملك جميع البطون كالثمن والدليل عليه ان الربح جزء الثمن المشترك بين جميع البطون والثمن جزء المبيع فالربح جزء المبيع من جهة ان جزء الجزء جزء كما ان قسم القسم قسم (وذلك) كالاسم المعرب قسم من الكلمة من جهة كونه قسماً من الاسم والاسم قسم من الكلمة فالاسم المعرب قسم من الكلمة ولذا قيل ان تقسيم القسم تقسيم المقسم:

فيكون الربح مشتركاً بين الجميع فليس الربح كالنماء الحقيقي الذي يختص بالموجودين والمراد منه النماء المنفصل كثمر البستان ولبن الحيوان وصوفه أمّآ النماء المتصل مثل سمينيّة الحيوان وارتفاع ثمنه وقيمته فهو

مشترك بين الجميع كأصل الوقف.

قوله: ثم لافرق

في جميع ما ذكرنا من جواز البيع مع خراب الوقف ولزوم شراء البدل الأصلح اذا أمكن والاّ فيوضع الثمن عند الأمين الى ان يوجد البدل ومن جواز الاتّجار به بشرطين الاوّل رضاء البطن الموجود من جهة كونه مالكاً للثمن الثاني: كونه ذا مصلحة بين عروض الخراب على جميع الوقف وعلى بعضه فيجوز بيع البعض المخروب فيلزم بثمنه شراء البدل بحيث ينتفع به جميع البطون أو يصرف في مسير عمارة الباقي بحيث توجب كثرة المنفعة مع رضاء البطن الموجود والحاكم الشرع من جهة كونه وليّاً للبطون اللاحقة أو يصرف في عمارة الوقف الآخر اذا كان موقوفاً على الموقوف عليهم الذين وقف الاول عليهم ويكون الوقفان على الافراد المخصوصين (والدليل) عليه ان صرف الثمن في مسير الوقف ولايضرّ بالموقوف عليهم بل يكون نافعاً لهم ولاينافي مع غرض الواقف: بل له كمال الملائمة معه (كما لايخفى) وبناءً على ضوء هذا، يجوز صرف ثمن الوقف في عمارة الوقف.

هل يجب حفظ الوقف للبطون اللاحقة أم لا

قوله: ولوخرب

بعض الوقف بحيث خرج هذا البعض عن الانتفاع وبقي بعضه الآخر حال كونه محتاجاً الى عمارة لايمكن بدونها انتفاع البطون اللاحقة:

اعلم أيّها الطالب العلم ان لخراب بعض الوقف صورتين:

الصورة الاولى: ان النصف العامر قابل للبقاء كي ينتفع به البطون اللاحقة وحكمها شراء بدل الوقف بثمن بعض الوقف كي ينتفع به الموقوف عليهم كما اذا خرب بعض الدار التي وقفت على زيدٍ وأولاده بطناً بعد بطنٍ فيجوز بيعه باعتبار ارضها بالثمن المعلوم فيشتري به بدل الوقف كالدارٍ الاخرى حال كونها معمورةً حفظاً لغر ض الواقف من تأبيد الدار الوقفي وانتفاع الموقوف عليهم عنها على نحو الدوام أو صرفه في احداث الطبقة العليا كي يُوجب كثرة نفعها أو كثرة اجرتها ومنفعتها ولكن مع رضاء البطن الموجود والحاكم الشرع الأنور.

الصورة الثانية: ان النصف العامر ليس بقابل للبقاء الى زمان البطن اللاحق أمّا اذا صرف ثمن النصف الخروب في تعمير النصف الباقي فيبقى حينئذٍ الى زمان البطون اللاحقة هل يجب تعميره وحفظه لهم ام لا امّا اذا رضى البطن الموجود بصرف ثمن بعض الوقف في تعمير بعضه فلا اشكال، وأمّا لو لم يرض به فالوجهان احدهما وجوب حفظ الوقف وثانيهما عدم وجوب حفظه: أمّا وجه وجوب حفظه فلان حفظه بصرف ثمن النصف في تعمير النصف الباقي يوجب كثرة النفع وهي توجب حصول غرض الواقف من وقفه من تأبيد الوقف وعود النفع الكثير الى جميع البطون، وأمّا وجه عدم وجوب حفظه فلان الموقوفة فعلاً ملك للبطن الاوّل فلهم الانتفاع به وليس للبطن الثاني حقّ فيها الاّ على تقدير موت البطن الموجود والبطون الموجودة وبقاء العين الموقوفة فليس للبطون المتأخرة الاّ حقّ التقديري والتعليقي بحسب انشاء الواقف فبأيّ دليل يجب ان يصرف البطن الاوّل

اموالهم في حفظ اموال المعدومين، هذا مع ان حقيقة الوقف التي هي عبارة عن تحبيس الأصل وتسبيل الثمرة موجودة فعلاً فلاضرورة الى التعمير، نعم يجب صرف الثمن في التعميرات الجزءية التي يترتّب على عدمها خراب الوقف الباقي كما اذا ثقب سقف الدار مثلاً فان السقف لو لم يعمّر لخرب السقف بالمطر وخرابه يوجب خراب الوقف، فالنتيجة انه لايجب حفظ مال المعدومين على الموجودين بصرف مالهم في حفظه والاّ لوجب على جميع الناس حفظ الأوقاف للبطون اللاحقة، والحال ليس بواجب عليهم ومن جملتهم يكون البطن الموجود كما لايجب عليهم حفظ المال للوارث إذْ لاخصوصية للوقف بعد كون منفعته ملكاً طلقاً للحاضرين.

ولكن بعد اللّتيا والّتي يجب صرف الثمن في تعمير الوقف الباقي اذا اشترط الواقف اخراج مؤنة الوقف اذا احتاج اليها عن منفعته قبل قسمتها فيما بين الموقوف عليهم فيجب حينئذٍ حفظ الوقف بصرف ثمنه فيه وأمّا اذا لم يشترط الواقف في متن انشاء الوقفً اخراج مؤنته عن منفعته فلايجب حفظه على البطن بصرف منفعته الحاضرة التي يستحقّها البطن الموجود با لفعل من جهة عدم الدليل الاجتهادي عليه والأصل عدم وجوب حفظ الوقف كي يصل الى البطون المتأخّرة على البطن الموجود فالوجهان المذكوران متفرّعان على الإشتراط المذكور وعدم الاشتراط.

في الفروع الاخر غير الفروع المذكورة في ضمن الصورة الاولى

قوله: ومنا فروع أخر

غير الفروع التسعة المذكورة في ضمن الصورة الاولى:

الفرع الأول: قيام الثمن مقام المثمن في كونه ملك جميع البطون.

الفرع الثاني: تبديل الثمن بما يبقى لانتفاع البطون المتأخّرة.

الفرع الثالث: ان الثمن اذا صحّ وقفه فلايحتاج الى صيغة الوقف على حدة.

الفرع الرابع: عدم وجوب شراء المماثل بل يلزم شراء الأصلح سواء كان مماثلاً أم غيره.

الفرع الخامس: المتولّى للبيع هو البطن الموجود والحاكم الشرع معاً.

الفرع السادس: اذا تعذّر شراء البدل فيوضع الثمن عند الامين.

الفرع السابع: وجب شراء البدل ولو بالبيع الخياري اذا كان الثمن من النقدين.

الفرع الثامن: جواز الاتّجار بالثمن عند تعذّر شراء البدل الأصلح.

الفرع التاسع: اذا خرب بعض الوقف واحتاج استمرار بقاء البعض الآخر الى التعمير هل يجب تعميره بصرف الثمن أم لا.

أما الفروع الأُخر فتبيّن ذ يلاً:

الفرع الأوّل: انه اذا كان الوقف في موضع لايتمكن الانتفاع منه للموقوف عليهم كما اذا كان معرض الاستملاك للحكومة فدار امره بين

ذهابه مجّاناً بواسطة الاستملاك وبين بيعه بثمن معيّن فيشتري شيئاً آخر بدله كي ينتفع به الموقوف عليهم فلاشبهة في جواز بيع الوقف بل يجب فانه لو لم يبع سيملكه الحكومة مجّاناً كما اذا وقعت الدار الموقوفة في شارع الحكومة فلاخصوصية لخراب في جواز بيع الوقف بل يجوز بيعه اذا عرض عليه مايسقطه عن الانتفاع به هذا مضافاً الى مقتضى انشاء الوقف وغرض الواقف من الوقف ابدية الوقف فلو لم يبع فلايكون ابديّاً، وبالجملة فيجوز بيع الوقف في كل مورد بقيت العين الموقوفة على حالها ولكن لايمكن للموقوف عليهم الانتفاع عنها.

الفرع الثاني: انه لو علم بزوال الوقف بعد المدّة بحيث لايمكن الانتفاع به للموقوف عليهم حتى البطن الاوّل كما اذا أوسعت الحكومة الشارع فوقعت الدار الموقوفة في وسط الشارع فيجوز بيعه لوجو دملاك جواز بيعه وهو عبارة عن سقوط الانتفاع به مع اقتضاء طبع الوقف دواماً فلو لم يبع فلايكون له دوام فيباع ويشترى بثمنه شيء آخر يكون صالحاً للدوام والانتفاع به مع بقاء عينه كي يدوم الوقف والانتفاع.

الفرع الثالث: انه لو اشترى المماثل للوقف الاوّلي لكان انفع بحال البطن الموجود بالفعل وغير المماثل يكون اصلح وانفع بحال البطون اللاحقة فهل يرجّح لحاظ حال البطن الاوّل الموجود فعلاً أم يكون رعاية حال البطون المتأخّرة، لازما وارجح «واختيار الترجيح موكول اليكم أيّها الطلاّب العلم وفّقكم الله تعالى» وفي المقام فروع اخر يستخرجها الماهر في فنّ الفقه الشريف، هذا تمام الكلام في الصورة الاولى من جواز بيع الوقف.

في الصورة الثانية من جواز بيع الوقف

قوله: الصورة

الثانية ان يخرب الوقف بحيث يسقط عن المنفعة المعتدّ بها ولكن كان بالدقّة العقلية قابلاً للانتفاع ولكن يصدق بالنظر المسامحي العرفي سقوطه عن الإنتفاع أمّا بخلاف الصورة الاولى فانه سقط عن الانتفاع ولو بالدقّة العقلية، مثال الصورة الثانية كالدار الموقوفة اذا خربت ولم يبق منها الا ارضها ولكنّها قابلة للاجارة غاية الأمر بالأجرة اليسيرة بالاضافة الى أجرة الدار لو فرض عدم خرابها وبقاءها على حالها فاذا وصلت العين الموقوفة بهذه الدرجة من قلة الانتفاع بحيث لايعتنى بها فيجوز حينئذٍ بيعه.

وفصّل العلاّمة الانصاري (عليه الرحمة) بين شراء البدل الذي تكون فائدته بحال الموقوف عليهم مثل فائدة ارض الوقف من دون زيادة عليها مثلاً كانت اجرة الارض واجرة البدل في كلّ شهر مائة تومانٍ وفي هذا الفرض لايجوز بيع أرض الوقف والعرصة إذ لايعود على تقديرٍ البيع نفع كثير الى البطون ولو شككنا في الجواز للبيع لنتمسّك بعمومات المنع عن بيع الوقف وبين شراء البدل الذي يكون نفعه اكثر من نفع أرض الوقف والعرصة وفي هذا الفرض هل يجوز بيعه أم لا وفي جواز البيع وجهان، أمّا وجه الجواز فلان الشيء الذي يكون نفعه اكثر بحال الموقوف عليهم اقرب الى غرض الواقف من وقفه من انتفاع الموقوف عليهم على نحو الدائم عن الوقف أو يكون وجه جواز البيع انصراف ادلّة منع بيع الوقف عن هذا الفرض كما تنصرف عن الصورة الاولى من جواز بيع الوقف فلاتشمل ادلّة

المنع هذه الصورة وتشمل عمومات صحّة البيع ولزومه وأمّا وجه عدم جواز البيع في هذا الفرض فلان المقتضى للمنع موجود من كون الوقف قابلاً للانتفاع بواسطة الاجارة وايجاره والمانع عن منع البيع مفقود فيؤثّر المقتضي (بالكسر) في المقتضى بالفتح «منع البيع» كما تؤثّر النار في احراق الجسم بشرط عدم الرطوبة في الجسم.

في توافق رأي المشهور بعدم جواز البيع في هذا الفرض

قوله: وهو ظاهر

أي عدم جواز بيع الوقف في هذا الفرض ظاهر قول المشهور حيث قيّدوا الخراب المسوّغ لبيع الوقف بكون الخراب بحيث لايجدى نفعاً بحال الموقوف عليهم (ومن الواضح) ان المراد نفي مطلق النفع وان كان يسيراً من جهة كون كلمة النفع في الكلام نكرةً وقعت في سياق النفي (لايجدى) وهي تفيد العموم نحو ما رأيت رجلاً فاذا كان له نفع يسير بعد الخراب فلايجوز بيعه (فالنتيجة) ان كلام المشهور يشمل الصورة الاولى من الخراب حَسْبُ (وعلى طبيعة الحال) فلايجوز بيع الوقف في الصورة الثانية عند المشهور ويؤيّد مذهب المشهور كلام العلاّمة الحلّي (عليه الرحمة) في كتابه التحرير، بانّه لو انهدمت الدار الموقوفة فلم تخرج العرصة من الوقف ولم يجز بيعها، وما هذا الا من جهة منفعتها بحال الموقوف عليهم بالإيجار أو بجعلها محل الكسب لأنفسهم: مثلاً جعل كلام العلاّمة (عليه الرّحمة) مؤيّداً لظاهر قول المشهور من جهة ان كلامه يدل بالمنطوق ببقاء وقفية العرصة بعد خراب الدار الموقوفة، وكلام المشهور يدل بالمفهوم على بقاء

وقفية العرصة بعد انهدام بناء الدار الوقفي ولكن يحتمل ان يكون المراد من النفع المنفي في كلام المشهور نفعاً معتدّا به بحسب حال العين الموقوفة فلايشمل النفع اليسير غير المعتدّ به ومن أجل هذا الاحتمال يكون قوله مؤيّداً لظاهر كلامه ولايكون دليلاً عليه إذ دليليته تتوقّف على ارادة المشهور من النفع المنفي مطلق النفع سواء كان معتّدا به أم يسيراً كما هو ظاهر وقوع النفع النكرة في سياق النفي وأما اذا كان المراد منه نفعاً معتدّاً به فلايكون قوله دليلاً على قول المشهور فيكون مؤيّداً له لادليلاً عليه من جهة احتمال ارادة خلاف الظاهر من قول المشهور أي ارادتهم نفعاً معتداً به، ولذا قال المصنّف (عليه الرحمة) فيشمل قول المشهور حينئذٍ الصورة الثانية وان كان هذا الحمل خلاف ظاهر كلام المشهور من جهة وقوع النكرة «نفعاً» في سياق النفي مفيد للعموم ولذا قيل، اللهمّ الا ان يحمل النفع المنفي في كلام المشهور على النفع المعتد به بحسب حال العين الخارجي الموقوفة فالخراب يكون مسوّغاً للبيع عند المشهور اذ ا كان موجباً لسقوط النفع المعتدّ به بحسب حال العين وان كان لها نفع يسير بالدقّة العقلية (وذلك) كالحمّام الوقفي الذي يستأجر في كل سنة مائة دينار مثلاً اذا صارت عرصةً بعد الخراب تؤجر في كل سنة خمسة دراهم أو عشرة دراهم لغرض جزئي ـ كجمع الزبائل فيها والزبائل على وزن مفاعل جمع تكسير الزبالة المعبّر عنها بالفارسية بالاشغال ونحوه من جمع الرماد فيها يصدق عليه انه لايجدي نفعاً فيجوز بيعه من جهة ان المنفعة النادرة كالمعدومة وهي ليست بشيء.

واذا كان المراد من النفع المعتدّ به فيجوز بيع الوقف في الصورة الثانية أيضا

وكذا القرية الموقوفة التي لها منازل ومزارع والحدائق والانهار اذا خربت بواسطة زلزلة الأرض مثلاً، بحيث يكون خرابها بغور انهارها أي يبس ماءها وهلاك أهلها فيكون الانتفاع من اراضيها بعد الخراب بالاضافة الى الانتفاع قبل الخراب غير قابل للتوجّه والاعتناء من جهة قلّته بالاضافة الى الانتفاع حال كونها معمورةً فيجوز بيع أراضيها بناء على التوجيه المذكور.

في الشاهد على حمل كلام المشهور على هذا التوجيه

قوله: ويشهد

لحمل النفع المنفي في كلام المشهور على النفع المعتدّ به كلام العلاّمة (عليه الرحمة) في كتابه التحرير حيث قال ولو انهدمت الدار الموقوفة بحيث تعود ارضها مواتاً ولاينتفع بها بالكلّية (والحال) ان لأرضها منفعة يسيرة من جهة انها لتؤجر لغرض جزئي كجمع الزبالة والرّماد مثلاً، ومع ذلك عبّر بلاينتفع بها بالكلّية فيكون هذا التعبير مناسباً للتوجيه المذكور في ان المراد من النفع المنفي نفع معتدّ به.

وفي كلام السيد المرتضى (عليه الرحمة) في كتابه الانتصار وابن زهرة (عليه الرحمة) في كتابه الغنية ادّعى الاجماع على جواز بيع الوقف الذي لايجدى نفعاً فيشمل مورد الاجماع المذكور الصورة الثانية أيضاً

فيجوز بيع الوقف فيها من ان المنفعة اليسيرة كما في الصورة الثانية فُرضت كالمعدومة فكانّه لامنفعة فيه بالكلّية.

في ان الخروج عن العمومين مشكل جدا

قوله: لكن الخروج

بواسطة سقوط الوقف عن المنفعة المعتدّ بها بالخراب يكون مجوّزا لبيعه عن العمومات الدالّة على لزوم العمل على طبق مقتضى الوقف مثل الوقف على حسب مايوقفها اهلها ومثل حبّس الأصل وسبّلِ الثمرة وهما يدلان على لزوم بقاء العين الموقوفة على الوقفية وعلى حبسها عن البيع والهبة والتغيير والتبديل: ومثل لايجوز شراء الوقف فتشمل هذه العمومات الصورة الثانية وان كانت منصرفةً عن الصورة الاولى فيكون مقتضاها المنع عن بيع الوقف في الصورة الثانية ومع ذلك فكيف قيل بجواز البيع فيها هذا مضافاً الى تأييد منع البيع بفتوى اكثر المتأخرين عن الشيخ الطوسي (عليه الرحمة) بمنع بيع النخلة الموقوفة اذا انقلعت بواسطة الريح الصرصر العاصف اذا انتفع الموقوف عليهم بعد حرمانهم عن ثمرتها من خشبها بالتسقيف وجعلها جسراً ونحو ذلك وكذا يستفاد من كلام العلامة (عليه الرحمة) المنع عن بيع الوقف اذا كان قابلاً للانتفاع ولو كان قليلاً ويسيراً وكلامه المبارك ان نزاع الشيخ الطوسي (عليه الرحمة) القائل بجواز بيع النخلة المنقلعة مع ابن ادريس الحلّى (عليه الرحمة) القائل بمنع بيع النخلة المنقعلة الموقوفة لفظي من جهة ان فتوى الشيخ الطوسي (عليه الرحمة) بجواز بيع النخلة انما يكون في فرض عدم امكان الانتفاع بها بوجهٍ: وفتوى

الحلّي (عليه الرحمة) بمنع بيعها يكون في فرض امكان الانتفاع بها بالتسقيف أو بجعلها جسراً مثلاً فيكون النزاع بينهما لفظياً وصورياً من جهة تعدّد مورد النفي والاثبات نظير نزاع زيد وبكر في كون احمد مجتهداً وعدم كونه مجتهداً بحيث يدّعى زيد اجتهاده وبكر يدّعى عدم اجتهاده واذا كان مراد زيد منه احمد بن محمود القمي ومراد بكر منه احمد بن علي الاصفهاني فيكون النزاع بينهما لفظياً وصورياً من جهة تعدّد مورد الاثبات والنفي كما عرفته واذا كان مرادهما منه احمد بن محمود القمي أو احمد بن علي الاصفهاني فيكون نزاعهما حقيقياً من جهة وحدة مورد الاثبات والنفي، وهذا معيار الفرق بين النزاع اللفظي والنزاع الحقيقي (فالنتيجة) ان بيع الوقف اذا كان قابلاً للانتفاع ولو قليلاً لايجوز نظراً الى العمومين المذكورين وفتوى اكثر المتأخرين بالمنع عن البيع في هذا الفرض.

في الاستدراك عن المنع في الصورة الثانية

قوله: نعم

لو كان نفع الوقف قليلاً بحيث يكون وجوده كالعدم امكن الحكم بجواز البيع إذ ينصرف قوله (عليه الرحمة) لايجوز شراء الوقف الى غير هذه الحالة العارضة على العين الموقوفة من قلّة النفع في الغاية بحيث يكون وجوده كالعدم عند العرف، وغير هذه الحالة عبارة عن كونه ذا نفع معتدّ به وفي هذا الفرض لايجوز شراءه وقول حبس العين وتسبيل المنفعة انما يكون واجب الوفا مادامت المنفعة ا لمعتدّ بها موجودة والاّ فمجرد حبس العين وامساكها ولو من دون منفعةٍ لو وجَب الوفا به لمنع وجوب حبس

العين عن البيع في الصورة الاولى واللازم منتف فالملزوم مثله فلايجب حبس العين من دون المنفعة المعتدّ بها كما في الصورة الثانية أو من دون المنفعة بالكلّية حتى بمقدار رأس المخيط كما في الصورة الاولى فالبيع لازم فيهما والتبديل واجب بالشيء الذي يصحّ وقفه ويكون قابلاً للانتفاع لجميع البطون كما لايخفى هذا المطلب على أولى الألباب والأبصار.

قوله: ثم ان الحكم

المذكور من جواز بيع الوقف اذا كانت منفعته قليلةً في غاية القلّة وقد تكون قلة المنفعة بواسطة الخراب الذي يكون مورد البحث وقد تكون من جهة الأسباب الاخر غير الخراب كما اذا وقعت الأراضي الموقوفة في وسط الشهر بحيث لايرغب فيها احد كي يؤجرها للزراعة الاّ بالاجرة القليلة فا لحكم هنا حكم المخروبة الكلام هو الكلام جوازاً ومنعاً.

في ان جواز بيع الوقف لاينافي مع بقاء عنوان الوقفية

قوله: ثم انك

قد عرفت فيما سبق ان جواز بيع الوقف لاينافي مع بقاء الوقف بل ينافيه البيع الخارجي الذي قد حقّق خلافا لكاشف الغطاء وصاحب الجواهر (عليهما الرحمة) حيث ذهبا الى بطلان الوقف بمجرّد جواز البيع فلايمكن اجتماع عنوان الوقف وجواز البيع في العين الواحدة ولكن الشيخ الانصاري (عليه الرحمة) اجاب عن قولهما سابقاً في اوّل بحث بيع الوقف من ان حقيقة الوقف عبارة عن تحبيس الأصل وتسبيل الثمرة وليس المنع عن البيع

ملحوظا في مفهومه بعنوان الجزءية كي ينتفي الوقف بانتفاء المنع عن البيع أي بجواز البيع ينتفي المنع عن البيع من باب انتفاء الكلّ بانتفاء الجزء كما ينتفي السكنجبين بانتفاء الخلّ أو السكر مثلاً هذا وجه النظر في كلام صاحب الجواهر وكاشف الغطاء (عليهما الرحمة).

في توجيهه مرامه في هذا المقام

قوله: ثم وجّه

بطلان الوقف في الصورة الاولى حيث قال ان وجه بطلان الوقف بمحض جواز البيع فوات شرطه الذي يكون لازم المراعاة في ابتداء الوقف وحين انشاء الوقف وفي استدامة الوقف وبقاءه (وهذا الشرط) عبارة عن كون العين الموقوفة من الأعيان التي ينتفع بها مع بقاء عينها والبيع يبطل ويفنى هذا الشرط (ومن الواضحات) انه اذا فات الشرط فات المشروط فيكون هذا الشرط مقوّم الوقف ابتداءً واستدامة وبعدمه ينعدم الوقف كما ينعدم الانسان بعدم الناطق لانه فصل الانسان وكل فصل مقوّم النوع فهذا مقوّم له.

في اشكال المصنّف (عليه الرحمة) على صاحب الجواهر (عليه الرحمة)

قوله: وفيه:

واستشكل العلاّمة الانصاري (عليه الرحمة) على كلام صاحب الجواهر (عليه الرحمة) اربعة اشكالات:

الاوّل: ان الوقف المؤبّد اذا انعقد صحيحاً والفرض انه حين انشاء الوقف قابل للانتفاع، فلادليل على خروج الوقف عن الوقفية وعلى بطلانه بمحض الخراب وبمجرّد كونه غير قابل للانتفاع ولو فرض الشك في بقاء عنوان الوقف بعد الخراب فنجري استصحاب بقاء الوقفية من جهة اليقين السابق والشك ا للاحق، نعم يبطل الوقف اذا كان منقطعاً بمحض الخروج عن قابلية الانتفاع بالخراب فيكون قيد المؤبّد احترازياً عن الوقف المنقطع وأمّا اذا قلنا بان الوقف المنقطع لايبطل بالخراب أيضاً فيكون قيد المؤبّد توضيحياً من جهة كون البحث فعلاً في الوقف المؤبّد ذكر هذا القيد.

الثاني: ان بطلان الوقف في فرض خروجه عن حيّز الانتفاع بالخراب يحتاج الى الدليل الدالّ عليه ولايكون بموجود (فالأصل عدم البطلان) ولايذهب عليك ان الاشكال الأول مربوط بالدليل العقلي الذي هو عبارة عن استحالة انقلاب الشيء عمّا هو عليه فوقوع الوقف صحيحاً يكون مانعاً عن بطلانه.

والاشكال الثاني ناظر الى عدم المخصّص لعموم قول الوقوف على حسب مايوفقها اهلها فليس الاشكال الثاني عين الاشكال الاوّل كما توهمه بعض الشرّاح.

في الاشكال الثالث الوارد على كلام صاحب الجواهر (عليه الرحمة)

الثالث: انا نسلّم شرط الانتفاع في ابتداء انشاء الوقف ولانسلّمه في استدامة الوقف وبقاءه بحيث يكون الوقف موجوداً اذا كان الانتفاع موجوداً ولا يكون الوقف موجوداً اذا لم يكن الانتفاع موجوداً وهذا القانون

موجود في جميع العقود الناقلة من البيع والهبة والصلح وما شاكلها والدليل على هذا الادعاء ان المبيع قد يخرج عن المالية شرعاً كما اذا تنجّس أو عرفاً كما لو انتشرت صبرة الحنطة على وجه الأرض فاختلطت مع التراب والأحجار الصغيرة ولكن المعاملة لاتبطل بل يكون المبيع المذكور ملك المشتري وكذا سائر العقود الناقلة التي يكون الوقف أحد مصاديقها ولذا من أتلفه فهو ضامن للمشتري، وقد يخرج المشتري أو البائع عن شروط المعاملة (مثلاً) قد يزيل عقل المشتري بحيث يصير مجنوناً بعد المعاملة فلاتبطل فيكون وجود الشروط ضرورياً حين انشاء العقود الناقلة وبعده ليس بضروري ولكن ينتقض هذا الاشكال بباب الاجارة من جهة ان العين المستأجرة اذا خربت بحيث سقطت عن حيّز الانتفاع فتبطل الاجارة وكذا باب العارية حرفاً بحرف اذ مع سقوط العين المستعارة عن الانتفاع تبطل العارية،

الرابع: ان الوقف اذا خرب فسقط عن حيّز الانتفاع بحيث يوجد مجوّز بيعه فينقلب الوقف عن اللزوم الى الجواز ولايبطل كما تقدّم ان جواز البيع لاينافي بقاء عنوان الوقف قبل تحقّق بيعه في الخارج «هذا تمام الاشكالات».

فالعمدة ان خروج الوقف عن الوقفية بالخراب الذي يسقطه عن حيّز الانتفاع يحتاج الى الدليل وليس بموجود ظاهراً فالاصل عدم خروجه عنها بالخراب.

في توجيه صاحب الجواهر (عليه الرحمة) بطلان الوقف

قوله: ثم ذكر

صاحب الجواهر (عليه الرحمة) توجيهاً لمرامه وقال كما ان جواز البيع مبطل للوقفية فلايجتمع جواز البيع والوقف كذلك تغيّر العنوان مبطل لها امّا بيان المطلب فيستفاد من كلامه المبارك ثلاثة فروض:

الفرض الأوّل: ان العنوان المأخوذ في متعلّق الوقف ليس عنوان مشير ومعرّف نحو اكرم هذا الجالس وعنوان الجلوسية عنوان مثير ومعرّف بحيث لو لم يكن الشخص جالساً لوجب اكرامه فليس العنوان تقييدياً بحيث يكون تمام الموضوع الذي يدور الحكم مداره وجوداً وعدماً أمّا بخلاف نحو اكرم عالماً فان عنوان العالمية تقييدي يكون تمام الموضوع الذي يدور الحكم «وجوب الاكرام» مداره وجوداً وعدماً وعنوان البستانية في قول الواقف وقفت هذا البستان على زيدٍ وأولاده بطناً بعد بطن بحيث ينتفع جميع البطون من ثمراته تقييدي يكونُ تمام الموضوع بحيث يكون هذا العنوان دخيلاً في الوقف كعنوان الدارية في مثل وقفت الدار وكعنوان المسجدية في قول الواقف وقفتُ المسجد فاذا زال هذا العنوان بواسطة الخراب فقد زال عنوان الوقفية من جهة كون الحكم تابعاً للموضوع والعنوان وبانتفاء العنوان ينتفي الحكم وان كانت العرصة قابلة للانتفاع كما لو وضعت الدار المسكوني في ارض البستان المخروب.

في اشكال كلام صاحب الجواهر (عليه الرحمة)

قوله: واحتمال

بقاء العرصة: فان قيل ان الواقف اذا وقف بستاناً فيكون لهذا البستان جزأن احدهما اشجاره وثانيهما ارضه ويحتمل أن يكون عنوان الوقفية باقياً بالنسبة الى ارضه وعرصته وان يبطل الوقف بالنسبة الى اشجاره بعد عور مائه كما اذا خرب بعض الوقف والبعض الآخر بقي على حاله فيجوز بيع بعض مخروب وبقي بعض معمور على وقفيته.

قلنا: ان هذا الاحتمال مدفوع بان العرصة لم توقف بطور المطلق وعلى نحو الاستقلال والانفراد كي تبقى على وقفيتها بل تكون جزء الوقف حال كونه معنوناً بعنوان الحديقة ومتّصفاً بوصف البستان واذا انتفى عنوان البستان فلم تبق العرصة التي وقفت والعرصة المنفردة المستقلة الباقية لم توقف فلايمكن الحكم ببقاء وقيفتها بعد انتفاء البستان كما لايحكم بضرورة تحرّك الاصابع للكاتب اذا انتفى عنه عنوان الكتابة.

في الفرض الثاني

قوله: ولو فرض:

قال صاحب الجواهر (عليه الرحمة) ولو فرض ارادة الواقف وقف الأرض والعرصة بحيث يكون غرضه من وقفها احداث الحديقة فيها فينتفع بها الموقوف عليهم بهذا العنوان فيكون للواقف غرض خاص من الوقف

وبانتفاء عنوان البستانية لايبطل الوقف من جهة ان عنوان وقفية الارض كما كان باق ببقاء الأرض والعرصة فتكون قابلةً للاستفادة ثانياً، وهذا الفرض منه متين.

قوله: وربما يؤيّد

الفرض الاوّل الذي هو عبارة عن بطلان الوقف بجواز البيع وبزوال العنوان باب الوصيّة مثلاً اذا قال الموصى أوصيتُ داري لفلان، ثم انهدمت الدار الموصى بها قبل موت الموصى افتى الفقهاء العظام (عليهم الرحمة) ببطلان الوصية من جهة زوال موضوع الوصية وكذا الوقف يبطل بزوال العنوان:

فان قيل لِمَ قال الشيخ الانصاري (عليه الرحمة) ويؤيّد ولم يقل ويدلّ.

قلنا: انه يحتمل أن يكون بطلان الوصية من جهة النص الخاص لا من جهة زوال الموضوع:

في الفرض الثالث الذي استفاد من كلام صاحب الجواهر (عليه الرحمة)

قوله: نعم

قد يكون عنوان الدارية والبستانية غير دخيل في الوقف لابعنوان الموضوعية ولابعنوان الغاية بل يكون مقارناً للوقف من باب التقارن نظير التقارن الاتفاقي نطق الانسان ونهق الحمار في قولنا كلّما كان الانسان ناطقاً كان الحمار ناهقاً من دون ان يكون احدهما علّة للآخر وكذا لايكون

عنوان الدارية والبستانية علّةً للوقف بل يكون غرض الواقف من وقف الدار والبستان مطلق الانتفاع من الارض سواء كان بعنوان كون الدار فيها أو بعنوان احداث البستان فيها أو بعنوان ايجاد الزراعة فيها ولكن لمّا كانت الارض مشغولة بالدار أو البستان حين الوقف ولذا وقف الارض بعنوان الدار أو البستان والا فلاخصوصية للدار أو البستان، وفي هذا الفرض اذا خربت الدار وتغيّر البستان فلاتبطل الوقفية من جهة ان الأرض قابلة للانتفاع من الجهات الاخر وهذا الفرض منه جيّد أيضاً.

قوله: ثم ذكر

صاحب الجواهر (عليه الرحمة) في آخر كلامه ان زوال العنوان يوجب زوال عنوان الوقفيّة واذا زال عنوانها فهل يعود الوقف الى ملك الواقف اذا كان حيّاً أو يعود الى ورثته اذا كان ميّتاً أو يبقى على ملك الموقوف عليهم (هنا وجهان):

الوجه الاوّل: عوده الى ملك الواقف أو ورثته إذ دخول العين في ملك الموقوف عليهم بواسطة الوقف كان مشروطاً ببقاء عنوان الدارية والبستانية حين انشاء الوقف وبالانتفاع الخاص بها ومع انتفاء هذا الشرط وهذا العنوان يبطل الوقف واذا بطل الوقف فتعود الى ملك الواقف بشرط حياته والا فتعود الى ملك ورثته، هذا وجه عودها الى ملك الواقف أو الى ملك وارثه، وأما وجه بقاءه على ملك الموقوف عليهم فلانه خرجت العين عن ملك الواقف بالوقف واذا زال العنوان فيحصل الشك في بقاء ملك الموقوف عليهم فالاستصحاب حاكم بالبقاء «خلاصة الكلام» انا اذا لاحظنا بطلان الوقف بزوال العنوان فنحتمل عودها اليه واذا لاحظنا استصحاب

البقاء فالمحتمل هو بقاءها الى ملكهم.

وسيأتي مزيد توضيح في الارتباط بهذا المطلب ان شاء الله تعالى.

في جواب الشيخ الانصاري (عليه الرحمة) عن كلام صاحب الجواهر (عليه الرحمة)

قوله: أقول

ان قول صاحب الجواهر (عليه الرحمة) حيث قال ان زوال عنوان الوقف يوجب بطلان الوقف مردود لوجهين:

أ حدهما: انه مخالف للاجماع الذي انعقد على ان زوال العنوان وتبدّل العنوان لايوجبان بطلان الوقف بل لايوجبان تزلزل الوقف وجواز بيعه بل يبقى الوقف على وقفيته ولزومه وهذا الفرض ليس مورد الخلاف ومورده انما يكون في فرض الخراب وخوف الخراب قال الاكثر انهما مجوّزان للبيع وذهب الحلّي (عليه الرحمة) الى منع بيع الوقف مطلقاً ولو خرب أو خيف من خرابه ومن الواضحات ان زوال العنوان وتبدّله يكونان غير الخراب من جهة كون النسبة بينهما من النسب الأربع عموماً من وجه فلايلزم ثبوت احدهما ثبوت الآخر.

كما لايلزم من وجود الانسان في الخارج في قولك زيد انسان وجود الأبيض فيه إذ يمكن ان يكون زيد انساناً اسوداً وكذا لايلزم من وجود الأبيض فيه في قولك هذا الجسم أبيض وجود الانسان فيه من جهة انه يحتمل ان يكون هذا الجسم غير انسان وكذا ما نحن فيه حرفاً بحرف أمّا بيان النسبة بينهما فلان لهما مادة الاجتماع ومادتين الافتراق «كالانسان

والأبيض» أمّا مادة اجتماعهما في الحديقة التي خربت وعار مائها حتى يَبست اشجارها فيصدق عليها عنوان الخراب وتبدل العنوان معاً.

ومادة افتراق الخراب فيما اذا صارت الأرض الموقوفة مواتاً بحيث سقطت عن حيّز الانتفاع فيصدق عنوان الخراب عليها عرفاً ولايصدق زوال العنوان من جهة بقاء عنوان الأرض على حاله ومادة الافتراق عن جانب تغير العنوان فيما اذا وقف الواقف غنماً أو بقرة أو ناقةً كان كلّ واحد منها شابّاً حين الوقف ثم يصير كلّ واحد منها شيباً بمرور الايّام واللّيالي فيصدق عليها تبدّل عنوان الشابية بعنوان الشيبوبة من جهة كثرة السن ولكن لايصدق عليها عنوان الخراب (كما لايخفى).

في الجواب الثاني عن كلام صاحب الجواهر (عليه الرحمة)

قوله: انه

لادليل على بطلان الوقف بز وال العنوان إذ نسئلكم ان المراد من العنوان الذي يزول الوقف بزواله على قولكم ايّها الصاحب الجواهر الذي كان في صيغة الوقف ووقع متعلّق الوقف وجعل مفعولاً لوقفت، مثل كلمة الدار في قول الواقف وقفتُ الدار ومثل لفظ البستان في قوله وقفت البستان «والحال»« تقول ان الوقف يبطل بتغيّر هذا العنوان فتقول ان جملة وقفت البستان مثل جملة بعتُ هذا البستان وجملة وهبت هذا البستان في كون كلّ واحد منها تمليكاً ومتعلّقاً با لبستان وليس تمليك البائع وتملّك المشتري دائرين مدار العنوان وجوداً وعدماً وكذا تمليك الواهب وتملّك المتّهب ليسا بدائرين مدار العنوان وجوداً وعدماً وكذا تمليك الواقف وتملّك

الموقوف عليهم ليسا بدائرين مدار العنوان و جوداً وعدماً بحيث اذا بقى البستان بقي الوقف واذا انهدم بطل الوقف كما لايبطل البيع اذا انهدم البستان وكذا الهبة وغيرها من الاسباب النواقل حرفاً بحرفٍ ولم يقل أحد ببطلان البيع والهبة بانهدام البستان وكذا الوقف من جهة اتّحاد حكم الأمثال فيما يجوز وفيما لايجوز، ويكون اشتباه صا حب الجواهر (عليه الرحمة) ناشئاً من زعمه ان التمليك يكون من قبيل الاحكام الشرعية المجعولة بالأصالة الدائرة مدار العناوين الخاصة وجوداً وعدماً، مثل عنوان المسافر، وعنوان الحاضر وعنوان الغنى وعنوان الفقير وعنوان الخمر و...، ويترتّب على الاول وجوب القصر وعلى الثاني وجوب التمام وعلى الثالث حرمة اخذ الزكاة وعلى الرابع اباحة اخذ الزكاة وعلى الخامس حرمة الشرب بحيث اذا ارتفعت العناوين الخاصّة ارتفعت الاحكام واذا تحقّقت تحقّقت أمّا بخلاف التمليك الذي يكون من الاحكام الوضعية فانّه لايدور مدار العناوين الخاصة من عنوان البيع وعنوان الهبة وعنوان الوقف. وان كان المراد من العنوان شيئاً آخر يكون على خلاف اصطلاح اهل العرف العام واهل العرف الخاص كاصطلاح أهل العلم فاذا اطلقتَ العنوان على شيءٍ آخر فيلزم عليك ايّها الصاحب الجواهر ان تبيّنه هل يكون مرادكم منه شرط الواقف من مصرف ماله الوقفي في الأزدواج مثلاً (ومن الواضحات) ان اطلاق العنوان على الشرط والاشتراط يكون على خلاف الاصطلاح سواء كا نا لفظيين أم منويين فلابدّ من بيان الشيء الآخر يطلق عليه العنوان بزعم صاحب الجواهر (عليه الرحمة) والحال لم يبيّنه.

قوله: وأمّا تأييد

ماذكر من بطلان الوقف بزوال العنوان بباب الوصيّة التمليكيّة فهو غير صحيحٍ من جهة ان الوصيّة قبل موت الموصى غير تامّة ولم تتحقّق ملكية الموصى به للموصى له حينئذٍ أمّا وجه عدم صحّة التأييد فللفرق بين وقف الدار لزيد مثلاً وبين وصيّة الدار له وهذا الفرق عبارة عن كون الدار ملكاً منجزاً فعلياً للموقوف عليهم بمحض انشاء الوقف أمّا بخلاف الوصية فلكون الموصى به ملكاً معلّقاً شأنياً للموصى له ولذا لو انهدمت الدار الموصى بها قبل موت الموصى لتبطل الوصية من جهة انتفاء موضوع الوصية ومتعلّق الوصية فبقاء العنوان معتبر في بقاء الوصيّة أمّا بخلاف الوقف فان الواقف اذا انشئ صيغة الوقف فقبل الموقوف عليهم وقبض العين الموقوفة فصارت ملكاً لهم ثم انهدم الدار وليس الدليل بموجودٍ على بطلان الوقف هذا مضافاً الى ان استصحاب بقاء الوقف يحكم ببقاءه ولذا لم يقل أحد ببطلانه فبقاء العنوان غير معتبر في بقاء الوقف فقياس بطلان الوقف ببطلان الوصية بزوال العنوان مع الفارق وهو باطل بالاجماع (نعم) يكون المناسب قياس ما نحن فيه باب الوصية بالدار التي تصير ملكاً فعلياً للموصى له بقبوله وقبضه وبموت الموصى ثم انهدمت الدار الموقوفة والموصى بها ولم يقل احد ببطلان الوصية وبعدم العرصة ملك الموقوف عليهم (والحال) ان عنوان الدارية زال بالانهدام، فليقل صاحب الجواهر (عليه الرحمة) بعدم بطلان الوقف وبملكية العرصة للموقوف عليهم فبقاء العنوان غير معتبر في بقاء الوقف والوصية معاً (كما لايخفى) نعم تكون الابحاث في الوصية قبل تمامها ومنها ان انهدام الموصى به قبل موت

الموصى هل يوجب بطلان الوصية أم لا ومنها ان انهدامه بعد موت الموصى وقبل قبول الموصى له هل هو مبطل للوصية أم لا، ومنها ان انهدامه بعد القبول وقبل القبض هل يوجب بطلان الوصية أم لا ولكن لاترتبط هذه الأبحاث بما نحن فيه من جهة عدم موت الموصى ومن جهة عدم قبول الموصى له أو من جهة عدم قبض الموصى له.

قوله: ثم

ما ذكره صاحب الجواهر (عليه الرّحمة) من الوجهين الذين يكونان من رجوع العين الموقوفة بعد البطلان الى الواقف أو الى الموقوف عليهم فلامحلّ لهما فلانسلّمهما من جهة انّا اذا قلنا بباب الوقف بحبس العين وبعدم خروج العين عن ملك الواقف بل تكون العين محبوسةً عن البيع والهبة والصلح ونحوها من الاسباب الناقلة وبعد بطلان الوقف ترجع العين الى ملك الواقف بالاجماع فلامحلّ للوجهين، واذا قلنا في باب الوقف بانه عبارة عن تمليك العين للموقوف عليهم فخرجت عن ملك الواقف وصارت ملك الموقوف عليهم كما قال بالوقف التمليكي المشهور كما يقال بناءً على الفرض الاوّل ان الوقف صرفي وانتفاعي وبعد بطلان الوقف بزوال العنوان فلابد من ان ترجع العين والعرصة الى ملك الموقوف عليهم وتبقى على ملكهم بالاجماع فلامحل للوجهين أيضاً.

في حكم الصورة الثالثة

قوله: الصورة

الثالثة ان يخرب الوقف بحيث يقل منفعته بحيث لايسقط عن حيّز الانتفاع بل يقلّ منفعته بحيث لاتلحق بالمعدوم بل تكون قابلة للتوجّه مثلاً كانت الدار موقوفة بحيث تكون اجارتها في السنة ألف دينار وبعد خراب بعضها وانهدام بعض زواياها يقلّ اجارتها بحيث وصلت فيها الى ثلاث مائة دينار مثلاً وهذه الاجارة وان كانت قليلةً بالنسبة الى الف دينار في السنة ولكن تكون مورد التوجه من جهة عدم الحاقها بالمعدوم قال الشيخ الانصاري (عليه الرّحمة) ان حكم هذه الصورة عندي منع بيع الوقف وسيأتي دليل منع بيع الوقف في الصورة الرابعة ان شاء الله تعالى فلاحاجة الى اقامته في هذا المقام وفاقاً لظاهر الاكثر في مسألة النخلة المنقلعة من الأساس أمّا بيانها فان زيداً وقف شجرة النخل كي يستفيد الموقوف عليهم من ثمرتها ونخلها فانقلعت من الأساس بواسطة الريح الصرصر العاصف مثلاً فليست لها نخلة حينئذ كي ينتفع الموقوف عليهم من نخلها هل يجوز بيعها أم لايجو ز فيه خلافٌ اجازه الشيخ الطوسي (عليه الرّحمة) في كتابه الخلاف واحتج عليه بان الانتفاع منها ينحصر في بيعها من جهة ان الانتفاع الذي قصده الواقف من وقفها باطل ومنعدم بواسطة قلعها من الأساس بحيث لايرجى عوده فيكون طريق الانتفاع بها منحصراً ببيعها ومَنَعه ابن ادريس الحلّي (عليه الرّحمة) في كتابه السرائر محتجّاً بان زوال الاستفادة من نخلها لايستلزم زوال جميع منافعها بل يمكن الانتفاع بها من الطريق

الآخر كالتسقيف بها في المنزل والتجسير بها ونحوهما من احراقها لطبخ الآجر والخزف مثلاً ومع وجود هذه الانتفاعات منها لاتصل النوبة ببيعها.

والفاضلان والشهيدان والمحقّق الثاني وأكثر المتأخرين (عليهم الرّحمة) افتوا بمنع بيعها فيكون رأي اكثر الفقهاء العظام (عليهم الرحمة) عدم جواز بيع الوقف في الصورة الثالثة.

في ان النزاع بين المجوز والمانع لفظي أو معنوي

قوله: وحكى

فخر المحقّقين (عليه الرّحمة) في كتابه الايضاح عن والده الأمجد العلاّمة (عليه الرّحمة) ان النزاع بين الشيخ الطوسي (عليه الرّحمة) والحلّي (عليه الرّحمة) لفظي أمّا بيانه فلانه يستفاد من تعليل المجوّز جواز بيع الوقف بكونه مسلوب المنافع بحيث لو ابقى الوقف على حاله فلايستفاد منه الاّ من طريق البيع وفي هذا الفرض يجوّز البيع.

ويستفاد من تعليل المانع منع بيع الوقف بكونه غير مسلوب المنافع بالكلّية بل يبقى مقدار منافعه بعد الخراب (وذلك) كالتسقيف والتجسير مثلاً، وفي هذا الفرض يمنع البيع، فتحصّل ممّا ذكرنا ان مورد جواز البيع غير مورد منع البيع فيكون النزاع بينهما لفظياً من جهة تعدّد مورد جواز البيع ومورد منع البيع.

في تحقيق قول صاحب المقابس (عليه الرّحمة)

قوله: قيل القائل هو صاحب المقابس (عليه الرّحمة) ان النزاع بينهما

معنوي وليس بلفظي فيكون لكلّ واحد من العلمين المذكورين مذهب وقول أمّا بيان النزاع فان الشيخ الطوسي (عليه الرّحمة) ذهب الى منع بيع الوقف مادام كانت المنفعة الأصلية للعين الموقوفة موجودةً مثلاً اذا وقف الواقف شجرة النخل فيكون المقصود الأصلي من وقفها انتفاع الموقوف عليهم من نخلها وثمرتها واذا وقف الدار فيكون الغرض الأصلي من ايقافها سكنى الموقوف عليهم فيها واذا انقلعت الشجرة وانهدمت الدار فقد فاتت منفعتهما الاصلية وانعدمت وان كانت لهما منافع آخر فيجوز بيعهما حينئذٍ وهذا المطلب يستفاد من تعليله بقوله لان الوجه الذي شرطه الواقف قد بطل وهذا صريح في دوران جواز البيع ومنعه مدار هذا الوجه وجوداً وعدماً.

وأمّا الحلّي (عليه الرّحمة) فيكون ملاك منع البيع مطلق المنفعة فمادام كانت موجودة في العين الموقوفة فلايجوز عنده بيع الوقف فتحصل ممّا ذكرنا كون النزاع بين العلمين معنوياً من جهة وحدة مورد جواز البيع ومنع البيع «وهذا واضح لاغبار عليه» ولكن الشيخ الانصاري (عليه الرّحمة) لم يقبل وجه صاحب المقابس (عليه الرّحمة) حيث قال انه لايخلو عن التأمّل أمّا وجهه فانه يحتمل أن يكون المراد من الوجه المذكور في التعليل مطلق الانتفاع فالمجوّز يجوّز بيع الوقف في فرض سلب جميع المنافع، والمانع يمنع عن بيع الوقف في اثبات بعض المنافع فيكون النزاع بينهما لفظياً وصورياً من جهة ان كلّ واحد من المجوّز والمانع يقبل قول الآخر ويستقرّ الصلح بينهما وهو خير من النزاع.

والمختار عند الشيخ الانصاري(عليه الرّحمة) منع البيع

قوله: وكيف كان النزاع لفظياً أو معنوياً فالأقوى في الصورة الثالثة منع بيع الوقف، ودليله سيأتي ان شاء الله تعالى في الصورة الرابعة كما قلنا سابقاً، وأولى منه أي من الخراب الذي يوجب قلّة منفعة الوقف بالمنع عن بيع الوقف ما اذا قلّت منفعة الوقف من دون خرابه كما اذا وقعت الأرض الزراعي في وسط البلد بحيث يقبل المستأجر اجارتها بالعوض المعلوم القليل واذا لم يجز البيع في فرض الخراب فهو لايجوز في عدم الخراب بالطريق الاولى من جهة ان الخراب ليس بموجود على الفرض فيجب ابقاء الوقف على ما كان حتى الامكان وحفظ غرض الواقف من ايقافه (وهو) انتفاع الموقوف عليه عن الوقف والعين الموقوفة على نحو الدوام والتأبيد.

قوله: الاّ اذا كان أعود وأنفع بحال الموقوف عليهم فجواز البيع في الصورة الثالثة متفرع على جوازه في الصورة الرابعة فان جوّزنا البيع فيها فيجوز في هذه الصورة والاّ فلا، وبيان الصورة الرابعة سيأتي ان شاء الله تعالى ولذا نشرع فيها ونقول الصورة الرابعة ان الوقف عامرة ولكن كان بيعه أعود وأنفع بحال الموقوف عليهم من جهة اشتراءهم بثمنه متاعاً يكون أنفع بحالهم من الوقف (مثلا) ان الواقف وقف لهم بستاناً أو مزرعة يكون نفعه في السنة مائة دينارٍ وأمّا لو بِيْعَ البستان بألف دينارٍ فيشترون به متاعاً يكون نفعه في السنة ثلاث مائة دينارٍ هل يكون محض انفعية البيع مجوّزاً للبيع أم لا افتى المفيد (عليه الرّحمة) وحَده بجواز بيع الوقف في الصورة الرابعة وقد تقدم كلامه (وهو) ان يكون تغيير شرط الواقف في العين الموقوفة

أنفع وأصلح بحال الموقوف عليهم من ابقاءها على حالها، وزيادة النفع قد تلاحظ بالنسبة الى البطن الموجود، وقد تلاحظ بالنسبة الى جميع البطون اذا قيل بوجوب شراء بدل الوقف بثمنه بحيث ينتفع به جميع البطون وأمّا لو قلنا باختصاص الثمن بالبطن الموجود (وهو) مختار المحقّق (عليه الرّحمة) ومن تبعه فيه في دية العبد الموقوف المقتول فيكفي في جواز البيع كونه أنفع بحال البطن الموجود من ابقاء العين الموقوفة على حالها، والاقوى عند الشيخ الانصاري (عليه الرّحمة) منع بيع الوقف في هذه الصورة مطلقاً أي سواء احتاج الموقوف عليهم احتياجاً شديداً الى البيع أم لا وفاقاً للاكثر بل الكلّ فالاجماع منعقد على المنع فان قيل ان الشيخ المفيد (عليه الرّحمة) يكون مخالفاً في المقام، قلنا انه لايكون مخالفاً لانه قال بجواز تغيير الشرط أنفع بحال الموقوف عليهم «والحال» ان تغيير الشرط انما يكون بيد الواقف من جهة انه يجوز للواقف العدول من الشرط الذي رسّمه حين انشاء الوقف فلايرتبط تغيير الشرط بجواز بيع الوقف فلايكون كلامه ظاهراً في جواز البيع ولو فرض ظهور كلامه في جواز البيع لقلنا بتأويله (وهو) ان يوجد في الموقوف عليهم ماينمع الشرع، عن اعانتهم به من الارتداد الفطري والملّي وترك الصلاة عمداً ومنع الزكاة وشرب الخمر بل مطلق التجاهر بالفسق وحينئذٍ يجوز بيع الوقف و يصرف ثمنه في وجوه الخير كتعمير المساجد والمدارس وما شاكلهما.

قوله: وكيف كان

الشيخ المفيد (عليه الرّحمة) مخالفاً أو موافقاً وأمّا اذا امكن توجيه كلامه فهو موافق واذا لم يصحّ توجيهه بما ذكر فهو مخالف فلا اشكال في

المنع من جهة وجود المقتضى للمنع (وهو) عبارة عن عمومات باب الوقف واطلاقاته من مثل الوقوف على حسب مايوقفها اهلها ولايجوز شراء الوقف وهما تشملان الصورة الرابعة والمانع عن تأثير المقتضى مفقود فيؤثّر المقتضى (بالكسر) في المقتضى (بالفتح) فيدلاّن بمنع بيع الوقف واستدل على جواز بيع الوقف في الصورة الرابعة أيضاً بثلاثة روايات.

في تحقيق رواية جعفر بن حيان (عليهما الرّحمة)

اوّلها رواية جعفر بن حنّان (عليهما الرّحمة) قال سئلت أبا عبدالله عليه السلام عن رجلٍ وقف غلّة أي ارض الغلّة التي تكون صالحةً لزرع الحنطة والارز فيها على قرابته من ابيه كالاعمام والعمّات وقرابته من امّه كالاخوال والخالات كي ينتفعوا من غلاّتها واوصى لرجل ولعقبه أي لوارثه سواء كان أولاده أم غيرها من تلك الغلّة ليس بين الموصى وبين الموصى له قرابة من حيث النسب بثلاث مائة درهمٍ في كلّ سنة ويقسّم الباقي على قرابته من أبيه وقرابته من امّه فقال عليه السلام جائز للّذي أوصى له بذلك أي بثلاث ماءة درهم قلتُ أرأيت ان لم يخرج من غلّة تلك الارض التي أوقفها الاّ خمس مائة درهمٍ وفي هذا الفرض اذا اعطى من الغلّة للرجل الموصى له ثلاث ماءة درهم وكذا لوارثه فيصيب لكلّ واحد من الموقوف عليهم من الباقي قليل جداً سيّما اذا كانت افرادهم كثيرين ولذا سئل الراوي عنه عليه السلام عن صحّة هذا الوقف مع هذا الشرط فاجاب بالجواز والصحّة.

فان قيل: ان الوصية والوقف بالنسبة الى غلّة الارض لايجتمعان من

جهة ان الوصية ان كانت بعد اجتماع شروط الوقف وانشاءه فهي باطلة من جهة خروج المال عن ملك الموصى بالوقف فلاتصح وان كانت قبله فقد صحّت الوصية وبطل الوقف من جهة خروج ملك الواقف بالوصية قلنا ان المراد ليس من الوصية معناه المعهود شرعاً بحيث انشئت بالعقد المستقل بل يكون المراد منها معناها اللغوي المعبّر عنه بالشرط على الموقوف عليهم بدفع ثلاث مائة درهم في كلّ سنة من غلّة الأرض ا لموقوفة الى الرجل اذا كان حيّاً أو الى وارثه اذا كان ميّتاً وهذا الشرط يجتمع مع ا لوقف فلامنافاة في الين.

جواب الامام عليه السلام عن سؤال الراوي فقال عليه السلام أليس في وصيّته ان يُعطى الذي أُوصى له من الغلّة ثلاث ماءة درهمٍ ويقسّم الباقي على قرابته من أبيه وامّه؟ قلتُ: نعم قال عليه السلام ليس لأقارب الواقف ان يأخذوا من الغلّة شيئاً حتى يُوفى للموصى له ثلاث مائة درهم ثمّ لهم ما يبقى بعد ذلك أي بعد دفع حقّ الموصى له اليه أو الى عقبه.

السؤال الآخر عن حكم الموصى به اذا مات الموصى له (وهو) قلتُ أرأيت اذا مات الذي أوصى له؟ قال عليه السلام اذا مات الموصى له أي المشروط له كان مجموع ثلاث ماء« درهم لورثته إذ الوارث يقوم مقام الموروث ولذا يتوارثونها ما بقي أحد منهم الماء مصدرية ظرفية أي يتوارثونها حتى وقت بقاء أحد منهم، وهذه الجملة لتأكيد الانتقال الى الورثة، فان انقطع ورثته ولم يبق أحد منهم فكانت ثلاث ماءة درهم لاقارب الواقف اذا كان ميتاً واذا كان حياً فهي له واذا كانت لهم فيردّ الموصى به الى ما يخرج من الأرض الموقوفة أي تنضمّ ثلاث ماءة درهم

الى الغلّة الباقية ثم يقسّم مجموع الغلّة على التساوي بين أقارب الواقف الذين يكونون موقوفاً عليهم يتوارثون ذلك أي ما يخرج من الأرض الموقوفة أي يستحقّون ذلك مابقوا وبقيت الغلّة «السؤال الاخير قُلتُ فللورثة من اقرباء الميّت أن يبيعوا الأرض الموقوفة ا ذا احتاجوا الى ثمنه «هذا شرط الاول» والشرط الثاني لجواز البيع ولم يكفهم مايخرج من الغلّة؟ قال عليه السلام نَعَم اذا رضوا بالبيع كلّهم هذا الشرط الثالث: وكان البيع خيراً لهم باعوا هذا الشرط الرابع ومع تحقّق الشروط الأربعة من احتياجهم الى الثمن وعدم كفاية غلّة الأرض لهم ومن رضا الكلّ با لبيع ومن كون البيع خيراً لهم فيجوز البيع وهذا الفراز يكون دليلاً على جواز البيع.

في تحقيق الخبر الثاني سندا ودلالة[1]

قوله: والخبر

المروي عن الاحتجاج انّ الحميري (عليه الرّحمة) كَتَبَ الى صاحب الزمان جعلني الله تعالى فداه وعجّل الله تعالى فرجه آمين، انّه رُوِيَ عن الصادق عليه السلام خبر مأثور ان الوقف ا ذا كان على قوم بأعيانهم وأعقابهم فاجتمع أهل الوقف أي الموقوف عليهم على بيعه وكان ذلك البيع أصلح لهم ان يبيعوه، وتمّ الخبر المأثور عنه عليه السلام (السؤال الحميري) فهل يجوز ان يُشترى الوقف من بعضهم ان لم يجتمعوا كلّهم على البيع أم لا يجوز الاّ ان يجتمعوا كلّهم على ذلك أي البيع؟ «السؤال الثاني» سئله عن الوقف الذي

---

(١) وسائل الشيعة: ج١٣، ص٣٠٦ باب ٦ ح٨.

لايجوز بيعه؟ فاجاب عليه السلام: اذا كان الوقف على امام المسلمين فلايجوز بيعه «هذا جواب السؤال الثاني» واذا كان على قوم من المسلمين «كالسادات» مثلاً فليبع كلّ قوم مايقدرون شرعاً أي بقدر الاستحقاق من الوقف على بيعه الجار والمجرور يتعلّقان بيقدرون والضمير المجرور المتّصل عائد الموصول حال كونهم مجتمعين أي متّفقين على البيع ومتفرّقين عليه ان شاء الله تعالى[1] وقد علمت ان هذه المكاتبة تدل على جواز البيع أمّا في خصوص ماذكره الراوي ـ وهو كون البيع أصلح بحالهم وأمّا مطلقاً بناءً على عموم الجواب سواء كان البيع أصلح لهم أم لا، واعلم ان مورد سؤال ا لحميري عن اشترى الوقف عن بعض الموقوف عليهم يكون في كون البيع أصلح لهم بقرينة جملة كان ذلك أصلح لهم وأمّا الجواب مطلق فانه غير مقيّد بكونه أصلح لهم اذا عرفت ماذكرنا فاعلم ان عموم الجواب مبتن على عدم قرينية اطلاق السؤال لاطلاق الجواب وعمومه لعمومه وتقييده لتقييده وتخصيصه لتخصيصه والاّ فلم يكن الجواب عاما بل يكون مقيّداً بكون البيع أصلح على طبق السؤال لكنه مقيّد بالأصلح من جهة مفهوم ر واية جعفر (عليه الرّحمة) ومنطوق رواية جعفر بن حنّان (عليهما الرّحمة) يدل على جواز البيع بشرطين الاول رضاء الكل، والثاني كون البيع خير الهم وأصلح ومفهومها يدل على عدم جواز البيع اذا لم يرض الكل واذا لم يكن البيع خيراً وأصلح لهم وهذا المفهوم يستفاد من

---

(١) الاحتجاج ج٢، ص٣١٢ ـ ٣١٣، الوسائل ج١٣، ص٣٠٦ ـ ٣٠٧ باب ٩ من أبواب أحكام الوقوف والصدقات ح٩.

الجملة الشرطية المذكورة فيها فاذا قيّد اطلاق جواز البيع في المكاتبة بكونه أنفع بحالهم فلامنافاة بينها وبين رواية جعفر بن حيّان إذ يجمع بينهما جمعاً عرفياً بحمل المطلق على المقيّد فتكونان متفقين في الحكم، هذا وجه تقييد اطلاق الجواب فيها بمفهوم ر واية جعفر بن حنّان (عليهما الرّحمة).

نَعَم لو كان المراد جواز بيع البعض غير مقيّد بكونه أنفع نظر اً الى عدم قيد الاصلح في جواب الامام «عجّل الله تعالى فرجه وعليه السلام» لوقع التنافي بين منطوق المكاتبة ومفهوم الجملة الشرطية المذكورة في رواية جعفرٍ (عليه الرّحمة).

في قرينية كل واحد من الخبرين على التصرّف في الآخر

قوله: كما انه

(الضمير للشان) قال الامام عليه السلام وعجّل الله تعالى فرجه ا ذا رضوا كلّهم ويستفاد من هذا الكلام المبارك ان رضا جميع الموقوف عليهم شرط في جواز البيع بحيث لايجوز لاحدٍ منهم بيع حصّة نفسه وحقّ شخصه هذا مفاد الحديث الاوّل.

وفي الحديث الثاني قال فليبع كلّ قوم مايقدرون على بيعه مجتمعين أو متفرّقين ويستفاد من هذا الكلام المبارك انه يجوز لكلّ واحد منهم ان يبيع حصّة نفسه وحقّ شخصه فلاحاجة الى رضا ا لجميع «وبناءً على هذا الأساس» يكون الحديث الثاني قرينةٌ على ان المراد من اشتراط رضا الكل يكون في فرض بيع جميع الأرض الموقوفة أمّا بيع كلّ واحد من الموقوف عليهم نصيبه منها فليس منوطاً برضا الكل فتكون قرينيّة كلّ واحد من

الخبرين المذكورين ثابتةً على التصرّف في الخبر الآخر أمّا بيانها فلان مفهوم خبر جعفر مقيّد لاطلاق جواز البيع بكونه أصلح، ومنطوق المكاتبة مقيّد لاطلاق رضا الكل بارادة بيع تمام الوقف في رواية جعفر ولذا قال الشيخ الانصاري (عليه الرّحمة) لا اعتبار رضا الكل في بيع كلّ واحد حصّته بقرينة رواية الاحتجاج أي حمل رضاء الكل في رواية جعفر على ارادة بيع تمام الوقف انما يكون لقرينية ر واية الاحتجاج على هذا الحمل كما تكون كلمة يرمى في قولك رأيتُ اسداً يرمى قرينةً على حمل لفظ الاسد على الرجل الشجاع.

في تأييد المطلب الذي هو عبارة عن حمل رواية جعفر على صورة بيع تمام الوقف

قوله: ويؤيّد

المطلب الذي هو عبارة عن حمل رواية جعفر ذكر فيها رضا الكل على فرض ارادة بيع تمام الوقف والأرض الموقوفة فلايعتبر رضا الكل في بيع كلّ واحد من الاقارب حصّته من الأرض الموقوفة بقرينة جملة فليبع كلّ قوم مايقدرون شرعاً وعائد الموصول محذوف من جهة كونه منصوباً بالفعل التام أي مايقدرونه من حصّته ونصيبه منها، صدر رواية ابن مهزيار الآتية لبيع حصّة ضيعة الامام عليه السلام من الوقف فيستفاد منه جواز بيع كلّ واحد من الموقوف عليهم حصّته من الوقف؟ فان قيل لِمَ عبّر بالتأييد ولم يعبّر بالدليل، قلنا ان وجهه ان الواقف قد عيّن الحصّة لامام الجواد عليه السلام يحتمل ان لايكون من باب الوقف المصطلح الشرعي بل يكون من باب

الهبة غير المعوّضة ومع وجود هذا الاحتمال يسقط الحديث الشريف عن الدليلية على ما نحن فيه نعم يكون صالحاً لتأييد المطلب وسيأتي هذا الحديث المبارك ان شاء الله تعالى.

في الجواب عن الخبرين الشريفين المذكورين

قوله: والجواب

أجاب الشيخ الانصاري (عليه الرّحمة) عن الخبرين بالأجوبة المتعدّدة فعن الخبر الاول بوجوه أربعة وعن الخبر الثاني بالوجهين وسيأتي بيان جميع الاجوبة ان شاء الله تعالى.

الاوّل: ان مدّعى مجوّز بيع الوقف في الصورة الرابعة ان يكون البيع أنفع فيكون مجرّد انفعية البيع مجوّز البيع وأمّا في رواية جعفر فيكون مجوّز البيع امرين أحدهما احتياج الموقوف عليهم الى البيع، وثانيهما كون البيع أنفع بحالهم فكون البيع أنفع مع انضمام الاحتياج اليه مجوّزا للبيع لامجرّد كون البيع أنفع مطلقاً سواء احتاجوا الى البيع أم لم يحتاجوا اليه فلايطابق الدليل مع المدّعى ولايفي لاثبات المدّعى.

في بيان الاجوبة عن رواية جعفر

الثاني: انه يمكن ان يقال ان الشرط الأصلي والأساسي لجواز بيع الوقف احتياج الموقوف عليهم من دون ضميمة الشيء الآخر اليه فكون البيع خيراً لهم داعياً الى البيع وليس بشرط له تعبّداً شرعياً وأمّا بيانه فلان الموقوف عليهم عقلاء وهم لايقدمون على بيع مايملكه الاّ اذا كان البيع

أصلح وأنفع لهم فليس لهم الداعي الى البيع الاّ في هذا الفرض والامام عليه السلام بيّن هذا الأمر والواقع بجملة وكان البيع خيراً لهم (فالنتيجة) ان كون بيع الوقف خيراً لهم وأنفع بحالهم وأصلح بشأنهم لايكون مجوّزاً« للبيع، فيكون الدليل اجنبياً عن المدعى.

الثالث: انه يحتمل أن يكون البيع خيراً لهم طريقاً ووسيلةً الى رفع احتياجهم ولمّا كان سؤال السائل عن فرض حاجتهم الى بيع الوقف فاجاب الامام عليه السلام بانهم اذا كانوا محتاجين الى البيع ويرتفع احتياجهم بالبيع فيجوز لهم بيع الوقف كي يرتفع احتياجهم فيرتبط جواز البيع بالحاجة والاحتياج ولايرتبط بصرف كون البيع أنفع بحالهم فاذا ارتفع احتياجهم بالبيع فكان البيع خيراً لهم فلايثبت بهذا الخبر مدعى المجوّز (كما لايخفى).

الرابع: انه حُكِيَ عن المختلف وجماعة (عليهم الرّحمة) ان هذه الرواية اجنبيّة عمّا نحن فيه من جهة كون البحث في الوقف المؤبّد وهذا الحديث مربوط بالوقف المنقطع من جهة كونه في مقام بيان الأعقاب المنسوبين الى الواقف من أبيه وأمّه، والضميران المجروران المتّصلان يرجعان الى الواقف ولكن اذا انقرضوا فالحكم رجوعه الى ذوي الحاجة من المؤمنين فلم يتعرّض الواقف هذا الحكم (خلاصة الكلام) في هذا المقام، ان الاقتصار على ذكر أعقاب البطن الموجود وورثته وعدم تعرّض الواقف حين انشاء الوقف حكم الوقف بعد انقراض الأعقاب يدلان على كون الوقف منقطعاً لا مؤبّداً فلاتكون الرواية مثبتاً للمدّعى.

قوله: وفيه

أي في جواب العلاّمة (عليه الرّحمة) في كتابه المختلف نظر أمّا وجه

النظر فان السائل سئل الامام عليه السلام عن احكام وقف رجل على اقاربه من أبيه وامّه وعن احكام الوصيّة التي فعلها الواقف في ضمن انشاء صيغة الوقف فكان السائل في مقام حكاية كيفية وقف الرجل للامام عليه السلام ولذا اكتفى على ذكر خصوص اقاربه من أبيه وأقاربه من امّه وخصوص ذكرها في مقام الحكاية لايدل على انحصار الوقف عليهم من جهة صحّة هذا التعبير في الوقف المؤبّد مثلا اذا قال الواقف انّي وقفت هذه الدار على أولاد زيد بن علي فَسَكَت وهذا الوقف صحيح وان لم يقل بعد ذلك فاذا انقرضوا فهو للهاشميين (فالحديث الشريف) مع هذه الكيفية يناسب مع الوقف المؤبّد ومع الوقف المنقطع فلو كان بين حكم الوقف المؤبّد والوقف المنقطع فرق فَعَلَى الامام عليه السلام ان يستفصل بينهما من حيث الحكم ويبيّن فرقاً كي لايقع السائل في ورطة الجهل ومن ترك الاستفصال نعلم عدم الفرق بينهما من هذه الناحية التي هي عبارة عن جواز بيع مطلق الوقف اذا كان أصلح بحال الموقوف عليهم.

قوله: فافهم:

وهو اشارة الى ظهور الرواية في الوقف الموبّد من جهة ظهور قوله عليه السلام يتوارثون ذلك أي ما يخرج من الوقف مابقوا وبقيت الغلّة في كون السؤال عن حكم الوقف المؤبّد فلايرد اشكال العلاّمة الحلّي (عليه الرّحمة) على هذه الرواية من حيث الاستدلال على جواز بيع الوقف في الصورة الرابعة أمّا الجواب عنها فهو الاوّل والثاني والثالث.

وقوله: فافهم

اشارة الى ان السؤال في الرواية عن الامام عليه السلام كان عن حكم ثلاث ماءة درهم من غلّة الأرض الموقوفة جعله الواقف للموصى له بالوصية اذا مات الموصى له هل يكون حكمه رجوعه الى ورثة الموصى له بعد موته ام رجوعه الى اقارب الواقف الذين اوقفت الأرض عليهم فلايكون مربوطاً بحكم الوقف وأمّا عمدة الجواب عن تتمّة الرواية تدل على جواز بيع الوقف في الصورة الرابعة فهي تدل على الجواز بالشروط الثلاثة أحدها حاجة الموقوف عليهم الى البيع، وثانيها ر ضى الجميع به، وثالثها كون البيع خيراً لهم وهذه الشروط الثلاثة عرضية لاطولية فاذا اجتمعت معاً جاز البيع والا فلا، والحال ان مجوّز البيع فيها قد اكتفى بكون البيع خيراً لهم حسبُ، هذا مضافاً الى الجواب الاوّل والثاني والثالث عنها، ولذا قال العلاّمة الانصاري(عليه الرّحمة) وكيف كان جواب العلاّمة (عليه الرّحمة) عن الرواية الاولى صحّةً وفساداً فالاستدلال برواية جعفر على كون مجرّد أنفعية البيع مجوّزاً للبيع مع ما فيها من الاشكالات السابقة لايخلو عن الاشكال من جهة كونه بها غير تامّ مع عدم الظفر بالقائل بجواز البيع على فرض مجرد كون البيع أنفع.

في الجواب الخامس عن رواية جعفر

وتسب الى الشيخ المفيد (عليه الرّحمة) ولكن ردّ سابقاً قوله من جهة ان قوله ناظر الى تغيير الشرط الذي رسّمه الواقف حين انشاء الوقف وليس بناظر الى جواز بيع الوقف اذا كان أنفع هذا مضافاً الى انها غير معمول بها

والاصحاب (عليهم الرحمة) أعرضوا عنها فكلّما ازداد الخبر صحّةً من حيث السند ازداد وهناً اذا لم يعمل به.

في الجواب عن رواية الحميري (عليه الرّحمة)

قوله: وممّا ذكرنا

من الجواب الثاني والجواب الرابع يظهر الجواب عن رواية الحميري (عليه الرّحمة) اذ هي قد دلّت على جواز البيع اذا كان أصلح حَسبُ وهو لايكفي منفرداً (والحال لم اظفر بالقائل به) واعراض الاصحاب عنها (عليهم الرحمة).

أمّا الجواب الاوّل والجواب الثالث عن رواية جعفر فهما غير مرتبطين بها إذ لم يكن فيها رسم ولا أثر من حاجة الموقوف عليهم الى البيع بعنوان الشرطية أو بعنوان الطريقية هذا مضافاً الى ان مادل على منع بيع الوقف في هذه الصورة مشهور من حيث النقل والعمل فيجب الأخذ به وترك العمل برواية الاحتجاج والى انها تعارض مع مادل على عدم جواز بيع الوقف من قول الامام عليه السلام لايجوز شراء الوقف، الوقوف على حسب مايوقفها أهلها ويكون هذان الخبران مشهورين ورواية الحميري شاذ فلاتعارضهما فالعمل بهما متعيّن.

وبعد اللّتيّا والّتي ان رواية جعفر وحميري ضعيفتان من حيث السند إذ لم يثبت في علم الرجال مدح لجعفر بن حيّان ولاوثاقته فغاية الأمر انه امامي هذا حال رواية جعفر: وأمّا رواية الحميري فهي مرسلة إذ لم يذكر فيها السند فلايعمل بهما أ صلاً.

في الجواب السادس عن الاولى والثالث عن الثانية

قوله: ثم

لو قلنا بجواز بيع الوقف في الصورة الرابعة بعد الغضّ عن الاشكالات السابقة وبعد تسليم دلالة رواية جعفر وحميري على جواز بيع الوقف في هذه الصورة ولكن كان ظاهرهما دالاً على كون الثمن للبطن الموجود يتصرّفون فيه ما يشاءون من جهة ان كون البيع أنفع با لاضافة الى البطن الموجود انما يتصوّر اذا احتاجوا الى صرف الثمن في احتياجهم «هذا ظهور الاولى» وأمّا ظهور الثانية في كون الثمن للبطن البائع فان الامام عليه السلام جَعَل حقّ البيع لهم وظاهر هذا الجعل يدل على تملّكهم للثمن، ومن اختصاص الثمن بالبطن البائع يظهر لك وجه آخر لمخالفة الروايتين للقواعد الفقهية فان مقتضى كون العين الموقوفة مشتركة بين جميع البطون ووقفا موبّداً كون بدلها مشتركة بين الجميع ووقفاً فيكون البدل ملكاً للبطون ا لموجودة ما دام موجودةً فيكون النفع لهم فلايجوز لهم هبة ا لعين ولا اعدامها واذا ماتوا فيكون البدل ملكاً للبطون اللاحقة فيكون ظاهرهما على خلاف القاعدة من جهة ان القاعدة تقتضي في المعاملة دخول الثمن في ملك من خرج المثمن عن ملكه «وفيما نحن فيه» خرج المثمن عن ملك جميع الطبقات فليدخل الثمن في ملك جميعها فلايكون ملك خصوص البطن الموجود فيكون كونه ملك خصوص البطن البائع على خلاف القاعدة فتشتمل الروايتان على حكم خلاف القاعدة.

في وجه ردّ خلاف القاعدة

قوله: فيكون

تجويز البيع في الصورة الرابعة واذن الشارع المقدّس البطن الموجود في تصرف الثمن ابطال حقّ اللاحقين واسقاطه انأمّا قبل البيع بحيث يدخل جميع المثمن في ملك البطن الموجود فاذا بِيعَ فخرج ا لمثمن عن ملكهم ودخل الثمن في ملكهم والا فلايعقل ان يكون المثمن مشتركاً بين جميع البطون والثمن مختصاً بالبطن الموجود وهذا نظير باب الهبة كما لو باع الواهب المال الموهوب بالفرد الثالث فيكون معنى هذا البيع ان الواهب صار مالك الموهوب انامّا قبل البيع فباعه كي يخرج المثمن عن ملكه ويدخل الثمن في ملكه عوضاً عنه، وبهذه الحيلة يرتفع اشتمال الخبرين وظهورهما على خلاف قاعدة المعاوضة، وهذا واضح.

في تحقيق الصورة الخامسة من صور جواز بيع الوقف

قوله: الصورة الخامسة

ان يلحق الموقوف عليهم ضرورة شديدة واحتياج اكيد بثمن الوقف بحيث يعدّهم اهل العرف مضطرّين ببيع الوقف وطريق رفع اضطرارهم ينحصر ببيع الوقف كما اذا كان لهم مريض يحتاج الى العمل الذي يصرف له المبلغ الخطير وطريق علاجه وعمله ينحصر بالبيع المذكور هل يجوز بيع الوقف في هذا الفرض أم لا وقد تقدّم عن جماعة في نقل أقوال الفقهاء

العظام (عليهم الرّحمة) بالاضافة الى جواز بيع الوقف وعدم جوازه جواز بيع الوقف في هذه الصورة أيضاً بل ادّعى علم الهدى (عليه الرّحمة) في كتابه الانتصار والسيّد السند أبو المكارم ابن زهرة (عليهما الرّحمة) الاجماع عليه، وادلّة المجوّزين أمور احدها الاجماع على الجواز، وثانيها فتوى جماعة من الاعاظم بالجواز، وثالثها رواية جعفر بن حيّان عن الامام الصادق عليه السلام حيث قال عليه السلام نَعَم في جواب سؤال السائل حيث سئل بقوله فللورثة من قرابة الميّت ان يبيعوا الأرض اذا احتاجوا اليه ولم يكفهم مايخرج عنها من الغلّة فالسؤال يكون في فرض الحاجة والاحتياج واذا جاز بيعه بواسطة مطلق الحاجة فيجوز بيعه في صورة الحاجة الشديدة بالطريق الأولى.

في رد الشيخ الأنصاري (عليه الرحمة) ادلة المجوزين

قوله: ويرده

أي جواز البيع ظاهر الرواية من جهة ان في فرض السؤال كلمة اذا احتاجوا وحدها لم تأت كي تحمل كلمة اذا احتاجوا على مطلق الحاجة بل عقّبها السائل بقوله ولم يكفهم مايخرج من الغلّة فالجملة الثانية مفسّرة للجملة الاولى فيكون ظاهر الرواية انه يكفي في جواز البيع عدم كفاية غلّة الأرض الموقوفة لمؤنة سنة الموقوف عليهم وهذا اقل مراتب الفقر الشرعي والذي يظهر من عبارة المجوّزين للبيع الحاجة الشديدة والضرورة وهما لاينطبقان على هذه الرواية من جهة ان موردها فقر شرعي (وهو) مجوّز البيع على حسب ظاهر الرواية (والحال) ان العنوان الذي يكون مجوّزاً للبيع

واخذ في كلمات القوم الحاجة الشديدة وبين الفقر الشرعي الذي يكون مورد الرواية والحاجة الشديدة عموم من وجهٍ من النسب الأربع مادة الافتراق عن جانب الفقير الشرعي الذي يقصر ماله عن مؤنة سنته في الانسان الفقير ولاتكون له حاجة شديدة من جهة كونه واجداً لما يكفيه في ادارة معاشه من الزكاة وردّ مظالم العباد مثلاً: ومادة الافتراق عن جانب الضرورة والحاجة الشديدة في الانسان الموسر الذي له مال كثير لايصل الى ماله ولايمكن له الاستقراض وتتّفق له حاجة شديدة كما اذا كان ابن السبيل أو كان مريضاً بمرض يحتاج الى العمل فوراً وقد يجتمعان في الانسان الفقير الشرعي تكون له حاجة شديدة الى المال من جهة عدم وجدانه لما يكفيه في ادارة شؤنه من مال الفقراء كالزكاة والصدقات وردّ المظالم مثلاً اذا عرفت النسبة بينهما فلايثبت هذا الدليل ذاك المدّعى من جهة عدم التساوي الكلّي بين الفقر الشرعي والاحتياج الشديد كي يستلزم ثبوت احدهما في مورد ثبوت الآخر فيه و كذا ليس الفقر الشرعي اخص المطلق والحاجة الشديدة اعم المطلق كي يستلزم تحقّق الفقر الشرعي تحقّق الحاجة الشديدة من جهة تحقّق الاخصّ المطلق يستلزم تحقّق الاعم المطلق كاستلزام تحقّق الانسان في الدار مثلاً تحقق الحيوان فيها بل بينهما عموم من وجه فلايستلزم تحقّق الفقر الشرعي في انسان تحقّق الحاجة الشديدة فيه و كذا لايستلزم تحقّق الحاجة الشديدة في انسان تحقّق الفقر الشرعي فيه كما لايستلزم تحقّق الانسان في زيد مثلاً تحقّق الابيض فيه كما اذا كان زيد زنجياً أو حبشياً وكذا لايستلزم تحقّق الابيض تحقّق الانسان كما في الثلج والعاج «وبناءً على هذا الاساس» فلاتنطبق الرواية على

الصورة الخامسة، هذا بيان الاوّل.

أما البيان الثاني: فان السائل سَئَلَ عن الاحتياج وعدم كفاية الغلّة بواسطة قلّتها وعن جواز البيع في هذا الفرض ا جاب الامام عليه السلام بقوله المبارك نَعَم اذا رضوا كلّهم، وفي هذا الجواب احتمالان الاوّل ان يكون منظوره المبارك من قوله نَعَم يجوز بيع الوقف في فرض الحاجة مَعَ انضمام الشرطين الآخرين من رضا الكل ومن كون البيع خيراً لهم.

الثاني: ان يكون مراده الشريف من قوله نَعَم جواز اصل البيع فلايكون مربوطاً بشرط السائل من الاحتياج وعدم كفاية الغلّة أي غلّة الارض الموقوفة ونفعها.

وأمّا الامام عليه السلام فبيّن لجواز بيع الوقف شرطين احدهما رضا الكل وثانيهما، كون البيع خيراً فليس في كلامه المبارك ر سم من الاحتياج ولا اثر له فلاتكون الرواية مربوطة بالصورة الخامسة، هذا مضافاً الى كونها ضعيفة السند (كما عرفته سابقاً).

في الجواب عن الاجماعين المنقولين عن علم الهدى وابن زهرة عليهما الرحمة

قوله: فلايبقى

لجواز البيع في هذه الصورة الاّ الاجماعان: والجواب عنهما ان الحاجة الشديدة لو كانت مجوّزةً للبيع للزم الحكمان على خلاف القاعدة في باب الوقف الاوّل ان جواز البيع في باب الوقف على خلاف القاعدة فيه من جهة ان القاعدة فيه عدم البيع مادام لم يعرض عليه الخراب.

الثاني: ان صرف البطن الموجود ثمناً في رفع احتياجهم واضطرارهم

خلاف قاعدة المعاوضة من جهة ان القاعدة فيها ان المثمن اذا خرج عن ملك زيد فليدخل الثمن في ملكه، والحال ان المثمن يخرج عن ملك جميع البطون فليدخل الثمن في ملكهم فلامعنى لدخول الثمن في ملك البطن البائع، فاثبات الحكمين على خلاف القاعدة بالاجماعين المنقولين مشكل جدّاً، أمّا بيان الاشكال فلانهما منقولان، هذا أوّلاً، وثانياً ان جماعة من المتقدّمين (عليهم الرّحمة) افتوا بعدم جواز البيع وثالثاً ان جماعة من المتأخّرين (عليهم الرّحمة) ذهبوا الى الخلاف. ورابعاً لمعارضتهما بالاجماع الذي ادّعى في السرائر على منعه بيع الوقف مطلقاً ولو كانت الحاجة الشديدة اليه (فالنتيجة) ان الحاجة الشديدة ليست مجوّزةً له.

تمّ بحث الصورة الخامسة.

في تحقيق الصورة السادسة

قوله: الصورة السادسة

ان يشترط الواقف بيع الوقف عند حاجة الموقوف عليهم بثمن الوقف في ضمن انشاء الوقف هل يجوز لهم البيع عند الحاجة أم يجوز اذا كان فيه مصلحة البطن الموجود أم يجوز اذا كان فيه مصلحة جميع البطون أو مصلحة خاصّة من خروج العين الموقوفة عن حيّز الانتفاع أو من وقوع الفتنة بين ارباب فالمصلحة الخاصة مجوّزة للبيع بدون الشرط هل يصح هذا الشرط بحيث يكون نافذاً أم يبطل ويكون بلا اثر، وعلى فرض بطلانه هل يكون الشرط الفاسد مفسداً لعقد الوقف أم لا وهذا النزاع بالاضافة الى الشرط الفاسد سيأتي في بحث الخيارات ان شاء الله.

في نقل أقوال العلماء (عليهم الرحمة)

وأمّا كلمات الفقهاء (عليهم الرّحمة) فهي مختلفة قال العلاّمة (عليه الرّحمة) في كتابه الارشاد ولو شرط الواقف في متن العقد بيع الوقف عند حصول الضرورة على الموقوف عليهم فيجوز حينئذٍ لهم بيع الوقف فليشتروا بثمنه شيئاً آخر بعنوان الوقف بحيث لايستلزم ضرراً فاحشاً عليهم هل يجوز هذا الشرط أم لا قال فالوجه الجواز فاذا حصل الشرط جاز البيع. وقال العلاّمة (عليه الرّحمة) في كتابه القواعد واذا شرط الواقف في متن العقد بيع الوقف عند الضرورة (وتلك) كزيادة الخراج أو زيادة المخارج الآخر يأخذها الظالم منهم، وعند سقوط الوقف عن حيّز الانتفاع أو عند قلّة منافعه أو عند مخروبيته وتعطيله وشراء غير الوقف بثمنه هل يصح هذا الشرط أم لا قال ان الوجهين موجودان صحّة الشرط وبطلانه ففي الصحّة اشكال وعلى فرض بطلانه هل يبطل عقد الوقف أم لا وبطلانه مورد الاشكال وهذا متفرّع على كون فساد الشرط مفسداً أم لا وسيأتي تحقيقه في مبحث الخيارات ان شاء الله تعالى.

في تحقيق قول فخر المحققين ونقله (عليه الرحمة)

قال فخر الدين (عليه الرّحمة) في كتابه ايضاح الفوائد في شرح قول الوالد ففي صحّة الشرط اشكال ان دليل جواز الشرط ونفوذه رواية جعفر بن حنّان يكون موردها جواز بيع الوقف من غير اشتراط الواقف بيعه في صورة احتياج الموقوف عليهم بثمن الوقف وكون البيع خيراً لهم واذا جاز

البيع في صورة تحقّق الشروط الثلاثة من الاحتياج والأصلحية ورضا الكل من دون اشتراط البيع فيكون بيعه جائزاً اذا تحقّق الاحتياج مع الاشتراط بالطريق الاولى من جهة كون الاشتراط مؤكّداً لجواز البيع في فرض الحاجة ودليل منع بيع الوقف ان مقتضى الوقف التأبيد والدوام والبيع ينافيه فيكون شرط البيع من منافيات الوقف وسيأتي ان الشرط الذي يكون منافياً لمقتضى الوقف باطل، ثم قال ان القول الأصح عدم جواز بيع الوقف مطلقاً «انتهى كلامه».

وقد انقدح اختلاف كلمات الاصحاب (عليهم الرّحمة).

في نقل قول الشهيد (عليه الرّحمة)

قال الشهيد (عليه الرّحمة) في كتابه الدروس اذا اشترط الواقف في متن عقد الوقف بيعه اذا احتاج الموقوف عليهم الى ثمنه أو اذا خيف وقوع الفتنة فيما بينهم اذا بقي الوقف على حاله فاولى بالجواز امّا وجه الأولويبة فلان وقوع الفتنة يكون القدر المتيقّن من جواز البيع والاحتياج مشكوك واذا كان المشكوك مجوّزاً للبيع فالمتيقّن بالطريق الاولى قال العلاّمة الأنصاري (عليه الرّحمة) يستفاد من هذا الكلام ان اشتراط البيع في صورة الاحتياج مؤثّر في جواز بيع الوقف فيحتمل منع البيع من دون الشرط وتجويزه مع الشرط.

في نقل كلام المحقق الثاني (عليه الرّحمة)

قال المحقّق الثاني (عليه الرّحمة) التحقيق ان اشتراط البيع جائز في

كل مورد يجوز فيه بيع الوقف من دون اشتراط الواقف بيع الوقف (وذلك) كالصورة المخروبة وكصورة وقوع الفتنة فيما بينهم وكصورة الحاجة الشديدة على قول جماعة وفي هذه الموارد يجوز اشتراط بيع الوقف كأن يقول الواقف اذا عَرَضَ الخراب على الوقف فيجوز لكم بيعه واذا وقعت الفتنة فيما بينكم فيجوز البيع.

وعلّة جواز الشرط في الموارد التي يجوز فيها بيع الوقف ان الشرط مؤكّد للواقع من جهة ان البيع جائز واقعاً فيها وان لم يشترط البيع في متن العقد فاذا اشترط فيكون مؤكّداً للواقع ولاينافي هذا الشرط مع تأبيد الوقف من جهة ان شرط البيع ينافي تأبيده في المورد الذي لم يتحقّق فيه مسوّغ البيع فاذا تحقّق مسوّغ البيع كالخراب والفتنة الشديدة مثلاً فلاينافي مع تأبيده ولذا يكون التنافي في كلّ مورد لايجوز فيه بيع الوقف فلايجوز اشتراط البيع فيه من جهة منافاته لتأبيد الوقف فيكون الشرط باطلاً بل لايتحقّق الوقف ولا الحبس مع شرط البيع امّا بيانه فلان الوقف أمّا يكون فكّ الملك وأمّا يكون التمليك للموقوف عليهم على نحو التأبيد وأمّا الحبس فالعين المحبوسة باقية على ملك المالك الأصلي فالمحبوس لايخرج عن ملك الحابس بل يحرم المالك عن منافع العين في المدّة المضبوطة اذا عرفت ماذكرنا فانقدح لك سرّ منافاة شرط البيع بدون تحقّق المسوّغ للبيع مع تأبيد الوقف ومع الحبس أيضاً من جهة ان الحبس يقتضى بقاء العين على ملك الحابس والشرط المذكور على تقدير صحّته يقتضي خروجها عن ملك الحابس فلايجمع بينهما لانهما متنافيان وكلّ المتنافيين لايجتمعان فهما أي الحبس وشرط البيع لايجتمعان كما لايجتمع الوقف

والايقاف وشرط البيع اذا لم يتحقّق مجوّز البيع.

في تحقيق مختار الشيخ الانصاري (عليه الرّحمة)

قوله: أقول

ان اشتراط الواقف بيع الوقف اذا احتاج الموقوف عليهم بثمنه جائز فيكون اشتراط البيع في متن العقد احد مجوّزات بيع الوقف عنده، واحتجّ عليه بعموم الوقوف على حسب مايوقفها أهلها فيكون الوقف من لحاظ الكميّة والكيفيّة تابعاً لانشاء الواقف فيكون تعيين كميّة الوقف وكيفيته بيد الواقف ومن جملة كيفيته شرط البيع عند الحاجة وبهذه الكيفية وقف ماله فينعقد الوقف بهذا النحو: وبعموم المؤمنون عند شروطهم ولم يخرج عن عموم الشروط الاّ شرطاً يكون على خلاف كتاب الله والسنة: وشرطا يكون على خلاف مقتضى العقد وشرط الواقف ليس من هذا ولا من ذاك فيدخل في عموم الشروط فيلزم الوفا بهذا الشرط ونستكشف من لزوم الوفا جوازه وصحّته فيكون شرط جواز البيع صحيحاً ومشروعاً.

قوله: بعدم كون

ويمكن ان يقال بعدم ثبوت كون جواز البيع منافياً لمقتضى الوقف، وذكر المصنّف (عليه الرّحمة) بعد ذكر الدليلين على صحّة اشتراط بيع الوقف وقبل الدليل الثالث على جواز الاشتراط المذكور دليل من قال بفساد شرط البيع عند الحاجة ولكن اجاب الشيخ الانصاري (عليه الرّحمة) عنه بالجو ابين: وعمدة دليل القائلين بفساد شرط البيع عند الحاجة ان

مقتضى الوقف ابديّته فجواز البيع ينافي مع مقتضى الوقف فيكون هذا الشرط مخالفاً لمقتضى عقد الوقف وكلّ شرط يخالف مقتضى العقد باطل.

في جواب الشيخ الأنصاري (عليه الرحمة) عن هذا الدليل

وأجاب عنه اوّلاً بان جواز البيع لاينافي مقتضى الوقف بل ينافي مقتضى اطلاق عقد الوقف أمّا بيانه فلان الشرط با لاعتبار الواحد علي نحوين:

الاوّل: أن يكون الشرط منافياً لمقتضى العقد، مثلاً عقد البيع يقتضى تصرف المشتري في المبيع وسلطنته عليه فلو شرط البائع على المشتري حين انشاء البيع بقوله بعتك فرسي بألف دينار بشرط أن لاتتصرف فيه با لركوب والحمل فيكون هذا الشرط باطلاً جداً.

الثاني: أن يكون الشرط منافياً مع اطلاق العقد وليس منافياً لأصل العقد مثلاً عقد البيع اذا كان مطلقاً كأن يقول البائع بعتك داري بكذا... والمشتري يقول اشتريتها بكذا وهذا الاطلاق يقتضي تعجيل الثمن فتأخير دفع الثمن يكون على خلاف مقتضى اطلاق عقد البيع: اذا عرفت ماذ كرنا فيكون مانحن فيه من هذ ا القبيل يعني شرط جواز البيع عند الحاجة يكون منافياً مع اطلاق صيغة الوقف مثلاً اذا قال الواقف «وقفتُ داري على أولادي» فلايجوز لهم بيعها ولكن يكون اكثر الاطلاق قابلاً للتقييد فيصحّ أن يقول الواقف حين انشاء الوقف وقفتُ داري على اولادي واشترطُ عليهم انهم اذا ا حتاجوا الى ثمن الوقف باعوها، كما اثبتنا سابقاً بالدليل ان جواز البيع ليس بمبطلٍ للوقفية بل تحقّق البيع في الخارج مبطل لعنوان

وقفية الوقف خلافاً لصاحب الجواهر وكاشف الغطاء (عليهما الرّحمة) حيث ذهبا الى بطلان الوقف بمحض جواز بيع الوقف فيكون رأينا هذا شاهداً على جواز اشتراط بيع الوقف وصحّته في متن عقد الوقف من جهة عدم التنافي بين جواز البيع والوقفية، نعم لايجوز فيه على قول الفحولين المذكورين، وهذا لا غبار عليه.

وثانياً: هذا عطف على الاوّل أي اجاب عنه ثانياً انّا سلّمنا التنافي بين جواز البيع والوقفية ونحن نقول ان التنافي فيما لو باع الموقوف عليهم المال الوقفي للبطن الموجود بالفعل بحيث يستفيد من الثمن أمّا بيان وجه التنافي فلان في الوقف التمليكي العين الموقوفة تكون ملك جميع البطون فالقاعدة تقتضي كون الثمن ملك الجميع فالحكم بجواز تصرّف البطن الموجود فيه ينافي القاعدة أمّا اذا باعوا الوقف قُبدِّلَ بالوقف الآخر ويستفيد منه جميع الطبقات فلاينافي هذا مع مفهوم الوقف من جهة استقرار تمليك الجميع، غاية الأمر انهم يستفيدون من بدل العين موضعها فلابأس به.

في ردّ قول المحقق الثاني (عليه الرّحمة)

قال المحقّق الثاني (عليه الرّحمة) انه اذا اشترط الواقف في متن عقد الوقف بيعه عند الحاجة فلايكون هذا وقفاً ولاحبساً فلانسلّمه من جهة عدم التنافي بين جواز البيع وبين عنوان الوقفية: وأمّا الحبس فلان الحبس ليس معناه حبس العين الموقوفة بل معناه ان العين ليست ملك طلق البطن الموجود بحيث يجوز له التصرّف فيها كيف يشاء فتكون من هذه الجهة محبوسةً فيكون المحبوس عليهم مانعاً عن التصرّف من جهة تنافي هذا

التصرّف مع الحبس.

وأمّا حبس شخص العين فمن جهة خلوّه عن مسوّغات البيع والتبديل سواء كان المسوّغ شرعياً (وذلك) كالخوف من الخراب أم المسوّغ عرفياً، وهذا كالمجعول من الواقف في متن عقد الوقف فيكون اطلاق الوقف مستلزماً لحبس العين عن التصرّف والتبديل (وبناءً على هذا الأساس) فيكون الاطلاق قابلاً للتقييد واذا حصل القيد فيجوز بيع الوقف فاذا بيعت العين كان ثمنها للحابس فالحبس أمّا مطلق وأمّا مقيّد بجواز البيع اذا تحقّق المجوّز الشرعي أو المجوّز المالكي.

أمّا اشتراط البيع عند الحاجة وشرط شراء البدل بالثمن ليكون وقفاً على قرار المبدل فلاينافي في بقاء المال على ملك المالك كما في الوقف الانتفاعي وان كان الحبس مقتضى اطلاق الوقف فلايصحّ

قوله: فتأمّل

وهو اشارة الى عدم تعدّد الوقف بالنسبة الى العين الموقوفة وبدلها بعد البيع بل الوقفية تنشأ بنفس العين وعليه.

فاذا كان مقتضى اطلاق العقد حبس شخص العين فيصح اشتراط البيع.

قوله: ثم انه

روى صحيحاً في الكافي الشريف، والدليل الثالث على جواز بيع الوقف في فرض اشتراط البيع عند الحاجة رواية صحيحة تبيّن كيفية وقف أمير المؤمنين «عليه أكمل الصلاة وأتم السلام» ماله في عين يَنبُعْ قال

صاحب مجمع البحرين الطريحي (عليه الرّحمة) ان ينبع بالفتح فالسكون وضمّ الباء الموحدة التحتانية قرية كبيرة على سبع مراحل من المدينة المنوّرة نُقلَ انه لمّا قسّم رسول الله صلى الله عليه وآله الفئ أي الغنيمة أصاب أمير المؤمنين (عليه الصّلاة والسّلام) ارضاً فاحتفر عيناً فخرج منها ماء ينبع مثل عنق البعير وسمّيت بعين يُنْبُعٍ وفيه أي في الوقف، فان أراد الحسن عليه السلام ان يبيع نصيباً من المال الوقفي فيقضى به الدين فليفعل ان شاء لاحرج عليه فيه أي على الامام المجتبى (عليه الصلاة والسلام) في بيع النصيب من جهة قضاء الدين «ويكون الاستدلال على جواز اشتراط البيع عند الحاجة» بهذه الجملة: وان شاء جعله شروى على وزن قتلى يكون بمعنى تبديل الوقف بعد البيع بالوقف الآخر فيصح جعل النصيب من الوقف ملكاً طلقا بحيث يصح تمليكه بشخصه وزوال عنوان الوقفية من النصيب الذي يكون للامام المجتبى (عليه الصلاة والسلام) «ويكون الاستدلال على المدعى بهذه الجملة أيضاً» وهي تدل على ابطال الوقف بواسطة التمليك وجعل السلطنة ثم انشئ هذا الكلام وان وُلْد عليّ (عليه الصلاة والسلام) ومواليهم واموالهم وكلمة الموالي بضمّ الميم بمعنى رقيقهم موكولة الى حسن بن علي (عليهما الصّلاة والسّلام) وان كانت دار حسن بن علي (عليهما الصّلاة والسلام) غير دار الصدقة أي كان له دار ولايحتاج فعلاً الى سكنى دار الصدقة ولذا فظهر له ان يبيعها فليبعها أي دار الصدقة ولا حرج عليه فيه أي في بيع دار الصدقة.

ويمكن الاستدلال بهذه الجملة أيضاً على المدّعى بناءً على ان المراد من دار الصدقة في هذا المقام الدار الموقوفة بأن وُقفت على جنابه، فان

باعها فانّه يقسّم ثمنها ثلاثة اثلاث فيجعل ثلثاً في سبيل الله أي يصرف في الوجوه الخيريّة ويجعل ثلثاً في بني هاشم وبنى المطّلب و ثلثاً في آل أبي طالب، وان الامام المجتبى (عليه الصلاة والسلام) يضعه فيهم حيث يراه الله تعالى أي لايلزم تقسيم الثلثين فيما بينهم على نحو المساواة بل يعطى الافقر أكثر من الفقير والمسكين أكثر منه والشيب أكثر من الشاب والمعيل أكثر وأزيد من المجرّد ثم قال: وان حدث في الحسن أو في الحسين (عليهما الصّلاة والسلام) حدث فان الآخر منهما ينظر في بني عليّ فالمراد ان الحسن المجتبى (عليه الصلاة والسلام) قد جعل من قِبَلِ أبيه متولّياً على الأموال الموقوفة ثم الحسين الشهيد (عليه الصلاة والسلام) جعل متولّياً من قِبَلِ أبيه الوصي عليها ثم اختير بعنوان المتولّى فرد صالح من بني هاشم (عليهم الرحمة) الى أن قال (عليه الصلاة والسلام) فان سيد الشهداء (عليه الصلاة والسلام) يجعل التولية على الأموال الموقوفة في رجل يرضاه من حيث الامانة والتدبير من بني هاشم وانه (عليه الصلاة والسلام) يشترط على الذي يجعلها اليه أن يترك المال الموقوف على اصوله أي بحاله بناء على اصوله من حيث الوقفية تقتضي التأبيد وينفق الثمرة أي نفعها حيث امره به أي حيث أمره الواقف به من سبيل الله ووجهه الى رضا الله تعالى وذوي الرحم من بني هاشم وبني المطّلب والقريب والبعيد وفي هذه العبارة المباركة تكون كلمة من بيانيةً في الموضعين: وأربعة معطوفات موجودة فيها بل خمسة معطوفات أمّا بيانها فلان سبيل الله معطوف عليه والمعطوفات خمسة أحدها كلمة وجهه وثانيها كلمة ذوي الرحم وثالثها كلمة القريب ورابعها كلمة البعيد وخامسها كلمة بني المطّلب (غاية الأمر) انها معطوفة

على كلمة بني هاشم فالمراد من القريب والبعيد من حيث مكان الوقف وليس المراد منهما القريب والبعيد من حيث النسب بالاضافة الى الواقف لايباع شيء منه أي من المال الموقوف ولايوهب ولايورث...» «الرواية[١] ذا عرفت ماذكرنا من مضامين الرواية فقد ظهر لك ان اشتراط جواز بيع الوقف عند الحاجة صحيح وان جواز البيع مختص بالسبط الأكبر الامام المجتبى (عليه الصلاة والسلام).

في تحليل ظاهر الرواية

قوله: وظاهرها

يدل على جواز بيع بطن الموجود مال الوقف لنفسه وشخصه واذا كان البيع بهذا النحو جائزاً كما يدل عليه ثلاث فقرات منها فيجوز البيع لجميع البطون بالطريق الاولى أمّا وجه الأولوية فلان البيع على هذا النوع موافق لقاعدة المعاوضة من جهة خروج المثمن عن ملك جميع البطون فليدخل الثمن في ملك الجميع أمّا بخلاف البيع المذكور في الرواية فانه ليس على طبق قاعدة المعاوضة فالرواية صحيحة سنداً فلايجو ز طرحها ولايمكن تركها وتأويلها مشكل جداً بان مراد الامام أمير المؤمنين عليه السلام استفادة من منافع المال الموقوف من حيث بيعها وليس المراد بيع حصّته من العين الموقوفة.

ولايخفى عليك ان هذا التأويل خلاف صريح الرواية من جهة عود

---

(١) الوسائل: ج١٣، ص٣١٣، باب ١٠ من أبواب الوقف ح٤.

ضمير يبيعها فليبعها الى دار الصدقة والمراد منها دار الموقوفة من جهة كونها ممّا أوقفه أمير المؤمنين (عليه الصلاة والسلام) لسكنى الامام المجتبى عليه السلام فيكون وقفها بهذه الكيفية أمّا احتمال ارادة بيع الدار المملوكة لجناب الامام الثاني عليه السلام فلايناسبه تقسيم ثمنها اثلاثاً والعمل بها أشكل من جهة اعراض الاصحاب (عليهم الرّحمة) عنه: أمّا وجه الاعراض عنه فلان مضمونها يدل على اختصاص الثمن بالبطن الموجود وهذا على خلاف قاعدة المعاوضة ولذا لم يعمل بها أحدٌ وكيف كان الأمر فيكفي الدليل الاوّل والدليل الثاني لاثبات المدّعى فلانحتاج بهذه الرواية هذا تمام الكلام في الصورة السادسة فيكون اشتراط البيع مجوّزاً للبيع عملاً بعموم ادلّة الشروط وبعموم ادلّة الوقوف.

في الصورة السابعة

قوله: الصورة السابعة

ان يؤدّى بقاء الوقف الى الخراب في المستقبل من الزمان علماً أو ظنّاً.

في تحقيق الخراب

وربّما يعبّر عن الظن بالخراب اذا بقي الوقف بخوف الخراب واذا كان بقاء الوقف موجباً لخرابه ومنشاءه أمّا يكون اختلاف الموقوف عليهم مثلاً اذا كانت العين الموقوفة بستاناً فلايسقونه في الوقت فالبستان يخرب بمرور الايّام واللّيالي: وأمّا يكون غير اختلافهم فلاخصوصيّة لاختلافهم

اعلم ان الخراب المعلوم أو الخراب المخوف قد يكون على حدّ سقوط الوقف عن حيّز الانتفاع رأساً، وقد يكون على حدّ سقوطه من المنفعة المعتدّ بها: وقد يكون على وجه نقص المنفعة: وأمّا لو فرض جواز الانتفاع بالوقف بعد الخراب بوجه آخر يكون مثل الانتفاع حال الوقف أو أزيد فلايجوز بيعه كما اذا يبست اشجار البستان فقطّعت فتكون العرصة مستعدةً للزراعة و تكون نفعها مثل نفع البستان أو أزيد وكذا اجرتها حرفاً بحرف الاّ على مذهب كاشف الغطاء وصاحب الجواهر (عليهما الرّحمة) حيث ذهبا الى ان تغيّر العنوان يسوّغ بيع الوقف فالبستان اذا سقط وخرج عن البستانية فيجوز بيعه وكذا الدار اذا تغيّرت داريّتها، بالانهدام ولكن عرفت ضعف هذا المبنى في بحث آخر الصورة الثانية فراجع هناك، ولذا لاحاجة الى التكرار الممل: وقد عرفت أيضاً في اوّل بحث هذه الصورة ان عبارة جماعة من الاصحاب (عليهم الرّحمة) تدل على تجويز البيع في صورة التأدية الى الخراب ولو لغير الاختلاف فيما بين الموقوف عليهم: وعبارة جماعة اخرى مقيّدة با لاختلاف فيما بينهم: هذا تمام الكلام في الصورة السابعة، وقد تحصّل ان خوف الخراب مجوّز للبيع.

في الصورة الثامنة وأحكامها

قوله: الصورة الثامنة

ان يقع الاختلاف بين الموقوف عليهم بحيث لايؤمن معه تلف المال الموقوف أو النفس سواء كان اليقين بالتلف أم الظن به أم لم يكن اليقين ولا الظنّ به بل يكون محتملاً أمّا بخلاف الصورة السابعة فانّها مشروطة

بالعلم بالخراب أو الظن به فالظاهر من بعض العبارات السابقة كعبارة جامع المقاصد ان احتمال الخراب مجوّز للبيع خصوصاً اذا كان الاختلاف موجباً لخوف الخراب يكون هو المجوّز الاقوى.

في الصورة التاسعة التي يجوز فيها بيع الوقف

قوله: الصورة التاسعة

ان يؤدّى الاختلاف فيما بين الموقوف عليهم الى ضرر عظيم وفي هذه الصورة يكون ملاك جواز البيع منحصراً في الضرر العظيم سواء كان مالياً أم نفسياً وام عرضياً وسواء كان المال مال الوقفي أم المال الآخر من املاكهم فاذا كان بقاء الوقف على حاله مستلزماً للضرر العظيم فيجوز بيعه.

في الصورة العاشرة

قوله: الصورة العاشرة

ان تلزم من بقاء الوقف فتنة شديدة بحيث توجب سفك الدماء واباحة القتل فكون ملاك جواز البيع استباحة القتل حُسبُ وانحصار سدّ باب الفتنة ببيع الوقف.

في حكم الصورة السابعة والثامنة والتاسعة والعاشرة

قوله: الاقوى

جواز بيع الوقف في الصورة التي يؤدّى بقاء الوقف الى الخراب على

وجه لاينتفع به نفعاً معتداً به عرفاً سواء كان لأجل الاختلاف أم لغيره ولا يجوز البيع في سائر فروض الصورة السابعة من كون الخراب مو جباً لقلّة منفعة الوقف ومن كون الخراب موجباً للانتفاع المساوى مع الانتفاع من الوقف أو ازيد على الانتفاع منه من الطريق الآخر غير طريق الوقف كما اذا كان مال الوقفي بستاناً ويبست اشجاره فقطعت وقُلعت ثم أوجرت العرصة للزراعة وفي الصورة الثامنة والتاسعة والعاشرة كلاً ولذا قال القوى المنع في غيره من جميع الصور فوقوع الاختلاف من جهة الوقف والضرر العظيم بسبب الوقف والفتنة بواسطته لاتوجب جواز بيع الوقف بناءً على مختار العلاّمة الانصاري (عليه الرّحمة) فكلمة المنع في العبارة معطوفة على كلمة الجواز فيها فيكون البحث في المقامين: المقام الاوّل في جواز البيع، المقام الثاني: في منع البيع و استدل على جواز البيع بوجوه: الوجه الاول: ان المقتضى لجواز البيع موجود والمانع عن الجواز مفقود فيؤثّر المقتضى (بالكسر) في المقتضى (بالفتح) كالنار الذي يكون مقتضياً للإحراق واذا فقدت الرطوبة في الجسم فيحرق بشرط لصوقه بالنار واذا كان الأمر كذلك فيحكم بجواز البيع: أما وجود المقتضى فلان العين الموقوفة مال وملك الموقوف عليهم ورضاء المالك (البطن الموجود) ورضا الحاكم الشرع الذي يكون وليّ البطون اللاحقة ورضا المتولّى الخاص الذي يكون ولي الطبقات محرزة وشرائط صحّة البيع موجودة من معلومية العوضين والقدرة على التسليم وغيرهما من كون المتعاملين بالغين عاقلين مختارين فتكون المعاملة المذكورة صدرت من أهلها ووقعت في محلّها فتشملها عمومات صحّة البيع ولزومه من نحو احلّ الله البيع وتجارةً عن تراضٍ أوفوا بالعقود

وما شا كلها فيكون المقتضى لجواز البيع موجوداً، وأمّا فقدان المانع فلان الامور التي يمكن أن تكون مانعةً عن صحّة البيع ثلاثة الاوّل حقّ الواقف، الثاني: الادلّة الشرعيّة، الثالث: حقّ الموقوف عليهم وليس كلّ واحد منها بمانع عن صحّة البيع، أمّا حق الواقف فلان بقاء العين الموقوفة التي يؤدى بقاءها الى الخراب علماً أو ظناً بحيث تسقط عن حيّز الانتفاع موجب لنقض غرض الواقف من جهة ان غرضه من الوقف انتفاع الموقوف عليهم على نحو الدائم والفرض ان رجوع الوقف الى الخراب مسقط للانتفاع فجوّزنا البيع فنتيجة جواز البيع انقطاع حقّ الواقف والبطون عن شخص العين الموقوفة.

وأمّا الانتفاع عن بدلها فهو موجود على النحو الكامل فيتحقّق غرض الواقف، (انتفاع البطون) من طريق البدل وفي هذا الفرض لاينافي بيع الوقف بغرض الواقف بل منع البيع ينافيه.

وأمّا الادلّة الشرعيّة فلانها عبارة عن الاجماع والاخبار وليس كلّ واحد منهما مانعاً عن صحّة البيع، أمّا الاجماع فلانه يكون مختصاً بالصور الاخر وستأتي ان شاء الله تعالى فلايشمل الفرض الذي نبحث فيه فعلاً من جهة تجويز جماعة من الأعاظم (عليهم الرّحمة) بيع الوقف في الفرض المذكور فلااجماع في البين اصلاً، هذا مضافاً الى ان الاجماع دليل لبّي فيكتفي فيه بالقدر المتيقن وهو من الاجماع يكون غير الفرض المذكور من سائر الفروض والصور (هذا حال الاجماع) وأمّا الاخبار فلانها تنصرف الى الفروض الاخر من صُور عدم سقوط العين عن حيّز الانتفاع ولاتشمل الفرض الذي يكون محلّ البحث فلاتكون الادلّة الشرعية مانعة

عن بيع الوقف.

وأمّا حقّ الموقوف عليهم فلايكون مانعاً عن البيع أيضاً لوجهين: الاوّل: ان الفرض رضاهم بالبيع من جهة ان البطن الموجود وولّى البطون اللاحقة يكونان ناظرين العام (وذلك) كالحاكم الشرع والمتولّى المنصوب من قِبَلِ الواقف الذي يكون الناظر الخاص فيكون جميعهم راضين با لبيع الثاني ان حقّ الموقوف عليهم لايضيع بالبيع بل يضيع حقّهم اذا لم نبع الوقف من جهة كونه في معرض الخراب الذي يوجب سقوط الانتفاع عنه واذا بيع الوقف فيشتري بثمنه بدل الوقف فينتفعون به انتفاعاً كاملاً فيكون حقّهم محفوظاً فاذا وجد المقتضى وفقد المانع فنحكم بصحّة البيع ولزومه (وهو المطلوب).

في تحقيق الاشكال الوارد على جواز البيع في الفرض ا لواحد منها

قوله: نعم

يستشكل في جواز البيع للوقف ا ذا علم خرابه في المستقبل القريب أو ظُن به بوجهين: الاوّل: ان الوقف اذا بيع فيفصل زمان بينه وبين شراء البدل وفي هذا الفصل الزماني يضيع الانتفاع عليهم من الوقف، الثاني: انه يمكن ان يكون الانتفاع من البدل أقلّ من الانتفاع عن العين الموقوفة فيفوت عليهم قدر النفع فيرد الضرر على البطن الموجود، وهو منفي في الشريعة المقدّسة (فالبيع الضرري مشكل).

قوله: ومما ذكر

من ورود الضرر على البطن الموجود ومن جهة تعطيل الانتفاع الى زمان وجدان البدل أو من جهة كون البدل قليل المنفعة والنفع يظهر انه يجب تأخير بيع الوقف الى آخر ازمنة امكان بقاء الوقف مع عدم فوات الاستبدال في آخر ازمنة الامكان ومع امكان التبديل على الفور فيه فيجمع بين حقّ البطن الموجود وحقّ البطون اللاحقة (كما لايخفى): وأمّا اذا لم يمكن التبديل في آخر ازمنة امكان البقاء ففي تقديم البيع على آخر ازمنة البقاء اشكال منشاءه انا اذا لاحظنا حقّ البطون اللاحقة فيجوز تقديم البيع عليه والاّ فلا.

في دوران الأمر بين بيع الوقف وبين تعميره

قوله: ولو دار الأمر

بين بيع الوقف والابدال بالثمن وبين صرف منفعته الحاصلة من الوقف في المدّة من الزمان لتعميره والتفصيل ان الوقف اذا بيع فبدّل فوراً بواسطة الثمن بعين آخر تكون مثل العين الاولى فلايحرم البطن الموجود بالفعل عن الانتفاع والاستفادة اصلاً، أمّا اذا صرفت حصّة من منافعه الحاصلة من الوقف لتعميره في المدّة من الزمان فيحرم البطن الموجود عن جميع منافعه في المدّة القليلة ولكن يحفظ غرض الواقف من الوقف من استفادة الموقوف عليهم عن الوقف دائماً ويراعى حقّ البطون اللاحقة من انتفاعهم عن العين الموقوفة هل يرجّح لحاظ حق البطن الموجود على حقّهما أم يرجّح مراعاة حقّهما على حقّه واذا رجّحنا حقّه فالابدال ارجح

من الابقاء والتعمير واذا رجّحنا حقهما فيكون الابقاء للوقف والتعمر راجحين (وجهان).

وأمّا الشيخ العلاّمة الانصاري (عليه الرحمة) فاختار الاوّل ولذا قال لايخلو اوّلهما عن قوّة من جهة ان حقّ البطن الموجود فعلى وحقوق البطون اللاحقة بالقوّة والحق الفعلي مقدم على الحقّ بالقوة هذان الوجهان فيما اذا لم يشترط الواقف في متن العقد صرف منافع الوقف في تعميره في صورة عروض الخراب عليه وان شرط هذا الأمر فليعمل على طبق شرطه.

في استدلال فاضل المقداد

والدليل الثاني للفاضل المقداد واستدل في كتابه التنقيح على جواز بيع الوقف بان بقاء الوقف اذا حصل العلم أو الظن با لخراب تضييع المال واتلافه واضاعة المال حرامان فبقاء الوقف على حاله حرام واذا كان البقاء حراماً فيجوز البيع والتبديل (وهو المطلوب).

واعترض عليه المحقّق التستري (عليه الرحمة) بان نتيجة هذا الاستدلال وجوب البيع لاجوازه فيصح ان يقال فيجب البيع أمّا بيان وجوبه فلان بيع الوقف أمّا يكون مقدّمة التخلّص عن الحرام من اضاعة المال واتلافه فالتخلّص عن الحرام واجب ومقدّمة الواجب واجب وأمّا يكون بيع الوقف مصداق التخلّص عن الحرام فيكون حينئذ واجباً نفسياً وأمّا يكون البيع مأموراً به من جهة ان تضييع المال منهي عنه والنهي عن الشيء يقتضي الأمر بضدّه والبيع ضدّ التضييع فالأمر يكون مقتضياً للوجوب فيكون البيع واجباً فالنهي عن الشيء يقتضي الأمر بضدّه كما ان الأمر بالشيء

(كالصلاة) مثلاً يقتضي النهي عن ضدّه، والبحث في علم الاصول.

في جواب العلامة الانصاري (عليه الرحمة) عن الاشكال

قوله: ولعله

أي لعلّ فاضل المقداد صاحب التنقيح (عليه الرحمة) اراد من الجواز الجواز بـا لمعنـى الأعم الذي يكون جنساً للوجوب والاستحباب والكراهة والاباحـة فهـو يناسـب الوجـوب نعـم يـرد عليـه الاشكال اذا كان مراده من كلمـة الجـواز الجـواز بالمعنـى الأخـص المعبّـر عـنه بالاباحة فيكون الجواز بالمعنـى الاخص والاباحة بالمعنى الاخص مترادفين كما ان الجواز بالمعنى الاعم والاباحة بالمعنى الاعم مترادفان (هذا اولاً) وثانياً ان مراده منه الجواز الوضـعي المعبّـر عـنه بـصحّة البيع و نفوذه وليس مراده منه الجواز التكليفي كي يرد عليه الاشكال المذكور.

في رد استدلال الفاضل المقداد (عليه الرحمة)

قوله: وفيه

اجـاب الـشيخ الانـصاري (عليه الرحمة) عن استدلال صاحب التنقيح ان المحـرّم فـي الـشريعة المقدّسـة تـضييع المال الذي يكون الانسان مسلّطاً عليـه مـن جهـة كونه مالكاً له أو وكيلاً أو وليّاً عليه: وأمّا تضييع المال الذي لايكـون الانـسان مـسلّطاً عليه «كمال الوقف» فليس تضييعه بحرام من جهة عـدم وجـوب حفظه كي تقول أيّها الفاضل ان بقاء العين على حالها اضاعة

المال (وهو محرّم) والاّ أي وان لم يكن الأمر كذلك من عدم وجوب حفظ الاوقاف بل تقول ان اضاعة كلّ المال حرام فلزم على قولكم أيّها الفاضل المعظّم تعمير الاوقاف المشرفة على الخراب بغير البيع (الجار والمجرور متعلّق التعمير) حال كون التعمير مقدماً على بيع الوقف سواء أمكن البيع أم لم يمكن ولم يقل به أحد.

والحاصل: ان هذا الاستدلال فاسد جداً خصوصاً يتضح فساده في صورة جواز البيع و كون الثمن مخصوص البطن الموجود بالفعل وفي هذا الفرض لايزيل البيع اضاعة المال بل يكون نفس البيع تضييعاً لحق البطون اللاحقة وكذلك البيع ليس بجائز اصلاً بل يكون حراماً فضلاً عن وجوبه.

في الدليل الثالث على جواز البيع المنقول عن العلامة عليه الرحمة)

قوله: ويتلوه

أي ما في التنقيح في الضعف الدليل الثالث على جواز البيع في الفرض المذكور ما عن العلامة في المختلف والتذكرة وعن القاضي ابن فهد في المهذّب وعن صيمري في غاية المرام (عليهم الرّحمة) من ان غرض الواقف انتفاع الموقوف عليهم عن العين الموقوفة نحو وقف البستان والدار مثلاً على زيد بن أرقم واولاده بطناً بعد بطن وغرض الواقف من وقفهما انتفاع الموقوف عليهم من ثمرات البستان وسكناهم فيها وأمّا اذا تعذّر الانتفاع بسبب خراب الوقف فالأمر دائر حينئذٍ بين ابقاء العين الموقوفة بحيث يكون الموقوف عليهم محرومين عن منافع شخص العين الموقوفة وعن منافع نوعها (بدلها) وبين بيعها والانتفاع عن بدلها ولاريب ان

الاوّل باطل من جهة كونه نقض غرض الواقف، فالاحتمال الثاني متعيّن من جهة كونه اقرب من الاحتمال الاوّل بغرض الواقف فيكون اولى.

قال المستدلّون ان ما نحن فيه نظير الهدى في الحجّ القران الذي يشترط فيه تقارن الهدى مع الاحرام عن الميقات بالاشعار في الابل والتقليد في البقر والغنم والمعز وفي المكان الخاص ينحر أو يذبح (والتفصيل) فاذا كان الهدى مقارناً مع احرام الحجّ فيذبح أو ينحر في منى، واذا كان مقارناً مع احرام العمرة فينحر أو يذبح في مكّة المكرّمة، وهذا الأمر مشروط بوصو ل الهدى سالماً في المقصد (مكّة أو بمنى) وأمّا اذا مرض الهدى في وسط الطريق بحيث لايمكن ايصاله فيه فينحر أو يذبح في المكان الذي مَرَضَ فيه فوجوب المكان الخاص ساقط وكذا ما نحن فيه اذا تعذر الانتفاع عن شخص العين الموقوفة فينتفع عن بدلها واذا تعذّر النحر والذبح في المكان الخاص فينحر أو يدفع في المكان الآخر بدلاً عن المكان الخاص. وكذا اذا تعذر الانتفاع عن العين الموقوفة ينتفع عن بدلها.

في ردّ هذا الاستدلال منهم

قوله: وفيه

قال العلاّمة الانصاري (عليه الرحمة) في ردّ هذا الاستدلال بان للواقف من الوقف غرضاً واحداً من انتفاع الموقوف عليهم عن شخص العين الموقوفة فلايكون له الغرضان الغرض الاوّل الانتفاع من العين الموقوفة، والغرض الثاني الانتفاع من بدلها بل يكون مدلول صيغة الوقف والمنشأ بها الانتفاع عن شخص الوقف واذا تعذّر الانتفاع عن العين

الموقوفة بواسطة كونها في معرض الخراب، وقيام بدلها مقامها ونيابة نوع الوقف عن شخص الوقف يحتاجان الى الدليل بعنوان كونهما اقربين بغرض الواقف.

أمّا رواية الامام العسكري عليه السلام الوقوف على حسب مايوقفها اهلها فيستفاد منها لزوم مراعات غرض شخص الواقف من حيث الكميّة والكيفية والشروط والقيود، وأمّا لزوم مراعات الأقرب الى غرض الواقف فلا يكون له دليل اجتهادي فتصل النوبة بالدليل الفقاهتي والأصل العملي (وهو) يحكم بعدم لزوم مراعاة الأقرب بغرض الواقف، فاستدلال الاعاظم (عليهم الرّحمة) منهدم من الأساس (كما لايخفى على اولى الألباب) ثم قال ان الاولى بعد ردّ الدليل الثالث على جواز بيع الوقف في هذا الفرض المذكور ان يستفاد على جواز البيع من وجود المقتضى للجواز وفقدان المانع عن جواز البيع إذ ادلّة المنع عن بيع الوقف تنصرف الى الصور التي لاتسقط العين الموقوفة عن حيّز الانتفاع فلاتشمل الصورة التي تسقط العين الموقوفة عن حيّز الانتفاع رأساً فيكون المانع مفقوداً والمقتضى موجوداً والمقتضى يؤثّر في المقتضى (نعم) مسألة لزوم مراعات غرض الواقف مؤيّدة لهذا الدليل فليست دليلاً مستقلاً علحدة.

في ادلة منع بيع الوقف في غير هذا القسم

قوله: وأمّا

المنع هذا عطف على قوله ا لسابق أمّا الجواز في الاول ففي غير هذا القسم من الصورة السابعة وفيما عداها من الصورة الثامنة والصورة التاسعة

والصورة العاشرة: اعلم أيّها الطالب العلم ان للصورة السابعة فرضين: أحدهما ان خراب الوقف يوجب سقوطه عن حيّز الانتفاع وثانيهما ان خراب الوقف يوجب تقليل منافعه ولايوجب سقوطه عن حيّز الانتفاع رأساً ونحن نمنع بيع الوقف في الصورة الثانية من الصورة السابعة وفي الصُور تاليها من الصورة الثامنة والصورة التاسعة والصورة العاشرة واحتجّ العلاّمة الانصاري (عليه الرحمة) للمنع فيها بوجوه:

الاوّل: عموم قول الامام الكاظم عليه السلام لايجوز شراء الوقف ولاتدخل الغلّة في ملكك[1] أمّا كيفية الاستدلال على المدّعى به فان الامام عليه السلام لم يسئل ان المشتري الذي اشترى الأرض الموقوفة هل علم ان هذا البيع غير جائز وليس له المجوّز الشرعي ومع ذلك اشترى أم لم يعلم بعدم جواز هذا البيع والشراء بل زعم ان بيع البائع على بعض الوجوه المجوّزة (كالصورة الاولى والثانية والسادسة) وترك الاستفصال يدل على ان شراء الوقف لايجوز سواء علم بعدم ا لجواز أم لم يعلم به ما دام كانت الأرض الموقوفة معمورةً وان قلّت غلّتها ومنافعها (وهو المطلوب) وفي القسم الثاني من الصورة السابعة والصورة الثامنة والصورة التاسعة و الصورة العاشرة تكون الموقوفة ذَات منافع وقابلة للانتفاع فلاوجه لبيعها فيها والامور المذكورة في هذه الصور من نقص المنفعة كما في القسم الثاني من الصورة السابعة، والاختلاف كما في الثامنة والضرر العظيم كما في التاسعة والفتنة الشديدة كما في العاشرة لاتوجب جواز بيع الوقف عند العلاّمة الانصاري (عليه الرحمة).

---

(١) الوسائل: ج١٢، ص٢٧١، باب ١٧ ح١.

الثاني: عموم رواية الامام العسكري عليه السلام حيث قال الوقوف على حسب ما يوقفها اهلها[1] أمّا كيفية الاستدلال بها فلان الوقوف مهما أمكن تبقى على حالها من حيث الكميّة والكيفية والخصوصيات على النحو الذي انشئ الواقف وتعلّق غرضه به (ومن الواضحات) ان غرضه بشخص العين الموقوفة لابدلها (وعلى طبيعة ا لحال) فلابدّ من ان يبقى الوقف حتّى الامكان على حاله فلايباع ولايوهب، كي ينتفع الموقوف عليهم من منافعه على نحو الدائم (والحال) يمكن بقاء الوقف على حاله في جميع الصُور المذكورة فلاتصل النوبة بالبيع.

الثالث: الروايات التي تدل على ان الوقف يترك بعد انقراض الموقوف عليهم حتى يرثها وارث السموات والأرض وفي بعضها انها تبقى صدقةً جارية بعد انقراض الموقوف عليهم فلايجوز بيعها بل تبقى بعنوان الصدقة الجارية الى يوم القيامة.

في استصحاب عدم جواز البيع

قوله: هذا كله

الرابع: انا صرفنا النظر عن جميع الادلّة الاجتهادية فتصل النوبة بالاستصحاب ولذا نقول ان قبل عروض عنوان ا لخراب على الوقف بحيث تنقص منافعه وحدوث الفتنة والفساد والخوف من تلف الاموال والانفس وتحقّق الضرر العظيم لايجوز بيع الوقف قطعاً وبعد حدوثها نشكّ في بقاء

---

(١) الوسائل: ج١٣، ص٢٩٥ باب ٢ ح١.

عدم الجواز وزواله فنستصحب بقاءه وليس الدليل الوارد على الاستصحاب أو الحاكم عليه بموجود كي يرتفع موضوع الاستصحاب وجداناً أو تعبّداً.

(عدا المكاتبة) استدلّ المجوّزون للبيع في الصور المذكورة بمكاتبة علي بن مهزيار الاهوازي (عليهما الرّحمة) قال: كتبتُ الى الامام الجواد عليه السلام وسئلته عن رجل اشترى حديقةً ثم وقفها وَجَعلَ خمس منافعها لجنابكم أي وقفه لك فما رأ يكم في حصّتكم هل يبيعها فيرسل ثمنها لكم أو يأخذ حصّتكم لنفسه ويرسل بعد تقويمها ثمنها اليكم أو تبقى حصّتكم موقوفة على حالها فيرسل منافعها في كلّ سنة إليكم، فكتب الامام الجواد عليه السلام في الجواب قل له ان يبيع حصّتي من الوقف ويرسل ثمنها اليّ قال الراوي كتبتُ اليه ثانياً ان فلاناً يقول ان الاختلاف الشديد والتفاقم بمعنى شدة الفتنة وقع فيما بين الموقوف عليهم بحيث يخاف منه تلف الاموال وهلاك الأنفس هل تجيزان يبيع جميع الوقف فيقسّم ثمنها بالنسبة فيما بينهم أي بنسبة السهام فكتب الامام عليه السلام في الجواب بخطّه المبارك ان رأيي في صورة الاختلاف الشديد فيما بينهم جواز جميع بيع الوقف اذا كان خيراً لهم فانه ربّما جاء في الاختلاف تلف الأموال والانفس الخبر.

قوله: حيث انه والضمير عائد الى الحديث المذكور، استدل به على جواز البيع في الصورة الثانية من الصورة السابعة وفي الصورة الثامنة وفي الصورة التاسعة وفي الصورة العاشرة فلابدّ من تحقيق جواز البيع وكيفية الاستدلال في كلّ واحد من الصُور الاربعة بهذا الحديث الشريف: أمّا كيفية الاستدلال بهذا الحديث المبارك على جواز ا لبيع في القسم الثاني من الصورة السابعة فتبتني على امور: الاول أن تكون جملة ربما جاء في

مقام تعليل جواز البيع فيه والثاني: انّ المراد من تلف الأموال خصوص الأموال الموقوفة من جهة كون الاختلاف الشديد سبباً لتلف الأموال الموقوفة ولخرابها، الثالث: ان المراد من الخراب اعمّ من ان يخرب الوقف بحيث يسقط عن حيّز الانتفاع بالكل كما في القسم الاوّل وبحيث تقلّ منافعه كما في القسم الثاني. الرابع: ان عطف النفوس على الاموال بالواو في الجملة المعلّل بها جواز البيع لايكون المراد منه كونهما معاً مجوّزين للبيع كما هو ظاهر العطف بالواو لانها تجئ للجمع المطلق نحو جاء ني زيد وعمرو أي يكونان جائيين ولكن يحتمل أن يكون مجيئهما معاً وفي الزمان الواحد ويحتمل أن يكون مجئ زيد سابقاً ومجئ عمرو مسبوقاً أو بالعكس بل يكون المراد كون كلّ واحد منهما على سبيل منع الخلو بالمعنى الاعم مجوّزاً للبيع فيكون تلف الأموال مجوّزاً للبيع مستقلاً وكذا تلف النفوس حرفاً بحرفٍ فتكون نتيجة هذه الامور الأربعة جواز بيع الوقف في القسم الثاني من الصورة السابعة اذ كلّها موجود فيه من تلف الاموال أو النفوس بالاختلاف ومن كون الوقف في معرض الخراب ومن كون تلف الاموال مربوطاً بالاموال الموقوفة فيجوز بيع الوقف حينئذٍ في القسم الثاني الذي يوجب الخراب فيه قلّة المنفعة.

في جواب الشيخ الانصاري (عليه الرحمة) عن الاستدلال بالمكاتبة

قوله: وفيه

اجاب العلاّمة الأنصاري (عليه الرحمة) بوجوه:

الوجه الأوّل: ان هذه المكاتبة لاتثبت مدّعى القائل بجواز البيع في

القسم الثاني من الصورة السابعة من جهة ان المدّعى ان الوقف لو بقي لحصل العلم أو الظن بخرابه فيكون مناط جواز البيع في القسم الثاني العلم بالخراب أو الظنّ به في صورة البقاء وأمّآ مفاد التعليل في الرواية فيكون جواز بيع الوقف بصرف احتمال الخراب اذا بقى الوقف والاحتمال هو العنوان العام يشمل الاحتمال الراجح (صورة الظنّ) والاحتمال المتساوي الطرفين (صورة الشك) والاحتمال المرجوح (صورة الوهم) والدليل على هذا الشمول التعبير في التعليل بكلمة ربّما في المكاتبة وهي تدل على الاحتمال المطلق فيحتمل أن يكون الاختلاف سبباً لتلف مال الوقف وخرابه ويحتمل أن لايكون الاختلاف سبباً لهما فالتعبير بكلمة ربّما يناسب مع احتمال متساوي الطرفين ومع الاحتمال المرجوح واذا كان جواز البيع مربوطاً بمحض احتمال خراب الوقف في صورة البقاء وان لم يحصل العلم أو الظن بالخراب ولم يلتزم أحد بجواز بيع الوقف بمجرّد احتمال الخراب فليس مجرّد الاحتمال مجوّزاً له مادام لم يحصل العلم أو الظن بالخراب فيكون العلم أو الظن المتأخم للعلم مناطاً وملاكاً وهذا يستفاد من تعابيرهم كالتعبير بيؤدّى بقاءه الى الخراب أو يخاف خرابه وقد ثبت في علم الاصول ان التعبير با لجملة الخبرية (يؤدّى ويخاف) يدل على تحقّق المبدأ في الخارج كالتعبير بجملة يُعيدُ ويغسل مثلاً فتكون التأدية الى الخراب حتمياً والخوف من الشيء انما يكون مع الامارة والمظنّة عليه وبصرف احتمال الشيء لايعبّر بالخوف عنه والشاهد على هذا المطلب موارد استعمال كلمة الخوف في كلمات الفقهاء (عليهم الرّحمة) مثلاً يقولون في باب التيمم اذا خاف المكلف الضرر من استعمال الماء فليتمم.

(ومن الواضحات) انه لم يفت أحد بوجوب التيمم مع احتمال الضرر من استعمال الماء ولو كان ضعيفاً بل اذا كانت الامارة على الخوف بحيث يحصل الظن بالضرر من شدّة برودة الهواء أو من وجود المرض في بدنه يكون استعمال الماء ضرراً له وفي هذه الموارد تصل النوبة بالتيمم ويقولون في باب الصوم اذا خاف الضرر فليفطر صومه اذا خافه من قول الطبيب الحاذق أو من الطريق المعتبر الآخر ولايجوز الافطار بمجرد احتمال الضرر ويقولون في باب السفر انه اذا خاف الهلاك فهو حرام وليس المراد صرف احتمال الهلاك ولو كان ضعيفاً بل يكون المراد منه تحقّق الامارة الظنيّة عليه من جهة وجود قطّاع الطريق مثلاً اذا عرفت ماذكرنا لك فالمدعى جواز بيع الوقف في فرض العلم بالخراب أو الظن به اذا بقي على حاله ولكن مفاد المكاتبة جواز البيع في فرض مجرّد احتمال الخراب وان لم يحصل العلم با لخراب أو الظن به (فالنتيجة) ان ما قصد لم يقع وما وقع لم يقصد فالدليل اعم من المدّعى والعام لايدل على خصوص الخاص من العلم به أو الظن الاطميناني بالخراب من اثر الفتنة فيما بين الموقوف عليهم.

في الجواب الثاني عن استدلال جواز البيع في القسم الثاني

الوجه الثاني: ان تلف الأموال الموقوفة يصدق اذا سقطت عن حيّز الانتفاع رأساً وفي هذا ا لفرض يصدق تلف المال ولايصدق في فرض الخراب الذي يوجب قلّة المنافع بل يكون المال موجوداً (غاية الأمر) ان منافعه صارت قليلةً فيكون التعليل المذكور في الرواية مع التعبير بتلف الاموال دليلاً على جواز بيع الوقف في الصورة الاولى من الصورة السابعة

ولايكون دليلاً على جوازه في القسم الثاني منها فتكون الرواية اجنبية عن مدّعاء كم أيّها القائلون بالجواز فيه.

في الجواب الثالث عن الاستدلال

الوجه الثالث: لو فرض كون جملة «فانه ربّما جاء...» في مقام التعليل ومفيدة للعلية فالقاعدة ان العلّة تعمّم فتكون العلّة موجبةً لتعميم الحكم ففي كلّ موضع تحقّقت العلّة تحقّق الحكم واذا كان الخوف على تلف الأموال في صورة بقاء ها سواء كانت الأموال الموقوفة أم غيرها فيجوز بيعها نظراً الى عموم التعليل إذ لم يقيّد فيه تلف الأموال بالاموال الموقوفة.

والحال انّكم لم تلتزموا بهذا العموم من جهة ان المدّعى حفظ الأموال الموقوفة عن التلف حسبُ لاحفظ جميع الأموال الموجودة في العالم.

«فالنتيجة» ان استدلالكم بعموم تعليل المكاتبة مستلزم للتوالي الفاسدة بحيث لاتقولون بها ولم يقل بها أحد.

قوله: وأمّا تقريب

الاستدلال بالمكاتبة على جواز البيع في الصورة الثامنة وهي صورة وقوع الاختلاف الذي ربّما اوجب تلف الأموال والنفوس فهو أي تقريب الاستدلال ان الامام الجواد عليه السلام قال اوّلاً ان كان الواقف قد علم وقوع الاختلاف فيما بين الموقوف عليهم فليبع الواقف الوقف فيعلّق جواز البيع على مطلق الاختلاف من باب تعليق الجزا على الشرط سواء انجرّ

الاختلاف الى تلف المال وهلاك النفس أم لم ينجرّ اليهما وقال في ذيل الحديث في مقام التعليل: «فانه ربّما جاء في الاختلاف تلف الأموال وبيّن في مقام التعليل الاختلاف الخاص الذي يوجب تلف الاموال والانفس وقانون العلّة انها تعمّم وكذا تخصّص مثلاً اذا قال الطبيب بالمريض لا تأكل الرمّان لانه حامض وهو نهاه اوّلاً عن اكل مطلق الانار سواء كان حامضاً ام حلواً وذ يلاً نهاه عن اكل الحامض بحيث جعل علة النهي عن اكله حموضته وهذه العلّة توجب تقييد الصدر فيكون المراد من النهي خصوص الحامض من الرمّان وليس المراد من النهي مطلق الرمّان، وكذا ما نحن فيه من جهة ان بعد تقييد الصدر بتوسط الذيل بكون المراد ان بقاء الوقف يوجب احتمال تلف الاموال والانفس واذا كان البقاء من جهة الاختلاف كذلك فيجوز بيع الوقف فينطبق مفهوم المكاتبة على الصورة الثامنة.

في جواب العلامة الانصاري (عليه الرّحمة) عن هذا الاستدلال

قوله: وفيه

أجاب الشيخ الأنصاري (عليه الرّحمة) بان المجوّز تمسك بكون العلّة مخصّصةً فاثبت جواز البيع في الصورة الثامنة من جهة الاختلاف المؤدّى الى تلف الأموال والأنفس، ونحن نتمسك بكون العلّة معمّمة لجواز البيع في مطلق الأموال كما ان كلّ حامض سواء كان رمّاناً أم غير رمّان يكون ممنوع الأكل في المثال الخارجي.

(فالنتيجة) ان مفاد الحديث يكون جواز بيع مطلق المال سواء كان وقفاً أم غيره اذا احتملنا تلفه أو تلف النفس سواء كان تلف النفس مربوطاً

بالموقوف عليهم أم بغيرهم، وهذا المفاد ممّا تضحك به الثكلى «وبناءً على هذا الاساس» فلايجوز التمسك بل لايصح بالتعليل المذكور في المكاتبة لاثبات جواز بيع الوقف في الصورة الثامنة (كما لايخفى) فتحصّل مما ذكرنا ان التعميم و التخصيص من عناوين العلّة وليسا من عوارض الحكمة واذا انجرّ الكلام الى ذكر العلّة والحكمة فلابأس بالاشارة الى الفرق بينهما ولذا يقال ان الفرق بينهما ان الحكم دائر وجوداً وعدماً مدار العلّة (وتلك) كوصف الاسكار في قولك الخمر حرام لانه مسكر فالحرمة تدور مدار الاسكار وجوداً وعدماً، وان الحكم ليس بدائر مدار الحكمة وجوداً وعدماً نحو وجوب حفظ العدّة ليس بدائر مدار اختلاط المياه بل حفظه و اجب سواء اختلطت المياه أم لم تختلط كما في المرأة العقيم مثلاً.

قوله: اللهمّ

الاّ أن يقال ان التعليل المذكور في الرواية ليس بتعليل حقيقيّ بحيث يدور جواز بيع الوقف مداره وجوداً وعدماً كي يتعدّى من الوقف الى غيره من كلّ مال يخاف تلفه من جهة الاختلاف بين اربابه بل يكون تقريبياً أي يكون التعليل المذكور في صدد كشف حكمة جواز البيع وفلسفته «تلف الاموال والانفس» فلايكون التعليل مناط جواز البيع وموضوعه كي يدور مداره وجوداً وعدماً، بل يكون التعليل بياناً لأمر خارجي من التلف قد يترتب على الاختلاف فالموضوع نفس الاختلاف الذي يكون فيما بين الموقوف عليهم فهو مجوّز البيع، لا غيره من الاختلافات الأُخَرِ فالاختلاف باق على اطلاقه أي سواء امِنَ معه من التلف أم لم يؤمن معه منه ومقيّد باختلاف الموقوف عليهم فلايشمل سائر الاختلاف المتحقّق في العالم

ولايذهب عليك ان عدم كون التعليل حقيقياً خلاف الظاهر من جهة كلمة فانّه ظاهر في التعليل الحقيقي نحو اكرم زيداً فانه مجتهد ويتبادر منه ان علّة وجوب اكرام زيد اجتهاده ولذا تمسّك بكلمة اللهمّ كي لايبصر الخصم ضعفه، فتأمّل جيداً والله أعلم.

ومن جهة تقييد الاختلاف باختلاف الموقوف عليهم في الصورة الثامنة يفرق بينها وبين الصورة السابعة بواسطة ان الصورة السابعة لم تلحظ فيها خصوصية الاختلاف بين الموقوف عليهم بل لوحظت فيها خصوصية العلم أو الظن بخراب الوقف في الزمن المستقبل وأمّا في الصورة الثامنة فلوحظت واخذت خصوصية اختلاف الموقوف عليهم ولكن لم يؤخذ الادا الى خراب خصوص الوقف بل المخوف فيها تلف المال سواء كان مال الوقف أم غيره بل لم يؤخذ خصوص تلف المال بل يعم تلف النفس كما لم يؤخذ خصوص العلم أو الظن بل يعمّم احتمال التلف، وخلاصة الجواب عن هذا الاستدلال ان جواز البيع من دون تقييد الاختلاف بعدم الأمن من التلف مخالف للمشهور فان الحكم بجواز بيع الوقف بمجرد الاختلاف بين الموقوف عليهم مخالف للعمومات الدالّة على عدم جواز بيع الوقف واستصحاب بقاء عدم جواز بيع الوقف قبل عروض الخراب على الوقف.

في ان اطلاق الخلاف في المكاتبة على خلاف المشهور

(وبناء على هذا الاساس) فلايبقى الوثوق والاعتماد حين اطلاق الاختلاف بالمكاتبة من جهة كونها على خلاف المشهور فلايرفع بها عن

العمومات المذكورة، والقواعد من الاستصحاب المذكور ومن اصالة عدم جواز البيع بمجرّد الاختلاف مع ما فيها من ضعف الدلالة من عدم ظهورها في الوقف المؤبّد ومن جهة عدم ظهورها في تمامية الوقف المؤبّد ولزومه المتحقّقين باقباض الموقوف عليهم وسيأتي ان شاء الله تعالى وجه ضعف دلالتها، فلاتكون المكاتبة دليلاً على جواز بيع الوقف في الصورة الثامنة من جهة ان جملة فانه ربّما جاء الاختلاف ان كانت تعليلاً حقيقياً كما هو الظاهر فيرد على المكاتبة الاشكال الاوّل من جواز بيع مطلق المال اذا احتملنا تلف المال والنفس من جهة الاختلاف إذ تحقّق العلّة في الخارج يستلزم تحقّق المعلول فيه كاستلزام طلوع الشمس في الخارج وجود النهار فيه ولم يلتزم بهذا الجواز احد، وان كانت حكمةً لجواز بيع الوقف وعلّة تقريبياً ومجازياً مسامحياً فيرد الاشكال الثاني من جواز بيع الوقف بمجرّد الا ختلاف وان أمن معه من تلف المال والنفس ولم يقل بهذا أحد من الاصحاب (عليهم الرّحمة) فان قيل انا نقيّد الاختلاف بعدم الأمن بسببه من تلف المال والنفس كي لايرد الاشكال المذكور.

قلنا: ان هذا التقييد ممنوع في فرض كون جملة فانه ربّما جاء في الاختلاف علّةً تقريبياً مسامحياً من جهة ان الاختلاف اذا انجرّ الى تلف المال والنفس فهو يكون علّةً تامّةً لجواز البيع، فيكون اطلاق الخوف، فيها باقياً على حاله وهذا الاطلاق يكون مخالفاً لفتوى المشهور ولذا اعرض عنها ولم يفتوا على طبقها (وهذا يوجب ضعفها) هذ ا خلاصة الاستدراك الاوّل بكلمة لكن الاوّل وخلاصة الاستدراك بكلمة لكن الثاني..

قوله: وممّا ذكرنا

من الاستدلال بالمكاتبة على جواز البيع في الصورة الثامنة ومن الجواب عنه يظهر الاستدلال بها عليه في الصورة التاسعة و الجواب عنه من غير فرقٍ بين الصورتين الاّ ان في الصورة الثامنة الاعتماد على تلف المال والنفس وفي الصورة التاسعة لوحظ الضرر العظيم من غير تقييده بالمالي والنفسي فاطلاقه يشمل الضرر العرضي.

في تقريب الاستدلال على جواز البيع في الصورة العاشرة

قوله: وأمّا تقريب

الاستدلال بالمكاتبة على جواز بيع الوقف في الصورة العاشرة فلان الامام الجواد عليه السلام لم يكتف بتلف الاموال بل ضمّ اليه تلف الانفس وهذا الضمّ يدل على عدم كفاية تلف الاموال وحده بل الفتنة توجب تلف الانفس وهذا يكون مناط جواز البيع في الحقيقة وذكر تلف الاموال يكون من جهة مقارنته غالباً بتلف النفوس والصورة العاشرة ان بقاء الوقف على حاله يستلزم الفتنة التي توجب تلف الانفس فينطبق مفهوم المكاتبة عليها فيكون دليلاً على جواز بيع الوقف في الصو رة العاشرة.

في اشكال العلامة الانصاري (عليه الرحمة) بتقريب الاستدلال

قوله: وفيه

أي في تقريب الاستدلال اشكالان احدهما ان مستند التعليل المذكور في الرواية لو كان قاعدة العلّة تعمّم وفي التعليل ذكر الجمع المحلّي باللام «الاموال والانفس» وهو يفيد العموم لولا العهد نحو الرّجال قوّامون على النساء فيكون مفاده عموم المال وعموم النفس سواء كان مال الوقفي أم غيره وسواء كان نفس الموقوف عليهم أم غيره فيكون مفاد التعليل جواز بيع المال اينما تحقّقت الفتنة الشديدة توجب تلف الأموال وسفك الدماء و جواز بيع المال يوجب دفع الفتنة الشديدة توجب لاستباحة تلف الأموال والانفس في العالم وان لم تكن الفتنة بين الموقوف عليهم.

(والحال) انكم أيها القائلون بجواز البيع في الصورة العاشرة لم تلتزموا بهذا الجواز فلايجوز بيع الوقف لدفع كلّ فتنةٍ في العالم فالاستناد بهذا التعليل غير جائز.

وثانيهما: ان ظاهر المكاتبة بواسطة التعبير بكلمة «ربّما جاء...» كفاية مجرّد احتمال تلف النفوس في جواز بيع الوقف (والحال) ان مرادكم اعتبار الفتنة التي توجب حتماً تلف الاموال وهلاك الأنفس بحيث يكون هلاك الانفس محرزاً ومفروغاً عنه وهذا يكون في فرض العلم أو الظن الاطميناني به فبيع الوقف تجوّزونه في هذا الفرض أمّا مدلول المكاتبة فهو أعم من فرض العلم بهلاك النفس أو الظن به المتأخم للعلم من جهة اشتماله احتمال التلف والهلاك فليس مدلولها

دليلاً على جواز بيع الوقف في الصورة العاشرة.

قوله: والحاصل

في هذا المقام ان المشهور افتوا بجواز بيع الوقف بواسطة مطلق الفساد ولو كان هو الخراب الذي يوجب تقليل المنفعة كما في القسم الثاني من الصورة السابعة أو كان هو الخراب الذي يوجب سقوط المنفعة المعتدّ بها كما في القسم الاول من الصورة السابعة سواء كان الخراب المؤدّى يقينياً أم مظنوناً أم محتملاً وفي كلّ حالٍ يجوز بيع الوقف وجعل المشهور مطلق الاختلاف مناطاً أو الاختلاف الخاص الذي يوجب تلف الأموال والنفوس ملاكاً لجواز بيع الوقف وكلّ هذه الفتاوى يكون مستندها مكاتبة علي بن مهزيار الاهوازي (عليهما الرّحمة) بحيث استفاد كلّ واحد من اهل الحلّ والعقد منها مناطاً لجواز البيع فافتى كلّ واحد من ا رباب الفتاوى على طبق المناط الذي فهمه منها ولكن قد انقدح لك ان الاستناد بها على جوازه في القسم الثاني من الصورة السابعة وفي الصورة الثامنة وفي الصورة التاسعة وفي الصورة العاشرة ابتلى بالاشكال.

في تحقيق العلامة الانصاري(عليه الرحمة) في مفهوم المكاتبة

قوله: والاظهر

اعلم أيّها الطالب العلم انّ مجموع الاحتمالات فيها أربعة أظهرها ان مدلول المكاتبة علّق جواز بيع الوقف بالاختلاف الذي يوجب تلف الأموال والانفس فيكون هذا الاختلاف ملاك جواز البيع لا مطلق

الاختلاف ويستفاد هذا الملاك من الجمع العرفي بين الجملتين المذكورتين فيها الجملة الاولى شرطية، ان كان قد علم الاختلاف بين ارباب الوقف وان بيع الوقف أمثل [فليبع]، والجملة الثانية جملة «فانه ربّما جاء فيه...» وهي ليست بعلّة للاولى وسيأتي هذا المطلب ان شاء الله تعالى، بل تكون تقييداً لها فيكون ذيل المكاتبة مقيّداً لصدرها كما ان كلام الفصحاء يفسّر بعضه بعضاً ولذا يقيّد الاطلاق واذا كان الصدر مطلقاً يشمل مطلق الاختلاف فاذا قيّد بالذيل فيكون المراد منه الاختلاف الخاص الذي ينجرّ الى تلف الأموال والانفس ولو كانت مال غير الوقف ولو كانت الانفس غير أنفس الموقوف عليهم من جهة كونهما جمعين محلّين باللام والجمع المحلّي مفيد العموم لولا العهد الذكري والعهد الخارجي والعهد الذهني «هذا اوّل الاحتمالات».

وثانيها: ان مطلق الاختلاف مجوّز البيع ولو كنّا مطمئنّين بعدم تلف الأموال وهلاك الأنفس من جهة الاختلاف، وهذا الاحتمال غير تامّ من جهة ان الجملة الاولى وان كانت مطلقةً ولكن الجملة الثانية تقيّدها بالاختلاف الخاص فيكون الذيل مقيّداً للصدر.

وثالثها: ان مناط جواز البيع خصوص الاختلاف الذي يوجب العلم بالتلف أو الظن الاطميناني به من أثر النزاع والنفاق فيكون ملاك جواز البيع خصوص فرض العلم أو الظنّ، وهذا الاحتمال غير تامّ أيضاً إذ لا يلائم هذا بظاهرها من جهة كون التعبير فيها بكلمة ربّما جاء تناسب مع احتمال التلف ولو كان ضعيفاً فيكون مدلول المكاتبة أعم من هذا الاحتمال.

قوله: وعلى ما ذكرنا

من كون الاحتمال الاوّل اظهر الاحتمالات فالمناط يكون خصوص الاختلاف الذي ربّما جاء فيه تلف الأموال والانفس، وعلى طبيعة الحال فلايكون فتوى المشهور على طبق مفاد الرواية اذ لم يعتمدوا على مجرّد احتمال التلف بل اعتمدوا على العلم بالتلف أو الظن الاطميناني به والنسبة بين فتوى المشهور ومفاد المكاتبة عموم وخصوص من وجه كالانسان والابيض مثلاً.

مادة اجتماعهما في الاختلاف الذي ينجرّ علماً أو ظناً الى تلف العين الموقوفة وهذا الاختلاف يكون مجوّزاً للبيع عند المشهور وعلى مفاد المكاتبة.

ومادة افتراق فتوى المشهور في الاختلاف الذي يوجب نقص المنفعة ولايوجب تلف الاموال والانفس (وهو) مجوّز عند المشهور وأمّا المكاتبة فلاتشمل هذا الفرض، ومادة افتراق المكاتبة في الاختلاف الذي يحتمل بسببه تلف الاموال والانفس وان لم يحصل العلم به ولا الظن وهذا الاحتمال مجوّز البيع بناءً على حسب مفاد الرواية بقرينة كلمة ربّما فيها كما هو يعلم من موارد استعمال هذه الكلمة أمّا المشهور فلايقولون بكون الاحتمال مجوّز البيع الوقف.

فمع هذه النسبة بين مفاد المكاتبة وفتوى المشهور لايصح الاستدلال على جواز بيع الوقف في الصورة التي تكون مورد البحث من جهة عدم الاستلزام ثبوتاً بين مفاد المكاتبة وفتوى المشهور كما لا استلزام وجوداً بين الانسان والابيض في قولك رأيت أبيضاً واكرمت انساناً.

اذ يحتمل أن يكون الأبيض المرئى غير انسانٍ وان يكون الانسان المكرم غير الانسان الأبيض.

في بيان كون المكاتبة صالحة للاستدلال على جواز البيع

قوله: لكن الانصاف

أن كون النسبة بينهما عموماً من وجه لايمنع من الاستدلال بهذه المكاتبة ولايدفع جبران ضعف دلالتها ولايزاحم قدرة مقاومتها في قبال العمومات الدالّة على منع بيع الوقف من جهة ان فتاوى المشهور مستنبطة من المكاتبة فتكون لها شهرة عملية وهي جابرة لضعف دلالتها على جواز البيع في القسم الثاني من الصورة السابعة والصور التي تكون تاليها وموجبة لتقوية مقاومتها في قبال العمومات المانعة عن شراء الوقف وبيعه فيكون المهم عمل الاصحاب (عليهم الرّحمة) على طبقها فتكون دليلاً على جواز البيع في القسم الثاني من الصورة السابعة والصورة الثامنة والتاسعة والعاشرة وهي لاتكون ضعيفةً من حيث السند (غاية الأمر) ان الشهرة العملية جابرة لضعف سند الرواية وغير جابرة لضعف دلالتها والبحث انما يكون في دلالتها لا في سندها ولذا نقول ان دلالة المكاتبة على جواز بيع الوقف المؤبّد هل تكون تامّةً أم لا وتمام الوقف المؤبّد انما يتحقّق بالقبض والاقباض فالبحث انما يكون في جواز بيع هذ ا الوقف في الموارد مع الخصوصيتين من تأبيده وتمامه ولكن دلالة المكاتبة عليهما محلّ تأمل من جهة انه يمكن ان يقول القائل انها ظاهرة في الوقف المنقطع لا في الوقف المؤبّد «وبناءً على هذا» فتكون اجنبيّةً عما نحن فيه من الوقف المؤبّد أمّا

بيانه فلان السائل في مقام السؤال ذكر البطن الموجود ولم يذكر البطون اللاحقة، وهذا يوجب احتمال ظهوره في الوقف المنقطع لا في الوقف المؤبّد والاّ فلابدّ من ان يذكر البطون اللاحقة (هذا اوّلاً) وثانياً قال فخر الدين في كتابه الايضاح والمحدّث المجلسي و المحدّث البحراني صاحب الحدائق وصاحب الرياض (عليهم الرّحمة) بظهورها في الوقف غير التام من جهة كون مورد السؤال فيما لم يقبض الواقف الوقف بالموقوف عليهم وفي هذا المورد اجاز الامام الجواد عليه السلام بيع الوقف فيكون الوقف ناقصاً والبحث انما يكون في الوقف التام ولذا قال المجلسي صاحب بحار الأنوار (عليه الرّحمة) في بعض حو اشيه على بعض كتب الاخبار من التهذيب لشيخ الطائفة (عليه الرّحمة) انه يمكن حمل المكاتبة على صورة عدم اقباض الموقوف عليهم (كما يخطر هذا بالبال) فحاصل السؤال ان الواقف قد علم بعد الوقف انه اذا قبض العين الموقوفة بالموقوف عليهم فيوجد الاختلاف بينهم أو يشدّد بينهم من جهة حصول الاختلاف بينهم في السابق وسئل الامام عليه السلام عن تكليف شخصه مع وجود هذه الشرائط والكوائف هل يبقى الوقف بحاله ويحوّل الوقف بهم ولو وجد الاختلاف بينهم أو شدّد أم يفسخ من جهة عدم تماميته الحاصلة بالقبض والاقباض وبعد الفسخ يباع فيدفع اليهم ثمن الضيعة أيّهما أي بقاء الوقف أو فسخ الوقف أحسن وأصلح وعلى كلّ حالٍ فتكون المكاتبة مربوطة بقبل تمامية الوقف فتكون اجنبيةً عمّا نحن فيه من جهة كونه في الوقف المؤبّد التام (كما لايخفى).

في الجواب عن الاشكالين

قوله: والانصاف

قال الشيخ الانصاري (عليه الرّحمة) ان الاشكالين قابلان للدفع والجواب، أمّا دفع الاشكال الثاني فالانصاف ان توجيه المجلسي (عليه الرّحمة) حسن ولكن ليست القرينة فيها عليه من جهة عدم احراز اختصاص السؤال بقبل القبض والاقباض، بهذا البيان ان سؤال السائل ان الرجل وقف حديقةً على جماعة يكون الاختلاف الشديد بينهم والواقف لايؤمن من شدّة الاختلاف بينهم بعد موته و في هذه الشرائط هل تجيزني ان أبيعها فأقسّم ثمنها بينهم وفي هذا السؤال لم يطرح القبض والاقباض وعدمهما فيكون من هذه الناحية مطلقاً ينطبق على تمامية الوقف وعلى ناقصيته والامام الجواد عليه السلام في مقام الجواب ترك الاستفصال ولم يسئل من حصول القبض والاقباض وعدم حصولهما و ترك الاستفصال في مقام البيان يفيد العموم «وبناءً على هذا الاساس» يجوز بيع الوقف بعد القبض والاقباض وبعد تماميته من جهة رفع الاختلاف الشديد بينهم كما يجوز قبل القبض والاقباض وقبل تماميته بسبب رفع النزاع فتكون الرواية دليلاً على جواز البيع في فرض تماميته اذا كان الاختلاف بينهم والقرينة على اختصاص السؤال قبل تمامية الوقف ليست بموجودة في الرواية كي يكون الجواب المبارك على طبق السؤال فيحمل على العموم من جهة عدم جواز طرح اصالة العموم من دون الدليل على التخصيص.

هذا جواب الاشكال الثاني ودفعه.

والجواب عن الاشكال الاوّل

قوله: كما ان

عدم ذكر السائل في مقام حكاية وقف الرجل البطون اللاحقة لايوجب اجمال المكاتبة بحيث لايدرى ان الوقف موبّد أو منقطع أو يوجب ظهور السؤال في الوقف ا لمنقطع (والحال) ان علي بن مهزيار ليس بواقف بل كان حاكياً وناقلاً وفي مقام الحكاية اذا ذكر البطن الموجود وسكت عن ذكر البطون اللاحقة وهذان الأمران لايدلان على اختصاص الوقف بالبطن الموجود من جهة ان الاقتصار في مقام الحكاية لايدل على الاختصاص (هذا) مضافاً الى ان كثيراً يرى اقتصار الاشخاص في مقام الحكاية والاخبار في الوقف المؤبّد بذكر البطن الموجود ولايذكرون البطون اللاحقة مثلاً يقولون ان زيداً وَقَفَ ماله على اولاده وفي الواقع كان الوقف مؤبّداً من جهة ان غرض الحاكي يكون حكاية اصل الوقف لا حكاية خصوصيات الوقف وجزئياته نعم يلزم ذكر البطون اللاحقة في مقام النزاع والمحكمة والشهادة.

(فالنتيجة) ان ترك الاستفصال عن كون الوقف منقطعاً أو مؤبّداً يوجب ثبوت الحكم «جواز البيع» للوقف المؤبّد فتكون الرواية دالّة على جواز بيع الوقف الموبّد في فرض الاختلاف والفتنة بين الموقوف عليهم ينجرّ الى تلف الاموال والانفس والضرر العظيم واستباحة الدماء.

في ان المهم جبران ضعف دلالة المكاتبة

قوله: والحاصل

ان المهم جبران ضعف دلالة المكاتبة على جواز بيع الوقف المؤبّد التام ولكن ينجبر ضعف دلالتها بعمل المشهور على طبقها أمّا مناط جواز البيع في الرواية فهو عبارة عن الاحتمالات الأربعة من كون مناط جواز بيع الوقف مجرّد الفتنة أو مطلق مايؤدّى الى تلف المال والنفس سواء كان اختلافاً أم غيره، أو الا ختلاف الذي ربّما جاء فيه تلف الأموال والانفس، أو الاختلاف الذي يؤدّى علماً أو ظناً الى تلف المال والنفس، وكلّ واحد من الاحتمالات المتفاوتة من الجملتين الموجودتين في المكاتبة «فليبع، جاء في الاختلاف تلف الأموال والأنفس».

مأخوذ منهما واستنبط بحسب تفاوت استنباط الفقهاء (عليهم الرّحمة) ومراتب ا فهامهم والاستنباط وتنقيح الجواز بالسبر والدوران والترديد، لايحتاجان الى الجبران بالشهرة العملية، لابأس بتوضيح السبر واخويه، ولذا أقول ان الشارع المقدّس اذا قال الخمر حرام فما علّة الحرمة فنقول ان علّته أمّا ميعانه وأمّا لونه وأمّا طعمه وأمّا رائحته المخصوصة وأمّا اتّخاذه من العنب وأمّا وصف اسكاره فالاوّل ليس علّة لوجوده في الماء مثلاً والثاني كذا من جهة وجوده في الشاي والقهوة مثلاً والثالث والرابع والخامس لاتكون علل الحكم لوجود الثالث في السكر والرابع في التفّاح الفاسد والخامس في الدبس، فاذن انحصرت علة الحرمة بوصف الاسكار ولذا جاء في بعض النصوص وصف الإسكار وقيل الخمر حرام لانه مسكر

«وهذا معنى السبر والدوران والترديد» فتكون العلّة كاشفةً عن الحكمة كما في المثال المذكور آنفاً.

في الاشكال المهم الوارد على دلالة المكاتبة

قوله: نعم

يحتاج تعيين مناط جواز بيع الوقف في الصور الأربعة الى الشهرة العملية من جهة ان مقتضى قاعدة المعاوضة كون ثمن الوقف ملك جميع البطون من جهة كون المثمن ملك جميعهم فاذا كان المثمن مشتركاً بين جميع البطون فالثمن مشترك بين الجميع (والحال) ان المكاتبة تدل على اختصاص الثمن بالموجودين من جهة فرض السائل انه لو باع الوقف لوصل ثمنه بالبطن الموجود بالفعل فيقسم بينهم على حسب سهامهم وقرّره الامام عليه السلام في تقسيم ثمن الوقف على الموجودين وهذا على خلاف قاعدة المعاوضة (وقد عرفته سابقاً) «فما حلّ هذا الاشكال».

في طرق حل هذه العويصة وهذا الاشكال المهم

قوله: فلابد

ذكر الشيخ الأنصاري (عليه الرّحمة) ثلاثة طُرق لحلّ هذه العويصة:

الطريق الاوّل: انّا نرفع اليد عن مقتضى المعاوضة مع حفظ الوقف المؤبّد على حاله ونقول ان بيع الوقف على تقدير تحقّق المسوّغ للبيع ليس معاوضةً حقيقيةً كي يدخل الثمن في ملك جميع البطون بل كان حكماً

تعبّدياً صَدَر تقريراً عن الامام الجواد عليه السلام.

الطريق الثاني: ان تعلّق الثمن بالموجودين يكون على طبق القاعدة وبمقتضى المعاوضة امّا بيانه فنقول ان حقّ البطون اللاحقة سقط من الوقف انا مّا قبل بيع الواقف فيصير الوقف حينئذٍ حقّ البطن الموجود حَسبُ واذا باع الوقف فيكون الثمن مال الموجودين على طبق القانون ويحفظ قانون المعاوضة ومفهومها بناءً على الطريق الثاني.

الطريق الثالث: ان سؤال السائل أما يكون عن حكم الوقف المنقطع فنرفع اليد عن الوقف المؤبّد ويكون محط النظر في حبس العين فليس المراد من الوقف المنقطع منه اصطلاحاً وسيأتي بحثه ان شاء الله تعالى ويكون مورد النزاع في مدّة الوقف بان العين الموقوفة هل تبقى على ملك الواقف أم تخرج عن ملكه وتدخل في ملك الموقوف عليهم ذهب الى كلّ واحد منهما فريق من الاعلام (عليهم الرّحمة) واذا بقيت العين على ملك الحابس والمالك الاصلي (ومن البديهي) انه يجوز له بيعها ويتصرف في ثمنها كيف يشاء (وبناءً) على ضوء هذا، فتكون المكاتبة ا جنبيةً عن الوقف المؤبّد التام الذي نبحث فيه أو نرفع اليد عن الوقف المؤبّد التام فالسؤال انما يكون عن حكم الوقف المؤبّد غير التام كما حَمَله المجلسي وصاحب الايضاح والحدائق والرياض (عليهم الرّحمة) على الوقف المؤبّد غير التام الحاصل باقباض الواقف، وقبض الموقوف عليهم فيكون الوقف جائزاً وللواقف حقّ الرجوع عن الوقف أو كان الوقف الموبّد غير تامّ من جهة عدم انشاء الوقف بعدُ بل وطّن الواقف نفسه على الوقف أمّا اطلاق عنوان الوقف على المال فيكون مجازياً بعلاقة الأول والمشارفة نظير من قَتل قتيلاً

فله سَلبُه فاطلاق القتيل الذي بمعنى مقتول من باب كون فعيل بمعنى مفعول مجازى من جهة علاقة الاول والمشارفة لان القتيل لايقتل ثانياً.

وعلى كلّ حال فلاتكون المكاتبة مربوطةً بالوقف التامّ المؤبّد كي يرد الاشكال بان المثمن كان ملك جميع البطون فبايّ دليل يكون الثمن مختصاً بالموجودين حسبُ.

قوله: ويؤيد

الطريق الثاني والطريق الثالث اللّذين يكونان موردين للمكاتبة تصدّى الواقف بنفسه للبيع (ومن الواضحات) ان هذا يناسب مع الحبس أو مع كون الوقف ناقصاً من جهة ان الواقف في الوقف المؤبّد التام اجنبي عن المال الوقفي ولايكون له حقّ البيع.

في كون هذا المؤيد مردودا

قوله: الا ان

يحمل تصدّي الواقف للبيع مع كون الوقف المؤبّد تامّاً على جعل الواقف لنفسه في متن عقد الوقف حقّ النظارة (وبناءً على هذا الأساس) يكون جواز بيعه من باب حقّ النظارة (هذا) ويمكن ان يستأذن الامام عليه السلام في بيع الوقف بتوسط المكتوب من باب الحسبة التي لايرضى الشارع المقدّس بتعطيلها وقد سبقت في بحث ولاية الفقيه العادل، فتصدّى الواقف بيع الوقف ليس بمؤيّد للطريق الثاني وللطريق الثالث لحلّ العويصة.

قوله: بل يمكن

ان يستدل بهذين الطريقين الثاني والثالث على كون الوقف في مورد السؤال منقطعاً أو غير تام أمّا بيانه فلان في ذهن السائل والعقلاء مرتكزاً في ان الثمن ملك جميع البطون في الوقف المؤبّد التام من جهة اشتراك جميعهم في المال الوقفي فالثمن الذي يكون بدل المال الوقفي مشترك أيضاً، ومع ذلك جعل السائل في مورد السؤال الثمن للموجودين والامام عليه السلام استفاد من كيفية السؤال مع الاختصاص المذكور ان مورد السؤال ليس وقفاً مؤبّداً تامّاً بل يبقى على ملك المالك الواقف من جهة كون الوقف منقطعاً بمعنى الحبس أو من جهة كون الوقف غير تامّ وكلّ واحد من هذين الامرين يستفاد من طرز السؤال ومن كيفيته من تصدّى الواقف بيع العين واختصاص الثمن بالموجودين ولذا فهم الامام عليه السلام هذا المطلب من السؤال فقرّره وامضاه.

قوله: ويؤيّده

أي كون مورد السؤال وقفاً باقياً على ملك الواقف من انقطاعه أو من جهة عدم تماميته صدر المكاتبة في طيّ السؤال الاوّل عن حكم خمس المال الذي اوقفه للامام الجواد عليه السلام وهذا السؤال يكون من باب ان الوقف لم يصل بَعدُ بقبض الامام عليه السلام فيكون غير تامّ أو من باب ان الوقف كان على شخص الامام عليه السلام لا على البطون اللاحقة، فيكون منقطعاً فصدر الحديث مربوط بذاك الوقف فيكون صدر المكاتبة مؤيّداً للطريق الثاني وللطريق الثالث يوجبان لرفع اليد عن الوقف المؤبّد التام ونقول انها ليست بناظرة الى الوقف الذي نبحث فيه فعلاً.

في اصلاح الخلل في دلالة المكاتبة على المدعى

قوله: الا أن يصلح

الخلل والنقص في دلالة المكاتبة على جواز بيع الوقف التامّ المؤبّد بفهم الاصحاب (عليهم الرّحمة) منها حكم الوقف الموبّد التام فعمل المشهور على طبقها جابر للنقص ومصلح للخلل الوارد في دلالتها فاذن لاجرم من ان تحمل على الوقف المؤبّد التام فتكون دالة على جواز بيع الوقف في الصور الأربع الأخيرة وبها تخصّص عمومات المنع عن بيع الوقف (وهي) تكون موجبةً لتكلّف الالتزام بسقوط حقّ اللاحقين عن الوقف انا مّا قبل ارادة البيع كي لايرد اشكال اختصاص الثمن بالموجودين، أو نمنع تقرير الامام عليه السلام للسائل في قسمة الثمن للموجودين لان الامام عليه السلام اجاب السائل عن جواز البيع ولم يجبه عن وضع الثمن بل سكت عليه السلام عن وضع الثمن والسكوت اعمّ من الرضا وكلّ عام لايدل على خصوص الخاص، فالسكوت لايدل على خصوص الرضا.

في تعيين المحتملات في مناط جواز البيع في الصور الأربع

قوله: ويبقى الكلام

واذا ثبتت دلالة المكاتبة على جواز بيع الوقف المؤبّد التام في الجملة من جهة عمل المشهور على طبقها والبحث انما يكون في مناط جواز البيع وقد عرفت سابقاً ان الاحتمالات في هذه الجهة اربعة والاظهر

عند العلامة الانصاري (عليه الرّحمة) الاحتمال الاوّل الذي هو عبارة عن الاختلاف يؤدى الى تلف الأموال والأنفس ولم يكتف بفرض العلم أو الظن بتلف المال والنفس بل اكتفى بمجرّد احتماله ولكن بعد الاصرار بهذا المناط في السابق لستُ جازماً به من جهة ان في نفسي شيئاً من الشبهة التي تختلج في ذهني (وهي) ان كلمة ربّما تستعمل كثيراً في مجرّد الاحتمال كذلك تستعمل كثيراً في مقام العلم والظن فيصير الكلام حينئذٍ مجملاً فيؤخذ القدر المتيقن من الاحتمالات الأربعة ونقول ان مناط جواز بيع الوقف في الصُور الأربع عبارة عن الاختلاف الذي يؤدى علماً أو ظناً الى تلف المال الوقفي وهلاك انفس الموقوف عليهم وليس مناط جواز البيع الاختلاف الاخر وتلف المال ا لاخر وهلاك انفس غيرهم وان كان المنشأ هو الوقف (وهو) اولى من جهة كونه موافقاً لرأي المشهور واحوط من جهة كون حفظ النفوس والأموال اهم من حفظ الوقف على حاله عقلاً وشرعاً.

قوله: والفرق بين هذا القسم

فان قيل ان مناط جواز بيع الوقف في القسم الاوّل من قسمي الصورة السابعة عندكم يكون العلم بخراب الوقف أو الظن به بحيث يسقط عن حيّز الانتفاع ر أساً وبالكل ومنشأ الخراب المذكور المربوط بالوقف يكون اختلاف الموقوف عليهم أو امر آخر من العوامل الاخر فيكون العلم بالتلف أو الظن به مجوّزا البيع.

(فالنتيجة) ان مناط جواز البيع في القسم الثاني من قسمي الصورة السابعة وفي الصورة الثامنة والتاسعة والعاشرة يكون العلم بالتلف أو الظن

الاطميناني المتأخم للعلم به فتكون هذه الصُور مع القسم الاول من قسمي الصورة السابعة متّفقات في مناط جواز البيع و متّحدات في ملاكه.

(والحال) انّكم قائلون بالفرق بينها وبين القسم الاوّل من قسمي الصورة السابعة من جهة انكم قُلتُم بجواز البيع فيه دونها بل عملتَ فيها بعمومات المنع عن بيع الوقف.

قلنا: ان الفرق بينه وبينها ان في القسم الاوّل خراب الوقف يوجب تلف عين الوقف بحيث تسقط عن حيّز الانتفاع كلاً ورأساً ولذا تنصرف ادلّة المنع عنه ولاتشمله، وأمّا في القسم الثاني وسائر الصور فلم يوجب بقاء الوقف تلف كلّ الوقف بل يوجب تلف المال وتلف المال أعم من تلف الوقف فيكون محصّل الفرق ان المناط في القسم الاوّل هو الخراب المسقط لمنفعة الوقف، ولكن المناط المستفاد من المكاتبة بقرينة مورد السؤال، وهو الضيعة تلف المال سواء صدق عليه تلف الوقف أم لا من جهة عدم استلزام تلف الضيعة سقوط جميع منافعها من جهة ان تلف الضيعة يصدق مع تلف بعض الوقف يوجب قلّة الانتفاع عن المال الوقفي.

أمّا بيان كون تلف الضيعة موجباً لتلف بعض الوقف فان تلفها يوجب تلف المنفعة المطلوبة منها من الانتفاع بثمراتها ولايوجب سقوط الانتفاع من ارضها للزراعة أو لغيرها من ايجارها لبيع الأجناس مثلاً «فالمتحصّل ممّآ ذكرنا» ان هذه الصُور مربوطة بالخراب الذي يوجب تقليل المنفعة والصورة الاولى من الصورة السابعة مربوطة بالخراب الذي يوجب سقوط الوقف عن حيّز الانتفاع رأساً فيكون التفاوت واضحاً ولذا يختلف حكم القسم الاوّل وحكم سا ئر الصُوَرِ «كما لايخفى».

في توجيه كلام المحقق الكركي (عليه الرحمة)

قوله: ثم ان الظاهر

واذا كان اختلاف الموقوف عليهم مجوّزاً لبيع الوقف بناءً على رأي المشهور كما كان مجوّزاً للبيع في مورد المكاتبة نبحث فيه فعلاً فهل يكون الثمن مختصاً بالموجودين أم مشتركاً بين جميع البطون ويستفاد من اكثر عبارات الفقهاء العظام (عليهم الرحمة) اختصاص الثمن بالموجودين فيقسّم بينهم على حسب سهامهم كما هو ظاهر مكاتبة علي بن مهزيار الاهوازي (عليهما الرّحمة) ولكن ذهب المحقّق الثاني (عليه الرّحمة) وجماعة (عليهم الرّحمة) الى ان المال الوقفي اذا بيع في فرض حدوث مجوّز البيع فيشتري بثمنه جنساً آخر يصح وقفه على جميع البطون والغرض من البيع رفع اختلاف الموقوف عليهم والفرض انه يرتفع بالبيع، وحكمة الاشتراء المذكور حفظ غرض الواقف من وقفه من انتفاع جميع البطون من العين الموقوفة وهذا يتحقّق بالتبديل.

قال الشيخ الانصاري (عليه الرّحمة): ان فتوى المحقّق الثاني (عليه الرّحمة) متفرّع على احد الأمرين أمّا انكر اصل تقرير الامام عليه السلام في المكاتبة ويقول ان الامام عليه السلام لم يقرّر السائل على اختصاص الثمن بالبطن الموجود فيرجع حينئذٍ الى قاعدة المعاوضة وهي تقتضي مشاركة جميع البطون في الثمن فيكون ملك الجميع، وأمّا تقبّل اصل التقرير ولكن اعتقد عدم امكان العمل بالتقرير الذي يكون على خلاف القاعدة المعاوضة فلابدّ من أن يقول الامام عليه السلام صريحاً كي يكون قوله الصريح حجّةً.

في ردّ العلامة الانصاري (عليه الرّحمة) الوجهين

ولذا قال ان الوجهين قابلان للخدشة، أمّا الوجه الثاني فلان المحقّق الثاني (عليه الرّحمة) قد عمل بهذا النوع من التقرير فيما اذا بِيعَ الوقف بسبب الحاجة الشديدة العارضة على الموقوف عليهم بثمن الوقف وقال بجواز البيع وصرف الثمن على الموجودين واستدل على هذا الأمر برواية جعفر بن حنّان أو حيّان (عليهما الرّحمة) وهي تدل من طريق التقرير على صرف الثمن بعد البيع بين الموجودين وهذا التقرير على خلاف القاعدة فهو اذا لم يعمل بهذا النوع من التقرير فبايّ دليل عمل في بيع باب الوقف به فيرد النقض على جنابه المعظّم.

وأمّا الوجه الاوّل فلانّه لم ينكر احد اصل التقرير فيكون انكاره خلاف التأمّل والدقّة في الرواية من جهة ان ظاهرها تقرير الامام السائل ويكون مفروض السائل مورد قبول الامام والاّ فلم يسكت وقال ان هذا التقسيم غير صحيح.

(فالنتيجة) ان المكاتبة مربوطة با لوقف المؤبّد التام ولكن الحكم بقسمة الثمن بين الموجودين على خلاف القاعدة وهو ينحلّ بالتكلّف المربوط بسقوط حقّ البطون اللاحقة انا مّا قبل البيع عن العين الموقوفة وان كان سقوط حقّ اللاحقين عن الوقف مخالفاً لقاعدة المبادلة وقانون المعاوضة ولذا كان هذا السقوط تكلّفاً، وعلى كل حال فالمكاتبة تامّة سنداً من جهة انها رواها المشايخ الثلاثة باسانيد صحيحة وضعف دلالتها جابر بعمل المشهور على طبقها فتكون دالّة على المدّعى «هذا تمام الكلام في

أحكام الوقف المؤبّد التام».

في الوقف المنقطع وأحكامه

قوله: وأمّا الوقف المنقطع

فهو عبارة عن وقف المال على من ينقرض عادتاً كما اذا وقف زيد بن أرقم داره على اولاده أو على اولاده واولاد اولاده ولم يصرّح في متن عقد الوقف بكيفيته بعد انقراضهم بانه هل يصرف في و جوه خيريّة أم يعود الى ملك الواقف اذا كان حيّاً أو الى ورثته اذا كان ميّتاً ويسمى هذا الوقف بالمنقطع الآخر وفيه بحوث:

البحث الاوّل: هل يصح هذا الوقف أم يبطل واكثر الفقهاء العظام (عليهم الرّحمة) قال بصحّته ومشروعيته.

البحث الثاني: هل تبقى العين الموقوفة في مدّة الوقف بملك الواقف أم تخرج عن ملكه وتنتقل بالموقوف عليهم.

البحث الثالث: اذا قلنا بانتقال المال عن ملك الواقف بالموقوف عليهم هل يصير الملك المستقرّ الثابت لهم بحيث لايعود الى ملك الواقف بعد انقراضهم بل يصل الى ورثة الموقوف عليهم أم الملك الموقّت لهم وبانقراضهم هل يعود الى ملك الواقف أو الى ملك ورثته أم لا يعود الى ملك ورثته ولا الى ملك ورثتهم بل يصرف بعد انقراضهم في الوجوه الخيريّة وفي سبيل الله.

وهذه الأبحاث مربوطة بكتاب الوقف وفي كتاب البيع يبحث عن جواز بيع الوقف المنقطع على اساس المباني الأربعة.

قوله: فعلى الاول

أمّا على المبني الاوّل الذي هو عبارة عن بقاء العين الموقوفة بملك الواقف في مدّة الوقف؟ هل يجوز للموقوف عليهم بيع الوقف عند حدوث مجوّز البيع من الاختلاف بينهم والحاجة الشديدة والضرر العظيم وتلف الأموال والأنفس أم لا؟ لايجوز لهم بيع الوقف قطعاً من جهة عدم كونهم مالكين للعين الموقوفة ومن شروط صحّة البيع ملكية المبيع للبائع؟ هل يجوز للواقف بيعه في مدّة الوقف بغيرهم أم لا وفي جواز البيع اشكال ومنشاءه غرر من جهة ان الواقف البائع لايعلم زمان قدرته على تسليم المبيع بالمشتري كي ينتفع عنه من جهة جهله بتاريخ انقراض الموقوف عليهم وهذا المقدار من الجهالة يوجب الغرر على المشتري فتكون المعاملة غررية وهي باطلة.

قوله: ولذا

أي من أجل ان الجهالة بالاضافة الى تاريخ قدرة تسليم المبيع توجب الغرر والغرر يوجب بطلان البيع منع الاصحاب (عليهم الرّحمة) بيع مسكن المطلّقة المعتدّة بالأقراء أمّا توضيح هذه المطلقة بالطلاق الرجعي فيقال ان الزوج طلّق زوجته طلاقاً رجعياً فتكون عدّتها ثلاثة اقراءً أي ثلاثة اطهار وهي تستحقّ على الزوج المطلق مسكناً لائقاً بحالها ونفقةً لائقةً بشأنها فاراد الزوج ان يبيع مسكناها في ايّام العدّة بالمشتري؟ هل يجوز له ام لا وحكى فخر الدين (عليه الرّحمة) عن الاصحاب (عليهم الرّحمة) منع هذا البيع من جهة جهالة مدّة عدّتها وهي توجب جهالة البائع بزمان تسليم المبيع بالمشتري وهذه الجهالة قادحة في صحّة البيع والمعاملة (والحال) ان

التفاوت بين زمان البيع وزمان القدرة على التسليم في مثال العدّة ليس بكثير من جهة حصول ثلاثة اقراء في مدّة ثلاثة أشهر أو أربعة اشهر ومع ذلك يكون هذا المقدار من الجهالة مانعاً عن صحّة المعاملة.

أمّا بخلاف ما نحن فيه فان التفاوت بينهما كثير من جهة احتمال عدم انقراض الموقوف عليهم الى عشرين سنةً مثلا فلاتحصل للبائع القدرة على التسليم في هذه المدّة (وعلى طبيعة الحال) فيكون منع البيع فيما نحن فيه بالطريق الاولى.

قوله: نعم

يستفاد من كلمات جماعة من الاعلام (عليهم الرّحمة) كالمحقّق والشهيدين في الدروس والمسالك في مسألة العُمرى ان الشخص اذا وقف سكنى داره على زيد وقيّد سكناها بعُمْرِ شخصه بان يقول للموقوف عليه ان سكنى داري لك الى مدّة حياتي، أو قيّده بعمر الموقوف عليه بان يقول له ان سكنى داري لك الى مدّة حياتك ان بيع هذه الدار في تلك المدّة جائز فيجوز للمالك بيعها في مدّة الوقف بل ادعى الفاضل المقداد في كتابه التنقيح الاجماع على جواز البيع مع الجهالة والغرر أي مع جهالة استحقاق المشتري تسلّم العين بمنافعها وهذه الجهالة توجب الغرر والضرر عليه؟ فيكون البيع غررياً وهو منهي عنه.

في توجيه العلامة الانصاري (عليه الرحمة) جواز البيع في مسألة العمرى

قال: ان الحكم بصحّة البيع لايخلو من أحد الأمرين أما الحكم بنفي

الغرر في هذا البيع، أمّا بيان منع الغرر فيه فلانه انما يتحقّق في صورة كون المبيع مجهولاً من حيث القدر وأمّا لو كانت منافعه مجهولةً كمّاً وكيفاً فلايتحقّق الغرر كجهالة اللبن كمّاً وكيفاً في الضرع والبيض في بطن الدجاع مثلاً اذا اشترى زيد بن أرقم بقرة عن عمرو بن بكرٍ بعشرة آلاف دينار بشرط ان تكون ذات اللبن ولكن اللبن موجود يكون مجهولاً وقت الاشتراء عند المشتري من حيث الكمّية والكيفية.

والمراد من الكمّية مقدار اللبن: والمراد من الكيفية كونه ذادهن كثير أو ذادهن متوسط أو ذادهن قليل (والحال) ان نوع البقرة لايخلو من الحالات الثلاثة من حيث اللبن وكذا الناقة والغنم والمعز حرفاً بحرف، فاذا كان المبيع معلوماً على المتعارف من العدّ في المعدود والكيل في المكيل والوزن في الموزون والوصف في الموصوف فيكون بيعه صحيحاً وان كانت منافعه مجهولةً كمّاً وكيفاً والمقام يكون من هذا القبيل من جهة كون الدار معلوماً بالمشاهدة كماً وكيفاً وان كانت منافعها مجهولةً إذ لايعلم المشتري زمان سكناه فيها وهذا القدر من الجهالة لايوجب الغرر عليه والاّ لكان بيع البقرة المذكورة باطلاً ولم يقل به أحد هذا مضافاً الى ان الجهالة مضرّة اذا كانت في نفس العوضين لا في منافعهما من جهة ان المنافع ليست مورداً للبيع ولذا لو لم يعلم مقدارها قلّةً وكثرةً فلم يضرّ قطعاً.

ولو تنزّلنا عن ذلك ونقول ان هذا القدر من الجهالة يوجب الغرر فيكون خروج هذا البيع عن تحت قاعدة الغرر بالنص الخاص (وهو) عبارة عن رواية حسين بن نعيم (عليهما الرّحمة) رواها المشائخ الثلاثة اعني منها الشيخ الكليني صاحب الكافي الشريف والشيخ الطوسي صاحب الاستبصار

والتهذيب والشيخ الصدوق صاحب مَن لايحضره الفقيه (عليهم الرّحمة) في الصحيح اذا لاحظنا طريق محمّد الصدوق (عليه الرحمة) أو الحسن من جهة طريق محمّد الكليني ومحمّد الطوسي (عليهما الرّحمة) عن الحسين بن نعيم (عليهما الرّحمة) الجارّ والمجرور يتعلّقان بفعل سابق أي رواها عنه قال: سئلت أبا الحسن عليه السلام عن رجلٍ جعل داره سكنى لرجل زمان حياته ولعقبه من بعده قال: هي له ولعقبه كما شُرِطَ قلت: فان احتاج مالكها الاصلي الى بيعها؟ قال عليه السلام نَعَم يجوز له بيعها قلت: فينقض البيع السكنى؟ قال: لاينقض البيع السكنى. كذلك سمعتُ أبي يقول: قال أبو جعفر عليه السلام لاينقض البيع الاجارة ولا السكنى، ولكن ببيعه على انّ الذي يشتريه لايملك ما اشتراه حتى ينقضي السكنى على ما شُرِط...، الخبر[1].

ولايخفى عليك ان هذا الخبر يدل على جواز بيع الدار السكنى في فرض الاحتياج الى بيعها بالشرط الذي هو عبارة عن عدم استفادة المشتري عنها الى انقضاء مدّة السكنى الموقوف عليه، ومع هذا الشرط الضمني يصحّ البيع، والعجب من العلاّمة وولده فخرالدين والمحقّق الثاني (عليهم الرّحمة) مع وجود هذا النص توقّفوا في جواز البيع وصحّته، هذا فرع الاوّل.

في الفرع الثاني

قوله: ولو باعه

منَ الموقوف عليه: هل يجوز للواقف ان يبيع مال الوقف بالموقوف

---

(١) وسائل الشيعة: ج١٣، ص٣٢٥ باب ٢ ح٢.

عليه أم لا، قال العلاّمة الانصاري (عليه الرّحمة) ان هذا البيع جائز من جهة ان الموقوف عليه ملك المنافع بالوقف ويملك العين بالشراء (والحال) انه لانقص فيه ولايكون فيه غرر فيكون هذا البيع تامّاً وقال انه يحتمل عدم جواز هذا البيع من جهة ان المجموع المركّب من ملك البائع ومن حقّ المشتري معلوم وهذا لايوجب معلومية المبيع من جميع الجهات ومن كلّ الحيث لان البائع بما هو بائع لايقدر على التسليم التام من جهة انه لايعلم وقت هذه القدرة كي يسلّم العين بورثة الموقوف عليهم ولذا يكون البيع غررياً فيكون باطلاً وكذا المشتري لايعلم وقت تسلّم المبيع بعنوان كونه ملكاً له وان حَصَلَ تسلّمه بعنوان الوقف له.

في الفرع الثالث

قوله: وكذا لو باعه

ممّن انتقل اليه حقّ الموقوف عليهم «منافع العين الموقوفة» بالصلح أو بالاجارة أو بغيرهما: هل يجوز للواقف بيع العين الموقوفة بالمنتقل اليه حقّ الموقوف عليه ام لا قال الشيخ الانصاري (عليه الرّحمة) ان هذا البيع كالبيع بالموقوف عليهم في الاحتمالين احدهما جواز البيع والوجه هو الوجه وثانيهما عدم الجواز والاستدلال هو الاستدلال (كما لايخفى على اولى الابصار).

قوله: نعم

الفرع الرابع: لو انتقل حقّ الموقوف عليهم بسبب من الاسباب الناقلة

من مثل الهبة والاجارة والصلح، ... الى الواقف هل يجوز للواقف ان يبيع العين الموقوفة بالشخص الثالث أم لا قال العلاّمة الانصاري (عليه الرّحمة) ان هذا البيع صحيح قطعاً من جهة انه صَدَرَ من اهله وَوَقَع في محلّه فلانقص فيه ولا غرر والبائع قادر على التسليم التام.

في الفرع الخامس

قوله: وأمّا مجرّد

هل يكون رضا الموقوف عليهم مجوّزاً لبيع الواقف العين الموقوفة بالاجنبي أم لا قال المصنّف (عليه الرّحمة) ان صرف الرضا الباطني.. الثابت للموقوف عليهم ليس مجوّزاً للبيع من جهة انهم مالكون لمنافع العين الموقوفة فلاوجه لانتقال مالهم الى غيرهم من المشتري من دون السبب من الأسباب الناقلة ويتعلّق تمام الثمن بالبائع: الاّ أن يوجّه هذا البيع باحد الوجهين:

أحدهما: اسقاط الموقوف عليهم حقّهم عن منافع العين الموقوفة وفي هذا الفرض يجوز للواقف بيع العين الموقوفة ولكن يرد الاشكال في اسقاط المنافع من جهة كونها مالاً والمال لايقبل الاسقاط بل هو قابل للبيع والاجارة والهبة والصلح والاعارة والايداع: والقابل للاسقاط دين يتعلّق بالذمّة والحقّ كحقّ الخيار وحقّ التحجير وحقّ السبق وحقّ الشفعة مثلاً ولذا لايكون الاسقاط صحيحاً والمنافع اذا كانت مالاً فلاتنتقل الى المشتري بعنوان البيع بلا عوض وكذا لاينتقل المال الى الغير الاّ بالاسباب النواقل لا بالاسقاط ومن أجل هذا الاشكال قال الشيخ الانصاري (عليه الرّحمة) لو

صحّحنا الاسقاط منهم أي من الموقوف عليهم أمّا وجه تصحيح الاسقاط فبان يقال ان للموقوف عليهم حقّ الانتفاع من العين الموقوفة من دون ان يكونوا مالكين للمنفعة كما ان للمستعير حقّ الانتفاع من العين المستعارة من دون أن يكون مالكاً لمنفعتها (والحقّ قابل للاسقاط).

في التوجيه الثاني

وثانيهما: ان المعاملة مركّبة من نقل العين ومن نقل المنفعة وهذه المعاملة تتحقّق برضاء مالك العين وبرضاء مالك المنفعة فينتقل الواقف العين بالمشتري وينتقل الموقوف عليهم المنفعة اليه (فالنتيجة) يوزّع الثمن عليهما أي على الواقف البائع للعين: وعلى الموقوف عليهم البائعين للمنفعة على حسب سهامهما: وطريق معرفة سهامهما ان تقوّم العين الموقوفة مع المنفعة بعشرين ألف دُلار مثلاً تارةً: وان تقوّم اخرى مسلوبة المنفعة بخمسة عشرة الف دلار الأمريكي فالتفاوت بين القيمتين بالربع واذا كان الثمن عشرين ألف دلار فتكون لمالك العين ثلاثة أرباع ولمالك المنفعة ربع وهو خمسة آلاف دلار وخمسة عشرة ألف دلار لمالك العين: ولكن لايذهب عليك ان هذه المعاملة صحيحة من طريق الصلح حَسْبُ أمّا بيان هذا المطلب فلان تعلّق الصلح بالعين والمنفعة كليهما وبالحقّ من الحقوق صحيح وغيره من المعاملة التي تتضمّن نقل العين والمنفعة معاً ليست بموجودة في الاسلام الحنيف، من جهة ان البيع متضمّن لنقل العين: والاجارة متضمّنة لنقل المنفعة فلاتكون المعاملة المذكورة على نحو البيع فتكون لامحالة على نحو الصلح (هذا) مضافاً الى ان المنفعة مجهولة من

جهة ان مدّة استحقاق المنفعة ليست بمعلومة للموقوف عليهم ولا للمشتري وهذا الجهل يوجب الغرر على المشتري والبيع الغرري باطل فلابدّ من أن تكون المعاملة المذكورة على نحو الصلح حَسْبُ من جهة تحمّله من الجهالة التي لايتحمّلها البيع.

قوله: وممّا ذكرنا

من ان رضا الموقوف عليهم ببيع العين الموقوفة لايكون مجوّزاً للبيع من الاجنبي ومن عدم جواز نقل العين والمنفعة معاً بالانشاء الواحد غير الصلح يظهر وجه التأمّل في كلام الفاضل المقداد صاحب التنقيح (عليه الرّحمة) حيث قال ان الواقف والموقوف عليه اذا توافقا ببيع الوقف المنقطع فيجوز بيعه وهذا الكلام مطلق يشمل بيع الوقف مع رضا الموقوف عليه وبيع الموقوف عليه مع رضا الواقف واستدل الفاضل المقداد (عليه الرّحمة) على مدّعاه بان من وقف سكنى داره لزيدٍ مادام العُمر فيجوز لهذا الشخص بيع داره من الأجنبي من دون رضا الساكن فيها (وهو) أمّا يكون مالك الانتفاع على قول، وأمّا يكون مالك المنفعة على القول الآخر واذا جاز البيع بدون الرضا فيجوز مع التوافق والرضا بالطريق الاولي والمفروض مجرّد رضا الموقوف عليه في جواز البيع.

قال الشيخ الأنصاري (عليه الرّحمة) ان بطلان هذا القول قد علم من المطلبين السابقين ومن الأمرين الماضيين (فافهم) فلايجوز للواقف بيع العين الموقوفة سواء كان مع رضا الموقوف عليه أم بدون رضاه، اعلم ان الوقف المؤبّد عبارة عن الوقف على الموقوف عليه لاينقرض عادةً (وذلك) كالوقف على المدارس والمساجد والمعابد والمشاهد مثلاً

والوقف المنقطع عبارة عن الوقف على الموقوف عليه ينقرض عادتاً كالوقف على زيد واولاده أو كالوقف على قوم ومن قبيل القسم الاوّل الوقف على علماء النجف الأشرف وقم المقدّسة والمشهد المقدّس فيصحّ تحديد الوقف من جهة انقطاع الموقوف عليهم وانقراضهم كما في الوقف المنقطع ولكن لايصح تحديده بحسب الزمان بان يوقف داره على زيد أو على السادات مثلاً في مدّة ثمانين سنةً فتحصّل ممّا ذكرنا ان الوقف المنقطع وقف ويسمى هذا الوقف بالوقف المنقطع الآخر خلافاً للبعض حيث يقول بان هذا يسمى حبساً من جهة اعتبار التأبيد في الوقف.

والحقّ قابل للاسقاط دون الملك

قوله: نعم

لو كان للموقوف عليهم حقّ الانتفاع في السكنى من دون تملّك للمنفعة بناءً على قول الحلّي (عليه الرّحمة) لصحّ قول الفاضل المقداد صاحب التنقيح (عليه الرّحمة) من جهة امكان سقوط الحقّ بالاسقاط كالدين والحقوق دون المال فيصح بيع الوقف المنقطع بمجرّد رضا الموقوف عليه.

قوله: فتأمّل

وهو اشارة الى عدم الملازمة بين الحقّ وبين سقوطه بالاسقاط فيمكن أن يكون جميع الحقّ غير قابل للاسقاط (وذلك) كحقّ الولاية الثابت للأب والجدّ على الصغار، وكحقّ الحضانة لأب الطفل ولامّه وكذا حقّ انتفاع

الضيف من طعام المضيف غير قابل للسقوط بالاسقاط وأمّا في مسألة السكنى فاذا نختار ثبوت حقّ الانتفاع للساكن فيها ويحصل لنا الشك في سقوطه بالاسقاط من جهة عدم سقوط الحقّ بالاسقاط لازم مساوٍ للحقّ إذ ربّ حق لايسقط بالاسقاط فنتمسّك باستصحاب بقاء الحقّ من جهة انه قبل الاسقاط باق قطعاً وبعده نشك في بقاءه فنستصحب بقاءه (وبناءً على هذا الاساس) فلايصحّ قول الفاضل المقداد (عليه الرّحمة) وتمام الكلام في هذه المسائل من كون نتيجة السكنى ملك المنفعة كالاجارة أو حقّ الانتفاع كالعارية واذا كان اثرها حقّ الانتفاع فهل هو قابل للاسقاط أم لا ومن استقلال الواقف ببيع العين الموقوفة ومن عدم استقلاله به بل يجب عليه الاستيذان من الموقوف عليه ومن انتقال العين الموقوفة بعد انقراض الموقوف عليهم الى ملك الواقف أو الى ورثته أو الى ورثة الموقوف عليهم أو تصرف منافعها في وجوه البرّ وكلّ واحد من هذه الابحاث سيأتي في باب السكنى والحبس ان شاء الله تعالى.

قوله: وعلى الثاني

وأمّا على المبنى الثاني من انتقال العين الموقوفة بمجرّد انشاء الوقف المنقطع الى الموقوف عليهم بحيث تصير الملك المستقر لهم فهل يجوز للواقف بعد الوقف بيع العين الموقوفة أم لا؟ لايجوز له من جهة عدم كونه مالكاً لها بل يكون اجنبيّاً عنها فلايكون بيعه نافذاً أمّا الموقوف عليهم فلايجوز لهم بيعها أيضاً من جهة كونه منافياً لغرض الواقف إذ غرضه بقاء مال الوقف عندهم الى انقراضهم كي ينتفعوا عنها فلاتكون العين الموقوفة ملك طلق لهم كي يكون لهم جواز البيع وكلّ نوع من التصرف فيها، وهذا

لاينافي مع كونهم مالكين لها من جهة ان مالكيتهم للعين الموقوفة مثل مالكية الراهن للعين المرهونة قبل فكّ الرهن في ممنوعية كليهما عن التصرّف بل لهم حقّ الانتفاع منها من جهة انتفاء الملك الطلق.

قوله: وعلى الثالث

وعلى المبني الثالث في الوقف المنقطع من دخول العين الموقوفة في ملك الموقوف عليهم الى زمان انقراضهم وبعده تخرج عن ملكهم وتعود الى ملك الواقف فلايجوز البيع للموقوف عليهم إذ ينافي بغرض الواقف وشرطه الذي هو عبارة عن بقاء العين الموقوفة عندهم وغرضه من الوقف انتفاعهم عن الوقف الى زمان انقراضهم فلايكون بيعهم نافذاً وان اجازهم الواقف فيه من جهة ان اجازته فعلاً غير مؤثّرة لانه اجنبى عن المال الوقف وكذا لايجوز بيعها للواقف أيضاً لانه ليس بمالك فعلاً ومن جملة شروط صحّة البيع ملكية المبيع للبائع وان اجازه الموقوف عليهم لان الاجازة مؤثرة اذا كان المجيز مسلّطا على المال المجاز به كي تكون اجازته نافذةً ولكن لايكون هذا التسلّط التام ثابتاً لهم لان العين الموقوفة لاتكون ملك طلقهم كي يتصرّفون فيها ما يشاءون فلاتكون اجازتهم مصحّحةً لبيع الواقف.

نَعَم انما يصحّ بيع الواقف الذي يكون فضولياً اذا لم نشترط وجود المجيز في حال الانشاء بل اذا كان في حال الاجازة فيكفي وبعد انقراض الموقوف عليهم يصير الواقف مالكاً مجدّداً فاجاز المعاملة وهي تصحّ وتلزم بالاجازة اللاحقة فيكون هذا البيع مصداق من باع شيئاً ثم ملكه فتكون صحّة هذا البيع منوطةً بصحّة قاعدة من باع شيئاً ثم ملكه.

في حل التناقض الذي ابتلى به ابن البرّاج

قوله: ثم انه

وقد ابتلى القاضي ابن البرّاج (عليهما الرّحمة) بالتناقض حيث ذهب الى ان العين الموقوفة في الوقف المنقطع يبقى على ملك الواقف، والى ان للموقوف عليهم بيعها ويئول قوله الى التناقض أمّا بيانه فلان بقاء العين الموقوفة على ملك الواقف في الوقف المنقطع يستلزم عدم جواز بيعها للموقوف عليه، وجواز بيعها للموقوف عليهم يستلزم عدم بقاءه على ملك الواقف والتناقض صريح بين البقاء وبين عدم البقاء في ناحية الواقف وكذا في ناحية الموقوف عليهم بين جواز البيع وبين عدم جواز البيع، ولكن دَفَعَهُ الشيخ الانصاري (عليه الرّحمة) بان مراد القاضي ابن البرّاج (عليهما الرّحمة) خروج العين الموقوفة عن ملك الواقف موقّتاً ودخولها في ملك الموقوف عليهم الى زمان انقراضهم وبعده تعود الى ملك الواقف فكانّه لم تخرج عن ملكه فيكون مراده الصورة الثالثة «وبناءً على هذا الفرض» اذا لاحظ القاضي (عليه الرّحمة) دخولها في ملك الموقوف عليهم فأفتى بجواز بيعهم العين الموقوفة، واذا نظر عوده الى ملك الواقف ثانياً مع قطع النظر عن خروجها عن ملكه فذهب الى بقاءها على ملكه فيكون حاصل كلامه ان بيعها جائز لهم قبل انقراضهم، بواسطة الدخول في ملكهم، وان بقاءه على ملك الواقف بواسطة فرض الخروج عن ملكه موقّتاً بمنزلة عدم الخروج فكانّها لم تخرج عن ملكه وحينئذ فلاتناقض في البين لعدم وحدة الشرط ولكن يكون الكلام في وجود القائل بالصورة الثالثة هل يكون لها

قائل كي يحمل كلامه عليها أم لا ويتّضح لك كون المالك في الوقف المنقطع بعد الانقراض هل يكون واقفاً أم الموقوف عليهم وام وارث الواقف وام وارث الموقوف عليهم بمراجعة هذه المسألة في كتاب الوقف أي مسألة الانقراض. الجار والمجرور [بمراجعة] متعلقان بيتّضح.

في تحقيق حكم الوقف المنقطع على المبنى الرابع

قوله: وعلى الرابع

هذا عطف «على الأول» كما ان الثاني والثالث عطفان «على الاوّل» والاحتمال الرابع عبارة عن تملّك الموقوف عليهم العين الموقوفة في الوقف المنقطع الآخر الى حين انقراضهم وبعده تصرف منافعها في وجوه البرّ فلاتعود الى ورثة الواقف ولا الى ورثة الموقوف عليهم فالظاهر ان حكم الوقف المنقطع على هذا المبنى حكم الوقف المؤبّد فيكون مثله كما صرّح به المحقّق الثاني (عليه الرّحمة) على ما حكى عنه والدليل على كونه مثله انه حقيقةً وواقعاً وقف مؤبّد لكن لم يذكر صراحةً حين انشاء الوقف بالتأبيد بعد انقراض الموقوف عليهم فيكون بمنزلة ان يقول الواقف صراحة حين انشاء الوقف وقفت داري على اولادي وبعد انقراضهم كان وقفها في سبيل الله تعالى «ومن الواضحات» ان هذا الوقف على هذا النحو مؤبّد هكذا ماهو بمنزلته.

قوله: ثم ان ما ذكرنا

من جميع الاحكام ذكر في ضمن الصُوَرِ الاربعة للوقف المنقطع

مربوط بالوقف المنقطع اذا كان على الشخص الواحد كزيد مثلاً أو على البطن الواحد كاولاد زيد: وأمّا اذا كان الوقف المنقطع على البطون المتعدّدة فيكون جميع هذه الاحكام المذكورة للبطن الاخير: وأمّآ بطون ما قبل الاخير فان قلنا ببقاء العين الموقوفة على ملك الواقف فلايكونون مالكين له فلايجوز بيعهم إذ لابيع الا في ملك: وأمّآ اذا قلنا بكونهم مالكين لها فيكون الوقف المنقطع بالنسبة الى البطون الاخر غير البطن الاخير مؤبّداً نسبياً لا مطلقاً حتى بالنسبة الى البطن الاخير فيشترك الوقف المنقطع مع الوقف المؤبّد في منع البيع في الصُوَرَ التي منعناه فيها: ويشترك معه في جواز البيع في الصُوَرِ التي جوّزنا بيع الوقف فيها وادلّة منع بيع الوقف وادلّة جواز بيع الوقف جاريتان في الوقف المنقطع حرفاً بحرف ويتشاركان أيضاً في حكم الثمن بعد البيع (وهو) أمّا يختص بالبطن الموجود بالفعل وأمّا يشترى به بدل الوقف فوقف كي ينتفع به البطون اللاحقة أيضاً البيان هو البيان، حاصل الكلام في هذا المقام انه اذا قلنا بصيرورته في سبيل الله بعد انقراض الموقوف عليهم فلايجوز بيعه مطلقاً فان الوقف المنقطع حينئذ عبارة اخرى عن الوقف المؤبّد وقد عرفت عدم جواز بيعه (غاية الأمر) انه وقف على عدّة خاصّة في مدّة ثم على سبيل الله (كما لايخفى) واعلم ان الفقهاء (عليهم الرّحمة) اختلفوا في صحّة الوقف المنقطع الآخر قال الاكثر بصحّته للأصل أمّا بيانه فلانّا اذا نشك في شرطية التأبيد في الوقف وعدم شرطيته فيه فالأصل عدمها: وفلانا لو شككنا في ان انقراض الموقوف عليهم مانع عن تحقّق الوقف أم لا فالأصل عدم المانعية هذا مضافاً الى الخبرين الدالّين على صحّة الوقف المنقطع أحدهما صحيحة علي بن

مهزيار الأهوازي وثانيهما خبر الصفّار الذي رواه الشيخ الطوسي (عليه الرّحمة) باسناده عن محمّد بن الحسن الصفّار (عليهما الرّحمة): والتزم المحقّق القمّي (عليه الرّحمة) بان الوقف المنقطع يقع حبساً، والمراد بالحبس ابقاء المالك العين على ملكه وتمليك منفعتها للمحبوسين له وان قيّد ذلك بما دام عُمر المحبوس له أمّا وجه الالتزام المذكور فلاعتبار التأبيد في مفهوم الوقف وفي تحقّق عنوان الوقف الى ان يرث الله الارض ومن عليها، وقد تمّ بحث الوقف بحول الله تعالى وقوّته، وقد تفرّع العلاّمة الانصاري (عليه الرّحمة) على اشتراط كون المبيع ملكاً طلقاً للبائع امورا ثلاثةً الاوّل عدم جواز بيع الوقف للواقف الثاني عدم جواز بيع امّ الولد للمولى، الثالث عدم جواز بيع العين المرهونة للمالك وأمّا الثاني فلانبحث عنه فلانتفاء موضوعه (أمة) في زماننا الحاضر، فيقع البحث في الثالث قهراً.

البحث في حكم بيع العين المرهونة

قوله: مسألة

ومن أسباب خروج الملك عن كونه طلقاً كونه مرهوناً قال المصنّف (عليه الرّحمة) في ابتداء بحث شرائط العوضين انه يشترط كونهما مالين وملكين طلقين بحيث تكون للبائع وللمشتري سلطنة كاملة تامّة عليهما ثم ذكر من كلام المحقّق التستري صاحب المقابس (عليه الرّحمة) عشرين مورداً تكون فاقدةً للملك الطلق ثم اختار منها أربعة:

أحدها: عامل الوقف الذي يخرج المال عن كونه ملكاً طلقاً للمالك وثانيها عامل صيرورة الامة امّ الولد تخرجها عن كونها ملكاً طلقاً لمولاها

وثالثها عامل الرهن يخرج العين المرهونة عن كونها ملكاً طلقاً للمالك الراهن فاذا رَهَن المالك ماله عند المرتهن من جهة كونه وثيقةً للدين فيكون ممنوعاً من التصرّف فيه قبل فكّ رهنه، وكذا لايجوز للمرتهن التصرّف في العين المرهونة كما ان الواقف والموقوف عليه ممنوعان عن بيع العين الموقوفة ولايذهب عليك ان عمدة البحث تكون في مورد الراهن من جهة كونه مالك العين المرهونة ولكن لايجوز له التصرف فيها استقلالاً أي من دون اذن المرتهن ويدل عليه الاجماع الذي نقله الشيخ الطوسي (عليه الرّحمة) في كتابه الخلاف وغيره ادّعى الاجماع على عدم استقلال الراهن في التصرّف، وتدل عليه ثانياً الاخبار التي اشار اليها الشيخ الطوسي (عليه الرّحمة) في كتابه الخلاف، ويدل عليه ثالثاً مارواه العلامة (عليه الرّحمة) في كتابه المختلف مرسلاً في باب تزويج الأمة المرهونة عن رسول الله صلى الله عليه وآله انه قال الراهن والمرتهن كلاهما ممنوعان عن التصرّف وهذا الحديث الشريف يدل صراحةً ومطابقةً على منع تصرّف الراهن في العين المرهونة.

في ان بيع الراهن يقع باطلا أم يقع موقوفا على الاجازة كالبيع الفضولي

قوله: وانما الكلام

اذا علم ان الراهن ممنوع عن التصرّف بالاجماع (وبناءً على هذا الاساس) اذا باع الراهن العين المرهونة بالأجنبي بدون رضا المرتهن وبدون الاستيذان منه فهل يكون هذا البيع باطلاً رأساً حتى مع اجازة المرتهن أم

يتوقّف على اجازة المرتهن فاذا اجازه بعد الاطلاع فهو صحيح واذا ردّه فهو باطل وام يتوقف على سقوط حقّ المرتهن بالاسقاط فلو اسقط المرتهن حقّ رهانته فيكون صحيحاً والاّ فيكون باطلاً وأم يتوقّف على فك الراهن واذا فكّ الراهن الرهن بعد البيع فيكون صحيحاً والاّ فهو باطل فتكون الاحتمالات اربعةً أمّا الاحتمالات الثلاثة الاخيرة فهي متّفقة في الموقوف عليه الذي هو عبارة عن رضا المرتهن واجازته.

وظاهر جماعة من القدماء والمتأخرين (عليهم الرّحمة) بطلان هذا البيع رأساً ومن الأساس حتى مع الاجازة اللاحقة ليس بقابل للتصحيح واحتجّوا عليه بالاجماع اوّلاً وبالاخبار الناهية عنه ثانياً والنهي يدل على فساد المنهي عنه في العبادات والمعاملات أيضاً وستأتي دلالة النهي على الفساد في كلام صاحب المقابس (عليه الرّحمة) ان شاء الله تعالى.

وأمّا صريح كلام الشيخ الطوسي في كتابه النهاية وكلام ابن حمزة في كتابه الوسيلة وكلام جمهور المتأخرين (عليهم الرّحمة) فتوقّف هذا البيع على الاجازة اللاحقة من ناحية المرتهن أو على اسقاط الحقّ أو على فكّ الرهن بعد البيع فيكون هذا البيع كالبيع الفضولي الذي يتوقّف على اجازة المالك.

في مختار العلامة الانصاري (عليه الرّحمة)

قوله: وهو الاقوى

اختار الشيخ الانصاري (عليه الرّحمة) القول الثاني فيتوقف بيع الراهن على الاجازة واستدل لاثبات مدّعاه بالوجوه الثلاثة:

الوجه الاوّل: ان المقتضى صحّة هذا البيع موجود والمانع عنها مفقود فيؤثّر المقتضى (بالكسر) في المقتضى (بالفتح) فيحكم بصحّة البيع. أمّا المقتضى فهو عبارة عن العمومات والاطلاقات الدالّتين على صحّة البيع وعلى لزومه نحو قول الله تعالى احلّ الله البيع وتجارة عن تراضٍ: اوفوا بالعقود ونحو قول الرسول الأكرم صلى الله عليه وآله المؤمنون عند شروطهم و..، فهما بعمومهما واطلاقهما تشملان البيع المذكور من جهة صدوره من أهله (مالك) ووقع في محلّه (مال) فيكون هذا البيع مشمولهما: وأمّا فقدان المانع فلانه ليس المخصّص الذي خرج هذا البيع عن تحتهما بموجود الاّ الاجماع والاخبار نقلهما الشيخ الطوسي (عليه الرّحمة) في كتابه الخلاف: والعلاّمة (عليه الرّحمة) في كتابه المختلف ولكن لايكونان مخصّصين لها أمّا بيانه فلان معقد الاجماع ومفاد الاخبارفيمااذا تصرّف الراهن في العين المرهونة بالبيع وغيره بدون اذن المرتهن قبلاً وبدون اجازته بعداً كالبيع لسائر امواله الذي يكون ملك طلقه فكانّه صرف النظر عن حق المرتهن وتصرّف فيها مستقلاً امّا توضيح المطلب فلان الاجماع دليل لبّى والقدر المتيقن منه فرض الاستقلال في التصرف: وأمّا الاخبار الناهية فان المتبادر منها التصرف الاستقلالي والشاهد المتقن على هذا التبادر مرسلة النبوي صلى الله عليه وآله حيث قال الراهن والمرتهن كلاهما ممنوعان عن التصرّف[1] حيث عطف المرتهن على الراهن في هذا المرسل بتوسط الواو العاطفة وهي تدل على الجمع المطلق بين المعطوف عليه والمعطوف في الحكم

---

(١) مستدرك الوسائل: ج١٣، ص٤٢٦.

نحو جاءني زيد وعمرو أي يكون زيد وعمرو جاءيين سواء كانا متقارنين في المجئ أم متعقّبين وهذا معنى الجمع المطلق وكذا الراهن والمرتهن شريكان في الحكم فاذا باع المرتهن العين المرهونة فيتوقف تصحيح بيعه على اجازة الراهن فلايكون بيعه باطلاً من الأساس بل يتوقّف على اجازة المالك الأصلي فالمرتهن ليس مستقلاً في التصرف وبقرينة العطف ووحدة السياق يكون حكم الراهن حكم المرتهن حرفاً بحرفٍ فالاجماع والاخبار مربوطتان بفرض استقلال كلّ واحد من الراهن، والمرتهن في تصرّف العين المرهونة ونحن نسلّمه والبحث فعلاً انما يكون في التصرف غير الاستقلالي وهذا التصرّف ليس مشمول الاجماع والأخبار فلاتدلان على البطلان (هذا أولاً).

وثانياً: لو فرض تسليم دلالة الاخبار الناهية على بطلان تصرف الراهن مطلقاً أي سواء اجازه المرتهن أم ردّه ولكن نقول ان جمهور المتأخرين افتوا على خلاف ظواهرها وقالوا بصحّة بيع الراهن مع اجازة المرتهن (ومن الواضح) ان مخالفة الجمهور من الاصحاب (عليهم الرّحمة) بظواهر الاخبار توجب وهنها وضعفها فلاتكون صالحةً للمانعية عن بيع الراهن العين المرهونة كما ان عمل الاصحاب (عليهم الرّحمة) على طبق ظواهر الاخبار يوجب جبران ضعف سندها بل يوجب جبران نقص دلالتها، فاعراض المشهور عن الحديث يوجب وهنه سنداً ودلالةً ولذا قيل ان كلّما ازداد وهناً ازداد صحّةً أي كلّما ازداد اعراض المشهور وهناً في الحديث ازداد عمل المشهور صحّة الحديث سنداً.

في الوجه الثاني من الوجوه

الوجه الثاني: ان في باب نكاح العبد بدون اذن سيّده روايات تدل على عدم بطلان نكاحه بل تدل على توقّفه على اجازة مولاه فان اجازه صحّ وان ردّه بَطَلَ وعلّل الامام عليه السلام صحّته بالاجازة اللاحقةبان العبد لم يعص الله تعالى وانّما عصى سيّده (ومن الواضحات) ان عصيان المولى يقبل الارتفاع والتدارك بواسطة رضاه واجازته فيكون المقتضى لصحّة نكاح العبد موجودا والمانع عن صحّته مفقودا فيؤثّر المقتضى (نكاح) في المقتضى (صحّة النكاح).

أمّا كيفية الاستدلال بجملة «انّه لم يعص الله و انّما عصى سيّده» فانها في مقام التعليل وبيان علّة صحّة النكاح والعلّة تعمّم متعلّق الحكم نحو لاتأكل الرمّان لانه حامض يكون بمنزلة لاتأكل الحامض فيكون متعلّق الحرمة أكل الحامض سواء كان رمّاناً أم غيره: وكذا نقول ان كلّ عقد أو ايقاع اذا وقع متعلّق النهي لا من جهة كونه حراماً شرعياً بل من جهة كونه حقّاً ادميّاً مثل نكاح العبد وبيع الوقف وبيع امّ الولد أمّا كون النكاح حقّاً ادمياً فلكونه حقّ المولى، وأمّا الوقف فلكونه حقّ البطون اللاحقة وأمّا الأمة ذات الولد فلكونها حقّ شخصها فتكون حرمة نكاح العبد وحرمة بيع الوقف وحرمة بيع امّ الولد قابلةً للرفع والارتفاع بسبب رضا ذي الحقّ واجازته.اللاحقة فلاتكون الحرمة مانعةً عن صحّة النكاح والبيع، ويكون بيع الراهن من هذا القبيل من جهة ان الراهن باع حقّ المرتهن (وهو) يقبل التصحيح باجازة المرتهن ويرتفع حرمته برضاه اللاحق فيحكم حينئذٍ

بصحّة بيع الراهن العين المرهونة قبل الفكّ.

في الوجه الثالث من الوجوه الدالة على صحة بيع العين المرهونة

قوله: الوجه الثالث

الوجه الثالث ان الادلّة الكثيرة تدل على صحّة البيع الفضولي بسبب اجازة المالك الاصلي فيصير صحيحاً ولازماً فكذا بيع الراهن يصير صحيحاً ولازماً باجازة المرتهن بالطريق الاولي، أمّآ وجه الاولوية فلان الراهن مالك المبيع ورضاءه حين انشاء البيع موجود ولكن تعلّق حقّ المرتهن بالعين ثابت واجازته تسقطه عنها فلايكون النقص فيه من جهة انه صَدَرَ من اهله ووَقَعَ في محلّه أمّا بخلاف البيع الفضولي فان الفضول ليس بمالك ورضا المالك لايكون بموجود حين انشاء البيع ومع ذلك اذا تحقّقت اجازة المالك فتصحّحه وقد مضى بحثه مفصّلاً في الجزء الخامس، ولكن الظاهر من التذكرة ان كلّ من ابطل عقد الفضولي فقد ابطل العقد الراهن وقال بالملازمة بينهما، ويتصور لهذا القول ثبوتاً احتمالان: احدهما أن يكون البيع الفضولي وبيع الرهن مثلين فلا اولوية في البين، وثانيهما ان تكون الاولوية من ناحية البيع الفضولي يعني اذا كان البيع الفضولي باطلاً فيكون بيع الراهن باطلاً بالطريق الاولي. أمّا وجه الاولوية فلان المبيع ليس متعلّق حقّ الشخص في البيع الفضولي بخلاف الرهن فانه متعلق حق المرتهن.

في اشكال العلامة الانصاري (عليه الرحمة) على كلام العلامة (عليه الرحمة)

قوله: وفيه نظر

أي كلام العلاّمة (عليه الرّحمة) مردود من جهة ان القائلين ببطلان البيع الفضولي استندوا بالادلة الأربعة الكتاب والعقل والاجماع والسنة ولكن كانت عمدتها الأخبار ومنها خبر لابيع الاّ في ملك ولمّا كان الفضولي غير مالك فلذا يكون بيعه باطلاً فلو كان مستند القائلين ببطلان البيع الفضولي هذا النوع من الاخبار لَما كان هذا المستند مربوطاً ببيع الراهن كي تكون الملازمة بينهما من جهة ان الراهن مالك للمبيع من جهة ان مجرّد الرهن لايوجب زوال ملكية الراهن عن العين المرهونة فليس مثل الفضولي.

قوله: بل الاظهر

ماسيجئ من انّا لو فرضنا بطلان البيع الفضولي لكان بيع الراهن موقوفاً على اجازة المرتهن فلم يكن باطلاً رأساً، وهو الاظهر فيكون الحقّ مع الشيخ الطوسي وابن حمزة وجمهور المتأخرين (عليهم الرّحمة).

قوله: وقد ظهر

قال المحقق التستري صاحب المقابس (عليه الرّحمة) ان بيع الراهن باطل من الأساس وليس بقابل للتصحيح وان اجازه المرتهن من جهة كونه متعلق النهي وهو يدل على فساد المنهي عنه، فيكون هذا البيع منهياً عنه كما

يدل عليه الاجماع المحكى عن الشيخ الطوسي (عليه الرّحمة) وتدل عليه الاخبار المحكية عنه على المنع والنهي، واعلم ايّها الطالب العلم قال صاحب المقابس ان النهي قد يتعلّق بالأمر الخارج عن حقيقة البيع (وذلك) كالنهي عن البيع وقت اقامة صلاة الجمعة وهذا النهي انما يكون من جهة مزاحمته بالفريضة الجمعة والاّ فلانقص في اركان البيع وشروطه وهذا النهي يدل على الحرمة التكليفية: ولايدل على الفساد والبطلان فيكون البيع وقت النداء للصلاة صحيحاً نافذاً.

وقد يتعلّق النهي بالبيع من اجل الأمر الذي يكون مربوطاً بجزءٍ من اجزاء البيع أو مربوطاً بشرط من شروطه (وذلك) كالنهي عن البيع والمعاملة مع الصغار والمجانين مثلاً وذاك النهي يدل على الفساد حتماً من دون فرق بين ان يكون منشأ النهي حقّ الله تعالى أو حقّ الادمي والمهمّ تعلّق النهي بنفس العقد والبيع أمّا بيع الراهن فيكون من هذا القبيل من جهة ان منشأ النهي عن بيع العين المرهونة تعلّق حقّ المرتهن بها وهذا النهي يكون مثل النهي عن بيع الوقف وبيع امّ الولد وبيع العبد الجاني وبيع الوقف باطل من جهة تعلّق حقّ البطون اللاحقة به وبيع امّ الولد فاسد من جهة تعلّق حقّ نفسها بشخصها من تشبّثها بالحريّة من نصيب ولدها، وبيع العبد الجاني باطل بواسطة تعلّق حقّ المجني عليه به، وكذا بيع الراهن باطل لتعلّق حقّ المرتهن بالعين فيكون الجميع باطلاً لوحدة الملاك ولفقدان شرط كون المبيع ملكاً طلقاً للمالك البائع.

ثم أورد صاحب المقابس (عليه الرّحمة) اشكالاً على نفسه وشخصه فاجاب عنه:

أمّا بيان الاشكال فاقول ان كلّ واحد من بيع الراهن وبيع المرتهن وبيع الفضولي ومنع البيع الفضولي يكون من جهة لاتبع ماليس عندك هذا مضافاً الى قبح التصرف في مال الغير عقلاً مشتركون في تعلّق النهي بها ومنع بيع الراهن انما يكون بالاجماع والاخبار وكذا بيع المرتهن حرفاً بحرف، وقال المستشكل اذا كان بيع الراهن بسبب هذا الدليل متعلق النهي باطلاً فليكن البيع الفضولي وبيع المرتهن بهذا الدليل «تعلّق حقّ الغير» باطلين (خصوصاً) بيع المرتهن جعل مساوياً مع بيع الراهن في المنع في كلمات الاصحاب (عليهم الرّحمة) وفي لسان الاخبار والروايات فاذا كان النهي المذكور دالاً على حرمة التصرف ولم يكن دالاً على الفساد والبطلان فليكن جميع بيع الراهن وبيع المرتهن وبيع الفضول صحيحاً فيكون الفرق بينها بحيث يكون بيع الراهن باطلاً وبيع المرتهن وبيع الفضول صحيحين تحكّماً.

في وجوب الاشكال المذكور

قوله: قلنا

ان المسلّم حرمة التصرّف في المال في ثلاثة موارد من جهة كون التصرّف ممنوعاً ومنهيّاً عنه «فضول وراهن ومرتهن» ولكن الكلام انما يكون في تعيين تصرّف يكون حراماً هل يكون الانتفاع عن ملك الغير أو عن حقّ الغير (مثلاً) الفضول تصرف في ملك الغير بدون اذن المالك والمرتهن تصرّف في ملك الراهن، والراهن تصرّف في حقّ المرتهن وهذا التصرّف يكون حراما قطعاً واجازة المالك وذي الحقّ لايرتفع الحرمة قطعاً

من جهة ان الشيء لاينقلب عمّا وقع عليه، أم يكون التصرّف الحرام اجراء عقد على ملك الغير، كالفضول والمرتهن اللّذين اجريا العقد على ملك الغير أو على حقّ الغير، كالراهن الذي اجرى العقد على حقّ المرتهن فيكون الفرق بين باب الفضول وباب المرتهن وبين باب الراهن موجوداً في هذا الفرض أمّا بيان الفرق فان اجراء عقد البيع عن ناحية الفضول على ملك يتصور على نحوين الاوّل ان يكون اجراء العقد على ملك الغير بنحو الاستقلال ويقول للمشتري بعتك هذا الكتاب بألف تومان بحيث لم يقصد النيابة عن مالكه الأصلي الثاني أن يكون على وجه النيابة عن المالك الأصلي اذا عرفت ما ذكرنا فانقدح لك ان المنهي عنه والحرام يكون القسم الاوّل حَسبُ ولذا نحكم ببطلانه وأمّا القسم الثاني فهو ليس بمنهي عنه ولا حرام كي يستلزم الفساد والبطلان إذ لايصدق على هذا الاجراء تصرّف الحرام من جهة عدم صدقه على التصرف في مال الغير فيكون هذا الاجراء للعقد نظير القضية السالبة باتنفاء الموضوع فيكون الحكم بصحّة البيع الفضولي بالاجازة اللاحقة الصادرة عن ناحية المالك الاصلي قانونياً وكذا بيع المرتهن حرفاً بحرف من جهة ان عقد البيع صدر منه على ملك الغير أما يكون على نحو الاستقلال بحيث يبنى على مالكية نفسه على مال الراهن من دون انتظار اجازة الراهن فيكون اجراء هذا العقد بهذا العنوان منهياً عنه وحراماً، وأمّا يكون على نحو النيابة عن المالك الأصلي للبيع فلايكون هذا الاجراء بعنوان النيابة عن الراهن بحرام اصلاً بالطريق الاولي هُنا، أمّا وجه الاولوية فلان اجراء العقد على وجه النيابة اذا لم يكن حراماً على الفضول وفي البيع الفضولي مع انه ليس بذي حقّ أمّا المرتهن فهو ذو حقّ وان لم

يكن بمالك فيتصوّر الوجهان «الاستقلال والنيابة» في بيع الفضول وبيع المرتهن وفي الوجه الواحد منهما لاتصل النوبة بالفساد والبطلان من جهة عدم وصول النهي عنه.

أمّا بيع الراهن فلايتصور فيه الوجهان الاستقلالي والنيابي من جهة انه لامعنى ان يبيع المالك الأصلي ماله نيابةً عن غيره فيكون بيعه استقلالياً ولكن لمّا كان ممنوعا عن التصرف في العين المرهونة مدّة الرهن فلايجمع تصرفه مع منعه شرعاً عنه من جهة كونه منهياً عنه والنهي يقتضي الفساد اذا عرفت ما ذكرنا فانقدح لك الفرق بين باب الفضولي وباب المرتهن وباب الراهن من جهة كون بيع الراهن فاسداً من غير استثناء أمّآ بخلاف البيع الفضولي وبيع المرتهن فانهما صحيحان اذا كانا على وجه النيابة عن المالك الأصلي (وعلى طبيعة الحال) فتخصّص العمومات وتقيّد الاطلاقات الدالّتان على صحّة البيع ولزومه بالاجماع والاخبار الدالّين على منع بيع الراهن.

في دفع التوهم الذي اورده المتوهم على فساد بيع الراهن

قوله: ومجرّد الملك

واستشكل المستشكل على بطلان بيع الراهن بانه مالك للعين المرهونة ومجرّد المالكية كاف في صحّة البيع والمعاملة، قلنا في الجواب ان مجوّز البيع امران: أحدهما الملكية والآخر السلطنة التامّة أمّا في مورد الراهن فالمجوّز الاوّل موجود ولكن ليس المصحّح الثاني بموجود فيكون بيعه باطلاً والشاهد على اعتبار الأمرين بالاضافة الى جواز البيع وصحّته ونفوذه في الفقه الشريف، كثير بحيث تكون المالكية موجودة وليست مجوّزةً للبيع

كالسفيه والمجنون والمفلّس والصغير والعبد على قول فتكون الملكية موجودةً لهم ولكن لاتكون السلطنة متحقّقةً لهم على الاموال بالسفه والجنون والفلس والصِغر والمملوكية والراهن يكون من هذا القبيل بسبب الرهن والارتهان.

ثم قال صاحب المقابس (عليه الرّحمة) ان العقود والمعاملات اذا صدرتا من غير المالك الأصلي قابلتان للتوقّف على اجازة المالك ومع اجازته تكونان نافذتين صحيحتين (كعقد الفضولي والمرتهن) وأمّا اذا صدرتا عن المالك الأصلي أو عن اذنه كعقد الوكيل أو عن اجازته كعقد الفضول فلايخلو هذا الصدور من الحالتين أمّا صحيحة كاملة لازمة اذا كان اساس وقوع العقد على اللزوم كالبيع والاجارة مثلاً وأمّا فاسدة قطعاً، وأمّا بالاضافة الى بيع الراهن فلم يقل أحد بصحّته بدون اجازة المرتهن فيتعيّن الاوّل فيكون باطلاً من الاساس.

ثم استشكل المحقّق التستري (عليه الرّحمة) بعموم التعليل الثابت في الرواية بالاضافة الى نكاح العبد بدون اذن سيّده انّه لم يعص الله وانما عصى سيّده حيث قال ان هذا التعليل يجري في عقد العبد وعقد الفضول وعقد المرتهن من جهة ان العبد عصى سيّده لانه ليس بمالك نفسه وصاحب الاختيار فيصدق حينئذٍ انه عصى مالكه وسيّده، والمرتهن لايكون بمالك فيصدق عليه انه عصى وخالف المالك الأصلي وكذا الفضول حرفاً بحرفٍ ولكن عصيان الادمي قابل للجبران بالرضا اللاحق، وأمّا التعليل المذكور فلايجري في حقّ الراهن من جهة انه مالك للعين المرهونة فلايصدق على عقده انه عصى وخالف المالك إذ في قباله مرتهن وهو ليس بمالك للعين

المرهونة كي يصدق عصيانه على فعل الراهن بل الراهن عصى الله تعالى حَسْبُ لان الله مَنَعَه عن التصرف في العين المرهونة مدّة الرهن وقبل فكّها عنه باداء دين المرتهن ومعصية الله (جلّ وعلى) ليست بقابلة للجبران بلحوق الاجازة والرضا اللاحق من جهة ان الله تعالى لم يرض بالمعصية اصلاً وابداً فيكون بيع الراهن من هذه الجهة باطلاً كنكاح العبد مع المحارم مثلاً، ولا يختص الحكم المذكور بالراهن بل يجري في كلّ مالك محجور عن التصرّف بالاصالة كالصغير والمجنون والسفيه أو بالعارض كالمفلّس والراهن فيكون بيع جميعها محكوماً بالبطلان، بحيث ليس بقابلٍ للتصحيح أصلاً، ثم قال المحقّق التستري (عليه الرّحمة) ان الموارد التي يكون فيها الحجرُ واقعياً شرعياً (مفلّس وسفيه مثلاً) يكون البيع فيها باطلاً والتصرّف فاسداً، وكذا بيع الراهن حرفاً بحرف، نَعَم في الموارد التي لايكون الحجر فيها واقعياً شرعياً بل يكون صرفاً عرضياً لمصلحة فيكون البيع فيها صحيحاً بواسطة جلب رضا ذي حقّ مثلاً في حقّ الشفعة اذا لم تكن لاحد الشريكين سلطنة تامّة في بيع حصّته المشاعة بالفرد الثالث فيكون هذا الحجر ثابتاً لمصلحة الشريك الآخر فاذا رضى بالبيع فيكون بيع احد الشريكين حصّة المشاعة بالفرد الثالث صحيحاً يترتّب عليه اثره من النقل والانتقال أمّا لو كان حجر الراهن عن بيع العين المرهونة من هذا الباب فيكون قابلاً للتصحيح باجازة المرتهن، ولكن قال الاصحاب (عليهم الرّحمة) ان بيع الراهن باطل مطلقاً أي سواء اجازه المرتهن أم لم يجزه، ونحن نختار بطلانه تبعاً لهم انتهى كلام صاحب المقابس (عليه الرّحمة) اللهمّ ارفع مقامه.

في اشكالات الشيخ الانصاري (عليه الرّحمة) على كلام المحقق التستري (عليه الرّحمة)

قوله: ويرد عليه

أي على صاحب المقابس (عليه الرّحمة) **أوّلاً**: ان تقسيمك الفضول والمرتهن الى القسمين احدهما استقلالي وثانيهما نيابيّ وقُلت ان الاوّلي حرام وباطل والثاني صحيح ونافذ باجازة المالك والراهن ونحن لانسلّم هذا التقسيم والتفصيل، أمّا بيانه فلان اجراء صيغة البيع على مال الغير امّا يصدق عليه التصرف في مال الغير وأمّا لايصدق عليه التصرّف فيه وعلى الاوّل يكون اجراء العقد حراماً مطلقاً سواء كان على نحو الاستقلال أم على وجه النيابة، وعلى الثاني يكون جائزاً مطلقاً (كما هو الاظهر) فلامعنى للتفصيل والتقسيم الّذين قُلت بهما.

وثانياً: انك قلت ان العبرة بتعلّق النهي بالعقد لا لأمر خارج عن العقد أي اذا تعلّق النهي بالمعاملة من أجل الأمر الذي يكون معتبراً بعنوان الشطرية أو بعنوان الشرطية فيها فيكون هذا النهي مقتضياً لفساد المنهي عنه كالنهي عن المعاملة مع المجانين (مثلاً) فالنهي عنها معهم انما يكون من جهة فقدان العقل فيه.

«ومن الواضحات» ان العقل من شرائط صحّة البيع وكذا الاختيار والبلوغ والقصد حرفاً بحرف ونحن نقول ان مطلق النهي ليس مقتضياً للفساد بل هو يقتضيه اذا كان ارشادياً وأمّا اذا كان مولوياً محضاً فهو يدل على الحرمة التكليفية وفي المعاملات ليست الملازمة بين الحرمة والفساد

كي يدل النهي فيها على الفساد فيكون النهي عن التصرف في ملك الغير أو في حقّ الغير مولوياً وليس ارشادياً كي يدل على الفساد (والحال) ان النهي فيما نحن فيه قد تعلّق بالبيع والمعاملة ولايتعلّق بأمر خارج عنه.

أمّا بيان عدم الملازمة بين الحرمة والفساد في المعاملات فلان شرب الخمر حرام وليس بفاسدٍ وكذا البيع وقت النداء حرام وليس بفاسدٍ وكذا بيع الفضول وبيع الراهن من جهة تصرف الفضول في ملك الغير وتصرف الراهن في حقّ المرتهن فهما حرامان تكليفاً وليسا بفاسدين وضعاً فيكون القول ببطلان بيع الراهن مردوداً.

وثالثاً: انك قُلت ان الاستقلال والنيابة لايتصوّران في بيع المالك الأصلي من جهة كون بيعه استقلالياً دائماً ونحن نقول ان البيع النيابي يتصوّر في بيع الراهن فيكون بيعه نيابةً عن المرتهن رجاء لاجازته اللاحقة من جهة ان الراهن بتعلّق حقّ المرتهن في العين المرهونة (وبناءً على هذا) فلايكون قصده الاستقلال في البيع بل يكون فاسداً، هذا مضافاً الى ان المالك الاصلي قد يكون جاهلاً قاصراً بالرهن ولايحتمل ان يكون ماله هذا رهناً بل يكون الرهن ذاك المال أو جاهلاً بالحكم بحيث لايعلم حرمة بيع العين المرهونة بدون اذن المرتهن أو ناسياً للموضوع أو للحكم وفي جيمع هذه الموارد لايكون بيع الراهن بحرام كي يستلزم الفساد فتكون في بيع الراهن الموارد التي ليس فيها وجه لحرمته وفساده.

ورابعاً: ان عمدة دليلكم على بطلان بيع الراهن الاجماع والاخبار والقدر المتيقّن منهما ان منع الراهن عن بيع العين المرهونة كمنع المرتهن عنه من دون زيادة احدهما على الآخر أو نقصان أحدهما عن الآخر بل هما

ككفّي الميزان في الحكم ولذا عطف أحدهما على الآخر بالواو في لسان الاخبار وفي فتاوى الاصحاب (عليهم الرّحمة) ويقال ان الراهن والمرتهن ممنوعان عن التصرف (ومن البديهي) ان بيع المرتهن ليس بباطلٍ من الأساس بل يتوقف على اجازة الراهن وكذا بيع الراهن حرفاً بحرفٍ فهو يتوقف على اجازة المرتهن، خلاصة الكلام في هذا المقام ان الاجماع والاخبار يدلان على ان تسليم المبيع بالمشتري على نحو الاستقلال من دون استجازة احدهما عن الآخر ممنوع أمّا مع تسليم المبيع مطلقاً حتى مع اجازة احدهما الآخر فيحتاج الى الدليل وهو ليس بموجود، وفي هذا المورد نرجع الى العمومات الدالّة على صحّة البيع ولزومه إذ لاتخصّص العمومات بهذا المورد الذي هو عبارة عن اجازة احدهما الآخر في بيع العين المرهونة وفي تسليمها بالمشتري.

في اشكال العلامة الانصاري (عليه الرّحمة) خامسا على كلام صاحب المقابس

قوله: وأمّا ماذكره

صاحب المقابس (عليه الرّحمة) من ان التعليل في رواية نكاح العبد بدون اذن سيّده بانّه لم يعص الله وانّما عصى سيّده يختص بالعبد والفضول والمرتهن إذ يصدق على الفضول والمرتهن ان الفضول عصى مالك المال وان المرتهن عصى الراهن ولايشمل هذا التعليل الراهن من جهة ان المرتهن ليس بمالك للعين المرهونة كي يصدق عليه انه عصى مالك المال فيكون نهي الراهن شرعياً وعصيان الله تعالى امّا عصيان الادمي فيجبر برضاه

اللاحق وعصيان الله تعالى ليس بقابل للجبران من جهة ان الله تعالى لايرضى بالعصيان اصلاً فليس بيع الراهن بقابل للتصحيح فلم اتحقّق الفرق بين باب الراهن وباب العبد وباب الفضول وباب المرتهن، هذا كلام العلاّمة الانصاري (عليه الرّحمة) معترضاً على كلام المحقق التستري (عليه الرّحمة) واستدل على مدّعاه من عدم الفرق بين هذه الامور المذكورة بان في جميعها تفويت حقّ الغير وتفويته حرام شرعاً فيكون الجميع منهياً عنه ولكن ليس منشأ النهي حقّ الله تعالى كي لايكون قابلاً للحوق الرضا بل يكون منشأ النهي في الجميع حقّ الادمي والناس «حقّ المولى وحقّ المالك الأصلي وحقّ المرتهن» وهذا المناط موجود في الجميع، فلو اقتضى المنع عن بيع الراهن من جهة حقّ المرتهن بطلاناً فليقتض المنع عن نكاح العبد بدون اذن سيّده وبيع الفضول وبيع المرتهن من جهة حقّ المولى والمالك الأصلي بطلاناً وأمّا اذا لم يقتض المنع في نكاح العبد وبيع الفضول بطلاناً واذا لحقهما الرضا فيكونا صحيحين كما قُلت أيّها الصاحب المقابس بهذا القول سابقاً فليكن بيع الراهن صحيحاً اذا لحقه رضا المرتهن فنكاح العبد ليس بباطل مطلقاً وكذا بيع الفضول حرفاً بحرفٍ فليكن بيع الراهن كذلك (والحال) انك قلتَ ببطلان بيع الراهن من الأساس.

في الاشكال السادس على كلام المحقق التستري (عليه الرّحمة)

قوله: وأمّا ماذكره

من كون بيع الراهن كبيع الوقف وكبيع أم الولد في البطلان بحيث لايتوقف كلّ واحدٍ من هذه البيوع على الاجازة اللاحقة من جهة بطلانها

من الأساس ودليل بطلانها وجود النهي عن التصرّف وهو يدل على الفساد فقاس بيع الرهن ببيع الوقف وبيع امّ الولد فقال بالمساوات بينها.

قال العلاّمة الانصاري (عليه الرّحمة): ان هذا القياس مع الفارق من جهة ان بيع الوقف باطل مطلقاً سواء اذن الواقف بيعه أم الموقوف عليهم فضلاً عن الرضا اللاحق والاجازة اللاحقة، وكذا بيع ام الولد يكون باطلاً سواء اذن مولاها بيعها أم نفسها أم ولدها فضلاً عن الاجازة اللاحقة فتكون بيعهما غير مشروع من جهةً التعبّد الشرعي.

أمّا بيع الرهن فليس كذلك من جهة الاجماع على ان بيع الراهن بالاذن المرتهن سابقاً صحيح أمّا لو باع الراهن العين المرهونة بدون اذن المرتهن فنحكم بتوقفه على اجازة المرتهن فان اجازه فيكون صحيحاً وان لم يجزه فهو يبطل، اذا عرفت ماذكرنا فانقدح لك كون قياس بيع الرهن ببيع الوقف وبيع امّ الولد مع الفارق وهو باطل باجماع الفريقين.

قد يكون منع البيع من جهة حقّ الله وقد يكون من أجل حقّ الادمي.

قوله: وبالجملة

فالمستفاد من طريقة الاصحاب وسيرة الفقهاء العظام (عليهم الرّحمة) بل من الأخبار والروايات ان المنع عن البيع اذا كان من جهة النقص في الأجزاء والشروط ومن أجل حقّ الله تعالى مثل النهي عن بيع الصليب والصنم والخمر والخنزير و.. وفي هذه الموارد ليس الاذن السابق في البيع موجوداً وليست الاجازة اللاحقة مؤثرة وفيها يكون البيع باطلاً من الأساس.

أمّا اذا كان المنع عن البيع والمعاملة من أجل حق الأدمي وفي هذه الموارد اذا كان الاذن السابق موجوداً فيحكم بصحّة البيع كبيع وكيل

المالك مثلاً، واما اذا لم يكن الاذن محقّقاً فلاوجه للحكم ببطلان البيع من الاساس بل نقول ان هذا البيع ليس مثل بيع الملك الطلق في عدم الاحتياج الى الاجازة وفي ترتّب الأثر المقصود على انشاء العقد والايجاب والقبول بل يحتاج الى الاجازة اللاحقة ومع ضميمة الاجازة اللاحقة يصير صحيحاً ونافذاً فادلّة المنع مانعة عن الاستقلال في التصرّف لامطلق التصرّف فيكون بيع الراهن من هذا القبيل، وهذا المطلب لايختص ببيع الراهن بل يجري في جميع الموارد التي لايكون المتعاقدان (البائع والمشتري) فيها مستقلّين في التصرّف (ومنها) البيع الفضولي وهو لايوجب النقل والانتقال مستقلاً فلايكون باطلاً مطلقاً ولو باجازة المالك الأصلي بل مع الاجازة اللاحقة فهو صحيح يترتّب عليه اثر المقصود وقد مضى بحثه مفصّلاً، ومنها بيع الراهن فانه موقوف على اجازة المرتهن، ومنها بيع المفلس يتوقف على رضا الغرماء وعلى اجازتهم، ومنها بيع المريض بمرض الموت فانه برضا الورثة اذا خرجت المنجّزات المريض من اصل التركة واذا خرجت من ثلث التركة فلاحاجة الى اجازة الورثة.

ومنها عقد الرجل على بنت أخت زوجته أو على بنت أخ زوجته وهو يتوقف على رضا زوجته التي تكون خالة بنت أختها وعمّة بنت أخيها، ومنها عقد الرجل امة وله زوجة حرّة فلابدّ من ان يكون هذا العقد برضا زوجته الحرّة، ومنها بيع المرتهن فانه معلّق باجازة الراهن، ومنها الوصيّة العهديّة على ما زاد من ثلث التركة فانها متوقّفة على اجازة الورثة، وفي جميع هذه الموارد يكون النهي موجوداً والمنع محقّقاً ولكن ليس هذا النهي ارشادياً كي يكون دالاً على الفساد هذا اوّلاً، وثانياً لو سلّمنا كون

النهي دالاً على الفساد فيكون معناه عدم ترتّب اثر المقصود على نفس المعاملة من حيث هي هي مع قطع النظر عن رضا ذي حقّ بل يكون اللازم فيها رضا الشخص الآخر «كالمالك والمرتهن والغرماء والوارث والزوجة والزوجة الحرّة والراهن» وبناءً على ضوء هذا، فلاوجه لبطلان بيع الراهن من الاساس اصلاً.

في تحقيق كاشفية اجازة المرتهن لبيع الراهن أو ناقليته

قوله: وقد يتخيّل

ان بطلان بيع الراهن يكون لوجهين:

الوجه الاوّل: هو النهي عنه وهو يقتضي فساد المنهي عنه وهذا الوجه قد ذكر المحقّق التستري (عليه الرّحمة) واجاب عنه العلاّمة الانصاري (عليه الرّحمة) باجوبة متعددة وقد مرّت مفصلاً ولذا لاحاجة الى التكرار المملّ.

الوجه الثاني: قد استدلّ على بطلان بيع الراهن اذا توقف على اجازة المرتهن (وبناءً على هذا) يكون هذا البحث مطرحاً في الاجازة هل تكون كاشفةً عن صحّة بيع الرهن من حين وقوع البيع بحيث صار المبيع ملك المشتري أم ناقلةً بحيث يحصل النقل والانتقال من زمان الاجازة ومن حينها وافتى الاكثر بكونها كاشفةً فصحّة بيع الراهن باجازة المرتهن بناءً على مبنى الكشف مورد الاشكال، أمّآ بيان الاشكال فان بيع الراهن يستلزم ان يكون مال المشتري رهناً للبائع مثلاً اذا باع الراهن العين المرهونة في اول شهر رجبٍ بالمشتري واجازه المرتهن في عاشر شهر رجب وكانت الاجازة

كاشفةً فيكون لازم الاجازة كون المبيع من اوّل شهر رجبٍ ملك المشتري فيلزم حينئذٍ ان يكون مال المشتري رهناً عند المرتهن في المدّة المتخلّلة بين بيع الراهن وبين اجازة المرتهن (وهذا باطل قطعا) إذ لامعنى ان يكون مال غير الراهن رهناً بنفع الراهن وهذا لايناسب بقاعدة من له الغُنم فعليه الغُرمُ والدين اخذه الراهن بنفعه والرهن يكون من مال غيره.

وبعبارة اخرى (وهي) انه يلزم من الحكم بصحّة بيع الراهن على مبني الكشف اجتماع الرهن والبيع على العين الواحدة في الزمان الواحد (من زمان عقد البيع الى زمان اجازة المرتهن) فتكون العين المرهونة في رهن المرتهن وفي بيع المشتري (والحال) ان الرهن والبيع متنافيان، أمّا بيان كونهما متنافيين فلان الرهن يستلزم كون العين ملك الراهن والبيع يقتضي كونها ملك المشتري فيلزم اجتماع المالكين على المملوك الواحد في الزمان الواحد وهذا الاجتماع محال عقلاً من جهة كونه من قبيل اجتماع المثلين في المحل الواحد واجتماع المثلين ينتهي الى اجتماع النقيضين في الشيء الواحد من جهة ان معنى كون الراهن مالكاً للعين ان المشتري ليس بمالك لها، ومعنى كون المشتري مالكاً لها ان الراهن لايكون بمالك لها فيلزم اجتماع عنوان المالك وعدم المالك بالاضافة الى الشيء الواحد في كلّ واحد من الراهن والمشتري فيكون هذا باطلاً بل محالاً فبيع الراهن على مبنى الكشف باطل بل محال من حيث الصحّة هذا وجه الثاني لبطلان بيع الراهن بشرطين أحدهما احتياجه الى اجازة المرتهن، وثانيهما كون اجازته كاشفةً.

فيكون ما نحن فيه نظير مسألة من باع شيئاً ثم ملكه في ورود

الاشكال على هذا البيع على تقدير كون الاجازة كاشفةً، أمّا بيان الاشكال فلان الشخص باع مال غيره بالمشتري فضولةً في اوّل رمضان المبارك وفي العاشر من هذا الشهر فاشترى هذا المال من مالكه الأصلي لنفسه فصار مالكاً ثم اجاز بيعه وفي هذا الفرض اذا قلنا بان الاجازة كاشفة فيلزم ان يكون المبيع في الواقع ملك المالك الأصلي وملك المشتري وبعبارة اخرى (وهي) ان اجتماع المالكين المالك الأصلي والمالك المشتري على المملوك الواحد من حين البيع الى حين الاجازة يلزم وهو محال وقد مضى آنفاً وجه الاستحالة ولذا لاحاجة الى التكرار لانه مملّ.

في دفع هذا التخيل والاشكال

قوله: ويدفعه

قال الشيخ الأنصاري (عليه الرّحمة) ان القائل بصحّة بيع الراهن وبتوقّفه على اجازة المرتهن وبكون اجازته كاشفةً ملتزم بالأمرين أحدهما كون الاجازة كاشفةً عن صحّة البيع من حين انشاء عقد البيع وثانيهما كون الاجازة كاشفةً عن بطلان الرهن فيبطل الرهن آنا مّا قبل البيع فاذا نلتزم بهذا الكشف فلامحلّ لاشكال كون مال المشتري رهناً بنفع الراهن وكذا لايجتمع الرهن والبيع معا في المملوك الواحد في الزمان الواحد.

في الشاهد على الالتزام بالأمرين المذكورين

قوله: والا

وان لم تكن الاجازة كاشفةً عن عدم الرهن ليلزم الاشكال المذكور في البيع الفضولي أيضاً أمّا بيانه فلان الشخص باع مال غيره فضولاً فاجازه المالك الأصلي بعد عشرة أيّام من حين عقد البيع فيلزم الاشكال المذكور والمحذور المذبور بناءً على كشف الاجازة من صحّة البيع حين انشاءه وفي المدّة المتخلّلة بينهما (وهي عشرة أيّام) يلزم اجتماع المالك الأصلي والمشتري المالك الجديد على المملوك الواحد، والجواب عنه الجواب عن اجازة المرتهن على الكشف فيقال ان اجازة المالك الأصلي كاشفة عن صحّة المعاملة والبيع في اوّل زمان وقوعها وفي ابتداء انشاءه وعن بطلان مالكية المالك الأصلي في ساعة عقد البيع فالاشكال قابل للحلّ والدفع في بيع الفضول وبيع الراهن بهذا البيان والجواب.

في تحقيق تنظير مسألة بيع الراهن على مسألة من باع شيئاً ثم ملكه

قوله: وأمّا مايلزم

اعلم أيّها الطالب العلم ان لبيع الراهن فروضاً متعدّدة مختلفةً احدها فرض لحوق اجازة المرتهن به وثانيها فرض اسقاط الحقّ وابراء الدين، وثالثها فرض فكّ الرهن عن ناحية الراهن، وعلى فرض لحوق الاجازة فقد

حلّ الاشكال مفصّلاً فلايلزم اجتماع المالكين على المملوك الواحد في الزمان الواحد (نَعَم) يلزم الاشكال المذكور في فرض اسقاط الحقّ وابراء الدين أو في فكّ الرهن فيكون هذان الفرضان نظير مسألة من باع شيئاً ثم ملكه وسيأتي توضيح هذا المطلب انشاء الله تعالى.

(وتفصيل المطلب) ان اجازة المرتهن وفكّ الرهن عن جانب الراهن وابراء الدين عن طرف المرتهن مشتركة في سقوط حقّ الرهانة ولكن الفرق بينها في مبداء السقوط لحقّ الرهانة، وفي الاجازة مبدأ السقوط على الكشف من حين بيع الراهن ولذا لايجمع بين الرهن والبيع، وأمّا في فكّ الرهن أو في ابراء الدين فيكون مبدأ سقوط حق الرهانة من ساعة الفكّ والابراء وبناءً على مسلك الكشف أي كشف الفكّ والابراء عن صحّة البيع من حين انشاءه يلزم محذور اجتماع المالكين على المملوك الواحد، وسيأتي توضيحه ان شاء الله تعالى.

قوله: ثمّ ان الكلام

والبحث على مسلك المشهور من توقّف بيع الراهن على اجازة المرتهن فنيجرّ الكلام الى ان الاجازة كاشفةٌ أو ناقلة فيكون بحث بيع الراهن كبحث البيع الفضولي بالنسبة الى كون الاجازة كاشفةً أو ناقلةً حرفاً بحرفٍ (وخلاصة الكلام في هذا المقام) ان مقتضى حكم العقل كونها ناقلة ومقتضى نصوص الباب كونها كاشفةً ومع وجود النص الخاص لاتصل النوبة بحكم العقل ولذا ذهب الاكثر الى كونها كاشفةً وقد مضى تحقيق المطلب في بحث البيع الفضولي، أمّا توضيح حكم العقل بكون الاجازة ناقلةً فلان الاجازة علّة لصحّة البيع وصحّة البيع معلولها أو قل ان الاجازة

سبب صحّة البيع وهي تكون مسبّبها (وعلى طبيعة الحال) فلو كانت كاشفة للزم تقدّم المعلول على علّته والمسبّب على سببه وهو محال عقلاً فكون الاجازة كاشفة محال أيضاً فلامحيص من ان تكون ناقلةً والاّ لزم ارتفاع النقيضين وأمّا بيان مقتضى النص الخاص كونها كاشفةً فلان صحيحة أبي عبيدة (عليه الرّحمة) الواردة في تزويج الصغيرين آمرة بعزل الميراث عن تركة الزوج الذي اجازه بعد البلوغ فمات للزوجة ظاهرة في الكشف الحقيقي بمناط الشرط المتأخر نظير غسل المستحاضة الكثيرة في الليل لصحّة صوم اليوم الماضي بعنوان الشرط المتأخر يتقدّم على المشروط تصوّراً ويتأخّر عنه وجوداً وكذا صحيحة محمّد بن قيس (عليهما الرّحمة) الواردة في بيع امّ الولد من دون اذن سيّدها واجازته وغيرهما من النصوص.

قوله: والقول بالكشف

فاذا كانت الاجازة كاشفةً في البيع الفضولي فكانت كاشفةً في بيع الرهن بالطريق الاولى أمّا وجه الاولوية فلان اجازة المالك الأصلي في البيع الفضولي جزء المقتضى والمؤثّر من جهة ان المالك الأصلي بواسطة اجازته يصير بمنزلة احد المتعاقدين واجازته تكون بمنزلة احد طرفي العقد فاذا كان البائع فضولياً فتكون اجازته بمنزلة ايجاب البيع عن جانبه، واذا كان المشتري فضولياً فيكون امضاء المالك بمنزلة قبول البيع عن طرفه (ومن الواضحات) ان طرفي العقد (الايجاب والقبول) كلّ واحد منهما جزء المقتضى وكليهما معاً مقتضيان تامّان بحيث اذا لم يتحقّقا فلاتأثير موجود في النقل والانتقال فيصح ان يقال انه اذا لم تحقّق الاجازة فيكون المقتضى ناقصاً وتحقّق الاجازة يصير المقتضى تامّاً بحيث يؤثر في مقتضاه من ملك

الثمن للبائع وملك المثمن للمشتري.

أمّا في باب الرهن فليست اجازة المرتهن مثل اجازة المالك الأصلي في باب الفضولي من جهة ان المقتضى يكون الايجاب والقبول الواقعين من المالكين الراهن والمشتري وأمّا اجازة المرتهن فتكون من باب رفع المانع عن تأثير المقتضى من جهة كونه ذا حقّ في العين المرهونة فاذا رفع يده عن حقّه فيؤثّر عقد البيع اثره وباجازته يرتفع حقّه ويرفع المانع والمقتضى حينئذٍ يكون موثراً في النقل والانتقال اذا عرفت ماذكرنا من الفرق بين الاجازتين في البابين فانقدح لك ان المسبب (ملكية) اذا تقدّم على أحد جزئي السبب «الاجازة» في باب الفضولي على مبنى الكشف فالمسبّب يقدم على عدم المانع «اجازة المرتهن» في باب الرهن بالطريق الاولي، أمّا وجه الأولوية فلان العلّة التامّة عبارة عن وجود المقتضى والشرط وعدم المانع كالنار التي تكون مقتضية لاحراق الجسم بشرط لصوقه بها وعدم الرطوبة فيه فاذا تحقّق المقتضى (نار) وحصل الشرط (لصوق) وتحقّق عدم المانع (عدم رطوبة الجسم) فيؤثّر المقتضى (بالكسر) في المقتضى (بالفتح) فتكون النار علّة تامّة للاحراق حينئذٍ فالمقتضى يكون في الرتبة الاولى والشرط في الرتبة الثانية وعدم المانع في الرتبة الثالثة واذا تقدّم المسبب (ملكية) على أحد جزئي السبب والمقتضى في البيع الفضولي فجاز تقدّمه على عدم المانع في بيع الرهن بالطريق الاولي: (وبتقرير آخر، وهو) انه اذا جاز تقدّم المؤخّر على المقدّم فجاز تقدّم المؤخّر على المؤخّر بالفحوى فاذا جاز تقدّم الملكية على الاجازة التي تكون احد جزئي السبب على مبنى الكشف في باب الفضولي فجاز تقدّمها على اجازة المرتهن على

القول بالكشف في باب بيع الرهن بالطريق الاولى.

في تحقيق الشاهد على كون اجازة المرتهن من قبيل عدم المانع

قوله: ومن أجل ذلك

أي كون اجازة المرتهن من قبيل عدم المانع جوّزوا عتق الراهن عبده المرهون في مدّة الرهن مع تعقّب اجازة المرتهن العتق أمّا كيفية الاستشهاد فان العتق من الايقاعات كالطلاق والابراء مثلاً والايقاعات لاتتحمّل التعليق على الصفة كطلوع الشمس في الغد ولا على الشرط مثل مجيء زيد بن ارقم من السفر فلابدّ من ان تكون منجّزةً ومع ذلك حكموا بصحّة العتق المذكور وما هذه الاّ من جهة كون اجازة المرتهن من قبيل رفع المانع، وليست احد جزئي السبب والاّ أي وان لم يكن الامر كذلك بل كانت احدهما فلم يصحّ العتق (والحال) افتى الاصحاب (عليهم الرّحمة) بصحّة هذا العتق فالمؤثّر هو انشاء العتق والتأثير يكون من لحظة العتق فلو كانت اجازة المرتهن جزء المقتضى والمؤثّر لكان هذا التعليق باطلاً، وبطلانه يوجب بطلان العتق.

في اعتذار الشيخ على المحقق الكركي (عليه الرحمة) عن الشاهد

قوله: والاعتذار

اجاب المحقّق الثاني (عليه الرّحمة) عن الشاهد المذكور بان للعتق خصوصيّةً (وهي) عبارة عن كون بناء العتق على التغليب من جهة ان جانب

الحريّة غالب في الشرع المقدّس ولذا حكم بالعتق بكلّ الأمر الصالح للعتق ومن أجل هذا المطلب يكون العتق المذكور صحيحاً لامن جهة كون اجازة المرتهن عدم المانع ولو فرض كونها احد جزئي السبب كاجازة المالك الأصلي في البيع الفضولي لكان العتق صحيحاً فلايكون هذا العتق شاهداً على المدعى.

قوله: مناف

قال العلاّمة الأنصاري (عليه الرّحمة) في ردّ اعتذار المحقّق الثاني (عليه الرّحمة) ان الفقهاء العظام (عليهم الرحمة) لم يتمسّكوا لصحّة العتق المذكور بقانون التغليب كي يختصّ بالعتق بل تمسّكوا بعمومات العتق بحيث تشمل العتق وحقّ الرهن الذي يكون مانعاً عن صحّة العتق يرتفع باجازة المرتهن هذا اولاً. وثانياً ان العلاّمة (عليه الرّحمة) تعدّى من باب العتق بباب العفو أمّا بيان التعدّي فان المالك اذا رهن مملوكه عند الشخص ولكن وَرَدَ الفرد الثالث جنايةً موجبةً للديّة على العبد المرهون والمالك عفى الجاني هل يكون هذا العفو صحيحاً أم لا قال العلاّمة (عليه الرّحمة) انه منوط باجازة المرتهن «ومن الواضحات» ان العفو من الايقاعات التي لاتتحمّل التعليق على الصفة ولا على الشرط أمّا العلاّمة (عليه الرّحمة) فحكم بصحّة العفو بشرط اجازة المرتهن، وهذا الحكم يدلّنا على كون اجازة المرتهن من قبيل عدم المانع واذا ارتفع المانع بالاجازة فيؤثّر المقتضى في اثره أما توضيح المطلب فان عتق العبد المرهون قبل فكّه عن الرهن يحتاج الى اجازة المرتهن من حيث النفوذ والجريان فالتعدّي عن العتق بباب العفو كاشف عن الخصوصية في اجازة المرتهن من كونها من

قبيل عدم المانع لا جزء المقتضى فلو كانت الخصوصية في العتق من بناءه على التغليب كما قال به المحقّق الثاني (عليه الرّحمة) فلم يكن وجه للتعدّي من العتق بالعفو لامجال لدعوى الخصوصية في العتق بل يكون مجال دعوى الخصوصية في اجازة المرتهن من كونها من قبيل عدم المانع ولذا يتوقّف نفوذ العتق وعفو الجاني على العبد المرهون عليها.

قوله: هذا اذا رضي المرتهن بالبيع

أي جميع الابحاث الماضية من صحّة بيع الراهن ومن انتقال العين المرهونة الى المشتري بالبيع وغيرهما من كون اجازة المرتهن ناقلةً أو كاشفة انما يكون ثابتاً اذا رَضِيَ المرتهن بالبيع واجازه، وأمّا فرض اسقاط المرتهن حقّه عن العين المرهونة فهل يكون هذا الاسقاط كالاجازة في الكاشفية أم لا سيأتي بحثه في ضمن بحث فكّ الرهن ان شاء الله تعالى وسيأتي الفرق بين الاجازة والاسقاط ان شاء الله تعالى.

في تحقيق حكم الاجازة بعد الردّ

قوله: ثم انه لا اشكال

في عدم تأثير الردّ بعد الاجازة من جهة ان حقّ المرتهن عن العين المرهونة يسقط باجازته البيع فلايكون له حقّ فيها كي يؤثّر ردّه فيها ويكون لغواً، أمّا العكس الذي هو عبارة عن ردّ المعاملة أوّلاً وبعد المدّة اجازها فهل تكون الاجازة بعد الردّ مؤثّرةً في نفوذ البيع وفي صحّة المعاملة أم لا وفي المقام احتمالان: الاوّل ان تكون الاجازة المسبوقة بالردّ مؤثّرةً

من جهة ان معنى الردّ السابق عدم رفع المرتهن يده عن حقّ رهانته فحقّه باق، ومعنى الاجازة اللاحقة صرف المرتهن المجيز نظره عن حقّه من حين الاجازة (وهذا لا اشكال فيه) من جهة انه يجوز لذي حقّ ان يصرف نظره عن حقّه في كلّ لحظة وأسقطه في كلّ ساعةٍ.

قوله: وليس ذلك: فان قيل:

انكم قلتم في باب البيع الفضولي ان شرط تأثير الاجازة ان لايكون مسبوقاً بالردّ واذا كانت مسبوقة به فلاتأثير لها.

أمّا الاجازة التي تكون مسبوقةً بالردّ في باب بيع الراهن فلها تأثير في صحّة البيع وما هذا الا تناقض.

قلنا: ان قياس باب بيع الرهن بباب البيع الفضولي مع الفارق، أمّا بيانه فان المجيز في البيع الفضولي يكون مالكاً اصلياً فيكون بمنزلة احد المتعاقدين واجازته تقوم مقام احد طرفي العقد (وبناءً على هذا الاساس) فلو كان البيع فضولياً لكانت الاجازة بمنزلة الايجاب ولكان المجيز بمنزلة الموجب، ولو كان الشراء فضولياً لكانت الاجازة بمنزلة القبول والمجيز بمنزلة القابل وقد ثبت في محلّهما عدم جواز الردّ والابطال بين الايجاب والقبول من جهة كون الردّ مبطلاً لانشاء الايجاب اذا كان مربوطاً به أو لا نشاء القبول بشرط تعلّقه به مثلاً اذا كان البائع مالكاً اصلياً وقال بعتك هذا بذاك وقبل قبول المشتري نَدِمَ من البيع وقال انّي لا ابيع مالي أو ندم المشتري فردّ ايجاب البائع فلا أثر للقبول بعد الردّ من جهة عدم الانشاء والايجاب كي يرتبط القبول بعد الردّ به، وفي البيع الفضولي تكون اجازة المالك الأصلي بمنزلة الايجاب والقبول فلايجوز فصل الردّ بين اجازة

المالك وانشاء الفضول فاذا ردّ المالك الأصلي الانشاء السابق فانتقض فلا فائدة في الاجازة اللاحقة من جهة عدم كونها مسبوقةً بانشاء البيع كي تتعلّق به.

أمّا بخلاف باب الرهن فان الايجاب والقبول وقعا مع الشرائط من المالكين الأصليين والبائع الراهن مالك والمرتهن اجنبي وهو يكون صرفاً ذا حقّ في العين المرهونة وحقّ الرهانة مانع عن تأثير بيع الراهن فان اجازه فيتمّ المطلوب وان ردّه فلاينعدم انشاء بيع الراهن من الاساس بل يقف عن التأثير واذا اجازه بعد الردّ فيرتفع المانع عن تأثيره فيؤثّر المقتضى (انشاء البيع) في المقتضى (النقل والانتقال) فتكون الاجازة بعد الردّ في بيع الرهن نافذةً ومفيدةً.

في تحقيق عدم نفع الاجازة المسبوقة بالرد في باب الرهن

قوله: ومن ان الايجاب المؤثر

الاحتمال الثاني: ان الاجازة بعد الردّ غير مؤثّرة أمّا بيانه فان الايجاب في بيع الرهن وان صَدَرَ من المالك ولكن ليس كلّ الايجاب بمؤثّرٍ في الملك بل الايجاب مؤثّر اذا قَرَنَ برضا المالك والمرتهن معاً ويكون رضا كلّ واحد منهما جزء المؤثّر ومقوّم الايجاب، وفي مورد رضا المرتهن تتصوّر ثلاثة فروض: الاوّل أن يكون من قبيل رفع المانع، الثاني: أن يكون من قبيل شرط التأثير، الثالث: أن يكون من قبيل جزء المقوّم المؤثّر كالفصول من الناطق والحسّاس والنامي والقابل للأبعاد الثلاثة بالنسبة الى الأنواع، فالاوّل مقوّم الانسان والثاني مقوّم الحيوان والثالث مقوّم الجسم

النامي والرابع مقوّم الجسم المطلق وفي البحث السابق كان في محور كونه من قبيل عدم المانع وفي هذا الوجه من البحث يكون الاعتماد على كونه جزء المؤثّر أوشرط التأثير (وبناءً على هذا الأثاث) يكون بيع الراهن مثل البيع الفضولي في كون الردّ السابق مبطلاً للعقد من جهة ان الايجاب الخاص الذي اشترط فيه رضا المالك ورضا المرتهن لم يحصل.

وقال العلاّمة الأنصاري (عليه الرّحمة) ان عدم نفع الاجازة بعد الردّ اظهر من قواعد الفقهاء العظام (عليهم الرّحمة) ووجه الأظهرية ظاهر عما سبق لان رضا المرتهن أمّا جزء الايجاب المؤثر في الملكية فاذا ردّ المرتهن بيع الراهن فقد انتفى الايجاب من باب انتفاء الكلّ بانتفاء الجزء المقوّم كما ينتفى الانسان بانتفاء الناطق وكما تنتفى الصلاة بانتفاء الحمد والركوع والسجود والتشهّد والتسليم والذكر أي بانتفاء احدها.

وأمّا شرط الايجاب (ومن الواضح) انه انتفى الشرط انتفى المشروط كما تنتفي الصلاة اذا انتفيت الطهارة.

في اسباب سقوط حقّ المرتهن عن العين المرهونة

قوله: ثم ان الظاهر

اعلم أيّها الطالب العلم ان العوامل التي توجب سقوط حقّ المرتهن عن العين المرهونة أربعة: الاوّل اجازته بيع الراهن بعد الاطّلاع عنه وهي توجب سقوط حقّه عنها، الثاني فكّ الرهن واذا ادّى الراهن دينه وهو يسقط حقّه عنها، الثالث اسقاط المرتهن حقّه فيرتفع حقّه عنها، الرابع: ابراء المرتهن ذمّة الراهن عن دينه وهو يوجب سقوط حقّه عنها ولايذهب عليك

ان اجازة المرتهن بيع الراهن توجب صحّة بيع الراهن ولزومه وقد مضى بحثها مبسوطاً.

أمّا فكّ الرهن واسقاط الحقّ وابراء ذمّة الراهن فهل تكون بمنزلة الاجازة في سقوط الحقّ وفي صحّة البيع ولزومه أم لا، ذهب الشيخ الأنصاري (عليه الرّحمة) تبعاً للعلاّمة في كتابه التذكرة وفخر الاسلام والشهيد في بعض حواشيه والشهيد والمحقّق الثانيين (عليهم الرّحمة) الى كونها كالاجازة ومع حصول كلّ واحد منها بصير بيع الراهن صحيحاً ولازماً ويسقط حقّ الرهانة ويرتفع المانع كالاجازة حرفاً بحرف فيكون المناط في الجميع متّحداً ويكون كلّ واحد منها مؤثراً في لزوم بيع الراهن.

في تحقيق احتمال عدم كون الفك والاسقاط والابراء كالاجازة

قوله: ويحتمل العدم

وفي مقابل القول بكون الفكّ والاسقاط والابراء كالاجازة في سقوط الحقّ وفي التأثير في لزوم بيع الراهن احتمال عدم كونها كالاجازة في الأمرين المذكورين واستدل على ثبوت هذا الاحتمال بالوجوه الثلاثة:

الوجه الأوّل: ان بين الاجازة وبين الفكّ والاسقاط والابراء فرقاً وحاصله ان الاجازة من حيث كونها ذات اللسان ترتبط مستقيماً ببيع الراهن وتدل على صحّته فالبيع الفضولي اذا صار بالاجازة صحيحاً ولازماً فبيع الراهن يكون بالاجازة صحيحاً ولازماً بالطريق الاولى.

أمّا وجه الاولوية فقد مضى مفصّلاً فلاحاجة الى التكرار، وأمّا فكّ

الرهن واسقاط الحقّ وابراء الذمّة فلاترتبط ببيع الراهن فلاتثبته ولاتنفيه كي يقال انها دخيلة في صحّة البيع ولزومه وانها مؤثرة فيهما فلذا لاتكون موجبةً للزوم بيع الراهن وبيع الراهن في هذه الفروض يكون من قبيل: من باع شيئاً ثم ملكه فاجازه وقد مضى شرحه وسيأتي تفصيله إن شاء الله تعالى.

الوجه الثاني: انّا نجري استصحاب عدم لزوم بيع الراهن أمّا بيانه فلان قبل سقوط حقّ المرتهن بوسيلة الفكّ أو الاسقاط أو الابراء ما كان بيع الراهن لازماً وواجب الوفا من جهة عدم كون العين المرهونة ملك طلقه بواسطة تعلّق حقّ المرتهن بها وبعد سقوط الحقّ نشك في كون بيع الراهن لازماً وواجب الوفا فنستصحب عدم لزومه وعدم وجوب الوفا به وبهذا نحكم ببطلان بيع الراهن.

قوله: وليس ذلك: فان قيل

ان لنا عموم اوفوا بالعقود وهذا العموم يشمل كلّ واحد من اجزاء الزمان الذي يتحقّق بعد البيع وانشاء العقد ويدل على وجوب الوفا بالعقد في كلّ أن من الآنات التي توجد وتنصرم بعد الايجاب والقبول وهذا العام يخصّص بالدليل الخاص بمدّة الرهن قبل سقوط حقّ المرتهن وفي هذه المدّة ليس وجوب الوفا بعقد البيع بثابت أمّا بعد سقوط حقّ المرتهن عن العين المرهونة بالفكّ أو الاسقاط أو الابراء فلامانع من شمول هذا العام لبيع الراهن فنتمسّك بعموم اوفوا بالعقود فنحكم بلزوم البيع وبوجوب الوفا به.

قلنا: ان عموم اوفوا بالعقود افرادي يشمل كلّ فرد من افراد العقد وجميع مصداقٍ من مصاديقه كعقد البيع وعقد النكاح وعقد الاجارة ونحوها ويدل على وجوب الوفا بجميع العقود، ولكن ليس له عموم ازماني

بحيث يدل على وجوب الوفا بالعقود في كلّ آن من الآنات بحيث يكون للعقود وجوب الوفا في كلّ زمان من الازمنة وفي جميع الآن من الانات والدليل على عدم العموم الازماني عدم وجود اللفظ الدّالّ عليه في الآية الشريفة ولم يقل اوفوا بالعقود في كلّ زمان كي يقال ان الآية الشريفة تدل على وجوب الوفا بالعقود في كلّ لحظة من اللحظات وفي جميع الآن من الآنات كي تدل على وجوب الوفا بعقد بيع الراهن في مدّة الرهن قبل سقوط حقّ المرتهن بالفك أو الاسقاط أو الابراء فيخصّص هذا العام بهذا الفرد «عقد مدّة الرهن» ثم لو نشكّ في شمول العام لهذا الفرد فلامحلّ للتمسّك بالعام بل استصحاب الحكم الخاص «عدم وجوب الوفا» بعد سقوط حقّ المرتهن مقدّم على العموم لانه حاكم عليه على نحو التضييق فيكون مفاد الآية الشريفة وجوب الوفا بالعقود الاّ عقد الراهن في مدّة الرهن قبل سقوط حقّه من جهة عدم كون المبيع ملك طلقه لانه متعلّق حقّ المرتهن وبعد سقوطه بالفكّ أو الاسقاط أو الابراء من جهة استصحاب بقاء عدم وجوب الوفا بعده.

في وجوب حكومة استصحاب الحكم الخاص على عموم العام

اعلم أيّها الطالب العلم ان التمسّك بالعام انما يكون في مورد الشك في التخصيص مثلاً اذا قال المولى لعبده اكرم العلماء فنشكّ في تخصيص العلماء بالعدول منهم كي لايجب اكرام فسّاقهم وفي هذا المورد نتمسّك بعموم العام ونحكم بوجوب اكرام فساقهم أيضاً.

وأمّا في الموارد التي يكون فيها موضوع الحكم معلوماً بالوجدان أو

بالتعبّد الشرعي فلامجال للتمسّك بالعام مثلاً اذا قال المولى لعبده أو لابنه اكرم العلماء العدول ولكن نشكّ في كون زيد العالم عادلاً في شهر رمضان المبارك مع كونه فاسقاً في شهر رجب المرجّب فنستصحب بقاء فسقه في شهر رمضان المبارك فيعلم بتوسّط الاستصحاب انه عالم فاسق فلامحلّ للتمسّك بالعام من جهة كون الموضوع محرزاً بواسطة الاستصحاب فيكون مورد التمسّك بالعام فيما اذا لم يكن الموضوع مبيّناً ومكشوفاً كما عرفت من المثال اذا عرفت ما ذكرنا فاعلم ان الدليل الذي يكون ناظراً الى الموضوع الدليل الآخر بحيث يوسّعه أو يضيّقه فيكون الدليل الناظر حاكماً على الدليل المنظور اليه.

(فالنتيجة) ان الدليل الحاكم يحرز موضوع الدليل المحكوم وينقّحه، كما فيما نحن فيه، الوجه الثالث: ان سقوط حقّ المرتهن بواسطة الفكّ أو الاسقاط أو الابراء لايكون من قبيل اجازة المرتهن فلاتكون مؤثرةً في صحّة بيع الراهن ولزومه وتويّده أي ما ذكرنا روايات باب نكاح العبد بدون اذن مولاه ثم عُتِقَ؟ هل يوجب مجرّد العتق صحّة النكاح المذكور ولزومه بحيث لايحتاج الى رضا المولى واجازته أم لا.

قال الامام عليه السلام: ان مجرّد العتق لايكفي فيها بل لابدّ من رضا المولى واجازته له بعد العتق سواء كانت الاجازة بالقول بان يقول المولى «اجزته» أم بالفعل الدالّ على رضاه بالنكاح السابق كالسكوت الدالّ عليه وكاهداء الحلى لزوجته مثلاً، فالسكوت يدل على الرضا بشرط علمه بنكاح عبده والاّ فلا.

أمّا كيفية الاستشهاد بها على المدعى فان عتق العبد يوجب فكّ

الملك وسقوط حقّ المولى وهذا المناط موجود فيه ومع ذلك لا يكفيه الامام عليه السلام وحكم بلزوم اجازة المولى بعد العتق فلايكفي مجرّد سقوط الحقّ في صحّة النكاح ولايوجب لزومه وكذا سقوط حقّ المرتهن بالفكّ لايوجب صحّة بيع الراهن للعين المرهونة ولا لزومه بل لابدّ من اجازته صريحاً وكذا الاسقاط والابراء حرفاً بحرف، وسرّ التعبير بمؤيّدان لباب النكاح خصوصيّة ليست في غيره من شدّة اهتمام الشارع المقدّس بالفروج والدماء والأموال الخطيرة فلذا لايتعدّى من باب النكاح الى غيره من باب البيع وباب الاجارة وباب الصلح ونحوها (ومن هذه الجهة) لايكفي فيه مجرّد العتق بل لابدّ من اجازة المولى بعده ومن جهة هذا الاحتمال الظنّي قال: ويؤيّد ماذكرناه أمّا اذا نظرنا الي مناط الفكّ والعتق «سقوط حقّ المولي عن رقبة العبد» فهو يوجب التعميم والتعدّي من باب النكاح الى باب البيع فمجرّد سقوط الحقّ لايكفي في البابين باب النكاح وباب البيع بل لابدّ فيهما من الاجازة (خلاصة الكلام في هذا المقام) انا اذا لاحظنا خصوصية باب النكاح فيكون مفاد روايات باب النكاح مؤيّداً لاحتمال عدم كفاية فكّ الرهن في صحّة بيع الراهن واذا نظرنا الى عدم كفاية مجرّد سقوط الحقّ المسبّب عن عتق العبد فيكون مضمون روايات باب نكاح العبد من دون اذن المولى دليلاً على عدم كفاية مجرّد فكّ الرهن في صحّة بيع الراهن ولزومه ولذا قال بل يدل عليه.

والانصاف حاكم على ان فكّ الرهن والاسقاط والابراء كالاجازة

قوله: ولكن الانصاف

واعلم ان احتمال عدم لزوم عقد الراهن بوسيلة فكّ الرهن أو اسقاط المرتهن حقّه عن العين المرهونة أو ابراء المرتهن ذمّة الراهن، عن دينه ضعيف والحقّ ان سقوط حقّ المرتهن بتوسّط الفك والاسقاط والابراء كسقوط حقّه باجازته بيع الراهن فتكون هذه الثلاثة بمنزلة الاجازة من حيث التأثير في صحّة البيع ولزومه، وسرّ المطلب ان المقتضى لصحّة بيع الراهن موجود من جهة ان هذا البيع صَدَرَ من اهله وَوَقَع في محلّه فيكون البيع من ناحية المالك فليس له مانع عن التأثير في الملكية الاّ حقّ المرتهن فيكون عدم تأثير المقتضى (بالكسر) في المقتضى (بالفتح) مستنداً الى وجود المانع فاذا ارتفع المانع بوسيلة الفكّ أو الاسقاط أو الابراء فيؤثّر المقتضى في المقتضى فيصير بيع الراهن صحيحاً ولازماً كما اذا ارتفعت رطوبة الجسم فتؤثّر النار مع وجود الشرط، في احراق الجسم إذ لاقصور ولا نقص في المقتضى بل هو كامل العيار.

قوله: ومرجع ماذكرنا

من وجود المقتضى لصحّة بيع الراهن يكون المراد من المقتضى في الحقيقية عمومات صحّة البيع ولزومه من نحو اوفوا بالعقود، الناس مسلّطون على أموالهم المؤمنون عند شروطهم احلّ الله البيع وهذه العمومات تدل على صحّة البيع ولزومه من حين وقوعه في الخارج ومن لحظة انشاءه

ولكن خرج منها مدّة الرهن لا من جهة النقص في ناحية المقتضى بل من جهة ابتلائه بالمانع الذي هو عبارة عن تعلّق حقّ المرتهن بالمبيع فاذا سقط حقّه عنه فتشمل العمومات بيع الراهن فيحكم بصحّته ووجوب الوفاء بعقده وحلّيته بعد رفع المانع. كما لايخفى على العاقل فضلاً عن الفاضل.

في الاشكال المربوط بجريان الاستصحاب

قوله: ولا مجال لاستصحاب

فان قيل ان بيع الراهن في مدة الرهن ليس بلازم يقيناً وبعد الفكّ نشكّ في بقاء عدم لزومه فنستصحب بقاءه فنحكم بعدم لزومه بعد سقوط حقّه عن العين المرهونة.

قلنا: ان هذا المورد ليس فيه محل الاستصحاب المذكور من جهة ان مناط الاستصحاب تعلّق حقّ المرتهن بالعين المرهونة فاذا سقط حقّ المرتهن عنها فقد ارتفع مناط الاستصحاب المذكور قطعا فلامجال حينئذ لاستصحاب الحكم الخاص (عدم صحّة البيع) بل يكون المورد من العمل بالعمومات والمطلقات.

قوله: فافهم

(وهو) اشارة الى ان الزمان امّا يكون قيداً لوجوب الوفا فيكون معنى اوفوا بالعقود وجوب الوفا بها في كلّ زمان فلاتصل النوبة باستصحاب الحكم الخاص «عدم لزوم بيع الرهن بعد الفكّ» ولكن خرج من العموم زمان الرهن بالدليل الخاص وبقي سائر الأزمنة تحت عموم العام فيكون

زمان بعد الفكّ أو بعد الاسقاط أو بعد الابراء مورد التمسّك بالعام.

وأمّا يكون ظرفاً لوجوب الوفا فيكون معنى اوفوا بالعقود وجوب الوفا بها في زمان لزومها وصحّتها فيكون زمان بعد الفكّ والاسقاط والابراء مورد استصحاب بقاء عدم اللزوم بعدها من جهة ان الوفا بعقد الراهن في زمان الرهن لم يجب، ولمّا لم يكن أحد الأمرين المذكورين محرزاً لنا فزجع حين الشك في صحّة بيع الراهن بوسيلة الفكّ أو الاسقاط أو الابراء بدون الاجازة الى اصالة الفساد كما هي معروفة في المعاملات (هذا).

في بطلان الوجه الثالث لاثبات عدم كون الفكّ مثل الاجازة

قوله: وأمّا قياس ما نحن فيه

بباب نكاح العبد بدون اذن سيّده فمع الفارق أمّا بيانه فان مورد نكاح العبد يكون النقص والقصور عن ناحية المقتضى وليس حقّ المولى بمانع عن تأثيره من جهة عدم المنافاة بين كون الشخص عبد المولى وبين كونه زوجاً لزوجة كي تكون عبديّته مانعةً عن تأثير نكاحه في حلّية البضع فيكون النقص في المقتضى ولذا لو لم يقرء صيغة النكاح لنفسه بل انشئها لغيره ثم أعتقَ فلاتأثير لانشاءه ولا فائدة في نكاحه بدون اذن المولى، وهذا اوضح شاهدٍ على كون النقص في عبارته بدون اذن السيّد وعلى وجود القصور في انشاءه أمّا بخلاف عقد الراهن بدون اذن المرتهن فانه صدر من المالك البالغ العاقل المختار ولكن المانع عن تأثيره موجود «وهو حق المرتهن» فاذا ارتفع بالسقوط فيؤثّر المقتضى في المقتضى بلا اشكال اذا عرفت ما ذكرنا فانقدح لك الفرق بين عقد الراهن وبين عقد المملوك

والعبد فيكون قياسه به مع الفارق وهو باطل بالاجماع وكذا بيع العبد بدون اذن السيّد وغيره. من هبته واجارته وصلحه وتمليكه ونحوها.

هل يكون الفكّ أو الاسقاط أو الابراء كالاجازة في الكشف أم لا

قوله: ولكن مقتضى

هل يكون فكّ الرهن واسقاط الحقّ وابراء ذمّة الراهن وتادّى الدين عن ناحية المتبرّع وتعويض العين المرهونة كالاجازة في كون كلّ واحد منها كاشفاً عن صحّة بيع الراهن من حين انشاء عقده ام لا بل يكون كلّ واحد منها ناقلاً من حين سقوط حقّ المرتهن بوسيلة الفكّ أو الإسقاط أو الابراء أو غيرها قال العلاّمة الأنصاري (عليه الرّحمة) ان مقتضى عدم شمول العمومات الدالّة على وجوب الوفا بعقد البيع وعلى حلّية البيع وعلى تسليط المالك على امواله يتصرّف فيها كيف يشاء مدّة الرهن كونها ناقلةً لا كاشفةً بل كونها كاشفة محال فيما نحن فيه «بيع الراهن» من جهة استلزام الكشف الجمع بين البيع والرهن (وبعبارة اخرى) وهي انه يلزم من كونها كاشفةً ان يكون ملك الغير (المشترى) على نفع غير المالك (الراهن) رهناً (وهذا محال) فالكشف مثله ولابدّ في المقام من توضيح الأمرين: الأوّل: وجه الملازمة بين الملزوم واللازم، الثاني: وجه استحالة اللازم.

أمّا توضيح وجه الملازمة فلان الكشف مربوط مستقيماً بعقد بيع الراهن من حيث انه سبب الملك فالفكّ كاشف عن تحقّق ملك المبيع للمشتري من حين انشاء البيع فالملازمة ثابتة بين انشاء عقد البيع وتحقّق الملك على مبنى الكشف، أمّا وجه استحالة اللازم فلان الفرض تحقّق بيع

الراهن قبل الفكّ فيلزم الجمع بين الرهن والبيع (وهو) يستلزم الجمع بين المالكين (الراهن والمشتري) في المملوك الواحد في الزمان المتخلّل بين البيع والفكّ (وهذا الجمع) محال من جهة استلزامه الأمرين المتناقضين إذ يلزم ان يكون الراهن مالكاً حين كونه غير مالك للمبيع وكذا المشترى حرفاً بحرفٍ، والدليل على لزوم الأمرين المتناقضين تدافع مالكية كلّ واحد من الراهن والمشتري مالكية الآخر فتكون مسألة فكّ الرهن كمسألة من باع شيئاً ثم ملكه في استحالة الكشف بمعنى امضاء البيع من حين انشاءه من جهة استلزامه الجمع بين المالكين ومستلزم المحال محال وقد سبق في البيع الفضولي ان الكشف من حين التملّك المتحقق بالاجازة من زمان انشاء البيع الفضولي وفيما نحن فيه يكون التملّك أي تملّك المشتري للمبيع من حين التملّك المتحقّق بالفكّ أو الاسقاط أو الابراء لا من حين انشاء بيع الراهن وان كان التملّك المشتري للمبيع من زمان انشاء عقد البيع في البيع الفضولي وبيع الراهن فيلزم الجمع بين الرهن والبيع في الثاني وكون المبيع لمالكين في زمان واحد في الاوّل (هذا) فالقائل بصحّة البيع الفضولي وبيع الراهن لايكون في وسعٍ الاّ التزام تأثير العقد من حين انتقال المبيع عن ملك المالك الاوّل لا من حين انشاء العقد والا لزم المحذور المذكور فتكون الاجازة كاشفةً بهذا المعنى في باب الفضولي وباب الرهن.

في ان كل من قال ان سقوط الحق بمنزلة الاجازة صرح بكون الفك كاشفا

قوله: ولكن ظاهر

مقتضى المطالب المذكورة كون الفكّ والاسقاط والابراء والتأدية والتعويض ناقلةً ولكن مع ذلك صرّح بالكشف كلّ من قال بكونها كالاجازة فيكون فكّ الرهن كاشفاً عن تملّك المشتري للمبيع من حين انشاء عقد البيع (ومنهم) العلاّمة (عليه الرّحمة) في مسألة عفو الراهن جانياً على عبده المرهون ثم فكّه عن الرهن قال ان هذا الفكّ كاشف عن صحّة العفو السابق فعبّر بالكشف، والدليل عليه ان السبب التام للنقل والانتقال يكون عقد البيع «الايجاب والقبول» واجازة المالك تكون شرط تأثير العقد في أثره واذا تحقّق الشرط فيؤثّر السبب التام من زمان تحقّقه ومن حين انشاءه هذا في باب البيع الفضولي، وأمّا في باب بيع الراهن فليست اجازة المرتهن بشرط كاجازة المالك الأصلي في البيع الفضولي بل تكون من قبيل عدم المانع فيكون العقد سبباً تاماً في باب الرهن بالطريق الاولى أمّا وجه الأولوية فلان العقد الفضول اذا كان سبباً تاماً للنقل والانتقال في البيع الفضولي فيكون عقد المالك سبباً تاماً بالطريق الاولى في بيع الراهن.

في تحقيق آثار الكاشفة والناقلة

قوله: ثم ان

اعلم أيّها الطالب العلم ان للكاشفة والناقلة اثاراً ومنها ان المشتري الأصيل يجب عليه الوفاء بعقده فلايجوز له الفسخ وأمّا الراهن البائع فاذا كانت اجازة المرتهن ناقلةً واذا لم تتحقّق اجازته فكانت المعاملة متزلزلةً ويجوز له فسخها وأمّا اذا كانت كاشفةً فهو يكون كالمشتري الأصيل فلايكون له حقّ الفسخ بل لايجوز له اذن المرتهن في بيع العين المرهونة كي يبطل بهذه الوسيلة بيعه السابق سواء كان اذن المرتهن في البيع بقصد استيفاء الدين من الثمن ام لغرض آخر فيكون لازم الكشف لزوم العقد من طرف الراهن قبل اجازة المرتهن كما عرفت هذا المطلب في مسألة البيع الفضولي مفصّلاً.

قوله: نعم

يجب على الراهن فكّ الرهن وتحويل المبيع بالمشترى ولا منافاة بين وجوب الوفا بعقد الرهن وبعقد البيع من جهة ان الوفا بعقد الرهن يتحقّق بفكّ العين المرهونة عن الرهن، وان الوفا بعقد البيع يحصل بتحويل المبيع بالمشترى، فيجب على الراهن الأمران الفكّ والتحويل المذكوران.

قوله: ويمكن

ان يقال ان دفع حقّ المرتهن عن العين المرهونة وقطع سلطنته عنه بواسطة الفكّ أو نحوه ليس بواجب كي يحوّل الراهن المبيع بالمشتري

فيكون قوله هذا استدراكاً عن النَعم ولذا لايجب على الفضول والغاصب اللّذين باعا مال الغير لنفسهما اشتراءه عن مالكه الأصلي كي يتحقّق شرط التسليم ثم يحوّلان المبيع الى المشتري ولم يقل احد بوجوب الاشتراء والتحويل بل العمدة عدم فسخ المعاملة فلايجب فكّ الرهن على الراهن كما لايجب الاشتراء عن مالك المبيع على الفضول على تقدير وجوب الوفا بالعقد عليه لا على المالك الأصلي وان كان قادراً على الاشتراء منه، وكذا الغاصب حرفاً بحرف.

(فالنتيجة) ان وجوب الوفا بالعقد ليس معناه المطابقي ولا التضمّني رفع حقّ المالك الأصلي وقطع سلطنته عن المبيع بالاشتراء عنه في باب البيع الفضولي وبيع الغاصب مال غيره لنفسه مقدّمة لايجاد شرط التسليم وبالفكّ في باب الرهن بل معنى وجوب الوفا بالعقد حرمة نقضه بالفسخ.

فان قيل: انه يحتمل أن يكون وجوب الشراء والفكّ معنىً التزاميّاً لوجوب الوفا بالعقود فيدل وجوب الوفا عليه التزاماً.

قلنا: انه يشترط في الدلالة الالتزامية اللزوم العقلي بين الموضوع له والمعنى الالتزامي كما في بين العمى والبصر أو اللزوم العرفي كما في حاتم الطائي والجود ولكن لاملازمة عقلاً ولا عرفاً بين وجوب الوفا بعقد البيع ووجوب الاشتراء والفكّ كي يقطع تسلّط المالك عن المبيع.

نعم تكون عرفاً بين وجوب الوفا وحرمة النقض بالفسخ.

قوله: وكيف كان

الفكّ أي قلنا بوجوبه على الراهن أو بعدم وجوبه عليه فلو امتنع الراهن عن الفكّ وعن اداء الدين وفي المقام وجهان:

الوجه الأوّل: ان يباع عليه مال الرهن ويؤدّى من ثمنه حقّ المرتهن (وعلى طبيعة الحال) فيبطل بيع الراهن بالفرد الثالث من جهة كون حقّ المرتهن سابقاً على حقّه ومن جملة أحكام الرهن ان الراهن اذا امتنع عن اداء حقّ المرتهن يجوز له وصول حقّه عن العين المرهونة (وهذا معنى كون الرهن وثيقة للدين).

الوجه الثاني: ان الحاكم الشرعي يجبر الراهن بفكّ الرهن بأداء الدين أو بوضع المال الآخر عند المرتهن بعنوان الرهن ويحوّل المبيع بالمشتري جمعاً بين الحقّين حقّ المرتهن وصول حقّه به بالاداء أو بوضع الرهن الآخر عنده كي يكون وثيقةً لدينه وحقّ المشتري وصول المبيع بيده (هذا مع عدم انحصار مال الراهن في العين المرهونة).

وأمّا اذا انحصر مال الراهن في العين المرهونة

ففي هذا الفرض يقدّم حقّ المرتهن على حقّ المشتري من جهة كونه سابقاً عليه فلاتصل النوبة بحقّ المشتري بل يبطل بيع الراهن لكونه مسبوقاً بالرهن كما يبطل البيع المسبوق والصلح المسبوق والتمليك المسبوق وكما تبطل الاجارة المسبوقة والهبة المسبوقة والحوالة المسبوقة وتصح السوابق منها.

قد تمّ بحث اشتراط طلق ملك العوضين وبحث الفروعات المتفرّعة عليه من عدم جواز بيع الوقف ومن عدم جواز بيع الرهن وامّ الولد.

القدرة على التسليم

قوله: الثالث من شروط القدرة على التسليم

الشرط الأوّل: من شروط العوضين ماليتهما، الشرط الثاني: من شروطهما ملكيتهما، الشرط الثالث: من شروطهما القدرة على تسليمهما أي يكون البائع قادراً على تسليم المبيع بالمشتري والمشتري قادراً على تسليم الثمن بالبائع فاذا لم يقدرا على التسليم فتكون المعاملة باطلةً من جهة انه اذا انتفى الشرط انتفى المشروط، وتدل على اشتراطهما امور:

الاوّل: الاجماع الذي ادّعاه المحقّق الثاني (عليه الرّحمة) في كتابه جامع المقاصد لكن في الجملة أي على نحو الايجاب الجزئي كى يخرج عن الاجماع بيع العبد الابق مع الضميمة فانه يجوز بالاتّفاق مع عدم قدرة البائع على تسليمه، وسيأتي بحثه ان شاء الله تعالى وقال العلاّمة (عليه الرّحمة) في كتابه التذكرة ان اشتراط القدرة على التسليم اجماعي، وقال الشيخ الطوسي (عليه الرّحمة) في كتابه المبسوط ان الاجماع قائم على ان بيع السمك في البحر والطير في الهواء باطل وما هذا الاّ من جهة عدم القدرة على التسليم.

وقال السيّد السند ابن زهرة (عليهما الرّحمة) في كتابه الغنية ان المعقود عليه (المبيع) لابدّ من ان يكون مقدوراً عليه وبهذا الشرط بطل بيع السمك في البحر والطير في الهواء فيكون بيعهما باطلاً بالاجماع.

والعلاّمة (عليه الرّحمة) استدل بالحديث النبوي وهو قوله نَهَى

النبي صلى الله عليه وآله عن بيع الغرر[1] لبطلان بيع كلّ الشيء الذي يكون من مصاديق بيع الغرر من جهة النهي عنه ولاريب ان بيع غير المقدور على تسليمه غرري فيكون باطلاً.

في الاستدلال بحديث النبوي

ولابدّ في المقام لتكميل الاستدلال بحديث النبوي من توضيح الامور الأربعة:

الاوّل: ان الحديث المذكور مرسل وهو ليس بحجّة فلايصحّ الاستدلال به ولكن نقول ان ضعف سنده قابل للجبران بالشهرة العملية بين الاصحاب (عليهم الرّحمة) وتمسّك بهذا الحديث فقهاء الخاصّة والعامّة فلا اشكال من هذه الناحية أصلاً.

الثاني: ان النهي المذكور ارشادي الي فساد البيع الغرري كما هو المتعارف في نوع النواهي الواردة في باب المعاملات.

فان قيل: ان النهي عن المعاملة لايستلزم فسادها كما في النهي عن البيع وقت النداء في يوم الجمعة لصلاة الجمعة فالمكلّف لو باع ماله وقت النداء لصحّ بيعه ويترتّب عليه اثره من النقل والانتقال وان فَعَلَ فعلاً حراماً فكذا ما نحن فيه حرفاً بحرف.

قلنا: ان قولكم مقبول ولكن الاجماع قائم على بطلان البيع الغرري وبيع المبيع الذي لايكون مقدور التسليم يكون من اوضح

---

(١) وسائل الشيعة: ج١٢، ص ٣٣٠ حديث ٣. وسنن بيهقي: ج٥، ص٣٣٨.

مصاديق البيع الغرري.

فان قيل: ان النهي المذكور يحتمل ان يكون مولوياً تعبّدياً دالاً على الحرمة التكليفية لا على الفساد الوضعي.

قلنا: انّا لو سلّمنا كونه مولوياً لاستفدنا فساد البيع من الاجماع والنص فتحصّل مما ذكرنا ان البيع الغرري فاسد سواء كان النهي المذكور ارشادياً أم مولوياً.

الثالث: ان المراد من كلمة الغرر ما هو وقد ذكرت في كلمات اهل اللغة التفاسير المتعدّدة لها ويرجع جميعها الى الغفلة والخدعة والخطر ويكون لازم جميع هذه الثلاثة جهلاً مركباً أمّا بيان هذا المطلب فلان الغفلة تكون بمعنى عدم التوجه والالتفات بالواقع ولازمه الجهل به والخدعة بمعنى الفريب ولازمه الجهل بالحقيقة، والخطر بمعنى احتمال الضرر ولازمه الجهل به اذا عرفت ما ذكرنا فلنشرع في كلمات الاعلام المربوطة بمعنى الغرر ثم نشرع البحث في تطبيق الكبرى علي الصغرى.

قال الجوهري في صحاح اللغة: ان الغرّة بمعني الغفلة والغارّ أي غافل واغرّه أي اتاه على غفلة منه واغترّ فلان بالشيء أي خدع به فيكون غرّ ثلاثياً مجرّداً والمصدر منه غرّةً بمعنى الغفلة، واغره ثلاثياً مزيداً ماضياً من باب الافعال ومعناه قد ذكر، واغترّ ثلاثياً مزيداً ماضياً من باب الافتعال فيقال اغترّ بالشيء أي خَدَعَ به فالجوهري فسّر الغرر أولاً بمعنى الغفلة وبمعنى الخطر ثانياً اذ لازم الاتيان حال الغفلة وقوع الخطر على المأتي به وبمعنى الخدعة ثالثاً فقول الجوهري ان الغرر بمعنى الخطر يساوق النقل عن أمير المؤمنين (عليه أكمل الصلاة واتمّ السلام) ان الغرر عمل ما لا يؤمن معه من

الغرر [الضرر] فصدق الغرر على موارد عدم التمكّن من تسليم الشيء وتسلّمه محرز كما هو مقتضى التمثيل للغرر ببيع السمك في الماء وببيع الطير في الهواء، الى أن قال الجوهري صاحب صحاح اللغة والتغرير حمل النفس على الغرر انتهى كلامه.

وذكر المصنّف (عليه الرّحمة) ان الاعلام (عليهم الرّحمة) متّفقون على اخذ الجهالة في معنى الغرر من جهة ان كون الشخص في معرض الضرر يكون من جهة الجهل بالحال سواء كان الجهل متعلّقاً باصل وجود المبيع أم بأوصافه كماً وكيفاً أم بحصوله بيد المشتري وكذا حكى عن فيروزآبادي في قاموس اللغة حيث قال غرّه غرّاً وغروراً هما مصدران فالاوّل على وزن مدّاً والثاني على وزن جُلُوساً وغرّة بكسر الغين اسم المصدر ويستعمل متعدّيا لنفسه الي المفعول أي خدعه فهو مغرور وغرير والثاني فعيل بمعنى المغرور كالقتيل بمعنى المقتول وقال غرّ بنفسه تغريراً وتغريةً على وزن تذكيراً وتذكرة أي عرّضها للهلكة والاسم الغرر محرّكة فاء الفعل وعين الفعل أي اسم المصدر الى ان قال والغارّ بتشديد الراء اسم الفاعل من باب غرّ يغرّ على وزن مدّ يمدّ مادّ بمعنى الغافل واغترّ فعل ماضي من باب الافتعال أي غَفَلَ والاسم المصدر الغرّة بالكسر انتهى كلامه اذا عرفت كلام صاحب قاموس اللغة فقد ظهر لك انه فسّر الغرر بمعنى الفريب والغفلة والخطر، وحكى عن ابن اثير في النهاية بعد تفسير الغرّة (بالكسر) بالغفلة ان الانسان نُهِيَ عن بيع الغرر وهو ما كان له ظاهر يغرّ المشتري وباطن مجهول أي يكون البيع الغرري مبيعاً له ظاهر معلوم وباطن مجهول أي ظاهره حسن وباطنه قبيح فاشار ابن الاثير الى المعنيين للغرر

أحدهما الخدعة وثانيهما الغفلة.

وقال الازهري بيع الغرر ما كان على غير عهدة ولا ثقة أي لايكون البائع متعهّداً بتسليم المبيع بالمشتري وليس الوثوق والاطمينان للمشتري بوصول المبيع بيده ثم قال ان جميع البيوع الذي يكون البائع والمشتري غير مطلّعين عن حقيقة المبيع وكنهه بل يكون المبيع لهما من حيث الحقيقة مجهولاً داخل في البيع الغرري فالبيوع التي لايحيط المتبايعان بكنهها من كلّ مجهول صادق عليها عنوان الغرر.

ثم قال ان كلمة الغرر قد ذكرت مكرّرة في الحديث (ومنه) حديث مُطَرِّف ان لي نفساً واحدة واني لا اكره واقعاً ان اغرّر بها أي احملها على الفعل الذي لاآمَنُ بخروجي عن عهدته ولذا يقال للشيطان غرور من جهة حمله الانسان على الافعال التي يحبّها ويميل اليها وهو لايعلم سوء نتائجها بحيث تجعل الانسان مغموماً وذليلاً في المستقبل من الزمان واشار الازهري الى ان الغرر يكون بمعنى الخدعة والفريب ولازم معناه الجهل بالواقع والحقيقة (انتهى كلام ابن الاثير).

وفي كتاب أساس اللغة لجار الله زمخشري وفي مصباح المنير للفيّومي وفي المغرب للمطرزي وجمل الاعراب للخليل ومجمع البحرين للطريحي (عليه الرّحمة) ومجمع اللغة لابن فارس قد فسّر الغرر بمعنى الخطر وقد مثّل في الثلاثة الاخيرة «المغرب والجمل والمجمع» للغرر بباب بيع السمك في الماء والطير في الهواء فيشمل عنوان «بيع الغرر» بيع المجهول تسليماً وتسلّماً كنهاً وحقيقةً.

في تفاسير الاعلام (عليهم الرّحمة) لفظ الغرر

قال العلاّمة (عليه الرّحمة) في كتابه تذكرة الفقهاء ان اهل اللغة قد فسّر بيع الغرر بالموردين. **احدهما**: بيع السمك في البحر، **وثانيهما**: بيع الطيرفي الهواء، قال العلاّمة الأنصاري (عليه الرّحمة): ان مراد العلاّمة (عليه الرّحمة) ليس تفسير مفهوم الغرر اصطلاحاً من جهة ان اللغويين لم يحدّدوا مفهوم الغرر بالبيعين المذكورين بل يكونان من مصاديق مفهوم الغرر فيكون مراده توضيح مصداق المفهوم في البيعين المذكورين وليس مراده انحصار مفهوم الغرر بهما.

فان قيل: ان تفسير العلاّمة (عليه الرّحمة) الغرر ببيع السمك والطيرفي الهواء ينافي تفسير ابن الاثير الغرر بما كان له ظاهر يغرّ المشتري وباطن مجهول، أمّا وجه التنافي بينهما فان ظاهر المبيع في المثالين وباطنه فيهما معلومان للبائع والمشتري (غاية الأمر) ان الجهل انما يكون بحصول المبيع بيد المشتري.

قلنا: ان اقدام البائع علي بيع الطير في الهواء ظاهر في كون المبيع مقدوراً عليه وظاهره يغرّ المشتري ولذا اقدم على اشتراءه والتسليم والتسلّم الواقعيان مجهولان فيكون باطن المبيع مجهولاً فيكون الغرر بمعنى الخدعة وموردها كان له ظاهر محبوب وباطن مكروه «وبعبارة واضحة» وهي ان الجهل فيهما بحصول المبيع بيد المشتري وان لم يكن الجهل بصفات المبيع ومقداره فيكون امر باطن المبيع مجهولاً بالاضافة الى التسليم والتسلّم في المثالين فلاتنافي في التفسيرين من جهة وحدة المراد منهما لان مراد ابن

الاثير من جهل الباطن اعم من الجهل بمقدار المبيع أو صفاته أو بحصوله بيد المشتري، والمستفاد من المثالين الجهل بحصول المبيع بيد المشتري، لان بائع الطير والسمك في الهواء والبحر لايعلم بالتسليم والمشتري لايعلم بالتسلّم فيكون الجهل بحصول المبيع بيد المشتري مراد ابن الاثير والعلاّمة (عليه الرّحمة) من الباطن المجهول.

(فالنتيجة) انهما متّفقان في كون المبيع مجهول الحصول من جهة ان مراد ابن الأثير من المجهول اعم من مجهول الأصل ومجهول الحصول.

ويعلم من تفسير أهل اللغة ان الجهالة معتبرة في مفهوم الغرر

قوله: وبالجملة

يستفاد من كلمات أهل اللغة ان الجهالة ملحوظة في مفهوم كلمة الغرر من جهة ان كون الشيء عرضة للتلف والضرر يكون من جهة الجهل بالحال ولما كانت مطلقةً بالنسبة اليها (فيشمل اطلاقها جهالة بوجود المبيع في الخارج وجهالة بوصول المبيع) بيد المشتري وجهالة بصفات المبيع سواء كانت بصفات الكمّي بحيث لايعلم المشتري بمقدار هذه الصبرة من الحنطة أم بصفات الكيفي بحيث لايعلم بكون هذه الصبرة من الحنطة الجيّدة أو الحنطة الرديّة (والبحث) انما يكون فيما اذا كان البائع والمشتري جاهلين بحصول المبيع بيد المشتري ومع ذلك اقدم البائع على البيع والمشتريْ على الاشتراء فتكون هذه المعاملة غررية والمعاملة الغررية منهي عنها والنهي دالّ على الفساد فتكون هذه المعاملة فاسدة أو قُل ان هذا البيع غرري والبيع الغرري فاسد فهذا البيع فاسد، وهو المطلوب.

في نقل كلام صاحب الجواهر (عليه الرّحمة)

قوله: وربما يقال

قال صاحب الجواهر (عليه الرّحمة) ان الغرر يختص بموارد الجهل بصفات المبيع ومقداره ولايعم موارد الجهل بحصوله بيد المشتري والاّ لكان بيع كل مبيع غائب عن نظر المتبايعين غررياً خصوصاً اذا كان المبيع حال بيعه في الطريق البحري أو في الطريق الجوّي من جهة احتمال غرق السفينة وسقوط الطيّارة وضياع المال.

وفي بيع الثمار والزروع عدم وصولهما بيد المشتري من جهة احتمال تلفهما بالآفة السماوية وبالحوادث الارضية.

(فالنتيجة) انه لاخطر في بيع المجهول حاله بالاضافة الى التسليم والتسلم خصوصاً بعد جبران ذلك بالخيار للمشتري على تقدير اتفاق تعذّر التسليم والتسلّم.

(خلاصة الكلام في هذا المقام) ان الجهل بحصول المبيع بيد المشتري موجود في جميع هذه البيوع فلاجرم من ان تكون باطلةً (والحال) لم يقل احد ببطلانها فتحصّل مما ذكرنا ان المراد من البيع الغرري ما يكون الجهل فيه بمقدار المبيع والجهل بصفات المبيع وأمّآ اذا كان الجهل بوصول المبيع في يد المشتري فلايلزم البيع الغرري والخطري والضرري كي يكون باطلاً خصوصاً بثبوت حقّ الخيار للمشتري في فرض تعذر التسليم والتسلّم يدفع الضرر عن المشتري فلاتكون القدرة على التسليم شرطاً لصحّة البيع اذا كان مدرك اشتراطه الحديث النبوي.

في جواب الشيخ الأنصاري (عليه الرحمة) عن قول صاحب الجواهر (عليه الرحمة)

قوله: وفيه

اجاب العلاّمة الانصاري (عليه الرّحمة) عنه بجوابين:

الاوّل: ان الخطر من حيث الجهل بحصول المبيع بيد المشتري وعدمه اعظم من الجهل بصفات المبيع ومقداره من جهة ان المشتري يعلم بحصول المبيع بيده ولو مع عدم العلم بصفات المبيع وخصوصياته كمّاً وكيفاً ولو مع جهله بمقدره، وأمّا في مورد الجهل بحصول المبيع بيد المشتري الذي يكون مسبّباً عن الجهل بقدرة البائع على التسليم وبقدرة المشتري على التسلّم فيكون وصول اصل المبيع بيد المشتري مجهولاً فيكون الخطر هنا اكثر واعظم وبناءً على هذا الأساس فلاوجه لتقييد كلمات اهل اللغة في باب الغرر بخصوص الجهل بالصفات والمقدار من جهة ان الخطر الناشي من الجهل بحصول المبيع بيد المشتري يكون مصداقاً بارزاً للبيع الغرري ولذا مثّل اللغويون للبيع الغرري ببيع السمك في البحر وببيع الطير في الهواء وفي كلا المثالين يكون الجهل بحصول المبيع بيد المشتري لا الجهل بصفاته ولا بمقداره فليس الغرر مختصاً بمورد الجهل بالمقدار والصفات الكمّية والكيفية بل يكون مطلقاً يشمل باطلاقه الجهل بمقدار المبيع والجهل بصفات المبيع والجهل بحصول المبيع بيد المشتري من جهة الجهل بالتسليم والتسلّم (هذا).

فان قيل: انه يحتمل أن يكون التمثيل بالموردين المذكورين للجهل

بالصفات لا الجهل بحصول المبيع من جهة ان السمك في البحر والطير في الهواء مجهولان من حيث الوصف من جهة جهل المشتري بأوصافهما فيكون بيعهما باطلاً من هذه الجهة لا من جهة عدم قدرة البائع على التسليم ومن جهة الجهل بالحصول فيكون التمثيل اجنبياً عن المدعى.

قلنا: ان هذا الاحتمال مدفوع بملاحظة كلمات الفقهاء العظام (عليهم الرّحمة) وتمثيلهم للعجز عن التسليم بهما وليس تمثيلهم بهما للجهل بالصفات.

في الجواب الثاني عن قول صاحب الجواهر (عليه الرّحمة)

قوله: مضافا

الى ذلك شهرة الاستدلال على اعتبار القدرة على التسليم في كلمات الخاصّة والعامّة بالنبوي المذكور وقال الفريقان ان العجز عن التسليم يوجب بطلان البيع من جهة ان البيع مع عدم القدرة على التسليم غرري منهي عنه وباطل والشاهد على هذا الاستناد كلام السيّد السند علم الهدى (عليه الرّحمة) في كتابه الانتصار حيث قال ان القول بجواز شراء العبد الآبق مع الضميمة ممّا انفردت به الامامية «كثّرها الله تعالى في أقطار العالم» والعامة قالت بعدم جواز بيع العبد الآبق مع الضميمة والخاصة انفردت بجواز بيع العبد الآبق مع الضميمة واستدلّت العامة على المدعى بان البيع غرري والضميمة لاتخرجه عن الغررية والرسول الأكرم صلى الله عليه وآله قد نهى عن البيع الغرري.

وأمّا الامامية فقالت ان هذا البيع مع الانضمام لايكون بغرري كي

يكون مشمول النهي، اذا عرفت ما ذكرنا فانقدح لك استناد الخاصّة والعامّة بالحديث النبوي (غاية الأمر) ان الخاصّة استندت به لصحّة البيع المذكور والعامّة استندت لبطلانه فيكون الاستناد به مسلّماً عند الفريقين ومن هذا الاستناد يعلم انهما استفادتا من كلمات اهل اللغة واهل الشرع مطلق الجهالة لاخصوص الجهل بصفات المبيع فلاوجه لتقييد الغرر بالخطر الناشي من الجهل بالصفات كما قال به صاحب الجواهر (عليه الرّحمة).

في التفاوت الفاحش بين القولين

قوله: وما أبعد

بين قول صاحب الجواهر (عليه الرّحمة) حيث اختص الغرر بموارد الجهل بمقدار المبيع وبموارد الجهل بصفات المبيع، وبين قول الشهيد (عليه الرّحمة) حيث قيّد الغرر في كتابه القواعد بموارد الجهل بحصول المبيع بيد المشتري، وأمّا الاشياء التي يكون مقدارها مجهولاً أو تكون أوصافها مجهولةً فلايطلق عليها عنوان الغرر والخطر فيكون الغرر شرعاً هو الجهل بالحصول وبيع مجهول الصفة لايكون غرراً.

أمّا الشهيد (عليه الرّحمة) فقال ان الغرر لغةً عبارة عن الشيء الذي كان ظاهره محبوباً وباطنه مكروهاً كما قاله بعض اللغويين والمراد منه ابن الاثير (وقد مضى كلامه في تفسير الغرر) ومن كون الغرر لغةً قوله تعالى متاع الغروز أي متاع الدنيا غرور من جهة ان ظاهره محبوب وباطنه مكروه، وشرعاً يكون بمعنى الجهل بحصول المبيع بيد المشتري، وان النسبة بين الجهل بالصفة والجهل بالحصول من النسب الأربع العموم والخصوص من

وجه يجتمعان في عبد آبق لايعلم وصفه فيكون مجهول الصفة ومجهول الحصول بيد المشتري ومادة الافتراق عن جانب الجهل بالصفة في المكيل والموزون والمعدود اذا بيع المكيل جزافاً بدون الكيل والموزون بدون الوزن والمعدود بدون العدّ وفي هذه الموارد يكون الجهل بالصفة موجوداً اذ لانعلم مقدار الكيل والوزن والعدّ وأمّا الجهل بحصول المبيع بيد المشتري فليس بموجود من جهة القدرة علي التسليم والتسلّم والمقدار وصف عنواني للمبيع كالكاتب وصف عنواني للانسان، ومادة الافتراق عن جانب الجهل بحصول المبيع بيد المشتري في العبد الآبق المعلوم اوصافه كاملاً للمشتري قبل البيع أو حين البيع بتوصيف البائع له كما ان بين الحيوان والابيض عموم وخصوص من وجه ويجتمعان في الفرس الابيض ويفترقان في الفرس الاسود والثلج والعاج.

وقسم الشهيد (عليه الرحمة) الغرر بلحاظ الموضوع الى سبعة أقسام

قوله: ويتعلق الغرر

والجهالة، وعطف الجهالة على الغرر يكون عطفاً تفسرياً فالمراد من الغرر مطلق الجهالة لاخصوص الغرر بمعناه الشرعي أي الجهل بحصول المبيع بيد المشتري بواسطة جهل المشترى بأصل وجود المبيع، كالعبد الآبق بحيث لايعلم المشتري حياته (هذا مورد الاوّل).

وتارة بالحصول كالعبد الآبق المعلوم للمشتري وجوده في الهند مثلاً وثالثةً بالجنس كحبّ لايدري انه حنطة أو شعير وكسلعة من سِلَعٍ مختلفة بحيث لايعلم انها كتاب الجواهر أو قماش من جهة وضعها في صندوق

مثلاً، ورابعةً بالنوع كعبدٍ بيع من عبيدٍ بحيث لايعلم المشتري انه رومي أو زنجي كبير أو صغير شابّ أو شيب، وخامسةً بمقدار المبيع كما لو بيعت الارض بقدر محل اصابة سهم القوس وهذا المقدار من الارض من حيث المساحة بيعت بمائة الف دُلارٍ (ومن الواضحات) ان محلّ بلوغ السهم مجهول، وسادسةً يتعلّق الغرر والجهل بتعيين المبيع كما اذا بيع ثوب من ثوبين مختلفين من حيث القيمة بصورة المبهم والمجمل فيلزم الغرر والجهل بشرطين: الاوّل ان تكون قيمة الثوبين متفاوتين، الثاني: أن يكون احدهما المبهم مبيعاً وبتحقّقهما يتحقّق الغرر وبانتفاءهما ينتفي الغرر.

وسابعةً يتعلّق الغرر والجهل ببقاء المبيع مثلاً اذا باع ثمرة النخل قبل بدوّ صلاحها مع اشتراط ان يبدو صلاحها مستقبلاً فيكون هذا البيع غرريّاً عند الكل من جهة ان الطرفين البائع والمشتري لايعلمان ظهور صلاحها في المستقبل هل يظهر صلاحها أم لا لان بدوّ الصلاح المتحقّق باحمرارها ليس في تحت ارادتهما واختيارهما بل هو فعل الله تعالى فيكون مجهولاً عندهما ونظيره في الغرر بيع الزرع على ان يصير سنبلاً وأمّآ اذا باعها بدون شرط بدوّ صلاحها فلايصح هذا البيع أيضاً عند بعض الاصحاب كشيخ الطائفة والشيخ الصدوق وابن حمزة (عليهم الرّحمة) حيث قال بالبطلان في كتابه النهاية واستدل عليه بكونه غرريّاً وكذا الصدوق وابن حمزة (عليهما الرّحمة) في المقنع والوسيلة حرفاً بحرفٍ، فيكون الغرر في جميع هذه الموارد السبعة.

في تقسيم الشهيد (عليه الرّحمة) الغرر ثانيا بلحاظ الحكم الى ثلاثة أقسام

ثم ذكر الشهيد (عليه الرّحمة) ان الغرر قد يكون بماله مدخل ظاهر في مالية المبيع كمقداره وأوصافه فاذا جهل مقداره أو جهلت أوصافه فيكون هذا البيع باطلاً من جهة لزوم الغرر والجهالة والعرف لايتسامح بجهلهما، وقد يكون الغرر والجهالة بما يتسامح به عادتاً من جهة قلّته كأسّ الجدار أي أصل الجدار وكقطن الجبّة مثلاً اذا باع زيد داره ببكرٍ بالثمن المعلوم وهو لايعلم ان اصل الجدار لهذه الدار من الحجر أو من الآجر وكذا اذا لم يعلم المشتري ان قطن هذه الجبّة جيّد أو متوسط أو رديّ وكذا اذا لم يعلم ان حمل هذا الغنم مذكر أو مؤنث فلاتكون هذا الغرر بمهمّ فليس هذا الغرر مبطلاً للبيع، وقد يكون الغرر مردّداً بين ماله دخل ظاهر في مالية العوضين وبين ما ليس له دخل في ماليتهما فالضرر الذي يكون مورد الاختلاف انه مبطل أم لا يكون هذا القسم من الغرر كالجزاف في أوصاف العين المستأجرة بحيث تجهل اوصافها للمستأجر أو كالجزاف في رأس المال في المضاربة وكالجهالة في الثمرة المباعة قبل بدوّ صلاحها بلا اشتراطه وبيع الآبق بلا ضميمة هل تكون هذه الاجارة وهذه المضاربة صحيحتين أم باطلتين قال بعض بالبطلان والبعض الآخر بالصحّة وهل يكون بيع الثمرة قبل بدوّ صلاحها بلا اشتراطه وبيع الآبق بلا ضميمة صحيحين أم باطلين هنا اختلاف وكذا الجزاف في مال الاجارة اذا كانت الاجرة من المكيل أو الموزون هل تكفي مشاهدتهما في صحّة الاجارة أم

يشترط العلم أي علم الموجر بمقدارهما بالكيل أو بالوزن اختلاف وكذا مال المضاربة هل تكفي في صحّتها المشاهدة أم يشترط العلم أي علم العامل بمقداره (هنا قولان):

انتهى كلام الشهيد (عليه الرحمة)

وفي بعض كلامه تأمّل.

اعتراض الشيخ الأنصاري (عليه الرّحمة) على بعض كلامه

الاوّل: انه اختصّ الغرر بالجهل بحصول المبيع بيد المشتري وهذا الاختصاص والتقييد على خلاف اطلاق كلام اهل اللغة والفقهاء (عليهم الرحمة) والروايات.

الثاني: انه قائل بثبوت الحقيقة الشرعية في زمان الشارع المقدّس للفظ الغرر في الجهل بحصول المبيع بيد المشتري والظاهر ليس الدليل بموجود عليه والأصل عدم ثبوتها فيه.

الثالث: ان صدر كلامه وذيل كلامه متنافيان من جهة انه اختص في صدر كلامه الغرر بمعنى الجهالة بحصول المبيع بيد المشتري ولكن استفيد من ذيل كلامه في تقسيمه ان الغرر ثابت بمعنى مطلق الجهالة سواء كانت بمقدار المبيع ومال الاجارة ومال المضاربة أم بأوصافها أم بحصولها بيد المشتري.

الرابع: ان الامثلة التي ذكرها في القسم الثالث لاتكون بمردّدة بين ما يتسامح به عرفاً وبين ما لايتسامح فيه أهل العرف بل لايتسامح أهل العرف في مال الاجارة ومال المضاربة أصلاً كما هو معلوم من سيرتهم.

في تقسيم المبيع الى الكلي والجزئي

قوله: ككلامه

الآخر في كتابه شرح الارشاد ابتلى بالاشكال أمّا بيان كلامه المبارك فان المبيع قد يكون كلّياً في الذمة وقد يكون شخصياً معيّناً في الخارج والبيع صحيح في الصورتين باتفاق فقهاء الخاصة والعامة مثلاً اذا قال البائع للمشتري بعتك كتاب الجواهر بعشرين ألف تومان فيكون المبيع كلّياً يتعلق بذمّة البائع كالدين الذي يتعلق بذمّة المديون، واذا قال به بعتك هذا الكتاب الجواهر بعشرين ألف تومان فيكون المبيع جزئياً معيناً في الخارج «هذا في ناحية المبيع والمثمن».

وأمّا الثمن فقد يكون كلّياً وقد يكون جزئياً معيناً في الخارج مثلاً اذا قال بعتك داري بمائة ألف دُلار فيكون الثمن كلياً يتعلّق بذمّة المشتري واذا قال البائع بعتك داري بهذه المائة ألف دُلار الموجودة في يدك مثلاً فيكون الثمن جزئياً مشخصاً وفي ناحية الثمن خلاف بين الخاصة والعامّة بالاضافة الى الثمن الجزئي، افتى الفقهاء الامامية بصحّة البيع والمعاملة ولو كان الثمن جزئياً خلافاً لفقهاء العامة حيث افتى ببطلان البيع اذا كان الثمن جزئياً واستدلّوا عليه بكون البيع غررياً حينئذ، والبيع الغرري باطل في الاسلام، فهذا البيع باطل امّا الصغرى فتحتاج الى التوضيح والكبرى مسلّمة عند الفريقين الخاصة والعامة، أمّآ بيان الصغرى فلان الثمن اذا كان جزئياً فيحتمل أن يكون معدوماً بالريح العاصف أو بالسرقة أو بالغرق أو بالحرق وان يكون مال غير المشتري فينفسخ البيع ومع هذه الاحتمالات فلايكون

اليقين بوصول الثمن المعيّن الجزئي بيد البائع فيكون مجهول الحصول فيكون البيع من هذه الناحية غررياً والغرر يوجب البطلان.

أمّا الثمن اذا كان كلياً فهو مجمع عليه.

جواب الشهيد (عليه الرّحمة) عن استدلال العامة

قوله: قال الشهيد (عليه الرحمة)

مجيباً عن استدلال العامّة بان ليس كلّ الاحتمال بغرر بل يكون الغرر الاحتمالات التي تكون مورد اعتناء العقلاء وتوجّههم بحيث يحكمون بلزوم الاجتناب من هذا الاحتمال من جهة كون البيع خطرياً بحيث لو لم يجتنب الشخص عن احتمال الغرر لاستحقّ التوبيخ أمّا الاحتمالات التي ذكرت في ناحية الثمن الجزئي فلاتكون قابلة للاعتناء وليست مورد التوجّه بل لاتخطر ببال المتبايعين فضلاً عن ان يحكم العقل بلزوم الاجتناب عنها فلايصدق الغرر في فرض كون الثمن جزئياً معيناً في الخارج كي يصدق الكبرى على هذا البيع.

قوله: قان مقتضاه

قال العلاّمة الأنصاري (عليه الرّحمة) ان كلام الشهيد (عليه الرّحمة) في كتابه القواعد مورد الاشكال كذا كلامه في كتابه شرح الارشاد يكون مورد الاشكال أيضاً أمّا بيان الاشكال فلان مقتضى كلامه انه لو اشترى شخص عبداً آبقاً أو حيواناً ضالاً مرجوّا حصولهما بيده بالثمن القليل فلايكون هذا الاشتراء غررياً من جهة ان العقلاء لايحكمون بوجوب

الاجتناب من هذه المعاملة بل العقلاء يُقدمُون على الضرر القليل رجاءً للنفع الكثير ولذا لايوبّخون من اقدم عليه من جهة الرجاء للخير الوافر «والحال» ان هذا البيع غرري عند المشهور من جهة الجهل بحصول المبيع بيد المشتري بل يكون البيع المذكور غررياً على طبق البيان في القواعد، ويكون لازم كلامه انه اذا اشترى زيد جنساً لايعلم انه ذهب أو نحاس ولكن اشتراه بثمن النحاس فلاتكن هذه المعاملة غرريةً من جهة ان العقلاء لايوبّخون هذا الشخص من جهة انهم لايتراءونه متضرّراً لان هذا الجنس المُشترى امّا يكون في الواقع نحاساً أو ذهباً ولو كان نحاساً في الواقع فاشترى بثمن النحاس: ولو كان في الواقع ذهباً فقد وصل اليه نفع فلاوجه لتوبيخه ولومه والعقلاء لايأمرونه بالترك ولاينهوه عن الفعل «وبناءً على هذا الأساس» فليس من الغرر رسم ولا اثر «والحال» ان هذه المعاملة غررية عند المشهور من جهة الجهل بصفة المبيع وجنسه: هذا مورد الثاني، ويكون مقتضى كلام الشهيد (عليه الرّحمة) ان من اشترى صبرةً من الحنطة ولايعلم مقدارها هل تكون مائة منٍّ أم تسعين منّاً منها ولكن اشتراها بثمن القدر المتيقّن الذي هو عبارة عن تسعين منّاً والعقلاء لايمنعونه من هذه المعاملة من جهة انها اشتريت بثمنها الواقعي اذا كانت تسعين منّاً من الحنطة ولو كانت مائة منّ منها في الواقع لوصل اليه النفع فلاوجه لمنعه وفي هذه الموارد الثلاث يرد النقض على كلام الشهيد(عليه الرّحمة) من جهة ان الاشتراء في هذه الموارد مرغوب فيه عند العقلاء بل يوبّخون من عدل عن الاشتراء المذكور اعتذاراً بكونه خطراً وهو لايسمع منه من جهة ان المشهور قال بغررية هذه المعاملة والوجه ان الجهل بمقدار المبيع موجود

في المورد الثالث.

قوله: فالاولى

ان نقول ان نهي الشارع المقدس عن البيع الغرري لايكون نهياً عقلائيّاً مربوطاً بمنع العقلاء وتوبيخهم وعدم منعهم وعدم توبيخهم بل يكون نهياً شرعياً صدر من الشارع بما هو شارع وفلسفة هذا النهي عبارة عن سدّ باب المخاصمة ودفع باب المجادلة والمنازعة من جهة ان نوع الجهالة في المثمن أو في الثمن يوجب المخاصمة والمنازعة بين المتعاملين في المعاملات ولذا نَهَى عن البيع الغرري والخطري ففي كلّ موضع يصدق الغرر والجهالة تكون المعاملة باطلةً سواء كان فيه منع العقلاء أم لم يكن عن المعاملة كما في الموارد الثلاثة المذكورة وليست فلسفة النهي عن البيع الغرري شرعاً احتراز العقلاء عن الغرر كي يختص مورد النهي بمعاملة السفهاء أو المتسفّهة واعلم ان الفرق بينهما ان السفاهة موجودة واقعاً في الاوّل وهي ليست بموجودة واقعاً في الثاني بل يظهرها ظاهراً المتبايعان لشخصهما ولذا اقدما على المعاملة السفهيّة والبيع السفهي ولايخفى عليك ان الاحتمالات المذكورة في الثمن الشخصي جارية في المثمن الشخصي أيضاً فنقول للعامّة ان تجويزكم كون المثمن شخصياً وعدم تجويزكم كون الثمن شخصياً مردودان اذ لامعنى للتفكيك بينهما فامّآ يجوّزونهما معاً وأمّا لايجوّزونهما فَما هو جوابكم في المبيع الجزئي والمثمن الشخصي فهو جوابنا في الثمن الشخصي وهو يكون جواباً نقضياً عن استدلال العامة.

في نقل كلام رئيس المحدثين الصدوق (عليه الرحمة) وردّه

قوله: ثم انه قد حكى

عن الصدوق (عليه الرّحمة) في كتابه معاني الأخبار تحليل فساد بعض المعاملات الرائج في ايّام الجاهلية (وذلك) كالبيع المنابذة: والبيع الملامسة والبيع الحصاة وعلّة فسادها وبطلانها كونها معاملات غرريةً والمعاملات الغرريّة باطلة في الشريعة المقدّسة وليس بطلانها مستنداً الى فقدان انشاء الصيغة.

في ردّ قول الصدوق (عليه الرحمة)

قوله: مع انه لاجهالة

قال العلاّمة الانصاري (عليه الرّحمة) في ردّ كلام الصدوق (عليه الرّحمة) ان هذه البيوع لاتكون بغررية اصلاً ولابجهالتيّ عن طبق التفسير المعروف امّا بيان هذا المطلب فان بيع المنابذة عبارة عن قول البائع للمشتري اَنبذُ الثوب اليك والخطاب للمشتري أو عن قول المشتري للبائع انبذ الثوب اليّ وبهذا العمل يتحقّق البيع والمعاملة بين البائع والمشتري ويلزم ولاتكون في هذا البيع جهالة لابمقدار المبيع ولا بوصفه ولابحصوله بيد المشتري وفان بيع الملامسة عبارة عن لمس الحيوان ووضع اليد عليه امّا يد البائع وأما يد المشتري وأمّا يد كليهما وبهما تتحقّق المعاملة ويلزم البيع وليست الجهالة بانواعها الثلاثة في هذا البيع أيضاً من جهالة مقدار المبيع

ووصفه وحصوله بيده.

وفان بيع الحصاة عبارةعن رمي الحصاة الى الأغنام مثلاً فاذا اصابت بواحد منها فهو يكون مبيعاً ويتحقّق البيع بهذا العمل الخاص ويتعيّن المبيع به وفي هذا البيع والمعاملة ليس المثمن مجهولاً ولا الثمن مجهولاً اذا عرفت ما ذكرنا فانقدح لك فساد تعليل الصدوق (عليه الرّحمة) بطلان هذه البيوع بالغرر والجهالة (نعم) يكون تعليله صحيحاً اذا كان مراده من الغرر ان الطرفين تحقّقا المعاملة بالصيغة أي بالايجاب والقبول ولم يعيّنا مبيعاً حين انشاء البيع ثم يعيّنان المبيع من طريق النبذ واللمس ورمي الحصاة فيكون المبيع مجهول الوصف حين الانشاء فيكون غرريّاً وكلّ البيع الغرري باطل فهذا باطل.

وبقي توضيح قيد في بعضها في عبارة المصنف (عليه الرّحمة) (وهو) ان المبيع يتعيّن فيه بالرمي عند المشتري أمّآ بخلاف الاخيرين فانه قد يتعيّن فيهما بلمس البائع وبالحصاة للبائع فيكون المبيع مجهولاً كيفاً للمشتري.

قوله: وكيف كان

بطلان هذه البيوع الثلاثة من جهة صدق الغرر عليها أو من فقدان الصيغة فيها أو من جهة التعبّد المحض فلا اشكال في ان الحديث النبوي صالح لان يكون دليلاً على اشتراط القدرة على التسليم فيصح الاستدلال به على اشتراطها عليه كما سبق تبيين الاستدلال به والجواب عن اشكالات صاحب الجواهر (عليه الرّحمة) على الاستدلال به على الاشتراط المذكور ولكن لايخفى عليك ورود الاشكال على الاستدلال به (وهو) عبارة عن كون الدليل اخص من المدعى أمّا بيانه فان المدعى اشتراط القدرة على

تسليم المبيع في صحّة البيع فالعجز عن التسليم مانع عن صحّة البيع: وفي المقام تتصوّر ثلاثة أفراد:

الاوّل: أن يكون اليقين أو الاطمينان بالقدرة على التسليم.

الثاني: ان يكون اليقين أو الاطمينان بالعجز عن التسليم (وذلك) كالمتاع الذي غرق في البحر مثلاً.

الثالث: أن لايكون اليقين ولا الاطمينان بالقدرة على التسليم ولا بالعجز عن التسليم بل مجرد احتمال القدرة على التسليم واحتمال العجز عنه (وذلك) كالعبد الآبق والطير في الهواء ويكون في بيعهما الجهل بالحصول ولا فرق في بطلان البيع بين أن يكون الاحتمالان متساويين أم أحدهما راجحاً على الآخر فالمدعى بطلان المعاملة في الفقرة الثاني والثالث من جهة عدم القدرة علي التسليم فيهما، أمّا الحديث النبوي فهو يدل على بطلان البيع في الفرد الثالث من جهة انه يدل على فساد البيع الغرري والغرر بمعنى الجهالة فيكون البيع الغرري عبارة عن البيع الذي يحتمل فيه عدم وصول المبيع بيد المشتري ويكون فيه الجهل بالحصول وهذا ينطبق على القسم الثالث حَسْبُ، أمّا بخلاف الفرد الثاني فان التسليم فيه محال عادتاً على نحو القطع فلايكون فيه الجهل بحصول المبيع بيد المشتري (وبناءً على هذا) فلايكون مشمول الحديث فيكون الدليل اخص من المدعى (ومن الواضحات) ان الدليل الاخص لايثبت المدعى بتمامه.

في الجواب عن الاشكال المذكور

قوله: لكن هذا الفرد

أمّا الاشكال المذكور فهو قابل للجواب والدفع ويجاب عنه بالطرق المتعدّدة.

الاوّل: ان الحديث النبوي يدل بالمنطوق على بطلان البيع في فرض احتمال عدم القدرة على تسليم المبيع بالمشتري فهو يدل على بطلان البيع وفساده في فرض اليقين بالعجز عن التسليم بالطريق الاولى فيشمل الحديث النبوي القسم الثالث بالمنطوق والقسم الثاني بالمفهوم أي بمفهوم الموافقة فيكون الدليل مساوياً للمدعى.

الثاني: انه لو فرض ان بطلان البيع في القسم الثاني لايستفاد من فحوى الحديث ولكن يثبت بطلان البيع فيه من الطريق الآخر (وهو) ان هذه المعاملة سفهية من جهة ان دفع الثمن في قبال المثمن الذي يستحيل وصوله بيد مالك الثمن وهو يعلم بعدم حصوله بيده يدل على نقصان العقل جداً وكذا يكون بيع ذلك المال والتصرّف في ثمنه اكل المال بالباطل (ومن هاتين الجهتين كانت المعاملة باطلةً).

الثالث: ان هذه المعاملة باطلة عند اهل العرف والعقلاء من جهة ان المتاع الذي يكون متعذّر الوصول لايكون بمال (والحال) انّ من شروط العوضين أن يكونا مالاً (وعلى طبيعة الحال) فلايكون القسم الثاني مربوطاً بما نحن فيه بل هو مربوط بشرط من شروط العوضين نعم يبقى على ملك مالكه الأصلي وتترتّب عليه آثار الملك فاذا كان ذاك المال عبداً صار

بواسطة الاباق متعذّر الوصول ومستحيل الحصول فيجوز للمولى عتقه عن الكفّارة، واذا وجد اتفاقاً وتصادفاً فيكون ملك المالك فلايكون مربوطاً بغيره ولذا اذا غصبه الغاصب ففقد من يده عليه من الغاصب أو سقط في البحر فيكون الغاصب ضامناً له بالبدل من المثل اذا كان مثلياً أو من القيمة اذا كان قيمياً أمّا قيمة يوم الغصب وأمّا قيمة يوم التلف وأمّا أعلى القيم (خلاصة الكلام) ان الغاصب يردّ تمام القيمة الى المالك الأصلي وهذا يدل على عدم سقوط المتاع عن المالية والا فلايضمن الغاصب تمام قيمته فتكون القيمة ملك المالك الأصلي والمتاع المتعذر الحصول ملك المالك على مذاق المشهور فيلزم الجمع بين البدل والمبدل في ملك المالك الواحد كما تلزم هذه المشكلة والعويصة في قاعدة مايضمن بصحيحة يضمن بفاسده ولذا وقعت مورد البحث العريض الطويل في الفقه الشريف.

في الوجوه الاخر على اشتراط القدرة على التسليم في صحة البيع

قوله: ثم انه ربما

يستدل على اشتراط القدرة على تسليم المبيع في صحّة البيع بوجوه اخر (منها) ما اشتهر عن النبي الاكرم صلى الله عليه وآله حيث قال: لاتبع ما ليس عندك[1] رواه الفريقان الخاصّة والعامّة: أمّا كيفية الاستدلال بهذا الحديث ان المراد من كلمة ما عندك ما هُوَ كي يعلم المراد من جملة ماليس عندك بقرينة المقابلة اعلم ان الاحتمالين موجودان في معنى كلمة ما عندك.

---

(١) وسائل الشيعة: ج١٢، ص٣٦٨ ب٢ ح٤.

الأوّل: ان المعنى الصريح لها ان يكون الشيء الذي عندك قابلاً للاشارة الحسّية (وبناءً على هذا الأساس) يكون المعنى الصريح لكلمة ماليس عندك ان يكون الشيء غائباً والغائب ليس بقابل للاشارة الحسّية وطبق هذا المعنى ان النهي تعلّق ببيع الشيء الذي لايكون حاضراً عند البائع والمشتري فيكون بيع هذا الشيء الغائب باطلاً، ولايخفى عليك ان هذا المعنى لايكون المراد من الحديث والاّ يلزم أن يكون بيع كلّ غائب مع التوصيف الكامل يكون رافعاً للغرر والجهالة باطلاً ويلزم أيضاً ان يكون بيع السلف باطلاً من جهة كون المبيع غائباً فيه «والحال» ان الاجماع قائم على صحّة بيع الغائب وبيع السلف فالاحتمال الاوّل فاسد جداً.

الثاني: أن يكون معنى جملة ما عندك كناية عن الشيء الآخر وفيه ثلاث احتمالات:

الأوّل: أن يكون كنايةً عن مجرّد الملك «ماعندك» يعني ما هو ملك لك، وماليس عندك كناية عن ماليس لك ملكاً فبيع الشيء الذي ليس ملكاً لك باطل، فيكون البيع الفضولي باطلاً، وأمّا الشيخ الأنصاري (عليه الرّحمة) فلايسلّم هذا الاحتمال من جهة انه لو كان المراد من الماء الموصولة في الجملتين ملكيته لكان المناسب ان يقال في موضع عندك لك أي بِعَ مالك ولاتبع ماليس لك لان اللام للملك كقول المال لزيد.

الثاني: أن يكون الشيء الآخر كنايةً عن مجرّد السلطنة على المبيع والقدرة على تسليم المبيع سواء كان البائع مالكاً للمبيع فعلاً وحين المعاملة أم مالكاً بالفصل القليل بعد المعاملة فيكون قادراً على التسليم حين كونه مالكاً للمبيع فيكون ماليس عندك كنايةً عن عدم السلطنة على المبيع وعدم

القدرة على التسليم فبيع الشيء الذي ليس لك السلطنة عليه والقدرة على تسليمه بالمشتري باطل فيكفى مجرّد السلطنة في صحّة البيع والقدرة على تسليمه والعلاّمة الأنصاري (عليه الرّحمة) ردّ هذا الاحتمال أيضاً من جهة انه يلزم ان تكون العين الشخصي تكون ملك الغير فعلاً عند الشخص وهو يبيعه لنفسه ولكن من دون الفصل الزماني يشتريه عن مالكه الأصلي لنفسه فيحوّله بالمشتري من جهة قدرته على التسليم فيكون هذا البيع صحيحاً خصوصاً اذا وكّله المالك الأصلي في بيع العين الشخصي على نحو الاطلاق أي سواء باع لنفسه أم لغيره وفي هذا الفرض تكون سلطنة البائع على هذا المال الشخصي كاملةً ويكون قادراً على تسليم المبيع بالمشتري من جهة انه يجوز للوكيل ان يبيعه لنفسه بالفرد الثالث فيحوّله بالمشتري بلا فصل الزماني فيكون أمر هذا البيع (كَمَن باع شيئاً ثم ملكه) فيكون هذا البيع بهذه الكيفية صحيحاً «والحال» ان المشهور افتى ببطلانه واستدلّ عليه بهذا الحديث الشريف (ولاتَبع ماليس عندك) اذا عرفت ماذكرنا فانقدح لك ان المراد من (ما عندك) ليس مجرّد السلطنة على المال والقدرة على التسليم.

في الوجه الثالث من الوجوه المحتملة

الثالث: أن يكون الشيء الآخر كنايةً عن السلطنة التامّة المطلقة الفعلية الشرعية والعرفية وماليس عندك أي المال الذي ليس لك السلطنة الكذائية عليه فيكون بيعه باطلاً واعلم ان هذه السلطنة تحصل بالشيئين الاوّل أن يكون هذا المال ملك الشخصي، الثاني: أن يكون تحت اختياره بحيث يتصرّف فيه كيف يشاء فاذا لم يكن مالكاً للشيء فيكون بيعه باطلاً

(كالبيع الفضولي) الثاني: أن يكون مالكاً له ولكن ليس المال تحت اختياره من جهة الصغر أو من جهة السفه أو من جهة الفلس فلاتكون لهذا الشخص سلطنة عليه والقدرة على تسليمه فيكون بيعه باطلاً ومورد البحث هذا الفرد وذاك الفرض واذا بطل الاحتمالان الاوّلان فيتعيّن الاحتمال الاخير وطبق هذا الاحتمال يكون الحديث المذكور دليلاً لما نحن فيه.

في حل الاشكال الوارد على صحة البيع الفضولي

قوله: وعلى أيّ حالٍ

أي سواء كانت كلمة ما عندك كنايةً عن مجرّد الملك أم كنايةً عن مجرّد السلطنة وام كنايةً عن السلطنة التامّة وعلى كلّ صورة ليس في البيع الفضولي مجرّد الملك للبائع الفضول ولا مجرّد السلطنة له فضلاً عن السلطنة التامّة وعلى طبق حكم هذا الحديث الشريف يكون البيع الفضولي باطلاً (والحال) ان المشهور افتى بصحّته (كما سبق بحثه مفصّلاً) أمّا الجواب عن هذه العويصة فبالطريقين:

الأوّل: ان للبيع الفضولي ادلّةً خاصّةً وببركتها نخرج البيع الفضولي عن تحت اطلاق الحديث ونحكم بصحّته ويخصّص عموم الحديث بواسطتها فالادلّة الخاصّة الدالّة على صحّة البيع الفضولي اخرجته عن تحت عمومه واستثنته فلايشمله.

الثاني: انه لو فرض شموله له فيكون مفهوم الحديث نهياً عن بيع مال الناس لنفس البائع وهذا النهي لاينافي وقوع البيع الفضولي للمالك الأصلي مع اجازته والقائلون بصحّته يحكمون بها اذا كان البيع الفضولي على هذا

النحو وعلى هذه الكيفية لاوقوع البيع الفضولي لنفس البائع الفضول اذا عرفت ما ذكرنا فانقدح لك دفع هذه العويصة.

قوله: وكيف كان

الحديث النبوي أي سواء دلّ على بطلان البيع الفضولي أم لا فالاستدلال به لاثبات اشتراط القدرة على التسليم ممكن: فبيع المال الذي ليس للبائع سلطنة عليه باطل (هذا) فلابد من ان تكون للبائع سلطنة على المبيع بالملك أو بالوكالة أو بالولاية كي تكون له قدرة على تسليمه بالمشتري.

في الاشكال الثاني الوارد على الاستدلال بالحديث

قوله: وأمّا الايراد

على الاستدلال بالحديث فانّا نقول ان الرائج في صدر الاسلام هذا النوع من المعاملة من بيع مال الغير لنفسه فتملّكه من مالكه الأصلي بالشراء أو بالاتّهاب ويحوّله بالمشتري بعد التملّك، وأمّا الرسول الاكرم صلى الله عليه وآله فَنَهى عن هذا البيع وحكم ببطلانه (وبناءً على هذا الفرض) فليس الحديث مربوطاً بالبائع الذي كان مالكاً للمبيع حين انشاء البيع ولكن لايكون قادراً على تسليمه بالمشتري كبيع السمك في البحر اذا اصطاده فذهب في الماء والطير في الهواء.

في جواب العلامة الانصاري (عليه الرحمة) عن هذا الاشكال

اجاب العلاّمة الانصاري (عليه الرّحمة) عن الاشكال الثاني بانه لاشاهد على اختصاص الحديث الشريف بهذا المورد من بيع شيءٍ لايملكه البائع حين انشاء البيع ثم يشتريه من مالكه فيحوّله بالمشتري وأمّا الروايات الواردة في مورد بيع ماليس عندك فلاتكون قرينة دالة على اختصاص الحديث بهذا المورد فنأخذ حينئذٍ بعموم الحديث يستفاد من الماء الموصولة، ومع الأخذ بعموم الحديث فالاحتمال الثالث يناسب معنى الحديث ليكون دليلاً على مانحن فيه من اشتراط القدرة على التسليم.

قوله: نعم يمكن

واستشكل المستشكل ثالثاً على الحديث النبوي المذكور بل على النبويين من حديث نَهَى النبي صلى الله عليه وآله عن البيع الغرر ولاتبع ماليس عندك أمّا بيان الاشكال فلان مفادهما بطلان البيع الغرري وبيع ماليس عندك وفسادهما والاحتمالان موجودان في لفظ الفساد.

الأوّل: أن لايكون هذان البيعان علّةً ناقصةً للملك ولايقعان متزلزلين معلّقين على انتفاء الغرر وعلى تحقّق القدرة على التسليم فلايترتّب عليهما أثر أصلاً لا الاثر المقصود ولا الاثر غير المقصود.

الثاني: ان لايترتّب عليهما الأثر المقصود من النقل والانتقال فلايكونان علّتين تامّتين للملكية وهذا لاينافي كونهما معلّقين في ترتّب الأثر المقصود عليهما على انتفاء الغرر وعلى تحقّق القدرة على التسليم فيكون حالهما كحال البيع الفضولي في وقوع كلّ واحد من هذه البيوع

الثلاثة «البيع الغرري وبيع ماليس عندك والبيع الفضولي» معلّقاً على انتفاء الغرر في المستقبل وعلى تحقّق القدرة على التسليم وعلى اجازة المالك الأصلي في المستقبل من الزمان (فالنتيجة) ان الأثر المقصود لايترتّب عليها حين انشاء البيع الاّ بعد تحقّق شروط صحّة البيع فيترتّب عليها أثر مقصود، ولايذهب عليك ان القدر المتيقّن من البطلان في الحديثين النبويين يكون الفساد بالمعنى الثاني لا الفساد المطلق فعلى الاحتمال الاوّل فيهما يصح الاستدلال بهما على اشتراط القدرة على التسليم في صحّة البيع، وعلى الاحتمال الثاني، لايثبت المدعى الذي هو عبارة عن القدرة على التسليم من شروط صحّة البيع فالاستدلال بهما مشكل من جهة انه اذا جاء الاحتمال بطل الاستدلال.

في تحقيق تقوية الاشكال المذكور

قوله: وان أبيت

«أي لو ابيتَ ظهور النبويين في بطلان البيع بالمعنى الثاني بل تقول انهما ظاهران في بطلان البيع بالمعنى الاوّل فيكونان دليلين على اشتراط قدرة البائع على تسليم المبيع بيد المشتري في صحّة البيع لقلنا انا نختار حينئذ أحد الأمرين بالاضافة الى الحديث الثاني.

أمّا نرفع اليد عن ظهوره في بطلان البيع رأساً ونحمله على الاحتمال الثاني من جهة كونه القدر المتيقّن فلايكونان دليلين على اشتراط القدرة على التسليم حين انشاء البيع فيكونان على ضرر المستدلّ بهما عليه أي على الاشتراط المذكور، وأمّا نحفظ هذا الظهور فيكون بيع ماليس عندك باطل

من الأساس ولكن نَخرُجُ عن تحت هذا الظهور موارد واستثنينها بالدليل.

منها: بيع الراهن فاذا باع الراهن أو المرتهن العين المرهونة فلم يُفتِ أحد بالبطلان بل هو منوط باجازة الآخر فاذا باعها الراهن فيصح باجازة المرتهن، واذا باعها المرتهن فينوط باجازة الراهن (والحال) ان الراهن والمرتهن ممنوعان عن التصرّف في العين المرهونة مادام كونها في الرهن، فليس لهما سلطنة تامّة على العين المرهونة.

ولا قدرة على التسليم قبل فك الرهن.

ومنها: ان بيع الوارث مال مورّثه في زمان حياته جائز فيموت وينتقل ماله اليه بالارث فيجبر بيعه بعد صيرورته مالكاً (والحال) ليست له السلطنة التامّة على المبيع حين انشاء البيع فيكون هذا البيع منوطاً بالتملّك اللاحق والاجازة اللاحقة.

ومنها: بيع العبد الجاني وهو في معرض القصاص أو الاسترقاق عن قِبَلِ اولياء الدم ولكن هو قبل الاسترقاق ملك المولى أمّا هو فليست له السلطنة التامّة عليه (ومع ذلك) لو باع هذا العبد فلايكون بيعه باطلاً بل يتوقف على اجازة أولياء الدم المقتول.

ومنها: بيع الافراد التي تكون محجورةً عن التصرّف في أموالهم لرقّ على القول بكونه مالكاً للمال ولكن هو ممنوع عن التصرّف فيه مادام كونه رقّاً أو سفه أو فلسٍ ومع هذا الوصف اذا باع أحدهم ماله فلايكون بيعه باطلاً من الأساس بل يكون منوطاً باجازة المولى وباجازة وليّ السفيه وباجازة الغرماء في المفلّس (والحال) ان في جميع هذه الموارد المذكورة السلطنة التامة للبائع على المبيع مفقود والبيع ليس بباطل رأساً بل يقع

متزلزلاً ومعلقاً، (وتفصيل المطلب) انه لو حفظ ظهور لاتبع ماليس عندك في البطلان المطلق فلابدّ من التخصيص بهذه الموارد وحيث لارجحان لاحدهما (حمل لاتبع على القدر المتيقّن من الفساد الذي هو عبارة عن الفساد التعليقي والتزلزلي وتخصيص عموم ما عندك) من جهة كون كليهما على خلاف الظاهر اذ الأصل هو العموم مادام لم يكن الدليل على التخصيص، والنهي ظاهر في الفساد المطلق المنجّز وفي الحرمة ولذا يكون خطاب لاتبع ماليس عندك مجملاً والخطاب المجمل يحمل على القدر المتيقّن ولذا نقول ان البيع بدون القدرة على التسليم وقع مراعاً ومعلّقاً على امكان التسليم وعلى التمكّن منه بعداً بشرط الرجا عن التمكّن وعدم اليأس عنه في المستقبل من الزمان (وبناءً على هذا الأساس) فلو يئس البائع من امكان التسليم لبطل البيع رأساً.

وأمّا في فرض وقوعه مراعى ومعلّقاً على القدرة من التسليم فيكون البيع صحيحاً اذا لم تفت المنفعة المعتدّ بها الثابتة للمبيع في المدّة المتخلّلة بين انشاء البيع وبين التمكّن من التسليم على المشتري والاّ فله فسخ البيع والمعاملة لقاعدة الضرر.

فتحصّل ممّا ذكرنا ان الحديث الشريف لايكون دليلاً على مدّعى المستدل به من اشتراط القدرة على التسليم حين انشاء البيع في صحّة البيع والمعاملة بحيث يكون العجز عن التسليم عقلاً أو شرعاً حينه موجباً لبطلان البيع والمعاملة أمّا العجز عن التسليم عقلاً فكبيع السمك في البحر والطير في الهواء وأمّا العجز عن التسليم شرعاً فكبيع مال الغير لنفسه أو لمالكه الأصلي قبل الاجازة.

في تحقيق تقوية الاشكال المذكور أيضا

قوله: وقد صرّح الشهيد (عليه الرّحمة)

في كتابه اللمعة بجواز بيع العبد الضالّ أو الحيوان الضالّ وبجواز بيع العبد المجحود من غير اباق كالعبد الذي اخذه الظالم عن مولاه فأنكر مالكية البائع بالنسبة اليه، والمالك اذا باعه بصحّ بيعه ويقع مراعىً بالاستخلاص من يد الظالم ولكن كان العبد في الواقع ملكه أمّا العبد الآبق فلايجوز بيعه منفرداً بالاجماع، كما سيأتي بحثه مفصّلاً ان شاء الله تعالى فيجوز بيعهما شرعاً ويصحّ وضعاً ويقع مراعىً ومشروطاً بامكان التسليم في المستقبل من الزمان فليس بباطل رأساً، والعلاّمة (عليه الرّحمة) احتمل صحّة هذا البيع في كتابه التذكرة.

في جواب العلامة الانصاري (عليه الرّحمة)

قوله: ولكن

الانصاف ان من تتبّع كلمات الفقهاء العظام (عليهم الرّحمة) في مصنّفاتهم ومؤلّفاتهم ليجد انهم اتّفقوا علي بطلان البيع الضرري ومرادهم منه من الأساس لابمعنى وقوعه مراعىً بانتفاء الغرر ولايعتني بالاحتمالات الاخر والاشكال الوارد على هذا الاحتمال أي بطلان البيع رأساً انه يستلزم تخصيص الموارد المذكورة ولا اشكال في التخصيص من جهة كونه متعارفاً ومتداولاً حتى قيل وما من عام الاّ وقد خصّص، نعم يكون

تخصيص الأكثر مستهجناً وقبيحاً، وهو لايلزم في هذا المقام كي يلزم الاحتراز عنه.

(فالنتيجة) ان الاستدلال بالحديث الشريف لبطلان البيع بدون القدرة على التسليم صحيح فيرتفع حينئذٍ اشكال الاستدلال به (كما لايخفى).

في الوجه الثاني من الاستدلال على اشتراط القدرة على التسليم

قوله: ومنها

الوجه الثاني من الوجوه التي استدلّ بها على اشتراط القدرة على تسليم المبيع بيد المشتري حين انشاء البيع ان للعقد الصحيح والمؤثر لوازم واثاراً واحكاماً والقدرة على التسليم من لوازمه فيجب علي البائع تسليم المبيع بيد المشتري وعلى المشتري تسليم الثمن بيد البائع ووجوب التسليم فرع القدرة على التسليم والاّ يلزم التكليف بالمحال وبغير المقدور (وهو) قبيح وهو لايصدر من المولى الحكيم.

(فالنتيجة) ان عقد البيع اذا كان صحيحاً فيكون لازمه تسليم العوضين بالطرفين وهذا اللازم منتف فيما نحن فيه من جهة عدم قدرة الطرف على التسليم فالملزوم منتف أيضاً (الحاصل) انه اذا لم يقدر الطرف على التسليم فلم يجب من جهة استحالة التكليف بالأمر الممتنع الوجود في الخارج ومع بدون القدرة على التسليم يكون العقد باطلاً اذ مع القدرة على التسليم يصحّ العقد ومع عدمها يبطل العقد كما ان مع الطهارة تصحّ الصلاة ومع عدمها تبطل وهذا معنى الشرط ولذا قيل انه اذا فات الشرط فات المشروط.

في تضعيف الوجه الثاني الذي استدل به على اشتراط القدرة على التسليم

قوله: ويضعّف

أي ينسب الوجه الثاني الى الضعف اعلم أيّها الطالب العلم ان للواجب تقسيمات (منها) تقسيمه الى الواجب المطلق كالصلاة بالنسبة الى الطهارة وكالحج بالاضافة الى قطع المسافة والى الواجب المشروط كالصلاة بالنسبة الى الوقت والحجّ بالنسبة الى الاستطاعة فيكون الواجب المطلق قسماً من مطلق الوجوب وقسيم الواجب المشروط كما ان الاسم قسم من الكلمة وقسيماً للفعل والحرف اذا تمهّدت هذه المقدّمة فنقول ان قولكم وجوب التسليم يكون لازم العقد هل يكون المراد من وجوب التسليم كونه واجباً مطلقاً أم واجباً مشروطاً، أمّا لوكان وجوبه مطلقاً لوجب التسليم فعلياً منجّزاً بعد تحقّق العقد من دون أن يكون له قيد ولا شرط فلو كان المراد منه هذا فلانسلّم الملازمة اذ لادليل على وجوب التسليم مطلقاً بعد تحقّق العقد صحيحاً فليس لازم العقد الصحيح وجوب تسليم المبيع بيد المشتري من دون قيد وشرط بل هو مشروط بالتمكّن منه ولايكون وجوبه مطلقاً أي سواء كان التسليم مقدوراً أم لا ولذا كان بيع العبد الآبق مع الضميمة صحيحاً سيّما عتق العبد الآبق يكون مقصوداً من اشتراءه.

خلاصة الكلام: في هذا المقام انه ان اريد بوجوب التسليم كونه واجباً مطلقاً بعد تحقّق عقد البيع صحيحاً سواء تمكّن البائع منه أم لم يتمكّن منه فلانسلّم الملازمة بين كون عقد البيع صحيحاً وبين وجوب

تسليم المبيع من جهة ان الموارد موجودة يكون فيها عقد البيع صحيحاً ولايجب فيها التسليم بعده كبيع العبد الآبق مع الضميمة صحيح ولايجب التسليم بعد عقد البيع وكبيع السلف فانه صحيح بالاجماع ولايجب تسليم المبيع بعده وكتجدّد العجز عن التسليم بعد عقد البيع كما لو آبق العبد بعد عقد بيعه أو شَرَدَ الفرس بعد عقد البيع فالتسليم ليس بواجب بالفعل وهذا التجدّد لايوجب فساد البيع، وانه اذا اريد من وجوب التسليم بعد عقد البيع مطلق وجوبه فلاينافي كونه مشروطاً بالتمكّن كما في صورة تجدّد العجز عنه بعد عقد البيع اذا عرفت ما ذكرنا فانقدح لك ان الواجب المطلق يكون قسيم الواجب المشروط وان مطلق الوجوب يكون مقسماً للواجب المطلق وللواجب المشروط ويناسب بهما، فيكون العجز عن التسليم حال العقد كالعجز عنه بعد العقد في رفع كل واحد منهما فعلية وجوب التسليم وفي عدم بطلان المعاملة بل تقع مراعىً بهما وهذا الدليل لايثبت المدّعى الذي هو عبارة عن اشتراط القدرة على التسليم حال عقد البيع.

في اعتراض صاحب الجواهر (عليه الرحمة) على الجواب عن الاستدلال

قوله: وقد يعترض

اعترض صاحب الجواهر (عليه الرّحمة) على الجواب عن الاستدلال المذكور لاشتراط القدرة على التسليم حال العقد في صحّة البيع أمّا بيان الاعتراض فلانك قلت أيّها المجيب ان كان المراد من وجوب التسليم وجوبه مطلقاً أي سواء تمكّن المتبايعان منه أم لا فلانسلّم الملازمة بين كون العقد صحيحاً وبين وجوب التسليم بعده من جهة عدم الدليل عليها وقلنا ان

الدليل عليها اصالة عدم التقييد ونقول ان وجوب التسليم متحقّق بعد العقد الصحيح واذا شككنا في انه مقيّد بقيد التمكّن أم لا ونتمسّك باصالة عدم تقييده بقيد التمكّن فيكون واجباً مطلقاً فيتمّ استدلال المستدل ويضعّف جواب المجيب عن الاستدلال.

في دفع اعتراض صاحب الجواهر (عليه الرحمة)

قوله: ثم يدفع

الاعتراض بمعارضته باصالة عدم تقيّد البيع الصحيح بالقدرة على التسليم، فنتيجة التعارض ان البيع صحيح ومؤثّر في الملكية بدون القدرة على التسليم بعد عقد البيع، وأمّا تفصيل المطلب فلان الاصلين اصالة عدم اشتراط وجوب التسليم بالتمكّن منه واصالة عدم اشتراط البيع الصحيح بوجوب التسليم تعارضا وتساقطا وبعد التساقط يبقى اطلاق دليل حلّية البيع بحاله فيكون البيع صحيحاً وحلالاً في فرض القدرة على التسليم وفي فرض العجز عن التسليم بعد العقد وبقي في المقام امران: أحدهما ان اصالة عدم اشتراط وجوب التسليم بالتمكّن اصل حكمي واصالة عدم تقيّد البيع بوجوب التسليم اصل موضوعي وقد ثبت في علم الاصول ان الاصل الموضوعي مقدّم على الأصل الحكمي من باب الحكومة ولذا كان الأصل الاوّلي في اللّحوم الحرمة من جهة حكومة اصالة عدم التذكية على اصالة الاباحة كما ان اصالة عدم الكرّية حاكمة على اصالة الطهارة، وثانيهما: ان منشأ التعارض العلم الاجمالي بتقييد الحكم أو الموضوع من جهة ان مع حفظ اطلاقهما يلزم التكليف بما لايطاق (وهو) محال فاذا تحقّق البيع وكان

تسليمه أي المبيع غير مقدور للبائع فلابدّ حينئذ من ان نرجع الى اصالة الصحّة أو الى اصالة الفساد كما ان اصالة الفساد أصلٌ اوّلي في المعاملات.

في اشكال العلامة الأنصاري (عليه الرّحمة) على اعتراض صاحب الجواهر (عليه الرّحمة) وعلى دفع الاعتراض بوسيلة المعارضة

قوله: وفي الاعتراض والمعارضة

نظر واضح ولذا امر بالفهم بقوله فافهم.

أمّا اشكال اصل الاعتراض فان المستدل قال أوّلاً ان لازم العقد ـ وجوب التسليم وليس مستفاداً من اللفظ كي يتمسك في الشك في تقييده باصالة الاطلاق ولم يقل ان مقتضى اللفظ وجوب التسليم كي يكون الكلام في الاطلاق هذا اوّلاً وثانياً لو فرض ان مدرك المستدلّ آية أوفوا بالعقود فيكون مفادها اصل وجوب الوفا بالعقود وأمّا كيفية الوفا بها مطلقاً أو مشروطاً فليست بمعلومة فالآية الشريفة ليست في مقام بيان الكيفية كي يتمسّك باطلاقها اذا عرفت ما ذكرنا فانقدح لك انه ليس للاطلاق رسم ولا أثر كي يتمسّك به.

خلاصة الكلام: ان وجوب التسليم ليس مفاد اللفظ كي يتمسّك عند الشك في اطلاق وجوبه وتقييد وجوبه بالقدرة والتمكّن منه باصالة الاطلاق بل هو من لوازم العقد كما دلّ عليه استدلال المستدلّ وهو يدل على مطلق وجوب التسليم لاوجوبه الفعلي التنجيزي كما اذا نذر التصدّق بدرهم على تقدير شفاء ولده مستقبلاً فلايكون وجوب التصدّق فعلياً بمجرد النذر

كذلك البيع حيث لايتضمّن الا الالتزام بدفع المبيع الى المشتري على تقدير الظفر به مستقبلاً، وكذا احلّ الله البيع وتجارة عن تراضٍ بدلان بالالتزام على مطلق وجوب التسليم لا على خصوص وجوبه الفعلي.

وأمّآ اشكال المعارضة فلان اصالة عدم تقيّد البيع بوجوب التسليم الفعلي اصل موضوعي وسببي، واصالة عدم اشتراط وجوب التسليم بالتمكّن اصل حكمي ومسبّبي والأصل السببي مقدّم على الأصل المسبّبي فلا محل للتعارض فيكون جواب المجيب صحيحاً واعتراض الجواهري غير وارد.

(فالنتيجة) ان هذا الدليل لايثبت المدّعى الذي هو عبارة عن وجوب التسليم الفعلي بعد العقد.

في الوجه الثالث من الوجوه التي استدل بها على وجوب التسليم الفعلي

قوله: ومنها

ومن الوجوه التي استدل بها على وجوب التسليم الفعلي بعد العقد ان الغرض من البيع والمعاملة انتفاع كلّ واحد من البائع والمشتري عن المال الذي انتقل اليه بوسيلة البيع والانتفاع معلّق بالتسليم والتسليم فرع القدرة عليه واذا كانت القدرة على التسليم فيتحقّق التسليم واذا تحقّق التسليم فيتحقّق الانتفاع واذا تحقّق الانتفاع فيتحقّق الغرض من البيع والمعاملة فيكون صحيحاً، واذا لم تكن القدرة على التسليم، فلم يتحقّق التسليم واذا لم يتحقّق التسليم فلم يتحقّق الانتفاع واذا لم يتحقّق الانتفاع فلم يتحقّق الغرض من البيع والمعاملة فتكون المعاملة لغواً ويكون البيع باطلاً.

في جواب العلامة الانصاري (عليه الرّحمة) عن هذا الوجه

قوله: ويضعّفه

قال الشيخ الأنصاري (عليه الرّحمة) في الجواب عن الاستدلال بانّا لانسلّم ان الانتفاع لايتمّ الاّ بالتسليم بل الانتفاعات لاتتوقّف على التسليم مثل عتق العبد الآبق فينتفع المشتري منه بدون التسليم والتسلّم والتحويل وليس الغرض من البيع منحصراً في الانتفاع بعد التسليم بعنوان الماهية بشرط الشيء بل الغرض منه مطلق الانتفاع بعنوان الماهية لابشرط واذا تحقّق اصل الانتفاع فقد تحقّق الغرض من البيع وخرجت المعاملة عن اللغوية والسفهيّة.

في الوجه الرابع من الاستدلال على وجوب التسليم الفعلي

قوله: ومنها

أي من الوجوه التي استدل بها على وجوب التسليم الفعلي ان بذل الثمن في مقابل المتاع الذي ليس في اختيار البائع ولا مقدوره نوع من السفاهة عند العقلاء عن ناحية المشتري ونوع من اكل المال بالباطل عن طرف البائع وكلّ واحد من السفاهة والأكل بالباطل يوجب بطلان البيع والمعاملة.

في جواب الشيخ الانصاري (عليه الرحمة) عن الوجه الرابع

قوله: وفيه:

أجاب العلامة الأنصاري (عليه الرّحمة) عن هذا الوجه بوجوه:

الأوّل: ان بذل الثمن في قبال غير المقدور ليس بسفاهة، واذا بُذل في مقابل العبد الآبق بمنظور عتقه فليس هذا البذل بسفاهةٍ بل يكون حينئذٍ مورد رضا العقلاء.

الثاني: انّا لو سلّمنا كون البذل سفاهةً فليس البيع السفهي بباطل وانما الدليل على بطلان بيع السفيه ففي البيع السفهي نتمسّك بالعمومات ونحكم بصحّته: فتحصّل ان ماذكره المصنّف (عليه الرّحمة) من الوجوه على اشتراط وجوب التسليم الفعلي بعد البيع في صحّته فلم يتمّ شيء منها فلاوجه للحكم بالفساد بل يحكم بالصحّة (غاية الأمر) يثبت الخيار للمشتري حين تعذر التسليم.

قوله: فافهم

وهو اشارة الى ان تعذّر التسليم يوجب الخيار للمشتري اذا لم يمكن الانتفاع بالمبيع بوجه كما اذا غَصب الغاصب دار زيدٍ فجلس فيها ولكن لايتمكّن زيد عن استخلاصها عن يده بوجهٍ ولا من اشتراها منه وحينئذٍ يثبت الخيار للمشتري وأمّا اذا تعذّر التسليم ويكون المبيع ممّآ يمكنٌ الانتفاع بهٖ كالعبد الآبق فيمكن الانتفاع به بالعتق عن الكفّارة وغيرها وان تعذّر تسليمه بالاباق اذا عرفت ماذكرنا فانقدح لك ان المعاملة في الصورة

الاولى سفهية دون الصورة الثانية.

في مجموع الادلة التي اقيمت على اعتبار القدرة على التسليم

قوله: ثم ان ظاهر

معاقد الاجماعات كما عرفت كون القدرة على التسليم شرطاً في صحّة البيع وأمّا مجموع الادلّة التي اقيمت على اثبات اشتراطها فستّة الدليل الأول والثاني اللّذان هما عبارتان عن الاجماع وفساد البيع الغرري مقبولان عند العلاّمة الانصاري (عليه الرّحمة) والثالث والرابع والخامس والسادس مردودة عنده واذا احرز اصل اشتراط القدرة على التسليم في صحّة البيع فنقول ان في هذا المقام مطالب الاوّل ان القدرة والعجز متقابلان كالحركة والسكون والتقابل بينهما تقابل العدم والملكة فتكون القدرة امراً وجودياً ويكون العجز امراً عدمياً كما ان الحركة امر وجودي والسكون امر عدمي اذا عرفتَ ماذكرنا فاعلم ان القدرة على التسليم شرط صحّة البيع أو العجز عن التسليم مانع عن صحّة البيع أمّا عند الشيخ الانصاري (عليه الرّحمة) فالقدرة على التسليم شرط في صحّة المعاملة حيث قال ان القدرة كما تكون شرطاً في الاحكام التكليفية (الواجبات والمحرّمات والمندوبات والمكروهات والمباحات) هكذا تكون شرطاً في الأحكام الوضعية (الصحّة والبطلان والتمامية والناقصية مثلاً) وهي شرط في صحّة المعاملة أيضاً: كما ان كلمات الفقهاء العظام (عليهم الرّحمة) صريحة في اشتراطها وكذا معاقد اجماعاتهم خصوصاً كلام السيد السند أبي المكارم (عليه الرّحمة) حيث قال ان المعقود عليه لابد من أن يكون مقدوراً عليه ثم قال أيضاً انّا نشترط

المقدورية كي يخرج غير المقدور من جهة ان بيعه لايجوز فاذن ينتفي المشروط (صحّة البيع) عند انتفاء الشرط «القدرة» وهذا الكلام ينادي بأعلى صوته على اشتراط القدرة على التسليم ولاينادي على مانعية العجز عن التسليم والاّ فينبغي أن يقول ان المشروط «صحّة البيع» ينتفي عند وجود المانع ولكن قال عند انتفاء الشرط فيكون كلامه صريحاً في شرطية القدرة على التسليم لا في مانعية العجز عن التسليم.

في استظهار صاحب الجواهر (عليه الرّحمة)

قوله: ومع ذلك

التصريح على اشتراط القدرة على التسليم والتأكيد عليه استظهر صاحب الجواهر (عليه الرّحمة) عن كلام الشمهور ان العجز عن التسليم مانع عن صحّة البيع والمعاملة عندهم فيكون النزاع في مانعية العجز لا في شرطية القدرة ثم قال ان ثمرة النزاع في شرطية القدرة على التسليم أو في مانعية العجز عنه في موضع الشك في قدرة البائع على التسليم أولا؟ وفي العجز عن التسليم أولا فلو اشترطنا القدرة على التسليم فليحكم ببطلان البيع المذكور من جهة انه لابدّ من احراز القدرة وأمّا في فرض الشك فلاتكون بمحرزة، والاصل عدم القدرة في صورة الشك لانها مسبوقة بالعدم فالأصل عدمها ولو حكمنا بمانعية العجز عن التسليم عن صحّة المعاملة فيحكم بصحّة البيع المذكور من جهة كون المانع مشكوكاً، والأصل عدم المانع فيكون المقتضى موجوداً والمانع مفقوداً فيؤثر المقتضى (بيع) في المقتضى بالفتح (ملكية) ثم استدل صاحب الجواهر (عليه الرّحمة) على مدّعاه

بالمسألة التي تكون مورد الاختلاف بين الفقهاء (عليهم الرّحمة) وهذه المسألة عبارة عن بيع العبد الضال والدابّة الضالّة قال بعضهم بصحّة هذا البيع وذهب البعض الآخر ببطلان هذه المعاملة وقال صاحب الجواهر (عليه الرّحمة) ان هذا الاختلاف دليل على كون العجز مانعاً وليس بدليل على كون القدرة شرطاً في صحّة البيع من جهة ان القدرة على التسليم لو كانت شرطاً في صحّة البيع لاتّفق الاصحاب (عليهم الرّحمة) على بطلان البيع المذكور لان الشرط ليس بمحرز في البيع المذكور فعلم ان العجز عن التسليم مانع عن صحّة البيع والشك في المانع يوجب صحّة البيع وذهب بعض الى بطلان البيع المذكور من جهة تحقّق العجز عن التسليم الفعلي وقال البعض الآخر بصحّة البيع المذكور من جهة الشك في العجز والأصل عدمه.

في اعتراضات العلامة الأنصاري (عليه الرّحمة) على كلام صاحب الجواهر (عليه الرّحمة)

قوله: وفيه

اعترض الشيخ الأنصاري (عليه الرّحمة) على قول صاحب الجواهر بوجوه:

الأوّل: ان استظهاركم على خلاف صريح كلمات الفقهاء العظام (عليهم الرّحمة) ومعاقد اجماعاتهم فلاياسب الاستظهار لهما وهو يكون على خلاف مايرضى به صاحب الكلام وأهل الاجماع خصوصاً كلام السيّد أبي المكارم ابن زهرة صاحب الغنية (عليه الرّحمة) فانه صريح في

اشتراط القدرة على التسليم بقرينة قوله فينتفي المشروط عند انتفاء الشرط ولم يقل فينتفي المشروط عند وجود المانع.

الثاني: ان السبب مايلزم من وجوده وجود المسبب ومن عدمه عدمه كدلوك الشمس بالنسبة الى الصلاة وان الشرط مايلزم من عدمه عدم المشروط ولكن لايلزم من وجوده وجوده كالطهارة بالنسبة الى الصلاة، وان المانع مايلزم من وجوده عدم الممنوع ولايلزم من عدمه وجود الممنوع كالحدث بالنسبة الى الصلاة، وطبق هذا البيان لابدّ من أن يكون المانع امراً وجودياً كي يؤثّر وجوده في عدم الشيء ولكن العجز عن التسليم امر عدمي لانه عدم الملكة من جهة كونه عبارةً عن عدم القدرة عمّن من شأنه ان يكون بحسب الصنف أو النوع أو الجنس قادراً والمراد من الصنف ان العاقد المالك بائع ومن النوع ان العاقد المالك بائع أو مصالح أو واهب أو مملّك أآو موجر أو واقف أو معير أو مودع، ومن الجنس ان العاقد مالك أو وكيل عن طرف المالك أو وليّ المالك (ومن الواضحات) ان كل واحد من العاقدين المذكورين ذو صلاحية القدرة على التسليم ولكن الاباق والطيران مانعان عن القدرة على التسليم والأمر العدمي ليس بصالح لان يكون مانعاً عن تأثير المقتضى (بالكسر) في المقتضى (بالفتح) من جهة ان العدمي ليس بشيءٍ كي يكون مانعاً عن التأثير.

الثالث: انه لو فرض ان اطلاق المانع على العجز عن التسليم صحيح من جهة ان العجز عبارة عن عدم القدرة والعدم يكون مضافاً الى الأمر الوجودي «قدرة» فله حظّ من الوجود من جهة شدة الاتّصال بين المضاف والمضاف اليه حتى عدّا كلمةً واحدةً ولذا يكتسب المضاف تعريفاً عن

المضاف اليه نحو غلام زيدٍ وتخصيصاً عنه نحو غلام الرجل فيفترق هذا العدم عن العدم المطلق.

في تحقيق عدم ترتب الثمرة على هذا النزاع

ولكن لاتترتّب على هذا النزاع ثمرة سواء كانت القدرة على التسليم شرطاً في صحّة البيع أم العجز عن التسليم مانعاً عن صحّة المعاملة والبيع لا في صورة الشكّ ولا في غير صورة الشك.

أمّا بيان المطلب فلانّا اذا قطعنا بالقدرة على التسليم فلابحث حينئذٍ وكذا اذا قطعنا بالعجز عن التسليم حرفاً بحرفٍ فيحكم في الصورة الاولى بالصحّة وفي الصورة الثانية بالبطلان.

وأمّا اذا شككنا في القدرة والعجز فقد يكون الشك في تحقّق الموضوع (عنوان العاجز) وقد يكون الشك في مفهوم الموضوع بحيث لانعلم ان العاجز عن تسليم المبيع هل يصدق على مَن يتعذّر وصوله الى المتاع المبيع ويستحيل تسلطه عليه أم يصدق على مَن يتعسّر وصوله اليه، وقد يكون الشكّ في مصداق الموضوع بحيث نعلم مفهوم الموضوع ولكن نشكّ في مصداق الخارجي بحيث لانعلم ان الفلان عاجز عن التسليم أو قادر عليه، ونذكر أحكام كلّ واحد من الشبهات (الشبهة المفهومية والشبهة المصداقية والشبهة الموضوعية) على ترتيب الكتاب فنقول ان الشك اذا كان في مصداق الموضوع مثلاً اذا شككنا ان هذا الفرد «كزيد» هل يكون قادراً على التسليم أم عاجزاً؟ ونوضح المطلب والحكم بالاستصحاب فلاحاجة الى بحث صاحب الجواهر (عليه الرّحمة) فنرجع في ظرف الشك

بالنسبة الى قدرة الفرد وعجزه الى الحالة السابقة لهذا الفرد (والتفصيل) انه اذا كانت حالته السابقة قدرةً على التسليم وبعد البيع نشك في بقاء القدرة فنستصحب بقاءها ونحكم بكونه قادراً فيصح بيعه، واذا كانت حالته السابقة عدم القدرة على التسليم وبعد المعاملة نشكّ في بقاءه فنستصحب بقاءه ونحكم بكونه غير قادرٍ على التلسيم فيبطل بيعه (هذا اذا علمنا حالته السابقة).

وأمّا اذا لم نعلم حالته السابقة ونشكّ في قدرته وعجزه ونستفيد من اصالة عدم القدرة في ظرف الشك من جهة كونها حادثةً والاصل عدم حدوثها اذا شككنا في حدوثها ولذا لانجري اصالة عدم العجز من جهة عدم كونه حادثاً فلايتوهّم التعارض بين اصالة عدم القدرة وبين اصالة عدم العجز ولافرق في الجهل بالحالة السابقة بين اشتراط القدرة على التسليم وبين كون العجز عن التسليم مانعاً.

إعلم أيّها الطالب العلم ان القدرة على التسليم تحرز بالاستصحاب اذا كانت شرطاً علمياً أو كانت اعمّ من القدرة الظاهرية والواقعية، وأمّا اذا كان وجودها الواقعي شرطاً فلايحرز بالاستصحاب (كما لايخفى).

في تحقيق حكم الشبهة الحكمية

وأمّا الشبهة الحكمية فالعمومات والاطلاقات من اوفوا بالعقود واحلّ الله البيع وتجارةً عن تراضٍ والمؤمنين عند شروطهم أي عهودهم والناس مسلّطون على أموالهم تدلان على صحّة البيع ولكن لانعلم خروج العجز المستمر من حين انشاء عقد البيع الى حين استحقاق التسليم أو خروج

العجز في الجملة أي العجز حين انشاء البيع ولكن يتمكّن عنه بعداً (وبعبارة اخرى) هل تشترط القدرة المستمرّة في صحّة البيع أو القدرة في الجملة والقدرة المستقبلة تكفي، وحكم هذه الشبهة ان الحكم هو بطلان البيع بالنسبة الى المقدار الذي يكون متيقّن الخروج عن تحتهما (كالعجز المستمرّ) وأمّا بالنسبة الى العجز في الجملة فالشك في خروجه عن تحتهما فنستفيد من العمومات والاطلاقات صحّة البيع من غير فرقٍ في هذا المطلب بين ان تكون القدرة على التسليم شرطاً في صحّة البيع وبين ان يكون العجز عن التسليم مانعاً عن صحّة البيع وانّما الفرق بينهما في التسمية لا في الحقيقة.

في تحقيق حكم الشبهة الموضوعية

وأمّا الشبهة الموضوعية المفهومية فمنشأ الشك عدم علمنا بمعنى العاجز هل يكون معناه خصوص من تعذّر وصوله الى المبيع أو من تعسّر وصوله اليه فيكون مفهومه كمفهوم الفاسق في الترديد من جهة انّا لانعلم ان مفهومه خصوص من ارتكب المعصية الكبيرة أو من ارتكب مطلق المعصية سواء كانت كبيرةً أم صغيرةً فاذا قال المولى اكرم العلماء ولاتكرم الفسّاق فنعمل على طبق ضابطة العام والخاص اذا خصّص بالمخصّص المنفصل.

والضابطة في هذا المقام انا نخصّص العام بالمتيقّن وهو يكون من تعذّر وصوله الى المبيع ومن ارتكب الكبيرة، وأمّا بالنسبة الى المشكوك الذي هو عبارة عمن تعسّر وصوله اليه وعمّن ارتكب الصغيرة حَسْبُ فنرجع الى عمومات الصحّة واطلاقاتها ونحكم بصحّة البيع فيه وبوجوب اكرام

العالم المرتكب للصغيرة.

(فالنتيجة) انه اذا لم يكن قادراً على التسليم فيكون البيع باطلاً (ومن الواضحات) ان عدم القدرة على التسليم بمعنى العجز عنه.

قوله: والحاصل

ان البحث في شرطية الشيء وفي مانعيّة مقابله انما يثمر ثمرةً في الضدين كالعدالة والفسق من جهة كونهما امرين وجوديين ولايثمر في مثل القدرة والعجز والعلم والجهل والعمى والبصر مثلاً اذا قلنا ان الله تعالى قادر عالم مُريدٌ حيّ أو قلنا ان الله تعالى ليس عاجز وجاهل ومجبور وميّت تكون معانيها سلبيةً أي عدم القدرة وعدم العلم وعدم الارادة فيكون معنى قولنا ان الله تعالى ليس بعاجز سلب العجز عنه تعالى شأنه والعجز بمعنى عدم القدرة وسلب عدم القدرة عن ذاته المقدّسة عين اثبات القدرة له من جهة ان سلب السلب اثبات الوصف الكمال لذاته المقدّسة وكذا اذا قلنا ان زيداً بصير أو قلنا انه ليس باعمى أو قلنا انه عالم أو قلنا انه ليس بجاهلٍ فيكون مفاد الثانية كمفاد الاولى اذ سلب عدم الملكة اثبات الملكة فيكون مفاد قولنا ان زيداً ليس بجاهل أي ليس عدم العلم له فيكون وصف العلم له اذا عرفت ماذكرنا فانقدح لك عدم الفرق بين ان نقول ان القدرة على التسليم شرط في صحّة البيع وان نقول ان العجز عن التسليم مانع عن صحّته فيكون مفاد الثانية مفاد الاولى بعينه.

(خلاصة الكلام في هذا المقام) ان التقابل بين الأمرين اذا كان تقابل الملكة وعدم الملكة كالقدرة والعجز والعلم والجهل والعمى والبصر والنور والظلمة مثلاً فالبحث عن شرطية الملكة أو مانعية عدم الملكة لايثمر ثمرةً

(نعم) يكون البحث مثمراً ثمرةً اذا كان التقابل بينهما تقابل التضاد وهو انما يكون بين الأمرين الوجوديين يمتنع اجتماعهما في المحل الواحد كالعدالة والفسق والبياض والسواد وماشاكلها ويكون الفرق حاصلاً بين من رأى الفسق مانعاً وبين من اشترط العدالة (والتفصل) انه اذا كانت العدالة شرطاً فلابدّ من احرازها بشهادة العدلين بها أو بالاختبار أو بالشياع (وبناءً على هذا الاساس) فلو فرض الشك فيها فلايجوز الاقتداء بمن كانت عدالته مشكوكةً ولايجوز التقليد عنه ولايعتمد على شهادته.

وأمّا اذا كان الفسق مانعاً فاذا نشكّ فيه فنجري اصالة عدم الفسق المانع فيترتّب عليه آثاره من جواز الاقتداء والتقليد وقبول شهادته مثلاً، ولو كان الفاسق مانعاً فيجوز الاقتداء بمشكوك العدالة والفسق من جهة جواز جريان اصالة عدم الفسق المانع، واذا كانت العدالة شرطاً فلايجوز الاقتداء بمشكوك العدالة والفسق بل لابدّ من احرازها بشهادة العدلين أو بالشياع المفيد للعلم أو بالاختبار «هذه ثمرة البحث فيهما».

في اعتراض صاحب الجواهر (عليه الرّحمة) رابعا

قوله: وأمّا اختلاف الاصحاب (عليهم الرّحمة)

في مسألة بيع الضالّ والضالّة فليس من جهة كون العجز عن التسليم مانعاً عن صحّة البيع أو ليس بمانع عنها وذهب بعض الى كونه مانعاً عنها فيحكم ببطلان بيعهما وذهب بعضهم الى عدم كونه مانعاً عنها فيحكم بالصحّة والمراد من العجز هو العجز حين انشاء العقد لا العجز حين استحقاق التسليم والاّ فهو باطل بالاجماع وأمّا لو كانت القدرة على التسليم

شرطاً لكان بيع الضالّ والضالّة باطلاً بالاجماع من جهة ان المراد من القدرة الفعلية منها ولذا اتفق الاصحاب (عليهم الرّحمة) على بطلان بيع السمك في الماء والطير في الهواء (هذا).

في جواب العلامة الانصاري (عليه الرحمة) عن اعتراض صاحب الجواهر (عليه الرحمة)

أجاب العلاّمة الأنصاري (عليه الرّحمة) عنه بان اختلاف الاصحاب (عليهم الرّحمة) في هذه المسألة ليس بمربوط ببحث انه هل تكون القدرة على التسليم شرطاً أم العجز عن التسليم مانعاً بل يكون مربوطاً بالمطلب الآخر الذي هو عبارة عن كون البيع المذكور غررياً فيحكم بالبطلان وعن الاستناد الى عمومات صحّة البيع واطلاقاته وهما تشملان بيع الضالّ والضالّة ولايخفى عليك ان المشهور قالوا باشتراط القدرة على التسليم في صحّة البيع، وأمّا صاحب الجواهر (عليه الرّحمة) فقال ان العجز عن التسليم مانع عن صحّة المعاملة فيكون العجز بمعنى عدم القدرة وسلب عدم القدرة اثبات القدرة والا لزم ارتفاع النقيضين وهو محال عقلاً، فيكون المأل والمرجع واحداً والتغيير انما يكون في التعبير.

في تحقيق المطلب الآخر غير المطلب الذي مضى بحثه

قوله: ثم ان

القدرة على التسليم هل تعتبر حين انشاء عقد البيع أم في زمان استحقاق التسليم أمّا حين انشاء العقد فهو معلوم مضبوط، وأمّا زمان

استحقاق التسليم فهو متفاوت على حسب تفاوت الموارد من جهة انه قد يكون بعد العقد بلافصلٍ معتدّ به بينهما كما في البيع الحاضر بالحاضر كما هو في غالب البيوع والمعاملات. وقد يكون بعد المدّة من الزمان كما في البيع السلف والسلم، وقد يكون بعد اجازة المالك كما في البيع الفضولي.

وقال الشيخ الأنصاري (عليه الرّحمة) ان الملاك هو القدرة على التسليم في زمان استحقاق المشتري تسليم المبيع (وبناءً على هذا الأساس) فلو كان البائع قادراً على التسليم في زمان انشاء عقد البيع ولكن يكون غير قادر على التسليم حين استحقاق المشتري له كما صار العبد آبقاً كانت المعاملة المذكورة باطلةً من جهة فقدانها شرط الصحّة.

وأمّا لو لم يكن قادراً على التسليم قبل زمان استحقاقه سواء كان زمان قبل الاستحقاق قبل المعاملة أم حين المعاملة أم بعد المعاملة ولكن صار قادراً على التسليم في زمان الاستحقاق فكانت المعاملة صحيحةً من جهة وجدانها شرط الصحّة وعدم القدرة على التسليم في حين انشاء عقد البيع غير قادح في صحّة البيع والمعاملة.

في المتفرّعات على كون القدرة ملاكا في زمان استحقاق التسليم

قوله: وتتفرّع

على كون الملاك قدرةً في زمان استحقاق التسليم امور منها عدم اعتبار القدرة على التسليم اذا كان المبيع قبل البيع في يد المشترى وتحت اختياره سواء كان بعنوان العارية عنده أم بعنوان الرهن والوديعة في يده أم اخذه ظلماً وعدواناً فلاتشترط في هذا المورد القدرة على التسليم من جهة

ان اشتراط القدرة على التسليم فرع وجوبه عن طرف البائع ووجوب التسليم فرع امكانه وفي هذا المورد ليس التسليم بممكن من جهة استحالة تحصيل الحاصل واذا لم يكن التسليم بواجب فلاتشترط القدرة عليه (وهذا واضح) ومنها المورد الذي ليس فيه اصل التسليم بواجب كي تشترط القدرة عليه وهذا يتحقّق فيما اذا كان المبيع اب المشتري أو امّه فينعتقان على المشتري قهراً بعد دخولهما في ملكه انا مّا من جهة كون الملك لازم العتق والانعتاق فليس في هذا المورد التسليم بواجب كي تعتبر القدرة عليه، أمّا سرّ عدم وجوب التسليم فيه فلان بعد البيع ليست السلطة على المبيع لأحد كي يجب تسليمه.

ومنها المورد الذي يكون فيه زمان التسليم متأخراً عن زمان العقد كما اذا شرط البائع على المشتري تأخير تسليم المبيع بعد شهرٍ مثلاً وقبل انقضاء الشهر لايستحقّ المشتري المطالبة والتسليم واذا انقضى الشهر فيستحق التسليم وتشترط القدرة على التسليم حين استحقاق التسليم (كما لايخفى).

ومنها: المورد الذي يكون فيه أصل البيع متزلزلاً واذا لم يستقر البيع فلايستحقّ المشتري تسليم المبيع على البائع كما في البيع الفضولي لانه قبل اجازة المالك متزلزل وبعدها يصير لازماً ويتحقّق استحقاق التسليم فتعتبر القدرة عليه بعد استحقاق التسليم لا قبله (غاية الأمر) انّا اذا نختار كون اجازة المالك في البيع الفضولي ناقلةً فلايلزم المحذور أصلاً، وأمّا على القول بكونها كاشفةً فيلزم المحذور والاشكال، أمّا بيانه فلان المعاملة بالنسبة الى طرف الاصيل وقعت صحيحةً لازمةً على مسلك الشيخ

الانصاري (عليه الرّحمة) فيجب الوفاء عليه فاذن تكون المعاملة بالنسبة اليه غررياً من جهة انه في المدّة المتخلّلة بين انشاء البيع والاجازة لايتصرّف فيما انتقل عنه (الثمن) من جهة احتمال تحقّق اجازة المالك الأصلي فيكون ما انتقل عنه في زمان انشاء البيع مال المالك الأصلي فيكون تصرفه في المدة المتخلّلة في ملك الغير ولا فيما انتقل اليه (المثمن) من جهة احتمال عدم اجازة المالك الأصلي فتكون المعاملة باطلةً، وبناءً على هذا الأساس يكون تصرّفه حينئذٍ في ملك الغير أيضاً (هذا من ناحية) (ومن ناحية اخرى) ان الطرف الاصيل [المشتري] لايعلم ان المالك الأصلي هل يجيز هذه المعاملة أم لا فيكون الاصيل ممنوعاً عن التصرّف، فيما انتقل عنه من جهة احتمال اجازة المالك الاصلي هذه المعاملة الفضولية ولا فيما انتقل اليه من جهة احتمال عدم اجازة المالك الأصلي هذا البيع الفضولي (وعلى طبيعة الحال) فتكون المعاملة غررياً بالنسبة الى الطرف الأصيل وكلّ المعاملة الغررية باطلة، فهذه باطلة، ويمكن الفرار من هذا الاشكال فيما نحن فيه بواسطة فرض طَرَفي المعاملة فضوليين فتكون المعاملة حينئذٍ منوطةً باجازة المالكين الأصليين فلايكون البيع حينئذٍ غررياً كي نحكم ببطلانه سواء قلنا بكون اجازة المالك الأصلي ناقلةً أم كاشفةً أمّا وجه عدم غررية المعاملة في هذا الفرض فلان عدم تصرّفهما مستند الى عدم مالكية لا الى عدم التصرف فيما انتقل عنه وفيما انتقل اليه، كي تكون المعاملة غرريةً.

قوله: ومثله

أي مثل البيع الفضولي بيع الرهن في الاحتياج الى الاجازة وفي عدم اعتبار القدرة على التسليم حال العقد وفي لزوم الغرر اذا قلنا بكون اجازة

المرتهن كاشفةً مثلاً اذا باع الراهن في مدّة الرهن بدون اجازة المرتهن وبدون فك الرهن العين المرهونة فهو منوط باجازة المرتهن وحكمه من جميع الجهات حكم البيع الفضولي كما لاتعتبر القدرة على التسليم حال العقد فيه كذا لاتعتبر حال العقد في بيع الرهن على مبنى العلاّمة الأنصاري (عليه الرّحمة) وكذا لزوم الغرر على المشتري الاصيل اذا كانت اجازة المرتهن كاشفةً البيان هو البيان والفرار من الغرر هو الفرار المذكور والمشتري لايستحقّ تسليم المبيع على البائع قبل اجازة المرتهن والبيع المذكور لايكون بلازم بدون الاجازة، والقدرة على التسليم معتبرة في زمان استحقاق التسليم لاقبله، اذا عرفت ما ذكرنا فانقدح لك ان بيع الرهن كالبيع الفضولي في الأحكام السبعة من الاحتياج الى الاجازة ومن عدم اعتبار القدرة على التسليم حال انشاء عقد البيع ومن لزوم الغرر والخطر على الاصيل على مبنى الكشف ومن عدم استحقاق التسليم قبل الاجازة ومن عدم لزوم البيع بدون الاجازة ومن اعتبار القدرة على التسليم في زمان استحقاقه لا قبل زمان الاستحقاق، ومن طريق الفرار عن محذور الغرر (كما لايخفى على العاقل فضلاً عن الفاضل المحقّق المدقّق).

ومنها: أي من الموارد التي لاتعتبر فيها القدرة على التسليم حال عقد البيع البيع الصرف الذي هو عبارة عن بيع الذهب بالفضّة أو بيع الفضّة بالذهب والبيع السلف والسلم ويعتبر التقابض في بيع الصرف وقبض الثمن في بيع السلف والسلم في مجلس المعاملة ولاتعتبر القدرة على التسليم زمان العقد لان التقابض والقبض في مجلس العقد بعنوان الشرط المتأخر مؤثران في صحّة عقد البيع بحيث لو لم يتحقّقا فلم ينعقد البيع ولايلزم

الغرر اصلاً كي يكون البيع باطلاً من جهة عدم تحقّق البيع التام كي يصدق عليه عنوان الغرر فيكون كمال البيع وتمامه بعد التقابض والقبض فلامعنى للغرر بعد تمام البيع وبعد كماله، ولو تعذر القبض والتقابض والتسليم لكانت المسألة من باب تعذّر الشرط لصحّة البيع فيكون البيع المشروط باطلاً وبلا اثرٍ وبلا خاصية كما انه باطل اذا لم يتحقّق التقابض في بيع الصرف والقبض في بيع السلف والسلم مع التمكّن منهما ولكن افترق المتبايعان فكانت المعاملة باطلةً واذا تحقّق التقابض والقبض فتكون المعاملة تامة وصحيحةً إذ لانقص فيها حينئذٍ.

في انّ تعذر الشرط المتأخر عن العقد غير قادح

قوله: ومن المعلوم

اذا اشترط في بيع الصرف وبيع السلف والسلم التسليم والقبض بعنوان الشرط في صحّة البيع فنقول ان خاصية الشرط المتأخّر عدم لزوم احرازه في زمان انشاء عقد البيع فلايكون تعذّره حين الانشاء بقادحٍ في صحّة البيع بل اذا تيقّنا في زمان الانشاء بتعذّر التسليم في المستقبل ولكن حصل التسليم اتفاقاً بعداً فلاتكون المعاملة باطلةً.

قوله: والحاصل

ان في نوع المعاملات تسليماً من احكام البيع واذا تمّت المعاملة فيجب على البائع والمشتري تسليم المال الذي انتقله كلّ واحد منهما الى الآخر أي يجب على البائع تسليم المثمن والمبيع بالمشتري ويجب علي

المشتري تسليم الثمن بالبائع، وأمّا في بعض المعاملات فيكون التسليم والتقابض والقبض شرط تأثير البيع وجزء الناقل بحيث اذا لم يتحقّق التسليم والقبض فلم يتحقّق الناقل التامّ ولم يحصل تمام الناقل اذا عرفت ما ذكرنا لك فانقدح لك ان المعاملات على نحوين الاوّل: أن يكون التسليم شرط المعاملة كما في غالب المعاملات، الثاني: ان يكون التسليم جزء المعاملة والشرط خارج عن حقيقة المعاملة والبيع والجزء داخل في حقيقتها واذا تعذر التسليم في النوع الاوّل منها فيكون التعذّر مانعاً عن صحّتها ولزومها.

وأمّا في النوع الثاني فلاتنعقد اصلاً وفلايتحقّق المقتضى، وفي النوع الاوّل في فرض تعذّر التسليم ان المقتضى للنقل والانتقال موجود والمانع موجود أيضاً فلايؤثّر المقتضى بالكسر في المقتضى فالفتح وفي النوع الثاني لايتحقّق المقتضى كي يبحث عن كونه غررياً.

قوله: وبعبارة اخرى

(وهي) ان اشتراط القدرة على التسليم انما يكون بعد تمامية السبب الناقل ولذا قلنا في الأمر الاوّل الذي يتفرع على كون الملاك قدرةً على التسليم في زمان استحقاقه ان العجز عن التسليم اثناء العقد غير قادحٍ في صحّة العقد فلو علم المشتري ان البائع يقدر على التسليم بعد العقد لَكفى في صحّة البيع.

أمّا في بيع الصرف وبيع السلم فليس السبب التام بموجود بدون التسليم وبعد التسليم والقبض فليس الوجه للغرر المنهي.

(فالنتيجة) ان القبض في بيع الصرف والسلم في صورة كون الاجازة ناقلة بكون مثلها في البيع الفضولي في كون كلّ واحد من القبض والاجازة

دخيلاً في تمامية السبب الناقل، وأمّا القبض فيهما في الصورة الاخرى فهو احسن وأولى من الاجازة، وهي عبارة عن كون الاجازة في البيع الفضولي كاشفةً، أمّا وجه اولويته منها فلان الاجازة اذا كانت كاشفةً فهي قد ابتليت بالاشكال المذكور بخلاف التسليم والقبض في بيع الصرف وبيع السلم لانهما لايوصفان بالكشف كي يرد عليهما الاشكال المذكور.

في لزوم التسليم والتسلم والقبض والاقباض في كلّ البيع

قوله: وكذلك الكلام

في عقد الرهن، واذا لزم التسليم والتسلّم والقبض والاقباض في جميع البيوع سواء كان بيع الحاضر وبيع النسبة أم بيع الصرف والسلف والسلم فتكون هذه الامور من احكام البيع ومن لوازمه وآثاره (غاية الأمر) ان الفرق موجود بين افرادها ومصاديقها (وهو) ان المعاملة اذا انعقدت وحَصَل النقل والانتقال فيجب علي البائع شرعاً وعرفاً تسليم المبيع بالمشتري وكذا يجب على المشتري تسليم الثمن بالبائع وأمّآ في بعض المعاملات اذا لم يحصل القبض والاقباض فلم يتحقّق المعاملة ولم يحصل النقل والانتقال فالقبض بعنوان جزء الناقل دخيل في النقل والانتقال مثل بيع الصرف يلزم فيه التقابض في المجلس وبيع السلف والسلم يلزم فيه قبض الثمن في مجلس المعاملة اذا عرفتَ ماذكرنا فاعلم ان القدرة على التسليم معتبرة في البيع الذي يتحقّق فيه الملك والنقل والانتقال بمجرّد انشاء عقد البيع من جهة وجوب التسليم بعد عقد البيع وهو فرع القدرة عليه كما ان كلّ تكليف فرع القدرة عليه فلو جهل الطرفان حين انشاء البيع بالقدرة على

التسليم أو أحرزا عدم القدرة على التسليم بحيث عَلِما بالعجز عنه ومع ذلك فعلا المعاملة والبيع فيكون هذا البيع غررياً وباطلاً.

وأمّا في بيع الصرف وبيع السلف والسلم فلاتشترط القدرة على التسليم، ولايشترط احرازها حين المعاملة واذا جهلا القدرة على التسليم أو اذا علما عدمها فيجوز انشاء البيع ولكن يكون الايجاب والقبول جزء الناقل.

والجزء الآخر هو القبض والاقباض فلايتحقّق البيع بدونهما كي يقال انه هل يكون غررياً أم لا وبعد حصول القبض والاقباض يكون سبب النقل تامّاً ويحصل النقل والانتقال فلايعقل الغرر والجهل من جهة عدم حصول المبيع بيد المشتري فلاتشترط في هذه المعاملات القدرة على التسليم والتسلّم كي لايكون البيع غررياً وكذا الكلام في البيع الفضولي بناءً على القول بكون الاجازة ناقلةً، قال العلامة الانصاري (عليه الرّحمة) ان عقد الرهن على مسلك المشهور يكون مثل بيع الصرف والسلم فلايلزم احراز الراهن والمرتهن حين انشاء صيغة الرهن القدرة على التسليم بل يتحقّق انشاء الرهن مع جهلهما بها ومع علمهما بعدمها ولايصدق الغرر في هذين الفرضين لوجهين: الاوّل من جهة اختصاص الغرر بالبيع، الثاني انه اذا كان القبض والاقباض لعين المرهونة دخيلين في ماهية الرهن فلايتحقّق الرهن مادام لم يتحقّق قبض العين المرهونة واقباضها كي يقال انه هل يكون غررياً ام لا واذا حصل القبض والاقباض فيتحقّق الرهن وبعد وصول العين المرهونة بيد المرتهن فيكون القول بغرريته غير معقول من جهة ان غرريته انما تكون في صورة عدم وصولها بيد المرتهن فاذا تعذّر تسليم الرهن حين اجراء صيغة الرهن وبعد اجراءها وتمامها صارت العين المرهونة تحت

اختيار المرتهن فيصحّ الرهن بلا اشكال.

في استدراك عدم صدق الغرر في بيع الصرف والسلم والرهن

قوله: اللهمّ

الاّ أن يقال ان موضوع النهي بيع غرري عند العرف وفي المعاملات المذكورة مع جهل الطرفين بحصول العوض بيد طرف المعاملة أو مع فرض علم بكونه غير مقدورٍ حينها فتكون هذه المعاملة غررية حين المعاملة عند أهل العرف والعقلاء واذا صدق الغرر فيتحقق الحكم قهراً فيصح ان يقال ان هذا البيع باطل وان هذه المعاملة فاسدة فنظر العرف الى الموضوع لا الى القبض والاقباض فلايكونان دخيلين في تحقّق البيع والرهن عرفاً وان كانا دخيلين فيهما شرعاً ولكن الخطابات الشرعية منزّلة على العرف فيكون تعيين موضوعات الاحكام بيد العرف والعرف يرى البيع والرهن المذكورين غرريين فلابدّ من ان يكونا باطلين من جهة كونهما مشمولي النهي فتشترط في بيع الصرف وبيع السلم وفي الرهن القدرة على التسليم حين انشاء صيغة البيع والرهن فلابدّ من احرازها حين الانشاء.

قوله: ومن هنا

أي الشاهد على ان الملاك في بطلان البيع صدق الغرر العرفي الحكم ببطلان البيع الفضولي اذا باع الفضول مال غيره لنفسه من جهة انه لايكون قادراً على تسليم المبيع بيد المشتري فيكون هذا البيع غررياً والبيع الغرري

باطل لانه منهي عنه، أمّا وجه كونه غررياً فلوجهين أحدهما عدم قدرته شرعاً على تسليم البيع، وثانيهما عدم انتظار اجازة المالك الأصلي.

في رفع توهم صدق الغرر عرفا مع الجهل بالقدرة ومع العلم بعدمها

قوله: اللهمّ

هذا يكون استدراكاً من توهّم صدق الغرر عرفاً في المعاملات المذكورة من بيع الصرف وبيع السلف والسلم والرهن اذا لم تكن القدرة على التسليم حين انشاء عقد البيع وعقد الرهن أمّا وجه الاستدراك فلان نظر العرف على نحوين: الاوّل ان حكم العرف بالغرر يكون مع قطع النظر عن حكم الشارع المقدّس بدخالة القبض والاقباض في اصل تحقّق المعاملة كما قال به المتوهم.

الثاني: أن حكم العرف مع ملاحظة حكم الشارع المقدّس بدخالة القبض والاقباض والتقابض في اصل المعاملة واذا علم العرف واطّلع بدخالتهما فيكون حكمه مثل حكم الشرع الاقدس والشرع لايحكم بالغرر قبل تحقّقهما أصلاً، وكذا العرف حرفاً بحرفٍ كي يكون هذا البيع مشمول النهي مثلاً مَن باع عبده الآبق بولد هذا العبد فاذا رَجَعنا الى العرف حَكم بكون هذا البيع غررياً من جهة عدم القدرة على التسليم، أمّا اذا علمنا حكم الشرع بان الأب ينعتق على الابن قهراً فلاتصل النوبة بالتسليم والتسلّم وبمحض انشاء المعاملة والبيع ينعتق فتكون المعاملة تامّةً والعرف اذا لاحظ حكم الشرع بالانعتاق فلايرى هذا البيع غررياً فملاك صدق الغرر نظر العرف ومع ملاحظة حكم الشرع فلايكون الرهن وبيع الصرف وبيع السلم

غرريةً مع ملاحظة الآثار الشرعية الثابتة للمعاملة من القبض والاقباض والتسليم والتسلّم والتقابض بعد المعاملة.

قوله: فتأمل

وهو اشارة الى ان القبض في موارد اعتباره في تمام المعاملة كبيع الصرف وبيع السلف والسلم وكعقد الرهن كالاجازة بناءً على مبنى النقل واولى من الاجازة بناءً على مبنى الكشف في انه كما لايعتبر التمكّن على التسليم قبل الاجازة كذلك لايعتبر التمكّن من التسليم قبل الاقباض والقبض والتقابض في تلك الموارد من بيع الصرف والسلم والرهن.

في خلاف الفاضل القطيفي (عليه الرّحمة) بالاضافة الى القدرة على التسليم

قوله: ثم ان الخلاف

والفرع الآخر في هذا المقام ان اشتراط القدرة على التسليم في كلّ المعاملة مسلّم عند العلاّمة الأنصاري (عليه الرّحمة) وعند المشهور ولكن خالف فيه الفاضل القطيفي (عليه الرّحمة) المعاصر للشيخ على المحقّق الثاني (عليه الرّحمة) صاحب جامع المقاصد والفاضل القطيفي (عليه الرّحمة) قال في كتابه ايضاح النافع ان القدرة على التسليم لاتشترط في صحّة البيع وبانتفاءها لايبطل البيع بل لوحظت لمصلحة المشتري كي يصل الى متاعه عوضاً عن المتاع الذي انتقل عنه الى غيره واذا كانت من جهة مصلحة المشتري فنقول ان المشتري اذا كان قادراً على التسلّم فهو يكفي

في صحّة البيع وان لم يكن البائع قادراً على التسليم، قال الفاضل القطيفي (عليه الرّحمة) فلو كانت القدرة على التسليم شرطاً لكانت المعاملة حين عدم القدرة على التسليم باطلةً بل اذا علم المشتري بعدم قدرة البائع على التسليم ولكن كان المشتري قادراً على التسلّم ورَضِيَ المشتري بالمعاملة مع البائع العاجز عن التسليم فيكون البيع صحيحاً، وكذا اذا كان المشتري عاجزاً عن التسلّم ومع الرجأ عنه في زمان الاستقبال ومع هذا رَضى بالمعاملة فتكون صحيحةً وليس له حقّ الرجوع وفسخ المعاملة واخذ الثمن من جهة اقدامه على المعاملة عالماً عامداً (وبناءً على هذا الأساس) فاذا غصب الغاصب مال زيد ولم يقدر على الأخذ منه فيجوز له ان يبيعه ببكرٍ (مثلاً) أمّا بكر فاذا كان عالماً بالحال ومع هذا اشترى المتاع المغصوب من زيد فليس له فسخ المعاملة، نَعم تكون المعاملة باطلة اذا يئس المشتري عن تسلّم المبيع وقبضه ويكون اخذ الثمن اكل المال بالباطل نعم تجوز المصالحة على هذا المتاع الذي يحصل اليأس عن تسلّمه وقبضه من جهة ان دائرة الصلح أوسع من دائرة البيع ولذا تجوز على المجهول قدراً ولايجوز بيعه.

(فالنتيجة) ان كلّ شيء يجوز بيعه يجوز صلحه وليس كلّ شيءٍ يجوز صلحه يجوز بيعه كالمأيوس قبضاً والمجهول قدراً يجوز صلحهما بالمال ولايجوز بيعهما بالثمن.

ثم قال الفاضل القطيفي (عليه الرّحمة) ان بناءً على هذا الأساس، يكون قول المحقّق (عليه الرّحمة) في كتابه مختصر النافع ان بيع العبد الآبق بدون الضميمة غير صحيحٍ فهو قال بالبطلان مطلقاً ولكن لانسلّم هذا

الاطلاق ونقول ان المشتري اذا لم يرض بهذا البيع فهو باطل أو رضى بالبيع ولم يعلم بكون العبد آبقاً فيكون باطلاً أيضاً أو علم بكونه آبقاً ولكن لايرجى ايابه وتسلّمه فيكون بيعه باطلاً أيضاً والدليل على البطلان في جميع الفروض أكل المال بالباطل.

وأمّا اذا رضى المشترى بالبيع وعلم بكونه آبقاً ورجى ايابه والتسلّط عليه بعداً وعَامَل مع البائع فلاتكون هذه المعاملة باطلةً فلايصح كلام المحقّق (عليه الرّحمة) في هذا الفرض فالقول بالبطلان في جميع الفروض غير وجيهٍ انتهى كلام الفاضل القطيفي (عليه الرّحمة) في كتابه ايضاح النافع.

في جواب العلامة الانصاري (عليه الرّحمة) عن قول الفاضل القطيفي (عليه الرّحمة)

قوله: وفيه

اجاب العلاّمة الانصاري (عليه الرّحمة) عن كلام الفاضل القطيفي (عليه الرّحمة) بان علم المشتري بكون العبد آبقاً واقدامه عمداً على معاملة العبد الآبق يوجبان صحّة المعاملة بانّا لانسلّمه لان الحديث النبوي والاجماع حاكمان على كون البيع المذكور غررياً من جهة ان المشتري لايطمئنّ بتسلّم العبد الآبق وقبضه والجهل بهذا الأمر يصيّر البيع المذكور غررياً فيكون مشمول النهي ورضا المشتري واقدامه عمداً على المعاملة لايرفعان الغرر كما ان رضاه واقدامه على اشتراء الخمر والخنزير والربوي لايوجبان تصحيح المعاملة فتكون هذه البيوع من بيع الخمر وبيع الخنزير

وبيع الربوي شرعاً باطلة، نَعَم لو كان الغرر بمعنى الخدعة المعبّر عنها بالفارسية بالنيرنك فيختص حينئذٍ بصورة جهل المشتري باباق العبد ولايشمل فرض علم المشتري به واقدامه على المعاملة عمداً ويكون قول الفاضل القطيفي (عليه الرّحمة) حقاً، وأمّا المشهور فقال ان المراد من الغرر عدم الأمن من وصول عوض الثمن بيد المشتري وأمّا في فرض علم المشتري باباق العبد المشتري فيصدق الغرر بهذا المعنى فيكون البيع باطلاً من جهة كونه غررياً.

قد تمّ المجلّد السادس من كتاب إيضاح المكاسب بحول الله تعالى في جوار كريمة أهل بيت العصمة عليها وعليهم الصّلاة والسّلام في ليلة الأربعاء من شهر الشوّال المكرّم في تاريخ ٨٨/٧/٨ ويليه الجزء السابع إن شاء الله تعالى اللّهمّ اجعل عاقبة أمري خيراً أمين.

قلم علي العارفي ابن قربانعلي اللّهمّ اغفره ولي وللمؤمنين والمؤمنات اللّهمّ تقبّل هذا انّك أنت السميع العليم يا أرحم الراحمين.

الفهرس

(مسألة في ولاية عدول المؤمنين).....٣
هل تعتبر نظارة الفقيه العادل في الأمور الحسبية أم لا ٤
أمّا اتيان الأمور الحسبية فهو مطلوب ٦
اذا لم يكن الفقيه موجوداً فيجوز لآحاد المؤمنين تولّيها ٧
هل يجوز أخذ الزكاة والخمس للغير أم لا ٨
في أحكام الأموال الغصبية ١٠
في استثناء الموردين من المعروف الذي يشترط فيه الأذن ١١
والشاهد على عدم التقييد ١٢
اذا تصرّف غير الحاكم الشرع في الأمور الحسبية ١٤
فلابد له من الدليل ١٤
في وجه اشتراط عدالة المؤمنين ١٥
الاحتمالات الأربعة في الصحيحة ١٧
في كفاية الوثاقة والامانة في القيّم على الصغار ١٩
وبعض الروايات يدل على اشتراط العدالة ٢١
الأصل عدم ولاية غير الفقيه العادل ٢٢
هل يجوز تصرّف الفاسق في مال اليتيم أم لا ٢٣

في تكليف الفاسق بالنسبة الى نفسه ٢٤
التمسّك بالعام في الشبهة المصداقية لايجوز بالاتّفاق ٢٥
فلايجوز للفاسق حقّ المباشرة في أموال اليتيم ٢٦
الفاسق اذا كان أميناً جاز تصرّفه في مال اليتيم ٢٧
في تحقيق المقام الثاني وأحكامه ٢٧
في وجه اشكال تصرّف الفاسق في مال اليتيم ٢٩
في الدليل الرابع على اشتراط العدالة ٣٠
ولايجوز تصرّف الفاسق في مال اليتيم ٣١
تجوز تصرّفات عدول المؤمنين في الأمور الحسبيّة ٣٢
اذا وَضَعَ يده المباركة على مال اليتيم فلايجوز مزاحمته ٣٣
في مختار الشيخ الأنصاري (عليه الرحمة) ٣٤
في مزاحمة بعض الفقيه فقيهاً آخر ٣٥
في المستند الثاني ٣٨
في الولاية المطلقة والولاية المقيّدة ٣٩
في الفرق بين الفقهاء وبين الأب والجدّ ٤١
في تحقيق توهّم بعض الاعلام ودفعه ٤١
في تحقيق الوكالة على القسم الثاني ٤٢
في استدلال العلاّمة الأنصاري لعدم جواز المزاحمة ٤٣
في شرائط ولاية غير الأب والجدّ ٤٥
في أدلّة اشتراط المصلحة في ولاية غير الأب والجدّ ٤٦
في الاحتمالات الأربعة في كلمة القرب ٤٨

في الاحتمال الرابع بالاضافة الى كلمة القرب ٤٩
في الاحتمالات الأربعة في كلمة الأحسن أيضاً ٥٠
اختار الشيخ الأنصاري (عليه الرحمة) احتمالاً واحداً ٥١
في انّ الأحسن اذا كان بمعنى الحسن ٥٢
يجوز التصرّف بشرط عدم الضرر ٥٢
في نتيجة المعنى الرابع للقرب ٥٤
ويظهر من بعض الروايات في جواز التصرّف عدم المفسدة ٥٥
في فساد قول صاحب الجواهر (عليه الرحمة) ٥٧
في جواب الشيخ الانصاري (عليه الرحمة) عنه ٥٨
في الاستدلال برواية ابن المغيرة عليه الرحمة ٥٩
والمشهور ذهب الى لزوم مراعات المصلحة ٦١
في مختار العلاّمة الانصاري (عليه الرحمة) ٦٣
في لزوم اختيار الأمر الأصلح اذا كان القرب بالمعنى الرابع ٦٤
والوليّ مختار بين الفعل الاتّجار بمال اليتيم وتركه ٦٥
في ان العدول قد لايعدّ سفهياً من الأحسن الى الحسن ٦٦
في نقل العبد المسلم الى الكافر ٦٧
في الدليل الثالث وهو للمشهور ٦٧
في الدليل الرابع على آلمدّعى ٦٨
في الدليل الخامس ٦٩
في بطلان الوجوه المذكورة ٧٠
في فساد قياس الابتداء بالبقاء ٧٢

في الجواب عن الرواية ٧٣
في الخدشات الثلاث على آية نفي السبيل ٧٤
في تحقيق الخدشة الثانية ٧٧
في تعميم الحجّة والسبيل ٨٠
في وجه تكلّف التعميم ٨١
في الخدشة الثالثة على الآية ٨٢
في تعارض الآية مع العمومات ٨٤
في جواب العلاّمة الانصاري (عليه الرحمة) ٨٥
في جواب الشيخ الانصاري (عليه الرحمة) عن هذه العويصة ٨٧
في تحقيق استصحاب الصحّة ٨٨
في عدم الفرق بين الأصلي والعارضي ٨٩
في نقل العبد المسلم الى الكافر بغير البيع ٩٠
في تمليك منافع العبد المسلم للكافر ٩١
في التفصيل بين الحرّ والعبد ٩٣
في توجيه كلام الشهيد عليه الرّحمة ٩٦
في حكم ارتهان العبد المسلم عند الكافر ٩٨
في حكم اعارة العبد المسلم من كافرٍ ٩٩
في حكم وقف الكافر عبده المسلم على أهل نحلته ١٠٠
الشروع في البحث الموضوعي ١٠١
في تحقيق حكم اطفال الكفّار ١٠٢
في تحقيق التقابل بين الاسلام والكفر ١٠٣

في تحقيق توضيح كلمة المسلم في عنوان البحث ١٠٣
في تحقيق نفي الايمان عن الأعراب ١٠٥
في جواب العلاّمة الأنصاري (عليه الرحمة) عن الفرق.....١٠٥
ولكن الاسلام والايمان في زمان الآية كانا بمعنى واحدٍ.....١٠٦
والروايات المستفيضة تدل على اسلام المخالفين ١٠٧
في تحقيق موارد المستثنيات.....١٠٩
في تحقيق المورد الثالث من موارد الاستثناء ١١٠
في تحقيق صحّة الاستثناء.....١١٢
في تحقيق صاحب الحدائق (عليه الرحمة) للعلم الاجمالي ١١٣
في تحقيق المورد الثالث.....١١٥
في تحقيق المورد الرابع.....١١٦
في تحقيق الاحتمالات الثلاثة في السبيل ١١٧
في مختار العلاّمة الانصاري (عليه الرحمة) ١١٩
في تحقيق النسبة بين الدليلين.....١٢٠
في تحقيق الجمع بين الادلّة ١٢٢
في ان الكافر يرث من الكافر العبد المسلم ١٢٣
في ان ملك الكافر بالنسبة الى العبد المسلم باق بعد اسلامه ١٢٦
في تحقيق توجه الخطاب بالبيع الى الكافر أو المسلمين ١٢٦
هل تزول ملكية الكافر بالاسلام أم بالبيع ١٢٨
في تحقيق ابتناء الخيار على القاعدتين ١٣٠
في ردّ القاعدتين المذكورتين معاً.....١٣١

في الاشكال الّذي يَرِدُ على ثبوت الخيار اذا كان ملاكه الضرر ١٣٣
في تحقيق عدم جواز رجوع الكافر في الهبة الجائزة.....١٣٤
في احتجاج المحقّق الكركي (عليه الرحمة) ١٣٤
في تحقيق نظرالشيخ عليه الرحمة)في مبنى المحقّق الثاني(عليه الرحمة).....١٣٦
في حكومة آية نفي السبيل على ادلّة صحّة البيع ١٣٨
في فساد مبنى المحقّق الثاني (عليه الرحمة) ١٤٠
في ردّ قول المحقّق الكركي (عليه الرحمة) بطرق ١٤١
في ردّ قول العلاّمة (عليه الرحمة) ١٤٢
في طريق الجمع بيت ادلّة الخيار وآية نفي السبيل ١٤٣
في حرمة نقل المصحف الشريف الى الكافر ١٤٤
في استدلال المشهور على مدّعاه.....١٤٦
هتك حرمته في ان ملك الكافر للمصحف لايستلزم ١٤٦
في توضيح الأمور التي وقعت محلّ البحث ١٤٧
في تحقيق الحاق أحاديث النبي الأكرم صلى الله عليه وآله ١٤٨
القول في شروط العوضين ١٥٠
في ضابطة المالية في العوضين ١٥٢
في أنواع الاموال عرفاً.....١٥٤
في شرط ثاني العوضين ١٥٤
في المنافع التي يملكها القابض بعد القبض ١٥٦
في أقسام الأراضي وأحكامها ١٥٨
في انحصار الاراضي في أربعة أقسامٍ ١٦٠

في تحقيق النبويين ١٦٠
في الروايات التي تدل على وجوب دفع العوض ١٦٢
في الجوابين عن الأخبار ١٦٤
في الجواب الثاني عن الاخبار المذكورة ١٦٦
في أحكام القسم الثاني من الأراضي ١٦٦
في الجواب عن الاشكال المذكور.....١٦٨
في حكم القسم الثالث من الأراضي ١٧٠
في حكم القسم الرابع من أقسام الأراضي ١٧١
في مقدّمة أحكام الأراضي المفتوحة عنوة ١٧٣
في أحكام الأراضي المفتوحة عنوةً ١٧٥
في أدلّة كونها ملك المسلمين ١٧٧
في تحقيق النصوص ١٧٩
في النصوص التي تدل على عدم جواز بيع الأراضي الخراجية ١٨٠
في توجيه كلام الشيخ الطوسي (عليه الرحمة) ١٨٣
في تفصيل الشهيد والمحقّق الكركي (عليهما الرحمة) ١٨٤
في توجيه ثاني الشهيدين كلام اوّل المحقّقين عليهما الرحمة ١٨٥
في تقسيم أراضي الكفّار.....١٨٦
في جواز بيع الآثار منفردةً فقط.....١٨٨
في ادلّة جواز التصرّف في الأراضي الخراجيّة ١٩٠
يجوز امتناع الخراج عن الجائر اذا دفع الى الحاكم ١٩١
هل يجوز التصرّف في الأراضي الخراجية مطلقاً أم لا ١٩٣

في حكم ماينفصل عن الأراضي المفتوحة عنوةً ١٩٤
في تحقيق ان الأجزاء المنفصلة في حكم المباحات ١٩٦
من شروط العوضين كونهما ملك الطلق ١٩٧
في الاشكال الذي يرد على شرطية الطلق ١٩٨
في تحقيق كون الطلق شرطاً ١٩٩
في متفرّعات اشتراط الطلق ٢٠٠
في تعداد متفرّعات اشتراط الطلق ٢٠٢
في المتفرّعات على اشتراط الملك الطلق ٢٠٤
منع بيع الوقف ٢٠٦
في دلالة رواية علي بن راشد على المدّعى ٢٠٦
في تحقيق كون الوصف كلّياً ٢٠٨
في ان الاشكال وارد على كلّ حالٍ ٢١١
في بيان الحقوق الثلاثة ٢١٢
في بيان عدم التنافي بين الوقف وجواز بيعه ٢١٣
في تحقيق عدم التنافي بين دوام الوقف وبين جواز البيع ٢١٤
هل يبطل الوقف بالبيع أم بمجرّد عروض المسوّغ للبيع ٢١٦
في ايراد الشيخ الأنصاري (عليه الرحمة) ٢١٧
في الشاهدين الدالّين على عدم بطلان الوقف ٢١٩
بمجرّد جواز البيع ٢١٩
تحقيق الأقوال في بيع الوقف ٢٢٠
في توضيح العبارة من قوله احدها الى قوله كيف كان ٢٢١

في ملاك الفرق بين الوقف المؤبّد والوقف المنقطع ٢٢٣
في تفصيل الحلّي والفخر (عليهما الرحمة) ٢٢٤
في التفصيل بين الوقف الموبد والمنقطع ٢٢٦
في توجيه كلام القاضي ابن البرّاج (عليه الرحمة).....٢٢٨
في تحقيق القول الثالث في بيع الوقف وعدمه.....٢٢٨
في تجزية وتحليل أقوال العلماء (عليهم الرحمة) ٢٣٠
ولايجوز تغيير الوقف الاّ في ثلاثة صُوَرٍ.....٢٣٢
في نقل كلام العلاّمة(عليه الرحمة) ٢٣٤
في نقل قول السيّد السند المرتضى (عليه الرّحمة).....٢٣٥
في تحليل كلام الشيخ الطوسي (عليه الرّحمة) ٢٣٧
في نقل كلام الاعلام (عليهم الرّحمة) ٢٣٨
في نقل كلام ابن سعيد الحلّي ٢٣٩
في نقل قول الشهيد (عليه الرّحمة) ٢٤٢
في نقل قول الصيمري(عليه الرّحمة).....٢٤٣
في نقل كلام فاضل المقداد (عليه الرّحمة).....٢٤٣
في نقل كلام الآغا الشيخ علي المحقّق الكركي(عليه الرّحمة) ٢٤٣
في نقل كلام الفاضل القطيفي (عليه الرّحمة) ٢٤٣
في نقل كلام المحقّق الكركي (عليه الرّحمة).....٢٤٤
في نقل كلام ثاني الشهيدين (عليه الرّحمة) ٢٤٥
في تحقيق أقوال العلماء (عليهم الرّحمة) ٢٤٦
ولايشترط في جواز بيع الوقف القطع بالخراب.....٢٤٧

في اقسام الوقف وأحكامها ٢٤٩
في ان مورد البحث يكون في الوقف التمليكي ٢٥١
في تحقيق قول كاشف الغطاء (عليه الرّحمة)..... ٢٥٢
في تعارض المساجد وصُورَهُ ثلاث ٢٥٣
في نقل كلام بعض الأساطين..... ٢٥٤
في تحقيق المستفاد من هاتين الروايتين ٢٥٧
في الجواب عن الروايتين الدالّتين على جواز بيع ثوب الكعبة ٢٥٧
في الفرق بين ثوب الكعبة واسباب المساجد ٢٥٩
في الفرق الآخر بين ثوب الكعبة وحصير المسجد ٢٦٠
في بحث اجزاء المسجد من اخشابها وابوابها مثلاً..... ٢٦٣
في طريق حلّ اختلافهم ٢٦٤
في أحكام سائر الأوقاف العامّة..... ٢٦٦
في تحقيق أحكام هذه الأمور الموقوفات..... ٢٦٧
في ايراد العلاّمة الانصاري (عليه الرّحمة) على كلام صاحب المقابس .٢٦٧
في وجه عدم ضمان المتلف..... ٢٦٩
في الصُور التي يجوز فيها بيع الوقف..... ٢٧٠
في تحقيق عدم الدليل على عدم جواز بيع الوقف ٢٧١
في صورة الخراب..... ٢٧١
في تحقيق رواية الامام العسكري عليه السلام ٢٧٣
في الدليل الآخر على جواز بيع الوقف..... ٢٧٤
في ردّ استصحاب منع بيع الوقف ٢٧٤

اذا لم تكن للعين الموقوفة استعداد البقاء جاز الاتلاف ٢٧٦
في بيان ثمن الوقف لايختص بالبطن الموجود ٢٧٨
في ان الوقف ملك فعلي للبطن الموجود وملك شأني للبطون ٢٧٩
في ردّ الملك الشأني للمعدومين.....٢٨٠
في توجيه قول المفيد وعلم الهدى (عليهما الرّحمة).....٢٨٢
في اعتراض الشيخ الانصاري (عليه الرّحمة) على هذا القول ٢٨٣
هل تكون دية العبد المقتول مشتركة أم مختصّة بالبطن الموجود.....٢٨٤
في ان الثمن مثل المثمن في الوقفيّة ٢٨٦
في تعليل الشهيد (عليه الرّحمة) لوقفية البدل ٢٨٧
في لزوم شراء المماثل وعدم شراء المماثل.....٢٨٩
في انه يجب لحاظ شروط الوقف.....٢٩٢
في ان حكم الثمن حكم المثمن ٢٩٣
هل يختصّ البدل بالموجودين أم لا ٢٩٤
في تحقيق العلاّمةالأنصاري (عليه الرّحمة)لكلام العلاّمة(عليه الرّحمة) ٢٩٥
في تحقيق المتولّى للبيع اذا خرب الوقف.....٢٩٦
في تحقيق سقوط حقّ النظارة في بدل الوقف ٢٩٧
في حكم تعذّر شراء بدل الوقف ٢٩٨
في جواز الاتّجار بالثمن اذا لم يوجد البدل.....٢٩٩
هل يجب حفظ الوقف للبطون اللاحقة أم لا.....٣٠٠
في الفروع الاخر غير الفروع المذكورة في ضمن الصورة الاولى ٣٠٣
في الصورة الثانية من جواز بيع الوقف ٣٠٥

في توافق رأي المشهور بعدم جواز البيع في هذا الفرض ٣٠٦
واذا كان المراد من النفع المعتدّ به فيجوز بيع الوقف في الصورة الثانية أيضاً ٣٠٨
في الشاهد على حمل كلام المشهور على هذا التوجيه ٣٠٨
في ان الخروج عن العمومين مشكل جداً.....٣٠٩
في الاستدراك عن المنع في الصورة الثانية ٣١٠
في ان جواز بيع الوقف لاينافي مع بقاء عنوان الوقفية ٣١١
في توجيهه مرامه في هذا المقام ٣١٢
في اشكال المصنّف (عليه الرحمة) على صاحب الجواهر (عليه الرحمة)...٣١٢
في الاشكال الثالث الوارد على كلام صاحب الجواهر (عليه الرحمة) ٣١٣
في توجيه صاحب الجواهر (عليه الرحمة) بطلان الوقف ٣١٥
في اشكال كلام صاحب الجواهر (عليه الرحمة).....٣١٦
في الفرض الثاني ٣١٦
في الفرض الثالث الذي استفاد من كلام صاحب الجواهر (عليه الرحمة) ٣١٧
في جواب الشيخ الانصاري (عليه الرحمة) عن كلام صاحب الجواهر (عليه الرحمة) ٣١٩
في الجواب الثاني عن كلام صاحب الجواهر (عليه الرحمة) ٣٢٠
في حكم الصورة الثالثة ٣٢٤
في ان النزاع بين المجوّز والمانع لفظي أو معنوي ٣٢٥
في تحقيق قول صاحب المقابس (عليه الرّحمة) ٣٢٥

والمختار عند الشيخ الانصاري(عليه الرّحمة) منع البيع ٣٢٧
في تحقيق رواية جعفر بن حيّان (عليهما الرّحمة) ٣٢٩
في تحقيق الخبر الثاني سنداً ودلالةً ٣٣١
في قرينية كل واحد من الخبرين على التصرّف في الآخر ٣٣٣
في تأييد المطلب الذي هو عبارة عن حمل رواية جعفر على صورة بيع تمام الوقف ٣٣٤
في الجواب عن الخبرين الشريفين المذكورين ٣٣٥
في بيان الاجوبة عن رواية جعفرٍ ٣٣٥
في الجواب الخامس عن رواية جعفر ٣٣٨
في الجواب عن رواية الحميري (عليه الرّحمة).....٣٣٩
في الجواب السادس عن الاولى والثالث عن الثانية ٣٤٠
في وجه ردّ خلاف القاعدة ٣٤١
في تحقيق الصورة الخامسة من صُورِ جواز بيع الوقف.....٣٤١
في ردّ الشيخ الأنصاري (عليه الرّحمة) ادلّة المجوّزين.....٣٤٢
في الجواب عن الاجماعين المنقولين عن علم الهدى وابن زهرةعليهما الرّحمة ٣٤٤
في تحقيق الصورة السادسة ٣٤٥
في نقل أقوال العلماء (عليهم الرّحمة) ٣٤٦
في تحقيق قول فخر المحقّقين ونقله (عليه الرّحمة).....٣٤٦
في نقل قول الشهيد (عليه الرّحمة) ٣٤٧
في نقل كلام المحقّق الثاني (عليه الرّحمة) ٣٤٧

في تحقيق مختار الشيخ الانصاري (عليه الرّحمة) ٣٤٩
في جواب الشيخ الأنصاري (عليه الرّحمة) عن هذا الدليل ٣٥٠
في ردّ قول المحقّق الثاني (عليه الرّحمة) ٣٥١
في تحليل ظاهر الرواية ٣٥٥
في الصورة السابعة ٣٥٦
في تحقيق الخراب ٣٥٦
في الصورة الثامنة وأحكامها.....٣٥٧
في الصورة التاسعة التي يجوز فيها بيع الوقف ٣٥٨
في الصورة العاشرة ٣٥٨
في حكم الصورة السابعة والثامنة والتاسعة والعاشرة.....٣٥٨
في تحقيق الاشكال الوارد على جواز البيع في الفرض ا لواحد منها ٣٦١
في دو ران الأمر بين بيع الوقف وبين تعميره ٣٦٢
في استدلال فاضل المقداد ٣٦٣
في جواب العلاّمة الانصاري (عليه الرحمة) عن الاشكال ٣٦٤
في ردّ استدلال الفاضل المقداد(عليه الرحمة) ٣٦٤
في الدليل الثالث على جواز البيع المنقول عن العلاّمة عليه الرحمة) ٣٦٥
في ردّ هذا الاستدلال منهم ٣٦٦
في ادلّة منع بيع الوقف في غير هذا القسم ٣٦٧
في استصحاب عدم جواز البيع ٣٦٩
في جواب ا لشيخ الانصاري (عليه الرحمة) عن الاستدلال بالمكاتبة ...٣٧١
في الجواب الثاني عن استدلال جواز البيع في القسم الثاني.....٣٧٣

في الجواب ا لثالث عن الاستدلال ٣٧٤
في جواب العلاّمة الانصاري (عليه الرّحمة) عن هذا الاستدلال ٣٧٥
في ان اطلاق الخلاف في المكاتبة على خلاف المشهور ٣٧٧
في تقريب الاستدلال على جواز البيع في الصورة العاشرة ٣٧٩
في اشكال العلاّمة الانصاري (عليه الرّحمة) بتقريب الاستدلال ٣٨٠
في تحقيق العلاّمة الانصاري(عليه الرّحمة) في مفهوم المكاتبة ٣٨١
في بيان كون المكاتبة صالحةً للاستدلال على جواز البيع ٣٨٤
في الجواب عن الاشكالين ٣٨٦
والجواب عن الاشكال الاوّل ٣٨٧
في ان المهم جبران ضعف دلالة المكاتبة ٣٨٨
في الاشكال المهم الوارد على دلالة المكاتبة ٣٨٩
في طرق حلّ هذه العويصة وهذا الاشكال المهمّ ٣٨٩
في كون هذ ا المؤيّد مردوداً ٣٩١
في اصلاح الخلل في دلالة المكاتبة على المدعى ٣٩٣
في تعيين المحتملات في مناط جواز البيع في الصور الأربع ٣٩٣
في توجيه كلام المحقّق الكركي (عليه الرّحمة) ٣٩٦
في ردّ العلامة الانصاري (عليه الرّحمة) الوجهين ٣٩٧
في الوقف المنقطع وأحكامه ٣٩٨
فـي توجـيه العلاّمـة الانـصاري (علـيه الرّحمة) جواز البيع في مسألة العُمرى ٤٠٠
في الفرع الثاني ٤٠٢

في الفرع الثالث ٤٠٣
في الفرع الخامس ٤٠٤
في التوجيه الثاني ٤٠٥
والحقّ قابل للاسقاط دون الملك ٤٠٧
في حلّ التناقض الذي ابتلى به ابن البرّاج ٤١٠
في تحقيق حكم الوقف المنقطع على المبنى الرابع ٤١١
البحث في حكم بيع العين المرهونة ٤١٣
في انّ بيع الراهن يقع باطلا أم يقع موقوفاً على الاجازة كالبيع الفضولي ٤١٤
في مختار العلاّمة الانصاري (عليه الرّحمة) ٤١٥
في الوجه الثاني من الوجوه ٤١٨
في الوجه الثالث من الوجوه الدالة ٤١٩
على صحّة بيع العين المرهونة ٤١٩
في اشكال العلاّمة الانصاري (عليه الرّحمة) على كلام العلاّمة (عليه الرّحمة) ٤٢٠
في وجوب الاشكال المذكور ٤٢٢
في دفع التوهّم الذي اورده المتوهّم على فساد بيع الراهن ٤٢٤
في اشكالات الشيخ الانصاري (عليه الرّحمة) ٤٢٧
على كلام المحقّق التستري (عليه الرّحمة) ٤٢٧
في اشكال العلاّمة الانصاري (عليه الرّحمة) خامساً على كلام صاحب المقابس ٤٢٩
في الاشكال السادس على كلام المحقّق التستري (عليه الرّحمة) ٤٣٠

في تحقيق كاشفية اجازة المرتهن لبيع الراهن أو ناقليته ٤٣٣
في دفع هذا التخيّل والاشكال ٤٣٥
في الشاهد على الالتزام بالأمرين المذكورين ٤٣٦
في تحقيق تنظير مسألة بيع الراهن على مسألة ٤٣٦
مَن باع شيئاً ثم ملكه ٤٣٦
في تحقيق الشاهد على كون اجازة المرتهن من قبيل عدم المانع ٤٤٠
في اعتذار الشيخ على المحقّق الكركي (عليه الرّحمة) عن الشاهد ٤٤٠
في تحقيق حكم الاجازة بعد الردّ ٤٤٢
في تحقيق عدم نفع الاجازة المسبوقة بالردّ في باب الرّهن ٤٤٤
في اسباب سقوط حقّ المرتهن عن العين المرهونة ٤٤٥
في تحقيق احتمال عدم كون الفك ٤٤٦
والاسقاط والابراء كالاجازة ٤٤٦
في وجوب حكومة الاستصحاب الحكم الخاص على عموم العام ٤٤٨
والانصاف حاكم على ان فكّ الرهن والاسقاط والابراء كالاجازة ٤٥١
في الاشكال المربوط بجريان الاستصحاب ٤٥٢
في بطلان الوجه الثالث لاثبات عدم كون الفكّ مثل الاجازة ٤٥٣
هل يكون الفكّ أو الاسقاط أو الابراء كالاجازة في الكشف أم لا ٤٥٤
في ان كل من قال ان سقوط الحقّ بمنزلة الاجازة صرّح بكون الفكّ كاشفاً ٤٥٦
في تحقيق آثار الكاشفة والناقلة ٤٥٧
وأمّا اذا انحصر مال الراهن في العين المرهونة ٤٥٩

القدرة على التسليم ٤٦٠
في الاستدلال بحديث النبوي ٤٦١
في تفاسير الاعلام (عليهم الرّحمة) لفظ الغرر ٤٦٥
ويعلم من تفسير أهل اللغة ان الجهالة معتبرة في مفهوم الغرر ٤٦٦
في نقل كلام صاحب الجواهر (عليه الرّحمة) ٤٦٧
في جواب الشيخ الأنصاري (عليه الرّحمة) ٤٦٨
عن قول صاحب الجواهر (عليه الرّحمة)..... ٤٦٨
في الجواب الثاني عن قول صاحب الجواهر (عليه الرّحمة) ٤٦٩
في التفاوت الفاحش بين القولين ٤٧٠
وقسّم الشهيد (عليه الرّحمة) الغرر بلحاظ الموضوع الى سبعة أقسام ٤٧١
في تقسيم الشهيد (عليه الرّحمة) الغرر ثانياً بلحاظ الحكم الى ثلاثة أقسام ٤٧٣
انتهى كلام الشهيد (عليه الرّحمة) ٤٧٤
في تقسيم المبيع الى الكلّي والجزئي ٤٧٥
في نقل كلام رئيس المحدّثين الصدوق (عليه الرّحمة) وردّه ٤٧٩
في ردّ قول الصدوق (عليه الرّحمة)..... ٤٧٩
في الجواب عن الاشكال المذكور ٤٨٢
في الوجوه الاخر على اشتراط القدرة على التسليم في صحّة البيع ٤٨٣
في الوجه الثالث من الوجوه المحتملة ٤٨٥
في حلّ الاشكال الوارد على صحّة البيع الفضولي ٤٨٦
في الاشكال الثاني الوارد على الاستدلال بالحديث ٤٨٧

في جواب العلاّمة الانصاري (عليه الرّحمة) عن هذا الاشكال.....٤٨٨
في تحقيق تقوية الاشكال المذكور.....٤٨٩
في تحقيق تقوية الاشكال المذكور أيضاً.....٤٩٢
في جواب العلاّمة الانصاري (عليه الرّحمة).....٤٩٢
في الوجه الثاني من الاستدلال على اشتراط القدرة على التسليم.....٤٩٣
في تضعيف الوجه الثاني الذي استدل به على اشتراط القدرة على التسليم.....٤٩٤
في اعتراض صاحب الجواهر (عليه الرّحمة) على الجواب عن الاستدلال.....٤٩٥
في دفع اعتراض صاحب الجواهر (عليه الرّحمة).....٤٩٦
في اشكال العلاّمة الأنصاري (عليه الرّحمة) على اعتراض صاحب الجواهر (عليه الرّحمة) وعلى دفع الاعتراض بوسيلة المعارضة.....٤٩٧
في الوجه الثالث من الوجوه التي استدل بها على وجوب التسليم الفعلي٤٩٨
في جواب العلاّمة الانصاري (عليه الرّحمة) عن هذا الوجه.....٤٩٩
في الوجه الرابع من الاستدلال على وجوب التسليم الفعلي.....٤٩٩
في جواب الشيخ الانصاري (عليه الرّحمة) عن الوجه الرابع.....٥٠٠
في مجموع الادلّة التي أُقيمت على اعتبار القدرة على التسليم.....٥٠١
في استظهار صاحب الجواهر (عليه الرّحمة).....٥٠٢
في اعتراضات العلاّمة الأنصاري (عليه الرّحمة) على كلام صاحب الجواهر (عليه الرّحمة).....٥٠٣
في تحقيق عدم ترتّب الثمرة على هذا النزاع.....٥٠٥

في تحقيق حكم الشبهة الحكمية ٥٠٦
في تحقيق حكم الشبهة الموضوعية ٥٠٧
في اعتراض صاحب الجواهر (عليه الرّحمة) رابعاً ٥٠٩
في جواب العلاّمة الانصاري (عليه الرّحمة) عن اعتراض صاحب الجواهر (عليه الرّحمة) ٥١٠
في تحقيق المطلب الآخر غير المطلب الذي مضى بحثه ٥١٠
في المتفرّعات على كون القدرة ملاكاً في زمان استحقاق التسليم ٥١١
في انّ تعذّر الشرط المتأخّر عن العقد غير قادح ٥١٥
في لزوم التسليم والتسلّم والقبض والاقباض في كلّ البيع ٥١٧
في استدراك عدم صدق الغرر في بيع الصرف والسلم والرهن ٥١٩
في رفع توهّم صدق الغرر عرفاً مع الجهل بالقدرة ومع العلم بعدمها ٥٢٠
في خلاف الفاضل القطيفي (عليه الرّحمة) بالاضافة الى القدرة على التسليم ٥٢١
في جواب العلاّمة الانصاري (عليه الرّحمة) عن قول الفاضل القطيفي (عليه الرّحمة).....٥٢٣
الفهرس ٥٢٥

إيضاح المطالب

في شرح المكاسب

لشيخنا الأنصاري

الجزء السابع

تأليف
علي العارفي البشي ابن قربانعلي

ايضاح المطالب

في

شرح المكاسب

لشيخنا الأنصاري عليه الرحمة

شبكة الفكر
alfeker.net

تأليف
آية الله الشيخ علي عارفي

الجزء السابع

▣ قم ـ خیابان معلم ـ میدان روح‌الله ـ انتشارات دارالتفسیر
▣ تلفن:۷۷۴۴۲۱۲-۰۲۵۱- فاکس:۷۷۴۱۶۲۱-۰۲۵۱
منشورات دارالتفسیر

سرشناسه	:عارفی پشی، علی، ۱۳۱۰ -، شارح
عنوان قراردادی	:المکاسب.شرح
عنوان و نام پدیدآور	:ایضاح المطالب فی:شرح المکاسب لشیخنا الانصاری/تالیف علی‌العارفی‌البشی‌ابن قربانعلی.
مشخصات نشر	: قم: فقه.
مشخصات ظاهری	:۱۰ج.
شابک	:ج/۶:۷-۲۳۱-۵۳۵-۹۶۴-۹۷۸
وضعیت فهرست نویسی	:فیپا
یادداشت	:فهرست نویسی بر اساس جلد دوم: ۱۳۸۴.
یادداشت	:عربی.
یادداشت	:ج.۷(چاپ اول: ۱۳۸۸)(فیپا).
یادداشت	:جلد ششم توسط دارالتفسیر منتشر شده است.
یادداشت	:کتابنامه.
موضوع	:انصاری،مرتضی بن محمد امین، ۱۲۱۴ - ۱۲۸۱ق.المکاسب -- نقد و تفسیر.
موضوع	:معاملات(فقه).
شناسه افزوده	:انصاری،مرتضی بن محمد امین، ۱۲۱۴ - ۱۲۸۱ق.المکاسب.شرح
رده بندی کنگره:	:BP۱۹۰/۱/الف۸م۷۰۲۱۶۶
رده بندی دیویی	:۲۹۷/۳۷۲:
شماره کتابشناسی ملی	:۲۵۹۵۸-۸۴م: اداره کل پردازش و سازماندهی فیپا

▣ **ایضاح المطالب فی شرح مکاسب ۷**
▣ **لشیخنا الانصاري**(قدس سرة)
▣ المؤلف: سماحة آیةالله الشیخ علي العارفي(دام ظله)
▣ الطبعة: الاولی
▣ المطبعة:وفا
▣ تاریخ النشر: ۱۳۸۹ هـ.ش - ۱۴۳۱هـ.ق
▣ الکمیة:۱۰۰۰ نسخة
▣ ردمك ج/۷:۶-۲۳۱-۵۳۵-۹۶۴-۹۷۸
▣ ردمك دوره :۳-۲۳۲-۵۳۵-۹۶۴-۹۷۸

حق الطبع محفوظ للمولف.

وبك نستعين يا كريم

في الفرع الرابع في المقام

قوله: ثم ان الظاهر

قال كاشف الغطاء (عليه الرحمة) ان القدرة على تسليم المبيع تكون من شروط العوضين وفي الواقع تكون مقدّمة للمقصود الأصلي الذي هو عبارة عن تسلّم المشتري المبيع فيكون الشرط في الواقع وصول المتاع بيد المشتري سواء كان من طريق قدرة البائع على التسليم أم من جهة قدرة المشتري على التسلّم فاذا لم يقدر البائع على التسليم ولكن يكون المشتري قادراً على التسلّم فيصحّ البيع كما اذا كان المتاع المبيع بيد الظالم أو بيد الغاصب والبائع لايقدر على الأخذ منهما كي يسلّم بالمشتري ولكن المشتري قادر على الأخذ منهما وعلى تسلّمه فتكفى في صحّة المعاملة القدرة على التسلّم وان لم تكن القدرة على التسليم وحكى هذا القول عن

ابن الجنيد المشهور بالاسكافي والعلاّمة صاحب كشف الرموز والشهيدين والمحقّق الثاني (عليهم الرّحمة) أمّا وجه صحّة هذا البيع فلانه حينئذ ليس بغرري كي يكون مشمول النهي فتشمله عمومات صحّة البيع من نحو اوفوا بالعقود وتجارةً عن تراض واحلّ الله البيع والمؤمنون عند شروطهم:

في تأييد قول كاشف الغطاء (عليه الرحمة) ومن تبعه

قوله: وعن ظاهر الانتصار:

قال السيّد المرتضى (عليه الرحمة) في كتابه الانتصار ان من جملة المسائل التي انفردت بها الامامية (كثّرها الله تعالى في أقطار العالم آمين يا ربّ العالمين) جواز بيع العبد الآبق بدون الضميمة بمن قَدرَ على تسلّمه وقبضه وان كان البائع غير قادرٍ على تسليمه فعلم من هذا الكلام ان الشرط الأصلي القدرة على التسلّم فيكون طرح القدرة على التسليم في شرائط العوضين مقدّمة لوصول المتاع المبيع بيد المشتري وارتضى العلاّمة الانصاري (عليه الرحمة) قول السيّد السند علم الهدى (عليه الرحمة) ولذا حَكَمَ بصحّة بيع العبد الآبق واستدل عليها بان أحد الأدلة التي تدل على بطلان بيع العبد الآبق اجماع الفقهاء العظام (عليهم الرحمة) وهو يختص بالفرض الذي يتعذّر فيه تسليمه وتسلّمه بحيث لايقدر البائع ولا المشتري على تحصيله وهذا الاختصاص يدل على ان المجمعين حكموا بصحّة بيع العبد الآبق اذا قدر المشتري على التسلّم من جهة ان البيع في هذا الفرض ليس بغرري كي يكون باطلاً ومشمول النهي فتشمله اطلاقات صحّة البيع وعموماتها.

قوله: ومنه يعلم أيضا

أي من ان القدرة على التسلّم كافية في صحّة البيع يعلم حكم البيع فيما لو لم يقدر البائع على التسليم، ولا المشتري على التسلّم حين انشاء عقد البيع ولكن يكونان مطمئنين على تحصيل المبيع بعد اجراء العقد في زمان استحقاق التسليم بحيث يحصل القبض والاقباض والتسليم والتسلّم فيكون البيع صحيحاً مثلاً اذا باع البائع حماماً حال الطيران في الهواء والفضاء وفي حين المعاملة لم يقدرا على التسليم والتسلّم ولكن يكونان مطمئنين بعوده عند المالك على حسب عادته بعدها (كما هو الحال في بعض أنواع الحمام).

فيكون بيع هذا الحمام صحيحاً وهو مذهب الفاضلين المحقّق والعلاّمة والشهيدين والمحقّق الثاني (عليهم الرحمة) وغيرهم من المحقّق الأردبيلي والمحدّث الفيض الكاشاني والفاضل السبزواري (عليهم الرحمة).

في اختلاف العلاّمة الحلّى (عليه الرحمة)

قوله: نعم

احتمل العلاّمة (عليه الرحمة) في كتابه نهاية الاحكام بطلان هذا البيع حيث قال ان هذا البيع باطل بدليل ان البائع في حال اجراء العقد لايقدر على التسليم من جهة كون الحمام طائراً في الهواء على حسب الفرض وبعد العقد لايعلم عوده عند المالك ولايطمئن رجوعه من جهة انه لاعقل له ولا شعور كي يدرك انه لو لم يعد عنده لضربني أو حبسني وعذّبني عذاباً

شديداً أو ذبحني ولذا لاوثوق بعوده كي يندفع الغرر والخطر:

أجاب العلامة الأنصاري (عليه الرحمة) عن هذا الاحتمال بان القدرة على التسليم والتسلّم في حال العقد غير معتبرة والملاك انما يكون قدرة حال استحقاق التسليم هذا مضافاً الى انه لايلزم أن يكون المبيع عاقلاً كي يحصل الوثوق والاطمينان بعوده بل قد يكون العادة موجبةً لعود الحمام الى بيت المالك كما هو المشاهد بالحس والعيان في بعض الحيوانات خصوصاً بعض اقسام الحمام كما ان العقل يوجب العود كذا العادة توجبه فلايكون الضرر موجوداً في هذا البيع: والى ان قولك أيّها العلاّمة (عليك رحمة الله تعالى) ان عود الطائر ليس مورد الوثوق والاطمينان خلف الفرض من جهة ان فرض البحث انما يكون في صورة الوثوق والاطمينان بالعود فشبهة العلاّمة (عليه الرّحمة) في النهاية مدفوعة: والى الثاني في العبارة عطف على الى الأوّل.

في شقوق المسألة

قوله: ولو لم يقدرا

وقد تكون القدرة على التسليم والتسلّم حين اجراء عقد البيع موجودة فتكون المعاملة صحيحةً قطعاً مع وجود سائر الشروط وقد لاتكون عليهما اصلاً فتكون باطلةً اجماعاً من جهة كونها سفهيةً واكل المال بالباطل وقد تكون عليهما متعذّرةً في المدّة أمّا بعد انقضاءها فيرتفع تعذّر التسليم والتسلّم وتحصل القدرة عليهما هل تكون هذه المعاملة صحيحةً ام باطلةً: والعلاّمة الانصاري (عليه الرحمة) قال في هذا المقام ان مدّة تعذّر التسليم

والتسلّم قد تكون مضبوطةً ومتعيّنةً: وقد تكون غير مضبوطةٍ وغير متعيّنة، أمّا في الفرض الأوّل فقد تكون مدّة التعذّر قليلةً بحيث يتسامح فيها اهل العرف كما اذا كان مكان المبيع غير بعيد عن مكان المعاملة فليذهب البائع الى مكانه ساعةً مثلاً كي يحوّله بالمشتري فتكون صحيحةً: وقد تكون مدّة التعذّر كثيرة بحيث لايتسامح فيها أهل العرف كسنة أو أزيد وفي هذه الصورة فرضان الأوّل أن يكون المشتري عالماً بالتعذّر المذكور ومَعَ ذلك اقدم على المعاملة.

وفي صحّة هذه المعاملة وبطلانها اختلاف افتى عدّة من الفقهاء العظام (عليهم الرّحمة) ببطلانها بدليل الاجماع على اشتراط القدرة على التسليم في صحّة البيع ونفوذ المعاملة وفي هذه المعاملة ليست القدرة على التسليم على حسب الفرض بموجودة هذا أولاً وثانياً ان هذا البيع غرري فيكون مشمول النهي، وافتى جماعة بصحّتها بدليل ان الاجماع مربوط بفرض تعذّر الوصول رأساً وعلى نحو الدائم وفيما نحن فيه يرتفع التعذّر بعد سنة على الفرض ولذا حكم بعض مدّعى الاجماع بالصحّة وأمّا كونها غرريةً فهو ينتفي من جهة كونه مخصوصاً بجهل المشتري بالتعذّر وأمّا فيما نحن فهو عالم به في مدّة ومع ذلك اقدم على المعاملة فلابدّ من ان يصبر الى انقضاء المدّة ثم يصل المبيع بيده فيكون ما نحن فيه نظير المورد الذي يشترط فيه البائع على المشتري تسليم المبيع بعد المدّة المضبوطة في متن العقد ويقول انّي أبيعك داري بكذا بشرط أن تكون تحت اختياري الى سنة مثلاً وبعدها اسلّمها بيدك والمشتري يقبل هذا الشرط فيكون هذا البيع صحيحاً وكذا ما نحن فيه حرفاً بحرفٍ (فالنتيجة) اذا لم يشمل الاجماع

ودليل الضرر هذا البيع وهذه المعاملة فتشمله عمومات الصحّة.

في الفرض الثاني من الفرضين

الثاني: أن يكون المشتري جاهلاً بالتعذّر وزعم ان البائع قادر على تسليم المبيع وبعد المعاملة اطلع على عدم قدرته وعلى عدم تمكّنه من التسليم الى سنة مثلاً (وبناءً على هذا) يكون المشتري بالخيار بين الصبر والانتظار الى انقضاء السنة مثلاً وبعد الانقضاء تسلّم المبيع وبين فسخ المعاملة وأخذ الثمن هذا حكم الفرض الاوّل الذي تكون فيه مدّة التعذّر مضبوطةً:

وأمّا حكم الفرض الثاني فهو عبارة عما لاتكون فيه مدّة التعذّر مضبوطةً كما اذا ارسل المولى عبده لأمر الى اقصى بلاد الهند والمولى يبيع هذا العبد بالمشتري (والحال) ان الطرفين (البائع والمشتري) لايعلمان زمان التسليم والتسلّم والقبض والاقباض هل يكون كثيراً أم قليلاً هل تكون هذه المعاملة صحيحةً أم لا وهي تكون محلّ اشكال: أمّا منشاءه فيكون فتوى الفقهاء العظام (عليهم الرحمة) في المسألة الاخرى وهي قد ذكرت في آخر باب الوقف بحث الوقف المنقطع (وهي) ان الزوج طلّق زوجته طلاقاً رجعياً ولها حق السكنى في ايّام العدّة ولذا تهيّئ لها الزوج المطلّق مسكناً وداراً والفرض ان عدّتها ليست بأشهر تكون مشخّصة (وهي ثلاثة أشهرٍ وعشراً) بل تكون بثلاثة اقراء أي ثلاثة أطهارٍ ولاتعلم مدّة حصولها؟

وباعها بالفرد الثالث في مدّة العدّة (والحال) لايعلم الطرفان زمان القدرة على التسليم والتسلّم والقبض والاقباض ولذا قال جماعة ان بيع

المسكن المطلّقة المذكورة غرري وباطل فيكون بيع العبد المرسل الى هند كذلك حرفاً بحرف ولذا حَكَم بالبطلان وتحتمل صحّة بيع الدار المذكورة والعبد المذكور اذا كان مقدار ثلاثة اطهارٍ معلوماً بان كانت ذات عادةً عدديةً ووقتيةً واذا كانت مدّة رجوع العبد عند المولى على حسب العادة معلومةً وقد تقدم حكم بيع مسكن المطلّقة المعتدّة بالاقراء في بحث بيع الوقف المنقطع فراجع هناك:

في الفرع الخامس وبيان حكمه

قوله: ثم ان الشرط

اذا كان قدرةً على التسليم والتسلّم والقبض والاقباض هل يكون الملاك قدرةً واقعيةً أي يكون البائع قادراً على التسليم واقعاً والمشتري قادراً على التسلّم واقعاً سواء احرز هذا المعنى للطرفين حين انشاء العقد واجراءه أم لا أم قدرةً محرزةً لهما زمان المعاملة بحيث يطمئن الطرفان على القدرة عليهما ويحرزانها حين انشاء البيع.

قال العلاّمة الانصاري (عليه الرحمة) ان الملاك في صحّة البيع قدرة معلومة ومحرزةً فتكون شرطاً لا الواقعية منها فلاتكفي في صحّة المعاملة من جهة ان الغرر لايندفع بمحض القدرة الواقعية لان الجهل بها يستلزم احتمال الغرر والخطر والضرر (وبناءً على هذا الاساس) فلو زعم البائع انه متمكّن عن التسليم ولذا باع متاعه وبعد المعاملة انكشف انه كان غير متمكّن منه زمان انشاء البيع ولكن حصل له التمكّن منه زمان استحقاق المشتري تسليم المبيع فالمعاملة صحيحة (والدليل) عليه ان البائع زمان البيع

اعتقد تمكّنه من التسليم فلايحتمل الغرر والضرر بالنسبة الى المشتري وبعد البيع انكشف له عدم التمكّن منه وهذا لايقدح في صحّة المعاملة من جهة فرض حصول التمكّن له على التسليم قبل استحقاقه فليس البيع بغرري نعم لو لم يحصل التمكّن عليه بعد البيع الى زمان استحقاق التسليم فيكون باطلاً لكونه غررياً واذا كان احراز القدرة شرطاً في صحّة البيع فملاك الاحراز هل يكون مطلق الظن أم خصوص العلم واليقين بالقدرة على التسليم.

في مختار العلاّمة الأنصاري (عليه الرحمة) ملاك الاحراز

وقال ان المعتبر هو الوثوق والاطمينان فلايكفي مطلق الظن وان لم يحصل الاطمينان للطرفين بعدم الغرر والضرر فمادام لم يحصل الوثوق والاطمينان بدفع الغرر فلاتصح المعاملة، أمّا اليقين فلايعتبر إذ ربّما يلزم من إعتباره العسر والحرج وهما منفيان في الشريعة المقدّسة كما لايعتبر بعدالة المرجع والشاهد وامام الجماعة والحاكم الشرع بل يكفي فيها الوثوق والاطمينان كما لايعتبر بامانة النائب لاتيان العبادات كالصلاة والصوم والحجّ مثلاً، وفي هذا المقام يكفي الوثوق والاطمينان بامانته وبهما يدفع احتمال الغرر في المعاملات فتكون مشمولة عمومات الصحّة واطلاقاتها.

في الفرع السادس من الفروع في هذا المقام

قوله: ثم لا اشكال

الفرع السادس ان العاقد اذا كان مالكاً للمبيع فلا اشكال ولا خلاف في اشتراط قدرته على التسليم فلابد من احراز المشتري قدرته عليه واذا

كان الأمر كذلك فتكون المعاملة صحيحةً أمّا اذا كان العاقد وكيلاً عن المالك وفي هذا الفرض صورتان:

الاولى: ان الوكيل وكيل في اجراء العقد وانشاء الصيغة بحيث لايكون له اختيار في سائر آثار المعاملة ولوازمها من امضاءها وفسخها وتسليم المبيع وتسلّم الثمن ومن كونها حاضرةً ونسيئةً مثلاً وفي هذا الفرض يشترط أن يكون المالك الموكّل قادراً على التسليم كي تكون صحيحةً فليس الاعتبار بقدرة الوكيل على التسليم ولا علمه بقدرة الموكّل عليه من جهة ان تسليمه كالعدم والعدم ليس بشيءٍ فلابدّ من احراز المشتري قدرة الموكّل على التسليم.

الثانية: انه ليس بوكيل في اجراء عقد البيع بل له وكالة مطلقة المعبّر عنه في الاصطلاح بالوكيل المفوّض فله حقّ البيع وتحويل المبيع بالمشتري واخذ الثمن منه.

خلاصة الكلام: انه له جميع الآثار التي ثبتت للمالك الأصلي فكانّه مالك ادّعاءً وتنزيلاً وفي هذا الفرض فلو لم يعلم المشتري قدرة الوكيل على التسليم أو قدرة الموكّل عليه هل يكونان قادرين على التسليم أم لا فالأصل عدمها فتكون المعاملة غررية وباطلةً كما اذا علم عجزهما عن التسليم فتكون باطلةً أيضاً بلا خلاف، أمّا اذا علم قدرتهما أو قدرة أحدهما عليه فلا اشكال في صحّة المعاملة، وانّما الكلام يكون في الفرض الذي يكون فيه احدهما قادراً على التسليم والآخر إمّا لم يقدر عليه اصلاً وأمّا لم تعلم قدرته عليه بحيث هل يكون قادراً عليه أم لا، والتفصيل ان الوكيل قادر على التسليم والمشتري يعلم قدرته عليه، فهي أي قدرة الوكيل على

التسليم كافية ولا حاجة الى العلم بقدرة الموكّل من جهة انه ليس طرف المعاملة مستقيماً، هل تكفي قدرة الموكّل على التسليم أم لا،قلنا: ان قدرته تكفي اذا علم المشتري بها واحرزها فلاحاجة حينئذ الى العلم بقدرة الوكيل على التسليم ولا الى احرازها؟ هل يكون العلم بقدرة الموكّل على التسليم شرط صحّة البيع والمعاملة أم لا؟ قلنا: انها تشترط في صحّة المعاملة اذا كان الوكيل عاجزاً عن التسليم والمشتري يعلم عجزه فيكون العلم بقدرة الموكّل لازماً حينئذ ويشترط علم المشتري بها والاّ فيكون البيع غررياً وباطلاً وكذا يلزم العلم بقدرة الموكّل أيضاً اذا لم تكن قدرة الوكيل على التسليم محرزةً للمشتري.

وأمّا في الفرض الذي اعتقد المشتري قدرة الوكيل على التسليم حين المعاملة وكانت محرزةً لديه فلايلزم علمه بقدرة الموكّل عليه فلاتشترط في صحّة المعاملة.

خلاصة الكلام: ان قدرة أحدهما على البدل وعلم المشتري بقدرة الوكيل على التسليم أو بقدرة الموكّل عليه يشترطان في صحّة المعاملة، والاّ فتكون غرريّةً وباطلة والدليل على جميع ما ذكر دفع الغرر.

في نقل صاحب الجواهر (عليه الرحمة) كلام السيّد المعتمد بحر العلوم (عليه الرحمة)

قوله: وربما

قال صاحب الجواهر (عليه الرحمة) ان السيّد بحر العلوم (عليه الرحمة) ذهب الى الشرط الآخر في كتابه المصابيح حيث قال ان تراضي

المشتري والموكّل على ان للمشتري الرجوع الى الموكّل لأخذ المتاع المبيع عنه والموكّل يرضى برجوع المشتري اليه شرط وبهذا البنا والفرض يعامل المشتري مع الوكيل (فتشترط عنده ثلاثة أمور:

الأولّ: قدرة الموكّل أو قدرة الوكيل على تسليم المبيع بيد المشتري.

الثاني: ان تكون قدرة أحدهما محرزةً عند المشتري.

الثالث: أن يكون تراضي المشتري والموكّل على رجوع المشترى الى الموكّل المالك ورضا الموكّل على هذا الرجوع.

وأمّا عند الشيخ الأنصاري (عليه الرحمة) فيشترط الأمران:

الأول: قدرة أحدهما على البدل أمّا الوكيل، وأمّا الموكل وأمّا قدرتهما معاً.

الثاني: أن تكون قدرة أحدهما على التسليم محرزة عند المشتري.ولذا قال الشيخ الأنصاري (عليه الرحمة) ان كلام السيّد السند بحر العلوم (عليه الرحمة) غير تامّ من جهة عدم الدليل الاجتهادي على اشتراط التراضي فتصل النوبة بالدليل الفقاهتي والأصل العملي ونجرى اصالة عدم اشتراط التراضي في ظرف الشك في الاشتراط وعدمه، نَعَم يكون الدليل موجوداً على علم المشتري بقدرة أحدهما على التسليم كي لاتكون المعاملة غررية: ثم قال بحر العلوم (عليه الرحمة) ويتفرّع على الشرط المذكور (التراضي) بطلان البيع الفضولي من جهة ان العاقد الفضول لايكون قادراً على التسليم المعتبر شرعاً فيكون فاقد الشرط وأمّا المالك الأصلي فهو فاقد للشرط الثالث (وهو) عبارة عن التراضي من جهة عدم البناء حين المعاملة على رجوع المشتري بالمالك الأصلي من جهة عدم علم المشتري بكون المعاملة

فضوليةً كي يرجع الى المالك الأصلي وكي يجعل البنا عليه وعلى التراضي.

قال العلاّمة الأنصاري (عليه الرحمة): ان كلام السيّد بحر العلوم (عليه الرحمة) هذا غير تامّ أيضاً من جهة انه لاملازمة عقلاً ولا شرعاً ولا عادتاً بين اشتراط التراضي في بيع الوكيل وبين اعتباره في البيع الفضولي كي يلزم بطلانه.

وأمّا أمثلة الملازمات فتبيّن بالترتيب كالعمى والبصر والطهارة والصلاة ونصب السلّم والكون على السطح والعمى ملزوم والبصر لازم عقلاً لان العمى عبارة عن عدم البصر والصلاة ملزوم والطهارة لازم شرعاً والكون على السطح ملزوم ونصب السلم لازم عادتاً.

ثم قال السيّد السند بحر العلوم (عليه الرحمة) ان المستشكل اذا استشكل عليّ ان البائع الفضول قد يكون قادراً على التسليم وهذا أي كون الفضول قادراً عليه يكون في الفرض الذي يكون الفضول فيه مطمئناً برضا المالك الأصلي بالمعاملة الفضولية بحيث يحوّل المتاع بالمشتري فتكون المعاملة واجدةً للشروط فلاتكون باطلةً فلايصح ان يقال ان البائع الفضول لايقدر على التسليم في جميع المواضع سواء رضي المالك بالمعاملة أم لم يرض بها.

قال المصنّف (عليه الرحمة) ان كلام السيّد بحر العلوم (عليه الرحمة) غير تامّ أيضاً من جهة ان قدرة الفضول على التسليم في بعض الموارد غير معتبرة اساساً وغير مؤثرة في الملكية والنقل والانتقال قبل اجازة المالك الأصلي .كي يقال ان المعاملة واجدةٌ للشرائط والملاك انما يكون قدرة المالك ثم اجاب السيد المعظم بحر العلوم (عليه الرحمة) عن هذا الاشكال

بالجوابين: الأوّل ان البائع الفضول اذا كان مطمئناً برضا المالك بالمعاملة فلاتكون فضوليةً بل تخرج عنها خروجاً موضوعياً كخروج الجهال عن العلماء موضوعاً في نحو قول المولى اكرم العلماء، والدليل على خروجها عنها ان المعاملة المذكورة تكون مقرونةً برضا المالك واذنه (غاية الأمر) ان الاذن قد يكون قولياً وصريحاً وقد يكون فحوائياً وضمنياً وقد يكون بشاهد الحال والقرينة الحالية فيكون مأذوناً وليس بفضوليّ.

في اشكال العلاّمة الانصاري (عليه الرحمة) على جوابه

ولذا قال

العلاّمة الأنصاري (عليه الرحمة) ان هذا الكلام من السيّد بحر العلوم (عليه الرحمة) مخدوش وغير تامّ أيضاً من جهة ان مجرد رضا قلبي المالك الأصلي لايكفي في صحّة المعاملة ولايخرج المعاملة عن الفضولية، هذا أولاً وثانياً انه لو فرض ان رضاه القلبي يخرجها عن الفضولية اذا كان موجوداً حين العقد والمعاملة وكان فعلياً، وأمّا اذا لم يكن فعلياً ولكن البائع الفضول يرجى رضاه ويطمئنّ به بعد المعاملة فلايخرجها عن الفضولية.

ثم قال السيّد السند بحر العلوم (عليه الرحمة) ان المعاملة اذا بقيت على وصف الفضولية وان كان البائع الفضول مطمئناً برضا المالك الأصلي ولكن نتيجة اشكال المستشكل لزوم التفصيل في البيع الفضولي ونقول انه صحيح اذا كان العاقد الفضول مطمئناً برضا المالك الأصلي بعد البيع والمعاملة، وباطل اذا يكون متمكناً من ارضاء المالك الأصلي بعد تمام المعاملة الفضولية (والحال) ان القائلين بصحّة البيع الفضولي يقولون بها

مطلقاً باجازة المالك الأصلي.

قال الشيخ الأنصاري (عليه الرحمة): ان جواب السيّد بحر العلوم (عليه الرحمة) تامّ وصحيح من جهة وناقص وباطل من جهة اخرى، أمّا وجه صحته وتماميته فللقول بصحّة البيع الفضولي مطلقاً، وأمّا وجه ناقصيته وبطلانه فلان المبنى والأساس باطلان من اشتراط التراضي في بيع الوكيل وفي المعاملة معه من جهة عدم الدليل على اشتراطه والاصل عدم اشتراطه في ظرف الشك فيه.

واعلم أيّها الطالب العلم ان السيّد السند بحر العلوم (عليه الرحمة) اذا قال باشتراط التراضي في بيع وكيل المالك مضافاً الى قدرته على التسليم والى احرازها للمشتري، فيتولد منه الاشكال المذكور بالنسبة الى البيع الفضولي والاشكال يوجب الاجوبة، وهذه الاجوبة توجب الاعتراضات عليها فتدبّر فيهما كي يتّضح لك الحال والواقع.

هذا تمام الكلام في شروط العوضين من المالية والملكية ومقدورية التسليم.

في مسألة بيع العبد الآبق بدون الضميمة

قوله: مسألة

متى فرغ المصنّف (عليه الرحمة) عن بيان القدرة على التسليم أخذ في بعض فروعها ومنها مسألة بيع العبد الآبق تارة بدون ضميمة شيءٍ متموّل معه واخرى مع ضميمة الشيء معه، أمّا الأوّل فهو عبارة عن بيع العبد الآبق لايقدر البائع على التسليم ولا المشتري علي التسلّم هل يصح هذا البيع أم

لا، فهنا مذهبان: المذهب الأوّل عدم جواز البيع المذكور وفاقاً للمشهور والعلاّمة (عليه الرحمة) ادعى في كتابه التذكرة شهرة عليه وادّعى كاشف الرموز في كتابه كشف الرموز عدم الخلاف عليه وادّعى شيخ الطائفة الطوسي والسيّد صاحب الغنية والسيد الطباطبائي صاحب الرياض عليهم السلام الاجماع على عدم جواز بيع العبد الآبق بدون الضميمة (والدليل) على بطلانه ان طرفي المعاملة (البائع والمشتري) أمّا ان لايحتملا قدرتهما على التسليم والتسلّم بحيث يئسان منهما ومن التسلّط عليه فيكون الآبق في هذا الفرض كالتالف في ان وجوده كالعدم فتكون المعاملة باطلةً ويكون أكل المال بالباطل، وأمّا ان يحتملا قدرتهما عليهما بحيث يرجيان عوده والتسلّط عليه ولكن ليسا بمطمئنّين لعوده فتكون المعاملة غرريةً وباطلةً واحتمل جماعة صحّة البيع المذكور في الصورتين الاولى أن يكون المشتري قادراً على التسلّم وان كان البائع لايقدر على التسليم.

الثانية: أن يجعل البائع نفسه ضامناً على تسليم المبيع وتحويله بيد المشتري فلاتكون المعاملة في هاتين الصورتين غررية كي تكون باطلةً [احفظ هذين الفرضين وهاتين الصورتين] والفرض الثالث موجود في كلام الفاضل القطيفي (عليه الرحمة) في كتابه ايضاح النافع (وهو) ان تراضي الطرفين بالمعاملة يكفي في صحّة المعاملة وان لم يقدرا على التسليم والتسلّم: والفرض الرابع موجود في كلام العلاّمةالأنصاري (عليه الرحمة) حيث قال انه يمكن ان يقال بصحّة بيع العبد الآبق بخصوصه وان حكمنا ببطلان بيع سائر الأشياء الذي يكون متعذّر الوصول [والدليل عليها انه قابل للانتفاع الذي يكون عتقه قربةً الى المولى الجليل (جلّت عظمته

وقدرته) عن الكفّارة مثلاً، فلاتكون المعاملة غررية خصوصاً اذا اشترط ضمان التسليم كما قال به الاسكافي (عليه الرحمة).

في بيان الصُور الأربع التي يجوز فيها بيع العبد الآبق

الصورة الأولى: اذا اشترط البائع ضمان تسليم العبد الآبق بيد المشتري وقَبِلَ المشتري تضمينه.

الصورة الثانية: اذا قدر المشتري على تسلّمه.

الصورة الثالثة: اذا كان التراضي بين الطرفين في هذه المعاملة.

الصورة الرابعة: اذا كان الفرض من المعاملة عتقه عن الكفّارة مثلاً، ودليل جميع الصور المذكورة رفع الغرر الموجب لبطلان المعاملة، فيجوز الحكم بصحّة المعاملة قانوناً من جهة عدم الغرر والضرر.

ولايذهب عليك ان الموانع الثلاثة موجودة عن صحّة هذه المعاملة وعن بيع العبد الآبق بدون الضميمة، الأوّل النصوص التي تدل على بطلان بيع الآبق، وستأتي في المسألة الآتية إن شاء الله تعالى.

الثاني: الاجماعات المحكية عن الخلاف والغنية والرياض على البطلان.

الثالث: ان الانتفاع منه من طريق العتق والاعتاق لايوجب رفع الغرر والضرر إذ ربّ شخص يشتريه للانتفاع عن خدماته وافعاله فتكون معاملته غررية بالنسبة الى الاشخاص التي يكون الغرض انتفاعاً منه فتحصّل ممّا ذكرنا ان بيع العبد الآبق بدون الضميمة لايجوز من جهة كونه غررياً بالنسبة الى كثير من الاشخاص يكون غرضهم من الاشتراء الانتفاع به

(كما لايخفى).

قوله: وكما لايجوز

جعل العبد الآبق مثمناً كذا لايجوز جعله منفرداً ثمناً من جهة اشتراك جعله ثمناً مع جعله مثمناً في عنوان الغرر والاجماع على اشتراط القدرة على التسليم فكما لايجوز جعله مثمناً من جهة كونه غررياً ومن جهة عدم القدرة على التسليم كذا لايجوز جعله ثمناً حرفاً بحرف فتكون معاملة هذا العبد باطلةً سواء كان مثمناً ومعوّضاً أم ثمناً وعوضاً.

في وجه تردّد الشهيد (عليه الرحمة) في جعله ثمناً

وقطع الشهيد (عليه الرحمة) في متن اللمعة بعدم جواز العبد الآبق مثمناً ولكن تردّد في جوازه ثمناً حيث قال هل يجوز جعله ثمناً أم لا ولكن ذهب في خاتمة الكلام الى عدم جواز جعله ثمناً وعوضاً فهو متردّد في الابتداء وقاطع بعدم الجواز في الخاتمة.

أمّا العلاّمة الأنصاري (عليه الرحمة) فوجّه تردّده بالنسبة الى جعله ثمناً وجزمه بالاضافة الى عدم جعله ثمناً بان ادلّة المنع عن بيع العبد الآبق ثلاثة أمور:

الأول: هو الاجماع على اشتراط القدرة على التسليم في صحّة المعاملة والبيع.

الثاني: هونصوص التي ستأتي في المسألة الآتية ان شاء الله تعالى.

الثالث: نفي الغرر والضرر اذا عرفت ماذكر فاعلم ان مدرك المنع عنده الاوّلان (الاجماع والنصوص) ولذا تردّد في جعله ثمناً وله وجه وجيه

من جهة ان الاجماع دليل لُبّي والقدر المتيقّن منه فرض جعله مثمناً ولايشمل فرض جعله ثمناً.

ومورد النصوص فرض جعله مثمناً ولايشمل مورد فرضه ثمناً والاّ فلاوجه لتردّده من جهة ان الدليل على المنع اذا كان قاعدة نفي الغرر فلامحلّ للتردّد إذ نقول حينئذٍ ان العبد الآبق قابل للانتفاع من جهة عتقه عن الكفّارة وهذا القدر رافع الغرر فلافرق بين وقوعه مثمناً أو ثمناً حينئذٍ أو نقول ان هذا القدر ليس برافع للغرر المنفي في الشريعة المقدّسة فلايصح وقوعه مثمناً أو ثمناً وعوضاً (فالنتيجة) انه اذا كان دليل منع بيع العبد الآبق منفرداً وجود الغرر فلايصح كونه مثمناً ومعوّضاً وثمناً وعوضاً فلامورد للتردّد واذا كان اجماعاً ونصوصاً فهما يشملان عدم جعله مثمناً ومعوّضاً ولايشملان عدم جعله ثمناً وعوضاً فللتردّد مجال.

ويؤيّد كون مدرك المنع عن بيع العبد الآبق منفرداً اجماعاً ونصوصاً منعه عن بيع الآبق وتجويزه بيع العبد الضالّ والعبد المجحود مع انه لافرق بين بيع الآبق وبين بيع الضالّ والمجهود قاعدةً في عدم القدرة على التسليم الموجب لتحقّق الغرر على المشتري فيكون وجه التفريق بينهما اجماعاً ونصوصاً يشملان بيع الآبق ولايشملان بيع الضالّ والمجحود، ولذا افتى بعدم جواز بيع الآبق وبجواز بيعهما. فان قيل لِمَ جعله مؤيّداً ولم يجعله دليلاً: قلنا انه يحتمل أن يكون جواز بيع الضالّ للدليل الخاص الآخر.

في نقل كلام العلاّمة الحلّي (عليه الرحمة)

قوله: ونظير ذلك

أي نظير كلام الشهيد (عليه الرحمة) كلام العلاّمة (عليه الرحمة) في كتابه التذكرة في الفرق بين بيع العبد الآبق وبيع العبد الضالّ بحيث لايجوز بيع الآبق ويجوز بيع الضالّ، أمّا تفصيل كلامه فيها فانه قال ان القدرة على التسليم في المعاملة شرط اجماعاً والاّ فتكون غرريةً وباطلة، أمّا بيع العبد الآبق منفرداً بدون الضميمة فالمشهور قائل بالبطلان أمّا بعض الفقهاء كالاسكافي (عليه الرحمة) فافتى بجواز بيع الآبق منفرداً أو بشرط الضميمة، أمّا بيع الضالّ فيحتمل جوازه (هذا كلامه رفع مقامه) وحكاه عن بعض العامة أيضاً.

في اعتراض العلاّمة الأنصاري(عليه الرحمة)على كلام العلاّمة(عليه الرحمة)

قال العلاّمة الأنصاري (عليه الرحمة) ان في كلامه المبارك تناقضاً صريحاً أمّا بيانه فلان الجملة الاولى تنافي الجملة الثانية لان القدرة على التسليم اذا كانت شرطاً بالاجماع فيكون بيع الآبق منفرداً باطلاً بالاجماع من جهة فقدان شرط القدرة على التسليم فيه فلايصح انتساب بطلانه الى المشهور فلايجمع فقدان شرط القدرة عليه مع قول المشهور بالبطلان فاذا كان شرط القدرة اجماعياً فكان بطلان بيع الآبق اجماعياً لا مشهورياً إذ معناه ان بطلانه ليس اجماعياً (فالنتيجة) ان بطلان بيعه اجماعي نظراً الى فقدان شرط القدرة على التسليم فيه وليس باجماعي نظراً الى قول العلاّمة (عليه الرحمة) حيث انتسب بطلانه الى المشهور وهذا تناقض صريح كما

يقال زيد بن أرقم مجتهد في الفقه الشريف وزيد بن أرقم ليس بمجتهد فيه، وهذا التنافي موجود بين اشتراط القدرة على التسليم وبين جواز بيع العبد الضالّ لان اشتراط القدرة يقتضي بطلان بيع العبد الضالّ فيجتمع فيه الجواز والبطلان وعدم الجواز والجواز وعدم الجواز متنافيان.

وأمّا التنافي بين الجملة الثانية «بطلان بيع العبد الآبق منفرداً» وبين الجملة الثالثة (احتمال جواز بيع العبد الضالّ والعبد المجحود رقيّته) فواضح لان القدرة على التسليم مفقودة فيهما فيكون بيعهما معاً غررياً واذا كان الغرر مبطلاً فيكون بيع كليهما باطلاً ولو لم يكن بمبطل فيكون بيعهما صحيحاً فلاوجه للفرق بينهما اصلاً فيكون مرجع قوله الى اشتراط القدرة على التسليم في صحّة البيع نظراً الى منع بيع الآبق والى عدم اشتراط القدرة عليه فيها نظراً الى جواز بيع الضالّ والى كون الغرر مبطلاً للبيع والى عدم كونه مبطلاً له.

اعلم أيّها الطالب العلم وفّقكم الله تعالى ان توجيه كلام مثل العلاّمة الحلّي (عليه الرحمة) بحيث يندفع به التنافي من كلامه ويرتفع التناقض من بيانه يحتاج الى تأمّل ودقّة (وهو) انه ادّعى في الجملة الاولى الاجماع على الكبرى الكلي أي تشترط القدرة على التسليم في كل معاملة مع قطع النظر عن صغرياتها ومصاديقها إذ يحتمل ان لايكون شرطاً في بعض المعاملات حين انشاء عقد البيع بالدليل الخاص، كبيع العبد الضالّ مثلاً.

وأمّا في الجملة الثانية والجملة الثالثة فيكون نظره الى الصغريات والمصاديق (الآبق والضال) فلامانع من ان يتحقّق الاجماع على المصداق المعيّن والاختلاف على المصداق المعيّن الآخر، فالاجماع قائم على بطلان

بيع الآبق والاجماع ليس بقائم على بطلان بيع الضالّ كي يقال انهما مثلان والتفريق بينهما غير صحيح ونحن نقول ان الاجماع فارق بين بيع الآبق وبين بيع الضالّ فلامنافاة حينئذ بينهما كما لاتضاد بين اشتراط القدرة على التسليم اجماعاً وبين بطلان بيع الآبق على المشهور لان الاشتراط كبروي وناظر الى الكبرى وبيع الآبق صغروي والفارق بينهما اجماع أيضاً لان اشتراط القدرة على التسليم اجماعي وبيع الآبق اختلافي والعلاّمة (عليه الرحمة) لاحظ في الاوّل اجماعاً، وفي الثاني اختلافاً فلامنافاة حينئذٍ في البين اصلاً.

هل يكون الصلح ملحقاً بالبيع أم لا

قوله: وكيف كان

حكم الآبق اجماعاً وخلافاً، هل يلحق الصلح بالبيع أم لا فاذا الحق به فلابدّ من أن يكون المصالح قادراً على تسليم المال الذي يكون مورد المصالحة، فلايصح الصلح على المتعذّر الوصول بحيث لايكون المصالح قادراً على تسليمه، وأمّا اذا لم يلحق الصلح بالبيع فلايشترط فيه شيء هنا وجهان بل قولان:

القول الأول: ان الصلح لايلحق بالبيع فيجوز الصلح على المتعذّر من جهة وجود المقتضي وفقدان المانع، أمّا وجود المقتضي فهو عبارة عن عمومات باب الصلح واطلاقاته من نحو الصلح جائز بين المسلمين والصلح خير من دون فرق بين التعذّر والتيسّر فهما تشملانهما معاً خصوصاً نعلم من الخارج ان بناء الصلح على المسامحة والمساهلة والتوسعة فلايضرّ فيه الجهل بالعوضين أمّا بخلاف البيع فانه شرّع على الشروط من شروط العقد

وشروط المتعاقدين وشروط العوضين فلايكون بناء البيع على المسامحة والمساهلة والتوسعة، وأمّا المانع عن الصلح على الآبق فمفقود لان دليل الغرر مخصوص بالبيع فلايشمل غيره فلايكون الصلح الغرري باطلاً.

القول الثاني: ان الصلح يلحق بالبيع في الاحكام فتكون القدرة على التسليم شرطاً فيه أيضاً، ويدل على اشتراط القدرة عليه فيه نفي الغرر في الشريعة المقدّسة وهو لايختص بالبيع بل يشمل الصلح والاجارة والمزارعة والمساقاة والهبة المعوّضة وجميع المعاوضات من جهة اطلاق دليل نفي الغرر والضرر، بل استفاد الفقهاء العظام عليهم السلام لبطلان غير المعاوضات من دليل نفي الغرر كما افتوا ببطلان الوكالة الغررية وهي ليست بمعاوضة فضلاً عن المعاوضات كالاجارة والجعالة والمزارعة والمسافاة وما شاكلها (وبناءً على هذا) فلاوجه لاختصاصه بالبيع هذا مضافاً الى ان الرسول الأكرم صلى الله عليه وآله قد نهى عن الغرر على نحو الكلي بحيث يشمل الصلح وغيره فيكون مطلق المعاوضة الغررية باطلاً.

وقال كاشف الغطاء (عليه الرحمة) ان الصلح الذي يكون بناءه على المساهلة والتوسعة لا على المداقّة اذا لم يكن على الشيء اليسير والجزئي تشترط فيه القدرة على التسليم فلايصح الصلح على الأمر غير المقدور تسليمه.

وقال ثاني الشهيدين (عليه الرحمة) في كتابه مسالك الافهام في كتاب الرهن ذكر القدرة على تسليم العين المرهونة بيد المرتهن (وبناءً على هذا الاساس) يكون الرهن الغرري باطلاً كالبيع الغرري والصلح الغرري وامثالهما (كما لايخفى).

فان قيل: ان القبض والاقباض شرط في الرهن (كالبيع الصرف) وبناءً على هذا، فلاتصل النوبة في الرهن بالغرر من جهة انه متى لم يتحقّق القبض من المرتهن والاقباض من الراهن فلم يتحقق الرهن كما لم تتحقّق الصلاة المأمور بها اذا لم تتحقّق الطهارة، واذا تحقّقا فيه فلايكون من الغرر عين ولا أثر فلامعنى لتحقّق الرهن الغرري.

قلنا: ان مبناه ان القبض والاقباض فيه لايكونان من جملة شرط صحّة الرهن بل هما من أحكام الرهن شرعاً، واذا لم يتحقّقا فيتحقّق الرهن متزلزلاً واذا تحقّقا لزم كالتمليك فانه يصح بدون قبض المملّك له العين المملّكة (غاية الامر) انه جائز واذا تحقّق القبض فيصير لازماً وكذا ما نحن فيه حرفاً بحرف فتظهر الثمرة بين الشرط والحكم في عدم صحّة الرهن بدونهما اذاكان القبض والاقباض شرط صحّة الرهن وصحّته بدونهما اذا كانا من أحكامه شرعاً، هذا حكم الرهن، وأمّا حكم الصلح فيجوز عنده على متعذر الوصول كالسمك في السماء والطير في الهواء فلايلحق الصلح بالبيع. وضمير مبناه وعنده يرجع الى ثاني الشهيدين.

في حكم العبد الضالّ

قوله: وأمّا الضالّ

متى فرغ العلاّمة الأنصاري (عليه الرحمة) عن بيع العبد الآبق شرع في بيع العبد الضالّ والعبد المجهود والعبد المغصوب بحيث لايكون كلّ واحد منهما مقدور التسليم للطرفين هل يكون بيع هذه الاشياء صحيحاً أم لا، قال الشيخ الأنصاري (عليه الرحمة) ان الاقوى عدم الجواز واستدل عليه بان

بيعها غرري من جهة العجز وعدم القدرة على التسليم هذا مضافاً الى الاجماع عليه من جهة اشتراط القدرة على التسليم في المعاوضات كلاً اجماعاً.

قوله: الا أن يوهن

الاجماع المذكور والغرر فيجوز بيع هذه الاشياء والاموال من جهة مردودية الوجهين الدالّين على فساد بيعها أمّا وهن الاجماع فلان مدّعى الاجماع كالعلاّمة (عليه الرحمة) في كتابه التذكرة في مسألة بيع الضالّ متردّد فلو كان الاجماع قرصاً ومحكماً فلامحلّ للتردّد، وأمّا الغرر فهو ينتفي من جهة ان المبيع اذا لم يصل بيد المشتري فهو في عهدة البائع وضمانه واذا تلف قبل قبض المشتري فيجب علي البائع خسارته وغرامته ولذا قيل كلّ مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه فلايرد على المشتري غرر وضرر خصوصاً اذا كان مقصود المشتري من الاشتراء عتقه واعتاقه فلايحتاج العتق بالتسليم والتسلّم وبدونهما يمكن انتفاع المشتري بها فلايكون بيعها غررياً كي يحكم بالبطلان.

فان قيل: ان المدّة التي لم يصل فيها المبيع بيد المشتري تفوت منافع المبيع على المشتري فيكون بيعها غررياً وباطلاً.

قلنا: انه ليس بغرري من جهة ان المشتري مع العلم بضلالة العبد وغصبه وسرقته اقدم عامداً عالماً على هذا الشراء والاشتراء وليس له احد بضامنٍ.

فان قيل: ان مدّة الصبر والانتظار مجهولة عند المشتري من جهة انه لايعلم زمان وجدان الضالّ هل لايكون هذا الجهل بقادح في صحّة

المعاملة؟ قلنا: ان هذا الجهل ليس بقادح لان الفرض انما يكون فيما اذا كانت مدّة الوجدان مضبوطةً بحيث يمكن العلم بها مثلاً العبد الضالّ اذا وجد من حين انشاء البيع الى خمسة ايّام مثلا فلم يوجد بعدها اصلاً فيكون كالتالف فينفسخ البيع ويبطل بنفسه فلايكون البيع المذكور من هذه الناحية غررياً فيكون هذا البيع مثل اشتراط تأخير تسليم المبيع بيد المشتري وقد سبق حكم اشتراط تأخير تسليم المبيع في الفرع الرابع من فروعات اشتراط القدرة على التسليم.

قوله: والحاصل

ان الغرر ليس في معاملة العبد الضالّ للمشتري اذا لم يصل بيد المشتري ولم يحوّل به من جهة انه اذا يئس من وجدانه بالكلية فتكون المعاملة من الاوّل باطلةً وينفسخ العقد، فلاتصل النوبة بالغرر، واذا لم يئس من وجدانه ورجى عوده فالبائع اذا لم يحوّل المبيع بالمشتري فلايطالب الثمن من المشتري كي يرد الضرر على المشتري فلاتكون معاملة الضالّ غرريةً خصوصاً اذا علم المشتري مدّة الوجدان والتحويل ورضي بها فتكون بمنزلة اشتراط تأخير تحويل المبيع (هذا قبل التحويل) وأمّآ بعد التحويل فلامعنى للغرر فلايكون الغرر والضرر في هذه المعاملة قبل التحويل ولابعد تحويل الضالّ.

في دفع وهن الاجماع على الغرر وتلف المبيع قبل القبض بعهدة البائع

قوله: ولكن يدفع جميع ماذكر

وهذا يكون استدراكاً من قوله الاّ ان يوهن.

اعلم أيّها الطالب العلم ان في الرابطة بصحّة بيع الضالّ ثلاثة طرق:

الاوّل: وهن الاجماع على كونه غررياً بسبب تردّد العلاّمة (عليه الرحمة) في بيع الضالّ من حيث الصحّة والفساد.

الثاني: ان في فرض اليأس من وجدانه بيعه باطل من الاوّل من جهة كونه في حكم التالف للمبيع قبل القبض فتكون خسارته على البائع فلاتصل النوبة بالغرر.

الثالث: ان في فرض الرجاء من وجدانه ضمانه على عهدة البائع قبل القبض والتحويل فلو تلف قبله فهو من مال بائعه فلايتوجه الضرر الى المشتري.

الرابع: ان قبل وجدان المبيع لاحقّ للبائع مطالبة الثمن عن المشتري فلايتوجّه الغرر والضرر والخطر الى المشترى من هذه الناحية اصلاً فلايكون بيع العبد الضالّ غررياً كي يحكم بالبطلان، هذه توجيهات صحّة بيع الضالّ.

قال العلاّمة الأنصاري (عليه الرحمة) ان تمامها مدفوع بان المناط في كون المعاملة غررية هو العرف والعقلاء مع قطع النظر عن حكم الشرع المقدّس بالنسبة الى المعاملة الفلانية ولذا قلنا في بيع الصرف والسلم وعقد الرهن بناء على كون القبض شرط صحّة الرهن اذا لم تكن القدرة على

التقابض في المجلس في بيع الصرف ولم تكن القدرة على تسليم الثمن فيه في بيع السلم ولم تحرز هذه القدرة حين المعاملة.

فالعرف يراها غرريّةً ولكن لم تتحقّق المعاملة شرعاً قبل القبض والاقباض، أمّا العرف فيرى بيع الضالّ والمغصوب والمسروق والسمك في الماء والطير في الهواء غررياً من جهة انه يرى المشتري مالكاً للمثمن والمعوض والبائع مالكاً للثمن والعوض بصرف تمامية المعاملة وبمحض اختتام انشاء البيع وبعد تمامية المعاملة يرى العرف خسارة المبيع على المشتري لا على البائع واذا تلف المبيع حينئذٍ فيرد الضرر على المشتري نظراً الى العرف وان لم يتحقّق القبض والاقباض.

نَعَم يكون الفرق موجوداً بين المسألة شرعاً من جهة ان الشارع المقدّس حَكَم بتلف المبيع من مال البائع قبل قبضه فاذا لاحظنا حكم الشرع في بيع الضالّ فهو ليس بغرري، وأمّا اذا نظرنا الى العرف فهو غرري من جهة عدم العلم بوصول المبيع بيد المشتري وانه يحتمل تلفه ولاينتفع عنه، هذا من ناحية المثمن والمبيع.

وأمّا من ناحية الثمن فان دفعه لازم عليه بعد تمامية المعاملة اذا عرفت ماذكرنا فانقدح لك ان هذه المعاملة تكون غرريّةً والمعاملة الغررية باطلة، وبناءً على هذا الأساس، فلاتصل النوبة بالاحكام الشرعية من ضمان البائع قبل القبض ومن عدم تسلّطه على مطالبة الثمن، ومن تلفه من مال بائعه من جهة انها من لوازم البيع الصحيح الشرعي وأحكامه والبيع الغرري ليس ببيع صحيحٍ شرعي كي تترتب عليه هذه الأحكام المذكورة.

في نقل كلام الشهيد (عليه الرحمة) في علاج دفع الغرر

قوله: وممّا ذكرنا

اختار الشهيد (عليه الرحمة) في كتابه اللمعة طريقاً آخر غير الطرق المذكورة لدفع الغرر في بيع الضالّ والمجحود والمغصوب والمسروق (وهو) ان نقول بصحّة بيعها معلّقاً ومشروطاً بحيث يصبر الى ثلاثة ايّام بحيث لاتفوت على المشتري المنافع المعتدّة الثابتة للمبيع وبعدها فلو وجد الضالّ ويحوّل بالمشتري والاّ فله حقّ الخيار شرعاً فيجوز له فسخ المعاملة واسترداد الثمن كي لايرد عليه الضرر الفاحش فلاتكون المعاملة من هذا الطريق غررية.

قال العلاّمة الانصاري (عليه الرحمة) ان هذا الطريق مدفوع أيضاً يعلم دفعه من المطالب التي ذكرناها سابقاً لان دفع الغرر لايكون ميسوراً من الطريق المذكور من جهة ان حقّ الخيار يكون حكماً شرعياً شرّع في مورده وهو يكون فرع صحّة المعاملة وثبوت البيع الصحيح وأمّا فيما نحن فيه فلم تنعقد المعاملة الصحيحة من الاوّل إذ يرى العرف هذه المعاملة غررية فهي محكومة بالبطلان فلامحل لحقّ الخيار ولا لهذه الفروض التي ذكرت في طيّ كلام الشهيد (عليه الرحمة) فلاطريق لصحّة بيع الضالّ واخواته ونظائره اصلاً.

في استدراك الدفع المذكور بقوله ولكن يدفع

قوله: لكن مرّت

قضاوة العرف بكون معاملة الضالّ غررياً مع قطع النظر عن الحكم الشرعي أمّآ بعد الاطلاع بالاحكام الشرعية المذكورة من ثبوت حقّ الخيار للمشتري وضمان البائع قبل القبض بمعنى خسارته أي المبيع عليه ومن عدم تسلّطه على مطالبة الثمن قبل التسليم والتحويل واذا رجعتم الى العرف فوجدتموا ان العرف لايحكم بكون هذه المعاملة غررياً فالمناط في المعاوضات من البيع والاجارة والصلح وما شاكلها نظر العرف مع ملاحظة الاحكام الشرعية فيها والعرف لايرى بعد ملاحظة الاحكام الشرعية المذكورة هذه المعاملة غرريةً كي تكون باطلة اذا عرفت ماذكرنا فانقدح لك وجدان الطريق لصحّة بيع الضالّ وامثاله، كما لايخفى عدول الشيخ الانصاري (عليه الرحمة) عن رأيه الاوّل بالنسبة الى بيع الضالّ ونظائره.

قوله: فافهم

وهو اشارة الى لزوم الدور أمّا بيانه فلان عدم كون بيع الضالّ غررياً يتوقف على حكم الشارع المقدّس بضمان المبيع وبعدم تسلّط البائع على مطالبة الثمن قبل التسليم أو التسلّم وحكم الشارع المقدّس بهذه الأحكام يتوقف على صحّة البيع من جهة ان موضوع هذه الأحكام بيع صحيح لابيع فاسد وصحّة البيع يتوقف على عدم كونه غررياً فيتوقّف عدم كونه غررياً على صحّة البيع وصحّة البيع يتوقف على عدم الغرري، وهذا دور، وهو محال لاستلزامه تقدّم الشيء على نفسه وتأخّره عن نفسه وهذان محالان فالدور محال لان مستلزم المحال محال.

أمّا بيان الاستلزام فلان الشيء اذا كان موقوفاً عليه مقدم والشيء اذا كان موقوفاً مؤخّر مثلاً لو تقدّم الالف على الجيم لكان الألف موقوفاً والجيم موقوفاً عليه فصار الالف مؤخّراً والجيم مقدّماً ولو توقّف الجيم على الالف لصار الجيم مؤخّراً والالف مقدّماً فصار الجيم موقوفاً عليه وموقوفاً وكذا الالف حرفاً بحرف والشيء اذا كان موقوفاً عليه يتقدّم والشيء اذا كان موقوفاً مؤخّر، هذا بيان استحالة الدور، فلايصح ان يقال ان المناط نظر العرف مع ملاحظة حكم الشارع المقدّس بصحّة المعاملة بل المناط نظر العرف في نفسه مع قطع النظر عن الاحكام الشرعية، وبهذا الاعتبار يرى العرف هذا البيع غررياً فهو محكوم بالفساد فلاتصل النوبة بهذه الأحكام. فلادور

قوله: ولو فرض

«اعلم انّ المهم رفع الغرر المانع عن صحّة بيع الضالّ والمجحود والمغصوب والمسروق ولذا ذكرت الطرق المتعدّدة لرفع هذا المانع.

الأوّل: انه اذا كانت القدرة على التسلّم فهي كافية.

الثاني: اشتراط الضمان في متن العقد وسيأتي في آخر هذه المسألة إن شاء الله تعالى.

الثالث: انا نقول بعدم اشتراط القدرة على التسليم حين انشاء عقد البيع.

الرابع: امكان الانتفاع من العبد الضالّ بعتقه واعتاقه عن الكفّارة مثلاً.

الخامس: ان الغرر مندفع بملاحظة الاحكام الشرعية الملحوظة في هذه المعاملة من ضمان البائع وعدم جواز مطالبة الثمن قبل التسليم وتلفه

من مال بائعه قبل القبض.

السادس: من طريق خيار الفسخ للمشتري كما قال به الشهيد (عليه الرحمة).

السابع: الطريق الآخر لرفع الغرر (وهو) ان طرفي المعاملة (البائع والمشتري) يجعلان الخيار في متن العقد بحيث يقولان ان المتاع المبيع اذا لم يوجد من حين العقد الى ثلاثة أيّام فحقّ خيار الفسخ ثابت للمشتري واختار العلاّمة الانصاري (عليه الرحمة) في هذا الفرض صحّة المعاملة حيث قال ان الطرفين جعلا الخيار ورضيا من الاوّل بهذه المعاملة مع خصوصيتها (جعل الخيار) فالعرف لايراها حينئذٍ غررياً وخطرياً ولذا اذا بيع المتاع بالوصف الكامل بحيث يرفع به الغرر والجهل بأوصاف المبيع وخصوصياته فالعرف لايرى هذا البيع غررياً من جهة ان التوصيف الكامل مثل الرؤية فيكون ذكر الأوصاف بمنزلة اشتراط الأوصاف فلو شاهد المتاع بعد الوصول بيد المشتري فلايخلو الحال من الوجهين:

الأوّل: أن يكون المتاع المبيع واجداً للأوصاف والعناوين فلابحث حينئذٍ.

الثاني: أن يكون فاقداً للأوصاف فيثبت للمشتري خيار تخلّف الوصف وليست المعاملة بباطلة، نعم اذا ذكر البائع أوصافاً للمبيع كذباً ثم انكشف الخلاف والكذب فالغرر بمعنى الخدعة صادق فيكون البيع باطلاً من جهة صدق الغرر، أمّا عند القائلين بكون الغرر بمعنى الجهالة والخطر والضرر فلايكون باطلاً، وهذا رأي المشهور في الغرر.

قوله: ولعله

أي ذكر الأوصاف بمنزلة اشتراط الأوصاف كشرط وصف الخياطة والكتابة والمعمارية في معاملة العبيد فلايكون تخلّفها موجباً لبطلان المعاملة بل هو موجب لخيار تخلّف الشرط ذهب ابن الجنيد المعروف بالاسكافي الى صحّة بيع العبد الآبق اذا ضمنه البائع من حيث تحويله بيد المشتري وتبعه العلاّمة في كتابه المختلف وعن حاشية الشهيد (عليه الرحمة) يظهر الميل اليه (والدليل عليه) ان الغرر والخطر والضرر لم يتوجّه الى المشتري في حال ضمان البائع.

في اشكال العلاّمة الأنصاري (عليه الرحمة) على الاسكافي (عليه الرحمة)

قال العلاّمة الانصاري (عليه الرحمة) ان الغرر لايندفع مع شرط الضمان أي ضمان البائع لتحويل المبيع بيد المشتري من جهة ان الغرر بمعنى الجهالة أي جهالة وصول المبيع بيد المشتري ومع اشتراط الضمان لايحصل للمشتري العلم بوصول المبيع بيده كي يكون رافعاً للغرر المنفي في الشريعة المقدّسة.

قوله: فتأمّل

وهو اشارة الى ان المناط في صدق الغرر هو العرف وهو لايحكم مع شرط الضمان بكون المعاملة غررية والعقلاء بما هم عقلاء يُقدِمون على هذه المعاملة، كما لايخفى على من راجع العرف.

وقد تمّ بحث بيع الآبق والضالّ والمغصوب والمسروق بحول الله تعالى.

مسألة بيع العبد الآبق مع الضميمة

قوله: بيع العبد الآبق

مع ضميمة الشيء الآخر الذي يصح بيعه منفرداً ويكون البائع قادراً على تسليمه هل يجوز بيعهما معاً شرعاً مع الرجا أي رجاء عوده أم لا، والعامّة قالوا بالبطلان، والدليل عليه ان المعاملة بالنسبة الى جزء المبيع (الآبق) غررياً من جهة ان البائع لايقدر على تسليمه والمشتري لايعلم زمان وصوله بيده فيشمله النهي عن بيع الغرر، أمّا عند الاماميّة (كثّرها الله تعالى في أقطار العالم) فتكون هذه المعاملة صحيحةً كما ذهب اليه السيّد السند علم الهدى (عليه الرحمة) في كتابه الانتصار وصاحب كشف الرّموز وفاضل المقداد في كتابه التنقيح(عليهما الرحمة) بل ادّعى الشيخ الطوسي (عليه الرّحمة) في كتابه الخلاف نفي الخلاف على جواز بيع الآبق مع الضميمة، أمّا وجه صحّتها فلان هذا البيع لايكون بغرري والضميمة تخرجه عن الغرر والخطر والضرر واذا لم يكن الغرر موجوداً فتشمله عمومات صحّة البيع ولزومه.

أمّا العلاّمة الانصاري (عليه الرحمة) فيقول ان كلام علم الهدى (عليه الرحمة) لايخلو عن اشكال، أمّا بيانه فلان ضميمة الشيء المعلوم لاتخرج الآبق عن وصف المجهول ولاتبدّله بالمعلوم وبعد الضميمة يبقى الآبق على مجهوليته كما يبقى على غير مقدوريته عن التسليم والتسلّم فتكون هذه المعاملة باطلةً قاعدةً.

أمّا فقهاء الامامية (عليهم الرحمة) فأفتوا بصحّتها لوجهين:

الأوّل: الاجماعات المنقولة المعتضدة بالأصل الكلّي الذي هو عبارة عن كون الرُشد على خلاف العامّة وما نحن فيه من مصاديق هذا الأصل الكلّي من جهة ان المخالفين اتفقوا على بطلان هذه المعاملة ونحن نُحْدِسُ ان الحقّ في خلافهم.

الثاني: ان قبل الاستناد بالاجماع استدل على صحّتها بالروايات المأثورة عن أئمّتنا الاطهار عليهم السلام أمّا التعبير بقبل الاجماعات فهو كاشف عن عدم كونها ادلّة مستقلّةً بل تنعقد باستناد اخبار خاصّة فتكون مدركية فيكون الاصل والأساس روايات دالّة على جواز بيع العبد الآبق مع الضميمة ومنها صحيحة رفاعة النخاس (أي بائع العبيد) قال: قلت لأبي الحسن الكاظم (عليه السلام) أيصلح لي أن اشتري من القوم جاريةً آبقةً واعطيهم الثمن واطلبها آنا قال عليه السلام: لايصلح شراءها الاّ ان تشتري منهم ثوباً أو متاعاً فتقول لهم اشتري منكم جاريتكم فلانة وهذا المتاع بكذا وكذا درهماً فانّ ذلك جائز[1] وهي تدل على جواز بيعها مع الضميمة بشرط معلومية المثمن بقرينة فلانة ومعلومية الثمن بقرينة درهم.

ومنها موثقة سماعة عن أبي عبدالله الصادق عليه السلام في الرجل قد يشتري العبد وهو آبق عن أهله قال عليه السلام: لايصلح الاّ أن يشتري معه شيئاً فيقول اشتري منك هذا الشيء وعبدك بكذا وكذا درهماً فان لم يقدر على العبد كان الذي نَقَده أي الثمن النقد (كالدرهم) فيما اشترى معه أي مع العبد فوقع الثمن في مقابلة الضميمة ولكن يثبت للمشتري خيار تبعض

---

(١) الكافي الشريف: ج٥، ص١٩٥، ح٩.

الصفقة[1]، وهي تدل أيضاً على جواز بيع الآبق مع الضميمة، نَعَم لو لم يقدر المشتري على الآبق بحيث يئس من التسلّط عليه فلايقسّط الثمن بحيث يقع جزء منه في مقابل الآبق ويقع الجزء الآخر في قبال الضميمة كي يرجع الجزء الذي وَقَع في قبال الآبق الى المشتري بل يقع تمام الثمن في مقابل الضميمة وينتقل الى البائع فليس للمشتري حقّ الرجوع الى البائع بجزء الثمن في هذا الفرض واعلم ان هذا الحكم وان كان على خلاف القاعدة الفقهية ولكن نسلّمه بحكم النص الخاص والتعبّد الشرعي.

فالمهمّ بيان المدرك والدليل على جواز بيع الآبق مع الضميمة ولكن على القاعدة يكون بيعه باطلاً من جهة كونه غررياً ولكن الروايتين المذكورتين تدلان على الصحّة وهما مقدّمتان على عموم النهي عن الغرر، أمّا وجه التقديم فان ظاهر السؤال في الرواية الاولى وظاهر الجواب في الرواية الثانية كانا ظاهرين في ان الوصول اليه مرجوّ والاّ لما كان وجه للطلب وكذلك الظاهر من كلمة فان لم يقدر على العبد كان الذي نَقَده فيما اشتراه معه ان الوصول الى العبد كان مرجوّاً حين البيع والاّ لم يكن وجه لهذا الكلام فيكون ظاهر السؤال في الأولى وظاهر الجواب في الثانية موجبين للرجاء بحصول المبيع وعموم النهي عن الغرر عام والروايتان خاصّتان تشملان صورة مرجوّ الحصول حَسْبُ، والنهي عن الغرر يشمل صورة مأيوس الحصول وصورة مرجوّ الحصول معاً فيتعارضان اذا كان حصول الآبق مرجوّاً والخاص يقدّم على العام لان العمل بالخاص يستلزم

---

(١) وسائل الشيعة: ج١٢، ص٢٦٣ ح٢.

الجمع بينهما والعمل بالعام يستلزم طرح الدليل الخاص والجمع اولى من الطرح كما في مثل اكرم العلماء ولاتكرم الفساق منهم لان العمل بالعام يستلزم طرح الخاص والعمل بالخاص يستلزم الجمع بينهما (كما في علم الاصول).

خلاصة الكلام: ان البيع الربوي في الاسلام حرام وباطل ولكن استثنيت موارد منها الربوبين الأب والأبن.

ومنها الربوبين الزوج والزوجة ومنها الربوبين العبد وسيّده، هكذا البيع الغرري باطل الاّ في مثل بيع الآبق مع الضميمة استثنى عنه بالدليل الخاص وخرج عنه تخصيصاً لاتخصّصاً كما ادّعاه علم الهدى (عليه الرحمة) فالدليل الخاص يشمل بيع الآبق مع الضميمة ولايشمل بيع الضالّ والمجهود والمغصوب والمسروق فلايصح بيعها مع الضميمة من جهة كونه غررياً ولكن يكون صحيحاً على مسلك السيّد السند علم الهدى (عليه الرحمة).

في بيان فروع المسألة وتحقيقها

قوله: وظاهر

معاقد الاجماعات أيضاً: وأمّا المطالب التي تستفاد من الروايتين المذكورتين، فتبيّن ذيلاً المطلب الاوّل ان المشتري يكون مأيوساً من وجدان الآبق بالكلّية كما يَئيسَ يعقوب النبي (على نبيّنا وآله وعليه الصلاة والسلام) عن رؤية يوسف النبي (على نبيّنا وآله وعليه الصلاة والسلام والتحيّة والاكرام) ولو عقلاً يمكن وجدانه فيكون فعلاً بمنزلة التالف. هذا الفرع الأوّل.

الفرع الثاني: ان المشتري يكون راجياً لوجدانه فيكون الآبق مرجوّ الحصول والعود عند المولى وظاهر معاقد الاجماعات وظاهر الروايتين يحكمان بصحّة بيع الآبق في الفرع الثاني بقرينة جملة اطلبها في سؤال السائل في الرواية الاولى والطلب يناسب مع رجاء الحصول والوجدان لا مع اليأس والحرمان وبقرينة جملة فان لم يقدر في جواب السائل في الرواية الثانية فان فرض عدم القدرة انما يناسب مع رجاء الحصول ومع قدرة وجدان العبد والاّ لكان التعبير بعدم القدرة بعد الطلب لغواً فلو وجد الآبق فحسن والاّ فيقع تمام الثمن في مقابل الضميمة، فلو كان مأيوساً من الاوّل من وجدانه لكان بيع العبد ولو مع الضميمة باطلاً لان المعاملة بالنسبة الى جزء المبيع (آبق) سفيهة واكل المال في قباله اكل بالباطل والجزء الآخر منفرداً ليس بمقصود كي يكون صحيحاً، فما قُصد لم يقع وما وقع لم يُقصد.

والحال، ان العقود تابعة للقصود فيكون باطلاً ولو فرض عدم كون بيع الآبق في فرض يأس الحصول سفهياً لكان بيعه منفرداً جائزاً، والحال ان بيعه منفرد باطل بالاجماع ودليله كونه غررياً في فرض اليأس. والمخصّص لعموم نفي الغرر في الفرض المذكور ليس بموجود فعمومه سالم عن المزاحم والمخصّص فيحكم بالبطلان في فرض اليأس فيكون المانع عن استقلاله بالبيع مانع عن جعله جزء المبيع من جهة كون البيع غررياً في الفرضين مستقلاً ومنفرداً ومنضمّاً.

خلاصة الكلام: ان الروايتين انما تكونان في فرض عدم اليأس فيكون عموم نفي الغرر سالماً عن المخصّص في صورة اليأس ولو كان الآبق

منضمّاً مع غيره فضلاً عن كونه منفرداً.

نَعَم يصح تملّك الآبق بالتبع وعلى وجه التبعية بان يقول المشتري للبائع اني اشتريتُ منك هذا الثوب بعشرة دنانير بشرط ان تملّك لي عبدك الآبق ويسمى هذا الشرط بالشرط في ضمن العقد والاّ فلاوجه لصحّة بيعه بحيث يجعل تمام الثمن المسمى أو جزءه المعيّن في مقابله مع اليأس عن وجدانه وعوده عند مولاه من جهة كونه غررياً وباطلاً.

في اعتبار كون الضميمة ممّآ يصح بيعه منفرداً

قوله: وأيضا الظاهر

اعلم ان المطلب الأوّل في الفرعين المذكورين قد مضى المطلب الثاني هل تصح ضميمة كلّ شيءٍ مع الآبق أم لا، قال العلامة الأنصاري (عليه الرحمة) ان الضميمة لابدّ من أن تكون شيئاً يصح بيعه بان تكون مالاً وملكاً ومقدور التسليم ومعلوماً على حَسَبِ المتعارف بالكيل اذا كان من المكيل وبالوزن اذا كان من الموزون وبالعدّ اذا كان من المعدود واذا كانت الضميمة كذلك أي يصحّ بيعها فلابدّ من أن تكون عينا خارجياً فلاتصح ضميمة المنفعة كسكنى الدار المعيّنة مثلاً وكعمل الحرّ كخياطته وكتابته ولا الحقّ من الحقوق كحقّ الشفعة وحقّ الخيار وحقّ الاولوية مثلاً ويدل على هذا المطلب ظاهر الحديثين الشريفين الماضيين من جهة ان لفظ الاشتراء المذكور فيهما لابدّ من أن يكون المشترى (بالفتح) عينا خارجياً فالمنفعة لاتكون قابلة للشراء والاشتراء بل هي قابلة للاجارة، والحقّ لايكون بقابل للشراء والاشتراء ولا الاستيجار والاجارة بل هو قابل

للمصالحة فلاتصح ضميمة المنفعة والحقّ من الحقوق الاّ أن يقال ان المستفاد من جملة فان لم يقدر على العبد كان الذي نَقَده فيما اشترى معه انه مناط الضميمة ان لايبقى الثمن بلا عوض حتى يصل الى المشترى شيء فلافرق بين أن يكون عوض الثمن عيناً من الاعيان الخارجية أو منفعة من النمافع أوحقّاً من الحقوق.

فالثوب المذكور في الرواية يكون من باب المثال لا للحصر فيكون ضمّ المنفعة أو ضمّ الحق كافياً.

قوله: فتأمل

وهو اشارة الى انّا لانسلّم ان الغرض من ضمّ شيءٍ الى العبد الآبق عود شيءٍ الى المشترى كي لايبقى الثمن بلاعوض بل يستفاد من تعبير الروايات ان يكون الشيء المضموم متعلّق الشراء والاشتراء وممّا يصح بيعه بحيث يصح ان يقول المشتري اشتريته بكذا وان يقول البائع بعتهُ بكذا فلابدّ من أن يكون عيناً خارجياً فلاتكفي ضميمة المنفعة في صحّة بيع الآبق وكذا لايكفي ضمّ الحقّ فيها.

في انتقال العبد الآبق الى المشتري

قوله: ثم انه لا اشكال

المطلب الثالث: ان العبد الآبق مثل الضميمة هل ينتقل الى المشتري بعد اجراء عقد البيع ام تنتقل الضميمة اليه حَسْبُ فيقع تمام الثمن في قبالها فلايكون الآبق تمام المبيع ولاجزء المبيع بل هو مشروط بالعود والوجدان فاذا وَصَل بيد المشتري فيصير جزء المبيع ويقع جزء الثمن في قباله فتكون

المعاوضة على المجموع بعد وجدانه وعوده ووصوله بيد المشتري لا قبله؟

ويستفاد من كلام كاشف الرموز ان كون الآبق مبيعاً ودخوله في ملك المشتري لايكونان فعليين بعد المعاملة بل يكونان تعليقيين على عوده عند المولى ووصوله بيد المشتري وبالفعل يكون تمام الثمن في مقابل الشيء المضموم.

أمّا العلاّمة الأنصاري (عليه الرحمة) فلايسلّم قوله لانه لايستفاد من ظاهر رواية الباب بل المستفاد منها ان الثمن يقع في مقابل مجموع الآبق والشيء المضموم ويدخل المجموع في ملك المشتري بعد المعاملة وتظهر الثمرة بين قول كاشف الرموز (عليه الرحمة) وبين مبنى العلاّمة الأنصاري (عليه الرحمة) فيما اذا كان الآبق باقياً على اباقه ولم يصل بيد المشتري فيكون في حكم التالف ويكون تلفه عن ملك البائع على مسلك كاشف الرموز (عليه الرحمة) من جهة عدم دخوله بملك المشتري كي يكون تلفه عن ملكه امّا بناءً على مسلك العلاّمة الأنصاري (عليه الرحمة) فتلفه على المشتري ولاحقّ له ان يراجع بالبائع بجزء من الثمن الذي وقع في مقابل الآبق ولكن لايخفى عليك ان قاعدة كلّ مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه تقتضي تلفه من البائع فيردّ البائع بالمشتري جزءً من الثمن الذي جعل في مقابل الآبق ولكن هذه القاعدة تخصّص بالدليل الخاص «رواية سماعة ورفاعة» في العبد الآبق وصاحب كشف الرموز عَدُل عن رأيه واختار قول المشهور وقال بانتقال العبد الآبق بملك المشتري بمجرد انشاء البيع.

في حكم تلف الآبق واقعاً

قوله: ولو تلف

الآبق واقعاً ثبت للمشتري تلفه بالشياع المفيد للعلم أو باخبار العدلين هل يكون تلفه عن ملك المشتري أم من ملك البائع قال ان المسألة محل اشكال.

أمّا وجه الاشكال فلان المراد من عدم القدرة (فان لم يقدر) ان الآبق موجود في الدنيا ولم يتلف والمشتري لايقدر عليه ولاتصل يده اليه كما ان زيداً الموجود ليس بعالم وكذا الآبق الموجود لايكون بمقدور فقاعدة كلّ مبيع تلف قبل قبضه من مال بائعه تقتضي كون تلفه من مال البائع لا من مال المشتري وهذه القاعدة لاتخصّص بالنسبة الى الفرض المذكور من جهة ان فرض السالبة بانتفاء المحمول كما هو الشائع في القضايا السالبة مختص بصورة وجود المبيع مع كونه غير مقدورٍ.

وان كان المراد من عدم القدرة «فان لم يقدر» اعمّ من السالبة بانتفاء المحمول بحيث يشمل كون الآبق غير موجود فيشمل السالبة بانتفاء المحمول والسالبة بانتفاء الموضوع فيكون تلفه من مال المشتري من جهة ان الجملة الاخيرة في موثّقة سماعة مخصّصة لقاعدة تلف قبل القبض لان قوله عليه السلام كان الذي نقده فيما اشترى معه صريحاً في صحّة البيع وكون الآبق ملكاً للمشتري فيكون ذهابه منه ومن كيسه فيكون هذا المورد تخصيصاً للقاعدة المذكورة فظاهر الموثقة ان التلف انما هو في ملك المشتري لحصول البيع من الاوّل.

الكلام في تلف الضميمة

قوله: ولو تلفت

الضميمة قبل القبض، المطلب الرابع في تلف الضميمة قبل القبض وقد مضى حكم تلف الآبق وحكم تعذّر الوصول اليه شرع في حكم تلف الضميمة قبل تحويلها البائع بالمشتري وقبل قبضها المشتري.

قال العلاّمة الأنصاري (عليه الرحمة): تتصوّر في المقام ثلاثة صُور:

الصورة الأولى: ان تلفها يكون في يد البائع بعد حصول الآبق بيد المشتري وفي هذه الصورة تبطل المعاملة وتنفسخ بالاضافة الى الضميمة ويعود المقدار من الثمن الذي وَقَعَ في مقابل الضميمة الى المشتري إذ قانون كلّ مبيع تَلَفَ قبل قبضه فهو من مال بائعه يقتضي العود المذكور، وأمّا بالنسبة الى العبد الآبق فالمعاملة صحيحة فالمقدار من الثمن الذي وقع في قبال الآبق ملك البائع ولايعود الى المشتري.

قان قيل:

ان موثقة سماعة تدل على ان كلّ الثمن في مقابل الضميمة (وبناءً على هذا الأساس) فاذا فرض تلف الضميمة قبل القبض فيعود كلّ الثمن بالمشتري. قلنا: ان عود الكل انما يكون في الفرض الذي لايقدر المشتري فيه على العبد الآبق، وأمّا في فرض مورد البحث فهو يكون قادراً على الظفر بالآبق بحيث وَصَلَ بيده وفي هذا الفرض يقع مجموع الثمن في مقابل مجموع الضميمة والآبق واذا تلف مقدار المبيع (الضميمة) فيعود بالمشتري مقدار ثمنه لا كلّ الثمن.

الصورة الثانية: أن يكون تلف الضميمة بعد اتلاف العبد بيد المشتري

فيكون اتلاف العبد شرعاً بمنزلة قبضه فكانّ المشتري قَبَضَهُ عن يد البائع وبعد اتلاف العبد تلفت الضميمة فيكون الحكم في هذا الفرض انفساخ المعاملة بالنسبة الى الضميمة فيعود بالمشتري مقدار الثمن الذي وقع في مقابلها!

أمّا المعاملة بالاضافة الى الآبق فتبقى على حالها فلايعود بالمشتري مقدار الثمن الذي وَقَعَ في مقابله.

الصورة الثالثة: ان يكون تلف الضميمة قبل القدرة على تسليم الآبق وتسلّمه وقبل اتلافه بيد المشتري بان يبقى الآبق على اباقه والضميمة تلفت بيد البائع، وفي هذه الصورة ينفسخ البيع بالنسبة الى الضميمة والمقدار من الثمن الذي وقع في مقابلها يعود الى المشتري.

وأما بالنسبة الى العبد الآبق فهل تبقى المعاملة بحالها والآبق ملك المشتري أم تبطل بالنسبة اليه، هنا وجهان:

الوجه الأوّل: ان المعاملة تبطل بالنسبة الى الآبق لان عقد البيع على الآبق تابع لعقد البيع على الضميمة، والعقد على الضميمة يكون سبب صحّة العقد على الآبق فاذا ذهب السبب من البين ذهب المسبّب من البين وكذا اذا ذهب المتبوع من البين ذَهَبَ التابع قهراً فالأصل اذا ذَهَب فالفرع ذَهَبَ والا لزم زيادة الفرع على الأصل فينفسخ تمام المعاملة ويعود جميع الثمن الى المشتري.

الوجه الثاني: ان المعاملة بالنسبة الى الآبق باقية بحالها من جهة ان مالكية المشتري بالنسبة الى الآبق تابعة في الحدوث لمالكيته بالنسبة الى الضميمة.

وأمّا في البقاء فلاتكون تابعة لها فاذا تلفت الضميمة فالقدر المتيقّن بطلان المعاملة بالنسبة اليها، وأمّا بالنسبة الى الآبق فحكم الملكية باقٍ ولو شككنا في بقاء ملكية المشتري للآبق فنستصحب بقاءها.

أمّا بيانه فلانها ثابتة قبل تلف الضميمة يقيناً وبعد تلفها نشك في بقاءها فنستصحب بقاء الملكية بالنسبة الى الآبق من جهة اليقين السابق والشك اللاحق الطاري وبقاء الموضوع فاركان الاستصحاب تامّة، فلا اشكال في البين اصلاً.

في استدراك الوجه الثاني ونص رواية سماعة

قوله: ولكن ظاهر النص

الذي هو عبارة عن موثّقة سماعة (عليه الرّحمة) ان تمام الثمن في مقابل الضميمة مادام لم يوجد الآبق فلايقع جزء من الثمن في مقابل الآبق (وبناءً على هذا الأساس) فان تلفت الضميمة فيعود تمام الثمن بالمشتري ان أُعطِيَ فيبطل كلّ المعاملة ولاتبقى على حالها بالنسبة الى الآبق.

قوله: ومن هنا

أي من وقوع تمام الثمن في مقابل الضميمة انقدح حكم جعل البائع حقّ الخيار لنفسه بالنسبة الى الضميمة بحيث شرط البائع على المشتري صحّة المعاملة متى لايعمل الخيار وبعد اعمال الخيار والفسخ تكون المعاملة باطلةً واذا فسخ البائع المعاملة بالنسبة الى الضميمة فيعود مقدار الثمن الذي وَقَعَ في مقابل الضميمة بالمشتري، أمّا بالنسبة الى الآبق فهل تبقى المعاملة بحالها أم تفسخ بتبع فسخها بالنسبة الى الضميمة، فثلاثة صورٍ

سابقةٍ من صحّة المعاملة بالنسبة الى الآبق ومن بقاءها بالنسبة الى الآبق بحالها ومن بطلان المعاملة بالنسبة الى الآبق ومن بقاءها على حالها بالنسبة اليه جارية هنا من دون زيادةٍ ونقصانٍ فلاحاجة الى التفصيل والتكرار.

قوله: نعم لو عقد

مالك العبد الآبق على الضميمة فضولتاً وباع الآبق والضميمة بالمشتري، فلو اجاز المالك الأصلي للضميمة المعاملة فتطرح المحاسبات السابقة في فرض تلف الضميمة، وأمّا لو لم يجزها فيبطل كلّ المعاملة من جهة ان المعاملة بالنسبة الى الجزء المقدور فضولي ومالكه ردّ معاملته، وأمّآ بالنسبة الى الجزء الآخر (العبد الآبق) غير مقدور والمعاملة عليه باطل فتكون معاملة المجموع باطلةً.

في حكم وجود العيب في العبد الآبق

قوله: ثم لو وجد

المشتري عيباً في الآبق بعد المعاملة وكان العيب سابقاً على المعاملة من جهة ان السبب الحادث فيه بعدها فلايرتبط بالبائع ويكون دركه على المشتري ويرد ضرره عليه، وعلم المشتري بالعيب أمّا يكون بعد القدرة على العبد وأمّا يكون قبل القدرة عليه من الطريق المعتبر كاخبار الثقة به مثلاً لكان حكمه رجوع المشتري بالبائع كي يأخذ ارشه منه والارش عبارة عن تفاوت بين قيمتي الصحيح والمعيب كذا قيل، هذا اذا كان علم المشتري بالعيب بعد القدرة على العبد وأمّا اذا كان قبلها عليه فلايصح اخذ الارش من جهة عدم وقوع الثمن في مقابل العبد حينئذٍ.

الكلام في اشتراط العلم بالثمن

قوله: مسألة المعروف

متى فرغ المصنّف (عليه الرحمة) عن بيان اشتراط مالية العوضين وملكيتهما والقدرة على تسليمهما شرع في اشتراط معلوميتهما دقيقاً في متن العقد فلاجهل ولاترديد فيهما.

أمّا العلاّمة الانصاري (عليه الرحمة) فذكر اشتراط العلم بالثمن والمثمن في طيّ المسألتين، والبحث بالفعل في اشتراط معلومية الثمن جنساً ووصفاً وقدراً، والمعنون في هذه المسألة عبارة عن تعيين الثمن من حيث القدر والعلم به فيكون البيع بحكم أحد المتابعين باطلاً.

أمّا البيع بحكم المشتري فيقول البائع للمشتري بعتك كتابي الجواهر، أمّا تعيين الثمن فموكول اليك ويسمى هذا بالبيع بحكم المشتري.

أمّا البيع بحكم البائع فيقول المشتري للبائع اشتريتُ منك كتابك وسائل الشيعة أمّا تعيين الثمن فمربوط بك أيّها البائع ويسمّى هذا في الاصطلاح بالشراء بحكم البائع وكلاهما باطلان وتدل عليه الاجماعات المحكية في كلام العلاّمة في كتابه مختلف الشيعة وفي كتابه تذكرة الفقهاء، وفي كلام ثاني الشهيدين في كتابه شرح اللمعة الدمشقية وفي كلام سلطان العلماء في حاشيته على من لايحضره الفقيه (عليهم الرّحمة) ادّعى الاتفاق على بطلان البيع المذكور، وادّعى ابن ادريس الحلّي (عليه الرحمة) في كتاب السرائر اتفاق المسلمين على بطلان البيع المجهول فيه قدر الثمن ويدل عليه الحديث النبوي المشهور بين الفريقين من نهي النبي

الأكرم صلى الله عليه وآله عن البيع الغرري وهذا من صغرياته ولايخفى عليك ان اظهر مصاديق الغرر فرض الجهل بالعوضين أو باحدهما سواء كان الجهل بوجود العوضين أم الجهل بوصفهما من الجيادة والرداءة والتوسط وام الجهل بقدرهما فيكون البيع بدون العلم بمقدار الثمن غررياً «صغري» والبيع الغرري باطل «كبرى» فالبيع المذكور باطل «نتيجة» وشهرة الحديث بين عموم المسلمين جابرة لضعف سنده فلايرد عليه اشكال من حيث السند فيكون حجّةً.

في تأييد المطلب المذكور برواية حمّاد بن ميسرة (عليه الرحمة)

قوله: ويؤيده

ويكون المؤيّد على اشتراط العلم بالثمن من حيث القدر موجوداً مضافاً الى الاجماع والحديث النبوي (وهو) عبارة عن التعليل المذكور في ذيل رواية حمّاد بن ميسرة (عليهما الرّحمة) عن الامام الصادق عليه السلام عن الامام الباقر (عليه السلام) انه كَرِهَ ان يشتري الثوب بدينار غير درهم لانه يشتري الثوب بدينار الاّ درهماً[1].

والدينار معلوم، وأمّا نسبة الدرهم بالدينار فمجهول هل هو بالربع أم بالخمس أم بالعشر والجهل بهذه النسبة يوجب الجهل بقدر الثمن فالمعاملة التي يكون فيها الثمن من حيث القدر مجهولاً لايكون فيها صلاح فلابدّ من ان يكون الثمن معلوماً قدراً.

---

(١) وسائل الشيعة: ج١٢، ص٣٨٩ حديث ٤ باب ٢٣.

أمّا وجه التعبير بالمؤيّد لا الدليل فلان التعبير في صدر الحديث الشريف بالكراهة التي لاتدل على التحريم تكليفاً ولا على البطلان وضعاً أما ذيله فيدل عل] ان قدر الثمن مجهول بقرينة كَمِ الاستفهامية والجهل به يستلزم بطلان المعاملة ولكن كان الذيل دليلاً على حدة غير مربوط بالصدر ونعبّر بالتأييد بلحاظ الصدر مَعَ قطع النظر عن الذيل.

قوله: لكن في صحيحة

وقلنا ان البيع بحكم احد الطرفين من دون تعيين قدر الثمن في متن العقد باطل، ولكن في صحيحة رفاعة النخّاس (عليه الرحمة) كلام يدل على عدم اشتراط تعيين الثمن في متن العقد ويشعر بصحّة البيع بحكم المشتري، ومتنها قال سألتُ أبا عبدالله الصادق عليه السلام فقلتُ له ساومتُ رجلاً بجارية له أي للرجل فَبَاعَنيها بحكمي فقبضتُها منه أي من الرجل المالك للجارية ثم بعثتُ اليه بألف درهم فقلتُ له هذه الف درهم حكمي عليك ان تَقبلها فأبى ان يقبلها منّي وقد كنتُ مَسَسْتُها قبل ان ابعثُ اليه بألف درهم فقال عليه السلام: ارى ان تقوّم الجارية بقيمة عادلانة فان كان قيمتها اكثر مما بعثتَها اليه كان عليك ان تردّ ما نَقَصَ من القيمة وان كان قيمتها اقلّ ممّا بعثتَ اليه فهو له لا لك قال رفاعة قلتُ له أي للامام الصادق عليه السلام: أرأيتَ أن اصبتُ بها عيباً بعد أن مَسَسْتُها قال عليه السلام: ليس عليك ان تردّها عليه لان الوطي مانع عن ردّها ولك أن تأخذ قيمة مابين الصحة والعيب.

فلو كان البيع بحكم أحد المتبايعين باطلاً فلاتصل النوبة[1] بهذه

---

(١) الوسائل: ج١٢ ص٢٧١ الباب ١٨ من أبواب عقد البيع وشروطه: ح١.

التفصيلات خصوصاً جملة كان عليك ان تردّ ما نقص من قيمة الجارية إذ ردّ نقصان قيمة الجارية فرع صحّة بيعها بحكم المشتري وجملة ان تأخذ قيمة مابين الصحّة والعيب لان اخذ الارش الذي هو عبارة عن تفاوت مابين قيمتها صحيحةً وقيمتها معيبةً تابع للنقل والانتقال وهما من لوازم البيع الصحيح.

خلاصة الكلام: انّ هذه الصحيحة تدل صراحةً ومطابقةً على صحّة البيع بدون تعيين قدر الثمن.

في تأويل الصحيحة المذكورة وتوجيهها

قوله: لكن التأويل

قال العلاّمة الأنصاري (عليه الرحمة) سواء قلنا بصحّة البيع بحكم المشتري أم ببطلانه بحكمه ولكن لايصحّ العمل بظاهر الصحيحة بل لابدّ من تأويله فاذا لم يمكن لنا العمل بظاهرها فهي لاتكون قابلة للاستدلال كي تعارض الادلّة السابقة من الاجماعات والحديث النبوي.

أمّا بيان التأويل والتوجيه فلان البيع اذا كان صحيحاً بحكم المشتري لكان الثمن الف درهم لاشيئاً آخر فالزام الامام عليه السلام المشتري بتقويم الجارية قيمة عادلانة وبدفع الثمن الواقعي بالبائع لايناسب بصحّة البيع بحكم المشتري ولذا لامحيص عن تأويلها وتوجيهها، أمّا تفصيله فلان البيع بحكم المشتري صحيح وينزّل حكم المشتري بقيمة عادلانة تنصرف الى القيمة الواقعية ولو كان البيع بحكم المشتري فاسداً فلامعنى لتقويم الجارية بقيمة عادلانة بحيث اذا دفع بالبائع أقلّ منها فلابدّ من الجبران وهذا المطلب

يناسب بفرض صحّة البيع لافساده وعلى أيّ حال لابدّ من تأويلها، ولايخفى عليك ان التأويلات على مبنى الفساد أكثر من التأويلات على مبنى الصحّة، أمّا على مبنى الصحّة فالتأويل ينحصر بقول الامام عليه السلام أرى أن تقوّم الجارية بقيمة عادلانة، والتأويل ان المراد من القيمة العادلانة قيمتها الواقعية وهذا يناسب بصحّة البيع.

ولذا كانت الجملتان اللّتان وَقَعَتَا فيها بعدها مفسرتين للمراد من القيمة العادلانة.

وأمّا على مبنى الفساد فلابدّ من تأويل ثلاث جملات:

الاولى: ان المشتري قال للبائع: فباعنيها بحكمي لَيس المراد منه تحقّق البيع واقعاً بحكم المشتري بل المنظور منه ان رفاعة المشتري كان نخّاساً أي دلّالاً لبيع البهائم والعبيد والاماء فكان شغله بيع العبيد وشراءها فيكون أهل الخبرة بقيمة العبيد بحيث يعتمد البائع بحكمه وتعيينه ثمن الجارية والمساومة في البين كانت قبل الحكم بالثمن وليس مفاد جملة فباعنيها بيع الجارية بحكم رفاعة النخّاس بل يكون مفادها تعيين الثمن بيد رفاعة وتفويض القيمة اليه فلايكون رفاعة مشترياً للجارية وبعد تعيين الثمن والقيمة العادلانة صار مشترياً وقَصَدَ المعاملة ولذا اخذها على نحو المعاطات وبعث الى مالكها الف درهم أو أخذها بعد تعيين القيمة على نحو البيع بالايجاب وكالة عن مالكها والقبول اصالةً عن نفسه وطبق هذا التوجيه يكون الحديث المذكور أجنبياً عن البيع بحكم المشتري فيكون البيع بحكم المشتري باطلاً والحديث الشريف مربوط بفرض بيع المعاطات أو مربوط ببيع العقدي كما ذكر آنفاً.

الثانية: ان رفاعة النخّاس قال: فلم يقبلها فلو كانت المعاملة تامّةً وكان البيع بحكم المشتري فلابدّ من أن يقبل مالك الجارية ألف درهم.

أمّا بعد البعث فلم يقبل الثمن الذي كان بحكم المشتري.

أمّا تأويل عدم القبول فأمّا مالك الجارية اطّلع بعداً بان رفاعة النخّاس خطأ في تقويم الجارية وكانت القيمة أكثر من القيمة التي عيّنها رفاعة فيكون عدم قبول ألف درهم، أمّا من جهة الغبن وفسخ البيع والمعاملة، وأمّا من جهة كون المبيع حيواناً ناطقاً وسيأتي في كتاب الخيارات إن شاء الله تعالى.

ان خيار الحيوان الناطق من مبدأ عقد البيع الى ثلاثة أيّام ثابت للبائع أيضاً ولايختصّ بالمشتري، نعم يكون خيار الحيوان الصامت مختصّاً بالمشتري الى ثلاثة أيّام، وبناءً على هذا المبنى يجوز للبائع أن لايقبل الثمن من جهة اختياره الفسخ، فلايكون عدم قبول الثمن من جهة بطلان البيع والمعاملة.

الثالثة: ان الامام الصادق عليه السلام قال: تقوّم الجارية بقيمة عادلانة فان كان قيمتها أكثر ممّا بعثت اليه كان عليك ان تردّ ما نقص من القيمة وكلمة عليك اسم من اسماء الافعال بمعنى الزم وهي فعل الأمر الحاضر وهو حقيقة في الوجوب لولا القرينة على خلافه والأصل عدم القرينة على الخلاف في ظرف الشك فيها فيجب على المشتري دفع الاقل بالبائع من القيمة الواقعية الثابتة للجارية فدفع الاقل من القيمة الواقعية لايناسب باجنبية الحديث الشريف، عن البيع بحكم المشتري وبصحّة البيع لان صحّته تقتضي دفع الثمن المسمى في متن العقد فبأيّ دليل جاءت جملة كان عليك؟

قال العلاّمة الأنصاري (عليه الرحمة) كانت ثلاثة توجيهات لهذه الجملة:

الأوّل: ان حكم الامام عليه السلام بردّ ما نقص من قيمة الجارية ارشادي لان المشتري يعلم ان للبائع حقّ الخيار فيمكن ان يفسخ المعاملة فيأخذ الجارية من يدك فلذا ان احببت الجارية أن تكون باقيةً على يدك فلابدّ من ان ترضى مالكها بجبران النقص الوارد في القيمة كي ينصرف من اعمال الخيار ويسقطه.

الثاني: ان الحكم بلزوم ردّ ما نَقَصَ من قيمة الجارية يحتمل أن يكون من جهة كون الجارية حاملاً وامّا الولد في يد المشتري فلاتكون بقابلة للنقل والانتقال من جهة كونها متشبّثة بالحريّة فتكون بمنزلة التلف، هذا من ناحية.

ومن ناحية اخرى: ان مالكها الأصلي يمكن أن يفسخ المعاملة من جهة خيار الغبن أو من جهة خيار الحيوان على قولٍ واذا فسخ المعاملة فلايمكن له أخذ الجارية فينبغي أن يدفع المشتري اليه ثمنها الواقعي كي لايرد الضرر عليه فيكون حكم الامام عليه السلام بلزوم ردّ ما نَقَصَ من قيمتها الواقعية محمولاً على هذا الفرض. لا على فرض صحّة البيع بحكم المشتري.

الثالث: ان البعض حَمَلَ حكم الامام عليه السلام بوجوب ردّ ما نَقَصَ على صورة تلف الجارية من جهة ان لصاحب الجارية حقّ الخيار واعمال الخيار والجارية تلفت وفي هذا المورد والفرض يلزم على المشتري ان يدفع الى مالك الجارية قيمتها الواقعية بعد تعذر ردّ عين الجارية.

وأمّا العلاّمة الأنصاري (عليه الرحمة) فلايقبل هذا التوجيه لان في ذيل الرواية سؤالاً عن عيب الجارية هل يجوز للمشتري ردّ الجارية وفسخ المعاملة بسبب خيار العيب أم لا؟ أجاب الامام عليه السلام بقوله المبارك ليس عليك ان تردّها من جهة الوطي.

(ومن الواضحات) ان حدوث العيب في الجارية ثم ردّها الى مالكها فرع وجودها في الخارج ويكون فرض التلف باطلاً فيكون التوجيه الاوّل اوسط والتوجيه الثاني أرجح والثالث مردودا.

في نقل كلام المحدّث البحراني (عليه الرحمة) وفساده

قوله: وكيف كان

التوجيه المذكور فليعلم ان فتوى صاحب الحدائق المحدّث البحراني (عليه الرحمة) غير تامّ حيث قال ان البيع بحكم المشتري صحيح استناداً الى صحيحة رفاعة النخّاس (عليه الرحمة) ثم قال ان الثمن المسمى في متن العقد لايدفع في هذه الموارد بل ينصرف الثمن الى ثمن المثل ولذا أمر الامام الصادق عليه السلام بردّ ما نقص من قيمتها السوقية.

قال العلاّمة الأنصاري (عليه الرحمة) ان هذا القول ضعيف لان التأويل لازم وان حكمنا بصحّة البيع بحكم المشتري وبتعيينه الثمن فلايمكن العمل بظاهر الحديث من جهة انه لو كان صحيحاً فلم يكن معنى لوجوب قيمة مثلها بعد تحقّق البيع بالثمن الخاص ولذا يحتاج الى التأويل بناءً على القول بفساد البيع بحكم المشتري بان يراد من قول رفاعة النخّاس (عليه الرحمة) باعنيها بحكمي تقويمها على نفسي بقيمة عادلانة لكون

رفاعة نخّاساً عالماً بقيمة الجارية لانه يبيع الرقيق ويشتريه ثم قوّمها رفاعة النخّاس على نفسه بالف درهم أمّا معاطاةً وأمّا وكالةً في الايجاب، واصالةً في القبول وانما لم يقبله المالك أمّا للغبن لخطاء النخّاس في التقويم.

وأمّا لخيار الحيوان بناءً على ثبوته للبائع في الاماء والعبيد.

أمّا قوله عليه السلام ان كان قيمتها أكثر من ألف درهم فكان عليك أن تردّ ما نَقَصَ الخ، أما يراد لزوم ذلك عليه من باب ارضاء المالك، اذا أراد امساك الجارية فيسقط رفاعة النخّاس خيار المالك ببذل التفاوت فكانّه يقول للمالك لاتفسخ بصيغة الخطاب المعاملة فأعطى لك التفاوت بين الف درهم وبين قيمتها السوقية، انّي اعتذر منكم من التكرار المملّ قصداً منه زيادة توضيح التأويل فلاوجه لصحة البيع بحكم المشتري كما قال به المحدّث البحراني (عليه الرحمة).

في نقل قول الاسكافي (عليه الرحمة)

قوله: واضعف منه

أي من قول صاحب الحدائق (عليه الرحمة) قول ابن الجنيد المعروف بالاسكافي (عليه الرحمة) حيث قال ان البائع اذا قال للمشتري بعتك كتابي الجواهر بالثمن الذي بعته به بغيرك بحيث لايطّلع المشتري عن القيمة التي باعه بها بالغير فيكون هذا البيع صحيحاً أمّا اذا اطّلع المشتري عليها بحيث كانت اكثر من قيمته السوقية فيثبت للمشتري حقّ خيار الغبن أمّا وجه كونه اضعف فلان مضافاً الى الغرر الموجب لبطلان البيع والمعاملة ليس له مدرك ودليل، أمّا بخلاف قول صاحب الحدائق (عليه الرحمة) فان

له مدركاً من رواية رفاعة النخّاس ظاهراً، أمّا الفتوى بثبوت الخيار للمشتري فغير تامّ من جهة ان ثبوت الخيار فرع صحّة البيع والبيع الغرري باطل من الأساس واذا لم يكن الأصل موجوداً فلم يكن الفرع موجوداً والاّ لزم زيادة الفرع على الأصل (وهو) قبيح (كما لايخفى على اولى الابصار).

في بيان الاشكال ودفعه

قوله: وأمّا بيع خيار الرؤية

فان قيل ان هذا القول أي القول ببطلان البيع متين في باب خيار الرؤية؟ أمّا بيان المطلب ان البائع باع متاعاً بالمشتري لم يره اصلاً بل باعه بالتوصيف وبذكر الأوصاف فلايخلو هذا البيع التوصيفي من الحالتين: الاولى ان المبيع واجد للأوصاف الذين ذكرها البائع له في متن العقد فلابحث.

الثانية: أن يكون فاقداً لها فيثبت للمشتري خيار الرؤية، أمّا بيان الاشكال فانه لِمَ حكم بالبطلان في صورة فقدان المبيع للأوصاف.

أجاب العلاّمة الأنصاري (عليه الرحمة) بان قياس بيع المتاع بالثمن الذي يكون مجهولاً قدراً للمشتري حين البيع ببيع المتاع بالأوصاف مع كون الثمن معلوماً من حيث القدر مع الفارق، أمّا بيان الفرق فلان بيع المتاع بالأوصاف ليس بغرري من جهة ان ذكر الاوصاف يكون بمنزلة اشتراط الأوصاف فالبائع متعهّد بكون المتاع المبيع واجداً للأوصاف المعلومة بينه وبين المشتري، وهذا التعهّد رافع للغرر ولذا يكفي شرط الضمان في بيع العبد الآبق من جهة رفعه الغرر والخطر.

أمّا بخلاف ما اذا كان البيع بالثمن الذي باع البائع به متاعه بالغير فانه غرري وباطل.

(فالنتيجة) ان الثمن جنساً ووصفاً وقدراً لابدّ من ان يكون معلوماً للمشتري وللبائع معاً والجهل به مضرّ وقادح بصحّة البيع، ولذا حكمنا ببطلان البيع بحكم المشتري.

في مسألة العلم بقدر المثمن

قوله: مسألة العلم بقدر

المثمن شرط في صحّة البيع كالعلم بقدر الثمن (حاصل الكلام في هذا المقام) ان علم الطرفين بجنس المثمن مثل كونه حنطةً مثلاً وبوصفه مثل كونه جيّداً وبقدره ككونه عشرين منّاً شرط في صحّة البيع (وبناءً على هذا الأساس) يكون بيع المتاع المجهول جنساً أو وصفاً أو قدراً باطلاً والدليل عليه عبارة عن ادّعاء العلاّمة (عليه الرحمة) في كتابه التذكرة اجماع علماء الامامة، وعن ادّعاء السيّد السند ابن زهرة (عليه الرحمة) في كتابه الغنية نفي الخلاف، وادعى الشيخ الطوسي (عليه الرحمة) في كتابه الخلاف في المكيل الاجماع على تعيينه من حيث المقدار بالكيل فلايصح بيعه جزافاً وتخميناً حتى المشاهدة لا تكفي.

وادّعى ابن ادريس الحلّي (عليه الرحمة) في كتابه السرائر عدم الخلاف على ان بيع الموزون بالوزن فلايكفي فيه الكيل فضلاً عن المشاهدة، هذا مضافاً الى الحديث النبوي المشهور نَهَى النبي الاكرم (صلّى الله عليه وآله وسلّم) عن بيع الغرر وبيع المجهول قدراً غرري والبيع الغرري

باطل، فالعمدة هذا الحديث الشريف من جهة ان الاجماعات المنقولة مستندة اليه فلاتكون ادلةً مستقلّةً هذا مضافاً الى هذا الحديث الاخبار الكثيرة المعتبرة سنداً تدل في خصوص المكيل والموزون على ان يباعا بالكيل والوزن فلايصحّ بيعهما حدساً وجزافاً ونحن نذكر في هذا المقام خمس روايات ومنها صحيحة الحلبي (عليه الرحمة) في رجلٍ اشترى من رجلٍ طعاماً عدلاً بكيلٍ معلومٍ ثم ان صاحبه قال للمشتري ابتع منّي هذا العدل الآخر بغير كيلٍ فان فيه مثل ما في العدل الآخر الذي ابتَعْتَهُ منّي مثلاً اذا كان للرجل اثنان من كيسة الحنطة فاشترى رجل منه احدهما بالكيل ثم قال البائع للمشتري ابتَع منّي العدل الآخر من دون الكيل فان فيه مثل ما في الآخر من الكيل من دون فرق بين العدلين في المقدار والحلبي سئل الامام عليه السلام عن جواز مثل هذا البيع وهذه المعاملة.

قال الامام عليه السلام في الجواب ثلاثة جملات:

الاولى: لايصلح الاّ بكيلٍ، وكلمة لا والاّ تفيد الحصر فلايصحّ بيع المكيل الاّ بكيلٍ حَسْبُ.

الثانية: وما كان من طعامٍ سمّيتَه فيه كيلاً فانه لايصلح مجازفةً، وفي نسخة من لايحضره الفقيه لايصحّ بدل لايصلح أي فانه لايصح مجازفةً والمطلب واحد.

الثالثة: هذا ممّا يكره من بيع الطعام، أي بيع الطعام الذي يكون من المكيل على نحو الجزاف والتخمين مكروه بل لابدّ من ان يباع بالكيل[1].

---

(١) الوسائل: ج١٢، ص٢٥٤، باب ٤، ح٢.

واعلم ان كلّ واحد من الجملات الثلاث المذكورة في الحديث تدل على لزوم بيع الطعام بالكيل لا على نحو الجزاف والمشاهدة فلو بيع جزافاً ومشاهدةً لكان بيعه غررياً وباطلاً ولكن ترد عليها ثلاثة اشكالات بالنسبة الي الجملات الثلاث.

أمّا الاشكال الاول فهو مربوط بالجملة الوسطى والثانية من جهة ان فيها احتمالين، ولذا صارت سبباً لاجمال الحديث

الاوّل: ان يكون المراد منها ان بائعاً اذا سمّى كيلاً في كلّ معاملة شخصية مربوطة بالطعام فلابدّ من ان يبيعه بالكيل بحيث لاتصح معاملته بغير الكيل، وفي كلّ معاملة شخصية وقعت في الخارج بين زيد البائع وبكر المشتري مربوطة بالطعام اذا لايسمى البائع كيلا فتصح المعاملة بدون الكيل فلاطريق آخر في المكيل غير الكيل الذي هو منوط بتسمية الطرفين الكيل في المعاملة فلاتكون هذه الجملة ضابطةً كليةً فلاتثبت المدعى إذ لاتدل على لزوم الكيل في المكيل سواء سمّى الكيل في المكيل أم لم يسمّ فيه بل تدل على لزوم الكيل فيه اذا سمّى الكيل حين المعاملة (والحال) ان المدّعى لزوم الكيل في المكيل مطلقاً.

الثاني: ان الجملة الوسطى تكون في مقام بيان الضابطة التي هي عبارة عن بيان خصوصية الطعام الذي يباع ويشتري معمولاً وعادتاً بالكيل فتسمية الطرفين الكيل انما تكون توضيحياً من جهة ان الطعام في الواقع وعادتاً كانت مغاملته بالكيل (وبناءً على هذا الاحتمال) تكون الجملة الوسطى ضابطةً كلّيةً، فالطعام عادتاً يعامل بالكيل فلاتصح معاملته بغير الكيل، فتثبت في هذا الفرض المدّعى ولكن لمّا كانت ذات احتمالين فتصير مجملةً

فتسقط عن قابلية الاستدلال.

في جواب العلاّمة الانصاري (عليه الرحمة) عن هذا الاشكال

أجاب العلاّمة الانصاري (عليه الرحمة) عن هذا الاشكال بان الاحتمال الثاني يطابق ظاهر الحديث الشريف من جهة ان الجملة الوسطى منه في مقام الضابطة الكلّية من ان كلّ الطعام يكون كذلك فهي كناية عن كون الطعام مكيلاً على حسب عادة اهل العرف، فتكون قابلةً للاستدلال على اثبات المدّعى، أمّا بيان كون الوسطى قابلاً للاستدلال [وهي عبارة عمّا كان من طعامٍ سمّيت فيه كيلاً] فان كلّ الطعام لازمه الكيل فذكر الملزوم (طعام) واريد منه اللازم (كيل) كما يذكر حاتم واريد منه جوده كما يقال زيد حاتم أي جواد، والكناية عند جمهور اهل البيان ذكر الملزوم واريد منه اللازم مع جواز ارادة الملزوم أيضاً.

اللهمّ الاّ أن يقال ان في الخارج طعاماً ليس الاّ مكيلاً أو موزوناً الاّ المزروع الذي يكون قائماً على وجه الأرض ولم يجمع بعدُ أي لم يحصل فلايطلق عليه الطعام الاّ مجازاً بعلاقة الأول والمشارفة نظير قول الرسول الاكرم صلى الله عليه وآله مَن قَتَلَ قتيلاً فله سَلَبُهُ أي مقتولاً هذا من ناحية، ومن ناحية اخرى ان الأصل في القيد ان يكون احترازياً والأصل في التوصيف تنويعياً أي كما اذا ذكر وصف للموصوف فهذا الوصف يكون للتنويع أي يدل على ان الموصوف نوعان أحدهما واجد الوصف وثانيهما فاقد الوصف، وللواجد حكم وللفاقد حكم آخر، والطعام ليس الاّ مكيلاً أو موزوناً ومع ذلك جِئ بالوصف الذي هو عبارة عن لفظ الكيل اشارةً الى الاحتمال

الأوّل، وارادة الاحتمال الثاني بعيد فيبقى الاشكال على حاله.

(خلاصة الكلام في هذا المقام) ان تنويع الوصف وكونه احترازياً يدلان على ان الطعام على نوعين: أحدهما يعتبر فيه الكيل، وثانيهما لايعتبر فيه الكيل (والحال) ان جميع الطعام أمّا مكيل وأمّا موزون قانوناً وعادةً فان اعتبر الكيل فيه فهو يعتبر في جميعه وان لم يعتبر فيه فهو لايعتبر فيه فلامعنى للتنويع، فجميع الطعام المكيل أو الموزون ليس دائراً مدار تسمية الكيل أو الوزن في الكيل والوزن.

قوله: فتأمّل

وهو اشارة الى ان الأصل في القيود ان تكون احترازيةً مادام لم تكن القرينة على الخلاف (وهي) عبارة عن ظهور الجملة الوسطى في بيان الضابطة الكلّية وقد مرّ بيانها، وبيانها يوجب كون الوصف المذكور فيها توضيحياً لا احترازياً فيدفع الاشكال والاجمال أيضاً ومن هنا ظهر لك وجه التوسّل بكلمة مباركة اللّهمّ وما هذا الا من جهة ضعف القيد احترازياً والوصف تنويعيّاً ولذا توسّل بالكلمة المباركة كي لايبصر الطرف ضعفه.

والاشكال الثاني مربوط بالجملة الاولى، أمّا بيانه فان طبق النصوص الكثيرة وحكم فتاوى الفقهاء العظام (عليهم الرحمة) يصح اخبار البائع بالكيل والوزن ويجوز اعتماد المشتري به وله تصديقه فلاحاجة الى الكيل والوزن (والحال) انها تدل على انحصار معاملة المكيل بالكيل فلاتصح معاملته باخبار البائع بمقدار كيله أو وزنه اذا عرفت ماذكرنا فانقدح لك اشتمالها على حكم خلاف المشهور.

في جواب الشيخ الانصاري (عليه الرحمة) عن الاشكال

أجاب العلاّمة الأنصاري (عليه الرحمة) بان المتصوّر في فرض اخبار البائع بكيل المبيع أو وزنه فرضان:

الأوّل: ان المشتري قد يعتمد باخباره وقد يصدّق قوله وفي هذا الفرض قد تتحقّق المعاملة بين الطرفين جزافاً لان المشتري اعتمد باخبار البائع بكيل المبيع أو وزنه بحيث يقول انّي اشتريت الطعام الآخر بالمقدار الذي اخبرت أيّها البائع به.

الثاني: ان المشتري لايعتمد باخبار البائع بقدر الكيل أو الوزن بحيث لايقول المشتري اني اشتريتُ العدل بالمقدار الذي اخبره البائع به وان كان مقداره قليلاً عمّا أخبر البائع به أو زاد اذا عرفتَ ما ذكرنا فاعلم ان مراد الحديث الشريف من جملة لايصلح الاّ بكيلٍ، الصورة الثانية والفرض الثاني، أمّا في الصورة الاولى والفرض الاوّل فلايصدق الجزاف والمجازفة (والحال) ان مراد سائر النصوص وفتاوى الاصحاب (عليهم الرحمة) الصورة الاولى والفرض الاوّل فلاتشتمل الرواية على حكم خلاف المشهور، ثم نَقَلَ كلام العلاّمة (عليه الرحمة) في كتابه التذكرة)وهو) يناسب بالصورة الاولى والفرض الاوّل حيث قال في التذكرة لو اخبره البائع بكيله من حيث المقدار ثم باعه بذلك الكيل صحّ عندنا ولكن كلامه في كتابه تحرير الاحكام يوافق بالصورة الثانية والفرض الثاني حيث قال فيه لو اعلمه البائع بالكيل فباعه بثمن سواء زاد أم نقص فلم يجز، وكلامه في التذكرة صريح بالفرض الاوّل.

وفي تحرير الاحكام نصّ بالفرض الثاني (كما لايخفى).

وأمّا الاشكال الثالث فهو مربوط بذيل الحديث الشريف حيث قال الامام عليه السلام هذا ممّا يكره من بيع الطعام أي بيع الطعام على نحو الجزاف (بدون الكيل والوزن) مكروه، أمّا بيان الاشكال فلان الكراهة لاتدل على البطلان لان كلّ مكروه جائز ارتكابه (والحال) ان المدعى بطلان بيع المكيل بدون الكيل وبيع الموزون بدون الوزن فلا تثبت هذه الصحيحة مدّعى القائل ببطلان بيع الطعام بدون الكيل أي جزافاً.

هذا مضافاً الى ان الكراهة لاتضرّ بصحّة المعاملة.

في جواب الشيخ الانصاري (عليه الرحمة) عن الاشكال

قال العلاّمة الأنصاري (عليه الرحمة) ان كلمة الكراهة في صدر الاسلام وفي لسان الأئمّة الأطهار عليهم السلام ليست بالمعنى المصطلح الذي يكون مقابل الحرمة التي هي عبارة عن رجحان الترك مع المنع من الفعل، وأمّا الكراهة فهي عبارة عن رجحان الترك مع عدم المنع من الفعل كما ان الاستحباب مقابل الوجوب الذي هو عبارة عن رجحان الفعل مع المنع من الترك.

وأمّا الاستحباب فهو عبارة عن رجحان الفعل مع عدم المنع من الترك، وأمثلة الكلّ واضحة لاحاجة الى المثال بل كانت الكراهة بمعناها اللغوي الذي هو عبارة عن المبغوضية التي تشتمل الكراهة والحرمة المصطلحتين، ولمّا كانت كلمة الكراهة ذات احتمالين والاعم مع ظهور كلمة لايصلح أو كلمة لايصح على طبق نسخة من لايحضره الفقيه في البطلان فلاتقاوم في المعارضة بظهورها في بطلان بيع المكيل بدون الكيل

فيقدّم ظهورها على ظهور كلمة يكره في الكراهة التي هي مقابل الحرمة ولاتضرّ بصحّة المعاملة، فتكون صحيحة الحلبي (عليه الرحمة) دليلاً على المدعى فلابدّ من أن يكون بيع المكيل بالكيل والموزون بالوزن لان طريق رفع الغرر منحصر في بيعهما بالكيل والوزن.

في الرواية الثانية وطريق الاستدلال بها

وفي الصحيح عن ابن محبوب عن زرعة عن سماعة قال: سألته عن شراء الطعام وما يكالُ ويُوزنُ بغير كيلٍ ولا وزن، فقال عليه السلام: أمّا ان تأتي رجلاً في طعامٌ قد كيلَ أو وُزِنَ تشرى منه مرابحةً فلابأس ان اشتريته منه وَلَمَ تكله أو لم تزنه اذا أخذه المشتري الاوّل بكيلٍ أو وزن[1] مثلاً اشترى زيد من عمرو طعاماً بكيلٍ أو وزن فاراد بيعه واراد بكر اشتراءه منه بكيله أو وزنه اعتماداً على كيله أو على وزنه هل تجوز هذه المعاملة أم لا.

قال الامام عليه السلام: ان هذه المعاملة بهذه الكيفية جائزة وصحيحة من جهة رفع الغرر المبطل المعاملة من جهة كون زيد أميناً وصادقاً عند بكر المشتري فيكون اخباره بكيله أو وزنه حجّةً وواجب الاتّباع، وهي تدل أيضاً على اعتبار الكيل والوزن في الطعام وعلى كفاية اخبار البائع بالوزن والكيل ولذا قال العلاّمة الانصاري (عليه الرحمة) ان دلالة هذه الموثقة على اعتبار الكيل والوزن في المكيل والموزون أوضح من دلالة صحيحة الحلبي (عليه الرحمة) على اعتبارهما فيهما من جهة سلامة الموثّقة عن

---

(١) وسائل الشيعة: ج١٢، ص٢٥٧، باب ٥ حديث ٧.

الاشكالات الثلاث الواردة على جملاتها الثلاث وقد تقدم بيانها والجواب عنها فلاحاجة الى التكرار.

في الرواية الثالثة الدالّة على اعتبار الكيل في بيع المكيل

والرواية الثالثة روى أبان عن محمّد بن حمران (عليهما الرّحمة) قال: سئلت أبا عبدالله الصادق عليه السلام: انا اشتريت الطعام ومالك الطعام أخبرني بانه كاله دقيقاً وانا صدّقته باخباره ولذا اردتُ اشتراءه هل كان هذا البيع صحيحاً أم لا؟ أجاب الامام عليه السلام بانه لامانع من هذا البيع ومن هذه المعاملة، ثم سألته انّي اعتمدتُ باخبار البائع بكيل الطعام فاشتريته منه هل يجوز لنا ان ابيعه بالمشتري الآخر بالكيل السابق؟ قال الامام الصادق عليه السلام لايجوز لك أن تبيعه بالمشتري الآخر الاّ بالكيل الجديد[1]

ودلالة هذا الخبرعلى اعتبار الكيل في المكيل مثل دلالة الرواية السابقة على اعتباره فيه حرفاً بحرفٍ كي يرتفع الغرر.

في الرواية الرابعة التي استدلّ بها على المدّعى

الرواية الرابعة عبارة عن مفهوم رواية أبي العطارد (عليه الرحمة) قال: قلت لأبي عبدالله الصادق عليه السلام: اشترينا طعاماً فزعم صاحبه انه كَالهُ فصدّقناه واخذناه بكيله قال عليه السلام: لابأس قلتُ له أيجوز ان أبيعُهُ كما اشتريته بغير كيلٍ قال عليه السلام: أمّا أنت فلاتبعه حتى تكيله وفيها قلتُ فأخرجُ

---

(١) وسائل الشيعة: ج١٢ ص٢٥٦ باب ٥ حديث ٤.

الكرّ والكرّين والكرّ ستون قفيزاً والقفيز ثمانية اكيال والكيل منٌّ ونصف المنّ فيصير الكرّ سبع مائة منٍّ وعشرين منّاً فيقول الرجل أعطنيه بكيلك؟ فقال الامام عليه السلام: اذا أئتمنك فلابأس به[1].

وذيل الحديث يكون جملة شرطية ولها مفهوم، وهو ان المشتري اذا لم يعتمد بك ولم يأتمنك فالمعاملة بدون الكيل باطلة ومفهومها الموافق عبارة عن ان الكيل اذا لم يتحقّق في مورد عن البائع فيكون البيع باطلاً بالطريق الاولى وهذا الفرض اولى بالبطلان من الفرض الذي تحقّق فيه الكيل عن البائع والمشتري لم يعتمد على كيل البائع كما ان شتم الوالدين اولى بالحرمة من التأفيف لهما. والمراد من الكرّ والكرّين من الطعام أي مأكول الانسان.

في الرواية الخامسة التي استدلّ بها أيضاً على اعتبار الكيل

وهي عبارة عن مرسلة ابن بكير (عليه الرّحمة) عن رجلٍ سئلتُ أبا عبدالله الصادق عليه السلام عن الرجل يشتري الجصّ فيكيل بعضه ويأخذ البقيّة بغير كيلٍ، فقال عليه السلام أمّا أن يأخذ كلّه بتصديقه، وأمّا ان يكيل كلّه[2] والضمير في تصديقه يرجع الى البائع (والجصّ هو الگچ في الفارسية) أمّا كيفية الاستدلال بها على المدعى فلانه يستفاد من قوله المبارك منع تبعيض المبيع بحيث يباع بعضه بالكيل وبعضه الآخر بغير كيلٍ وبالتخمين وهذا

---

(١) المصدر: ج١٢، ص٢٥٧، باب ٥ حديث ٦.

(٢) وسائل الشيعة: ج١٢ ص٢٥٦، باب ٥ حديث ٣.

المنع ارشادي وليس بحكم تعبّدي أي حرمة التبعيض، والارشاد انما يكون بهذه الكيفية التي هي عبارة عن اعتماد المشتري بكيل البائع بحيث يصدّقه في كيله، فيجوز الشراء بغير كيل ويأخذ البقيّة بغيره حينئذ وان لم يعتمد على كيله ولم يصدّقه فيه فلابدّ من ان يأخذ جميع الجصّ بالكيل فلايكفي كيل البعض في صحّة البيع.

في تنويع الكيل والوزن

قوله: ويحتمل

اعلم ان الكيل والوزن على نوعين:

الأوّل: ان الكيل الذي اعتبر ذكره في متن العقد مثلاً يقول المشتري اني اشتريتُ مائة كيل أو منٍّ من الدهن بكذا أو يقول البائع اني بعتُ الف كيلٍ من الحنطة أو الف وزن منها بكذا فيكون الكيل والوزن حينئذٍ كليّين.

الثاني: انهما ذكرا في ظرف استيفاء المبيع واخذه بعد تعيين الثمن فيكيل البائع أو يوزن فيحوّلها بالمشتري، اذا عرفت ماذكرنا فاعلم ان البحث انما يكون في النوع الأوّل منهما ولكن يحتمل أن يكون نظر الرواية المذكورة الى النوع الثاني منهما وهو مربوط بالتسليم من جانب البائع والتسلّم من طرف المشتري فيكونان خارجين عن محل البحث فلاترتبط الرواية بناء على هذا الاحتمال بمحل البحث (كما لايخفى على اولى الالباب).

قوله: وكيف كان

الخبر الخامس أي سواء كان دليلاً على المدعى أم لم يكن دليلاً

عليه ولكن مجموع الدلائل الاخر يكفي في اثبات اشتراط العلم بالمثمن.

الأوّل: منها صحيحة الحلبي وموثقة سماعة ورواية آبان ورواية أبي العطارد وهي خالية عن الاشكال الوارد على الاستدلال بالخامسة.

الثاني: هو الحديث النبوي المشهور.

الثالث: الروايات الاخر التي لم نذكرها في هذا المقام ولكن كانت مشيرةً الى المطلب لان السائل فيها اخذَ العلم بالمثمن جنساً ووصفاً وقدراً مفروغاً عنه وكان السؤال عن كمّ القضيّة وكيفها أي كان السؤال عن اشتراط العلم بالمثمن بالمعنى الأخص المعبّر عنه بالقطع تارةً وباليقين اخرى أو يكفي العلم بالمعنى الاعم فيشمل الاطمينان أيضاً المعبّر عنه في الاصطلاح بالظن القوي المتأخم للعلم.

الرابع: تقرير الامام عليه السلام في الرواية التي ستأتي إن شاء الله تعالى، وهي مربوطة ببيع الجوز وشراءه وهو من المعدودات ولكن السائل سئل الامام عليه السلام بعد لزوم العدّ في المعدودات عن حكم تعذّره فيها اذا كثرت وعن جواز الكيل عوضاً عنه في فرض تعذّره على فرض الكثرة، والامام عليه السلام تقرّر وامضى الفرض المرتكز في ذهن السائل ولم يردعه عنه.

(فالنتيجة) ان المعدودات أمّا ان تباع بالعدّ اذا تمكّن واما أن تباع بالكيل اذا تعذّر العدّ من جهة الكثرة كي يرتفع الغرر والاّ فالمعاملة باطلة وكذا المكيل أمّا يباع بالكيل، وأمّا يباع باخبار البائع عن كيله اذا كان المشتري معتمداً على اخباره ومصدّقاً له كي ينتفى الغرر المبطل، وكذا الموزون حرفاً بحرف.

الخامس: الشهرة المحقّقة في اعتبار الكيل في المكيل والوزن في

الموزون والعدّ في المعدود.

السادس: الاتفاقات المنقولة وفي مجموع ماذكر من الأخبار وغيرها كفاية في اشتراط العلم بقدر المثمن.

في تحقيق المقدّمة لأصل المطلب

قوله: ثم ان ظاهر

اعلم أيّها الطالب العلم ان الظن على نوعين:

الأول: هو الظن الشخصي، والثاني: هو الظنّ النوعي، مثلاً في باب حجيّة الظواهر بحث الاصوليون العظام (عليهم الرحمة) في انه هل يكون مناط حجيّتها افادتها الظن الشخصي أم افادتها الظن النوعي مثلاً اذا كان الخبر ثقةً فهل يكون حجّةً اذا افاد الظن لشخص المجتهد المطلق واذا لم يفده له فهو ليس بحجّة أم مناط حجيّتها افادتها الظن النوعي والشأني بحيث تكون للخبر الموثّق شأنية تحقّق الظن بالحكم الشرعي أو بالموضوع الخارجي للنوع فيكون هذا الخبر حجّةً حتى للمجتهد الذي لم يحصل له ظنّ بواسطته من جهة الوسواس أو من الجهات الاخر والمشهور اختار كون المناط ظنّاً نوعيّاً وكذا في علم الفقه يبحث من العناوين الثانوية التي تكون حاكمة على العناوين الاوّليّة من عنوان الحرج والعسر والضرر وهي رافعة للتكليف مثلاً اذا كان الوضوء ضررياً فهو رافع لوجوبه وكذا الصوم اذا كان ضررياً كصوم المريض أو حرجياً كصوم الشيخ والشيخة وذي العطاش مثلاً فهو يكون حاكماً على الدليل الدالّ على وجوبه فيقدم عليه من باب تقدّم الدليل الحاكم على الدليل المحكوم والبحث انما يكون في ان الضرر

والحرج والعسر رافعة للتكليف هل يكون المراد منها عسراً وحرجاً نوعيين أم شخصيين، والمشهور اختار كونهما شخصيين مثلاً اذا كان الوضوء ضررياً على عشرين مكلّفاً ولكن لايكون ضررياً على اربعة مكلّفين فلايجب على العشرين ويجب على الأربعة وكذا الصوم اذا صار حرجياً حرفاً بحرف اذا عرفتَ ماذكرنا فانقدح لك ان مناط حجيّة الظواهر ظنّ نوعي ومناط حجيّة العناوين الثانوية ضرر شخصي وحرج فردي وافرادي اذا تمهّدت هذه المقدّمة.

فنقول: ان الملاك فيما نحن فيه هل يكون غرراً نوعياً أم غررا شخصياً وأمّا على الاوّل اذا كانت المعاملة غرريةً للنوع فكانت باطلةً وان لم تكن غرريةً بالنسبة الى البعض وفي الموارد الخاصّة لان الملاك نوع لا الشخص وفي بيع المكيل والموزون اذا لم يكن الكيل في المكيل والوزن في الموزون غرري نوعاً وكذا في بيع المعدود اذا لم يكن العدّ فيه حرفاً بحرف.

وأمّا اذا كان المناط فيه غرراً شخصياً فلابدّ من ان ينظر الى كلّ واحد من المعاملة الصادرة عن زيد وعمرو وبكر وخالد ومحمود ومقصود واذا كانت المعاملة الشخصية غرريةً فهي باطلةٌ وان لم تكن هذه المعاملة بهذه الكيفية والكمّية غرريةً بالنسبة الى النوع، وأمّا اذا لم تكن المعاملة الشخصية غرريةً للطرفين فهي لاتكون بباطلةٍ وان كانت بالنسبة الى النوع بلحاظ الكمّ والكيف غرريةً.

في ثمرة هذا البحث

وتظهر ثمرة البحث فيما اذا كان مقدار الطعام في احد كفّي الميزان والمقدار منه في كفّه الآخر سواء كانا متحدين جنساً كما اذا كانا حنطةً أو شعيراً أم مختلفين جنساً كما اذا كان أحدهما عنباً والآخر تمراً بشرط ان يكون الطعامان مثلين في المقدار ومتساويين في القيمة ولكن لانعلم تفصيلاً وزن كلّ واحد منهما، وفي هذا المقام والمورد فلو كان المناط غرراً شخصياً لكانت هذه المعاملة صحيحةً من دون الاحتياج الى الوزن والى العلم بوزنهما وقدرهما من جهة عدم الغرر والخطر.

وأمّا اذا كان المناط غرراً نوعياً فيحكم ببطلان هذه المعاملة من جهة كون هذه المعاملات غرريةً بالنسبة الى نوع الناس.

في قول العلاّمة الأنصاري (عليه الرحمة) في هذا المقام

قال العلاّمة الانصاري (عليه الرحمة) ان المستفاد من اطلاقات الاخبار والروايات الدالّتين على لزوم الكيل في المكيل والوزن في الموزون والعدّ في المعدود وعلى الاعتماد بكيل البائع وعلى اخباره بكيل المبيع ومن عدم تفصيلها بين الموارد ومن كلمات الاصحاب (عليهم الرحمة) ومعاقد الاجماعات التي لم تفصّل بين الموارد أيضاً يكون غرراً نوعياً (وبناءً على هذا الأساس) يكون الكيل لازماً في كلّ الموارد الشخصية والمعاملات الجزءية وكذا الوزن والعدّ حرفاً بحرف حتى اذا كان الطعام في الميزان، وحكمة حكم الأئمّة الأطهار عليهم السلام بالكيل في المكيل والوزن في الموزون والعدّ في المعدود وبرفع الغرر عبارة عن دفع النزاع المحتمل بين

المتعاقدين من جهة ان المبيع المكيل اذا لم يعيّن دقيقاً ولم يتشخّص تحقيقاً فيمكن ان يقع النزاع بين البائع والمشتري، واعلم ان الحكم المذكور حكمة لا علّة كي يكون الحكم المذكور(تعيين) دائراً مداره أي مدار النزاع وجوداً وعدماً بل يكون الحكم مستنبطاً من الاطلاقات والاجماعات وهما حَكَمَتا بلزوم الكيل حتى في الموارد التي لايكون فيها غرر وخطر (كالمثال المذكور) ونظير ما نحن فيه في لزوم التعيين البيع النسيئة والاجارة لان تعيين المدة في الأوّل وتعيين الأجرة في الثاني لازمان شرعاً وقانوناً كي لايقع النزاع بين البائع والمشتري والموجر والمستأجر.

فان قيل: ان النزاع لايقع كثيراً وان كانت المدّة والأجرة مجهولتين كما نشاهده بالحسّ والعيان (وبناءً على هذا الاساس) فلايلزم تعيين المدّة والاجرة فيهما.

قلنا: ان عدم وقوع النزاع على الفرض المذكور انما يكون في الموارد الشخصية وفيما بين الاشخاص المعيّنة والافراد، والمناط نوع الناس لا الاشخاص والافراد واذا كان الأمر كذلك فلابدّ من تعيين مدّة دفع الثمن في البيع النسيئة والأجرة في الاجارة دقيقاً.

في ان النماط غرر شخصي لا النوعي

قوله: ويحتمل

وعَدَلَ العلاّمة الأنصاري (عليه الرحمة) عن كون مناط الغرر نوعياً في بيع المكيل جزافاً وكذا الموزون والمعدود الى كون المناط غرراً شخصياً فاذا لم يكن الغرر شخصياً فلايلزم الكيل ولا الوزن ولا العدّ

كالمثال المذكور وكالموارد التي تبيّن تفصيلاً.

فان قيل: ان روايات الباب مطلقة تشمل الغرر النوعي والغرر الشخصي معاً كما ان اطلاق الرجل في نحو قولك رأيتُ رجلاً يشمل الرجل العالم والرجل الجاهل.

قلنا: ان اطلاقها انما يكون من باب الحمل على الفرد الغالب أي غالب اشياء المكيل والموزون والمعدود اذا بيعت جزافاً فلايرتفع الغرر، وأمّا الموارد التي يرتفع فيها الغرر بدون الكيل والوزن والعدّ فقليلة جدّاً ولكن الموارد القليلة كالمعدومة وهي ليست بشيءٍ ولذا حكم على نحو الاطلاق بلزوم الكيل والوزن والعدّ فلايكون لزومها قاعدةً كلّية، فلو ارتفع الغرر في الموارد النادرة بدون الكيل والوزن فلاحاجة اليهما كالمثال المذكور إذ يتساوى الحنطة والعنب في القيمة فلايلزم الكيل والوزن، أو كالموارد التي يكون المتعاقدان فيها ذا حدس قوي مثلاً اذا نظرا الى الصبرة من الحنطة فيحدسان انها ثلاثة آلاف منّ الحنطة مثلاً والحدس يطابق الواقع قانوناً وهو يكون رافعاً للغرر فلاحاجة حينئذ الى الكيل أو كالموارد التي يكون فيها الجنس المكيل أو الموزون قليلاً أو ثقيلاً كما اذا كان المبيع عدداً من الحنطة فلم يتعارف لمثله وزن الميزان أو كان قطعةً كبيرةً من الحديد بحيث لايمكن وزنها بالوسائل القديمة فلاحاجة الى تقدير المبيع بالكيل أو الوزن من جهة قلّة المبيع أو من جهة ثقالته فيصح بيعهما بما تراضيا عليه من قدر المثمن وقدر الثمن والتخمين، وهذه الشواهد تناسب بكون المناط غرراً شخصياً وفي هذه الموارد المذكورة لايكون الغرر بمتحقّقٍ فتكون المعاملة على نحو الجزاف والحدس والتخمين

صحيحةً ولا منافاة بين كون الشيء من جنس المكيل كالحنطة وغيرها من الحبوبات والموزون كالحديد وغيره من الفلزّات وبين كون جواز بيعهما جزافاً وتخميناً من دون التقدير بالكيل والوزن لان التقدير بهما منوط ومشروط بالامكان وبالمتعارف واذا كان جنس المكيل والموزون قليلاً فلم يتعارف تقديره بالكيل أو الوزن واذا كان ثقيلاً فلايمكن تقديره بهما كما نبّه على هذا المطلب في القواعد وشرحها وحاشيتها.

قوله: ومما ذكرنا

يظهر الحال في باب انواع المسكوكين التي تضع من الفلزّات غير الذهب والفضّة وهي من الموزون ولذا يتحقّق فيها الرّبا مَعَ اتحاد الجنس والزيادة في احد الطرفين ولكن صارت بالفعل من النقود الرائجة المعدودة الخارجة عن عنوان المكيلية والموزونيّة فتصح معاملتها بغير الكيل والوزن بل تكون معاملتها بالعدّ فلايلزم العلم بكيلها ولا بوزنها حتى اذا علم الطرفان ان بعضها اخفّ من الاخر وزناً فلاتكون المعاملة غرريةً فضلاً عما اذا لم يعلما بكون احدهما اخفّ من الاخر.

في سرّ عدم جريان الربوا فيها مع كون اصلها من الموزون

وسرّ المطلب المذكور انها فعلاً من المعدودات والمعاملين واهل العرف يجعلونها ثمناً للمثمن بالعدّ بحيث يقول احدهم اني اشتريت كتاب الجواهر بمائة ألف ريال سعودي مثلاً ومعرفة ماليتها وقيمتها ليست مربوطةً بمعرفة وزنها وكذا لايلزم العلم بوزن المسكوكات التي تكون مركّبةً من النحاس والفضّة كاكثر النقود الرائجة في بغداد في عصر الشيخ الأنصاري

(عليه الرحمة) من جهة كونها فعلاً من المعدودات فيكون حكمها حكم المسكوكات المصنوعة من الفلزات والحديد وغيره، وكذا حكم بعض المسكوكات التي صُنِعَتْ من الذهب الخالص والفصّة الخالصة كالدنانير والدراهم ولكن صارت من المعدودات وان كان اصلها من الموزون فلايلزم العلم أي علم الطرفين (البائع والمشتري) بوزنها ولذا جرت سيرة العقلاء بمعاملتها في صورة عدم العلم بوزنها. .

نَعَمْ اذا نقص وزن المسكوكات التي صُنِعَتْ من الذهب الخالص والفضّة الخالصة فيرد النقص على قيمتها (وبناءً على هذا الاساس) فلابدّ من علم الطرفين، بان وزن الدنانير والدراهم لاينقص بعد كون الذهب والفضّة مسكوكين عن وزنهما قبل كونهما مسكوكين لان نقصان القيمة بمنزلة العيب ولذا اذا جعل الدينار والدرهم الناقصان ثمناً في المعاملة فيعدّ غشّاً شرعاً.

اذا عرفت ماذكرنا فانقدح لك الفرق بين الدينار والدرهم وبين سائر المسكوكات من جهة ان زيادة الوزن ونقصانه لايكونان دخيلين في مالية غير الدينار والدرهم من المسكوكات، أمّا بخلاف الدرهم والدينار فانهما دخيلان في ماليتهما وعلى كلّ حال فلايلزم العلم بوزنها الاصلي حين المعاملة. من جهة كونها فعلاً من المعدودات كي يلزم علم الطرفين بوزنها، اذا عرفت ماذكرنا فقد ظهر لك ان المسكوكات الرائجة في الدنيا على ثلاثة انواع احدها المصنوعة من الفلزّات، وثانيها المصنوعة من النحاس والذهب أو الفضّة، وثالثها المصنوعة من الذهب الخالص أو الفضّة الخالصة.

وقد سبق بيان أحكامها جميعاً وهي منوطة بكون الغرر شخصياً واطلاقات اخبار الباب محمولة على الغالب فتصح معاملتها بدون الوزن من جهة كونها من المعدودات فعلاً فلاتكون معاملتها من دون الوزن غرريةً ولذا تصحّ بدونه فلو كان الناط غرراً نوعياً فيلزم علم الطرفين بوزنها.

في تحقيق صحيحة عبدالرحمن

قوله: والى ماذكرنا

من عدم لزوم العلم بوزن المسكوكات الرائجة اشير في صحيحة ابن عبدالرحمن (عليه الرحمة) قال: قلت لأبي عبدالله الصادق عليه السلام: اشتري الشيء بالدراهم فأعطي للبائع الناقص الحبّة والحبّتين أي يكون وزن بعضها ناقصاً بمقدار الحبّة من الحمّص والحبّتين منه، قال الامام عليه السلام: لايجوز حتى تبيّنه أي للبائع أي تطّلعه على النقص حين القبض والاقباض والاّ كان اعطاء الناقص بدون الاعلام غشاً وخيانةً.

ثم قال الامام عليه السلام: الا أن تكون الدراهم التي تعطيها من الدراهم الأوضاحية التي تكون عندنا في المدينة المنوّرة والحجاز وهي من المعدودات[1] فلايشترط علم الطرفين بوزنها فلااشكال في اعطاء الناقص حينئذ، أمّا الدينار الخالص والدرهم الخالص فيكون الوزن فيهما دخيلاً في ماليتهما وقيمتهما ولذا يتحقّق فيهما الربا اذا بيع الدينار بالدينار والدرهم بالدرهم مع الزيادة العينية أو الزيادة الحكمية في احد الطرفين ولذا لايجوز

---

(١) وسائل الشيعة: ج١٢، ص٤٧٣ باب ١٠ ح٧.

اعطاء الناقص منهما ويشترط علم الطرفين بوزنهما.

قوله: وبالجملة

أي على نحو الموجبة الكلّية قد علم من الامثلة المذكورة ومن قوله ويحتمل غير بعيدٍ ان الحكم بلزوم معرفة الكيل والوزن منوط بالغرر الشخصي وبشخص كلّ افراد المعاملة (وهذا قريب بالواقع) ولكن الغرر الشخصي على خلاف ظاهر كلمات الاصحاب (عليهم الرحمة) لانهم قالوا على نحو الاطلاق ان المكيل لابدّ من ان يعامل بالكيل والموزون بالوزن والمعدود بالعدّ ولم يقولوا بالفرق بين الموارد المختلفة.

أمّا الأمثلة المذكورة فهي قابلة للجواب، أمّا مسألة مقدار الطعام في أحد كفّي الميزان والمقدار الآخر في كفّه الآخر فمحكومة بالبطلان، وأمّا مسألة البيع بالمشاهدة والحدس القوي فباطلة أيضاً أمّا الطعام القليل فلايكون بقابلٍ للوزن وزبر الحديد قابل للوزن في العصر الحاضر هذا مضافاً الى انّ الحديد يباع ويشترى في عصرنا الحاضر بالقطعات لا بالمشاهدة والحدس.

وأمّا المسكوكات المتنوّعة المختلفة فكانت في الأصل موزونةً لان اصلها امّا نحاس وأمّا فلزّ اخر وأمّا ذهب وفضّة وكلّ واحد منها موزون ولكن صارت من المعدودات بعد كونها مسكوكةً ولذا تعامل بالعدّ لا بالوزن، فتحصّل ممّا ذكرنا ان المكيل لابدّ من ان يعامل بالكيل والموزون بالوزن والمعدود بالعدّ فلاتصح معاملتها بالحدس القوي ولا بالمشاهدة ولا جزافاً ولذا اجبتُ من الامثلة المذكورة وقد تقدّم جوابها.

والدليل على لزوم الكيل والوزن والعدّ دفع الغرر المنفي في الاسلام.

في حكم المعدود

قوله: ثم ان الحكم

في المعدود كالجوز وبيضة الدجاجة وغيرها من الطيور المأكولة لحماً ووجوب معرفة العدد دقيقاً فيه حكم المكيل والموزون بلا خلاف فيكون الجهل بمقداره قادحاً في صحّة البيع من جهة الغرر.

واحتجّ عليه مضافاً الى ادّعاء نفي الخلاف وحديث نفي الغرر برواية صحيحة الحلبي (عليه الرحمة) يستفاد فيها من تقرير الامام عليه السلام لزوم العدّ في المعدود وهي واردة في بيع الجوز أمّا العدّ في المعدود مفروغ عنه عند السائل ولذا لم يسئل عن لزومه وعدم لزومه بل سئل الامام عليه السلام عن جواز معاملة المعدود بالكيل اذا لم يمكن العدّ من جهة كثرة المعدود أو من جهة عدم اقتضاء الوقت والزمان عدّ المعدود قال الامام عليه السلام: لابأس[1].

أمّا بطريق الاستدلال بها فان الامام عليه السلام لم يردع ما ارتكز في ذهن السائل من جواز معاملة المعدود بالكيل اذا تعسّر عدّه ولم يقل ان معاملته بدون عدّه باطل بل امضاه وقرّره في صورة الضرورة التي اقتضت كيله ولذا قال عليه السلام: لابأس وتقريره حجّة كقوله وفعله عليه السلام.

في تحقيق خلاف المقدّس الأردبيلي (عليه الرحمة) في المعدودات

قوله: ويظهر

من المحكى عن المقدّس الأردبيلي (عليه الرّحمة) خلاف في لزوم

---

(١) وسائل الشيعة: ج١٢، ص٢٥٨ باب ٧ ح١ اوّل.

العدّ في بيع المعدودات حيث قال ان معاملتها بالمشاهدة والتخمين صحيحة ولايلزم العدّ دقيقاً.

قال العلاّمة الأنصاري (عليه الرحمة) ان كلامه مردود لان الرواية التي ستأتي تردّ قوله وفتواه وهي مربوطة ببيع الجوز.

قوله: والمراد

بالمعدودات مايعرف مقدار ماليتها وقيمتها بالأعداد بكسر الهمزة لا بفتحها لانه مصدر باب الافعال ولايكون جمع العدد كي تكون همزته مفتوحةً كالجوز والبيض مثلاً وماليتهما وقيمتهما تعلمان بالعدّ والاعداد، أمّا بخلاف مثل الشاة والفرس وما شاكلهما من البقر والابل والبغل والحمار فانها تعامل بالمشاهدة لا بالعدّ، وأمّا الثوب فانه يعامل بالزرع، فلاتكون الحيوانات والاثواب والفروش والظروف من المعدودات (وهذا الأمر واضح لاغبار عليه) فلايحتاج الى تجشّم الاستدلال واقامة البرهان والميزان في المعدودات نظر العرف والعقلاء والعقلاء لايعدّون الحيوانات من المعدودات، وكذا الأمر في الأثواب والفروش والظروف حرفاً بحرف.

وعدّ العلاّمة (عليه الرحمة) البطّيخ والبادنجان من المعدودات من جهة كون معاملتهما بالعدّ وذكر (عليه الرحمة) في كتابه القواعد في شروط بيع السلف ان البطّيخ والباذنجان والرمّان اذا بيعت ببيع السلف فلابدّ من ان يكون بيعها بالوزن ولايكفي العدد.

وأمّآ اذا بيعَت حالاً ونقداً فيكفي في بيعها العدّ فلايلزم الوزن من جهة ان الطرفين يرانها صغيرها حجماً وكبيرها ورضيا وحينئذ فلابأس بالعدّ.

وقد صرّح العلاّمة (عليه الرحمة) في كتابه التذكرة بان الربا لم يتحقّق

في البطّيخ والرمّان مادام كان رَطباً لانهما ليسا من الموزون فلايعاملان بالوزن كي يتحقّق فيهما الربا بل هما من المعدودات.

وأمّا الرمّان اذا يَبِسَ فيتحقّق فيه الربا من جهة كون معاملته حينئذٍ بالوزن لا بالعدّ وكذا يستفاد من كلامه المبارك كون القثّاء والخوخ والمشمش غير موزونة أيضاً لان معاملتها بالعدّ لا بالوزن بل بالوزن (والأوّل معلوم لانه خيار في الفارسية) والثاني هُلُو فيها والثالث فيها زَرْدْآلُو.

في ردّ العلاّمة الأنصاري (عليه الرحمة) قول العلاّمة (عليه الرحمة)

قوله: وكلّ ذلك

أي تمام كلام العلاّمة (عليه الرحمة) محل تأمّل واشكال أمّا بيان الاشكال فلان هذه الاشياء المذكورة اذا لم تعامل بالوزن فيلزم الغرر والخطر والجهل بمقدار وزن المبيع فيكون تقدير ماليتها وعلم مقدارها بالوزن كما هو المتعارف فيها في الأمصار والبلاد، نَعَم يكون الجوز وبيض الطير من المعدودات ولذا يعاملان بالعدّ ولم يتحقّق فيهما الربا المحرّم في الشريعة المقدّسة.

والاولى ان يكون المناط في الوزن والكيل والعدّ عرف عامة الناس (وبناء على هذا الأساس) يكون المتعارف متفاوتاً لان ربّ شيءٍ تكون معاملته بالعدّ في عصرٍ وزمان، وفي العصر الآخر تكون معاملته بالوزن وربّ شيءٍ تكون معاملته بالعدّ في بعض دُوَل الدنيا مثل بلد الحجاز مثلاً لان بيض الطير يعامل فيه بالعدّ وهو يعامل في الايران الاسلامي (صانه الله تعالى عن الحوادث) بالوزن وكذا الحنطة موزون في بعض البلاد ومكيل في

بعض الآخر اذا عرفت ماذكرنا فقد ظهر لك من لزوم مراعات عرف كلّ واحد من البلاد والمناطق كي لايلزم الغرر في المعاملات.

مسألة تقدير المالية بالمتعارف وغير المتعارف

قوله: مسألة

اعلم أيّها الطالب العلم ان الاجناس التي تكون موزوناً أو مكيلاً أو معدوداً لها التقديران:

الأول: هو التقدير بالمتعارف الذي يستفاد منه مقدار ماليتها مثلاً يتعارف تقدير الموزون بالوزن والمكيل بالكيل والمعدود بالعدّ الثاني هو التقدير بغير المتعارف فيقدّر المكيل بالوزن والموزون بالكيل والمعدود بالكيل أو الوزن هل يلزم التقدير بالمتعارف ويتعيّن به أم يكفي بغير المتعارف أيضاً.

قال العلاّمة الأنصاري (عليه الرحمة): ان مناط لزوم التقدير اذا كان غرراً شخصياً فلايلزم بالمتعارف ويجوز بغير المتعارف اذا كان رافعاً للغرر (والحال) ان الطرفين رضيا به بل اذا كان صرف المشاهدة رافعاً فهو يكفي ولايلزم التقدير اصلاً، ولكن قد مضى في طيّ المسألة السابقة ان مناط تقدير المبيع ليس غرراً شخصياً واطلاقات اخبار الباب وكلمات الاصحاب (عليهم الرحمة) تقتضيان لزوم التقدير مطلقاً بحيث لاتكفي المشاهدة ولايكفي الحدس القوي ولا الجزاف والتخمين.

فان قيل: ان تقدير المبيع بالوزن أو بالكيل أو بالعدّ انما يكون لرفع التنازع بين المتعاملين (وعلى طبيعة الحال) اذا رَضِيَ الطرفان في المورد

الشخصي بحيث لايكون التنازع بينهما موجوداً فيجوز البيع بالمشاهدة والتخمين فلاحاجة الى التقدير بالوزن أو الكيل.

قلنا: ان رفع النزاع حكمة لتقدير المبيع كما ان تعيين الاجل في البيع النسيئة حكمة لرفع النزاع وان ضبط المدّة في خيار الشرط حكمة لرفعه ولكن ليس الحكم دائراً مدار الحكمة وجوداً وعدماً، أمّا بخلاف العلّة فان الحكم دائر مدارها وجوداً وعدماً كالاسكار في حرمة الخمر فانه حرام اذا كان مسكراً واذا زال عنه وصف الاسكار فهو ليس بحرام، أمّا بخلاف الحكمة فان الحكم ليس بدائر مدارها وجوداً وعدماً كاختلاط المياه حكمة وجوب حفظ العدّة على المطلّقة، واذا كانت المرأة عقيماً فيجب عليها حفظ العدّة وان لم تختلط المياه يوجب اختلاط المياه اختلاط الانساب فتكون الحكمة تابعة النصّ وهو مطلق يشمل اطلاقه تقدير المبيع في صورة احتمال النزاع وصورة عدم احتمال النزاع، فيلزم تقدير المبيع مطلقاً فلايكون تقدير المبيع دائراً مدار النزاع وجوداً وعدماً ولاتكفي المشاهدة.

قوله: وحينئذٍ

أي حين لزوم التقدير مطلقا هل يجوز تقدير بعض الاجناس بغير المتعارف بحيث يقدّر الموزون بالكيل والمكيل بالوزن أم لا؟ وجوه بل أقوال:

الأول: ان التقدير بغير المتعارف لايجوز بل لابدّ من التقدير بالمتعارف سواء كان الجنس موزوناً أم مكيلاً أم معدوداً.

الثاني: ان التقدير بغير المتعارف جائز كتقدير الموزون بالكيل

والمكيل بالوزن والمعدود بالكيل فغير جائز.

الثالث: ان تقدير المكيل بالوزن جائز، وأمّا تقدير الموزون بالكيل فغير جائز، ولنا دعويان في هذا المقام أحدهما اثباتي والآخر سلبي، والدليل على الأوّل ان الكيل يرجع الى الوزن والوزن اصل من جهة ان الاجناس التي تكون مكيلةً تحاسب بالوزن اوّلاً بحيث يعلم مقدار كيلها بالوزن ثم يقاس سائر الاكيال على الكيل الأوّل الذي علم مقداره بالوزن وكذا تحصل قيمته بالوزن فيكون الوزن اصلاً والكيل فرعاً والفرع تابع الأصل في المقدار والقيمة فيجوز بيع المكيل بالوزن، أمّا تجويز البيع شرعاً بالكيل فمن جهة سهولة هذا مضافاً الى ان الوزن اضبط وادقّ من الكيل، ويعلم ضمناً عدم جواز تقدير الموزون بالكيل لانه مستلزم لترجيح المرجوح على الراجح ولترجيح غير الاضبط والادق على الاضبط والادقّ هذا مضافاً الى ان حكمة التقدير وفلسفته دفع الغرر والخطر وهو يرفع بطور الكامل الدقيق بالوزن حسبُ.

في تحقيق قول اوّل الشهيدين (عليه الرحمة) في كتابه الدروس

قوله: فالمحكى

عن الشهيد الأوّل (عليه الرحمة) في كتابه الدروس في باب بيع السلف والسلم الذي هوعبارةعن كون الثمن نقداً ومشخّصاً والمثمن مؤجّلاً في المدّة المضبوطة وكلّياً في الذمّة عكس البيع النسيئة ان البيع بتقدير غير المتعارف مطلقاً صحيح سواء كان تقدير جنس المكيل بالوزن أم جنس الموزون بالكيل واستدلّ عليه برواية وَهَب (عليه الرحمة) عن امامنا

الصادق عليه السلام وكأنّه أشار بها الى رواية وهب عن جعفرٍ عن أبيه الباقر عن قول الامام أمير المؤمنين علي (عليه وعليهما أفضل الصلاة واتمّ السلام) قال: لابأس بسلف مايوزن فيما يُكال وما يُكال فيما يُوزن[1] واستفاد منها الشهيد (عليه الرحمة) جواز بيع سلف الموزون بالكيل وبيع سلف المكيل بالوزن فالتقدير بغير المتعارف جائز وصحيح.

في ردّ العلاّمة الأنصاري (عليه الرحمة) قول الشهيد (عليه الرحمة)

قال العلاّمة الانصاري (عليه الرحمة) ان الرواية المذكورة ضعيفة سنداً من جهة كون وهَب مجهول الحال ومردودة دلالةً لان الامام عليه السلام بيّن حكم بيع سلف الجنس الموزون من حيث الثمن أي لايلزم ان يكون ثمنه موزوناً أيضاً، بل يجوز كونه مكيلاً وحكم بيع سلف الجنس المكيل انه لايلزم ان يكون مكيلاً أيضاً فيجوز بيع الموزون بالمكيل بعنوان السلف والسلم ويجوز بيع المكيل بعنوان السلف وبقصد السلم بالموزون، فلاتشترط المماثلة في بيع السلف بين الثمن والمثمن وزناً وكيلاً ولايستفاد منها جواز بيع سلف الموزون بالكيل وبيع سلف المكيل بالوزن كما استفاد منها هذا المطلب الشهيد (عليه الرحمة) والاّ لقال الامام عليه السلام لابأس بسلف مايوزن بالكيل وما يكال بالوزن (والحال) انه قال لابأس بسلف مايوزن فيما يكال وما يكال فيما يُوزن أي لابأس من ان يباع الموزون سلفاً بالمكيل ومن ان يباع المكيل سلماً بالموزون فيكون الخبر المذكور اجنبياً عن

---

(١) وسائل الشيعة: ج١٣، ص٦٣ باب ٧ حديث الاوّل.

مدّعى الشهيد (عليه الرحمة).

في تأييد قول الشيخ الطوسي(عليه الرحمة) قول الشيخ الانصاري (عليه الرحمة)

قوله: ويعضده

أي يؤيّد قولنا قول الشيخ الطوسي (عليه الرحمة) حيث ذكر رواية وهب في كتابه الاستبصار في باب اسلاف الزيت في السمن بحيث كان الزيت ثمناً والسمن مثمناً فاجاز الشيخ الطوسي (عليه الرحمة) بيع سلف السمن بالزيت بحيث يكون الزيت ثمناً والسمن مثمناً، وأمّا هل تكون معاملتهما بالوزن أم بالكيل فلم يتعرّض هذا المطلب، واعترض عليه بان مقابلة الزيت والسمن لاتناسب بالرواية المذكورة لان الرواية تدل على جواز بيع سلف الموزون مكيلاً وبيع سلف المكيل موزوناً، وأمّا في الفرع الذي ذكره الشيخ الطوسي (عليه الرحمة) من اسلاف الزيت في السمن فيكون كلاهما موزونين وفيه مبادلة موزون بموزون وليس فيه بيع الموزون مكيلاً وبيع المكيل موزوناً (كما هو المدّعى) ولكن الانصاف ان الفرع المذكور سالم عن الخدشة والاشكال لان الشيخ الطوسي (عليه الرحمة) قائل بعدم مماثلة المثمن والثمن وزناً وكيلاً وهو يدل على ذلك المطلب ولكنّه اجنبي عن المدّعى الذي هو عبارة عن جواز بيع الموزون بعنوان البيع السلف مكيلاً وجواز بيع المكيل سلفاً وسلماً موزوناً.

ويحتمل أن يكون المراد من الزيت لازمه الذي هو عبارة عن المكيل ومن السمن لازمه الذي هو عبارة عن الموزون من باب ذكر الملزوم وارادة اللازم على طريق الكناية التي هي أَبلَغ واحسنُ من التصريح فيكون حاصل

معنى الفرع جواز اسلاف المكيل بالموزون، ولذا جعله العلاّمة الانصاري (عليه الرحمة) مؤيّداً لادليلاً من جهة كون الفرع المذكور ذا احتمالين. (كما لايخفى).

في تحقيق العلاّمة الأنصاري (عليه الرحمة) في التقدير وعدمه

قوله: فالذي ينبغي

ان يقال ان تقدير غير المتعارف قد يكون طريقاً الى التقدير المتعارف وكاشفاً عنه واذا كان الجنس مكيلاً فالغرض الاصلي من تقديره بالكيل العلم بمقدار كيله ولكن لايستفاد من الكيل بل يستفاد من الوزن الذي يجعل طريفاً الى كيله وكاشفاً عنه، وبهذه الوسيلة نحصّل كيله الواقعي أو يجعل الكيل طريقاً الى الوزن كما هو المتعارف في بعض دُول الدنيا أو يجعل الكيل أو الوزن طريقاً الى عدد الجنس كالجوز مثلاً، وقد لايجعل التقدير غير المتعارف طريقاً الى التقدير المتعارف بل يجعل اصلاً ومستقلاً مثلاً تقدّر الاجناس بالوزن ويكشف به مقدارها ولكن قد تقدّر بالكيل من دون جعله طريقاً الى وزنها المعيّن وكذا قد تقدّر بالعدد من دون لحاظ تعيين الكيل أو الوزن.

قوله: أمّا الأول

فالذي هو عبارة عن جعل التقدير غير المتعارف طريقاً الى التقدير المتعارف وكاشفاً عنه بحيث كان الغرض من التقدير غير المتعارف وصولاً بتقدير المتعارف هل يجوز تقدير الجنس الذي يكون مورد المعاملة بغير المتعارف أم لا؟ تكون ثلاثة فروض قابلةً للطرح في هذا المقام:

الأوّل: ان لايكون التفاوت في الخارج بين التقدير المتعارف والتقدير غير المتعارف، مثلاً الحنطة التي تكون مكيلاً فلافرق بين ان تباع بالكيل أو بالوزن مثلاً اذا قال البائع بالمشتري انّي بعتك مائة كيلٍ من الحنطة بكذا وانّي بعتك الف منٍّ من الحنطة بكذا، فلافرق بين تقديرها بالكيل وبالوزن لان مائة كيل من الحنطة تعادل الف منٍّ منها في المقدار من دون النقص المعتدّ به في البين كما هو المتعارف في الوطن العزيز لان وزن صبرة الحنطة يعيّن بالكيل وكذا صبرة الشعير والعدس وما شاكلهما حرفاً بحرف، وفي هذا الفرض يجوز التقدير بغير المتعارف قطعاً أي تقدير المكيل بالوزن والموزون بالكيل والمعدود باحدهما من جهة ان مقدار المثمن يعيّن دقيقاً فلايكون الغرر في البين الثاني ان التفاوت بين التقديرين (المتعارف وغير المتعارف) يسير بحيث لايتوجه ولايعتني اهل المعاملة به كتفاوت بين ماءة كيل من الحنطة والف منّ منها مثلاً، وفي هذا الفرض يجوز التقدير بغير المتعارف أيضاً بلا خلاف خصوصاً اذا كان التقدير المتعارف عَسراً وحرجياً (وذلك) كعدّ الوفٍ من الجوز الذي يكون من المعدودات فتقديره بالكيل أو الوزن جائز بحيث يعلم بهما مقدار عدده والسرّ ان التقدير المتعارف متحقّق واقعاً من جهة حصول العلم بمقدار الواقعي لان التقدير غير المتعارف لايكون موضوعاً وليس له موضوعية بل هو طريق الى التقدير المتعارف وكاشف عنه فالمناط هو التقدير المتعارف والوصول اليه سواء كان الوصول اليه بلاواسطة كما اذا قدّر الجنس المبيع بالمتعارف أم بالواسطة كما اذا قدّر بغير المتعارف الواصل الى المتعارف كما في الفرضين الاوّل والثاني.

في تأييد رواية عبدالملك (عليه الرحمة) لجواز التقدير بغير المتعارف

قوله: ويؤيّد

جواز التقدير بغير المتعارف رواية عبدالملك بن عمرو قال: قلت لأبي عبدالله الصادق عليه السلام: اَشتَرِى ماءة راوية من زيت فاعتَرَضُ راويةً أو اثنتين فَانتَزِنُهُمَا ثم آخُذُ سائره على قدر ذلك؟ قال عليه السلام: لابأس[1] فانه يحمل الوزن طريقاً الى الكيل مع العلم بان الكيل ايّ مقدار من الوزن، كما هو المتعارف في الوطن فانه حينئذٍ يحصل الاطمينان بالمقدار نظير تعيين المبيع بالحدس القوي أو بالبيّنة أو تصديق البائع في اخباره عن الكيل والوزن فان ذلك كله يوجب حصول الاطمينان بمقدار المثمن فيرتفع الغرر والخطر، وهذا الخبر يدل على جواز تقدير الموزون بالكيل، فهو يكون مؤيّداً للمطلب الذي ادّعيناه.

فان قيل: لِمَ جعله مؤيّداً عليه لا الدليل قلنا: انه ذو احتمالين: احدهما ان سائر الظروف قِيَس بظرفين موزونين بحيث يكون سائرها من حيث المقدار ثابتاً بقدرهما فيكون حساب الموزون بالكيل.

وثانيهما: ان الزيت الموجود في بقية الظروف يكون قدره كائناً بقدر الظرفين الموزونين فيقاس سائر الظروف من حيث الوزن والقدر بقدرهما ووزنهما فيكون حساب الموزون بالموزون فيجعل الوزن طريقاً الى الوزن ولايجعل الوزن طريقاً الى الكيل ولا الكيل طريقاً الى الوزن.

---

(١) وسائل الشيعة: ج١٢، ص٢٥٥ باب ٥ حديث ١.

واذا جاء الاحتمال بطل الاستدلال ومن جهة الاحتمال الثاني جُعل مؤيّداً.

في استدلال العلاّمة (عليه الرحمة)

قوله: استدل

العلاّمة (عليه الرحمة) على جواز معاملة الجنس الموزون بالمقايسة مثلاً الزيت والدهن اذا وزن مقدارهما والبقية تعامل بالكيل على المقايسة بالبعض الموزون فلايلزم الوزن على حدة لبقيتهما وهذا يجوز اذا تعذر الوزن أو تعسّر أمّا اذا تيسّر الوزن فلاتصل النوبة بالمقايسة بل لابدّ من وزن الجميع بالدليلين: الأوّل رواية عبدالملك، الثاني: ان الغرض حاصل بالمقايسة أيضاً كما يحصل بالوزن (وهو) عبارة عن العلم بمقدار المثمن والمبيع فاذا حصل العلم للمشتري بقدر المبيع فلاتكون المعاملة غرريةً.

في تحقيق العلاّمة الأنصاري (عليه الرحمة) الدليل الثاني

حيث قال: ان الدليل الثاني الذي اقامه العلاّمة الحلّي (عليه الرحمة) عام بحيث يشمل تقدير المبيع بالمتعارف وبغير المتعارف سواء كان تقدير المتعارف متعذّراً أو متعسّراً أم ميسوراً لان الغرض من التقدير هو العلم بقدر المبيع كيلاً أو وزناً أو عدّاً ورفع الغرر ودفع الخطر والضرر فلايختص الحكم بالجواز في فرض تعذّر الوزن.

ودليله الاوّل الذي هو عبارة عن رواية عبدالملك مطلق غير مقيّد جواز تقدير الموزون بالكيل على صورة تعذّر الوزن أو تعسّره، أمّا دليل

اطلاقه فلان الامام عليه السلام ترك الاستفصال ولم يسئل عن كون وزن الدهن متعذّرا أو متعسّرا اولاً فيشمل باطلاقه فرض تيسّر الوزن وامكانه ومع كون دليله الاوّل عاماً ودليله الثاني مطلقاً فبأيّ دليل وعلّة قيّد العلاّمة (عليه الرحمة) تقدير الموزون بالكيل في صورة تعذّر الوزن أو تعسّره، ولذا وجّه العلاّمة الانصاري (عليه الرحمة) كلام العلاّمة الحلّي (عليه الرحمة) وقال لعل المراد حمل الرواية على الغالب ولذا استنبط منها ان منظور الامام عليه السلام ان الجنس الموزون اذا كان ماءة ظرف ورواية مع قلّة وسائل الوزن في العصر القديم كان وزنه غالباً متعذّراً أو متعسّراً ومن جهة الحمل على الغالب جاء بالقيد وقال اذا تعذّر الوزن، وأمّا الفرق بين العام والمطلق فان الاوّل يدل على الشمول بالوضع والثاني بمقدمات الحكمة كالرجال والرجل مثلاً. والتفصيل في علم الأصول.

في ردّ كلام العلاّمة (عليه الرحمة) بعد التوجيه المذكور

ولايخفى انه من أين يعلم ان الوصف المذكور غالبي بحيث يكون الوزن متعذراً والمراد من الوصف عنوان المتعذّر هذا اولاً وثانياً على فرض تسليم غلبة الوصف ان الوصف الغالب ليس له مفهوم فلايكون معناه كون الحكم منحصراً بالفرد الغالب بل يشمل الفرد النادر نظراً الى عموم الخطاب واطلاقه.

وثالثاً: على فرض الغلبة بحدّ تمنع عن الحكم بالعموم وعن اطلاق جواز تقدير الموزون بالكيل وترد صدمةً بترك الاستفصال فلاينتج هذا الفرض جواز تقدير المبيع بغير المتعارف في صورة تعذّر تقديره،

بالمتعارف لان انحصار التقدير بغير المتعارف في مورد الوصف اذا كان مخالفاً بالعمومات أي عمومات التقدير بغير المتعارف وباطلاقاته بحيث يكون الانحصار قدراً متيقناً، وأما الحكم المذكور فيما نحن فيه فلايكون مخالفاً بعمومات التقدير من جهة ان التقدير بغير المتعارف طريق الى التقدير المتعارف وكاشف عنه بحيث يعدّ ويحاسب هذا التقدير من موارد التقدير بالمتعارف (غاية الأمر) بواسطة تقدير غير المتعارف فلايكون هذا التقدير جزافاً كي يحكم بالبطلان بحكم روايات صدر المسألة السابقة من صحيحة الحلبي وموثقة سماعة والنبوي المشهور.

في استدراك جواز التقدير بغير المتعارف سواء تعذّر التقدير بالمتعارف أم تيسّر

قوله: نعم

يمكن أن يقال ان تقرير الامام عليه السلام في صحيحة الحلبي (عليه الرحمة) في بيع الجوز ينافي جواز التقدير بغير المتعارف لان السائل فرض تعذّر عدّه ولذا نقدّره بالكيل والامام عليه السلام اجاب في هذا الفرض بقوله المبارك لابأس وسكت عليه السلام بحيث لم يقل له ان تعذّر العدّ فهو ليس بلازم فسكوت الامام عليه السلام علامة الرضا بهذا المطلب بحيث يجوز التقدير بغير المتعارف في صورة تعذّر التقدير بالمتعارف، وأمّا في صورة تمكن التقدير بالمتعارف فلايجوز التقدير بغير المتعارف، كتقدير الموزون بالكيل والمعدود بالكيل أو الوزن، وسيجئ الاستدلال بها ان شاء الله تعالى.

في الفرض الثالث في وجود التفاوت بين التقديرين

قوله: وأما لو كان

التفاوت بين التقديرين [التقدير المتعارف والتقدير غير المتعارف] ممّا لايتسامح به عادتاً مثلاً اذا جعل الوزن طريقاً الى الكيل كما اذا جعل المنّ طريقاً الى الكيل والغرض منه كونه ماءة كيل مثلاً وبعد الكيل نشاهد ان المنّ قليل كثيراً أو زائد كثيراً عن ماءة كيل بحيث لايتسامح بهذه القلة ولابتلك الكثرة عادتاً، كما اذا كان المنّ تسعين كيلٍ أو كان ماءة كيل هل يكون هذا البيع صحيحاً أم لا.

قال العلاّمة الانصاري (عليه الرحمة) ان مع بناء الطرفين على المقدار المعيّن في الفرض المذكور كما اذا بنى الطرفان (البائع والمشتري) على كون المنّ ماءة كيلٍ معيّنٍ تكون المعاملة صحيحةً من جهة ان البائع التزم وتعهّد ان هذه الحنطة تكون ماءة كيل وبهذا الالتزام والتعهّد جعل المنّ طريقاً الى الكيل والوزن كاشفاً عنه فلاتكون المعاملة مع هذا البناء حدسية وتخمينيةً بل يكون المثمن معيناً «ماءة كيل» وعليه فليس الغرر في البين وبعد الكيل اذا لم يعادل المنّ ماءة كيل بل قلّ منها أو كثر عنها فيثبت حقّ الخيار على الاوّل للمشتري وللبائع على الثاني واذا امضى المعاملة فيردّ المشتري زائداً اليه.

نظير ما نحن فيه اخبار البائع عن كيل المتاع المبيع أو عن وزنه والمشتري اعتمد باخباره، ولذا تتحقّق المعاملة بين الطرفين، وهذه المعاملة ليست بغررية عند المشهور بل يكون المبيع معيناً كاملاً، وبعدها لو قلّ عن مورد اخباره فيثبت الخيار للمشتري ولو كثر لثبت الخيار للبائع.

في تحقيق مفاد صحيحة الحلبي (عليه الرحمة)

قوله: وما تقدم

فان قيل ان مفاد صحيحة الحلبي (عليه الرحمة) عدم الاعتماد باخبار البائع عن الكيل أو الوزن أي كيل الجنس أو وزن الجنس فيلزم أن تكون معاملة جنس المكيل بالكيل وجنس الموزون بالوزن حتى لايجوز ان يعامل المكيل بالوزن وان كان طريقاً الى الكيل وكاشفاً عنه.

قلنا: ان عدم الاعتماد باخبار البائع يكون اذا لم تكن المعاملة بناءً على اخبار البائع بحيث يكون الشراء بعنوان زيادة المبيع أو نقصانه عن مورد اخبار البائع فيكون اتمام المعاملة في الواقع على صورة الجزاف والتخمين من جهة عدم تصديق المشتري البائع في اخباره بقدر كيل الجنس، وقد تكون بتصديق البائع باخباره والاعتماد بقوله فلاتكون المعاملة حينئذ جزافاً بل يكون المثمن معلوماً وقد عرفت توجيهها سابقاً ومدلول نصوص الباب وفتوى المشهور كانا مربوطين بالصورة الثانية من كون تقدير غير المتعارف أصلاً لا طريقاً الى المتعارف.

قوله: هذا كله

مربوط بالصورة الاولى التي هي مربوطة بكون التقدير غير المتعارف طريقاً الى التقدير المتعارف وكاشفاً عنه وبه نصل بالمتعارف هذا اذا كان التقدير غير المتعارف اسهل واخف والتقدير المتعارف أصعب وأثقل كما في وزن الموزون اذا كان كثيراً.

وأمّا الصورة الثانية فانا نقول بان التقدير غير المتعارف لايجعل طريقاً

الى التقدير غير المتعارف بل يكون مستقلاً واصلاً مثلاً الحنطة التي تكون مكيلاً تعامل بالوزن من دون لحاظ ان يكون قدر الوزن المعيّن كعشرة أوزان قدر عشرين كيلاً مثلاً فيكون الوزن مهمّاً لنا لا الكيل هل يجوز بيع المكيل أو الموزون بالتقدير غير المتعارف بنحو الاستقلال والاصالة من دون ان يلحظ التقدير غير المتعارف طريقاً واصلاً الى التقدير المتعارف أم لا.

قال العلاّمة الأنصاري (عليه الرحمة) ان بيع المكيل بالوزن جائز كما هو رأي المشهور لان المقتضى للجواز موجود، وهو عبارة عن عمومات الصحّة واللزوم وهي تشمل بعموماتها ما نحن فيه، والمانع مفقود من جهة انه عبارة عن بيعه جزافاً وتخميناً بحيث لايحصل العلم بمقدار المبيع تفصيلاً وعدم حصوله مرتفع بالوزن فلاجهالة ولاغرر بل اذا جاز البيع بالكيل لجاز بالوزن بالطريق الاولى.

أمّا وجه الاولوية فلان الوزن اضبط وادقّ من الكيل، بل يكون الوزن اصلاً في الكيل (وقد سبق تفصيله) كما هو معلوم عادتاً لمن تتبّع الاجناس التي تكون مورد المعاملة فيما بين الناس وأهل المعاملة كالحبوبات والأدهان والألبان مثلاً فالعدول من الوزن الى الكيل تسهيلاً للأمر (وبناءً على هذا الأساس) فلامحذور من تقدير المكيل بالوزن والشاهد على اصالة الوزن ان الاجناس عوملت ابتداءً بالوزن وكان الوزن متعارفاً من جهة عدم انضباط الكيل في العالم كي يقال انه اصل بحيث اخترع منه الوزن، أمّا بخلاف الوزن فانه منضبط في الدنيا كالمثقال وسير وكيلوگرم مثلاً، أمّا تقدير الموزون بالكيل بحيث يكون الكيل اصلاً لا الطريق الى الوزن فمحل

اشكال بل لايجوز كما ادعى ابن ادريس الحلّي (عليه الرحمة) في كتابه السرائر على عدم جواز التقدير المذكور نفي الخلاف وقال مايباع وزناً لايباع كيلاً، والدليل عليه ان البيع المذكور جزاف قطعاً فيكون مشمول النهي عن بيع الجزاف والتخمين، وعلّة كونه جزافاً ان الكيل غير منضبط لانه ليس ظرفاً معيناً ومشخصاً كي يكون ملاكاً ويرتفع به الغرر، بل يختلف الكيل باختلاف الاماكن والمناطق بل لكلّ منطقة يكون الكيل الخاص، ولذا افتى الفقهاء العظام (عليهم الرحمة) ان البيع بالقصعة الصغيرة بحيث لايعلم الطرفان (البائع والمشتري) مقدار وزنها تفصيلاً باطل لان الكيل من حيث هو هو من دون ارجاعه بالوزن ومن دون معرفة وزنها لايحصل منه العلم بالمقدار غير المشاهدة فيكون هذا البيع باطلاً بحكم منطوق الروايات ومعاقد الاجماعات، فتحصل مما ذكرنا ان بيع المكيل بالوزن جائز وبيع الموزون بالكيل باطل.

قوله: ثم انه والضمير للشأن

اذا تحقّقت المعاملة بالكيل أو الوزن بحيث يكون مقدار المبيع معلوماً لاحد الطرفين ومجهولاً للاخر (وذلك) كالحقّة والوزنة الدائرتين في العراق والمتعارفتين عند اهاليه واهل العراق يعلم مقدارهما تفصيلاً وأهل هند لايعلم مقدارهما اصلاً؟ هل تكون هذه المعاملة صحيحة أم باطلة.

قال العلاّمة الأنصاري (عليه الرحمة) ان هذا البيع كبيع الموزون بالكيل باطل لان هذا البيع للطرف الجاهل بالمقدار غرري لانه لايحصل من المشاهدة التي توجب حدس مقدار المبيع وتخمينه العلم بالمقدار دقيقاً فلذا يكون غررياً والبيع الغرري باطل.

في أحكام المعدودات وتحقيقها

قوله: وأما المعدود

فحكمه ان تقديره بالمتعارف حين المعاملة جائز ولا بحث فيه وانما الكلام في تقديره بغير المتعارف كما اذا بيع المعدود كيلاً أو وزناً هل يجوز أم لا؟ قال العلامة الأنصاري (عليه الرحمة) ان تقدير غير المتعارف اذا جعل طريقاً الى التقدير المتعارف بحيث يكون الغرض منه وصولاً الى العدّ كما اذا جعل مائة كيل طريقاً الى ماءة الف من الجوز أو البيضة، فهو جائز على هذا الفرض سواء لم يكن التفاوت بينهما اصلاً أم كان بينهما يسيراً بحيث يتسامح به عادتاً أو فاحشاً، وسواء كان العدّ ميسوراً أم متعذراً أو متعسراً كما يجوز تقدير المكيل بالوزن مطلقاً.

في وجه التنافي بين تقرير الامام عليه السلام وهذا الاطلاق

قوله: ولاينافيه

فان قيل: ان تقرير الامام عليه السلام في صحيحة الحلبي (عليه الرحمة) ينافي هذا الاطلاق أمّآ بيانه فلان السائل فرض ان عدّ المعدودات اذا كان ميسوراً فلاتصل النوبة بالكيل أو الوزن وأمّآ اذا تعذّر العدّ من جهة كثرتها فهل تجوز معاملتها بالكيل أو الوزن فالسائل طرح السؤال عن جواز معاملة المعدودات بالكيل أو الوزن اذا تعذّر العدّ أو تعسّر والامام عليه السلام اجابه بجواز الكيل اذا تعذّر العدّ وقال لابأس فيجوز التقدير بغير المتعارف في صورة الاضطرار وتعذّر العدّ فلايصح بيع المعدودات بالكيل في صورة

تيسّر العدّ والتمكّن منه.

في طريق بيع المعدودات بالكيل اذا تعذّر العدّ

أمّا طريق كيلها فيتحقّق بعدّ المكيل الاوّل وضرب عدد الاكيال في عدد الجوز المعلوم بالكيل الاوّل.

أمّا العلامة الانصاري (عليه الرحمة) فقد منع دلالة تقرير الامام عليه السلام على اختصاص جواز تقدير المعدودات بالكيل في صورة عدم التمكّن من العدّ من جهة كثرة المعدودات المبيعة، أمّا بيانه فلان عدم سؤال السائل عن جواز بيع المعدودات بالكيل في صورة تيسّر العدّ غير منحصر في اعتقاده بعدم الجواز كي يكون سكوت الامام عليه السلام تقريراً له بل يحتمل احتمالاً قوياً ان يكون عدم السؤال للاستغناء عن الكيل مع تيسّر العدّ والتمكّن منه فليس عدم السؤال من جهة عدم جواز التقدير بالكيل في صورة تيسّر العدّ (فالنتيجة) انه ليس التنافي في الصحيحة بين قيام الكيل مقام العدّ وبين كشفه عنه سواء أمكن العدّ أم تعذّر.

قوله: لكن

التقرير غير واضحٍ من جهة ان الجملة اللقبية لامفهوم لها فلاتدل على ان الحكم بجواز الكيل في بيع المعدودات يختص بصورة تعذّر العدّ، ولذا تكون ساكتةً من هذه الحيثية فيستفاد حكم صورة تيسّر العدّ من عمومات صحّة البيع ولزومه، ونقول ان بيع المعدودات بالكيل في صورة التمكّن من العدّ صحيح أيضاً، اذا جعل الكيل طريقاً الى العدّ كما يصح بيع المكيل بالوزن وبيع الموزون بالكيل اذا جعل الوزن طريقاً الى الكيل والكيل طريقاً

الى الوزن والادلّة السابقة جارية هُنا أيضاً.

في حكم جعل الكيل أو الوزن اصلاً في المعدودات

قوله: وأما كفاية الكيل

اصالةً واستقلالاً عن العدد بان لايجعل الكيل طريقاً الى العد مثلاً اذا قال البائع اني أبيع ماءة منّ منَ الجوز بكذا سواء كانت معادلةً بعشرة آلافٍ منّ الجوز أم لا، هل يصح بيع المعدود بهذا النحو أم لا؟

قال الشيخ الأنصاري (عليه الرحمة) ان البيع بالكيل لايجوز من جهة انه للكيل ليس حد مضبوط فلايحصل من الكيل الا الجزاف والتخمين كالمشاهدة، ولذا تكون هذه المعاملة غرريةً وباطلة.

وأما بيع المعدود بالوزن فهو جائز ويكفي الوزن من العدّ من جهة ان الوزن اضبط من الكيل وادقّ منه بل يستفاد من كلمات أهل العقد والحلّ ان المعدود في بيع النقد والحال يعامل بالعدّ، وأمّا في بيع السلف فيلزم ان يعامل حتماً بالوزن ويستفاد من فتوى الجميع ان الوزن اضبط من العدد فيستغنى عنه ولكن قال الفقهاء (عليهم الرحمة) في باب شروط العوضين جملتين بحيث تشكلان علينا الأمر.

الجملة الأولى: انه لابدّ من العدّ في المعدودات وهذه الجملة لاتناسب بالجملة التي ذكروها في بيع سلف المعدودات، وأمّا الجملتان فقابلتان للجمع بهذا الطريق، بان يقال انّ لابديّة العدد في مقابل المجازفة والتخمين ولايكون المراد منها اللابديّة التعيينية بان يكون العدد منحصراً في بيع المعدودات بحيث لايصح بيعها بالكيل أو الوزن (وبعبارة اخرى)

(وهي) ان المراد من لابدّية العدّ في المعدودات اللابدّية الاضافية بالنسبة الى المجازفة فلايجوز بيعها جزافاً وتخميناً من جهة كونه غررياً أمّا بالنسبة الى البائع أو بالاضافة الى المشتري، ولايكون المراد منها (اللابدّية التعيينية).

الجملة الثانية: يكفي الوزن عن العدّ ويستفاد منها ان العدّ في المعدود أصل والوزن فرع كما يستفاد من جملة يكفي التيمّم عن الوضوء عند فقدان الماء أو عند عدم الوصول بالماء أو عند الضرر من استعماله ان الوضوء اصل والتيمّم فرع فلايكفي التيمّم عنه اذا كان ميسوراً وكون الوزن فرعاً خلاف كون الوزن اضبط وادقّ من الكيل والعدّ (وبناءً على هذا الاساس) فيكون الوزن اصلاً، وهذه الجملة قابلة للتأويل والتوجيه وهو بان يقال ان المراد اصالة وفرعية بحسب المتعارف من جهة ان المرسوم والمتعارف معاملة المعدود بالعدّ، ومعاملة الموزون بالوزن والمكيل بالكيل وليس المراد اصالة وفرعية بحسب الواقع كي تنافى هذه الجملة بالجملة السابقة فتحصّل ممّا ذكرنا لك ان اصالة الوزن واقعي وفرعية العدد واقعي أيضاً، وأمّا على حسب المتعارف فالمطلب بالعكس فيكون العدّ اصلاً والوزن فرعاً فلامنافاة في البين اصلاً.

قوله: فافهم

وهو اشارة الى انه ثبت بالشواهد ان الوزن اصل والكيل فرع وهو اخترع من جهة سهولة الأمر وكذا العدد في المعدودات اصل والوزن اخترع فيها تسهيلاً للأمر وفي الموزونات يكون الوزن اصلاً والكيل اخترع فيها من جهة سهولة الكيل على الوزن خصوصاً اذا كان الموزون كثيراً، فالنتيجة ان العدّ اصل في المعدودو والوزن اصل في الموزون والكيل اصل

في المكيل فيجعل الكيل في الموزون والوزن في المكيل وجعلهما في المعدود انما يكونان بعنوان الطريقية والكاشفية لا بعنوان الموضوعية فالوزن كاشف عن الكيل والكيل كاشف عن الوزن والوزن والكيل كاشفان عن العدد.

في تعيين مصداق المكيل والموزون

قوله: بقي الكلام

في تعيين مصداق الموزون والمكيل بعد وضوح مفهومهما اللغوي والعرفي فالكلام انما يكون في تعيين المناط والملاك في الموزون والمكيل شرعاً؟ هل يكون ملاكهما في كلّ زمان ومكان بحيث يكون كلّ واحد منهما متعارفاً فيهما أم المناط فيهما عصر الرسول الأكرم صلى الله عليه وآله أم لم تكن لهما ضابطة بل هما منوطات بتراض الطرفين، وأمّا القدر المسلّم فهو ان النص الخاص لم يعيّن كون الاشياء الفلانية مكيلة ومن المكيلات وكون الاشياء الكذائية موزونةً ومن الموزونات فلذا نتفحّص عن الضابطة كي تعرف مصاديقهما منها.

وقال بعض الاصحاب (عليه الرحمة) ان الموجود في فتاوى فقهاء الشيعة (عليهم الرحمة) كون ملاكهما زمان الشارع المقدّس وعصره المبارك فكل جنس وشيءٍ عوملا كيلاً في زمانه فهما مكيلان في جميع الاعصار والامصار، وكلّ متاع عومل في ذاك العصر المبارك وزناً فهو يعدّ من الموزون في جميع الأزمنة والأمكنة فالمكيل في عصره المبارك مكيل في جميع الأعصار والازمان فلابدّ من ان يعامل بالكيل لا بالوزن كما ان

كلّ شيءٍ عومل في ذاك العصر المنوّر وزناً فهو موزون في تمام الازمنة والأمكنة، فيلزم ان يعامل بالوزن لا بالكيل، وكذا المعدود في ذاك العصر النوراني معدود في جميع الأزمنة والأمكنة، وهذا القول غير تامّ لوجهين:

الأول: ان لايحصل العلم ولا الظن بكيفية الاشياء كيلاً ووزناً وعدّاً في عصره المبارك فكيف يكون الملاك في الوزن والكيل والعدّ في الاجناس في عصر مبارك رسول الله صلى الله عليه وآله.

الثاني: ان عادة الناس في كل زمان مختلفة جداً فلا انضباط لها فتكون عادة الناس مختلفةً ورسم العرف متفاوت حتى في عصره المبارك واهل عرف هذا الزمان الشريف من جهة انه يحتمل كون اللبن مكيلاً في بلاد الحجاز وموزوناً في بعض البلاد وكذا يحتمل كون البيضة معدوداً في بعضها وموزوناً في بعضها الآخر، فالكيل في بعض الاشياء والوزن في بعض الاجناس والعدّ في بعضها الآخر غير منضبطة كي يكون الانضباط ملاكاً، فالأحسن أن يقال ان المناط رسم المناطق في كل زمان فاذا كان الشيء مكيلاً في المنطقة فلابدّ من ان يعامل فيها بالكيل لا بالوزن، واذا كان الجنس موزوناً في الاخرى فيعامل بالوزن لا بالكيل واذا كان المتاع معدوداً في الثالثة فيلزم ان يعامل بالعدّ لا بالكيل ولا بالوزن، وان كان مكيلاً أو موزوناً في المنطقة الاخرى، وكذا اذا كان المكيل موزوناً في المكان الآخر والمنطقة الاخرى أو كان الموزون مكيلاً في المدينة الاخرى فلايجوز العدول من المرسوم الى غيره فكل مكان وبلدٍ رسمهما لزم المراعاة، والمحقّق الاردبيلي (عليه الرحمة) نسب في كتابه مجمع الفائدة هذا المعيار والمناط الى الاصحاب (رضي الله عنهم) وكذا المحدّث البحراني (رضي

الله عنه) في كتابه الحدائق وهذه النسبة ظاهرة في الاجماع من جهة كون لفظ الاصحاب جمعاً محلّى باللام وهو يفيد العموم اذا لم يكن العهد الخارجي أو الذهني أو الذكرى أو الحضوري بموجود.

قوله: وربما منع

صاحب الجواهر (عليه الرحمة) ادّعاء الاجماع لان أحدا من الاصحاب (رضي الله عنهم) لم يتعرض الضابطة المذكورة في باب شروط العوضين ومع هذا الوصف فكيف يدعى احد الاجماع عليها لان نسبة الشيء الى من لايقول بهذا الشيء عجيب.

نَعَم تعرّضوا في باب البيع الرّبوي الذي يكون شرطه بيع جنس المكيل أو الموزون بمثله مع التفاضل في طرف المثمن أو في طرف الثمن كما لو باع زيد بن أرقم ماءة منّ من الحنطة بماءة منّ وعشرة امنانٍ من الحنطة وبهذه المناسبة ذكروا ضابطة المكيل والموزون ولكن هذه الضابطة مخصوصة بباب الربا فلاربط لها بما نحن فيه لان الغرض من تقدير المبيع بالكيل أو الوزن رفع الغرر والجهالة.

ومن الواضحات ان في وجود الغرر والجهالة بالنسبة الى المبيع وفي عدمهما عصر الرسول الاكرم صلى الله عليه وآله لايكون دخيلاً كي يكون ملاكاً فيهما.

في جواب العلاّمة الانصاري عن كلام صاحب الجواهر (رضي الله عنهما)

قوله: أقول

قال الشيخ الأنصاري (عليه الرحمة) ان الفقهاء (عليهم الرحمة) وان لم يتعرّضوا في باب شروط العوضين ضابطة المكيل والموزون وذكروها

في باب البيع الربوي ولايختص المعيار المذكور بباب الربا بل يكون مربوطاً بما نحن فيه أيضاً فيكون المعيار المذكور عامّاً يشمل ما نحن فيه ودليل عموميته ثلاثة أمور:

الأول: ان كلمات الأعلام (عليهم الرحمة) كلّي وعامّ فلاتختص بباب الربا.

قال الشيخ الطوسي (عليه الرحمة) في كتابه المبسوط في باب الربا ان عادة أهل الحجاز في عصر الرسول الاكرم صلى الله عليه وآله لاعادة اهل الحجاز في القرون السابقة على الاسلام ولا عادة أهل الحجاز بعد عصر الأئمّة الطاهرين (عليهم صلوات المصلّين) بيع كون الشيء مكيلاً فلابد من ان يعامل مكيلاً في المناطق الاخر تبعاً لعصره المبارك كما ان الشيء اذا كان موزوناً في عصره الشريف في الحجاز فيكون هذا الشيء موزوناً على الدوام وفي سائر المناطق أيضاً، ثم قال ان المعيار مكيال اهل المدينة المنوّرة وميزان أهل مكّة المكرّمة، وادعى على هذا الأمر نفي الخلاف، ثم قال الشيخ الطوسي (عليه الرحمة) ان الشيء اذا لم يعيّن وضعه في هذا العصر بحيث لاتعلم عادة أهل الحجاز ان هذا الشيء بالكيل أو بالوزن فالمعيار عادة عرف المنطقة فاذا كانت عادة المنطقة معاملة هذا الشيء بالكيل أو الوزن فالعادة متبعة فالمكيل يعامل بالكيل والموزون بالوزن اذا عرفت كلام الشيخ الطوسي (عليه الرحمة) فانقدح لك ان في كلامه بيع الجنس بمثله مع التفاضل في احد الطرفين غير موجود كي يكون كلامه مختصاً بباب الربا بل كلامه في بيع المكيل والموزون وفي بيان ضابطتهما سواء كان بيع الجنس مع الجنس أم بيع الجنس مع غير الجنس فكان كلامه مطلقاً وكذا

كلام العلاّمة (عليه الرحمة) مطلق أيضاً في كتابه تذكرة الفقهاء.

في تحقيق كون المكيل والموزون موضوعاً واحداً

الثاني: أن المكيل والموزون موضوع واحد يبحث عنهما في البابين، باب الربا وباب شروط العوضين وروايات البابين بعنوان مايكال ومايوزون ذكرت، ولهذا الموضوع ذكر الحكمان على حدة:

الحكم الأول: تحقّق الربا بالنسبة الى بيع بعضهما بالبعض مع التفاضل في أحد الطرفين أي بيع المكيل بالمكيل مع التفاضل في طرف المثمن أو في طرف الثمن ومع اتحاد الجنس والذات.

الحكم الثاني: انه لاتجوز معاملة المكيل والموزون على نحو الجزاف والتخمين، بل لابدّ من تقديرهما بالكيل والوزن.

وأمّا الفقهاء العظام (رضي الله تعالى عنهم) فذكروا ضابطة هذا الموضوع في باب الربا كما مضى هذا البحث في كلام المبسوط ولكن لم يذكروا ضابطة المكيل والموزون في باب شروط العوضين، فنصل من هذا المطلب ان ضابطة المكيل والموزون في باب شروط العوضين بضابطة المكيل والموزون في باب الربا واحدة، والاّ فيلزم عليهم ان يذكروا التفاوت بينهما في البابين كما ذكروا حكمهما في باب الربا وباب الزكاة من جهة اختلاف حكمهما فيهما لان الحنطة والشعير في باب الربا مثلان فيكون بيع احدهما بالآخر مع التفاضل في أحد الطرفين رباً، وأمّا هما في باب الزكاة فجنسان ولذا قالوا ان الزكاة تتعلق بهما اذا بَلَغَ كلّ واحد منهما حدّ النصاب، فلاينضم أحدهما بالآخر في باب الزكاة لانهم قالوا بلوغ كل

واحد منهما نصاباً كي تتعلق الزكاة بهما، ولمّا كان حكمهما متفاوتاً في البابين (باب الربا وباب الزكاة) فتعرّضوا حكمهما، وأمّا فيما نحن فيه فلم يتعرّضوا الفرق بين المكيل والموزون من حيث الحكم والمناط في باب شروط العوضين وفي باب الربا فعلم من هذا المطلب عدم التفاوت بينهما فيهما حكماً ومناطاً بل لا حاجة الى ذكر مناط الموضوع الواحد في المسائل المختلفة بحيث ذكر مناطه في جميع الأبواب بل اذا ذكر مناطه في الباب الواحد فيراى ويلحظ حكمه ومناطه في الأبواب الاخر.

الثالث: ان صريح كلام الفقهاء العظام (رضي الله تعالى عنهم) انه يشترط في تحقّق الربا ان يكون الجنس مكيلاً أو موزوناً بحيث يشترط الكيل أو الوزن في صحّة معاملته، فالمتاع الذي ليس من المكيل ولا موزون ولايكون الكيل ولا الوزن شرطين في صحة معاملتهما بل يعامل بالعدّ والعدد أو يعامل جزافاً وتخميناً، فلايتحقّق فيه الربا المعاملي مع التفاضل في احد الطرفين.

والمحقّق (عليه الرحمة) ذكر في كتابه الشرائع الشرط المذكور (كون المتاع مكيلاً أو موزوناً، للدخول في الربا في باب المعاوضة فتفرّع عليه عدم تحقّق الربا في معاملة الماء من جهة ان الكيل أو الوزن ليس شرط صحّة معاملته، وكذا الشهيد (عليه الرحمة) قال في كتابه الدروس مثل ما قاله المحقّق (رضي الله عنه) مع اضافة كلمة نقداً أي اذا عومل الماء نقداً فلايعتبر في صحة معاملته الكيل ولا الوزن، وأمّا اذا عومل سلفاً وسلماً فلابد من تقديره بالكيل أو الوزن فلاتكفي المشاهدة فيه حينئذ، ثم قال ان الحجر والتراب والحطب فلايتحقّق فيها الربا ولو كان الحطب موزوناً في بعض

المناطق ويعامل بالوزن فلاعبرة به لان الوزن ليس شرط صحّة معاملته وبيعه، ولو راجعت الى كلمات سائر الفقهاء العظام (رضي الله تعالى عنهم) لَوَجدتها في بيان هذا المطلب حرفاً بحرفٍ مثل كلمات ثاني الشهيدين في كتابه مسالك الافهام، وكلمات العلاّمة في كتابه قواعد الأحكام، وكلمات المحقّق الثاني (رضي الله تعالى عنهم) في كتابه جامع المقاصد فيكون لازم الاشتراط المذكور ثبوت تحقّق الربا في الجنس في عصرنا من جهة كونه مكيلاً أو موزوناً في عصر الرسول الاكرم صلى الله عليه وآله وعدم جواز بيعه جزافاً، فيكون شرط تحقّق الربا في الجنس أمرين:

الأول: أن يكون شرط صحّة معاملته كيلاً أو وزناً.

الثاني: أن يكون المعوض والعوض متحدين جنساً وذاتاً الا الحنطة والشعير فانما يكونان في باب الربا جنساً واحداً فلايجوز بيع أحدهما بالآخر مع التفاضل في احد الطرفين.

وخلاصة الكلام: في هذا المقام ان تلازم الحكمين في تحقق الربا في الجنس شرط الأوّل أن يكون شرط صحة معاملته كيلاً أو وزناً بحيث يكون بيعه مشروطاً بهما، الثاني: تحقّق الربا فيه مع التفاضل في احد الطرفين سواء كان عينياً أم حكمياً كما اذا كان أحد العوضين معجّلاً والطرف الآخر مؤجّلاً هذا لبيان الربا الحكمي كما لايخفى هذا الامر على من تتبّع كلمات الاصحاب (رضي الله تعالى عنهم وحشرني معهم ان شاء الله تعالى) ولايخفى عليك ان قول العلاّمة الأنصاري (رضي الله عنه) في الوجه الثالث من التعميم يرجع الى القياس الاستثنائي ينتج وضع المقدم وضع التالي وصورته ان الربا لو جرى في معاملة الشيء لكان شرط بيعه كيلاً أو وزناً

نظير قولنا ان شيئاً لو كان انساناً لكان حيواناً، ودليل الملازمة بين المقدم والتالي في جميع الأزمنة والأمكنة الاجماع على ان شرط الربا كون الشيء مكيلاً أو موزوناً كما ذكر هذا الشرط مكرراً في كلام الشيخ الطوسي (عليه الرحمة) ومن جملة الاشياء التي يجري فيها الربا مكيل أو موزون في عصر الشارع المقدس، ولذا نقول في كبرى القياس الاستثنائي لكن المكيل والموزون في عصر الشارع المقدس يجري فيهما الربا فنصل من صغرى القياس وكبراه بهذه النتيجة ان كل شيء كان في عصر الشارع المقدّس مكيلاً أو موزوناً يعتبر في صحة بيعه الكيل أو الوزن على نحو الدائم (وهذا هو المطلوب) فكل شيء كان مكيلاً أو موزوناً في عصر الشارع المقدس فهو يكون مكيلاً أو موزوناً في جميع الأعصار والأمصار وصورة القياس ان هذا المتاع لو كان مكيلاً أو موزوناً لكان بيعه مشروطاً بالكيل أو الوزن لكن كان مكيلاً أو موزوناً فكان بيعه مشروطاً بالكيل أو الوزن.

وأمّا المحقّق الايرواني (عليه الرحمة) ارجع القياس الاستثنائي الى القياس الاقتراني الحملي على هيئة الشكل الأوّل لتسهيل الأمر وصورته. كلّ ما كان مكيلاً أو موزوناً في عصر الشارع المقدس يجري فيه الربا «صغرى» وكلّ ما يجري فيه الربا يشترط ان يباع بالكيل أو الوزن «كبرى».

فكلّ ما كان مكيلاً وموزوناً في عصره المبارك يشترط ان يباع بالكيل أو الوزن ابداً.

النتيجة: اذا عرفت ماذكرنا فانقدح لك التلازم بين الحكم بالربا وبين كون شرط بيع المتاع الذي يتحقّق في معاملته الربا ان يباع مكيلاً أو موزوناً لا جزافاً وتخميناً وان المناط في المكيل والموزون هو عهد

الشارع المقدّس.

المعيار في المكيل والموزون

فتحصل مما ذكرنا ان معيار في كون شيءٍ مكيلاً أو موزوناً في باب الربا فهو معيار لاعتبار الكيل أو الوزن في بيع الشيء في جميع الأمصار والأعصار والشاهد على ذلك وجوه ثلاثة:

الأول: ملاحظة كلام الشيخ الطوسي (عليه الرحمة) في كتابه المبسوط حيث ذكر فيه انه لو كانت العادة في عصر الشارع المقدس الكيل في بيع شيءٍ لم يجز بيعه الاّ كيلاً في سائر البلاد وما كان في عصره بيعه وزناً فلم يجز بيعه الاّ وزناً في سائر البلاد والاصل في بيع شيءٍ كيلاً الكيل عند أهل المدينة المنوّرة وفي بيعه وزنا الوزن عند أهل مكّة المكرّمة بلا خلاف.

وأمّا اذا لم تعرف العادة في عصره المبارك فالمتبع في بيع ذلك الشيء عادة كلّ بلد ورسم كلّ مصر.

الثاني: ان الموضوع في مسألة جريان الربا في المعاوضة، ومسألة اعتبار العوضين بالكيل أو الوزن أمر واحد وشيء فارد، وهو كون الشيء ما يكال أو يوزن فاذا ذكر تحديد الموضوع في المسألة الاولى فيكون ذلك تحديدا للموضوع في المسألة الثانية أيضاً.

الثالث: ان القياس الاستثنائي (وهو) ان الربا اذا جرى في معاوضة شيءٍ بجنسه يعتبر الكيل أو الوزن في بيعه في جميع الأعصار والأمصار والبلدان حتى اذا صارت بعد ذلك عادة البلدان على خلاف ذلك بحيث

ينتفي الغرر بالعدّ أو بالمشاهدة فان انتفاء الغرر بواسطة تقدير المكيل بالكيل والموزون بالوزن والمعدود بالعدّ حكمة لا انه علة في تقدير المبيع وتعيين مقداره.

في ثبوت التلازم بين الحكمين والمناط في المكيل والموزون عصر الشارع

قوله: وحينئذ أي

حين ثبت التلازم بين الحكمين المذكورين وثبت كون المناط في المكيل والموزون هو عصر الشارع المقدّس، فنقول: انّ كلّ متاع اذا ثبت انه كان في عصر الرسول الاكرم صلى الله عليه وآله مكيلاً أو موزوناً كان هذا الشيء في عصرنا الحاضر من الجنس الربوي فتكون المعاملة به مع التفاضل في احد الطرفين ربويةً ويلزم ان يكون بيعه على نحو المكيل أو الموزون ولايصح بيعه على صورة الجزاف حتى لو فرضنا ان بيعه صار متعارفاً في عصرنا بالحدس والتخمين والمشاهدة كان هذا البيع باطلاً سواء كان بيعه بدون الكيل والوزن غررياً أم لا والدليل على بطلان البيع المذكور الاجماع ومراعات عدم الغرر والحكم «لزوم الكيل في المكيل والوزن في الموزون» لايدور مدار الحكمة بل يكون تابع النص، فكلّ مكيل يباع كيلاً والموزون يباع وزناً على نحو الدائم مطلقاً سواء كان بيعهما جزافاً غررياً أم لا فليس الغرر حكمة النهي عن بيع المكيل والموزون جزافاً بل حكمة النهي عن بيعهما جزافاً رفع التنازع فيما بين البائع والمشتري نظير النهي عن بيع الاثمار والثمرات قبل بدوّ صلاحها فتكون هذه المعاملة باطلةً وحكمة النهي رفع التنازع الذي يحتمل ان يقع بين الطرفين بعداً، وهذا حكمة النهي لا علّة

النهي فلايصح ان يقال ان المعاملة المذكورة صحيحة اذا لم يقع النزاع فيما بين الطرفين بعداً بل تكون باطلةً مطلقاً لان الحكم لايدور مدار الحكمة وجوداً وعدماً كما لايدور وجوب حفظ العدّة على المطلّقة أو المتوفّى عنها زوجها مدار اختلاط المياء، وكذا حكمة انضباط المسلم فيه في بيع السلف والسلم رفع التنازع والغرر وكذا حكمة انضباط مدّة الثمن في بيع النسيئة والاجرة في الاجارة حرفاً بحرفٍ.

قوله: وأمّا ما علم

انه عومل في عصر الشارع المقدس جزافاً من دون تقديره بالكيل أو الوزن فيجوز بيعه في الاعصار الآتية والازمان اللاحقة جزافاً أيضاً بشرط أن لاتكون المعاملة غرريةً، وجواز البيع في فرض عدم الغرر اجماعي هذا مضافاً الى الشهرة المحقّقة بين الاصحاب (رضي الله تعالى عنهم) فيكون الاجماع المنقول بضميمة الشهرة الفتوائية حجّةً، والشاهد على الاجماع المذكور دعوى بعضهم على ان هذا البيع ليس بربوي بضميمة التلازم بين الحكم بالربا وبين كون بيع الجنس مشروطاً بالكيل أو الوزن فكلّ متاع اذا جاز بيعه جزافاً فليس فيه الربا.

في تمهيد المقدّمة بين عصر الشارع المقدّس والعصور اللاحقة

اعلم أيّها الطالب العلم ان بين كون المتاع مكيلاً وموزوناً في عصر الشارع المقدّس وفي عصر الأئمّة الاطهار (عليهم صلوات الله الملك العلاّم) وفي عصر التابعين من جهة الكيل والوزن عموم وخصوص من وجه لان الاشياء كانت مكيلاً أو موزوناً في عصره المبارك، ولم تكن في عصر

الائمّة الاطهار عليهم السلام مكيلاً أو موزوناً بل بيعت جزافاً وحدساً وبعض الاشياء كانت بالعكس أي كان بيعه جزافاً وحدساً ومشاهدةً في عصر الشارع المقدّس وكان بيعه في عصر الائمة الأطهار (عليهم أفضل صلاة المصلّين) وفي عصر بعدهم بالكيل أو الوزن، وبعض الاجناس مكيل وموزون أو غير مكيل وموزون في عصر الشارع المقدّس، وفي الأعصار الاخر التي تكون بعد عصره المبارك.

واذا تمهّدت لك هذه المقدّمة فنقول: انا نختار كون مناط المكيل والموزون عصر الشارع المقدّس فاذا كان الشيء مكيلاً أو موزوناً في عصره المبارك فكان مكيلاً وموزوناً في جميع الأعصار والأمصار فتكون معاملته بدون الكيل والوزن باطلاً ولكن نقول ان اطلاقات صدر مسألة المكيل والموزون (صحيحة الحلبي وابن محبوب)، ونحوهما من رواية محمّد بن حمران عن أبي عبدالله الصادق عليه السلام حيث قال: لايصلح الاّ بالكيل منهي عن بيع المكيل والموزون على نحو الجزاف والظاهر من هذا الكلام ان المتاع الذي كان مكيلاً وموزوناً في زمان سؤال السائل عن الامام عليه السلام من جهة ان المشتقّات (مكيل وموزون) ظاهرة في الفعلية أو كان مكيلاً وموزوناً في عرف الامام عليه السلام أو كان مكيلاً وموزوناً في عرف السائل أو في عرف المتعاملين أو في عرف أحدهما كما ذكر في طيّ المقدمة ان المكيل والموزون في عصر الامام الصادق عليه السلام اعم من المكيل والموزون في عصر الرسول الاكرم صلى الله عليه وآله وروى أيضاً في صحيحة الحلبي وما كان من طعام سمّيت فيه كيلاً فلايصلح مجازفةً، وظاهر هذا الكلام ان المراد متعارف عند السائل والمخاطب بقرينة جملة سمّيت وان كان

المتعارف في عصر الشارع المقدّس غير المتعارف في عصر السائل من جهة كونهما عامين من وجه، فالمستفاد من الاخبار ان مناط الكيل والوزن عرف الامام الصادق عليه السلام أو عرف سائر الائمّة الأطهار عليهم السلام بل لا خصوصية لعرفهم بل الملاك عرف كلّ زمان فالشيء اذا كان مكيلاً وموزوناً في زمان فلابدّ من ان يعامل بالكيل والوزن وهذا ينافي بكلام المشهور يكون مناط الكيل والوزن عندهم عصر الشارع المقدّس.

قوله: اللهمّ

الا أن يقال ان روايات المكيل والموزون في عصر الائمّة الأطهار عليهم السلام تدل على لزوم معاملتهما بالكيل والوزن ولكن نقطع بان هذا الجنس في عصر الشارع المقدس لم يكن من المكيل ولا من الموزون وبعد عصره المبارك صار من المكيل والموزون كي تتحقّق المنافاة بين قول المشهور واطلاقات الاخبار، وفيه انه يحتمل أن يكون هذا الجنس في عصر الشارع المقدّس من المكيل والموزون الى عصر الامام الصادق (عليه السلام).

قد علم ان هذا المكيل مكيل في عصر الشارع المقدّس، ولذا حكم بلزوم الكيل والوزن (وبناءً على هذا الاساس» فلاتوجد المنافاة بحيث لايكون مناط الكيل والوزن عصر الشارع المقدّس بل كان المناط عرف الامام عليه السلام أو عرف كلّ زمان وعصر وفي الروايات جعل موضوع الحكم مايكال ومايوزن أو المكيل والموزون حيث قيل لايصلح بيعه جزافاً فلو كانت هذه الخطابات بنحو القضية الحقيقية التي يكون موضوعها أعم من الافراد المحقّقة الوجود ومقدّرة الوجود مثل كلّ انسان حيوان ناطق، أي

كلّ ما وجد في الخارج في أيّ زمان ومكان الى يوم القيامة واتّصف بوصف الانسانية فهو حيوان ناطق وليس المحمول مخصوصاً بالانسان الموجود بالفعل فالمعنى فيما نحن فيه ان كلّ متاع اذا وجد في الخارج في كلّ زمان ومكان وكان موصوفاً في هذا الزمان والمكان بالمكيل والموزون، فلابدّ من ان يعامل بالكيل والوزن وان لم يكن مكيلاً أو موزوناً في عصر الشارع المقدّس.

وبناءً على هذا الأساس، فيتحقّق التنافي بالمناط عند المشهور، وأمّا اذا كانت الخطابات الشرعية بنحو القضايا الخارجية التي يكون موضوعها خصوص الافراد المحقّقة الوجود بالفعل مثل كلّ من كان في العسكر قُتِلَ (وبناءً على هذا الأمر) فيكون معنى روايات الباب ان كلّ متاع كان في عصر الامام عليه السلام والسائل مصداق الفعلي للمكيل والموزون فيلزم ان يعامل بالكيل والوزن ولانظر حينئذ الى عرف زمان الشارع المقدّس ولا الى عرف الامام عليه السلام ولا الى عرف السائل، فاذا كان المتاع مصداقاً فعلياً للمكيل والموزون في عصر الامام عليه السلام فمن أين يعلم انه لم يكن في عصر الشارع المقدّس مصداق المكيل والموزون كي يتحقّق التنافي ولعلّه كان في زمان الشارع المقدّس مكيلاً وموزوناً والامام عليه السلام علم انه كان مكيلاً وموزوناً في عصر الرسول الأكرم صلى الله عليه وآله ولذا اذا سئل السائل عن حكم المتاع المكيل والموزون في عصر الامام عليه السلام وفي عصر شخص السائل حكم بمعاملته بالكيل والوزن فيكون المناط عصر الشارع المقدّس فلايكون التنافي بين اطلاقات الاخبار وبين معيار المشهور القائل بكون مناط المكيل والموزون عصر الشارع المقدّس موجوداً.

وأمّا مختار العلاّمة الانصاري (عليه الرحمة) فيكون مناط المكيل والموزون عصر كلّ زمان ومكانٍ لا خصوص عصر الشارع المقدّس.

في الاشكالات الواردة على مبنى المشهور

قوله: ولكن يرد على ذلك

هذا استدراك عن اللهمّ من جهة ورود الاشكالات على ضابطة المشهور:

الأشكال الأولّ: ان حمل قضية ما يكال وما يوزن على خصوص المكيل الفعلي والموزون الفعلي واخذ القضية الخارجية خلاف الظاهر لان الخطابات الشرعية مثل الدم نجس الخمر حرام الغصب حرام الحجّ واجب على المستطيع والصوم واجب على المكلف من نوع القضية الحقيقية أي كلّ شيءٍ اذا وجد في الخارج وكان متصفاً بالدم والخمر والغصب حرام ونجس ولايختص هذين العنوانين (الحرام والنجس) بالمصاديق الفعلية في عصر الشارع المقدّس أو عصر الامام الصادق عليه السلام مثلاً، فكيف تجعل القضية التي نبحث فيها من نوع القضية الخارجية وظاهر الأمر ان قضية ما نحن فيه من نوع القضايا الحقيقية فيكون ملاك المكيل والموزون عرف كلّ زمان وليس المناط عرف الشارع المقدّس حسب وبلد الشارع المقدّس خصوصاً اذا لوحظ الفعل المضارع فيما نحن فيه (مايكال ومايوزن) وهو يدل على التجدّد والتحدّث أي كلّ متاع اذا تجدّد في كلّ زمان وكان موصوفاً بالمكيل والموزون فكان له هذا الحكم ولايختص هذا بزمان وعصر وبلد ومصر.

الثاني: انّه والضمير للشأن لو فرض ان المراد من المكيل والموزون مصاديق الفعلي في عصر الامام عليه السلام ومن أين يعلم انهما كان من المصاديق الفعلي عصر الشارع المقدّس، وأمّا كونهما كذلك في عصر الشارع المقدّس فهو يكون احتمالاً أو نقول ان الامام عليه السلام يعلم ان المكيل والموزون في عصره كانا في عصر الشارع المقدّس قلنا ان هذا المطلب احتمال أيضاً ويحتمل ان يكون عصر الامام عليه السلام ملاكاً لا عصر الشارع المقدّس، ولذا قال ان ما يكال ويوزن لا يباعان جزافاً، وبناءً على هذه الاحتمالات الثلاث فلايحرز كون الملاك عصر الشارع المقدّس والملاك والضابطة لابد من احرازهما، كما لايخفى على اولى الالباب.

في الاشكال الثالث على ضابطة المشهور

قوله: انه لا دليل

على كون المراد من المصداق الفعلي في عصر الامام عليه السلام بالاضافة الى الكيل والوزن كان المصداق الفعلي في عصر الشارع المقدّس، واذا شككنا في مورد هل كان هذا المتاع في عصر الائمّة الأطهار عليهم السلام من المكيل والموزون أم لا؟

وأمّا بالنسبة الى الازمنة المتأخرة فهو من المكيل والموزون يقيناً وصار المتعارف معاملته بالكيل والوزن فلادليل في هذه الموارد على اعتبار الكيل والوزن نعم يكون بالفعل من المكيل والموزون بحيث يصدق عليه مفهوم الكيل والوزن وهذا القدر لايكفي فلابدّ من كونه مصداق المكيل والموزون في زمان صدور السؤال والجواب، وفي عصر الامام عليه السلام.

والحال، انّا لانعلم كونه مكيلاً وموزوناً في عصره المبارك، فلايجوز التمسك بالاخبار بالنسبة الى هذه الأمتعة التي تكون مشكوكةً كيلاً ووزناً في عصر الامام عليه السلام والحال انا نجري اصالة عدم الكيل والوزن واصالة عدم كونها من المكيل والموزون في ظرف الشك في المكيلية والموزونية، أمّا المشهور فاستفاد حكم هذا الفرض من الاخبار والروايات والمناط عندهم هو عرف هذا العصر النوراني ولذا يقولون ان هذه الاشياء لابدّ من ان تعامل بالكيل والوزن: كما لايخفى على اولي الأبصار.

في الاشكال الرابع على مبني المشهور القائل بكون المناط عصر الشارع

قوله: ولادليل أيضا

مقدمة (وهي) ان المشهور استفاد من الاخبار والروايات ثلاثة امورٍ كما يستفاد هذا المطلب من كلام الشيخ الطوسي (عليه الرحمة) وغيره:

الأول: ان الملاك عرف الشارع المقدّس، فاذا كان الشيء مكيلاً أو موزوناً فيه فيكون مكيلاً وموزوناً دائماً لان عصر الشارع المقدس طريق الى سائر الاعصار.

الثاني: ان عرف الشارع المقدس اذا لم يكن بمعلوم لنا فيكون مناط الكيل والوزن العرف العام فاذا كان متفقاً على المكيل أو الموزون فيحكم بالكيل أو الوزن.

الثالث: ان العرف العام اذا لم يكن بمعلوم لنا والمناطق تكون مختلفةً، فيكون المناط العرف الخاص يعني يكون لكلّ بلد حكمه ورسمه وعرفه فاذا كان عرف بلد تهران مكيلاً فيعامل هذا الشيء بالكيل، واذا كان عرف

مدينة اصفهان موزوناً فيعامل الشيء الموزون بالوزن.

واذا كان عرف خراسان جزافاً فيعامل هذا الشيء جزافاً وحدساً ومشاهدةً، واذا تمهّدت لك هذه المقدمة فاستشكل العلاّمة الأنصاري (عليه الرحمة) في الأمر الثالث حيث قال ان في فرض اختلاف البلاد أيّ دليل يدل على ان لكلّ بلدٍ حكمه وعرفه ورسمه (والحال) ان الدليل الاجتهادي ليس بموجود فتصل النوبة بالدليل الفقاهتي والاصل العملي فيكون الاصل عدم كلّ بلدٍ حكمه وعرفه.

وهذا واضح لمن امعن النظر.

في الاشكال الخامس على مبنى المشهور

قوله: ان استفادة

المشهور المسائل الثلاثة من الاخبار والروايات على الترتيب الخاص الذي ذكر غير مقبولة لان للروايات موضوعاً واحداً (مايكال ومايوزن) وللموضوع الواحد حكم واحد (لايصلح بيعه جزافاً) فاذن يكون الملاك عرف الشارع المقدّس حسب أو عرف العام فقط أو عرف الخاص، اذا عرفت ماذكرنا فاعلم ان الاخبار لاتشمل الامور المذكورة من عرف الشارع المقدّس وعرف العام وعرف الخاص.

وأمّا الاخبار التي تدل على الامور المذكورة فلم توجد اصلاً والاّ لزم استعمال اللفظ الواحد في الاكثر من المعنى الواحد في الاطلاق الواحد وهو لايجوز كما ذهب اليه المحقّق الخراساني (عليه الرحمة) صاحب الكفاية، فلابدّ من ان تكون القضية حقيقيةً ومن حمل الاخبار على عرف

المتبايعين يكون عرفاً خاصّاً فنقول ان كل شيء اذا وجد في كلّ زمان ومكان وكان في عرف هذا الزمان والمكان مكيلاً وموزوناً فلابد من ان يعامل بالكيل والوزن فيكون الملاك عرف كلّ زمان ومكان الى يوم القيامة، فاذا وجد الشيء في المنطقة من المناطق وكان من المكيل والموزون وعومل بالكيل أو الوزن، فلو ثبت الحكم على خلاف ذلك المطلب أي المكيل والموزون في عصر الشارع المقدّس فيعامل بالكيل والوزن على الدوام ولاتجوز معاملتهما جزافاً كما ان الجزاف في هذا العصر المبارك يكون بيعه جزافاً دائماً وان صار بعداً مكيلاً فنقول ان الاجماع المنقول بضميمة الشهرة المحصّلة دليل خاص يدل على خلاف المطلب، وعلى حكم خلاف القاعدة، ولكن الاجماع المنقول المذكور ليس بموجود اصلاً ولو فرض وجوده فلايكون حجةً لكونه مدركياً ودلالة الاخبار قد مضت مشروحاً فتحصّل ممّا ذكرنا ان المكيل مكيل دائماً والموزون موزون على الدوام والجزاف جزاف الى الأبد.

في الأشكال السادس على مبنى المشهور

قوله: وكذا

يرد الاشكال على مبنى المشهور، أمّا بيانه فلان المناط اذا كان عصر الشارع المقدّس في المكيل والموزون فلايخلو الأمر من الوجوه الثلاثة:

الأول: ان لنا علماً تفصيلياً بتقدير المتاع في عصر الشارع المقدس بالكيل أو بالوزن.

الثاني: ان لنا علماً اجمالياً ان المتاع الفلاني كان مقدراً في عصر

الشارع المقدس ولكن لانعلم تفصيلاً ان تقديره كان بالكيل أو الوزن أو العدّ.

الثالث: ان تقدير المتاع الفلان كان مشكوكاً وأمّا اذا كان لنا علم تفصيلي بتقدير المتاع الفلان بالكيل أو بالوزن في عصر الشارع المقدّس فيكون المناط عصره المبارك، وأمّا اذا كان لنا جهل بتقدير المتاع الفلان في عصر الشارع فيكون المناط عرف العام أو عرص الخاص، وأمّا اذا كان لنا علم اجمالي بتقدير المتاع في عصره المبارك ولكن لانعلم انه قدّر مكيلاً أو موزوناً وفي هذا الفرض هل يكون الملاك عصر الشارع المقدّس أم لا؟ وفي المقام وجوه كما ستأتي إن شاء الله تعالى في ضمن قوله ثم انه يشكل الأمر.

في ادلّة الفقهاء العظام (عليهم الرحمة) لكون مناط الكيل والوزن

قوله: وممّا ذكرنا

اختار جماعة الفقهاء (عليهم الرحمة) قول المشهور وجعلوا الملاك عرف الشرع وعرف العام وعرف الخاصّ ولكل واحدٍ منها استدلّوا على حدة.

أمّا اذا كان الملاك عرف الشرع وعادة الشارع المقدّس فدليله ان العنوان واللفظ اذا وردا في لسان الشارع المقدّس فيحمل على المعنى المتعارف عند الشارع المقدّس فلاتصل النوبة بالمعاني الاخر، هذا اذا كان عرف الشرع محرزاً، وأمّا اذا لم يكن محرزاً فالملاك عرف العام بدليل ان قواعد مذهب الامامية والعدليّة والناجية تقتضي ان المرجع حقيقة عرفية

عامّة اذا انتفيت الحقيقة الشرعية في مورد.

وأمّا اذا لم يكن العرف العام بموجود وكانت للبلاد المختلفة الملاكات المتعدّدة فيكون المناط عرف خاص كل واحد من البلاد بدليل ان العرف العام اذا تعذّر فالعرف الخاص يقوم مقامه وينوب منابه كالتيمم الذي ينوب مناب الوضوء اذا تعذّر لفقدان الماء أو لعدم الوصلة اليه أو للضرر من استعماله كما في الفقه الشريف.

قال العلاّمة الانصاري (عليه الرحمة) ان ضعف قول جماعة من الاصحاب (رضي الله تعالى عنهم) يظهر لك من الاشكالات الواردة على قول المشهور (كما لايخفى).

في تحقيق قول المحقّق الثاني (عليه الرحمة)

قوله: وذكر المحقق الثاني (عليه الرحمة)

أيضاً الاعتبار بالمتعارف عند الشارع المقدّس كما ذكره بعض الاصحاب (عليه الرحمة) حيث قال المحقّق المذكور (رضي الله تعالى عنه) ان الحكم اذا ثبت للموضوع في لسان الآيات والروايات فلينظر ويلحظ ان الشارع المقدس أو الامام الباقر أو الامام الصادق عليهما السلام أيّ المعنى والمفهوم بيّن وذكر لهذا الموضوع (وبناءً على هذا الاساس) فاذا بيّن الشارع المقدّس أو الامام عليه السلام مفهوم الموضوع وقال انه مكيل أو موزون بحيث ثبتت الحقيقة الشرعية بالاضافة الى عنوان المكيل والموزون لهذا الموضوع في عصر الشارع المقدس بحيث اذا ذكر فيتبادر منه عنوان كونه مكيلاً أو موزوناً فيكون عنوان المكيل والموزون ملاكاً دائماً.

وأمّا اذا تغيرت هذه الحقيقة الشرعية فيعامل المكيل والموزون جزافاً أو يعامل الجزاف في عصر الشارع المقدّس مكيلاً أو موزوناً فيعتبر العرف السابق فليعامل المكيل مكيلاً والموزون موزوناً والجزاف جزافاً في جميع الاعصار اللاحقة فلايلتفت الى هذه التغييرات العارضية بالدليلين الأوّل استصحاب بقاء الحكم السابق من جهة تمامية اركانه واجتماع شرائطه. الثاني: الرواية النبوية حيث روى عن الرسول الأكرم صلى الله عليه وآله حكمي على الواحد حكمي على الجماعة[1]، فالحكم الذي ثبت للمسلمين في زمان الشارع المقدّس فهو ثابت لكآفة المسلمين الى يوم القيامة ولذا كان حلال محمّد المصطفى صلى الله عليه وآله حلالاً الى يوم القيامة وحرامه حراماً الى يوم القيامة فلايعتنى بالتغيّر والتحوّل والتبدّل بمرور الايّام واللّيالي.

ولو لم تثبت الحقيقة الشرعية فتصل النوبة بالحقيقة العرفية فيعتبر في الحقيقة العرفية مايعتبر في الحقيقة الشرعية من الانسباق والتبادر عند الاطلاق فاذا استقر العرف العام على مكيل الشيء أو موزونه أو معدوده فيكون هذا ملاكاً، فلايعتبر التحوّل والتغيّر في الاعصار اللاحقة ويجري في المقام استصحاب بقاء الحكم السابق بلا خلاف، واذا لم تعلم الحقيقة العرفية العامّة فتصل النوبة بالحقيقة العرفية الخاصّة.

ثم قال المحقق الكركي (عليه الرحمة) ان المناط في باب الاقرار وباب القسم وباب النذر وباب الوصية ونحوها عصر المقرّ وعصر القاسم وعصر الناذر وعصر الموصى، مثلاً اذا أقرّ زيد بن ارقم بان لعمرو بن بكرٍ

---

(١) بحار الأنوار: ج٢ ص٢٧٢ حديث ٢.

عشرين كيلاً من الحنطة أو ثلاثين وزناً من الشعير في ذمّتي فيحمل الكيل والوزن على كيل عصر المقرّ وزمانه ولايحملان على عرف الشرع ولاعلى كيل العرف العام ولا على وزنه فيحملان على المعنى الذي فهمه المقرّ والقاسم من لفظ الكيل والوزن وكذا باب النذر والقسم والوصيّة حرفاً بحرفٍ.

في اشكال العلاّمة الأنصاري (عليه الرحمة) على المحقّق الكركي (عليه الرحمة)

قوله: أقول

ان الاشكالات الواردة على مبنى المشهور واردة على قول المحقّق الكركي (رضي الله تعالى عنه) هذا وفيه اشكال آخر، أمّا بيانه فلان البحث ليس في مفهوم المكيل والموزون حتى تقول ان الحقيقة الشرعية لو ثبتت في ألفاظ الموضوعات فالمناط كذا ولو ثبتت الحقيقة العرفية فيها فيكون المناط كذا بل يكون البحث في ضابطة المكيل والموزون يكون الشيء مكيلاً أو موزوناً بحمل الشائع الصناعي والروايات تدل على انّ ما كان مكيلاً أو موزوناً لايباع جزافاً ولايباع بعضه ببعضٍ الاّ متساوياً فالبحث انما يكون في مناط المكيل والموزون، فالمناط يستفاد من الروايات، ولكن يكون المناط أمّا عرف الشارع، وأمّا يكون المناط العرف العام، وأمّا يكون المناط العرف الخاص، وأمّا دلالتها على كون المناط عرف الشرع، فعرف العام ثم العرف الخاص سيما على الترتيب الخاص قال به المشهور وخصوصاً بملاحظة جعل مرتبة القبل (عرف الشرع) عدم العلم بها لا عدمها الواقعي، وسيتّضح لك هذا المطلب في جواب صاحب الحدائق

(عليه الرحمة) عدم صحّته ولا تستفاد من الروايات ثلاثة مسائل أحدها مسألة عرف الشرع من حيث مناط الكيل والوزن وثانيها مسألة العرف العام من حيث مناطهما، وثالثها: مسألة العرف الخاص من حيث المناط والا لزم استعمال اللفظ الواحد في الأكثر من المعنى الواحد في الاطلاق الواحد، وهو لايجوز عند المحقّقين ومنهم المحقّق الخراساني صاحب الكفاية (عليه الرحمة) هذا مضافاً الى الاشكالات التي ستأتي إن شاء الله تعالى في ضمن قول وابعد شيء.

في تحقيق اشكال المقدس الأردبيلي (عليه الرحمة) على مبنى المشهور

قوله: ولعل ذلك

واستشكل المقدّس الأردبيلي (عليه الرحمة) على قول المشهور أيضاً حيث قال ان استفادة المشهور الترتيب بحيث يكون المناط عرف الشرع أوّلاً وعرف العام ثانياً وعرف الخاص ثالثاً من الروايات مورد الاشكال وقابل التأمّل من جهة ان المستفاد منها معيار واحد لان الملاك أمّا عرف العام وأمّا عرف اكثر البلاد، وأمّا عرف البلاد في الجملة أي ولو كان المتاع الفلان مكيلاً في البلاد القليلة فتكون مناطاً في جميع البلاد، وأمّا مراد الاخبار عرف الخاص أي لكلّ بلد ومنطقة حكم نفسهما نظير باب السجود الذي لايجوز على المأكول والملبوس فالمناط عرف المنطقة فكلّ نبات الأرض اذا كان مأكولاً أو ملبوساً في المنطقة فلاتجوز السجدة عليه لاهالي هذه المنطقة وكلّ نبات الأرض اذا لم يكن مأكولاً ولا ملبوساً في المنطقة فتجوز السجدة عليه لاهاليها وساكنيها وكذا حكم المكيل والموزون حرفاً

بحرف، وأمّا المقدّس الأردبيلي (عليه الرحمة) فاختار عرف الخاص في مناط الكيل والوزن كما هو مختار العلاّمة الأنصاري (عليه الرحمة) وهذا المبنى يكون مناسباً لكون الخطابات بعنوان القضايا الحقيقية (كما لايخفى على اولي الالباب).

في ردّ المحدّث البحراني(عليه الرحمة)قول المقدّس الأردبيلي(عليه الرحمة)

قوله: وقد ردّه

وأجاب المحقّق البحراني (عليه الرحمة) في كتابه الحدائق عن قول المقدّس الأردبيلي (عليه الرحمة) وردّه ويكون قوله موافقاً في هذا المقام قول المحقّق الثاني (عليه الرحمة) ولم يذكر المحقّق البحراني (عليه الرحمة) في ضمن كلامه الاستصحاب وغيره من الرواية، بل قال اجمالاً ان الموضوع والعنوان اذا ذكرا في لسان الدليل وكان له حكم من الاحكام فلاجرم من ان نأخذ مفهوم الموضوع من الشارع المقدّس، وفيما نحن فيه في الاخبار المأثورة عن الأئمّة الهدى عليهم السلام وردت جملة مايكال ومايوزن فليلحظ ان المكيل والموزون في عرف الائمة عليهم السلام استعملا في أيّ المعنى؟ فالمتبع هو عرف زمان الامام عليه السلام بالنسبة الى المكيل والموزون فيترتّب عليهما احكامهما حتى في الازمنة المتأخّرة هذا اذا علم عرف الائمّة المعصومين عليهم السلام فيهما، وأمّا اذا لم يعلم عرفهم فيكون المناط فيهما عرف العام على طبق القاعدة وعلى مقتضى صحيحة الحلبي (عليه الرحمة) حيث قال الامام عليه السلام ما كان من طعامٍ سمّيت كيلاً والمراد من تسمية الطعام كيلاً على حسب عادة الناس، والمخاطب بخطاب سمّيتَ ليس له

خصوصية بل تسميته الطعام بحسب العادة لا بحسب الخصوصية فتكون التسمية بمقتضى العادة المتعارفة فتكون هذه ملاكاً ولايخفى عليك ان في صدر كلام المحدّث البحراني (عليه الرحمة) وذيل كلامه تنافياً.

أمّا بيان التنافي فلانه قال اولاً بسلسلة مراتب المناط عرف الشرع فعرف العام ثم عرف الخاص وقال ثانياً بكون المناط عرف العام حسبُ، ولذا قال لدفع التنافي ويمكن ان يقيّد مناط عرف العام بصورة عدم العلم بعرف الائمّة المعصومين عليهم السلام وأمّا اذا علم عرفهم فلاتصل النوبة بعرف العام وعرف الشرع مقدّم، فلاتنافي حينئذٍ بين صدر كلامه وذيل كلامه من عدم وحدة الشرط.

في ردّ العلاّمةالانصاري(عليه الرحمة)قول المحدّث البحراني(عليه الرحمة)

قوله: أقول

ردّ العلاّمة الأنصاري (عليه الرحمة) كلام المحدّث البحراني (عليه الرحمة) أوّلاً بأن البحث انما يكون في مصاديق المكيل والموزون ولايكون البحث في مفهومهما لانه واضح وعيان وكذا مفهوم الكيل والوزن حرفاً بحرف، فالبحث في مصداق المكيل والموزون والكيل والوزن من جهة ان مناطها عصر الشارع المقدّس أم عصر بعد عصره.

وثانياً: انه لو فرض النزاع في مفهوم المكيل والموزون والكيل والوزن، أمّا قولكم أيّها الصاحب الحدائق ان عرف الشارع اذا لم يكن معلوماً فتصل النوبة بعرف العام.

ونحن نقول ان في هذا الفرض صورتين:

الأولى: أن لايكون عرف الشرع موجوداً لان الشارع المقدّس والائمّة المعصومين عليهم السلام لم يفسّروا الموضوع (المكيل والموزون) أصلاً.

الثانية: أن يكون عرف الشرع موجوداً ولانعلمه لكوننا جاهلين به وان كان عرف الشرع في الواقع موجوداً اذا عرفت ماذكرنا فاعلم ان الرجوع الى عرف العام وأخذ الموضوع (المكيل والموزون) منه انما يكونان في الصورة الاولى لان الشارع المقدس لم يعرّف الموضوع بل حاول أخذ الموضوع من العرف.

وأمّا في الصورة الثانية فيكون مفاد كلام المحقّق البحراني والمحقّق الثاني (عليهما الرحمة) عدم وصول النوبة بعرف العام بل كان التكليف تفحّصاً عن المعنى الشرعي الثابت للموضوع فاذا وجدناه فحسن والاّ يصير الخطاب مجملاً وليس التكليف رجوعاً الى العرف العام لان احدا لم يقل بالرجوع الى العرف العام في هذا الفرض.

في الاشكال السابع على قول المشهور

قوله: هذا كله

واستشكل المستشكل على قول المشهور سابعاً بان المناط اذا كان عرف الشرع بناءً على جعل الخطابات القضايا الخارجية وحمل الاخبار والروايات عليها (والحال) ان هذه الأخبار صدرت من الائمّة الأطهار عليهم السلام ولم تصدر عن الرسول الأكرم صلى الله عليه وآله (وبناءً على هذا الاساس) فلابد من أن يكون الملاك عرف الائمّة الأطهار عليهم السلام وليس الملاك عرف زمان الشارع المقدّس، فالاعتماد على عرف بلد الشارع المقدس وعصره يكون بلادليل

(كما لايخفى).

في الاشكال على قول صاحب الحدائق (عليه الرحمة)

قوله: وأمّا ما

جعله صاحب الحدائق (عليه الرحمة) مناطاً من عرف العام واستند فيه بصحيحة الحلبي (عليه الرحمة) ما كان من طعام سمّيت فيه كيلاً فالمراد تسمية الكيل عادةً ومتعارفاً عند عرف العام وليس المراد خصوص عرف المخاطب ولكن نقول ان هذه الجملة [جملة سمّيت فيه كيلاً] تدل على ان تسمية الكيل عادة ومتعارف، أمّا عند الكل عادة كي يكون عرف العام ملاكاً أو عند المتابعين أو في المنطقة كي يكون عرف الخاص ملاكاً فتناسب هذه الجملة الثابتة في صحيحة الحلبي (عليه الرحمة) مع كلا الأمرين من كون المناط عرف العام ومن كون المناط عرف الخاص فليس الدليل على كون المناط عرف العام بموجود.

قوله: نعم

تكون الرواية المقطوعة عن علي بن ابراهيم بن هاشم تدل على كون المناط عرف العام لا عرف الخاص وهي تدل على ردّه.

ولكن الحديث من لحاظ السند مرسل فلايكون حجّةً هذا أولاً، وثانياً انه من لحاظ الدلالة مشكل لانه يحتمل أن يكون كون المناط عرف العام بحسب فتوى ابراهيم بن هاشم، فلايكون هذا متن الرواية (وبناءً على هذا الاساس) فلايكون هذا الحديث مانعاً عن كون المناط عرف الخاص لان اجتهاد ابراهيم بن هاشم وفتواه حجّة له ولمقلّديه وليسا بحجّة لنا فيكون

المناط عندنا عرف خاص منطقة وزمان ومكانٍ كما ان هذا المناط اَنسَبُ بكون الخطابات الشرعية قضيةً حقيقةً.

(قوله فتأمّل) وهو اشارة الى ان ارساله لم ينجبر بعمل الاصحاب (عليهم الرحمة) على طبقه فهو ساقط عن درجة الاعتبار فلادليل على تقديم العرف العام على العرف الخاص وكذا لاتتعارض المقطوعة مع صحيحة حلبي لانها ضعيفة بالارسال والصحيحة سنداً ودلالةً قوية والضعيف لايقاوم مع القوى.

في ردّ العلاّمة الأنصاري كلام المحقّق الكركي (عليهما الرّحمة)

قوله: وابعد شيء

قال العلاّمة الأنصاري (عليه الرحمة) ان كلام المحقّق الكركي (عليه الرحمة) في هذه الرابطة بعيد عن الحقيقة والواقع وضعيف، أمّا وجه كونه أبعد فلانه ترد عليه الاشكالات المتعددة المختصة به مضافاً الى الاشكالات الواردة على القول المشهور وعلى قول المحقق الكركي على نحو الاشتراك (عليه آلاف الرّحمة اللّهمّ احشرني معه).

أمّا بيان الاشكالات الواردة على قوله المبارك فلانه قَاسَ الحقيقة العرفية بالحقيقة الشرعية حيث قال ان كلّ ما اعتبر في الحقيقة الشرعية فهو معتبر في الحقيقة العرفية، وهذا الكلام ليس له دليل إذ يحتمل ان يكون العرف العام بحيث لايصح ان يرجّح عرف عام في زمان على عرف عام في الزمان الآخر لان ترجيح أحدهما على الآخر يحتاج الى الدليل ومع فقدان الدليل الاجتهادي تصل النوبة بالدليل الفقاهتي والاصل العملي وهو يحكم

بعدم الترجيح (هذا أولاً).

وثانياً: ان استصحاب البقاء مشكل لان بعد تغيير المكيل والموزون بالجزاف والتخمين أو بالعكس يبدّل الموضوع ويغيّر وينقلب (وبناءً على هذا الأساس) فلامحل للاستصحاب المذكور أي استصحاب بقاء الحكم السابق.

وثالثاً: ان المحقّق الكركي (عليه الرحمة) قال بالتفصيل بين باب الاقرار والوصية والقسم والنذر والعهد وبين خطابات الشارع المقدّس بحيث يحمل الكيل على العرف الخاص في الأوّل وفي خطابات الشرع يحمل على عرف الشرع أو على العرف العام (وهذا) يحتاج الى الدليل والظاهر ليس بموجود فالأصلي العملي يحكم بعدم التفصيل.

قوله: وبالجملة

ان مسألة عرف الشرع وعرف عام وعرف خاص واثباتها على نحو الترتيب الخاص من اخبار الباب في غاية الاشكال من جهة انها لاتدل على ثلاثة منها.

قوله: لكن

اثبات ثلاثة من العرف العام والعرف الخاص والعرف الشرع بالاخبار مشكل ولكن كانت المسائل الثلاث مورد اتفاق نظر الفقهاء العظام (عليهم الرحمة) فيمكن اثباتها من طريق الاجماع ولكن لمّآ لم يكن الاجماع دليلاً تعبديّاً كاشفاً عن قول المعصوم عليه السلام بل يكون باستناد الاخبار فيكون مدركياً فلايكون بحجّةٍ.

في اختلاف الفقهاء (عليهم الرّحمة)

قوله: نعم

اختلف الفقهاء العظام (عليهم الرحمة) في باب الربا حيث قالوا ان البلاد اذا كانت مختلفة في الاجناس كيلاً ووزناً وجزافاً وتخميناً (مثلاً) يكون الجنس الفلان في المنطقة مكيلاً وفي المنطقة الاخرى موزوناً، وفي المنطقة الثالثة كان معدوداً وفي المنطقة الرابعة يكون جزافاً.

قال جماعة منهم ان لكل بلد ومنطقة حكمهما وفي كل منطقة اذا كان الجنس الفلان مكيلاً أو موزوناً فيتحقّق فيه الربا مع التفاضل في أحد الطرفين من هذا الجنس.

وأمّا اذا كان هذا الجنس في المنطقة الاخرى معدوداً أو جزافاً فلايتحقّق فيه الربا مع التفاضل في أحد الطرفين.

وذهب جماعة اخرى الى انّه إذا تحقّق الربا في الجنس في المنطقة فيتحقّق الربا فيه في كلّ المناطق وان لم يكن هذا الجنس فيها مكيلاً أو موزوناً فيكون الربا كالعتق في الغلبة مثلاً اذا شككنا في كون زيد بن أرقم عبداً أو معتقاً بعد كونه عبداً فتحكم بكونه معتقاً نظراً الى غلبة العتق في الخارج، والظن يلحق الشيء بالأعم الأغلب وكذا الربا حرفاً بحرف.

ولايخفى عليك ان هذا النزاع يختص بباب الربا وحكمه، ولكن الاختلاف ليس في شروط العوضين، فاذا كان رسم البلاد مختلفاً في الجنس الفلان من حيث الكيل والوزن والعدّ والجزاف والتخمين فلكلّ بلد حكمه فتكون فيما نحن فيه ثلاثة مسائل اتفاقيةً ولكن الاجماع الذي ادّعى في هذا المقام مدركي وليس تعبّدياً كاشفاً عن قول المعصوم ورضاه عليه السلام.

قوله: ثم انه والضمير للشأن

اذا علم ان الجنس الفلان كان في عصر الشارع المقدس ذا تقدير.

أمّا الكيل وأمّا الوزن ولم تكن معاملته جزافاً ولكن لانعلم تفصيلاً انه كان مكيلاً أو موزوناً؟ وفي هذا المقام وجوه:

الأوّل: ان يعامل في جميع الأعصار والأمصار بالكيل لان اكثر المعاملات في عصر الشارع المقدّس كان بالكيل فيلحق الفرد المشكوك بالغالب لان الظن يلحق الشيء بالاعم الاغلب.

الوجه الثاني: ان يعامل في كلّ زمان بالوزن لكونه اصلاً (وقد سبق وجهه).

الوجه الثالث: انّا مخيّرون بين الوزن والكيل من جهة عدم رجحان احدهما علي الآخر.

الوجه الرابع: ان هذا الجنس في حكم المجهول المطلق فيحاسب عرف الوقت والعصر.

الوجه الخامس: ان يعامل هذا الجنس بوسيلة الهبة المعوّضة أو الصلح أو المعاطات لان الجهالة فيها غير قادحة.

واعلم ان الاقوى والاحوط من هذه الوجوه معاملة بالوزن لانه اضبط وادقّ من الكيل فضلاً عن الجزاف.

في فروض عرف الشارع المقدّس من حيث العلم والجهل

قوله: واشكل من ذلك

واعلم أيّها الطالب العلم ان في عرف الشارع المقدّس من لحاظ العلم

به ومن جهة الجهل به أربعة فروض.

الأوّل: انا لنا علماً تفصيلياً ان الجنس الفلان في عصر الشارع المقدّس وفي عصر المعصومين عليهم السلام كان موزوناً أو مكيلاً كالحبوبات من الحنطة والشعير والعدس وأمثالها والأدهان واللّحوم مثلاً، وفي هذا الفرض يكون المناط عصر الشارع المقدّس واعصار الائمّة المعصومين (عليهم الصلاة والسلام) الى اختتام الدنيا وانقراض العالم فيجب على الناس كافةً اتباعهم.

الثاني: ان لنا علماً اجمالياً بان الجنس الفلان كان في عصر الشارع المقدّس صاحب تقدير ولكن لانعلم تفصيلاً ان تقديره كان في العصر المبارك بالوزن أو بالكيل، وحكم هذا الفرض قد مضى في ضمن شرح ثم انه يشكل من الوجوه.

الثالث: ان لنا عدم العلم بعصر الشارع المقدس وعرف الشرع الأقدس فنكون جاهلين محضاً بعصره المبارك وعرفه الشريف، وفي هذا الفرض يكون المناط على مسلك المشهور عرفاً عاماً ثم عرفاً خاصاً وقد تقدّمت كلماتهم مشروحاً.

الرابع: ان لنا علماً بعدم التقدير وعُوملَ الجنس الفلان في عصر الشارع المقدّس جزافاً وحدساً وكذا في عرف العام أي ليس لهذا الجنس تقدير في اكثر البلاد بل المعاملة بالاضافة الى هذا الجنس كانت بالمشاهدة كالاحطاب والاخشاب (مثلاً) ولكن هذا الجنس عند قوم عومل بالتقدير لانه لو عومل حدساً وجزافاً عندهم لكانت معاملته غررية، والتكليف في هذا الفرض ما هو، هل يرجع الى الدليل الترخيص لان الشارع المقدّس رخّص في معاملته على نحو الجزاف والحدس من دون التقدير، ومن

الناحية الاخرى، ان عمومات نفي الغرر والخطر والضرر حاكمة بكونها باطلة من جهة كونها غرريةً فيلزم ان تكون معاملته بالتقدير والتعيين.

السؤال: هل يمكن تخصيص دليل الترخيص عمومات نفي الغرر أم لا، وأمّا على القول بالتخصيص فنقول ان المعاوضة الغررية باطلة الاّ في خصوص المورد الذي رخّص الشارع المقدّس المعاملة الجزافية والحدسية.

في تحقيق العلاّمة الأنصاري (عليه الرحمة) المورد الرابع

قال العلاّمة الأنصاري (عليه الرحمة) ان التخصيص لايمكن لانه يحتمل أن يكون ترخيص الشارع المقدس وحكمه بجواز البيع على نحو الحدس والتخمين من جهة كون هذا الجنس مبتذلاً ووافراً عند الناس في هذا العصر المبارك ولذا كان ثمنه قليلاً عندهم ولذا كانت معاملته بالمشاهدة والحدس مسامحة به.

وبالتفاوت المحتمل زيادةً ونقيصةً لايلتفتون اليه ولايعتنون به وبهذا الدليل حكم بجواز البيع جزافاً وحدساً ولايكون هذا المناط في مورد القوم الخاص الذي يكون هذا الجنس عندهم قليل الوجود وكان عزيز الوجود في عصرهم بحيث كان ثمنه كثيراً عندهم ولا يتسامحون به قيمةً وثمناً فلذا يعاملونه بالتقدير حتماً أما بالكيل اذا كان متعارفاً عندهم في هذا الجنس، وأمّا بالوزن وأمّا بالعدّ على حسب المتعارف عندهم كي ينتفي الغرر والضرر اذا عرفت ماذكرنا فانقدح لك عدم الوجه للتخصيص بالاضافة الى عمومات نفي الغرر، فتشمل هذا الفرض.

فالنتيجة ان الأقوى لزوم تقدير الجنس الفلان على حسب المتعارف

عندهم من الكيل أو الوزن أو العدّ بحيث يكون التقدير رافعاً للغرر.

والحاصل من أوّل المسألة الى هذا المقام ان المشهور بين الفقهاء العظام (عليهم الرحمة) ان العبرة في التقدير بزمان النبي الأكرم صلى الله عليه وآله فما كان مكيلاً أو موزوناً فيلحق بهما حكمهما الى يوم القيامة، وما لم يتعارف وزنه ولا كيله في عصره المبارك، فالعبره فيه بما اتفق عليه البلاد، وان لم يتفق عليه البلاد فالعبرة فيه بما تعارف في كلّ بلدةٍ بالنسبة الى نفسها ورسمها.

قوله: وبالجملة

اذا قام الاجماع على ان الجنس الفلان كان في عصر الشارع المقدّس وفي عصر نوراني الأئمة الأطهار عليهم السلام مكيلاً أو موزوناً وفي العصر الحاضر يكون مكيلاً أو موزوناً في عرف اهل المعاملة فليعامل بالكيل أو بالوزن حتماً.

وأمّا اذا كان الاجماع على ان الجنس الفلان كان من عصر الشارع المقدس الى يومنا الحاضر على نحو الجزاف والحدس والمشاهدة عومل فالأمر واضح على هذين التقديرين من عدم لزوم التقدير بهما في الثاني ولزوم التقدير بهما في الأوّل أي باحدهما، وأمّا في الموارد التي لانعلم فيها الاجماع على احد الطرفين بحيث ليس لنا علم بان الجنس الفلان عُومل في عرف الشرع وفي عصره المبارك بالتقدير من الكيل والوزن والعدّ أو عومل فيهما بالمشاهدة والحدس والجزاف؟ فالميعار هو الاستعلام والاستفهام من العرف وأهل المعاملة؟ فاذا استعلمنا منهم من مقدار الجوز الذي يتعلق بزيد بن أرقم فنجيبنا بالعدد فيكون تقدير الجوز متعارفاً عندهم بالعدد فيكون

الجوز من المعدودات واذا استهفمناهم من الصبرة من حيث المقدار فالجواب بالكيل فيكون تقديرها بالكيل وهو متعارف فيها عندهم واذا علم التعداد والمقدار علمت قيمة الاجناس واذا سئلناهم عن مقدار الحنطة التي تكون عند زيد مثلاً، فأجابونا بالوزن ويقولون ان مقدارها ماءة منٍ مثلاً فتكون من الموزون، ولذا ورد في الاخبار ما يكال ومايوزن من جهة لزوم التقدير كي يعلم تحقّق الربا في الموزون والمكيل فلاتصح معاملتهما جزافاً وحدساً.

نعم، يكفي الحدس والمشاهدة في معاملة المياه والأحجار والأحطاب والأخشاب والتراب والتبن والخضروات فيصح بيع هذه الأشياء بالحدس والمشاهدة

في تحقيق اختلاف البلاد والمناطق

قوله: فان اختلفت

البلاد في التقدير وعدم التقدير أي يباع ويعامل الجنس الفلان في بعض البلاد والمناطق بالتقدير والكيل أو الوزن وفي بعضها الآخر يعامل هذا الجنس بدون التقدير بأحدهما بل يعامل بصرف المشاهدة والحدس والتخمين؟

قال الشيخ الأنصاري (عليه الرحمة) ان في المناطق التي يكون فيها تقدير الجنس بالكيل أو الوزن أو العدّ فليعامل هذا الجنس حتماً بالمتعارف فيها ولاتصح معاملته بالمشاهدة والحدس وأمّا في المناطق التي تكون معاملة هذا الجنس بدون التقدير فيلاحظ سبب معاملته جزافاً؟ ولوكانت من

أجل ابتذال هذا الجنس ووفوره فلادقّة فيه بل يكون البناء على المساحة (وبناء على هذا الاساس) يكون بيع الجنس بصورة المشاهدة والحدس صحيحاً ولايلزم تقديره بالكيل أو الوزن أو العدّ.

أمّا اذا كان الجزاف في مقام المعاملة والبيع من جهة عدم المبالات في أمر الدين ومن جهة عدم الأعتناء بقانون الاسلام ومن جهة ولوغ على المعاملة والكيل والوزن يكونان عند هؤلاء الاشخاص نوع تلف الوقت ويميلون بيع الجنس عاجلاً ويأخذون نفعه ويرمونه في الكيس.

الحاصل، بأيّ دليلٍ لايعتنون بالتقدير (وعلى أي حال) فلايكون المناط هذه العادة اصلاً فلاتكون لها أهمية، بل تلزم مخالفتها وردّها من جهة كثرة النواهي الشرعية عن البيع الغرري والجزافي فيكون المراد منها هذه الموارد وأمثالها وردّ هذه الاشخاص (ومن الواضحات) ان حكمة النهي عن البيوع الغرري دفع النزاع والجدال فيما بين الناس في الاستقبال من الزمان (وللنمونة نذكر موارد) منها المنع شرعاً عن بيع الملاقيح أي الحمل الذي يكون في بطن الغنم أو البقرة أو الناقة لان بيعه غرري وخطري.

ومنها المنع شرعاً عن بيع المضامين أي نطفة الحيوان المذكر تكون في صلبه من جهة جهالتها.

ومنها المنع شرعاً عن بيع الملامسة والمنابذة والحصات من جهة كون هذه البيوع غرريةً بناءً على أحد التفسيرين (وهو) انه لم يعيّن المبيع في متن المعاملة وبعد المعاملة يعيّن المبيع بالمس أو برمي الحصى أو باصابة الحصات.

والتفسير الآخر ان المبيع يعيّن بنفس اللمس والرمي والاصابة كما ان المبيع في المعاطات يتعيّن بنفس الاعطاء من البائع وبنفس الاخذ من المشتري وهذا الفرض خارج عن البحث لعدم كون هذه المعاملة غرريةً ولكن نفس بيع الملامسة وبيع المنابذة وبيع الحصات لايخلو من الاشكال (وقد سبق تحقيق اشكاله) ومنها النهي شرعاً عن بيع ثمرات الأشجار قبل بدوّ صلاحها من جهة كون بيعها غررياً.

ومنها المنع عن بيع السلم والسلف من دون تعيين المبيع بالوزن.

ومنها النهي عن بيع النسية بدون تعيين مدّة دفع الثمن، فيكون جميع ماذكر لاجل المنع عن المعاملات الغررية والجزافية التي تنجرّ في الاستقبال الى النزاع بين الجوامع البشرى وبروز العداوة والبغض بينهم.

في نقل رواية علي بن ابراهيم بن هاشم (عليهم الرحمة)

قوله: والى بعض

ماذكرناه من كون المناط عرف العام في المكيل والموزون فلايعتنى بالعرف الخاص أشارت رواية علي بن ابراهيم بن هاشم (عليهم الرحمة) الى ان المناط في المكيل والموزون العرف العام لا العرف الخاص (وبناءً على هذا الأساس) اذا باعت الاشخاص اللحوم بالكيل وكذا الجوز يعاملون بالكيل، وهذا ليس بملاك لان اللحوم في العرف العام تعامل وتباع بالوزن والجوز يعامل فيه بالعدّ لا الكيل[1].

---

(١) الكافي: ج٥ ص١٩٢ باب المعاوضة ح١.

قال العلاّمة الأنصاري (عليه الرحمة) لعلّ هذه الرواية اشارت الى اتفاق العرف العام والعرف الخاص والاّ كانت هذه الرواية منافيةً لمدّعانا لان المناط عندنا العرف الخاص لكلّ بلد في المكيلية الاجناس والموزونية الامتعة، ولكن هذه الرواية مخدوشة سنداً ودلالةً، وأمّا سنداً فلانها مرسلة، وأمّا دلالةً فلانه يحتمل أن يكون المناط عرف العام على حسب فتوى علي بن ابراهيم بن هاشم فليس هذا من متن الرواية، فليس الدليل القُرص والمعتبر على كون المناط عرف العام لا العرف الخاص، وقد سبق هذا التحقيق. فيكون المناط عرف خاص المنطقة والزمان والمكان.

قوله: وعلى ما ذكرنا

واذا كان المعيار عرف الخاص وعلى فرض اختلاف البلاد فيكون لكلّ بلد حكمه ورسمه فنقول حينئذ انه لو فرض كون المتبايعين من أهل تهران (بلد المتعاقدين) ويعاملان في كاشان (بلد العقد) حنطة قُم (بلد المبيع) والحال كان عرف هذه البلاد مختلفاً مثلاً تباع الحنطة في تهران بالكيل وفي قم بالوزن وفي كاشان بالمشاهدة فالملاك أيّ بلد من هذه البلاد؟

قال العلاّمة الأنصاري (عليه الرحمة) ان الملاك بلد وجود المبيع (قم) فتكون معاملة الحنطة بالوزن لان الحنطة من متاع قُم وفيه تعامل بالوزن.

وأمّا كاشف الغطاء (عليه الرحمة) فقال في كتابه شرح القواعد ان عادت البلاد وعرفهم اذا كانا متفقين فيكون المناط عادتهم وعرفهم بالاجماع، وأمّا اذا كانا مختلفين فالمشهور ذهبوا الى ان المناط عرف كلّ بلدٍ ولكلّ بلدٍ حكمه وعادته، ثم قال: ان المناط عرف بلد العقد في الفرع

المذكور (تهران) أو بلد المتعاقدين ولم يتعرض الاحتمال الثالث بلد وجود المبيع (قم) وهو اختار الاحتمال الأوّل، كون المناط (بلد العقد) ثم قال ان المتبايعين اذا عاملا في الصحراء لا في بلدٍ فالوظيفة ماهي؟ فالمناط بلد المتعاملين ويرجع الى عرف بلدهما هذا اذا اتفق بلدهما، وأمّا اذا اختلف بلدهما بحيث يباع هذا الجنس في بلد البائع كيلاً وفي بلد المشتري وزناً أو بالعكس (ففي هذا الفرض وجوه):

الأوّل: أن يكون المناط أقرب البلاد الى محلّ المعاملة (صحراء).

الثاني: أن يكون المناط البلد الذي يكون اكبر واعظم من سائر البلاد فيكون المناط عرفه.

الثالث: أن يكون المناط البلد الذي يكون المبيع فيه مقدّراً لا البلد الذي يكون بيع المبيع الفلان على نحو الجزاف والحدس، فالبلد الذي يكون ذا تقدير مقدّماً على البلد الذي لايكون ذا تقدير.

الرابع: ان يعمل كلّ واحد من المتبايعين بعرف بلده أي يعمل البائع في المبيع بعرف بلده ويعمل المشتري في الثمن بعرف بلده، فلو كان المبيع في عرف بلد البائع مكيلاً فيحاسبه بالكيل ولو كان الثمن في عرف بلد المشتري موزوناً فيحاسبه بالوزن فيقع الثمن بالوزن.

الخامس: اذا اختلف الطرفان بحيث يطرح كلّ واحد منهما عرف بلده فيعيّن التكليف بالقرعة لانها لكلّ أمر مشكل أو مجهول أو مشتبه، وأمّا اذا اتفقا على احد البلدين، أمّا بلد البائع وأمّا بلد المشتري فيكون المناط هذا البلد الذي اتفقا عليه.

السادس: ان يكون الطرفان (البائع والمشتري) مخيّرين ابتداءً في

التعيين والانتخاب بالاضافة الى البلد، أمّا بلد البائع، وأمّا بلد المشتري.

ثم قال العلاّمة الأنصاري (عليه الرحمة) ان الأقوى هو التخيير من جهة عدم الدليل على رجحان الأقربية والاعظمية وبلد كلّ واحد من الطرفين وعلى التعيين بالقرعة.

ثمّ قال: ان هذه الاحتمالات جارية في معاملات الغرباء في الصحراء (والمراد) من الغرباء أمّا يكون ساكنين الصحراء بحيث لايكون لهم الوطن الخاص، وأمّا يكون مسافرين فاذا كان عرف البلاد مختلفاً فيكون المناط أقرب البلاد الى الصحراء أو أعظم البلاد أو الاحتمال الثالث أو الاحتمال الرابع أو الاحتمال الخامس أو الاحتمال السادس (حرفاً بحرف) ثم قال ان الاولى والاحوط على فرض اختلاف العرف والعادة ان البيع القولي لايتحقق بين الطرفين لانه لايخلو عن الغرر والجهالة بل الأحوط ان الطرفين يعاملان على نحو المصالحة أو على نحو الهبة المعوّضة كي لايلزم الاشكال أو على نحو المعاطات اذا لم نشترط فيها شروط البيع القولي ولكن المشهور اعتبار شروط البيع القولي فيها من جهة كونها بيعاً، ولذا قسَّموه الى القولي والمعاطاطي ومفهوم المقسم [البيع] سار في جميع مفهومات الاقسام، ثم قال ان اختلاف العرف والعادة اذا كان في البلد الواحد كالتهران والكراجي والبغداد مثلاً بحيث يعامل بعض أهالي تهران الحنطة بالكيل وبعض بالوزن.

الجواب: انه اذا كان الاختلاف على نحو التساوي أي نصف ساكنين البلد يعامل الحنطة مثلاً بالكيل والنصف الآخر يعاملها بالوزن فالحكم حينئذٍ التخيير بين المعاملة بالكيل أو بالوزن.

وأما اذا عاملها الاكثر جزافاً وحدساً والاقل كيلاً أو وزناً هل يكون عرف القليل ملاكاً أم لا بل يكون عرف الاكثر مناطاً وملاكاً.

قال العلامة الأنصاري (عليه الرحمة) ان الاعتماد على عرف القليل مشكل جداً لان الاحتياط يقتضي ترجيح عرف الاكثر والعمل به لا الترجيح لعرف الأقل لان العزّة للتكاثر أو انشاء المعاملة بالصلح أو بالهبة أو بالتمليك لان الدليل القُرص ليس بموجود على ترجيح عرف الأكثر على عرف الأقل فتصل النوبة بالأصل العملي وهو يدل على عدم ترجيح أحدهما على الآخر فلاترجيح لعرف الأكثر على عرف الأقل ولا لعرف الأقل على عرف الأكثر.

في أخبار البائع بمقدار المبيع

قوله: مسألة

لو اخبر البائع بمقدار المبيع كيلاً أو وزناً أو عدداً والمشتري اعتمد على اخباره ولذا عامل معه هل تكون هذه المعاملة صحيحةً أم لا وهل يجوز الاعتماد على اخباره أم لا؟

افتى المشهور بالجواز بل عبارة الفاضل (عليه الرحمة) في كتابه التذكرة مشعرة بالاجماع على الجواز والاعتماد، وكثير من أخبار المكيل والموزون يدل على جواز اعتماد المشتري باخبار البائع بمقدار المبيع وستأتي مفصّلاً ان شاء الله تعالى مثل صحيحة ابن محبوب ورواية ابان بن تغلب ورواية أبي العطارد وغيرها فيقوم اخبار البائع مقام الكيل والوزن والعدّ.

في دلالة صحيحة الحلبي (عليه الرحمة) على خلاف فتوى المشهور

قوله: وما تقدّم

وقال الراوي: ثم ان صاحبه قال للمشتري: ابتَعْ منّي هذا العدل الآخر بغير كيلٍ فان فيه ما في الآخر الذي ابتعتَه؟

قال الامام عليه السلام: لايصلح الاّ بكيلٍ، وهذه الجملة الأخيرة [لايصلح الاّ بكيل] تدل على عدم جواز الاعتماد على اخبار البائع بمقدار المبيع بدليل الحصر فلابدّ من أن تكون معاملة المكيل بالكيل حَسبُ، ولكن قد مضى توجيهها، أمّا بيان توجيهها فانها حُملَتْ على بناء الطرفين على فعل المعاملة على اخبار البائع والمشتري يشتري العدل الآخر سواء كان زائداً عن مقدار المخبر به أم الاقل منه أم مساوياً له واذا لم يعلم المشتري مقدار العدل الآخر تفصيلاً فتكون معاملته جزافياً وحدسياً والامام عليه السلام قال في مقابل الجزاف والحدس بلزوم الكيل كي لاتكون المعاملة جزافيةً الموجبة للغرر والخطر.

في ان اخبار البائع وجوده كالعدم

قوله: وان كان

اخبار البائع بمقدار المبيع وجوده كالعدم فلايؤثر في صحّة المعاملة فيكون الشراء كاملاً جزافياً لان اخبار البائع يكون داعياً ومحرّكاً للمشتري على الشراء والاشتراء، أمّا اذا وقع في الشراء واراد المعاملة فلايفعل انشآء البيع بناءً على اخبار البائع (ومن الواضحات) ان الغرر لم يرتفع في هذا الفرض وفيها اشكال، نعم اذا كانت المعاملة على فرض بناء المعاملة على

اخبار البائع بمقدار المبيع، فتكون صحيحةً.

قوله: ثم ان

هل يكون اخبار البائع عن مقدار المبيع من حيث الكيل أو الوزن أو العدّ اذا كان المبيع مكيلاً أو موزوناً أو معدوداً طريقاً الى اطمينان المشتري ووثوقه بمقدار المبيع أو اقلاً الى ظن المشتري به أو موضوعاً الى اعتماد المشتري تعبداً ولو لم يكن مفيداً للاطمينان ولاوثوق ولا مفيداً للظن (وذلك) كالنوم هل هو طريق الى الحدث الذي هو ناقض للوضوء أم هو موضوع لنقض الوضوء واذا كان موضوعاً له فهو ناقض للوضوء من حيث هو هو وان لم يصدر عن النائم حدثاً واذا كان طريقاً له فهو من حيث هو لايكون بناقض للوضوء بل الناقض يكون حدثاً وأمّا النوم فهو طريق الى الناقض فاذا نام المتوضى ولم يصدر عنه الحدث فوضوءه لم ينتقض بناءً على الطريقية، وأمّا فيما نحن فيه فاذا كان اخبار البائع موضوعاً للاعتماد فيجوز الاعتماد على اخباره وان لم يحصل الاطمينان والوثوق للمشتري عن اخباره بمقدار المبيع.

وأمّا اذا كان طريقاً الى اعتماد المشتري فيجوز الاعتماد على اخباره وقوله اذا حصل الاطمينان والوثوق للمشتري عن اخبار البائع عن مقدار المبيع.

قال العلاّمة الأنصاري (عليه الرّحمة) ان الظاهر من اخبار البائع طريقية عرفية لان خبر كلّ مخبر اذا كان ثقةً سواء كان عن الاحكام الشرعية أم عن الموضوعات الخارجية طريق الى الواقع وكاشف عنه فيكون الغرض منه حصول الاطمينان والظن بالواقع للسامع فلذا اذا حصل

الوثوق والظن للمشتري من هذا الخبر فيكون هذا الظن بمنزلة العلم في الحجية، واذا كان الأمر كذلك فيجوز الاعتماد عليه وتكون المعاملة كانّها بالكيل أو الوزن أو العدّ.

وأمّآ اذا لم يحصل الاطمينان ولا الظن للمشتري عن خبر البائع، فهل يجوز الاعتماد على اخباره تعبداً أم لا؟

قال العلاّمة الانصاري (عليه الرحمة) ان المسألة محل اشكالٍ أي الاحتمالان موجودان:

الأوّل: ان لايجوز الاعتماد عليه لان هذا الخبر لايكون رافعاً للجهالة والغرر فتكون المعاملة غررية وكلّ المعاملة الغررية باطلة فهذه باطلة.

الثاني: انْ يجوز الاعتماد عليه لان اخبار الباب مطلق والبيع باخبار البائع جائز سواء حصل من اخباره وثوق واطمينان للمشتري أم لا وسواء كان المخبر عادلاً أم لا وسواء كان موثقاً أم لا.

وبعبارة اخرى: وهي ان الاعتماد جائز على اخباره سواء كان وثوق الخبري موجوداً أم لا وسواء حصل وثوق المخبري أم لا.

قوله: والأقوى

قال العلاّمة الانصاري (عليه الرحمة) ان في فرض عدم افادة اخبار البائع عن مقدار المبيع الاطمينان أو الظن بالاضافة الى المشترى التفصيل (وهو) ان مناط تقدير المبيع رفع غرر النوعي والشأني وفيما نحن فيه اذا بنى الطرفان على اخبار البائع فلايرد الغرر والخطر على المشتري لان المبيع اذا كان اقلّ من المقدار الذي يكون مورد توافق الطرفين فيأخذ المشتري مقدار الاقل من البائع فلايرد الغرر الفعلي على المشتري.

أمّا الغرر الشأني والنوعي فيرد عليه لان المعاملة مكيّفة بكيفية تكون قابلةً وصالحةً لشأنية ورود الخطر والغرر على المشتري لان المعاملة اذا كانت على اخبار البائع لا على تقديره كيلاً اذا كان من المكيل أو وزناً اذا كان من الموزون أو عدّاً اذا كان من المعدود يقتضي طبعها شأنية الغرر فتكون باطلةً والتقدير لازم هذا اذا كان المناط غرراً شأنياً، وأمّا اذا كان المناط غرراً فعلياً والحكم بلزوم الكيل والوزن والعدّ دائر مداره وجوداً وعدماً فتكون المعاملة حينئذ صحيحةً لان مقدار المبيع وان كان مجهولاً بدون التقدير ولكن بناء الطرفين على مقدار المخبر به والمبيع يكون مندفعاً للغرر والضرر فلايرد الخطر اصلاً على المشتري فيحكم بصحّة المعاملة.

في تنظير ما نحن فيه ببيع المتاع الغائب مع التوصيف والتعريف

قوله: فان ذلك

البيع بناءً على اخبار البائع بمقدار المبيع نظير بيع المتاع الغائب الذي مارأه المشتري أصلاً ولكن اشتراه بالتوصيف وتعريف البائع أو الدلاّل وبذكر اوصاف المبيع ولو فرض ان توصيف البائع لايوجب حصول الاطمينان للمشتري بمقدار المبيع بل يحكم برفع الغرر بمحض التوصيف فتكون المعاملة صحيحةً.

وأمّا فيما نحن فيه اذا كان الطعام مورد مشاهدة المشتري والبائع اخبره بمقداره وربّما يكون حدسه قوياً بمقداره فتكون المعاملة بالطريق الاولى صحيحةً فلايكون الغرر الفعلي موجوداً.

قوله: وعلى كل تقدير

أي سواء كان بناء الطرفين على مقدار المبيع بالاخبار رافعاً للغرر والخطر أم لا تكون المعاملة صحيحةً لان المقتضى موجود والمانع مفقود.

وأمّا اذا لم يكن رافعاً للغرر فيكون الأمر واضحاً ويحكم بصحّة المعاملة أيضاً.

والدليل عليها ان لنا الدليلين:

الدليل الأوّل: عبارة عن الروايات التي تجوّز الاعتماد على اخبار البائع، ولم تقيّد بان خبره يوجب الوثوق والاطمينان وبكون البائع عادلاً.

الدليل الثاني: عبارة عن الروايات الناهية عن البيع الغرري وبين هاتين الروايتين عموم من وجه إذ ربّما اخبار البائع موجود والغرر لايكون بموجود لان اخباره يوجب الاطمينان والوثوق. وربّما يكون الغرر موجوداً ولايكون اخبار البائع بموجود.

وربما يكون الاخبار والغرر موجودين معاً وفي مادة الاجتماع تعارض الدليلان وتساقطا فتصل النوبة بعمومات صحّة البيع واطلاقاته ولزومه من نحو احلّ الله البيع واوفوا بالعقود والمؤمنين عند شروطهم وببركتها نحكم بالصحّة (نعم) لو لم تجر هذه العمومات والاطلاقات فتصل النوبة بالاصل الاوّلي في المعاملات [اصالة الفساد] فيحكم ببطلان المعاملة وهو مشهور في المعاملات.

واذا اخبر البائع بمقدار المبيع فانكشف الخلاف

قوله: فلو تبين

خلاف قول البائع واخباره مثلاً اذا قبض المشتري المبيع عن البائع فكاله أو وزنه فكان قليلاً كيلاً أو وزناً مما اخبر به البائع.

قال العلاّمة الأنصاري (عليه الرحمة) ان التفاوت قد يكون بالنقيصة أي يكون المبيع قليلاً عن المخبر به كما اذا اخبر البائع بان مقدار المبيع ماءة منٍ وبعد الوزن انكشف ان مقداره تسعون منّاً أو اخبر بانه ثمانون كيلاً وبعد الكيل كشف ان مقداره سبعون كيلاً.

وقد يكون التفاوت بالزيادة أي يكون المبيع زائداً عن المخبر به مثلاً اذا اخبر البائع بان مقدار المبيع ستون منّاً وبعد الوزن ظهر ان مقداره سبعون منّاً أو اخبر بانه تسعون كيلاً وبعد الكيل انكشف للمشتري انه ماءة كيلٍ، وأمّا في الصورة الاولى فيثبت للمشتري خيار تخلف الوصف، وهو امّا فسخ المعاملة واستردّ الثمن، وأمّا امضى المعاملة مجّاناً أو يأخذ التفاوت، وسيأتي بحثه وتحقيقه ان شاء الله تعالى في مبحث الخيارات إن شاء الله تعالى.

واحتمل المحقّق الثاني (عليه الرحمة) بطلان المعاملة في الصورة الاولى وشبّهها ببيع الثوب مثلاً اذا باع البائع ثوباً بعنوان انه كتان وبعد المعاملة انكشف انه من جنس القطن وهو باطل جداً لان ماقصد لم يقع وما وقع لم يقصد وكذا ما نحن فيه لان المقصود اشتراء ماءة منٍ أو كيلٍ وتسعون منّاً غير مقصود فما قُصِدَ لم يقع في الخارج، وما وقع لم يقصد، فتكون هذه المعاملة باطلةً، ثم المحقّق المذكور (عليه الرحمة) ردّ بطلان المعاملة فيما نحن فيه حيث قال ان قياس ما نحن فيه بباب بيع الثوب

الكذائي مردود لان الثوب القطني ليس من جنس الثوب الكتاني بل هما جنسان متغايران، فيكون المبيع في بيع الثوب غير موجود في الخارج.

وأمّا الحنطة الناقصة فهي من جنس المقدار المعيّن لان تسعين منّاً من جنس ماءة منٍّ من الحنطة والتفاوت بينهما بالنقيصة والزيادة وبفقدان الوصف الكمّي وبوجدانه، فلايكون حكم تخلف الوصف بطلاناً بل حكمه ثبوت خيار تخلّف الوصف للمشتري.

في تحقيق العلاّمة الانصاري (عليه الرحمة) في هذا المقام

قال العلاّمة الأنصاري (عليه الرحمة) ان ما نحن فيه ليس من باب الوصف والموصوف كالعبد والكتابة والخياطة والعبد جنس وهو قد يكون واجداً للوصف وفاقداً له فاذا باعه البائع مع الوصف ثم انكشف انه فاقد الوصف فيثبت للمشتري حقّ الخيار ولكن ليس الامر كذلك بل ما نحن فيه يكون من باب الجزء والكلّ لان تسعين منّاً جزء ماءة منٍ والمغايرة والمباينة بين الجزء والكلّ والدليل على مغايرتهما عدم صحّة حمل احدهما على الآخر فلايصح ان يقال ان الماءة تسعون وان التسعين ماءة كما لايحمل رأس زيد على زيدٍ ولازيد على رأسه وكذا لايحمل السكر على السكنجبين ولا السكنجبين على السكر فيكون حكم بيع الثوب الكتان وبعد المعاملة انكشف انه قطني بطلاناً.

قوله: فتأمل

وهو اشارة الى ان الجزء والكلّ مثل الوصف والموصوف لان ذات المبيع صبرة الحنطة (غاية الأمر) ان الفرق بينهما قد يكون كميّاً وبالزيادة

والنقيصة، وقد يكون الفرق بينهما كيفيّاً وبالجودة والرداءة [وبناءً على هذا الأساس] اذا كان التفاوت بالزيادة والنقصان فيثبت للمشتري حقّ خيار تخلّف الوصف ولاتكون المعاملة باطلةً فيكون البيع المذكور صحيحاً وللمشتري حقّ الخيار.

في تعيين الخيار للمشتري هل يكون خيار تخلّف الوصف أم غيره من الخيارات

قوله: ثم انه والضمير للشان

هل يكون الخيار المذكور خيار تخلّف الوصف أم خيار تخلّف الجزء أو يكون خيار الغبن؟ وهل يكون حقّ الخيار المذكور مخصوص المشتري في صورة النقيصة؟ أم للبائع في صورة ظهور الزيادة؟ ويستفاد من كلام العلاّمة (عليه الرحمة) في كتابه القواعد ان هذا الخيار ليس مخصوص المشتري، بل في صورة النقيصة يكون للمشتري وفي صورة الزيادة يكون للبائع لان تعبيره تخيّر المغبون، وهذا العنوان [المغبون] يشمل المشتري في صورة كشف النقيصة، والبائع في صورة ظهور الزيادة.

وزعم بعض الفقهاء (عليه الرحمة) تبعاً لبعض الآخر ان حقّ الخيار فيمانحن فيه خيار الغبن ولايكون خيار تخلّف الوصف أو خيار تخلّف الجزء ولايخفى عليك ان حكم هذه الخيارات [خيار تخلّف الوصف وخيار تخلّف الجزء وخيار الغبن] مختلف كما سيأتي إن شاء الله تعالى، واستدل هذا البعض القائل بكون هذا الخيار خيار الغبن بان خيار تخلّف الوصف مخصوص بالأوصاف التي يصرّح بها في ضمن البيع وتشترط في متن العقد

كخياطة العبد وكتابته وسمينيّة الغنم مثلاً ولاتشمل هذه الأوصاف وصف سلامة المبيع فلايكون خيار تخلّف الوصف مربوطاً بوصف صحّة المبيع، وفيما نحن فيه ليس المبيع فاقداً لوصف الصحّة بل يكون فاقداً للمقدار من الكميّة اذا كان ناقصاً أو واجداً للزيادة عن الكميّة، هذا حال خيار تخلّف الوصف، وأمّا حال خيار تخلّف الجزء فانه وان كان والضمير يرجع الى المبيع ماءة منٍّ من الحنطة فظهر بعد المعاملة انه تسعون منّاً فالمبيع الذي وقع عليه البيع موجود وانما انتفى عنه وصف انضمامه بالمقدار الزائد فيكون البيع في الحقيقة منحلاً الى بيوع متعدّدة فان قول البائع بعتك هذه الحنطة التي تكون ماءة منٍّ بالف دلار ان كلّ منٍّ منها بعشرة دلاير.

غاية الأمر، ان كلّ بيع مشروط بانضمامه الى البيع الآخر فاذا ظهرت الحنطة تسعين منّاً فيكون البيع بالنسبة الى التسعين صحيحاً وبالنسبة الى عشرة امنانٍ باطلاً مع خيار تخلف الشرط للمشتري أي عنوان الانضمام فلاعين ولارسم من تخلف الجزء ولا من تخلّف الوصف، هذا استدلال البعض تبعاً لبعض الاساطين [أي كاشف الغطاء] (عليه الرحمة) فالفائت فيما نحن فيه هو وصف انضمام عشرة امنانٍ مثلاً بتسعين منّاً في صورة النقيصة ووصف عدم انضمام عشرين منّاً مثلاً بماءة منٍّ في صورة الزيادة.

في دفع العلاّمة الانصاري هذا التخيّل الفاسد

قوله: ويدفعه

والشيخ الانصاري (عليه الرحمة) ذَكَرَ ثلاثة شواهد في ردّ هذا التخيّل من كلام العلاّمة والمحقّق الثاني (عليهما الرّحمة) بحيث تدل

صراحةً على ان الخيار المذكور ليس خيار الغبن بل هو خيار تخلّف الوصف أو خيار تخلّف الجزء.

الشاهد الأول: ان العلامة (عليه الرحمة) ذكَرَ صريحاً في كتابه التذكرة في مسألة اخبار البائع عن مقدار المبيع ان المبيع اذا ظهر بعد المعاملة ناقصاً فللمشتري حقّ ان يراجع الى البائع بمقدار النقص فأخذ ثمن هذا المقدار من النقص وهذا الكلام يناسب بخيار تخلّف الوصف أو بخيار تخلّف الجزء لان في خيار الغبن الفسخ في الكل أوامضاء الكلّ من دون الرجوع الى البائع بمقدار الناقص.

الشاهد الثاني: ان العلاّمة (عليه الرحمة) قال في باب بيع الصرف عن كتاب القواعد ان المبيع اذا كان على خلاف ما اخبر به البائع فالمشتري مخيّر بين فسخ المعاملة واخذ كل الثمن وامضاء المعاملة بالحصّة المعيّنة من الثمن الذي وقع في مقابل المبيع الموجود واخذ مقدار من الثمن الذي كان بازاء الناقص، وهذا الكلام يناسب مع خيار تخلّف الوصف أو خيار تخلّف الجزء ولا يلائم ولا يناسب بخيار الغبن (وقد سبق حكمه آنفاً).

هذان الشاهدان من كلام العلاّمة (عليه الرحمة).

الشاهد الثالث: ان المحقّق الثاني (عليه الرحمة) قال في كتابه جامع المقاصد في باب بيع الصرف لو تبيّن المبيع على خلاف ما اخبر به البائع تخيّر المشتري.. هذا مبتنى على المسألة المعروفة وهي مَن باع المتاع الذي يكون متساوي الاجزاء كالحنطة مثلاً على انه ماءة منٍّ ثم انكشف انه تسعون منّاً فرجع المشتري بالنقيصة فأخذ مقداراً من الثمن الذي يكون في مقابل النقيصة والأخذ المذكور لايناسب بالخيار الغبن (والحال) ان الفقهاء

العظام (عليهم الرحمة) متفقون على ان الخيار في مسألة بيع متساوي الاجزاء، من نوع خيار تخلّف الوصف أو من نوع خيار تخلّف الجزء وليس من نوع خيار الغبن فيكون قول البعض تخيّلياً من جهة دلالة ثلاثة شواهد من كلام العلاّمة والمحقّق الكركي (عليهما الرّحمة) على فساده كما لايخفي على أولى الأبصار.

في الاشكال الوارد على تعبير العلاّمة (عليه الرحمة) بكلمة المغبون

قوله: وأمّا التعبير

بكلمة المغبون في كتابه القواعد فانما يكون مراده من كلمة الغبن معناه اللغوي الذي هو عبارة عن التضرّر فالمغبون يكون بمعنى المتضرّر وليس مراده من لفظ الغبن معناه الاصطلاحي الذي هو عبارة عن اختلاف القيمة السوقية بحيث باع البائع المتاع الذي تكون قيمته السوقية ماءة دلار بماء تين دلارٍ مثلاً فصار المشتري مغبوناً والبائع غابناً أو صار البائع إذا باع متاعه بالأقل منٍ قيمته السوقية مغبوناً اذا عرفت ماذكرنا فانقدح لك ان مراده من هذه العبارة [تخيّر المغبون] كلّ واحد من البائع والمشتري فلايتوهم ان للمشتري حقّ الخيار في صورة النقيصة بل يكون للبائع أيضاً في صورة الزيادة فسليقة العلاّمة (عليه الرحمة) اقتضت التعبير بكلمة المغبون كي تشمل البائع المتضرّر في صورة الزيادة والمشتري المتضرر في صورة النقيصة، ونظير كلام العلاّمة (رحمه الله) كلام الشهيد (عليه الرحمة) في كتابه اللمعة في المتاع الذي رأه المشتري قبلاً وكان هذا المتاع غنماً سميناً في زمان الرؤية والآن بناءً على الرؤية السابقة اقدم على المعاملة وبعد

التحويل والرؤية انكشف كونه عجفاً فيثبت في هذا الفرض للمشتري خيار الرؤية أو بالعكس، والشهيد (عليه الرحمة) عبّر تخيّر المغبون منهما، وهذا التعبير يوجب توهّم كون مراده خيار الغبن.

والحال ان مراده ليس الغبن المصطلح بل يكون المراد تضرّر المشتري في صورة كشف كون المبيع عجفاً وتضرّر البائع في فرض كون المبيع سميناً.

خلاصة الكلام: انه كان المبيع على خلاف الرؤية السابقة.

في ردّ توهّم بعض الفقهاء (عليه الرحمة) من كلام العلاّمة (عليه الرحمة)

قوله: وأمّا ماذكره

بعض الفقهاء (عليه الرحمة) فقد فهم من كلام العلاّمة (عليه الرحمة) خيار الغبن، وقال هذا البعض مطلباً آخر مربوطاً بخيار تخلّف الوصف حيث قسّم الأوصاف قسمين قسم منها لابدّ من ان تذكر صريحاً في متن العقد وفي انشاء الصيغة كوصف الكتابة والخياطة مثلاً بان يقول البائع بعتك العبد الكاتب أو الخيّاط بكذا وبعد المعاملة انكشف انه ليس بكاتبٍ ولا خيّاط فيثبت للمشتري حينئذ خيار تخلّف الوصف

وأمّا الأوصاف التي لايلزم ذكرها صراحةً في متن العقد وفي انشاء صيغة البيع كوصف الصحّة وسلامة المبيع ومقداره مثلاً وكونها في النية وبناء الطرفين عليها من حيث الوجود كافيين في صحّة المعاملة وتخلّفها لايوجب الخيار للمشتري، أي خيار تخلّف الوصف، بل المعاملة باطلة.

في ردّ العلاّمة الأنصاري (عليه الرحمة) هذا القول وذاك التوهّم

قال العلاّمة الأنصاري (عليه الرحمة) في ردّ هذا القول ان الأوصاف التي يلزم ذكرها في متن العقد عبارة عن الأوصاف الزائدة على وصف صحّة البيع أي الأوصاف التي لاتكون دخيلةً في صحّة المعاملة. أمّآ وصف سلامة المبيع فهو دخيل في لزوم المعاملة مثل عنوان الكتابة والخياطة والنجّارية وما شاكلها فيكون تخلّفه موجباً للخيار.

أمّا الأوصاف التي تكون دخيلةً في صحّة المعاملة فلاتحتاج الى الذكر في متن العقد والى التصريح في انشاء الصيغة بل يكفي بناء الطرفين قلباً عليها.

خلاصة الكلام: ان الأوصاف على نحوين:

الأول: الأوصاف التي تكون دخيلةً في لزوم المعاملة.

الثاني: الأوصاف التي تكون دخيلةً في صحّة المعاملة فالاولى تحتاج الى الذكر والتصريح بها في متن العقد والثانية لاتحتاج الى التصريح بها في متن العقد بل يكفي فيها بناء الطرفين (البائع والمشتري) عليها قلباً، وما نحن فيه من هذا القبيل لان وصف ماءة كيلٍ أو وصف ماءة وزنٍ عنوان المبيع وبدون لحاظه تكون المعاملة باطلة وهذا الوصف سواء ذكر في متن العقد أم لم يذكر فيه فتخلّفه موجب للخيار بل تخلّفه بالنسبة الى المقايسة بوصف سلامة المبيع يكون موجباً للخيار بالطريق الاولى، أمّا بيان ذلك فلان الطرفين معمولاً بَنَيَا على سلامة المبيع فأقدما على المعاملة ولم يقيّدا في متن العقد كون المبيع سالماً لان بناء الطرفين قبلاً وقلباً على وصف سلامة المبيع يكفي وبعد المعاملة انكشف كونه معيباً فيثبت للمشتري خيار

العيب ويجوز له أخذ الأرش واذا يكفي في وصف سلامة المبيع بناء القلبي وتخلّفه سبب الخيار وفيما نحن فيه يكون وصف الكيل والوزن دخيلاً في اصل صحّة المعاملة يكون بناء القلبي كافياً بالطريق الاولى وتخلّفه موجب للخيار فلايكون خيار تخلّف الوصف أو خيار تخلّف الجزء مخصوصاً بالأوصاف التي تذكر في متن العقد بل يجري في الأوصاف التي يكون بناء الطرفين وبناء العقد عليها.

فتحصّل ممّا ذكرنا ان الخيار فيما نحن فيه خيار التخلّف للوصف أو للجزء لا خيار الغبن.

فالنتيجة: ان الأوصاف التي تكون دخيلةً في لزوم المعاملة وكعناوينه من الخياطة والكتابة مثلاً اذا قيّد البيع بها فيكون تخلّفها موجباً للخيار، وأمّا اذا لم يقيّد بها فلايؤثّر تخلّفها وعدمها في بطلان المعاملة.

وأمّا الاوصاف التي هي دخيلة في صحّة المعاملة كمقدار المبيع مثلاً فلها خاصيتان:

الاولى: عدم لزوم التصريح بها في متن العقد بل يكفي بناء الطرفين على وجودها قبلاً وقلباً.

الثانية: ان تخلّفها موجب للخيار سواء قيّد البيع بها ام لم يقيّد بها فقول البعض ان تخلّف هذه الأوصاف لايوجب الخيار للمشتري لاخيار تخلّف الوصف ولا خيار تخلّف الجزء مردودٌ حيث قال ان تخلّفها يوجب بطلان المعاملة رأساً.

في ثمرة خيار تخلّف الوصف وخيار تخلّف الجزء

قوله: وانما الاشكال

في كون الخيار خيار تخلّف الوصف أو خيار تخلّف الجزء؟ فيه خلاف، والمشهور قالوا بكونه خيار تخلّف الجزء لان النقيصة والزيادة جزءان المبيع.

وذهب جماعة الى كون هذا الخيار تخلّف الوصف، أمّا الوصف الكمّي لا الوصف الكيفي وتمام البحث بالاضافة الى هذا الخيار في بحث الخيارات إن شاء الله تعالى.

ولكن نفصّل في هذا المقام ثمرة النزاع ولذا نقول ان خاصية الأوصاف انه لايقسّط الثمن عليها ولا تقابل بالثمن، ويقع تمام الثمن في قبال عين المبيع ولا تقع حصة من الثمن في قبال الوصف والأوصاف سواء كانت الاوصاف دخيلة في مالية المبيع بحيث توجب زيادة قيمة العين أم لم تكن دخيلة فيها ولا توجب زيادة ثمن العين.

أمّا بخلاف الاجزاء فان الثمن يقع في قبالها ويقسط الثمن عليها مثلاً اذا كان المبيع ماءة منٍّ من الحنطة والثمن عشرة آلاف تومان فتقع ماءة تومانٍ في قبال منٍّ من الحنطة ولذا يكون بيع ماءة منٍّ من الحنطة مثلاً بيوعاً متعددةً على حسب تعدّد الاجزاء في الواقع وان كانً في الظاهر بيعاً واحداً وانشاءً فارداً، هذا خلاصة الفرق بين الأوصاف والاجزاء، واذا تمهّد لك هذا الفرق بينهما بعنوان المقدّمة فنقول ان الخيار المذكور اذا كان خيار تخلّف الوصف للمشتري فهو مخيّر بين فسخ المعاملة كلاً وبين الامضاء مجّاناً من دون اخذ الارش من البائع وأمّا اذا كان خيار تخلّف الجزء فينكسر من

الثمن بمقدار كسر المبيع وانكساره فيردّ الى المشتري، مثلاً اذا كان عشر المبيع منكسراً فينكسر عشر الثمن والخمس بالخمس والربع بالربع والسدس بالسدس والسبع بالسبع والثمن بالثمن والتسع بالتسع وهكذا هلمّ جرّاً.

هذه ثمرة خيار تخلّف الوصف وخيار تخلّف الجزء.

فلا تكون الأحكام المذكورة مخصوصةً باخبار البائع حَسبُ بل تجري في الطريق الآخر

قوله: ثم ان

اخبار البائع عن مقدار المبيع كيلاً أو وزناً أو عدّاً اذا كان طريقاً الى مقدار الواقعي المبيع فلاتكون الأحكام المذكورة مختصّةً باخبار البائع بل تجري في كلّ طريق اذا قام مقام اخبار البائع وكان طريقاً الى مقدار الواقعي المبيع بحيث يكون وقوع المعاملة ثابتاً على بناء الطرفين عليه فله ثابت هذه الأحكام، والتفصيل فلو ثبت كشف الخلاف بعد المعاملة وظهرت النقيصة فللمشتري حقّ الخيار وان ظهرت الزيادة فللبائع حقّ الخيار واذا استفاد البائع من الكيل من جهة سهولته بالاضافة الى الوزن والعدّ وجعله طريقاً الى مقدار وزن المبيع أو عدّه مثلاً جعل البائع ماءة كيل من الحنطة طريقاً الى الف منّ منها أو جعل عشرين كيلاً مخصوصاً طريقاً الى ألف عدد من الجوز وبعد المعاملة انكشفت النقيصة أو الزيادة كان للمشتري حقّ الخيار في الاولى وللبائع في الثانية من دون خلاف.

مسألة: أي هنا مسألة بيع ثوبٍ وارضٍ في بيع ثوبٍ وارضٍ

قال المحقّق (عليه الرحمة) في كتابه الشرائع ان بيع الثوب وشراءه والأرض من دون المساحة بحيث تكون طريقة الى مقدارهما الواقعي جائز وبلا مانع ولاتلزم المساحة بل تصح المعاملة بالمشاهدة والحدس والتخمين، ثم قال ان الاحوط مساحتهما وهذا الاحتياط استحبابي لكونه مسبوقاً بالفتوى لان الاغراض متفاوتة والعلم بالمساحة بصرف المشاهدة متعذر نوعاً فلذا كان الاولى مساحة.

قال العلاّمة (عليه الرحمة) في كتابه التذكرة ان الجنس اذا كان مختلف الاجزاء أي تكون قيمتها متفاوتة كالعبد والدار والحيوان مثلاً، وفي قباله المتاع الذي يكون متساوي الاجزاء أي تكون قيمة اجزاءها متساوية كالحنطة والعدس وما شاكلهما، فالمعاملة صحيحة مع المشاهدة والحدس اذا كان المتاع مختلف الاجزاء، وأمّا المساوي الاجزاء فلابد من ان تكون معاملتها بالتقدير والمساحة.

خلاصة الكلام في هذا المقام: ان الأجناس على نحوين:

أحدهما: أن تكون متساوية الأجزاء.

وثانيها: أن تكون مختلفة الاجزاء.

أفتى المحقّق والعلاّمة (عليهما الرّحمة) بجواز بيع كليهما بالمشاهدة والحدس والتخمين من دون المساحة والتقدير بالمتعارف [والدليل] عليه انهما في الواقع لايخلوان من ثلاثة حالات، أمّا أن يكونا متساويين مع المشاهدة والحدس وأمّا أن يكونا ناقصين عنهما وأمّا أن يكونا

زائدين عليهما.

وبناءً على الأوّل ثبت المطلوب وبناءً على الثاني يثبت الخيار للمشتري وبناءً على الثالث يثبت الخيار للبائع، وقال في كتابه التحرير يجوز بيع وشراء قطيعة الغنم بالمشاهدة سواء علم المشتري عددها أم لم يعلمه.

قال العلاّمة الأنصاري (عليه الرحمة) ان الحكم بصحّة البيع في أكثر الامثلة المذكورة مشكل لأن الجهالة والغرر فيه موجودان مثلاً لايعلم الطرفان مقدار الثوب من حيث المساحة وعدد قطيعة الغنم ولايعلم تعداد قطيعة الغنم بالمشاهدة، فيكون بيع الثوب وقطيعة الغنم بالمشاهدة والحدس جزافياً وفي الروايات الكثيرة نُهِيَ عن البيع الجزافي.

خلاصة الكلام: ان قطيعة الغنم إن كان من المعدودات فلابدّ من أن تعامل بالعدد لا بالمشاهدة كي يعلم عددها تفصيلاً والاّ فبيعها باطل لان الجهل بالعدد في المعدود كالجهل بالكيل والوزن في المكيل والموزون (وهو) يوجب الغرر والغرر يوجب البطلان وبطلان المعاملة يوجب عدم ترتّب الأثر عليها.

وكذا في الثوب لان مقدار مساحته نوعاً مجهول ولذا يكون بيعه بالمشاهدة غررياً، وكذا بيع الأرض بالمشاهدة لان مقدار مساحتها وعدد مترها مجهولان، والجهل بهما فيها يوجب الغرر وهو يوجب البطلان.

نَعَم يكون مقدار بعض أنواع الثوب معلوماً عند الطرفين كبعض طاقة كرباس وصندوف مثلاً خصوصاً في زماننا هذا يخرج بعض أنواعهما من المحلّ النسّاجي حال كون متره معيّناً ومشخّصاً وفي هذا المقام لايكون المترُ بلازم بل تكفي المشاهدة لانها طريقة الى مقداره الواقعي نظير اخبار

البائع بمقدار المبيع في الطريقية، ولذا قيّد العلاّمة الأنصاري (عليه الرحمة) ورود اشكال الغرري سابقاً بالأكثر.

في ظهور الثمرة بين كفاية المشاهدة في بيع ثوب وعدم كفايتها

قوله: وتظهر الثمرة

اذا ظهر المقدار الذي عيّن بالمشاهدة تخميناً قليلاً أو زائداً مثلاً اذا نقص الثوب متراً أو زادت الأرض هكتاراً وفي هذا المقام اذا قلنا بكفاية المشاهدة فلايكون الخيار للمشتري في صورة النقيصة ولا للبائع في صورة الزيادة والدليل عليه تمامية المعاملة على الفرض.

نَعَمْ في فرض كفاية المشاهدة اذا ظهر المبيع معيباً فيثبت خيار العيب للمشتري كما اذا اشترط البائع خياراً لنفسه في المدة المضبوطة فيثبت له خيار الشرط وكذا المشتري حرفاً بحرف.

وأمّا طريق خيار الشرط فان المشتري شرط على البائع صريحاً كون الثوب الف مترٍ مثلاً أو ماءة طاقة وبعد المعاملة انكشف كونه ناقصاً فيثبت للمشتري خيارٍ تخلّف الشرط ولكن هذا الشرط خارج عن البحث لان البحث في كفاية المشاهدة وعدم كفايتها.

والتفصيل فلو قلنا بكفاية المشاهدة في بيع الثوب والأرض فلاخيار في البين، ولو قلنا بعدم كفاية المشاهدة في معاملتهما فتكون المعاملة باطلةً كلاً لكونها غرريةً.

قوله: وبالجملة

قد سبق ان في باب المكيل والموزون نصوصاً تدل على ان المكيل

يعامل بالكيل وان الموزون يعامل بالوزن.

ولاتجوز معاملتهما جزافاً وحدساً والحكمة عبارة عن رفع احتمال النزاع بين الطرفين وعن سدّ باب النزاع والاختلاف بينهما ولكن ليس الحكم المذكور دائراً مدار الاختلاف وجوداً وعدماً كي يقال ان الكيل والوزن في المكيل والموزون لازمان فيما اذا احتمل النزاع بين الطرفين ولايلزمان فيهما فيما اذا لم يحتمل الاختلاف بين البائع والمشتري في المستقبل من الزمان حتى يكون بيعهما بالمشاهدة والحدس صحيحاً، والدليل على لزوم الكيل والوزن في معاملة المكيل والموزون امران:

الأول: اطلاق النصوص.

الثاني: ان الملاك في لزوم الكيل والوزن غرر نوعي لا غرر شخصي، وأمّا فيما نحن فيه [بيع الثوب والارض وقطيعة الغنم] فليس النصّ الخاص بموجود يدل على لزوم المساحة والعدد مطلقاً كي يكون الحكم تابع النص ولو كان دالاً على لزوم المساحة والعدد والتقدير فتكون لازماً، ولذا نلحظ عمومات الغرور هل هي تشمل ما نحن فيه أم لا ولو شملته لكانت معاملة الثوب والارض وقطيعة الغنم بالمشاهدة والحدس باطلة لكونها غررية.

قوله: فافهم

وهو اشارة الى ان روايات باب المعدودات (كالجوز) تشمل ما نحن فيه لان الثوب والارض من المعدودات لانهما تعاملان بالمتر والزرع والجريب، ولذا نقول انّا نشتري عشرة أذرع من الثوب وخمسة امتار من الكرباس أو ستة أمتار من الصندوف بكذا أو نقول اني اشتريت ماءة رأس من الغنم بألف دلار فيكون الثوب والأرض والحيوان من الغنم والابل

والمعز والبقر وما شاكلها كالجوز.

غاية الأمر ان الجوز وقطيعة الغنم من الكم المتّصل والثوب والأرض من الكمّ المنفصل والفرق بين الكمّ المتّصل والكمّ المنفصل ان للأوّل حداً مشتركاً يكون نهاية ما قبله وبداية ما بعده كالزمان مثلاً وللثاني ليس حدّ مشترك يكون نهاية ما قبله وبداية ما بعده كالعدد.

فتشمل أخبار اعتبار العدد ثوباً وارضاً وغنماً فيكون التقدير بالزرع وبالمساحة وبالعدد لازماً في معاملتها، سواء كان الغرر موجوداً أم لا.

مسألة بيع بعض من مجموع متساوي الاجزاء

قوله: مسألة

في حكم بيع بعض من مجموع متساوي الأجزاء.

اعلم أيّها الطالب العلم ان بيع بعض مجموع متساوي الأجزاء قابل لفرض ثلاثة صُورٍ:

الأولى: ان يباع مجموع متساوي الاجزاء وهذا لابحث فيه.

الثانية: أن يباع البعض المعيّن منه كبيع منٍّ من الصبرة وبيع مترٍ من الطاقة وهذا البيع صحيح أيضاً.

الثالثة: أن يباع البعض غير المعين من مجموع متساوي الاجزاء كبيع صاعٍ من الصبرة (وهذا محلّ البحث) وكبيع مترٌ من الطاقة وكبيع متر من الأرض التي تكون الف مترٌ هل تكون هذه المعاملة صحيحةً أم باطلةً؟

قال العلاّمة الأنصاري (عليه الرحمة) ان بيع بعض من المجموع المركّب يتصور على ثلاثة أنحاءٍ:

الأول: أن يكون مراد الطرفين [البائع والمشتري] صاعاً من الصبرة ومتراً من الطاقة يكونان طريقين الى الكسر الواقعي الذي يكون له ما بازاء الخارجي يوجد في الخارج في ضمن المجموع بالقوة فاذا قسّم المجموع المركّب بالفعل فتحقّق الكسور في الخارج.

غاية الأمر إنّا استفدنا من موضع الكسر الواقعي ونقول ان عُشر ماءة منٍّ من الحنطة أو تسع ماءة منّ أو ثمن ماءة منّ أو سبع ماءة منّ أو سدس ماءة منّ أو خمس ماءة منّ أو ربع ماءة منّ أو ثلث ماءة منّ بعتُ بكذا من الصاع والمنّ من هذه الصُبْرة بكذا والمراد منهما امّا يكون عشر الصبرة أو ثمنها أو سدسها أو ربعها مثلاً فيكون الصاع والمنّ طريقين الى الكسر الواقعي كما نقول موضع نصف مجموع العبدين بعتُك بكذا نقول بعتك أحد العبدين فيكون لفظ الأحد طريقاً الى النصف فيكون المراد منه الكسر الواقعي الذي هو عبارة عن نصف الصُبرة.

قال الشيخ الأنصاري (عليه الرحمة) ان هذه المعاملة صحيحة وعمومات أدلّة صحّة البيع وحليّته ولزومه من نحو احلّ الله البيع وأوفوا بالعقود وما شاكلهما تشملها، والمانع عن الصحّة واللزوم مفقود، لان المبيع وهو صاع من الصبرة ومتر من الطاقة معيّن كمّاً وكيفاً فليس الغرر والخظر في البين وبعد المعاملة تكون النتيجة شركة أي المشتري يكون شريكاً مع البائع في الصبرة والطاقة بالنسبة سهمه ونصيبه أيّما كان سواء كان الصاع من الصبرة والمتر من الطاقة متّصلين بهما أم منفصلين عنهما أي يكون مجموع الصبرة متصلاً ومجموع الطاقة غير متفرق وسواء كانت أجزاء الصبرة متساويةً من حيث القيمة كأصواع الحنطة والدهن أم مختلفةً قيمةً

كالعبدين والغنمين لان لكلّ عبد قيمةً ولكل غنمٍ قيمةً وسواء كان مجموع الصبرة معلوماً من حيث الصاع أم مجهولاً من حيث الصاع وسواء نعلم ان المتر المبيع عشر الطاقة أم لم نعلم كونه عشرها.

فالجهل بمقدار الصبرة من حيث الصاع لايوجب الجهل بالمبيع وكذا الجهل بمقدار الطاقة من حيث الزرع حرفاً بحرف، لانّ المبيع معيّن على كلّ حال «صاع ومتر» وسواء علم نسبة المبيع الى مجموع الصبرة والطاقة هل تكون نسبته اليها بالعشر أو بنصف العشر أو بالتسع أو بنصف التسع أم نسبته اليهما نسبة الواحد الى الثلاثين أم نسبة الواحد الى الثمانين مثلاً.

أمّا العلاّمة (عليه الرحمة) فاستشكل في مثال العبد من العبدين وفي نحو الغنم من الغنمين حيث قال ان الطرفين وان عاملا بقصد الاشاعة [نصف المشاع من المجموع مثلاً] عاملا معاملةً باطلة.

وأمّا دليل البطلان فلان كلمة العبد والغنم لا تكون بظاهرة في الكسر المشاع لانه لا يتبادر من كلمة العبد النصف المشاع من هذا العبد والنصف المشاع من ذاك العبد بل يتبادر منها ان المبيع أما يكون العبد الكاتب، وأمّا يكون العبد الشاعر (وبناءً على هذا الأساس) يكون المبيع مجهولاً فيصير البيع غررياً والبيع الغرري باطل بالاجماع وكذا الكلام في كلمة الغنم حرفاً بحرف، أمّا بيع الصاع من الصبرة والمتر من الارض فهو صحيح لكون المبيع معلوماً ومشخّصاً.

في جواب العلاّمة الانصاري(عليه الرحمة) عن اشكال العلاّمة(عليه الرحمة)

قال الشيخ الأنصاري (عليه الرحمة) انّه لا فرق بين الصاع من الصبرة

والمتر من الأرض والعبد من العبدين والغنم من الغنمين الاّ أن كلمة العبد وكلمة الغنم لا يكونان ظاهرين في الكسر المشاع أي لايتبادر من كلمة العبد نصف مشاع هذا العبد من العبدين وذاك العبد منهما وكذا لايتبادر من كلمة الغنم نصف مشاع هذا الغنم الأبيض ونصف مشاع ذاك الغنم الاسود بل يتبادر منها ان المبيع يكون تمام العبد الكاتب أو تمام العبد الشاعر، وكذا يتبادر من كلمة الغنم ان المبيع أمّا يكون تمام الغنم الأبيض، وأمّا يكون جميع الغنم الأسود ولمّا كان المبيع غير معلوم فيكون البيع غررياً وباطلاً وسيأتي حكمه إن شاء الله تعالى.

ولكن صرفنا النظر عن التبادر والظهور بل المهم قصد الاشاعة التي تكون مقصود الطرفين عن بيع الصاع من الصبرة والمتر من الطاقة والعبد من العبدين والغنم من الغنميهن.

وفي ألفاظ البيع من صيغة البيع والشراء ظهور ومتعلّقاتها بالنيّة والقصد قابلة للتصحيح ولايلزم أن تكون من جهة المتعلقات ظاهرة في مراد الطرفين [البائع والمشتري] مثلاً اذا قال البائع بعتُ والمشتري قبلتُ أو اشتريتُ فيكفي كون المبيع والمثمن والثمن وأوصاف المبيع وعناوين الثمن وتعجيله وتأجيله منويّاً ومقصود الطرفين ولا يلزم أن تكون متعلّقات صيغة البيع والشراء ظاهرةً في مفاهيمها ومدلولاتها بواسطة ذكرها صراحةً في ايجاب البيع وقبوله وكذا لايلزم ان يكون عنوان النصف من هذا العبد الكاتب والنصف من ذاك العبد الشاعر مذكورا صراحة في عقد البيع بل يكفي القصد وتكفي النية، وكذا عنوان الاشاعة في بيع الصاع من الصبرة، والمتر من الطاقة، فيكون بيع العبد من العبدين والغنم من الغنمين صحيحاً

كما يصح بيع صاعٍ من الصبرة ومترٍ من الطاقة [هذا وجه الأوّل المتصوّر بالنسبة الى بيع بعض المجموع المركّب].

في الوجه الثاني المتصوّر في بيع بعض المجموع المركّب

قوله: الثاني

ان مراد الطرفين من بيع صاعٍ من الصبرة بعض مردّد أو فرد مردّد أو فرد منتشر فيكون الصاع من الصبرة كالرجل اذا قال المتكلم رأيت رجلاً، قال صاحب الفصول (عليه الرحمة) ان مفاد رجل فرد مردّد، قال صاحب الكفاية (عليه الرحمة) ان مفاده طبيعة رجل حال كونها مقيّدة بقيد الوحدة، قال المشهور ان مفاده حصّة مردّدة أي يكون المرئي أحد رجل مردّد بين زيدٍ وعمروٍ وبكر واحمد ومحمودٍ ومقصودٍ ونحوها والحصّة المردّدة أمر انتزاعي من الشيئين أو الاشياء من طبيعة رجلٍ بحيث لايكون لها ما بازاء الخارجي.

أمّا بخلاف الكسر المتاع فانه واقعي موجود في الخارج، أمّا طبق الصورة الاولى في بيع عبدٍ من العبدين. (فالنتيجة) يكون المبيع نصف المشاع من مجموع العبدين على نحو الاشتراك بين الطرفين [البائع والمشتري] وأمّا طبق الصورة الثانية (فالنتيجة) ان المبيع يكون احد العبد من العبدين ولكن يكون مجهولاً مردّداً بينهما هل يصح بيع الفرد المردّد بنحو المذكور أي أحدهما منهما واحد الصاع من الأصداع المتعدّدة بحيث يصدق الصاع على كلّ واحد من الصاع على سبيل البدلية والعبد على كلّ واحد من العبدين على سبيل البدلية وكذا الغنم يصدق على كلّ واحد من

الغنمين على سبيل البدلية كما ان العالم يصدق على جميع مصاديقه من زيد العالم واحمد العالم ومحمود العالم مثلاً على نحو البدلية؟ قد يكون الأصواع مجتمعين بحيث لايكون الصاعان أو أحد عشر صاعاً مثلاً موجودين بالفعل في الخارج وكي تصدق الاصواع على الموجودين بالفعل، نعم تكون موجودين بالقوّة وبعد التقسيم تصل بمرحلة الفعلية، أمّا في فرض تفرّق الاصواع تقسم الحنطة بالفعل الى عشرة أمنانٍ والى ثلاثين صاعاً بحيث يكون كلّ واحد واحد من الامنان موجوداً في الخارج ويكون كلّ واحد واحد من الأصواع محقّقاً في عالم الخارج فيقول البائع للمشتري بعتك صاعاً بعشرين تومناً أو يقول بعتك أحد العبدين بألف دُلارٍ مثلاً «وحكم هذه المعاملة» ان مصاديق الخارجي فرد منتشر ومردّد اذا كانت متفاوتةً من حيث القيمة كالعيدين لان قيمة احدهما اكثر من قيمة الآخر إذ من البعيد أن تكون قيمتهما متساويةً، وفي هذه الصورة بيع أحد العبدين على نحو المردّد والمبهم باطل لكون هذه المعاملة غرريةً لان المشتري لايعلم ان العبد المأخوذ بالشراء والاشتراء هل تكون قيمته عليا أو سفلى.

وأمّا اذا كانت قيمة مصاديق فرد منتشر ومردّد متساويةً كعشرين منّاً من الحنطة مثلاً فاذا باع البائع منّاً منها أو صاعاً منها واختيار تحويل المنّ والصاع بيد البائع، أمّا بخلاف الصورة الاولى فان المبيع فيها كسر مشاع بحيث يكون البائع والمشتري شريكين في صُبرة الحنطة، وبرضاء الطرفين والشريكين قسّمت.

قال المشهور في الصورة الثانية ببطلان المعاملة بل صاحب الرياض والمقدّس الأردبيلي (عليهما الرّحمة) نسبا البطلان الى الاصحاب (رضي الله

تعالى عنهم) وهذه النسبة مشعرة بالاجماع ولكن لاتدل عليه لاحتمال كون الالف واللام للعهد الخارجي أو للعهد الذهني ولكن يتبادر من كلمة الاصحاب جميعهم لظهور الالف واللام للاستغراق نحو قوله تعالى (إن الانسان لفي خسرٍ) أي كلّ الانسان لفي خسرٍ الاّ الّذين آمنوا وعملوا الصالحات الآية.

واستدل المشهور لمدعاه بوجوه أربعة:

الأول: ان المبيع مجهول والجهالة في المثمن أو في الثمن أو في كليهما مبطل فتكون معاملة أحد العبدين باطلة وكذا معاملة أحد الغنمين حرفاً بحرف، فيكون بيع الفرد المردّد كبيع صاع من الصُبرة ومترٍ من الطاقة وعبد من العبدين وغنم من الغنمين باطل وقال بعض ان البطلان يكون من جهة كون المبيع مجهولاً والجهالة مبطلة للبيع فتكون المعاملة المذكورة باطلةً.

وقال بعض ان بطلان هذا البيع من لحاظ كون المبيع مبهماً ومردّداً.

وقال جماعة ان بطلان البيع المذكور مستند الى الغرر فيكون مشمول عمومات النهي عن البيع الغرر، وقال بعض ان الملك امر وجودي وعنوان تحقّقي في الخارج كالصفات الاخر كالبياض والسواد والاحمرار والاصفرار وما شاكلها ولذا تحتاج الى المحلّ والموصوف الواقعيين، أمّا الفرد المردّد فليس بعنوانٍ واقعي كي يكون محلّ الملك ونقول ان المشتري مالك احد الامرين أو مالك أحد الامور والعنوان المذكور أمر انتزاعي من الأمرين المعيّنين الواقعيين في الخارج وأمّا الفرد المردّد فليس موجوداً في الخارج لان وجود الشيء في الخارج فرع وجوده في الخارج، ولذا قيل ان

الشيء ما لم يتشخّص لم يوجد في الخارج واذا لم تكن ملكية أحد الامرين أو ملكية أحد الأمور موجودةً في الخارج فلاتكون المعاملة موجودةً فيه من جهة انتفاء موضوعها ومحلّها.

في جواب العلاّمة الأنصاري (عليه الرحمة) عن الوجوه الأربعة

قوله: ويضعف

أجاب العلاّمة الأنصاري (عليه الرحمة) عن جميع الوجوه الأربعة، أمّا الوجه الأوّل فهو مردود صغرىً وكبرىً، أمّا مردودية الصغرى فلانّ في بيع الفرد المردّد ليس المبيع مجهولاً بل يكون مبهماً ومردّداً والفرق بين المجهول والمبهم ان الجهالة تصدق في الشيء الذي له واقع وكنّا جاهلين به، أمّا الفرد المردّد الذي يكون مبيعاً فليس له واقع بحيث يكون له ما بازاء في الخارج فلاتصدق الجهالة به، وأمّا مردودية الكبرى فلانه لو فرض صدق الجهالة به فلايكون كلّ جهالة بقادح وليس بطلان كلّ بيع المهجول اجماعياً بل الجهالة التي توجب الغرر والضرر مبطلة والاّ فلا، وأمّا الجهالة فيما نحن فيه فلا تكون بغررية لان كل صاع غير متفاوت من حيث القيمة فاذا اعطى البائع صاعاً من الحنطة للمشتري فلاتتفاوت قيمته من الأصواع الاخر وكذا متر من الطاقة حرفاً بحرف، وأمّا في العبد من العبدين والغنم من الغنمين فلو كان التفاوت في البين من حيث القيمة موجوداً فيتسامح به عادة عند أهل العرف والعقلاء وعلى كلّ حال فلاتوجب هذه الجهالة غرراً على المشتري كي يحكم ببطلان هذه المعاملة.

في تحقيق ادعاء بعض الأعلام (عليه الرحمة) الاجماع على صحّة المقدّمتين الصغرى والكبرى

قوله: نعم

ادّعى بعض الأعلام (عليه الرحمة) الاجماع على صدق المقدمتين الصغرى والكبرى في الوجه الأوّل للمشهور أمّا قوله فنقل ابن ادريس الحلّي (عليه الرحمة) في كتابه السرائر بعد نقل رواية مربوطةً ببيع العبد من العبدين كما نقلها الشيخ الطوسي (عليه الرحمة) في كتابه الخلاف ثم قال ابن ادريس (عليه الرحمة) ان مضمون هذه الرواية ومحتواها على خلاف اجماع الامة الاسلامية وأيضاً محتواها مخالف باصول مذهب فقهاء الامامية (رضي الله عنهم) وبفتاواهم وتصانيفهم والدليل عليه ان المبيع في بيع عبدٍ من العبدين مجهول فالقاعدة الفقهية تقتضي بطلان المعاملة اذا كان المبيع مجهولاً وكذا بيع الغنم من الغنمين حرفاً بحرفٍ أمّا بخلاف بيع الصاع من الصُبرة والمتر من الطاقة فان المبيع لايتفاوت قيمته فيهما فلافرق بين هذا الصاع وذاك الصاع وهذا المتر وذاك المتر (وبناءً على هذا الاساس) يكون المبيع معلوماً، ولا غرر موجود، أمّا بخلاف بيع العبد من العبدين فانه غرري من جهة استحالة تساوي العبدين في الصفات والعناوين والمالية لاستحالة استواء القارئين في القراءة والخطيبين في الخطابة عادتاً وكذا العبدين حرفاً بحرفٍ.

والشيخ الطوسي (عليه الرحمة) قال في كتابه الخلاف في باب السلم والسلف: ان المشتري اذا قال للبائع أنّي اشتري منك أحد العبدين أو واحد العبيد بكذا فتكون المعاملة باطلةً، والدليل عليه ان هذه المعاملة تكون من

نوع المعاملة التي يكون فيها المبيع مجهولاً والبيع المجهول باطل لكونه غررياً، أمّا وجه كونه غررياً فان قيمة العبدين وقيمة العبيد متفاوتة والمشتري لايعلم ان أيّ العبدين أو العبيد يَصِلُ بيده ولذا كان هذا البيع له غررياً هذا أولاً، وثانياً: انّ الدليل على صحّة المعاملة لازم وفي مورد بيع أحد العبدين أو بيع أحد العبيد لايكون الدليل الدالّ على صحّته بموجود فيحكم بفساد المعاملة كما ان الأصل الأوّلي في المعاملات فساد، أمّا لو فرض ان عمومات صحّة البيع وعمومات لزوم العقد واطلاق التجارة عن تراض منكم تشمل هذا البيع وتلك المعاملة فلاتصل النوبة باصالة الفساد لان الأصل دليل حيث لادليل، ثم قال: انّي ذكرتُ هذه المسألة في باب بيوع كتاب الخلاف وقلتُ ثَمَّ ان عُلماء الامامية (رضي الله تعالى عنهم) ذكروا لبيع العبد من العبدين روايتين دالّتين على جواز هذا البيع، ولذا لو أفتينا بجواز بيع العبد من العبدين تبعاً للرواية ولكن لايجوز قياس بيع الثوب من الثوبين وبيع كتاب من الكتابين مثلاً ببيع العبد من العبدين لفقدان النص الدالّ على جواز هذه المعاملة فالأصل عدم الجواز، أمّا بخلاف بيع العبد من العبدين أو العبيد فانه منصوص.

وأمّا عبارت الشيخ الطوسي (عليه الرحمة) في باب بيوع الخلاف فان علماءنا (رضي الله تعالى عنهم) رووا ان المشتري اذا اشترى عبداً من العبدين بشرط ان يكون الاختيار بيد المشتري في اخذ العبد المبيع بحيث يختار كلّ واحد من العبدين، أمّا ان يأخذ العبد الخيّاط وأمّا ان يأخذ العبد النجّار وأمّا في باب بيع الثوب من الثوبين فلاتكون الرواية بموجودة.

ثم قال: ان دليلنا على جواز بيع العبد من العبدين مع الشرط المذكور

عبارة عن اجماع الفرقة وعن عموم المؤمنون عند شروطهم يشمل الشرط المذكور لانه ليس بشرط محلّل الحرام ومحرّم الحلال.

وكلام فخر الدين (عليه الرحمة) سيأتي إن شاء الله تعالى، ولكن اجماله ان ابهام المبيع وترديده يوجبان الغرر، والمعاملة الغررية باطلة بالاجماع فيكون بيع الفرد المردّد باطلاً.

قال العلاّمة الأنصاري (عليه الرحمة) ان عبارة جماعة من الأعلام (رضي الله تعالى عنهم) دالّة على ان بيع الفرد المردّد باطل لانه يكون من نوع البيع المجهول وهذه الجهالة قادحة في صحّة المعاملة (ومن الواضحات) ان هذه العبارة توجب تصديق مقدّمتين:

الوجه الأوّل: كما ان اكثر العباراة يدل على بطلان المعاملة فيما اذا لم يكن النص الخاص بموجود يدلّ على صحة المعاملة

وأمّا في بيع العبد من العبدين فالنص الخاص موجود وكلام ابن ادريس (عليه الرحمة) يدل على بطلان البيع المذكور مطلقاً، وردّ النص الخاص لكونه على خلاف اجماع الامة الاسلامية فلايكون مخصّصاً لعموم الدالّ على بطلان البيع المجهول.

وقال العلاّمة الأنصاري (عليه الرحمة) ان المقدّمتين للوجه الأوّل مردودتان فلايمكن لاحدٍ اثبات صحّة بيع الفرد المردّد (كما لايخفى على العاقل).

تذييل: ان لفظ العبد اذا كان مجرداً عن اللام والتنوين يدل على الطبيعة كلفظ رجلٍ اذا كان مجرّداً عنهما واذا كان محلّى باللاّم (العبد) فهو تابع اللاّم اذا كانَ جنسياً فهو يدل على الجنس نحو الرجل خير من المرأة

أي جنس الرجل خير من جنس المرأة، واذا كان للاستغراق فهو يدل على شمول الافراد نحو ان الانسان لفي خسر أي كلّ الانسان لفي خسرٍ الآية، واذا كان للعهد الخارجي أو الذهني أو الذكري أو الحضوري، فالأوّل اشارة الى المعهود الخارجي نحو جاءني القاضي، والثاني: اشارة الى المعهود الذهني نحو اخاف أن يأكله الذئب، والثالث: اشارة الى المعهود الذكرى نحو انّا ارسلنا الى فرعون رسولاً فعصى فرعون الرسول، والرابع: اشارة الى المعهود الحضوري نحو اليوم اكملتُ لكم دينكم، الآية الشريفة.

تتمة توضيحيّة: ان المبيع في بيع صاعٍ من الصُبرة يتصوّر على انحاء منها أن يكون المبيع كسراً مشاعاً كالمنّ من الصبرة وان لم يعلم ان نسبة المنّ الى الصبرة أهي بالعشر أم بنصف العشر أم بالأقل أو أكثر فلايشترط العلم بان الصُبرة أيّ مقدار من الصاع وهذا لا اشكال في صحّة بيع الصاع من الصُبرة لعدم وجود ما يوجب البطلان، أمّا الغرر فمنفي لعدم الجهل بالمبيع.

غاية الأمر: ان نسبة المبيع الى المجموع مجهولة وكذا لا ابهام فيه أيضاً وأيضاً لامجال لان يقال ان صفة الملك تحتاج الى محلّ موجود لتقوم به كالأعراض التي تحتاج الى محلّ موجود في الخارج كي تقوم به كالسواد والبياض يحتاجان الى الجسم كي يعرضان عليه والمحل موجود كمجموع الصُبرة.

ومنها أن يكون المبيع كلياً في الخارج مقابل الكلي في الذمّة كبيع المنّ من هذه الصُبرة والفرق بين القسم الأوّل والقسم الثاني ان المشتري شريك مع البائع في الصبرة بالنسبة في الأوّل دون الثاني فاذا تلفت الصُبرة

ولم يبق منها الاّ بقدر المبيع فيكون حقّه منطبقاً عليه.

أمّا بخلاف الأوّل فان التالف من البائع والمشتري بنسبة حصتهما الى مجموع الصُبرة فاذا كانت حصّة المشتري عشر الصبره فيكون نصيبه من الباقي عشرها واذا كانت حصّة المشتري ثلثها فيكون ثلثها له وهكذا هلمّ جرّاً.

ومنها أن يكون المبيع فرداً منتشراً في الأجزاء الخارجية ومبهماً من جميع الجهات والفرق بين هذا القسم والقسم الأوّل هو ان المبيع في القسم الأوّل موجود معيّن شخصي من غير جهالة فيه وانما الجهالة كانت في نسبته الى المجموع.

وأمّا في هذا القسم فليس فيه تعيّن أصلاً فضلاً عن كونه في الخارج لان الشيء مادام لم يتشخص في الخارج فلم يوجد فيه.

فالمبيع فيه أمر كلّي بغير تشخّص فيه اصلاً وهذا بخلاف القسم الثالث فان المبيع فيه ليس كلّياً كالقسم الثاني ولا أمراً موجوداً في الخارج ومشخّصاً بالخصوصيات كما في القسم الأوّل بل هو فرد مردّد مبهم ويسمى ذلك بالفرد المنتشر.

وقد استدل على بطلان البيع أي في القسم الثالث تارةً بجهالة المبيع واخرى بان الابهام في المبيع يوجب بطلان البيع وثالثةً بان ابهام المبيع يوجب الغرر، ورابعاً: بان الملك صفة وجودية يحتاج الى محل يقوم به كسائر الصفات الموجودة في الخارج، كالألوان والاشكال، والفرد المردّد أمر انتزاعي من الامرين المعينين أومن الامور المتعيّنة، فلايكون قابلاً لان يكون محلاً وموضوعاً لقيام الملك به واذا لم يكن الملك موجوداً فلايكون

البيع موجوداً من جهة بطلانه.

ذهب المشهور الى بطلان البيع في هذا القسم وخالف في ذلك المحقّق الأردبيلي وتبعه المصنّف (عليهما الرحمة) حيث قالا بصحّة البيع في القسم الثالث (وقد مضى دليلهما) فلا حاجة الى التكرار.

قوله: وممّا ذكرناه

في الوجه الأوّل من فساد صغراه وكبراه يظهر لك فساد صغرى الوجه الثالث وكبراه حيث قيل ان في بيع الفرد المردّد ابهاماً والابهام يوجب البطلان، أمّا العلاّمة الأنصاري (عليه الرحمة) فليس له اشكال في صغرى الوجه الثالث لان الابهام والترديد مسلّمان وليسا بقابلين للردّ والدفع والانكار ولكن استشكل في كبراه نظير الاشكال في كبرى الوجه الأوّل، ولذا قال ان كلّ ابهام ليس بقادحٍ لان الابهام الذي يوجب الغرر والضرر قادح كما قلنا في الوجه الأوّل انّ كلّ جهالة لاتكون قادحة بل الجهالة توجب الغرر قادحة.

وسيأتي وجه عدم غررية الابهام في هذا المقام في الجواب عن الوجه الثالث إن شاء الله تعالى.

في الجواب عن الوجه الثالث

قوله: وأمّا الوجه الثالث

فهو كالوجهين السابقين الأوّل والثاني في الاشتمال على الصغرى والكبرى أمّا كبراه فمسلّم ولكن صغراه مردود عكس الاوّلين، ولذا نقول ان البيع المذكور ليس بغرري كي يكون باطلاً أمّا بيانه فلان فرض البحث

والبيع في الموارد التي تكون مصاديق المبيع فيها متفقة من حيث القيمة ومن حيث الصفات متساوية كماءة صاع من الصُبرة وخمسين متراً من الطاقة مثلاً.

(وبناءً على هذا الأساس) فاذا حوّل البائع للمشتري أيّ صاع من الصُبرة الواحدة فلايرد الغرر عليه ولايتوجّه الضرر اليه.

(نَعَم) في المثال الذي ذكره الشيخ الطوسي (عليه الرحمة) من نحو العبدِ من العبدين والغنم من الغنمين والدار من الدارين مثلاً، يحتمل ورود الغرر عليه لانه لايعلم ان المحوّل اليه أيّ عبدٍ من العبدين هل يكون أعلى قيمةً أو اسفل ثمناً وقيمةً؟ ثم استشهد على عدم كون بيع الصاع من الصُبرة وبيع المتر من الطاقة غررياً بالشاهدين:

الشاهد الأول: ان في بيع السلف والسلم كون المبيع منضبطاً ومعلوماً شرطاً بالاجماع ومع ذلك يجوز بيع سلم الكلي المنتزع عن الافراد المتساوية من حيث القيمة كستّين صاعاً من حنطة الصُبرة الواحدة مع ان المشتري لايعلم ان البائع أيّ صاعٍ يحوّله به.

الشاهد الثاني: ان بيع الصاع الكلي من الصُبرة [بيع كلّي في المعيّن] يكون الصورة الثالثة من صُوَرِ ثلاث أصل المسألة وستأتي إن شاء الله تعالى.

والمشهور افتى بصحّة هذه المعاملة وهذا البيع (والحال) ان المشتري لايعلم ان أيَّ مصداق الطبيعة والكلي يصل بيده؟ اذا عرفت ماذكرنا فلافرق بين الشاهدين وما نحن فيه [بيع الفرد المردّد] من لحاظ الغرر وعدم الغرر فلو كان هذان الشاهدان غرريين وباطلين لكان بيع الفرد المردّد غررياً

وباطلاً ولكن بيع الشاهدين صحيح عند المشهور فيكون بيع الفرد المردّد صحيحاً [ومن الواضحات] ان صحّة بيع السلم وبيع الكلي في المعيّن في الشاهدين انما تكون من جهة عدم الغرر والضرر وكذا ما نحن فيه حرفاً بحرف.

وشاهد عدم الفرق بينهما وما نحن فيه كلام فخر الدين (عليه الرحمة) في كتابه الايضاح (وهو) انه يقول ببطلان بيع الصاع من الصُبرة على نحو الكلّي في المعيّن لانه يوجب عدم تعيين المبيع وعدم التعيين يوجب الغرر والغرر بالاجماع مفسد للبيع والمعاملة ولذا حكم ببطلان البيع فيهما وفيما نحن فيه.

أمّا المشهور فجوّز البيع فيهما فيحكم بالجواز فيما نحن فيه ومن بطلان البيع في الجميع ومن جواز البيع في الجميع نستكشف عدم الفرق بين البيع في الشاهدين وبين بيع الفرد المردّد جوازاً وبطلاناً.

في الجواب عن الوجه الرابع

قوله: وأمّا الرابع

للمشهور ان الملك صفة وجودية يحتاج الى محلّ وجودي كي يقوم به، أجاب الشيخ الأنصاري (عليه الرحمة) عنه جوابين:

الأوّل: نقضي وهو ان الفقهاء العظام (عليهم الرحمة) افتوا بجواز بيع المبيع الكلي في مقابل المبيع الشخصي سواء كان بصورة بيع السلم أم بصورة بيع النقد (والحال) ان وصف الملكية مترتب على الكلّي وعارض عليه والمشتري في هذه المعاملة مالك الكلّى (والحال) ان الكلّي ليس

بموجود في الخارج فليس له واقعية خارجية فكيف يمكن ان لايكون للوصف الوجودي [ملك] موصوف حقيقي وخارجي فما هو جواب لكم في هذا المورد فهو جوابنا في بيع الفرد المردّد.

والجواب الثاني: حلّي [وهو] ان الملكية لاتكون من الأوصاف الحقيقية والأصيلة بحيث يكون لها ما بازاء خارجي بل تكون أمرا اعتبارياً والشرع والعرف اعتبرا في مورد ملكاً أو الشرع اعتبر الملكية أو العرف اعتبرها في مورد (ومن الواضحات) ان الأمر الاعتباري يكون أمره بيد المعتبر فيعتبر له الموصوف الاعتباري وهو قد يكون كلّياً وقد يكون جزئياً حقيقيّاً وقد يكون جزئياً اضافياً.

فلاتكون الملكية كالألوان والاشكال بحيث يكون الوصف والموصوف كلاهما موجودين في الخارج فلامانع من ان يعرض وصف الملكية على احد الأمرين ويكون الوصف والموصوف كلاهما اعتباريين.

والشاهد على ذلك المطلب باب الوصية وتفصيله ان الموصى قد يوصى بعد الموت بكون احدى دَارَيٍّ لزيد بن ارقم مثلاً بعنوان الوصية التمليكية فالموصى له بعد موت الموصى وبعد قبوله الوصية يملك احدى الدارين.

فيكون وصف الملكية عارصاً على أحد الأمرين واحدى الدارين لا على التعيين.

وقد يوصى بكون المتاع المعيّن المشخّص (دورة كتاب جواهر الكلام) لاحد الشخصين فيكون وصف الملكية عارضاً على أحد المالكين فالترديد قد يكون في المملوك وقد يكون في المالك ولا اشكال فيه وكذا

ما نحن فيه.

في تحقيق عدم الدليل على بطلان بيع الفرد المردّد

قوله: فالانصاف

ان الدليل ليس على بطلان بيع الفرد المردّد بعد ردّ ادلة المشهور بموجودٍ كما اعترف بعدمه كثير من الأعلام (رضي الله تعالى عنهم) ومن جملته المقدس الأردبيلي (عليه الرحمة) في كتابه مجمع البرهان (وهو) نقل وحكي أوّلاً فتوى الأصحاب (رضي الله تعالى عنهم) في بيع المتر الواحد من الطاقة من دون التعيين هل يكون هذا المتر من أوّل الطاقة أم من وسط الطاقة وأم من آخر الطاقة، ثم افتى شخصه بالمنع أي منع بيع الفرد المردّد ولكن قال ان هذا الحكم محلّ تأمل لانه لايشترط مازاد على العلم باصل مقدار المبيع [المتر الواحد] وتراضى الطرفين في صحّة البيع ولايلزم مازاد عليهما ولايقدح فيها عدم تعيّن المتر من أوّل الطاقة أو من وسطها أو من انتهاءها وكذا في بيع عشرين متراً من الأرض ولايضرّ في صحّة بيع الأرض وشراءها عدم تعيّن كون الارض المبيعة من شمالها أو من شرقها أو من جنوبها أو من غربها اذا عرفتَ ماذكرنا فينحصر الدليل على بطلان بيع الفرد المردّد بالاجماع الذي ادّعاه كثير من الأعلام (عليهم الرّحمة) ولكن هذا الاجماع ليس بحجة لانه مدركي لانه يحتمل أن يكون مستنده أربعة وجوهٍ يدعيها المشهور وقد عرفت فسادها سابقاً.

قوله: قال بعض

الأساطين (عليه الرحمة) في كتابه شرح القواعد ان بيع متر من الطاقة

أو من الارض في ذيل فتوى العلاّمة (عليه الرحمة) بصحّة بيع الفرد المردّد ان لبيع الفرد المردّد صُوَرا

الأوّل: أن يكون بنحو بيع الكسر المشاع الواقعي تكون نتيجة البيع شركة الطرفين ومشاركتهما، وقد مضى تفصيله في الوجه الأوّل، وفتوى العلاّمة (عليه الرحمة) بالصحّة حمل على هذه الصورة.

الثاني: أن يكون بنحو الفرد من العين الكلّى بحيث يكون مردّدا بين هذا الفرد والافراد الآخر [وبعبارة اخرى] وهي أن يكون بنحو الفرد المردّد.

الثالث: أن يكون بنحو الكلّى لا على نحو الاشاعة كما في الصورة الاولى بل على وجه الكلّي في المعيّن كما في الوجه الثالث وفي هذه الصورة حكم بالبطلان.

أمّا الصورة الثانية فحكم بالبطلان بالدليلين: الدليل الأوّل ان المبيع مبهم والابهام يوجب الغرر والضرر والغرر مبطل، ولكن العلاّمة الأنصاري (عليه الرحمة) ردّ هذا الدليل سابقاً ولايخفى عليك ان كاشف الغطاء (عليه الرحمة) عدّ الوجه الثاني والوجه الثالث وجهاً واحداً، الدليل الثاني: ان احد الامرين على نحو الترديد معدوم في الخارج وليس له مصداق فيه، وبيع المعدوم باطل، واجيب عنه سابقاً بانه أمر اعتباري وهو تابع الاعتبار.

وأما الصورة الثالثة فحكم فيها بالبطلان أيضاً بالدليلين:

الدليل الأوّل: ان اغراض البشرى مختلفة [مثلاً] ان المشتري اراد أن يحوّل متر الطاقة من وسطها والبائع قصد أن يحوّله به من أوّل الطاقة وكذا الأرض لان المشتري قَصَدَ أن يأخذ عشرين متراً من غربها أو من شمالها والبائع أراد أن يحوّلها به من شرقها أو من جنوبها واذا لم يعيّن كون المبيع

من أحد الاطراف وكان كلياً يصدق على ان يكون المبيع من طرف الشمال أو من طرف الجنوب أو من طرف الشرق أو من جانب الغرب فيكون المبيع مجهولاً والجهل يوجب الغرر والغرر يوجب البطلان.

الدليل الثاني: انّ الاجماع المنقول يدل على بطلان بيع الفرد المردّد وادعاه فخر الدين (عليه الرحمة) ولبعض الاساطين (عليه الرحمة) مطالب في هذا المقام. وتفصيلها يوجب طول الكلام ولذا صرفت النظر عنها.

فان قيل: ان في بيع الفرد المردّد غرراً غير موجود مع تساوي قيمة جميع الأفراد والمصاديق والعقلاء لايرون هذه المعاملة غررية للمشتري مع تساوي قيمة الافراد (وبناءً على هذا الأساس) فكيف تستند للبطلان بدليل نفي الغرر؟ قال كاشف الغطاء (عليه الرحمة): ان الغرر في مورد البحث من نوع الغرر الشرعي لا من نوع الغرر العرفي فان قيل ان بين الغرر الشرعي والغرر العرفي فرقاً بحيث يكون الأوّل جائزاً والثاني ممنوعاً ومنهياً عنه؟ قال كاشف الغطاء (عليه الرحمة) ان الغرر الشرعي غير الغرر العرفي وبينهما عموم من وجهٍ من النسب الأربع مادة الافتراق عن جانب الغرر الشرعي فيما اذا كان الارز والحنطة متساويين في القيمة أو اذا كان الدهن واللحم مساويين في القيمة والثمن، واذا وضع الدهن في كفّ الميزان واللحم في كفّه الآخر وكان كفّا الميزان متساويين وزناً وفي هذا الفرض لايكون الغرر عرفياً، أمّا شرعاً فلابدّ من أن يعلم مقدارهما دقيقاً ولمّا لم يكن معلوماً في هذا الفرض فتكون هذه المعاملة غررية وباطلةً. وفي هذا الفرض يتحقّق الغرر الشرعي دون الغرر العرفي.

ومادة الافتراق عن جانب الغرر العرفي كما اذا بطل بيع العبد من

العبدين والغنم من الغنمين والصاع من ماءة صاع حال كونها متساوية القيمة، أمّا بطلان بيعها شرعاً فانما يكون من جهة كون المبيع مجهولاً عند المشتري كما قال به المشهور وكاشف الغطاء (عليه الرحمة) ولكنّ العلاّمة الأنصاري (عليه الرحمة) لم يقبل بطلان هذه المعاملة، وفي هذا الفرض ليس الغرر عرفياً لان المشتري اذا أخذ كلّ واحد من العبدين لم يتوجه اليه الغرر والضرر عرفاً، وقد يكون الأمر بالعكس كما في بيع العبد الآبق مع الضميمة (وهو) يصح شرعاً فلايكون الغرر شرعاً، وأمّا عند العرف والعقلاء فالغرر والضرر موجودان لانه يحتمل أن لايصل المشتري الى العبد الآبق ولايصل الآبق بيده، ومادة اجتماعهما فيما اذا قلنا ببطلان بيع العبد الآبق مع الضميمة، وبيع الفرس الشارد بالضميمة وفي هذا الفرض يكون الغرر شرعاً وعرفاً موجودين، والدليل على ثبوت الغرر الشرعي ان ضميمة الشيء المعلوم الى الشيء المجهول لايوجب تبديل المجهول بالمعلوم، وأمّا الدليل على تحقق الغرر العرفي في بيع العبد الآبق والفرس الشارد فواضح.

في المثال الآخر لتحقّق الغرر الشرعي دون الغرر العرفي

قوله: وارتفاع

والمثال الآخر لمادة الافتراق لغرر الشرعي عن الغرر العرفي فيما اذا كان مقدار المتاع معلوماً كماءة منّ وقيمته معلومة كالف دُلار، أمّا جنسه فغير معلوم هل يكون حنطةً أم حمّصاً والفرض تساوي القيمة وفي هذا الفرض يكون الغرر شرعياً دون الغرر العرفي.

والدليل عل ثبوت الغرر الشرعي في هذا الفرض ان الجهالة وان لم

تكن في المقدار والقيمة ولكنها تكون في الجنس والماهية وهذه الجهالة ممنوعة شرعاً أمّا عرفاً فليس الغرر بموجودٍ لان غرض المشتري تعلّق باشتراء الطعام ولم يتعلق غرضه بخصوصيات احدهما، فلايكون بينهما فرق عند المشتري، هذا مضافاً الى ان كلّ واحد من الحنطة والحمّص قابل للتعويض لفرض تساوي القيمة.

فالمراد ارتفاع الجهالة من حيث المقدار والقيمة.

قوله: ولعلّ الدائرة

وفي العامين من وجهٍ لاتكون مادة افتراق احدهما مساوية لمادة افتراق العام الآخر من حيثُ الضيق والسعة بل تكون دائرة أحدهما أوسع من دائرة الآخر وتكون لاحدهما الافراد الكثيرة وذلك كالانسان والابيض لان مادة افتراق الابيض اكثر بمراتب من مادة افتراق الانسان لصدق الابيض على كلّ الابيض الموجود في العالم غير الانسان الابيض، أمّا بخلاف الانسان الأسود فانه لايصدق على كلّ الأسود الموجود في الخارج، اذا عرفت ماذكرنا فاعلم أيّها الطالب العلم ان فيما نحن فيه دائرة الغرر الشرعي اضيق من دائرة الغرر العرفي أي تكون الموارد التي يكون فيها غرر شرعاً وكان فيها البيع صحيحاً أقل من الموارد التي يكون فيها غرر عرفاً وكان البيع صحيحاً.

فاذا كان في كلّ مورد غرر عرفي كان فيه غرر شرعي وليس في كلّ مورد غرر شرعي غرر عرفيّ كما علم هذا المطلب من الامثلة الثلاثة المتقدمة.

كما ان في كلّ مورد يصدق فيه الانسان الأبيض يصدق فيه الأبيض

وليس كلّما صدق فيه الأبيض صدق فيه الانسان الابيض كما في الثلج والعاج أمّا فيما نحن فيه ففي كل مورد صَدَق فيه الغرر الشرعي لصدق فيه الغرر العرفي كما في بيع الآبق بدون الضميمة، وأمّا في بيع العبد الآبق مع الضميمة فليس فيه الغرر الشرعي على القول بجواز بيعه والغرر العرفي فيه موجود.

وفي الخاتمة: قال كاشف الغطاء (عليه الرحمة) ان الاصحاب (عليهم الرحمة) افتوا ببطلان بيع الفرد المردّد وفتواهم مقدم وفهمهم ارجح لانهم اعلموا بمذاق الشارع المقدّس ولو كان دليل بطلان بيع الفرد المردّد مردوداً وغير تامّ وفتوى الاصحاب احوط من جهة موافقته لاصالة الفساد في المعاملات وهي عبارة عن استصحاب بقاء ملك المثمن في ملك البائع وبقاء الثمن في ملك المشتري في ظرف الشك في صحّة المعاملة وبطلانها فاعتمد بالاجماع ورأي الأصحاب (عليهم الرحمة).

في تأييد العلاّمة الأنصاري (عليه الرحمة) جملة أخير كاشف الغطاء

قوله: ولقد أجاد

كلام كاشف الغطاء (عليه الرحمة) والعلاّمة الأنصاري (عليه الرحمة) أيّد كلامه الاخير حيث قال ان الحكم ببطلان بيع الفرد المردّد على خلاف عمومات صحّة البيع ولزومه واطلاقاتهما وليس له دليل قانع فلامحيص من الاعتماد على فهم الاصحاب وفتواهم والاحتياط لاينبغي ان ترفع اليد عنه لانه طريق النجاة.

في الفرع المفيد في هذا المقام

قوله: فرع

أي هُنا فرع وهو اذا كان بيع الفرد المردّد ممنوعاً على مسلك المشهور فاذا اتفق البائع والمشتري فأقرّا بان المراد من هذه المعاملة بيع العبد من العبدين وبيع الصاع من الصيعان على نحو الفرد المردّد بحيث ينشيء البيع على نحو الباطل، وفي هذا الفرض يصدّقان فيحكم ببطلان البيع لانهما اقرّا بالبطلان واقرار العقلاء على أنفسهم نافذ، أمّا اذا اختلفا فقال المشتري ان الفرض من البيع والشراء كسر المشاع كالعُشر والتُسع والثُمن من هذه الصُبرة فتكون المعاملة صحيحةً فأكون شريكاً مع البائع بنسبة نصيبي وسهمي.

أمّا البائع فيقول ان المراد من هذه المعاملة بيع الفرد المردّد يكون جزئياً حال كونه مردّداً بين هذا الفرد وبين ذاك الفرد فتكون المعاملة باطلةً فلايكون للمشتري سهم في هذا المتاع بعنوان الشركة.

فالحكم هل يكون بطلاناً أم صحّةً.

قال العلاّمة (عليه الرحمة) في كتابه تذكرة الفقهاء (عليهم الرحمة) ان القول قول المشتري فيحكم بصحّة المعاملة واستدل عليه بالدليلين:

الأول: اصالة الصحّة في فعل المسلم فلاتصل النوبة بالبطلان فيحمل البيع على كسر المشاع.

الثاني: اصالة عدم التعيين لانا اذا شككنا في ان البائع هل قَصَدَ الفرد المعيّن أم لا فالأصل عدم التعيين فيكون وقوع البيع على الاشاعة فنحكم بصحّة المعاملة.

في جواب العلاّمة الأنصاري (عليه الرحمة) عن استدلال العلاّمة (عليه الرحمة)

قال العلاّمة الأنصاري (عليه الرحمة) ان الدليل الاوّل تامّ لان اصالة الصحّة تجري في موردها فيكون اصل الفتوى في الجملة صحيح ولكن اذا انشئ الطرفان صيغة البيع التي اتفقا عليها اذا كان لها ظهور في التعيين أو الاشاعة فيكون هذا الظهور حجّةً فلاتصل النوبة باصالة الصحّة لان الظهور امارة شرعية بل عقلائية واصالة الصحّة اصل عملي والأصل دليل حيث لادليل موجود فمع وجود الامارة فلاتصل النوبة بالأصل لانها حاكمة عليه أو واردة عليه على الاختلاف بين الشيخ الأنصاري (عليه الرحمة) والمحقّق الأوحدي الخراساني صاحب الكفاية (عليه الرحمة) قال الأوّل بالأوّل والثاني بالثاني (ومن الواضحات) ان الدليل المحكوم والدليل المورود لايجريان مع وجود الدليل الحاكم والدليل الوارد نعم اذا لم تثبت اصالة الظهور فتصل النوبة باصالة الصحّة.

وأمّا الدليل الثاني فهو عبارة عن اصالة عدم التعيين فهو غير معلوم لنا وغير واضح أمّا بيانه فلان المراد من اصالة عدم التعيين عدم ارادة الفرد والجزئي فالاشاعة ثابتة ونقول ان ثبوت الاشاعة اصل مثبت ولانقول به هذا أوّلاً، وثانياً ان اصل عدم ارادة التعيين معارض باصالة عدم ارادة الاشاعة، وان كان المراد منها شيئاً آخر فيلزم على المدّعى بيانه كي يتّضح تصديقه أو ردّه.

في ايراد المحقّق التستري (عليه الرحمة) على تحقّق الظهور

قوله: وذكر

المحقّق التستري (عليه الرحمة) لو فرض ظهور صيغة البيع في التعيين وفي عدم الاشاعة لكانت اصالة الصحّة قرينة صارفةً عن الظهور كما ان كلمة يرمى قرينة صارفة عن ظهور لفظ اسدٍ في قولك رأيتُ اسداً يرمى في الحيوان المفترس الى الرجل الشجاع وبوسيلتها يصرف النظر عن الظهور المذكور فيحمل البيع المذكور على الكسر المشاع ويحكم بصحّة المعاملة بلا اشكال لانه ليس فيه ما يوجب البطلان من الجهالة والابهام والغرر وعدم وجود المحل ليقوم به الملك كما قال بها المشهور سابقاً.

قوله: وفيه نظر

أمّا وجه النظر في قول المحقّق التستري (عليه الرحمة) فان اصالة الصحّة اصل عملي والظهور امارة فلايكون الأصل المذكور في عرض الظهور كي يكون قرينةً صارفةً فمع وجود الظهور لاتصل النوبة بالأصل المذكور كي يكون مقابل الظهور متى فرغ المصنّف (عليه الرحمة) عن حكم بيع الكسر المشاع (وهو) عبارة عن صحّة بيعه ونتيجته ان جزء جزء الصُبرة مورد شركة الطرفين بحيث يكون كلّ واحد من البائع والمشتري شريكاً بنسبة سهم كلّ واحد منهما فيها.

وعن حكم بيع الفرد المردّد حكم المشهور ببطلان بيعه والعلاّمة الأنصاري (عليه الرحمة) حكم بصحّة بيعه شرع في بيان حكم الوجه الثالث ولذا قال الثالث من وجوه بيع البعض من الكلّ على نحو الكلّي في المعيّن أي يكون المبيع كلّياً ولايكون جزئياً، أمّا الكلّي على النوعين:

الأوّل: أن يكون الكلّ ثابتاً في ذمّة البائع وليس بمضاف الى العين الخارجي ويسمى هذا بالكلّي في الذمّة مثلاً قال البائع بالمشتري بعتك صاعاً من الصُبرة بكذا ولم يعيّن كونه من هذه الصُبرة أو من تلك الصُبرة، وفي هذا الفرض يتحقّق الصاع في ذمّة البائع كالدين الذي يتحقّق في ذمّة المديون (فالنتيجة) أنّه يجب علي البائع تفريغ الذمة من أينما أراد فتكون المعاملة صحيحةً.

الثاني: ان الكلّي مقيّد ومضاف الى العين الخارجي ويسمى هذا الكلّي بالكلّي في المعيّن مثلاً يقول البائع للمشتري بعتك صاعاً من هذه الصُبرة التي يكون فيها ألف صاعٍ من الحنطة مثلاً فيكون المبيع صادقاً ومنطبقاً على كلّ واحد من الاصواع الموجودة في هذه الصُبرة وكذا الانسان يصدق على كلّ واحدٍ من جزئياته ومصاديقه من زيد وأحمد ومحمود ونحوها.

في الفرق بين الصورة الثانية (فرد مردّد) والصورة الثالثة (كلّي في المعيّن)

قوله: والفرق

فان قيل ما الفرق بين الصورة الثانية والصورة الثالثة [والحال] ان كلتيهما كلية قابلة للصدق على الافراد الكثيرة الموجودة في الصُبرة، وبناءً على هذا الأساس، فبأيّ علّة فكّكت الفرد المردّد عن القسم الثالث وعددته قسماً ثانياً والكلّي في المعيّن قسماً ثالثاً؟ أجاب العلاّمة الأنصاري (عليه الرحمة) بقوله قلنا حال كونه متوسّلاً في هذا الجواب بكلام الشيخ على

المحقّق الكركي (عليه الرحمة) في كتابه جامع المقاصد وهو ان الصُبرة اذا قُسّمت بماءة صاعٍ فعلى موجودٍ في الخارج ثم قال البائع بالمشتري بعتك صاعاً من هذه الصبرة بكذا ويسمى هذا الصاع بالفرد المردّد الذي يكون شبيه الأمر الكلّي والاّ فليس كلّياً واقعياً لان كلّ فردٍ من الافراد متفرّق عن الفرد الآخر وموجود في الخارج بغير وجود الفرد الآخر وقد بياع الفرد المعيّن [كهذا الصاع] وقد يباع الفرد المبهم [كصاع من هذه الصُبرة] هذا الابهام في الظاهر، وأمّا في الباطن فيكون المراد فرداً معيناً كالنكرة في الجملة الخبرية نحو جاءني رجل لان المخاطب بهذا الكلام يزعم ان الجائي أمّا زيد وأمّا عمرو أو بكر أو خالد أو محمود وفي الظاهر لم يعيّن الجائي ولكن الجائي عند المتكلّم معيّن وباطناً مشخّص لقرينة الاخبار عن مجئ رجلٍ في الماضي والمجئ سواء كان في الماضي أم في الحال والاستقبال لايتحقّق في الخارج الا من الشخص المعيّن اذا قلنا جاءني رجل ومن الاشخاص المعيّنة المشخّصة اذا قلنا جاءني رجال فلايتحقّق المجئ عن الفرد المردّد ولا عن الكلّي لانهما معدومان في الخارج والمعدوم ليس بشيءٍ وقد تكون النكرة مبهماً ظاهراً وباطناً اذا وقعت في الجملة الانشائية والكلام الانشائي نحو جئني برجلٍ والغرض من هذا الكلام مجئ فرد من افراد الرجل ولم يتعلق غرض المتكلم بمجئ الفرد العالم الهاشمي المدني النجفي مثلاً فليس الفرد الخاص دخيلاً في غرض المتكلم ويحصل غرضه بمجئ فرد من افراد الرجل سواء كان عالماً غنياً أم جاهلاً فقيراً مثلاً، وما نحن فيه من هذا القسم لان المبيع جزئي وشخصي وفرد من الافراد الموجودة في الخارج ولكن ليس بمعيّن في الخارج ونحتمل أن يكون

المبيع هذا الصاع أو ذاك الصاع ووه ولذا تكون المعاملة باطلة من جهة كونها غررية.

ولايخفى عليك ان العلاّمة الأنصاري (عليه الرحمة) لم يقبل غررية المعاملة سابقاً، وأمّا اذا لم تقسم الصُبرة وكانت مجتمعةً فقال البائع بالمشتري بعتك صاعاً من هذه الصُبرة بكذا فيكون هذا كلياً في المعيّن لان المبيع ليس معيّناً في الخارج حال كونه غير متشخّص بتشخيص الطرفين ولا بنفسه بل هو كلّي قابل الصدق على كلّ صاعٍ من اصواع هذه الصُبرة فالاختيار بيد البائع في جعل الصاع مبيعاً سواء كان من اعلى الصُبرة أم من أسفلها مثلاً.

وأمّا اذا اشترط المشتري على البائع كون الصاع المبيع من اعلاها فيكون الاختيار بيد المشتري بحكم المؤمنين عند شروطهم فيكون المشتري مالك الصاع الواحد والبائع لابدّ له من تفريغ ذمته عن حقّ المشتري من هذه الصُبرة لامن غيرها ويسمى بالاشاعة الافرادي لان الفرد المشاع مال المشتري (هذا مثال بيع الكلّي في المعيّن) والمثال الآخر ذكر المحقّق الكركي (عليه الرحمة) (وهو) ان زيداً قسّم ماله ارباعاً وبعد التربيع باع ربع ماله وقال للمشتري بعتُك ربع مالي بكذا وهذا يكون بيع الفرد المردّد كما اذا باع ربع ماله قبل التقسيم اربعاً فيسمى هذا البيع بالكلّي في المعيّن فيكون مناط الفرد والكلّي في المعيّن تفريق الاصواع وتقسيمها وطاقة الكرباس وعدم تفريقها وتقسيمها.

في كلام العلاّمة الأنصاري (عليه الرحمة) بالنسبة الى كلام المحقّق الكركي (عليه الرحمة)

قال العلاّمة الأنصاري (عليه الرحمة) ان حاصل كلام المحقّق الثاني (عليه الرحمة) ان المبيع في صورة الترديد [فرد مردّد] جزئي حقيقي غير قابل الصدق على الكثيرين ويكون المبيع احد الأصواع من هذه الصُبرة أو أحد الغنم من أغنام هذه القطيعة ولكنّه لم يعيّن في الخارج وفي الصورة الثالثة يكون المبيع كلّياً قابل الصدق على الكثيرين في محدودة هذه الصُبرة لامن غيرها.

في الفرق بين رجلٍ والرجل ورجل خالياً عن التنوين والألف واللاّم كي ينكشف حال بيع الصاع من الصُبرة

قوله: وفي الايضاح:

مقدمة وقد ثبت في علم الاصول ان رجلاً اذا كان بدون التنوين والالف واللاّم اسم جنس يدل على الذات الذي ثبت له الرجولية مع قطع النظر عن الخصوصيات والاوصاف والعناوين واذا كان محلّى باللاّم ويقال الرجل فهو تابع اللام فاذا كان للجنس وهو يدل على الجنس والطبيعة والماهية واذا كان للاستغراق فهو يدل على الاستغراق واذا كان للعهد الخارجي أو العهد الذهني أو العهد الحضوري أو العهد الذكرى فهو يدل على المعهود الخارجي أو على المعهود الذهني أو على المعهود الذكري أو على المعهود الحضوري واذا تمهدت هذه المقدّمة فنقول ان رجلا اذا كان منوّناً وكان للتنكير نحو جاءني رجل فهو في هذه الصورة اسم نكرة مقابل

اسم معرفة مثل زيد وبكر مثلاً. وفي اسم النكرة من حيث الوضع مسلكان:

الأوّل: أن يكون ماوضع له فردا غير معيّن وجزئيّاً غير مشخّص بحيث يكون مردّدا بين الافراد مثلاً اذا قلنا رأيت رجلاً فيحتمل أن يكون المرئي زيداً أو بكرا أو خالداً أو محموداً أو مقصوداً مثلاً وقد يعبّر عنه بالفرد المنتشر.

الثاني: أن يكون ماوضع له كلياً طبيعياً أي كلّ ذات ثبت له الرجولية والذكورية مع قيد الوحدة والتنوين التنكير يدل على الوحدة لان التنوين يدخل عليه اذا وقع فاعلاً أو مفعولاً به أو مضافاً اليه نحو جاءني رجل ونحو رأيت رجلاً ونحو مررت برجلٍ أو نحو مررتُ بغلام رجلٍ والأصل في الفاعل أن يكون مفرداً كما ان الأصل في المفعول به ان يكون واحداً لان الفاعل والمفعول به يقعان اسماً والفعل والحرف لايقعان فاعلاً ولا المفعول به والاسم قسم من الكلمة والمعتبر في مفهوم الكلمة الافراد.

وأمّا المضاف اليه فيقع في غالب الاوقات اسماً والظن يلحق الشيء بالأعم الأغلب، فكانّه يقع اسماً من باب الحاق الاقل بالاغلب الاكثر، فقولنا جاءني رجل بمنزلة قولنا جاءني رجل واحد من باب تعدد الدال والمدلول لان رجلاً يدل على جنس الرجل والتنوين يدل على الوحدة، ومع حفظ هذه المقدمة قال فخر الدين (عليه الرحمة) في كتابه الايضاح ان الفرق بين القسم الثاني والقسم الثالث فيما نحن فيه [بين الصاع من الصُبرة] يكون مثل الفرق بين الكلّي المقيّد بقيد الوحدة والفرد المنتشر أي يكون القسم الثاني من نوع الفرد المنتشر فيكون المبيع جزئياً ولكن يكون مبهماً. ويكون القسم الثالث من نوع الكلّي المقيّد بقيد الوحدة فيكون المبيع كلياً في محدودة

هذه الصُبرة التي تكون موجودةً في الخارج [فالنتيجة] أن المبيع يكون ذا اشاعة الافرادي.

قوله: ثم ان

بيع الصاع من الصُبرة المعيّنة على نحو القسم الثالث أي بنوع الكلّي في المعيّن بقصد أن تكون نتيجة بيع الصاع منها اشاعة الافرادي هل يصح هذا البيع أم لا؟ قال فخر الدين (عليه الرحمة): ان هذا البيع صحيح يترتّب عليه اثره من النقل والانتقال وصرّح جماعة من الاعلام (عليهم الرّحمة) بصحّة هذا البيع كالشيخ الطوسي وأوّل الشهيدين وثاني الشهيدين والمحقّق الكركي (رضي الله تعالى عنهم) بل لاخلاف ظاهراً في اصل جواز هذا البيع.

قوله: وان اختلفوا

في بيع الصاع من الصُبرة وبقول البائع بالمشتري بعتك صاعاً من الصُبرة ولم يقصد من هذا البيع خصوص الاشاعة والكلّي في المعيّن هل يحمل هذا الكلام على الاشاعة أم لا فيه اختلاف وذهب بعض الاعلام (عليه الرحمة) الى حمل هذا الكلام والانشاء على الاشاعة فيكون المبيع جزئياً، واختار بعضهم الى انه يحمل على الكلّى في المعيّن، وتفصيل النزاع هذا سيأتي إن شاء الله تعالى.

وأمّا اذا كان غرض الطرفين معلوماً فلانزاع في ان البيع كلّى في المعيّن فتكون هذه المعالة صحيحةً.

وفي صحّة بيع الكلّى في المعيّن خلاف

قوله: لكن

المستفاد من كلام فخر الدين (عليه الرحمة) في كتابه الايضاح وجود المخالف في صحّة بيع الكلّي في المعيّن ولابدّ في نقل كلامه في هذا المقام كي يظهر المطلب (وهو) ان من حمل قول البائع بعتك صاعاً من الصُبرة على الاشاعة يكون منشأ قوله بطلان بيع الكلّي في المعين، فالعلاّمة الانصاري (عليه الرحمة) استظهر من هذا الكلام ان الكلّي الذي يصح بيعه هو بيع الكلّى في الذمّة بحيث لايضاف الى العين الموجود في الخارج وليس بمعيّن في الخارج وبعضهم حمل قول بعتك صاعاً من الصُبرة على الكلّي في المعيّن اذا عرفت ماذكرنا فانقدح لك الخلاف. في مسألة بعتُ صاعاً من الصُبرة، ثمّ رجّح فخر الدين (عليه الرحمة) في هذه المسألة حملاً على الاشاعة واستدل عليه بالدليلين:

الدليل الأوّل: انها لو لم تحمل على الاشاعة لَيَلزم ان يكون المبيع غير معلوم بحيث يكون شخصه مجهولاً وهذا البيع غرري وبيع الغرري باطل بالاجماع.

الثاني: أنها لو لم تحمل على الاشاعة وكان المبيع كلّياً فلايخلو من الامرين، أمّا يكون احد الافراد معيّناً مبيعاً في الواقع فيلزم الترجيح بلامرجّح (والحال) ان حين انشاء الصيغة لاتكون القرينة الدالّة على كون احد الافراد معيّناً مبيعاً واقعاً، وأمّا يكون أحدها بدون التعيين مبيعاً وهذا يوجب الابهام والابهام يوجب البطلان هذا مضافاً الى ان الفرد المبهم ليس له مصداق في الخارج (وبناءً على هذا) فكيف يعقل أن يكون المعدوم مبيعاً وان يقع

مفعولاً لجملة بعتُ في مقام انشاء صيغة البيع.

في تحقيق قول صاحب الجواهر (عليه الرحمة) بالاضافة الى بيع الكلّي في المعيّن

قوله: وتبعه

أي تَبَعَ صاحب الجواهر (عليه الرحمة) فخر الدين (عليه الرحمة) في بطلان بيع الكلّي في المعيّن واستدل صاحب الجواهر (عليه الرحمة) بالغرر أوّلاً وبالابهام ثانياً وثالثاً ان بيع الكلّي يعرف بالطريقين:

الأوّل: أن يكون بنحو الكلّي في الذمّة لا بنحو الكلّي في الخارج.

الثاني: أن يكون بنحو الكلّي في الخارج على نحو الاشاعة والشركة.

وأمّا بيع الكلّي في الخارج لا على نحو الاشاعة والشركة بل من نوع الكلّي في المعيّن فلم يعهد لنا ولا نسلّمه.

ورابعاً: ان البائع اذا باع ثمرات حديقته ويقول للمشتري بعتك جميع ثمرات هذه الحديقة الا ثمانين رطلاً وهذا الاستثناء قابل لان يحمل على الاشاعة والشركة ويكون البائع شريكاً مع المشتري بنسبة سهمه الى الثمرات ولان يحمل على مالكية الكلّي في المعيّن ويجب على المشتري أن يدفع حقّ البائع اليه [ثمانون رطلاً].

وأمّا الفقهاء العظام (عليهم الرحمة) فحملوا هذا البيع باتفاق الآراء على الاشاعة والشركة لا على نحو الكلّي في المعيّن ومن هذا الاتفاق نستكشف كشفاً انيّاً بطلان بيع الكلّي في المعيّن والا لحمل هذا البيع على بيع الكلّي في المعين أيضاً.

في جواب العلاّمة الأنصاري (عليه الرحمة) عن ادلّة فخرالدين وصاحب الجواهر (عليهما الرّحمة)

قوله: ويردّه

اجاب العلاّمة الأنصاري (عليه الرحمة) عن ادلّة فخرالدين وصاحب الجواهر (عليهما الرّحمة) أمّا الغرر فهو لا نسلّمه في بيع الفرد المردّد فكيف نسلّمه في بيع الكلّي في المعيّن مع كون المبيع كلّياً معلوماً.

وأمّا مسألة الابهام فقلت سابقاً ان كلّ ابهام ليس بقادح في صحّة المعاملة.

وأمّا عدم معهودية نوع بيع الكلّي في المعيّن فعليك ببيان القائل به؟ بل يكون بيع الكلّي في المعيّن معهود بالاتفاق مثلاً في باب الوصية وباب الصداق بيع الكلّي في المعيّن معهود مثلاً اذا اوصى زيد بن ارقم واحد فرشه لاحمد بن محمود والفقهاء العظام (عليهم الرحمة) افتوا ان الموصى له بعد موت الموصى يملك الموصى به [احد فرشه] والاختيار انما يكون بيد الورثة بحيث يعطون له فرشاً من الفروش أرادوا منها وهذا يناسب مع الكلّي في المعيّن لا بالاشاعة التي توجب شركة المشتري مع البائع ويشترط رضاء الشركا في التقسيم وليس الاختيار بيد الورثة، هذه ثمرة اخرى تظهر بين بيع الكلّي في المعيّن وبين بيع الكسر المشاع.

خلاصة الكلام: ان الثمرة بينهما تظهر في تلف الصُبرة وفي تقسيم الصُبرة واذا تلفت الصُبرة ولكن بقي الصاع منها فيرد النقص على المشتري بنسبة الصاع الى مجموع الصُبرة فان كان نسبته اليها بالعُشر فينقص عشر سهم المشتري، وان كان نسبته اليها بالثمن فينقص ثمن سهمه وهكذا هذا

اذا كان بيع الصاع من الصُبرة على نحو الاشاعة والشركة.

وأمّا اذا كان بيع الصاع من الصُبرة على نحو بيع الكلّي في المعيّن فلايرد النقص في هذا الفرض على المشتري اصلاً لبقاء سهمه [هذه ثمرة الاولى] والثمرة الثانية تظهر بينهما في تقسيم الصُبرة، فعلى الاشاعة يشترط رضا الورثة والمشتري معاً، وعلى نحو الكلّي في المعيّن فلايشترط رضا الجميع وكذا اذا كان الشخص مالك ماءة رطلٍ من الدهن وجعلها صداق زوجته، والفقهاء العظام (عليهم الرحمة) افتوا بكون الزوجة مالكة على نحو الكلّي في المعيّن، فالزوج مخيّر في دفع ماءة رطل من الدهن التي هي موجودة في تهران أو كاشان أو قم المقدّسة (هذا أوّلاً) وثانياً: ان مرادكم من قولكم ان ملك الكلّي على نحو المعيّن على نحوين:

الأوّل: أن يكون بيع الكلّي في الذمّة.

الثاني: أن يكون بنحو الكلّي في الخارج على نحو الاشاعة.

وأمّا الطريق الثالث في بيع الكلّي في المعين فهو غير معهود لنا؟ اسألكم يا صاحب الجواهر هل يكون مرادكم من عدم معهودية النوع الثالث عدم قيامه مقام النوع الاوّل والنوع الثاني فلايكون المعهود قيامه مقامهما فهذا صحيح كما لايقوم النوع الثاني مقام النوع الاوّل وبالعكس فلايختص هذا المطلب بهذا المورد بل في كلّ موضع اذا كانت فيه انواع متعدّدة لايقوم بعضها مقام بعضٍ وتلك كالاسم والفعل والحرف مثلاً وكلّ واحد منها نوع الكلمة فلها أنواع ثلاثة ولايقوم الفعل مقام الاسم ولذا لايقع الفعل مبتدأ ولا فاعلاً ولا مفعولاً به كما يقع الاسم مبتدأً نحو زيد قام واحمد يقوم ويقع فاعلاً نحو قام زيد مثلاً ويقع مفعولاً به نحو اكرمتُ زيداً

فلايقوم الفعل مقام الاسم لانه لايقع مسنداً اليه ولا يقع الفعل الصادر من الفاعل على الفعل كي يقع مفعولاً به وكذا لايقوم الحرف مقام الاسم والفعل لانه لايقع مسنداً اليه ولا مسنداً فلكلّ نوع حكم فلايعهد أن يقوم نوع مقام نوع آخر اذا عرفت ماذكرنا فانقدح ان الملك كالكلمة جنس وله انواع ولكلّ نوع مصداق، ومصداق النوع الثالث باب الوصية المذكورة وباب الصداق المذكور.

وثالثاً: هذا عطف على الأوّل صحيحة بريد بن معاوية واردة في بيع القصب الموجودة في الخارج وهي لاتناسب مع بيع الفرد المردّد لانه مردود بالاجماع فهو ليس بمراد قطعاً ولا تناسب مع بيع اشاعة اجزائي فيتعيّن قهراً بيع الكلّى في المعيّن، فليس هذا البيع غير معهود بل هو معهود في الشريعة المقدّسة، وأمّا استثناء ارطال من ثمرات الحديقة المعيّنة فله بحث مبسوط سيأتي في ادامة المسألة الآتية إن شاء الله تعالى.

فتحصّل ممّا ذكرنا ان بيع الصاع من الصُبرة يتصوّر على انحاء ثلاثة:

الأوّل: أن يكون على نحو الاشاعة وبنحو الكسر المشاع الواقعي.

الثاني: أن يكون بنحو الفرد من العين الكلّي.

الثالث: أن يكون بنحو الكلي في المعيّن.

أمّا تحقيق دلالة صحيحة بريد بن معاوية على صحّة بيع الكلّي في المعيّن فانه سئل الامام الصادق عليه السلام عن بيع اطنان من القصب الموجودة في الخارج حيث احترق ولم يبق الاّ بقدر المبيع، فقال عليه السلام: العشرة آلاف طن التي بقيت هي للمشتري فلايتم ذلك الاّ بكون المبيع كلّياً في المعيّن لابنحو الاشاعة والكسر المشاع والاّ كان التالف من المشتري وسيأتي مزيد

توضيحها في المسألة الآتية إن شاء الله تعالى.

في تنزيل بيع صاعٍ من صُبرَةٍ هل ينزّل على الوجه الأوّل أم لا

قوله: مسألة بيع الصاع من الصبرة

اذا قال البائع بعتُ صاعاً من صُبرةٍ قد يكون مراد الطرفين [البائع والمشتري] معلوماً وكلاهما متّفقان على انّ هذا البيع على نحو الاشاعة أو على نحو الفرد المردّد أو على نحو الكلّى في المعيّن قُصِدَ وحكم بيع الصاع على هذا النحو قد مضى في المسألة السابقة، وقد لايكون مراد الطرفين معلوماً ولكن ارادا في الواقع واحداً من هذه الخصوصيات من الاشاعة والفرد المردّد والكلّي في المعيّن ولكن نسيا فعلاً مرادهما ومقصودهما هل كان مرادهما الاشاعة؟ أو الكلّي في المعيّن، فالبحث انما يكون في ان هذا البيع لايحمل على الصورة الثانية من ثلاث صُوَر من المسألة السابقة لانها باطلة عند المشهور وفعل المسلم يحمل على الصحّة [وعلى طبيعة الحال] هل يحمل على الصورة الاولى [الاشاعة والكسر المشاع] أم يحمل على الصورة الثالثة [كلّي في المعيّن].

وفي هذا المقام وجهان بل قولان، حَمَلَ جماعة بيع الصاع من صُبرة على الوجه الأوّل، وحَمَلَ جماعة هذا البيع على الوجه الثاني، وحكى هذا القول عن الشيخ الطوسي واوّل الشهيدين وثاني الشهيدين وثاني المحقّقين وغيرهم (عليهم الرّحمة) واستدل المحقّق الثاني (عليه الرحمة) على اثبات هذا القول في كتابه جامع المقاصد بالدليلين:

الأوّل: ان يتبادر الى ذهن السامع من عبارة بعتُ صاعاً من صُبرةٍ كلّي

في المعيّن فيكون لها ظهور في بيع الكلّي في المعيّن كما كان ظهور لصيغة الأمر في الوجوب للتبادر ولصيغة النهي في الحرمة لتبادرها.

الثاني: رواية بُريد بن معاوية مثلاً كان لشخص ثلاثون الفاً من القصب في الأنبار والمشتري اشترى من القصب عشرة آلاف منه والبائع قال في مقام انشاء البيع بعتك عشرة آلاف من القصب بكذا والمشتري قال اشتريتُ وقبلتُ ثم دفع الى البائع ألفٍ درهم من الثمن ووكّل شخصاً لقبض المبيع عن البائع وقبل الاقباض والقبض احترق عشرون الفاً منه وبقي عشرة آلاف منه فبيّن لنا التكليف يامولاي، قال الامام الصادق عليه السلام: ان عشرة آلافٍ مال المشتري وعشرين الفاً مال البائع أي يكون الباقي [عشرة آلاف من القصب] من المشتري ويكون عشرون الفاً من البائع فيكون غير المحترق مال المشتري والمحترق من مال البائع.

أمّا كيفية الاستدلال على المدعى بهذه الصحيحة فلان البيع لو كان على نحو الاشاعة فلايكون تمام الباقي مال المشتري بل يقسّم بين البائع والمشتري اثلاثاً بحيث يكون الثلثان منه مال البائع والثلث منه مال المشتري [وبناءً على هذا الأساس] يكون هذا الحكم مناسباً بالكلّى في المعيّن لان القانون فيه انه اذا بقيت مصاديقه وافراده يجوز بل يجب ان يحوّل كلّ واحد منها بالمشتري واذا انحصر الكلّي بالفرد الواحد، فيتعيّن تحويله بالمشتري.

في دفع العلاّمة الأنصاري (عليه الرحمة) دفع دليلين أقام المحقّق الكركي (عليه الرحمة)

قوله: ويمكن

دفع الدليلين اللّذين اقامهما المحقّق الكركي (عليه الرحمة) على حمل بيع الصاع من صُبرة على بيع الكلّي في المعيّن.

أمّا دفع الدليل الأوّل فلان المراد من تبادر الكلّي في المعيّن هل يكون المراد منه التبادر اللغوي والوضعي فيتبادر من قول البائع بعتُ صاعاً من صُبرةٍ بيع الكلّي في المعيّن لان الصاع نكرة فيتبادر منها كلّي في المعيّن والدفع ان الاسم النكرة وضع للفرد المنتشر والمردّد لا للكلّي في المعيّن كي يتبادر منها وهذا يناسب على مسلك الشيخ الطوسي والفصول (عليهما الرّحمة) وأمّا على مسلك المحقّق الأوحدي صاحب الكفاية (عليه الرحمة) فهو وضع للكلّي المقيّد بقيد الوحدة كما اشير اليه في المسألة السابقة واذا قال المتكلّم رأيت رجلاً فيحتمل أن يكون الرجل المرئي زيداً أو عمراً أو بكراً مثلاً فالاسم النكرة استعمل في الفرد المردّد، أمّا بخلاف الاسم المعرفة في مثل رأيت زيداً فانه استعمل في الفرد المعيّن، وأمّا على مسلك الآخر فاذا قلنا رأيتُ رجلاً فهو استعمل في الذات التي ثبت له الرجولية والذكورية مع قيد الوحدة بقرينة التنوين التمكّن، وأمّا اذا كان المراد منه التبادر العرفي والأقوى عندي هو القول الثاني من وضع اسم النكرة للكلّي المقيّد بقيد الوحدة وتظهر الثمرة بين القولين في الوضع والموضوع له فعلى القول الأوّل يكون الوضع عامّاًوالموضوع له خاصّاًكماان المستعمل فيه خاص وعلى الثاني يكون الوضع عامّاً والموضوع له عامّاً والمستعمل فيه خاصّاً

والمتفاهم العرفي يكون المراد منه حصّة من الصُبرة فالعرف والعقلاء يفهمون من صاعٍ من صُبرةٍ كلياً في المعيّن فيقول البائع موضع العشر أو التسع أو الثمن صاعاً من صُبرة وهذا المعنى انسب بالاشاعة من الكلّي في المعيّن فيكون لفظ الصاع ظاهراً في الاشاعة والكسر الواقعي.

فلو لم يكن ظاهراً في الاشاعة فلا اقل يكون محتملاً لان الصاع من الصُبرة لو كان طريقاً الى الكسر الواقعي فتكون نتيجة قول بعتُ صاعاً من الصبرة اشاعةً ولو كان موضوعاً مستقلاً فتكون النتيجة كلّياً في المعيّن [والحال] ان في انشاء البيع قرينةً دالّةً على التعيين ليست بموجودة [وعلى طبيعة الحال] يصير الانشاء للبيع مجملاً فلايكون الدليل الاوّل منتّجاً نتيجةً.

وأمّا الدليل الثاني فهو ظاهر في الفرد المردّد والمنتشر كما ادعاه السيد الطباطبائي (عليه الرحمة) في كتابه رياض المسائل وليس بظاهر في الكلّي في المعيّن والدليل على هذا الظهور، ان بيع القصب انما يكون بعد التفريق والتقسيم فيكون البيع حينئذٍ من نوع الفرد المردّد والمنتشر وفي مورد الرواية يكون القصب مفرّقاً ومقسّماً وبعد التفريق والتقسيم اشترى المشتري عشرة آلاف من القصب كما اذا اشترى عشرة اغنام من قطيعة الغنم يحمل هذا البيع على الفرد المردّد والمنتشر لتفريق الاغنام كلّ واحد منها من الآخر.

في انصاف العلاّمة الأنصاري (عليه الرحمة) بالنسبة الى الدليلين

قوله: لكن الانصاف

قال العلاّمة الأنصاري (عليه الرحمة): انا رددتُ الدليلين اللّذين

أقامهما المحقّق الكركي (عليه الرحمة) سابقاً، ولكن الانصاف ان المتفاهم العرفي من قول بعتُ صاعاً من الصُبرة كلّياً في المعيّن [والدليل عليه] ان أهل العرف يرون الاختيار بيد البائع في هذه المعاملات بحيث اذا أراد كلّ واحد من الافراد يحوّل بالمشتري، فلو كان هذا البيع على نحو الاشاعة فالاختيار لايكون بيد البائع فثبت ظهورها في الكلّي في المعيّن [هذا حال الدليل الأوّل].

وأمّا الدليل الثاني فلا نسلم ظهور الرواية في الفرد المردّد أوّلاً والدليل عليه ان تفريق القصب من حيث هو تفريق لايكفي في التفريق والتفكيك بل يحصل التفريق في الخارج اذا حصلت قَطَعَات التفريق في الخارج والاّ فيكون حكم القصب حكم الصبرة المجتمع واذا كان الأمر كذلك فيناسب مع الكلّي أي بيع الصاع من الصُبرة مع الكلّي في المعيّن [وثانياً] انه لو فرض ظهورها في الفرد المردّد والمنتشر فالقرينة المنفصلة مانعة عن ظهورها فيه من الشهرة والاجماع المنقول الدالّين على بطلان بيع الفرد المردّد، وهذا مانع عن حمل الحديث المذكور على بيع الفرد المردّد.

أمّا الاحتمالان فباقيان احدهما الحمل على الاشاعة، وثانيهما الحمل على الكلّي في المعيّن.

أمّا حكم الامام عليه السلام بكون تمام عشرة آلاف الباقية بعد الاحتراق للمشتري فهو لايناسب بالاشاعة [فالنتيجة] ان كلام بعتُ صاعاً من صُبرة حمل على الكلّي في المعيّن لا على الاشاعة وان قلنا في أوّل المسألة ان في بيع الصاع من الصُبرة قولين ولكن لم يجزَم بالقول الأوّل اَحَدٌ بل لم نوجد القائل به وان استفاد من كلام فخرالدين (عليه الرحمة) في المسألة السابقة

ان له قائلاً.

في بيان ثمرات الحمل على الاشاعة أو على الكلّي في المعيّن

قوله: ثم انه والضمير للشأن

ثمرات الحمل على الاشاعة أو الحمل على الكلّي في المعيّن ثلاثة:

الأوّل: ان اختيار واحد الافراد ومصاديق الكلّي بيد البائع بناءً على الحمل على الكلّي في المعيّن لان الفرض ان الخصوصيات لم تعيّن في متن انشاء البيع والبائع باع الكلّي العاري من جميع نوع الخصوصيات والمشتري ملك بالاشتراء فرداً من الكلّي الطبيعي، وأمّا خصوص هذا الصاع أو ذاك الصاع أو خصوص هذا الغنم أو ذاك الغنم فلم يملكه، فلو طلب المشتري من البائع فرداً معيّناً مشخّصاً فقد طلب شيئاً لايكون حقّه [والقانون] ان في كل موضع يكون المبيع كلّياً والمشتري يكون مالك الكلّي سواء كان الكلّي في الذمّة أم الكلّي في الخارج الذي يكون محدوداً بالافراد الموجودة في هذه الصبرة بتبع الأفراد أمّا بخلاف الكلّي في الذمّة فانه ليس محدوداً بها ولذا كان البائع مخيراً في التحويل بالمشتري من هذه الصبرة أو من غيرها يكون المطلب كذلك، هذه الجملة خبر للمبتدأ [القانون] فالبائع اذا اختار فرداً من الافراد للتحويل فيجب على المشتري قبوله فلاحقّ له اختيار الفرد الآخر والخصوصية الاخرى.

ولذا اذا كان الموصى في باب الوصية مالك الغلمان المتعدّدة فأوصى بواحد منها لزيد بن أرقم مثلاً بعد موتى [والفقهاء العظام] (عليهم الرّحمة) أفتوا باختيار كلّ فرد من الافراد بيد الورثة يحوّلونه للموصى له، اذا عرفت

ماذكرنا فانقدح لك ان الاشاعة والشركة لاتكونان في البين [نعم] اختار المحقّق القمّي (عليه الرحمة) في اجوبة مسائله كون التعيين للمشتري فاذا اختار فرداً من الافراد وعيّنه فيجب على البائع أن يحوّله به وهو لم يقم دليل موجّه على مدّعاه، ولايخفى عليك ان قوله على خلاف المتفاهم العرفي، فينبغي للمحقّق القمّي (عليه الرحمة) قياس مانحن فيه بالأمر بالكلّى الطبيعي مثلاً اذا قال المولى لعبده صلّ أو اعتق عبداً واذا ترك العبد الصلاة والعتق فيصح للمولى عقابه على ترك الصلاة والعتق ولايصح عقابه له على ترك الخصوصيات مثلاً اذا صلّى العبد في المسجد الأعظم فلايجوز له مؤاخذته على تركها في مسجد الامام أو في مسجد جمكران مثلاً.

فتكون مسألة تمليك الكلّي مثل الأمر بالكلّي وطلب الطبيعة والاختيار بيد العبد في ايجاد طبيعة الصلاة في هذا المكان أو ذاك المكان لان غرض المولى من الأمر بالطبيعة ايجادها في ضمن فردٍ من افرادها وليس الغرض ايجادها في المكان الخاص وكذا الكلام في ايجاد طبيعة العتق في ضمن هذا الفرد أو ذاك الفرد اذا عرفت ماذكرنا فانقدح ان الاختيار في تعيين فرد من افراد الصاع بيد البائع، أمّا على مسلك الاشاعة والشركة فرضاء الطرفين [البائع والمشتري] شرط في التفريق والتقسيم فلايكون الاختيار بيد البائع حَسْبُ ولابيد المشتري فقط بل نتيجة الاشاعة شركة وفي باب الشركة لابدّ من أن يكون التقسيم برضاء الشريكين ورضاء أحدهما لايكفي.

في الثمرة الثانية

قوله: ومنها أي من الثمرات

متى فرغ العلاّمة الأنصاري (عليه الرحمة) عن بيان الثمرة الاولى وحاصلها ان بيع الصاع من الصبرة اذا حمل على الاشاعة والشركة فيكون التلف على الطرفين بنسبة سهمهما والتفريق والتقسيم برضاهما واختيار التعيين بيد المشتري واذا حمل على الكلّي في المعيّن فيكون التلف على البائع ولايتوقّف التقسيم على رضاهما وكان اختيار التعيين بيد البائع، شرع في بيان الثمرة الثانية فقال ان عمدة الصُبرة اذا تلفت قبل الاقباض والقبض وبقي مقدار واحد مصاديق المبيع الكلّى [صاع واحد] فيكون الصاع الواحد ملك المشتري على الاظهر فينحصر حقّ المشتري في هذا الفرد، واذا تلف تمام مصاديق الكلّي الا الفرد الواحد منه فينحصر المبيع فيه ويجب على البائع أن يحوّله بالمشتري لان قانون الكلّي امران أحدهما ان قبل التلف والقبض والاقباض يصلح كلّ صاع ان يكون ملك المشتري ولكن متى لم يعيّن عن طرف البائع ولم يحوّل بالمشتري فلايكون الصاع ملك المشتري بالفعل وتعلق ملكه بالكلّي. وثانيهما: ان الكلّي حال كونه ذا افراد فالبائع مخيّر في تعيين أيّها شاء لعنوان المبيع واذا انحصر الكلّي بالفرد فيتعيّن كونه مبيعاً [هذا على مسلك العلاّمة الأنصاري]، وأمّا على مسلك الاشاعة والشركة فالمتلوف يكون على الطرفين بنسبة سهامهما والباقي يكون ملكهما بنسبة السهم فاذا كان الباقي عشرة أصواعٍ فيكون مال البائع تسعة أصواعٍ وللمشتري عُشر صاع واحد (غاية الأمر) لمّا كان تلف المبيع قبل القبض، فالضمان بعهدة البائع لان كلّ مبيع تَلَفَ قبل قبضه فهو من مال

بائعه. أمّا البائع من جهة تسعة اعشار الصاع تكون حقّ المشتري تلفت فالثمن أي تسعة اعشار الثمن حوّلها بالمشتري ودفعها اليه لان الثمن اذا كان الف تومان فليدفع تسعة ماءة تومانٍ الى المشتري لان ماءة تومان وقعت في مقابل عشر الصاع واذا تلفت تسعة أعشار الصاع على الفرض فينقص من الثمن تسعة أعشاره وهي تسعة ماءة تومان وقد تمّ بحث الثمرة الثانية.

في تحقيق الثمرة الثالثة

قوله: ومنها

أي من ثمرات الاشاعة ان البائع باع أوّلاً منّاً من عشرة امنانٍ بالمشتري ثم باع منّاً آخر منها بالمشتري الآخر وبعد المعاملة وقبل القبض والاقباض تلفت تسعة امنان منها وبقي منّ واحد، والحكم على مسلك الكلّي في المعيّن، ان تمام الباقي [منّ واحد] ملك المشتري الأوّل الذي كان مالك الكلّي الساري في كلّ الصاع وبعد التلف ينحصر الكلّي في الفرد الواحد فلايصل شيء بالمشتري الثاني فيدفع اليه ماله والثمن ان أخذه منه وكلّ الخسارة بالبائع [وسرّ المطلب] ان البائع اذا باع منّاً كلّياً بالمشتري الاوّل فتصير دائرة مالكية البائع محددوةً لانه اذا لم يبعه يكون مالكاً تمام عشرة امنانٍ واذا باعه فيكون مالكاً تسعة أمنان منها، والفرض ان تسعة امنان منها تلفتً فلايصل شيء بالمشتري الثاني، وأمّا على مسلك الاشاعة فتلف ملك البائع وملك المشتري الأوّل وملك المشتري الثاني والباقي انّما يكون ملك جميعها بنسبة سهام كلّ واحدٍ منها ثمانية أعشار من الباقي ملك البائع وواحد من اعشاره ملك المشتري الأوّل وواحد من اعشاره ملك المشتري

الثاني، ولمّا كان التلف قبل القبض والاقباض فيكون البائع ضامناً مقدار التالف فيجب عليه أن يدفع الى المشتري الأوّل تسعة أعشاره من الثمن والى المشتري الثاني حرفاً بحرف أي: يدفع تسعة أعشارٍ من ثمنه وماله [والوجه قد سبق].

في كيفية تحويل الصاع من صُبرة بالمشتري

قوله: ثم اعلم

أيّها الطالب العلم ان المختار عند العلاّمة الأنصاري (عليه الرحمة) في بيع الصاع من صُبرةٍ ان المبيع كلّي في المعيّن وبناءً على هذا المبنى يكون الصاع كلياً يصدق على كلّ واحد من افراد صاع هذه الصبرة كما يصدق الانسان على كلّ واحد من افراده ومصاديقه من زيدٍ وعمروٍ وبكرٍ ونحوها؟ هل يكون المبيع كلّياً من حين انشاء عقد البيع الى حين التحويل بالمشتري أم محدوداً بحدّ؟

قال العلاّمة الأنصاري (عليه الرحمة) ان كلّيته ثابتة الى حين قبض المشتري ومتى يحصل القبض والاقباض فلايخلو الأمر من الحالين:

الأول: ان يصل مقدار المبيع بيد المشتري وبقبضه فلابحث حينئذ لأنّ بعد القبض يكون مقدار المقبوض ملكاً فعلياً للمشتري ومختصاً به وبقيّة الصُبرة تكون لمالكها فلاترتبط بالمشتري واذا حصل التلف في مقبوض المشتري فلايرتبط بالبائع وإذا ورد التلف على بقيّة الصُبرة فلايرتبط بالمشتري.

الثاني: أن يحوّل بالمشتري مقدار المبيع في ضمن مجموع الصُبرة

ولايخفى عليك ان هذا القبض يتصور على انحاء ثلاثة:

الأول: أن يكون الغرض من قبض المجموع وصول مقدار الصاع الواحد بالمشتري من جهة الوفاء بالعقد والباقي يكون على نحو الامانة عند المشتري وفي هذا الفرض يحكم بالشركة بين البائع والمشتري لان الاقباض والقبض حصلا وتحقّقا من الطرفين ولايلزم قبض خصوص مقدار المبيع وحده ومنفرداً بل يصدق الاقباض والقبض في ضمن مجموع الصُبرة ولايخفى عليك ان بين التعيين والاقباض عموم من وجه لانهما قد يجتمعان معاً وقد يفترق التعيين للمبيع عن الاقباض وقد يكون الاقباض من دون التعيين والبحث إنّما يكون في هذا الفرض فإذا صَدَقَ الاقباض فتتحقّق مالكية الفعلي للمشتري فيكون ضمان التلف بعد الاقباض بعهدة المشتري لانّ التعيين غير لازم.

فالنتيجة: ان الشركة تحصل بين الطرفين فاذا تلفت الصُبرة فيحاسب التلف عليهما فلا يحاسب من مال البائع منفرداً وان يحاسب من مال البائع لزم الترجيح بلا مرجّح وهو قبيح أو محال عقلاً.

[حاصل الكلام] في هذا المقام انّ كلّ الجزء المعيّن من اجزاء الصُبرة قبل الاقباض والتحويل بالمشتري قابل لأن يكون ملك الفعلي للمشتري سواء كان الجزء المعيّن بقدر المبيع مثلاً كان صاعاً واحداً أم أكثر منه كما اذا كان صاعين أو ثلاثة اصواعٍ مثلاً.

وأمّا قبل التحويل فالملك الفعلي للمشتري كلّي يصدق على كلّ جزء من أجزاء الصُبرة فلو تلف الجزء المعيّن منها فلايعدّ ولايحاسبُ على ضرر المشتري لانه مالك الكلّي وليس بمالك الجزء المعيّن لان مالكيته

بالنسبة الى الجزء المعيّن موقوفة على انتخاب البائع جزئياً يقبضه بالمشتري [والحال] ان قبض البائع لم يتحقّق بعدُ على الفرض فكلّ تلف قبل الاقباض والقبض من ملك البائع وماله.

وأمّا بعد الاقباض والقبض فيملك المشتري حصّةً من الصُبرة فيكون التلف من ماله لان الحصّة بعد الاقباض والقبض تحمل على الاشاعة كما انها قبل الاقباض والقبض تحمل على الكلّي في المعيّن هذا اذا كان الاقباض بقصد الوفاء بالعقد، فلو لم يكن الاقباض للمجموع بقصد الوفاء بالعقد بل يكون بقصد توكيل البائع للمشتري في انتخاب الصاع من بين الاصواع المتعدّدة وفي تعيينه: أو يكون الاقباض للمجموع بقصد الامانة، وأمّا تعيين سهم المشتري فموكول الى شخص البائع وتحويله مربوط بالبائع وفي هاتين الصورتين يكون حكم المبيع كحكم قبل الاقباض والقبض فيكون التلف من مال البائع ولايرد الضرر على المشتري فاذا بقي صاع واحد فيجب على البائع تحويله بالمشتري، ومن هُنا يعلم ان بيع الصاع من الصُبرة من قبيل بيع الكلّي في المعيّن.

في تحقيق الاشكالين الواردين على المسألتين

قوله: وانما الاشكال

في الفرق بين المسألتين:

الأولى: مسألة بيع ثمرات الحديقة واستثناء الارطال منها.

الثانية: مسألة بيع الصاع من الصُبرة.

أمّا بيان اشكالهما فلان كلتيهما من النوع الكلّى في المعيّن، وأمّا في

مسألة استثناء الارطال فتكون الوف ارطال الثمرات موجودة في الحديقة ومالكها يبيع جميعها الاّ عشرين رطلاً منها فتكون عشرون رطلاً بالنسبة الى الوف رطل مثلاً كلّياً في المعيّن بحيث يصدق على هذا العشرين وذاك العشرين وذلك العشرين.

وأمّا في مسألة الصاع فإذا كانت في الصُبرة عشرة الاف من الصاع فالصاع الواحد كلّي يصدق على كلّ واحدٍ منها على البدلية كالرجل الذي يصدق على كلّ واحد من افراده ومصاديقه على نحو البدلية لا على نحو الاستغراق والشمول فاذا كانت المسألتان من الوادي الواحد [كلّي في المعيّن] فالقاعدة تقتضي كون حكمهما متّحداً فلا جرم من أن يحكم بحملهما على الاشاعة والشركة [فالنتيجة] انه اذا تلفت الثمرات ثلثاً أو نصفاً أو ربعاً فيكون عليهما [هذا] أو أن يحكم بحملهما على الكلّي في المعيّن.

[فالنتيجة] فاذا بقي الصاع الواحد من الصُبرة وبقيت عشرون رطلاً من ثمرات الحديقة فيحوّل الباقي بالمشتري والخسارة جميعاً على البائع ومالك الكلّ ولكن الفقهاء العظام (عليهم الرحمة) فرّقوا بين المسألتين المذكورتين وقالوا بالاشاعة والاشتراك في مسألة استثناء ارطال وافتوا بتلف الثمرات نصفاً أو ثلثاً مثلاً على البائع والمشتري بالنسبة فاذا تلف نصف الثمرات فينقص من سهم المشتري [الصاع الواحد] نصفه وإذا تلف ثلثها فينقص من سهمه ثلثه وهكذا على قياس فَعَلَل وتَفَعلَلَ: وافتوا في مسألة الصاع من الصُبرة بالكلّي في المعيّن فيكون التلف بعهدة البائع فلايرتبط بالمشتري اصلاً اذا عرفت ما ذكرنا فانقدح لك مورد السؤال؟

هل يكون فرق المسألتين في أيّ شيءٍ فلابدّ من أن يبيّن فرقهما كي

يتّضح الحال؟ أمّا الفرق بينهما فمن جهات ذكرت في كلمات الاعاظم (عليهم الرحمة) وأمّا العلامة الأنصاري (عليه الرحمة) فذكر خمسة أوجهٍ.

في بيان الفروق بين المسألتين المذكورتين

قوله: وربما يفرق

بينهما بأن القاعدة والمتفاهم العرفي اشاعة في المسألتين ولكن المشهور قالوا في مسألة الصاع من صُبرةٍ بحمل الكلّي في المعيّن من جهة النص الخاص من صحيحة بريد بن معاوية (عليهما الرّحمة) في مورد بيع القصب وقد مضت، فيكون الفارق بينهما نصّاً خاصّاً.

قوله: وفيه:

والعلاّمة الأنصاري (عليه الرحمة) ردّ هذا الوجه بان النص الخاص ورد في المورد الخاص (بيع اطنان القصب..) فيحمل المورد الخاص على الكلّي في المعيّن فالامام (عليه السلام) صَدَرَ حكم الكلّي من جهة المتفاهم العرفي لا من جهة المورد الخاص وخصوصية المورد، وفي هذه الصورة لابدّ أن يكون حكم استثناء الارطال حكم الصاع من الصُبرة من دون الفرق بين المسألتين فيجوز التعدّي من المورد الى باب استثناء الارطال لان المناط والعلّة يوجبان تعميم الحكم وسريانه [وبناءً على هذا الاساس] فيلزم ان لا نقول في مسألة استثناء الارطال بالاشاعة والشركة، أو لابدّ من اتيان الدليل الخاص يدل على استثناء مسألة الأرطال من هذه القاعدة، أو نقول إنّا لا نستفيد من صحيحة بريد بن معاوية قاعدةً كلّيةً فتكون مختصةً بالمورد الخاص الذي هو عبارة عن بيع عشرة آلافٍ من القصب وفي هذه الصورة

لايجوز التعدّي الى باب بيع الصاع من الصُبرة لان موردها بيع عشرة آلاف من القصب لا بيع الصاع من الصُبرة الا اذا أقمنا الدليل الخاص الدالّ على التعدي بباب بيع الصاع من الصُبرة، وعلى عدم التعدّي بباب استثناء الارطال والامام الجواد (عليه السلام) تعدّى عن مورد الرواية بباب الصاع من الصُبرة فعلم منه انه كان في صدد بيان الحكم الكلّي والقاعدة الكلّية فلابدّ من ان يتعدّى عن موردها بباب استثناء الارطال اذا عرفت ما ذكرنا، فاعلم أيّها الطالب العلم ان الفارق ليس بموجود بين المسألتين والنص المذكور منفرداً لايمكن أن يكون فارقاً بين المسألتين المذكورتين.

في تحقيق الفرق الثاني بين المسألتين

قوله: واضعف من ذلك

الفرق الأوّل بين مسألة استثناء الارطال ومسألة الصاع من الصُبرة هو الفرق الثاني بينهما، وحاصله انّه قال بعض الأعلام (عليه الرحّمة) ان مقتضى القاعدة في المسألتين عدم الاشاعة والحمل على الكلّي في المعيّن.

أمّا وجه الحمل على الاشاعة في مسألة الارطال فهو يكون اجماعاً فالفارق بينهما اجماع ولولا الاجماع فالحكم فيهما عدم الاشاعة والحمل على الكلّي في المعيّن.

في ردّ العلاّمة الأنصاري (عليه الرحمة) الفرق الثاني أيضاً

قوله: لانّا

قال العلاّمة الأنصاري (عليه الرحمة) في ردّ هذا الوجه من الفرق

الثاني بينهما وهو أضعف من الفرق الأوّل، أمّا بيانه فلانا نقطع بان المجمعين لم يستندوا بالمدرك الخاص في اجماعهم وهو عند الامامية حجّة من جهة كونه كاشفاً عن الدليل المعتبر ومع اليقين بعدم المدرك المعتبر فليس الاجماع من حيث هو اجماع بحجّة أصلاً فيكون اجماعهم من باب عدم العلم بالمدرك، ومن هنا يعلم وجه كونه اضعف من الوجه الأوّل، لان مستند الوجه الأوّل معلوم من صحيحة بريد بن معاوية ومستند الوجه الثاني غير معلوم.

في بيان الفرق الثالث بين المسألتين وردّه

قوله: وأضعف منهما

أي: من الفرقين السابقين هو الفرق الثالث، أمّا بيانه فلان صاحب الجواهر (عليه الرحمة) قال: ان مسألة استثناء الارطال ومسألة الزكوة والخمس تكون من نوع الكلّي في المعيّن وكذا مسألة الصاع من الصُبرة حرفاً بحرف.

وأمّا في الموارد الاولى من استثناء الارطال ومسألة الزكوة والخمس فللاشاعة محلّ وللكلّي في المعيّن محلّ وفي الخمس واستثناء الأرطال والزكوة حمل الكلّي على الاشاعة والشركة ومالك الحديقة شريك مع المشتري وفي مستحقين للخمس والزكاة نقول بشركتهما مع مالك الحنطة، وأمّا في مورد الصاع من الصُبرة فالكلّي لايحمل على الاشاعة والشركة.

فتكون العمدة بيان الفرق وتوضيح الامتياز بين مسألة استثناء الارطال ومسألة الصاع من الصُبرة ولذا قال صاحب الجواهر (عليه الرحمة) ان الفرق

بينهما ان قبض المبيع في البيع شرط اللزوم فيعتبر في لزوم البيع كالتمليك، أمّا بخلاف موارد الخمس والزكاة فان قبض الخمس والزكاة ليس بشرط (هذا أوّلاً) وثانياً: يجب في البيع تسليم المبيع بالمشتري بمقتضى اوفوا بالعقود والتسليم والاقباض يجبان مادام إمكانهما فاذا بقي الصاع الواحد فيكون التسليم ممكناً ويجب على البائع تسليمه بالمشتري كما يكون الأمر كذلك في الكلّي في الذمة، ووجوب التسليم لتمام الصاع الواحد بالمشتري يناسب مع الكلّي في المعيّن، لا بالاشاعة والشركة، فلو حمل على الشركة لكان التالف على الطرفين والباقي لهما بنسبة السهم فلايتعلق تمام الباقي بالمشتري.

وأمّا في مسألة الأرطال والخمس والزكاة فلايكون إيجاب التسليم بموجود كي تكون نتيجته عدم الاشاعة [فالحاصل] انّ لوازم الحمل على الكلّي في المعيّن من وجوب التسليم والاقباض ولزوم دفع الصاع الواحد الباقي في صورة تلف تمام الصُبرة بالمشتري ومن عدم احتساب التلف على الطرفين بل يحتسب التلف على البائع موجودة في بيع الصاع من الصُبرة ولاتكون لوازم الحمل على الكلّي في المعين في استثناء الارطال والخمس والزكاة موجودة بل لوازم الاشاعة والشركة من عدم وجوب التسليم والاقباض في بيع الثمرات واستثناء الارطال منها بل يجب على البائع تخلية ورفع اليد ومن احتساب التلف على الطرفين البائع والمشتري والمالك والمستحق فلذا يحمل بيع الصاع من الصُبرة على الكلّي في المعيّن ويحمل بيع الثمرات ومسألة الخمس والزكاة على الاشاعة والشركة.

في ردّ الفرق الثالث بين المسألتين المذكورتين

قوله: وفيه:

قال العلاّمة الأنصاري (عليه الرحمة) ان هذا الوجه من الفرق اضعف من الفرقين السابقين، أمّا بيان كونه اضعف منهما فانما يكون لاستحالة العقلي تلزم في هذا الوجه أمّا بيانها فلان وجوب التسليم لايختص بباب البيع بل في مسألة الخمس والزكاة يجب التسليم أيضاً وفي مسألة الارطال يجب على المشتري أن يحوّل عشرين رطلاً من ثمرات الحديقة بالبائع ويجب على مالك الحنطة والشعير تسليم الزكاة بالمستحقّين ويجب على مالك المال الذي تعلّق فيه الخمس تسليم سهم الامام (عليه السلام) بنائبه العام في زمان الغيبة وتسليم سهم السادات بها فيكون الوجوب التكليفي مشتركاً بين البابين باب استثناء الارطال وباب الزكاة والخمس فلو كانت نتيجة الاشتراك في الحكم الاشاعة والاشتراك فلابدّ من ان يكون الحكم في البابين اشاعةً ولو كانت عدم الاشاعة فلاجرم من الحكم فيهما بعدمها فلاوجه للتفريق والتفكيك بينهما بحيث يحكم في مسألة الارطال بالاشاعة والاشتراك وفي مسألة الزكاة والخمس والصاع من صُبرةٍ بعدم الاشاعة [هذا أوّلاً].

[وثانياً]: ان من طريق وجوب التسليم إثبات عدم الاشاعة مصادرة بالمطلوب، أمّا بيان لزوم المصادرة فلان ايجاب التسليم فرع بقاء كلّ المبيع [الصاع الواحد] لان المبيع لو تلف كلاً أو بعضاً فلايمكن تسليمه فلايجب تسليمه لان وجوب التسليم فرع القدرة عليه.

بل تنفسخ المعاملة حينئذٍ وبقاء المبيع يكون فرعاً على عدم الاشاعة

لان بناءً على الاشاعة ينقص من المبيع بالنسبة فاذا تلف ثلث الصُبرة فينقص ثلث المبيع واذا تلف خمسها فينقص خمسه (وهكذا هلمّ جرّاً) فالمراد من النسبة نسبة نقص المبيع الى نسبة نقص الصُبرة مثلاً وتنفسخ المعاملة فلايكون ايجاب التسليم موجوداً حين فسخ المعاملة واذا اثبتنا عدم الاشاعة من طريق ايجاب تسليم المبيع فهذا يكون مصادرةً بالمطلوب بحيث يكون الدليل عين المدّعى لان مدرك عدم الاشاعة بقاء المبيع وايجاب التسليم [والحال] ان المدّعى لاثبات عدم الاشاعة ايجاب تسليم المبيع أو يلزم الدور المضمر على فرض عدم إثبات عدم الاشاعة من طريق ايجاب التسليم، أمّا بيانه فلان وجوب تسليم المبيع موقوف على بقاء المبيع وبقاء المبيع يتوقّف على عدم الاشاعة وعدم الاشاعة يتوقف على وجوب التسليم فيلزم الدور المضمر بالواسطة بين الموقوف [وجوب تسليم المبيع] والموقوف عليه [عدم الاشاعة] من بقاء المبيع فيلزم توقّف عدم الاشاعة على وجوب التسليم وتوقّف وجوب التسليم على عدم الاشاعة أو يلزم الدور المصرّح، أمّا توضيحه فلان وجوب التسليم يتوقّف على عدم الاشاعة وعدم الاشاعة يتوقّف على وجوب التسليم، وهذا الدور مبنيّ على اسقاط بقاء المبيع كما ان الدور المضمر متفرّع على ابقاء بقاء المبيع بينهما، فالدور سواء كان مصرّحاً أم مضمراً محال عقلاً لانه مستلزم لتقدّم الشيء على نفسه وتأخّره عن نفسه، وأمّا بيان ذلك فلانه يستلزم كون الشيء الواحد موقوفاً عليه وموقوفاً والشيء الواحد من حيث كونه موقوفاً عليه مقدّم ومن حيث كونه موقوفاً مؤخّر وتقدّم الشيء على نفسه وتأخّره عن نفسه محالان عقلاً.

فالدور محال أيضاً لان مستلزم المحال محال وهذه الاستحالة العقلية

كانت وجه اضعفية هذا الفرق من الفرق الأوّل والثاني بينهما كما أشرنا اليه في ابتداء تحقيق الفرق الثالث [هذا] مضافاً الى انّ شرط لزوم القبض في باب البيع مقبول ولكن لا ربط له بما نحن فيه ولا دخل له فيه من حمل بيع الصاع من الصُبرة على الاشاعة والاشتراك أو حمله على الكلّي في المعيّن لان الواجب على البائع تحويل سهم المشتري بالمشتري مطلقاً فيكون ذكره في غير محلّه[كمالايخفى على العاقل فضلاً عن الفاضل وهذا التعبير اقتباس من كلام المحقّق الأوحدي الخراساني صاحب الكفاية (عليه الرحمة).

في الفرق الرابع بين المسألتين السابقتين

قوله: ومثله في الضعف:

في بيان الفرق الرابع بين مسألة استثناء الارطال ومسألة بيع الصاع من الصُبرة، قال صاحب مفتاح الكرامة (عليه الرحمة) ان الفقهاء العظام (عليهم الرحمة) قالوا في مسألة بيع الثمرة واستثناء الأرطال بالاشاعة والشركة.

[فالنتيجة] فلو عرض التلف على الثمرة المبيعة لكان التلف عليهما بالنسبة والضرر بهما.

وأمّا في مسألة الصاع من الصُبرة فقالوا بالكلّى في المعيّن [فنتيجته] أنه اذا تلف نصف الصُبرة أو ثلثها مثلاً فكان الضرر وارداً على البائع والتلف من ماله لا من مال المشتري.

قال صاحب مفتاح الكرامة (عليه الرحمة): ان سرّ المطلب ان الفرض في مسألة الصُبرة كون التلف قبل القبض والاقباض للمبيع (والقاعدة) ان كلّ مبيع تَلَفَ قبل قبضه فهو من مال بائعه ولذا يكون البائع ضامناً ولايرد

الضرر على المشتري فاذا بقي الصاع الواحد من الصُبرة يجب على البائع تسليمه بالمشتري فلاينقص من المبيع شيئاً.

وأمّا في مسألة الارطال فيكون التلف بعد القبض [وسيأتي توضيح هذا القبض في الجواب عن هذا الوجه إن شاء الله تعالى.

فتكون الأرطال المعلومة التي اُستثنيت من ثمرات الحديقة امانةً بيد المشتري بناءً على الاشاعة والشركة.

وأمّا بناءً على حمل الكلّي في المعيّن فيتعلّق حق البائع بذمة المشتري ولا يتعلق بالعين الخارجي كي يكون حق البائع امانةً بيد المشتري وإذا كان امانة فاذا عرض التلف والنقص فيوزّع على البائع والمشتري معاً ويرد الضرر عليهما هذا اذا لم يكن المشتري مفرّطاً ولا متعدّياً والاّ فهو ضامن بالنسبة الى سهم البائع والشاهد على كونه امانةً ان الفقهاء الكرام (عليهم الرحمة) في مسألة الاشاعة لم يحكموا بضمان المشتري لانه أمين ومحسن وما على المحسنين من سبيل بشرط أن لايُفرط ولا يُفرّط ولا يتعدّى، وأمّا في مسألة الصُبرة فلم يحكموا بضمان البائع للسهم المشتري.

في ردّ الفرق الرابع بين المسألتين وفساده

قوله: وفيه:

قال العلاّمة الأنصاري (عليه الرحمة) ان هذا الفرق أمّا يكون عين الفرق الثالث وأمّا مثله، أمّا بيان هذا المطلب فلان في كلام صاحب مفتاح الكرامة (عليه الرحمة) صغرىً وكبرىً والصغرى ان التلف قبل القبض، والكبرى ان التلف قبل القبض من مال البائع ومن هذا الطريق وَصَلَ السيّد

العاملي صاحب مفتاح الكرامة (عليه الرحمة) الى عدم الاشاعة.

[والتفصيل] ان نظره واعتماده الى الكبرى وبالكبرى فيكون كلامه عين كلام صاحب الجواهر (عليه الرحمة) وإذا كان اعتماده بالصغرى فيكون كلامه مثل كلامه في الضعف والبطلان وعلى كلّ حالٍ يرد الاشكال الذي أورد على صاحب الجواهر (عليه الرحمة) من المصادرة بالمطلوب أومن لزوم الدور المصرّح أو الدور المضمر لان كلّ واحد من الفحولين المذكورين (عليهما الرّحمة) أثبتا عدم الاشاعة في بيع الصاع من الصبرة من طريق وجوب التسليم [هذا أولاً].

وثانياً: انّك قلت أيّها الصاحب مفتاح الكرامة انّ في مسألة الارطال التلف بعد القبض فيلزم عليك المراد من القبض وفيه احتمالان ولكن ابتلى كلّ واحد منهما بالاشكال.

الاحتمال الأوّل: أن يكون المراد منه قبض المشتري وبعد اقباض البائع الثمرات وقبضها المشتري عَرَضَ عليها التلف وقلت: ان البائع في هذا الفرض ليس بضامنٍ ونحن نسلّمه لان عدم ضمان البائع على طبق قاعدة المعاملة لان المبيع اذا تلف بعد قبض المشتري فلايرتبط بالبائع ولكن هذا الفرض خارج عن البحث، والبحث ان المشتري حوّل الثمرة وقبضها فصار مالك كلّ الثمرات وللبائع الارطال المعيّنة [عشرون رطلاً] سهم في هذه الثمرات، فتكون مسألة الارطال مثل مسألة الصُبرة [غاية الأمر] ان المشتري في مسألة الصُبرة مالك الكلّى في المعيّن، أي الصاع الواحد من ألف صاعٍ مثلاً وعشرون رطلاً من الف رطل فالاوّل مال المشتري، والثاني: مال البائع فيكون كلاهما مالكين للكلّى في المعيّن من الصُبرة، والحديقة المعيّنة ولم

يقبضا معاً [وبناءً على هذا الأساس] فكيف يعقل أن يكون ضرر التلف على البائع في مسألة الصُبرة وفي مسألة الارطال لايكون ضرر التلف بحساب المشتري فلامعنى لهذا التفكيك بين مالك الكل.

الاحتمال الثاني: أن يكون المراد قبض البائع بهذا المعنى انّ البائع اذا باع الثمرات فتكون الثمرات بعد عقد البيع في المدّة باختياره ولم يحوّلها بالمشتري فحصول المبيع في يد البائع قبل اقباضه بالمشتري يعدّ نوعاً من قبض الارطال ونقول ان البائع قَبَضَ سهمه فاذا حوّل الجميع بالمشتري فقسمة أكثر الثمرات وعمدتها من باب الوفاء بالبيع وعقده وبعضها من باب الامانة عند المشتري نظير تحويل البائع مجموع الصُبرة بالمشتري يكون بعضها بعنوان الامانة بيد المشتري وبعضها يكون بعنوان الوفا بالعقد والقانون في الامانة اذا لم يكن التفريط والافراط والتعدّي موجودةً في البين واذا تلف مال الامانة فالضرر وارد على المالكين لا على احدهما فلو كان مرادكم أيّها الصاحب مفتاح الكرامة من القبض قبض البائع فنقول أوّلاً ان هذا القبض لا فائدة فيه لان القبض المفيد إنّما يكون من يد مالك كلّ الثمرات، وهو المشتري في مسألة الارطال وان لم يكن قبض الارطال من يد المشتري فيكون سهم البائع كما كان كلّياً فلايتعيّن بالقبض بهذه الكيفية المذكورة، هذا أوّلاً.

وثانياً: انّه ليس بمعلوم فتوى الاصحاب (عليهم الرّحمة) في مسألة الارطال بالاشاعة والشركة من أوّل الأمر وبلا فاصلة بعد المعاملة كي يكون الحصول للمبيع بيد البائع قبضاً، والشاهد على هذا المطلب أمران:

الأوّل: انّ لازم الشركة عدم جواز تصرّف المشتري في الثمرات

بدون اذن البائع ورضاه [والحال] لم يقل أحد بهذا الأمر والمطلب.

الثاني: ان جماعة من الاعلام كالشهيدين والمحقّق الثاني (عليهم الرّحمة) افتوا بان المشتري اذا فرّط وتَلَفَ مقدار من الثمرات فيجب على المشتري حينئذ ان يحوّل مقدار المستثنى [عشرون رطلاً] من باقي الثمرات بالبائع وهذا لايناسب بالاشاعة والشركة لان كون البائع شريكاً يقتضي كونه شريكاً في الباقي فلايجوز تصرّف المشتري في الباقي فالمشتري يجب عليه تفريغ ذمّته عن حقّ البائع، أمّا تعيين زمان الشركة وتعيين مقدار الشركة فسيأتيان ان شاء الله تعالى.

في تحقيق الفرق الخامس بين مسألة الارطال ومسألة الصاع

قوله: ويمكن

أن يقال ان الفرق بينهما بناء المشهور على الاشاعة والشركة في مسألة الأرطال من أيّ زمان [هنا احتمالان]:

الأوّل: أن يكون البناء على عدم الاشاعة قبل تلف مقدار الثمرات وعلى نحو الكلي في المعيّن حَسبُ والقائل بالشركة والاشاعة في مقدار التالف منفرداً لا بالنسبة الى المقدار الموجود.

[ونتيجة هذا الاحتمال ستأتي إن شاء الله تعالى] ولكن قبل بيان النتيجة، ذكر العلاّمة الأنصاري (عليه الرحمة) شاهدين على هذا الاحتمال:

الأول: قال عدّة من الأعاظم (عليهم الرّحمة) ان تلف بعض الثمرات اذا كان بواسطة تفريط المشتري فتكون حصّة البائع [عشرون رطلاً] في الباقي الموجود فلو لم تكن الشركة بالنسبة الى التالف وكانت الشركة

بالنسبة الى الموجود فلامحلّ لهذه الفتوى بل المحل لفتوى ضمان المشتري سهم البائع.

فان تلف بعض الثمار بتفريط المشتري يوجب جبران سهم البائع بالبدل الواقعي من المثل أو القيمة لا التعويض مما بقي من الثمرة.

فحكمهم في صورة التفريط بجبران سهم البائع من الثمار الباقية يناسب كون المستثنى ارطالاً كلّية من مجموع الثمار لاجزءً مشاعاً منها كما ان بائع صاعٍ من الصُبرة اذا اتلف مقداراً منها فلم يحسب على صاع المشتري شيء بل وجب على البائع تسليمه كاملاً بالمشتري.

[خلاصة الكلام] في هذا المقام ان احتساب التالف من الثمرات على المتبايعين لايجتمع مع جواز تصرّف المشتري في باقي الثمار من دون الاستيذان من البائع ومع جبران حقّ البائع [عشرون رطلاً] من الباقية للتنافي بينه وبينهما، لان احتساب التالف على البائع والمشتري يقتضي الاشاعة والشركة وجواز تصرّف المشتري بدون الاستيذان من البائع وتعويض سهمه من الباقي الموجود بعد تلف بعض الثمار يدلان على عدم الاشاعة والشركة والتنافي واضح بين الاشاعة وعدم الاشاعة وعدم الشركة.

في رفع التنافي بين الاشاعة وعدم الاشاعة وعدم الشركة

والحاصل

انّ المسألتين مشتركتان في عدم الاشاعة من اوّل الأمر فتكون الارطال كالصاع من الكلّي في المعيّن.

[غاية الأمر] ان الاشاعة تُحدَثُ في مسألة الارطال بسبب تلف بعض

الثمار في خصوص التالف لا في تمام الثمرة فاذا كانت الثمار ماءة رطلٍ وكان المستثنى عشرة أرطال وتلف منها خمسون رطلاً فهذا التالف يعاملُ معه معاملة الاشاعة ولذا يحكَم باحتسابه عليهما بالنسبة فيعدّ خمسة أرطال من هذا التالف على البائع وخمسة وأربعون رطلاً على المشتري فيكونُ عشر التالف [خمسة ارطال] على بائع الثمار وتسعة أعشار التالف [خمسة وأربعون رطلاً] على مشتريٍ الثمار كما يكون نصيبه عشر جميع الثمار ونصيب المشتري تسعة أعشار من ماءة رطلٍ.

وأمّا الخمسة الاخرى التي هي نصفُ الارطال المستثناة فتكون في الخمسين على نحو الكلّي في المعيّن ـ لا على نحو الاشاعة والاشتراك فتكون الخمسة الاخرى كالصاع من الصُبرة.

في عمدة الفرق بين مسألة الارطال ومسألة الصاع

قوله: وبالجملة

فتمتاز مسألة الارطال عن مسألة الصاع في انّ المستثنى في مسألة الارطال مشاع في خصوص التالف وكلّي في المعيّن فيما يسلم للمشتري من الخمسين رطلاً الباقية، وأمّا الصاع فهو كلّي في المعيّن من اوّل الأمر ومن حين انشاء البيع [هذا الفرق بين المسألتين من شخص العلاّمة الأنصاري (عليه الرحمة) ولكن يرد عليه اشكال.

أمّا بيانه فلان الاشاعة في الأرطال الباقية تقتضي عدم جواز تصرّف المشتري من دون اذن البائع [والحال] انه يجوز تصرّف المشتري فيها بدون الاستيذان من البائع [قلنا] في الجواب: عن هذا الاشكال بانّ الاشاعة

والاشتراك في الأرطال الباقية بمعنى الشيوع الفردي لا الشيوع الجزئي وتظهر الثمرة بينهما في جواز تصرّف المشتري في الارطال الباقية وعلى الأوّل يجوز وعلى الثاني لايجوز فيجوز تصرّف المشتري في الأرطال الباقية الى ان تبقى منها خمسة أرطال فاذا بقيت خمسة أرطال فلايجوز حينئذ تصرّف المشتري فيها لتعلّق حق البائع فيها كما لايجوز تصرّف البائع في الصاع الواحد اذا بقي من الصُبرة لانحصار متعلّق حقّ المشتري فيه [هذا] مضافاً الى ان السيرة المستمرّة بين العقلاء انّهم يرون المشتري مالك الكل فله حقّ التصرّف فلايحتاج الى اذن البائع لانهم لايرون البائع شريكاً بعد المعاملة فلاتجري قاعدة الشركة كي يستأذن من البائع.

قوله: فالمسألتان

هذا جواب الشرط [ان كان] مشتركتان في التنزيل على الكلّي في المعيّن قبل التلف ولافرق بينهما من أوّل الأمر وإنّما الفرق بينهما بعد تلف بعض الثمار بحيث تكون الاشاعة والاشتراك في التالف من جهة احتسابه على الطرفين [البائع والمشتري] بالنسبة الى نسبة المتلوف الى حصّة البائع فان كان المتلوف نصف الثمار فينقص من حصّة البائع عشرة أرطال من عشرين رطلاً وإن كان ثلثها فينقص من حصّته ستة أرطال ونصف رطلٍ وثلث نصف رطلٍ وهكذا فيكون حساب التالف عليهما والباقي ينزّل على الكلّي في المعيّن.

قوله: ولا يحضرني وجه واضح

لهذا الفرق الخامس بين المسألتين الا دعوى ان المتبادر من الكلّي المستثنى [عشرون رطلاً] هو الكلي الشائع فيما يسلم للمشتري بعد تلف

بعض الثمار وليس الكلي بالنسبة الى المستثنى شائعاً في الموجود وقت البيع بل وقت انشاء البيع كلّية المستثنى على نحو الاشاعة الاجزائية في الموجود حال البيع ولذا يحسب التالف عليهما وكلّية المستثنى على نحو الاشاعة الافرادية بما يسلم للمشتري بعد تلف بعض الثمار.

[حاصل الكلام]: انّ الاشاعة الاجزائية بالنسبة الى المتلوف والاشاعة الافرادية الى الكلّى في المعيّن فيما يسلم للمشتري بعد التلف، ولذا يجوز تصرّف المشتري فيما بقي من الثمار من دون الاستيذان من البائع الى ان يبقى من الثمار بقدر حصّة البائع.

فالنتيجة: ان المستثنى [عشرون رطلاً] هو الكلّى الشائع في المجموع بشرط ان يسلم المجموع للمشتري، وأمّا اذا لم يسلم المجموع له فلا يكون المستثنى كلّياً شائعاً في المجموع كي يكون من قبيل الصاع من الصُبرة سواء سَلِمَ المجموع للمشتري أم لا.

هذا احتمال الاوّل للمشهور، (والاحتمال الثاني) لهم

قوله: وان كان بناؤهم

أي المشهور هذا عطف على قوله ان كان على عدم الاشاعة هذا في بيان الفرق بين المسألتين بناءً على الاشاعة والشركة من اوّل الأمر في مسألة الارطال [فيرد] على المشهور اشكال عدم بناءهم في مسألة بيع الصاع من الصُبرة على الاشاعة من اوّل الأمر وقبل تلف البعض بل قائلون فيه على نحو الكلّي في المعيّن.

[حاصل الكلام] انّه لاينبغي التفكيك بين مسألة استثناء الأرطال ومسألة الصاع من الصُبرة.

فالاولى انهم أمّا يقولون بالاشاعة والاشتراك فيهما معاً، وأمّا يقولون فيهما بنحو الكلّي في المعيّن.

أمّا تفصيل البحث على بناء المشهور فيقال ان في مسألة استثناء الارطال يكون كلّ واحد من البائع والمشتري مالكاً كلّياً في المعيّن، فالبائع مالك، عشرين رطلاً تصدق على كل واحد من عشرين رطلاً موجودة في بين ثمرات الحديقة والمشتري مالك المجموع الاّ عشرين رطلاً، وأمّا كلّية المجموع فلانه يصدق على مجموع ثمرات الاشجار الواقعة في شرق الحديقة وعلى مجموع ثمار الاشجار الثابتة في غرب الحديقة باستثناء عشرين رطلاً، وعلى جميع ثمرات الأشجار الكائنة في جنوب الحديقة وعلى تمام ثمار الأشجار الموجودة في شمال الحديقة والاستثناء هو الاستثناء فلايكون كلّ واحد منهما مالكاً للعين الخارجي الجزئي من جهة كون المستثنى كلّياً والمستثنى منه الذي انتقل من البائع الى المشتري كلّياً أيضاً كما عرفته آنفاً واذا لم يكن كلّ واحد من طرفي المعاملة مالكاً للعين الخارجي الجزئي وإذا تَلَفَ الجزئي الخارجي فلايصح انه يحتسب من مال المشتري أو من مال البائع لان نسبته الى كلّ واحد منهما تستلزم الترجيح بلا مرجّح بل تكون الى مالهما بالنسبة بمقتضى الشركة والاشاعة ولازم الاشاعة ان الموجود مشترك بينهما ونسبة الى جزء من الموجود الى كلٍّ من البائع والمشتري على نهج سواء أي مستوى فتخصيص أحدهما بالجزء ترجيح من غير مرجّح وكذا التالف نسبته اليهما على السواء فيحسب التالف عليهما بنسبة التالف الى المجموع.

وأمّا في مسألة الصاع فيكون المشتري مالكاً لكلّي [صاع من الصُبرة]

يصدق على كلّ واحد من الصاع على سبيل البدلية لا على سبيل الشمول والاستيعاب، وأمّا البائع فهو مالك لشخصي جزئي وعين خارجي من الصُبرة المعيّنة ولذا يحسب التالف من مال البائع وسهم المشتري تعيّن في الموجود [وهذا معيار الفرق بين المسألتين] كما ذكر هذا الفرق بينهما مكرّراً توضيحاً، أمّا وجه عدم كون البائع مالكاً لكلّي في مسألة الصاع فهو عدم وقوع مال البائع موضوعاً للحكم الوضعي التمليكي كي يلحظ بعنوان كلّي كنفس الصاع، فالصاع لم يلحظ فيه عنوان التشخّص، أمّآ بخلاف مجموع الصُبرة فانه لوحظ مشخصاً كمجموع هذه الصُبرة.

فان قلت

ان في مسألة الصُبرة اذا باع البائع صاعاً منها ملك البائع من قبيل الكلّي في المعيّن أمّا كلّية الصاع فواضحة، وأمّا كلّية المجموع فلان طبيعي مجموع الصُبرة الاّ عشرين رطلاً مع قطع النظر عن الصُبرة المعيّنة الخارجية كلّي يصدق على كثيرين فلافرق بينهما من هذه الناحية أصلاً.

قلت: انّ مجموع الصُبرة بهذا اللحاظ كلّي ولكن العرف في مقام المعاملة لاينسبون ملكية البائع الى مجموع الصُبرة من حيث هو هو بل ينسبونها الى الصُبرة المعيّنة الجزءية المشخّصة في الخارج بحيث يكون المجموع قابلاً للاشارة الحسّية [وذلك] كمجموع هذه الصُبرة فلايزاحم المجموع بعنوان كلّي الصاع المبيع اذا عرفت ما ذكرنا فانقدح لك ان اسناد التالف الى البائع ليس ترجيحاً بلا مرجّح من جهة كون ماله جزءياً ومال المشتري كلياً كما لايخفى ان الجزءي يتلف والكلّي لايتلف مادام لم يتلف جميع مصاديقه وافراده كالانسان مثلاً. لان جزءيّاته تتلف والانسان

الكلّي لا يتلف.

قوله: فتأمل

وهو اشارة الى انه يمكن ان يكون المناط في كلّية المبيع واقع العنوان وفي الواقع بعد بيع الصاع من مال البائع أي مجموع الصُبرة ما عدا الصاع الواحد كلّي فيكون المتعاملان مالكين الكلّي، فلافرق بين المسألتين من هذا الحيث اصلاً.

ولذا يجوز تصرّف المشتري في باقي الثمرات بعد تلف بعضها وتصرّف البائع في باقي الصُبرة بعد تلف البعض بافة سماوية فيكون المناط والمعيار واقع العنوان وان كان الجاري في اللفظ جزئياً أي مجموع هذه الصُبرة المعينة لان البائع قال في مقام انشاء البيع بعتك صاعاً من هذه الصُبرة بكذا.

قال العلاّمة الأنصاري في خاتمة هذا البحث الغامض ان هذا الفرق بين المسألتين وَصَلَ بذهني عاجلاً ولم يصل الى فكرى الفرق الأحسن الأكمل بينهما، ولذا أوكلنَا هذا المقام الى نظر الناظر البصير الخبير الماهر المتخصّص في فنّ الفقه الشريف عَفَى الله تعالى عن الزلل في المعاثر جمع تكسير العثار لا العثور بمعنى الزلل والعثور بمعنى الاطّلاع كالقتال يجيء جمع تكسيره على وزن المقاتل.

في تحقيق قول ثاني الشهيدين (عليه الرحمة)

قوله: قال في الروضة

تبعاً للشهيد الاوّل (عليه الرحمة) في بعض حواشيه ان بيع الصُبرة

ينقسم الى عشرة أقسام، أمّا بيانه فلان الصُبرة أمّا تكون معلومة المقدار وأمّا تكون مجهولة المقدار وكلّ واحد منهما ينقسم الى خمسة أقسامٍ فيصير المجموع عشرة أقسام:

أمّا تفصيلها فلان مجموع الصُبرة يباع بالثمن المعيّن سواء كانت معلومة المقدار أم مجهولة المقدار، أو بياع كسر مشاعها كعشرها أو ثمنها مثلا فيكون المشتري شريكاً مع البائع فيها، أو يباع المقدار المعيّن منها بالثمن المعلوم كالقفيز منها، والقفيز عبارة عن اثنا عشر منّاً ويسمّى هذا البيع ببيع الكلّي في المعيّن، وبحوث بيع الصاع من الصُبرة مربوطة بهذا القسم، أو يباع مجموع الصُبرة بهذا النحو من بيع كلّ القفيز منها بالمبلغ المعيّن، أو يباع كلّ القفيز بالثمن المعيّن من دون بيع مجموع الصبرة مثل قول الموجر يقول انّي اجرتُ داري في كلّ شهرٍ بعشرة آلاف تومانٍ مثلاً ولكن لم يعيّن الشهر من حيث العدد والكيل والقفير من حيث الحساب، فلايخفى عليك الفرق بين القسم الرابع والقسم الخامس لان المراد من القسم الرابع مجموع الصُبرة ومن القسم الخامس كلّ قفيز الصُبرة.

[والتفصيل] ان خمسة صُوَرٍ تكون الصُبرة فيها معلومة المقدار في اربعة صُوَرٍ منها تكون المعاملة صحيحةً، أمّا وجه صحّتها فان المبيع مشخّص من حيث المقدار والوصف ومقدار الثمن معلوم فلايكون الغرر والابهام والجهالة موجودةً كي تكون المعاملة باطلةً.

وأمّا الصورة الخامسة ففيها اشكال لان البائع لم يعيّن كميّة القفيز فيكون المبيع مجهولاً من حيث المقدار لانه سمّى القفير ولم يسمّى كمّيته ومقداره في مقام البيع، وأمّا خمسة صُوَرٍ تكون الصُبرة فيها مجهولة المقدار

فالمعاملة باطلة في الصورة الاولى والثانية والخامسة قطعاً، أمّا تفصيل البطلان في الصورة الاولى منها فلان مجموع الصُبرة اذا كان مبيعاً فكان مقداره مجهولاً وبيع المكيل والموزون على نحو الجزاف والتخمين باطل بالاجماع، وفي الصورة الثانية فيكون الكسر المشاع من حيث نسبته الى الصبرة مجهولاً لان جهل الصُبرة مقداراً يستلزم جهل نسبة الكسر المشاع اذ لايعلم انه نصف الصُبرة أو ثلثها أو ثمنها.

[وبعبارة اخرى] وهي أنه يكون نصف الصُبرة اذا كان مبيعاً مجهولاً لانه لايعلم انه عشرون قفيزاً أو ثلاثون قفيزاً أو خمسة وعشرون قفيزاً فيكون مقدار المبيع مجهولاً، وإذا كانت المعاملة باطلةً في الصورة الخامسة في صورة كون الصُبرة معلومة المقدار وفي صورة كون الصبرة مجهولة المقدار فهي باطلة في الصورة الخامسة مجهولة المقدار قطعاً.

في الصورة الثالثة من مجهولة المقدار

وأمّا الصورة الثالثة فيباع القفيز من الصُبرة التي يكون قدرها مجهولاً ولهذه الصورة فرضان:

الأول: ان للبائع والمشتري يقيناً باشتمال هذه الصُبرة على القفيز ولكن لايعلمان انها قفيز أو قفيزان أو أكثر وفي هذه الصورة يكون البيع صحيحاً لانه من نوع الكلّي في المعيّن من جهة كون مقدار المبيع في الصُبرة يقيناً فليس من الغرر والجهالة رسم ولا اثر.

الثاني: ان اليقين باشتمال الصُبرة على القفير غير موجود ويحتمل أن تكون مشتملةً عليه وان لاتكون مشتملة عليه.

قال العلاّمة والشهيد (عليهما الرّحمة): ان البيع المذكور باطل واستحسنه ثاني الشهيدين (عليه الرحمة)، وأمّا ثاني الشهيدين (عليه الرحمة) قال انّ المظنّة بالاشتمال المذكور يكفي في صحّة البيع ولزومه وليس العلم بالاشتمال بلازم فلو قيل بالاكتفاء بالظن باشتمالها عليه لكان هذا القول متّجهاً نعم في فرض الشك بالاشتمال كانت المعاملة باطلة لان الأصل عدم الاشتمال، أمّا الشهيد (عليه الرحمة) في كتابه الدروس وفي كتابه اللّمعة الدمشقية فذهب الى كون هذا البيع صحيحاً وقال في كتابه اللمعة اذا كِيلَت الصبرة بعد المعاملة فانكشف انها كانت اقلّ من القفيز فيثبت الخيار للمشتري بالنسبة الى ما نقص ولو امضى المعاملة فاستردّ من الثمن بنسبة ما نقص من القفيز الى القفيز فلو كان النقصان سدس القفيز فيستردّ سدس الثمن وهكذا على قياس فعلل وتفعلل ويسمى هذا الخيار بخيار تبعّض الصفقة، وحكى القول ببطلان هذا البيع في الصورة الثالثة من صُوَرِ مجهولة المقدار عن الشيخ الطوسي (عليه الرحمة) عن كتابيه المبسوط والخلاف فالمحكى خلاف الصحّة.

في مختار العلاّمة الانصاري (عليه الرحمة) في هذه المسألة

قوله: ولا يخلو عن قوّة

اختار العلاّمة الأنصاري (عليه الرحمة) صحّة البيع والمعاملة في الصورة الثالثة المذكورة بهذا الطريق، أمّا بيانه فان في هذه الصورة غرراً غير موجودٍ لان قول البائع بعتُ الصاع من هذه الصُبرة أوبعتُ قفيزاً من الصُبرة يكون معناه التزام البائع باشتمالها على القفيز واذا تعهّد البائع فلايقع الغرر

والخطر على المشتري وان نقصت عنها فيثبت حقّ الخيار للمشتري وليس وجه تقوية صحّة المعاملة في هذه الصورة الثالثة من مجهولة المقدار ثبوت الخيار للحيوان، وبهذه الوسيلة يجبر الغرر لانّا قلنا سابقاً ان ثبوت الخيار من الخيارات للبائع أو للمشتري أو لكليهما من أحكام البيع الصحيح والمعاملة الصحيحة، وأمّا اذا كان البيع غررياً فيكون البيع باطلاً من الأساس فلاتصل النوبة بالخيار بل يكون وجه قوّة صحّة البيع ما قلناه آنفاً.

قوله: وان قيل

ان الغرر متحقّق اذا لم يعلم المشتري وجود القفيز في الصبرة بطور اليقين والقطع أو بطور الظن الاطمينانى فيكون بناء المعاملة على وجوده فيها مطلقاً أي سواء كانت الصبرة بمقدار القفيز أم لا واذا تحقّق الغرر في هذه المعاملة فتكون باطلةً بلا خلاف.

أجاب العلاّمة الأنصاري (عليه الرحمة) عن تحقّق الغرر بهذا البيان في الصورة الثالثة بان المشتري لايعلم باشتمالها على القفيز المبيع ولكن المعاملة المذكورة يمكن أن تتحقّق في الخارج على نحوين:

الأول: أن يبنى البائع والمشتري المعاملة على وجود القفيز مطلقاً أي سواء كانت الصُبرة بقدر القفيز أم لا والمعاملة بهذا النحو باطلة من جهة الجهل بوجود المبيع في الخارج.

الثاني: أن يبنيا على توزيع الثمن على مجموع المبيع والبيع بهذا النحو واحد ظاهراً ولكن ينحلّ باطناً بالبيوع المتعدّدة، على حسب أجزاء المبيع (والتفصيل) فلو فرض المبيع (قفيز) عشرة أجزاء فتكون البيوع عشرة واذا فرض ثمانية أجزاء فتكون ثمانية وهكذا فلو نقص عشر القفيز استردّ

عشر الثمن ولو نقص سدس القفيز لأسترد سدس الثمن، والبيع بهذا النحو صحيح [كما لايخفى على العاقل فضلاً عن الفاضل المحقّق المدقّق].

في توهّم بعض الاعلام (عليه الرحمة) صحّة هذا البيع مشروطاً

قوله: وربما يحتمل

أن يكون البيع المذكور صحيحاً مشروطاً كالبيع الفضولي لانه مشروط باجازة المالك ولو أجازه المالك فهو صحيح وان ردّه فهو باطل وكذا اذا كانت الصُبرة بقدر القفير فالبيع صحيح والاّ باطل فشرط صحّة البيع الفضولي اجازة المالك وشرط صحّة هذا البيع كون الصُبرة بقدر المبيع [قفيز].

قال العلاّمة الأنصاري (عليه الرحمة) ان هذا الشرط غير مفيد لان المثمن والثمن لابدّ من أن يكونا معلومين للطرفين حين انشاء البيع وكونهما معلومين بعده لايخرج البيع عن عنوان الغرري.

قوله: ولكن الأوفق بكلماتهم

اعلم ان الانصاف حاكم على صحّة المعاملة اذا كان العلم باشتمال الصُبرة على القفيز وكذا اذا كان الظن باشتمالها عليه بشرط أن يكون الظن معتبراً عند العقلاء ولو حصل من طريق الاستصحاب كما اذا كانت الصُبرة مشتملةً على القفيز سابقاً والان نشك في بقاءها عليه فنستصحب بقاءها عليه في الزمان اللاحق فنثبت اشتمالها عليه من طريق الاستصحاب وان لم يكن العلم بالاشتمال ولا الظن به فتبطل المعاملة في ظرف الشكّ على الاشتمال.

في تحقيق الصورة الرابعة

قوله: وأمّا الرابع

فهو عبارة عن بيع مجموع الصبرة بقرار كلّ قفيز منها بماءة تومان وهو صحيح اذا كانت الصُبرة معلومة المقدار، وأمّا اذا كانت مجهولة المقدار فهل تكون المعاملة بهذه الكيفية المذكورة صحيحةً أم لا فيها خلاف وظاهر عبارة الشيخ الطوسي (عليه الرحمة) في كتابه المبسوط وكتابه الخلاف يدل على صحّة هذه المعاملة حيث قال فيهما اذا قال البائع انّي اَبِيعُ مجموع هذه الصُبرة بقرار كلّ قفيز منها بعشرين الف تومان فتكون المعاملة صحيحةً واستدل على صحّتها في كتابه الخلاف بان المانع عن جوازها وصحّتها مفقود والأصل الأوّلي هو الجواز والصحّة، ولايذهب عليك ان عبارة الشيخ الطوسي (عليه الرحمة) مطلق تشمل صورة علم الطرفين باشتمال الصُبرة على القفيز وعدم العلم باشتمالها عليه.

والمحقّق السبزواري (عليه الرحمة) قال في كتابه كفاية الأحكام لايبعد أن يكون هذا البيع صحيحاً واستدل على الصحّة بان الصُبرة معلومة بالمشاهدة فالمبيع (قفيز) بوسيلة المشاهدة معلوم والثمن معلوم بعد كيل مقدار المبيع وبعد كيلها وتحصيل مقدار قفيزها يوزّع الثمن على حَسْبِ القفيز لان هذا البيع انحلاليّ. وقد مضى تحقيقه) ثم قال المحقّق السبزواري (عليه الرحمة) ان لهذا المورد نظائر ذكرها الفاضل (عليه الرحمة) في كتابه التذكرة كقطيعة الغنم اذا بيع مجموعها بقرار كلّ رأس من الغنم بالثمن المعلوم والمبلغ المعيّن وكطاقة المنسوجات اذا باع مالكها مجموعها بقرار كلّ مترٍ منها بالثمن المعيّن المعلوم وكذا ما شاكلهما من قطيعة الابل

والبقر والمعز والفرس والبغل والحمار والدجاجة ومن طاقة جميع المنسوجات في العالم.

في نظر العلاّمة الأنصاري (عليه الرحمة) على كلام الفاضل السبزواري (عليه الرحمة)

قوله: وفيه نظر

قال العلاّمة الأنصاري (عليه الرحمة) وفي كلام المحقّق السبزواري صاحب كفاية الأحكام (عليه الرحمة) نظر، أمّا وجهه فلان المشاهدة لاتكفي في بيع المكيل والموزون هذا أولاً وثانياً انه يشترط أن يكون الثمن معلوماً حين انشاء البيع ولا يفيد كونه معلوماً بعد انشاء البيع والمعاملة، فيكون هذا البيع بهذا النحو غررياً.

والايكال بعد المعاملة لايخرجها عن الغررية والجهالة وبالجملة ان مجموع اقسام بيع الصُبرة صحيح الاّ القسم الخامس، أمّا وجه الصحّة فان كلّ ما يعتبر في البيع والمبيع من عدم الغرر والجهالة ووجود الكيل والوزن وغيرها من الشروط محقّقة فيه، وأمّا القسم الخامس فقد عرفت بطلانه لجهالة المبيع فيه.

وأمّا اذا كانت الصُبرة مجهولة المقدار فيبطل بيع مجموعها للغرر والجهالة ولاعتبار الكيل والوزن والعدّ في المكيل والموزون والمعدود فجميعها منتف فيها وكذا يبطل بيع جزءٍ منها فان المجموع اذا كان مجهولاً فيكون الجزء منه كالنصف والربع والسدس والثمن والتسع مجهولاً أيضاً فاذا كان بيع المجموع غررياً فيكون بيع الجزء غررياً أيضاً وكذلك يبطل

بيع كلّ قفيز منها بكذا فان بيعه في صورة معلومية الصُبرة باطلاً (كما عرفته) فكيف لايكون باطلاً في فرض مجهولية الصُبرة.

الكلام في بيع العين بناءً على المشاهدة السابقة

قوله: مسألة

اعلم أيّها الطالب العلم ان المبيع أمّا كلّي سواء كان في الذمة أم كلّى في المعيّن كصاعٍ من الصُبرة، وأمّا شخصي وعين خارجي والمبيع الشخصي أمّا حاضر عند الطرفين وقت انشاء البيع وفي بعض الاجناس والأمتعة المشاهدة كافية، وفي بعضها مضافاً الى مشاهدته يحتاج الى الكيل أو الوزن أوالعدّ، وأمّا غائب عن مشاهدة البائع والمشتري، وأمّا معاملة المبيع الغائب فهي على نحوين: أحدهما بتوصيف البائع بنحو يرتفع به الغرر والجهالة، وثانيهما: بوسيلة الرؤية السابقة وهذا القسم مورد البحث في هذه المسألة كما اذا رأى المشتري وشاهد عشرة أيام قبلاً غنم زيد بن أرقم مثلاً وحين المعاملة ليس الغنم موجوداً عند الطرفين؟ هل تكفي المشاهدة السابقة أم لا بل يكون الاحتياج الى المشاهدة الجديدة أو التوصيف قبل انشاء العقد أو حينه فاذا بنى المشتري على الرؤية السابقة فاشترى المتاع هل تكون هذه المعاملة صحيحة أم لا، والعلاّمة الأنصاري (عليه الرحمة) فَرَضَ في المقام ثلاثة فروضٍ: الأول: أن يكون المتاع من الامتعة التي تغيّر عادتاً من زمان الرؤية الى حين المعاملة (وتلك) كالثمرات والفواكه بل الخضروات أيضاً [وحكم هذا الفرض بطلان المعاملة لان اليقين حاصل بزوال الأوصاف السابقة (وبناءً على هذا) يكون بيع المتاع المذكور غررياً

وضرورياً هذا اذا كانت الصفات مجهولة، وأمّا اذا كانت الصفات معلومةً فلاتكون المعاملة غررية.

الثاني: أن يكون الجنس من الأجناس التي لاتغيّر عادتاً ويبقى على الصفات السابقة فالاطمينان حاصل ببقاء الأوصاف [وتلك] كالأراضي مثلاً، وحكم هذا الفرض واضح لان المعاملة اذا بُنيت على الأوصاف السابقة فهي صحيحة ونافذة من جهة علم المشتري بصفات المبيع فلاتكون غرريةً ولم يخالف في صحّة هذه المعاملة أحد الا بعض الشافعي.

الثالث: أن يكون الشيء من الأشياء التي ليس اليقين ولا الاطمينان بتغييرأوصافه ولابعدم تغيير صفاته موجودين بل يحتمل الأمران [وذلك] كالابل والبقر اللّذين شوهدا ورؤيا سابقاً وكانا سمينين مثلاً وحين المعاملة نحتمل أن يبقيا على أوصافهما السابقة وان لايبقيا عليها ولكن نستصحب بقاء أوصافهما ثم يشتريان بناءً على عدم تغيّر أوصاف المبيع فيكون الاشتراء صحيحاً والمعاملة نافذةً كما يجوز اعتماد المشتري باخبار البائع بكيل المبيع المكيل أو بوزن المبيع الموزون أو بعدّ المبيع المعدود فاذا تحقّقت المعاملة باخبار البائع فتكون صحيحةً وكذا اذا تحقّقت بالبقاء علي الأوصاف، أمّا دليل جواز الاعتماد على الاصل والاستصحاب، فأمّا بناء العقلاء على الاعتماد عليهما اذا كان الاستصحاب حجّةً من باب الظن النوعي وبحكم بناء العقلاء بل الحيوانات على بقاء الاشياء.

[خلاصة الكلام] ان الاستصحاب اذا كان حجّة ببناء العقلاء على بقاء الاشياء في ظرف الشك في زوالها فيكون من الامارات والطرق، وأمّا اذا كان حجّةً من باب التعبّد وبوسيلة اخبار لاتنقض فيكون حينئذٍ من الأصول

العملية واذا بنيا على بقاء الأوصاف اعتماداً على استصحاب البقاء في ظرف الشكّ في بقاءها وزوالها فتكون المعاملة صحيحةً أيضاً وان كان الاستصحاب من الاصول العملية، ولايذهب عليك ان هذا الاصل والاستصحاب حجّة اذا لم تكن الامارة على خلافه كالبيّنة اذا شهدت على تغيّر صفات المبيع، فلاتخلو الامارة من الحالين، الأوّل: أن تكون قويةً بحيث توجب الظن بالتغيّر بحدّ يحصل الاطمينان بتغيّر صفات المبيع فيلحق هذا القسم بالقسم الأوّل الذي يكون اليقين فيه به [وقد مضى تحقيقه] فتكون أحكامه ثابتة فيه من عدم جواز البيع وغيره ممّا ذكر.

الثاني: أن لاتكون الامارة قويّةً بحيث يحصل بها الاطمينان على تغيّر اوصاف المبيع وفي هذا الفرض تصح المعاملة باذكر صفات المبيع في متن عقد البيع والاّ فلا ودليل صحّة المعاملة حينئذ ان المتاع اذا بيع واشترى بالتوصيف بدون مشاهدة المشتري المبيع اصلاً والفقهاء العظام (عليهم الرحمة) افتوا بصحّة هذه المعاملة وفيما نحن فيه كانت المشاهدة حاصلةً سابقاً وفي متن عقد البيع تذكر أوصاف المبيع فليس هذا الفرض أقلّ من الفرض السابق بل يكون هذا البيع في الفرض الثاني صحيحاً بالطريق الاولى بل في حال الأوّل كان الظن القوي بتغيير الأوصاف فاذا لم يكن ذكر الأوصاف لغواً وبلا فائدة فتكون المعاملة صحيحةً مع ذكرها نعم يكون ذكر الأوصاف لغواً اذا حصل العلم بعدم اوصاف المبيع حين انشاء البيع، فتكون المعاملة باطلة من حين الانشاء سواء ذكرت الأوصاف في متن عقد البيع أم لم تذكر فيه.

في انّ اليقين أو الاطمينان أو الامارة ببقاء الاوصاف أو ارتفاعها خارج عن البحث

قوله: لكن هذا

اعلم أيّها الطالب العلم ان جميع ما ذكر من اليقين أو الاطمينان أو الامارة ببقاء أوصاف المبيع أو بارتفاعها خارج عن المبحث اذا عمل على طبق اليقين أو الاطمينان أو الامارة كالبيّنة أو الاصل والاستصحاب فالبيع صحيح في فرض بقاء الأوصاف وباطل في صورة زوالها لان البحث منحصر في المواضع التي عومل فيها بالرؤية السابقة من دون المشاهدة الجديدة وبدون ذكر أوصاف المبيع في متن العقد هل تكون هذه المعاملة صحيحة أم لا وبعد القبض والاقباض اذا وجد المشتري المبيع حال كونه واجداً للصفات المرادة فتكون المعاملة صحيحة.

أمّا لو كشف الخلاف بعدهما بحيث تغيّر اوصاف المبيع ففي هذا الفرض تستفاد من عبارة الكتاب ثلاثة أوجه:

الأول: أن المعاملة المذكورة صحيحة ولكن اذا تضرّر أحد الطرفين أمّا البائع وأمّا المشتري فيثبت الخيار للمتضرّر مثلاً اذا انكشف ان الغنم صار سميناً من وقت المشاهدة الى حين انشاء البيع فيثبت حقّ الخيار للبائع أو انكشف انه صار عجفاً في الزمان المتخلّل بين المشاهدة وانشاء عقد البيع فيكون حقّ الخيار للمشتري والدليل على ثبوت حقّ الخيار للمتضرر من البائع أو المشتري أمران: أحدهما قاعدة لاضرر ولا ضرار في الاسلام فالمتضرر منهما يكون مشمول قاعدة لا ضرر فهو يُعملُ الخيار دفعاً للضرر، وثانيهما: ان المشتري اذا اشترط على البائع صفاتاً للمبيع في متن عقد البيع

كأن يكون العبد المبيع كاتباً وخيّاطاً ومتديّناً مثلاً وبعد البيع انكشف الخلاف فيكون للمشتري خيار تخلّف الشرط وكذا اذا لم يذكر صفات المبيع في متن العقد وكان البناء على وجود الصفات السابقة حين المشاهدة وبعد المعاملة والاقباض والقبض انكشف الخلاف فيكون للمغبون سواء كان بائعاً أم مشترياً حق الخيار المذكور كما اشار الى هذا المطلب العلاّمة (عليه الرحمة) في كتابه نهاية الأحكام وثاني الشهيدين (عليه الرحمة) في كتابه مسالك الأفهام (وبناءً على هذا الأساس) تكون الرؤية السابقة بمنزلة الشرط المذكور في متن العقد في ثبوت حقّ الخيار في صورة كشف الخلاف وهذا القول مختار العلاّمة الأنصاري (عليه الرحمة) في هذا المقام.

في التوهّم المقابل لمختار الشيخ الأنصاري (عليه الرحمة) ودفعه

قوله: وتوهّم

ان المعاملة المذكورة صحيحة ولازمة ولايكون حقّ الخيار لا للبائع ولا للمشتري لان تخلف الشروط التي ذكرت في متن العقد يوجب الخيار، أمّا الشروط التي لم تذكر في متن العقد فلايوجب تخلّفها خيار تخلف الشرط، فاذا لم يشترط كون العبد المبيع كاتباً، في متن عقد البيع فلايوجب عدم كونه كاتباً حقّ الخيار للمشتري فيكون ما نحن فيه من هذا القبيل لان الصفات السابقة الموجودة في المبيع لم تذكر في متن العقد والمحض بناء المعاملة على وجودها في المبيع فلايرد عدمها لطمةً بصحّة المعاملة ولزومها.

قوله: مدفوع

هذا خبر التوهّم أي التوهّم مدفوع أمّا بيان دفع التوهّم فقال العلاّمة الأنصاري (عليه الرحمة) في دفعه ان الغرض من ذكر الشروط في متن العقد اخذ خصوصيات المبيع في العقد بحيث يجب الوفاء بمجموع الشرط والمشروط والقيد والمقيّد فلايكون الوفاء بالعقد بدون الوفاء بالشرط وفاءً بالعقد اصلاً وهذا المطلب ثابت على القول بوحدة المطلوب، لا على القول بتعدّد المطلوب وقد حقّق هذا في علم اصول الفقه أي بحث وحدة المطلوب وتعدّده وثمرته في فنّ اصول الفقه الشريف، (وبناءً على هذا الأساس) فاذا كانت الشروط كالكتابة والخياطة (مثلاً) دخيلةً في العقد فتكون الصفات السابقة دخيلةً فيه بالطريق الاولى، والشاهد على الأولوية ان العقد صحيح والبيع لازم بدون ذكر الشروط فاذا لم تشترط كتابة العبد وخياطته في متن عقد البيع فيكون البيع صحيحاً ونافذاً.

وأمّا بدون البنا على الصفات السابقة الثابتة للمبيع فتكون المعاملة باطلةً فتكون هذه الصفات دخيلةً في لزوم البيع بالطريق الاولى فلايكون الوفا بواجب بدون الصفات السابقة.

[وبناءً على هذا الأساس] فلايلزم ذكرها لفظاً في متن العقد فيلزم ذكر الشروط التي تكون خارجةً عن العقد فلايجب لحاظها في العقد ككتابة العبد وخياطته، وأمّا اذا لم يلزم الوفا بالعقد بدون الصفات السابقة فلايكون البيع لازمياً بل يكون متزلزلاً وخيارياً.

قوله: واحتمل

العلاّمة (عليه الرحمة) في كتابه نهاية الأحكام بطلان هذه المعاملة المذكورة التي تكون الشروط خارجةً عن حقيقة العقد مثل كتابة العبد وخياطته مثلاً وهما خارجان عن حقيقة العقد لانه عبارة عن الايجاب الماضي والقبول الماضي، وأمّا العلامة الأنصاري (عليه الرحمة) فذكر وجه احتمال الفاضل (عليه الرحمة) بالطريقين:

أحدهما: ان المضي على المعاملة والبيع وعدم نقضه مع تبيّن الخلاف وفرض التخلّف أي تخلّف وصف المبيع لايخلو من الحالين:

الأول: ان يعدّ المضي عليه حال كونه وفاءً بعقد البيع فوجب لان الوفا بعقد البيع بحكم اوفوا بالعقود واجب فلا خيار بل لاتصل النوبة حين وجوب الوفا بالعقد بالخيار أصلاً، وأمّا لايعدّ المضيّ على البيع حال كونه وفاءً بالعقد فلايجب بقاء العقد على حاله بل لايجوز بقاءه لانه باطل فلايكون المحلّ لاعمال الخيار لانه فرع انعقاد عقد البيع صحيحاً وأمّا اذا كان باطلاً من الأساس فلاينعقد كي يفسخ بالخيار.

وثانيهما: ان عقد البيع اذا تعلق على المبيع الموصوف بالوصف كما اذا كان المبيع غنماً موصوفاً بوصف السمينية أو عبداً موصوفاً بوصف الكتابة أو بوصف الخياطة وبعد المعاملة والاقباض والقبض انكشف انه فاقد الوصف فلايخلو الحال والأمر من الوجهين، أمّا ينتفى متعلّق العقد بانتفاء الوصف فيكون البيع حينئذٍ من الأساس باطلاً فلاوجه للخيار ولا للصحّة اصلاً وأمّا يبقى متعلّق العقد بحاله عند انتفاء الوصف وفي هذا الفرض لابدّ من أن نحكم بالصحّة واللزوم فلاتصل النوبة بالخيار اصلاً

خصوصاً فيما اذا نجرى اصالة اللزوم في المعاملات وكذا لاتصل النوبة بان ماوقع عليه العقد وهو الواجد للصفات ليس بموجود وما كان موجوداً وهو الفاقد للصفات فلم يقع عليه عقد البيع لان الملاك في صحّة البيع بقاء متعلّق العقد والمبيع بحاله اذا عرفت ماذكرنا فانقدح لك ان العلاّمة (عليه الرحمة) نَظَرَ الى عدم الوفا بالعقد في فرض انتفاء وصف المبيع والى انتفاء المبيع بانتفاء وصفه ولذا احتمل البطلان ومن هنا يعلم ان وصف المبيع قيد المبيع وبانتفاء القيد ينتفي المقيّد والاّ فلم ينتفي بانتفاءه.

في تضعيف العلاّمة الأنصاري (عليه الرحمة) احتمال البطلان

قوله: ويضعّفه

وينسب بطلان البيع المذكور الى الضعف والتضعيف، أمّا بيانه فان الأوصاف والشروط اللّتين ذكرتا في متن العقد على نحوين:

الأول: هي الأوصاف والشروط تكونان من مقوّمات المبيع بحيث تكونان داخلتين في ذات المبيع وحقيقته مثلاً يقول البائع للمشتري بعتك هذا المال بكذا على ان يكون ارزاً فعنوان الارزية مقوم الارز كما ان عنوان الناطقية مقوّم الانسان وبعد المعاملة انكشف انه حنطة وفي هذا الفرض يكون تخلف الوصف أو الشرط موجباً لبطلان البيع لان المعقود عليه، والمبيع أرز والعبد الحبشي والحنطة والعبد الرومي غير المعقود عليه في الخارج عند العرف والعقلاء، فلايكون لمتعلّق العقد وجود خارجي كي يجب الوفاء بهذا العقد ولذا يقال ان ما قُصِدَ لم يقع وماوقع في الخارج لم يقصد والعقود تابعة للقصود.

وثانيهما: ان أوصاف المبيع خارجة عن حقيقة المبيع وذاته وتكون من قبيل الأعراض المفارقة كحمرة الخجل وصفرة الوجل كوصف الكتابة والخياطة مثلاً للعبيد وكعنوان سمينية الغنم والبقر والابل، وهذا النوع من الأوصاف والعناوين اذا ذكرت في متن العقد أو كانت المعاملة على البناء عليها وبعد المعاملة انكشف الخلاف من عدم كون العبد كاتباً أو خيّاطاً ومن عدم كون الغنم سميناً فلاتكون المعاملة باطلةً لان المعقود عليه موجود في الخارج عرفاً لان العبد عبد سواء كان كاتباً أم لم يكن كاتباً والغنم غنم سواء كان سميناً أم عجفاً فيصدق الوفاء بهذا العقد، ولكن لايجب الوفاء بالعقد لان فوات هذه الأوصاف ضرر على المشتري [والحال] انه لايقدم على هذا الضرر عامداً عالماً فلذا يكون له حقّ الخيار بحكم قاعدة لاضرر ولا ضرار في الاسلام اذا عرفتَ ما ذكرنا فانقدح لك ان الحكم بصحّة المعاملة والحكم بثبوت حقّ الخيار للمشتري صحيحان وفانقدح لك أيضاً أن أوصاف المبيع على نحوين بعضها من مقوّمات المبيع ومحصّلاته كالحبشيّة والزنجيّة بالنسبة الى العبد والارزيّة والحنطيّة بالاضافة الى الارز والحنطة، وقد علمتَ حكمهما فلاحاجة الى التكرار والتوضيح. وبعضها ليس من مقوّمات المبيع ومحصّلاته مثل كتابة العبد وخياطته مثلاً فالأوّل مثل الناطق بالاضافة الى الانسان والثاني كالماشي بالاضافة اليه.

وتمام الكلام في باب الخيارات ان شاء الله تعالى.

في الفرعين المهمّين في هذا المقام

قوله: فرعان

الفرع الأوّل: ان المعاملة اذا تحقّقت على اساس الرؤية السابقة وبعدها تحقّق الاقباض والقبض فالبائع والمشتري أمّا متفقان على بقاء المبيع على الأوصاف السابقة فيكون في هذا الفرض حكم بصحّة المعاملة ولزومها من دون الخلاف في البين، وأمّا متفقان على تغيّر المبيع عن الأوصاف السابقة كما اذا تغيّرت سمينيّة الغنم بحيث صار عجفاً وحكم هذا الفرض قد مضى مبسوطاً فلاحاجة الى التوضيح.

وأمّا مختلفان على بقاء المبيع والمعقود عليه على الأوصاف بحيث يدّعى البائع البقاء والمشتري يدّعى التغيّر وفي هذا الفرض هل يقدّم قول البائع أو قول المشتري فيه خلاف والشيخ الطوسي في كتابه المبسوط والفاضل في كتابه التذكرة، وفخر الدين في كتابه الايضاح والشهيد في كتابه الدروس والمحقّق الثاني في كتابه جامع المقاصد وثاني الشهيدين في كتابه المسالك (عليهم آلاف الرّحمة) ذهبوا الى تقديم قول المشتري فاقاموا عليه الأدلّة الثلاثة:

الدليل الأوّل للشهيد (عليه الرحمة) في كتابه الدروس ان السلطنة على الثمن للمشتري فلايجوز للبائع ان يأخذه من يده بالقهر والغلبة فيكون اختيار الثمن بيده،فان شاء أمضى المعاملة فيدفع الثمن الى البائع وان شاء فسخ المعاملة [وبناءً على هذا الاساس] فلو قدّم قول البائع لأخذ الثمن من يد المشتري فلا اختيار له وعدم الاختيار خلاف كونه ذايد على الثمن فلاينتزع منه الثمن الاّ باقراره باستحقاق البائع الثمن الذي يكون تحت يده

والاّ بالبيّنة التي تقوم على استحقاق البائع ايّاه والفرض عدمهما والعلاّمة (عليه الرحمة) قد استدلّ في كتابه التذكرة بهذا الاستدلال في المسألة الاخرى التي تكون شبيهةً بمسألتنا والمسألة الاخرى عبارة عن بيع المتاع الغائب بدون الرؤية السابقة بل عُومِلَ وبِيعَ واشتُرى بذكر الأوصاف والمشخّصات وبعد الاقباض والقبض وقع النزاع والاختلاف بين الطرفين والمشتري يدّعى ان المبيع كان غنماً سميناً مع توصيفه بوصف السمينيّة والبائع ينكره ويدّعى ان المعاملة لازمة وان المشتري ليس له حقّ الخيار.

والعلاّمة (عليه الرحمة) قال ان لَنَا الشك في ان ذمة المشتري مشغولة بالثمن أولا؟ فنجرى اصل براءة الذمّة ونقول ان تسليم الثمن ليس بواجب على المشتري الاّ اذا اقرّ باستحقاق البائع الثمن والاّ اذا اقام البائع البيّنة على استحقاق الثمن.

والفرض عدم الاقرار والبيّنة فيكون المشتري مختاراً في امضاء المالمة وفسخها، أمّا وجه كونها شبيهةً بما نحن فيه ففي بناء المعاملة على أوصاف المعقود عليه والمبيع وفي ان تخلّفها يوجب الخيار للمشتري.

في الدليل الثاني الدالّ على تقديم قول المشتري في صورة الاختلاف

والدليل الثاني لتقديم قول المشتري ان الفرض رؤية المشتري المبيع قبل المعاملة وبعدها وقع النزاع بين الطرفين [البائع والمشتري] والبائع يدّعى عدم تغيّر المبيع والمشتري ينكره فيرجع قول البائع الى علم المشتري بكون المبيع فاقد الوصف [وصف السمينية] بواسطة الرؤية السابقة وقول المشتري

وانكاره يرجع الي عدم العلم بفقدان المبيع وصف السمينيّة وفي ظرف الشك في العلم بالشيء وعدم العلم به نجري أصل عدم العلم فيكون قول المشتري موافق الأصل فيقدّم قوله مع يمينه فيثبت له حقّ الخيار.

في الدليل الثالث الدالّ على تقديم قول المشتري

والدليل الثالث الدالّ على تقديم قول المشتري اذا اختلف الطرفان في أوصاف المبيع إنّا شككنا في وصول حقّ المشتري اليه عن طرف البائع أولا أمّا لو وَصَلَ حقّه به فللبائع مطالبة الثمن واستحقاقه والاّ فلا فالاصل عدم وصول حقّه اليه فلاتكون للبائع مطالبة الثمن فيقدم قول المشتري مع يمينه.

والدليل الثاني ذكره الفاضل (عليه الرحمة) في كتابه التذكرة والدليل الثالث ذكره المحقّق الثاني (عليه الرحمة) في كتابه جامع المقاصد.

في تضعيف العلاّمة الأنصاري (عليه الرحمة) الادلّة الثلاثة

قوله: ويمكن

ان تضعّف الادلّة الثلاثة الدالّة على تقديم قول المشتري أمّا تضعيف الدليل الأوّل فلان الفرض وقوع المعاملة الصحيحة بين الطرفين فلاتكون يد المشتري على الثمن يد المالك على ملكه بل تكون يده عليه امانياً كيد الو دعى على الوديعة لان الثمن يصير ملك البائع بمجرد وقوع المعاملة الصحيحة بين الطرفين فيكون الثمن امانة عنده والقانون في الامانة وجوب دفعها الى مالكها عند المطالبة فتكون للبائع سلطنة على الثمن [نعم] قصد

المشتري بواسطة ادّعاءه تغيّر المبيع عن وصفه السابق سلطنته على الفسخ واسترداد الثمن مجدّداً بملكه ولأجل هذا المقصد فلا فائدة للتمسّك بقاعدة اليد إذ يده عليه اماني بل يلزم له اثبات سلطنته على فسخ المعاملة فلاطريق له غير هذا الطريق فلايكون محل الاستناد بقاعدة اليد التي تكون أمارة الملكية بعد وقوع المعاملة الصحيحة بينه وبين البائع.

في توجيه التمسّك باليد

قوله: الا أن يقال

ان صرف وجود المعاملة الصحيحة لايكفي لثبوت سلطنة البائع على الثمن بل تتوقف على انقضاء مدة الخيار فلايجب على ذي الخيار تسليم ما في يده على صاحبه وان أخذ ذو الخيار عوضاً عن صاحبه مثلاً كان للمشتري خيار الشرط من وقوع المعاملة الى الشهرين الكاملين وبعد وقوعها لايجب عليه تسليم الثمن بالبائع قبل انقضاء الشهرين وان اخذ المبيع عن البائع والعلاّمة (عليه الرحمة) ذكر في كتابه التذكرة هذا المطلب مدّعياً عدم الخلاف فيه الاّ من الجماعة الشافعية خالفت في هذا المسلك وكذا اذا كان الخيار للبائع فلايجب عليه تسليم المثمن بالمشتري قبل انقضاء مدة الخيار وان أخذ الثمن والعوض عن المشتري وحينئذ اذا كان الشك في ثبوت الخيار للمشتري موجباً للشك في سلطنة البائع على اخذ الثمن وعند الشك في سلطنة البائع على أخذه نجرى اصل عدم سلطنته لانها مسبوقة بالعدم وكلّ مسبوقة بالعدم محكوم بالعدم اذا شكّ في تحقّقه وعلى طبق هذا المبنى الذي نقلناه عن العلاّمة (عليه الرحمة) فلامدفع للوجه الأوّل

أي لايكون الجواب له الاّ ان يقال ان الشك في ثبوت الخيار للمشتري مسبّب عن الشك في سبب الخيار وعند الشك في سببه نجري اصل عدم تحقّق سبب الخيار.

(فالنتيجة) عدم ثبوت الخيار للمشتري فتثبت سلطنة البائع على الثمن ويجوز له ان ينتزع الثمن من يد المشتري ولكن يشكل هذا الطريق وسيأتي اشكاله في ضمن والحاصل ان شاء الله تعالى.

أمّا لو تمّ اصل عدم تحقّق سبب الخيار فيتمّ الجواب عن الوجه الأوّل حتى على مسلك العلاّمة (عليه الرحمة).

في تحقيق تضعيف الوجه الثاني من الوجوه الثلاثة

قوله: والثاني

عبارة عن أصل عدم علم المشتري بالوصف الموجود في المبيع أجاب العلاّمة الأنصاري (عليه الرحمة) عنه بالطريقين الأوّل ان لهذا الأصل معارضاً، أمّآ بيانه فلان للمبيع (كالغنم) مثلاً وصفين احدهما موجود فيه [كعجفية] وثانيهما مفقود فيه على الفرض [كسمينية] ولكن يكون في المقام علم اجمالي بكون المبيع في زمان الرؤية على أحد الوصفين أما كان عجفاً حين الرؤية وأمّا كان سميناً حينها فاذن نقول ان الاصل عدم علم المشتري بوصف العجفية، ويقال في قباله ان الاصل عدم العلم بكونه سميناً فالاصلان تعارضا وتساقطا ومنشاء المعارضة والتعارض وجود العلم الاجمالي.

الثاني: ان المشتري هل علم في وقت الرؤية السابقة بهذا الوصف

الموجود في المبيع أم بالوصف الآخر غير الموجود فيه فيكون الشك في علم المشتري بهذا الوصف أو بذاك الوصف مسبباً عن الشك في ان الوصف الآخر هل كان موجوداً في زمان الرؤية السابقة كي يكون للمشتري علم به ام ليس هذا الوصف موجوداً فيه حين الرؤية؟ فيكون الشك في وجود الوصف الآخر [سمينية] كي يحصل للمشتري العلم به واذا كان الشك في وجوده والقانون كلّ امر حادث حدوثاً زمانياً اذا شك في وجوده وعدمه فالأصل عدمه فتتمّ النتيجة بنفع البائع فلاتصل النوبة بأصل عدم علم المشتري بالوصف الموجود في المبيع لان مع وجود الاصل السببي [الأصل عدم وجود وصف الآخر في المبيع حين الرؤية السابقة.

فلامحلّ لجريان الأصل المسبّبي الأصل عدم علم المشتري بالوصف الموجود بالفعل في المبيع [وتفصيل الأصل السببي والأصل المسبّبي انّ الشك في كون المشتري عالماً بالوصف الموجود في المبيع حين الرؤية أو عالماً بالوصف الآخر حينها وهذا الشك يكون مسبّباً عن الشك في انّ زمان الرؤية هل يكون الوصف الآخر موجوداً كي يكون المشتري عالماً به أم لا يكون موجوداً أصلاً؟ فالشك انما يكون في اصل وجود الوصف الآخر مثلاً لو كان الغنم سميناً في زمان الرؤية فلم يكن عجفاً في زمانها فكان المشتري عالماً به ولو لم يكن سميناً لكان عجفاً وهذا الشك يكون سبباً للشك في كون الغنم عجفاً حين الرؤية أو سميناً حينها فنقول ان الاصل عدم الوصف الآخر في الغنم حينها فلاتصل النوبة بالأصل عدم علم المشتري بالوصف الموجود في المبيع لورود الأصل السببي على الأصل المسببي فيكون رافعاً لموضوعه كورود الامارات على الاصول العملية على

مبنى المحقّق الأوحدي الخراساني صاحب الكفاية (عليه الرحمة) مثلاً اذا وجدنا قطيعة من لحم الغنم ولكن لاندري انه مذكى وطاهر أو ميتة ونجس وهذا الشك مسبّب عن الشك في التذكية وعدمها ونجري أصالة عدم التذكية لكونها مسبوقةً بالعدم وفي كلّ مسبوق بالعدم اذا شك في وجوده فالاصل عدمه ومع وجود الاصل السببي لاتصل النوبة بالأصل المسبّبي أي اصالة الطهارة في ظرف الشك فيها.

ولذا قيل ان الأصل الأوّلي في الاشياء الاباحة الاّ في اللّحوم وكذا ما نحن فيه اذا نجري اصالة عدم وجود الوصف الآخر في المبيع حين الرؤية السابقة فلاتصل النوبة باصالة عدم علم المشتري بالوصف الموجود في المبيع فلايثبت له حقّ الخيار اصلاً.

فان قيل: انّا نتمسّك باستصحاب عدم تغيّر المبيع في صورة نزاع الطرفين في التغيّر وعدمه (فالنتيجة) تتمّ بنفع البائع أيضاً.

قلنا: ان هذا الاستصحاب قهقرائي لانا نعلم الحال اللاحق والحال السابق مشكوك فيكون هذا الاستصحاب موجباً لجريان حكم اللاحق بالسابق [والحال] ان الاستصحاب عبارةعن اجراء حكم السابق المتيقن للاحق المشكوك ويكون هذا من قبيل الاكل من القفا وليس الدليل على اعتباره اصلاً لا عقلاً ولا شرعاً نَعَم يكون حجةً لو رجع هذا الاستصحاب الى أصل العدم المذكور.

(أي اصل عدم وجود الوصف الآخر) حين الرؤية السابقة.

في تحقيق تضعيف الوجه الثالث

قوله: والثالث

وأمّا تضعيف الوجه الثالث أي أصل عدم حقّ المشتري عن طرف البائع به فقال العلاّمة الأنصاري (عليه الرّحمة) ان حقّ المشتري من عين المبيع قد وَصَلَ اليه قطعاً عن طرف البائع (والشاهد) على ذلك المطلب انه يقدر على امضاء البيع ويرضى بهذا المبيع فلو لم يصل حقّه به فلامعنى لامضاءه البيع ولرضاه بالمبيع نعم يطلب المشتري عن البائع الحقّ الأكثر ويدّعى كون نفسه ذا حقّ من جهة فقدان الوصف في المبيع ولذا يجوز له فسخ المعاملة نعم لابدّ للمدّعى للحقّ الزائد من اثباته بالبيّنة والاّ نجري اصالة اللزوم في المعاملات الصحيحة ونحكم بلزومها.

قوله: ولأجل ماذكرناه

من وجوه الضعف والتضعيف ذَهَبَ صاحب الجواهر (عليه الرحمة) الى تقديم قول البائع حيث قال ان الحقّ مع البائع الذي ينكر تغيير المبيع ويدّعى لزوم المعاملة.

في البحث المهمّ من وحدة المطلوب أو تعدّده

قوله: ويمكن

اذا حَمَلَ الحكم علي الموضوع المقيّد كوجوب الصلاة في الأوقات المعيّنة الخاصّة وفي هذه الموارد هل يكون المراد وحدة المطلوب أو تعدّده، أمّا تفصيلهما فهل يكون مجموع المقيّد والقيد مطلوباً واحداً؟ أم

المقيّد مطلوباً مستقلاً ومجموع المقيّد والقيد مطلوباً آخر وتظهر ثمرة هذا البحث في عصيان العبد بعدم اتيان الصلاة في الوقت فاذا قلنا بوحدة المطلوب فعصى مولاه فاستحقّ الذمّ واللوم في الدنيا والعقاب في العقبى ولكن سقط مطلوب المولى من اثر العصيان والطغيان واذا نختار تعدّد المطلوب فالمطلوب الثاني فائت بواسطة العصيان وعدم الاتيان في الوقت، وأمّا المطلوب الأوّل من اتيان الصلاة فهو باق على حاله وقوّته فلابدّ من اتيانها خارج الوقت وكذا حال ما نحن فيه لان الشروط التي ذكرت في ضمن العقد مثلاً اذا قال البائع بعتك هذا العبد على ان يكون كاتباً أو قال بعتك هذا العبد بكذا واشترط ان يكون كاتباً يتبادر من هذا التعبير تعدّد المطلوب والالتزام باصل العقد والالتزام بالوصف أو الشرط من الكتابة أو الخياطة فلو تخلّف هذا الوصف أو الشرط فلاتكون المعاملة بباطلة ولكن يثبت الخيار للمشتري ويسقط الالتزام بالوصف أو الشرط ويبقى الالتزام باصل العقد المربوط بالعبد الذي كان مبيعاً بحاله وقوّته.

وقد يقول البائع حين انشاء ايجاب البيع بصورة الموصوف والوصف كأن يقول البائع بعتك عبداً كاتباً فيكون المتفاهم العرفي وحدة المطلوب فيكون الالتزام واحداً من الالتزام بمجموع المقيّد والقيد أي الالتزام بكون المبيع عبداً كاتباً وبعبارة اخرى ان متعلّق العقد مقيّد بما هو مقيد وفي هذه الموارد تخلف الوصف يوجب بطلان المعاملة على القاعدة لان العبد الكاتب غير العبد بدون الكاتب فيكون ما وقع لم يقصد وما قصد لم يقع والعقود تابعة للقصود ولكن قام الاجماع على عدم بطلان المعاملة وثبوت حقّ الخيار للمشتري.

أمّا فيما نحن فيه فان المشتري رأي المبيع سابقاً فتكون الأوصاف السابقة حين الرؤية ملحوظةً في عقد البيع وفي المبيع وان لم يتلفّظ المشتري بها ولم يذكرها في اللسان ولكن كانت منظورةً في نيّة الطرفين وبنيا المعاملة على الرؤية السابقة؟ هل يكون هذا المورد من قبيل الشروط المذكورة في ضمن العقد ومن قبيل تعدّد المطلوب ويستفاد من كلام العلاّمة وثاني الشهيدين (عليهما الرّحمة) في النهاية والمسالك ان الرؤية السابقة بمثابة الشرط في ضمن العقد فلاتكون المعاملة باطلةً في صورة فقدان الوصف السابق ولكن يثبت حق الخيار للمشتري أي خيار تخلّف الوصف أو خيار تخلّف الشرط؟ أم من قبيل الوصف والموصوف بحيث تؤخذ الاوصاف وتعتبر في المعقود عليه فيكون بناءً على هذا الأساس متعلّق العقد مجموع المقيّد والقيد على نحو وحدة المطلوب فتكون المعاملة باطلةً على فرض فقدان الوصف لان العبد الكاتب غير العبد غير الكاتب ولذا لايصح ان يقال ان العبد الكاتب عبد غير الكاتب فلو حكمنا بصحّتها لكان الحكم بها بالدليل الخاص الذي هو عبارة عن الاجماع.

قوله: فعلى الأول

وان كان ما نحن فيه، من قبيل تعدّد المطلوب فيرجع نزاع الطرفين في تغيّر المبيع وعدم تغيّره الى تعدّد الالتزام وعدم تعدّده والبائع ينكر تعدّده والمشتري يدّعيه والالتزام ببيع المبيع والالتزام بوصف المبيع فقول البائع يكون موافقاً للأصل لأن الأصل عدم الالتزام الآخر غير الالتزام ببيع شخص المبيع وباصل عقد البيع [فالنتيجة] انه يتمّ المطلب بنفع البائع فيقدّم قوله مع يمينه والمشتري الذي يدعى الالتزام الآخر فعليه اثباته بالبيّنة، أمّا

قوله أي قول العلاّمة الأنصاري قدس سره بعبارة اخرى فهو مربوط بالقسم الثاني لا بالقسم الأوّل، وسيأتي توضيحه إن شاء الله تعالى.

في الاستدراك عن الوجه الأوّل

قوله: لكن

الانصاف ان ما نحن فيه يكون مثل شرط ضمن العقد في ثبوت الخيار للمشتري وفيما نحن فيه اذا تخلّف الشرط أو الوصف فلاتبطل المعاملة من الأساس ويثبت حقّ الخيار للمغبون ويكون محل البحث من جهة ثبوت حقّ خيار تخلّف الوصف أو خيار تخلّف الشرط مثل الشروط في ضمن العقد اذا تخلّفت ولكن ليس ما نحن فيه من الجهة الاخرى مثل الشروط في ضمن العقد لانه لايكون من باب تعدّد المطلوب وتعدّد الالتزام بأصل المبيع والالتزام الآخر بوصف المبيع [ككتابته وسمينية الغنم] بل تكون المعاملة منشاءةً على المقيّد بما هو مقيّد وواقعةً عليه فيكون المقيّد نظير الاجزاء كما اذا باع البائع ماءة منّ من الحنطة فتكون المعاملة واقعةً على مجموع الحنطة من حيث المجموع ويكون الالتزام على بيع المجموع وليس الالتزام على بيع كلّ جزء جزء وليس ما نحن فيه نظير الشرط في ضمن العقد كي يكون الالتزام متعدّداً فيكون المراد فيه ايقاع عقد البيع على الغنم الملحوظ كونه متّصفاً بوصف السمينيّة وليس المراد ايقاع العقد على الغنم والتزام بكونه متّصفاً بهذا الوصف كي يكون الالتزام بأصل المبيع والالتزام الآخر بوصفه اذا عرفت ماذكرناه لك فيرجع نزاع الطرفين في تغيّر المبيع الى وقوع المعاملة والبيع على مطلق الغنم وعلى عنوان الغنم

يشمل الغنم الموصوف بالوصف الموجود فيه والغنم الموصوف بالوصف المفقود فيه أم على الغنم المقيّد بالوصف المدّعى به الذي يكون مفقوداً بالفعل في الغنم والبائع يدّعي وقوع المعاملة على مطلق الغنم فليس للمشتري حق الخيار والمشتري يدّعي وقوعها على الغنم المقيّد بالوصف الكذا والآن ليس قيده بموجود ولنا حق خيارتخلّف الوصف أو تخلّف الشرط ونجري اصالة عدم وقوع المعاملة على مطلق الغنم.

[فالنتيجة] عدم وجوب الوفا بهذا العقد وثبوت الخيار للمشتري فيتمّ المطلب بنفع المشتري.

في الاشكال الوارد في هذا المقام ودفعه

قوله: ان قلت

ان أصل عدم وقوع المعاملة على مطلق الغنم لايجري في هذا المورد لمعارضته بأصل عدم وقوع عقد البيع على المقيّد [ونتيجته] وجوب الوفاء بعقد البيع وعدم ثبوت الخيار للمشتري فيتمّ المطلب بنفع البائع.

قلت: ان اصل عدم وقوع العقد على المقيّد لايجري كي يتحقّق التعارض بينه وبين أصل عدم وقوع المعاملة على مطلق الغنم، لان وجوب الوفاء بالعقد لايترتب على عدم وقوع العقد على المقيّد بل يترتب على وقوع العقد على مطلق الغنم ولذا لابدّ من ان نثبت أوّلاً بالأصل المذكور وقوع العقد على مطلق الغنم ثم نقول ان الوفاء بالعقد واجب ويكون هذا الاصل مثبتاً والأصل المثبت ليس بحجة، أمّا توضيح الاصل المثبت فلانه عبارة عن اللازم العقلي للأصل أو الاستصحاب وعن اللازم العادي لهما

مثلاً اذا استصحبنا بقاء حياة زيد بن أرقم بعد غيبوبته في المدة المديدة فيثبت الاستصحاب المذكور لازمها الشرعي من عدم جواز ازدواج زوجته بالشخص الآخر ومن وجوب الانفاق لها من ماله ومن عدم جواز تقسيم ورثته امواله بعنوان الارث فيما بينهم ولايثبت به انبات لحيته وكونه متحيّزاً وكذا ما نحن فيه لان اثبات وقوع العقد على مطلق العين بواسطة اصالة عدم وقوع العقد على العين المقيّدة بالوصف اصل مثبت لان وقوع العقد على مطلق الغنم لازم العقلي لاصالة عدم وقوع العقد على العين المقيّدة والاصل المثبت ليس بحجّة كما حقّق هذا المطلب مبسوطاً في علم الاصول.

[فالنتيجة] ان الأصل الأوّل يجري في المقام وليس له معارض فيتمّ المطلب بنفع المشتري لان نتيجة عدم وقوع العقد على مطلق الغنم سواء كان سميناً أم عجفاً عدم وجوب الوفاء بالعقد وهذا اثر شرعي للاصل المذكور وثبوت حق الخيار للمشتري.

هذا على تعدّد المطلوب.

وأمّا على وحدة المطلوب فالنزاع يرجع الى التغيّر

قوله: وعلى الثاني

اذا كان ما نحن فيه من قبيل وحدة المطلوب فيرجع نزاع البائع والمشتري في تغيير المبيع في الحقيقة هل كانت المعاملة الواقعة بينهما على مطلق الغنم سواء كان سميناً أم عجفاً وسواء كان شابّاً أم شيباً أم على الغنم السمين وفي هذا النزاع يكون الاصل بنفع المشتري لان الاصل عدم وقوع المعاملة على مطلق الغنم كي تكون نتيجته وجوب الوفاء بالعقد على

المشتري فاثر اصل عدم وقوع العقد على المطلق عدم وجوب الوفاء بعقد البيع على المشتري بل له حقّ الخيار فقول المشتري مقدم مع يمينه لان قوله موافق الاصل [هذا].

قوله: ودعوى فان قيل

ان مورد نزاع الطرفين (مطلق ومقيّد) والأصل عدم وقوع المعاملة على المطلق [فالنتيجة] بنفع المشتري وقد سبق تحقيقه، وكذا الاصل عدم وقوع المعاملة على المقيّد بالوصف (السمين) [فالنتيجة] بنفع البائع والوفاء بالعقد واجب على المشتري والخيار ليس بثابت له فالاصلان تعارضا وتساقطا والأصل الاوّلي هو اللزوم [مدفوعة] هذه الكلمة خبر لكلمة الدعوى، أمّا بيان دفعها فلان اصل عدم وقوع العقد على المقيّد لا يجري في هذا المقام لانه لايكون له أثر شرعي لان وجوب الوفاء بالعقد لايترتب على عدم وقوع العقد على الغنم المقيّد بوصف السمينيّة بل يترتب على وجود عقد البيع على المطلق [وبناءً على هذا الأساس] فلابدّ من ان نثبت أوّلاً بالأصل المذكور وقوع العقد على المطلق.

[فالنتيجة] وجوب الوفاء بالعقد وعدم ثبوت الخيار للمشتري وهذا الأصل ليس بحجّة لانه مثبت.

[الحاصل] انه يترتّب على اصل عدم وقوع العقد على المقيّد وقوع العقد على المطلق وهذا لايكون بأثر شرعي لهذا الأصل بل أثره من وجوب الوفاء بالعقد اثر شرعي نعم يكون لاصل عدم وقوع العقد على المطلق أثر شرعي من وجوب الوفاء بالعقد ولذا يجري هذا الأصل ولايجري ذاك الاصل كي يتعارض الاصلان من اصالة عدم وقوع العقد

على المطلق ومن اصالة عدم وقوع العقد على المقيّد كي يتساقطا.

فتحصّل مما ذكرنا ان اصل عدم وقوع العقد على المقيّد لايجري في المقام لوجهين:

الأول: لعدم كونه ذا اثر شرعي فيكون الاصل الجاري فيه كالاصل الجاري في بقاء الشجر الواقع في الصحرى مثلاً.

الثاني: ان ما نحن فيه من نوع اثبات احد الضدّين بنفي الضدّ الآخر، أما بيانه فلان المطلق والمقيّد ضدان كالسواد والبياض، فبواسطة اصل عدم وقوع العقد على المقيّد الذي هو ضدّ المطلق نُثبتُ وجود العقد على المطلق الذي هو ضدّ المقيّد كي يترتب على الضدّ حكمه من لزوم البيع واثبات احد الضدّين بوسيلة نفي الضدّ الآخر لايجوز قطعاً لعدم استحالة ارتفاع الضدين وان استحيل اجتماعهما في المحل الواحد والموضع الفارد كالسواد والبياض مثلاً نَعَم يصح اثبات أحد النقيضين بوسيلة نفي النقيض الآخر من جهة استحالة ارتفاع النقيضين كالوجود والعدم والحركة والسكون مثلاً، وهذا ملاك الفرق بين الضدّين والنقيضين. (فالنتيجة) ان اجتماع الضدّين في الموضع الواحد محال ولكن ليس ارتفاعهما عنه بمحال كالسواد والبياض مثلاً وان النقيضين يكون اجتماعهما في المحل الواحد محالاً وكذا ارتفاعهما عنه محال أيضاً السكون والحركة مثلاً.

في تقديم قول البائع في صورة نزاع الطرفين في تغيّر المبيع

قوله: وممّا ذكرنا

من عدم جريان أصالة عدم وقوع العقد على المقيّد يظهر فساد قول

جماعة بتقديم قول البائع في صورة نزاع الطرفين في تغيّر المبيع واستدلّوا باصالة اللزوم، أمّا بيانها فلان عقد البيع بين البائع والمشتري وقع يقيناً [والحال] انه صدر من أهله ووقع في محلّه فكان صحيحاً نافذاً وحصل النقل والانتقال فالبائع ملك الثمن والمشتري ملك المثمن، وإنّما الاختلاف في ثبوت حقّ الخيار للمشتري وفي سلطنته على الفسخ ولكن استصحاب بقاء ملك البائع على الثمن يحكم بلزوم المعاملة وبعدم سلطنة المشتري على الفسخ [فالنتيجة] كانت بنفع البائع.

في توضيح فساد دليل تقدّم قول البائع في اختلاف التغيّر

قوله: توضيح الفساد

ان لَنا الشك في لزوم المعاملة وعدم لزومها وهذا الشك مسبّب عن الشك في وقوع العقد على المطلق كي تكون المعاملة لازمةً أو على المقيّد كي لاتكون المعاملة لازمةً واذا اجرينا أصل عدم وقوع العقد على المطلق ويتمّ المطلب بنفع المشتري فلاتصل النوبة باصالة اللزوم لان الاصل السببي مقدم على الاصل المسبّبي لانه حاكم عليه والاصل الحاكم مقدّم على الأصل المحكوم كما إذا شككنا في طهارة ماء الحوض ونجاسته بعد ملاقاة البول به [ومن الواضحات] ان هذا الشك مسبّب عن الشك في كريّة ماء الحوض وعدم كرّيته واذا أجرينا اصالة عدم كرّيته في ظرف الشك في الكرّية وعدم الكرّية فيرتفع الشك في الطهارة والنجاسة قهراً ويحكم بنجاسته فلاتصل النوبة باصالة الطهارة، وكذا ما نحن فيه لانا اذا اجرينا اصالة عدم وقوع عقد البيع على مطلق الغنم فيرتفع الشك في اللزوم وعدم

اللزوم ويحكم بعدم اللزوم فلاتصل النوبة باصالة اللزوم لارتفاع موضوعه وهو الشك فيه وفي عدمه. والضمائر ترجع الى اللزوم.

قوله: والحاصل

ان الفعل الذي يسمّى بكان التامّة يدل على وجود الشيء نحو كان زيد أي وَجَدَ زيد والفعل الذي يسمى بكان الناقصة يدل على ثبوت الشيء للشيء نحو كان زيد قائماً وهو يدل على ثبوت القيام لزيدٍ فكان اذا كان تامةً اكتفى بالفاعل ولايحتاج الى الخبر المنصوب، أمّا بخلافٍ كان الناقصة فانه يحتاج الى الخبر المنصوب، وفي قبال كان بكلا قسميه التامّة والناقصة ليس التامّة والناقصة والاوّل يدل على سلب وجود الشيء نحو ليس زيد أي ليس بموجود والثاني يدل على سلب الشيء عن الشيء أي سلب الوصف عن الذات نحو ليس زيد بقائم أو عادلٍ اذا عرفت ما ذكرنا فاعلم ان فيما نحن فيه الأصلين موجودان:

الأوّل: بنحو ليس الناقصة الاصل عدم تقيّد المبيع بالوصف الذي يكون مفقوداً بالفعل [كوصف سمينيّة الغنم] فالمبيع موجود يقيناً وأمّا تقييده بالوصف فمشكوك والاصل عدم التقييد بالوصف المفقود بالفعل في ظرف الشك في التقييد وعدم التقييد وعدم التقييد عبارة اخرى عن الاطلاق ويكون اثر اصل عدم التقييد وجوب الوفاء بالعقد وعدم ثبوت الخيار للمشتري، ولكن لايجري هذا الاصل لانه ليس له حالة سابقة يقينيّة لان وقوع العقد لايخلو من الحالين، أمّا مقيّد بالوصف، وأمّا غير مقيّد فعدم تقييده مشكوك وليس بيقينيّ كي يستصحب عدم تقييده في زمان الشك في التقييد وعدمه فعلم ان المراد من الاصل المذكور هو الاستصحاب.

وأمّا الثاني فنحو ليس التامّة أي الاصل عدم وجود العقد على المبيع الموصوف بالوصف المفقود حين القبض والاقباض، وهذا الأصل يجري في هذا المقام لان له حالة سابقةً لان قبل معاملة الطرفين ليس البيع موجودا لا بالوصف المتنازع فيه ولا بعدمه وبعد وقوع المعاملة وتحقّق البيع نشكّ في وقوعها مع الوصف أم بدونه نستصحب عدم وقوعها مع الوصف المفقود في المبيع فعلاً ولكن يرد عليه اشكال بانه لاينفع لان وجوب الوفاء بالعقد لايترتب على هذا الأصل أي على عدم وجود العقد المقيّد بالوصف بل يترتّب مستقيماً على وقوع العقد على مطلق المبيع، ثم نقول ان الوفاء واجب فيكون هذا الاصل مثبتاً لان لازم اصل عدم وقوع العقد على المقيّد بالوصف وقوعه على المطلق وهو لازم العقلي لا الشرعي، [وقد مضى شرحه مبسوطاً].

في قياس ما نحن فيه بالماء المخلوق دفعةِ كرّاً

قوله: نظير الشك

فيكون ما نحن فيه نظير الماء الموجود في الحوض ولكن لانعلم انه قدر كرٍّ كي تترتّب عليه أحكام الكرّ من عدم الانفعال بملاقات النجس ما دام لم يتغيّر أحد أوصافه اللون والطعم والريح ومن كونه طاهراً بنفسه مطهّراً لغيره أم ليس قدر كرٍّ كي تترتّب آثار الماء القليل عليه من انفعاله بملاقاة النجس وان لم يتغيّر أحد أوصافه الثلاثة اللّون والطعم والريح [وفي هذا المقام اصلان] الاوّل: عدم كرّية الماء بنحو ليس الناقصة أي ليس هذا الماء بكرّ كما نقول ان زيداً ليس بمجتهدٍ، وهذا الأصل وان كان له أثر

شرعي من كونه متنجّساً بملاقاة النجس ولكن لايجري إذ ليس له حالة سابقة يقينيّة لان هذا الماء اذا تحقّق في الحوض فكان مشكوك الكرّية والقليلية.

الثاني: عدم وجود الكرّ بنحو ليس التامّة والاصل عدم وجود الكرّ يجري لان له حالةً سابقةً يقينيّةً لان في زمان وجود الكرّ منتف قطعاً وفي الزمان اللاحق وجود الكرّ مشكوك فاركان الاستصحاب من اليقين السابق والشك اللاحق والشك الطاري تامّة، ولكن هذا الاصل ليس بنافع إذ ليس له أثر شرعي لان عدم وجود الكرّ غير نافعة في ترتّب آثار القلّة على الماء المذكور لان عدم وجود الكرّ بنحو ليس التامّة ليس له الآثر الشرعي بل له اثر عقلي من كون الماء الموجود في الحوض قليلاً كي ينفعل بملاقات النجس فلابدّ لنا من ان نثبت قلة الماء من الطريق الآخر كاخبار العدلين الخبيرين بها مثلاً ثم نحكم بانفعاله بملاقات النجس فتحصل ممّا ذكرنا ان هذا الاصل اصل مثبت وهو ليس بحجّة فالاصل الجاري غير نافع والاصل النافع غير الجاري فالاوّل كاصالة عدم وجود الكرّ.

والثاني: كاصالة عدم كرّية الماء فافهم واغتنم.

في الدليل الثاني لتقديم قول البائع في اختلاف التغيّر

قوله: وممّا ذكرنا

من جريان اصالة عدم وجود الكرّ ولكن لاينفع من جهة عدم كونها ذات اثر شرعي ومن عدم جريان اصالة عدم الكرّية لكونها غير مسبوقة بالحالة السابقة اليقينية يظهر حال الدليل الثاني لتقديم قول البائع في صورة

اختلاف الطرفين [البائع والمشتري] في تغيّر المبيع من التمسك بعمومات لزوم البيع واطلاقاته وهما بعمومها واطلاقاتها تشملان مورد البحث وتدلان على لزوم المعاملة وعدم جواز الفسخ ولمّا كانت هذه العمومات والاطلاقات ادلة اجتهاديةً فتكونان مقدمتين على الاصول العملية التي تكون حاكمةً على نفع المشتري من اصالة بقاء يد المشتري على الثمن ومن اصالة عدم علم المشتري بفقدان الوصف حين المعاملة ومن اصالة عدم وصول حقّ المشتري به وهذه الاصول الثلاثة حاكمة على عدم لزوم المعاملة وجواز فسخها وتقدّم الأمارات والادلّة الاجتهادية على الاصول العملية أمّا تكون على نحو الحكومة وهو مبنى العلاّمة الانصاري (عليه الرحمة).

وأمّا من باب الورود كما هو مذهب المحقّق الاوحدي الخراساني صاحب الكفاية (عليه الرحمة) ومع الوجود الدليل الاجتهادي لاتصل النوبة بالاصول العملية وهذه العمومات عبارة عن عموم آية لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الاّ ان تكون تجارةً عن تراضٍ منكم[1] والعموم فيها مستفاد من اضافة الجمع [اموال] الى ضمير الجمع المذكر المخاطب وهذه الاضافة تفيد العموم والقرينة عليه وجود الاستثناء فيها. وعن عموم اوفوا بالعقود وعن عموم المؤمنين عند شروطهم.

أمّا طريق الاستدلال بها على المدّعى فلان الثمن بعد المعاملة صار ملك البائع وفسخ المشتري ليس تجارةً عن التراض كي يدخل في المستثنى وكان جائزاً فيكون لا محالة داخلاً في المستثنى منه ويكون حراماً فلايجوز

---

(١) سورة النساء: ٢٩.

للمشتري حقّ التصرف فيه فتكون المعاملة لازمةً وليس له فسخ المعاملة.

ومنها رواية لايحلّ مال امرءٍ مسلمٍ الاّ بطيب نفسه ولا يجوز لاحد أن يتصرّف في مال أخيه الاّ بطيبٍ نفسه[١] والعموم فيهما مستفاد من وقوع النكرة [مال] في سياق النفي فتشملان الثمن الذي يكون مال البائع فلايجوز تصرّف أحد سواء كان مشترياً أم غيره فيه فلو كانت المعاملة جائزة لجاز للمشتري التصرف فيه بعد الفسخ فيتمّ المطلب بنفع البائع.

ومنها عموم الناس مسلّطون على أموالهم[٢] والعموم في هذه الرواية مستفاد من اضافة الجمع المكسّر [أموال] الى ضمير الجمع المذكّر الغائب، أمّا طريق الاستدلال بها على المدعى فان الثمن بعد وقوع المعاملة بين الطرفين مال البائع فالناس مسلّطون على أموالهم فلايجوز لاحدٍ مزاحمتهم فلايجوز للمشتري مزاحمة البائع وتصرفه في مال البائع فلو كانت المعاملة جائزة وذات خيارٍ لجاز تصرّف المشتري في الثمن بعد الفسخ.

في انّ الاستدلال بتقديم قول البائع بعمومات اللزوم غير تامّ

قال العلاّمة الأنصاري (عليه الرحمة) ان عمومات اللزوم قد تخصّصت بباب الخيارات وادلّة الخيارات توجب تخصيصها وموضوع الخيارات عبارة عن المال الذي وقع عليه المعاوضة ولم يدفع عوضه بصاحبه مثلاً دَفَعَ المشتري الثمن بالبائع وهو امتنع عن تسليم المثمن

---

(١) عوالي اللئالي: ج٢ ص١١٣ حديث ٩٩.

(٢) المصدر نفسه: ج١ ص٢٢٢، حديث ٩١.

بالمشتري وفي هذا الفرض يثبت للمشتري حقّ الخيار أو وقعت المعاملة على المتاع السالم ولكن دَفَعَ البائع بالمشتري متاعاً معيوباً فللمشتري حقّ خيار فسخ المعاملة فموضوع الخيار عبارة عن المال الذي لم يدفع عوضه بالمشتري، والموضوع قد يحرز وجداناً وقد يحرز بالبينة وقد يشك فيه ومع اصل عدم الدفع في ظرف الشك في الدفع وعدمه يحرز موضوع الخيار تعبّداً واذا احرز الموضوع فيترتّب عليه الحكم قهراً من جواز فسخ المعاملة، اذا عرفت ماذكرنا فانقدح لك عدم الاستدلال لاثبات لزوم المعاملة بعمومات اللزوم في موارد ثبوت حقّ الخيار للمشتري أو للبائع بل يكون محل استصحاب حكم بقاء الثمن على ملك المشتري وبقاء المثمن على ملك البائع في ظرف الشك في لزوم المعاملة وعدم لزومها موجوداً.

في تقبّل العلاّمةالأنصاري(عليه الرحمة)قول المحقّق الثاني(عليه الرحمة)

قوله: وهذا هو

وقد مضى سابقاً ان المحقّق الثاني (عليه الرحمة) ذكر دليلاً على نفع المشتري من الاصل عدم وصول حقّ المشتري به واوردتُ عليه الخدشة والاشكال بالبيان الذي قد مرّ مفصّلاً [نعم] كانت الخدشة المذكورة على مبنى تعدّد الالتزام والقبول انما يكون على مبنى وحدة الالتزام ويثبت هذا الاصل موضوع خيار تخلّف الوصف ويتوهم ان هذا الاصل مثبت وليس بحجّة فلايجري في هذا المقام ولكن المنظور من الاثبات بهذا الاصل احراز موضوع الخيار قد يكون بالوجدان وقد يكون بالتعبّد والتنزيل وقد يكون بالبيّنة وقد يكون بالأصل [ومن الواضحات] ان نفس عدم وصول

الحقّ موضوع خيار المشتري وليس أصل عدم وصول الحقّ اصلاً مثبتاً بل بواسطة هذا الاصل يترتّب حكم الخيار للمشتري أي جوازه شرعاً وهذا أثره الشرعي.

في الاشكال الوارد في هذا المقام بالاضافة الى موضوع الخيار

قوله: فان قلت

واستشكل المستشكل بان موضوع الخيار ليس المال الذي لم يدفع عوضه بل يكون موضوعه المال الذي وَقَعَ المعاوضة عليه بحيث لايكون الانطباق بينه وبين المثمن موجوداً مثلاً كانت المعاوضة على الغنم السَمِن والغنم المدفوع بالمشتري عَجِفٌ فلا انطباق بين المال الذي وقع عليه المعاوضة وبين المال المدفوع بعنوان المثمن وعدم الانطباق يوجب الخيار للمشتري أو وقعت المعاوضة على الغنم الصحيح السالم من المرض والعيب ولكن كان المدفوع الى المشتري غنماً مريضاً أو غنماً اعور أو أحول أو اعمى مثلاً وهذا يوجب الخيار للمشتري فاذا وقعت المعاملة بين الطرفين مع اجتماع شروط المتعاقدين والعوضين والصيغة من الايجاب والقبول ولكن كان وقوعها على الغنم السَمِن مشكوكاً بحيث لانعلم انها هل وقعت على مطلق الغنم، أم على الغنم المقيّد بقيد السمينية فنجري حينئذٍ أصل عدم وقوع المعاملة على الغنم المقيّد بالقيد فنحكم بعدم ثبوت الخيار للمشتري فيصح التمسك بعمومات لزوم البيع والمعاملة فلاتصل النوبة بادلة الخيار واستصحاب الحكم الخاص، من بقاء الثمن على ملك المشتري والمثمن على ملك البائع، أمّا توضيح استصحاب الحكم الخاص فان بقاءهما على

ملكهما قبل المعاملة متيقن ويقيني وبعدها نشك في زوال ملكهما عنهما فنستصحب بقاءهما على ملكهما، فتحصّل مما ذكرنا ان موضوع الخيارات لو كان عبارةً عن الثمن الذي وَقَعَ عليه المعاوضة والمعاملة ولكن لم يدفع الى صاحبه عوضه وفي هذا الفرض يثبت لصاحب هذا المال والثمن حقّ الخيار ولو كان موضوعها عبارةً عن عدم الانطباق بين المال الذي جعل العوض والثمن في المعاملة وبين المال المدفوع الى صاحب الثمن فلايثبت الخيار له للشك في وقوع القيد ملحوظاً في المبيع أم لا فالاصل عدم لحاظ القيد فيه فيكون قول المشتري على خلاف الاصل فلايقدم على قول البائع كما ان قول المشتري موافق لاصل عدم وصول حقّه اليه وعدم دفع حقّه اليه بناءً على مبنى العلاّمة الأنصاري (عليه الرحمة) كما عرفته مبسوطاً ومفصّلاً.

في جواب الاشكال المذكور عن العلاّمة الأنصاري (عليه الرحمة)

قوله: قلت

ان النظر لازم الى ان أيّ شيءٍ يكون سبب الخيار هل يكون وقوع المعاملة على خلاف العنوان والوصف يوجب الخيار أم عدم انطباق المدفوع الى المشتري للمعقود عليه بل المهم بعد المعاوضة في مقام القبض والاقباض وفي مقام التسليم والتسلّم فان كان المتاع الذي دفعه البائع بالمشتري منطبقاً للمتاع الذي وَقَعَ عليه العقد حال كونه حاوياً لجميع الخصوصيات والعناوين وفي هذا الفرض يصدق عرفاً ان البائع وَفَى بالعقد والعهد والالتزام نفسه والوفا بالعقد يوجب لزوم العقد فليس للمشتري حقّ الفسخ والخيار.

وان لم يكن المدفوع بالمشتري واجداً للخصوصيات المعتبرة في متن العقد فلم يف البائع بعقده وعهده فلاتكون المعاملة لازمة وللمشتري حق الفسخ فالخيار عبارة عن سلطنة المشتري على فسخ العقد وعدم وجوب الوفا بالعقد وسبب الخيار وموجبه ان العين الخارجي الذي وَصَلَ بقبض المشتري لايطابق بالعين الذي وَقَعَ عليه العقد فلايكون البائع وافياً بعقد بيع ماله فلاتكون المعاملة بلازمة لان سبب اللزوم هو الانطباق ووجوب الوفاء.

ويكون في هذا المورد اصل بنفع المشتري وبضرر البائع لان الاصل عدم الانطباق في ظرف الشك في انطباق العين الخارجي المدفوع بالمشتري للعين الذي وَقَعَ عليه العقد ويكون متعلّق العقد ويجري حينئذٍ عدم انتقال الثمن عن ملك المشتري الى ملك البائع وعدم انتقال المثمن عن ملك البائع الى ملك المشتري، وأصل عدم وصول حقّ المشتري به، واصل عدم وفاء البائع بالعقد والعهد فنتيجة هذه الاصول ثبوت الخيار للمشتري وتزلزل عقد البيع مثلاً وقع العقد على الغنم السمن بحيث قيّد هذا العنوان والوصف في متن العقد وبعد التسليم والتسلّم والاقباض والقبض يكشف ان الغنم المدفوع عن ناحية البائع بالمشتري عجف فللمشتري خيار تخلف الوصف، أمّا سبب الخيار فان متعلق العقد لم يحوّل ولم يدفع بالمشتري فلايكون العين المدفوع مطابقاً للعين الذي وَقَعَ عليه العقد وعدم الانطباق المذكور يوجب الخيار للمشتري.

في تثبيت اصل عدم وصول حقّ المشتري به

قوله: فقد تحقق

من التوضيحات التي كانت قبل الاشكال وبعده ان الاصل الذي ذكره المحقّق الثاني (عليه الرحمة) من الأصل عدم وصول حقّ المشتري به وَصَلَ بمرحلة التثبيت والثبوت هذا مضافاً الى الاصل الذي ذكره العلاّمة (عليه الرحمة) في كتابه التذكرة من اصالة عدم الالتزام بالغنم المدفوع العجف؟ فيكون مرجح الاصلين اللذين ذكرهما الفاضل وثاني المحقّقين (عليهما الرّحمة) الى عدم لزوم المعاملة وسلطنة المشتري على الفسخ ونحن نسلم كلا الأصلين فلايجب على المشتري الوفاء بالعقد هذا.

قوله: نعم

الاصول التي استدلّ بها على نفع المشتري متعددة وقد مضت في افتتاح الفرع الاوّل من اصالة بقاء يد المشتري على الثمن ومن أصالة عدم التزام المشتري بالعين المدفوع فقيل أيّها العلاّمة الأنصاري لِمَ اعتمدتَ على اصالة عدم وصول حقّ المشتري حسبُ في هذا المقام، قال العلاّمة الأنصاري (عليه الرحمة) ان الشيخ الطوسي في كتابه المبسوط والحلّي في كتابه السرائر والشهيد في كتابه الدروس (عليهم الرّحمة) اعتمدوا على هذا الأصل ولكن لم اعتمد على هذا الاصل حَسْبُ لنكتة وهي ان الاصل الاوّلي في المعاملات هل يكون اللزوم الاّ ما خرج بالدليل الخاص كالهبة والوكالة وما شاكلهما أو الجواز الاّ المعاملات التي ثبت لزومها بالنص الخاص، كالبيع والاجارة ونحوهما وذهب الى كلّ واحد منهما فريق من الاعاظم (عليهم الرحمة) وتظهر ثمرة هذا البحث والاختلاف عند الشك في

لزوم المعاملة وجوازها، أمّا بيان ظهورها فان الاستناد باصالة بقاء يد المشتري على الثمن يناسب ويلائم بمبنى اصالة الجواز في المعاملات، وأمّا على مبنى اصالة اللزوم فيها فلاتصل النوبة باستصحاب بقاء اليد واستصحاب بقاء السلطنة، ولمّا اختار العلاّمة الأنصاري (عليه آلاف الرحمة) اصالة اللزوم ولذا لم اعتمد على اصالة بقاء اليد ولم استند عليها لانها لا تلائم ولا تناسب باصالة اللزوم.

قوله: وأما دعوى

الشك في ان العين الخارجي المدفوع هل ينطبق على المعقود عليه ام لا وهل ينتقل العين الذي كان مورد العقد الى المشتري أم لا؟ وهل وصل حقّ المشتري به أم لا وهل وفى البائع بالعقد أم لا وهل التزم المشتري بتملّك العين المدفوع في قبال الثمن أم لا وهذه الاصول من اصل عدم الانطباق ومن اصل عدم الانتقال ومن اصل عدم وصول الحقّ ومن اصل عدم الوفا ومن اصل عدم التزام المشتري وهذه الشكوك مسبّبة عن الشك في تغيّر المبيع وعدمه ولو حدث التغيّر لاجرينا هذه الاصول المذكورة ولو لم يحدث التغيّر فلامحل لهذه الاصول لانا نجرى اصل عدم التغيّر في المبيع في ظرف الشك في التغيّر وعدم التغير ونقول ان الاصل عدم التغيّر فلاتصل النوبة بالاصول المسببة مع جريان الاصل السببي، فالنتيجة لزوم المعاملة ووجوب الوفاء بالعقد على المشتري وعدم تزلزلها فيتمّ المطلب بنفع البائع، هذا دليل الثالث لتقديم قول البائع.

في دفع هذه الدعوى بالوجوه الثلاثة

قوله: فهي مدفوعة

بالوجوه الثلاثة:

الوجه الأوّل: ان اصل عدم الانطباق من نوع الاستصحاب القهقرائي لان زمان الحال بعد القبض والاقباض معلوم بحيث يكون المبيع فاقداً للوصف المتنازع فيه وللعنوان المختلف فيه وزمان السابق [حال المشاهدة] مشكوك فيه بحيث لايعلم ان الغنم كان عجفاً حين المشاهدة أو عَرَضَ عليه العجف بعداً وفي الزمان اللاحق معلوم وصف المبيع، وفي الزمان السابق مشكوك وصف المبيع وعنوانه واسراء حكم المعلوم بالمجهول والبناء على عدم تغيّر المبيع استصحاب قهقرائي وليس الدليل على اعتباره والادلّة الدالّة على حجّة الاستصحاب لاتشمل هذا الاستصحاب واركان الاستصحاب المصطلح عبارة عن اليقين السابق والشك اللاحق والشك الطاري لا اليقين اللاحق والشك السابق فيتمّ المطلب بنفع المشتري لابنفع البائع لان اصالة عدم التغيّر من نوع الاستصحاب القهقرائي فلايجري وتجري الاصول المذكورة المثبتة للخيار للمشتري.

الوجه الثاني: ان دليلكم اخص من المدعى لانه لايشمل بعض فروض مورد البحث، أمّا بيان المطلب فلانا نفرض ان الغنم المبيع قبل ثلاثة أشهر كان سميناً بحيث اتفق الطرفان عليه ولكن عامل البائع والمشتري بعد المشاهدة قبل الشهر الواحد وحصل القبض والاقباض بعد المعاملة واتّفقا ان المبيع تغيّر فعلاً ولا تكون له خصوصيات الشهرين قبلاً أي يكون الغنم عجفاً ولا يكون بسمين، وأمّا اختلافهما فانما يكون في ان التغيّر حدث قبل

المشاهدة فشاهده المشتري ثم اقدم على المعاملة فلايكون له حق الخيار أو حدث تغيّر المبيع بعد المشاهدة فالمشتري صار مغبوناً وله حقّ الخيار وفي هذا الفرض بناءً على القاعدة نستفيد من استصحاب بقاء وصف السمينية حين المشاهدة وبعدها عَرَضَ عليه العجف فيكون للمشتري حقّ الخيار أو نقول ان عنوان العجفية أمر حادث مسبوق بالعدم والشك انما يكون في تقدّمه وتأخّره الأصل تأخّره عن زمان المشاهدة [ومن الواضحات] ان مع وجود العلم بالتغيّر ومع الشك في تقدّمه على المشاهدة أو تأخّره عنها فلايجري اصل عدم التغيّر اصلاً بل يجري أصل تأخّر التغيّر عن المشاهدة فتكون نتيجته بنفع المشتري فدليلكم لايشمل هذا الفرض، وهذا واضح لا غبار عليه [كما لايخفى هذا على العاقل فضلاً عن الفاضل.

قوله: وثالثا

ان اصل عدم تغيّر المبيع اعتمد المدّعى عدم التغيّر عليه راجع في الحقيقية الى ان الغنم المبيع لم يكن سميناً حين المشاهدة أي يكون عجفاً قبل المشاهدة وهو لم يتغيّر اصلاً من الاوّل الى حين المعاملة ولكن هذا المطلب وحده لم ينتج لزوم المعاملة ووجوب الوفاء بالعقد بل يلزم علينا اثبات كون المبيع عَجِفاً حين المشاهدة ثم نقول ان عقد البيع وَقَعَ على الغنم العجف (فالنتيجة) لزوم العقد فيترتب على عدم تغيّر المبيع كونه عجفاً حين المشاهدة وهو يكون اللازم العقلي لاصل عدم التغيّر فيكون اصل عدم تغيّر المبيع مثبتاً والاصل المثبت ليس بحجّة [كما ثبت هذا في محلّه] خصوصاً لو ثبتنا بنفي احد الضدّين [كالسمينية] الضدّ الآخر [كالعجفيّة] وهذا من أوضح مصاديق الأصل المثبت وقد مضى شرحه

مبسوطاً فلاحاجة الى التكرار المملّ (هذا).

قوله: هذا كله

ولايخفى عليك ان لاختلاف البائع والمشتري في تغيّر المبيع وعدم تغيّره فرضين:

الأول: ان المشتري كان مدّعى التغيّروالبائع كان مدّعى عدم التغيّر وقد مضى شرح هذا مفصّلاً وقول المشتري مقدّم لكونه موافقاً لاصالة عدم وصول حقّه به.

الثاني: عكس الفرض المذكور أي يكون البائع مدّعى التغيّر ويقول ان الغنم حين المشاهدة كان عجفاً ثم صار سميناً فأكون مغبوناً ومتضرّراً ولَنا حق الفسخ والمشتري كان منكراً للتغيّر ويقول ان الغنم كان سميناً حين المشاهدة والمعاملة ولم يعرض عليه العجف فتكون المعاملة لازمةً ولايكون لك أيّها البائع حق الفسخ ويكون في هذا الفرض قول البائع مقدماً لكونه موافقاً لاصالة عدم وصول حقّه به ولاصالة عدم وقوع عقد البيع على الغنم الموجود بالفعل فتكون نتيجتهما عدم وجوب الوفاء بالعقد وثبوت الخيار للبائع فيقدم قول البائع لعين ماذكر في تقديم قول المشتري في الفرض الأوّل، ولكن يستفاد من كلام الشهيد (عليه الرّحمة) في كتابه اللمعة تقديم قول المشتري في هذا الفرض أيضاً، قال العلاّمة الأنصاري (عليه الرحمة) ولم يذكر وجه قوله ويحتمل أن يكون وجهه اصالة اللزوم في المعاملات وعمومات اللزوم واصالة عدم تغيّر المبيع في هذا الفرض فلايثبت الخيار للمشتري فتكون المعاملة لازمة في هذا الفرض المذكور.

وقد تمّ بتوفيق الله تعالى بحث الفرع الأوّل

قوله: الفرع الثاني

وفي الفرع الأوّل اختلف المتعاقدان في تغيّر المبيع وعدم تغيّره وفي الفرع الثاني اتفقا ان المبيع كان متّصفاً بوصف السمينية حين المشاهدة والمعاملة انعقدت على الوصف الخاص المذكور، وان التغيّر حَدَثَ في المبيع وان الاقباض والقبض حصلا وان المبيع كان في اختيار المشتري ولكن كان الاختلاف بين البائع والمشتري في تقدّم حدوث البيع والتغيّر وتأخّرهما فلو كان التغيّر مقدّماً على البيع لكان للفرد المغبون حقّ الخيار ولو كان البيع متقدّماً على التغيّر لكانت المعاملة لازمةً ولا يكون للمغبون حق الخيار ولهذا الفرع فرضان:

الأوّل: أن يكون الغنم المبيع حين المشاهدة سميناً وبالفعل صار عجفاً مثلاً كان يوم السبت حين المشاهدة ويوم الجمعة يوم المعاملة فالغنم كان سميناً حين المشاهدة وصار عجفاً حين المعاملة والمشتري يدّعى ان التغيّر كان قبل البيع فلنا حقّ الخيار والبائع يدّعى ان البيع كان قبل التغيّر على وجه لايوجب الخيار [والتفصيل] ان التغيّر اذا كان بعد البيع وقبل الاقباض والقبض فيكون البائع ضامناً للنقص الوارد على المبيع ويكون للمشتري حقّ الخيار وان التغيّر اذا كان بعد البيع والاقباض والقبض وبعد انقضاء مدّة الخيار فلايكون البائع ضامناً للنقص الوارد على المتاع المبيع فلايكون حينئذٍ للمشتري حق الخيار فتكون المعاملة لازمةً وهذا الاخير يكون المراد من عبارة الكتاب، اذا عرفت ما ذكرنا فاعلم ان الاصلين جاريان هنا الاوّل هو الاصل عدم تقدّم البيع على التغيّر فتكون نتيجته ثبوت الخيار للمشتري.

الثاني: هو الاصل عدم تقدّم التغيّر على البيع فتكون نتيجته لزوم البيع ولكن الاصلين المذكورين لايجريان للوجوه الثلاثة:

الوجه الأوّل: ان الاصلين تعارضا وتساقطا، فلامحلّ لهما أصلاً.

الوجه الثاني: ان الاصلين مثبتان لان لازم اصل عدم تقدّم البيع على التغيّر تقدّم التغيّر على البيع ثمّ يثبت الخيار للمشتري ولازم اصل عدم تقدّم التغيّر على البيع تأخّر التغيّر ولازم التأخّر المذكور لزوم البيع فيترتّب على الاصلين المذكورين اللازم العقلي فيكونان الاصلين المثبتين وليسا بحجّة.

الوجه الثالث: ان الاصلين المذكورين مرجعهما الى الاستصحابين:

الأوّل: ان بيع الغنم ما كان في زمانٍ في حال كونه سميناً والآن نشكّ في وقوع البيع في الحال المذكور فنجري استصحاب عدم وقوع البيع في حال السمينيّة فتكون نتيجته ثبوت الخيار للمشتري.

الثاني: ان وصف السمينية في زمانٍ مسلّم [حال المشاهدة] وفي حال انشاء البيع نشك في بقاء وصف السمينية في الغنم فنجري استصحاب البقاء فنتيجته لزوم المعاملة وعدم ثبوت الخيار للمشتري. قال العلاّمة الأنصاري (عليه الرحمة) ان الحكم بجواز المعاملة وثبوت الخيار أو الحكم بلزومها ووجوب الوفاء بالعقد لايترتبان على استصحاب عدم وقوع المعاملة في حال السمينية وعلى استصحاب بقاء السمينيّة في زمان انشاء البيع لان لزوم المعاملة من لازم دفع المعقود عليه مع جميع الخصوصيات بالمشتري وجوازها من لازم عدم دفع متعلق العقد به وبعبارة اخرى انّ لزوم اثر العقد يترتب على وصول المعقود عليه وانتقاله بالمشتري وجوازه والخيار يترتّبان على عدم وصوله به، وأمّا الاستصحابان

المذكوران فلاينتجان الوصول المذبور وعدم الوصول المذكور كي يترتّب على الوصول اللزوم وعلى عدم الوصول الجواز والدليل على عدم الانتاج المذكور ان الوصول وعدم الوصول ليسا باثر شرعي بل يكونان لازمين خارجاً لعدم وقوع المعاملة في حال السمينية ولبقاء السمينيّة في حال انشاء البيع وعدم وصول حقّ المشتري لازم عدم وقوع البيع في حال وقوع البيع في حال كون الغنم سميناً ووصول حقّ المشتري لازم بقاء السمينية في حال انشاء البيع والاستصحابان اصلان مثبتان لان استصحاب عدم وقوع البيع في حال سمينيّة الغنم ليس له أثر شرعي بل له أثر خارجي من عدم انطباق المبيع على المشاهد واستصحاب بقاء السمينيّة حال البيع لازمه خارجا انطباق المبيع على المشاهد فليس لهما أثر شرعي ولذا كانا مثبتين والاصل المثبت ليس بحجّةٍ.

قوله: فالمرجع

هو عدم وصول حقّ المشتري به فاصل عدم وصول الحقّ يجري.

[فالنتيجة] ثبوت حقّ الخيار للمشتري اذا قطعنا النظر عن الاستصحابين المذكورين ولايخفى عليك انّا نستفيد من اصل عدم وصول الحقّ بالمشتري في الفرع السابق أيضاً [غاية الأمر] ان الشك في وصول حقّ المشتري فيه ناشٍ عن الشك في نفس الحقّ بحيث لايعلم ان المعاملة هل وقعت على الغنم السَمِن أم على الغنم العجف؟ ولكن كان الشك هنا في الوصول الذي ناش عن الشك في وصول حقّ المعلوم بالمشتري لان البائع والمشتري يكونان متّفقين على كون الغنم المبيع سميناً في حال المشاهدة وعلى كون وقوع المعاملة على كون الغنم سميناً ولكن المشتري ينكر

وجود سمينيّة الغنم حال البيع والبائع يدّعيه ويجري في كلا الفرعين:

الفرع الأوّل والفرع الثاني أصل عدم وصول حقّ المشتري به [والنتيجة] أصل عدم لزوم المعاملة فيتمّ المطلب بنفع المشتري ويقدّم قوله مع يمينه لكونه موافقاً لاصالة عدم وصول الحقّ (كما لايخفى).

في تحقيق عكس الفرع الأوّل

قوله: ومن ذلك

اعلم أيّها الطالب العلم ان الفرض الثاني عكس الفرض الأوّل: واتفق البائع والمشتري على ان الغنم المبيع كان حين المشاهدة عجفاً وعلى ان المعاملة وقعت على هذا المبيع العجف وعلى ان المبيع تغيّر وصار سميناً بعد ان كان عجفاً واختلافهما انما يكون في ان تغيّر المبيع حدث قبل البيع أو حدث بعد البيع؟ والبائع يدّعى ان التغيّر كان قبل البيع فأكون مغبوناً ومتضرّراً فلااَصِلُ من الثمن الذي يكون حقّي فيكون لنا حق الخيار، والمشتري يدعي التغيّر بعد البيع وفي ملكي والبائع اخذ الثمن الذي استحقّه فتكون المعاملة صحيحةً ولازمةً وليس للبائع حق الفسخ وفي هذا الفرض يجريان الاصلان الاصل عدم تقدّم البيع على التغيّر الاصل عدم تقدّم التغيّر على البيع وهذان الأصلان في أثر التعارض أمّا تساقطا وأمّا في اثر كونهما مثبتين ليسا بحجّة فتصل النوبة باصل عدم وصول حقّ البائع به فيحكم بسبب هذا الاصل بنفع البائع فيثبت له حقّ الخيار، أمّا توضيح الأصلين المذكورين فمثبتين لان لازم عدم تقدّم البيع على التغيّر عدم وصول حقّ البائع به ولازم عدم تقدم التغيّر على البيع وصول حق البائع به ولازم عدم

الوصول ثبوت الخيار للبائع ولازم ثبوت الخيار عدم وجوب الوفاء به أي بعقد البيع اذا عرفت ماذكرنا فانقدح لك ان للاصلين لازم الشرعي بدون الواسطة منتف، لان الوصول وعدم الوصول لازمان خارجاً لهما وليسا بلازمين شرعاً لهما فيكونان مثبتين فيكون المشار إليه ذلك عدم جريان الاستصحابين.

في أحكام تلف المبيع

قوله: ولو وجد المبيع تالفا

مقدّمة في قبض المبيع اعلم ان المبيع أمّا منقول [كالكتب العلمية مثلاً] وأمّا غير منقول كالاراضي مثلاً والأقوال موجودة في قبض المنقولات وسيأتي تفصيلها في أواخر بحث الخيارات ان شاء الله تعالى، وأمّا في غير المنقول فيكون قبضه بالتخلية ورفع اليد وعدم المنع عن تصرّف المشتري اذا تمهّدت هذه المقدّمة فنقول وبالله استعين اذا عامل الاثنان (البائع والمشتري) على اساس الرؤية السابقة ثم تلف المبيع بعد القبض والاقباض.

(فان قيل) ان الجمع بين التلف والقبض غير ممكن.

قلنا: ان هذا فيما اذا تحقق القبض بمجرّد التخلية ورفع اليد كما اذا كان المبيع من غير المنقولات كالدور مثلاً أو كان من المنقولات كما اذا كان المبيع قبل البيع امانةً بيد المشتري فباعه البائع به ثم ظهر تلفه واختلفا في تقدّمه على البيع وتأخّره عنه والاختلاف يكون بالفعل بين البائع والمشتري هل يكون التلف قبل البيع كي تكون خسارته على البائع فتكون المعاملة باطلة والثمن كما كان قبلاً باقٍ على ملك المشتري أم بعد البيع كي

يكون تلفه عن ملك المشتري؟ والمشتري يدّعى تقدّم التلف على البيع كي يدفع الضرر عن شخصه ونفسه وعلى كلّ تقديرٍ فالاظهر تقديم قول المشتري وعلى البائع اثبات وقوع البيع قبل التلف اخذاً باصالة بقاء الثمن على ملك المشتري، أمّا بيانها فلان الثمن قبل المعاملة ملك المشتري وبعد المعاملة نشك في بقاء الثمن على ملكه فنستصحب بقاءه فيه أو كانت مالكية المشتري على الثمن قبل المعاملة بقينيةً وبعد المعاملة نشك في بقاءها عليه فنستصحب بقاءها عليه أو عدم بقاء ملك المشتري على الثمن يكون مسبّباً عن تأثير عقد البيع واذا نشك في تأثيره بواسطة اختلاف البائع والمشتري فنجري اصالة عدم تأثير عقد البيع في النقل والانتقال، اذا عرفت ماذكرنا فانقدح لك ان الشك في تأثير العقد مسبّب عن الشك في وجود المبيع حال البيع وعدمه حاله.

[والتفصيل] انه اذا كان موجوداً حال البيع فيكون عقد البيع مؤثراً واذا كان معدوماً فلايكون مؤثراً.

في توهّم عدم جريان استصحاب بقاء الثمن على ملك المشتري

قوله: وقد يتوهم

انه لا مجال للاستصحاب [المذكور] لان اصالة الصحة جارية في فعل المسلم مثلاً اذا ذبح المسلم غنماً ولكن لانعلم انه ذبح صحيحاً أولا فنجري اصالة الصحة في فعله وكذا اذا صلّى على الميّت المسلم ولكن نشك في صحّته وبطلانه فنحمل صلاته على الصحّة فلاتلزم اعادتها وكذا فيما نحن فيه لان المعاملة وقعت بين الطرفين ولاريب ان وجود المبيع في

حال انشاء البيع اذا لم يكن سلفاً شرط صحّة البيع ونشك في وجوده فلو كان موجوداً لكان البيع صحيحاً ومؤثّراً والا فكان فاسداً ولغواً فنحمل فعلهما على الصحّة فتكون النتيجة بنفع البائع ويكون التلف من مال المشتري، ونعلم ان اصالة الصحّة مقدّمة على الاستصحاب لانها امارة وهي مقدّمة على الأصل أمّا من باب الورود كما هو مبنى صاحب الكفاية (عليه الرحمة) وأمّا من جهة الحكومة كما هي مذهب العلاّمة الأنصاري (عليه الرحمة) وأمّا اذا كانت اصلاً من الاصول العملية فهي مقدّمة عليه أيضاً لكونها اخص منه والخاص مقدّم على العام عند التعارض كما في نحو قولك اكرم العلماء ولا تكرم الفساق منهم فيكون الخاص مخصصاً للعام والتفصيل موكول في علم الاصول أمّا وجه اخصيّتها فلكون جريانها مختصاً بالافعال التي تكون من الموضوعات الخارجية والاستصحاب جارٍ في الأحكام والموضوعات الخارجية.

الأوّل: كاستصحاب بقاء وجوب صلاة الجمعة في عصر الغيبة من جهة تيقّن وجوبها في عصر الظهور وفي عصر الغيبة نشك في بقاء وجوبها فنستصحب بقاءه فيه.

الثاني: كاستصحاب بقاء حياة زيد بن أرقم بعد غيبوبته في المدّة المديدة.

في دفع التوهّم المذكور

قوله: وفيه

اعلم أيّها الطالب العلم ان البيع عند العقلاء عبارة عن تمليك الموجود

بالعوض المعلوم أو عبارة عن مبادلة مال بمالٍ فلايصح تمليك المعدوم (نعم) يصح تمليك المعدوم في زمان وجوده كالثمرة التي تكون معدومة بالفعل فيصح بيعها بقصد وجودها في المستقبل من الزمان نظير تمليك الواقف للبطون اللاحقة في زمان وجودها فيكون التمليك لها حين الوقف بالقوّة وحين وجودها بالفعل وكذا يصح تمليك المعدوم بقصد بدله كما اذا اتلف زيد بن أرقم مال عمرو فالمتلف ضامن بدله من المثل اذا كان مثلياً أو القيمة اذا كان قمياً فمالك المال التالف باعه ببكر بقصد بدله فيكون تمليك المعدوم بهذين النحوين صحيحاً والاّ فلا اذا عرفت ما ذكرنا فاعلم ان الشك انما يكون فيما نحن فيه في تمليك المعدوم أو الموجود والتفصيل ان المبيع لو تَلَفَ قبل البيع فيكون التمليك بيع المعدوم ولو تَلَفَ بعد البيع فيكون التمليك بيع الموجود فلامحال لجريان اصالة الصحّة لانها تجري في المعاملات فيما اذا احرز تحقّق المعاملة وشكّ في تحقّق مايعتبر في امضاءها، وأمّا اذا لم يحرز تحقّقها بان شكّ في حصول المقوّم لها [كوجود المبيع حال العقد] وفيما نحن فيه كان الشك في وجود المبيع حال انشاء عقد البيع وفي هذا المورد كان التمليك مشكوكاً كي تجري اصالة الصحّة.

خلاصة الكلام: ان اصالة الصحّة في المعاملات تجري اذا تحقّقت المعاملة في الخارج، والشكّ كان في لحاظ شرط من شروطها حال البيع، وفيما نحن فيه أصل تحقّق المعاملة والتمليك الحقيقي مشكوكان فكيف تجري اصالة الصحّة.

والحال هذا نعم تحقّق التمليك الصوري وهو ليس بقبيح شرعاً ولا فاسدٍ كي يتنزّه فعل المسلم عنه بواسطة اصالة الصحّة، والدليل على قبحه

شرعاً اذا كان صدور التمليك الصوري عن علمٍ وعمدٍ وفيما نحن فيه كان الطرفان جاهلين بتلف المبيع حال انشاء البيع ومع الجهل لايصدق القبح الشرعي على فعلهما كي يوجب صدور الفعل تنزيهه عن القبح الشرعي.

فان قيل: ان التمليك الصوري لغو واللغو قبيح عرفاً وشرعاً ومع هذا الحال فكيف لايصدق القبح على فعلهما.

قلنا: ان الجواب عنه قد علم ممّا سبق من صدوره عن علمٍ بالحال لا من جهلٍ به فافهم مورد جريان اصالة الصحّة ومورد صدق القبح على فعل المسلم والفساد عليه شرعاً اذا كان المقصود هو التمليك الحقيقي الذي كان مقصود الطرفين وشك في امضاءه شرعاً.

قوله: فانه قد غفل عنه

صاحب الجواهر (عليه الرّحمة) أي عن مورد جريان اصالة الصحّة واستفاد منها، في نظير ما نحن فيه في باب الرهن مثلاً اذا وَضَعَ زيد بن ارقم فرشه عند بكرٍ في مدّة السنة من جهة اقتراضه منه مبلغاً من النقد الرائج واستدانته منه كي يكون وثيقةً للدين وبعد المدة اجاز المرتهن للراهن بيع الرهن والعين المرهونة فيتحقّق الأمران:

الأوّل: بيع الراهن العين المرهونة.

الثاني: رجوع المرتهن عن اذنه بيع العين المرهونة والتفصيل ان الرجوع لو كان قبل البيع لكان صحيحاً ومؤثراً، وأمّا لو كان بعد البيع لكان هذا الرجوع لغواً وبلا اثرٍ لان العين المرهونة دَخَلَتْ في ملك المشتري وخرجت من الرهن فلايكون المحل قابلاً للتأثير اذا عرفت ما ذكرنا فيدور الأمر بين صحّة الرجوع وفساده واستفاد صاحب الجواهر (عليه الرحمة) عن

اصالة الصحّة وبنى على تحقّق الرجوع قبل البيع فيكون هذا نظير ما نحن فيه في التقدّم والتأخّر أي تقدّم الرجوع على البيع أو تأخّره عنه كما ان فيما نحن فيه تغيّر المبيع قبل البيع وبعد المشاهدة أو بعد البيع.

في ردّ العلاّمة الأنصاري (عليه الرحمة) قول صاحب الجواهر (عليه الرحمة)

حيث قال

انه غَفَلَ عن مورد جريان اصالة الصحّة لان موردها تحقّق الفعل من المكلّف على نحو القطع والشك انما يكون في تحقّق شرط من شروطه وفي المورد المذكور يكون تحقّق الرجوع مشكوكاً فيه من حيث كونه قبل البيع أو بعده واذا كان بعد البيع فليس بقبيح إذْ يحتمل ان يكون المرتهن جاهلاً بالبيع، نعم اذا كان عالماً بالبيع فيكون رجوعه لغواً وبلا فائدة.

قوله: نعم

اعلم أيّها الطالب العلم ان في مسألة الرجوع المذكور التأثير العقلي منتف، أمّا اذا تحقّق تأثير الرجوع عقلاً بان يكون قبل البيع وكذا في مثال البيع المذكور التمليك الحقيقي والانشاء الحقيقي منتفيان، أمّآ اذا تحقّق انشاء التمليك الحقيقي كما اذا كان المبيع موجوداً وكذا امكن التمليك الحقيقي عرفاً في مثل بيع بلا ثمنٍ وبيع الخمر والخنزير وبيع الشيء الذي يعدّ تالفاً عرفاً وشرعاً كالمال المغروق في البحر والمال المسروق والمال المغصوب ويمكن تمليك هذه الاموال عرفاً بعنوان البيع أو بعنوان المصالحة وكذا يمكن تمليك المال المعدوم في زمان وجوده أو بقصد بدله من المثل أو القيمة وقد سبق مثالهما وفي جميع هذه الموارد يكون

البحث في الصحّة والفساد لان المعاوضة الحقيقية محقّقة عرفاً الاّ في بيع بلا ثمن ومتى قال الشارع المقدّس ان البيع بلا ثمن باطل وان بيع الخمر والخنزير باطل، وأمّا في مورد عقد البيع فنشك انه من نوع الصحيح أو من نوع الفاسد، فالأوّل كالبيع بالثمن المعلوم على حسب المتعارف والثاني كالبيع بلا ثمنٍ وفي مثل هذا المورد تجري اصالة الصحّة ولاتجري اصالة الصحّة في المورد الذي يكون أصل وقوع المعاملة مشكوكاً فيه كما في مورد تلف المبيع فتحصّل ممّا ذكرنا ان فرض صاحب الجواهر (عليه الرحمة) غير معقول كما لايخفى على احدٍ.

مسألة لزوم اختبار لون المبيع وريحه وطعمه

قوله: مسألة

ان البائع والمشتري لابدّ من ان يعلما الثمن والمثمن مع الأوصاف والخصوصيات تكونان دخيلتين في القيمة وفي قصد العقلاء من المعاملة كي لاتكون المعاملة غرريةً والاّ فهي باطلة ورفع الغرر في الجنس المكيل بالكيل وفي الجنس الموزون بالوزن وفي المتاع المعدود بالعدّ وفي بعض الاجناس بالاختبار والامتحان كما في المطعومات والثمرات وفي المشمومات بالاستشمام وفي بعض الاجناس بالرؤية والمشاهدة فالضابطة الكلية ان كلّ وصف يكون دخيلاً في زيادة القيمة وفقدانه دخيل في نقصان القيمة فلابدّ من اختباره وامتحانه والغرض من الاختبار والامتحان رفع الغرر والجهالة كما ان الغرض من الكيل والوزن والعدّ رفع الغرر والجهالة وكذا الغرض من الاستشمام والمشاهدة والرؤية والاختبار رفع

الغرر والضرر.

هل ينوب توصيف البائع مناب اختبار المشتري أم لا

قوله: ويُغنِي

هل يُغنِي توصيف البائع المبيع من حيث الطعم عن اختبار المشتري أم لا يكفي بل لابد من اختباره وامتحانه، قال العلاّمة الأنصاري (عليه الرحمة) ان وصف المبيع اذا كان من الأوصاف التي تكون مع المبيع غالباً أو دائماً فيكفي توصيف البائع وذكر الاوصاف فلاحاجة حينئذٍ الى امتحان المشتري واختباره، لان الغرض من الاختبار رفع الغرر والضرر وبتوصيف البائع يرفع الغرر، وأمّا اذا كان من الأوصاف التي لاتكون مع المبيع دائماً ولا غالباً كطعم الثمرات ولونها وكريح العطريات فلايكفي توصيف البائع لانه لايكون رافعاً للغرر بل لابدّ من الاختبار والامتحان ثم بقية الأجناس تشتري بقياس مقدارها التي اختبرت من حيث الطعم واللون والريح كما ان الشخص الاعمى يشتري اللؤلؤة المصفّاة بقياس لؤلؤة اشتراها قبلاً في حال كونه بصيراً وكذا الشخص الذي اشترى جنساً في العام الماضي بعد اختبار طعمه وامتحان لونه حال كونه صاحب الذائقة القوية والشامّة الكاملة وهو يشتري جنساً بقياس الجنس الذي اشتراه قبلاً حال كونه مسلوب الذائقة والشامّة.

في انّ اختبار المبيع قابل للتحقّق لفرضين

قوله: نعم

يكون اختبار المبيع وامتحانه لفرضين وهدفين الاوّل ان يكون غرض المشتري من الاختبار فهم سلامة المتاع وفساده، وفي هذه الموارد تصح المعاملة باحدى الطرق الثلاثة الاوّل ان تكون المعاملة بالاختبار والامتحان كي يطّلع المشتري على سلامة المبيع ويطمئن بها فيعامل.

الثاني: أن تكون بتوصيف البائع بحيث يضمن البائع سلامة المبيع على نحو الشرط.

الثالث: أن تكون المعاملة لاعلى وجه الاختبار ولا على وجه التوصيف بل تكون صرفاً على وجه البناء قلباً على أصل سلامة المبيع وصحّته.

ومع هذا البناء اشترى المتاع الذي يحمل على صحّته وسلامته فلو انكشف كونه فاسداً لكان للمشتري حقّ الخيار هذا غرض الاوّل من الاختبار والامتحان.

الثاني: أن يكون غرض المشتري من الاختبار اطلاعه على الاوصاف والخصوصيات الزائدتين على وصف السلامة وعنوان الصحّة بحيث تكونان دخيلتين في زيادة القيمة مثل كثرة الطعم والريح في الثمرات والعطريات وفي هذه الموارد يلزم اختبار المشتري وتوصيف البائع والبناء القلبي لايكفيان في رفع الغرر والجهالة.

في اطلاق الفقهاء العظام (عليهم الرحمة) كفاية التوصيف

قوله: واطلاق

الفقهاء العظام (عليهم الرّحمة) جواز البيع والشراء بالتوصيف والاختبار ليس بلازم ولم يقيّدوا التوصيف بالاوصاف التي تكون دخيلةً في صحّة المبيع وسلامته، أو بالأوصاف الزائدة على وصف السلامة والصحّة من الخصوصيات التي تكون دخيلةً في زيادة القيمة في الأمتعة التي يكون الغرض الأصلي من اشتراها الطعم والريح ويشمل هذا الاطلاق كل واحد من الأوصاف [وصف السلامة وعنوان الصحّة والخصوصيات] ولكن يحمل هذا الاطلاق على وصف السلامة والصحّة ولا يشمل الخصوصيات الزائدة على وصف سلامة المبيع عن العيب والنقص مثل الطعم الكثير في الثمرات والفواكه وكثرة الريح وكماله في العطريات والشاهد على هذا الحمل قولهم بلا فصلٍ معتدّ به يجوز شراء ما يراد طعمه أو ريحه بالوصف والتوصيف كشراء المطعومات والمشمومات من دون الاختبار وكذا يجوز شراء من دون التوصيف فلو بنى المشتري قلباً على الصحّة والسلامة لجاز الشراء من دون التوصيف في خصوص وصف صحّة المبيع وسلامته عن الفساد، وأمّا الاوصاف التي تكون زائدة على وصف الصحّة والسلامة فلابدّ من الاختبار والامتحان فلايجوز الشراء على بناء القلبي على وجودها في المبيع بل لابد من الاختبار أو التوصيف (غاية الأمر) ان هذين الأمرين من الاختبار والتوصيف ثابتان في الأوصاف المنضبطة التي تكون مع المتاع والجنس دائماً أو غالباً لا في الأوصاف غير المنضبطة التي قد تكون مع المتاع المبيع وقد لا تكون معه.

قوله: وكيف كان

اختبار المبيع اجمع الفقهاء الأعلام (عليهم الرّحمة) بجواز بيع المطعومات والمشمومات بالتوصيف خصوصاً بالنسبة بوصف الصحة والسلامة كما ادعى السيد السند ابن زهرة (عليه الرحمة) اجماعهم على الجواز في كتابه الغنية وأمّا كلام ابن ادريس الحلّي (عليه الرحمة) في كتابه السرائر فيدل على الخلاف والتفصيل انه افتى اوّلاً بالجواز تبعاً للمشهور ولكن قال في ختام الكلام ان المبيع اذا كان غائباً فاجز بيعه بتوصيف البائع بحيث يكون رافعاً للغر والجهالة، وأمّا اذا كان حاضراً فلايجوز بيعه بالتوصيف بل يلزم الاختبار والرؤية حتى بالنسبة الى وصف السلامة فالتوصيف لايكفي والاختبار لازم.

في ردّ قول ابن ادريس الحلّي (عليه الرحمة)

قوله: ويضعفه

قال العلاّمة الأنصاري (عليه الرحمة) في ردّ كلام ابن ادريس الحلّي (عليه الرحمة) ان الغرض من اختبار المبيع من حيث الطعم واللون والريح رفع الغرر والجهالة فلو رفع الغرر بالتوصيف أيضاً فيصح البيع بالتوصيف كما يصح بالاختبار لوحدة المناط فيهما [رفع الغرر] وبناءً على هذا الاساس] فلافرق بين الغائب والحاضر من هذه الناحية اصلاً فتصح معاملتهما بالتوصيف خصوصاً بالاضافة الى وصف الصحّة والسلامة فلايلزم ذكر الأوصاف في متن العقد وبناء القلبي على وجود الأوصاف في المبيع خصوصاً بالنسبة الى وصف الصحّة والسلامة من جهة اصالة الصحّة يكفي،

وقال الفاضلان العلاّمة والمحقّق والمتأخّرون (عليهم الرّحمة) هذا المطلب فيصح البيع على البناء القلبي الاّ في فرض تبرّي البائع عن كلّ عيب المبيع ونقصه في متن العقد بحيث يقول البائع اني لا أكون ضامناً عيباً المبيع ونقصه وفي هذا الفرض فلامورد على البناء على صحّة المبيع وسلامته.

قوله: وأما رواية

محمّد بن عيص (عليهما الرّحمة) عن الامام (عليه السلام) وسأله الرجل عن المتاع الذي أراد شخص شراءه وكان هذا المتاع من المذوقات هل يجوز له ان يذقه قليلاً ومقداراً منه قال (عليه السلام) فليذقه ان اراد شراءه والاّ فلايجوز ذوقه لان التصرّف في مال الغير بغير اذنه حرام مؤكّداً فالاختبار لازم في المذوقات فلايكفي البناء على السلامة.

فان قيل: ان صيغة الأمر سواء كانت باللام نحو فليصم ام بدون اللام نحو صُم مثلاً دالّة على الوجوب مادام لم تكن القرينة على الخلاف بموجودٍ وفي هذا الحديث قال الامام (عليه السلام) [فليذقه] فيكون الامتحانَ والذوق واجبين فلايصح شراء المذوقات من دون الذوق والاختبار.

قلنا: ان صيغة الأمر هذه لاتدل على الوجوب لوقوعها عقيب توهم الحظر لان السائل سئل أوّلاً عن اصل جواز الذوق لانه زعم ان الذوق بقصد الشراء ممنوع ومحظور والامام (عليه السلام) أمره بالذوق وقال فليذقه كي يرتفع توهّم الحضر والمنع، وهذا الأمر يدل على الاباحة والترخيص ورفع المنع ولايدل على الوجوب ولا على الاستحباب فتكون المعاملة صحيحة في المذوقات بالتوصيف من دون الاختبار والذوق.

قوله: ثم انه والضمير للشأن

خالف الشيخ المفيد والقاضي ابن البرّاج وسلاّر وأبو صلاح الحلبي وأبو حمزة الطوسي (عليهم الرّحمة) مع المشهور وادعوا لزوم الاختبار والامتحان فلايكفي التوصيف.

واعلم أيّها الطالب العلم ان الاموال على قسمين:

الأول: انّ الاختبار والامتحان لايوجبان فساد المال وسقوطه عن المالية كاستشمام العطريات وكأكل الحبّات من العنب وغيره من الاثمار والفواكه وكصرف مقدار من السكر مثلاً.

الثاني: ان الاختبار يوجب فساده واضمحلاله وخروجه عن المالية كالبطيخ والتفّاح وأمثالهما اذا شقّا فأكل مقدار منهما كي يفهم طعمهما والشقّ يوجب فسادهما ونقص ماليتهما وكذا أمثالهما حرفاً بحرف والبحث بالفعل انما يكون في القسم الاوّل من المال الذي لايكون اختباره مفسداً له ولذا نقول ان الشيخ المفيد (عليه الرحمة) قال في كتابه المقنعة ان المأكولات والمشمومات كالأدهان والعطريات بحيث لايفسدان بالأكل والاستشمام وكذلك المتاع يعامل بالاختبار والامتحان حتماً فلايصح بيعه بدونه فلو عومل بدون الاختبار لكانت المعاملة باطلة وكان للمغبون منهما حقّ الخيار كما ان الطرفين اذا رضيا بالمعاملة فلا اشكال في البين، ولايخفى عليك ان التنافي موجود بين صدر كلامه وذيل كلامه.

أمّا بيان التنافي فان صدر الكلام يدل على بطلان المعاملة بدون الاختبار وذيل كلامه يدل على ثبوت حقّ الخيار [ومن الواضحات] ان ثبوت حقّ الخيار فرع صحّة المعاملة فالذيل يدل على صحّة المعاملة بدون

الاختبار والامتحان [غاية الأمر] انها لا تكون بلازمة بل تكون متزلزلةً والصدر يدل على بطلان المعاملة بدون الاختبار والتنافي واضح بين صحّة المعاملة بدون الاختبار وبطلانها بدون الاختبار.

في حلّ التنافي في كلام المفيد (عليه الرحمة)

الأول: أن يكون الباطل محمولاً على معناه المصطلح ولكن لاتحمل كلمة الخيار على معناه المتعارف المصطلح بل يكون المراد اختيار الطرفين العقد الجديد ورضاهما به فتكون المعاملة السابقة باطلةً واذا اراد الطرفان المعاملة فيعاملان المعاملة الجديدة على نحو الصحيح الذي يترتب عليه الأثر من النقل والانتقال.

الثاني: أن يكون المراد من كلمة الخيار معناها المصطلح أي تسلط ذي الخيار على فسخ المعاملة وحلّها ولكن لم يُرَدْ من لفظ الباطل معناه المصطلح بل يكون لفظ الباطل مستعملاً بمعنى عدم اللزوم مجازاً بعلاقة الملازمة من باب ذكر الملزوم [بطلان] وارادة اللازم لان بطلان المعاملة يستلزم عدم لزومها من حيث الوفا ولكن لايخفى عليك ان الاحتمال الأوّل يناسب بالبحث وبما نحن فيه لان شيخنا المفيد (عليه الرحمة) اختار بطلان بيع المطعومات والمشمومات بدون الاختبار والامتحان خلافاً للمشهور لا الصحّة والجواز.

قال القاضي ابن البرّاج (عليه الرّحمة) ان بيع المطعومات والمشمومات بدون الاختبار جائز (غاية الأمر) انهما اذا بيعتا بدون الاختبار فللمشتري حقّ الخيار وافتى سلاّر وأبو الصلاح حلبي وابن حمزة

الطوسي(عليهم الرحمة) بعدم جواز بيعهما بدون الاختبار والامتحان فلايصح بيعهما بالتوصيف هذا فيما لايفسده الاختبار ولم يتعرضوا للخيار للمتبايعين اذا عاملا بدون الاختبار أو للمشتري، وعبارة هؤلاء الأعلام واضحة في عدم صحّة بيعهما بدونه وخالية عن التنافي.

أمّا بخلاف كلام القاضي فان صدر كلامه كصدر كلام المفيد (عليه الرحمة) وذيل كلامه كذيل كلامه حرفاً بحرفٍ والدفع هو الدفع فلاحاجة الي التكرار الممل.

في ان الاختبار مفسد للجنس المطعوم

قوله: ثم المحكى

عن المفيد وسلاّر (عليهما الرّحمة) ان الاشياء التي يفسدها الاختبار كالبيضة والبطيخ ونحوهما جائز بيعها بالتوصيف ولايلزم الاختبار بل لايجوز لانه موجب لفساد المال والشيخ الطوسي في كتابه النهاية وأبو صلاح حلبي في كتابه الكافي ذهبا الى ان الاشياء التي يوجب الاختبار فسادها يجوز بيعها بالتوصيف وبأحد النحوين:

الأوّل: على نحو شرط الصحّة كما ذكره المفيد (عليه الرحمة).

الثاني: على نحو البراءة من العيوب، ولهذه الجملة احتمالان:

الأوّل: أن يكون المراد تبرّي البائع عن عيوب المبيع بحيث يقول البائع للمشتري صريحاً اذا كان العيب موجوداً في المبيع فلا أكون ضامناً له.

الثاني: أن يكون المراد تبرءة الجنس عن العيوب بان يقول البائع للمشتري أن هذا الجنس سالم عن كلّ عيبٍ ونقصٍ، واختار العلاّمة

الأنصاري (عليه الرحمة) الاحتمال الثاني كما انّ الاحتمال الأوّل مختار العلاّمة الحلّي (عليه الرحمة).

وأورد الاشكال على كلّ واحد من الاحتمالين من بعض المحشّين، أمّا بيان الاشكال على الاحتمال الأوّل فان الغرض من شرط صحّة المبيع وسلامته من العيوب والنقائص ومن البراءة من العيوب والنقائص رفع الغرر والجهالة والاحتمال الأوّل لايكون رافعاً للغرر عن المشتري بل هو يوجب الغرر والجهل اذا كان العيب موجوداً فيه والاحتمال الثاني: لايكون بشرط مستقل بل يئول الى الشرط الأوّل لان معنى قول البائع تبرءة الجنس عن العيوب عدم ضمان العيب، والقاضي ابن البرّاج (عليه الرحمة) قال ان بيع الاشياء التي يفسدها الاختبار باحد الشرطين جائز وبدونه لايجوز الأوّل ان تشترط صحّتها وسلامتها من العيوب والنقائص.

الثاني: ان تشترط البراءة من العيوب.

قال العلاّمة (عليه الرّحمة) في كتابه المختلف بعد نقل عبارة القاضي وكلامه (عليه الرّحمة) ان عبارته تدل على ان احد الامرين المذكورين شرط في جواز بيع هذه الأشياء على نحو مانعة الخلو بالمعنى الاعم وهي عبارة عن القضية التي يمكن الجمع بين الأمرين ولكن لايمكن رفعهما معاً كقولك زيد، أمّا في البحر وأمّآ ان لايغرق إذ من الممكن أن يكون زيد في البحر ومع هذا هو لايغرق كأن يعلم السباحة وكأن يكون في السفينة فالجمع بين كون زيد في البحر وكونه غير مغروق ممكن ولكن لايمكن رفعهما لانه لايمكن الجمع بين كون زيد في البرّ وبين كونه مغروقاً وتقابلها المانعة الخلوّ بالمعنى الاخص وهي عبارة عن القضية التي لايمكن الجمع

بين الأمرين فيها ولايمكن فيها رفع الأمرين كقولك زيد أمّا متحرّك وأمّا ساكن فالجمع بينهما يستلزم الجمع بين النقيضين في الموضوع الواحد والمحل الفارد ورفعهما يستلزم رفع النقيضين عنهما وكلاهما محالان عقلاً وتفصيل البحث في علم الميزان قال قدس سره انّ هذا القول غير مرضيّ عندي، والاولى ان يقال ان بيع الاشياء التي يفسدها الاختبار والامتحان يجوز باحد الشروط الثلاثة:

الأوّل: أن تشترط أحد الأمرين أمّا السلامة والصحّة عن العيوب، وأمّا البراءة منها.

الثاني: أن تكون المعاملة خاليةً عن الشرطين المذكورين ولكن كانت المعاملة على بناء السلامة قلباً.

الثالث: ان يشترط البائع صريحاً وجود العيب والنقص في المبيع وهذا البيع صحيح مع تقبّل المشتري ورضاه بشرط أن يكون ثمنه أقل من ثمن مثله الصحيح، ثم قال الفاضل (عليه الرحمة) ان علة اشتباه القاضي (عليه الرحمة) انه رأى وشاهد عبارة الشيخين المفيد والطوسي (عليهما الرّحمة) حيث قالا ان بيع ما يفسده الاختبار والامتحان يجوز بشرط الصحة وزعم ان شرط البيع عندهما شرط الصحة وذكر وصف السلامة ولذا قال لايجوز بيعه الا بشرط ولكن غفل عن ان مرادهما ليس لزوم الاختبار بل يجوز بالتوصيف، أمّا التوصيف فليس بشرط ولا لازم بل تجوز المعاملة بالبناء القلبي على الصحّة والسلامة.

في تحقيق العلاّمة الأنصاري (عليه الرحمة) في هذا المقام

قوله: أقول

ان غرض العلاّمة (عليه الرحمة) من التوجيه المذكور ان شرط الصحّة والسلامة فيما يفسده الاختبار جائز وليس بواجب كما ذكره في كتابه القواعد، وفاقاً للشيخ المفيد والشيخ الطوسي (عليهما الرّحمة) ولكن الانصاف ان صدر عبارة المفيد في كتابه المقنعة وذيلها والشيخ الطوسي (عليهما الرّحمة) في كتابه النهاية ونحوهما تدل دلالةً واضحةً على ان ذكر الوصف في متن العقد شرط ولازم فلايكتفي بالبناء القلبي بناءً على اصالة السلامة فردّ الشيخ الانصاري (عليه الرحمة) قول الفاضل (عليه الرحمة) وأيّد قول القاضي ابن البرّاج (عليهما الرّحمة) والشيخ الطوسي (عليه الرحمة) موافق للشيخ المفيد (عليه الرّحمة) في لزوم ذكر الوصف في متن العقد في بيع الاشياء التي يفسدها الاختبار لان عبارته في النهاية بعينه كبعارة المفيد (عليه الرحمة) في المقنعة فلاحظ.

قوله: وظاهر الكلّ

أي: من ذكر سابقاً من الشيخين وسلاّر والقاضي ابن البرّاج وحمزة الطوسي وأبي الصلاح حلبي (عليهم الرّحمة) لزوم الاختبار وتعيّن الامتحان في الاشياء التي لايفسدها الاختبار كالمطعومات والمشمومات وبدون الاختبار لاتصح معاملتها (وبناءً على هذا الأساس) فلايكفي التوصيف وذكر الأوصاف فضلاً على البناء قلباً على اصالة السلامة والصحّة، والدليل على عدم كفاية التوصيف والبناء على اصالة الصحّة ان هؤلاء الاعلام (عليهم الرّحمة) قالوا في مورد الأشياء التي يفسدها الاختبار بكفاية

التوصيف وذكر الأوصاف فيكون مفهوم كلامهم ان التوصيف لايكفي في الاشياء التي لايفسدها الاختبار فالاختبار ضروري فيها، فيكون الاصل الاوّلي في الاشياء التي يكون المقصود منها الطعم والرائحة هو الاختبار والامتحان اذا كان ممكناً وان لم يكن ميسوراً وممكناً فتصل النوبة بالتوصيف وذكر الأوصاف فالاختبار يمكن فيما لايفسده الاختبار فلامورد لذكر الاوصاف.

قوله: فينبغي

ان يقال انه لافرق بين الأختبار والتوصيف وذكر الأوصاف لان الغرض رفع الغرر والجهالة وهو يحصل بكليهما فبأيّ دليل قالوا بتعيّن الاختبار ويقولون أنّه يكون شرط صحّة البيع ونفوذ المعاملة، قال العلاّمة الأنصاري (عليه الرحمة) انه ينبغي ان يوجّه كلامهم وهو انه يحمل كلامهم على الأشياء التي لاتكون واجدةً للأوصاف المنضبطة، وفي هذه الأشياء يشترطون الاختبار ولايكتفون بذكر الأوصاف والتوصيف من جهة ان التوصيف لايرفع الغرر والجهالة، أمّا الأوصاف التي تكون منضبطة، فلايقولون هذا الكلام [هذا توجيه الأوّل] وأمّا التوجيه الثاني لكلامهم فيقال انهم يقولون بلزوم الاختبار وبضروري الامتحان في الاوصاف الزائدة علي وصف الصحّة، وأمّا بالاضافة الي الاوصاف التي تكون سلامة الجنس متفرعاً عليها كحلاوة الدبس والسكر مثلاً وكحموضةالخلّ و عطر المعطرات فلايقولون هذا الكلام بل بناء القلبي على السلامة يكفي فيها فضلاً عن التوصيف وذكر الأوصاف.

قوله: الا أن

الظاهر أنّ المراد من الأوصاف التي يلزم فيها الاختبار والامتحان الاوصاف الزائدة على وصف السلامة والصحة الاّ أن الجماعة من الاعلام حكموا بلزوم الاختبار وباختصاصه بالأشياء التي لايفسدها الاختبار وهذا الاختصاص ادلّ شاهد على ان المراد بالأوصاف التي لايفسدها الاختبار وصف الصحة والسلامة كما ان المراد من مقابلها الذي هو عبارة عمّا يفسده الأختبار، كالبيضة والبطيخ والتفّاح والرمّان ونحوها وصف الصحة والسلامة لا الأوصاف الزائدة على وصف السلامة والصحّة والمؤيّد لهذا المطلب فتوى قاضي ابن البرّاج (عليهما الرّحمة) حيث قال ان للمشتري حقّ الخيار ولو كان المراد الأوصاف الزائدة على وصف الصحة فلايكون حقّ الخيار مختصاً بالمشتري بل قد يكون الخيار للبائع اذا كان الثمن اقلّ من ثمن المثل وقد يكون الخيار للمشتري اذاكان الثمن أكثر من ثمن المثل وأمّا بالاضافة الى وصف الصحّة وعنوان السلامة فالخيار مخصوص بالمشتري.

في بيان الاحتمالات الثلاثة في هذا المقام

قوله: وكيف كان

المراد من تعيّن الاختبار فيما لايفسده الاختبار هل يكون مخصوصاً بوصف الصحّة أم لا، وأمّا مراد الجماعة التي انحصروا بيع المطعومات والمشمومات بالاختبار فيكون مرادهم الاحتمالات الثلاثة:

الأوّل: أن يكون مرادهم من تعيين الاختبار بالأوصاف التي لاتكون

منضبطةً كالكميّة والكيفيّة بالنسبة الى الطعم في المطعومات والى الريح في المشمومات.

قال العلاّمة الأنصاري (عليه الرّحمة) إنّا نختار تعيّن الاختبار في هذه الأوصاف المذكورة والدليل عليه انّ الغرر لايرفع الاّ بالنسبة الى وصف الصحة والسلامة الثاني أن يكون مرادهم تعيّن الاختبار حتى بالنسبة الى وصف الصحّة كما اختاره الحلّي (عليه الرحمة) وقال العلاّمة الأنصاري (عليه الرحمة) انا لانتقبّل ولانسلّم هذا القول لان التوصيف بالنسبة الى وصف الصحّة يكفي بل يكفي بناء القلبي على السلامة والصحّة اعتماداً على اصالة السلامة.

الثالث: أن يكون مرادهم حصراً اضافياً أي قولهم من لزوم الاختبار ليس المراد منه عدم كفاية التوصيف وذكر الاوصاف بل المراد منه عدم كفاية البناء على اصالة الصحّة والسلامة واعلم انّ الحصر على نحوين:

الأول: أن يكون حقيقياً وهو عبارة عن اثبات الشيء للشيء ونفيه عن جميع ما عداه نحو لا أعبُدُ الاّ الله فالقائل اثبت العبادة لله تعالى ونفى عن جميع ما عداه.

الثاني: أن يكون اضافياً وهو عبارة عن اثبات الشيء للشيء ونفيه عن بعض ما عداه نحو ما لنا الاّ اتّباع أمير المؤمنين يعسوب الدين سيّد الموحدين علي بن أبي طالب [عليهما أكمل الصلاة وأتمّ السلام] والاتباع لجنابه بالنسبة الى بعض ما عداه من المعهودين لا بالنسبة الى الرسول الأكرم (صلى الله عليه وآله) والى سائر الأئمّة الأطهار (عليهم السّلام) وهذا مورد الاشكال لانه لايلتزم احد منهم بذكر الاوصاف وبعدم كفاية

أصالة السلامة.

في تفصيل العلاّمة الأنصاري (عليه الرحمة)

قوله: ويمكن

أن يكون تفصيل المصنّف (عليه الرّحمة) لزوم الاختبار بالنسبة الى الاوصاف غير المنضبطة وعدم لزومه بالاضافة الى الأوصاف المنضبطة والبناء على اصالة السلامة فيها.

فان قيل: أنّه يمكن أن تكون اصالة السلامة مورد المناقشة بحيث يقال ان البناء على اصالة السلامة يصح في المبيع الكلّي الذي يتعلق بالذمّة كالدّين.

أمّا في الأعيان الخارجية فلايصح البناء على اصالة السلامة إذ ليس لاعتباره فيه دليل شرعي من الآية القرآن الكريم والرواية المعتبرة ولادليل عرفي وبناء العقلاء عليها لان بناءهم دليل لبيّ كالاجماع والقدر المتيقن منه فيما اذا كان المتاع سالماً قبلاً وبعد المعاملة شكّ في عروض الفساد عليه وفي هذا الفرض يبنى على سلامته.

وأمّا البحث فهو أعم من سلامته قبل المعاملة ومن كونه مشكوك السلامة قبلها فتكون اصالة السلامة مورد المناقشة، ولكن سيأتي في بحث خيار العيب في الخيارات إن شاء الله تعالى ان العلاّمة الأنصاري (عليه الرحمة) تقبّل هذا الاصل كما اشار الى هذا المطلب في المسألة الآتية وبعد المناقشة في الأصل المذكور نشرع البحث في تفصيله ببيان آخر، ولذا نقول انّ العيب قد يكون من العيوب التي تكون سلامة المبيع عنها غرضاً اصلياً

ومقصوداً ركنياً بحيث لو لم يكن المبيع سالماً عنها لفات معظم ماليته بحيث تسقط ماليته عن القيمة كحلاوة الدبس وكعطر المعطّرات وكحموضة الخلّ ولو لم تكن هذه الأوصاف موجودة في هذه الأشياء لما تكون لها قيمة ولاريب ان احراز هذه الأوصاف لازم فيلزم ان يكون وجود هذه الأوصاف محرزة للمشتري حين المعاملة واذا اسقطنا اصالة السلامة عن الاعتبار فللاحراز طريق آخر، وهو أمّا يكون الاختبار والامتحان وأمّا يكون التوصيف وذكر الأوصاف من البائع، وأمّا يكون اعتقاداً بوجود الاوصاف في المبيع من طريق الامارات والقرائن العرفية بحيث توجب الاطمينان للمشتري بوجودها فيه وكان مستغنياً عن التوصيف وذكر الأوصاف ورافعاً للغرر وقد يكون العيب من العيوب التي لايكون الغرض الأصلي من المعاملة سلامة المبيع عنها فمع وجود هذه العيوب يكون معظم ماليته محفوظاً وفي هذه الأوصاف لايكون الاحراز بلازمٍ بل تصح المعاملة بدون الاحراز والكشف كما لايخفى، وذلك كأمتزاج العدس بالحنطة مثلاً.

في انصراف لفظ المتاع الى الفرد السالم منه

قوله: نعَم

ينصرف اطلاق لفظ المتاع الى الفرد السالم منه ومنشأ الانصراف امّا غلبة وجود الفرد السالم من المتاع في الخارج وأمّا غلبة استعمال لفظ المتاع في المتاع السالم ولذا اذا انكشف المتاع المبيع معيباً فيثبت للمشتري حقّ الخيار فيكون منشأ خيار العيب انصراف اطلاق لفظ المتاع بالفرد السالم وليس منشاءه تخلّف الوصف نظير اطلاق لفظ البيع ينصرف ببيع

النقد لابيع النسيئة وكذا اطلاق الاجارة ينصرف الى تعجيل اتيان العمل المستأجر عليه.

قوله: وبعبارة اخرى

يبيّن التفصيل المذكور بين العيوب بان يقال انه قد يكون العيب من العيوب التي لايكون عدم احرازها أو الشك فيها مستلزماً للغرر مثلاً يعلم المشتري ان هذه الامة تكون في سنّ من تحيض وهي لاتحيض وهذا وان كان عيباً ولكن لايكون من العيوب مخلاً بالمعاملة ومفسداً لها فلايكون عدم احرازه أو الشك فيه موجباً للغرر والضرر لان المولى المشتري يستفيض من سائر منافعها من الاستمتاع والخدمة ولكن لايستفيض من هذه الامة من حيث الاولاد وهو ليس بمهمّ للمولى لان غرض الموالي من اشتراء الاماء الاستمتاع منها والخدمة من طبخ الغذاء والتنظيف والتغسيل لا الاولاد فلايكون احراز سلامة المبيع من امثال هذه العيوب بلازم وكذا لايخلّ عدم احرازها بالمعاملة.

وقد يكون العيب من العيوب التي يكون الشك فيها موجباً للغرر كما اذا كانت الجارية خنثى والدابة لاتقدر على الحمل، وأمّا بالاضافة الى هذه العيوب فالاحراز لازم وعدم الاحراز يكون سبب الغرر وطريق الاحراز بعد سقوط اصالة السلامة عن الاعتبار والحجّة الاختبار أو التوصيف وذكر الأوصاف عن ناحية البائع اذا كان موثقاً اميناً.

في تحقيق تأييد التفصيل المذكور بين العيوب

قوله: ويؤيد

التفصيل المذكور انّ المحقّق (عليه الرحمة) في كتابه مختصر النافع والعلاّمة (عليه الرّحمة) في كتابه قواعد الأحكام حيث قالا ان الاشياء التي يكون الغرض الاصلي منها طعمها أو ريحها بحيث لو لم يكونا فيها لفات معظم ماليتها يكون الاختبار لازماً.

وأمّا الاشياء التي لايكون الهدف الاوّلي منها طعمها وريحها فلايلزم احراز أوصافها بالاختبار وهذا التفصيل بعينه هو التفصيل الذي اختاره العلاّمة الأنصاري (عليه الرحمة).

في طُرُقِ احراز سلامة المبيع عن العيب والنقص

قوله: ولكن الانصاف

ان مطلق العيب سواء كان سلامة المبيع عنه ركناً اساسياً أم لا وسواء كان العيب من العيوب التي يستلزم الجهل بها غرراً أم لا فلابدّ بعد توجّه المشتري اليها حين المعاملة وبعد الشك فيها من احرازها وطريق الاحراز هو الاختبار أو التوصيف وذكر الأوصاف، وأمّا اطلاق صيغة البيع اذا قلنا بقيامه مقام التوصيف على القول بانصرافه الى الفرد السالم، وأمّا على القول باصالة السلامة عند من يقبلها فلافرق حينئذٍ بين العيوب اصلاً، وأمّا اطلاق صيغة عقد البيع فنقول أمّا بكفايته في كلّ العيب لاصالة السلامة أو لانصرافه الى الفرد السالم، وأمّا بعدم كفايته في الكل نظراً الى انه لايندفع باطلاق الصيغة غرر الاّ اذا حصل من الاطلاق الوثوق والاطمينان للمشتري حتى انه لو شكّ

في ان هذا العبد صحيح وسالم أو أنه اجذم لم يجز البناء على اصالة السلامة اذا لم يفد البناء عليها الوثوق بها فالعمدة هو الوثوق والاطمينان بسلامة المبيع، والاّ فلابدّ من الاختبار أو وصف البائع كونه غير اجذم ولا ابرصٍ ولا اكمه.

قوله: وهذا

التساوي بين مطلق العيوب في لزوم الاختبار لايخلو من وجهٍ وصوابٍ لان الدليل الاجتهادي الدالّ عليه ليس بموجود والحال انّ التفصيل يحتاج الى الدليل ولكن الاصحاب [رضي الله تعالى عنهم] قالوا صراحة ان الاشياء التي يكون الغرض الأصلي منها طعماً أو ريحاً بلزوم الاختبار والامتحان، وأمّا الاشياء التي لايكون الغرض الأصلي ولاهدف النهائي طعماً ولا ريحاً فلا تحتاج الى الاختبار والامتحان بل يكفي فيها التوصيف وذكر الأوصاف واطلاق صيغة عقد البيع فقالوا بالفرق بين العيوب كما ذكر مفصّلاً.

مسألة ابتياع مايفسده الاختبار

متى فرغ المصنّف (عليه الرّحمة) عن أحكام الاشياء التي لايفسدها الاختبار شرع في أحكام الاشياء التي يفسدها الأختبار والامتحان أي يكون الاختبار موجباً لنقصان ماليته كالبيضة والبطيخ مثلاً لانّ امتحانهما يتحقّق بكسرهما والكسر يوجب نقصان ماليتهما وفي هذه الأشياء الاجماع قائم على ان الاختبار لايكون بلازم لانه مفسد لها ومضرّ بها وانّما الكلام في ان شرط صحّة المبيع وسلامته في ضمن العقد هل يلزم ام لا فاذا قلنا

بالاشتراط فلابدّ من ان يقول البائع بالمشتري بعتك بكذا المتاع السالم أو يقول المشتري بالبائع انّي اشتريتُ منك هذا المتاع بكذا بشرط أن يكون سالماً وأمّا اذا قلنا بعدم اشتراط الصحّة فاطلاق صيغة البيع يكفي لانه ينصرف الى الفرد السالم من جهة غلبة استعمال لفظ المتاع في السالم منه، وأمّا العلاّمة الانصاري (عليه الرحمة) فاختار عدم الاشتراط المذكور فتكون المعاملة صحيحةً بناءً على الاصل العقلائي الذي هو عبارة عن اصالة السلامة كما انّ الاقوى عنده في الاشياء التي لايفسدها الاختبار عدم اشتراط السلامة بل المعاملة صحيحة بناءً على اعتقاد اصالة السلامة وأمّا شيخ الطائفة والشيخ المفيد والقاضي ابن البرّاج وأبو الصلاح حلبي (عليهم الرّحمة) فذهبوا الى لزوم اشتراط الصحّة والسلامة في ضمن عقد البيع أو اشتراط البراءة من العيوب فلايصحّ الاكتفاء عندهم باطلاق الصيغة وبالبناء القلبي على اصالة السلامة وقد عرفتَ ان العلامة (عليه الرحمة) وجّه وأوّل كلام الشيخين (عليهما الرّحمة) في المقنعة والنهاية الذي هو ظاهر في اشتراط الصحّة في ضمن العقد فاراد ارجاعهما الى ما اختاره في كتابه القواعد من ظهور الصحّة والسلامة في المبيع بعد الاختبار تصح المعاملة بدون الاشتراط في ضمن العقد وأمّا بدون ظهور سلامة المبيع للمشتري فهو مخيّر بين الفسخ والامضاء وتخيير المشتري بينهما فرع صحّة المعاملة ولم يقل ببطلان المعاملة بدون اشتراط صحّة المبيع وسلامته في متن العقد [والحال] ان ظاهر كلامهما لزوم اشتراط وصف الصحّة والسلامة وبدونه تكون المعاملة باطلة عندهما فتأويل العلاّمة (عليه الرّحمة) غير مطابق لظاهر كلامهما بل ظاهر كلام العلاّمة (عليه الرحمة) في كتابه القواعد اعتبار شرط

الصحّة حيث قال جاز بيعه بشرط الصحّة فيكون مفهوم كلامه ان المعاملة باطلة بدون الشرط المذكور ولذا قال المحقّق الثاني (عليه الرحمة) في كتابه شرح القواعد حال كونه مكمّلاً لكلام الفاضل (عليه الرحمة) ان المعاملة كما تصح بشرط الصحّة كذلك تصح باطلاق الصيغة أيضاً.

في حكم ظهور المبيع معيباً

قوله: وكيف كان

غرض الشيخين واتباعهما (عليهم الرّحمة)

فيكون البحث الأصلي في اشتراء المشتري المتاع الذي يفسده الاختبار بالبناء على اصالة اسلامة ثم انكشف كونه معيباً وذكر في هذا المقام العلاّمة الأنصاري (عليه الرحمة) قسمين:

القسم الأول: ان ظهور المبيع معيباً كان قبل تصرّف المشتري في المبيع من كسر البيضة وشقّ البطيخ مثلاً فلايخلو المبيع من الوجهين:

الوجه الأول: ان المبيع يكون من المال الذي له قيمة سواء كان سالماً أم معيباً وان كانت قيمة الفاسد منه قليلاً بالنسبة الى قيمة السالم كالبيضة المكسورة بالنسبة الى البيضة السالمة الصحيحة من حيث القيمة وكذا البطيخ المكسور والسالم حرفاً بحرف وحكمه ان المشتري مخيّر بين فسخ المعاملة واسترداد الثمن ان دفعه الى البائع وبين الامضاء مجاناً أو الامضاء وأخذ الأرش الذي هو عبارة عن أخذ ما به التفاوت بين الصحيح والمعيب وسيأتي تفصيل الأرش كمّاً وكيفاً ان شاء الله تعالى.

قوله: ولو فرض

فساد المبيع بحيث لايعدّ من مصاديق جنسه كالجوز الذي يكون وسطه خالياً وكذا البيضة حرفاً بحرفٍ لكان بيعه فاسداً لانتفاء منفعته الأصلي.

الوجه الثاني: ان المبيع يكون من الأشياء التي لايكون لفاسدها قيمة اصلاً كالبيضة الفاسدة والبطيخ الفاسد فالقانون يقتضي بطلان هذا البيع ويكون اكل المال في قباله أكلاً بالباطل لان من شروط صحة البيع مالية الثمن والمثمن فيكون هذا البيع فاقداً لشرط الصحة واذا انتف] الشرط انتف] المشروط كما لو انتف] استقبال القبلة انتفيت صحّة الصلاة (هذا حكم القسم الأوّل).

وأمّا القسم الثاني فبعد تصرّف المشتري في المبيع انكشف كونه معيباً فله قسمان أيضاً كالقسم الأوّل، القسم الأوّل أن يكون للمتاع الفاسد قيمة والمثال قد سبق وحكم هذا القسم يكون للمشتري خيار العيب وهو أمّا يمضي المعاملة مجّاناً وأمّا يأخذ الارش وأمّا ردّ المبيع واسترداد الثمن فلايجوز ان له لان تصرّفه في المبيع مانع عن الردّ فتكون المعاملة من هذه الحيثية لازمةً.

قوله: ويظهر

من المبسوط قول بان كان تصرّف المشتري في المبيع بقدر استعلام حال المبيع أي يكون التصرّف في الحدّ الذي يفهم به سلامة المبيع وفساده فلايكون هذا التصرّف مانعاً عن ردّ المبيع نعم لو كان التصرّف أكثر من الحدّ المذكور والمقدار المذبور لكان مانعاً عن الردّ فلايكون مطلق

التصرّف في المبيع مانعاً عن الردّ عند صاحب المبسوط ويكون مطلق التصرّف فيه مانعاً عنه عند صاحب المكاسب عليه الرحمة.

في تحقيق الأرش اذا اختاره المشتري

قوله: والمراد بالارش

ما به التفاوت بين قيمة الصحيح وقيمة الفاسد الذي يكون غير المكسور مثلاً لو فرض ان البيضة اذا كانت سالمةً فتكون قيمتها عشرة تومين واذا كانت فاسدة فتكون قيمتها خمسة تومين قبل الكسر وبعد الكسر تكون قيمتها تومانين والتفصيل انه اذا كان الملاك تفاوت الصحيح والمعيب بعد الكسر ويعود بالمشتري أربع اخماس من الثمن ويبقى بيد البائع خمس الثمن وهو عبارة عن تومانين واذا كان الملاك تفاوت الصحيح والمعيب قبل الكسر فيعود بالمشتري نصف الثمن المسمى (وهو خمسة تومين) ويبقى النصف الآخر بيد البائع وهو عبارة عن خمسة تومين وهذا صحيح لان الكسر يوجب نقص الفاحش بالنسبة الى قيمة المتاع وهو يتحقّق بعمل المشتري وبفعله وبتصرّفه وهذا التصرّف يوجب تضرّر المشتري.

في انّ البحث فيما اذا كان للمكسور قيمة

قوله: ومنه

أي من كون القيمة للفاسد المكسور يعلم حكم الفاسد الذي يسقط عن المالية بالكلية بعد التصرّف فاذا كان الملاك تفاوت الصحيح والفاسد

بعد الكسر فليدفع البائع تمام الثمن بالمشتري والوجه واضح لايحتاج الى البيان، واذا كان ملاك التفاوت بينهما قبل الكسر كما هو صحيح لان مالية المبيع قبل الكسر. من جهة ان البحث انما يكون في مالية المبيع ولذا نبحث عن مقدار الارش لانه فرع ماليته واذا لم يوجد الاصل فلم يوجد الفرع فليدفع البائع بالمشتري نصف الثمن المسمى ١/٢، هذا حكم القسم الأوّل والقسم الثاني ان المبيع هو المتاع الذي لايكون لفاسده قيمة كالبيضة الدجاجة والجوز واللوز الّذين لاجوف لهما وبعد الكسر يعلم ان فاسدها لايكون مالاً فلاقيمة له فالحكم ما أفتى الشيخ الطوسي وابن ادريس الحلّي والعلاّمة وغيرهم (عليهم الرّحمة) به من وقوع المعاملة من الأوّل باطلاً واقعاً ولاتنعقد اصلاً، وأمّا الشهيد (عليه الرحمة) فخالف حيث قال في كتابه اللمعة ان هذا البيع ليس بباطل من أوّل الأمر بل تنفسخ المعاملة من حين تصرّف المشتري وظهور فساد المبيع ويرجع الثمن بتمامه بالمشتري وتظهر ثمرة القولين بعداً ان شاء الله تعالى، والشهيد (عليه الرحمة) نقل القول الاوّل على نحو الاحتمال فنسب هذا القول الى شيخ الطائفة والحلّي والفاضل وجماعة من المتأخرين (عليهم الرحمة) ولكن الظاهر ليس الدليل على هذا القول بموجود ولذا قال ثاني الشهيدين (عليه الرحمة) صريحاً ان خلاف هذا القول ظاهر ولابدّ في هذا المقام من التفصيل كي يتبين الحال ولذا نقول ان المسألة لاتخلو من الحالات الثلاث الاولى ان يكون المتاع فاسداً من أوّل الامر وواقعاً فلايعدّ من الأشياء التي تكون له مالية وقيمة سواء علمنا به أم لم نعلم بعدم كونه منها فالمعاملة على هذا المتاع باطلة من الأوّل ولاتنعقد اصلاً لان مالية المثمن شرط صحّة المعاملة واذا فات الشرط فات

المشروط وكذا مالية الثمن حرفاً بحرف فتكون ماليتهما شرطاً واقعياً لصحّة المعاملة سواء حصل لنا العلم بها أم لم يحصل ولا تكون من الشروط العلمي والذكري فلا يصح أن تقول ان المشتري أقدم على الشراء بعنوان كون المتاع سالماً واذا انكشف فساده فتكون المعاملة فاسدة لا من أوّل الأمر وهذا بيان الثمرة بين كون مالية المثمن شرطاً واقعياً أو شرطاً علمياً [فالنتيجة] ان المالية على تقدير كونها شرطاً واقعياً فتكون معاملة المتاع الفاسد واقعاً باطلة من الأوّل وفي الواقع سواء علم المشتري بفساده حين المعاملة أم لم يعلم به حينها ولو كانت شرطاً علمياً فلاتكون فاسدةً من الأوّل بل من حين علم المشتري بالفساد تبطل المعاملة لان المبيع في الواقع فاقد شرط صحّة المعاملة والبيع فيحكم ببطلانها.

الثانية: أن يكون المتاع الفاسد مالاً وله ماليّة وقيمة بحيث لايكون التفاوت بين السالم منه وفاسده مالاً وقيمةً موجوداً وفي هذا الفرض تكون المعاملة صحيحةً ولازمةً فلايجوز للمشتري أخذ الارش ولاردّ المبيع ولافسخ المعاملة وتلف المبيع حصل بعد الاقباض والقبض وبتصرّف المشتري فلايكون البائع ضامناً.

الثالثة: أن يكون المتاع الفاسد مالاً وله مالية وقيمة ولكنّ التفاوت موجود بين السالم والفاسد قيمةً وفي هذا الفرض حقّ الردّ ليس للمشتري لانه تصرّف في المبيع بل يرجع من الثمن المسمى بقدر التفارت بين السالم والفاسد مثلاً اذا كان ثمن الصحيح منه ثلاثين دُلاراً وثمن الفاسد منه عشرة دُلار فالتفاوت بينهما بالثلثين [عشرون الف دلار] فيرجع الثلثان من الثمن المسمّى بالشمتري ويبقى ثلث الثمن بيد البائع فاذا عرفت ماذكرنا فانقدح

لك ان الاحتمالات ثلاثة وليس رسم ولا أثر من انفساخ البيع من حين ظهور الفساد وبعد التصرّف فيها فيكون كلام الشهيد (عليه الرحمة) غير تامّ.

خلاصة الكلام: في هذا المقام ان المتاع اشترى المشتري بدون الاختبار لانه يفسده بل اشترى بناءً على سلامته وبعد البيع والشراء انكشف كونه معيباً وفاسداً وفي المقام شقوق الاوّل ان يظهر كونه فاسداً قبل التصرّف فيه فلايخلو المتاع الفاسد من الحالين أمّا له مالية وأمّا ليس له مالية كالجوز الذي صار جوفه سواداً أو صار جوفه يابساً فالأوّل مال لانه قابل الاستفادة من جهة دُهنه والثاني غير قابل الاستفادة، وحكم الاوّل ان المشتري مخيّر بين الفسخ وبين الامضاء واخذ الارش وحكم الثاني بطلان المعاملة لفقدان مالية المبيع.

الثاني: أن يظهر كونه معيباً بعد التصرّف فيه فلايخلو من الحالين أيضاً. الأوّل أن يكون للفاسد مالية كالجوز الذي مُثّلَ به سابقاً وحكم هذا القسم أمّا الامضاء مجّاناً وأمّا أخذ الارش لانه تصرّف في المبيع فلايجوز له ردّه الى البائع من جهة التصرّف.

الثاني: أن لايكون لفاسده مالية كبيضة الدجاجة اذا ظهرت بعد الكسر كونها فاسدةً وحكم هذا القسم بطلان المعاملة من الاوّل أيضاً اذا عرفت ما ذكرنا فانقدح لك ان الشقوق اربعة في هذا المقام.

في توجيه كلام اوّل الشهيدين (عليه الرحمة)

قوله: اللهمّ

الاّ أن يقال ان مراده ان المبيع الفاسد واقعاً مال مادام لم ينكشف

فساده بالاختبار وماليته واقعي لا الظاهري والصوري وبعد ظهور الفساد يسقط عن المالية وقبل ظهوره كان مال المشتري ولكن لمّا كان سقوط المالية سابقاً على العقد والمعاملة فلذا يكون البائع ضامناً لخسارة المشتري وبعد ظهور الفساد وبعد سقوط المبيع عن المالية وبعد ضمان البائع تنفسخ المعاملة بنفسها، وهذا التوجيه مردود لانه يبتني على كون مالية المبيع شرطاً علمياً لصحّة البيع وهو خلاف الاجماع لان مالية المبيع شرط واقعي لصحّة البيع والمعاملة، ومن هذه الجهة توسّل الموجّه بكلمة اللّهمّ كي لايبصر الطرف المقابل ضعف هذا التوجيه وفساده وسيأتي ورود الاشكال بل الاشكالات عليه.

قوله: بل يمكن

أن يقال انه لايحكم بانفساخ البيع والمعاملة حتى بعد ظهور الفساد بل يكون الاختيار بيد المشتري ان شاء فسخ المعاملة فأخذ الثمن المسمى، وإن شاء امضاها بشرط أن يكون المبيع قابلاً للتملّك وان خرج بالفساد عن المالية كالجوز واللّوز الفاسدين لانهما قابلان للتملّك من حيث القشر للاحراق وليسا بمالين لان العقلاء لايميلون اليهما ولايبذلون المال بازاءهما ولكن لمّا كان منشأ الخروج عن المالية فساداً موجوداً في الواقع مع كونه سابقاً على عقد البيع ومع كونه موجوداً بيد البائع فلذا يكون ضامناً فيردّ تمام الثمن المسمى بالمشتري فيتدارك فوات مالية المبيع بواسطة ردّ تمام الثمن به، وهذا معنى ضمان البائع.

قوله: لكن سيجيء

ورود الاشكال بل الاشكالات على التوجيه المذكور الاوّل ان هذا

التوجيه على خلاف القواعد والفتاوى كما سيجيء في باب الخيارات (إن شاء الله تعالى) أمّا كونه على خلاف الفتاوى فواضحة لانه لم يفت به أحد من الاصحاب الاّ الشهيد (عليه وعليهم الرّحمة) وأمّا كونه على خلاف القواعد فلعلّ المراد منه قاعدة كلّ مبيع تَلَفَ بعد قبضه فهو من مال المشتري فتكون الخسارة عليه لا على البائع هذا اشكال الأوّل الوارد عليه.

وأمّا الاشكال الثاني فيقال: انّ المبيع قبل الاختبار والكسر مال ظاهراً شرعاً وعرفاً وزعم الطرفان كونه ذا ماليّة ولكن انكشف بعد الاختبار عدم كونه مالاً واقعاً من جهة تبيّن فساده فالقول بكونه مالاً واقعاً الى لحظة تبيّن فساده غير صحيح، هذا اشكال الثاني على توجيه قول الشهيد (عليه الرحمة).

وأمّا الاشكال الثالث عليه فيقال انّا سلّمنا ان المبيع مال واقعاً وكانت المعاملة صحيحةً الى لحظة التصرّف وتبيّن الفساد وبناءً على هذا الأساس فيكون فوات المالية عيباً حادثاً في ملك المشتري لان العلم بالعيب سبب خروج المبيع عن المالية على هذا القول ولا يكون كاشفاً عن العيب السابق وعن عدم المالية سابقاً ومن الواضحات ان كل عيب حدث في المبيع بعد القبض والاقباض فضمانه على المشتري لا على البائع فلاوجه لانفساخ البيع وضمان البائع بالنسبة الى الثمن المسمى والحال ان الشهيد (عليه الرحمة) قال بالانفساخ بعد تبيّن الفساد وبضمان البائع للثمن المسمى في متن العقد.

في تحقيق الاشكالات الواردة على توجيه قول الشهيد (عليه الرحمة)

وأمّا الاشكال الرابع فيقال انه على فرض كون البائع ضامناً وعلى

فرض كون العيب المذكور عيباً مجهولاً مكشوفاً بعد التبين وكان جديداً لا قديماً فنقول ان ما نحن فيه يكون من قبيل الأرمد الذي يعمى بعد الاشتراء مثلاً اشترى زيد بن أرقم عبداً كان في الواقع أرمد العين ولم يعلم برمد عينيه وبعد الشراء قوى رمد العين تدريجاً حتى صار اعمى، وفي هذا الفرض يجوز للمشتري أن يأخذ قدر التفاوت بين السالم والارمد من البائع لا التفاوت بين السالم والاعمى وكالمريض الذي يموت بعد الشراء فيأخذ المشتري قدر التفاوت بين السالم والمريض لا قدر التفاوت بين الحيّ والميّت.

وفيما نحن فيه يأخذ المشتري من البائع قدر التفاوت بين السالم والمعيب قبل الكسر لاتمام الثمن، والحال ان الشهيد (عليه الرحمة) قال بردّ تمام الثمن المسمّى في متن العقد بالمشتري بعد تبيّن فساد المبيع اذا عرفت ما ذكرنا فانقدح لك الفرق بين الأرمد والاعمى والمريض والميّت، أمّا بيانه فلان المشتري يأخذ في الأوّل والثالث قدر التفاوت من البائع، وفي الثاني والرابع يأخذ منه تمام الثمن، هذا اشكال الرابع على التوجيه المذكور الذي يرتبط بقول الشهيد (عليه الرحمة)، وأمّا الاشكال الخامس فيقال ان فوات المالية ليس بعيب كي يكون الخيار للمشتري اعني منه العيب المصطلح الذي هو عبارة عن نقصان المالية لا السقوط عن المالية رأساً وبالكلّية وبعد هذا السقوط تلف المبيع فالمراد من فوات المالية تلف المبيع في هذا المقام، وقانون التلف انه اذا كان قبل القبض فكان البائع ضامناً، وإذا كان بعد القبض فالمشتري ضامن بالثمن المسمّى، وما نحن فيه من هذا القبيل فلاوجه للانفساخ حينئذٍ اذا عرفت ما ذكرنا فانقدح لك عدم تمامية قول

الشهيد (عليه الرحمة) فالمعاملة باطلة من الابتداء ولاتكون قابلة للتوجيه كما قال به المشهور.

في الثمرة بين قول المشهور وقول الشهيد (عليه الرحمة)

قوله: ثم ان ظهور الثمرة بين قول

المشهور القائل ببطلان البيع من اوّل الأمر وقول الشهيد (عليه الرّحمة) القائل ببطلان البيع من حين تبيّن الفساد ومن زمان العلم بالخراب بواسطة الاختبار والامتحان.

قال العلاّمة الأنصاري (عليه الرحمة) ان الثمرة بين القولين تظهر في الموضعين:

الأوّل: ان الثمرة تظهر في ترتّب آثار مالكية المشتري على الثمن مثلاً اشترى المشتري متاعاً وبعد مضيّ زمان تبيّن له فساده بالتصرّف والكسر كالبيضة الدجاجة مثلاً اذا كسّرها فتبيّن فسادها والبائع أخذ الثمن منه فاشترى به متاعاً واستفاد منه كثيراً ثم علم المشتري بفساد المبيع، وفي هذا الفرض تكون المعاملة باطلة من الابتداء والثمن بقي في ملك المشتري، والبائع الذي اشترى بالثمن متاعاً كان شراءه فضولياً فيكون منوطاً باجازة المالك الأصلي للثمن وهو يكون مشترياً فلو اجازه لكان المتاع مع جميع منافعه مال المشتري ولو ردّه لكان الشراء باطلاً من الابتداء، وأمّا بناءً على قول الشهيد (عليه الرحمة) فكانت المعاملة صحيحةً الى لحظة تبيّن فساد المبيع وكان الثمن ملك البائع واشترى المتاع بملكه فتكون منافع المتاع ماله فلا ربط لها بالمشتري وبتقرير آخر وهو انّ الثمن الرّائج لم يكن من

الاوراق النقدية بل كان جنساً كالفرس مثلاً وهو جعله ثمناً واشترى المبيع الفاسد وكانت المدّة المتخلّلة بين الشراء والاختبار موجودةً وفي هذه المدّة استفاد البائع من الفرس وبناءً على القول الأوّل يضمن البائع المنافع المستوفاة للمشتري فيجب عليه دفع بدلها بالمشتري، وأمّا بناءً على القول الثاني فلايضمنها لانه استفاد من ماله وملك شخصه (كما لايخفى هذا على العاقل).

في الثمرة الثانية بين قول المشهور وقول الشهيد (عليه الرحمة)

الثمرة الثانية بين القولين ذكرها الشهيد (عليه الرحمة) في كتابه الدروس وفي كتابه اللمعة الدمشقية ان المشتري اذا انتقل بعد المعاملة المبيع الفاسد من مكان المعاملة الى مكان آخر وفيه اختبر المبيع فاطلع على فساده وللنقل والانتقال مخارج وفي هذا الفرض تكون هذه المخارج بعهدة البائع بناءً على القول المشهور ويجوز للمشتري الرجوع الى البائع بواسطة مطالبة المخارج عنه، وأمّا بناءً على قول الشهيد (عليه الرحمة) فلايجوز له الرجوع بالبائع بسبب مخارج النقل والانتقال لان المبيع ملك المشتري على هذا القول كما انه ملك البائع على القول المشهور، ولذا يجوز له الرجوع بسبب المخارج أعني منه مؤنة النقل والانتقال بالبائع وهذه الثمرة مختار العلاّمة الأنصاري (عليه الرّحمة) ولكن نَقَلَ القولين بالنسبة الى الثمرة، الأوّل ان مختار المحقّق الثاني والشهيد الثاني (عليهما الرّحمة) أنه تكون مخارج النقل والانتقال بعهدة المشتري على القولين، أمّا على القول الثاني فواضح، وأمّا على القول الأوّل فلان المشتري نَقَلَ المبيع من مكان المعاملة

الى المكان الآخر بدون أمر البائع فلايكون بضامنٍ فتكون مؤنة النقل والانتقال بعهدة المشتري لا البائع.

قوله: وكون المشتري

فان قيل: ان الغاصب اذا غصب المتاع فباعه بشخصٍ والمشتري زعم انه مال البائع وملكه وكان المشتري غافلاً عن كونه مال غيره فاستفاد منه مدّةً فوجد المالك الأصلي فأخذ المبيع وقيمة منافعه عن المشتري، والمشتري لمّا كان جاهلاً بكون البائع غاصباً والمبيع مغصوباً فيكون مغروراً وهو يرجع الى الغاصب لان المغرور يرجع الى من غرّه، وفيما نحن فيه لمّا اشترى المشتري متاعاً فاسداً، فيكون مثل المشتري الذي اشترى متاعاً مغصوباً وبعد ظهور الفساد يرجع الى البائع من جهة اخذ المخارج التي يتحمّلها عن البائع.

قلنا: ان رجوع المشتري الى البائع انما يكون في الفرض الذي يوجب البائع فيه غرور المشتري بمقتضى قانون المغرور يرجع الى من غرّه، ولكن لايصدق الغرور فيما نحن فيه لان البائع والمشتري كليهما جاهلان بفساد المبيع. فليس من الغرور رسم ولا أثر فيما نحن فيه كي يرجع المغرور الى من غرّه، مثلاً إذا اشترى المشتري من البائع بيضة الدجاجة والجوز واللّوز وبعد الاختبار والامتحان انكشف كونها فاسدةً وكونهما بلا جوف فلايصدق الغرور لكون البائع جاهلاً بالفساد وبعدم الجوف فتحصّل مما ذكرنا ان قياس ما نحن فيه ببيع المغصوب مع الفارق وهو باطل بالاجماع.

في بيان الاعتراض على الجواب المذكور

قوله: واعترض

على الجواب المذكور بان الغرور لايختص بصورة علم البائع بفساد ماله الذي باعه بالمشتري بل يصدق الغرور اذا كان متاعه سبب غرور المشتري سواء كان عالماً بالفساد أم جاهلاً به فيصدق عنوان الغار على البائع وعنوان المغرور على المشتري فتكون مخارج النقل والانتقال على البائع مطلقاً.

الثاني: ان مختار بعض الاساطين (عليه الرحمة) انه تكون مؤنة النقل والانتقال بعهدة البائع من دون الفرق بين قول المشهور وقول الشهيد (عليه الرحمة) فلاتظهر الثمرة بين القولين بناءً على مختار كاشف الغطاء (عليه الرحمة) قال العلاّمة الأنصاري (عليه الرحمة) انّ هذا القول صحيح بالنسبة الى القول المشهور وهو عبارة عن بطلان البيع ابتداءً، وأمّا على مبنى الشهيد (عليه الرحمة) فلاوجه لضمان البائع مخارج النقل والانتقال لان المبيع قد صارملك المشتري قبل تبيّن الفساد فانتقل المشتري ماله وملك شخصه فلامعنى لضمان البائع ولا وجه له.

قوله: هذا كله

اعلم أيّها الطالب العلم ان المطالب المذكورة التي كانت مربوطة بالمخارج التي تحمّلها المشتري من جهة انتقال المبيع من مكان المعاملة بمكان الأختبار فلو الزم المشتري بانتقال المبيع الفاسد من مكان الاختبار بمكان آخر، أمّا وجه الالزام فان مكان الاختبار والامتحان، أمّا يكون ملك غيره ويقول مالك أرض الامتحان بالمشتري اني لا أرضى بكون ارضي

مشغولة بالبيض المكسورة، وأمّا يكون مسجداً أو حرماً والبيض الفاسدة ملوّثة بالدم فتوجب تنجيس المسجد والنقل والانتقال يستلزمان المخارج فالمخارج أمّا تكون بعهدة البائع وأمّا بعهدة المشتري.

قال العلاّمة الأنصاري (عليه الرحمة) ان المبيع الفاسد المسكور كالبيض الفاسدة المسكورة كالجوز المكسور الذي لاجوف له وان لم يكن مالاً ولكن هو قابل للتملّك نظير الحبّة الحنطة مثلاً لانها ليست بمال ولكن تكون ملك المالك فتترتّب عليها أحكام الملك من حرمة تصرّفها بغير اذن المالك ومن عدم جواز غصبها وسرقتها ومن وجوب ردّها الى مالكها، فالمبيع الفاسد يكون ملك البائع فتكون مئونة النقل والانتقال بعهدة البائع لان المبيع الفاسد ملكه سواء قلنا ببطلان المعاملة من الابتداء أم ببطلانها من حين تبيّن الفساد، وإن يكن قابلاً للتملّك فلايبعد أن يكون المشتري متحمّلاً لمخارج النقل والانتقال لانه انتقل المبيع من مكان المعاملة الى مكان الاختبار والامتحان، وأمّا رجوعه بالبائع من جهة المخارج التي تحمّلها فهو منوط بصدق الغرور فان غرّه البائع فيجوز له الرجوع به والاّ فلا.

في حكم تبرّي البائع عن عيوب المبيع

قوله: ثم ان المحكى

لو تبرّء البائع عن عيوب المبيع بحيث يقول اني أتبرّء عن جميع عيوب المبيع بحيث يجعل نفسه برئ الذمّة ويقول صريحاً ان هذه البيضة بعتك بكذا واشترط عليك عدم ارتباط العيب بالنسبة الى نفسي والمشتري

عامل معه بهذا الشرط هل تصح هذه المعاملة أم لا، قلنا: ان ثلاثة صُوَرٍ قابلة للتصوير في هذا المقام:

الصورة الأولى: ان المبيع بعد المعاملة كان سالماً كيفاً وكاملاً كمّاً فيكون الحكم صحّة المعاملة ولزومها بالاجماع.

الثانية: ان بعد المعاملة والاختبار والامتحان انكشف كونه معيباً يوجب نقصان ماليته فيكون الحكم صحّة المعاملة ولزومها أيضاً، والدليل عليه ان المشتري رَضِيَ بها والحال ان المبيع له مالية والمؤمنون عند شروطهم الاّ شرطاً احلّ حراماً أو حرّم حلالاً.

الثالثة: ان المبيع انكشف كونه معيباً وفاسداً بعد المعاملة والاختبار عيباً وفساداً يوجبان فوات مالية المال بحيث يسقط عن القيمة رأساً ومورد البحث انما يكون في هذه الصورة التي اشترى المشتري المتاع الذي يفسده الاختيار والامتحان والبائع اشترط براءة نفسه عن عيوب المبيع وبعد تصرّف المشتري فيه وكسره اذا كان المبيع بيضة الدجاجة أو الجوز واللّوز انكشف كونه معيوباً وفاسداً بحيث لاتكون له قيمة اصلاً.

في تحقيق حكم هذه المعاملة صحّة وفساداً

قال الشهيد (عليه الرحمة) في كتابه الدروس ان الشيخ الطوسي ومن تبعه (عليهم الرّحمة) قالا بصحّة هذه المعاملة والقانون الفقهي يقتضي الحكم بلزومها أيضاً بمقتضى عموم المؤمنين عند شروطهم، أمّا شخص الشهيد (عليه الرّحمة) في كتابه الدروس فاستشكل على الفتوى المذكور وتبعه الشهيد والمحقّق الثانيان (عليهما الرّحمة) واستدلّوا عليه بان المعاملة

المذكورة من مصاديق اكل المال بالباطل لان البائع في الواقع ملك العوض والثمن مجّاناً فيكون تصرّفه في الثمن بدون المجوّز الشرعي، فلابدّ من ان يحكم بالبطلان.

في تحقيق توجيه صاحب الجواهر (عليه الرحمة)

فتوى شيخ الطائفة (عليه الرحمة)

قوله: وقد تصدى

المتصدّي صاحب الجواهر (عليه الرحمة) مقدمة وهي ان الارش عبارة عن مابه التفاوت بين الصحيح والمعيب (وقد مضى بحثه) والتفصيل ان الارش هل يكون جزءً من الثمن اذا كان جزءً من المبيع فاسداً والباقي سالم ام تمام الثمن اذا كان جميع المبيع فاسداً، أم لايكون هذا ولا ذاك بل يكون غرامةً شرعياً قرّرها الشارع المقدّس كي لايرد الضرر على المشتري (وبناءً على هذا الأساس) فلاربط له بالثمن المسمى ونظير بحث الارش بحث الديّة هل تكون غرامةً شرعيةً جعلها الشارع المقدّس ام عوض نقص الجزء من البدن أو عوض تمام البدن وذهب الاكثر الى كونها غرامةً شرعيةً قرّرها الشارع المقدّس بالدليل الخاص، وكذا الارش حرفاً بحرف.

قال صاحب الجواهر (عليه الرحمة): ان الارش غرامة شرعية حَكَمَ الشارع المقدّس بايجابه بسبب وجود العيب في المبيع يوجب تضرّر المشتري ثم ذكر الشاهدين لكون الارش غرامةً لا جزء الثمن ولا تمامه.

الشاهد الأوّل: ان المشتري اذا أسقط ارشاً فسقط وهذا يناسب بكونه غرامةً شرعيةً بحيث جعله الشارع المقدّس حقّاً له، وأمّا لو كان جزءً من

الثمن أو تمامه فلايسقط بالاسقاط وان قال المشتري انّي اسقطه ماءة مرّة نعم يجوز له هبة الثمن ومصالحته وتمليكه كذا يجوز له هبة الارش بالبائع ومصالحته معه بشيءٍ وتمليكه له.

الشاهد الثاني: ان الارش لو كان جزء الثمن أو تمامه لوجب على البائع ان يدفع الارش من الثمن بالمشتري اذا طالبه منه.

(والحال) لم يتعيّن عليه هذا الأمر قطعاً فرفع التالي في القياس الاستثنائي ينتج رفع المقدّم نحو لو كان هذا الشيء انساناً لكان حيواناً لكنه ليس بحيوانٍ فينتج انه ليس بانسان، وكذا اذا قلنا لو كان الارش جزء الثمن لوجب على البائع دفعه من نفس الثمن، ولكن ليس دفعه منه بواجبٍ فينتج انه ليس جزءً من الثمن، ومع ضبط هذين الشاهدين، قال صاحب الجواهر: ان المعاملة مع شرط التبرّي من العيوب لاتكون بباطلة حتى مع استيعاب الارش مجموع الثمن كما فيما نحن فيه اذا كان كلّ المبيع فاسداً وسرّ المطلب ان الارش المستوعب لا ربط له بالثمن بل هو غرامة شرعية سواء كان مستوعباً للثمن أم لا.

في دفع صاحب الجواهر (عليه الرحمة) توهّماً

قوله: وليس هذا

قال صاحب الجواهر (عليه الرّحمة) أن لايتوهم قياس ما نحن فيه (كون المبيع فاسداً) مع شرط البراءة من العيوب بباب البيع بدون المبيع كان يقول البائع بعتك بكذا بشرط أن لايكون المبيع في البين وهذا البيع بهذه الكيفية باطل قطعاً لان وجود المبيع أحد أركان البيع كتكبيرة الاحرام

للصلاة كما أنها بدونها باطلة بالاجماع وكذا البيع بدون وجوده حرفاً بحرفٍ والدليل على عدم توهّم القياس المذكور ان المبيع فيما نحن فيه موجودٌ حال كونه واجداً لمقدار المالية بحيث يقع مورد معاملة العقلاء لان البائع والمشتري زعما ان البيضة المبيعة سالمة والجوز واللّوز سالمان والمشتري اَقْدَمَ بالمعاملة بطيب النفس وتقبّل شرط براءة البائع من العيوب [وبناءً على هذا الأساس] فكيف تكون المعاملة باطلة.

نَعَم لو لم يشترط البائع البراءة من العيوب وكان المبيع فاسداً لجاز للمشتري الرجوع الى البائع ويأخذ تمام الثمن بعنوان الارش المستوعب، أمّا اذا اشترط البائع للبراءة من العيوب فلايكون حق الرجوع له والمعاملة صحيحة ولازمة ولعلّ الارش المستوعب لتمام الثمن لايوجب بطلان البيع ولذا لم يعبّر أحد من الفقهاء (عليهم الرّحمة) ببطلان البيع، نعم عبّر الفاضلان (عليهما الرّحمة) برجوع المشتري الى البائع بالثمن فيأخذ منه تمامه واستفاد من هذا الكلام عدّة بطلان البيع لان استرداد الثمن يدل بالالتزام على بطلان البيع.

قال العلاّمة الأنصاري (عليه الرحمة) انّا لانسلّم الملازمة بين استرداد الثمن وبطلان البيع والملازمة بين خروج الشيء عن القيمة وبين خروجه عن المالية إذ من الممكن أن يخرج الشيء عن القيمة، كالبيضة الفاسدة والجوز واللوز الّذين لايكون جوف لهما ولايخرج عن المالية فالرجوع بالثمن اعمّ من البطلان وهو يلائم ويناسب مع صحّة البيع والارش المستوعب، والتفصيل ان النسبة بين الشيء ذي قيمة وبين الشيء المتموّل عموم وخصوص المطلقين أي كلّ شيءٍ ذي قيمة فيما بين العقلاء مال

وليس كلّ مال بذي قيمة كالبيضة الفاسدة لان العقلاء يميلون اليها من جهة أكلها بالحيوانات وكالجوز الذي لايكون له جوف وهو مالٌ من جهة احراق قشره لطبخ الغذاء والشاي ولكن لايبذلون المال بازاءها فصار الشيء ذي قيمة اخصّاً مطلقاً والشيء المتموّل اعمّاً مطلقاً اذا عرفتَ ما ذكرنا فاعلم انّه لايلزم من اثبات الأعم [الرجوع بالثمن] اثبات الاخص [بطلان البيع] فالرجوع بالثمن يدل على عدم القيمة للشيء الفاسد ولا يدل على عدم الشيء الفاسد مالاً واذا كان الشيء الفاسد مالاً فيكون بيعه صحيحاً ويجبر فساده بالارش كما لايلزم من اثبات الحيوان وكونه في الدار مثلاً اثبات الانسان وكونه فيها هذا خلاصة توجيه صاحب الجواهر (عليه الرحمة) لتصحيح بيع المبيع الفاسد على حسب فتوى الشيخ الطوسي (عليه الرحمة) ومن تبعه.

في اعتراض العلاّمة الأنصاري (عليه الرحمة) على توجيه صاحب الجواهر (عليه الرحمة)

قوله: وفيه مواقع النظر

واستشكل العلاّمة الأنصاري (عليه الرحمة) على توجيه صاحب الجواهر (عليه الرحمة) لكلام شيخ الطائفة القائل بصحّة بيع المبيع الفاسد بأربعة اشكالات:

الاشكال الأول: ان صاحب الجواهر (عليه الرحمة) قال: ان الفقهاء العظام (عليهم الرحمة) لم يعبّروا ببطلان بيع المبيع الفاسد وهذا القول غير صحيح لان الشيخ وابن ادريس والفاضل (عليهم الرحمة) في كتابه

المبسوط وفي كتابه السرائر وفي كتابه التذكرة افتوا صريحاً ببطلان بيع المبيع اذا كان كلّه فاسداً وعلّلوه بان المعاملة التي كان المبيع فيها فاسداً بحيث لاتكون له قيمة عند العقلاء لاتجوز شرعاً اصلاً والمعاملة به يكون أكل المال بالباطل لان الشرط الواقعي الذي يكون مالية المبيع واقعاً مفقود واذا فات الشرط فات المشروط لانّ صحّة المعاملة مشروط بمالية المعوّض والمثمن والعوض والثمن، ولذا قال جماعة صريحاً ان للمشتري حقّ الرجوع بالبائع في تلك المعاملة وجواز استرداد تمام الثمن.

ومن هذا الكلام يستفاد بطلان البيع لان المعاملة لو كانت صحيحةً فلايتعيّن اخذ نفس الثمن واسترداد شخصه لانه يجوز دفع الارش الذي يكون لازم صحّة المعاملة من المال الآخر فاسترداد عين الثمن كاشف عن بطلان البيع كما ان الشهيد (عليه الرحمة) القائل ببطلان المعاملة من حين تبيّن فساد المبيع بأسره ولاتكون بباطلة ابتداء، قال: ان ظاهر عدّة من الفقهاء العظام (عليهم الرّحمة) بطلان البيع، فليس القائل بصحّة البيع واخذ الارش المستوعب بموجود بل يستفاد من ظاهر كلام العلاّمة (عليه الرحمة) في كتابه التذكرة في باب فروع خيار العيب وأحكامه ان احداً من المسلمين لم يقل بصحّة بيع المبيع الفاسد، والفاضل (عليه الرحمة) افتى ببطلان البيع المذكور واستدل عليه بوقوع المعاملة على الشيء الذي ليس في الواقع مالاً بل المالية منتفية.

(والحال) ان شرط صحّة البيع مالية المبيع واقعاً فشرط الصحّة منتفية هنا ثم قال (عليه الرحمة) ان العلماء الشافعية استندوا للبطلان بالدليل الذي ذكرناه ولكن الجماعة الاخرى احتجّوا له بورود الظلم على المشتري لو لم

نحكم بالبطلان اذا عرفت ماذكرنا فانقدح لك ان بطلان المعاملة اجماعي من جهة فقدان المبيع المالية الواقعية، ثم قال انه اذا كان جزء المبيع ناقصاً وفاسداً فيأخذ المشتري جزء الثمن عن البائع والتفصيل انه اذا كان ثلث المبيع ناقصاً فيأخذ ثلث الثمن والربع فالربع والخمس فالخمس والسدس فالسدس والسبع فالسبع والثمن فالثمن والتسع فالتسع والعشر فالعشر وهكذا هلمّ جرّاً، ولو كان كلّ المبيع فاسداً فيأخذ تمام الثمن، ثم قال: ان فائدة الاختلاف في بطلان المعاملة من الأوّل كما هو مختار العلاّمة الأنصاري (عليه الرحمة) فيرجع الثمن الى المشتري، وفي صحّتها فيدفع الارش المستوعب للثمن بالمشتري تظهر في اقشار الجوز واللّوز بعد كسرهما اذا كانت قابلةً للتملّك وحقّ الاختصاص وعلى القول ببطلان المعاملة من الاوّل فتكون ملك البائع ومختصّةً به وعلى القول بصحّتها كما قال بها الشيخ الطوسي (عليه الرحمة) ومن تبعه فتكون ملك المشتري، فاذا كان مكان الاختبار مغصوباً فوجب عليه اخراجها من المكان المغصوب وليتحمّل مؤنة النقل والانتقال، انتهى كلامه رفع مقامه.

وخلاصة الاعتراض الأوّل ان جماعة كثيرة قد عبّرت ببطلان المعاملة كما عرفته.

في الاشكال الثاني الوارد على صاحب الجواهر (عليه الرحمة)

اعلم أيّها الطالب العلم ان مالية العوضين شرط واقعي وليست بشرط علميّ، وقد مرّ هذا المطلب مراراً واذا كان الأمر كذلك فيحصل لنا القطع بالبطلان، فلاوجه لكلام صاحب الجواهر (عليه الرحمة) حيث قال: ان

المالية الّتي تشترط في صحّة المعاملة موجودة ظاهراً والحال انّ الطرفين كانا غير مطّلعين بفساد المبيع واقعاً.

[والتفصيل] ان هذا المقدار من المالية الظاهرية لايكفي في صحّة المعاملة بل تشترط المالية الظاهرية والمالية الواقعية معاً في صحّة البيع، ونذكر لك أيّها الفاضل المعظّم صاحب جواهر الكلام (عليه الرحمة) امثلةً ذيلاً بحيث لايتطرّق الشك والترديد في ذهن العاقل من حيث البطلان، ومنها: ان الانسان بِيعَ بعنوان كونه عبداً فانكشف كونه حرّاً فالبيع باطل لان الحر ليس بمال واقعاً كي يصح بيعه، فالبطلان مستند الى فقدان المبيع مالية واقعيةً لان الشخص الحرّ ليس بمال واقعاً ومنها ان البائع باع مائعاً بالمبلغ المعيّن بعنوان كونه خلاً فانكشف بعد المعاملة انه خمر فتكون المعاملة باطلةً قطعاً لان الخمر ليس بمال شرعاً ومنها ان البائع باع حيواناً بكذا بعنوان كونه غنماً فظهر كونه خنزيراً فتكون باطلةً قطعاً حرفاً بحرف فيكون مانحن فيه مورد الرابع من بيع بيضة الدجاجة بزعم كونها سالمةً وبعد المعاملة انكشف كونها فاسدةً والفاسدة فاقدة المالية فتكون معاملتها باطلةً قطعاً (كما لايخفى على العاقل الفاضل).

في الاشكال الثالث على كلام صاحب الجواهر (عليه الرحمة)

أمّا بيان الاشكال الثالث فانّ صاحب الجواهر (عليه الرّحمة) قال انه يمكن أن لاتكون للشيء قيمة ولكن يكون مالاً فكلّ شيءٍ ذي قيمة مال مثل كتاب الجواهر مثلاً وكلّ مال ليس بذي قيمة مثل الماء بجنب الشطّ وكالبرد في فصل الشتاء ومثل قشر الجوز واللّوز في الدول التي تكون ذات

النفت المائع كايران الاسلامي مثلاً (صانها الله عن الحدثان) ولكن قال العلاّمة الأنصاري (عليه الرحمة) انه لايمكن التفكيك بين كون الشيء ذا قيمةٍ وبين كون الشيء مالاً فكلّ شيءٍ ذي قيمةٍ مال وكلّ مال ذو قيمة وقيمةٍ كلّ شيءٍ بحسبه، فيكون الجمع بين خروج الشيء عن القيمة وعدم خروجه عن المالية بين المتناقضين لان خروج الشيء عن القيمة يستلزم خروجه عن المالية وعدم خروجه عنها يستلزم عدم خروجه عن المالية فلايمكن الجمع بين خروج الشيء عن القيمة وبين عدم خروجه عن المالية لانهما متناقضان كما لايمكن الجمع بين الوجود والعدم في الموضوع الواحد وبين الحركة والسكون في المحل الفارد، نعم يمكن الجمع بين خروج الشيء عن القيمة وبين عدم خروجه عن الملكية كحبّة الحنطة مثلاً ولذا لايجوز التصرّف فيها بغير اذن مالكها هذا تحقيق الاشكال الثالث.

في الاشكال الرابع الوارد على كلام صاحب الجواهر (عليه الرحمة)

قال صاحب الجواهر (عليه الرحمة): ان صحّة المعاملة لاتنافي بأخذ الارش المستوعب لتمام الثمن اذا كان تمام المبيع فاسداً، أمّا العلاّمة الأنصاري (عليه الرحمة) فقال: ان الجمع بين صحّة بيع المبيع الفاسد وأخذ الارش المستوعب لتمام الثمن لايخلو عن التعسّف والاشكال، أمّا بيان الاشكال فلان الارش كما سيأتي ان شاء الله تعالى في باب الخيارات عبارة عن التفاوت بين قيمة الصحيح وقيمة المعيب أقلّ من قيمة السالم الصحيح فالتفاوت بينهما يسمى بالارش وهذا يكون في الفرض الذي تكون للمعيوب قيمة ويبقى مقدار من الثمن للبائع والباقي يردّه بالمشتري بعنوان

الارش اذا عرفت ما ذكرنا فانقدح لك ان الارش المستوعب خلاف المتعارف في الأرش فقبوله مورد الاشكال كما لايخفى على احد ولكن ابتدع الفاضل (عليه الرحمة) الارش المستوعب لتمام الثمن في كتبه الثلاثة من التذكرة والتحرير والقواعد في مسألة العبد اذا أورد جنايةً على شخصٍ وبعد ايراد الجناية باعه مولاه بالمشتري وكان المشتري جاهلاً بجنايته وبعد المعاملة حَصَلَ له العلم بجنايته وبكونه متعلق حقّ المجنيّ عليه ويجوز له استرقاق العبد والمشتري يفسخ المعاملة ويستردّ كلّ الثمن أو يمضي المعاملة ويطلب من البائع الأرش وفي هذا الفرض اذا كانت الجناية مستوعبةً لتمام قيمة العبد بحيث يكون تمامها متعلق حقّ المجنيّ عليه فالأرش الذي يأخذ المشتري من البائع يكون تمام الثمن (كفرض الفسخ) ويسمى هذا بالارش المستوعب ولكن اذا كان الارش المستوعب خلاف الاصطلاح ولذا كان كلامه قابلاً للتوجيه والمحمل فوجّهه المحقّق الثاني (عليه الرحمة) في شرح قواعده المسمى بجامع المقاصد حيث قال ان مراده من تمام الثمن المعبّر عنه بالأرش المستوعب قيمة الواقعية للعبد، ولمّا يباع الجنس غالباً بقيمته الواقعية فيكون الثمن معادلاً بالقيمة الواقعية، فعبّر موضع القيمة بالثمن.

(توضيح): وهو ان جناية أمّا تكون خطاءً وأمّآ تكون عمداً وفي الأوّل يتخيّر المولى بين فكّه بأقل الأمرين من الارش وقيمته وبين تسليم العبد بالمجنيّ عليه أو بوليّه كي يسترقّ تمامه أو ما يقابل الجناية.

وفي الثاني: يتخيّر المجني عليه بين الاقتصاص منه والأنف بالأنف والسنّ بالسنّ والعين بالعين والاذن بالاذن والجرح بالجرح وبين استرقاقه اذا

عرفت ما ذكرنا فاعلم ان الفاضل (عليه الرحمة) اجاز ردّ تمام الثمن بالمشتري اذا فسخ المشتري بواسطة خيار العيب فيستردّ تمام الثمن أو إذا امضى عقد البيع بعد العلم بكون العبد المبيع جانياً فيستحق المشتري حينئذٍ ارشاً من المولى للعبد الجاني وهذا الارش تمام الثمن ان كانت الجناية مساوية لقيمة العبد الجاني فيكون المردود هو تمام الثمن فتحصّل ممّا ذكرنا ان ردّ القيمة يجتمع مع صحّة المعاملة وان ردّ الثمن لايجتمع ولايناسب بصحّة بيع المبيع الفاسد أو الجاني العامد.

وتوجيه المحقّق الكركي (عليه الرحمة) بعيد عن الانصاف لان العلامة (عليه الرحمة) لم يكن فرداً عادياً بل هو من الفحول [وبناءً على هذا الاساس] فلو كان مراده القيمة لَعَبَّرَ بالقيمة لا بالثمن الذي يكون ظاهراً في الثمن المسمى في متن العقد سواء كان مساوياً معادلاً للقيمة الواقعية أم أكثر منها وام اقلّ منها وعلى كلّ حال فلاوجه لكلام صاحب الجواهر ولا لكلام العلاّمة ولا لتوجيه ثاني المحقّقين (عليهم الرّحمة).

في فساد اشتراط المشتري على البائع براءة نفسه من العيوب

قوله: واضعف من ذلك

أي من توجيه المحقّق الكركي (عليه الرحمة) لكلام العلاّمة (عليه الرحمة) توجيه بعض لكلام الشيخ الطوسي (عليه الرّحمة) القائل بصحّة بيع المبيع الذي لا تكون مالية له باشرط براءة البائع عن عيوب المتاع المبيع وهذا لايكون مراد شيخ الطائفة (عليه الرّحمة) ومراد من تبعه بل المراد شرط البراءة من العيوب عن ناحية المشتري مع البائع بحيث يقول المشتري

للبائع إني اشتريت منك هذا المتاع بشرط أن يكون سالماً من العيوب والنقائص (وبناءً على هذا الأساس) يرجع شرط البراءة من العيوب الى شرط الصحّة والسلامة فكأنّ المشتري قال: إنّي اشتريت منك هذا المتاع بكذا بشرط السلامة.

قال العلاّمة الأنصاري (عليه الرحمة) ان صريح عبارة الشيخ الطوسي (عليه الرحمة) واتباعه أوظاهره يدل على تبرّي البائع عن العيوب لاتبرّى المشتري عنها وحينئذٍ يكون هذا الانتساب باطلاً قطعاً لكونه شبيهاً بانكار البديهيات.

أمّا وجه الاضعفية فلان المتبادر من لفظ البراءة من العيوب براءة البائع منها ولاينسبق الى الذهن منه براءة المشتري عنها نعم يستعمل بالنسبة الى المشتري شرط سلامة المبيع وصحّته.

أمّا بخلاف لفظ الثمن فانه يستعمل في القيمة كثيراً ويتبادر منه لفظ القيمة، أمّا وجه صراحة كلام شيخ الطائفة أو ظهوره فلان كلامه ان كان براءة البائع فهو صريح في براءة البائع، وان كان كلامه البراءة من العيوب فالبراءة المطلق ظاهر في براءة البائع للتبادر والانسباق ومن هنا علم ان عبارته حُكى على النحوين المذكورين.

قوله: نعم لم اجد

في كلام الشيخين المفيد والطوسي (عليهما الرحمة) ولم اجد في المحكى عن غيرهم مَنْ تعرّض لذكر هذا الشرط [تبرّي من العيوب] في خصوص ما لا قيمة لمكسوره كالبيضة الفاسدة بعد كسرها بل قالوا في الكلّي أي كلّ مبيع لا قيمة له سواء كان بيضة فاسدةً أم الجوز واللّوز الّذين

لايكون جوف لهما.

في الصورة الاخرى من كون المبيع فاسداً

قوله: ثم انه ربما يستشكل

اعلم أيّها الطالب العلم ان لفرض البيع بشرط التبرّي من العيوب صورتين:

أحداهما: أن يكون المبيع فاسداً يعلم بعد المامله بحيث يكون الفساد موجباً لسقوطه عن القيمة بالكلّية وحكمها قد مضى.

وثانيهما: انّ فساد المبيع يظهر بعد المعاملة بحيث يكون الفساد مُوجباً لنقصان ماليته وقيمته.

وفي الصورة الثانية استشكل بعض بصحّة المعاملة، واستدلّ لمدّعاه بكون المعاملة غررية لان المشتري كان جاهلاً حين المعاملة بعيب المبيع وفساده.

فان قيل ان اصالة سلامة المبيع عن العيب والنقص حاكمة بالسلامة، فالنتيجة تكون المعاملة صحيحةً لعدم كونها غررية.

قلنا: إنّها لاتجري في المقام بشرط براءة البائع عن العيوب وبعد ظهور الفساد تكون المعاملة غررية، والمعاملة الغررية باطلة بالاجماع ويكون نظير هذه الصورة بيع المتاع الغائب بالتوصيف ثم شرط البائع على المشتري سقوط خيار الرؤية وهذه المعاملة باطلة قطعاً لانّ المشتري لايعلم بوجود الاوصاف التي وصّف البائع متاعه بها وبعد المعاملة انكشف كونه فاقداً لها وهذه المعاملة غررية لان المشتري أقدم على المعاملة والشراء بلحاظ تحقّق الأوصاف الكذائية في المبيع والاّ لَما أقدم عليها، وهذا الأمر

معلوم اذا علمنا بعاداة العقلاء ورسومها.

الحمد لله على اتمام النعمة وله الشكر وتفصيل هذا البحث سيأتي في بحث خيار العيب وخيار الرؤية إن شاء الله تعالى. وقد تمّ بتوفيق الملك العلاّم بحث الفرع الثاني أيضاً.

الكلام في جواز بيع المشك في فأره

قوله: مسألة

المشهور جواز بيع المشك بضم الميم أو بكسرها في فأره أي في كيسه وقد يقرء بحذف الهمزة ويقال فاره تخفيفاً لان الهمزة ثقيلة لانها من أقصى الحلق بدون الفتق والاختبار ولكن العلاّمة الأنصاري (عليه الرحمة) قال: ان الاحوط اختباره بادخال خيط فيها بواسطة الابرة ثم اخراجه وشمّه ثم اذا شمّه بعد الاختبار بالطريق المذكور ولم يرض به فهل يضمن هذا النقص أم لا والنقص بالفتق والفتق بادخال الخيط فيها بابرة، فالضمان متفرّع على ثمان المقبوض بالسوم فلو قلنا بضمان النقص في المقبوض بالسوم لكان الضمان للنقص الوارد على فأر المشك ونفس المشك على المشتري سواء ادخل الخيط بابرة فيه أم لم يدخله فيه.

أمّا في صورة الادخال فالأمر واضح، وأمّا في فرض عدم الادخال فلانه مسبّب وإن لم يكن مباشراً فهو ضامن على التقديرين [الادخال وعدم الادخال].

والقول بكون الفأر جمع فأرة ضعيف لان الفأر اسم جنس يشمل جميع أفراده ومصاديقه على سبيل البدلية كلفظ رجلٍ وبقرٍ وفرسٍ والفارة يطلق على الفرد الواحد وكذا التمر والتمرة والبقر والبقرة حرفاً بحرفٍ

وكذا ضربٍ وضربةٍ ونفخٍ ونفخةٍ وهكذا هلمّ جرّاً.

فان قيل ان المستفاد من الآيات الشريفة التي كانت مذكورة في سورة البقرة ان البقرة اسم جنسٍ تطلق على المؤنث من البقر فالبقر يطلق على المذكر وهذا المطلب ينافي كون التا للمرّة بل تكون للتأنيث فيكون كلّ واحد من البقر والبقرة اسمين للجنس والقرائن على كون التا للتأنيث امور منها كلمة ما هي وكلمة انّها ومنها كلمة صفراء وكلمة لونها ومنها جملة لاتثير الأرض وجملة ولاتسقى الحرث ومنها كلمة انّها وجملة فذبحوها والآيات المذكورة عبارة عن ٦٧، ٦٨، ٦٩، ٧٠ من سورة البقرة.

قلنا: ان تاءها للمرة لا للتأنيث أمّا تأنيث الضمير الراجع إليها بلحاظ كونها شبيهة بتاء التأنيث في الالحاق بآخر الكلمة وفتح ما قبلها سواء الحقت تاء التأنيث بآخر المشتقّات كضاربة ومضروبة مثلاً أم بآخر الجوامد كفاطمة وخديجة وكذا شبهها وحكم شبيه الشيء حكم الشيء كالتيمّم شبيه الوضوء في الطهارة وحكمه كحكمه من جواز الدخول في الصلاة ومسّ كتابة القرآن والأسماء المتبرّكة ونرجع الى البحث ونقول ان المشهور استدلوا على جواز بيع المشك في فأره بوجود المقتضي وفقدان المانع ولايكون المخالف بقابل للذكر أمّا لشذوذه وأمّا لندرته، أمّا وجود المقتضي فهو عبارة عن عمومات صحّة البيع واطلاقاته من نحو احلّ الله البيع وتجارةً عن تراضٍ واوفوا بالعقود والمؤمنين عند شروطهم فتشملان ما نحن فيه لان المشك في فأره مالٌ وله قيمة عند العقلاء، هذا مضافاً الى الروايات الخاصة الدالّة على صحّة بيع المشك.

وأمّا فقدان المانع فلان المتوهّم توهّم المانعين اللّذين قابلان للجواب

والدفع.

أمّا التوهّم الأوّل فلان المشك دَم جامد والدم نجس وبيع الاعيان النجسة باطل بالاجماع، أجاب العلاّمة الأنصاري (عليه الرحمة) ان النص الخاص يدل على جواز بيع المشك وبحكم الاجماع جائز بيعه، فالأدلّة الدالّة على حرمة بيع الاعيان النجسة تخصّص بهذا المورد هذا مضافاً الى ان الاعيان النجسة اذا كانت لها منفعة محلّلة معتدّ بها فيجوز بيعها فالنجاسة ليست بمانعة عن بيعها ومضافاً الى المادّة التي تكون في داخل الكيسة مستحيلة بالمادة المعطّرة والاستحالة من المطهّرات فلامانع عن بيعه.

وأمّا التوهّم الثاني فهو ان المشتري جاهل بسلامة المبيع وعيبه ونقصه لان الفرض كون المشك في فأره وكيسه فتكون المعاملة غرريةً وباطلة.

قلنا: ان اصالة السلامة حاكمة على عدم كون معاملة المشك في فأره غرريةً والاجماع قائم على ان اختبار المبيع بالنسبة الي أوصاف الصحّة ليس بلازم والبناء على اصالة السلامة يكفي في صحّة المعاملة كما هو الاقوى، نَعَم يلزم الاشكال والغرر على مسلك من استشكل في البناء على اصالة السلامة والصحّة.

قوله: لكنّك خبير

بان وصف صحّة المبيع استفاد من البناء على اصالة السلامة، وأمّا الأوصاف الزائدة على وصف الصحّة مثل كون ريحه أكثر وأحسن أو أوسط أوأقل فاستفادتها مشكل من البناء على اصالة السلامة والصحّة فاشكال الجهالة الموجبة للغرر الموجب للبطلان باق على قوّته وحاله، نعم قد روِى الفاضل(عليه الرحمة) في كتابه تذكرة الفقهاء (عليهم الرحمة)

مرسلاً عن الامام الصادق (عليه السلام) جواز بيع المشك في فأره ولكن الرواية مجملة ولم يعلم ان تجويز بيعه بوصف كونه في الكيسة أو بعنوان كونه خارج الكيسة ويحتمل أن يكون تجويز بيعه بوصف كونه خارج الكيسة وهذا جائز والبحث والاختلاف انما يكونان في جواز بيعه بوصف كونه داخل الكيسة واذا جاء الاحتمال بطل الاستدلال، ولذا كان طريق دفع الغرر بالنسبة الى هذه الأوصاف والخصوصيات هو الاختبار وطريق الاختبار ادخال الخيط فيها بابرة ثم اخراجه وشمّه واستشمامه لان النخ بعد الادخال من الطرف والاخراج من الطرف الآخر يجذب من المشك، ثم اذا شمه المشتري ويرض به فحسن واذا لم يرض به فهل يضمن أم لا والضمان انما يكون من جهة النقص الداخل على المشك من جهة الفتق وان كان فتق هذا المشتري جزءاً أخيراً للنقص بان فتقها سابقاً المشتريون الأُخَرُ هل يكون المشتري ضامناً للنقص أم البائع وقد مضى بحث الضمان مفصّلاً، ولذا نقول على نحو الايجاز ان كلّ من حكم بضمان المشتري في المقبوض بالسوم حكم بضمانه هُنا ومن حكم بضمان البائع حكم بضمانه فيما نحن فيه ولايذهب عليك ان هذا الاختلاف في الضمان في صورة التلف لا في صورة الاتلاف إذ من المسلّمات ان المتلف ضامن بلا خلاف وفيما نحن فيه يكون من ادخل الخيط بابرة في فأرة فهو ضامن وكذا في المقبوض بالسوم حرفاً بحرف، فالاولى ان البائع يثقب الكيسة بالطريق المذكور كي لايكون البحث عن ضمان المشتري.

هل يجوز بيع اللولؤ في الصدف أم لا

قوله: ثم ان الظاهر

من العلاّمة (عليه الرحمة) عدم جواز بيع اللؤلؤ في الصدف والغلاف لوجوه:

الأول: لكونه غررياً لعدم احراز وجوده فيه.

الثاني: ان سلامته من العيب والنقص غير محرزة.

الثالث: ان خصوصياته وكيفياته مجهولتان والعلامة الأنصاري (عليه الرحمة) أيّده في هذا القول وصرّح العلاّمة (عليه الرحمة) بعدم جواز بيع البيض في بطن الدجاجة لوجوه أيضاً:

الأول: انه غرري لعدم احراز المشتري وجودها فيه.

الثاني: ان المشتري لايعلم صحّتها وفسادها هذا على مسلك عدم البناء على اصالة السلامة.

الثالث: انه لايعلم خصوصيتها من الكبر والصغر، والشيخ الأنصاري (رضي الله تعالى عنه) أيّده أيضاً ولكن اذا كانت البيض كبيرة معمولاً من الدجاج وهذا القدر يكفي في صحّة المعاملة ويرفع الغرر والحمد لله تعالى والشكر له على اتمام بحث مسألة ما يفسده الاختبار وما لايفسده الاختبار والامتحان مع فروعهما.

هل يجوز بيع المجهول مع ضمّ المعلوم اليه أم لا

قوله: مسألة

هل يجوز بيع المجهول وصفاً وقدراً مع ضميمة المعلوم قدراً ووصفاً

أم لا يجوز كبيع سماك الآجام مع ضميمة السماك المصيدة وكبيع اللبن الموجود في الضرع بضميمة اللبن المحلوب الذي هو معلوم قدراً وكمّاً ووصفاً وكيفاً والامثلة الآخر وفي المقام ثلاثة أقوال:

القول الأول: انه لايجوز مطلقاً ونسبه ثاني الشهيدين في كتابه شرح اللمعة والمحدّث البحراني (عليهما الرّحمة) في كتابه الحدائق الي المشهور مطلقاً أي سواء انضمّ المعلوم الى المجهول أم لا ولذا قال العلاّمة الأنصاري (عليه الرحمة) انّه لافرق في عدم الجواز...

ودليل المطلب واضح لان ضميمة المعلوم بالمجهول لايصيّره معلوماً كما ان ضميمة الاسم بالفعل لاتنقلب الفعل بالاسم بل تبقى فعلية الفعل بحالها وكذا انضمام الحنطة بالعدس لايبدّل العدس بالحنطة بل تبقى عدسيّته بحالها، وكذا جهالة المجهول قدراً تبقى بحالها بعد الضميمة فيكون مجموع المجهول والمعلوم مجهولاً وان كان المعلوم منفرداً معلوماً قدراً ووصفاً.

فان قيل: ان المعلوم اذا انضمّ بالمجهول كيف يصير مجهولاً (والحال) ان الشيء لاينقلب عمّآ هو عليه.

قلنا: ان المراد من المجهول ليس تمام الجزء مجهولاً كي يرد الاشكال فيما نحن فيه بان تمام اجزاء المبيع لايكون مجهولاً بل بعضها معلوم بل المراد من المجهول مجهولية مجموع المبيع من حيث المجموع لانّا لانعلم ان ثلث الثمن هل يقع في قبال ثلث المثمن المعلوم أم ربعه في قبال ربعه وهكذا، فتكون المعاملة غررية وباطلةً.

القول الثاني: هو القول بالتفصيل واختاره العلامة في كتابه المختلف

وفخر الدين في كتابيه الايضاح وشرح الارشاد وابن فهد الحلّي في كتابه المقتصر والمحقّق والشهيد الثانيان (عليهم الرحمة) فتصوّروا ثلاثة أقسام في المقام:

القسم الأول: انه اذا كان المجهول مقصوداً اصلياً والمعلوم مقصوداً تبعياً فتكون هذه المعاملة باطلة لصدق الغرر عليها عرفاً وضميمة المعلوم بالمجهول لاتوجب خروجها عن الغررية والجهالة.

القسم الثاني: انه اذا كان المجهول والمعلوم معاً مقصودين بحيث يكون كل واحد منهما جزء المقصود فتكون هذه المعاملة باطلةً أيضاً لان المشتري جاهل بمجموع المبيع فيصدق الغرر عليهاعرفاً فلاوجه لصحتها هذا مضافاً الى اشتراط كون المبيع معلوماً جنساً وقدراً ووصفاً في صحّة البيع واذا فات الشرط فات المشروط أو قل اذا انعدم الشرط انعدم المشروط.

القسم الثالث: ان المجهول مقصود تبعي والمعلوم مقصود أصلي عكس القسم الأوّل وفي هذا القسم والفرض تكون المعاملة صحيحةً وجهالة التابع ليس بقادح فيها ولا يوجب الغرر والا فلابدّ من ان نحكم ببطلان نوع المعاملة وبغرريتها لان نوع الاجناس المعلومة قدراً أووصفاً يكون بعض اجزاءها غير معلوم للمشتري كالدار مثلاً لان جدارها وسقفها وبابها معلومة ولكن اصلها مجهول كيفاً ولم يعلم انّه من الحجر أو الاجر أو غيرهما وكذا غيرها من السيّارة والفرش والظرف لان بعض الاجزاء يكون غير المقصود الاصلي مجهول.

(فالنتيجة) انه لايلزم ان يكون جميع اجزاء المبيع معلوماً للمشتري بل

يشترط العلم باجزاءه التي تكون مقصودةً آصلياً وأمّا بالاضافة الى اجزائه التي تكون مقصودةً تبعاً فلايشترط العلم بها والاّ فيكون نوع المعاملات باطلاً ولم يقل به أحد.

في تحقيق قول المانعين لبيع المجهول مطلقاً

قوله: ولعل المانعين

بيع المجهول مطلقاً ارادوا هذا الفرض الذي هو عبارة عن كون الجنس المجهول مقصوداً اصلياً أو جزء المقصود الأصلي فتكون المعاملة باطلةً في هذين الفرضين والاّ فكان القسم الثالث الذي هو عبارة عن كون المجهول مقصوداً تبعياً والمعلوم مقصوداً اصلياً مردوداً وكانت المعاملة فيه باطلةً والحال انها صحيحة وتامّة في هذا القسم.

القول الثالث للشيخ الطوسي في كتابه النهاية ولابن حمزة في كتابه الوسيلة و لابن جنيد ولقاضي ابن البرّاج (عليهم الرحمة) كما حكي هذا عن ابن جنيد المعروف بالاسكافي وعن القاضي (عليهما الرّحمة) صحّة بيع المجهول مع ضميمة المعلوم اليه مطلقاً أي سواء كان المعلوم مقصوداً اصلياً والمجهول مقصوداً تبعياً أم بالعكس وأم كلاهما مقصودين بل قال صاحب مفتاح الكرامة (عليه الرحمة) ان التتبّع والتفحّص في كلمات الاعلام (عليهم الرحمة) ان المشهور بين المتقدّمين (عليهم الرحمة) صحّة بيع المجهول مع ضمّ المعلوم اليه مطلقاً بل شيخ الطائفة الناجية والسيّد السند ابن زهرة (عليهما الرّحمة) ادّعيا الاجماع في الخلاف والغنية في خصوص مسألة السمك الموجود في الآجام مع ضمّ السماك المعلومة قدراً ووصفاً

اليه، واختار جواز بيع المجهول مع ضمّ المعلوم اليه من المتأخرين المحقّق الأردبيلي في كتابه مجمع الفائدة والفاضل السبزواري في كتابه كفاية الأحكام والشيخ الحرّ العاملي، والمحدّث الكاشاني في كتابه المفاتيح (عليهم الرحمة) وحكى في كتاب غاية المراد عن الشهيد (عليه الرحمة) وحواشيه على القواعد جواز بيع المجهول مع ضمّ المعلوم اليه.

اذا عرفت ما ذكرناه لك فانقدح لك ان الأقوال في المسألة ثلاثة:

أحدها: القول بالمنع مطلقاً وهو المشهور.

وثانيها: الجواز بشرط أن يكون المعلوم متبوعاً والمجهول تابعاً واذا كان الأمر بالعكس أو اذا كانا معاً متبوعين فلايجوز.

وثالثها: الجواز مطلقاً وهذا مختار العلاّمة الأنصاري (عليه الرحمة) في المسألة التي نبحث فيها.

في تحقيق ادلّة القول الثالث وهي عدّة الروايات

الرواية الأولى: الواردة في مسألة بيع السمك في الآجام واللّبن في الضرع وغيرهما من بيع الحنطة قبل التصفية ومن بيع الصبرة قبل الكيل أو الوزن ومن بيع ما في الصندوق قبل العدّ وهي مرسلة أحمد بن أبي نصر بزنطي عن الامام الصادق(عليه السلام) تدل على جواز بيع السمك الموجود في الآجام بضميمة السماك المعلومة اليه ولكن استشكل عليها أوّلاً بأنها مرسلة بحيث لاتكون سلسلة السند مذكورة فيها الى الامام الصادق (عليه السّلام) وهي ضعيفة سنداً وثانياً بأن راويها سهل بن زياد وهو مورد البحث من حيث الوثاقة وعدمها ولكن أجاب العلاّمة الأنصاري (عليه الرحمة) عن

الاشكالين أمّا كونها مرسلة فلانّ مرسلها أحمد بن أبي نصر البزنطي (عليهما الرّحمة) وهو من أصحاب الاجماع على كون مرسله كمسندة غيره أي تكون مراسيله كالمسانيد كمراسيل ابن أبي عمير (عليه الرحمة) فالأصحاب (رضي الله عنهم) يعملون بمراسيله كما يعملون بمسانيد غيره من الرواة، وأمّا سهل بن زياد فهو من المشايخ للاجازة ومشايخ أحاديث الامامية (كثّرها الله تعالى في أقطار العالم) من الشيخ الطوسي والشيخ الكليني والشيخ الصدوق (عليهم الرّحمة) رووا عنه حديثاً بل أحاديث والشيخ الطوسي (عليه الرحمة) في كتابه الرجال وثّقه اذا عرفتَ ماذكرنا فانقدح لك ان الرواية مورد الاعتماد ويكون وجود سهل بن زياد فيها سهل لانه موثّق ومن مشايخ الاجازة (عليه الرحمة).

والفاظ الرواية قال الامام (عليه السّلام): اذا كانت أجَمَة ليس فيها قصب اخرج شيء من السمك أي مقدارا من السماك الموجودة فيها فيباع وما في الأَجَمَة[1] أي ضمّ السماك المخرجة المعلومة بالسماك المجهولة قدراً وكيفيةً الموجودة في الأَجَمَة فباع المجموع بالثمن المعلوم وهذا البيع جائز والتقييد فيها بعدم القصب إنّما يكون لأجل ضميمة السماك المخرجة المعلومة قدراً ووصفاً وكيفيةً من الكبرِ والصغرِ فمفهوم الشرط الموجود فيها اذا كان فيها قصب فلا حاجة الى الضميمة بل تكفي ضميمة القصب المشاهدة بالحسّ الى ما في الأَجَمَةِ من السماك المجهولة قدرها ووصفها.

---

(١) الوسائل: ج١٢، ص٢٦٣ الحديث الأول من الباب الاثنا عشر.

في تحقيق الرواية الثانية

الرواية الثانية: عبارة عن رواية معاوية بن عمّار (عليهما الرّحمة) عن الامام الصادق (عليه السلام) اشتراء الاجمة وقصب اذا كان القصب فيها جائز[١] ولايخفى عليك ان ظاهر الرواية مربوط بشراء الاجمة وبيع الاجمة [كماءها وارضها معاً] أو ماءها أو أرضها ولكن لايكون المراد بقرينة الرواية الماضية والرواية الآتية شراء نفس الاجمة بل يكون المراد معاملة السماك المجهولة قدراً ووصفاً الموجودة فيها بضمّ السماك المعلومة قدراً ووصفاً اليها.

في تحقيق الرواية الثالثة

الرواية الثالثة: رواية أبي بصير (عليه الرّحمة) عن أبي عبدالله الصادق (عليه السلام) في شراء الأجمة ليس فيها قصب انما هي ماء قال (عليه السلام): «تصيد كفّاً من سمك فتقول اشترى منك أيّها البائع هذا السمك وما في هذه الأجَمَ بكذا وكذا»[٢] والتقييد بعدم القصب فيها كالتقييد بعدم القصب في مرسلة البزنطي (عليه الرحمة) حرفاً بحرف.

وخلاصة الكلام: انها تدل على جواز بيع المجهول بضميمة المعلوم.

---

(١) وسائل الشيعة: ج١٢، ص٢٦٤ الحديث الخامس من باب الاثنى عشر.

(٢) وسائل الشيعة: ج١٢ ص٢٦٤ الحديث السادس من باب الاثنى عشر.

في تحقيق الرواية الرابعة

الرواية الرابعة: موثّقة سماعة عن أبي عبدالله الصادق (عليه السلام) ـ كما في من لايحضره الفقيه ـ قال: سألته عن اللبن يُشترى (بصيغة المجهول) وهو في الضرع؟ قال (عليه السلام) لا الاّ أن يحلب في سكرّجة [بضم السين والكاف والراء مع تشديد الراء] وهي ظرف معدّ لجمع اللبن المحلوب فيه المعبّر عنه في اللغة الافغانية بِخُرْمَة اذا حلب مقدار من اللبن فيقول البائع للمشتري اشتر منّي هذا اللبن الذي في الاسكرّجة وما في ضرعها أي الناقة مثلاً أو أنثى الغنم والمعز والبقر بثمن مسمّى أي بالثمن المعلوم فان لم يكن في الضرع شيء من اللّبن كان المثمن والمعوّض ما في الاسكرّجة[1] ودلالة هذه الرواية على جواز بيع المجهول مع ضمّ المعلوم واضحة.

في تحقيق الرواية الخامسة الدالة على جواز بيع المجهول

الرواية الخامسة: رواية صحيحة عيص بن القاسم (عليهما الرّحمة) عن الامام بحقّ الناطق جعفر بن محمّد الصادقين (عليهما الصّلاة والسلام) قال: سألت أبا عبدالله الصادق (عليه السلام) عن رجلٍ له نَعْمٌ بفتح النون وسكون العين مفرد جمعه انعام على وزن افعال بمعنى الحيوان والمراد منه الحيوان المأكول اللحم الذي له لَبَن ببيع ألبانها أي انثى النعم بغير كيلٍ؟

---

(١) المصدر نفسه: ص٢٥٩ الحديث الثاني الباب ٨

قال الامام الصادق (عليه السلام): نعم حتى تنقطع أو شيء منها[١] والتفصيل انه اذا باع تمام اللبن في الضرع فلابدّ من انقطاع تمامه وانفصال جميعه عن الضرع بحيث لايبقى شيء منه في الضرع واذا باع شيء ومقدار من اللبن فلابدّ حينئذ من ضميمة مقدار من اللبن المحلوب الموجود في الخارج اليه فيجوز بيع اللّبن المجهول بضمّ اللبن المعلوم اليه.

هذا في تحقيق الرواية السادسة

الرواية السادسة: هي صحيحة ابن محبوب عن ابراهيم الكرخي فتكون طبقات الرواة فيها الى ابن محبوب امامياً عدولاً.

قال الكرخي (عليه الرحمة): قلت لأبي عبدالله الصادق (عليه السلام) ما تقول في رجلٍ اشترى من رجلٍ اصواف ماءة نعجة وما في بطونها من حملٍ بكذا وكذا درهماً؟ قال (عليه السلام): لابأس انً لم يكن في بطونها حملٌ كان رأس ماله في الصوف[٢] والضمير في ماله يرجع الى المشتري فالاصواف مقدارها معلومة بعد جزّها عن أظهار ماءة نعجة والحمل مجهول وضمّ المعلوم بالمجهول يكفي في جواز البيع فلو لمً يكن المجهول موجوداً فيقع المعلوم مقابل مال المشتري، فدلالة هذا الخبر على جواز بيع المجهول مع ضمّ المعلوم اليه واضحة.

---

(١) وسائل الشيعة: ج١٢ ص٢٦١ الحديث الأوّل من باب العاشر.

(٢) وسائل الشيعة: ج١٢ ص٢٦١ الحديث الأوّل من باب العاشر.

في تحقيق الرواية السابعة

الرواية السابعة: موثقة اسماعيل بن الفضل الهاشمي (عليهما الرّحمة) عن أبي عبدالله الصادق (عليه السلام): «في الرجل يتقبّل بخراج الرجال وجزية رؤوسهم وخراج النخل والشجر والآجام والمصائد والسمك والطير وهو لايدري لعلّه لايكون شيء من هذا ابداً أو يكون شيء منه أيشتريه؟ وفي أيّ زمان يشتريه ويتقبّل به؟ قال (عليه السلام): اذا علمت من ذلك شيئاً واحداً انه قد أدرك فاشتره وتقبّل به[1] ترجمة الحديث المذكور ان امام المسلمين يأخذ الجزية من الكفّار الذمّي سواء كانت جزية رؤوسهم أم الخراج وماليات حدائقهم ومزارعهم واجامهم ومحلّ صيدهم ومكان اصطيادهم و.. ورجل اشترى من حاكم المسلمين جميع الخراج وتقبّل الجميع بالمبلغ المعيّن واسماعيل سئل الامام (عليه السلام) عن حكم هذا التقبّل والاشتراء؟ قال (عليه السلام) اذا كان واحد الخراج معلوماً بحيث يعلم بوصوله بيد المشتري يجوز له تقبّل جميعها وان كان جاهلاً بوصول الجميع بيده هل يصل به أم لا، ويستفاد منها كفاية انضمام المعلوم بالمجهول في جواز بيع المجهول قدراً ووصفاً وقد تمّ الاستدلال على جواز بيع المجهول مع انضمام المعلوم قدراً ووصفاً اليه بالروايات السبعة.

---

(١) وسائل الشيعة: ج١٢ ص٢٦٤ الحديث الرابع من باب الاثنى عشر.

في تحقيق الاشكالات الواردة على الاستدلال بالروايات

قوله: وظاهر الأولين

واستشكل العلاّمة الأنصاري (عليه الرحمة) على الاستدلال بالروايات بأربعة اشكالات:

الأوّل: ان بعضها اجنبيّ عن مسألة مورد البحث أمّا بيان هذا المطلب فلان لنا مسألتين أحدهما انضمام معلوم الوجود والحصول بمجهول التحقّق والحصول وذلك كالعبد الآبق الذي هو مجهول الحصول انضمّ به الشيء الذي هو متحقّق في الخارج ويصح بيعه منفرداً نحو كتاب جواهر الكلام الموجود في المكتبة.

وثانيتهما: انضمام معلوم المقدار والوصف بمجهول المقدار والوصف [وكلاهما معلومان وجوداً وتحقّقاً] واذا عرفت ماذكرنا فانقدح لك ان مورد البحث انما يكون في المسألة الثانية والحال ان ثلاثة روايات منها مربوطة بالمسألة الأولى فتكون خارجةً عمّا نحن فيه، أمّا تفصيل المطلب فان في موثقة سماعة ضمّ مقدار اللبن المحلوب باللّبن في الضرع وباعهما البائع بكذا ثم قال الامام (عليه السلام): فان لم يكن في الضرع شيء من اللبن كان المبيع اللبن الموجود في السكرّجة وهذه الموثّقة تدل صريحاً على الجهل بحصول اللبن في الضرع وبعدم الوثوق بوجوده فيه ولذا يقع الثمن في قبال اللبن الموجود في الظرف وفان في رواية الكرخي انضمام الاصواف بالحمل ثم قال الامام (عليه السلام) فان لم يَكُ في بطونها حمل كان رأس ماله في الصوف وهذا الكلام المبارك يدل على جهل المتعاملين بوجود الحمل وعلى عدم الوثوق بتحقّقه ولاجل هذا يقع الثمن في قبال

الاصواف وفان في رواية اسماعيل الهاشمي كلاماً يدل على كون واحد الخراجات معلوماً وان لم تكن بقية الخراجات غير معلومة الحصول والوجود اذا عرفت ماذكرنا فقد ظهر لك خروج هذه الروايات الثلاث عن محل البحث.

الاشكال الثاني: ان رواية الكرخي غير معمول بها لان عدّةً من الفقهاء (عليهم الرحمة) لم يجوّزوا بيع أصواف الأغنام قبل جزّها واقتطافها وأمّا عدّة منهم فجوّزوا بيعها قبل اقتطافها وهو الاظهر ولكن لم يجوّزوا بيعها بانضمامها بالحمل فتحصّل ممّا ذكرنا ان احدا لم يفت بظاهرها.

الاشكال الثالث: ان الرواية المذكورة اجنبية عما نحن فيه من الجهة الاخرى.

أمّا بيان المطلب فلان البحث انما يكون بضميمة معلوم المقدار والوصف بمجهول المقدار والوصف ولكن يكون نوع الروايات من قبيل انضمام المجهول بالمجهول أمّا بيان المطلب فان الكلام في رواية سماعة من ضميمة اللبن الموجود في الاسكرّجة واللّبن من المكيل كما في العراق الاسلامي أو من الموزون كما هو كذلك في الايران الاسلامي [صانهما الله تعالى عن الحدثان] واللبن الموجود في الاسكرّجة مجهول كيلاً أو وزناً واذا كان المبيع مجهولاً من حيث المقدار والوصف واذا كانت الضميمة مجهولة مقداراً ووصفاً فيكون بيعهما باطلاً بالاجماع فضلاً عن انضمامها بالمجهول الآخر يكون مجوزاً للبيع المجهول الآخر وكذا رواية الكرخي حرفاً بحرف لان بيع الصوف قبل الاقتطاف باطل لانه من الموزون وقبل الوزن بيعه باطل [وبناءً على هذا الاساس] فكيف يكون انضمامه مصحّحاً

لبيع المجهول الآخر وكذا رواية اسماعيل الهاشمي لان الخراج المعلوم الحصول يكون مقداره مجهولاً فيكون فيها ضمّ المجهول بالمجهول.

واعلم أيّها الطالب العلم ان مثل الأحاديث المذكورة الرواية للبزنطي ورواية أبي بصيرورواية معاوية بن عمّار (عليهما الرّحمة) أمّا الحديثان الأوّلان فلان الكلام في أحدهما انضمام مقدار من السمك المصيد؟ بالسماك الموجودة في الأَجَمة رواية البزنطي وفي ثانيهما انضمام كفّ من سمك في شراء الاجَمَة كرواية أبي بصير (عليه الرّحمة) ومن الواضحات ان السمك المصيد وكفّا من السمك مجهولان من حيث المقدار لان السمك من الموزون (والحال) ليس وزنه بمعلوم فيكون انضمام المجهول بالمجهول، ولاجل كونه موزوناً يتحقّق فيه الربا مع الزيادة العينية أو مع الزيادة الحكمية في أحد الطرفين.

فان قيل: ان البناء على هذا الأساس فكيف جوّز الامام (عليه السلام) بيع سِماك الآجام بضميمة مقدار من السمك أو بضميمة كفّ من السمك بدون الوزن وهذا يدل على كون السمك غير موزون فيتحقّق التنافي بين كون السمك موزوناً وبين كونه غير موزون كما ان التنافي واضح بين كون هذا الجسم حسناً وبين كونه غيرحسن؟

قلنا: ان التنافي بينهما ليس بموجود لان السمك موزون اذا لم يكن كثيراً من حيث العدد وغير موزون اذا كان كثيراً عدداً بحيث لايمكن عادتاً عدّه واحصاءه كما لاتنافي بين قولنا زيد بن أرقم ليس بكاتب اذا كان امّياً وبين قولنا زيد بن أرقم كاتب بشرط كونه غير امّي واذا كان عدد السمك كثيراً فيكفي الحدس والتخمين بعد المشاهدة في صحّة بيعه كما يكفيان

في قطعة الحديد اذا كان وزنها متعسّراً فالوزن يسقط حينئذٍ وأمّا رواية معاوية بن عمّار فضاهرها بيع نفس الاجَمَة ولكن توجيهها بقرينة السابقة واللاحقة ان المراد بيع السماك الموجودة فيها فيكون حكمها حكم المرسلة ورواية أبي بصير حرفاً بحرفٍ، وأمّا رواية عيص بن قاسم فمجملة ذاتاً لانه لايستفاد منها بيع تمام اللبن في الضرع أو بيع مقدار منه هذا مضافاً الى ان كليهما مجهولان وزناً فهي غير قابلة للاعتماد والاستدلال، هذا حال الروايات السبعة.

قوله: فتأمل

وهو اشارة الى ان السمك مادام كان حيّاً لايباع بالوزن بل يباع جزافاً بعد المشاهدة كالحيوانات الاحياء مثل الغنم الحيّ والابل الحيّ وغيرهما فالسمك الحيّ لا يعتبر فيه الوزن في مقام البيع بل المشاهدة والجزاف كافيان وبناءً على هذا الأساس يصح الاستدلال بها على المدعى بشرط ان تكون الضميمة معلومةً من حيث المقدار والوصف والاّ فلا.

في قطع النظر عن الاشكالات السابقة يرد اشكال آخر

قوله: ثم على تقدير الدلالة

هذا بيان الاشكال الرابع عليه أي على الاستدلال بالروايات لو قطعنا النظر عن الاشكالات الواردة على الاستدلال بالروايات المذكورة سابقاً فلابدّ من تحقيق مقصود العاملين بها هل يكون هدفهم كفاية ضميمة المعلوم بالمجهول في جواز بيع المجهول سواء كان المعلوم مقصوداً أصلياً أم تبعياً وكان انضمام المعلوم حينئذٍ طريقاً ووسيلةً لانتقال المجهول الى

المشتري وسواء كان في مورد الروايات أم في غيره فالمراد انتزاع قاعدة كلّية منها فنقول أمّا تحقيق كلماتهم فهل يقتضي خلاف هذا المطلب أم لا بل يكون مراد العاملين بها كفاية ضمّ المعلوم بالمجهول في خصوص مواردها من السماك في الأجمة والالبان في الضرع والاحمال في بطون الانعام مع الاصواف والسماك المعلومة وكفّ من السمك واذا كان المراد كذلك فالأمر سهل لكونها مورد النصوص ولكن تكون القاعدة موجودةً تدل على بطلان بيع المجهول مطلقاً لانه غرري وتفصيل المطلب فلو اغمضنا النظر من هذه القاعدة لَنَحكم بسهولة بيع المجهول بضمّ المعلوم اليه لأجل الدليل الدالّ عليه من النصوص، وأمّا لو لم نغمض النظر عن القاعدة الكلية لَنقول ان مورد الروايات المذكورة اجنبي عما نحن فيه وقد سبق هذا الأمر مبسوطاً في طيّ الجواب عن النصوص نعم لانحتاج الى الاغماض عن القاعدة المشهورة لان مع حفظها يمكن استثناء الموارد المذكورة لان اكثر العمومات قابل للتخصيص حتى قيل وما من عام الاّ وقد خصّص فيصح ان يقال انّ بيع كلّ مجهول باطل الاّ في موارد النصوص المعهودة والروايات المذكورة.

فان قيل: ان النبي الأكرم (صلى الله عليه وآله) قد نهى عن البيع الغرري وهو يشمل باطلاقه موارد الروايات أيضاً لكون المبيع فيها مجهولاً وجهله يوجب الغرر والضرر على المشتري.

قلنا: ان اطلاق النهي عن البيع الغرري قابل للتقييد والاستثناء والأخبار المذكورة صالحة للتقييد كما هي صالحة للتخصيص للقاعدة المشهورة [بيع كلّ مجهول باطل].

في تحقيق التفصيل المتقدّم

قوله: بقي الكلام

اذا عرفتَ ما ذكرناه لك من الاقوال الثلاثة في أصل مسألة بيع المجهول بضميمة المعلوم به ومن ان القول بصحّة بيع المجهول مطلقاً استند قائله بسبعة روايات ومن أنها لاتدل على صحّة القول الثالث فنشرع البحث بتوفيق الملك العلاّم في تحقيق القول الثاني من الاقوال في أصل المسألة وهو قول بالتفصيل الذي أسّسه العلاّمة (عليه الرّحمة) حيث قال في باب شروط العوضين ان بيع المجهول اذا كان مقصوداً اصلياً من المعاملة يكون بيعه غررياً وباطلاً أي سواء كان بيع المجهول مستقلاً ومنفرداً أم بانضمام المعلوم اليه وهذه الجملة تدل على صحّة بيع المجهول بانضمام المعلوم به اذا كان المجهول مقصوداً تبعياً وطفيلياً واختار هذا التفصيل فخر الدين والشهيدان والمحقّق الثاني (عليهم الرّحمة) ولكن يكون مرادهم من المقصود الأصلي ومن المقصود التبعي مجملاً وليس ملاك الأصلي والتبعي والتابع بواضح، ولذا تكون الاحتمالات في هذا المقام الأوّل أن يكون المراد من المقصود الأصلي ان المجهول أمّا يكون تمام المبيع وأمّا يكون جزء المبيع بحيث يقع مقدار من الثمن في قباله وهذا معنى كون المجهول مقصوداً اصلياً ومعنى كونه تبعياً وتابعاً ان المجهول يكون بصورة الشرط في ضمن عقد البيع فلايقع تمام الثمن ولاجزءه في قباله، ومثال الشرط في ضمن عقد البيع ان زيداً باع داره بكذا ببكر ويقول بعتك داري بماءة دُلار بشرط ان تخيط ثوبي وعبائي مثلاً وهذا المعنى مستفاد من القواعد والتذكرة، أمّا في القواعد فقال العلاّمة (عليه الرحمة) فيها في باب الشرط

في ضمن العقد فاذا شرط المشتري على البائع كون الجارية حاملاً فتكون المعاملة صحيحةً اذا قال المشتري للبائع اشتريت منك هذه الجارية بكذا واشترط عليك ان تكون حاملاً، وأمّا لو باع البائع جارية وحملها معاً ويقول بعتك هذه الجارية وحملها بكذا فتكون المعاملة باطلةً والدليل على بطلان هذه المعاملة ان القاعدة الكلّية ان كلّ شيء لايجوز بيعه منفرداً كالحمل في بطن الجارية أو في بطن الغنم مثلاً فلايجوز بالضميمة أيضاً بحيث يكون جزء المبيع يقع جزء الثمن في قباله وهذه العبارة تشمل بيع المجهول اذا كان مقصوداً أصلياً، وأمّا بنحو التابع فالبيع صحيح بحيث يكون الغرض الاصلي من المعاملة شخص الجارية والثمن بتمامه يقع في قبالها وحملها ينتقل بالمشتري بالتبع، ثم قال أيضاً في كتابه القواعد في بيان الاشياء التي تدخل في المبيع وان كان الطرفان غافلين عنها، قال السادس من الأمور التي تدخل بالتبع في المبيع اموال العبد وهبها له مولاه فتدخل في ملكه وهنا بحث وهو ان العبد ما دام عبد هل يملك الاموال ويصلح للمالكية أم لا واذا قلنا بكونه قابلاً للمالكية غاية الأمر انه محجور عن التصرّف فيها فلايجوز له التصرّف فيها الاّ باذن مولاه وأمّا اذا لم يكن قابلاً للمالكية فيكون العبد وما في يده لمولاه وتكون الاموال الموهوبة للمولى واذا باع المولى عبده هل تنتقل الاموال المذكورة بتبع العبد بالمشتري أم لا.

قال العلاّمة (عليه الرّحمة): ان هذه الاموال لاتكون من الجزء ما يندرج في المبيع الاّ اذا استثنى المشتري هذه الأموال عمّا لايندرج في اطلاق البيع والمراد من الاستثناء شرط دخولها في المبيع كأن يقول المشتري انّي اشتريت العبد بكذا بشرط ان تنتقل الأموال التي ملّكتها أيّها

المولى له اليّ، وبهذا الاستثناء وبشرط الدخول تنتقل هذه الأموال بالمشتري ولكن لاتنقطع علقة ملكية العبد بحيث تصير هذه الاموال حقيقة وواقعاً مال المشتري بل يكون هذا الانتقال على النحو الذي كانت هذه الأموال به ملك العبد بيد المولى قبل البيع وبعد البيع وبعد الانتقال بالمشتري بتبع العبد تكون ملك العبد بيد المشتري الذي اشترى عبداً فصار مولاه فيتوقّف تصرّف العبد فيها على اذن المولى الثاني كما يتوقف على اذن المولى الأوّل فاذا اشترط المشتري هذا الشرط فالمعاملة صحيحة والشرط المذكور نافذ لانه ليس بمحلّل للحرام ولا محرّم للحلال واذا لم تكن هذه الأموال جزء المبيع فلايشترط العلم بمقدارها ووصفها ولا مشاهدتها بل اذا كانت مجهولة المقدار والوصف أو كانت غائبة فلايلزم التوصيف وكلّ هذه الأمور على قول قابلية العبد المملوك للمالكية، وأمّا على مسلك عدم قابلية العبد للمالكية فالأموال التي تكون معه كالنقد والخاتم والساعة ونحوها جزء المبيع فيقع جزء من الثمن في قبالها [وبناءً على هذا الأساس] فيشترط فيها مايشترط في المبيع من كونها معلومة من حيث المقدار والوصف ومن كونها مشاهدة بالحسّ والاّ فيكون البيع غررياً وباطلاً اذا عرفت ماذكرنا فحصل لك الفرق بين الاموال التي تكون مع المبيع اذا كانت جزء المبيع أو اذا كانت شرطاً في ضمن العقد وقال ولو باع الناقة مثلاً مع شرط دخول الحمل في المبيع صح لانه تابع كأساس الحيطان (الحاصل) ان جعل الحمل واللبن في الضرع والبيضة في بطن الدجاجة لايجوز جعلها جزء المبيع والدليل عليه لكونها مجهولة وأمّا كونها شرطاً في ضمن العقد فيصحّ وتصحّ معاملتها.

في ذكر العلاّمة (عليه الرحمة) فرقاً مذكوراً في كتابه التذكرة

ذكر الفرق المذكور بين كون أموال العبد جزء المبيع وبين كونها شرطاً في ضمن العقد في كتابه التذكرة في باب فروع تملّك العبد وعدم تملّكه حيث قال ان الاموال التي تكون مع العبد ومع شرط دخولها في ملك المشتري كماء بئر الدار واخشاب سقف الدار يدخلان في ملك المشتري بتبع البئر والسقف وينتقلان بملكه بتبعهما، أمّا اذا انضمّ الاخشاب الى السقف بعنوان كونها جزء المبيع بحيث يقع جزء من الثمن في قبالها فيشترط كونها معلومةً قدراً ووصفاً.

وعبارة التذكرة في المواضع العديدة تدل على هذا المطلب الذي هو عبارة عن كون أموال العبد جزء المبيع بحيث يقع جزء من الثمن في قبالها وعن كونها شرطاً في ضمن العقد فلايقع جزء من الثمن في قبالها فلاحاجة الى التوضيح الكلام هو الكلام البيان هو البيان.

في تحقيق ردّ عدّة من الأعلام ملاك العلاّمة (عليه الرحمة)

قوله: وقد ذكر هذا

التفصيل بين الجزء والشرط المحقّق الثاني (عليه الرحمة) في كتابه جامع المقاصد ولكن ردّ المعيار الذي اسّسه العلاّمة (عليه الرحمة) في الرابطة بالاصالة والتبعية جماعة من الفقهاء (عليهم الرحمة) ومنهم المحقّق الثاني (عليه الرحمة) في مسألة اشتراط دخول الزرع في بيع الارض فيقول المشتري اشتريتُ هذه الأرض بكذا بشرط ان ينتقل الزرع اليّ، قال المحقّق المذكور (عليه الرحمة) ان العلامة (عليه الرحمة) قال في كتابيه القواعد

والتذكرة ان المجهول اذا جعل جزء المبيع فتكون المعاملة باطلةً لان جزء المبيع مقصود اصلي ويقع جزء من الثمن في قباله والفرض كونه مجهولاً فتكون المعاملة غرريةً وباطلة واذا كان بصورة الشرط في ضمن العقد فتكون المعاملة صحيحةً لان المجهول تابع المبيع المعلوم وجهالة التابع غير قادحة، وهذا المطلب غير تامّ وليس الملاك هذا الأمر بالدليلين:

الأوّل: ان المجهول اذا كان واقعاً وعند العرف تابعاً فلايقدح جهله بصحّة المعاملة سواء ذكر في عبارة العقد بصورة جزء المبيع ام بنحو الشرط في ضمن العقد واذا لم يكن تابعاً واقعاً للمبيع فيكون جهله قادحاً ومضرّاً بها سواء ذكر بنحو الجزء أم بنحو الشرط في ضمن العقد.

فالتعبير بالجزء أو الشرط لايوجب أن يكون أحدهما اصيلاً والآخر تابعاً.

الثاني: ان جميع الاصحاب (رضي الله تعالى عنهم) افتى بصحّة بيع الغنم مع حمله ولايلزم ان يذكر الحمل في حين انشاء العقد بنحو الاشتراط في ضمن العقد فيصح ان يقول البائع للمشتري بعتك الغنم وحمله بكذا وان يقول المشتري للبائع اشتريت منك هذا الغنم وحمله بكذا وعلى كلّ تقديرٍ يكون الحمل في الواقع تابعاً لامّه فجهالته غير قادحةٍ في صحّة المعاملة ويستفاد هذا المطلب من كلام الشهيد (عليه الرحمة) في متن اللمعة، ومن كلام ثاني الشهيدين (عليه الرحمة) في شرح اللمعة حيث قالا انّ معيار الاصالة والتبعية والجزءية والشرطية لايكون في عبارة العقد كما قال بهذا المعيار العلاّمة (عليه الرحمة) وقال الشهيدان (عليهما الرّحمة) في مسألة بيع العبد مع أمواله أو بيع الجارية مع حليّها فيقول المشتري اشتريت هذا العبد

بكذا بشرط ان تنتقل أمواله اليّ على النحو الذي كانت عند المولى الاوّل فقالا ان اموال العبد لابدّ من أن تكون جامعة لشروط البيع أي تكون معلومةً قدراً وكمّاً ووصفاً وكيفاً وان لاتكون ربويةً فلاحظ أيّها الفاضل المعظّم ان اموال العبد ذكرت في عبارة العقد على نحو الشرط ومع ذلك اشترط الشهيدان عليهما الرّحمة) معلوميتها قدراً ووصفاً فلافرق بين ان تذكر بنحو الجزء أو بنحو الشرط في ضمن انشاء العقد فتكون جهالتها قادحةً وان ذكرت في ضمن العقد على نحو الشرط لا على نحو الجزء، وكذا شيخ الطائفة (عليه الرحمة) قال في مسألة اشتراط دخول مال العبد في بيعه هذا المطلب حرفاً بحرف، وقال الشهيد (عليه الرّحمة) في كتابه الدروس ان من اشترى عبداً مع أمواله فالمعاملة صحيحة وان لم يعلم مقدارها وعطف اموال العبد على العبد بالواو العاطفة التي تدل على اشتراك المعطوف والمعطوف عليه في الحكم فيكون العبد مبيعاً وتكون امواله مبيعةً غاية الأمر ان المبيع مركّب من الجزءين أحدهما شخص العبد والآخر أمواله ومع كونها جزءً فلايشترط العلم بقدرها ووصفها واذا كانت من جنس الربوي بان كانت مكيلةً أو موزونةً فلايلزم التفصّي عن الرّبا لان العبد ليس من المكيل ولا من الموزون ولايخفى عليك ان كلامه في الدروس ينافي كلامه في اللمعة الدمشقية وعلى أيّ حال يكون كلامه شاهداً على عدم الفرق بين كون اموال العبد جزءً أو شرطاً قالً الشهيدان (عليهما الرّحمة) في متن اللمعة وشرحها باشتراط العلم بقدر أموال العبد مطلقاً وان ذكرت على نحو الاشتراط.

وقال الشهيد (عليه الرحمة) في الدروس بعدم اشتراط العلم بقدرها

مطلقاً وان ذكرت على نحو الجزء ومن هنا انقدح لك الأمران احدهما عدم الفرق بين كون اموال العبد جزء المبيع أو شرطه، وثانيهما التنافي بين كلامه في اللّمعة والدروس وعلى كلّ تقدير الجهالة، أمّا قادحة كما في اللّمعة والروضة وأمّآ غير قادحة كما في الدروس والبحث المذكور إنّما يكون على فرض كون العبد قابلاً للمالكية كما هو الأظهر ولكن يتوقّف تصرّفه فيها باذن المولى، وأمّا اذا لم يكن قابلاً للمالكية فمع ذلك اشترى المشترى العبد مع الاموال التي تكون معه كالساعة والخاتم والتسبيح القيمتي والموبائيل مثلاً فيشترط العلم بقدرها ووصفها لأنها في هذا الفرض تكون مبيعةً وليست بتابعة للعبد والجارية أصلاً وقال أيضاً في كتابه الدروس ان حمل الغنم مثلاً اذا جعل جزء المبيع كان يقول البائع للمشتري بعتك غنمي وحمله بكذا ويقول المشتري له اشتريت هذا الغنم وحمله منك بكذا فتصح المعاملة وجهالة الحمل من حيث الوجود والوصف ليست بقادحة في صحّة المعاملة لانه تابع وأنتَ ترى ان الملاك لايكون عنده عنوان الجزءية وعنوان الشرطية بل الملاك عنده تبعية العرفي والواقعي أو التبعية على حسب قصد المتعاقدين والمتعاملين، وان ذكر الحمل في الظاهر بصورة الجزء نظراً الى العطف بالواو العاطفة التي تدل على اشتراك المعطوف والمعطوف عليه في الحكم الذي هو عبارة عن كون الغنم والحمل كليهما جزء المبيع نحو جاءني زيد وعمرو أي يكونان جاءيين والمحقّق الكركي (عليه الرّحمة) اختار المطلب المذكور في كتابه جامع المقاصد فتحصّل ممّا ذكرنا ان معيار العلاّمة (عليه الرّحمة) مردودٌ كما لايخفى على أولى الألباب.

في تحقيق التابع في كلام جماعة من الأعلام

قوله: ثمّ التابع في كلام

الشهيدين والمحقّق الثاني (عليهم الرّحمة) بعد ردّهم معيار العلاّمة (عليه الرحمة) في الاصالة والتبعية فالملاك عندهم فيهما أيّ شيءٍ؟ قال العلاّمة الأنصاري (عليه الرّحمة) ويحتمل أن يكون الملاك عندهم أهل العرف وهو يحكم بكون الحمل تابعاً للامّ واللبن تابعاً للغنم والبيضة تابعةً للدجاجة ومال العبد تابعاً للعبد والحديقة تابعةً للدار والمنزل ونحوها من الامور التي ينسب البيع فيها بالمتبوع من الامّ والغنم والدجاجة والدار ولذا يقول البائع بعتك هذا الغنم والدجاجة والدار والعبد بكذا فلاينسب البيع بالمتبوع والتابع معاً فلايقدح الجهل بالحمل واللبن والبيضة وحديقة الدار ومال العبد سواء ذكر التابع في متن العقد بنحو الجزء أو بنحو الشرط، نَعَم يمكن أن يتعلّق غرض الشخص الخاص بكلّ واحد من المتبوع والتابع فينسب البيع الى كلّ واحد منهما وقد يتعلق الغرض بخصوص التابع مثلاً اذا اشترى المشتري فرساً حاملاً من جهة ان حمله يكون من نسل الفرس الاصيل العربي فالاغراض مختلفة وتعلق الغرض بكليهما معاً أو بالتابع بخصوصه قليل من حيث الموارد وفي نوع الموارد واكثرها يتعلّق غرض المشتري بالمتبوع وهذه الامور تابعة ولازم التابع امران: أحدهما عدم انتساب البيع اليه والآخر عدم اشتراط كونه معلوماً قدراً ووصفاً سواء ذكر في متن العقد بنحو الجزء أم بنحو الشرط.

قوله: وهذا

أي كون الملاك في الاصالة والتبعية عرفاً يظهر من كلام الشهيد

(عليه الرّحمة) في كتابه الدروس ومن كلام المحقّق الثاني (عليه الرّحمة) في كتابه جامع المقاصد وقد مضى انّهما اجازا بيع الحمل وامّه ويكون بيعهما صحيحاً حتى اذا ذكر الحمل في متن العقد بصورة الجزء والجهل به غير قادحٍ في صحّة المعاملة لانه عند العرف تابع.

في تحقيق قول الآغاالشيخ علي المعروف بالمحقّق الكركي(عليه الرحمة)

قوله: قال في جامع

المقاصد في شرح ويجوز بيع الحمل مع الانضمام الى المعلوم اذا كان تابعاً ان هذه العبارة مطلقة تشمل انضمام الحمل بالحيوان الآخر غير الامّ لانه لم يقيّد الانضمام بالامّ؟ أو بالحيوان الآخر فتشمل كليهما الاّ ان يقال ان العرف يرى الحمل تابعاً للامّ ولايراه تابعاً للحيوان الآخر فالعرف يقيّد الاطلاق ويحدّده والدليل على كونه تابعاً للامّ ان الحمل بمنزلة بعض أجزاء الامّ (ومن الواضحات) ان كلّ جزءٍ تابع للكلّ كما ان اجزاء الدار من أبوابها واقفالها ومفاتيحها وسائر تزئيناتها من الكاشي وسراميك والزجاج تابعة للدار.

قال العلاّمة الأنصاري (عليه الرحمة): إنّا لا نسلّم هذا التمثيل للتابع لان تزئينات الدار خارجة عن مورد البحث لان التابع على نوعين: أحدهما ان يكون التابع تابعاً بحسب جعل المتعاقدين وثانيهما: أن يكون التابع واقعاً تابعاً سواء قيّد المبيع به أم لا وسواء ذكر في متن العقد بصورة الشرط أم لا وسواء التفت المتعاقدان اليه حين انشاء العقد أم لا فيكون التابع تابعاً وسيأتي في آخر بحث هذه المسألة ان المثال المذكور من القسم الثاني

والبحث انما يكون في القسم الأوّل الاّ أن يقال ان المراد من التمثيل بزخرفة الجدران يكون مثال الجزء ولا يكون مثالاً للتابع الذي يكون مورد البحث فعلاً فزخرفة الجدران أي تزئيناتها ليست قطعاً مثالاً للتابع لانها جزء الدار ومن أجزاءها واقعاً كالاخشاب والسقوف ونحوهما مما تحتاج الدار والمنزل اليه فالدار مركّبة من عدّة الأجزاء المعلومة عند العرف والعقلاء كالصلاة المأمور بها المركّبة من الأجزاء المعهودة عند المتشرّعة من النيّة والتكبيرة الاحرام والقراءة والركوع والتشهّد والتسليم والسجود والذكر ومن الشرائط المعلومة من الطهارة والقيام والاستقبال للقبلة وستر العورة والطمأنينة فالدار كالصلاة في كونهما ذات أجزاء.

في تحقيق المعيار الثاني الذي هو عبارةً عن العرف

قوله: لكن هذا ينافي ما تقدّم

اعلم أيّها الطالب العلم ان معيار العرف لايكون مراد الجماعة المذكورة لانهم صرّحوا في مسألة بيع العبد وماله بان العلم بمقداره ووصفه لازم مع ان مال العبد عرفاً تابع العبد والجهل بمقداره غير قادح لو فرض كونه تابع العبد ولكن كان الجهل عندهم قادحاً أي عند الشهيدين والشيخ الطوسي والعلاّمة في كتابه المختلف (عليهم الرّحمة).

قوله: ويحتمل

أن يكون معيار الإصالة والتبعية قصد المتعاقدين هذا معيار الثالث فيهما فيكون الأصيل عبارةً عن مقصود الطرفين في المعاملة، والتابع عبارةعن غير مقصودهما فيها فالملاك فيهما قصدهما فالتابع تابع سواء ذكر

بصورة الجزء أم بصورة الشرط وسواء كان تابعاً عرفاً أم لا، والتابع الذي يكون مربوطاً بقصد المتبايعين على النوعين:

الأول: أن يكون التابع بحسب قصد نوع المتعاقدين كما إذا اشترى شخص اجاماً ولكن يكون المقصود الأصلي قصباً والآجام مقصودةً بالتبع والحيتان التي تكون موجودةً في مياه الآجام لاتكون مقصودة أصلياً وإن كانت من اجزاء الآجام وكما إذا اشترى شخص الآجام التي تكون مملوّةً من الحيتان، والغرض الأصلي يكون الحيتان ولكن القصب لايكون مقصوداً اصلياً وفي المثال الأول تكون الحيتان بحسب قصد المتبايعين تابعةً فلايقدح الجهل بعددها وبوصفها، وفي المثال الثاني تكون الآجام على حسب قصد المتبايعين تابعاً.

الثاني: أن يكون التابع على حسب شخص المتعاقدين وان لم يكن تابعاً عند العرف وفي هذه المعاملة يكون الشيء اصلاً والشيء تابعاً وإن لم يكونا بحسب النوع المعاملة كذلك كما اذا اشترى كلّ الآجام جبراً كي يصل الى عدّة من الحيتان ولكن نوع المشتري لايشتري كلّ الآجام ولكن اجبر المشتري الخاص باشتراء كلّ الآجام والبائع لايباع الحيتان وحدها ولكن تعلّق الغرض الشخصي بالحيتان وفي هذا الفرض لابدّ من أن تكون معلومة المقدار، وأمّا الآجام فليست بمهمّةٍ لانها تابعة على طبق القصد الشخصي.

في تحقيق كلام العلاّمة (عليه الرحمة) في كتابه المختلف

قوله: والأوّل هو الظاهر

من كلمات العلاّمة (عليه الرّحمة) في كتابه المختلف ان المعيار في الاصالة والتبعية غرض نوعي والشاهد عليه جملتان منقولتان منه في كتابه المذكور، الجملة الأولى في بيع اللّبن في الضرع مع اللّبن المحلوب وهو مذكور سابقاً في رواية سماعة (عليه الرحمة) حيث قال الامام عليه السلام ان اللّبن في الضرع يضمّ باللبن الذي في الكرّجة وبيعا معاً وبعد المعاملة انكشف ان اللّبن في الضرع ليس بموجود فيكون رأس مال المشتري اللبن الذي في الكرّجة ويقع كلّ الثمن في قبال هذا اللبن الموجود فيها قال العلاّمة (عليه الرحمة) ان قول الامام عليه السلام مربوط بالفرض الذي يكون قدر اللبن المحلوب فيها موجوداً فلو فرض بيع المجموع من اللبن الذي هو في الضرع ومن اللّبن المحلوب الموجود في الكرّجة بعشرة دراهم معدودة واللّبن المحلوب تساوي قيمته بعشرة دراهم فيكون في هذا الفرض ما في الضرع تابعاً أو تقرب قيمته عشرة دراهم.

(فالنتيجة) ان المقدار المعلوم اصل والمقدار المجهول الذي هو في الضرع تابع وفرع ونوع أهل المعاملة يقدم على هذا البيع بحيث لايعتني بالمجهول والتعبير بجملة يصير أصلاً ظاهر في ان المعلوم أصل والمجهول فرع في نوع المعاملة.

الجملة الثانية: في بيع الحمل بانضمام الامّ.

قال العلاّمة (عليه الرحمة): ان هذه المعاملة صحيحة اذا كان الحمل تابعاً والاّ فالمعاملة باطلة ثم ذكر الفاضل (عليه الرحمة) مثالين لكون

الحمل تابعاً:

الأول: أن يباع الامّ والحمل معاً بالثمن المسمّى بان يقول البائع للمشتري بعتك الغنم الحامل بماءة دُلار الأمريكي أو بان يقول البائع بعتك نصف الغنم الحامل بستّين دلاراً وتساوي قمته هذا الثمن وضمناً يضمّ الحمل بالكسر المشاع من النصف فنوع أهل المعاملة يعامل هذه المعاملة لان الغنم أصل والحمل فرع والغنم متبوع والحمل تابع عند نوع أهل المعاملة فهاتان الجملتان تدلان على ان المعيار في الاصالة والتبعية هو الغرض النوعي.

في الشواهد الدالّة على ان المعيار في الاصالة والتبعية هو الغرض النوعي

قوله: وأمّا الاحتمال الثاني

فلم نجد عليه دليلاً وشاهداً الا ثبوت الغرر اذا تعلّق الغرض الشخصي بالمجهول قدراً وعدداً (وذلك) كحيتان الآجام فتكون هذه المعاملة على هذا الفرض غرريةً وباطلةً، وأمّا الاحتمال الأوّل فله شواهد من كلام العلاّمة (عليه الرحمة) في كتابه التذكرة وقد مضى سابقاً وسيأتي مشروحاً ان الملاك في الاصالة والتبعية ليس غرضاً شخصياً بل الملاك فيهما غرضاً نوعياً فلاوجه لمراعات قصد المتعاملين بحسب الشخص ولكن يمكن حمل اطلاق عبارات العلاّمة (عليه الرّحمة) على الغرض الشخصي لانه لم يقل صريحاً ويصير المعلوم اصلاً على حسب نوع المعاملين أو كان الحمل تابعاً غالباً أو يقصد مثل المعلوم نوعاً كي لاتكون قابلة للحمل على الغرض الشخصي بل قال بطور المطلق وإن كان قوله ظاهراً في النوعي منه ومع

ذلك فهو قابل للحمل على الغرض الشخصي نظراً الى الاطلاق وإن كان ظاهراً في النوعي منه ولكن أمكن الحمل على الشخصي منه كأن يقول الفاضل (عليه الرحمة) ويصير المعلوم اصلاً عند شخص المشتري.

في تحقيق كلام صاحب الجواهر (عليه الرحمة)

قوله: وربما احتمل بعض

الفحول (عليه الرحمة) من كلمات العلاّمة والمحقّق الثاني والشهيدين (عليهم الرّحمة) هذا المعنى من عدم كون الملاك في الاصالة والتبعية عرفاً وأهل العرف وكذا ليس فيهما عرفاً باطنياً والعرف الباطني الأصلي عبارة عن عرف أهل الذوق والدرك والادراك واصلياً للمتعاقدين بل المناط فيهما هو الغرض العقدي الثابت للمتعاقدين بهذا المعنى وهو ان المتعاقدين قبل البيع توافقا ان موضع الغرض الاصلي الباطني جعل الشيء الآخر مورد المعاملة بحيث اقدم البائع على بيعه والمقصد الأصلي يضمّ معه ويحمل تابعاً وإن لم يكن تابعاً عرفاً على حسب الغرض الأصلي الباطني الذي يكون اصلاً واقعاً وإن جعل في الظاهر وفي عبارة العقد تابعاً.

في التنافي المتوهم ودفعه

قوله: ولاينافي

فان قيل ان التنافي موجود بين كون الغرض الأصلي الباطني مقصود الطرفين [وبناءً على هذا الأساس] لابدّ من أن يكون معلوماً قدراً ووصفاً وبين كون الغرض الأصلي تابعاً وبناءً على هذا فلايشترط كونه معلوماً فيجتمع فيه اشتراط العلم بقدره ووصفه، وعدم اشتراط العلم بهما أو قل أنه

يجتمع فيه عنوان المتبوع وعنوان التابع، وما هذا الاّ تنافياً صريحاً؟ وهذا التابع لايكون مورد التوافق والتباني ولايكون غررياً.

وأمّا بالنسبة الى الغرض الأصلي فتكون المعاملة غرريةً فكيف حلّ هذه العويصة.

قال صاحب الجواهر (عليه الرحمة) ان التنافي ليس بموجودٍ ولنفي التنافي نظير وهو ان الرائج فيما بين أهل العرف والعقلاء انه إذا باع البائع الشيء الثمين ويكون هذا غرضاً أصلياً ولكن الدلائل تدل على توافق المتبايعين علي ان المبيع هو الشيء المعلوم يكون اقلّ ثمناً ويضمّ الشيء المعلوم الثمين إليه كي لايندم المشتري في المستقبل من الزمان بحيث يدّعى الجهل بالمبيع كي يفسخ المعاملة مع التراضي فلو كان المبيع مجهولاً أو لم يكن مجهولاً فلايرد الضرر على المعاملة لانها انشئت على الشيء المعلوم، ثم ذكر صاحب الجواهر (عليه الرحمة) أمثلةً مربوطةً في ضميمة الشيء المعلوم بالعبد الآبق الذي يكون غرضاً اصلياً من المعاملة ولكن يكون الجهل بحصول الآبق للمشتري ولذا يكون الشيء المعلوم في الظاهر مورد انشاء العقد وفي مثل ضميمة الشيء المعلوم بالثمرات التي تكون في الاشجار وتكون مجهول الحصول ومع هذا الوصف تكون غرضاً أصلياً من المعاملة وفي مثل ضميمة الشيء المعلوم باللبن في الضرع الذي هو غرض أصلي وفي مثل انضمام الشيء المعلوم بحيتان الآجام التي تكون غرضاً اصلياً من المعاملة ولايخفى عليك ان فائدة الضميمة للشيء المعلوم قدراً ووصفاً عدم بطلان المعاملة ولو كان غير المقصود الأصلي وفي هذه الأمثلة المذكورة ليس التنافي بين كون الشيء غرضاً أصلياً وبين كونه

مجهولاً قدراً ووصفاً.

في الاشكال الوارد على معيار صاحب الجواهر (عليه الرحمة)

قوله: ولا يخفى

واستشكل العلاّمة الأنصاري (عليه الرحمة) على معيار صاحب الجواهر (عليه الرحمة) بان عبارات الجماعة المذكورة غير قابلة للحمل على تفسيره إلاّ أن يكون مراده شرطاً ومشروطاً بحيث يكون الشيء المعيّن مشروطاً والشيء الأصلي شرطاً وجعل الشيء المعيّن مشروطاً والشيء الأصلي المتبوع شرطاً يعود الى قول العلامة في كتابه القواعد والتذكرة وهو باطل في نفسه هذا أوّلاً.

وثانياً: انّه لا أظن ان يكون مراد صاحب الجواهر (عليه الرحمة) هذا المطلب لانه تمسّك باخبار الضميمة في المواضع المتعدّدة المختلفة وليس فيها رسم ولا أثر من المشروط والشرط بل الكلام فيها من أصل الضميمة والانضمام (ومن الواضحات) ان الضميمة والانضمام يناسبان بالجزء ولايناسبان بالشرط.

في اختيار معيار الاصالة والتبعيّة

قوله: والأوفق

وبعد ذكر معيار الأصالة والتبعية وهو أربعة معيارات وردّ المعيار الرابع فلابحث فيه وردّ معيار العلاّمة (عليه الرحمة) المحقّق الثاني والشهيدان (عليهم الرّحمة) وقال العلاّمة الأنصاري (عليه الرحمة) ان الفرق

بين الجزء والشرط ليس بموجود سواء جعل المجهول جزءً أم شرطاً فلابدّ من أن يكون معلوماً ومن أن لايكون غررياً وسيأتي في مبحث الخيارات باب الشروط ان أحد شروط صحّة الشرط في ضمن العقد أن يكون امراً معلوماً ولايكون مجهولاً ومبهماً والاّ فاسداً ومفسداً، والمعيار الثالث الذي هو عبارة عن قصد المتعاقدين اذا كان الملاك غرضاً شخصياً فليس له مدرك ودليل من العقل والنقل الاّ مسألة الغرر الذي لايكون ملاكه غرراً شخصياً والملاك نوع الغرر والغرض النوعي بالمعنى الذي استشهد عليه من كلام العلاّمة (عليه الرحمة) في كتابه المختلف (قيمة المعلوم قريبة بالثمن الواقعي) غير تامّ لان تقارب القيمة به غير دخيل في رفع الغرر الحاصل من ضمّ المجهول بالمعلوم فلايكون رافعاً للغرر.

وأمّا المعيار الثاني أي مسألة العرف في الاصالة والتبعية فالجهل بالشيء الذي يكون تابعاً عرفاً لايوجب الغرر ولكن مع هذا المطلب ينبغي أن يلتفت الى ان هذا التابع العرفي (حمل والحديقة والدار) وأن ذكر التابع في متن العقد بصورة الجزء فيقع الثمن في قبال مجموع المتبوع والتابع (وبناءً على هذا الأساس) فلابدّ من أن يكون معلوماً قدراً ووصفاً والاّ فتكون المعاملة غررية وباطلةً نعم اذا كان الشيئان معاً بحيث يكون الشيء تابعاً عرفاً ومع هذا الوصف قد ذكر في متن العقد بصورة الشرط لابصورة الجزء وفي هذا الفرض لاتكون الجهالة بقادحة فالأظهر عند العلاّمة الأنصاري (عليه الرحمة) ان الشيئين يكونان معيار التبعية، أحدهما كون الشيء شرط المبيع لاجزءه، وثانيهما كونه تابعاً عرفاً (وبناءً على ضوء هذا) يكون معياره خامساً.

في تحقيق أنواع التابع

قوله: هذا كله في التابع

واعلم أيّها الطالب العلم ان التابع قد يكون جعلياً بحسب جعل المتعاقدين كتبعيّة القصب عن الحيتان في اشتراء الآجام وكتبعية القفيزين من الحنطة عن الصبرة وهذا التابع منوط بالجعل والا فليس في الأصل وفي نفسه تابعاً للشيء الآخر، والبحث في هذا المقام في باب التابع في هذا القسم من التابع وقد يكون التابع أمراً واقعياً بحيث يكون في نفسه داخلاً في المبيع سواء ذكر في متن العقد بصورة الشرط أم بصورة الجزء وسواء التفت طرفان المعاملة اليه أم لا كمفاتيح الدار وأساسها وزخرفة الجدران وكاوتادها ونحوها من التوابع التي لايكون الجهل بها قادحة بصحّة المعاملة بل الغفلة عنها غير مضرّة بها الاّ اذا كان التابع بحيث اذا لم يكن مستحكماً فيوجب عدم استحكامه نقص المبيع (كالدار والدكان) مثلاً، والحال انّ المشتري لايعلم انّ هذه الدار هل كانت مستحكمةً من حيث الاساس أم لا وفي هذا الفرض لابدّ من أن تكون معلومة من هذه الحيثية ولكن خرج هذا الفرض عن محلّ البحث لانّ البحث إنّما يكون في الضميمة من حيث الغرر الحاصل في المجموع من حيث المجموع ومن حيث كونه مجهولاً والاّ كان الجزء المعلوم باقياً على معلوميته ولايكون بمجهول اصلاً وليس البحث في الضميمة التي يوجب جهلها جهل المبيع ويسري جهلها الى المبيع فيصير مجهولاً (وذلك) كالجهل بأساس الدار من حيث الاستحكام وعدمه يوجب الجهل بالدار والدكان من حيث الاستحكام وعدمه.

وقد تمّ بحث الاصالة والتبعية.

قوله: فافهم

وهو اشارة الى دقّة المطالب السابقة لان كلمة فافهم ظاهرة في التدقيق كما ان كلمة فتأمّل ظاهرة في التمريض وقد يكون الأمر بالعكس بطور الندرة والقلّة.

في مسألة الاندار وأحكامه

قوله: مسألة

لمّا فرغ المصنّف (عليه الرحمة) عن بحث الاصالة والتبعيّة شرع في بحث الاندار وأحكامه وهنا بحثان: أحدهما موضوعي وثانيهما حكمي، أمّا الأول فهو ان الاندار مصدر باب الافعال نحو أنْدَرَ يُندِرُ انْداراً وهو مأخوذ من نَدَر يندر ندرةً والاندار بمعنى التقليل أي تقليل الشيء هذا بحسب اللغة، وأمّا في الاصطلاح فهو عبارة عن تقليل المقدار المعيّن عن المبيع لأجل ظرف المبيع في الموارد التي يكون اللازم فيها ظرفاً ومظروفاً والمتاع يكون في الظرف الخاص وذلك كالدهن الذي يكون في الحلب أو الكوز وكالعسل الذي يكون في الظرف فالبائع أمّا باع الظرف والمظروف معاً وهذا مربوط بالمسألة الآتية وقد يبيع المظروف وحده وفي هذا الفرض يقلّل البائع وزناً خاصّاً ومقداراً معيّناً للظرف مثلاً يقلّل من مجموع عشرين كيلواً من الدهن أو من اللّبن كيلواً واحداً لأجل الظرف فيعطي المشتري للبائع ثمن الباقي (هذا اندار قبلي) أو يعطي المشتري ثمن الباقي للبائع (هذا اندار بعدي) واعلم أيّها الطالب العلم ان الاندار قد يكون بالمقدار الذي يكون متيقناً عند المتعاقدين زيادةً ونقيصةً أي يكون الاندار أزيد من وزن

الظرف أو انقص من وزنه على نحو اليقين وقد يكون بالمقدار الذي يحتمل أن يكون أزيد من وزن الظرف أو انقص منه وفي الفرضين لابدّ من تراضي الطرفين والوجه واضح والبحث فعلاً انما يكون في الاندار الذي يكون محتمل الزيادة والنقصان وهذا الاندار هل يجوز شرعاً أم لا؟ والمشهور أفتى بجوازه شرعاً بل لاخلاف في جوازه في الجملة مع قطع النظر عن الأقوال الستة التي ستأتيك ان شاء الله تعالى وادعى الاجماع فخر الدين (عليه الرحمة) صريحاً على جواز الاندار حيث قال ان الاصحاب (عليهم الرّحمة) صرّحوا بجواز الاندار أي اندار لأجل الظرف محتمل الزيادة أو النقيصة (وبناءً على هذا الأساس) استثنى من المبيع الأمر المجهول المبهم الذي يكون محتمل الزيادة والنقيصة والاّ كان الكيلو مثلاً معلوماً فيكون المستثنى معلوماً من حيث العنوان ومجهولاً من حيث المقدار وفي المواضع الاخر يكون استثناء المجهول موجباً للبطلان أي بطلان البيع كما اذا قال البائع بعتك هذه الصبرة بكذا الاّ بعضها وكلمة البعض مبهمة لانها تصدق على ثلث المبيع وعلى ربعه وعلى عشره وعلى الكيلو منه وعلى الزيادة منه وعلى الأنقص منه (ومن الواضحات) انّه اذا كان المبيع مجهولاً فتصير المعاملة غرريةً والغرر يوجب البطلان ولكن استثناء المجهول في خصوص ما نحن فيه (مسألة الاندار) بالاجماع غير قادح.

في تحقيق الاندار وفي تحقيق استثناءه هل هو حقيقي أم لا

قوله: والظاهر

قال العلاّمة الأنصاري (عليه الرحمة) ان اطلاق الاستثناء على الاندار

ليس بحقيقي بحيث يكون المستثنى من مصاديق المستثنى منه نحو جاءني القوم الاّ زيداً والاستثناء يدل على كون المستثنى مسبوقاً بالدخول وملحوقاً بالخروج بواسطة الاّ واخواتها، أمّا بخلاف الاندار فان الظرف ليس بداخل في المظروف من أوّل الأمر أي من الأوّل ليس المستثني بداخل في المستثنى منه لانه ليس من جنسه ومن مصاديقه وافراده كي يكون داخلاً فيه ويكون خارجاً عنه بواسطة ادات الاستثناء فيكون المستثنى في الاستثناء الحقيقي داخلاً في المستثنى منه موضوعاً وخارجاً عنه حكماً، أمّا بخلاف مسألة الاندار فان الظرف ليس بداخل في المظروف المبيع موضوعاً كي يخرج عنه حكماً بالاّ واخواتها فيكون خارجاً عنه موضوعاً كخروج الجهّال عن العلماء في قولك اكرم العلماء.

في تفصيل الأقوال في مسلة الاندار وهي ستّة

قوله: ثم ان الأقوال في تفصيل المسألة ستة

متى فرغ المصنّف (عليه الرّحمة) عن جواز الاندار في الجملة شرع في تفاصيل الأقوال فيه وهي ستّة:

الأوّل: جواز االاندار بشرطين:

الأوّل: أن يكون المندَر والمسقَط بمقدار المتعارف عند التجّار.

الثاني: عدم العلم بان المقدار المسقط لايكون زائداً عن وزن الظرف.

ومع هذين الشرطين فالاندار جائزوهذا القول مختار الشيخ الطوسي (عليه الرحمة) في كتابه النهاية وابن حمزة (عليه الرّحمة) في كتابه الوسيلة وغيرهما.

الثاني: هو القول الأوّل بعينه مع الحاق جانب النقيصة بجانب الزيادة أي يشترط عدم العلم بان المُندَر والمسقط ليس انقص عن وزن الظرف وهذا القول مختار العلاّمة (عليه الرحمة) في كتابه التحرير.

الثالث: قول جماعة وهو عبارة عن أحد الأمرين على نحو الترتّب:

الأوّل: أن يكون المعيار عادة أهل البلد والمنطقة فيقلّ من الظرف بمقدار العادة فيكون الملاك عادة المنطقة مطلقاً أي سواء كان المتعاملان متيقّنين بانّ مقدار العادة ازيد عن وزن الظرف أم انقص منه أم لم يكونا متيقّنين باحدهما أي جانب الازيد أو جانب الأنقص.

الثاني: أنه إذا لم تكن عادة لأهل البلد بالاضافة الى اندار الظرف فاستثنى من المبيع من جهة الظرف المقدار الذي يحتمل فيه الزيادة أو النقيصة عن وزن الظرف لا المقدار الذي يكون معلوم الزيادة عن وزنه أو معلوم النقيصة عنه وهذا القول مستفاد من ظاهر اللمعة ومن صريح شرحها.

الرابع: قول المشهور ان المتعاملين اذا لم يكونا متيقّنين بالزيادة أو النقيصة بل يحتملان من المُندَر، أمّا يكون أنقص عن وزن الظرف وأمّا يكون ازيد عنه، فالاندار جائز مطلقاً أي سواء كان الطرفان راضيين به أم لم يكونا راضيين به، وأمّا اذا كانا متيقّنين بكون مقدار المُندَر أزيد من وزن الواقعي الثابت للظرف فلابدّ من أن يكون الاندار بالتراضي والدليل عليه ان الاندار حينئذٍ تضييع المال وهو غير جائز في الشريعة المقدّسة.

الخامس: هو القول الرابع مع زيادة عطف جانب النقيصة على جانب الزيادة أي إذا علما بالنقيصة فيشترط التراضي أيضاً، وهذا القول مختار المحقّق الثاني (عليه الرّحمة) ونَسَبَ القائل بالقول الرابع بجميع من ذكر

جانب الزيادة ولم يذكر جانب النقيصة في هذا القول (وبناءً على هذا الأساس) يكون ذكر جانب الزيادة في كلام المشهور من باب المثال لا الحصر (كما لايخفى على أولي الألباب).

السادس: هو قول كاشف الغطاء (عليه الرّحمة) وهو عبارة عن جواز الاندار اذا لم يكن غررياً والتفصيل انه اذا احتملنا الزيادة أو النقيصة بحيث لاتكونان يسيرتين بل تكونان كثيرتين لايتسامح فيهما عادةً فلايجوز هذا الاندار.

وأمّا اذا لم يك موجباً للغرر بان يكون احتمال الزيادة يسيراً أو احتمال النقيصة قليلاً يتسامح العرف في مثلهما عادةً فالاندار بهذا المعنى جائز.

في تحقيق صورتي الاندار

قوله: ثم ان الاندار

يتصور على نحوين:

الأول: أن يوزن المظروف مع ظرفه ابتداءً مثلاً يكون وزن المجموع عشرة ارطال فلايخلو الأمر من النحوين:

النحو الأول: ان يباع الظرف والمظروف معاً بكذا وحكمه سيجئ في المسألة الآتية ان شاء الله تعالى.

وأمّا اذا باع البائع مظروفاً وحده أي منفرداً كما هو مفروض المسألة والحال انه قلنا ان العلم بوزن المظروف على حدة ليس بلازم واذا علم وزنه في ضمن المجموع فهو يكفي في جواز البيع كما ان كفايته مفروض المسألة ومورد اجماع الفقهاء العظام (عليهم الرّحمة) اذا عرفت ما ذكرنا

فاعلم ان الاندار بهذا المعنى يتصوّر على نحوين:

الأول: أن يقول البائع بالمشتري بعتك هذا الظرف المملوّ من الدهن بعشرين دُلارٍ أو يقول المشتري للبائع اشتريتُ هذا الظرف بعشرين ديناراً وفي هذا الفرض تكون المعاملة تامّةً ويجب على المشترى دفع عشرين دُلارٍ أو عشرين دينارٍ بالبائع ولا حاجة الى الاندار لان المثمن والثمن معلومان جنساً ولو كانَ كلّ واحد منهما مجهول المقدار وليس بلازم أزيد من هذا المقدار والحال ان المشتري راض باشتراء الدهن الموجود في هذا الظرف بعشرين ديناراً.

الثاني: ان مجموع الظرف والمظروف لايجعلان مورد المعاملة بل يعامل بنحو التسعير أي يقول البائع أنّي ابيع هذا الدهن الموجود في هذا الظرف على نحو يكون كلّ كيلو منه دينارين فيكون المظروف مورد المعاملة وبناءً عليه تكون المعاملة صحيحةً أيضاً ولايخفى عليك انّا نحتاج في هذا الفرض الى الاندار (الاندار بعد المعاملة) والموجب عليه تعيين حقّ البائع من الثمن هل يستحقّ عشرين ديناراً أم ثمانية عشرة ديناراً مثلاً فلايعلم بدون الاندار مقدار الدهن من حيث الكيلو واذا لم يعلم مقداره من حيث عدد الكيلو فلايعلم مقدار الثمن، فلايعلم استحقاق البائع منه ولو فرض الشك في ان البائع هل يستحقّ هذا المقدار من الثمن أو أزيد فنجري اصالة البراءة عن حقّه لان الشك في وجوب الازيد من المقدار المعلوم من الثمن والشكّ في التكليف مورد البراءة ولايخفى عليك ان هذا الشك صرف فرض ولايكون له واقعية لان حقّ البائع من الثمن يعلم بالاندار قطعاً فلامورد لهذا الشك.

الثاني: أنه يمكن ان يبيّن الاندار بنحو آخر وهو أن بعد وزن المجموع وبعد القول بان العلم بوزن المظروف على حدة ليس بلازم.

ومن هاتين الجهتين يشترك هذا العنوان الآخر مع الوجه الأوّل فنقول ان تعيين وزن المظروف والعلم به حقيقتاً ووجداناً ليس بلازم، أمّا بخلاف الموارد التي لايكون فيها الظرف والمظروف مبيعين فان العلم بقدر المبيع يكون شرطاً في صحّة المعاملة لان بيع المجهول باطل بالاجماع ولكن يلزم أن يكون المبيع معلوماً تنزيلاً وحكماً والاندار بعد المعاملة يوجب التعيين الحكمي فيندر مقدار وزن الظرف بتراضى البائع والمشتري والباقي بعد الاندار يعلم مقداره فالحاصل ان العلم بقدر المبيع وجنسه ووصفه شرط في صحّة المعاملة كما ان الطهارة شرط في صحّة العبادة سواء كان العلم بها قبل المعاملة أم بعدها كي تخرج المعاملة عن الغررية فيكون الاندار شرطاً فيها سواء كان حين المعاملة أم بعدها وقبلها واذا كان قبلها فهل يعتبر أن يكون الاندار بالمقدار الذي يكون متعارفاً عند التجّار والكسبة ومرسوماً عندهما؟ أو يكون بالمقدار الذي تراضى به الطرفان؟ أو يكون بالمقدار الآخر،فتأتي الأقوال ويأتي الاختلاف في هذا الفرض أيضاً ولكن قام الاجماع فيما نحن فيه على عدم لزوم تعيين وزن المبيع من طريق التقدير من الوزن أو الكيل على حدة وهو ليس بلازم وكذا لايلزم تعيينه من طريق اخبار البائع بوزنه أو كيله بل يكفي الاندار على نحو الحدس والتخمين ومن هُنا ظهر الفرق بين الصورة الاولى والصورة الثانية لانه يجوز على الوجه الأوّل ان يكون الاندار بعد البيع ان احتيج اليه تعيين الثمن ولايشترط كونه قبل البيع فبدون الاندار يصح البيع وانما هو لغرض آخر غير تصحيح البيع.

وعلى الثاني فلابدّ من أن يكون الاندار قبل البيع لاعتباره في صحّة بيع المظروف من جهة ايجاب الاندار لكون المبيع في حكم المعلوم وان لم يكن معلوماً حقيقةً.

في تحقيق قول كاشف الغطاء والعلاّمة (عليهما الرّحمة)

قوله: والى هذا الوجه

اختار كاشف الغطاء (عليه الرحمة) القول السادس وجعل الاندار دائراً مدار الغرر وجوداً وعدماً فيكون قوله ناظراً الى الصورة الثانية فيكون الاندار الذي قبل البيع حال كونه شرط صحّة البيع مراده ثم اعترض على العلاّمة (عليه الرّحمة) وغيره بان في فرض العلم بالزيادة شرط التراضي لايكفي وغير رافع للغرر المنهي لان المعاملة في حدّ ذاته وقطع النظر عن تراض الطرفين لابدّ من ان لاتكون ربويةً والا فهي باطلة قطعاً فالتراضي من حيث هو هو لايكون بمؤثّر في صحّة المعاملة وبعض الأعلام (عليه الرحمة) تبع كاشف الغطاء (عليه الرحمة) في هذا المبنى وهذا القول كامل اذا كان المثمن والثمن من الجنس الواحد والاّ فلا.

في تحقيق قول فخر الدين (عليه الرحمة)

قوله: ويمكن أن يستظهر

من عبارة فخر الدين (عليه الرّحمة) في أوّل مسألة الاندار الوجه الثاني لانه قال أوّلاً يجوز الاندار ثم تفرّع جواز استثناء المجهول من المبيع على جواز الاندار وهذا التفريع يدل على كون الاندار أوّلاً ثم جواز بيع

المجهول مع ضميمة المعلوم به وهذا الامر يناسب بالوجه الثاني الذي هو عبارة عن كون الاندار شرطاً لصحّة البيع ولو كان مراده منها هو الوجه الأول لقال انه يجوز بيع المظروف بدون الظرف فيستثنى بيع المجهول ويتفرّع استثناء بيع المجهول على جواز البيع أي بيع المظروف بدون الظرف لا على جواز الاندار.

(فالنتيجة) ان الاندار قبل البيع شرط صحّة البيع في الصورة الثانية وهو شرط تعيين الثمن في الصورة الاولى وهذا معيار الفرق بين الصورتين الاولى والثانية (كما لايخفى).

قوله: فتأمل

وهو اشارة الى أنّ في عبارة الفخر (عليه الرّحمة) كلمة المبيع موجودة وهي اسم المفعول وكلّ اسم المفعول مشتق وكلّ مشتق ظاهر في الفعلية وحقيقة فيمن تلبّس بالمبدأ بالفعل أي المبيع الفعلي فالاستثناء عن المبيع المذكور يناسب الوجه الأوّل، فتحصّل ممّا ذكرنا ان المعاملة وقعت اوّلاً على المظروف فيطلق عليه عنوان المبيع ثم استثنى وتحقّقت صورة الاندار.

قوله: وكيف كان

كلام الفخر (عليه الرحمة) أي سواء استظهر منه الوجه الثاني أم لا وعلى كلّ تقديرٍ يكون الوجه الثاني مخالفاً بكلمات سائر الفقهاء العظام (عليهم الرّحمة) غير كاشف الغطاء والفخر (عليهما الرّحمة) فالمستفاد من كلماتهم الصورة الاولى وتدل عليها الشواهد الخمسة.

الشاهد الأوّل: ان جماعة من الفقهاء العظام (عليه الرّحمة) منهم

الفاضلان (المحقّق والعلاّمة) (عليهما الرّحمة) اختصوا اعتبار التراضي بصورة العلم بالزيادة والنقيصة وقالوا ان التراضي للطرفين يعتبر في هذه الصورة وفي غير هذه الصورة لايعتبر التراضي (وبناءً على هذا الاساس) فلو كان مرادهم هو الاندار قبل المعاملة (والحال) كان لتعيين المبيع وكان المراد هو الوجه الثاني فلامعنى لاختصاص التراضي بفرض العلم بالزيادة والنقيصة بل يعتبر التراضي مطلقاً أي في فرض العلم بالزيادة أو النقيصة وفي فرض احتمال الزيادة أو النقيصة وقانوناً التجارة والمعاملة بدون التراضي غير صحيح وبعد اختصاص التراضي بفرض العلم بالزيادة أو النقيصة يستفاد ان نظرهم يكون بالصورة الاولى.

الشاهد الثاني: ان المحقّق والشهيد الثانيين (عليهما الرّحمة) قالا في مقام تعليل اختصاص التراضي بالمذكور صريحاً ان الاندار بدون التراضي تضييع المال اذا كان الاندار بالزيادة فهو تضييع مال البائع واذا كان بالنقيصة فهو تضييع مال المشتري والتضييع حرام ولو كان المراد الصورة الثانية فلايكون الاندار مطلقاً تضييع المال لان المالكين اذا تراضيا بأيّ مقدارٍ من الاندار فلامانع عنه شرعاً ولايقول أحد ان الفلاني يوجب ورود الضرر على الآخر (كما لايخفى).

في تحقيق كلام كاشف الغطاء (عليه الرّحمة)

قوله: مع ان

كاشف الغطاء (عليه الرّحمة) قال ان الاندار اذا كان ازيد من المقدار المتعارف زيادةً أو نقيصةً فهو يوجب غرر المعاملة وبطلان البيع فنقول ان

الانـدار اذا كـان قـبل المعاملـة فلايـوجب الغـرر بأيّ مقدار كان اذا تراضى الطـرفان بـه الاّ اذا كـان الانـدار مجملاً بان يقول المُندر يكون الاندار عدداً مـن الـرطل وعـدد الرطل مجمل ونفس الرطل مجمل أيضاً هل يكون مدنياً أم عـراقيّاً وأم مكّياً فيوجب الغرر ولكن الغرض تعيين المبيع فلا غرر حينئذٍ موجـود والمبـيع يعيّن حدسـاً والتعيـين الحدسي يكفي فيكون شبيه الشرط الـضمني اذا عـاوض المالـك متاعه بالمتاع الآخر وشرط المشتري في ضمن العقـد ان المالـك ملّـك مـتاعه لـي مجّانـاً وهذا التمليك جائز شرعاً وفي هذا الفـرض نتيقّن ان انـدار كـيلوين اكثـر مـن وزن الظـرف واقعاً كما ان اندار نـصف الكـيلو أقـلّ مـن وزن الظـرف واقعـاً واذا كـان الطرفان راضيين بهذا الانـدار سـواء كـان زائـداً عـن وزن الظرف أم أقلّ عنه فلا اشكال في البين لصدق التجارة عن تراضٍ [وبناءً على هذا الأساس] فيكون اعتراض كاشف الغطـاء (عليـه الـرّحمة) بعلاّمـة وغيـره (عليه الرّحمة) حيث قال ان التراضي لايكون رافعاً للغرر ولاضرر وهو غير كافٍ غير وارد. هذا خبر يكون.

قوله: وكيف كان

الاعتراض المذكور وارداً عليه أم لا فلاتخلو المسألة عن الصورتين:

الـصورة الأولـى: أن يكـون الانـدار بعـد المعاملـة لتعيـين الـثمن وفي الفـروعات الكثيـرة بحثنا عـن تعيين العوضين وارتباط مسألة الاندار ببحث الأصـلي بناءً على الوجه الأوّل يكون بهذا النحو وهو ان تعيين العوضين في جمـيع البيع علـى نحـو الدقـيق لازم الاّ فـي هـذه المـسألة لان العلـم بـوزن المظـروف لـيس بـلازم وتعيينـه في ضمن مجموع وزن الظرف والمظروف كـاف فـتكون الجهالـة في المبيع غير قادح في صحّة المعاملة والبيع فتكون

هذه المسألة في الحقيقة استثناءً عن لزوم معرفة المبيع كمّاً وكيفاً وذكر الاندار بعد المعاملة من باب الاستطراد ولاتكون لادخاله في صغريات مسألة تعيين العوضين.

وأمّا بناءً على الوجه الثاني فيكون ارتباط هذه المسألة باصل البحث ان تعيين العوضين لازم لا بنحو التقدير من الكيل أو الوزن ولابنحو اخبار البائع بقدره بل يعيّن وزنه بالطريق الاندار القبلي فيكون تعيينه حدسياً وهو يكفي فليس الاندار بناءً عليه استثناءً عن المسألة الاصلية من اشتراط تعيين المبيع قدراً ووصفاً.

في تحقيق الشاهد الرابع عن كلام المحقّق (عليه الرحمة)

قوله: وذكر المحقق (عليه الرحمة)

في تفسير عنوان مسألة الاندار ان بيع الموزون شرعاً جائز بهذا النحو يوزن الموزون بظرفه ثم اندر من مجموع الظرف والمظروف تخميناً مثلاً أُندِرُ منه بقدر الكيلو اذا احتملنا ان قدر وزنه كيلوّ لا أكثر منه ولا أقل منه ولو فرض كونه اكثر أو أقل لكان كلّ واحد منهما يسيراً يتسامح بهما عادةً فاعطى المشتري ثمن البقية مع الظرف بالبائع ومن هذا التعبير الذي هو عبارة عن اندار وزن الظرف وتحويل الثمن يستفاد ان الاندار والاسقاط انما يكونان لتعيين حقّ البائع من الثمن، وهذا الاندار لابدّ من أن يكون بعد البيع والمعاملة لاقبلهما كما لايخفى على العاقل فضلاً عن الفاضل.

في تحقيق الشاهد الخامس عن كلام صاحب الحدائق (عليه الرحمة)

قوله: وفي الحدائق

قال صاحب الحدائق (عليه الرّحمة) في مقام ردّ قول من الحق جانب النقيصة بجانب الزيادة في اعتبار عدم العلم بها ان الاندار حقّ المشتري لانه اشترى ماءة منٍّ من الدهن الموجود في هذا الظرف فالمبيع ماءة منٍّ فيجب على المشتري ثمن ماءة منّ من الدهن بالبائع وله حقّ ان يندر من ماءة منّ بقدر وزن الظرف حدساً وتخميناً فيقلّ من الثمن بقدر وزنه، وهذا الكلام يدل على ان المعاملة تحقّقت أوّلاً ثم تحقّق الاندار والاسقاط:

وأمّا العلاّمة الانصاري (عليه الرّحمة) فقد استشكل في الجملة الاخيرة من كلام المحدث البحراني (عليه الرّحمة) بانه قال ان المبيع ماءة منّ من الدهن والحال ان مجموع وزن الظرف والمظروف ماءة منٍّ لا وزن المظروف الذي يكون مبيعاً فلايصحّ تعبيره بان المشتري اشترى ماءة منٍّ منَ الدهن هذا هو الاشكال الأوّل.

والاشكال الثاني: ان الاندار ليس حقّ المشتري بل هو حقّ البائع من جهة وصول حقّه اليه ووصول ثمن متاعه به، وأمّا المحدّث البحراني (عليه الرّحمة) فقال صريحاً ان الاندار حقّ المشتري، وللعلاّمة الأنصاري (عليه الرّحمة) كلام مربوط بالثمن المعيّن تارةً واخرى بالتسعير وصرفنا النظر عن شرحه فراراً من التكرار المملّ لان شرحه قد مضى، فلاحاجة الى التوضيح.

في تحقيق اخبار باب الاندار

قوله: وأما الاخبار

متى فرغ المصنّف (عليه الرّحمة) عن بيان الأقوال في مسألة الاندار شرع في تحقيق اخبار مسألة الاندار وقال فمنها موثقة حنّان (عليه الرّحمة) قال: «سمعت معمّر الزيّات قال لأبي عبدالله الصادق عليه السلام انّا نشتري الزيت أي دهن الزيتون في زقاقه (بالكسر) جمع زقّ (بالكسر) أيضاً بمعنى القِربة (بالكسر) فيحسب لنا النقصان (واللام للانتفاع كما في قوله تعالى وجعل لكم الأرض فراشاً أي لانتفاعنا، فاندار الظرف انما يكون لنفع المشتري لان وزن الظرف واقعاً أقلّ من اندار وزنه مثلاً يكون وزنه كيلواً والاندار يكون كيلوين مثلاً فهو يكون بنفع المشتري، ولذا قال فيحسب لنا النقصان أي نقصان وزن الظرف من جهة اندار وزن الزقاق؟ فقال عليه السلام: ان كان يزيد وينقص أي اذا كان الاندار زائداً على وزن الظرف وناقصاً عنه فلابأس وإن كان يزيد ولاينقص أي إذا كان الاندار زائداً عن وزن واقعي الظرف ولايكون بناقص عنه فلاتقرّبه الى هذا البيع[1]».

قال صاحب الجواهر (عليه الرّحمة): ان الجملة الاولى [ان كان يزيد وينقص] مطلقة غير مقيّدة بتراضي الطرفين، وان اشترط فلابدّ من أن يذكر في مقام البيان وإذا لم يشترط بحكم اطلاقها فيتعارض مع الحديثين الآتيين لأنّهما مقيّدان بالتراضي واذا تعارضت فالجمع بينها أولى من طرحها والرجوع الى الأصل العملي ولو فرض ضعف سندهما فلابدّ حينئذٍ من

---

(١) وسائل الشيعة: ج١٢ ص٢٧٣ باب ٢٥ حديث ٤.

الاخذ باطلاق الموثّقة لانها معتبرة سنداً.

في تحقيق ردّ العلاّمة الأنصاري (عليه الرحمة) قول صاحب الجواهر (عليه الرحمة)

قال الشيخ الأنصاري (عليه الرّحمة) في ردّ كلام صاحب الجواهر (عليه الرّحمة) ان في الموثّقة تكليف الزقاق لم يبيّن؟ بل فيها ثلاثة احتمالات:

الاحتمال الأوّل: ان الزيادة على وزن الظرف تنتقل بالمشتري مجّاناً وبلا ثمنٍ.

الاحتمال الثاني: انها تنتقل بالمشتري بالثمن المستقل غير الثمن الثابت للمظروف.

الاحتمال الثالث: ان نعود بملك البائع وتصير ملكه بدون الوزن وبواسطة الاندار الحدسي والتخميني يوضح وضع الزيادة من حيث القدر وبناءً على كلّ واحد من الاحتمالات الثلاثة يكون سؤال السائل بعد الفراغ عن تراضي الطرفين بهذا المقدار وهذا مفروغ عنه لان الحاسب للنقصان أمّا بائع وأمّا وكيله واذا كان كلّ واحد منهما فكان الحساب بالاختيار وطيب النفس والطرف الآخر الذي هو محسوب له وكان نقصان وزن الظرف واندراه بنفعه راضٍ بهذا القدر والمقدار لان البشر بمقتضى الفطرة راض كمال الرضا اذا عاد اليه النفع، ولمّا كان السؤال عن فرض التراضي فجواب الامام عليه السلام كان من هذا الفرض كي يكون الجواب مطابقاً للسؤال [وبناءً على هذا الأساس] فلا اطلاق في البين كي يقول صاحب الجواهر (عليه

الرّحمة) ان التراضي ليس بمعتبرٍ بحكم الاطلاق، هذا مضافاً الى ان القدر المتيقّن في مقام التخاطب موجود [تراضي الطرفين] وهو مانع عن الاطلاق كما ان عدمه فيه احدى مقدّمات الحكمة، وتحقيق مقدمات الحكمة في علم الاصول.

في تحقيق مؤيّد عدم الاطلاق في الموثّقة

قوله: ويؤيده

أي عدم الاطلاق في الموثّقة ان الامام (عليه السلام) قال: ان كان يزيد ولاينقص فلاتقرّ به فَنَهى عن ارتكاب المعاملة في فرض العلم بالزيادة والنهي تكليف كالأمر والتكليف لابدّ من أن يكون بالأمر المقدور والاختياري أي لا تقربه بالاختيار وبقرينة المقابلة في الجملة الأولى [ان كان يزيد وينقص] يكون المراد فرض التراضي والاختيار فلااطلاق في البين لا في الجملة الاولى ولا في الجملة الثانية [كما لايخفى] وانما جعله مؤيّداً عليه لادليلاً على عدم الاطلاق لان القرينة المقابلة تفيد الظن باشتراط تراضي الطرفين لا اليقين به والظن يجتمع مع احتمال الخلاف والمؤيّد يفيد الظن أمّا بخلاف الدليل سواء كان لمّياً أم انيّاً فانه يفيد اليقين ولذا جعله مؤيّداً لا دليلاً.

قوله: فافهم «هو»

اشارة الى ان الحاسب اذا كان بائعاً أو وكيله فيحاسبان بالتراضي وطيب النفس وأمّا إذا كان الحاسب دلّالاً فيحتمل من يُندرَ بدون اطّلاع مالك الدهن فلايكون انداره دليلاً على رضا المالك أو وكيله.

قوله: فحينئذٍ

أي: حين اذا كان في الموثّقة عدم الاطلاق فلاتعارض بينها وبين مادلّ على اشتراط التراضي بحيث يكون الاندار مع التراضي لان الساكت مقيّد بالتراضي كالناطق ويعمل بالناطق والروايات التي تدل على أن يكون الاندار بالتراضي عبارة عن الحديثين أحدهما رواية علي بن أبي حمزة (عليهما الرّحمة) عن مولانا الامام الصادق عليه السلام قال: سمعت معمّر الزيّات يسأل أبا عبدالله الصادق عليه السلام قال: جعلت فداك نَطْرَحُ ظروف السمن والزّيت كلّ ظرف كذا وكذا رطلاً فربّما زاد وربّما نقص قال عليه السلام اذا كان ذلك عن تراضٍ منكم فلابأس[(١)].

وجملات هذا الحديث واضحة لاتحتاج الى البيان الاّ جملة نطرح ظروف السمن والمراد منها اندار ظرف السمن ثم تخمين زيت كلّ ظرفٍ رطلاً بعشرة دراهم مثلاً.

قوله: فان الشرط

هذا علّة المنفي أي المعارضة لا علّة النفي أي عدم المعارضة فكأنّ القائل يقول ان الموثقة ورواية علي بن أبي حمزة مثبتان لان الموثّقة تدل على جواز الاندار مطلقاً ورواية علي المذكور تدل على جوازه مع التراضي، والحال ان اثبات شيءٍ لشيءٍ لاينفي اثبات هذا الشيء لما عدا ذاك الشيء مثلاً اذا اثبتنا الاجتهاد لزيد بن أرقم فهو لايدل على نفي الاجتهاد عن عمروٍ وعلى اثباته لغيره واذا نفينا الاجتهاد عن بكرٍ فهو لايدل

---

(١) وسائل الشيعة: ج١٢ ص٢٧٢ باب ٢٠ الحديث الأوّل.

على نفيه عن خالد وعلى اثباته لغيره فاثبات شيءٍ لشيءٍ لايدل على اثباته لغيره ولا على نفيه عمّا عداه كما ان نفي الشيء عن الشيء لايدل على اثباته لغيره ولا على نفيه عن غيره وبناءً على هذا الاساس اذا دلّت رواية عليّ على جواز الاندار مع التراضي فهي لاتدل على نفي جوازه بدون التراضي، فتحقّق التعارض بينهما في فرض عدم التراضي هذا علّة المعارض؟ أمّا توضيح التعارض بينهما على تحقيق العلاّمة الأنصاري (عليه الرّحمة) فيقال ان أصل الاندار جائز شرعاً فالمقتضى للجواز موجود فيمكن أن يكون عدم التراضي مانعاً عنه أي عن جواز الاندار والحديث المذكور انما يكون في صدد بيان التراضي واذا تحقّق التراضي فالمانع يرتفع واذا تحقّق المقتضي وارتفع المانع فيتحقّق الجزء الأخير من العلّة التامّة واذا تحقّقت العلّة التامة من المقتضى وفقدان المانع ووجود الشرط فقد تحقّق المعلول لانه تابع العلّة وجوداً وعدماً فجواز الاندار دائر مدار التراضي وجوداً وعدماً فبتحقّق التراضي يتحقّق جواز الاندار وبانتفاءه ينتفي جواز الاندار اذا عرفت ماذكرنا فيتحقّق التعارض بين الموثّقة وبين رواية عليّ بن أبي حمزة (عليهما الرّحمة) هذا وجه المعارضة على تحقيق العلاّمة الأنصاري (عليه الرّحمة).

في تحقيق الرواية الثالثة من رواية عليّ (عليه الرّحمة)

قوله: ونحوها

أي: نحو الرواية الثانية خبر علي بن جعفر الصادق عليه السلام وعليه الرّحمة المحكى عن قرب الاسناد في اشتراط التراضي عن أخيه موسى

الكاظم عليه السلام عن الرجل يوزن الجوالق ويشتري المتاع وزناً في الناسية أي ظرف التمر والجوالق فيقول ادفع للناسية رطلاً أو أكثر من ذلك أيحل ذلك البيع؟ قال اذا لم يعلم وزن الناسية والجوالق فلابأس اذا تراضيا.

قال عليه السلام: إذا علم وزن الظروف والجوالق فليندر هذا المقدار واذا لم يعلم وزنها فلا اشكال مع التراضي وهذا الخبر مقيّد بالتراضي وهذا يعارض باطلاق موثّقة حنّان.

في تحقيق الاحتمالات الثلاثة في الجملة الأولى فيها

قوله: ثم انّ

الجملة الأولى المذكورة في الموثّقة لها احتمالات ثلاثة:

الاحتمال الأوّل: أن يكون المراد زيادةً في مقدار المُندَر ونقصاناً فيه في المعاملة الخاصّة واذا اندر من كلّ ظرف مقدار ويحتمل أن يكون هذا المقدار المندر زائداً على وزن واقعي الظرف أو ناقصاً عنه وهذا تناقض صريح لان المقدار المندر ان كان زائداً عن وزن الظرف واقعاً فلم يكن ناقصاً عنه وان كان ناقصاً عنه فلم يكن زائداً عليه فالجمع بين كون المندر زائداً وناقصاً عن وزن الظرف تناقض صريح كما يلزم التناقض بين قولنا الخبر يحتمل الصدق والكذب، أمّا بيان التناقض فلان خبر النبي الاكرم صلى الله عليه وآله أو خبر الوصي عليه السلام صادق واقعاً، وأمّا اذا قلنا بان الارض فوقنا والسماء تحتنا فهو كاذب قطعاً فلايكون كلّ خبر يحتمل الصدق والكذب، وأمّا دفعه فبوجهين:

الأول: ان يكون الواو المذكور بمعنى أو فيقال الخبر أمّا صادق

وأمّا كاذب.

الثاني: أن الخبر من حيث هو خبر مع قطع النظر عن المخبر يصلح ان يتّصف بالصدق والكذب وكذا يلزم التناقص اذا قلنا ان الاندار من حيث المقدار زائد وناقص بالنسبة الى الشيء الواحد الذي هو عبارة عن اندار وزن الظرف عن وزن الظرف الواحد ولأجل لزوم التناقص الصريح لاجرم أن تكون الواو في جملة ان كان يزيد وينقص بمعنى أو فيقال ان كان يزيد أو ينقص فليس العلم بالزيادة والنقصان بل المحتمل هو الزيادة والنقيصة (هذا هو الاحتمال الأوّل).

الثاني: أن يكون المراد زيادة في مقدار المُندَرِ والمسقط في شخص المعاملة لا بالنسبة الى مجموع الظروف بل المراد ان مقدار المندر يكون زائداً بالنسبة الى بعض الظروف وناقصاً بالاضافة الى وزن البعض الآخر منها [ومن الواضحات] ان الاحتمال الثاني انما يتحقق فيما اذا كانت ظروف الدهن مختلفةً من حيث الكبر والصغر كما ان الاحتمال الأوّل انما يتحقّق فيما اذا كانت ظروف السمن متساويةً من حيث الكبرِ أو الصغرِ وبناءً على هذا الاحتمال تكون الواو في الجملة المعطوفة بمعنى مطلق الجمع لا بمعنى أو أي يكون مقدار المندر زائداً عن وزن واقعي الظرف وناقصاً عنه وكلّ واحد منهما بالنسبة الى بعض الظروف (وهذا هو الاحتمال الثاني).

الثالث: أن يكون المراد زيادةً ونقصاناً في مقدار المستثنى في نوع مقدار المُندر في نوع الظروف أي لاتكون المعاملة واحدةً بل تكون المعاملات متعدّدةً ويندر فيها من جهة الظروف ولذا يكون مقدار المُندر في بعض المعاملات زائداً عن وزن الظرف واقعاً ويكون مقدار المُندر في

بعض المعاملات ناقصاً عنه.

واستفاد شيخ الطائفة (عليه الرّحمة) هذا الاحتمال في كتابه النهاية ولذا قال ما يندر للظروف يزيد تارةً وينقص اخرى وكذا استفاد ابن حمزة (عليه الرّحمة) هذا الاحتمال من جملة ان كان يزيد وينقص في كتابه الوسيلة.

في الشواهد الدالّة على كلّ واحد من الاحتمالات

قوله: ويشهد

للاحتمال الأوّل رجوع ضمير الفاعلي المستتر في تحت يزيد وينقص باصل نقصان لمكان الزقاق التي كانت موجودةً في الرواية فيكون ظاهر الجملة كلّ نقصان واندار يزيد وينقص وتكون الواو في الجملة المعطوفة بمعنى أو دفعاً للتناقض ويشهد للاحتمال الثاني عطف النقصان على الزيادة بالواو والواو تجيء لمطلق الجمع نحو جاءني زيد وعمرو أي: يكونان جاءيين ويحتمل أن يكون مجيئهما مقارناً في الزمان ويحتمل أن يكون مجيء زيد سابقاً ومجيء عمرو مسبوقاً ويحتمل العكس أمّا بخلاف الفاء العاطفة والثّمّ العاطفة فانهما للترتيب الأوّل للاتصال والثاني للانفصال نحو جاءني زيد فعمرو ونحو جاءني زيد ثم عمرو وإذا عرفت ما ذكرنا فاعلم ان الزيادة والنقيصة كليهما وجودان ووجود كليهما ان الزيادة تكون بالنسبة الى بعض الظروف والنقيصة بالاضافة الى بعضها الآخر ولايكون كلاهما بالنسبة الى مجموع الظروف كي يلزم التنافي الواضح والتناقض الصريح كما فصّل سابقاً.

ويشهد للاحتمال الثالث بعض الروايات وهو ان الرجل اشترى طعاماً من أهل السفينة ثم يكيله فيزيد وبعد الكيل يراه زائداً؟ فسئل الامام عليه السلام هل قد ينقص قلتُ نعم قد ينقص، قال الامام عليه السلام: إذا كان ناقصاً فهل يجبر أهل السفينة نقصاً أم لا قلتُ لا، قال عليه السلام: لابأس [1] إذا كان الذي يحسب لكم زائداً مرّةً وناقصاً اخرى بحيث يكون كلّ واحد من الزيادة والنقصان مربوطاً بالمعاملة، وأمّا اذا كان مايحسب لكم من وزن الظرف زائداً دائماً فلايجوز الا بهبةٍ أو ابراءٍ من الثمن أو مع التراضي.

في تحقيق معنى موثّقة حنّان على طبق الاحتمال الثالث

قوله: فيكون معنى

موثّقة حنّان (عليه الرّحمة) على طبق الاحتمال الثالث كلّ ما يحسب لكم من انـدار وزن الظرف اذا كان زائداً عن وزن واقعي الظروف تارةً واخرى كان ناقصاً عنه فلا اشكال في البين، وأمّا لو كان مقدار المُندر زائدا عن وزن واقعي الظروف فلايجوز الانـدار الاّ باحد الامور الثلاثة.

قوله: الاّ بهبةٍ أو بابراءٍ من الثمن أو بالتراضي.

قوله: الا بهبة

أي: يهب المالك الاصلي الذي هو عبارة عن بائع الدهن زيادةً بالمشتري.

---

(١) وسائل الشيعة: ج١٢ ص٤٠٣ باب ٣٧ ح٢.

قوله: أو ابراء

ذمّة المشتري عن الثمن الزائد.

قوله: أو مع التراضي

أي: إذا علم المالك بزيادة المندر عن وزن الظرف فيرضى بهذه الزيادة فلا اشكال بهذه المعاملة وبهذا الاندار اعلم أيّها الطالب العلم ان التراضي صحيح بالشرطين:

الشرط الأوّل: انّ الشقّ الأوّل [ان كان يزيد وينقص] لايتوقّف على التراضي بل كان مطلقاً كما فهمه صاحب الجواهر (عليه الرّحمة) لان هذا الشق لو كان مقيّداً بالتراضي كما فهمناه فلامحلّ للتقييد بالتراضي في الشق الثاني لانه قسيم الأوّل كما ان الاسم قسيم الفعل فلابدّ من أن يكون لهما حكمان مختلفان كما ان حكم الاسم معرب وحكم الفعل مبني [وبناءً على هذا الاساس] اذا كانا مقيّدين بالتراضي فلاتصحّ المقابلة بينهما لان كليهما جائزان حينئذ.

الشرطً الثاني: أن لايكون الاندار من البائع ولا من وكيله بل يكون من السمسار أي الدلاّل بدون الاطّلاع لطرفي المعاملة من انداره من جهة الظروف والسرّ في ذلك المطلب ان المُندِر اذا كان بائعاً أو وكيله فيكون الاندار بالتراضي وطيب النفس فلاتصحّ المقابلة بين الشقّ الاوّل والشقّ الثاني.

قوله: وكيف كان

موثّق حنّان من حيث المعنى حال كونه مطلقاً غير مقيّد بالتراضي أو مقيّداً بالتراضي كالروايتين اللتين هما عبارة عن رواية علي بن أبي حمزة

ورواية علي بن الامام جعفر الصادق عليه السلام فالذي يقوى في النظر هو قول المشهور بين المتأخرين.

أمّا العلاّمة الأنصاري (عليه الرحمة) فله نوعان من التحقيق في هذا المقام الاول هو مقتضى القواعد والاصول الفقهية مع قطر النظر عن روايات الباب الثاني هو مقتضى اخبار الباب، أمّا مقتضى القواعد فقد يكون المقدار الذي اندر واسقط للظروف محتمل الزيادة أو النقيصة عن الوزن الواقعي للظروف وهذا الاندار جائز شرعاً وقد سبق جوازه في بحث أوّل مسألة الاندار، أمّا وجه جوازه فهو عبارة عن أصل عدم زيادة المبيع والمظروف على المقدار المُندر والمُسقط مثلاً إذا شككنا في انّ المقدار المُندر زائد عن وزن الواقعي للظرف أم لا فنجري في ظرف الشك عدم الزيادة فنحكم بالجواز، هذا دليل الاوّل على الجواز والدليل الثاني على جواز الاندار المذكور شرعاً ان مقدار الظرف أُندر وأسقط بحساب الكيلوين مثلاً فالمشتري اعطى للبائع عشرين دُلارا ولكن حصل لنا الشك ان البائع هل استحقّ اكثر من عشرين دُلارا أم لاً، فالأصل عدم الاستحقاق للبائع أكثر ممّا اعطى له المشتري ونحكم بجواز الاندار بالمقدر المذكور ومن الواضحات ان جواز الاندار حكم ظاهري لانه مفاد الاصل العملي والحكم الظاهري باق ما دام لم ينكشف الخلاف وبناءً على هذا الاساس إذا انكشف ان المقدار المُندر زائد عن الوزن الواقعي للظروف فيجب حينئذٍ على المشتري فراغ ذمّته عن حقّ البائع كي لايضيع حقّه وماله وقد يحصل لنا اليقين ان المقدار الذي أُندر للظرف يكون ازيد من الوزن الواقعي للظرف أو أقلّ منه فالحكم الشرعي في فرض العلم بالزيادة أو النقيصة هل

يكون جواز الاندار أم لا؟ الفرضان موجودان بحسب التصوّر والثبوت.

الأوّل: أن تكون العادة موجودةً فيما بين الناس بحيث يندر لظرف دهن عشرين كيلوّاً بمقدار كيلوين مثلاً والطرفان للمعاملة علما بالعادة والرسم والرواج وفي هذا الفرض تتحقّق المعاملة على طبق العادة والاندار على طبقها جائز.

الثاني: أن لاتكون العادة موجودةً ولو كانت موجودةً فلايطّلع الطرفان عنها ومع ذلك يكون مقدار المُندر والمسقط، أمّا يكون أكثر عن الوزن الواقعي للظرف، وأمّا يكون أقلّ منه، وفي هذا الفرض يشترط تراض الطرفين، أمّا رضا البائع فبلحاظ الأكثر، وأمّا رضا المشتري فلاحتمال الأقل واذا رضي الطرفان فيكون الاندار جائزا والاّ فكان تضييع المال وهو لايجوز والتراضي أمّا يتحقّق في متن العقد بصورة الشرط في ضمن العقد بحيث يندر لكلّ ظرف مقدار، وأمّا يتحقّق بعد المعاملة والأوّل يسمّى بالهبة، والثاني: يسمى باسقاط مقدار من الثمن عن ذمّة المشتري تارةً واخرى بابراء الذمّة أو يسمى بهبة مقدار من عين المبيع، وأمّا مقتضى الاخبار فالمعوّل عليه رواية حنّان المتقدّمة، فالبحث المذكور كلّه مع قطع النظر عن النصوص، وأمّا مع ملاحظتها فالمعتمد عليه موثّقة حنّان لان الروايتين الثاني والثالث ضعيفتان من حيث السند فلايعتنى بهما، وأمّا الرواية الموثّقة فقيّدت جواز الاندار بقيدين واشترطته بشرطين:

أحدهما: ان المُندر يكون بحسب المتعارف أي يكون الاندار بالمقدار الذي يكون انداره متعارفاً فيما بين أهل البيع والشراء للظرف الفلان ولايكون أكثر من حدّ المتعارف والمرسوم.

فان قيل: ان الاندار المتعارف لايستفاد من الموثّقة بل يستفاد منه جواز مطلق الاندار؟

قلنا: انه يستفاد من سؤال السائل عن الامام عليه السلام بلفظ المضارع حيث قال إنها نشتري الزيت في زقاقه، وفعل المضارع ظاهر في الدوام التجدّدي والاستمرار التحدّثي، وأمّا الجملة الاسمية فهي تدل على الدوام الثبوتي والاستمرار الباقي كما ان فعل الماضي يدل على التحقّق ثبوتاً أو نفياً نحو ضرب زيد عمرواً وما ضرب زيد بكراً ومن الواضحات ان الشيء إذا كان مستمراً في الخارج فيكون متعارفاً ثم قال السائل فيحسب لنا أي يكون الاندار من جهة الظرف على نحو الدوام والاستمرار فالاندار بقرينة فيحسب لنا اشارة الى المتعارف فيما بين الناس والتجّار.

وثانيهما: ان العلم بزيادة المقدار المحسوب عن الوزن الواقعي للظرف ولايكون أزيد عن المقدار الذي يكون غير قابل للاغماض والتسامح، أمّا تفصيل المطلب فقد نعلم بعدم الزيادة وهذا واضح وقد نعلم بالزيادة التي تكون قابلةً للتسامح فلا اشكال في جواز الاندار حينئذ فيكون العلم بالزيادة التي لاتقبل المسامحة والتسامح مخلاً بجواز الاندار والاسقاط.

فان قيل: ان هذا الشرط هل يستفاد من الحديث أم لا؟

قلنا: ان هذا الشرط مستفاد من قول الامام الصادق عليه السلام إن كان يزيد وينقص وقلنا سابقاً ان الاحتمالات الثلاثة موجودة في هذه الجملة.

الاحتمال الأول: ان الواو فيها بمعنى أو أي نحتمل أن يكون المُندر زائداً عن وزن الظرف أو ناقصاً عنه عن فالمستفاد منها عدم العلم بالزيادة،

وإذا تحقّق الشرطان المذكوران فيجوز الاندار وليعلم ان جواز الاندار الذي يستنبط من اصل عدم الزيادة ومن اصل عدم استحقاق البائع يكون جوازاً ظاهرياً معلّقاً بعدم انكشاف الخلاف، أمّا جواز الاندار الذي يستفاد من الموثّقة فيكون جوازاً واقعيّاً فلايكون معلّقاً بعدم انكشاف الخلاف، وعلى أيّ حال يجوز الاندار بناءً على ظاهر اطلاق الحديث ونعمل به لعدم المعارض له.

في تحقيق الاشكال الوارد على اطلاق الحديث الشريف

قوله: فيكون مرجع النهي

فان قيل ان اطلاق الحديث اذا كان دالاً على جواز الاندار المتعارف يحتمل فيه الزيادة والنقيصة أو علم فيه الزيادة التي يتسامح فيها عادة وكذا جانب النقيصة فَلِمَ قال الامام عليه السلام في الجملة الثانية ان كان يزيد ولا ينقص فلاتقرّبه فَنَهى عليه السلام عن البيع في فرض العلم بالزيادة وعدم النقص.

قلنا: ان هذا النهي يحمل على الزيادة غير المتعارفة بحيث تكون أكثر عن الحدّ المتعارف وهي تحتاج الى الهبة الجديدة.

فان قيل: ان البائع اقبض بالمشتري مقدار الزيادة بعنوان انها حقّ المشتري وبناءً على هذا الاساس فلايحتاج هذا المقدار الى الهبة الجديدة؟

قلنا ان هذا الاقباض غير كاف لانه اقبض بقصد انه متعارف يتسامح فيه عادةً ولم يطّلع بزيادته عن القدر المتعارف والاّ فلايعطيه اصلاً لانها غير متسامح فيها عادةً كما لايخفى.

في تحقيق انتفاء أحد الشرطين لجواز الاندار

قوله: هذا كله

اعلم أيّها الطالب العلم ان المطالب المذكورة إنّما تكون على فرض تحقّق الشرطين من كون المُندر بحسب المتعارف ومن عدم المقدار الزائد غير قابلٍ للتسامح والاغماض بل كان المقدار الزائد عن وزن الظرف قابلاً للمسامحة ولو انتفى احدهما فَمَا التكليف؟

والتفصيل انه اذا وجد القيد الثاني أي ليس لنا العلم بالزيادة، وأمّا المقيد الأوّل الذي هو عبارة عن العادة فمنتف أي يكون الاندار أكثر من المقدار المتعارف وفي هذا الفرض يجوز الاندار ظاهراً لانه يحتمل الزيادة والنقصان فجوازه انما يكون بحكم اصل عدم الزيادة عن القدر المتعارف وهذا الجواز مشروط بعدم انكشاف الخلاف أي انكشاف الزيادة أو النقيصة والاّ فلايجوز الاندار وأمّا اذا كان القيد الأوّل موجوداً (العادة) والقيد الثاني مفقوداً [العلم بالزيادة أو النقصان] فيجوز الاندار لان اطلاق الموثّقة ينصرف بمقدار العادة فيما بين الناس.

في تحقيق الاشكال الوارد على انصراف اطلاق الحديث

لان انصراف المطلق الى الفرد المتعارف انما يكون فيما إذا كان المطلق موجوداً وله فرد متعارف بحيث يكون المطلق قابلاً للانصراف اليه وذلك كلفظ الماء ينصرف اطلاقه الى الماء البارد الملائم طعمه الرافع للعطش أو كلفظ النبي المطلق ينصرف اطلاقه الى الفرد المتعارف الاكمل من النبي الخاتم صلى الله عليه وآله ولكن ليس الاطلاق فيما نحن فيه لان اللفظ المطلق

ليس بموجود فيه كي ينصرف اطلاقه الى الفرد المتعارف نعم لو كانت العادة من قبيل الشرط في ضمن العقد لكان الاندار جائزاً كما يجوز بالتراضي، أمّا توضيح الشرط في ضمن العقد فمثل سلامة العوضين عن النقص والعيب فلاحاجة الى التصريح بها في ضمن عقد البيع كما لا حاجة الى التصريح فيه بكونهما مالين وبكونهما مقدورين من حيث التسليم والتسلّم وكذا العادة في الاندار اذا كانت موجودة فلاحاجة الى ذكرها صراحةً في ضمن العقد.

في عدم اختصاص الاندار في ظرف الدهن

قوله: ثم الظاهر

ان جواز الاندار غير مختص بظروف السمن والزيت أي الزيتون بل يشمل كلّ ظرف من ظرف اللبن والعسل والخلّ ونحوها ومعاقد الاجماعات وتعابير الاعلام (عليهم الرّحمة) مطلقتان غير مقيدتين بظرف الدهن والزيت ولذا قال فخرالدين (عليه الرحمة) في ابتداء مسألة الاندار يجوز الاندار للظروف ومن الواضحات ان الجمع المحلّي باللام حيث لا عهد خارجاً ولا ذهناً ولا ذكراً ولا حضوراً مفيد للعموم نحو اكرم العلماء واطعم الفقراء مثلاً وكذا تعابير سائر الاعلام (عليهم الرحمة) وكذا رواية قرب الاسناد مؤيّدة للعموم المذكور لان التعبير فيها عن الجوالق ولفظ الجوالق يكون جمعاً محلّي باللام وهو يفيد العموم فيشمل ظرف الحنطة وظرف الدقيق وظرف الشعير وظرف الارز وظرف العدس وظرف الحمّص ونحوها فلافرق بين الجوالق في جواز الاندار وكذا لافرق بين الظروف فيه

لاتّحاد حكم الأمثال فيما يجوز وفيما لايجوز وجعل العلاّمة الأنصاري (عليه الرحمة) هذه الرواية مؤيّدةً على العموم لا دليلاً عليه لانها ضعيفة سنداً عنده فهي قابلة للتأييد وغير قابلة للدليل عليه، فالدليل عليه موثّقة حنّان (عليه الرّحمة) عند العلاّمة الأنصاري (عليه الرّحمة).

قوله: ولكن

كان المراد مطلق الظروف ولكن كانت خاصّة من جهة ان الظرف لم يكن بمعناه اللغوي أي وعاء الشيء لان الكارتن في الاصطلاح ظرف المظروف من الزجاج والبلور وكذا يكون ظرفاً للذهب بل كثير من الاشياء يدخل في الشيء الآخر ولكن لايكون بيعها مع وعاءها متعارفاً فيما بين أهل البيع والشراء وبناءً على هذا الأساس فيكون المراد من الظروف التي يكون بيع المظروف معها متعارفاً عند التجّار مثل العطر والگلاب والزيتون والسمن والشربة مثلاً لانها تعامل مع ظروفها.

قوله: نعم

كلّ شيء اذا صاحب الشيء الآخر وان لم يكن ظرفاً له عند أهل العرف ولكن يكون بيعه متعارفاً مع هذا الشيء، فمسألة الاندار تشمل هذا المورد أيضاً مثلاً الصائغ يخالط الموم العسلى مع ظرف العقيق والفيروزج والياقوت ونحوها كي يَلصق المظروف بالظرف ويستقرّ فيه وكذا الذهب والفضّة قد يخالطان بالشمع ولكن اندر من جهة الشمع اذا وُزِنا وجواز الاندار يشمل هذه الموارد.

في تحقيق عكس المطلب

قوله: وكذا

أُندرَ اذا كان الظرف مقصداً اصلياً والمظروف كان تابعاً وطفيلياً مثلاً اذا كان المشتري طالب الكوزة ولكن لايوجد الظرف منفرداً كي يشتريه بل يوجد الظرف مع المظروف مثلاً اذا وجدت الكوزة فيها مقدار من الدبس أو الدهن فيبيعها البائع مع الدهن أو الدبس أو العسل مثلاً فيكون الدهن تبعياً والجهل به من حيث المقدار لا اشكال فيه، وأمّا اذا اشتراها بدون الدهن أو بدون الدبس أو بدون العسل أو بدون اللبن فليندر من أجل الظروف كما يندر لاجل الظرف اذا كان المقصود الاصلي شراء المظروف.

قوله: وأمّا تعدية

الحكم الى كلّ ما ضمّ الى المبيع بحيث لايراد بيعه مع المبيع كضميمة الحيتان مع الآجام فممّا لاينبغي احتماله فلايشمل الاندار هذا الفرض لان ملاك الاندار هو تبعية الظرف للمظروف أو تبعيّة المظروف للظرف اذا كان المراد شراء الظرف وهذه التبعية مفقودة عادة في كلّ المنضمّ بالمنضمّ اليه كضمّ القلم بكتاب الجواهر مثلاً.

مسألة بيع المظروف مع ظرفه

قوله: مسألة

اعلم أيّها الطالب العلم ان المسألة السابقة انما كانت في بيع

المظروف بدون ظرفه وهذه المسألة تكون في بيع المظروف مع ظرفه فاذا علم وزن الظرف منفرداً ووزن المظروف وحيداً فالمعاملة تكون صحيحةً بلا اشكال إنّما الكلام فيما اذا علم وزن مجموع المظروف والظرف من حيث المجموع، وأمّا وزن المظروف وحيداً ومنفرداً فلايكون بمعلوم هل يجوز بيع المظروف بضميمة الظرف شرعاً أم لا؟ ذهب المشهور الى جواز البيع بل لم يخالف فيه فرد من علماء الشيعة (كثّرها الله تعالى في أقطار العالم) الاّ أنه قال الشهيد (عليه الرّحمة) في كتابه شرح اللّمعة وقيل لايصح هذا البيع ولم يسمّى القائل بهذا القول، فالمنظور من المرسلة في كلام العلاّمة الأنصاري (عليه الرّحمة) هو المطلقة من حيث القائل وليس المراد منها المرسلة الاصطلاحي في قبال المسندة فليست الرواية المرسلة موجودة في هذا المقام، والعلاّمة الحلّي (عليه الرّحمة) نسب الخلاف مع المشهور الى بعض الشافعي والحنبلي حيث قالا بعدم جواز بيع المظروف مع ظرفه واستدلا على عدم جواز البيع بان الظرف مطلقاً ليس بموزون قانوناً وعادةً ولو فرض كونه موزوناً لكانت قيمته مختلفةً بقيمة المظروف كما في ظرف الدهن والعسل والزيت مثلاً لان قيمة ظروفها متفاوتة مع قيمة المظروف قطعاً، وبناءً على هذا الاساس فلايكتفي بوزن المجموع من حيث المجموع بل يلزم ان يعلم قيمة كلّ واحد من الظرف والمظروف على حدة والاّ فتكون المعاملة غرريةً كما يباع الموزون أو المكيل جزافاً بدون الوزن أو الكيل فهذه المعاملة باطلة لكونها غرريةً أمّا على البائع وأمّا على المشتري وكذا بيع الظرف والمظروف معاً والغرر يوجب بطلان المعاملة كما مرّ هذا المطلب مراراً.

والأقوى عند العلاّمة الأنصاري (عليه الرحمة) التفصيل

قوله: والذي يقتضيه

النظر الدقيق هو القول بالتفصيل في المقام وهنا تتصوّر صور الأربعة:

الأولى: ان يكون بيع المظروف مع ظرفه متعارفاً وليس العلم بوزن المظروف منفرداً بلازم بل يكفي العلم بوزن المظروف في ضمن العلم بوزن مجموع المظروف والظرف مثل الموارد التي قد ذكرت في المسألة السابقة من مثل الگلاب والعطر والدهن والزيت ونحوها ممّا يتعارف بيع المظروف مع ظرفه فيكفي العلم بوزن المجموع من حيث المجموع لان انضمام الظرف بالمظروف لا يكون مانعاً عن صحّة البيع ككون البيع ربوياً أو غررياً ولايوجب هذا الانضمام انتفاء شرط من شروط البيع من كون المبيع مجهولاً ومن كونه غير مقدور التسليم واذا لم يكن المانع موجوداً وكان الشرط موجوداً فيحكم بجواز بيع المظروف مع ظرفه قطعاً.

الثانية: الموارد التي ليست من قبيل ما نحن فيه أي بيع انضمام الشيء بالشيء الآخر بحيث يكون العلم بوزن مجموع المظروف والظرف كافياً ولايكون متعارفاً عند التجّار بل يلزم العلم بوزن كلّ واحد من المظروف والظرف على حدة فيكون الجهل بوزن كلّ واحد منهما موجباً للغرر والغرر يوجب البطلان مثلاً يكون مقدار من الذهب ومقدار النحاس موجودين ولكن وزنهما مجموعاً معلوم لنا أمّا وزن كلّ واحد منفرداً منفرداً فمجهول فالاقدام بهذه المعاملة لايجوز شرعاً لانها غررية، ويلائم العقلاء مشترياً لان هذا البيع ضرري وغرري عندهم.

الثالثة: ان في الفرض المذكور الجهل بوزن كلّ واحد من الذهب

والنحاس لايوجب كون البيع غررياً فيكون البيع صحيحاً قطعاً مثلاً اذا كان مقدار الفضّة والنحاس موجوداً ووزن مجموعهما معلوم للطرفين أي يكون وزن مجموعهما الف مثقال وان كان وزن كلّ واحد منهما منفرداً غير معلوم وبيعهما بالثمن المعلوم صحيح شرعاً بشرط أن تكون قيمتهما متساويةً، وفي هذا الفرض لايوجب البيع غرراً وان كانت قيمة الفضّة منفردةً غير معلومة فالعقلاء لايذمّون المشتري بهذا الشراء لتساوي قيمة الفضّة والنحاس فلايكون المانع موجوداً عن ناحية الغرر وكذا لايكون المانع عن صحّة البيع موجوداً في فرض مساواة قيمتهما عن ناحية النصوص والاجماعات لانهما قائمتان على العلم بوزن المبيع اذا كان موزوناً أو بكيله اذا كان ميكلاً أو بعدّه اذا كان معدوداً، وفي هذا الفرض يكون العلم حاصلاً بوزن المجموع من حيث المجموع، فالعلم بوزن كلّ جزءٍ من المبيع ليس بلازم نعم اذا كانت قيمة كلّ جزءٍ متفاوتة فيكون العلم بوزن كلّ جزء لازماً.

الرابعة: ان الشيين اذا انضمّا بحيث يجوز بيع أحدهما بالعلم بوزن المجموع ولايجوز بيع الآخر بالعلم بوزن المجموع كما اذا جاز بيع الفضّة منفردةً بسبب العلم بوزن المجموع ولكن لايجوز بيع الشمع منفرداً بالعلم بوزن مجموع الفضّة والشمع واذا كان العلم بوزن المجموع حاصلاً وان لم يعلم وزن الفضّة منفردةً ووزن الشمع منفرداً هل يجوز في هذا الفرض بيع الفضّة منفردةً أو بيع كليهما معاً أم لا؟ واذا كان الشمع تابعاً والعرف يعدّه تابعاً فلايكون الجهل بوزنه قادحاً في صحّة المعاملة وإذا لم يعدّه العرف تابعاً فيكون الجهل بوزنه قادحاً ومضرّاً فيها، فلابدّ من ان يعلم وزن كلّ

واحدٍ من الفضّة والشمع على حدة.

في تفصيل صُوَرِ مسألة بيع المظروف مع ظرفه

قوله: ثم ان بيع المظروف

مع ظرفه يتصوّر على صُوَرٍ، متى فرغ المصنّف (عليه الرّحمة) عن بيان الأقوال الثلاثة في مسألة بيع المظروف مع ظرفه أحدها قول المشهور بالجواز، وثانيها قول بمنع بيع المظروف مع ظرفه، وثالثها قول بالتفصيل، وهذا مختار العلاّمة الأنصاري (عليه الرّحمة) في هذا المقام شرع في بيان صُوَرِ هذه المسألة وهي ثلاثة بحسب التصوّر.

الصورة الأولى: ان بيع العبد الآبق مع الضميمة يجوز بالثمن المعلوم كذلك يجوز بيع المظروف بانضمام ظرفه بكذا أي بعشرة دراهم مثلاً فلو انكشف بعد المعاملة ان أحد الضميمين كان ملك غير البائع مثلاً كان المظروف ملك البائع والظرف ملك غيره وفي هذا الفرض لابدّ من ان تعلم قيمة المظروف على حدة وقيمة الظرف على حدة مثلاً قيمة المظروف تكون تسعة دراهم وقيمة الظرف تكون درهماً فالنسبة بينهما بالعشر فيقلّ عشر الثمن وتبقى للبائع تسعة دراهم ويرجع الدرهم الواحد من الثمن المسمّى الى المشتري اذا لم يرض مالك الظرف ببيع ظرفه أو الى مالك الظرف اذا رضى ببيع الظرف.

الصورة الثانية: انّ المظروف والظرف ينضمان فيباع مجموعهما بكذا بحيث يقع المبلغ المعيّن من الثمن في قبال المقدار المعلوم من المثمن مثلاً يقع الدينار في قبال الكيلو الواحد من الدهن وفي هذه الصورة اذا

انكشف ان الظرف كان ملك غير البائع أو كان ملك شخص البائع وعلى كلا التقديرين يلزم الاندار والاسقاط من جهة الظرف والتفصيل انه إذا كان وزن الظرف خمسة كيلووات فالاندار من الثمن خمسة دنانير وهكذا هلمّ جرّاً والباقي يكون قيمة المظروف فكأنّ كلّ واحدٍ من المظروف والظرف وقع مورد المعاملة.

الصورة الثالثة: أن يباع المظروف والظرف معاً بالمبلغ المعيّن كثلاثين ديناراً بهذا النحو تكون قيمة كلّ واحد من الكيلو ديناراً والمراد لايكون بيع المظروف منفرداً بل المظروف والظرف معاً يكونان مرادين في المعاملة وبعدها انكشف كون الظرف مال غير البائع فيكون الاحتياج بتقسيط الثمن.

قال ثاني الشهيدين (عليه الرّحمة) في كتابه المسالك ان تقسيط الثمن يعلم بقيمة الظرف منفرداً [ديناراً] ونسبته بمجموع الثمن والنسبة بينهما بثلث العشر بعد تقسيم الثلاثين بعشرة فيندر من ثلاثين ديناراً ثلث العشر والعشر من ثلاثين ديناراً ثلاثة دنانير وثلث عشرها دينار فيدفع الى المشتري من الثمن المسمى [ثلاثين ديناراً] دينار والباقي للبائع وهو عبارة عن تسعة وعشرين ديناراً.

ولكن العلاّمة الأنصاري (عليه الرحمة) فرض هذه الصورة صورتين:

الصورة الأولى: ان المظروف والظرف يعدّ ان شيئاً واحداً ولايحاسب الظرف على حدة بل كأنّ الظرف من جنس المظروف فحساب الظرف من حيث القيمة قيمة المظروف وفي هذه الصورة طريقة ثاني الشهيدين (عليه الرّحمة) صحيحة لان الظرف والمظروف يقوّمان معاً ثم

يقوّم الظرف منفرداً فيلاحظ النسبة بين قيمة المجموع وقيمة الظرف فاذا كان التفاوت بين القيمتين بالعشر فيدفع عشر الثمن المسمّى بالمشتري إذا لم يرض مالك الظرف ببيع الظرف، وأمّا اذا رضي به فيدفع إليه لا بالمشتري.

الصورة الثانية: ان الدينار الواحد قد يجعل في مقابل المجموع المركّب من المظروف والظرف بحيث يكون مقداره مقابل المظروف ومقداره في قبال الظرف، وفي هذا الفرض فرق لانه يمكن أن تكون قيمة الظرف ديناراً ويمكن أن تكون قيمة الظرف دقيقاً بقدر قيمة الدهن وفي هذا الفرض لايدفع خمس الثمن المسمى بالمشتري إذا لم يرض مالك الظرف ببيعه وطريق التقسيط لايكون كذلك لان الثمن المسمى اذا كان خمسة دنانير وقيمة الظرف يحتمل أن تكون ديناراً أو دينارين ونصف دينار ولو كانت قيمته ديناراً لصحّت طريقة ثاني الشهيدين (عليه الرّحمة) لان التفاوت بين قيمة الظرف والثمن المسمّى بالخمس، وأمّا لو كانت قيمة الظرف دينارين ونصفاً لكان التفاوت بينهما بالنصف لا بالخمس فيدفع بالمشتري نصف الثمن المسمّى فصارت صُوَرُ المسألة أربعةَ صُوَرٍ: كما لايخفى على أولي الأبصار.

في تحقيق استحباب التفقّه في مسائل التجارة

قوله: مسألة

يستحبّ تعلّم مسائل التجارة لان الشيخ الطوسي (عليه الرّحمة) عبّر بلفظ ينبغي حيث قال وينبغي تعلّم مسائل التجارة وهو ظاهر في الاستحباب والمشهور قال بالاستحباب تبعاً لشيخ الطائفة (عليه الرّحمة) والدليل عليه

معرفة المعاملات الصحيحة والمعاملات الفاسدة والاجتناب عن المعاملات الباطلة سيّما الاجتناب عن الربا ولايخفى عليك ان الغرض من تعلّم مسائل التجارة اذا كان هذه الامور المذكورة لايناسب الفتوى باستحباب تعلّم المسائل لان هذه الامور واجبة على أهل البيع والشراء ومن البديهيات انّ مقدمات الواجب المطلق واجبة كمقدّمات الصلاة من ستر العورة وازالة النجاسة عن اللباس والبدن ومعرفة الوقت ومعرفة القبلة واباحة المكان وعدم ارتفاع محلّ القيام عن محلّ السجود ازيد من أربعة أصابع منفرجات وعدم ارتفاع محلّ السجود عن محلّ القيام حرفاً بحرفٍ ولذا افتى جماعة بوجوب تعلّم مسائل التجارة كالفاضل القطيفي (عليه الرّحمة) في كتابه إيضاح النافع وكالمحدّث البحراني (عليه الرّحمة) في كتابه الحدائق والشيخ المفيد (عليه الرّحمة) في كتابه المقنعة لانه أي لفظ ينبغي كلام قابل للحمل على الوجوب وتفصيل كلامه انه بعد ذكر الآيتين الشريفتين الآية الاولى قوله تعالى (ولاتأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الاّ أن تكون تجارةً عن تراضٍ منكم)[1]. فأكل المال بالباطل حرام بدليل النهي الذي هو حقيقة في الحرمة الاّ أن تكون الاموال عن تجارة فأكلها حينئذ جائز لان التجارة عن تراض مجوّز الأكل، الآية الثانية قوله تعالى: (يا أيّها الّذين آمنوا اَنفقُوا من طَيّبات ما كَسَبتُم وممّا أخرجنا لكم من الأرض ولا يَتَمَّمُوا الخَبيث منه تُنفِقُونَ)[2] أي مؤمنين انفاق المال في سبيل الله تعالي لابدّ من

---

(١) سورة النساء، آية ٢٩.

(٢) سورة البقرة، آية ٢٦٧.

أن يكون من الاموال الطيّبة والحلال ولايكون من الأموال الخبيثة والحرام.

قال شيخنا المفيد (عليه الرّحمة) بعد ذكر الآيتين الشريفتين ان الله تعالي اَمَرَنا بانفاق طيّبات الأموال التي اكتسبنا ونَهى عن طلب الخبائث للتعيّش والانفاق فلو لم يعلم التاجر والكاسب الحلال والحرام فلا يجتنب عن المعاملات الخبيثة والمحرّمة والاجتناب عن المعاملات الحرام لايحصل الاّ بتعلّم مسائل التجارة والكسب والاجتناب عن المعاملات الخبيثة والمحرّمة واجب عقلاً وشرعاً أمّا عقلاً فلا احتمال الضرر في ارتكابها والعقل يحكم بدفعه، وأمّا شرعاً فللنهي فيكون تعلّم مسائل التجارة واجباً لانه مقدّمة الواجب وهي واجبة (هذا) شاهد الأوّل على وجوب تعلّم مسائل التجارة ثم قال أيضاً ان المشركين زَعَمُوا ان البيع مثل الربوا من دون فرق بينهما وبناءً على هذا الاساس فكيف يعقل أن يكون البيع حلالاً والربوا حراماً؟ وجوابهم يكون الآية الثانية عقيبها وهي قوله (أحلّ الله البيعَ وحرّم الرّبوا)[1] ثم قال أيضاً: ان البيع اذا كان ربوياً وغير ربويّ فيجب على التاجر أن يعرف البيع الربوي والبيع غير الربوي والبيع المحرّم والبيع المحلّل كي لايقع في الحرام وهذه المعرفة الواجبة موقوفة على تعلّم مسائل التجارة فيجب التعلّم لانه مقدّمة الواجب المطلق ومقدّمة الواجب المطلق واجبة،هذا شاهد الثاني على وجوب التعلّم من كلامه المبارك ثم استند المفيد (عليه الرّحمة) بالرواية التي نقلت عن امامنا أمير المؤمنين (عليه أكمل الصلاة وأتمّ السلام) أنّه كان يقول من اتّجر بغير علمٍ فقد اِرْتَطَمَ في

---

(١) سورة البقرة، آية ٢٧٥.

الربا ثم ارْتَطَمَ[١].

قال الطريحي (عليه الرّحمة) في مجمع البحرين «وارتطم في الوَحل أي دخل فيه واحتبس بحيث لايقدر على الخروج منه» ثم قال مُستَنِداً بالرواية التي حكيت عن إمامنا الصادق عليه السلام من أراد التجارة فليتفقّه في دينه وليعلم بذلك أي بالتفقّه في أمور الدين ما يحلّ له ممّا يحرم عليه ومن لم يتفقّه في دينه ثمّ اتّجر تورّط في الشبهات أي دخل في ورطة الشبهات[٢].

ويستفاد من هاتين الروايتين وجوب التعلّم والتفقّه أمّا الرواية فلوجود صيغة الأمر فيها [فليتفقّه] وهي حقيقة في الوجوب على الأظهر فتحمل عليه إذا لم تكن القرينة على خلاف الوجوب بموجودة وهي تدفع باصالة عدمها في ظرف الشك، وأمّا الرواية الثانية فان الاجتناب عن الشبهات واجب عقلاً لاحتمال الضرر في ارتكابها والعقل يحكم بوجوب دفع الضرر المحتمل والشرع يحكم أيضاً بوجوبه لان كلّما حكم به العقل حكم به الشرع وإذا وجب الاجتناب عن الشبهات فيجب تعلّم مسائل التجارة كي يحصل الاجتناب عنها (انتهى كلامه رفع مقامه).

في تحقيق العلاّمة الأنصاري (عليه الرحمة) في هذا المقام

قوله: أقول

ظاهر كلامه المبارك وجوب التعلّم والتفقّه من جهة كونه مقدّمة

---

(١) وسائل الشيعة: ج١٢ ص٢٨٣ ح٢.

(٢) وسائل الشيعة: ج٢ ص٢٨٣ ح٤.

الواجب ولكن عبّر في الموضع الواحد بلفظ ينبغي حيث قال وينبغي تعلّم مسائل التجارة وهو ظاهر في الاستحباب ولكن لايخفى عليك ان لفظ ينبغي يناسب ويلائم مع الوجوب أيضاً فليس ظهوره في الاستحباب على حدّ المعارضة بسائر كلمات تدل على الوجوب فرأى شيخنا المفيد (عليه الرّحمة) وجوب تعلّم مسائل التجارة تكون مورد ابتلاء التجّار من باب كونه مقدّمة الواجب وقد سبق تفصيله، كما يجب تعلّم مسائل الحلال والحرام على كلّ مسلم ومسلمةٍ.

في انّ تعلّم مسائل التجارة واجب ابتداءً وقبل المعاملة أولاً

قوله: وليس معرفة جميعها

هل يجب معرفة مسائل التجارة قبل ورود التاجر في التجارة بحيث يجب عليه تعلّم مسائل التجارة كلاً أوّلاً ثم ورد في التجارة كي لايقع في الحرام والربوا أم لا؟ الجواب: لايجب عليه ابتداءً بل يكفي اذا أراد الورود في المعاملة واحتمل الحرمة وقبل الورود فيها التعلّم [هذا فاعل الفعل السابق] أي يكفي التعلّم قبل الورود فيها إذا احتمل الحرمة أو علم اجمالاً ان معاملاته في طول اليوم يكون احدها ربويّاً أو غرريّاً، وفي هذين الفرضين يجب تعلّم مسائل التجارة أوّلاً ثم يدخل في التجارة والمعاملات ولو لم يتعلّم وورد في المعاملة غافلاً عن ارتكاب المعاملة الرّبوبية فلايستحقّ العقاب لان الغافل غير مكلّف إذا كان قاصراً والاّ فلا، والثواب والعقاب يدوران مدار التكليف وجوداً وعدماً وأمّا إذاالتفت الى ارتكاب المعاملة المحرّمة في الشريعة المقدّسة فلم يتعلّم فهو مستحقّ للعقاب في

صورة ارتكاب الحرام من المعاملة الربوبية والغررية وان كان غافلاً حين الارتكاب وتدل على هذا المطلب شواهد:

الشاهد الأوّل: ان الغفلة لو كانت مانعةً عن استحقاق العقاب فيلزم أن تكون الجهّال المقصّرين غير مستحقّين للعقاب اذا ارتكبوا الحرام ولم يقل أحد بهذا القول من جهة ان الجاهل المقصّر كالعالم العامد في التكاليف والأحكام من دون فرق بينهما.

والشاهد الثاني: ان الكفّار كما يعاقبون يوم القيامة بالاصول كذلك يعاقبون بالفروع، والحال أنّهم غافلون حين ترك الواجبات وارتكاب المحرّمات.

الشاهد الثالث: أن الروايات الكثيرة تدل صراحة على ان الغافلين المقصّرين معاقبون على ارتكاب المحرّمات آدرس هذه الروايات[1].

هل يكون عقاب الغافل المقصّر على ارتكاب الحرام أم على ترك التعلّم

قوله: ثم لو قلنا بعدم العقاب

ذهب المشهور الى ان عقاب الغافلين المقصّرين على ترك الواجبات وفعل المحرّمات لا على ترك التعلّم لانه مقدّمة والعقاب إنّما يكون على ترك ذي المقدّمة مثلاً من ترك الوضوء والصلاة فيعاقب يوم القيامة على ترك الصلاة لا على ترك الوضوء وكذا المستطيع إذا ترك قطع المسافة والذهاب الى مكّة المكرّمة وترك حجّة الاسلام فيعاقب في الآخرة ويذمّ

---

(١) بحار الأنوار: ج١ ص١٧٧.

في الدنيا على ترك الحجّ لا على ترك الذهاب.

وقال المقدّس الأردبيلي (عليه الرّحمة) ان ارتكاب الحرام الواقعي وترك الواجب الشرعي لايكون لهما عقاب لانهما صادران عن الغافل غفلةً وخطاب الغافل وعقابه قبيحان، نعم وجوب التعلّم نفسي وترك التعلّم يوجب ترك الواجب النفسي وتركه يوجب العقاب ولم يقل أحد من الأعلام (رضي الله تعالى عنهم) بان الغافل لايستحقّ العقاب لا على ترك التعلّم ولا على مخالفة الواقع وإذا كان العقاب على ترك التعلّم وهذا دليل وجوبه لان العقاب لايكون على ترك المستحبّات ولا على فعل المكروهات.

في تحقيق ان وجوب تعلّم أحكام الدين يكون مقدّمياً

قوله: ثم ان

تعلّم أحكام الدين تكون مورد الابتلاء واجب مقدّمي والعقل السليم يحكم بوجوبه لان في ترك التعلّم احتمال الضرر والعقل يحكم مستقلاً بدفعه هذا مضافاً الى ان الأصل الاوّلي في المعاملات الفساد وعدم انتقال مال البائع بالمشتري وعدم انتقال مال المشتري بالبائع كما ان اصالة الفساد معروفة في المعاملات [وبناءً على هذا الأساس] فاذا دخل في التجارة شخص لايكون له الاطّلاع بمسائل التجارة والمعاملات فيحصل له الشك في صحّة المعاملة وبطلانها وهذا الشك يوجب الشك في جواز تصرّف المشتري في أموال البائع وفي جواز تصرّف البائع في أموال المشتري فتصل النوبة باستصحاب عدم النقل والانتقال لان قبل المعاملة ليس نقل أموال

البائع بالمشتري وانتقال أموال المشتري بالبائع وبعدها حصل الشك فيهما فنستصحب عدمهما لليقين السابق والشكّ اللاحق وكون الشك طارئاً وعارضاً فيحكم بحرمة تصرّف كلّ واحد منهما في الأموال الآخر فيجب تعلّم مسائل التجارة عقلاً وشرعاً أمّا عقلاً فلاحتمال الضرر في تركه وأمّا شرعاً فلاستصحاب المذكور، نعم إذا علم الطرفان بالامضاء حينئذٍ فيجوز التصرّف.

وإذا كان تعلّم مسائل التجارة واجباً فبأيّ دليلٍ افتى جماعة باستحبابه

قوله: ويمكن أن يكون

القول باستحباب التفقّه اطّلاع التجّار عن جميع مسائل التجارة سواء كانت مورد الابتلاء أم لا والقول بوجوب التعلّم والتفقّه مختص بالمسائل التي تكون مورد الابتلاء فلامنافاة في البين لاشتراط وحدة الجزء والكلّ في التناقض.

في ان تعلّم مسائل التجارات والمعاملات اجتهادي أو يكفي التقليد

قوله: ثم انّ التفقه

في مسائل التجارة يلزم أن يكون عن اجتهادٍ ودليلٍ أو يكفي فيه التقليد الصحيح؟ الجواب ان الغرض والمقصد من التعلّم الاجتناب عن المعاملات المحرّمة في الشريعة المقدّسة خصوصاً عن الربا والمعاملة الرّبوية والغررية، أمّا وجه خصوصية المعاملة الرّبوية فلوجهين:

الوجه الأوّل: أنّها أكل المال بالباطل.

الوجه الثاني: إنّها معصية كبيرة كما ان الاجتناب عنها يتحقّق بالاجتهاد كذلك يحصل بالتقليد عن المجتهد الجامع للشرائط فلذا يكفي التقليد الصحيح فلايلزم تعلّم الاستدلالي والاجتهادي وبناءً على كفاية التقليد بالاضافة الى مسائل التجارة وأحكام المعاملات فيجمع بين أدلّة التفقّه وبين ادلّة طلب المعاش والرزق؟ وطريق الجمع ان الاشخاص يشتغلون بالتجارات والمعاملات وتكون رسالة عملية عندهم ويرجعون إليها عند الحاجة وبناءً على ضوء هذا المطلب، فيجمع بين الأدلّة، نعم لو كان التفقّه في مسائل التجارات واجباً عن اجتهادٍ ودليلٍ ليشكل الجمع بينها لان الاشخاص اذا اشتغلوا بتحصيل القوّة القدسية للاجتهاد والاستنباط فلايمكن لهم أن يشتغلوا بطلب المعاش والرزق وإذا اشتغلوا بطلب الرزق فلايمكن لهم تحصيل الاجتهاد والاستنباط كما لايخفى.

في تحقيق دفع العويصة

قوله: نعم ربما أورد في هذا المقام

مشكل جدّاً لايختص بباب التجارة ولكن يذكر هذا المشكل بالمناسبة في هذا المقام، أمّا تفصيله فيقال ان ادلّة وجوب طلب العلم في مطلق أحكام الدين أعم من العقيدتي والاخلاقي والفروع والعبادي والمعاملي وأحكام الحدود والقصاص والدّيات تدل على وجوب التفقّه بل تدل على لزوم الاجتهاد فيها كما يعلم هذا المطلب من مراجعة المجلّد الأوّل والمجلّد الثاني كتاب شريف بحار الأنوار، وان ادلّة وجوب طلب المعاش والرزق موجودة فلايمكن الجمع بينهما ظاهراً لأنهما متعارضتان

فالأخبار من الطرفين كثيرة جداً وكلّ واحد منها يرغّب الناس قاطبةً على تحصيل العلم والتفقّه في أحكام الدين وعلى اكتساب المعاش وطلب الرزق لاجل الانفاق على من ينبغي أن ينفق عليه من الأهل والعيال والاولاد وأولاد الاولاد وكلّ من يكون تحت تكفّله حتى الحيوانات من البقر والغنم والفرس والطيور ولاجل ترك القاء كلّه على الناس لان من كلّ على الناس فهو ملعون.

ومن جملة الأخبار التي وردت في ترغيب وتحريص طلب الرزق والمعاش ماورد من انّه أوحى الله تعالى الى داود النبي (على نبيّنا المصطفى وآله الطاهرين وعليه الصلاة والسلام) انّك نعم العبد لولا انّك تأكل من بيت المال ولاتعمل بيدك شيئاً فبكى عليه السلام أربعين صباحاً ثم ألانَ الله تعالى له الحديد وكان كلّ يومٍ يصنع درعاً ويبيعه بألف درهم فعمل ثلاث ماءة وستّين درعاً فباعها أي كلّ واحدٍ من الدرع بألف درهمٍ واستغنى عن بيتٍ المال [1] وما ورد ممّا ارسله الصدوق (عليه الرّحمة) في كتابه من لايحضره الفقيه انّه رُوي عن إمامنا الصادق عليه السلام ليس منّا من ترك دنياه لآخرته أو آخرته لدنياه [2] وترحمة الحديثين الشريفين واضحة جداً وما ورد من انّ العبادة سبعون جزءاً أفضلها طلب الحلال [3].

وأمّا الأخبار في طلب العلم وفضله فأكثر من أن تُذكر، ومنها رواية حمّاد بن عيسى (عليهما الرّحمة) عن أبي عبدالله الصادق عليه السلام قال: قال

---

(١) وسائل الشيعة: ج١٢ ص٣.

(٢) من لايحضره الفقيه: ج٣ ص١٥٦ ح٦٨.

(٣) وسائل الشيعة: ج١٢ ص١١ باب ٤ وح٦.

رسول الله صلى الله عليه وآله: مَنْ سَلَكَ طَريقاً يَطْلُبُ فيه علماً سَلَكَ اللهُ به طَريقاً الى الجَنَّة وَانّ المَلائكَةَ لَتَضعُ أجْنحَتَهَا لطالب العلم رضاً به وَانَّهُ يَستَغْفرُ لطالب العلم مَنْ في السماء وَمَنْ في الأرض حتّى الحُوت في البَحر وَفَضْل العَالم عَلَى العابد كَفَضْل القَمَر عَلَى سَائر النُجُومُ لَيْلَةَ البَدْر وَانَّ العُلَمَاء وَرَثَةُ الأنبياء (عليهم الصلاة والسلام) انَّ الأنبياء (عليهم السّلام) لَمْ يُوَرِّثُوا ديناراً وَلا درْهَماً وَلَكنْ وَرثُوا العلمَ فَمَنْ أخَذَ منهُ أخَذَ بحَظّ وَافر[1] وغيرها من الروايات، فمن أراد الاطّلاع عليها فعليه بمراجعة أصول الكافي كتاب فضل العلم.

وحاصل الكلام في هذا المقام: انّ التعارض بين أخبار طلب التفقّه والتعلّم وبين أخبار طلب الكسب والرزق ثابت فكيف الجمع بينهما، وذكر صاحب الحدائق (عليه الرّحمة) طريقين للجمع بينهما:

أحدهما: انّ عمومات طلب الرزق تخصّص ولذا نقول ان طلب الرزق وتأمين المعاش واجبان على جميع النّاس الاّ لطالب العلم فلايكون طلب الرزق واجباً عليه لانّ الله تعالى كفيل رزقه [وبناءً على هذا الأساس] فلاتعارض بينهما أصلاً ثم نقل من ثاني الشهيدين (عليه الرّحمة) روايةً مفصّلةً عن كتابه منية المريد في آداب المفيد والمستفيد في هذا الموضوع، ولمّا كانت هذه الرواية طويلة والحال ليس لها المطالب التي تحتاج الى التوضيح فلم أتعرّض لذكرها، ثم نقل الروايتين في هذا المقام احداهما رواية عن إمامنا أمير المؤمنين (عليه الصلاة والسلام) وثانيتهما عن إمامنا

---

(١) اصول الكافي ج١ ص٢٣ باب ثواب العالم والمتعلّم ج١ طبع بيروت.

باقر العلوم عليه السلام عن رسول الله صلى الله عليه وآله واستفاد صاحب الحدائق (عليه الرّحمة) من جميع روايات الباب الجمع المذكور.

في ردّ العلاّمة الأنصاري (عليه الرحمة) الجمع المذكور

قوله: وأنت خبير

وردّ العلاّمة الأنصاري (عليه الرّحمة) الجمع المذكور حيث قال ان الروايات التي تكون شاهد الجمع المذكور تدل على أن يتوكّل الانسان على الله تعالى في كلّ الأمور، وهذا لاينافي وجوب طلب الرزق ولزوم السعي في تحصيل المعاش، والدليل على هذا المطلب انّ إمامنا أمير المؤمنين عليّ (عليه أكمل الصلاة وأتمّ السلام) كان أفضل المؤمن وأكمل المتوكّل على الله تعالى ومع ذلك فَعَلَ لتحصيل المعاش والرزق حفر الآبار التي تكون معروفةً في اطراف المدينة المنوّرة وغيره من الافعال المشكلة كنضح الماء لليهودي بتوسط الابل، وبناءً على هذا الأساس فلايكون مفاد الروايات عدم طلب الرزق في فرض توكّل طالب العلم على الله تعالى فليس للجمع المذكور اصل ومدرك كما لايخفى على أولي الألباب.

في تقسيم طلب العلم وطلب الرزق

قوله: ثم انه لا إشكال

في انّ كلّ واحد من طلب العلم وطلب الرزق ينقسم الى أربعة أقسام:

القسم الأول: ان طلب العلم واجب بالنسبة الى مسائل الدين تكون مورد الابتلاء وتكون ضروريةً وتلك كمعرفة المبدأ والمعاد ومعرفة صفات

الباري عزّ اسمه وجلّ جلاله وعمّ نواله ومعرفة أحكام الصلاة والصوم ومعرفة عدد الأنبياء العظام ومعرفة الأئمّة الاثنا عشرة (عليهم الصلاة والسلام) ومعرفة الحلال والحرام والنجاسات والطهارات مثلاً.

القسم الثاني: انّ طلب العلم مستحبّ كتعلم الزائد على مسائل ضروري الدين من معرفة القرآن الكريم ومعرفة الأحاديث ومعرفة المواعظ والنصائح والحكم ومعرفة خطب نهج البلاغة ومعرفة علم التفسير ومعرفة المراثي.

القسم الثالث: ان طلب العلم حرام من معرفة السحر والكهانة والقيافة مثلاً.

القسم الرابع: ان طلب العلم مكروه وذلك كمعرفة غزوات رستم زابلي واسفنديار ومعرفة الامور التي لاتكون الفائدة فيها.

وأمّا طلب الرزق فهو ينقسم الى أربعة أقسام أيضاً:

القسم الأوّل: ان طلب الرزق واجب كطلبه لضروريات التعيّش كتهيّة النفقة لنفسه ولعياله الواجب النفقة عليه.

القسم الثاني: ان طلب الرزق مستحبّ إذا كان طلبه للتوسعة على عياله وأهله بل هي أفضل من الصدقة.

القسم الثالث: ان طلب الرزق حرام كبيع الخمر مثلاً.

القسم الرابع: ان طلب الرزق مكروه كبيع الكفن فطلبه من طريق بيع الكفن وبيع الطعام مكروه إذا عرفت ماذكرنا فاعلم أنّ طلب العلم وطلب الرزق اذا تزاحما بحيث لايقدر المكلّف على الجمع بينهما فأيّهما مقدّم وأرجح وأقوى ملاكاً.

قال العلاّمة الأنصاري (عليه الرّحمة) في المقام ثلاثة فروض:

الفرض الأوّل: أن يكون طلب العلم واجباً وطلب المال مستحباً كما إذا كان طلب العلم لمسائل ضروري الدين وطلب المال للتوسعة على العيال أو أن طلب المال واجب وطلب العلم مستحبّ، وعلى كلا التقديرين لايزاحم المستحبّ مع الواجب أصلاً والواجب مقدّم سواء كان طلب العلم أم طلب المال.

الفرض الثاني: أن يكون كلاهما واجبين ولهذا الفرض ثلاثة شعب:

الشعبة الأولى: أن يكون أحدهما واجباً عينيّاً والآخر واجباً كفائياً كصلاة الظهرين مثلاً ودفن الميّت المسلم فيقدّم الواجب العيني على الواجب الكفائي إذا كان له من به الكفاية.

الشعبة الثانية: أن يكون كلاهما واجبين عينيّين فيدور الأمر بين الأهم والمهم فيقدّم الأهم شرعاً على المهمّ.

وقال صاحب الحدائق (عليه الرّحمة) انّ الشرع الأقدس قدّم ورجّح جانب الأبدان على جانب الأديان فيكون طلب الرزق أهمّ في نظره المبارك، ولذا يحرم الوضوء والصوم الضرريين ويجوز أكل لحم الميتة إذا توقّف عليه حفظ النفس وما هذه الأمور الاّ لترجيح الشارع المقدّس جانب الأبدان على جانب الأديان.

الشعبة الثالثة: أن يكون كلاهما واجبين كفاءيين ويكون لكليهما من به الكفاية وفي هذه الشعبة يدور الأمر أيضاً كالشعبة الثانية بين الأهمّ والمهم فيرجّح الأهمّ على المهمّ والحال انّ الظن حاصل بقيامه واقدامه عليهما وقد يكون كسب الكاسب مقدّمة لتحصيل العلم الآخر فهو تابع له

في الحكم وأن كان تحصيل العلم واجباً فالكسب واجب لانه مقدّمة الواجب ومقدّمة الواجب واجبة، أمّا إذا كان تحصيل العلم مستحبّاً فيكون كسب المال مستحبّاً لان مقدّمة المستحبّ مستحبّة.

الفرض الثالث: من ثلاثة فروض أن يكون كلاهما مستحبّين هل يقدّم طلب العلم على كسب المال أم طلب المال على كسب العلم؟ قلنا: انّ الضابطة الكلّية ليست في هذا الفرض كي يؤخذ بها فيعمل على طبقها، فالأولى أن يقال بالفرق والتفصيل بينهما على حسب اختلاف التوفيقات والاستعدادات بالاضافة الى الاشخاص لانّ ربّ اشخاصٍ لهم توفيق في التجارة واكتساب المال ولايكون لهم توفيق في تحصيل العلم فينبغي لهذه الأشخاص طلب المال والاشتغال بالكسب وربّ اشخاص يوفّقون في تحصيل العلم وطيّ مدارج الكمال وحلّ معضلات الديني والاعتقادي والفقهي والكلامي والأصولي كأمثال الشهيد مطهّري والمحقّق الخراساني صاحب الكفاية والعلاّمة الأنصاري صاحب الفرائد والمكاسب والفاضل اللنكراني صاحب إيضاح الكفاية والسير الكامل والفاضل التبريزي صاحب إرشاد الطالب في شرح المكاسب وغيره من الكتب القيّمة والسيّد الشاهرودي والسيّد الخوئي والسيّد المجاهد الكبير الخميني والسيّد القائد الخامنئي (دام ظلّه العالي) والمرجع الديني الصافي (دام ظلّه الوارف) والفاضل الفيّاض (دام ظلّه العالي) والسيّدين العلمين المرتضى والرضي والشهيدين والمحقّقين والفاضلين والمحقّق الطوسي وغيرهم من الفقهاء العظام والفضلاء الكرام (رضي الله تعالى عنهم).

في الاشكال الوارد في هذا المقام على ذلك المقال

فان قيل: ان القول المذكور ينافي ذمّ داود النبي عليه السلام من حيث ارتزاقه عن بيت المال ومن حيث عدم كسب المال والحال ان له استعداد الكامل في طلب العلم وكذا إمامنا أمير المؤمنين عليه السلام اشتغل أيّام حياته بطلب الرزق وكسب المال والحال إن ذكاوته كانت في مرتبة الاقصى بحيث لايقاس غيره به والدليل على كون ذكاوته المباركة في مرتبة الأقصى استغناءه عن الكلّ في حلّ المعضلات والغوامض وكذا سائر الأنبياء العظام والأئمّة المعصومين عليهم أفضل صلوات المصلّين حرفاً بحرف.

قلنا: ان هذا الاعتراض غير مسموع لان علمهم لدني فلايحتاجون الى طلب العلم فطلب المال والسعي لتحصيله لاينافيان بشؤون علم داود النبي عليه السلام وكذا في حق إمامنا أمير المؤمنين علي عليه السلام حرفاً بحرف فتحصّل ممّا ذكرنا ان قياس الأنبياء العظام والأولياء الكرام (عليهم الصّلاة والسلام) بغيرهم مع الفارق لانّ علومهم لدني وعلم غيرهم تحصيلي واكتسابي هذا كلّه مع ملاحظة نفع طلب العلم أو طلب المال بالاضافة الى الآخرين.

وأمّا بالاضافة الى شخص الانسان الذي يعلم مسائل ضروري دينه ويكون له مال بقدر الكفاية، والحال انّه مردّد بين طلب العلم وطلب المال ومن الواضحات ان طلب العلم أرجح من طلب المال لانّ المال ينقص بالانفاق والعلم يزيد بالانفاق والمال يعطي للمؤمن والكافر والعلم يعطى للمؤمن حَسْبُ والمال يفارق عن الانسان اذا مات والعلم لايفارق عنه بالموت والعلم ميراث الأنبياء (عليهم السّلام) والمال ميراث الفراعنة والعلم

يحرسك والمال تحرسه وغيرها من فضائل العلم على المال.

قوله: فثبت من ذلك كله

أي: فثبت ممّا ذكر من المطالب السابقة التي هي عبارة عن تقسيم طلب العلم الى الواجب والحرام والمستحبّ والمكروه وعن تقسيم طلب المال إليها أيضاً أن طلب العلم وطلب المال اذا كانا مستحبّين فيكونان متنافيين أي متزاحمين والقاعدة فيهما اذا لم يكونا قابلين للجمع فيؤخذ الاهم ويطرح المهمّ مثلاً إذا دار الأمر بين طلب العلم والحجّ المستحبّي فأيّهما أرجح؟ أو دار الأمر بين طلب العلم وزيارة المشاهد المشرّفة (على صاحبها آلاف التحيّة والثناء) فأيّهما أهمّ أو دار الأمر بين طلب العلم وقضاء حوائج المؤمنين والمؤمنات ورفع احتياجهما وحلّ مشكلاتهما فأيّهما مقدّم وأقوى ملاكاً، فالحاصل أنّ المستحبّين اذا تزاحما فيؤخذ أقوى ملاكاً ولاريب في انّ طلب العلم اقوى ملاكاً من طلب المال للوجوه التي قد ذكرت سابقاً بل آنفاً والأظهر عندي في هذا المقام التفصيل وهو ان طلب العلم أرجح للأذكياء الذين يوفّقون في تحصيل العلم فيبلغون مدارج الكمال ثم ينالون بمرتبة الاجتهاد ودرجة استنباط الأحكام عن مداركها المقرّرة وان طلب المال أهمّ للاشخاص الذين يوفّقون في التجارة والزراعة والصنعة والحرفة ولكن ليس لهم التوفيق الكامل في تحصيل العلم ولذا لاينالون درجة الاجتهاد والاستنباط.

وكلمات رواية الكافي وكلمات الشهيد الثاني (رضي الله تعالى عنه) واضحتان الاّ كلمة لاتُسعَفُ بحاجتك يقال واسعف فلان حاجته أي قضاها له وكلمة ولاتُنْجَحْ أي ولاتصل طلبتك وجملة فلم يثقوا أي فلم يعتمدوا

بقولي وعندي الاجابة لهم وكلمة لاهياً أي باعداً ومعرضاً عنّي وجملة طرقته أي انزل بالليل نائبة أي مصيبة وكلّ واحد منها يحتاج الي التوضيح.

واعلم ان كلمة البؤس بمعنى الحزن من شدّة الفقر ونصبها على النداء لكونها نكرة غير مقصودة كقول الاعمى يا رجلاً خُذْ بيدي والمنادي المعرفة والمنادي النكرة المقصودة مبنيان على الضمّة نحو يايزيد ويارجل والمنادي المضاف والمنادي شبيه المضاف معربان منصوبان نحو يا عبدالله ونحو يا طالعاً جبلاً فصار المنادي خمسة أقسام، وأمّا كلمات ثاني الشهيدين في كتابه منية المريد (عليه الرّحمة) فهي واضحة الاّ كلمة المقاليد أي المفاتيح جمع المفتاح وكلمات النفحات جمع نفحة بمعنى الروائح الطيّبة التي تشمّ عند هبوب الرياح أي أظهر الباري تعالى لطالب العلم لحظةً يأنس فيها بربّه انقطع عن الخلق وكلمات مبادي عشر الثلاثين وهو عبارة عن تاريخ اشتغال الشهيد الثاني (عليه الرحمة) بالتحصيل.

مسألة تلقّي الركبان ومرجوحيته

قوله: مسألة لاخلاف في مرجوحيته

رُكبان جمع تكسير الراكب كندمان جمع تكسير النادم ولا خلاف في مرجوحيته بالشروط الآتية إن شاء الله تعالى وفي الاصطلاح هو عبارة عن استقبال التاجرين الى خارج البلد من جهة اشتراء متاعهم بالاثمان النازلة وهو مرسوم في العصر السابق وفي هذه المعاملة بحثان تكليفي ووضعي، أمّا البحث الوضعي فلاطائل فيه لان الفقهاء العظام (عليهم الرّحمة) اتّفقوا على صحّتها الاّ ابن الجنيد (رضي الله تعالى عنه) فأفتى

ببطلانها وأمّا بحث التكليفي فأفتى ابو الصلاح الحلبي وابن ادريس الحلّي والعلاّمة في كتابه المنتهى والقاضي ابن البرّاج (رضي الله تعالى عنهم) بحرمة هذه المعاملة وحُكيَتْ عن الدروس ونقلت عن حواشي المحقّق الثاني (عليهما الرّحمة) الحرمة والشيخ الطوسي وابن زُهرة (عليهما الرّحمة) قالا انه لايجوز تلقّي الركبان وعدم الجواز ظاهر في الحرمة ولكن العلاّمة الحلّي (عليه الرّحمة) في كتابه المختلف حمل عبارة الشيخ الطوسي والسيّد السند ابن زهرة (عليهما الرّحمة) على الكراهة، وأمّا ادعاء شيخ الطائفة (رضي الله تعالى عنه) الاجماع على عدم تحريم تلقّي الركبان كما سيأتي فهو تكون قرينةً على توحية العلاّمة (قدّس سرّه) كلامه المبارك، وقال الأكثر بالكراهة بل نقل فخر المحقّقين (طاب مثواه) في كتابه إيضاح النافع عن الشيخ الطوسي (قدّس سرّه) ادّعاء الاجماع على عدم الحرمة، وقال العلاّمة (قدّس سرّه) في كتابه النهاية ان فتوى الاكثر من علماء الشيعة (كثّرها الله تعالى في أقطار العالم) كراهة تلقّي الركبان فليس الاجماع على حرمته، وأمّا العلاّمة وابن ادريس الحلّي وأبو صلاح الحلبي والقاضي ابن البرّاج (رضي الله تعالى عنهم ورفع في الجنان درجاتهم) فافتوا بالحرمة (وبناءً على هذا الأساس) فبأيّ دليل ادّعى الشيخ الطوسي (قدّس سرّه) الاجماع على عدم الحرمة؟ قلنا: ان المراد من الاجماع على عدم الحرمة يكون هو الاجماع على عدم الحرمة الوضعية يكون بمعنى عدم الفساد ولايكون المرادمنه على عدم الحرمة التكليفية يستتبعها العقاب في العقبى والذمّ في الدنيا وسيأتي بحثها إن شاء الله تعالى، فتحصّل مما ذكرنا ان الاجماع قائم على عدم فساد المعاملة مع الركبان والاختلاف على حرمتها

لان الاكثر قال بالكراهة.

في مستند القائلين بحرمة تلقّي الرّكبان وهو عدّة أخبارٍ

قوله: ومستند التحريم ظواهر الأخبار

منها: رواية منهال القصّاب (عليه الرّحمة) قال: «قال أبو عبدالله الصادق عليه السلام: لاتُلَقّ فانّ رسول الله صلى الله عليه وآله نَهى عن التلقّي قلتُ: وما حدّ التلقّي قال عليه السلام: ما دون غدوة أو روحة قلتُ وكم الغَدوة والرَوحة؟ قال عليه السلام: أربعة فراسخ قال ابن أبي عمير (عليه الرّحمة) وما فوق ذلك فليس بتلقّ أي ليس ما زاد من أربعة فراسخ بتلقّ[1].

والشاهد في نهي الامام الصادق عليه السلام ونهي الرسول الاكرم صلى الله عليه وآله والنهي حقيقة في الحرمة كما ثبت هذا المطلب في علم الاصول مفصّلاً وهذا واضح فيحمل عليها إذا لم تكن القرينة على خلافها، وأمّا الفرق بين الغَدوة والرَوحة فان الغدوة تقال لمسيرة نصف النهار من الصبح الى الزوال والرّوحة تقال لمسيرة مابين الزوال الى غروب الشمس فالانسان عادةً يقطع في النصف الأوّل من النهار أربعة فراسخ وفي النصف الثاني هكذا حرفاً بحرفٍ ولذا قال الامام الصادق عليه السلام وسيأتي إن شاء الله تعالى بحث حدّ التقصير وحدّ التلقّي، ومنها رواية عروة (عليه الرّحمة) لا يتلقّ أحدكم تجارةً خارجاً من المصر ولايبع حاضر لباد أي لايبع ساكن المصر لساكن البادية بل ينبغي ان يدخل الحاضر مصراً كي يبيع متاعه فيه لان الله تعالى

---

(١) وسائل الشيعة: ج١٢ ص٣٢٦.

يرزق بعض المسلمين بتوسط البعض الآخر [١].

والشاهد وجود النهي في صدر الرواية وهو حقيقة في الحرمة اذا لم تكن القرينة على ارادة الكراهة منه موجودةً ومنها رواية اخرى لمنهال القصّاب لا تلقّ ولا تشتر ما يتلقّى ولا تأكل منه [٢].

وصدر الرواية يدلّ على النهي عن التلقّي وذيلها يدل على النهي عن اشتراء مايتلقّى وعن أكله فيكونان مشمولي آية لاتأكلوا أموالكم بينكم بالباطل، فالنهي الصدري يدل على الحرمة لانه حقيقة فيه فيحمل عليها والنهي الذيلي يدل على البطلان لان هذا النهي ثبت بالدليل انه يدل عليه فالاولى هو الفتوى بالبطلان ولكن لم يُفتِ أحد بالبطلان الاّ ابن الجنيد المشهور بأحد القيمين تارةً وبالاسكافي اخرى (قدّس سرّه) لانه افتى بالبطلان والعلاّمة (قدّس سرّه) في كتابه منتهى الأحكام ادّعى الاجماع على خلاف البطلان ولذا تكون الرواية المذكورة على خلاف عمل الأصحاب (رضي الله تعالى عنهم) فلاتكون حجّةً، هذا مضافاً الى ضعف سندها لان منهال القصّاب مجهول الحال فلايعقل اثبات الحرمة التكليفية والفساد الوضعي بهذه الرواية، نعم من أفتى بكراهة الأكل والتصرّف فيما يتلقّى فيحملها عليها من باب التسامح في ادلّة المستحبّات والمكروهات كما لايخفى ويعلم من حال الرواية الاولى حال الرواية الثانية والرواية الثالثة فيكون تلقّي الركبان مكروهاً ولا يكون بحرام لانّ الأصل عدم الحرمة في

---

(١) وسائل الشيعة: ج١٢ ص٣٢٦ ح٥.

(٢) المصدر نفسه: ح٣.

ظرف الشك فيها هذا أوّلاً وثانياً: ان الكراهة موافقة برأي المشهور والحرمة مخالفة لفتوى المشهور، هذا مضافاً الى انّ اثبات الأحكام الالزامية من الوجوب والحرمة يحتاج الى الدليل المعتبر سنداً ودلالة، وأمّا الكراهة فتثبت بالخبر الضعيف (من جهة التسامح في أدلّة المستحبّات والمكروهات) وتلقّى الركبان مكروه شرعاً كي يقطع من الأساس هذه العادة فيما بين الناس لانه يوجب الضرر والخسران عليهم وعلى أهل البلد لانّ مستقبلين الركبان عادة يشترون متاعهم بالاثمان النازلة ويبيعون الامتعة على أهل البلد بالاثمان العالية كما انّ هذا الأمر معلوم من أحوال التجّار الذين يكونون أهل البيع والشراء في الأمصار والرساتق.

في تعيين حدّ تلقّي الركبان

قوله: ثم انّ حد التلقّي أربعة فراسخ

اعلم أيّها الطالب العلم وفّقك الله تعالى لمراضيه انّ حدّ التلقّي أربعة فراسخ فيكون أقل منها تلقّياً ولا يكون أكثر منها تلقّياً حتماً وهذا المطلب لابحث فيه وانّما البحث في رأس أربعة فراسخ هل يصدق التلّقي اذا تحقّقت المعاملة فيه أم لا.

قال العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه): ان الجمع بين صدر مرسلة الصدوق (عليه الرّحمة) وذيلها[1] وبين رواية منهال القصّاب يقتضي خروج الحدّ [رأس أربعة فراسخ] عن المحدود [وبناءً على هذا الأساس] فلاتكون

---

(١) من لايحضره الفقيه: ج٣ ص٢٧٤ ح٣٩٩.

المعاملة فيه تلقّياً، أمّا بيان المطلب فان المرسلة تدل على ان حدّ التلقّي روحَة وهي عبارة عن المسير من الزوال الى العصر فيكون هذا المسير عادةً اربعة فراسخ وهو ظاهر في كلّ أربعة فراسخ فلايكون مازاد عليها تلقّي الركبان أي لايصدق عليه، وأمّا ذيلها فيدل بهذا النحو وهو فاذا بلغ الى أربعة فراسخ وهو ظاهر في كلّ أربعة فراسخ فلايكون ما زاد عليها تلقّي الركبان أي لايصدق عليه، وقد ثبت في علم الاصول ان الغاية التي تستفاد من كلمة الى خارجة عن المغيّا نحو قوله تعالى ثم اتمّوا الصيام الى الليل [ومن الواضحات] ان الصوم ليس بواجبٍ في الليل بالاجماع فرأس الأربعة الذي يكون غايةً خارج عن حدّ التلّقي المرجوح.

وأمّا رواية منهال القصّاب فيدل على انّ حدّ التلقّي ما دون غدوة أو روحةٍ أي أقل من أربعة فراسخ، فلاتشمل هذه الرواية رأس الأربعة فراسخ اذا عرفت ما ذكرنا فالمستفاد من هاتين الروايتين ان في رأس الأربعة فراسخ لايكون تلقّي الركبان والمعاملة معهم لايكونان بمرجوحين.

فان قيل: ان خروج الغاية عن المغيّا ينافي مع آية الوضوء وهي قوله تعالى (إذا قُمتُم الى الصلاة فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُم وأيْدِكُمْ اِلَى المَرَافِقَ) الآية الشريفة، والحال ان غسل المرافق واجب في الوضوء بالاجماع وبناءً على هذا فكيف تقول ان الغاية خارجة عن المغيّا حكماً.

قلنا: ان الغاية تارةً تكون قيد الموضوع واخرى تكون قيد الحكم وأمّا اذا كانت قيد الموضوع وتحديده فهي خارجة عن المغيا كما في آية الصوم من نحو قوله تعالى ثم اتمّوا الصيام الى الليل والغاية [الى الليل] قيد الصيام لا قيد وجوب الاتمام أي فيجب عليكم اتمام الصيام الى الليل واذا

كانت قيدا الحكم لا قيد الموضوع فهي داخلة في المغيّا نحو آية الوضوء لان الغاية فيها (الى المرافق) تكون قيداً لوجوب الغسل ولايكون قيد الأيادي ولذا يجب غسلها باتفاق الفريقين.

في تحقيق قول العلاّمة (عليه الرحمة) في هذا المقام

قوله: لكن قال في المنتهى

ان العلماء الأعلام (رضي الله تعالى عنهم) حدّدوا تلقّي الركبان بأربعة فراسخ ثم قال ان التلقّي اذا كان أزيد من أربعة فراسخ فلابأس لصدق التجارة حينئذٍ بل يكون أرجح فيستفاد من كلامه الأمران:

الأوّل: انّ التلقّي المرجوح لايصدق على ما زاد عن أربعة فراسخ.

الثاني: ان رأس أربعة فراسخ داخل في المحدود فيصدق التلقّي المرجوح فيه، ثمّ قال: ان مازاد عليها لايكون تلقّياً لان المتلقّي يعدّ مسافراً والسفر للتجارة ممدوح وراجح وتكون صلاته قصراً اذا كان ذهابه أربعة فراسخ وإيابه أربعة فراسخ أو كان ذهابه ثمانية فراسخ فيصدق المسافر الشرعي على هذا الشخص ويقصّر صلاته ولا يكون تلقّيه مرجوحاً وأمّا اذا كان ذهابه أربعة فراسخ فيصدق التلقّي المرجوح ولايقصّر صلاته فلايفطر صومه، ثمّ قال: ان احداً من علمائنا لم يخالف في هذا المطلب.

في إيراد العلاّمة الأنصاري (عليه الرحمة) على كلام العلاّمة (عليه الرحمة)

قوله: والتعليل بحصول السفر الحقيقي

قال العلاّمة الأنصاري (عليه الرّحمة) ان التنافي موجود بين صدر

كلامه وذيل كلامه، أمّا بيانه فان صدره يدل على ان ما زاد على أربعة فراسخ ليس تلقّياً، أمّا رأس الاربعة فهو يكون تلقّياً مرجوحاً، وذيل كلامه يدل على ان ما زاد عليها ليس بلازم لان السفر الحقيقي الشرعي لايصدق على مسير أربعة فراسخ وعشرة امتارٍ مثلاً بل السفر الحقيقي الذي يوجب قصر الصلاة يصدق على مسير ثمانية فراسخ ممتدّةً أو ملفّقةً من ذهاب وايابٍ فالصدر يدل على أنّ ما زاد على أربعة فراسخ ولو كان ما زاد خمسة أمتارٍ مثلاً لايكون تلقّياً مرجوحاً والذيل علّل عدم التلقّي بالنسبة الى ما زاد على أربعة فراسخ بصدق السفر الحقيقي الشرعي الموجب لقصر الصلاة وهذا السفر يتحقّق اذا كان ما زاد على أربعة فراسخ أربعة فراسخ اخرى كي يكون المجموع ثمانية فراسخ.

فالنتيجة ان التعليل يدل على ان مازاد يكون أربعة فراسخ والصدر يدل على ان ما زاد يصدق على خمسة أمتارٍ حال كونها زائدةً على أربعة فراسخ فلايصدق التلقّي المرجوح اذا كان مازاد خمسة أمتارٍ نظرا الى الصدر ويصدق التلقّي اذا كان مازاد على أربعة فراسخ أقل ولو كان الزائد ثلاثة فراسخ مثلاً أربعة فراسخ اخرى فالجمع بين صدق التلقّي وعدم صدق التلقّي في فرض مازاد تناف ظاهر؟ (ومن الواضحات) انّ الملاك أخذ التعليل والتفصيل المربوط بالتنافي في كلام العلاّمة (عليه الرّحمة) ان صدره يدل على ان ما زاد على أربعة فراسخ لايكون تلقّياً، وأمّا رأس الاربعة فراسخ فهو يكون تلقّياً وذيله يدل على عدم لزوم الزائد على أربعة فراسخ لان السفر الحقيقي لايلزم فيه ولايشترط سير أربعة فراسخ وما زاد عليها من خمسة أمتارٍ مثلاً بل يتحقّق السفر الحقيقي في سير أربعة فراسخ

دقيقاً ذهاباً وسير أربعة فراسخ إياباً فلايكون الزائد عليها بلازم وفي رأس الأربعة يصدق السفر الحقيقي فتحصّل ممّا ذكرنا ان رأس أربعة فراسخ يكون حدّ التلقّى المرجوح لانه قال فان زاد نظراً الى الصدر والتعليل الواقع في الذيل يدل على أنّ رأس أربعة فراسخ لايكون حدّ التلقّي المرجوح لان المسافر الحقيقي الشرعي يصدق في رأس الأربعة فراسخ ولايلزم في صدقه مازاد عليها والتنافي واضح بين كون رأس الأربعة فراسخ حدّ التلقّي وعدم كونه حدّه كما ان التنافي واضح بين قولنا زيد بن أرقم عادل وبين كونه ليس بعادل والدليل عليه وحدة الموضوع؟ فندفع التنافي بأخذ التعليل وطرح الصدر فيكون رأي العلاّمة (قدّس سرّه) متّحداً برأينا وأمّا التعبير بان زاد فهو من باب المسامحة فيه، وأمّا وجهه فلانه يتفق قليلاً ان تكون المعاملة مع الركبان في رأس أربعة فراسخ بل تتّفق المعاملة معهم معمولا في الزائد عنه سواء كان خمسة أمتار أم عشرة أمتار وربّما يكون الزائد ربع فرسخ أو ثلثه أو نصفه مثلاً فالعلاّمة (عليه الرّحمة) لم يجعل الأمر النادر الوقوع حدّاً ولذا قال فان زاد فالمطلب واضح كما لايخفى.

في شروط التلقّي المرجوح

قوله: ثم انه لا اشكال

اعلم أن شروط التلقّى المرجوح أو المحرّم ثلاثة:

الأول: أن يكون الذهاب بقصد التلقّي وبنيّته خرج من المنزل والدليل عليه ان التلقّي لايصدق عرفاً بدون القصد لان التلقّي يكون مصدراً لباب التفعّل نحو تلقّي يتلقّى تلقّياً على وزن تفعّل يتفعّل تفعّلاً وفي الماضي

والمضارع انقلبت الياء الفاً لتحرّكها وانفتاح ما قبلها فيقال تلقّى يتلقّى، وفي المصدر انقلبت ضمّة القاف كسرةً لمناسبة الياء مع الكسرة كما ان الألف تناسب مع الفتحة والواو تناسب مع الضمّة فصار تلقّياً واذا ادخلت عليه الألف واللام سقط تنوينه لعدم جواز اجتماعهما في الكلمة الواحدة وبناءً على هذا تكون تاءه للمطاوعة مثل تاء فتكسّر في قولك كسرتُ الكوزة فتكسّرت أي تقبّلت الكسر وكذا يقال لقيتُ زيداً فتلقّى أي تقبّل الملاقاة، وقبول الملاقاة يستلزم قصد الملاقاة فيشترط قصد التلقّي بعنوان المعاملة مع الركبان فلو تلقى الرُكُبَ تصادفاً بدون القصد فلم يتحقّق التلقّي المرجوح فلاتكون المعاملة معهم مكروهةً قطعاً لفوات الشرط يستلزم فوات المشروط.

الثاني: أن يكون قصد المتلقّى من التلقّى المعاملة معهم فاذا كان المقصد من التلقّي زيارتهم أو كان صلة الرحم مثلاً فالمعاملة اذا تحقّقت مع الركبان اتفاقاً وتصادفاً فلاتكون مكروهةً لفوات الشرط أيضاً واذا فات الشرط فات المشروط.

الثالث: أن يكون المعتبر جهل الركبان بقيمة السوق فاذا كانوا مطّلعين بسعر البلد ومع ذلك يعاملون مع المتلقّى أو يعامل المتلقّى معهم فلا اشكال ولا كراهة، نعم اذا كانوا جاهلين بقيمة البلد ومع هذا الوصف تكون معاملتهم مكروهةً ومرجوحةً، والدليل على هذا الشرط الثالث جملة تكون في رواية عروة (عليه الرّحمة) المسلمون يرزق الله تعالى بعضهم من بعضٍ ويستفاد من هذه الجملة جهل الركبان بقيمة الاجناس في البلد، اذا دخلوا في البلد فيبايعون أجناسهم بالقيمة النازلة فأهل البلد مرزوق بفضل الله

تعالى من الركبان لانهم بائعون الاجناس بالمشترين بالقيمة العالية فيصدق حينئذ ارتزاق بعضهم من بعض أي ارتزاق أهل البلد بتوسّط الركبان.

قال العلاّمة الأنصاري (عليه الرّحمة) ان في رواية عروة (عليه الرّحمة) جملتان:

الاولى جملة لايتلقّى.. الثانية: جملة لايبيع والتعليل [لان الله يرزق بعض المسلمين بتوسط البعض] يحتمل فيه احتمالان:

الأوّل: أن يكون مربوطاً بالجملتين.

الثاني: أن يكون مربوطاً بالجملة الثانية والتفصيل انه اذا كان مربوطاً بالجملتين الاولى والثانية فيكون الاشتراط الثاني والاستدلال بالجملة التعليلية على الاحتمال الأوّل متفرّعين على جهل الركبان بقيمة الأجناس في البلد لان المتلقّى اشترى الأجناس منهم بالقيمة النازلة فباعها على أهل البلد بالقيمة العالية فلايكون أهل البلد مرزوقاً من أهل القرى ولذا ورد النهي عن التلقّى والبيع، وإذا كان مربوطاً بالجملة الثانية فلايكون التعليل مربوطاً بجهل الركبان بقيمة الأجناس في البلد، وأمّا النهي عن البيع في فرض عدم الجهل بقيمة البلد فسيأتي وجهه ان شاء الله تعالى.

في بيان فلسفة النهي عن البيع في صورة عدم الجهل بسعر البلد

قوله: فيحتمل أن تكون العلة، فان قيل

ان التعليل اذا كان مختصاً بالجملة الثانية فما مصلحة نهي الرسول الأكرم صلى الله عليه وآله عن التلقّي والحال انّ الرّكبان عالمون بسعر المصر وقيمة البلد.

قلنا: إنّ فلسفة النهي التنزيهي على الأظهر عن التلقّي أمران: أحدهما ان الركبان يتسامحون في الوزن، وأمّا المتلقّى فيزن دقيقاً ولايتسامح به عادةً وبناءً على هذا الأساس فلايعود النفع الى أهل البلد حينئذٍ ولمّا لاحظ الشارع المقدّس نفع أهل البلد فنهى عن تلقّي الرّكبان وثانيهما ان المتلقّين يحفظون الأجناس عن انظار الناس ويبايعون قليلاً فقليلاً وهذا يوجب ارتفاع القيمة والغلا، أمّا إذا جاء الرّكب في البلد فيعرضون أجناسهم في الأسواق والميادين والخانات فيجعلون امتعتهم في أنظار الناس وهذا يوجب اعتدال القيمة وامتلاء أعين الناس وتهيّة جميع الناس لوازم المعاش والتعيّش خصوصاً الفقراء والمساكين لانهم لايقدرون على تهيّة لوازم التعيّش في سنةٍ بل في شهرٍ بل يتهيّئون امرار معاش يومهم وليلهم وهذان الأمران المذكوران فلسفة النهي عن التلقّي في فرض علم الرُكب بقيمة الاجناس من الدهن والصوف والگليم وغيرها من الحبوبات كالارز والحنطة والعدس ونحوها اذا عرفت ماذكرنا فلايختص النهي عن تلقّي الركبان بصورة جهلهم بقيمة الأجناس في البلد والبلاد فالشرط الثالث مردود كما لايخفى على العاقل فضلاً عن الفاضل النجفي أو القمي.

قوله: ثم انه لافرق

في كراهة التلقّي بين أن تكون المعاملة بلفظ البيع والشراء أو بلفظ الصلح والمصالحة أو بالألفاظ الآخر لان مناط الكراهة انتقال الأجناس عن الركبان الى المتلقّى حين التلقّي وهو يحصل بكلّ لفظ يدل عليه بل يحصل الانتقال بالمعاطات من دون لفظ والايجاب القولي والقبول القولي كما أشار المصنّف (قدّس سرّه) الى الانتقال بالمعاطات بقوله أو غيرهما أي غير

البيع والصلح.

قوله: نعم لابأس باستيهابهم

نعم لاتشمل الاخبار المانعة عن تلقّي الركبان صورة استيهاب المتلقّين عن الركبان اجناسهم سواء كان بعنوان الهبة المعوّضة أم بعنوان الهبة غير المعوّضة فاذا لم يكن الاستيهاب مشمول الاخبار المانعة فنرجع الى الأصل الأوّلي الذي هو عبارة عن اصالة الاباحة في الأشياء الاّ اللحوم في ظرف الشك في الاباحة وعدمها.

قوله: ولو تلقاهم لمعاملات اخر

فاذا خرج المتلقّى باستقبال الرّكبان بجهة غير شراء متاعهم بل خرج عن داره بجهة المعاملات الاخر غير اشتراء متاعهم الذي يكون معهم كاشتراء المتاع الذي يكون في بلادهم أو في قراءهم فالمستفاد من ظواهر الروايات عدم كراهة هذه المعاملات لأنها تمنع عن اشتراء ما يتلقّى عن الركبان وهي ليست بمانعةٍ عن اشتراء كلّ شيءٍ عنهم.

في التبصرتين في هذا المقام

قوله: نعم لو جعلنا المناط

وفي هذا المقام تبصرتان:

التبصرة الأولى: اذا كان مناط كراهة تلقّي الركبان جملة المسلمين يرزقهم الله تعالى من البعض فيمكن أن يقال بتوسعة كراهة التلقّي بحيث تشمل جميع أنواع المعاملات معهم سواء كانت اشتراء متاعهم أم بيع

الأجناس بهم حتى الاجارة للمسكن والخانات والدّكاكين وجميع ما ذكر مكروه لأنّها توجب عدم انتفاع المشترين والبائعين ومالكي الدكاكين والخانات من الرّكبان والرُكَب.

التبصرة الثانية: ان مناط كراهة التلقّي يكون غبن الجاهل والدليل عليها هو الحديث النبوي الذي نُقِلَ عن طريق العامّة ولاتلقّوا الجَلَبَ أي الجائي بالمتاع الى بلد فَمَنْ تلقّاه واشترى منه شيئاً فاذا اتى السُوقَ فهو بالخيار[1] واذا كان مناط الكراهة غبن الجاهل فلاتكون كراهة التلقّي مختصّةً باشتراء الأجناس منهم بل تشمل كلّ معاملة معهم توجب غبنهم سواء كانت شراء الأجناس منهم أم بيع الأجناس بهم حتى اجارة المسكن والخانات والميادين والدّكاكين حرفاً بحرف، ولايخفى عليك ان ظواهر روايات الباب تشمل الاشتراء منهم حَسْبُ وفي غيره نرجع الى اصالة الاباحة فيجوز بيع الأجناس بهم وتجوز اجارة المسكن وغيره لهم.

قوله: وكيف كان

مناط كراهة تلقّي الرّكبان غبن الجاهل أو ارتزاق البعض عن البعض، فلو فرض جهل الرّكبان بقيمة السوق فاذا دخلوا السوق فيرون كونهم مغبونين فيثبت لهم خيار الغبن قطعاً (كالمعاملات الاخر الغبني).

قال ابن ادريس الحلّي (قدّس سرّه) ان خيار الغبن ثابت لهم اذا كانوا جاهلين بقيمة السوق فصاروا عالمين بها بعد الدخول في السوق سواء كانوا مغبونين واقعاً أم لا.

---

(١) السنن الكبرى: ج٥ ص٣٤٨ باب النهي عن التلقّي.

قال العلاّمة الأنصاري (رضي الله تعالى عنه) ان دليل الحلّي (عليه الرّحمة) على هذا القول اطلاق الحديث النبوي صلى الله عليه وآله قال: فاذا أتى السوق فهو بالخيار ولم يقيّد ثبوت خيار الغبن بالغبن فيه ولكن لايخفى عليك ان هذا الحديث النبوي يحمل على فرض الجهل بالقيمة نظراً الى مقتضى اخبار الباب أي باب خيار الغبن واذا صاروا عالمين بالقيمة فيرون كونهم مغبونين فيثبت لهم خيار الغبن ولايكون الخيار المذكور ثابتاً لهم اذا كانوا عالمين بالقيمة السوقية وهذا القول مردود كما لايخفى.

وسيأتي في باب الخيارات ان هذا الخيار على الفور أو بالتراخي فيكون محلّ هذا البحث باب خيار الغبن لاباب البيع تمّ بحث باب تلقّى الرّكبان بحول الله تعالى وتوفيقه.

في حرمة النجش بطور الاجمال والاختصار

قوله: مسألة حرمة النجش

اعلم ان بحث النجش قد مضى مبسوطاً في مسألة الثالثة والعشرين من مسائل النوع الرابع في الجزء الثاني من كتابنا هذا في بحث المكاسب المحرّمة ص٤٢٩ ولذا اصرف النظر عن بحثه مجدداً حذراً من التكرار المملّ ونرجع المحصّلين العظام بالأدرس المذكور.

في أحكام دفع المال للمصرف في الصنف

قوله: مسألة إذا

دفع الانسان مقداراً من المال الى الانسان الآخر ليصرفه بالطّلاب أو

السادات أو الفقراء وكان الانسان المدفوع اليه أحد افراد الصنف الخاص وفي المسألة فرضان:

الأوّل: ان تقطع سلطنة المالك عن المال بحيث يفوّض تمام الاختيارات بالشخص الآخذ والمدفوع اليه مثل السهم المبارك للامام عليه السلام وردّ المظالم واجرة المثل والمال اللقطة والمال المجهول المالك والصدقات واذا دُفِعَتْ هذه الأموال الى الحاكم الشرع والمجتهد الجامع للشرائط من الاجتهاد المطلق والعدالة والذكورية والاثنا عشري وطهارة المولد والحياة والبصر على الأظهر والاعلميّة كي يصرف في الطرق التي يراها صلاحاً فاذا قبضها الحاكم الشرع فيقطع ارتباط الدافع عن هذه الأموال ولايكون له حقّ التصرّف فيها فالحاكم الشرع يصرفها في الطرق التي توجب ترويج الدين وتقويته.

الثاني: ان لاتقطع سلطنة المالك عنها بعد دفعها الى المجتهد الجامع للشرائط المقرّرة ويجوز له ان يأخذها من يد المدفوع اليه فيكون الآخذ مأموراً ان يصرفها في افراد الصنف الخاص ويوزّعها فيما بينهم، وهذا الفرض محل البحث ومورد القيل والقال، هل يجوز للمدفوع اليه أن يأخذ لشخصه مبلغاً من هذه الدنانير مثلاً ومقداراً من هذه الاجناس والأموال أم لا؟

الجواب: انّ في المسألة هذه ثلاثة صُوَر:

الصورة الأولى: ان القرائن الحالية أو المقالية تدل على عدم رضاء مالك الدنانير والأموال بأخذ المدفوع اليه مبلغاً منها لأنه لايجوز التصرّف في مال الغير الاّ بطيب نفسه، نعم يجوز له أن يأخذ قدر اجرة عمله لانّ

عمله محترم من التوزيع.

الصورة الثانية: ان القرائن الحالية أو المقالية تدل على رضاء المالك ان يأخذ المدفوع اليه مبلغاً ومقداراً سواء كانا بقدر سهم الاشخاص الاخر أم ازيد منه أم أقلّ منه لانّ الأخذ والتصرّف يكونان باذن المالك فلايكونان محرّمين شرعاً.

نعم يشكل الأمر فيما اذا عيّن المالك الف دينار للطلاّب والفين دينار للمجتهدين الجامعين للشرائط مثلاً هل يكون معيار التشخيص للمجتهد أم رأى المالك أم رأى المدفوع اليه وعقيدته؟ الملاك في تشخيص المجتهد رأى المدفوع اليه وعقيدته اذا كان لعنوان المجتهد الذي أخذ في قول المالك موضوعية، وبعبارة اخرى ان قول الدافع للمدفوع اليه كلّ مجتهد تعطى من هذا المبلغ الفين دينار يكون قضيةً حقيقيةً فالملاك رأيه في تشخيص المجتهد والمعيار كون الاجتهاد ثابتاً له واقعاً سواء اعتقد الدافع باجتهاده أم لا فالاستحقاق ثابت للمجتهد الواقعي.

وأمّا اذا كان قوله المذكور بعنوان القضية الخارجية بحيث يكون عنوان المجتهد طريقاً ويكون هذا العنوان عنواناً مشيراً ويكون الغرض من ذكر عنوان المجتهد اعطاء المبلغ بزيد وعمرو وبكر لان الدافع اعتقد باجتهاد هذه الاشخاص وبناءً على هذا الفرض يكون الملاك في تشخيص المجتهد عقيدة الدافع لا عقيدة المدفوع اليه ولا الواقع.

الصورة الثالثة: ان القرائن المقالية لاتكون في كلام الدافع تدل على جواز اخذ المدفوع اليه قدراً من المال المدفوع وكذا الامارات والعلامات والقرائن الحالية لا تكون بدالّة على جواز اخذ المدفوع اليه والمأمور من

هذا المبلغ ومن هذه الأموال فأخذه مشكوك فيه وهذه الصورة محلّ البحث ومعركة الآراء بين العلماء الأعلام (رضي الله تعالى عنهم) وافتى جماعة بحرمة أخذ المأمور من المال المدفوع مطلقاً وهذه الجماعة عبارة عن الشيخ الطوسي (قدّس سرّه) في كتابه المبسوط باب الوكالة، وعن صاحب مختصر النافع في باب المكاسب وعن مصنّف كشف الرموز وعن العلاّمة (طاب مسكنه) في كتابيه المختلف والتذكرة وعن المحقّق الكركي الآغا الشيخ علي (أعلى الله تعالى مقامه) في كتابه جامع المقاصد وذهب جماعة الى جواز أخذ المدفوع اليه من المدفوع مطلقاً بشرط أن يكون اخذه بقدر الآخرين لا ازيد وهذه الجماعة عبارة عن الشيخ الطوسي وابن ادريس في كتابه السرائر بحث المكاسب والمحقّق في كتابه الشرائع والعلاّمة في كتابه تحرير الأحكام وصاحب الارشاد وثاني الشهيدين في كتابه المسالك والفاضل السبزواري في كتابه كفاية الأحكام (رضي الله تعالى عنهم) والعلاّمة في كتابه نهاية الأحكام والفاضل المقداد في كتابه التنقيح والقاضي في كتابه مهذّب البارع وظاهر المقتصر نقلوا القولين المذكورين ولم يظهروا انظارهم في الجواز وعدمه ويعلم من هذا الأمر كونهم متوقّفين في الفتوى، ونقل صاحب مهذّب البارع عن قول الآخرين تفصيلاً وهو ان المالك اذا قال للمدفوع اليه ضع هذا المال فيما بين الطلاّب أو السادات مثلاً فيجوز له أن يأخذ قدر سهم احد الطلاب أو أحد السادات وأمّا اذا قال له ادفع هذا الجنس أو هذا المبلغ اليهم فلايجوز له أخذ قدر سهم أحدهم وحكى الفاضل المقداد في كتابه التنقيح عن قول بعض فضلاء العظام انه اذا قال المالك ان هذا المبلغ مال الفقراء فيجوز للمدفوع اليه أن يأخذ منه قدر

سهم أحدهم اذا كان من الفقراء، وأمّا اذا قال له ادفع هذا المبلغ بالفقراء وفي هذا الفرض تفصيل وهو ان المالك اذا علم بكون المدفوع اليه فقيراً ومع ذلك لم يذكره من حيث الأخذ وعدمه فلايجوز له الأخذ مطلقاً لان المالك لم يقصده اصلاً ولو قصده لَذَكَرَهُ، وأمّا اذا لم يعلم المالك بكونه فقيراً بل زعم انه غني ولذا قال له ادفع هذا المبلغ بالفقراء فيجوز له أخذ قدر سهم أحدهم منه بشرط كونه فقيراً فعلم ممّا ذكرنا ان الأقوال في المسألة خمسة كما عرفتها.

في تحقيق ادلّة الأقوال ونقضها وابرامها

قوله: احتج

القائلون بحرمة الأخذ بالدليلين:

الدليل الأول: هو التبادر من قول المالك اعط هذا المبلغ للفقراء أو للطّلاب أو للسادات أو من قوله ادفعه اليهم غير المدفوع اليه والمأمور فلايجوز له الأخذ من هذا المبلغ وقد ذكر المستدل به الشاهدين:

الشاهد الأوّل: ان المرأة اذا قالت لرجلٍ أنت وكيلي ان تزوّجني بالرجل واذا عقدها الوكيل لنفسه هل يصح هذا العقد أم لا؟ قال الفقهاء العظام (رضي الله تعالى عنهم) بالبطلان، والدليل عليه ان لفظ التوكيل لايشمل الوكيل لتبادر غيره منه.

والشاهد الثاني: ان زيداً قال لعمروٍ أنت وكيلي في اشتراء كتاب جواهر الكلام لي ويكون للوكيل كتابٌ جواهر الكلام في شرح شرائع الاسلام هل يصح له ان يشتري كتاب جواهر شخصه للموكّل أم لا؟ قالوا

بالبطلان وسرّ المطلوب يكون الدليل المذكور من التبادر أي تبادر كتاب الجواهر يكون مملوك غير الوكيل.

الدليل الثاني: لهم صحيحة ابن حجّاج المسندة في كتاب تحرير العلاّمة الحلّي (عليه الرّحمة) الى امامنا ومولانا الصادق عليه السلام وأمّا في سائر الكتب الفقهية فهي مضمرة ويحتمل أن يكون مرجع الضمير فيها الامام المعصوم عليه السلام ولم يصرّح الراوي باسمه أو كنيته أو لقبه لمصلحة ولتقية ويحتمل أن يكون غيره والاحتمال الاوّل أظهر ومتنها قال: «سألته عن رجلٍ اعطاه رجل مالاً ليصرفه في محاويج أو في مساكين وهو يحتاج أيأخذ منه لنفسه ولايُعلمُهُ هو وكلمة المحاويج جمع تكسير المحتاج كمواضيع جمع تكسير الموضوع وجملة لايُعلمه واحد مذكّر غائب فعل المضارع المعلوم من باب الافعال نحو أعلم يعلم اعلاماً على وزن أفعل يفعل افعالاً والضمير المنصوب المتّصل يرجع الى مالك المال والضمير المنفصل المرفوع على الفاعلية يرجع الى الأخذ واركان الاعطاء ثلاثة:

الأوّل: هو المعطى بالكسر، الثاني: هو المعطى له، الثالث: هو المعطى به نحو اعطيت زيداً درهماً والمتكلّم هو المعطى وزيد يكون معطى له والدرهم يكون معطى به وكذا الصحيحة المذكورة لان مالك المال هو المعطى بالكسر والرجل هو المعطى له والمال هو المعطى به وفقر المحاويج والمساكين علّة الاعطاء؟ قال الامام الصادق عليه السلام: لايأخذ شيئاً حتّى يأذن له صاحبه[1] وهذه الصحيحة تدل دلالةً واضحةً على حرمة أخذ

---

(١) الوسائل: ج٢ ص٢٠٦ باب ٨٤ ح٣.

الرجل المأمور من هذا المال الاّ باذن صاحبه له قبل الاعطاء.

في أدلّة القائلين بجواز الأخذ

قوله: واحتج المجوّزون

للأخذ بان العنوان المذكور في كلام المالك كالفقراء مثلاً، يشمل الرجل المأمور بالاعطاء هذا من ناحية ومن ناحية اخرى ان غرض المالك يكون دفع المال بالاشخاص الذين يكونون معنونين بهذا العنوان فالغرض يتعلّق به والعنوان يشمله فيجوز له الأخذ.

فان قيل: ان المتبادر من لفظ اعط هذا المبلغ للفقراء أو للسادات غير هذا الفرد كما ذكر واستدل هذا المطلب في كلام المانعين.

قلنا: ان الملاك في هذا المقام ظهور عرفي كما هو يكون ملاكاً في مقام الدعاوي والأقارير والشهادات، وعنوان الفقر ظاهر عرفاً في جميع فقراء المحل فلايكون الملاك التبادر اللغوي والظهور الوضعي، نعم اذا كان العنوان المذكور في كلام المالك موضوعية بحيث يكون كلامه على نحو القضية الحقيقية فلايشمله واذا كان لهذا العنوان طريقيةً بحيث يكون قول المالك اعط هذا المبلغ بالفقراء على نحو القضية الخارجية فيشمله ويجوز له الأخذ من المال المدفوع، وأمّا الجواب عن صحيحة ابن الحجّاج فانها معارضة مع عدّة من الروايات التي تكون مجوّزة أخذ السهم على قدر سهم كل واحد من افراد الفقراء للمأمور ومنها صحيحة سعد بن يسار (عليهما الرّحمة) قال: «قلتُ لأبي عبدالله الصادق عليه السلام الرجل يعطى الزكوة بالرّجل

كي يقسّمها في أصحابه أيأخذ منها شيئاً؟ قال: نعم [١] ومنها رواية حسين بن عثمان (عليهما الرّحمة) في الخبر الصحيح أو في الخبر الحسن بابن هشام وأمّا اذا كان ابراهيم بن هاشم امامياً عادلاً فيكون خبره صحيحاً واذا كان امامياً ممدوحاً ولم تثبت عدالته ولم يحرز كونه ذا ملكة العدالة فيكون خبره حسناً فالترديد بينهما يكون لأجل عدم حكم أهل الرجال بعدالته، وأمّا كونه امامياً ممدوحاً فهو معلوم والرواية وردت في رجلٍ أُعطِيَ مالاً ليفرّقه في من يحلّ له أيأخذ منه شيئاً لنفسه وان لم يسمّ له؟ قال: يأخذ لنفسه مثل ما يعطى غيره [٢] ومنها صحيحة ابن الحجّاج قال: «سألت أبا الحسن عليه السلام عن الرجل يعطى الرجل الدراهم يقسّمها ويضعها في مواضعها والواو حالية نحو جاءني زيد وقد ركب غلامه

هو ممّن تحلّ له الصدقة؟ قال: لابأس أن يأخذ لنفسه كما يعطى غيره ولايجوز له أن يأخذ اذا أمره أن يضعها في مواضع مسمّاةٍ الاّ باذنه [٣].

وهذه الروايات من صحيحة سعد بن يسارٍ وروايةٍ حسين بن عثمان وصحيحة ابن الحجّاج (عليهم الرّحمة) تدل صراحة على جواز اخذ الرجل المقسّم من الزكاة والرجل المفرّق للمال على من يحلّ له والرجل الواضع للصدقة في مواضعها من المال والصدقة بقدر سهم المستحقّين لا أزيد فتحصّل ممّا ذكرنا ان الصحيحة ابن الحجّاج لاتكون لها قدرة المعارضة مع هذه الروايات، نَعَمَ لايجوز له الأخذ اذا كان مأموراً بوضع المال في المواضع

---

(١) الكافي: ج٣ ص٥٥٣ ح١، الوسائل: ج١٢ ص٢٠٦ باب ٨ ح١.

(٢) الوسائل: ج٦ ص٢٠٠ ح٢.

(٣) الوسائل: ج٦ ص٢٠٠ ب٤٠.

الخاصّة عن جانب المالك كالمساجد أو المدارس مثلاً وإذا كان مأموراً بصرف المال للمحتاجين والمساكين (والحال) انه كان من الفقراء فيجوز له الأخذ بقدر سهم أحدهم لا أزيد ولايخفى عليك ان العلامة الأنصاري (رضي الله تعالى عنه) لم يتعرّض الدليل للقول الثالث والقول الرابع أمّا دليل القول الثالث فيحتمل أن يكون لتعارض روايات الباب كما رأيته ولذا يتوقّف القائلون في الفتوى والافتاء ولم يفتوا بجواز الأخذ ولابعدمه فالمراد من التوقّف هو التوقّف في الفتوى لا التوقّف في الوضع بمعنى إنا لاندري ان لفظ الصعيد هل وضع للتراب الخالص أم لمطلق وجه الأرض.

وأمّا دليل قول الرابع والخامس فيحتمل أن يكون دليل القائلين بجواز الأخذ من شمول عنوان المأخوذ، في كلام المالك للرجل المأمور بوضع المبلغ فيما بين الأصناف من المحتاجين والمساكين، وأمّا لفظ الدفع للمال بالمحتاجين فالمفهوم منه عرفاً غير المأمور وكذا اذا علم المالك بكون الرجل المأمور فقيراً ومع ذلك لم يذكره ولم يجز له الأخذ فيتعلّق غرض المالك بغيره.

في مختار العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) في هذا المقام

قوله: والذي ينبغي أن يقال:

متى فرغ المصنّف (قدّس سرّه) عن نقل الأقوال وأدلّة القائلين بالجواز وعدمه شرع في بيان مختاره وقال ان مفاد اللفظ الذي قاله صاحب المال مع قطع النظر عن الروايات يكون معياره ظهوراً عرفياً وبناءً على هذا الأساس فيرجع الى العرف العام وأهل المحاورة والمخاطبة واذا فهما من

اللفظ معنىً فيكون هذا المعنى مراداً ولاينظر الى ماوضع له اللفظ لغةً فيكون ولايهمّ بل يكون المهمّ ظهوراً عرفيّاً ويقدّم عليه والظهور العرفي قد يكون مستنداً الى ظهور الكلام في المعنى حال كونه خالياً عن القرائن الحالية والمقالية واللفظية والمعنوية نحو صيغة الأمر اذا كانت مجرّدةً عن القرائن فهي ظاهرة في الوجوب فاذا قال المولى لعبده افعل كذا فاذا لم يفعله عدّ عاصياً وذمّه العقلاء والذمّ دليل الوجوب وقد يكون ظهور الكلام في المعنى بمعونة القرينة من القرائن كما في الصورة الاولى والثانية من صُوَرِ المسألة وهي ثلاثة، وفي الصورة الأولى القرائن الحالية أو المقالية تدل على عدم رضا المالك بأخذ المدفوع اليه عن المال المدفوع وفي الصورة الثانية القرينة المقالية أو القرينة الحالية تدل على رضا المالك بأخذه منه والظهور العرفي بالقرينة مقدّم على الظهور العرفي المجرد عنها كتقديم الندب على الوجوب اذا اقترنت صيغة الأمر بالقرينة الدالّة على الندب مثل كلمة لابأس بتركه بعد الأمر بصيغة افعل كما اذا قال المولى لعبده اغتسل للجمعة ثم قال لابأس بتركه واذا كان كلام المالك مطلقاً أي مجرداً عن القرينة الخاصّة من الحالية والمقالية فينعقد له ظهور عرفي بحيث يشمل الشخص المأمور المدفوع اليه ومع الظهور العرفي لاتصل النوبة بأخذ ما وضع له اللفظ لغةً كما هو سيرة العقلاء في محاوراتهم ومخاطباتهم فالمتّبع هو الظهور العرفي الذي ينعقد للفظ والكلام الصادر من اللافظ ثم ننظر الى مفاد روايات الباب أمّا هي فتكون على النحوين:

النحو الأوّل: الأخبار المانعة عن أخذ المأمور شيئاً من المال وان كان من الصنف المستحقّين لهذا المال.

النحو الثاني: الأخبار المجوّزة للمأمور المدفوع اليه الأخذ من المال المدفوع إذا عرفت ما ذكرنا لك فهل يكون هذان الحكمان من منع الأخذ وجوازه تعبّدين عرفاً أي أجيز للمأمور الأخذ من المال سواء رضي المالك به أم لم يرض ومنع له عن الأخذ منه وان رضي المالك به فيكون الحكمان تعبدين عرفاً من جهة اختلاف طبائع أهل العرف فقال جماعة من أهل العرف بجواز الأخذ للمأمور وذهب عدّة منهم الى منعه منه وإذا كان الحكمان بالتعبّد العرفي فلايكونان على طبق القاعدة الفقهية لان الحكم التعبدي العرفي ليس في المعاملات بل يكون جميع أحكامها على طبق القاعدة واذا كان الأمر كذلك فكيف نعمل بالأخبار المتعارضات؟ قال العلاّمة الأنصاري (عليه الرّحمة) إنّا نأخذ الاخبار المجوّزة ونعمل بها ونقول ان غرض المتكلم عنوان فقير أو عنوان سيّد وغير المأمور لايكون موضوع الحكم [وبناءً على هذا الأساس] فيشمل عنوان الفقير والفقراء والسيّد والسادات المأمور فاذن لابحث في جواز أخذه من المال فيكون المقتضى للجواز موجوداً والمانع مفقوداً الاّ الأخبار المانعة وهي غير صالحة للمنع عن الأخذ لانها تحمل على فرض عدم علم المالك بكون المأمور بدفع الأموال بالفقراء فقيراً ولذا لم يسمّه ولم يذكره ولو علم بفقره لذكره في اللفظ، واراده في الكلام اللفظي لان الخصوصية لغيره غير ملحوظة وبهذا الطريق يجمع بين الأخبار المجوّزة والمانعة فتحمل الأخبار المجوّزة على علم المالك بفقريّة المأمور وتحمل الأخبار المانعة على عدم علم المالك بفقريته.

ولو فرض التعارض بينهما

قوله: ثم على تقدير المعارضة

ولو فرض التعارض بين الأخبار المجوّزة والمانعة بحيث لايمكن الجمع بينهما فالعلاج هو التخيير على مسلك السببية والموعبة من باب المتزاحمين، وأمّا على مسلك الطريقية فالقاعدة الثانوية تقتضي الأخذ بالراجح من حيث السند وطرح المرجوح ولو كانتا متساويتين فيكون التخيير بينهما وأمّا مقتضى القاعدة الأوّلية فيكون تساقطهما فتصل النوبة بالمراجعة بظهور كلام مالك المال فلابدّ من ملاحظة لفظه وكلامه هل يكون كلامه بلفظ الدفع أو الاعطاء أم بلفظ الوضع وهل يعلم المالك بفقره أم لا والتفصيل قد مضى فلاحاجة الى التكرار لانه مملّ ولو فرض عدم الظهور العرفي لكلام المالك لَتَصِلُ النوبة بالقاعدة الاوّلية التي تحكم بعدم جواز التصرّف في مال الأخرين فلايجوز الأخذ للمأمور الاّ باذن الشارع المقدّس ولكن لم يصل فيما نحن فيه اذنه المبارك فنرجع الى القاعدة في الأموال وهي عبارة عن عدم جواز التصرّف فيها إذ لايحلّ أو لايجوز لاحدٍ ان يتصرّف في مال أخيه الاّ باذنه وكذا ورد عن الناحية المقدّسة حيث قال الامام المعصوم المنتظر عجّل الله تعالى له الفرج وعليه وعلى آبائه الطاهرين الصلاة والسلام لايجوز لاحدٍ ان يتصرّف في مال غيره الاّ باذنه.

هل يكون احتكار الطعام مكروهاً أم حراماً فيه قولان

قوله: مسألة

الاحتكار مصدر باب الافتعال نحو احتكر يحتكر احتكاراً على وزن

افتعل يفتعل افتعالاً قال الجوهري في كتابه صحاح اللغة وقيّومى في كتابه مصباح المنير ان الاحتكار لغةً عبارة عن جمع الطعام وحبسه رجاءً لغلاءه وفي اصطلاح الفقهاء العظام (رضي الله تعالى عنهم) جاء بهذا المعنى ولايكون لهم اصطلاح جديد فيه.

وأمّا حكمه الشرعي فهو أمّا مكروه وأمّا حرام ذهب عدّة كالشيخ الطوسي في كتابه المبسوط والشيخ المفيد في كتابه المقنعة وأبو صلاح الحلبي في كتابه المكاسب والمحقّق في كتابه شرائع الاسلام والعلاّمة في كتابه المختلف (رضي الله تعالى عنهم) الى كراهته وافتى جماعة كالشيخ الصدوق في كتبه والشيخ الطوسي في كتابه الاستبصار وابن ادريس الحلّي في كتابه السرائر والقاضي ابن البرّاج والعلاّمة في كتابيه التذكرة والتحرير وفخر الدين في كتابه الايضاح والشهيد في كتابه الدروس والمحقّق الثاني في كتابه جامع المقاصد والشهيد الثاني في كتابه شرح اللمعة (عليهم الرّحمة) بحرمته والفاضل المقداد والشيخ على الميسى في كتابه التنقيح وفي كتابه الميسيّة (عليهما الرّحمة) والتنقيح للفاضل المقداد قوّيا الحرمة حيث قالا ان الاقوى حرمة الاحتكار والعلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) اختار الحرمة بشرط أن لايكون باذل الطعام بقدر كفاية الناس بموجودٍ والاّ فيكون مكروهاً ثم ذكر في هذا المقام ثمانية روايات حيث استدل على الحرمة بخمسة منها وجعل ثلاثةً منها مؤيّدات للمدّعى، ومنها صحيحة سالم الحنّاط أي بائع الحنطة قال: «قال لي أبو عبدالله الصادق عليه السلام ما عملك الما استفهامية؟ قلتُ حنّاط أي يكون عملي حنّاطاً وربّما قدمتُ على نفاق [بالفتح] أي: قدمت على كثرة طلاّب الحنطة وربّما قدمتُ على كسادٍ

أي قدمتُ على قلّة طالبين الحنطة فحبست أي حين الكساد فحفظت الحنطة قال: فما يقول من قبلك فيه؟ قلتُ يقولون محتكر والضمير المجرور المتّصل [فيه] يرجع الى حبس الطعام الذي يستفاد من جملة فحبستُ فتقدّم ذكره معنىً نظير اِعدِلُوا هو أقرب للتقوى أي العدل المستفاد من جملة اِعدِلُوا.

قال الامام الصادق عليه السلام يبيعه أحد غيرك؟ قلتُ: ما أبيع أنا من ألف جزء جزءً أي لاينحصر بيع الحنطة في السوق ببيعي إيّاها بل يكون بيعي الحنطة في السوق احد الف من البيوع الحنطة الواقعة في السوق للناس قال: لابأس في حبس الطعام اذا كان الباذل موجوداً إنّما كان ذلك أي المحتكر رجل من قريش (وذلك) يكون الخبر المقدّم لِكانَ ورجل الاسم المؤخر له ولذا يكون مرفوعاً وتقديم الخبر على الاسم في الافعال الناقصة وتقديم المفعول به على الفاعل اذا كانا اسمين ظاهرين في الافعال التامّة المتعدّية جائزان اذا كان العامل فعلاً لانه عامل قوي لوضعه للعمل والاسم والحرف يعملان عمله لشباهتهما به في عدد الحروف والحركات والسكنات كاسم الفاعل واسم المفعول والصفة المشبهة وافعل التفضيل واسم الزمان واسم المكان كضارب ومضروب وحسنٍ واعلم ومضرب وكلّ واحد منها يشبه الفعل المضارع لفظاً ومعنىً كيضرب ويحسن مثلاً وكالحروف المشبّهة بالفعل مثل انّ وانّ ولكنّ وليت ولعلّ وكأنّ وهي كالفعل في الثلاثي والرباعي وكذا اشبهت به معنىً لان معنى الاوّلين حقّقت والثالث استدركت والرابع تمنّيتُ والخامس ترجّيت والسادس شبّهت وجميعها أفعال، والتفصيل موكول في فنون الادب وعلوم العرب وعمل أكثر

الحروف سماعي كحروف الجارّة وحروف الجوازم وحروف النواصب ونحوها تتمّة الحديث السابق يقال له حكيم بن خَزَام وكان اذا دخل الطعام المدينة اشتراه كلّه فمرّ عليه النبي الاكرم صلى الله عليه وآله فقال له يا حكيم بن حزامٍ ايّاك ان تحتكر [1].

أمّا كيفية الاستدلال به على المدعى فلان الامام عليه السلام قال: إذا كان باذل الكفاية موجوداً فلا اشكال في حبس الحنطة فيكون مفهوم كلامه المبارك إذا لم يكن الباذل موجوداً ففيه اشكال أي حرام فتكون علّة عدم البأس وجود باذل الكفاية، ومنها صحيحة الحلبي (عليه الرّحمة) عن أبي عبدالله الصادق عليه السلام انه سُئلَ عن الحكرة فقال: إنّما الحكرة أن تشتري طعاماً وليس في المصر غيره فتحتكره فان كان في المصر طعام غيره فلابأس ان تلتمس بسلعتك ومتاعك الفضل [2] أي فضل قيمة الطعام والضميران المجروران باضافة كلمة الغير إليهما يرجعان الى الطعام الذي يكون مفعولاً به تشتري، وأمّا كيفية الاستدلال بها على المدعى فتكون بمفهوم الجملة الشرطية وهو ان حبس الطعام اذا لايكون في المصر غيره ففي احتكاره بأس واشكال وحرام، ومنها الصحيحة المحكية في الكافي والتهذيب الشريفين قال الحلبي (عليه الرّحمة) وسألته عن الزيت قال: إن كان عند غيرك فلابأس بامساكه [3] والمراد من الزيت الدهن الزيتون والضمير المستتر في تحت كان يرجع الى الزيت السابق، وأمّا كيفية

---

(١) وسائل الشيعة: ج١٢ ص٣١٦ باب ٢٨ ح٣.

(٢) وسائل الشيعة: ج١٢ ص٣١٥ باب ٢٨ ح١.

(٣) المصدر: ج١٢ ص٣١٥ باب ٢٨ ح٢.

الاستدلال بها فانما يكون بمفهوم الشرط أيضاً وهو إن لم يكن الزيت عند غيرك ففي امساكه بأس وهو حرام.

ومنها ماروى عن إمامنا أمير المؤمنين (عليه أفضل الصلاة وأتمّ السلام) في نهج البلاغة في كتابه أي مكتوبه الى مالك الاشتر النخعي (عليه الرّحمة) فامنع من الاحتكار فانّ رسول الله صلى الله عليه وآله مَنَعَ منه وليكن البيع بيعاً سمحاً في موازين عدل لايجف بالفريقين البائع والمبتاع فَمَنْ قَارَفَ حكرةً بعد نهيك ايّاه فنكل به وعاقب في غير اسراف[1] فمن فَعَلَ الاحتكار بعد النهي عنه فكسّر مفتاح مخزنه وعاقبه ولكن بدون زيادة العقاب وافراط العقوبة وهذا الحديث المبارك مطلق ولم يقيّد بوجود باذل الكفاية ولا بعدمه ولكن يقيّد بالمقيّدات الاخر من صحيحة سالم الحنّاط وصحيحة الحلبي وصحيحة الكافي والتهذيب وعطف جملة العاقب على جملة فنكلّ عطف تفسيري وقارف بمعنى قَرُبَ وَفَعَلَ والباقي واضح ولذا لايحتاج الى التوضيح.

ومنها صحيحة الحلبي (عليه الرّحمة) قال: سألته عمّن يحتكر الطعام ويتربّص به أي ينتظر الغلا بالطعام؟ قال: إن كان الطعام كثيراً يسع الناس فلابأس به وإن كان الطعام قليلاً لايسع الناس فانه يكره أن يحتكر ويترك الناس ليس لهم طعام[2].

أمّا كيفية الاستدلال بها على المدّعى فان ظاهرها لايطابق مدّعاكم

---

(١) نهج البلاغة مكتوب الثلاثة والخمسين.

(٢) الوسائل: ج١٢ ص٣١٣ باب ٢٧ ح٢.

فانها تدل على كراهة الاحتكار مع عدم وجود الباذل للطعام للناس والحال انّ مدّعاكم أيّها القائلون حرمة الاحتكار مع عدم وجوده لهم فتكون أجنبيّة عنه؟

قال العلاّمة الأنصاري (عليه الرحمة) ان كلمة الكراهة في عرف الأئمّة الأطهار (عليهم السّلام) استعملت بمعنى مطلق المرجوحية وهو أعم من الحرمة والكراهة التي تكون عبارة عن مرجوحية الفعل مع الأذن فيه ورجحان الترك كما أنّ الحرام عبارة عن مرجوحية الفعل مع المنع عنه ولزوم الترك إذا عرفت جنسهما وفصلهما فقد ظهر لك كون المرجوح أعم منهما كما ان الحيوان أعم من الانسان والفرس لانه جنسهما وفي اصطلاح الفقهاء (رضي الله تعالى عنهم) تستعمل كلمة الكراهة مقابل الحرام كما يستعمل الندب في اصطلاحهم مقابل الوجوب ولكن مع لحاظ كون الاحتكار مكروهاً مطلقاً ولم تقيّد كراهته بفرض عدم وجود الباذل بل هو مكروه سواء كان الباذل موجوداً أم لم يكن موجوداً ومع ذلك ذكر الامام الصادق عليه السلام القيد المذكور [أي عدم وجود الباذل] ومع هذا الفرض نستفيد ان المراد من الكراهة هو الحرمة لان القيد المذكور لايكون لكراهة الاحتكار لانه مكروه مطلقاً.

الحاصل: انّه لو كان المراد كراهته لكان القيد المذكور لغواً ونحملها على الحرمة للقرينة وإن كان حملها على الحرمة خلاف الظاهر ولكن حمل الكلام على خلاف الظاهر للقرينة الدالّة على كون المراد خلاف الظاهر كثير في كلام الفصحا والبلغا كحمل صيغة الأمر الظاهرة في الوجوب على الندب للقرينة من اقترانها بكلمة لابأس بالترك مثلاً وكحمل

صيغة النهي الظاهرة في الحرمة على الكراهة للقرينة الدالّة على كون المراد منها كراهةً من كلمة لابأس بالفعل، وقال بعض الأصحاب (قدّس سرّه) ان مراد الامام عليه السلام من الكراهة الشديدة منها ولايذهب عليك ان هذا القول يكون حمل الكلام على خلاف الظاهر من دون القرينة الدالّة عليه، أمّا بخلاف حمل الكراهة على الحرمة فانه يكون للقرينة وفي هذا المقام كلام وهو ان الجملة الثانية [وإن كان الطعام قليلاً] مفهوم الجملة الاولى [إن كان الطعام كثيراً...] وفي فرض كون الطعام كثيراً نَفَى الامام عليه السلام بأساً فيكون البأس ثابتاً في فرض كون الطعام قليلاً وكلمة البأس ظاهرة في الحرمة ومنها صحيحة أبي مريم الانصاري (عليه الرّحمة) عن أبي جعفر الباقر عليه السلام: قال «قال رسول الله صلى الله عليه وآله أيّما رجلٍ اشترى طعاماً فحبسه أربعين صباحاً يُريدُ به الغلا للمسلمين ثم باعه وتصدّق بثمنه لم يكن كفّارةً لما صنع [1].

أمّا كيفية الاستدلال بها على المدّعى فلان الاحتكار لو لم يكن حراماً لما تكلّم رسول الله صلى الله عليه وآله عن الكفّارة لانها شرّعت في الاسلام في قبال الفعل الخلاف الصادر من المكلف من ترك الواجب ومن فعل الحرام وليست في قبال فعل المكروهات وترك المندوبات.

في تحقيق الاشكال في سندها

واستشكل بعض الأعلام (عليه الغفران) على الحديث المذكور من حيث السند، أمّا بيانه فلان في سلسلة سندها بعض ابناء علي بن فضّال وهو

---

(١) وسائل الشيعة: ج١٢ ص٣١٤ باب ٢٧ ح٦.

واقفي ولذا كان أخبارها ضعيفةً من حيث السند والعلاّمة الأنصاري (عليه الرّحمة) يقول ان الرواية المذكورة أخذت من كتب بني فضّال وقال الامام العسكري عليه السلام في حقّ كتبهم خُذُوا بما رووا وهذا الكلام المبارك أدلّ دليلٍ على اعتبار رواياتهم ومع وجود هذا الكلام الشريف لا حاجة الى تحقيق الوسائط التي نقل بنو فضّال عنها وكذا لا حاجة الى ادّعاء انّ بني فضّال من أصحاب الاجماع وبوجود توثيق الامام العسكري عليه السلام إيّاهم لا حاجة الى اثبات كونهم من أصحاب الاجماع فيكون الملاك في حجّية الاخبار وثاقة رواتها سواء كانت امامياً أم واقفياً وفطحياً أم غيرهما من فرق الشيعة من الحسينية والاسماعيلية والناووسية والجارودية والكراميّة والزيديّة وغيرهم، وهذا مختار سيّدنا الخوئي (قدّس سرّه) وتبعه بعض المعاصرين (دام ظله الوارف) وأمّا دليل كونها مؤيداً لحرمة الاحتكار ولا يكون الدليل عليها فلان الكفارة لا تكون ملازمة بالحرمة من ترك الواجب وفعل الحرام بل تكون ملازمة للفعل القبيح وإن لم يكن بحرام في الشريعة المقدّسة وذلك مثل كثرة الضحك والقهقهة مثلاً فيجعل لها كفّارة كقول اللهمّ لا تمقطني فقبح الفعل يجبر بالكفّارة.

في تحقيق الرواية السابعة

ومنها ماروى عن الشيخ الجليل جناب ورّام (رضي الله تعالى عنه) من أنّه أرسل عن النبيّ الأكرم صلى الله عليه وآله عن جبرئيل أمين الوحي عليه السلام قال: «اطّلعت على النار فرأيتُ في جهنم وادياً فقلت يا مالك جهنّم لِمَنْ هذا؟ قال لثلاثةٍ المحتكرين والمدمنين للخمر أي الاشخاص الذين يكونون

شاربين الخمر على نحو الدائم والقوّادين أي الأشخاص الذين يجتمعون المرأة الأجنبيّة والرّجل الأجنبي على فعل يكون خلاف العفّة ودلالة هذا الخبر على حرمة الاحتكار واضحة بقرينة كون المحتكرين معاقبين في جهنّم والعقاب انّما يكون للعصيان والعصيان إنّما يكون على فعل الحرام وعلى ترك الواجب، أمّا وجه كونه مؤيّداً للمدّعى ولايكون الدليل له فلكونه مرسلاً والارسال يوجب ضعف الرواية من حيث السند والرواية الضعيفة صالحة للتأييد وهي لا تكون صالحةً للدليل كما لايخفى على اولي الأبصار.

في تحقيق الرواية الثامنة

ومنها ما دلّ على وجوب البيع على المحتكر فيجب عليه بيع الطعام الذي حبسه رجاءً للغلا وبناءً على هذا الأساس فلو لم يكن الاحتكار حراماً لما كان المعنى للالزام المذكور لان الالزام على الفعل المكروه بحيث يتركه المكلّف على خلاف قاعدة سلطنة الناس على أموالهم ومن هُنا يعلم ان تركه واجب هذا مضافاً الى الاجماع المنعقد على الزامه واجباره بالبيع وسيأتي الاجماع ان شاء الله تعالى، أمّا وجه كونها مؤيّدة فلان الاجماع قائم على الالزام المذكور سواء كان الاحتكار حراماً أم مكروهاً فلايكون الالزام دليلاً على الحرمة فالالزام على ترك مثل هذه الكراهة التي تكون مربوطة بنظام تعيّش بني آدم جائز فلاتكون هذه الرواية دليلاً لحرمة الاحتكار اذا عرفت ما ذكرنا فانقدح لك ان الاقوى هو التفصيل وهو أنه إذا كان الباذل الآخر موجوداً فيكون الاحتكار مكروهاً كتلقّي الرّكبان وإذا لم يكن الباذل

موجوداً في السوق أو القرية فيكون حراماً بلا شبهةٍ.

في إيضاح ابهام مسألة الاحتكار

قوله: ثم ان كشف الابهام

عن اطراف مسألة الاحتكار يتمّ ببيان امور:

الأمر الأول: ان الاحتكار في أيّ شيءٍ من الاشياء وفي أيّ جنسٍ من الاجناس ويستفاد من تفسير أهل اللغة ومن بعض أخبار الباب ان الاحتكار مختص بالطعام (ومن الواضحات) ان الطعام يطلق لغةً على مأكول الانسان سواء كان من الحبوبات أم من الفواكه والثمرات والخضروات ولكن يستفاد من رواية غياث بن ابراهيم (عليهما الرّحمة) ان الاحتكار مختص بالغلاّت الأربع الحنطة والشعير والتمر والمويز ويستفاد من نقل من لايحضره الفقيه انه مختص بالغلات الاربع والزيتون.

والمستفاد من رواية قرب الاسناد عن مولانا وإمامنا أمير المؤمنين (عليه أفضل الصلاة وأتمّ الصلام) ان الاحتكار إنّما يكون في الحنطة والشعير والتمر ودهن الزيت ودهن الحيواني وعلى طبق رواية السكوني عن الامام الصادق عليه السلام عن رسول الله صلى الله عليه وآله ان الاحتكار إنّما يكون في الحنطة والشعير والتمر ودهن الزيتون والمويز أي الزبيب والدهن الحيواني إذا عرفت ما ذكرناه فانقدح لك ان مورد الاحتكار مختلف عدداً ومصداقاً وإن الأربعة منها من الحنطة والشعير والتمر والزبيب مورد الاتفاق والاثنان منها من الزيت والدهن مورد الاختلاف.

في لحوق الملح بالغلاّت الأربع في الاحتكار

قوله: ثم ان ثبوته

قال العلاّمة الأنصاري (عليه الرّحمة) ان في ثبوت الاحتكار في الغلاّت الأربع باضافة الدهن سواء كان زيتاً أم دهناً البحث والخلاف غير موجود ولذا ادّعى صاحب كشف الرموز وصاحب السرائر (عليهما الرّحمة) الاجماع على ثبوت الاحتكار في الأمور المذكورة وادّعى صاحب مجمع الفائدة (قدّس سرّه) نفي الخلاف في ثبوته فيها والدهن الزيت ذكر في قطار الغلات الأربع في الروايات الكثيرة ولذا افتى الشيخ الصدوق والعلاّمة في كتابه التحرير بالاحتكار فيه أيضاً والشهيدان والمحقق الثاني وغيرهم من الأصحاب (رضي الله تعالى عنهم) افتوا بثبوت الاحتكار فيه وهل يصدق الاحتكار في مورد الملح أم لا؟ والحق الشيخ الطوسي في كتابه المبسوط وابن حمزة في كتابه الوسيلة والفاضل في كتابه التذكرة وكتابه نهاية الأحكام والشهيد في كتابه الدروس وثاني الشهيدين في كتابه المسالك (رضي الله تعالى عنهم) الملح بالطعام في ثبوت الاحتكار فيه ولكن ليس له النص الخاص يكون دالاً على صدق الاحتكار فيه وإنّما الحق به من باب تنقيح المناط كما الحق كلّ مسكر بالخمر من باب تنقيح المناط أو قل من جهة قياس منصوص العلّة، أمّا بيان تنقيح المناط فلان علّة حرمة الاحتكار احتياج الناس الى المأكولات وهذه العلّة موجودة في الملح أيضاً بل احتياج الناس الى الملح اشدّ من احتياجهم الى الزيت فلو كان مناط حرمة الاحتكار احتياج عامّة الناس فيلحق بالطعام جميع ما يحتاج اليه الناس من الملبوسات والوسائل وبناءً على هذا الأساس

فلايختص الاحتكار بالطعام والمأكولات كما لايخفى.

الأمر الثاني: ان الاحتكار هل يصدق بمحض جمع الطعام وحبسه أم لا بل له حدّ من المدّة وقدر من الزمان.

قال العلاّمة الأنصاري (عليه الرّحمة): ان طبق رواية السكوني عن الامام الصادق عليه السلام تكون مدّته بعد أربعين يوماً في العام الرخص وبعد ثلاثة أيّام في العام الغلا فحبس الطعام أقل من أربعين يوماً في الرخص وأقل من ثلاثة أيّام في الغلا لا اشكال فيه فيكون مازاد عليهما احتكاراً والمحتكر ملعون[1].

والشيخ الطوسي والقاضي ابن البرّاج وابن حمزة في كتابه الوسيلة (رضي الله تعالى عنهم) قد عملوا بهذه الروايات الدالّة على تحديد الاحتكار بثلاثة أيّام في الغلاء وبأربعين يوماً في الرخص، وقال الشهيد (قدّس سرّه) في كتابه الدروس ان مناط حرمة الاحتكار حاجة الناس وليس ثلاثة أيّام في الغلاء وأربعين يوماً في الرخص وإذا كان المناط احتياج الناس فهو حرام ولو كان في اليوم الواحد، وأمّا الروايات التي تدل على تحديد الاحتكار بثلاثة أيّام وبأربعين يوماً فلاتكون في صدد تحديد الاحتكار المحرّم بل تكون في صدد تحديد حاجة الناس في الغلاء والقحط والرخص ولذا ذكرهما الامام الصادق عليه السلام ولاتكون لتحديد الزماني موضوعية بحيث لايتحقّق الاحتكار في الاقل من ثلاثة أيّام في العام الغلاء ومن أربعين يوماً في العام الرخص وتكونان طريقين الى حاجة الناس

---

(١) وسائل الشيعة: ج١٢ ص٣١٢.

وكون حاجة الناس مناط حرمة الاحتكار وهذا القول مختار العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه).

الأمر الثالث: هل يكون احتكار الطعام مختصّاً باشتراء الطعام وحبسه أم لا؟ بل يتحقّق من أيّ طريقٍ يملكه المالك سواء ملكه المالك من طريق الشراء أو الهبة أو التمليك أم طريق الصلح أو الارث فحبسه رجاء الغلاء فيصدق الإحتكار؟ ظاهر صحيحة الحلبي (الرواية الثانية) الاحتمال الأوّل وهو عبارة عن انحصار ملك الطعام بالشراء من جهة انه قيل فيها انما الحكرة ان تشتري طعاماً ولكن اختار العلاّمة الأنصاري (عليه الرّحمة) الاحتمال الثاني فالتعميم ثابت للإحتكار للشواهد:

الشاهد الأوّل: ان الامام الصادق عليه السلام قال في مقام الجواب بالفآء التفريع في صحيحة الحلبي فان كان في المصر طعاماً وهذا الكلام المبارك يدل على كون الطعام فيه والكون مترادف الوجود والحصول والثبوت لانها افعال العموم ووجود الطعام في المصر لم يقيّد بالشراء فيها وهو ينطبق بوجود الطعام في المصر بالشراء أو بغيره من الارث والصلح والتمليك والهبة.

الشاهد الثاني: ان أهل اللغة عرّف الاحتكار بأنه جمع الطعام وحبسه انتظاراً للغلاء والقحط ولفظ الجمع مطلق يشمل كلّ الجمع سواء كان بالشراء أم بغيره من الزرع والحصاد والاحراز ونحوها وكلمة الاحراز جمع الحرز بالكسر بمعنى الموضع الحصين.

فان قيل انّا نقيّد جمع الطعام في ملكه أي جمع الطعام في ملكه أي لايدخل الطعام في ملكه ثم دخل في ملكه وهذا يشمل الشراء والارث

والصلح والهبة والتمليك ولايشمل الزرع والحصاد لان الزرع تابع البذر وهو داخل في ملك المحتكر الزارع الحاصد كما لايخفى وعلى ضوء هذا اذا زرع الشخص الحبوبات ثم حاصدها فحبسها بعد التصفية فلايصدق عليه الاحتكار [وبناءً على هذا الأساس] فكيف قلتم بالتعميم في الاحتكار.

قلنا: ان هذا التقييد والاحتمال ضعيفان فلايصغى إليهما لان ادلّة التعميم قوية من صحيحة الحلبي وغيرها من الاجماع والضعيف لايقاوم مع القوى هذا مضافاً الى ان الاضمار [في ملكه] خلاف الاصل لان الاصل عدم الاضمار والتقدير.

الشاهد الثالث: ان في بعض الروايات الحكم بحرمة الاحتكار معلّل بان في الاحتكار عدم الجواب باحتياج الناس الى الطعام وعدم رفع حاجتهم، وهذا التعليل يشمل حبس الطعام الحاصل للشخص أو الاشخاص بالشراء أو بغيره من الزراعة والحصادة والتصفية ونحوها فلاوجه لاختصاص الاحتكار بحبس الطعام الحاصل من طريق الشراء للمحتكر.

في تحقيق الأمر الرابع في هذا المقام

الأمر الرابع: ان لحبس الطعام تقسيمات:

القسم الأول: ان الطعام حصل للشخص بالأمر الاختياري كالشراء أم بالأمر غير الاختياري كالارث مثلاً.

القسم الثاني: ان الغرض من اشتراء الطعام احتكاره وحبسه أو التجارة به لاداء الدين أو للتوسعة على الأهل والعيال مثلاً.

القسم الثالث: ان الغرض من حبس الطعام أمّا يكون نقص الطعام في

السوق كي يرد الضرر الجاني على الناس (وذلك كالمرض ثم التلف) وأمّا يكون غلاء الطعام كي يرد الضرر المالي على الناس وأمّا يكون الغرض من حبسه وصول البائع برأس ماله كي لايكون متضرّراً لان البيع في الحال الحاضر ضرر عليه فلابدّ من حبس الطعام والصبر كي يصل برأس ماله.

القسم الرابع: ان الغلا امر عارضي يكون في زمان دون زمان كما اذا كثرت اهالي السوق بواسطة ورود قافلة الزوّار والتجّار والمسافرين في البلد [وبناءً على هذا الأساس] فلايرد الضرر الفاحش على أهل البلد والقرية لان الغلا موقّت ولايكون بدائمي كي يرد الضرر الجاني أو المالي عليهم.

القسم الخامس: ان الغرض عن حبس الطعام بيعه بالثمن العالي والأعلى كي يحصل لصاحب الطعام مبلغ خطير حتى يقدر به على بناء المسجد أو المدرسة العلمية أو الحسينيّة مثلاً.

القسم السادس: ان حبس الطعام يوجب الغلا والقحط لان الفصل يقتضيه وحابس الطعام ينتظر هذا الفصل مثلاً في آخر فصل الطعام يرتقي قيمته كما هو المشاهد بالحسّ والعيان وصاحب الطعام ينتظر آخر الفصل كي يبيعه في آخره كي يصل الى المبلغ الكثير.

القسم السابع: ان احتياج الناس الى الطعام قد يكون للأكل وقد يكون للبذر وقد يكون احتياجهم الى الطعام لأكل الحيوانات وقد يكون للانتفاع بثمنه مثلاً إذا كان الطعام في بلد اصفهان وافراً وفي بلد تهران قليلاً فيكون في بلد اصفهان رخصاً وفي بلد طهران غلا ومن المعلوم ان الرخص يوجب قلّة الثمن والغلا يوجب كثرة الثمن ولذا يشتري الشخص طعاماً من اصفهان وينتقل الطعام الى تهران ويبيعه فيه كي يعود النفع والمبلغ الخطير اليه كي

يحسن تعيّشه ويوسّع على أهله وعياله الواجب نفقته عليه وهذه تقسيمات حبس الطعام وعليك استخراج أحكامها واستنباطها فأيّ قسم منها حرام وأيّ قسم منها مكروه وأيّ قسم منها مستحبّ وأيّ قسم منها مباح ولذا نقول ان حبس الطعام اذا كان موجباً للضرر الجاني أو المالي على الناس فيكون حبس الطعام حراماً كما في القسم الثالث وإذا كان حبس الطعام لاداء الدين أو للتوسعة على الأهل والعيال فيكون حبسه مستحباً كما في القسم الثاني.

فان قيل: ان أداء الدين واجب وبناءً على هذا الأساس، اذا كان اداءه يتوقّف على حبس الطعام فيكون واجباً من جهة المقدّمية فكيف قلتم باستحبابه على هذا الفرض.

قلنا: ان اداء الدين واجب مشروط بالقدرة على الاداء كوجوب الحجّ الاسلام لانه مشروط بالاستطاعة وكوجوب الزكاة في الغلاّت الأربع والانعام الثلاثة من الابل والبقر والغنم لانه مشروط بالنصاب والتفصيل موكول في بابهما ومقدّمات الواجب المشروط ليست بواجبة بالاجماع اذ لايكون الواجب علينا تحصيل الاستطاعة والنصاب كي يجب الحجّ والزكاة علينا وحبس الطعام مباح في القسم السادس ومستحبّ في القسم الخامس ومكروه في القسم الرابع وفي القسم السابع.

وخلاصة الكلام في هذا المقام: ان الاحتكار اذا كان موجباً للضرر الجاني أو للضرر المالي على الناس فهو حرام وان الاحتكار اذا كان لتربّص الغلا والقحط فهو مكروه وان الاحتكار مباح اذا كان الغرض منه وصوله الى رأس المال وان الاحتكار مستحبّ إذا كان الغرض منه اعانة المضطرّين

والأرامل واليتامى والمساكين والاظهر عندي حرمة الاحتكار مع حاجة الناس، وأمّا إذا كان موجباً للغلا فهو مكروه والتفصيل ان الاحتكار حرام مع عدم وجود الباذل في البلد وفي القرية لصحيحة سالم الحنّاط وقد تقدّمت فانها ظاهرة في الحرمة مع عدم وجود الباذل حيث استفصل الامام الصادق عليه السلام في تلك وقد مضى هذا الاستفصال المبارك؟

وقال الحنّاط ما أبيع أنا من الف جزءٍ يعني ان الحنطة الموجودة عندي كجزء واحد من الف جزءٍ من الحنطة الموجودة في البلد ويستفاد من هذا الاستفصال حرمته اذا لم يوجد الباذل على قدر الكفاية، ولكلمة إيّاك ان تحتكر في قول الرسول الأكرم صلى الله عليه وآله لحكيم وقال هذا الكلام له وهي للتحذير نظير قولك إيّاك والأسد والتحذير دليل الحرمة، ولأمر أمير المؤمنين (عليه أكمل الصلاة وأتمّ الصلاة) مالك الأشتر (رضي الله تعالى عنه) بمنع الناس عن الاحتكار فلو ارتكبوه فَعاقِبهُم من غير اسراف والعقاب دليل الحرمة وغيرها من الروايات الدالّة على حرمته بشرطين: أحدهما: احتياج الناس الى الطعام الذي احتكر، وثانيهما: عدم وجود الباذل على قدر الكفاية واذا كان الباذل موجوداً فهو مكروه بشرط ان يوجب الغلا والمخمصة والاّ فهو مباح لان الناس مسلّطون على اموالهم نعم قد يكون واجباً بالعرض اذا توقّف حفظ النفوس المحترمة عليه واذا كان اشتراء الطعام من جهة التجارة لا من جهة تربّص الغلا والمخمصة فهو مستحبّ لان تجارة كلّ شيءٍ محلّل مستحبّ سواء كان طعاماً أم غيره من الأجناس المحتاج إليها اذا عرفت ما ذكرنا فاعلم ان الاحتكار أمّا حرام وأمّا مباح هذا على القول بحرمته، وأمّا على القول بكراهته فهو أمّا مكروه وأمّا مباح من

حيث وجود الباذل ومن حيث عدم وجوده ولكن يتّصف بالوجوب تارةً للأمر العارضي كتوقّف حفظ النفوس المحترمة عن الهلاك والتلف عليه وبالاستحباب اخرى كالإعانة لليتامى مثلاً واعلم أن موضوع الاحتكار هو الطعام فكل مايصدق عليه الطعام عرفاً بحيث يكون قوام الناس وحياتهم نوعاً بهذا الطعام فمنعه عنهم احتكار وهذا يختلف باختلاف البلاد والعادات والرسوم فمثل قشر اللوز طعام في بعض الاماكن والبلدان ومثل الشعير ليس بطعام في بلاد الهند حتى قيل لايوجد فيها شعير اصلاً وهو طعام في بلاد العراق وبلاد الايران الاسلامي والارز طعام في جميع البلاد خصوصاً استان الگيلان لان اهالي هذا الاستان يأكلون الأرز ليلاً ونهاراً وصباحاً وكذا استان المازندران واستان الگلستان حرفاً بحرف فالمناط ان لكلّ بلاد عادته ورسمه وبالجملة فكلّ الطعام الذي يكون دخيلاً في قوام طعام البشر بحسب عادة نوع الناس بحيث يلزم من منعه الحرج والضرر والعسرة على الناس فيكون احتكاره حراماً فليس لاحد السلطنة على حبس الطعام أي طعام الناس واحتكاره وان كان مالاً لنفسه فلايبعد شمول الطعام الذي يتحقّق به الاحتكار مثل الزيت والسمن والملح لان المراد من الطعام مايطعم به الانسان وتقوم به حياته ومن الواضحات ان هذا ليس مجرّد الحنطة والشعير والارز والتمر والزبيب وبناءً على هذا الأساس فلايبعد أن يكون منع النفت عن الناس واللحم حراماً فان قوام أطعمة الناس بذلك كما لايخفى على أولى الأبصار والألباب فعلّة حرمة الاحتكار ترك الناس بغير طعام وهذه العلّة تكون دائرتها أوسع.

في تحقيق الأمر الخامس من أقسام الاحتكار

قوله: الأمر الخامس

سواء كان الاحتكار حراماً أم مكروهاً ان المحتكر بالميل والرغبة لم يُقدِم ببيع الطعام الذي احتكره هل يُلزمه الحاكم الشرع بالبيع أم لا؟ وصاحب مهذّب البارع ادّعى الاجماع على الالزام والفاضل المقداد في كتابه التنقيح ادّعى نفي الخلاف فيه (رضي الله تعالى عنهما) وهذا الاجماع دليل على جواز الالزام ولو على القول بالكراهة والالزام على هذا المسلك وان كان على خلاف القاعدة لان الالزام انما يكون على فعل الواجبات وعلي ترك المحرّمات من باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر لا على فعل المستحبّات وترك المكروهات هذا مضافاً الى ان القاعدة الأوّليّة تقتضي تسلّط الناس على اموالهم وليس الحقّ لاحد أن يجبره على بيع اموالهم وفيما نحن فيه يجوز الاجبار بالدليل الخاص الذي هو عبارة عن الاجماع.

فان قيل: ان هذا البيع اكراهي والبيع الاكراهي باطل فهذا باطل.

قلنا: ان هذا البيع يكون من الموارد التي استثنى البيع الاكراهي فيها فيجوز ويصح بلا اشكال واذا جاز الالزام والاجبار بالبيع فهل يكون التسعير بعهدة الحاكم الشرع أم بعهدة عدول المؤمنين أم بعهدة المالك وجوه.

في تحقيق حكم التسعير على المحتكر

هل يكون تعيين القيمة موكولاً الى الشخص المحتكر أم الى الحاكم الشرع؟ قال ابن ادريس الحلّي (عليه الرحمة) ان تعيين القيمة والتسعير

مفوّضان الى الشخص المحتكر وتعيين الثمن لايجوز للحاكم الشرع واحتجّ على هذا المطلب بالدليلين: الأوّل: هو الاجماع الثاني: الاخبار المتواترة ومنها موثّقة غياث بن ابراهيم (عليهما الرّحمة) عن جعفر بن محمّد (عليهما السلام) ان رسول الله صلى الله عليه وآله مرّ بالمحتكرين فأمر بحكرتهم (والبا للسببية) ان تخرج الى بطون الاسواق الى ان قال الامام الصادق عليه السلام فقيل لرسول الله صلى الله عليه وآله لو قوّمتَ عليهم فغضب رسول الله صلى الله عليه وآله حتى عرف الغضب في وجهه فقال انا اقوّم عليهم انّما السعر الى الله يرفعه اذا شاء ويخفضه اذا شاء وظاهرها نفيه صلى الله عليه وآله ولاية التسعير عن نفسه الشريف من غير فرق بين الطعام وغيره نعم يجوز للحاكم الشرعي المتصدّي للاجبار تنزيل السعر الذي لايتمكّن المحتاجون على الشراء به واختار هذا القول الشيخ الطوسي (قدّس سرّه) في كتابه المبسوط بحيث ادعى نفي الخلاف فيه، وأمّا الشيخ المفيد (رضي الله تعالى عنه) فقال ان تعيين القيمة بيد الحاكم الشرع وقال الفاضل وابنه فخر الدين والشهيد (رضي الله تعالى عنهم) بالتفصيل وهو ان صاحب الطعام لو اجحف في القيمة وتعدّى وافرط فيها فالتسعير وتعيين القيمة بالحاكم الشرعي لقاعدة نفي الضرر والضرار في الاسلام وبناءً على ضوء هذا فعلى الحاكم دفع الضرر عن المسلمين وأمّا اذا لم يجحف في الثمن ولم يفرط في القيمة فالتعيين للقيمة بالمالك.

قال الشيخ علي الميسي وثاني الشهيدين (قدّس سرّهما): ان المالك اذا افرط في الثمن وتعدّى في القيمة فالحاكم الشرعي يأمره بنزول القيمة كي لايداخل في تعيين القيمة لانّ الأخبار منعته عن المداخلة في تسعير أموال الناس وتعيين قيمتها وكي يدفع الضرر المالي عن المسلمين اذا عرفت ما

ذكرنا فانقدح لك ان الاقوال في مسألة التسعير وتعيين القيمة أربعة القول الأول لابن ادريس والشيخ الطوسي (قدّس سرّهما) القول الثاني للشيخ المفيد (رضي الله تعالى عنه) القول الثالث للشهيد والعلاّمة وابنه فخر المحقّقين (عليهم الرّحمة) القول الرابع لثاني الشهيدين والشيخ علي الميسي (قدّس سرّهما) **الى هنا تم بحث الاحتكار** موضوعاً وحكماً بحول الله تعالى وقوّته وتوفيقه.

خاتمة: ويحتمل أن يكون لفظ الخاتمة مرفوعاً على الخبرية للمبتدأ المقدّر أي هنا خاتمة وان يكون منصوباً للفعل المقدّر أي اذكُرُ خاتمةً وأن يكون موقوفاً على السكون أي خاتمة وعلى كلّ تقديرٍ تكون الخاتمة في أهمّ آداب التجارة، قال العلاّمة الأنصاري (عليه الرّحمة) ومن أهمّ آداب التجارة الاجمال في الطلب والاقتصاد فيه أي في طلب المال.

في الروايات التي تدل على حسن الاقتصاد في المعيشة

ومنها مرسلة ابن فضّال عن رجل عن أبي عبدالله الصادق عليه السلام «لِيَكُن طلبك للمعيشة فوق كسب المضيّع ودون طلب الحريص الراضي بدنياه المطمئن إليها ولكن انزل نفسك من ذلك أي طلب المعيشة منزلة المنصف أي سالك الطريق الاعتدال لاطريق الافراط كالحريض بالدنيا ولا سالك طريق التفريط كالمضيّع ترفع نفسك عن منزلة الواهن الضعيف وتكسب ما لابدّ للمؤمن منه ان الّذين أُعطُوا المال ثم لم يشكروا لا مال لهم»[1].

---

(١) وسائل الشيعة: ج١٢ ص٣٠ ح٣ باب ١٣.

ويستفاد من هذه المرسلة الاقتصاد في طلب معيشة الدنيا الفانية والاحتراز عن طلب الشخص الحريص الذي اشتغل بمال الدنيا وبجمعه في ايّام حياته بحيث يطمئنّ قلباً بها ويَنسى الآخرة لان الحرص يُنسي الآخرة ويرضى بها والتبعّد عن كسب الشخص الذي يضيّع وقته بحيث لا يهتمّ بأمر معاشه بل لِيَكُن طلبك للمعيشة أنزَلُ من طلب الحريص واعلى من الشخص المضيّع والضعيف الذي ليس له اهتمام بأمر معاش شخصه وعياله ولتكن ساعياً بالمقدار الاحتياج الذي يتوقّف تعيش بني آدم عليه ومن كان له مال ومنال وغناء ولم يكن شاكراً وفي الحقيقة ليس له مال وغناء.

في تحقيق الرواية الثانية

قوله: وفي الصحيحة الحلبي (عليه الرَحمة)

عن أبي جعفر الباقر عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله في حجّة الوداع ألا ان روح الأمين عليه السلام نَفَثَ أي نَفَحَ في روعي (بالضم) أي القلب انه لَن تموت نفس حتى تستكمل رزقها فاتّقوا الله واجملوا في الطلب ولايحملنّكم استبطاء شيءٍ من الرزق ان تطلبوه بشيءٍ من معصية الله تعالى فانّ الله تبارك وتعالى قسّم الارزاق في خلقه حلالاً ولَم يقسّمها حراماً فمن اتقى الله وَصَبَر اتاه الله برزقه من حلّه ومن هتك حجاب الستر وعجّل فأخذه من غير حلّه قصّ أي بَعُدَ به من رزقه الحلال وحوسب عليه يوم القيامة [1].

وإذا لاتموت النفس الاّ اذا استكمل رزقها في الدنيا ثم امر بالاقتصاد

---

(١) تهذيب الأحكام ج٦ ص٣٢١ باب المكاسب ح١.

في طلب الرزق واذا كان الأمر كذلك فتأخير الرزق لايحرّككم بكسبه من الطريق الحرام لان الله تعالى قسّمه من الطريق الحلال فيما بين عباده وسائر الكلمات والجملات واضح الأ جملة من هَتَك حجاب الستر والمراد منها تعجيل الشخص في طلب الرزق سواء اكتسبه من الطريق الحلال أم من الطريق الحرام فيكون هذا الشخص خارقاً لحجاب الستر كما ان الشخص البذي خارقاً لحجاب الحيا وكما ان الشخص الزاني خارق لحجاب العفّة وكما ان الشخص السارق خارق لحجاب التقوى فالستر يجيء للمعاني المتعددة من طريق المجاز بعلاقة الملازمة أي لفظ الستر بمعنى الغطا ولازمه زينة لان الغطا زينة الشيء فاللفظ الذي وضع للملزوم واستعمل في اللازم [زينة] ومن الواضحات ان زينة الانسان الحياء والتعفّف والتقوى والاقتصاد في المعيشة فاضافة الحجاب الى الستر بيانية نظير قولك خاتم فضّة ولو لم يستعمل لفظ الستر بمعنى الزينة للزم اضافة الشيء الى نفسه وهو لايجوز.

في تحقيق الرواية الثالثة

قال الامام الصادق عليه السلام: قال أمير المؤمنين (عليه أكمل الصلاة وأتمّ السلام) كثيراً ما يقول اعلموا علماً يقيناً ان الله عزّوجلّ لم يجعل للعبد وان اشتدّ جهده وعظمت حيلته وكثرت مكائدته ان يسبق ما سمّى له في الذكر الحكيم ولم يَحل بين العبد في ضعفه وقلّة حيلته ان لا يبلغ ما سمّى له في الذكر الحكيم أيّها الناس انه لَن يزداد امرؤ نقيراً لحذقه أي كمال العقل ضدّ الحمق ولم ينقص المرؤ أي مقدار ظهر النواة وهو كناية عن الشيء

اليسير نقيراً لحمقه فالعالم بهذا العامل به اعظم الناس راحةً في منفعته والعالم بهذا التارك له اعظم الناس شغلاً في مضرّته وربّ منعم عليه مستدرج بالاحسان اليه وربّ مغرور في الناس مصنوع له فأبق أيّها الساعي من سعيك واقصر من عجلتك وانتبه من سنة غفلتك وتفكّر فيما جاء عن الله عزّوجلّ على لسان نبيّه صلى الله عليه وآله [1] والترجمة انه قال عليه السلام اعلموا علماً يقيناً ان الله تعالى لم يقدّر الوصول الى الرزق مازاد على المقدّر بواسطة الجدّ والجهد وبسبب الحيلة والمكر واذا كان العبد ضعيفاً وقليل الحيلة والمكر فلم يصل الى الرزق المقدّر في الذكر الحكيم [علم إلاهي] أيّها الناس لم يصل الرجل بواسطة الحذاقة والتدبير اكثر بقدر رأس المخيط من الرزق المقدّر وكذا الرجل الآخر بسبب نقصان العقل وقلّة التدبير لم يحرم عن الرزق المقدّر في الذكر الحكيم [علم إلاهي] واذا كان الشخص عالماً بهذا الأمر المذكور عاملاً به فهو في راحةٍ وعيشٍ واذا لم يكن عاملاً بهذا الأمر فهو في مشقّة ولايصل الى راحةٍ أصلاً وربّ شخصٍ أنعم له النعم الوافرة وهو في عذاب اليم ولم تكن له راحة من جهة كثرة الحرص وربّ انسان مشهور فيما بين الناس بنقصان العقل والحماقة وهو في وسعة الرزق وفي كمال الراحة والعيش [وبناءً على هذا الأساس] يا انسان قَلّ من سعيك وجهدك وكلّ امرٍ اجرى الله تعالى على لسان نبيّه صلى الله عليه وآله وبلّغه الى الناس كي يصلوا الى السعادة في الدارين وتفكّروا أيّها الناس فيما امر به فخذوه وفيما نهاكم عنه فانتهوا عنه فابقاء السعي بمعنى تقليل السعي وكفّ النفس

---

(١) تهذيب الأحكام: ج٣ ص٣٢٣ ح٤.

عن السعي والجدّ والجهد فان الرزق مقسوم والحريص محروم، ودلالة الخبر الشريف على الاقتصاد في المعيشة واضحة بقرينة الأمر بكف النفس بقوله المبارك فأبق وَاَقصِر وانتبه من سِنَة غفلتك ولَن يَصِلَ امرؤ نقيراً من الرزق لحذقه ولم ينقص امرؤ نقيراً لحمقه ويستفاد من هذه الجملات الاقتصاد بحيث لايكون الانسان عجولاً وحريصاً في طلب الرزق ولا ضعيفاً في طلبه بل أمر بين الأمرين.

ومنها رواية عبدالله بن سنان (عليهما الرّحمة) قال: «سمعتُ أبا عبدالله الصادق عليه السلام يقول: ان الله عزّوجلّ وسّع في ارزاق الحمقى ليعتبر العقلاء ويعلموا انّ الدنيا لَن يُنالُ ما فيها بعملٍ ولا حيلة[1].

الحمقى بالفتح جمع تكسير الأحمق ودلالة هذا الخبر على زينة الاقتصاد ان الشخص لايصل الى حطام الدنيا بالعمل ولاحيلة (وبناءً على هذا الأساس) فالاولى التجنّب عن الافراط والجدّ والجهد في طلب الدنيا بحيث يطمئنّ بها وينسى الآخرة.

ومنها مرفوعة سهل بن زياد (عليهما الرّحمة) انه قال: قال أمير المؤمنين (عليه أكمل الصلاة وأتمّ السلام): كم من متعب نفسه مقترّ عليه وكم من مقتصدٍ في الطلب قد ساعدته المقادير [وكم خبرية في الموضعين] وهذا الخبر يدل على الاقتصاد في طلب الدنيا لان الشخص المُتعب والمتحمّل للمشقة قليل الرزق والشخص المقتصد في طلب الدنيا

---

(١) وسائل الشيعة: ج١٢ ص٣٠ باب ١٢ ح١.

واسع الرزق وتصل اليه المقدّرات [١].

ومنه رواية علي بن عبدالعزيز (عليهما الرّحمة) قال: قال أبو عبدالله الصادق عليه السلام: ما فعل عمر بن مسلم (عليهما الرّحمة)؟ قلتُ: جُعلت فداك أقبل على العبادة وترك التجارة فقال عليه السلام: ويحه أما علم ان تارك الطلب لاتستجاب له دعوته؟ انّ قوماً من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وآله لمّا نَزَلَ قوله تعالى: (ومن يتّق الله يجعل له مخرجاً * ويرزقه من حيث لايحتسب) [٢] اغلقوا الأبواب وأقبلوا على العبادة وقالوا قد كفينا فبلغ ذلك النبي الأكرم صلى الله عليه وآله فأرسل اليهم فقال لهم: ما دعاكم الى ما صَنَعْتُم؟ فقالوا: يا رسول الله صلى الله عليه وآله تكفّل الله تعالى لنا بارزاقنا فأقبلنا على العبادة فقال صلى الله عليه وآله: انه من فَعَلَ ذلك لم يستجب له عليكم بالطلب [٣].

وغيرها من الروايات التي تقدّم بعضها ومنها حديث ليس منّا من ترك آخرته لدنياه ولا من تَرَكَ دنياه لآخرته فيكون ترك الآخرة مذموماً من جهة الاشتغال بأمورات الدنيا الفانية في أيّام عمره وكذا ترك الدنيا مذموماً من جهة الاقبال بالعبادة ورفع اليد عن الكسب والعمل وقد ذكرت قصّة حضرت داود النبي عليه السلام أنه عمل في كل يوم درعاً فباعه بألف درهم وعاش به فالكمال كلّ الكمال ثلاثة: التفقّه في الدين والصبر على النائبة وتقدير المعيشة أي الاقتصاد فيها.

---

(١) المصدر: ج١٢ ص٣٠ ب١٣ ح٢.

(٢) سورة الطلاق، آية ٢ و٣.

(٣) تهذيب الأحكام: ج٦ ص٣٢٣ ح٦.

اعلام المكاسب في الأشخاص والكُتُب

حرف الألف

ابن ادريس الحلّي محمّد بن أحمد صاحب السرائر

ابن البرّاج عبدالعزيز بن البرّاج صاحب المقرب

ابن الجنيد محمّد بن أحمد أبو علي الاسكافي صاحب تهذيب الشيعة

ابن حمزة الطوسي محمّد بن علي صاحب الوسيلة الى نيل الفضيلة

ابن داود الحلّي حسن بن علي صاحب تحصيل النافع

ابن زهرة حمزة بن علي صاحب غنية النزوع الى علمي الاصول والفروع

ابن سعيد الحلّي يحيى بن أحمد صاحب الجامع للشرائع

ابن شعبة حسن بن علي صاحب تحف العقول عن آل الرسول

ابن شهرآشوب محمّد بن علي صاحب مناقب ال أبي طالب

ابن طاوس علي بن موسى صاحب اللهوف

ابن فهد الحلّى احمد بن شمس الدين صاحب المهذّب البارع في شرح النافع

ابن القطّان محمّد بن شجاع صاحب كتاب معالم الدين في فقه آل ياسين

ابن قولويه جعفر بن محمّد صاحب كتاب كامل الزيارات

أبو الصلاح الحلبي أبو طالب ابن عبدالمطّلب صاحب كتاب المواهب العلوية

الآبي الحسن بن أبي طالب صاحب كتاب كشف الرموز

أبو العباس أبو علي بن الحسن ولم يصنّف كتاباً ولكن هو فاضل فقيه

أبو الفتح الكراجكي أحمد بن محمد صاحب كتاب المسند

أحمد بن طاوس صاحب كتاب بشرى المحقّقين في الفقه

حرف الباء

البهائي محمّد بن الحسن صاحب الحبل المتين في أحكام الدين

حرف الجيم

جمال الدين محمّد بن الحسين صاحب كتاب شرح مفتاح الفلاح

الجواد الكاظمي جواد بن سعد الله صاحب كتاب غاية المأمول في شرح زبدة الاصول

الجوهري اسماعيل بن حمّاد صاحب كتاب الصحاح

حرف الحاء

الحلبي تقي الدين بن نجم الدين صاحب كتاب الكافي في الفقه

الحلّيون بالياء المثنّاة ابن ادريس محمّد بن أحمد المحقّق الحلّي

جعفر بن الحسن العلاّمة الحلّي الحسن بن يوسف فخر المحقّقين

محمّد بن الحسن ابن سعيد الحلّي يحيى بن أحمد الفاضل المقداد

المقداد بن عبدالله

حرف الدال

الداماد محمّد باقر بن محمّد الحسيني صاحب كتاب ضوابط الرضاع في الفقه

الديلمي الحسن بن أبي الحسن صاحب كتاب ارشاد القلوب

حرف الراء

الراوندي سعيد بن عبدالله صاحب كتاب الخرائج وفقه القرآن

حرف السين

السبزواري محمّد باقر بن محمّد مؤمن صاحب كتاب كفاية الأحكام

سويد الدين محمود بن علي صاحب كتاب التبيين والتنقيح

سلاّر حمزة بن عبدالعزيز صاحب كتاب المراسم العلوية في الفقه

سلطان العلماء الحسين بن المرزا رفيع الدين صاحب الحواشي على شرح اللمعة والمعالم

حرف الشين

الشاميون الخمسة: أبو صلاح تقي بن النجم الحلبي القاضي بن البرّاج عبدالعزيز بن نحر، الشهيد الاوّل محمّد بن مكّي، الشهيد الثاني زين الدين بن علي، المحقّق الكركي علي بن عبدالعالي

الشهيد الأوّل محمد بن جمال الدين صاحب كتاب الذكرى والدروس والبيان واللّمعة

الشهيد الثاني زين الدين بن نور الدين صاحب كتاب مسالك الأفهام

الشيخ الطوسي محمّد بن الحسن صاحب كتاب المبسوط والنهاية والخلاف

حرف الصاد

الصابوني محمد بن أحمد صاحب كتاب الفاخر في الفقه

صدر الدين القمّي صدر الدين بن محمد باقر صاحب كتاب الطهارة

الصدوق محمّد بن علي صاحب كتاب المقنع في الفقه

الصيمري مفلح بن الحسن صاحب شرح الشرائع وتلخيص الخلاف

حرف الطاء

الطبرسي الفضل بن الحسن صاحب كتاب مجمع البيان

الطبرسي أحمد بن علي صاحب كتاب تحف العقول والاحتجاج

حرف العين

عبدالله الجزائري عبدالله بن نور الدين صاحب كتاب الانوار الجليّة

العلاّمة الحلّي حسن بن يوسف صاحب كتاب تحرير الأحكام والنهاية والمختلف والقواعد والتذكرة

علم الهدى علي بن الحسين صاحب كتاب الانتصار والمصباح في الفقه

علي الطباطبائي علي بن محمّد علي صاحب كتاب رياض المسائل

العمّاني الحسن بن عيسى صاحب كتاب المستمسك في الفقه

العميدي عبدالمطّلب بن مجدالدين صاحب كتاب كنز الفوائد في شرح القواعد

حرف الفاء

الفاضل التوني عبدالله بن محمّد صاحب كتاب شرح الإرشاد في الفقه

الفاضل القطيفي ابراهيم بن سليمان صاحب كتاب السراج الوهّاج

الفاضل المقداد المقداد بن عبدالله صاحب كتاب التنقيح الرائع

الفاضل الآبي الحسن بن أبي طالب صاحب كتاب كشف الرموز

الفاضل الهندي محمّد بن الحسن صاحب كتاب كشف اللثام

فخر المحقّقين محمّد بن الحسن صاحب كتاب إيضاح الفوائد في شرح القواعد

الفيض محمّد محسن بن الشاه مرتضى صاحب كتاب مفاتيح الشرائع

حرف القاف

القاضي نعمان المصري نعمان بن أبي عبدالله صاحب كتاب دعائم الاسلام

القمّي أبو القاسم بن محمّد حسن صاحب كتاب جامع الشتات

حرف الكاف

كاشف الغطاء جعفر بن خضر صاحب كتاب كشف الغطاء وهو بعض الأساطين في المكاسب

الكليني محمّد بن يعقوب صاحب كتاب الكافي

حرف الميم

المجلسي محمّد باقر بن محمّد تقي صاحب كتاب بحار الأنوار

المحدث البحراني يوسف بن أحمد صاحب كتاب الحدائق الناضرة في الفقه

المحدّث العاملي محمّد بن الحسن صاحب كتاب وسائل الشيعة الى تحصيل مسائل الشريعة

المحقّق الحلّي جعفر بن الحسن صاحب كتاب شرائع الاسلام والمعتبر

محمد جواد العاملي محمّد جواد بن محمّد صاحب كتاب مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلاّمة

محمّد حسن النجفي محمّد حسن بن باقر صاحب كتاب جواهر الكلام في شرح شرائع الاسلام

وهو بعض المعاصرين في كتاب المكاسب

محمّد بن علي صاحب كتاب مدارك الأحكام ونهاية المرام

المفيد محمّد بن محمّد صاحب كتاب الرسالة المقنعة

المقدّس الأردبيلي أحمد بن محمّد صاحب كتاب مجمع الفائدة والبرهان

المحقّق الكركي علي بن عبدالعالي صاحب كتاب جامع المقاصد في شرح القواعد

المهنّا نجم الدين بن سنان صاحب كتاب اجوبة المسائل المهنّائية

حرف النون

نصير الدين الطوسي محمّد بن محمّد صاحب كتاب تجريد الكلام

نعمة الله الجزائري نعمة الله بن عبدالله صاحب حواشي الاستبصار

حرف الواو

الوحيد البهبهاني محمّد باقر بن محمّد صاحب كتاب شرح المفاتيح في الفقه

وبتوفيق الملك العلاّم قد تمّ المجلّد السابع من كتابي إيضاح

المكاسب يوم الاثنين من الشهر ربيع الثاني سنة ١٤٣١ هـ ق في بلدة قم المقدّسة في جوار القبر المطهّر والمزار المقدّس لفاطمة المعصومة (عليها السّلام) ويتلوه المجلّد الثامن في أوّل الخيارات إن شاء الله تعالى.

والحمد لله أوّلاً وآخراً وظاهراً وباطناً كما هو أهله وصلّى الله تعالى على نبيّنا المصطفى محمّد وعلى آله الطاهرين المعصومين سيّما مولى الكونين أمير المؤمنين وولده المنجي المصلح المهدي الموعود (عليهما السّلام) اللهمّ عجّل فرجه وظهوره.

كتبه العبد الفاني

علي العارفي

ولد القربان علي الزارع

اللّهمّ ارزقني شفاعة حبيبك محمّد صلى الله عليه وآله وآله الطاهرين يوم فقري وفاقتي آمين ربّ العالمين.

الفهرس

في الفرع الرابع في المقام ٣
في تأييد قول كاشف الغطاء (عليه الرحمة) ومن تبعه ٤
في اختلاف العلاّمة الحلّى (عليه الرحمة) ٥
في شقوق المسألة ٦
في الفرض الثاني من الفرضين ٨
في الفرع الخامس وبيان حكمه ٩
في مختار العلاّمة الأنصاري (عليه الرحمة) ملاك الاحراز ١٠
في الفرع السادس من الفروع في هذا المقام ١٠
في نقل صاحب الجواهر (عليه الرحمة) كلام السيّد المعتمد بحر العلوم (عليه الرحمة) ١٢
في اشكال العلاّمة الانصاري (عليه الرحمة) على جوابه ١٥
في مسألة بيع العبد الآبق بدون الضميمة ١٦
في بيان الصُور الأربع التي يجوز فيها بيع العبد الآبق ١٨
في وجه تردّد الشهيد (عليه الرحمة) في جعله ثمناً ١٩
في نقل كلام العلاّمة الحلّي (عليه الرحمة) ٢١
في اعتراض العلاّمة الأنصاري(عليه الرحمة)على كلام العلاّمة(عليه

الرحمة) ٢١
هل يكون الصلح ملحقاً بالبيع أم لا ٢٣
في حكم العبد الضالّ ٢٥
في دفع وهن الاجماع على الغرر وتلف المبيع قبل القبض بعهدة البائع .. ٢٨
في نقل كلام الشهيد (عليه الرحمة) في علاج دفع الغرر ٣٠
في استدراك الدفع المذكور بقوله ولكن يدفع ٣١
في اشكال العلاّمة الأنصاري (عليه الرحمة) على الاسكافي (عليه الرحمة) ٣٤
مسألة بيع العبد الآبق مع الضميمة ٣٥
في بيان فروع المسألة وتحقيقها ٣٨
في اعتبار كون الضميمة ممّآ يصح بيعه منفرداً ٤٠
في انتقال العبد الآبق الى المشتري ٤١
في حكم تلف الآبق واقعاً ٤٣
الكلام في تلف الضميمة ٤٤
في استدراك الوجه الثاني ونص رواية سماعة ٤٦
في حكم وجود العيب في العبد الآبق ٤٧
الكلام في اشتراط العلم بالثمن ٤٨
في تأييد المطلب المذكور برواية حمّاد بن ميسرة (عليه الرحمة) ٤٩
في تأويل الصحيحة المذكورة وتوجيهها ٥١
في نقل كلام المحدّث البحراني (عليه الرحمة) وفساده ٥٥
في نقل قول الاسكافي (عليه الرحمة) ٥٦
في بيان الاشكال ودفعه ٥٧

في مسألة العلم بقدر المثمن ٥٨
في جواب العلاّمة الانصاري (عليه الرحمة) عن هذا الاشكال..... ٦١
في جواب الشيخ الانصاري (عليه الرحمة) عن الاشكال..... ٦٣
في جواب الشيخ الانصاري (عليه الرحمة) عن الاشكال..... ٦٤
في الرواية الثانية وطريق الاستدلال بها ٦٥
في الرواية الثالثة الدالّة على اعتبار الكيل في بيع المكيل ٦٦
في الرواية الرابعة التي استدلّ بها على المدّعى ٦٦
في الرواية الخامسة التي استدلّ بها أيضاً على اعتبار الكيل ٦٧
في تنويع الكيل والوزن ٦٨
في تحقيق المقدّمة لأصل المطلب ٧٠
في ثـمرة هذا البحث ٧٢
في قول العلاّمة الأنصاري (عليه الرحمة) في هذا المقام ٧٢
في ان النماط غرر شخصي لا النوعي ٧٣
في سرّ عدم جريان الربوا فيها مع كون اصلها من الموزون ٧٥
في تحقيق صحيحة عبدالرحمن ٧٧
في حكم المعدود ٧٩
في تحقيق خلاف المقدّس الأردبيلي (عليه الرحمة) في المعدودات ٧٩
في ردّ العلاّمة الأنصاري (عليه الرحمة) قول العلاّمة (عليه الرحمة)..... ٨١
مسألة تقدير المالية بالمتعارف وغير المتعارف ٨٢
في تحقيق قول اوّل الشهيدين (عليه الرحمة) في كتابه الدروس ٨٤
في ردّ العلاّمة الأنصاري (عليه الرحمة) قول الشهيد (عليه الرحمة)..... ٨٥

في تأييد قول الشيخ الطوسي(عليه الرحمة) قول الشيخ الانصاري (عليه الرحمة) ..٨٦
في تحقيق العلاّمة الأنصاري (عليه الرحمة) في التقدير وعدمه ٨٧
في تأييد رواية عبدالملك (عليه الرحمة) لجواز التقدير بغير المتعارف .. ٨٩
في استدلال العلاّمة (عليه الرحمة) ٩٠
في تحقيق العلاّمة الأنصاري (عليه الرحمة) الدليل الثاني ٩٠
في ردّ كلام العلاّمة (عليه الرحمة) بعد التوجيه المذكور ٩١
في استدراك جواز التقدير بغير المتعارف سواء تعذّر التقدير بالمتعارف أم تيسّر ٩٢
في الفرض الثالث في وجود التفاوت بين التقديرين ٩٣
في تحقيق مفاد صحيحة الحلبي (عليه الرحمة) ٩٤
في أحكام المعدودات وتحقيقها ٩٧
في وجه التنافي بين تقرير الامام عليه السلام وهذا الاطلاق ٩٧
في طريق بيع المعدودات بالكيل اذا تعذّر العدّ ٩٨
في حكم جعل الكيل أو الوزن اصلاً في المعدودات ٩٩
في تعيين مصداق المكيل والموزون ١٠١
في جواب العلاّمة الانصاري عن كلام صاحب الجواهر (رضي الله عنهما) .١٠٣
في تحقيق كون المكيل والموزون موضوعاً واحداً ١٠٥
المعيار في المكيل والموزون ١٠٩
في ثبوت التلازم بين الحكمين والمناط في المكيل والموزون عصر الشارع ١١٠
في تمهيد المقدّمة بين عصر الشارع المقدّس والعصور اللاحقة ١١١
في الاشكالات الواردة على مبنى المشهور ١١٥

في الاشكال الثالث على ضابطة المشهور ١١٦
في الاشكال الرابع على مبني المشهور القائل بكون المناط عصر الشارع ...١١٧
في الاشكال الخامس على مبنى المشهور ١١٨
في الأشكال السادس على مبنى المشهور ١١٩
في ادلّة الفقهاء العظام (عليهم الرحمة) لكون مناط الكيل والوزن ١٢٠
في تحقيق قول المحقّق الثاني (عليه الرحمة).....١٢١
في اشكال العلاّمةالأنصاري (عليه الرحمة) على المحقّق الكركي (عليه الرحمة) ١٢٣
في تحقيق اشكال المقدس الأردبيلي (عليه الرحمة) على مبنى المشهور١٢٤
في ردّ المحدّث البحراني(عليه الرحمة)قول المقدّس الأردبيلي(عليه الرحمة) ..١٢٥
في ردّ العلاّمةالانصاري(عليه الرحمة)قول المحدّث البحراني(عليه الرحمة) ١٢٦
في الاشكال السابع على قول المشهور ١٢٧
في الاشكال على قول صاحب الحدائق (عليه الرحمة) ١٢٨
في ردّ العلاّمة الأنصاري كلام المحقّق الكركي (عليهما الرّحمة) ١٢٩
في اختلاف الفقهاء (عليهم الرّحمة) ١٣١
في فروض عرف الشارع المقدّس من حيث العلم والجهل ١٣٢
في تحقيق العلاّمة الأنصاري (عليه الرحمة) المورد الرابع ١٣٤
في تحقيق اختلاف البلاد والمناطق ١٣٦
في نقل رواية علي بن ابراهيم بن هاشم (عليهم الرحمة) ١٣٨
في أخبار البائع بمقدار المبيع ١٤٢
في دلالة صحيحة الحلبي (عليه الرحمة) على خلاف فتوى المشهور ...١٤٣
في ان اخبار البائع وجوده كالعدم ١٤٣

في تنظير ما نحن فيه ببيع المتاع الغائب مع التوصيف والتعريف ١٤٦
واذا اخبر البائع بمقدار المبيع فانكشف الخلاف ١٤٨
في تحقيق العلاّمة الانصاري (عليه الرحمة) في هذا المقام ١٤٩
في تعيين الخيار للمشتري هل يكون خيار تخلّف الوصف ١٥٠
أم غيره من الخيارات ١٥٠
في دفع العلاّمة الانصاري هذا التخيّل الفاسد ١٥١
في الاشكال الوارد على تعبير العلاّمة (عليه الرحمة) بكلمة المغبون ١٥٣
في ردّ توهّم بعض الفقهاء (عليه الرحمة) من كلام العلاّمة (عليه الرحمة) ... ١٥٤
في ردّ العلاّمة الأنصاري (عليه الرحمة) هذا القول وذاك التوهّم ١٥٥
في ثمرة خيار تخلّف الوصف وخيار تخلّف الجزء ١٥٧
فلا تكون الأحكام المذكورة مخصوصةً باخبار البائع حَسبُ بل تجري في الطريق الآخر ١٥٨
مسألة: أي هنا مسألة بيع ثوبٍ وارضٍ ١٥٩
في بيع ثوبٍ وارضٍ ١٥٩
في ظهور الثمرة بين كفاية المشاهدة في بيع ثوب وعدم كفايتها ١٦١
مسألة بيع بعض من مجموع متساوي الاجزاء ١٦٣
في جواب العلاّمة الانصاري(عليه الرحمة) عن اشكال العلاّمة(عليه الرحمة) ١٦٥
في الوجه الثاني المتصوّر في بيع بعض المجموع المركّب ١٦٧
في جواب العلاّمة الأنصاري (عليه الرحمة) عن الوجوه الأربعة ١٧٠
في تحقيق ادعاء بعض الأعلام (عليه الرحمة) الاجماع على صحّة المقدّمتين الصغرى والكبرى ١٧١

في الجواب عن الوجه الثالث.....١٧٦
في الجواب عن الوجه الرابع.....١٧٨
في تحقيق عدم الدليل على بطلان بيع الفرد المردّد.....١٨٠
في المثال الآخر لتحقّق الغرر الشرعي دون الغرر العرفي.....١٨٣
في تأييد العلاّمة الأنصاري (عليه الرحمة) جملة أخير كاشف الغطاء ...١٨٥
في الفرع المفيد في هذا المقام.....١٨٦
في جواب العلاّمةالأنصاري(عليه الرحمة)عن استدلال العلاّمة(عليه الرحمة) ...١٨٧
في ايراد المحقّق التستري (عليه الرحمة) على تحقّق الظهور.....١٨٨
في الفرق بين الصورة الثانية (فرد مردّد).....١٨٩
والصورة الثالثة (كلّي في المعيّن).....١٨٩
في كلام العلاّمة الأنصاري (عليه الرحمة) بالنسبة الى كلام المحقّق الكركي (عليه الرحمة).....١٩٢
في الفرق بين رجلٍ والرجل ورجل خالياً عن التنوين والألف واللاّم ينكشف حال بيع الصاع من الصُبرة من هذا الفرق.....١٩٢
وفي صحّة بيع الكلّى في المعيّن خلاف.....١٩٥
في تحقيق قول صاحب الجواهر (عليه الرحمة).....١٩٦
بالاضافة الى بيع الكلّي في المعيّن.....١٩٦
في جواب العلاّمة الأنصاري (عليه الرحمة) عن ادلّة فخرالدين وصاحب الجواهر (عليهما الرّحمة).....١٩٧
في تنزيل بيع صاعٍ من صُبرَةٍ هل ينزّل على الوجه الأوّل أم لا.....٢٠٠
في دفع العلاّمة الأنصاري (عليه الرحمة) دفع دليلين أقام المحقّق الكركي

(عليه الرحمة) ٢٠٢
في انصاف العلاّمة الأنصاري (عليه الرحمة) بالنسبة الى الدليلين ٢٠٣
في بيان ثمرات الحمل على الاشاعة أو على الكلّي في المعيّن ٢٠٥
في الثمرة الثانية.....٢٠٧
في تحقيق الثمرة الثالثة ٢٠٨
في كيفية تحويل الصاع من صُبرة بالمشترى ٢٠٩
في تحقيق الاشكالين الواردين على المسألتين ٢١١
في بيان الفروق بين المسألتين المذكورتين ٢١٣
في تحقيق الفرق الثاني بين المسألتين ٢١٤
في ردّ العلاّمة الأنصاري (عليه الرحمة) الفرق الثاني أيضاً.....٢١٤
في بيان الفرق الثالث بين المسألتين وردّه ٢١٥
في ردّ الفرق الثالث بين المسألتين المذكورتين ٢١٧
في الفرق الرابع بين المسألتين السابقتين.....٢١٩
في ردّ الفرق الرابع بين المسألتين وفساده ٢٢٠
في تحقيق الفرق الخامس بين مسألة الارطال ومسألة الصاع.....٢٢٣
في رفع التنافي بين الاشاعة وعدم الاشاعة وعدم الشركة.....٢٢٤
في عمدة الفرق بين مسألة الارطال ومسألة الصاع.....٢٢٥
في تحقيق قول ثاني الشهيدين (عليه الرحمة) ٢٣٠
في الصورة الثالثة من مجهولة المقدار ٢٣٢
في مختار العلاّمة الانصاري (عليه الرحمة) في هذه المسألة ٢٣٣
في توهّم بعض الاعلام (عليه الرحمة) ان صحّة هذا البيع مشروطاً ٢٣٥

في تحقيق الصورة الرابعة ٢٣٦
في نظر العلاّمة الأنصاري (عليه الرحمة) على كلام الفاضل السبزواري (عليه الرحمة) ٢٣٧
الكلام في بيع العين بناءً على المشاهدة السابقة ٢٣٨
في انّ اليقين أو الاطمينان أو الامارة ببقاء الاوصاف أو ارتفاعها خارج عن البحث ٢٤١
في التوهّم المقابل لمختار الشيخ الأنصاري (عليه الرحمة) ودفعه ٢٤٢
في تضعيف العلاّمة الأنصاري (عليه الرحمة) احتمال البطلان ٢٤٥
في الفرعين المهمّين في هذا المقام ٢٤٧
في الدليل الثاني الدالّ على تقديم قول المشتري ٢٤٨
في صورة الاختلاف ٢٤٨
في الدليل الثالث الدالّ على تقديم قول المشتري ٢٤٩
في تضعيف العلاّمة الأنصاري (عليه الرحمة) الادلّة الثلاثة ٢٤٩
في توجيه التمسّك باليد ٢٥٠
في تحقيق تضعيف الوجه الثاني من الوجوه الثلاثة ٢٥١
في تحقيق تضعيف الوجه الثالث ٢٥٤
في البحث المهمّ من وحدة المطلوب أو تعدّده ٢٥٤
في الاستدراك عن الوجه الأوّل ٢٥٧
في الاشكال الوارد في هذا المقام ودفعه ٢٥٨
وأمّا على وحدة المطلوب فالنزاع يرجع الى التغيّر ٢٥٩
في تقديم قول البائع في صورة نزاع الطرفين في تغيّر المبيع ٢٦١

في توضيح فساد دليل تقدّم قول البائع في اختلاف التغيّر ٢٦٢
في قياس ما نحن فيه بالماء المخلوق دفعة كرّاً ٢٦٤
في الدليل الثاني لتقديم قول البائع في اختلاف التغيّر ٢٦٥
في انّ الاستدلال بتقديم قول البائع بعمومات اللزوم غير تامّ.....٢٦٧
في تقبّل العلاّمةالأنصاري(عليه الرحمة)قول المحقّق الثاني(عليه الرحمة) ...٢٦٨
في الاشكال الوارد في هذا المقام بالاضافة الى موضوع الخيار ٢٦٩
في جواب الاشكال المذكور عن العلاّمة الأنصاري (عليه الرحمة) ٢٧٠
في تثبيت اصل عدم وصول حقّ المشتري به ٢٧٢
في دفع هذه الدعوى بالوجوه الثلاثة ٢٧٤
وقد تمّ بتوفيق الله تعالى بحث الفرع الأوّل ٢٧٧
في تحقيق عكس الفرع الأوّل ٢٨٠
في أحكام تلف المبيع ٢٨١
في توهّم عدم جريان استصحاب بقاء الثمن على ملك المشتري ٢٨٢
في دفع التوهّم المذكور ٢٨٣
في ردّ العلاّمة الأنصاري (عليه الرحمة) قول صاحب الجواهر (عليه الرحمة)....٢٨٦
مسألة لزوم اختبار لون المبيع وريحه وطعمه.....٢٨٧
هل ينوب توصيف البائع مناب اختبار المشتري أم لا ٢٨٨
في انّ اختبار المبيع قابل للتحقّق لفرضين ٢٨٩
في اطلاق الفقهاء العظام (عليهم الرحمة) كفاية التوصيف ٢٩٠
في ردّ قول ابن ادريس الحلّي (عليه الرحمة).....٢٩١
في حلّ التنافي في كلام المفيد (عليه الرحمة) ٢٩٤

في ان الاختبار مفسد للجنس المطعوم ٢٩٥
في تحقيق العلاّمة الأنصاري (عليه الرحمة) في هذا المقام ٢٩٨
في بيان الاحتمالات الثلاثة في هذا المقام ٣٠٠
في تفصيل العلاّمة الأنصاري (عليه الرحمة) ٣٠٢
في انصراف لفظ المتاع الى الفرد السالم منه ٣٠٣
في تحقيق تأييد التفصيل المذكور بين العيوب ٣٠٥
في طُرُقِ احراز سلامة المبيع عن العيب والنقص ٣٠٥
مسألة ابتياع مايفسده الاختبار ٣٠٦
في حكم ظهور المبيع معيباً ٣٠٨
في تحقيق الأرش اذا اختاره المشتري ٣١٠
في انّ البحث فيما اذا كان للمكسور قيمة ٣١٠
في توجيه كلام اوّل الشهيدين (عليه الرحمة) ٣١٣
في تحقيق الاشكالات الواردة على توجيه قول الشهيد (عليه الرحمة) .. ٣١٥
في الثمرة بين قول المشهور وقول الشهيد (عليه الرحمة) ٣١٧
في الثمرة الثانية بين قول المشهور وقول الشهيد (عليه الرحمة) ٣١٨
في بيان الاعتراض على الجواب المذكور ٣٢٠
في حكم تبرّي البائع عن عيوب المبيع ٣٢١
في تحقيق حكم هذه المعاملة صحّة وفساداً ٣٢٢
في تحقيق توجيه صاحب الجواهر (عليه الرحمة) ٣٢٣
فتوى شيخ الطائفة (عليه الرحمة) ٣٢٣
في دفع صاحب الجواهر (عليه الرحمة) توهّماً ٣٢٤

في اعتراض العلاّمة الأنصاري (عليه الرحمة) ٣٢٦
على توجيه صاحب الجواهر (عليه الرحمة) ٣٢٦
في الاشكال الثاني الوارد على صاحب الجواهر (عليه الرحمة).....٣٢٨
في الاشكال الثالث على كلام صاحب الجواهر (عليه الرحمة).....٣٢٩
في الاشكال الرابع الوارد على كلام صاحب الجواهر (عليه الرحمة) ...٣٣٠
في فساد اشتراط المشتري على البائع براءة نفسه من العيوب.....٣٣٢
في الصورة الاخرى من كون المبيع فاسداً وقد تمّ بحث الفرع الثاني بتوفيق الملك العلاّم ٣٣٤
الكلام في جواز بيع المشك في فأره ٣٣٥
هل يجوز بيع اللولؤ في الصدف أم لا.....٣٣٩
هل يجوز بيع المجهول مع ضمّ المعلوم اليه أم لا ٣٣٩
في تحقيق قول المانعين لبيع المجهول مطلقاً ٣٤٢
في تحقيق ادلّة القول الثالث وهي عدّة الروايات ٣٤٣
في تحقيق الرواية الثانية.....٣٤٥
في تحقيق الرواية الثالثة.....٣٤٥
في تحقيق الرواية الرابعة.....٣٤٦
في تحقيق الرواية الخامسة الدالة على جواز بيع المجهول ٣٤٦
هذا في تحقيق الرواية السادسة ٣٤٧
في تحقيق الرواية السابعة ٣٤٨
في تحقيق الاشكالات الواردة على الاستدلال بالروايات ٣٤٩
في قطع النظر عن الاشكالات السابقة يرد اشكال آخر ٣٥٢

في تحقيق التفصيل المتقدّم ٣٥٤
في ذكر العلاّمة (عليه الرحمة) فرقاً مذكوراً في كتابه التذكرة ٣٥٧
في تحقيق ردّ عدّة من الأعلام ملاك العلاّمة (عليه الرحمة) ٣٥٧
في تحقيق التابع في كلام جماعة من الأعلام ٣٦١
في تحقيق قول الآغاالشيخ علي المعروف بالمحقّق الكركي(عليه الرحمة). ٣٦٢
في تحقيق المعيار الثاني الذي هو عبارةً عن العرف ٣٦٣
في تحقيق كلام العلاّمة (عليه الرحمة) في كتابه المختلف ٣٦٥
في الشواهدالدالّةعلى ان المعيار في الاصالةوالتبعيةهوالغرض النوعي ٣٦٦
في تحقيق كلام صاحب الجواهر (عليه الرحمة) ٣٦٧
في التنافي المتوهم ودفعه ٣٦٧
في الاشكال الوارد على معيار صاحب الجواهر (عليه الرحمة) ٣٦٩
في اختيار معيار الاصالة والتبعيّة ٣٦٩
في تحقيق أنواع التابع ٣٧١
في مسألة الاندار وأحكامه ٣٧٢
في تحقيق الاندار وفي تحقيق استثناءه هل هو حقيقي أم لا ٣٧٣
في تفصيل الأقوال في مسلة الاندار وهي ستّة ٣٧٤
في تحقيق صورتين للاندار ٣٧٦
في تحقيق قول كاشف الغطاء والعلاّمة (عليهما الرّحمة) ٣٧٩
في تحقيق قول فخر الدين (عليه الرحمة) ٣٧٩
في تحقيق الشاهد الرابع عن كلام المحقّق (عليه الرحمة) ٣٨٣
في تحقيق الشاهد الخامس عن كلام صاحب الحدائق (عليه الرحمة) .. ٣٨٤

في تحقيق اخبار باب الانذار ٣٨٥
في تحقيق ردّ العلاّمة الأنصاري (عليه الرحمة).....٣٨٦
قول صاحب الجواهر (عليه الرحمة) ٣٨٦
في تحقيق مؤيّد عدم الاطلاق في الموثّقة ٣٨٧
في تحقيق الرواية الثالثة من رواية عليّ (عليه الرّحمة) ٣٨٩
في تحقيق الاحتمالات الثلاثة في الجملة الأولى فيها أي في الموثّقة ...٣٩٠
في الشواهد الدالّة على كلّ واحد من الاحتمالات ٣٩٢
في تحقيق معنى موثّقة حنّان على طبق الاحتمال الثالث ٣٩٣
في تحقيق الاشكال الوارد على اطلاق الحديث الشريف ٣٩٨
في تحقيق انتفاء أحد الشرطين لجواز الانذار ٣٩٩
في تحقيق الاشكال الوارد على انصراف اطلاق الحديث.....٣٩٩
في عدم اختصاص الانذار في ظرف الدهن ٤٠٠
في تحقيق عكس المطلب ٤٠٢
مسألة بيع المظروف مع ظرفه ٤٠٢
والأقوى عند العلاّمة الأنصاري (عليه الرحمة) التفصيل.....٤٠٤
في تفصيل صُوَرِ مسألة بيع المظروف مع ظرفه ٤٠٦
في تحقيق استحباب التفقّه في مسائل التجارة ٤٠٨
في تحقيق العلاّمة الأنصاري (عليه الرحمة) في هذا المقام ٤١١
في انّ تعلّم مسائل التجارة واجب ابتداءً وقبل المعاملة أولاً ٤١٢
هل يكون عقاب الغافل المقصّر على ارتكاب الحرام أم على ترك التعلّم ..٤١٣
في تحقيق ان وجوب تعلّم أحكام الدين يكون مقدّمياً ٤١٤

وإذا كان تعلّم مسائل التجارة واجباً فبأيّ دليلٍ افتى جماعة باستحبابه ٤١٥
في ان تعلّم مسائل التجارات والمعاملات اجتهادي أو يكفي التقليد ٤١٥
في تحقيق دفع العويصة ٤١٦
في ردّ العلاّمة الأنصاري (عليه الرحمة) الجمع المذكور ٤١٩
في تقسيم طلب العلم وطلب الرزق ٤١٩
في الاشكال الوارد في هذا المقام على ذلك المقال ٤٢٣
مسألة تلقّي الركبان ومرجوحيته ٤٢٥
في مستند القائلين بحرمة تلقّي الرّكبان وهو عدّة أخبارٍ ٤٢٧
في تعيين حدّ تلقّي الركبان ٤٢٩
في تحقيق قول العلاّمة (عليه الرحمة) في هذا المقام ٤٣١
في إيراد العلاّمة الأنصاري (عليه الرحمة) على كلام العلاّمة (عليه الرحمة) ٤٣١
في شروط التلقّي المرجوح ٤٣٣
في بيان فلسفة النهي عن البيع في صورة عدم الجهل بسعر البلد ٤٣٥
في التبصرتين في هذا المقام ٤٣٧
في حرمة النجش بطور الاجمال والاختصار ٤٣٩
في أحكام دفع المال للمصرف في الصنف ٤٣٩
في تحقيق ادلّة الأقوال ونقضها وابرامها ٤٤٣
في أدلّة القائلين بجواز الأخذ ٤٤٥
في مختار العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) في هذا المقام ٤٤٧
ولو فرض التعارض بينهما ٤٥٠
هل يكون احتكار الطعام مكروهاً أم حراماً فيه قولان ٤٥٠

في تحقيق الاشكال في سندها.....٤٥٦
في تحقيق الرواية السابعة ٤٥٧
في تحقيق الرواية الثامنة ٤٥٨
في إيضاح ابهام مسألة الاحتكار ٤٥٩
في لحوق الملح بالغلاّت الأربع في الاحتكار ٤٦٠
في تحقيق الأمر الرابع في هذا المقام.....٤٦٣
في تحقيق الأمر الخامس من أقسام الاحتكار.....٤٦٨
في تحقيق حكم التسعير على المحتكر ٤٦٨
في الروايات التي تدل على حسن الاقتصاد في المعيشة ٤٧٠
في تحقيق الرواية الثانية.....٤٧١
في تحقيق الرواية الثالثة.....٤٧٢
اعلام المكاسب في الأشخاص والكُتُب ٤٧٧
الفهرس ٤٨٥

إيضاح المطالب

في شرح المكاسب

لشيخنا الأنصاري

الجزء الثامن

تأليف
علي العارفي البشي ابن قربانعلي

ايضاح المطالب

في

شرح المكاسب

لشيخنا الأنصاري عليه الرحمة

تأليف
آية الله الشيخ علي عارفي

الجزء الثامن

منشورات دارالتفسير

▣ قم ـ خیابان معلم ـ میدان روح‌الله ـ انتشارات دارالتفسیر

▣ تلفن:۷۷۴۴۲۱۲-۰۲۵۱- فاکس:۷۷۴۱۶۲۱-۰۲۵۱

سرشناسه :عارفی پشی، علی، ۱۳۱۰ - شارح
عنوان قراردادی :المکاسب.شرح
عنوان و نام پدیدآور :ایضاح المطالب فی:شرح المکاسب لشیخنا الانصاری/تالیف علی‌العارفی‌البشی‌ابن قربانعلی.
مشخصات نشر : قم: فقه.
مشخصات ظاهری :۱۰ج.
شابک :ج./۸:۶-۲۷۳-۵۳۵-۹۶۴-۹۷۸
وضعیت فهرست نویسی:فیپا
یادداشت :فهرست نویسی بر اساس جلد دوم: ۱۳۸٤.
یادداشت :عربی.
یادداشت :ج.۷(چاپ اول:۱۳۸۸)(فیپا).
یادداشت :جلد ششم توسط دارالتفسیر منتشر شده است.
یادداشت :کتابنامه.
موضوع :انصاری،مرتضی بن محمد امین،۱۲۱٤ - ۱۲۸۱ق.المکاسب -- نقد و تفسیر.
موضوع :معاملات(فقه).
شناسه افزوده :انصاری،مرتضی بن محمد امین،۱۲۱٤ - ۱۲۸۱ق.المکاسب.شرح
رده بندی کنگره: :BP۱۹۰/۱/الف۸م۷۰۲۱٦٦
رده بندی دیویی :۲۹۷/۳۷۲
شماره کتابشناسی ملی :۲۵۹۵۸-۸٤م: ادارهٔ کل پردازش و سازماندهی فیپا

▣ **ایضاح المطالب فی شرح مکاسب ۸**

▣ **لشیخنا الانصاري**(قدس سرة)

▣ المؤلف: سماحة آیةالله الشیخ علي العارفي(دام ظله)

▣ الطبعة: الاولی

▣ المطبعة:نینوا

▣ تاریخ النشر: ۱۳۹۰ هـ.ش - ۱۴۳۲هـ.ق

▣ الکمیة:۱۰۰۰ نسخة

▣ ردمك ج/۸:۶-۲۷۳-۵۳۵-۹۶۴-۹۷۸ ▣ الاخراج الفنی :کمبیوتر المجتبی علیه‌السلام

▣ ردمك دوره :۳-۲۳۲-۵۳۵-۹۶۴-۹۷۸ ▣ **السعر:۸۰۰۰ تومان**

حق الطبع محفوظ للمولف.

بسم الله الرحمن الرحيم وبك نستعين يا سميع

خيارات

القول في الخيارات وأقسامها وأحكامها

مقدّمتان: الأولى الخيار لغة اسم مصدر من «الاختيار» متى فرغ المصنّف (قدّس سرّه) عن بحث البيع وشروطه شرع في بحث الخيارات وينبغي أوّلاً بيان معنى الخيار وبيان أقسام الخيارات وبيان أحكام الخيارات:

قوله: مقدّمتان

المقدّمة الأولى: في بيان معنى الخيار وتعريفه وهو اسم المصدر من باب اختار يختار اختياراً وهذا الباب ثلاثي مزيد فيه من باب الافتعال والثلاثي المجرد مثل خير يخير خيراً على وزن بَيَعَ يَبْيعُ بيعاً وفي الماضي قلبت الياء الفاً لتحرّكها وانفتاح ما قبلها فصار خار على وزن باع وفي المضارع نقلت كسرة الياء بما قبلها لثقالة الكسرة على الياء فصار يخير على وزن يبيع فالاولى أن يقال ان الخيار اسم مصدر من «الخير» لان الثلاثي

المجرّد اصل والثلاثي المزيد فيه فرع.

وينبغي هُنا بيان الفرق بين المصدر واسم المصدر

فيقال ان المصدر موضوع للحدث من حيث اعتبار تعلّقه بالمنسوب إليه على وجه الابهام ولذا يقتضي الفاعل اذا كان لازمياً مثل قعودٍ وذهابٍ مثلاً ويقتضي الفاعل والمفعول به.

مثل ضرب وغسل بالفتح اذا كان متعدّياً ويحتاج الى تعيين الفاعل في استعمال المصدر اللازمي مثل قعدتُ قعود زيدٍ الذي صدر عنه القعود والى تعيين الفاعل والمفعول به في استعمال المصدر المتعدي نحو اعجبني ضرب زيدٍ عمرواً فالضرب صادر عن زيدٍ وواقع علي عمروٍ واسم المصدر موضوع للحدث من دون اعتبار تعلّقه بالمنسوب إليه في مقام الاستعمال وان كان له تعلّق به في الواقع ولذا لايقتضي الفاعل والمفعول به فضلاً عن تعيينهما ولذا قال الفقهاء (رضي الله عنهم) الغسل أمّا واجب وأمّا مندوب وكذا الوضوء حرفاً بحرف وأمّا معنى الخيار لغة فهو عبارة عن عدم الجبر فذو الخيار لايكون مجبوراً في امضاء المعاملة بل له الاختيار في الامضاء والفسخ والقدرة عليهما ولكن لمّا كان الخيار اسم المصدر فلايعتبر تعلّقه من حيث الصدور عن الفاعل والوقوع على المفعول به كان معناه اللغوي قدرةً وسلطنةً وعدم الجبر هذا معناه اللغوي.

في تعريف الخيار بناءً على مسلك المتأخرين

وأمّا بحسب الاصطلاح فيكون معناه قدرة ذي الخيار على ازالة العقد

وفسخه فاريد منه في الاصطلاح القدرة الخاصّة [على فسخ العقد] ولذا عرّفه فخر الدين (عليه الرحمة) في كتابه الايضاح بملك فسخ العقد وتبعه جماعة من المتأخرين واعلم ان تعريف الخيار بملك فسخ العقد يكون بالأعم المطلق كتعريف الانسان بانه حيوان فلايكون هذا التعريف مانع الاغيار لصدقه على باب العقود الجائزة كالهبة غير المعوّضة وعلى غير ذي رحم والوكالة والعارية مثلاً وعلى باب العقد الفضولي وعلى باب عقد المورّث في الزائد على الثلث وعلى ملك العمّة والخالة فسخ العقد الجاري على بنت الأخ وعلى بنت الأخت وعلى ملك الأمة بعد عتقها فسخ نكاحها السابق على عتقها من عبدٍ وعلى ملك الزوجين فسخ العقد لظهور العيوب الخمسة في الزوجة والثمانية في الزوج ولذا قال العلاّمة الأنصاري (عليه الرحمة) فيدخل ملك الفسخ في العقود الجائزة لان الواهب مالك فسخ عقد الهبة ولايطلق في الاصطلاح خيار على هذا الملك ولا ذو الخيار على الواهب وكذا المتهّب حرفاً بحرفٍ ولان المالك في العقد الفضولي يجوز له ابطال العقد الجاري على ماله ولان الوارث يجوز له فسخ العقد الذي انشئه المورث في الزائد على الثلث بناءً على عدم نفوذ التنجيز في الوصية فيما زاد على الثلث ولان العمّة والخالة تملكان فسخ النكاح الجاري على بنت الأخ وعلى بنت الأخت ويدخل في التعريف ملك الأمة بعد عتقها فسخ نكاحها السابق من عبدٍ وكذا يدخل فيه ملك الزوجين فسخ النكاح لظهور العيوب مع انه لايطلق على شيءٍ من ذلك بالخيار اصلاً بحسب الاصطلاح لان الخيار حقّ يترتّب على العقد التام وملك الفسخ في تلك الموارد ليس بحقّ والفرق بين الحقّ والملك سيجئ ان شاء الله تعالى

واطلاق الخيار على ملك فسخ العقد أي استعماله فيه ليس على سبيل الوضع التعييني بل يكون استعماله فيه على طريق الوضع التعيّني الناشي من كثرة الاستعمال حتى صار حقيقة فيه بحيث اذا اطلق فيتبادر منه ولذا قال العلاّمة الأنصاري (رضي الله تعالى عنه) غلّب في كلمات جماعة من المتأخّرين (رضي الله تعالى عنهم) في «ملك فسخ العقد وحاصل الكلام ان التعريف بالاعم سواء كان مطلقاً أم من وجه لايجوز لعدم كونه مانع الأغيار اذا كان الاعمّ مطلقاً كتعريف الانسان بالحيوان وأمّا اذا كان من وجه كتعريف الانسان بالابيض فلايكون جامعاً للافراد ومانعاً للاغيار ولذااشترط المساواة في الصدق في تعريف الاشياء كي يكون جامعاً ومانعاً مثل تعريف الانسان بالحيوان الناطق مثلاً.

في دفع اشكال عدم مانعية تعريف الخيار

قوله ولعلّ التعبير بالملك

أي ملك فسخ العقد انّما يكون للتنبيه على كون الخيار من الحقوق بحيث يكون امر الحق بيد صاحب الحقّ وهو يقدر على أعماله واسقاطه [وبناءً على هذا الأساس] يكون للخيار مرتبة ضعيفة من الملك والملكية ولايكون من الاحكام التي يكون أمرها بيد الشارع المقدّس بحيث يبقى الحكم ببقاء الموضوع وينتفي بانتفاءه كما يبقى المعلول ببقاء علّته وينتفي بانتفاءها، فالحقّ ملك بهذا الاعتبار غاية الأمر ان للملك مرتبةً قويةً بحيث يتصرّف المالك فيه كيف يشاء من البيع والهبة والاجارة والصلح والعارية والاعارة والايداع ونحوها ومرتبةً ضعيفة بحيث لايتصرّف المالك فيه

كيف يشاء.

(وذلك) كملك الخيار لان اسقاطه جائز وانتقاله عن ذي الخيار الى وارثه بعنوان الإرث صحيح كسائر الأملاك، وبهذين الأمرين تكون للخيار مرتبة ضعيفة من الملك لان بيعه لايجوز لانه عبارة عن مبادلة مال بمال وحقّ الخيار ليس بمال كي يجوز بيعه وكذا لاتجوز اجارته لانها عبارة عن تمليك المنفعة المعلومة بعوضٍ معلوم ولا تكون لحقّ الخيار منفعة لانه ليس بعين من الأعيان الخارجية كي تكون له منفعة وكذا لايجوز اعارته ولا ايداعه لانه ليس بعين كي يجوزا وكذا لاتجوز هبته بالغير لعدم عود النفع الى المتّهب بواسطة هبته وكذلك لايجوز صلحه وجعله عوض العمل واجرته لانه ليس بمال.

اذا عرفت ما ذكرنا فانقدح لك ان للخيار مرتبة ضعيفةً من الملك بلحاظ الاسقاط والانتقال الى غير ذي الخيار بالارث، ولذا عُرّف بفسخ الملك [وبناءً على هذا الأساس] يكون جميع الموارد المذكورة خارجاً عن تعريف الخيار لان كلّها من الاحكام الشرعية وهي ليست بقابلة للاسقاط ولا للانتقال الى الوارث بالإرث والتفصيل ان جواز الفسخ في العقود الجائزة مثل عقد الهبة والوكالة ونحوهما من الاحكام الشرعية وكذا قدرة المالك على الاجازة وعلى جواز الردّ من الاحكام الشرعية التي لاتكون بقابلة للاسقاط وكذا جواز فسخ العمّة العقد الجارى على بنت أخيه وجواز فسخ الخالة العقد الواقع على بنت اخته وجواز فسخ الأمة نكاح نفسها بعد عتقها اذا كان زوجها عبداً وجواز فسخ النكاح بعد ظهور العيب من الأحكام الشرعية وليست بملك أي لاتكون الاشخاص المذكورة بمالكة

للفسخ بل يجوز لهم الفسخ، والجواز من الأحكام الشرعية، فيكون تعريف الخيار بملك فسخ عقد البيع مانعاً للأغيار من جهة أخذ الملك في تعريف الخيار المصطلح فيكون هذا التعريف مورد القبول.

في تعريف صاحب الجواهر (عليه الرّحمة) الخيار

وعرّف الخيار صاحب الجواهر وجماعة (عليهم الرحمة) باقرار العقد وازالته أي ابقاء ذي الخيار العقد على حاله وفسخه.

قوله: ويمكن الخدشة فيه

بانه ان كان المراد من اقرار العقد ابقاءه على حاله فيكون ذكره لغواً ومستدركاً وذكر ملك ازالة العقد يكفى لان معنى ملك الازالة قدرة مالك المبيع أو الثمن على ازالة العقد ومعنى القدرة لا يتحقّق الاّ اذا تعلّق بالازالة والابقاء بحيث اذا شاء المالك القادر ازالة العقد فأزاله واذا شاء ابقاءه فأبقاه فلو كانت القدرة على فعل الشيء ولم تكن على تركه أو بالعكس فلاتكون القدرة بمتحقّقة بل يكون الايجاب متحقّقاً كالنار بالاضافة الى الاحراق والشمس بالنسبة الى الاشراق فيكونان فاعلين موجبين لا الفاعلين القادرين لان الفاعل القادر يطلق على من شاء ان يفعل الشيء فعله وأن يتركه تركه مثل زيد مثلاً بالنسبة الى مطالعة درسه.

فالقدرة مربوطة بالفعل والترك والايجاب مربوط بالفعل حسبُ أو بالترك، فالموجب أمّآ قادر على الفعل وحده كالنار لانه قادر على ايجاد الاحراق في الجسم ولايقدر على ترك الاحراق فيه.

وأمّا قادر على الترك منفرداً وذلك كفاعل الضدّ لانه قادر على ترك

الضدّ الآخر حين اشتغاله بفعل الضدّ مثلاً اذا اشتغل الجسم بالحركة فهو قادر على ترك السكون وهو ليس بقادر على ايجاد السكون حين ايجاد الحركة، وان كان مراد صاحب الجواهر قدّس سرّه من اقرار العقد تثبيته وتحكيمه فيقال ان اقرار العقد بهذا المعنى يرجع ويؤل الى اسقاط الخيار فيلزم أخذ المحدود في الحدّ، وهذا يستلزم الدور.

أمّا بيانه فانه يقال ان الخيار عبارة عن ملك اسقاط حقّ الخيار وهذا التعريف دوري لان معرفة المعرّف [بالفتخ] يتوقف على معرفة المعرف [بالكسر] وعلى معرفة جميع اجزاءه وقيوده ومن جملة اجزاءه وقيوده لفظ الخيار فيلزم توقّف الشيء على نفسه وهذا يستلزم الدور المحال لانه عبارة عن صيرورة الشيء الواحد موقوفاً عليه وموقوفاً فالخيار اذا كان موقوفاً فيكون مؤخّراً واذا كان موقوفاً عليه فيكون مقدّماً وتقدم الشيء على نفسه وتأخّر الشيء عن نفسه محالان فالدور محال لان مستلزم المحال محال هذا مضافاً الى ان اسقاط الخيار من أحكام الخيار ومن لوازمه.

[ومن الواضحات] ان أحكام الشيء ولوازمه انما تكونان بعد ثبوت الشيء ومتأخّرتين عنه لان ثبوت الشيء للشيء فرع ثبوت المثبت له اعني منه الموضوع.

[وبناءً على هذا الأساس] فلايصحّ أن تؤخذ أحكام الشيء في تعريف الشيء والاّ يلزم كون الشيء المؤخّر مقدّماً [هذا أوّلاً].

وثانياً: ان ازالة العقد عبارة عن كون العقد منتفياً من جانب البائع ومن جانب المشتري فأقرار العقد عبارة عن ثبوت العقد والزامه وجعله لازماً من جانب البائع ومن جانب المشتري نظراً الى القرينة المقابلة وهذا المعنى

ينتقض بخيار مشترك بين الطرفين.

أمّا تفصيل المطلب فان الخيار قد يكون مخصوصاً بأحد الطرفين [وذلك] كخيار الحيوان مثلاً لانه مخصوص المشتري على القول المشهور، وفي هذا الفرض اذا فسخ ذو الخيار المعاملة فتنتفي المعاملة كلاً، واذا اسقط ذو الخيار خياره فتلزم المعاملة من الطرفين، وقد يكون الخيار مشتركاً بين الطرفين [وذلك] كخيار المجلس لانه مشترك بين البائع والمشتري وفي هذا الفرض فاذا اسقط أحدهما خياره فلاتلزم المعاملة من الطرفين بل تلزم من الطرف الذي اسقط خياره وكانت متزلزلةً من الطرف الآخر لان خياره محفوظ.

[فالنتيجة] ان اقرار العقد بمعنى الالزام للعقد ينتفض بالخيار المشترك لان عقد البيع لايكون بلازم باسقاط أحد الطرفين خياره، فلايكون هذا التعريف جامعاً لافراد المعرّف [بالفتح].

في تعريف الخيار ثالثاً

قوله: ثم ان ما ذكرناه

من ملك فسخ العقد وقدرة ذي الخيار على ازالة العقد هو المتبادر من اطلاق لفظ الخيار عند المتأخرين (رضي الله تعالى عنهم) ولكن ليس معناه منحصراً بما ذكر بل يستعمل لفظ الخيار كثيراً بمعنى السلطنة والقدرة سواء كانت هذه السلطنة من ناحية الحقّ الذي يكون ملك ذي حقّ أم من ناحية حكم الشرع الذي يكون اختياره بيد الشارع المقدّس ولذا يطلق الخيار على سلطنة الواهب والموكّل والمستعير في العقود الجائزة لانهم مختارون في

فسخ الهبة والوكالة والعارية، وكذا يطلق على سلطنة المالك الأصلي في البيع الفضولي لانه مخيّر في الفسخ للقعد الفضولي الذي وقع على ماله، وهذا المعنى أضيق من معناه اللغوي بواسطة التقييد بالفسخ وأوسع من معناه المصطلح من ملك فسخ عقد البيع بواسطة عدم التقييد بالسبب الخاص.

ولكن في باب الخيارات يكون المراد منه سلطنة ذي الخيار على فسخ العقد ومن كونه مالكاً لفسخ عقد البيع.

في المقدّمة الثانية

قوله: الثانية ذكر غير واحدٍ

متى فرغ المصنّف عليه الرّحمة عن بيان المقدّمة الاولى التي كانت في بيان معنى الخيار بحسب اللغة والاصطلاح وقد ذكر له فيها المعاني الثلاثة في اصطلاح الفقهاء العظام (رضي الله تعالى عنهم) اوّلها ان الخيار في الاصطلاح عبارة عن ملك ذي الخيار فسخ العقد.

وثانيها: ان الخيار بحسب الاصطلاح عبارة عن اقرار عقد البيع وازالته.

وثالثها: ان الخيار عبارة عن القدرة والسلطنة المطلقتين.

شرع في المقدّمة الثانية التي تكون في تأسيس الأصل في هذا المقام،وان نعلم ان البيع قد يكون لازماً، وقد يكون متزلزلاً قابلاً للفسخ ولكن الكلام انما يكون في الأصل الأوّلي في باب البيع هل يكون هو اللزوم الا البيوع التي خرجت عن هذا الأصل بالدليل الخاص أم الجواز والتزلزل الاّ البيوع التي ثبت لزومها في الموارد الخاصّة هل يكون لتأسيس الأصل ثمرة أم لا، وتظهر ثمرته في موارد الشك في لزوم البيع وجوازه.

ونستفيد في هذه الموارد المشكوكة من الأصل ونستكشف حكم الفرد المشكوك من هذا الأصل.

هل يكون الأصل في البيع اللزوم أم لا

قال العلاّمة (رضي الله تعالى عنه) في كُتُبِه ان الأصل في البيع هو اللزوم وتبعه غيره من الاعلام (رضي الله تعالى عنهم) وهو استدل في كتابه التذكرة للأصل المذكور بالدليلين:

الدليل الأول: ان لفظ البيع وُضع في لغة العرب لمبادلة مال بمالٍ أو وضع لتمليك العين بالعوض المعلوم والشارع المقدّس استعمله في هذا المعنى، وبناءً على هذا المطلب فاذا تحقّق البيع والبائع انشئ صيغة البيع فيصير المبيع ملك المشتري والعوض ملك البائع وبعد تحقّق الملكية اذا رجع البائع بالخيار أو بغيره ففسخ المعاملة هل يزيل ملكية المشتري بالنسبة الى المبيع أم لا فنجري استصحاب بقاء ملكية المشتري فنقول ان فسخ البائع غير مؤثّرٍ في زوال ملكية المشتري، وهذا معنى لزوم البيع.

الدليل الثاني: ان الغرض الأصلي من البيع ومن مبادلة مال بمالٍ تصرّف المشتري في المثمن والبائع في الثمن وهذا الغرض يتحقّق اذا كان البيع لازماً، وأمّا لو كان البيع متزلزلاً فلايحصل هذا الغرض فالغرض من البيع يوجب لزومه.

في تحقيق العلاّمة الأنصاري معنى الأصل في البيع هو اللزوم

قوله: أقول: المستفاد من كلمات الجماعة

ان الاحتمالات الأربعة موجودة بالاضافة الى معنى الأصل في البيع هو اللزوم، الاحتمال الأول أن يكون الأصل بمعنى الراجح كما ذكره المحقّق الثاني (رضي الله تعالى عنه) فيكون في باب البيع رجحان اللزوم لان اللزوم غالب في البيع والجواز فيه نادر والظن يلحق الشيء بالأعم الأغلب [وبناءً على هذا الأساس] فاذا شككنا في الفرد من البيع انّه لازم أو أنّه جائز فنلحقه بالغالب فنحكم بلزومه فيكون الأصل في البيع هو اللزوم.

في اشكال العلاّمة الأنصاري (عليه الرّحمة)

على هذا الاحتمال قوله وفيه انّه

في اعتراض العلاّمة الأنصاري على مبنى المحقّق الثاني (عليهما الرّحمة)

اعلم ان معنى الأصل في البيع بمعنى الراجح بدليل الغلبة باطل وترد عليه اشكالات:

الاشكال الأول: إنّا لو سلّمنا الغلبة فهي لاتكون بحجّة واذا لم تكن حجّة فلايتّضح بها حكم الفرد المشكوك لزوماً وجوازاً لان الغلبة تفيد الظن والأصل حرمة العمل بالظن الاّ اذا اقيم الدليل المعتبر على حجيّته (ذلك) كالظنّ الحاصل من ظواهر الكتاب الكريم وكالظن الحاصل حجّيته من مقدّمات الانسداد الاشكال الثاني ان المراد من غلبة اللزوم في البيع غلبته بلحاظ الافراد أو غلبته بلحاظ الازمان.

فلو كان المراد غلبة الافرادي فلانسلّم هذه الغلبة لان غالب البيوع ينعقد جوازاً من جهة الخيار من الخيارات.

أمّا خيار الحيوان وأمّا خيار الشرط وأمّآ غيرهما [وبناءً على هذا الاساس] فلايصح ان يقال ان الغالب في البيع هو اللزوم، ولو كان المراد من الغلبة غلبة الازماني لان بيع الصرف لازم بعد الافتراق وبيع الحيوانات لازم بعد انقضاء ثلاثة أيّام من حين انشاء عقد البيع والبيع لازم بعد انقضاء مدّة خيار الشرط فكلّ بيع جائز في الزمان القليل ولازم في الزمان الكثير فنسلّم هذه الغلبة ولكن لاتنفعنا لان الغرض من تأسيس الأصل ايضاح حكم الفرد المشكوك من البيع من حيث اللزوم والجواز مثلاً اذا شككنا في البيع الذي انعقد بين الطرفين هل يكون لازماً أم جائزاً فلاتتّضح الغلبة المذكورة حكم هذا الفرد المشكوك فلافائدة في تأسيس هذا الأصل من جهة جريان اصالة عدم اللزوم في ظرف الشك فيه.

الاشكال الثالث: ان هذا الأصل لايناسب مع كلام مؤسّس الأصل [العلاّمة] لانه قال في كتابه القواعد انّا لانخرج من هذا الأصل في البيع الاّ لأمرين:

أحدهما ثبوت الخيار للطرفين أو لاحدهما وثانيهما ظهور العيب في العوضين أو في أحدهما اذا عرفت ما ذكرنا فانقدح لك عدم مناسبة الأصل بمعنى الغالب مع كلامه لانه اذا كان غالب البيوع لازماً فيكون في مقابل الغالب النادر فلايكون النادر داخلاً في الغالب كي يخرج عنه بالأمرين المذكورين فلايكون مؤسّس الأصل [علاّمة] راضياً بتفسير المحقّق الثاني (عليه الرّحمة) الأصل بمعنى الغلبة والرجحان كما لايخفى.

في المعنى الثاني للأصل

قوله: الثاني

أن يكون الأصل بمعنى القاعدة اللفظية التي تستفاد من العمومات والاطلاقات، فلايكون المراد منها القاعدة العقلية فالعمومات والاطلاقات تحكمان باللزوم مثل عموم اوفوا بالعقود وهو يدل على وجوب الوفا بجميع العقود ولازم وجوب الوفا بالعقود لزومها [و بناءً على هذا الأساس] فيعلم من هذا البيان حكم الفرد المشكوك (وهو اللزوم) وكذا يحكم بلزوم البيع مثل المؤمنين عند شروطهم واعلم أيّها الطالب العلم ان في بعض الافراد في العبارة اشارة الى عموم الافرادي أو اطلاق الافرادي فيحكم بلزوم جميع افراد البيع ومطلق افراده سواء كان لزومها متيقّناً كبيع الحيوان بعد ثلاثة أيّامٍ مثلاً أم مشكوكاً كبيع المبيع الذي يحتمل فيه وجود العيب وان في بعض الاحوال في العبارة أيضاً اشارةً الى عموم الاحوالي أو اطلاق الاحوالي بحيث يحكم بلزوم البيع بلحاظ حال قبل ظهور العيب أو الغبن، ويحكم بجواز البيع بعد ظهور العيب أو الغبن واذا شككنا في لزوم فردٍ من البيع وجوازه فيتّضح حكمه من هذا الأصل والقاعدة.

ونقول: ان القاعدة في البيع اللزوم.

قال العلاّمة الأنصاري (عليه الرحمة) ان الأصل بهذا المعنى مرضيّ عندنا وحسن ولكن لايناسب هذا المعنى باستدلال الفاضل (عليه الرحمة) في كتابه التذكرة للأصل بمعنى القاعدة.

أمّا وجه عدم المناسبة فلانه استدلّ بالاستصحاب الذي

سيأتي توضيحه.

واذا كان مراده من الأصل القاعدة التي تستفاد من العمومات والاطلاقات للزم عليه الاستدلال بالعمومات والاطلاقات اللّتين تكونان من الادلّة الاجتهادية لا الاستصحاب لانه دليل فقاهتي وأصل عملي [ومن الواضحات] انه لاتصل النوبة بالاصل العملي مع وجود الدليل الاجتهادي لان الأصل دليل حيث لادليل موجود.

في المعنى الثالث للأصل

قوله: الثالث الاستصحاب

وهو مذكور في كلام العلاّمة (رضي الله عنه) فيكون معنى الأصل في البيع استصحاب اللزوم ولكن ليس للزوم حالة سابقة كي يستصحب بقاءه حين الشك اللاحق بل يكون المراد من الاستصحاب ان البيع بين الطرفين وقع قطعاً فأثره الذي يكون ملكية المثمن للمشتري وملكية الثمن للبائع تحقّق قطعاً واذا فَسَحَ البائع المعاملة فنشك في بقاء الأثر المذكور وارتفاعه بالفسخ؟ فنستصحب بقاء الأثر المذكور أونستصحب عدم ارتفاعه به فلزوم البيع يكون مقتضى الاستصحاب وارتضاه العلاّمة الأنصاري قدس سره أيضاً.

في تحقيق المعنى الرابع للأصل

قوله: الرابع المعنى اللغوي

للأصل وهو عبارة عمّا يبتني عليه شيء كأساس الدار مثلاً فيكون

الأصل في البيع اللزوم بمعنى ان بناء البيع واثاثه عند العرف والعقلاء على اللزوم وكذا عند الشارع المقدّس عبارة عن اللزوم فالبيع لو خلّى وطبعه يقتضي اللزوم كما ان العدل لو خلّى وطبعه حسن عقلاً وشرعاً والظلم لو خلّى وطبعه قبيح عقلاً وشرعاً وكذا الصدق والكذب حرفاً بحرفٍ واذا نتطرّق الخيار الذي يوجب تزلزله فهو خارج عن مقتضى طبيعة البيعٍ واذا اسقطه ذو الخيار أو سقط بالتصرّف في المثمن أو الثمن أو بانقضاء زمانه ويبقى اللزوم الذي هو مقتضى ذات البيع وطبيعته فيكون حكم أصلي البيع اللزوم والتزلزل بالخيار خارج عن حقيقته.

فان قيل: ان خيار المجلس ثابت للطرفين مادام لم يفترقا وهذا ينافي مع كون الأصل في البيع اللزوم.

قلنا: ان خيار المجلس حقّ جعله الشارع المقدّس للطرفين وهو خارج عن مقتضى طبيعة البيع [وبناءً على هذا لاأساس] يكون الخيار المذكور قابلاً للإنفكاك عن حقيقة البيع كما ان الضاحك قابل للانفكاك عن حقيقة الانسان نعم لو كان بناء البيع من الأوّل على الجواز بحيث يكون حكمه الأصلي تزلزلاً وجواز الرجوع والفسخ يكون حينئذٍ حكم شرعي البيع ولايكون الفسخ حقّاً خارجاً عن حقيقة البيع وليس بناءه على الجواز والتزلزل بل على اللزوم، فيكون جواز الرجوع بالخيار حقّاً خارجاً عن مقتضى طبيعة البيع، فيكون الأصل الأوّلي فيه اللزوم كما ان الأصل الأوّلي في الجسم الطبيعي الاستدارة لان مقتضى طبعه كونه كرويّ الشكل لولا المانع موجود ولكن في أثر قسر القاسر واكراه المكره والعامل الخارجي ينقلب شكله بشكل المكعّب والمخروط، وكذا البيع وان انعقد جائزاً في

الخارج في اثر قسر القاسر ولكن الأصل فيه اللزوم.

في خلاف الفاضل التوني (عليه الرحمة)

قوله: وممّا ذكرنا ظهر وجه النظر

في قول صاحب الوافية [الفاضل التوني] قُدِّسَ سِرُّهُ وهو ذهب الى ان الأصل الأوّلي في البيع هو الجواز لا اللزوم والدليل عليه وجود خيار المجلس في نوع البيع وهو يوجب كون انعقاده جائزاً ومتزلزلاً.

أجاب العلاّمة الأنصاري قُدِّسَ سِرُّهُ عنه بان مراده ان كان منافاة خيار المجلس في مطلق البيع بلزوم البيع، قلنا: ان عدم المنافاة بينهما يعلم ممّآ سبق من خروج خيار المجلس عن حقيقة البيع وطبيعته وان كان مراده من الاصل عدم لزوم البيع استصحاب عدم لزوم البيع حين انعقاده بسبب خيار المجلس في نوع البيع وبعد التفرّق عن مجلس العقد نحن نشكّ في بقاء جواز البيع فنستصحب بقاء الجواز، ولكن نقول ان هذا الاستصحاب لايجري في هذا المقام لان بقاء الموضوع من شروطه وفي هذا المورد تغيّر الموضوع لانّ المتعاملين قبل التفرّق عن مجلس العقد غير المتعاملين بعد التفرّق عن مجلس العقد لان العقد جائز قبل التفرّق وهو لازم بعد التفرّق فيكون العقد الجائز غير العقد اللازم واختلاف اللازم يوجب اختلاف الملزوم فالمتعاملين قبل التفرّق عن مجلس العقد غير المتعاملين بعد التفرّق عنه واذا تغيّر الموضوع فلايجري الاستصحاب لفوات شرطه [بقاء الموضوع] واذا فات الشرط فات المشروط هذا أوّلاً وثانياً ان النصّ الخاص يدل على لزوم البيع بعد الافتراق، اذا افترقا وجب البيع فهو يحكم بلزوم

البيع بعد التفرّق ومع وجود الدليل الاجتهادي لاتصل النوبة بالاستصحاب (فالنتيجة) ان الأصل في البيع هو اللزوم.

قوله: بقي الكلام

قال العلاّمة (عليه الرحمة) في كتابيه القواعد والتذكرة انا عدلنا عن الأصل في البيع اللزوم في الموردين:

أحدهما: ثبوت الخيار للطرفين أو لأحدهما.

وثانيهما: ظهور العيب في المبيع أو العوض أو في كليهما وهو يكون سبباً مستقلاً لتزلزل البيع غير ثبوت الخيار بقرينة عطفه عليه بكلمة أو العاطفة التي تدل على المقابلة.

[والحال] انّ ثبوت الخيار عام يشمل ظهور العيب لان للخيار اسباباً متعددةً من ظهور الغبن وظهور العيب وتأخير دفع البائع المثمن بالمشتري وتأخير المشتري دفع الثمن بالبائع وسيأتي تفصيله في بحث أواسط الخيارات ان شاء الله تعالى، ونحوها من اسباب الخيار فيكون ظهور العيب فرداً من افراد ثبوت الخيار (وبناءً على هذا الأساس) فكيف يعقل أن يكون فرد من ثبوت الخيار قسيمه ونقيضه بقرينة عطفه عليه بتوسط كلمة أو العاطفة وذكرت في كتاب المكاسب ثلاثة توجيهات:

في توجيهات كلام العلاّمة (عليه الرحمة)

التوجيه الأول: للمحقق الكركي (رضي الله تعالى عنه) وهو انّ عطف ظهور العيب على ثبوت الخيار في كلامه من قبيل عطف الخاص على العام ومن نوع ذكر الخاص بعد العام من جهة شدّة الاهتمام بالخاص

وهو متعارف في كلام الفصحاء والبلغاء بل هو كثير في القرآن الكريم كما قال الله تعالى ﴿فيها فاكهة ونخل ورمّان﴾[١] وذكر النحل والرمّان بعد ذكر الفاكهة من قبيل ذكر الخاص بعد العام من جهة شدّة الإهتمام بالخاص فلايرد عليه الايراد.

قال العلاّمة الأنصاري (رضي الله تعالى عنه): ان هذا التوجيه ضعيف لانه لو قال اوّلاً ثبوت أسباب الخيار بطور العام والكلّي ثم قال ومنها ظهور العيب فيصح حينئذٍ أن يقال ان ذكر العيب بعد ذكر أسباب الخيار وموجباته من قبيل ذكر الخاص بعد العام، ولكن قال ثبوت خيار يكون مسبّباً، ولهذا المسبّب أسباب كثيرة، ثم قال أو ظهور العيب وهو ليس من افراد الخيار بل هو سبب الخيار والسبب من حيث هو السبب غير المسبّب كطلوع الشمس الذي يكون سبباً لوجود النهار، فيكون ظهور العيب غير الخيار وعطفه عليه من قبيل عطف المباين على المباين لا من قبيل عطف الخاص على العام.

في التوجيه الثاني بالنسبة الى كلام الفاضل (عليه الرحمة)

قوله: نعم قد يساعد عليه

أي على قول العلاّمة قُدِّسَ سِرُّهُ أمّا بيان المساعدة فانه قال إنّا لانرفع اليد من أصل اللزوم في البيع الاّ لثبوت الخيار للطرفين، اذا كان مشتركاً بينهما مثل خيار المجلس أو للطرف الواحد مثل خيار الغبن لانّه ثابت للمغبون

---

(١) سورة الرحمن، آيه ٦٨.

منهما وحاصل التوجيه الثاني بناءً على أساس عبارة التذكرة ان الخروج عن اصل اللزوم في البيع إنما يكون بتوسّط التزلزل الذي يوجد في عقد البيع ومنشاءه ثبوت الخيار.

[غاية الأمر] ان ثبوت الخيار في ناحية المعطوف عليه عبارة عن الخيارات التي توجد بجعل المتعاقدين (مثل خيار الشرط) أو بجعل الشارع المقدّس (مثل خيار المجلس) فالتزلزل في العقد إنّما يكون بهذا اللحاظ لا على اساس العيب والنقص في أحد العوضين فالمراد من الخيار في ناحية المعطوف هو الخيار الذي يكون منشاءه نقصاً وعيباً في أحد العوضين وبهذه الخصوصيات والقيودات تحصل المغايرة والمباينة بين المعطوف عليه والمعطوف فيكون عطف ظهور العيب على الخيار مثل عطف عمروٍ على زيدٍ في قولك زُرْتُ زيداً وعمرواً.

في ردّ العلاّمة الأنصاري (عليه الرحمة) التوجيه الثاني أيضاً

قوله: لكنّه مع عدم تمامه

واستشكل على هذا التوجيه العلاّمة الأنصاري (عليه الرّحمة) بثلاثة اشكالات:

الاشكال الأوّل: ان هذا التوجيه غير تامّ من لحاظ حكمة الخيار وفلسفته لان القسمين من الخيار تكون حكمته التروّي والتفكّر وهذه الحكمة موجودة فيهما وكذا لافرق بينهما من لحاظ كونهما مجعولين بجعل الشارع المقدّس لان خيار العيب مجعول يجعل الشارع المقدّس وليس سبب خيار الغبن مجرد النقص والعيب في أحد العوضين وارتفاع

القيمة عن القيمة السوقية سببه.

(فالنتيجة) ان عطف ظهور العيب على الخيار بتوسّط كلمة أو العاطفة يدل على جعل قسم الشيء قسيم الشيء وهو لايجوز قطعاً.

الاشكال الثاني: ان كلامه يحتاج الى التكلّف والاضمار كي يصحّ العطف، أمّا بيانه فانه اريد من الخيار سبب الخيار وهذا الاطلاق يقيّد بكون سبب الخيار هو التروّي والتفكّر لا لنقص وعيب في أحد العوضين كي تتحقّق المغايرة والمباينة بين المعطوف عليه والمعطوف والأصل عدم الاضمار والتقدير والاشكال الثالث.

ان المعطوف عليه والمعطوف اذا كانا متباينين فيرد الاشكال في عبارة التذكرة لان الفاضل (رضي الله تعالى عنه) لانه رتّب في الأمر الأوّل سبعة فصول، وفي الفصل السابع بحث مبسوطاً عن خيار العيب ولو كان خيار العيب غير سائر الخيارات فلابد من ان يبحث عنه في الأمر الثاني وفي الباب علحدة لا في الأمر الأوّل (خيارات) نعم تكون عبارة القواعد خاليةً عن شائبة هذا الاشكال.

فالنتيجة ان بناءً على أساس هذا التوجيه فلابدّ من أن يكون بحث خيار العيب مستقلاً.

في التوجيه الثالث لكلام العلاّمة عليه الرحمة

قوله: ويمكن توجيه ذلك

أي كلام العلاّمة (رضي الله تعالى عنه) وهذا التوجيه للعلاّمة الانصاري (قدّس سرّه) ولذا قال ان ذكر ظهور العيب بعد ثبوت الخيار

وعطفه عليه يكون من باب عطف المباين على المباين فالذكر المذكور وقع في محلّه بحيث لو لم يذكره بعد ثبوت الخيار لكان كلامه ناقصاً.

أمّا بيان هذا المطلب فان في سائر الخيارات غير خيار العيب حقّ ذي الخيار أمّا فسخ تمام المعاملة.

وأمّا امضاء تمام المعاملة ورفع اليد عن حقّه والطريق الثالث لم يجعل لذي الخيار فيها.

وأمّا في خصوص خيار العيب فان لذي الخيار مضافاً الى فسخ المعاملة.

المطلب الآخر الذي هو عبارة عن الارش موجود والارش عبارة عن تفاوت قيمة الصحيح والمعيب.

وحاصل الكلام ان سائر الخيارات من خيار المجلس وخيار الشرط وخيار الغبن وغيرها من الخيارات التي سيجيء تفصيلها يوجب تزلزل كلّ المعاملة.

وأمّا خيار العيب فهو يوجب تزلزل بعض المعاملة لانه يوجب عدم بقاء تمام الثمن بيد البائع بل يرجع مقدار الثمن المسمّى في متن العقد بالمشتري اذا امضى المعاملة، أمّا بخلاف سائر الخيارات فانه لايوجب رجوع مقدار الثمن المسمّى في متن العقد بالمشتري في صورة امضاء المعاملة وعدم فسخها فتكون اسباب تزلزل البيع سببين احدهما الخيار وثانيهما العيب الذي يوجب الأرش اذا عرفت ماذكرنا فانقدح لك ان عطف ظهور العيب على ثبوت الخيار بتوسط أو العاطفة صحيح لانه مباين لسائر الخيارات.

في تحقيق عدم ارتضاء العلاّمة الانصاري (عليه الرحمة) هذا التوجيه أيضاً

قوله: ولكنّه مبني

قال العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) ان هذا التوجيه غير مرضيٍّ عندنا أيضاً أمّا بيان هذا المطلب فان في حقيقة الأرش مسلكين وقولين: أحدهما ان الأرش حقيقتاً جزء من الثمن المسمّى فاذا أراد المشتري أخذ الأرش في صورة ظهور العيب والنقص في المبيع فأخذه من الثمن والمعاملة تنفسح بقدر نسبة الأرش الى الثمن وتبطل بقدر تفاوت الأرش بالنسبة الى الثمن، وهذا المسلك للشافعي.

وثانيهما: ان الأرش ليس جزءاً من الثمن بل هو خارج عن حقيقة المعاملة وهو يكون بعنوان الغرامة الشرعية التي ثبتت بالدليل الخاص التعبّدي ويجب دفعه بالمشتري على البائع عند المطالبة سواء دفعه من الثمن المسمّى أم من غيره وكذا الاختلاف ثابت في الديّة هل تكون عوضاً واقعياً أم غرامةً شرعيةً، وتفصيل هذا البحث سيجيء في خاتمة مبحث الخيارات ان شاء الله تعالى.

وفي هذا المقام اجمال بحث الأرش ان الأرش اذا كان واقعاً جزءاً من الثمن كما هو مذهب بعض العامّة فثبوته يوجب تزلزل البيع ويمكن للمشتري ان يفسخ المعاملة بالنسبة أي نسبة الارش الى الثمن المسمّى فان كان التفاوت بينهما بالثمن فيفسخ ثمن المعاملة والسبع بالسبع والسدس بالسدس والخمس بالخمس وهكذا هلمّ جرّاً.

وأمّا الفاضل (طاب ثراه) فصرّح في كتبه القيّمة بان الارش غرامة شرعية وخارج عن حقيقة الثمن وطبق هذا المسلك لايوجب ثبوت الأرش تزلزل البيع والبائع لايكون ملزماً بدفع الأرش من الثمن المسمى في متن العقد ولاتنفسخ المعاملة بنسبة تفاوت الأرش من الثمن [وبناءً على هذا الأساس] فلايناسب التوجيه المذكور بمذهب العلاّمة (قدّس سرّه) لانه ذهب الى ان ثبوت الأرش للعيب والنقص لايوجب تزلزل البيع فيبقى الاشكال الوارد عليه على حاله لانه لايصح حينئذٍ ان يجعل ظهور العيب مستقلاً عن ثبوت الخيار وفي قباله.

حاصل الكلام ان ثبوت الخيار من الخيارات يوجب تزلزل البيع وان ظهور العيب في أحد العوضين لايوجب تزلزل البيع بل هو يوجب ثبوت الارش فلايصح ذكره بعد ثبوت الخيار فضلاً عن عطفه عليه بتوسّط أو العاطفة وجعله في قباله كما لايخفى اذا عرفت ما ذكرنا فاعلم ان التوجيه الأوّل الذي حكى عن المحقّق الثاني (قدّس سرّه) وجيه وهو عبارة عن قبيل عطف الخاص على العام.

أمّا العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) فاستشكل على كلامه بانه ليس فيه ثبوت اسباب الخيار كي يصير كلامه عامّاً وظهور العيب يكون مصداقاً من مصاديقه كي يكون عطفه عليه من قبيل عطف الخاص على العام بل يكون كلامه في كتابه التذكرة ثبوت الخيار فليس كلامه بعام كي يكون عطف ظهور العيب على ثبوت الخيار من قبيل عطف الخاص على العام، وهذا الاشكال يكون قابلاً للجواب بان يقال ان مراد العلاّمة (قدّس سرّه) من ثبوت الخيار ثبوت سبب الخيار فذكر المسبّب [خيار] واراد منه السبب

مجازاً بعلاقة السببيّة والمسببيّة كما قد ذكر السبب واريد منه المسبّب مثل ارادة النبات من المطر نحو اذا انزل السماء مطراً بارض قومٍ فرعيناه واريد في هذا المثال من المطر النبات مجازاً بقرينة رعيناه وذكر السبب وارادة المسبّب منه كثير في كلام العرب والفصحاء والبلغاء كما يطلق على الخبر الواحد وعلى ظاهر الكتاب الكريم ظن خاصّ فذكر السبب واريد منه المسبب لانهما في الحقيقة اسباب الظن ولايكونان نفس الظن فذكر السبب وارادة المسبّب أو ذكر المسبب واريد منه السبب لامحذور فيهما غاية الأمر يكون مجازاً لعلاقة السببية والمسببيّة وبناءً على هذا الأمر يكون ذكر ظهور العيب بعد ذكر ثبوت الخيار من قبيل ذكر الخاص بعد العغام.

هل يكون أصل اللزوم مخصوصاً بالبيع أم يجري في غيره

قوله: ثم ان الأصل بالمعنى الرابع

اذا علمنا ان الأصل جاء للمعاني الاربعة وان الاصل في البيع هو اللزوم ونبحث في ان اصل اللزوم هل يكون مخصوصاً بالبيع ام يجري في سائر العقود والايقاعات؟

أمّا العلاّمة الأنصاري (طاب مأواه) فيحاسب هذا المطلب على أساس المعاني الأربعة الثابتة للأصل، ولذا قال ان الأصل بمعناه اللغوي يجري في غير البيع ولذا نقول ان كلّ عقد اذا كان مثل عقد البيع بحيث يكون بناءه الأوّلي واضحاً شرعاً وعرفاً علىً اللزوم مثل عقد النكاح وعقد الاجارة ومثل ايقاع الطلاق وغيرها من العقود اللازمة والايقاعات اللازمة فلابحث فيها.

وأمّا المعاملات التي لايكون مقتضى طبيعتها اللزوم، بل تكون مستقرّةً على الجواز كالهبة والعارية والوديعة وما شاكلها وفي هذه المعاملات اذا شككنا في مصداق من مصاديق الهبة مثلاً في اللزوم والجواز فنحكم بجوازه كما قلنا سابقاً انّا لو شككنا في مصداق من مصاديق البيع أو النكاح أو الاجارة أو الطلاق فحكمت باللزوم هذا المطلب ثابت اذا كان حكم المعاملات شرعاً لزوماً وجوازاً واضحاً.

وأمّا المعاملات التي لاتكون حكمها الشرعي واضحاً بحيث لانعلم ان الشارع المقدّس حكم بلزومها أو بجوازها فلامحلّ للأصل فيها بمعنى اللزوم أو بمعنى الجواز والدليل عليه ان كلّ واحد من اللزوم والجواز يحتاج الى الدليل الشرعي وليس المحل لاصالة اللزوم ولا لاصالة الجواز اذا عرفت ماذكرنا فانقدح لك محلّ جريان اصل اللزوم ومحل جريان اصل الجواز ومحلّ عدم جريانهما فيتّضح لك محدودة الأصل بالمعنى الرابع..

وأمّا الأصل بالمعنى الأوّل الذي هو عبارة عن الراجح والغالب فهو مردود ولا نسلّمه..

وأمّا الأصل بالمعنى الثالث الذي هو عبارة عن الاستصحاب فهو يجري في جميع العقود والايقاعات مثلاً اذا وقع عقد الاجارة بين الموجر والمستأجر وكانت مدّة الاجارة سنةً كاملةً والموجر يفسخ عقد الاجارة قبل انقضاء مدّة الاجارة وبدون رضا المستأجر فيحصل لنا الشك في ارتفاع ملكية المستأجر لمنفعة العين المستأجرة مثل سكنى الدار بالفسخ وفي بقاءها فنستصحب بقاءها لانها قبل الفسخ كانت باقيةً قطعاً وبعد الفسخ نشكّ في زوالها وبقاءها فالاستصحاب يحكم ببقاءها وكذا في سائر العقود

اللازمة حرفاً بحرف لاتّحاد حكم الأمثال فيما يجوز وفيما لايجوز..

وأمّا الأصل بالمعنى الثاني أعني منه القاعدة التي تستفاد من العمومات والاطلاقات فيكون هذا المعنى مفاد الادلّة الاجتهادية فلايختص بالبيع بل يجري في غيره من العقود والايقاعات اللازمتين وان كان قليل من الادلّة الاجتهادية مخصوصاً بالبيع مثل احلّ الله البيع ومثل البيّعان بالخيار ما لم يفترقا فاذا افترقا وجب البيع.

قال العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) ان العمومات والمطلقات ذكرت مرّةً في مبحث المعاطات بالمناسبة ولكن نذكرهما في بحث مقدّمة الخيارات بالتوضيحات كثيرة كي يسهل المطلب على طالبه وتعود النكات واللّطائف اليه.

في بيان العمومات والمطلقات

قوله: فمنها

قوله تعالى: ﴿أوفوا بالعقود﴾ الآية[1] أمّا كيفية الاستدلال بها على لزوم العقود فان كلمة اوفوا فعل الأمر الحاضر وهو حقيقة في الوجوب أو ظاهر فيه للتبادر أي المؤمنون يجب عليكم الوفا وكلمة العقود جمع محلّى باللام والجمع المذكور يفيد العموم حيث لاعهد باقسامه الأربعة من العهد الخارجي مثل جاءني القاضي ومن العهد الذهني نحو أخاف ان يأكله الذئب ومن العهد الذكري نحو فعصى فرعون الرسول، ومن العهد

---

(١) سورة المائدة، الآية الأولى.

الحضوري نحو اليوم أكملت لكم دينكم، أي كلّ العقد يجب الوفاء به، ومعنى العقد مطلق العهد سواء كان فعلياً كالمعاطات أم قولياً كالبيع العقدي فالقدر المسلّم ان كلمة العقود تشمل العقود بحسب الاصطلاح كعقد الاجارة وكعقد النكاح.

فالعقود مفسّرة بالعهود في صحيحة عبدالله بن سنان (عليهما الرّحمة) عن أبي عبدالله الصادق (عليه السّلام) أوفوا بالعقود، قال بالعهود سواء كان العهد لله تعالى كالنذر والعهد واليمين أم للناس كما في المعاملات المالية كالبيع والاجارة أو غير المالية كالنكاح مثلاً كما يشهد بذلك المطلب اطلاق العقد على كلّ واحد من الامور المذكورة سابقاً مثل قوله سبحانه وتعالى ﴿لايؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان﴾[1] ويطلق العقد بمعنى العهد على اليمين وقوله تعالى: ﴿ولاتعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله﴾[2] الى غير ذلك، أو العقود عبارة عن الشيء الذي يطلق عليه العقد لغةً وعرفاً، ومعنى كلمة الوفا العمل بمقتضى العقد مثلاً اذا نذرت قراءة القرآن الكريم في الاوقات المعيّنة، فالوفاء بالنذر هو العمل على طبق النذر، واذا كان العقد مفيداً للتمليك كالبيع لانه يفيد تمليك العين وكالاجارة لانه يفيد تمليك المنفعة فالوفاء بعقدهما يكون بمعنى ترتّب آثار مالكية المشتري في البيع بالنسبة الى المبيع والمثمن وترتّب آثار مالكية البائع فيه بالاضافة الى الثمن.

---

(١) سورة المائدة، الآية ٨٩.

(٢) سورة النساء، الآية ٣٣.

فالنتيجة ان امساك المبيع والتصرّف فيه بدون رضا المشتري محرّمان عقلاً لكونهما ظلماً على المشتري وشرعاً للنهي عن التصرّف في مال الغير بغير اذنه وكذا امساك الثمن والتصرّف بدون رضا البائع حرفاً بحرفٍ وكذا الكلام في الاجارة والنكاح وما شاكلهما.

حاصل الكلام: ان البائع والمشتري مأموران بدفع العوضين بعد انشاء عقد البيع اذا كان البيع حاضراً.

ومن الواضحات: ان الأمر بالشيء يقتضي النهي عن ضدّه [عدم دفع العوضين] واذا فسخ البائع المعاملة بدون جلب رضا المشتري وبعد الفسخ تصرّف في المبيع يكون تصرّفه حراماً ومن حرمته نستكشف لزوم البيع ونصل من اللازم [حرمة التصرّف] بالملزوم [لزوم البيع] والاّ فلاوجه لحرمة التصرّف بعد الفسخ اذا كانت المعاملة جائزةً ومتزلزلةً فالمستفاد من آية وجوب الوفاء بالعقد حرمة مطلق التصرّفات وَنَصِلُ من حرمة التصرّفات التي تكون حكماً تكليفياً بالحكم الوضعي [فساد الفسخ من أحدهما] بغير رضا الآخر اذا عرفت ماذكرنا فانقدح لك ان حرمة التصرّف لازم مساوٍ للزوم البيع فكلّما حرم التصرف بعد البيع كان البيع لازماً كما كلّما كان التصرّف جائزاً كان البيع بعد الفسخ جائزاً كما يقال كلّما كان النهار موجوداً كانت الشمس طالعة وكلّما لم يكن النهار موجوداً فلم تكن الشمس طالعةً فوجود النهار هو اللازم المساوي للطلوع وكذا حرمة التصرّف هو اللازم المساوي للزوم البيع والمعاملة كما نستكشف من وجود النهار طلوع الشمس وكذا نستكشف من حرمة التصرّف في أحد العوضين بدون رضا الآخر لزوم البيع والاجارة مثلاً، أمّا بخلاف الزوجية فانها

لانستكشف من تحقّقها في الخارج تحقّق الأربعة فيه لكونها اللازم الأعم والعام لايدل على خصوص الخاص وكذا ضياء العالم بالنسبة الى طلوع الشمس حرفاً بحرفٍ.

في أنّ الأحكام الوضعية مجعولة أم منتزعة عن الأحكام التكليفية

قوله: بل قد حقّق في الأصول

اعلم ان الاصوليين اختلفوا في ان الاحكام الوضعية مثل الملكية والزوجية والصحّة والبطلان وما شاكلها هل تكون مجعولة بالجعل المتأصّل كالأحكام التكليفية من الوجوب والحرمة والندب والكراهة والاباحة ام منتزعة عن الأحكام التكليفيّة ذهب الى كلّ فريق منهم والبحث السابق كان على مبنى المشهور القائل بكونها مجعولةً بالجعل المستقل غير الأحكام الخمسة التكليفية ولذا نَصِلُ بالملازمة من الحكم التكليفي [حرمة التصرّف] بالحكم الوضعي [فساد الفسخ] والآن نقول ان الأحكام الوضعية غير قابلة للجعل بل هي منتزعة عن الاحكام التكليفية وبناءاً على هذا المبنى فالمستفادٍ من الآية الشريفة وجوب الوفا بالعقود وحرمة مطلق التصرّفات في المبيع (للبائع بعد البيع) وينتزع من هذه الحرمة بطلان الفسخ وهو لايوجب انفساخ العقد وفساد الفسخ لايكون حكماً مستقلاً سوى حرمة التصرّف وهذا المبنى مختار الشيخ الأنصاري (عليه الرّحمة) في الاصول.

قوله: وممّا ذكرنا ظهر ضعف ماقيل:

البيان الثاني: مربوط بمدلول الآية الشريفة قال الفاضل (عليه الرحمة) في كتابه المختلف في باب السبق والرّماية ان عقد المسابقة هل يفيد اللزوم

أم لا قال جماعة ان عقد السبق والمسابقة يفيد الجواز مثل عقد الجعالة بل يكون عقد السبق والمسابقة فرداً ومصداقاً من افرادها، من مصاديقها وذهب جماعة اخرى الى انه يفيد اللزوم مثل عقد الاجارة واحتجّ على هذه الدعوى بآية اوفوا بالعقود واعترض عليه الفاضل (قدّس سرّه) بان الآية الشريفة لاتدل على لزوم العقد بل يكون مفادها لزوم العمل على طبق مقتضى العقد فاذا كان مقتضى العقد لزوماً [كعقد البيع والاجارة مثلاً] فليعمل على طبقه لزوماً واذا كان مقتضاه جوازاً فَلْيُعمَل على طبقه جوازاً [كعقد الهبة والعارية والجعالة مثلاً [وبناءاً على هذا الأساس] فيكون امر اوفوا ارشادياً فيكون هذا الأمر نظير الأمر بالتكاليف الشرعية فاذا كانت هذه التكاليف واجبةً فليعمل بها على نحو الوجوب واذا كانت مندوبةً فيكون العمل بها على نحو الندب والاستحباب فالآية الشريفة بناءاً على قوله يناسب بلزوم العقد وبجواز العقد ولزوم جميع العقود لايستفاد منها.

في اعتراض العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) على كلام الفاضل (عليه الرحمة)

قال العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) ان ضعف هذا القول يظهر لك من البيان الأوّل حيث قلنا ان مفاد الآية الشريفة وجوب العمل والوفا على طبق مقتضى العقد.

نعم اذا قيّد اللزوم أو الجواز في متن العقد ويقول البائع بالمشتري بعتك هذا الكتاب بكذا لزوماً أو يقول بعتك هذه الدار بكذا جوازاً فاللزوم والجواز داخلان في مدلول العقد ومقتضاه فيكون مدلول الوفا بالعقود لزوم

الوفا بها بجميع قيودها وشروطها ولكن نفرض البحث فيما اذا قال البائع بالمشتري بعتك هذا الكتاب بكذا بدون التقييد باللزوم أو الجواز فالآية الشريفة تدل بدلالة المطابقة على وجوب العمل على طبق مفاد العقد ومفاده التمليك ونقل الكتاب بالمشتري في قبال ماءة دينارٍ مثلاً وليس من اللزوم والجواز عين ولا أثر نعم يكون اللزوم مقتضى طبيعة البيع على طبق المعنى الرابع للأصل ولكن نبحث بالفعل في المعنى الثاني للأصل اعني منه القاعدة التي تستفاد من العمومات والاطلاقات، فاللزوم والجواز خارجان عن مدلول العقد وكلّ واحد منهما يحتاج الى الدليل الشرعي ولَنا دليل شرعي على لزوم العقد وهو عبارة عن آية بايّها الّذين آمنوا اوفوا بالعقود لان اللزوم مستفاد منها وقد سبق بيان هذا المطلب مبسوطاً.

في البيان الثالث المربوط بآية اوفوا بالعقود

قوله: واضعف من ذلك

قال بعض الفقهاء (عليه الرّحمة) يوافق لَنَا من حيث المدّعى ان الآية الشريفة تدل على الحكمين احدهما تكليفي وهو عبارة عن وجوب العمل بمقتضى العقد وحرمة نقضه، وثانيهما: بطلان فسخ أحد الطرفين بدون رضا الآخر والمستفاد من كلام هذا البعض ان الحكمين يكونان مدلولي المطابقي لها أجاب عنه العلاّمة الأنصاري (طاب مأواه) بان مدلول المطابقي الثابت لها حكم واحد وهو عبارة عن وجوب الوفا بمقتضى العقد ولازمه فساد الفسخ على نحو الاستلزام العقلي وفساد الفسخ لايستفاد منها بوجه من الوجوه، ولعلّ مراد هذا البعض من الحكمين ان أحدهما (وجوب الوفا)

مدلول مطابقي للآية الشريفة.

وثانيهما [فساد الفسخ] مدلول التزامي والاّ فيرد على قوله اشكالان:

الاشكال الأوّل للشيخ الأنصاري (عليه الرّحمة) وقد مرّ بيانه.

الاشكال الثاني: انه يلزم استعمال اللفظ الواحد في الاكثر من المعنى الواحد في الاطلاق الواحد وقد بُرهن استحالته في الاصول، وهذا المطلب من ورود الاشكالين المذكورين يكون وجه اضعفيته من بيان العلاّمة (عليه الرّحمة) لانه يرد عليه الاشكال الواحد.

في تحقيق الآية الثانية الدالّة على لزوم البيع

قوله: ومن ذلك يظهر لك الوجه

الآية الثانية التي استدل بها على اثبات اصالة اللزوم في البيع عبارة عن قوله تعالى: ﴿احلّ الله البيع﴾[1] أمّا كيفية الاستدلال بها فان الجماعة ذهب الى ان المراد من جملة احلّ حلّية الوضعية أي صحّة البيع.

وقال العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) ان المراد من كلمة احلّ الحلّية التكليفية أي اباحة البيع، والدليل عليه الأمران: الأول لظهور كلمة احلّ فيها، الثاني لقرينة مقابلة احلّ بكلمة حرّم الربو والمراد من كلمة حرّم الحرمة التكليفيّة، فالمراد من كلمة احلّ الاباحة التكليفية الامضائية لا الاباحة التأسيسية لان قبل طلوع الاسلام كان البيع حلالاً ومباحاً عند عقلاء العالم فالمراد من الآية الشريفة ان الله تبارك وتعالى احلّ البيع؟ أمّا أيّ نوع من

---

(١) سورة البقرة، آيه ٢٧٥.

أنواع التصرّفات وأيّ أمر من امور البيع حلالان فالآية الشريفة من هذه الناحية مطلقة ولها اطلاق فتشمل جميع التصرفات في جميع الأحوال والأزمنة، ومنها تصرّف المشتري في المبيع بعد فسخ البائع بدون رضا المشتري واذا نشكّ في حلّية المشتري في المبيع بعد فسخ البائع وعدم حلّيته فنحكم بحلّيته وجوازه بواسطة اطلاق الآية الشريفة وحلّية هذا التصرّف كاشفة كشفاً انيّاً عن بطلان فسخ البائع وبطلان الفسخ كاشف كشفاً انيّاً أيضاً عن لزوم البيع ولذا يكون فسخ البائع البيع والمعاملة لغواً وبلا اثر لان البيع اللازم غير قابل للفسخ فتدل هذه الآية الشريفة على لزوم البيع أيضاً بالبيان المذكور.

في تحقيق الآية الثالثة الدالّة على لزوم البيع

قوله: ومنه يظهر وجه الاستدلال

واستدل على اصل اللزوم في البيع بآية التجارة عن تراضٍ قال الله الحكيم في كتابه الكريم ﴿ولاتأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الا أن تكون تجارةً عن تراضٍ منكم﴾[1] أمّا كيفية الاستدلال بها فان الله تعالى قال الاّ أن تكون تجارةً عن تراضٍ فحكم المستثنى جواز الأكل اذا كان تجارةً عن تراضٍ لان الاستثناء من المنفي موجب نحو ما جاءني القوم الاّ زيداً، والاستثناء من الموجب منفي نحو جاءني القوم الاّ زيداً، وفي الآية الشريفة بعد النهي عن أكل الأموال بالباطل أي بالغصب والسرقة وبالزور والاجبار

---

(١) سورة النساء، آيه ٢٩.

والاكراه، استثنى جواز الأكل بالتجارة عن تراض فيجوز تصرّف المشتري في المبيع وتصرّف البائع في الثمن بعد التجارة والبيع اذا كانا عن تراض، واطلاق الآية الشريفة يشمل جميع أنواع التصرّفات في كلّ حال من الاحوال وفي جميع زمان من الازمنة أحدها تصرّف المشتري في المبيع بعد فسخ البائع المعاملة بدون رضا المشتري ولازم حلّية هذا التصرّف في المبيع بعد فسخ البائع المعاملة بدون رضا المشتري بطلان فسخ البائع وما هذا الاّ من جهة لزوم البيع والمعاملة، وهذه الآية الشريفة تدل على نحو البرهان الانّي بلزوم البيع.

فان قيل: ان الآية الشريفة تدل على جواز أكل الأموال اذا كان عن تجارة عن تراض بعد النهي عن أكلها بالباطل فلاتشمل جميع أنواع التصرّفات فيها من الهبة و،التمليك والبيع والمصالحة والجعالة والصداق واجرة العمل وغيرها.

قلنا: ان جواز الأكل الذي يكون تصرّفاً في الأموال اذا كان الأكل عن تجارة بتراضي الطرفين مسلّم فيجوز جميع التصرّفات حينئذٍ لاتّحاد حكم الأمثال فيما يجوز وفيما لايجوز.

في انّ دلالة الآيات الثلاث على اللزوم على النهج الواحد

قوله: فدلالة الآيات الثلاث

من آية اوفوا بالعقود وآية احلّ الله البيع وآية التجارة عن تراض على اصالة لزوم البيع على النهج الواحد الذي هو عبارة عن الملازمة بين الحكم التكليفي والحكم الوضعي فتكون دلالتها عليه بالملازمة، ولكن لايخفى

عليك ان آية حلّية البيع و آية التجارة قابلتان للمناقشة، أمّا بيانها فلان الحكم حدوثاً وبقاءاً تابع الموضوع وبناءاً على هذا الأساس، اذا كان الموضوع باقياً فيكون الحكم باقياً واذا كان الموضوع معدوماً فيكون الحكم معدوماً واذا كان الموضوع مشكوكاً فيكون الحكم مشكوكاً والموضوع في آية حلّية البيع يكون بيعاً والموضوع في آية التجارة يكون تجارةً عن تراضٍ وقبل فسخ البائع يكون الموضوع محرزاً فلو شككنا في امر اشتراط كالتقابض في مجلس العقد مثلاً لكان الشك في الأمر الزائد على الموضوع ونرفع اشتراطه باطلاق الآية الشريفة، أمّا بعد فسخ البائع فنشك في تأثير الفسخ وعدمه والشكّ في تأثيره يوجب الشكّ في بقاء الموضوع [بيع وتجارة عن تراض] فلايصحّ التمسّك باطلاق الآيتين الشريفتين لان بقاء الموضوع بعد الفسخ مشكوك فيسري شكّه بالشك في حلّية تصرّف المشتري في المبيع واذا لم يحرز الموضوع وجداناً أو تعبّداً فلايصح التمسّك لاثباته باطلاق الدليل أو بعموم الدليل ولو تمسّكنا باحدهما لاثباته لكان من قبيل التمسّك بالدليل العام في الشبهة المصداقية مثلاً اذا قال المولى لعبده أو لإبنه اكرم العلماء فاذا شكّ في كون زيد بن أرقم عالماً ام لا ونحن نحكم بكونه عالماً وعموم العام [العلماء] يشمله فيجب اكرامه وما هذا الا التمسّك بالعام في الشبهة المصداقية وهو لايجوز بالاجماع ولذا لابدّ من التمسّك باستصحاب بقاء آثار الملكيّة وجواز تصرّفات المشتري في المبيع بعد الفسخ وفي هذه الصورة تكون القاعدة غير مستفادةً من العمومات والاطلاقات.

[والحال] ان المدعى استفادة القاعدة أي اصالة اللزوم منهما، ويرد

نظير هذا الاشكال بآية الوفاء بالعقود.

أمّا بيان الاشكال فلان بعد فسخ البائع البيع يكون اصل بقاء العقد مشكوكاً واذا كان بقاء العقد مشكوكاً فيكون وجوب الوفاء مشكوكاً واذا لم يكن الموضوع محرزاً فلايثبت وجوب الوفاء بالعقد المشكوك، ويكون وجوب الوفاء مشكوكاً، وأجاب عن هذا الاشكال بان الوفاء اذا كان واجباً بعد انشاء البيع ونقض مضمون العقد حراماً وبقرينة مناسبة الحكم والموضوع نستفيد ان الوفاء واجب دائماً والنقض حرام في جميع الأزمان والأحوال حتى بعد الفسخ ويكون لازم وجوب الوفاء دائماً لغوية الفسخ وكونه بلا أثرٍ ولكن حرمة النقض من باب دلالة الأمر بالشيء على النهي عن ضدّه والمتأخرون قالوا بان الأمر بالشيء على نحو الايجاب لايقتضي النهي عن ضدّه الخاص كما بُرهِنَ هذا في علم الأصول، فيكون الاستدلال بآية اوفوا على اصالة اللزوم في البيع غير تامٍ أيضاً كما لايخفى على اولي الألباب.

في الاستدلال على اصالة اللزوم في البيع بالآية الرابعة

قوله: ومنها

قوله تعالى: ﴿ولاتأكلوا أموالكم بينكم بالباطل﴾[1] أمّا بيان الاستدلال بهذه الآية الشريفة فان الأكل أعمّ من الأكل الاعتباري [وذلك كالتصرّف] ومن الأكل الخارجي والحقيقي والمراد من النهي مطلق

(١) سورة النساء، آية ٢٩.

التصرّف في الأموال المربوطة بالناس والباطل استعمل في الآية الشريفة بمعناه المعلوم عند أهل العرف وليس له المعنى الجديد شرعاً كي يحمل عليه أي الأمر بلا فائدة والفعل بلا أثر وخاصية وكلمة الباطل تكون محلاّةً بالألف واللام واذا كانا للجنس يحلّ محلّه لفظ الجنس فالنهي عن أكل جنس الباطل ويشمل جميع أفراد الباطل على سبيل البدلية كالرجل والانسان مثلاً، وأمّا اذا كان للاستغراق فيصح حلول لفظ الكلّ محلّه أي كلّ الباطل فالنهي يكون عن أكل كلّ الباطل ويشمل جميع أفراد الباطل ومصاديقه على نحو الشمول أي لاتأكلوا أموالكم بكلّ الباطل فالتصرّف في أموال الناس بكلّ الوجه من الوجوه وبكلّ زمان من الازمنة وبكلّ حال من الأحوال حرام لان نهي لاتأكلوا حقيقة في الحرمة، فالآية الشريفة تشمل بعمومه فسخ البائع البيع بدون رضا المشتري وبعد الفسخ تصرّف في المبيع فيكون تصرّفه فيه حراماً ومن حرمة التصرّف نستكشف لغوية الفسخ من الطرف الواحد بدون رضاء الطرف الآخر ومن لغوية الفسخ نصل الى لزوم البيع ولايخفى عليك ان الموارد التي تكون أكل المال بالباطل من نظر فهم العرف ولكن اذن الشارع المقدّس في الأكل وفي الحقيقة ان هذه الموارد لاتكون من مصاديق أكل المال بالباطل بحيث تكون داخلةً فيه موضوعاً وخارجةً عنه حكماً من باب التخصيص والاستثناء بل هي خارجةً عنه موضوعاً وتخصّصاً والعرف اشتبه وزعم انها من مصاديق أكل المال بالباطل وخرجت عنه تخصيصاً وحكماً والشارع المقدّس اظهر خطاءه.

ومنها حقّ المارّة والشارع المقدّس اجاز للمارّين بالحديقة التي تكون الثمرات والفواكه المتنوّعتين موجودتين فيها اكلهما بالشروط أحدها ان

صادفوا بها اتفاقاً لا من قصدها حين الخروج عن المنازل والبلد، وثانيها أن لايكسروا ولا يقطعوا اغصان اشجار الحديقة ولا أوراقها، وثالثها ان لايحملوا الثمرات والفواكه معهم بل يأكلون بقدر الاحتياج.

ومنها حقّ الشفعة اذا باع أحد الشريكين حصّته المشاعة بالفرد الثالث، ويجوز للشريك الآخر اخذ الحصّة المبيعة بعنوان حقّ الشفعة بدون رضا المشتري، وفي هذا المورد يكون أخذ أحد الشريكين حصّة المشتري بدون رضاه من مصاديق أخذ المال بالباطل عرفاً ولكن الشارع المقدّس اذن له واظهر خطاء العرف لانه زعم ان الأخذ بالشفعة من مصاديق الأكل بالباطل وحق الشفعة ثابت لأحد الشريكين بشرطين:

الشرط الأول: أن يكون المال المشترك غير منقول.

الشرط الثاني: أن يكون المال مشتركاً بين الشريكين لابين الشركاء.

ومنها: حقّ الخيار لذي الخيار بعد تمام المعاملة والبيع وعند أهل العرف كان البيع لازماً فلايكون عند العرف حقّ الفسخ للبائع واسترداد المبيع الى ملكه ولكن اذن الشارع المقدّس فسخ المعاملة لذي الخيار لمصلحة يراها وهذا من موارد تخطئة العرف، وكذا ما نحن فيه لان اهل العرف يرى فسخ البائع ثم تصرّفه في المبيع من مصاديق أكل المال بالباطل بالبرهان الذي قد مضى بيانه نعم اذا كان الدليل الخاص موجوداً على جواز المعاملة وتزلزلها كما في العقود الجائزة سواء كانت جائزةً أوّلاً وبالذات كالهبة مثلاً أم ثانياً وبالعرض كالبيع الخياري مثلاً فنحكم بالجواز وهذا الدليل الخاص كاشف عن ثبوت الحقّ للواهب وللبائع في العين ولكن لم يطّلع أهل العرف عنه ولكن فرض البحث في المورد الذي ليس فيه الدليل

الدالّ على الجواز بموجود ولذا نقول ان التصرّف بعد الفسخ بدون رضا الطرف الآخر اكل المال بالباطل والفرض ان الشرع لم يجوّزه فيثبت بعموم الآية الشريفة أو اطلاقها حرمة التصرّف ولغوية الفسخ وهما كاشفان عن لزوم البيع.

في الاستدلال بالروايات الدالّة على اصالة اللزوم في البيع

قوله: وممّا ذكرنا

متى فرغ المصنّف (عليه الرحمة) عن بيان الاستدلال بالآيات الأربعة الدالّة على كون الأصل في البيع لزوماً شرع في الاستدلال بالروايات الدالّة على اصالة اللزوم في البيع.

ومنها: حديث نبوي لايحلّ مال امرءٍ مسلم الا عن طيب نفسه[١].

أمّا كيفية الاستدلال به على المدّعى ان مال المسلم لايحلّ بدون طيب نفسه لاحد من الناس ومفهوم الحديث مطلق يشمل باطلاقه جميع التصرّفات في كلّ زمان من الأزمنة وفي جميع الحال من الأحوال، ومنها تصرّف البائع في المبيع بعد الفسخ بدون رضا المشتري ومن طريق حرمة التصرّف نستكشف لغوية الفسخ ومن لغويته نَصِلُ بلزوم البيع ووبقاء آثار ملكية المشتري فلاترتفع بالفسخ لانها غير قابلة للإرتفاع.

ومنها: حديث الناس مسلّطون على أموالهم[٢] فالسلطنة ثابتة للناس

---

(١) وسائل الشيعة: ج١٣ ص٤٢٥ ح٣.

(٢) البحار: ج٢ ص٢٧١ ح٧٢.

على أموالهم شرعاً وعرفاً فاطلاق الحديث يشمل جميع انواع السلطنة فالأمور التي تكون منافيةً للسلطنة باطلة ومردودة، ومنها جواز العقد وتزلزله فيكون فسخ البائع وأخذ المبيع عن يد المشتري منافيين بالسلطنة العامّة فيكونان باطلين ومردودين فلايجوز للبائع الفسخ والأخذ وهذا معنى اللزوم والفاضلان (قدّس سرّهما) استدلاً في كتابه الشرائع والتذكرة في باب القرض لعدم جواز رجوع المقرض في القرض بعد تحقّقه بان القرض مملّك والمقترض ملك القرض والناس مسلّطون على أموالهم ولذا لايجوز للمقرض استرداد القرض بالفسخ وكذا البيع حرفاً بحرف.

ومنها: المؤمنون عند شروطهم[1] واستدل عدّة من الفقهاء العظام ومنهم المقدّس الأردبيلي (رضي الله تعالى عنهم) في كتابه مجمع الفائدة لاثبات لزوم البيع بهذا الحديث، أما بيان كيفيته فلان الشرط في كلام العرب بمعنى العهد والتعهّد سواء كان ابتدائياً واستقلاليّاً بان لم يكن في ضمن العقد من العقود أم ضمنيّاً وتبعيّاً بحيث يتحقّق في ضمن العقد من العقود كما اذا تعهّد البائع بالشيء في ضمن عقد البيع أو تعهّد الموجر بالشيء في ضمن عقد الاجارة أو تعهّد الناكح بالشيء في ضمن عقد النكاح مثلاً تعهّد البائع في ضمن عقد البيع للمشتري ان يجعل المبيع ملك المشتري فالفسخ ينافي هذا التعهّد والمنافي باطل ولغو ومن هذا الطريق نستكشف لزوم البيع.

والموجر تعهّد في ضمن عقد الاجارة ان يجعل منفعة العين

---

(١) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٣٧١ ح٣.

المستأجرة ملك المستأجر والفسخ ينافي به حرفاً بحرف والناكح تعهّد في ضمن عقد النكاح ان يجعل المهر ملك المنكوحة والفسخ ينافيه أيضاً حرفاً بحرف أي من طريق بطلان الفسخ ولغويته نستكشف لزوم عقد الاجارة وعقد النكاح فالمؤمنون ثابتون عند عهودهم والثبوت عند العهود يستلزم وجوب الوفا بالعهود ووجوب الوفا بالعهود بمعنى وجوب الوفا بالعقود ومن باب ان الأمر بالشيء يقتضي النهي عن ضده الخاص فيكون التخلّف عن العهد والعقد حراماً وهذا التخلّف مطلق يشمل باطلاقه تصرّف البائع في المبيع بعد الفسخ بدون رضا المشتري فيكون هذا التصرف حراماً ومن حرمته نستكشف كشفاً انيّاً لزوم البيع وكذا سائر العقود اللازمة لاتّحاد حكم الأمثال فيما يجوز وفيما لايجوز.

في اشكال العلاّمة الأنصاري عليه الرحمة على الاستدلال بالروايات

قوله: لكن لايبعد

والعلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) لايسلّم الاستدلال بالروايات الثلاث على اصالة اللزوم في البيع حيث قال ان المتبادر من كلمة الشرط عبارة عن الشروط والالتزامات اللّتين تكونان في ضمن العقد من العقود ولا تشمل الشروط الابتدائي والالتزامات الاستقلالي كي يكون الحديث الشريف دليلاً على المدّعى لانه لاتشمل العقود واقام لهذه الدعوى شاهدين من الروايات والشاهد الواحد من قول اهل اللغة الشاهد الأوّل من قول الإمام السجّاد (عليه السّلام) بعد التماس قبول توبته عن القاضي الحاجات في دعاء التوبة قال (عليه السّلام): ولك ياربّ شرطي الاّ أعود في مكروهك وعهدي

ان أهْجُرَ جميع معاصيك[١] والتحقيق الادبي في كلامه المبارك ان أصل الاّ أن لا أعود فانقلبت النون باللاّم لتقارب مخرجهما فصار ال لا ثم ادغمت اللام في اللاّم لاجتماع الحرفين المتجانسين في الكلمة أولهما ساكنة والثانية منهما متحرّكة فالادغام واجب فصار الاّ.

قال الامام السجاد (عليه السّلام) في قبال قبولك توبتي ياربّ اتعهّد واشترط بك ان لا أعوذ أي لا ارجع في الأفعال التي كرهت منها أي كانت مبغوضةً عندك ونفرت عنها و اجر أي اترك جميع معاصيك فيكون هذا الشرط والتعهّد في ضمن قبول التوبة فيكون معنى الكلام المبارك بهذا النحو ياربّ منك قبول توبتي ومنّي ترك جميع معاصيك وعدم العود الى جميع الافعال التي تكون منفورةً لديك ومبغوضةً عندك فيكون لفظ الشرط في كلامه المبارك مستعملاً في الشرط الضمني ولايستعمل في الشرط الابتدائي العقدي كما لايخفى.

الشاهد الثاني: من كلام صاحب الزمان (عليه السّلام) وعجّل الله تعالى فرجه في أوائل دعاء الندبة انه قال: اللهمّ لك الحمد على ما جرى به قضائك في أوليائك الذين استخلصتهم لنفسك ودينك اذا اخترت لهم جزيل ما عندك من النعيم المقيم الذي لا زوال له ولا اضمحلال ثم قال بعد ان شَرطتَ عليهم أي على الانبياء العظام الزهد في درجاتٍ وهذا الشرط استعمل في كلامه النوراني في ضمن جعل الولاية للانبياء والاولياء (عليهم أفضل صلاة المصلّين) وفي ضمن اعطاء النعم السرمدية غير الزائلة وهنيئاً

---

(١) الصحيفة السجّادية، دعاء الثلاثين ص١٦٦.

لكم هذه المقامات الرفيعة وضمناً ينبغي لكم الزهد في الدنيا فاستعمل لفظ الشرط في كلامه المبارك في الشرط الضمني لا في الشرط الابتدائي والاستقلالي.

الشاهد الثالث: ان الفروزآبادي صاحب قاموس اللغة قال ان الشرط عبارة عن الالتزام بالشيء في ضمن البيع والاجارة والنكاح مثلاً وبناءاً عليه لايصح الاستدلال على المدّعى بالحديث ولايكون دليلاً على اصل اللزوم في البيع وغيره، نعم اذا كان الشرط بمعنى مطلق الالتزام بالشيء فيصح الاستدلال على المدّعى به.

في الاستدلال بالرواية الرابعة على أصل اللزوم في البيع

قوله: ومنها الأخبار المستفيضة

الواردة في باب خيار المجلس نحو البيّعان بالخيار ما لم يفترقا فاذا افترقا وجب البيع[1].

وهذا الحديث يدل على لزوم البيع ذيلاً بعد رضى الطرفين بالمعاملة وبعد سقوط خيار المجلس بالافتراق عن مجلس العقد وهذه الرواية بالأصل بالمعنى الرابع انسب لان مقتضى طبيعة البيع اللزوم وخيار المجلس خارج عن حقيقته وذاته وبمحض ارتفاع الخيار يستقر اصل اللزوم في البيع فالمستفاد من الآيات الأربعة والروايات الأربعة قاعدة اللزوم ولكن يدل أكثرهما بطور العموم على لزوم العقود وبعضهما على لزوم خصوص البيع

---

(١) وسائل الشيعة: ج١٢ ص٣٤٦.

مثل احلّ الله البيع ومثل البيعان بالخيار ما لم يفترقا ولزوم البيع مطلوب.

في تحقيق تعارض الاستصحابين

قوله: وقد عرفت ان ذلك

أي لزوم البيع يكون مقتضى استصحاب بقاء ملكية المشتري بالنسبة الى المبيع بعد فسخ البائع البيع والمعاملة بدون رضى المشتري بالبيان الذي مرّ سابقاً ولكن يقال ان في قبال الاستصحاب المذكور الاستصحاب الآخر القابل للجريان في هذا المقام، وهو عبارة عن استصحاب بقاء علقة المالك الأصلي [البائع] على العين المبيعة أو استصحاب عدم ارتفاع علاقة المالك الأوّل عن العين بهذا البيان وهو عبارة عن ان للمالك الأصلي ارتباطاً بالنسبة الى المبيع قبل البيع وبعد البيع وفسخ البيع نشكّ في بقاء علاقته وزوالها فنستصحب بقاءها لان قبل البيع علاقته ثابتة يقيناً في العين، وبعد البيع والفسخ نشك في بقاءها فنستصحب بقاءها لليقين السابق والشك اللاحق الطاري فاركان الاستصحاب تامّة فيتحقّق التعارض بين الاستصحابين؟ والدليل على جريان الاستصحاب الثاني أيّ شيءٍ، الجواب ان المستفاد من ظاهر كلمات العلماء (رضي الله تعالى عنهم) ا لاتفاق على بقاء علاقة البائع بالنسبة الى العين في الموارد التي تكون المعاملة فيها متزلزلةً وان صارت علاقتها بواسطة البيع ضعيفةً ومن جهة بقاء علاقة الملكية يجوز له الفسخ وبواسطته يوجد الاستحكام والقوّة في علاقة الملكية والبحث في الفرض الذي لايكون وجود هذا الحق أي حقّ الفسخ محرزاً لانّا نشك في لزوم البيع وجوازه واللزوم والجواز لايجريان من جهة تعارض الاستصحابين

المذكورين فتصل النوبة ببقاء علاقة الملكية هل تبقى أم لا والتفصيل ان البيع ان كان لازماً فعلاقة ملكية المالك الاوّلي تنقطع بالكلّية وان كان جائزاً فتكون علاقة ملكيّة باقيةً ولمّا لم تكن محرزةً بقاءً وزوالاً فتكون العلقة مشكوكةً بقاءً ولاستصحاب بقاء علاقة الملكية مجال وبناءاً على هذا الأساس، فلو فسخ البائع المعاملة والبيع فيصح فسخه ويؤثّر في بطلان البيع والمعاملة، ونتيجة هذا الاستصحاب عدم لزوم البيع وهذا الاستصحاب يعارض وينافي استصحاب اللزوم بل يكون استصحاب بقاء علاقة ملكية المالك الأصلي حاكماً على استصحاب لزوم البيع واستصحاب بقاء ملكية المشتري، والحاكم مقدّم على المحكوم، أمّا بيان المطلب فان الشك بعد الفسخ أي فسخ البائع في بقاء ملكية المشتري بالنسبة الى المبيع بأنها هل تبقى أم ترتفع؟ وهذا الشك مسبّب عن الشك في بقاء علاقة المالك الأصلي الأوّلي وارتفاعها، وأمّا في ناحية السبب فاذا استصحبنا بقاء علاقة المالك الأصلي بعد الفسخ كما كانت قبل البيع والفسخ فلاتصل النوبة باستصحاب بقاء ملكية المشتري بالنسبة الى المبيع بل تزول ملكيته حتماً بفسخ البائع فلامورد لاستصحاب اللزوم [ومن الواضحات] ان الأصل السببي حاكم على الأصل المسبّبي بل وارد عليه لانه رافع لموضوعه [الشك] كالأمارات الواردة على الأصول العملية كما هو مبني المحقّق الخراساني صاحب الكفاية (قدّس سرّه).

في ردّ استصحاب بقاء علاقة المالك الأصلي بعد الفسخ

قوله: وردّ بأنّه

قال العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) ان المراد من اجراء استصحاب بقاء علاقة المالك الأصلي بعد الفسخ أيَ شيءٍ في المقام وتحتمل أربعة احتمالات وكلّ واحد منها قد ابتلى بالاشكال.

الاحتمال الأوّل: ان ملكية البائع بعد البيع في المبيع باقية بحالها ونحن نقول في الجواب ان هذا البقاء من المحالات لان الفرض تأثير البيع في ملكية المبيع للمشتري وينتقل الى ملكه قطعاً كما ينتقل الثمن الى ملك البائع فلو بقى على ملك البائع بعد البيع للزم اجتماع المالكين على المملوك الواحد الشخصي وهو محال كما برهن وجهه في محلّه.

الاحتمال الثاني: ان الملكية بعد البيع غير باقيةٍ بل تنتقل الى المشتري ولكن آثارها بعد البيع باقية وتكون محفوظة للبائع ولذا يجوز له الفسخ واسترداد المبيع الى ملكه، الجواب عنه ان الملك اصل وملزوم والآثار لازمه وفرعه واذا ذَهَبَ الأصل وارتفع الملزوم فلايعقل بعد ذهاب الأصل وارتفاع الملزوم ان يبقى الفرع ولايرتفع اللازم كما لايعقل بعد غروب الشمس وجود النهار: مثلاً.

الاحتمال الثالث: ان بعد البيع تنتقل مالكية البائع وآثارها تماماً الى المشتري ولكن للبائع سلطنة بحيث يقدر بها على فسخ البيع والمعاملة وعلى اعادته في ملكه.

والاشكال الوارد على هذا الاحتمال ان سلطنة البائع على الاعادة قبل البيع هل كانت موجودة أم تحدث بعد البيع أمّا قبل البيع فهذه السلطنة غير

معقولة لانه لايجتمع عنوان المالك مع السلطنة على الاعادة لان اعادة الملك فرع خروج الملك فلايعقل اعادة الملك قبل خروج المال عن الملك كي تكون السلطنة عليه معقولةً.

وأمّا بعد البيع فحدوث السلطنة على المال المبيع يحتاج الى الدليل نعم في الموارد التي يكون الخيار فيها للبائع مسلّماً فيكون لسلطنة الفسخ دليل.

وأمّا فيما نحن فيه فالفرض عدم الدليل على هذه السلطنة وعلى فرض الشك في وجودها وعدمها فخرى اصل عدم حدوث هذه السلطنة بعد البيع فلاوجه لاستصحاب بقاء سلطنة المالك الأصلي بعد البيع.

الاحتمال الرابع: ان بعد البيع ما دام المجلس باقياً فللبائع خيار المجلس والسلطنة على الفسخ وبعد التفرق عن مجلس المعاملة نشك في بقاء الخيار وفي بقاء السلطنة المذكورة فنستصحب بقاء الخيار وبقاء السلطنة وبناءاً على هذا الأساس فلو فسخ المعاملة فيعود المبيع بملكه هذا وترد على هذا الاحتمال الاشكالات الثلاثة:

الاشكال الأوّل: ان المعاملة التي ليس فيها خيار المجلس بالاصالة كما في مثل بيع الدين على مَن هو عليه أو بالعرض يكون عدم الخيار في المعاملة باسقاط الخيار قبل العقد أو في ضمن العقد فلايكون خيار المجلس حينئذٍ بموجود ولو كان المجلس باقياً فيكون لنا القطع بعدم الخيار فلامورد لاستصحاب بقاء الخيار بعد التفرق عن مجلس العقد فيكون دليلكم اخصّ من مدعاكم لان المدعى كلّية اصل عدم اللزوم.

وأمّا الدليل فلايشمل موارد اسقاط الخيار قبل العقد أو في

ضمن العقد.

الاشكال الثاني: ان خيار المجلس سواء كان في البيع أم لم يكن فيه بالاستقاط قبل العقد أو في ضمن العقد لايستصحب بقاءه بناءاً على مبنى الأصولي لعدم موضوع الاستصحاب.

أمّا توضيح المطلب فلان في علم الاصول بحثاً بعد التفرّق وهو ان العام اذا كان في الكلام موجوداً وكان ازمانياً بحيث يشمل ماءة يومٍ ثم خرج بالدليل الخاص يوم العاشر عن حكم العام ولكن في يوم الحادي عشر نشكّ في دوام حكم الخاص (يوم العاشر) هل يكون التكليف هو الرجوع الى حكم العام أم لا؟ والتفصيل في هذا المقام ان عموم العام بالاضافة الى الأزمنة اذا كان استغراقيّاً وانحلاليّاً بحيث يكون كلّ يوم من حيث الحكم فرداً مستقلاً فلو شككنا في يوم الحادي عشر أو في يوم الثاني عشر في وجود الحكم أي حكم العام لرجعنا الى العام فلايكون محل الاستصحاب في هذا المقام، واصالة العموم تُوضِحُ حكم الفرد المشكوك، واعلم ان الكلام يكون في الفرض الذي يكون فيه حكم العام استمراريّاً بالاضافة الى جميع مائة يومٍ مثلاً أي يكون الحكم واحداً بحيث يستمرّ من اليوم الأوّل الى يوم الماءة وفي هذا الفرض اذا قطع حكم العام في يوم العاشر بالدليل الخاص ويحلّ الحكم الآخر محلّه وفي يوم الحادي عشر نشكّ في بقاء حكم العام فينبغي البحث هنا وهو ان المحل (يوم الحادي عشر) هل يكون مورد استصحاب حكم الخاص (يوم العاشر) أو يكون المحل قابلاً لحكم العام، ذهب إلى كلّ فريق من الاصوليين العظام ولكلّ فريق الدلائل المذكورة في الفرائد والكفاية فعليك بمراجعتهما اذا عرفت ما

ذكرنا فاعلم ان المراجعة بعموم العام في زمان الشك [بعد التفرّق عن مجلس العقد وبعد فسخ البائع] يستلزم عدم جريان استصحاب خيار المجلس بل يرجع الى عموم اوفوا بالعقود وهو يشمل جميع الأزمنة بعد العقد، وخرج عن تحت عموم الوفا زمان بقاء مجلس العقد بالدليل الخاص، وفي الزائد عليه لو شككنا في وجوب الوفا لنجري عموم الوفا يفيد لزوم البيع ولايجري استصحاب بقاء الخيار مثلاً اذا قال المولى لعبده اكرم العلماء من الآن الى ماءة يومٍ الاّ يوم العاشر ونحن نشكّ في يوم الحادي عشر في وجوب الاكرام وعدم وجوبه وفي هذا الفرض اختلاف ذهب جماعة الى استصحاب حكم الخاص في ما بعد الخاص فلايجب اكرامهم في ما بعد الخاص، واختار جماعة اخرى الى جريان حكم العام في ما بعد الخاص [يوم العاشر] فيجب اكرامهم الى انتهاء الزمان وكذا ما نحن فيه لان الأصل في البيع اللزوم في جميع الأزمان الا في زمان عدم افتراق المتباعين عن مجلس العقد، واذا افترقا عنه فهل يجري استصحاب بقاء الخيار بعد الافتراق أم حكم الأصل أي الملك بعده ذهب فريق الى الأوّل وقال جماعة بالثاني وهو الأظهر.

أمّا بيان وجه الأظهرية فلان المراد بعلاقة المالك الأوّل الملك وهو قد زال بالبيع وكذا ان كان المراد متصرّفات الملك من جواز التصرف بالأكل والشرب واللبس والهبة والايصاء والصلح مثلاً لانها لاتبقى مع زوال الأصل الذي هو عبارة عن الملك وان كان المراد بها السلطنة على اعادة العين الى ملكه فهذه السلطنة لم تكن للمالك في زمان الملك فلايمكن اجتماعها مع الملك إذ اعادة الملك بمعنى فرض عدم الملك قبل الاعادة وهذا غير

ممكن وان كان المراد استصحاب هذه السلطنة بعد انقضاء خيار المجلس فلامجال لهذا الاستصحاب فانه لايجري بعد عدم ثبوت خيار المجلس لان خيار المجلس ينتهى بالتفرّق فمع الشك في لزوم المعاملة وجوازها يكون المورد من موارد الأخذ بعموم اوفوا بالعقود فيكون استصحاب بقاء ملك الطرفين على المثمن والثمن بعد انشاء الفسخ من احد المتباعين جارياً بلا معارض كما عرفته مفصّلاً هذا وجه الرجوع في موارد الشك في اللزوم والجواز الى عموم اوفوا بالعقود.

الاشكال الثالث: ان الأخبار المتواترة تدل على ان خيار المجلس باق ببقاء المجلس ويرتفع بارتفاع المجلس فتكون المعاملة بعد التفرّق لازمةً قطعاً فلاتصل النوبة باستصحاب بقاء الخيار مع وجود الدليل الاجتهادي.

حاصل الكلام: ان استصحاب بقاء علاقة المالك بكلّ نحوٍ سواء كان استصحاب بقاء الملك ام استصحاب بقاء السلطنة على اعادة العين الى ملكه أم استصحاب بقاء الخيار بعد التفرّق باطل ومردود واستصحاب اللزوم يكون بلا معارض وسالم عن الأصل السببي الحاكم فهو يجري في المقام قطعاً.

قوله: فتأمّل

وهو اشارة الى ان فرض البحث فيما اذا لم يكن عموم الدليل الاجتهادي موجوداً ولو كان موجوداً لقطعنا النظر عنه والبحث انما يكون في هذا المقام اذا كان الاعتماد على الأصل، ومن الواضحات ان مع الدليل الاجتهادي لايكون المورد قابلاً لاستصحاب علاقة المالك الأصلي ولا لاستصحاب اللزوم لان الأصل دليل حيث لا دليل فيسقط الاستصحابان

استصحاب مخالف اللزوم واستصحاب موافق اللزوم عن الاعتبار حينئذٍ كما لايخفى على العاقل فضلاً عن الفاضل.

[تذييل] ويجاب عن استصحاب بقاء الخيار بان البائع نَدِمَ وفسخ المعاملة؟ هل يكون المراد منه استصحاب بقاء خيار المجلس ونقول في الجواب ان هذا الخيار قد زال وارتفع قطعاً بعد التفرّق لانه مقيّد بالمجلس فلايكون الشك في بقاء هذا الخيار كي يستصحب أم غيره ونقول انه يلزم عليك بيانه وتوضيحه والتفصيل ان كان المراد من غيره خيار الشرط أو خيار الحيوان أو خيار العيب أو خيار الغبن أو خيار التأخير أو خيار التدليس أو خيار الاشتراط وكلّ هؤلاء ليس متيقّن الحدوث ومشكوك البقا كي يستصحب كلّ واحد منها في مورد البحث وان كان المراد استصحاب كلّي الخيار فهو غير موجودٍ في الخارج فضلاً عن كونه متيقّن الحدوث ومشكوك البقا كي يستصحب وبناءاً على هذا الأساس فلا مورد لاستصحاب بقاء الخيار بعد التفرّق عن مجلس العقد ويجري استصحاب بقاء لزوم البيع بعد التفرّق اذا قطعنا النظر عن الدليل الاجتهادي الدالّ على لزوم البيع من نحو فاذا افترقا وجب البيع مثلاً.

في تحقيق قول الفاضل (عليه الرحمة) في كتابه المختلف

قوله: ثم انه يظهر في المختلف

قال العلاّمة (قدّس سرّه) في كتابه مختلف الشيعة [كثّرها الله تعالى في اقطار العالم] في باب عقد المسابقة هل يكون هذا العقد من العقود اللاّزمة أم من العقود الجائزة قال (رحمه الله تعالى) ان الأصل عدم اللزوم

والمتأخرون (رضي الله تعالى عنهم) ردّوا قوله بان عموم اوفوا بالعقود يشمل عقد المسابقة وهو يدل على اللّزوم فيكون عقد المسابقة لازماً.

قال العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) ان قول الفاضل (رضي الله عنه) بالنسبة الى الأصل عدم اللزوم غير واضحٍ وكذا كلام المتأخرين (رضي الله تعالى عنهم) بالنسبة الى شمول آية ﴿اوفوا بالعقود﴾ غير واضحٍ ولذا نقول ان العقد اذا كان من العقود التي تفيد التمليك الفعلي بمجرد انشاء العقد كعقد البيع وعقد الاجارة أو كان من العقود التي تفيد التسليط الفعلي كعقد الوكالة لان الوكيل مسلّط على التصرّف في مال الموكّل ولكن لايكون بمالك له وفي هذين الموردين المذكورين لو شككنا في بقاء الملكية والسلطنة لنستصحب بقاءهما واستصحاب بقاءهما يستلزم اللزوم ولايرتفع اللزوم بفسخ أحد الطرفين بدون رضا الطرف الآخر نعم يرتفع برضا الطرفين بالفسخ الذي يسمّى بالاقالة:

وأمّا اذا كان العقد من العقود التي تفيد الملكية التعليقية والسلطنة المشروطة كعقد السبق والرماية لان ملكية الجائزة فيهما معلّقة على السبق واصابة السهم بالهدف وكذا الوصية التمليكيّة لان مالكية الموصى له للموصى به معلّقة على موت الموصى.

وفي هذه الموارد يصحّ كلام العلاّمة (قدّس سرّه) لان الأصل فيها عدم اللزوم اذ يجوز لأحد الطرفين فسخ عقد المسابقة ورجوعه قبل تحقّق السبق من أحدهما في عقد السبق وقبل اصابة السهم بالهدف من احد الراميين فاستصحاب بقاء الملك والملكيّة لايجري لان قبل السبق والإصابة لايتحقّق الملك كي يستصحب بقاءه بعد الفسخ.

في تشخيص موارد العمومات المثبتة لإصالة اللزوم

قوله: ثم ان ماذكرنا

من العمومات والمطلقات المثبتة لزوم البيع أو جميع العقود الاّ ما خرج بالدليل الخاص كالهبة غير المعوّضة والتمليك قبل القبض والوصية قبل موت الموصى أو قبل قبول الموصى له وما شاكلها.

[الكلام] في تشخيص موارد استنادهما؟ في الموارد التي نقطع فيها ان العقد الفلاني يفيد اللزوم شرعاً بالدليل الخاص فنعمل بهذا الدليل لانّا نتبع عن الدليل فلاتصل النوبة بالعمومات واصالة العموم كما ان اليقين ثابت في الموارد التي يفيد العقد الخاص الجواز بالدليل الخاص فنعمل به فلاتصل النوبة بالعمومات واصالة العموم أيضاً وفي هذين الموردين المذكورين لامحلّ للاستناد بعمومات اللزوم.

وأمّا في الموارد التي نشكّ فيها من حيث اللزوم والجواز فتصل النوبة بالتمسك بعمومات اللزوم، وموارد الشك أمّا تكون في الشبهات الحكمية، وأمّا تكون في الشبهات الموضوعيّة، الأوّل أن يكون الشك في الحكم الشرعي بحيث لانعلم ان الشارع المقدّس حَكَمَ باللزوم أو الجواز، وفي الشبهات الحكمية نرجع الى عمومات اللزوم وبحكم اصالة العموم نحكم بلزوم العقد الفلاني.

مثلاً ليس الدليل الدالّ على لزوم عقد المسابقة أو على جوازه بموجود فيكون الحكم الشرعي فيه مشكوكاً فنستفيد حكمه من العمومات الدالّة على لزوم العقود، أو مثلاً كان حكم كلّي العقد واضحاً كعقد البيع

لانه يفيد اللزوم ولكن يكون الشك في حكم النوع الخاص منه كبيع السلم والسلف مثلاً هل يكون مفيداً للزوم أم لا فنرجع الى عمومات اللزوم فنحكم بكونه مفيداً اللزوم لكونه مشمول عمومات اللزوم.

الثاني: أن يكون الشك في حكم الفرد الخارجي مثلاً تحقّق التمليك في الخارج ولكن لانعلم انه كان بنحو الهبة كي يكون جائزاً وللواهب حقّ الرجوع أو بنحو البيع حتى يكون لازماً فليس للبائع حقّ الفسخ فالتكليف ما هو (مقدمة) وهي أنه هل يجوز التمسّك بالعام في الشبهات المصداقية أم لا مثلاً ورد العام عن جانب المولى بقوله اكرم العلماء ولا تكرم الفاسقين منهم واذا كان زيد عالماً يقيناً ولكن لايعلم عدالته كي يجب اكرامه ولافسقه حتى يحرم اكرامه بل يكون مردّداً بينهما هل يجوز في هذا الحال التمسّك بالعام فيحكم بوجوب اكرامه أم لا فلايحكم بوجوب اكرامه؟ والمشهور جواز التمسّك بالعام في الشبهات المصداقيّة والمتأخّرون لم يجوّزوا التمسّك بالعام في الشبهات المصداقية ولكلّ واحد من الفريقين دلائل مذكورة في الكفاية للمحقّق الخراساني (قدّس سرّه) اذا تمهّدت هذه المقدّمة.

في دوران العقد بين اللازم والجائز

فنقول: ان ما نحن فيه من هذا القبيل لان العمومات التي تدل على كون جميع العقود يفيد اللزوم ولكن خرج عن تحت هذه العمومات بالدليل الخاص عقد الهبة وعقد الوكالة وما شابهما وفي الخارج تحقّق التمليك ولكن لانعلم انه كان بعنوان البيع كي يجب الوفاء به أو أنّه كان

على نحو الهبة كي لايلزم الوفاء به وهذا الفرد من التمليك مردّد بين اللزوم والجواز فلو اجزنا التمسّك بالعام في الشبهات المصداقيّة لحكمنا بلزوم الفرد المردّد فيثبت كونه بيعاً فتترتّب عليه جميع آثاره من العوض والضمان عند التلف والهبة بالغير والايصا به للغير والوقف والايقاف والصلح والجعالة واذا اخترنا مبنى المتأخرين (رضي الله تعالى عنهم) فقلنا ان التمسّك بالعام في الشبهات المصداقية لايجوز فلايجوز الاستناد بعمومات اللزوم بالنسبة الى حكم الفرد المردّد ولا الاستناد بخصوصيات العقود الجائزة بالاضافة الى حكم هذا الفرد المردّد، فلابدّ من ان نستكشف حكمه من الخارج [ومن الواضحات] انه اذا فقد الدليل الاجتهادي في المورد أو كان موجوداً فيه ولكن لايمكن التمسّك به لمانع فتصل النوبة بالدليل الفقاهتي والأصل العملي وهو يحكم بلزوم هذا التمليك المحقّق في الخارج ولكن يكون لزومه وجوازه مشكوكين وكذا بيعه وهبته حرفاً بحرف.

وأمّا في بيعه أو هبته فلايجري الأصل لوجود المعارض لانا اذا شككنا في كون التمليك المحقّق في الخارج بيعاً أم لا فالأصل عدم البيع وكذا اذا شككنا في كون هذا التمليك هبةً أم لا فالأصل عدم الهبة فيقع التعارض بين الاصلين ولذا يسقطان.

وأمّا في اللزوم والجواز فلايجري الأصل أيضاً لانهما أمران حادثان فليس لهما حالة سابقة يقينيّة ولذا نقول ان قبل الفسخ تحقّقت الملكية قطعاً وبعد الفسخ نشك في بقاءها فنستصحب بقاءها.

[فالنتيجة] لزوم الحكم الشرعي الاّ في الصورة التي يكون فيها الأصل الموضوعي موجوداً قبل الاستصحاب الحكمي فلاتصل النوبة

بالاستصحاب المذكور والأصل الحكمي مثلاً تحقّق التمليك المجّاني ولكن نشك في كونه على نحو الهبة كي يكون جائزاً أو على نحو الصدقة حتى يكون لازماً؟ وكلّ واحد منهما يكون تمليكاً مجّانياً غاية الأمر ان قصد القربة لايشترط في الهبة ويشترط في الصدقة فيكون الشكّ في اللزوم والجواز وهذا الشكّ يكون فرع الشك في قصد القربة فالشك في قصد القربة يكون سابقاً على الشك في اللزوم والجواز والشك في اللزوم والجواز يكون مسبوقاً ونجري اصالة عدم قصد القربة لان قصد القربة أمر حادث، وفي كلّ الأمر الحادث بالحدوث الزماني اذا شكّ في حدوثه فالأصل عدم حدوثه فيثبت كونه هبةً قهراً وهي جائزة فيكون التمليك المحقّق قابلاً للفسخ والرجوع واذا كان الأصل الموضوعي الذي يحرز الموضوع موجوداً في مورد فلايجري الأصل الحكمي ولذا يقال ان الأصل الأوّلي في الأشياء الاباحة الاّ في اللحوم مثلاً اذا وجدت قطيعة اللحم في موضع ولكن لانعلم انها من لحم المذكّى أو من لحم غير المذكّى فالأصل عدم التذكية لانها حادثة بالحدوث الزماني واذا شكّ في حدوثها فالأصل عدم حدوثها ويحرز به الموضوع (كونها من لحم الميتة) فلاتجري اصالة الاباحة التي هي أصل حكمي، وكذا ما نحن فيه لان مع جريان اصالة عدم القربة لايجري استصحاب اللزوم بالبيان الذي قد سبق مبسوطاً ومشروحاً.

في ان نتيجة استصحاب اللزوم بقاء أثر العقد حَسْبُ

قوله: ولكن الاستصحاب المذكور

الذي يكون أصلاً حكميّاً ونتيجته لزوم العقد وبقاء أثره من ملكية

المثمن للمشتري والثمن اللبائع ولايثبت به جميع آثار عقد اللازم وأحكامه من البيع وغيره من أحكام الملك من الهبة والوقف والصلح والوديعة والعارية مثلاً فالاستصحاب المذكور وأصل اللزوم لايقدران على اثباتها للبيع لان اثباتها له أصل مثبت وهو ليس بحجّة والمراد من الأصل المثبت لازم المستصحب سواء كان عقليّاً أم عاديّاً مثلاً اذا استصحبنا بقاء حياة زيد بعد غيبته في المدّة المديدة كعشرين سنة مثلاً بحيث لايعلم حياته ولا مماته فنقول انه قبل عشرين سنةً كان حيّاً يقيناً وبعد مضيّ عشرين سنةً عن غيبته نشكّ في بقاء حياته فنستصحب بقاء حياته لليقين السابق والشكّ اللاحق وكون المستصحب ذا أثر شرعي فتثبت باستصحاب بقاء حياته آثاره الشرعية من عدم قسمة أمواله بين ورثته والانفاق منها لعياله الواجب النفقة عليه و وجوب اداء دينه منها ولايثبت هذا الاستصحاب آثاره العقلية من كونه متحيّزاً متحرّكاً أو ساكناً ومن كونه نائماً أو مستيقظاً متكلّماً أو ساكتاً مثلاً، وكذا لايثبت بالاستصحاب المذكور آثار بقاء الحياة من العاديّة منها من انبات لحيته وكونها سوداء أو بيضاء ومن كونه مستقيماً القامة أو منحنياً القامة مثلاً.

حاصل الكلام: ان الأصل المثبت عبارة عن الآثار العقلية والآثار العادية الثابتتين للمستصحب، فالاستصحاب أي استصحاب اللزوم بعد الفسخ فيما نحن فيه يثبت الأثر الشرعي الثابت للبيع من بقاء ملكية المثمن للمشتري والثمن للبائع ولايثبت به جميع آثار البيع وأحكامه من هبته وتمليكه بالغير والصلح به وجعله عوضاً عن العمل والصداق به واذا لم تثبت به فلابدّ من ان نرجع الى الأصلي العملي يناسب الحكم وللرجوع الى

الأصل العملي شاهدان:

الشاهد الأول: ان بعد التمليك المذكور وبعد البناء على لزومه فيكون البائع مالكاً للثمن والمشتري مالكاً للمثمن فلايجوز للبائع فسخ المعاملة هل يكون العوض في ذمّة البائع ويكون العوض من أثر البيع ومن لازم التمليك المعاوضي أم لا، وأمّا بالنسبة الى هذا الأثر فلمّا يكن الشك في وجوب العوض وفي اشغال ذمّة البائع بالعوض فالأصل براءة ذمّة البائع عن العوض وهذا من أثر الهبة والتمليك المجّاني فأصل البراءة يناسب مع الشك في الحكم الشرعي فأصل البراءة يوافق الهبة.

الشاهد الثاني: ان التمليك قد تحقّق في الخارج وتقبّله الطرفان المملّك والمملّك له ولكن كان تحقّقه بالعقد الفاسد وتلف المال المملّك به بيد الآخذ هل يضمن الأخذ أم لا، وفي هذا الفرض يقول المعطى ان العقد الفاسد كان بيعاً فيكون الآخذ ضامناً لان كلّ عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده والآخذ يقول ان العقد الفاسد كان هبةً فلا أكون بضامنٍ لان كلّ عقد لايضمن بصحيحه لايضمن بفاسده، فيكون الشكّ في الضمان وعدم الضمان، وعمومات اللزوم من نحو أوفوا بالعقود وأحلّ الله البيع والمؤمنين عند شروطهم تثبت أصل اللزوم وبقاء الملك ولاتثبت عنوان البيعيّة وعنوان الهبة، فالتكليف بالضمان وعدم الضمان هو الرجوع الى ادلّة الضمان، والتفصيل ان كان دليل الضمان قاعدة على اليد ما أخذت حتى تؤدّيه والحال أجزنا التمسّك بالعام في الشبهات المصداقية فتشمل القاعدة يد القابض والآخذ إذ لم يحرز كون يده امانيّاً ومجّانيّاً كيد الودعي ويد المتّهب، فاطلاق على اليد يجعله ضامناً.

وأمّا اذا كان دليل الضمان اقداماً على الضمان فلايكون المورد محلّ الضمان لان الاقدام على الضمان لايكون بمحرزٍ في هذا المورد والحال ان الآخذ يدّعى الهبة أو اذا كان دليل الضمان قانون اليد ولكن لانجوّز التمسّك بالعام في الشبهات المصداقية كما هو الأظهر فاطلاق على اليد يشمل كلّ اليد سواء كانت معاملياً ومعاوضيّةً أم مجّانيّةً وباب الهبة وباب الوكالة وباب العارية وباب الوديعة.

وما شاكلها من الأيادي المجّانيّة وهذه الأيادي تخصّص بالادلّة الخاصّة والتمليك الذي يكون مورد البحث فرد مردّد بين كونه من مصاديق العام كي تكون اليد ضمانية وبين كونه من مصاديق الخاص حتى تكون امانيّةً، ولذا يكون التمسّك به بقانون على اليد يكون من باب التمسّك بالعام في الشبهة المصداقية وهو لايجوز فلاتصل اليد أي يد الفقيه بالادلّة الاجتهادية الدالّة على ضمان اليد فتصل النوبة بالأصل العملي وهو عبارة عن اصالة براءة الذمّة عن الضمان، والأصل عدم الضمان اذا عرفت ما ذكرنا فانقدح لك موارد جريان العمومات والمطلقات.

الكلام في أنواع الخيارات

متى فرغ المصنّف (قدّس سرّه) عن بيان المقدّمتين المذكورتين في المقام الأوّل شرع في المقام الثاني وقال انّا نشرع في بحث الخيارات وأنواعها وأقسامها وأحكامها وادلّة الخيارات مخصّصةً لعمومات اللزوم والخيارات كثيرة ولكن اختلفت كلمات الفقهاء العظام (رضي الله تعالى عنهم) من حيث عدد الخيارات لان المحقّق (عليه الرحمة) قال في كتابه

الشرائع الخيار خمسة أقسام من خيار المجلس وخيار الحيوان وخيار الشرط وخيار الغبن وخيار التأخير وفي مختصر النافع جعله ستة أقسام بضميمة خيار العيب الى الأقسام المذكورة ولكن أكثرهم ذكر سبعة أقسام وسيأتي بيانها وتفصيلها ان شاء الله تعالى واستقصى بعضهم أقسام الخيارات وبلغها الى أربعة عشرة قسماً ونوعاً كالشهيد (عليه الرحمة) في كتابه اللمعة الدمشقية والحال انه لم يذكر بعض أقسام الخيارات من خيار التفليس فينبغي أن يكون قسماً مستقلاً كي يصير أقسامها خمسة عشرة قسماً.

(حاصل الكلام) انه لاتنحصر أقسامها بأربعة عشرة قسماً وعلى أيّ حال قال العلاّمة الأنصاري (عليه الرحمة) انّي اتّبع المشهور ولذا نذكر سبعة أقسام منها في هذا الكتاب منفرداً منفرداً من خيار المجلس وخيار الحيوان وخيار الشرط وخيار الغبن وخيار العيب وخيار التأخير وخيار الرؤية ويستفاد أحكام سائر انواع الخيارات من أحكام هذه السبعة ولذا لا حاجة الى ذكره منفرداً ومستقلاً إذ ليس لسائر أنواع الخيارات أحكام مغايرة لاحكام هذه السبعة مثلاً يعلم حكم خيار مايفسد ليومه كالخضروات مثلاً من حكم خيار التأخير وكذا يعلم حكم خيار التدليس من حكم خيار الغبن وهكذا.

في أحكام خيار المجلس وشروطه

قوله: الأوّل في خيار المجلس

القسم الأوّل من أقسام الخيارات خيار المجلس أي مجلس العقد والبيع، والمجلس اسم المكان والظرف يكون بمعنى مكان الجلوس،

فالملاك اجتماع الطرفين في المكان الواحد سواء كانا جالسين أم قائمين فلايكون للجلوس موضوعية فاذا عامل الطرفان قائمين أو نائمين فيكون خيار المجلس ثابتاً بل يكون ملاك ثبوت خيار المجلس عدم تفرّق الطرفين بل الملاك عدم التفرّق عن مكان العقد وان طال من حيث الزمان كثلاثة ايّامٍ مثلاً فلايعتبر هيئة الجلوس ولا مكان الجلوس حال انشاء العقد.

(وبناءاً على هذا الأساس) فالتعبير بخيار المجلس من باب التعبير بالفرد الغالب لان معاملات الناس كالبيع والاجارة والمضاربة وما شاكلها تتحقّق غالباً حال الجلوس، فالاولى التعبير بخيار الاجتماع أي خيار اجتماع الطرفين، وهذا يشمل حال جلوسهما وحال قيامهما وحال ذهابهما وحال نومهما، ولذا ورد في الروايات فاذا افترقا وجب البيع والافتراق يستعمل في قبال الاجتماع لا في قبال الجلوس.

فان قيل انه لِمَ اضيف الخيار الى المجلس بل الاولى اضافته الى الطرفين أو الى الاجتماع ويقال خيار الطرفين أو خيار الاجتماع والمجلس لايكون ملاك ثبوته كي أضيف اليه.

قلنا: ان اضافته اليه انما يكون لوجهين:

الوجه الأول: يكون اختصاص هذا الخيار بمجلس البيع والمراد من المجلس مجلس البيع فيكون الألف واللام عوضاً عن المضاف إليه (البيع).

الوجه الثاني: ارتفاع هذا الخيار بانقضاء المجلس المتحقّق بالافتراق فيدور مدار تحقّق المجلس وجوداً ومدار انقضاءه عدماً كما لايخفى على اولى الأبصار.

في إجماع الامامية على ثبوت خيار المجلس للمتبايعين

قوله: ولاخلاف بين الامامية

في ثبوت خيار المجلس ولم يخالف فيه أحد والأخبار المستفيضة تدل على ثبوته أيضاً فأصل مشروعيته من المسلّمات.

في التعارض بين الخبر الموثّق وبين الأخبار المستفيضة

قوله: والموثّق الحاكي

الحاكي غياث بن ابراهيم (عليهما الرّحمة) عن الامام الصادق (عليه السّلام) وهو روى عن أبيه الامام الباقر (عليه السّلام) وهو رؤى عن جدّه أمير المؤمنين علي (عليه أكمل الصلاة واتمّ السلام) وقال اذا صفق الرجل على البيع فقد وجب البيع أي اذا وضع الرجل يده على يد الرجل الآخر على أمر البيع فقد وجب البيع فلايجوز للطرفين فسخه وهذا الموثّق مطلق يشمل باطلاقه فرض عدم تفرّق الطرفين فيدل على عدم الخيار وان كان مجلس العقد والمعاملة باقياً وهذا يعارض بالروايات الدالّة على ثبوت الخيار في صورة عدم التفرّق ولعلاج هذا التعارض طريقان الطريق الأوّل طرح هذا الموثّق لانه معارض مع الروايات الكثيرة المستفيضة التي تكون مورد عمل جميع فقهاء الاماميّة فيلزم الاعراض عنه لانه مرجوح ولا حجّة وهذه الروايات المستفيضة راجحة وحجّة، هذا مضافاً الى كونه معرضا عنه وموافقاً لمذهب بعض العامة.

الطريق الثاني: ان المراد من وجب معناه اللغوي أي ثبت البيع فالوجوب لغةً بمعنى الثبوت فيكون معناه هذا النحو اذا وضع الرجل البائع

يده على يد الرجل المشتري فقد ثبت البيع في الخارج وتحقّق فيه وثبوته لايستلزم لزومه بل هو اعم من اللزوم والجواز والعام لايدل على خصوص الخاص أو يكون الوجوب بمعناه الاصطلاحي ولكن يقدّر في نظم الكلام شيء أي اذا صفق الرجل على البيع وجب البيع بشرط عدم الخيار والفرض المذكور لاينافي مع اخبار خيار المجلس لانها تدل على ثبوت الخيار بدون شرط سقوط الخيار وهذا الموثق يدل على عدم ثبوت الخيار بشرط سقوط الخيار فلا منافاة بينهما لعدم وحدة الشرط كما لا منافاة بين قولنا زيد كاتب بشرط كونه غير امّيٍ وزيد ليس بكاتب بشرط كونه اميّاً، وكذا يقال فيما نحن فيه البيع لازم بشرط سقوط الخيار والبيع متزلزل بشرط عدم سقوط الخيار أو يكون التصفيق عبارةً عن ضرب احدى اليدين على الاخرى كما هو مرسوم في الوطن في المعاملات الكبيرة، وهو كناية عن اللزوم وبناءاً على هذا فقول الامام أمير المؤمنين (عليه أكمل الصلاة وأتمّ السلام) اذا صفّق الرجل على البيع كناية عن الزام الطرفين بالبيع بواسطة اسقاط الخيار ومن الواضحات ان لزوم البيع باسقاط خيار المجلس موافق القاعدة الفقهية فلانحتاج الى طرح الموثقة ولا الى تأويلها ولا إلى حملها على التقيّة، كما لايخفى.

قوله: لا فرق بين أقسام البيع

هنا مطلبان:

المطلب الأوّل: ان خيار المجلس مخصوص بالبيع ولايجري في سائر المعاملات كما سيأتي بحثه إن شاء الله.

المطلب الثاني: ان خيار المجلس يجري في جميع أنواع البيع وأقسامه

من الحاضر والنسيئة والسلف والسلم ويجري في جميع أنواع المبيع من المبيع الكلّي والمبيع الشخصي ومن كونه جنساً أو نقداً فلايختص بالنوع الخاص منه نعم استثنيت الموارد الخاصّة بالدليل الخاص أحدها شراء من ينعتق عليه اذا اشترى المشتري أحد الأبوين عن مولاه، وفي هذا المورد ليس من خيار المجلس رسم ولا أثر فلايقدر المشتري على فسخ المعاملة لان فسخها فرع الملكية، أمّا العمودان فلايملكهما الانسان، فبمحض تحقّق الشراء يدخلان في ملك الابن المشتري انا مّا ثم ينعتقان قهراً فيخرجان عن ملكه وبعد الخروج عن الملك فلامعني للفسخ.

قوله: وتنقيح مباحث هذا الخيار:

البحث هنا في المقامين:

المقام الأول: في أحكام خيار المجلس ومسائله.

المقام الثاني: في العوامل التي توجب سقوط هذا الخيار.

وفي المقام الأوّل خمسة مسائل وفي المقام الثاني ثمانية مسائل فالمجموع ثلاثة عشرة مسألةً.

في تحقيق المسألة الاولى من مسائل خيارالمجلس

قوله: مسألة

اعلم ان المتعاقدين الموجب والقابل اذا كانا مالكين أي يكون البائع مالك المبيع والمشتري مالك الثمن وفي هذه الصورة يكون ثبوت خيار المجلس لهما بلا خلاف والقدر المتيقن من ادلّة الخيار يكون هذه الصورة وكذا لاخلاف في ثبوته للوكيلين في الجملة أي على نحو الموجبة الجزئيّة

أي ثبت لبعض الوكيلين مع قطع النظر عن أقسامهما لان الوكلاء ثلاثة أقسام كما سيأتي جميع الأقسام ان شاء الله تعالى.

ذهب جماعة الى ثبوت خيار المجلس لجميع أقسام الوكلاء وقال بعض بثبوته لبعض أقسامها فتكون مسألة الوكلاء اختلافيةً ولذا نَنَقُلُ أوّلاً أقوال الاعلام (رضي الله تعالى عنهم) بالنسبة اليهم:

الأوّل: قال الفاضل (طاب مأواه) في كتابه التذكرة: ان الوكيل اذا باع متاعاً أو اشتراه، فالبائع أمّا وكيل والمشتري أصيل أو بالعكس وأمّا يكون البائع والمشتري كلاهما وكيلين والوكيل امّا تامّ الوكالة بحيث يكون وكيلاً مفوّضاً له دخل وتصرّف وبيع وشراء في مال الموكّل، وأمّا تعاقد الوكيلان أي كانا في اجراء عقد البيع والشراء لا في الجهات الاخر وعلى أيّ حال افتى العلاّمة (عليه الرحمة) بثبوت الخيار لمطلق الوكيل والوكيلين بشرط الحضور في مجلس المعاملة وكذا قال بثبوته للموكّل والموكّلين بالشرط المذكور واذا سبق أحدهم باعمال الخيار فهو مقدّم ومؤثّر واذا لم يحضر الموكّلون مجلس العقد فيتعلق الخيار بالوكلاء وبناءاً على هذا اذا مات أحد الوكلاء بعد المعاملة في المجلس والموكّل حاضر في المجلس فالخيار ينحصر به واذا كان الموكّل غائباً في فرض موت أحد الوكلاء انتقل حقّ الخيار من الوكيل الى الموكّل واذا كان في أيّ مكانٍ فيجوز له اعمال الخيار، ودليل الانتقال ان الخيار قابل الارث فينتقل بموتٍ المورّث ذي الخيار الى وارثه واذا انتقل من المورّث الى الوارث فينتقل من الوكيل الى الموكّل بالطريق الاولي لان مالكية الموكّل اقوى من مالكية الوارث، إذ مالكية الوارث تعليقي وطولي أي في طول مالكية المورّث ومعلّقة

بموته، وأمّا مالكيّة الموكّل ففعليّ وتنجيزيّ وقبل موت الوكيل كان الموكّل مالكاً فانتقال حقّ الخيار إليه بعد موت الوكيل قطعيّ ثم قال الفاضل (عليه الرحمة) ان للشافعية قولين: القول الأول ان خيار المجلس ثابت للموكل لا الوكيل، القول الثاني ان الخيار المذكور ثابت للوكيل أيضاً، انتهى كلامه رفع مقامه.

في تحقيق العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) في هذا المقام

قوله: أقول والاولى

ان يقال ان الوكلاء ثلاثة أنواع ولابدّ من بيان حكم كلّ واحد منها ولذا نقول ان النوع الاوّل ان الوكيل وكيل في اجراء صيغة البيع ولا تكون له سلطنة على مال الموكّل اصلاً هل يكون خيار المجلس لهذا الوكيل أم لا.

قال المحقّق والشهيد الثانيان (قدّس سرّهما) ان خيار المجلس ليس بثابت لهذا النوع من الوكيل، وهذا مختار العلاّمة الأنصاري (رضي الله تعالى عنه) واستدلوا على اثبات هذا المطلب بالادلّة الخمسة:

الدليل الأوّل: هو التبادر لانه يتبادر من عنوان البيعان بالخيار ما لم يفترقا غير الوكيل في مجرّد اجراء العقد لان المراد من هذا التعبير (البيّعان) البائع الواقعي والمشتري الواقعي فلايكون الوكيل المذكور البائع الواقعي ولا المشتري الواقعي لان البائع الحقيقي هو المالك الواقعي وكذا المشتري حرفاً بحرف بل يكون الوكيل آلة البيع والشراء فلايكون له اختيار غير اجراء العقد فيتبادر من التعابير المذكورة في لسان الروايات غير هذا الوكيل

فلاتشمل هذا الوكيل.

والدليل الثاني: انّه لايكون الدليل على ثبوت خيار المجلس له بموجود وعلى فرض الشك فالأصل عدم ثبوت خيارا لمجلس للوكيل وادّعى المحقّق الثانيَ (قدّس سرّه) انصراف اطلاقات خيار المجلس عن العاقد الوكيل وتشمل العاقد المالك واستدلّ على هذا الانصراف بالغلبة لان غالب البيع والشراء يتحقّق في الخارج توسّط المالكين.

وردّ العلاّمة الأنصاري (عليه الرحمة) هذه الغلبة ولذا

قال انّا لانسلّم هذه الغلبة اوّلاً لانها ممنوعة صغرىً وكبرىً، أمّا الصغرى فلانّا ننكر اصل الغلبة لان بيع الوكلاء وشراءهم كثيران أيضاً وكذا بيع الاولياء وشراءهم كثيران فلايكون وجود الغلبة ببيع المالكين وشراءهم، وأمّا الكبرى فلان كلّ غلبةٍ ليس بحجّةٍ والتفصيل ان الغلبة اذا كانت من حيث الاستعمال فهذه الغلبةٍ حجّة كاستعمال صيغة الأمر في الندب حتى صار مجازاً راجحاً والدليل على حجّيتها لكونها موجبةً لظهور اللفظ في المعنى المستعمل فيه والظهور متّبع عند العقلاء، وأمّا الغلبة من حيث الوجود التي تكون مراد ثاني المحقّقين (عليه الرّحمة) فهي لاتكون بحجّةٍ وسيأتي اثبات اطلاق البائع والمشتري على بعض أقسام الوكلاء فيشمله حديث البيّعان بالخيار ما لم يفترقا وإن لم يطلقا على جميع أقسامها كالوكيل في اجراء عقد البيع مثلاً.

وثانياً: ان مفاد ادلّة خيار المجلس وسائر الخيارات يكون اثبات حقّ وسلطنةٍ لذي الخيار بالاضافة الى المال الذي انتقل عن ملكه بغيره فالبائع يقدر ويسلّط على اعمال الخيار في المبيع بان يفسخ المعاملة فيستردّ المبيع

بملكه بعد ان خرج عن ملكه والفسخ والاسترداد فرعان لقدرة ذي الخيار وسلطنته في المال الذي انتقل إليه مثلاً البائع في الثمن والمشتري في المثمن بحيث يقدر كلّ واحدٍ منهما بردّه بالطرف المقابل كي يأخذ في قبال الردّ ماله وإذا لم يقدرا على ردّ ما انتقل إليه فلايقدر على ردّ ما انتقل عنه وفي الحقيقة تكون القدرة والسلطنة على ردّ ما انتقل إليه موضوعاً على استرداد ما انتقل عنه وهو حكم وكذا السلطنة على ردّ ما انتقل إليه موضوعاً لاسترداد ما انتقل عنه، وادلّة الخيار تبيّن الحكم من جواز الفسخ ومن جواز استرداد ذي الخيار ما انتقل عنه والحكم ليس علّةً لوجود الموضوع فلابدّ من احراز الموضوع من الخارج والحكم ليس بمترتّب على الموضوع بنفسه لان الحكم من حيث هو هو ليس بمترتّب على الموضوع، وفي مورد الوكيل في اجراء عقد البيع لا يكون موضوعاً لانه لايكون بقادر على التصرّف فيما انتقل الى موكّله لانه لايكون بتامّ الاختيار فلايكون له حقّ فسخ المعاملة وهذا يكون معنى عدم حقّ الخيار له ولهذا الوكيل نظائر ثلاثة:

الأوّل: ان يشتري المشتري عبداً من مولاه ولكن شكّ في مجلس العقد في انه هل يكون ممّن ينعتق عليه قهراً كما اذا كان أحد الابوين أم لا فلايجوز لهذا الفرض الاستناد بادلّة الخيار ويقول ان لي حقّ الخيار فأعمل الخيار وافسخ المعاملة واستردّ الثمن لان فسخ المعاملة واسترداد الثمن فرعا قدرته على ردّ المبيع بالبائع وهذا المشتري لايقدر على هذا الردّ اذ يحتمل ان يدخل العبد في ملكه آنا مّا فانعتق عليه قهراً لان الانسان لا يملك العمودين، فالانسان لايقدر على التصرّف في الانسان الحرّ.

الثاني: ان المشتري اشترى متاعاً ويحتمل أن يكون صرفه في نفقة واجب النفقة واجباً كما اذا اشترى مأكولاً أو ملبوساً فلايجوز للمشتري فسخ المعاملة من جهة التمسّك بادلّة خيار المجلس إذ من المحتمل أن يكون صرف المبيع في طريق نفقة واجب النفقة واجباً فلايجوز له ردّه الى البائع فلو لم تكن له سلطنة وقدرة على ردّ المبيع والمعوّض فلاتكون له قدرة استرداد العوض الذي يكون بيد البائع وكذا الوكيل حرفاً بحرف.

النظير الثالث: ان المشتري اشترى عبداً ويحتمل أن يكون عتقه واجباً بالنذر وجوباً فورياً والحال لايقدر على اشتراء العبد الآخر كي يعتقه فوراً من جهة النذر فلايكون له حقّ خيار المجلس لانه لايقدر على ردّ هذا العبد بالبائع كي يقدر على فسخ المعاملة وعلى استرداد الثمن والعوض فلاتكون القدرة على ردّ المبيع محرزةً فلايجوز له الدخل والتصرّف في هذا العبد (وبناءً على هذا الأساس) فلايكون شرط خيار المجلس (ردّ المبيع بالبائع) محرزاً كي تصل النوبة بخيار المجلس لانه يحتمل أن يكون عتقه واجباً.

والدليل الثالث: ان خيار المجلس مقرون بخيار الحيوان في عدّة من الروايات وستأتي إن شاء الله تعالى كما قيل ان المتبايعين بالخيار ثلاثة أيّام في الحيوان وفي غيره حتى يفترقا[1] ولم يقل أحد من الفقهاء العظام (رضي الله تعالى عنهم) بثبوت خيار الحيوان للوكيل في اجراء العقد فيكون خيار المجلس غير ثابت له.

فان قيل: انك قسْتَ خيار المجلس بخيار الحيوان حيث قلتَ ان خيار

---

(١) وسائل الشيعة: ج١٢ ص٣٤٩ ح١.

الحيوان لايكون بثابت للوكيل في اجراء عقد البيع فخيار المجلس لايكون بثابت له فَقسْتَ خيار المجلس بخيار الحيوان والقياس باطل.

قلنا: انّا نثبت عدم خيار المجلس للوكيل في اجراء عقد البيع بالدليل الاجتهادي من الرواية المذكورة وغيرها من الروايات الاخر ولانثبت عدمه له بالقياس اصلاً.

فان قيل ان روايات باب خيار المجلس مطلقة وهي تشمل باطلاقها ثبوت خيار المجلس للوكيل في اجراء العقد أيضاً، وأمّا روايات خيار الحيوان فهي مقيّدة بغير الوكيل في اجراء العقد فتقيّد روايات خيار المجلس بروايات خيار الحيوان (فالنتيجة) ان خيار المجلس لايكون للوكيل في اجراء العقد.

الوجه الثاني: ان التقييد المذكور في خيار الحيوان لايكون بموجود اصلاً كي يقال ان حمل المطلق على المقيّد طريق الجمع بينهما.

فان قيل: ان حمل اخبار خيار المجلس بغير الوكيل في اجراء العقد ثابت من أيّ بابٍ وجهةٍ.

قلنا: ان حملها بغيره بقرينة وحدة السياق لان التعبير في جميع الخيارات عن الموضوع يكون بلفظ البيّعان أو بلفظ المتبايعان أو بلفظ المتعاقدان وفي باب خيار الحيوان وسائر الخيارات اريد من الالفاظ المذكورة المالك الأصلي والمشتري أو وكيل التامّ الاختيار وكذا الأمر في خيار المجلس أريد من قول البيّعان بالخيار ما لم يفترقا المالك الأصلي أو وكيل تامّ الاختيار من باب وحدة السياق، وأمّا الوكيل في اجراء عقد البيع فلايكون المتفاهم العرفي من هذه التعابير والكلمات والالفاظ فلايكون

خيار المجلس ثابتاً للوكيل في اجراء العقد كما لايكون له سائر الخيارات وبعبارة اخرى ان الوكيل المذكور ينطبق على الأشخاص الذين يكونون في دفاتر الإزدواج والطلاق لانهم وكلاء عن طرف الزوج والزوجة في اجراء عقد النكاح بينهما فلايكونون تامّ الاختيار بحيث يجوز لهم فسخ النكاح أو امضاءه.

وكذا الوكيل عن جانب المالك في اجراء عقد البيع حرفاً بحرف.

والدليل الرابع: ان حكمة خيار المجلس وغيره من الخيارات عبارة عن التروّي يعني أرفق الشارع المقدّس في حقّ المالكين واختصّهم بهذا الامتياز الى الافتراق والى ثلاثة أيّام حتى يتروّوا فيختاروا الأمر الذي يكون انفع بحالهم من بيع داره وعدم بيعها واذا رووا الفسخ صلاحاً فيفسخوا المعاملة والاّ امضوها وهذه الحكمة توجب كون خيار المجلس بعيداً عن الوكيل في اجراء العقد إذ ليس له سهم في هذه الجهات من امضاء المعاملة أو فسخها بعد التروّي لان وكالته يتمّ باجراء العقد والتعبير بكلمة تبعّد موضع «تمنع» اشارة الى ان الأمور المذكورة في ضمن الدليل الرابع حكمة الخيار لا علّته ولذا يحتمل احتمالاً ضعيفاً أن يكون حقّ الخيار ثابتاً لذي الخيار بدون الامور المذكورة ولكن يكون الخيار ثابتاً مع وجودها في الغالب.

والدليل الخامس: ان ادلّة سائر الخيارات، خيار الغبن خيار العيب وغيرهما من الخيارات شواهد على عدم خيار المجلس للوكيل في اجراء العقد لان الفقهاء العظام (رضي الله تعالى عنهم) لم يفتوا بثبوت خيار العيب وخيار الغبن ونحوهما للوكيل الكذائي فلايكون خيار المجلس ثابتاً له

بقرينة وحدة السياق.

واعلم أيّها الطالب العلم ان الدليل الاوّل عبارة عن التبادر العرفي من الكلمات التي وردت في لسان روايات الخيار من نحو البيّعان والمتعاقدان بالخيار ما لم يفترقا ونحوهما من التعابير في روايات الخيار غير الوكيل في اجراء العقد.

والدليل الثالث: عبارة عن اقتران خيار المجلس بخيار الحيوان في بعض روايات الباب.

والدليل الخامس عبارة عن وحدة السياق، وهذه الادلّة الثلاثة ترجع الي الدليل الواحد الذي هو عبارة عن تبادر غير الوكيل في اجراء العقد.

وأمّا الدليل الرابع فهو عبارة عن حكمة الخيار [ومن الواضح] ان الحكم ليس بدائر مدار الحكمة وجوداً وعدماً، فالعمدة هو الدليل الثاني من عدم الدليل الاجتهادي من التعابير الدالّ على ثبوت خيار المجلس للوكيل في اجراء عقد البيع فتصل النوبة بالدليل الفقاهتي والأصل العملي والأصل عدم ثبوت خيار المجلس له في ظرف الشك في ثبوته له وعدم ثبوته.

وأمّا الادلّة الثلاثة فمفهومها ومرجعها الى التبادر والمتفاهم العرفي والى الأمر الوجداني ولذا يمكن أن يقال ان التبادر والمتفاهم العرفي اعم من المالك الواقعي والوكيل في اجراء العقد ومن هذه الشبهة التي وردت على الدليل الأوّل والثالث والرابع كانت العمدة الدليل الثاني في هذا المقام والدليل الخامس مردودٌ.

في تحقيق قول العلاّمة (عليه الرحمة)

قوله: والظاهر

قال العلاّمة (رضي الله تعالى عنه) على نحو الاطلاق لو اشترى الوكيل أو باع لتعلّق الخيار بهما أي بالوكيل البائع وبالوكيل المشتري وظاهر الاطلاق الثابت في لفظ الوكيل يشمل الوكيل في اجراء العقد كما يشمل اطلاقه الوكيل التامّ الاختيار المعبّر عنه بالوكيل المفوّض فيكون خيار المجلس له كما يكون للوكيل التامّ الاختيار.

قال العلاّمة الأنصاري (عليه الرّحمة) انّا نردّ ثبوت خيار المجلس للوكيل في اجراء العقد بالوجوه الخمسة المذكورة ولذا نقول في توجيه كلام العلاّمة (رضي الله تعالى عنه) ان الوكيل في اجراء عقد البيع لايدخل في اطلاق كلامه المبارك لانه عبّر بالبيع والشراء أي بيع الوكيل وشراء الوكيل وهذا التعبير ظاهر في تصرّف الوكيل في البيع والشراء وكذلك الوكيل ينطبق على القسمين من الوكيل اللّذين سيجيئان ولهذين القسمين من الوكيل خيار المجلس وليس بثابت للقسم الأوّل من الوكيل الذي هو عبارة عن الوكيل في اجراء العقد ولكن لايخفى عليك ان ذيل كلامه المبارك جاء التعبير بأو تعاقد الوكيلان والمتبادر من هذا التعبير هو الوكيل في اجراء العقد وتوجيه العلاّمة الأنصاري (عليه الرحمة) لايشمل هذا الفراز كما لايخفى لانه تمسّك بان المتفاهم العرفي من قول الامام المعصوم (عليه السّلام) «البيّعان بالخيار ما لم يفترقا» غير هذا الوكيل في اجراء العقد وان قلنا بعموم المتبايعين وشموله للوكيلين أيضاً.

ولعلّ العلاّمة (عليه الرّحمة) كان من القائلين بثبوت خيار المجلس

لمطلق الوكيل فلفظ البيعان لايشمله للوجه الذي ذكر أو من انصرافهما بلحاظ الغلبة الى البائع والمشتري المالكين كما ذكرها المحقّق الكركي (عليه الرّحمة) في كتابه جامع المقاصد.

فتحصّل مما ذكرنا ان مختار العلاّمة الأنصاري (عليه الرحمة) عدم ثبوت خيار المجلس للوكيل في اجراء العقد للوجوه الخمسة التي قد مضت مشروحاً.

في ردّ قول صاحب الحدائق (عليه الرحمة)

قوله: ومن جميع ذلك

ظهر فساد قول صاحب الحدائق (رضي الله تعالى عنه) من ثبوت خيار المجلس للوكيل في اجراء العقد لان الوجوه الخمسة المذكورة الدالّة على عدم ثبوته له تدل على فساد قوله كما لايخفى على احدٍ.

قوله: واضعف منه

أي من ثبوت خيار المجلس للوكيل في اجراء العقد مع عدم منع المالك الواقعي للوكيل المذكور ثبوته له حتى مع منع المالك للوكيل في اجراء العقد من اعمال الخيار وفسخ المعاملة كما قال به المحدّث البحراني صاحب الحدائق (عليه الرحمة) والدليل عليه ان عنوان المتعاقدين والمتبايعين يصدق على هذا الوكيل والمشتري بمحض اجراء عقد البيع والشارع المقدّس جعل خيار المجلس لهما (وبناءاً على هذا الأساس) فلايؤثّر منع المالك له عن اعمال الخيار مع اجازة الشارع المقدّس له في اعمال الخيار وفسخ المعاملة.

قال العلاّمة الأنصاري (رضي الله تعالى عنه) ان هذا التعميم اضعف من الكلام السابق لان اختيارات الوكيل في اجراء العقد تكون في محدود اجازة الموكّل وترخيصه فلايعقل ان يكون له الاختيار بالنسبة الى الامضاء والفسخ مع منع الموكّل للوكيل عن اعمال الخيار وفسخ البيع والمعاملة.

أمّا وجه الاضعفية فانها اذا قلنا بعدم ثبوت خيار المجلس للوكيل المذكور مع عدم منع المالك له عن اعمال الخيار من الامضاء أو الفسخ فلايثبت خيارالمجلس له مع منعه المالك الأصلي عن اعمال الخيار بالطريق الاولي.

في مختار العلاّمة الأنصاري (عليه الرحمة)

قوله: وعلى المختار

اختار العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) عدم ثبوت خيار المجلس للوكيل في اجراء العقد هل يكون خيار المجلس للموكّل أم لا وفي هذا المقام وجهان:

الوجه الأول: ان خيار المجلس لايكون للموكّل في هذا الفرض لانّ المتبادر عن كلمة البيّعان في اخبار خيار المجلس خصوص المتعاقدين ومجريين للعقد والموكّلان لاينطبق عليهما هذا العنوان مباشرةً وان كانا متعاقدين تسبيباً فلايشمل النص للموكلين.

فمسألة التبادر والظهور والمتفاهم العرفي أمر وجداني.

ولذا ادّعى التبادر كلّ واحدٍ من الفريقين القائل بعدم ثبوت خيار المجلس للوكيل والقائل بثبوت خيار المجلس له والعلاّمة الأنصاري (عليه

الرحمة) ادّعى ان المتبادر من النص غير الوكيل في اجراء العقد، والقائل بثبوت خيار المجلس للوكيل المذكور ان المتبادر من النص خصوص المتعاقدين، فيشمل الوكيل في اجراء العقد لانه يكون احد المتعاقدين ولايكون الدليل برهانياً كي يلحظ انه هل يكون تامّاً أم فاسداً بل يكون وجدانياً وكل الناس حكم على طبق وجدانه وعلى وفق ذوقه والقائل بثبوت خيار المجلس للوكيل في اجراء العقد ذكر لاثبات مدّعاه شاهداً مثلاً اذا حَلَفَ شخص على ان لا ابيع كتاب جواهر الكلام كان ملكه وماله وبعد الحلف وكّل شخصاً على بيع هذا الكتاب وعلى اجراء عقد البيع ولكن لم ينشأ شخصه انشاء البيع ولم يجر صيغة البيع واذا كان الأمر كذلك فلم يتحقّق الحنث وخلف القسم ولايجب عليه كفّارة خلف اليمين من عتق الرقبة أو اطعام عشرة مساكين أو كسوتهم.

الدليل عليه انه لايطلق عليه عنوان العاقد ولايصدق عليه وصف البائع.

الوجه الثاني: ان الوكيل في اجراء العقد يكون بمنزلة الالة والابزار للموكّل كالمنشار للنجّار مثلاً فيكون البائع الأصلي مالكاً وموكّلاً وبناءاً على هذا الأساس يكون الوكيل مباشراً والموكّل مسبّباً والمسبّب أقوى من المباشر ولذا يكون مصداق للبيّعان موكّلين فيشملهما النصّ فيكون خيار المجلس لهما لا للوكيلين.

فان قيل: انه لايطلق عنوان المتعاقدين والمتبايعين على الموكّلين فكيف يكون خيار المجلس لهما.

قلنا: انّا لانسلّم عدم اطلاقهما عليهما لان اطلاقهما عليهما شائع في العرف.

والشاهد على هذا الشيوع ان شخصاً اذا اخبرك بان زيدا باع داره بكذا فلايتبادر بذهنك من هذا الخبر انه الفاعل المباشر انشئ البيع واجرى العقد بل يتبادر من هذا الخبر والكلام اعمّ من المباشرة والتسبيب.

وأمّا قولك أيّها القائل بثبوت الخيار المذكور للوكيل في اجراء العقد وان بيع الوكيل لايوجب حنث الموكّل على اليمين فباطلان لم يفت أحد بعدم الحنث في هذا الفرض؟ فالاظهر ثبوت الحنث على هذا الفرض.

في مختار العلاّمة الأنصاري (عليه الرحمة) في هذا المقام

قوله: فالأقوى ثبوته لهما

أي ثبوت خيار المجلس للموكّلين بشرط ان يكون حاضرين في مجلس العقد لان نصّ باب خيار المجلس جعل الغاية تفرّقاً وافتراقاً (ومن الواضحات) ان الافتراق فرع الاجتماع وبناءاً على هذا الأساس إذا لم يكن الموكّلان مجتمعين فلامعنى لافتراقهما والمراد من مجلس العقد المكان الذي اجرى الوكيلان عقد البيع فيه والموكّلان لابدّ من أن يحضرا حين اجراء العقد في هذا المكان فالملاك في حضورهما مكان العقد هو العرف وحينئذ يثبت لهما خيار المجلس:

قوله: والعبرة في سقوط خيار المجلس افتراق الموكّلين لا افتراق الوكيلين فاذا لم يفترقا فيكون خيار المجلس ثابتاً لهما واذا افترقا سقط خيارهما.

قوله: وإن كان اعلم أيّها الطالب العلم انّا قلنا سابقاً ان الوكيل انواع:

النوع الأول هو الوكيل في اجراء العقد وقد ظهر لك ان المختار عدم

ثبوت خيار المجلس له.

النوع الثاني: ان الوكيل لايكون في مجرد انشاء عقد البيع بل يجوز له مضافاً الى اجراء العقد تصرّف المالي كما يكون نوع الوكلاء من هذا النوع وهذا النوع نوعان:

النوع الأول: يكون الوكيل تامّ الاختيار بحيث يجوز له بيع مال الموكّل وشراء المال له والاقالة واذا رأى مصلحة فيفسخ المعاملة فيكون عمله عمل الموكّل وجميع الاختيارات موكول إليه، نظير العامل المضارب أخذ رأس المال من شخص آخر فشرع في التجارة ويجوز له كلّ نوع من التصرّف في مال المضاربة من المعاملة والفسخ والاقالة، ونظير أولياء التصرف في أموال الاطفال والمجانين مع لحاظ الغبطة ورعاية المصلحة، ونظير المالك الأصلي يعمل في أموال المضاربة مع مراعات الأصلح ومورد البحث يكون بالفعل هذا النوع من الوكيل هل يكون لهذا الوكيل خيار المجلس أم لا.

وجهان: الوجه الأول: أنه يكون له خيار المجلس لان النص نحو بيّعان بالخيار ما لم فترقا يشمله لانه بائع واقعاً ومشترى حقيقةً ولايكون الة يد الموكّل حَسْبُ.

الوجه الثاني: ان نصوص باب خيار المجلس تتصرف الى العاقد المالك ودليل الانصراف هو الغلبة لان غالب المعاملات يتحقّق في الخارج من المالك الواقعي كما قال بالغلبة المحقّق الكركي (عليه الرحمة) واستدل بها على عدم ثبوت خيار المجلس للوكيل في اجراء العقد ولكن ردّها العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) صغرىً وكبرىً.

هل يثبت خيار المجلس للموكّل اذا كان للوكيل أم لا

قوله: هل يثبت

خيار المجلس للموكّل أيضاً كما يكون للوكيل أم لا، الوجهان:

الوجه الأوّل: ان خيار المجلس لايكون للموكّل بدليل ان المتبادر من نصّ المتعاقدين الوكلاء لا الموكّلين، وان عدم حنث القسم شاهد على عدم تبادر الموكّلين من لفظ المتعاقدين ومن كلمة المتبايعين فلايشملان الموكّلين.

الجواب هوالجواب فلاحاجة الى التكرار الممل، ولكن يبدّل لفظ الوكيل بلفظ الموكّل.

حاصل الكلام: ان الدليل على عدم ثبوت خيار المجلس للموكّل هو يكون بعينه الدليل الدالّ على عدم ثبوت خيار المجلس للوكيل في اجراء عقد البيع فيتّحد الدليلان تقريراً وردّاً.

الوجه الثاني: ان خيار المجلس ثابت للموكّلين أيضاً والدليل عليه امران:

الأمر الأوّل: ان المستفاد من ادلّة الخيار ان الخيار حقّ لمالك المال اَرفَقَ الشارع المقدس له واعطاه الاختيار فالموكّل صاحب المال ومالك المبيع فيكون خيار المجلس له.

الأمر الثاني: ان ثبوت خيار المجلس للوكيل لا يكون اصالةً واستقلالاً بل يكون استنابةً ونيابةً فيكون خيار المجلس للوكيل بواسطة كونه نائباً عن المالك فاذا كان خيار المجلس للنائب فيكون للمنوب عنه

بالطريق الأولي.

فان قيل ان مباشرة العقد دخيل في ثبوت خيار المجلس فلايكون بثابتٍ لغير المباشر فليس خيار المجلس للموكّل، قلنا: ان الدليل الدال على عدم ثبوت خيار المجلس للموكّل وعلى كون ذي الخيار فاعل المباشر بحيث لايكون هذا الخيار لغير المباشر غير موجود ولذا اختار العلاّمة الأنصاري (عليه الرحمة) ثبوت خيار المجلس للموكّلٍ والدليل عليه هو الدليل على ثبوت خيار المجلس للوكيل تامّ الاختيار فثبوت الخيار للموكّلين لايخلو عن قوّة.

في ان مختار العلاّمة الأنصاري (عليه الرحمة) ثبوت الخيار للموكّلين مع الحضور

قوله: وحينئذٍ

أي حين ثبت خيار المجلس بالبرهان للموكّلين قد يثبت خيار المجلس للطرف الواحد من المعاملة مثلاً طرف البائع وقد يثبت للطرفين للاشخاص المتعدّدة بهذا النحو ان المالك الأصلي وكّل شخصاً وكالةً تامّةً حتى اذن له في التوكيل ولذا اعطى الوكالة لشخصٍ فصار هذا الشخص وكيل الوكيل وهو اختار وكالة الشخص الثالث واعطى له اختيار قسمة أموال الموكّل الأوّل والمالك الأصلي وهذا الفرد الثالث باع مالاً من اموال الموكّل كفرسه مثلاً وفي هذا الفرض يكون خيار المجلس للوكيل البائع ولموكّله ولوكيل المالك الأصلي ولشخص المالك الأصلي الواقعي فيكون خيار المجلس لثلاثة أشخاص وللمالك الواقعي هذا من ناحية البائع.

أمّا وجه كون الخيار لهذه الأشخاص المتعدّدة فلكونها مشمولة النص وهو شامل لها لان كلّهم بائعون غاية الأمر ان بعضها بائع بالمباشرة وبعضها بائع بالتسبيب، وكذا في ناحية المشتري اذ يمكن أن يكون خيار المجلس للاشخاص المتعدّدة كطرف البائع، (وبناءاً على هذا الأساس) اذا سارع أحدهم باعمال الخيار وفسخ المعاملة فلايكون لغيره حقّ الخيار لان حقّ الخيار واحد ومتعلّقه شخص واحد ولذا اذا أمضى أحدهم المعاملة واسقط حقّ الخيار فيسقط كلاً فلاتصل النوبة بالاشخاص الآخر امضاءاً وفسخاً لان الحق لايكون بموجودٍ كي يعمل الآخرون حقّ الخيار.

في الاشكال الوارد على سقوط الخيار

قوله: وليس المقام من تقديم الفاسخ على المجيز

فان قيل: ان المجيز والفاسخ اذا تعارضا فيقدم قول الفاسخ على قول المجيز وان كانت الاجازة مقدّمة وسابقةً وكان الفسخ مؤخّراً ومبسوقاً فاذا امضى أحدهم المعاملة والآخر فسخها فالفاسخ مقدم وفسخه نافذ ومؤثّر فلايجوز الحكم بسقوط خيار البقية في صورة امضاء أحدهم المعاملة.

قلنا: ان ما نحن فيه لايكون من صغرى هذه الكبرى [تقديم الفاسخ على المجيز] لان تقديم الفاسخ على المجيز انما يكون فيما اذا كان الطرفان موجودين [طرف البائع طرف المشتري] فالبائع امضى المعاملة من طرف شخصه والمشتري فسخ المعاملة من طرف نفسه وشخصه وفي هذا المورد يقدّم الفاسخ على المجيز فلايكون الامضاء مسقطاً لحق الفسخ لعدم الارتباط بينهما لان الامضاء حقّ البائع والفسخ حق المشتري أو بالعكس.

أمّا بخلاف ما نحن فيه فان كلّ واحد من الامضاء والفسخ من الطرف الواحد، فيكون الحقّ الواحد لهم من طرف البائع أو من طرف المشتري واذا سبق أحدهم بالاجازة أو الفسخ فيسقط حقّ الخيار من الأساس فلاتصل النوبة بغير السابق كما لايخفى.

في الاحتمالات الأربعة في هذا المقام على المختار

قوله: ثم على المختار

من ثبوت خيار المجلس للموكّلين وعلمتُ ان خيار المجلس مغيّا بغاية الافتراق والتفرّق [السؤال] لابدّ من ان يبيّن ملاك الافتراق؟ الجواب: تحتمل في المقام أربعة احتمالات:

الاحتمال الأوّل: أن الملاك تفرّق الموكّلين وافتراقهم فاذا لم يفترقوا عن مجلسهم فيكون الخيار باقياً واذا افترقوا عنه فيسقط الخيار، فيكون الملاك تفرّقهم عن مجلسهم مثلاً اجرى الوكلاء عقد البيع في المجلس والموكّلون كانوا حاضرين في هذا المجلس أو كانوا مجتمعين في المجلس الآخر في زمان اجراء العقد وأينما كان الموكلون فيكون الملاك في سقوط الخيار تفرّق الموكّلين، ولايخفى عليك ان الاحتمال الأوّل مع قطع النظر عن اشتراط حضور الموكّلين في مجلس البيع والعقد والاّ مع لحاظ هذا الشرط فلامورد لهذا الاحتمال.

الاحتمال الثاني: أن يكون الملاك تفرّق الموكّلين عن مجلس العقد أي يكون الموكّلون حاضرين في مجلس العقد وبعد العقد افترق الوكلاء أم لا يفترقوا فافتراقهم ليس بمهمّ وانما المهمّ افتراق الموكّلين واذا لم

يحصل تفرّقهم فيكون الخيار باقياً وفي الاحتمال الاوّل يكون الملاك في سقوط خيار المجلس تفرّق الموكّلين عن مجلسهم سواء كان مجلس العقد أم غير مجلس العقد.

وفي الاحتمال الثاني يكون الملاك تفرّقهم عن مجلس العقد حَسْبُ.

الاحتمال الثالث: أن يكون الملاك في سقوط خيار المجلس تفرّق المتعاقدين وليس المهم تفرّق الموكّلين سواء كان عن مجلس العقد أم من غيره من المجلس الآخر وسواء تفرّقوا بعد العقد أم لم يتفرّقوا ولايكون مهمّ تفرّق الوكلاء الذين يكون خيار المجلس دائراً مدار تفرّقهم وجوداً وعدماً.

الاحتمال الرابع: ان يكون في سقوط خيار المجلس تفرّق الجميع أي تفرّق الوكلاء عن مجلس العقد وافتراق الموكّلين عنه حتى اذا لم يفترق أحد الوكلاء واحد الموكّلين فيكون خيار المجلس باقياً سواء كان احد الوكلاء واحد الموكّلين من الطرفين [طرف البائع وطرف المشتري] أم من الطرف الواحد واذا تفرّق الوكيل والموكّل عن مجلس العقد فيسقط خيار المجلس، واختار العلاّمة الأنصاري (عليه الرحمة) هذا الاحتمال والوجه والدليل عليه ان المراد من المتبايعين والبيّعين جنس البائع وجنس المشتري فيصدق على كلّ واحد من الوكلاء والموكّلين من الطرفين البائع والمشتري لان الفرض كون الوكيلين بائعاً ومشترياً مباشرةً والموكّلين بائعاً ومشترياً تسبيباً وكذا اذا كان الموكّل واحداً والوكيل واحداً أو اذا كان الموكّل ثلاثةً والوكيل ثلاثة حرفاً بحرفٍ فيكون الجميع مشمول النص وهو باطلاقه يشمل الجميع فاذا تفرّق الجميع فيسقط الخيار والاّ فلا وهذا

المطلب واضح لا غبار عليه.

في النوع الثالث من الوكيل وهو غير الأوّلين

قوله: وان لم يكن مستقلاً في التصرّف

القسم الثالث من أقسام الوكلاء الوكيل الذي ليس وكيلاً في مجرد اجراء عقد البيع وليس بتامّ الاختيار بحيث تكون له سلطنة على مال الموكّل قبل المعاملة وحين المعاملة وبعد المعاملة بل يكون وكيلاً في المعاملة بحيث ان الموكّل اعطى له الوكالة في بيع داره عن جانبه أو في اشتراء كتاب جواهر الكلام له فيكون له الاختيار في البيع والشراء عن جانب الموكّل ووكيلاً في البيع والشراء ولايكون له حقّ غير البيع والشراء فيكون هذا الوكيل غير الوكيل في القسم الأوّل وغير الوكيل في القسم الثاني هل يكون خيار المجلس لهذا الوكيل أم لا قال العلاّمة الأنصاري (عليه الرحمة) انه ليس خيار المجلس بثابت لهذا الوكيل وتبعه المحقّق الكركي (عليه الرحمة) واستدل على مدّعاه بان عنوان البيّعان أي البائع والمشتري ينصرف عن هذا الوكيل، ويشمل العاقد المالك وعلّة الانصراف الغلبة في الوجود لان غالب المعاملات يقع في الخارج من المالكين لا من الوكيلين ولا من الوليين وهذه الغلبة مردودة صغرىً وكبرىً عند العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) كما سبق فلايكون خيار المجلس ثابتاً لهذا الوكيل لا من جهة الانصراف المذكور بل من جهة الدليل الثاني من ادلّة عدم خيار المجلس للوكيل في اجراء العقد وهو عبارة عن ان مفاد ادلّة الخيار ثبوت سلطنة ذي الخيار على استرداد المال الذي انتقل عنه ويُدخله في ملكه مجدّداً

واسترداد المال المنتقل عنه فرع امكان ردّ المنتقل إليه وهذا الموضوع لجواز اعمال الخيار والفسخ لابدّ من أن يحرز من الخارج ومن أن يكون مفروغاً عنه ولايثبت هذا بادلّة الخيار لان الحكم [جواز اعمال الخيار] لايثبت الموضوع ولايحرزه وفي مورد الوكيل المذكور لم يثبت ولم يحرز سلطنته على ردّ المال الذي انتقل الى موكّله كي يكون له خيار المجلس وعلى فرض الشك في ثبوت السلطنة المذكورة له فنجري اصل عدم سلطنة الوكيل المذكور على ردّ ما انتقل الى موكّله بالمالك الاوّلي ولاتجري عمومات الخيار واطلاقاته لعدم احراز موضوع الخيار كما ان ادلّة الخيار لاتقدر على تخصيص عموم سلطنة الناس على اموالهم لان الفرض ان الموكّل بعد الشراء يصير مالك الكتاب أو الفرس مثلاً وعموم الناس مسلّطون على أموالهم يسلّط الموكّل على هذا المال انتقل إليه وأعمال الخيار ينافي مع هذا العموم فيكون تخصيص عموم التسليط موقوفاً على احراز ثبوت الخيار للوكيل المذكور وادلّة الخيار لايمكن أن تكون مخصّصةً لعموم التسليط للوجه الذي قد سبق تحقيقه والعمومات حاكمة بجريان اصالة اللزوم بالاضافة الى هذا الوكيل فلايكون خيار المجلس له أيضاً هذا بالاضافة الى الوكيل.

هل يكون ثبوت خيار المجلس للموكّل أم لا

قوله: وفي ثبوت الخيار

للموكّلين وجهان مذكوران في القسم الأوّل من الوكيل وفي القسم الثاني منه والأظهر ثبوت خيار المجلس لهم للوجه الذي ذكر في القسمين

الأوّلين، والبحث السابق يأتي من كون الملاك افتراق الوكلاء والموكلين عن مجلس العقد أو افتراق الموكّلين عن مجلسهم والاحتمالات الأربعة المذكورة جارية هنا أيضاً والاقوى الاحتمال الرابع من كون الملاك افتراق الجميع من الوكلاء والموكّلين أجمعين:

في انّ حقّ الخيار قابل للنقل والانتقال الاختياريين

قوله: ثم هل للموكّل:

اعلم أيّها الطالب العلم ان بعض الحقوق قابل للنقل الاختياري والانتقال الاختياري مثل حقّ التحجير وحقّ السبق في المدارس العلمية والمساجد وبعض الحقوق ليس بقابل للنقل والانتقال الاختياريين اصلاً مثل حقّ القصاص مثلاً وبعض الحقوق قابل للنقل القهري والانتقال القهري بحيث يرثه الوارث كحق الخيار وانما الكلام في ان حقّ الخيار قابل للنقل الاختياري والانتقال الاختياري أولا وبعبارة اخرى وهي هل يجوز للموكّل الذي يكون ذا خيار المجلس ان يفوّضه الى وكيله بحيث يصير الموكّل اجنبيّاً والوكيل يصير ذا خيار؟ أم لا، اختار العلاّمة الأنصاري (رضي الله تعالى عنه) عدم قابلية التفويض لان نصوص الباب تنحصر خيار المجلس بالبيّعين أي البائع والمشتري [والحال] انّا نشك في صدق عنوان البائع والمشتري على الوكيل في اجراء العقد والبيع والشراء والقدر المتيقّن منها ان خيار المجلس ثابت للعاقد ولمنشي البيع وأمّا ثبوته للاحق عن زمان العقد وعن حين انشاء البيع بالتفويض فلايكون مشمول نصوص الباب والدليل الآخر بحيث يدل على ثبوت خيار المجلس له لايكون بموجود

اصلاً فلايكون خيار المجلس بقابلٍ للتفويض نعم يكون خيار المجلس بقابلٍ للتوكيل [وبناءاً على هذا الأساس] واذا أراد الموكّل الذي يكون له حقّ الخيار وفسخ المعاملة فأخذ الوكيل لاجراء صيغة الفسخ حَسبُ أو لاسقاط الخيار أو لامضاء المعاملة وكلّ هذه الامور قابل للوكالة والنيابة.

وأمّا الفرق بين التفويض والتوكيل بحيث لايصح الأوّل ويصح الثاني فان في التوكيل اصل حقّ الخيار مال الموكّل وفي كل لحظةٍ وزمانٍ اذا أراد الموكّل أخذَ الوكالة عن الوكيل فيجوز له أخذها وعزله عنها كالمعير لانه اذا أراد أخذ العارية عن المستعير فيجوز له أخذها اذا كانت العاريّة غير موقّتةٍ فتكون وظيفة الوكيل اجراء صيغة الفسخ أو الامضاء بخلاف التفويض فان حقّ الخيار مال المفوّض إليه بعد التفويض ولذا لايجوز للمفوّض [بالكسر] أخذ التفويض عن المفوّض إليه وعزله.

حاصل الكلام: ان التفويض يستلزم نقل حقّ الخيار الى الغير ولم يدل دليل عليه لان ظاهر الادلّة ثبوت الخيار للبائع والمشتري ويستفاد من الدليل الذي يدل على جواز اسقاط حقّ الخيار انه من الحقوق ولم يقم دليل على ان كلّ حقّ يقبل النقل الى الغير كي يؤخذ به في المقام وبناءاً علي هذا الأساس فليس للموكل فيما ثبت له الخيار تفويضه الى وكيله أو الأجنبي.

وخلاصة الفرق بين الوكالة والتفويض ان الوكالة لايستلزم نقل حقّ الخيار عن الموكّل الى الوكيل وان التفويض يستلزم نقل حق الخيار عن المفوّض (بالكسر) الى المفوّض إليه ولذا يجوز الاوّل دون الثاني.

فان قيل: ان ارث الخيار يكون دليلاً على جواز نقل حقّ الخيار الى الغير فانه اذا لم يقبل النقل فكيف يورث مضافاً الى عموم اوفوا بالعقود فان

تفويض حقّ الخيار الى الغير بالعوض أو مجّاناً عقد يجب الوفاء به.

قلنا: ان وجوب الوفا بالعقود منصرف الى العقود المتعارفة بين الناس وتفويض الخيار الشرعي بمعنى نقله الى الغير بالعوض أو مجّاناً غير متعارف فلايشمله عموم وجوب الوفاء بالعقود وأمّا ارث الخيار فهو لايدل ولايقتضي جواز كلّ النقل.

وبالجملة ثبوت النقل القهري (كالإرث) لايدل على جواز النقل الاختياري فلايجوز تفويض حقّ الخيار الى الغير كما لايجوز تفويض حقّ القصاص الى الغير بالعوض أو مجّاناً مع ان حقّ القصاص موروث بلاخلاف.

في تحقيق عدم ثبوت الخيار للفضولين أي خيار المجلس

قوله: وممّا ذكرنا

واذا كان المتعاقدان مالكين فيكونان مشمولي نصوص خيار المجلس قطعاً واذا كانا وكيلين فلايكون خيار المجلس في القسمين من الوكيل القسم الأوّل والقسم الثالث من الوكيل نعم ثبت خيار المجلس في القسم الثاني من الوكيل وقد سبق تحقيقه نعم ثبت خيار المجلس للموكّلين في جميع أقسام الوكالة بشرط حضورهم في مجلس العقد أو بشرط تحقّق العقد في مجلسهم.

في عدم ثبوت خيار المجلس للفضوليين

اذا كان بيع الفضولي صحيحاً تعليقيّاً من جهة كونه منوطاً باجازة

المالك الأصلي كما عليه المشهور هل يكون خيار المجلس للفضولين بناءاً على مسلك المشهور أم لا؟

قال العلاّمة الأنصاري (عليه الرحمة) انه لاخلاف في عدم ثبوت خيار المجلس لهما واستدل جماعة من الاصحاب (رضي الله تعالى عنهم) بان موضوع خيار المجلس عنوان البيّعان أو المتبايعان كما ورد في النصوص البيّعان بالخيار ما لم يفترقا أو المتبايعان بالخيار ما دام لم يفترقا وهذا العنوانان لايصدقان على الفضولين لان البيع عبارة عن النقل والانتقال والمبادلة لمال بمال، وأمّا في البيع الفضولي بدون اجازة المالك فلايكون النقل والانتقال محقّقين ولامبادلة مال بمالٍ موجوداً فلايصدق على فعلهما عنوان البيع والشراء وعلى شخصهما عنوان البائع والمشتري (ومن الواضحات) انه اذا لم يكن الموضوع موجوداً فلم يكن الحكم موجوداً أي اذا لم يكن البيع موجوداً فلم يكن التمليك موجوداً واذا لم يكن التمليك موجوداً فلم يكن حقّ الخيار موجوداً.

في ردّ الشيخ الأنصاري (عليه الرحمة) دليل الجماعة

أجاب العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) عن هذا الدليل الذي اقيم على عدم ثبوت خيار المجلس للفضولين بان البيع نقل وانتقال ومبادلة وتمليك عرفاً لا شرعاً لان البيع الشرعي يترتب على البيع الصحيح التام الفعلي فيكون ملاك صدق البيع هو العرف والبيع العرفي يصدق على فعل الفضولين وعلى بيعهما لانهما انشئا البيع حقيقةً وواقعاً والبيع الفضولي لايكون بناقصٍ من هذه الجهة كما لايكون بناقصٍ من جهة شرائط

المتعاقدين والعوضين والعقد الاّ رضا المالك وطيب نفسه وهما يتحقّقان بالاجازة اللاحقة (وبناءاً على هذا) فيصدق عليهما عنوان البيّعان والمتابعان فيكون ثبوت الخيار لهما على طبق القاعدة فيكون الدليل المذكور غير تامّ.

قوله: نعم

هذا استدراك من الردّ السابق، أمّا بيان الاستدراك ودفع التوهّم الناشي من الكلام السابق فلان روايات باب خيار المجلس تدل على ان ثبوت هذا الخيار فرع حصول الملكية الشرعية لان خيار المجلس كسائر الخيارات تأسيسية أسّسها الشارع المقدّس وثابت بحكم المقنّن لقانون الاسلام العزيز وحكمه الشريف بالخيار يترتّب على البيع الصحيح التام يفيد النقل والانتقال والملكية وهذه الآثار واللوازم منتفيتان في البيع الفضولي لان الملكية فيه يتوقف على اجازة المالك وبناءاً على ضوء هذا المطلب فيكون البيع الفضولي خارجاً عن ظاهر اخبار الباب، ولايكون الدليل الآخر دالاً على ثبوت خيار المجلس للفضولين فيحصل لنا الشك في ثبوته لهما فالأصل عدم ثبوت خيار المجلس لهما في ظرف الشك.

قوله: ويندفع أيضاً

كما يندفع قول المستدل على عدم ثبوت خيار المجلس للفضولين كذلك يندفع ظاهر النصوص والأخبار بان في باب بيع الصرف الملكية غير موجودة.قبل التقابض في مجلس عقد البيع فالتقابض في المجلس فيه شرط الملكية وفي بيع السلم والسلف قبض الثمن في مجلس العقد شرط الملكية وقبل قبض البائع الثمن في بيع السلم والسلف لاتكون الملكية بموجودة وان مضى من اجراء العقد ساعةً فيكون مقتضى ظاهر الاخبار المذكورة

عدم خيار المجلس في باب بيع الصرف وباب بيع السلم والسلف قبل القبض والاقباض ولم يلتزم أحد بذلك الأمر لان الفقهاء العظام (رضي الله تعالى عنهم) قائلون بثبوت خيار المجلس في جميع أنواع البيع وان كان البيع الصرف وبيع السلم والسلف ولذا لايمكن الأخذ بظاهر الأخبار فلابدّ من ان يحمل النقل على النقل العرفي ومن ان يحمل الملك على الملك العرفي وهما يحصلان بصرف اجراء العقد وانشاء البيع وهما يصدقان على البيع الفضولي هذا هو الاشكال الأوّل على ظاهر الأخبار المذكورة.

ويرد عليه الاشكال الآخر أمّا بيانه فلان الملكية حاصلة في جميع انواع البيع غير البيع الفضولي على مسلك المشهور بصرف اجراء عقد البيع، وأمّا على مبني الشيخ الطوسي (رضي الله تعالى عنه) فالملكية حاصلة بانقضاء مدّة الخيار في البيع الخياري واذا لم تنقض مدّة الخيار فلايحصل الملك شرعاً للطرفين أصلاً، وعلى طبق ظاهر الأخبار لابدّ من ان يقال بعدم ثبوت خيار المجلس في البيوع والحال ان الشيخ الطوسي (قدّس سرّه) قائل بثبوت خيار المجلس ومن هنا يعلم ان ملاك ثبوت خيار المجلس ليس بيع الشرعي ونقل الشرعي بل الملاك نقل العرفي وبيع العرفي فلايمكن ان يثبت من ظاهر الأخبار الدالّ على فرعية ثبوت خيار المجلس للنقل والانتقال والملك بالبيع عدم ثبوت خيار المجلس للفضولين أو من طريق عدم صدق المتبايعين عليهما لان الفضولين بائعاً ومشترياً عند أهل العرف.

نعم يمكن عدم ثبوت خيار المجلس للفضولين من الدليل الدالّ على عدم ثبوت خيار المجلس للوكيلين، القسم الأوّل من الوكيل والقسم الثالث منه وهو عبارة عن ان مفاد ادلّة الخيار سلطنة ذي الخيار على فسخ المعاملة

وقدرته على ردّ المنتقل عنه الى الآخر وهذه القدرة مشروطة بقدرته على عودة ما انتقل إليه من الآخر بمالكه والقدرة الكذائية مفقودة في الفضولين فلاتشملهما ادلّة الخيار المذكور.

حاصل الكلام: اذا لم يكن وكيل المالك الأصلي في اجراء العقد ووكيل المالك في اجراء العقد وفي البيع والشراء مشمولى ادلّة الخيار فالفضول لايكون مشمولها بالطريق الاولى، أمّا وجه الأولوية فلايحتاج الى البيان لانه عيان لانّه غير مأذون عن طرف المالك الأصلي في البيع أمّا بخلاف الوكيل فانه مأذون في البيع.

هل يكون خيار المجلس للمالكين أم لا

قوله: نعم

اعلم أيّها الطالب العلم ان خيار المجلس لايكون للبائع الفضول ولا للمشتري الفضول هل يكون خيار المجلس للمالكين أم لا؟ واذا ردّا المعاملة الفضولية فتكون باطلةً فلاتصل النوبة بخيار المجلس، وأمّا اذا اجازاها فلايبعد أن يكون لهما خيار المجلس والدليل عليه انهما يصيران بعد الامضاء وبعد الاجازة بمنزلة البائع والمشتري فيصدق عليهما عنوان المتبايعين وخيار المجلس ثابت للمتبايعين، غاية الأمر ان الاجازة في البيع الفضولي اذا كانت كاشفةً فيكون الملاك في ثبوت خيار المجلس لهما حضورهما في مجلس العقد والاّ فلا وان الاجازة فيه اذا كانت ناقلةً فيكون الملاك فيه مجلس الاجازة وان كانت بعد مضيّ شهرٍ من انشاء العقد الفضولي فالاجازة على مبنى النقل مكمّلة للعقد الفضولي وتوجب تأثيره

في النقل والانتقال فكأنّ العقد انشئ من حين الاجازة فيكون خيار المجلس ثابتاً لهما مادام حضورهما في مجلس الاجازة واذا افترقا عنه وجب البيع.

قوله: خصوصاً

في باب الاجازة على مسلك كونها ناقلة اذا قلنا بعدم كون الاجازة عقداً جديداً بل تكون امضاء العقد القديم ولابدّ من تحقّقها لانها متمّة العقد ومكمّلة له، وأمّا على مسلك كونها عقداً جديداً ومستأنفاً وكأنّ الايجاب والقبول انشئا من حين الاجازة فيكون كون الملاك مجلس الاجازة واضحاً كالشمس في رابعة النهار، ولكن كون الاجازة عقداً جديداً مردود كما سبق في بحث البيع الفضولي.

قوله: ويكفي حينئذٍ

أي حين كون الملاك مجلس الاجازة بناءاً على كونها ناقلةً وعقداً جديداً واذا كان احد الطرفين اصيلاً [البائع مثلاً] والطرف الآخر فضولاً وكانا في مقام انشاء المعاملة وكان مالك الثمن حاضراً في مجلس المعاملة واذا قال البائع الأصيل بعتك هذا الكتاب بماءة دينار في ذمّة الفلاني والحال انه سمع انشاء البائع والطرف الفضول لم يقل بَعْدُ اشتريت أو قبلت و... والمالك الأصلي للثمن قال رضيتُ أو قال اجزتُ و.. وهذا القدر يكفي في تحقّق المعاملة وخيار المجلس لان الاجازة لو كانت عقداً جديداً قائماً مقام الايجاب والقبول معاً فهي قائمة مقام القبول وحده بالطريق الاولي فيثبت عقيبها خيار المجلس للأصيل ولمالك الاصلي للثمن.

هل يكون مفاد الاجازة صحّة البيع الفضولي أم التزام به

قوله: نَعَم يحتمل في أصل

والبحوث السابقة كانت على فرض كون الاجازة امضاء اصل البيع الفضولي فيكون مفادها صحّة البيع الفضولي لا لزومه ولكن يحتمل أن يكون مفاد الاجازة تنفيذ البيع السابق والالتزام به خصوصاً اذا كانت الاجازة بلفظ التزمتُ بمعنى جعل البيع الفضولي لازماً والالتزام بالبيع الفضولي يستلزم سقوط الخيارات واسقاطها وهما يستلزمان عدم خيار المجلس فلامعنى له.

قوله: فتأمّل

وهو اشارة الى فساد الاحتمال المذكور لان الاجازة سواء كانت بلفظ التزمتُ أم بغيره من لفظ اجزت أو رضيت أو امضيت بمعنى الرضا بأصل البيع وتأثيره من النقل والانتقال ولاتكون بمعنى الرضا بلزومه والحال ان الاجازة لاتكون أعلى تأثيراً من العقد المباشري والمراد من العقد هو الرضا بتأثيره من النقل والانتقال ولايكون المراد منه الرضا بلزومه واسقاط الخيارات فالاجازة التي تكون قائمةً مقام العقد بمعنى الرضا بالعقد والالتزام باصل البيع وليس معناه الالتزام بسقوط الخيارات (كما لايخفى).

قوله: ولافرق في الفضوليين:

اعلم ان المسائل في البيع الفضولي ثلاثة:

المسألة الأولى: ان البائع باع متاع المالك للمالك بدون النهي السابق.

المسألة الثانية: ان البائع الفضول باع متاع المالك الأصلي للمالك مع

النهي السابق.

المسألة الثالثة: ان البائع الفضول باع متاع المالك لنفسه وشخصه من جهة كونه جاهلاً مركباً فزعم ان المتاع الذي باعه يكون ماله وملكه أو من ادّعا مالكية للمبيع كما في الغاصب والسارق وهذه المسألة تكون محل البحث العريض ومورد النقض والابرام وحكم العلاّمة الانصاري (رضي الله تعالى عنه) في جميع هذه المسائل الثلاث بصحّة البيع الفضولي وقد مضى بحثها في باب البيع الفضولي، ولذا نقول بناءاً على هذا الأساس، انه لافرق بين الفضول الغاصب والسارق وبين غيره في عدم ثبوت خيار المجلس للفضول وفي ثبوته للمالك الأصلي ويتفرّع على هذا المطلب ان الفضولين انشئا البيع فتمّت المعاملة، من حيث الايجاب والقبول وبعد تمام المعاملة الفضولية رضيا بالاقالة والتفاسخ فلايخرجان معاملتهما عن قابلية لحوق اجازة المالك الأصلي بها إذ لاتكون لهما سلطنة على الاقالة والفسخ من جهة عدم خيار المجلس لهما فلايكون فسخهما بمؤثّر في بطلان المعاملة ولذا يكون تفاسخهما كالعدم ويبقى عقدهما بالصحة التعليقية.

نعم اذا تحقّق الردّ والفسخ في اثناء العقد فيكون مؤثراً في البطلان، فاذا ردّ البائع الفضول ايجابه قبل قبول الفضول الآخر فتبطل المعاملة وسرّ المطلب ان الموالات العرفية شرط بين الايجاب والقبول والفصل بينهما بالاجنبي مضرّ ومبطل فلايكون عقدهما جامعاً لشروط الصيغة.

في المسألة الثانية من مسائل خيار المجلس

المسألة الأولى: ثابتة على فرض كون العاقد شخصين أحدهما

موجب والآخر قابل وقد يكونان مالكين وقد يكونان وليين وقد يكونان وكيلين وقد يكونان فضوليين وقد يكونان مختلفين فيكون مجموع صُوَرِ المختلفين اثنا عشرة صورةً وحكمهما يعلم من حكم المتّفقين، أمّا المسألة الثانية فيكون العاقد فيها واحداً بحيث ينشئ من طرف البائع ايجاباً ومن طرف المشتري قبولاً أي قبول البيع فيكون الشخص الواحد موجباً وقابلاً وبائعاً ومشترياً بالاعتبارين وباعتبار كونه موجباً يكون بائعاً وباعتبار كونه قابلاً يكون مشترياً وصورة هذه المسألة اثنتا عشرة صورةً بهذا النحو ان العاقد الواحد أمّا يبيع لنفسه وأمّا يشتري لشخصه ونحن نذكر المسألة بلحاظ الشراء والاشتراء، وأمّا يشتري لغيره وفي كلّ واحدٍ من الصورتين أمّا يشتري متاع شخصه، وأمّا يشتري متاع الشخص الآخر وفي كلّ واحد من هذه الصور الأربعة أمّا يكون الاشتراء بعنوان الولاية وأمّا يكون بعنوان الوكالة وأمّا يكون بعنوان الفضولي فترتقي الصُوَرُ المسألة من ضرب الثلاثة في الأربعة الى اثنتا عشرة صورةً وتخرج عن محل البحث من مجموع اثنتا عشرة صورةً أربعة صُوَرٍ تكون مربوطة بالفضولي إذْ ليس للفضول خيار المجلس وتخرج عن محل البحث الصورتان أيضاً لانه من المحالات ان يشتري شخص مال شخصه لنفسه سواء كان الاشتراء ولايةً أو وكالةً وكلاهما محالان، أمّا وجه الاستحالة فلان هذا الشراء يستلزم اجتماع عدم الملك حين تحقّق الملك في المملوك الواحد وما هذا الاّ اجتماع النقيضين في المحل الفارد والموضوع الواحد فلامعنى لاشتراء الانسان ماله لنفسه فتبقى ثمانية صُوَرٍ وهي تكون محل البحث في هذه المسألة:

الأولى: ان يشتري لنفسه مال الشخص الآخر من جهة ولايته عليه.

الثانية: ان يشتري لنفسه مال الشخص الآخر بعنوان الوكالة عنه.

الثالثة: أن يشتري مال شخصه لغيره بعنوان الولاية عليه.

الرابعة: أن يشتري مال شخصه لغيره بعنوان الوكالة عنه.

الخامسة: أن يشتري مال غيره لغيره كما اذا اشترى مال زيدٍ لعمروٍ بعنوان الولاية عليهما.

السادسة: أن يشتري مال غيره لغيره كالفرض الخامس بعنوان الوكالة عنهما أو بعنوان الوكالة عن أحدهما وبعنوان الولاية على أحدهما والوكالة تكون من القسم الثاني لا القسم الأوّل منها ولا القسم الثالث منها فيكون للوكيل خيار المجلس اذا عرفت الصور الستّة فيكون البحث في انه هل يكون للعاقد الواحد خيار المجلس أم لا كما يكون للعاقد المتعدد وفي المقام قولان:

أحدهما ثبوت خيار المجلس للعاقد الواحد واختاره جماعة من المتقدمين والمتأخرين (رضي الله تعالى عنهم) واستدلوا عليه بان في النصوص خيار المجلس وسائر أحكام البيع مترتبان على عنوان البائع والمشتري بعنوان الحيثية التقييدية فالبائع بعنوان كونه بائعاً له أحكام والمشتري من حيث كونه مشترياً له أحكام أيضاً فيكون تمام الموضوع عنوان البائع وعنوان المشتري وذات زيد البائع وذات بكر المشتري لايكون لهما تأثير فالتأثير في خيار المجلس وغيره من أحكام البيع والشراء عنوان البائع والمشتري وهذان العنوانان يصدقان وينطبقان على العاقد الواحد بالاعتبارين لانه من حيث انه اشترى المتاع لنفسه أو لغيره بعنوان الولاية أو بعنوان الوكالة فيسمى بالمشتري ومن حيث انه باع المتاع لنفسه أو لغيره

بعنوان الولاية أو بعنوان الوكالة فيسمى بائعاً وبناءاً على هذا الأساس فيكون تمام أحكام البائع والمشتري للعاقد الواحد ومنها خيار المجلس الثابت للبائع والمشتري مادام لم يفترقا والعاقد الواحد بائع ومشتري فيكون له خيار المجلس وهو المطلوب.

في الاشكال الوارد في هذا المقام ودفعه

قوله: واحتمال كون الخيار

فان قيل: ان في النصوص والروايات كلمة المتبايعان جاءت وهي تثنية تدل على الفردين اللّذين يكون أحدهما بائعاً والآخر مشترياً والظاهر ان الطرفين فردان بحيث يكون كل واحد منهما مستقلاً ينشئ أحدهما البيع من طرف نفسه أو من جانب الموكّل أو المولّى عليه والآخر ينشئ الشراء حرفاً بحرف وعلى ضوء هذا فلاتشمل النصوص موارد كون العاقد واحداً وعنوان البائع والمشتري قائماً بالفرد الواحد فلايستفاد من النصوص ثبوت خيار المجلس للعاقد الواحد وليس الدليل الآخر دالاً على ثبوت خيار المجلس له فتصل النوبة بالدليل الفقاهتي والأصل العملي فيحصل لنا الشك في ثبوت خيار المجلس له فالأصل عدم ثبوته له لانه حادث وكلّ حادث بالحدوث الزماني مسبوق بالعدم فهذا مسبوق بالعدم.

قوله: مندفع

هذا في التركيب خبر لفظ الاحتمال:

أجاب القائلون بثبوت الخيار للعاقد الواحد عن هذا الاحتمال بان الاستقراء التامّ والتتبّع الكامل يدلان على ثبوت جميع أحكام البائع

والمشتري للعاقد الواحد من حيث كونه بائعاً ومشترياً بالاعتبارين فنقول بحكم الاستقراء والتتبّع والتفحّص ان خيار المجلس ثابت للعاقد الواحد ولانعتني باحتمال دخالة تعدّد البائع والمشتري.

في الاشكال الثاني الوارد في هذا المقام

قوله: وجعل الغاية التفرّق

يدل على تعدد العاقد وعلى اثنينية البائع والمشتري فالتفرق فرع التعدد والاثنينية والغاية قيد الحكم واذا لم يكن القيد بموجود فلم يكن الحكم بموجود فيكون خيار المجلس في المواضع التي يكون العاقد فيها اثنين، فلايكون في العاقد الواحد خيار المجلس.

قوله: مبني على الغالب

ولفظ الجعل مصدر جعل يجعل جعلاً مبتداء ولفظ مبنيّ على وزن مرضيّ اسم المفعول من باب بَنى يَبني خبره أجاب القائلون بثبوت خيار المجلس للعاقد الواحد بان «قيد التفرّق» غالبي ومبنيّ على الغالب لان الغالب في الخارج يكون العاقد اثنين أحدهما يكون موجباً وبائعاً وثانيهما يكون قابلاً ومشترياً ولذا ذكر هذه الغاية والاّ فلاتكون دخيلةً في الحكم بحيث اذا لم يكن القيد موجوداً فلم يكن الحكم موجوداً وفي الموارد النادرة التي يكون فيها العاقد واحداً خيار المجلس ثابت.

في الخلاف المحكي في التحرير من القول بعدم ثبوت خيار المجلس للعاقد الواحد

قوله: خلافا

أي خولف خلافاً بالاضافة الى العاقد الواحد حيث قال جماعة من الاعلام (رضي الله تعالى عنهم) بعدم ثبوت خيار المجلس للعاقد الواحد واختاره العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) واستندوا عليه بالدليلين اللذين قد مضيا في طيّ الاشكالين:

الدليل الأوّل: ان الموضوع في الروايات كلمة البيّعان والمتبايعان والمتعاقدان وكلّها تثنية والتثنية تدل على الفردين وحكم الخيار يترتّب عليهما وبانعدامهما ينعدم حكم الخيار من جهة انعدام الحكم بانعدام موضوعه فلايكون خيار المجلس للعاقد الواحد.

الدليل الثاني: ان الغاية في الروايات كلمة حتى يفترقا ومن الواضحات ان الافتراق فرع التعدّد وفي العاقد الواحد لايكون التعدّد موجوداً فلايكون الافتراق موجوداً واذا لم يكن قيد الحكم [الافتراق] موجوداً فلايكون الخيار موجوداً فلايكون للعاقد الواحد خيار المجلس.

قوله: ولولاها

أي الغاية في روايات الباب لأمكن أن نقول ان التثنية الواردة في لسان الروايات طريقة الى بيان أحكام كلّ واحد من عنوان البائع وعنوان المشتري والفرض ان عنوان البائع وعنوان المشتري يصدقان على العاقد الواحد، والدليل على طريقتيها ان العرف والعقلاء لايفرقون بين تعبير ان نقول المتبايعان أو نقول البائع والمشتري ولاريب ان التعبير الثاني طريق

وعنوان مشير والفرض من التعبير الاوّل صدق عنوان البائع والمشتري وهذا العنوان يصدقان على العاقد الواحد بالاعتبارين وباعتبار انه باع المتاع لنفسه أو لغيره بعنوان الولاية على الغير أو بعنوان الوكالة عن الغير فيصدق عليه عنوان البائع وباعتبار انه اشترى المتاع لنفسه أو لغيره بعنوان الولاية أو الوكالة فيصدق عليه عنوان المشتري وبناءاً على الطريقية فلاتكون الموضوعية للتثنية والاثنينية بل الموضوع لحكم الخيار عنوان البائع والمشتري فيكون خيار المجلس للعاقد الواحد لكونه مشمول النصوص والروايات على تقدير عدم لحاظ الغاية (..الافتراق...)

في ان الغاية مانعة عن حمل المتبايعين على بيان حكم البائع والمشتري

قوله: الاّ أن التقييد بقوله «حتى يفترقا»

مانع عن حمل المتبايعان على بيان حكم البائع والمشتري لان مفهوم حتى يفترقا ثبوت خيار المجلس الى زمان التفرّق والافتراق والتفرّق فرع امكانه لان الأمر المحال غير ممكن الوقوع في الخارج ولذا قيل ان ادلّ شيءٍ على امكان الشيء وقوعه في الخارج.

أمّآ في العاقد الواحد فالتفرّق غير ممكن فلايقع افتراقه في الخارج فالخيار المذكور يختصّ بالعاقد المتعدّد الذي يمكن تفرّقه ولايكون للعاقد الواحد الذي لايمكن التفرّق والافتراق فيه.

في التوجيه الآخر لثبوت خيار المجلس للعاقد الواحد

قوله: ومنه يظهر سقوط القول

بان كلمة حتى كما تدخل على الممكن نحو اكلت السمكة حتى رأسها كذلك تدخل على المستحيل نحو قوله تعالى شأنه واذ قلتم ياموسى لن نؤمن لك ﴿حتى نَرَى الله جَهرةً فأخذتكم الصعقَةُ وانتم تنظرونَ﴾[1].

ومن الواضحات: ان رؤية الباري عزّ اسمه، بالبصر محال في العاجل والآجل وفي الدنيا وفي العقبى وفيما نحن فيه «حتى يفترقا» بالنسبة الى العاقد الواحد يكون من قبيل دخول حتى على الأمر المحال ودخول حتى على الأمر المحال شائع في كلام العرب فالبيّعان بالخيار يشمل العاقد الواحد أيضاً فيكون له خيار المجلس.

أجاب العلاّمة الأنصاري (رضي الله تعالى عنه) عن هذه الشبهة بان دخول كلمة حتى على الأمر الممكن وعلى الأمر المحال شائع ولكن الظهور العرفي والعقلائي حجّة لنا وظاهر كلمة حتى يفترقا انما يكون في الفرض الذي يمكن فيه التفرّق والفرض الذي يستحيل فيه التفرّق لاتشمله كي يكون للعاقد الواحد خيار المجلس.

في توجيه الآخر لثبوت خيار المجلس للعاقد الواحد

قوله: الاّ أن يقال ان جملة «حتى يفترقا» تدل على الغاية التي تكون مختصّةً

بصورة تعدّد العاقد ولاتكون للغاية كلّية سواء كان العاقد متعدّداً أم

---

(١) سورة البقرة، آية ٥٥.

العاقد واحداً، فالنتيجة انه لمّا لم يمكن التفرق في العاقد الواحد فنقول ان خيار المجلس لايكون بثابتٍ للعاقد الواحد والغاية المذكورة في الروايات مخصّصة حكم الخيار بصورةٍ تعدّد العاقد ففرض كون العاقد واحداً خارج عن هذه الغاية.

وبالجملة ان القائلين بثبوت خيار المجلس للعاقد الواحد لايمكن أن يستدلّوا لاثبات مدّعائهم بظواهر نصوص الباب لان التعبير بالمتبايعان «حتى يفترقا» ظاهر في خلاف حكمهم وقد مضى بيانه.

ويمكن أن يثبت خيار المجلس للعاقد الواحد بتنقيح المناط

قوله: نعم

لايبعد ان يستند ثبوت خيار المجلس للعاقد الواحد بتنقيح المناط أما بيانه فان مناط ثبوت خيار المجلس في فرض تعدّد العاقد عبارة عن التروّي والتفكّر واختيار الأصلح من امضاء المعاملة أو فسخها وهذا المناط موجود في العاقد الواحد كما ان مناط حرمة تأفيف الوالدين ايذاهما وهذا المناط موجود في شتمهما وضربهما فاذا كان التأفيف حراماً فكان الشتم والضرب حرامين وكذا ما نحن فيه حرفاً بحرف فيكون بوحدة المناط حكم العاقد المتعدّد وحكم العاقد الواحد متحداً فيكون له خيار المجلس كما يكون للعاقد المتعدّد ولكن لايخفى عليك ان ثبوت خيار المجلس للعاقد الواحد من طريق تنقيح المناط مشكل جداً لانا لانعلم مناطات الأحكام الشرعية كي يكون تنقيح المناط قطعيّاً ويحصل لنا العلم بوحدة المناط وبوحدة حكم المقيس عليه والمقيس غاية الأمر انه يحصل لنا الظن بالمناط والأصل

الاوّلي حرمة العمل بالظن الاّ ما خرج بالدليل فلايكون تنقيح المناط الظنّي بحجّةٍ فلايثبت قول المشهور من طريق تنقيح المناط.

في اولوية التوقّف في الفتوى بالنسبة الى العاقد الواحد

قوله: والاولي هو التوقّف

قال العلاّمة الأنصاري (رضي الله عنه) ان الاولى هو التوقّف في الفتوى بمعنى انّا لانعلم ان للعاقد الواحد هل يكون خيار المجلس أم لا والدليل على التوقف ان موضوع النص كلمة المتبايعان حيث قيل المتبايعان بالخيار ما لم يفترقا ويحتمل أن تكون للتثنية موضوعية لثبوت الخيار لا الطريقية له أي لثبوت الخيار وكذا اذ لاحظنا الغاية الواردة في النصوص فهي لاتنطبق على العاقد الواحد لانها ظاهرة في التعدّد الحقيقي الواقعي لا التعدّد الاعتباري الفرضي ولذا يكون التوقّف في الفتوى في محلّه واذا لم تصل أيدينا بالدليل الخاص فنرجع الى الأصل الاوّلي في المعاملات وفي البيع من اصالة اللزوم وفي فرض كون العاقد واحداً نحكم بلزوم المعاملة والبيع وسقوط خيار المجلس.

في تحقيق ثبوت خيار المجلس للعاقد الواحد على مبنى المشهور

قوله: ثم لو قلنا بالخيار

المذكور للعاقد الواحد على مبنى المشهور لقلنا انه لايمكن التفرّق والافتراق في العاقد الواحد فلامعنى لسقوط خيار المجلس بالتفرّق بالنسبة الى العاقد الواحد ولذا يكون خيار المجلس باقياً الى الزمان الذي

يتحقّق فيه المسقط القولى الذي يتحقّق بقوله اسقطت خياري أو المسقط الفعلي من التصرّف في أحد العوضين على النحو الناقل وسيجئ بحث المسقطات في المقام الثاني إن شاء الله تعالى.

في تحقيق المسألة الثالثة من مسائل خيار المجلس

قوله: مسألة

أي هنا مسألة أو اذكر مسألةً وقد اشار سابقاً ان خيار المجلس يجري في جميع أنواع البيع من النقد والنسيئة والسلف والسلم وفي كلّ اقسام المبيع الشخصي الخارجي والكلّي في الذمّة والكلّي في المعيّن والمكيل والموزون والمعدود والجزاف الا الموارد الخاصّة التي استثنيت من ثبوت خيار المجلس فيها فلايكون خيار المجلس فيها للبيّعان.

المورد الأوّل: من الموارد المستثنيات من خيار المجلس شراء من ينعتق عليه قهراً مثلاً اذا اشترى شخص أحد أبويه من مولاه واذا تمّت المعاملة وتحقّقت فينعتق قهراً عليه لان الانسان لايملك العمودين ولا أحدهما فلايمكن عودهما الى الملكيّة فلامعنى للخيار.

المورد الثاني: شراء العبد المسلم من مولاه الكافر وبعد الشراء لايمكن عوده بملك الكافر كي يثبت خيار المجلس.

المورد الثالث: العبد المكاتب اذا أدّى مال الكتابة ودفعه بمولاه فعتق فلايصح عروض عنوان المملوك عليه بعد عتقه كي يصح بيعه ويثبت خيارالمجلس بل لامعنى للخيار والفسخ وغيرها من الموارد الاخر غاية الأمر ان هذه الموارد المستثنيات خارجة عن محل الابتلاء ولذا قَطَعْتُ النظر

عن طرحها وبحثها.

في تحقيق المسألة الرابعة من مسائل خيار المجلس

المسألة الرابعة: ان خيار المجلس ثابت في خصوص البيع قطعاً فللبائع والمشتري خيار المجلس مادام لم يفترقا وأمّا في سائر العقود كالاجارة والنكاح وما شاكلهما فليس خيار المجلس للموجر والمستأجر والناكح والمنكوحة باتفاق فقهاء الامامية (كثّرها الله في أقطار العالم) والدليل على هذا المطلب ان خيار المجلس للطرفين انما يكون بتأسيس الشارع المقدس والتعابير منه أي من الشارع المقدس عبارة عن البيّعان والمتبايعان تشمل البائع والمشتري، ولاتشمل غيرهما من الموجر والمستأجر والناكح والمنكوحة والمصالح والمصالح له والجاعل والمجعول له والواهب والموهوب له والمملّك والمملّك له ووكيل الزوج ووكيل الزوجة فلايطلق عنوان البيّعان والمتبايعان على هذه الأمور المذكورة.

والدليل الآخر الدالّ على عدم ثبوت خيار المجلس لهؤلاء الاشخاص اصالة اللزوم فيها فالنتيجة ان خيار المجلس ليس في سائر العقود غير البيع كما ادّعى الشيخ الطوسي (رضي الله تعالى عنه) الاجماع عليه في كتابه الخلاف وقال قولاً صريحاً في باب الوكالة والعارية والوديعة والمضاربة ان خيار المجلس ليس بثابت في هذه الأبواب، وكذا صرّح في كتابه المبسوط ان خيار المجلس مختص بالبيع ولايجري في غيره ولكن الشيخ الطوسي (عليه الرحمة) قسّم العقود الى قسمين لازم وجائز وتحقّق ان خيار المجلس في عقد الوكالة وفي عقد الوديعة وفي عقد العارية وفي

عقد المضاربة وفي عقد الجعالة جائز وكلّها من العقود الجائزة فلامانع من تحقّق خيار المجلس وخيار الشرط فيها وحكى نظير قول شيخ الطائفة (رضي الله تعالى عنه) عن القاضي ابن البراج (عليهما الرّحمة) وهذان القولان على خلاف الاجماعات المذكورة والنصوص وتصريحات الشيخ الطوسي (رضي الله تعالى عنه) هذا مضافاً الى ان ثبوت خيار المجلس فيها تحصيل الحاصل لان في العقود الجائزة جواز الفسخ موجود على نحو الدائم في مجلس العقد وبعده و جواز الفسخ لازم العقود الجائزة وهو لاينفكّ عنها وجعل الخيار والحكم بجواز الفسخ فيها لغو وتحصيل الحاصل (وبناءاً على هذا الأساس) فكيف قال شيخ الطائفة الناجية والقاضي ابن البرّاج (رضي الله تعالى عنهما) بجريان خيار المجلس وخيار الشرط فيها، فالحاصل ان الشيخ الطوسي (قدّس سرّه) صرّح في غير موضع من كتابه المبسوط باختصاص خيار المجلس بالبيع ولكن مع ذلك ذكر في كتابه المبسوط انه لامانع من ثبوت خيارالمجلس والشرط في الوكالة والوديعة والعارية والمضاربة والحوالة والجعالة.

في توجيه كلام شيخ الطائفة (عليه الرحمة) في المبسوط

قوله: واحتمل في الدروس

ووجّه الفقهاء العظام (رضي الله تعالى عنهم) كلام شيخ الطائفة الطوسي (طاب مثواه) بثلاثة توجيهات التوجيه الأوّل للشهيد (قدّس سرّه) في كتابه الدروس ان المراد من خيار المجلس وخيار الشرط في مثل الوكالة والعارية وغيرهما عدم جواز التصرّف الى زمان انقضاء خيار

المجلس المتحقّق بالافتراق، أمّا توضيح المطلب فان للخيار المصطلح أثرين أحدهما جواز الفسخ لذي الخيار وثانيهما عدم جواز تصرّف الآخر في مدّة الخيار مثلاً لايجوز تصرّف المشتري في المبيع في مدّة خيار البائع بحيث ينافي برجوع البائع وكذا البائع لايجوز له التصرّف في الثمن في مدّة خيار المشتري تصرّفاً ينافي رجوعه كالبيع بالشخص الآخر مثلاً وبناءاً علي ضوء هذا فلايكون مراده من وجود خيار المجلس في العقود المذكورة بلحاظ جواز الفسخ كي يستشكل المستشكل عليه بان جواز الفسخ في العقود الجائزة أمر ذاتي باب البرهان كزوجية الأربعة وفردية الثلاثة وأمر ذاتي الشيء لايحتاج الى الجعل والاعتبار بل اعتباره لغو ومستدرك لانه تحصيل الحاصل بل يكون مراده من وجوده فيها بلحاظ منع التصرّف في مدّة بقاء عقد الوكالة والحوالة والجعالة ونحوها فلايجوز تصرّف الوكيل في مال الموكّل في مدّة بقاء عقد مجلس الوكالة ولايجوز تصرّف عامل المضارب في مال المضاربة في مدّة بقاء مجلس عقد المضاربة وهكذا غيرهما حرفاً بحرف فالمنظور وجود الخيار في العقود المذكورة انما يكون بلحاظ منع التصرّف لا بمعنى جواز الفسخ.

في توجيه اطلاق كلام الشهيد (عليه الرحمة) في الدروس

قوله: ولعلّ مراده

قال العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) ان كلام الشهيد (رضي الله تعالى عنه) لتوجيه كلام الشيخ الطوسي (طاب مضجعه) مطلق يشتمل باطلاقه منع تصرّف الوكيل ومنع تصرّف الموكّل ومنع تصرف العامل المضارب ومنع

تصرّف مالك المضاربة ومنع تصرّف الودعي في مال الوديعة ومنع تصرّف المستودع المالك لمال الوديعة ومنع تصرّف المستعير في مال العارية ومنع تصرّف المعير المالك لمال العاريّة والحال انه لامعنى لمنع المالك عن التصرّف في ماله ومملوكه ولذا فسّر العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) كلام الشهيد ووجّه بانّ مراده منع تصرّف القابل من الوكيل والعامل المضارب والمستعير والمستودع وه، والاّ فلامعنى للمنع عن التصرّف بالنسبة الى الموجب والمالك الأصلي والموكّل ويجوز له التصرّف في ماله قبل الوكالة وبعدها وقبل المضاربة وبعدها وقبل الوديعة وبعدها وهكذا لان الناس مسلّطون على أموالهم وبناءاً على هذا الأساس فيكون الطرف القابل ممنوعاً عن التصرّف في مدّة بقاء مجلس هذه العقود الجائزة.

في فساد توجيه الشهيد (عليه الرّحمة) لكلام الشيخ الطوسي (عليه الرّحمة)

قوله: لكن الانصاف

ان توجيه الشهيد الاوّل (رضي الله تعالى عنه) غير مقبول لان حاصل كلامه جريان خيار المجلس وسريانه بلحاظ أثر عدم جواز التصرّف في العقود المذكورة وان لم يجز فيها بلحاظ إثره الاوّل من جواز الفسخ (والحال) ان الشيخ الطوسي (رضي الله تعالى عنه) صرّح مكرّراً ان خيار المجلس مختص بالبيع ولايجري في سائر العقود أصلاً.

في توجيه الثاني لكلام شيخ الطائفة (عليه الرّحمة)

قوله: والّذي يخطر بالبال

قال العلاّمة الأنصاري (رضي الله تعالى عنه) ان عقد الوكالة وعقد العارية مثلاً قد ينشأن مستقلّين بحيث لاينشئان في ضمن العقد الآخر كما إذا قال الموكّل للوكيل وكّلتك في كذا وكذا والوكيل يقول قبلت التوكيل وفي هذا الفرض لايكون وجود خيار المجلس معقولاً لان جواز الفسخ أمر ذاتي لعقد الوكالة وأمثاله من العقود الجائزة وقد ينشئان في ضمن عقد البيع بعنوان الشرط الضمني مثلاً يقول البائع بعتك داري بكذا بشرط ان توكّلني في تزويج ابنتك بزيد بن أرقم أو يقول بعتك كتابي جواهر الكلام بالف دُلار بشرط أن تعيرني كتابك وسائل الشيعة مثلاً وفي هذا الفرض يكون الشرط المذكور تابع المشروط الذي هو عبارة عن البيع واذا فسخ البيع فالوكالة أو العارية يصيران باطلين ومنفسخين وإذا امضى البيع فيصير لازماً فالوكالة والعارية لازمان اذا عرفت ماذكرنا فيكون مراد الشيخ الطوسي (قدّس سرّه) عن تطرّق خيار المجلس في الوكالة والعارية وأمثالهما هذا الفرض وهذه الصورة فيكون خيار المجلس في العقود الجائزة تبعيّاً ولايكون فيها اصلياً واستقلالياً ولايكون الشاهد ظاهراً في كلام شيخ الطائفة (رضي الله تعالى عنه) على هذا التوجيه بل ظاهر كلامه يدل علي ثبوت خيار المجلس في الوكالة ونحوها ولو كان استقلالياً ولايكون كلامه ظاهراً في كون الخيار فيها ضمنياً وتبعياً ولكن يكون التوجيه المذكور ممّا لابدّ منه كي يخرج كلام شيخ الطائفة (رضي الله تعالى عنه) عن المحذور المذكور ولايخفى عليك ان الشاهد من كلامه المبارك على هذا التوجيه

موجود في باب الرهن وباب الضمان حيث قال ان الرهن أو الضمان اذا كان مقيّداً ولم يكن مطلقاً أي اذا كان الرهن أو الضمان في ضمن عقد البيع فيكون فيهما خيار المجلس وخيار الشرط (بتبع البيع) وهذه الجملة توجب التوجيه المذكور.

في توجيه الثالث لكلام شيخ الطائفة (عليه الرّحمة) في المبسوط

قوله: وصرّح في السرائر

قال ابن ادريس الحلّي (رضي الله تعالى عنه) في كتابه السرائر ان خيار المجلس وخيار الشرط ثابتان في العقود المذكورة واستدل عليه بان هذه العقود جائزة فيجوز فسخها في كلّ زمانٍ في زمان بقاء المجلس وفي زمان بعد المجلس ويستفاد من هذا الاستدلال ان مراد الحلّي (عليه الرحمة) ليس خياراً اصطلاحياً والخيار المصطلح بقرينة جواز الفسخ بعد انقضاء مجلس العقد بل يكون مراده الخيار بمعناه اللغوي أي الاختيار والقدرة على الفسخ وهذا الخيار بهذا المعنى يناسب مع الجواز الذاتي بحيث يكون عقد الوكالة من العقود التي تكون قابلةً للفسخ بلحاظ النظر الى ذاته اذا عرفت ما ذكرنا فانقدح لك ان مراد صاحب السرائر (قدّس سرّه) ليس الخيار المصطلح.

قال العلاّمة الأنصاري (رضي الله تعالى عنه) ان مراد شيخ الطائفة الناجية (طاب مأواه) من ثبوت خيار المجلس وخيار الشرط في هذه العقود المذكورة خيار بمعناه اللغوي فلا اشكال حينئذٍ في البين (كما لايخفى على العاقل فضلاً عن الفاضل).

قوله: فتأمّل

وهو اشارة الى ان كلام الشيخ الطوسي (قدّس سرّه) في كتابه المبسوط ظاهر في الخيار المصطلح فالتوجيهات تكون على خلاف ظاهر كلامه فأصل المسألة ان خيار المجلس مخصوص بالبيع سواء أمكن توجيه كلام شيخ الطائفة (رضي الله تعالى عنه) أم لم يمكن توجيهه والدليل عليه قد مضى في أوّل المسألة من الاجماع على اختصاصه بالبيع في كلمات الاصحاب (رضي الله تعالى عنهم) هذا أوّلاً وثانياً ان هذا الخيار تأسيس من الشرع وماورد فيه من البيّعان بالخيار ما لم يفترقا ومن المتبايعان بالخيار ما لم يفترقا لايعمّ غير البيع لان عنوان البيّعان والمتبايعان لايطلق على المستعير والمعير والمستودع والودعي والمحيل والمحال له والعامل والمالك والجاعل والمجعول له والوكيل والموكّل.

في تحقيق مبدء خيار المجلس هل يكون من حين تحقّق العقد أو من حين ترتّب الأثر

قوله: مسألة

المسألة الخامسة من مسائل خيار المجلس في بيان مبدأ هذا الخيار هل يكون من لحظة تحقّق عقد البيع أم من حين ترتّب أثر العقد من النقل والانتقال والملكية.

قال العلاّمة الأنصاري (رضي الله تعالى عنه) ان مبدأ هذا الخيار من حين انشاء العقد وبصرف انشاء الايجاب والقبول يتحقّق خيار المجلس للبائع والمشتري، والدليل على هذا المطلب ان في روايات الباب تمام

الموضوع لخيار المجلس صدق عنوان المتبايعان والبيّعان وبمحض اجراء الصيغة وانشائها يصدق على الموجب والقابل البيّعان والمتبايعان ويصدق على فعلهما البيع فاذا حصل تمام الموضوع والحكم الذي هو عبارة عن خيار المجلس يترتب عليه لان الموضوع بالنسبة الى الحكم بمنزلة العلّة التامّة بالاضافة الى المعلول، ومن الواضحات انه اذا تحقّقت العلّة التامّة يتحقّق المعلول قطعاً بتخلّل الفا.

قوله: ومقتضاه كظاهر الفتاوى

أي مقتضى كون مبدأ خيار المجلس من حين تحقّق عقد البيع ثبوته في بيع السلم والسلف وبيع الصرف قبل القبض في السلم والتقابض في الصرف والحال ان قبل القبض في الاوّل وقبل التقابض في الثاني لا تحصل الملكية شرعاً للطرفين [البائع والمشتري] وقبل تحقّق الملكية جعل الخيار لغو وبلا فائدة؟

الجواب: ان ظواهر نصوص الباب مطلق وعام وكذا الفتاوى حرفاً بحرف لان النصوص والفتاوى تدلان بجريان خيار المجلس في جميع أنواع البيع فتشملان بيع السلم وبيع الصرف فيكون خيارالمجلس فيهما من حين انشاء عقد البيع والحال ان الخيار المذكور فرع تحقّق الملكية للطرفين، واذا لم يكن الأصل [ملكية] موجوداً فلم يكن الفرع خيار المجلس موجوداً والا لزم زيادة الفرع على الأصل وهو لايجوز.

قوله: ولا اشكال فيه

قال العلاّمة الأنصاري (رضي الله تعالى عنه) ان جريان خيار المجلس في باب بيع الصرف والسلم يحاسب على المبنيين فيهما أما قبض الثمن في

بيع السلم والسلف والتقابض للثمن والمثمن في بيع الصرف فمسلّمان بالاجماع وانما الكلام في ان القبض والتقابض يكون كلّ واحد منهما وجوبا تكليفياً صرفاً بحيث تكون مخالفتهما حراماً وعصياناً الهيّاً ولكن لايكون عصيانهما مبطلاً بناءاً على هذا الفرض أو يكون كلّ واحد منهما وجوباً وضعيّاً وشرطيّاً أي يكون القبض والتقابض شرطين لصحّة بيع السلم والسلف وبيع الصرف فيكون عصيانهما مبطلاً كما من باع دهناً متنجّساً فاعلام المشتري بنجاسته واجب تكليفاً أو واجب وضعاً وشرطاً واذا قلنا بالاوّل فيكون عدم الاعلام حراماً والمعاملة صحيحة ومؤثّرة في النقل والانتقال ولكن ارتكب البائع فعلاً حراماً واذ اخترنا الثاني فيكون موجباً لبطلان بيع الدهن ومعاملته وكذا القبض والتقابض فيما نحن فيه حرفاً بحرف ذهب جماعة (رضي الله تعالى عنهم) الى ان وجوب القبض والتقابض حكمان تكليفيّان واستدلوا عليه بالادلّة المتعدّدة ولكن ذكر العلاّمة الأنصاري (عليه الرحمة) الدليلين في هذا المقام.

الدليل الأوّل للعلامة (عليه الرحمة) في كتابه التذكرة أمّا توضيحه فلان الدرهم بالدرهم اذا عوّضا أو الدينار اذا بيع بالدينار فلو لم يحصل القبض والاقباض من أحد الطرفين في مجلس المعاملة فيكون بيع الصرف شبيه بيع النسيئة فيتحقّق الربا الحكمي لان للأجل قسطاً من الثمن والربا الحكمي حرام في الشريعة المقدّسة ولذا لايجوز بيع منٍّ من الحنطة معجّلاً ونقداً بمنّ من الحنطة مؤجّلاً الى الشهر مثلاً كما لايجوز بيع منّ الحنطة بمنّ وربع منّ من الشعير لان الحنطة والشعير في باب الربوا جنس واحد وان كانا في باب الزكوة جنسين والاوّل يستلزم الزيادة الحكمية والثاني يستلزم

الزيادة العينيّة والزيادة الحكميّة كالزيادة العينيّة في الحرمة الشديدة فلابدّ من التقابض في مجلس العقد في بيع الصرف حذراً من الربا الحكمي فيكون التقابض واجباً تكليفاً لانه مقدّمة الواجب [الحذر من الربا الحكمي] ومقدّمة الواجب المطلق واجبة.

الدليل الثاني: ان الوفا بالعقد واجب كما يدل عليه قوله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا اوفوا بالعقود﴾ [وبناءاً على ضوء هذا] فيكون الوفا بالعقد في بيع الصرف تقابض المثمن والثمن واذا كان بالعقد واجباً فيكون التقابض واجباً وتركه حراماً وعصيان المولى واذا كان التقابض في بيع الصرف واجباً نظراً الى الدليلين المذكورين فنقول ان خيار المجلس على هذا المبنى في بيع الصرف يكون من حين عقد الطرفين ولايكون جعل الخيار فيه لهما لغواً ومستدركاً لان ثمرة الخيار جواز فسخ البيع واذا كان الفسخ جائزاً فلايكون التقابض واجباً من باب القضية السالبة بانتفاء الموضوع لان موضوع وجوب التقابض عقد البيع واذا انتفى عقد البيع بالفسخ فلايكون التقابض بواجب كي يكون عصيانه حراماً وهذا القدر من الأثر يكفي في جعل الخيار بحيث لايكون جعله لغواً وقد تمّ البحث الى هنا على مبنى كون التقابض في بيع الصرف واجباً تكليفاً وأمّا على مبنى الآخر من كون وجوب التقابض في بيع الصرف شرطياً بحيث اذا حصل الافتراق بدون التقابض في مجلس العقد فينفسخ البيع وتبطل المعاملة لان التقابض في المجلس شرط صحّة بيع الصرف وبانتفاء الشرط ينتفي المشروط وان لم يكن ترك التقابض حراماً شرعاً بل يجوز التفرّق بدون التقابض، نعم لو أراد الطرفان صحّة المعاملة فلاجرم من التقابض، وبناءاً

على هذا المبنى يكون الحكم بثبوت خيار المجلس في بيع الصرف من لحظة العقد مشكلاً لان خيار المجلس لابدّ من أن يكون مثمراً ثمرةً ومفيداً فائدة كي يجعله الشارع المقدّس والا فهو لغو وعبث والعبث لايصدر من المولى الحكيم، وأمّا فائدة الخيار على المبنى المذكور من حين العقد قبل التقابض فلايكون بواضح لان الغرض من الخيار فسخ ذي الخيار المعاملة واسترداد المال الذي خرج عن ملكه وانتقل بغيره بملكه وعلى المبنى المذكور متى لم يحصل التقابض فلايخرج المتاع المبيع عن ملك البائع ولايخرج الثمن عن ملك المشتري كي يكون كلّ واحد من المثمن والثمن قابلاً للاسترداد والعودة بل يكونان باقيين على ملك المالك الأصلي ويكون كلّ واحد من الطرفين مسلّطاً على ماله ويجوز لهما التصرّف بدون اعمال الخيار فلاحاجة الى جعل الخيار لان جعله من حين العقد لغو ومستدرك كما لايخفى.

في ثبوت الأثر والفائدة لجعل الخيار من حين العقد على هذا المبنى

قوله: ويمكن أن يكون أثر الخيار

قال العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) أنه يمكن أن يكون لجعل خيار المجلس أثر وفائدة على المبنى الثاني أيضاً من حين العقد فهو أمّا قابل لالحاق القبض والاقباض فيملك البائع ثمناً والمشتري مثمناً، وأمّا غير قابل للحوق القبض والاقباض وبعبارة اخرى وهي ان بعد انشاء عقد بيع الصرف أمّا يحصل التقابض وأمّا ان لايحصل فالعقد المذكور قابل للحوق القبض والاقباض ويكون الطرفان مالكين للعوضين بشرط بقاء مجلس للحوق

القبض والاقباض ويكون الطرفان مالكين للعوضين بشرط بقاء مجلس العقد على حاله هذا في صورة حصول التقابض وان لم يحصل التقابض فالعقد غير قابل للحوق القبض والاقباض بصرف انتفاء المجلس فاذا كان خيار المجلس بعد التقابض فلابحث فيه واذا كان خيار المجلس قبل التقابض ولم يعمل ذو الخيار اعمال الخيار فلابحث فيه أيضاً وأمّا اذا عمل ذو الخيار أعمال الخيار من فسخ المعاملة قبل التقابض فيكون أثر الخيار بطلان العقد القبلي وبعد الفسخ فلا اثر للحوق التقابض لان العقد بسبب الفسخ سقط عن قابلية لحوق التقابض به وهذا أثر الخيار وفائدته.

قوله: فلو فرض اشتراط سقوط

خيار المجلس في مَن عقد بيع الصرف فتكون قابلية العقد للحوق التقابض ثابتةً فلا فائدة بعد اشتراط سقوط الخيار وبعد المعاملة وقبل التقابض في انشاء الفسخ.

وأمّا لو لم يشترط سقوط الخيار لكان اعمال الخيار والفسخ مؤثرين ولسقط العقد عن قابلية لحوق التقابض به، هذا تفريع على ثمرة الخيار على المبنى الثاني.

في الجملات الثلاث عن الفقهاء الثلاث (عليهم الرّحمة)

قوله: قال في التذكرة

اذا كان خيار المجلس في بيع الصرف من لحظة انشاء العقد لا بعد التقابض، ولذا قال الفاضل (رضي الله تعالى عنه) في كتابه تذكرة الفقهاء ان التقابض في المجلس اذا حصل بعد بيع الصرف فاجازه الطرفان في

المجلس بحيث اسقط خيار المجلس فيكون بيع الصرف لازماً غير قابلٍ للفسخ وكذا اذا االجزه الطرفان قبل التقابض واسقطا خيار المجلس فتكون المعاملة لازمةً غير قابلةٍ للفسخ أيضاً فلايؤثّر انشاء الفسخ في بطلان العقد المستلزم لبطلان المعاملة والبيع وهذه الجملة الأخيرة تدل على ثبوت خيار المجلس في بيع الصرف قبل القبض والاقباض والتقابض والاّ فلامعنى لاسقاط الخيار لان الاسقاط ظاهر في الشيء الثابت والمتحقّق واذا لزمت المعاملة باسقاط الخيار فيجب على الطرفين التقابض واذا تفرّقا عن المجلس بالتراضي ولم يفعلا القبض والاقباض فلا اشكال لان التفاسخ حينئذ من الطرفين فلايحكم بعصيانهما ولا بعصيان أحدهما لان التفاسخ بعد القبض والاقباض جائز في الشريعة المقدّسة فيكون التفاسخ قبل القبض والاقباض جائز بالطريق الاولى ويسمى هذا التفاسخ بالاقالة الفعلية وأمّا لو ذهب أحدهما عن مجلس المعاملة بدون رضا الطرف الآخر فيكون عاصياً من جهة تركه التقابض الواجب، هذا كلام الفاضل (رضي الله تعالى عنه).

أمّا كلام الشهيد (قدّس سرّه) في كتابه الدروس فان خيار المجلس ثابت في بيع الصرف سواء حصل التقابض بعد العقد أم لم يحصل بعده وكلامه يدل على ثبوت خيار المجلس في بيع الصرف قبل التقابض من حين العقد فلو التزم الطرفان قبل القبض والاقباض ببيع الصرف أي اسقطا خيار المجلس فيجب على الطرفين التقابض فلو فرّ أحدهما عن المجلس بعد الالتزام لعصى وانفسخ العقد ولو فرّ أحدهما قبل الالتزام فلايكون عاصياً لان التقابض حينئذ لايكون بواجبٍ شرعاً كي تكون مخالفته عصياناً ولكن يتحقّق بعد الالتزام ببيع الصرف الوجوب الشرطي ومخالفته لاتوجب

عصياناً بل توجب بطلان البيع ويحتمل أن يكون عدم العصيان ثابتاً مطلقاً سواء كان الفرار عن مجلس العقد بعد الالتزام بالبيع أم قبل الالتزام به والدليل عليه ان عقد بيع الصرف لايصير بلازم قبل حصول التقابض وان اسقط الطرفان خيار المجلس (هذا كلام الشهيد قدّس سرّه)، أمّا كلام الشيخ الطوسي (رضي الله تعالى عنه) في كتابه المبسوط فيدل صراحة على ثبوت خيارالمجلس في بيع الصرف قبل التقابض.

في تحقيق مبدء خيار المجلس في بيع الصرف اذا كان فضولياً

قوله: وممّا ذكرنا

في مورد العقد الثابت للفضوليين في المسألة الأولى من عدم ثبوت الخيار لهما ولكن ثبت خيار المجلس للمالكين بشرط حضورهما في مجلس العقد ولكن هل يكون الخيار لهما من لحظة عقد الفضولين أم من حين الاجازة والاشكال الذي أورد في بيع الصرف على مبنى عدم وجوب التقابض تكليفاً يرد في مورد ثبوت خيار المجلس للمالكين.

أمّا بيان الاشكال فلان العوضين لم يخرجا عن ملكهما قبل اجازتهما بل باقيان على ملكهما ولهما سلطنة عليهما فبدون اعمال الخيار والفسخ يجوز لهما التصرّف فيهما ولايكون لغيرهما حقّ فيهما ومع وجود هذه الأوصاف جعل خيار المجلس للمالكين من لحظة عقد الفضولين لغو وبلا ثمر والعبث لايصدر من المولي الحكيم وبناءاً على هذا الأساس فلابدّ من أن يكون مبدء خيار المالكين من حين اجازتهما سواء كانت الاجازة كاشفةً أم ناقلةً فلافرق بينهما لان جعل الخيار يتوقف على كونه ذا أثر

وفائدة وكونه ذا أثر ونتيجةٍ يتوقف على الاجازة وتحقّقها ناقلةً أو كاشفةً.

قوله: مع احتمال كونه من زمان العقد

قال العلاّمة الأنصاري (رضي الله تعالى عنه) ويحتمل أن يكون خيار المجلس من زمان العقد في الصورتين [الكشف والنقل] ويكون له أثر وفائدة من قابلية العقد الفضولي لحوق الاجازة أمّا بيان هذا المطلب فان المالك الأصلي بعد العقد الفضولي وقبل الاجازة فسخ العقد الفضولي فلايكون هذا العقد قابلاً من أن يكون مؤثراً في النقل والانتقال بواسطة الاجازة اللاحقة.

وأمّا لو لم يفسخه فقابليته باقية فيكون هذا الأثر والفائدة في هذا الفرض كما لايخفى فلا اشكال من أن يكون خيار المجلس من لحظة انشاء البيع سواء كان فضولياً أم صرفياً وسواء كان سلماً وسلفاً أم نقداً ونسيئةً وسواء كان عقد البيع مملّكاً كما عليه المشهور أم انقضاء مدّة الخيار مملّكاً كما هو مبنى شيخ الطائفة الناجية (رضي الله تعالى عنه) فتحصّل ممّا ذكرنا ان التقابض في بيع الصرف شرط بعنوان وجوباً شرطياً حذراً من الزيادة الحكمية المستلزمة للربا المحرّم في الشريعة المقدّسة، وان قبض الثمن في بيع السلم والسلف وان قبض المثمن في بيع النسيئة شرط كي لايلزم بيع الكالي بالكالي وهو باطل بالاجماع.

في مسقطات خيار المجلس

وهي أربعة متى فرغ المصنّف (رضي الله تعالى عنه) عن مسائل خيار المجلس وهي خمسة مسائل شرع في مسقطات خيار المجلس.

ذكر العلاّمة (رضي الله تعالى عنه) في كتابه التذكرة أربعة أمورٍ:

الأول: اشتراط المتعاقدين في متن العقد سقوط خيار المجلس.

الثاني: ان المتعاملين بعد المعاملة في مجلس العقد اسقطا خيار المجلس بحيث يقولان اسقطت خياري.

الثالث: تفرّق المتعاقدين عن مجلس العقد وهو مسقط خيار المجلس.

الرابع: تصرّف المتعاملين فيما انتقل اليه أو تصرّف أحدهما فيه بالتفاصيل الآتية ان شاء الله تعالى.

ثم قال العلاّمة الأنصاري (رضي الله تعالى عنه) ان العوامل التي توجب سقوط خيار المجلس تبيّن على الوجه الكامل في طيّ المسائل الثمانية ان شاء الله تعالى.

المسألة الأولى: في بيان شرط سقوط خيار المجلس في ضمن العقد من العقود سواء كان شرط سقوط خيارالمجلس في ضمن هذا العقد أم في ضمن العقد الآخر الأوّل كأن يقول البائع للمشتري بعتك كتابي جواهر الكلام بكذا بشرط أن لايكون خيار المجلس في البين، الثاني كأن يقول البائع له بعتك كتابي وسائل الشيعة بكذا بشرط أن لايكون خيار المجلس في البيع القبلي الذي انشئ في هذا المجلس؟ هل يكون شرط سقوط خيار المجلس في ضمن العقد من المسقطات أم لا، قال العلاّمة الأنصاري (رضي الله تعالى عنه) ان المخالف في كون شرط سقوط الخيار في متن العقد من المسقطات لايكون بموجود كما دلّ عليه تتبّع كلمات الفقهاء (رضي الله تعالى عنهم) والسيّد السند أبوا المكارم ابن زهرة (عليه الرحمة) ادّعى

الاجماع على هذا المطلب أمّا مدرك هذا المطلب فهو عبارة عن عموم الناس مسلّطون على أمرالهم وفي بعض الروايات ورد المؤمنون عند شروطهم أو المسلمون عند شروطهم أمّا كيفية الاستدلال بهذا الحديث على المدّعى فان (كلمة الشروط جمع مضاف الى ضمير جمع المذكر الغائب وهذه الاضافة تفيد العموم) فيشمل بعمومه شرط سقوط خيار المجلس ويستفاد من هذا الحديث وجوب الوفا بالشرط ووجوب الوفا به فرع تأثيره وتأثيره منوط في كون شرط سقوط خيار المجلس مسقطاً له فلو بقى خيار المجلس بعد شرط سقوطه في متن العقد لكان شرط سقوطه لغواً وعبثاً واذا كان الشرط لغوا فلايكون له وجوب الوفا.

في تخيّل صاحب الجواهر (عليه الرّحمة) في هذا المقام ورفعه

قوله: وقد يتخيّل

قال صاحب الجواهر (عليه الرّحمة) ان عمومات ادلّة الشروط موجودة بحيث تشمل بعمومها شرط سقوط خيار المجلس وتدل على وجوب الوفا بها أي بالشروط بلحاظ ان شرط سقوط الخيار يحسب جزء من العقد الذي يجب الوفاء به واذا وجب الوفا بالعقد يجب الوفا بكل جزء من أجزاءه والتفصيل سيأتي إن شاء الله تعالى.

فان قيل ان العموم المذكور معارض بقوله (عليه السّلام) البيّعان بالخيار ما لم يفترقا حيث ان مقتضاه ثبوت الخيار لكلّ من البائع والمشتري سواء اشترطا سقوطه في البيع أم لم يشترطا سقوطه فيه.

قلنا: ان خطاب لزوم الوفاء يقدّم عليه باعتبار المرجّح الذي هو عبارة

عن الاجماع على سقوط خيار المجلس بالشرط وان عمومات ادلّة خيار المجلس موجودة أيضاً [البيّعان] بالخيار ما لم يفترقا وهي تشمل باطلاقها البيع الذي يشترط في ضمنه سقوط الخيار وتدل على ثبوت خيار المجلس لكلّ من البائع والمشتري مطلقا أي سواء اشترطا سقوطه في متن عقد بيع الصرف أم لا فيتحقّق التعارض بينهما في مادّة اجتماعهما لان النسبة بينهما من النسب الأربع عموم وخصوص من وجه مادّة اجتماعهما في البيع الذي اشترط فيه سقوط خيارالمجلس ودليل الشرط يدل بلزوم الوفا بهذا الشرط فالخيار ساقط ودليل الخيار يدل على ثبوت خيارالمجلس في البيع الذي اشترط فيه سقوط الخيار ويكون شرط سقوطه لغواً ومادّة الافتراق عن جانب ادلة الشروط في شرط يكون غير سقوط خيار المجلس كما اذا قال البائع للمشتري بعتك داري بكذا بشرط أن تخيط ثوبي مثلاً ومادة الافتراق عن جانب ادلة الخيار في البيوع التي لم يشترط فيها سقوط الخيار فيتحقّق التعارض بينهما في مادّة الاجتماع، وادلّة الشروط في مورد التعارض راجحة على ادلّة خيار المجلس لان فتاوى الأصحاب (رضي الله تعالى عنهم) موافقة بادلّة الشروط فيكون الاجماع مرجّحاً لادلّة الشروط على ادلّة الخيار.

في ردّ العلاّمة الأنصاري بيان صاحب الجواهر (عليهما الرّحمة)

قوله: وهو ضعيف

أي قول صاحب الجواهر (رضي الله تعالى عنه) ضعيف لان ادلّة الشروط لاترجّح ترجيحاً دلالياً على ادلّة الخيار وادلّة الخيار لاترجّح من

حيث الدلالة على ادلّة الشروط لان شمولهما مادّة الاجتماع بالعموم والاطلاق والعموم في ادلّة الشروط لان شمولهما مادّة الاجتماع بالعموم والاطلاق والعموم في ادلّة الشروط والاطلاق في ادلّة الخيار وكذا لايرجّح أحدهما على الآخر من حيث السند لان كلّ واحد منهما خبر مستفيض، وموافقة فتاوى الاصحاب (رضي الله تعالى عنهم) بادلّة الشروط لاتوجب ترجيح ادلّة الشروط على ادلّة الخيار لان فتاواهم بسقوط خيار المجلس بواسطة شرط السقوط مستندة الى ادلّة الشروط فيكون اجماعهم عليه مدركيّاً والاجماع المدركي لايصلح أن يكون مرجّحاً لانه ليس بحجّة فلايصح ترجيح ادلّة الشروط على ادلّة الخيار بموافقة الفتاوى بادلّة الشروط والاجماع عندنا حجّة من جهة كشفه عن قول المعصوم (عليه السّلام) فالاجماع من حيث هو ليس بحجّة ولذا لايكون الاجماع المدركي حجّةً لعدم كشفه عن قول المعصوم (عليه السّلام).

في استدلال البعض على ان شرط سقوط الخيار مسقط له بعموم أوفوا بالعقود

قوله: ونحوه في الضعف

أي نحو قول صاحب الجواهر (رضي الله تعالى عنه) استدلال البعض لاثبات ان شرط سقوط خيار المجلس في متن العقد مسقط له أي للخيار بعموم آية اوفوا بالعقود، أمّا بيانه فلان الآية الشريفة تدل على وجوب الوفا بالعقد والعقد اسم مجموع الايجاب والقبول مع اجزاء والشرط في ضمن العقد وان كانت ماهيته شرطاً والشرط خارج عن المشروط ومن جهة

تحقّقه في ضمن العقد صار مثل الجزء من اجزاءه وحكمه كحكم الجزء وبحكم آية اوفوا بالعقود يجب الوفا بمجموع العقد مع ضميمة الشرط في ضمن العقد لان مجموع العقد يشمل الشرط الذي تحقّق في ضمن العقد فيجب الوفا بالشرط وعصيانه حرام ويكون وجوب الوفا بالعقد والشرط كاشفاً عن صحّة العقد والشرط ونفوذهما وتأثيرهما في النقل والانتقال فخيار المجلس ساقط بشرط السقوط والاّ كان الشرط لغواً أمّا وجه ضعف هذا الاستدلال فانه ليس بلازم الاستدلال من هذا الطريق ومن ذلك التجشّم ونقول ان شرط الضمني كالجزء من العقد بل يكون الشرط حقيقتاً خارجاً عن المشروط وتقييد العقد به يكفي في وجوب الوفاء بالعقد المقيّد بالشرط لان عموم اوفوا بالعقود يشمل العقد المطلق والعقد المقيّد بالشرط كما ان اطلاق الرقبة يشمل المؤمن والكافر ووجوب الوفا يكشف كشفاً انّياً عن صحّة العقد.

في توضيح وجه ضعف هذا الاستدلال على سقوط خيار المجلس

قوله: إذْ فيه

قال العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) ان هذا الاستدلال مثل قول صاحب الجواهر (قدّس سرّه) ضعيف أمّا وجه ضعفه فلان المستدل اعتمد على عموم اوفوا بالعقود واستفاد منه صحّة سقوط خيار المجلس بواسطة اشتراط سقوطه ولقائلٍ أن يقول ان ادلّة الخيار اخص من هذه العمومات.

أمّا بيان هذا المطلب فلان العمومات تشمل جميع العقود من عقد البيع وعقد النكاح وعقد الاجارة ونحوها وعمومها يشمل عقد البيع بالنسبة

الى خيار الشرط وخيار المجلس وخيار الغبن وخيار العيب وغيرها من الخيارات.

وحاصل الكلام ان عمومها أفرادي وأزماني فتشمل بعمومها الأزماني زمان خيارالمجلس، وأمّا ادلة الخيار «البيّعان بالخيار ما لم يفترقا» فيختص بالبيع ومجلس المعاملة فتكون اخصّ من العمومات بلا اشكال فالقانون يقتضي تقديم الخاص على العام وتخصيص العام بوسيلة الخاص في صورة تعارضهما مثلاً اذا قال المولى لعبده اكرم العلماء ولاتكرم الفسّاق من العلماء فيتعارضان في اكرام العالم الفاسق ويقدم الخاص على العام فيخصّص العام بوسيلة الخاص فيحكم بوجوب اكرام عدولهم وحرمة اكرام العالم الفاسق وكذا فيما نحن فيه يحكم على القاعدة بثبوت خيار المجلس لا بسقوطه فلامحلّ للعمومات التي تدل على وجوب الوفا بالعقد فلا يكون دليل مسقط خيار المجلس بشرط السقوط آية اوفوا بالعقود بل الدليل ينحصر بعموم المؤمنون عند شروطهم ولكن يقدم عموم الشروط على عموم دليل الخيار والنسبة بينهما عموم من وجه وقد مضي تحقيقها، وسرّ تقدّمه عليه انهما ليسا بمتعارضين فلايكون دليلٌ خيار المجلس بعموم الوفا بالشرط متعارضاً ولكن يقدّم عموم الوفا بالشرط على دليل الخيار بالوجهين.

في تحقيق الوجهين اللّذين يوجبان تقدّم عموم الشروط

قوله: لانّها مسوقة

أي ادلّة الخيار [البيّعان بالخيار] انما تكون في مقام بيان كون البيع لو

خلّى وطبعه مقتضياً خيار المجلس لولا المانع الخارجي فيكون حكمه الشرعي خياراً والمانع عنه ادلّة الوفا بالشروط وهي تدل على سقوط خيار المجلس اذا اشترط الطرفان في متن العقد سقوطه وقانون المقتضى والمانع ان المقتضى [بالكسر] يؤثّر في المقتضى [بالفتح] لولا المانع فيصل حكم خيار المجلس بمرتبة الفعلية اذا لم يتحقّق المانع عنه واذا تحقّق المانع عنه فيبقى حكم خيارالمجلس بمرتبة الاقتضاء ولايصل بفعلية، وأمّا دليل المانع ودليل المقتضى فلاتعارض بينهما لان الاوّل مقدّم على الثاني فيمنع عن فعليته وسيأتي وجه تقدّمه عليه ان شاء الله تعالى، هذا وجه الأوّل لتقدّم عموم الشرط على عموم ادلّة الخيار.

أمّا وجه الثاني قوله: بل التأمّل في دليل الشرط

فثبت في الوجه الثاني ان ادلّة الخيار في مقام بيان الحكم الاقتضائي ولو كانت في بيان الحكم الفعلي بحيث تدل على ثبوت خيار المجلس سواء كان الشرط على خلافه أم لا ومع ذلك تقدّم ادلّة الوفا بالشروط على ادلّة الخيار من باب الحكومة، أمّا بيانها فان ضابطة الحكومة ان الدليل الحاكم ناظر الى الدليل المحكوم بحيث يتصرّف الدليل الحاكم في موضوع الدليل المحكوم بنحو التوسعة أو بنحو التضييق بحيث لو لم يكن الدليل المحكوم موجوداً لكان الدليل الحاكم لغواً ومستدركاً ولكن لايخفى عليك ان ضابطة الحكومة تصدق على كلّية ادلّة العناوين الثانوية بالنسبة الى ادلّة العناوين الاوّلية مثلاً ادلّة العناوين الاوّلية تدل على ترتّب الاحكام على الموضوعات بعنوانها الأصلي الاوّلي مثلاً تحكم بوجوب الوضوء وبوجوب الغسل ولكن دليل العنوان الثانوي يحكم بعدم الضرر

والضرار في الاسلام لا ضرر ولا ضرار في الاسلام، والشارع المقدّس لم يجعل الحكم الضرري ولا الحكم الحرجي فدليل العنوان الثانوي مقدّم على دليل العنوان الاوّلي من باب الحكومة ولو لم تكن الاحكام بالعنوان الاوّلي للوضوء والصوم فلامعنى للحكم بالعنوان الثانوي لهما وكذا عنوان الاضطرار والاكراه ثانوي كالضرر والحرج مثلاً أكل لحم الميتة حرام أمّا لو اضطرّ شخص الى أكله أو اكره باكله فيصير حلالاً لان الاضطرار والاكراه من العناوين الثانوية وهي مقدّمة على ادلّة العناوين الاوّلية الدالّة على حرمة اكل لحم الميتة أي تكون ادلّة العناوين الثانوية مقدّمة من باب الحكومة على أدلّة العناوين الاوّلية فالصوم والوضوء اذا صارا ضررين فيكونان حرامين، ولكن الوضوء والصوم من حيث هو وضوء ومن حيث هو صوم واجبان والدليل لعنوان الاوّلي يحكم بحرمة اكل لحم الخنزير وبحرمة شرب الخمر أمّا دليل عنوان الثانوي فيحكم برفع ما اضطرّوا إليه ورفع ما استكرهوا إليه فلو اضطرّ الشخص الى أكل لحم الخنزير أو الى شرب الخمر لَرُفِعَ حرمتهما وكذا لو اكره الى أكله والى شربه لرفع حرمتهما لان الاضطرار والاكراه من العناوين الثانوية وهي حاكمة على العناوين الاوّليّة ودليل العنوان الاوّلي يحكم باستحباب صلاة الليل وباستحباب الصدقة وباستحباب صوم رجب وشعبان.

وأمّا دليل العنوان الثانوي فيحكم بوجوب الوفا بالنذر والعهد واليمين واذا تعلّق النذر أو العهد أو اليمين بهذه الامور المذكورة فتصير واجبة بالعنوان الثانوي وبالعرض وما نحن فيه يكون أحد هذه الموارد لان ادلّة خيار المجلس متضمّنة لبيان حكم الخيار للبيع بالعنوان الاوّلي الذي هو

عبارة عن البيع، وأمّا دليل الوفا بالشرط فهو يكون متضمّناً لحكم البيع بالعنوان الثانوي يكون مع الشرط الكذائي بحيث لولا الشرط لكان خيار المجلس ثابتاً وأمّا مع شرط سقوطه فلايثبت.

لايقال ان دليل خيار المجلس لو لم يكن موجوداً لَما كان دليل الوفا بالشرط لغواً لوجود الشروط الاخر من كون العوضين سالمين عن العيوب والنقائص ومن كون المبيع شابّاً اذا كان حيواناً ناطقاً أو صامتاً ومن كون العبد المبيع كاتباً أو خيّاطاً ومن كون الغنم المبيع حاملاً أو ذا لبنٍ والشروط الاخر الملحوظة في البيع المقصودة فيه.

لانه يقال ان المراد مجموع ادلّة المشروطات ونلحظ ادلّة الوفا بالشرط بالنسبة الى المجموع من حيث المجموع لا بالنسبة الى كلّ واحد واحد منها وبناءاً على هذا الأساس فيكون دليل الوفا بالشرط لغواً لو لم تكن الأحكام والشروط بالعناوين الاوّلية فلاحكومة في البين حينئذ وأمّا اذا لوحظ مجموع ادلّة المشروطات فيكون تقديم ادلّة الشروط عليها من باب تقديم دليل الحاكم على الدليل المحكوم.

في تحقيق الشاهد على حكومة ادلّة العناوين الثانوية

قوله: ويشهد لما ذكرنا

والشاهد على الحكومة المذكورة استشهاد الامام الصادق (عليه السّلام) في الروايات الكثيرة ومنها صحيحة مالك بن عطيّة (عليهما الرّحمة) عن سليمان بن خالد (عليهما الرّحمة) عن أبي عبدالله الصادق (عليه السّلام) قال: سألته عن رجلٍ كان له أب مملوك وكانت لأبيه امرأة مكاتبة قد أدّت

بعض ما عليها فقال لها ابن العبد هل لك أن أعينها في مكاتبتك حتّى تؤدّى ما عليك بشرط أن لايكون لك الخيار على أبي إذا ملكت نفسك؟ قالت: نعم، فأعطاها في مكاتبتها على أن لايكون لها الخيار، قال: «لايكون لها الخيار المسلمون عند شروطهم»[١].

وترجمة الحديث الشريف وكلماتها واضحتان، ولذا لا حاجة الى التوضيح ومحلّ الاستشهاد ان الامام الصادق (عليه السّلام) قد اسقط خيارها اذا صارت حرّةً بواسطة تأدية مال الكتابة لان المسلم لابدّ من أن يفي بالشرط الذي انعقد بينه وبين الآخر فالامام الصادق (عليه السّلام) قد استند لنفس الخيار بعموم الوفاء بالشرط فلو لم يكن دليل عموم الشرط حاكماً على الدليل الذي دلّ على الخيار فلايكون محلّ لهذا الاستناد والاستدلال (كما لايخفى على أولي الأبصار).

قوله: والرواية محمولة بقرينة الاجماع

اعلم ان الشروط على النحوين: الاوّل الشروط الابتدائية والاستقلالية، الثاني: الشروط الضمنية والتبعيّة.

أمّا الشروط الابتدائية فلايجب الوفاء بها بالاجماع لانها مثل الوعدة التي لايجب الوفاء بها شرعاً كي يكون تخلّفها موجباً للعقاب الأخروي.

ومورد الرواية المذكورة يكون هذا المورد الذي لايجب الوفاء به لان ابن المملوك اشترط ابتداءً هذا الشرط ولا يشترط هذا الشرط في ضمن عقدٍ من العقود كعقد البيع وكعقد الاجارة وكعقد النكاح مثلاً فاذا لم يجب

---

(١) وسائل الشيعة: ج١٦ ص١١٢ باب ١١ من أبواب المكاتبة، ح١.

الوفاء بهذا الشرط فلاتتحقّق حكومة ادلّة العناوين الثانوية على ادلّة العناوين الأوّلية، وهذا مشكل الرواية.

أمّا حلّ هذا المشكل فان الرواية أمّا تحمل على الشرط الضمني فيكون المراد شرط نفي خيار الفسخ في ضمن العقد اللازم أو كان المراد فرض المصالحة بهذه الكيفية وهي ان ابن المملوك قال للمرأة المملوكة التي كانت زوجة أبيه اني اعطي لك مال الكتابة بشرط أن تصرف النظر عن حقك الذي هو فسخ النكاح بعد صيرورتها حُرّةً بتوسّط أداء مال الكتابة للمولى وباب المصالحة واسع فتصحّ في الحقوق كما تصحّ في الأعيان الخارجية ولايذهب عليك ان عدم وجوب الوفا بالشروط الابتدائية أوّل الكلام بل عموم المؤمنين عند شروطهم يشمل جميع الشروط التي لاتكون محلّلةً للحرام ولا محرّمةً للحلال سواء كانت ابتدائية واستقلاليةً أم ضمنيّةً وتبعيّةً (وبناءاً على هذا الأساس) فلانحتاج الى التوجيه المذكور في رواية مالك بن عطيّة (عليهما الرّحمة) واذا كان الشرط الابتدائي واجب الوفا فيكون الشرط الضمني واجب الوفاء بالطريق الأولي.

أمّا وجه الأولوية فان وجوب الوفاء في الشرط الضمني اجماعي وفي الشرط الابتدائي اختلافي.

قوله: وكيف كان

التوجيه المذكور في الرواية من حيث التمامية وعدم التمامية فأصل الاستناد والاستدلال يكون شاهداً على المدعى من حكومة ادلة الوفاء بالشروط على ادلّة خيار الفسخ فلاتصل النوبة بالمعارضة والأخذ بالراجح سنداً أو دلالةً لان الامام الصادق (عليه السّلام) قال صراحة ان خيار فسخ

النكاح لايكون للمرأة لان المسلمين عند شروطهم فأدلة الوفاء بالشروط مقدّمة على ادلّة خيار الفسخ من باب الحكومة (وهو المطلوب).

في ان الاستدلال بالعمومات فيما نحن فيه ابتلى بالاشكال

قوله: نعم قد يستشكل

اعلم أيّها الطالب العلم ان المدعى شرط سقوط خيار في ضمن العقد موجب لسقوطه والدليل عليه عبارة عن عموم المؤمنين عند شروطهم فأصل الكبرى الكلّي مسلّم والدليل على وجوب الوفاء بالشروط هذه العمومات، أمّا الاستدلال بها فيما نحن فيه (شرط سقوط الخيار) في ضمن العقد فقد ابتلى بالاشكال فمقام البحث لايمكن أن يكون من صغرى هذه الكبرى الكلّي والاشكال في المقام من ثلاثة جهات:

الجهة الأولى: اشكال الدور، أمّا بيانه فان الشرط الذي لايجب الوفاء به لايكون مشمول العمومات المذكورة بل يكون مشمولها الشرط الذي يكون في ضمن العقد اللازم مثلاً عقد الاجارة من لحاظ خيار المجلس لازم لانه ليس فيه فلو اشترط في ضمنه شرط الخياطة ويقول الموجر للمستأجر اجرتك داري سنةً بكذا واشترط عليك ان تخيط ثوبي فيكون هذا الشرط لازم الوفا كما ان عقد الاجارة لازم الوفا أمّا اذا ذكر الشرط في ضمن العقد الجائز مثلاً اذا ذكر الشرط في عقد الهبة أو في ضمن عقد الوكالة فلايلزم الوفاء به كما ان عقد الهبة اذا كانت غير معوضةٍ وعلى غير ذي رحمٍ غير لازم الوفا وكذا الشرط في ضمن عقد الوكالة وعقد الجعالة مثلاً والدليل على عدم لزوم الوفا بهذا الشرط الذي ذكر في ضمن العقود

الجائزة ان الشرط لايكون اعلى رتبةً من المشروط فيه والشرط فرع وتابع والمشروط فيه اصل ومتبوع ولزوم الوفاء ليس بثابت للأصل والمتبوع فكيف يكون لزوم الوفاء للفرع والتابع والا لزم زيادة الفرع على الأصل.

خلاصة الكلام في هذا المقام: ان لزوم الوفاء بالشرط مربوط بلزوم العقد الذي ذكر هذا الشرط في ضمنه فاذا كان العقد لازماً فكان الشرط الذي ذكر في ضمنه لازم الوفاء، وأمّا فيما نحن فيه فلو اثبتنا لزوم العقد من طريق وجوب الوفاء بالشرط أي بشرط سقوط الخيار (وهذا دور) لان لزوم الوفاء بالشرط موقوف على لزوم العقد ولزوم العقد المشروط فيه موقوف على لزوم الوفاء بالشرط، والدور باطل بل محال لاستلزامه تقدّم الشيء على نفسه وتأخّره عن نفسه لان الشيء اذا كان موقوفاً فكان مؤخّراً من حيث الوجود واذا كان هذا الشيء موقوفاً عليه فكان مقدّماً وجوداً كما اذا توقّف الألف على الجيم والجيم توقّف على الألف من حيث الوجود فالألف يصير موقوفاً وموقوفاً عليه وكذا الجيم حرفاً بحرف فالألف مؤخّر وجوداً من حيث كونه موقوفاً ومقدّم وجوداً من حيث كونه موقوفاً عليه وكذا الجيم من دون الزيادة والنقيصة وهذا معنى تؤخّر الشيء عن نفسه وتقدّم الشيء على نفسه، وهذا الأمر محال عقلاً اذ يلزم اجتماع العنوانين المتضادّين (التقدّم والتأخّر على نفسه وعن نفسه) على الشيء الواحد، فالدور الذي يستلزم هذا المحال محال لان مستلزم المحال محال (كما بُرهِنَ هذا في محلّه) اذا عرفت ما ذكرنا فانقدح لك ان شرط سقوط الخيار من الشروط الفاسدة وخرج عن عموم المؤمنون عند شروطهم فلايلزم الوفاء به وكذا خرجت عن تحت العموم الشروط التي تكون منافية

لمقتضى العقد مثلاً يكون مقتضى عقد البيع تمليك المبيع والمثمن وتملّك الثمن والنقل للمبيع وانتقال الثمن عن ملك المشتري بملك البائع فاذا قال البائع للمشتري بعتك فرسي هذا بكذا أي بألف دلارٍ بشرط أن لاتصرّف فيه من الركوب والحمل مثلاً وهذا الشرط يكون علىٰ خلاف مقتضى العقد كاشتراط عدم انتقاله بالمشتري وكاشتراط عدم سلطنته عليه مثلاً وهذه الشروط باطلة وكذا خرجت عن تحت عموم الحديث الشروط التي تكون على خلاف الكتاب الشريف والسنة الشريفة كما يقول البائع للمشتري بعتك هذه الأعناب بكذا بشرط ان تجعلها خمراً أو يقول بعتك هذه الأخشاب بكذا بشرط أن تجعلها صنماً أو تقول المرأة للرجل انّي أتزوّج بك بالصداق الكذا بشرط أن لايكون الطلاق بيدك وباختيارك وهذه الشروط تكون على خلاف الكتاب الشريف والسنّة المباركة فلاتكون نافذةً وواجبة الوفا لانّها من مصاديق الشروط التي تكون محلّلةً للحرام ومحرّمةً للحلال.

وقد تمّ بحث الجهة الاولى

الجهة الثانية: اذا عرفت ماذكرنا لك فاعلم ان المستشكل يقول ان شرط سقوط خيار المجلس في ضمن عقد البيع يكون على خلاف السنّة الشريفة لانها تقول بلسان الحال «البيّعان بالخيار ما لم يفترقا فالسنّة تثبت للبائع والمشتري خيار المجلس ما لم يفترقا وشرط سقوط الخيار ينفيه لهما وهذا الشرط لايصح بل من الشروط الباطلة واطلاق دليل الخيار باقٍ على حاله فيكون خيار المجلس ثابتاً لهما قبل افتراقهما.

أمّا العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) فقال ان شرط سقوط خيار

المجلس في ضمن عقد البيع يخالف مقتضى العقد ولم يقل ان شرط سقوط خيار المجلس في ضمن عقد البيع مخالف السنّة ولذا استشكل السيّد صاحب العروة (رضي الله تعالى عنه) والمرحوم الشهيدي (قدّس سرّه) على العلاّمة الأنصاري (طاب مضجعه) بان المراد من مقتضى العقد ان كان مدلول العقد من الملكية والنقل والانتقال فلايكون شرط سقوط خيار المجلس في ضمن عقد البيع مخالفاً له بل يكون سبب استقراره ولزومه وان كان مراده من مقتضى العقد مقتضاه العرفي فيكون شرط سقوط خيار المجلس في ضمن عقد البيع مؤكّداً لمقتضاه العرفي لان حكمه العرفي لزوم العقد لان عقلاء العالم يقولون بلزومه فشرط سقوط خيار المجلس فلايخالفه بل يؤكّده.

وإن كان المراد مقتضاه الشرعي وتقول ان شرط سقوط خيار المجلس ينافي مقتضى العقد بحسب الشرع لان الشارع المقدّس جعل الخيار للبائع والمشتري حيث قال البيّعان بالخيار ما لم يفترقا فشرط سقوط الخيار ينافيه.

قال المستشكلان المذكوران ان كان المراد هذا فيعود خلاف مقتضى العقد بخلاف السنّة الشريفة ولايرتبط بالمنافاة بمقتضى العقد الذي يكون له المعنى الخاص كما ذكر وعلى أيّ حال فيكون شرط سقوط الخيار باطلاً ولا يجب الوفاء به كي يوجب سقوط الخيار للزوم العقد.

وقد تمّ بحث الجهة الثانية.

الجهة الثالثة: واعلم ان اسقاط الخيار على ثلاثة أنواعٍ:

النوع الأولّ: ان بعد انعقاد البيع بين الطرفين وبعد ثبوت خيار

المجلس يُسقط ابتداءً ومستقلاً أو في ضمن عقد البيع خيار المجلس الذي ثبت قبلاً وهذا النوع من الاسقاط لا اشكال فيه لان الخيار ثبت وبالإسقاط يرتفع والاسقاط يكون فرع ثبوت الشيء في الخارج.

النوع الثاني: ان قبل انعقاد البيع وقبل ثبوت خيار المجلس يسقط الخيار وهذا النوع من الاسقاط لغو وغير معقولٍ لان هذا النوع يكون من قبيل اسقاط ما لم يجب، أي ما لم يثبت وهذا محال لان خيار المجلس لم يتحقّق بَعْدُ وقبل تحقّقه اسقاطه ورفعه من المحالات.

النوع الثالث: ان اثناء العقد وحال انعقاد البيع وقبل تمامه يشترط اسقاطه أو سقوطه وهذا النوع من الاسقاط لغو وغير معقول أيضاً لانه متى لم يكمل العقد فلايكون خيار المجلس محقّقاً كي يعقل اسقاطه لان اسقاط الشيء فرع ثبوته وتحقّقه في الخارج وهذا يكون اسقاط ما لم يجب «أي ما لم يثبت ولذا استدل بعض الشافعية بهذا الدليل لعدم جواز شرط سقوط خيار المجلس في ضمن عقد البيع فلايكون هذا الشرط مؤثّراً ونافذاً ولذا لايجب الوفاء به، فتحصّل ممّا ذكرنا ان شرط سقوط الخيار بحكم الاشكالات الثلاثة المذكورة لايكون مشمول عموم الوفاء بالشروط فلايحكم بسقوطه في ضمن عقد البيع.

في الجواب عن الاشكالات الثلاثة

قوله: ولكن شيء من هذه الوجوه لايصلح للاستشكال

أمّا الأوّل فالجواب عنه ان الشروط على خمسة أنواع:

النوع الأوّل: الشروط الابتدائية التي لاتكون في ضمن العقد من

العقود نظير شرط عدم خيار الفسخ في صحيحة مالك بن عطيّة (عليهما الرّحمة) وهذه الشروط لاتكون بواجبة الوفاء بالاجماع وخرجت عن عموم الوفاء بالشرط وهي تكون مثل الوعدة كما ان الوفاء لايكون بلازم في الوعدة كذا في الشروط الابتدائية.

النوع الثاني: الشروط التي تكون في ضمن العقد من العقود الجائزة كعقد الهبة وكعقد الوديعة والعارية والجعالة مثلاً وهذه الشروط لاتكون بواجبة الوفاء وسيأتي دليله في القسم الثالث ان شاء الله تعالى.

النوع الثالث: الشروط التي ذكرت في ضمن العقد الجائز بالعرض أي في ضمن العقد الذي يفيد اللزوم ولكن بواسطة الخيار من الخيارات صار جائزا ومتزلزلاً كعقد البيع يكون حكمه الأوّلي لزوماً أمّا هو بواسطة خيار المجلس فصار حكمه الثاني جوازاً وتزلزلاً مثلاً يكون العقد بنحو الجواز والتزلزل بعد الشرط بحيث يكون جوازه وتزلزله باقيين على حالهما كما اذا اشترط في ضمن عقد البيع شرط خياطة اللباس على المشتري ومع وجود هذا الشرط يكون عقد البيع متزلزلاً مادام مجلس العقد باقياً على حاله وكذا اذا كان المبيع حيواناً فيكون عقد البيع متزلزلاً من حين العقد الى ثلاثة أيّامٍ وهذا النوع من الشروط لم يجب الوفاء بها لان بين جواز العقد وتزلزله وبين لزوم الشرط الذي يكون في ضمنه تناف واضح غير قابل للجمع لان الشرط تابع العقد وفي ضمنه وبمنزلة قيده ولا يعقل أن يكون المتبوع جائزاً والتابع لازماً فلو كان التابع لازماً مع كون المتبوع جائزاً للزم الجمع بين كون الشرط الضمني تابعاً وغير تابع أمّا كونه تابعاً فلملحاظ كونه في ضمنه، وأمّا كونه غير تابع فبالنظر الى لزومه وهذا الأمر تناقض

صريح فيكون هذا الشرط غير واجب الوفاء أيضاً وخرج عن عموم: المؤمنون عند شروطهم، ومن هُنا يعلم دليل عدم وجوب الوفاء بالنوع الثاني من الشروط.

النوع الرابع: الشروط التي تكون في ضمن العقد الذي ليس مفروغ اللزوم ولكن مفاد الشرط على النحو الذي يوجب نفس هذا الشرط لزوماً بحيث يكون لزوم عقد البيع عين مؤدّى هذا الشرط وليس الالتزام في ضمن الالتزام بلزوم العقد بل الالتزام واحد وهو عبارة عن الالتزام بلزوم عقد البيع حسبٍ وما نحن فيه من هذا النوع من الشروط لان البحث انما يكون في شرط سقوط خيار المجلس في ضمن عقد البيع وسقوط الخيار عين لزوم العقد فيكون شرط سقوط الخيار عين شرط لزوم العقد وهذا الشرط يكون مشمول عموم الوفاء بالشرط والشروط فيلزم الوفاء به ولزوم الوفاء بالشرط عين لزوم الوفاء بعقد البيع.

(فالنتيجة) ان التابع لاينفك عن المتبوع والقيد عن المقيّد بحيث يكون أحدهما لازماً والآخر جائزاً بل بواسطة شرط سقوط الخيار وشمول ادلّة الوفاء بالشرط صار الشرط لازماً والعقد لازماً بحيث يكون لزوم أحدهما عين لزوم الآخر، أي لزوم العقد عين لزوم شرط سقوط الخيار (وبناءاً على هذا الأساس) فلايلزم الدور لان لزوم العقد عين لزوم الشرط أي شرط سقوط الخيار ولايكون غيره كي يكون موقوفاً عليه، هذا فلو فرض لزوم العقد غير لزوم شرط سقوط الخيار لكان لزوم العقد مربوطاً وموقوفاً بلزوم شرط سقوط الخيار ولكن لزوم شرط سقوط الخيار لايكون مربوطاً وموقوفاً بلزوم العقد كي يلزم الدور بل لزوم الشرط مربوط بعموم

الوفاء بالشروط وهو يشمل هذا المورد فلادور في البين أصلاً هذا الجواب عن الاشكال الأوّل.

أمّا الجواب عن الاشكال الثاني

قوله: وأمّا الثاني فلان الخيار

حاصل كلام العلاّمة الأنصاري (رضي الله تعالى عنه) في الجواب عن الاشكال الثاني الى قوله نعم يبقى الكلام ان شرط سقوط خيار المجلس في ضمن عقد البيع ليس على خلاف الكتاب الشريف والسنّة الشريفة كي لايكون له وجوب الوفاء والدليل عليه ان شرط عدم الخيار في ضمن عقد البيع لايكون مخالفاً للسنة (البيّعان بالخيار ما لم يفترقا) مع تحقّق الشرطين:

الشرط الأوّل: أن يكون للسنة التي تكون دليل الخيار اطلاقاً أي كان خيار المجلس ثابتاً للبائع والمشتري سواء اشترط سقوطه في ضمن العقد أم لم يشترط فيه.

الشرط الثاني: ان دليل وجوب الوفاء بالشروط «المؤمنون عند شروطهم» لايكون بحاكم على ادلّة الخيار ولايضيّق دائرتها ومع هذين الشرطين أخذ باطلاق السنّة الشريفة ويكون شرط سقوط الخيار مخالف السنّة المباركة ولايلزم الوفاء به أو بعبارة اخرى يكون هذا الشرط مخالف مقتضى العقد والمراد من مقتضى العقد حكم شرعي العقد وعلى أيّ حال كان التعبير بخلاف السنّة أولى ووجهه قد سبق من كون المراد من مقتضى العقبد أمّا مدلوله من الملكية والنقل أو من كون المراد من مقتضى العقد

مقتضاه العرفي من لزوم العقد وعلى كلا التقديرين فلاينافيهما شرط سقوط الخيار بل يؤكّدهما ولذا يكون التعبير بخلاف السنة أولى، ولكن لايتمّ الشرطان المذكوران لان مفاد ادلّة الخيار (البيّعان بالخيار) ليس ثبوت خيار المجلس للبائع والمشتري مطلقاً وليس عقد البيع موجباً للخيار على نحو الاطلاق بحيث لاينفكّ خيار المجلس عنه بل يكون مفادها كون عقد البيع ولو خلّى وطبعه مقتضياً للخيار بشرط عدم سقوطه في ضمنه أو بتعبير الآخر وهو ان عقد البيع اذا وقع بين الطرفين يكون مقتضياً للخيار بشرط لا أي بشرط عدم سقوطه ومع شرط سقوطه فلامحلّ للخيار.

فان قيل ان ظاهر اطلاق دليل الخيار (البيّعان بالخيار) أن يكون عقد البيع علّةً تامّةً للخيار فلايكون الشرط الآخر بلازم فاذا تحقّق البيع تحقّق الخيار كما اذا تحقّقت العلّة فقد تحقّق المعلول فليس عقد البيع بشرط لا بل يكون عقد البيع بعنوان لا بشرط فيكون خيار المجلس بشرط السقوط.

قلنا: ان ظهور اطلاقي دليل الخيار ثبوت خيار المجلس بعد تحقّق البيع ولكن المتبادر والمنسبق إلى الذهن من هذه التعابير التي تكون في صدد بيان الأحكام الاوّلية بشرط لا كما يقال ان الصوم واجب بشرط عدم الضرر أو يقال ان الصوم مستحبّ بشرط عدم النذر وان الحجّ واجب بشرط الاستطاعة وان الوضوء واجب بشرط عدم الضرر وان الصلاة واجبة بشرط العقل وان الزكاة واجبة بشرط حصول النصاب وان الجهاد واجب بشرط القدرة وان الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر واجبان بشرط احتمال التأثير وان الخمس واجب بشرط الفضل عن مؤنة السنة وكذا يقال ان عقد البيع موجب لخيار المجلس بشرط عدم اشتراط سقوطه في ضمن عقد البيع

(وبناءاً على هذا الأساس) فلا اطلاق بالنسبة الى صورة اشتراط سقوط خيار المجلس في ضمن عقد البيع كي يكون الشرط المذكور على خلاف السنة الشريفة (هذا جواب الاوّل عن الاشكال الثاني).

في تحقيق الجواب الثاني عن الاشكال الثاني

قوله: مع انّ

اطلاق دليل الخيار لو سلّمناه فيكون الشرط الثاني لكون شرط سقوط الخيار مخالفاً للسنة المباركة مفقوداً وهذا عبارة عن عدم حكومة دليل وجوب الوفاء بالشروط على ادلّة الخيار ولكن يكون دليل وجوب الوفاء بالشروط حاكماً على ادلّة الخيار لان دليل الشرط يكون دليل العنوان الثانوي وادلّة العناوين الثانوية حاكمة على ادلّة العناوين الاوّلية فتضيّق دائرتها.

(فالنتيجة) ان البيّعين أي البائع والمشتري بالخيار ما لم يشترطا سقوطه فيكون فرض اشتراط سقوط الخيار مشمول عمومات الوفاء بالشروط فيجب الوفاء بشرط سقوط خيار المجلس في ضمن عقد البيع، فالحاصل سقوط الخيار تامّ وأمّا العلاّمة الأنصاري (رضي الله تعالى عنه) فعبّر بالجمع حيث قال ان الجمع بين دليل الخيار ودليل الشرط كون العقد مقتضياً له أي للخيار والمراد هو الجمع العرفي كالجمع بين العام والخاص في مورد التعارض بحمل العام على غير الخاص نحو اكرام العلماء ولا تكرم فسّاق العلماء فيتعارضان في اكرام فسّاق العلماء فيجمع بينهما جمعاً عرفياً بحمل العام على غير الخاص، وكذا ما نحن فيه لان اطلاق دليل الخيار ودليل

الشرط يتعارضان في صورة شرط سقوط الخيار فيجمع بينهما جمعاً عرفياً بتقدّم الدليل الحاكم على الدليل المحكوم وتقدّمه عليه يوجب تضييق دائرة الدليل المحكوم، فالنتيجة ان الدليل المحكوم يكون مورد العمل اذا لم يكن الدليل الحاكم موجوداً وعقد البيع ليس علّةً تامّةً للخيار كي يكون تخلّف الخيار عن العقد محالاً بل يحمل على المقتضى للخيار لولا الشرط ولايكون مقتضياً له مع وجود شرط سقوط الخيار وثبت في علم الاصول ان أحد مصاديق الجمع العرفي بين الدليلين، تقدّم الدليل الحاكم على الدليل المحكوم وأحد مصاديقه تقدّم الخاص على العام وجعل الخاص محصّصاً له كما ان أحد مصاديقه تقدّم الدليل المقيّد على الدليل المطلق وجعله مقيّداً له نحو اعتق رقبةً ولا تعتق رقبةً كافرةً أي اعتق رقبةً مؤمنةً.

في التوهّم بواسطة الجمع المذكور ودفعه

قوله: نعم يبقى الكلام

في التوهّم ودفعه أمّا التوهّم فلو جمعنا بين ادلّة الشروط (المؤمنون عند شروطهم) وعمومات السنّة الشريفة (البيّعان بالخيار ما لم يفترقا) على النحو المذكور بحيث تحمل عمومات السنّة الشريفة على بيان المقتضى للخيار وتجعل ادلّة الشروط حاكمة على ادلّة الخيار وقدّمناها عليها للزم أن لايكون الشرط من الشروط مخالفاً للكتاب الشريف والسنّة الشريفة حتى شرط التخمير في بيع العنب والاعناب وشرط التصليب والتصنيم في بيع الخشب والأخشاب وشرط الطلاق بيد الزوجة، والحال ان حرمة هذه الشروط اجماعي ومسلّمة ويجيء في هذه الشروط الجمع المذكور وطريقه

ان السنة المباركة تحكم بحرمة تخمير العنب وتصنيم الخشب وتصنيع آلات اللهو سواء شرط في ضمن العقد اللازم أو في ضمن العقد الجائز أم لا وأمّا دليل الشرط فيحكم بوجوب الوفاء بهذا النحو من الشرط اذا اشترط في ضمن العقد لان دليل الشرط حاكم.

(فالنتيجة) ان هذه الأمور محرّمة في الشريعة المقدّسة مع قطع النظر عن الشرط وأمّا مع الشرط في ضمن العقد فلاتكون هذه الأمور من شرط تخمير العنب وشرط تصنيم الخشب أو شرط تصليبه ومن شرط كون الطلاق بيد المنكوحة محرّمةً لانها واجبة الوفاء نظراً الى كون ادلّة حرمتها مقتضياً لحرمتها لولا الشرط ومع الشرط لا تكون بمحرّمة فليس الشرط من الشروط على خلاف السنّة الشريفة يكون محلّلاً للحرام و محرّماً للحلال.

والحال ان الروايات الكثيرة تدل على بطلان الشروط التي تكون على خلاف الكتاب الشريف والسنة الشريفة فيكون الجمع المذكور موجباً لهذا المحذور والتالي الفاسد ولذا لايكون مورد القبول.

قوله: بل ولا لمقتضى العقد

وهذا الفراض الى قوله ومحلّ ذلك ليس مربوطاً بما نحن فيه بل خارج عنه ولكن ذكر في هذا المقام بالمناسبة كما ستأتي اعلم ان مقتضى الجمع المذكور أي حكومة ادلّة الشروط على ادلّة الخيار عدم شرط من الشروط على خلاف الكتاب الشريف والسنّة الشريفة بل لايكون الشرط على خلاف مقتضى العقد.

أمّا بيان هذا المطلب فان عقد البيع لو خلّى وطبعه له آثار ومقتضيات من النقل والانتقال والتمليك والتملّك والسلطنة على المنتقل اليه وجواز

التصرّف فيه اذا عرفت ما ذكرنا فاعلم ان من اشترط في ضمن عقد البيع عدم ملكية المنتقل اليه وعدم السلطنة عليه وعدم جواز التصرّف فيه فعموم الوفاء بالشروط يحكم بوجوب الوفاء بها وعموم ادلّة الشروط حاكم على ادلّة المشروطات، والبيع موجب للملك والسلطنة وجواز التصرّف في المنتقل إليه.

فالنتيجة لولا الشرط تكون لعقد البيع هذه الآثار واللوازم، وأمّا لو اشترطت هذه الأمور في ضمن عقد البيع فلاتكون لعقد البيع هذه الآثار واللوازم لان عقد البيع يكون مقتضياً لهذه الآثار لولا المانع فلو وجد المانع فلايقتضيها كما ان النار مقتضية لإحراق الجسم لولا الرطوبة فيه فلاتكون هذه الشروط على خلاف السنّة الشريفة وعلى خلاف مقتضى العقد لان العقد يقتضيها بدون الشرط وأمّا مع الشرط فلايقتضيها (والحال) انه لم يلتزم أحد بهذا الأمر.

في دفع التوّهم المذكور والجواب عنه

قوله: ومحلّ ذلك

أي دفع التوهم المذكور، والجواب عن التوهّم المذكور ان متعلق الشرط أمّا يكون حكماً من الأحكام الشرعية مثلاً تخمير الأعناب حرام في الشريعة المقدسة وتصنيم الأخشاب حرام واذا تعلق الشرط بهذا الأمر فيكون هذا الشرط حراماً وعلى خلاف الكتاب الشريف والسنّة الشريفة والأخبار التي تدل على حرمة الشرط الذي يوجب تحريم الحلال وتحليل الحرام ناظرة الى هذه الأنواع من الشروط «كلّ شرط جائز الاّ شرطاً أحلّ

حراماً أو حرّم حلالاً».

وأمّا يكون متعلق الشرط حقاً من الحقوق ويكون مانحن فيه من هذا القبيل لان الخيار سواء كان خيار المجلس أم خيار الحيوان وخيار الشرط وخيار العيب مثلاً حقّ من الحقوق ولذا يكون قابلاً للاسقاط والانتقال بالغير بالإرث فسقوط الخيار أمر مشروع وممكن لانه حقّ وكلّ حق أمره بيد ذي الحق ان شاء اسقطه وان شاء فلم يسقطه.

حاصل الكلام: ان شرط سقوط الخيار لايكون على خلاف الكتاب الشريف والسنّة الشريفة كي لايجب الوفا به كما لايخفى.

قوله: كما لو اشترط

أي البائع والمشتري سقوط الخيار في ضمن العقد الآخر أي تحقّقت المعاملة فللطرفين خيار المجلس وفي هذا المجلس فَعَلا المعاملة الاخرى وشرطا في ضمن المعاملة الثانية سقوط خيار المجلس الثابت للطرفين في المعاملة الاولى وهو يسقط بالاجماع ويلزم الوفاء بهذا الشرط ومن هنا يعلم ان شرط سقوط الخيار ليس بمخالف للكتاب الشريف والسنّة الشريفة والاّ فلا يتحقّق في ضمن العقد الآخر فلا اشكال من أن يتحقّق شرط سقوط الخيار في ضمن العقد الأوّل وقد تمّ الجواب عن الاشكال الثاني.

في الجواب عن الاشكال الثالث الوارد في هذا المقام

قوله: وأمّا عن الثالث

الذي هو عبارة عن اسقاط ما لم يجب أي يكون شرط سقوط الخيار في ضمن العقد وفي متن عقد البيع لغواً لان الخيار والحقّ لم يتحقّقا بعد

كي يكونا قابلين للاسقاط فيكون هذا الاسقاط من نوع اسقاط ما لم يجب.

وأمّا الجواب عنه فان عقد البيع مقتضى للخيار لولا المانع كما ان النار مقتضية لإحراق الجسم لولا الرطوبة في الجسم فلايقتضيه مطلقا ونقول ان فائدة الشرط في ضمن العقد لاتكون اثبات المانع وتحقّقه في الخارج كي نقول أن البيع لم يتحقّق بَعْدُ واذا لم يتحقّق عقد البيع فلم يتحقّق خيار المجلس واذا لم يتحقق فيكون شرط سقوطه اسقاط ما لم يجب بل فائدة الشرط دفع المقتضى عن تحقّق المقتضى (بالفتح) في الخارج على فرض تحقّقه فلو لم يشترط سقوطه لكان عقد البيع لو حلّى وطبعه مقتضياً لخيار المجلس وشرط سقوط الخيار يدفع تأثير المقتضى (بالكسر) في المقتضى بالفتح وهذا فائدة شرط سقوط الخيار فلايكون لغواً ولا من قبيل اسقاط ما لم يجب فلا اشكال في البين اصلاً.

في الجواب الآخر عن الاشكال الثاني والاشكال الثالث

قوله: ويمكن

ان يجاب عن الاشكال الثاني والثالث بالجواب الآخر مضافاً الى الجواب الاوّل ببركة صحيحة عطيّة بن مالك (عليهما الرّحمة) ونثبت بها ان شرط سقوط خيار المجلس في ضمن العقد ليس على خلاف السنة الشريفة أمّا بيانه فلان الامام الصادق (عليه السّلام) استند بلزوم الوفاء بشرط عدم خيار فسخ الزوجة عقد النكاح بعد حرّيتها بتوسط تأدية مال الكتابة بعموم «المؤمنون عند شروطهم» فلو كان الشرط المذكور على خلاف السنّة لَما حكم الامام (عليه السّلام) بلزوم الوفاء بالشرط وأيضاً فلو لم يجز اسقاط ما

لم يجب لَما قال الامام (عليه السّلام) لايكون لها الخيار المسلمون عند شروطهم لان الخيار في مورد الصحيحة قبل تأدية مال الكتابة وقبل الحرّية غير متحقّقٍ والخيار انما يكون بعد الحريّة المتحقّقة بتأدية مال الكتابة بل يكون شرطٍ سقوط خيار فسخ النكاح قبلها والامام (عليه السّلام) ايّد الشرط وامضاه بان الزوجة لابدّ من ان تفي بالشرط فعلى هذا فلا اشكال في اسقاط ما لم يجب وفي الامور الاعتبارية كالرقية والحريّة والملكية والزوجيّة وما شاكلها يفرض ثبوته في ظرف وجوده وتحقّقه وحكم باسقاطه قبلاً.

وشرط سقوطه يتصوّر على ثلاثة أنحاءٍ

قوله: ثم ان

أحد مسقطات خيار المجلس شرط سقوطه في ضمن عقد البيع وهذا مسلّم والدليل عليه عمومات الوفاء بالشروط واجيب عن الاشكالات الواردة عليه أي على اشتراط سقوط خيار المجلس في ضمن عقد البيع فاعلم أيّها الطالب العلم ان شرط سقوط الخيار يتصور على ثلاثة أنحاءٍ:

الأوّل: ان يشترط سقوطه في متن العقد كما يقول البائع بالمشتري بعتك كتاب جواهر الكلام بكذا بشرط أن لايكون خيار المجلس ابتداءً ومراد المشهور من شرط سقوط الخيار عدم ثبوت الخيار من ابتداء الأمر وليس الخيار بموجود من الابتداء ثم اسقطناه بالشرط بحيث يكون السقوط فرع الثبوت بل ليس للخيار رسم ولا أثر ابتداءً ولا ريب ان هذا القسم من الشرط صحيح ونافذ ولازم الوفاء وبهذه الوسيلة يسقط خيار المجلس ويسمى هذا الشرط في الاصطلاح بشرط النتيجة فليس الخيار بثابتٍ

من الأوّل.

الثاني: أن لايشترط في متن العقد سقوط الخيار فلايقول البائع بالمشتري اني أبيعك كتابي الوسائل بكذا بشرط أن لايكون خيار المجلس من الابتداء بل يكون خيار المجلس محفوظاً ولكن يشترط عدم الفسخ أي يقول البائع بالمشتري أني أبيعك داري بكذا والتزم بعدم فسخ المعاملة بواسطة خيار المجلس وفي هذا الفرض اذا وَفَى البائع بالتزامه ولم يفسخ المعاملة الى اختتام المجلس فلابحث لان المعاملة لازمة.

وأمّا لو تخلّف ولم يَفِ بالتزامه وارتكب اعمال الخيار وفسخ المعاملة لارتكب الحرام تكليفاً لانه ترك الواجب من جهة وجوب الوفاء بالشرط.

وأمّا وضعاً فهل يصح فسخه وينفذ ويؤثر أم يكون باطلاً ولغواً هنا احتمالان:

الأوّل: انه يحتمل احتمالاً قويّاً أن يكون الفسخ غير نافذ لان البائع التزم بعدم الفسخ وَشَرطَهُ وعموم «المؤمنون عند شروطهم» يدلّ بوجوب الوفاء بها فتشغل ذمته بوجوب بالشرط فلاتكون له السطنة التامّة بحيث اذا أراد فسخ المعاملة فسخها وإذا أراد عدم فسخها فلايفسخها فلاينفذ فسخه نظير المال الذي نَذَرهُ الانسان بأن يعطيه صدقةً فيجب عليه الوفاء بالنذر فلاتكون له فيه سلطنة تامّة بحيث إذا أراد بيعها فيبيعه وإذا أراد عدم بيعه فلايبيعه فعلى هذا لو باعه فهو عاص يستحقّ الذم واللوم في الدنيا والعقاب في العقبى ولاينعقد البيع اصلاً حكم الفسخ فيما نحن فيه حكم البيع لمالٍ منذورٍ صدقة.

الثاني: أن يحتمل أن يكون فسخ البائع نافذاً ومؤثراً والدليل عليه انّ

المقتضى موجود والمانع مفقود، وأمّا وجود المقتضى فان الفرض عدم سقوط الخيار فيكون حقّ الخيار محفوظاً وعمومات، البيّعان بالخيار تشمله وتدل عليه.

وأمّا فقد المانع فان المانع يكون التزام عدم الفسخ وشرطه وهذا الالتزام لايصلح أن يكون مانعاً عن صحّة الفسخ وتأثيره ولايوجب فساده والدليل على هذا المطلب ان النهي لو تعلق مستقيماً بالفسخ بحيث قال المولى لاتفسخ لكان هذا النهي دالاً على فساد الفسخ وبطلانه لان هذا النهي يكون ارشاداً إليه ولكن النهي تعلّق بالعنوان الآخر الذي هو عبارة عن تخلّف الشرط وهذا العنوان ينطبق فيما نحن فيه على الفسخ ولكن هذا النهي يكون نهياً تكليفياً بحيث يقول هذا النهي بلسان الحال ان التخلّف عن الشرط حرام فيكون الفسخ حراماً لانه يكون مصداق التخلّف عن الشرط وأمّا في المعاملات فليست الملازمة بين الحرمة التكليفية والفساد الوضعي نظير البيع وقت النداء لصلاة الجمعة وهو حرام تكليفاً ولكن يصح وضعاً يترتب عليه الملكية والنقل والانتقال فعلى هذا لو فسخ البائع المعاملة لصح فسخه وبطلت المعاملة والنظير الذي ذكر في ضمن الاحتمال الأوّل لايكون مورد قبول الاحتمال الثاني لان بيع المال الذي تعلّق به النذر وكان منذور التصدّق حرام لانه مصداق حنث النذر فيوجب الكفّارة ولكن لايكون بباطلٍ وفاسدٍ لان ذات المعاملة ليس بمنهي عنه كي يكون نهيه ارشاداً الى فساده.

قوله: وحينئذٍ

أي حين كون الفسخ نافذاً بناءً على الاحتمال الثاني، فلا فائدة في

شرط عدم الفسخ الاّ اثراً تكليفياً من العصيان واستحقاق العقاب الثابت للمتخلّف والمشروط عليه وأمّا الفائدة الاخرى المترتبة على سائر الشروط في ضمن العقد فلا تترتّب عليه، أمّا بيان المطلب فان البائع التزم في ضمن عقد البيع بان يخيط ثوب المشتري وبعد المعاملة فلم يعمل بهذا الشرط وتخلّف وعصى فللمشتري سلطنة على الفسخ وحقّ خيار تخلّف الشرط ثابت له وفيما نحن فيه يكون الشرط في ضمن العقد عدم الفسخ فلو تخلف البائع وفسخ والفرض نفوذ الفسخ والمعاملة لاتكون باقيةً فلم يبق شيء كي يثبت خيار تخلّف الشرط للمشتري ولو فسخها للزم تحصيل الحاصل بعد فسخ البائع ولذا لايترتّب عليه فائدة اخرى كما لايخفى.

قوله: والاحتمال الأوّل

هو المختار والاقوى عدم نفوذ الفسخ وهو عبارة عن الاحتمال الأوّل من الإحتمالين، والدليل عليه ان عموم الوفاء بالشروط «المؤمنون عند شروطهم» كما يكون افرادياً بحيث يشمل كلّ فرد من أفراد الشروط الاّ الموارد التي استثنيت وستأتي في باب الشروط ان شاء الله تعالى وقد أشار إليها سابقاً كذلك يكون ازمانياً فيكون التخلّف في كلّ زمانٍ عن الشرط حراماً حتى يشمل ما بعد فسخ البائع ويحكم بلزوم الوفاء بالشرط.

فالنتيجة ان فسخ البائع لغو وبلا أثر لأن وجوب الوفاء بالشروط باق على قوّته وهذا معنى عدم نفوذ الفسخ.

تنظير: يكون ما نحن فيه نظير المطلب الذي طرح في أوّل بحث الخيارات في الرابطة باصالة اللزوم في البيع واحد ادلّتها آية اوفوا بالعقود، وأمّا كيفية الاستدلال بها عليها فان الوفاء بالعقود واجب في كلّ زمانٍ

بحيث يكون نقضه حراماً ونقض العقد يصدق في تصرّف أحد الطرفين بدون رضا الطرف الآخر وهذاحرام نظراً الى اطلاق الآية الشريفة والحرمة كاشفة كشفاً انّياً عن لغوية الفسخ وبطلانه أي بطلان فسخ أحد الطرفين «البائع» بدون رضا الطرف الآخر «المشتري».

في الصورة الثالثة من صُوَرِ سقوط الخيار

الثالث: عبارة عن شرط الاسقاط يعني البائع اشترط في متن العقد أن يُسْقِطَ خيار المجلس بعد المعاملة ويسمى هذا الاسقاط بشرط الفعل لان الاسقاط فعل المكلّف فلابد أن يقول البائع اسقطت خياري كي يسقط ولا يكفي صرف الإشتراط في متن العقد، أمّا بخلاف شرط النتيجة فانه يثبت بنفس اشتراط عدم الخيار فلايحتاج الى اسقاطه بعد العقد وهنا ثلاثة صور:

الصورة الأولى: ان البائع بالشرط الذي يجب الوفاء به وَفَى واسقط بعد المعاملة خيار المجلس وحكم هذه الصورة واضح لان المعاملة صارت لازمة غير قابلة للفسخ واذا قال البائع بعد المعاملة انّي اسقطت خيارى فيسقط بدون الالتزام بالاسقاط فضلاً عمّا اذا التزم به بعدها.

الصورة الثانية: ان البائع لم يَفِ بشرطه بل تخلّف عن الشرط وفَسَخ المعاملة؟ هل يكون هذا الفسخ نافذاً أم لا والاحتمالان الموجودان في الصورة الثانية مع دليلهما يطرحان في هذه الصورة الثانية حرفاً بحرف والمختار هنا عدم نفوذ الفسخ والدليل هو العموم الازماني الثابت للوفاء بالشرط.

الصورة الثالثة: ان لا يسقط الخيار ولا يفسخ المعاملة بل سَكَتَ

بالفعل هل يكون في هذا الفرض للطرف الآخر الذي يكون اشتراط اسقاط من طرف البائع بنفعه «المشتري» خيار تخلّف الشرط؟ أم لا؟ والفرض انه ليس له خيار المجلس للإسقاط قبلاً أو كان له خيار المجلس ولكن نقطع النظر عنه فالبحث فعلاً ينحصر بثبوت خيار تخلّف الشرط للمشتري هل يكون ثابتاً له أم لا هنا احتمالان الأوّل أن يكون له خيار تخلّف الشرط والدليل عليه انه اشترط اسقاط الخيار والبائع بعد العقد من دون فصلٍ لم يُسقطْ خياره بل سَكَتَ فتخلّف عن الشرط والتخلّف يوجب الخيار للمشتري.

الثاني: أن لايكون له خيار والدليل عليه ان الغرض من شرط اسقاط الخيار بقاء المعاملة على حالها وهذا الفرض حاصل الى انقضاء المجلس فلايكون تخلّف الشرط حاصلاً كي يثبت خيار تخلّف الشرط للطرف المقابل «المشتري» فلايكون للمشروط له خيار تخلّف الشرط.

في تحقيق العلاّمة الأنصاري (عليه الرّحمة) في هذا المقام

قوله: والأولى

ابتناء هذه المسألة على مَبْنَى الصورة الثانية، أمّا بيان المطلب فان فسخ البائع اذا كان غير نافذ فلم يتحقّق تخلّف الشرط لان الغرض من اسقاط الخيار حاصل لبقاء المعاملة على حالها، وأمّا اذا كان فسخه نافذاً وموثراً فتكون المعاملة في كلّ آن متزلزلةً فان لم يُسقطْ خياره فتخلّف المراد ولم يحصل من البيع وشرط الاسقاط فتخلّف المراد ظاهراً وباطناً فيصدق التخلّف ويثبت للمشتري خيار تخلّف الشرط.

في ان لشرط سقوط الخيار من حيث التقدّم والتأخّر والمعيّة ثلاثة فروضٍ

قوله: بقي الكلام

اعلم أيّها الطالب العلم ان لشرط سقوط الخيار بكلّ واحد من صورها (عدم الخيار عدم الفسخ اسقاط الخيار) من حيث التقدّم والتأخّر والمعيّة بعقد البيع ثلاثة فروضٍ ويكون لكلّ واحد منها حكم:

الأول: أن يكون الشرط المذكور بعد المعاملة ويطرح في ضمن العقد الآخر وهذا النوع من الشرط صحيح بالاجماع ونافذ ولازم الوفا ويُسْقِطُ هذا الشرط خيار المجلس الثابت للعقد الاوّل وبالفعل ليس هذا مورد البحث.

الثاني: أن يكون شرط سقوط الخيار في ضمن المعاملة وهذا يكون مورد البحث واثبتنا بالدليل صحّة هذا الشرط ووجوب الوفا به.

الثالث: أن يكون شرط سقوط الخيار قبل المعاملة حين المذاكرات والمقاولات وتعيين الثمن وكون البيع حاضراً أو نسيئةً ثم عامل الطرفان هل يكون هذا الشرط نافذاً وواجب الوفا وموجباً لسقوط خيار المجلس أم لا؟ هنا احتمالان:

الاحتمال الأول: أن يكون شرط سقوط خيار المجلس في ضمن العقد لا قبل العقد ولا بعده وهذا الشرط مؤثّر ونافذ، أمّا لو كان شرط سقوط الخيار قبل العقد فهو لايكون بنافذ والدليل عليه ان الموضوع شروط فلابدّ من أن يكون الموضوع محقّقاً كي يترتب عليه الحكم من وجوب الوفا، وأمّا بالنسبة الى الشروط الابتدائية وقبل العقد فلايكون صدق الشرط

محرزاً فلايشمل عموم ﴿المؤمنون عند شروطهم﴾ التي كانت قبل العقد لوجهين:

الأول: أن أهل اللغة قال ان الشرط هو الالزام الضمني والتزام التبعي لامطلق الالتزام والالزام.

الثاني: أن التمسّك بعموم ﴿المؤمنون عند شروطهم﴾ الوفا بالشروط الابتدائية التي كانت قبل العقد يكون من قبيل التمسّك بالعام في الشبهة المصداقية وهو لايجوز والفرض عدم الدليل الآخر الدالّ على وجوب الوفا بالشروط السابقة على العقد فتصل النوبة بالدليل الفقاهتي والأصل العملي فالأصل عدم وجوب الوفا بالشروط الابتدائية وعدم نفوذ هذا الشرط مشهور، أمّا من كلام الشيخ الطوسي والقاضي ابن البرّاج (رضي الله تعالى عنهما) فيستفاد ان الشرط المتقدّم على العقد نافذ ومؤثر وواجب الوفا وموجب لسقوط الخيار.

أمّا كلام شيخ الطائفة الناجية (قدّس سرّه) طبق نقل العلاّمة (طاب مأواه) في كتابه المختلف فقال في كتابه الخلاف فاذا اشترط سقوط خيار المجلس قبل عقد البيع فيكون هذا الشرط صحيحاً ونافذاً وموجباً لسقوط خيار المجلس فتكون المعاملة بانشاء الايجاب والقبول فلايحتاج الى الاسقاط بعد المعاملة لان الشرط المذكور من نوع شرط النتيجة لا من شرط الفعل كي يحتاج الى الاسقاط ثم قال ان بعض الشافعي مخالف في هذه المبسألة واستدل عليه بفقدان المانع العقلي من تأثير هذا الشرط بحيث يكون على خلاف مقتضى العقد والمانع الشرعي بحيث يكون على خلاف الكتاب الشريف والسنّة الشريفة فعلى هذا فلاوجه لتأثيره ونفوذه،وقال ولو

فرض الشك في الجواز وعدم الجواز بالنسبة الى الشرط السابق على العقد لنحكم بالجواز تمسّكاً باصالة الاباحة والجواز في الاشياء الاّ في اللحوم، فيكون هذا الشرط مشروعاً ومؤثّراً وبشمول عمومات وجوب الوفا بالشروط هذا الشرط فيكون المقتضى لتأثيره موجوداً والمانع مفقوداً فيكون مؤثّراً انتهى كلامه.

ونظير هذا الكلام نقل عن القاضي ابن البرّاج (قدّس سرّه) في كتابه جواهر الفقه ولكن استشكل الفاضل (رضي الله تعالى عنه) في كتابه المختلف على كلام الشيخ الطوسي (قدّس سرّه) أما بيانه فان شرط سقوط الخيار صحيح ونافذ اذا كان في ضمن العقد ومتن العقد لا خارج العقد وقبل العقد نعم يكون شرط السقوط قبل العقد صحيحاً اذا التزم الطرفان بسقوط الخيار قبل المعاملة وبناءاً على هذا الالتزام وَقَعَ انشاء الايجاب والقبول على هذا الشرط، وأمّا بدون الالتزام بالسقوط قبل المعاملة فلايصح شرط سقوط الخيار قبل المعاملة.

في تحقيق العلاّمة الأنصاري (عليه الرّحمة)

قوله: أقول

(مقدّمة) اعلم أيّها الطالب العلم ان المعاملة على أساس الشرط السابق على العقد على ثلاثة صُور:

الاولى: أن تكون الاشارة في متن العقد الى الشرط السابق مثلاً يقول البائع بالمشتري بعتك كتاب الجواهر بكذا على ما ذكر قبلاً.

الثاني: أن لاتكون الاشارة قولاً في متن العقد الى الشرط السابق على

العقد ولكنّ يكون قصد الطرفين اليه حين انشاء البيع فيكون بناءهما في متن العقد قلباً عليه.

الثالث: أن لاتكون الاشارة في متن العقد اليه ولايكون بناء القلبي عليه بل يكون الطرفان غافلين حين انشاء البيع عن الشرط السابق أو يكون البائع والمشتري متغافلين عنه وهذه الصورة خارجة عن البحث بالاجماع بعقيدة المصنّف (رضي الله تعالى عنه) ولكن أصرّ السيّد صاحب العروة (قدّس سرّه) ان مراد الشيخ الطوسي (قدّس سرّه) يكون هذا الفرض وهذه الصورة أو يكون مراده مطلقاً بحيث يشمل هذه الصورة أيضاً واحفظ هذه المقدّمة ومع حفظها فنقول ان مراد العلاّمة (قدّس سرّه) من قوله تبايعا على ذلك الشرط ما هو؟ واذا كان المراد كون المعاملة على اساس الشرط السابق على العقد بهذا النحو الذي هو عبارة عن الاشارة اليه في متن العقد وهذا لابحث فيه لان هذا الشرط هو بعينه الشرط الذي يكون في ضمن العقد فعلى هذا فلامعنى لأن يقول الفاضل (رضي الله تعالى عنه) أوّلاً ان الشرط انما يكون مؤثراً اذا كان في متن العقد ثم قال نعم استثنى ذلك الشرط بقوله نعم فيصير معنى كلامه ان الشرط اذا كان في متن العقد مؤثراً الاّ اذا كان في متن العقد وهذا يكون استثناء الشيء عن نفسه وهذا باطل لان الاستثناء لابدّ من أن يكون الجزئي من الكلي نحو جاءني القوم الاّ زيداً أو الخاص من العام نحو اكرم العلماء الاّ الفسّاق منهم أو الجزء من الكلّ نحو كلّ اعضاء زيد حسن الاّ رجله مثلاً وان كان المراد عدم ذكر الشرط في متن العقد والمعاملة تكون واقعةً بين الطرفين على بناء القلبي على سقوط خيار المجلس فنقول ان مراد الشيخ الطوسي (عليه الرّحمة) هذا النوع من شرط

السقوط فعلى هذا لايكون قول الفاضل (عليه الرّحمة) مغايراً لقول الشيخ الطوسي (رضي الله تعالى عنه) كي يكون نقداً عليه.

في ان مراد الشيخ الطوسي (عليه الرّحمة) من قبل العقد قبل تمامه

قوله: نعم

يمكن أن يكون مراد شيخ الطائفة (رضي الله تعالى عنه) من قوله «لو شرطا قبل العقد» قبل تمام العقد لا قبل الشروع في العقد أي اشترطا سقوط خيار المجلس في اثناء العقد كما هو رأى المشهور وعلى هذا المطلب شاهدان:

الشاهد الأوّل: استدلال الشيخ الطوسي (رضي الله تعالى عنه) في كتابه الخلاف حيث قال انه لامانع من هذا الشرط، وتمسّك بفقدان المانع والتمسّك بفقدان المانع صحيح اذا كان المقتضى موجوداً، وأمّا اذا كان وجود المقتضى مشكوكاً فلاتصل النوبة بالتمسّك لاثبات المطلب بفقدان المانع كي يقال ان المقتضى موجود والمانع مفقود فيؤثّر المقتضى (بالكسر) في المقتضى (بالفتح) ووجود المقتضى يكون فرع صدق الشرط لان موضوع وجوب الوفا يكون شرطاً واذا لم يتحقّق الشرط فلايكون الدليل دالاً على وجوب الوفا وصدق الشرط فيما اذا كان في ضمن العقد وبناءاً على هذا الأساس يكون مراد شيخ الطائفة (رضي الله تعالى عنه) صورة ذكر الشرط في ضمن العقد وفي اثناءه ولا قبله الحاصل اذا لم يحرز وجود المقتضى فلاتصل نوبة الاستدلال بفقدان المانع.

الشاهد الثاني: ان الشيخ الطوسي (طاب ثراه) نقل مذهب الامامية

(كثّرها الله تعالى في اقطار العالم) على جواز شرط سقوط الخيار في ضمن العقد ثم قال ان بعض اصحاب الشافعي خالف ولايقول بكون الشرط المذكور مسقطاً للخيار والعلاّمة (طاب مضجعه) صرّح في كتابه التذكرة بان محل الخلاف بين الامامية وبعض الشافعي انما في الشرط الذي يكون في ضمن العقد واذا جعله الشيخ الطوسي (قدّس سرّه) في قباله فيعلم منه ان مورد الاثبات والنفي على المحلّ الواحد والاّ فيكون النزاع لفظياً وصورياً فيكون مراد شيخ الطائفة الناجية (رضي الله تعالى عنه) هو الشرط في ضمن العقد سواء ذكر شرط سقوط خيار المجلس في ضمن عقد البيع صراحةً أم اشير اليه في ضمنه واثناءه وليس مراده صورة ترك الشرط بطور الكلّي صراحةً واشارةً سواء بَنَى الطرفان على سقوطه قبل العقد أم لا.

فالنتيجة ان الشيخ الطوسي (طاب مضجعه) لايكون مخالفاً مع المشهور القائل بتأثير الشرط اذا كان في ضمن العقد، فمذهب الشيخ الطوسي (قدّس سرّه) هو مذهب المشهور.

في مذهب الشيخ الانصاري (عليه الرحمة)

قوله: وكيف كان

رأي الشيخ الطوسي والقاضي ابن البرّاج (قدّس سرّهما) موافقاً مع رأي المشهور أو مخالفاً له، أمّا الاقوى عند العلاّمة الأنصاري (رضي الله تعالى عنه) فيكون شرط السقوط في ضمن العقد مؤثراً ونافذاً وواجب العمل ومسقطاً لخيار المجلس فلو كان سابقاً على العقد ولم يشر اليه في متن العقد وان كان بناء القلبي عليه فلايكون مؤثّراً اصلاً وسرّ المطلب ان

الشرط السابق على العقد أمّا يكون ماهيةً من نوع الوعدة بالالتزام وبالفعل ليس الالتزام والبائع وَعَدَ بالمشتري الالتزام بسقوط خيار المجلس في الاستقبال ولايكون الوفا به بواجب، وأمّا لو كان الالتزام بالفعل فهو من نوع الالتزام التبرّعي وليس الدليل دالاً على وجوب الوفا به فيكون الشرط السابق كالمعدوم في عدم التأثير فلابدّ من أن يكون شرط سقوط الخيار في متن العقد وضمنه كي يكون مؤثراً وهذا مذهب العلاّمة الأنصاري (طاب ثراه) وأمّا السيّد صاحب العروة (قدّس سرّه) فقال ان الالتزام بسقوط الخيار يصدق على الشرط الابتدائي والاستقلالي وعلى الشرط الضمني والتبعي فيكون مطلق الشرط مشمول ادلّة الوفا بالشروط.

فالنتيجة ان الشرط السابق على العقد مسقط للخيار كالشرط في ضمن العقد.

في الاشكال الوارد في هذا المقام والجواب عنه

قوله: والعقد اللاحق، فان قيل:

أيّ مانع من أن تكون المعاملة بين الطرفين على البناء على الشرط السابق ويكون مسقطاً للخيار بحيث لايحتاج بالاشارة اليه في متن العقد؟ نظير متعلقات انشاء العقد كالمعوض والعوض الذين لابدّ من أن يكونا في كلّ بيع سواء كان حاضراً أم نسيئةً وسلفاً فاذا تعيّنا وتشخّصاً قبل المعاملة جنساً وقدراً ووصفاً فلاحاجة الى ذكرهما في متن العقد فيكفي مجرّد بعتُ وقبلت أو اشتريتُ مع بناء القلبي على العوضين المشخّصين جنساً وقدراً ووصفاً وكذا بالاضافة الي سائر قيود العوضين مثل القدرة على تسليمهما

ومن كونهما سالمين من العيوب والنقائص ومع البناء عليه قلباً تكون المعاملة صحيحةً ولا حاجة الى ذكره في متن العقد ولا الاشارة اليه فيه وكذا ما نحن فيه حرفاً بحرف.

قلنا: ان الفرق موجود بين شرط سقوط الخيار وبين متعلّقات كلام العقدي لانها بنفسها من متعلّقات كلام العقدي لان العوضين مقوّمان للبيع كالفصل الذي هو مقوّم النوع كالناطق للانسان والحسّاس للحيوان والقابل للابعاد الثلاثة للجسم والوجود في الموضوع للجوهر والقدرة على التسليم والمعلومية على حسب المتعارف بين العقلاء والسلامة من العيوب من شروط صحّة البيع ولذا تكون هذه الأمور من قبيل المحفوف بواسطة القرينة وله موارد كثيرة مثل حذف المبتدأ للقرينة المقالية وحذف الخبر للقرينة مثلاً اذا وقع المبتدأ في جواب السائل بقوله كيف زيد ونقول في الجواب دَنفٌ أي مريض فالمبتدأ حذف للقرينة المقالية وهي عبارة عن سؤال السائل فيكون مذكوراً في السؤال ومعهوداً في الجواب هذا مثال حذف المبتدأ.

وأمّا مثال حذف الخبر فكما يقول السائل مَنْ أضربُ تقول في الجواب زيد أي زيد تضربه وحذف الخبر حرفاً بحرف وكذا متعلّقات العقد تكون في النيّة فشرط سقوط الخيار يحتاج الى جعل الطرفين والالتزام به في المعاملة فلابد من ذكره أو الاشارة إليه، فلايكفي البناء القلبي عليه لانه لايكون الالتزام بسقوطه فلاوجوب الوفاء له، خلافاً للمحقّق الايرواني (رضي الله تعالى عنه) فانه يقول بكون بناء القلبي التزاماً بسقوط الخيار وهو يكفي في سقوطه فيجب الوفاء به.

في توضيح عدم الالتزام اذا لم يكن الشرط ضمنياً بالمثال

قوله: فانّ من باع

داره مثلاً ولم يشترط سقوط الخيار في ضمن عقد البيع بل بناء القلبي على عدم خيار المجلس فعلى هذا لايقول العرف ان انشاء هذا البيع مقيّد بسقوط الخيار وان الطرفين التزما في ضمن البيع بسقوط الخيار كي يجب الوفاء به، وأمّا اذا قال البائع في متن العقد بالمشتري بعتك دارى بكذا على ان لايكون خيار المجلس ثابتاً لنا فيكون هذا الانشاء من الاوّل مقيّداً بعدم الخيار ويكون الشرط المذكور لازم الوفاء فيصدق الالتزام بالسقوط عرفاً على هذا الشرط.

حاصل الكلام ان شرط سقوط الخيار عبارة عن الالتزام بسقوط الخيار في ضمن الالتزام بالبيع بحيث يكون الالتزام بأصل المعاملة مقيّداً بالشرط الضمني فلايكون شرط سقوط الخيار التزاماً مستقلاً سابقاً على عقد البيع وعقد البيع يكون التزاماً مطلقاً وبدون تقييده بالشرط عرفاً.

خلاصة الكلام: ان الشرط الضمني شرط لاشرط استقلالي وابتدائي سابق على العقد وتفصيل ابحاث الشرط سيأتي في باب الشروط إن شاء الله تعالى.

فرع أي هنا فرع

اتّضح لك من الابحاث السابقة ان شرط سقوط خيار المجلس في ضمن العقد صحيح ومؤثّر في سقوط خيار المجلس ولكن قال العلاّمة (رضي الله تعالى عنه) ان في الفقه الشريف مورداً لايكون شرط عدم خيار

المجلس فيه في ضمن العقد صحيحاً ونافذاً سواء كان فيه شرط سقوط خيار المجلس أم شرط سقوط غيره من الخيارات وهو عبارة عن مورد نذر العتق مثلاً اذا كان زيد بن ارقم عبداً ونذر عتقه وهذا النذر ينعقد في الصورتين:

الصورة الأولى: أن يقول الناذر بطور المطلق لله عليّ أن أعتقك أو أعتقه.

الصورة الثانية: ان يقول بطور المقيّد كأن يقول «لله عليّ أن أعتقك ان بعتك واذا لايبيع العبد عقيب النذر فلابحث.

وأمّا في النذر المطلق فيجب الوفاء بالنذر لان متعلق النذر راجح شرعاً فينعقد النذر وهو يوجب الوفاء بالنذر فيجب على الناذر عتقه.

وأمّا في النذر المشروط فلايلزم الوفاء به لان وجوب الوفاء مشروط بالبيع ومتى لم يحصل الشرط لم يحصل المشروط كما اذا لم يتحقق دخول الوقت فلم يتحقّق وجوب الصلاة، والتفصيل ان المولى الناذر لو باع العبد بالبيع الجائز المتزلزل الخياري فلابحث لانه فسخ المعاملة فوراً في النذر المطلق ووجب عليه الوفاء بالنذر وكذا في النذر المشروط يجب عليه الوفاء بالنذر لان الشرط الذي هو عبارة عن البيع حاصل فلابدّ من فسخ المعاملة ووجوب الوفاء بالنذر.

وأمّا اذا باع العبد وشرط في ضمن العقد سقوط الخيارات وقال البائع بالمشتري بعتك هذا العبد بكذا على أن لاتكون الخيارات لَنا وعلى أن تكون المعاملة لازمةً عن جانبي هل يصح هذا الشرط أم لا؟ وهل يصح هذا البيع أم لا وفي هذا الفرض ثلاثة أقوال:

القول الأول: ان شرط سقوط الخيار فاسد لانه خلاف السنة الشريفة أمّا بيان ذلك فان النذر انعقد قبلاً وتحقّق وجوب الوفاء بالنذر ومع شرط سقوط الخيارات لايقدر على الوفاء بالنذر لان المعاملة لازمة والعبد غير قابل للعود الى ملكه ومتى لم يعد بملكه فلايكون العتق مقدوراً، اذ لاعتق الاّ في ملكٍ ولذا يكون الشرط المذكور فاسداً، والشرط الفاسد مفسد العقد فيكون البيعُ المذكور باطلاً وفاسداً، فتحصّل ممّا ذكرنا ان شرط الوفاء بالنذر وهو عبارة عن البيع الصحيح غير حاصل فلايجب العتق هذا قول العلاّمة (رضي الله تعالى عنه).

القول الثاني: قال بعض علماء الامامية (قدّس سرّهم): ان الشرط المذكور فاسد ولكن لايوجب فساده فساد البيع فيكون اصل البيع صحيحاً وتحقّق شرط النذر فلابد من ان يفسخ البائع المعاملة من باب وجوب مقدّمة الواجب كي يدخل العبد بالفسخ في ملكه فيعتقه وفاءاً بالنذر.

القول الثالث:

قوله: أقول:

ان النذر امّا تعلّق بالعين الخارجي كعتق هذا العبد وأمّا تعلق بالذمّة كما اذا نذر المولى عتق عبدٍ على نحو الكلّي وفي الاوّل بحث وهو هل يكون للناذر أن يتصرّف في المال المنذور تصرّفاً منافياً للنذر كما باع العبد المنذور عتقه أم لا أو نذر تصدّق داره هل يجوز له أن يهبها بالغير أم لا وفي هذا الفرض قولان:

القول الأوّل: ان الناذر بعد النذر لايكون له سلطنة تامّة على العبد بحيث يتصرّف فيه كيف يشاء بل يجب عليه الوفاء بالنذر فتكون تصرّفاته

التي تكون منافيةً للنذر باطلةً وغير نافذة.

القول الثاني: ان الوجوب التكليفي تعلّق بذمّة الناذر بعد النذر واذا وَفى بنذره فلاذمّ ولاحنث ولا عقاب ولا كفّارة عليه.

وأمّا اذا لم يف بنذره فيحنث بنذره وتجب عليه الكفّارة والحنث والكفّارة لايكونان مانعين عن صحّة التصرّفات ونفوذها فيجوز له بيع العبد المنذور عتقه بعد النذر واذا باعه فيكون بيعه صحيحاً وان عضى ووجب عليه الكفّارة، وهذان القولان موجودان في باب الشروط مثلاً مَن شرط عدم الخيار وعدم فسخ المعاملة ولكن تخلّف بعدها وفسخ المعاملة هل يكون تصرّفه المنافي بالشرط صحيحاً وفسخه مؤثراً أم باطلاً وفاسداً فالقولان المذكوران موجودان هُنا أيضاً وأمّا الاقوى عند العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) فيكون عدم جواز التخلّف عن الشرط وبطلان التصرّفات المنافية للنذر والشرط فيجب الوفاء بالنذر والشرط.

فان قيل: ان الاشكال للرد على المبنى الثاني في باب النذر والشرط فيما نحن فيه لان الناذر اذا تخلّف عن نذره وباع العبد المنذور عتقه فيكون البيع صحيحاً ويجب عليه الكفّارة من جهة تخلّف النذر أو تخلّف البائع عن شرط عدم فسخ المعاملة واذا فسخها فيكون فسخه صحيحاً ولكنّه ارتكب المعصية من جهة تخلّف الشرط، وأمّا على المبنى الاوّل فيرد الاشكال في باب النذر والشرط أمّا بيانه فانه نذر عتق العبد والبيع مع شرط عدم الخيار يكون تصرّفاً منافياً للنذر وباطلاً هذا من ناحية ومن ناحية اخرى اشترط عدم الخيار في البيع وفسخ البيع باطل لانه مخالف الشرط فلايجوز له الفسخ لعموم «المؤمنون عند شروطهم» فتحصّل ممّا ذكرنا انه لايمكن

الجمع بين العمل بالنذر والشرط لان الناذر اذا عمل بالنذر واعتق العبد المنذور عتقه فلامحيص عن فسخ البيع واسترداده في ملكه إذ لاعتق الاّ في ملك فلايعمل بالشرط الذي هو عبارة عن عدم الخيار المستلزم عدم جواز فسخ المعاملة واذا عمل بالشرط ولايفسخ المعاملة فلايمكن له العمل بالنذر ولذا تعارض دليل باب النذر ودليل باب الشرط فلابدّ من اعمال قواعد باب المتعارضين فيهما فيتحقّق شرط النذر من بيع العبد.

في تحقيق المسقط الآخر

قوله: المسألة الثانية

في المسقط الآخر وهو عبارة عن اسقاط الخيار قولاً بعد العقد وقبل افتراق الطرفين عن مجلس المعاملة ويكون خيار المجلس للطرفين «البائع والمشتري» فيسقط قولاً كلاهما أو أحدهما خيار المجلس ويقولان اسقطنا خيار المجلس أو يقول أحدهما اسقطتُ خيارى المجلس فعلى هذا يكون المسقط الحقيقي هذا الاسقاط قولاً، أمّا بخلاف شرط سقوط الخيار فانه يكون المسقط بالعناية والمجاز لان شرط سقوط عدم الخيار من الاوّل فيكون بعنوان السالبة بانتفاء الموضوع فتسميته بالمسقط مسامحي لان الخيار لم يتحقق بَعْد لان شرط سقوط الخيار قبل تحقّق المعاملة في الخارج كي نرفعه بالإسقاط، ولذا قال بعض الشافعي ان شرط السقوط من قبيل اسقاط ما لم يجب، أمّا فيما نحن فيه فالفرض تمام المعاملة وتحقّقها وتحقق خيار المجلس ورفعه يكون بالاسقاط القولي ويكون هذا الاسقاط حقيقياً فالاسقاط القولي مسقط للخيار للوجوه:

الوجه الأوّل: هو الاجماع الذي يكون دليلاً مستقلاً لانه ليس بمدركي ولذا قال المصنّف (رضي الله تعالى عنه) ان لنا الدلائل بعد الاجماع.

الوجه الثاني: هو عبارة عن فحوى باب التصرّف كما سيأتي في خيار الحيوان وخيار الشرط ان التصرّف في المبيع مسقط للخيار الذي ثبت للطرفين في مجلس المعاملة لانه كاشف عن الرضا بالمعاملة وعن امضاء البيع واذا كان التصرّف المذكور مسقطاً للخيار فيكون اسقاط القولي مسقطاً له بالطريق الاوّلي أمّا وجه الأولوية فلان الاسقاط قول والتصرف فعل ودلالة القول أقوى من دلالة الفعل وهذا ظاهر لا غبار عليه.

الوجه الثالث: هي القاعدة المسلّمة عند الفقهاء العظام (رضي الله تعالى عنهم) من انه يجوز لكلّ صاحب حق اسقاطه والدليل عليه قاعدة السلطنة لان الناس مسلّطون على اموالهم وَلَهُم السلطنة التامّة عليها من جواز البيع والهبة والوقف ونحوها فاذا كانت السلطنة التامّة لهم على الأموال فكانت لهم السلطنة التامّة على الحقوق المربوطة بالأموال التي تكون الحقوق من متعلّقاتها بالطريق الاولي لان الحقّ أمر اعتباري فيكون ضعيفاً من المال الذي يكون من الاعيان الخارجية التي يكون وجودها في الخارج غير وجود المالك ومع ذلك يكون الناس مسلّطاً عليها فكيف لايكون مسلّطاً على الحقوق التي تكون من الأمور الاعتبارية وليس لها وجود في الخارج غاية الأمر ان التسلّط والسلطنة على الحقوق يحتاج الى التوضيح في الموارد كحقّ التحجير وحقّ السبق وحقّ الأولوية مثلاً والتسلّط والسلطنة فيها يكونان بمعنى رفع اليد عنها واسقاطها والانتقال بالغير وأمّا فيما نحن فيه

كحقّ الخيار وهو غير قابلٍ للانتقال بالغير بالنقل الاختياري كالبيع والتمليك والهبة، أمّا هو قابل للانتقال بالغير بالنقل القهري فكالارث فينتقل بموت الموروث الى وارثه ويجوز لذي الخيار اعمال الخيار واسقاطه ورفع اليد عنه هذا معني تسلّطه على الحقّ فيكون الخيار قابلاً للاسقاط وبه يسقط الخيار أمّا بخلاف الحكم فانه غير قابل للاسقاط كما انه غير قابلٍ للانتقال بالغير لا بالنقل الاختياري ولا بالنقل القهري.

الوجه الرابع: ان الاسقاط بعد العقد نوع من الالتزام والتعهّد بسقوط خيار المجلس فيكون هذا الاسقاط من نوع الالتزام الابتدائي والاستقلالي لانه لم يذكر في ضمن العقد كي يكون الالتزام التبعي والضمني بل ذكر بعد العقد وفي الكلام المستقل واذا لم يكن الشرط مخصوصاً بالالتزام الضمني بل يشمل مطلق الالتزام وان كان ابتدائياً واستقلالياً فيشمل ما نحن فيه وبحكم «المؤمنون عند شروطهم» يجب الوفاء بهذا الشرط والالتزام والتعهّد ويكون نقضه حراماً فيسقط خياره ولاينفذ فسخه.

في ان السقوط والاسقاط هل يكونان قوليين أم لا

قوله: ثم ان

السقوط والاسقاط هل يلزم أن يكونا قوليين كقول اسقطت خيارى أو ابطلت خيارى أم لا؟

قال العلاّمة الأنصاري (رضي الله تعالى عنه) ان الملاك فيهما كلّ لفظ له ظهور عرفي دالّ بالدلالة المطابقيّة أو بالدلالة التضمّنية أو بالدلالة الالتزامية سواء كانت دلالته بالمنطوق أم بالمفهوم على الاسقاط ولايلزم

اللفظ الخاص والصريح والدليل عليه امور ثلاثة:

الأمر الأوّل: ان انشاء البيع ليس بلازم أن يكون باللفظ الصريح بل يصح بكلّ لفظ له ظهور عرفي فيه وفي النقل والتمليك المعاوضي واذا يكفي في نقل العين اللّفظ الذي يكون له ظهور عرفي فيه ومتفاهم عرفي في التمليك المعاوضي فيكفي اللفظ المذكور في اسقاط الحقّ الذي هو اضعف بالطريق الاولى فلاحاجة فيه باللفظ الصريح.

أمّا وجه الأولوية فقد مضى شرحه.

الأمر الثاني: ان اجازة المالك الأصلي في البيع الفضولي شرط بالاجماع والاجازة قد يكون قولاً وقد يكون فعلاً من الأفعال مثلاً اذا ازدوج عبد المولى بدون اذن المولى فيحتاج هذا الازدواج الى اجازة المولى وهو اذا علم به فسكت وهذا السكوت يكفي لانه علامة الرضا ودالٌّ عليه أو تصرّف المالك الأصلي بعد العلم ببيع ماله فضولاً في الثمن الذي انتقل اليه عوضاً عن ماله وهذا التصرّف علامة الرضا بالبيع الفضولي وكذا سكوت الباكرة اذا علمت بعقدها الفضولي يدل على رضاها به واذا كانت هذه الأمور علامة الرضا ومسقطةً لحقّ خيار الطرف فيكون الاسقاط القولي بالالفاظ التي يكون لها ظهور عرفي في الاسقاط كافياً بالطريق الأولى ومسقطاً للخيار.

الأمر الثالث: ان اسقاط الخيار بالالفاظ التي لها ظهور عرفي صادق والاسقاط مسقط للخيار بالادلة الاربعة التي قد سبق شرحها فيسقط الخيار بالالفاظ المذكورة والأمر الثالث مركب من الصغرى والكبرى على هيئة الشكل الثالث من الاشكال الأربعة من جهة كون الحدّ الوسط «اسقاط»

موضوعاً في الصغرى والكبرى كما لايخفى على احدٍ.

قوله: وعلى هذا

تحقّق الإسقاط بكلّ لفظ له ظهور عرفي واذا قال أحد طرفي المعاملة انّي اسقطتُ خيار المجلس من الطرفين وقال الطرف الآخر «رضيت» فيكفي هذا الرضا في الاسقاط فيسقط خيار الطرفين لان رضاه باسقاط خيار الطرف اسقاط الخيار عرفاً والإسقاط يتحقّق بكلّ لفظ ظاهر عرفاً فيه.

في المسألة الثالثة تكون من فروعات السابقة

قوله: المسألة الثالثة

ان أحد الطرفين أمَرَ بالطرف الآخر بقوله اختر فسخ المعاملة أو امضاها؟ هل يسقط بقول «اختر» خيار مجلس الآمر أم لا؟ وفي المقام ثلاثة احتمالات:

الاحتمال الأوّل: ان قصد الآمر تمليك خياره بالطرف الآخر مثلاً اذا قال البائع بالمشتري «اختر» الفسخ أو الامضا فيكون قصده من الأمر تمليك خياره المجلس للمشتري.

الاحتمال الثاني: أن يكون قصده تفويض الخيار الى الطرف الآخر وتوكيله عن نفسه.

الاحتمال الثالث:أن يكون قصده اختبار حاله وامتحان الطرف هل يفسخ أم يمضي ومع حفظ هذه النكتة فنقول في جواب السؤال السابق ان في المسألة ثلاثة صُوَرٍ:

الصورة الأولى: ان المأمور اذا اختار عقيب الأمر بالاختيار فسخ

المعاملة فلايكون البحث موجوداً والمعاملة تنفسخ لان للمأمور حقّ الخيار وحقّ الفسخ وفسخ احد الطرفين يكفي في فسخ المعاملة.

الصورة الثانية: ان المأمور اختار امضاء المعاملة حيث قال «أمضيت المعاملة» فيسقط خيار المأمور قطعاً لانه اسقط خياره فالمعاملة تكون من طرفه لازمةً هل تكون لازمةً من طرف الآمر فلايكون له حقّ الفسخ أم لا؟ وهنا أربعة أقوال:

القول الأوّل: ان خيار الآمر يسقط مطلقاً وهو قول اكثر الفقهاء العظام (رضي الله تعالى عنهم) وادّعى الشيخ الطوسي (طاب مضجعه) عليه الاجماع في كتابه الخلاف لان كلمة اختر ظاهرة في رضا الآخر بفعل الطرف فيكون قول اختر نظير قول أحد الطرفين «أسقطتُ خيارنا» والطرف الآخر يقول رضيتُ أي رضيت بالاسقاط.

القول الثاني: ان الآخر لو قال كلمة اختَر بالطرف بقصد التمليك أي يكون الغرض من قول اختر انتقال خياره بالطرف فيسقط خياره لان ارادة نقل الخيار يستلزم ارادة زوال حقّه وأمّا اذا لم يقلها للطرف بقصد التمليك المذكور فلايسقط خياره سواء قصد التفويض أم لا.

القول الثالث: ان خيار الآمر باق مطلقاً ولايسقط لان اختر يكون بمعنى انتخاب الطرف أحد الأمرين «الفسخ أو الامضاء» ولايكون معناه عدم خيار الآمر وعدم اعمال الخيار ومن الوجه الثاني يعلم وجه الاطلاق في القولين «القول الاوّل والقول الثاني».

تتمّة: اذا كان قصد الأمر تفويض اعمال الخيار بالمخاطب المأمور بحيث يوكّله في اعمال الخيار وعدم اعمال الخيار فيسقط خياره كقصد

التمليك وأمّا اذا كان قصده صرف اختبار الطرف ومحض استكشاف حاله فلايسقط خياره وأمّا اذا سكت المأمور ولم يختر الفسخ ولا الامضاء فيبقى خياره لان له حقّ الخيار واذا لم يعمل الخيار ولم يسقطه فلاوجه لزوال حقّه.

في مختار العلاّمة الأنصاري (رضي الله تعالى عنه)

قوله: والأولى

قال العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) ان كلمة اختر فعل الأمر الحاضر الذي وضع لطلب ايجاد المبدأ في الخارج فيكون الموضوع له طلب واحد الأمرين «الفسخ أو الامضاء» في الخارج واختياره عن الطرف فلايكون الموضوع له تمليك الخيار بالطرف المأمور باختيار احد الأمرين المذكورين كي لايكون للآمر خيار وكذا لايكون معناه امتحان الطرف واستكشاف حاله فلاتدل كلمة اختر على شيءٍ منهما وكذا ليس قصد الآمر من قول كلمة اختر بمعلومٍ.

قوله: نعم

القرينة الحالية تدل على الاحتمال الثالث من اختبار الطرف واستكشاف حاله فيكون خيار الآمر باقياً وهذا احتمال والحقّ اجمال الخطاب وعلى فرض الشك في بقاء خيار الآمر وعدم خياره بعد قول اختر فنستصحب بقاءه لتمامية اركان الاستصحاب.

قوله: وكانّه

أي لفظ اختر في الصدر الاوّل وعصر الرسول الأكرم (صلّى الله عليه وآله) وعصر الائمّة الأطهار (عليهم السلام) ظاهر في التمليك والتفويض ولذا افتى المشهور بناءاً على هذا الأساس بسقوط خيار الآمر بمجرد قوله اختر للطرف وعليه شواهد ومنها باب الطلاق كما اذا قال الرجل للمرأة اختري نفسك أو انا وتقول عقيبه «اخترت نفسي» فيحصل الطلاق بمجرد قولها اخترتُ نفسي لان الرجل فوّض امر الطلاق بيدها بقوله اختري نفسك أو انا واختارت الطلاق هذا في فقه اهل السنة والجماعة وأمّا في فقه الامامية فلايحصل الطلاق الشرعي بمحض اختيارها الطلاق بل له شرائط الاوّل ان يكون في طهر غير المواقعة، الثاني أن يكون بالصيغة المخصوصة، الثالث أن يكون الطلاق في حضور العدلين، الرابع استماع العدلين صيغة الطلاق.. وعلى أيّ حالٍ فان كان لفظ اختر ظاهر في التمليك عند أهل العرف والعقلاء فيكون لازم هذا الظهور سقوط خيار الآخر والاّ فلاوجه لسقوط خيار الآخر وزواله فيجوز له الاستفادة من حقّ الخيار.

قوله: وعليه

أي على كون لفظ اختر ظاهراً في التمليك يحمل ماورد في بعض اخبار خيار المجلس من كون البائع والمشتري بالخيار ما لم يفترقا أو ما لم يقل أحدهما لصاحبه اختر[1] هذه الجملة موجودة في ذيل الخبر فخيار المجلس يسقط بالافتراق والتفرّق وبقول أحدهما لصاحبه اختر، ولمّا اختار

---

(١) مستدرك الوسائل: ج٢ ص٤٧٣ باب ٢ حديث ٣.

العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) كون لفظ اختر ظاهراً عرفاً في اختبار الطرف وفي استكشاف حاله ولذا قال ان هذا الخبر ضعيف سنداً من جهة كونه عامياً أو من جهة نقله في كتاب عوالي اللئالي يكون مورد الطعن والقدح وكذا صاحبه حرفاً بحرف هذا أوّلاً وثانياً على فرض صحّة هذا الخبر من حيث السند فلابدّ من حمله على تمامية الظهور العرفي في سقوط خيار الآمر أمّا ببركة القرينة الحالية فهو ظاهر في اختبار الطرف وفي استكشاف حاله وقد سبق تحقيق هذا المطلب:

قوله: ثم انه لا اشكال

في انّ الاسقاط القولي بعد المعاملة من المسقطات واذا اسقط الطرفان خيار المجلس فتكون المعاملة لازمةً، وأمّا اذا اسقط أحد الطرفين خياره فهل يسقط خيار الطرف الآخر أم لا؟ الجواب إنه لايسقط خيار الطرف الآخر قطعاً لان لكلّ واحد من الطرفين خياراً مستقلاً بحيث لايرتبط خيار أحدهما بخيار الآخر اثباتاً ونفياً فيجوز للطرف الآخر اعمال الخيار وفسخ المعاملة فاذا امضى أحد الطرفين المعاملة وَفَسَخَ الطرف الآخر المعاملة فينفسخ العقد لان له خياراً ولازمه الفسخ فاذا فَسَخَ فيكون فسخه نافذاً.

في تعارض الاجازة والفسخ

قوله: وهذا ليس

أي امضاء أحد الطرفين وفسخ الطرف الآخر ليس من باب تعارض الاجازة والفسخ، مسألة: إذا تعارض الفسخ والاجازة أو تعارض قول

المجيز «اجزت» وقول الفاسخ «فسختُ» وقدّم المشهور الفسخ ورجّح قول الفاسخ وفيما نحن فيه اذا اسقط أحدهما خياره والآخر فسخ العقد فالعقد يكون منفسخاً هل يكون من مصاديق تعارض الفسخ والاجازة أم لا؟

قال العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) في الجواب أنه لايكون من مصاديق التعارض المذكور لان من شرط التعارض اتّحاد الموضوع والمتعلّق بحيث ينفي الدليل حكماً عن الموضوع ويثبت الدليل حكماً آخر لهذا الموضوع كما ورد في الدليل ان ثمن العذرة سحت وورد في الدليل الآخر ان ثمن العذرة ليس بسحت أمّا بخلاف ما نحن فيه فان متعلّق الفسخ والاجازة متعدّد لان متعلّق الفسخ حقّ الفاسخ ومتعلق الاجازة حقّ المجيز فلايكون ما نحن فيه من باب تعارض الاجازة والفسخ، ولمّا كان للفاسخ حقّ الخيار فيكون مقتضى خياره نفوذ فسخه.

قوله: نعم لو اقتضت الاجازة لزوم العقد

اعلم أيّها الطالب العلم ان مصاديق تعارض الفسخ والاجازة كثيرة في الفقه الشريف ولكن تبيّن في هذا المقام اربعة مصاديق في طيّ الأمثلة الأربعة.

المثال الأوّل: لو فرض كون الخيار من الطرف الواحد ومن الواضح أنه اذا اجاز المعاملة وامضاها واسقط الخيار فيكون كلّ المعاملة لازماً وأمّا اذا كان من الطرف الواحد ذو الخيار متعدّداً بأن عامل وكيل الطرف فيكون الخيار للوكيل العامل وللموكّل المعمول له واذا سبق أحدهما باعمال الخيار والفسخ أو بالامضاء فيكون فعله من الفسخ أو الامضاء مؤثراً ونافذاً فلاتصل النوبة باللاحق المسبوق لان الحقّ واحد وهو يسقط بالاعمال من الفسخ أو

الامضاء، نعم اذا اقدم الموكّل والوكيل في الزمان الواحد بحيث قال أحدهما «اجزت» والآخر قال «فسختُ» فيتحقّق التعارض بين قول المجيز وقول الفاسخ.

المثال الثاني: ما اذا كان خيار المجلس للطرفين ومن الطرفين أو من الطرف الواحد يكون الخيار للمتعدّد «للوكيل والموكّل» فاذا أقدم الوكيل والموكّل باعمال الخيار أو بالامضاء فلايخلو الخال من الوجهين أحدهما أن يكون أحدهما سابقاً والآخر مسبوقاً فيكون فعل السابق من الفسخ أو الامضاء نافذاً وثانيهما أن يكون اقدام الوكيل والموكّل على الفسخ أو الامضاء قال أحدهما «اجزت» وقال الآخر «فسخت» فيتحقّق بين الاجازة والفسخ.

المثال الثالث: اذا تصرّف ذو الخيار في العوضين دفعةً واحدةً مثلاً اذا باع الشخص عبده بجارية بحيث يكون العبد عوضاً وتكون الجارية معوّضةً ثم اعتقهما في مدّة خيار المجلس بالصيغة الواحدة وقال اعتقتكما في سبيل الله تعالى وهذا التصرّف على نحو العتق بالنسبة الى العبد فسخ المعاملة لانه اذا لم يفسخ فلايدخل العبد في ملكه واذا لم يُدخله في ملكه بالفسخ فلايتحقّق عتقه إذ لاعتق الاّ في ملك وهذا التصرّف بالاضافة الى الجارية يكون اجازةً وامضاءً لانه متى لم يسقط الخيار فلاتكون المعاملة لازمةً ولا تكون الجارية ملك طلقه واذا لم تكن ملكه فلايتحقّق عتقها فعلى هذا يكون هذا المورد من مصاديق تعارض الاجازة والفسخ «كما لايخفى».

المثال الرابع: اذا مات المورّث بعد المعاملة وانتقل حقّ خياره بورثته التي تكون متعدّدةً فيكون لكلّ واحد منهم حقّ الفسخ وحقّ الامضا ولكن

اختلفوا واجاز بعضهم المعاملة وامضاها وبعضهم فسخها وأعمل الخيار فيكون هذا المورد من مصاديق تعارض الفسخ والاجازة أو قل تعارض قول المجيز وقول الفاسخ، وفي موارد تعارض الفسخ والاجازة اختلاف والمشهور ترجيح الفسخ على الاجازة، والعلاّمة (قدّس سرّه) ومن تبعه رجّحا الاجازة ولم يقم دليل تامّ عليه ولما لم يكن محلّ بحث تعارض الفسخ والاجازة في هذا المورد فنصرف النظر عن بحثه في هذا المقام وسيأتي إن شاء الله تعالى.

في المسألة الرابعة

قوله: مسألة من جملة مسقطات الخيار

افتراق المتبايعين عن مجلس العقد واذا افترقا عنه وانقضى مجلس المعاملة فينقضي خيار المجلس ويتمّ ودليل كون الافتراق مسقطاً واضح لان في نصوص خيار المجلس صريحاً قيل البيّعان بالخيار ما لم يفترقا فاذا افترقا وجب البيع ولايلزم ان يكون افتراقهما مشروطاً برضاهما في البيع وبلزومه فاذا حصل الافتراق بايّ سببٍ فيسقط الخيار نعم يستفاد من صحيح فضيل (عليه الرّحمة) عن أبي عبدالله الصادق (عليه السّلام) أن يكون افتراقهما مقيّداً برضاهما بالبيع إذ قيل فيها فاذا افترقا فلا خيار لهما بعد الرضا منهما بالبيع[1] ولكن لم يلتفت إليها العلاّمة الأنصاري (رضي الله تعالى عنه) لاعراض المشهور عنها، فالرواية وان كانت معتبرةً اذا كانت

(١) وسائل الشيعة: ج١٢ ص٣٤٦ باب ١ حديث ٣٠.

مورد الاعتراض فيوجب عدم حجيّتها وعدم اعتبارها فالافتراق بكلّ قصد يوجب سقوط الخيار بل لايلزم الالتفات والتوجّه الى الافتراق لان كلٌّ واحد من الجسمين اذا فَصَلَ عن الجسم الآخر فيصدق الافتراق والتفرّق.

في تحقيق معنى حدوث افتراقهما

قوله: ومعنى حدوث افتراقهما

والحال انّ المتعاملين كانا مفترقين حين المعاملة فَما معنى حدوث افتراقهما؟

قال العلاّمة الأنصاري (رضي الله تعالى عنه) ان معنى حدوث الافتراق تبديل الهيئة الاجتماعية في حال المعاملة سواء كان المتعاملان حال المعاملة نائمين أم جالسين وسواء كانا قائمين أم راجلين وسواء كانا حالها ماشيين أم ساكنين بالافتراق هذا الجار والمجرور متعلّق بالتبديل.

في ملاك حدّ التفرّق

قوله: فاذا حَصَلَ الافتراق الاضافي

الملاك في الافتراق والتفرّق ما هُو؟ وفيه ثلاثة أقوال:

القول الأوّل: ان مسمّى الافتراق يكفي بحيث يصدق الافتراق والتفرّق عرفاً وان كان الافتراق نصف مترٍ مثلاً ولايلزم أن يكون قدر قدم أو اقدامٍ وفي بعض التعابير عبّر عن الافتراق بأدنى الانتقال من مكان المعاملة الى المكان الآخر كما عبّر البعض الآخر بقدمٍ أي خطوةٍ ولكن ليس هذا التعبير من جهة موضوعية الخطوة للافتراق بحيث لايحصل

الافتراق باقل من الخطوة بل يكون من جهة حصول الافتراق في الخارج غالباً بالخطوة ولذا عبّر بالخطوة أو يكون من باب المثال والاّ فلايكون الحكم بسقوط الخيار اثباتاً ونفياً دائراً مدار الخطوة (وبناءاً على هذا الأساس) اذا كان المتعاملان في السفينتين المتصلتين وعاملا في حال اتصالهما وبمحض انفصالهما تصير المعاملة لازمةً لحصول الافتراق والدليل عليه اطلاق كلمة الافتراق في رواية الباب والافتراق يصدق على القليل والكثير لانه من المشكّكات كالبياض والسواد وغيرهما من الالوان فيصدق على مسمّى الافتراق وعلى الافتراق بأيّ نحوٍ حَصَلَ.

القول الثاني: ان ملاك الافتراق الذي يوجب سقوط الخيار ولزوم المعاملة يكون خطوةً فاذا كان الافتراق اقل منها فلايسقط الخيار والدليل عليه تعبير المشهور من الافتراق بالخطوة وزعم القائل انها حدّ الافتراق والحال انها من باب المثال لا لبيان حدّ اقل الافتراق.

القول الثالث: ان ملاك الافتراق هو العرف فلاتكفي الخطوة فلابدّ من ان يصدق عرفاً افتراقهما والدليل عليه امران:

الدليل الأوّل: ان انصراف اطلاق كلمة الافتراق يكون باكثر من الخطوة واذا كان الافتراق اقلّ من الخطوة فيحصل لنا الشك في سقوط خيار المجلس وعدمه فنستصحب بقاءه.

الدليل الثاني: ان الامام (عليه السّلام) عَامَلَ وبعد المعاملة أوجد في الخارج خطوات كي تصير المعاملة لازمةً ولم يكتف بالخطوة وبحكم هذه الرواية لابدّ من أن يكون الافتراق ثلاثة خطوات لان لفظ الجمع «خطوات» موجود فيها واقل مرتبة الجمع ثلاثة على الأصح فالافتراق الموجب لسقوط

الخيار الموجب للزوم المعاملة لايحصل بمسمّى الافتراق ولا بالخطوة بل الملاك فيه صدق العرفي وهو يتوقّف بتحقّق ثلاث خطوات.

أمّا العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) فردّ الدليلين، أمّا الدليل الأول فلان الانصراف لاوجه والافتراق كلّي مشكّك يشمل مسمّى الافتراق والافتراق نصف خطوة والافتراق خطوة والاكثر فلايتعيّن صدقه على الخطوة حسب فالانصراف الظهوري يكون منشاءه كثرة الاستعمال غير موجود لان استعمال الافتراق في الخطوة ليس باكثر من استعماله في غيرها وأمّا اذا كان منشاءه كثرة الوجود وغلبته فهو لايكون بحجّة، والحال انه غير موجود في الخارج كما لايخفي، وأمّا الرواية فأجيب عنها بوجهين:

الوجه الأول: ان الامام الباقر (عليه السّلام) مَشى خطوات في المورد الشخصي والمعاملة الشخصية ولايكون معلوم كون المشي خطوات على نحو الكلّي في جميع المعاملات وفي ظرف الشك في كلّيتها فالأصل عدم كلّيتها.

الوجه الثاني: ان جملة الامام (عليه السّلام) «قمتُ فمشيتُ خطوات» جملة لقبية وليس لها مفهوم كي لاتكفي في الافتراق خطوة لان اثبات الشيء للشيء لايدل على نفى هذا الشيء عن ما عدا الشيء المثبت له وكذا الاثبات عنه كما ان نفي الشيء عن الشيء لايدل على اثبات هذا الشيء لما عدا الشيء المنفي عنه مثلاً اذا قلنا ان زيدا عادل فهذا القول لايدل على نفي عدالة عمرو وكذا اذا قلنا ان بكراً لايكون بعادل فهذا الكلام لايدل على اثبات عدالة خالد وكذا فيما نحن فيه لان المشي للخطوات في الموارد الشخصي ونفي الخطوة عنه لايدل على اثبات مشي الخطوات في غير هذا

المورد الشخصي ولا على نفيه فيه ولا على نفي الخطوة عن غيره.

حاصل الكلام: ان ملاك الافتراق صدق العرفي وأمّا العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) فقد اختار مسمّى الافتراق نظراً الى اطلاق كلمة الافتراق في روايات الباب وليس الملاك فيه حكم العقل ودقّته.

قوله: ثم اعلم

ان الافتراق يحصل بتبديل الاجتماع حال المعاملة بالافتراق وبأعدامه والافتراق بهذا المعنى يتحقّق بالصورتين:

الصورة الأولى: ان يتحرّك الطرفان عن مكان المعاملة ويذهب أحدهما بالطرف ويذهب الآخر بالطرف الآخر وبمحض هذه الحركة يحصل الافتراق.

الصورة الثانية: ان يبقى أحدهما في مكان المعاملة وينتقل الآخر عنه الى المكان الآخر فلايلزم في حصول الافتراق حركة الطرفين عن مكان المعاملة بل يكفي في حصوله حركة أحدهما عنه وسكون الآخر فيه، والدليل على هذا المطلب رواية الامام الباقر (عليه السّلام) حيث قال انّي اشتريت ارضاً وبعد المعاملة حَرَكْتُ عن مكان المعاملة وبَعَدْت عن مكانها كي تلزم المعاملة وبقي الطرف في مكان المعاملة[1].

فالامام (عليه السّلام) اثبت حصول الافتراق بالمشي من مكان المعاملة بالمكان الآخر كما لايخفى ويستفاد من كلام العلاّمة الأنصاري (طاب مضجعه) ان للافتراق معنىً سلبياً وهو عبارة عن عدم مصاحبة أحد

---

(١) الوسائل: ج١٢ ص٣٤٧ باب ٢ حديث ٣.

الطرفين بالطرف الآخر في قبال الاجتماع لانه عبارة عن مصاحبة احدهما بالآخر فالافتراق ليس مجرد الحركة بالطرف بل هو عبارة عن حركة أحد الطرفين بطرف طهران وحركة الطرف الآخر بسمت كاشان مثلاً فيشترط في حصول الافتراق عدم مصاحبة الطرفين.

في المسألة الخامسة

وهذه المسألة مربوطة بالافتراق اعلم أيّها الطالب العلم ان افتراق الطرفين قد يكون بطيب النفس والاختيار وهو مسقط للخيار بلا اشكال لانه مصداق اكمل الافتراق، وقد يكون الافتراق اكراهيّاً واجباريّاً سواء وَصَلَ الاكراه بحد الاضطرار والالجاء بحيث يسلب الاختيار بطور الكلّي عن الطرفين كما افترقهما الظالم ام لم يصل بحدّهما كما اذا هدّدهما الظالم بالقتل أو بالضرر المالي أو بغيرهما فالطرفان افترقا عن مكان المعاملة خوفاً من النفس أو المال أو العرض أو نحوها وهذا الافتراق اكراهي وهو على قسمين:

القسم الأوّل: ان يكره الطرفان بالافتراق والتفرّق، وأمّا بالاضافة الى التخاير أي اعمال الخيار من حيث الامضاء أو الفسخ فلايكون ذو الخيار مكرهاً ومجبوراً ولكن لم يعمل الطرفان عمل الخيار والتفرّق الاكراهي حاصل في هذا الفرض فالخيار ساقط كما افتى به الاصحاب (رضي الله تعالى عنهم).

القسم الثاني: ان منع التخاير اكراهي وهو لايخلو من النحوين: الأوّل أن يصل هذا المنع الى حدّ الالجاء والاضطرار الثاني أن يصل الى حدّ الاكراه والاجبار بحيث يمنعهما الظالم عن اعمال الخيار ويهدّدهما عنه،

ومحل البحث فيما اذا اكرها على التفرّق والافتراق وعلى المنع من التخاير بحيث لايكون لهما الاختيار في اعمال الخيار هل يسقط الخيار بمجرد تحقّق هذا الافتراق أم لا؟

المعروف بين الفقهاء العظام (رضي الله تعالى عنهم) ان هذا التفرّق ليس بمسقط لخيار المجلس واقاموا على هذا المطلب دلائل:

الدليل الأوّل: هو التبادر أمّا بيانه فلان الافتراق في اخبار خيار المجلس نُسِبَ الي البيّعين لانه قيل «البيّعان بالخيار ما لم يفترقا فاذا افترقا وجب البيع» والضمير المستتر في تحت افترقا يرجع الي البائع والمشتري «البيّعان» ومن الواضحات انهما فاعلان عاقلان مختاران وهما يفعلان الفعل بالارادة والاختيار وطيب النفس واذا أُسند الفعل كالأكل والشرب والضرب والاكرام مثلاً بالفاعل العاقل المختار فالمتبادر منه كون صدور الفعل عن الفاعل بالارادة والاختيار فالمراد من جملة افترقا هو الافتراق الارادي والاختياري وبطيب نفس الطرفين والافتراق الاكراهي والتفرّق الاجباري لايكونان مشمولي روايات الباب والدليل الآخر الدال على كفاية مطلق الافتراق سواء كان بالاختيار أم بالاجبار في سقوط الخيار ليس بموجود فتصل النوبة بالدليل الفقاهتي والأصل العملي وهو عبارة عن استصحاب بقاء الخيار أمّا بيانه فلان قبل التفرّق الاجباري والاكراهي خيار المجلس للطرفين باق وبعده نشكّ في بقاءه فنستصحب بقاءه فلايكون التفرّق المذكور بمسقط للخيار.

الدليل الثاني: هو رفع ما استكرهوا عليه[١] والظاهر ان الفعل الاكراهي مرفوع عن امّتي ولكن لايمكن الأخذ بظاهر الحديث الشريف والاّ يلزم الكذب ولذا لابدّ من التقدير في نظم الحديث الشريف بحكم دلالة الاقتضاء ويقدّر على قول خصوص المؤاخذة وثبت في علم الاصول على التحقيق ان المقدّر رفع جميع الآثار سواء كان اثراً وضعيّاً أم اثراً تكليفيّاً وعلى هذا المبنى فيصح الاستدلال بهذه الجملة من الحديث الشريف على المدعى فيكون معنى الحديث ان أثر الافتراق الاكراهي مرفوع عن الامّة الاسلامية وهذا الأثر عبارة عن اسقاط الخيار بحيث اذا كان الافتراق اختيارياً وبطيب النفس فيكون مسقطاً للخيار وأمّا اذا كان اكراهياً واضطرارياً فلايكون مسقطاً للخيار (وهو المطلوب).

في اشكال العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) على الدليلين

قوله: ولكن يمكن

قال العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) أن أصل المدّعى مقبول لان التفرّق الاكراهي غير مسقط للخيار على الأظهر كما سيأتي دليله ان شاء الله تعالى ولكن لا نسلّم الدليلين اللّذين اقيما على المدّعى ولذا اجاب عن الدليل الاوّل جوابين:

الجوال الأوّل: ان الفعل قد يكون اضطرارياً صَدَرَ بدون الارادة كما اذا رماه الظالم من الأعلى بالأسفل مثلاً وفي هذا الفرض يكون اسناد الفعل

---

(١) خصال صدوق (عليه الرّحمة) ج٢ ص٤١٧ باب التسعة.

اليه ظاهرياً وصورياً ولايستند الى ارادته النفسية وقد يكون الفعل صادراً عن ارادته سواء كان للانسان طيب النفس بصدور الفعل أم لا فالاوّل كصدور الفعل عن الفاعل بالارادة والاختيار والميل النفسي.

والثاني: كالفعل الاكراهي مادام لم يصل الى حدّ الالجاء والاضطرار واذا كان الفعل اضطرارياً صَدَرَ بدون الارادة فعلى هذا فكيف يتبادر منه أي من اسناد الفعل كون صدوره بالارادة والاختيار على نحو الدوام.

الجواب الثاني: ان صدور الفعل عن الفاعل بطيب النفس والميل الباطني اخصّ من صدور الفعل عنه بالارادة والاختيار لانه قد يصدر عن اكراه ولدفع شرّ الظالم المكره بدون طيب النفس والميل القلبي اذا عرفت ما ذكرنا فانقدح لك ان المراد من الافتراق الاختياري الافتراق الذي يكون بالارادة سواء كان بطيب النفس أم لا وليس المراد منه الافتراق الذي يكون بطيب النفس فاذا كان المتبادر من الافتراق هذا المعنى الاوّل فيشمل حديث «اذا افترقا» الافتراق الاكراهي وبهذا الاعتبار يكون الافتراق ارادياً وبضميمة عدم القول بالفصل يكون الافتراق الاضطراري مسقطاً للخيار، أمّا توضيح عدم القول بالفصل فيقال ان كل من قال ان الافتراق الاكراهي مسقط للخيار قال ان الافتراق الاضطراري مسقط له وكلّ من قال ان الافتراق الاكراهي لايكون بمسقط للخيار قال ان الافتراق الاضطراري لايكون بمسقط له فالفصل بينهما بان يقال ان الافتراق الاكراهي مسقط للخيار وان الافتراق الاضطراري غير مسقط له لايجوز كما ثبت هذا بالبرهان في علم الاصول ولايخفى عليك ان هذا البحث بالنسبة الى الافتراق الاكراهي والافتراق الاضطراري في كونهما مسقطين للخيار أو

غير مسقطين له انما يكون فيما اذا كان الاكراه على الافتراق وحده أي منفرداً، وأمّا بالنسبة الى التخاير وعدم التخاير فلايكون الاكراه والاضطرار بموجودين واذا كان الاكراه والاضطرار على التخاير أو على عدم التخاير فسيأتي حكمهما ان شاء الله تعالى.

قوله: مع ان المعروف

قال العلاّمة الانصاري (رضي الله تعالى عنه) انّا لو سلّمنا ان المتبادر من جملة «افترقا» الافتراق الاختياري يكون بطيب النفس والميل القلبي ولكن المشهور اعرض عنه وأفتى بان الافتراق وان كان اضطرارياً فضلاً عن الافتراق الاكراهي مسقط للخيار بشرط ان لايكون بالنسبة الى التخاير واعمال الخيار مانع واذا اعرض الاصحاب (رضي الله تعالى عنهم) عن ظهور الحديث ولم يعملوا بظاهره فيسقط عن الاعتبار والحجيّة والشاهد على هذا الاعراض يكون كلام الشيخ الطوسي (قدّس سرّه) في كتابه المبسوط وكلام المحقّق الكركي (رضي الله تعالى عنه) في كتابه جامع المقاصد ولا حاجة الى ذكرهما في هذا المقام طلباً للايجاز.

قوله: ومنه: يظهر

أي من الجواب الثاني عن الدليل الاوّل يظهر الجواب عن الدليل الثاني الذي اقيم بان الافتراق الاكراهي لايكون بمسقط لخيار المجلس، والدليل الثاني عبارة عن الاستناد بحديث الرفع أمّا الجواب عنه فلان مفاده ان التفرّق اذا كان اكراهياً أو اضطرارياً فيرتفع اثره من سقوط الخيار مطلقاً أي سواء تمكّن من التخاير أم لم يتمكّن منه، والحال ان فتوى الاصحاب (رضي الله تعالى عنهم) ان التخاير اذا كان ممكناً والطرف لم يعمل الخيار

فيسقط خياره سواء كان التفرّق اختيارياً أم اكراهياً واضطرارياً اذا عرفت ما ذكرنا فانقدح لك ان ظاهر حديث الرفع على خلاف فتوى الاصحاب (رضي الله تعالى عنهم) فلايعمل به.

في صُوَرِ التفرّق والتخاير

قوله: والحاصل

اعلم أيّها الطالب العلم ان المتصوّر في هذا المقام أربعة صُور:

الصورة الأولى: أن يكون التفرّق اختياريّاً وبطيب النفس والتخاير اختيارياً وميسوراً وهذا التفرّق مسقط للخيار قطعاً.

الصورة الثانية: أن يكون التفرّق اجبارياً وعدم التخاير اجبارياً وهذا التفرّق لايكون بمسقط للخيار اجماعاً.

الصورة الثانية: أن يكون التفرّق اجبارياً ولكن يكون التخاير اختيارياً ومع ذلك لم يعمل الطرفان اعمال الخيار وهذا التفرّق مسقط للخيار على طبق فتوى الاصحاب (رضي الله تعالى عنهم).

الصورة الرابعة: أن يكون التفرّق اختيارياً ولكن يكون عدم التخاير اجبارياً ولو تفرّقا لكان خيار المجلس ساقطاً اذا عرفت ما ذكرنا فانقدح لك أن موضوع عدم سقوط خيار المجلس مركب من الأمرين الاجبار بين «التفرّق وعدم التخاير واعمال الخيار» كما في الصورة الثانية وأمّا اذا كان أحدهما اجبارياً حَسْبُ فلايسقط خيار المجلس كما في الصورة الثالثة والصورة الرابعة.

فالنتيجة انه لامحلّ للاستدلال بالتبادر ولابحديث الرفع مع ملاحظة

الفتوي في الصورة الثالثة والرابعة.

قوله: فالاولى الاستدلال

واستدل على عدم الافتراق الاكراهي مسقطاً للخيار بالوجوه الأربعة:

الوجه الأوّل: الشهرة المحصّلة مع ضميمة الاجماع المنقول كما حكاه من نَقَلَ فتوى الاصحاب (رضي الله تعالى عنهم) أمّا العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) فقال ان الاجماع المنقول منفرداً ليس بحجّة، وأمّا مع ضميمة الشهرة الفتوائية المحصّلة اليه فهو حجّة.

الوجه الثاني: ان الافتراق سواء كان اختيارياً أم اكراهياً واضطرارياً ناشئ عن رضا الطرفين بأصل المعاملة ولابد من احراز رضاهما به أي يتفاهم عرفاً من اطلاق الافتراق أن يكون الافتراق ناشئاً عن تراضي الطرفين بالبيع والشراء ومتى لم يحرز فيما نحن فيه رضا الطرفين بأصل المعاملة إذ يحتمل أن يكونا في أصل المعاملة مكرهين كما يكونان في الافتراق مكرهين وكذا في الاضطرار حرفاً بحرف فعلى هذا لاتحصل الغاية فيكون الخيار باقياً كما اذا لم تحصل غاية الصوم «الليل» فيكون الصوم باقياً بحاله وكذا ما نحن فيه حرفاً بحرف.

الوجه الثالث: ان الامام (عليه السّلام) قال في صحيحة فضيل (عليه الرحمة) «فاذا افترقا فلاخيار بعد الرضا منهما» وأمّا سائر أخبار خيار المجلس فهو مطلق خالياً عن قيد «بعد الرضا» وادّعينا التبادر والانصراف من مطلق الافتراق الاختياري الارادي وهذا الحديث صريح في قيد الرضا وفي هذا القيد احتمالان:

الاحتمال الأوّل في الحديث

الاحتمال الأوّل: ان الشرط «فاذا افترقا بعد الرضا منهما» مركّب من الجزءين «افتراق والرضا بالبيع» وجزاء الشرط واقع في وسط جزءي الشرط وهذا الأمر شائع وذائع في كلام العرب نظير «اذا سافرت فقصّر بعد خفاء الاذان والجدران وان افطرت صومك فاعتق رقبةً مؤمنةً بعد كون الافطار عمداً وبالاختيار بدون الاكراه والاجبار فيكون معنى الرواية المذكورة طبق هذا الاحتمال ان الافتراق مقروناً بالرضا بالبيع والمعاملة يوجب سقوط خيار المجلس فيكون مفهوم الحديث عدم سقوط خيار المجلس اذا كان الافتراق موجوداً ولم يكن الرضا بالبيع موجوداً أو كان كلاهما غير موجودين فلايكون المشروط «سقوط الخيار» موجوداً لانه يكون مشروطاً بالشرطين أحدهما الافتراق والآخر الرضا بالبيع والمعاملة واذا انعدم الشرطان معاً أو أحدهما انعدم المشروط كما انعدمت الصلاة اذا انعدم جميع شرائطها من الطهارة واباحة المكان والقيام واستقبال القبلة وستر العورة والطمأنينة وكذا انعدمت اذا انعدم أحد شرائطها كالطهارة مثلاً وأمّا فيما نحن فيه فالفرض اكراه الطرفين على التفرّق وعلى ترك التخاير واعمال الخيار ولذا لايكون رضا الطرفين بالمعاملة محرزاً كي يكون هذا التفرّق مسقطا للخيار، وعلى فرض الشك في كونه مسقطاً له فنستصحب بقاءه أي بقاء الخيار ولايخفى عليك ان الرضا بالبيع فَلْيَكُنْ متصلاً بالافتراق أي يكون في زمان الافتراق رضا الطرفين بالبيع وهذا الرضا يتحقّق اذا كان موجوداً حين التفرّق واذا كان موجوداً قبل التفرّق كي يحرز اتصال الرضا بالافتراق فيكون الرضا سبب الافتراق فاذا تفرّق ويحصل الرضا بالبيع بعد ساعة عن

مضيّ التفرّق والافتراق فلايكون هذا التفرّق مسقطاً للخيار بالاجماع.

والاحتمال الثاني في الحديث

قوله: أو يقال

ان الشرط في الحديث ليس مركّباً من الجزءين بل يكون بسيطاً وامراً وحدانياً وعلى حسب مقام الاثبات يكون التفرّق شرطاً لوقوع الافتراق في اخبار الباب عقيب أدوات الشرط «اذا افترقا» ولكن في الواقع ومقام الثبوت يكون رضا الطرفين بالمعاملة شرط سقوط الخيار والسقوط منوط به والافتراق يكون كاشفاً نوعاً عن الرضا بالبيع والمعاملة كما ان حسن الظاهر كاشف تعبّداً عن ملكة العدالة الرادعة عن فعل الكبائر والاصرار على الصغائر ومن جهة كون التفرّق طريقاً الى الرضا بالمعاملة جعل شرطاً لسقوط الخيار والاّ فلايكون التفرّق تمام الموضوع ولا جزء الموضوع للسقوط.

فالنتيجة ان مفاد الحديث الشريف ان الطرفين اذا تفرّقا سواء كان تفرّقهما بالاختيار والارادة أم بالاكراه والاضطرار ولكن لايمنع من التخاير والتمكّن من الفسخ ومع ذلك لم يفسخا المعاملة وتفرّقا وهذا التفرّق مع التمكّن من الفسخ كاشف نوعاً عن رضا الطرفين بعقد البيع فيسقط خيارهما، وأمّا في مورد البحث فالفرض منعهما عن التخاير واعمال الخيار والفسخ فعلى هذا لايكون الكاشف عن الرضا بالمعاملة موجوداً واذا لم يكن الرضا بموجود أو لم يحرز سواء كان الرضا جزء الشرط وجزءه الآخر التفرّق أم تمام الشرط كما هو الاقوى فلايكون عقيب التفرّق سقوط الخيار

وبهذا الدليل نقول «لا اعتبار بالافتراق عن اكراهٍ واضطرارٍ اذا منع من التخاير واعمال الخيار».

في تحقيق المسألة السادسة المربوطة باكراه احد الطرفين

متى فرغ المصنّف (قدّس سرّه) عن المسألة الخامسة المربوطة باكراه الطرفين على التفرّق وترك التخاير شرع في المسألة السادسة المربوطة باكراه احد الطرفين فاذا اكره احد الطرفين على الافتراق عن الطرف الآخر والحال انه منع عن اعمال الخيار وبقى الطرف الآخر في مجلس المعاملة فلايخلو حال الطرف الآخر عن الوجهين:

الوجه الأوّل: أن يمنع عن المصاحبة بالطرف المكره بل يمنع عن اعمال الخيار أيضاً وبناءاً على هذا الأساس فيكون كلّ واحد من الطرفين مكرهاً غاية الأمر ان أحدهما اكره على الذهاب عن مجلس المعاملة والآخر اكره على عدم الذهاب عن مجلس عقد البيع وحكم هذا الفرض قد عُلم في المسألة الخامسة بل يكون هذا الفرض في الواقع مصداقاً من مصاديق المسألة الخامسة لان الطرفين مكرهان على الافتراق وترك التخاير، غاية الأمر ان الافتراق قد يكون على ذهابهما عن مكان المعاملة وذهاب كلّ واحد منهما بجانبٍ وقد يكون بحركة أحدهما عن مكان المعاملة والذهاب الى الجانب وبعدم مصاحبة الآخر معه فيكون افتراق كلاهما اكراهين، وهذا التفرّق لايكون بمسقط للخيار فيكون خيارهما باقياً.

الوجه الثاني: ان الطرف الآخر مختار ولايمنع عن المصاحبة أو عن عدمها فيمكن له ان يصاحب مع الآخر فالخيار باق لعدم الافتراق وان

لايصاحب معه فلايكون الخيار باقياً للافتراق هل يكون الافتراق المذكور مسقطاً للخيار أم لا؟

قال العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) ان الأقوال موجودة في هذا الفرض وفي هذه المسألة وقبل ذكر الاقوال لابدّ من بيان الأمرين:

الأمر الأول: انه لايعتبر في تحقّق الافتراق حركة الطرفين عن مجلس المعاملة وذهاب كلّ واحد منهما الى الجهة بل يكفي في تحقّقه خروج أحدهما عن مجلس العقد وعدم مصاحبة الآخر له.

الأمر الثاني: ان الاكراه على التفرّق لايكفي في بقاء الخيار بل يمنع عن التخاير واعمال الخيار كي نقول ان خيار المجلس باق والاّ مع التمكّن عن التخاير اذا لم يفعلا اعمال الخيار وافترقا فيكون حينئذ الخيار ساقطاً سواء افترقا بالارادة والاختيار أم بالاكراه والاجبار فيعتبر في بقاء الخيار الامران «الاكراه على التفرّق والمنع عن التخاير» واحفظ هذين الأمرين فنقول ان للمسألة فرضين:

الفرض الأوّل: ان أحد الطرفين اكره على التفرّق وعلى ترك التخاير.

وأمّا الطرف الآخر فهو مختار في الأمرين من التفرّق والتخاير.

الفرض الثاني: عكس الفرض الاوّل أي اكره احدهما على البقاء في مجلس العقد وعلى ترك التخاير والطرف الآخر مختار في الأمرين فله أن يبقى في مجلس العقد وان لايبقى فيه وله ان يفسخ المعاملة وان لايفسخها ومحل البحث هو الفرض الاوّل وحكم الفرض الثاني يعلم من حكم الفرض الاوّل هل يكون هذا التفرّق الذي يكون مكرهاً عليه من الطرف ومن الطرف الآخر اختيارياً هل يكون هذا التفرّق موجباً لسقوط الخيار أم

لا؟ وفي المسألة أقوال:

القول الأوّل: ان خيارهما ساقط.

القول الثاني: ان خيارهما باق.

القول الثالث: ان خيار المختار ساقط وخيار المكره باق.

القول الرابع: تفصيل العلاّمة (رضي الله تعالى عنه) في كتابه التحرير وهو ان المختار اذا بقى في مجلس المعاملة فما دام بقي فيه فكأن خيارهما باق واذا خرج عن مجلس المعاملة فكأن خيار كليهما ساقط فيكون ملاك السقوط والبقاء أي ملاك سقوط خيار المجلس وثبوته وبقاءه بقاء المختار في مجلس المعاملة وخروجه والمكره ليس بملاك اصلاً لاخروجاً ولا بقاءً.

في مبنى الأقوال الأربعة وتحقيقه

قوله: ومبنى الأقوال:

اعلم أيّها الطالب العلم ان مبنى الاقوال ان غاية الخيار في روايات خيار المجلس جعل الافتراق «ما لم يفترقا فاذا افترقا وَجَبَ البيع» ويحصل الافتراق بثلاثة صُوَر:

الصورة الأولى: أن يكون الافتراق بالارادة والاختيار.

الصورة الثانية: أن يكون افتراقهما بالاكراه والاجبار مع فرض المنع عن التخاير.

الضورة الثالثة: أن يكون افتراق أحدهما بالاختيار وافتراق الطرف الآخر بالاكراه وحكم الصورة الثانية قد علم في المسألة السابقة من كون الاكراه مع المنع عن التخاير واعمال الخيار مسقطاً والاّ فلا تبقى الصورتان

الصورة الأولى والصورة الثالثة وطرح البحث هل يكون حصول الافتراق متوقفاً على أن يكون افتراق الطرفين باختيارهما وارادتهما كي يسقط خيار المجلس؟ أم يكفي كون الافتراق من أحدهما بالرضا والاختيار في سقوط خيار المجلس، ويظهر من الصورة الأولى امران واحتمالان:

الاحتمال الأوّل: أن يكون اختيار كلّ واحد من الطرفين من قبيل العام الاستغراقي وانحلالي أي يكون اختيار كلّ واحد منهما مسقطاً لخياره فنتيجة هذا الاحتمال القول الثالث من الاقوال الأربعة من سقوط خيار المختار لان تفرّقه وعدم مصاحبته الطرف الآخر يكونان بالاختيار والارادة ومن بقاء خيار المكره.

والاحتمال الثاني: أن يكون اختيار كلّ واحد منهما من قبيل العام المجموعي فيكون اختيارهما معاً مسقطاً للخيار واذا كان التفرّق ناشئاً من اختيارهما فالغاية «الافتراق» حاصلة فالخيار ساقط ونتيجة هذا الاحتمال والفرض القول الثاني من ثبوت خيارهما لان اختيارهما معاً مجموعاً غير حاصل لان تفرّق أحدهما كان بالاختيار وأمّا الصورة الثانية فيكفي في حصول الغاية «الافتراق» تفرّق احدهما بالارادة والاختيار ففيها فرضان:

الفرض الأول: أن يكون في صدق التفرّق معتبر تحقّق الفعل الوجودي من حركة الطرف المختار وخروجه عن مجلس المعاملة.

الفرض الثاني: أن يكفي في صدقه فعل عدمي أي يبقيان في المجلس ولايذهبان ولايخرجان عنه؟ وبناء على لزوم الفعل الوجودي في صدق الافتراق.

فالنتيجة القول الرابع من خروج المختار عن مجلس المعاملة وهو

يوجب سقوط خيار المختار والمكره ولو لم يخرج المختار عنه فيكون خيارهما باقياً، وبناءاً على كفاية الفعل العدمي من ترك الخروج اختياراً.

فالنتيجة القول الأوّل من سقوط خيارهما معاً.

في تحقيق تفصيل العلاّمة (قدّس سرّه)

قوله: واعلم ان ظاهر الايضاح:

وقد نسب التفصيل بين بقاء المختار في مجلس العقد وبين ذهابه عنه بالاختيار والارادة بعلاّمة (قدّس سرّه) فاذا بقى المختار في مجلس العقد فيكون خيار المجلس ثابتاً للمختار والمكره واذا ذَهَبَ المختار عن مجلس المعاملة فيسقط خيارهما معاً ولكن ظاهر كلام فخر الدين (رضي الله تعالى عنه) في كتابه ايضاح الفوائد ان قول الوالد المعظّم العلاّمة (طاب مضجعه) لايكون مغايراً للقول الثاني «ثبوت خيارهما» بل يكون عينه لان مورد النزاع من الشقّين المذكورين في القول الرابع يكون الشقّ الأوّل «بقاء المختار في مجلس المعاملة» هل يكون موجباً لسقوط الخيار أم لا ذهب الى كلّ فريق من الاعاظم (رضي الله تعالى عنهم).

وأمّا شقّ الثاني «ذهاب المختار عن مجلس العقد» فهو خارج عن مورد النزاع لان ذهاب المذكور يوجب سقوط خيارهما معاً بالاجماع واذا افتى العلاّمة (قدّس سرّه) في الشقّ الأوّل بثبوت خيارهما فلايكون قول العلاّمة (قدّس سرّه) مغايراً وقسيماً للقول الثاني كما لايخفى على العاقل فضلاً عن الفاضل المحقّق المدقّق.

قوله: حيث قال

فخر الدين (قدّس سرّه) **فان قيل** من أينَ قلت ان ظاهر كلام فخر المحقّقين (رضي الله تعالى عنه) يدل على عدم المغايرة مع القول الثاني كي يستشكل على القائل بالتفصيل المذكور بين بقاء المختار في مجلس العقد وبين ذهابه عنه.

قلنا: انه نقل ابتداءً كلام والده في كتابه التحرير وهو أي كلام الوالد ان احد طرفي المعاملة اذا اكره بالخروج عن مجلس المعاملة ومُنِعَ عن اعمال الخيار فلايسقط خياره «على اشكال» ومنشأ الاشكال ان المراد من التفرّق ان كان الاختياري منه وهذا التفرّق لم يحصل للمكره فلايتحقّق المسقط فيكون خياره باقياً وان كان المراد من الغاية مطلق التفرّق سواء كان اختيارياً أم اكراهياً واضطرارياً فيتحقّق المسقط فلايكون خياره باقياً، وأمّا الطرف الآخر فهو ثابت في مجلس المعاملة ولم ينتقل الى المكان الآخر وهو ان كان مكرهاً على الثبوت والبقاء في مجلس المعاملة وممنوعاً عن المصاحبة بالطرف الآخر ومنع أيضاً عن التخاير واعمال الخيار فلايسقط خياره ولا محلّ للاشكال المذكور في هذا الفرض لان الطرفين مكرهان فلايسقط خيارهما بالاجماع ولذا لامحل للاشكال المذكور هنا.

وأمّا اذا كان الطرف الآخر مختاراً في البقاء في مجلس المعاملة والذهاب والخروج عنه وكذا يكون مختاراً في اعمال الخيار وفي تركه ومع ذلك لم يصاحب بالطرف المكره بالاختيار فيسقط خياره لان التفرّق سواء كان المراد خصوص الاختياري منه أم اعم منه ومن الافتراق الاكراهي والاضطراري يصدق عليه فيسقط خياره ويسقط خيار الطرف

المكره أيضاً فلايكون التفكيك بينهما ولعلّ دليل السقوط كون الملاك الافتراق الاختياري ولا يلزم الافتراق الاختياري من الطرفين بل يكفي الافتراق الاختياري من أحدهما وهو حاصل من الطرف المختار واذا حصلت غاية خيار المجلس «الافتراق» فيسقط خيار المجلس هذا كلام العلاّمة (قدّس سرّه) في كتابه التحرير ثم قال فخر الدين (طاب مضجعه) أنا أبيّن المطالب الأربعة بعنوان مباني لهذا المطلب أي سقوط خيار الطرفين.

المطلب الأوّل: ان الأكوان الأربعة من الحركة والسكون والاجتماع والافتراق باقية أم حادثة أي الجسم الذي يكون ساكناً في مكان في المدّة هل يكون سكونه واحداً أم متعدّداً ومتجدّداً وبعبارة اخرى ان السكون اذا حدث من الآن الاوّل فهو مستمرّ وباق الى حين حركته من هذا المكان فيكون السكون واحداً أو حادث ومتجدّد آناً فآناً ولحظة فلحظةً فيكون السكون متعدداً وكذا حركة زيد من قم الى طهران تكون حركة واحدة ممتدةً أو حركات متعدّدة بحيث توجد في كل آنٍ ولحظةٍ حركة جديدة وكذا الاجتماع والافتراق مثلاً اذا اجتمع رجال في المكان فيكون هذا الاجتماع واحداً ممتدّاً من حين حدوثه الى آن اختتامه أو يكون هذا الاجتماع اجتماعات متعدّدة بحيث يوجد في كلّ آنٍ ولحظةٍ وينعدم فيتجدّد وكذا الافتراق عن المكان مثلاً اذا افترق رجال عن المكان هل يكون هذا الافتراق واحداً ممتدّاً من آن حدوثه الى انتهاءه واختتامه أو يكون هذا الافتراق افتراقات كثيرة لانه يوجد في كلّ آنٍ ولحظةٍ وينعدم فيتجدّد ذهب الى كلٍّ فريق من الأعاظم (رضي الله عنهم).

المطلب الثاني: لو اخترنا بقاء الاكوان الأربعة واستمرارها هل تحتاج

في بقاءها واستمرارها الى المؤثر كما انها محتاجة الى المؤثر في حدوثها أم لا تحتاج في بقاءها الى المؤثّر؟

المطلب الثالث: ان الافتراق والتفرّق امران وجوديان أو امران سلبيان؟

المطلب الرابع: ان العدم المطلق لايحتاج الى المؤثر والعلّة لانه عدم محضٍ ولا الشيء الخالص وأمّا العدم المقيد، مثل عدم الحركة وعدم الاجتماع مثلاً فهل لايحتاج الى العلّة والمؤثّر أم يحتاج الى المؤثّر بلحاظ اضافته الى الأمر الوجودي فيكون له حظّ من الوجود من جهة شدّة الاتصال بين المضاف والمضاف إليه ولذا يكتسب المضاف النكرة عن المضاف اليه المعرفة تعريفاً مثل غلام زيدٍ مثلاً فيكون محتاجاً الى المؤثّر وتحقيق هذه المطالب الأربعة المذكورة وبحثها محل آخر.

قال فخر الدين (قدّس سرّه) ان ثبوت خيار الفرد المختار وسقوطه يدوران مدار هذه المباني الأربعة بهذا البيان لو اخترنا عدم بقاء الاكوان الأربعة والسكون أحدها وهو غير باقٍ بل يكون متجدّداً وحادثاً لحظة بعد لحظة فيكون قهراً محتاجاً الى الموثّر الذي هو عبارة عن الجسم الساكن فعلى هذا يكون الشخص المختار فاعل فعلٍ ومؤثّراً اثراً في كلّ آنٍ ولحظة، فعلى هذا يسقط خياره بالاجماع، وأمّا لو اخترنا بقاء الاكوان الأربعة وقلنا انها في البقاء تحتاج الى العلّة والمؤثّر فسكون المختار في مجلس المعاملة يحتاج الى المؤثّر الذي يكون شخص المختار فيكون فاعل فعل من السكون الممتدّ فيسقط خياره أيضاً وأمّا اذا اخترنا بقاء الاكوان واستغناءها عن المؤثّر فلايكون شخص المختار فاعل فعلٍ كي يسقط خياره وهذا الفرض الاخير يتفرّع على كون الافتراق امراً وجودياً أو أمراً عدميّاً؟ واذا

كان امراً وجودياً فلايحصل الافتراق لان المختار لايكون فاعل فعلٍ فلايسقط خياره، واذا كان امراً عدمياً واخترنا ان العدم لايحتاج الى المؤثّر والعلّة فلايكون المختار فاعل فعلٍ فيكون خياره باقياً وأمّا لو اخترنا احتياج العدم الى المؤثّر فيكون المختار مؤثّراً في العدم فيسقط خياره، وأمّا مذهب فخر المحقّقين (نوّر الله تعالى مرقده) فهو يكون سقوط خيار المختار لانه في أصل المفارقة ذو اختيارٍ وارادةٍ والتفرّق الاختياري يكفي في سقوط الخيار وان كان من الطرف الواحد.

في اشكال العلاّمة الانصاري (قدّس سرّه) على كلام الفخر (عليه الرّحمة)

قوله: وهذا الكلام وان نوقش فيه:

قال العلاّمة الأنصاري (نوّر الله مرقده الشريف) ان هذه البناءات التي بنى فخر الدين (قدّس سرّه) سقوط خيار المختار وعدم سقوطه عليها وان وقعت مورد المناقشة لان الاحكام الشرعية لاتبتني على هذه الدقّة العقلية وعلى المباحث الفلسفية بل هي مبتنية على الموضوعات العرفية ولكن لمّا كان هذا الكلام صريحاً بان المختار اذا فَعَلَ فعلاً فيسقط خياره فعلى هذا اذا خرج عن مجلس المعاملة بالاختيار فيسقط خياره بالاجماع هذا حكم خيار المختار.

أمّا حكم خيار المكره فهل يكون ساقطاً أم لا؟ وظاهر كلام فخر الدين (رضي الله تعالى عنه) ان خياره ساقط لانه نَقَلَ كلام والده في التحرير، وفي خاتمة الكلام قال والده بالملازمة بين خيار المختار وخيار المكره ثبوتاً وبقاءاً واسقاطاً والفخر (قدّس سرّه) قرّره وأمضاه ولم يردّه

(وبناءً على هذا الأساس) فالتفصيل بين خيار المختار وخيار المكره بحيث يسقط خيار المختار ويبقى خيار المكره غير تامّ وهذا التفصيل هو عبارة عن القول الثالث من الاقوال الأربعة في مسألة اكراه احد الطرفين وهذا التفصيل نُسِبَ الى الشيخ الطوسي والقاضي ابن البرّاج (نوّر الله تعالى مرقدهما).

قوله: لكنّ العبارة المحكية عن الخلاف

ظاهرة في التفصيل والتفكيك بين خيار المختار وخيار المكره لان شيخ الطائفة (طاب مضجعه في النجف الأشرف) قال في كتابه الخلاف ان الطرفين اذا اكرها على التفرّق أو اكره احد الطرفين على التفرّق والافتراق ولكن لم يمنعا عن التخاير واعمال الخيار وكذا لم يمنع احدهما عن التخاير ولم يعملا اعمال الخيار وتفرّقا بدون اعمال الخيار وكذا لم يمنع احدهما عن التخاير ولم يعملا اعمال الخيار وتفرّقا بدون اعمال الخيار امضاءاً وفسخاً فيسقط خيارهما معاً أو يسقط خيار المتمكّن من الفسخ «وهذا الكلام يدل صراحةً على التفصيل» ولو لم يجز التفكيك بين خيار المختار وخيار المكره لَما قال هذا الكلام ومنه يعلم ان مختاره هو التفصيل بينهما وكذا كلام القاضي ابن البرّاج (عليه الرّحمة) حرفاً بحرفٍ، أمّا وجه التأمّل فسيأتي إن شاء الله تعالى.

في مختار العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) في مسألة اكراه أحد الطرفين

قوله: وكيف كان العلاّمة والشيخ الطوسي (نوّر الله تعالى مرقدهما)

أي اختار الاوّل القول الرابع أو اختار القول الثاني والثاني قائل

بالتفكيك المذكور اولا، قال المصنّف (طاب ثراه) ان الصواب في هذه المسألة، النظر الاوّل ان خيار المختار وخيار المكره باقيان وهذا النظر يكون القول الثاني من الأقوال الأربعة المذكورة واستدل عليه بثلاثة أوجه:

الوجه الأوّل: اصالة البقاء واستصحابه لان قبل اكراه احد الطرفين على التفرّق يكون الخيار ثابتاً لهما وبعد الاكراه عليه نشكّ في بقاءه فنستصحب بقاءه لليقين السابق والشك اللاحق.

الوجه الثاني: انا نختار سابقاً ان مطلق التفرّق مسقط للخيار وان كان اكراهياً واضطرارياً ولكن المتفاهم العرفي من جملة اذا «افترقا...» عبارة عن الافتراق الذي يكون مع رضا الطرفين بالمعاملة والفرض ان أحدهما مكره على التفرّق فلايكون هذا التفرّق بتراضي الطرفين فلاتحصل الغاية «الافتراق» فلايسقط الخيار حتى خيار مجلس المختار غير ساقط لان الافتراق الذي هو غاية الخيار امر بسيط وحداني فلوحصل لسقط الخيار كلاّ ولو لم يحصل لَبَقِيَ الخيار كلاً فلاوجه للتفصيل والتفكيك بين خيار المختار وخيار المكره ونقول ان خيار الاوّل ساقط وخيار الثاني باق.

الوجه الثالث: ان صحيحة فضيل (عليه الرّحمة) تدل صراحةً بكون الافتراق بتراضي الطرفين فلابد من أن يكون الافتراق برضاهما «اذا افترقا بعد الرضا منهما» وفيما نحن فيه يكون الرضا بالافتراق والمعاملة من الطرف الواحد لا من الطرفين فلاتحصل غاية الخيار كي يسقط خيارهما فيكون الخيار باقياً **هذا نظر الابتدائي** للعلامة الأنصاري (نوّر الله تعالى مرقده).

في تحقيق النظر النهائي

قوله: ولكن

الاقوى سقوط خيار المختار وخيار المكره وأمّا الادلّة التي اقيمت على بقاء خيارهما فقابلة للجواب، أمّا استصحاب بقاء الخيار فان القاعدة ان الأصل دليل حيث لادليل» فلاتصل النوبة بالأصل واذا كان الدليل الاجتهادي موجوداً فعملنا به وفيما نحن فيه يكون الدليل الاجتهادي موجوداً وهو عبارة عن روايات خيار المجلس «اذا افترقا وَجَبَ البيع» وفيما نحن فيه يصدق الافتراق والتفرّق لان المختار عدم لزوم تفرّق الطرفين اختيارياً بحيث يكون عن الارادة والرضا بالتفرّق بل اذا حصل التفرّق حال كونه اضطرارياً واذا صدق التفرّق فيسقط خيار المجلس بحكم اخبار خيار المجلس ومع وجودها فلامحلّ للاستصحاب اصلاً (هذا ردّ الدليل الاوّل) وأمّا تبادر الافتراق مع الرضا بأصل البيع فلايكون المذكور في الروايات الرضا بالبيع بل يكون المذكور فيها الافتراق ولكن نستفيد من الخارج ان الافتراق لابدّ من أن يكون عن طيب النفس بأصل المعاملة القدر المسلّم يكون الرضا وطيب النفس ولو كانا من الطرف الواحد وأمّا لزوم رضا الطرفين فلايكون له دليل اجتهادي هذا مضافاً الى انه لايناسب مع اطلاق الروايات لانها خالية عن قيد تراضيهما، وأمّا فيما نحن فيه فالرضا من الطرف الواحد حاصل وهو يكفي في سقوط خيار الطرفين لان غاية خيار المجلس «الافتراق» حاصل (هذا ردّ الدليل الثاني).

في تحقيق ردّ صحيحة الفضيل (عليه الرّحمة)

قوله: وأمّا صحيحة فضيل (عليه الغفران)

فظاهرهاا يدل على اعتبار تراضي الطرفين فافتراقهما لابدّ من أن يكون عن رضاهما بالعقد لان كلمة بعد الرضا منهما صريحة في ذلك وأمّا في هذه الكلمة فاحتمالان:

الاحتمال الأوّل: أن يكون مجموع رضا الطرفين يوجب سقوط خيارهما فاذا لم يحصل المجموع فلايسقط الخيار سواء حصل رضا الطرف الواحد أم لا.

الاحتمال الثاني: أن يكون رضا كلّ واحد من الطرفين ملاكاً بالنسبة الى خياره، فرضا احد الطرفين حاصل فيسقط خياره والرضا من الطرف الآخر غير حاصل فلايسقط خياره ومن أجل الاحتمال الثاني فيها أي في كلمة بعد الرضا منهما عبّر المصنّف (رضي الله تعالى عنه) بظاهر الصحيحة.

وأمّا الصحيحة المذكورة فلها معارض وهو عبارة عن ظهور رواية الامام الباقر (عليه السّلام) وهو اشترى أرضاً وبعد الشراء «قُمتُ فمشيتُ خطائاً ليجب البيع حين افترقنا» ويستفاد منها ان الملاك في حصول الافتراق ولزوم البيع حصول الافتراق من الطرف الواحد، وأمّا بالنسبة الى الطرف الآخر فلايكون للحديث «الشريف» بيان بل يكون ساكتاً بالاضافة اليه هل كان ملتفتاً الى افتراق الامام الباقر (عليه السّلام) ولم يصاحبه عمداً أم غافلاً عنه؟ وعلى فرض الالتفات الى افتراقه هل لم يصاحبه عمداً وقصداً أم غفلةً وبالاكراه والاجبار؟ والحديث الشريف من هذه الجهات مطلق وعلى أيّ حال وتقدير فاذا افترق أحد الطرفين بالاختيار والارادة فتكون المعاملة

لازمةً ويكون هذا الحديث الشريف مع صحيحة الفضيل معارضاً لانه يعتبر كفاية افتراق الطرف الواحد بالرضا والاختيار في لزوم المعاملة والصحيحة المذكورة تعتبر افتراق الطرفين بالرضا والاختيار في لزوم المعاملة فيكون الجمع بينهما بعهدة الفقيه الجامع للشرائط.

قوله: ودعوى الانصراف

فان قيل ان اطلاق رواية الامام الباقر (عليه السّلام) ينصرف بفرض التفات الطرف وعدم مصاحبة الاختياري فلايشمل فرض الغفلة فيكون الطرف ملتفتاً بافتراق الطرف الآخر وبالاختيار لم يصاحبه وهذا كاشف عن رضاه بالمعاملة وعن امضاءه البيع فيكون كلا الطرفين راضيين بالمعاملة فيسقط خيارهما.

قوله: ممنوعة

هذا خبر الدعوى أي دعوى الانصراف المذكور ممنوعة لان منشأ الانصراف أمّا غلبة الوجود وأمّا غلبة الاستعمال فالاولى من حيث الصغروي يكون مورد القبول لان الانسان ملتفت غالباً في الامورات، وأمّا من حيث الكبروي فهي غير مقبولة لان غلبة الوجود لاتوجب الانصراف وأمّا الثانية فهي من حيث الكبروي مورد القبول لان غلبة الاستعمال توجب انصراف اطلاق اللفظ في المعنى الذي استعمل فيه كثيراً كانصراف اطلاق لفظ الماء في الماء البارد الصافي غير الملح وكانصراف اطلاق لفظ النبي الى نبيّنا المصطفى (صلّى الله تعالى عليه وآله وسلّم) من جهة كثرة استعمالهما فيهما وأمّا من حيث الصغروي فهي باطلة لعدم غلبة الاستعمال لان التعبير «بقمتُ فمشيتُ..» لايكون معناه التفات الطرف ولا عدم التفاته فتكون الرواية

المذكورة باقيةً على اطلاقها.

فالنتيجة ان كثرة استعمال الرواية «قمتُ فمشيتُ» في التفات الطرف غير معلومةٍ لنا وهي معارضة بصحيحة فُضَيلٍ (عليه الرّحمة) وقد مرّ وجه التعارض.

في وجه تقديم رواية الامام(عليه السلام) على صحيحة فُضيلٍ (عليه الرّحمة)

قوله: والظاهر الصحيحة:

فان قيل ان الصحيحة اخصّ من ظاهر رواية الامام الباقر (عليه السلام) أمّا بيان اخصّيتها فلانها مخصوصة بالفرض الذي يكون فيه الطرفان ملتفتين وراضيين بالمعاملة، وأمّا الرواية فهي مطلقة من الالتفات وعدم الالتفات ومن رضا الطرفين بالمعاملة وعدم رضاهما بها فتشمل الرواية فرض رضا الطرف الآخر وعدم رضاه وفرض التفاته وفرض غفلته فقانون تقديم الخاص على العام في صورة تعارضهما يقتضي الأخذ بالصحيحة فنحكم بلزوم رضا الطرفين بالمعاملة فلايكفي فيه رضا الطرف الواحد.

قلنا: أجاب العلاّمة الأنصاري (نوّر الله تعالى مرقده) عن هذا الاشكال بقوله ان ظاهر الصحيحة وان كان اخصّ من الرواية ولكن لانرفع اليد من ظهور الرواية التي تكون في مقام البيان، والحال ليس فيها قيد آخر غير مفارقة احد الطرفين عن الآخر ولو كانت لرضا الطرفين مدخلية في لزوم المعاملة لَبَيَّنهُ في متن الرواية ومن عدم البيان نصل الى عدم اعتباره في لزومها المستلزم لسقوط الخيار لانتاج رفع المقدّم رفع التالي في القياس

الاستثنائي اذا كانا متساويين في الصدق نحو لو كان هذا الشيء انساناً لكان ناطقاً فلايرفع اليد عن اطلاق الرواية للوجوه الخمسة:

الوجه الأوّل: ان احد طرفي المعاملة اذا مات في مجلس المعاملة والطرف الآخر تَرَكَ مجلس المعاملة بالارادة والاختيار فيسقط خيارهما بالاجماع فلو اعتبر رضا الطرفين معاً فلايسقط خيارهما في هذا الفرض ولم يُفتِ أحد بعدم سقوط خيارهما والمحقّق الثاني (رضي الله تعالى عنه) في كتابه جامع المقاصد قَطَعَ بسقوط خيار المجلس في هذا الفرض واستدل عليه بان غاية خيار المجلس من الافتراق حصل فيسقط خيار الطرفين مع ان هذا المحقّق (نوّر الله تعالى مرقده الشريف) افتى بثبوت خيار الطرفين اذا اكره احدهما بالتفرّق والطرف الآخر لم يصاحبه بالاختيار والارادة.

فان قيل: ان ملاك سقوط خيار المجلس اذا كان حصول الافتراق فقد حصل في الفرضين فلابد من ان يفتى المحقّق المذكور بالسقوط فيهما وان كان ملاك السقوط رضاهما بالمعاملة فلم يحصل هذا الملاك فيهما فلامحيص عن الافتاء بثبوت الخيار فيهما فلامعنى للتفكيك بين الفرضين وقال بسقوط الخيار في الفرض الاوّل وبثبوته في الفرض الثاني وما هذا الاّ تناقضاً في الفتوى.

قلنا: ان الفارق بينهما هو النص والتعبّد الشرعي.

الوجه الثاني: ان احد الطرفين اذا نَامَ في مجلس المعاملة أو غفل عن المعاملة والطرف الآخر افترق عنه وترك مجلس المعاملة فيسقط حينئذ خيارهما بلا خلاف مع ان رضا احد الطرفين بأصل المعاملة محرز ومن هنا يعلم ان رضا احدهما يكفي في سقوط الخيار ولزوم المعاملة لان رضا

النائم أو الغافل غير محرزٍ.

الوجه الثالث: ان السيّد عميد الدين (نوّر الله تعالى مرقده) ادّعى الاجماع على سقوط خيار المجلس اذا حصل الافتراق بينهما سواء كان الافتراق عن رضاهما بالمعاملة أم لا كما اذا اكره احدهما بالافتراق أو كان يترك أحدهما مجلس المعاملة بالاكراه أو بالارادة والاختيار والاجماع المنقول وان لم يكن حجّةً ولكن يكون شاهداً على المطلب.

الوجه الرابع: ان المستفاد من كلام فخر الدين (رضي الله تعالى عنه) ان الطرف المختار اذا اتى بفعلٍ بالاختيار مثلاً ذهب عن مجلس المعاملة وتركه فيسقط خيار الطرفين من دون الخلاف، وأمّا اذا بقى المختار في مجلس المعاملة ولم يتركه فيكون هذا الفرض محل البحث وعلى أيّ حالٍ فلايعتبر رضاهما في سقوط خيار المجلس بل يكفي فيه رضا الطرف الواحد.

الوجه الخامس: ان ظاهر كلام الفاضل (قدّس سرّه) في كتابه القواعد سقوط خيار المختار وبالتبع يسقط خيار المكره أيضاً، والحال انه لم ينقل خلافاً بالاضافة الى سقوط خيار المكره فيكون سقوط خياره اتفاقياً وعلى كلّ حال فيكون ظاهر الرواية حجّةً فترفع اليد عن ظاهر الصحيحة لان رضا الطرفين غير لازمٍ.

في تأييد العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) هذا القول

قوله: وهو الذي ينبغي

أن يقال بسقوط خيار الطرفين اذا ذَهَبَ المختار عن مجلس المعاملة

وتركه مع عدم مصاحبة الاختياري لان غاية الخيار «الافتراق» قد حصل وهو امر واحد بسيط وحداني واذا حصل غاية الخيار فيسقط خيارهما كلاً ولو لم يحصل لبقي خيار الطرفين كلاً فلا معنى للتفكيك بين خيار الطرفين في السقوط كما لايخفى.

قوله: فتأمّل

وهو اشارة الى الاحتمالين السابقين.

أحدهما: مقابلة المجموع بالمجموع أي يكون المسقط رضاهما بالمعاملة والافتراق كاشف كشفاً انّياً عن الرضا بعقد البيع فلايكفي في السقوط رضا الطرف الواحد .

وثانيهما: المقابلة بنحو التوزيع الذي هو عبارة عن ان رضا كلّ واحد من الطرفين مسقط لخياره فلاوجه فيما نحن فيه بسقوط خيار الطرفين لعدم احراز رضا الطرف المكره.

قوله: وعبارة الخلاف

ظاهرة في التفصيل الذي هو عبارة عن القول الثالث من الأقوال الأربعة في هذه المسألة وهذا التفصيل عبارة عن التفكيك بين خيار المختار وخيار المكره وخيار الاوّل ساقط وخيار المكره باق، ثم قال شيخ الطائفة (نوّر الله تعالى مرقده) فتأمّل واعلم أيّها الطالب العلم ان كلامه هذا اشارة الى وجه التأمّل الذي ذكر قبلاً وهو ان مراد الشيخ الطوسي (قدّس سرّه) من هذا التفصيل والتفكيك ان سقوط خيار المختار من حيث كونه متمكّناً من التخاير واعمال الخيار ومتى ترك التخاير مع كونه متمكّناً منه فيسقط خياره وأمّا غير متمكّنٍ من التخاير فلايسقط خياره لعدم تمكّنه منه مع قطع نظره

المبارك عن الجهات الاخر.

قال العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) ان منشأ الملازمة بين خيار المختار وخيار المكره وحدة الغاية «الافتراق» ولو حَصَلَ لسقط خيارهما والاّ فلا والشيخ الطوسي (طاب ثراه) لا نظر له الى الملازمة كي يقول بسقوط خيارهما معاً بل كان نظره المبارك الى التمكّن من التخاير وعدم التمكّن منه اذا عرفت ماذكرنا فانقدح لك عدم المنافاة بين القول بالتفصيل وبين القول بسقوط خيار المختار وخيار المكره معاً.

هذا توجيه الاوّل للتفصيل والتفكيك

قوله: مع ان

كلام الشيخ الطوسي (قدّس سرّه) في كتابه الخلاف «لو اكرها أو أحدهما على التفرّق بالأبدان على وجه يتمكّنان من الفسخ والتخاير فلم يفعلا بَطَلَ خيارهما أو خيار من تمكّن فيكون أحدهما غير متمكّن من التخاير من حيث الاكراه والطرف الآخر متمكّن منه ولكن كان الطرفان أو أحدهما من جهة الغفلة أو من جهة الجهل بالحكم غير متمكّنين من أعمال الخيار والتفصيل انهما لو لم يعملا الخيار لبطل خيارهما مع ان رضاهما غير حاصلٍ في هذا الفرض بل يكون رضا أحدهما حاصل.

(فالنتيجة) ان رضا أحدهما بالمعاملة مع تمكّنه من التخاير واعمال الخيار ولم يفعله وهذان الامران من الرضا بالمعاملة وترك اعمال الخيار يوجبان الافتراق وهو يوجب سقوط خيار الطرفين لان وجوب البيع مترتّب ومتفرّع على الافتراق من باب ترتّب الجزاء على الشرط «واذا افترقا وجب

البيع» «وبناءاً على هذا الأساس» فلابدّ من توجيه عبارة شيخ الطائفة «نوّر الله تعالى مرقده» من حمله على الفرض الذي قلناه من حيث تمكّن المختار من أعمال الخيار ومن حيث تركه التخاير والمجلس بالاختيار وهذا الأمران يوجبان سقوط خياره والطرف المكره على التفرّق والذهاب عن مجلس المعاملة وعلى المنع عن اعمال الخيار.

وهذان الأمران يوجبان بقاء خياره والشيخ الطوسي ٠قدّس سرّه) أفتى بسقوط خيار المختار مع قطع النظر عن حكم المكره فيكون فتواه مجازاً بالنسبة الى سقوط خيار المتمكّن بعلاقة المشابهة لان خيار المتمكّن مثل خيار غير المتمكّن في السقوط كما ان الرجل الشجاع مثل الاسد في الشجاعة فيكون استعمال لفظ الاسد في الرجل الشجاع مجازاً بعلاقة المشابهة وكذا استعمال لفظ السقوط في خيار المتمكّن مجاز بعلاقة المشابهة لانه مثل خيار غير المتمكّن من اعمال الخيار في السقوط وأمّا لو ابقى كلامه على ظاهره في التفصيل والتفكيك المذكورين لقلنا بالتخصيص في فرض النوم والغفلة عن تفرّقه لان سقوط الخيار في فرض نوم أحد الطرفين وغفلته عن تفرّقه من الطرفين من دون الخلاف ولمّا كان المجار شائعاً في كلام العرب والتخصيص بالاضافة اليه نادر فنختار المجاز كي يكون كلام الشيخ الطوسي (نوّر الله تعالى مرقده) موافقاً لرأي سائر الفقهاء العظام (رضي الله تعالى عنهم) من سقوط خيار الطرفين في فرض نوم أحدهما أو غفلته عن تفرّق الطرف الآخر.

قوله: ولعلّ نظر الشيخ الطوسي والقاضي ابن البراج (نوّر الله تعالى مرقدهما)

هذا الكلام يكون في صدد التوجيه الثاني بالنسبة الى كلام الشيخ

الطوسي والقاضي ابن البرّاج (قدّس سرّهما) وهو انه يحتمل أن يكون مرادهما من التفصيل ان الافتراق الاختياري غاية سقوط الخيار ولكن لايكون مربوطاً برضا الطرفين لمجموع خيارهما بل يكون كلّ واحد من الطرفين مستقلاً أي يكون الافتراق الاختياري مستنداً بخيار كلّ واحد منهما فيكون الافتراق الاختياري مسقطاً لخيار ذي الاختيار فعلى هذا لمّا كان أحدهما مكرها على التفرّق فلايكون افتراقه مسقطاً لخياره والطرف الآخر يكون مختاراً في الافتراق وتفرّقه يكون مسقطاً لخياره والعلاّمة الانصاري (رضي الله تعالى عنه) قد ارتضى التوجيه الثاني ولكن هذا التوجيه لايكون موافقاً لظاهر صحيحة فُضيل (عليه الرّحمة) لان ظاهرها يكون اشتراط رضا الطرفين في سقوط خيارهما فالنتيجة ان ظاهرها مقابلة المجموع بالمجموع أي سقوط خيار كليهما مقابل رضاهما ولايكون ظاهرها على نحو التوزيع أي سقوط خيار كلّ واحد مقابل رضا كلّ واحد منهما فيكون خيار المختار في التفرّق وعدم التفرّق الراضي بالمعاملة ساقطاً وخيار المكره في التفرّق باقياً فالأظهر سقوط خيار كليهما لوجهين:

الوجه الأوّل: اطلاق اخبار الباب.

الوجه الثاني: لحصول غاية الخيار «الافتراق».

في تحقيق عكس المسألة

قوله: ثم انّه يظهر ممّا ذكرنا

حكم عكس المسألة: اعلم أيّها الطالب العلم ان لفرض اكراه احد الطرفين واختيار الطرف الآخر صورتين:

الصورة الأولى: أصل المسألة وهو عبارة عن اكراه احد الطرفين على التفرّق والذهاب عن مجلس المعاملة والمنع من التخاير واعمال الخيار، وأمّا الطرف الآخر فهو مختار في التفرّق والذهاب عن مجلس عقد البيع وفي التخاير واعمال الخيار وفي المصاحبة بالمكره وعدم مصاحبته وحكم هذه الصورة قد سبق مفصّلاً ومشروحاً والمختار سقوط خيار المختار وخيار المكره معاً.

الصورة الثانية: عكس اصل المسألة وهو ان احد الطرفين أكره على البقاء في مجلس المعاملة والمنع من التخاير واعمال الخيار والطرف الآخر مختار في البقاء والتخاير وهو افترق عن صاحبه بالاختيار والارادة وذهب عن مجلس المعاملة هل يسقط خيارهما أم يثبت خيارهما؟ والعلاّمة الأنصاري (نوّر الله تعالى مرقده) يقول ان حكم عكس المسألة يظهر من المطالب التي ذكرتها في أصل المسألة أمّا توضيح حكم العكس فسقوط خيار الطرفين على المباني التي تفرّع عليها المسألة فخر المحقّقين (رضي الله تعالى عنه) لان المختار في صورة عكس المسألة فَعَلَ فعلاً وجودياً «الحركة والذهاب عن المجلس» وفي هذا الفرض يسقط خيارهما بلا خلاف ولايخفى عليك ان الأقوال الأربعة التي ذكرتها في أصل المسألة جارية في عكس المسألة مع ادلّتها أيضاً حرفاً بحرف.

قال العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) ان الفتوى بسقوط خيار الطرفين اقوى عندي في عكس المسألة من الفتوى بسقوط خيارهما في أصل المسألة، أمّا وجه الاقوائية فلان الدليل على السقوط المذكور اطلاق رواية الامام الباقر (عليه السّلام) يكون موردها صورة عكس المسألة لان الامام

(عليه السلام) افترق عن صاحبه والطرف الآخر باختياره، وأمّا بالاضافة الى الطرف الآخر فهي ساكتة هل يكون ملتفتاً بافتراق الامام (عليه السلام) أم غافلاً عنه؟ وعلى فرض كونه ملتفتاً هل ترك مصاحبة الامام (عليه السلام) بالاختيار أم بالاكراه والاجبار فيشمل اطلاق الرواية صورة اكراه الطرف الآخر على البقاء في مجلس المعاملة وعلى ترك المصاحبة فيشمل صورة الاكراه ومع ذلك يسقط خيار الطرفين سواء كان الاكراه على البقاء في مجلس المعاملة أم على الخروج عنه فاطلاقها يشمل عكس المسألة المذكورة وان كان هذا الفرض الذي اكره فيه احد الطرفين على البقاء في مجلس المعاملة وعلى المنع من التخاير من باب المثال لا للحصر فيستدل بهذه الرواية لصورة اصل المسألة الذي هو عبارة عن اكراه احد الطرفين على التفرّق والذهاب عن مجلس المعاملة وعلى المنع من التخاير وان كان مورد العكس لحصر مورد الاكراه فتكون الرواية مختصةً به وعلى أيّ حالٍ تكون مدرك العكس ومن جهة شمول الرواية فرض العكس يكون الحكم بسقوط الخيار في صورة العكس اقوى من الحكم بسقوط الخيار في صورة اصل المسألة لانّ سقوط الخيار في العكس يكون بالدليل والمدرك أمّا بخلاف صورة أصل المسألة فانّها محتمل المدرك من جهة احتمال حصر الاكراه في صورة العكس.

في زوال الاكراه عن الطرفين أو عن الطرف الواحد بعد المدّة

قوله: مسألة

لو زال الاكراه عن الطرفين أو عن الطرف الواحد بعد المدّة هل

يكون السقوط باقياً على حاله أم لا؟

افتى الشيخ الطوسي (قدّس سرّه) وجماعة بان بعد زوال الاكراه والاجبار يرجع خيار المجلس الى الطرفَين الى الزمان الذي يبقى فيه مجلس زوال الاكراه وبقاءه في أيّ نقطة وفي أيّ مكانٍ كان واذا زال الاكراه والاجبار في أيّ مكانٍ فيعدّ هذا المكان مجلس زوال الاكراه سواء كان مجلس زوال الاكراه قريباً بمجلس المعاملة أم بعيداً عنه واذا لم يحصل الافتراق والبعد عن النقطة التي زال فيها الاكراه فيكون الخيار المرجوع باقياً.

حاصل الكلام: ان بقاء خيار المجلس ممتدّ بامتداد مجلس زوال الاكراه والاجبار وباقٍ ببقاءه.

قوله: ولعلّه

قال العلاّمة الأنصاري (نوّر الله تعالى مرقده) ان دليل هذه الجماعة القائلين ببقاء خيار المجلس وعوده بعد زوال الاكراه ورفع الاجبار ان الافتراق الذي حصل في حال الاكراه والاجبار يكون وجوده كالعدم فكأنّه لم يحصل فيكون الطرفان في مجلس المعاملة وتكون الهيئة الاجتماعية محفوظةً ويكون حكم بقاء مجلس المعاملة «من خيار المجلس» باقياً لانه يدور مدار المجلس بقاءاً وزوالاً.

في ردّ هذا الاستدلال

قوله: وفيه

ان مجلس المعاملة قد زال بالافتراق قطعاً فلاوجه لبقاءه هذا أوّلاً،

وثانياً ان مجلس زوال الاكراه لايكون بمنزلة مجلس المعاملة لان تنزيل الشيء منزلة الشيء الآخر يحتاج الى الدليل والتعبّد الشرعي والدليل الاجتهادي عليه ليس بموجود فتصل النوبة بالدليل الفقاهتي والأصل العملي وهو يحكم بعدم التنزيل في ظرف الشكّ فيه، وثالثاً ان النصوص ساكتة عن بيان غاية الخيار بعد زوال الاكراه بل هي حاكمة ببقاء الخيار حَسْبُ ولا يستفاد من النصوص غايته وامتداده فيكون القول بامتداده بامتداد مجلس الزوال باطلاً، وفي جميع الموارد الذي يكون ثبوت الخيار فيه مسلّماً ولكن لايكون غايته بمعلوم يحتمل الوجهان:

الوجه الأوّل: ان هذا الخيار فوري بعد زوال الاكراه والدليل عليه ان الخيار على خلاف الأصل الاوّلي في البيع لان الأصل الاوّلي فيه عبارة عن اصالة اللزوم (ومن الواضحات) انه في الأمور التي تكون على خلاف الأصل الاوّلي اكتفى بالقدر المتيقّن والقدر المتيقّن يكون الآن الاوّل بعد زوال الاكراه وفي المازاد عليه نرجع بعموم أوفوا بالعقود ونحكم بلزوم عقد البيع.

الوجه الثاني: ان هذا الخيار على التراضي فيكون ممتدّاً الى تحقّق الاسقاط القولي أو تحقّق الاسقاط الفعلي «كالتصرّف في المبيع أو الثمن» والدليل عليه استصحاب بقاء الخيار لليقين بحدوث المستصحب وللشكّ في بقاءه ولكون المستصحب ذا اثر شرعي.

مثلاً اذا قال المولى لعبده أو لابنه اكرم العلماء ولا تكرم الفسّاق منهم الى يوم الخميس فهل يرجع في الزائد على الغاية والأمد بعموم العام فيجب اكرام فسّاقهم بعد انقضاء يوم الخميس أم تستصحب حكم الخاص بعد

انقضاء الغاية فلايجب اكرام فسّاقهم لان قبل انقضاء الغاية ليس بواجب اكرامهم قطعاً للنهي وبعد انقضاء المدّة والغاية نشك في عدم وجوب اكرامهم فنستصحب بقاءه في ظرف الشكّ، وكذا ما نحن فيه لان خيار المجلس قد خصّص بالاكراه أي خيار المجلس باق مادام بقاء المجلس الاّ في صورة اكراه الطرفين أو الطرف الواحد على التفرّق واذا زال هذا الاكراه فهل نرجع الى الحكم الذي كان قبل الاكراه أم الى استصحاب بقاء الحكم بعد الاكراه، فتحصّل ممّا ذكرنا ان أحد الطرفين اذا اكره على التفرّق وقال بعض ببقاء خيار الطرفين المختار والمكره أو ببقاء خصوص خيار المكره، وأمّا اذا كان الطرفان مكرهين على التفرّق فيكون خيارهما باقياً وذهب العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) الى سقوط خيار الطرفين في صورة اكراه احد الطرفين والدليل عليه قد مضى بيانه.

في المسألة الثامنة من مسائل خيار المجلس

قوله: مسألة

اعلم ان من جملة مسقطات خيار المجلس التصرّف أي تصرّف الطرفين في مجلس المعاملة في المال الذي انتقل بالبيع اليهما مثلاً تصرّف البائع في الثمن أو تصرّف المشتري في المثمن وتفصيل كيفيّة التصرّف الذي يكون مسقطاً للخيار سيأتي في بحث خيار الحيوان وخيار الشرط ان شاء الله تعالى ونشرع البحث في التصرّف الذي يكون مسقطاً للخيار هل يكون التصرّف من المسقطات أم لا؟ افتى جماعة من المتقدّمين والمتأخّرين (رضي الله تعالى عنهم) بكونه مسقطاً للخيار بل ادّعى الاجماع

على كونه مسقطاً.

قال العلاّمة الأنصاري (نوّر الله تعالى مرقده): ان النص الدالّ على كون التصرّف مسقطاً لخيار المجلس غير موجودٍ ولعلّ مدرك الجماعة عموم التعليل المذكور في رواية خيار الحيوان وهذا التعليل عبارة عن تصرّف المشتري فيما اشتراه في مدّة خيار الحيوان أي احدث فيه حدثاً في الأقل من ثلاثة أيّام فيكون هذا الاحداث دالاً على رضاه بالمعاملة مثلاً اذا كان المشتري «بالفتح» غنماً فجزّ صوفه والعلّة معمّمة كما انها مخصّصة فيكون كل احداث الحدث والتصرّف مسقطاً لكلّ الخيار من خيار المجلس وخيار الحيوان وخيار الشرط مثلاً وفي باب خيار الشرط جعل أحد المسقطات التصرّف مع انه لم يرد فيه النص الخاص والمدرك فيه عموم التعليل المذكور في حديث خيار الحيوان[1].

في توضيح عموم التعليل المذكور في الرواية

قوله: بل لعلّ سقوط خيار المشتري

أي سقوط خيار مجلس المشتري مستفاد من الرواية لا من عموم التعليل أمّا بيان هذا المطلب فان فيها تصرّف المشتري اذا كان أقلّ من ثلاثة أيّام أي احدث حدثاً فيما اشتراه اقلّ من ثلاثة أيّام فلاخيار له ولا نفي الجنس تكون لنفي الجنس نحو لا رجل في الدار مثلاً أي لايكون جنس الرجل فيها أي لايكون زيد ولا عمرو ولا بكر ولا غيرها من افراد الرجل

---

(١) الوسائل: ج١٢ ص٣٥٠ باب ٤ ح١.

فيها وكذا اذا قيل فلا خيار له أي لايكون له خيار المجلس ولا خيار الحيوان ولا خيار الشرط ولا خيار التأخير مثلاً فاطلاق نفي الخيار ونفي جنس الخيار يشملان نفي خيار المجلس فيكون سقوط خيار مجلس المشتري بالتصرّف مستفاداً من نفس حديث خيار الحيوان كما لايخفى على العاقل فضلاً عن الفاضل هذا الكلام اقتباس من كلام المحقّق الخراساني صاحب الكفاية (نوّر الله تعالى مرقده).

قوله: فتأمّل

وهو اشارة الى ان جملات مذكورة فيها تكون قرينةً لفظيةً بان المراد نفي خيار الحيوان وليس المراد نفي كلّ الخيار ونفي جنس الخيار كما ان حديث «البيّعان بالخيار ما لم يفترقا فاذا افترقا وجب البيع» قرينة على وجوب البيع من ناحية خيار المجلس ولبس المراد وجوب البيع على نحو الاطلاق ومن جميع النواحي أي من ناحية خيار الشرط ومن ناحية خيار الحيوان اذا كان المبيع حيواناً ومن ناحية خيار الغبن ومن ناحية خيار العيب ومن ناحية خيار التأخير ومن ناحية خيار الرؤية لعدم ارتباط وجوب البيع من هذه النواحي المذكورة غير الناحية خيار المجلس فيكون دليل كون التصرّف مسقطاً للخيار أي خيار المجلس عموم التعليل المذكور في ذيل حديث خيار الحيوان لا الرواية المذكورة. قد تمّ بحول الله تعالى وتوفيقه بحث خيار المجلس.

القسم الثاني من أقسام الخيارات: خيار الحيوان

القول في خيار الحيوان ومشروعيته مسلّم فلا خلاف بين علماء

الامامية (كثّرها الله تعالى في أقطار العالم) في ثبوت الخيار في بيع الحيوان للمشتري، وأمّا ثبوته لبائع الحيوان فمورد خلاف وسيأتي في ضمن المسألة الأولى من مسائل خيار الحيوان وظاهر الروايات ثبوته في بيع كلّ حيوان سواء كان كبيراً كالابل والفرس والبقر مثلاً أم صغيراً كالسمك والجرادة والعلق ودود القزّ ويشترط ان يكون الحيوان ذا منافع محلّلة معتدّ بها بحيث يصح بيعه وشراءه، والدليل على العموم المذكور يكون نصّاً وفتوىً.

أمّا النصّ فسيأتي وأمّا الفتاوى فهي مطلقة فتشمل باطلاقها كلّ الحيوان الحيّ الذي يكون المقصود منه حياته كي يستفيد المشتري منه من حيث الركوب كالفرس أو من حيث الحمل كالابل والبغل والحمار أو من حيث اللبن كالبقرة أو من حيث اللّبن والصوف والنتاج كالغنم، نعم اذا كان الحيوان الحيّ قابلاً للانتفاع في حال مماته كالسمك والجرادة لان الغرض من اشتراءهما اللحم فالمراد من الحيوان الذي يكون مورد البحث هو القسم الأوّل منه وأمّا القسم الثاني فهو لايكون مشمول النص لان كلمة الحيوان منصرفة عنه فلايكون القسم الثاني مشمول النص والفتاوى للانصراف المذكور اوّلاً كما ان لفظ الانسان اذا ذكر مطلقاً[1] ينصرف عن الانسان الميّت وكذا لفظ المجتهد اذا ذكر مطلقاً ينصرف عن المجتهد الميّت، وهكذا فيفهم اهل اللسان منهما الانسان الحيّ وكذا لفظ الحيوان الذي يكون مورد البحث اذا ذكر مطلقاً فيفهم اهل اللسان والذوق الحيوان الحيّ لا الحيوان الميّت الذي يباع بقصد اللحم لابقصد انه كان المقصود

---

(١) وسائل الشيعة: ج١٢ ص٣٤٧ الباب الثالث من ابواب الخيار.

الاستفادة من حياته في الجملة أي لايكون المقصود منه الاستفادة الى انتهاء عمره بل في مدّة قابليته للاستفادة فمثل السمك المأخوذ من الماء والجراد المحرز في الاناء خارج عن مورد هذه الادلّة لانهما لاتباعان من حيث كونهما حيواناً كي يتحقّق في بيعهما خيار الحيوان بل تباعان من حيث اللحم فخيار الحيوان يتحقّق في بيع الحيوان الذي يكون المقصود من اشتراءه الاستفادة من حياته لا من لحمه حَسْبُ.

في اشكال المصنّف (عليه الرّحمة) على نفسه بالصيد

قوله: ويشكل

هذا الأمر بالصيد المشرف على الموت باصابة السهم أو بجرح الكلب المعلّم أمّا وجه الاشكال فان هذا الظبي قابل للاستفادة من حياته بالنظر الى ذاته وماهيته من نتاجه ولبنه اذا كان انثى ولكن سقط عن قابلية الاستفادة بالأمر العارضي من الاصابة المذكورة والجرح وصار مشرفاً (على) الموت واذا لاحظنا ذاته فيتحقّق في بيعه خيار الحيوان واذا نظرنا اشرافه على الموت فلايتحقّق في بيعه خيار الحيوان هل ينصرف لفظ الحيوان من الحيوان المشرف على الموت وان كان ذاتاً قابل البقاء أم لا؟ المسألة ابتلت بالاشكال أمّا وجه الاشكال فلان هذا الظبي قابل للاستفادة من حياته لانه قابل للبقاء ذاتاً وبلحاظ الأمر العارضي يكون لفظ الحيوان منصرفاً عنه.

قوله: وعلى كلّ تقديرٍ

يكون البائع ضامناً اذا تلف المبيع في يد البائع «كلّ مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه» وكلّ مبيع تلف في مدّة الخيار فهو ممّن لا خيار

له» أمّا حكم ما نحن فيه فانه اذا بِيْعَ الحيوان المشرف على الموت (والحال) ان المشتري يعلم باشرافه عليه ولا يكون قصده من الشراء حياته بل يكون لحمه واذا تلف هذا الحيوان بعد المعاملة وقبل قبض المشتري فيكون البائع ضامناً: واذا تلف في مدّة الخيار فيكون البائع ضامناً على المشهور من اختصاص خيار الحيوان بالمشتري.

قال العلاّمة الأنصاري (رضي الله تعالى عنه) ان هذا الموت والتلف وزهوق الروح لاتعدّ تلف البائع المبيع كي يكون ضامناً لان أهل العرف لايرى تلفه بيد البائع ولايراه متلفاً نعم تكون لهذه المسألة شقوق لانه على فرض ثبوت الخيار ففي امتداده الى ثلاثة أيّام مطلقاً أو مع بقاء حياته في ثلاثة أيّام هل كان زهوق الروح قبل الوصول الى الظبي المجروح أم بعده؟ واذا كان بعده فهل تكون وظيفة البائع ذبحه أم وظيفة المشتري؟ فلكلّ حكم فلابدّ من تنقيح بحثه في محلّه وهوعبارة عن كتاب الصيد والذباحة.

قوله: وفي منتهى خياره

اعلم ان هذه الأبحاث على تقدير بيع الصيد المشرف على الموت والهلاك فاذا بِيْعَ هذا الحيوان وقلنا بثبوت خيار الحيوان ففيه للمشتري هل يكون غاية الخيار أيّ مقدار من الزمان؟ والجواب ان هذا الحيوان اذا كان حيّاً في ثلاثة أيّام فالحكم واضح فيكون غاية خياره مثل غاية سائر الحيوانات وهو ممتدّ من حين المعاملة الى انتهاء ثلاثة أيّام وأمّا اذا مات في الأقل من ثلاثة أيّامٍ ففيه وجوه بل أقوال:

القول الأوّل: ان خيار المشتري ممتدّ الى ثلاثة أيّامٍ لان هذا الخيار خيار الحيوان وبطبق اخبار الباب يكون خيار الحيوان الى ثلاثة أيّام.

القول الثاني: ان خياره الى حين الموت لان هذا الخيار يتعلق بالعين الخارجي وهو باقٍ الى حين الموت.

القول الثالث: ان خياره يبقى بعد الموت على الفور بحيث يعمل الخيار في اوّل الأزمنة بعد الموت.

القول الرابع: ان خياره على التراخي الى الزمان الذي لم يتحقّق فيه أحد مسقطات الخيار وهذان الوجهان الاخيران متفرّعان على ان المورد هل يكون من قبيل التمسّك بالعام بعد انقضاء ثلاثة أيّام أم من استصحاب حكم الخاص وقد سبق هذا المطلب في ختام المسألة السابعة والمراد من العام في هذا المقام هو التعبير بالحيوان كلّه تارةً واخرى بالحيوانات ولفظ الكلّ يفيد العموم والجمع المحلّي باللام مفيد العموم أيضاً والتفصيل انّا اذا راجعنا في الزائد على الغاية بعموم العام فيكون الخيار على التراخي واذا نستصحب حكم الخاص فيكون على الفور وخيار المجلس قد خصّص بالموت أي خيار المجلس باق مادام بقي المجلس الاّ في صورة الموت واذا مات الحيوان في اثناء ثلاثة أيّام فهل نرجع الى الحكم الذي كان قبل الموت أم الى الحكم الذي يكون بعد الموت.

في تقسيم الحيوان المبيع الى الشخصي والكلّي

قوله: ثم انه

الحيوان الذي وقع مبيعاً أمّا شخصي ومعيّن بحيث يكون قابلاً للاشارة نحو الفرس مثلاً وأمّا كلّي في الذمّة بحيث لايكون قابلاً وصالحاً للاشارة الحسيّة كما اذا كان المبيع حيواناً وقع مورد المعاملة بذكر الأوصاف

والعناوين يكون رافعاً للغرر والجهالة وبعد المعاملة يستقر في ذمّة البائع حيوان ويجب عليه ان يجد مصداقه في الخارج ويدفعه الى المشتري اذا عرفت ماذكرنا فهل يكون خيار الحيوان الى ثلاثة أيّام في الحيوان الشخصي أم في كليهما؟

قال العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) ان في المقام وجهين:

الوجه الأوّل: اختصاصه بالحيوان الشخصي لان في أخبار الباب تعبيرات تناسب مع المبيع الشخصي وتسوق الاذهان الى الشخصي مثل ان احدث حدثاً أو تصرّف فيه تصرفاً دالاً على رضا المشتري بالمعاملة ونحوهما من التعابير الأخر فيها هذا مضافاً الى ان حكمة خيار المجلس تؤيّده الاختصاص بالشخصي لان حكمته تكون ملاحظة المشتري حال الحيوان صحّةً ومعيباً في مدّة ثلاثة أيّامٍ كي لايقع في الضرر والغرر ويتمكّن من الفسخ اذا وجد فيه عيباً ونقصاً وهذان الأمران من كشف حال المبيع والتمكّن من الفسخ ميسوران في المبيع الشخصي والمعيّن الخارجي أمّا المبيع الكلّي فيجوز تحويل مصداقه بالمشتري في الساعة الأخيرة من اليوم الثالث وحينئذٍ لايتمكّن المشتري من الاطلاع على حاله وبعد انقضاء ثلاثة أيّام ينقضي خيار المشتري فلايتمكّن من الفسخ اذا وَجَدَ فيه العيب والنقص.

الوجه الثاني: ان خيار الحيوان يشمل الحيوان الكلّي لان الروايات والفتاوى مطلقتان تشملان بالاطلاق الحيوان الشخصي والحيوان الكلّي هذا الشمول في بادي النظر، وأمّا بالنظر الدقيق والتأمّل العميق فيختص بالحيوان الشخصي لان المتعارف فيما بين العقلاء في معاملات الحيوانات الحيوان

الشخصي والمعيّن الخارجي ومن الواضحات ان حمل كلام الامام المعصوم (عليه السلام) على المتعارف اولى وانسب كما لايخفى على اولى النُهى هذا اقتباس من كلام صاحب كفاية الاصول (نوّر الله تعالى مرقده).

هل يختصّ خيار الحيوان بالمشتري أم يعمّ البائع والمشتري

قوله: وكيف كان

الحيوان المبيع هنا مطالب:

المطلب الاوّل: هل يختصّ خيار الحيوان بالمشتري أم يكون له وللبائع أيضاً.

المطلب الثاني: في مدّته.

المطلب الثالث: في مبدءه.

المطلب الرابع: في غايته وانتهاءه.

المطلب الخامس: في موجبات سقوطه فتكون مسائل خيار الحيوان خمسة مسائل:

المسألة الأولى: انه هل يكون مختصّاً بالمشتري أم مشتركاً بين البائع والمشتري كالخيار المجلس لانه ثابت لهما «البيّعان بالخيار ما لم يفترقا»؟

وفي المسألة ثلاثة أقوال:

القول الأوّل: اختصاص خيار الحيوان بالمشتري وهو المشهور وحكى هذا القول عن الشيخين المفيد والطوسي وعن الصدوقين محمّد الصدوق الابن وعلي بن بابويه الأب وعن ابن جنيد الاسكافي وعن ابن حمزة الطوسي وعن الشاميين ابو صلاح الحلبي والقاضي ابن البرّاج والشهيد

الاوّل والشهيد الثاني والمحقّق الكركي وعن الحلّيين المحقّق الأول وابن ادريس الحلّي والعلاّمة الحلّي وولده فخر المحقّقين وابن سعيد الحلّي والفاضل المقداد وعن اكثر المتأخّرين (رضي الله تعالى عنهم) واحتجّ المشهور بالاجماع كما حكى هذا عن السيّد السند ابن زهرة في كتابه الغنية وعن الشهيد الاوّل في كتابه الدروس (رضي الله تعالى عنهما) وبعمومات البيع من مثل اوفوا بالعقود ومثل احلّ الله البيع بناءاً على افادة المفرد المعرّف باللام العموم وان كان بمقدّمات الحكمة ومثل تجارة عن تراض ومثل عموم الناس مسلّطون على اموالهم وهذه العمومات دالّة على لزوم البيع في جميع الأزمنة ولكن خرج عن العموم زمان مجلس المعاملة بالدليل الخاص «البيّعان بالخيار ما لم يفترقا» وكذا خرج عنه مقدار ثلاثة أيّام للمشتري بالدليل الخاص، وأمّا بالنسبة الى البائع فنشكّ في ثبوت الخيار له في مدّة ثلاثة أيّام ونتمسّك بعموم اوفوا بالعقود فنحكم بلزوم البيع بالاضافة اليه.

وبعمومات ادلّة خيار المجلس وهي تدل على لزوم البيع ووجوبه بعد الافتراق وخرج عنها زمان ثلاثة أيّام بالدليل الخاص ولو حَصَلَ الافتراق بين البائع والمشتري عن مجلس العقد لَكَانَ للمشتري خيار الحيوان الى ثلاثة أيّام وبعمومات لزوم البيع على النحو الآخر الذي يكون مورد استدلال العلاّمة الأنصاري (رضي الله تعالى عنه) وهو ان الموارد التي لايكون فيها خيار المجلس للبائع اصالةً وبالذات مثل الموارد المستثنيات التي قد مضى شرحها في المسألة الثالثة من مسائل خيار المجلس أو بالعرض مثل اشتراط سقوط خيار المجلس قبل العقد أو في ضمن العقد

وان الموارد التي يكون فيها للبائع خيار المجلس وعموم اوفوا بالعقود في الموارد الاولى محكّم وجارٍ إذ لايكون للبائع فيها خيار المجلس وأمّا من ناحية خيار الحيوان فليس الاستثناء بموجود فيها بالنسبة الى البائع وأمّا بالنسبة الى الموارد الثانية التي يكون فيها خيار المجلس للبائع فتكون مورد البحث هل يجري بعد المجلس الى ثلاثة أيّام استصحاب بقاء خيار الحيوان أم يحكم عموم اوفوا باللزوم؟ ولم يقل أحد بالفصل بين الموردين بحيث يجري في المورد الاوّل عموم اوفوا بالعقود فيحكم بعدم خيار الحيوان للبائع ولايجري عموم اوفوا بالعقود في المورد الثاني وبضميمة عدم القول بالفصل فيحكم بعدم خيار الحيوان للبائع فيه أيضاً واحتجّ المشهور مضافاً الى الدلائل المذكورة بالروايات التي تكون ظاهرةً في اختصاص خيار الحيوان بالمشتري.

ومنها صحيحة فضيل بن يسار (عليهما الرّحمة) عن الامام الصادق (عليه السلام) قال قلتُ له خيار الحيوان كم مدّة؟ قال (عليه السلام) ثلاثة أيّامٍ للمشتري قلت له في غير الحيوان هل يكونً الخيار أم لا؟ قال (عليه السلام) ان للطرفين خياراً حتى يفترقا فاذا افترقا فلا خيار لهما بشرط ان يكون الافتراق ناشئاً عن رضاهما بالبيع[1].

وهذا الحديث الشريف دالّ على اختصاص خيار الحيوان بالمشتري بواسطة الجواب الأوّل عن السؤال الأوّل وهو يدل على نفي الخيار بعد الافتراق في بيع غير الحيوان ويشمل هذا النفي الفرض الذي يكن فيه الثمن

---

(١) الوسائل: ج١٢ ص٣٤٩ الباب الثالث ح٥.

حيواناً والمبيع غير حيوانٍ فيكون الجواب الاوّل رادّا للقول الثاني من الأقوال التي ستأتي ان شاء الله تعالى كما ان الجواب الثاني في صدد فساد القول الثالث بثبوت خيار الحيوان لصاحب الحيوان أي البائع.

ومنها رواية علي بن اسباط (عليهما الرّحمة) عن الامام الرضا (عليه السلام) وهي تدل أيضاً على اختصاص خيار الحيوان بالمشتري ولكن تكون أضعف ظهوراً من الصحيحة المذكورة لانها مسبوقة بالسؤال عن مدّة خيار الحيوان والامام (عليه السلام) تعرّض في الجواب كونه للمشتري وهذا التعرّض انما يكون لدفع توهّم كونه للبائع وفي هذا الحديث ذكر المشتري من غير كون خيار الحيوان يكون مختصّاً بالمشتري مسبوقاً بالسؤال ولذا يمكن حمله على الفرد الشديد الحاجة ولايحمل ذكر لفظ المشتري في كلامه المبارك على اختصاص خيار الحيوان به نظير قول في الغنم السائمة زكوة اذا لم يكن مسبوقاً بالسؤال فيحتمل أن يكون ذكر لفظ السائمة على الفرد شديد الحاجة ولايحمل ذكره من جهة اختصاص الزكاة بها وكذا ما نحن فيه حرفاً بحرفٍ فلو كان لخيار الحيوان اطلاق في الواقع لَما يصحّ التعبير بالمشتري والتقييد به فنستكشف من التقييد عدم الاطلاق.

ومنها صحيحة الحلبي (عليه الرحمة) عن الامام الصادق (عليه السلام) وصحيحة ابن رئاب (عليه الرحمة)[1] عن الامام الصادق (عليه السّلام) وهما لاتحتاجان الى البيان لان كيفية دلالتهما على مدّعى المشهور كدلالة رواية ابن ساباط حرفاً بحرفٍ.

---

(١) الوسائل: ج١٢ ص٣٥٠ باب ٤ ح١.

ومنها صحيحة اخرى ابن رئاب (عليه الرّحمة) في كتاب قرب الاسناد فقلت عن الامام الصادق (عليه السلام) وسئل عنه عن الرجل الذي اشترى جارية والحيوان يشمل جاريةً لانه عبارة عن كلّ ذي حياة سواء كان صامتاً أم ناطقاً هل يكون خيار الحيوان للمشتري والبائع معاً أم للمشتري؟ قال الامام (عليه السلام) ان الخيار للمشتري حَسْبُ الى ثلاثة أيّام واذا مضت فلم يعمل اعمال الخيار فتصير المعاملة لازمةً[1].

وهذا الحديث الشريف اظهر دلالةً على المدعى من جميع الاحاديث لان السائل فصّل في السؤال حيث سئل عنه عن ثبوت خيار الحيوان هل يكون لكلا الطرفين أم لأحد الطرفين، أجاب الامام (عليه السلام) انه للمشتري حَسْبُ الى ثلاثة أيّام.

في تحقيق كلام السيّد السند المرتضى علم الهدى (قدّس سرّه)

قوله: وعن سيّدنا المرتضى (نوّر الله تعالى مرقده)

متى فرغ المصنّف (رضي الله تعالى عنه) عن بيان قول المشهور وادلّته شرع في تحقيق القول الثاني وهو عبارة عن ثبوت خيار الحيوان للبائع أيضاً كما ان خيار المجلس ثابت للطرفين «البائع والمشتري» وكذا خيار الحيوان ثابت لهما واختاره علم الهدى والسيّد ابن طاووس (رضي الله تعالى عنهما) ومن تبعهما واحتجّوا بالوجوه الثلاثة:

الوجه الأوّل: الاجماع الذي ادّعاه السيّد السند المرتضى (قدّس سرّه)

---

(١) الوسائل: ج١٢ ص٣٥٠ باب ٣ ح٩.

في كتابه الانتصار.

الوجه الثاني: استصحاب الجواز بعد المعاملة أمّا بيانه فلان الطرفين اذا كانا مجتمعين في مجلس المعاملة فيكون لهما خيار المجلس وتكون جائزةً وبعد التفرّق عن المجلس نشكّ في كون المعاملة جائزة من الطرفين من حيث البقاء والارتفاع فنستصحب بقاء الجواز للطرفين.

فان قيل: ان الثابت قبل التفرّق خيار المجلس للطرفين، وأمّا مورد النزاع فهو خيار الحيوان فلاربط بين الخيارين ولايكونان متّحدين كي يستصحب بقاء جواز المعاملة بعد التفرّق.

(حاصل الكلام): ان جواز المعاملة قبل التفرّق انّما يكون بالنسبة الى خيار المجلس وبعد التفرّق لابد من أن يستصحب بقاء جواز المعاملة بالنسبة الى خيار المجلس لا بالاضافة الى خيار الحيوان كي يثبت باستصحاب بقاء جواز المعاملة بعد التفرّق ثبوت خيار الحيوان للطرفين.

قلنا: ان هذا الاستصحاب يكون من قبيل القسم الثالث من استصحاب الكلّي أمّا توضيحه فان الفرد من الكلّي محقّق في الدار والكلي الطبيعي يوجد في ضمن هذا الفرد وبعد المدّة قد زال هذا الفرد قطعاً ولكن نحتمل أن يكون الفرد الآخر موجوداً في زمان حدوث الفرد الأوّل أو في زمان ارتفاعه ولو وجد الفرد الآخر لكان باقياً قطعاً ولذا نحتمل أن يكون الكلي الطبيعي موجوداً في ضمن هذا الفرد وفي هذا القسم من استصحاب الكلّي فلامورد لاستصحاب بقاء الفرد الاوّل ولا لإستصحاب بقاء الفرد الثاني لان اركان الاستصحاب غير تامّة بالنسبة إليهما أمّا الفرد الأوّل فلليقين بزواله وأمّا الفرد الثاني فلعدم اليقين بحدوثه وأمّا بالنسبة الى الكلّي فنجري

استصحابه من جهة تمامية اركانه بالنسبة اليه لان اليقين بوجوده في ضمن الفرد الاوّل موجود والشك في بقاءه في ضمن الفرد الثاني موجود فنستصحب بقاءه.

وما نحن فيه من هذا القبيل لان الفرد من الخيار الكلّي محقّق قطعاً بعد المعاملة «خيار المجلس» وهذا الفرد من الخيار قد زال وارتفع بعد التفرّق ولكن نحتمل أن يكون الفرد الاخر من الخيار في زمان حدوث الفرد الاوّل موجوداً هذا اذا كان مبدء خيار الحيوان من حين عقد البيع أو في زمان ارتفاعه محقّقاً اذا كان مبدء خيار الحيوان من لحظة الافتراق فيحتمل أن يكون طبيعي الخيار باقياً في ضمن هذا الفرد المحتمل وقوعاً وحدوثاً وفي هذا الفرض لايكون خصوص خيار المجلس قابلاً للإستصحاب لانه ارتفع قطعاً بتوسّط الافتراق وخيار الحيوان للطرفين مشكوك من الاوّل وهذا كالخيار المجلس في عدم القابلية وكلّي الخيار قابل للاستصحاب من جهة تمامية أركان الاستصحاب بالنسبة اليه من اليقين السابق بوجوده في ضمن الفرد الاوّل المتيقن الارتفاع «خيار المجلس» والشكّ اللاحق ببقاءه في ضمن الفرد المحتمل الحدوث ومن كون المستصحب (الخيار الكلّي) ذا اثرٍ شرعي من جواز فسخ المعاملة، وهذا الاستصحاب متفرّع على جواز جريان الاستصحاب في القسم الثالث من استصحاب الكلّي وهذا يكون محل البحث في علم الاصول.

الوجه الثالث: صحيحة محمّد بن مسلم (عليهما الرّحمة) قال الامام (عليه السلام) صريحاً المتبايعان بالخيار الى ثلاثة أيّام في مورد الحيوان

والمتبايعان بالخيار في غير الحيوان ما لم يفترقا[١] ودلالة هذا الحديث على اشتراك خيار الحيوان بينهما واضحة.

في كون هذه الصحيحة مخصّصةً لعموم ادلّة القول الاوّل

قوله: وبها تخصّص

أي بهذه الصحيحة تخصّص عمومات ادلّة القول الاوّل وهذه العمومات تحكم بلزوم الوفاء بالعقد قبل الافتراق وبعد الافتراق لعدم تقييدها ببعد الافتراق مثل اوفوا بالعقود وتحكم بلزوم البيع بعد الافتراق «فاذا افترقا وجب البيع» وبالروايات الأربعة من صحيحة فضيل بن يسار ومن صحيحة فضيل بن يسار ومن صحيحة حلبي ومن صحيحة ابن رئاب ومن صحيحة اخرى ابن رئاب قد خصّصت هذه العمومات تارة بالنسبة الى المشتري اذا كان المبيع حيواناً واخرى بالنسبة الى البائع لان له خياراً الى ثلاثة ايّام في بيع الحيوان وبعد هذين التخصيص فلاوجه للاستدلال بعمومات لزوم البيع بالاضافة الى البائع.

وأمّا بالنسبة الى الرواية الرابعة من الصحيحة الثانية لابن رئاب (عليه الرّحمة) المرويّة في كتاب قرب الاسناد فتكون دلالتها على اختصاص خيار الحيوان بالمشتري اقوى واظهر وأمّا صحيحة محمّد بن مسلم (عليهما الرّحمة) فتكون دلالتها على اشتراك خيار الحيوان بين البائع والمشتري اقوى وأصرح فلابدّ من المراجعة بالمرجّحات من حيث السند والمرجّحات

---

(١) الوسائل: ج١٢ ص٣٤٩ باب ٣ ح٣.

الاخر سيأتي بيانها من جهة وقوع التعارض بينهما ورجّح العلاّمة الأنصاري (رضي الله تعالى عنه) صحيحة ابن مسلم (عليه الرّحمة) على صحيحة ابن رئاب (عليه غفران الله تعالى) بوجهين:

الوجه الأوّل: ان محمّد ابن مسلم (عليه الرّحمة) كان افقه واعدل واوثق من الرواة الاخر غير زرارة ابن أعين وجابر ابن يزيد جعفي وابان ابن تغلب وغيرهم من أعيان الرواة وأعظمها (رضي الله تعالى عنهم) ولذا قال الاعلام (رضي الله تعالى عنهم) ان روايات امثال زرارة ومحمّد ابن مسلم وأمثالهما مقدّمة وراجحة على روايات سائر الرواة.

الوجه الثاني: ان رواية محمّد بن مسلم (عليه الرّحمة) قد ذكرت في الكتب الأربعة من الكافي والتهذيب والاستبصار ومن لايحضره الفقيه.

وأمّا رواية ابن رئاب (عليه الرّحمة) فذكرت في «قرب الاسناد» وهذا الكتاب ليس مورد توجّه الاصحاب واعرضوا عنه فتكون صحيحة ابن مسلم (عليه الرّحمة) راجحةً فيعمل بها.

فان قيل: ان الجمع بين المتعارضين مهما أمكن أولى من الطرح كما بُرهِنَ هذا المطلب في علم الاصول.

قلنا: ان الجمع الدلالي بينهما فيما اذا كان احدهما نصّاً والآخر ظاهراً أو كان أحدهما أظهر والآخر ظاهراً كما في العام والخاص والمطلق والمقيّد اذا وقع التعارض بينها نحو اكرم العلماء ولا تكرم الفسّاق منهم ونحو ان ظاهرت اعتق رقبةً ولاتعتق رقبةً كافرةً ودلالة الخاص على حرمة اكرام الفسّاق من العلماء مطابقةً ودلالة العام على وجوب اكرام الفسّاق منهم بالتضمّن وكذا دلالة المقيّد على عدم اجزاء عتق الرقبة الكافرة

بالمطابقة ودلالة المطلق على اجزاء عتق الرقبة الكافرة بالتضمّن ولاريب في ان دلالة المطابقي اظهر من الدلالة التضمّني فيجمع بينهما جمعاً عرفياً دلالياً بحمل العام والمطلق على غير الخاص والمقيّد فيكون الخاص مخصّصاً للعام والمقيّد مقيّداً للمطلق فيعمل بهما معاً أمّا بخلاف ما نحن فيه فان الصحيحتين أظهران أو صريحان فلايمكن الجمع الدلالي العرفي بينهما ولذا نرجع الى المرجّحات السندي والمرجّحات الخارجية كذكر أحدهما في الكتب الأربعة (هذا حال الصحيحتين) أمّا صحيحة فضيل وصحيحة حلبي وصحيحة اخرى ابن رئاب (عليه الرّحمة) فانها وان كانت صحاحاً من حيث السند فتكون مساويةً بصحيحة ابن مسلم (عليه الرّحمة) ولكن نختار قبل العلاج السندي طريقاً آخر وهو ان دلالة صحيحة ابن مسلم (عليه الرّحمة) على الاشتراك بالمنطوق «المتبايعان **بالخيار الى ثلاثة أيّام**».

أمّا دلالة الصحاح الثلاثة على الاختصاص فبالمفهوم أمّا بمفهوم الحصر ولابدّ أن يكون بتوسط ما والاّ أو بتوسّط انّما أو بتوسط تقديم ماحقّه التأخير: واللام الاختصاص لايكفي للحصر لانه يمكن أن تكون للغاية والنتيجة نحو لدوا للموت وابنوا للخراب ومن هذا القبيل نحو ضربت زيداً للتأديب ولكن لاتكون ادوات الحصر فيها بموجودة وأمّا بمفهوم الوصف اذا اعتمد الوصف على الموصوف مثل في الغنم السائمة زكوة يكون مفهوم هذا الكلام عدم الزكوة في الغنم المعلوفة، وأمّا بمفهوم اللقب فيما اذا لم يعتمد الوصف على الموصوف نحو «الخيار للمشتري» وثبت في علم الاصول انّه للوصف واللّقب ليس مفهوم كالعدد والدليل عليه ان اثبات شيءٍ لشيءٍ لاينفي هذا الشيء عمّا عدا ذلك الشيء

مثلاً اذا قلنا ان خيار الحيوان للمشتري فهذا الكلام لاينفي ثبوت خيار الحيوان للبائع هذا على القول بعدم المفهوم للوصف واللقب وأمّا لو قلنا بالمفهوم لهما فهو اضعف المفاهيم «ومن الواضحات» ان دلالة المنطوقي اقوى واظهر من دلالة المفهومي والأظهر مقدّم على الظاهر فمع وجود الأظهر لاتصل النوبة بالظاهر ومتى كان تقديم الأظهر على الظاهر من نوع الجمع الدلالي العرفي والحال ان الجمع بين المتعارضين مهما امكن أولى من الطرح والرجوع الى الأصل العملي فلاتصل النوبة بالمرجحات السندي من أعلمية الراوي وأعدليته وأورعيته وأوثقيته مثلاً ولا بالمرجّحات الخارجي من اكثرية الرواية واشهريتها مثلاً اذا عرفت ماذكرنا فيتعين الأخذ بصحيحة ابن مسلم (عليه الرّحمة).

أمّا الصحاح الثلاثة الآخر الدالّة على اختصاص خيار الحيوان بالمشتري بمفهوم اللقب فيؤلّ ظاهرها ونقول ان ذكر المشتري فيها لايكون للاحتراز عن البائع بل يكون ذكره لبيان الفرد الشديد الحاجة أو لكون المشتري مورد السؤال فيجاب على طبقه أو لكون الأمر الآخر من المصلحة التي تقتضي بيان كون الخيار للمشتري صراحة وبيان كونه للبائع اشارةً يكون قيد المشتري وارداً مورد الغالب لان غالب الأوقات اذا كان المبيع حيواناً يكون المشتري في صدد فسخ المعاملة بعد التحقيق عن كيفه وكمّه وكيفه عبارة عن كونه سالماً أو معيباً وكمّه عبارة عن كونه شآبّاً أو شيباً مثلاً واذا وجد فيه العيب والنقص فامّا يفسخ وأمّا يمضي بالارش ومن هذه الجهة قيّد الخيار في الروايات بالمشتري والاّ فلايكون مخصوصاً بالمشتري فتقدّم صحيحة ابن مسلم (عليه الرّحمة) على العمومات التي استدل بها

المشهور والروايات الدالّة بالمفهوم على الاختصاص.

قوله: وأمّا ما ذكر

من الأخذ بصحاح الثلاث والفتوى باختصاص خيار الحيوان بالمشتري ومن توجيه صحيحة ابن مسلم (رضي الله تعالى عنه) من ان قول «المتبايعان بالخيار» ليس المراد منه ثبوت خيار الحيوان للبائع والمشتري الى ثلاثة أيّامٍ بل يكون المراد منه كون خيار الحيوان بين الطرفين بحيث يكون مربوطاً بهما بهذا النحو من كونه بنفع المشتري وبضرر البائع وبهذا الاعتبار يكون الخيار المذكور بين مجموع الطرفين ولذا قيل «المتبايعان» قال الشيخ الأنصاري (نوّر الله تعالى مرقده الشريف) ان هذا القول فاسد جدّاً لانه على خلاف ظاهر جملة «المتبايعان بالخيار» لانها ظاهرة في ثبوت الخيار للطرفين نظير قول البيّعان بالخيار ما لم يفترقا فصحيحة ابن مسلم (عليه الرّحمة) مقدّمة بلا اشكال.

في تحقيق الشهرة الفتوائية هل تكون حجّةً أم لا

قوله: وأمّا الشهرة الفتوائية

ففيها انها ليست بحجّة أوّلاً وعلى فرض حجيتها تكون مثل الاجماع المنقول المدركي كما انه ليس بحجّةً وكذا الشهرة المدركي حرفاً بحرفٍ ومدركها الاخبار والعمومات ثانياً، **فان قيل**: انّا نحتمل أن يكون للأخبار التي احتجّ بها المشهور مرجّح على الصحيحة المذكورة لم يذكر فيها.

قلنا: انّا لانحتمل المرجّح لها لانه لو كان موجوداً لَذُكِرَ فيها ووصل إلينا ولكن لم يصل إلينا ومن عدم الوصول نصل بعدم الذكر ومن عدم

الذكر نصل بعدم المرجّح وقياس الاستثنائي ينتج رفع التالي رفع المقدّم نحو لو كان فيهما الهة لفسدتا ورفع الفساد ينتجّ رفع تعدّد الآلهة وكذا قولك لو كان هذا الشيء انساناً لكان حيواناً حرفاً بحرفٍ وكذا قولك لو كان المرجّح موجوداً لذكر.

قوله: واجماع الغنية:

وأمّا الاجماع المنقول عن السيّد السند ابن زهرة (قدّس سرّه) صاحب الغنية على اختصاص خيار الحيوان الى ثلاثة أيّام من حين وقوع عقد البيع بالمشتري فهو لايكون بحجّة ذاتاً كالشهرة الفتوائية هذا اوّلاً، وثانياً: انه مدركي فهو ليس بكاشف عن رضا المعصوم (عليه السلام)، وثالثاً: ان مفاد الاجماع المنقول ثبوت خيار الحيوان للمشتري وهذا لاينافي ثبوته للبائع أيضاً لان اثبات الشيء للشيء لاينفي هذا الشيء عمّا عداه مثلاً اذا قلنا زيد مجتهد وهذا القول لاينفي الاجتهاد عن عمروٍ وكذا اذا قلنا ان خيار الحيوان ثابت للمشتري وهذا الكلام لاينفي ثبوته للبائع فلايكون مفاده اختصاص الخيار المذكور بالمشتري ولمّا كان الاجماع دليلاً لبّياً فاكتفى بالقدر المتيقّن من ثبوته للمشتري لانفيه للبائع، ورابعاً: ان اجماع ابن زهرة واجماع السيّد المرتضى (نوّر الله تعالى مرقدهما) متعارضان الشيئان اذا تعارضا تساقطا وبعد التساقط يكون الاجماع فانياً ومعدوماً.

فان قيل: ان اجماع علم الهدى (قدّس سرّه) قد ابتلى بالمعارض الآخر من الشهرة الفتوائية الدالّة على الاختصاص.

قلنا: ان هذه الشهرة لاتضرّ باجماع السيّد السند علم الهدى (رضي الله تعالى عنه) لانها انعقدت بعد عصره الشريف.

في عدول العلاّمة الأنصاري عن الاشتراك (قدّس سرّه)

قوله: ولكنّ الانصاف

ان الروايات التي استدل بها المشهور من صحيحة فضيل ابن يسار ومن صحيحة حلبي ومن صحيحتين ابن رئاب ومن رواية علي بن أسباط (عليهم الرّحمة) وان لم يصل كلّ واحد منها في الظهور بقدر ظهور صحيحة ابن مسلم (عليه الرّحمة والغفران) وأمّا من حيث المجموع فلايكون ظهورها علي الاختصاص أقلّ من ظهور صحيحة ابن مسلم (عليه الرّحمة) على الاشتراك واذا تساويا في الظهور فنقول اوّلاً ان اخبار المشهور راجحة لان لها شهرةً روائيةً وشهرةً عمليةً واعرض الأكثر عن صحيحة محمّد ابن مسلم (عليه الرّحمة) والشهرتان توجبان رجحانها والاعراض يوجب مرجوحيتها أي مرجوحية الصحيحة المذكورة وثانياً انه لو فرض تساوي الاخبار من جميع الجهات فنقول انها تعارضت وتساقطت فتصل النوبة بعمومات لزوم البيع ولزوم الوفا بالعقود من نحو اوفوا بالعقود واذا افترقا وجب البيع مثلاً والقدر المتيقّن خروج المشتري عنها وأمّا خروج البائع عنها فمشكوك فالأصل عدم خروجه عنها بل نجري اصالة العموم فنحكم بلزوم البيع عن طرف البائع اذا عرفت ما ذكرنا فانقدح لك ان القول بالاشتراك ضعيف وان القول بالإختصاص قويّ كما هو المشهور.

قوله: نعم هنا قول ثالث

من ثبوت الخيار لصاحب الحيوان ونقول ان في معاملة الحيوان كلّ واحد من البائع والمشتري انتقل الحيوان اليه ويكون مالك الحيوان بحيث يطلق عليه صاحب الحيوان ويكون له الخيار سواء كان المشتري أم البائع

وأم كليهما وتفصيل هذا المطلب ان الحيوان اذا وقع مبيعاً في المعاملة فينتقل الى المشتري فيطلق عليه صاحب الحيوان فيكون خيار الحيوان له واذا وقع الحيوان ثمناً فيها فينتقل الى البائع ويكون البائع صاحب الحيوان ويكون خيار الحيوان له واذا وقع الحيوان مثمناً وثمناً فيكون الطرفان بعد المعاملة صاحب الحيوان ويكون خيار الحيوان لهما فيكون ملاك الخيار عنوان صاحب الحيوان لا عنوان المشتري واحتجّ القائل بهذا القول باطلاق صحيحة ابن مسلم (عليه الرّحمة) «المتبايعان بالخيار ما لم يفترقا» «وصاحب الحيوان بالخيار ثلاثة أيّام[1] وكلمة صاحب الحيوان مطلقة وتشمل باطلاقها المشتري والبائع وكليهما فيكون الخيار لصاحب الحيوان سواء كان مشترياً أم بائعاً وأم كليهما.

في تأييد العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) القول الثالث

قوله: ولاينافيه هذا اشكال الاوّل عليه والجواب عنه

أي اطلاق الصحيحة تقييده بالمشتري في موثّقة علي بن فضّال (عليهما الرّحمة) عن الامام الرضا (عليه السلام) حيث قال صاحب الحيوان المشتري بالخيار ثلاثة أيّام[2] وقانون تقييد المطلق بالمقيد يقتضي عدم خيار الحيوان لكلّ صاحب الحيوان بل يكون لصاحب الحيوان الذي يكون مشترياً وبالشراء ينتقل الحيوان اليه فالقول الثالث مردود.

---

(١) وسائل الشيعة: ج١٢ ص٣٤٥ الباب الاوّل ح١.

(٢) المصدر ج١٢ ص٣٤٩ باب ٣ ح٢.

والجواب عن عدم التنافي المذكور ان حمل المطلق على المقيّد وتقييده به فيما اذا كانا متنافيين بحيث لايمكن الأخذ بظاهرهما فتصل النوبة بالتقييد مثل: «اعتق رقبةً ولاتعتق الرقبة الكافرة والدليلان متنافيان بالنسبة الى عتق الرقبة الكافرة ونتيجة الدليلين ان خصوص عتق الرقبة المؤمنة واجب وأمّا اذا لم يكن المطلق والمقيّد متنافيين فلاتصل النوبة بحمل المطلق على المقيّد وتقييده به نحو في الغنم زكوة وفي الغنم السائمة زكوة فلايكون التنافي بين المطلق «في الغنم زكوة» والمقيّد في الغنم السائمة زكوة فلايكون معنى المقيّد عدم الزكوة في الغنم المعلوفة كي يتحقّق التنافي بينهما بل يكون الدليل المقيّد ساكتاً فيكون المطلق شاملاً للمعلوفة والسائمة إذ لايكون للوصف مفهوم ولو فرض المفهوم له فيتحقّق التنافي بين المطلق «في الغنم زكوة» والمقيّد «في الغنم السائمة زكوة فلابدّ حينئذٍ من الجمع الدلالي العرفي بتقييد المطلق بالمقيّد ونقول ان المراد من المطلق هو المقيّد ولكن ثبت في علم الاصول انه ليس للجملة الوصفية مفهوم كي يتحقّق التنافي بين المطلق والمقيّد في الغنم المعلوفة وعلى فرض المفهوم لها فلايتحقّق التنافي والتعارض بين المطلق والمقيّد فيما نحن فيه إذْ ليس لكل وصف مفهوم لان ثبوت المفهوم له مشروط بأن لايكون الوصف غالبياً مثل قوله تعالى ﴿وربائبكم اللاّتي في حجوركم﴾ وكونها في حجور ازواج أمّهاتها غالبيّاً إذ غالبهنّ مع الامّهات وهذا الوصف ليس له مفهوم بحيث لا يكون نكاح الربائب على ازواج الامّهات بحرام عليهم اذا لم تكن في حجورهم والوصف الغالبي ليس له مفهوم وما نحن فيه يكون من هذا القبيل لان الحيوان ينتقل غالباً الى المشتري ويكون

صاحب الحيوان ومن هذه الجهة قيّد خيار الحيوان بالمشتري فلايكون مخصوصاً به ويكون الاطلاق باقياً على حاله وخيار الحيوان يكون لصاحب الحيوان سواء كان مشترياً أم بائعاً وأم كليهما ولكن يكون المشتري صاحب الحيوان في غالب الأوقات في معاملات الحيوانات كما يكون صاحب السيّارات غالباً في معاملات السيّارات هذا اشكال الاوّل على القول الثالث وجوابه.

في الاشكال الثاني عليه وجوابه

قوله: ولاينافي

واستشكل على القول الثالث ثانياً بانّ المطلق موجود من صحيحة ابن مسلم (عليه الرّحمة) وبانّ المقيّد موجود من موثّقة ابن فضّال عليه الغفران فيدور الأمر بين الأخذ بالمطلق وحمل المقيّد على بيان الفرد الغالب وبين الأخذ بالمقيّد ويصرف النظر بواسطته عن المطلق ويحمل المطلق على بيان غالب الافراد أي يكون المراد من المطلق هو المقيّد فيكون الخيار في الواقع ثابتاً للمشتري ولكن لم يذكر القيد ظاهراً في المطلق اعتماداً على غالبيته وعلى وضوحه فنصرف النظر عن اطلاق المطلق ونأخذ ظاهر المقيّد ونحفظه فالقول الثالث مردود.

وأمّا الجواب عن هذا الاشكال فانه يقال ان للغلبة مراتب: أحدها غلبة الوجود الخارجي، وثانيها: غلبة الافرادي، وثالثها: غلبة الاستعمالي، أمّا غلبة الوجود فلاتوجب الانصراف عن المطلق وحمله على المقيّد، وأمّا غلبة الافراد أي غلبة افراد المشتري على افراد البائع فلانسلّمها وأمّا غلبة

الاستعمال فلاتكون بمتحقّق في الخارج كي توجب انصراف المطلق عن اطلاقه، فلابأس بالأخذ بالمطلق فيصحّ القول الثالث.

في اشكال الثالث عليه وجوابه

قوله: ولاينافيها

واستشكل على القول الثالث ثالثاً بان في قبال المطلق خمسة روايات تدل على اختصاص خيار الحيوان بالمشتري هل لاتكون موجبةً لتقييد المطلق؟ والجواب عنه ان التقييد بالمشتري فيها يكون لبيان غالب الافراد فالقيد غالبي لان الغالب كون الحيوان مبيعاً وغير الحيوان من النقود الرائجة والأوراق المتعارفة ثمناً فيكون تقييد صاحب الحيوان بالمشتري من جهة كونه غالباً صاحب الحيوان في معاملات الحيوانات فيكون خيار الحيوان للمشتري بعنوان كونه صاحب الحيوان غالباً لا بعنوان كونه مشترياً كي لايكون للبائع أو لكليهما خيار.

في اشكال الرابع عليه وجوابه

قوله: ولا صحيحة

وقد مرّ في القول الثاني من الأقوال في مسألة خيار الحيوان ان لمحمّد بن مسلم (عليه الرّحمة) صحيحة اخرى دالّة على ثبوت الخيار للمتبايعين «المتبايعان بالخيار».

أمّا الصحيحة التي قد ذكرت في القول الثالث فتدل على ثبوت الخيار لصاحب الحيوان وصاحب الحيوان يشمل المشتري والمتبايعين أي

المشتري والبائع اذا كان صاحب الحيوان وبناءاً على هذا الأساس فيتحقّق التنافي بينهما بالاضافة الى المشتري؟ والجواب عنه انه يمكن ان تكون الصحيحة المذكورة فيما اذا كان العوضان حيواناً وفي هذا المورد يكون الخيار للمتبايعين فيكون عنوان صاحب الحيوان ملاكاً لا عنوان المتبايعين ولمّا كان في الفرض المذكور كلاهما صاحب الحيوان فلذا يكون الخيار لهما فلاتنافي بينهما ولكن قال العلاّمة الأنصاري (رضي الله تعالى عنه) ان هذا التوجيه بعيد إذ ليس له شاهد ويكون صرفاً لرفع التنافي بين الصحيحتين ولتصحيح القول الثالث كما لايخفى.

قوله: لكن الاشكال

الرابع غير وارد لانصراف صاحب الحيوان في الصحيحة الاولى الى المشتري فعليه لا موجب لرفع اليد عن اصالة اللزوم بالنسبة الى البائع سواء كان الثمن حيواناً أم غيره.

قوله: فتأمّل: وهواشارة الى انّ منشأ الانصراف امّا غلبة الوجود وهي لاتوجب الانصراف وأمّا غلبة الاستعمال وكثرته فهي وان توجب الانصراف ولاتكون هذه الاّ مكابرة وادّعاء محض إذ من أين علمت كثرة استعمال صاحب الحيوان في المشتري ونحن نذهب الى دفع التنافي بين صحيحة ابن مسلم وصحيحة ابن رئاب (عليهما الرّحمة) فنقول ان الصحيحة الثانية الدالّة على ثبوت الخيار للمتبايعين تحمل على صورة كون العوضين حيواناً وان الصحيحة الاولى تدل على ثبوت الخيار لصاحب الحيوان يحمل صاحب الحيوان على المشتري اذا كان المعوّض حيواناً والعوض غير حيوان وكذا لاتنافي بين صحية ابن مسلم (عليه الرّحمة)

وموثقة علي ابن فضّال (عليه الغفران) لانه يحصل دفع التنافي بكون المشتري فيها بفتح الراء بصيغة اسم المفعول حال كونه صفةً للحيوان وعليه يصدق هذا العنوان على المشتري فيرتفع التنافي بين الصحيحة والموثّقة لان مفاد الصحيحة كون الخيار للمتبايعين ولصاحب الحيوان وتحمل فيما اذا كان المثمن والثمن كلاهما حيواناً والموثقة تحمل فيما اذا كان المثمن حيواناً والثمن غير حيوانٍ وعلى كلّ حال نصل بعد فساد كون خيار الحيوان للطرفين وفساد كونه لصاحب الحيوان ولو كان بائعاً بان عمومات لزوم البيع واطلاقات لزومه باقيان على قوّتهما وقد خصّصت وقيّدت بالدليل بالاضافة الى المشتري الى ثلاثة أيّام وأمّا بالنسبة الى البائع فمشكوك تخصيصها وتقييدها ولذا نستفيد من اصالة العموم ونقول بلزوم المعاملة بالنسبة الى البائع فلايكون له حقّ الخيار فيكون قول المشهور (اختصاص خيار الحيوان بالمشتري) أقوى (هذه المباحث المذكورة مربوطة بالمسألة الأولى).

في المسألة الثانية من مسائل خيار الحيوان

قوله: المسألة الثانية:

هل يكون خيار الحيوان في جميع الموارد الى ثلاثة أيّام أم لا؟ قال المشهور ان خيار الحيوان في جميع الموارد ثلاثة أيّام سواء كان المبيع حيواناً صامتاً أم حيواناً ناطقاً كالعبد والأمة لان المراد من الحيوان كلّ موجود حيٍّ واحتجّ بالاطلاقات من مثل، في الحيوان كلّه شرط ثلاثة أيّام وهذا يشمل الأمة ومن مثل الشرط في الحيوانات ثلاثة أيّامٍ وهذا يشمل الجارية أيضاً والاوضح دلالةً على المدّعى صحيحة ابن رئاب (عليه

الرّحمة) قال سألتُ ابا عبدالله الصادق (عليه السلام) عن رجل اشترى جاريةً لمَن الخيار للمشتري أو للبائع أولهما كلاهما؟ فقال الخيار لمَن اشترى ثلاثة أيّام نظرة، فاذا مضت ثلاثة أيّام فقد وجب الشراء[1]، أمّا وجه أوضحيّتها دلالةً فلان السؤال انّما يكون عن خصوص خيار الأمّة والامام (عليه السلام) أجاب بانه للمشتري، نظرة ثلاثة أيّام فتكون دلالتها بالمنطوق خلافا لابن زهرة وأبي صلاح الحلبي (قدّس سرّهما) حيث قالا ان مدّة خيار الجارية مدّة استبراءها ان كانت في سنّ من تحيض وهي تحيض مرّةً فتطهّر وان كانت مستراباةً أي تكون في سنّ من تحيض وهي لاتحيض فتكون مدّة خيارها خمسةً وأربعين يوماً والتفصيل ان مولى الجارية اذا جامع معها فاراد بعد الجماع بيعها فيصبر ويترك الجماع حتى تنقضي مدّة استبراءها ثم يبيعها وان لم يتركه ولم يصبر ويبيعها قبل انقضاء مدّة استبراءها فيلزم على المشتري ان يصبر ويترك الجماع معها كي ينقضى زمان الاستبراء ومدّته والسرّ في ذلك المطلب عدم اختلاط المياه الموجب لاختلاط الانساب ونسب هذا القول الى الشيخين المفيد والطوسي وسلاّر (رضي الله تعالى عنهم) لانهم افتوا بان الجارية اذا ماتت بعد المعاملة في مدّة خمسة وآربعين يوماً فيكون البائع ضامناً ونكشف من هذا الفتوى ان مدة الخيار في المبيع الجارية هذا القدر وهذا المورد من صغريات الكبرى الكلّي «كل مبيع تلف في زمن الخيار فهو ممّن لاخيار له» ولو انقضت مدة الخيار حين الموت فلاوجه لضمان البائع.

قال العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) انّي لم اجد بعد التتبّع دليلاً على

---

(١) وسائل الشيعة: ج١٢ ص ٥٠٤ باب ٩ ط بيروت ١٠ جلدي.

هذا الفتوى.

فان قيل: ان السيّد السند ابن زهرة (رضي الله تعالى عنه) ادّعى الاجماع على هذا الضمان المذكور.

قلنا: انه منقول وهو ليس بحجّة، فالأقوى ان مدّة خيار الحيوان في جميع الموارد ثلاثة أيّام.

في مبدء خيار الحيوان

قوله: المسألة الثالثة

في انه هل يكون مبدء خيار الحيوان من حين وقوع العقد أم من حين التفرّق وفي المسألة قولان: القول الأوّل: ان المبدء من زمان انشاء عقد البيع واذا امتدّ مجلس المعاملة الى ثلاثة أيّام وفي آخر الساعة الاخيرة من اليوم الثالث وفي هذا الفرض ينقضي خيار المجلس بالتفرّق وخيار الحيوان بمضيّ ثلاثة أيّام وأمّا اذا انقضى مجلس المعاملة قبل ثلاثة أيّام من حين وقوع العقد وفي هذا الفرض ينقضي خيار المجلس بالتفرّق ويبقى خيار الحيوان على حاله الى انقضاء اليوم الثالث واذا انقضى مجلس المعاملة بعد ثلاثة أيّام فينقضي خيار الحيوان بمرور ثلاثة أيّام من حين وقوع العقد وخيار المجلس باق الى حين التفرّق هذا القول مشهور واحتجّ المشهور باطلاق قول الامام (عليه السلام) «الشرط في الحيوان ثلاثة أيّامٍ وفي غيره حتى يفترقا»[1].

أمّا كيفية الاستدلال به فان المتبادر من الجملة الثانية ان مبدء خيار

---

(١) الوسائل: ج١٢ ص٣٥١ باب ٤ ح١.

المجلس بعد وقوع البيع وبتوسّط وحدة السياق نقول ان المتبادر من الجملة الاولى ان مبدء خيار الحيوان من حين وقوع البيع ولايخفى عليك ان ذيل كلّ واحد من الجملتين المذكورتين مطلق لان الجملة الاولى تدل على ان خيار الحيوان ثلاثة أيّام مطلقاً أي سواء بقي مجلس المعاملة في هذه المدّة أم لا والجملة الثانية تدل على ان خيار المجلس الى لحظة الافتراق مطلقاً أي سواء كان الافتراق قبل ثلاثة أيّام أم بعدها ولايكون التنافي بين الاطلاقين فيؤخذ بظاهرهما فيعمل بكلّ واحدٍ منهما في مورد إذ لا اصطكاك بينهما.

أمّا ابن ادريس الحلّي وابن زهرة والشيخ الطوسي (رضي الله تعالى عنهم) فافتوا بكون مبدء خيار الحيوان من حين الافتراق كما ان الشيخ الطوسي وابن ادريس الحلّي (قدّس سرّهما) قالا ان مبدء خيار الشرط من حين الافتراق واستدلالهما عليه جار في خيار الحيوان حرفاً بحرفٍ وسيأتي في مبحث خيار الشرط ان شاء الله تعالى ولابأس موجود بذكر هذا الاستدلال في ذاك المورد ولذا نقول ان الخيار ثابت لذي الخيار اذا كان العقد ثابتاً صغرى وثبوت العقد محقّق اذا حصل التفرّق كبرى والخيار لايكون قبل التفرّق لا خيار الشرط ولا خيار الحيوان ولا غيرهما من الخيارات.

(فنتيجة) قال العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) ان المراد من ثبوت العقد مَا هُوَ؟ وان كان المراد تحقّق العقد ووجوده فتكون الكبرى غير تامّ لان العقد ثابت ومحقّق قبل التفرّق وان كان المراد من ثبوت العقد لزومه فنقول ان المراد لزوم التنجيزي بحيث يكون العقد لازماً من جميع الحيثيات

فتكون في هذا الفرض صغرى غير تامّ لان العقد لازم فعلي ودخول الخيار فيه تناقض إذ يجتمع فيه اللزوم والثبات والجواز والتزلزل وان كان المراد لزومه التعليقي اعني منه هذا المعنى من انه لولا الخيار لكان العقد لازماً فنقول ان الكبرى غير تامة لان للعقد اللزوم التعليقي قبل التفرّق لان عقد البيع من العقود اللازمة فيقتضي طبعه اللزوم كعقد النكاح وعقد الاجارة وما شاكلهما وعلى كلّ تقدير يكون هذا الاستدلال غير تامّ كما لايخفى.

في ادلّة القائلين بكون مبدأ خيار الحيوان من حين التفرّق

قوله: نعم ربّما يستدل

على كون مبدء خيار الحيوان من لحظة التفرّق بالوجوه:

الوجه الأوّل: قد مضى شرحه صغرىً وكبرىً.

الوجه الثاني: استصحاب بقاء الخيار مثلاً لو فرض بقاء المجلس بعد معاملة الحيوان يوماً واحداً وخيار المجلس باق ثم افترق الطرفان فيكون خيار الحيوان باقياً الى اليومين ولكن نشك بعد مضيّ يوم ويومين في ان خيار الحيوان في اليوم الآخر باق أم لا والتفصيل انه لو كان مبدء خيار الحيوان من حين العقد فانقضى الخيار وان كان مبدء خيار الحيوان من لحظة التفرّق فيكون باقياً في اليوم الآخر ولمّا لم يكن المبدء محرزاً فيحصل لنا الشك في البقاء والارتفاع فنستصحب بقاءه في اليوم الرابع من حين المعاملة أو نستصحب عدم ارتفاعه فيه إذ نحتمل أن يكون المبدء من حين التفرّق.

الوجه الثالث: استصحاب عدم الحدوث أمّا بيانه فلان قبل معاملة

الحيوان لا يكون الخيار بموجود وبعد المعاملة نشكّ في حدوث خيار الحيوان الى لحظة التفرّق فنستصحب عدم حدوثه فيكون مبدء خيار الحيوان من لحظة التفرّق ومن حين الافتراق.

الوجه الرابع: ان خيار الحيوان لو كان ثابتاً من حين العقد مع كون خيار المجلس من حين وقوع البيع للزم اجتماع العليتين المستقلتين على الملول الواحد واجتماعهما عليه محال عقلاً لانه مستلزم للتناقض واجتماع الاحتياج وعدم الاحتياج أمّا بيان ذلك فلان خيار المجلس علّة تامّة لجواز البيع وكذا خيار الحيوان حرفاً بحرفٍ وكلّ معلول يحتاج الى العلّة كاحتياج وجود النهار الى طلوع الشمس مثلاً وهذا واضح لاغبار عليه فاذا اجتمعت العلّتان على المعلول الواحد فيلزم من كمال احتياجه الى العلّة عدم احتياجه اليها وهذا محال لان الاحتياج وعدمه من الضدّين واجتماعهما محال عقلاً.

فلابدّ من ان يقال ان مبدء خيار الحيوان من حين التفرّق.

الوجه الخامس: رواية عبدالله بن سنان (عليه الرّحمة) قال: سألت أبا عبدالله الصادق (عليه السلام) عن الرجل يشتري الدابّة أو العبد ويشترط الى يومٍ أو يومين فيموت العبد والدابة أو يحدث فيه حدث على مَن ضمان ذلك؟ فقال على البائع حتى ينقضي الشرط ثلاثة أيّامٍ ويصير المبيع ملكاً للمشتري[1] وضمان البائع عبارة عن تلف ماله فلايستحق الثمن على المشتري والتفصيل واذا تلف الحيوان في ظرف ثلاثة أيّام فيكون البائع

---

(١) الوسائل: ج١٢ ص٥٠٥ ط بيروت باب ٥ ح٢.

ضامناً هذا من ناحية ومن ناحية اخرى ان كلّ مبيع اذا تلف في زمان خيار المشترك فيكون المشتري ضامناً لا البائع (كما اذا تلف بعد القبض وقبل التفرّق) (وبناءاً على هذا الأساس) فلو كان مبدء خيار الحيوان من حين الافتراق فلا اشكال في البين لان الخيار يختصّ بالمشتري في ثلاثة أيّام والقاعدة الفقهية ان كلّ مبيع تلف في زمن الخيار فيكون ضمانه على القاعدة على من لا خيار له (البائع) فلا اشكال في البين وأمّا اذا كان مبدء خيار الحيوان من لحظة العقد فيشكل لانه يحتمل أن يكون تلف الحيوان قبل التفرّق وعلى طبق الروايات لابدّ من أن يكون البائع ضامناً وأمّا على طبق القاعدة المذكورة فيكون المشتري ضامناً إذ كان تلفه في زمان خيار المشتري وهذا تناقض صريح اذ يجتمع في البائع عنوان الضمان وعدم الضمان وكذا المشتري حرفاً بحرفٍ واذا كان الأمر كذلك فلابدّ من أن يكون مبدء خيار الحيوان من حين التفرّق كي لايلزم التناقض.

في جواب العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) عن هذه الوجوه

قوله: ويردّ الأصل

لان الأصل دليل حيث لا دليل ومع اطلاق الدليل الاجتهادي الذي احتجّ به المشهور على كون مبدء خيار الحيوان من لحظة العقد فلاتصل النوبة بالأصل العملي والاستصحاب من الاصول العملية هذا اوّلاً، وثانياً ان الاستصحاب الثاني اصل مثبت لان نتيجته حدوث الخيار بعد التفرّق وهذا لايكون بأثر شرعي بل يترتّب على هذا الحدوث أثر شرعي من جواز فسخ المعاملة الى ثلاثة أيّامٍ بعد التفرّق وقد ثبت في علم الاصول كون

المستصحب موضوعاً للحكم الشرعي كاستصحاب بقاء حياة زيد بن ارقم وهو موضوع لوجوب نفقة أهله وعياله من ماله وعدم جواز ازدواج زوجته وعدم جواز تقسيم ورثته امواله أو حكماً شرعاً كاستصحاب بقاء وجوب صلاة الجمعة في عصر غيبة وليّ الله الأعظم (روحي له الفداء) أمّا حدوث الخيار بعد التفرّق أي خيار الحيوان فلا يكون موضوعاً للحكم الشرعي لان الخيار موضوع للحكم الشرعي من جواز فسخ المعاملة لاحدوثه ولا الحكم الشرعي نعم يكون لازم حدوث الخيار جواز الفسخ، وأمّا الجواب عن الدليل الخامس فان تلف الحيوان في ظرف ثلاثة أيّام من البائع محمول على الغالب لان غالب الحيوان يموت بعد التفرّق وموته قبل التفرّق نادر وهو كالمعدوم والدليل المذكور يبيّن حكم الغالب ويكون في صدد بيان حكمه والاّ فيكون تلف الحيوان قبل التفرّق في ضمان المشتري لانه تلف في زمان الخيار المشترك.

فالنتيجة ان مبدء خيار الحيوان اذا كان من حين العقد فلايلزم التناقض لان تلف الحيوان قبل التفرّق نادر والنادر كالمعدوم فلايستكشف من هذا الدليل كون مبدء الخيار من حين التفرّق فيكون ضمان المشتري كالمعدوم والبائع ضامن حَسْبُ نظراً الى الغالب.

وأمّا الجواب عن الدليل الرابع فيقال ان الخيارات أمّا تكون انواعاً مختلفة كالانسان والفرس والبقر وما شاكلها فلايكون محذور في تعدّد الاسباب حينئذٍ لان لكلّ سببٍ مسبّباً المجلس سبب (مسبّبه خيار المجلس) وبيع الحيوان سبب (مسبّبه خيار الحيوان) فلايكون اجتماع السببين على المسبّب الواحد بل يكون لكلّ سببٍ مسبّب ولذا لايسقط أحدهما باسقاط

الآخر، وأمّا تكون ماهيّات واحدة بحيث يكون لها الاتّحاد الماهوي والوجودي فلابأس بالتعدّد لان الاسباب الشرعية علامات لا مؤثرات ولا يمنع أن يكون للشيء الواحد تعدّد العلامات كأن يكون لجواز الفسخ تعدّد العلامات (كبقاء المجلس وبيع الحيوان) والحاصل انّه اذا كان مبدء خيار الحيوان من حين وقوع عقد البيع فلايكون المحذور في اجتماع الخيارين خيار المجلس وخيار الحيوان في ذي العلامة الواحدة (جواز الفسخ) لانهما علامتان لا السببان المستقلاّن فلايكون اجتماع السببين المستقلّين على المسبّب الواحد واجتماع العلّتين المستقلّتين على المعلول الواحد كي يلزم التناقض المحال ويجوز أن تكون للشيء الواحد علامات متعدّدة اذا عرفت ما ذكرنا فانقدح لك ان اجتماع الخيارين خيار المجلس وخيار الحيوان لا يكون من قبيل اجتماع المؤثّرين المستقلين على الأثر الواحد والسببين على المسبّب الواحد.

والدليل السادس: ان الخيارين متعدّدان وجوداً ومختلفان ماهيةً كالسواد والبياض فيكونان مثلين وبناءاً على هذا الأساس فلو كان الخياران موجودين من حين العقد للزم اجتماع المثلين وهو محال عقلاً كاجتماع الضدّين في الشيء الواحد وارتفاع النقيضين عن الشيء الواحد.

قال المستدلّ فلابدّ من أن يكون مبدء خيار الحيوان من حين التفرّق ومن لحظة الافتراق كي لايلزم محذور اجتماع المثلين في الشيء الواحد، أجاب عنه العلاّمة (رضي الله تعالى عنه) في كتابه التذكرة بان الخيارين متّحدان وجوداً وجهتهما متعدّدة (مجلسيت وحيوانيّت) واذا كان مبدأ خيار الحيوان من حين العقد فلايلزم اجتماع المثلين هذا مضافاً الى ان اجتماع

المثلين في الأمور الاعتبارية جائز وهو يكون محالاً في الأمور التكوينيّة فالأقوى ان الخيارين متّحدان في الحقيقة والماهية حيث ان الخيار ملك فسخ العقد وانما يختلفان بحسب الاحكام وشراء الحيوان موضوع خيار الحيوان واجتماع المتبايعين حال العقد موضوع خيار المجلس أمّا اختلاف أحكامهما فان حكم خيار المجلس عدم افتراق المتباعين عن مجلس العقد والمعاملة، وحكم خيار الحيوان عدم مضي ثلاثة أيّام من لحظة العقد فلايلزم محذور اجتماع المثلين اصلاً بناءً على القول المشهور كما لايخفى على اولى النُهى.

هل يكون المراد من زمان العقد اجراء الصيغة أم زمان الملك؟

قوله: ثم ان المراد

من زمان العقد هل يكون زمان اجراء العقد كالعقد الفضولي على مبنى كون اجازة المالك ناقلة لا الكاشفة في كون الخيار من حين الاجازة لان العقد الفضولي على هذا المبنى من حينها كامل واذا كمل العقد فيتحقّق الخيار وكذا فيما نحن فيه يكون كمال العقد مربوطاً باجراء صيغة العقد فيتحقّق مبدء خيار الحيوان من حين اجراء صيغة عقد البيع على القول المشهور وأمّا على مبنى كون اجازة المالك في البيع الفضولي كاشفةً فيكون كمال العقد من حين اجراء الصيغة ويتحقّق الخيار من حينه أم زمان الملك فيكون التعبير بزمان العقد حيث قال المشهوران مبدء خيار الحيوان زمان العقد بلحاظ ان في الغالب زمان العقد وزمان الملك والتملّك واحد من غير الفصل الزماني بينهما كما اذا كان البيع حاضراً أو نسيئة أمّا العلاّمة

الانصاري (نوّر الله تعالى مرقده المبارك) فقد اختار زمان الملك والتملّك في الارتباط بمبدء خيار الحيوان، والدليل عليه ان الروايات تدل على ان لصاحب الحيوان خياراً ومن الواضحات ان صدق هذا العنوان (صاحب الحيوان) على الشخص يتوقف على كونه مالكاً له فيكون زمان الملك ملاكاً.

فان قيل ان زمان العقد وزمان الملك هل يكونان متّصلين أم منفصلين.

قلنا: انهما متّصلان في غالب المعاملات وقد يكونان منفصلين كما اذا كان البيع سلماً وسلفاً أو صرفاً وفي هذين الموردين يكون الملك والتملّك بعد العقد من جهة اشتراط قبض الثمن في المجلس في البيع السلف والسلم واشتراط التقابض لكلّ واحد من المثمن والثمن في المجلس في بيع الصرف وبناءاً على هذا الأساس واذا لم يتحقّق القبض والتقابض فيهما في مجلس المعاملة فلم يتحقّق الملك والتملك فاذا تحقّقا بعد العقد فلانه يمكن أن يكون مجلس المعاملة باقياً على حاله الى ثلاث ساعات مثلاً وقبل اختتام المجلس بخمسة دقائق يتحقّق القبض في السلم والتقابض في بيع الصرف وفي هذا الفرض يكون زمان الملك الذي يتوقّف على القبض والتقابض فاصلاً عن زمان العقد.

فان قيل انه هل تكون لهذا البحث ثمرة أم لا ولهذين القول «القول بكون مبدء خيار الحيوان زمان العقد والقول بكون مبدءه زمان الملك والتملّك» نتيجة، والحال انهما متّحدان من حيث الزمان في غالب المعاملات.

قلنا: ان الثمرة بينهما تظهر فيما اذا أُسلِمَ الحيوان وسُلِّمَ هذا الحيوان في البيع السلم والسلف ولكن يكون بيعه سلماً في قبال عشرين منّاً من الحنطة مثلاً بحيث يكون الحيوان ثمناً والحنطة مثمناً وبعد المعاملة يكون البائع للحنطة صاحب الحيوان لا المشتري ونختار القول الثالث ونقول ان لصاحب الحيوان خياراً سواء كان بائعاً أم مشترياً فيكون مبدء خيار حيوان بائع الحنطة بعد القبض الى ثلاثة أيّام أمّا اذا كان مبدءه من لحظة مجرّد انشاء الصيغة وربّما يكون اجراء العقد وانشاء الصيغة قبل القبض بساعات ويكون مبدء الخيار من حين العقد الى ثلاثة أيّام هذه الثمرة بين القولين.

وقوله: وتمثيله

أي تمثيل بعض المعاصرين (عليه الرّحمة) فيما اذا اسلم حيواناً في طعام وجعل الحيوان ثمناً والطعام مثمناً كي يجعل الخيار لصاحب الحيوان؟ ولِمَ لَم يجعل العكس وقال «لو اسلم طعاماً في حيوان وجعل الطعام ثمناً والحيوان مثمناً والطعام سُلِّمَ بالبائع قبلاً والحيوان سُلِّمَ بالمشتري بعداً فيكون صاحب الحيوان مشترياً وهذا العكس صحيح على مبنى المشهور فلاحاجة حينئذ الى اختيار القول الثالث؟

الجواب: ان العلّة تكون في فرض العكس من كون المبيع حيواناً كلّياً إذ يكون في البيع السلم والسلف المبيع كلّياً سواء كان حيواناً أم غيره والمبيع الكلّي يتعلّق بالذمّة كالدين وخيار الحيوان ليس في الحيوان الكلّي بل يلزم على البائع التبديل بالفرد الصحيح السالم منه اذا ظهر الفرد المدفوع معيباً فالخيار انما يكون في المبيع الشخصي ولذا قال بعض المعاصرين (عليه الرّحمة) لو اسلم حيواناً في طعام ولم يقل لو اسلم طعاماً في حيوان

وقد مضى في اوّل بحث خيار الحيوان هل يكون خيار الحيوان مختصاً بالحيوان الشخصي أم يجري في الحيوان الكلّي أيضاً.

قوله: ثم ان

خيار الحيوان يتحقّق من زمان مجرد اجراء الصيغة ولايشترط تحقّقه على كون المشتري مالكاً للحيوان نعم لابدّ أن تكون لهذا الخيار ثمرة وقد مضى في بحث خيار المجلس في مورد بيع الصرف قبل التقابض ان وجوب التقابض فيه اذا كان تكليفياً فتكون للخيار قبل التقابض فائدة لان اعماله يوجب سقوط وجوب التقابض فلاعصيان في تركه وأمّا لو كان وجوبه شرطياً فيحتمل أن تكون فائدته خروج العقد عن قابلية سبب الملك على تقدير اعماله.

في المسألة الرابعة

قوله: المسألة الرابعة

في ان خيار الحيوان ثلاثة أيّام وفي المقام ثلاثة فروض:

الفرض الأول: ان المعاملة اذا كانت اوّل صبح يوم السبت (مثلاً) فيكون انتهاء خيار الحيوان غروب يوم الاثنين وفي الوسط يكون ليل يوم الأحد وليل يوم الاثنين داخلين في مدّة الخيار فيكون خيار الحيوان ثابتاً فيهما أمّا دخولهما فيها فلايكون من جهة دخول الليل في مفهوم اليوم لان اليوم مقابل الليل فلايستعمل لفظ اليوم فيهما بل يكون دخولهما من جهة استمرار خيار الحيوان من حين ثبوته في اوّل يوم السبت الى آخر يوم الثالث فلايكون فيه قطع ووصل وعدم وحدوث والاجماع يدل على

استمراره في مدّة ثلاثة أيّام ويكون دخول الليلتين بالتبع.

الفرض الثاني: ان المعاملة اذا كانت في وسط يوم السبت كظهره فتكمل ثلاثة أيّام بظهر يوم الثلاثاء فتكون الليالي الثلاث من ليل يوم الأحد وليل يوم الاثنين وليل يوم الثلاثاء داخلات في مدّة الخيار كدخول الليلتين المذكورتين حرفاً بحرف.

الفرض الثالث: أن تكون المعاملة في أوّل الليل أو في نصف الليل ويكون خيار الحيوان من حين المعاملة ولكن ليس كون هذا الزمان مبدء خيار الحيوان من جهة دلالة كلمة اليوم عليه بل يكون من جهة وقوع عقد البيع في هذا الزمان فيكون للخيار دوام حتى تكمل ثلاثة أيّام وكمال ثلاثة أيّام يستلزم دخول الليالي الثالث في ثلاثة أيّام ليل يوم السبت وليل يوم الأحد وليل يوم الاثنين اذا كانت المعاملة اوّل ليل يوم السبت وكمال ثلاثة أيّام يوجب دخول الليلتين ونصف الليل فيها اذا وقعت المعاملة في نصف ليل يوم السبت مثلاً واحتمال الكسر من اليوم الثالث بقدر بقاء الليل الذي وقع فيه عقد البيع مثلاً اذا بقي من ليل عقد البيع ثلاث ساعات فينقص من اليوم الثالث ثلاث ساعات فتكون مدّة الخيار يومين كاملين وتسع ساعات من اليوم الثالث فاسد (هذا خبر الاحتمال).

وأمّا وجه بطلان هذا الاحتمال فلان الموجود في روايات الباب ثلاثة أيّام لا اليومين وتسع ساعات من اليوم الثالث هذا مضافاً الى ان اطلاق لفظ اليوم على المقدار من الليل خلاف الظاهر لان اليوم يطلق على الزمان الخاص من اوّل طلوع الفجر الصادق أو من حين طلوع الشمس الى غروبه.

فان قيل يحتمل أن يكون اطلاق اليوم على بعض الليل من باب

المجاز لان باب المجاز واسع وكلام العرب مشحون بالمجاز.

قلنا ان المجاز يحتاج الى العلاقة المصحّصة للتجوّز وفي المقام لاتكون العلاقة بموجودة فلايصح الاستعمال المذكور.

قوله: وقيل

ان المراد من ثلاثة أيّام ثلاثة ليالٍ وثلاثة أيّامٍ والدليل عليه ان وسط ثلاثة أيّامٍ ليلتان موجودتان قطعاً وهما داخلتان اصالةً من جهة لفظ اليوم بالاضافة الى ثلاثة أيّامٍ وليلتين استعمل في مجموع ثلاثة أيامٍ وليلتين فالليل الثالث داخل قطعاً كي لايلزم استعمال مفردات الايّام «يوم ويوم ويوم» في الاستعمال الواحد في المعاني المختلفة بحيث يراد من اليومين الاوّلين اليوم والليل معاً ومن اليوم الثالث اليوم وحده بدون الليل فيكون الليل الثالث داخلاً في ثلاثة أيّامٍ كي تلزم وحدة السياق.

في ردّ العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) هذا القول

قال: ان المراد من الليلة الثالثة هل يكون اللّيلة التي وقع فيها العقد وهي متقدّمة على الايّام والليالي؟ وان كان المراد منها هذه الليلة فنسلّمها ولكن لايناسب هذا المراد التعليل الذي ذكرته حيث قلت لدخول الليلتين اصالة في ثلاثة أيّامٍ فتدخل الليلة الثالثة من وحدة سياق مفردات الايّام لانه لايطلق على الليلة الاولى لفظ الثالثة أم الليلة الأخيرة؟

الجواب: ان المراد منها اذا كان الليلة الثالثة ونحن نقول ان خروج الليلة الثالثة عن ثلاثة أيّام لايوجب استعمال مفردات الجمع في المعاني المختلفة لان اليوم الاوّل واليوم الثاني لم يستعملا في مجموع اليوم والليل

كي يكون الليل داخلاً بل نقول ان لفظ اليوم استعمل دائماً في الزمان الذي يكون غير الليل وبناءاً على هذا الأساس تكون الليلتان المتوسّطتان داخلتين بالتبع لا بالاصالة والخيار مستمرّ من حين العقد الى انقضاء ثلاثة أيّام ولايكون له وصل وقطع والاجماع قائم على دخول الليالي بتبع الايّام في مدة الخيار ولايستعمل لفظ اليوم فيها وبناءاً على هذا فلا اختلاف بين المفردات كي يرد الاشكال.

قوله: بل نقول

ان اليوم استعمل في كلمات الفصحاء والبلغاء في اليوم الكامل أو في مقدار اليوم الكامل من اليومين على نحو التلفيق مثل لفظ الفرسخ فانه استعمل في الفرسخ الكامل أو في الفرسخ الملفّق ولذا قال الفقهاء العظام (رضي الله تعالى عنهم) ان ذهاب ثمانية فراسخ امتدادية أو ملفّقة من ذهاب وايابٍ يوجب قصر الصلاة وافطار الصوم، وأمّا استعمال لفظ اليوم في مجموع اليوم والليل «أربعة وعشرون ساعة» فلايكون له دليل من قول اهل اللغة.

حاصل الكلام: ان لفظ اليوم لم يستعمل في المقدار من اليوم والليل على نحو التلفيق اصلاً مثل استعماله في نصف الليل الى نصف اليوم الذي يكون في الغد فلم يرد من لفظ اليوم يوم وليل المعبّر عنه بأربعة وعشرين ساعةً اصلاً كي نسلّم قول السيّد بحر العلوم (رضي الله تعالى عنه).

وأمّا ارادة الليلتين المتوسّطتين من ثلاثة أيّامٍ فبالاجماع اوّلاً وثانياً بسبب ظهور ثلاثة أيّامٍ في اتصالها مع الآخر واستمرارها الى انقضاء ستّة وثلاثين ساعة من حين العقد من اليوم وبناءاً على هذا تكون الليلتان

المتوسّطتان داخلتين في ثلاثة أيّام قطعاً تبعاً ولايخفى عليك ان انقضاء المدّة المذكورة انما يكون في حين اعتدال اليوم والليل مثل اوّل فروردين وقد يكون اليوم اقصر مثل اوّل دَى وقد يكون أطول مثل اوّل تير فعلى هذا وأمّآ اذا كان اليوم اقصر فيكون انقضاء ثلاثة أيّامٍ بمضي أحد وثلاثين ساعةً من حين لحظة انشاء العقد، وأمّا اذا كان اليوم أطول فيكون انقضاء ثلاثة أيّامٍ مربوطاً بمضيّ ثلاثة وأربعين ساعةً من حين وقوع العقد والحساب المذكور تقريبي ولايكون تحقيقياً.

خلاصة الكلام: تكون مدّة خيار الحيوان ثلاثة أيّام من حين العقد على المشهور في جميع أيّام السنة.

في مسقطات خيار الحيوان

قوله: المسألة الخامسة

في مسقطات خيار الحيوان وهي أمور:

الأمر الأوّل: شرط سقوطه في ضمن عقد البيع وهذا الشرط نافذ والدليل عليه عموم «المؤمنون عند شروطهم» وعموم الحديث يشمل ما نحن فيه وتفصيل هذه المسألة قد مضى في بحث خيار المجلس في ضمن شرط سقوطه فلاحاجة الى البيان.

(فرع) وهو انه اذا اشترط سقوط كلّ خيار الحيوان فلابحث وأمّا اذا اشترط في ضمن العقد أو قبله سقوط بعض خيار الحيوان مثلاً اشترط عدم الخيار في اليوم الواحد أو في اليومين من ثلاثة أيّامٍ قال جماعة بصحّة هذا الشرط ونفوذه ولزوم الوفاء به لشمول عموم المؤمنين عند شروطهم هذا

المورد هذا أوّلاً وثانياً ان خيار الحيوان من حين العقد الى ثلاثة أيّام حقّ المشتري جَعَلَهُ الشارع المقدّس له فالاختيار بيد المشتري اسقاطاًوابقاءاً وهذا مختار العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) أيضاً.

الأمر الثاني: اسقاطه قولاً بعد العقد في مدّة ثلاثة أيّامٍ اسقط المشتري حقه بان يقول اسقطتُ خياري فيسقط الخيار وبحث هذا قد مضى في بحث خيار المجلس فليراجع هناك لان البيان هو البيان.

الأمر الثالث: تصرّف المشتري في المبيع فاذا تصرّف المشتري فيه في مدّة الخيار وهي ثلاثة أيّامٍ فيسقط خيار الحيوان بلا اشكال في الجملة ومفاد كلمة في الجملة موجبة جزئية أي بعض تصرّفات مسقط لا جميع التصرّفات وسيأتي تفصيلها ان شاء الله تعالى وتدل عليه قبل الاجماع النصوص والتعبير بقبل الاجماع يكون من جهة عدم كونه دليلاً مستقلاً لكونه مدركياً ومنها صحيحة علي ابن رئآب (عليه الرّحمة) عن أبي عبدالله الصادق (عليه السلام) قال: (الشرط في الحيوان ثلاثة أيّامٍ للمشتري اشترط أم لم يشترط فان احدث المشتري فيما اشترى حدثاً قبل ثلاثة أيّامٍ فذلك رضا منه فلاشرط) قِيْلَ له وما الحدث قال ان لامس أو قبّل أو نظر منها الى ما كان يحرم عليه قبل الشراء[1] وضمير منها يرجع الى الجارية المشتراة، ومنها صحيحة محمّد بن الحسن الصفّار (عليه الرّحمة) قال: كتبتُ الى أبي محمّد العسكري (عليه السلام) في الرجل اشترى من رجلٍ دابةً فأحدث فيها حدثاً من أخذ الحافر أو نعلها أو ركب ظهرها فراسخ أله أن يردّها في

---

(١) الوسائل: ج١٢ ص٣٥١ ح١، الباب الرابع.

ثلاثة أيّام يكون فيها الخيار بعد الحدث الذي أحدث فيها أو الركوب الذي يركبها فراسخ فوقّع (عليه السلام) اذا أحدث فيها حدثاً فقد وجب الشراء ان شاء الله تعالى[١].

ومنها صحيحة علي بن رئاب (عليه الرحمة) المروية في قرب الأسناد قال: سألت أبا عبدالله الصادق (عليه السلام) عن رجلٍ اشترى جاريةً لِمَنِ الخيار فقال الخيار لِمَنِ اشترى الى أن قال قلتُ له أرأيت ان قبّلها المشتري أو لامس؟ فقال: اذا قبّلها أو لامسها أو نظر منها ما يحرم على غير مالكها فقد انقضى الشرط ولزم البيع[٢] وتدل هذه النصوص على سقوط خيار الحيوان بعد احداث الحدث فيه.

في استدلال العلاّمة (قدّس سرّه) على كون التصرّف مسقطاً للخيار

قوله: واستدل العلاّمة (رضي الله تعالى عنه)

على كون التصرّف مسقطاً لخيار الحيوان بعد الاجماع بانه دليل الرضا أي كاشف كشفاً انّياً عنه بلزوم العقد وسقوط خياره فيكون التصرّف طريقاً الى الرضا القلبي بالمعاملة فيكون التصرّف علامة الرضا وامضاء المعاملة فعلاً.

قوله: أقول

أن في الروايات احتمالين:

---

(١) المصدر نفسه ح٢ باب ٤.

(٢) المصدر نفسه ص١٣٥ ح٣ باب ٤.

الاحتمال الأوّل: أن يكون المراد من الحدث في كلام احدث حدثاً مطلق التصرّف والشاهد على الاطلاق ان النظر الى المواضع من الجارية لايجوز النظر إليها من غير مالكها جعل من أحداث الحدث في الروايات والحال انه ليس من أحداث الحدث ولازم احتمال مطلق التصرّفات في المملوكة سقوط الخيار سواء كان التصرّف خفيفاً كمجئ الماء مثلاً أم ثقيلاً مثل طبخ الغذا وغسل الظروف مثلاً وسواء كان قبل العلم بعيبها أم بعده وسواء كان مع الالتفات بمدّة الخيار أم لا والشواهد على هذا الاحتمال موجودة في كلامه المبارك.

الشاهد الأوّل: انه قال في باب خيار العيب لو استخدم المملوك المعيوب وان كان لفعلٍ يسيرٍ مثل مجيئ الماء والثوب وسدّ الباب مثلاً فيسقط حق ردّه ويأخذ الأرش وبهذا قال بعض الشافعي والبعض الآخر قال بعدم سقوط حقّ ردّه بهذه الأمور اليسيرة المذكورة لانها قد تقتضي من عبد الشخص الآخر ومن الانسان الآخر كما هو متعارف بين العقلاء والناس، وأمّا العلاّمة (رضي الله تعالى عنه) فضعّف هذا القول وقال ان مطلق التصرّف مسقط لردّ المعيب.

الشاهد الثاني: انه قال في الموضع الآخر اذا كان الركاب والسرج ونحوهما مع الفرس المشتري (بالفتح) والمشتري ببقيهما على حالهما ولم يرفع السرج ولوازمه عن ظهره فيبطل حقّ ردّه لان ابقاءّهما يكون نوعاً من الاستعمال والانتفاع من الدابّة ومسقطاً للردّ.

الشاهد الثالث: قال ان استخدام العبد بل مطلق التصرّف ولو لم يصدق الاستخدام من المشتري سواء كان قبل العلم بالعيب أم بعده مانع

عن ردّه وان كان حق الأرش محفوظاً ويستفاد من هذه العبارات ان مطلق التصرّف مسقط للردّ وسقوط الردّ مستلزم لسقوط الخيار كما لايخفى.

في اشكال العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) على قول العلاّمة (قدّس سرّه)

قوله: وهو في غاية الاشكال

واستشكل العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) على كلام العلاّمة (قدّس سرّه) بالاشكالات:

الاشكال الأوّل: ان المتبادر من لفظ الحدث هو الأمر الجديد الحادث الذي يكون له الأثر الباقي كثقب انف الجارية وكصبغ ظهر الحيوان أو كثقب اذن الحيوان أو كصبغ الثوب الأبيض مثلاً ولا يتبادر منه مطلق التصرّفات مثل مجيئ الماء وكسدّ الباب مثلاً فيكون مدرك قوله الروايات وهي لاتدل على احتمال مطلق التصرّفات سواء كان لها الأثر الباقي أم لا.

الاشكال الثاني: ان مطلق التصرّفات في المبيع لايكون بكاشف عن الرضا بلزوم العقد كي تقول ان هذا التصرّف كاشف عن الرضا بلزوم العقد وكلّ تصرّف كاشف عن الرضا مسقط للخيار إذ ربما يحتمل أن يكون المشتري غافلاً لم يرفع السرج عن ظهر الفرس أو ناسياً ويحتمل أن يكون الفرض من أمره العبد بمجيئ الماء أو سدّ الباب أو الجارية بكنس الدار أو بغسل الظروف والثياب امتحانهما هل يكون مطيعاً أم عاصياً وكذا أمر الجارية حرفاً بحرفٍ فلايكون غرضه من هذه الامور الرضا بلزوم العقد وسقوط خياره.

الاشكال الثالث: لو كان مطلق التصرف مسقطاً للخيار فلاتكون الفائدة في جعل خيار الحيوان للمشتري في مدّة ثلاثة أيام من حين العقد لان المشتري في هذه المدّة يتصرّف في الحيوان كأخذه من البائع وادخاله في المنزل وعرضه على الماء والعلوفة فيكون تشريع الخيار بلا فائدة فلايصح أن يكون مطلق التصرف مسقطاً لخيار الحيوان.

الاشكال الرابع: ان الفقهاء العظام (رضي الله تعالى عنهم) قالوا ان حكمة خيار الحيوان تكون ظهور العيوب الخفية الثابتة للحيوان للمشتري في مدّة ثلاثة أيّام من ثقل قوّة سامعته وضعف بصره وعدم مهارته في الأمور الموكولة اليه اذا كان عبداً أو جاريةً ومن قلّة لبنه وقلّة دهن لبنه اذا كان بقرةً أو ناقةً أو غنماً أو معزاً حال كونها ذات لبن وولد ومن سرعة عدوه وبطوء عدوه اذا كان فرساً ومن قوّته في الحمل وضعفه فيه اذا كان بغلاً أو حماراً وظهور هذه العيوب المذكورة للمشتري واطّلاعه عليها يحصلان له في مدّة الخيار ولكن لايحصلان له بدون الدخل والتصرّف فيه فلايكون مطلق التصرّف مسقطاً له.

قوله: وان كان المراد من الحدث

مطلق التصرّفات فيشترط كونه كاشفاً عن رضا المشتري بالمعاملة ولزوم العقد والشاهد عليه يكون التعبير الذي في صحيحة ابن رئاب (عليه الرّحمة) حيث قال الامام الصادق (عليه السلام) «ان احدث حدثاً فذلك رضاً منه فلاشرط» وجملة فذلك رضاً منه تكون في بيان تعليل لا شرط نحو اكرم عالماً لعلمه وكذا قولك ان احدث حدثاً فلشرط أي فلا خيار له لان ذلك أي احداث الحدث يكون رضاً منه بلزوم البيع وسقوط خياره فتكون

علة عدم الخيار الرضا بلزوم العقد كما تكون علّة وجوب اكرام زيد في المثال السابق علمه ويستفاد هذا الاحتمال من استدلال العلاّمة (نوّر الله تعالى مرقده) حيث استدل لسقوط الشرط بالرضا في ثلاثة مواضع من كلامه المبارك ويرد عليه اشكال على طبق الاحتمال الثاني بانه لايصح ان يقال ان كلّ تصرّف في المبيع مسقط للخيار سواء كان دالاً على الرضا أم لا لان الشواهد الثلاث في كلامه تدل على ارادة الاحتمال الاوّل ولايجمع بين ارادة الاحتمال الاوّل وارادة الاحتمال الثاني للتنافي بينهما أمّا وجه التنافي بينهما فلان الاحتمال الاوّل دالّ على كون التصرّف كاشفاً عن الرضا بلزوم العقد والاحتمال الثاني دالّ على سقوط الشرط بمطلق التصرّف وان لم يكن كاشفاً عن الرضا بلزوم العقد وسقوط خياره وعلى كلّ تقدير يرد الاشكال عليه كما لايخفى.

في اعانة العلاّمة (قدّس سرّه) ودفع الاشكال عنه

قوله: ودعوى

ان كلّ التصرّفات المذكورة على حسب الطبيعة الاوّلية (لو خلّى وطبعه) كاشف عن الرضا بشرط ان لاتكون للاختبار والامتحان وللغفلة فالأمثلة المذكورة من مجئ الماء وسدّ الباب وعدم رفع السرج انما تكون بمقتضى ذاتها وطبيعتها دالّة على الرضا بالمعاملة فلايرد الاشكال عليه.

قال العلاّمة ا لأنصاري (قدّس سرّه) انا لانسلّم هذه الدعوى لان كلّ تصرّف في مدّة الخيار لايكون كاشفاً ذاتاً وطبعاً عن الرضا بلزوم العقد وسقوط خياره لان التصرّفات في مدّة الخيار نوعاً تكون لامتحان المبيع كي

يظهر له عيوبه الخفيّة فالاشكال عليه باق على قوّته.

ثم ان قوله أي قول الامام (عليه السلام) في صحيحة علي بن رئاب (عليه الرحمة) «فذلك رضا منه» والمراد هو الرضا بالعقد؟ وهذا لايكون المراد قطعاً لان هذا الرضا كان من حين اجراء صيغة العقد فلايحصل باحداث الحدث أو المراد منه الرضا بأثر العقد أعني منه الملكية وهذا لايكون المراد أيضاً لانها حَصَلَتْ بمجرد العقد فلو حصلت بالتصرّف لَلزم تحصيل الحاصل؟ أو المراد منه هو الالتزام والرضا ببقاء العقد على حاله وعدم فسخه ولزومه والشاهد عليه رواية عبدالله ابن حسن (عليه الرّحمة) عن الرسول الاكرم (صلّى الله تعالى عليه وآله وسلّم) رجل اشترى عبداً بكذا بشرط خيار ثلاثة أيّامٍ ومات العبد في مدّة الخيار هل يكون البائع ضامناً أم المشتري؟ قال: يستحلف بالله تعالى مارضيه ثم هو برئ من الضمان، لان كلّ مبيع تَلَفَ في زمن الخيار فهو ممّن لا خيار له كما ان كلّ مبيع تَلَفَ قبل قبضه فهو من مال بائعه وكذا ما نحن فيه بعد حلف المشتري بعدم الرضا بالمعاملة وبعد استحلاف البائع للمشتري بعدم الرضا بها (ومن الواضحات) ان الرضا وعدم الرضا الالتزام بالعقد وعدم الالتزام به من حيث البقاء وعدم البقا وليس المراد الرضا وعدم الرضا بالعقد وعدم العقد وكذا ليس المراد الرضا وعدم الرضا بالملكية وعدم الملكية فلو حلف المشتري فيرد الضرر على البائع و لايكون المشتري بضامنٍ:

قوله: والاستحلاف

كاشف عن ان النزاع من طرف البائع بحيث يدّعى ان المشتري كان راضياً بلزوم العقد وملتزماً ببقاء العقد فيكون تلف المبيع بعد انقضاء مدّة

الخيار فالمشتري ضامن وأمّا المشتري فهو ينكر الالتزام بلزوم العقد ويقول ان تلف المبيع كان في زمن الخيار فالضرر على البائع ويكون البائع مدّعياً والمشتري منكراً واذا تحقّق الدعوى فيطرح عقبه قانون البيّنة والاستحلاف ولذا قال الفقهاء العظام (رضي الله تعالى عنهم) ان البيّنة على المدّعى واليمين على من انكر أو على المدّعى عليه وفي مقام الدعوى احتمالان:

الاحتمال الأوّل: أن يقول المدّعى على نحو الظن أو التهمة ان المشتري كان راضياً بلزوم العقد فيسمع دعواه ويصدق عليه عنوان المدّعى.

الاحتمال الثاني: ان يقول المدّعى على نحو الجزم والقطع ان المشتري كان راضياً بلزوم العقد وسقوط خياره وملتزماً ببقاء العقد ويصدق حينئذٍ عليه عنوان المدّعى ولذا يجوز له الاستحلاف ويسمع دعواه كما ان الجزم مختار في باب القضاوة.

في الوجوه المربوطة بجملة فذلك رضاً منه ولا شرط له

قوله: اذا عرفت هذا

أي الدليل على كون التصرّف مسقطاً للخيار هو عبارة عن الروايات الثلاث من صحية فضيل بن يسار وصحيحة حلبي وصحيحة ابن رئاب (عليهم الرّحمة) وفي صحيحة ابن رئاب (رضي الله تعالى عنه) كانت هذه الجملة موجودةً «ان احداث المشتري فيما اشترى حدثاً قبل ثلاثة أيّام فذلك رضاً منه ولا شرط له» وذكر العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) فيها نكاةً ووجوهاً.

الوجه الأوّل: ان الجملة المذكورة شرطية وفعل الشرط عبارة عن

جملة ان احدث حدثاً وجزاء الشرط فذلك رضاً منه «ولا شرط له» وهنا احتمالات:

الاحتمال الأوّل: أن تكون جملة فذلك رضاً منه جواب الشرط ويكون المراد ان احداث الحدث في الحيوان في ظرف ثلاثة أيّام رضاءاً بالبيع والتزاماً ببقاءه سواء كان التصرّف بأي قصد وحيث ان الحدث لايكون اسقاطاً قولياً ولا اسقاطاً عملياً للخيار مطلقاً لأن الحدث اعمّ من الاسقاط بكلا قسميه والعام لا يدل على خصوص الخاص فيكون الرضا والاسقاط على نحو التعبّد والتنزيل واذا تحقّق الالتزام ولو كان تعبّدياً وتنزيلياً فيسقط خيار الحيوان فيكون مطلق التصرّف في المبيع مسقطاً للخيار على طبق هذا الاحتمال:

الاحتمال الثاني: أن يكون جزاء الشرط قول الامام (عليه السّلام) ولا شرط له وقوله (عليه السلام) فذلك رضاءاً منه تمهيد للجزاء المذكور فكأنّ قال (عليه السّلام) ان احدث حدثاً فلاشرط له أي فلا خيار له وجملة فذلك رضاءاً منه وقعت بين فعل الشرط وجزاءه تمهيداً ومقدّمةً للجزاء ببيان الحكمة له لان احداث الحيوان يدل غالباً على التزام المشتري بشراءه وعدم رفع اليد عنه فالشارع المقدّس اعتبره ملاكاً في حكمه بسقوط الخيار بالحدث مطلقاً أي جميع موارده نظير ما تقدّم في سقوط خيار المجلس بالافتراق لان حصول افتراق المتبايعين غالباً يكون بداعي الرضا والالتزام بالبيع ولذا صار موجباً لاعتبار الشارع المقدّس الافتراق في جميع موارده مسقطاً لخيار المجلس ولا يخفى عليك ان كون قوله ولا شرط له جزاءاً للشرط بعيداً لان الواو لاتدخل على جزاء الشرط بل تدخل عليه الفا نحو ان

تضرب زيداً فاضربه فعلى هذا يتعيّن كون الجزاء قوله فذلك رضاً منه واعلم أيّها الطالب العلم ان كلّ حدث في الحيوان لا يكون في جميع موارده رضاءاً بالبيع من ذي الخيار بالرضا الانشائي المتحقّق بقول رضيتُ بالبيع والتزمتُ به فيكون الحدث مسقطاً في جميع الموارد تعبّداً وتنزيلاً كالافتراق لانه لايكون في جمع الموارد رضا بالبيع حرفاً بحرف والدليل على هذا المطلب ان احداث الحدث والافتراق اعم من الرضا بالبيع لانه يحتمل أن يكون احداث الحدث في الحيوان للامتحان والاختبار وان يكون الافتراق لأمر ضروري غير الرضا وينزّل الحدث والافتراق غير الدالّين على الرضا منزلة الحدث والافتراق الدّالّين على الرضا بالبيع فيحكم بكونهما مسقطين للخيار.

والحق في المقام هو التفصيل بين الحدث المغيّر والحدث غير المغيّر واذا كان التصرّف مغيّراً كأخذ الحافر ونعل الفرس وثقب انف الابل مثلاً فيكون مسقطاً للخيار وأمّا اذا كان غير مغيّرٍ كركوب الفرس وحمل البغل والحمار وحلب البقرة فهو غير مسقط له هذا في غير الأمة وأمّا في الإماء فيقال ان لمسها وتقبيلها والنظر الى مايحرم عليه قبل شراءها مسقطة للخيار وان كانت هذه الأمور غير مغيّرة لها.

الاحتمال الثالث: أن يكون الجزاء قوله (عليه السّلام) ولا شرط له وقوله (عليه السّلام) فذلك رضاءاً منه بيان لعلّة الجزاء، وحيث ان الحكم يدور مدار العلّة فيكون سقوط الخيار بالتصرّف دائراً مدار دلالة التصرّف به كما ان حرمة الخمر دائر مدار الاسكار فيكون الخيار ساقطاً فيما اذا كان للتصرّف ظهور نوعي على التزام المشتري بالبيع ولو لم يكن ذلك الفعل من

قبيل التصرّف في الحيوان كما في عرض الحيوان للبيع مثلاً وظاهر الاصحاب (رضي الله تعالى عنهم) ان التصرّف المذكور مسقط للخيار غاية الأمر ان الأمر الذي ذكر بين الشرط والجزاء بعنوان التوطئة والتمهيد أمّا يكون حكمة الحكم الذي ذكر في الجزاء وأمّا يكون علّة الحكم المذكور في الجزاء ونبحث فعلاً على احتمال الحكمة ونقول ان اصل الحكم اذا تصرّف المشتري فخياره ساقط بأيّ قصدٍ كان تصرّفه كالاحتمال الاوّل فكلّ تصرّف مسقط للخيار.

وفرق العلّة والحكمة ان الحكم أي سقوط الخيار لايكون دائراً مدار الحكمة فيكون الحكم باقياً على اطلاقه أي يكون التصرّف مسقطاً وان لم يكن دالاً على الرضا بالبيع كما لايكون وجوب حفظ العدّة على المطلّقة أو المتوفّى عنها زوجها دائراً مدار اختلاط المياه أمّا بخلاف العلّة فان الحكم دائر مدارها فيكون مسقط الخيار كلّ فعلٍ له ظهور نوعي في الرضا نظير باب ظهور الالفاظ في معانيها بحسب فهم العرف والعقلاء الاّ اذا كانت القرينة على خلاف الظاهر فالالفاظ لو خلّيت وطبعها ظاهرة ظهوراً نوعياً في الدلالة على معانيها الحقيقية فتكون علّة سقوط الخيار رضاءاً نوعياً كالتصرّف الذي يوجب حمل الجارية وكأخذ الحافر مثلاً وهذا التصرّف اذا صدر من أيّ شخصٍ فهو كاشف نوعاً عن الرضا بالبيع والمعاملة ومسقط للخيار وليس الملاك الرضا الشخصي بل النوع ملاك ولهذه التصرّفات شأنية بحيث لو صدرت من أيّ شخصٍ لكان كلّ واحد منها دالاً على الرضا وان كانت بالنسبة الى بعض الاشخاص غير دالّة على الرضا بالمعاملة واذا كانت التصرّفات علةً تامّةً لسقوط الخيار فيكون قانون العلّة

موجباً لتقييد الحكم وتخصيصه كما في قولك لاتأكل الرّمان لانه حامض أي لاتأكل الحامض من الرّمان توجب تعميم الحكم أي لاتأكل كلّ حامضٍ أي فلايكون كلّ تصرّف مسقطاً للخيار بل خصوص التصرّفات التي تكون كاشفةً كشفاً نوعياً عن الرضا بلزوم البيع مسقط للخيار وأمّا التصرّفات التي لاتكون كاشفةً نوعاً عنه كركوب الفرس للامتحان من حيث سرعة العدو وبطؤه أو كالأمر بسدّ الباب للإمتحان ان هذا العبد مطيع أو عاص مثلاً فلاتكون مسقطاً له أمّا بخلاف الاحتمال الاوّل والاحتمال الثاني فلان مطلق التصرّف على طبقهما مسقط لخيار الحيوان.

الاحتمال الرابع كالاحتمال الثالث حرفاً بحرفٍ من كون ولا شرط له جزاء الشرط ومن كون فذلك رضاً منه علة حكم الجزاء غاية الأمر ان العلّة في الاحتمال الثالث رضاء نوعي وان العلة في الاحتمال الرابع رضاء شخصي فكلّ تصرّف كاشف عن رضا المشتري بالمعاملة بان يكون للتصرّف المذكور دلالة فعلية على التزامه بالبيع واسقاطه الخيار ويؤيّد ذلك ظاهر رواية عبدالله بن الحسن المتقدّمة من الاستحلاف بعدم رضاء العبد الميّت أي ما رضيتُهُ ولو رضيه لكان الضمان على المشتري من جهة سقوط خياره أمّا هذه الرواية فلكونها ضعيفةً سنداً تصلح للتأييد ولاتصلح للدليلية وبناءاً على هذا الأساس فلو لم تكن رضائية شخص المشتري بالفعل فلايسقط خياره وان كانت لهذا التصرّف شأنية الرضا ودالّ على الرضا بالقوّة فلايكون كلّ تصرّفٍ مسقطاً للخيار بل خصوص التصرّف الذي يدل على رضاء شخص المشتريٍ مسقط للخيار.

قوله: كما اذا دلّ الحال أو المقال

فلايكون مثالاً لظهور الالفاظ في معانيها الحقيقية بل يكون مثالاً «لم يدلّ في شخص المقام».

في مختار العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه)

قوله: ثم ان الاحتمالين:

اعلم ان الاحتمالين الاوّل والثاني يدلان على ان كلّ تصرّف مسقط لخيار الحيوان ويؤيّدهما اطلاق الأخبار واطلاق كلمات العلاّمة (قدّس سرّه) في كتابه التذكرة لانه جعل مطلق التصرّف مسقطاً والمحقّق والشهيد الثانيان (رضي الله تعالى عنهما) لانهما ذهبا الى انّ مطلق التصرّف مسقط للخيار واطلاق معاقد الاجماعات على ان مطلق التصرّف مسقط سواء كان دالاً على الرضا أم لا وسواء كان كاشفاً نوعياً عن الرضا أم شخصياً.

في الوجوه بعد الاحتمالين

قوله: الاّ أنّهما بعيدان

لانه ضعّفهما أمور:

الأمر الأوّل: انهما بعيدان عن ظاهر صحيحة ابن رئاب (عليه الرّحمة) لوجود جملة فذلك رضاً منه أي من المشتري وهذا الكلام جملة اسمية خبرية لان اسم الاشارة مبتداء ويكون مقدّر في الكلام واسمه هو مستتر راجع الى التصرّف ورضاً خبره والجملة خبر المبتدا ومنه جارّ ومجرور متعلّق الرضا والجملة المذكورة حاكية عن الواقع أي كان المشتري راضياً

قلباً بلزوم المعاملة ولذا يحتمل فيها الصدق والكذب ولاتكون لبيان حكم الشرعي التعبّدي التنزيلي غير الواقعي كما حكم به في الاحتمال الاوّل، وأمّا كونها حكمة الحكم فبعيد لان الظاهر كونها علّة الحكم لان حكمة الحكم ليس دخيلاً في الحكم كعدم دخالة اختلاط المياه الموجب لاختلاط الانساب في وجوب حفظ العدّة، أمّا بخلاف علّة الحكم فانه دخيل في الحكم وهو دائر مدار العلة وجوداً وعدماً مثل دوران حرمة الخمر مدار الاسكار وجوداً وعدماً اذا عرفت ماذكرنا من الفرق بين علّة الحكم وحكمة الحكم فاعلم ان الظاهر من وقوعها فيما بين الشرط والجزاء ومنوط الجزاء بالرضا كونه دخيلاً في الحكم وهذا يناسب بكونها علّة الحكم فيكون ارادة الاحتمالين الاحتمال الاوّل والاحتمال الثاني بعيداً عن ظاهر صحيحة ابن رئاب (عليه الرّحمة) هذا مضافاً الى تحقّق التعارض بين الاخبار لان اكثرها مطلق غير مقيّد بالرضا والصحيحة المذكورة مقيّدة بالرضا فتكون مقيّدةً له من جهة الجمع العرفي بينها وهو اولى مهما أمكن هذا وجه الثاني لبُعد الاحتمالين:

الأمر الثاني: انهما مخالفان لكلمات اكثر الفقهاء العظام (رضي الله تعالى عنهم) لانهم قالوا ان التصرّف اذا كان للاختبار والامتحان واذا كان لحفظ الحيوان عن الهلاك فلايكون مسقطا لخيار الحيوان والحال ان مطلق التصرّف مسقط على طبق الاحتمالين الأمر الثالث ان ظواهر اكثر كلمات الاعلام (رضي الله تعالى عنهم) تدل على انّ التصرّف الذي هو كاشف عن التزام المشتري بالمعاملة مسقط للخيار فيشترط في سقوط الخيار كشف التصرّف في الحيوان عن الرضا بلزوم المعاملة فلو لم يكن كاشفاً عنه

فلايكون مسقطاً وتكون كاشفيته مع قطع النظر عن الرضا النوعي أو الشخصي «أي في الجملة» على نحو الموجبة الجزئية أي يكون التصرّف كاشفاً عن الرضا بالمعاملة في بعض الموارد، والحال ان التصرّف المطلق مسقط على طبق الاحتمالين الاوّلين.

الأمر الرابع: ان احراز رضا المشتري حين التصرّف مسلّم ولذا كان الفقهاء العظام (رضي الله تعالى عنهم) لم يتعرضوا للتصرّف بل تعرّضوا رضا المشتري وقالوا ان كلّ شيء دالّ على رضاه وكاشف عنه يكفي في سقوط الخيار سواء سمّى تصرّفاً عرفاً كأخذ حافر الفرس ونعله مثلاً أم لم يسمى تصرّفاً عرفاً كتقبيل الجارية ولمسها فان العرف لايقول انه تصرّف فيها واحدث فيها حدثاً ولكن كان كلّ واحد من التقبيل واللمس والنظر الى ما يحرم عليه قبل شراءها علامة الرضا بلزوم المعاملة فهو يكفي في سقوط خيار الحيوان فعلم من الأمر المذكور ان المناط رضا المشتري وهو تمام الموضوع للسقوط فلو تعرّضوا التصرّف لكان من جهة كونه دالاً على الرضا وكاشفاً عنه وطريقاً اليه فلايكون كلّ تصرّف مسقط للخيار مثل ركوب الفرس في طريق الردّ الى البائع وهذا يسمّى عرفاً تصرّفاً في المبيع فهو غير مسقط لانه لم يدلّ على الرضا بلزوم البيع فالملاك هو الرضا لا التصرّف مطلقاً كما هو مفاد الاحتمالين الاوّلين.

الأمر الخامس: رواية السكوني (عليه الرّحمة) عن الامام الصادق (عليه السّلام) عن أمير المؤمنين (عليه السلام) تدل على ان الملاك في سقوط الخيار رضا المشتري لا التصرّف لان هذه الرواية دالّة على ان عرض المبيع في مدّة الخيار في معرض البيع يحاسب اجازةً وامضاءاً ويكون

مسقطا (والحال) انه لايعدّ تصرفاً عرفاً ولا أحداث الحدث في المبيع وهي ان أمير المؤمنين (عليه أكمل الصلاة وأتمّ السلام) قضى في رجلٍ اشترى ثوباً بشرط الى نصف النهار فعرض له ربح فأراد أن يبيعه قال (عليه السّلام) ليشهد أنّه رَضِيَهُ فاستجوب ثم ليبيعه ان شاء فان اقامه في السوق فلم يُبَع فقد وَجَبَ عليه البيع[1] وهذه الرواية تدل على انّ ملاك سقوط خيار الحيوان رضا المشتري بلزوم البيع لا التصرّف في المبيع لان عرض المبيع في السوق لايعدّ تصرّفاً عرفاً ولكن يكشف عن رضا المشتري بالمعاملة فصار الملاك رضاه لاتصرّفه فعرض المبيع يوجب السقوط من حيث هو هو سواء بيع الثوب أم لا.

الأمر السادس: أن الفقهاء (رضي الله تعالى عنهم) قالوا ان كلّ تصرّف المشتري في المبيع يكون اجازةً وامضاء البيع عرفاً كما ان التصرّف في المبيع اذا تحقّق عن طرف البائع اذا كان له خيار أيضاً يعدّ عرفاً فسخ البيع، أمّا كيفية الاستدلال بأقوالهم فان التصرّف لو كان من جهة وجود النص الدالّ على سقوط الخيار مطلقاً أي سواء كان التصرّف بواسطة الرضا أم بواسطة امتحان المبيع فيكون مورد النص هو المشتري «ان احدث المشتري حدثاً...» فلايصح التعدّي بالبائع ولكن تحقّق التعدّي به فعلم منه ان التصرّف لايكون مسقطاً تعبّديا بل المناط هو الرضا ولذا يصح أن نقول ان تصرّف البائع في المبيع علامة كراهته بالبيع وفسخه له فيكون الملاك هو الرضا لا التصرّف المطلق فيكون كون التصرّف ملاكاً في سقوط الخيار

---

(١) وسائل الشيعة ١٢ ص٣٥٩ باب ١٢ حديث ١.

فاسداً ومردوداً فيكون الاحتمالان الاوّلان مردودين بالوجوه الستة المذكورة آنفاً.

في دفع الاشكال الذي أورد في هذا المقام

قوله: وقد صرّح

العلاّمة (نوّر الله تعالى مرقده المبارك الواقع في باب حرم أمير المؤمنين (عليه الصلاة والسلام) بان الفسخ كالاجازة قسمان: القسم الأوّل قولي والقسم الثاني فعلي كالتصرّف في المبيع بالاضافة الى فسخ البيع عن طرف البائع أو التصرّف في الثمن عن ناحية المشتري واالاجازة الفعلي مثل تصرّف البائع في الثمن في البيع الفضولي فيكون الفسخ والاجازة فعليين كما يكونان قوليين فعلي هذا لايرد الاشكال بان الفسخ لابدّ من أن يكون قولياً حَسْبُ.

قوله: فاندفع

الاشكال المذكور بان الموجب لسقوط خيار الحيوان أمران:

الأمر الأول: الاجازة القولي والرضا بالمعاملة.

الأمر الثاني: التصرف الفعلي الكاشف عن الرضا بالمعاملة واعلم انّ بين الرضا والتصرّف عموم وخصوص من وجه مادة الافتراق عن جانب الرضا مثل العرض على البيع وهو يدل على الرضا ولم يكن تصرّفاً عرفاً ومادة الافتراق عن جانب التصرّف كما اذا كان للإمتحان لانه اعمّ من الرضا وقد يجتمعان كالتصرّف المغيّر للحيوان كأخذ حافر الفرس ونعله مثلاً فيكون كلّ و احد من الرضا والتصرّف مسقطاً للخيار.

قال العلاّمة الأنصاري (نوّر الله تعالى مرقده المطهّر الواقع في باب قبلة صحن مولانا وامامنا يعسوب الدين سيّد الموحّدين أمير المؤمنين عليه أكمل الصلاة وأتمّ السلام) ان التصرّف لايكون مقابل الرضا بحيث كان مستقلاً في السقوط والمهمّ المستقل هو الرضا سواء كان قولياً أم فعلياً أمّا التصرّف اذا كان كاشفاً عن الرضا فهو معتبر والاّ فلا.

فالاحتمال الأوّل والاحتمال الثاني من الاحتمالات الأربعة في جملة «ان أحدث حدثاً فذلك رضاً منه ولا شرط له» مردودان.

في انّ أظهر الاحتمالات الاحتمال الرابع

قوله: وأمّا المعنى الرابع

فهو أظهر الاحتمالات، والدليل عليه ان الرضا ظاهر في الرضا الفعلي الشخصي كما يقال ان فلاناً راض بهذا الأمر من المسافرة والسفر الى العتبات العاليات فيتبادر منه الرضا الفعلي الشخصي بل يكون جميع المشتقات كاسم الفاعل واسم المفعول والصفة المشبّهة وافعل التفضيل ظاهراً في الفعلية فاذا قيل ان زيدا ضارب وعمرواً مضروب فيتبادر منه كون زيد ضاربا بالفعل وكون عمرو مضروباً بالفعل وكذا اذا قيل ان زيداً حسن الوجه بالفعل واحمد اعلم بالفعل من محمود حرفاً بحرف وضمير منه راجع بالمشتري أي فذلك رضاً من المشتري فتكون علّة سقوط الخيار الرضا الشخصي لا الرضا النوعي هذا مضافاً الى كونه اظهر الاحتمالات تكون له مؤيّدات.

المؤيّد الأوّل: ان اوّل الشهيدين (قدّس سرّه) جزم به في كتابه

الدروس.

المويّد الثاني: رواية عبدالله بن الحسن (عليه الرّحمة) «قال: يستحلف بالله تعالى مارضيه لان المشتري اذا رضيه أي العبد الميّت فيكون تلفه على المشتري والمراد من الفعل الماضي «مارضيه» الرضا الفعلي الشخصي لا الرضا النوعي الشأني وأمّا الرضا الفعلي فبواسطة الفعل الماضي «رضيه» لانه يدل على تحقّق المبدء في الزمان الماضي أمّا بخلاف الفعل المضارع وفعل الأمر فان الأوّل يدل على ترقّب المبدء في الزمان الحال أو الزمان الاستقبال والثاني يدل على طلب الآمر من المأمور ايجاد المبدء في الزمان الحال.

وأمّا الرضا الشخصي فبواسطة الضمير «منه» لانه راجع الى المشتري المتصرّف وهذا الخبر وان كان ضعيفاً من حيث السند لانه نبويّ ولكن يصلح للتأييد.

المؤيّد الثالث: ان ظاهر كلام البعض يناسب بالرضا الفعلي الشخصي لا الرضا النوعي وسيأتي كلام البعض.

قوله: الاّ أن الستفاد

من كلمات أكثر الأعلام (نوّر الله تعالى مراقدهم) ان الملاك في سقوط الخيار هو الرضا النوعي فاظهرية الاحتمال الرابع انما تكون بالنسبة الى الاحتمالين الاوّلين لا بالنسبة الى الاحتمال الثالث، والدليل على الرضا النوعي ان بعض المشتقات ظاهر في الشأنية والقابلية ويحتمل أن يكون الراض المأخوذ من الرضا من هذا النوع من المشتقّات كما يقال لبعض الطلاب انه مجتهد أي له قابلية الاجتهاد من جهة جودة ذهنه وسرعة فهمه وكمال ذكاوته ويقال لبعض المتديّنين انه عادل أي له قابلية وجود ملكة

العدالة ويقال لفلان انه نجّار أي له صالحية فنّ النجّاريّة و.. وضمير منه يرجع الى المشتري بعنوان كونه من مصاديق هذا العنوان لا بلحاظ شخص المشتري لان تصرف نوع المشتري في المبيع كاشف عن رضاه بالمعاملة وان كان هذا التصرّف بالنسبة الى بعض افراد المشتري لا يكون كاشفاً عن رضاه من جهة كونه غير ماهر في فنّ المعاملات أو من جهة كونه وسواساً.

في كلمات الاعلام الدالّة على كون الملاك الرضا النوعي

قوله: قال في المقنعة

قال شيخنا المفيد (رضي الله تعالى عنه) في كتابه المقنعة ولو هلك الحيوان في ظرف ثلاثة أيّام لكان البائع ضامناً ويكون التلف من ماله لان كلّ مبيع تَلَفَ في زمن الخيار فهو من مال مَن لا خيار له الاّ اذا تصرّف المشتري في مدّة ثلاثة ايّامٍ في الحيوان تصرّفاً كاشفاً عن رضاه بالبيع فيكون التلف بعد التصرّف من مال المشتري ثم قال في الموضع الآخر ان المشتري في ظرف ثلاثة أيّامٍ نظر الى المواضع من الجارية يكون النظر إليها لغير المالك حراماً (ومن الواضحات) ان هذا ظاهر عرفاً في الرضا بالمعاملة ولذا يكون مسقطاً والمراد من الرضا الرضا النوعي لان النظر الى المواضع المذكورة من الجارية يدل على رضاء نوع المشتري فيكون المسقط التصرّف الذي يكشف عن الرضا بالمعاملة.

قال الشيخ الأنصاري (قدّس سرّه) في كتابه المبسوط في أحكام العيوب ان المبيع اذا كان حيواناً واصابه العيب فللمشتري ردّه بخيار العيب ويجوز له في طريق ردّه الى بائعه ركوبه وعلوفه وحليبه والاستفادة من لبنه

وولده ان وُجِدَ في طريق الردّ مال المشتري فيكون جميع منافعه ونماءٌ المتصل والمنفصل مال المشتري والدليل عليه ان الفسخ ازالة العقد من حين الفسخ لا من الاوّل ومتى لم يفسخ العقد فتكون منافعه مال المشتري فيجوز له استيفاءه ثم قال ان حق الردّ لايسقط مع تحقّق هذه الأمور من المشتري لان الموجب لسقوط حقّ الردّ ثلاثة أمورٍ:

الأمر الأول: رضاءٌ بالعيب الذي يكون في المبيع وهو مسقط للخيار.

الأمر الثاني: ترك الردّ بعد العلم بالعيب وان كان متردّداً أمّا الترك للردّ فهو مسقط لانه يوجب التأخير المسقط.

الأمر الثالث: حدوث العيب الجديد في المبيع عند المشتري لانه مانع عن الردّ بالعيب القديم فتصل النوبة بالأرش والافعال المذكورة من الركوب وغيره لاتكون من هذه الأمور الثلاثة كي تكون مسقطة لخيار الردّ.

قال السيّد السند ابن زهرة (رضي الله تعالى عنه) ان المبيع اذا هلك في مدّة الخيار فيرد الضرر على البائع لان كلّ مبيع تلف في زمن الخيار فهو ممن لا خيار له الاّ اذا تصرّف المشتري في المبيع تصرّفاً كاشفاً عن رضاه بالمعاملة.

وكلام أبي صلاح حلبي (قدّس سرّه) في كتابه الكافي مثل كلام الغنية حرفاً بحرفٍ فلاحاجة الى ذكره.

قال ابن ادريس الحلّي (أعلى الله تعالى مقامه) في كتابه السرائر في معاملة الحيوان يكون الخيار ثلاثة أيّامٍ الاّ في ثلاث صُوَرٍ:

الصورة الأولى: اذا تصرّف المشتري فيه في ظرف ثلاثة أيّامٍ تصرّفاً

كاشفاً عن رضاه بها.

الصورة الثانية: ان التصرّف يوجب نقصان قيمة عين المبيع كوطي الجارية الباكرة مثلاً فتصير ثيّبةً.

الصورة الثالثة: أن يكون للتصرّف اجرةً كركوب الفرس من طهران الى كاشان وكالحمل للبغل والابل والحمار والبقر من خراسان الى فريمان مثلاً وقال في الموضع الآخر ان خيار الحيوان باق على حاله الاّ اذا تصرّف المشتري في الحيوان تصرّفاً دالاً على رضاه بالمعاملة بحسب النوع والعادة فيكون خياره ساقطاً فيكون ملاك السقوط تصرّفاً كاشفاً عن رضاه بلزوم المعاملة، قال العلاّمة (طاب مأواه) في كتابه التذكرة بعد استدلاله على سقوط خيار الحيوان بالتصرّف ان التصرّف دليل رضا المشتري بلزوم المعاملة ولذا يكون مسقطاً فالملاك التصرّف الكاشف عن الرضا وقال في الموضع الآخر فاذا ركب المشتري فرساً أو بغلاً أو حماراً أو ابلاً في طريق الرد بالبائع سواء كان طريق الردّ قصيراً أم طويلاً وهذا الركوب لايكون بكاشف عن رضاه بلزوم المعاملة كي يكون مسقطاً للخيار، ثم قال انّ سقي الحيوان وركوبه وعلوفه لاتكون علامة رضا المشتري بلزوم المعاملة، نعم اذا حَلَبَهُ فاستفاد من لبنه فيكون هذا التصرّف علامة رضاه بالبيع وخياره ساقط اذا عرفت كلامه فانقدح لك ان مناط السقوط هو التصرّف الكاشف عن الرضا بلزوم المعاملة (كما لايخفى).

وقال العلاّمة (طاب مأواه) أيضاً في كتابه تحرير الأحكام في باب خيار العيب اذا تصرف المشتري في المبيع المعيوب فيسقط حقّ ردّه وأخذ الأرش متعيّن فالتصرّف الدالّ على الرضا يوجب سقوط حقّ الردّ ويُوجب

أخذ الأرش.

قال الشهيد (رضي الله تعالى عنه) في كتابه الدروس: ان التصرّف يسقط الخيار والبعض استثنى ركوب الحيوان امتحاناً هل يكون سريع العدو أم لا وحلبه اختباراً هل يكون كثير اللبن أم قليل اللبن، وهذا النوع من التصرّف لايكون بمسقط للخيار، وارتضاه الشهيد (أعلى الله تعالى مقامه) فلايكون كلّ التصرّف بمسقط بل التصرّف الذي يدل على الالتزام بالبيع مسقط.

قال ثاني المحقّقين (أعلى الله تعالى درجته في الجنان) ان شخص ذي الخيار اذا تصرّف في المبيع بدون العلم والتوجّه مثلاً اذا ظنّ بان الجارية أمة شخصه لا الجارية التي اشتراها جديداً ولذا تصرّف فيها وبعد التصرّف انكشف كونها مشتراةً جديداً تكون متعلّقة الخيار أو غفل عن اشتراء الجارية وفي حال الغفلة تصرّف فيها هل يكون مثل هذه التصرّفات موجباً لسقوط الخيار أم لا؟ فيه تردّد أمّا اذا لاحظنا اطلاق بعض الروايات يدل على ان مطلق التصرّف مسقط فيكون مثلها مسقطاً لخيار الحيوان.

وأمّا اذا نظرنا الى عدم قصده لزوم البيع حين التصرّف والى غفلته حينه بحيث لو التفت بكونها مشتراةً جديداً فلايتصرّف فيها فالتصرّف مسقط اذا كان علامة الرضا وكاشفاً عنه فلايصدر عن الغافل التصرّف الكاشف عن رضاه بلزوم المعاملة كي يكون مسقطاً له، ثم قال ان ركوب الحيوان للامتحان أو لاسترداده بالبائع أو لغرض آخر فلايكون مثل هذه التصرّفات مسقطاً لانه لا يكون علامة الرضا، ثم قال أيضاً ان حمل الدابّة للامتحان هل يكون مسقطاً أم لا؟ الجواب: انه غير مسقط لانه لايكون

علامة الرضا.

واذا قَصَدَ المشتري ردّ المبيع بالبائع وقبل الردّ يحلبه فيأخذ لبنه لنفسه هل يكون مثل هذا التصرّف مسقطاً أم لا؟ هذا محلّ اشكال منشاءه ان اللبن ملك المشتري قبل الفسخ لانه من النماءات فيجوز له حلبه وأخذه لشخصه فلايسقط خياره بهذا التصرّف، ويحتمل أن يكون هذا التصرّف مسقطاً للخيار نظراً الى اطلاق الروايات واحداث الحدث، ثم قال في الموضع الآخر ان التصرّف مسقط اذا كان الغرض منه قصد التملّك ولايكون الغرض منه اختبار الحيوان أو حفظه عن الهلاك من جهة الجوع والعطش ولايكون مثل التصرّفات الامتحانية بمسقط.

حاصل الكلام: ان التصرّفات التي تكون للرضا وقصد التملّك مسقطة والاّ فلا (انتهى كلامه رفع في الجنان مقامه).

في توجيه كلام المحقّق الثاني (قدّس سرّه)

قال العلاّمة الأنصاري (رضي الله تعالى عنه): ان مراد من قصد التملّك لايكون حدوث التملّك لانه حدث حين البيع قبل التصرّف فلايكون التصرّف دخيلا في حدوثه بل يكون مراده بقاء التملّك على حاله بواسطة التصرّف فلايكون تصرّفه للامتحان أو لغيره من الاغراض الاخر.

قوله: هذا ما حضرني

أي ما ذكر من كلمات مثل الشيخين وأوّل الشهيدين وثاني المحقّقين والسيّد السند ابن زهرة وأبي صلاح حلبي والعلاّمة الحلّي وابن ادريس الحلّي (أعلى الله تعالى درجاتهم اللهمّ احشرني معهم) كان حاضراً عندي

وانا مستحضر بها وكلّها يدل على ان ملاك السقوط هو التصرّف الكاشف عن رضا المشتري بالمعاملة لامطلق التصرّف ولا مطلق الرضا بل خصوص الرضا النوعي واذا دلّ المقال أو الحال على ان التصرّف لايكون للرضا بالمعاملة بل لغرض آخر من الامتحان والحفظ عن الهلاك فلايكون هذا التصرّف بمسقط له.

في بيان الاشكال التنافي ودفعه

قوله: لكن يبقى

الاشكال في المقام أمّا بيانه فلان المستفاد من النصوص والفتاوى ان كلّ تصرّف كاشف عن الرضا النوعي بلزوم المعاملة يوجب سقوط الخيار وان كلّ تصرّف غير كاشفة عن الرضا النوعي بلزوم البيع لايوجب السقوط ولكن يكون اكثر الامثلة المذكورة في النصوص والفتاوى كركوب الدابة والنظر الى الجارية ولمسها وتقبيلها وحلب لبن الحيوان وحمله و...، مع كونها غير كاشفة عن الرضا لانه يحتمل أن يكون المشتري غافلاً وتصرّف غفلة وان يكون جازماً بالردّ بالبائع وفي طريق الردّ تحقّقت هذه الأمور (والحال) انه لم يرض بالمعاملة قطعاً ومع ذلك تكون هذه الأمور المذكورة مسقطة بحسب طبق النصوص والفتاوى فيتحقّق التنافي بين هذه الأمور وبين كلّ تصرّف غير كاشفة عن الرضا لايوجب السقوط فتكون هذه الأمور مناسبةً مع الاحتمال الاوّل والاحتمال الثاني ولاتناسب بالاحتمال الثالث والاحتمال الرابع فيشاهد التنافي والتناقص بين الكبرى الكلّي «كلّ تصرّف لايكون كاشفاً عن رضا المشتري لايوجب سقوط الخيار» وبين

هذه الأمثلة التي لاتكون كاشفةً عن الرضا، والحال ان الفقهاء العظام (رضي الله تعالى عنهم) افتوا بكونها موجبةً للسقوط مع كونها غير كاشفة عن الرضا كما ذكر وجهه فيجتمع فيها الأمران المتنافيان من كونها موجبةً للسقوط نظراً الى النصوص والفتاوى ومن كونها غير موجبة للسقوط نظراً الى الكبرى الكلّي وهذا تناقض صريح هذا اشكال الأوّل.

والاشكال الثاني: ان مثل ركوب الحيوان في طريق الردّ ومثل الاستفادة من لبنه في طريق الردّ فيحققان مع الجزم بالفسخ فعلى هذا الأساس فكيف يعلّل كون التصرّف مسقطاً بكونه رضاءاً بالبيع فانه لايصح هذا التعليل الاّ اذا كان غالب التصرّفات دالاً على الرضا والموارد القليلة تحمل على الرضا لان الظن يلحق الشيء بالأعم الأغلب، وهذا المطلب غير واضح لان غالب التصرّفات انما يكون لإمتحان الحيوان كي يطّلع المشتري على عيوبه الخفية فلايوجب أغلب التصرّفات سقوط الخيار لعدم كشفها عن الرضا والجواب ان ما يكون مسقطاً من التصرّف امور ثلاثة من غير أن يكون لعنوان التصرف موضوعية اصلاً بل يكون طريقاً الى الرضا، الأوّل مايكون مصداقاً للاسقاط ومبرزاً لما في ضمير المتكلم من كونه موجباً لسقوط الخيار، الثاني أن يكون التصرّف أحداث حدث في الحيوان فانه يكون موجباً لسقوط الخيار وتدل عليه صحيحة ابن رئاب وصحيحة الصفّار (عليهما الرّحمة) واطلاق الحديث فيهما شامل لكل حدث كأخذ الحافر ونعله وجزّ شعره وثقب انفه مثلاً، الثالث أن يكون المشتري المتديّن لامس أو قبّل أو نَظَرَ من الجارية مايحرم اللمس أو التقبيل أو النظر لغير مالكها فانه أيضاً موجب لسقوط الخيار وأمّا غير هذه الأمور الثلاثة فلايكون التصرّف

موجباً لسقوط الخيار لعدم الدليل عليه ولو قيل بكونه موجباً للسقوط لكان هذا القول من قبيل الاجتهاد مقابل النص وهو غير مسموع.

قوله: ويظهر منه

أي من كون عدم مطلق التصرّف مسقطاً يظهر عدم لغوية تشريع خيار الحيوان في ظرف ثلاثة أيام لان غالب التصرّفات في ظرف ثلاثة أيّامٍ انما يكون لامتحان الحيوان والاطلاع على عناوينه وأوصافه لا للالتزام بالمعاملة كي يلزم لغوية تشريع الخيار في ظرف ثلاثة أيّام، نعم تلزم لغوية جعل خيار الحيوان في مدة ثلاثة أيّام لو كان جميع التصرّفات فيها مسقطا للخيار (هذا).

في عدم تمامية هذا الدفاع عن لغوية تشريع الخيار

قال العلاّمة الأنصاري (رضي الله تعالى عنه) ان هذا الدفاع غير تامّ لانه يلزم منه المحذور الآخر وهو عبارة عن تخصيص الاكثر وهو قبيح عند العقلاء كما في علم الاصول، أمّا بيانه فلان فيما نحن فيه حكماً أي عدم الخيار «ولا شرط له» وموضوعاً «احداث الحدث» والامام الصادق (عليه السلام) قال ان احدث حدثاً على نحو المطلق فلاشرط له أو ولا شرط له ثم ذكر (عليه السّلام) علّة حكم الجزاء بقوله المبارك فذلك رضاً منه واذا كان غالب التصرفات غير كاشفة عن الرضا بلزوم المعاملة يلزم خروج أكثر الموارد وهو قبيح عند العرفً بل لايلزم هذا المحذور لان غالب التصرّفات علامة الرضا بالمعاملة خصوصاً التصرّفات التي تكون في اليوم الثاني وفي اليوم الثالث من أيّام الخيار لان الامتحان يتمّ بعد المعاملة الى ستة ساعات

أو سبعة ساعات مثلا فلايكون جميع التصرّفات في مدّة الخيار للامتحان كما هو معلوم من عادة الناس في الشراء.

قوله: وأمّا الاستشهاد

واستشهد بعض الاعلام الذي يكون موافقاً لنا في المدّعى بان تصرّف ذي الخيار في مدّة الخيار في المال الذي انتقل به بالبيع لايوجب سقوط خياره اذا لم يكن بقصد الرضا بالمعاملة كما اذا باع زيد داره ببكر بعشرة آلاف دلار امريكيّ مثلاً بشرط أن يكون لنا خيار من حين العقد الى سنة مثلاً وفي هذه المدّة اذا دفعتُ الثمن بالمشتري فيكون لنا حق فسخ البيعً وبعد المعاملة تصرّف البائع في الثمن لاحتياجه به ومع ذلك يبقى خياره الى المدّة المذكورة لان تصرّفه في الثمن ليس بقصد الالتزام بالبيع بل لرفع الاحتياج كاداء الدين المعجّل مثلاً فعلم ان تصرّف ذي الخيار سواء كان بائعاً أم مشترياً في مدّة الخيار في الثمن أو المثمن اذا لم يكن بقصد الرضا بالمعاملة لايوجب سقوط خياره فلايكون تصرّف المشتري في الحيوان في مدّة الخيار فيما نحن فيه موجباً لسقوط خياره وهذا الاستشهاد مردود وسيأتي وجهه في باب خيار الشرط ان شاء الله تعالى.

في تحقيق التعارض بين أخبار الباب

قوله: وممّا ذكرنا

فان قيل ان في المقام طائفتين من الأخبار: الطائفة الأولى منها تدل على ان التصرّف مسقط وهي عبارة عن الروايات الثلاث المذكورة في صدر مسألة خيار الحيوان من صحيحة فضيل بن يسار وصحيحة حلبي

وصحيحة ابن رئاب (عليهم الرّحمة) الطائفة الثانية: منها تذكر مرتّبةً وهي ثلاثة روايات أيضاً: الرواية الأولى: منها رواية عبدالله بن حسن (عليه الرّحمة) عن الرسول الأكرم (صلّى الله تعالى عليه و آله وسلّم) قال في رجلٍ اشترى عبداً بشرط ثلاثة أيّامٍ فمات العبد في الشرط أي في زمان الخيار قال: يستحلف بالله تعالى مارضيه ثم هو برئ من الضمان[1] والمانافية والضمير البارز يرجع الى العبد المشترى (بالفتح)، أمّا كيفية الاستدلال بها فانه لم يسئل عن السائل ان المشتري قبل موت العبد هل تصرّف فيه أم لا؟ بل قال على نحو الاطلاق يستحلفه البائع بانّه مارضي العبد فالضمير المنصوب المتّصل في رضيه يرجع الى العبد الميّت وترك السؤال يفيد العموم أي تصرّف فيه أم لم يتصرّف فخياره باق على حاله فلايكون التصرّف مسقطاً.

والرواية الثانية: منها صحيحة حلبي (عليه الرّحمة) في رجلٍ اشترى شاة فأمسكها وحفظها عنده ثلاثة أيّام ثم ردّها ببائعها، قال الامام الصادق (عليه السّلام) ان كان في تلك الثلاثة الأيّام يشرب لبنها ردّ معها ثلاثة أمدادٍ وان لم يكن لها لبنٌ ليس عليه شيءٌ[2].

أمّا وجه الاستدلال بها على المدّعى فلان الاستفادة من لبنها يكون تصرّفاً ومع ذلك قال (عليه السّلام) ردّ معها ثلاثة أمداد من اللبن فلايكون التصرّف مانعاً لانه لايكون بمسقط للخيار وفي الحديث الآخر من اشترى

---

(١) الوسائل: ج١٢ ص٣٥٢ باب ٥ حديث ٤.

(٢) وسائل الشية: ج١٢ ص ٣٦٠ باب ١٣ حديث ١.

محفلّةً فليردّ معها صاعاً وسمّيت الشاة ذات اللبن محفّلةً لان اللبن حفّل في ضرعها أي اجتمع فيه وكلّ شيءٍ كثّرته فقد حفّلته[١] اذا عرفت ما ذكرنا فانقدح لك التنافي بين الاخبار لان بعضها يدل على ان تصرّف المشتري في الحيوان مسقط لخيار الحيوان وبعضها الآخر يدل على ان التصرّف المذكور لايكون مسقطاً فيرجع الى قانون الجمع بينهما لانه مهما امكن اولى من الطرح والرجوع الى الأصل والجمع بينهما ان الاخبار التي تدل على كون التصرّف مسقطاً تحمل على التصرّف الذي يكون علامة الرضا بالبيع وسقوط الخيار، وان الأخبار التي تدل على كون التصرّف في الحيوان غير مسقط تحمل على التصرّفات التي لاتكون علامة الرضا بلزوم المعاملة فتكون نتيجة الجمع ان التصرّف الكاشف عن الرضا مسقط والاّ فلا.

قال العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) ان وجه فساد هذا الجمع يظهر من الجواب الذي اجاب عن قول مُعيْنِ الفاضل (رضي الله تعالى عنه) أمّا وجه الفساد فان غالب التصرّف في الحيوان في زمن الخيار انما يكون للاختبار والامتحان فعلى هذا فلو حمل مطلق التصرف على التصرّف الكاشف عن الرضا للزم تخصيص الاكثر أو تقييد الاكثر وكلاهما قبيحان عند أهل الذوق السليم مثلاً اذا قال المولى لعبده أو لابنه اكرم العلماء والفرض ان افرادهم في البلد خمسون نفراً فاستثنى منهم ثمانية وأربعين نفراً ويبقى تحت العام فردان منهم هذا تخصيص الاكثر أو اذا قال المولى لاحدهما اعتق رقبةً ثم قيّده بالمقيّدات الكثيرة بقوله الا زنجياً والاّ حبشياً والاّ روميا

---

(١) المصدر نفسه ص ٣٦٠ ح ٣.

والاّ مكيّاً و...

فينحصر بكونها مدنياً تكون فردين أو ثلاثة أفراد مثلاً وهذا تقييد الاكثر وهو مستهجن أيضاً وكذا ما نحن فيه اذا قيل ان التصرفات مسقطة للخيار الا تصرّف كذا وكذا أي تصرف الركوبي والتصرف الامتحاني والتصرّف في طريق ردّ الحيوان بالبائع كي يبقى تحت العام أو تحت المطلق قليل من التصرّف كالتصرّف المغيّر لهيئته مثل اخذ الحافر وجزّ شعره وثقب انفه مثلاً.

قوله: وما فيهما هذا جواب

عن الاشكال المقدّر أمّا بيانه فلان الخبرين الاخيرين يدلان على ردّ ثلاثة أمداد من اللبن مع ردّ الشاة بالبائع وعلى ردّ الصاع من اللبن مع ردّها به وبناءاً على فتوى المشهور يكون المشتري مالكاً للشاة في ظرف ثلاثة أيّامٍ فتكون منافعها ملكه أيضاً واللّبن منها فلاتكون يده عليه عدوانيةً كي يكون ضامناً فما علّة ردّ اللّبن بالبائع نعم لايرد هذا الاشكال على مبنى الشيخ الطوسي ومن تبعه (نوّر الله تعالى مرقده المبارك الواقع في باب الطوسي صحن مولانا وامامنا امير المؤمنين (عليه أكمل الصلاة وأتمّ السلام) لانه قائل بعدم مالكية المشتري في البيع الخياري قبل انقضاء مدّة الخيار فلايكون المبيع ملكه واذا لم يكن الأصل مملوكه فلم يكن الفرع مملوكاً له.

أمّا الجواب عنه فلانا نحمل ردّ اللبن على الندب والاستحباب لا على الوجوب فلايرد الاشكال المذكور.

إذ لابأس بترك المندوبات فلايلزم خلاف فتوى المشهور أصلاً هذا

أوّلاً وثانياً ان عدم عمل المشهور بالروايات الدالّة على كون المشتري مالكاً للمبيع ملكاً متزلزلاً في زمن الخيار بالنسبة الى لبن الحيوان لايوجب ردّ الروايات بالاضافة الى ملك اصل المبيع من جهة عدم التلازم بين ملك الأصل وملك الفرع كما في بيع الأشجار بدون الاثمار فيعمل بها في ناحية الأصل المردود فلايكون التصرّف غير الكاشف عن رضا المشتري بلزوم المعاملة وسقوط الخيار موجباً لسقوط خيار الحيوان اصلاً وهو المدّعى وضمير فيهما يرجع الى الخبرين الأخيرين.

قوله: فتأمّل

وهو اشارة الى ان الجوابين عن الاشكال المقدّر ناقصان أمّا الحمل على استحباب الردّ فمردود لعدم الدليل عليه والمشهور لم يُفتِ باستحباب ردّ اللبن هذا مضافاً الى ان كلمة يردّ ذكرت في الكلمات مرّة واحدة واذا استعملت في ردّ الشاة في الجواز بالمعنى الأخص وفي ردّ اللبن في الاستحباب فيلزم استعمال اللفظ الواحد في الاطلاق الواحد في الاكثر من المعنى الواحد وهو لايجوز عند المحقّق الخراساني صاحب الكفاية ومن تبعه (نوّر الله تعالى مرقده المبارك الواقع في باب الشرقي صحن مبارك مولى الكونين امير المؤمنين (عليه أكمل الصلاة وأتمّ السلام) جوار قبر مطهر آية الله العظمى السيّد أبو الحسن الاصفهاني (أعلى الله تعالى مقامه).

وأمّا الجواب الثاني فلان ردّ الحيوان وردّ اللبن قد ذكرا في الجملة الواحدة لا في الجملتين المستقلّتين «يردّ معها لبنها» فلو لم يعمل بالنسبة الى ردّ اللبن بالجملة المذكورة فلم يعمل بها اصلاً فلامورد للتفكيك بين العمل بها بالنسبة الى ردّ الشاة وبين عدم العمل بها بالنسبة الى ردّ لبنها ثلاثة أمداد

أوصاعٍ، نعم لو ذكر الردّان المذكوان في الجملتين لجاز التفكيك بينهما من حيث العمل.

قوله: وقد افتى البعض بعدم الردّ

مثلاً اذا باع البائع الشاة غير المصرّاة وهي عبارة عن الشاة التي اجتمع في ضرعها لبن كثير بحيث يزعم المشتري انها ذات لبن كثير وبعد حلبها وجد فيها عيباً هل يكون له حق الردّ أم لا؟ افتى شيخ الطائفة (رضي الله تعالى عنه) في كتابه المبسوط بجواز الردّ وبعدم سقوط خيار المشتري بهذا التصرّف «حلب الشاة» وافتى البعض بعدم حقّ الردّ وبسقوط الخيار لانه تصرّف فيها والتصرّف مسقط لخيار الحيوان.

قوله: وبالجملة

بقي الاشكال التنافي بين كلّ تصرّف غير مسقط لخيار الحيوان اذا لم يكن كاشفاً عن الرضا بلزوم المعاملة وبين النصوص والفتاوى الدالتين على ان كلّ تصرّف المشتري في الحيوان مسقط لخياره ويدفع التنافي ويجمع بينها بان كلّ تصرف كاشف عن الرضا فهو مسقط هذا مفاد النصوص والفتاوى وكلّ تصرّف لايكونٍ كاشفاً عن الرضا فهو غير مسقط لخيار الحيوان هذا مفاد الكبرى فلاتنافي بينهما ويعمل بهما هذا اجمال الدفع وتفصيله قد مضى سابقاً. وقد تمّ بتوفيق الملك العلاّم بحث خيار الحيوان.

القسم الثالث من أقسام الخيارات خيار الشرط

القسم الثالث خيار الشرط والفرق بين خيار الشرط وخيار الاشتراط ان الثاني يتحقّق للبائع اذا تخلّف المشروط عليه عن الشرط مثلاً اذا باع

البائع داره ببكر بكذا ولكن شرط عليه خياطة الثوب أو كتابة الكتاب والمشروط عليه «آلمشتري» تخلّف عن الشرط ولم يفعله للمشروط له فيثبت للمشروط له خيار الاشتراط وخيار تخلّف الشرط أمّا بخلاف خيار الشرط فانه مجرّد عن شرط واشتراط كما اذا باع زيد كتابه الجواهر بخالد بكذا وشرط في ضمن البيع خياراً لنفسه من حين العقد الى ثمانية أشهر هلالية بحيث لو دفع الثمن بالمشتري في هذه المدّة المضبوطة لفسخ البيع والمشتري يرضى بشرط الخيار ولا خلاف في مشروعيته بين الامامية (كثّرها الله تعالى في أقطار العالم) ولايخفى عليك ان خيار المجلس وخيار الحيوان تأسيسيّان وخيار الشرط امضاءية ولذا يكون للأولين أمد وغاية من الافتراق عن مجلس العقد ومن ثلاثة أيّام من حين العقد ولايكون للثالث غاية بل هو منوط بتراضي البائع والمشتري والدلائل على مشروعيته أمور:

الأول: هو الاجماع الذي نقل مستفيضاً.

الثاني: هو الاخبار العامّة المجوّزة لعموم الشروط الاّ شرطاً خالف الكتاب الشريف والسنة الشريفة.

الثالث: هو الاخبار الخاصّة وستأتي ان شاء الله تعالى في محلّها.

قوله: فمن الاولى

أي الأخبار العامّة خبر ان المسلمين عند شروطهم[1] والجمع المضاف الى الضمير أو الى الاسم الظاهر يفيد العموم وبعمومه يشمل خيار الشرط فيدل على مشروعيته وعلى لزوم الوفاء به والخبر المذكور أمّا

---

(١) الوسائل: ج١٢ ص٣٥٣ باب ٦ ح١ و٣.

مستفيض وأمّا متواتر والفرق بينهما ان طبقات الرواة قد تكون ثلاثة رجال في بعض الطبقات وقد تكون رجلين في بعضها وهكذا حتى تنتهي الى الامام (عليه السّلام) في الأوّل وان جميع طبقات الرواة تكون ثلاثة رجال أو أكثر في الثاني.

ومنها صحيحة ابن سنان (عليه الرّحمة) عن أبي عبدالله الصادق (عليه السلام) قال المسلمون عند شروطهم الاّ كلّ شرط خالف كتاب الله (عزّوجلّ) فلايجوز[١].

وروى الخبر الاوّل عبدالله بن سنان (عليه الرّحمة) أيضاً.

ومنها موثقة اسحاق بن عمّار عن الامام الباقر (عليه السلام) ان عليّ بن أبي طالب (عليهما أكمل الصلاة وأتمّ السلام) كان يقول مَن شرط لامرأته شرطاً فليف لها به فان المسلمين عند شروطهم الاّ شرطاً حرّم حلالاً أو أحلّ حراماً[٢] الاستدلال بها على المدّعى كالاستدلال على الخبرين السابقين حرفاً بحرفٍ ومنها صحيحة اخرى ابن سنان (عليه الرّحمة) عن أبي عبدالله الصادق (عليه السلام) قال سمعته يقول من اشترط شرطاً مخالفاً لكتاب الله عزّوجلّ فلايجوز له ولايجوز على الذي اشترط عليه والمسلمون عند شروطهم ممّا وافق كتاب الله عزّوجلّ[٣].

فان قيل ان الشرط على ثلاثة أنحاء:

الأول: هو الشرط الذي يكون مخالفاً لكتاب الله عزّوجلّ.

---

(١) الوسائل: ج١٢ ص٣٥٣ باب ٦ ح٢.

(٢) المصدر نفسه باب ٦ حديث ٥.

(٣) المصدر نفسه حديث أوّل.

الثاني: هو الشرط الذي لايكون مخالفاً لكتاب الله عزّوجلّ ولا موافقاً له من جهة سكوت القرآن الكريم عن بيانه واظهاره.

الثالث: هو الشرط الذي يكون موافقاً لكتاب الله عزّوجلّ والصحيحة المذكورة تدل على لزوم الوفا بالقسم الثالث، والحال ان الاجماع قائم على لزوم الوفا للقسم الثاني أيضاً.

قلنا: ان المراد من الموافق لكتاب الله عزّوجلّ لايكون خصوص الموافق بل المراد منه ما لم يخالف كتاب الله العليّ العظيم سواء كان موافقاً له أم لم يوافقه والدليل على هذا التأويل والتوجيه أمران:

الأول: هو الاجماع القائم على ان الشرط الذي يكون غير مخالفٍ لكتاب الله الغفور الرحيم لازم الوفا.

الثاني: هو القرينة المقابلة للجملة الثانية «فيما وافق كتاب الله» للجملة الاولى «من اشترط شرطاً مخالفاً لكتاب الله» فالجملة الثانية قسيم الاولى فتكون بمعنى عدم المخالف لكتاب الله فيكون التقابل بينهما بالايجاب والسلب فلا اشكال في البين من هذه الناحية وتفصيل الشرط المخالف والشرط سيأتي في مبحث الشروط ان شاء الله تعالى والبحث انّما يكون في مسائل خيار الشرط وأحكامه ومجموع مسائله سبعة.

في المسألة الاولى من خيار الشرط

قوله: المسألة الأولى

ان خيار الشرط قد يكون متّصلاً بالعقد كما يقول البائع بعتك داري بكذا واشترط عليك ان يكون لي خيار الفسخ من حين العقد الى الشهرين

مثلاً وقد يكون منفصلاً عن العقد بان يقول البائع بعتك كتابي الجواهر بكذا واشترط عليك أن يكون لي خيار الفسخ بعد اليومين من زمن العقد الى ثلاثة أشهر والقسمان منه صحيحان ونافذان والدليل على هذا المطلب عمومات ادلّة الشروط «المسلمون عند شروطهم» ولم يقيّد بكونها متّصلةً أو منفصلةً وبعمومها تشمل كلا القسمين.

قوله: قال في التذكرة

ان جعل الخيار في الزمان المنفصل عن العقد صحيح في فقه الامامية خلافاً للشافعي فانه افتى بعدم صحّة جعل الخيار في الزمان المنفصل عن عقد البيع واستدل عليه بان العقد اذا انشئ فصارت المعاملة لازمةً وجعل الخيار في المنفصل من الزمان يوجب جوازها وتزلزلها وهذا الأمر غير معقول لان الشيء لاينقلب عمّا وقع عليه هذا مضافاً الى انه يوجب اجتماع اللزوم والجواز في المعاملة الواحدة، أجاب عنه العلاّمة (قدّس سرّه) بوجهين:

الوجه الأوّل: ان المقتضى لانفصال خيار الشرط من العمومات الثابتة لادلّة الشروط موجود والمانع عنه مفقود فيؤثر المقتضى بالكسر في المقتضى بالفتح، أمّا بيان فقدان المانع فلان المانع الشرعي مفقود لانه لم يرد في الشرع المقدس اشتراط اتصال زمان خيار الشرط بزمان العقد والمانع العقلي عنه مفقود أيضاً لان اللزوم لايكون من ذاتيات البيع كي يستحيل انفكاكه عنه كاستحالة انفكاك الزوجية عن الأربعة والفردية عن الخمسة مثلاً وكاستحالة انفكاك الانسانية عن الانسان والحيوانية عن الحيوان والاوّلان مثالان لذاتي باب البرهان والثانيان مثالان لذاتي باب

الايساغوجي بل يكون لزوم البيع أمراً اعتبارياً يكون زمام أمره بيد المعتبر فعلى هذا لايكون المانع موجوداً عن اعتباره لزوماً في زمانٍ وجائزاً في زمانٍ آخر.

الوجه الثاني: ان قول الشافعي ينتقض في الموارد الكثيرة، ومنها خيار التأخير مثلاً اذا باع زيد داره ببكرٍ بكذا والمشترى اذا لم يدفع الثمن بالبائع في ظرف ثلاثة أيّام من حين انشاء البيع فيجوز للبائع فسخ البيع فتكون هذه المعاملة من حين العقد الى ثلاثة أيّامٍ لازمةً وبعدها جائزةً:

ومنها خيار الرؤية مثلاً اذا باع البائع فرسه بخالدٍ بكذا بذكر الأوصاف أو بالرؤية السابقة وبعد تحويله بالمشتري ينكشف له خلاف الأوصاف التي ذكرها البائع أو الّتي رآها المشتري سابقاً فتكون هذه المعاملة قبل الرؤية لازمة وبعدها جائزةً فلايكون الفرق بين اتصاله وانفصاله فما هو جواب الشافعي فيهما فهو جوابنا في انفصال خيار الشرط عن زمان عقد البيع.

في اشتراط كون مدّة الخيار مضبوطة

بحيث لايحتمل فيها الزيادة والنقيصة مثلاً يقول ذو الخيار من حين العقد أو من الغد الى الشهرين أو الى سنة كاملة اشترط لنفسي خيار فسخ المعاملة فلو توافق الطرفان على كون الخيار في المدّة المجهولة مثلاً كقدوم الحجّاج أو كقدوم زيد المسافر عن السفر مثلاً لبطلت المعاملة للاجماع ولكونها غرريةً والبيع الغرري باطل فيكون تعيين المدّة وضبطها دخيلين في صحّة المعاملة.

قوله: ولاعبرة:

فان قيل ان العقلاء التي تكون من اهل البيع والشراء لايعتنون بكون بعض المعاملات غررية ولم يصرّوا على التعيين مثلاً شاهدوا الاراضي فحدسوا انها جريب أو جريبان فعاملوا بالحدس والتخمين أو شاهدوا الصبرة فحدسوا انها عشرة آلاف من الكيلو فعاملوا بالتخمين والحدس.

حاصل الكلام في هذا المقام ان العقلاء كان عادتهم على المسامحة في البيع الجزافي فلايتوجهون الى الغرر والجهالة الموجودين في المعاملات والمبيع والشاهد عليه معاملة العبد الآبق والفرس الشارد والحال انهم لايعلمون ان البائع هل يكون قادراً على تسليم المبيع بالمشتري أم لا وكذا يتسامحون في التفاوت بين ثمن المبيع والثمن السوقي له وكذا تفاوت المثمن حرفاً بحرف وكذا فيما نحن فيه يذكر العقلاء في خيار الشرط مدّةً مجهولةً فلايتوجّهون بالجهالة أي جهالة مدّة الخيار ولايعتنون بغررية المعاملة فعلى هذا لايلزم تعيين المدّة وضبط زمان الخيار بدايةً ونهايةً.

قلنا: ان هذا النحو من المسامحات العرفية لايعتبر شرعاً لانها موجبة غررية المعاملة والمعاملة الغرريّة باطلة لكونها منهيّاً عنها، والشاهد على هذا المطلب تتبّع أبواب الفقه الشريف ونعلم ان تعيين المدّة في الموضوعات التي يعتبر فيها المدّة والوقت من النكاح الموقّت والدين المؤجّل والاجارة وخيار الشرط والبيع السلاف والبيع النسيئة ونحوها معتبر شرعاً والاّ لجاز بيع الجزاف وبيع الاشياء التي تكون متعذّرةً من حيث التسليم والحال انهما غرريان وبناءاً على هذا الأساس يلزم تعيين مدّة الخيار فلايصح ذكر مدّة

الخيار على نحو المجمل والمجهول.

في تحقيق قول كاشف الغطا (قدّس سره)

قوله: ولعلّ هذا

أي تجويز العقلاء واقدامهم على المعاملات لايدلان على تجويز الشارع المقدّس لها فتكون دائرة الاقدام على المعاملات شرعاً محدودةً بان لاتكون غرريةً ولاسفهيةً فلا اعتبار بالمسامحات العرفيّة وهذا مراد كاشف الغطاء (نوّر الله تعالى مرقده) من قوله ان دائرة الغرر في الشريعة المقدّسة اضيق من دائرته في العرف وليس مراده منه كون لفظ الغرر بالمعنى الآخر غير معناه اللغوي والعرفي بحيث يكون له المعنى الشرعي صار فيه حقيقةً شرعيةً بل يكون للفظ الغرر معنى واحد ومفهوم فارد وهو يكون ضرراً.

قوله: نعم الجهالة

التي توجب وقوع النزاع بين الطرفين من جهالة المبيع كمّاً وكيفاً وجهالة الثمن قدراً ونقداً رائجاً أو جنساً آخر ومن جهالة مدّة دفع المبيع في البيع السلم والسلف ومن جهالة مدّة دفع الثمن في البيع النسيئة ممنوعة شرعاً، وأمّا الجهالة التي لاتوجب نزاع الطرفين من جهة قلة المجهول من اختلاف الكيل من حيث القدر في المكيل ومن اختلاف الوزن قدراً في الموزون فلاتوجب هذه الجهالة غرراً ولو كانت هذه الجهالة غررا لوقع أهل المغاملات في العسر الأكيد والحرج الشديد وهما منفيان في الشريعة المقدّسة فالجهالة التي توجب الغرر تكون ممنوعةً شرعاً والجهالة التي لاتوجب الغرر تكون غير ممنوعة شرعاً.

قوله: ويشير الى ما ذكرنا

من لزوم تعيين مدّة خيار الشرط وضبطها دقيقاً اخبار باب بيع السلف والسلم خصوصاً موثّقة غياث بن ابراهيم (عليهما الرّحمة) عن أبي عبدالله الصادق (عليه السّلام) قال: قال أمير المؤمنين (عليه السّلام) لابأس بالسلم كيلاً معلوماً الى أجلٍ معلومٍ ولا تسلمه الى دياسٍ ولا الى حصاد[1] وفي معناها روايات اخر كصحيح عبدالله بن سنان وكصحيح أبي مريم الانصاري وكحبر سليمان بن خالد (عليهم الرّحمة) فيشترط في بيع السلم ذكر الاجل المضبوط في السلم لان الامام أمير المؤمنين (عليه أكمل الصلاة وأتمّ السلام) قد نهى عن جعل أجل دفع المثمن وقت الدياس والحصاد لانه مجهول زماناً كقدوم الحاج وكقدوم زيد المسافر فلاتكون المسامحات العرفية في بعض المعاملات ملاكاً.

حاصل الكلام: ان ذكر اجل مدة خيار الشرط بدايةً ونهايةً لابد من أن يكون مضبوطاً كذكر اجل زمان دفع المثمن في بيع السلم كي لاينجر جهل المدّة فيهما الى الغرر والغرر يوجب النزاع بين الطرفين فاشترط الشارع الرؤف ضبط الاجل فيهما دفعاً للغرر والنزاع وهذا الأمر واضح لاغبار عليه لان الأحكام تابعة للمصالح والمفاسد الواقعتين بناءً على مذهب العدلية والمعتزلة خلافاً للأشاعرة.

---

(١) الوسائل: ج١٣ ص٥٧ باب ٣ ح٥.

في استدلال صاحب الجواهر (قدّس سرّه) على لزوم تعيين المدّة

قوله: وربّما يستدلّ

المستدل هو صاحب الجواهر (رضي الله تعالى عنه) قال: ان اشتراط المدّة المجهولة (كقدوم الحاج) مثلاً مخالف لكتاب وسنّة لان اشتراط المجهول غرري والغرر على خلاف الكتاب والسنّة فيلزم اشتراط المدّة المعلومة المضبوطة دقيقاً في انعقاد خيار الشرط ويكون اشتراط المجهول باطلاً.

قال العلاّمة الأنصاري (رضي الله تعالى عنه) ان في كلامه احتمالين:

الاحتمال الأوّل: ان الشرط المجهول غرري وغرره يوجب كون البيع غررياً والبيع الغرري مخالف الكتاب والسنّة لانه يوجب الضرر وهو منفي في الاسلام. فالنتيجة ان بطلان الشرط يوجب بطلان البيع لان الشرط الفاسد مفسد على الأظهر فثبت بطلان البيع عن طريق بطلان الشرط.

الاحتمال الثاني: ان الشرط نفسه باطل لانه غرري والغرري مخالف الكتاب والسنّة والمخالف لهما زخرف وباطل سواء كان الشرط في ضمن البيع أم لا وسواء كان البيع باطلاً أم لا فيكون شرط الخيار في المدّة المهجولة باطلاً.

قال العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) ان غرر الشرط يوجب غرر البيع. ويسري غرره بغرر البيع فعلى هذا ينبغي أن يقول صاحب الجواهر (قدّس سرّه) ببطلان البيع عوضاً عن بطلان الشرط فاحتجّ ببطلان البيع اذا لم تكن مدّة خيار الشرط مضبوطةً من حيث الزمان يكون الشرط المجهول غررياً فيكون البيع غررياً واحتج من كونه غررياً ببطلان البيع وما هذا الاّ اختيار

الطريق الكثير مئونته مع امكان اختيار الطريق الأسهل اليسير مؤنتة بان يقول ببطلان البيع.

في المسألة الثانية من مسائل خيار الشرط

قوله: المسألة الثانية

في انه لا فرق في بطلان عقد البيع بواسطة شرط خيار المجهول بين ذكر مدّة خيار الشرط مقيّدةً بالأمر المجهول مثلاً يقول البائع بعتك داري بكذا واشترط أن يكون لي خيار فسخ المعاملة الى زمان قدوم الحاج مثلاً، وبين عدم ذكر الأمر المجهول في متن العقد كما يقول البائع بعتك فرسي بكذا بشرط أن يكون لي خيار وبين ذكر المدّة في متن العقد غير مقيّدة بالأمر المجهول كأن يقول البائع بعتك كتابي جواهر الكلام بكذا بشرط أن يكون لي خيار في المدّة فيكون البيع باطلاً في الجميع لكونه غررياً خلافاً للشيخين والسيّد المرتضى (رضي الله تعالى عنهم) حيث ذهبوا الى بطلان البيع في الفرض الأوّل، أمّا في الفرض الثاني فهو محكوم بالصحّة ومدّة الخيار تعيّن ثلاثة أيّام قهراً والفرض الثالث مثله حرفاً بحرف واختاره الشهيد في كتابه الدروس والسيّد بحر العلوم في كتابه المصابيح وصاحب مفتاح الكرامة وصاحب الجواهر (رضي الله تعالى عنهم) واستدلوا عليه بأمور:

الأول: هو الاجماع وادّعاه السيّد المرتضى وابن زهرة والقاضي ابن البرّاج والشيخ الطوسي ومن تبعهم (رضي الله تعالى عنهم).

الثاني: هو اخبار الفرقة الاماميّة (كثّرها الله عزّوجلّ في أقطار العالم)

ومراده منها يكون الاخبار التي تكون واردةً في بيع الحيوان وان الخيار الثابت في بيع الحيوان ثلاثة أيّام سواء شُرِطَ فيه أم لم يشرط فيكون هذا الكلام بمنزلة نقل الأخبار بنحو الارسال ولكن ينجبر ضعفها بالاجماع المحكي

فان قيل ان جهالة مدّة الخيار لايوجب غرر البيع كما في جهالة مدّة المجلس في خيار المجلس.

قلنا ان هذا الأمر ثابت في الخيار الشرعي التأسيسي كخيار المجلس وخيار الغبن وخيار التأخير وخيار الرؤية مثلاً وأمّا خيار الشرط فانه جعلي ويكون من قبيل الشرط في المعاملة وليس حكماً شرعيّاً للبيع الصحيح فينقدح فيه الجهالة.

الثالث: ان المانع من الاخبار من حمل مطلق شرط الخيار على ثلاثة أيّام مفقود فلايكون الدليل على منع هذا الحمل بموجود.

فان قيل ان الدليل على منع هذا الحمل غررية البيع بواسطة الخيار المجهول.

قلنا ان مع وجود الأخبار التي تعيّن مدّة الخيار في ثلاثة أيّامٍ يندفع كون البيع غررياً فلايكون المانع عن صحّة خيار الشرط بموجودٍ.

فان قيل ان المتبايعين لايعلمان هذا التحديد كي يقصداه حين شرط الخيار.

قلنا ان علمهما ليس بشرط في صحّة خيار الشرط على هذا النحو كما ان علمهما ليس بشرط في أصل خيار الحيوان وكذا ليس علمهما بشرط في مدّة خيار الحيوان لانهما تابعان لحكم الشرع وليسا بتابعين لعلم المتعاقدين

بهما فيكون التحديد الشرعي رافعاً للغرر وهذا الدليل الثالث لصاحب الجواهر (رضي الله تعالى عنه) والدليل الرابع على صحّة خيار الشرط في الفرض الثاني لصاحب مفتاح الكرامة (قدّس سرّه) واحتج بانّه بعد تحديد الشارع المقدس خيار الشرط بثلاثة أيّامٍ ليس الجهل بموجود كي يكون مضرّاً بصحّة البيع بل يبدل الجهل بمدّة الخيار بالعلم بها فيكون لنا يقين بمدّة الخيار فيكون ما نحن فيه خارجاً تخصّصاً عن موضوع المعاملة الغررية كخروج الجهال تخصّصاً عن العلماء في نحو قولك أكرم العلماء.

في جواب العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) عن الأدلّة الأربعة

قوله: وفي ما تقدّم

من ان تعذّر تسليم أحد العوضين مبطل للبيع لأجل الغرر وقد سبق في شروط العوضين ان البيع الغرري ليس من الموضوعات المخترعة الشرعية مثل الفاظ العبادات من لفظ الصلاة ولفظ الصوم ولفظ السجود وما شاكلها كي يكون للفظ الغرر المعنى الجديد الشرعي بحيث صار فيه حقيقةً شرعيةً أو حقيقةً متشرّعةً كالفاظ العبادات فلايكون وضعه ورفعه بيد الشارع المقدّس كي يكون تحديده بيده المبارك ولايصدق الغرر في فرض التحديد وتقول ان بعد التحديد بثلاثة أيّامٍ لايكون الجهل بمدّة الخيار بموجود والحال انه ليس الأمر كذلك لان الغرر من الموضوعات العرفية كألفاظ المعاملات من لفظ البيع ولفظ الاجارة ولفظ الوقف وأمثالها فاذا قال اهل العرف ان المعاملة غررية فيحكم الشارع المقدّس بفسادها والفرض فيما نحن فيه صدق بيع الغرري واذا احرز الموضوع «البيع

الغرري» في فرض الجهل بمدّة الخيار فلو ثبت بالدليل الخاص ان الشارع المقدّس حكم بصحّة هذا البيع بعد تحديده مدّة الخيار بثلاثة أيّامٍ، والحال ان المتبايعين لم يقصدا ثلاثة أيّامٍ ويلزم خلاف كون العقود تابعة للقصود بل قصدا وجود الخيار فيكون الغرر موجوداً وليس هذا المورد خارجاً خروجاً تخصّصاً عن موضوع الغرر كما قال به صاحب مفتاح الكرامة (قدّس سرّه) والحق انه لو ثبت الحكم بصحّة المعاملة بالدليل الخاص فيكون هذا الدليل مخصّصاً لعمومات نفي الغرر وادلّة بطلان البيع الغرري فيكون هذا المورد خارجاً حكماً وتخصيصاً لا موضوعاً وتخصّصاً فلو كان تحديد خيار الشرط في ثلاثة أيّامٍ في هذه الموارد لكان بالتعبّد الشرعي (نظير باب الوصايا المبهمة كما اذا اوصى الموصى بشيءٍ من ماله بعد وفاته لفلان فيحمل المبهم المجمل «شيء» على سدس ماله بالتعبّد الشرعي أو اذا أوصى بجزء ماله لفلان بعد وفاته فيحمل هذا المبهم على عُشر ماله كما في كتاب الوصية شرح اللمعة الدمشقية والتعبّد الشرعي مقبول في جميع الموارد التي كان فيها موجوداً والتعبّد الشرعي لو كان موجوداً في الصورة الثانية فلايجوز التعدّي منها الى الصورة الثالثة، فالبحث منحصر في تخصيص أدلّة نفي الغرر في الصورة الثانية بواسطة التحديد في ثلاثة أيامٍ.

في انّه هل تخصّص عمومات نفي الغرر أم لا

قوله: والانصاف

انّه لو كان المخصّص لعمومات الغرر لكان امّا الاجماع المنقول وأمّا الأخبار التي أشار إليها الشيخ الطوسي (رضي الله تعالى عنه) سابقاً

والانصاف ان الاجماعات المنقولة والاخبار المذكورة لاتكونان قابلتين للتخصيص، أمّا الاجماعات فلانها منقولة وهي ليست بحجّة والمحصّل منها غير حاصل ومدركية لان المجمعين اعتمدوا على استنباطاتهم من الأخبار والفاضل (قدّس سرّه) حكاه عن الشيخ الطوسي (رضي الله تعالى عنه) ولاينقله من الآخرين وهذا دليل على كون الاجماع ضعيفاً لان اجماعه حجّة له لا لنا وأمّا اجماع السيّد السند ابن زهرة والقاضي ابن البرّاج (رضي الله عزّوجلّ عنهما) فمستند الى اجماع السيّد علم الهدى (نوّر الله العليم مرقده) في كتابه الانتصار من جهة حسن اعتقادهما به فيكون اجماعهما تقليديّاً ولان اكثر المتأخرين مخالف في المسألة فلايكون الاجماع والحال هذا قابلاً لتخصيص عمومات نفي الغرر والخطر، وأمّا الأخبار التي ادّعاها الشيخ الطوسي (طاب مأواه) وأشار إليها في كتابه الخلاف على نحو الاجمال «اخبار الفرقة» ولم ينقلها تفصيلاً ولم يذكرها في التهذيب والاستبصار فنعلم ان الروايات الخاصّة لم ترد والاّ لوصلت إلينا هذا مضافاً الى انه لو كانت موجودةً لنفرّض كلّها أو بعضها في كتابي الأخبار فيكون مراده منها اخبار خيار الحيوان وهو اجتهد فاستنبط منها ان خيار الشرط كخيار الحيوان محدود بثلاثة أيّامٍ في صورة جهل مدّة الخيار من حيث البداية والنهاية فيكون اجتهاده حجّةً لشخصه غاية الأمر ان خيار الحيوان ثلاثة أيّام سواء اشترط أم لم يشترط، وأمّا خيار الشرط اذا كان مجهول المدّة فيحدّد بثلاثة أيّام وفي الحقيقة قَاسَ خيار الشرط في فرض جهل مدّته بخيار الحيوان بحسب اجتهاده والاّ فليس الخبر الخاص الدالّ على الحمل بثلاثة أيّامٍ بموجودٍ وبناءاً على هذا الأساس فلايصح القول بجبران

ضعف السند بالاجماعات المنقولة كما في دليل اوّل القائلين بصحّة البيع في فرض جهل مدّة خيار الشرط لان هذا القول يكون فرع وجود الخبر المرسل والحال انه غير موجود فلاتصلح الاخبار ولا الاجماعات لتخصيص عمومات نفي الغرر (كما لايخفى).

قوله: نعم قد روى

عن طريق أهل السنّة والجماعة ان حنان بن منقذ قد أصاب رأسه ضربة ولذا يصير مغبوناً في المعاملات لاختلاف مخّه، قال الرسول الأكرم (صلّى الله عليه وآله وسلّم) له اذا عَامَلْتَ قل للطرف لاخديعة وجعل له الخيار في ثلاثة أيّام فيستفاد من هذا الخبر ان الملاك ثلاثة أيّامٍ في كلّ موضع كان الخيار مجهولاً من حيث المدّة.

قلنا ان هذا الخبر مردود سنداً ودلالةً أمّا من حيث السند فانه نقل عن طريق العامة فيكون عامياً، وأمّا من حيث الدلالة فانه مربوط بخيار الغبن فلاربط له بخيار الشرط «بقرينة كلمة لاخديعة» ومدّة خيار الغبن ليس ثلاثة أيّامٍ والاجماع المنجبر لضعف السند غير موجود من جهة خلاف أكثر المتأخرين لانه قال ببطلان البيع في صورة اجمال مدّة خيار الشرط في الصور الثلاث المذكورة في صدر المسألة.

في أقوال تكون في المسألة

قوله: ثم انه ربّما

تكون الأقوال في مسألة اجمال مدّة خيار الشرط في ضمن البيع ثلاثةً:

القول الأوّل: هو بطلان البيع والشرط معاً وهذا مختار العلاّمة الأنصاري وأكثر المتأخرين (رضي الله تعالى عنهم).

القول الثاني: هو صحّة البيع والشرط معاً ولكن حُمِلَ اجمال الشرط على ثلاثة أيّام.

القول الثالث: ان البيع صحيح والشرط باطل والدليل على بطلانه ان هذا الشرط غرري والدليل على صحّة البيع ان الشرط الفاسد ليس مفسداً فعمومات صحّة البيع تحكم بصحّته ولايخفى عليك ان هذا الدليل غير تامّ لان الشرط الفاسد مفسد العقد وسيأتي في باب الشروط ان شاء الله تعالى هذا مضافاً الى ان الشرط الفاسد لو فرض انه ليس بمفسد وهذا الأمر انما يكون في الموارد التي لايسرى فساد الشرط فيها بالمشروط بحيث لايوجب الخلل والنقص في المشروط مثلاً اذا قال البائع بعتك داري بكذا واشترط عليك ان تهيّئ هذا العِنَبَ لي خمراً فهذا الشرط يكون على خلاف الكتاب والسنّة فيكون الشرط فاسداً وأمّا البيع فهو صحيح وامّا فساد الشرط اذا كان بحيث يسري فساده بالعقد ويوجب فساده فساد البيع لكونه غرريّاً فلامحلّ للتفكيك بين الشرط والمشروط بحيث يفسد الاوّل ويصحّ الثاني وما نحن فيه من هذا القبيل لان الجهل بمدّة خيار الشرط يوجب غررية البيع فالأظهر ان البيع باطل والشرط لغو.

في المسألة الثالثة من مسائل خيار الشرط

قوله: المسألة الثالثة

في مبدء خيار الشرط هل يكون من حين عقد البيع أم من حين

الافتراق؟ والمتصوّر في المقام ثلاثة فروض:

الفرض الأوّل: ان يقيّد صريحاً في متن العقد زمان خيار الشرط من زمان انشاء العقد مثلاً يقول البائع بعتك كتابي الجواهر بكذا واشترط عليك ان يكون لِي خيار من زمان العقد الى ثلاثة أيّام وهذا صحيح لانه مضبوط بدايةً ونهايةً.

الفرض الثاني: أن يكون العقد من ناحية مبدء خيار الشرط مطلقاً ولم يعيّن مبدءه مثلاً يقول بعتك داري المعيّن بكذا واشترط عليك أن يكون لنا خيار الى خمسة أيّام فلايكون مبدءه مشخّصاً ولكن يتعيّن انتهاءه «خمسة أيّامٍ» وهذا الفرض محل البحث.

قال العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) تبعاً للمشهور أن مبدءه يكون من حين العقد لامن حين الافتراق والدليل عليه ان المتبادر من اطلاق صيغة البيع ومن الشرط في ضمن العقد يكون كون المبدء حين العقد ولايكون المتبادر منهما كون المبدء من حين الافتراق.

الفرض الثالث: ان يصرّح في ضمن عقد البيع ابتداء خيار الشرط في الزمان المنفصل عن العقد مثلاً يقول البائع بعتك كتابي وسائل الشيعة بكذا بشرط أن يكون لِي الخيار من الغد الى عشرة أيّامٍ فيكون مبدء خيار الشرط الزمان الذي عيّن البائع خيار الشرط فيه من أوّل الغد المتحقّق بطلوع الفجر الصادق أو بطلوع الشمس فلافرق بين الزمان المتصل والزمان المنفصل في كونهما مبدء خيار الشرط والمراد اتصاله بالعقد وانفصاله عنه.

قوله: فيجوز

جعل مبدء خيار الشرط في الزمان المنفصل عن العقد فعلي هذا اذا

كان المبيع حيواناً فيكون خيار الحيوان ثلاثة أيّام واذا قال البائع ان لِي خياراً بعد ثلاثة أيّام الى ثمانية أيّامٍ فلايكون البحث موجوداً لان خيار الشرط مضبوط من حيث البداية والنهاية وأمّا اذا قال البائع ان لِي خياراً بعد انقضاء زمان خيار الحيوان الى عشرة أيّامٍ هل يكون هذا الخيار صحيحاً أم لا؟ واذا كان مبدء خيار الحيوان من حين العقد كما هو المشهور والمختار فيكون جعل خيار الشرط من زمان انقضاء خيار الحيوان صحيحاً من دون الاشكال لان زمان العقد معلوم وزمان خيار الشرط مضبوط بدايةً ونهايةً فلارسم من الجهالة والغرر موجود وأمّا لو كان مبدء خيار الحيوان من حين التفرّق كما هو مختار الشيخ الطوسي (طاب مضجعه) فلايصح جعل الخيار على النحو المذكور لان زمان التفرّق مجهول فيكون خيار الشرط مجهولاً من حيث المبدء وجهله يوجب غرر البيع والغرر مبطل البيع.

قوله: ولو جعل مبدءً

أي مبدء خيار الشرط من حين التفرّق وقال البائع بعتك داري بكذا واشترط عليك أن يكون لنا خيار من حين التفرّق الى عشرة أيّامٍ فيكون خيار الشرط باطلاً لان مدّته من الابتداء مجهولاً لان زمان التفرّق مجهول.

قوله: وعن الشيخ

أي الطوسي (قدّس سرّه) لان المراد من الشيخ المطلق في علم الاصول وعلم الفقه هو الشيخ الطوسي (رضي الله تعالى عنه) وابن ادريس الحلّي (طاب مأواه) حُكيا ان مبدء خيار الشرط من حين التفرّق مثل خيار الحيوان عندهما، وأمّا الأدلّة التي أقاماها فمردودة وقد مضى ردّها في المسألة الثانية، فلانعيده حذراً من التكرار الممل فلاوجه لجعل مبدء خيار

الشرط من حين التفرّق.

في تقسيم الخيار الى الشرعي والعرفي

قوله: نعم يمكن

اعلم أيّها الطالب العلم ان خيار المجلس شرعيّ اسّسه الشارع المقدّس بقوله المبارك «البيّعان بالخيار ما لم يفترقا» واذا انشئ العقد فيصدق على الطرفين عنوان المتبايعين والبايعين فيكون مبدء خيار المجلس من حين العقد الى الافتراق وكذا خيار الحيوان حرفاً بحرف الى ثلاثة أيّام.

أمّا خيار الشرط فليس شرعياً تأسيسياً بل عرفياً امضاءياً ويكون شرطه لمصلحة يراها أهل العرف فعلى هذا ولقائل أن يقول ان المتبادر من جعل خيار الشرط فسخ المعاملة لان الفرض عدم خيار المجلس ولذا يكون شرط الخيار للتمكن لذي الخيار من فسخ المعاملة لانه لولا خيار الشرط لكانت المعاملة لازمةً وبناءاً على هذا الأساس فاذا كان الخيار الآخر موجوداً (خيار المجلس مثلاً) لأمكن فسخ البيع بدون جعل خيار الشرط فيكون المقصود جعله بعد التفرّق ويكون هذا الأمر مؤيّداً لقول شيخ الطائفة والحلّي ومن تبعهما (قدّس سرّهما).

قوله: ولكن

يرد على هذا التوجيه لخيار الشرط نقض أمّا بيانه فلان المبيع اذا كان حيواناً واذا جعل الطرف خيار الشرط لشخصه فنقول ان مبدءه من حين انقضاء خيار الحيوان أي يكون مبدء خيار الشرط بعد انقضاء ثلاثة أيّامٍ من حين عقد البيع أو من حين الافتراق فلاحاجة في مدّة ثلاثة أيّامٍ بجعل خيار

الشرط لوجود خيار الحيوان فيها فالغرض الذي هو عبارة عن قدرة ذي الخيار على فسخ المعاملة حاصل والحال لم يحمل أحد خيار الشرط بعد ثلاثة أيّام هذا اذا كان خيار الحيوان موجوداً في فرض كون المبيع حيواناً.

وأمّا اذا كان خيار المجلس موجوداً فلايخلو الأمر من الحالين، أمّا يكون جاعل خيار الشرط واقفاً بخيار المجلس قبل التفرّق واذا اشترط هذا الشخص الواقف خيار الشرط لنفسه فيكون مراده بعد التفرّق لاحين العقد وأمّا اذا كان جاعل خيار الشرط جاهلاً بخيار المجلس فيكون مراده من جعل الخيار حين العقد لا بعد التفرّق فلايحكم على الجاهل انه قصده بعد التفرّق والا يلزم ما قصد لم يقع وما وقع لم يقصد والحال ان العقود تابعة للقصود والنص الخاص الدالّ على كون مراده بعد التفرّق غير موجود واجتماع الخيارين في الزمان الواحد ليس من المحالات فلاوجه لجعل مبدء خيار الشرط من حين التفرّق ومن لحظة الافتراق فيكون الأظهر قول المشهور.

في المسألة الرابعة من مسائل خيار الشرط

اعلم أيّها الطالب العلم ان القدر المتيقّن جواز جعل خيار الشرط للمتعاقدين او لأحدهما هل يجوز جعله للأجنبي من العقد والمعاملة أم لا؟

قال العلاّمة (نوّر الله تعالى مرقده) في كتابه التذكرة ان الرجل اذا باع عبده وجعل الخيار للعبد الذي يكون اجنبياً لانه ليس بموجبٍ ولا قابلٍ ان البيع والشرط معاً صحيحان خلافاً لبعض الشافعي حيث حكم ببطلان البيع والشرط معاً والدليل على صحّتهما عبارة عن عمومات ادلة الشروط

«المؤمنون عند شروطهم» وهي تشمل بعمومها شرط الخيار للعبد المبيع لان هذا الشرط ليس على خلاف الكتاب والسنة فيكون نافذاً وواجب الوفا.

قوله: ولو جعل الخيار

واذا جاز جعل الخيار للأجنبي قد يجعل للشخص الواحد وقد يجعل للأشخاص المتعدّدة، قال العلاّمة الأنصاري (رضي الله تعالى عنه) ان الخيار يكون لكلّ واحد منها استقلالاً وفي هذا الفرض اذا أقدمَ جميعهم على امضاء البيع واسقاط الخيار فتكون المعاملة لازمة قطعاً أو على فسخ البيع فتفسخ قطعاً، وأمّا اذا امضى البيع بعضهم والبعض الآخر فسخه فيكون فسخ الفاسخ مقدّماً على امضاء المجيز سواء كان الفسخ مقدّماً عليه أم متأخّراً عنه وعلى كلّ تقديرٍ يكون الفسخ مقدّماً ونافذاً فيحكم ببطلان البيع والدليل عليه ان الممضي امضى حقّ شخصه واسقط خيار نفسه وحقوق الآخرين لاتكون مربوطةً بحقّه امضاءاً وفسخاً فيكون حقّ الخيار الثابت للآخرين باقياً فيجوز لهم فسخ المعاملة.

قوله: بخلاف ما لو وكّل

واذا جعل أحد الطرفين الخيار لنفسه ووكّل جماعةً في أعمال الخيار بحيث اذا شاءوا امضاء المعاملة فامضوها واذا أرادوا فسخ البيع ففسخوه وأمّا حقّ الخيار الثابت للموكّل فهو باق على حاله وفي هذا الفرض اذا سبق أحد الوكلاء أو الموكّل في فسخ المعاملة أو في امضاءها فيكون فعل السابق من الامضاء أو الفسخ مقدّماً فلاتصل النوبة بالوكلاء الآخر ولا بالموكّل في فرض سبقة أحدهم، والدليل عليه ان الحقّ الواحد أعمل امضاءاً أو فسخاً ولايبقى حقّ كي يعمل وهذا الأمر واضح لا غبار عليه.

قوله: وعن الوسيلة

نقلت عبارة مجملة وهي أنه اذا كان خيار الشرط للمتعاقدين من حيث المجموع وفي هذا الفرض اذا اتفقا على الامضاء أو على الفسخ فيكون تصرّفهما من الامضاء أو الفسخ نافذاً وأمّا اذا اختلفا فامضى أحدهما وفسخ الآخر فلايؤثّر فعل كليهما لا امضا الممضي ولافسخ الفاسخ وحقّ الخيار الاجتماعي باقٍ بحاله، وأمّا اذا كان خيار الشرط لاجنبي ولايكون المراد من كون الخيار له ملك ابقاء العقد بحاله أو فسخه بل يكون المراد منه اختياره تعيين التكليف للطرفين فاذا اختار الاجنبي امضاء المعاملة فلابد من ان يختار الطرفان الامضاء واذا اختار فسخ المعاملة فلامحالة من ان يختار الطرفان فسخها فيكون اختيارهما تابعاً لاختياره، وفي هذا الفرض اذا رضي الأجنبي بالبيع فيكون البيع نافذاً فالطرفان لابد من أن يختارا الامضاء وسقوط الخيار واذا رضي الأجنبي بالفسخ فيكون المشتري مخيّراً بين الامضاء والفسخ وكذا البائع حرفاً بحرفٍ فيكون ذكر المشتري في الكلام من باب المثال لا الحصر فالخيار اذا كان للطرفين كما هو مفروض فيكونان مخيّرين بينهما.

قوله: وفي الدروس

قال الشهيد (رفع مقامه) ان الخيار اذا جعل للأجنبي فيكون امضاء المعاملة وفسخها باختياره فلاحقّ الاعتراض للمتعاقدين عليه فجعل خيار الشرط للأجنبي جائز وكذا يجوز جعله له ولا حدّ الطرفين وللطرفين على نحو المجموع من حيث المجموع وفي هذا الفرض لابدّ من امضاء الجميع أو فسخ الجميع فلا أثر في امضاء البعض أو فسخه بل يكون امضاءه كلا

امضاء وكذا فسخه كلا فسخ وقد يجعل الخيار للأجنبي وللطرفين على نحو الاستقلال بحيث يجوز لكلّ واحد منها امضاء المعاملة وفسخها وهذه الصورة مورد البحث وفي هذا الفرض اذا اتّفقوا على الامضاء فتكون المعاملة لازمةً واذا اتّفقوا على فسخ المعاملة فتكون المعاملة باطلة وأمّا اذا اختلفوا في الامضاء والفسخ بحيث يمضي الأجنبي ويفسخ الطرفان أو بالعكس فيكون المعتبر فعل الأجنبي فيقدّم فعله على فعلهما والاّ فيكون جعل الخيار له في متن العقد بلا أثرٍ وبلا فائدةٍ أقول ان لفرض مخالفة الطرفين مع الاجنبي صورتين:

الصورة الأولى: ان الطرفين اختارا الفسخ أو أحدهما اختاره والأجنبي اختار الامضاء وفي هذا الفرض يقدم قول الفاسخ حتماً على قول المجيز.

الصورة الثانية: ان الطرفين اختار الامضاء والأجنبي اختار الفسخ عكس الصورة الأولى وفي هذا الفرض لو قدم فعل الطرفين «الامضاء» على فعل الأجنبي فيلزم أن يكون ذكر الأجنبي في ضمن العقد لغواً ولذا يقدّم فعل الأجنبي على فعلهما حذراً عن اللغوية هذا مضافاً الى انه يكون على طبق القاعدة من تقديم قول الفاسخ على قول المجيز في صورة تعارضهما.

في لزوم مراعاة الأجنبي مصلحة الجاعل

قوله: ثم انه ذكر

وإذا جاز جعل الخيار للأجنبي بالاجماع هل يلزم عليه مراعاة مصلحة الجاعل أم لا؟ بل يكون مختاراً في الفسخ والامضاء مطلقاً، قال جماعة بلزوم مراعاة مصلحة الجاعل والدليل عليه ان المتبادر من جعل الجاعل

الخيار للأجنبي مراعاة مصلحة الجاعل سواء كان بائعاً أم مشترياً وأم كليهما كالوكيل لانه يلزم عليه في أمور الوكالة مراعاة مصلحة الموكّل وكالولي الذي يلزم عليه مراعاة مصلحة المولّي عليه في التصرفات بالاضافة الى امواله وشؤنه كما هو الغالب في التفويض مثل الوكالة والولاية والوصية.

قال العلاّمة الأنصاري (رضي الله تعالى عنه) انّا لانسلّم هذا الانصراف الذي يكون منشاءه غلبة الوجود اذا لم تكن القرينة الدالّة على لزوم مراعاة المصلحة ولكن يكون مقتضى اطلاق صيغة الخيار عدم لزوم مراعاة مصلحة الجاعل لان الطرفين جعلاه حكماً بحيث يرضيان بحكمه ومقتضى التحكيم نفوذ حكمه سواء كان بمصلحة الجاعل أم لا فلاتكون مراعات المصلحة بلازم ومن هنا يعلم حكم الفرع الآخر وهو عبارة عن دوران الأمر بين الصالح والأصلح مثلاً يكون الفسخ بمصلحة الجاعل ولكن يكون الامضاء اصلح للجاعل، وقال بعض الأعلام (قدّس سرّه) ان مراعات الأصلح لازم لأن الأجنبي أمين الجاعل وعدم مراعات الأصلح ينافي بكونه أميناً.

قال العلاّمة الأنصاري (أعلى الله تعالى مقامه) وفيه نظر لان مراعات المصلحة ليس بلازم فضلاً عن مراعات الأصلح وهو لايلزم أصلاً لانه يتفرّع على لزوم مراعات المصلحة وهو لايلزم فلايكون مراعات المتفرّع بلازم.

قوله: ثم انّه ربّما

توهّم ان جعل الخيار لأجنبي مخالف الكتاب والسنّة فيكون باطلاً أمّا بيانه فلان الدليل الشرعي الدال على جواز الفسخ عبارة عن ثلاثة عوامل:

الأول: بالاقالة.

الثاني: بالخيار الأصلي الشرعي مثل خيار المجلس وخيار الحيوان.

الثالث: بالخيار العارضي بعد ردّ البائع الثمن بالمشتري فيجوز للبائع فسخ المعاملة والقدر المسلّم ثبوت الفسخ للمتعاقدين فلايثبت حقّ الفسخ للأجنبي بالدليل الشرعي فيكون جعل خيار الفسخ له على خلاف الكتاب والسنّة، قال العلاّمة الأنصاري (رضي الله تعالى عنه) ان شرط الخيار للأجنبي لايكون مخالفاً للكتاب والسنّة ولا مخالفاً لهما لانه مسكوت عنه وقد سبق في اوّل بحث خيار الشرط انّ مثل هذا الشرط صحيح ولازم الوفاء هذا مضافاً الى انه ليس المانع العقلي بموجود ولا المانع الشرعي بمتحقّق عن جعل الخيار للأجنبي لان الشرع لم ينحصر الخيار للطرفين والعقل السليم لايرى المحال في جعل حقّ الفسخ للأجنبي فيكون جعل الخيار له صحيحاً ويكون فسخه نافذاً.

فان قيل انه ليس للأجنبي حقّ في عين المبيع لانه ليس بمالك لها ولا الوارث لمالكها فلا فائدة في جعل الخيار له.

قلنا ان هذا الأجنبي نظير الزوجة اذا باع زوجها ارضاً بكذا وجعل لنفسه خيار الشرط فمات في مدّة الخيار فينتقل حقّ الخيار الى ورثته ومن جملتها زوجته فترث حقّ الخيار عن زوجها فيكون لها حقّ الفسخ وأمّا اذا فسخت لتعود العين الى الورثة، والحال انها لاترث من غير المنقولات بالاجماع وكذا الأجنبي حرفاً بحرفٍ.

في المسألة الخامسة من مسائل خيار الشرط

المسألة الخامسة في الاستيمار ويجوز للبائع شرط الاستمار على المشتري وكذا المشتري يجوز له شرط الاستمار على البائع وكذا يجوز لكليهما شرط الاستمار على الآخر ويكون لفظ الاستمار محتاجاً الى التوضيح ولذا يقال ان له تفسيرين:

الأول: أن يكون المراد منه طلب الأمر فعلى هذا ان المشروط عليه الاستمار يطلب الأمر من الأجنبي ويعمل على طبق امره مثلاً يقول البائع بعتك داري بكذا وأقبل شرط خيارك من حين العقد الى ثلاثين يوماً بشرط استمارك عن زيد بن أرقم فيكون الخيار للمشتري ولكن يكون خياره معلّقاً بالاستمار من الأجنبي فيكون المشتري مشروطاً عليه بلحاظ الاستمار كما يكون مشروطاً له بلحاظ الخيار أو يقول البائع بالمشتري بعتك مكتبتي المعيّنة بكذا وجعلت لفلان استماراً ولم يذكر في هذا المثال صريحاً خيار الشرط للمشتري ولكن يستلزم شرط الاستمار شرط الخيار والاّ فلامعنى لجعل الاستمار لفلان وهذان المثالان مربوطان بشرط الاستمار على المشتري ومثال شرط الاستمار على البائع ومثال شرط استمار كليهما على الآخر يعلمان بالمقايسة على مثال شرط الاستمار على المشتري فلاحاجة الى الذكر والتوضيح التفسير الثاني انه لايلزم ان يطلب المشتري أمر الأجنبي واذنه ولكن يأمر المشتري بدون طلبه الأمر منه بالفسخ أو الامضاء فيلزم على المشتري امتثال امره وهذا في الحقيقة لايكون استماراً بل يكون امراً وعلى كلّ حالٍ فيكون للمشتري حقّ الأمر لا حقّ الفسخ وكذا جانب البائع حرفاً بحرفٍ.

وفي فرض شرط الاستمار على المشتري فاذا فسخ المشتري بدون الاستمار من الأجنبي فلايكون فسخه نافذاً لان فسخه مشروط بالاستمار (ومن الواضحات) ان المشروط ينتفي بانتفاء شرطه وأمّا اذا استمر من الأجنبي فهو أمّا اجازه بالامضاء وأمّا اجازه بالفسخ وعلى الأوّل اذا فسخ المعاملة فلايكون فسخه نافذاً لان الغرض من شرط الاستمار على المشتري لايكون مجرد الاستمار من حيث هو استمار بل يكون الغرض من شرطه الالتزام بأمره والمشي على طبقه والغرض يكون أمره بالامضاء فلايكون حقّ الفسخ للمشتري ولايجوز له مخالفة أمره وعلى فرض ان مراد البائع من شرط الاستمار مجرد الاستمار من حيث هو استمار فاذا سَكَتَ الأجنبي أو أمر بخلاف فعل المشتري وهذان الأمران «السكوت والأمر بالخلاف» لايوجبان ملك المشتري فسخ المعاملة لان شرط الاستمار لايدل مطابقة ولا تضمّناً ولا التزاماً على ثبوت خيار الفسخ للمشروط عليه «مشتري» وعلى فرض الشك فيستفاد من اصالة لزوم المعاملة فنحكم بلزومها وأمّا اذا استمر المشتري من الأجنبي فهو يأمره بالفسخ هل يلزم على المشتري فسخ المعاملة أم لا؟ لايلزم عليه الفسخ بل يملك الفسخ فيجوز له الفسخ في الاستقبال من الزمان واذا فسخها فيكون فسخه نافذاً أمّا البائع الذي شرط على المشتري الاستمار فاذا لم يكن راضياً بالفسخ فلايكون فسخ المشتري بنافذ لان الأجنبي له حقّ الاستمار لا حقّ الفسخ وأمّا المتعاقدان فيكونان غير راضيين بالفسخ فلاسبيل الى الفسخ كي يكون نافذاً في البطلان والدليل على لزوم الفسخ غير موجود.

وأمّا البائع الشارط فاذا رضي بالفسخ بعد استمار المشتري من

الأجنبي وبعد أمره بالفسخ فيكون مسلّطاً بالكسر على طلب الفسخ من المشتري بواسطة شرط الاستمار واذا لم يؤدّ المشتري حقّه ولم يفسخ فيكون للبائع خيار تخلّف الشرط ويجوز له فسخ المعاملة ولايجوز له الزام المشتري بالفسخ ولايلزم على المشتري الفسخ، فالنتيجة ان شرط الاستمار والأمر بالفسخ يوجبان ملك الفسخ فاذا كان شرط الاستمار على الطرفين فيملكان الفسخ ويجوز لهما الفسخ واذا كان على الطرف الواحد فيملكه وأمّا لزوم الفسخ فليس عليه دليل اجتهادي فتصل النوبة بالدليل الفقاهتي والأصل العملي والأصل عدم لزوم الفسخ.

قوله: وممّا ذكرنا يتضح

حال أمر الأجنبي وحكمه فاذا شرط البائع على المشتري لزوم متابعة أمر الفلان واذا امرك بالامضاء فيلزم عليك الامضاء واذا امرك بالفسخ فيلزم عليك الفسخ فيكون حكم أمر الأجنبي حكم الاستمار منه حرفاً بحرفٍ.

قوله: ثم في اعتبار

الأجنبي المستأمر رعاية مصلحة الشارط قول لان هذا متبادر من اطلاق خطاب البائع بالمشتري بالاستمار من الأجنبي من حيث انّ الشارط يرى مصلحة في الاستمار فيشترطه على المشتري والقول الآخر عدم اعتبار مصلحة الشارط لان التبادر المذكور في بادي الرأي وابتدائي ولايكون ظهورياً كي يكون حجّةً نعم اذا كانت القرينة الحالية أو المقالية تدلان على مراعات المصلحة من شرط الاستمار عن الأجنبي فيكون مفادها متّبعاً.

في المسألة السادسة من مسائل خيار الشرط

قوله: المسألة السادسة

في بيع الخيار كأن يقول البائع بالمشتري بعتك داري بكذا واشترط عليك من حين العقد الى مدّة ستّة أشهرٍ لو دفعت اليك ثمن الدار فتدفع اليّ داري والطرف الآخر قَبِلَ هذا الشرط هل يكون هذا البيع بهذه الكيفية صحيح أم لا؟ يجوز شرعا والدليل عليه هو الاجماع والأخبار العامّة المؤمنون عند شروطهم فيشمل عموم ادلّة الشروط هذا الشرط في ضمن البيع والحال ان هذا الشرط لايكون على خلاف الكتاب الشريف والسنّة الشريفة، والأخبار الخاصّة المرويّة في خصوص بيع الخيار ومنها موثّقة اسحاق بن عمّار ورواية معاوية بن ميسرة ورواية سعيد بن يسار ولابأس بذكر متن الاولى قال اسحاق بن عمّار حدثني من سمع أبا عبدالله الصادق (عليه السّلام) وسأله رجل وأنا عنده فقال السائل رجل مسلم أحتاج الى بيع داره فجاء الى أخيه فقال أبيعك داري هذه وتكون لك أحبّ اليّ من أن تكون لغيرك على أن تشتري لِي أن أنا جئتك بثمنها الى سنة أن تردّ عليّ فقال (عليه السّلام): لابأس بهذا ان جاء بثمنها الي سنة ردّها عليه الخبر[1].

ودلالة هذا الخبر على صحّة بيع الخيار بقرينةٍ لابأس واضحة وفي معناها الروايتان المذكورتان من رواية معاوية بن ميسرة ورواية سعيد بن يسّار (عليهم الرّحمة).

---

(١) الوسائل: ج١٢، ص٣٥٥ باب ٨ حديث اوّل.

في بيان ثمانية أمور

قوله: اذا عرفت ما ذكرنا من بحث المسائل الخمسة المربوطة بخيار الشرط فنقول:

ان توضيح هذه المسألة من جميع الجهات منوط ببيان امور ثمانية:

الأمر الأول: في ردّ الثمن في المدّة المضبوطة وله فسخ المعاملة ومطالبة المثمن فيكون ردّ الثمن دخيلاً في خيار الشرط اذا كان الخيار للبائع ولابد من لحاظ دخالته في أيّ شيءٍ والاحتمالات خمسة:

الاحتمال الأوّل: أن يكون ردّ الثمن دخيلاً في ثبوت الخيار للبائع فيكون ردّ الثمن شرط حصول الخيار له ويكون وقت ردّ الثمن وقت ثبوت الخيار ويكون ثبوت الخيار معلّقاً على ردّ الثمن فعلى هذا فلايكون الخيار قبل ردّ الثمن لانه اذا انتفى الشرط انتفى المشروط (وبناءاً على هذا الأساس) فيكون وقت الخيار منفصلاً لان البائع لايردّ الثمن بعد عقد البيع من دون الفصل الزماني بينه وبين ردّ الثمن.

قوله: والمراد من

ردّ الثمن لايكون ايصاله بيد المشتري وقبوله ردّه بل يكفي في الفسخ تهيّة الثمن واحضاره عند المشتري سواء تقبّله وأخذه أم لم يتقبّله ولم يأخذه وعلى أيّ حالٍ يحصل خيار الفسخ للبائع.

الاحتمال الثاني: انّ ردّ الثمن لايكون قيد اصل الخيار ودخيلاً فيه كالاحتمال الاوّل ويكون اصل الخيار مطلقاً ويتحقّق من اوّل البيع ويتوقّف تأثير الفسخ ونفوذه على ردّ الثمن فيكون فسخ البائع قبل ردّ الثمن غير مؤثّرٍ.

فان قيل ان بناءاً على هذا فما الفائدة في تحقّق خيار الشرط من حين البيع.

قلنا: ان فائدته تسلّط البائع في كلّ آنٍ ولحظةٍ على الفسخ والاسقاط اذا عرفت ما ذكرنا من الاحتمالين فاعلم ان الفرق بينهما كالفرق بين الواجب المشروط والواجب المعلّق الفصولي، أمّا الفرق بين الواجبين ان في الاوّل اصل الوجوب مشروط وقبل حصول الشرط ليس الوجوب بموجود لعدم الأمر من جانب المولى وبعد حصول الشرط يصدر الأمر من المولى وذلك مثل الأمر بالحجّ بالاضافة الى الاستطاعة والاحتمال الاوّل من هذا القبيل لان البائع متى لم يردّ الثمن فلاخيار اصلاً كما اذا لم تحصل الاستطاعة فلاوجوب للحجّ، وأمّا في الواجب المعلّق فأصل الوجوب فعلى وحالي والواجب استقبالي كالحجّ بالنسبة الى الموسم لان وجوبه حصل بعد حصول الاستطاعة ولكن يتوقّف تحقّق الواجب وامتثال أمره على مجئ الموسم.

والاحتمال الثاني: من هذا القبيل لان أصل الخيار حصل من أوّل البيع ولكن يتوقّف اعماله على ردّ الثمن.

الاحتمال الثالث: أن يكون ردّ الثمن فسخ البيع بحيث يكون فسخاً فعليّاً والفسخ العملي يحتاج الى القصد لانه من الانشائيات والانشائيات تحتاج الى القصد فلابد من أن يكون ردّ الثمن بقصد الفسخ والاّ فلايتحقّق الفسخ وصاحب الرياض (قدّس سرّه) حمل الاخبار التي تدل على عود المبيع بالبائع بمجرّد ردّ الثمن على هذا الاحتمال.

الاحتمال الرابع: أن يكون ردّ الثمن موجباً لانفساخ البيع فلاحاجة الى

قصد انشاء الفسخ والى الفسخ القولي فيكون ردّ الثمن دخيلاً في انفساخ البيع وسبباً له هذا نظير شراء من ينعتق عليه فالمبيع ينعتق قهراً سواء قصده المشتري أم لا، وكذا ردّ الثمن يوجب انفساخ البيع سواء قصده البائع أم لا فيكون المراد من كون الخيار للبائع على طبق هذا الاحتمال سلطنته على سبب انفساخ البيع من ردّ الثمن واذا تحقّق السبب تحقّق المسبّب قهراً كما ان البائع على طبق الاحتمالات الثلاثة السابقة يكون مالك فسخ عقد البيع سواء كان الفسخ قولياً أم فعلياً.

في أدلّة الاحتمالات المذكورة من الأخبار

ويستظهر الاحتمال الرابع من رواية معاوية بن ميسرة (عليهما الرّحمة) أمّا بيانه فلان السائل فرض بعد ردّ الثمن كون الدار دار البائع فلاحاجة الى الفسخ القولي ولا الى الفسخ العملي والامام (عليه السلام) امضى قوله وقرّره حيث قال «له شرطه» ويحتمل أن يكون ردّ الثمن فسخاً فعلياً ويستفاد من قول «الدار دارك» فتكون مناسبة لاحتمالين الاحتمال الرابع والاحتمال الثالث.

أمّا رواية سعيد بن يسار وموثقة اسحاق بن عمّار (عليهم الرّحمة) فظاهرتان في الاحتمال الثالث لانهما تكونان بهذه الكيفية ان جاء بالثمن ردّ المبيع الى بائعه فردّ المبيع كناية عن فسخ البيع من باب ذكر اللازم «ردّ المبيع» وارادة الملزوم «فسخ البيع» بناءاً على مذهب السكّاكي في الكناية.

والسيد السند ابن زهرة (رضي الله تعالى عنهما) ذكر في كتاب الغنية انفساخ العقد بردّ الثمن وقوله يدل على اختياره الاحتمال الرابع.

الاحتمال الخامس: أن يكون ردّ الثمن صريحاً في الاستقالة أي يكون ردّ الثمن شرط وجوب الاقالة على المشترى فكانّ البائع يقول «أَقِلْني» والمشتري يقول «أَقَلْتُكَ» واختاره ابن حمزة الطوسي (قدّس سرّه) في كتابه الوسيلة لانه عبّر عن ردّ الثمن بالاقالة تفصيل المسألة وهو انّه اذا اقاله المشتري بطيب النفس بعد استقالة البائع منه ورده المبيع اليه فلابحث ولو امتنع عنها فيجبره ويلزمه الحاكم الشرع عليها ولو لم يقله بعد الزام الحاكم فالحاكم الشرع عن جانب المشتري يقيل مع البائع وان لم يتمكّن اجبار الحاكم والزامه ولا اقالته امّا لفقده وأمّا لعدم الوصول اليه فيكون البائع مستقلاً في الفسخ من باب حق خيار تخلّف الشرط.

قوله: وهو محتمل

أي الاقالة فالضمير يرجع الى الاقالة لان التاء مصدرية لا للتأنيث كتاء الاجابة والانابة في رواية سعيد بن يسار واسحاق بن عمار (عليهم الرّحمة) وأمّا وجه الاحتمال فلانه يحتمل أن يكون المراد من وجوب ردّ المبيع على المشتري عند ردّ الثمن الاقالة من جهة كون ردّ الثمن في قبال ردّ المثمن كنايةً وهي أبلغ وأحسن من التصريح من باب ذكر اللازم من ردّ الثمن والمثمن وارادة الملزوم وهو الاقالة فعلى هذا لايكون المراد من وجوب ردّ المبيع بالبائع من جهة تملّك البائع للمبيع ثانياً بالفسخ كما في الاحتمال الاوّل والاحتمال الثاني وجوب الردّ كان من جهة التملّك بالفسخ أمّا وجه كون الكناية أبلغ من التصريح فلانها تنتج نتيجةً صحيحةً مثلاً اذا قلنا زيد جبان الكلب وكلّ جبان الكلب جواد فزيد جواد فالصغرى والكبرى مقبولتان فالنتيجة مقبولة أيضاً وأمّا وجه كونها أحسن من التصريح

فلانها كدعوى الشيء ببيّنةٍ وبرهان كما رأيت في الصغرى والكبرى المذكورتين آنفاً.

في أظهر الاحتمالات هو الاحتمال الثاني

قوله: والاظهر

من كلمات الاعلام (رضي الله تعالى عنهم) الاحتمال الثاني من الاحتمالات الأربعة المذكورة وهذا الاحتمال يستفاد من كلام الأكثر فيكون ردّ الثمن شرط الفسخ وأمّا بناءاً على مبنى العلاّمة الأنصاري (رضي الله تعالى عنه) فالاحتمالات صحيحة الاّ الاحتمال الرابع فيكون ردّ الثمن شرط اصل الخيار كما في الاحتمال الاوّل ويمكن أن يكون شرط الفسخ كما في الاحتمال الثاني ويمكن أن يكون فسخاً فعلياً كما في الاحتمال الثالث ويحتمل أن يكون شرط الاقالة كما في الاحتمال الخامس:

وأمّا الاحتمال الرابع فهو محل الاشكال أمّا بيان الاشكال فلان كلّ مسبّبٍ يحصل من طريق حصول السبب الخاص مثلاً يحصل البيع والتمليك والهبة من طريق انشاء عقد البيع وعقد التمليك وعقد الهبة والفسخ للعقد من العقود يحصل من طريق الانشاء القولي كقول فسخت العقد أومن طريق الانشاء الفعلي كقول ردّدت الثمن في البيع أو كقول ردّدت العوض في الهبة المعوّضة أو التمليك المعوّض أو الصلح المعاوضي فسبب انفساخ عقد البيع يكون الفسخ القولي أو الفسخ الفعلي فلايكون ردّ الثمن سبب انفساخ العقد شرعاً فالحكم بانفساخ العقد بردّ الثمن في الواقع تحقّق المسبّب بدون تحقّق السبب وهو باطل بالوجدان بل محال عقلاً كما ان

تحقّق المعلول بدون تحقّق العلّة محال عقلاً وتحقّق المشروط بدون تحقّق الشرط محال شرعاً أمّا الاحتمالات الاخر فتخلو عن الاشكال.

في الأمر الثاني

وهو مربوط بالثمن الذي اشترط في ضمن العقد ردّه بالمشتري فالثمن المشروط ردّه أمّا كلي وأمّا عين خارجي وعلى كلا التقديرين أمّا يقبض البائع الثمن من المشتري وأمّا لم يقبضه منه فيحصل من ضرب الاثنين في الاثنين أربع صُوَرٍ:

الصوة الأولى: ان البائع لم يقبض الثمن الذي يكون كلّياً في الذمّة هل يكون الخيار للبائع حينئذٍ أم لا؟ نعم يكون له الخيار قبل ردّ الثمن والدليل عليه ان ردّ الثمن طريق الى الفسخ ولايكون موضوعاً له كي لايتحقّق بدونه، هذا مضافاً الى انّ ردّ الثمن لايكون شرط الخيار والفسخ مطلقاً بل يكون شرط الفسخ على تقدير قبض الثمن فلايكون على فرض عدم قبض الثمن ردّه بالفسخ واذا لم يُقبِضْه المشتري بالبائع في المدّة المعيّنة المضبوطة وكان للبائع خيار الفسخ ولم يعمل الخيار فالخيار ساقط والمعاملة لازمة لان عدم اعمال الخيار مع عدم قبض الثمن دليل على الرضا بالمعاملة ويحتمل أن يكون خيار الشرط للبائع قبل قبض الثمن لان شرطه ردّ الثمن وردّ الثمن منتفٍ فالخيار منتف لانه اذا انتفى الشرط انتفى المشروط.

الصورة الثانية: أن يكون الثمن عيناً خارجيّاً والبائع لم يقبضه الكلام في هذا المقام هو الكلام في المقام السابق بلا تفاوتٍ بينهما غير الكلّية في

الثمن والجزءية فيه.

الصورة الثالثة: أن يكون الثمن عيناً خارجياً والبائع قبضه وفي هذه الصورة أمّا ان يشترط في متن العقد ردّ عين الثمن وأمّا ان لايشترط ردّ عين الثمن أو ردّ بدله من المثل أو القيمة بل يشترط في متن العقد أعمّ منهما أي ردّ العين أو ردّ البدل ويتصور في الفرض الثاني ثلاثة انحاء:

النحو الأوّل: أن يكون الشرط الاعم بصورة الترتيب على النحو الطولي مثلاً يقول البائع انّي اذا رَددتُ أوّلاً عين الثمن اذا أمكن وان لم يمكن لي ردّ عين الثمن فأردّ بدله فخيار الفسخ لي وعدم التمكّن من ردّ العين يكون بالتلف بالافة السماوي أو بالافة الارضي لا بإتلاف البائع أو يكون عدم تمكّن من ردّ العين بإتلاف غير البائع.

النحو الثاني: أن يكون الفرض عين الفرض السابق حرفاً بحرف الاّ عدم التمكن من ردّ عين الثمن يكون بالتلف أو بالإتلاف سواء كان المتلف غير البائع أم بائعاً وعلى كل تقديرٍ يكون خيار الفسخ للبائع.

النحو الثالث: أن يكون ردّ عين الثمن أو ردّ البدل على نحو التخيير بصورة العرضي مثلاً يقول البائع انّي اشترط ردّ عين الثمن أو ردّ بدله فيكون لِيْ خيار الفسخ ويجوز ردّ البدل مع التمكّن من ردّ العين هذا ملاك الفرق بين ردّ الطولي وردّ العرضي.

لان عدم جواز ردّ البدل ثابت في الطولي اذا تمكّن من ردّ عين الثمن ولا يخفى عليك ان النحو الثالث يكون مبتلى بالاشكال أمّا بيانه فلان الفسخ لغةً وشرعاً وعرفاً يكون بردّ عين الثمن لا بردّ بدله من المثل اذا كان مثلياً أو القيمة اذا كان قيمياً واذا كان ردّ العين مقدوراً فلاتصل النوبة باشتراط

البدل أصلاً.

قوله: وفي جواز

ردّ القيمة في المثلى أو ردّ المثل في القيمي وجهان:

الوجه الأوّل: هو الجواز.

الوجه الثاني: عدم الجواز.

أمّا تفصيل هذا البحث فيقال انه اذا تعذّر ردّ عين الثمن فلايخلو أمّا يكون مثلياً أو قيميّاً وعلى الأوّل اذا تعذّر ردّ العين فهل يتعيّن ردّ مثله أم يجوز ردّ قيمته وعلى الثاني هل يتعيّن ردّ القيمة في صورة تعذّر ردّ العين أم يجوز ردّ المثل، وبعبارة اخرى هل يجوز اشتراط ردّ القيمة في المثلى المتعذّر أم لا وهل يجوز اشتراط ردّ المثل في القيّمي غير المتمكّن أم لا وجهان، وجه جواز الاشتراط عمومات ادلّة الشروط وهي بعمومها تشمل هذين الشرطين المذكورين هذا مضافاً الى عدم كونهما على خلاف الكتاب الشريف والسنّة الشريفة لانهما ليسا محلّين للحرام ولا محرّمين للحلال.

وجه عدم الجواز ان الثابت بالفسخ ردّ العين ان كان موجوداً واذا تلف العين فردّ بدله لازم وبدل المثلي مثل وبدل القيمي قيمة لا المثل ولا القيمة.

قوله: فعلى الأوّل

اذا تلف عين الثمن في يد البائع فلايكون له خيار لان ردّ عين الثمن شرط الخيار واذا انتفى الشرط انتفى المشروط سواء كان تلف المبيع بالافات السماوي أو بإتلاف الأجنبي أو بإتلاف البائع وهو دليل على امضاء

البيع واسقاط الخيار وعلى كلّ حال يكون الخيار ساقطاً.

فان قيل: ان الغرض والهدف من اطلاق اشتراط ردّ عين الثمن يحتمل أن يكون المنع عن اتلاف البائع وهو يوجب سقوط الخيار واذا كان الغرض المنع المذكور فيكون الخيار باقياً في فرض التلف القهري وفي فرض اتلاف الأجنبي.

قلنا: ان الحمل لاطلاق الاشتراط على خصوص اتلاف البائع بلا وجه فيكون اطلاق الاشتراط باقياً على حاله لان الأصل عدم التقييد في ظرف الشك في الاطلاق والتقييد.

قوله: وعلى الثاني

اذا تعذّر ردّ عين الثمن فتصل النوبة بردّ البدل من المثل أو القيمة.

قوله: وأمّا الثالث

فمقتضى ظاهر شرط «ان جئتَ بالثمن» تعيّن ردّ عين الثمن لا ردّ بدله والدليل عليه تبادر ردّ عين الثمن من مجئ الثمن فعلى هذا يكون لام الثمن للعهد الخارجي فالمراد منه الثمن المعهود بين البائع والمشتري نحو جاءني القاضي والمراد منه يكون القاضي المعهود بين المتكلّم والمخاطب ولكن لايخفى عليك ان اطلاق الشرط لايلزم أن يحمل على العين الخارجي ويجوز حمله على الثمن الكلّي يصدق على الثمن المسمى وبدله فالمراد منه جنس الثمن لكون لامه للجنس نحو الرجل خير من المرأة أي جنس الرجل خير من جنس المرءة، هذا حكم الثمن الجزئي.

في حكم الثمن الكلّي

قوله: وان كان الثمن كلّياً

في الذمّة كالدين وهو أمّا يكون في ذمّة البائع ورواية سعيد بن يسار (عليهما الرّحمة) تدل على كون الثمن الكلّي في ذمّة البائع بهذا النحو ان البائع باع أرضه بالمبلغ المعيّن فأخذ الثمن من المشتري وتعلّق الثمن في ذمّته وبعد المدّة سواء كانت قليلةً أم كثيرةً أراد ردّه بالمشتري من جهة فسخ المعاملة وحكم هذا الفرض ان ردّ الثمن باداء ما في الذمّة وبعده يتحقّق حقّ الفسخ للبائع ولافرق بين أن يكون اداء ما في الذمّة بعنوان عين الثمن أو بعنوان بدله والدليل على هذا المطلب ان البائع اذا باع سيّارته بالمبلغ الذي يكون مديوناً به فيصير المشتري مالك السيّارة والبائع مالك ذمّته ونتيجة مالكية الذمّة سقوط ما في الذمّة وسقوط ما في الذمّة بمنزلة التلف فكأنّ عين الثمن تَلَفَ فيكون المراد من ردّ ما في الذمّة اشترط في ضمن العقد ردّ بدل الثمن لا ردّ عينه.

وأمّا يكون في ذمّة المشتري كما اذا اشترى سيّارة البائع بعشرة آلاف دُلارٍ والبائع قبضه أي فرد من الكلّي ولهذا الفرض صُوَر:

الصورة الأولى: أن يشترط في ضمن العقد ردّ عين المقبوض وحكمه ان حقّ الرد محفوظ اذا كان العين موجوداً واذا تلف العين سواء كان بالافة السماوي أو بالافة الارضي أم باتلاف الأجنبي أو البائع فيسقط خيار البائع وقد سبقَ حكم اشتراط ردّ عين الثمن مبسوطاً.

الصورة الثانية: ان يشترط في ضمن العقد ردّ بدل الفرد المقبوض وحكمه واضح لان مع ردّ البدل يجوز الفسخ ولو مع التمكّن من ردّ العين

لان المؤمنين عند شروطهم والعموم يشمل هذا الشرط والوجوه المتقدّمة جارية هنا أيضاً حرفاً بحرف.

الصورة الثالثة: أن يكون ردّ عين الثمن واشتراطه مطلقاً غير مقيّد بردّ عين الثمن كما في الصورة الأولى وبردّ بدله كما في الصورة الثانية ويتبادر من هذا الاطلاق اعم من ردّ العين وردّ البدل والمراد من هذا التبادر ليس التبادر الحاقّي المستند الى الوضع وهو أحد علائم الحقيقة بل المراد منه انصراف ومنشاء الانصراف هو الغلبة لان عين الثمن يصرف غالباً فتصل النوبة قهراً بردّ البدل.

«فرع» هل يجوز ردّ البدل ولو مع وجود عين الثمن أم مع فقدان العين؟ ويستفاد من الروايات المتقدّمة الاطلاق ولكن يكون القدر المتيقّن من الاطلاق تلف عين الثمن لان مع وجود العين لا تصل النوبة بردّ البدل نعم يلزم أن يكون للقدر المتيقن منشاء واذا كان منشاءه تخاطباً فهو متّبع وحجّة والا فلايمنع عن الاطلاق فالاظهر أن مع امكان ردّ الفرد المقبوض يجوز ردّ البدل من المثل اذا كان مثلياً ومن القيمة اذا كان قيمياً كالاقتراض لان المقترض يملك الدنانير التي يأخذها المقترض عن المقرض بعنوان القرض وفي وقت اداء القرض يجوز له دفع الدنانير الاخر ولو مع وجودها والتمكّن من دفعها وكذا ما نحن فيه لان البائع بعد البيع ملك الثمن بعنوان الثمنيّة فيجوز له وقت الفسخ دفع البدل مع وجود عين الثمن.

في الأمر الثالث من الأمور الثمانية

قوله: الأمر الثالث

في أيّ مورد لايكفي مجرّد ردّ الثمن بحيث لايوجب فسخ البيع مادام لم يكن الفسخ القولي موجوداً؟ هذا مبتني على الاحتمالات الخمسة التي قد ذكرت مبسوطاً في الأمر الاوّل وبناءاً على الاحتمال الخامس الذي يكون فيه ردّ الثمن شرط الاقالة فالفسخ من البائع لايوجب الفسخ وقاعدةً لايكون الخيار للبائع والمشتري بالاقالة كي يفسخ كلّ واحد منهما المعاملة يفسخ المعاملة هذا حكم الاحتمال الخامس.

وأمّا على الاحتمال الرابع فردّ الثمن يوجب انفساخ العقد فلاحاجة الى الفسخ.

وأمّا على الاحتمال الثالث فيكون ردّ الثمن فسخاً فعلياً وعملياً فردّ الثمن كاف في الفسخ فلاحاجة الى الفسخ القولي.

وأمّا على الاحتمال الثاني فيكون ردّ الثمن شرط الفسخ، فالظاهر ان ردّ الثمن لايكفي في الفسخ وان قَصَدَ البائع بردّه فسخ البيع والفسخ البعدي لازم، وردّ الثمن مقدّمة الفسخ وشرطه نفس الفسخ والدليل عليه ثلاثة أمور:

الأمر الأوّل: ان خيار الشرط قد يكون مطلقاً كما اذا قال البائع بعتك داري بكذا واشترط الخيار من حين العقد الى سنة كاملة وقد يكون معلّقاً بردّ الثمن كما اذا قال البائع بعتك فرسي بكذا واشترط عليك الخيار بردّ الثمن والخيار اذا لم يعمل فهو باق واذا لم يكف ردّ الثمن في الفسخ فيكون خيار الشرط باقياً على حاله، هذا الخيار المربوط المعلّق بردّ الثمن مصداق خيار الشرط وكلّ خيار الشرط اذا لم يعمل بالفسخ القولي أو

بالفسخ الفعلي فهو باقٍ فهذا الخيار باقٍ.

الأمر الثاني: ان ردّ الثمن من حيث هو هو لايدل على الفسخ لا مطابقةً ولا تضمّناً ولا التزاماً أمّا المطابقة والتضمّن فلانه لايكون المعنى المطابقي والمعنى التضمّني لردّ الثمن فسخ المعاملة لان ردّ الثمن أعم من الفسخ إذْ يحتمل أن يكون ردّه بالمشتري بطور الامانة للحفظ والصيانة والعام لايدل على خصوص الخاص، وأمّا الالتزام فلان دلالة الالتزامية مشروطة باللزوم العقلي كما بين العمى والبصر أو باللزوم العرفي كما بين الجود وحاتم الطائي فلا ملازمة عقلاً ولا عرفاً بين ردّ الثمن وفسخ البيع هذا مضافاً الى كون الردّ فعل البائع والفعل من حيث هو هو مجمل فلايكون دلالته على الفسخ واضحاً.

قال العلاّمة الأنصاري (طاب مضجعه) ان هذا القول متين اذا لم تكن القرينة الحالية العرفية الدالّة على الفسخ موجودةً.

وأمّا اذا كانت دالة على كون ردّ الثمن بنيّة الفسخ فهو يكفي في الفسخ قطعاً كما ان الفقهاء (رضي الله تعالى عنهم) قالوا بكون تعريض المبيع للبيع فسخاً له وكذا ردّ الثمن فسخ لشهادة القرينة الحالية عليه في التعريض والردّ من دون فرقٍ بينهما.

الأمر الثالث: ان ردّ الثمن دالّ على قصد الفسخ ولا يكون بدالّ على الفسخ لان قصد الفسخ غير الفسخ لان القصد غير المقصود والارادة غير المراد فعلى هذا فلايكفي ردّ الثمن في الفسخ كما لايخفى.

قال العلاّمة الأنصاري (طاب مأواه) ان الأحكام الشرعية أُسّستْ على المباني العرفية لا على الدقائق العقلية فأهل العرف يرى ردّ الثمن فسخاً فعلياً

ويستفاد من روايات الباب كفاية الفسخ الفعلي لانها تدل على ان ردّ المثمن واجب على المشتري اذا ردّ البائع الثمن فلو لم يصدق الفسخ بردّ الثمن فلامعنى لوجوب ردّ المثمن وبناءاً على هذا الأساس فلاحاجة الى الفسخ القولي بل رواية معاوية بن ميسرة (عليهما الرّحمة) تدل على انفساخ البيع بمحض ردّ الثمن بقرينة (الداردارك).

في الأمر الرابع من الأمور الثمانية

قوله: الأمر الرابع

في مسقطات خيار الشرط وهي أمور:

الأمر الأول: هو الاسقاط القولي أمّا بناءاً على الاحتمال الأوّل من الاحتمالات الخمسة التي قد ذكرت في الأمر الأوّل من كون ردّ الثمن شرط أصل الخيار وبعد ردّ الثمن الذي يكون خيار البائع فعلياً فيه فيرفع الاسقاط القولي أي لا حاجة اليه هل يكون قبل ردّ الثمن قابلاً للاسقاط أم لا؟ يحتمل أن يكون قابلاً للاسقاط قبل ردّ الثمن لان المقتضى للخيار موجود «عقد البيع» وهذا المقدار يكفي في اسقاط حقّ الخيار ولا حاجة الى فعلية الخيار وفائدة الاسقاط ان بعد ردّ الثمن تكون المعاملة لازمة والفسخ بعد الردّ غير نافذ، نعم لو لم يسقطه قبل الردّ لكان فسخه نافذاً بعد ردّ الثمن ولكن سبق في باب خيار الحيوان وخيار الشرط ان مبدء الخيار المذكور من زمان العقد أو من حين التفرّق.

قال قوم بالأوّل وذهب جماعة الى الثاني وبناءاً على المبنى الثاني قال العلاّمة (طاب مأواه) في كتابه تذكرة الفقهاء ان اسقاط خيار الحيوان وخيار

الشرط بعد العقد وقبل التفرق لايجوز والدليل عليه ان الخيار لم يصر فعليّاً قبل التفرّق عن مجلس العقد فلايكون حقّ الخيار موجوداً كي يسقطه وكذا اذا لم يردّ الثمن بالمشتري فلايكون الخيار فعلياً كي يسقطه فلايكون اسقاطه نافذاً قبل الردّ.

قوله: الاّ أن يفرق

بين خيار الحيوان وبين بيع الخيار الذي نبحث فعلاً في اطرافه، أمّا بيان الفرق فان مبدءهما اذا كان من زمان التفرّق ولكن لمّا كان زمان التفرّق امراً غير اختياري لذي الخيار لان مضيّ زمان أمر تكويني وليس من الأمور الاختيارية كالافعال من النوم والاكل والشرب ونحوها وكذا التفرّق غير اختياري لذي الخيار لانه اذا ذهب من المجلس والطرف يصاحبه ولم يفارقه فلايكون التفرّق اختيارياً لصاحب الخيار واذا لم يكن الزمان والتفرّق تحت الاختيار والقدرة فلايكون نفس الخيار تحت الاختيار أمّا فيما نحن فيه فيكون ردّ الثمن في تحت اختيار البائع ويكون مالك الخيار والفسخ لان القدرة على الأسباب قدرة على المسبّبات وتلك كالقدرة على زهوق الروح بواسطة القاء الجسم في النار أو في البحر أو في البئر العميق مثلاً فيكون المقدور بالواسطة مقدوراً فيصح اسقاط الخيار قبل ردّ الثمن لكون ذي الخيار مالك الخيار أمّا بخلاف خيار الحيوان وخيار الشرط فان ذا الخيار لايكون مالك الخيار قبل التفرق فلايصح اسقاطه قبل التفرّق فقياس ما نحن فيه مع الفارق وهو باطل هذا على الاحتمال الأوّل.

وأمّا على الاحتمال الثاني الذي يكون فيه ردّ الثمن شرط الفسخ وبعد ردّ الثمن وقبل الفسخ فيصح اسقاط خيار الشرط كما يصح اسقاطه قبل ردّ

الثمن لان المقتضي للخيار موجود «اجراء عقد البيع» والمانع عنه مفقود نعم يكون فسخ العقد منوطاً بردّ الثمن.

وأمّا على الاحتمال الثالث الذي يكون فيه ردّ الثمن فسخاً فعلياً فيكون فيه الخيار قبل ردّ الثمن وهو قابل للاسقاط كالاحتمال السابق ولكن بعد ردّ الثمن فلامعنى للإسقاط لان نفس ردّ الثمن فسخ فعلي فعلى هذا تبطل المعاملة بالردّ فلايبقى خيار كي يسقطه بالاسقاط.

وأمّا على الاحتمال الرابع فلايكون الخيار قبل ردّ الثمن موجوداً كي يسقطه وبعد ردّ الثمن تنفسخ المعاملة فلامحل للإسقاط وأمّا على الاحتمال الخامس فلايكون للبائع خيار لا قبل ردّ الثمن ولا بعد ردّه حتى يسقطه بل يكون له حقّ الاستقالة والاختيار بيد المشتري وإذا أقاله فحسن ولو امتنع عن الاقالة فللبائع خيار تخلّف الشرط فيجوز له اسقاطه وأعماله.

في المسقط الثاني من المسقطات

قوله: ويسقط أيضاً

بعدم ردّ عين الثمن ولابد له بالمشتري في المدّة المضبوطة لان الخيار في مازاد عليها غير متحقّق للبائع فتصل النوبة باصالة اللزوم في ظرف الشك في لزوم المعاملة وجوازها والاحتمالات التي قد مضت في الأمر الثاني جارية هُنا أيضاً من تعيّن ردّ عين الثمن وجواز ردّ بدله **فرعان:**

الفرع الأوّل: ان البائع ردّ المتاع في المدّة المضبوطة التي جعل فيها الخيار لنفسه ثم انكشف انه لايكون من جنس الثمن فلايصدق ردّ الثمن بردّ هذا المتاع فلايتحقّق حقّ الفسخ للبائع مادام لم يردّ الثمن.

الفرع الثاني: ان البائع ردّ جنس الثمن بالمشتري ثم انكشف انه معيوب فيصدق ردّ الثمن ويتحقّق الخيار للبائع وللمشتري حقّ الاستبدال بالسالم كي لايرد الضرر عليه.

في المسقط الثالث من مسقطات خيار الشرط

قوله: ويسقط أيضاً

بتصرّف البائع في الثمن قبل الردّ فيسقط خياره في بعض الصور لا في جميع الصور الذي قد مضى في الأمر الثاني بل يسقط في ثلاث صُورٍ:

الصورة الأولى: اذا اشترط ردّ عين الثمن المسمّى بالمشترى والبائع تصرّف في هذا الثمن الشخصي وهذا يكشف عن رضاه بالمعاملة ولذا يسقط خياره.

الصورة الثانية: أن يشترط ردّ الثمن في ضمن العقد مطلقاً أي غير مقيّد بردّ عين الثمن، ولكن يحمل الاطلاق على ردّ عين الثمن فاذا تصرّف البائع في هذا الثمن فيسقط خياره والوجه قد مضى.

الصورة الثالثة: أن يكون الثمن كلّياً في الذمّة والمشتري دفع فرده بالبائع ولكن اشترط ردّ هذا الفرد المدفوع المقبوض بالمشتري فاذا تصرّف البائع في الفرد المدفوع المقبوض فيسقط خياره، والدليل على جميع الصور الثلاث صحيحة ابن رئاب وهي تدل على ان حدوث الحدث في الثمَن أو المثمن دليل على الرضا وعلى عدم الشرط أي عدم خيار الشرط «ان أحدث حدثاً فذلك رضاً منه ولا شرط» والمراد من الحدث التصرّف فالحدث موجب للرضا بالمعاملة والرضا يوجب سقوط الخيار ومورد هذا

الحديث خيار الحيوان والفقهاء (رضي الله تعالى عنهم) افتوا بالتعدّي في خيار المجلس وخيار الشرط واذا تصرّف البائع في الثمن قبل التفرّق في خيار المجلس فيسقط خياره وكذا في خيار الشرط فيشمل اطلاق هذا الحديث ما نحن فيه فالتصرّف في عين الثمن مسقط للخيار.

قوله: والمحكي

عن المقدس الأردبيلي والفاضل السبزواري (رضي الله تعالى عنهما) عدم سقوط خيار البائع بتصرّفه في الثمن في بيع الخيار وأقاما عليه الدليلين:

الدليل الأوّل: ان بيع الخياري شرّع في الاسلام من جهة رفع احتياج البائع فيبيع داره كي يستفيد من ثمنه، والغرض هو الانتفاع واذا ردّه عند رأس الأجل والوقت فيأخذ المبيع ولو سقط خياره بمجرّد التصرّف في الثمن للزم نقض الغرض وعدم الفائدة في تشريعه لان الغالب يكون التصرّف في الثمن كما هو معلوم عند من راجع العرف وأهل البيع والشراء.

الدليل الثاني: موثّقة اسحاق بن عمّار وهي تدل على ان البائع باع داره بكذا من جهة احتياجه بثمنه ومن الواضحات انّ من احتاج الى النقود باع داره أو أرضه أو حديقته مثلاً فتصرّف في الثمن ومع ذلك قال الامام (عليه السلام) لابأس بهذا ان جاء بثمنها ردّها عليه وضمير الاوّل يرجع الى عين المبيع والثاني يرجع الى عين الثمن والثالث يرجع بالمشتري ولفظ العين مؤنث مجازي؟ مثل لفظ الدار والأرض مثلا، الحاصل يكون خيار البائع باقياً اذا جاء بالثمن في المدّة المعيّنة بينه وبين المشتري.

قوله: والمحكي عن العلاّمة بحر العلوم (طاب مأواه)

في كتابه المصابيح ذكر كلام الفاضلين المذكورين فاستشكل عليهما بأنّ قولهما على خلاف فتاوى الاصحاب (رضي الله تعالى عنهم) لانهم أفتوا بان تصرّف البائع في الثمن يوجب سقوط خياره لانه يدل على رضاه بالمعاملة ثم ردّ قولهما بان التصرّف المسقط لابد أن يكون في زمن الخيار أمّا التصرّف قبل زمن الخيار فهو لايكون بمسقط بل لايكون الخيار موجوداً قبل ردّ الثمن فلايكون التصرّف القبلي بمسقط وأمّا المشهور فيقول ان التصرّف المسقط ما يكون في زمن الخيار المتحقّق بعد ردّ الثمن اذا عرفت ماذكرنا فانقدح لك ان الدليلين اللذين اقامه الفاضلان على عدم التصرّف في الثمن مسقط للخيار لاينافيان بلزوم البيع بوسيلة التصرّف في الثمن بعد الردّ لانهما قالا صورة قبل الردّ الذي لايكون الخيار متحقّقاً فيه والا بعد ردّ الثمن وبعد تحقّق الخيار يكون التصرّف مسقطاً للخيار بلا خلاف وموجباً للزوم البيع.

في الاشكال الذي أورد في هذا المقام ودفعه

قوله: وان كان قادراً

فان قيل ان البائع قبل ردّ الثمن مالك الخيار لانه قادر في كلّ زمان على ردّ الثمن فالقدرة على السبب قدرة على المسبب كما في الافعال التوليديّة كي يتحقّق له الخيار فيكون التصرّف قبل الردّ مسقطاً.

قلنا: ان المدار على الخيار الفعلي وهو يتحقّق بعد ردّ الثمن وليس المدار على الخيار الشأني وبالقوة فلايصدق التصرّف قبل الردّ في زمن

الخيار كي يكون مسقطا للخيار هذا مضافاً الى ان القدرة على ردّ الثمن ليس بموجودٍ في كلّ زمانٍ مثلاً اذا قال البائع بعتك داري بكذا واشترط عليك ردّ الثمن في يوم بعد مضيّ السنة من حين العقد وفي هذا الفرض لايقدر على ردّ الثمن قبل مضيّ السنة من زمان انشاء العقد ولو ردّه قبل السنة فلا فائدة في ردّه ولذا لاتكون القدرة على السبب من ردّ الثمن حتى تكون القدرة على المسبب «خيار».

حاصل الكلام في هذا المقام: ان المشهور قائل بكون التصرّف في الثمن مسقطاً للخيار والفاضلين الأردبيلي والسبزواري (قدّس سرّهما) قالا بان التصرّف في الثمن غير مسقط للخيار فيتحقّق التعارض بينهما ظاهراً فيرجع الى قانون الجمع بينهما لانه أولى من الطرح والرجوع الى الأصل العملي وطريق الجمع ان كلام المشهور يحمل على التصرّف في زمن تحقّق الخيار بالفعل وكلاهما يحمل على التصرّف قبل تحقّق الخيار بالفعل وتحقّق الخيار بالفعل يتحقّق بعد ردّ الثمن وعدم تحقّقه بالفعل قبل ردّ الثمن فلاتعارض بينهما لتعدّد مورد الاثبات والنفي.

في اشكال صاحب الجواهر على بحر العلوم (قدّس سرّهما)

قوله: وناقش بعض المعاصرين (طاب مضجعه)

في كلام السيّد بحر العلوم (قدّس سرّه) أمّا توضيح المناقشة فلانّه قال انه لا خيار الاّ بعد الردّ واستشكل عليه بان مبدء الخيار لو كان بعد ردّ الثمن للزم الغرر في المعاملة لانّا لانعلم زمان ردّ الثمن كي يتحقّق الخيار للبائع والغرر يوجب بطلان المعاملة هذا مضافاً الى ان المتفاهم العرفي في مثل

هذه الموارد تحقّق الخيار من حين العقد قبل ردّ الثمن مثلاً اذا قال البائع بعتك داري بكذا واشترط الخيار الى سنة ويستفاد من هذا الكلام ان المراد من حين العقد الى سنة ثبوت خيار الشرط ثم قال صاحب الجواهر (قدّس سرّه) ان مبنى الشيخ الطوسي (رضي الله تعالى عنه) انّ الملكية متوقّفة على انقضاء مدّة الخيار في بيع الخيار سواء كان خيار المجلس ام غيره من الخيارات فيكون حصول النقل والانتقال في بيع الخيار منوطاً بانقضاء مدّة الخيار وله الدلائل من الروايات والمشهور قائل بحصول الملكية في بيع الخياري بمجرّد انشاء عقد البيع غاية الأمر انها متزلزلة لاحتمال فسخ ذي الخيار فلايكون منوطاً بانقضاء مدّة الخيار الاّ في بيع الصرف وبيع السلم لانها متوقّفة على التقابض في بيع الصرف وعلى القبض للثمن في بيع السلم والسلف وتظهر الثمرة في نماء المبيع فيكون مال المشتري وملكه بتبع ملك العين على القول المشهور ولايكون مال المشتري على قول شيخ الطائفة (قدّس سرّه) ويستفاد من كلامه المبارك ان الخيار من حين العقد لا بعد ردّ الثمن والاّ كان عليه تقييده بما بعد رده الثمن الى سنة يتوقّف الملك على انقضاء هذه المدّة ويضعّف قول الشيخ الطوسي (طاب مأواه) بموثّقة اسحاق بن عمّار حيث قال الامام (عليه السلام) ان منافع الدار في ظرف السنة وقبل ردّ الثمن وقبل الفسخ مال المشتري فتكون هذه الموثّقة على ضرره وفي معناها روايات اخر دالّة على كون نماءات المبيع في مجموع مدّة السنة مال المشتري ولو لم يكن مجموع المدّة زمن الخيار للزم أن يكون زمن الخيار بعد ردّ الثمن وهذا فاسد لانه يلزم أن تكون المعاملة من حين انشاء العقد الى حين ردّ الثمن لازمةً وبعد ردّ الثمن تصير جائزة وهو

كما ترى لان الشيء لاينقلب عمّا هو عليه هذا مضافاً الى انّ ردّ الثمن قيد الفسخ لا قيد الخيار كما لايخفى على العاقل فضلاً عن الفاضل.

في اشكال العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه)

قوله: أقول

ان الاشكال ظاهر في كلام المحقّق الأردبيلي والفاضل السبزواري (رضي الله تعالى عنهما) وفي ردّ السيّد بحر العلوم (قدّس سرّه) وفي مناقشة صاحب الجواهر (رضي الله تعالى عنه) أمّا بيان الاشكال في كلام الفاضلين حيث قالا ان التصرّف في الثمن ليس بمسقط للخيار فنقول ان اطلاق «ان احدث حدثاً فذلك رضاً منه ولا شرط له: واطلاق الجملة الاخيرة يشمل خيار الشرط لان نفي الجنس الذي يستفاد من كلمة اللاء التي هي موجودة في الحديث يتحقّق بنفي جميع مصاديق الخيار.

وأمّا الاشكال في الدليل الاوّل فلان الغالب المتعارف في بيع الخيار ان يكون الثمن كلّياً والغالب لاتكون خصوصية وموضوعية لردّ عين الثمن ومن هذه الجهة لايكون التصرّف بمسقط للخيار لان تصرّف البائع في الفرد المقبوض لايكشف عن رضاه بالمعاملة بل يكون لرفع الضرورة فمثل هذه الموارد خارج عن محل البحث والبحث انما يكون فيما اذا كان الثمن جزئياً معيّناً وبحث التصرّف المسقط والتصرّف غير المسقط قد مضى مفصّلاً في بحث خيار الحيوان.

قوله: وهو مورد الموثّق

وأمّا الدليل الثاني للفاضلين موثّقة اسحاق بن عمّار حيث دلّت على

عدم سقوط خيار الشرط بالتصرّف في الثمن فيجاب عنها بوجوه:

الوجه الأوّل: أن يكون موردها كون الثمن كلياً البيان هو البيان.

الوجه الثاني: لو سلّمنا اطلاق الموثقة المذكورة بحيث تشمل الثمن الجزئي المعيّن، والغلبة لكون الثمن كلّياً في بيع الخيار توجب انصراف الاطلاق في الفرد الغالب «الثمن الكلّي» الكلام هو الكلام.

الوجه الثالث: يحتمل أن يكون مورد الموثّقة فيما اذا توافق الطرفان على كون التصرّف في الثمن غير مسقط للخيار.

الوجه الرابع: ان لنا يقيناً بان تصرّف البائع في الثمن ليس الالتزام بالبيع بل يكون لرفع الاحتياج كما هو معلوم لمن راجع العرف وقد مضى في بحث خيار الحيوان مبسوطاً ان كلّ تصرّف ليس بمسقط بل التصرّف الذي يكون علامة الرضا بلزوم البيع مسقط وقد مضى في صدر المسألة الموارد التي تكون علامة الرضا فليراجع هناك.

وأمّا بيان الاشكال في ردّ بحر العلوم (قدّس سرّه) فيقال ان اسقاط الخيار أمّا يكون بالقول كقول ذي الخيار اسقطتُ خياري وأمّا يكون بالفعل كالتصرّف في الثمن أو المثمن فكل موضع يكون التصرّف القولي مسقطا يكون التصرّف الفعلي مسقطاً لانه نائب عنه وحكم النائب حكم المنوب عنه كما ان حكم الفقيه الجامع للشرائط حكم الامام (عليه السلام) لانه نائبه العام.

حاصل الكلام: ان اسقاط الخيار قولا بعد العقد وقبل ردّ الثمن صحيح ونافذ فيكون الاسقاط الفعلي بعده وقبله صحيح ونافذ أيضاً فيبطل قوله بان الخيار لم يكن قبل ردّ الثمن كي يكون قابلاً للاسقاط، نعم هذا

القول يصح اذا قلنا بان ردّ الثمن شرط اصل الخيار كما هو مفاد الاحتمال الاوّل من الاحتمالات الخمسة التي قد مضت مفصّلاً ولكن الدليل على تعيّن الاحتمال الاوّل، ليس بموجود ونحتمل احتمالاً قوياً أن يكون المراد الاحتمال الثاني منها «ردّ الثمن شرط الفسخ» وفي هذا الفرض يكون الخيار قبل ردّ الثمن.

قوله: أو نقول

ان لنا طريقاً آخر لحلّ العويصة غير الاحتمال الثاني، وهو عبارة عن ملاحظة مدلول الجملة الشرطية كقول البائع ان ردّدتُ الثمن وربّ موارد يكون ردّ الثمن شرط اصل الخيار كأن يقول البائع واشترط بانّي اذا ردّدتُ الثمن فَليَ الخيار وربّ موارد يكون ردّ الثمن شرط فسخ البيع كأن يقول البائع اذا ردّدت الثمن في ظرف السنة من حين العقد فَليَ حقّ الفسخ، أو يقول انّي اشترطتُ أن يكون ليَ الخيار من حين العقد الى سنة فنحكم في جميع الموارد على طبق قوله وشرطه واذا كان على طبق الاوّل فالحقّ مع بحر العلوم لان ردّ الثمن شرط أصل الخيار وقبل ردّ الثمن لا خيار للبائع لانه اذا انتفى الشرط انتفى المشروط كما اذا انتفى الشرط من شروط الصلاة أنتفيت الصلاة واذا كان من قبيل الثاني أو الثالث فلايكون الحقّ معه لان الخيار موجود قبل ردّ الثمن على طبق هذين الفرضين لان ـ ردّ الثمن شرط الفسخ على الثاني لا شرط اصل الخيار واطلاق الخيار على الثالث يحمل على تحقّق الخيار من حين العقد للتبادر العرفي لا من حين ردّ الثمن.

قوله: نعم أكون موافقاً مع بحر العلوم في الصورة الواحدة النادرة وهي ان البائع جعل أصل الخيار وردّ الثمن في المدّة المنفصلة عن عقد

البيع كأنْ يقول البائع بعتك داري بكذا واشترط أن يكون لِيْ خيار بعد خمسة أيّام من عقد البيع الى سنة وفي هذه المدّة المضبوطة اذا ردّدت الثمن فيكون لِيْ خيار الفسخ وهذا الفرض نادر جداً وفي هذا الفرض اذا تصرّف في الثمن قبل خمسة أيّامٍ من حين العقد فيكون التصرّف حين لزوم العقد.

واعلم أيّها الطالب العلم ان الاسقاط القولي لايكون بمسقط لان الخيار لايكون بمتحقّق بالفعل كي يسقطه ويحتمل أن يكون الاسقاط القولي صحيحاً لان المقتضي للخيار «وهو عقد البيع» محقّق وهذا القدر يكفي في الاسقاط ولايخفى عليك أن الاسقاط الفعلي قد ابتلى بالاشكال لعدم الخيار بالفعل في هذا الفرض النادر قبل ردّ الثمن وفي غير هذا الفرض النادر كلّما يصح الاسقاط القولي يصح الاسقاط الفعلي قبل ردّ الثمن.

قوله: وأمّا المناقشة في اشكال صاحب الجواهر (نوّر الله تعالى مرقده الشريف) فانه استشكل على السيّد السند بحر العلوم (رضي الله تعالى عنه) بثلاثة إشكالات:

أمّا الاشكال الأوّل فانه قال ان مبدء خيار الشرط لو كان زمان ردّ الثمن للزم أن تكون مدّة الخيار مجهولة لانّا لانعلم زمان ردّ الثمن حتى نقول ان مدّة الخيار من التاريخ الفلان الى التاريخ الفلان وهذه الجهالة قادحة في صحّة البيع لانها توجب غرريته والغررية توجب بطلان المعاملة كما مرّ هذا المطلب مراراً.

قلنا: في دفعه ان الفرض يكون في ردّ الثمن من حين انشاء العقد الى

السنة وان اراد ردّه فيكون زمانه معلوماً وهو عبارة عن السنة ويكون وقت تسلّط البائع على الفسخ ومعيّناً فلايكون من الجهالة والغرر رسم ولا أثر نعم يكون للعلاّمة (قدّس سرّه) في كتابه التذكرة قول بانه اذا كان مبدء خيار الشرط من حين العقد كما ان اطلاق صيغة الخيار يحمل على حين العقد فلايجوز لنا ان نجعل مبدء الخيار من حين التفرّق لجهالته.

والحال ان الفاصلة بين زمان انشاء العقد وبين زمان التفرّق يسيرٌ غير معتنى به وهذا المقدار من الجهالة اذا كان مضرّاً وفيما نحن فيه لايجوز قطعاً أن يكون مبدء خيار الشرط زمان ردّ الثمن، والحال ان الفاصلة بين زمان العقد وبين زمان ردّ الثمن يحتمل أن تكون كثيرة ولكن اذا تأمّلنا فنجد الفرق بين التفرّق وبين ردّ الثمن أمّا وجه الفرق فان التفرّق أمر غير اختياري للبائع فلايكون امره بيد ذي الخيار فلايقدر ان يجعله مبدء الخيار أمّا بخلاف ردّ الثمن فانه امر اختياري للبائع ويقدر أن يجعله مبدء الخيار، وأمّا الاشكال الثاني فلانه استند الى المتفاهم العرفي وهو عبارة عن تحقّق الخيار من حين العقد قبل ردّ الثمن.

قلنا: ان فيما نحن فيه خياراً جعليّاً يتحقّق بجعل الطرفين والشارع المقدّس امضاه والعرف قضى وحكم على أساس جعل المتعاقدين الخيار من حين العقد أو من حين ردّ الثمن فيكون المتفاهم العرفي تابعاً لجعل الطرفين الخيار على حسب توافقهما.

حاصل الكلام: ان تعيين زمن الخيار أمّا يكون بجعل الشارع المقدّس كخيار المجلس وخيار الحيوان، وأمّا يكون بجعل المتعاقدين وبتعيينهما فالشك انما يكون في اصل تحقّق الخيار قبل ردّ الثمن هل جعل المتعاقدان

الخيار قبل الردّ أم لا ومع هذا الشك لا محلّ للاستناد بالمتفاهم العرفي من كون الخيار من حين العقد.

وأمّا الاشكال الثالث على كلام بحر العلوم (قدّس سرّه) فان الاصحاب (رضي الله تعالى عنهم) فهموا من بعض روايات الباب ان مدّة الخيار فيما نحن فيه لاتكون بعد ردّ الثمن بل تكون مدّة الخيار من حين العقد الى مجموع السنة.

قلنا في الجواب: ان زمان خيار الشرط غالباً يكون متصلاً بالعقد وقد يكون زمان الخيار منفصلاً عن زمان العقد وان كان هذا نادراً.

ويستفاد من استدلال الشيخ الطوسي (نوّر الله تعالى مرقده) انه معتقد بعدم حصول الملكية للطرفين قبل انقضاء زمن الخيار مطلقاً أي سواء كان زمان الخيار متصلاً بزمان العقد أم منفصلاً عنه وردّ قوله يستفاد من الاخبار الدالّة على كون منافع الدار والمنزل مال المشتري فيكون المشتري مالك المنافع قبل ردّ الثمن فيكون قوله المبارك غير تامٍّ ولايكون الاحتمال الاوّل متعيناً «اتصال الزمانين» كي يقول صاحب الجواهر (طاب مسكنه) ان مجموع السنة مدّة الخيار اذا عرفت ما ذكرنا فاعلم ان مختار العلاّمة الأنصاري وأفاض الله تعالى على تربته الفيوضات والبركات آمين ياربّ العالمين سقوط خيار الشرط بتصرّف البائع سواء كان زمان الخيار متّصلاً بزمان العقد أم منفصلاً عنه وسواء كان زمان الخيار كثيراً أم قليلاً.

في الأمر الخامس من الأمور الثمانية

قوله: الخامس

من الامور الثمانية مربوط بتلف أحد العوضين في مدّة خيار الشرط واذا كان المتلوف مبيعاً فيكون تلفه أمّا قبل ردّ الثمن وأمّا بعد ردّه وقبل فسخ المعاملة عن طرف البائع وأمّا يكون بعد ردّ الثمن وبعد فسخ المعاملة ولكلّ هذه الصور الثلاث حكم أمّا حكم الفرض الثالث فان المبيع بعد الفسخ صار ملك البائع فيكون عند المشتري امانةً واذا فرّط المشتري أو أفرط فيه فتلف فيكون ضامناً أمّا لو تلف بالآفة السماوي أو بالتلف القهري كالغرق والحرق فيكون تلفه من مال البائع لانه مالك.

وأمّا حكم الصورتين الأوليين فان التلف من المشتري والدليل عليه قانون كلّ مبيع تلف في زمن الخيار فهو ممّن لا خيار له وقانون ان المبيع قبل الفسخ ملك المشتري بناءاً على قول المشهور فيكون التلف من ماله ولاربط بالبائع.

قوله: ونمائه أيضاً له

أي نماء المبيع قبل الفسخ مال المشتري بتبع العين لان القانون كل من مَلكَ العين فهو مالك النماء وقبل الفسخ يكون المبيع ملك المشتري فيكون نماءه المتّصل والمنفصل ماله وملكه.

قوله: والظاهر عدم سقوط الخيار

بواسطة تلف المبيع في يد المشتري والدليل عليه اطلاقات صدر المسألة تدل على بقاء خيار البائع الى المدّة المضبوطة «كالسنة» من غير

فرق بين تلف المبيع وعدم تلفه، والدليل الثاني عليه استصحاب بقاء الخيار لان قبل التلف كان باقياً وبعد التلف نشك في بقاءه فنستصحب بقاءه، والدليل الثالث عليه ان متعلّق الخيار ليس عيناً خارجياً كي يسقط الخيار بتلفه بل متعلقه عقد وهو باق بعد تلف المبيع وان ردّ الثمن أو بدله بالمشتري فليطالبه بالمثل اذا كان مثلياً وبالقيمة اذا كان قيمياً.

قوله: ويحتمل عدم الخيار

للبائع بتلف المبيع لان خياره مشروط ببقاء المبيع فيسقط بتلفه، والدليل عليه ان مورد خيار الشرط الزام البائع بردّ الثمن وارجاع المبيع بملكه وظاهر هذا الالزام ان بقاء المبيع شرط الخيار واذا انتفى الشرط انتفى المشروط فاذا تلف المبيع فيسقط خياره.

قوله: ثم انّه لاتنافي

فان قيل انه اذا كان خيار شرط البائع مشروطاً ببقاء المبيع ومادام باقياً يكون الخيار باقياً ولايكون معنى هذا الكلام لزوم ابقاء المبيع وعدم جواز اتلافه بل يكون مفهوم هذا الكلام بقاء المبيع في الخارج بطبعه فيكون الخيار باقياً ببقاءه فيجوز للمشتري اتلافه هذا من ناحية ومن ناحية اخرى نقول لايجوز للمشتري تفويت حقّ البائع وشرطه فيتحقّق التنافي بين جواز الاتلاف وعدم جواز الاتلاف.

قلنا: ان غرض البائع من شرط الخيار ارجاع عين ماله في ملكه وهذا الغرض لايحصل الا بإلتزام المشتري ابقاء عين المبيع فلايجوز تفويت الغرض على البائع فجواز التفويت وعدم جواز التفويت دائران مدار الغرض فاذا كان الغرض من شرط الخيار ارجاع عين المال فلايجوز التفويت واذا

كان الغرض من شرط ارجاع عين المال أو بدله من المثل أو القيمة فيجوز التفويت فجواز التفويت وعدم جواز التفويت تابعان لغرض البائع.

قوله: ولو تلف الثمن

بعد ردّه بالمشتري وبعد فسخ البائع المعاملة لكان تلفه من مال المشتري لان المشتري بعد الفسخ مَلكَ الثمن وحكم هذا الفرض واضح ولذا لم يتعرضه المصنّف (قدّس سرّه) في كتابه المكاسب ولو تلف الثمن بعد الردّ وقبل الفسخ فالقانون وهو ان التلف في زمن الخيار من مال من لا خيار له فيكون التلف من مال المشتري نظرا الى القانون وان كان الثمن قبل الفسخ ملك البائع ولم ينتقل بملك المشتري لفرض عدم الخيار له والقانون عام بوجود كلمة مَن الموصولة لانها تفيد العموم فيشمل القانون تلف كلّ واحد من الثمن والمثمن وسيجئ بحثه في أحكام الخيارات ان شاء الله تعالى.

في ان القانون مخصوص بتلف المبيع

قوله: الاّ أن يمنع

شمول تلك القاعدة لتلف الثمن وصاحب الجواهر (أعلى الله تعالى مقامه) ادّعى اختصاص القاعدة المذكورة بتلف المبيع «كلّ مبيع تلف في زمن الخيار فهو ممّن لا خيار له فلا تشمل تلف الثمن وجعل الدليل على هذا الاختصاص رواية معاوية بن ميسرة قال: سمعت أبا الجارود يسأل أبا عبدالله (عليه السلام) عن رجلٍ باع داراً له من رجلٍ وكان بينه وبين الرجل الذي اشترى منه الدار حاصر أي شرط الخيار في المدّة المضبوطة فشرط

انّك ان أتيتني بمالي مابين ثلاث سنين فالدار دارك فأتاه بماله قال (عليه السلام) له شرطه قال له أبو الجارود فان ذلك الرجل قد أصاب في ذلك المال في ثلاث سنين قال: هو ماله وقال أبو عبدالله (عليه السلام) أرأيت لو أن الدار احترقت من مال من كانت تكون الدار دار المشتري وفي هذه الرواية يكون السؤال عن تلف المبيع ويُبيِّنَ حكم تلفه وكون تلفه من مال المشتري بقرينة الدار دار المشتري وبقرينة احترقت وبقرينة دار المشتري وهذه القرائن تدل على اختصاص التلف بالمبيع.

قال في الجواب العلاّمة الأنصاري (أعلى الله مقامه) ان في هذه الرواية ثلاثة مطالب:

المطلب الأوّل: له شرطه أي للبائع شرط خياره.

المطلب الثاني: فان هذا الرجل قد أصاب أي انتفع البائع عن الثمن لانه ماله لان الملكية والنقل والانتقال قد حصلت للطرفين بمجرّد انشاء العقد على المشهور كما تحصل علقة الزوجيّة بين الزوج والزوجة بمحض انشاء عقد النكاح.

المطلب الثالث: كون تلف الدار من مال المشتري وجميع هذه المطالب صحيح وتام ولكن نقول ان الدليل الدالّ على الاختصاص ليس بموجود بحيث يدل على كون تلف المبيع من مال المشتري لا تلف الثمن فعموم التلف في زمن الخيار ممّن لا خيار له محفوظ، كما لايخفى هذا مضافاً الى ان الأصل عدم الإختصاص في ظرف الشكّ فيه.

قوله: وانما المخالف لها

أي لهذه القاعدة المذكورة قاعدة اخرى وهي عبارة عن «آلخراج

بالضمان» أي يكون الخراج مقابل الضمان والخراج بمعنى المنافع أي كلّ من مَلكَ المنافع يكون متقابلاً ضامن العين هذا من ناحية ومن ناحية اخرى ان البائع مادام لم يفسخ المعاملة فهو مالك الثمن فيكون مالك المنافع المربوطة بالثمن تبعاً لعين الثمن لان من ملك العين ملك منافعها ونماءها المتّصلة والمنفصلة فالبائع مالك خراج الثمن وكلّ مالك الخراج ضامن فالبائع ضامن الثمن واذا تلف الثمن فيكون تلفه على البائع والقاعدة المذكورة تدل على ان تلف الثمن في زمن الخيار من مال المشتري اذ ليس له خيار على الفرض اذا عرفت ماذكرنا فانقدح لك ان القاعدتين متعارضتان فلايجتمعان ودفع هذا المشكل يجئ مبسوطاً في باب أحكام الخيارات ان شاء الله تعالى من كون احداهما حاكمة والاخرى محكومة؟

قوله: نعم الاشكال في عموم تلك القاعدة

هنا اشكالان:

الاشكال الأوّل: ان قاعدة «التلف في زمان الخيار مخصوص المبيع أو تشمل الثمن؟

الاشكال الثاني: ان القاعدة المذكورة تجري في جميع الخيارات من خيار المجلس وخيار الحيوان وخيار الشرط وخيار الغبن وخيار التأخير وخيار الرؤية وخيار العيب أو في بعضها، واجمال المطلب ان القاعدة غير مختصّة بالمبيع عند الأكثر وان القاعدة مختصّة بخيار المجلس وخيار الحيوان وخيار الشرط ولاتجري في سائر الخيارات وسيأتي تفصيل المطلب في بحث الخيارات ان شاء الله تعالى.

قوله: وان كان التلف قبل الردّ

ولو كان تلف الثمن قبل الردّ بالمشتري ولكن كان التلف بيد البائع هل يكون البائع ضامناً أم المشتري؟ فيكون البائع ضامناً اذا كان متلفاً لقاعدة على اليد ما أخذت حتى تؤدّيه وأمّا اذا كان التلف بالأمر القهري غير الاختياري فيكون البائع ضامناً أيضاً اذا اخترنا الوجه الأوّل من الوجوه الخمسة ونقول ان قبل ردّ الثمن لايكون الخيار بمتحقّق فتكون المعاملة لازمةً فعلى هذا الأساس اذا تلف الثمن فيكون البائع ضامناً واذا تَلَفَ المثمن فيكون المشتري ضامناً ولكن قال العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) انا لانسلّم كون ردّ الثمن بالمشتري شرط أصل الخيار بحيث لايكون الخيار قبل الردّ وقد مضى في الأمر الاوّل من الأمور الثمانية المربوطة ببيع الخيار ان ردّ الثمن ليس شرط أصل الخيار بل هو شرط فعلية الخيار واعماله بحيث لايجوز للبائع فسخ المعاملة بدون ردّ الثمن وان كان الخيار موجوداً ومحقّقاً قبل ردّ الثمن فيكون شرط الخيار من قبيل الوجوب المعلّق الفصولي الذي يكون فيه الوجوب حالياً والواجب استقبالياً وكذا ما نحن فيه يكون الخيار فعلياً وحالياً واعمال الخيار استقبالياً وكذا الحكم بضمان البائع غير مسلّم لان التلف في زمن الخيار فهو ممّن لا خيار له وغير ذي الخيار فيما نحن فيه هو المشتري وهو يضمن.

والدليل على ضمانه ان المعاملة في معرض التزلزل ولا فرق بين كون التزلزل بسبب الخيار المتّصل بالعقد أو بسبب الخيار المنفصل عنه وعلى كلّ حال يكون غير ذي الخيار ضامناً بحكم أخبار الباب والخيار متّصل بالعقد اذا كان ردّ الثمن شرط الفسخ كما هو الأظهر والخيار منفصل عن

العقد اذا كان ردّ الثمن شرط أصل الخيار وغير ذي الخيار يكون المشتري فيكون ضامناً.

قوله: ثم ان قلنا بان تلف الثمن

من المشتري وبعد تلف الثمن تنفسخ المعاملة ويعود المبيع بملك البائع وأمّا اذا كان تلف الثمن من البائع فهل تكون المعاملة لازمة والمبيع ملك المشتري هل للبائع حقّ الخيار أم لا؟ وفيه تفصيل وهو انه اذا اشترط في متن العقد ردّ عين الثمن بالمشتري وبتلفه لايمكن ردّ عينه فيكون خيار البائع ساقطاً واذا لم يشترط ردّ عين الثمن فلافرق حينئذٍ بين ردّ عين الثمن أو ردّ بدله من المثل أو القيمة وفي فرض تلف عين الثمن يمكن ردّ بدله فيكون خيار البائع باقياً وبعد ردّ البدل يرتجع المبيع بملك البائع، وأمّا حكم تلف الثمن والمثمن معاً فيعلم حكمهما من حكم تلف المبيع ومن حكم تلف الثمن فلاحاجة الى بحث على حدة ولذا لم يذكر بحثه في الكتاب.

في الأمر السادس من الامور الثمانية المربوطة ببيع الخيار

قوله: الأمر السادس

في ان البائع اذا ردّ الثمن فيكون قادراً على الفسخ وانّما الكلام في ان ردّ الثمن يوجب القدرة على الفسخ وفي المقام صُوَرٌ:

الصورة الأولى: ان يصرّح في متن العقد ردّ الثمن بالمشتري لاغيره وحكمها ان ردّ الثمن بالمشتري يوجب قدرة البائع على الفسخ وخيار الشرط جعلي يكون تابع جعل الطرفين وكلّ نوع من الشروط كان بين الطرفين فيجب عليهما الوفاء بهذا النوع من الشروط ولا طريق آخر موجود.

الصورة الثانية: ان يصرّح في متن العقد ردّ الثمن بغير المشتري «زيد بن أرقم مثلاً» لانه أمين وردّ الثمن بالغير يوجب قدرة البائع على الفسخ وحكمها واضح لا غبار عليه ولذا لم نذكر هذه الصورة في الكتاب.

الصورة الثالثة: أن يصرّح في متن العقد بردّ الثمن بالمشتري أو بوكيله المفوّض أو بالحاكم الشرع أو بعدول المؤمنين وهذا الردّ يكفي في الفسخ سواء كان ردّ الثمن بهذه الأشخاص على نحو العرضية والتخيير أم على الترتيب والطولية وحكم هذه الصورة واضح واذا ردّ البائع الثمن بكلّ واحد من هذه الأشخاص فيقدر على الفسخ لان الردّ بحاكم الشرع جائز وكذا عدول المؤمنين.

الصورة الرابعة: أن يصرّح في متن العقد ان يردّ الثمن بالمشتري ولم يصرّح بانحصاره به أي لم يشترط ردّه بالمشتري لابغيره كما لم يصرّح بالعمومية كالصورة الثالثة وفي هذه الصورة اذا أمكن ردّه بالمشتري فيردّه اليه لانه ذكر في متن العقد ويكون القدر المتيقّن، وأمّا اذا لم يمكن ردّه به عقلا لغيبوبته أو شرعاً لجنونه مثلاً هل يجوز ردّه بالحاكم الشرع أم لا؟

هنا أقوال:

القول الأوّل: يجوز ردّ الثمن بالحاكم الشرع فيكون ردّه به موجباً لقدرة البائع على الفسخ واختاره العلاّمة الأنصاري وميرزا القمّي صاحب القوانين (قدّس سرّهما).

القول الثاني: لايكفي ردّه بالحاكم الشرع بل يتعيّن ردّه بالمشتري وهذا مختار السيد المجاهد صاحب المناهل (رضي الله تعالى عنه) واستدل على مدّعاه بانّه ذكر في متن العقد ردّه بالمشتري وهذا الذكر ظاهر في

خصوصية المشتري والاّ لَما ذُكِرَ ولو فرض عدم الظهور في الخصوصية لكان القدر المتيقّن هو الردّ بالمشتري وهو مجوّز الفسخ لا الردّ بحاكم الشرع.

القول الثالث: اتفاق الاصحاب (رضي الله تعالى عنهم) على ان في فرض غيبة المشتري ردّ الثمن لايجوز بأحد بل يبقى عند البائع على رسم الامانة الى ان يحضر وهذا المقدار يكفي في جواز فسخ المعاملة واختاره صاحب الحدائق (أعلى الله تعالى مقامه) ولابدّ في المقام من نقل المطلبين اوّلاً والمطلب الأوّل: ان في المعاملات الخياري شخص ذي الخيار يقدر على الفسخ ولايكون حضور الطرف (المفسوخ عليه) شرط نفوذ فسخ ذي الخيار.

المطلب الثاني: ان الاشهاد على الفسخ ليس بلازم شرعاً ثم قال بعد نقل المطلبين المذكورين ان مفاد روايات بيع الخيار ان حضور المشتري يكون شرطاً فاذا أراد البائع فسخ المعاملة فيلزم عليه ان يردّ الثمن بالمشتري ثم يفسخها وفي روايات الباب ثلاث جملات الاولى جملة اذا جئتك بثمنها الى سنة تردّها عليّ.

الثانية: جملة انك ان أتَيتَني بمالي مابين ثلث سنين فالدار دارك.

الثالثة: جملة فان أتاك بمالك ويستفاد منها اشتراط حضور المشتري حين فسخ البائع لان المراد من فعل المتكلم مع النفس في الجملة الأولى هو المشتري، والمراد من فعل المخاطب في الثانية هو المشتري أيضاً والمراد من ضمير الغائب في الثالثة هو المشتري أيضاً فعلى هذا يكون فتوى المشهور بجواز الفسخ مع عدم حضور المشتري وببقاء الثمن بعنوان الامانة

عند البائع بعيداً عن مفاد روايات بيع الخيار كما رأيته اذا عرفت ماذكرنا فانقدح لك ان صاحب الحدائق (قدّس سرّه) لم يقبل قول المشهور واختار القول الثاني.

في الاشكال العلاّمة الانصاري على كلام صاحب الحدائق (قدّس سرّهما)

قوله: أقول

انّي لم أجد من تعرّض صورة غيبة المشتري وحكم ردّ الثمن في مسألة بيع الخيار غير ميرزا القمّي (قدّس سرّه) وكذا لم يتعرّض احد جواز الفسخ مع غيبة المشتري وامانة الثمن عند البائع كي يحضر المشتري فلايستظهر هذان المطلبان من كلام الاصحاب (رضي الله تعالى عنهم) فعلى هذا كيف قال صاحب الحدائق (قدّس سرّه) «ظاهرهم الاتفاق على ذلك»؟ نعم يكون للمشهور بحث كلّي وهو ان في المعاملات الخيارى شخص ذي الخيار هل يكون له حقّ الفسخ بدون حضور الطرف المقابل أم حضور الطرف المقابل شرط ومعتبر والعامّة وبعض الامامية اشترطا حضور الطرف المقابل وأكثر الامامية (كثّرها الله تعالى في اقطار العالم) فلم يشترطوا حضور الطرف المقابل في جواز الفسخ ونفوذه فعدم اعتبار حضور الخصم والطرف المقابل في فسخ ذي الخيار انما هو لبيان حال الفسخ من حيث هو في مقابل العامّة وبعض الخاصّة حيث اشترطوا في الفسخ بسبب الخيار حضور الخصم.

فان قيل ان التنافي محقّق بين عدم اعتبار حضور الخصم في الفسخ وبين اعتبار حضوره فيه.

قلنا: انه لاتنافي بين عدم اشتراط الحضور وبين اشتراطه لان عدم اعتبار الحضور انما يكون بلحاظ الفسخ من حيث هو هو واعتبار الحضور انما يلحظ من حيث ردّ الثمن بالمشتري وهو شرط آخر للفسخ وللفسخ شرطان أحدهما شرط الخيار وثانيهما ردّ الثمن بالمشتري.

هذا الاشكال الاوّل على صاحب الحدائق (قدّس سرّه).

الاشكال الثاني: ان صاحب الحدائق (أعلى الله تعالى مقامه) قال: ان ظاهر اخبار الباب اشتراط حضور المشتري حين فسخ البائع ونحن نسلّمه ولكن لايكون هذا دليلاً على اشتراط حضور المشتري في صحّة الفسخ بحيث لايصح الفسخ بدونه كما لاتصح الصلاة بدون الطهارة والاستقبال للقبلة وستر العورة مثلاً بل يكون اشتراط حضور المشتري مقدّمة لتحقّق ردّ الثمن والدليل على هذا المطلب ان البائع قد يفسخ المعاملة بعد ردّ المشتري من دون الفصل بين الردّ والفسخ فيكون الفسخ في هذا الفرض في حضور المشتري وقد يفسخ بالتأخير والفصل بين الردّ والفسخ وفي هذا الفرض يحتمل أن لايكون الفسخ في حضور المشتري ولا اشكال فيه، فالحضور انما يكون لتحقّق ردّ الثمن لا لتحقّق الفسخ ولا يخفى عليك ان تأخير الفسخ عن ردّ الثمن على الاحتمال الاوّل والاحتمال الثاني من كون ردّ الثمن شرط أصل الخيار ومن كون ردّ الثمن شرط الفسخ وفي هذين الاحتمالين اللّذين قد سبقا يكون ردّ الثمن مغاير الفسخ من حيث التحقّق أي يكون ردّ الثمن مقدّماً طبعاً على الخيار والفسخ لتقدّم الشرط على المشروط طبعاً كتقدّم الطهارة على الصلاة نعم اذا كان ردّ الثمن فسخاً فيكون حضور المشتري لازماً كي يصل الثمن بيده ومع هذا الأمر والمطلب

ليس للحضور موضوعية بحيث لايصح الفسخ بدون الحضور بل يكون لزوم الحضور لتحقّق ردّ الثمن لا لصحّة الفسخ.

قوله: فافهم

وهو اشارة الى ان أحداً من الاصحاب (رضي الله تعالى عنهم) لم ينكر لزوم حضور المشتري في فرض كون ردّ الثمن فسخاً فعلياً وعملياً فيختص مورد أخبار الباب بحضور المشتري والخصم في فرض كون الردّ فسخاً كما لايخفى.

في انّ الحاكم الشرع يقوم مقام المشتري

قوله: وكيف كان

أمر الفسخ فالأقوى ان ردّ الثمن بحاكم الشرع يكفي في الفسخ لانه قائم مقام المشتري وسرّ المطلب ان ردّ الثمن بالمشتري لايكون له موضوعية عن لحاظ الارتكاز العرفي والعقلائي فاذا ذكر المشتري في متن العقد فيكون الغرض من ذكره وصول لنوع الثمن اليه كي يرتفع عن ذمّة البائع حتى يمكن له الفسخ فلافرق بين وصوله بيد المشتري بلا واسطة وبين وصوله بيد الحاكم الشرع الذي يحفظه له والشاهد عليه ان المشتري اذا مات فيردّ الثمن بوارثه فلو كانت لشخص المشتري خصوصية لسقط ردّ الثمن بموته والمعاملة لازمة هذا، وأمّا اذا مات البائع والحال ان مورد الروايات ردّ البائع فيردّه وارثه وهذا يكفي في الفسخ ومن هنا يعلم ان شخص المشتري وشخص البائع لايكونان بمعتبرين.

فان قيل: ان الخيار حقّ يرثه الوارث واذا مات البائع فيرثه وارثه

فيكون ذا الخيار فلذا يردّ الثمن فيفسخ المعاملة.

قلنا: ان عنوان البائع لو كان موضوعاً للخيار فبموته ينعدم الخيار لانه اذا انعدم الموضوع انعدم الحكم ولايكون قابلاً للارث بل الفرض ان شخص المشتري وشخص البائع لاتكون لهما خصوصية وموضوعية، فعلى هذا اذا وصل الثمن من يد البائع أو وكيله أو وارثه بيد المشتري أو وارثه أو الحاكم الشرع فيكون هذا كافياً في فسخ المعاملة.

قوله: ودعوى

تصرّف الحاكم الشرع في اموال الناس منوط بالمصلحة فاذا لم تكن المصلحة موجودة فلاحقّ للحاكم الشرع في التصرّف وفيما نحن فيه اذا أخذ الحاكم الشرع الثمن من البائع نيابةً عن المشتري فيحفظه للمشتري فلابدّ من أن يكون الأخذ والحفظ لمصلحة المشتري والحال انه يحتمل أن لايكون الاخذ والفسخ لمصلحة المشتري واذا لم يكن بصلاح المشتري فلايجوز للحاكم الشرع أخذ الثمن ولا ولاية له على المشتري ولو أخذه فلايكون ملك المشتري وبعد الفسخ يكون الثمن باقياً على ملك البائع واذا قصد ملك المثمن بالفسخ للزم الجمع بين العوض والمعوّض ولذا يكون الاولى التفصيل بين الصلاح وعدم الصلاح كما ذكر.

قوله: مدفوعة

هذا خبر الدعوى في التركيب، قال العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) ان هذا الادّعا قابل الدفع أمّا وجه الدفع فلان التصرّفات الاختياري منوطة بالمصلحة كتصرّفاته في اموال الصغير والمجنون والسفيه والغائب أمّا بخلاف ما نحن فيه فان قبض الثمن لايكون التصرّف الاختياري للحاكم

الشرع الذي يكون وليّ المشتري كي يكون منوطاً بالمصلحة.

فان قيل ان قبوله وأخذه أمران اختياريان للحاكم الشرعي فيكونان منوطين بالمصلحة.

قلنا: ان قبوله لايكون بلازم فيكون شرط فسخ البائع تمكّن الحاكم الشرع عن أخذ الثمن فلايشترط الأخذ والقبول وان كان المشتري حاضراً فلايشترط في الفسخ قبضه وقبوله بل يعتبر تمكينه بالثمن لانه يحتمل اباءه وامتناعه عن قبض الثمن وتكليف البائع اذا أراد الفسخ تمكين المشتري أو وكيله أو وليّه بالنسبة الى الثمن ولا يكلّف البائع بالأزيد منه فلايعتبر القبول والأخذ اصلاً كي يقال ان القبول أمر اختياري منوط بالمصلحة.

فالنتيجة ان ردّ الثمن بحاكم الشرع جائز والملاك وصول الثمن من اليد المجاز شرعاً باليد التي تكون منصوبة شرعاً سواء كان المعطي شخص البائع أم وكيله وأم وارثه وسواء كان المعطي له شخص المشتري أم وارثه وام وكيله وام الحاكم الشرع.

في ان عدول المؤمنين يقوم مقام المشتري

قوله: وممّا ذكرنا يظهر جواز الفسخ

بردّ البائع الثمن بعدول المؤمنين اذا لم يكن المشتري حاضراً ولم يتمكّن من الوصول بحاكم الشرع فالعدول يحفظونه للمشتري الغائب من باب الأمور الحسبيّة التي لايرضى الشارع المقدّس بتعطيلها كحفظ أموال القاصرين والصغار والغائبين وكتجهيز الموتى التي لايكون الوارث لها وغيرها المذكور في المطوّلات.

ودليل المطلب ان ردّ الثمن بالمشتري لاتكون له خصوصية بل الغرض منه وصول الثمن بيد الشخص الذي يكون مجازاً شرعاً في الأخذ سواء كان مشترياً أم الحاكم الشرع أو عدول المؤمنين.

هل يجوز ردّ الثمن بجدّ الصغير أم لا

قوله: ولو اشترى الأب للطفل

منزلاً ببيع الخيار الى ثمانية أشهر مثلاً هل يتعيّن ردّ الثمن باب الصغير أم لا بل يجوز ردّه بجدّ الطفل من الأب هُنا وجوه:

الوجه الأوّل: يجوز ردّه بجدّ الطفل مطلقاً وان كان أب الطفل موجوداً لان الأب والجدّ وليّان عرضيان للطفل فلافرق بينهما فيجوز الردّ بكلّ واحدٍ منهما لان المناط واحد «وهو الولاية».

الوجه الثاني: ان الردّ بالجدّ لايجوز مطلقاً لان في متن العقد تصريح الردّ بالمشتري وهذا العنوان ينطبق على أب الطفل حَسْبُ لا على الجدّ.

الوجه الثالث: اذا تمكّن الردّ باب الطفل فالمتعيّن ردّه به والاّ فيجوز ردّه بالجدّ.

قوله: ويجري مثلها

أي مثل الوجوه الثلاثة المذكورة يجري فيما لو اشترى الحاكم الشرع داراً للطفل ببيع الخيار هل يتعيّن ردّ الثمن بالحاكم المشتري أم لا بل يجوز ردّه بالحاكم الآخر الوجوه هي الوجوه البيان هو البيان فلاحاجة الى مزيد بيان.

هل يجوز مزاحمة الحاكم الشرع للحاكم الآخر أم لا؟

قوله: وليس في قبول الحاكم الآخر

مزاحمة للاوّل: والبحث هنا هل يجوز للحاكم الآخر الدخل في امور الحاكم الاوّل أم لا؟ مثلاً اذا اشتغل الحاكم في حلّ الاختلاف والنزاع وفي صدور الحكم بين المتخاصمين هل يجوز للحاكم الآخر الورود في هذا الدعوى والقضاوة أم لا؟ أو مثلاً اشتغل الحاكم بالتصرّف في مال الصغير هل يجوز للحاكم الآخر التصرّف في مال هذا الصغير أم لا؟ وهذا البحث قد مضي تفصيله في كتاب البيع والاقوى عند العلاّمة الأنصاري (نوّر الله تعالى مرقده المبارك) عدم جواز مزاحمة الحاكم الآخر للحاكم الاوّل: والبحث الآخر ان فيما نحن فيه ردّ الثمن بالحاكم الآخر هل يكون مزاحمةً أم لا؟

قال العلاّمة الأنصاري (طاب مضجعه) ان هذا ليس بمزاحمة لان البائع ذا الخيار اذا رأى مَنْ يكون صالحاً للقبول والأخذ شرعاً فيردّه اليه كي يوجد المجوّز للفسخ له والحاكم الآخر تقبّل الثمن وأخذه وهذا لايكون مزاحمةً كي لايجوز والبحث الثالث في هذا المقام ان الحاكم الآخر بعد أخذ الثمن هل يلزم عليه ان يحوّله بالحاكم الاوّل الذي كان مشترياً للطفل داراً أم لا؟

قال العلاّمة الأنصاري (رضي الله تعالى عنه) يجب الدفع والتحويل بالحاكم الاوّل ثم قال ان الدفع لايجب لان تصرّف الحاكم الاوّل في مال الصغير اشترى له بماله داراً له تصرّف على حدة وتصرّف الحاكم الثاني جديد لانّه بقبوله للثمن يحصل الملك الجديد للصغير ولايكون للحاكم

الاوّل دخل في الملك الجديد كي يكون مزاحمةً ولكن لايخفى عليك ان صدق المزاحمة عرفاً بلا اشكال لان اهل العرف يحكم بان جميع امور هذه المعاملة مربوط بالحاكم الاوّل ولايجوز للحاكم الثاني الدخل في أمور هذه المعاملة الخاصّة واذا لم يكن أخذ الحاكم الثاني مزاحمةً فتحقّق ثلاثة أوجه مربوطة باب الصغير وجدّ أبيه وأمّا لو كان أخذ الحاكم الثاني الثمن من البائع ذي الخيار مزاحمة للحاكم الاوّل فيتحقّق هذا البحث ان المزاحمة يجوز أو لايجوز فيه خلاف ولو جاز المزاحمة فيكون أخذ الحاكم الثاني الثمن مجوّز الفسخ والاّ فلا.

في الأمر السابع من الأمور الثمانية

قوله: الأمر السابع

في انّ رده تمام الثمن دخيل في الفسخ أو ردّ بعض الثمن يكفي في الفسخ هنا صُور:

الصورة الأولى: ان يُصرّح في متن العقد بردّ تمام الثمن بان يقول المشتري للبائع اذا ردّدت اليّ تمام الثمن فلك حقّ الفسخ وفي هذه الصورة اذا ردّ تمام الثمن فله الفسخ وحكم هذه الصورة واضح ولذا لم يذكر في الكتاب.

الصورة الثانية: أن يكون ردّ الثمن مطلقاً ولم يصرّح في متن العقد بردّ كلّ الثمن أو بردّ بعض الثمن وفي هذه الصورة يحمل اطلاق الردّ على ردّ جميع الثمن لانّ المتبادر من ردّ الثمن يكون ردّ جميع الثمن فلو ردّ بعض الثمن بالمشتري فلايتحقّق حق الفسخ للبائع ولايجوز شرعاً تصرّف

المشتري في البعض المردود لبقاءه على ملك البائع ولم يدخل قبل الفسخ في ملك المشتري كي يجوز له التصرّف فيه وفي هذا الفرض اذا تلف هذا البعض بيد المشتري فهل يكون المشتري ضامناً أم لا؟

قال العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) ان البعض المردود اذا كان بعنوان الامانة والمشتري لم يُفرِط فيه ولم يفرّط فيه فيكون البائع ضامناً ويرد الضرر عليه واذا كان ردّ بعض الثمن بعنوان ثمن المبيع وقبل ردّ بقيّة الثمن تلف البعض المردود بيد المشتري فيكون ضامناً لان قانون «على اليد ما أخذت حتى تؤديه مطلق يشمل اليد المعاملي وخرج منه اليد الاماني حسبُ.

الصورة الثالثة: ولو شرط البائع انّه في قبال جزء من الثمن يحوّله البائع بالمشتري فيكون له حقّ الفسخ بهذا المقدار مثلاً اذا دفع النصف الثمن فيفسخ نصف المثمن والثلث بالثلث والربع بالربع والخمس بالخمس والسدس بالسدس والسبع بالسبع والثُمن بالثُمن والتسع بالتسع والعشر بالعشر وهذا الشرط لازم الوفا لانه ليس على خلاف الكتاب الشريف والسنّة الشريفة وعموم «المؤمنون عند شروطهم» يحكم بصحّة هذا الشرط غاية الأمر ان البائع في المدّة المعيّنة (سنة كاملة مثلاً) لو لم يردّ بقيّة الثمن بالمشتري فللمشتري خيار تبعّض الصفقة فيجوز له الفسخ ويحتمل أن يتحقّق للمشتري خيار تبعّض الصفقة من حين ردّ بعض الثمن وفسخ بعض المثمن والدليل عليه ان المبيع يصير مبعّضاً فله خيار تبعّض الصفقة وهو الاقوى عند العلاّمة الأنصاري (طاب مأواه) والدليل عليه ان تبعّض الصفقة سبب الخيار وهو حاصل من حين ردّ جزءٍ من الثمن فيكون المسبّب «خيار»

من حينه لاستحالة انفكاك المسبّب عن سببه التام فلايشترط في تحقّقه مضيّ الوقت المعيّن وهذا واضح لا غبار عليه.

قوله: ويجوز اشتراط الفسخ

في كلّ المبيع في صورة ردّ بعض الثمن في المدّة المضبوطة المعيّنة، ودليل الجواز عمومات ادلّة الشروط «المؤمنون عند شروطهم» وكلّ شرط جائز الاّ شرطاً احلّ حراماً أو حرّم حلالاً سواء كان بعض الثمن المردود معيّناً كنصف الثمن المسمّى أو ثلثه مثلاً أم مبهماً كقسمة الثمن المسمّى في متن العقد والباقي من الثمن يبقى في ذمّة البائع بعد الفسخ.

في الأمر الثامن من الأمور الثمانية المربوطة ببيع الخيار

قوله: الأمر الثامن

في اشتراط المشتري على البائع اذا ردّ المبيع بالبائع من حين العقد الى سنة فيأخذ الثمن وهذا النوع من الشرط جائز وواجب الوفا لانه مشروع ولا يكون مخالفاً للكتاب والسنّة وتشمله عمومات الوفاء بالشروط وأمّا لهذا الشرط فَصُوَرٌ:

الصورة الأولى: أن يشترط في متن العقد ردّ عين المثمن بحيث ينحصر الردّ في عين المبيع وفي هذه الصورة متى كان العين موجوداً فيكون حقّ الخيار والردّ للمشتري محفوظاً واذا تلف العين فيسقط خياره ولكن لم يذكر هذا الفرض في كتاب المكاسب لان حكم هذا الفرض عيان والعيان لايحتاج الى البيان.

الصورة الثانية: أن يذكر ردّ المبيع والمثمن على نحو الاطلاق الى

سنة من حين العقد ولم يعيّن ردّ عينه ويحمل الاطلاق على ردّ عين المبيع لانه متبادر عرفاً من الاطلاق فيكون حقّ الفسخ ثابتاً بردّ عين المبيع ولو تلف العين فيسقط خيار المشتري.

الصورة الثالثة: ان يصرّح في متن العقد ردّ المبيع ولو تلف الى سنة واذا تلف فيصرّح في متن العقد ردّ بدله من المثل اذا كان مثلياً أو من القيمة اذا كان قيّماً وهذا الشرط صحيح وواجب الوفا ويرجع هذا الشرط بان لايبقى في حين الفسخ شيء في ذمّة المشتري وعين المبيع أو بدله ردّ بالبائع كي يكون المشتري فارغ الذمّة وتشمل هذا الشرط عمومات الوفاء بالشروط.

الصورة الرابعة: ان يشترط في متن العقد ردّ بدل المثمن الى سنة مثلاً واذا رددنا البدل فنفسخ المعاملة والفرض وجود العين والتمكّن من ردّه هل يجوز هذا الاشتراط أم لا؟

قال: ان هذا الشرط محلّ اشكال، أمّا وجه الاشكال فانّا نلحظ اوّلاً عمومات الوفاء بالشروط هل تشمل هذا الشرط والاشتراط أم لا؟ ونلحظ ثانياً قانون الفسخ ويستفاد منه ان كل واحد من العوضين يرجع بعد الفسخ الى المالك الأصلي الاوّلي كأنه لم يتحقّق المعاوضة، أمّا ردّ البدل فلايناسب بقانون الفسخ فيكون اشتراط الفسخ بردّ البدل على وجه غير المشروع ولذا لايكون هذا الاشتراط صحيحاً فيكون الحكم بجواز هذا الشرط والاشتراط محلّ اشكال لان هذا الاشتراط غير مشروعٍ حكماً وغير الفسخ موضوعاً.

في تبصرة الصورة الرابعة

قوله: نعم لو اشترط ردّ التالف بالمثل في القيمي

وقبل بيان التبصرة لابدّ من ذكر المطالب الخمسة:

المطلب الاوّل: ان مقتضى عقد البيع تمليك المثمن وتملّك الثمن.

المطلب الثاني: ان مقتضى فسخ البيع رجوع عين المثمن بالبائع ورجوع عين الثمن بالمشتري.

المطلب الثالث: اذا تلف المثمن عند المشتري فيكون ضامناً بحكم قانون «على اليد ما أخذت حتى تؤدّيه».

المطلب الرابع: في فرض التلف اذا كان المبيع مثليّاً فيضمن بمثله شرعاً والقيمي بالقيمة.

المطلب الخامس: ان المشتري في مقام اداء ما في الذمّة والخروج عن عهدة الخسارة والضمان يدفع بالبائع المثل في المثلي والقيمة في القيمي الاّ اذا تراضى الطرفان بدفع القيمة عوض المثل في المثلى وبدفع عوض القيمة في القيمي وهذا التراضي يكون جائزاً بلا خلافٍ ومع حفظ هذه المطالب فنقول: ان هنا صور:

الصورة الاولى: ان الضمان في صورة التلف في المثلى بالمثل وفي القيمي بالقيمة ولكن اشترط في متن العقد في مقام اداء ما في الذمّة عوض المثل في المثلى دفع القيمة وعوض القيمة في القيمي دفع المثل والبائع تقبّل هذا الشرط ورضى به وهذا الاشتراط جائز ويكون من قبيل اشتراط ايفاء ما في الذمّة بغير الجنس لان المثل تحقّق في الذمّة في المثلى والقيمة ثبتت في الذمّة في القيمي ولذا قال في الكتاب بمنزلة، لان المبيع حين

الاشتراط لم يتلف كي يكون اشتراط الايفاء فعلياً بل يكون حين الاشتراط فرض التلف ولذا يكون الضمان تعليقيّاً لا تنجزيّاً والشرط تعليقيّاً أيضاً ولذا يكون المبيع بمنزلة التلف.

الصورة الثانية: أن يشترط اولاً في متن العقد الضمان بالقيمة في المثلى والضمان بالمثل في القيمي وهذا الاشتراط غير صحيح لانه خلاف الشرع لان المثل يضمن شرعاً في المثلى والقيمة في القيمي ولا العكس.

الصورة الثالثة: ان مقتضى الفسخ رجوع عين الثمن بالمشتري ورجوع عين المثمن بالبائع ولكن اشترط المشتري في متن العقد مع التمكّن عن ردّ عين المثمن ردّ بدله وهذا الاشتراط يكون محلّ الاشكال ووجهه قد مضى في الصورة الرابعة المذكورة في صدر المسألة من كون هذا الاشتراط على خلاف مقتضى الفسخ.

قوله: فتأمّل

وهو اشارة الى الفرق بين الصورة الثالثة والصورة الثانية والصورة الاولى لان الصورة الاولى مربوطة بدفع ما في الذمّة والصورة الثانية مربوطة بأصل الضمان والصورة الثالثة مربوطة بمقتضى الفسخ فلاتشتبه.

في الفروض الثلاثة في بيع الخيار

قوله: ويجوز اشتراط الفسخ لكلّ منهما

اعلم ان في بيع الخيار ثلاثة فروض:

الفرض الاوّل: ان البائع اشترط بالمشتري انّي اذا جئتك بالثمن المسمّى الى سنةٍ مثلاً إرجَعِ المبيع اليّ والمتعارف في بيع الخيار هذا

الفرض كما ان البحث يكون في اطراف ذلك الفرض.

الفرض الثاني: ان المشتري اشترط بالبائع انّي اذا جئتك بالمثمن الى سنة مثلاً إرْجَعِ الثمن اليّ ولهذا الفرض صُورٌ قد مضت مبسوطاً في الثامن من الأمور الثمانية.

الفرض الثالث: ان يشترط كلّ واحد من البائع والمشتري لنفسه مثلاً اشترط البائع بالمشتري اذا جئتك بالثمن من حين العقد الى سنة فأفسخ المعاملة وبعد الفسخ فارجع المثمن اليّ وكذا اشترط المشتري بالبائع اذا ردّدت المبيع من حين العقد الى سنةٍ فأفسخ البيع فيرجع الثمن بملكي.

حاصل الكلام: انه يجوز اشتراط الفسخ للبائع أو للمشتري كذلك يجوز اشتراط الفسخ لكليهما بردّ ما انتقل اليهما من انتقال الثمن بملك البائع وانتقال المثمن بملك المشتري مع التمكّن من ردّهما والاّ بردّ بدلهما والله هو العالم.

في المسألة السابعة من مسائل خيار الشرط

قوله: مسألة لا خلاف ولا اشكال

اعلم أيّها الطالب العلم ان خيار المجلس مخصوص بعقد البيع ولذا قيل «البيّعان بالخيار ما لم يفترقا» وان خيار الحيوان مخصوص بالبيع ويستفاد هذا المطلب من روايات خيار الحيوان ومنها قول إن أحدث المشتريْ حدثاً أمّا خيار الشرط فهل يختص بالبيع أم لا؟

أمّا كلمات الفقهاء العظام (رضي الله تعالى عنهم) فمختلفة جداً أمّا حاصلها فان خيار الشرط يجرى في جميع المعاوضات اللازمة كالبيع

والاجارة والمزارعة والمساقات والمضاربة والهبة المعوّضة والصلح المعاوضي وخيار الشرط يجري في جميع العقود اللازمة سواء كان العوض موجوداً فيها كالبيع والاجارة وما شاكلهما أم لا كالهبة غير المعوّضة اذا كانت على ذي رحمٍ ولا فرق في العقود اللازمة أن تكون لازمة من الطرفين أم من الطرف الواحد كعقد الرهن فانه لازم من طرف الراهن وجائز من طرف المرتهن لان الراهن قبل اداء الدين لا يتمكّن شرعاً من فكّ الرهن.

وأمّا المرتهن فيجوز له ردّ الرهن وفسخه وخيار الشرط يجري في كلّ عقود وايقاعات الاّ عقد النكاح والطلاق والعتق هذا خلاصة كلمات الاعلام.

والدليل على هذا الجريان عموم دليل الوفا بالشروط «المؤمنون عند شروطهم» وكلّ شرط جائز الاّ شرطاً أحلّ حراماً أو حرّم حلالاً وهذا العموم يشمل الشرط في ضمن العقد أو في ضمن الايقاع بل اطلاق العقود يشمل العقود الجائزة أيضاً الاّ ان يدّعى من الخارج عدم المعنى المحصّل للخيار في العقود الجائزة لانها لاتحتاج الى جعل الخيار لانها بالذات متزلزلة وايجاد التزلزل فيها بواسطة جعل خيار الشرط تحصيل الحاصل وهو قبيح لايصدر من المولى الحكيم فالمهم بيان المانع عن جريان خيار الشرط في أيّ عقد من العقود وفي أيّ ايقاع من الايقاعات والاّ عموم «المؤمنون عند شروطهم» يشمل الشرط في ضمن كلّ عقد والشرط في ضمن كلّ ايقاع ولذا كان المهم بيان الدليل على خلاف عموم الشروط

في بيان المانع عن تأثير عموم الشروط

قوله: وأمّا الايقاعات

فلايجري فيها خيار الشرط من دون الخلاف ولذا استدل ابن ادريس الحلّي (نوّر الله تعالى مرقده) على المدّعى بان خيار الشرط لايجري في الطلاق لانه لايكون من العقود القائمة بالطرفين ومن هذا الاستدلال نستفيد ان مورد الاتفاق على الاشياء التي لاتكون من العقود فلايجري فيها الخيار.

قوله: قيل القائل بحر العلوم (قدّس سرّه)

ان الدليل على عدم جريان خيار الشرط في الايقاعات ان الشرط لابدّ أن يكون بين الطرفين لان الشرط الزام والتزام ومن لازمهما وجود الطرفين كما نبّه على هذا المطلب بعض أخبار الباب من صحيحة ابن سنان (عليه الرّحمة) حيث دلّت «من اشترط شرطاً فلايجوز له ولايجوز على الذي اشترط عليه والمراد من الموصول وصلته المشروط له والمراد من الموصول الثاني وصلته المشروط عليه فقيام الشرط بالمشروط عليه والايقاعات كالطلاق والعتق والابراء مثلاً قائمة بالطرف الواحد من الموجب والقابل لايكون فيها بلازم فلايتحقّق الشرط فيها وهذا الدليل منسوب الى السيّد بحر العلوم (قدّس سرّه) وأمّا العلاّمة الأنصاري (رضي الله تعالى عنه) فلايسلّم هذا الدليل حيث قال ان المستفاد من روايات الباب ان الشرط قائم بالشخصين المشروط له المشروط عليه وفي الايقاعات شخصان مثلاً في الطلاق المطلّق والمطلّقة وفي العتق المعتق بالكسر والمعتق بالفتح وفي الابراء المبرء بالكسر، والمبرء بالفتح وأمّا لزوم وجود الايجاب والقبول في الشروط فلايكون عليه دليل فلايتوقّف الشرط عليهما والشاهد على هذا

المطلب ان في باب العتق شرط المولى مع عبده الخدمة الى سنة بأن يقول المولى انّي اشترط عليك اذا خدمتني من الآن الى سنة فأعتقك وهذا الشرط في العبد المكاتب صحيح سواء كان مشروطاً أم مطلقاً والفرق بين المكاتب المشروط والمكاتب المطلق ان الاوّل حرّ اذا ادّى جميع مال الكتابة والثاني يكون حرّاً بقدر تأدية مال الكتابة فاذا ادّى نصف مال الكتابة فيعتق نصفه واذا ادّى ثلث مال الكتابة فيعتق ثلثه واذا ادّى جميع مال الكتابة فيعتق جميعه وتقبّل العبد هذا الشرط والعتق يتحقّق بالايجاب وحده بعد تأدية مال الكتابة والفقهاء العظام (رضي الله تعالى عنهم) جوّزوا هذا الشرط والعتق واستندوا بعموم «المؤمنون عند شروطهم» فيتصوّر مفهوم الشرط في الايقاعات لان فيها لزوم المشروط له (المولى) والمشروط عليه (العبد المكاتب) واضح كالعقود فلاتكون الايقاعات من هذه الجهة قابلة للمناقشة والاشكال كما لايخفى على العاقل فضلاً عن الفاضل.

في استدلال العلاّمة الأنصاري على عدم جريان شرط الخيار في الايقاعات أيضاً

قوله: فالاولى الاستدلال عليه

أي على عدم جريان شرط الخيار في الايقاعات بوجهين:

الوجه الاوّل: ان الشرط لايصدق على الايقاعات لان الالزام من ذي الخيار والالتزام من الطرف الآخر في الضمن للشرط يشملان العقود كما نقلنا في اوائل بحث الخيارات من قاموس اللغة ان الشرط الزام الشيء والتزامه في البيع ونحوه من العقود فلايشمل هذا التعبير الايقاعات.

الوجه الثاني: ان مفاد عمومات الوفاء بالشروط «المؤمنون عند شروطهم» ان شرط المؤمن صحيح ونافذ وموضوع لزوم الوفاء شروط المشروع لان شروط غير المشروع لا تكون نافذةً قطعاً كي يجب الوفاء بها وبناءاً على هذا الأساس فلابدّ من أن يجرز اوّلاً من الخارج مشروعية الخيار وبنفس هذه العمومات التي تبيّن حكم الشروط من لزوم الوفاء بها لاتحرز مشروعية الخيار لان ادلّة الاحكام لاتثبت موضوعاتها وموضوعات الاحكام لابدّ من ان تحرز من الادلّة الأخر، وفيما نحن فيه «الايقاعات» لابدّ من أن يحرز جواز الفسخ فيها أو عدم جوازه فيها كي نقول ان من شرط الفسخ هل يكون شرطه نافذاً وواجب الوفاء أم لا؟ أمّا جواز الفسخ فيها فلم يثبت فلايكون الفسخ في الايقاعات مشروعاً كي يكون شرطه من الشروط المشروع وهذا الدليل متين جداً.

قوله: والرجوع في العدّة ليس فسخاً

فان قيل: انه ثبت بالاجماع رجوع الزوج عن الطلاق قبل انقضاء عدة الطلاق هل لايكون هذا بمعنى فسخ الطلاق الذي يكون من الايقاعات؟ فلايكون هذا الرجوع فسخ الطلاق بل يكون هذا الرجوع في العدّة حكماً شرعياً ثبت في الطلاق الرجعي والدليل على هذا المطلب ان هذا الرجوع لو كان فسخاً لكان قابلاً للاسقاط والحال انّه لو قال الزوج ألف مرّة أسقطتُ حقّ رجوعي لكان جواز الرجوع ثابتاً ومحفوظاً.

قوله: ومرجع هذا الى ان مشروعية الفسخ

وبيّن العلاّمة الأنصاري (رضي الله تعالى عنه) الدليل الثاني ببيان الآخر وهو ان فسخ العقد أو فسخ الايقاع يحتاج الى الدليل وأمّا في باب

العقود في الجملة أي في بعض العقود فالدليل على الفسخ موجود كما سيأتي ان شاء آلله تعالى تفصيله ولذا يكون شرط الخيار في ضمن العقد بلا مانع فيكون مشمول عمومات الوفاء بالشروط، وأمّا الايقاعات فلم يعهد ولم يعلم من الشارع المقدّس الدليل على فسخها فلاتكون مشروعية الفسخ فيها بمحرزةٍ كي يصحّ اشتراط الفسخ في ضمن الايقاع من الايقاعات فلاتشمله عمومات الشروط فيكون التمسّك على صحّة اشتراط الفسخ في ضمن الايقاعات من قبيل التمسّك بالعام في الشبهة المصداقيّة وهو لايجوز عند المحقّق الخراساني صاحب الكفاية (أفاض الله تعالى على تربته الفيوضات).

في الطريق الثالث لتوضيح الدليل الثاني

قوله: وبالجملة

ان الاشتراط في ضمن العقد بحكم «المؤمنون عند شروطهم» لايوجب كون غير السبب سبباً بل لابدّ من ان تحرز سببية الشيء من الخارج كي يصح اشتراطه في ضمن العقد من العقود وكي يشمله عموم وجوب الوفاء بالشروط وفي الموارد التي نعلم فيها ان الفسخ سبب شرعي لرفع الأثر من النقل والانتقال كما في باب العقود فيكون الفسخ فيها أمراً مشروعاً وتحكم عمومات الوفاء بالشروط بصحّة اشتراط الفسخ ولزومه وأمّا في الموارد التي يكون فيها عدم العلم بانّ الشارع المقدّس جعل الفسخ سبباً لرفع الأثر أو لا كما في مثل الايقاعات من الطلاق والعتاق ونحوهما لان الدليل عليه فيها لم يصل الينا فلايحرز لنا اصل مشروعية الفسخ في الايقاعات كي يشمله عموم «المؤمنون عند شروطهم» فمتى لم تحرز سببيّة

الفسخ فلايكون اشتراطه في ضمن الايقاع صحيحاً ونافذاً، وأمّا نظر العلاّمة الأنصاري (أفاض الله تعالى على تربته الفيوضات) فاللزوم في الايقاعات انه حكم شرعي غير قابل للإسقاط وغير قابل للتغيّر والتبدّل في الايقاعات وأمّا في العقود فاللزوم فيها حقّ وهو قابل للإسقاط والتغيّر والتبدّل فيزيل بالاقالة أو بالفسخ بالخيار فاللزوم حكميّ وحقّي ولكن قال بعض الاجلّة ان اللزوم في العقود والايقاعات حكم شرعي مجعول عن جانب الشارع المقدّس غاية الأمر انه في بعض العقود قابل للتغيّر وفي الموارد لايكون بقابل للتغيّر والتبدّل قد دلّ على هذا المطلب الدليل الخاص كما ان الجواز في العقود الجائزة حكم شرعي والفرق بين الحكم والحقّ قد مضى مبسوطاً في أوائل بحث الخيارات فلانعيده حذراً من التكرار المملّ، واذا كان اللزوم في الايقاعات حكماً شرعياً فلايكون بقابلٍ للتغيّر وبشرط الخيار والفسخ لايرتفع أثر الطلاق من الفراق بين الزوجين وأثر العتاق من الحريّة وأثر الابراء من سقوط ما في الذمّة فخيار الشرط لايجري في الايقاعات.

الوجه الثالث: لعدم خيار الشرط في الايقاعات الاجماع الذي ادّعى في العتق والطلاق والابراء على ان خيار الشرط لايصحّ فيها فلايصح أن يقول المعتِق للمُعتق اني أُعتقَكَ واجعل لنفسي الخيار الى الشهرين الكاملين واذا أردتَ فسخ العتق فتعودَ بملكي ثانياً وكذا لايصح جعل خيار الشرط في الطلاق والابراء حرفاً بحرفٍ.

في انّ الايقاع استقلالي وتبعيّ

قوله: وممّا ذكرنا في الايقاع

اعلم ان الايقاع قد ينشئ مستقلاً كالعتاق والطلاق والابراء ونحوها وقد ينشئ تبعاً وضمناً أي ينشئ في ضمن العقد من العقود أو في ضمن الايقاع من الايقاعات ولو انشئ في ضمن الايقاع فلايصح خيار الشرط فيه اصلاً لانه لايصح في المتبوع فلايصح في التابع بالطريق الاولى ولَو انشئ في ضمن العقد فلايصح جعل الخيار فيه أيضاً مثلاً يكون الصلح عقداً من العقود فاذا كان معاوضياً فيكون من العقود المعاوضي فيجري فيه خيار الشرط على الاختلاف الذي سيأتي وأمّا اذا كان الصلح على الدين فقد يكون الدين مورد قبول الطرفين ولكن يكون النزاع في الأقل والأكثر بحيث يقول الدائن اني اطلب منك الف تومان ويقول المدين ان دينك في ذمّتي تسع ماءة تومان والمصالحة تكون بتسع ماءة تومان وتارة يكون النزاع في اشغال الذمّة أي يقول المدّعى للدين اني أطلب منك والمدّعى عليه يقول انّي لا أعلم بطلبك والمدّعى عليه يقول صالحتك بكذا على ما تدّعيه والمدّعى قَبِلَ هذا الصلح وفائدة هذا الصلح ابراء ذمّة المدّعى عليه فتكون فائدته فائدة الابراء الذي يكون من الايقاعات، وفي هذا الفرض يكون الايقاع ضمنياً وتبعيّاً فيكون شرط الخيار في ضمن الايقاع في غير محلّه سواء كان استقلالياً أم ضمنيّاً وتبعيّاً مرحوم صيمري (رضي الله تعالى عنه) في كتابه غاية المرام استدل على عدم جريان خيار الشرط في الصلح على الدين المتنازع فيه بان تشريع الصلح لرفع النزاع وشرط خيار الفسخ يوجب عود النزاع بين المدّعى والمدّعى عليه وهذا لايناسب بفلسفة الصلح فشرط

الخيار ينافي مقتضى عقد الصلح «صغرى» وكلّ شرط ينافي مقتضى العقد لايكون لازم الوفاء «كبرى» فلايكون الشرط لازم الوفا.

«نتيجة» وهذا مطلوب قال العلاّمة الأنصاري (طاب مأواه) ان مراده من الكبرى.

الدليل الثاني: الذي بيّنته بثلاثة طُرق لاني قلت ان الشرط في ضمن عقد البيع لابدّ من أن يكون مشروعاً كي يجب الوفاء به وكي تشمله عمومات الشروط وهو قال ان الشرط لابدّ من أن يكون موافقاً ومناسباً لمقتضى العقد هذا يكون أحد الشروط التي تكون مشروعةً فالمراد واحد والعبارة مختلفة.

قوله: ولا أقل من الشك

لو أغمضنا النظر عن الادلّة المذكورة الدالّة على عدم جريان خيار الشرط في الايقاعات لَنَصِلُ في باب الايقاعات بعدم الدليل الاجتهادي على جواز خيار الشرط فيها وعلى عدم جوازه وبعدم الدليل المعتبر على كون الفسخ سبباً لرفع الايقاع وعلى عدم كونه سبباً لرفع أثره وفي فرض الشك تصل النوبة بالدليل الفقاهتي والأصل العملي فاصل عدم الجواز نجري وأصل عدم السببية جارٍ أو نجري أصل بقاء أثر الايقاع بعد الفسخ فلايجوز شرط الخيار في الايقاعات ولا تأثير الفسخ من جهة استصحاب بقاء الاثر بعد الفسخ لتمامية أركان الاستصحاب من اليقين السابق والشكّ اللاحق الطاريْ وكون المستصحب ذا أثر شرعيٍ.

في العقود التي يجري فيها خيار الشرط

قوله: وأمّا العقود

اعلم ان العقود من هذه الناحية ثلاثة أقسام:

القسم الأول: العقود التي لايجري فيها خيار الشرط بالاجماع.

القسم الثاني: العقود التي تكون مورد الاختلاف.

القسم الثالث: العقود التي يجري فيها خيار الشرط بالاتفاق أمّا القسم الاوّل فهو عبارة عن عقد النكاح نعم يكون قابلاً للرفع بالطلاق ولا دليل على مشروعية الاقالة والفسخ والتفاسخ فيه وأمّا فسخ النكاح بالعيوب الخمسة في الزوج وبالعيوب الثمانية في الزوجة فانما يكون بالدليل الخاص.

وأمّا القسم الثاني فكالوقف الخاص مثل الوقف على زيدٍ وعلى اولاده بطناً بعد بطنٍ فالوقف الخاص من العقود وهو يحتاج الى القبول وقبول البطن الاوّل يكفي هل يجوز للواقف أن يقول حديقتي وقف على زيدٍ واولاده بطناً بعد بطنٍ واشترط أن يكون لِيَ الخيار الى سنةٍ أم لا والمشهور قائل بعدم جواز شرط الخيار في الوقف الخاص واستدل بوجوه:

الوجه الاوّل: ان الوقف من الأمور العبادي يشترط فيه قصد القربة وكلّ عبادة يشترط فيه قصد القربة فلايجري فيه خيار شرط الفسخ فالوقف لايجري فيه خيار شرط الفسخ.

الوجه الثاني: أن الوقف عبارة عن فكّ الملك بدون العوض أو لان شرط الخيار ينافي التأبيد المأخوذ في عنوان الوقف وكلّ فكّ الملك لايجري فيه خيار شرط الفسخ فالوقف لايجري فيه شرط خيار الفسخ وأمّا

كونه بلا عوض فلان الواقف لم يبع ماله ولايصالحه ولايوهبه ولا يملّكه ولايوجره كي يكون المال عوض ماله بل يوقفه كي ينتفع الموقوف عليه من منافعه من دون طلب العوض من الموقوف عليه، وأمّا الوقف العام كالوقف على العلماء والفقراء والهاشمين والمدارس والمساجد والتكايا مثلا فهو لايحتاج الى القبول فيكون داخلاً في الايقاعات وحكمه حكمها.

في اشكال العلاّمة الأنصاري على الدليلين

واستشكل العلاّمة الأنصاري (رضي الله تعالى عنه) على الصغرى والكبرى اللّتين يتألف منهما الدليلان المذكوران، أمّا الاشكال الصغروي فانه لادليل على ان القربة مانعة عن اشتراط خيار الفسخ وأمّا الاشكال الكبروي فلعدم الدليل على اعتبار القربة في الوقف وان كان احوط فالأظهر عدم جواز اشتراط الخيار للواقف حتى فيما اذا لم يكن الوقف بقصد القربة لعدم مشروعية الاقالة في الوقف لانه من الايقاع بل لو كان من العقود لما جرى فيه شرط الخيار ولو مع عدم اعتبار قصد القربة فيه لعدم عمومٍ أو اطلاق فيما دل على مشروعية الاقالة بحيث يعمّه وأمّا الدليل الثاني فلامحلّ لاشكالٍ الصغروي فيه، وأمّا الاشكال الكبروي فهو في محلّه لانّا لانسلّم ان كلّ فكّ الملك بلاعوضٍ يكون لازمه عدم جريان خيار الفسخ فيه وهذا الملازمة يحتاج الى الدليل وهو ليس بموجودٍ ظاهراً.

الوجه الثالث: يمكن أن يستدل للقول المشهور ببعض روايات باب الوقف كالموثقة اسماعيل بن فضل (عليهما الرّحمة) يكون مفادها أن الرجل وقف ارضاً واشترط في ضمن الوقف وقال ان احتجتُ اليها فانا أحقّ

بها ثم مات الرجل فانها ترجع الى الورثة وأمّا كيفيّة الاستدلال بها على المدّعى فان رجوعه الى الورثة بعد موت الواقف يدل ببطلان الوقف فلاوجه لرجوع الوقف أي العين الموقوفة بالورثة غير بطلانه وسبب البطلان انما يكون شرطاً ضمنيّاً وهو فاسد لمنافاته تأبيد الوقف ومفسد فيكون شرط خيار الفسخ في ضمن الوقف غير جائزٍ.

في تأمّل العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه)

في دلالة روايات باب الوقف على مدّعى المشهور أمّا وجه التأمّل فلان البحث انما يكون في جواز شرط الخيار في ضمن الوقف وعدم جوازه والروايات مربوطة بشرط النتيجة من رجوع الوقف الى ملك الواقف مع الاحتياج فأحدهما أجنبي عن الآخر وبعبارة اخرى وهي ان البحث انما يكون في شرط الفعل ومورد الروايات في شرط النتيجة بحيث يقول الواقف اذا احتجتُ فتعود الارض الموقوفة بملكي بنفسها من دون أن يكون لنا حقّ الخيار ومن دون ان نفسخ الوقف فلاتكون هذه الروايات ادلّةً على عدم جواز خيار الشرط في ضمن الوقف فالمشهور قائل بعدم جواز خيار الشرط في الوقف خلافا للمشايخ الثلاثة من الشيخ الطوسي والشيخ الصدوق والشيخ الكليني (رضي الله تعالى عنهم) حيث جوّزوا اشتراط الخيار في ضمن الوقف فيكون باب الوقف من العقود التي تكون محلّ الاختلاف واستدلوا بعمومات الوفاء بالشروط.

وقلنا: في جوابهم ان احراز مشروعية الشرط لازم كي يجب الوفاء به والاّ فلايحرز من وجوب الوفاء مشروعية الشرط اذ لايحرز الموضوع من

الحكم بل لابدّ من أن يحرز الموضوع من الخارج هذا حكم الوقف الخاص.

في حكم الصدقة

قوله: وأمّا حكم الصدقة

فانها مورد الاختلاف بعد الاتفاق على اعتبار قصد القربة فيها هل يصحّ شرط الخيار في ضمن الصدقة أم لا؟ مثلاً هل يصحّ أن يقول المتصدّق تصدّقتُ بالمبلغ المعيّن واشترط لِيَ الخيار الى مدّة سنة أم لا وحكى العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) كلامين من العلاّمة (قدّس سرّه) وهما دليلان على وجود الاختلاف في الصدقة.

قال العلاّمة (رضي الله عنه) في موضع ان الوقف يعتبر فيه الالزام فلايصح للواقف شرط خيار الفسخ في ضمن الوقف ولو شرط خيار الفسخ لشخصه لبطل الوقف ثم قال ان العتق والصدقة كالوقف ويستفاد من هذا التشبيه ان الصدقة مثل الوقف لاشتراك المشبّه مع المشبّه به في أظهر الأوصاف نحو زيد كالأسد في الشجاعة واذا قلنا ان الصدقة مثل الوقف في عدم جواز شرط الخيار في ضمنها.

وقال العلاّمة (قدّس سرّه) في مبحث خيار الشرط ان الهبة التي قبضها الموهوب له تكون جائزة بأربعة شروط.

الشرط الأوّل: أن تكون بالأجنبي.

الشرط الثاني: أن لاتكون معوّضةً.

الشرط الثالث: أن لايتمشّى من الواهب قصد القربة.

الشرط الرابع: أن لايتصرّف المتّهب في العين الموهوب فاذا كانت الهبة على ذي رحم فتكون لازمة واذا كانت معوّضة أو كانت بقصد القربة أو تصرّف الموهوب له فيها فتكون لازمة ثم قال ان خيار الشرط في الهبة اللازمة هل يصحّ أم لا؟ الأقرب ذلك أي جواز خيار الشرط فيها ومن هذا الاطلاق يستفاد ان جواز الشرط يصح في الهبة التي تكون بقصد القربة وتشمل هذه الهبة الصدقة لان الصدقة أخصّ من الهبة كما ان الانسان اخصّ من الحيوان وكلّ عام يشمل الخاص فتكون العبارة الاولى التي حُكِيَتْ عن الفاضل (رضي الله تعالى عنه) في باب الوقف دليلاً على عدم جريان خيار الشرط في الوقف كما ان العبارة الثانية التي حكيت عنه في باب خيار الشرط دليلاً على جريان خيار الشرط في الوقف.

في مختار العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) في الصدقة

قوله: وكيف كان حكم الصدقة

فالاقوى عدم جريان خيار الشرط في الصدقة والدليل عليه عمومات باب الصدقة وهي تدل على عدم جواز الرجوع في المال الذي انفق في سبيل الله تعالى ومنها رواية الحكم قال: قلت لأبي عبدالله الصادق (عليه السلام) ان والدي تصدّق عليّ بدارٍ ثم بَدَا له ان يرجع فيها وان قضاتنا يقضون لي بها فقال (عليه السلام) نِعْمَ ما قَضَتْ به قضاتكم وبئس ما صنع والدك انما الصدقة لله (عزّوجلّ) فما جعل لله (عزّوجلّ) فلارجعة له فيه

الحديث[١] واذا لم يجز الرجوع فيها فلايجري فيها خيار الشرط والفسخ هذا بناءاً على ان لزوم الصدقة حكم شرعي لاينفكّ عن طبيعة الصدقة كما لاينفك الوجوب عن ماهية الصلاةالواجبة والصوم الواجب مثلاً وكذا الجواز حكم شرعي في العقود الجائزة لاينفكّ عنه.

قوله: ولو شكّ في ذلك

أي في جواز فسخ الصدقة وفي تأثير الفسخ فنستصحب بقاء أثر الصدقة والفسخ يكون بلا أثر وشرط الخيار متفرّع على صحّة الفسخ وتأثيره فاذا لم يكن الفسخ صحيحاً فلم يكن شرط الخيار صحيحاً بل يكون شرطه لغواً.

قوله: وتوهّم امكان اثبات السببيّة

فان قيل: ان شرط الخيار في الصدقة صحيح بمقتضى عمومات الشروط «المؤمنون عند شروطهم».

قلنا: ان عمومات الوفاء بالشروط انما تكون في صدد بيان حكم الشروط «وجوب الوفاء» ومشروعية الشروط التي يجب الوفاء بها لابدّ من أن يحرز من الخارج لان دليل الحكم لايحرز عن موضوع الحكم.

في حكم الصلح

قوله: ومنه الصلح

هل يجوز في ضمن عقد الصلح خيار الشرط أم لا؟ وفي المقام

---

(١) الوسائل: ج١٣ باب ٩ حديث ١.

ثلاثة أقوال:

القول الأوّل: ان خيار الشرط يجري في الصلح مطلقاً.

القول الثاني: ان خيار الشرط لايجري في الصلح مطلقاً.

القول الثالث: ان الصلح اذا كان بالمعاوضة «كالبيع والاجارة مثلاً» وحكمه حكمهما فيجري خيار الشرط فيه كما يجري فيهما واذا كان بالدين وابراء ما في الذمّة فحكمه حكم الابراء فلايجري في الصلح خيار الشرط كما لايجري في الابراء وعلى فرض الشك في جواز الفسخ بسبب خيار الشرط فنستصحب بقاء أثر الصلح وهذا القول مختار العلاّمة الأنصاري (رضي الله تعالى عنه).

في حكم الضمان

قوله: ومنه الضمان

وهو عبارة عن انتقال الدين عن ذمّة المضمون عليه المديون في ذمّة الضامن وهو من العقود التي تحتاج الى ايجاب الضامن وقبول المضمون له هل يصحّ خيار الشرط من الضامن في ضمن عقد الضمان كأن يقول الضامن للمضمون له ضمنتُ لك بكذا واشترط لِيَ الخيار شهرين أم لا يصح؟ وحكى عن جماعة عدم جريان الخيار فيه مطلقاً، وقال شيخنا العلاّمة الأنصاري (نوّر الله تعالى مرقده المبارك) ان جريان شرط الخيار فيه منوط بدخول التقابل والتفاسخ في الضمان فاذا كان الضمان قابلاً للفسخ بتراضي الطرفين الضامن والمضمون له فيجوز فيه حين العقد شرط الخيار والاّ فلا أي وان لم يكن قابلاً للفسخ ولو بتراضي الطرفين فلايجوز حين انشاء عقد

الضمان شرط الخيار فيه وتفصيل المطلب سيأتي ان شاء الله تعالى فالضمان مختلف فيه.

في حكم الرهن

قوله: ومنه الرهن

هل يجوز للراهن ان يجعل الخيار لنفسه في ضمن عقد الرهن كأن يقول اني رهنتك كتابي جواهر الكلام واشترط الخيار الى ثلاثة أشهرٍ أم لا؟ قال جماعة انه لايصح جعل خيار الشرط في الرهن والدليل عليه ان الرهن وثيقة الدين وشرط خيار الفسخ ينافي بمقتضى طبيعة الرهن ولذا لايجر فيه.

قال العلاّمة الأنصاري (طاب مأواه) ان الرهن لايكون اقوى لزوماً من البيع ومقتضى طبيعة البيع هو اللزوم من الطرفين ومع ذلك يكون قابلاً للجواز والتزلزل بجعل الخيار والرهن وان كان مقتضى طبيعته لزوماً ومع ذلك فلامانع من جعل الخيار للطرف الواحد أو للطرفين فيصير جائزاً ومتزلزلاً.

في أحكام بيع الصرف

قوله: ومنه الصرف

هل يجوز شرط الخيار في ضمن بيع الصرف أم لا؟

قال الشيخ الطوسي ومن تبعه (رضي الله تعالى عنه) ان خيار الشرط لايصح في بيع الصرف وادّعاه الاجماع عليه والدليل عليه ان التقابض فيه في مجلس العقد معتبر بالاجماع وحكمة اشتراط التقابض انقطاع علقة

ملكية الطرفين بالكلّية حين الافتراق عن النقد الذي انتقل عن كلّ واحد من الطرفين بالطرف الآخر وشرط الخيار يثمر ببقاء علقة ملكية وهذا الأمر «بقاء علقة ملكية» لايناسب باشتراط التقابض في بيع الصرف وينافيه.

قال العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) تبعاً للعلاّمة الحلّي (قدّس سرّه) ان هذه الملازمة بين اشتراط التقابض وبين منافاة شرط الخيار في بيع الصرف ممنوعة لان الشرط للخيار يتزلزل الملكية ولاتعود الملكيّة حين شرط الخيار كي ينافي شرطه باشتراط التقابض بل تعود الملكيّة الجديدة بعد اعمال الخيار للطرفين هذا مضافاً الى ان فلسفة أشتراط التقابض في بيع الصرف ليست زوال علقة ملكية الطرفين «البائع والمشتري» حين افتراقهما لان الدليل الاجتهادي الدالّ على هذه الفلسفة ليس بموجود بل هي صرف استحسان وحدس فالاقوى جواز خيار الشرط في بيع الصرف لانه بيع وكلّ بيع يجوز فيه شرط الخيار فهذا يجوز فيه شرط الخيار سواء كان الخيار لاحد الطرفين أو للطرفين أم للأجنبي.

في العقود التي يصحّ فيها شرط الخيار بالاجماع

قوله: ومن الثالث الذي

يجري فيه شرط الخيار العقود كلاً كعقد البيع باقسامه من البيع الحاضر والبيع السلم والسلف والبيع النسيئة الاّ بيع الصرف الذي هو مورد الاختلاف وكعقد الاجارة سواء كان متعلّقه العين أم العمل وكعقد المزارعة وكعقد المسافات ونحوها من العقود.

قوله: واعلم

ان الموارد الآخر قد ذكرت في هذا المقام للمناسبة وطرداً للباب المورد الاوّل باب القسمة التي هي فرع الشركة وقد تكون القسمة مع الردّ كما اذا كان الغنمان مشتركين بين زيدٍ وعمرو فقسّماهما وكان قيمة غنم احدهما أربعة دراهم وقيمة غنم الآخر خمسة دراهم والشريك الذي يكون قيمة غنمه خمسة دراهم يدفع بالشريك الآخر نصف الدرهم ويردّه اليه وقد لاتكون مع الردّ كما اذا تساوى سهم الشريكين دقيقاً وقد تكون القسمة بالقول أي يقول أحد الشريكين بالشريك الآخر بعد القسمة هذه الحصّة مالك وهذه الحصّة مالي وتقبّل الآخر وقد تكون القسمة بالفعل كما اذا عيّن سهم كلّ واحد من الشركاء بعد التقسيم على نحو المساواة بالقرعة فالقسمة أما قولي وأمّا فعلي وعلى كلا التقديرين تكون مع الردّ أو بدون الردّ فيحصل من ضرب الاثنين في الاثنين أربعة صُوَرٍ وعلى كلّ حالٍ قال بعض بجريان خيار الشرط في القسمة.

قال العلاّمة الأنصاري (طاب مضجعه) ان شرط الخيار انما يكون في الصورة التي تكون القسمة بالقول كي يشترط الخيار في ضمن القول لان شرط الخيار لابدّ من أن يذكر في متن العقد والقول عقد القسمة، وأمّا اذا كانت فعلياً فلايكون العقد موجوداً كي يذكر شرط الخيار في متن العقد.

قوله: ومنه يظهر حكم المعاطات

أي من تحقّق خيار الشرط في ضمن القول لا الفعل يظهر حكم المعاطات فلايصح خيار الشرط فيها لانها فعل الطرفين سواء كانت مفيدةً لاباحة التصرّف أم مفيدة للملكية الجائزة أو اللازمة وخيار الشرط لابدّ من

أن يذكر صريحاً في متن العقد فلاتناسب بينه وبين الفعل.

قوله: وذكر فيهما

أي ذكر الشيخ الطوسي والعلاّمة (رضي الله تعالى عنهما) في المبسوط والتذكرة فالضمير الغائب المستتر «هو» يرجع إليهما باعتبار كلّ واحد منهما أي ذكر كلّ واحد منهما ان خيار الشرط يجري في الصداق والمهر.

قال العلاّمة الأنصاري (طاب مأواه) ان الدليل عليه ان النكاح في بعض الموارد قابل للفسخ وهو عبارة عن نكاح الصغيرة التي زوّجها وليّه برجلٍ بأقل من مهر المثل واذا صارت بالغةً فهي مختارة في هذا المهر وطلب مهر المثل وهذا دليل على جواز شرط خيار الفسخ في متن عقد النكاح بالنسبة الى المهر والصداق.

قوله: وفيه نظر

أمّا وجه النظر فلان نكاح الصغيرة خارج عمّا نحن فيه لان النكاح بأقل من مهر المثل فضولي واختيار العقد الفضولي بيد المنكوحة اجازةً وردّاً ولايكون فسخ الصداق المستلزم لابطال النكاح من باب خيار الشرط في الصداق وأمّا الدليل على كون هذا النكاح فضوليّاً فلان ولاية الولي «الأب والجدّ» في النكاح ولا ولاية له في تزويج الصغيرة بأقل من مهر المثل فعلى هذا يكون فضوليّاً.

قوله: وذكر في المبسوط

أي ذكر شيخ الطائفة الطوسي (نوّر الله تعالى مرقده المبارك) ان خيار

الشرط في المدّة المضبوطة يجري في السبق والرماية فيصح شرط الخيار في ضمن عقدهما ودليل الجواز عموم «المؤمنون عند شروطهم» وهو يشمل شرط الخيار فيهما كما لايخفى.

في بيان ضابطة جريان خيار الشرط في العقود

قوله: أقول والأظهر

وفي الخاتمة يبيّن ضابطة جريان خيار الشرط في العقود فنقول ان في كلّ عقد الاقالة والتفاسخ بالتراضي بعد العقد اذا كانا صحيحين فيكون شرط الخيار فيه جارياً لان الفسخ بالاقالة مشروع واذا كان الشرط مشروعاً في ضمن العقد فيجب الوفاء به بحكم عمومات الوفاء بالشروط فيثبت لذي الخيار حقّ الفسخ والامضاء فلافرق بين رضا المشروط عليه وعدم رضاه بفعل ذي الخيار بعد العقد فلايشترط الرضا حين الفسخ والرضا السابق بشرط الخيار حين العقد يكفي لانه قائم مقام الرضا الفعلي وفي كلّ عقد لايجري الاقالة والتفاسخ بعد العقد فلايجري فيه شرط الخيار في ضمن هذا العقد لانه يشترط احراز مشروعية الشرط اوّلاً كي يجب الوفاء به وفي مثل هذه العقود التي لايجري فيها الاقالة والتفاسخ بعد العقد لم تثبت مشروعية الفسخ كعقد النكاح مثلاً كي يجب الوفاء به فالالتزام بالخيار والفسخ حين العقد لايحدث للفسخ أثراً لان الالتزام حين العقد لايفيد الا فائدة الرضا الفعلي بفسخ صاحبه بعد العقد ولايجعل الالتزام بالفسخ حين العقد الفسخ مؤثّراً ومشروعاً بعد العقد والله العالم، ومن هنا يعلم حكم العقود كلاً مثل عقد المشاركة وعقد المضاربة وعقد الحوالة وعقد الوصيّة العهدية

والتمليكيّة وعقد حقّ الشفعة مثلاً، وهذه الضابطة تامّة ويمكن ان تبيّن هذه الضابطة بعبارة اخرى وهي ان كلّ عقد يتطرّق فيه أحد الخيارات مثل خيار المجلس وخيار الحيوان وخيار العيب وخيار التأخير وخيار الرؤية وخيار العيب ونحوها من الخيارات الآخر المذكورة في اللمعة الدمشقيّة فيتطرّق فيه شرط الخيار ومن الواضحات ان تطرّق الخيار في المعاملات كاشف عن مشروعية الفسخ واذا اكتشفنا مشروعية الفسخ من الخارج فيصحّ شرط الخيار في ضمن هذه العقود وقد تمّ بحث خيار الشرط بتوفيق الملك العلاّم المنّان الرحمن الرّحيم.

القسم الرابع من أقسام الخيارات خيار الغبن

قوله: الرابع خيار الغبن

وهو في اللغة ا لخديعة والمكر قال الجوهري في كتابه صحاح اللغة ان الغبن بسكون الباء يستعمل في مورد البيع ولذا نقول ان للبائع أو للمشتري خيار الغبن وان الغبن بفتح الباء بطلق في مورد الرأي والنظر والاعتقاد ولذا يقول العرب فلان غَبَنَ بالرأي اذا نَقَصَ فهو غبين أي هو ضعيف الرأي وفي الفلان غبانة أي ضَعْفُ الرأي وفي الاصطلاح عبارة عن تمليك ماله بما يزيد على قيمته السوقيّة مع جهل الآخر أو تمليك ماله بما ينقص عن قيمته السوقيّة مع جهله بها أي بالقيمة وبعبارة اخرى وهي ان الغبن تمليك المال بغير قيمته السوقية وهذا التعريف جامع للتعريفين المذكورين لانه يشمل تمليك المال بالزيارة أو بالنقيصة.

قوله: وتسمية المملّك غابناً والآخر مغبوناً

وفي التعريف الاوّل يقال للمملّك غابناً وللمملّك له مغبوناً وفي التعريف الثاني يقال للمملّك مغبوناً وللمملّك له غابناً والمراد من المملّك (بالكسر) هو البائع ومن المملّك له (بالفتح) هو المشتري والمملّك يكون غالباً عالماً بقيمة متاعه ويبيعه بما يزيد على قيمته السوقيّة والمملّك له غالباً عالم بالقيمة ولذا يشتري المتاع بأقلّ عن قيمته السوقية ويمكن أن يكون الطرفان «المملّك والمملّك له» جاهلين بقيمة المتاع فلاتكون في هذا الفرض خدعة ومع ذلك يقال للاوّل غابناً وللثاني مغبوناً وهذه التسمية انما تكون من أجل ان هذه المعاوضة والمعاملة تقعان غالباً في الخارج على وجه الخدعة والمكر لان الطرف الواحد يكون غالباً عالماً بالقيمة والمورد النادر الذي يكون فيه الطرفان جاهلين بالقيمة يحمل على الموارد الكثيرة من باب حمل الأقل على الأكثر فيقال للبائع غابناً وللمشتري مغبوناً أيضاً «تغليباً لجانب الأكثر على الأقل» فكأنّ المعاملة تقع دائماً على وجه الخدعة والمكر.

قوله: والمراد بما يزيد أو ينقص العوض

وقد يكون العوض مع الضميمة وقد لايكون مع الضميمة أمّا على الاوّل فلافرق بين أن تكون الضميمة شرط الخيار أو شرط الخياطة أو شرط الكتابة مثلاً يقول البائع بالمشتري بعتك كتابي جواهر الكلام بكذا واشترط عليك خيار الفسخ من حين العقد الى سنةٍ مثلاً أو يقول بعتك داري بكذا واشترط عليك خياطة ثوبي مثلاً.

الحاصل اذا كان العوض اقلّ من القيمة الواقعية أو السوقية ولكن

كان معه الضميمة فلايكون هذا البيع غبنيّاً لان الضميمة تقوم مقام نقص العوض وتجبره نَعَمْ اذا كان العوض مع الضميمة أقل من القيمة الواقعية أو أكثر منها فيكون البائع مغبوناً على الفرض الاوّل ويكون المشتري مغبوناً على الفرض الثاني، وأمّا اذا لم يكن العوض مع الضميمة فلامحيص من ان يكون بيع المتاع بقيمته الواقعية كي لايصدق الغبن، واذا كان بيعه بأقل منها أو بأكثر منها فيكون البائع مغبوناً على الفرض الاوّل والمشتري مغبوناً على الفرض الثاني.

قوله: والظاهر ان كون الزيادة

قد تكون الزيادة أو النقيصة مما يتسامح به أهل المعاملة وأهل العرف لكونهما يسيرين كدرهم بالنسبة الى ماءة درهم من حيث الزيادة والنقيصة وقد تكون الزيادة والنقيصة مما لايتسامح به أهل العرف وأهل المعاملة لكثرتهما كعشرة دراهم بالاضافة الى ماءة درهم زيادةً ونقيصةً وأمّا اذا لاحظنا مفهوم الغبن لغةً فلافرق بين التفاوت اليسير من حيث الزيادة والنقيصة وبين التفاوت الفاحش زيادةً ونقيصةً، وأمّا الحكم الشرعي فخيار الغبن للمغبون ثابت اذا كان التفاوت فاحشاً وقد سبق شرحه.

قوله: بخلاف الجهل بقيمته

أي بقيمة المتاع فيكون جهل الطرف بالقيمة الواقعية دخيلاً في صدق الغبن أمّا اذا كان الطرف عالماً بها ومع العلم أقدم المشتري بالاشتراء بأكثر من القيمة الواقعية السوقية أو باع البائع بالأقلّ منها فلايصدق الغبن.

فالحاصل: أن الطرفين أمّا يكونان عالمين بالقيمة الواقعية وأمّا يكونان جاهلين بها وأمّا يكون أحدهما عالماً بها والطرف الآخر جاهلاً بها وفي

الفرض الاوّل لايكون الغبن محقّقاً وفي الفرض الثاني يتحقّق الغبن وفي الفرض الثالث اذا كان الاشتراء بالأكثر منها جهلاً بها فيصدق عنوان الغبن، وفي الفرض الرابع اذا كان البيع بالأقلّ منها جهلاً بها فالغبن موجود أيضاً.

وقد تمّ بحث الموضوعي.

الآن نشرع في بحث الحكمي

قوله: ثم ان ثبوت الخيار به مع الشرط المذكور

من كون الزيادة في القيمة والنقيصة فيها على قدر لايتسامح فيه أهل العرف معروف عند الاصحاب (رضي الله تعالى عنهم) وادّعى جماعة الاجماع على مشروعيته وحكى عن اوّل المحقّقين في جلسة درسه المبارك انكار مشروعية خيار الغبن، أمّا العلاّمة الأنصاري (طاب مضجعه) فقال: ان انكاره لايعدّ خلافاً لانه افتى بخيار الغبن في كتبه فلايتوجّه بانكاره في جلسة الدرس لانها غير جلسة الافتاء والفتوى واذا تعارضتا فيقدّم جلسة الافتاء على جلسة التدريس كما هو معلوم لِمَنْ تتبّع كتب علمائنا السلف ويحتمل أن يكون انكاره بمعنى عدم العلم لا بمعنى العلم بعدم خيار الغبن في الشريعة المقدّسة وعدم العلم لايكشف عن العلم بالعدم مثلاً اذا قلنا انّا لانعلم كون زيدٍ في الدار وهذا لايوجب العلم بعدم كونه فيها نَعَمْ ابن جنيدٍ (قدّس سرّه) منع خيار الغبن وقوله شاذّ أي نادر والنادر كالمعدوم والمعدوم ليس بشيْءٍ ولكن سَكَتَ جماعة عن التعرّض لخيار الغبن من جهة كونه غير منصوصٍ وسكوتهم لايحسب خلافاً كما سيأتي.

في الدليل الثاني على ثبوت خيار الغبن

والدليل على ثبوت خيار الغبن هو الاجماع، والدليل الثاني هو استدلال العلاّمة (قدّس سرّه).

قوله: استدلّ العلاّمة (أعلى الله تعالى مقامه)

في كتابه التذكرة بان الشخص المبغون اذا كان عالماً بالقيمة الواقعيّة فلايُقْدِمُ على بيعه بهذا الثمن أو على الاشتراء بذاك الثمن والتجارة التي تكون مجوّزةً لأكل المال اذا كان الأكل بتراضي الطرفين فاذا رتّبنا الصغرى المذكورة وهذه الكبرى ونقول ان المغبون لو كان عالماً بالقيمة لَما اقدم على هذه التجارة لكونها غبنيّةً، وكلّ التجارة التي تكون بتراضي الطرفين مجوّزة للأكل والتجارة الغبنيّة لاتكون بتراض الطرفين وكلّ التجارة التي لاتكون بتراض الطرفين غبنيّة فهذه التجارة غبنيّة والتجارة والبيع مترادف فان كالانسان والبشر ولذا نقول ان هذا البيع غبني، وكلّ البيع الغبني باطل فهذا البيع باطل امّا وجه كونه غبنيّاً فلجهالة الطرف بالقيمة فيشترط في البيع أن يكون بالرضا وطيب النفس ومع جهل الطرف بالقيمة فلايحرز رضا الطرف بهذه القيمة فيكون باطلاً أمّا توجيه استدلال الفاضل (قدّس سرّه) فيقال ان المغبون زعم ان قيمة هذا المتاع ماءة درهم ولذا أقدم على المعاملة وبعد المعاملة يحصل له العلم بالقيمة والغبن فلايرضى بهذا البيع وبهذه التجارة قطعاً وبناءاً على القاعدة لابدّ من أن تكون المعاملة باطلةً ولكن لمّا كان الركن حاصلاً من الرضا بأصل المعاملة وأمّا فقدان وصف مساواته بماءةً درهم مفقود ففقدانه لايوجب بطلان البيع كوصف صحّة المبيع وكوصف كون العبد خياطاً أو كاتباً واذا ظهر المبيع مريضاً أو غير

خيّاط أو غير كاتب فلاتبطل المعاملة وسيأتي هذا المطلب في خيار العيب ان شاء الله تعالى بل يوجب فقدان العنوان والوصف خياراً لابطلاناً.

فان قيل ان البيع اذا كان صحيحاً فيكون لازماً فَما معنى الخيار والفسخ؟

قلنا: ان الحكم باللّزوم يستلزم ورود الضرر الفاحش على المغبون وقاعدة لا ضرر ولا ضرار في الاسلام مانعة عن الحكم باللزوم فتصل نوبة الحكم بالصحّة والحكم بالخيار أمّا الحكم بالصحّة فللرضا بأصل البيع وأمّا الحكم بالخيار فلورود الضرر على المبغون لو حكمنا بالتزامه بهذا البيع والحال انه لا ضرر ولا ضرار في الاسلام فقانون لا ضرر مانع عن الحكم بالالتزام فعلى هذا يكون مدلول الآية الشريفة ان الرضا بأصل البيع موجود والوصف العنواني «مساواة المثمن مع الثمن المسمّى» مفقود فالآية الشريفة لاتدل على بطلان البيع بل تدل على عدم لزوم البيع بواسطة قانون لاضرر لان الحكم باللزوم يوجب ورود الضرر على المشتري فاذا التفت المشتري بعد المعاملة بكونه مغبوناً ولايرضى بالمعاملة فله خيار الفسخ ولو رضى بالعوض غير المساوي للمثمن فيكون هذا الرضا اللاحق مثل الرضا السابق فتكون المعاملة صحيحةً ولازمةً وأمّا علّة الرضا اللاحق كالرضا السابق فبمفهوم الموافقة الثابت لبابين باب بيع الفضولي وباب بيع المكره أمّا باب بيع الفضولي فان المالك الأصلي اذا اجازه فتكون الاجازة اللاحقة كافيةً في صحّة المعاملة وفيما نحن فيه يكون المالك الأصلي طرف العقد وأقدم بالبيع ورضى بأصل المعاملة والوصف المساوي مفقود فلو رضى بالبيع فيكون صحيحاً بالطريق الاولى، وأمّا باب بيع المكره فان الشخص المكره

اذا باع متاعه بالاكراه وبعد زوال الاكراه لو رضى بهذا البيع لصحّ فالرضا اللاحق يكفي في صحّة المعاملة وفي مورد البحث لان المالك الأصلي أقدم بالمعاملة بطيب النفس والرضا وبعد الالتفات بالغبن لو رضى بها لصحّت بالطريق الأولى.

أمّا وجه الأولوية فيما نحن فيه فظاهر لان اجازة المالك الأصلي الذي ليس طرف المعاملة في البيع الفضولي اذا كانت مصحّحةً للبيع فرضا المالك الأصلي الذي يكون طرف المعاملة مصحّح للبيع بالطريق الاولى واذا لم يقدم المالك الاصلي بالرضا بالبيع فاذا أجازه بعداً فيكون صحيحاً في بيع المكره وأمّا فيما نحن فيه فالمالك الأصلي أقدم بالبيع بالرضا وطيب النفس وبعد الالتفات بالغبن اذا رضى بالبيع فيكون صحيحاً بالطريق الاولى كما اذا كان التأفيف بالنسبة الى الوالدين حراماً فيكون شتم الوالدين بالطريق الاولى حراماً لان ملاك حرمة التأفيف ابذاهما وانكسار قلبهما وهذا الملاك موجود بطور الاشدّ والاقوى في الشتم وكذا ما نحن فيه كما بيّن تفصيلاً آنفاً.

في تضعيف استدلال الفاضل (قدّس سرّه) على مشروعية خيار الغبن

قوله: ويضعّف بمنع كون الوصف المذكور عنواناً

بحيث يجدّد للمبيع عنواناً جديداً تقع المعاملة على المتاع المتّصف بهذا الوصف من كونه مساوياً للثمن المسمّى «كماءة درهم مثلاً» كما يقول البائع بالمشتري «بعتك عبداً كاتباً بكذا بحيث يكون المبيع عبداً متّصفاً بوصف الكتابة ومعنوناً بعنوان الكاتبيّة لا مطلق العبد بل يكون الوصف

المذكور من قبيل الداعي والمحرّك للمشتري على الاقدام بالشراء وخاصيّة الداعي انّه اذا تخلّف فلايوجب تزلزل البيع ولا بطلانه.

بل قد لايكون داعياً أي الوصف المذكور لا يكون داعياً ومحرّكاً في كثير من الموارد لان مقصود المشتري من المعاملة ذات المبيع من حيث هو هو فلاتكون أوصافه وماليته بمهمّ وربّ مورد يشتري المشتري المتاع بأضعاف قيمته مع الالتفات من جهة الأغراض الشخصي وفي مثل هذا المورد فلاوجه لتزلزل البيع بالخيار ولو فرض كون الوصف المذكور قيداً للمبيع كي يكون المبيع مقيّداً بالقيد ومشروطاً به ولكن لايكون هذا الوصف بالقدر الذي يلزم به توافق المشتري والبائع من الخارج بهذا القيد والوصف وبناء المشتري قلباً عليه كي يستلزم تخلفه الخيار بل اذا ذكر هذا الوصف في متن العقد فيلزم الوفاء به ويكون تخلّفه موجباً للخيار ولكن هذا الوصف لم يذكر في متن العقد اذا عرفت ما ذكرنا فانقدح لك انه لاموجب للخيار، وآية التجارة وحدها لاتكون دليلاً على عدم لزوم البيع في فرض عدم المساواة بين المثمن والثمن بل تكون دليلاً عليه ببركة قانون «لاضرر» فيكون الدليل الأصلي قانون «لاضرر» كما سيأتي ان شاء الله تعالى.

قوله: ولو أبدل (قدّس سرّه) هذه الآية

بقوله تعالى: ﴿ولاتأكلوا أموالكم بينكم بالباطل﴾[1] لكان اولى من جهة كونَ هذه الآية الشريفة سالمةً عن الاشكالات الواردة على الاستدلال

---

(١) سورة النبأ، الآية ٢٩.

بآية التجارة.

والدليل الثالث: على مشروعية خيار الغبن ان المشتري اذا علم بكون شخصه مغبوناً فلايرضى بهذه المعاملة قطعاً فلو لم يكن له حقّ الفسخ للزم أن يكون تصرّف البائع في الثّمن المسمّى من مصاديق أكل المال بالباطل اذ ليس لما زاد على القيمة مجوّز الأكل بموجود لأنه لايكون جزء القيمة الواقعية.

«**نعم**» اذا رضى المشتري بعد العلم بالغبن فلابحث وفحوى بيع الفضولي وبيع المكره يدل على صحّة هذه المعاملة بالطريق الاولى واذا لم يرض بعد الالتفات بالغبن فيكون له حقّ الردّ والفسخ والا فيكون اكل المال بالباطل وهو يوجب بطلان المعاملة.

قوله: ومقتضى الآية الشريفة وان كان حرمة الأكل

فان قيل أنها تدل على حرمة أكل المال بالباطل قبل تبيّن الخدعة وبعد تبيّن الخدعة والمكر فعلى هذا يكون قيد بعد تبيّن الخدعة مورد الاشكال.

قلنا: ان الآية الشريفة مطلقة ولكن خرج فرض قبل تبيّن الحال والغبن والخدعة عن تحت الآية بالاجماع ويبقى تحتها فرض بعد تبيّن الحال والخدعة ومن هنا يعلم ان الآية الشريفة دليل ثالث على مشروعية خيار الغبن.

في تعارض صدر الآية الشريفة وذيلها

قوله: لكن يعارض الآية ظاهر قوله تعالى:

الاّ أن تكون الاموال تجارة عن تراضٍ أمّا بيان التعارض فان صدر الآية الشريفة يدل على كون أكل المال بالباطل حراماً بشرطين الشرط الاوّل أن يكون المشتري مغبوناً.

الشرط الثاني: أن لايرضى بهذه المعاملة بعد الالتفات بالغبن فتكون باطلة وذيل الآية الشريفة تدل على صحتها لان الجاهل بالغبن لم يخرج عن موضوع التراضي لانه راض بأصل المعاملة فلاتخرج الزيادة عن عنوان التراضي وطيب النفس والفرض ان الوصف المذكور ليس من أركان البيع كالمعوّض والعوض كي يكون عدمه مضرّاً بصحّة المعاملة فيكون هذا البيع من مصاديق التجارة عن تراضٍ فيكون صحيحاً ولايكون أكله بالباطل.

في علاج التعارض المذكور

قوله: الاّ أن التراضي مع الجهل

يكفي في خروج المعاملة عن صدر الآية الشريفة والدخول في ذيلها فلاتعارض بين الصدر والذيل بالنسبة الى هذه المعاملة التي صدرت عن التراضي مع الجهل بالغبن حين المعاملة وان حصل العلم بالغبن بعدها.

قوله: ويمكن أن يقال ان آية التراضي

اعلم أيّها الطالب العلم ان المبغون أمّا يكون جاهلاً بالغبن وأمّا يكون شاكّاً فيه والتعارض السابق محقّق اذا كان صدر الآية الشريفة دالاً على

حرمة الأكل للمال في الصورتين الجهل بالغبن والشكّ فيه وذيلها دالاً على صحّة البيع وجواز أكل المال في الصورتين، وأمّا اذا كانت آية التجارة على الصحّة فيما اذا لم تكن الخدعة بموجودة كما اذا اقدم المشتري بالمعاملة واشترى المتاع بماءة درهمٍ والحال انه يحتمل أن تكون قيمته أقل منها أي خمسين درهماً مثلاً ومع ذلك أقدم على المعاملة فاشترى المتاع بأضعاف قيمته وفي هذا الفرض لايكون من الأكل بالباطل رسم ولا أثر لان الطرف لم يخدعه لانه ملتفت بالمطلب فتكون المعاملة صحيحةً ولازمةً وهذه الآية الشريفة بضميمة عدم القول بالفصل بين صورة الشك وصورة الجهل وبين عدم الخدعة وبين وجود الخدعة تدل في فرض الجهل البسيط اذا أقدم المشتري بالمعاملة ورضى بها فتكون صحيحة ولازمةً.

وآية النهي عن الأكل شاملة لصورة الجهل المركّب لان المغبون لو علم بالغبن لَما رضى بالبيع فيكون تصرّف الغابن في الثمن حراماً فيحكم ببطلان المعاملة وبضميمة عدم القول بالقول تشمل فرض الشك وفرض الجهل البسيط بالغبن وفي هذين الفرضين يكون الحكم بالبطلان فلو لم تكن ضميمة عدم القول بالفصل فلم يكن التعارض بين الصدر والذيل بموجود لان الذيل يشمل صورة الشكّ بالغبن وصورة الجهل البسيط بالغبن والصدر يشمل صورة الجهل المركّب بالغبن وأمّا بضميمة عدم القول بالفصل بينها فيتحقّق التعارض بين الصدر والذيل في فرض الشكّ والجهل البسيط وبعد تكافئهما وتماثلهما وتعارضهما وتساقطهما يرجع الى اصالة اللزوم فيكون الدليل الثالث غير تامّ أيضاً.

في الدليل الرابع على مشروعية خيار الغبن

قوله: واستدل أيضاً في التذكرة

لمشروعية خيار الغبن بروايات باب تلقّى الركبان وهو ان الدليلين في طريق الركبان قبل دخولهم في البلد فاشتروا اجناسهم بالقِيَم النازلة واذا دخلوا في البلد فعلموا ان امتعتهم اشتريت بالقِيَم النازلة فأصبحوا حال كونهم مغبونين فيكون لهم خيار الغبن وهذا الخيار انما يكون للغبن فيكون ثبوت هذا الخيار لهم دليلاً على ثبوته لكلّ مغبون.

قال العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) ان هذا النقل غير ثابت عن الرسول الأكرم (صلّى الله عليه وآله) لانه لم يذكر في كتب أحاديثنا من الكافي والتهذيب والاستبصار ومن لايحضره الفقيه والوافي والوسائل ومستدرك الوسائل والبحار ولا في كتب تفاسيرنا من تفسير البرهان وتفسير الجامع مثلاً كي نقول ان المشهور استند بها ويكون الاستناد جابراً لضعف سندها من جهة كونها ضعيفةً سنداً لان رواتها عامية بل نقلت من طريق العامة ولم يعلم فتوى المشهور بثبوت الخيار لهم استناداً بهذه الروايات ولعلّ فتوى المشهور بثبوت خيار الغبن للركبان كان بالاستناد «بقاعدة لاضرر» فلايجبر ضعف سند هذه الروايات كي تكون قابلة للاستدلال على مشروعية خيار الغبن لكلّ مغبون.

في الدليل الخامس على ثبوت خيار الغبن بقانون لا ضرر

قوله: أقوى ما استدل به على ذلك في التذكرة وغيرها

أمّا الدليل الاوّل على ثبوت خيار الغبن فهو عبارة عن الاجماع ولكن يكون هذا الاجماع مدركياً فلايكون كاشفاً عن رضا المعصوم (عليه السّلام) وأمّا الدليل الثاني عليه فهو عبارة عن آية التجارة عن تراضٍ وهي تدل على عدم لزوم البيع بعد تبيّن الغبن لا على بطلانه وهي ابتلت بالاشكال من عدم الوصف المفقود عنواناً للمبيع بل داعياً، وأمّا الدليل الثالث على مشروعية خيار الغبن فهو عبارة عن أكل المال بالباطل فهو ابتلى بالتعارض وأمّا الدليل الرابع عليه فهو عبارة عن روايات تلقّى الركبان وهي ابتلت بضعف السند وأمّا الدليل الخامس فهو سالم عن الاشكال فلذا يكون أقوى الدليل وهو عبارة عن قاعدة لا ضرر ولا ضرار في الاسلام[1] وأمّا كيفية الاستدلال بها فان المعاملة بين الطرفين واقعة والفرض كون احد الطرفين مغبوناً وفي المقام ثلاثة صُوَرٍ:

الصورة الأولى: أن تكون المعاملة باطلة وهذه الصورة باطلة أي لايحكم ببطلان المعاملة لان الرضا بأصل المعاملة موجود وفقدان الوصف المتساوي لايوجب بطلان المعاملة.

الصورة الثانية: أن تكون صحيحةً ولازمة وهذه الصورة مردودة بحكم «لاضرر» لان الشارع المقدّس لم يشرّع الضرار ولم يجعل الحكم الضرري.

---

(١) الوسائل: ج١٧، ص٣٧٦ الباب الاوّل من أبواب موانع الارث ح ١٠.

الصورة الثالثة: متعيّنة وهي عبارة عن الحكم بصحّة المعاملة وجوازها وتزلزلها أمّا صحّتها فللرضا بأصل البيع وأمّا تزلزلها فبركة لا ضرر وأمّا جوازها فبإصالة عدم اللزوم فيحكم بتزلزل كلّ عقد يكون لزومه ضرراً على الممضى عليه سواء كان من جهة الغبن أم لا لان الشارع المقدّس لم يحكم بحكم يكون فيه الضرر ولم يسوّغ ولم يجوّز اضرار المسلمين بعضهم بعضاً فلا ضرر ولا ضرار في الاسلام ومن هُنا يعلم الفرق بين الضرر وضرار لان المراد من الاوّل هو الحكم الضرري ومن الثاني اضرار البعض بعضاً وعدم الحكم الضرري لايختصّ بالبيع الغبني بل يجري في كلّ معاملة لو حكم بلزومها لأوجب الضرر على الطرف الواحد سواء كان منشأ الضرر غبناً أم عيباً يوجب خيار العيب وسواء كانت المعاملة الغبني بيعاً أم اجارة وصلحاً لايجوز فيه المسامحة الحاصل انّه لو كان جميع المعاملات ضررياً فيحكم بعدم لزوم المعاملات بحكم قانون لاضرر هذا أي خذ ذاك الدليل الخامس لانه سالم عن شائبة الاشكال فيكون مورد القبول.

قوله: ولكن يمكن الخدشة في ذلك

قال العلامة الأنصاري (طاب مضجعه) أنه يمكن الخدشة والمناقشة في هذا الدليل أما بيانه فلانّا نسلّم الحكم بعدم لزوم البيع ببركة قانون لا ضرر ولكن لا يكون لازم الحكم بعدم لزوم البيع ثبوت خيار الغبن للمغبون لوجود الطريقين الآخرين لرفع الضرر.

الطريق الأوّل: ان المغبون اذا كان مشترياً فهو مخيّر بين امضاء كلّ المعاملة بالثمن المسمّى في ضمن عقد البيع وبين ردّ المعاملة بالمقدار

الزائد عن ثمن المثل فيأخذ الزائد عن البائع فلايفسخ كلّ المعاملة كي يكون له خيار الغبن فيتحقّق الطريق لجبران الضرر غير فسخ جميع المعاملة فيكون بهذا الطريق الغرض حاصلاً والضرر مندفعاً عن المغبون غاية الأمر انه اذا أخذ المغبون الزائد على ثمن المثل فيوجد للبائع الغابن خيار تبعّض المال فيجوز له فسخ الباقي وأخذ المتاع أمّا وجه خيار تبعّض المال للغابن فلان الغرض قد يتعلّق بمجموع المال وتبعّض المال والثمن يوجب خيار تبعّض الصفقة كما لايخفى.

في وجه تشبيه المغبون بالمريض

قوله: فيكون حال المغبون حال المريض

الذي يعامل في مرض الموت معاملة المحاباتي والمحاباة مأخوذة من الحبوة على وزن الدعوة وفي اللغة بمعنى البذل والاتّهاب وفي اصطلاح الفقهاء العظام (رضي الله تعالى عنهم) يكون البيع المحاباتي بمعنى بيع المتاع بأقل من ثمن المثل كما لو باع البائع المتاع الذي تكون قيمته السوقية عشرين ألف دُلار مثلاً بثمانية عشرة الف دُلار مثلاً كما ان شراء المحاباتي عبارة عن اشتراء المتاع بأكثر من ثمن المثل كما اذا اشترى المتاع الذي تكون قيمته السوقية عشرة الاف دينار باثنتا عشرة الف دينار والمريض المذكور مات في هذا المرض فلورثته بعد الاطّلاع فسخ المقدار الزائد وأخذهم هذا المقدار عن البائع من دون ردّ مقدار من المبيع بالبائع وهذا رأي الأكثر في معاوضات المريض المشتملة على المحابات وكذا حال المغبون لانه بعد الاطلاع بالغبن يجوز له أخذ الزيادة على ثمن المثل عن

البائع كورثة المريض من دون ان يردّ عن المبيع شيء بالبائع.

في اعتراض العلاّمة (قدّس سرّه) على هذا الفتوى

قوله: وان اعترض عليهم العلاّمة (طاب مسكنه)

بأن ردّ الزائد على ثمن المثل من دون ردّ مقدار من المبيع لايناسب مقتضى المعاوضة لان قانون المعاوضة يقتضى ردّ المثمن بقدر ردّ الثمن مثلاً اذا ردّ البائع سدس الثمن المسمّى بالمشتري فليردّ المشتري سدس المبيع بالبائع وكذا السبع بالسبع والثمن بالثمن والتسع بالتسع والعشر بالعشر واذا كان كلّ المثمن ملك المشتري فيلزم الجمع بين العوض والمعوّض في ملك المشتري وهذا لايجوز وجواب هذا الاشكال سيأتي ان شاء الله تعالى.

في الاحتمال الثاني من الاحتمالين

قوله: ويحتمل أيضاً أن يكون نفي اللزوم

والاحتمال الثاني أن المغبون لايكون مختاراً بين امضاء كلّ المعاملة بالثمن المسمّى في متن العقد وبين ردّ الزائد علي ثمن المثل بل يجوز للمغبون ان يُلْزِمَ الغابن بأحد الأمرين.

الأمر الأوّل: أن يقتضي منه فسخ كلّ المعاملة ولو تقبّله وفَسَخَه فيتحقّق نوع من الاقالة أو ان يطلب منه تدارك جبران الضرر والخسارة ولافرق فيه أن يكون من الثمن المسمّى أو من غيره فيكون مرجع الاحتمال الثاني الى أن المغبون يقتضي من الغابن في المرحلة الأولى أحد الأمرين المذكورين واذا تقبّل أحدهما فيكون حسناً ولو امتنع عن الفسخ أو عن دفع

الغرامة فيكون المبغون مجازاً في فسخ المعاملة بعد امتناع الغابن فلاتكون نتيجة الاحتمال الثاني بنفع القائل بثبوت خيار الغبن للمغبون ابتداءً بعد وجود الطريق الثاني.

في الجواب عن اشكال العلاّمة رضي الله عنه

قوله: فالمبذول غرامة لِما فات على المغبون

اعلم ان المبذول من الزائد على ثمن المثل ليس جزءاً من الثمن كما زعمه العلاّمة (رضي الله تعالى عنه) وليس هبةً مستقلّةً كما زعمه بعض وسيأتي دليله وردّه بل يكون الزائد غرامةً شرعيّاً لجبران الضرر الوارد على المشتري فيكون خارجاً عن العوض ولذا يجوز دفعه عن غير العوض ولايلزم الجمع بين العوض والمعوض في ملك المشتري.

قوله: وما ذكرنا نظير ما اختاره العلاّمة (طاب مرقده)

واختار العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) خروج المعاملة عن الغبن بواسطة بذل المازاد خلافاً للبعض لانه زعم كون بذل ما زاد هبةً مستقلّةً وليس الدليل على ثبوت خيار الغبن بعد البذل بموجود وقال الفاضل (جزاه الله تعالى عن الاسلام خيراً) نظيره في بيع المرابحة وهو ان البائع يقول انّي اشتريتُ هذا المتاع بماءة تومان وابيعه بماءة وعشرين تومان وبعد المعاملة علم المشتري أنه اشترى هذا المتاع بثمانين تومان ويجوز للمشتري ان يأخذ من البائع الزيادة التي تكون اربعة وعشرين تومان أمّا أخذ العشرين فلكونه زائداً على الثمن وأمّا أخذ الأربعة فلكونها زائدةً على خمس الربح واذا دفع الزيادة بالمشتري فلاخيار له والاّ فله حقّ الفسخ وفي المرحلة الاولى يكون

البائع الغابن مخيّراً بين الفسخ وبين دفع التفاوت بالمشتري ولو امتنع عن أحد الأمرين فيثبت للمشتري خيار الغبن فله حقّ فسخ كلّ المعاملة في المرحلة الثانية.

قوله: وحاصل الاحتمالين عدم الخيار

للمشتري لان الضرر الوارد على المشتري المغبون يجبر ويدفع ببذل البائع التفاوت بين الثمن المسمى وثمن المثل بالمشتري والقدر المتيقّن من ثبوت خيار الغبن للمشتري صورة امتناع الغابن عن دفع الزيادة والاّ فلامحلّ لخيار الغبن فلم يثبت خيار الغبن للمشتري ابتداءً كما هو مراد المستدل لثبوته بقانون «لا ضرر ولا ضرار في الاسلام».

قوله: ثم انّ المبذول ليس هبة مستقلّةً

قال جماعة ان التفاوت الذي بذله الغابن المغبون هبة مستقلّة فعلى هذا تكون المعاملة غبنيّةً ويكون خيار الغبن باقياً على حاله وادلّتهم ستجئ إن شاء الله تعالى وقال الفاضل (طاب مرقده) انه جزء الثمن ولذا استشكل سابقاً من الجمع بين العوض والمعوّض في ملك المشتري وقد مرّ تفصيله ودفعه ولذا لا حاجة الى التكرار، واختار العلاّمة الأنصاري (طاب مرقده المبارك) كون التفاوت غرامة لجبران الضرر الوارد على المغبون عن طرف الغابن ولذا لايكون دفعه من غين الثمن المسمّى في متن العقد مع وجوده كما هو لازم على القول بكونه جزء الثمن فيكون حكم التفاوت في خيار الغبن مثل حكم الأرش في خيار العيب في عدم كونه جزء الثمن وفي كونه غرامةً شرعيّاً وسيأتي بحثه مفصّلاً في بحث خيار العيب ان شاء الله تعالى وفي عدم لزوم دفعه من عين الثمن مع وجوده.

في الاشكال الوارد على كلام الايضاح

قوله: ومن هنا ظهر الخدشة فيما في الايضاح

هل يسقط خيار الغبن ببذل التفاوت أم لا؟ يظهر ظهوراً من المطالب السابقة سقوط خيار الغبن بالبذل المذكور فلاوجه لبقاءه أصلاً ولكن يظهر من كلام فخر الدين وثاني المحقّقين (رضي الله عنهما) في الايضاح وجامع المقاصد بقاء خيار الغبن مع بذل التفاوت واستدلاّ بالدليلين:

الدليل الأوّل: استصحاب بقاء الخيار لانه تحقّق بمحض تحقّق البيع الغبني وبصرف علم المغبون بالغبن وبعد بذل التفاوت نشك في ارتفاعه فنستصحب بقاءه لتمامية اركان الاستصحاب من اليقين السابق والشك اللاحق الطاري وكون المستصحب ذا اثر شرعيّ.

الدليل الثاني: ان التفاوت ليس جزءاً من الثمن والعوض كي تفسخ المعاملة بقدر الجزء المدفوع وكي يسقط الخيار بل يكون هبةً مستقلّةً بحيث لايرتبط بأصل المعاملة فلاتخرج المعاملة عن كونها غبنيّةً حتى لو بذل للمغبون بعنوان قدر من الثمن فلايلزم عليه أخذه وان أخذه فلايجوز له التصرّف فيه بعنوان الاستحقاق بل يجوز له التصرّف فيه بعنوان الهبة والبذل وبناءاً على هذا الأساس فيكون خيار الغبن باقياً بعد بذل التفاوت أيضاً.

أجاب العلاّمة الأنصاري (طاب مسكنه) بان الدليلين المذكورين غير تامّين أمّا الدليل الثاني فواضح فساده لان بذل التفاوت غرامة شرعي شرّع لجبران الضرر الوارد على المغبون واذا انجبر ضرره فلايكون وجه لبقاء خيار الغبن ولايجري قانون لاضرر لانه يدفع بالبذل.

وأمّا الدليل الأوّل فلو كان الشك في رفع الأمر الثابت لَجَرى

استصحاب بقاءه عند الشك في ارتفاعه وأمّا اذا كان الشك في تحقّق الأمر فلايجري استصحاب بقاءه عند الشك في ارتفاعه، وبعبارة اخرى وهي ان استصحاب بقاء الشيء كعدالة زيدٍ مثلاً يجري في زمان الشك بعد ثبوته في الزمان السابق ولايرجي استصحاب بقاء الشيء في الزمن اللاحق بعد الشك في ثبوته في الزمن السابق والمقام يكون من قبيل الثاني لان الغابن لو بذل التفاوت فلايقين بالضرر والغبن ولايتحقّق خيار الغبن والقدر المتيقّن من قانون لاضرر ان الغابن لو امتنع عن بذل التفاوت لتحقّق حينئذ خيار الغبن للمغبون فيكون ثبوت خيار الغبن حين العقد مشكوكاً لاحتمال بذل التفاوت الجابر للضرر الوارد فيدفع الضرر ببذل التفاوت وهذا دفع الضرر ولا رفعه والشك ابتداءً انما يكون في دفع الضرر فلايكون في فرض البذل ثبوت الخيار محرزاً كي يستصحب بقاءه بعد البذل.

حاصل الكلام: فلاتتمّ أركان الاستصحاب لعدم اليقين السابق بثبوت خيار الغبن حين انشاء العقد لاحتمال دفعه بالبذل.

قوله: ثم ان الظاهر

في البيع الغبني يتدارك الضرر الوارد على المغبون ببذل التفاوت كما انّ الحكم بجبران الضرر مفاد قانون «لاضرر».

أمّا تدارك الضرر الوارد على المغبون فيكون باحدى الطرق الثلاثة: الطريق الأوّل: هو عبارة عن فسخ المعاملة، الطريقان الثاني والثالث يكونان الاحتمالين المذكورين اللّذين أوردهما العلاّمة الأنصاري (طاب مضجعه) لتدارك الضرر وجبرانه بل اقول ان الاحتمالين لتدارك الضرر أولى من تدارك الضرر بواسطة ثبوت خيار الغبن.

أمّا وجه الأولوية فان الزام الغابن بفسخ كلّ المعاملة يكون ضرراً عليه لان غرضه من بيع متاعه وصوله بثمنه والنقد الرائج وفسخ الكلّ يوجب نقض الغرض ونقض الغرض نوع من الضرر فلايجوز للمغبون ورود هذا الضرر على الغابن فالمتعيّن أخذ التفاوت.

فان قيل: ان أخذ التفاوت متعيّن كي لايرد الضرر على الغابن بواسطة فسخ الكل المسبّب عن ثبوت خيار الغبن للمغبون والحال انك قلت ان أخذه أولى.

قلنا: ان نقض الغرض بفسخ الكلّ لايكون دليلاً على تعيّن اخذ التفاوت بل يوجب أولوية أخذ التفاوت ورجحانه.

في الاشكال الوارد على أخذ التفاوت من الضرر على الغابن

قوله: وان لم يبلغ حدّ المعارضة لضرر المغبون:

فان قيل: ان غرض الغابن قد يتعلّق بمجموع الثمن بحيث لايكون الأقل منه محصّلاً لغرضه فكما ان فسخ الكلّ عن ناحية المغبون ضرر على الغابن وكذا استرداد التفاوت نقض غرضه وضرر على الغابن وبحكم قانون «لاضرر» لايجوز فسخ الكلّ ولا استرداد التفاوت هذا ويستلزم نفي الأمرين «ففي فسخ الكلّ ونفي استرداد التفاوت» ورود الضرر المالي على المغبون فعلى هذا يجوز له بحكم قانون «لاضرر» أخذ التفاوت فيتعارض نفي الضرر في حقّ المغبون ونفي الضرر في حقّ الغابن فيستاقطان فلايكون حقّ الفسخ للمغبون ولا حقّ استرداد التفاوت ولم يلتزم أحد بهذا المطلب.

قلنا: ان نقض الغرض لايكون في حدّ التعارض بضرر المغبون بحيث

يوجب سقوطه لان نقض الغرض لايكون بضرر مالي وأمّا عدم أخذ التفاوت فهو ضرر مالي وارد على المغبون فلايتعارضان.

قوله: الاّ أن يعارض ذلك

والنقض للفرض الذي يوجب ورود الضرر على الغابن ويوجب الترجيح على الاحتمالين المذكورين له معارض من نقض الغرض المغبون لان غرضه قد يتعلق بشراء الجنس الذي تكون قيمته عاليةً وبتملّك عين ذات قيمة كما اذا كان محبّاً لركوب الفرس الجيّد العربي سريع العَدْو مثلاً فاشتراه بقيمة عالية بحيث يستنكف ويمتنع عن تملّك الفرس الذي تكون قيمته نازلةً كالبرْذَون مثلاً أو قد يتعلّق غرض المغبون بتملّك عين ذات قيمة عاليةٍ للتجمّل بحيث قد يستنكف ويمتنع عن اقتناء واشتراء ذات القيمة اليسيرة للتجمّل كما هو عادة بعض الأشخاص الاغنياء فلو باع الغابن بالمغبون المتاع الذي تكون قيمته قليلةً ويسيرةً باضعاف القيمة، فلايصل بغرضه بل يلزم نقض غرضه واذا أحرز من الخارج غرض الغابن وغرض المغبون فيتعارضان ويتساقطان وبعد التساقط فلاترجيع لأحد الاحتمالين على الاحتمال الآخر أي احتمال فسخ الكلّ واحتمال عدم فسخ الكلّ فلو فسخ كلّ المعاملة للزم نقض غرض الغابن لان غرضه قد تعلّق بمجموع الثمن ولو لم يفسخ كلّ المعاملة للزم نقض غرض المغبون لان غرضه يكون تملّك عين ذات قيمةٍ عاليةٍ للتجمّل.

قوله: فتأمّل

وهو اشارة الى ان نقض الغرض ليس بضرر كي يكون مشمول قانون «لاضرر ولا ضرار في الاسلام فيكون خيار المغبون باقياً على قوّته وان لزم

بالفسخ نقض غرض الغابن فيلزم تدارك ضرره بأحد الأمرين أمّا الفسخ وأمّا أخذ التفاوت بين الثمن المسمّى في متن العقد والثمن للمثل.

في الدليل السادس على ثبوت خيار الغبن

قوله: وقد يستدل على الخيار

بالروايات التي تبيّن وتفصّل حكم الغبن ومنها ما نقل كاشف الغطاء (نوّر الله تعالى مرقده المبارك) عن الامام الصادق الناطق بالحقّ (عليه السّلام) قال ان غبن المسترسل سحت[١] ومنها مارُوِيَ عن أبي عبدالله الصادق (عليه السّلام) قال غبن المؤمن حرام[٢] وفي رواية اخرى عنه (عليه السّلام) لاتَغْبَنِ المسترسل فان غبنه لايحلّ[٣].

قال الطريحي (أفاض الله على تربته الفيوضات) في كتابه مجمع البحرين ان الاسترسال مصدر باب الاستفعال نحو استرسل يسترسل استرسالاً على وزن استخرج يستخرج استخراجاً، وفي اللغة بمعنى الاستيناس والطمأنينة الى الانسان والثقة والاعتماد به فيما يحدّثه واصله السكون والثبات ومنه الحديث أيّما مسلم استرسل الى مسلمٍ فغبنه فهو كذا ومنه غبن المترسل سُحْتٌ انتهى كلامه رفعه مقامه، ويكون مفاد الرواية الاولى والرواية الثالثة ان الغبن والخدعة محرّمان بالنسبة الى الانسان الذي

---

(١) الوسائل: ج١٢ ص٣٤٦ باب ١٧ ح١.

(٢) المصدر نفسه: ح٢.

(٣) المصدر: ص٢٨٥ باب ٢ ح٧.

سكن قلبه منك واطمئنّ خاطره عنك واعتمد بك وصدّقك في قولك واستأنس بك ووَثَقَ بك، وأمّا مفاد الثانية فواضحة.

ثم أشار الطريحي (قدّس سرّه) بالحديثين: الحديث الأول «أيّما مسلم استرسل الى مسلمٍ فغبنه كذا[1].

الحديث الثاني: «غبن المسترسل سحت» ويستفاد من نقل كاشف الغطاء (أعلى الله مقامه) كلام الطريحي صاحب مجمع البحرين (أعلى الله درجته في الجنان) ان الحديث الاوّل المذكور في كلام الطريحي ٠قدّس سرّه) يكون الحديث الآخر فيكون مستند ثبوت خيار الغبن أربعة روايات.

قوله: والانصاف عدم دلالتها على المدّعى

لانها صريحة في الحرمة أمّا الرواية الثانية «غبن المؤمن حرام» فدلالتها على الحرمة واضحة، وأمّا الرواية الثالثة فلوجود النهي فيها «لاتغبن» وهو حقيقة على الأظهر في الحرمة والأصل هو الحقيقة لولا القرينة على الخلاف والأصل عدم القرينة في ظرف الشك فيها وأمّا الرواية الاولى (غبن المسترسل سُحْتٌ) فان كلمة السحت لغة بمعنى اكل المال بالباطل ولازمه الأخص الحرمة وأمّا الرواية الرابعة فقد فسّرت كلمة كذا فيها بالحرمة والمتبادر من اطلاق الحرمة هو الحرمة التكليفية المستتبع للعقاب لا الحرمة الوضعية المستلزمة للفساد فلاتدل هذه الروايات على الفساد المستلزم للفسخ بواسطة خيار الغبن كما هو المدّعى فتحصّل ممّا ذكرنا ان جواز البيع وصحّته متعيّنان هذا أوّلاً، وثانياً: يحتمل أن تكون كلمة

---

(١) كنز العمّال: ج٤ ص٣٥ ح٣٢٨.

الغبن فيها بفتح الباء بقرينة كلمة المؤمن والمسترسل بمعنى الخيانة في مقام المشاورة وأخذ الرأي والإعتقاد فاذا اعتمد المؤمن بالمؤمن ولذا شاوره في الأمر المهمّ فلايجوز للمشاور (بالفتح) أن يخون المشاور (بالكسر) مثلاً لايراه الطريق الصحيح ولايهديه بالصراط الواصلة بالمقصد المهمّ فالروايات تدل على حرمة الخيانة في المشاورة وأخذ الرأي من جهة الاعتماد فيكون مفادها اجنبيّاً عن مورد البحث من البيع الغبني.

قوله: وأمّا الرواية الاولى

المشتملة على كلمة السحت فهي تناسب بالأمر المالي والبيع الغبني لان كلمة السحت لغةً بمعنى أكل المال بالباطل من غير التجارة عن تراضٍ ولكن تحتمل فيها ثلاثة احتمالات:

الاحتمال الاوّل: أن يكون المراد منها بيان الحكم التكليفي فيكون الغابن آكل السحت ويكون أكله للثمن في البيع الغبني حراماً وموجباً للعقاب وكذا أخذه حرفاً بحرف.

الاحتمال الثاني: أن يكون المراد منها بيان الحكم الوضعي بهذا المعنى من ان الزيادة على ثمن المثل سحت وأكل المال بالباطل فالمعاملة بالنسبة اليها مورد الاشكال لا بالنسبة الى كلّ الثمن.

الاحتمال الثالث: أن يكون المراد منها كون مجموع العوض والثمن المشتمل على الزيادة سحتاً وأكل المال بالباطل فتكون المعاملة قابلةً للفسخ بالنسبة الى كلّ الثمن واذا اريد منها صورة اطّلاع المغبون عن الغبن وردّ المعاملة فيصدق حينئذ أكل المال بالباطل وأمّا قبل اطلاع المغبون بالغبن فلايكون أكل المال بالباطل وحراماً بالاجماع وكذا اذا اطّلع على الغبن

فأمضى المعاملة ولاريب ان حمل الرواية على أحد الاحتمالين الاوّل والثاني اولى من حملها على الاحتمال الثالث وأمّا وجه الأولوية فان المعاملة صدرت من أهلها ووقعت في محلّها غاية الأمر ورود الضرر على الطرف حرام تكليفاً أو وضعاً والحرمة التكليفيّة توجب العقاب والحرمة الوضعية توجب فساد المعاملة بالنسبة الى ما زاد عن ثمن المثل فالاولى لاترتبط بفساد المعاملة كي يكون أكل الثمن من السحت اذ لا ملازمة بين حرمة البيع وبين فسادها كما في بيع وقت النداء لصلاة الجمعة فانه حرام ولايكون بفاسد وكذا ما نحن فيه حرفاً بحرف غاية الأمر ان ضرر المغبون ينجبر ببذل التفارت والزيادة فلايكون اكل كلّ الثمن من السحت ومن الأكل بالباطل ولو تنزّلنا عن هذا القول المذكور آنفاً لقلنا بالمساواة بين الاحتمالات الثلاثة المذكورة وبناء استدلال المستدل بها على ثبوت خيار الغبن للمغبون على الوجه الثالث والاحتمال الثالث ونقول انه اذا جاء الاحتمال بطل الاستدلال فالنتيجة ان هذه الروايات لاتكون ادلّةً على ثبوت خيار الغبن ولذا قال العلاّمة الأنصاري (رضي الله تعالى عنه) ان عمدة الدليل في مسألة ثبوت خيار الغبن الاجماع المعتضد بالشهرة المحصّلة المحقّقة وقانون لاضرر بالنسبة الى الممتنع عن بذل التفاوت وقد سبق ان بذل التفاوت ينجبر ضرر المغبون.

وتنقيح بحث خيار الغبن يتمّ برسم المسائل الخمسة

قوله: ثم ان تنقيح هذا المطلب

يتمّ ويكمّل برسم مسائل:

المسألة الأولى: ان خيار الغبن يكون مشروعاً بشرطين.

الشرط الأوّل: عبارة عن عدم علم المغبون بالقيمة السوقية فاذا كان المغبون مشترياً فهو لايعلم ان قيمة هذا المتاع ماءة دينار في السوق والبائع باع متاعة بخمسة وماءة دينار مثلاً واذا كان المغبون بائعاً.

فهو لايعلم ان قيمة فرسه ألف دينار وهو باعه بتسعة ماءة دينار وبناءاً على هذا الأساس فاذا كان الطرف عالماً بالقيمة السوقية ومع ذلك أقدم المشتري على شراء المتاع بأكثر من ثمن المثل أو أقدم البائع على بيع متاعه بأقل من قيمته السوقية فلايكون خيار الغبن للمشتري في الفرض الأوّل ولا للبائع في الفرض الثاني لأنّ جهل الطرف الآخر معتبر في تعريف الغبن ومع علم الطرف لايكون خيار الغبن بمتحقّق قطعاً لان الطرف أقدم بالاختيار على ضرره وقانون لاضرر ليس بحاكم في هذا المورد كما لايخفى.

توضيح: وهو ان الضرر اذا كان مستنداً بالحكم الشرعي كالوضوء الضرري والغسل الضرري والصوم الضرري والسفر الواجب الضرري ولزوم البيع الضرري فيرتفع هذا الحكم الضرري بقانون لاضرر كما يرتفع اضرار المسلم بالمسلم الآخر بقانون لاضرار وأمّا اذا كان الضرر مستنداً الى شخص الانسان وكان الضرر نفسياً أو عرضيّاً فلايكون هذا الضرر مجازاً ويرتفع بقانون لاضرر وأمّا اذا كان الضرر مالياً فلايرتفع هذا الضرر بقانون لاضرر لان الناس مسلّطون على أموالهم واذا اشترى الانسان متاعاً بأكثر من ثمن المثل أو باع المتاع بأقل من ثمن المثل حال كون الطرف عالماً بالقيمة السوقية فلايكون هذا الضرر المالي مشمول قانون لاضرر لان هذا الضرر مستند الى اختيار الانسان ولايكون مستنداً الى الحكم الشرعي كي يرتفع

بقانون لاضرر، والضرر فيما نحن فيه مالي فلايرتفع بقاعدة لاضرر هذا واضح.

في شقوق الجهل بالقيمة

قوله: ثم ان الظاهر عدم الفرق

اعلم ان الطرف قد يكون غافلاً عن قيمة الجنس بحيث لايتوجّه ان الثمن المسمّى في متن العقد أقل من القيمة السوقية أو أكثر منها أو المساوي بها وان كان هذا الفرض نادراً وقد لايكون غافلاً بل يكون متوجّهاً بالقيمة بحيث يحتمل أن يكون الثمن المسمّى أمّا يكون أقل منها وأمّا يكون أكثر منها وأمّا يكون مساوياً لها ولكن لايعلم تفصيلاً قيمة هذا المتاع الذي قصد اشتراءه وفي كلا الفرضين الفرض الاوّل والفرض الثاني يكون خيار الغبن ثابتاً للمغبون وقد يكون مسبوقاً بالعلم أي علم قيمة المتاع قبلاً وفي زمان المعاملة غفل عن قيمته وقد لايكون مسبوقا بالعلم ومن الأوّل لايعلم قيمة المتاع فلافرق بين هاتين الصورتين أيضاً في ثبوت الخيار للمغبون وفي فرض الالتفات والتوجّه بالقيمة السوقيّة وعدم العلم بها قد يكون الطرف جاهلاً مركّباً أي لايعلم القيمة السوقيّة ولايعلم عدم علمه بها وزعم أنه يعلم القيمة وقد يكون جاهلاً بسيطاً أي لايعلم القيمة ويعلم عدم علمه بها ولافرق بين الجهلين المركّب والبسيط أيضاً في ثبوت خيار الغبن للمغبون وفي فرض الجهل البسيط قد يكون الطرف ظآنّاً بعدم زيادة الثمن المسمّى عن ثمن المثل ان كان مشترياً أو ظآنّاً بعدم نقيصة الثمن المسمّى في متن العقد عن ثمن مثل هذا المتاع اذا كان بائعاً وقد يكون ظآنّاً بالزيادة

أو بالنقيصة على التفصيل السابق وقد يكون شاكّاً بالزيادة وعدمها اذا كان مشترياً أو بالنقيصة وعدمها اذا كان بائعاً فصارت أقسام الجهل بالقيمة السوقية ثمانية أقسامٍ وشقوقٍ وفي جميع هذه الشقوق يثبت خيار الغبن للمغبون سواء كان مشترياً أم بائعاً.

في الاشكال الوارد في الشقّين الأخيرين

قوله: ويشكل في الأخيرين

من الظن بالزيادة أو النقصان ومن الشك في الزيادة أو النقيصة أمّا وجه الاشكال فانه يصدق على الظان المذكور والشاكّ الكذا عنوان الإقدام على الضرر كالعالم بالقيمة فعلى هذا لايكون لهما خيار الغبن كالعالم بها من جهة الحكم الوضعي من صحّة المعاملة ولزومها وعدم خيار الغبن بل يكونان من جهة آثار الحكم التكليفي كالعالم به أي بالحكم التكليفي لان الجاهل المقصّر كالعالم فاذا كان عمل الجاهل المقصّر عملاً يستحقّ المدح به أو الذمّ فيكون مستحقّاً للمدح أو الذم كالعالم.

حاصل الكلام: انّ الجاهل المقصّر كالعالم في جميع آثار الحكم الوضعي وآثار الحكم التكليفي فلايكون الجاهل المقصّر معذوراً والحال ان الظان والشاكّ الملتفتين بالضرر مقدمان عليه أمّا وجه التفاتهما بالضرر فلاحتمال الظان قويّاً التفاوت بين القيمة السوقية وبين الثمن المعيّن في متن العقد وكذا الشاكّ يحتمل التفاوت بينهما هذا وجه عدم ثبوت خيار الغبن لهما.

قوله: ومن ان مقتضى عموم نفي الضرر

واطلاق الاجماع ثبوت خيار الغبن لهما لان عموم الضرر واطلاق الاجماع يشملان صورة العلم بالضرر والغبن وصورة الظن بالضرر وصورة الشك بالضرر وصورة الجهل بالضرر ولكن خرج عن تحت العموم المذكور بالدليل المخصّص لعموم الضرر صورة العلم بالضرر وكذا خرج عن اطلاق الاجماع وبقي سائر الشقوق داخلاً في عموم الضرر واطلاق الاجماع فعلى هذا تكون صورة الظن بالزيادة أو النقيصة وصورة الشك بالزيادة أو النقيصة داخلتان في عموم لاضرر واطلاق الاجماع فيجري خيار الغبن فيهما أيضاً، وأمّا اقدامهما على الضرر كالعالم فلاتسلّمه لان الشاك الملتفت المحتمل للزيادة يُقدمُ على المعاملة برجاء ان القيمة السوقية لا تكون أكثر من الثمن المسمّى والراجي الكذا لايصح أن يقال انه أقدم علي الضرر وكذا الظان حرفاً بحرف وأمّا قولك أيّها المستشكل ان الجاهل المقصّر كالعالم في آثار الحكم التكليفي فلايكون مورد القبول لان العالم بالضرر ابتداءً لايكون له تغيير الحالة وأمّا الجاهل اذا علم بالضرر والغبن بعد المعاملة فله تغيير الحالة وتبديل الرأي بحيث يقول انّي لو أعلم من الاوّل بالضرر والغبن لَما اقدم بهذه المعاملة الضررية الغبنيّة فيكون قياس الجاهل المقصّر بالعالم مع الفارق وقد مضى طرح المسامحة بالزيادة والنقيصة هل يكفي فيه بناء القلبي أم يلزم التصريح به في متن العقد؟ نعم يلزم التصريح به في العقد بحيث يقول الطرف «المشتري» اشتريت هذا المتاع بكذا سواء كنت مبغوناً أم لا وهذا التصريح يكون بمنزلة اسقاط خيار الغبن وأمّا بناء القلبي على المسامحة زيادةً عن طرف المشتري

ونقيصةً عن جانب البائع فلايكفي في سقوط خيار الغبن للمغبون.

في كون ثبوت الخيار للجاهل بالقيمة مطلقاً

قوله: وممّا ذكرنا يظهر ثبوت الخيار للجاهل

من عدم كفاية بناء القلبي على المسامحة بالزيادة والنقيصة في رفع خيار الغبن في البيع الغبني ومن لزوم التصريح بالغبن ومن عموم نفي الضرر في الاسلام ومن اطلاق الاجماع يظهر ثبوت الخيار للجاهل مطلقاً أي سواء قدر على السؤال من قيمة المتاع الذي اراد شراءه من أهل الخبرة أم لم يقدر عليه والدليل على ثبوت خيار الغبن للجاهل مطلقاً عموم نفي قانون لاضرر واطلاق الاجماع لانهما يشملان الجاهل الذي يقدر على السؤال وهذا رأي الفاضل (رضي الله تعالى عنه) في كتابيه تحرير الاحكام وتذكرة الفقهاء.

قوله: ولو أقدم عالماً على غبنٍ

أي المشتري حال كونه عالماً بالغبن والزيادة ولكن ظَنَّ ان الزيادة تكون بالمقدار الذي يتسامح فيه أهل العرف فانكشف له ان الزيادة على القيمة السوقية تكون بالمقدار الذي لايتسامح فيه هل يكون خيار الغبن للمشتري أم لا؟ فلايبعد ثبوته له لشمول نفي الضرر بعمومه هذا المورد أيضاً والعموم من قاعدة نفي الضرر مستفاد من وقوع النكرة «ضرر» في سياق النفي «لا» وهو يفيد العموم كقولك لا رجل في الدار.

قوله: ولو أقدم على ما لايتسامح

فاذا علم المشتري بالغبن وعَلِمَ ان الزيادة غير قابلة للمسامحة كما اذا باع البائع المتاع الذي تكون قيمته السوقية اثنتا عشرة دلاراً خمسة عشرة دلاراً هل يكون للمشتري خيار الغبن أم لا؟ وعموم قانون لا ضرر حاكم بثبوت خيار الغبن له.

قوله: ثم ان المعتبر القيمة حال العقد

اعلم ان ملاك الغبن انما تكون القيمة حال العقد فعلى هذا اذا زادت قيمة المتاع بعد المعاملة فلا يسقط خيار الغبن ولا فرق في ثبوت الخيار بين أن يكون ارتفاع القيمة بعد ظهور الغبن وبعد اطّلاع المشتري عن الغبن وقبل اعمال الخبار وردّ المعاملة وقبل ظهور الغبن وقبل اطّلاع المشتري عن الغبن حين المعاملة وعلى كلّ تقديرٍ يتحقّق خيار الغبن للمشتري لان المعاملة وقعت غبنيّةً حين العقد وزيادة القيمة بعد المعاملة حصلت في ملك المشتري فلاربط لها بالمعاملة كي تكون مسقطةً للخيار ويحتمل أن تكون زيادة القيمة مسقطة للخيار لان فسخ المعاملة بالخيار انما يكون لتدارك الضرر الوارد على المغبون وقبل ردّ المعاملة ينجبر ضرره بارتفاع القيمة فلايكون المجوّز لردّ المعاملة.

ونظيره في خيار العيب اذا باع البائع بالمشتري المتاع المعيوب وقبل اطّلاع المشتري عن العيب ارتفع العيب والمبيع صار سالماً فلاخيار العيب للمشتري والدليل عليه هو الدليل البيان هو البيان وقال الفاضل (طاب مضجعه) في كتابه التذكرة ان ارتفاع عيب المبيع قبل الاطّلاع يوجب سقوط خيار العيب سواء كان قبل اطّلاع المشتري بالعيب أم بعد اطّلاعه به

وقبل ردّ المعاملة فيسقط حقّ ردّه، وأمّا الأرش فسيأتي بحثه ان شاء الله تعالى فارتفاع القيمة بعد العقد هل يكون مسقطاً لخيار الغبن أم لا؟ الاحتمالان احتمال السقوط واحتمال عدم السقوط كما عرفته.

حاصل الكلام: في هذا المقام ان خيار الغبن في هذا الفرض ابتلى بالاشكال.

قوله: واشكل منه ما لو توقّف الملك على القبض فارتفع قبله

فاذا تعامل البائع والمشتري تعاملاً صرفيّاً ولكن باع البائع عشرين ديناراً تكون قيمتها مساويةً ثمانين درهماً بماءة درهمٍ فعلى هذا يكون المشتري مغبوناً ولكن ارتفعت قيمة عشرين ديناراً بحيث صارت مساوية بماءة درهم من حيث القيمة قبل التقابض في مجلس العقد الذي يكون شرط صحّة بيع الصرف وفي هذا الفرض ثبوت خيار الغبن ابتلى بالاشكال أمّا وجه الاشكال فانّا اذا لاحظنا حين المعاملة فكان الطرف مغبوناً وكلّ مغبونٍ له خيار الغبن فللطرف خيار الغبن فلايسقط خياره بزيادة قيمة المبيع بعد المعاملة واذا لاحظنا تدارك الضرر فلايكون خيار الغبن ثابتاً للطرف لان قانون لاضرر لايجري في فرض التدارك للضرر وأمّا وجه الأشكل فلان المشتري في الفرض السابق صار مالكاً للمبيع بمجرد العقد ولكن انجبر ضرره قبل ظهور الغبن أو بعد ظهور الغبن وقبل ردّ المعاملة ومع جبران الضرر فيكون الحكم بثبوت خيار الغبن مشكلاً وأمّا في هذا الفرض فاذا لم يحصل القبض والاقباض فلايكون المشتري مالكاً للمبيع فلايرد الضرر عليه قبل التقابض، وأمّا بعد التقابض فلان الفرض جبران الضرر فيأخذ المشتري المعادل في قبال المعادل فلاضرر موجود كي يجري

قانون لاضرر.

فالنتيجة ان المشتري حين كونه مالكاً للمبيع متضرّر ومع هذا يكون الحكم بثبوت خيار الغبن له مشكلاً، وأمّا المشتري حين كونه غير مالك للمبيع ومع ذلك يكون الحكم بثبوت خيار الغبن له اشكل.

قوله: نعم لو قلنا بوجوب التقابض

في بيع الصرف بمجرّد وقوع البيع شرعاً على الطرفين فيجب على المشتري دفع الثمن الزائد بالبائع فيلزم تحويل الزائد في قبال الناقص وهذا الدفع يوجب ورود الضرر على المشتري فقانون لاضرر يحكم بثبوت خيار الغبن له قبل التقابض كما افتى بوجوب التقابض في بيع الصرف بمجرّد انشاء عقد البيع العلاّمة (أعلى الله تعالى مقامه).

وأمّا المشهور فأفتى بكون وجوب شرطي التقابض في مجلس العقد في بيع الصرف بحيث لو لم يحصل التقابض في مجلس البيع لكان البيع باطلاً.

حاصل الكلام: ان الثمرة تظهر بين كون التقابض في المجلس واجباً نفسياً أو واجباً شرطياً فيما لو لم يحصل التقابض فيه لكان البيع صحيحاً ولَحَصَلَ النقل والانتقال ولَثَبَتَ للمشتري خيار الغبن على الاحتمال الاوّل ولكان البيع باطلاً ولما حصل النقل والانتقال ولَما ثبت خيار الغبن للمشتري قبل التقابض في المجلس على الاحتمال الثاني، وهذا المطلب واضح لا غبار عليه.

قوله: ولو ثبت الزيادة أو النقيصة بعد العقد

فلاعبرة بهما ولا يوجبان خيار الغبن على الفرض الأوّل الزيادة للبائع

ولا للمشتري على الفرض الثاني النقيصة وأفتى الفاضل (قدّس سرّه) بهذا المطلب في كتابه التذكرة.

في شقوق الوكيل عن جانب المالك في بيع المتاع

ثوله: ثم انه لاعبرة بعلم الوكيل في مجرّد العقد

وقد يكون طرف المعاملة وكيل المالك وهو قد يكون وكيلاً في مجرّد اجراء العقد ولا اعتبار بعلمه ببالزيادة أو النقيصة ولابجهله باحدهما والملاك انّما يكون علم الموكّل بأحدهما وجهله فاذا كان الموكّل جاهلاً بالقيمة حين العقد فيثبت له خيار الغبن اذا كان مغبوناً والاّ فلا وقد يكون وكيلاً في المعاملات والبيع والشراء وفي هذا الفرض قد يجيز للوكيل ان يشتري المتاع للموكّل بثمن المثل واذا اشترى المتاع للموكّل بأزيد من ثمن المثل فيكون شراءه فضولياً منوطاً باجازة المالك سواء كان الوكيل الكذا عالماً بالقيمة حين العقد أم جاهلاً بها حينه وقد يجيز له على نحو الاطلاق بشراء المتاع غير مقيّد بثمن المثل كالسيّارة مثلاً.

واطلاق هذا التوكيل يشمل الشراء بأزيد من ثمن المثل فاذا اشترى الوكيل السيّارة بأزيد من ثمن المثل والحال انه كان عالماً بالقيمة فأقدم على الشراء لكونه مجازاً عن طرف الموكّل فلاخيار الغبن له ولا للموكّل وأمّا اذا كان الوكيل جاهلاً بالقيمة حين الشراء فانكشف الخلاف بعد المعاملة وفي هذا الفرض تفصيل وهو ان الموكّل اذا علم القيمة وعلم ان الوكيل اشترى السيّارة بأزيد من القيمة السوقية ومع ذلك سَكَتَ فلايكون خيار الغبن بموجود واذا كان الموكّل جاهلاً بالقيمة أيضاً فيكون خيار

الغبن للموكّل لا للوكيل نعم اذا كان الوكيل تامّ الاختيار بحيث يكون وكيلاً في الفسخ الذي يعبّر عنه في الاصطلاح بالوكيل المفوّض كولي شرعي الصغار فيكون خيار الغبن للوكيل أيضاً كما يثبت خيار الغبن للموكّل وتفصيل الصور قد مضى في مبحث خيار المجلس ولذا فلانعيده.

في الأمور التي يثبت بها الجهل بالقيمة

قوله: ثم ان الجهل انما يثبت باعتراف الغابن

اعلم ان الجهل بالقيمة يثبت بالطرق الثلاثة:

الطريق الأوّل: أن يعترف الغابن بان المشتري كان جاهلاً بالقيمة السوقية حين العقد، وبهذا الاعتراف يثبت جهل الطرف فيكون له خيار الغبن لان اقرار العقلاء على أنفسهم نافذ وحجّة.

الطريق الثاني: ان يدّعى المغبون جهله بالقيمة والبيّنة تشهد بجهله فيثبت جهله لو كانت موجودةً.

الطريق الثالث: أن يدّعى المغبون جهله بالقيمة ويحلف عقيب الادّعاء فيثبت جهله والدليل عليه الأمران:

الدليل الأوّل: اصالة عدم العلم في ظرف الشك في علمه بالقيمة لان العلم أمر حادث مسبوق بالعدم والأصل في كلّ الحادث اذا شكّ في حدوثه هو عدم حدوثه.

فان قيل: ان الطرف اذا ادّعى الجهل بالقيمة والطرف الآخر ينكر الجهل فيحصل الشك في ثبوت خيار الغبن وفي تزلزل البيع وفي ظرف هذا الشك يكون لنا الأصل الآخر الذي هو عبارة عن اصالة اللزوم أي يكون

مقتضى استصحاب بقاء الملك بعد فسخ المغبون لزوم البيع وبحكم هذا الاصل تكون المعاملة لازمة فلاتصل النوبة بقبول قول مدّعى الجهالة بالقيمة.

قلنا: ان اصالة عدم العلم بالقيمة السوقية حاكمة على اصالة اللزوم لان الشك في اللزوم وعدم اللزوم مسبّب عن الشك في العلم بالقيمة وعدم العلم بها واذا اجرينا في طرف السبب أصل عدم العلم فلاتصل النوبة بالأصل المسبّبي أصلاً فبواسطة اصل الحاكم «عدم العلم» لايبقى الشك في ناحية الأصل المحكوم كي يجري في القام.

الدليل الثاني: على ثبوت جهله بالحلف أن العلم والجهل من الصفات النفسانية وليسا من الأمور المحسوسة كالألوان والاشكال وبناءاً على هذا الأساس تكون اقامة البيّنة عليهما متعسّرة وفي مثل هذه الصفات النفسانية يقبل قول المدّعى بحلفه فلايكون مورد الاصرار على اقامة البينة وما نحن فيه يكون من هذا القبيل كما لايخفى على العاقل فضلاً عن الفاضل.

قوله: ولايمكن للغابن الحلف على علمه

فان قيل: ان المغبون يدّعى الجهل بالقيمة والغابن ينكر جهله وعلى القاعدة الفقهية ان البيّنة على المدّعى واليمين على المدعى عليه واذا لم تكن للمدّعى بيّنة فالحلف على المنكر على ان الطرف لم يكن جاهلاً بها حين المعاملة بل كان عالماً بها ولو نَكَلَ عن الحلف فتصل النوبة حين النكول بحلف المدّعى والحال لم يُقَل سابقاً عن حلف المنكر والغابن بل يقال ان قول المدّعى يقدّم مع حلفه.

قلنا: ان الغابن لايمكن الحلف بكون الطرف عالماً بها لانه لايعلم

كون الطرف عالماً أو جاهلاً لجهله بحال قلب الطرف غاية الأمر أن يمكن للمنكر الحلف على عدم علمه بكون الطرف عالماً أو جاهلاً فلايمكن له الحلف على علمه بعدم كون الطرف جاهلاً بل كان عالماً بها فاذا لم يمكن حلف المنكر الغابن فتصل النوبة بحلف المدّعى المغبون.

فالقاعدة المذكورة جارية فيما اذا أمكن حلف المنكر على نفي المدّعى به.

وأمّا اذا لم يمكن حلف المدّعى عليه على نفي المدّعى به لكونه غير محسوسٍ كما فيما نحن فيه فلاتجري بل يَكون الحلف على المدّعى.

قوله: فتأمّل

وهو اشارة الى ان هذا المطلب المذكور ليس كلّياً إذْ ربّ غابن يمكن له العلم بحال الطرف لانه يعرفه ويعلم بكونه مطّلعاً عن قيمة المتاع ولكن نَدِمَ عن هذه المعاملة فلذا ادّعى جهله كذباً كي يثبت له الخيار ويمكن له الفسخ فيمكن حلف المنكر في بعض الموارد.

قوله: هذا كلّه أي قبول ادعاءَ الجهل اذا لم يكن المغبون من أهل الخبرة

وأمّا اذا كان المغبون من أهل الخبرة بقيمة الأجناس فلايسمع ادّعاء الجهل بالقيمة ولايحكم بنفعه كما افتى بهذا المطلب ثاني المحقّقين (طاب مأواه) في كتابه جامع المقاصد وثاني الشهيدين (رضي الله تعالى عنه) في كتابه المسالك.

في وجه تقديم الظاهر على الأصل اذا تعارضا

قوله: وقد يشكل بان هذا انما يوجب عدم قبول قوله

فان قيل: ان علّة عدم قبول ادّعاء أهل الخبرة عبارة عن تقديم الظاهر على الأصل لان ظاهر حال أهل الخبرة يحكم بعلمه عن القيمة واطّلاعه عنها واصل عدم العلم يحكم بجهله بالقيمة وظاهر الحال يقدّم على الأصل ولكن نفرض انّ أهل الخبرة مدّعياً لانه ادّعى الجهل بالقيمة ثم نقول ان المدّعى الذي لم يقدر على اقامة البيّنة والقاعدة الفقهية تقتضي أن تكون اقامة البيّنة على المدّعى وان يكون اليمين على النمكر ولكن لم يقدر على اقامة البيّنة لان الجهل والعلم من الصفات النفسانيّة فلايعرفان الاّ من ناحية مدّعى الجهل وفي مثل هذا المورد يقبل قول المدّعى مع حلفه على ثبوت المدّعى به فاذا ادّعى أهل الخبرة الجهل بالقيمة ويقول انّي مغبون فيقبل قوله ويثبت له خيار الغبن وان كان ظاهر حال أهل الخبرة لايقتضي الجهل.

قوله: الاّ أن يقال

ان مقتضى تقديم ظاهر الحال على الأصل لايكون كون أهل الخبرة مدّعياً لخلاف الظاهر كي يثبت له أحكام المدّعى ومنها قبول قوله مع حلفه بعد تعسّر اقامة البيّنة عليه لاثبات مدّعى به بل يكون مقتضى تقديم الظاهر على الأصل كون الغابن مدّعياً للأمر الذي يكون مطابقاً لظاهر حال الطرف المغبون الذي يكون من أهل الخبرة من علمه بالقيمة حين المعاملة فيقبل قول الغابن مع يمينه اذا تعسّر عليه اقامة البيّنة على اثبات المدّعى به من علم اهل الخبرة بالقيمة ولهذا المطلب شاهد في الفقه الشريف وهو ان الطرف يكون مدّعياً لصحّة المعاملة ويكون قوله موافقاً لظاهر الحال لان العاقل

المختار لايقدم على المعاملة الفاسدة وان الطرف الآخر يدّعى فساد المعاملة ويكون قوله مخالفاً لظاهر الحال، وفي هذا الفرض لم يُفتِ أحد بقبول قول مدّعى الفساد مع يمينه بل افتى الجميع بقبول قول مدّعى الصحّة مع يمينه وحكموا بصحّة المعاملة ولايحسب مدّعى خلاف الظاهر مدّعياً كي يثبت له جميع أحكام المدّعى هذا أوّلاً.

وثانياً: لو سلّمنا كون مدّعى خلاف الظاهر مدّعياً ولكن لا نسلّم كلية قاعدة كلّما تعسّر اقامة البيّنة ولا يعرف المدّعى به الاّ من قِبَلِ مدّعى خلاف الظاهر فيقبل قوله مع حلفه بل يقبل قوله مع حلفه في الموارد الخاصّة بالدليل الخاص واذا لم تكن كلّيةً فيحتمل أن لايكون ما نحن فيه من الموارد الخاصة.

وثالثاً: لو فرضنا كلّية القاعدة ولكن لا نسلّم كون ما نحن فيه من مصاديق هذه الكبرى لانه يمكن أن تعلم البيّنة بعلمه بالقيمة أو بجهله بها فاذا أمكنت البيّنة فلاتصل النوبة باليمين فتحصّل ممّا ذكرنا ان المغبون اذا كان من أهل الخبرة فلايسمع ادّعاءّ الجهل بالقيمة فلايثبت له خيار الغبن لان شرطه يكون الجهل بالقيمة اذا فات الشرط فات المشروط، أمّا وجه التأمّل فلاحتمال علم البيّنة وان كان العلم والجهل من الصفات النفسانية ويحصل علمها بعلمه أو بجهله بالمراودة أو بالنظارة في معاملاته مثلاً.

في فروع اختلاف الطرفين في القيمة

قوله: ولو اختلفا في القيمة وقت العقد

اذا كانت قيمة المتاع قبل المعاملة معلومة للطرفين كألف دُلارٍ مثلاً

وبعد المدّة باعه البائع بالمشتري بألف دُلارٍ وبعد المعاملة وقع الاختلاف بينهما بحيث يدّعى البائع عدم تغيّر القيمة حين المعاملة والمشتري يدّعى تغيّر القيمة حين المعاملة.

وفي المقام فرضان:

الفرض الأوّل: ان يدّعى المشتري تنزّل قيمة المتاع حين المعاملة فأكون مغبوناً والبائع ينكره.

الفرض الثاني: أن يدّعى البائع ترقّى قيمة المتاع فأكون مغبوناً والمشتري ينكره وعلى كلا التقديرين يكون حكم الفرضين الاستعلام من اهل الخبرة اذا أمكن وأمّا اذا تعسّر الاستعلام من أهل الخبرة فيقدم قول منكر التغيّر والدليل عليه أمران:

الأمر الأول: ان الأصل عدم تغيّر القيمة حين المعاملة فلاخيار لعدم الغبن فيكون قول المنكر موافقاً للأصل فيقدّم، أمّا بيان عدم التغيّر حين المعاملة فلان عدم التغيّر للقيمة قبل المعاملة متيقّن وحين المعاملة مشكوك فنستصحب بقاء عدم التغيّر حين المعاملة.

الأمر الثاني: ان الأصل لزوم المعاملة لانّا نشكّ في كون البيع غبنياً أولا وبعبارة اخرى وهي انا نشكّ في كون البيع لازماً أو جائزاً ومتزلزلاً فنجرى اصالة اللزوم ونحكم بلزوم البيع.

هذا حكم الفرع الأوّل.

والفرع الثاني: انّ الطرفين اعترفا بان المتاع كانت قيمته قبل المعاملة ألف دُلارٍ والمعاملة وقعت بينهما بالنسبة الى هذا المتاع بألف دُلارٍ وبعد المعاملة وبعد مضيّ المدّة عنها وقع الاختلاف بينهما في قيمة المتاع بحيث

يدّعى احدهما تغيير القيمة بالزيادة أو بالنقصان والطرف الآخر ينكره.

فان قيل: ان تغيير القيمة بعد القيمة لايكون نفعاً للبائع اذا كان التغيير بالزيادة ولا نفعاً للمشتري اذا كان التغيير بالنقيصة لانه لايكون ملاك الغبن والخدعة فيكون النزاع المذكور لغواً.

قلنا: ان فرض المسألة توافق الطرفين في القيمة الفعلية والعقد وَقَعَ على هذه القيمة الفعلية ولكن لم يحصل التغيّر من حين المعاملة الى الآن والمشتري يدّعى ان قيمته يوم العقد كانت أقل من قيمته قبل العقد ومن قيمته الفعلية مثلاً كانت قيمته يوم العقد أقل من ألف دُلار بل كانت ثمانية ماءة دُلار فيه فأكون مغبوناً لانّي اشتريته بألف دُلار الأمريكي، والبائع ينكر ويقول انّ قيمته لم تتغيّر اصلاً فالمشتري يدّعى تغيّر القيمة من حين العقد الى اليوم الحاضر والبائع ينكر التغيّر ويكون هذا الفرع كحكم الفرع الاوّل حرفاً بحرفٍ ولذا لانعيده حذراً من التكرار المملّ، تمّ بحث الفرعين.

في تحقيق حكم الفرع الثالث والفرع الرابع

قوله: ومنه يظهر حكم ما لو اتّفقا على التغيّر

بحيث يقبلان ان المتاع قبل المعاملة كانت قيمته ألف دُلار وتكون معاملته بهذه القيمة ويقبلان تغيّر القيمة من حيث النقيصة ولكن يكون الاختلاف بينهما في تاريخ التغيّر بحيث يدّعى أحدهما أي المشتري كون تغيّر القيمة قبل العقد فيكون مغبوناً لانه اشترى المتاع الذي تكون قيمته ثمانية ماءة دُلار بألف دلار والبائع ينكر التغيّر قبل العقد بل يقول ان التغيّر حدث بعد العقد وفي ملك المشتري فلايوجب التغيّر ثبوت خيار الغبن

للمشتري وكذا البائع اذا ادّعى التغيّر من حيث الزيادة قبل العقد والمشتري ينكره بل يقول ان الزيادة حدثت بعد العقد فلا خيار للبائع في هذا الفرض كما لايكون خيار الغبن للمشتري في ذاك الفرض من تقديم قول منكر التغيّر قبل العقد على قول مدّعى التغيّر قبله فيعلم حكم هذا الفرع الثالث من حكم الفرعين السابقين ولذا يرجع الضمير المجرور المتّصل «منه» الى حكم الفرعين هذا حكم الفرع الثالث.

الفرع الرابع: وهو ان الطرفين «البائع والمشتري» يقبلان ان قيمة المتاع كانت قبل العقد ألف دُلارٍ فعُومل بهذه القيمة ولكن يقبلان تغيّر القيمة والاختلاف بينهما انما يكونٍ في تاريخ العقد هل يكون العقد قبل حصول التغيّر كي يكون في ملك المشتري فلايوجب التغيّر ثبوت خيار الغبن اذا كان من حيث النقيصة أم العقد بعد حصول التغيّر كي يكون المشتري مغبوناً اذا كان التغيّر من ناحية النقصان أو يكون البائع مغبوناً اذا كان التغيّر من طرف الزيادة؟ هل يمكن أن نقول ان الأصل عدم وقوع العقد حين التغيّر فيكون العقد متأخراً عن التغيّر فيكون المشتري مغبوناً، ويثبت له خيار الغبن؟

الجواب: ان هذا الأصل لايجري في هذا المقام لانه مثبت إذ ليس له أثر شرعي أمّا توضيحه فلان الثابت بواسطة هذا الأصل اوّلاً تأخّر العقد عن التغيّر وهذا التأخر ليس أثراً شرعياً ثم يترتّب على التأخّر المذكور خيار الغبن والأصل المثبت ليس بحجّة كما حقّق هذا في علم الاصول ولذا تصل النوبة باصالة اللزوم في ظرف الشك في لزوم المعاملة وجوازها وتزلزلها.

في الشرط الثاني لثبوت خيار الغبن للمغبون

قوله: الأمر الثاني كون التفاوت فاحشاً

أي الشرط الثاني من الشرطين لثبوت خيار الغبن كون التفاوت بين قيمة السوقية وبين قيمة المعاملة فاحشاً وبناءاً على هذا الأساس فالواحد بل الاثنان في العشرين لايكون تفاوتاً فاحشاً فلايوجب خيار الغبن.

ودليل الشرط الثاني اذا كان اجماعاً يكون دليلاً لبيّاً والقدر المتيقّن منه هو التفاوت الفاحش واذا كان قاعدة لا ضرر فهي لا تشمل الضرر اليسير لان أهل المعاملة يُقدم عالماً عامداً على الضرر القليل الذي لايعتنى به ولا يلتفت اليه وسيرة العقلاء قديماً وحديثاً على الإقدام بالضرر اليسير فعلى هذا لابد من أن يكون التفاوت فاحشاً والضرر كثيراً.

قوله: وحدّه عندنا

أي حدّ التفاوت الفاحش عند الاماميّة (كثّرها الله تعالى في أقطار العالم) عدم مسامحة أهل المعاملة به وقد يكون التفاوت الواحد والأربع فاحشاً وقد يكون التفاوت الواحد والخمسة فاحشاً اذا كان المتاع ذا قيمة عالية كالدار مثلاً واذا باع البائع داره التي تكون قيمتها ثلاثة مليون بأربعة مليون أو باعها بأربعة مليون وقيمتها خمسة مليون كما قال بالتفاوت المذكور ميرزا القمي (رضي الله تعالى عنه) وقال بعض العامّة أي مالك بن أنس ان الواحد بالنسبة الى الثلاثة لايكون فاحشاً فاذا باع البائع بالمشتري المتاع الذي تكون قيمته در همين بثلاثة دراهم فلايكون هذا التفاوت فاحشاً وأمّا التفاوت اذا كان أكثر من ذلك فيكون فاحشاً كما لو باع المتاع الذي تكون قيمته درهمين بثلاثة دراهم ونصف الدرهم مثلاً فيثبت خيار

الغبن للمغبون ولكن الانصاف ان هذا الملاك لايكون له مدرك ودليل بل يكون حدسيّاً وظنيّاً والحقّ في ملاك كون التفاوت فاحشاً ماذكره العلاّمة (أعلى الله تعالى مقامه) في كتابه التذكرة عدم مسامحة أهل العرف، فالملاك أهل المعاملة من حيث المسامحة وعدمها ومسامحة أهل العرف هو المراد من جملة ما لايتغابن الناس بمثله في عبارة التذكرة أي حدّ التفاوت الفاحش المقدار الذي لايقبله أهل المعاملة غبناً أي من حيث الغبن فالظاهر انه لا اشكال في كون التفاوت بثلث القيمة بل بربع القيمة زيادةً أو نقيصةً فاحشاً نعم الاشكال يكون بالخمس ولكن لايبعد دعوى عدم مسامحة أهل المعاملة فيه أي في الخمس كما سيجئ التصريح بعدم مسامحة أهل المعاملة في الخمس في تصوير بعض الاعلام لغبن كلا المتبايعين.

قوله: ثم الظاهر ان المرجع عند الشك

اعلم ان بعض مصاديق الضرر يكون تفاوتاً فاحشاً وبعض مصاديق الضرر لايكون تفاوتاً فاحشاً وأمّا بعض مصاديق الضرر فمشكوك هل يكون فاحشاً أم لا؟

قال المصنّف (أعلى الله تعالى مقامه) ان المرجع اصالة عموم قاعدة لاضرر وهي بعمومها تشمل هذا المورد المشكوك لان ضرره محرز والشك انما يكون في كونه فاحشاً ومسامحة أهل المعاملة لايكون محرزاً والشك في التخصيص الزائد على التخصيص المتيقّن كتخصيصها بالضرر اليسير، فيكون المرجع الى اصالة عموم قاعدة لا ضرر ثم قال انه يحتمل أن يكون المرجع في المصاديق المشتبهة اصالة اللزوم، فنحكم بلزوم البيع لانه لم

يخرج عن الاصل الاوّلي في البيع مطلق الضرر كي تكون الموارد المشتبه داخلة فيها أي في قاعدة نفي الضرر لان الخارج عنها أي عن أصالة اللزوم الضرر الفاحش والمصاديق المشتبه لم يحرز كونها فاحشةً ولذا يكون التمسّك في المصاديق المشتبهة بقانون لاضرر من قبيل التمسّك بالعام في الشبهة المصداقية وهو لايجوز عند الاعاظم كصاحب الفرائد وصاحب الكفاية وغيرهما أفاض الله تعالى على مراقدهم الفيوضات.

حاصل الكلام: ان المرجع في المصاديق المشكوكة ان كان عموم قانون لاضرر فيكون خيار الغبن لأحد الطرفين وان كان المرجع فيها اصالة اللزوم في مطلق البيع الاّ ما خرج بالدليل كالبيع الفضولي وكبيع المفلّس بدون اذن الغرما وكبيع الطفل بدون اذن الولي وكبيع السفيه والمجنون بدون اذن وليّهما فلايكون حينئذٍ خيار الغبن لا للبائع ولا للمشتري.

في كون ملاك لا ضرر ضرراً ماليّاً مع قطع النظر عن حال الاشخاص

قوله: بقي هُنا شيء

وهو ان ملاك لا ضرر هل يكون ضرراً مالياً أم حالياً؟ ويكون ملاكه ضرراً مالياً فلايلاحظ حال الأشخاص من حيث الغنى والفقر ولذا حَدُّوْهُ بما لايتغابن به الناس أو بالزائد على الثلث وهذان التحديدان ينطبقان على الضرر المالي كما لايخفى.

ولكن في باب الوضوء يكون الملاك ضرراً حالياً فاذا كان قيمة ماء الوضوء مضاعفاً بحيث يضرّ اشتراءه بحال الشخص فلايجب عليه اشتراءه والتيمّم يكفي نعم اذا كان اشتراء بقيمة المضاعف غير مضرٍّ بحال المكلّف

فيجب عليه الاشتراء ولايكفي التيمّم بدلاً عن الوضوء فالملاك في الوضوء يكون ضرراً حالياً لا ضرراً مالياً وكذا اشتراء الماء للغسل الواجب حرفاً بحرف.

فان قيل: ان قاعدة لاضرر دليل واحد فاذا كان الملاك ضرراً مالياً فيلزم الفتوى في باب الوضوء بعدم وجوب الوضوء وجواز التيمّم لان اشتراء الماء للوضوء بقيمة المضاعف ضرر مالي في حقّ المتمكّن وفي حقّ غير المتمكّن فلو كان الملاك ضرراً حالياً فليفصّل في المعاملات وهو ان الزيادة والنقيصة اذا كانت مضرّتين بحال الطرف فيثبت خيار الغبن له والاّ فلا فلامعنى للتفكيك بين العبادات والمعاملات بحيث يكون الملاك في قانون لاضرر في الاولى ضرراً حالياً وفي الثانية ضرراً مالياً.

قوله: والأظهر اعتبار الضرر المالي

قال العلاّمة الأنصاري (أعلى الله تعالى مقامه) ان الملاك في نفي الضرر ضرر مالي الأشخاص لان يُسرَ تحمّل المكلّف الضرر مع قطع النظر عن حال وعدم يُسْرِ التحمّل لايخرج الحكم عن كونه ضرريّاً فلافرق بين العبادات والمعاملات من هذه الناحية فالضرر المالي ضرر في نفسه، غاية الأمر ان قاعدة نفي الضرر كسائر العمومات قابلة للتخصيص وقد خصّصت في مسألة شراء الماء للوضوء حيث دل النص على وجوبه على واجد المال ومنه صحيحة صفوان قال: سألتُ أبا الحسن (عليه السّلام) عن رجلٍ احتاج الى الوضوء للصلاة وهو لايقدر على الماء فوجد بقدر ما يتوضأ به بماءة درهم أو بألف درهم وهو واجد لها أيشتري ويتوضأ به أو يتيمّم، قال (عليه

السّلام): لا بل يشتري قد اصابني مثل ذلك فاشتريتُ وتوضّأت[١] ودلالة هذا الخبر على المدعى واضحة لاتحتاج الى مزيد البيان فعلى هذا فيرفع اليد عن قاعدة لاضرر بالاضافة الى من يمكنه الشراء ويبقى غير الواجد للمال بحيث يكون الشراء بالقيمة المضاعف مجحفاً به داخلاً في قاعدة نفي الضرر ولذا اجاب المحقّق (أفاض الله تعالى على تربته الفيوضات) في كتابه المعتبر عن قول الشافعي المنكر لوجوب الوضوء في الفرض المذكور بان الضرر لايعتبر مع معارضة النص بل يعمل بالنص ويقطع النظر عن الضرر بالنسبة الى واجد المال كما لايخفى.

قوله: ويمكن أيضاً ان يلتزم بالضرر المالي

ونقول ان خروج باب الوضوء من عموم قاعدة لاضرر من باب التخصّص وخروج الموضوعي كخروج الاغنياء من قولك اطعم الفقراء أمّا وجه خروج التخصّص فلان مايصيب المكلّف بازاء الضرر المالي من الأجر الاخروي المترتّب على التوضّؤ يخرجه عن عنوان الضرر كما يشير الى ذلك ذيل النصّ المذكور من قوله (عليه السّلام) وما يسوئني وما يشترى بذلك مال كثير والمراد من المال الكثير الأجر الأخروي أي يشترى بالنقد الذي يشترى به ماء الوضوء مال كثير فعلى هذا لايكون في هذا المقام ضرر أصلاً كي يقال انه مالي أو حالي.

قوله: نعم لو كان الضرر مجحفاً بالمكلّف

في باب العبادات بحيث يوجب الحرج عليه انتفى الضرر بادلّة نفي

---

(١) وسائل الشيعة: ج٢ ص٩٩٧ باب ٢٦ الحديث الأول.

الحرج لا بدليل نفي الضرر كما عرفته من وجوب تحمّل الضرر على الواجد للمال بالنصّ الخاص.

في الاشكال المهمّ في هذا المقام

قوله:: اشكال أي هنا اشكال

مربوط بتقسيم ثاني الشهيدين وثاني المحقّقين (رضي الله تعالى عنهما) في كتابه شرح اللمعة وكتابه المسالك وكتابه جامع المقاصد الغبن الى ثلاثة أقسام لان المغبون في المعاملة الواحدة قد يكون بائعاً اذا باع متاعه بأقل من قيمته السوقية وقد يكون مشترياً اذا اشترى المتاع بأزيد من قيمته المتعارفة فيما بين أهل المعاملة وقد يكون في المعاملة الواحدة كلاهما مغبونين والاشكال مربوط بالقسم الأخير لان في المعاملة الواحدة المغبون أمّا يكون بائعاً وأمّا يكون مشترياً فلايعقل كونهما معاً مغبونين، قال الشيخ أحمد توني (قدّس سرّه) في حاشية شرح اللمعة ان كون البائع والمشتري مغبونين في المعاملة الواحدة من المحالات لان غبن البائع يكون بمعنى بيع المتاع بأقل من قيمته السوقية وغبن المشتري يكون بمعنى اشتراء المتاع بأكثر من قيمته السوقية من غير فرق بين أن يكون المعوّض والعوض جنسين كما اذا بيع كتاب الجواهر بالثوب مثلاً وان يكون نقدين كما اذا بيع الدرهم بالدينار أو بالعكس وأن يكونا المعوّض جنساً والعوض نقداً كما هو المتعارف فيما بين أهل البيع والشراء اذا عرفت ما ذكرنا فانقدح لك أن غبن كلا الطرفين في المعاملة الواحدة تناقض صريح وهو من المحالات أمّا بيان التناقض فلان المتاع الواحد في المعاملة الواحدة في الزمان الواحد في

البلد الواحد بالشرط الواحد بتمامه بوحدة كونه مصرياً بالفعل لايباع بأزيد من القيمة السوقية وبالأقل منها وهذا غير ممكن لان بيعه بأزيد يناقض بيعه بالأقل وبيعه بالأقل يضادّ بيعه بالأكثر ثم أمر بالتأمّل والدقه[هل يمكن هذا المطلب أو يستحيل وأمّا المحقّقون من المتأخرين (رضي الله تعالى عنهم) فذكروا فروضاً لتصوير غبن البائع والمشتري في المعاملة الواحدة بعد الدقّة الكاملة وأمّا العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) فذكر في كتابه المكاسب خمسة فروض:

الفرض الأوّل: انه سئل عن المحقّق القمّي (أعلى الله تعالى مقامه) عن مراد ثاني الشهيدين وثاني المحقّقين (قدّس سرّهما) من جملة كونهما مغبونين في المعاملة الواحدة؟ أجاب في كتابه جامع الشتات بان فرض المسألة يكون بهذا النحو وهو ان البائع باع المتاع بأربعة توامين ولكن شَرَطَ البائع في ضمن العقد على المشتري عوض أربعة توامين أن يدفع بالبائع أربعة دنانير والمشتري قَبِلَ هذا الشرط وزعم الطرفان ان قيمة المتاع أربعة توامين وانّ قيمة أربعة دنانير تساوي بقيمة أربعة توامين وبعد المعاملة انكشف ان قيمة المتاع المبيع خمسة توامين وان قيمة أربعة دنانير تساوي قيمة ثمانية وأربعين ريالاً وفي هذا الفرض يكون البائع مغبوناً «تومان» ويكون المشتري مغبوناً «ثمانية ريالات» غاية الأمر ان البائع مغبون في أصل البيع لانه باع المتاع الذي تكون قيمته السوقية خمسة توامين بأربعة توامين وان المشتري مغبون بالالتزام بدفع أربعة دنانير بالبائع عوض أربعة توامين «الثمن المسمّى» لان قيمة أربعة دنانير تساوي ثمانية وأربعين ريالاً لا الأربعين ريالاً فعلى هذا يمكن كون الطرفين مغبونين في المعاملة الواحدة.

أمّا فرض عبارة الكتاب فيقال ان البائع اذا باع متاعه بأربعة توامين على ان يدفع عن تلك التوامين ثمانية دنانير ثم ظهر بعد المعاملة ان المتاع بيساوي خمسة توامين من حيث القيمة السوقيّة وان أربعة توامين يساوي قيمةً ثمانية دنانير الاّ خُمْسَ دينارٍ وفي هذا الفرض يكون البائع مغبوناً لبيعه ماله بأقل من قيمته السوقية والمشتري مغبوناً في اشتراط دفع ثمانية دنانير بدل أربعة توامين فيكون لكلّ منهما خيار الغبن وبناءاً على هذا الأساس فلايرد بعض ايراد الشارحين بان الفرض قيمة كلّ دينارٍ خمسة ريالات حين المعاملة فيكون مجموع قيمة ثمانية دنانير أربعين ريالاً وهي تعادل أربعة توامين ثم انكشف ان قيمة أربعة توامين تعادل قيمة دنانير وأربعة اخماسٍ الدينار فالتفاوت بخمس الدينار واعترض بعض الشارحين بان خمس الدينار ليس تفاوتاً فاحشاً كي يثبت خيار الغبن للمشتري.

قلنا: في الجواب: ان خمس الدينار في القديم كان مبلغاً يلتفت اليه ويعتنى به ولايتسامح عادة فيه والفرض في عصر المحقّق القمي (قدّس سرّه) ولا اشكال في البين ولا حاجة الى التوجيه الركيك.

في اشكال العلاّمة الأنصاري على توجيه المحقّق القمي (قدّس سرّهما)

قوله: أقول: الظاهر

هل يكون البيع والشرط المذكور معاملتين مستقلّتين بحيث يباع في احداهما بأربعة توامين وفي الاخرى تباع أربعة توامين بثمانية دنانير أم المجموع يكون معاملةً واحدةً؟ ولو كانا معاملتين المستقلّتين لنقول ان البائع مغبون في المعاملة الاولى لا المشتري والوجه واضح عمّا سبق وفي المعاملة

الثانية يكون المشتري مغبوناً لا البائع ولو كان المجموع معاملةً واحدةً كما هو الأظهر لنظرنا الى العوض ولاحظناه مع الشرط الضمني وجمعناهما فحاسبناهما وحاصل جمع اربعة توامين بضميمة عوضها وبدلها من ثمانية دنانير ان البائع في الواقع أخذ في مقابل متاعه الذي تكون قيمته خمسة توامين تساوي خمسين ريالاً ثمانية وأربعين ريالاً فالتفاوت بين ثمانية وأربعين ريالاً وبين خمسين ريالاً بريالين وهو يسير ولايوجب الخيار فالغبن يحسب في المعاملة بملاحظة الشرط المأخوذ فيها مثلاً اذا باع البائع المتاع الذي تكون قيمته السوقية خمسة دنانير دينارين مع اشتراط خياطة المشتري ثوباً تكون اجرتها ثلاثة دنانير فلايتحقّق الغبن وعلى ذلك ففي الفرض المذكور يكون البائع مغبوناً فقط لانه باع متاعه بأقل عن قيمته السوقية لو لم نلاحظ ما انضمّ الى العوض من الشرط واذا لاحظنا الشرط فلاتكون في البين معاملة واحدة بل معاملتان يكون المغبون في احداهما هو البائع من معاملة المتاع بأربعة توامين وفي الأخرى هو المشتري من معاملة أربعة توامين بثمانية دنانير كما عرفته.

حاصل الكلام: في هذا الفرض وهو انّا لو لم نلاحظ الشرط الضمني فالمعاملة واحدة ويكون فيها المغبون بائعاً فقط واذا لاحظنا الشرط الضمني فالمعاملتان في البين وفي احداهما المغبون هو البائع فقط وفي الاخرى المغبون هو المشتري حَسْبُ فللشرط قسط من العوض والثمن ولذا يلحظ سهمه ونصيبه من العوض كما عرفت في اشتراط خياطة المشتري ثوباً للبائع فيكون هذا الجواب مردوداً كما لايخفى.

في الجواب الثاني والفرض المهمّ عن الاشكال

قوله: ومنها ما ذكره بعض المعاصرين (أعلى الله تعالى مقامه في الجنان)

من بيع متاعين بصفقة واحدة بثمانين كما اذا قال بعتُ هذا المتاع وذلك المتاع الاوّل بخمسة دنانير والمتاع الثاني بأربعة دنانير وقال المشتري اشتريتهما بكذا وبعد المعاملة انكشف ان قيمة المتاع الاوّل اربعة دنانير وقيمة المتاع الثاني خمسة دنانير وفي هذا الفرض يكون المغبون مشترياً بالنسبة الى المتاع الاوّل ويكون المغبون بائعاً بالاضافة الى المتاع الثاني.

قال العلاّمة الأنصاري (أعلى الله تعالى مقامه في الجنان) ان هذا الفرض كالفرض السابق في الضعف هل يكون بيع المتاعين على النحو المذكور معاملتين المستقلّتين أم معاملة واحدة ولو كان معاملتين فيكون المغبون في احداهما بائعاً من بيع المتاع بأربعة دنانير والمغبون مشترياً في الاخرى من اشتراء المتاع بخمسة دنانير وأمّا لو كان معاملةً واحدةً فيكون حاصل جمع قيمة المتاعين تسعة دنانير فلايخلو الحال من الحالات الثلاثة، الاوّل أن تكون قيمتها واقعاً تسعة دنانير فلايكون كلاهما مغبونين ولو كان التفاوت بالزيادة فيكون المشتري مغبوناً ولو كان بالنقيصة فالبائع مغبوناً.

في الجواب الثالث عن الاشكال

قوله: ومنها

أن يكون المراد بالغبن معناه الاعم من مطلق الخدعة بحيث يشمل ظهور المبيع على خلاف الرؤية السابقة كما يشمل تمليك المتاع بأزيد من قيمته السوقية وتمليكه بأقل من قيمته الواقعية مثلاً كما اذا اشترى الفرس

الذي رآه سابقاً سميناً بخمسة دنانير ثم ظهر هزاله وان قيمته عند البيع مع هزاله ستّة دراهم فيكون لكلّ من البائع والمشتري خيار الفسخ أمّا المشتري فلتخلّف شرط الرؤية السابقة، وأمّا البائع فلكونه مغبوناً أو اذا اشترى المكيل أو الموزون باخبار البائع بكيله أو بوزنه فانكشف خلاف خبره وقوله مثلاً اشترى المشترى ماءة كيل أوزن من الحنطة بعشرين ألف تومان فانكشف انها تسعون كيلاً أو وزناً وان قيمتها مع النقص بخمسة وعشرين وألف تومان فيكون لكلّ منهما خيار الفسخ البيان البيان.

وهذان الموردان يكونان من نوع الغبن والخدعة فلو كان الغبن بالمعنى الأخص فلايمكن أن يكون المتاع في المعاملة الواحدة يباع بالأقل من قيمته السوقية ويشترى بالأكثر منها كي يكون كلا الطرفين مغبونين فيها ولذا يفرض الغبن بالمعنى الأعم كي يمكن غبن الطرفين في المعاملة الواحدة مثل فرض الفرس وفرض الحنطة.

قال العلاّمة الأنصاري (أعلى الله تعالى مقامه) ان هذا الفرض حسن الاّ أن مراد ثاني المحقّقين وثاني الشهيدين (رضي الله تعالى عنهما) في مقام التقسيم يكون الغبن بالمعنى الأخص لا الغبن بالمعنى الأعم.

في الجواب الرابع عن الاشكال المهمّ

قوله: ومنها ما ذكره بعض

من فرض اختلاف قيمة المبيع بحسب مكان البائع ومكان المشتري وتكون قيمة المتاع في مكان البائع أكثر من قيمة المتاع في مكان المشتري والفرض ان المشتري داخل البلد الذي حاصره العسكر وكانت قيمة الطعام

خارج البلدة ضعف قيمته داخل البلدة كما اذا كانت قيمة منّ الطعام داخل البلدة عشرة توامين وفي خارجها عشرين تومناً والمشتري اشترى منّاً من الطعام من خارج الحدّ المحاصرة بقيمة متوسطتين بين القيمتين أي اشترى منّاً من الطعام بخمسة وعشرين تومناً وهذه القيمة متوسّطة بين العشرة والعشرين وفي هذا الفرض يكون البائع مغبوناً لبيعه الطعام الذي تكون قيمته عشرين تومناً بخمسة وعشرة تومناً ويكون المشتري مغبوناً لاشتراء الطعام الذي تكون قيمته البلدية عشرة توامين بخمسة عشرة تومناً.

قال العلاّمة الأنصاري (رضي الله تعالى عنه) في ردّ هذا الفرض بان الملاك قيمة مكان الطعام والطعام المعيّن في الزمان الواحد لا يكون في المكانين بل يكون في المكان الواحد الذي هو عبارة عن خارج البلد على الفرض وفيه تكون قيمة الطعام عشرين تومناً فعلى هذا لايكون المشتري مغبوناً والبائع وحده يكون مغبوناً نعم بعد المعاملة والنقل والانتقال من الخارج بالداخل تنزّلت القيمة بعشرة توامين فلايعتبر لان الملاك قيمة وقت المعاملة ومكان المعاملة امّا التغيّر بعد المعاملة زيادةً ونقيصةً فلايكون ملاكاً ولو كان ملاكاً على الفرض وفي صورة تنزّل القيمة بواسطة نقل الطعام من خارج البلد بداخل البلد بعد المعاملة لكان كلا الطرفين مغبونين أمّا المشتري فلانه اشترى الطعام الذي تكون قيمته عشرة توامين في داخل البلد الذي حاصره العسكر بخمسة عشرة تومناً والحال ان المشتري يكون في داخل البلد وأمّا البائع فلانه باع الطعام الذي تكون قيمته عشرين تومناً بخمسة عشرة تومناً والفرض كون البائع خارج البلد، وأمّا لو كان الملاك في الغبن اماكن متعدّدة فيتحقّق في أكثر المعاملات غبن البائع والمشتري

معاً في المعاملة الواحدة مثلاً تكون قيمة المتاع المعيّن في طهران أكثر من قيمته في كراجي مثلاً والمشتري ساكن في طهران والبائع ساكن في كراجي واذا تحقّق بيع وشراء فيكون المشتري مغبوناً لاشتراء المتاع أكثر من قيمته في كراجي ويكون البائع مغبوناً لبيع المتاع الذي يكون له أقل من قيمته في طهران واذا كان الملاك قيمة مكان المتاع المعيّن في الزمان الواحد فيكون المغبون أمّا البائع اذا باعه بأقل من قيمتة السوقيّة وأمّا المشتري اذا اشتراه بأكثر من قيمة السوقيّة ولايكون في المعاملات كلاهما مغبونين لان المتاع الواحد في المكان الواحد له قيمة واحدة.

في الجواب الخامس عن الاشكال

قوله: ومنها ماذكره في مفتاح الكرامة

من المثالين:

المثال الأوّل: ان البائع باع فرشه الكاشاني بالفرس وبعد المعاملة يقول البائع ان قيمة فرشي أكثر من قيمة الفرس فأكون مغبوناً ويقول المشتري أن قيمة فرسي أكثر من قيمة الفرش فأكون مغبوناً وفي هذا الفرض لابدّ أوّلاً من المراجعة بأهل الخبرة واستعلام قيمة الفرش والفرس منه كي يرتفع الدعوى واذا لم يمكن المراجعة به فيحلف كلا الطرفين لانهما مدّعيان وبعد التحالف يحكم بنفعهما فيكون خيار الفسخ لهما لكونهما مغبونين (كما لايخفى على أولى الأبصار).

والمثال الثاني: ان البائع باع متاعه بماءة درهمٍ وبعد المعاملة يدّعى البائع ان قيمة متاعي ماءتا درهمٍ فيكون خيار الغبن ثابتاً لنا ويدّعى المشتري

ان قيمة متاعك خمسون درهماً فأكون مغبوناً الحكم هو الحكم من المراجعة بأهل الخبرة والاستعلام منه وفي صورة عدم امكان المراجعة به فالحكم هو تحالف الطرفين وبعده يجوز لهما فسخ المعاملة، وردّ العلامة الأنصاري (أعلى الله تعالى مقامه) بان قانون التحالف سقوط حقّ الخيار بعده ولزوم المعاملة فلايكون خيار الفسخ للبائع ولا للمشتري هذا اوّلاً وثانياً ان مورد البحث هو الغبن الواقعي للطرف الواحد أو للطرفين وليس الغبن الادّعائي الظاهري كادّعاء البائع الغبن وكادّعاء المشتري الغبن كما فيما نحن فيه ولايكون ثبوت الغبن الواقعي محرزاً لهما، ثم قال ان الأولى من هذه الوجوه الخمسة هو الوجه الثالث، أمّا وجه الأوّل فلانه مقبول الاّ الغبن بالمعنى الأعم الشامل لمطلق الخدعة خارج عن محلّ البحث ومن سياق كلام الاعلام (رضي الله تعالى عنهم) أمّا بخلاف سائر الوجوه فانه مردود كما عرفت والله هو العالم.

في المسألة الثانية من مسائل خيار الغبن

قوله: مسألة

أي هنا مسألة: اعلم أيّها الطالب العلم ان الغبن الواقعي الذي تحقّق حين المعاملة ولكن لايعلم المغبون عن الغبن وفي الواقع كان مغبوناً يوجب خيار الغبن بعد العلم به ويظهر الغبن بعد المعاملة من دون الفصل المعتدّ به بين المعاملة وظهور الغبن هل يكون ظهور الغبن شرطاً شرعيّاً لحدوث خيار الغبن والغبن الواقعي مقتضياً لحدوث خيار الغبن وظهور الغبن شرط له واذا تحقّق المقتضي والشرط وفقد المانع فيصير المجموع علّةً تامّةً واذا وجدت

العلّة فيوجد المعلول «خيار الغبن» كالنار لانه مقتض لإحراق الجسم بشرط قربه به وعدم الرطوبة فيه فيصير علّة تامّةً للإحراق وكذا الغبن الواقعي مقتضٍ لحدوث خيار الغبن بشرط ظهور الغبن للمغبون وعدم المانع عن فسخ المعاملة فيصير علّةً مستقلّةً للفسخ أم ظهور الغبن طريقاً الى الواقع وكاشفاً عقلياً عن ثبوت خيار الغبن حين العقد؟ وجهان فان كلمات الاصحاب (رضي الله تعالى عنهم) مختلفة ويظهر من بعضهم الاوّل كالشيخ (قدّس سرّه) في مبسوطه وابن زهرة (قدّس سرّه) في الغنية والمحقّق (طاب مرقده) في الشرائع بل ظاهر الغنية التسالم على اشتراط الخيار بظهور الغبن ويظهر من البعض الآخر الثاني فيكون ثبوت خيار الغبن من حين المعاملة.

حاصل الكلام: هل يكون خيار الغبن من حين ظهور الغبن أم من اوّل المعاملة وظهور الغبن كاشف عقلي من ثبوته حين المعاملة؟ وجهان بل قولان:

القول الأول: ان ظهور الغبن شرط حدوث الخيار وجعله الشارع المقدس شرطا له.

القول الثاني: ان ظهور الغبن كاشف عقلي عن ثبوته من حين المعاملة ومنشاء القولين اختلاف كلمات الفقهاء العظام (رضي الله تعالى عنهم) في الفتاوى ومعاقد الاجماعات واستدلالاتهم، أمّا الفتاوى فلان بعضهم أفتى بثبوت خيار الغبن اذا كان واقعياً وبعضهم الآخر أفتى بثبوت خيار الغبن اذا ظهر الغبن وأمّا معاقد الاجماعات فان البعض ادعى الاجماع على ان ظهور الغبن سبب الخيار وبعضهم ادعى الاجماع على ان الغبن سبب ثبوت الخيار والمتبادر من اطلاق لفظ الغبن الغبن الواقعي كما ان المتبادر من اطلاق

لفظ الاسد في قولك رأيت أسداً الحيوان المفترس، وأمّا استدلالاتهم فلان بعضهم استدل بالاجماع على ثبوت خيار الغبن بالاجماع الذي يكون دليلاً لبّياً والقدر المتيقّن منه ثبوت خيار الغبن بعد ظهور الغبن لا من حين المعاملة وبعضهم استدل على ثبوت خيار الغبن بقاعدة لاضرر ومن الواضحات ان الضرر الواقعي سبب خيار الغبن وهو موجود من حين المعاملة فالأول يناسب بالأول والثاني بالثاني على سبيل اللفّ والنشر المرتّب.

في الشواهدالتي يدل بعضهاعلى الوجه الأوّل وبعضهاعلى الوجه الثاني

قوله: وقولهم لايسقط هذا الخيار

لان الفقهاء العظام (رضي الله تعالى عنهم) افتوا بأن خيار الغبن لايسقط بتصرّف المغبون في المال الذي انتقل اليه بالمعاملة من المبيع ويكون مرادهم قطعاً التصرّف قبل ظهور الغبن والاطّلاع عنه ولو كان مرادهم التصرّف بعد ظهور الغبن وبعد الاطلاع عن الغبن فيسقط خيار المشتري قطعاً لان هذا التصرّف علامة الرضا بالمعاملة ويستفاد من عدم سقوط خيار غبن المشتري بالتصرّف المذكور كونه قبل ظهور الغبن لان عدم سقوطه به أي الخيار بالتصرّف فرع ثبوته قبل التصرّف أي حين المعاملة هذا مؤيّد الوجه الثاني (كاشفية).

قوله: وممّا يؤيّد الوجه الأوّل:

مسألة هل يجوز لغير ذي الخيار ان يتصرّف في زمان خيار الطرف تصرّفاً ناقلاً فيما انتقل إليه كالبيع والهبة والوقف مثلاً أم لا فيه اختلاف أفتى

جماعة بصحّة التصرّفات الناقلة والدليل عليها ان ما انتقل إليه بالبيع يكون ما له وملكه والناس مسلّطون على أموالهم يتصرّفون فيها كيف يشاءون وأفتى عدّة ببطلان التصرّفات المذكورة لان هذه التصرّفات توجب تفويت حقّ ذي الخيار والمسبّب لايجوز (تفويت حقّ الناس) وكذا السبب لتلازمهما في الحكم وهذا البحث يجري في مطلق الخيارات سواء كان خيار الغبن أم غيره من خيار التأخير وخيار الرؤية وخيار الحيوان وخيار الشرط وخيار العيب.

(مورد البحث) فاذا تصرّف الغابن (غير ذي الخيار) في زمان جهل المغبون عن الغبن في ما انتقل اليه تصرّفاً ناقلاً فلم يُفْتِ أحد صريحاً بالبطلان بل صرّح البعض بصحّتها ونفوذها وبانتقال المغبون اذا أعْمَلَ الخيار بالبدل ويعلم من صحّتها ان قبل علم المغبون بالغبن وقبل ظهور الغبن ليس الخيار ثابتاً للمغبون ولذا يكون التصرّف الناقل عن الغابن صحيحاً فيعلم حدوث الخيار بعد ظهور الغبن، هذا مؤيّد الوجه الأوّل.

كون ظهور الغبن شرطا لحدوث الخيار.

قوله: وممّا يؤيّد الوجه الأوّل أيضاً

من استدلال جماعة لاثبات خيار الغبن بحديث النبوي المربوط بتلقي الركبان حيث قال الرسول الأكرم صلّى الله عليه وآله وسلّم) انّهم بالخيار اذا دخلوا السوق[1] وهذه الجملة شرطية ولها مفهوم انهم لايكونون بالخيار اذا لم يدخلوا السوق فليس لهم الخيار حين المعاملة فاذا دخلوا السوق وعلموا

---

(١) مستدرك الوسائل: ج٢ ص٤٦٤ باب ٢٩ ح٣.

بالغبن وظهر لهم الغبن فاذن لهم الخيار هذا أي خذذا.

قوله: ولكن لايخفى

ان النزاع في المقام لفظي وصوري أمّا بيان المطلب فان المراد من خيار الغبن هل يكون خيارا فعلياً والسلطنة الفعلية بحيث يجوز للمغبون بالفعل فسخ المعاملة قولاً أو فعلاً أو امضاءها أو المراد منه خياراً شأنياً والسلطنة الشأنية بحيث يكون للمغبون حقّ الخيار من حين المعاملة وأمّآ اعماله في الخارج فيتوقّف على علمه بالغبن واطّلاعه بكونه مغبوناً نظير بيع الخيار يكون ردّ الثمن دخيلاً فيه ولكن اختلف في انه شرط أصل الخيار أو شرط اعمال الخيار وقد مضى بحثه في المسألة السادسة من مسائل خيار الشرط ولو كان المراد السلطنة الفعلية فهذه السلطنة لا تحصل الا بظهور الغبن فالقائلون بالوجه الاوّل لاحظوا هذه المرحلة وأمّا القائلون بالكشف الواقعي فلايكون مرادهم اثبات السلطنة الفعلية من الاوّل بل يكون مرادهم اثبات الحقّ الواقعي من الاوّل بحيث لو حصل العلم به لكان صاحبه متمكّناً على استعمال ذلك الحقّ فيطلق خيار الغبن على الحقّ الواقعي فيكون هذا الحقّ من حين البيع وأمّا فعلية الحقّ فمنوطة بظهور الغبن وكشف الضرر وحينئذٍ تتحقّق السلطنة الفعلية على اعمال الحقّ وفي الواقع يكون ثبوت الحقّ للمغبون من حين البيع وفعلية الحقّ والسلطنة الفعلية على اعمال الحقّ منوطتان بظهور الغبن وهذا مورد قبول الجميع فالقائل بكون ظهور الغبن شرطاً شرعياً لحدوث الخيار لاحظ السلطنة الفعلية على الفسخ والقائل بكون ظهور الغبن كاشفاً عقلياً عن ثبوت خيار الغبن للمغبون من حين المعاملة نظر الى الحقّ الواقعي للمغبون فعلى هذا يقبل كلّ واحد من القائل

قول الآخر ويرتفع النزاع من البين فيكون الجاهل بموضوع الغبن لايعلم بكونه مغبوناً كالجاهل بحكم خيار الغبن يعلم بكونه مغبوناً ولايعلم بثبوت خيار الغبن للمغبون واذا علم بحكم الخيار فيكون خيار غبنه فعلياً وكذا الجاهل بالموضوع حرفاً بحرف لانه اذا علم بكونه مغبوناً فيصير خياره فعلياً وكذا اذا علم المغبون بالغبن من حين المعاملة فيصير حقّ خياره فعلياً وكذا الجاهل بحكم خيار المجلس وخيار الحيوان وبالعلم بالحكم يصير خياره فعلياً وله السلطنة الفعلية على الفسخ.

في الآثار ا لمترتّبة على خيار الغبن

قوله: ثم انّ الآثار المجعولة للخيار

اعلم انّ الآثار والأحكام الشرعية جُعلَتا للخيار سواء جعلهما الشارع المقدّس أم العقلاء والشارع المقدّس أمضاها مختلفتان:

الأولى: هي الآثار التي تترتّب على السلطنة الفعلية والخيار الفعلي مثلاً اذا تصرّف ذو الخيار في مدّة الخيار في المال الذي انتقل اليه بالمعاملة فيسقط خياره وهذا الأثر يكون ثابتاً للخيار الفعلي والسلطنة الفعلية هذا اذا كان بعد العلم بالغبن لان هذا التصرف علامة الرضا بالمعاملة واما اذا كان التصرّف المذكور قبل العلم بالغبن والخدعة فلايكون مسقطاً لخيار الغبن لانه لايكون علامة الرضا بها.

والثانية: هي الآثار الخيار الفعلي التي تترتّب على تلف المنتقل الى المغبون من مال المغبون قبل ظهور الغبن له والتلف في زمن الخيار من مال الشخص الذي لايكون الخيار له فلايكون للمغبون خيار الغبن قبل العلم

بالغبن فيكون التلف من ماله وانما يكون من مال الغابن بعد ظهور الغبن للمغبون بناءاً على عموم القاعدة لخيار الغبن أيضاً كما تشمل خيار المجلس وخيار الحيوان وخيار الشرط وخيار التأخير وخيار الرؤية وخيار العيب ومن الآثار الخيار الفعلي تلف المنتقل الى المغبون من مال الغابن بناءاً على تعميم القاعدة وفيه ما فيه وسيأتي وجهه.

ومنها: الآثار التي تترتب على وجود واقعي الحقّ مثلاً اذا قال المغبون قبل علمه بالغبن اسقطتُ كلّ خيارٍ ثابت لِيْ ويشمل هذا القول خيار الغبن فيسقط خيار غبنه لان اسقاط الخيار يكون أثر وجود واقعي الخيار لا أثر وجود فعلي الخيار وسيأتي بحثه في بحث المسألة الثالثة من مسائل خيار الغبن ان شاء الله تعالى.

ومنها: الآثار التي تكون مردّدةً بين ترتّبها على وجود واقعي الخيار أو على وجود فعلي الخيار مثلاً اذا تصرّف الغابن تصرّفاً ناقلاً فيما انتقل اليه هل يكون هذا التصرّف صحيحاً أم لا؟ افتى البعض ببطلان هذه التصرّفات لانها موجبة لتفويت حقّ ذي الخيار والمغبون من العين وهذا التعبير مقتضاه ترتب الأثر على الحقّ الواقعي والخيار النفس الأمري وقال البعض الآخر ان تصرّفات الغابن فيما انتقل اليه قبل علم المغبون بالغبن صحيحة ونافذة وبعد علم المغبون بالغبن باطلة ويستفاد من هذا التعبير ان الآثار مترتّبة على وجود فعلي الحقّ والخيار ولذا تكون مردّدةً بينهما.

قوله: والمتّبع دليل كلّ واحدٍ من الآثار

وكيف كان أمر الآثار فاللازم في تميز الآثار بعضها من بعضها الآخر ملاحظة الدليل الدالّ عليها وقد يظهر منه ترتّب الأثر على نفس الحقّ

الواقعي ولو كان الحقّ مجهولاً لصاحبه أي قبل علم المغبون بالغبن وقد يظهر من الدليل ترتّب الأثر على الحقّ الفعلي والسلطنة الفعلية أي بعد علم المغبون بالغبن.

في ظهور ثمرة الوجهين من كون ظهور الغبن شرطاً أو كاشفاً

قوله: وتظهر ثمرة الوجهين أيضاً

من كون ظهور الغبن شرطاً شرعياً لحدوث الخيار أو كاشفاً عقلياً عنه في فسخ المغبون الجاهل بالغبن باعتقاد بقاء خيار المجلس أو غيره من الخيارات أو بدون اعتقاد الأمر بقوله «فسختُ البيع» ثم انكشف عدم خيار المجلس وغيره ولكن كان في الواقع مغبوناً وفي هذا الفرض لو كان ظهور الغبن كاشفاً عقلياً فيكون فسخ قبل العلم بالغبن صحيحاً ومؤثّراً ولو كان ظهور الغبن شرطاً شرعيّاً لحدوث خيار الغبن للمغبون فلايكون فسخ قبل العلم بالغبن وحدوث الخيار صحيحاً وموثراً.

في جريان الوجهين في خيار العيب أيضاً

قوله: ثم ان ما ذكرناه في الغبن من الوجهين

جار في خيار العيب أيضاً هل يكون علم المشتري بعيب المبيع كاشفاً عقلياً عن ثبوت خيار العيب له من حين المعاملة أو شرطاً شرعياً لحدوث خيار العيب والمنشأ هو المنشأ والمؤيّدات هي المؤيّدات والثمرة هي الثمرة ولذا لانبحث في باب خيار العيب عن هذه المسألة حذراً من التكرار المملّ.

قوله: وقد يستظهر من عبارة القواعد

الوجه الأوّل: من كون ظهور العيب شرطاً شرعياً لحدوث الخيار المستظهر ثاني المحقّقين (قدّس سرّه)، أمّا عبارة القواعد فقال العلاّمة (نوّر الله تعالى مضجعه) ان بائع الأمة دلّسها فباعها بالمشتري بعد التدليس وحدث عيب فيها عند المشتري قبل ظهور التدليس وقبل علم المشتري بالعيب وفي هذا الفرض يسقط حقّ ردّ المشتري بالتدليس ويأخذ ارش التدليس لان القاعدة ان العيب الجديد مانع عن الردّ بالعيب القديم، واعترض ثاني المحقّقين (قدّس سرّه) عليه بان التقييد لحدوث العيب بقبل العلم بالتدليس غير صحيح بل الصحيح أن يقال ان العيب الحادث مانع عن الردّ سواء كان حدوث العيب قبل علم المشتري بالتدليس أم بعد علمه بالتدليس فيكون المشتري ضامناً للعيب الحادث مطلقاً فلاربط بالبائع ثم قال المحقّق الثاني (أعلى الله تعالى مقامه) ان العلاّمة (نوّر الله تعالى مضجعه) اذا قال ان العيب الحادث اذا كان بعد علم المشتري بالعيب فيكون البائع ضامناً لا المشتري والدليل عليه ان بعد علم المشتري بالعيب يثبت له خيار العيب والقاعدة تقتضي كون التلف في زمن الخيار يكون من مال مَن لا خيار له ولا فرق في هذا الحكم بين تلف الكلّ وتلف الجزء وتلف وصف الصحّة فعلى هذا لايكون العيب الحادث مانعاً عن ردّ المبيع بالبائع ومفاد ظاهر التقييد أي تقييد الخيار ببعد العلم ان قبل العلم بالعيب لايكون خيار العيب للمشتري ولذا يكون العيب الحادث أو تلف وصف الصحّة بعهدة المشتري وان كان الخيار للمشتري فبحكم الكبرى الكلّي فيقال ان التلف من مال البائع الذي لا خيار له والفاضل الحلّي (أعلى الله تعالى مقامه) لم يحكم

بهذا الحكم بل حكم بسقوط الردّ مطلقاً، فالنتيجة ان خيار العيب انما يكون بعد ظهور العيب وبعد العلم بالتدليس فيكون ظهور العيب شرطاً شرعياً لحدوث خيار العيب.

في ردّ العلاّمة الأنصاري (رضي الله تعالى عنه) هذا الاستظهار

قوله: لكن الاستظهار المذكور

والفرق بين قبل العلم وبعد العلم متفرّعان على الكبرى الكلّي «التلف في زمن الخيار ممّن لاخيار له» وهذه القاعدة مختصّة بخيار المجلس وخيار الحيوان وخيار الشرط ولاتشمل خيار الغبن وخيار العيب، فالنتيجة ان تلف المبيع بعد البيع في يد المشتري في زمن الخيار وفي زمان غير الخيار قبل ظهور العيب وبعد ظهور العيب وتلف الكلّ وتلف البعض من مال المشتري فيكون ضمانه على المشتري على كلّ تقدير وسيجيء عدم عموم القاعدة في بحث خيار العيب ان شاء الله تعالى.

قوله: وأمّا خيار الرؤية

فسيأتي ان العلاّمة (أعلى الله تعالى مقامه) في كتابه التذكرة قال ان خيار الرؤية يحدث بعد رؤية المبيع على خلاف الوصف السابق فتكون الرؤية المذكورة شرطاً شرعياً لحدوث خيار الرؤية لا كاشفاً عقلياً عن حدوثه حين المعاملة فلايجوز اسقاطه قبل الرؤية لان اسقاط الحق فرع ثبوته وحق الخيار لم يثبت قبل الرؤية فيكون خيار الغبن وخيار العيب وخيار الرؤية متّفقات في كون الشرط شرعياً في كلّ واحد منها غاية الأمر ان في الأوّل ظهور الغبن شرط وفي الثاني ظهور العيب شرط وفي الثالث

الرؤية على خلاف الوصف السابق شرط لحدوث خيار الرؤية وهذا واضح لا غبار عليه اصلاً.

المسألة الثالثة: في مسقطات خيار الغبن

قوله: المسألة يسقط هذا الخيار بأمورٍ:

الأمر الأول: الاسقاط القولي بعد العقد المتحقّق بقول المغبون «أسقطت خياري» هل يكون هذا الاسقاط موجباً لسقوط خيار الغبن أم لا؟ لإسقاط خيار الغبن صُوَر:

الأولى: اسقاطه بعد ظهور الغبن بلا عوضٍ.

الثانية: اسقاطه بظهور الغبن بالعوض.

الثالثة: اسقاطه قبل العلم بالغبن بلا عوض.

الرابعة: اسقاطه قبل العلم بالغبن بالعوض.

أمّا الصورة الأولى: فقد يكون المغبون عالماً بمرتبة الغبن وبمقداره ومع ذلك أقدم على الاسقاط ويقول «أسقطت خياري» فلا اشكال في صحّة الاسقاط ونفوذه لان القدر المتيقّن من الاسقاط يكون هذه الصورة وقد يكون جاهلاً بمقدار الغبن ولكن علم اجمالاً بتضرّره ولايعلم تفصيلاً مقداره ويقول في مقام الاسقاط «اسقطت خياري» سواء كان التفاوت فاحشاً أم أفحش وعلى كلا التقديرين اقدم على الاسقاط فلا اشكال أيضاً في صحّة اسقاطه ونفوذه وأمّا اذا ظنّ ان التفاوت فاحش فيسقط خياره ثم انكشف ان التفاوت كان أفحش وأزيد ممّآ ظنّه مثلاً اذا ظنّ ان مقدار الضرر عشرة توامين ولذا اسقط خياره ثم انكشف له ان حدّ الضرر خمسون

توماناً وجهان:

الوجه الأوّل: ان خياره لايسقط لان المغبون لايرضى بهذا المقدار من الضرر ولايكون له طيب النفس فلافائدة في الاسقاط الذي لايكون بطيب النفس نظير اسقاط حقّ العرضي بزعم انه شتم وفحش ولذا أسقط زيد حقّه ثم ظهر ان بكرا قذفه بالزنا ولم يقل أحد بسقوط حقّ القذف بسبب سقوط حقّ العرضي فيجري حدّ القذف على القاذف اذا لم يكن له شهداء.

الوجه الثاني: ان خياره يسقط والدليل عليه ان الخيار حقّ واحد بسيط مسبّب عن التفاوت الذي لايتسامح به عادةً ولا فرق بين كونه فاحشاً أو أفحش واذا اسقط الحقّ الواحد فلايكون الحقّ الآخر قائماً مقامه كي يبقى خيار المغبون ببقاءه ولايقاس ما نحن فيه بالشتم والقذف فان حقّ الشتم غير حقّ القذف وهما حقّان مختلفان واذا اسقط الاوّل باعتقاد انه كان موجوداً ثم ظهر الثاني لايسقط الثاني لعدم اسقاطه بل يبقى الثاني لتعدّد الحقّ بخلاف الخيار فانه حقّ واحد واذا اسقطه المغبون فينعدم رأساً فيكون القياس مع الفارق وهو باطل.

في حكم اسقاط الخيار بالعوض

قوله: وأمّا الاسقاط بعوضٍ

فهو في الحقيقة نوع المصالحة لان المغبون رضى أن يأخذ مبلغاً من الغابن وفي قباله يسقط حقّ خياره هل يكون هذا الإسقاط وذاك المصالحة صحيحين ونافذين أم لا؟

ولهذا الفرض ثلاثة صُوَرٍ:

الصورة الأولى: أن يكون المغبون عالماً تفصيلاً بمقدار الغبن مثلاً يعلم دقيقاً ان البائع باع به المتاع الذي تكون قيمته السوقية خمسين دُلاراً بماءة دلار ومع ذلك يأخذ مبلغاً عن الغابن ويسقط خياره وهذا القسم من الاسقاط لا اشكال في صحّته ونفوذه لان جواز الفسخ حقّ المغبون واختيار الحقّ بيد صاحب الحقّ وهو أقدم برضا الطرف بالمصالحة والصلح أمر مشروع وبابه واسع فيتعلّق بالحقوق كما يتعلّق بالأعيان فيوجب سقوط الخيار.

الصورة الثانية: أن يعلم المغبون اجمالاً بان المتاع اشترى بأزيد عن قيمته السوقية ولكن لايعلم تفصيلاً قدر الغبن ويرضى باسقاط الخيار بتمام مراتب الغبن بأخذ المبلغ من الغابن وهذا الاسقاط صحيح أيضاً لان الخيار حقّ المغبون ويرضى بالمصالحة بالمبلغ القليل والشارع المقدّس لم يردعه عن هذا المصالحة.

الصورة الثالثة: ان المغبون يعلم اجمالاً بالغبن ولايعلم تفصيلاً مرتبة الغبن ويرضى بالمصالحة لحقّ الخيار بازاء المبلغ ويصرف النظر عن اعماله وأمّا في مقام الاسقاط فيقول على نحو الاطلاق اسقطتُ خيارى ولم يصرّح بسقوط جميع مراتب الغبن وبعد السقوط انكشف ان غبنه كان في مرتبة الاعلى «أفحش» هل يكون هذا الاسقاط صحيحاً ونافذاً أم لا؟

قال العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) ان المغبون لو اطلق الاسقاط وكان للاطلاق منصرف عرفي مثلاً اذا اشترى المشتري متاعاً بعشرين درهماً فالمتعارف أن يبيعه البائع بأربعة وعشرين درهماً أو بخمسة وعشرين درهماً والأكثر منهما غير متعارفٍ فعلى هذا فالمغبون ظنّ غبن أربعة دراهم

أو خمسة دراهم ولذا رضى بأخذ الدرهم من الغابن وفي قباله اسقط حقّ خياره وصرف النظر عن اعماله ثم انكشف ان غبنه كان أكثر وأزيد من ذلك أي اشترى في الواقع المتاع الذي تكون قيمته درهمين بعشرين درهماً فيكون غبنه وضرره ثمانية عشرة درهماً هل يكون صلح ثمانية عشرة درهماً بدرهم صحيحاً ونافذاً أم لا؟ وفي هذا الفرض ثلاثة أوجه:

الوجه الأوّل: أن يكون هذا الصلح باطلاً والدليل عليه ان الصلح لم يقع على الحقّ الموجود «ثمانية عشرة درهماً» بل وقع على أربعة دراهم أو على خمسة دراهم فيجري قانون ما قصد لم يقع وما وقع لم يقصد.

الوجه الثاني: ان هذا الصلح صحيح ولازم، أمّا الصحّة فلان الصلح جائز بل هو خير فالصحّة بحكم عمومات باب الصلح وأمّا اللزوم فبحكم اوفوا بالعقود ولان الخيار حقّ واحد وله سبب واحد من التفاوت غير المتسامح فيه ولهذا التفاوت مصداقان بل مصاديق لان لكلّ فاحش وأفحش ثلاثة مراتب عالية متوسّطة نازلة (فاحش وأفحش) وحقّ الواحد يسقط بالاسقاط بسبب الصلح والمصالحة فلايبقى شيء كي لايكون لازماً.

الوجه الثالث: أن يكون الصلح المذكور صحيحاً متزلزلاً أمّا الصحّة فبحكم عمومات الصلح وأمّا التزلزل فبدليل ان المغبون تخيّل انّ الغبن في مجموع عشرين درهماً يكون أربعة دراهم أو خمسة دراهم ولذا رضى بأخذ الدرهم الواحد، وأمّا اذا احتمل كونه مغبوناً بالأكثر منهما، فيطلب في مقام المصالحة من الغابن مبلغاً أكثر من الدرهم الواحد خصوصاً لو علم ان غبنه بلغ بثمانية عشرة درهماً فلايرضى قطعاً بأخذ الدرهم الواحد وفي الواقع يكون المشتري مغبوناً مرّتين أحدهما في المعاملة والاخرى في

الصلح والمصالحة والصلح الغبني يوجب الخيار والتزلزل وقاعدة لاضرر تشمل هذا المورد فيكون الصلح صحيحاً ومتزلزلاً كما ان بيع الخياري صحيح ومتزلزل والمختار عند العلاّمة الأنصاري (أعلى الله تعالى مقامه) هذا الوجه الثالث.

قوله: فتأمّل

وهو اشارة الى ان اصل تشريع الصلح يكون لرفع النزاع والاختلاف فيكون الحكم بتزلزل الصلح نقضاً للغرض والجواز لايناسب فلسفة الصلح ولذا يكون الحكم بالجواز مشكلاً فالمناسب أن يحكم ببطلان الصلح رأساً وان يحكم بصحّة الصلح ولزومه.

في اسقاط هذا الخيار بعد العقد قبل ظهور الغبن

قوله: وأمّا اسقاط هذا الخيار قبل ظهور الغبن

وبعد العقد فيقول المشتري: اسقطت خياري أو يقول انّي لو كُنتُ مغبوناً فاسقطت خياري هل يكون هذا الاسقاط صحيحاً أم لا؟

قال العلاّمة الأنصاري (رضي الله تعالى عنه) ان هذا الاسقاط صحيح لانّ المقتضي له من وجود الغبن الواقعي والمعاملة الغبنيّة موجود والمانع مفقود فيؤثّر المقتضى (بالكسر) في المقتضى (بالفتح) من اعمال الخيار أو اسقاط الخيار.

في الاشكالات الثلاثة في هذا المقام

قوله: ولايقدح عدم تحقّق شرطه

أمّا بيان الاشكال فلان اسقاط الخيار فرع ثبوت الخيار وثبوته فرع ظهور الغبن فلايكون الاسقاط قبل ظهور الغبن معقولاً.

قلنا: ان ظهور الغبن لو كان كاشفاً عقلياً عن وجود الغبن حين المعاملة فيكون خيار الغبن ثابتاً له في الواقع فلا اشكال في اسقاطه ولو كان ظهور الغبن شرطاً شرعياً لحدوث الخيار فيكون الاسقاط قبل ظهور الغبن صحيحاً ونافذاً أيضاً لان سبب الخيار يكون قبل العلم بالغبن وهو عبارة عن الغبن الواقعي والمعاملة الغبنية والخيار مسبب عن الغبن الواقعي لا عن الغبن العلمي وشرط فعلية الخيار استقبالي بحيث تكون بعد ظهور الغبن واذا كان سبب الخيار في الواقع موجوداً فيكون قابلاً للاسقاط وفائدة الاسقاط سقوط المعاملة الغبنيّة عن المقتضى لخيار الغبن ولإسقاط خيار الغبن قبل ظهور الغبن نظير ان في الفقه الشريف النظير الأوّل باب الابراء مثلاً يقول المالك بالودعي حين الوديعة انك برئ الذمّة من الضمان اذا أفرطت أو فرّطت في الوديعة وهذا الابراء يكون قبل حصول الشرط الذي يكون افراطا في المال الوديعة أو تفريطاً وتعدّياً فيه فيكون هذا الابراء قبل حصول شرطه «الافراط والتفريط» نظير اسقاط خيار الغبن قبل حصول شرطه «ظهور الغبن».

النظير الثاني: باب براءة البائع عن عيوب المبيع حين المعاملة مثلاً يقول البائع في متن عقد البيع بعتك فرسي هذا بالف دُلارٍ وبرءتُ ذمّتي عن عيوبه ويكون هذا الابراء مسقطاً لخيار عيب المشتري قبل ظهور العيب في

المبيع وقبل علم المشتري بالعيب فيكون اسقاط خيار عيب المشتري قبل حصول شرطه «العلم بالعيب» نظير اسقاط خيار الغبن قبل حصول شرطه «ظهور الغبن» وهذه البراءة مورد تجويز الفقهاء العظام (رضي الله تعالى عنهم) وكذا ما نحن فيه حرفاً بحرفٍ (**هذا الاشكال الأوّل والجواب عنه**).

في الاشكال الثاني والجواب عنه

قوله: ولايقدح في المقام أيضاً

واستشكل ثانياً بان اسقاط خيار الغبن قبل العلم بالغبن يكون نوعاً من الاسقاط التعليقي لان المشتري لايعلم انه هل يكون مغبوناً أم لا بحيث يقول انّي لو كُنْتُ مغبوناً لا اسقطتُ خياري والتعليق في الانشاءات باطل بالاجماع سواء كانت عقوداً أم ايقاعات.

قلنا: في جواب الاشكال انّ تعليق العقد أو الايقاع على الأمور التي تخرج عن مقتضى العقد أو الايقاع مثل تعليق البيع بقدوم المسافر مثلاً ومثل تعليق الطلاق بكون زيد بن أرقم مجتهداً محلّ اشكال.

وأمّا تعليقهما بالأمور التي لاتكون خارجةً عن مفهوم انشاء العقد أو انشاء الايقاع بل يكونان في الواقع معلّقين عليها فلا اشكال بهذا التعليق كما اذا قال الشاك في كون خمسين دُلاراً ماله ان كان هذا مالي فقد تصدّقته وفي الواقع يكون انشاء الصدقة معلّقاً على كون المتصدّق به مال المتصدّق كي تقع الصدقة له سواء تكلّم بهذا التعليق أم لم يتكلّم به أو قال الشاك في كون المرأة زوجته «ان كانت هذه المرأة زوجتي فهي طالق وفي الواقع

يكون الطلاق معلّقاً على الزوجية سواء تكلّم بها أم لم يتكلّم بها أو قال الشاك في كون الشخص عبده ان كان هذا الشخص عبدي فأعتقه وفي الواقع يكون العتاق معلّقاً على الرقيّة سواء تكلّم بها في انشاء العتق أم لم يتكلّم بها اذا عرفت ما ذكرنا فاعلم ان ما نحن فيه من هذا القبيل لان خيار الغبن معلّق على الغبن الواقعي فيصح أن يقول الشاك في الغبن ان كنتُ مغبوناً فأسقطت خيارى فالتعليق ثابت في الواقع سواء تكلّم به أم لم يتكلّم ومن هذا القبيل براءة البائع عن العيب لان البراءة معلّقة على العيب الواقعي وكذا من هذا القبيل تعليق الدرك على عهدة البائع ان كان غاصباً أو فضولاً فالخسارة معلّقة في الواقع على كون المبيع ملك الغير وفي مثل هذه الموارد لا محذور في التعليق.

في الاشكال الثالث ودفعه

قوله: نعم قد يشكل الأمر

اعلم ان في اسقاط الخيار اذا كان بالعوض اشكالاً أمّا بيانه فان المشتري اذا أخذ العوض «الدرهم» عن البائع بعنوان المصالحة فلابدّ من ان يصل بالبائع شيء في قبال العوض المأخوذ من البائع والاّ كان أخذ المشتري الدرهم من نوع أكل المال بالباطل وفيما نحن فيه لايعلم المشتري بكونه مغبوناً فلاعلم له بوصول الشيء بالبائع ولذا يكون أخذ الدرهم مورد الاشكال.

قلنا: في الجواب عن هذا الاشكال بان المشتري يدفع بالبائع شيئاً متمولاً مثل المتر من القماش مثلاً ثم انكشف ان المعاملة ليست غبنيّةً فتصح

المصالحة لان الدرهم صُوْلِحَ في قبال المتر من القماش أو يسقط بعد أخذ الدرهم حقوق الآخر من مثل خيار المجلس وخيار الحيوان ونحوهما بحيث حين المصالحة يقول المشتري أسقطت بازاء الدرهم جميع حقّي ثم انكشف عدم الغبن في المعاملة فلايكون الاشكال في المصالحة لان الدرهم وقع بعنوان المصالحة في قبال سائر الخيارات غير خيار الغبن هل يقسّط الدرهم بنسبة الحقّ المعدوم «خيار الغبن» الى سائر الحقوق ولو كانت نسبته الى سائر الخيارات بالثلث أو الربع فيوزّع الدرهم اثلاثاً على الاوّل ويرجع ثلثه بالبائع أو يقسط أرباعاً ويرجع ربعه بالبائع أم لا؟ لايقسّط الدرهم لان الحقّ المعدوم على فرض وجوده يقع القسط من الدرهم في قباله ولايقع القسط منه في قباله على فرض عدمه فيقع جميع الدرهم في قبال سائر الخيارات والحقوق أمّا وقوع القسط من الدرهم في قبال الغبن على فرض وجوده فبنسبة التفاوت زيادةً الى القيمة السوقية وان كانت الزيادة خمس القيمة أو ربعها فيقع خمس الدرهم في قبالها على الأوّل ويقع ربعه في قبالها على الثاني.

في الأمر الثاني المسقط لخيار الغبن

قوله: الثاني من المقسطات

ان البائع الغابن اشترط في متن العقد على المغبون اشتراط سقوط خيار الغبن وهذا الاشتراط يتصوّر على الانحاء الثلاثة: الاوّل شرط عدم الخيار الثاني شرط عدم الفسخ الثالث شرط اسقاط الخيار بعد العقد، والمشتري المغبون تقبّل هذا الشرط هل يسقطه خيار الغبن بهذا الاشتراط

ولو انكشف بعد العقد انه مغبون أم لا؟ الاشكالات الواردة في الأمر الاوّل جارية في الأمر الثاني أيضاً الاشكال الاوّل: هو عبارة عن اسقاط المشروط قبل حصول شرطه وهو لايجوز كما لايجوز اسقاط الوضوء قبل حصول شرطه من فقدان الماء أو من عدم الوصلة الى الماء لخوف اللصّ وقطّاع الطريق أو لضيق الوقت عن استعمال الماء مثلاً أو من خوف الضرر من استعمال الماء، الاشكال الثاني: هو الاسقاط التعليقي، الاشكال الثالث: أكل المال بالباطل اذا كان الاسقاط بالعوض.

الجواب عنها هو الجواب فلاحاجة الى التكرار وكذا الاشكالات الواردة في خيار المجلس المربوطة باشتراط سقوط خيار المجلس في متن العقد جارية في هذا المقام أيضاً والجواب هو الجواب.

حاصل الكلام: ان الاشكالات الواردة في خيار المجلس وفي المسقط الاوّل لاتوجب خروج شرط سقوط خيار الغبن عن كونه مسقطاً فيحصل لنا راحة من هذه الاشكالات لانها مردودة وقابلة للدفع كما دفعناها سابقاً.

قوله: نعم هنا وجه آخر للمنع

هنا اشكال من الجهة الاخرى وهو مختصّ بخيار الغبن وخيار الرؤية واستشكل الشهيد (قدّس سرّه) في كتابه الدروس بان الطرفين اذا اشترطا في متن العقد رفع خيار الغبن أو رفع خيار الرؤية فتكون هذه المعاملة باطلة لانها غررية ثم قال ان الفرق موجود بين الخيارين المذكورين لان رفع الغرر في خيار الغبن سهل وقليل المؤنة لانه يمكن رفع الغرر ببذل التفاوت الذي يكون بين الثمن المسمى في متن العقد وبين القيمة السوقية وأمّا في

خيار الرؤية فيكون رفع الغرر مشكلاً لان جبران الأوصاف المفقودة التي تكون مقصودةً من البيع غير أسهل قال صيمري في كتابه غاية المرام ان هذا العقد باطل وان هذا الشرط باطل وتردّد ثاني المحقّقين (أعلى الله تعالى مقامهما) في كتابه جامع المقاصد في صحّة هذا العقد ثم قال ان الاظهر صحّة هذا العقد.

في توجيه الغرر المذكور في كلام الشهيد (قدّس سرّه)

قوله: ولعلّ توجيهه

والسرّ في التوجيه لكلام الشهيد (رضي الله تعالى عنه) ان الجهل بوجود العوضين أو الجهل بقدرة تسليم العوضين والجهل بصفات العوضين من حيث الجيادة والرداءة بحيث تكون الصفات دخيلةً في ماليتهما توجب غررية المعاملة وأمّا في مورد بيع الغبني فلاتكون هذه الأمور الموجبة لغررية المعاملة موجودةً لان المثمن معلوم قدراً ووصفاً والثمن المسمّى معلوم قدراً وجنساً فكيف يكون الغرر موجوداً؟

قال العلاّمة الأنصاري (رضي الله تعالى عنه) ان مراده من الغرر انما يكون باعتبار الجهل بمالية المبيع وقيمته لان المشتري حين سقوط خيار الغبن لايعلم ان قيمة المبيع بقدر الثمن المعيّن في متن العقد أو أقل منه فتكون مالية المبيع مجهولةً عنده فيكون الجهل بمالية المبيع كالجهل بالصّفات التي تكون دخيلةً في مالية المبيع في كون كلّ واحدٍ منهما موجباً للغرر فتكون المعاملة غرريةً من هذه الجهة كما لايخفى.

في مختار العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) في المسألة

قوله: لكن الاقوى الصحّة

أي صحّة المعاملة بشرط سقوط خيار الغبن لان شرط سقوطه في متن العقد لايوجب كون المعاملة غررية وكلام الشهيد (رضي الله تعالى عنه) مردود بالدليلين:

الدليل الأوّل: ان مجرّد الجهل بمقدار مالية المبيع لو كان موجباً لغررية البيع لكان أكثر معاملات الناس باطلاً لان أكثر أهل المعاملة أقدم عليها والحال لايعلم قيمة الأجناس تفصيلاً ولم يحكم أحد بالبطلان والسر في ذلك المطلب ان هذا الجهل لايوجب الغرر.

الدليل الثاني: انه قال اذا اشترط في متن العقد سقوط الخيار فيلزم الغرر ويكون مفهوم هذا الكلام اذا لم يشترط في متن العقد سقوط الخيار فلايلزم الغرر فيكون اسقاط الخيار موجباً لثبوت الغرر واثبات الخيار موجباً لارتفاع الغرر وهذا الكلام مردود لان الخيار يكون من احكام البيع الصحيح فليس الخيار في البيع الغرري وهذا واضح فيكون ثبوت الخيار فرع صحّة البيع فلاتثبت صحّة البيع بثبوت الخيار كي يقال ان الخيار اذا كان ثابتاً فارتفع الغرر وكان البيع صحيحاً فصحّة البيع فرع وجود الخيار وهذا دور لان وجود الخيار يتوقّف على صحّة البيع فلو توقّف صحّة البيع على وجود الخيار للزم الدور هذا اوّلاً وثانياً ان الخيار حكم البيع الصحيح وموضوعه البيع الصحيح والحكم لايحرز الموضوع بل لابدّ من ان يحرز الموضوع من الخارج كي يترتّب عليه الحكم مثلاً اذا قال المولى لعبده أو لابنه اكرم العلماء فوجوب الاكرام لايحرز كون زيد بن أرقم عالماً كي

يجب اكرامه بل لابدّ من احراز كونه عالماً من الخارج بالبيّنة أو بالشياع المفيد للعلم فلايكون ثبوت الخيار مفيد الفائدة ومخرجاً للبيع عن الغرر وان كان مفيد الفائدة فيكون جميع البيوع بقيد الخيار صحيحاً وان كان غررياً أو ربوياً مثلاً بيع المتاع المجهول الوجود أو بيع المتاع المتعذّر الوصول كالعبد الآبق بدون ضميمة الشيء المتموّل اذا كان هذان البيعان مقيّدين بالخيار فيكونان صحيحين (والحال) لم يقل أحد بالصحّة وكذا بيع الغرري وبيع الربوي حرفاً بحرف فلايكون لزوم البيع المذكور موجباً للبطلان وجوازه بالخيار موجباً للصحّة فلايكون البيع غررياً من جهة شرط سقوط خيار الغبن كي يرد الاشكال المذكور فعلى هذا يكون شرط سقوط خيار الغبن في متن العقد من المسقطات امّا قول الشهيد (رضي الله تعالى عنه) ان رفع الغرر في خيار الغبن سهل الازالة فهو قابل المناقشة لان المعاملة اذا كانت غررية فتكون باطلةً فلاوجه لسهولة رفع الغرر في خيار الغبن ولصعوبة رفعه في خيار الرؤية والحال انّك أنكرتَ انكاراً شديداً صحّة العقد بشرط سقوط الخيار بل حكمتَ ببطلان العقد.

قوله: وأمّا خيار الرؤية فاشتراط سقوطه

في متن العقد هل يكون صحيحاً أم لا؟ قال العلاّمة الأنصاري (أعلى الله تعالى مقامه) ان شرط سقوطه في متن العقد غير صحيح لانه يستلزم التناقض أمّا بيانه فلان وجود الأوصاف في المبيع يكون شرط صحّة المعاملة وهي خارجة عن الغررية بواسطة البنا على وجود الأوصاف زمان الرؤية حين المعاملة وشرط سقوط خيار الرؤية بمعنى تحقّق المعاملة على تقدير عدم أوصاف المبيع أيضاً وهذا تناقض كما يكون بين قولنا ان التقليد

يجوز من زيد بن أرقم اذا كان مجتهداً ويجوز التقليد منه وان كان غير مجتهدٍ ويكون مرجع هذا الكلام الى اشتراط الاجتهاد في جواز التقليد والى عدم اشتراطه فيه وهذا تناقض وكذا ما نحن فيه لان بناء المعاملة على وجود الأوصاف زمان رؤية المبيع حين المعاملة وبناء شرط سقوط خيار الرؤية على عدم وجود الأوصاف زمان الرؤية حين المعاملة فالمعاملة صحيحة بشرط وجود الأوصاف حين المعاملة وهي صحيحة وان لم تكن الأوصاف حين المعاملة موجودةً وهذا تناقض فتكون المعاملة باطلة بشرط سقوط خيار الرؤية.

قوله: مع احتمال الصحّة هناك أيضاً

أي اذا اشترط سقوط خيار الرؤية في متن العقد لان النظر في المرحلة الأولى البناء على وجود الأوصاف في المبيع ولذا تتحقّق المعاملة بين الطرفين فتكون المعاملة من هذا النظر صحيحةً وفي المرحلة الثانية اشترط في ضمن المعاملة سقوط خيار الرؤية وان لم توجد الأوصاف في المبيع فلايكون خيار الرؤية للمشتري بعد المعاملة وقبل رؤية المشتري المبيع فاذا قال المشتري انّي لا افسخُ المعاملة على فرض عدم الأوصاف في المبيع لانّي اسقطتُ خياري وهذا يجوز بلا اشكال وكذا اذا اشترط سقوط خيار الرؤية في متن العقد على فرض عدم الأوصاف المقصودة في المبيع.

حاصل الكلام: ان شرط سقوط خيار الرؤية على فرض عدم الأوصاف المرادة في المبيع جائز سواء كان في متن العقد أم بعده وقبل الرؤية ولمّا كان بناء المعاملة على وجود الأوصاف وبناء عدم الفسخ على عدم الأوصاف طوليين فلا منافاة في البين كما لامنافاة بين وجوب اقامة

الصلاة بالوضوء وبين وجوب اقامتها بالتيمم من جهة كون وجوب اقامتين طوليين أي يجب اقامة الصلاة في المرحلة الاولى بالوضوء مع وجود الماء ومع فقدان الماء يجب اقامتها بالتيمّم. وكذا ما نحن فيه لانه يقال ان بناء المعاملة على وجود الأوصاف ولذا يقال ان لزومها على وجود الأوصاف في المرحلة الأولى وعدم فسخها على فرض عدم الأوصاف في المرحلة الثانية

قوله: فتأمّل

وهو اشارة الى ان شرط سقوط خيار الرؤية سواء كان في متن العقد أم بعد العقد وقبل الرؤية مشكل وموجب للبطلان وسيأتي هذا المطلب ان شاء الله في بحث هذا الخيار.

قوله: وكيف كان فلا أرى اشكالاً في اشتراط سقوط خيار الغبن

وكيف كان سقوط خيار الرؤية فلا اشكال في اشتراط سقوط خيار الغبن في متن العقد أو بعده والدليل عليه انّآ لو فرضنا ان خيار الغبن من الاوّل لم يشرّع في الاسلام العزيز هل تكون معاملة الطرفين غرريةً؟ أصلاً وبعد التشريع اذا اشترط الطرفان سقوط خيار الغبن والمشتري اسقطه طوعاً هل يلزم الغرر والضرر؟ أصلاً فعلى هذا يكون شرط سقوط خيار الغبن في متن العقد أو بعد العقد من المسقطات.

في الأمر الثالث المسقط لخيار الغبن

قوله: الثالث تصرّف المغبون

أحد المسقطات بعد علمه بالغبن في المتاع الذي انتقل اليه تصرّفاً ناقلاً أو تصرّفاً متلفاً أو تصرّفاً انتفاعياً كانتفاع المالك عن ملكه والدليل عليه ان هذه التصرّفات بعد العلم بالغبن وبعد عدم الفسخ دليل على رضاه بالضرر وعلى الالتزام بالبيع هذا أوّلاً وثانياً الدليل عليه اطلاق معاقد اجماع العلماء الاعلام (رضي الله تعالى عنهم) على ان تصرّف ذي الخيار في المال الذي انتقل اليه بالبيع مسقط لخياره (كتصرّف المشتري في المبيع) كما ان تصرّف المشتري في الثمن دليل على فسخ المعاملة غاية الأمر ان هذا الفسخ فعلي واطلاق الاجماع على كون التصرّف المذكور مسقطاً للخيار يشمل خيار الغبن فيكون التصرّف فيما انتقل اليه امضاء البيع ومسقطاً لخياره.

والدليل الثالث عليه عموم التعليل الموجود في صحيحة ابن رئاب (عليه الرّحمة) وهو ان أحدث حدثاً فذلك رضاً منه ولا شرط له أي لا خيار له وهذا التعليل يرشدنا الى ان احداث الحدث في المبيع كاشف عن الرضا بالمعاملة فيسقط خيار المشتري المغبون بعد احداث الحدث في المبيع وهذا الحكم يجري في خيار الغبن لان العلّة تعمّم وتخصّص نحو لا تأكل الرمّان لانه حامض أي لاتأكل الحامض سواء كان رمّاناً أم غير رمّان هذا جهة تعميم العلّة وأمّا جهة تخصيص العلّة فان النهي مختص بالحامض ولايشمل حلوّاً سواء كان رمّاناً أم غيره.

والدليل الرابع: ان دليل خيار الغبن أمران:

الأمر الأوّل: قانون لاضرر.

الأمر الثاني: الاجماع ولايشمل كلّ واحد منهما فرض التصرّف بعد العلم بالغبن أمّا قانون لاضرر فانه لايشمل فرض اقدام المشتري على ضرره فيكون الرضا بالضرر مسقطاً للخيار سواء كان من طريق الإقدام على الضرر أم من طريق تحمّل الضرر السابق وفي الأوّل يكون الرضا بالضرر سابقاً والضرر مسبوقاً وفي الثاني يكون الرضا ملحوقاً والضرر سابقاً وأمّا الاجماع فانّه دليل لبّي والقدر المتيقّن منه يكون الفرض الذي لم يتحقّق فيه التصرّف ولم يرض المغبون بالغبن أمّا فرض رضاه بالغبن والضرر فلايشمله فعلى هذا ليس الدليل الآخر على ثبوت خيار الغبن بعد تصرّف المغبون بعد العلم بالغبن موجوداً كي يحكم بثبوته.

قوله: الاّ أن يقال ان الشك في الرفع لا الدفع

لان الفرض وقوع المعاملة الغبنيّة في الخارج والحال انّ المبغون عالم بالغبن فيكون خيار غبنه فعليّاً فاذا تصرّف المغبون في ماانتقل اليه فنشكّ في ارتفاع خياره ونستصحب بقاءه لتمامية أركان الاستصحاب من اليقين السابق والشكّ اللاحق وكون المستصحب ذا أثر شرعي فيكون خيار الغبن باقياً أيضاً بعد التصرّف.

والفرق بين الدفع والرفع واضح لانّ الاوّل عبارة عن اعدام الشيء قبل تحقّقه والثاني عبارة عن اعدام الشيء بعد تحقّقه ولذا يقال ان الدفع أسهل من الرفع.

قوله: فتأمّل

وهو اشارة الى الأمر فيما نحن فيه بين استصحاب بقاء الحكم الخاص

والتمسك بعمومات لزوم البيع من نحو احلّ الله البيع وأوفوا بالعقود فالتمسّك بعمومات لزوم البيع مقدّم لانها دليل اجتهادي فلاتصل النوبة بالاستصحاب المذكور لانه دليل فقاهتي والدليل الاجتهادي مقدّم على الدليل الفقاهتي في دوران الأمر بينهما ولذا قيل ان الأصل دليل حيث لادليل فنحكم بلزوم البيع بعد التصرّف هذا مضافاً الى ان وحدة القضية المتيقنة والقضية المشكوكة موضوعاً ومحمولاً يشترط في جريان الاستصحاب وفي مورد البحث لايكون هذا الشرط بمحرز لان موضوع القضيّة المتيقّنة عبارة عن المغبون الذي لايرضى بالغبن وموضوع القضيّة المشكوكة يكون المغبون الذي يرضى بالغبن واسراء حكم الموضوع بالموضوع الآخر قياس لا الاستصحاب فيكون ما نحن فيه مورد القياس.

قوله: أو ندّعى ان ظاهر قولهم

حيث قالوا ان خيار الغبن لايسقط بتصرّف المغبون وظاهر قول الفقهاء العظام (رضي الله تعالى عنهم) مطلق يشمل فرض التصرّف بعد العلم بالغبن والحال ان هذا التعبير «عدم سقوط خيار الغبن» اجماعي ظاهراً فيكون هذا التعبير دليلاً على استثناء خيار الغبن أي كلّ الخيار يسقط بالتصرّف في المبيع الاّ خيار الغبن فيقيّد اطلاق معقد الاجماع ونقول ان تصرّف ذي الخيار فيما انتقل اليه امضاء البيع ومسقط لخياره الاّ في خيار الغبن ونثبت بقاء خيار الغبن بعد التصرّف وبعد العلم بالغبن من طريق استصحاب بقاء الخيار أو بدليل الاستثناء.

في تحليل العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) في هذا المقام

قوله: لكن الانصاف عدم شمول التصرّف

أي الاستثناء المذكور لايشمل التصرّف بعد علم المغبون بالغبن وهو مخصوص بفرض التصرّف قبل العلم بالغبن فيكون مرادهم من هذا التعبير ان التصرّف في سائر الخيارات مسقط الخيار سواء كان قبل العلم بسبب الخيار أم بعد العلم به الاّ في خيار الغبن لان التصرّف مسقط له اذا كان بعد علم المغبون بالغبن واذا كان قبل العلم بالغبن فلايكون مسقط لخيار الغبن لان التصرّف بعد العلم بالغبن دليل الرضا بالمعاملة ولذا لايحتاج الى البحث المستقل فالمحتاج الى الدليل هو التصرّف قبل العلم بالغبن.

وأمّا مختار العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) انّ التصرّف اذا كان قبل العلم بالضرر فلايوجب سقوط جميع الخيارات سواء كان غبناً أم غيره والدليل عليه ان ذا الخيار متضرر والتصرّف اذا كان عن جهلٍ فلايكون علامة الرضا بالمعاملة كي يكون هذا التصرّف مسقطاً أمّا باب خيار العيب فيكون له النص الخاص الدالّ على ان تصرّف قبل العلم بالعيب مسقط وكذا الاجماع الذي ادّعى عليه ولكن الأرش في خيار العيب جابر لضرر المشتري فيكون الحكم بسقوط خيار العيب بالتصرّف وان كان قبل العلم بالعيب بلامانع وأمّا في باب خيار التدليس وباب خيار الغبن فليس الدليل الخاص الدالّ على ان التصرّف قبل العلم بالتدليس والغبن مسقط لخيار التدليس وخيار الغبن وعلى القاعدة نقول ان التصرّف فيهما قبل العلم بالتدليس والغبن لايكون مسقطاً للخيار.

قوله: ثم ان الحكم بسقوط الخيار

بعد العلم بالغبن والضرر متفرّع على كون التصرّف المذكور علامة رضا المشتري بالمعاملة فيكون ملاك سقوط خيار الغبن رضاه، فالنتيجة ان كلّ شيء اذا كان كاشفاً عن رضا المشتري المغبون بالمعاملة فيكون موجباً لسقوط خيار الغبن وان كلّ شيءٍ اذا لم يكن كاشفاً عن رضاه بها فلايكون موجباً لسقوط هذا الخيار واذا شككنا في بقاءه وسقوطه فنستصحب بقاء الخيار.

في الأمر الرابع المسقط لخيار الغبن

قوله: الرابع من المسقطات

تصرّف المغبون في المتاع الذي انتقل اليه بالمعاملة قبل علمه بالغبن تصرّفا مخرجاً عن الملك على وجه اللزوم كالبيع اللازم والعتق والوقف مثلاً هل يكون هذا التصرّف مسقطاً أم لا؟ فالمصرّح به في كلام المحقّق ومن تأخر عنه (أعلى الله تعالى مقاماتهم) هو سقوط خياره بهذا التصرّف وقيل ان السقوط مشهور عند المتأخّرين.

نعم ذكر الشيخ الطوسي (أعلى الله مقامه) فرعاً في خيار المشتري مرابحةً عند كذب البائع فالسقوط كان عند المتقدّمين مشهوراً أيضاً لانه مصرّح به في كلماتهم فلايتوهم اختصاص التصريح بكلمات المتأخرين ولذا قال نعم مثلاً اذا قال البائع انّي اشتريتُ كتاب جواهر الكلام بماءة دلارٍ الأمريكي وأبيعه بعشرة وماءة دُلار والمشتري اشتراه بكذا ثم انكشف كذب البائع لانه اشتراه بثمانين دلاراً ويكون ربحه ثمانية دلائرٍ فأخذ اثنين

وعشرين دلاراً زيادةً وفي هذا الفرض الذي ثبت فيه للمشتري خيار الغبن.

قال شيخ الطائفة الناجية (قدّس سرّه) اذا هلك المتاع بيد المشتري أو تصرّف فيه فيسقط حقّ ردّ المشتري اذا كانا بعد العلم بكذب البائع لا قبل العلم بكذبه.

فان قيل: ان هذا الفرع غير مربوط بمورد البحث الذي يكون في سقوط خيار الغبن بالتصرّف في المبيع وهذا الفرع مربوط ببيع المرابحة.

قلنا: ان هذا الخيار المتحقّق في ضمن بيع المرابحة من كذب البائع من حيث الاخبار برأس المال متّحد مع خيار الغبن لان هذا الخيار فرد من أفراد خيار الغبن لان خيار الغبن كلّي طبيعي وله مصاديق كالانسان الذي يكون كلّياً طبيعيّاً له المصاديق الكثيرة في الخارج وكلّي طبيعي يتّحد مع افراده وافراده تتّحد مع الكلّي الطبيعي بدليل حمله عليها وحملها عليه فيصح ان يقال انّ زيدا انسان وبكراً انسان وان يقال الانسان زيد وعمرو وبكر مثلاً.

وقد استظهر هذا الاتّحاد من كلام ثاني المحقّقين (أعلى الله تعالى مقامه) من كتابه جامع المقاصد في شرح القواعد في ضمن شرح قول الماتن (رضي الله تعالى عنه) ولايبطل الخيار بتلف العين المبيعة «فراجع المجلّد الرابع ص٢٩٤).

وقوله: استدلّ على هذا الحكم في التذكرة

أي على كون التصرّف المذكور مسقطاً لخيار الغبن لان خروج المتاع عن ملك المغبون يوجب عدم امكان ردّ المتاع بالغابن وبهذا الوجه يسقط خيار غبنه وناقش في هذا الاستدلال العلاّمة الأنصاري (قدّس روحه)

بان خيار الغبن لايكون مشروطاً بامكان ردّ العين وكذا سائر الخيارات حرفاً بحرف كي لايكون الخيار موجوداً اذا لم يمكن ردّ العين بل يكون موجوداً سواء أمكن ردّ العين أم لم يمكن ردّه واذا أمكن ردّ العين فيلزم ردّه واذا لم يمكن ردّه بالتلف أو بالنقل اللازم كالبيع اللازم والوقف سواء كان خاصّاً أم عامّاً مثلاً فتصل النوبة بردّ البدل من المثل في المثلي والقيمة في القمي فيكون الخيار باقيا مع عدم امكان ردّ العين الاّ في بعض صُوَرِ بيع الخيار وقد مضى في المسألة السادسة من مسائل خيار الشرط.

قوله: ويمكن أن يوجّه

استدلال العلاّمة (أعلى الله تعالى مقامه) بان حديث نفي الضرر لم يدلّ على الخيار على نحو الاطلاق بل القدر المتيقّن من نفي الضرر جواز ردّ العين المغبون فاذا امتنع ردّها فلادليل على جواز فسخ العقد هذا توجيه كلام العلاّمة (رضي الله تعالى عنه) القائل بسقوط الخيار بالتصرّف المذكور فيما انتقل الى المغبون قبل علمه بالغبن وتوضيح التوجيه ان حديث نفي الضرر يحتمل أن يكون دليلاً على جواز الحكم الشرعي الذي هو عبارة عن جواز الفسخ والقدر المتيقّن من الجواز الشرعي الى زمان امكان ردّ العين واذا لم يمكن ردّ العين فلايكون لجواز الرجوع والفسخ محلّ ودليل لان الحكم تابع الموضوع وجوداً وعدماً وبهذا التوجيه والدليل ذهب العلاّمة والمشهور (رضي الله تعالى عنهما) الى ان التصرّف الناقل مسقط لخيار الغبن.

قوله: وتضرّر المغبون من جهة زيادة الثمن

واذا لم يكن للمغبون حقّ الردّ فيكون متضرّراً لانه دفع الثمن فلو كان

له حقّ ردّ البدل لأخذ الثمن فيجبر ضرره ولكن يوجب ضرراً على الغابن لان ردّ البدل عوضاً عن عين ماله ضرر على الغابن لان عند العقلاء يكون عين المال مقصودا، فالنتيجة ان ضرر المغبون من جهة عدم ردّ البدل مع ضرر الغابن من ناحية ردّ البدل تعارضا ومقتضى الجمع بين الحقّين ان ردّ العين اذا أمكن فيكون للمغبون حقّ الردّ فيأخذ جميع الثمن مراعاةً لحقّه واذا لم يمكن ردّ العين فيسقط خياره من جهة لحاظ حقّ الغابن هذا دليل الاوّل على سقوط الخيار بالتصرّف الناقل، فالنتيجة انّ حال المغبون قبل اخراج العين عن ملكه مثل حال العالم بالغبن قبل المعاملة في القبول والردّ أمّا بعد الاخراج فلا.

قوله: مع ان اخراج المغبون العين عن ملكه

والدليل الثاني على سقوط الخيار بالتصرّف المذكور ان المغبون الواقعي اذا تصرّف في ما انتقل اليه بالمعاملة قبل علمه بالغبن تصرّفاً ناقلاً فيعلم من حاله رضاه بالضرر واقدامه عليه والا لصبر كي ينكشف له الأمر من الغبن وعدمه وقانون لاضرر لو فرض دلالته على جواز حقّ الخيار لايشمل صورة اقدام الشخص على ضرر نفسه ولذا يسقط خياره بهذا التصرّف.

والدليل الثالث: هو الاجماع على السقوط وسيأتي ان شاء الله تعالى.

في اعتراض الشهيد (قدّس روحه السعيد) على المشهور

قوله: ولكن اعترض عليهم الشهيد (قدّس روحه السعيد)

في كتابه اللمعة أمّا بيان الاعتراض فلان الضرر الذي يكون قبل

التصرّف موجب للخيار وبعد تصرّف المغبون في المبيع يكون الضرر موجباً للخيار أيضاً فالمناط وجود الضرر سواء كان قبل التصرّف أم بعد التصرّف من دون فرق بينهما، هذا اشكال الدليل الأوّل.

وأمّا الاقدام على الضرر فلايصح لان المشتري الجاهل بالغبن زعم انه اشترى المتاع بالقيمة السوقية وبالثمن المثل ولذا انتقله بالغير وان علم بالغبن فلايقدم على التصرّف والانتقال فلايكون التصرّف عن جهلٍ علامة الاقدام على الضرر ودليلا على الرضا بالضرر وأمّا تعارض الضررين في ضمن الدليل الاوّل فهو غير تامّ لان الغابن غير متضرّر كي يكون ضرره معارضاً بضرر المغبون لان المتاع اذا كان مثلياً فيردّ المغبون بعد الفسخ مثله بالغابن فلاضرر عليه واذا كان قيمياً فعرضه على البيع دليل على ان عينه لايكون مورد النظر وعلى الرضا بالقيمة فيردّ المغبون به قيمته السوقية وعلى كلا التقديرين فلايكون الغابن متضرّراً بل المتضرّر المغبون فيكون له حقّ الردّ خصوصاً اذا كان غبنه زائداً كما اذا باع المتاع الذي تكون قيمته السوقية عشرين ديناراً بستين ديناراً مثلاً.

قوله: والانصاف ان هذا حسن

أي اعتراض الشهيد (قدّس روحه السعيد) على الدليلين اللّذين أقيما على سقوط خيار الغبن بالتصرّف المذكور متين جدّاً فلايكون التصرّف المذكور مسقطاً للخيار الا ان ثاني الشهيدين (قدّس روحه العالي) ادّعى في كتابه شرح اللمعة الاجماع على السقوط ولكن قال العلاّمة الأنصاري (أعلى الله تعالى مقامه) ان الاجماع ليس بموجود في المسألة لان هذه المسألة غير معنونةٍ في كلام القدماء قبل المحقّق (رضي الله تعالى عنه) كما اشير اليه

في اوّل الأمر الرابع فنرجع الى قانون نفي الضرر وهو يدل على ان التصرّف اذا كان عن جهلٍ بالغبن لايكون مسقطاً للخيار فلايوجب سقوطه لعدم صدق الاقدام على الضرر في فرض الجهل بالغبن ولو شككنا لنجري استصحاب بقاء الخيار لتمامية أركانه من اليقين السابق والشك اللاحق وكون المستصحب موضوعاً للحكم الشرعي من جواز الفسخ (وهذا واضح لا غبار عليه).

قوله: ثم ان مقتضى دليل المشهور

هل يختصّ سقوط الخيار بالتصرّف المذكور بالمشتري المغبون أم يعمّ البائع المغبون؟

ومقتضى دليل المشهور عدم الفرق بين المشتري المغبون والبائع المغبون كما يستفاد عدم الفرق بينهما من عبارة الفاضل (قدّس سرّه) في كتابه التحرير حيث قال ان خيار الغبن ثابت للمغبون سواء كان بائعاً أم مشترياً ثم قال «ولايسقط الخيار بالتصرّف مع امكان الردّ» واطلاق التصرّف يشمل تصرّف البائع في الثمن وتصرّف المشتري في المثمن فيكون المراد تصرّف المغبون ويكون مفهوم كلامه ان الخيار يسقط بالتصرّف مع امتناع الردّ سواء كان التصرّف المانع عن الردّ نقلاً لازماً كالبيع اللازم أم فكّ الملك كالعتق والوقف أم مانعاً عن الردّ كالاستيلاد أم تلفاً وقال جماعة من الاعلام (رضي الله تعالى عنهم) ان الحكم بسقوط الخيار بالتصرّف المذكور مختص بالمشتري حيث قالوا ان المشتري المغبون اذا تصرّف في المبيع تصرّفاً مانعاً عن الردّ فيسقط خياره وكذا العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) قال في أوّل الأمر الرابع، الرابع من المسقطات تصرّف المشتري

المغبون والجماعة تبعته في التعبير.

قوله: فان ارادوا قصر الحكم عليه

أي حصر الحكم بسقوط الخيار على المشتري المغبون فلا دليل عليه الاّ أن يقال ان مقتضى قاعدة نفي الضرر بقاء الخيار والتصرّف المذكور لمّا كان عن جهل بالغبن لايكون دليلاً على الرضا فلايكون مسقطا فالحكم بسقوط الخيار بالتصرّف الذي يكون قبل العلم بالغبن على خلاف قانون لاضرر وفي الأمور التي تكون على خلاف القاعدة المسلّمة اكتفى بالقدر المتيقّن وهو مورد المشتري لان الجميع حكم بسقوط خياره فيكون سقوط خياره اجماعيّاً أمّا بخلاف البائع المغبون فان سقوط خياره بالتصرّف ليس اجماعياً ولذا لايحكم بسقوط خياره بالتصرّف في ما انتقل من المشتري اليه.

قوله: ثم ان ظاهر التقييد

أي سقوط الخيار مقيّد بصورة امتناع ردّ العين كما يستفاد هذا التقييد من كلام العلاّمة (أعلى الله تعالى مقامه) في كتابيه تحرير الأحكام وتذكرة الفقهاء فنصل من هذا التقييد بهذا المطلب ان المغبون اذا نقل المتاع بغيره نقلاً جائزاً كالهبة التي تكون جائزةً بالذات وكالبيع الخياري الذي يكون جائزاً بالعرض ثم علم انه كان مغبوناً في المعاملة السابقة وهذا النقل لايكون مانعاً عن ردّ العين فلايسقط خياره بهذا الانتقال الجائز لان ردّ العين ممكن بالرجوع في الهبة والفسخ في البيع الخياري فيردّ العين بالغابن وكذا اذا اوصى المغبون المتاع بالغير قبل علمه بالغبن وصيّةً تمليكيّةً بعد وفاته أو دبّر العبد وقال له انت حرّ بعد وفاتي فاذا علم بالغبن في المعاملة فلايسقط

خياره لان المتاع لم يخرج زمان حياته عن ملكه بل يخرج عن ملكه بعد وفاته واذا كان خروج المتاع عن الملك جائزاً فلايكون مانعاً عن الردّ ولايوجب سقوط الخيار وفي مورد الوصية والتدبير لايسقط الخيار بالطريق الاولى من جهة عدم خروج المتاع عن ملك المغبون واذا فسخ المعاملة الغبنيّة فيدفع العبد والمتاع بالغابن فيأخذ الثمن فالتدبير والوصيّة باطلان من الأساس واستحسن التقييد المذكور العلاّمة الأنصاري (أعلى الله مقامه) لان عموم نفي الضرر يشمل هذا التقييد فاذا أمكن رد العين فيكون الخيار باقياً والاّ فلا.

قوله: ولو اتّفق زوال المانع

عن الردّ كموت ولد امّ الولد أو اتّفق فسخ العقد اللازم كالبيع لعيبٍ أو غبنٍ كما اذا باع المغبون المتاع بالمشتري فانكشف للمشتري انه يكون مغبوناً وفسخ عقد البيع بخيار الغبن أو ظهر له ان المتاع معيب واختار فسخ العقد بخيار العيب.

حاصل الكلام: ان المانع عن الردّ من الاستيلاد والبيع اللازم زال بموت الولد وفسخ العقد اللازم فيكون لفظ الفسخ عطفاً على لفظ الزوال هل يعود خيار غبنه أم لا؟ يحتمل عوده لان المقتضى له موجود «الغبن» والمانع عنه مفقود «امّ الولد والبيع اللازم» والحال ان المغبون متمكّن من ردّ العين فيكون حقّ الردّ محفوظاً ويحتمل أن لايعود حقّ الردّ لان الاستيلاد يوجب لزوم البيع الغبني وبعد رفع المانع لايعود الى التزلزل «لان الشيء لاينقلب عما وقع عليه»، وكذا اذا انتقل المغبون متاعاً بالآخر نقلاً لازماً كالبيع اللازم ثم فُسِخَ بالغبن أو بالعيب في أحد العوضين أو بالاقالة ومن

الواضحات ان بعد وصول المتاع بيد المغبون بالفسخ فهو يكون متمكّناً من ردّ العين هنا وجهان مذكوران أيضاً.

قوله: وربّما يبنيان

أي الوجهان المذكوران مبتنيان على ان الزائل العائد كالّذي لم يزل أو كالّذي لم يعد الزائل العائد وبناءاً على الاوّل يحكم بجواز الردّ وعلى الثاني يحكم بعدم جواز الردّ مثلاً ان ملك المغبون زال بالمعاملة الثانية وبالفسخ بالغبن أو بالعيب عاد ملكه اليه فلو كان الزائل العائد كالاوّل لجاز الفسخ بالردّ ولو كان الزائل العائد كالثاني لَما جاز الفسخ لعدم امكان الردّ.

قوله: وكذا الوجهان فيما لو عاد اليه بناقلٍ جديدٍ

فاذا انتقل المغبون قبل علمه بالغبن ما انتقل اليه بالمعاملة بالآخر ثم ملك المغبون المتاع لا بالفسخ بل ملكه بالسبب الجديد كالارث والصلح والهبة مثلاً هل يكون خيار غبنه بالنسبة الى المعاملة الاولى باقياً أم لا؟ هنا وجهان حرفاً بحرف فلو حكمنا في فرض عود الملك بالفسخ لغبنٍ أو عيبٍ في احد الغوضين بسقوط الخيار له لحكمنا بسقوطه في فرض عود الملك بالسبب الجديد بالطريق الاولي لان عود الملك بالسبب الجديد كما قلنا ولا ربط بالمعاملات السابقة فيكون استقرار البيع الاوّل تامّاً.

هل يلحق الاجارة بالبيع أم لا

قوله: وفي لحوق الاجارة بالبيع قولان:

واذا آجر المغبون قبل علمه بالغبن داراً بالمستأجر وبعد الاجارة علم

بالغبن في المعاملة هل يلحق الاجارة بالبيع في الحكم أم لا؟ يلحق بالبيع لان بعد الاجارة لايمكن ردّ العين فيسقط خياره ويحتمل أن لايلحق بالبيع لان التصرّف عن جهلٍ بالغبن لايوجب سقوط الخيار وقانون لاضرر يحكم ببقاء الخيار والقدر المتيقّن خرج من هذا القانون العام التصرّف المُخرج عن الملك بالنقل اللازم والاجارة ليست من هذا القبيل من النقل المخرج عن الملك لان الاجارة عبارة عن تمليك المنفعة لاتمليك العين فيكون العين ملك المغبون فالخيار محفوظ كما لايخفى.

قوله: ولو لم يعلم بالغبن الاّ بعد انقضاء الاجارة

فيكون حقّ الردّ محفوظاً لان خيار غبنه يكون فعلياً بالعلم بالغبن كما ان الاحكام الشرعية تصير فعلية بالعلم بها فتكون السلطنة الفعلية على الفسخ بعد ظهور الغبن والعلم به والحال ان ردّ العين ممكن وقانون لاضرر حاكم بالفسخ فلايكون المانع موجوداً.

وكذا لو لم يعلم به حتى انفسخ البيع

واذا باع المغبون متاعاً قبل علمه بالغبن فانفسخ البيع الجديد مثلاً كما اذا تلف الثمن قبل الاقباض بالبائع فالمعاملة باطلة ومنفسخة لاختلال الركن ثم علم بغبنه هنا وجهان حرفاً بحرفٍ.

هل يلحق الامتزاج بالبيع أم لا

قوله: وفي لحوق الامتزاج مطلقاً أو في الجملة بالخروج عن الملك

اذا مزج المغبون المتاع الذي اشتراه من الغابن بالجنس الآخر قبل

علمه بالغبن سواء كان الجنس الآخر من ماله وجنسه أم من المال الآخر والجنس الآخر مزجاً يوجب الاستهلاك كخلط السكر في اللبن أو لايوجب الاستهلاك كمزج العدس بالحنطة مثلاً هل يكون حكم المزج والخلط حكم البيع والنقل عن الملك أم لا؟ وفي هذا الفرض ثلاثةأوجه:

الوجه الأوّل: ان المزج لايلحق بالبيع مطلقاً فلايوجب سقوط الخيار.

الوجه الثاني: انه ملحق بالبيع مطلقاً فيوجب سقوط الخيار.

الوجه الثالث: ان المزج اذا كان موجباً لاستهلاك فيلحق بالبيع في سقوط خيار الغبن واذا لم يوجب الاستهلاك فلايلحق به فقول المصنّف (قدّس سرّه) مطلقاً اشارة الى الوجهين الاوّل والثاني أو في الجملة اشارة الى الوجه الثالث واختار العلاّمة الأنصاري (أعلى الله تعالى مقامه) الوجه الثاني: لان المزج يوجب الشركة والشركة مانعة عن ردّ العين بغابن وملاك سقوط الخيار امتناع الردّ وهو موجود في فرض المزج والامتزاج والفرق بين المزج والخلط ان في المزج ينفصل الممزوج عن الممزوج فيه كمزج الحنطة بالعدس مثلاً والخلط أعم من المزج فكل مزج خلط وكلّ خلط ليس بمزجٍ كما ان كلّ انسان حيوان وليس كل حيوان بانسان كالفرس مثلاً.

قوله: وكذا لو تغيّرت العين بالنقيصة

فاذا تغيّرت العين التي تكون عند المغبون بالنقيصة كما اذا كان الحيوان سميناً فصار عجفاً وفي هذا الفرض لايمكن ردّ العين كالفرض السابق فيسقط خياره وأمّا اذا كان التغيّر بالزيادة ولهذا الفرض ثلاثة أوجه:

الوجه الأوّل: أن تكون الزيادة عينيّة بحيث تكون محسوسةً في

الخارج كما اذا صار الغنم سميناً عند المغبون.

الوجه الثاني: أن تكون الزيادة حكميةً فلاتكون محسوسةً في الخارج ولكن تكون بمنزلة الزيادة العينيّة كما اذا صار العبد خيّاطاً أو كاتباً عند المغبون بالتعلّم.

الوجه الثالث: أن تكون عينيّةً وحكميّةً معاً هل تكون هذه التغييرات مانعةً عن الردّ أم لا؟ أمّا في الوجه الاوّل فلان الزيادة العينيّة توجب شركة المال بين المغبون والغابن والشركة مانعة عن الردّ والمنع عن الردّ يوجب سقوط خيار ذي الخيار وأمّا في الوجه الثاني فيكون حقّ الردّ محفوظاً لعدم الشركة في العين. وأمّا في الوجه الثالث فاذا لاحظنا الزيادة العينيّة فتكون مانعةً عن الردّ كالوجه الاوّل: واذا لاحظنا الزيادة الحكميّة فلاتكون مانعة عن الردّ كالوجه الثاني.

قوله: فتأمّل

وهو اشارة الى عدم الفرق بين الزيادة العينيّة والزيادة الحكمية لان كلّ واحد منهما يوجب الشركة فتكون كلتاهما مانعتين عن ردّ العين بالغابن فتوجبان سقوط الخيار هذا كلّه في تصرّف المغبون في العين قبل علمه بالغبن وأمّا تصرّفه بعد علمه بالغبن فلابحث في سقوط خياره.

البحث في تصرّف الغابن في الثمن

قوله: وأمّا تصرّف الغابن فالظاهر انه لاوجه

لسقوط خيار المغبون بتصرّف الغابن في الثمن في زمن خياره فعلى هذا يكون خيار المغبون باقياً بعد تصرّفات الغابن وبناءاً على فرض الشك

في بقاء خياره بعد تصرّفات الغابن نستصحب بقاءه.

قوله: وحينئذٍ

أي حين إذ كان خيار المغبون باقياً فتكون لتصرّف الغابن صُوَر:

الصورة الاولى: ان يتصرّف الغابن تصرّفاً مخرجاً وينتقل بالغير نقلاً لازماً بنحو التمليك بالغير مثلاً المشتري الذي اشترى فرساً كان غابناً والبائع كان مغبوناً وقبل علمه بالغبن واعماله الخيار باع الغابن المتاع بالفرد الثالث بالبيع اللازم لا بالبيع الخياري.

الصورة الثانية: ان يتصرّف الغابن بالنقل اللازم لا على نحو التمليك بالغير بل على نحو فكّ الملك كما اذا وقف الغابن متاعاً وقفاً عامّاً قبل علم المغبون بالغبن أو اشترى الغابن عبداً فأعتقه فالوقف والعتق فكّ الملك لا التمليك بالغير فيكون حكم الصورتين متّحداً من ان المغبون اذا اطّلع عن الغبن بعد هذه التصرّفات فيجوز له اعمال الخيار وأمّا في كيفية أعمال الخيار فثلاثة أوجه:

الوجه الأوّل: أن يجوز للمغبون حين اعمال الخيار ابطال تصرّفات الغابن أي يكون بيعه ووقفه صحيحين الى حين اعمال الخيار وبعد اعمال الخيار والفسخ يكونان باطلين ويرجع عين المتاع بالمغبون.

الوجه الثاني: أن يجوز للمغبون ابطال تصرّفات الغابن من الأساس أي يكون اعماله الخيار موجباً لبطلان بيعه ووقفه وعتقه من الاوّل ومن الأساس فيرجع عين المال بالمغبون كالمرتهن والشفيع لان الراهن اذا باع العين المرهونة فيجوز للمرتهن ابطال بيع الراهن من الأساس واذا باع أحد الشريكين نصيبه المشاع بالفرد الثالث فيجوز للشريك الآخر ابطال بيع

الشريك من الأساس.

الوجه الثالث: أن لايجوز للمغبون ابطال تصرّفات الغابن لا من الأساس ولا من حين الفسخ بل يتعيّن عليه أن يأخذ البدل بعد اعمال الخيار من المثل اذا كان المتاع مثلياً ومن القيمة اذا كان قيميّاً.

في أدلّة الوجوه الثلاثة المذكورة

قوله: من وقوع العقد

أمّا دليل الوجه الأوّل فهو يكون الجمع بين الحقّين لانّ المتاع متعلّق حقّ المغبون بواسطة كون المعاملة غبنيّةً وان كانت فعليته بعد ظهور الغبن وأصل الحقّ كان من اوّل المعاملة وحقّه محفوظ فيجوز له بعد ظهور السبب (العلم بالغبن) اعمال الخيار واعادة المتاع بملكه هذا من ناحية المغبون وأمّآ الغابن فهو مالك قد تصرّف في ملكه وليس الدليل الدالّ على كون تصرّفه باطلاً من الأساس بل يكون الدليل على خلاف ذلك «الناس مسلّطون على أموالهم» فرعاية الحقّين حقّ المغبون وحقّ الغابن صحّة تصرّفات الغابن الى حين فسخ المغبون فتكون نماءات العين مال المشتري الثاني وابطالها من حين الفسخ جمعاً بين الحقّين وتعود العين بملك المغبون.

قوله: ومن ان وقوع العقد في حق الغير

وأمّا دليل الوجه الثاني فان عقد الغابن وقع على المتاع الذي يكون متعلّق حقّ الغير وفي الواقع وقع العقد في الملك المتزلزل فيكون اختيار الملك المتزلزل بيد ذي الخيار ولو امضى ملك الغابن لصار مستقرّاً ولو فسخه لبطل وعلى كلّ حالٍ يكون تصرّف المشتري الغابن منوطاً بامضاء

صاحب الحقّ واجازته كبيع الراهن لانه منوط باجازة المرتهن ولو لم يجزه لكان باطلاً من الأساس وكذا ما نحن فيه حرفاً بحرف هذا اوّلاً وثانياً لو كان فسخ المغبون ابطال تصرّف الغابن بعد البيع والنقل يلزم ان يرجع المغبون بعد الفسخ بالمشتري الجديد فأخذ العين منه والحال ان مقتضى الفسخ مطالبة المغبون عيناً من الغابن لا من المشتري الجديد وهذا يناسب بالوجه الثاني من الابطال رأساً.

قوله: ومن انه لاوجه للتزلزل:

وأمّا دليل الوجه الثالث فان تصرّف الغابن صحيح ولازم فلاوجه لبطلانه وتزلزله كما سيأتي في باب أحكام الخيارات انّ تصرف غير ذي الخيار في مدّة خيار الآخر صحيح ولازم فعلى هذا اذا فسخ المغبون ويكون حقّه أخذ البدل من الغابن وهذا أي أخذ البدل صحيح على مبنى تعلّق الخيار بالعقد لا العين هذا اوّلاً وثانياً ان المغبون لاتكون له السلطنة الفعلية على الفسخ قبل ظهور الغبن وان كان في الواقع له حقّ الفسخ من افتتاح المعاملة والمانع من التصرّف الآخر السلطنة الفعلية وهي لم تتحقّق بَعْدُ ولذا افتى الفقهاء العظام (أعلى الله تعالى درجاتهم وحشرني معهم) في خيار الغبن وخيار العيب بنفوذ تصرّف الطرف الآخر قبل ظهور الغبن والعيب ولذا تصل النوبة بأخذ البدل بعد اعمال الخيار والفسخ واختار العلاّمة الأنصاري (أعلي الله تعالى مقامه) في هذا المقام وجهاً ثالثاً وسيأتي تتمّة لذلك المطلب في أحكام الخيارات ان شاء الله تعالى.

قوله: وكذا الحكم لو حصل مانع من ردّه

كالاستيلاد أي لم يخرج الغابن المبيع عن ملكه ولكن تصرّف فيه

تصرّفاً مانعاً عن ردّه بالمغبون مثلاً كان المبيع جاريةً فاستولدها ويكون الاستيلاد مانعاً عن ردّها بعد الفسخ بمالكها لكونها متشبّثةً بالحريّة من جهة سهم ولدها فيسقط حقّ ردّ العين فتصل النوبة بأخذ البدل بعد الفسخ ويحتمل أن يكون حقّ خيار المغبون مقدّماً على حقّ الاستيلاد لان سببه مقدّم والقانون يقتضي أن يكون أسبق السببين مقدّماً فيكون للمغبون حقّ الفسخ واسترداد الجارية.

قوله: ثم انّ مقتضى ماذكرنا جريان الحكم

فيما اذا انتقل الغابن المتاع بالغير في مدّة خيار المغبون انتقالاً جائزاً كما اذا باعه بالبيع الخياري أو وهبه بغير عوضٍ هل يكون هذا التصرّف مانعاً عن ردّ العين بالمغبون أم لا؟

قال العلاّمة الأنصاري (رضي الله تعالى عنه) ان في هذا الفرض ثلاثة أوجه تكون في تصرّف النقل اللازم وقد مضت والدليل الدليل والبيان البيانٍ فلاحاجة الى الاعادة.

فان قيل ان في هذا الفرض نقلاً جائزا وهو قابل الفسخ ويمكن للغابن فسخه وردّ العين بالمغبون فعلى هذا كيف تكون الاحتمالات الثلاثة في هذا الفرض ومنها أخذ بدل العين من المثل اذا كان المبيع مثلياً ومن القيمة اذا كان قيميّاً.

قلنا: ان معنى جواز المعاملة يكون حقّ الفسخ للطرفين (غابن والمشتري الجديد) لا المغبون لانه أجنبي عن المعاملة الجديدة فلافرق بالاضافة اليه بين النقل اللازم والنقل الجائز ولكن قال ثاني الشهيدين (أعلى الله تعالى مقامه) في كتابه المسالك انه اذا كان النقل جائزاً (كالبيع الخياري)

فيجب الفسخ وردّ العين بالمغبون وفي المرحلة الاولى يكون الغابن ملزماً بالفسخ ولو امتنع عنه لَفسخ الحاكم الشرع ولو لم يمكن فسخه أمّا لعدمه وأمّا لعدم الوصول اليه فيفسخ المغبون المعاملة الجديدة كي يصل بعين ماله.

في الاعتراض على كلام ثاني الشهيدين

قوله: ويمكن النظر فيه

أي في قول ثاني الشهيدين (أعلى الله تعالى درجته) بان المغبون الذي فسخ المعاملة الاوّلية الغبنيّة يعود عين المبيع بملكه أو بدله فالحاصل ان غرض المغبون من الفسخ عودة عين المبيع بيده أو عودة بدله من المثل أو القيمة فلو كان معنى الفسخ والغرض منه دخول عين المبيع في ملك المغبون الفاسخ فيكون لازم الفسخ بهذا المعنى انفساخ العقد الجديد الجائز فلايحتاج هذا العقد الى الفسخ لا الى فسخ الغابن ولا الى فسخ الحاكم الشرع مع الامكان ولا الى فسخ المغبون مع عدم الامكان ولو كان معنى الفسخ دخول بدل العين في الملك فيكون المغبون بعد الفسخ مالك البدل فلادليل على رجوع المغبون الفاسخ عن البدل الى العين كما قال بردّ العين الى المغبون.

قوله: اللّهمّ الا أن يقال

ان بدل العين يكون من نوع بدل الحيلولة وهذا البدل عبارة عن حيلولة الشخص بين المملوك وبين المالك كما فيما نحن فيه لان الغابن حال بين المغبون المالك ومملوكه من العين كما رمى زيد حاتم بكرٍ في

البحر فيدفع زيد بدله ببكر المالك كي يستفيد منه الى وجدان ماله وخاتمه فاذا وجد العين فيردّه بالمالك فيأخذ البدل وكذا فيما نحن فيه حرفاً بحرفٍ ولكن لايصحّ كون البدل بدل الحيلولة فيما نحن فيه لان مالك العين لايملك بدل الحيلولة بل له حقّ الانتفاع الى وجدان عين ماله أمّا بخلاف ما نحن فيه فان المغبون ملك البدل ولذا ينجبر ضرره فعلى هذا لايكون الدليل دالاً على الزام الغابن بفسخ النقل الجائز كي يأخذ بعد الفسخ عين المال عن المشتري الجديد فيردّه بمالكه الاصلي فيكون قياس هذا البدل ببدل الحيلولة مع الفارق وفتوى ثاني الشهيدين (رضي الله تعالى عنه) غير قابل للقبول واذا كان دليل الطرف ضعيفاً فيتوسّل ويتمسّك بكلمة مباركة (اللّهمّ) كي لايبصر الخصم ضعف الدليل.

قوله: ثم على القول بعدم وجوب الفسخ في الجائز

واذا لم يكن فسخ العقد الجائز واجباً على الغابن فاذا فسخه الغابن فيعود عين المتاع بعد الفسخ بيده ثم المغبون يعمل خياره فيفسخ المعاملة الغبنيّة فيلزم على الغابن ردّ العين لان ردّه ممكن وقانون الفسخ يقتضي ردّ العين مع الامكان وأمّآ اذا اعمل المغبون خياره قبل فسخ الغابن النقل الجائز فملك المغبون بعد الفسخ بدل العين فلايكون الدليل على تملّك العين كي يجب علي الغابن ردّه (هذا اذا فسخ العقد الجديد) وأمّا اذا لم يفسخ العقد الجائز بل الغابن يملك العين جديداً بواسطة أحد الأسباب المملّكة كما اذا وهبه المشتري الجديد بالغابن أو باعه به أو صالحه معه هل يجب ردّ العين بالمغبون أم لا؟ لايجب ردّه سواء كانت هذه الملكية الجديدة بعد فسخ المغبون أم قبله لان الملكيّة بالسبب الجديد تلقّى عن المالك الجديد

فلايرتبط هذا الملك بالمالك القديم فلايكون التملّك الّذي انتقل من المغبون بالغابن قابلاً للعود لانه انعدم رأساً بواسطة أخذ البدل بعد الفسخ والفاسخ انما يملك العين بسبب ملكه السابق بعد ارتفاع السبب الناقل المتزلزل بالفسخ اذا كان العين موجوداً عند الغابن حين فسخ المغبون ومتى فسخ حين انتقال العين بغير الغابن فينجبر ضرره بأخذ البدل من المثل اذا كان العين المبيع مثلياً أو القيمة اذا كان قيميّاً فلامعنى لعود العين بملكه.

في تصرّف الغابن في العين نقيصةً أو زيادةً أو امتزاجاً

قوله: ولو تصرّف الغابن تصرّفاً مغيّراً للعين

أمّا بالنقيصة وأمّا بالزيادة وأمّا بالامتزاج بالغير أمّا الصورة الاولى فقد يكون النقص موجباً لتفاوت قيمة العين كما اذا اشترى قماشاً فقطعه للخياطة وحكم هذه الصورة ان المغبون اذا فسخ المعاملة فأخذ الثمن من الغابن ويلزم عليه ان يحوّله عين المبيع مع تفاوت القيمة لان تصرّفه يوجب نقص قيمة العين فيكون ضامناً وقد يكون النقص لايوجب تفاوت القيمة كما اذا اشترى غنماً فجزّ صوفه وهذا التصرّف لايوجب نقص القيمة والحكم ان المغبون اذا فسخ المعاملة فيدفع الثمن بالغابن والغابن يدفع العين بالمغبون من غير ان يكون مشغول الذمّة بشيءٍ.

قوله: ومنه ما لو وجد العين مستأجرة

(اذا أجر المشتري الدار التي اشتراه بكذا بالمستأجر بمدّة السنة ثم ظهر للبائع أنه مغبون فأعمل الخيار هل تكون الاجارة باطلة أم لا؟ وفي المقام ثلاثةأقوال:

القول الأوّل: ان الاجارة صحيحة ولازمة وبعد فسخ المغبون لاتبطل واجرة المسمّى في ضمن عقد الاجارة تكون للغابن الموجر والمغبون صَبَرَ حتى تنقضَى مدّة الاجارة فينتفع من العين والدليل على هذا القول ان الغابن صار مالك الدار بالاشتراء ومنافعها ملكه لانها تابعة للعين والحال ان ملكه مطلق غير موقّت بزمان عكس الوقف الخاص فان ملك كلّ واحد من البطون لملك الوقف مقيّد بحياته فالقانون يقتضي أن لايكون الغابن ضامناً لمنافع المستوفاة بعد فسخ المغبون والاجارة منها فلاوجه لبطلان الاجارة بعد الفسخ.

القول الثاني: ان الاجارة بعد فسخ المغبون تنفسخ بالنسبة الى المدّة الباقية عن الاجارة وهذا القول مختار المحقّق القمي صاحب القوانين (أعلى الله تعالى مقامه) والدليل عليه ان مالكية العين اذا كانت مستقرّةً فتكون مالكية المنافع مستقرّةً واذا كانت متزلزلةً فتكون متزلزلةً فمالكية المنافع تابعة لمالكية العين في الاستقرار والتزلزل وفيما نحن فيه لمّا كانت مالكية الغابن متزلزلةً بالنسبة الى العين لانه يمكن أن يطّلع المغبون بالغبن فيفسخ المعاملة واذا فسخها فتبطل طبعاً اجارة الغابن.

القول الثالث: اذا تنازع الطرفان فتفاسخ في حال اجارة المشتري المبيع فتكون الاجارة صحيحة الى المدّة المعيّنة واجرة المسمّى ملك الموجر (مشترى) ولكن يدفع اجرة المثل بالبائع المغبون من حين التفاسخ الى انقضاء مدة الاجارة كي يجمع بين الحقّين حقّ الغابن وحقّ المغبون وايّد هذا القول فخر الدين في الايضاح وثاني المحقّقين في جامع المقاصد (أعلى آلله تعالى مقامهما) وردّه العلاّمة الأنصاري (رفع مقامه) بان الفرق

موجود بين التفاسخ والفسخ الذي يكون من جانب ذي الخيار لان الفسخ نقض المعاملة من حين الفسخ فلايشمل التصرّفات التي كانت قبل الفسخ أمّا التفاسخ فهو ابطال البيع رأساً فَيُبطِلُ التصرّفات السابقة وكذا التفاسخ يبطل الاجارة من الابتداء.

وأمّا الصورة الثانية فهي عبارة عن التصرّف والتغيّر بالزيادة وله ثلاثة أوجه:

الوجه الأوّل: أن يكون التغيّر حكمياً صرفاً.

الوجه الثاني: أن يكون عينيّاً خالصاً.

الوجه الثالث: أن يكون عينيّاً وحكميّاً معاً.

أمّا الوجه الأوّل فهو عبارة عن الزيادة التي لاتكون قابلة للفصل والتفكيك عن العين مثل تعليم الكتابة والخياطة لعبد مبيعٍ قد تكون هذه الزيادة دخيلةً في قيمة العين كالكتابة والخياطة لان قيمة العبد الكاتب الخيّاط اعلى واكثر من قيمة العبد الذي لايكون كاتباً ولا خيّاطاً وفي هذا الفرض اذا فسخ المغبون معاملةً فيكون الغابن شريكاً مع المغبون في السهم الزائد مثلاً اذا كانت قيمة العبد غير الكاتب ماءة دلارٍ وقيمة العبد الكاتب ماءة وخمسين دلارٍ فالثلث (خمسون دلار) للغابنٍ والثلثان (ماءة دلار) للمغبون فللغابن سهمٌ وللمغبون سهمان وقد لاتكون الزيادة الحكمية دخيلةً في قيمة العين وفي هذا الفرض يعود المبيع بالمغبون بعد الفسخ ولايكون للغابن سهم لانه تصرّف في ملكه وعمل الانسان لنفسه غير مربوط بالشخص الآخر كي يكون ضامناً وعلى الفرض لم يحصل التفاوت في قيمة المبيع كي يكون له سهم.

أمّا الوجه الثاني فهو عبارة عن الزيادة العينيّة الخالصة وهي قد تكون متّصلةً بالعين بحيث لاتكون قابلةً للانفكاك عن العين كسمينية الغنم ونموّ الشجر مثلاً ولكن لم يتعرّض العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) هذا الفرض صريحاً لان البحث انما يكون في الزيادة الحاصلة بفعل الغابن وتصرفه وأمّا السمينية والرشد فهما فعل الله تعالى ولذا تكون خارجة عن البحث غاية الأمر ان الغابن شريك مع المغبون بالنسبة مثلاً يكون شريكاً بنسبة تفاوت السمينيّة والعجفيّة من حيث القيمة كالزيادة الحكمية الدخيلة في قيمة المبيع حرفاً بحرف، وقد تكون الزيادة العينيّة من قبيل الزرع في الأرض وغرس الأشجار فيها وتأسيس البناء بحيث تكون الزيادة قابلةً للانفصال عن العين أمّا حكم الغرس فبعد الغرس اطّلع البائع بكونه مغبوناً ففسخ المعاملة فتعود عين الارض بالبائع بعد الفسخ أمّا الاشجار المغروسة فهل تكون للمغبون السلطنة المطلقة أي يكون مجازاً في قلعها من الأساس فيدفعها بالغابن ولايكون الأرش في ذمّته والأرش عبارة عن تفاوت قيمة الأشجار المغروسة الثابتة في الأرض والأشجار المقلوعة عنها أم لاتكون له السلطنة المطلقة عليها فلايكون له حقّ في قلعها مع دفع الأرش بالبائع ولابدونه أم يكون له حقّ في قلعها مع دفع الارش بالمغبون أوجه:

الوجه الأوّل: أن تكون للمغبون السلطنة المطلقة واختاره العلاّمة (رضي الله تعالى عنه) في كتابه المختلف في مبحث حقّ الشفعة وقال ان الشفيع اذا اخذ بالشفعة فالمشتري غرس الاشجار في الارض فيجوز للشفيع بعد الأخذ بالشفعة قلعها بدون الأرش.

الوجه الثاني: أن لاتكون له السلطنة عليها اصلاً بل يصبر الى فناء

الغرس وللمغبون مطالبة اجرة المثل عن الغابن أو تدخل الاشجار بملك المغبون بالبيع أو بالصلح أو بالهبة مثلاً.

قال المشهور بهذا الوجه في مسألة تفليس المشتري مثلاً اذا اشترى زيد من بكرٍ ارضاً والبيع والشراء ليسا غبنين فغرس المشتري اشجاراً في الأرض وقبل دفع الثمن ببكرٍ صار مفلّساً قال المشهور في هذا الفرض ان للبائع الرجوع عن المعاملة فيأخذ الأرض أمّا بالنسبة الى الاشجار فلاحقّ له ان يقلعها بل تبقى في الأرض ويكون حقّه أجرة مثل الأرض وسهمه من اجرة المثل يحاسب مع سائر الغرماء فاذا وصل بكلّ غريم نصف طلبه فيصل الى البائع المغبون نصف اجرة مثل أرضه (وهكذا هلمّ جرّاً).

الوجه الثالث: أن تكون للمغبون سلطنة على قلع الأشجار بشرط دفع الأرش والتفارت بين قيمتي المغروس والمقلوع بالغابن وهذا الوجه مختار ثاني الشهيدين (أعلى الله تعالى مقامه) في كتابه المسالك في بحث البيع الغبني واختار بعض الاعلام (قدّس سرّه) هذا الوجه في الشفعة والعارية أمّا العارية فزيد اعار الأرض ببكر كي ينتفع بها من حيث الزرع وبكر غرس فيها الاشجار وبعد المدّة يرجع المعير وفسخ العارية فيأخذ الأرض من يد المستعير ويجوز للمعير أن يقلع اشجار المستعير بشرط دفع الأرش والتفاوت على النحو السابق حرفاً بحرفٍ أمّا الشفعة فقد مرّ بحثها غاية الأمر مع دفع الأرش على النحو المذكور بالمشتري حصّة الشريك.

في أدلّة الوجوه الثلاثة المتقدّمة

قوله: من انّ صفة كونه منصوباً

وقد ذكر العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) الدليلين للوجه الاوّل مثلاً الدليل الأوّل قياس أمّا بيانه فان زيداً اذا باع ببكرٍ خاناً بكذا وفيه آثاث زيد موجود واذا كان الأثاث موجوداً فيه فيشتري بالقيمة الزائدة فرضاً وهذا الأمر من زيادة القيمة مع وجود الأثاث فيه لايوجب صبر البائع المغبون بل له مطالبة التخلية واخراج الأثاث منه وان كان الاخراج يوجب تنزّل القيمة وكذا ما نحن فيه لان عنوان منصوب الاشجار في الأرض يستلزم ازدياد قيمة الأشجار وقلعها يوجب نقص قيمتها كما اذا كانت الأشجار في الأرض التي تكون متعلّقةً بالمغبون تتفاوت قيمتها منصوبةً ومقلوعةً كما ان المشتري خاناً أو دوكاناً يطالب عن صاحب الأثاث التخلية والاخراج وكذا يجوز للمغبون مطالبة الغابن بقلع الأشجار عن أرضه ولو تنقص قيمتها بالقلع.

الدليل الثاني للوجه الاوّل انّ العلاّمة (رضي الله تعالى عنه) قال ان تفاوت ما بين المنصوب والمقلوع يكون في المحلّ الذي يكون في معرض الزوال ولذا لايجب على المغبون تدارك التفاوت لان الغابن يعلم ان البائع مغبون ويمكن ان يطّلع عن الغبن في كل آنٍ من الآنات فيفسخ المعاملة ومع ذلك أقدم بالغرس فيكون مقدماً على ضرر نفسه فيكون شخص الغابن ضامناً للخسارة بالقلع فلاتكون مربوطة بالمغبون اصلاً.

قوله: ومن ان الغرس المنصوب الذي هو مال المشتري

وقد تعرّض العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) في هذه الحصّة من

الكلام الدليلين للوجه الثاني.

الدليل الأوّل: ان قياس الأشجار المنصوبة في ملك الغير بالاثاث الموجود في الدكان للشخص الآخر مع الفارق لان الأثاث اذا انتقل من هذا الدكان بالمكان الآخر فهو لم يتغيّر ولايتبدّل بل يوجب هذا الانتقال تنزّل قيمته وأمّا الاشجار الجديدة فانها لو قلعت فدفعت الى الغابن فتتغيّر بل يكون المنصوب غير المقلوع والمقلوع غير المنصوب عقلاً وعرفاً لان المنصوب منها جسم نامي والمقلوع منها جسم جامد هذا اوّلاً وثانياً ان المنصوب جسم رطب والمقلوع جسم يابس فعلى هذا يكون القلع موجباً لاتلاف مال الغابن وهو لايجوز شرعاً فلايكون حقّ القلع للمغبون فينجبر ضرره باجرة المثل ويصبر الى زمان بقاء الأشجار.

الدليل الثاني للوجه الثاني قول الرسول الأكرم (صلّى الله عليه وآله) «ليس لعرق ظالم من حقّ»[1] اذا غرس الظالم اشجاراً في ارض الغير ظلماً فلايكون له حقّ وأمّا اذا غرسها غير الظالم فيكون له حقّ والغابن لمّا غرس الأشجار في الأرض كان مالكاً لا ظالماً فيوجب هذا الغرس حقّاً له فلايكون المغبون مجازاً شرعاً بدون رضا الغابن في قلعها.

قوله: فيكون كما لو باع الأرض المغروسة

الفاء للتفريع فيكون ما نحن فيه من قبيل بيع الأرض المغروسة كما اذا باع الشخص الأرض المغروسة ولايبيع اشجارها فلاحقّ للمشتري على البائع ان يطلب قلع الأشجار عن البائع وفيما نحن فيه اذا فسخ المغبون هذه

---

(١) وسائل الشيعة ج١٧ ص٣١١ باب ٣ حديث ١.

المعاملة فيعود عين الأرض به ولم تدخل الأشجار بملكه كي يقعلها.

قوله: ومن ان الغرس انما وقع في ملكٍ

متزلزل: والدليل الوجه الثالث هو الجمع بين الحقّين حقّ الغابن وحقّ المغبون وحقٍّ الاوّل انه اذا غرس الأشجار في الأرض فقد غرسها في ملكه فله حقّ الغرس وللمغبون حقّ القلع لان بعد الفسخ عادت الأرض بملكه ثانياً فيجوز له القلع فالجمع بين الحقّين يقتضي جواز القلع مع دفع الأرش بالغابن الغارس.

فان قيل اذا كان للغابن حقّ الغرس فيكون له حقّ ابقاء الغرس فيها.

قلنا ليس الدليل الاجتهادي الدالّ على هذا المطلب بموجود فتصل النوبة بالدليل الفقاهتي والأصل العملي وهو يحكم بعدم حقّ الابقاء.

قوله: وقياس الأرض المغروسة على الأرض المستأجرة

فان قيل ليس المانع بموجود عن قياس الأرض المغروسة بالأرض المستأجرة فاذا آجر الغابن الأرض بالمستأجر في المدّة المعلومة بعوض معلوم واذا اطّلع البائع بالغبن فأقدم على فسخ البيع فالحكم ان يصبر الى انقضاء مدّة الاجارة والاجرة المسمّاة في ضمن عقد الاجارة مال الموجر الغابن ولا تبطل الاجارة بفسخ المغبون واجرة المثل لاتتعلّق بالمغبون وكذا ما نحن فيه اذا فسخ المغبون فلايجوز له قلع الأشجار ولو كان بدفع الأرش بالغابن لان الغابن حين الغرس مالك الأرض بالاشتراء فالمغبون يصبر الى حين بقاء المغروس وللغابن حقّ الغرس وحقّ بقاء الغرس في أرض الغير فيكون الغرس كالاجارة.

قوله: فاسد

هذا خبر القياس في التركيب أي هذا القياس فاسد لانه مع الفارق أمّا بيان الفرق بين ما نحن فيه وباب الاجارة لان الشخص اذا ملك العين فيجوز له استيفاء منافعها من اجارتها وعاريتها وتمليكها وهبتها وايقافها ومصالحتها وبمحض عقد الاجارة يملك الموجر تمام الاجرة هذا اذا كان قبل فسخ المغبون، أمّا فيما نحن فيه فان للغابن حقّاً بالنسبة الى المغروس المنصوب حَسْبُ وأمّا بالنسبة الى ابقاءه في ملك الغير فلاحقّ له فلايكون الدليل موجوداً على استحقاق الابقاء فيكون القياس هذا مع الفارق وهو باطل نعم اذا رضي مالك الأرض ببقاء الاشجار فيها باجرة المثل أو مجّاناً فيجوز حينئذٍ ابقاءها.

في تحقيق العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) في المقام

قوله: فالتحقيق

في المسألة ان بعد فسخ المغبون مالان وما لكان احدهما المغبون لانه مالك الأرض والآخر الغابن لانه مالك الأشجار وليس لاحدهما حقّ على الآخر أي ليس للمغبون حقّ الاعتراض بالغابن في غرس الأشجار وليس للغابن ان يقول ان الاشجار تبقى الى آخر بقاءها في الأرض لانه حقّي المسلّم فاذا كان الغابن والمغبون مالكين فلاحقّ لاحدهما في ذمّة الآخر (نعم) اذا رضي المغبون ببقاء الأشجار في الأرض بالاجرة أو مجّاناً فلا اشكال في البين ولو لم يرض به فيلزم على الغابن تخليص ما له عن مال المغبون أي افتراقه فاذا أراد الغابن ان يقلع أشجارها عن ارض الغير وينتقل

بالمكان الآخر ولكن يلزم عليه امتلاء الحُفَر التي وجدت في أرض الغير بواسطة قلع الأشجار وتسوية الأرض وأمّا لو اراد المغبون تخلية ارضه عن اشجار الغير فيدفع بالغابن تفاوت قيمة الأشجار المنصوبة على الأرض والأشجار المقلوعة عنها وهذا التفاوت يكون المراد من الأرش.

فان قيل ان المراد من كلمة دائماً في العبارة ان الأشجار المنصوبة اذا كانت ملك الدائم للغابن فيكون له حقّ الابقاء في أرض المغبون فلايكون له حقّ أخذ التفاوت ولايكون المغبون ضامناً له بل لايكون للمغبون حقّ القلع فيتعيّن عليه أخذ اجرة المثل من جهة بقاء الأشجار في أرضه.

قلنا انّ مال الغابن الأشجار المنصوبة وقيد الدوام لايكون بمعنى الأبد أي تكون الأشجار المنصوبة على الأرض ملك الغابن الى آخر عمرها وبقاءها وبقدر تناسب حالها من حيث كميّة البقاء كي يلزم البقاء بل الدوام مادام الوصف نظير قولنا كلّ كاتب متحرّك الأصابع مادام كاتباً أي كلّ الأشجار مال الغابن ما دامت الأشجار منصوبةً كما ان تحرّك الاصابع ثابت للكاتب مادام كاتباً فاذا رفع اليد عن الكتابة لم يكن متحرّك الأصابع فكما ان الكاتب مجاز ان يرفع اليد عن الكتابة كذا المغبون مجاز ان يرفع اليد عن نصب الأشجار بالقلع غاية الأمر أن يكون المغبون ضامناً تفاوت قيمتي المنصوب والمقلوع فلايكون معنى الدوام حقّ الابقاء وعدم جواز التخلية كما لايكون معنى تحرّك الاصابع ابقاءه للكاتب.

قوله: فافهم

وهو اشارة الى دقّة المطلب المذكور كما انه ظاهر في التدقيق وقول

فتأمّل ظاهر في التمريض وقد يكون بالعكس.

قوله: ويبقى الفرق بين ما نحن فيه وبين مسألة التفليس

لان المشهور افتى في المشتري المفلّس اذا رجع البائع فأخذ ارضه بالفسخ أمّآ بالنسبة الى الأشجار التي غرسها المشتري المفلس في الأرض المبيعة فلاحقّ للبائع في قلعها ولو مع دفع الأرش بالمشتري بل يصبر ويأخذ اجرة مثل الأرض وأمّا فيما نحن فيه فاذا فسخ المغبون البيع والمعاملة ويجوز له قلع الأشجار ودفع الأرش بالغابن بل قال العلاّمة (أعلى آلله مقامه) في باب الشفعة يجوز له قلع الأشجار بدون دفع الأرش فلابدّ من ايضاح الفرق بين باب المفلّس وباب خيار الغبن.

قال العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) ان الفرق بينهما ان المعاملة لازمة والملكيّة مستقرّة فاذا غرس المشتري اشجاراً فكانت المعاملة لازمةً حين غرس الأشجار فصار بعد اللزوم والغرس مفلّساً والمعاملة صارت متزلزلةً ولمّا كان الغرس سابقاً على التزلزل فيكون هذا البيع من قبيل بيع الأرض المغروسة ومالك الأرض يبيع الأرض ولايبيع أشجارها وفي هذه المعاملة لاحقّ للمشتري أن يطلب قلع الأشجار من البائع وكذا باب المفلّس وأمّا فيما نحن فيه (المبيع الغبني) فكانت ملكية الغابن متزلزلة من الاوّل بالفعل بناءاً على كشف ظهور الغبن فيكون غرس الأشجار من الاوّل في الملك المتزلزل فيكون حقّ المغبون سابقاً على الغرس ولذا يكون مجازاً في القلع والتخلية مع دفع الأرش بالمعنى المذكور كي لايتضرّر الغابن.

قوله: ثم اذا جاز القلع

مع الأرش أو مع بدونه فهل يجوز للمغبون مباشرة القلع أم لا؟ وفي

الفرض ثلاثة أوجه:

الوجه الأول: أن يجوز له مباشرة القلع لان قاعدة السلطنة تحكم بكون المغبون مسلّطاً على أمواله فيكون له حقّ التخلية لما يملكه من مال غيره لو حصل بقلع مالك الأرض الغرس خروج الشجر بالحطب فلايستحقّ مالك الغرس الارش على مالك الارض لان وصف النصب المقوّم للشجرية لم يكن مملوكاً لمالك الغرس ليكون على القالع ضمانه هذا من ناحية السلطنة ومن ناحية الروايات التي تدل على ان التصرّف في مال الغير لابدّ من أن يكون بطيب النفس كما ورد عن الناحية المقدّسة لايجوز لأخذ أن يتصرّف في مال الغير الا بطيب نفسه فلايجوز تصرّف المغبون في أشجار الغابن والقاعدة والروايات تعارضتا وتساقطتا فيحصل الشك في جواز المباشرة واصالة الاباحة والجواز جارية في المقام.

الوجه الثاني: أن لايجوز مباشرة المغبون بل له حقّ المطالبة عن مالك الأشجار قلعها لانها ماله فلايجوز للآخر أن يتصرّف في ماله مع وجوده لان ماله محترم كدمه وعرضه ولو امتنع عن القلع فيجبره الحاكم الشرع بالقلع وعلى كلّ حال فلايجوز اقدام المغبون بالقلع.

الوجه الثالث: أن يُلزَمَهُ بالقلع ولو امتنع عنه فيكون للمغبون حقّ القلع وفي الوجه الثالث دعويان أحدهما الالزام بالقلع والدليل عليه قد مضى في ضمن الوجه الثاني وثانيهما اقدام المغبون بالقلع بعد الامتناع والدليل عليه ان في فرض امتناع الغابن لاحرمة لماله كي لايجوز فيه التصرّف وهذه الوجوه الثلاثة تكون في مسألة ورود اغصان اشجار الجار في داخل منزل الجار بحيث يوجب أذى الجار.

الوجه الأول: أن يجوز للجار قطع قطع اغصان أشجار الجار.

الوجه الثاني: أن لايجوز للجار قطع الاغصان بل له المطالبة لقطعها فلو امتنع عن القطع فيجبره الحاكم الشرع.

الوجه الثالث: ان يُلْزمه الجار بالقطع فلو امتنع عنه فيكون للجار حقّ القطع والدليل الدليل حرفاً بحرف.

قال العلاّمة الأنصاري (أعلى الله مقامه) ان الفرق موجود بين البابين باب الغرس وباب الاغصان أمّا بيان الفرق فان ورود اغصان أشجار الجار في بيت الجار لايكون بفعل المالك ولامستنداً بتصرفه كي يلزم بالقطع ولذا يجوز لصاحب البيت مباشرة القطع وأمّا فيما نحن فيه فان غرس الأشجار انما يكون بفعل الغابن وبتصرّفه ولذا يكون ملزماً بالقلع فلاتصل النوبة بمباشرة المغبون في القلع ولو امتنع عن القلع فيجبره الحاكم الشرع به ولو لم يمكن اجباره فتصل النوبة بمباشرة المغبون بالقلع (هذا حكم القلع) اذا اختاره المغبون.

في اختيار المغبون الابقاء

قوله: وأمّا لو اختار المغبون الابقاء

أمّا مجّاناً فلابحث فيه وأمّا اذا رضى مالك الأرض ببقاء الأشجار التي غرسها الغابن في الأرض بالاجرة فيجوز الابقاء والبقاء فيجب على الغابن دفع اجرة مثل الأرض بالمغبون لان حقّه سابق على الغرس حين تحقّق المعاملة الغبنيّة بين الطرفين فلايكون هذا البيع من قبيل بيع الأرض المغروسة يكون حقّ مالك الأرض بعد الغرس ولذا لايستحقّ الاجرة من

حيث ابقاء الاشجار في الأرض (هذا كلّه حكم غرس الأشجار).

في حكم الزرع في أرض المغبون

قوله: وأمّا الزرع ففي المسالك

اذا زرع الغابن في الأرض التي اشتراها بالمعاملة الغبنيّة ثم المغبون اطّلع عن الغبن ففسخ المعاملة فأخذ الأرض فكيف أمر الزراعة قال ثاني الشهيدين (أعلى الله تعالى مقامه) في كتابه المسالك انه لايجوز قلع الزرع فيتعيّن ابقاءه كي يصل زمان حصاده وجمعه ولكن يلزم على مالك الزرع دفع اجرة مثل الأرض بمالكها والدليل على تعيّن البقاء ان للزراعة مدّة محدودة يعلمها الزارعون ولذا لايكون ابقاءه ضرراً بحال مالك الأرض.

قال العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) ان المراد يكون الجمع بين الحقّين بحيث لايرد الضرر على مالك الزرع ولا على مالك الأرض بقاء الزرع الى المدّة المعلومة يدفع ضرر مالك الزرع والاجرة دافعة ضرر مالك الأرض أمّا بخلاف باب الغرس فان الحكم بتعيّن بقاء الأشجار في أرضه ضرر بحال المغبون ولو اخذ اجرة مثل الأرض لان مدّة بقاء الأشجار طويلة ولذا يكون ابقاءه ضرراً بحال المغبون فيحكم قانون لاضرر بالقلع.

قوله: فتأمّل

وهو اشارة الى ان ضرر مالك الأرض لو كان دافعاً بالأجرة فلايكون الفرق بين الغرس والزرع فالابقاء متعيّن فيهما وان لم يدفع ضرر مالك الأرض بأخذ الاجرة فالقلع متعيّن في الزرع والغرس معاً فلامعنى لبقاء الزرع وقلع الغرس (كما لايخفى).

قوله: ولو طلب مالك الغرس القلع

هل يجوز لمالك الأرض منعه أم لا؟ وجهان:

الوجه الأوّل: أن مالك الأرض مسلّط على ماله فلايجوز تصرّف الآخر في ماله الاّ باذنه فلايجوز قلع الغابن بدون اذنه هذا مضافاً الى ان القلع ضرر على مالك الأرض من جهة ايجاد القلع حفرات في الأرض فقانون لاضرر ولا ضرار في الاسلام يحكم بدفع القلع وبجواز المنع.

الوجه الثاني: أن لايجوز لمالك الأرض المنع عن القلع وتسلّطه على ماله لايوجب منع تسلّط المالك الآخر على ماله وتصرّفه في ماله ولكن يلزم على القالع الذي يكون مالك الغرس ارش النقصان الذي يرد في الأرض بواسطة القلع واختار العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) هذا الوجه وقد تم بحث التغيّر بالنقيصة وبالزيادة.

في بحث تغيّر المبيع بالامتزاج

قوله: ولو كان التغيّر بالامتزاج

واذا امتزج الغابن المشتري المتاع بغير جنسه أو بجنسه فالأوّل أمّا ان يوجب استهلاك المبيع في الشيء الآخر كما اذا امتزج الگلاب بالزيتون مثلاً فيكون الگلاب مستهلكاً في الدهن الزيتون بحيث يعدّ في العرف تالفاً ومعدوماً وحكم هذه الصورة ان المغبون بعد الفسخ أخذ من الغابن بدل المبيع من المثل اذا كان مثلياً ومن القيمة اذا كان قيميّاً هل يجوز الحكم بالشركة ونقول ان المغبون بعد الفسخ يكون شريكاً بالغابن في الدهن الزيتون أم لا؟ ولايحكم بالشركة والمشاركة لان الشركة انما تكون فيما اذا

كان المالان موجودين وفيما نحن فيه استهلك مال المغبون في الزيتون فلايبقى منه رسم ولا أثر وأمّا أن لايوجب امتزاج المبيع بغير جنسه استهلاك المبيع كما اذا امتزج الخلّ بالعسل فصارا انجبيناً والمغبون اذا اطّلع عن الغبن ففسخ المعاملة الوجهان:

الوجه الأوّل: ان المغبون شريك بالغابن في هذا المتاع شركةً قهرياً ومن الواضحات اذا أمكن ردّ العين ولو في ضمن الشيء الآخر فلاتصل النوبة بالبدل.

الوجه الثاني: ان ماهية المبيع تغيّرت وتبدّلت بالماهية الاخرى فيكون هذا المتاع غير المبيع فيكون بمنزلة التلف فالحكم أخذ البدل.

قوله: وان كان الامتزاج بالجنس

كما اذا امتزج الغابن الحنطة بالحنطة الاخرى وفي هذا الفرض أمّا يكون الامتزاج بالمساوي من حيث المالية والقيمة واذا فسخ المغبون المعاملة بعد الاطّلاع بالغبن والحكم ان المغبون شريك بالغابن بالنسبة وبعد الشركة يمكن التقسيم ويصل العين بالمغبون فلاتصل النوبة بالبدل ومقتضى الفسخ وصول العين بالفاسخ.

وأمّا يكون الامتزاج بالرّدي واذا فسخ المغبون المعاملة فتحصل الشركة ولكن الكلام انما يكون في كيفيّة الشركة هنا وجوه.

الوجه الأوّل: أن تكون الشركة في العين الخارجي وتكون بالمساوي مثلاً اذا امتزج الغابن منّاً من الحنطة بالمنّ من النطة فيكون كلّ واحد من الغابن والمغبون مالك منّ من الحنطة المشاعة بين المذكورين ولكن لمّا كانت حنطة المغبون أعلى وأجود قيمةً وجنساً وامتزجها الغابن بالأسفل

قيمةً واردى جنساً فيوجب هذا الامتزاج تنزّل القيمة فيلزم على الغابن جبران تنزّل قيمة حنطة المغبون فيدفع اليه منّاً من الحنطة ودرهماً اذا كانت قيمة منّ من حنطة المغبون منفردةً أربعة دراهم وممتزجةً بالاردى ثلاثة دراهم:

الوجه الثاني: أن تكون الشركة في العين الخارجي ولكن التفاوت الذي يوجبه امتزاج الأجود بالأردى يجبر من نفس العين الخارجي بهذا النحو مثلاً اذا كانت قيمة الحنطة الجيّد أربعة دراهم وقيمة الحنطة الردّى درهمين فيكون مجموع القيمة ستّة دراهم فتقسّم الحنطة اثلاثاً ويدفع الغابن ثُلثين من الحنطة بالمغبون ويأخذ ثلثها لنفسه.

الوجه الثالث: أن لاتكون الشركة في العين الخارجي بل تكون في الثمن فيباع مجموع المنّين من الحنطة فيكون الغابن والمغبون شريكين بنسبة ماليتهما فاذا بيع المجموع بستّة دراهم مثلاً فتكون أربعة دراهم سهم المغبون ويكون الدرهمان سهم الغابن فلايتوهم الربا في الوجه الأوّل والوجه الثاني لان الربا أمّا يكون في البيع وأمّا يكون في القرض وكلّ واحد منهما ليس في ما نحن فيه بعد فسخ المغبون بل يكون أخذ الحقّ والمال كما لايخفى على العاقل فضلاً عن الفاضل اللّهمّ الاّ أن يقال ان الربا يتحقّق في كلّ معاوضة وأمّا يكون الامتزاج بالأجود واذا فسخ المغبون المعاملة فتحصل الشركة ولكن الكلام في كيفية الشركة هل تكون في العين الخارجي أم في الثمن؟

الوجوه الوجوه حرفاً بحرف فلاحاجة الى التكرار ولايخفى عليك ان هذه الصورة عكس الصورة السابقة التي هي عبارة عن امتزاج الجيّد بالرّدى لان سهم المغبون في الصورة السابقة أكثر من سهم الغابن كما لايخفى

عليك ان في فرض امتزاج الجيّد بالردى الاشتراك في العين بحسب المالية وأخذ الارش يوجب محذور الربا فالمتعيّن الاشتراك في المالية وكذا الامتزاج للردى بالاجود فان الاشتراك في العين بحسب المالية فيه محذور الربا بخلاف الاشتراك في الثمن هذا اذا قلنا بتحقّق الربا في كلّ معاوضة اختياري وقهري وفي الفرض الاوّل يلزم أخذ البائع المغبون الربا وفي فرض امتزاج الردي بالجيّد يلزم أخذ الربا المشتري الغابن اذا عرفت ماذكرنا فانقدح لك انحصار الشركة في العين في الامتزاج بالمساوي من جنسه حيث يتعيّن في الشركة في العين بحسب الكميّة.

قوله: ويحتمل الشركة بنسبة القيمة

فاذا كان الاجود يساوي قيمتي الردى كان المجموع بين الغابن والمغبون اثلاثاً فيكون الثلثان للغابن والثلث للمغبون ولكن ردّ هذا الاحتمال شيخ الطائفة الطوسي (أعلى الله تعالى مقامه) في مسألة رجوع البائع على المفلّس بعين ماله بانه يستلزم الربا لان مال البائع كان أجود على الفرض يساوي قيمتي الردى فاذا كانت شركة البائع والمشتري المفلّس بنسبة القيمة يكون سهم البائع المغبون أكثر من ماله المبيع بعد امتزاج الجيّد بالرّدى وكان مال المغبون أجود ومال الغابن اردى وهو حسن مع عموم الربا لكلّ معاوضةٍ فلابدّ من الاشتراك في الثمن تخلّصاً عن محذور الربا.

في بقاء الكلام في حكم تلف العوضين مع الغبن

قوله: بقي الكلام في حكم تلف العوضين مع الغبن

التلف أمّا يكون في المال المنقل الى المغبون وأمّا يكون في المال

المتنقل الى الغابن وأمّا يكون في كليهما والتلف أمّا يكون بالافة السماوية وأمّا يكون بفعل المغبون وأمّا يكون بفعل الغابن وأمّا يكون بفعل الأجنبي.

قوله: وحكمها انه لو تلفهما في يد المغبون

أي حكم الصور الثمانية الحاصلة من ضرب الاثنين (تلف ما في يد الغابن وتلف ما في يد المغبون) في الأربعة (تلف بافة سماوية تلف بفعل الغابن تلف بفعل المغبون تلف بفعل الأجنبي) يكون حاصل الضرب ثمانية صُوَر وأربعة صُوَر منها مربوطة بتلف ما في يد المغبون أمّا حكم أربعة صورٍ تلف المال الذي يكون بيد المغبون.

فالأوّل أن يكون التلف بافة سماوية وحكم هذا القسم ان التعليل المذكور في القسم الرابع من مسقطات خيار الغبن من عدم امكان ردّ العين بعد تصرّف المغبون فيما انتقل اليه بالبيع والمعاملة تصرفاً مخرجاً عن الملك بالنقل اللازم فيكون التصرّف المذكور مسقطاً لخيار الغبن بناءاً على قول المشهور وهذا التعليل لسقوط خيار الغبن جارٍ في التلف بافة سماوية من عدم امكان ردّ العين بعد الفسخ وقانون العلّة تعمّم فيكونٍ التلف بآفة سماوية مسقطا لخيار غبن المغبون ولكن لايخفى عليك ان الخيار ليس مشروطاً بامكان استرداد العين في مورد النقل بل الخيار ثابت لذي الخيار مع امكان استرداد بدل العين من المثل أو القيمة هذا في مورد الخيار وأمّا في غير مورد النقل كتلف العين فلايكون الخيار مشروطاً باسترداد العين بالطريق الاولى أمّا وجه الأولوية فانّه في صورة النقل اللازم يكون العين موجوداً في الخارج ومع ذلك لايشترط في الفسخ بالخيار استرداد العين وأمّا في صورة تلف العين بآفة فلاتكون العين موجودةً في الخارج

فلايشترط استرداد العين بالطريق الاولى أمّا اذا فسخ المعاملة فيأخذ العين من الغابن في صورة عدم التلف وفي صورة التلف فيأخذ بدل العين منه ولمّا تلف مال الغابن بيد المغبون فيكون ضامناً لقاعدة اليد أمّا أن يدفع قيمة يوم التلف لانه وقت الانتقال بالقيمة وأمّا أن يدفع قيمة يوم الفسخ لان قبل فسخ المغبون لايلزم عليه ارجاع مال الغابن بالغابن اذا كان موجوداً أو قيمته اذا كان متلوفاً.

فان قيل ان قانون «التلف في زمن الخيار ممّن لا خيار له»، يحكم بضمان الغابن لا بضمان المغبون فكيف يحكم بضمانه.

قلنا أن هذا القانون مخصوص بخيار المجلس وخيار الحيوان وخيار الشرط ولايجري في خيار الغبن ولذا يحكم بضمان المغبون لانّ مال الغابن تلف بيده وبحكم قانون على اليد ما اخذت حتّى تؤديه يكون المغبون ضامناً.

الثاني: أن يكون التلف باتلاف المغبون وحكم هذا القسم حكم التلف بآفة سماوية اذا كان الاتلاف قبل العلم بالغبن وأمّا اذا كان الاتلاف بعد العلم بالغبن فهو يوجب سقوط خيار الغبن حتماً.

الثالث: أن يكون التلف بإتلاف الأجنبي فاذا فسخ المغبون المعاملة فأمّا أن يرجع بالمتلف الأجنبي فيأخذ عنه بدل ماله من المثل أو القيمة ثم علم انه مغبون ففسخ المعاملة وفي هذا الفرض يأخذ عين ماله أو بدله من الغابن ويدفع بدل التالف بالغابن فلاحقّ المراجعة للغابن بالمتلف لانه دفع بالمغبون بدل ماله فلايكون مشغول الذمّة أو علم بالغبن قبل المراجعة بالمتلف الأجنبي وقبل أخذ الخسارة منه وفسخ المعاملة فأخذ عين الثمن

من الغابن لان الفرض كون المشتري مغبوناً فيكون للغابن حقّ المراجعة بالأجنبي المتلف فيأخذ منه بدل ماله ولكن فلايتعيّن رجوعه بالأجنبي المتلف كما هو المستفاد من ظاهر عبارة الكتاب بل هو مخيّران يرجع بكلّ واحد من المغبون والأجنبي لان كلّ واحد منهما يكونان ذا يد على ماله فيكون كلّ واحد منهما ضامناً بحكم قانون على اليد غاية الأمر اذا رجع الغابن بالمغبون فيرجع المغبون بالمتلف الأجنبي.

في حكم اتلاف الغابن ما وصل اليه

الرابع: أن يكون التلف باتلاف الغابن وجهان:

الوجه الأول: أن يكون الاتلاف بعد العلم بالغبن وحكم هذا الفرض أن المغبون اذا لم يفسخ المالة وفي هذه الصورة يأخذ المغبون عن الغابن المتلف قيمة المال التالف لان الغابن متلف «مَن اتلف مال الغير فهو له ضامن» واذا فسخ المعاملة فيأخذ العوض عن الغابن فلايكون مشغول الذمّة بالبدل من جهة التلف لان الغابن تلف وورد الضرر عليه ولايكون المغبون ضامن ضرره.

الوجه الثاني: أن يكون الاتلاف قبل العلم بالغبن والحكم ان المغبون أمّا اخذ عن الغابن المتلف قيمة مال التالف وأمّا اَبرَءَ ذمّته عن بدل التالف فاذا علم المغبون بالغبن بعد التلف فان فسخ المعاملة فيدفع المغبون قيمة مال التالف بالغابن أمّآ في فرض اخذ القيمة عن الغابن فواضح وأمّا في فرض الابراء فان الفقهاء العظام (رضي الله تعالى عنهم) قالوا ان ابراء الذمّة بمنزلة القبض فكأنّ المغبون المبرء أخذ قيمة مال التالف عن الغابن فاذا

فسخ المغبون المعاملة فأخذ الثمن عن البائع الغابن فليدفع قيمة عين التالف بالغابن والفرض ان المشتري مغبون والبائع غابن كما لايخفى هذا حكم تلف ماوصل بالمغبون.

في حكم تلف ما وصل بالغابن

قوله: ولو تلف ما في يد الغابن

الصورة الأولى: أن يكون التلف بآفة سماوية.

الصورة الثانية: أن يكون التلف باتلافٍ الغابن فالحكم الشرعي في هاتين الصورتين ان بعد ظهور الغبن والفسخ يعود المتاع الذي يكون عند المغبون بالغابن وأمّا العوض الذي يكون عند الغابن فَلْيُعَدْ بالمغبون ولمّا كان تالفاً عند الغابن فلايكون قابلاً للعود بالمغبون فتصل النوبة بالبدل فيأخذ المغبون بدل ماله من الغابن من المثل اذا كان مثلياً ومن القيمة اذا كان قيميّاً هل يأخذ قيمة يوم التلف قيل يوم التلف لان قبل يوم التلف كان العين موجوداً فلاتصل النوبة بأخذ القيمة ام قيمة يوم الفسخ قيل يوم الفسخ لان قبل فسخ المغبون لاتكون يد الغابن على العوض ضمانيةً ويده ضمانيّة يوم الفسخ.

قال العلاّمة الأنصاري (أعلى الله تعالى مقامه) ان أكثر الفقهاء العظام (رضي الله تعالى عنهم) جعل الملاك في هذا المورد قيمة يوم التلف ولكن قال الشهيدان والمحدّث البحراني في الدروس والمسالك والحدائق (رضي الله تعالى عنهم) ان الملاك قيمة يوم الفسخ في المسألة الاخرى التي لايكون فرق بينها وبين ما نحن فيه وهي ان البائع والمشتري عاملا الجنس

(كالحنطة) بالجنس (كالنخل) فأخذ البائع الحنطة النخل من المشتري وهو لم يأخذ الحنطة من البائع وقبل القبض والاقباض للحنطة باع بائع الحنطة النخل بالفرد الثالث ثم تلفت الحنطة في يد البائع الاوّل قبل قبض المشتري الاوّل والحكم في هذا الفرض ان البيع الاوّل من حين تلف الحنطة باطل لان كلّ مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه والبيع الثاني صحيح لانه صدر من أهله ووقع في محلّه كالبيع الفضولي فيكون المقتضى موجوداً والمانع مفقوداً لان المانع المتصوّر تلف عوض النخل في البيع الاوّل قبل القبض وهو يوجب انفساخ البيع الاوّل وهذا التلف لايكون مانعاً عن صحّة البيع الثاني لان تلف المبيع قبل القبض يوجب انحلال البيع من زمان التلف لا من الاوّل فوقع البيع الثاني قبل انفساخ البيع الاوّل ولمّآ لم يمكن للبائع الاوّل دفع عين النخل بالمشتري الاوّل فيلزم عليه دفع القيمة به قال الأعلام (رضي الله تعالى عنهم) ان الملاك قيمة يوم التلف غير المقبوض من الحنطة الذي هو عبارة عن يوم انفساخ البيع الاوّل لا قيمة العين المقبوضة من النخل لان يوم تلفها يوم البيع الثاني باع البائع النخل بالمشتري الثاني والبيع الثاني لازم شرعاً يكون بمنزلة التلف فالعبرة في هذه المسألة قيمة يوم الانفساخ لا قيمة يوم تلف العين، وأمّا فيما نحن فيه (البيع الغبني) فالملاك قيمة يوم تلف العين من الحنطة بيد الغابن أو بآفة سماوية لا قيمة يوم الفسخ والحال ان الفرق بين المسألتين مشكل جدّاً.

وتمام الكلام في باب الاقالة ان شاء الله تعالى.

حاصل الكلام في المسألة الاخرى ان المشتري يأخذ بدل العين التي دفعها ثمناً والبدل قيمتها يوم تلف المبيع أي تلف العين التي كانت عند

بائعها من الحنطة وقد تلفت قبل اقباضها فان ضمان قيمة الثمن يوم تلف المبيع صريح في ضمان يوم الانفساخ حيث انه لو كانت العبرة بقيمة يوم التلف لكان اللازم ضمان العين التي دفعها المشتري الاوّل ثمناً بقيمتها يوم بيعها بالشخص الثالث فان يوم بيعها زمان تلفها كما لايخفى والحاصل انه لايعلم الفرق بين المسألة الاخرى وبين ما نحن فيه فلابدّ من أن يكون الملاك قيمة يوم تلف العين المقبوضة بعد الانفساخ في هذه المسألة وبعد الفسخ في البيع الغبني فالفرق بينهما بان الملاك في المسألة الاخرى ضمان قيمة يوم تلف المبيع وفي المقام ضمان قيمة يوم تلف العين المتلوفة بيد الغابن أو بافة سماوية غير معلوم هذا خبر الفرق الذي يكون مبتدءاً في التركيب النحوي.

في اتلاف الأجنبي ما وصل بيد الغابن

قوله: ولو تلف ماوصل بيد الغابن باتلاف الأجنبي

وبعد التلف فسخ المغبون المعاملة هنا احتمالات:

الاحتمال الأول: ان يرجع المغبون بالغابن والدليل عليه ان العوض بعد الفسخ يردّ بالغابن فالمغبون يدفع العوض الذي يكون عنده بالغابن فالمعوّض يؤخذ من الغابن اذا كان موجوداً أو يؤخذ بدله منه اذا كان متلوفاً هذا اوّلاً وثانياً ان الغابن ملك البدل بمحض اتلاف الأجنبي وهو يكون مشغول الذمّة بالبدل لكونه متلفاً فيكون للغابن حقّ الأخذ من الأجنبي المتلف وأمّا المغبون فلايملك البدل بعد الاتلاف لان الشيء الواحد في الآن الواحد لايمكن أن يكون ملك الشخصين لان اجتماع

المالكين على المملوك الواحد محال اذا كان المالكان عرضيين وأمّا اذا كانا طوليين فيجوز اجتماعهما على المملوك الواحد كما اذا كان الغابن مالكاً قبل الفسخ ومن حين الفسخ يكون المغبون مالكاً ما في ذمّة الاجنبي من البدل.

الاحتمال الثاني: ان يرجع المغبون بالأجنبي المتلف بناءاً على ان ذمّة الأجنبي مشغولة بالعين الى يوم الاداء لا ان قيمته دين بذمّته للغابن ولذا يجوز المصالحة بالأقل أو الأكثر على ما في عهدته وفيه تبدّل العين بالقيمة فتكون العين المتلوفة بعهدة المتلف واذا لم يفسخ المغبون المعاملة فيكون الغابن مالك العين وبعد الفسخ يكون المغبون مالك العين التي تكون في ذمة الأجنبي المتلف فيكون له حقّ الرجوع بالأجنبي والشاهد على هذا المطلب كلام المحقّق في كتابه الشرائع وكلام العلاّمة في كتابه القواعد (قدّس سرّهما) وهو أي كلامهما عبارة عن جواز المصالحة بالأقل أو الأكثر اذا كانت العين من الاوّل بعهدة المتلف واذا دفع المتلف بالمغبون القيمة فليدفع قيمة العين في يوم تلفها فالمصالحة بالأقل أو الأكثر جائز لان النقد الرائج وقع في قبال العين ولايكون مصالحة الجنس بالجنس كي يتحقّق الربا أمّا لو كان نفس القيمة على عهدة المتلف الأجنبي لكانت المصالحة بالأقل أو الأكثر رباً بناءآً على جريانه في المصالحة أيضاً كما هو الأظهر لاطلاق آية حرمة الربا «حرّم الربو» خرج منه الربوبين الوالد وولده وبين الزوج والزوجة وبين السيّد والعبد وبقي الباقي تحتها ولم تقيّد بالبيع.

الاحتمال الثالث: أن يكون المغبون مخيّراً بين الرجوع بالغابن أو المتلف أمّا الغابن فلانه يردّ بالمغون مابيده بعد الفسخ فاللازم استرداد

المعوّض منه وأمّا المتلف فلان المال على عهدته قبل اداء القيمة ولايخفى عليك ان هذه الاحتمالات الثلاثة المربوطة بتلف الأجنبي ما وَصَلَ بيد الغابن جارية في اتلاف الأجنبي مابيد المغبون أيضا ولكن لم يذكرها العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) بل ذكر رجوع الغابن بالمتلف فقط في باب تلف الأجنبي ما في يد المغبون

في اتلاف المغبون مابيد الغابن

قوله: وان كان باتلاف المغبون

والحكم في هذا الفرض أن المغبون علم بالغبن ولكن لم يفسخ المعاملة فيلزم عليه دفع بدل مال التالف بالغابن وان ابراء الغابن ثم ظهر الغبن وفسخ المغبون فيجب ان يردّ الغابن البدل للمغبون لان الابراء بمنزلة اخذ بدل التالف من المغبون فيكون المبرء منه كالمقبوض ولذا يلزم على الغابن ردّ البدل بالمغبون بعد الفسخ.

قوله: هذا قليل من كثير

ما يكون هذا المقام قابلاً له من الكلام والبحث في فروع التصرّف والتلف وينبغي احالة الزائد ممّا ذكرنا في هذا المقام على ما ذكره الفقهاء العظام في غير المقام أي في كتاب الغصب من أحكام ضمان اليد والاتلاف.

في المسألة الرابعة من مسائل خيار الغبن

قوله: مسألة الظاهر ثبوت خيار الغبن

في كلّ معاوضةٍ أعم من البيع والصلح والاجارة قال به جماعة مثل فخر الدين في شرح الارشاد وصاحب التنقيح والايضاح (رضي الله تعالى عنهم) وعن المهذّب البارع استثناء الصلح ولعل الوجه في الاستثناء ان الغرض الاصلي من تشريع الصلح قطع مادّة النزاع والاختلاف فعلى هذا لو كان الصلح جائزاً وخيارياً للزم نقض الغرض ولذا لايكون جائزاً بالخيار وفيه انه لايكون في كلّ موضع الغرض من الصلح قطع مادة النزاع بل يكون الغرض منه في كثير من المواضع فراراً من الربا وكذا اذا كان الجنس من المكيل أوالموزون فيكون كيله ووزنه حرجيّاً ولذا يصالح الطرفان وكذا قال ثاني المحقّقين (قدّس مرقده) في باب الاجارة عن كتاب جامع المقاصد ان خيار الغبن يجري في الاجارة لانه من المعاوضات وخيار الغبن من احكام المعاوضات فالخيار حكم الاجارة أمّا العلاّمة الأنصاري (أعلى الله تعالى مقامه) فقال ان دليل خيار الغبن اذا كان اجماعاً فيكون خيار الغبن مخصوصاً بالبيع لان الاجماع دليل لبّي فلابدّ من ان يكتفي بالقدر المتيقّن والقدر المتيقّن المسلّم هو البيع واذا كان دليله قانون لاضرر فلايكون خيار الغبن مخصوصاً بالبيع لان قانون لا ضرر ولا ضرار كلّي ولم يقيّد بالبيع فيكون هذا القانون دالاً على نفي الضرر سواء كان في البيع أم غيره من المعاوضات قال صيمري (رضي الله تعالى عنه) في كتابه غاية المرام بالتفصيل في باب الصلح حيث قال ان الصلح اذا كان معاوضياً فيكون حكمه حكم البيع فيكون خيار الغبن للمغبون وأمّا اذا كان الصلح علي

اسقاط حقّ قبل ثبوت الدعوى أو ابراء ما في الذمّة ثم انكشف ان المدّعى كان صاحب الحقّ وكان حقّه اكثر من وجه المصالحة أوانكشف ان ما في الذمّة كان أكثر من المبلغ الذي يكون مورد المصالحة فثبوت خيار الغبن للمغبون محلّ تأمّل في هذين الموردين.

قال العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) ان وجه التأمّل في ثبوت خيار الغبن للمغبون ان المدّعى للحقّ والمبرء لذمّة المديون اذا صالحا مع المدعى عليه والمديون بالمبلغ فأخذاه واسقطا حقّهما وهذا يكون بمعنى الاقدام على ضررهما وقانون لاضرر لايشمل من اقدم على ضرره وقد مضى هذا مبسوطاً.

قوله: وحكى عن بعضٍ التفصيل

وهو جريان خيار الغبن في كلّ معاملة لاتكون بشخصها مبنيّةً على المسامحة وعدم المبالاة بل على المداقّة وعدم جريانه في معاملة تكون بشخصها مبنيّةً على المسامحة حتى لو كانت تلك المعاملة بيعاً فانه لايصدق في هذا الفرض خيار الغبن.

قوله: وفيه مع ان منع صدق الغبن

واعترض العلاّمة الأنصاري (أعلى الله تعالى مقامه) على هذا التفصيل بوجهين:

الوجه الأوّل: ان صدق الغبن ليس دائراً مدار البناء على المسامحة وقلنا سابقاً ان الجهل بقيمة المتاع يوجب صدق الغبن سواء كان التفاوت بين القيمة المعيّنة في متن العقد والعوض المسمّى وبين القيمة السوقية يسيراً يتسامح فيه عادتا أم كثيراً لايتسامح فيه طبعاً نعم يكون البناء على المسامحة

دخيلاً في حكم الغبن اعني منه الخيار والفسخ ولايكون دخيلاً في صدق الغبن بحيث اذا كان البناء على المسامحة فلايكون الغبن موجوداً.

الوجه الثاني: انه لم يؤخذ عنوان الغبن في الخطابات الشرعية كي يكون الخيار مدار صدق الغبن بل ذكر ذلك العنوان في الفتاوى في البيع فلامورد للبحث عن صدق الغبن في هذه المعاملة وعدم صدقها في تلك المعاملة والمستند لهذا الخيار قاعدة نفي الضرر عند جماعة وتلك القاعدة تعمّ الموارد الا اذا كان في البين اقدام علي المعاملة مع العلم بالتفاوت بين العوض المسمّى والقيمة السوقية فيكون هذا المورد خارجاً عن تحت هذه القاعدة فلاتشمله اذا عرفت ما ذكرنا فانقدح لك انه لاوجه للتفصيل المذكور.

في الاستدلال بآية التجارة عن تراض والنهي عن الاكل بالباطل

قوله: نعم لو استدل بآية التجارة

وآية النهي عن أكل المال بالباطل لَيكون التفصيل المذكور صحيحاً لان الطرف اذا لم يُقدمْ على المعاملة حال كونه عالماً بالضرر وحال كونه بانياً على المسامحة فيكون اكل المال بالباطل والاكل للمال من غير التجارة عن التراض وأمّا اذا اقدم الطرف على المعاملة مع العلم بالضرر والبناء على المسامحة فلايكون اكل المال بالباطل كي يوجب الخيار وتزلزل المعاملة ولكن هذان الدليلان مردودان وقد سبق ردّهما من أن فقدان الوصف العنواني لايوجب بطلان المعاملة بل يوجب عدم لزومها والوصف العنواني عبارة عن كون العوض المسمّى مساوياً للقيمة السوقية فلايوجب فقدانه

اكلاً بالباطل فلاوجه للتفصيل.

قوله: والحاصل ان المسألة لاتخلو عن اشكالٍ

مسألة اختصاص خيار الغبن بالبيع أو عموميته في مطلق المعاوضات لاتخلو عن الاشكال لان الادلّة الدالّة على الاختصاص منها اصالة اللزوم لان الأصل الأوّلي في العقود والمعاوضات لزوم وفي الخروج عن هذا الأصل اكتفى بالقدر المتيقّن الذي هو عبارة عن البيع الغبني وفي الاجارة الغبني والصلح الغبني والابراء الغبني والجعالة الغبني بناءاً على كونها من العقود وما شاكلها نحكم باللزوم ومنها الاجماع المنقول مع ضميمة الشهرة المحصّلة ومعقد الاجماع والشهرة مخصوص بالبيع فلايشمل غير البيع من المعاوضات.

ومنها ان الفقهاء العظام (رضي الله تعالى عنهم) صرّحوا في خيار الشرط بانه لايختص بالبيع بل يجري في كلّ المعاوضات فعلى هذا لو كان لخيار الغبن تعميم لصرّحوا بهذا الأمر ولتعرّضوا هذا المطلب والحال انهم لم يتعرّضوا هذا التعميم بالاضافة الى خيار الغبن فعلم من هذا اختصاص خيار الغبن بالبيع.

قوله: وتعرّضهم لعدم جريان خيار المجلس في غير البيع

فان قيل ان الفقهاء العظام (رضي الله تعالى عنهم) تعرّضوا في باب خيار المجلس اختصاصه بالبيع وأمّا في باب خيار الغبن فلم يتعرّضوا اختصاصه بالبيع فلو كان خيار الغبن مختصّاً بالبيع لتعرّضوا فنستكشف من عدم التعرّض عمومية خيار الغبن في كلّ معاوضةٍ.

قلنا ان التصريح بخصوصية خيار المجلس بالبيع لايكون مفهومه

عمومية سائر الخيارات بل يكون التصريح لنكتة اخرى وهي ان العامّة ذهبوا الى جريان خيار المجلس في بعض افراد سائر العقود غيرالبيع أمّا الخاصّة فذهبوا الى اختصاص خيار المجلس بالبيع في قبال العامّة لا أنهم يلتزمون بذكر الاختصاص مع عدم جريان الخيار في غير البيع لان اثبات شيءٍ لاينفي ما عداه فلايكون مفاده عمومية سائر الخيارات لانه يحتمل أن يكون سائر الخيارات مختصاً بالبيع.

قوله: ومن دلالة حديث نفي الضرر

على التعميم وعلى نفي اللزوم عن مطلق المعاملات الغبنيّة فالاقوى هو العمومية ولكن قال العلاّمة الأنصاري (رضي الله تعالى عنه) سابقاً في مبحث ادلّة مشروعية خيار الغبن ان القدر المسلّم هو الفرض الذي امتنع الغابن عن بذل التفاوت بين العوض المسمّى في متن العقد وبين العوض السوقي فيثبت حقّ الفسخ للمغبون نظراً الى قانون لاضرر فلايشمل هذا القانون فرض عدم امتناع الغابن عن بذل التفاوت ولكن نثبت هذا الفرض بعدم القول بالفصل أمّا بيانه فلان القائلين بخيار الغبن في كلّ المعاوضات قالوا في صورة بذل التفاوت وفي صورة امتناع التفاوت ولان المنكرين لخيار الغبن قالوا بعدمه في الصورتين صورة امتناع بذل التفاوت وصورة بذل التفاوت وصورة الامتناع عن بذل التفاوت تامّة بقانون لاضرر وصورة عدم الامتناع ثابتة بعدم القول بالفصل، فالنتيجة عمومية خيار الغبن كما ان الفقهاء العظام (رضي الله تعالى عنهم) استندوا لاثبات اكثر الخيارات من خيار التدليس وخيار التفليس وخيار العيب وخيار التأخير وخيار ما يفسده ليومه وخيار الغبن بقانون لاضرر ولا ضرار في الاسلام فيكون قانون لاضرر

مطلق غير مقيّد بالبيع فيشمل خيار الغبن في كلّ المعاوضات فالاظهر عموميته.

قوله: نعم يبقى الاشكال في شموله

أي شموله قانون لاضرر ما اذا اشترى الشخص المتاع باضعاف قيمته للحاجة الدنيّة أو الدنيويّة وليس بناءه على المغابنة والمكايسة ولايكون له يقين بالغبن هل يشمل قانون لا ضرر هذا الفرض أم لا؟ قال العلاّمة الأنصاري (قدّس مضجعه) ان شمول قانون لاضرر هذا الفرض والمورد يكون في محلّ المنع لان المشتري أقدم على ضرره وقانون الاقدام يحكم بعدم الضمان الا ان يثبت شمول هذا المورد من طريق عدم القول بالفصل بالطريق المذكور.

في المسألة الخامسة من مسائل خيار الغبن

قوله: مسألة اختلف أصحابنا في كون

خيار الغبن على الفور أو على التراخي على قولين قال المشهور بالأوّل أي فورية هذا الخيار واستند بان الخيار وجواز الفسخ على خلاف اصالة اللزوم في باب المعاملات وفي الامور التي تكون على خلاف الأصل اكتفى فيها بالقدر المتيقّن والقدر المتيقّن زمان ظهور الغبن والعلم به وفي زمان ما زاد عليه من الازمنة المتأخّرة نشكّ في ثبوت الخيار فنرجع الى اصالة اللزوم، فالنتيجة انه فوري فلايجوز تأخيره عن أوّل أزمنة الامكان فيسقط هذا الخيار بالتأخير وايّد القول المشهور ثاني المحقّقين (أعلى آلله تعالى مقامه) واستدل لاثبات الفورية بآية اوفوا بالعقود أمّا بيان الاستدلال

فلان لها عمومين:

الاوّل: هو العموم الافرادي الذي يستفاد من الجمع المحلّي باللام (العقود) أي كلّ عقدٍ سواء كان بيعاً أم اجارةً وصلحاً... وسواء كان هذا البيع أم ذاك البيع و...

الثاني: العموم الازماني الذي يستفاد من مقدمات الحكمة لان المولى اذا كان في مقام البيان وكانت المصلحة في البيان.

الحاصل انه اذا تمّت مقدمات الحكمة فَنَصِلُ بهذه النتيجة ان مراد المولى جميع الازمان أي يجب الوفاء بالعقود في جميع الازمان فاذا استفيد من الآية الشريفة عموم الازماني فالفرد من افراد العام (العقد الغبني) في زمان العلم بالغبن خارج عن عموم الآية الشريفة بالدليل الخاص من قانون لاضرر ولكن نشكّ ان هذا الفرد هل يكون خارجاً في جميع الأزمان أم في الزمان الخاص المعيّن قال ثاني الحقّقين (رضي الله تعالى عنه) انا نستفيد بالنسبة الى مازاد على زمان العلم بالغبن من اصالة اللزوم فنقول ان الوفاء واجب بالعقود بالنسبة الى مازاد وهذا معنى فورية الخيار لضيق وقته فيتمّ المطلوب؟

وقال جماعة بالثاني أي التراخي واستدلوا باستصحاب بقاء الخيار أمّا بيانه فلان زمان العلم بالغبن يتحقّق خيار الغبن للمغبون وبعد زمان العلم بالغبن من الأزمان المتأخّرة نشكّ في بقاء الخيار فنستصحب بقاءه لتمامية اركان الاستصحاب من اليقين السابق والشكّ اللاحق وكون المستصحب ذا أثر شرعي فيجوز اعمال تأخيره.

قال صاحب الرياض (رضي الله تعالى عنه) ان المدرك لخيار الغبن

في البيع ان كان هو الاجماع فيحكم بالتراخي أخذاً بالاستصحاب لان الاجماع دليل لبّي والقدر المتيقّن شمول زمان ظهور الغبن فيحكم بالخيار ويكون بالنسبة الى الازمنة المتأخّرة ساكتاً فيحصل الشك في بقاء الخيار فيها فنستصحب بقاءه فالنتيجة فورية الخيار لان قانون لا ضرر يرفع الحكم الضرري وهو دائر مدار الضرر فيتمكّن المغبون من دفع ضرره في الزمان الذي يتمكّن فيه من الفسخ لان الضرر ينتفي بانتفاء لزوم البيع في ذلك الزمان فتكون النتيجة فورية خيار الغبن.

في اعتراض العلاّمة الأنصاري (أعلى الله تعالى مقامه) على الوجوه

قوله: أقول ويمكن الخدشة في جميع الوجوه المذكورة:

أمّا دليل المشهور فلان الاكتفاء بالقدر المتيقّن والرجوع بالأصل الاوّلي فيما زاد على زمان ظهور الغبن مشروطان بعدم الدليل الخاص الاجتهادي أو الفقاهتي على حكم خلاف الأصل ولكنّ الدليل الخاص الفقاهتي موجود على خلاف اصالة اللزوم في البيع من استصحاب بقاء خيار الغبن في الأزمنة المتأخرة ومع وجوده لاتصل النوبة باصالة اللزوم وأمّا العموم الازماني في كلام ثاني المحقّقين (رضي الله تعالى عنه) فهل تكون الأزمان ظرفاً للحكم فيكون الحكم الواحد ثابتاً في جميع الآزمان فتكون الأزمان ظرف تداوم الحكم الاوّلي بحيث لو فرض انفكاك الأزمنة عن الحكم الاوّلي فيكون الحكم الواحد مطلوب المولى لا الأزمنة أم الازمان قيد ثبوت الحكم بحيث يكون لكلّ زمان من الأزمنة حكم مستقلّ بالاضافة الى موضوع الحكم كما ان في العام الافرادي الاستغراقي حكماً

مستقلاً لكلّ فرد من افراد العالم في قولك اكرم كلّ عالم ولذا يكون الاطاعة والعصيان والثواب والعقاب على حسب تعداد الافراد هذا في الافراد العرضية وكذا في الافراد الطوليةلان اكرام زيد مقيّد بيوم الجمعة غير اكرامه مقيّد بيوم السبت وكذا اكرام بكر مقيّد بيوم الأحد غير اكرامه مقيّد بيوم الاثنين فتكون الأزمنة مكثّرةً للحكم على حسب تعداد الموضوع والتفصيل انه اذا اكنت الأزمنة ظرفاً للحكم.

فالنتيجة انه اذا خرج فرد من افراد العام في زمان من الأزمنة عن تحت العام فاذا شككنا بالنسبة الى الأزمنة المتأخّرة في خروج هذا الفرد فيستصحب بقاء هذا الحكم الخاص فلامورد للتمسك بالعام واجراء اصالة العموم مثلاً الدليل العام يحكم بحرمة كلّ الربا سواء كان بين الوالد والولد والزوج والزوجة أم بين البائع والمشتري في جميع الأزمنة فتكون الأزمنة ظرف استمرار حرمة الربا فاذا دلّ الدليل الخاص على عدم الربا بين الوالد والولد وبين الزوج والزوجة وبين المولى والعبد أي يكون الربا بينهم حلالاً فاذا شككنا في ان حلّية الربا بينهم هل تكون في الزمان الخاص المعيّن أم في جميع الأزمنة الى يوم القيامة؟ فيكون المورد محل استصحاب بقاء حكم الدليل الخاص أي حلّية الربا بين المذكورين لتمامية اركان الاستصحاب من اليقين السابق والشكّ اللاحق وكون المستصحب موضوعا للحكم الشرعي فلامورد للتمسّك بالعام بالنسبة الى الأزمنة المشكوكة لان اصالة العموم جارية اذا كان الشك في التخصيص أو كان الشك في التخصيص الزائد وفي المقام لايكون كلاهما موجودين لان التخصيص مجمع عليه فلاشكّ في التخصيص أصلاً وكذا لاشكّ في التخصيص الزائد

لان الفرد المذكور خارج عن تحت العام وهذا الخروج تخصيص واحد لان الأزمان ظرف حكم العام وظرف حكم الخاص فلارسم للتخصيص الزائد كي يتمسّك بالعام من جهة دفعه.

فان قيل ان استصحاب بقاء حكم الدليل الخاص يكون مبتلاً بالمانع لان جريانه في الحكم التكليفي (حلّية الربا) أو في الحكم الكلّي ذهب جماعة الى عدم جريانه فيهما.

قلنا ان المورد لايقتضي جريان اصالة العموم لانها تجري في الموردين المذكورين فقط وفي المقام لايكونان محقّقين فلابدّ من أن نرجع باصالة الحلّية أو باصالة عدم الحرمة في الأزمان أو باصالة البراءة أو باصالة الاباحة الاّ في اللّحوم لاصالة عدم التذكية عند الشك في التذكية وعدمها وان كانت الازمان قيداً للحكم بحيث يكون الحكم لكل فرد من افراد العام في كل زمان مثلاً اذا قال المولى بعبده أو ابنه اكرم كلّ عالم في كلّ يوم أو قال اكرم العلماء في كلّ يوم فيكون اكرام كلّ فرد من افراد العلماء في كلّ يوم واجباً مستقلاً غير اكرام ذلك العالم في اليوم الآخر وبعبارة اخرى ان العام انحلالي بحيث يكون لكلّ فرد من افراد العالم حكم مستقل على حدة في كلّ يوم من الايّام فلو فرض خروج فرد من افراد العالم (كزيد مثلاً) في زمان من الازمنة (كيوم الخميس) فاذا شككنا في وجوب اكرامه في الأزمنة المتأخّرة عن يوم الخميس هل يجب اكرامه أم لا؟ وفي هذا الفرض نعمل بالدليل الخاص وفي مازاد المشكوك لايكون محلّ المراجعة بالاستصحاب لحكم الدليل الخاص بل يكون محل الاستفادة عن عموم العام لان الشك انما يكون في التخصيص الزائد لان

خروج الفرد عن تحت العام في كلّ يوم تخصيص آخر للعموم وفي هذا المورد يرجع الى اصالة العموم حتى لو كان المانع عن التمسّك باصالة العموم كما اذا كان المخصص مجملاً بحيث يسري اجماله بالعام ويكون اجماله سبباً لاجمال العام بحيث يوجب الاجمال سقوط العام عن قابلية التمسّك به ومع هذا فلايكون المحل مورد التمسّك باستصحاب بقاء حكم الدليل الخاص في الأزمنة المتأخّرة إذْ يشترط في الاستصحاب وحدة القضية المتيقّنة والقضية المشكوكة موضوعاً ومحمولاً وفي هذا المقام يكون المتيقّن فرداً مستقلاً والمشكوك فرداً آخر وموضوعاً علحدة وله حكم مستقل وفي مثل هذه الموارد اثبات حكم الموضوع للموضوع الآخر قياس لا استصحاب وهو حرام بالضرورة عند الشيعة (كثّرها الله تعالى في أقطار العالم آمين).

فالنتيجة: انه اذا كانت الأزمان ظرفاً للحكم وعند الشك يكون مجرى استصحاب حكم الدليل الخاص لا التمسك بعموم العام واذا كانت قيداً للحكم وعند الشك في الحكم الخاص في الأزمنة المتأخّرة مجرى اصالة العموم فقط فاذا جاء الاحتمال بطل الاستدلال فلايثبت بعموم الازماني فورية خيار الغبن كما قال به ثاني المحقّقين (رضي الله تعالى عنه).

قوله: نعم لو فرض افادة الكلام

الى هنا تمّ بحث فرض الزمان ظرفاً للحكم كما ان شروع بحث هذا الفرض من قوله فان اراد به عمومها...

ومن قوله نعم لو فرض شرع في بحث كون الزمان قيد الحكم وقد مضى توضيحهما فلاحاجة الى الاعادة.

قوله: كما ان في الصورة الاولى

وهذه الجملة تكون من بقيّة توضيح كون الازمنة المتأخّرة ظرفاً للحكم الواحد الاوّلي.

في الفرض بين كون الزمان ظرفاً للحكم وقيداً للحكم

قوله: ثمّ لايخفى ان مناط هذا الفرق

بين الصورتين ان في احداهما الزمان ظرف الحكم وفي الاخرى الزمان قيد الحكم أو قل ان الازمنة أمّا ظرف الحكم وأمّا قيد الحكم وللصورتين حكم خاص والعموم الأزماني قد يكون اطلاقياً يثبت من طريق مقدّمات الحكمة مثلاً قال الشارع المقدّس الخمر حرام ولم يبيّن زمان الحرمة ونثبت دوام حرمته من طريق مقدّمات الحكمة وكذا الحكم في مثل كلّ الربا حرام وفي مثل اوفوا بالعقود حرفاً بحرف، وقد يكون العموم الأزماني وضعياً ولغوياً نحو اكرم كلّ عالمٍ في كلّ يومٍ لان لفظ كلٍّ وضع لغة للعموم كلفظ جميع اذا اضيفا الى الزمان ويقال في كلّ الزمان وجميع الزمان وكذا اذا قال المولى اوفوا بالعقود دائماً يستفاد منه العموم الازماني بحسب الوضع اللغوي.

قال العلاّمة الأنصاري (أعلى الله مقامه) انه لافرق بين العموم الأزماني الاطلاقي وبين العموم الأزماني الوضعي اللغوي فعلى هذا اذا كانت الأزمنة ظرفاً للحكم فالشك في حكم الدليل الخاص في الأزمنة المتأخّرة يكون مجرى استصحاب بقاء حكم الدليل الخاص لا التمسّك بعموم العام وأمّا اذا كانت الأزمنة قيداً للحكم فالشك في حكم الدليل الخاص في الأزمنة

المتأخّرة يكون مورد التمسك بعموم العام لا الاستصحاب المذكور من دون فرقٍ بين كون العموم الأزماني اطلاقياً أو وضعيّاً لغوياً والوجه قد مضى فلاحاجة الى التكرار فافهم واغتنم وكن من الشاكرين.

قوله: وبذلك يظهر فساد دفع كلام

جامع المقاصد وصاحب الجواهر (أعلى الله تعالى مقامهما) الاستدلال بعموم الازماني حيث قال ان آية أوفوا بالعقود لو كانت عامّاً لكانت مع كلمة دائماً أو أبداً أو كلّ يومٍ أو كلّ زمانٍ فلو كانت كذلك لاستفيد منها فلو كانت الآية الشريفة كذلك فيصح الاستفادة من عموم العام بالنسبة الى الأزمنة المتأخّرة عن زمان حكم الدليل الخاص فلاتصل النوبة باستصحاب بقاء حكم الدليل الخاص ولكن لاتكون الآية الشريفة عامّة بل مطلقةً تدل على الطبيعة المطلقة فلاتكون عامّة بالنسبة الى جميع الأزمان واذا سكتت بالنسبة الى الأزمنة المتأخّرة فنستفيد منها عن استصحاب بقاء حكم الدليل الخاص في الأزمنة المتأخّرة، فالنتيجة تراخى خيار الغبن لا فوريته.

فان قيل ان كلمة العقود فيها جمع محلّي باللام وهو من الفاظ العموم حيث لا عهد خارجاً ولا ذهناً ولا حضوراً ولا ذكراً ولا جنساً بل يكون اللام استعراقياً يصح حلول لفظ الكل موضعه أي اوفوا بكلّ العقد من العقود فالعموم ثابت في الآية الشريفة.

قلنا ان كلمة العقود بالشرط المذكور تدل على العموم الافرادي وأمّا بالنسبة الى العموم الأزماني فمطلقة تدل على الطبيعة من حيث هي هي فلاتدل عليه بدون انضمام كلّ يوم مثلاً.

قال العلاّمة الانصاري (أعلى الله درجته) ان بطلان قول صاحب الجواهر (أعلى الله مقامه) يظهر لك من استفادة العموم الأزماني بسبب مقدمات الحكمة فيها فلاحاجة الى لفظ كلّ يوم وما في معناه فيها من لفظ جميع يومٍ مثلاً فالملاك كون الأزمنة ظرفاً للحكم أو قيداً للحكم.

قوله: الا أن يدّعى ان العموم الأزماني

الاطلاقي من النوع الاوّل تكون الأزمنة ظرفاً للحكم وان العموم الوضعي من النوع الثاني تكون الأزمنة قيداً للحكم فيكون الملاك عنده مثل الملاك عندي من دون فرق في البين فيصح قوله حينئذٍ.

في بطلان قول السيّد بحر العلوم (قدّس سرّه) أيضاً

قوله: فقد ظهر أيضاً ممّا ذكرنا

قال السيّد السند بحر العلوم (أعلى آلله مقامه) في كتابه المصابيح انه ثبت بالبرهان في علم الاصول كون استصحاب حكم الخاص مخصّصاً لعموم العام فيخصّص العام به مثل اوفوا بالعقود لان وجوب الوفا بالعقود حكم واحد مستمرّ في جميع الأزمان بحيث يكون له العموم الأزماني فاذا خرج عقد من العقود في زمان من الأزمنة (كخروج العقد الغبني في زمان ظهور الغبن) عن تحت العام بالدليل الخاص، وأمّا بالنسبة الى الأزمنة المتأخرة فنجري استصحاب بقاء حكم الدليل الخاص وبهذا الاستصحاب يخصّص عموم ازماني العام وأمّآ في الأزمنة المتأخّرة، فعموم العام قابل للجريان فيها ولكن يمنع استصحاب بقاء حكم الدليل الخاص عن جريان عموم العام فيها، أي في الأزمنة المتأخّرة.

قال العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) ان فساد هذا القول ظهر من الأبحاث السابقة لان مورد جريان استصحاب بقاء حكم الدليل الخاص بمورد الرجوع بعموم العام متفاوت جداً لان مورد الرجوع بعموم العام فيما اذا كانت الأزمنة قيداً للحكم ومورد جريان الاستصحاب المذكور فيما اذا كانت الأزمنة ظرفاً للحكم فلا اصطكاك بين عموم العام وبين استصحاب بقاء حكم الدليل الخاص في الأزمنة المتأخّرة لان الاستصحاب المذكور لو لم يجر لمانع فلم يجر عموم العام وقد مضى توضيح المانع عن جريان الاستصحاب فلاحاجة الى الاعادة والتكرار فلايجري استصحاب بقاء حكم الدليل الخاص في الأزمنة المتأخّرة مطلقاً كما زعمه صاحب المصابيح (قدّس سرّه).

في شروع بحث الصغروي

قوله: اذا عرفت ماذكرنا فما نحن فيه من قبيل الاوّل

أي يكون الوجوب للوفا بالعقود مستمرّ في جميع الأزمان وتكون ظرفاً للحكم أو يكون وجوب الوفاء متعدداً على حسب تعداد الازمنة وتكون قيداً للحكم والاقوى عند العلاّمة الأنصاري (أعلى الله مقامه) ان عموم الآية الشريفة بالنسبة الى الأزمنة المتأخّرة من قبيل النوع الاوّل فيكون وجوب الوفاء حكماً واحداً مستمرّاً في جميع الأزمان فيكون مفاد الآية الشريفة وجوب الوفاء بكلّ عقد من العقود سواء كان بيعاً أم اجارة وصلحاً ونحوها وسواء كان بيع زيدٍ أم بيع عمرو وبكر و... فعلى هذا اذا خرج فرد من العقود بالدليل الخاص عن تحت عموم الآية الشريفة (كالعقد الغبني)

فليس له وجوب الوفاء فاذا شككنا ان للعقد الغبني / وجوب الوفاء لايكون زمان ظهور الغبن أو في جميع الأزمنة فلو قلنا بخروج هذا الفرد عن تحت العام في جميع الأزمنة فيرد التخصيص الواحد على العام ولذا لايوجب خروج هذا الفرد عن تحت العام في كلّ آن من الآنات تخصيصاً زائداً كي يستفاد من اصالة العموم فيكون المحل مورد استصحاب الحكم الخاص فيكون هذا الفرد الخارج نظير العقود الجائزة بالذات كعقد الهبة وعقد الوكالة وعقد العارية وعقد الوديعة وما شاكلها في عدم وجوب الوفاء في جميع الأزمنة وفي الخروج عن تحت عموم اوفوا بالعقود في كلّ آنٍ من الآنات وفي كون خروج جميع العقود الجائزة تخصيصاً واحداً لعموم اوفوا بالعقود ولايكون التخصيص بحسب تعداد الأزمان ولايكون التخصيص على حسب تعداد العقود الجائزة فلو لم يجر الاستصحاب بالدلائل وستأتي بعداً فيما نحن فيه فلايكون المورد من التمسّك بعموم العام بل ترجع بالأصل الاوّلي في المعاملات الذي هو عبارة عن اصالة اللزوم الثابتة باستصحاب اللزوم وبسيرة العقلاء لابعموم اوفوا بالعقود ولا بعموم «المؤمنون عند شروطهم» كي يقال ان هذا مورد النزاع فتحصّل مما ذكرنا ان النتيجة الحكم بتراخي خيار الغبن.

في تحقيق ادلّة القائلين بتراخي خيار الغبن

قوله: وأمّا استناد القول بالتراخي الى الاستصحاب

لبقاء الخيار واستشكل عليه العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) بان الموضوعات في الاستصحابات الحكمية لابد من ان تحرز والاّ فلامحلّ

للاستصحاب الحكمي لان اثبات حكم الموضوع للموضوع الآخر قياس محرّم فلو كان الاستصحاب جارياً في الموضوع مثل خمرية المائع وعدالة زيدٍ بن ارقم فالموضوع محرز فاستصحاب بقاء خمرية المائع وبقاء عدالة زيدٍ جاري في الزمان اللاحق المشكوك والموضوع مائع وزيد وهما محرزان واذا اجرى الاستصحاب في الحكم وقد يكون هذا الحكم المستصحب (بالفتح) شرعياً كان متيقناً في الزمان السابق ومستفاداً من الدليل الاجتهادي اللفظي (الآيات والروايات) مثلاً اذا دلّ الدليل الاجتهادي اللفظي على وجوب صلاة الجمعة «صلاة الجمعة واجبة» فوجوبها في زمان الحضور متيقّن ومسلّم وفي عصر الغيبة وجوبها مشكوك والموضوع محرز «صلاة الجمعة» فيجري استصحاب الحكم لان الدليل اللفظي دالّ بالصراحة على وجوبها وتشخيص الموضوع خفيف المؤنة وسهل وقد يكون الحكم الشرعي مستفاداً من الدليل اللبّي «كالاجماع» وهذا النوع على نحوين:

النحو الأوّل: أن يكون الشك في الرافع واصل اقتضاء الحكم للبقاء محرز مثل الطهارة والنجاسة والملكية والزوجية والوجوب والحرمة والكراهة والاستحباب والاباحة والصحّة والبطلان وو.. واذا تحقّقت هذه الأمور المذكورة بالدليل اللفظي أو بالدليل اللبّي فتكون قابلة للبقاء والدوام الاّ اذا تحقّق الرافع الذي يرفعها وبالنسبة الى بقاء هذه الامور يجري استصحاب بقاءها في الزمان اللاحق المشكوك بقاءه لان الموضوع محرز وكذا وحدة القضيّة المتيقّنة والقضيّة المشكوكة موضوعاً ومحمولاً محرز وكون المستصحب بالفتح ذا أثر شرعي محرزاً أيضاً.

النحو الثاني: أن يكون الشك في المقتضى «كخيار الغبن» لانه مردّد بين الفورية والتراخي فلو كان للفور فلايقتضي البقاء والدوام في الأزمنة المتأخرة عن زمان أوّل ظهور الغبن ولو كان للتراخي فيقتضي البقاء والدوام فيها وفي هذا النحو صورتان:

الصورة الأولى: ان يبنى على المسامحة في احراز الموضوع وتشخيصه والقيود التي تكون دخيلة في الموضوع غير الملحوظة فيه مثلاً موضوع خيار الغبن يكون الشخص المغبون المتضرّر وهذا الموضوع يكون موجوداً في زمان ظهور الغبن وفي الازمنة المتأخّرة عنه فلو لم يعمل الخيار في زمان ظهور الغبن لكان هذا الموضوع موجوداً فاذا شككنا في بقاء الحكم فيما بعد زمان ظهور الغبن فنستصحب بقاء الخيار فيجوز الفسخ.

الصورة الثانية: أن يبنى على الدقة العقلي في احراز الموضوع بحيث يلحظ تمام قيوده وجميع خصوصياته فيشكل حينئذٍ جريان استصحاب بقاء خيار الغبن في الأزمنة المتأخرة عن زمان ظهور الغبن والضرر للمغبون المتضرّر لان موضوع خيار الغبن شخص متضرّر يعجز عن تدارك ضرره لولا ثبوت الخيار فاذا ظهر الغبن فيتمكّن من تدارك ضرره فيعوّض الموضوع.

حاصل الكلام: ان الشخص المتضرّر واقعاً قبل ظهور الغبن يكون غير الشخص المتضرّر بعد ظهور الغبن من حيث العجز عن تدارك الضرر وجبرانه بالفسخ قبل ظهور الغبن ومن حيث التمكّن عن تدارك الضرر بعد ظهور الغبن واذا كان احراز الموضوع بالدقّة العقلي فلايجري استصحاب بقاء الخيار في الأزمنة المتأخّرة عن زمان ظهور الغبن، فالنتيجة فورية خيار

الغبن ولايخفى عليك ان الملاك في تشخيص الموضوع هو العرف كما هو ملاك موضوعات المعاملات كلاً ولذا تكون امضائيةً أمّا بخلاف موضوعات العبادات فأنها تأسيسية.

في دفع قول صاحب الرياض

قوله: وأمّا ذكره في الرياض

قال صاحب الرياض (أعلى الله تعالى مقامه) ان مدرك خيار الغبن اذا كان اجماعاً فيجري استصحاب بقاء الخيار فيما بعد زمان ظهور الغبن وكشف الضرر واذا كان مدركه قانون لاضرر فيكون خيار الغبن على الفور وعدم استصحاب بقاء الخيار، قال العلاّمة الأنصاري (أعلى الله تعالى مقامه) انه لافرق بين كونه اجماعاً أو قانون لا ضرر في فورية خيار الغبن أو في تراخيه وفي جريان استصحاب بقاء الخيار وعدم جريانه بل ملاك الفرق ان احراز الموضوع في الاستصحاب اذا كان بناءه على المسامحة العرفية فيجري استصحاب بقاء الخيار سواء كان مدركه اجماعاً أم قانون لا ضرر واذا كان بناء احراز الموضوع على الدقّة العقلي فلايجري استصحاب بقاء الخيار مطلقاً كما اعترف بهذا المطلب ولد صاحب الرياض السيّد المجاهد (أعلى الله تعالى مقامهما) في كتابه المناهل حيث قال ان مدرك خيار الغبن اذا كان قانون لا ضرر فيجري استصحاب بقاء الخيار واستدل به على كفاية حدوث الضرر في حدوث خيار الغبن وفي بقاءه بحيث يكون حدوث الضرر علّةً محدثةً للخيار وعلّةً مبقيةً له وهذا القول يناسب بالبناء في احراز المستصحب (بالفتح) على المسامحة العرفية.

قوله: الاّ أن يدّعى انه اذا استند الحكم الى الضرر

فيكون الموضوع متضرّرا عاجزاً عن تدارك ضرره قبل ظهور الغبن وبعد ظهوره يكون المتضرّر قادراً على تدارك ضرره بالفسخ فيبدل الموضوع من حال العجز بحال التمكّن ولذا لايجري الاستصحاب فلو كان مراد صاحب الرياض (قدّس سرّه) هذا الكلام من عدم جريان الاستصحاب اذا كان المدرك قانون لاضرر لكان مراده بعينه مرادنا من دون زيادة ونقصان كما لايخفى على العاقل فضلاً عن الفاضل القمي أو النجفي.

قوله: ثم انه بنى المسألة بعض المعاصرين (قدّس سرّه)

أي الشيخ على كاشف الغطاء (قدّس سرّه) في بحث الخيارات ابتنى مسألة الفورية والتراخي على مفاد آية اوفوا بالعقود وفيها احتمالان:

الاحتمال الأوّل: أن يكون مفادها استمرار وجوب الوفاء بالعقود كما يكون لها عموم الافراد كذلك يكون لها عموم الازماني أي اوفوا بكلّ عقد من العقود واوفوا بالعقود في كلّ زمان واستدل عليه بان المراد من الآية الشريفة لايكون وجوب الوفاء بالعقود آناً بل المراد وجوب الوفاء بها دائماً وعلى نحو الاستمرار لان الآية الشريفة من حيث الزمان مطلق غير مقيّد بالزمان الخاص ونتيجة مقدّمات الحكمة دوام الوفاء.

وبان المشهور استفاد من الآية الشريفة دوام وجوب الوفاء كما هو المتفاهم العرفي وأساس نيّة المتعاقدين فيكون مفاد بعتُ واشتريتُ تمليك العوضين على نحو الدوام والاستمرار وبناءاً على هذا الأساس فاذا دلّ الدليل الخاص على جواز العقد وتزلزله بواسطة الخيار فلايخلو الحال من ثلاثة أوجه.

الوجه الأوّل: ان الدليل الخاص يدل على جواز العقد وتزلزله في زمان ظهور الغبن ولايشمل الأزمنة المتأخّرة.

الوجه الثاني: ان الدليل الخاص مهمل فلايكون في بيان خصوص زمان ظهور الغبن ولا في بيان الازمان المتأخّرة عنه.

الوجه الثالث: ان الدليل الخاص مطلق فيشمل جميع الأزمان وأمّا بالنسبة الى الوجه الثالث فلابحث فيه لانه يعمل بمفاد الدليل الخاص وأمّا بالنسبة الى الوجهين الاوّل والثاني فلايكون شمول الدليل الخاص للازمان المتأخّرة عن زمان ظهور الغبن مسلّماً ومتيقّناً فيكون عموم عام «اوفوا بالعقود» باقياً على حاله فيتمسّك في الأزمان المتأخّرة بعموم العام واعترض العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) بهذا الفراض بان استمرار حكم العام في جميع الأزمان انقطع بالدليل الخاص الدالّ على عدم وجوب الوفاء بالعقود حين ظهور الغبن فاذا شككنا في بقاء حكم الدليل الخاص في الأزمنة المتأخّرة فنستصحب بقاءه نعم اذا كانت الأزمان قيد الحكم فيكون مورد الرجوع بالعام في الأزمان المتأخّرة ولكن المشهور كونها ظرفاً للحكم ثم ذكر الشيخ على كاشف الغطاء (رضي الله تعالى عنه) نظيراً للوجه الأوّل وللوجه الثاني بباب وجوب القصر على المسافر وهذا الوجوب عام يشمل جميع المسافر الاّ من قصد في حال السفر اقامة عشرة أيّام في المكان من الأمكنة وفي البلد من البلاد وفي القرية من القرى وقد خرج هذا المقيم عن تحت العام «يجب القصر على كلّ المسافر سفراً شرعياً» بالدليل الخاص فلايجب عليه القصر وكذا خرج عن تحته بالدليل الخاص من تردّد في المكان ثلاثين يوماً كاملاً فلايجب عليه القصر بعد مضيّ ثلاثين يوماً في

حال التردّد وكذا خرج عن تحت العام بالدليل الخاص من كان سفره معصيةً وكذا خرج عن تحته بالدليل الخاص من كان سفره لوجدان العبد الآبق أو لطلب الضالّة فلايجب عليهما القصر وان قطعا أربعين فرسخاً واذاخرج المقيم عن نيّة اقامة عشرة أيّام والعاصي عن المعصية فنرجع الى عموم العام ونحكم بوجوب القصر عليهما وما نحن فيه يكون من هذا القبيل، فالنتيجة فورية خيار الغبن.

قوله: أو ان اللزوم ليس كالعموم

في جميع الأزمان فيكون مفاد الآية الشريفة وجوب الوفاء بالعقود وأصل اللزوم للعقود فلايكون لها اطلاق كي تشمل جميع الأزمنة ولذا تكون بالنسبة الى الأزمان ساكتةً ومقدّمات الحكمة غير تامّة في هذا المقام لوجود القدر المتيقّن في مقام التخاطب من وجوب الوفا الى حين ظهور الغبن فقط وفي الآنات اللاحقة بعد آن انشاء العقد نجري استصحاب بقاء الملكية واستصحاب بقاء اللزوم الى حين ظهور الغبن ولو لم يسفخ المغبون بعد ظهور الغبن وفي الآن الثاني بعد ظهور الغبن يتعارض الاستصحابان أحدهما استصحاب اللزوم الجاري قبل ظهور الغبن وثانيهما استصحاب بقاء الخيار لو لم تفسخ المعاملة في آن ظهور الغبن وأمّا استصحاب بقاء الخيار فهو مقدّم على استصحاب اللزوم لان الشك في بقاء اللزوم مسبّب عن الشك في بقاء الخيار ومع وجود الأصل السببي لاتصل النوبة بالأصل المسبّبي لانه حاكم عليه بل وارد عليه لانه رافع للشك في بقاء اللزوم وعدم بقاءه فيكون استصحاب بقاء الخيار رافعاً لموضوع استصحاب اللزوم (أي الشك) كالامارات التي تكون رافعةً لموضوع الاصول العملية (الشك في التكليف

أو المكلّف به) واستشكل العلاّمة الأنصاري (أعلى آلله تعالى مقامه) على استصحاب بقاء اللزوم بانّا لانحتاج اليه في الآن الثاني والآن الثالث بعد العقد كي يتعارض الاستصحابان استصحاب بقاء اللزوم واستصحاب بقاء الخيار وبعد تعارضهما نقول بتقدم استصحاب بقاء الخيار عليه لان دليل لزوم العقود عموم «اوفوا بالعقود».

وعموم «المؤمنون عند شروطهم» فلاينحصر دليل لزوم العقود باستصحاب بقاء اللزوم في الآنات المتأخّرة بعد آن انشاء العقد كي ترد اشكال الاصل السببي والأصل المسبّبي واختار كاشف الغطاء (قدّس سرّه) المبنى الاوّل في الآية الشريفة والدليل عليه ان العقد اذا انشَئَ وحدث فقد كان علّةً تامّةً للزوم البيع ولوجوب الوفاء بالعقد الذي حدث فتحصل الملكية عقيب العقد واذا ظهر الغبن فقد حَدَثَ خيار الغبن فزال العقد وانفسخ بمجرّد حدوث خيار الغبن ومن المعلوم انه اذا زالت العلّة (العقد) فقد زال المعلول (لزوم الملكية) فيكون مورد استصحاب بقاء الخيار موجوداً ولكن الأظهر بقاء العقد بمحض حدوث خيار الغبن ولو كان متزلزلاً بالخيار فيكون معلول العقد باقياً (ملكية) لان المعلول بدور مدار العلّة وجوداً وعدماً فلو لم يعمل المتضرّر اعمال الخيار في الآن الاوّل فيكون المرجع في الآنات اللاحقة المتأخّرة عموم الآية الشريفة لا استصحاب بقاء الخيار لان الأصل دليل حيث لادليل وبعبارة اخرى وهي ان مع وجود إلدليل الاجتهادي فلاتصل النوبة بالأصل العملي فالنتيجة فورية خيار الغبن وأمّا العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) فاستشكل عليه بان الدليل الخاص الدالّ على تزلزل العقد قد انقطع الاستمرار فلايكون المرجع عموم

العام بل يجري استصحاب حكم الخاص حتى لو فرض المانع عن جريان الاستصحاب فلاتصل النوبة بعموم العام.

قوله: ولايخفى ان ما ذكره

من المبنى الذي ذكر هذا القائل للرجوع الى عموم (اوفوا بالعقود) في المقام من دلالته على لزوم كل عقدٍ مستمراً الى الابد هو الذي ذكرنا من ان مع هذه الدلالة لايمكن الرجوع الى العموم بعد ورود التخصيص عليه في زمان ظهور الغبن بل لابد بعد ذلك الزمان من الرجوع الى استصحاب حكم الخاص اشارة الى الاشكال الوارد في اوّل كلام كاشف الغطاء (قدس سره) بان استمرار حكم العام قد انقطع بالدليل الخاص فيكون الرجوع الى الاستصحاب.

قوله: وأمّا ما ذكره أخيراً

من تعارض الاستصحابين الى انتهاء كلامه يعني ذكر هذا القائل في وجه الرجوع الى استصحاب بقاء الخيار دلالة آية (اوفوا بالعقود) على لزوم الوفاء بالعقد آنا ما وعلى الملك الحاصل به فيكون استصحاب بقاء هذا الملك بعد فسخ المغبون في الزمان الثاني معارضاً باستحصحاب بقاء الخيار ولكن استصحاب بقاء الخيار يقدّم على استصحاب الملك السابق لان بقاءه وزواله بالفسخ في الزمان الثاني أثر شرعي لبقاء الخيار وعدمه مع انه لم يذكر في كلماتهم استصحاب الملك اصلاً ودلالة الآية الشريفة على حصول اللزوم آنا مّا بل الكل متّفقون على دلالة الآية على لزوم العقد مستمراً وكان عليه ان يتعرّض لاستصحاب بقاء الخيار في مقابل هذا العموم وانه هل يمكن التمسّك بالعموم المذكور بعد ورود التخصيص عليه أم لا،

هذا توضيح الاشكالين الواردين في كلام كاشف الغطاء (رضي الله تعالى عنه) أخيراً.

في مختار العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) في هذا المقام

قوله: ثم انه قد علم

ثم انّ المصنّف (رضي الله عنه) التزم في المقام بكون خيار الغبن فورياً لا بالتمسّك بعموم (اوفوا بالعقود) بالاضافة الى الزمان بل ذكر ان العموم المذكور لكونه استمرارياً لايمكن الأخذ به كما لايمكن باستصحاب بقاء الخيار لانه لم يحرز الموضوع له ويحتمل كون الموضوع لاستصحاب بقاء الخيار ما يرتفع بانقضاء الزمان الاوّل فيكون الوجه في فوريته اصالة فساد فسخ العقد بمعنى بقاء الملك السابق بعد حصول الفسخ في الزمان الثاني والشك في صحة الفسخ المذكور وفساده ليس من قبيل الشك في المقتضى بل الفسخ على فرض صحّته رافع للملك السابق الحاصل بالبيع فيكون الفسخ في الزمان الثاني بعد ظهور الغبن فاسداً.

فان قيل: ان الفسخ صحيح في زمان ظهور الغبن وفي الزمان الثاني اذا نشك في صحته فنستصحب بقاء صحّته في الزمان الثاني بعد زمان ظهور الغبن.

قلنا: ان هذا الاستصحاب لايجري في المقام لان هذا الاستصحاب عبارة اخرى استصحاب بقاء الخيار في الزمان الثاني وهو لايجري لعدم احراز موضوعه وقد سبق شرحه فلاحاجة الى الاعادة فتصل النوبة باستصحاب بقاء الملكية الحاصلة بالبيع في الزمان الثاني فيثبت لزوم البيع

في الأزمنة المتأخّرة عن زمان ظهور الغبن ببركة استصحاب بقاء الملك لا من جهة عموم «اوفوا بالعقود» كما قال به ثاني المحقّقين (رضي الله عنه).

قوله: وهذا ليس كاستصحاب الخيار

أي استصحاب بقاء الملك ليس مثل استصحاب بقاء الخيار في الزمان الثاني في عدم احراز الموضوع أمّا بيان المماثلة فانا لانعلم ان الملكية الحاصلة بالبيع تقتضي البقاء أم ترتفع بالفسخ في الزمان الثاني؟ فلايكون قابلاً لجريان لعدم احراز الموضوع أمّا الجواب فلان الشك في الفسخ في الزمان الثاني يكون في المقتضى لزوال الملكية أو لا فلايكون الموضوع (بقاء الخيار) محرزاً وفي استصحاب بقاء الملكية يكون الشك في الرافع لان الملكية اذا تحقّقت بالبيع فهي قابلة للبقاء الى الأبد والفسخ هل يكون رافعاً لها أم لا فالموضوع محرز فيجري استصحاب بقاء الملكية وما نحن فيه نظير استصحاب بقاء الطهارة بعد خروج المذي لان الموضوع طهارة والشك انما يكون في كون خروج المذي رافعاً للطهارة الموجودة فنستصحب بقاء الطهارة.

قوله: هذا مضافاً الى ما قد يقال

ان تراخي الخيار في المقام وما يشبه المقام من اجازة البيع الفضولي ونكاحه وغيرهما من بيع الراهن العين المرهونة ضرر على من عليه الخيار (الغابن) أو عليه الاجازة فينفي بقاعدة نفي الضرر وبهذا الدليل يحكم بفورية خيار الغبن.

قوله: وفيه تأمّل

أي في هذا الاستدلال تأمّل لان الضرر هو النقص في المال ومجرّد التأخير في الفسخ لا يوجب ضرراً على الغابن وكذا الحال في التأخير في اجازة العقد الفضولي واجازة المرتهن لان المغبون متى لم يفسخ فالغابن مالك ما انتقل اليه بالمعاملة فيجوز له الانتفاع واستيفاء المنفعة منه فلايرد الضرر عليه في جواز تأخير خيار الغبن.

هل يكون الملاك فورية العقلي أم فورية العرفي

قوله: ثم ان مقتضى ما استند اليه للفورية

اذا قلنا بفورية خيار الغبن فهل يكون الملاك فورية العقلي بحيث اذا اطلع المغبون بالغبن فيفسخ من دون الفصل بين الاطلاع والفسخ أم فورية العرفي بحيث يعدّ بعض الأمور عذراً فتأخير الفسخ الى ان يرتفع العذر جائز مثل شرب الماء وأكل الغذا ولبس الثوب وغلق الباب واتمام الصلاة سواء كانت واجبةً أم مندوبةً وأم يكون الملاك الفورية الأوسع من الفورية العرفي فعلى هذا اذا اطّلع المغبون بالغبن اوّل الظهر فيجوز له فعل صلاة الظهرين وأكل الغذا ثم الفسخ أو اطّلع بالغبن عصراً فيجوز له الفسخ في الصبح وأمّا مختار العلاّمة الأنصاري (رضي الله عنه) فكون الملاك فورية الفسخ عرفاً لوجهين:

الوجه الاوّل: ان بناء الأحكام الشرعية ليس على الدقّة العقلي.

الوجه الثاني: ان الدقّة العقلي توجب العسر والحرج على العباد وكذا ليس الملاك فورية أوسع من فورية العرفي لعدم الدليل عليها وأمّا

العلاّمة (رضي الله عنه) فادّعى الاجماع في كتابه التذكرة في بحث خيار العيب وفي باب الشفعة على كون الفور في خيار العيب أوسع زماناً من فورية العرفي وكذا كون الفور في الأخذ بالشفعة أوسع من الفور العرفي في خيار الغبن كما علم هذا المطلب من الأمثلة التي ذكرها وذكرها العلاّمة الأنصاري (أعلى الله مقامه) في كتابه المكاسب فتكون الأمور المذكورة عنده عذراً ولا حاجة الى ذكرها ثم قال العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) ان المسألة لاتخلو عن الاشكال لان كون هذه الأمور عذراً وتأخير الفسخ بها محتاجين الى الدليل وليس الدليل على جواز التأخير أكثر من الحدّ العرفي نعم لوكان الفسخ من الأمور التي يلزم فيها حضور الخصم أو حضور القاضي أو في حضور الشاهدين لكان الفسخ محتاجاً الى المقدار من الوقت فيكون هذا المقدار من الزمان عذراً ولكن لايشترط في الفسخ هذه الأمور المذكورة ولادليل عليها كما أنه لا دليل على لزوم العَدْوِ وركض الرجل مثلاً.

قوله: الاّ أن يجعل الدليل على الفورية

لزوم الاضرار لِمَن عليه الخيار فيدفع ذلك الاضرار بلزوم المبادرة العرفية بحيث لايعدّ الفاسخ متوانياً في الفسخ فان هذا التواني والتنبلي يضرّ بحال من عليه الخيار (الغابن) من جهة عدم استقرار ملكه وكون تصرّفاته فيه في معرض النقص من جهة الفسخ فلايكون الملاك حينئذ الفورية الأوسع من الفورية العرفي لكنّك عرفت التأمّل فيه لان مجرّد التأخير في الفسخ لايوجب ضرراً على الغابن هذا من تتمّة كلام العلاّمة الحلّي (رضي الله عنه).

قوله: فالانصاف

انه ان تمّ الاجماع على كون الأمور المذكورة عذراً فنسلّمه والاّ فيكون الملاك فورية عرفياً فيلزم على المغبون اعمال الخيار في اوّل أزمنة الامكان والاّ فيسقط خيار غبنه والأظهر جريان استصحاب بقاء الخيار لان الملاك في احراز الموضوع هو العرف وهو يرى المغبون موضوعاً وتدارك الضرر وعدم تدارك الضرر ليسا دخيلين في الموضوع فالنتيجة تراخي الخيار بحيث لايعدّ التأخير اغماضاً عن الخيار وفسخ ذلك العقد (والله تعالى عالم).

في معذورية الجاهل بالخيار في ترك المبادرة

قوله: ثم انه لا خلاف في معذورية الجاهل بالخيار

وهو قد يكون جاهلاً بالموضوع بحيث لايعلم ان هذا البيع غبني أولا ويكون هذا الجاهل معذوراً فلو علم بالغبن فيكون له خيار الغبن.

والفحص في الموضوعات الخارجية غير لازم ولذا تجري اصالة البراء[في الشبهات الموضوعية باتفاق الاصوليين والاخباريين فتكون المعاملة بدون الفحص صحيحةً، وقد يكون جاهلاً بالحكم بحيث يعلم ان هذه المعاملة غبنية ولايعلم ان له خيار الغبن وجواز الفسخ ولذا لم يبادر باعمال الخيار فيكون هذا الجاهل معذوراً وعموم قانون لا ضرر يشمل هذا المورد لانه متضرّر ولم يقدم من طريق العلم بضرره كي لايشمله قانون نفي الضرر.

فان قيل: لِمَ ترك الفحص وتعلّم الاحكام الشرعية كي لايقع بضرر

المعاملة فلايكون منشاء الضرر حكم الشارع المقدّس بلزوم المعاملة كي ينتفي بقانون لاضرر بل يكون منشاء الضرر ترك الفحص والتعلّم فلايكون معذوراً لانه مقصّر فيسقط خياره.

قلنا: ان ترك الفحص يوجب الذمّ في الدنيا والعقاب في العقبى وهذا لاينافي بمعذورية المغبون الجاهل فهو متضرّر بالفعل ولم يقدم عالماً على ضرره كي لايشمله قانون لاضرر فلايكون ترك الفحص منافياً لمعذورية المغبون الجاهل بالحكم الشرعي، وقد يكون جاهلاً بفورية الخيار هل يكون هذا الشخص معذوراً قال جماعة انه معذور فلايسقط خياره لو لم يعمل الخيار فوراً بل ادّعى الاتفاق على معذورية الجاهل بالفور وأمّا عند العلاّمة الأنصاري (أعلى الله مقامه) فيشكل الحكم ببقاء الخيار لان قانون لا ضرر يختص بالعاجز عن تدارك الضرر والعالم بخيار الغبن وان كان جاهلاً بالفورية متمكّن عن الفسخ ودفع الضرر في الزمان الأوّل ولكن لم يفسخ المعاملة فيه فكانّه أقدم على ضرره وفي هذا المورد لايجري قانون لا ضرر فيحصل لَنا الشك في الزمان الثاني وفي الزمان الثالث وفي الزمان الرابع في بقاء الخيار وزواله فنرجع الى اصالة فساد الفسخ فيها فنستفيد ببركة هذا الأصل فورية خيار الغبن.

وقد يكون المغبون مدّعياً للجهل بالخيار ولذا لم يفسخ المعاملة هل يكون ادّعاءه مقبولاً أم لا.

قال العلاّمة الأنصاري (أعلى الله مقامه) ان الاقوى قبول ادّعاءه لان الأصل عدم العلم وعلى الغابن المدعى علمه بالخيار الاثبات الاّ اذا كان المدّعى من الاشخاص الّذين يكونون من أهل المسألة بحيث لاتكون امثال

هذه المسألة مخفيةً عليهم الاّ لأجل الجنون والنسيان مثلاً وقبول ادعاء هذه الأشخاص الجهل بالخيار محل نظر أمّا وجه النظر فلان اصالة عدم علمه بالخيار مؤيّد لادعاءه وظاهر الحال يدل على علمه بالخيار والأصل والظاهر يتعارضان الاّ اذا قيل بعدم الاعتبار بمثل هذا الظهور فيؤخذ باصالة عدم علمه بالخيار.

قوله: وقال في التذكرة في باب الشفعة

مثلاً اذا باع أحد الشريكين السهم المشاع الذي يكون ملكه بالفرد الثالث فاطّلع الشريك الآخر من هذه المعاملة ولم يأخذ السهم المبيع لنفسه بواسطة حق الشفعة وادعى الجهل باصل ثبوت حقّ الشفعة أو ادعى الجهل بفوريته قال ان هذا الشخص اذا كان ساكناً في البادية والصحرا فقبل قوله بيمينه لان قوله موافق لاصالة عدم العلم بثبوت حقّ الشفعة أو بثبوت فوريته فلايسقط حقّ الشفعة وأمّا اذا كان ساكناً في بلدٍ من البلاد بحيث يكون أهل المسألة فلايسمع دعواه ولايقبل قوله بيمينه انتهى كلامه رفع مقامه.

قوله: فان اراد بالتقييد المذكور

واستشكل العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) على كلام الفاضل (أفاض الله على تربته الفيوضات) بانه ان اراد من التقييد (ساكن البادية) احتمال صدق قوله في حق هذه الأشخاص وهذا الاحتمال لايختص بهذه الأشخاص الّذين يكونون ساكنين في القرى والرساتيق والصحارى لان أكثر العوام وكثيراً من الخواص لايعلمون مثل هذه الأحكام من حقّ الشفعة وضمان الودعي النقدين (ذهب والفضّة) مطلقاً وان لم يفرّط في حفظهما وحراستهما ونحوهما من المسائل فلو ادعوا الجهل بها فيحتمل صدقهم:

وان اراد من التقييد المذكور الظنّ بعدم العلم فلاحاجة اليه لان احتمال الجهل بانضمام اصالة عدم العلم يكفي في سماع الدعوى.

في ادّعاء المغبون نسيان الخيار

قوله: والاقوى ان الناسي

في حكم الجاهل بالخيار في سماع دعواه وقبول قوله ومعذوريته «وقانون لاضرر» يشمله والحال ان نسيانه محرز واذا ادّعى المغبون نسيان الخيار ولكن ليس نسيانه محرزاً هل يكون ادّعاءه مسموعاً أم لا وفي سماع دعواه نظر ويحتمل أن لايكون مسموعاً لوجهين:

الوجه الأول: انه يكون مدّعياً فيلزم اقامة البينة والحال ليس له بيّنة فلايسمع دعواه بدونها.

الوجه الثاني: ان الأصل على الذكر لا على النسيان فلايعتني باحتمال النسيان، ويحتمل أن يكون دعواه مسموعاً لان الذكر والنسيان من اوصاف القلب فلايعرفان الاّ من ناحية الشخص المدّعى واقامة البيّنة عليهما متعذّر وفي هذه الموارد يسمع ادعاءه.

وقد يكون شاكاً في ثبوت الخيار أو في فوريته هل يكون معذوراً أم لا؟

قال العلاّمة الأنصاري (أفاض الله على تربته الفيوضات والبركات) لانه متضرر ويشمله «قانون لا ضرر» ويحتمل أن لايكون معذوراً لانه بمحض احتمال الخيار في الزمان الاوّل يتمكّن من الفسخ وبعده يسئل عن أهل الخبرة عن صحّته بانه هل يصح أم لا ولكن تَوَانَىَ ولم يفسخ فلايكون

معذوراً ويسقط خياره.

قوله: فافهم

وهو اشارة الى ان الفسخ خفيف المؤنة ولم يشترط فيه حضور البيّنة ولا محضر القاضي الشرع ومع ذلك لم يفسخ المعاملة فلايكون معذوراً، والله تعالى هو العالم.

وبتوفيق الملك العلاّم تمّ بحث خيار المجلس وبحث خيار الحيوان وبحث خيار الشرط وبحث خيار الغبن في ليل الثلاث من ليالي الاسبوع المطابق لرابع من ربيع المولود. الاهداء بمحضر ثامن الائمّة (عليه وعليهم السلام).

ثم الاهداء بروح والدتي اللّهمّ اغفر لي ولوالديّ وللمؤمنين والمؤمنات يوم يقوم الحساب آمين ياربّ العالمين ١٣٨٩.

الفهرس

خيارات ٣
القول في الخيارات وأقسامها وأحكامها ٣
وينبغي هُنا بيان الفرق بين المصدر واسم المصدر ٤
في تعريف الخيار بناءً على مسلك المتأخرين ٤
في دفع اشكال عدم مانعية تعريف الخيار ٦
في تعريف صاحب الجواهر (عليه الرّحمة) الخيار ٨
في تعريف الخيار ثالثاً ١٠
في المقدّمة الثانية ١١
هل يكون الأصل في البيع اللزوم أم لا ١٢
في تحقيق العلاّمة الأنصاري معنى الأصل في البيع هو اللزوم ١٣
في اشكال العلاّمة الأنصاري (عليه الرّحمة) ١٣
في اعتراض العلاّمة الأنصاري على مبنى المحقّق الثاني (عليهما الرّحمة) ١٣
في المعنى الثاني للأصل ١٥
في المعنى الثالث للأصل ١٦
في تحقيق المعنى الرابع للأصل ١٦
في خلاف الفاضل التوني (عليه الرحمة) ١٨
في توجيهات كلام العلاّمة (عليه الرحمة) ١٩
في التوجيه الثاني بالنسبة الى كلام الفاضل (عليه الرحمة) ٢٠

في ردّ العلاّمة الأنصاري (عليه الرحمة) التوجيه الثاني أيضاً ٢١
في التوجيه الثالث لكلام العلاّمة عليه الرحمة..... ٢٢
في تحقيق عدم ارتضاء العلاّمةالانصاري(عليه الرحمة) هذا التوجيه أيضاً ٢٤
هل يكون أصل اللزوم مخصوصاً بالبيع أم يجري في غيره ٢٦
في بيان العمومات والمطلقات..... ٢٨
في أنّ الأحكام الوضعية مجعولة أم منتزعة عن الأحكام التكليفية..... ٣١
في اعتراض العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) على كلام الفاضل (عليه الرحمة) ٣٢
في البيان الثالث المربوط بآية اوفوا بالعقود..... ٣٣
في تحقيق الآية الثانية الدالّة على لزوم البيع ٣٤
في تحقيق الآية الثالثة الدالّة على لزوم البيع ٣٥
في انّ دلالة الآيات الثلاث على اللزوم على النهج الواحد..... ٣٦
في الاستدلال على اصالة اللزوم في البيع بالآية الرابعة ٣٨
في الاستدلال بالروايات الدالّة على اصالة اللزوم في البيع ٤١
في اشكال العلاّمة الأنصاري عليه الرحمة على الاستدلال بالروايات ٤٣
في الاستدلال بالرواية الرابعة على أصل اللزوم في البيع ٤٥
في تحقيق تعارض الاستصحابين ٤٦
في ردّ استصحاب بقاء علاقة المالك الأصلي بعد الفسخ ٤٨
في تحقيق قول الفاضل (عليه الرحمة) في كتابه المختلف ٥٣
في تشخيص موارد العمومات المثبتة لإصالة اللزوم..... ٥٥
في دوران العقد بين اللازم والجائز ٥٦
في ان نتيجة استصحاب اللزوم بقاء أثر العقد حَسْبُ..... ٥٨
الكلام في أنواع الخيارات ٦١
في أحكام خيار المجلس وشروطه ٦٢

في إجماع الامامية على ثبوت خيار المجلس للمتبايعين ٦٤
في التعارض بين الخبر الموثّق وبين الأخبار المستفيضة ٦٤
في تحقيق المسألة الاولى من مسائل خيارالمجلس ٦٦
في تحقيق العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) في هذا المقام..... ٦٨
في تحقيق قول العلاّمة (عليه الرحمة) ٧٥
في ردّ قول صاحب الحدائق (عليه الرحمة)..... ٧٦
في مختار العلاّمة الأنصاري (عليه الرحمة)..... ٧٧
في مختار العلاّمة الأنصاري (عليه الرحمة) في هذا المقام..... ٧٩
هل يثبت خيار المجلس للموكّل اذا كان للوكيل أم لا..... ٨١
في الاشكال الوارد على سقوط الخيار..... ٨٣
في الاحتمالات الأربعة في هذا المقام على المختار..... ٨٤
في النوع الثالث من الوكيل وهو غير الأوّلين ٨٦
هل يكون ثبوت خيار المجلس للموكّل أم لا..... ٨٧
في انّ حقّ الخيار قابل للنقل والانتقال الاختياريين ٨٨
في تحقيق عدم ثبوت الخيار للفضولين أي خيار المجلس ٩٠
في عدم ثبوت خيار المجلس للفضوليين..... ٩٠
في ردّ الشيخ الأنصاري (عليه الرحمة) دليل الجماعة..... ٩١
هل يكون خيار المجلس للمالكين أم لا..... ٩٤
هل يكون مفاد الاجازة صحّة البيع الفضولي أم التزام به..... ٩٦
في المسألة الثانية من مسائل خيار المجلس..... ٩٧
في الاشكال الوارد في هذا المقام ودفعه ١٠٠
في الاشكال الثاني الوارد في هذا المقام ١٠١
في الخلاف المحكي في التحرير من القول بعدم ثبوت خيار المجلس

للعاقد الواحد ١٠٢
في ان الغاية مانعة عن حمل المتبايعين على بيان حكم البائع والمشتري ١٠٣
في التوجيه الآخر لثبوت خيار المجلس للعاقد الواحد ١٠٤
في توجيه الآخر لثبوت خيار المجلس للعاقد الواحد ١٠٤
ويمكن أن يثبت خيار المجلس للعاقد الواحد بتنقيح المناط ١٠٥
في اولوية التوقّف في الفتوى بالنسبة الى العاقد الواحد ١٠٦
في تحقيق ثبوت خيار المجلس للعاقد الواحد على مبنى المشهور ١٠٦
في تحقيق المسألة الثالثة من مسائل خيار المجلس ١٠٧
في تحقيق المسألة الرابعة من مسائل خيار المجلس ١٠٨
في توجيه كلام شيخ الطائفة (عليه الرحمة) في المبسوط ١٠٩
في توجيه اطلاق كلام الشهيد (عليه الرحمة) في الدروس ١١٠
في فساد توجيه الشهيد (عليه الرّحمة) لكلام الشيخ الطوسي (عليه الرّحمة) .. ١١١
في توجيه الثاني لكلام شيخ الطائفة (عليه الرّحمة) ١١٢
في توجيه الثالث لكلام شيخ الطائفة (عليه الرّحمة) في المبسوط ١١٣
في تحقيق مبدء خيار المجلس هل يكون من حين تحقّق العقد أو من حين ترتّب الأثر ١١٤
في ثبوت الأثر والفائدة لجعل الخيار من حين العقد على هذا المبنى ١١٨
في الجملات الثلاث عن الفقهاء الثلاث (عليهم الرّحمة) ١١٩
في تحقيق مبدء خيار المجلس في بيع الصرف اذا كان فضولياً ١٢١
في مسقطات خيار المجلس ١٢٢
في تخيّل صاحب الجواهر (عليه الرّحمة) في هذا المقام ورفعه ١٢٤
في ردّ العلاّمة الأنصاري بيان صاحب الجواهر (عليهما الرّحمة) ١٢٥
في استدلال البعض على ان شرط سقوط الخيار مسقط له بعموم أوفوا

بالعقود ١٢٦
في توضيح وجه ضعف هذا الاستدلال على سقوط خيار المجلس ١٢٧
في تحقيق الوجهين اللّذين يوجبان تقدّم عموم الشروط ١٢٨
في تحقيق الشاهد على حكومة ادلّة العناوين الثانوية ١٣١
في ان الاستدلال بالعمومات فيما نحن فيه ابتلى بالاشكال ١٣٤
في الجواب عن الاشكالات الثلاثة ١٣٨
أمّا الجواب عن الاشكال الثاني ١٤١
في تحقيق الجواب الثاني عن الاشكال الثاني ١٤٣
في التوهّم بواسطة الجمع المذكور ودفعه ١٤٤
في دفع التوّهم المذكور والجواب عنه ١٤٦
في الجواب عن الاشكال الثالث الوارد في هذا المقام ١٤٧
في الجواب الآخر عن الاشكال الثاني والاشكال الثالث ١٤٨
وشرط سقوطه يتصوّر على ثلاثة أنحاء ١٤٩
في الصورة الثالثة من صُوَر سقوط الخيار ١٥٣
في تحقيق العلاّمة الأنصاري (عليه الرّحمة) في هذا المقام ١٥٤
في ان لشرط سقوط الخيار من حيث التقدّم ١٥٥
والتأخّر والمعيّة ثلاثة فروض ١٥٥
في تحقيق العلاّمة الأنصاري (عليه الرّحمة) ١٥٧
في ان مراد الشيخ الطوسي (عليه الرّحمة) من قبل العقد قبل تمامه ١٥٩
في مذهب الشيخ الانصاري (عليه الرحمة) ١٦٠
في الاشكال الوارد في هذا المقام والجواب عنه ١٦١
في توضيح عدم الالتزام اذا لم يكن الشرط ضمنياً بالمثال ١٦٣
في تحقيق المسقط الآخر ١٦٧

في ان السقوط والاسقاط هل يكونان قوليين أم لا ١٦٩
في المسألة الثالثة تكون من فروعات السابقة ١٧١
في مختار العلاّمة الأنصاري (رضي الله تعالى عنه) ١٧٣
في تعارض الاجازة والفسخ ١٧٥
في المسألة الرابعة ١٧٨
في تحقيق معنى حدوث افتراقهما ١٧٩
في ملاك حدّ التفرّق ١٧٩
في اشكال العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) على الدليلين ١٨٥
في صُوَر التفرّق والتخاير ١٨٨
الاحتمالَ الأوّل في الحديث ١٩٠
والاحتمال الثاني في الحديث ١٩١
في تحقيق المسألة السادسة المربوطة باكراه احد الطرفين ١٩٢
في مبنى الأقوال الأربعة وتحقيقه ١٩٤
في تحقيق تفصيل العلاّمة (قدّس سرّه) ١٩٦
في اشكال العلاّمة الانصاري (قدّس سرّه) على كلام الفخر (عليه الرّحمة) ... ٢٠٠
في مختار العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) في مسألة اكراه أحد الطرفين ٢٠١
في تحقيق النظر النهائي ٢٠٣
في تحقيق ردّ صحيحة الفضيل (عليه الرّحمة) ٢٠٤
في وجه تقديم رواية الامام(عليه السلام) ٢٠٦
على صحيحة فُضيل (عليه الرّحمة) ٢٠٦
في تأييد العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) هذا القول ٢٠٨
قوله: فتأمّل ٢٠٩
هذا توجيه الاوّل للتفصيل والتفكيك ٢١٠

في تحقيق عكس المسألة ٢١٢
في زوال الاكراه عن الطرفين أو عن الطرف الواحد بعد المدّة ٢١٤
في ردّ هذا الاستدلال ٢١٥
في المسألة الثامنة من مسائل خيار المجلس ٢١٧
في توضيح عموم التعليل المذكور في الرواية ٢١٨
القسم الثاني من أقسام الخيارات: خيار الحيوان ٢١٩
في اشكال المصنّف (عليه الرّحمة) على نفسه بالصيد ٢٢١
في تقسيم الحيوان المبيع الى الشخصي والكلّي ٢٢٣
هل يختصّ خيار الحيوان بالمشتري أم يعمّ البائع والمشتري ٢٢٥
في تحقيق كلام السيّد السند المرتضى علم الهدى (قدّس سرّه) ٢٢٩
في كون هذه الصحيحة مخصّصةً لعموم ادلّة القول الاوّل ٢٣٢
في تحقيق الشهرة الفتوائية هل تكون حجّةً أم لا ٢٣٦
في عدول العلاّمة الأنصاري عن الاشتراك (قدّس سرّه) ٢٣٨
في تأييد العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) القول الثالث ٢٣٩
في الاشكال الثاني عليه وجوابه ٢٤١
في اشكال الثالث عليه وجوابه ٢٤٢
في اشكال الرابع عليه وجوابه ٢٤٢
في المسألة الثانية من مسائل خيار الحيوان ٢٤٤
في مبدء خيار الحيوان ٢٤٦
في ادلّة القائلين بكون مبدأ خيار الحيوان من حين التفرّق ٢٤٨
في جواب العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) عن هذه الوجوه ٢٥٠
هل يكون المراد من زمان العقد اجراء الصيغة أم زمان الملك؟ ٢٥٣
في المسألة الرابعة ٢٥٦

في ردّ العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) هذا القول ٢٥٨
في مسقطات خيار الحيوان..... ٢٦٠
في استدلال العلاّمة (قدّس سرّه) على كون التصرّف مسقطاً للخيار ٢٦٢
في اشكال العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) على قول العلاّمة (قدّس سرّه)..... ٢٦٤
في اعانة العلاّمة (قدّس سرّه) ودفع الاشكال عنه..... ٢٦٦
في الوجوه المربوطة بجملة فذلك رضاً منه ولا شرط له..... ٢٦٨
في مختار العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه)..... ٢٧٣
في الوجوه بعد الاحتمالين ٢٧٣
في دفع الاشكال الذي أورد في هذا المقام..... ٢٧٧
في انّ أظهر الاحتمالات الاحتمال الرابع ٢٧٨
في كلمات الاعلام الدالّة على كون الملاك الرضا النوعي ٢٨٠
في توجيه كلام المحقّق الثاني (قدّس سرّه)..... ٢٨٤
في بيان الاشكال التنافي ودفعه ٢٨٥
في عدم تمامية هذا الدفاع عن لغوية تشريع الخيار..... ٢٨٧
في تحقيق التعارض بين أخبار الباب ٢٨٨
القسم الثالث من أقسام الخيارات خيار الشرط..... ٢٩٣
في المسألة الاولى من خيار الشرط ٢٩٦
في اشتراط كون مدّة الخيار مضبوطة..... ٢٩٨
في تحقيق قول كاشف الغطا (قدّس سره) ٣٠٠
في استدلال صاحب الجواهر (قدّس سرّه) على لزوم تعيين المدّة..... ٣٠٢
في المسألة الثانية من مسائل خيار الشرط..... ٣٠٣
في جواب العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) عن الأدلّة الأربعة..... ٣٠٥
في انّه هل تخصّص عمومات نفي الغرر أم لا ٣٠٦

في أقوال تكون في المسألة ٣٠٨
في المسألة الثالثة من مسائل خيار الشرط ٣٠٩
في تقسيم الخيار الى الشرعي والعرفي ٣١٢
في المسألة الرابعة من مسائل خيار الشرط ٣١٣
في لزوم مراعاة الأجنبي مصلحة الجاعل ٣١٦
قوله: ثم انّه ربّما ٣١٧
في المسألة الخامسة من مسائل خيار الشرط ٣١٩
في المسألة السادسة من مسائل خيار الشرط ٣٢٢
في بيان ثمانية أمور ٣٢٣
في أدلّة الاحتمالات المذكورة من الأخبار ٣٢٥
في أظهر الاحتمالات هو الاحتمال الثاني ٣٢٧
في الأمر الثاني ٣٢٨
في حكم الثمن الكلّي ٣٣٢
في الأمر الثالث من الأمور الثمانية ٣٣٤
في الأمر الرابع من الأمور الثمانية ٣٣٦
في المسقط الثاني من المسقطات ٣٣٨
في المسقط الثالث من مسقطات خيار الشرط ٣٣٩
في الاشكال الذي أورد في هذا المقام ودفعه ٣٤١
في اشكال صاحب الجواهر على بحر العلوم (قدّس سرّهما) ٣٤٢
في اشكال العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) ٣٤٤
في الأمر الخامس من الأمور الثمانية ٣٥٠
في ان القانون مخصوص بتلف المبيع ٣٥٢
في الأمر السادس من الامور الثمانية المربوطة ببيع الخيار ٣٥٦

في الاشكال العلاّمة الانصاري على كلام صاحب الحدائق (قدّس سرّهما) .. ٣٥٩
في انّ الحاكم الشرع يقوم مقام المشتري ٣٦١
في ان عدول المؤمنين يقوم مقام المشتري ٣٦٣
هل يجوز ردّ الثمن بجدّ الصغير أم لا ٣٦٤
هل يجوز مزاحمة الحاكم الشرع للحاكم الآخر أم لا؟ ٣٦٥
في الأمر السابع من الأمر الثمانية ٣٦٦
في الأمر الثامن من الأمور الثمانية المربوطة ببيع الخيار ٣٦٨
في تبصرة الصورة الرابعة ٣٧٠
في الفروض الثلاثة في بيع الخيار ٣٧١
في المسألة السابعة من مسائل خيار الشرط ٣٧٢
في بيان المانع عن تأثير عموم الشروط ٣٧٤
في استدلال العلاّمة الأنصاري على عدم جريان شرط الخيار في الايقاعات أيضاً ٣٧٥
في الطريق الثالث لتوضيح الدليل الثاني ٣٧٧
في انّ الايقاع استقلالي وتبعيّ ٣٧٩
في العقود التي يجري فيها خيار الشرط ٣٨١
في اشكال العلاّمة الأنصاري على الدليلين ٣٨٢
في تأمّل العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) ٣٨٣
في حكم الصدقة ٣٨٤
في مختار العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) في الصدقة ٣٨٥
في حكم الضلح ٣٨٦
في حكم الضمان ٣٨٧
في حكم الرهن ٣٨٨

في أحكام بيع الصرف ٣٨٨
في العقود التي يصحّ فيها شرط الخيار بالاجماع ٣٨٩
في بيان ضابطة جريان خيار الشرط في العقود ٣٩٢
القسم الرابع من أقسام الخيارات خيار الغبن ٣٩٣
الآن نشرع في بحث الحكمي ٣٩٦
في الدليل الثاني على ثبوت خيار الغبن ٣٩٧
في تضعيف استدلال الفاضل (قدّس سرّه) على مشروعية خيار الغبن ... ٣٩٩
في تعارض صدر الآية الشريفة وذيلها ٤٠٢
في علاج التعارض المذكور ٤٠٢
في الدليل الرابع على مشروعية خيار الغبن ٤٠٤
في الدليل الخامس على ثبوت خيار الغبن بقانون لا ضرر ٤٠٥
في وجه تشبيه المغبون بالمريض ٤٠٧
في اعتراض العلاّمة (قدّس سرّه) على هذا الفتوى ٤٠٨
في الاحتمال الثاني من الاحتمالين ٤٠٨
في الجواب عن اشكال العلاّمة رضي الله عنه ٤٠٩
في الاشكال الوارد على كلام الايضاح ٤١١
في الاشكال الوارد على أخذ التفاوت من الضرر على الغابن ٤١٣
في الدليل السادس على ثبوت خيار الغبن ٤١٥
وتنقيح بحث خيار الغبن يتمّ برسم المسائل الخمسة ٤١٨
في شقوق الجهل بالقيمة ٤٢٠
في الاشكال الوارد في الشقّين الأخيرين ٤٢١
في كون ثبوت الخيار للجاهل بالقيمة مطلقاً ٤٢٣
في شقوق الوكيل عن جانب المالك في بيع المتاع ٤٢٧

في الأمور التي يثبت بها الجهل بالقيمة ٤٢٨
في وجه تقديم الظاهر على الأصل اذا تعارضا ٤٣١
في فروع اختلاف الطرفين في القيمة ٤٣٢
في تحقيق حكم الفرع الثالث والفرع الرابع ٤٣٤
في الشرط الثاني لثبوت خيار الغبن للمغبون ٤٣٦
في كون ملاك لا ضرر ضرراً ماليّاً مع قطع النظر عن حال الاشخاص ... ٤٣٨
في الاشكال المهمّ في هذا المقام ٤٤١
في اشكال العلاّمة الأنصاري على توجيه المحقّق القمي (قدّس سرّهما) ٤٤٣
في الجواب الثاني والفرض المهمّ عن الاشكال ٤٤٥
في الجواب الثالث عن الاشكال ٤٤٥
في الجواب الرابع عن الاشكال المهمّ ٤٤٦
في الجواب الخامس عن الاشكال ٤٤٨
في المسألة الثانية من مسائل خيار الغبن ٤٤٩
في الشواهدالتي يدل بعضهاعلى الوجه الأوّل وبعضهاعلى الوجه الثاني.... ٤٥١
في الآثار ا لمترتّبة على خيار الغبن ٤٥٤
في ظهور ثمرة الوجهين من كون ظهور الغبن شرطاً أو كاشفاً ٤٥٦
في جريان الوجهين في خيار العيب أيضاً ٤٥٦
في ردّ العلاّمة الأنصاري (رضي الله تعالى عنه) هذا الاستظهار ٤٥٨
المسألة الثالثة: في مسقطات خيار الغبن ٤٥٩
في حكم اسقاط الخيار بالعوض ٤٦٠
في اسقاط هذا الخيار بعد العقد قبل ظهور الغبن ٤٦٣
في الاشكالات الثلاثة في هذا المقام ٤٦٤
في الاشكال الثاني والجواب عنه ٤٦٥

في الاشكال الثالث ودفعه ٤٦٦
في الأمر الثاني المسقط لخيار الغبن ٤٦٧
في توجيه الغرر المذكور في كلام الشهيد (قدّس سرّه) ٤٦٩
في مختار العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) في المسألة ٤٧٠
في الأمر الثالث المسقط لخيار الغبن ٤٧٤
في تحليل العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) في هذا المقام ٤٧٧
في الأمر الرابع المسقط لخيار الغبن ٤٧٨
في اعتراض الشهيد (قدّس روحه السعيد) على المشهور ٤٨١
هل يلحق الاجارة بالبيع أم لا ٤٨٦
هل يلحق الامتزاج بالبيع أم لا ٤٨٧
البحث في تصرّف الغابن في الثمن ٤٨٩
في أدلّة الوجوه الثلاثة المذكورة ٤٩١
في الاعتراض على كلام ثاني الشهيدين ٤٩٤
في تصرّف الغابن في العين نقيصةً أو زيادةً أو امتزاجاً ٤٩٦
في أدلّة الوجوه الثلاثة المتقدّمة ٥٠١
في تحقيق العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) في المقام ٥٠٤
في اختيار المغبون الابقاء ٥٠٨
في حكم الزرع في أرض المغبون ٥٠٩
في بحث تغيّر المبيع بالامتزاج ٥١٠
في بقاء الكلام في حكم تلف العوضين مع الغبن ٥١٣
في حكم اتلاف الغابن ما وصل اليه ٥١٦
في حكم تلف ما وصل بالغابن ٥١٧
في اتلاف الأجنبي ما وصل بيد الغابن ٥١٩

في اتلاف المغبون مابيد الغابن ٥٢١
في المسألة الرابعة من مسائل خيار الغبن ٥٢٢
في الاستدلال بآية التجارة عن تراض والنهي عن الاكل بالباطل ٥٢٤
في المسألة الخامسة من مسائل خيار الغبن ٥٢٧
في اعتراض العلاّمة الأنصاري (أعلى الله تعالى مقامه) على الوجوه ٥٢٩
في الفرض بين كون الزمان ظرفاً للحكم وقيداً للحكم ٥٣٣
في بطلان قول السيّد بحر العلوم (قدّس سرّه) أيضاً ٥٣٥
في شروع بحث الصغروي ٥٣٦
في تحقيق ادلّة القائلين بتراخي خيار الغبن ٥٣٧
في دفع قول صاحب الرياض أعلى الله مقامه ٥٤٠
في مختار العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) في هذا المقام ٥٤٦
هل يكون الملاك فورية العقلي أم فورية العرفي ٥٤٨
في معذورية الجاهل بالخيار في ترك المبادرة ٥٥٠
في ادّعاء المغبون نسيان الخيار ٥٥٣
الفهرس ٥٥٥

إيضاح المطالب

في شرح المكاسب

لشيخنا الأنصاري

الجزء العاشر

تأليف
علي العارفي البشي ابن قربانعلي

إيضاح المطالب

في

شرح المكاسب

لشيخنا الأنصاري عليه الرحمة

شبكة الفكر
alfeker.net

تأليف
آية الله الشيخ علي عارفي

الجزء التاسع

منشورات دارالتفسير

▣ قم ـ خیابان معلم ـ میدان روح‌الله ـ انتشارات دارالتفسیر

▣ تلفن:۷۷۴۴۲۱۲-۰۲۵۱- فاکس:۷۷۴۱۶۲۱-۰۲۵۱

سرشناسه :عارفی پشی، علی، ۱۳۱۰ -، شارح
عنوان قراردادی :المکاسب.شرح
عنوان و نام پدیدآور :ایضاح المطالب فی:شرح المکاسب لشیخنا الانصاری/تالیف علی‌العارفی‌البشی‌ابن قربانعلی.
مشخصات نشر : قم: فقه.
مشخصات ظاهری :۱۰ج.
شابک :ج/۹:۳-۳۱۵-۵۳۵-۹۶۴-۹۷۸
وضعیت فهرست نویسی: فیپا
یادداشت :فهرست نویسی بر اساس جلد دوم: ۱۳۸٤.
یادداشت :عربی.
یادداشت :ج.۷(چاپ اول:۱۳۸۸)(فیپا).
یادداشت :جلد ششم توسط دارالتفسیر منتشر شده است.
یادداشت :کتابنامه.
موضوع :انصاری،مرتضی بن محمد امین، ۱۲۱٤ - ۱۲۸۱ق.المکاسب -- نقد و تفسیر.
موضوع :معاملات(فقه).
شناسه افزوده :انصاری،مرتضی بن محمد امین، ۱۲۱٤ - ۱۲۸۱ق.المکاسب.شرح
رده بندی کنگره: :BP۱۹۰/۱/الف۸م۷۰۲۱٦٦
رده بندی دیویی :۲۹۷/۳۷۲
شماره کتابشناسی ملی :۲۵۹۵۸-۸٤م: ادارهٔ کل پردازش و سازماندهی فیپا

▣ **ایضاح المطالب فی شرح مکاسب ۹**

▣ **لشیخنا الانصاري**(قدس سرة)

▣ المؤلف: سماحة آیةالله الشیخ علي العارفي(دام ظله)

▣ الطبعة: الاولی

▣ المطبعة:نینوا

▣ تاریخ النشر: ۱۳۹۰ هـ.ش -۱۴۳۳هـ.ق

▣ الکمیة: ۱۰۰۰ نسخة

▣ ردمك ج/۹:۳-۳۱۵-۵۳۵-۹۷۸ ▣ الاخراج الفنی :کمبیوتر المجتبی علیه السلام

▣ ردمك دوره :۳-۲۳۲-۵۳۵-۹۶۴-۹۷۸ ▣ **السعر: ۸۰۰۰ تومان**

حق الطبع محفوظ للمولف.

بسم الله الرحمن الرحيم وبك نستعين يا سميع

الكلام في أحكام خيار التأخير

قوله: الخامس: خيار التأخير

قال الفاضل (قدّس سرّه) في كتابه التذكرة مَن باع شيئاً ولم يسلّمه بالمشتري ولاقبض الثمن ولا شرط تأخير الثمن والمبيع كان عيناً خارجياً أو كلّياً في المعيّن لا كلّياً في الذمّة فيكون البيع مع هذه الشروط لازماً الى ثلاثة أيّام فاذا مضت ثلاثة أيّام والمشتري لم يدفع الثمن بالبائع وللبائع خيار التأخير ويجوز له الفسخ والأصل فيه أي الدليل عليه أمور:

الأول: هو الاجماع كما ادعاه السيد السند علم الهدى في الانتصار والشيخ الطوسي في الخلاف والقاضي ابن البرّاج في الجواهر وغيرهم من الاعلام (رضي الله عنهم) ولمّا كان هذا الاجماع مدركياً مستنداً الى الأخبار الخاصّة ولذا قال قبل الاجماع.

الثاني: قاعدة لاضرر لان صبر البائع الى ثلاثة أيام من زمان البيع

بدون قبض الثمن وبدون حقّ التصرّف في المثمن ضرر على البائع وقانون لا ضرر ينفي لزوم البيع كما استدل به لاثبات خيار الغبن للمغبون بل يكون الضرر المتوجّه على البائع في خيار التأخير أكثر وأشدّ من الضرر الوارد على المبغون في خيار الغبن لان البائع لم يسلّم المبيع بالمشتري فلو تلف المبيع فيكون من مال بائعه لان كلّ مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه فيكون البائع ضامناً ولا يجوز له التصرّف في المبيع لانه ملك المشتري بواسطة البيع ولايجوز لأحد أن يتصرّف في مال غيره الاّ باذنه ولايكون في خيار الغبن هذان الأمران المذكوران من الضمان وعدم التسليم واذا استفدنا من قانون لاضرر في خيار الغبن ضرراً على المغبون فنستفيد ضرراً على البائع منه في خيارالتأخير بالطريق الأولى:

الثالث: الأخبار الخاصّة المستفيضة الدالّة على ثبوت خيار التأخير للبائع ومنها رواية علي بن يقطين عن الامام الكاظم (عليه السّلام)[١] ومنها رواية اسحاق بن عمّار عن الامام الكاظم (عليه السّلام)[٢] ومنها رواية ابن الحجّاج[٣] ومنها صحيحة زرارة بن أعين عن الامام الباقر (عليه السّلام)[٤].

---

(١) الوسائل: ج١٢ ص٣٥٧ باب ٩ حديث ٣.

(٢) المصدر حديث ٤.

(٣) المصدر: ص٣٥٦.

(٤) المصدر، حديث ١.

في انّ هذه الروايات هل تدل على البطلان أم على نفي اللزوم

قوله: وظاهر هذه الأخبار بطلان البيع

اذا لم يأت المشتري الثمن بعد مضيّ ثلاثة أيّام من زمان البيع فلايكون البيع صحيحاً جائزاً ومتزلزلاً بعد ثلاثة أيّام بل يكون باطلاً لان التعبير فيها بنفي البيع «فلابيع بينهما» واذا لم يكن نفي الجنس مراداً لوقوع البيع بينهما فقانون اذا تعذّرت الحقيقة وتعدّدت المجازات فيكون أقرب المجازات الى الحقيقة مراداً فيكون المراد نفي الصحّة لانفي اللزوم لان نفي الصحة أقرب بنفي الجنس الذي يكون المعنى الحقيقي لا التي لنفي الجنس نحو لا رجل في الدار في عدم الأثر أمّا بخلاف نفي اللزوم فان الجائز ذو أثر كما يحمل نحو لا صلاة الاّ بطهور ولا صلاة الاّ بفاتحة الكتاب على نفي الصحّة لا على نفي الكمال لان نفي الصحّة أقرب الى نفي الجنس من نفي الكمال كما استفاد الشيخ الطوسي (أعلى الله مقامه) من هذه الأخبار بطلان البيع من تعبير لا بيع بينهما فيها وحكى القول ببطلان البيع عن ابن الجنيد اسكافي (أعلى الله مقامه) وتوقّف المحقّق الأردبيلي (أعلى الله مقامه) في القول ببطلان البيع أي لم يُفْتِ بالبطلان والفاضل السبزواري (قدّس سرّه) في كتابه كفاية الاحكام اختار بطلان البيع حيث قال ان الاقوى هو البطلان وقطع صاحب الحدائق (أعلى الله مقامه) بالبطلان واستشكل المحقّق البحراني (أعلى الله مقامه) على العلاّمة (أعلى الله مقامه) بانه اعترف في كتابه المختلف بان الروايات ظاهرة في بطلان البيع ومع ذلك اختار قول المشهور من صحّة البيع وتزلزله وقال بصحة البيع وَحَمَل الأخبار على نفي اللزوم واستدل على مدّعاه بان قبل ثلاثة أيّام كان البيع

صحيحاً وبعدها باق على حاله من جهة استصحاب البقا والعجب منه بانه اعترف بظهور الروايات في بطلان البيع وافتى بنفي اللزوم.

في مختار العلاّمة الأنصاري (أعلى الله مقامه)

قوله: أقول: ان ظهور الأخبار في الفساد في محلّه

ومسلّم ولكن نختار نفي اللزوم بالدليلين:

الدليل الأول: ان أكثر الفقهاء العظام استفاد وفهم منها نفي اللزوم وهذا يوجب صرف النظر عن ظاهرها.

الدليل الثاني: ظهور التعبير في ثلاثة روايات والاّ فلابيع له أي للمشتري أمّا نفي ماهية البيع فلامعنى له لان الفرض تحقّق ماهية البيع بين البائع والمشتري فالمراد أمّا يكون نفي الصحّة وأمّا يكون نفي اللزوم فالأوّل باطل لان عنوان الصحة ليس بقابل للتبعيض بحيث تكون المعاملة الواحدة بالنسبة الى البائع صحيحاً وبالنسبة الى المشتري باطلاً أو بالعكس واذا كان المراد نفي الصحة من الطرفين فالمتعيّن ان يعبّر بلا بيع لهما فالمتعيّن هو نفي اللزوم وبعد مضيّ ثلاثة أيّام اذا لم يأت المشتري بالثمن فتكون المعاملة غير لازمة واللزوم قابل التبعيض بحيث تكون لازمة من جانب احد الطرفين وغير لازمة من الطرف الآخر مثل عقد الرهن فانه لازم من طرف الراهن قبل اداء الدين وغير لازم من الطرف الآخر أي المرتهن وكعقد الوصيّة العهدية فانه لازم من طرف الموصى بعد قبول الوصي وغير لازم من طرف الوصي اذا عرفت ماذكرنا فانقدح لك ان المتعيّن نفي اللزوم فيكون البيع صحيحاً جائزاً متزلزلاً بعد ثلاثة أيّام ولايكون باطلاً.

قوله: الاّ انّ في رواية ابن يقطين فلابيع بينهما

وهذه الرواية كما تناسب بنفي اللزوم كذا تناسب بنفي الصحّة بل يكون اولى لانه أقرب المجازات وقد مضى شرحه وتعارض بالروايات الثلاث من رواية اسحاق بن عمّار ورواية الحجّاج ورواية زرارة لأنها تدل على نفي اللزوم فيحصل لنا الترديد هل نحكم بنفي اللزوم بعد ثلاثة أيّام أم بنفي الصحّة فيستصحب بقاء البيع والآثار المترتّبة عليه بعد مضي ثلاثة أيّام وتوهم عدم جريان الاستصحاب في الصحّةلأنها كانت في ثلاثة أيّام في ضمن اللزوم وكانت بعد ثلاثة أيّام في ضمن الجواز يدفعه ان الصحّة واللزوم حكمان للبيع والبيع باق بحاله بعد ثلاثة أيّام لا ان اللزوم والجواز نوعان من الصحة كي لايبقى الموضوع بحاله.

قوله: وكيف كان فلا أقلّ من الشك

وكيف كان أمر البيع بعد ثلاثة أيّام فيمكن الجواب عن الاشكال والترديد بان رواية ابن يقطين لايكون ظاهراً في نفي الصحّة لان نفي الصحة ونفي اللزوم كليهما مجازان وكون نفي الصحة أقرب المجازات لايكون ملاكاً لان أقربيته تفيد الظن والاصل الاوّلي حرمة العمل بالظن الاّ ما خرج بالدليل ولذا تناسب هذه الرواية احتمال نفي اللزوم فلاتنافي سائر الروايات لأنها مجملة وغيرها مبيّن بقرينة كلمة فلابيع له أي لابيع لازم للمشتري.

قوله: فلا أقل من الشك:

فلو فرض ان فهم العلماء الأعلام (رضي الله عنهم) نفي اللزوم من الروايات لايكون شاهداً عليه ولا دليلاً يكون حجّة.

بالاضافة إلينا لان المشهور قد فهموا من الروايات الواردة في نزح ماء البئر نجاسته وقد منعه المتأخرون وقالوا أنها لا تدل على نجاسته فيكون النزح المقدّر واجباً عند المتقدّمين ومستحباً عند المتأخّرين ولكن يوجب فهم العلماء نفي اللزوم منها اجمال الروايات فيحصل لنا الشك في أنه هل يكون المراد منها نفي اللزوم أم نفي الصحّة؟ وبعد مضيّ ثلاثة أيّام نشكّ في بقاء الملكية وارتفاعها لأنها قبل ثلاثة أيّام متيقّنة وبعدها نستصحب بقاءها وببركة هذا الاستصحاب نصل بصحّة البيع بعد ثلاثة أيّام وجوازه بعدها.

قوله: وتوهم كون الصحّة سابقاً في ضمن اللزوم

وشرح هذه الجملة قد مضت في أوّل هذه الصفحة وأضف الى ذلك مايقال من ان اللزوم ليس فعلاً مقوّماً للصحّة كي يرتفع الصحّة بارتفاع اللزوم بعد ثلاثة أيّامٍ كما يرتفع الجنس بارتفاع الفصل بل يكون اللزوم مقارناً اتفاقياً لانه قد يكون مع الصحّة مثل المعاملات التي لايكون الخيار فيها وقد لايكون معه كما في البيع الخياري فتكون الصحّة بدون اللزوم قابلاً للبقاء فيجري استصحاب بقاء صحّة البيع بعد ثلاثة أيّام.

(فالنتيجة) ان البيع بعد ثلاثة أيّام صحيح وللبائع خيار التأخير وجواز الفسخ وهذا الاستصحاب يكون من النوع الثاني استصحاب الكلّي.

في شروط خيار التأخير

قوله: ثم انه يشترط في هذا الخيار أمور:

أحدها: عدم قبض المبيع فخيار التأخير ثابت للبائع بعد ثلاثة أيّام اذا لم يحوّل البائع المبيع بالمشتري في مدّة ثلاثة أيّام ولم يتحقّق قبض المبيع

عن المشتري واذا قبض المبيع ويدفع الثمن بالبائع فلايكون خيار التأخير للبائع والدليل عليه أوّلاً عبارة عن نفي الخلاف فيه وثانياً صحيحة علي بن يقطين قال: سألتُ أبا الحسن (عليه السّلام) عن الرجل يبيع البيع ولايقبضه صاحبه ولايقبض الثمن قال: (فان الأجل بينهما ثلاثة أيّام فان قبّض بيعه والاّ فلابيع بينهما والشاهد في جملة فان قبّض بيعه فان ظاهرها انه لو تحقّق اقباض المبيع في ضمن ثلاثة أيّام للزم البيع فان قوله قبّض بتشديد عين الفعل وبيعه بتخفيف عين الفعل مصدر بمعنى المبيع على ان يكون المصدر بمعنى اسم المفعول كما قد يكون المصدر بمعنى اسم الفاعل نحو زيد عدل أي عادل فالرواية تدل على نفي لزوم البيع في صورة عدم قبض المبيع.

قوله: لكن في الرياض انكار دلالة الأخبار على هذا الشرط

وعدم اعتبار عدم اقباض المبيع في ثبوت خيار التأخير للبائع بل المعتبر في ثبوت هذا الخيار للبائع بعد ثلاثة أيّام عدم اتيان المشتري بالثمن الى ثلاثة أيّام سواء قبض المبيع أم لا وتبعه جماعة ولكن لايمكن المساعدة على هذا القول فان ثبوت الخيار للبائع مع اقباض المبيع مخالف للوارد في الصحيحة المذكورة ولعلّ هذه الجملة من جملة فان قبّض بيعه والاّ فلابيع بينهما لم تكن في النسخة الموجودة عند صاحب الرياض أو أنه قرء قبض بتخفيف عين الفعل وقرء بيّعه بتشديد عين الفعل فيكون المراد فان قبض البائع الثمن في ضمن ثلاثة أيّام فهو والاّ يثبت له الخيار ولكنّ القراءة المذكورة غير صحيحة لان استعمال البيّع بمعنى البائع مفرداً غير معروف هذا مضافاً الى ان اضافته الى الضمير مانع عن كونه بمعنى البائع والأصل عدم التشديد في بيعه نظير ما ذكر الشهيد (قدّس سرّه) من اصالة

عدم المدّ في البكا الوارد في قواطع الصلاة فيكون مطلق البكاء سواء كان مع الصوت أم بدونه للدنيا من القواطع والمبطلات والصحيح في المقام أن يقال ان المفروض في الروايات عدم اقباض المبيع بعد البيع الى ثلاثة أيّامٍ بمعنى كونه عند البائع والحق ان عدم التشديد في لفظة بيعه مضافاً الى معارضته بعدم التشديد في لفظة قبض لايثبت ظهور اللفظ في كونه بمعنى البائع من جهة الاضافة الى ضمير الغائب فالانصاف ان قبّض بالتشديد لعين الفعل ولفظة بيعه بالتخفيف بمعنى المبيع فتكون هذه الجملة من الصحيحة دليلاً على هذا الشرط.

قوله: ثم انه لو كان عدم قبض المشتري

في الفروع الأربعة:

الفرع الأولّ: انه لو كان عدم قبض المشتري المبيع لامتناع البائع عن أخذ الثمن وعن دفع المبيع اليه فلايكون للبائع خيار بمضي ثلاثة أيّام فان ظاهر الروايات ان خيار التأخير ارفاق للبائع لئلا يقع في محذور انتظار الثمن وضرر المحافظة على المبيع للغير واذا كان ذلك بامتناعه فلاينا سبه الارفاق.

قوله: ولو قبضه المشتري على وجه يكون للبائع استرداده.

الفرع الثاني: ما اذا حصل قبض المبيع بلا استحقاق بحيث يكون للبائع حق استرداده كما اذا أخذه المشتري من عند البائع بلا اذنه ورضاه فهل مع القبض المذكور وتأخير الثمن الى ثلاثة أيّام يثبت الخيار للبائع بأن يكون القبض المذكور كلا قبض أم لا خيار له لخروج الفرض المذكور بالقبض عن مدلول الروايات أم انه اذا استردّ البائع المبيع يثبت الخيار والاّ فلا أم يبتني ثبوت الخيار له بعد ثلاثة أيّام على كون القبض المذكور رافعاً

لضمان تلف المبيع قبل القبض عن بائعه أم لا فان لم يرفع الضمان فيكون الخيار له بعد ثلاثة أيّام بحاله فيثبت له الخيار بخلاف ما اذا قيل بانتفاء ضمانه مع القبض المذكور فانه لايثبت له الخيار فان الضرر الموجب لثبوته ضرر ضمان التلف وضرر انتظار الثمن وينتفي الضرران مع أخذه المبيع من المشتري تقاصّاً.

حاصل الكلام: في هذا المقام ان في المسألة أربعة أوجه:

الوجه الأوّل: ان هذا القبض كلا قبض ووجوده كالعدم فيكون خيار التأخير للبائع بعد ثلاثة أيّام والدليل على هذا الوجه ان اخبار الباب منصرفة الى القبض بالحقّ وبرضا البائع وباذنه واستشكل العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) بهذا الانصراف حيث قال ان هذا الانصراف لو كان منشأه غلبة الاستعمال أي كثرة استعمال لفظ القبض في القبض بالاذن والرضا فلانسلّم هذه الغلبة وكثرة الاستعمال ولو كان منشاءه غلبة الوجود في الخارج أي يكون في أكثر المعاملات قبض المبيع بالاذن والرضا وهذه الغلبة لاتوجب الانصراف.

الوجه الثاني: ان هذا القبض قبض فيكون خيار التأخير منتفياً والدليل على هذا الوجه اطلاق القبض في لسان روايات الباب واعترض العلاّمة الأنصاري (رضي الله عنه) بان هذا القبض خرج عن اطلاق لفظ القبض بلحاظ المناط لان مناط الخيار دفع الضرر ولو ارتفع الضرر بهذا القبض فلاخيبار في البين ولو لم يرتفع الضرر به فيكون الخيار موجوداً.

الوجه الثالث: ان البائع اذا استردّ المبيع عن المشتري فيكون وجود القبض كالعدم واذا لم يستردّ المبيع عنه لانه رضي بهذا القبض واجازه فينتفي

خيار التأخير والدليل على هذا التفصيل ان البائع اذا استردّه فيجري دليل.

الوجه الأول: واذا لم يستردّه فالدليل هو دليل الوجه الثاني:

الوجه الرابع: ان ضمانة المبيع لو ارتفع بهذا القبض فيكون هذا القبض قبضاً صحيحاً وينتقي الخيار وان لم ترتفع ضمانة المبيع عن عهدة البائع فلايعدّ هذا القبض صحيحاً فلاينتفي الخيار واختار المصنّف (قدّس سرّه) هذا التفصيل والدليل عليه قد مضى قبل حاصل الكلام فتحصل مما ذكرنا ان الضرر اذا كان موجوداً في فرضٍ فيكون خيار التأخير موجوداً وان الضرر اذا لم يكن بمتحقّق في فرضٍ فلايكون خيار التأخير ثابتاً للبائع كما لايخفى فقوله وان ادعى انصراف الأخبار الى غير هذه الصورة اشارة الى ردّ دليل الوجه الاوّل، وقوله لكنه مشكل جواب عن دليل الوجه الاوّل وقد مضى وقوله كدعوى شمولها اشارة الى دليل الوجه الثاني والجواب عنه وقد مضى أيضاً.

الفرع الثالث: ولو مكّن البائع المشتري من قبض المبيع ولو مع عدم قبض الثمن ولكن لم يحوّل المشتري هل يكون خيار التأخير للبائع في هذا الفرض أم لا قال العلاّمة الأنصاري (أعلى الله درجته): ان هذه المسألة مبتنية ومتفرّعة على ان التمكين المذكور رافع لضمان المبيع عن عهدة البائع لو تلف أو لا يكون رافعاً للضمان وعلى الاوّل ينتفي الخيار وعلى الثاني يثبت الخيار.

قوله: وربما يستظهر من قول السائل:

ذهب صاحب الجواهر (قدّس سرّه) الى ان مجرد التمكين لايكفي في رفع الضمان لان في بعض روايات الباب لفظ «يدعه» موجود وهذا

اللفظ ظاهر في ان المشتري أخذ المبيع عن البائع فيدعه عند البائع وهذا التعبير موجود في الرواية الرابعة من صحيحة زرارة بن أعين قال العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) وفي كلامه نظر لان لفظ يدعه جاء في اللغة بمعنى وضع الشيء عند الشخص أو في مكان والوضع أعم من القبض والقبول ولايلزم من اثبات الأعم اثبات الأخص كما لايلزم من اثبات الحيوان في الدار اثبات الانسان فيها فيكفي صرف التمكين في رفع الضمان وهو يوجب انتفاء خيار التأخير للبائع.

الفرع الرابع: قوله: وفي كون قبض بعض المبيع

في ظرف ثلاثة أيّام كلا قبض أو كقبض تمام المبيع أوجه:

الوجه الأوّل: ان قبض بعض المبيع مثل عدم القبض والدليل عليه ان ظاهر الاخبار اعتبار قبض كلّ المبيع «ان قبّض بيعه أي مبيعه» فيكون خيار التأخير للبائع بعد ثلاثة أيّام باقياً على حاله.

الوجه الثاني: ان قبض بعض المبيع يكفي في رفع الضمان والدليل عليه ان روايات الباب تنصرف بالصورة التي لم يقبض فيها جزء من اجزاء المبيع فلو قبض بعض المبيع فلايصدق عدم قبض المبيع فلايثبت خيار التأخير بعد ثلاثة أيّام للبائع.

الوجه الثالث: ان قبض بعض المبيع يوجب انتفاء خيار التأخير بالنسبة الى البعض المقبوض وأمّا بالنسبة الى البعض غير المقبوض فالخيار باق على حاله والدليل على هذا الوجه امران:

الأمر الأوّل: هو الانصراف الذي ذكر في الوجه السابق هذا دليل انتفاء الخيار بالنسبة الى بعض المقبوض.

الأمر الثاني: قانون «لاضرر» بالنسبة الى غير المقبوض هذا دليل ثبوت الخيار بالاضافة الى غير المقبوض.

في الشرط الثاني من شروط خيار التأخير

قوله: الشرط الثاني عدم قبض مجموع الثمن

واشتراطه مجمع عليه نصّاً وفتواً فلايكفي في انتفاء الخيار بعد ثلاثة أيّام قبض بعضه في الثلاثة حيث ان ظاهر الاخبار في مجئ المشتري بتمام الثمن ويكون قبض بعض الثمن مثل عدم القبض ويؤيّد ذلك بفهم أبي بكرٍ بن عيّاش (رحمهما الله) حيث افتى في صورة قبض البائع بعض الثمن بثبوت الخيار له استظهاراً في رواية الحجّاج المتقدّمة من قوله (عليه السّلام) مَن اشترى شيئاً فجاء بالثمن ما بينه وبين ثلاثة أيّام والاّ فلابيع له والمتبادر من الثمن كلّ الثمن لان المراد منه الثمن المسمّى في متن العقد (هذا أوّلاً) وثانياً ان المشتري اشترى محملاً وبعض الثمن المسمّى دَفعَ بالبائع واذا جاء الى البائع فاطّلع انه باع محملاً بالشخص الآخر ومن هنا يعلم ان قبض بعض الثمن لايكفي كما افتى الشيخ الطوسي والعلاّمة (قدّس سرّهما) بان الملاك قبض كلّ الثمن وقبض بعض الثمن المسمّى مثل عدم القبض.

في استدلال صاحب الرياض (رضي الله عنه)

قوله: وربّما يستدل بتلك الرواية

واستدل صاحب الرياض (قدّس سرّه) برواية عبدالرحمن بن حجّاج لعدم كفاية قبض بعض الثمن في ارتفاع ضمان البائع المبيع اذا تلف

وجعلها دليلاً مستقلاً على المدّعى ولكن استشكل العلاّمة الأنصاري (أعلى الله مقامه) على هذا الاستدلال بان هذه الرواية ضعيفة سنداً لانها نقلت من طريق العامّة وأمّا فهم أبي بكرٍ بن عيّاش فهو لايكون حجّةً لنا.

قوله: والقبض بدون الاذن كعدمه

قال العلاّمة الأنصاري (أعلى الله مقامه) ان البائع اذا قبض الثمن بدون اذن المشتري فيكون هذا القبض كعدم القبض فلايكون رافعاً لخيار التأخير للبائع والدليل عليه ان ظاهر اخبار الباب عدم كفاية قبض بعض الثمن لان التعبير فيها «فان جاء بالثمن» وكلمة المجئ ظاهرة في المجيئ بالرضا هذا مضافاً الى شمول قانون «لاضرر» هذا المورد لان ضمان المبيع قبل التحويل بالمشتري على عهدة البائع والحال انه لم يتصرّف في الثمن الذي قبضه بدون اذن المشتري ورضاه وهذان الأمران ضرر على البائع:

قوله: نعم لو كان القبض بدون الاذن حقّاً

أي: بعد المعاملة عرض البائع المبيع بالمشتري والمشتري امتنع عن أخذه وقبضه فلايجوز للمشتري امساك الثمن ولايجوز له منع البائع عن أخذه فيكون قبض البائع الثمن عن استحقاق هل يكون هذا القبض رافعاً لخيار التأخير أم لا؟ ويحتمل أن يكون هذا القبض رافعاً له لان الاصل الاوّلي في المعاملات هو اللزوم والدليل لايكون على خلاف هذا الأصل أمّا الأخبار الخاصّة فلان القبض عن استحقاق لايدخل في منصرف الأخبار لان القبض عن الاستحقاق يكون مثل القبض باذن شرعاً فلاتشمله جملة «فان لم يجيء بالثمن فلابيع له» وأمّا قانون لاضرر فلان الضرر لايتوجّه بالبائع من ناحية المبيع لانه اذا تلف مع هذا الفرض فلايكون البائع ضامناً

ولا من ناحية الثمن لانه أخذه بالحقّ ويجوز له التصرّف فيه فلايتوجّه اليه ضرر انتظار وصول الثمن فلاوجه لخيار التأخير.

قوله: وربما يقال بكفاية القبض هنا مطلقاً

فيكون مطلق القبض رافعاً للخيار والدليل عليه ان الفقهاء العظام (رضي الله عنهم) قالوا «ولم يسلّمه» ولم يقبضه» وهاتان الجملتان ظاهرتان في ان تسليم المبيع بالمشتري واقباضه يكونان بالرضا وطيب النفس وأمّا في ناحية الثمن فعبّروا «ولا قبض الثمن» والقبض اعم من ان يكون بالاذن ومن أن يكون بلا اذن فيشمل مطلق القبض فيشترط أن يكون قبض المبيع بالاذن ولايلزم في قبض الثمن أن يكون بالاذن.

قوله: وفيه نظر

أي في هذا القول نظر لان التعبير المذكور «ولم يسلّمه» في عنوان المسألة انما يكون من جهة الشروع بالامور التي تكون مربوطة بالبائع من باع شيئاً والأمور المربوطة به في ناحية المثمن الاقباض والتسليم والتحويل ولذا عبّروا بلم يسلّمه وبلم يقبضه وفي ناحية الثمن يكون امره قبضاً واخذاً ولذا عبّروا ولاقبض الثمن من دون أن يكون عنوان الاختياري وعنوان الاذن في ناحية المبيع أو العنوان الأعم منهما في ناحية الثمن مرادهم ولذا لو شرع عنوان المسألة بالأمور المربوطة بالمشتري «من اشترى شيئاً» فلابدّ من التعبير بالأمور التي تبيّن فعل المشتري فيقولون ولاقبض المثمن ولا أقبض الثمن.

قوله: فتأمّل:

وهو اشارة الى انه يحتمل أن يكون الغرض من هذا التعبير لحاظ الخصوصية التي لوحظت في قبض المبيع بالاذن والرضا.

ولو أجاز المشتري

قبض الثمن هل يكون الاجازة اللاحقة بمنزلة الاذن السابق أم لا؟

قال العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) انه بمنزلة الاذن السابق فاذا كانت الاجازة بمنزلة الاذن السابق فهل تكون كاشفةً أم مثبتةً أقواهما الثاني فلو قلنا بكون الاجازة اللاحقة كاشفةً عن حصول القبض المعتبر من الاوّل لكفي القبض السابق في انتفاء خيار التأخير، وأمّا اذا قلنا بكونها مثبتةً للقبض المعتبر السابق من حين الاجازة فيصح امساك الثمن بعدها وعليه فلو قبض البائع الثمن بلا اذن من المشتري في ضمن ثلاثة أيّام واجاز المشتري القبض بعد انقضاءها فيثبت للبائع خيار التأخير.

في ثمرة كشف الاجازة واثباتها

قوله: ويترتّب عليه

أي على كون الاجازة اللاحقة كاشفة فيكون القبض الصحيح محقّقاً من الاوّل كالاجازة اللاحقة كاشفة فيكون القبض الصحيح محقّقاً من الاوّل كالاجازة في البيع الفضولي على القول بالكشف عن صحّة البيع الفضولي حين انشاء البيع فينتفي خيار التأخير وأمّا اذا كانت مثبتةً فلايتحقّق القبض المؤثر في مدّة ثلاثة أيّام والاجازة كانت في اليوم الرابع فخيار التأخير للبائع ثابت والتكرار لزيادة ايضاح المطلب لان كلّما كرّر قرّر.

في الشرط الثالث من الشروط

قوله: الشرط الثالث

عدم اشتراط تأخير تسليم احد العوضين في متن العقد فلو اشترط التأخير فلايكون خيار التأخير ثابتاً لان ادلّة خيار التأخير لاتشمل صورة اشتراط التأخير وأمّا الاجماع فانه دليل لبّي والقدر المتيقّن منه فيما لم يكن شرط تأخير تسليم أحد العوضين موجوداً وأمّا قانون لاضرر فلايشمل صورة اقدام الطرفين على الضرر بواسطة اشتراط التأخير وقد سبق هذا المطلب كراراً وأمّا الأخبار الخاصّة فموردها فيما اذا لم يكن شرط التأخير في البين وأمّا بالنسبة الى شرط التأخير فهي ساكتة وعلى فرض الشك نرجع الى الأصل اللزوم في المعاملات لان الخيار خلاف الأصل وفي الامور التي تكون على خلاف الاصل اكتفى بالقدر المتيقن الذي هو عبارة عن صورة عدم اشتراط التأخير وأمّا بالنسبة الى صورة اشتراط تأخير أحد العوضين لايكون مشمول الادلّة لان الاجماع قائم على عدم اشتراط التأخير في الجملة أي بخصوص الثمن على عدم اشتراط التأخير والا فلاخيار وأمّا بالنسبة الى المثمن فلايكون الاجماع على عدم اشتراط التأخير.

في الشرط الرابع من شروط خيار التأخير

قوله: الشرط الرابع

من شروط خيار التأخير أن يكون المبيع عيناً خارجياً وشيئاً معيّناً مثل هذا الكتاب وهذه السيّارة مثلاً أو كلّياً في المعيّن كالمنّ من هذه الصبرة

وعنوان المنّ كلي يصدق على كلّ واحد من الامنان من هذه الصبرة المعيّنة (وبناءاً على هذا الأساس» فاذا كان المبيع كلياً في الذمّة وبعد انقضاء ثلاثة أيّام وتأخير المشتري في اداء الثمن فلايكون خيار التأخير للبائع وأمّا دلائل اعتبار هذا الشرط فامور: الاوّل: فتاوى الفقهاء العظام (رضي الله عنهم) الثاني: اجماعهم على اعتبار هذا الشرط قال ثاني المحقّقين (أعلى الله مقامه) في كتابه جامع المقاصد انه لافرق في ناحية الثمن بين كونه عيناً خارجياً أو كلياً في الذمّة فيكون المستفاد من كلامه المبارك فرقاً في ناحية المثمن فيتعيّن كونه عيناً خارجياً.

قال ابن زهرة (اعلى الله مقامه) في كتابه الغنية «هذا اذا كان المبيع ممّا يصح بقاءه وهذا التعبير انما يصح في المبيع الشخصي لان الكلّي باق دائماً وفي الموضع الآخر تلف المبيع قبل ثلاثة أيّام ولهذا التعبير مفهوم في المبيع الشخصي لان الكلي في الذمّة لايعرض عليه عنوان التلف.

والسيّد المرتضى والشيخ الطوسي والقاضي ابن البرّاج (رضي الله عنهم) في الانتصار والخلاف والجواهر عبّروا لو باع شيئاً معيّناً بثمنٍ معيّنٍ أي يكون المبيع شخصياً وهذا التعبير واضح.

«الأمران» الأوّل: ان التعبير في بعض نسخ جواهر القاضي بكلمة شيءٍ غير معيّنٍ وهذا التعبير ينطبق على الكلي ولذا نسب بعض بالقاضي انه ادّعى الاجماع على غير المعيّن.

قال العلاّمة الأنصاري (أعلى الله مقامه): ان هذه النسخة غلط فالصحيح شيء معيّن: الثاني: لانه لايحتمل اختصاص الخيار بغير المعيّن ودعوى الاجماع عليه، ان الثمن لايعتبر أن يكون شخصياً بالاجماع كما قال

ثاني المحقّقين (أعلى الله مقامه) «لافرق في الثمن بين كونه عيناً خارجياً أو كلياً في الذمة وبناءاً على هذا الأساس فاستشكل على السيّد والشيخ والقاضي (رضي الله عنهم) بانهم لِمَ عبّروا في معقد اجماعهم بالثمن المعيّن: اجاب عنه العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) بان المراد من المعيّن في باب الثمن ليس بالمعنى الشخصي مقابل الكلّي كي لايصح كونه كلّياً في الذمّة بل المراد منه المعلوم مقابل المجهول فلو كان الثمن مجهولاً لكانت المعاملة باطلةً لانها غررية فالمعيّن بهذا المعنى ينطبق على الشخصي والكلّي وعلى هذا المطلب شواهد:

الشاهد الأوّل: ان العلماء الاعلام (رضي الله عنهم) وصّف المبيع بالمعيّن والثمن بالمعلوم حيث قالوا: «اذا اشترى شيئاً معيّناً بثمن معلومٍ..» واستدل الشيخ الطوسي في الخلاف (أعلى الله مقامه) على هذا المطلب باجماع الفرقة واخبارهم وهذا التعبير واضح بحيث لايكون الغبار عليه ومن البعيد اختلاف عنوان كتاب الخلاف والمبسوط حيث عبّر في الخلاف بثمن معلوم وفي المبسوط بثمن معيّن والمعيّن ظاهر في الشخصي والمعلوم أعم يطلق على الشخصي والكلّي ولكن نقول ان المراد من المعيّن هو المعلوم المقابل للمجهول فكلاهما يطلقان على الشخصي والكلّي في الذمّة فيحصل الفرق بين الثمن المعيّن والشيء المعيّن لان الاوّل يطلق على الشخصي والكلّي أمّا بخلاف الثاني فانه يطلق على الشخصي فقط.

الشاهد الثاني: انّا نسلم ان لفظ المعيّن في قولك «بثمن معيّن» ظاهر في الشخصي ولكن قيام الاجماع على عدم اعتبار التعيّن والتشخّص قرينة على حمل المعيّن على المعلوم المقابل للمجهول فالثمن لابد من أن يكون

معلوماً قدراً وجنساً.

الشاهد الثالث: ان المبيع اذا وُصّفَ بالتعيّن ويقال «المبيع المعيّن» فيكون المبيع الشخصي الخارجي مقابل المبيع الكلّي في الذمّة وأمّا اذا وصّف الثمن بالتعيّن ويقال «الثمن المعيّن» فيكون المراد الثمن المعلوم قدراً وجنساً.

قوله: وأمّا معقد اجماع التذكرة المتقدّم

فقرينة واضحة بان المراد المبيع الشخصي بقرينة جملة فهو احقّ بالعين أي المشتري أحقّ بالعين اذا جاء بالثمن في الثلاثة والعين يطلق على الشيء المعيّن الخارجي.

وأمّا قانون لاضرر فان مورده المبيع الشخصي لان المبيع الكلّي يتعلّق بالذمّة وتعلّقه بالذمّة أمر اعتباري اعتبره العرف وامضاه الشارع المقدّس فلايكون المبيع الكلّي المتعلق بذمّة البائع شيئاً يكون متعهّداً بحفظه واذا تلف فيكون ضامناً ويحرم من استفادته كي يجبر ضرره بالخيار ومن الواضحات ان هذه الأمور من التعهد والتكفّل بحفظ المبيع والضمان في فرض التلف والحرمان من الاستفادة انما تكون في المبيع الشخصي فيجري قانون لاضرر ويجبر ضرره بالخيار بعد ثلاثة أيّام وأمّا النصوص فتشمل المبيع الشخصي لان جملة يبيع البيع في رواية ابن يقطين ومن اشترى بيعاً في رواية ابن عمّار والبيع مصدر فيهما بمعنى المبيع من جهة كون المصدر مبنياً للمفعول فيصح اطلاق عنوان المبيع على الشيء الذي جعل في معرض البيع ويسمى بالمبيع بعلاقة الأول نظير من قتل قتيلاً فله سلبه وهذا التعبير لايناسب بالمبيع الكلّي في الذمّة لانه لايعرض في معرض البيع لانه غير

موجود في الخارج وأمّا في صحيحة زرارة بن أعين فلفظ المتاع موجود «يشتري الرجل من الرجل متاعاً» وهو ظاهر في العين الخارجي وأمّا في رواية عبدالرّحمن بن الحجّاج فلفظ تركته موجود وهو يناسب بالموجود الخارجي وأمّا رواية أبي بكر بن عياش من اشترى شيئاً فان الشيء المطلق يصدق على الشيء المشخّص في الخارج كهذه الدار مثلاً وعلى الشيء الكلّي في الذمّة أمّا الجواب عنه فلانه ضعيف سنداً لانه عاميّ هذا أوّلاً وثانياً ان سؤال السائل كان عن حكم المبيع الشخصي «محمل» وهو قرينة على ان الجواب مربوط بالمبيع الشخصي «محمل» فيكون الجواب مربوطا بالمبيع الشخصي وثالثاً ان الروايات الاخر مقيّدة بالمبيع الشخصي وهذه الرواية مطلقة يقيّد اطلاقها بها ورابعاً ان كلمة «شيء» عند الاطلاق تحمل على الموجود الخارجي ومنشاء الحمل أمّا يكون من باب القدر المتيقّن وأمّا من باب الانصراف الناشي من كثرة استعمال كلمة «شيء» في الشيء المعيّن المشخّص الخارجي والمبيع الكلّي في الذمّة غير موجود في الخارج فلايحمل الشيء عليه.

فان قيل ان الكلّي الطبيعي «كالانسان» موجود في الخارج بعين وجود افراده كما قال التفتازاني ان الحقّ وجود الطبيعي بمعنى وجود اشخاصه.

قلنا ان المراد من الكلّي في باب البيع ليس كلّياً طبيعيّاً كي يرد الاشكال المذكور والدليل على عدمه في باب البيع ربما يكون المبيع حين البيع غير موجود في الخارج بل يكون معدوماً فيما اذا باع البائع ماءة منٍ من العنب في أيّام الشتا فيكون الكلي في الذمّة أمر اعتباري اعتبره العرف

والشارع المقدّس امضاه فالعرف والشرع يعاملان مثل الملك الخارجي بحيث يترتبان عليه آثار الملك ومن هذه الجهة تصدق كلمة شيءٍ على الكلّي في الذمّة فيقول البائع بعتك شيئاً بكذا ويقول المشتري اشتريتُ شيئاً فتحصل ممّا ذكرنا ان كلمة الشيء تطلق على الموجود في الخارج وعلى الكلي في الذمّة وعلى كليهما ولكن لايحتاج اطلاقه على الموجود الخارجي الى القرينة المعيّنة ولايكون عند الاطلاق مجملاً كلفظ المشترك مثل لفظ عينٍ ولفظ قرءٍ بل يتبادر عند الاطلاق من كلمة الشيء الشيء الموجود في الخارج من جهة كثرة استعمال لفظ الشيء فيه فيكون ما نحن فيه نظير استعمال صيغة الأمر في الندب كثيراً حتى صارت مجازاً مشهوراً فيه بحيث يوجب الاستعمال الكثير في الندب توقّفاً أو ترجيح المجاز على الحقيقة بناءاً على اختلاف الرأيين في المجاز المشهور وكذا يستعمل لفظ الشيء كثيراً في الموجود المعيّن المشخّص الخارجي وفيما نحن فيه عبارة عن قوله «والمطلق المنصرف الى بعض افراده انصرافاً لايحتاج ارادة المطلق الى القرينة» وفيها احتمالات:

الأوّل: ان يضع المقيّد موضع المطلق فيقال لايحتاج ارادة المقيّد الى القرينة المفهمة أي يكون الانصراف واضحاً بحيث لايكون ارادة الشيء المقيّد الخارجي من لفظ الشيء المطلق محتاجاً الى القرينة المذكورة.

الثاني: أن يضاف ويقدر كلمة الفرد ويقال لايحتاج ارادة الفرد من المطلق الى القرينة والمراد من الفرد الشيء المعيّن الخارجي.

الثالث: ان تسقط وتحذف كلمة لامن العبارة ويقال يحتاج ارادة المطلق الى القرينة والمراد من المطلق الذي يحتاج ارادته من لفظ الشيء

الى القرينة القدر الجامع بين الشيء المطلق والشيء المقيّد المعيّن الخارجي فيكون لفظ الشيء من قبيل المطلق الذي ينصرف بالفرد الخاص المعيّن كلفظ النبي ينصرف اطلاقه الى النبي الخاتم المصطفى (صلّى الله عليه وآله) فتحصل مما ذكرنا ان المراد في رواية أبي بكر بن عيّاش يكون شيئاً معيّناً خارجياً فلايصح أن يقال ان الشيء فيها مطلق ولايكون محفوفاً بالقرينة الدالّة على ارادة الشيء المعيّن الخارجي ولو فرض الشك في القرينة لنجري اصالة عدم القرينة فيكون الشيء فيها باقياً على اطلاقه لان ارادة الشيء المعيّن الخارجي من لفظ الشيء لايحتاج اليها من جهة الانصراف فتحمل رواية أبي بكرٍ على المبيع الشخصي الخارجي كما لايخفى.

قوله: فافهم

وهو اشارة الى ان منشأ انصراف لفظ الشيء بخصوص الشيء الموجود الخارجي لو كان غلبة الوجود فهي لاتوجب الانصراف ولو كان غلبة الاستعمال لكان هذا أوّل الكلام وهو مصادرة الى جعل المدّعى دليلاً وهو لايسمع.

قوله: فقد ظهر ممّا ذكرنا

ان لايوجد الدليل الشامل للمبيع الكلّي لان الاجماع وقانون لاضرر والنصوص كلّها مربوطة بالمبيع الشخصي الخارجي فلايكون الدليل الدالّ على ثبوت خيار التأخير بالنسبة الى المبيع الكلي بعد ثلاثة أيّام من حين العقد.

في اختيار صاحب الجواهر (قدّس سرّه) التعميم

قوله: وربّما ينسب التعميم الى ظاهر الأكثر

ونسب صاحب جواهر الكلام في شرح شرائع الاسلام (أعلى الله مقامه) بالأكثر القول بالتعميم بحيث لايفرقون بين المبيع الكلّي والمبيع الشخصي فيجري خيار التأخير فيهما والدليل عليه انهم لم يقيّدوا في عنوان المسألة كلمة «المبيع» بلفظ الشخصي فقالوا «لو باع شيئاً» ولم يقولو «لو باع شيئاً معيّناً».

قوله: وفيه ان التأمّل في عباراتهم

أجاب العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) عن التعميم بالجوابين الجواب الاوّل ان كلمات الفقهاء العظام (رضي الله عنهم) مختصّة بالمبيع الشخصي وهي عبارة عن قول فهو أحقّ بالعين لو باع شيئاً معيّناً ولفظ العين يطلق على العين الشخصي ولو فرض الشك في التعميم والتخصيص فلابدّ من الأخذ بالقدر المتيقّن وهو المبيع الشخصي لانه مورد الوفاق.

الجواب الثاني: ان احداً لم يصرّح بكون المسألة ذات القولين القول بالتعميم القول بالتخصيص بالمبيع الشخصي فالقول بالتعميم لايكون مورد القبول لان الشيخ الطوسي (اعلى الله مقامه) قال باختصاص خيار التأخير في المبيع الشخصي وكذا صرّح الجميع بكون المبيع شخصيّاً وبعدم كون المسألة ذات قولين الاّ الشهيد (أعلى الله مقامه) في كتابه الدروس حيث قال ان الشيخ الطوسي (أعلى الله مقامه) افتى باختصاص خيار التأخير في المبيع المعيّن الشخصي ويستفاد من كلامه ان غير الشيخ الطوسي (أعلى الله مقامه) لم يُفت بالاختصاص لكنك عرفت سابقاً ان شيخ الطائفة (قدّس سرّه) اخذ

هذا التقييد (المبيع الشخصي) في مضمون روايات أصحابنا الامامية (كثّرها الله في أقطار العالم) ومع ذلك كيف لم يُفت غيره بالاختصاص.

قوله: وكيف كان

امر خيار التأخير ولكن التأمّل في أدلّة المسألة من الاجماع وقانون لاضرر والنصوص وفتاوى الفقهاء العظام (رضي الله عنهم) يوجب القطع للفقيه المحقّق بان خيار التأخير مخصوص بالمبيع الشخصي ولايجري في المبيع الكلي في الذمّة.

في بيان الأمور التي قيل باعتبارها

قوله: ثم ان هنا اموراً قيل باعتبارها

مضافاً الى الشروط الأربعة المتقدّمة منها عدم خيارات الآخر لاحد الطرفين أو للطرفين في مدّة ثلاثة أيّامٍ فعلى هذا لو كان خيار الحيوان للمشتري أو كان خيار الشرط للبائع أو للمشتري في ظرف الثلاثة فلايكون خيار التأخير للبائع في اليوم الرابع.

وفي الرابطة باعتبار هذا الشرط ثلاثة أقوال القول الأوّل للعلامة وابن ادريس (أعلى الله مقامهما) قال العلاّمة في كتابه التحرير (قدّس سرّه) فاذا كان خيار لأحد الطرفين فلايكون خيارالتأخير للبائع بعد الثلاثة قال ابن ادريس (قدّس سرّه) في كتابه السرائر ولم يشترطا خياراً لاحدهما أولهما والظاهر من قوله الاختصاص بعدم خيار الشرط في متن العقد لأحد الطرفين أو للطرفين ولو عبّر الحلّي مثل العلاّمة (قدّس سرّهما) وقال يحتمل أن يكون المراد غير خيار الحيوان لانه قال لو باع متاعاً والمتاع لايطلق على

الحيوان «ولم يكن في البيع خيار لاحدهما» لكان أولى.

قوله: وكيف كان

مراده سواء كان اعم من خيار الشرط أم خصوص خيار الشرط فلا اعرف وجهاً معتبراً في اشتراط هذا الشرط سواء اشترط خيار الشرط في الثلاثة أم بعدها كاليوم الخامس مثلاً وسواء أحدث خيار الشرط فيها أم بعدها.

قوله: وأوجه ما يقال في توجيه هذا القول

ان اخبار خيار التأخير تنصرف الى الفرض الذي لايكون الخيار الآخر في البين فلاتشمل فرض وجود الخيار الآخر وان تسليم المبيع في زمن الخيار لايجب على البائع وكذا لايجب على المشتري في زمن الخيار تسليم الثمن فعلى هذا لو سلّم البائع المبيع بالمشتري في الزمن المذكور فلايجوز له اجبار المشتري بتسليم الثمن بل يجوز له استرداد المبيع عن المشتري خلافا لبعض العامّة حيث قال انه لايجوز استرداد المبيع بل يجوز له أخذ الثمن بالأجبار عن المشتري وان كان المشتري غير راضٍ بأخذ الثمن نعم تكون هذه الأمور من وجوب تسليم العوضين وعدم جواز استردادهما والاجبار بالتسليم لو امتنع احد الطرفين عنه بعد انقضاء مدّة الخيار وفي زمان لزوم البيع ونستفيد من كلام العلاّمة (أعلى الله مقامه) ان للمشتري حقّ تأخير دفع الثمن في زمن الخيار وان للبائع عدم حقّ اجبار المشتري بدفع الثمن وعدم جواز مطالبة الثمن عنه فاخبار خيار التأخير تدل على جواز مطالبة البائع الثمن عن المشتري بعد ثلاثة أيّامٍ مربوطة بالفرض الذي يكون التأخير فيه بغير حقٍّ وأمّا تأخير ذي الخيار فيكون بحقّ

فلايكون هذا الفرض مشمول اخبار خيار التأخير لانها مربوطة بالفرض الذي لايكون الخيار فيه موجوداً.

حاصل الكلام: في هذا المقام ان خيار الشرط أو خيار الحيوان...) يكون بمنزلة تمديد أحد العوضين وتأجيله أمّا المثمن فمؤجّل كما في بيع السلف والسلم وأمّا الثمن فمؤجّل كما في بيع النسيئة وقبل انقضاء المدّة لايكون للطرف حقّ مطالبة المثمن أو حقّ مطالبة الثمن.

قوله: وفيه بعد تسليم الحكم في الخيار

واختار المشهور في ثبوت خيار التأخير عدم اشتراط عدم الخيارات الاخر والدليلان اقيما على الاشتراط المذكور مردودان، أمّا الانصراف فهو يحتاج الى الدليل والدليل عليه لايكون موجوداً، وأمّا المقدمتان فغير تامّتين أمّا الانصراف فمعلوم ممّا سبق وأمّا لو تبرّع البائع في زمن الخيار بتسليم المبيع بالمشتري فيجوز له الفسخ ولايكون له حقّ الاسترداد وكذا لايكون له حقّ امساك المبيع في زمن الخيار هذا امر المقدّمتين للاشتراط المذكور ولو سلّمنا المقدّمتين للزم الأمران حال كونهما غير قابلين للقبول.

الأمر الأوّل: ان انقضاء ثلاثة أيّام يوجب خيار التأخير للبائع أن يكون المبدأ من حين التفرق لان قبل التفرّق يكون خيار المجلس للبائع والمشتري وشرط خيار التأخير عدم الخيارات الأُخر وهذا اللازم باطل لانه سيأتي ان مبدأها من حين العقد لامن حين التفرّق.

الأمر الثاني: ان المبيع اذا كان حيواناً فلايتحقّق الخيار التأخير لان خيار الحيوان ثابت للمشتري في ثلاثة أيّام من حين العقد وشرط تحقّق خيار التأخير بعد الثلاثة عدم تحقّق الخيار الآخر في الثلاثة واذا انتفى

الشرط انتفى المشروط، والحال ان الاجماع قائم على تحقّق خيار التأخير في مورد تحقّق خيار الحيوان ومدّعى الاجماع العلاّمة (أعلى الله مقامه) في كتابه مختلف الشيعة (كثّرها الله تعالى في اقطار العالم) نعم قال الصدوق (قدّس سرّه) في كتابه المقنع ان المبيع اذا كان جاريةً بعد تأخير الثمن شهراً كاملاً من حين العقد يتحقّق خيار التأخير للبائع فلايكون مخالفاً في اصل خيار التأخير وان كان مخالفاً في مدّته لان الاصحاب (رضي الله تعالى عنهم) قالوا بتحقّق خيار التأخير بعد الثلاثة وان كان المبيع جاريةً فالملاك عنده يكون بعد شهرٍ في الفرض المذكور استناداً الى روايةٍ ستأتي ان شاء الله تعالى.

قوله: الاّ أن يراد بما في التحرير

قال العلاّمة الأنصاري (أعلى الله مقامه) ان مراد القائلين بالاشتراط المذكور «ولا خيار التأخير للبائع لو كان في البيع خيار لاحدهما» ان الخيار الآخر ما دام موجود فلايكون خيار التأخير موجودا واذا انتفى الخيار الآخر بعد الثلاثة من جهة انقضاء مدّته فيحدث خيار التأخير بعد الثلاثة فلايكون نظر القائلين بالاشتراط المذكور مخالفاً لنظرنا في تحقّق خيار التأخير بعد ثلاثة أيّام من حين العقد.

في تحقّق القول بالتفصيل بين خيار البائع وخيار المشتري

قوله: وقد يفصّل

بين خيار البائع وخيار المشتري بهذا النحو وهو انه لو كان للبائع خيار آخر في ظرف ثلاثة أيّام وبعد انقضاءها فلايكون للبائع خيار التأخير

فالخيار الآخر يوجب سقوط خيار تأخير البائع أمّا لو كان الخيار الآخر في ثلاثة أيّام وبعد انقضاءها فلايكون خيار المشتري مانعاً عن ثبوت خيار التأخير للبائع بعد الثلاثة فيكون للمفصّل دعويان ولذا استدل على الدعوى الاولى بالدليلين الدليل الاوّل ان فلسفة خيار التأخير للبائع دفع الضرر عنه كما سبق هذا المطلب ومع الخيار الآخر يدفع ضرره به فلاتصل النوبة بخيار التأخير بل يكون تشريعه في هذا الفرض لغواً.

الدليل الثاني: ان نصوص الباب والفتاوى تدلان على لزوم البيع في ظرف ثلاثة أيّام ويكون البيع فيها لازماً من جميع الجهات نظراً الى اطلاق اللزوم وهذا اللزوم انما يكون فيما اذا لم يكن الخيار الآخر موجوداً والاّ فلا فيكون مورد النصوص والفتاوى فيما اذا لم يكن للبائع خيار آخر.

قوله: ودعوى ان المراد من الأخبار

والفتاوى لزوم البيع في ظرف ثلاثة ايّام حَسْبُ وحدوث جواز البيع للبائع بعدها وليس المراد منهما لزوم المطلق ومن جميع الجهات حتى بعد الثلاثة كي يثبت قول المفصّل.

مدفوعة هذا خبر الدعوى في التركيب.

أمّا وجه الدفع فان سبب خيار التأخير تأخير القبض والاقباض في ظرف ثلاثة أيّام مطلقاً أو مع لزوم البيع فيها بان ينتفي فيها سائر الخيارات والقانون ان الحكم لايقيّد بسببه لان سبب الحكم رتبةً سابقٌ على الحكم كما ان موضوع الحكم سابق رتبةً على الحكم فعلى هذا فلو قيّد الحكم بسببه للزم ان يكون سبب الحكم في رتبة الحكم فعلى هذا فلو قيّد الحكم بسببه للزم أن يكون سبب الحكم في رتبة الحكم وهذا خلف الفرض

فلايصح تقييد الخيار بالتأخير ولايصح ان يقال أن التأخير سبب خيار التأخير أي تأخير القبض والاقباض سبب حدوث خيار التأخير للبائع بعد الثلاثة فلابد من ان يقال ان التأخير سبب طبيعي الخيار ولازم هذا القول ان طبيعي الخيار منتف قبل تأخير ثلاثة أيام أو أقل منها فيكون اللزوم المطلق موجوداً وهو المطلوب وعلى الجملة فلو اعتبر في خيار التأخير لزوم البيع في الثلاثة للزم حمل الاخبار على الصورة النادرة لان خيار المجلس ثابت في جميع البيوع أو لزم ارتكاب خلاف الظاهر فيها بحمل ثلاثة أيامٍ من حين لزوم البيع الحاصل بعد التفرّق لامن حين العقد وشيء منهما لايمكن الالتزام به فتحصّل مما ذكرنا ان البيع لازم من جهة انتفاء خيار التأخير اذا كان للبائع خيار الشرط أو خيار الحيوان مثلاً فلايكون حينئذ رسم ولا أثر من خيار التأخير واستدل المفصّل على الدعوى الثانية بالدليلين أيضاً الدليل الاوّل ان الدليل الدالّ على سقوط خيار البائع على فرض ثبوت الخيار للمشتري ليس بموجود والحال ان خيار المشتري لايكون دافعاً لضرر البائع كي يوجب سقوطه.

الدليل الثاني: ان مع ثبوت الخيار للمشتري لو سقط خيار البائع فلابدّ من ان يقال في المورد الذي يكون المبيع فيه حيواناً ولم يتحقّق القبض والاقباض فلايكون للبائع خيار التأخير اصلاً لان للمشتري خيار الحيوان من حين العقد الى ثلاثة أيّام والحال ان الاجماع قائم على ثبوت خيار التأخير للبائع في هذه المعاملة، فالنتيجة ان خيار المشتري لايكون مانعاً عن خيار تأخير البائع واذا تحقّق القبض للثمن والاقباض للمثمن فلايكون المورد بقابل لخيار التأخير.

في وجه ضعف هذا التفصيل

قوله: ووجه ضعف هذا التفصيل

العلاّمة الأنصاري (أعلى الله مقامه) لايقبل هذا التفصيل أمّا الدليل الثاني للدعوى الثانية فنسلّمه لان خيار المشتري ليس بمانع عن ثبوت خيار التأخير للبائع أمّا الدليل الاوّل للدعوى الاولى فلان نوع الخيارات شرّع لدفع الضرر ولكن الخيارات الاخر انما تكون لدفع الضرر في ثلاثة أيّام وأمّا خيار التأخير فانما يكون لدفع ضرر البائع بعد ثلاثة أيّامٍ والضرر الذي يكون من ناحية الصبر اكثر من ثلاثة أيّامٍ مع الخيار في ثلاثة أيّامٍ لايندفع بالخيار في الثلاثة ولذا لاينافي أن يكون للبائع خيار التأخير بعد ثلاثة أيّام:

وأمّا الدليل الثاني فلان الحكم أي الخيار لايقيّد بالسبب أي التأخير بحيث يكون البيع لازماً بانتفاء التأخير من هذه الجهة فقط فان الظاهر من الروايات ان المشتري اذا جاء بالثمن مابين ثلاثة أيّام فهو والاّ فله الخيار فالظاهر من ذلك ان الاتيان بالثمن في الثلاثة يوجب نفي خيار التأخير ولاينافي ذلك ثبوت الخيار الآخر للبائع غير خيار التأخير وليس هذا المطلب أي انتفاء خيار التأخير بانتفاء تأخير الثمن في الثلاثة من قبيل تقيّد الحكم «الخيار» بسببه «التأخير» لان الثابت طبيعي الخيار مع قطع النظر عن خصوصياته وقيوده ولكن يكون البيع لازماً بانتفاء هذا الطبيعي من هذه الجهة ولزوم البيع من جهة الاتيان بالثمن في الثلاثة لاينافي ثبوت الخيار الاخر للبائع من جهة شرط الخيار أو من جهة الغبن أو من جهة المجلس أو من جهة العيب اذا كان الثمن متاعاً ومن هنا لاينافي هذا الخيار خيار المجلس وخيار الغبن وخيار العيب و.. مع ان لازم الوجه الثاني عدم ثبوت

خيار المجلس في ضمن الثلاثة أيضاً.

في تعدّد المتعاقدين واشتراطه على قولٍ

قوله: ومنها تعدّد المتعاقدين

فاذا كان العاقد واحداً ينشئ الايجاب عن طرف البائع والقبول عن جانب المشتري فلايكون خيار التأخير للبائع بعد ثلاثة أيّام واستدل لاثبات اختصاص خيار التأخير بصورة تعدّد العاقد بالدليلين:

الدليل الأوّل: ان روايات خيار التأخير مختصّة بفرض تعدّد العاقد لان التعبير فيها «الأجل بينهما ثلاثة أيّامٍ» فلاتشمل من حيث التعبير فرض وحدة العاقد فليس الدليل على ثبوت خيار التأخير بموجود في هذا الفرض وعلى القاعدة نرجع باصالة اللزوم في المعاملات.

الدليل الثاني: ان هذا الخيار ثبت بعد خيار المجلس وخيار المجلس باق دائماً في فرض وحدة العاقد الا مع شرط سقوطه في متن العقد أو مع اسقاطه بعد العقد فشرط خيار التأخير تعدد الموجب والقابل كي يتحقّق التفرّق وانقضاء خيار المجلس كي يمكن خيار التأخير.

قوله: وفيه ان المناط عدم الاقباض والقبض

أجاب العلاّمة الأنصاري (أعلى الله مقامه) عن الدليلين أمّا الجواب عن الدليل الأوّل فان مناط خيار التأخير عدم القبض والاقباض ومن الواضحات ان هذا المناط يمكن مع وحدة العاقد ومع تعدّد العاقد أمّا توضيح المطلب فلان العاقد اذا كان واحداً وكان وكيلاً عن الطرفين في مجرّد انشاء صيغة العقد والطرفان آخذان ومعطيان فيكونان متعدّدين وعدم

القبض والاقباض بينهما معقولان فاذا وجد مناط خيار التأخير في هذا الفرض فقد وجد خيار التأخير للبائع.

وأمّا الجواب عن الدليل الثاني فلان خيار المجلس للعاقد الواحد اذا كان وكيلاً عن الطرفين في انشاء عقد البيع لايكون بثابت كي يكون مانعاً عن خيار التأخير ولو فرض ثبوته للوكيل المذكور فهو قابل للسقوط في متن العقد وقابل للاسقاط بعد العقد وفي هذا الفرض فليس المانع عن تحقّق خيار التأخير موجوداً ولا نسلّم عدم اجتماع خيار المجلس وخيار التأخير بل يجوز اجتماعهما لان مناط خيار المجلس عدم التفرّق ومناط خيار التأخير عدم الاقباض والقبض فالمناطان يجتمعان كما لايخفى فاعترض المصنّف (قدّس سرّه) على الصغرى والكبرى لان خيار المجلس غير ثابت للوكيل في مجرّد انشاء العقد ولادليل على كون خيار التأخير بعد خيار المجلس غاية الأمر ان خيار المجلس في الاغلب يبقى الى ساعة أو ساعتين أو أقل أو أكثر ولايبقى الى ثلاثة أيام كي يجتمع مع خيار التأخير ولو بقي المجلس الى الثلاثة مع عدم تحقّق القبض والاقباض لكان خيار المجلس مجتمعاً مع خيار التأخير وهذا واضح لاغبار عليه.

قوله: نعم لو كان العاقد

وليّاً بيده العوضان فلايتحقّق خيار التأخير مع وحدة العاقد وعدم تحقّقه لايكون من جهة وحدة العاقد بل يكون عدم التحقّق من جهة عدم تحقّق الشرطين الثابتين لخيار التأخير الشرط الاوّل عدم اقباض المبيع، الشرط الثاني عدم قبض الثمن في الثلاثة لان قبل المعاملة كان الثمن والمثمن عند العاقد والاقباض والقبض حاصلان ولذا كان خيار التأخير

منتفياً في هذا الفرض.

قوله: ومنها أن لايكون المبيع حيواناً

مطلقاً سواء كان جاريةً أم انعاماً وعبداً وأمّا اذا كان خصوص الجارية فيثبت خيار التأخير للبائع بعد تأخير شهرٍ كاملٍ، قال بهذا الشرط الشيخ الصدوق (أعلى الله مقامه) في كتابه المقنع وأمّا العلاّمة (أعلى الله مقامه) فنسب اليه هذا النظر في مطلق الحيوان.

فان قيل ان في كلامه لفظ الجارية موجود لا لفظ الحيوان.

قلنا ان لفظ الجارية في كلامه من باب المثال لا الحصر والدليل على قوله رواية ابن يقطين «ان جاء بالثمن فيما بينه وبين شهرٍ فهو أحقّ به والاّ فلابيع له.

قوله: ولا دلالة فيها

على صورة عدم اقباض الجارية وقبضها والقرينة الخارجية لاتكون موجودة على عدم الاقباض ليكون ذلك موجباً لظهورها في خيار التأخير في الجارية أو مطلق الحيوان الى شهرٍ أو تكون محمولةً على صورة اشتراط المجيء بالثمن الى شهرٍ أو تكون محمولةً على استحباب الصبر بعد ثلاثة أيّام الى شهرٍ بالنسبة الى قبض الثمن فلايكون خيار التأخير في الحيوان من حين العقد الى شهرٍ وفي غيره بعد ثلاثة أيّام من حين العقد بل يكون في جميع المبيع سواء كان حيواناً أم غيره بعد ثلاثة أيّام ولمّا كان ظاهر رواية ابن يقطين مخالفاً بالرأي المشهور فلاجرم من التوجيه والمحمل من صورة اشتراط المجيء بالثمن الى شهرٍ أو من استحباب الصبر بعد ثلاثة أيّام الى شهرٍ من حين العقد أو من حين التفرّق.

هل يكون مبدأ الثلاثة من حين التفرّق أم من حين العقد؟

قوله: ثم ان مبدأ الثلاثة

من حين التفرّق أو من حين العقد وجهان.

وأمّا دليل الوجه الأوّل فان في روايات الباب موجودة جملة «فان جاء بالثمن بينه وبين ثلاثة أيّام» وضمير بينه راجع بالمشتري أي يكون مبدأ الثلاثة بين المشتري وبين ثلاثة أيّام وهذا التعبير يصدق من حين الافتراق وأمّا قبل الافتراق فلايقال بينه بل يقال بينهما أي بين البائع والمشتري، وأمّا دليل الوجه الثاني فلان التعبير في الروايات «الأجل بينهما ثلاثة أيّامٍ» أي الاجل بين البائع والمشتري والمتبادر من هذا التعبير زمان العقد وكذا تعبير «فمضت ثلاثة أيّامٍ» حرفاً بحرفٍ وكذا تعبير «فان جاء بالثمن ما بين ثلاثة أيّام والاّ فله الخيار أي للبائع وتوهم انه من حين التفرّق خلاف المتبادر من الرواية وكون المبدأ من زمان العقد هو الأقوى.

في مسقطات خيار التأخير

قوله: مسألة أي هنا مسألة

في مسقطات خيار التأخير وهي خمسة أمور:

الأمر الأول: الاسقاط القولي لخيار التأخير بعد العقد وبعد ثلاثة أيّامٍ لان للبائع اعمال الخيار لكونه فعلياً بعد ثلاثة أيّام واسقاط الخيار فيكون هذا الاسقاط نافذاً بلا خلاف أمّا اذا كان اسقاطه في الثلاثة أي في اليوم الثاني من المعاملة أو في اليوم الثالث منها هل يكون هذا الاسقاط نافذاً أم لا؟

الوجهان: **الوجه الأوّل**: أن لايكون نافذاً لان هذا الاسقاط يكون من باب اسقاط ما لم يجب أمّا بيان المطلب فلان سبب خيار التأخير للبائع ضرر وارد على البائع من جهة تأخير دفع الثمن أكثر من ثلاثة أيّام وسبب الخيار لم يحصل قبل انقضاء الثلاثة فلايكون الخيار فعلياً بل لايكون الخيار موجوداً كي يكون قابلاً للاسقاط لان اسقاط الشيء فرع ثبوت الشيء ولذا يكون هذا النوع من الاسقاط من قبيل اسقاط ما لم يجب ولذا صرّح العلاّمة (أعلى الله مقامه) في كتابه التذكرة في باب خيار الشرط بان مبدأه من حين العقد أو من حين الافتراق واذا كان مبدأ خيار الشرط من حين الافتراق هل يصح اسقاط خيار الشرط قبل التفرّق أم لا؟ افتى الفاضل (قدّس الله نفسه الزكية) بعدم جواز الاسقاط لخيار الشرط قبل التفرّق والدليل عليه الدليل المذكور لان خيار الشرط قبل التفرّق ليس فعلياً فيكون اسقاطه قبل التفرّق من نوع اسقاط ما لم يجب كالمسألة التي نبحث فيها فعلاً بل اذا لم يصح اسقاط خيار الشرط قبل التفرّق فلايصح اسقاط خيار التأخير قبل التفرّق بالطريق الأولى لان سبب خيار الشرط «اشتراط الخيار في ضمن العقد» حاصل قبل التفرّق وشرطه قبل التفرّق لم يحصل ومع ذلك لايصح اسقاطه قبله وأمّا خيار التأخير فلم يحصل سببه «تأخير دفع الثمن قبل الثلاثة وقبل التفرّق» فيكون عدم نفوذ الاسقاط فيما نحن فيه بالطريق الأولى:

الوجه الثاني: نفوذ الاسقاط لان سبب جميع الخيارات عقد المعاملة وفيما نحن فيه حصل عقد البيع الذي يكون سبب خيار التأخير وأمّا تأخير دفع الثمن بعد الثلاثة الموجب لضرر البائع فيكون شرط فعلية الخيار كما

ان البلوغ والعقل والحياة والقدرة شرط التكليف وسببه والعلم به شرط فعلية التكليف وشرط تنجّزه فيكون اسقاط خيار التأخير بعد العقد بلا اشكال فيكون وجود السبب كافياً في اسقاط الخيار وفائدة هذا الاسقاط ان المعاملة سقطت عن قابلية الفسخ بعد الثلاثة، هذا مضافاً الى أن شرط سقوط خيار التأخير في ضمن العقد صحيح فلو اشترط سقوط الخيار لسقط فعلى هذا يصح اسقاط الخيار بعد العقد وفي ظرف ثلاثة أيّام بالطريق الأولي.

الأمر الثاني: من مسقطات خيارالتأخير شرط سقوطه في متن العقد بحيث يقول المشتري للبائع «اني اشتريت منك هذه الدار بكذا» بشرط سقوط خيارك اذا لم ندفع الثمن بك من حين المعاملة الى ثلاثة أيّامٍ هل يكون شرط السقوط مسقطاً أم لا؟ وحكى عن أوّل الشهيدين (أعلى الله مقامه) في كتابه الدروس وعن ثاني المحقّقين (أعلى الله درجته) في كتابه جامع المقاصد ان هذا الشرط مسقط الخيار والدليل عليه ان شرط السقوط في متن العقد مصداق من مصاديق الشرط الضمني ويشمله عموم «المؤمنون عند شروطهم» ولذا يجب الوفاء بهذا الشرط.

قوله: وقد يستشكل

نفوذ شرط سقوط الخيار في متن العقد لان عموم «المؤمنون عند شروطهم» يبيّن وجوب الوفاء بالشروط التي تكون مشروعةً والحكم «وجوب الوفا» لايحرز الموضوع له فالموضوع لابد من أن يحرز من الخارج وبناءاً على هذا الأساس فلابدّ من احراز ان خيار التأخير حين المعاملة أو بعدها الى ثلاثة أيّامٍ هل يقبل الاسقاط وهل يكون اسقاطه في

هـذا الفـرض مـشروعاً أم لا؟ ولكـن لـم تحـرز مـشروعية اسـقاطه فيكـون التمسّك لوجوب الوفاء بهذا الشرط بعموم الحديث من قبيل التمسّك بالعـام في الشبهة المصداقية وهو لايجوز.

نعم لو قام الاجماع على نفوذ شرط سـقوط الخيـار كمـا ادّعـاه بعـض الاعلام (رضي الله عنه) لَنسلّمه أي كـون شـرط سـقوط الخيـار مـسقطاً بـل نسلّم كون اسقاط الخيار في ظرف ثلاثة أيّامٍ مسقطا للخيار بـالطريق الاولـى ولو لم يثبت الاجماع المذكور ليكون اسـتدلال الثـاني قابـل المناقـشة كمـا بيّنت وفصّلت.

الأمر الثالث: بذل الثمن عن ناحية المشتري بعد ثلاثة أيّام وقبل فـسخ البائع هل يكون مسقطاً لخيار التأخير أم لا؟ أفتى العلاّمـة (قـدّس سـرّه) فـي كتابه التذكرة بالسقوط لان بذل الـثمن يوجـب رفع ضـرر البـائع فلايكـون ضرر يوجب خيار التأخير للبائع موجوداً فيكـون هـذا البـذل مـسقطاً، وافتـى البعض (رضي الله عنه) بعدم سقوط بـذل الـثمن لخيـار تـأخير البـائع ودليلـه استصحاب لان بعد الثلاثة خيار البـائع يكـون فعليـاً وقبـل بـذل الـثمن خيـار التأخير محقّق وبعد البذل نشك في زوالـه فنستـصحب بقـاءه لتماميـة اركـان الاستصحاب من اليقين السابق والشك اللاحق وكون المستـصحب (بـالفتح) ذا اثرٍ شرعي.

قوله: وهو حسن لو استند في الخيار الى الأخبار

قال العلاّمة الأنـصاري (أعلـى الله مقامـه) ان مـدرك خيـار التـأخير اذا كان اجماعاً فأكتفى بالقدر المتيقّن لانه دليل لبّي فيكون خيار التأخير للبـائع قبل بذل الثمن وأمّا بعد البذل فلايشمله الاجماع وأمّا اذا كـان مـدرك خيـار

التأخير الاخبار فهي مطلقة تشمل باطلاقها قبل بذل الثمن بعد الثلاثة وبعد بذله بعدها فيكون خيار التأخير ثابتاً للبائع مطلقاً اذا لم يدفع المشتري الثمن في ظرف ثلاثة أيّامٍ من حين المعاملة واذا كانت الأخبار مطلقةً فنأخذ باطلاقها فلاتصل النوبة باستصحاب بقاء الخيار بعد بذل الثمن بعد الثلاثة ولو فرض عدم اطلاقها فلاتصل النوبة بالاستصحاب لان الروايات بالنسبة بفرض بذل الثمن وعدم البذل نفياً واثباتاً ساكتة على فرض عدم الاطلاق ولذا يحصل لنا الشك في بقاء خيار التأخير بعد البذل فنستصحب بقاءه بعد البذل.

وأمّا اذا كان مدرك خيار التأخير قاعدة «لاضرر» فلامورد لجريان استصحاب بقاء الخيار بعد البذل لان قانون لاضرر يحكم بثبوت الخيار للبائع وبعد بذل الثمن لايتوجه ضرر بالبائع لان خيار التأخير دائر مدار الضرر وقبل البذل كان ضرر البائع محقّقاً فيكون الخيار موجوداً قطعاً وأمّا بعد البذل فلايكون ضرر البائع موجوداً كي يكون له خيار ولايكون لنا الشك في بقاء الخيار بعد البذل كي نستصحبه.

قوله: ولو فرض تضرّره سابقاً

قبل بذل الثمن ومن هذه الجهة يحكم قانون «لاضرر» بثبوت الخيار للبائع لقلنا ان الضرر قبل البذل لايوجب الخيار بعد البذل لان خيار التأخير شُرِّعَ لدفع الضرر الواقع في الزمان المستقبل والاّ فلايجبر الضرر الماضي بالخيار وبالبذل في الاستقبال والضرر المستقبل يتدارك بالبذل فلامحلّ لاجراء قانون «لاضرر» وللحكم بثبوت خيار التأخير بعد البذل.

قوله: ودعوى ان حدوث الضرر

قبل البذل يكفي في ثبوت الخيار لان بعض العناوين اذا حدث فيتحقّق الحكم والحكم كما كان باق ولو لم يكن العنوان فعلياً فلايشترط في بقاء الحكم كون العنوان فعلياً مثل عنوان السارق والزاني والقاتل وشارب المسكر فيكون حدوث العنوان علة حدوث الحكم وبقاء الحكم فلايكون بقاء الحكم دائراً مدار بقاء العنوان فلايكون كلّ واحدٍ من قطع اليد والرّجم أو الجلد والقصاص والحدّ دائراً مدار بقاء عنوان السارق والزاني والقاتل والشارب و..

وبعض العناوين بحيث يكون الحكم حدوثاً وبقاءاً دائراً مدار صدق العنوان وبقاءه مثل عنوان المجتهد والعادل وجواز التقليد والاقتداء وقبول الشهادة دائران مدار حدوث العنوان وبقاء العنوان اذا عرفت ما ذكرنا فاعلم ان عنوان لاضرر لايكون من النوع الاوّل لان الأحكام الشرعية مترتّبة على عنوان الضرر «من الخيار ووجوب التيمم ووجوب الافطار حدوثاً وبقاءاً واذا انتفى الضرر فأنتفى الحكم وفيما نحن فيه ببذل الثمن ينتفي الضرر فيكون الخيار منتفياً فلامورد لاستصحاب بقاء الخيار بعد البذل لليقين بانتفاء الخيار فيكون عنوان الضرر من النوع الثاني.

قوله: ولايبعد دعوى انصراف الاخبار

الى التضرّر الفعلي أي تكون الأخبار كقاعدة لاضرر في المناط الذي هو عبارة عن كون الضرر فعلياً فيكون الخيار دائراً مدار الضرر وجوداً وعدماً واذا كان عدم المجيء بالثمن موجوداً فيكون عدم لزوم البيع موجوداً واذا تحقّق المجيء بالثمن فيتحقّق لزوم البيع فيكون بذل الثمن علّةً

تامّةً لرفع الضرر الفعلي ورفع الضرر الفعلي علة تامة لانتفاء الخيار فيكون بذل الثمن مسقطاً لخيار التأخير كما اختاره العلاّمة (أعلى الله مقامه) وهو الأقوى.

في المسقط الرابع من مسقطات خيار التأخير

قوله: الرابع أخذ الثمن من المشتري

مع طيب النفس موجب لسقوط خيار تأخير البائع لان الأخذ المذكور مع طيب النفس دالّ على الرضا بالمعاملة (صغرى) وكلّ دالّ على الرضا بالمعاملة موجب لسقوط الخيار (كبرى) فأخذ الثمن موجب للسقوط (نتيجة).

قوله: وهل يشترط افادة العلم

بكون أخذ الثمن لأجل الالتزام بالمعاملة؟ فلو احتملنا كون أخذ الثمن بقصد العارية أو الوديعة فلايكفي هذا الأخذ في السقوط أم يكفي الظن الفعلي بكون الأخذ بقصد الالتزام بالبيع بل يكفي الظن النوعي والشأني وجوه:

الوجه الأوّل: أن يكون اليقين لازماً فيكون العلم بالالتزام شرطاً لسقوط الخيار فاذا لم يحرز الموضوع «الالتزام بالمعاملة» فلايصح الحكم بسقوط الخيار.

الوجه الثاني: أن الظن الفعلي يكفي لان هذا الظن عند العقلاء علامة الالتزام والرضا بالمعاملة فيصح الاعتماد عليه.

الوجه الثالث: ان الظن الشأني يكون كافياً لان الكشف النوعي عن

الرضا بالمعاملة يكفي كما مضى هذا المطلب في خيار الحيوان بالتصرّف فيه زمان الخيار مع الاتفاق بانه لا عبرة بالظن الشخصي فلايلزم تحقّق الظن في شخص هذا المورد الخاص فأخذ الثمن علامة الرضا نوعاً فلايكون الملاك حصول الظن في المورد الخاص.

قال العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) خير الوجوه أوسطها للاعتماد على الظن بالأحكام الشرعية في عصر غيبة ولي الله الأعظم (عليه السلام) وأقواها الأخير من حيث الدليل.

في المسقط الخامس من مسقطات خيار التأخير

قوله: وهل يسقط الخيار بمطالبة الثمن أم لا؟

افتى العلاّمة (أعلى الله مقامه) في كتابه التذكرة بعدم السقوط واستدل عليه بوجهين:

الوجه الأوّل: استصحاب بقاء الخيار لان للبائع خياراً بعد الثلاثة قبل مطالبة الثمن وبعد مطالبة الثمن نشكّ في بقاءه فاركان الاستصحاب تامّة فنستصحب بقاءه.

الوجه الثاني: عدم الدليل على السقوط بالمطالبة وعدم الدليل دليل على العدم ولكن مع احتمال السقوط والدليل عليه ان المطالبة علامة الرضا بالمعاملة فالمطالبة توجب سقوط الخيار: والعلاّمة الأنصاري (أعلى الله مقامه) لايسلّم هذا الاحتمال لان مطالبة الثمن لايكون دالاً على اسقاط الخيار فلايكون معنى المطالبة الرضا بالمعاملة، نعم يكون المطالبة علامة الرضا بالبيع بالملازمة بين مطالبة الثمن وبين الالتزام بأصل البيع ولكن هذه

الملازمة لاتكون بصحيحة لانه يحتمل أن تكون المطالبة من جهة دفع الضرر الكثير في المستقبل من الزمان ولكن الانصاف ان مطالبة البائع الثمن عن المشتري دالّ على الرضا التعليقي بالبيع بحيث اذا دفع المشتري الثمن بالبائع بعد المطالبة فيرضى البائع بالبيع والاّ فلايرضى به ويفسخ البيع.

نعم تكون الملازمة بين الرضا بالضرر الاستقبالي والالتزام بالبيع أي اذا التزم البائع بتحمّل الضرر الاستقبالي فيكون هذا الالتزام علامة الرضا بالبيع وهذا الالتزام يحصل بالاسقاط وبشرط سقوط الخيار وبأخذ الثمن وأمّا لو لم يرض البائع بالضرر الاستقبالي فلاتكون مطالبة الثمن علامة الرضا بالضرر الاستقبالي بل تكون مطالبة الثمن من جهة رفع الضرر الاستقبالي كما ان الفسخ يكون لدفع الضرر الاستقبالي واذا لم يحرز الرضا بالضرر الاستقبالي كي يحرز الرضا بالبيع ويسقط خيار التأخير وبناءً على هذا لاأساس فلاتكون مطالبة الثمن من المسقطات.

قوله: وليس الضرر هنا من قبيل الضرر في بيع الغبن

فان قيل ان عدم فسخ البيع في البيع الغبني والصلح الغبني وفي بيع المعيوب بعد ظهور الغبن والعيب علامة الرضا بالضرر والالتزام بالبيع فيكون مانحن فيه من هذا القبيل فيكون عدم دفع الثمن بعد الثلاثة وعدم فسخ البائع ومطالبة الثمن علامة الرضا بالضرر الاستقبالي والالتزام بالبيع؟

قلنا: ان قياس مانحن فيه بما ذكر من البيع الغبني وبيع المعيب مع الفارق لان الضرر في البيع الغبني حادث بالعقد فيكون الطرف مغبوناً ومتضرّراً من حين عقد البيع فعلى هذا اذا علم الطرف بالغبن والضرر ولم يفسخ المعاملة فيكون عدم الفسخ بعد العلم بالضرر علامة الرضا بالبيع

والالتزام بالمعاملة وأمّا الضرر في خيار التأخير فهو يكون استقبالياً وتأخير الثمن ومطالبة البائع لايكونان علامة الرضا بالضرر المستقبل وبالالتزام بالبيع بل يكون طلب الثمن لدفع الضرر الأكثر الاستقبالي بواسطة تأخير الثمن في المدّة ولكن يكون طلب الثمن دالاً على الرضا التعليقي بحيث اذا دفع المشتري الثمن بالبائع بعد الطلب فيكون راضياً بالبيع وملتزماً بالمعاملة والاّ فيفسخ البيع.

قوله: وبالجملة فالمسقط

حاصل الكلام في هذه المسألة ان مطالبة الثمن لايوجب سقوط خيار التأخير فالمسقط لهذا الخيار أمّا يكون اسقاطه قولاً بان يقول البائع اسقطت خياري وأما يكون شرط سقوطه في متن العقد وأمّا بذل الثمن عن جانب المشتري وأخذه عن البائع وكلّ هذه الأمور مسقط لخيار التأخير، لانها موجبة لدفع الضرر المستقبل وخيار التأخير مُشرِّعَ لدفع الضرر المستقبل.

قوله: وما تقدم من سقوط الخيارات

فان قيل انه قد مضى في خيار الحيوان وخيار الشرط وخيار الغبن ان كلّ شيءٍ دالّ على رضا ذي الخيار بالمعاملة يوجب لسقوط الخيار (كبرى) (والصغرى) ان مطالبة الثمن دالّ على رضا ذي الخيار بالمعاملة.

(نتيجة) فمطالبة الثمن يوجب سقوط الخيار.

قلنا: ان قياس ما نحن فيه (خيار التأخير) بسائر الخيارات مع الفارق لان في الخيارات المتقدّمة العقد من حيث هو هو سبب الخيار منشاءه تضرّر الطرف بلزوم العقد مثل باب خيار الغبن أو التعبّد الشرعي مثل باب خيار الحيوان أو الجهات الاخر، وبعد العلم بالغبن وتخلّف الشرط لم يفسخ

المغبون المعاملة وعدم الفسخ علامة الرضا وكذا العلم بتخلّف الشرط حرفاً بحرف: وأمّا فيما نحن فيه فلايكون العقد سبب خيار التأخير بل يكون سببه تأخير الثمن من حين البيع الى ثلاثة أيامٍ والمطالبة والسكوت وعدم الفسخ بعد ثلاثة أيّام لايكون كلّ واحد منها علامة الرضا بالمعاملة لانه يحتمل أن يكون البائع منتظراً برجا مجيء المشتري بالثمن هذا مضافاً الى انه لانسلّم في سائر الخيارات كون مطالبة الثمن علامة الرضا بالمعاملة إذ ليس الدليل الاجتهادي ولا الدليل الفقاهتي على كون المطالبة رضاً بالمعاملة لان المطالبة للثمن ليس التصرّف في الثمن كي يكون مسقطاً للخيار وكي يكون كاشفاً عن رضا البائع بالمعاملة أمّا عدم الدليل الاجتهادي فلايخفى على المتتبّع البصير، وأمّا عدم الدليل الفقاهتي فلان الرضا أمر حادث مسبوق بالعدم فاذا شككنا في وجوده فالأصل عدمه فيكون التصرّف في الثمن علامة الرضا بالمعاملة لا مطالبته عن المشتري، نعم تكون المطالبة لدفع الضرر المستقبل بحيث اذا دفعه المشتري بالبائع بعد المطالبة فيرضى بالمعاملة والاّ فيفسخها فتكون المطالبة دالّةً على الرضا التعليقي.

في المسألة الثانية من مسائل خيار التأخير

قوله: مسألة في كون هذا الخيار على الفور أو التراخي

أمّا على القول بالفور فبعد مضيّ ثلاثة أيّام من حين انشاء العقد اقدم البائع على اعمال الخيار والفسخ في أوّل أوقات الامكان فلو لم يقدم على اعماله بلا فصل بعد الثلاثة فيسقط خياره، وأمّا على القول بالتراخي فيجوز للبائع اعمال الخيار في اليوم الرابع ويوم الخامس من حين العقد بل يجوز

اعماله في يوم العاشر مثلاً وأمّا دليل القول بالفور فآية اوفوا بالعقود وخرج عن تحت عموم الآية الشريفة بالدليل الخاص أوّل أوقات امكان اعمال الخيار وبقي الباقي من الأوقات تحته:

وأمّا الدليل التراخي فاستصحاب بقاء الخيار في غير اوّل أوقات امكان اعمال الخيار والمختار هو الفور كخيار الغبن بدليل استصحاب بقاء الملكية في سائر الأوقات غير أوّل أوقات امكان اعمال الخيار بعد الثلاثة وبدليل اصالة عدم تأثير الفسخ في غير أوّل أوقات امكان اعمال الخيار.

قوله: ويمكن أن يقال في خصوص ما نحن فيه

ان ظاهر قول الامام (عليه السّلام): «والاّ فلابيع له» نفي البيع رأساً أمّا توضيح الاستدلال بهذا القول النوراني للتراخي فلان نفي جنس البيع لم يُرد لان البيع محقّق بين الطرفين قطعاً بحيث يكون البيع لازماً في ثلاثة أيّامٍ والمعاني المجازية متعدّدة من نفي الصحّة ونفي اللزوم ونفي الكمال ولكن بعضها أقرب الى المعنى الحقيقي الذي هو عبارة عن نفي الجنس نحو لارجل في الدار أي لايكون جنس الرجل موجوداً فيها واقرب المجازات الى المعنى الحقيقي الثابت للا التي لنفي الجنس نفي الصحّة أمّا وجه اقربيته فلان الشيء اذا لم يكن صحيحاً فلايترتّب عليه أثر وفلم يكن منشأ الآثار مثل الشيء المعدوم فالشيء غير الصحيح مثل الشيء المعدوم في الخارج في عدم الآثار والخواص، أمّا بخلاف الشيء غير لازم الوقوع في الخارج والشيء غير الكامل في عالم الخارج فان لهما اثاراً على قدر استعداد قابلية ذاتهما فيراد من القول المبارك «والاّ فلابيع له» بعد عدم امكان ارادة نفي الصحّة نفي لزوم البيع بان لايعود البيع الى اللزوم دائماً الاّ

بالاسقاط وبعدم اعمال الخيار أمّا وجه أقربية نفي اللزوم بنفي الجنس بعد نفي الصحّة فلان الشيء غير اللازم في معرض الفنا والعدم أمّا بخلاف الشيء غير الكامل فانه ليس في معرض الفنا والزوال والعدم مثل صلاة جار المسجد في غير المسجد مثلاً، فالنتيجة ان خيار التأخير باق في غير أوّل أوقات الامكان وهذا معنى تراخي خيار التأخير.

قوله: فتأمّل

وهو اشارة الى ان الأخذ باطلاق نفي البيع ينافي ما تقدم منه من ان خيار التأخير للبائع لتدارك الضرر الاستقبالي بتأخير القبض والاقباض ومن الظاهر ان الضرر في الزمان الثاني حاصل بتركه الفسخ في الزمان الاوّل وعلى كل تقدير فالصحيح هو الالتزام بالتراخي فانه مقتضى نفي البيع مطلقاً فانه لو كان الخيار على الفور فاللازم تقييد نفيه ولو بان يقول لابيع يوم الرابع أي لايبيع لازماً فيه أي يوم الرابع من حين العقد.

قوله: ثم على تقدير اهمال

النص من حيث الدلالة على فورية خيار التأخير بعد الثلاثة أو على تأخير هذا الخيار فنستفيد من استصحاب بقاء الخيار أمّا بيانه فلان هذا الخيار صار فعلياً بعد انقضاء ثلاثة أيّام من حين العقد في ابتداء اليوم الرابع وفي اليوم الخامس واليوم السادس لو نشكّ في بقاء هذا الخيار فنستصحب بقاءه بعد اليوم الرابع الى مضيّ ماءة يوم من حين العقد لان موضوع هذا الخيار عدم مجيء الثمن في ظرف ثلاثة أيّامٍ وهذا الموضوع باق الى ماءة يومٍ من حين انشاء عقد البيع فيبقى الحكم فنجري الاستصحاب الحكمي وكيف كان أمر هذا الخيار فالقول بالتراخي لايخلو عن قوّة أمّا لظهور

النص فيه نظراً الى اطلاقه وأمّا للاستصحاب المذكور.

في المسألة الثالثة من مسائل خيار التأخير

قوله: مسألة لو تلف المبيع

بعد الثلاثة وقبل القبض والفسخ وبعد الخيار لكان من البائع اجماعاً مستفيضاً بل متواتراً فالاجماع أمّا منقول بالخبر المستفيض وأمّا منقول بالخبر المتواتر هذا يكون الدليل الاوّل على المدّعى:

والدليل الثاني عليه الحديث النبوي كلّ مبيع تَلَفَ قبل قبضه فهو من مال بائعه[1] وبعد انجبار ضعفه بعمل المشهور به يتعيّن الأخذ باطلاقه حيث يشمل التلف قبل زمان الخيار وزمانه وبعد بطلان الخيار كما اذا اسقط خيار التأخير أو ببذل المشتري الثمن ولكن المناط تلف قبل القبض فالتلف اذا كان في ظرف ثلاثة أيّام وبعد القبض والاقباض فكان التلف من المشتري واذا كان التلف فيه وقبل القبض والاقباض فكان التلف من البائع واذا كان التلف بعد الثلاثة وقبل القبض والاقباض وبعد الفسخ فكان التلف من البائع واذا كان التلف بعد الثلاثة وقبل الفسخ وبعد بقاء الخيار أو بعد بطلان الخيار بالإسقاط أو ببذل المشتري الثمن فكان التلف من البائع أيضاً بالدليلين:

الدليل الأوّل: هو الاجماع المنقول بالخبر المستفيض أو بالخبر المتواتر.

---

(١) عوالي اللئالي: ج٣ ص٢١٣ حديث ٥٩١.

الدليل الثاني: هو الحديث النبوي «كلّ مبيع تَلَفَ قبل قبضه فهو من مال بائعه».

في تعارض القاعدتين والحديث النبوي

قوله: وقد يعارض

الحديث النبوي بقاعدة الملازمة بين المنافع وبين درك خسارة التلف والفرض ان المشتري مالك العين بعد تحقّق المعاملة فيكون مالك النماءات (والمنافع) فيكون المشتري ضامناً لا البائع وهذا بخلاف الحديث النبوي الذي يحكم بضمان البائع وهذه القاعدة الملازمة تستفاد من النصّ الذي نقل عن طريق العامّة وهو «الخراج بالضمان» أي تكون المنافع للشخص في مقابل الضمان فتكون منافع العين للمشتري فيكون ضمان العين اذا تَلَفَ عليه هذا مضافاً الى قانون من له الغُنم فعليه الغُرم ومن استقراء كلمات الاعاظم وتتبّع فتاواهم (رضي الله تعالى عنهم) فالمراد من النصّ الذي يكون دليلاً أوّلاً على المدّعى ليس خصوص «الخراج بالضمان» بل يكون المراد النصوص الواردة في الأبواب المتفرّقة: والقاعدة الاخرى التي تكون مورد اتفاق الفقهاء (عليهم الرّحمة) عبارة عن «التلف في زمن الخيار ممّن لا خيار له» وطبق هذه القاعدة لابدّ من أن يكون تلف المبيع بعد الثلاثة من مال المشتري فتكون هذه القاعدة على خلاف النبوي لان النبوي يحكم بضمان البائع وهذه القاعدة تحكم بضمان المشتري.

قوله: لكن النبوي اخصّ من القاعدة الاولى:

أجاب العلاّمة الأنصاري (أعلى آلله مقامه) عن القاعدتين

المذكورتين أمّا كونه اخص من القاعدة الملازمة فلان النبوي مخصوص بقبل قبض المبيع والقاعدة الملازمة اعمّ من قبل القبض وبعد القبض ونعلم ان العام والخاص لايتعارضان بل يكون الخاص مقدّماً على العام، فالنتيجة ان قبل القبض يكون البائع ضامناً وبعد قبض المبيع يكون المشتري ضامناً فلاتعارض في البين اصلاً وأمّا كون النبوي اخصّ من القاعدة الثانية فلانها لو تشمل الثمن كما سيأتي في بحث أحكام الخيارات لكانت اعمّ من النبوي لانه مخصوص المثمن فالقانون يحكم بتقدّم الخاص على العام.

فالنتيجة: ان العام يحمل على ضمان المشتري الثمن والنبوي الخاص يحمل على ضمان البائع المثمن هذا أوّلاً وثانياً ان شمول هذه القاعدة الثانية جميع الخيارات محلّ اشكال بل تشمل خيار المجلس وخيار الحيوان وخيار الشرط حَسْبُ ولاتشمل خيار الغبن وخيار التأخير وخيار الرؤية وخيار العيب فتكون هذه القاعدة غير مربوطة بخيار التأخير وثالثاً أنها مربوطة بالخيارات الثلاث بالتلف بعد القبض والبحث بالفعل انّما يكون في التلف قبل القبض وبناءاً على ضوء هذا المطلب فلاتعارض في البين اصلاً قد تمّ بحث تلف المبيع بعد الثلاثة قبل القبض وقبل الفسخ وبعد الخيار.

في حكم تلف المبيع في ظرف الثلاثة

قوله: ولو تلف المبيع في الثلاثة

واذا تلف المبيع في ظرف ثلاثة أيّام فالمشهور أفتى بضمان البائع أيضاً والبيع يبطل بل الشيخ الطوسي (أعلى الله مقامه) ادّعى الاجماع على ضمان البائع في كتابه الخلاف واستدل المشهور بوجوه: الأول: الشهرة

المحصّلة بضميمة الاجماع المنقول الثاني اطلاق الحديث النبوي «كلّ مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه» يشمل التلف في الثلاثة قبل القبض أيضاً: الثالث سيرة العقلاء حاكمة بان البائع اذا لم يحوّل المبيع بالمشتري ضامن الرابع رواية خالد بن عقبة (عليه الرّحمة) ان تلف المال عن صاحب المال الذي يكون في داره اذا لم يُخرجه عن داره ولم يحوّله بالمشتري[1] وافتى جماعة والشيخ المفيد والسيدان المرتضى وابن زهرة (أعلى الله درجاتهم) بضمان المشتري واستدلّوا بالوجهين: الأوّل هو الاجماع، الثاني قاعدة «المالك ضامن لماله» وبعد المعاملة صار المبيع ملك المشتري والثمن ملك البائع: أجاب العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) عن الوجهين، أمّا الجواب عن الوجه الأوّل فلانه معارض بالاجماع الذي ادعاه الشيخ الطوسي (قدّس سرّه) في كتابه الخلاف (هذا) مضافاً الى أنّ المشهور مخالف ومع وجود الخلاف المذكور لايصح ادّعاء الاجماع.

وأمّا الجواب عن الوجه الثاني فان الحديث النبوي اخصّ من القاعدة «المالك ضامن لماله» فيكون النبوي الخاص مخصّصاً لها.

فالنتيجة: المالك أي المشتري ضامن لماله بعد القبض بعد المعاملة والبائع ضامن المبيع قبل القبض فلاتعارض بينهما أصلاً.

قوله: ولو مكّنه من القبض

أي مكّن البائع المشتري عن أخذ المبيع ولكن لم يُقبضه المشتري باختياره فلو تلف المبيع بعد التمكين وقبل القبض هل يكون البائع ضامناً أم لا؟ هذا المطلب متفرّع على ان ضمان البائع مرتفع بمحض التمكين وبصرف

---

(١) وسائل الشيعة: ج١٢ ص٥٠٩ ده جلدى طبع بيروت الحديث الأوّل النقل بالترجمة

بذل الثمن أم بالتمكين والبذل والقبض فلو كان التمكين رافعاً لضمان البائع فيكون التلف بعد التمكين من مال المشتري والاقوى عند العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) هذا المطلب وسيأتي بحثه في أحكام الخيارات ان شاء الله ولو لم يكن التمكين رافعاً لضمان البائع فيكون التلف من مال البائع لان عنوان «كلّ مبيع تلف...» يشمل هذا التلف (كما لايخفى).

قوله: قال الشيخ في النهاية

اذا باع الانسان متاعاً ولم يحصل القبض والاقباض والمشتري ذهب لمجيء الثمن وفي ظرف ثلاثة أيّام كانت المعاملة لازمةً ولايجوز فسخها فلو جاء المشتري بالثمن في ظرف ثلاثة أيّام فيكون المبيع ماله ولو لم يجيء بالثمن في الثلاثة وبعد مضيّها يجوز للبائع فسخها ثم قال ان المتاع لو تلف قبل القبض في ظرف ثلاثة أيّام فيكون البائع ضامناً بحكم الحديث النبوي «كلّ مبيع تَلَفَ قبل قبضه فهو من مال بائعه: ولو تلف في ظرف ثلاثة أيّام بعد قبض المشتري فيكون المشتري ضامناً لان المبيع بعد القبض ملكه «والمالك ضامن لماله» وأمّا اذا تلف بعد ثلاثة أيّام فيكون التلف من مال البائع فلايكون مربوطاً بالمشتري لان للبائع خياراً، أمّا اعتراض العلاّمة (قدّس سرّه) على الجملة الثالثة «من كون التلف بعد الثلاثة من مال البائع» بان المبيع اذا قبضه المشتري فتكون المعاملة لازمةً ويكون المبيع ملكه فلاوجه حينئذ لضمان البائع نعم يكون التلف بعد الثلاثة من مال البائع اذا لم يُقبِضِ البائع المبيع بالمشتري ولم يَقبِضْه المشتري (انتهى كلامه رفع مقامه).

قوله: أقول كانه جعل الفقرة الثالثة

أي العلاّمة (قدّس سرّه) زعم ان الجملة الثالثة تكون في قبال

الجملتين السابقتين الاولى منهما مربوطة بقبل القبض والثانية منهما مربوطة ببعد القبض وهذه الجملة الثالثة بواسطة القرينة المقابلة مربوطة بقبل القبض وببعد القبض خصوصاً بحكم على كلّ حال في كلامه فعلى هذا اذا كان التلف بعد الثلاثة فيكون البائع ضامناً سواء تحقّق قبض المشتري المبيع أم لم يتحقّق القبض ولذا اعترض على كلّتيها أجاب العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) عن هذا الاعتراض نيابةً عن الشيخ الطوسي (قدّس سرّه) بان هذه الاعتراض مردود بالوجهين: الوجه الاول أنه على خلاف الاجماع لانه قائم على ان تلف المبيع بعد قبض المشتري من مال المشتري وهو لايقول اصلاً على خلاف الاجماع. الوجه الثاني انه افتى اوّلاً بضمان البائع ثم علّله بقوله «لان الخيار للبائع بعد الثلاثة».

ونعلم من الخارج ان التلف اذا كان بعد الثلاثة وقبل قبض المشتري المبيع يكون الخيار للبائع ومن شروط خيار التأخير عدم قبض المبيع فيكون الحكم بضمان البائع مخصوصاً بقبل القبض لا بعد القبض فعلى هذا فلا اعتراض في البين أصلاً.

في المسألة الرابعة من مسائل خيار التأخير

قوله: مسألة لو اشترى ما يفسد من يومه

اعلم ان خيار التأخير قد يتحقّق بمضيّ ثلاثة أيّام من حين عقد البيع وقد يتحقّق بمضيّ اليوم الواحد فالاوّل يكون في الأجناس التي لايفسدها مضيّ الايّام كالظروف مثلاً والثاني يكون في الاجناس التي يفسدها مضيّ اليوم الواحد كبعض الثمرات ونوع الخضروات وفي هذه الموارد اذا جاء

المشتري بالثمن في يوم المعاملة أو في اوّل ليل المعاملة فالبيع لازم والاّ فيكون للبائع خيار التأخير وفسخ المعاملة وبيع متاعه بالمشتري الآخر والدليل على ثبوت هذا الخيار امران:

الأوّل: رواية مرسلة محمّد بن أبي حمزة البطائني عن أبي عبدالله الصادق (عليه السلام) في الرجل الذي يشتري الشيء الذي يفسد مِن يومه ويتركه حتى يأتيه بالثمن قال (عليه السلام): ان جاء فيما بينه وبين الليل بالثمن والاّ فلابيع له[1].

والمراد من نفي البيع نفي لزوم البيع كما مضى بحثه في أوّل بحث خيار التأخير.

الثاني: قاعدة نفي الضرر لان البائع ممنوع عن التصرّف في المبيع ولو تلف قبل القبض فيكون ضامناً ولم يصل الثمن به فتكون الضمان وعدم التصرّف وعدم وصول الثمن ضرر على البائع وبحكم قانون لاضرر يجوز للبائع فسخ المعاملة والبيع بالآخر دفعاً للضرر.

قوله: ومن هُنا يمكن تعدية الحكم

أي اذا كان مدرك خيار التأخير قانون «لاضرر» فيوجب تعميم الحكم فلايكتفى بمورد النص «مايفسد من يومه» بل يتعدّى الحكم بالمتاع الذي يفسده نصف اليوم أي المتاع الذي يكون قابلاً للبقاء الى نصف اليوم وبعد النصف يفسد فالبائع يصبر من حين البيع نصف اليوم فان لم يجيء بالثمن بعد مضيّ النصف من حين المعاملة فيفسخ المعاملة فيبيعه بالآخر

---

(١) وسائل الشيعة: ج١٢ ص٣٥٩ باب ١١ حديث ١.

دفعاً للضرر.

حاصل الكلام: ان الصبر بعد المعاملة لازم الى الزمان الذي لايوجب تأخير دفع الثمن فيه ضررا على البائع فاذا فسد المتاع الى الليل فيتحقّق الخيار قبل الغروب واذا فسد الى نصف اليوم فيكون خيار التأخير للبائع قبل نصف اليوم.

قوله: لكن ظاهر النصّ يوهم خلاف ما ذكرنا

أي رواية المرسلة المذكورة تدل على الصبر الى الليل وفي أوّل الليل يتحقّق الخيار للبائع والحال ان المتاع يفسد في أوّل الليل واعمال الخيار في أوّل الليل لايجدي بحال البائع فيكون ظاهر النصّ غير معقول.

قوله: لكن المراد من اليوم اليوم وليله

هذا استدراك بتوسط كلمة لكن عن ظاهر النصّ المذكور وتوجيه ظاهر النص وهذا التوجيه ان المراد من «مايفسد من يومه» ليس خصوص قطعة من الزمان في قبال الليل كي يفسد المتاع بمحض دخول الليل بل المراد انه يفسد اذا بقي في الليل فيكون مفسد المتاع المبيت لادخول الليل واذا كان المراد من الحديث ان المتاع قابل للانتفاع بدخول الليل ففي هذه المورد يتحقّق خيار التأخير للبائع من أوّل الليل واذا فسح البائع المعاملة أمكن له الانتفاع به اذا لم يبعه واذا باعه بالآخر أمكن له الانتفاع ببدله وثمنه وهذا التوجيه متين جداً كما لايخفى.

قوله: ولأجل ذلك

التوجيه عبّر الشهيد (أعلى الله مقامه) في كتابه الدروس بخيار ما

يفسده المبيت أي بقاءه الى الصبح يفسده فالخيار يحدث في أوّل الليل والصدوق (رضي الله تعالى عنه) قال في كتابه من لايحضره الفقيه ان في الاشياء التي اذا بقيت يوماً كاملاً فتفسد كالخضروات والبطيخ مثلاً العهدة على البائع في اليوم الى الليل والمراد ليس عهدة الضمان لان الضمان بعد الليل الى أن يتحقّق قبض المشتري المبيع بل يكون المراد عهدة لزوم الصبر والوفاء بالعقد وحفظ المبيع للمشتري في اليوم الى الليل ومن الواضحات ان تحقّق الخيار للبائع بدخول الليل وفي يوم المعاملة ليس الخيار للبائع ولكن الشيخ حرّ العاملي (قدّس سرّه) نقل هذه الجملة «العهدة فيما يفسد من يومه مثل البقول والبطيخ وبعض أنواع الفواكه» بطريق رواية عن زرارة بن أعين (عليهما الرّحمة) عن أبي عبدالله الصادق (عليه السلام)[1].

والمقصود واضح وهو أن اليوم الواحد ليس الخيار للبائع وهذا المطلب اجماعي ومع ذلك تعبيرات الفقهاء العظام (رضي الله عنهم) مختلفة وعبّر بعض «كان الخيار فيه يوماً» أي فيما يفسد من يومه وقال بعض «الخيار الى الليل» والظاهر ان المراد من هذا التعبير تحقّق الخيار من صبح يوم المعاملة الى الليل وهذا خلاف الاجماع ولذا لايكون هذا الأمر مراد الجماعة ولكن تابعوا في هذا التعبير عن شيخ الطائفة الناجية الطوسي (أعلى الله مقامه) في كتابه النهاية حيث قال «كان الخيار فيه يوماً» وهذا التعبير لمّا كان على خلاف الاجماع فلابدّ من توجيهه بان المراد من الخيار ليس خياراً تأخيراً كي يرد عليه اشكال خلاف الاجماع بل المراد من لفظ الخيار

---

(١) وسائل الشيعة: ج١٢ ص٣٥٩ باب ١١ حديث ٢.

في «كان الخيار فيه يوماً» معناه اللغوي أي الاختيار فيكون المشتري بعد المعاملة مختاراً في اليوم في تأخير الثمن وبعد مضيّ اليوم من المعاملة لايكون مختاراً في دفع الثمن بالتأخير لان البيع لازم في اليوم الاوّل ولايكون من الخيار رسم ولا أثر فيه وعلى كلّ حال يكون المقصد واضحاً ولكن المتأخّرون لم يوجّهوا كلام الشيخ الطوسي (قدّس سرّه) بهذا التوجيه فيرد عليهم اشكال خلاف الاجماع.

قوله: ثم الظاهر ان شروط هذا الخيار

الذي يكون ثابتاً للاشياء التي يفسدها المبيت مثل شروط خيار التأخير يكون للبائع بعد ثلاثة أيّامٍ في الأمتعة التي لا يفسدها المبيت والشروط أربعة وقد مضى بحثها واذا كان هذا الخيار من افراد خيار التأخير ومن مصاديقه فيشترط فيه مايشترط في خيار التأخير خصوصاً كون المبيع عيناً شخصياً أو ما في حكمه مثل الصاع من هذه الصبرة لان العين الخارجي وشبه العين الخارجي يفسدهما المبيت والكلّي في الذمّة لايفسده مضيّ ثلاثين سنةً مثلا لانه أمر اعتباري لايتطرّق به الفساد وان تأمّل بعض في خيار التأخير الثابت بعد ثلاثة أيّام في اشتراط كون المبيع عيناً شخصياً أو شبهه ولكن ردّ هذا التأمّل بالقرائن.

قوله: وحكم الهلاك في اليوم هنا

حكم الهلاك والتلف في خيار التأخير بعد الثلاثة وكذا المسقطات والفور والتراخي والتلف قبل القبض فاذا تلف المتاع بعد اليوم وقبل القبض فيكون البائع ضامناً.

حاصل الكلام: ان جميع مسائل الخيار المصطلع ودلائل المسائل

يأتي في خيار مايفسده المبيت الكلام هو الكلام.

قوله: ثم ان المراد بالفساد في النص

والفتوى ليس معناه الحقيقي بحيث يسقط المتاع عن حيّز الانتفاع لان مورد خيار «ما يفسد من يومه» الفواكه والخضروات والبقول وهذه الأجناس لاتفسد غالباً بمضيّ اليوم الواحد بحيث تسقط عن حيّز الانتفاع بل تتغيّر من الكيفيّة الاوّليّة والطراوة فالاولى ان يقال ان المراد من الفساد معناه الأعم بحيث يشمل التغيير المذكور أيضاً.

قوله: ولو لم يحدث في البيع الاّ فوات السوق

قد يكون مضيّ اليوم الواحد سبباً للتغيير في العين وقد يكون موجباً لفساد العين وقد يكون موجباً للتغيير في القيمة السوقية هل يكون التغيير فيها موجباً للخيار أم لا؟

الوجهان: **الوجه الأول**: انّه يوجب الخيار للبائع لانه ضرر على البائع وخيار التأخير شرّع في الاسلام لدفع الضرر.

الوجه الثاني: انه فوات نفعٍ لولايكون بالضرر المصطلع بحيث يباع المتاع في اليوم الآخر أقل من قيمته السوقيّة.

في خيار الرؤية ومسائله وأحكامه

قوله: السادس خيار الرّؤية

اعلم ان اضافة خيارٍ الى المجلس والى الشرط والى الغبن والى التأخير والى الرؤية والى العيب والى الحيوان من قبيل اضافة المسبب الى

السبب بعلاقة السببية والمسببيّة بتقدير اللام مثل غلام زيد أي غلام لزيد أي خيار للرؤية وخيار للمجلس وخيار للشرط وخيار للحيوان وخيار للتأخير وخيار للعيب والمراد من خيار الرؤية ان المشتري اشترى متاعاً غائباً حين المعاملة بالرؤية السابقة أو بتوصيف البائع وبعد المعاملة حوّل البائع المبيع بالمشتري حال كونه فاقد الأوصاف فيتحقّق خيار الرؤية للمشتري، وأفتى الفقهاء الاماميّة (رضي الله عنهم) بمشروعية هذا الخيار والدليل عليه قبل الاجماع المحصّل والاجماع المنقول بالنقل المستفيض قانون «نفي الضرر» كما كان دليلاً في خيار الغبن وخيار التأخير والاخبار ومنها صحيحة جميل بن درّاج (عليهما الرّحمة) قال: سألت أبا عبدالله (عليه السلام) عن رجلٍ اشترى ضيعةً وقد كان يَدْخُلَها ويَخْرُجُ منْهَا فلمّا أن نَقَدَ المالَ صار الى الضيعة فَقَلَبَها أي فتّشها ثمّ رجع فاستقال صاحبه فلم يقله فقال أبو عبدالله (عليه السلام) انه لو قَلَبَ منها ونظر الى تسع وتسعين قطعةً ثم بَقِيَ منها قِطْعَةٌ ولم يَرَها لَكَانَ لَهُ في ذلك خيار الرؤية[1] وترجمة هذه الصحيحة واضحة فلاتحتاج الى التوضيح.

قوله: ولابدّ من توجيهها

لان ظاهرها لايلائم بالقواعد الفقهية لان قسمة الضيعة لم تُر ولم تشاهد لان الفرض تحقّق المعاملة مع عدم اشتراط التوصيف السابق على المعاملة وعدم الرؤية السابقة فيكون البيع باطلاً لانه غرري والبيع الغرري باطل ومع هذا المطلب فكيف حكم الامام الصادق (عليه السلام) بصحّة

---

(١) وسائل الشيعة: ج١٢ ص٣٦١ باب ١٥ حديث ١.

البيع وخيار الرؤية للمشتري ولذا لابدّ من التوجيه الذي هو عبارة عن حمل الصحيحة على صحّة البيع بالوجهين:

الوجه الأول: أن يكون مورد السؤال فيما اذا وصف البائع للمشتري القطعة غير المرئية فتكون معاملتها بالتوصيف فعلى هذا فلاتكون المعاملة غرريةً كي تكون باطلة.

الوجه الثاني: أن لاتكون معاملتها بتوصيف البائع ولكن لمّا قلّب المشتري تسعة وتسعين قطعةً من الضيعة فجعلها طريقةً على قطعة الماءة بحيث اعتقد واطمئنّ ان قطعة المئة مثل القطعات المرءية في الاوصاف والخصوصيّات فعلى هذا ترتفع جهالة المبيع ويرتفع الغرر فتكون الصحيحة المذكورة من ادلّة خيار الرؤية.

قوله: وقد يستدل

على المدعى بصحيحة زيد الشحّام قال: سألتُ أبا عبدالله الصادق (عليه السّلام) عن رجلٍ اشترى سهامَ القصّابين مِنْ قَبْلِ أنْ يَخْرَجُ السَهمُ فقال (عليه السّلام) لاتشترِ شيئاً حتى تَعْلَمَ أيْنَ تَخرُجُ السَهْمُ فان اشترى شيئاً فهو بالخيار اذا خَرَجَ[1] أمّا المستدل بها فهو صاحب الوسائل (قدس سره) وأمّا كيفية الاستدلال بها فان الرجل اشترى سهام القصّابين الذين كانوا شريكين بالاشخاص في الاغنام قبل تعيين السهام أي قبل تقسيم السهام بين الشركاء والسائل سئل عن الامام (عليه السّلام) عن حكم هذا البيع أجاب الامام الصادق (عليه السّلام) بالنهي عن اشتراء السهام قبل اليقين بتقسيم

---

(١) وسائل الشيعة: ج١٢ باب ١٥ من أبواب الخيار: ح٢.

السهام ولو اشترى الرجل هذا السهم قبل خروج السهام وتقسيمها لكان له الخيار.

ولكن لايخفى انه لو كان المراد شراء السهم المشاع قبل تعيّنه فلامانع عنه ويكفي في جوازه مشاهدة الكلّ ومعلومية السهم وفي هذا الفرض ثبت للمشتري خيار الحيوان من حين الشراء الى ثلاثة أيّام لا من حين خروج السهم من بين السهام وتعيّنه خارجاً فظاهر الرواية لايناسب هذا الفرض بقرينة جملة تعلم أين تخرج السهم ولو كان المراد شراء السهم الخارج قبل خروجه وتعيينه خارجاً فهذا الشراء باعتبار عدم تعيّن السهم حال البيع من شراء الفرد المجهول فيكون محكوماً بالبطلان وظاهر الرواية ذلك حيث نهى الامام (عليه السّلام) عن شراء السهم قبل خروجه أوّلاً بقوله المبارك لاتشتر شيئاً ثم ذكر (عليه السّلام) انه لو اشترى شيئاً يكون له الخيار حين خرج السهم المشتري (بالفتح) فيكون المراد من الخيار الاختيار في الشراء وتركه بعد خروج السهم وتعيينه خارجاً، وأمّا اذا كان الاشتراء بعد خروج السهم وتعيينه في الخارج فلامعنى لتحقّق خيار الرؤية للمشتري لفقدان شرطه ولو كان الخيار له فيكون للمشتري أمّا خيار الغبن وأمّا خيار العيب.

وأمّا صحيحة عبدالرّحمن بن الحجّاج عن منهال القصّاب فلاترتبط بخيار الرؤية ولابالمراد من صحيحة زيد الشحّام بل مدلولها عدم كفاية تعيين السهام خارجاً بالنحو المذكور بل لابدّ فيه من تعديل السهام أوّلاً ثم اخراجها بالقرعة ولكن قال الشيخ العصفوري صاحب الحدائق (أعلى الله مقامه) ان مفادها يكون توضيح مفاد صحيحة زيد الشحّام (ومتن صحيحة عبدالرحمن عن منهال القصّاب وهو مجهول الحال أي لم يعلم وثاقته ولا عدم وثاقته.

قال: قلت لأبي عبدالله (عليه السّلام) أشْتَرِي الغنم أو يشتري الغنم جماعة ثم تدخل الاغنام داراً أي في الدار ثم يقوم رجل على باب الدار ويفتح الباب كي تخرج الاغنام عنها فيعدّ هذا الرجل القائم على الباب الأغنام واحداً واثنين وثلاثةً وأربعةً وخمسةً ثم يخرج السهم ويعيّنه للشريك قال (عليه السّلام): لايصلح هذا الأمر انّما تصلح السهام اذا عُدلَت القسمة الخبر[1]، فالرجل المقسّم إذا قسّم بهذا التقسيم ويقول بعد العدّ خمسة اغنامٍ ثم يقول هذه لفلان وهذه لفلان فلايكون هذا التقسيم بهذه الكيفية على نحو العدالة لانه يحتمل أن يكون سهم فلان الاغنام العجفة الشيبة وسهم فلان آخر الأغنام السمينة الشابّة اذا عرفت ما ذكرنا فانقدح لك عدم ارتباط هذه الصحيحة بخيار الرؤية وعدم ارتباطها بالمراد من صحيحة زيد الشحّام بل مدلولها تعديل السهام ثم اخراجها بالقرعة فالعجب من صاحب الحدائق (قدّس سرّه) اللهمّ الا أن يقال ان مراده اشتراء الرجل الغنم بالتوصيف أو بالرؤية السابقة وبعد تحويل المبيع انكشف الخلاف أي خلاف المبيع على ما رأه سابقاً أو على خلاف ما وصّفه المالك به فلاتكون الصحيحة من الادلّة على خيار الرؤية لان بيع الأغنام والحيوانات والاّ ثواب والفروش والظروف عادةً بالمشاهدة لا بالتوصيف ولا بالرؤية السابقة كما لايخفى.

قوله: أقول

ان صحيحة زيد الشحّام اجنبيّة عن خيار الرؤية لانها تدل على اشتراء الرجل سهم القصّابين وفيها احتمالان:

---

(١) وسائل الشيعة: ج١٢ ص٤٥٩ عشرة مجلّدات باب١٢ ح٧ في حكم بيع المجهولات.

الاحتمال الأول: أن يكون المراد شراء السهم المشاع وقد مضى بحثه فلاحاجة الى التكرار.

الاحتمال الثاني: أن يكون مراد الحديث ان المشتري اشترى عدداً معيّناً من الاغنام مثل خمسة اغنامٍ من عشرين غنماً كما قد يشتري المشتري اصواعاً من الصبرة ويسمّى هذه المعاملة ببيع الكلّي في المعيّن وبعد المعاملة حَصَلَ التفكيك بين السهام فالبائع حوّل الأغنام المشتراة بالمشتري فيحصل له خيار الحيوان الى ثلاثة أيّام من حين العقد فلاربط لها بما نحن فيه أيضاً ولكن يرد على هذا.

الاحتمال اشكالان: الاشكال الأوّل: ان البيع الكلّي في المعين انّما يكون في الاجناس التي تكون اجزاءها متساوية من حيث القيمة كالحبوبات والمنسوجات مثلاً وأمّا الأغنام والحيوانات التي يؤكل لحمها فلاتكون اجزاءها متساويةً قيمةً فتكون معاملتها بنحو الكلّي في المعيّن باطلة كبيع الفرد المردّد لانه غرري (هذا أوّلاً) وثانياً ان مبدأ خيار الحيوان من حين البيع لا من وقت خروج السهام وتعيينها كما هو مطرح في هذه الصحيحة ولذا احتمل المتأخرون (رضي الله عنهم) ان المراد من كلمة الخيار في الصحيحة المذكورة لايكون المراد منه الخيار المصطلح الذي يكون فرعاً على صحّة البيع بل يكون المراد منه معناه اللغوي أي يكون المشتري مختاراً في الشراء وترك الشراء بعد خروج السهام وتعيّنها وتشخّصها، وأمّا لو اشترى المشتري شيئاً من السهام قبل خروجها وتعيّنها فيكون هذا الشراء باطلاً وهذا البيع فاسداً لانه غرري فعلى هذا فكيف حَكَمَ الامام (عليه السّلام) بالخيار المصطلح الذي يكون فرع صحّة

البيع والمعاملة.

قوله: ثم ان صحيحة جميل بن درّاج:

وقد يشتري المشتري جنساً غائباً بتوصيف البائع أو بتوصيف الفرد الثالث كما هو الغالب المعمول عند أهل العرف فيثبت له خيار الرؤية في صورة كشف الخلاف وقد يبيع البائع متاعه الذي لايراه بتوصيف المشتري أو بتوصيف الفرد الثالث وبعد المعاملة يرى ان قيمة متاعه تكون أزيد من القيمة التي باعه بها هل يكون خيار الرؤية للبائع في هذا الفرض أم لا؟

أمّا صحيحة جميل بن درّاج فتدل على اختصاص خيار الرؤية بالمشتري لرجوع الضمائر المستترة الغائبة والبارزة فيها في السؤال والجواب الى الرجل المشتري وتبلغ الى أربعة عشرة ضميراً والاثنان منها بارزان واثنتا عشرة منها مستترة ولكنّ الاجماع قائم على ثبوت خيار الرؤية للبائع في هذا الفرض وقانون لاضرر بعمومه من جهة وقوع النكرة «ضرر» في سياق النفي يشمل ثبوت خيار الرؤية للبائع فلايختصّ بالمشتري كسائر الخيارات.

قوله: وحكى عن بعض

ادّعاء عمومية صحيحة جميل بن درّاج بهذا النحو من ارجاع الضمائر الى البائع فيكون مراد الامام الصادق (عليه السّلام) من «لو قلّب منها ونظر» تقليب البائع والمشتري كان عامله في الضيعة وهو رأى الارض رؤيةً كاملةً وأراد أن يشتريها عن مالكها وأمّا المالك فلايرى الأرض ويبيعها بتوصيف المشتري ويكتفى بهذا التوصيف فيبيعها ثم قلبها المالك وفتّشها فيثبت له خيار الرؤية من جهة كون أوصاف الأرض على خلاف ما وصفها به المشتري فلاحاجة الى التمسّك بالاجماع لاثبات خيار الرؤية للبائع فيكون

الجواب عامّاً وهو مثبت لخيار الرؤية للبائع والمشتري.

قوله: ولايخفى بعده

أي بعد ارجاع الضمائر الى البائع لعدم ذكر البائع في السؤال قبل الضمائر ويشترط في الضمائر تقدّم ذكره لفظاً مثل زيد ضربته أو معنىً نحو اعدلوا هو أقرب للتقوى أي العدل أو حكماً نحو قوله تعالى: (ولأبويه لكلّ واحد منهما السدس) أي الميّت والمضمر الغائب حكمه تقدّم ذكر مرجعه لفظاً أو معنىً أو حكماً كما رأيت في الأمثلة المتقدّمة والفرق بين تقدّم المعنوي وتقدّم الحكمي ان في الاوّل تقدّم الجملة التي تدل بالتضمن على مرجع الضمير «العدل» كاعدلوا لانه فعل الأمر الحاضر يدل على العدل لان مدلول الفعل الحدث والزمان على قول النحاة وان في الثاني تقدّم الجملة التي تدل بالالتزام على مرجع الضمير «الميّت» لان الآيات السابقة على بيان الارث ولازمه موت المورّث «بالفتح».

قوله: وأبعد منه دعوى

عموم الجواب لكلّ من البائع والمشتري أمّا وجه ابعديتها ان الوارد فيها خيار الرؤية لمَن فَرَضَ السائل عدم رؤيته تمام الضيعة لا لكلّ من لم ير تمام الضيعة سواء كان بائعاً أم مشترياً.

حاصل الكلام: ان السائل فَرَضَ عدم رؤية المشتري تمام الضيعة لا لكلّ واحد من البائع والمشتري فيكون الجواب مطابقاً للسؤال فيكون خيار الرؤية للمشتري والصحيحة تدل عليه وأمّا اثبات خيار الرؤية للبائع فبالاجماع وقانون لاضرر.

في المسألة الاولى من مسائل خيار الرؤية وهي سبعة مسائل

قوله: مسألة

أي هنا مسألة فيكون رفعه على الخبرية عن المبتداء المقدّر «هنا» في نظم الكلام.

اعلم ان المسألة الاولى في بيان مورد خيار الرؤية وهو عبارة عن بيع العين الشخصية الغائبة وكلمة العين في مقابل الدين «فبيع الدين على من هو عليه» لايكون مجرى خيار الرؤية وكلمة الشخصي في مقابل «الكلّي في الذمّة مثلاً اذا باع البائع ماءة منٍّ من الحنطة بالخصوصيات والأوصاف والعناوين بكذا فاذا دفع بالمشتري ماءة منٍّ منها فاقدةً للأوصاف التي اشترطها البائع للمشتري أو اشترطها المشتري على البائع فيجب على البائع تبديلها بالحنطة الواجدة للأوصاف والخصوصيات فلاتصل النوبة بخيار الرؤية للمشتري وكلمة الغائبة في مقابل الحاضرة فاذا باع البائع الشيء الحاضر بالمشتري فلايكون مورد خيار الرؤية فيه، أمّا بيع الجنس الغائب فاذا باعه بدون ذكر الأوصاف والخصوصيات فيكون هذا البيع باطلاً لانه غرري واذا باعه بذكر الأوصاف وبعد الدفع بالمشتري اذا كان واجداً للأوصاف فيكون البيع صحيحاً ولازماً والاّ فيكون خيار الرؤية للمشتري.

قوله: والمعروف انه يشترط

في صحّة هذا الخيار ذكر الأوصاف التي تكون رافعة لجهالة المبيع كي لاتكون المعاملة غرريةً فيكون المناط رفع الغرر بحيث يقول أهل العرف ان المشتري أقدم على المعاملة مع البصيرة أو ذكر الأوصاف التي

تكون دخيلة في زيادة القيمة ونقصانها فيكون مناط خيار الرؤية ذكر أوصاف المبيع تكون مربوطة بزيادة القيمة ونقصانها أو ذكر أوصاف المبيع على قدر ذكر الأوصاف التي تكفي في بيع السلم والسلف. وقال جماعة بذكر أوصاف المبيع في بيع الشيء الغائب ولم يتعيّنوها بالأوصاف التي تكون دخيلةً في زيادة القيمة أو نقصانها أو بالأوصاف التي تكفي في بيع السلم من جيادة المتاع ورداءته وبين البين.

قوله: والظاهر ان مرجع الجميع واحد

لان المناط من ذكر أوصاف المبيع رفع الغرر والشاهد عليه ان العلاّمة (أعلى الله مقامه) ادّعى الاجماع (في موضع على المَناط الاولى وادّعى الاجماع على المناط الثالث في الموضع الآخر وذكر المناط الثاني أيضاً فلو لم تكن المناطات الثلاث واحدةً لكان ادّعاء الاجماع على المناطين الاوّل والثالث بلاوجه وكذا ذكر المناط الثاني في حيّزهما دليل على وحدة الجميع وكذا الدليل على وحدة جميع ضوابط بيع المبيع الشخصي الغائب قول ثاني المحقّقين (أعلى الله مقامه) في كتابه جامع المقاصد، ان اللازم في بيع المتاع الغائب حين المعاملة ذكر جميع الأوصاف التي تكون دخيلة في رغبة المشتري وموجبة لزيادة الرغبة فيه وذكر الأوصاف التي تكون دخيلة في زيادة القيمة ونقصانها وذكر الأوصاف التي يلزم ذكرها في بيع السلم والسلف.

في الاشكال الاوّل

قوله: وربّما يترائى التنافي

بين ضابطة الثانية وضابطة الثالثة لان اللازم على طبق الثانية ذكر جميع

الصفات التي تكون دخيلةً في القيمة واللازم على طبق ضابطة الثالثة ذكر عمدة الصفات لا ذكر جميع الصفات لان ذكر جميع الصفات أي صفات المبيع في بيع السلم والسلف غير لاز م لان في ذكر جميع الأوصاف في بيع السلم محذورين احدهما ان ذكر جميع الأوصاف في بيع السلم يفضي الى عزّة الوجود وندرته ولم توجد الحنطة مع هذه الأوصاف في محلّ المتعاملين وفي المنطقة القريبة، وثانيهما ان استقصاء جميع الصفات على التحقيق غير ممكن عادتاً من جهة عدم وجود المبيع بالفعل في الخارج فعلى هذا لايلزم في بيع السلم والسلف ذكر جميع الأوصاف بل يكفي فيه ذكر عمدتها فتحصّل ممّا ذكرنا انه بحكم الضابطة الثانية يلزم ذكر جميع الأوصاف والخصوصيات وبحكم الضابطة الثالثة لايلزم ذكر جميع أوصاف المبيع وبيان تمام خصوصياته وهذا تناف واضح وتناقض صريح.

في جواب العلاّمة الأنصاري (أعلى الله مقامه) عن اشكال التنافي

قوله: ويمكن أن يقال

ان المناط ذكر جميع الصفات التي تكون دخيلةً في القيمة زيادةً أو نقيصةً وفي باب بيع السلم والسلف يلزم ذكر جميع الصفات مع قطع النظر عن المحذورين المذكورين ولكن اكتفى في باب السلم بذكر عمدة الصفات بدليل المحذورين من عزّة الوجود وعدم امكان استقصاء جميع الصفات وأمّا في بيع الشيء الغائب فلايكون هذان المحذوران موجودين بواسطة وجوده بالفعل في الخارج فيكون المبيع قابلاً للتوصيف بجميع الصفات والخصوصيات ولذا لاتنافي في البين لان الضابطة الثانية تحكم

بلزوم ذكر جميع الصفات بشرط عدم المحذورين المذكورين والضابطة الثالثة تحكم بكفاية ذكر عمدة الصفات التي تكون رافعةً للجهالة والغرر بشرط ورود المحذورين فلاتكون وحدة الشرط في البين ولذا لايكون التناقض بموجود اصلاً هذا الجواب الأوّل.

وأمّا الجواب الثاني فان الفقهاء العظام (رضي الله تعالى عنهم) قد تسامحوا في باب بيع السلم واكتفوا بذكر عمدة الصفات ولقائل أن يقول انّه لاوجه لهذه المسامحة لان ذكر جميع صفات المبيع شرط صحّة البيع كي يرتفع الغرر الناشي عن جهالة المبيع قدراً ووصفاً والشرطية ثابتة مطلقاً سواء أمكن ذكر جميع أوصاف المبيع وخصوصيّاته كما اذا كان المبيع موجوداً بالفعل في الخارج كما في بيع الحاضر أم لم يمكن ذكر جميع أوصافه كما اذا لم يكن المبيع موجوداً بالفعل في الخارج كما في باب بيع السلم والسلف.

فالنتيجة ان البيع باطل بتعذّر ذكر جميع الأوصاف وفي كلّ مورد اذا أمكن ذكر جميع الأوصاف فيلزم ذكر جميع الأوصاف وفي كلّ موضع لم يمكن ذكر جميع الأوصاف فاكتفى بالقدر الممكن ولايخفى عليك ان طبق هذا الجواب الثاني يرتفع التنافي لان المناط الأصلي ذكر جميع الأوصاف والمناط في بيع السلم ذكر جميع الأوصاف اذا أمكن فيكون البيع لازماً سواء كان البيع حاضراً أم نسيئةً وسلماً واذا لم يمكن ذكر جميع الأوصاف فيكون البيع باطلاً وان كان سلماً وسلفاً لاتّحاد حكم الامتثال فيما يجوز وفيما لايجوز فيكون مناط الضابطتين الاولى والثالثة متّحداً ولذا لاتنافي بينهما أصلاً.

قوله: ثم ان الأوصاف التي

يختلف الثمن من أجلها غير محصورة خصوصاً في العبيد والإماء لان كمالات الانسان غير محدودة بحدّ فتكون خارجةً عن العدّ والحساب وبناءاً على هذا الأساس فتكون الصفات التي تكون دخيلةً في قيمة الأجناس غير محصورة ولذا يرد الاشكال على الضابطة الثانية اذا كان المراد ذكر جميع الأوصاف فيرد الاشكال اوّلاً ان ذكر جميع الأوصاف الثابتة للأجناس غير ممكن لانها غير قابلة للحصر والعدّ والحساب ولو فرض امكان ذكر جميع أوصاف المبيع لكان هذا غير متعارف فيما بين أهل المعاملة والبيع والشراء.

واذا كان المراد ذكر معظم الأوصاف التي تكون دخيلةً في القيمة كي يرتفع معظم الغرر فيرد الاشكال ان هذا ارجاع على الأمر المجهول لان عنوان «معظم الصفات» عنوان تشكيكي كعنوان العلم مثلاً اذا كان للجنس ماءة صفة ومن ستّين صفةً الى تسعٍ وتسعين صفةً داخلة في «معظم الصفات» فيصدق عنوان معظم الصفات على كلّ واحد من المراتب هذا أوّلاً وثانياً أن في مقام توصيف المبيع الغائب الاكتفاء بالأقل من توصيف المبيع في بيع السلم والسلف وهذا الاكتفاء خلاف الاجماع لان الجميع قال بعدم الاكتفاء بالأقل من ذكر صفات المبيع الغائب من ذكر الصفات في بيع السلم مثلاً اذا كان اللازم في بيع السلم ذكر تسعين صفةً من صفات المبيع واللازم في بيع الغائب حين المعاملة ذكر سبعين صفةً من صفات المبيع ولم يقل بهذا الأمر أحد وثالثاً ان الغرر العرفي اخصّ من الغرر الشرعي فاذا كان في كلّ الموضع غررا عرفياً فكان الغرر الشرعي موجوداً فيه وليس في كلّ الموضع غرر شرعي موجوداً كان الغرر العرفي فيه موجوداً مثلاً يصح عند

العرف تعيين اجل مسلم فيه وقت الحصاد أو زمان التصفية ولكن كان غررياً شرعاً لان الشارع المقدس حدّد تعيين الأجل بالشهر أو باليوم الفلان فعلى هذا اذا كان المناط «ذكر معظم الصفات» ورفع «معظم الغرر» فيلزم الاكتفاء برفع الغرر العرفي فلابدّ حينئذٍ من تعيين الضابطة التي تشمل رفع الغرر الشرعي في بيع المتاع الغائب.

في الاشكال الثالث الوارد على الضابطة الثانية

قوله: واشكل من ذلك

الاشكال الوارد في الضابطة الثانية الاشكال الثالث الوارد عليها أمّا بيانه فلان توصيف الشيء الغائب قائم مقام رؤيته فيكون الأصل في المعاملة رؤية المبيع ولكن جوّز الشارع المقدّس توصيف المبيع الغائب تسهيلاً للأمر على أهل المعاملة فيكون التوصيف فرع الرؤية وزيادة الفرع على الأصل لايجوز واذا اعتبر في بيع الشيء الغائب ذكر جميع الأوصاف التي تكون دخيلةً في القيمة أو اعتبر ذكر الأوصاف التي تكون رافعة للغرر أو اعتبر ذكر الأوصاف التي يعتبر ذكرها في باب بيع السلم والسلف فلابدّ من أن يكون المشتري مطّلعاً في بيع الشيء الحاضر بجميع صفاته والاّ لزم زيادة الفرع على الأصل والحال أن في البيع الحاضر هذا الاطّلاع غير لازم والاّ فيلزم صحّة معاملة الأشخاص القليلين الذين يكونون عارفين لجميع أوصاف المبيع ويلزم بطلان أكثر أهل المعاملة فلايلزم العلم والاطلاع بجميع أوصاف المبيع في البيع الحاضر وكذا لايلزم في البيع الغائب توصيفه بجميع الأوصاف وذكر جميع العناوين والخصوصيات الثابتتين

للمبيع الغائب.

قوله: ولا أجد في المسألة أوثق من أن يقال

قال العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) ان الجواب الأحسن الأكمل عن الاشكالات السابقة ان الملاك رفع الغرر العرفي في بيع الشيء الحاضر وفي بيع الشيء الغائب بحيث يرى العقلاء هذا المقدار من الاطّلاع بأوصاف المبيع رافعاً للغرر وهذا المقدار من الاطّلاع يكفي مثلاً ذكر عمدة صفات المبيع رافع للغرر العرفي ولو دلّ الدليل على لزوم رفع الغرر الشرعي مثل تعيين زمان اقباض المبيع بشهرٍ أو بيوم في بيع السلم لنكون تابعين للدليل واذا لم يكن الدليل الخاص الدالّ على رفع الغرر الشرعي فيكون المناط رفع الغرر العرفي والعرف لايحكم بلزوم ذكر جميع الصفات بل يحكم بكفاية ذكر عمدة الصفات بحيث يكون رافعاً للغرر والضرر وذكر عمدة الصفات ممكن فلامحذور فيه٩.

قوله: وليس فيما ادّعاه العلاّمة (أعلى الله مقامه)

فان قيل ان العلاّمة (قدّس الله نفسه الزكيّة) ادّعى الاجماع في التذكرة على لزوم ذكر جميع الصفات التي تكون دخيلةً في زيادة القيمة ونقصانها.

قلنا: ان مراده من ذكر جميع الأوصاف رفع الغرر العرفي فاللازم ذكر الأوصاف بقدر يوجب رفع الغرر والضرر.

حاصل الكلام: ان المراد ذكر جميع الأوصاف يوجب رفع الغرر ولايكون المراد ذكر جميع الأوصاف زائداً على قدر رفع الغرر والشاهد على ذلك المطلب كلامه في اوّل مسألة اشتراط العلم بالعوضين حيث قال

ان علماء الشيعة (كثّرهُمُ الله تعالى في أقطار العالم ورضي الله تعالى عنهم) اجمعوا على ان العلم بالعوضين شرط صحّة البيع كي يعلم المشتري ما مَلكَ في مقابل ما انتقل عنه بالبائع فالمراد من العلم والمعرفة «ليعرف ما ملك» معرفة العرفي أي معرفة المتوسط بين الاجمال والتفصيل فلاتكفي معرفة الاجمالي المسبب عن عدم ذكر أوصاف المبيع ولاتلزم معرفة التفصيلي الناشئة عن ذكر جميع أوصاف المبيع فلايجوز عدم ذكر أوصاف المبيع ولايلزم ذكر جميع أوصافه وخصوصياته بل يكفي ذكر عمدة أوصافه ومعظم خصوصياته في مقام المعاملة لان الغرر والجهل يرتفعان بذكر عمدة الأوصاف للمبيع فلاحاجة الى الأزيد.

في الاشكال الرابع الوارد على الضابطة الثانية

قوله: ثم انه يمكن الاستشكال في صحّة هذا العقد

والاشكال الرابع ان بيع المتاع الغائب لايخلو من الحالين أمّا يعامل بدون ذكر أوصاف المبيع وفي هذا الفرض يكون بيعه باطلاً من جهة كونه غررياً لان المشتري جاهل بصفات المبيع تكون دخيلةً في القيمة والمالية وأمّا يعامل بذكر الأوصاف أي يباع المبيع المقيّد بوصف كذا وكذا فيكون بيعه في هذا الفرض باطلاً أيضاً لان المشتري جاهل بوجود المبيع الكذائي في الخارج والجهل بالوجود أعلى من الجهل بالصفات فيكون الغرر المتوجّه بالمشتري من ناحية الجهل بوجود المبيع في الخارج اشدّ من الغرر الذي يرد على المشتري من ناحية الجهل بصفات المبيع فيكون بيع المتاع الغائب في هذا الفرض باطلاً بالطريق الاولي فعلى هذا يكون بيع المتاع

الغائب باطلاً مطلقاً فلاتصل النوبة بخيار الرؤية للمشتري.

قوله: ويمكن أن يقال أن أخذ الأوصاف

أجاب العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) عن هذا الاشكال بأن ذكر أوصاف المبيع من قبيل الاشتراط لا من قبيل التقييد وأمّا الفرق بين التقييد والاشتراط أن التقييد فيما اذا كان المبيع كلّياً قابلاً للصدق على كثيرين مثل «رقبة» لأنها كلّي قابل للتقييد بالمؤمنة ويقال اعتق رقبةً مؤمنةً والاشتراط اعمّ من التقييد يتحقّق في المبيع الكلّي في الذمّة كما اذا باع البائع ماءة منٍ من الحنطة حال كونها ذات أوصاف كذا وكذا وفي المبيع الشخصي كما اذا باع البائع عبداً موجوداً في الخارج بشرط كونه ذا أوصاف كذا وكذا فكلّ تقييد اشتراط وليس كلّ اشتراط تقييداً كما ان كلّ انسان حيوان وليس كلّ حيوان بانسان كالفرس مثلاً هذا أوّلاً وثانياً ان نتيجة التقييد وحدة المطلوب أي لايكون ذات المقيّد بدون القيد مطلوباً بل يكون المقيّد والقيد معاً مطلوباً ولذا لو لم يكن القيد موجوداً فتكون المعاملة باطلةً وأمّا نتيجة الاشتراط فتعدّد المطلوب لان الاشتراط التزام في الالتزام بحيث يكون الالتزام بالبيع والالتزام بالشرط ولذا تخلّف الشرط لايوجب بطلان المعاملة بل يوجب خيار الرؤية للمشتري والشاهد على الاشتراط كلام الشيخ الطوسي في كتابه النهاية وكلام ثاني الشهيدين في كتابه المسالك (أعلى الله مقامهما) لان كلامهما يدل على ان ذكر أوصاف المبيع الغائب على نحو الاشتراط لا على نحو التقييد.

قوله: ويمكن أن يقال

ان في باب بيع المكيل والموزون كيل المكيل ووزن الموزون شرط

صحّة البيع واذا اخبر المالك بعدد كيل المكيل وبعدد وزن الموزون ويصح الاعتماد بخبره وقوله وهذا يكفي فتصح المعاملة ولاحاجة بكيلٍ ولا وزنٍ وفيما نحن فيه اذا اخبر المالك بأوصاف المبيع الغائب والمشتري اعتمد على خبره ولذا يعامل بالبائع ولذا افتى الفقهاء (رضي الله عنهم) بصحّة بيع المبيع الغائب اذا اخبر الفرد الثالث يكون مورد اعتماد البائع والمشتري بأوصاف المبيع الغائب فتصح المعاملة لان الغرر مرتفع باخبار المخبر الذي يكون مورد اعتماد الطرفين فاذا لم تكن المعاملة غررية فليس الدليل على بطلانها وأمّا قول المستشكل ان المبيع المقيّد يكون مجهول الوجود فيكون الغرر أكثر والجواب ان هذا الجهل ليس بمانعٍ عن صحّة البيع والاّ فيكون بيع السلم والسلف كلاً باطلاً لان المشتري لايعلم ان البائع هل يقدر حين انقضاء الأجل على تحويل المبيع الكذائي أم لا واذا لم يكن هذا الجهل مانعاً عن صحّة البيع فيتمسّك بعموم احلّ الله البيع وتجارةً عن تراض ويحكم بصحّة البيع المذكور هذا مضافاً الى ان صحّة هذا البيع اجماعي الاّ عند بعض العامّة فانه افتى ببطلان هذا البيع وهذه المعاملة فلا اشكال في صحّة البيع أصلاً.

في انّ المشتري مخيّر بين الردّ والامساك مجّاناً

قوله: ثم ان الخيار

أي خيار الرؤية مثل سائر الخيارات في فسخ المعاملة اذا شاهد المشتري ان المبيع فاقد للأوصاف التي قيّد بها وفي امضاء المعاملة مجّاناً فلايكون الطريق الثالث في البين خلافاً لابن ادريس (قدّس سرّه) حيث

صرّح في السرائر بالطريق الثالث وقال ان ذا الخيار مخيّر بين فسخ المعاملة وبين امضاء المعاملة واخذ الأرش من جهة فقدان الوصف وطريق أخذ الأرش ان يقوّم المبيع الواجد للأوصاف والمبيع الفاقد لها وبقدر التفاوت بين القيمتين يردّ من الثمن المسمّى بالمشتري مثلاً اذا كانت قيمة المبيع الواجد للأوصاف التي تشترط في المبيع ماءة وخمسين ديناراً والفاقد لها ماءة دينار فيكون التفاوت بين القيمتين بالثلث فيردّ ثلث الثمن المسمّى في متن العقد بالمشتري وكذا الربع بالربع والخمس بالخمس والسدس بالسدس والسبع بالسبع والثمن بالثمن والتسع بالتسع والعشر بالعشر وكذا.

في تضعيف قول ابن ادريس الحلّي (قدّس سرّه)

قوله: ويضعّف بانّه لادليل على الارش

أي ينسب قول بأخذ الارش الى الضعف لان أخذ الارش الذي يكون عبارةً عن تفاوت مابين قيمتي صحيح الجنس ومعيب الجنس انما يكون فيما اذا كان المبيع معيوباً من جهة خيار العيب لا من جهة خيار الرؤية وسيأتي هذا البحث في خيار العيب ان شاء الله تعالى والبحث انما يكون في أوصاف كمال المبيع مثل كونه ذا لبنٍ كثير وذا دهنٍ وافرٍ وكونه شابّاً ولوداً اذا كان المبيع حيواناً ولوداً ومثل كونه خيّاطاً أو كاتباً أو صائغاً أو نجّاراً أو مهندساً ماهراً أو طبيباً حاذقاً اذا كان عبداً فيكون تخلّف هذه الأوصاف الكمالية موجباً لخيار الرؤية للمشتري ولايكون البحث بالفعل في وصف صحّة المبيع ولكن ليس الدليل على جواز أخذ الأرش في هذا الفرض فأخذ الأرش بلاوجهٍ نعم لو كان للوصف المفقود في المبيع دخل

في صحّة المبيع لتوجّه أخذ الأرش لكن بواسطة خيار العيب لا من جهة خيار الرؤية أي رؤية المبيع على خلاف توصيف البائع أو على خلاف توصيف الفرد الثالث.

حاصل الكلام: ان خيار العيب دائر مدار العيب وجوداً وعدماً كما ان خيار الرؤية دائر مدار خلاف التوصيف وجوداً وعدماً فاذا كان العيب موجوداً وان لم يكن الوصف الكمال مفقوداً في المبيع لثبت خيار العيب واذا كان وصف الكمال مفقوداً في المبيع وان لم يكن العيب موجوداً في المبيع فيثبت خيار الرؤية ويشترط في صحّة البيع ذكر الأوصاف الكمالية في متن العقد ولايشترط ذكر الأوصاف الراجعة إلى وصف صحّة المبيع في صحّة البيع مثل كون العبد أكولاً جميع أنواع الطعام وشروباً لتمام المشروبات ومثل كونه نائماً نوم راحةٍ وهذه الأوصاف مربوطة بوصف صحّة المبيع فلايلزم ذكرها كما سيجيء هذا البحث مبسوطاً في بحث خيار العيب ان شاء الله تعالى.

قوله: واضعف من هذا ماينسب الى ظاهر المقنعة

أفتى المفيد في المقنعة والشيخ الطوسي في النهاية وسلاّر في المراسم (أعلى الله درجاتهم) ببطلان بيع المتاع الغائب حين المعاملة وبانّه مردود بذكر الأوصاف التي تكون رافعة للغرر العرفي عند أهل العرف اذا كان فاقداً للأوصاف المرادة من المبيع الغائب أمّا وجه الأضعفية فلان الدليل موجود على صحّة بيع الجنس الغائب مع ذكر عمدة الأوصاف الرافع لجهالة المشتري بالمبيع وللغرر الوارد عليه فيكون فتواهم غير مقبول وفتوى الحلّي بأخذ الأرش بلادليل وفتوى الفحول الثلاثة بالبطلان غير

مسموع في قبال الدليل وفي قبال خلاف المشهور.

في توجيه كلام الأعلام الثلاثة

قوله: ولايبعد كون المراد بالمردود

قال العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) ان أحداً لم يقل ببطلان بيع المتاع الغائب مع ذكر عمدة الأوصاف وأمّا الفحول الثلاثة القائلون بمردودية بيع المتاع الغائب فيمكن أن يكون مرادهم من المردودية الشأني منها بحيث يكون هذا البيع قابل الردّ والفسخ اذا ظهر كون المبيع فاقداً للأوصاف والشاهد عليه كلام الشيخ الطوسي (أعلى الله مقامه) في خيار الغبن حيث قال ان البائع اذا باع متاعه بالأكثر من قيمته السوقية والمشتري اذا كان من أهل الخبرة والاطلاع بقيمة الأجناس فيكون البيع صحيحاً ولازماً لان المشتري العارف أقدم على ضرره عمداً وقصداً واذا كان المشتري جاهلاً بالقيمة فيكون البيع مردوداً والحال ان الاجماع قائم على عدم بطلان البيع الغبني فيكون هذا الاجماع قرينةً على ان المراد «من المردود» في البيع الغبني يكون بمعنى قابل الردّ والابطال والفسخ كذلك يكون لفظ المردود فيما نحن فيه أي بيع المتاع الغائب بهذا المعنى لا بمعنى البطلان.

قوله: وعلى تقدير وجود القول بالبطلان

فلايخفى ضعفه على احدٍ لان الدليل الدالّ على البطلان غير موجود فلامعنى لبطلان بيع المتاع الغائب بعد القبض والاقباض وبعد علم المشتري بكون المبيع فاقد الأوصاف وبعد انعقاد هذا البيع صحيحاً أوّلاً لان الشيء لاينقلب عمّا وقع عليه، نعم لو قال القائل ببطلان بيع المتاع الغائب من الاوّل

فلاترد عليه هذه المناقشة.

قوله: عدا ما في مجمع البرهان

من اقامة الدليل على بطلان بيع المتاع الغائب وحاصل الدليل الذي اقامه المقدّس الأردبيلي (أعلى الله مقامه) ان البائع اذا وصّف المبيع الغائب فيصير المبيع مقيّداً بالأوصاف وبعد القبض والاقباض يَرَى المشتري ان المبيع فاقد الأوصاف فيقال ان المعقود عليه غير موجود في الخارج لان الموجود في الخارج (المبيع الفاقد) غير المعقود عليه وغير متعلّق العقد ولمّا لم يكن متعلّق العقد غير موجود في الخارج فيكون البيع باطلاً.

قوله: ويضعّف بان محلّ الكلام

أي ينسب هذا القول بالضعف لان الأوصاف على قسمين:

القسم الأوّل: الأوصاف التي تكون مقوّمةً للمبيع وداخلةً في ذات المبيع مثل الذهبية في الذهب وفضّية في الذهب وحيوانيّة في الحيوان وناطقية في الأنسان.

القسم الثاني: الأوصاف التي تكون خارجةً عن ذات المبيع مثل خياطة العبد وكتابته ونجّاريته وحسن أخلاقه و... مثلاً ومورد البحث في خيار الرؤية يكون في الأوصاف التي تكون خارجة عن ذات المبيع بحيث لايوجب عدمها عدم المبيع عند العقلاء بل يكون هذا المبيع عند أهل العرف معقوداً عليه ومتعلّق العقد ولكن يكون فاقد الأوصاف فيكون العبد غير الكاتب العبد المبيع والمعقود عليه غاية الأمر انه يكون فاقد عنوان الكاتبيّة اذا عرفت ما ذكرنا فانقدح لك ان استدلال المقدّس الاردبيلي (أعلى الله مقامه) على بطلان بيع المتاع الغائب غير تامّ بل اجنبي عما نحن

فيه نعم يكون تخلّف الوصف الذي يكون داخلاً في ماهية المبيع ومقوّماً لذاته موجباً لكون المعقود عليه غير موجودٍ في الخارج كما اذا باع البائع متاعه بعنوان كونه ذهباً ثم انكشف كونه فضّة أو بالعكس فاستدلال المقدّس الأردبيلي (قدّس سرّه) مربوط بهذه الأوصاف ولذا يكون اجنبياً عمّا نحن فيه.

قوله: الاّ أن يقال ان الموجود

وان لم يكن مغايراً للمعقود عليه عرفاً لان العبد غير الكاتب والعبد الكاتب في نظر العرف متّحدان ولكن يكون قصد المشتري اشتراء المبيع المقيّد بهذه الأوصاف فالمقصود يكون المبيع مقيّداً بها وبعد الاقباض والقبض انكشف كونه فاقد الأوصاف فلايكون هذا الفاقد مقصود المشتري فيكون ما قصد لم يقع في الخارج وماوقَعَ في الخارج لم يُقْصَدْ والعقود تابعة للقصود فيكون بيع المتاع الغائب الفاقد للأوصاف باطلاً من هذه الجهة.

فان قيل ان هذا الاستدلال على البطلان بعينه يكون استدلال المقدّس الأردبيلي (أعلى الله مقامه) على البطلان لان ماوقع لم يقصد وماقصد لم يقع يكون مفاد هذا الكلام بعينه مفاد كون المعقود عليه غير موجود في الخارج في فرض تخلّف الأوصاف ولكن المراد من هذين الاستدلالين على بطلان بيع المتاع الغائب ان طيب نفس الطرفين شرط صحّة المعاملة لعدم جواز أكل اموال الناس بدون التجارة عن تراضٍ وبدون طيب النفس «الاّ أن تكون تجارةً عن تراض» «ولايحلّ مال امرءٍ مسلمٍ الاّ بطيب نفسه» وفيما نحن فيه لم يرض المشتري بالمبيع الفاقد الأوصاف

فتكون هذه المعاملة باطلةً لفقدانها احد شروط الصحّة «رضا المشتري» ولذا حكم ببطلان المعاملة اذا فقد الشرط في المعقود عليه مثلاً اذا اشترى متاعاً كالعبد بشرط كونه كاتباً وبعد الاقباض والقبض انكشف كونه غير كاتبٍ فتكون هذه المعاملة باطلةً وما هذا الا لعدم رضا المشتري بالمبيع الفاقدٍ للشرط وكذا المبيع الفاقد للأوصاف حرفاً بحرفٍ وكذا الشرط الفاسد اذا كان مفسداً للعقد وقصد الشرط مؤثّر في المعقود عليه فيكون رضا الطرف مقيّداً بالمبيع المشروط بهذا الشرط واذا كان الشرط فاسداً فيكون المشروط فاسداً لان اكثر المتأخّرين ذهب الى ان الشرط الفاسد مفسد العقد فلاتكون المعاملة مورد الرضا بدون الشرط وأمّا لو قلنا بان الشرط الفاسد غير مفسد العقد لَثَبَتَ الخيار للمشتري في فرض فقدان المبيع شرطاً.

قوله: ومن هنا يظهر

ان بطلان بيع المتاع الغائب موافق للقاعدة من جهة كون المعقود عليه غير موجود في الخارج أو من جهة كون ما وقع لم يقصد وما قُصد لم يقع أو من جهة عدم رضا المشتري بالمبيع الفاقد للأوصاف والعلاّمة (أعلى الله مقامه) احتمل البطلان في كتابه النهاية بشرط رؤية المشتري المتاع قبلاً وأمّا صاحب الجواهر والشيخ على كاشف الغطاء (أعلى الله مقامهما) فكانا دافعين للبطلان ولذا قالا ان الأوصاف على قسمين:

القسم الأول: الأوصاف التي تعيّن المبيع الكلّي الذي يصدق على كثيرين وبذكر الأوصاف يقيّد بالقيود التي توجب تضييق دائرته الواسعة كما اذا قال البائع بالمشتري بعتك ماءة منّ من الحنطة بألف دُلارٍ تكون بيضاء سقيت من ماء القنات مثلاً.

القسم الثاني: الأوصاف التي تذكر للمبيع الشخصي وليس بقابل للتقييد لان الجزئي من حيث هو هو لايكون بقابل للتقييد وهذه الأوصاف على قسمين:

القسم الأول: الأوصاف التي تكون داخلةً في ذات المبيع وحقيقته مثل كون العبد عبداً ومثل كون الامة امةً ومثل كون الذهب ذهباً ومثل كون الفضّة فضّةً فعبدية العبد عنوان ذاتي العبد وحيوانية الحيوان عنوان ذاتي الحيوان وانسانية الانسان وصف ذاتي الانسان.

القسم الثاني: الأوصاف التي تكون عارضةً على ذات المبيع وخارجة عن حقيقة ذاته مثل كتابة العبد وخياطة العبد ونجّاريّة العبد مثلاً اذا عرفت أقسام الأوصاف فاعلم ان العلمين قالا ان القائلين ببطلان بيع المتاع الغائب الفاقد للأوصاف التي اشترطت في المبيع وقعوا في الاشتباه لانهم لايفرّقون بين الأوصاف لان الأوصاف التي ذكرت للمبيع الكلّي يكون تخلّفها موجباً لبطلان المعاملة لانها من قبيل التقييد وأمّا الأوصاف التي تذكر للمبيع الشخصي كهذا الفرس مثلاً فان كانت داخلةً في حقيقة المبيع يكون تخلّفها موجباً للبطلان وأمّا الأوصاف التي تكون خارجةً عن حقيقة ذات المبيع وعارضةً على ذاته وتخلّفها لايوجب بطلان المعاملة بل يوجب ثبوت خيار الرؤية للمشتري والبحث في تخلّف الأوصاف الخارجية فلاوجه للبطلان كما لايخفى.

في تعارض الاشارة والوصف في هذا المقام

قوله: وان اقصى ما هناك

ان ما نحن فيه من باب تعارض الاشارة والوصف لان البائع أشار الى المتاع ويقول بعتك هذا الذهب الذي يكون في الصندوق ووصّفه بالأوصاف الكذائية من كونه اصفر أو أبيض ومن كونه عشرين عياراً بكذا فيكون الأمر دائراً بين تقدّم الاشارة والحكم بصحّة البيع لان المشار اليه موجود في الخارج وتقدّم الوصف والحكم ببطلان البيع لان الفرض فقدان المبيع للأوصاف وفي دوران الأمر بينهما فالاشارة أقوى ومقدّم على الوصف، فالنتيجة انه لاوجه لبطلان بيع المتاع الغائب لانه ان كان واجداً للأوصاف فيكون البيع صحيحاً ولازماً وان كان فاقداً للأوصاف فيكون البيع صحيحاً ومتزلزلاً من جهة ثبوت خيار الرؤية للمشتري كما انه في تعارض الأصل والظاهر فالأصل مقدم على الظاهر مثل واجدي المني في اللباس المشترك بينهما فالاصل عدم جنابة كليهما والظاهر جنابة أحدهما ولذا لايجب غسل الجنابة لا على زيدٍ ولا على عمروٍ.

قوله: مجازفة

(هذا خبر ان السابق) أي دفاع بيع المتاع الغائب الفاقد للأوصاف التي اشترطت في المعقود عليه بما ذكر من تقسيم أوصاف الاشياء والأجناس مجازفة أي بلا حاصل ونتيجةٍ لان البحث انما يكون في الرضا وطيب النفس (ومن الواضحات) ان رضا المشتري انما يكون بالمبيع الواجد للصفات ولايكون رضاه بالمبيع الفاقد لها وان كانت الأوصاف خارجةً عن حقيقة المبيع وعارضةً عليه فيكون تقسيم الأوصاف بلاحاصلٍ وبلا نتيجةٍ

لان بيع هذا المتاع الفاقد لمطلق الأوصاف باطل، وأمّا القول الأخير الثابت للمدافع من تعارض الاشارة والوصف فهو مردود لان ما نحن فيه لايكون من باب تعارض الاشارة والوصف لان تعارضهما انما يكون فيما اذا كان أحد الظهورين مراداً أمّا ظهور الاشارة في المشار إليه المحسوس الموجود في الخارج، وأمّا ظهور الوصف في فلان الأوصاف وفيما نحن فيه يكون الظهوران مرادين ظهور الاشارة في المشار إليه وظهور الوصف في كذا فعلى هذا فلاتعارض بينهما ولو سلّمنا التعارض بينهما وتقدّم الاشارة على الوصف. فالنتيجة لاتكون الحكم بصحّة البيع وتزلزله بل على القاعدة يحكم بالصحّة واللزوم لان المشار إليه موجود في الخارج والحال ان أحداً لم يلتزم بهذا الأمر (كما لايخفى على العاقل فضلاً عن الفاضل).

قوله: واثبات الخيار من جهة كونه وصفاً

ولو ثبت المدافع تزلزل بيع المتاع الغائب الفاقد للأوصاف من طريق تقسيم الأوصاف لقلنا انه رجع بالقول الاوّل واجبنا عنه بان المهم رضا المشتري وطيب نفسه بالمبيع لا الشرط والقيد ووصف الكلّي ووصف الشخصي ووصف داخلي ووصف خارجي.

قوله: ويمكن أن يقال ان المستفاد من النصوص

والاجماعات في الموارد المتفرّقة هو الحكم بصحّة بيع المتاع الغائب الفاقد للأوصاف والخصوصيّات بواسطة تخلّف الأوصاف المقصودة غير المتقوّمة للمبيع سواء عُلمَ القصد اليها من الخارج كما اذا تَبانَى الطرفان قبل العقد على الأوصاف أم اشترطت في متن العقد كالحكم بمضيّ العقد على المعيب مع عدم القصد الاّ الى الصحيح فعلم قصد المشتري الى المبيع

الصحيح من الخارج فتخلّف وصف الصحّة يوجب خيار العيب للمشتري وان اجرى العقد على المعيب ومن الموارد المتفرّقة ان المتاع بعد المعاملة انكشف كونه معيباً والاعلام افتوا بالصحّة وخيار العيب مع انّ قصد المشتري تعلّق بالمبيع السالم والرضا وطيب النفس انما يكونان بالجنس السالم؛ ومنها الغنم المصرّاة وهو عبارة عن الغنم ذي لبن لم يحلب يوماً وليلاً ولذا اجتمع في ضرعه لبن وافر والمشتري قَصَدَ اشتراه بعنوان كونه ذا لبن وافر وبعد المعاملة انكشف الخلاف وظهر كونه ذا لبنٍ قليلٍ فيتخلّف الوصف المقصود للمشتري ولم يُفتِ أحد ببطلان البيع في هذا المورد بل افتى الاعلام (رضي الله عنهم) بثبوت خيار الرؤية للمشتري ومنها اذا انضمّ البائع ماله ومال غيره وباعهما بالمشتري بالثمن المعيّن وبعد الاقباض والقبض انكشف كون بعض المبيع ملك غير البائع والمالك لهذا البعض لم يرض ببيع ماله والحال ان مقصود المشتري كان المجموع من حيث المجموع فيكون رضاه بالمجموع ولم يُفت احد ببطلان البيع كلاً بل يكون الفتوى بثبوت خيار تبعّض الصفقة للمشتري وغير ذلك من الموارد المتفرّقة في أبواب الفقه الشريف.

حاصل الكلام: ان الموارد الكثيرة موجودة مثل ما نحن فيه في تخلّف المقصود وعدم الرضا بالموجود وعدم تحقّق المعقود عليه في الخارج فلم يحكم أحد ببطلان البيع رأساً بل الحكم بصحّة البيع وتزلزله بواسطة خيار من الخيارات وكذا ما نحن فيه حرفاً بحرفٍ.

قوله: فتأمّل

وهو اشارة الى ان استقراء وتتبّع جميع الموارد متعسّر واستقرآء

وتصفّح أكثر الموارد يفيد الظنّ والأصل الاوّلي حرمة العمل بالظن الاّ ما خرج بالدليل فالاستقراء التامّ يفيد اليقين بصحّة بيع المتاع الغائب حين المعاملة الفاقد للأوصاف المقصودة غير حاصل والحاصل منه ليس بحجّة بحيث يصحّ الاعتماد عليه، وسيجيء بعض الكلام في مسألة الشرط الفاسد ان شاء الله تعالى من وحدة المطلوب يكون المبيع المتصّف بالأوصاف الكذا مقصود المشتري فعلى هذا يكون البيع باطلاً وكذا المشروط والشرط الفاسد ومن تعدّد المطلوب أي يكون المبيع من حيث هو هو مطلوباً وأوصافه تكون مطلوباً آخر وبناءً على هذا الأساس يكون البيع صحيحاً ومتزلزلاً، الحاصل ان حكم المشروط والشرط مثل حكم المبيع الموصوف والوصف والأوصاف.

قوله:نعم هنا اشكال آخر

وهو ان شخص الأوصاف الداخلي والأوصاف الخارجي بحيث يكون الاوّل مقوّم المبيع والثاني عرضي المبيع هل يكون بالمناط العرفي أم بالدقّة العقلي ومنشأ الاشكال انّا نجد الموارد التي يكون المبيع الواجد للصفات والفاقد للصفات فيها متّحدين في الحقيقة النوعية وبناءاً على القاعدة لابدّ من أن تكون الأوصاف عرضيةً لان الصنف واجد الصفات والصنف فاقد الصفات أو الفرد واجد الصفات والفرد فاقد الصفات ولكن العرف يرى هذه الأوصاف داخليةً ومقوّمة المبيع مثل وصف المذكّر ووصف المؤنّث في الانسان فاذا قال البائع بالمشتري بعتك هذا المملوك بكذا بعنوان كونه جاريةً ومؤنّثاً وبعد الاقباض والقبض انكشف كونه عبداً ومذكّراً والعرف يحكم بكون المذكّر غير المؤنّث وبكون العبد غير

الجارية فتكون المعاملة هذه باطلةً لان المعقود عليه غير موجود في الخارج أو قل ان ما قصد لم يقع وماوقع لم يقصد نعم لايعدّ أهل العرف وصف المذكّر ووصف المؤنّث في سائر الحيوانات كالأغنام مثلاً من الأوصاف الداخليّة والمقوّمة فلافرق بين المذكّر والمؤنّث فيه فاذا قال البائع بالمشتري بعتك هذا الغنم بعنوان كونه مؤنّثاً بألف دينار أو قال المشتري بالبائع اشتريت منك هذا الغنم بكذا بعنوان كونه مؤنّثاً وبعد الاقباض والقبض بانَ وظَهَرَ كونه مذكّراً أو بالعكس فلاتكون المعاملة ملغاةً وفيه نظر لان الاغراض مختلفة قد يتعلّق غرض المشتري بالمؤنّث من الحيوانات ويكون رضاه مربوطاً به وقد يكون بالعكس: ومثل وصف الرومي ووصف الحبشي فإذا قال البائع بالمشتري بعتك هذا العبد بكذا بعنوان كونه روميا فظهر بعد الاقباض والقبض كونه حبشياً والعرف يحكم بكون الحبشي غير الرومي فتكون هذه المعاملة عندهم ملغاةً ومتقابلاً تكون الموارد التي يكون فيها واجد الوصف وفاقد الوصف متغايرين لكون الفرد الواجد والفاقد من النوعين ولكن اهل العرف يعدّون هذه الأوصاف عرضيّةً لا ذاتيّة فلايكون تخلّفها موجباً لبطلان المعاملة مثلاً اذا باع البائع دهناً أو جبناً أو لبناً بعنوان كون كلّ واحدٍ منها من الغنم وبعد المعاملة والاقباض والقبض انكشف كونه من الجاموس مع ان الغنم والجاموس نوعان متغايران وأمّا العرف فيرى ان هذا الدهن والجُبُن واللبن ذاك الدهن والجُبُن واللبن فلايكون عدم دهنية الغنم وعدم جبنيّة الغنم وعدم لبنيّة الغنم موجبة لبطلان المعاملة عندهم أو مثلاً اذا باع البائع خلاً بعنوان كونه من النخل فانكشف كونه من الموز مع ان النخل والموز نوعان متغايران كالانسان والفرس مثلاً ولكن

العرف يحكم بكون هذا الخلّ ذاك الخلّ المعقود عليه فلايكون تخلّف خلّية النخل موجباً للبطلان اذا عرفتَ ما ذكرنا فقد ظهر لك تفاوت حكم العرف والحال ان عنوان الرومي وعنوان الحبشي وعنوان العبديّة وعنوان الجارية وعنوان النخلية وعنوان المويزية من العناوين العارضيّة والأوصاف الخارجيّة فلامعنى للتفكيك بينها بحيث يكون عنوان العبدية والجارية من العناوين الذاتية المقوّمة وعنوان الروميّة وعنوان الحبشيّة من العناوين الذاتية المقوّمة للمبيع وعنوان دهنية الغنم وعنوان خلّية النخل من العناوين العارضية والأوصاف الخارجية فالاولى ان يقال ان ملاك تشخيص الأوصاف من النوع الواحد أو من النوع المختلف هو العرف فاذا حكم بكونها داخليّةً فيترتب عليها حكمها من بطلان المعاملة بفقدانها وتخلّفها واذا حكم بكونها خارجيّةً فلايحكم ببطلان المعاملة بتخلّفها بل يحكم بثبوت خيار الرؤية للمشتري.

قوله: وان خالف ضابطة

اعلم ان كون المعاملة ربويةً مشروط بالشرطين الشرط الأوّل اتّحاد الجنس والذات الشرط الثاني كونه من المكيل أو الموزون ويمكن التخلّص عن الربا بتغاير المثمن والثمن جنساً والملاك هو المغايرة النوعية بحيث يكون المثمن من نوعٍ كدهن الحيواني والثمن من نوع كدهن النباتي، وأمّا فيما نحن فيه فالملاك هو العرف وان خالف تغاير العرفي مع ضابطة التغاير في باب الربا لان باب بيع المتاع الغائب وباب الربا بابان ولكلّ واحد منهما حكمه فالمغايرة النوعية في ما نحن فيه عند العرف أوسع دائرةً من المغايرة النوعية في باب الربا لان بناء العرف على المسامحة لا على

مداقّة العقلية ولذا تكون الحنطة والشعير في باب الربا نوعاً واحداً وفيما نحن فيه نوعان مغايران عند العرف.

قوله: فتأمّل وهو اشارة

الى الملاك في باب الربا هو العرف أيضاً ولذا لا مغايرة بين البابين أصلاً.

في المسألة الثانية من مسائل خيار الرؤية

قوله: مسألة الأكثر

على ان الخيار عند الرؤية فوري فاذا وصل الجنس بيد المشتري فشاهده بانه فاقد الأوصاف فيكون له اعمال الخيار في اوّل أوقات الامكان هذا معنى فورية الخيار.

ومعنى التراخي ان تأخير الخيار جائز في الآن الثاني والآن الثالث والآن الرابع فيكون خيار الرؤية محفوظاً بعد الوصول وبعد الرؤية والمشاهدة وقال الاكثر بفورية خيار الرؤية بل نسبها بعض الى الأصحاب (رضي الله عنهم) والفاضل (قدّس سرّه) نسبها في التذكرة الى علماء الخاصّة وعلماء العامّة الاّ أحمد بن حنبل لانه قائل بامتداد الخيار بامتداد المجلس الذي وقعت المعاملة فيه واحتمل هذا الامتداد العلاّمة (قدس سره) في كتابه نهاية الاحكام قال العلاّمة الأنصاري (أعلى الله مقامه) ان الدليل المعتبر ليس للقائلين بالفورية الاّ الاصل الاوّلي في البيع هو اللزوم والخيار خلاف الأصل اللزوم وفي الامور التي تكون على خلاف الأصل اكتفى فيها بالقدر المتيقّن والقدر المسلّم المتيقّن آن اوّل الرؤية وزمان اوّل

مشاهدة تخلّف الأوصاف ولكن استشكل عليهم بانهم قالوا بالتراخي في خيار الغبن وخيار العيب مع ان هذا الاستدلال يجري فيهما أيضاً بلا اشكال فايّ الفرق بين خيار الغبن وخيار العيب وخيار الرؤية وفي مانحن فيه اختاروا الفورية بهذا الدليل وفيهما اختاروا التراخي ولم يلتفتوا الى هذا الدليل؟

هذا وأمّا صحيحة جميل بن درّاج (عليهما الرّحمة) فمطلقة مع كونها في مقام البيان وهي لاتكون مقيّدةً لخيار الرؤية بالفور ومن هذا الاطلاق يستفاد كون الخيار في الآن الثاني وفي الآن الثالث وفي الآن الرابع ولكن استشكل كونها في مقام البيان بل القدر المسلّم كون الصحيحة في بيان أصل الخيار لا في مقام بيان خصوصيات الخيار وقد مضى هذا الاشكال على الصحيحة المذكورة في بحث خيار الغبن:

قوله: وقد بيّنا سابقاً ضعف التمسّك بالاستصحاب

اعلم ان القائلين بالتراخي تمسّكوا باستصحاب بقاء الخيار وقلنا سابقاً ان هذا الاستصحاب قابل المناقشة لان الموضوع تغيّر وتبدّل لانه قبلاً متضرّر عاجز وبعد العلم بالغبن أو بتخلّف الأوصاف انه متضرّر متمكّن وبقاء الموضوع شرط جريان الاستصحاب فلايكون الدّليل على التراخي فالمختار فورية خيار الرؤية مثل خيار الغبن وان استندوا الى استصحاب بقاء الخيار في طول الزمان في خيار الغبن.

في المسألة الثالثة من مسائل خيار الرؤية

قوله: مسألة يسقط هذا الخيار بترك المبادرة عرفاً

في مسقطات خيار الرؤية

يسقط هذا الخيار بأمور:

الأمر الأول: ترك المبادرة والمسارعة في أوّل أوقات الامكان بعد الرؤية وبعد مشاهدة التخلّف في أعمال الخيار والمراد من الفورية الفورية العرفية.

الأمر الثاني: الاسقاط القولي: بحيث يقول المشتري «اسقطت خياري» بعد الرؤية وبعد العلم بتخلّف وصف المبيع وبكونه فاقد الأوصاف المقصودة لان الخيار قابل الاسقاط من ذي الخيار.

الأمر الثالث: الاسقاط الفعلي يحصل بالتصرّف في المبيع بعد الرؤية لان التصرّف علامة الرضا بالمعاملة.

الأمر الرابع: هل يكون التصرّف قبل الروية موجباً لسقوط خيار الرؤية أم لا؟

الاحتمالات ثلاثة:

الاحتمال الأول: أن يكون مسقطاً مطلقاً.

الاحتمال الثاني: أن لايكون مسقطاً مطلقاً.

الاحتمال الثالث: القول بالتفصيل وهو ان الاسقاط القولي قبل الرؤية ان كان مسقطاً فيكون الاسقاط الفعلي قبل الرؤية مسقطاً والاّ فلا، والنكتة ان الاسقاط الفعلي قائم مقام الاسقاط القولي فيكون حكمه حكمه كما ان التيمّم قائم مقام الوضوء فيكون حكم التيمّم حكم الوضوء من اباحة

الدخول في الصلاة والطواف ومسّ كتابة القرآن الكريم ومسّ اسماء المتبرّكة الجلالة.

الأمر الخامس: الاسقاط القولي قبل الرؤية هنا قولان: القول الأوّل: انه مسقط، القول الثاني: انه غير مسقط، والدليل على القول الاوّل كون الرؤية كاشفاً عن كون المشتري ذا خيارٍ من حين المعاملة فيكون الاسقاط القولي المذكور مسقطاً لانه في محلّه، والدليل على القول الثاني كون الرؤية سبباً للخيار فيكون الاسقاط القولي قبل الرؤية من قبيل اسقاط ما لم يجب» وهو لايجوز وأمّا العلاّمة الأنصاري (أعلى الله مقامه) فقال ان عقد البيع اذا كان سبباً للخيار فيكون الاسقاط القولي قبل الرؤية صحيحاً وفائدته سقوط قابلية العقد عن الفسخ وأمّا اذا كان الرؤية سبباً للخيار فيكون الاسقاط القولي قبل الرؤية من نوع «اسقاط ما لم يجب» والمختار كون العقد سبباً للخيار فيكون الاسقاط المذكور صحيحاً ونافذاً.

في فساد شرط سقوط خيار الرؤية وافساده

قوله: ولو شرط سقوط هذا الخيار

هل يصحّ شرط سقوط خيار الرؤية في متن العقد أم لا؟ كما اذا قال البائع بالمشتري انّك اذا شاهدت المبيع بعد المعاملة فاقد الأوصاف المقصودة فلايكون لك خيار الرؤية من جهة شرط سقوطه في متن العقد.

قال العلاّمة الأنصاري (أعلى الله مقامه) ان هذا الشرط فاسد أم لا ولو فرض فساده فهل يوجب فساد عقد البيع أم لا؟

وجوه بل أقوال:

الوجه الأوّل: ان الشرط المذكور فاسد ومفسد للعقد المشروط.

الوجه الثاني: ان الشرط المذكور لايكون فاسداً ولا مفسداً فيكون واجب الوفا ويسقط خيار الرؤية ويكون العقد صحيحاً ولازماً.

الوجه الثالث: ان هذا الشرط فاسد ولكن لايكون بمفسد للعقد فيكون البيع صحيحاً ومتزلزلاً.

في ادلّة الوجوه والأقوال

قوله: من كونه موجباً لكون العقد غرراً

أمّا دليل الوجه الأوّل فلان شرط سقوط الخيار يوجب كون البيع غررياً فيكون البيع باطلاً لكونه غررياً والشرط الذي يكون في ضمنه باطلاً أيضاً أمّا توضيح كونه غررياً فلان الأصل في البيع ان يكون برؤية المبيع ومشاهدته ولمّا كان المبيع غائباً فالتوصيف يقوم مقام الرؤية ومع التوصيف تصحّ المعاملة فعلى هذا يكون شرط السقوط بمعنى عدم الالتفات بالتوصيف وفرض وجود التوصيف كالعدم.

فالنتيجة ان المبيع الذي لم يُرَ ولم يُوصَف يكون مثمناً ومعوّضاً فيكون هذا البيع غررياً وباطلاً هذا دليل الوجه الأوّل.

قوله: ومن ان دفع الغرر عن هذا البيع

أما دليل الوجه الثاني فان شرط سقوط الخيار لايوجب كون البيع غررياً لان الغرر وجوداً وعدماً لايدور مدار خيار الرؤية وجوداً وعدماً كي يقال ان خيار الرؤية اذا كان موجوداً في المعاملة فلايكون الغرر موجوداً فيها واذا لم يكن خيار الرؤية موجوداً فيها فيكون الغرر موجوداً فيها وسرّ

المطلب ان الخيار حكم من أحكام البيع الصحيح فيكون وجود الخيار في البيع فرع صحّة البيع فيكون البيع الصحيح قسمين أحدهما: بيع لازم وثانيهما بيع جائز، وخياريّ ومعنى شرط سقوط خيار الرؤية الالتزام بعدم فسخ البيع ولايكون معناه ان العين الغائبة تباع بأيّ صفةٍ كانت بحيث يوجب شرط السقوط الغرر في البيع والاّ لما صحّ اشتراط البراءة من العيوب ويكون البيع به غرريّاً لان اختلاف مالية الشيء باختلاف صحّة الشيء وعيبه أفحش من تفاوت المالية باختلاف سائر الأوصاف كما لايخفى على أولي الأبصار هذا مضافاً الى ان الخيار لو أثّر في رفع الغرر لصحّ* جميع معاملات الاشياء المجهولة قدراً ووصفاً في العالم بشرط الخيار والحال ان احداً لم يلتزم بهذا المطلب لان من شروط صحّة البيع كون المثمن والثمن معلومين قدراً بحسب المتعارف ووصفاً فتحصّل ممّا ذكرنا ان شرط سقوط خيار الرؤية لايوجب كون البيع غررياً كي يكون الشرط فاسداً ومفسداً للبيع.

قوله: والعلم بالمبيع لايرتفع بإلتزام عدم الفسخ

هل يكون مفاد شرط سقوط خيار الرؤية في متن العقد التزام المشتري بعدم فسخ البيع وان كان المبيع فاقد الأوصاف المقصودة والمشتري قد علم بهذا المطلب؟ العلم بكون المبيع فاقد الأوصاف لايرتفع بالالتزام المذكور ولايكون البيع غررياً لان البيع الغرري فيما اذا اقدم المشتري بالمعاملة على أيّ صفة كانت العين الغائبة وهو لايطّلع حين المعاملة عن أوصاف المبيع وبعد المعاملة انكشف كونه فاقد الأوصاف وأمّا فيما نحن فيه فعلم المشتري بأوصاف المبيع حاصل بتوصيف البائع المبيع بالأوصاف الكذائية نعم التزم المشتري بالالتزام الجديد بعدم فسخ

البيع وان كان المبيع فاقد الأوصاف ولكن البناء الأوّلي على وجود الأوصاف المقصودة في المبيع.

قوله: ولو كان الالتزام المذكور مؤدّياً الى الغرر

اعلم ان الالتزام المذكور «الالتزام بعدم فسخ البيع» لا يوجب الغرر في البيع لان البائع اذا قال بالمشتري بعتك هذا الفرس بثمانية آلاف دينارٍ وأشترط عليك البراءة من العيوب أي لاتكون عيوب المبيع مربوطة بالبائع والمشتري تقبّل هذا الشرط وافتى الجميع بجواز هذا الشرط ونفوذه وفيما نحن فيه اذا انجرّ شرط سقوط خيار الرؤية بغررية البيع فيلزم أن يكون شرط براءة البائع عن عيوب المبيع مؤدياً ومنجرّاً الى الغرر لان مفاد شرط البراءة من عيوب المبيع بيع هذا المتاع مطلقاً أي سواء كان سالماً أم معيباً ومن الواضحات ان هذا البيع بهذا الشرط غرري لان المشتري لايعلم ان هذا المبيع واجد الصفات أو فاقد الصفات بل يكون الغرر هاهُنا أفحش لان الجهل بسلامة المبيع وبعدم وصف صحّة المبيع وبعدم سائر الأوصاف غير قابل للمقايسة والحال أن أحداً لم يحكم في اشتراط البراءة عن عيوب المبيع بغررية البيع فلايكون مورد الحكم بغررية البيع في اشتراط سقوط خيار الرؤية في متن العقد.

قوله: وانما جاز بيع الشيء غير مشروطٍ بالصحّة

فان قيل: ان ذكر وصف صحّة المبيع حين البيع غير لازم فاذا لم يكن ذكر الوصف المهم (وصف صحّة المبيع) بلازم فلايكون ذكر سائر الأوصاف الكمالية حين المعاملة بلازم بالطريق الأولى فيكون البيع صحيحاً بدون ذكر الأوصاف.

قلنا: ان ذكر وصف صحّة المبيع انما يكون غير لازم حين المعاملة اعتماداً على اصالة سلامته لان عقلاء العالم يبيعون ويشترون ويعاملون من جهة بناءهم على الأصل المذكور وهذا البناء يوجب عدم ذكر وصف الصحّة وعنوان سلامة المبيع، وأمّا بالاضافة الى سائر الأوصاف فلايكون بناء العقلاء العالم على وجوده في المبيع ولذا يحتاج الى الذكر فلو لم يذكر لكان البيع غررياً.

قوله: واقتصارهم في بيان الأوصاف المعتبرة

فان قيل: انه اذا لزم ذكر الأوصاف الكمالية في بيع العين الغائبة فيكون ذكر وصف صحّة المبيع الغائب لازماً بالطريق الاولى لان اختلاف مالية الشيء باختلاف صحّة الشيء وعيبه أفحش من تفاوتها باختلاف سائر الأوصاف.

قلنا: ان ذكر الأوصاف الكمالية لازم في بيع العين الغائبة كي يرتفع الغرر وأمّا ذكر وصف الصحّة فلايكون بلازم اعتماداً على أصالة السلامة، وأمّا في سائر أوصاف المبيع فلايكون البنا والاعتماد على وجوده ولذا يلزم ذكرها ولو لم يذكر لكان البيع غررياً.

قوله: فحينئذٍ فاذا شرط البراءة من العيوب

أي حين إذ كان البنا على أصالة سلامة المبيع عن العيوب فيكون ما نحن فيه سببه البراءة من العيوب لان أوصاف المبيع ذكرت أوّلاً فشرط سقوط الخيار ثم المشتري التزم بعدم فسخ البيع وكذا مورد شرط البراءة من العيوب لان البناء أوّلاً على سلامة المبيع عن العيوب فشرطت البراءة من العيوب ثم المشتري التزم بعدم الفسخ فاذا انجرّ الالتزام المذكور فيما نحن

فيه بالغرر وفي فرض شرط البراءة من العيوب انجرّ هذا الشرط بالغرر بل الغرر فيه افحش من الغرر فيما نحن فيه واللازم باطل أي لايلزم الغرر في فرض شرط البراءة من العيوب وكذا ما نحن فيه حرفاً بحرفٍ.

قوله: خصوصاً على ما حكاه

الشهيد الأوّل أعلى الله مقامه) في كتابه الدروس حكى عن الشيخ الطوسي ومن تبعه (أعلى الله درجاتهم) في باب براءة البائع عن عيوب المبيع جواز البراءة عن العيوب مطلقاً سواء كانت العيوب موجبةً لنقص المبيع عن المالية والقيمة أم فوات المبيع عن المالية كما اذا قال البائع بعتك هذه البيض والجوزات بكذا واشترط عليك أيّها المشتري اذا كسرتهما بعد المعاملة فانكشف كونهما فاسدين عدم ضمانهما وهذا الشرط يستلزم جواز شرط سقوط خيار الرؤية في متن العقد حتى يكون عدم الأوصاف موجباً لفوات مالية الشيء المبيع ولذا استشكل الشهيد (قدّس سرّه) ومن تبعه على الشيخ الطوسي ومن تبعه (قدّس سرّهما) بان البيع مع هذا الشرط باطل لكونه غررياً فلايصح هذا الاشتراط أي اشتراط البراءة من العيوب الكذائية أمّا كلام الشهيد (قدّس سرّه) فمطلق أي فلايصح اشتراط البراءة وان كان عدم الأوصاف والعيوب لايوجبان فوات المالية وسرّ المطلب عدم اعتناء البائع بكون المبيع سالماً أو معيباً وفاسداً ومن الواضحات ان البيع بهذه الكيفيّة غرري بل يكون غرره افحش من غرر فقد الأوصاف الاخر ولذا يكون البيع باطلاً بالطريق الاولى كما لايخفى.

قوله: ثم انه قد يثبت فساد هذا الشرط

والوجه الثالث من الوجوه الثلاثة أو القول الثالث من الاقوال الثلاثة

ان شرط سقوط الخيار فاسد وباطل وأمّا المشروط فلايكون بباطلٍ فيكون البيع صحيحاً وشرط سقوط خيار الرؤية فاسداً، وأمّا دليل هذا القول الثالث أن شرط سقوط خيار الرؤية لايوجب الغرر في البيع فان غايته أن لايكون للمشتري الفسخ على تقدير تخلّف الرؤية عن التوصيف الاّ أن الخيار في زمان اشتراط سقوطه غير محقّق لان سبب خيار الرؤية رؤية المبيع وهو غير متحقّق في زمان اشتراط سقوط الخيار لكون المبيع غائباً عن الانظار المبيع غائباً ولذا يكون الاسقاط المذكور من قبيل اسقاط ما لم يجب وهو لايصح عقلاً ونتيجة ذلك صحّة البيع وثبوت خيار الرؤية على تقدير تخلّف الرؤية عن التوصيف هذا على مبنى عدم فساد الشرط مفسداً وسيأتي التفصيل في بحث الشروط ان شاء الله تعالى فعلى هذا يتعيّن المصير الى ثالث الاقوال المتقدّمة.

في اختيار المصنّف (قدّس سرّه) القول الأوّل

قوله: لكن الانصاف ضعف وجه هذا القول

لوجهين: **الوجه الأوّل**: ان شرط سقوط الخيار يوجب الغرر في البيع وسيأتي وجهه.

الوجه الثاني: ان العقد سبب الخيار والرؤية شرط فعليّة الخيار فعلى هذا يتحقّق الخيار الشأني من حين العقد فيكون قابلاً للاسقاط فلايكون اسقاطه حين العقد من قبيل اسقاط ما لم يجب كي يرد الاشكال على اسقاطه قبل الرؤية.

قوله: وأقوى الاقوال أوّلها

بدعوى ان شرط سقوط الخيار يوجب الغرر في البيع لان الأوصاف التي تذكر للعين الغائبة أمّا شروط للبيع وأمّا قيود للمبيع ومع شرط سقوط الخيار يكون مقتضى العقد وقوع البيع على المبيع على كلّ تقديرٍ وعلى أيّ وصف للعين الغائبة أي سواء وجدت الأوصاف الّتي وصّفها البائع بها أم لم توجد الأوصاف بها وهذا يكون متنافياً لذكر الأوصاف لان التنافي واضح بين الماهية بشرط والماهية لابشرط لان الاوّل يكون مقتضى التوصيف والثاني يكون مقتضى السقوط.

قوله: وأمّا قياس هذا الاشتراط

قَاسَ القائل بالقول الثاني شرط سقوط الخيار بشرط البراءة عن العيوب وقال ان شرط سقوط الخيار لو انجرّ الى الغرر لكان شرط البراءة عن العيوب منجرّاً الى الغرر واللازم باطل كما سيأتي في بحث خيار العيب ان شاء الله تعالى، فالملزوم مثله.

قال العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) ان قياس باب السقوط بباب البراءة عن العيوب مع الفارق.

حاصل الكلام ان بيع العين الغائبة بهذه الأوصاف يكون بمعنى تعهّد البائع بكونها في المبيع وان شرط سقوط الخيار يكون بمعنى عدم تعهّد البائع بكون هذه الأوصاف في المبيع فيكون البائع متعهّداً بوجود الأوصاف في المبيع ولايكون متعهّداً بوجودها فيه وهذا تناقض صريح هذا مضافاً الى غررية البيع لان الاشتراط يوجب الغرر في البيع.

فالنتيجة ان شرط السقوط مستلزم التناقض المحال ومستلزم المحال

محال مثل الدور المصرّح أو الدور المضمر لانه مستلزم لتقدّم الشيء على نفسه وتأخّره عن نفسه وهذا محال فالدور محال أمّا بخلاف البراءة عن العيوب فان التنافي لامجال له فيها فان رفع الغرر عن البيع في مورد خيار العيب يكون باعتماد المشتري على اصالة الصحّة لا على تعهّد البائع وتوصيفه فلايكون في اشتراط البراءة تناف لتحقّق الاعتماد على اصالة الصحّة ولو مع براءة البائع.

قوله: نعم لو شاهده المشتري واشتراه

فاذا كان الاعتماد في شراء العين الغائبة على امر آخر غير توصيف البائع كما اذا رأى المشتري العين سابقاً فاشتراها بالاعتماد على استصحاب بقاءها على حالها أو فاشتراها على توصيف غير البائع يكون اشتراط سقوط خيار الرؤية نظير مسألة البراءة عن العيوب غير منافٍ من جهة ارتفاع الغرر عن البيع ولو فرض انه لافرق بين الاعتماد على اصالة الصحّة وتوصيف البائع في ان اشتراط سقوط الخيار في مسألة البراءة عن العيوب ومسألة العين الغائبة يوجب الغرر في البيع فنلتزم حينئذٍ بجواز اشتراط البراءة عن العيوب للنصّ الوارد فيها ويكون هذا النص مخصّصاً للنهي عن بيع الغرر فان هذا النهي عنه لايزيد على سائر العمومات التي يرفع اليد عن عمومها بورود المخصّص ولذا قيل انه ما من عامّ الاّ وقد خصّص.

حاصل الكلام: في هذا المقام ان الوصف الذي يتعهّده البائع للمشتري قيد للبيع أو قيد للمبيع بحيث لايكون البيع أو المبيع مع عدم ذلك التعهّد مطلقاً وكلّ وصفٍ معتبرٍ في المبيع بتعهّد البائع وتوصيفه لايمكن فيه شرط سقوط خيار الرؤية لتنافي التوصيف والتعهّد مع شرط سقوط الخيار

فيكون البيع مع شرط سقوط الخيار غررياً كما ان البائع اذا اخبر بقدر الكيل أو بقدر الوزن والمشتري اعتمد بقول البائع واذا اشترط البائع سقوط الخيار ويقول للمشتري لو تخلّف الكيل أو تخلّف الوزن فلايكون لك أيّها المشتري خيار وهذا الشرط غير صحيحٍ لان الخيار بالكيل أو الوزن بمعنى تعهّد البائع بهذا القدر وشرط السقوط ينافيه ويصير البيع غررياً.

أمّا بخلاف ما اذا كان رفع الغرر بغيرتوصيف البائع وتعهّده كما في خيار العيب فان شرط سقوط الخيار فيه لايوجب التنافي والدخول في الغرر ولايقاس مسألة براءة البائع عن عيوب المبيع بمسألة شرط سقوط خيار الرؤية مع توصيف البائع كي ينافي شرط سقوط الخيار التوصيف وعلى تقدير الاغماض عن ذلك فيمكن الالتزام بان النهي عن بيع الغرر قد ورد التخصيص عليه في مورد براءة البائع عن العيوب لورود النصّ الصحيح على جوازه وسقوط الخيار معه والنهي المذكور لايزيد على سائر العمومات والمطلقات كما لايخفى هذا على أولي الألباب.

قوله: والضابط في ذلك

أي في اشتراط سقوط الخيار ان ذكر أوصاف المبيع اذا كان رافعاً للغرر فيكون شرط السقوط في هذا الموضع فاسداً لانه يوجب الغرر في البيع وأمّا اذا لم يكن ذكر الأوصاف رافعاً للغرر العرفي لان المشتري لم يعتمد على ذكر الأوصاف بل اعتمد على الامارات الاخر من اصالة السلامة عن العيوب والنقائص ومن مشاهدة المبيع سابقاً ومن استصحاب بقاءه على حاله حين المعاملة فيجوز في هذه المواضع شرط سقوط خيار الرؤية.

قوله: وممّا ذكرنا

يظهر ضعف قول الشيخ الطوسي ومن تبعه (أعلى الله مقامهم) لانهم قالوا ان شرط سقوط الخيار نظير شرط البراءة من العيوب في الجواز والشهيد ومن تبعه (رضي الله عنهم) اعترضوا عليهم بان الفرق موجود بين باب اشتراط سقوط الخيار وباب اشتراط البراءة عن العيوب، أمّا وجه الفرق بينهما فان شرط سقوط خيار الرؤية فيما نحن فيه لايجوز لانه ينافي مع التوصيف السابق، وأمّا شرط البراءة عن العيوب فيجوز لان البائع لم يتعهّد وجود الأوصاف في المبيع والمشتري أقدم على المعاملة بناءاً على اصالة السلامة والصحّة فلايكون شرط البراءة موجباً للتنافي والتناقض ولا الغرر في البيع.

قوله: وظهر أيضاً أنه لو تيقّن المشتري

كما ظهر الفرق بين باب السقوط وباب البراءة من العيوب كذلك ظهر الفرق بين اعتماد المشتري على توصيف البائع المبيع بالأوصاف وبين اعتماد المشتري باليقين على وجود الأوصاف في المبيع وفي هذا الفرض لا اشكال في شرط سقوط خيار الرؤية لعدم تحقّق التنافي والتناقض بين السقوط وبين اليقين بوجود الصفات في المبيع ولا غررية البيع، وكذا اذا اطمئنّ المشتري بوجودها فيه حرفاً بحرفٍ.

قوله: والضابط كون اندفاع

اعلم ان المصنّف (قدّس سرّه) قد عمل بقانون كلّما كرّر قرّر ولذا قال ان الضابط في جواز شرط سقوط خيار الرؤية وفي عدم جوازه ان غرر البيع اذا رُفع بالتوصيف وذكر الأوصاف واشتراطها عن ناحية البائع وفي

هذا الفرض لايجوز شرط سقوط الخيار واذا رفع غرر البيع بغير التوصيف وذكر الأوصاف في المبيع من المشاهدة سابقاً والاعتماد على استصحاب بقاءها على حالها والضمير ان المجروران راجعان الى العين الغائبة ومن اصل السلامة ومن غلبة مساواة باطن الصبرة لظاهرها أو نحو ذلك فيجوز شرط سقوط خيار الرؤية في صورة التخلّف لانه لايوجب التنافي ولا غرر البيع.

في الجواب الثاني عن دليل القول الثاني

قوله: مع امكان التزام فساد اشتراط عدم الخيار

اعلم انه يمكن أن نقول لافرق بين باب الشرط أي شرط سقوط الخيار وباب البراءة عن العيوب لان عدم الخيار في البابين يوجب الغرر في البيع وأمّا فيما نحن فيه فليس النصّ الخاص المخرج ما نحن فيه عن عموم النهي عن بيع الغرر بالتخصيص، وأمّا في باب البراءة عن العيوب فيكون النصّ المخرج باب البراءة عن عموم النهي عن بيع الغرري موجوداً هذا مضافاً الى الاجماع المنعقد على جواز اشتراط البراءة عن عيوب المبيع، فالقاعدة تقتضي عدم جوازهما معاً ولكن خرج باب البراءة عن عموم النهي عن بيع الغرري بالدليل الخاص الاجتهادي.

في فساد قول صاحب الجواهر (قدّس سرّه)

قوله: وظهر أيضاً ضعف ما يقال

من ان البيع صحيح وشرط سقوط الخيار لايكون فاسداً ولامفسداً للبيع واستدلّ هذا القائل بالوجهين:

الوجه الأوّل: ان الغرر لايدور مدار الخيار وجوداً وعدماً وقد مضى جوابه فلا حاجة الى الاعادة.

الوجه الثاني: ان المشتري تقبّل بالاختيار والرضا شرط سقوط خيار الرؤية ورضي به فأقدم على المعاملة فأدخل الضرر على نفسه واقدم على ضرره فلايكون غيره بضامنٍ فيكون البيع صحيحاً ويجب على المشتري الوفا بالشرط.

أجاب العلاّمة الأنصاري (أعلى الله مقامه) حيث قال ان الجواب عن الوجه الأوّل قد مضى تفصيله فلاحاجة الى الاعادة.

وأمّا الجواب عن الوجه الثاني فان اقدام المشتري على ضرر شخصه وعلى البيع الغرر لايكون بملاك صحّة البيع والبيع الغرري باطل شرعاً سواء رضي المشتري به أم لم يرض به لان الاحكام الشرعية لاتكون تابعة لرضا المكلّفين ثبوتاً ونفياً وجوداً وعدماً بل هي تكون تابعةً للمصالح الواقعية والمفاسد النفس الأمريّة كما عليه العدلية والمعتزلة من الامّة الاسلاميّة وأمّا مسألة جواز شرط سقوط الخيار وعدم جوازه فمحلّ اشكالٍ لان شرط سقوط الخيار ينافي التعهّد بالأوصاف ولاينافي التوصيف ورفع الغرر يكون بالتوصيف ولابتعهّد البائع بالأوصاف فلامنافاة بين شرط سقوط الخيار وبين توصيف البائع المبيع بوصفٍ والله هو العالم.

في عدم سقوط خيار الرؤية ببذل التفاوت

قوله: مسألة لايسقط هذا الخيار ببذل التفاوت

بين واجد الصفات وفاقدها لان خيار الرؤية يوجب فسخاً في الكلّ أو امضاءاً في الكلّ مجّاناً ولا يكون فيه الأرش والتفاوت فلايكون مشروعاً ولذا لايسقط خيار المشتري بسبب بذل التفاوت وكذا لايسقط خيار المشتري بالابدال أي ابدال فاقد الصفات بواجدها لان الفرض في معاملة المتاع الشخصي في بحث خيار الرؤية كما مضى وتملّك البدل يحتاج بالبيع الجديد أو الهبة أو الصلح و... وبدون المعاملة الجديدة لايصح ان يقوم البدل مقام العين الخارجي هل يصحّ شرط البدل في متن العقد كما اذا قال البائع بالمشتري بعتك هذا المتاع بكذا واشترط عليك ان لايكون لك خيار الرؤية اذا كان المبيع فاقد الصفات المقصودة بل اعطى البدل الواجد للصفات لك أم لايصحّ؟

قال الشهيد (أعلى الله مقامه) «الأقرب الفساد» واطلاق هذا الكلام يقتضي فساد الشرط وفساد أصل البيع ولم يُقمْ دليلاً عليه: أمّا العلامة الأنصاري (قدّس سرّه) فقال ان وجه الفساد ان في البدل المشروط احتمالين:

الاحتمال الأوّل: أن يكون البدل مقابل الثمن المسمّى في متن العقد بحيث اذا لم يكن المبدل واجد الأوصاف المقصودة ويكون فاقدها فيقع البدل مقابل الثمن فترجع المعاملة الاولى بالبطلان اذا لم يكن المبيع واجد الأوصاف وتنعقد المعاملة الثانية وهذا الاحتمال فاسدٌ لان شرط الابدال

لايؤثّر في انفساخ المعاملة الاولى وفي انعقاد المعاملة الثانية بحيث يكون كلّ واحد منهما معلّقاً على المخالفة أي مخالفة أوصاف المبيع بأوصافه المقصودة من شراءه..

الاحتمال الثاني: أن يكون البدل مقابل المبدل المبيع ويكون مفاد شرط البدل وقوع المعاملة ابتداءً على المبدل والثمن واذا كان المبدل فاقد الأوصاف فتحقّق المعاملة الجديدة بين المبدل والبدل من دون أن تبطل المعاملة الاولى فتكون هذه المعاوضة تعليقيّاً على فقدان المبيع الأصلي وصفاً أو أوصافاً ولكن تكون هذه المعاوضة غرريةً لان المشتري لايعلم ان المبدل واجد الصفات أو لا فتحصل ممّا ذكرنا ان شرط الابدال على طبق كلّ واحد من الاحتمالين المذكورين يكون شرطاً فاسداً ومفسداً لان المشتري لايعلم ان المبدل الغائب هل يكون واجد الصفات أم لا فالشرط المذكور يفسد ويُفسدُ العقد كما لايخفى.

في اعتراض صاحب الحدائق بالشهيد أعلى الله مقامهما

قوله: وبذلك ظهر ما في الحدائق

واستشكل صاحب الحدائق (قدّس سرّه) على الشهيد (قدّس سرّه) القائل بفساد شرط الابدال وبفساد البيع أمّا بيان الاشكال فلان الحكم ببطلان البيع المشروط مطلقاً سواء انكشف ان المبيع المبدل واجد الصفات المقصودة (انكشفت الموافقة) أم فاقد الصفات (ظهرت المخالفة) غير صحيح بل يصحّ البيع اذا ظهر ان المبدل كان واجد الصفات فلا أثر حينئذ في مجرّد شرط الابدال لانه لايوجب بطلان البيع بل يكون نفس الشرط

لغواً وبلا أثرٍ نعم اذا انكشف كون المبيع المبدل فاقد الأوصاف فيكون البيع باطلاً للغرر.

حاصل كلامه: انه اذا تخلّف الوصف فيكون اصل البيع باطلاً فلايكون البيع باطلاً على نحو الاطلاق نعم يكون شرط الابدال مطلقاً فاسداً فلابد من ان يحمل اطلاق كلام الشهيد (أعلى الله مقامه) على بطلان الشرط لا على بطلان البيع.

أجاب العلاّمة الأنصاري (أعلى الله مقامه) بان البيع كان غررياً من الابتداء وباطلاً فلاتصل النوبة بانتظار الموافقة أو المخالفة أي موافقة المبيع المعطى للمبيع الموصوف ومخالفته له لان المشتري لايعلم من حين المعاملة ان المبدل المبيع الغائب واجد الصفات المقصودة أو لا فيكون المبيع عنده مجهولاً من حيث الأوصاف ويكون هذا البيع غررياً وباطلاً.

في المسألة الخامسة من مسائل خيار الرؤية

قوله: مسألة أي هنا مسألة

هل يكون خيار الرؤية مخصوصاً بالبيع اذا كان المبيع الغائب شخصياً خارجيّاً عند التخلّف أم يجري في جميع العقود التي تجري في العين الشخصي الغائب بالتوصيف؟ قال العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) ان الدليل ليس على اختصاصه بالبيع بموجود فيجري في جميع العقود مثلاً اذا آجر مالك الدار داره بالتوصيف بالمستأجر الذي لم يراها وبعد الاقباض والقبض انكشف للمستأجر كونها فاقدة الأوصاف المقصودة له فيثبت له خيار الرؤية والدليل عليه امران:

الأمر الأول: قاعدة نفي الضرر في الاسلام وهذه القاعدة لاتختصّ بالبيع بل تجري في كلّ عقدٍ اذا كان لزومه موجباً للضرر.

الأمر الثاني: ان العين المستأجرة اذا كانت فاقدةً للأوصاف فلاتخلو هذه الاجارة من ثلاثة اوجه:

الوجه الأول: أن تكون هذه الاجارة باطلةً من الأساس.

الوجه الثاني: أن تكون صحيحةً ولازمةً.

الوجه الثالث: أن تكون صحيحةً وجائزة أي خياريّاً، أمّا الوجه الأوّل فباطل اجماعاً لان احداً من الاصحاب (رضي الله تعالى عنهم) لم يحكم بالبطلان في جميع أبواب الفقه الشريف في فرض تخلّف الشرط أو الوصف غاية الأمر حكموا بالجواز وخيار التخلّف كما لايخفى هذا المطلب على المتتبّع البصير.

أمّا الوجه الثاني: فباطل أيضاً لان دليل اللزوم آية «اوفوا بالعقود» وهي لاتشمل ما نحن فيه لان العين المستأجرة اذا كانت فاقدة الأوصاف المقصودة لان المستأجر اذا لم يَفِ بهذا العقد الاجارة فلايقال له انه نقض العقد والعهد وفعل فعلاً حراماً لان عقد الاجارة وقع على العين الواجدة للأوصاف وفي الفرض تكون فاقدة الأوصاف كي يحرم نقض عقدها وبعبارة اخرى وهي ان الوفا بهذا العقد من باب الشبهة المصداقية وفي هذا المورد لايجوز التمسّك بعموم العام وبعد بطلان الاحتمالين والوجهين فيتعيّن الوجه الثالث من جواز البيع وتز لزله بالخيار.

في المسألة السادسة من مسائل خيار الرؤية

قوله: مسألة أي هنا مسألة

لو اختلف البائع والمشتري بعد الاقباض والقبض وبعد رؤية المبيع على الأوصاف بحيث يدّعى البائع وجود الأوصاف المقصودة الّتي تعهّدها البائع في المبيع الغائب والمشتري ينكر وجودها فيه مثلاً تعهّد البائع وصف الكتابة في العبد المبيع الغائب حين المعاملة وبعد الاقباض عن البائع والقبض عن المشتري يرى المشتري ان العبد فاقد وصف الكتابة ولذا ينكر وجوده فيه هل يقدّم قول البائع كي لايكون خيار الرؤية للمشتري أم قول المشتري كي يكون له خيار الرؤية والفاضل (أعلى الله تعالى مقامه) في كتابه التذكرة افتى بتقدّم قول المشتري وأقام الدليل عليه بان الاصل براءة ذمّة المشتري عن الثمن لان الشك في اشتغال الذمّة بالثمن وبراءة الذمّة عنه فالأصل براءة الذمّة عن الثمن ومعنى تقديم قوله انّه يثبت له خيار الفسخ بحلفه على تعلّق البيع على هذا الموجود بدون ذلك الوصف الاّ اذا اقرّ المشتري بوجود الصفات أو اذا أقام البائع البيّنة على وجودها فيه (وفي المختلف ردّ تقديم قول المشتري لانه اعترف بتحقّق المعاملة بحيث كانت صحيحةً فيكون مشغول الذمّة بالثمن ومع وجود العلم باشتغال الذمّة فلامورد لاصالة البراءة لان موردها فيما اذا كان الشك في التكليف.

قوله: ويمكن أن يكون مراده ببراءة الذمّة

ولمّا كان الاستدلال ببراءة الذمّة عن الثمن لتقديم قول المشتري من جهة قوله موافق الأصل باطلاً لتحقّق المعاملة في البين ولذا يحتاج هذا الاستدلال الى التوجيه وهو ان في مدّة خيار الطرفين تسليم المال الذي

يكون في يدي الطرفين لايجب بالطرف الآخر فلايجب على المشتري في مدّة الخيار تسليم الثمن بالبائع ولايجب على البائع في مدّة الخيار تسليم المثمن بالمشتري حتى اذا سلّم أحد الطرفين ما في يده بالطرف الآخر وتسلم فلايجب على الطرف المتسلّم تسليم ما في يده بالطرف المسلّم ولعلّ مراد الفاضل (قدّس سرّه) من أصالة براءة ذمّة المشتري عن الثمن براءة ذمّته عن تسليم الثمن بالبائع في مدّة الخيار ولايكون مراده عدم اشتغال الذمّة بالثمن إذ لامعنى له بعد تحقّق المعاملة بين الطرفين.

قوله: وكيف كان فيمكن أن يخدش

وكيف كان مراد العلاّمة (أعلى الله مقامه) من اصالة برائة ذمّة المشتري عن الثمن أو أصالة براءة ذمّته عن وجوب تسليمه فيمكن أن يناقش فيه لان الفرض تحقّق المعاملة بين الطرفين والمشتري لم ينكرها بل اعترف بها فيكون مشغول الذمّة بالثمن قطعاً سواء كان المبيع واجد الأوصاف المقصودة أم فاقدها غاية الأمر انه اذا لم يكن بعض الأوصاف الذي التزم البائع بوجوده في المبيع الغائب حين المعاملة موجوداً فيه فيثبت حينئذ حقّ خيار الرؤية للمشتري وفي وسط الدعوى والنزاع لم يثبت التزام البائع ببعض صفات المبيع فيحصل لنا الشك في الالتزام المذكور فالأصل عدم الالتزام والتعهّد، فالنتيجة اشتغال ذمّة المشتري بالثمن على نحو اللزوم فاذا اشتغل ذمّته بالثمن فيجب عليه تسليمه بالبائع (وبناءاً على هذا الأساس) فلايكون مورد أصل براءة الذمّة بالمعنى الاوّل ولا بالمعنى الثاني.

في دفع الخدشة عن قول العلاّمة (قدّس سرّه)

قوله: ويمكن دفع ذلك

الاشكال الوارد على كلامه بأنّ أوصاف المبيع وان كانت في الظاهر بصورة التقييد وأمّا في الحقيقة فتكون بصورة الاشتراط ولكن كانت فيما نحن فيه بالعكس بأنها اخذت في الظاهر بعنوان الاشتراط ولكن أخذت في الخطاب الشرعي بنحو التقييد فتكون لها أحكام التقييد فلايخلو المبيع من ثلاثة حالات:

الاحتمال الأوّل: أن يكون المبيع مقيّداً بالصفات التي تكون مفقودةً في المبيع كوصف الكتابة والخياطة والشاعريّة مثلاً وفي هذا الفرض يكون للمشتري خيار الفسخ.

الاحتمال الثاني: أن يكون المبيع بعد الاقباض والقبض واجد الصفات التي لوحظت في المبيع فيكون البيع صحيحاً ولازماً.

الاحتمال الثالث: أن يكون بعض الصفات الملحوظة موجوداً في المبيع وبعضها مفقوداً فيه فيكون ادّعاء المشتري مربوطاً بكلّ واحدٍ من الوجه الاوّل والوجه الثالث ويكون الشك في لزوم البيع بالنسبة الى الوجهين المذكورين من جهة الشك في التزام البائع وتعهّده بالاضافة الى الأوصاف المفقودة في المبيع وهذا الشك يوجب الشكّ في لزوم البيع لان البائع لو لم يلتزم بالصفات المفقودة فيكون البيع لازماً ولو تعهّد والتزم بها فيكون البيع متزلزلاً من جهة ثبوت خيار الرؤية للمشتري فتجري أصالة عدم اللزوم فتكون النتيجة بنفع المشتري لان تسليم المبيع لايجب على البائع فالأصل براءة ذمّة المشتري عن الثمن فيصح قول العلاّمة (أعلى الله مقامه).

قوله: ومنه يظهر الفرق

أي من الشك في التزام البائع بالوصف المفقود في المبيع يظهر الفرق بين ما نحن فيه وبين اختلاف الطرفين في اشتراط كتابة العبد وأمّا بيان الفرق فلان الأصل براءة ذمّة المشتري يجري في فرض اختلاف البائع والمشتري في وصف المبيع بحيث يقول البائع ان وصف المبيع لم يختلف ويقول المشتري ان وصف المبيع يختلف ويقدم قول المشتري لاصالة براءة ذمّة المشتري عن الثمن ومعنى تقديم قوله انه يثبت له خيار الفسخ، وأمّا اذا اختلفا في اشتراط الكتابة في العبد بحيث يدّعى المشتري اشتراطه والبائع ينكره فيقدّم قول البائع لاصالة عدم اشتراطه فيحكم باشتغال ذمّة المشتري بالثمن وكذا اذا اختلفا في تغيير المبيع الذي شاهده المشتري قبل البيع بحيث يدّعى المشتري تغييره والبائع ينكر تغيير المبيع عن الوصف السابق ويقدم قول البائع لاصالة عدم تغييره فيحكم باشتغال ذمّة المشتري بالثمن المسمّى حين البيع.

فالقاعدة تقتضي تقديم قول من وافق قوله الأصل في صورة الدعاوى والمنازعات ولذا يقدّم قول المشتري في اختلاف الطرفين في وجود الوصف وعدمه لان الأصل عدم الوصف السابق في المبيع (وهذا ادّعاء المشتري) ويقدّم قول البائع في اختلاف شرط الكتابة في العبد المبيع لان الأصل عدم الاشتراط (هذا ادّعاء البائع) وفي اختلاف الطرفين في تغيير وصف المبيع لان الأصل عدم التغيير (هذا يكون ادّعاء البائع).

في المسألة السابعة من مسائل خيار الرؤية

قوله: مسألة أي هنا مسألة

ولفظ مسألة في جميع موارد الاستعمال أمّا مرفوع على الخبرية للمبتدأ المقدر في نظم الكلام «هنا» وأمّا منصوب على المفعولية للفعل المقدّر أيضاً «اذكر» أي اذكر لك أيّها الطالب العلم مسألة.

لو نسج بعض الثوب اذا اشترى المشتري هذا الثوب بشرط أن ينسج الباقي على سبك هذا البعض المنسوج هل يصح هذا البيع أم لا؟ افتى جماعة بالبطلان والدليل عليه ان قسمة المبيع حاضر وموجود في الخارج (البعض المنسوج) وقسمة المبيع في ذمّة البائع ومجهول غير موجودٍ في الخارج (البعض غير المنسوج) فيكون البيع غررياً وباطلاً من جهة جهل المشتري بوجود قسمة المبيع بالكيفيّة الخاصة في الخارج والبعض افتى بصحّة هذا البيع بهذه الكيفية وذكر المصنّف (قدّس سرّه) ان للبيع المذكور ثلاثة صُورٍ:

الصورة الأولى: ما اذا باع بعض المنسوج منضمّاً الى المغزول الخارجي غير المنسوج على ان ينسجه طبق المنسوج وهذه الصورة لا أشكال فيها لانها لا توجب غرريّة البيع كما لايخفى.

الصورة الثانية: اذا باع المنسوج مع المغزول الكلّي الموصوف على ان ينسجه.

الصورة الثالثة: ضمّ الكلّي الى العين الخارجية وبيعهما بصفقةٍ واحدة، وقال ان البيع في جميع الصور الثلاث محكوم بالصحة لانتفاء غررية البيع فيه غاية الأمر ان البائع لو لم ينسج الباقي في الصورتين الاوليين

يصح البيع في تمام المبيع ويثبت للمشتري خيار تخلّف الشرط أمّا بخلاف الصورة الأخيرة فانه يصح البيع بالاضافة الى البعض المنسوج مع ثبوت خيار تبعّض الصفقة فيه للمشتري (والله تعالى العالم).

في خيار العيب وأحكامه

قوله: السابع خيار العيب

اعلم ان اطلاق عقد البيع يقتضي وقوعه مبنيّاً على سلامة العين المبيعة من العيب والنقص وبعد الاقباض والقبض انكشف كونها معيبةً وفي هذا الفرض أبحاث:

البحث الأول: ان هذا البيع هل يكون صحيحاً أم فاسداً؟

البحث الثاني: انه لو فرض صحّته هل يكون لازماً أم جائزاً وخيارياً؟

البحث الثالث: في شرائط خيار العيب وأحكامه ومسقطاته.

البحث الرابع: على فرض كون البيع خيارياً هل يكون هذا الخيار خيار العيب أم خيار الاشتراط؟

البحث الأوّل: في صحة بيع المتاع المعيب وفي بطلانه.

فان قيل: ان بيع المتاع المعيوب باطل لان الطرف (مشتري) جاهل بكون المبيع سالماً أو معيوباً فيكون البيع غررياً سواء كان جهله بسيطاً كما اذا كان الطرف شاكّاً في صحّة المتاع وعيبه أم مركّباً كما اذا زعم الطرف ان المتاع سالم فانكشف بعد الاقباض والقبض كونه معيباً ولذا في بيع المتاع الغائب حين المعاملة يلزم على البائع ذكر جميع الأوصاف التي تكون دخيلةً في زيادة القيمة والماليّة ونقصانهما من جهة دفع الغرر

والجهالة في متن العقد واذا لزم التصريح بهذه الأوصاف فيكون التصريح بوصف صحّة المبيع لازماً بالطريق الاولى لان وصف الصحّة من أهمّ أوصاف المبيع فاذا لزم ذكر المهم فيكون ذكر الأهمّ لازماً بالطريق الاولى واذا كان الجهل بالمهم موجباً للغرر فيكون الجهل بالأهم موجباً للغرر بالطريق الاولى فيكون هذا البيع باطلاً من الأساس.

قلنا: ان هذا التوهّم فاسد جدّاً لان الاصحاب (رضي الله عنهم) اتفقوا على صحّة هذا البيع والسرّ في هذا المطلب ان العقلاء يعتمدون على اصالة السلامة ولذا يقدمون على المعاملة فعلى هذا لاحاجة الى ذكر وصف صحّة المبيع وسلامته صريحاً في متن العقد كما اعتمدوا على الرؤية السابقة واعتمدوا على بقاء الأوصاف ولذا لم تذكر الأوصاف في متن العقد واذا انكشف الخلاف بعد البناء والاعتماد على اصالة السلامة فيثبت للطرف حقّ الخيار فلاوجه لبطلان هذا البيع وكذا اعتمدوا على اخبار البائع بكيل الحنطة مثلاً أو بوزنها.

قوله: وممّا ذكرنا يظهر

اعلم ان اطلاق عقد البيع يقتضي وقوعه مبنيّاً على سلامة العين من العيب ويحتمل أوّلاً أن يكون المراد من الاقتضاء من باب الدلالة الوضعية فلابدّ من أن يكون متعلّق المعاملة من الالفاظ الدالّة على المثمن والثمن وضعت لخصوص المتاع السالم والصحيح ولم يقل أحد بهذا الاحتمال لان مبحث الصحيحي والاعمّي مربوط بألفاظ العبادات من لفظ الصلاة ولفظ الصوم ونحوهما وبألفاظ المعاملات من لفظ البيع والاجارة وما شاكلهما ولايرتبط بألفاظ الاعيان الخارجية الواقعة متعلّق المعاملات مثل لفظ الدار

ولفظ الأرض ولفظ الذهب ولفظ الكتاب وأمثالها ويحتمل ثانياً أن يكون المراد من الاقتضاء الانصراف العرفي أي الألفاظ التي تقع متعلّقات المعاملة تنصرف انصرافاً عرفيّاً الى المتاع السالم والصحيح، وهذا الاحتمال باطل أيضاً والدليل على بطلانه وجوه:

الوجه الأوّل: انه لادليل على هذا الانصراف ولذا لم يقل أحد في باب النذر والعهد واليمين بهذا الانصراف فاذا نذر الناذر صرف ثمن داره لتعمير المسجد المقدّس جمكران مثلاً ولم يقل أحد بكون الدار سالماً من العيوب والنقائص بحيث اذا كانت الدار معيبةً من حيث الكيفيّة وناقصةً من حيث الكمّية فلايقبل نذره بل لايصحّ بل الكل قال بصحّة النذر سواء كانت الدار المنذورة بها صحيحةً وسالمةً أم معيبةً.

الوجه الثاني: ان الانصراف انما يكون في المورد الذي يكون فيه اطلاق وفيما نحن فيه (خيار العيب) يكون المبيع جزئياً حقيقياً وهو ليس بكلّي كي يكون قابلاً للانصراف.

الوجه الثالث: انّا لو سلّمنا الاطلاق والانصراف بالفرد السالم فيكون وقوع العقد على الفرد السالم من العيوب والفرد المعيوب خارج عن متعلّق المعاملة فلامعنى حينئذ لحقّ الخيار في فرض ظهور المبيع معيباً بل تكون المعاملة باطلةً من الأساس لان العقود تابعة القصود فما قصد (الفرد السالم) لم يقع وما وقع (الفرد المعيوب) لم يقصد والحال لم يقل أحد بالبطلان في هذا الفرض ومن هنا يعلم عدم الانصراف ويحتمل ثالثاً أن يكون المراد من الاقتضاء قرينةً عامّةً عقلائياً بهذا المعنى ان عقلاء العالم يقدمون ببذل المال في اشتراء المتاع السالم ويبنون على سلامة الأجناس ويعبّر عن هذا البناء

«بأصالة الصحّة» فيكون وصف الصحّة مراد الطرف «المشتري» كسائر الأوصاف مثل وصف كتابة العبد وكوصف بكارة الأمة مثلاً غاية الأمر ان في سائر الأوصاف بناء العقلاء لايكون على وجودها في المتاع ولذا يحتاج الى الذكر وأمّا بخلاف وصف الصحّة فان بناءهم عليه موجود ولذا لاحاجة الى الذكر كمن شاهد المتاع مع أوصافه المقصودة قبلاً واعتمد على بقاء الأوصاف السابقة ولا حاجة الى التصريح بها حين المعاملة وكذا بالنسبة الى وصف الصحّة والسلامة حرفاً بحرف فالنتيجة ان الإنصراف مخصوص الكلّي الذي يصدق على كثيرين كلفظ العبد وكلفظ الماء مثلاً ولذا قال الفاضل السبزواري (قدّس سرّه) ولو باع كلّياً في الذمّة ويحتمل كونه من جهة الانصراف الى الصحيح كما اذا باع عبداً فينصرف اطلاقه الى العبد الصحيح والسالم وهكذا وخيار العيب ثابت اذا ظهر العيب في العين الخارجي كهذا الفرس وهذه السيّارة اذا كان مبيعاً وأمّا اذا كان المبيع كلّياً كالعبد والامة والفرس واذا دفع البائع بالمشتري حين الاداء متاعاً معيوباً فللمشتري ان كان لايتقبّل المعيب وان يقتضي من البائع دفع المتاع السالم فلايجوز له فسخ المعاملة.

قوله: فتأمّل

وهو اشارة الى الفرق بين باب البيع وباب النذر وباب العهد وباب اليمين لان الانصراف العرفي الى السالم من العيب والنقص معتبر في باب البيع كما هو معلوم من بذلهم أموالهم في مقام البيع والشراء مقابل الأجناس السالمة الصحيحة، وامّا بخلاف باب النذر والعهد واليمين فانه لا انصراف فيها الى السالم فلايحصل الحنث بدفع المتاع المعيب في مقام الوفاء بالنذر

والعهد واليمين كما لايخفى.

في كون خيار العيب خياراً مستقلاً كسائر الخيارات

قوله: ثم ان المصرّح به في كلمات جماعة

هل يكون خيار العيب خياراً مستقلاً أم يرجع الى واحد من الخيارات السابقة غير خيار المجلس؟ خيار العيب يكون خياراً مستقلاً في قبال سائر الخيارات فيكون له أحكام غير أحكام الخيارات الاخر هل يكون التصريح بوصف صحّة المبيع في متن العقد واشتراطه تأكيدي أم تأسيسيّ واذا كان هذا الشرط تأكيداً فيكون مفاده خيار العيب فلو لم يصرّح بوصف الصحّة في متن العقد لكان خيار العيب موجوداً في فرض ظهور العيب في المبيع اعتماداً على اصالة الصحّة وأمّا اذا كان التصريح بوصف صحّة المبيع. تأسيسيّاً فيكون مفاده موجباً للخيار الآخر غير خيار العيب من خيار تخلّف الشرط.

قال صاحب الحدائق في الحدائق وصاحب الجواهر في الجواهر (أعلى الله مقامهما) بانّ الشرط المذكور تأكيديّ فلايوجب الخيار الجديد غير خيار العيب بل قال الثاني انّي لم أجد فيه قائلاً بكونه لغير التأكيد فيكون في صورة ظهور العيب في المبيع خيار العيب للمشتري سواء اشترط وصف الصحّة صريحاً في متن العقد أم لا كما اذا اشترط كون الصبرة ماءة منٍّ أو ماءة كيلٍ فظهرت بعد الوزن أو بعد الكيل ناقصةً فيثبت للمشتري خيار تخلّف الشرط لا الخيار الجديد غير خيار تخلّف الشرط وكما اذا رأى المشتري متاعاً قبلاً مع الأوصاف واعتمد على الرؤية السابقة فأقدم على

المعاملة واذا اشترط وجود الأوصاف السابقة في المبيع فلايحدث من هذا الاشتراط الخيار الجديد غير خيار الرؤية للمشتري اذا ظهر خلاف الأوصاف السابقة في المبيع وكذا حكم التصريح بوصف صحّة المبيع في متن العقد حرفاً بحرفٍ.

قوله: ويؤيّده ماورد من رواية يونس

أي يؤيّد كون اشتراط وصف سلامة المبيع عن المعيوب تأكيديّاً رواية يونس (عليه الرّحمة) عن ثامن الائمّة الأطهار (عليهم السلام) في رجلٍ اشترى جاريةً على انّها عذراء أي باكرة وبعد المعاملة فلم يجدها باكرةً قال الامام الرضا (عليه السلام) فليدفع البائع بالمشتري تفاوت قيمة الباكرة والثيّبة (ارش)[1] أمّا كيفية الاستشهاد بها فان موردها من الموارد التي صرّح فيها في متن العقد بوصف البكر وبعنوان بكارة الجارية والامام (عليه السلام) اكتفى في مقام البيان بأخذ الارش حيث قال (عليه السلام) يردّ عليه أي على المشتري فضل القيمة أي زيادة قيمة الباكرة ولايكون للمشتري حقّ ردّ الجارية بمولاها وأخذ الثمن وأخذ الارش يناسب بخيار العيب لانه لو كان للمشتري خيار آخر غير خيار العيب مثل خيار تخلّف الشرط لجاز له حقّ الردّ بعد الفسخ غاية الأمر يلزم عليه مهر المثل بواسطة وطيها فلايوجب التصريح بوصف الصحّة خياراً آخر غير خيار العيب.

فان قيل: لِمَ جعل المصنّف (قدّس سرّه) هذا الخبر مؤيّداً للمدّعى ولم يجعله دليلاً عليه.

---

(١) وسائل الشيعة: ج١٢ ص٤١٨ الباب السادس من أبواب العيوب ح١.

قلنا: ان هذا الأمر انما يكون من جهة كون اسماعيل بن مراد في السند وهو مجهول الحال ولذا لايكون دليلاً ولكن يكون مؤيّداً ومن هُنا ظهر لك ضعف ما حكاه الحاكي في المسالك من ثبوت خيار الاشتراط المعبّر عنه بخيار تخلّف الشرط للمشتري غير خيار العيب فلايسقط حقّ الردّ بالتصرّف وبالوطي.

قوله: ودعوى عدم دلالة الرواية

المذكورة على التصرّف في الجارية أو دعوى عدم دلالتها على اشتراط البكارة في متن العقد كما ترى أي غير مسموعة لانها على خلاف ظاهر الرواية لان ظاهرها يدل على تصرّف المشتري في الجارية بقرينة جملة فلم يجدها عذراء وكذا يدل ظاهرها على اشتراط البكارة بقرينة جملة على أنها عذراء فيكون هذا الادعاء على خلاف الظاهر، فالنتيجة ان الخيار في مورد البحث خيار العيب سواء ذكر وصف الصحّة في متن العقد أم لم يذكر فيه.

في خصوصيات خيار العيب

قوله: مسألة ظهور العيب في المبيع

يوجب تسلّط المشتري على فسخ المعاملة وعلى استرداد الثمن من يد البائع ويجوز له امضاء المعاملة وأخذ الارش من البائع وأمّا ادلّة أخذ الارش وادلّة ثبوت خيار العيب أخبار مستفيضة وستأتي في مبحث مسقطات خيار العيب ان شاء الله تعالى.

وأمّا ثبوت الارش فله طرق ثلاثة:

الأوّل: أنه يستفاد من طريق الاخبار التي تدل على حقّ فسح الطرف وردّه وكذا تدل على ثبوت حقّ الارش له، أجاب العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) عن هذا الدليل الدالّ على ثبوت الارش بانّا لم نجد بعد التتبّع في أخبار الباب خبراً دالاً على التخيير بين الارش والردّ بحيث يكونان عرضيّين، نعم يستفاد من روايات مسألة أخذ الأرش اختصاص جواز أخذه في صورة تصرّف المشتري في المبيع وهو مانع عن الردّ وفي هذا الفرض يكون حقّ المشتري أخذ الارش فيكون الردّ والأرش طوليين أي اذا لم يمكن الردّ بالتصرّف في المبيع فتصل النوبة بأخذ الارش فيكون التخيير بينهما طوليين لا العرضيين نعم في موارد التخيير قد يعيّن الطرف بالعرض اذا تعذّر الطرف أو الاطراف مثلاً في باب كفّارة الافطار العمدي اذا تعذّر العتق والاطعام فالصوم متعيّن ولكن ليس ما نحن فيه من هذا القبيل لان تعيين الارش بعد التصرّف بالعرض غير موجود لان هذا التعيين بالعرض انما يكون فيما اذا ثبت التخيير العرضي بين الأمرين أو بين الأمور كخصال الكفّارة ثم يعيّن أحد الأمرين أو أحد الأمور بالعرض مثل تعيّن الصوم بعد تعذّر العتق والاطعام في خصال الكفّارة وأمّا الردّ والارش فلايكونان عرضيين فلايكون الدليل الروائي على التخيير بين الردّ والأرش فتصل النوبة بالأصل العملي وهو يحكم بعدم التخيير بينهما لاصالة عدم التخيير فيجوز ان يكون الأرش في صورة ظهور العيب في المبيع لتدارك ضرر المشتري لا لتعيين أحد طرفي التخيير بتعذّر الطرف الآخر.

قوله: نعم في الفقه الرضوي

اذا ظهرت السلعة وخرجت معيباً وعلم المشتري بعيبها فيكون له حقّ الخيار بهذه الكيفية فاذا شاء المشتري فَسَخَ المعاملة فردّ المتاع المعيوب بصاحبه وأخذ الثمن من المالك للمبيع واذا شاء فأمضى المعاملة فأخذ المتاع المعيوب وان اراد امضاء المعاملة فامضاها فأخذ الارش ويحتمل زيادة الهمزة التي كُتِبَتْ في ابتداء الكلام بصورة الالف في عبارة الحديث «أو ردّ عليه القيمة» تكون بالواو العطف «وردّ عليه القيمة» والفرق بين كلمة أو بالهمزة وكلمة الواو العطف ان عبارة الحديث اذا كانت بصورة او ردّ فذكرت ثلاثة أطراف التخيير أحدها ردّ وثانيها الامضاء مجّاناً وثالثها الامضاء والارش واذا كانت بالواو فذكر الطرفان من التخيير الطرف الاوّل «ردّ» الطرف الثالث «الامضاء والارش» ولم يذكر الامضاء المعاملة مجّاناً وكذا قال صاحب الحدائق (قدّس سرّه) ان ظاهر الحديث المذكور التخيير بين الردّ بالفسخ وأخذ الارش الذي هو عبارة عن التفاوت بين قيمتي الصحيح والمعيب فيستفاد من الرواية التخيير بين الردّ والارش وأمّا العلاّمة الأنصاري (أعلى الله مقامه) فاعتمد على الاجماع وهذا مشكل لاحتمال دلالة الاخبار عليه فيكون مدركيّاً ولذا اكتفى بنقل الحديث وبالاستفادة منه ولكن أي استفادة التخيير لم يظهر المراد منه وأمّا فقه الرضوي فلم يثبت انتسابه الى ثامن الائمّة (عليه وعليهم السلام) ولذا لاتكون اخباره حجّةً نعم تكون اخباره قابلةً للتأييد للاجماع وبعض الأعلام (رضي الله عنه) ارتكب تجشّم الاستدلال واستنبط واستخرج واستفاد من الروايات الاخر التخيير بين الردّ والارش ولكن هذا الاستفادة مشكل لان جواز المطالبة بالأرش

يختصّ بمورد الحدث والتصرّف في المعيب وقبله لايكون للمشتري الأ الفسخ وبعد التصرّف يكون له المطالبة بالأرش فقط لان التصرّف موجب لسقوط الخيار فلاتخيير بينهما أصلاً والبعض الآخر قال ان التخيير بين الردّ والارش يكون مقتضى القاعدة واستدل عليه بان صحّة المتاع تكون من أوصاف المبيع بمنزلة جزء المبيع ولها أحكام الجزء فعلى هذا اذا تلف جزء المبيع كعشرة أمنان من الحنطة في فرض كون المبيع ماءة منٍ من الحنطة وبنسبة الفائت الى مجموع المبيع ينكسر من الثمن المسمى في متن العقد مثلاً اذا فات عشر المبيع فيرجع عشر الثمن بالمشتري والتسع بالتسع والثمن بالثمن والسبع بالسبع والسدس بالسدس والخمس بالخمس والربع بالربع والثلث بالثلث والنصف بالنصف كما ان له حقّ الردّ واذا كان وصف الصحّة بمنزلة جزء المبيع فيكون للمشتري خيار تبعّض الصفقة إذ ربما يكون مراده مجموع ماءة منٍ من الحنطة أو يكون مراده متاعاً سالماً وفي فرض عدم حصول مراد المشتري يكون له خيار تبعّض الصفقة في الفرض الاوّل وخيار العيب في الفرض الثاني فلاحاجة الى النصّ الخاص فثبوت حقّ الردّ والارش على طبق القاعدة.

في ردّ التخيير بين الردّ والارش

قال العلاّمة الأنصاري (أعلى الله مقامه) انّا لانسلّم كون وصف الصحّة بمنزلة الجزء لان الدليل الشرعي الدالّ على كون وصف صحّة المبيع بمنزلة جزءه غير موجود وكذا ليس بناء العرف على التنزيل المذكور فلاتكون لوصف الصحّة أحكام الجزء والدليل عليه ان وصف الصحّة اذا

كان جزء المبيع فتبطل المعاملة بقدر النسبة ويرجع من الثمن بالمشتري بهذه النسبة والحال انه اذا لم يكن وصف الصحّة موجوداً فلاتبطل المعاملة بنسبة وصف الصحّة الى مجموع المبيع بل للمشتري حقّ المطالبة للتفاوت بين الصحيح والمعيب «ارش» كي لايتضرّر المشتري فلايكون له حقّ المطالبة للتفاوت من عين الثمن المسمّى لان الارش ليس جزء الفائت بل يكون غرامةً شرعيةً ثبت بالدليل فلو كان الارش جزء المبيع لرجع من عين الثمن بالمشتري بنسبة الارش الى المبيع لان البائع لايملك هذا المقدار من الثمن إذْ يقع كلّ جزء من الثمن مقابل كل جزء من المثمن فيكون التنزيل المذكور مكابرةً هذا أوّلاً وثانياً لانسلّم كون كلّ جزءٍ من الثمن مقابل كلّ جزءٍ من المثمن بل إذا لوحظ الجزء الفائت بعنوان الجزئية فيكون جزءاً من الثمن مقابله وأمّا إذا لوحظ بعنوان الشرطية فلانسلّم ان يقع جزء من الثمن مقابل الجزء الفائت مثلاً من باع أرضه بكذا بشرط أن تكون ماءة مترٍ وان كانت الأمتار اجزاء الأرض ولكن ذكرت في متن العقد بصورة الشرط وبعد الاقباض والقبض انكشف كون الأرض تسعين متراً ولم يقل أحد في هذا الفرض ببطلان المعاملة بَل غاية الأمر يكون للمشتري خيار تخلّف الشرط فلايكون كلّ الجزء الفائت موجباً لرجوع جزءٍ من الثمن بالمشتري وما نحن فيه يكون من هذا القبيل فتحصّل ممّا ذكرنا ان وصف صحّة المبيع يكون مأخوذاً وملحوظاً بعنوان الشرط في المعاملات لابعنوان جزء المبيع كي يقال ان للمشتري حقّ الارش على القاعدة كما لايخفى على العاقل.

قوله: وبالجملة فالظاهر عدم الخلاف في المسألة

اعلم ان مستند التخيير بين الردّ والارش في صورة كون المبيع معيباً

ان كان اجماعاً فهو يكون مورد المناقشة لانه يكون مدركيّاً ولايكون بكاشفٍ عن رضا المعصوم (عليه السلام) ولكن العلاّمة الأنصاري (أعلى الله مقامه) ادّعى الاجماع على التخيير بين الردّ والارش فيما نحن فيه.

في كلام الشيخ الطوسي في هذا المقام (قدّس سرّه)

قوله: نعم يظهر من الشيخ (قدّس سرّه)

قال الشيخ الطوسي (قدّس سرّه) بالتخيير بين الردّ والارش فيما نحن فيه في كتابه المبسوط وقال ان أخذ الأرش مشروط باليأس من الردّ كما اذا تلف المبيع وفي هذا الفرض لايمكن ردّ المبيع المعيب بالمالك فتصل النوبة حينئذٍ بردّ الأرش فيكون التخيير بينهما طوليين بناءاً على مبناه لا العرضيين.

أجاب العلاّمة الأنصاري (أعلى الله مقامه) بأنّ هذا الفتوى يخالف فتواه في كتابه النهاية لانه قال فيها بالتخيير بينهما على نحو العرضيين كالمشهور وبانّ هذا الفتوى يكون على خلاف اطلاق أخبار الباب لانها تدل على أخذ الارش للمشتري بعد التصرّف في المبيع سواء يئس من ردّ المبيع أم لا فلايكون قيد اليأس من ردّ المبيع موجوداً فيها.

فالنتيجة ان المشتري مخيّر من الأوّل بين ردّ المبيع المعيوب وأخذ الثمن من البائع وبين الامضاء وأخذ الأرش.

قوله: فافهم

وهو اشارة الى ان اطلاق اخبار الباب لايكون بمحرز كي يكون فتواه مخالفاً له فيرد عليه اشكال تخالف الفتوى وتعارضه ويحتمل أن يكون

فتوى النهاية مقدّماً لان كتاب النهاية أخير مصنّفاته والنظر اللاحق ادقّ من السابق فيكون كتاب النهاية أدقّ نظراً ورأياً من سائر كتبه المباركة.

قوله: ثم ان في كون ظهور العيب مثبتاً للخيار

هل يكون ظهور العيب في المبيع بعد الاقباض والقبض مثبتاً أم كاشفاً والمراد من كون ظهور العيب مثبتاً ان ظهور العيب علّة حدوث خيار العيب بحيث يتحقّق ويثبت حقّ الخيار للمشتري بعد علمه بالعيب والمراد من كونه كاشفاً ان خيار العيب كان ثابتاً للمشتري في الواقع من حين المعاملة وهو لايعلم بكون المبيع معيوباً.

قال العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) ان الوجهين اللّذين بيّنتهما في المسألة الثانية من مسائل خيار الغبن يأتيان في خيار العيب أيضاً فقال جماعة بالمثبتيّة وقال جماعة اخرى بالكاشفية ولكلّ واحد منهما شواهد ولكن الجمع بين الوجهين ان الخيار الشأني للمشتري ثابت من حين المعاملة فيكون العيب الواقعي مثبتاً للخيار الشأني وأمّا ظهور العيب فهو مثبت للخيار الفعلي فالنتيجة ان المراد ثبوت حقّ الخيار في الواقع للمشتري وهذا ثابت من لحظة البيع ويكون ظهور العيب في المبيع للمشتري كاشفاً عن ثبوت حقّ الخيار للمشتري حين البيع وهذا يناسب القول بالكشف وأمّا اذا كان ثبوت حقّ الخيار بعد ظهور العيب في المبيع للمشتري، فيكون المراد اثبات السلطنة الفعلية للمشتري على الفسخ واعمال الخيار وهذا يناسب بكون ظهور العيب مثبتاً للخيار الفعلي والعيب الواقعي مثبت للخيار الشأني فيرتفع النزاع من البين لان الجميع تقبّل ثبوت حقّ الخيار الشأني للمشتري من حين البيع وتقبّل ان فعلية حقّ الخيار منوط بظهور العيب في

المبيع للمشتري فالأظهر هو القول بالكشف ولكن ظاهر كلمات كثير من الاصحاب (رضي الله تعالى عنهم) يوهم كون ظهور العيب مثبتاً لان الكثير عبّر باذا ظهر العيب واذا تبيّن العيب واذا بان العيب واذا علم المشتري به وكذا تعبير الفقه الرضوي فان خرجت السلعة معيباً وعلم المشتري به ويستفاد من هذه التعبيرات كون ظهور العيب مثبتاً لحقّ الخيار للمشتري من حين ظهور العيب لا من لحظة البيع ولكن تكون هذه الظواهر قابلةً للتوجيه بان ظهور العيب والعلم به لايكونان موضوعين لثبوت الخيار لانهما طريقان الى الواقع فيكونان كاشفين عن الواقع وأمّا التعبير بالعلم فلان الوجود الواقعي عيب المبيع لا اثر له بل الأثر لوجود علم العيب وظهور العيب ولذا عبّر بظهر وعلم فالاقوى كاشفيّته ولها شواهد.

الشاهد الأوّل: ان تبرّي البائع عن عيوب المبيع جائز بالاتفاق وهذا الشاهد يشعر بان ظهور العيب كاشف عن ثبوت خيار العيب للمشتري من حين المعاملة وأمّا اذا كان ظهور العيب سبباً لثبوت خيار العيب للمشتري من حين الظهور فيلزم التبرّي عن عيوب المبيع التي لم تتحقّق حين التبرّي فيلزم التبرّي عمّا لم يجب وهو لايجوز عقلاً كما لايجوز اسقاط ما لم يجب وكما لايجوز ضمان ما لم يجب.

الشاهد الثاني: ان الاجماع قائم على جواز اسقاط خيار العيب قبل ظهور العيب في متن العقد أو بعد ظهوره كما يجوز اسقاط سائر الخيارات وهذا الشاهد يدلّنا على كاشفيّة ظهور العيب لثبوت الخيار من لحظة البيع لا سببيّته له قبل العلم بالعيب من قبيل اسقاط ما لم يجب وهذا لايجوز.

الشاهد الثالث: ان لخيار العيب طرفين أحد الطرف حقّ الردّ

والطرف الآخر استحقاق مطالبة الأرش واستحقاق الارش انما يثبت للمشتري بواسطة عدم وصف صحّة المبيع فلامعنى لهذا الاستحقاق بعد ظهور العيب لانه يلزم حينئذ انفكاك المعلول عن علّته التامّة وهذا لايجوز نعم تكون مطالبة فعلى الأرشً موقوفةً على ظهور العيب واذا كان استحقاق الارش من لحظة البيع فيكون استحقاق الردّ من لحظة البيع فيكون معنى استحقاق الردّ أو الأرش من الاوّل ثبوت حقّ الخيار من الاوّل لابعد ظهور العيب وهذا معنى الكاشفيّة.

الشاهد الرابع: ان بعض أخبار المسألة ان سبب خيار العيب نفس العيب لا ظهور العيب وجواز ردّ المعيب يترتّب على وجود العيب في الواقع لا على العلم بالعيب كما ان خيار الرؤية انما يترتّب على نفس الرؤية فلايجوز اسقاطه قبلها ولكن يمكن المناقشة في الشاهد الرابع بأن كون العيب سبباً للخيار لايقتضي كونه علّةً تامّةً للخيار ولذا يمكن أن يقال ان اصل وجود العيب في الواقع مقتض وظهوره شرط كما ان وجود النار متقتض لاحراق الجسم واللصوق شرط الاحراق عدم الرطوبة في الجسم عدم المانع فاذن تصير النار علّةً تامّةً للاحراق والاّ فهو بنفسه يكون مقتضياً للاحراق وكذا السبب واذا كان وجود واقعي العيب مقتضياً للخيار والمقتضي في تأثيره في المقتضى (بالفتح) يحتاج الى الشرط والى فقدان المانع فعلى هذا لايكون الخيار حين المعاملة للمشتري بل يتحقّق بعد ظهور العيب في المبيع فيكون ظهور العيب سبباً للخيار وظهور العيب في المبيع شرط الخيار وعلم المشتري بالخيار عدم المانع عن الخيار وعلى أيّ تقديرٍ فالشواهد الثلاثة كافية في كاشفية وجود واقعي العيب لثبوت الخيار

للمشتري من حين المعاملة.

قوله: وكيف كان فالتحقيق ما ذكرنا

أي كيف كان ظهور العيب من الكاشفية أو المثبتية فالتحقيق انّا كنّا تابعين الدليل في خيار الغبن وكذا في خيار العيب فنرجع في كلّ حكم من أحكام خيار العيب بالدليل وأمّا في الرابطة بالكاشفيّة والمثبتيّة فنرجع الى الدليل هل يستفاد منه كون ظهور العيب كاشفاً أم مثبتاً واذا كان الدليل الاجتهادي موجوداً فيكون المتّبع مفاده والاّ فتصل النوبة بالاصول العملية من أصل عدم اسقاط الخيار بسبب اسقاطه قبل ظهورالعيب فتكون نتيجة هذا الأصل كون ظهور العيب مثبتاً أو من اصالة تأخّر الأمر الحادث لانّا اذا نشكّ في تقدّم الخيار على ظهور العيب وفي تأخّره عنه فنجري اصالة تأخّره عنه أي اصالة تأخّر حقّ الخيار عن ظهور العيب للمشتري أو من استصحاب عدم الخيار الى زمان ظهور العيب.

قوله: فافهم

وهو اشارة الى ان في هذا المقام اصالة عدم ثبوت الخيار للمشتري قبل ظهور العيب موجود ومع وجود هذا الأصل لاتصل النوبة بالأصول المذكورة من اصالة عدم اسقاط الخيار قبل ظهور العيب ومن اصالة تأخّر الخيار عن ظهور العيب ومن استصحاب عدم الخيار الى حين ظهور العيب لان هذا الأصل رافع للشك الذي يكون ملحوظاً في موضوع الاصول العملية فيكون هذا الاصل وارداً عليها ومقدّماً كما تقدّمت الامارات على الأصول العملية لورودها عليها من جهة تنزيل الشارع المقدّس مؤى الامارات منزلة العلم على مبنى المحقّق الخراساني صاحب الكفاية (أعلى الله مقامه).

لا فرق في ثبوت خيار العيب للمشتري وللبائع

قوله: ثم انّه لافرق في هذا الخيار بين الثمن والمثمن

فاذا كان المثمن معيباً فيثبت خيار العيب للمشتري واذا كان الثمن معيباً فيكون حقّ الخيار للبائع كما صرّح بهذه المسألة العلاّمة وغيره من الاعلام (رضي الله تعالى عنهم) فيما نحن فيه وفي باب بيع الصرف اذا ظهر العيب في الثمن أو المثمن ولكن تعرّضت الروايات والفتاوى أحكام العيب في المبيع ولايختص خيار العيب بهذا المورد بل يكون في الثمن أيضاً.

أمّا علّة ذكر المبيع والمثمن في الروايات والفتاوى ان الثمن غالباً النقد الرائج في الدُول والبلاد وهو كلّي ولذا لو كان الدرهم أو الدينار أو الاوراق النقدية معيبةً فللبائع مطالبة الدرهم السالم والدينار السالم والأوراق النقدية السالمة الرائجة وأمّا المثمن غالباً فهو المتاع والعين من الأعيان الخارجية ولذا يكون وجود العيب فيه معقولاً ومحسوساً ولذا يكون نظر الروايات والفتاوى بالفرد الغالب فعلى هذا لافرق بين المثمن والثمن في تحقّق خيار العيب اذا كان كلّ واحدٍ منهما معيباً.

في مسقطات خيار العيب

البحث في الأمور التي توجب سقوط خيار العيب ولمّا كان لخيار العيب ثلاثة أطراف الامضا مجّاناً الامضا مع الارش الفسخ فنجعل بحث المسقطات في ثلاثة مقامات:

المقام الأوّل: في الأمور التي توجب سقوط الردّ.

المقام الثاني: في الامور التي توجب سقوط الأرش.

المقام الثالث: في الأمور التي توجب سقوط الردّ والأرش معاً.

المقام الأوّل: في مسقطات الردّ وهي أربعة أمور:

الأمر الأول: اسقاط الردّ والتصريح بالتزام العقد وباختيار الأرش ولو اطلق التزاماً بالعقد ولم يصرّح باختيار الأرش لكان الظاهر عدم سقوط الأرش لان الالتزام بالعقد أعم من أخذ الارش ومن عدم أخذ الارش والعام لايدل على خصوص الخاص من الامضا مجّاناً كي يسقط الأرش هذا مضافاً الى انّ قانون نفي الضرر يحكم بالارش كي لايرد الضرر على المشتري ولو اسقط الخيار فلايبعد سقوط الارش لان قوام خيار العيب بالطرفين من الردّ والأرش ومن الواضحات ان اسقاط الطبيعي «خيار» اسقاط الافراد فيسقط باسقاط الخيار الردّ والأرش أمّا بخلاف اسقاط خصوص الفرد من الطبيعي فانه لايكون بمعنى اسقاط الطبيعي بل يكون الطبيعي قابلاً للتحقّق في ضمن الفرد الآخر كما اذا اسقط الردّ فيتحقّق الخيار في ضمن الأرش.

في المسقط الثاني لردّ المبيع

قوله: الثاني التصرّف في المعيب عند علمائنا

مسقط لردّ المبيع المعيب فينحصر حقّ المشتري بأخذ الأرش والدليل عليه أمور:

الأوّل: ان الفاضل الحلّي (قدّس سرّه) ادّعى الاجماع في كتابه التذكرة على سقوط الردّ بالتصرّف وكذا الحلّي في كتابه السرائر وثاني الشهيدين في كتابه المسالك (أعلى الله مقامهما)ا ادّعيا الاجماع ولايخفى

عليك ان هذا الاجماع قابل المناقشة لان ابن الجنيد والسيّد السند ابن زهرة وثاني المحقّقين (رضي الله تعالى عنهم) خالفوا في الجملة وسيأتي خلافهم.

الثاني: ان العلاّمة (قدّس سرّه) تبعاً للسيّد ابن زهرة (رضي الله تعالى عنه) في كتابه الغنية استدلّ استدلالاً عقليّاً مركّباً من الصغرى والكبرى بهيئة الشكل الأوّل أمّا الصغرى فهي ان التصرّف في الجنس المعيب علامة الرضا بهذا المعيوب وبهذه المعاملة لان المشتري اذا لم يرض بهذه المعاملة فلايتصرّف في الجنس المعيب وأمّا الكبرى فهي انه اذا تحقّق الرضا فتكون المعاملة صحيحةً ولازمةً.

فالنتيجة انه يسقط حقّ الردّ فالتصرّف علامة الرضا بالمعاملة (صغرى) والرضا علامة صحّة المعاملة (كبرى) فالتصرّف علامة صحّة المعاملة (نتيجة) فيسقط حقّ الردّ.

الثالث: صحيحة زرارة بن أعين (رضي الله تعالى عنهما) عن أبي جعفر الباقر (عليه السلام) قال: أيّما رجلٍ اشترى شيئاً وبه عيبٌ وعوار لم يتبرّأ اليه ولم يبيّن له فأحدث فيه بعدَ ما قبضه شيئاً ثمّ علم بذلك العوار وبذلك الدّاء انه يُمضى عليه البيع ويردّ عليه بقدر ما نَقَصَ من ذلك الدّاء والعيب من ثمن ذلك لو لم يكن به[1] ودلالة هذه الصحيحة على ان احداث الحدث في المبيع بعد القبض مسقط حقّ الردّ أي التصرّف فيه مسقط حقّ ردّه بالبائع وموجب لأخذ التفاوت بين قيمتي الصحيح والمعيب.

---

(١) وسائل الشيعة: ج١٢ ص٣٦٢ باب ٥٦ حديث ٣٢.

الرابع: مرسلة جميل بن درّاج (عليهما الرّحمة) عن أحدهما (عليهما السلام) في الرجل يشتري الثوب أو المتاع فيجد فيه عيباً؟ فقال (عليه السلام) ان كان الشيء قائماً بعينه ردّه على صاحبه وأخذ الثمن وان كان الثوبُ قد قطع أو خِيطَ أو صُبِغَ يرجع بنقصان العيب[1] ودلالة هذا الخبر على ان التصرّف في المبيع مسقط الردّ واضحة أيضاً ولكن يبقى حقّ الأرش.

هل يكون مطلق التصرّف مسقط الردّ أم التصرّف الخاص

قوله: ولكن الحكم بسقوط الردّ بمطلق التصرّف

وان كان غير مغيّر للعين وقد صرّح العلاّمة (رضي الله تعالى عنه) بان المشتري اذا قال للعبد الذي اشتراه اعطني ثوبي أو اغلق باب داري فيسقط حقّ ردّه وقال العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) ان هذا النوع من التصرّف لا يكون بمسقط للردّ بل يكون حقّ الردّ باقياً لان المقتضى للبقاء موجود، والمانع عن البقا مفقود فيؤثّر المقتضى (بالكسر) في المقتضى (بالفتح) أمّا المقتضى فهو اطلاق الروايات مثل اطلاق كلام الامام الصادق (عليه السلام) في مرسلة جميل بن درّاج (عليهما الرّحمة) «ان كان الثوب قائماً بعينه فردّه أي اذا لم يقطع الثوب ولم يخط ولم يصبغ وان تصرّف المشتري فيه تصرّفاً غير مغيّر للعين فيبقى حقّ ردّه كما اذا جعل الثوب ساتراً للعورتين حال اقامة الصلاة مثلاً ومثل اطلاق الرواية التي تبيّن حكم من

---

(١) المصدر نفسه: ح٣.

اشترى جاريةً لم تحيض عنده في مدّة وهي في سنّ من تحيض فيكون له حقّ الردّ الى ستّة أشهرٍ من زمان الاشتراء ومن البعيد ان المشتري لم يتصرّف في الجارية في مدّة ستّة أشهرٍ تصرّفاً جزءيّاً كالأمر باعطاء الثوب وغسل الثياب والظروف وكنس المنزل وغلق الأبواب مثلاً ومثل اطلاق الخبر الذي يدل على جواز ردّ العبد والجارية الى سنة كاملة اذا حدث الجنون والبرص والجذام في العبد أو الجارية ولم يقيّد اطلاقٍ هذا الخبر بعدم التصرّف الجزئي فعلى هذا لايمنع التصرّف الجزئي عن ردّ المبيع المعيب بمالكه بحكم هذه الاطلاقات فيكون التصرّف الخاص الكاشف عن الرضا بالمعاملة مانعاً عن الردّ وسيأتي بحثه مفصّلاً ان شاء الله تعالى وأمّا فقدان المانع فلان الادلّة الأربعة المذكورة الدالّة على كون مطلق التصرّف مسقطاً للردّ لاتصلح ان تكون مقيّدةً لهذه الاطلاقات، أمّا الاجماع فلانه غيرتامٍ لوجود المخالف في المسألة، وأمّا الاستدلال العقلي فلان مطلق التصرّف لايكون علامة الرضا بالمعاملة خصوصاً اذا كان المشتري جاهلاً بالعيب إذْ يحتمل أن يكون التصرّف من جهة الاعتماد على اصالة السلامة ولذا تصرّف فيه أو يحتمل أن يكون التصرّف من جهة الاختبار والامتحان فلايكون هذان التصرّفان علامتين للرضا بالمعاملة فيكون الاستدلال العقلي غير تامٍ صغرىً وكبرىً كي يكون منتّجاً:

وأمّا مرسلة جميل بن درّاج (عليهما الرّحمة) فعلم جوابها قبلاً لان الامام الصادق (عليه السلام) جعل معيار الردّ قيام العين بعينه واذا لم تتغيّر العين بالقطع والخياطة والصباغة فتكون قابلةً للردّ فوطى الجارية وان كانت باكرةً غير مانعة عن الردّ لصدق قيام العين بعينه بعد الوطي خصوصاً اذا

كانت ثيّبةً ولكن دلّ الدليل الخاص على ان وطي الجارية سواء كانت ثيّبة أم باكرةً مانع عن ردّها بمولاها الاوّلي.

وأمّا صحيحة زرارة بن أعين (عليهما الرّحمة) فقال الامام الباقر (عليه السلام) «فاذا حدث فيه بعد ما قبضه شيئاً» والمراد من احداث شيءٍ في المبيع ليس بواضح لنا أمّا الواضح لنا فمثل استخدام العبد للسقي ولاتيان العصا ولغلق الباب فلاتكون هذه الامور من احداث شيءٍ في المبيع لان المتفاهم العرفي من احداث شيء نوع من التغيّر فعلى هذا يكون مضمون الصحيحة موافقاً بذيل المرسلة فكلتاهما تدلاّن على ان الملاك في الردّ وعدم الردّ التغيّر وعدم التغيّر بالنسبة الى المبيع فمتى لم يتغيّر المبيع عند المشتري فيكون حقّ الردّ باقياً واذا تغيّر فيكون التغيّر مسقطاً لحقّ الردّ «واعلم» ان بين مطلق التصرّف والتصرّف المغيّر عموم من وجه إذْ قد يكون التصرّف موجوداً فلايكون مغيّراً مثل استخدام العبد لاتيان مفتاح الباب وكاستخدام الجارية لغسل الثياب والظروف وقد يكون التغيّر موجوداً ولايكون التصرّف موجوداً كما اذا كان المبيع تفّاحاً ففسد بمرور الايّام وقد يكون التصرّف والتغيّر معاً موجودين كما اذا كان المبيع ثوباً فقطع ثمّ خِيْطَ ولو فرض عدم التفاهم العرفي من الصحيحة التصرّف المغيّر لكانت مجملة فيؤخذ بالقدر المتيقّن الذي يكون تصرّفاً مغيّراً فالنتيجة ان مطلق التصرّف لايكون مانعاً عن الردّ.

قوله: اللهمّ الاّ أن يستظهر

بمعونة ما تقدّم في خيار الحيوان من صحيحة علي بن رئاب (عليهما الرّحمة) تدل على ان المراد من احداث الحدث في المبيع نظر المشتري

الى الجارية بعنوان المالك كما نظر منها الى ما كان محرّماً عليه قبل الشراء كما ان لمسها وتقبيلها قبل الشراء محرّمان على المشتري وبمعونة هذه الصحيحة يقال فيما نحن فيه ان المراد من «فاحدث فيه شيئاً مطلق التصرّف في المبيع المعيب سواء كان مغيّراً للعين أم لا، فعلى هذا تكون الصحيحة المذكورة في خيار الحيوان مفسّرةً للصحيحة التي تكون في خيار العيب فيكون المراد من احداث شيءٍ في المبيع مطلق التصرّف. فالنتيجة ان مطلق التصرّف مسقط للردّ.

قوله: وهذا حسن لكن اقامة البيّنة

اي هذا الاستظهار حسن ولكن اقامة الشاهد على اتّحاد معنى الحدث في باب خيار الحيوان بمعنى الحدث في باب خيار العيب مشكل لان المتفاهم العرفي من لفظ الحدث ليس مطلق التصرّف وكذا اللغة لايؤيّد كون معنى الحدث مطلق التصرّف أمّا في باب خيار الحيوان فيشمل الحدث النظر الى الجارية بالدليل الخاص وهذا لايكون دليلاً على كون لفظ الحدث في كل موضع بمعنى مطلق التصرّف ومن جهة ضعف هذا الاستظهار تمسّك المستظهر بكلمة مباركة اللّهمّ كي لايُبصِرَ الخصم ضعف هذا الاستظهار.

قوله: ثم انه اذا قلنا بعموم الحدث في هذا المقام

بحيث يشمل الحدث مطلق التصرّف فيلزم الاشكال الآخر «وهو» ان صحيحة زرارة (عليه الرّحمة) تدل على «فأحدث فيه بعد ما قبضه شيئاً..» ولاتدل على كون التصرّف علامة الرضا ولاتكون القرينة المقالية ولا القرينة الحالية على تقييد التصرّف فيها بالرضا بالمعاملة فلو كان المدرك

هذه الرواية لقلنا ان مطلق التصرّف مسقط للردّ سواء كان علامة الرضا أم لم يكن علامة الرضا بالمعاملة نعم يكون في باب خيار الحيوان هذا التقييد لان ذيل صحيحة ابن رئاب يدل على التقييد «فأحدث المشتري فيما اشترى حدثاً قبل الثلاثة فذلك رضاً منه».

وفي خيار الحيوان يدل الدليل الخاص على ان احداث الحدث في الحيوان علامة الرضا بمعاملة الحيوان فيكون مسقطاً للردّ.

وأمّا في خيار العيب فكلمات الفقهاء العظام تدل على التقييد بالرضا فيكون التصرّف الكاشف عن الرضا مسقطاً لحقّ الردّ فالرضا يكون علّة الاسقاط لان التصرّف في المعيب علامة الرضا وهذا المطلب يستفاد من كلمات جماعة من المتقدّمين والمتأخّرين.

قال الشيخ المفيد (أعلى الله مقامه) في كتابه المقنعة اذا تصرّف المشتري في المبيع قبل العلم بالعيب واحدث حدثاً فيه فيسقط حقّ ردّه ويبقى له حقّ الأرش فيأخذه من البائع وأمّا اذا احدث المشتري في المبيع المعيب حدثاً بعد العلم بالعيب فيسقط حقّ ردّه ولكن يبقى حقّ الأرش له.

فان قيل: ان احداث المحدث في المعيب بعد العلم بالعيب يوجب سقوط حقّ الأرش أيضاً.

قلنا: ان التصرّف المذكور يدل على الرضا بأصل المعاملة «ولذا يسقط حقّ الرد» ولايدل التصرّف في المعيب على الرضا بالعيب كي يسقط حقّ الأرش.

قال العلاّمة الأنصاري (أعلى الله تعالى مقامه) ان التعليل المذكور يدل على ان المناط لسقوط كلّ واحدٍ من الردّ والأرش رضا المشتري فلايكون

كلّ احداث الحدث مسقطاً للردّ بل يكون احداث الحدث في المبيع مسقطاً للردّ والأرش اذا كان دالاً على الرضا بأصل المعاملة وبعيب المعيب.

وأمّا كلام الشيخ الطوسي (أعلى الله تعالى مقامه) في كتابه النهاية فهو بعينه مثل كلام الشيخ المفيد (قدّس سرّه) من دون زيادة ونقصان:

قال في كتابه المبسوط اذا كان المبيع بهيمةً كالناقة مثلاً فَوَجَدَ المشتري بعد المعاملة بها عيباً كان له ردّها بمالكها وجاز للمشتري في طريق الردّ ركوبها وتعليفها وسقايتها وحلبها وأخذ لبنها أي اكله وان نتجت كان له نتاجها والدليل على كلّ هذه الأمور انها ملك المشتري وله فيها فائدته من الركوب واللبن ونتاجها وعلى المشتري مؤنتها من العلوفة والسقي والحراسة من التلف والضياع ومع تلك التصرّفات في الطريق لايسقط حقّ ردّه لان الردّ انما يسقط بالرضا بالمعيب وبترك الردّ بعد العلم بالعيب وبأن يحدث في المبيع المعيب عيب آخر عند المشتري وليس هنا شيء من ذلك المذكور من الأمور الثلاثة، فلادليل على سقوط الردّ والأصل عدم سقوط الردّ في ظرف الشكّ في السقوط وعدم السقوط (انتهى كلامه رفع مقامه).

وقال في الغنية ان تصرّف المشتري في المتاع المعيب بعد العلم بالعيب يوجب سقوط حقّ الردّ ولا يوجب سقوط المطالبة بالأرش لان التصرّف المذكور علامة الرضا بأصل البيع (ولذا لايكون له حقّ الردّ) ولايكون هذا التصرّف دليلاً على الرضا بالعيب كي يسقط الأرش ويستفاد من هذا الكلام صراحةً ان الملاك هو الرضا فيكون التصرّف الدالّ على الرضا مسقطاً لحقّ الردّ ، وقال ابن ادريس الحلّي (أعلى الله تعالى مقامه) في

كتابه السرائر في حكم مَن ظهر على عيبٍ فيما اشتراه من المتاع أنه مخيّر بين الردّ والأرش ولايجوز اجباره على خصوص الردّ أو على خصوص الأرش، وهذا التخيير انما يكون اذا لم يتصرّف في المبيع تصرّفاً دالاً على الرضا بالبيع واذا لم يتصرّف فيه تصرّفاً موجباً لنقصان قيمة المبيع (كتصرفٍ مغيّر) فيكون مفهوم كلامه انه اذا تصرف في المبيع على النحو المذكور فيجبر على أخذ الارش وليس له حقّ ردّ المبيع بمالكه فالمعتبر عنده التصرّف الكاشف عن الرضا بالمعاملة.

وقال ابن حمزة (أعلى الله تعالى مقامه) في كتابه الوسيلة ان حقّ الردّ يسقط بالرضا بالبيع وبترك الردّ مع العلم بجواز الردّ بالعيب ومع العلم بالعيب فعلى هذا يكون كلام صاحب الوسيلة بعينه كلام صاحب المبسوط من دون زيادةٍ ونقصانٍ فلايكون التصرّف من حيث هو هو مسقطاً للردّ بل التصرّف المغيّر والتصرّف الدالّ على الرضا يكونان مسقطين للردّ.

قال العلاّمة (أعلى الله مقامه) في كتابه التذكرة اذا ركب المشتري حماراً ليسقيه ثم ردّه بمالكه فلايكون هذا الركوب مانعاً عن الردّ لانه ليس علامة الرضا بالبيع واذا حَلَبَ الحيوان في طريق الردّ فالاقوى ان هذا التصرّف علامة الرضا بالامساك للحيوان المعيب فيسقط حقّ ردّه، وقال بعض الشافعي حَلْبَ الحيوان في طريق الردّ ليس علامة الرضا بامساك الحيوان المعيب لان اللبن بالفعل يكون ملك المشتري قد استوفاه في حال الردّ.

وقد افتى ابن حمزة (أعلى الله تعالى مقامه) في كتابه الوسيلة بان التصرّف بعد العلم بالعيب مسقط الردّ والأرش معاً.

وقال ثاني المحقّقين في كتابه جامع المقاصد وثاني الشهيدين في

كتابه المسالك (أعلى الله تعالى مقامهما) في مقام ردّ فتوى صاحب الوسيلة ان حقّ الأرش لايسقط لان التصرّف بعد العلم بالعيب يدل على كون المشتري ملتزماً بعقد البيع ولايدل على اسقاط المشتري حقّ الارش بحيث رَضِيَ بالبيع مجّاناً.

وقال العلاّمة (أعلى الله تعالى مقامه): ان المشتري اذا انتقل المبيع المعيب بالشخص الآخر أو اذا جعله في معرض البيع أو اذا تصرّف فيه تصرّفاً دالاً على الرضا فيسقط حقّ ردّه في جميع الصور الثلاث ولافرق بين أن يكون كلّ واحدٍ منها قبل العلم بالعيب أو بعد العلم بالعيب في المبيع.

في أنواع التصرّف في المعيب

قوله: وقد ظهر من جميع ذلك

أي ماذكر من كلمات الفقهاء العظام (رضي الله عنهم) ان التصرّف من حيث هو هو لايكون بمسقط للردّ لان التصرّف لايكون في الواقع موضوعاً للرضا بالبيع بل هو طريق الى الرضا بالمعاملة فعلى هذا كلّ تصرّف دالّ على الرضا مسقط وكلّ تصرّف لايكون دالاً على الرضا فهو لايكون يمسقط بل التصرّف من حيث هو هو التزام ورضاء بالعقد فعلاً حال كونهما معلّقين على سلامة المبيع كما اذا تصرّف في المبيع من جهة نسيان عيب المبيع أو للاختبار وامتحان المبيع ومثل هذا التصرّف لايكون علامة الرضا بالمعاملة فلايكون مسقطاً لحقّ الردّ وكذا اذا كان التصرّف في المبيع قبل العلم بالعيب فهو لايكون بمسقط لانه ليس علامة الرضا خصوصاً اذا كان العلم بالعيب موقوفاً على التصرّف بحيث لايتحقّق العلم بالعيب بدون التصرّف وهذا

النوع من التصرّف لايكون بمسقط حقّ الردّ ومع ذلك ان المشهور بين الفقهاء (رضي الله تعالى عنهم) خصوصاً بعد زمان الفاضل (قدّس سرّه) ان التصرّف قبل العلم بالعيب وبعد العلم بالعيب مسقط لحقّ الردّ.

فالنتيجة ان الحدث في صحيحة زرارة بن أعين (عليهما الرّحمة) اذا كان عامّا بحيث يشمل مطلق التصرّف فيكون مطلق التصرّف مسقطاً سواء كان علامة الرضا «كالتصرّف المغيّر وكالتصرّف الناقل» أم لا (كالتصرّف الامتحاني وكالتصرّف النسياني) (والحال) ان فتوى الاكثر مقيّد بالتصرّف الذي يكون علامة الرضا فيكون هذا التصرّف مسقطاً لامطلق التصرّف فلايعمل بظاهر الصحيحة المذكورة.

حكم التصرّف بعد العلم بالعيب

قوله: والذي ينبغي ان يقال

ان تصرّف المشتري في المبيع المعيب يكون على صورتين:

الصورة الأولى: أن يكون بعد العلم بالعيب.

الصورة الثانية: أن يكون قبل العلم بالعيب وأمّا التصرّف بعد العلم بالعيب قد يكون علامة الرضا بحيث يعدّه أهل العرف علامة الرضا بالمعاملة اذا صدر من أيّ شخصٍ كان وأمّا التصرّف قبل العلم بالعيب فقد يكون علامة الرضا بالنسبة الى بعض الاشخاص وقد لايكون علامة الرضا بالمعاملة بالنسبة الى الاشخاص الأُخَر فيكون المسقط خصوص التصرّف الذي يدل نوعاً على الرضا كما ان اللفظ ظاهر نوعاً في معناه الحقيقي ودالّ عليه لولا القرينة على خلاف الظاهر والدليل على كون هذا التصرّف

مسقطاً امران:

الأمر الأوّل: ان التصرّف المذكور يكون التزاماً عملياً بالبيع كما ان الالتزام القولي مسقط كذا الالتزام العملي مسقط لاتّحاد ملاكهما من كون ظهور الافعال مثل ظهورالاقوال في الحجّيّة.

الأمر الثاني: ان صحيحة ابن رئاب تدل على كون الأمور مسقطاً وقد مرّت في خيار الحيوان حال كونها معلّلَةً مسقطيّتها بأنها تدل على الرضا بالمعاملة (فذلك رضاً منه) فقانون «العلّة تعمّم» فالنتيجة كلّ تصرّفٍ يدل على الرضا بالمعاملة فهو يكون مسقطاً لخيار المجلس وخيار الشرط وخيار الغبن وخيار العيب.

في التصرّف قبل العلم بالعيب (التصرّف المغيّر والناقل)

وأمّا التصرّف الذي يكون قبل العلم بالعيب فلابدّ من أن ينظر الى نوع التصرّف والتفصيل ان التصرّف اذا كان مغيّراً كما اذا صَبَغَ المشتري ثوباً أو خاطه بحيث يوجب نقص المالية أو زيادة المالية وعلى كلّ حال فالتصرّف المغيّر مسقط للردّ وبالجملة ان ملاك الردّ قيام المبيع بعينه بحيث يقول اهل العرف ان هذا الشيء ذاك المبيع بعينه ومستند هذا المطلب مرسلة جميل بن درّاج (عليهما الرّحمة) حيث قال الامام (عليه السلام) «ان كان الثوب قائماً بعينه ردّ على صاحبه...» فيكون مفهوم هذا الكلام المبارك وان لم يكن قائماً بعينه فليس له ردّه» كما ان مفهوم قولك ان جاءك زيدٌ فأكرمه وان لم يجئك فلاتكرمه وهذا مفهوم الشرط: واذا كان التصرّف ناقلاً سواء كان النقل لازماً كالبيع أم جائزاً كالهبة غير المعوّضة وعلى غير

ذي رحمٍ فيكون هذا التصرّف مسقطاً لحقّ الردّ لان هذا النوع من التصرّف علامة الرضا وان كان المتاع قائماً بعينه بالبيع والهبة فيكون المسقط تصرّفاً مغيّراً وتصرّفاً دالاً على الرضا بالمعاملة وقد يكون ردّ المبيع منتفياً عقلاً كموت الحيوان سواء كان ناطقاً كالعبد أم صامتاً كالفرس مثلاً أو شرعاً كعتق العبد وكاجارة الدار في المدّة المضبوطة وكرهن المتاع وكوقف المبيع وفي جميع هذه الموارد يسقط حقّ الردّ نعم يبقى للمشتري حقّ الأرش فيجوز له أخذه عن البائع.

قوله: وظاهر المحقّق (قدّس سرّه) في الشرائع

ومختار العلاّمة الأنصاري (أعلى الله مقامه) ان التصرّف اذا كان علامة الرضا فيكون مسقطاً «كالتصرّف المغيّر والتصرّف الناقل» سواء كان قبل العلم بالعيب أم بعد العلم بالعيب وأمّا المحقّق (أعلى لله مقامه) فجعل ملاك سقوط الردّ التصرّف المغيّر من الصبغ والخياطة مثلاً وتعذّر ردّ المبيع كتلفه بالموت أو السرقة أو الغصب أو الغرق أو الحرق سواء كان هذا النوع من التصرّف قبل العلم بالعيب أم بعد العلم بالعيب، أو الايقاف والوقف أو استيلاد الجارية أو العتق أو حدث بعد المعاملة والاقباض والقبض في العبد أو الجارية جنون أو جذام أو برص أو سكر أو اقعاد.

(الحاصل) اذا تصرّف المشتري في المبيع تصرّفاً مغيّراً للعين أو مغيّراً لعنوانه وصفته فيسقط حقّ ردّه ويثبت له حقّ الأرش، وحكى عن ابن الجنيد الاسكافي (أعلى الله تعالى مقامه) ان المشتري اذا تصرّف في المبيع تصرّفاً بحيث لايكون المتاع بواسطة التصرّف بالصورة السابقة وبالهيئة الماضية (التصرّف المغيّر) كما اذا وطي الجارية الباكرة فالوطي مانع عن

ردّها بالنص الخاص لا على طبق القاعدة أو خاط ثوباً أو امتنع ردّه كما اذا مات المبيع عند المشتري أو اذا وقفه أو اذا اعتق العبد ثم اطّلع المشتري بكون المبيع معيباً فيسقط حقّ ردّه ويثبت له حقّ الأرش بواسطة العيب.

قوله: وهذا هو الذي ينبغي أن يقتصر عليه

قال العلاّمة الأنصاري (أعلى الله تعالى مقامه) ان التصرّفات قبل العلم بالعيب لابدّ من ان تحمل على التصرّفات المغيّرة وعلى تعذّر ردّ المبيع بالموت والعتق والوقف مثلاً كما تدل على هذا المطلب مرسلة جميل بن درّاج (عليهما الرّحمة) وأمّا سائر التصرّفات كركوب الحيوان وسقايته وحلبه وتعليفه اذا كانت قبل العلم بالعيب فلايكون بمسقط للردّ لان الدليل لايكون دالاً على كون مطلق التصرّف مسقطاً اذا كان قبل العلم بالعيب واذا لم يكن الدليل المعتبر دالاً على كون مطلق التصرّف قبل العلم بالعيب مسقطاً فنرجع الى اطلاق الاخبار فنقول ان مطلق التصرّف في المعيب سواء كان مغيّراً أم ناقلاً غير مغيّر له ليس بمسقط اذا كان قبل العلم بالعيب.

قوله: واقصى مايوجّه لذلك صحيحة زرارة (عليه الرحمة)

ولقائلٍ أن يقول ان الادلّة الدالّة على تقييد اطلاقات الردّ موجودة ومنها صحيحة زرارة بن أعين (عليهما الرّحمة) حيث قال الامام (عليه السلام) «فأحدث فيه بعدما قبضه شيئاً» وقد مضى في خيار الحيوان ان الحدث يشمل التصرّف غير المغيّر للمبيع كالنظر واللمس فعلى هذا يكون مطلق التصرّف قبل العلم بالعيب مسقطاً فتقييد مطلقات الردّ يكون بهذه الصحيحة فلايكون المراد من احداث الحدث في المبيع خصوص التصرّف المغيّر للعين كما أُدّعى ومنها النصّ والاجماع على ان وطي الجارية مانعة

عن الردّ وان كان قبل العلم بالعيب والحال ان الوطي لايكون مغيّراً اذا كانت ثيّبةً ولايكون الزاماً بالبيع إذْ يحتمل أن يكون التصرّف للاختبار أو للنسيان أو بزعم انه ليس بمعيوب فيكون كلّ تصرّفٍ قبل العلم بالعيب مسقطاً:

ومنها ان العلاّمة في كتابه التذكرة والحلّي في كتابه السرائر وثاني الشهيدين في كتابه المسالك (رضي الله عنهم) ادّعوا الاجماع على ان التصرّف في المعيب مسقط الردّ وان كان قبل العلم بالعيب وبهذا الاجماع تقيّد اطلاقات الردّ (وبناءً على هذا الأساس) فلايلزم ان يبحث عن خصوص التصرّف المغيّر والتصرّف الناقل وتعذّر الردّ بالموت مثلاً لان كلّ تصرّف قبل العلم بالعيب مسقط الردّ.

في انّ الادلّة المذكورة غير قابلةٍ للتقييد

قوله: وفي نهوض ذلك كلّه لتقييد اطلاق أخبار الردّ

قال العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) ان كلّ واحد من هذه الادلّة لايقدر على تقييد اطلاق اخبار الردّ خصوصاً الاخبار التي لاتكون بقابلةٍ للتقييد في مابين الأخبار ومنها الخبر الذي يدل على جواز ردّ المشتري الجارية بمالكها من حين البيع الى ستّة أشهرٍ ومنها الخبر الذي يدل على ردّ الجارية مادام لم يطئها المشتري ومنها الخبر الذي يدل على جواز ردّ المملوك الى سنة اذا عرض عليه المرض والجنون والجذام والبرص، هل يحتمل أن لايكون المشتري متصرفاً في الجارية وفي المملوك في طول السنة وفي مدّة ستّة أشهرٍ فالعادة البشرى حاكمة بالتصرّف فيهما في هذه

المدّة المذكورة ومع ذلك يجوز له حقّ الردّ فلايكون مطلق التصرّف مانعاً عن الردّ مادام لم يكن مغيّراً أو ناقلاً أو منتفياً بالموت والايقاف والعتق والايجار والارتهان.

أمّا صحيحة زرارة (عليه الرّحمة) فالمتفاهم العرفي منها التصرّف المغيّر من صبغ الثياب وخياطتها وقطعها مثلاً ولا أقل تكون مجملةً وانضمام رواية خيار الحيوان غيرتامّ كي تكون مفسّرةً لهذه الصحيحة إذْ ليس لنا بمعلوم اتّحاد معنى الحدث في باب خيار الحيوان وفي باب خيار العيب.

وأمّا النص والاجماع في باب وطي الجارية فهما مربوطان بالمورد الخاص (وطي الجارية) فلايتعدّى منه الى غيره كي يقال ان مطلق التصرّف مسقط وان كان غير متغيّرٍ، وأمّا اطلاق الاجماعات على كون مطلق التصرّف مسقطاً للردّ كما ادعاه العلاّمة والحلّي والسيد السند ابن زهرة (رضي الله تعالى عنهم) فقد صرّحوا بان الملاك هو الرضا بالعقد وكلّ تصرفٍ دالّ على الرضا فهو مسقط فالاجماع قائم على التصرّف الدالّ على الرضا بالمعاملة لا على كلّ تصرّفٍ قبل العلم بالعيب وان كان مثل ركوب الحيوان وسقايته وهذه التصريحاتٍ تقيّد اطلاق أخبار الردّ والاجماع دليل لبّي لا لسان له فيؤخذ بالقدر المتيقّن من التصرّف الدالّ على الرضا بالعقد، وصرّح السيّد السند ابن زهرة (قدّس سرّه) وهو يكون من الافراد الذين يدّعون الاجماع على ان كلّ تصرّف مسقط للردّ بالتفصيل المذكور بين التصرّف قبل العلم بالعيب وبعد العلم بالعيب وبين التصرّف المغيّر والتصرّف غير المغيّر فلايكون معقد اجماعهم مطلقاً بحيث يشمل كلّ التصرّف.

وننقل في هذا المقام كلام السيّد ابن زهرة (قدّس سرّه) قال: انّ الخامس من المسقطات عبارة عن التصرّف في المبيع تصرّفاً لايجوز لغير المالك ولغير المأذون عن طرف المالك فعلى هذا اذا كان هذا التصرّف بعد العلم بالعيب فيكون مانعاً عن الردّ ولكن لايسقط حقّ الأرش فلايكون عيب المبيع مجوّزاً للردّ لان التصرّفات علامة الرضا بأصل البيع لا علامة الرضا بعيب المبيع كي يسقط بعد التصرّف حقّ الأرش وكذا التصرّف على النحو المذكور قبل العلم بالعيب مسقط للردّ بشرط أن يكون التصرّف مغيّراً للعين سواء كان التغيير بالزيادة كصبغ الثوب أم بالنقيصة كقطع الثوب وأمّا اذا لم يكن التصرّف قبل العلم بالعيب مغيّراً للعين فيكون حقّ الردّ محفوظاً وكذا بعد العلم بالعيب حرفاً بحرف، وقال العلاّمة الأنصاري (أعلى الله مقامه) ان هذا الاستنباط متين جدّاً لانّ التصرّف اذا كان قبل العلم بالعيب فيكون الفرق حاصلاً بين التصرّف المغيّر والتصرّف غير المغيّر.

أمّا شيخ الطائفة (قدّس سرّه) فقال ان التصرّف قبل العلم بالعيب لايكون مسقطاً لحقّ الردّ، ثم صرّح بان صبغ الثوب أو قطعه يكون مانعاً عن الردّ ومن الواضحات ان النص مقدم على الظاهر ولذا يحمل اطلاق كلامه على خصوص التصرّف غير المغيّر وأمّا التصرّف المغيّر فهو مسقط للردّ.

قال الشيخان (أعلى الله مقامهما) في المقنعة والمبسوط ان المشتري اذا علم بعيب العبد أو الجارية بعد عتقهما فيسقط حقّ الأرش، وأمّا اذا علم بالعيب بعذ تدبيرهما أو بعد هبتهما فيكون له حقّ الردّ وهو مخيّر بين الردّ والأرش.

قال العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) انهما قالا بالفرق بين العتق والتدبير

والهبة بحيث يسقط الردّ بالعتق ولايسقط بالتدبير والهبة ولكن نردّ هذا الفرق بالدليلين:

الدليل الأوّل: انّ التدبير والهبة من التصرّفات التي تكون علامة رضا المشتري بأصل البيع والتصرّف الذي يكون علامة الرضا مسقط للردّ فلاوجه لبقاء حقّ الردّ معهما.

الدليل الثاني: ان عين المال لايبقى مع التدبير والهبة وبعبارة اخرى ان المتاع لايكون قائماً بعينه بعد التدبير والهبة واذا لم يكن المتاع قائماً بعينه فلايكون للمشتري حقّ الردّ بحكم مرسلة جميل بن درّاج (عليهما الرّحمة) فلافرق بينهما أي بين التدبير والعتق أصلاً.

فان قيل: ان الفرق بينهما أن لايكون للمشتري حقّ الرجوع بعد العتق ولكن يجوز له الرجوع بعد التدبير فالفرق بينهما انما يكون من هذه الناحية.

قلنا: ان هذه الجهة «الرجوع وعدم الرجوع» لادخل لها فيما نحن فيه أصلاً وانّما الملاك «قيام الشيء بعينه» فيكون العتق والتدبير والهبة في عدم قيام الشيء بعينه مشتركةً وبهذا الدليل استشكل ابن ادريس الحلّي (قدّس سرّه) على الشيخين المفيد والطوسي (قدّس سرّهما) فنقض كلامهما في مورد البيع الخياري وقال المستشكل ان احداً من الامّة الاسلامية لم يقل بجواز الردّ فيه أي في البيع الخياري اذا تصرّف المشتري في المبيع بل قال الكل بسقوط الردّ بعد البيع الخياري لعدم قيام الشيء بعينه بعد التصرّف وفي الهبة والتدبير يسقط حقّ الردّ والقدر الجامع بين البيع الخياري والتدبير والهبة كون كلّ واحد منها نقلاً جائزاً فيكون التدبير والهبة كالبيع الخياري كما ان زيداً كالأسد في وصف الشجاعة ثم قال ان مقتضى اصول المذهب

سقوط الردّ اذا تصرّف المشتري في المبيع ولا خلاف في ان التدبير والهبة تصرّف في المبيع فيسقط الردّ فلايجوز التفريق بين العتق والتدبير والهبة والعجب كلّ العجب من ثاني المحقّقين (قدّس سرّه) لانه تردّد في سقوط حقّ الخيار بواسطة الهبة الجائزة بقوله «وفيه نظر» أمّا اختار في الموضع الآخر فالقول بالسقوط فالاقوى ان كلّ تصرف لايكون بمسقط والفرق بين التصرّف بعد العلم بعيب المبيع وقبل العلم بالعيب وأمّا التصرّف بعد العلم بالعيب فهو مسقط اذا كان علامة الرضا بالبيع سواء كان مغيّراً أو ناقلاً أم لا وسواء أمكن الردّ أم لا:

وأمّا التصرّف قبل العلم بالعيب فهو مسقط للردّ اذا كان مغيّراً أو ناقلاً أو موجباً لتعذّر الردّ والاّ فلا وقد مضى تفصيل هذا البحث.

في المسقط الثالث لردّ المعيب

قوله: الثالث تلف العين أو صيرورته كالتالف

ومن المسقطات تلف العين كما اذا كان المبيع حيواناً فمات فيسقط حقّ الردّ وصيرورته كالتالف كايجار العين وارتهانه وايقافه واعتاقه واباقه مثلاً فيسقط حقّ الردّ أيضاً والدليل على السقوط في الموردين هو الاجماع اذا كان تلف المبيع بعد الاقباض والقبض.

ومرسلة جميل بن درّاج (عليهما الرّحمة) عن الامام الصادق (عليه السلام) حيث جعل مناط الردّ قيام الشيء بعينه واذا سُلِبَ هذا العنوان «قيام الشيء بعينه» فيسقط حقّ الردّ ويبقى حقّ الأرش فيكون المتفاهم العرفي من هذا التعبير «قيام الشيء بعينه» ان يبقى المبيع على ملك المشتري، واذا تلف

المبيع أو انتقل الى الغير بالبيع والهبة والارث والاجارة والارتهان والرهن أو كان المبيع عبداً فأبق أو انعتَق على المشتري قهراً كما اذا كان العبد اباه وفي جميع هذه الموارد لايصدق قيام الشيء بعينه فلايكون له حقّ الردّ ويكون له أخذ الارش فقط ولايخفى عليك ان بين قيام الشيء بعينه وبقاء الشيء على ملك المشتري من النسب الاربع عموم من وجه فقد يكون الشيء قائماً بعينه عرفاً ولايكون باقياً في ملك المشتري كما اذا اعتق العبد أو باعه وقد يكون الشيء باقياً في ملك المشتري ولايكون قائماً بعينه كما اذا صبغ الثوب أو قطعه للخياطة وقد يكون الشيء باقياً في ملك المشتري وقائماً بعينه وبناءاً على هذا الأساس فلاملازمة بينهما وجوداً وعدماً كي يكون المتفاهم العرفي من قيام الشيء بعينه بقاء الشيء على ملك المشتري كما لايكون المتفاهم العرفي من لفظ الانسان كون الانسان أبيض ويكون المتفاهم العرفي من قيام الشيء بعينه عدم التغيير في العين لا بقاءه على ملك المشتري فالدليل هو الاجماع.

قوله: وممّا ذكرنا ظهر ان عدّ انعتاق العبد.

قال الشهيد (أعلى الله مقامه) في كتابه الدروس ان من المسقطات انعتاق العبد على المشتري قهراً كما اذا كان اباه.

قال العلاّمة الأنصاري (أعلى الله مقامه) ان هذا القول غير تامّ لان الانعتاق مثل العتق والرهن والاجارة في حكم التالف في عدم امكان الردّ فلامعنى لجعل الانعتاق مسقطاً مستقلاً ومنفرداً ولكن قال الشهيد (أعلى الله مقامه) انه يمكن ارجاع الانعتاق الى المسقط الثاني لان الانعتاق نوع من التصرّف الدالّ على الرضا بعد علم المشتري بكون عبد زيد بن أرقم اباه

ومع ذلك اراد ان يشتريه من مولاه.

قال العلاّمة الأنصاري (رضي الله تعالى عنه) ان هذا الكلام غير تامّ أيضاً إذْ لايصدق على الانعتاق القهري عنوان التصرّف عرفاً فالأولى أن يقال ان الانعتاق القهري في حكم التلف كالعتق والوقف مثلاً.

قوله: ثم انّه لو عاد الملك الى المشتري

بعد انتقال المبيع عنْ ملك المشتري بالبيع أو بالهبة الجائزة أو بالاجارة أو بالرهن ثم عاد الى ملك المشتري بالفسخ أو بالرجوع أو بانقضاء مدّة الاجارة أو بفك الرهن هل يرجع اليه حقّ الردّ أم لا؟ والمفيد والطوسي (أعلى الله تعالى مقامهما) قالا بجواز الردّ ورجوعه واستدلا باستصحاب بقاء الردّ بعد العود لان قبل الانتقال يكون حقّ الردّ ثابتاً للمشتري بالعيب وبعد الانتقال وبعد العود نشكّ في بقاء حقّ الردّ فنستصحب بقاءه لليقين السابق والشكّ اللاحق وكون المستصحب ذا اثرٍ شرعيّ.

قال العلاّمة الأنصاري (أعلى الله مقامه) ان حقّ الردّ بعد عود الملك لايعود لاصالة اللزوم في المعاملات هذا مضافاً الى انّ الساقط لايعود.

في المسقط الرابع

قوله: فرع لاخلاف نصّاً وفتوىً

وهو يكون غير المبتلى به في العصر الحاضر لان هذا الفرع مربوط بوطي الجارية وأحكامه ولذا جفّ القلم عن شرحه ونشرع في المسقط الرابع ونقول ان من المسقطات حدوث العيب في المبيع عند المشتري وهو مانع من الردّ أمّا حدوث العيب في المبيع عند المشتري فهو يكون على

أنواع ومنها العيب الذي حدث بعد العقد وقبل قبض المشتري.

ومنها العيب الذي حدث بعد العقد وبعد قبض المشتري وفي زمن الخيار الذي يضمن فيه البائع المبيع مثل خيار المجلس اذا اختصّ بالمشتري وأمّا البائع فأسقطه وان لم يختصّ به فلايكون ضمان المبيع على البائع ومثل خيار الشرط اذا اختصّ بالمشتري ومثل خيار الحيوان يكون مختصّاً بالمشتري بناءاً على المشهور واذا حدث التلف أو النقصان في المبيع فيكون خسارتهما على من لاخيار له اعنى منه البائع.

ومنها العيب الحادث في المبيع بعد العقد والقبض وبعد انقضاء زمان خيار المشتري فلايكون ضمان هذا العيب على البائع بل يكون التلف من مال المشتري والخسارة عليه فيكون المراد من العيب الحادث المانع عن الردّ هذا العيب لا العيب الحادث في زمن خيار المشتري ولا العيب الحادث بعد العقد وقبل الاقباض من البائع والقبض من المشتري فانَّهما لايكونان مانعين عن الردّ.

قوله: وأمّا الاوّل فلا خلاف ظاهراً

أي لايكون العيب الحادث قبل الاقباض والقبض مانعاً عن الردّ اذ لادليل على سقوط الردّ به حتى مع شرط سقوط خيار المشتري في ضمن العقد فاذا حدث العيب في المبيع قبل القبض فيكون للمشتري خيار العيب لانه يجب على البائع ان يحوّل المتاع السالم بيد المشتري وأمّا ردّ المبيع فلاخلاف فيه وأمّا ثبوت الأرش في هذا الفرض ففيه خلاف كما سيأتي ان شاء الله تعالى.

قوله: وأمّا الحادث في زمان الخيار

أي وأمّا الثاني فهو عبارة عن حدوث العيب بعد القبض في زمان خيار المشتري وهو كالاوّل في عدم المنع من الردّ بل يوجب أخذ الأرش وسيأتي ان شاء الله تعالى والدليل على هذا المطلب الروايات التي تدل على ان حدوث العيب في المبيع في زمان خيار المشتري يكون على البائع بحيث يكون ضامناً (كلّ مبيع تلف في زمن الخيار فهو ممّن لا خيار له) كما ان للمشتري حقّ الردّ أو أخذ الأرش اذا حدث العيب قبل القبض كذلك اذا حدث العيب بعد القبض وفي زمن الخيار فيكون له حقّ الرد أو أخذ الأرش.

قوله: الاّ أن المحكى عن المحقّق (أعلى الله مقامه)

في درسه المبارك ان تأثير العيب الحادث في زمن الخيار في الردّ بالعيب القديم يمنع عن الردّ وعدم تأثيره في الردّ بالعيب القديم (لايمنع من الردّ) الى الزمن الذي يكون فيه الخيار للمشتري من خيار المجلس أو من خيار الشرط أو من خيار الحيوان واذا انقضى مدّة الخيار المذكور فيكون حكم العيب الحادث كحكم سائر العيوب فيرد الضرر على المشتري، وخلاصة كلام الشهيد (أعلى الله مقامه) ان المحقّق صاحب الشرائع (أعلى الله درجته) لم يفرّق بين العيب الحادث في زمن واحد من الخيارات الثلاث (خيار المجلس وخيار الشرط وخيار الحيوان) والعيب الحادث بعد انقضاء هذه الخيارات الثلاث وكلا العيبين مانعان عن الردّ بالعيب القديم فاذا جاز الردّ في زمان واحد من الخيارات الثلاث فلايكون الردّ من باب خيار العيب بل يكون من جهة واحدٍ من الخيارات المذكورة وبصرف انقضاء مدّتها

فلايكون للمشتري حقّ فسخ المعاملة (بعنوان خيار العيب) خلافاً لابن نَما الحلّي (اعلى الله مقامه) حيث قال بجواز فسخ المعاملة بعد انقضاء زمان الخيارات بعنوان خيار العيب اذا عرفت ما ذكرنا فانقدح لك ان الاقوال ثلاثة: أحدها ان العيب الحادث مطلقاً مانع عن الردّ بالعيب القديم وهذا القول منسوب الى المحقق الحلي (قدس سره) وثانيها: ان العيب الحادث مطلقاً لايكون مانعاً عن الردّ بالعيب القديم وثالثها: ان العيب الحادث في زمن الخيار المختص بالمشتري يوجب الردّ بالعيب القديم وان كان حدوث العيب بعد انقضاء الخيارات الثلاث فيكون مانعاً عن الردّ وهذا القول مشهور.

قوله: لكنّ الذي حكاه في اللّمعة عن المحقّق هو الفرع الثاني

وفي المقام فرعان: أحدهما حدوث العيب في زمن الخيار في المبيع المعيوب وثانيهما حدوث العيب في المبيع السالم، فالمحقّق (قدّس سرّه) لم يفرق بين الفرعين وفي كليهما قال ان العيب الحادث على عهدة المشتري ومانعاً عن الردّ وأمّا الشهيد (أعلى الله درجته) فحكى في متن اللمعة، الفرع الثاني (حدوث العيب في المتاع السالم) عن المحقّق (قدّس سرّه) وهو رأي حدوث العيب فيه مانعاً عن الردّ لا الفرع الاوّل (على خلاف نقل الدروس) نعم اذا كان حدوث العيب في زمان واحد من الخيارات الثلاث المذكورة فيجوز ردّ المبيع بسبب الخيار لا بالعيب القديم فالعيب الحادث مضمون على المشتري ولايكون سبباً مستقلاً للخيار للمشتري فالعيب الحادث في الفرع الاوّل يكون مانعاً عن الردّ لان ضمان العيب الحادث بعد الاقباض والقبض على المشتري، ولذا قال الشهيد (أعلى الله مقامه) في متن اللمعة ان

في قول المحقّق (أعلى الله مقامه) تنافياً واضحاً لانه قال في الشرائع ان العيب الحادث في الحيوان على عهدة البائع غاية الأمران للمشتري حقّ الردّ لا حقّ الأرش وفي الدروس حكى عنه بان ضمان العيب الحادث في الحيوان على عهدة المشتري وهذا تناف ظاهر ولكن يمكن الجمع بين القولين بان ضمان العيب الحادث في الحيوان على عهدة البائع اذا كان الحدوث قبل الاقباض والقبض وفي عهدة المشتري اذا كان بعد الاقباض والقبض.

في تحقيق قول صاحب الجواهر (أعلى الله مقامه)

قوله: ثم انه ربّما يجعل قول المحقّق عكساً

قال صاحب الجواهر (قدّس سرّه) ان قول المحقّق (رضي الله عنه) يكون عكس قول شيخه ابن نما (رضي الله عنه) لانّهما قبلا ان العيب الحادث لايوجب جواز الفسخ ولكن اختلفا في انّ حدوث العيب هل يكون مانعاً عن الردّ بالعيب القديم أم لا؟ قال المحقّق (قدّس سرّه) انه مانع عن الردّ بالعيب القديم وقال ابن نما (قدّس سرّه) ان العيب الحادث لايكون مانعاً عن الردّ بالعيب القديم ثمّ ردّ صاحب الجواهر (قدّس سرّه) قولين بان الظاهر تعدّد الخيار في جهة جواز الفسخ وجهة جواز المطالبة بالأرش لان الدليل على الخيار بالعيب السابق مادل على ان شراء ما به عيب أو عوار من غير علم المشتري وتبرءة البائع موضوع للخيار.

ومادل على ضمان البائع المبيع قبل القبض أو زمان خيار الحيوان مقتضاه كون العيب الجديد موضوعاً لخيار آخر غاية الأمران الخيارين

متماثلان في جهة جواز الفسخ وجواز المطالبة بالأرش، والحاصل انّ تعدّد الموضوع يوجب تعدّد الحكم، فالنتيجة ان المشتري لو اسقط جواز الفسخ بالعيب القديم قبل حدوث العيب الجديد فيثبت له جواز الفسخ بالعيب الجديد أمّا بخلاف ما اذا اسقط جواز الفسخ بعد حدوثه فانه لايبقى له حقّ في جواز الفسخ.

ثم ان الكلام في كون العيب الجديد موجباً لخيار آخر أم لا فيما اذا لم يكن ذلك العيب بفعل المشتري والاّ فيكون ذلك الحدث موجباً لمضيّ البيع وجواز المطالبة بأرش العيب السابق كما هو مقتضى صحيحة زرارة بن أعين (عليهما الرّحمة) وغيرها وتمام الكلام في ذلك في بحث القبض ان شاء الله تعالى فلايصحّ القول بانّ حدوث العيب الجديد مانع عن الردّ =بالعيب القديم من جهة التنافي بتعدّد الخيار والقول بعدم المنع عن الردّ بالعيب السابق صحيح لعدم تنافيه بتعدّد الخيار الخيار بالعيب القديم الخيار بالعيب الحادث.

في ثالث الاحتمالات الثلاثة في هذا المقام

قوله: وأمّا الثالث إأعني العيب الحادث في يد المشتري

اعلم ان العيب الحادث بعد المعاملة وقبل القبض لايكون بمانع عن الردّ وكذا العيب الحادث في زمان واحد من الخيارات الثلاث من خيار المجلس ومن خيار الشرط ومن خيار الحيوان بل يكون حدوث العيب المذكور موجباً للردّ فالعيب الحادث في المبيع بعد قبض المبيع وبعد انقضاء مدّة الخيار فتكون المعاملة لازمةً من الجهات الاخر) هل يكون هذا

العيب الحادث مانعاً عن الردّ أم لا؟

اعلم ان العيب الحادث فيما نحن فيه اعمّ من العيب الذي يوجب نقصان ماليّة المبيع فعلى هذا يشمل هذا العيب شركةً أي اذا اشترى زيد وعمرو متاعاً معيوباً ثم فسخ أحدهما المعاملة بالنسبة الى سهمه وامضى الآخر والشركة نقص وارداً على البائع وان لم توجب الشركة نقصان الماليّة وهذا العيب يشمل أيضاً تبعّض الصفقة أي اذا اشترى زيد متاعاً فشاهده بعضه معيوباً واذا اراد ردّ البعض المعيوب ولايردّ البعض السالم فيلزم على البائع تبعّض الصفقة وهو نوع من العيب والنقص لان مجموع المتاع ربّما يكون مورد نظر البائع وان لم يوجب نقصان مالية المتاع، غاية الأمر ان عيب الشركة وتبعّض الصفقة لايكون من العيب الحادث عند المشتري الذي يكون مانعاً عن الردّ لان هذا العيب يحدث بردّ المشتري ولايكون سابقاً على الردّ: ويشمل هذا العيب نسيان الكتابة كما اذا اشترى المشتري عبداً كاتباً معيوباً ولكن نَسِيَ الكتابة لانه نقص وكلّ نقصٍ عيب، والعلاّمة وثاني المحقّقين (أعلى الله مقامهما) في القواعد وجامع المقاصد صرّحا بهذا المثال (نسيان الكتابة) ونسيان الدابّة الطحن) وأمّا ادلّة المسألة فالشهرة الفتوائية لان المشهور أفتى بان العيب الحادث بعد القبض وبعد انقضاء مدّة الخيار مانع عن الردّ ولكن للمشتري اخذ الأرش عن البائع بالعيب القديم، والاجماع كما ادّعاه فخر الدين والسيّد السند ابن زهرة (أعلى الله مقامهما).

ومفهوم مرسلة جميل بن درّاج (عليهما الرّحمة) عن الامام الصادق (عليه السلام) «ان كان الثوب قائماً بعينه ردّه على صاحبه» فيكون مفهوم الشرط «وان لم يكن الثوب قائماً بعينه فلايجوز ردّه» فيكون معنى قيام

الشيء بعينه عدم حصول النقص والتغيّر في المبيع عند المشتري وان لم يوجب نقص الوصف نقصان مالية المبيع ولذا عدّ الامام الصادق (عليه السلام) من النقص والتغيّر صبغ الثوب وخياطته وقطعه فيكون العيب الحادث عند المشتري مانعاً عن الردّ بالعيب القديم فيكون مفهوم المرسلة دليلاً على المنع من الردّ ودليلاً على كون المراد من عدم قيام البمبيع بعينه مطلق النقص والتغيّر وان لم يوجب النقص في قيمة المبيع وماليّته والحق بعض الاعلام (رضي الله تعالى عنه) جانب زيادة المبيع بجانب نقصان المبيع، وقال ان المراد من العيب الحادث مطلق النقصان في المبيع أو مطلق الزيادة في المبيع مثل سمنيّة الحيوان عند المشتري ومثل تعلّم العبد الخياطة وتعلّم الصنعة الاخرى وزعم ان عنوان «قيام الشيء بعينه» يشمل الزيادة أيضاً فيكون المراد من قيام الشيء بعينه عدم حدوث النقص والزيادة في المتاع.

قال العلاّمة الأنصاري (رضي الله تعالى عنه) انّ لا نسلّم هذا القول لان المتفاهم العرفي من «قيام الشيء بعينه» بقاء العين بحيث لاتنقص ماليته عند المشتري ولايكون المتفاهم العرفي عدم زيادة مالية المبيع وسرّ المطلب ان المرسلة انّما تكون في مقام مراعات حال البائع فيكون المراد من «قيام العين» عدم حدوث النقص في المبيع وأمّا حدوث الزيادة في المبيع فلايكون على ضرر البائع كي يكون مانعاً عن الردّ فلايكون حدوث الزيادة مانعاً عن الردّ بل يكون حدوث مطلق النقص وان لم يوجب تفاوت القيمة مانعاً عن الردّ.

استدلّ العلاّمة (أعلى الله مقامه) في كتابه التذكرة بان العيب الحادث

يوجب تلف جزء المبيع ولمّا كان هذا التلف بعد القبض وبعد انقضاء مدّة الخيار الثابت للمشتري وفي ملك طلق المشتري فيكون على عهدة المشتري فلاربط له بالبائع ومع حدوث هذا العيب يسقط حقّ الأرش أيضاً، والدليل عليه ان العيبين حادثان في الزمانين أحدهما العيب القديم في زمان البائع وثانيهما العيب الحادث في زمان المشتري واذا دار الأمر بين كون البائع متحمّلاً للمبيع المعيوب من جهة العيب القديم مع تحمّل العيب الحادث وبين كون المشتري بسبب العيب الحادث يتحمّل العيب القديم فلاترجيح لتحمّل البائع على تحمّل المشتري كي يكون للمشتري حقّ الردّ ولا لتحمّل المشتري على تحمّل البائع كي لايكون له حقّ الردّ ولذا ليس الدليل الدالّ على تحمّل البائع كي يكون للمشتري حقّ الردّ فيحصل لنا الشك في الردّ وعدم الردّ فالأصل عدم حقّ الردّ للمشتري.

قوله: ولكن المرسلة لاتشمل جميع أفراد

النقص لانها اخصّ من المدّعى لان المدّعى كون جميع أفراد النقص مانعاً عن الردّ ولكن المرسلة لاتشمل بعض افراد النقص مثل نسيان الكتابة والخياطة عند المشتري كما اذا كان المبيع عبداً أو جاريةً وسرّ المطلب ان مقابل «قيام الشيء بعينه» يكون عدم قيام الشيء بعينه وَمَثَّلَ لعدم القيام المذكوربقطع الثوب وخياطته وصبغه والمتفاهم العرفي من هذه الأمثلة التغيّر المحسوس المشاهد وهو يكون مانعاً عن الردّ وأمّا نسيان الكتابة ونسيان الطحن فليسا من التغيّر المحسوس المشاهد فلاتشملهما المرسلة كما لايخفى وأمّا استدلال العلاّمة (رضي الله عنه) فهو قاصر عن اثبات المدّعى لانّا نسلّم ان بعد حدوث العيب عند المشتري لايكون تحمّل البائع العيب

الحادث بالعيب القديم اولى من تحمّل المشتري العيب القديم بالعيب الحادث فنتيجة عدم الأولوية حصول الشك في زوال حقّ الخيار لردّ المشتري بالعيب الحادث وفي هذا المورد نستصحب بقاء خيار الردّ لان قبل حدوث العيب كان خيار الردّ ثابتاً للمشتري وبعد حدوث العيب نشكّ في بقاءه فنستصحب بقاءه نعم لو كان العيب الحادث من العيوب التي توجب نقصان قيمة المبيع فللمشتري ان يدفع تفاوت القيمة بالبائع لانه غير مربوط بالبائع كي يكون ضامناً له لانه حدث في ملك المشتري فيكون ضامناً له كما اذا عامَلَ الاثنان جنساً سالماً ثم حدث فيه العيب عند المشتري ثم تراضيا بالاقالة والتفاسخ أو فسخ المشتري بخياره فللمشتري ان يدفع خسارة العيب الحادث بالبائع:

وأمّا اذا لم يوجب حدوث العيب ارشاً كنسيان الكتابة عند المشتري فلايكون هذا العيب مانعاً عن الردّ لان النقص حَدَثَ في ملك المشتري ويد المشتري يد مالكي لا عدواني كيد الغاصب والسارق كي يكون ضامناً لكلّ الوصف النقصي فلايكون المشتري بضامن لكلّ الوصف الكمال ولكن يضمن وصف الصحّة لان وصف الصحّة مثل الجزء التالف كما يضمن المشتري جزء التالف كذا يضمن وصف الصحّة فاذا فسخ المشتري المعاملة فيرجع البائع بالمشتري بجهة الجزء التالف أو بجهة وصف الصحّة فيأخذ البدل عن المشتري من المثل اذا كان الجزء التالف مثليّاً ومن القيمة اذا كان الجزء التالف قيميّاً وكونه مثليّاً أو قيميّاً تابع المبيع فيهما وأمّا المراد من بدل وصف الصحّة فيكون تفاوتاً بين قيمتي الصحيح والمريض.

فلايكون التعليل بعدم الأولوية فيما نحن فيه مانعاً عن الردّ.

في الدليل الخامس لمنع الردّ بالعيب الحادث

قوله: نعم لو علّل الردّ بالعيب القديم

الدليل الخامس لردّ المعيوب بالعيب القديم ان الصبر على المعيب ضرر على المشتري فقانون لاضرر يقتضي جواز الفسخ فاذا كان مدرك خيار العيب قاعدة لا ضرر فيصح ان يقال فيما نحن فيه ان ضرر البائع وضرر المشتري يتعارضان لان الأمر دائر بين جواز فسخ المشتري المعاملة كي يتحمّل البائع العيب الجديد والضرر وبين عدم جواز فسخ المشتري المعاملة كي يتحمّل المشتري العيب القديم والضرر ولكن لايجري في المقام قانون لا ضرر لانه يكون في مقام الامتنان على الامّة الاسلاميّة كحديث المرفوعة التسعة من رفع الخطأ والنسيان وغيرهما والمناسب ان يكون امتناناً لجنس الامّة من حيث هي هي ولايكون المتناسب أن يكون للبعض امتناناً وللبعض خلاف الامتنان وفيما نحن فيه يكون الأمر كذلك لانّه امّا امتنان على البائع وخلاف الامتنان على المشتري في صورة عدم فسخ المعاملة وأمّا امتنان على المشتري وخلاف الامتنان على البائع في صورة فسخ المشتري المعاملة فلايجري قانون لاضرر فيما نحن فيه فلادليل على جواز الفسخ والردّ فالشهرة الفتوائية والاجماع ومفهوم المرسلة كافية في منع الردّ اذا حدث العيب في المبيع بعد القبض وبعد انقضاء مدّة خيار المشتري من خيار المجلس وخيار الشرط وخيار الحيوان.

في عمدة الدليل بجواز الردّ بالعيب القديم

قوله: لكنّ العمدة في دليل الردّ هو النصّ والاجماع

لا قاعدة لاضرر فيكون المدرك المهمّ على جواز الردّ وحقّ خيار العيب الاجماع ومرسلة جميل بن درّاج (عليهما الرّحمة) فلو شكّ في المورد في اسقاط خيار العيب كما فيما نحن فيه لان حدوث العيب في المبيع يوجب الشكّ في الردّ فنستفيد جواز ردّ المبيع من استصحاب بقاء الخيار، فالنتيجة ان حدوث العيب ليس بمانع عن الردّ بالعيب القديم اذا كان قبل انقضاء مدّة الخيار المختصّ بالمشتري.

قوله: الاّ أن الانصاف انّ المستفاد من التمثيل

فالانصاف حاكم بان مطلق العيب والنقص مانعان عن الردّ لان المستفاد من التمثيل بالقطع والخياطة والصبغ التي تكون عارضةً على الثياب كون الملاك مطلق النقص فلايلزم أن يكون التغيّر محسوساً أو موجباً لنقصان المالية بل كلّ نقصٍ اذا حدث في المبيع عند المشتري فهو مانع عن الردّ فالمرسلة تدل بمفهومها على المدّعى فلاتكون أخصّ من المدّعى.

أمّا توضيح المطلب فلان المراد من«قيام الشيء بعينه» لايكون عدم تلف الشيء بل المراد أعمّ من عدم التلف بحيث يشمل عدم تغيّر الشيء أي لايتلف الشيء ولايتغيّر كما ان المراد من عدم قيام الشيء بعينه تلف الشيء أو تغيّر الشيء فليس المراد خصوص تلف الشيء كما ان المراد من «قيام الشيء بعينه خصوص عدم تلف الشيء والشاهد على هذا المطلب الامثلة التي تكون مذكورةً في ذيل المرسلة من قطع الثوب وخياطته وصبغه ومن الواضحات ان العين لم تتلف بالقطع والخياطة والصبغ بل تتغيّر من

الحالة الأوّلية فيشمل عدم قيام العين تغيير العين بالنقيصة لا بالزيادة لان التغيير بالزيادة لايكون بمانعٍ عن الردّ كما اذا سمن الغنم مثلاً عند المشتري والمراد من النقص لايكون خصوص النقص الموجب للأرش بل أعمّ من العيب الموجب للارش ومن العيب غيرالموجب للارش لان التغيير الحاصل في الثوب المبيع بالقطع والخياطة والصبغ لايوجب نقصاً في القيمة كي يوجب ارشاً بل تحصل شراكة المشتري مع البائع من جهة الصبغ والخياطة والشراكة نقص وعيب وان لم يكن هذا النقص العيب المصطلح فيشمل عدم قيام العين تغيّر العين وان لم يوجب نقصان القيمة.

فان قيل: ان المستفاد من أمثلة المرسلة أن يكون المراد من التغيّر الحاصل بالقطع والخياطة والصبغ تغيّراً محسوساً كما يظهر هذا المطلب من الامثلة المذكورة في المرسلة فلايشمل التغيّر غير المحسوس مثل نسيان الكتابة والخياطة مثلاً.

قلنا: ان المراد من التغيّر مطلق النقص وان كان غيرالمحسوس وأمّا الأمثلة المذكورة في طيّ المرسلة فهي من باب المثال لا الحصر هذا أوّلاً وثانياً لو كان الفرق بين النقص المحسوس وبين النقص غير المحسوس لقلنا ان المانع من الردّ يكون العيب المصطلح والحال لم يقل احد بالفرق بينهما فيكون مجرّد النقص في المبيع مانعاً عن الردّ واذا قلنا بكون مطلق النقص مانعاً عن الردّ فيكون الفرق بين التغيير المحسوس وبين التغيير غير المحسوس بلا وجه فلامجال لاحتمال الفرق عند العقلاء.

فتكون دلالة المرسلة على المدعى كاملةً وتامّةً فيكون مطلق النقص الحادث في المبيع مانعاً عن الردّ بالعيب القديم.

قال العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) انّه لاحاجة الى الاستدلال بالمرسلة على اثبات المدّعى لكونها ضعيفةً بالارسال وعمل المشهورعلى طبقها ليس بجابر لضعفها بل عمدة الدليل سيرة العقلاء لان سيرتهم وعادتهم انهم اذا اشترواجنساً معيوباً وتغيّر هذا الجنس عندهم فاذا اراد المشتري ردّ هذا الجنس بالبائع من جهة فسخ المعاملة فلايقبله البائع فيقول انّ عبدي كان كاتباً أو خيّاطاً ولم يصل الينا المنع من هذه السيرة فهذه السيرة كافية فلاحاجة الى الاستدلال بالشهرة ولا بالاجماع ولا بالمرسلة.

قوله: ثم ان ظاهر المفيد (قدّس سرّه)

وخالف في كون العيب الحادث مانعاً عن الردّ حيث قال انه ليس بمانع عن الردّ بالعيب القديم ولكن لايقدح خلافه بالاجماع لكونه معلوم النسب ولكونه شخصاً واحداً وخلاف الشخص الواحد لايكون بقادحٍ بالاجماع الدخولي.

قوله: ثم ان مقتضى الاصل عدم الفرق في سقوط الخيار

بين العيب الحادث في المبيع بين بقاء العيب الحادث وبين زوال العيب الحادث بعد المدّة في كونهما مانعين عن الردّ بالعيب القديم هل يعود حقّ ردّ المشتري بعد زوال العيب الحادث أم لا؟

قال العلاّمة الأنصاري (طاب مأواه) ان مقتضى اصالة اللزوم في المعاملات يكون عدم عود حقّ ردّ المشتري بعد زوال العيب الحادث من دون الفرق بين زوال العيب الحادث بعد المدّة وبين عدم زواله ويحتمل أن يكون المراد من الأصل المذكور في العبارة استصحاب عدم بقاء الخيار لان حقّ خيار الردّ بالعيب القديم ساقط بالعيب الحادث وبعد زواله نشكّ

في عدم بقاء الخيار فنستصحب عدم بقاءه في ظرف الشكّ اللاحق فلايكون الدليل على ثبوت الخيار بعد سقوطه لان الساقط لايعود كما ان الشباب الزائل لايعود وان قلنا مكرّراً في الصباح والمساء ياليت الشباب يعود، وكذا قال العلامة (أعلى الله تعالى مقامه) في كتابه التذكرة، وأمّا قال في كتابه التحرير ان العيب الحادث في المبيع اذا كان بفعل المشتري وبتصرّفه اختياراً ثمّ زال فيسقط حقّ خياره بعد الزوال وأمّا اذا لم يكن حدوث العيب بفعل المشتري بل حدث العيب في المبيع بنفسه فلايسقط حقّ ردّ المشتري بعد زوال العيب والنقص بل يكون له حقّ الردّ وحقّ الارش، قال العلاّمة الأنصاري (نوّر الله تعالى مرقده) ان دليل منع الردّ كون البائع متضرّراً بواسطة ردّ المبيع المعيوب وضمان المشتري العيب الحادث واذا زال العيب الحادث فينتفي الأمران المذكوران من تضرّر البائع وضمان المشتري فيكون للمشتري حقّ الردّ ويكون فتوى التحرير صحيحاً.

قوله: ولو رضي البائع بردّه مجبوراً بالارش

أي بردّ المبيع المعيوب بالعيب الحادث سواء كان الردّ مع الأرش أم بدون الارش وفي هذا الفرض يصح ان يفسخ المشتري المعاملة فيردّ المبيع بالعيب القديم، قال الشهيد (أعلى الله مقامه) بهذا المطلب وسرّ المطلب ان استصحاب بقاء الخيار يدل على بقاء خيار المشتري بالعيب القديم حتى مع حدوث العيب الحادث ولكن يجب على المشتري دفع ارش العيب الحادث بالبائع ولكن المرسلة المذكورة وقاعدة لاضرر مقدّمتان على استصحاب بقاء الخيار لكونهما دليلين الاجتهادي هذا مضافاً الى الاجماع القائم بمنع ردّ المبيع المعيب بالعيب الحادث عند المشتري ولذا لايجوز

للمشتري ردّ المبيع المعيب بدون رضا البائع لان تحمّل العيب الحادث ضرر عليه وأمّا اذا رضي البائع بالردّ فلايكون المانع موجوداً من الردّ مع دفع المشتري ارش العيب الحادث بالبائع كي لايتضرّر وأمّا اذا كان المدرك مرسلة ابن رئاب (عليه لرّحمة) فلايكون للمشتري حقّ الردّ شرعاً بناءاً على اساس مفهوم الشرط المذكور فيها لان قيام الشيء بعينه زائل بالعيب الحادث فلافرق بين رضا البائع بالردّ وعدم الرضا بالردّ.

في المراد من الأرش في هذا المقام

قوله: وممّا ذكرنا يعلم ان المراد بالأرش

الذي يغرمه المشتري بالبائع اذا حدث العيب في المبيع عند المشتري ويكون فسخ المعاملة برضا البائع يكون هذا الأرش غير الأرش الذي يغرمه البائع للمشتري في صورة امضاء البيع وفي صورة عدم جواز ردّ المبيع بالعيب الحادث مع عدم رضا البائع بالردّ لان الأرش الذي يدفعه البائع بالمشتري يكون عوض الثمن المسمّى وينقص عن الثمن المسمّى سواء كان الثمن المسمّى مساوياً بثمن المثل أم أقلّ منه أو أكثر منه وأمّا الأرش الذي يدفعه المشتري بالبائع فيكون عوض ثمن المثل وتلحظ القيمة الواقعية ويلحظ تفاوتها بالنسبة الى الثمن المسمّى:

وسرّ المطلب ان العيب القديم في المبيع على عهدة البائع فيكون ضامناً نوع الضمان المعاوضي:

وان العيب الحادث على عهدة المشتري فيكون ضامناً نوع الضمان اليدي فيكون مشمول «على اليد ما أخذت حتى تؤديه» ولذا يلحظ في

الأوّل تفاوت الثمن المسمّى بين المبيع السالم وبين المبيع المعيب وفي الثاني يلحظ تفاوت القيمة السوقية والقيمة حين المعاملة.

قوله: ثم ان صريح المبسوط انه لو رضي البائع

اعلم ان المشتري مخيّر في الفسخ وأخذ الثمن المسمّى وامضاء المعاملة و أخذ الأرش اذا لم يرض البائع بأخذ المبيع المعيب وأمّا اذا رضى بأخذ المعيب وفي هذا الفرض يكون للمشتري حقّ الردّ ولايجوز له الامضاء وأخذ الأرش:

قال العلاّمة الأنصاري (نوّر الله تعالى مرقده) ان تخيير المشتري بين الردّ وبين أخذ الأرش هل يكون عرضيّاً أم طوليّاً؟ أي اذا لم يرض البائع بالردّ فتصل النوبة بأخذ الأرش والمختار عنده كون التخيير طوليّاً أي يكون أخذ الأرش صحيحاً بعد اليأس من الردّ ولكن اخبار جواز أخذ الأرش مطلق وليس الدليل على التقييد بموجودٍ فيجوز للمشتري أخذ الارش سواء رضي البائع بأخذ المبيع المعيوب أم لم يرض به.

قوله: تنبيه

في تبعّض الصفقة قال الشهيد (نوّر الله وجهه يوم القيامة) في كتابه الدروس والعلاّمة (أعلى الله مقامه) في كتابه التذكرة ان من مصاديق العيب الحادث المانع من ردّ المبيع بالعيب القديم تبعّض الصفقة على البائع نعم قد يكون العيب الحادث سابقاً من حيث الزمان على الردّ كما هو الغالب وقد يكون العيب الحادث حاصلاً بنفس الردّ بحيث يكون نفس الردّ بالعيب القديم ملازماً بالعيب الحادث وتبعّض الصفقة على البائع يحصل بردّ بعض المعيوب وبحفظ البعض الآخر، وهذا مورد البحث بالفعل ومسألة الشركة

التي اشير إليها سابقاً من هذا القبيل وسيأتي الاشارة إليها بعداً.

توضيح صُوَر المسألة بطور الكلّي وفروعها ان التعدّد المتصوّر فيه تبعّض الصفقة أمّا في أحد العوضين وأمّا في البائع وأمّا في المشتري كي يكون تبعّض الصفقة معقولاً ولذا يقال ان التعدّد قد يكون في الثمن وقد يكون التعدّد في المثمن وقد يكون التعدّد في كليهما مع كون البائع والمشتري متّحدين وقد يكون التعدّد في البائع مع وحدة العوضين والمشتري وقد يكون التعدّد في المشتري مع وحدة البائع والعوضين فتحصل ثلاثة صُوَر:

الصورة الأولى: أن يكون التعدّد في الثمن أو المثمن مع وحدة كلّ واحدٍ من البائع والمشتري.

الصورة الثانية: أن يكون التعدّد في البائع مع وحدة كلّ واحدٍ من المثمن والثمن والمشتري.

الصورة الثالثة: أن يكون التعدّد في المشتري مع وحدة كلّ واحد من البائع والعوضين، أمّا الأمثلة فأمّا المثال اذا كان التعدّد في المثمن والمبيع فهو يتحقّق فيما اذا كان المبيع شيئين فيباعان بالمعاملة الواحدة وبالقيمة الواحدة ومن البائع الواحد يشتريان كالدار والفرش ثم انكشف كون جزءٍ من المبيع معيوباً وفي هذا الفرض اذا ردّ المشتري بالبائع الجزء المعيوب فيوجب تعبّض الصفقة على البائع (هذا مثال تعدّد المثمن) وأمّا مثال تعدّد الثمن فكما اذا اشترى المشتري متاعاً سالماً بالمبلغ الخطير ثم انكشف وظهر كون بعض الثمن معيوباً فلو ردّ البائع بالمشتري الجزء المعيوب من الثمن فيلزم تبعّض الصفقة على المشتري وهذا ضرر عليه.

وأمّا توضيح تعدّد الثمن في هذا الفرض فلوقوع عشر الثمن في قبال عشر المثمن والتسع في قبال التسع والثمن في قبال الثمن والسبع في قبال السبع والسدس في قبال السدس والخمس في قبال الخمس والربع في قبال الربع والثلث في قبال الثلث والنصف في قبال النصف ولذا يستردّ من المبيع بقدر ردّ الثمن والمثال الآخر لتعدّد الثمن بان باع نصف الدار بألف درهم ونصفها الآخر بماءة دينار فظهر العيب في الدنانير وأراد البائع فسخ البيع بالاضافة الى الدنانير فيتحقّق خيار تبعّض الصفقة على المشتري، وأمّا مثال تعدّد البائع فكما اذا باع الاثنان متاعاً واحداً بالمشتري الواحد بكذا فانكشف كون جزءٍ من المبيع معيوباً والمشتري أراد فسخ المعاملة بالنسبة الى واحد من البائعين وامضاء المعاملة بالاضافة الى البائع الآخر فيلزم تبعيض المبيع الواحد ورجوع النصف بالبائعين وهذا نوع من التبعّض الصفقة على البائع:

وأمّا مثال تعدّد المشتري فكما اذا اشترى اثنان متاعاً من البائع بالثمن المعيّن ثم انكشف لهما كون المتاع معيوباً ففسخ أحدهما المعاملة ولم يفسخها الآخر فيلزم تبعّض الصفقة على البائع فيكون المشتري الذي لم يفسخ البيع شريكاً مع البائع والشركة نوع من النقص والنقص ضرر على البائع وكذا يلزم تبعّض الصفقة على البائع اذا كان المشتري واحداً ولكن بعد المعاملة وبعد اشتراء المتاع المعيوب مات المشتري وله وارثان وفسخ أحدهما مغاملة المتاع المعيوب وامضاها الوارث الآخر ويلزم تبعّض الصفقة على البائع ويكون الوارث الذي لم يفسخ المعاملة شريكاً مع البائع وكذا اذا كانت الورثة متعدّدةً بحيث يفسخ بعضها ويمضي البعض الآخر

حرفاً بحرف:

وأمّا التعدّد في الثمن على النحو الآخر فمتصور في المقام بان يشتري المشتري شيئاً واحداً بعضه بثمن وبعضه الآخر بثمنٍ آخر ثم انكشف كون أحد جزئي المبيع معيوباً فلا اشكال في جواز التفريق والتبعيض لان المعاملتين موجودان ولكلّ واحد منهما حكم مستقل من حيث الفسخ والامضاء ولذا لايلزم تبعّض الصفقة على البائع اذا فسخ البعض وامضى البعض الآخر ولأجل هذا يكون هذا الفرض خارجاً عن البحث.

في أحكام الصور الثلاث

قوله: أمّا الأوّل فالمعروف

انه لايجوز التبعيض في الردّ بل لابدّ من امضاء كلّ المعاملة وأخذ الأرش أو من ردّ الكلّ وأخذ الثمن هذا بالنسبة الى المثمن الذي يكون بعضه معيوباً وكذا البائع بالنسبة الى الثمن الذي يكون بعضه معيوباً وبعضه الآخر سالماً، واحتجّ على هذا المطلب بامور:

الأمر الأوّل: الشهرة الفتوائية المحصّلة لا المنقولة أي حصّلتُ بالتتبّع فتاوى أكثر الفقهاء العظام (رضي الله تعالى عنهم) على عدم جواز التبعيض في الردّ اذا كان بعض المثمن معيباً وبعضه الآخر سالماً أو اذا كان بعض الثمن معيباً وبعضه الآخر سالماً.

الأمر الثاني: الاجماع على عدم جواز التبعيض في الردّ.

الأمر الثالث: ان البعض المردود أمّا يكون الجزء المشاع من المبيع كما اذا اشترى المشتري منزلاً ويكون البيت منه معيوباً وأمّا يكون الجزء

المعيّن من المبيع كما اذا اشترى ماءة منٍّ من الحنطة ثم انكشف كون عشرة أمنان منها معيوبةً أو اشترى عشرين كيسةً من الحنطة بكذا ثم انكشف كون كيسةً منها معيوبةً:

فاذا كان المردود الجزء المشاع فيوجب ردّه شركة البائع مع المشتري والشركة نوع من النقص عند العقلاء العالم واذا كان المردود الجزء المعيّن من المبيع فيوجب ردّه بالبائع تفريق المبيع الواحد وتقسيمه والتفريق والتقسيم يكونان نوعين من النقص كالشركة ولذا لو يلزم كلّ واحد من الشركة والتفريق والتقسيم في المبيع السالم لَيُوجب الخيار للطرف المقابل سواء كان بائعاً أم مشترياً، فاذا كان نسيان الكتابة ونسيان الطحن مانعين عن الردّ فالشركة والتفريق مانعان عن الردّ بالطريق الأولى، أمّا وجه الأولوية فلان نسيانهما لايوجب الخيار في المبيع السالم أمّا بخلاف الشركة والتفريق فانهما يوجبان الخيار في المبيع السالم وفي المبيع المعيب نعم يكون الضرر الوارد على البائع من جهة الشركة قابلاً للجبران بهذا النحو من حفظ حقّ ردّ المشتري المبيع المعيوب بالبائع وتحقّق خيار تبعّض الصفقة للبائع بعد الردّ لان البائع يأخذ كلّ المبيع فلايلزم الشركة ولا التفريق وهذا نظير ما اذا كانت قسمة المبيع حيواناً والمشتري ردّ هذه القسمة من باب خيار الحيوان في ظرف ثلاثة أيّامٍ وحفظ قسمة اخرى من المبيع كي يتحقّق له أي للبائع خيار تبعّض الصفقة:

ولايخفى عليك ان جبران ضرر البائع بعد اخذ كلّ المبيع يوجب الضرر على المشتري لانه قد يتعلّق غرض المشتري بامساك الجزء السالم من المبيع وأخذه من يد المشتري بواسطة خيار تبعّض الصفقة يوجب ضرر

المشتري وخلاف غرضه واذا تعارض ضرر البائع وضرر المشتري كما في ردّ قسمة المبيع وامساك القسمة الاخرى فلايجري قانون لاضرر في حقّ كلٍّ واحدٍ من البائع والمشتري لانه ورد في مقام الامتنان وجريانه في حقّهما غيرُ ممكنٍ للتعارض وجريانه في حقّ أحدهما دون الآخر خلاف الامتنان لانه ترجيح بلامرجّح اذا عرفت ما ذكرنا فانقدح لك ان الاولى ان لايكون من الاوّل حقّ خيار ردّ البعض للمشتري لان ردّ البعض يوجب خيار تبعّض الصفقة للبائع ويجبر ضرر المشتري اذا كان بعض المبيع معيباً بأخذ الارش من البائع أمّا تعارض ضرر تخلّف غرض المشتري بضرر البائع الناشي من منع البائع عن حقّ خيار تبعّض الصفقة فمشكل جدّاً لان تخلّف الغرض لو كان ضرراً لكان الضرر يسيراً وأمّا ضرر البائع بواسطة تبعّض الصفقة فكثير فلايعارض اليسير مع الكثير فلايكون لضرر البائع معارض فيجوز له اعمال الخيار واسترداد بقيّة المبيع.

في الدليل الرابع الدال على عدم التبعيض في الردّ

وهو عبارة عن مرسلة جميل بن درّاج (عليهما الرّحمة) وهي تدل على سقوط ردّ المبيع بالعيب القديم اذا صبغ الثوب أو اذا خيط أو اذا قطع هل تكون هذه الأمور مانعةً عن الردّ من جهة تغيّر الهيئة أم لا؟ فلولا تغيّر هيئة المبيع مانعاً عن الردّ لكان تغيّر هيئة المبيع بالزيادة مثل سمنية الحيوان مانعاً عن الردّ ولم يقل أحد بكونه مانعاً عن الردّ لان هذا التغيّر لايوجب نقصان القيمة والماليّة كي يوجب مانعاً عن الردّ وكذا الصبغ والخياطة لاتوجبان نقصان القيمة كي تكون مانعةً عن ردّ المبيع بالعيب القديم (بل

يكون سبب منعهما عن الردّ شركة المشتري مع البائع من جهة الصبغ والخياطة والشركة نقص والنقص ضرر على البائع فتدل هذه المرسلة على ان تبعّض الصفقة على نحو الشركة في الجزء المشاع لايجوز ولا يخفى عليك ان قطع الثوب موجود في المرسلة وفي القطع لايكون سبب المنع بموجود من الشركة فيكون مجرد تغيّر الهيئة مانعاً عن الردّ كما هو المتفاهم عرفاً منها فلايجوز الاستدلال بها لتحقّق خيار تبعّض الصفقة في فرض ردّ بعض المبيع بالبائع.

في الدليل الخامس الدالّ على عدم التبعيض في الردّ

قوله: وقد يستدل بعد ردّ الاستدلال... بظهور الادلّة

وقد استدل صاحب الجواهر (أعلى الله مقامه) للمدّعى الذي هو عبارة عن ان تبعّض الصفقة مانع عن الردّ بان ادلّة خيار العيب ظاهر في ان حقّ الخيار قد تعلّق بالمجموع من حيث المجموع فلايصح للمشتري اعمال الخيار في كلّ جزءٍ من المبيع فلايكون له حقّ ردّ خصوص جزء المعيب فيصح له ردّ الجزء المعيب في ضمن ردّ المجموع ولو فرض الشك في ادلّة الخيار هل تدل على ثبوت حقّ الخيار بمجموع المبيع من حيث المجموع أم على ثبوت حقّ الخيار للمشتري بكلّ جزء من المبيع ودليل هذا الشك عدم الاطلاق الدالّ على تعلّق حقّ الخيار بكلّ جزءٍ جزءٍ من المبيع بالاطلاق فالقدر المتيقّن تعلّق الخيار بالمجموع من حيث المجموع فنرجع عند هذا الشك بالأصل الاوّلي الذي هو عبارة عن اصالة اللزوم ولذا نقول ان ردّ البعض المعيب لايجوز بحكم هذا الأصل بل يجوز له فسخ الكلّ أو

امضاء الكلّ إذ لايجوز تبعّض الصفقة.

في ردّ استدلال صاحب الجواهر أعلى الله مقامه

قوله: وفيه مضافاً الى ان اللازم من ذلك

أجاب العلاّمة الأنصاري عن استدلال صاحب الجواهر (أعلى الله تعالى مقامهما) جواباً نقضيّاً أوّلاً بان لازم قولكم أيّها الصاحب الجواهر عدم جواز ردّ الجزء المعيب وان كان البائع راضياً لان المنع من ردّ الجزء المعيب انما لايكون لوجود المانع من تضرّر البائع كي يرتفع برضاه بل يكون منع ردّ البعض لعدم المقتضى ولعدم الدليل فلايجوز ردّ الجزء المعيب شرعاً ولايكون رضا البائع دخيلاً في جواز الردّ حتى لايجوز ردّ الجزء المعيب الاّ بتراضي الطرفين والحال لم يلتزم بهذا أحد:

وجواباً حلّياً ثانياً بأن ظهور ادلّة الخيار بالنسبة الى مجموع المبيع لاترديد فيه لان ادلّة خيار العيب مثل ادلّة سائر الخيارات من خيار الحيوان وخيار الشرط وخيار الغبن وخيار التأخير وخيار الرؤية ظاهرة في المجموع من حيث المجموع ولاترديد في هذا الظهور فلاحاجة في الأخذ بالقدر المتيقّن من تعلق حقّ خيار العيب بالمجموع من حيث المجموع فلايكون تعلّق حقّ خيار العيب بكلّ جزء جزء على نحو العام الاستغراقي الانحلالي والشاهد على هذا المطلب انه لم يحتمل أحد بان المشتري بردّ البعض المعيب ويحفظ البعض المعيب من جهة أخذ الأرش وكذا لم يقل أحد بأن المشتري يردّ البعض المعيب ويحفظ البعض الآخر من جهة الامضاء وهذا الشاهد يدل على تعلّق حقّ الخيار بالمجموع من حيث المجموع لا بكلّ

جزءٍ جزءٍ ولو تعلّق بكلّ جزءٍ لجاز ردّ الجزء الصحيح أو ردّ الجزء المعيب ولايخفى عليك ان لفظ الصريح في كلام العلاّمة الأنصاري (أعلى الله مقامه) قابل المناقشة ولفظ الظاهر في كلام صاحب الجواهر (أعلى الله مقامه) صحيح كما لايخفى، انّما الاشكال في ان محلّ خيار العيب هل يكون جزءاً معيوباً أم لا؟ نعم يكون الجزء المعيوب محلّ الخيار وقد سبق في خيار الحيوان انّ الحيوان اذا كان في مجموع المبيع فللمشتري خيار بالنسبة الى خصوص هذا الجزء الى ثلاثة أيّام فيجوز التفريق، غاية الأمر ان المشتري يردّ بعض السالم من المبيع مع الجزء المعيوب أمّا من جهة ان لايلزم خيار تبعّض الصفقة على البائع يوجب تضرّره وأمّا من جهة الاجماع على جواز ردّ الجزء السالم والاّ فيكون محلّ الخيار هو الجزء المعيوب ولكن يقال ان كلّ مبيع معيوب بعلاقة الجزء والكلّ فيصح أن يقال ان حقّ الخيار تعلّق بكلّ مبيع ابتداءً أو أن محلّ الخيار هو مجموع ما وقع عليه العقد لكونه معيوباً عنايةً ومجازاً ولو من حيث بعضه بالعلاقة المذكورة.

في التوجيه الآخر لاطلاق عنوان المعيوب على جميع المبيع

قوله: وبعبارة اخرى الخيار المسبّب عن وجود الشيء المعيوب

ولا اشكال في ان الخيار الموجود مسبّب عن وجود الشيء المعيوب فيما بين المتاع فيكون منشاء الخيار وجود الجزء المعيوب أو وجود الفرد المعيوب هل يكون هذا الخيار نظير الخيار المسبّب عن وجود الحيوان في ضمن المبيع الذي يكون الخيار في هذا المبيع الذي يكون الخيار فيه مختصّاً بالجزء المعنون بعنوان الحيوان وفيما نحن فيه هل يكون خيار العيب

مختصّاً بالجزء المعنون بعنوان المعيوب أم لا؟

قال صاحب الجواهر (أعلى الله مقامه) ان ظاهر النصوص يدلّ على ردّ المبيع والمتفاهم العرفي عن لفظ المبيع جميع ما وقع عليه العقد (وبناءاً على هذا الأساس) يجوز ردّ تمام المبيع بسبب ردّ بعض المعيب والمبيع قد يكون واحداً حقيقيّاً مثل الحيوان الواحد ومثل هذا الكتاب الجواهر مثلاً وقد يكون واحداً عرفيّاً مثل النعلين مثلاً وقد يكون واحداً اعتبارياً كما اذا ضمّ شخص فرشاً وكتاباً وباعهما بثمنٍ واحدٍ ومورد اخبار خيار العيب المبيع الواحد العرفي كما ان مورد أخبار خيار الحيوان المبيع الذي يكون حيواناً ولكن لاتشمل هذه الأخبار الواحد الاعتباري (والحال) ان مورد البحث يكون اشتراء شيءٍ واحدٍ أو شيئين بثمنٍ واحدٍ من بائعٍ واحدٍ فظهر بعضه معيباً» فيشمل اطلاق الشيء الواحد واحداً حقيقيّاً، وواحداً عرفيّاً. وواحداً اعتبارياً فعلى هذا يكون دليل صاحب الجواهر (أعلى الله مقامه) لايشمل واحداً اعتبارياً فيكون ناقصاً (وبعبارة اخرى) ان ادلّة خيار الحيوان تدل على اختصاص الخيار بخصوص الحيوان سواء كان منفرداً مبيعاً أم في ضمن الشيء الآخر وكذا ادلّة خيار العيب تدل على اختصاص هذا الخيار بالشيء الذي يتّصف بالعيب سواء كان هذا الشيء جزئياً حقيقياً كما اذا كان المبيع المعيّن معيوباً أم جزئياً عرفيّاً كباب المنزل اذا كان زوجين وكالنعلين اذا كان أحدهما معيوباً فلايكون الواحد الاعتباري مشمول ادلّة خيار العيب كما هو محلّ الكلام فيكون استدلال صاحب الجواهر (أعلى الله مقامه) غير تامّ على المدّعى.

قوله: ومنه يظهر عدم جواز التشبّث

أي من جواب استدلال صاحب الجواهر (أعلى الله تعالى مقامه) على عدم جواز الفسخ بالاضافة الى المعيب ان الخيار يثبت في البيع بالاضافة الى تمام المبيع لا بالاضافة الى اجزائه عدم جواز الاستدلال والتشبّث بمرسلة جميل بن درّاج (عليهما الرّحمة) على المدعى من منع الردّ اذا حدث في المبيع حدث لانها تدل على ان الشيء اذا كان قائماً بعينه يجوز للمشتري ردّه بالبائع ولاشك في ان المعيب قائم بعينه والمراد من الشيء هو المعيب وأمّا وجه الظهور فلان محلّ الخيار هو الجزء المعيوب وهو قائم بعينه في الخارج أو أنّ مجموع ماوقع عليه العقد ولاريب في انّ مجموع ماوقع عليه العقد قائم بعينه وعلى كلا التقديرين لايجوز الاستدلال بمرسلة جميل (عليه الرّحمة).

في عمدة الدليل على المدّعى من عدم التبعيض في الردّ

قوله: وبالجملة فالعمدة في المسألة مضافاً الى ظهور الاجماع

هي الدليل الثالث وخلاصته ان ردّ الجزء المعيوب منفرداً يكون مرجعه الى حفظ الجزء السالم فتكون للمشتري سلطنة عليه هذا من ناحية ومن ناحية « اخرى يكون مرجع خيار تبعّض صفقة البائع جواز أخذ البائع الجزء السالم من المشتري فلايكون للمشتري سلطنة عليه واذا كان الأمر كذلك فلابدّ من أن نقول ان للمشتري سلطنة على الجزء السالم ولكن يسلب البائع سلطنته بالخيار أو من ان نقول ان للمشتري لاتكون سلطنة على الجزء السالم ابتداءً فلابدّ من ان يردّ تمام المبيع ؟ ومنع سلطنة المشتري

على الجزء السالم من الاوّل أولى من اثبات السلطنة عليه ثم سلبها عنه بتوسّط خيار تبعّض الصفقة لان اثباتها عليه بلا فائدة أو نقول ان اثباتها وسلبها متساويان بحيث لايكون أحدهما أولى من الآخر فيحصل لنا الشك في ان للمشتري حقّ ردّ المعيوب وحفظ السالم أم لا؟ فنرجع حينئذ الى الأصل الأوّلي في المعاملات من اصالة اللزوم ونقول ان للمشتري بحكم هذا الأصل فسخ الكلّ أو امضاء الكلّ.

فان قيل: انّكم قلتم في باب خيار الحيوان ان للمشتري حقّ خيار الحيوان وان بيع في ضمن المتاع الآخر فيلزم في فرض اعمال الخيار ردّ بعض المبيع وحفظ بعض الآخر «المتاع الآخر».

قلنا: ان باب خيار الحيوان «حيوان» خرج بالاجماع عن منع التبعيض في الردّ كما ان الشخصين اذا كانا شريكين في المنزل والحديقة فباع أحدهما بالفرد الثالث سهم مشاعه منهما أي من المنزل والحديقة ثم اطّلع الشريك الآخر فيجوز له الأخذ بالشفعة بالنسبة الى أحدهما «المنزل» وترك الأخذ بالشفعة بالنسبة الى الآخر «الحديقة» وهذا المطلب في باب الشفعة ثابت بالاجماع وأمّا على القاعدة فلايصحّ الأخذ بالشفعة بالاضافة الى بعض المشترك واعمال الخيار بالنسبة الى بعض المبيع «الحيوان».

خلاصة الكلام: ان اصالة اللزوم كافية لعدم التبعيض في الردّ فعلى هذا يكون أحد الموانع عن ردّ المبيع بالبائع بالعيب القديم تبعّض الصفقة على البائع وهو مورد القبول.

في الحاق تبعّض الصفقة بالعيب الحادث

قوله: ثم ان مقتضى ما ذكروه من الحاق تبعّض الصفقة

وقد سبق ان البائع اذا رضي بردّ المبيع بالعيب الحادث سواء كان بالارش أم بدون الأرش فيكون الحقّ للمشتري ردّ المبيع فالعيب الحادث يكون مانعاً عن الردّ بالعيب القديم اذا لم يرض البائع بالردّ اذا علم ماذكرنا فانقدح لك ان مقتضى الحاق تبعّض الصفقة بالعيب الحادث في المبيع عند المشتري يكون عدم حقّ ردّ البعض المعيوب بالبائع لانه يوجب تبعّض الصفقة على البائع وهو يكون ضرراً على البائع وهذا المطلب انما يكون ثابتاً اذا لم يرض البائع بالردّ:

وأمّا اذا رضي البائع بتبعّض الصفقة فلايكون المانع عن ردّ البعض المعيوب كما صرّح بهذا المطلب العلاّمة (أعلى الله مقامه) في كتابه التذكرة وعلّل جواز الردّ بانّ الحقّ لايتجاوز عن الطرفين فاذا رضيا بالردّ فلايكون المانع الآخر عنه والتفصيل ان محل الخيار لو كان الجزء المعيوب فللمشتري ان يردّه بالبائع مع رضاه وهذا يكون مؤيّداً القول بكون محلّ الخيار الجزء المعيوب وأما على القول بكون محلّ الخيار مجموع المبيع من حيث المجموع فلايجوز ردّ المعيوب منفرداً (لانه لايكون متعلّق الخيار) وان كان البائع راضياً لان رضاه ليس دخيلاً في تحقّق حقّ الخيار له شرعاً نعم يجوز ردّ البعض المعيوب منفرداً على نحو الاقالة والتفاسخ بل تجوز الاقالة بالنسبة الى الجزء السالم منفرداً أيضاً، وأمّا مختار العلاّمة الأنصاري (أعلى الله تعالى مقامه) في هذا المقام فيكون القول الأوّل من كون محلّ الخيار الجزء المعيوب فيكفي فيه وجود العيب في البعض.

في الصورة الثالثة من تعدّد المشتري

قوله: وأمّا الثالث فهو تعدّد المشتري

وأمّا الثمن والمثمن والبائع فيكون كلّ واحد منها واحداً مثلاً اذا اشترى زيد وبكر منزلاً عن خالد بماءة دلارٍ امريكيٍّ فانكشف كونه معيباً هل يجوز لاحد الاثنين فسخ المعاملة بالنسبة الى سهمه أم لا؟ والآخر امضاها وجوه:

الوجه الأوّل: جواز الردّ والفسخ على نحو الانفراد مطلقاً بناءاً على قول السيّد اليزدي (أعلى الله مقامه).

الوجه الثاني: عدم جواز الردّ والفسخ بنحو الانفراد مطلقاً بل يجوز ردّ الشريكين معاً أو امضاهما وأخذهما الأرش أو بدون أخذ الأرش واستدل على هذا الوجه بان ردّ الانفرادي يوجب تشقيص المبيع وتفريقه وتبعّض الصفقة على البائع الذي يتضرّر بها ويكون مطلق النقص الحادث مانعاً عن الردّ بالعيب القديم.

الوجه الثالث: جواز التفريق وردّ الانفرادي واستدل على هذا الوجه بان البائع خرج المبيع عن ملكه على نحو التنقيص والتفريق فحصل التشقيص بنفس الايجاب والعيب في المبيع لايكون من العيب الحادث بعد العقد والقبض كي يكون مانعاً عن الردّ وقوّى التفريق والتشقيص فخر الدين (قدّس سرّه)، قال العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) ان ظاهر الوجه الثالث التفصيل بين صورة علم البائع بتعدّد المشتري وبين جهله به فاذا علم البائع بانّ المشتري يكون اثنين ومع ذلك اَقدَمَ على البيع والمعاملة فيكون

شخص البائع باعثاً لايجاد الشركة فيجوز لاحدهما حقّ ردّ الانفرادي لانه باع داره بكلّ واحد منهما مستقلاً ومنفرداً على نحو الاشاعة:

واذا لم يعلم البائع بتعدّد المشتري حيث زعم ان المشتري يكون واحداً فانكشف بعد المعاملة كونه متعدّداً وفي هذا الفرض لم يقدم البائع على ايجاد الشركة فلايجوز لأحدهما حقّ ردّ الانفرادي فأمّا يردّان وأمّا ان يمضيا:

واختار هذا الوجه العلاّمة في كتابه التحرير وثاني المحقّقين في كتابه جامع المقاصد والشيخ الطوسي وابن جنيد اسكافي وابن ادريس الحلّي واختاره العلاّمة الأنصاري أيضاً (رضي الله تعالى عنهم) وقوّاه ثاني الشهيدين (أعلى الله مقامه) في كتابه المسالك.

قوله: وقال في المبسوط

اذا اشترى الشريكان عبداً بمال الشراكة ثم أصابا به عيباً فيجوز لهما ان يردّاه ويجوز لهما أن يمسكاه مع الأرش أو بدونه فان أراد أحدهما الردّ والآخر بالنسبة الى سهمه الامساك فيجوز بالنسبة الى سهمه ذلك التشقيص والتفريق، ثم قال شيخ الطائفة الناجية (أعلى الله مقامه) أن أحد الشريكين اذا اشترى عبداً بنيّة الشركة فأصاب الشريكان عيباً فيه فيجوز لهما فسخ المعاملة وأخذ الثمن المسمّى ويجوز لهما الامساك وعدم الفسخ بالأرش أو بدون الأرش وأمّا اذا أراد أحدهما ردّ المبيع والآخر امساكه فلابدّ من أن ينظر بنحو المعاملة وانشاء البيع واجراء الصيغة والتفصيل ان المشتري الذي اشترى المتاع بنيّة الشركة اطلق عقد البيع أي قبوله ولم يُعلِم البائع بالشركة والبائع زعم انه يشتري لنفسه فلايكون لهذا المشتري حقّ ردّ

سهمه لان ظاهر الحال يشعر بانه اشترى لنفسه فاذا ادّعى أنه اشترى لنفسه ولشريكه فيكون ادّعاءه على خلاف الظاهر يحتاج اثبات الدعوى الى البيّنة وبدونها لايقبل قوله وان حلف أمّا اذا حلف البائع بأنّه اشترى لنفسه ولشخصه فقبل قوله مع يمينه ويحكم بنفعه:

وأمّا اذا اَعْلَمَ المشتري بالبائع صريحاً بانه اشترى هذا المتاع على نحو الشركة والاشاعة والبائع رضي بهذا الاشتراء وبهذه الشركة هل يجوز في هذا الفرض التفريق والتشقيص أم لا؟ وجهان:

الوجه الأوّل: انه يجوز لكلّ واحد من الشريكين ردّ سهمه واختاره الشيخ الطوسي (أعلى الله مقامه) واستدل عليه بان البائع علم من الابتداء انه باع عبده باثنين (والحال) حصل الملك لاثنين بالعقد والبائع اقدم عالماً عامداً بهذه المعاملة على هذه الكيفيّة فيكون لكلّ واحد منهما ردّ سهمه واقدام العاقل المختار لا يكون بقابلٍ للجبران والتدارك.

الوجه الثاني: انه لايجوز لكلّ منهما حقّ ردّ الانفرادي لان ركن العقد قبول والقبول واحد على الفرض لايكون اثنين وللقبول الواحد الردّ الواحد أو الامضاء الواحد لا الردّ من أحدهما والامضاء من الآخر (انتهى كلامه رفع مقامه).

ويستفاد من ظاهر كلامه ان قبول العقد اذا وقع من الشريكين على نحو الاشتراك فيجوز التفريق ويكون لكلّ واحدٍ منهما حقّ الردّ وحقّ الامساك وكذا يجوز التفريق اذا علم البائع بالشركة واذا كان جاهلاً بها فلايجوز التفريق والتشقيص.

في استفادة التفصيل الآخر من كلامه

قوله: ولكنّ التأمّل في تمام كلامه صدراً وذيلاً

ويستفاد من كلامه المبارك التفصيل بين وحدة المشتري في الواقع وبين تعدّده واقعاً فاذا كان المشتري واحداً واقعاً فلايجوز التفريق سواء علم البائع بوحدته أم لا واذا كان المشتري متعدّداً في الواقع فيجوز التفريق والتشقيص من دون الفرق بين علم البائع بهما وبين جهل البائع بهما أي بوحدة المشتري وتعدّد المشتري فلايكون العلم والجهل ملاكاً بل يكون الملاك وحدة المشتري وتعدّده واقعاً ويستفاد هذا التفصيل من الموضعين من كلامه المبارك.

الأوّل: انه استدل لعدم حقّ الردّ اذا لم يخبر المشتري البائع بالشركة للشراء «لان الظاهر انه اشتراه لنفسه فاعتمد على وحدة المشتري وليس الاعتماد على عدم علم البائع بتعدّد المشتري لعدم حقّ الردّ ومن هنا يعلم ان الملاك وحدة المشتري وتعدّد المشتري لا العلم بالتعدّد والشركة والجهل بهما.

(فالنتيجة) فاذا كان الاشتراء لاثنين فلايجوز لاحدهما ردّ سهمه لتبعّض الصفقة على البائع واذا كان لواحد فيجوز له الردّ لعدم تبعّض الصفقة على البائع:

الثاني: انّ الشيخ الطوسي (أعلى الله مقامه) قال ان المشتري لو ادّعى الشركة فيدّعى خلاف الظاهر فلايقبل قوله بدون البيّنة وكان القول قول البائع مع يمينه.

ويستفاد من هذا القول ان المشتري اذا كان له بيّنة على الشركة فيقبل

قول المشتري على الشركة وهذا يكفي في جواز التفريق والتشقيص فيكون الملاك وحدة المشتري وتعدّد المشتري واقعاً، فتحصّل ممّا ذكرنا ان مبنى كلام شيخ الطائفة الناجية (نوّر الله تعالى مرقده المبارك) على تعدّد العقد بتعدّد المشتري وعلى وحدة العقد بوحدة المشتري فاذا كان المشتري متعدّداً واقعاً فيكون العقد متعدداً والتفريق جائز واذا كان المشتري واحداً واقعاً سواء علم البائع به أم لا فيكون العقد واحداً والتفريق يكون حينئذٍ غير جائزٍ كما لايخفى.

في مختار العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه)

قوله: والاقوى في المسألة عدم جواز التفريق مطلقاً

أي سواء علم البائع بتعدّد المشتري أم لا وسواء كان المشتري متعدّداً واقعاً أم لا واستدل على ذلك المطلب ان القدر المتيقّن من الدليل الذي يكون دالاً على ان خيار العيب الذي يكون قوامه بالشخصين «البائع والمشتري» واحد واذا كان الخيار واحداً فيكون حقّ الردّ واحداً فعلى هذا لايكون لكلّ واحد منهما اعمال الخيار مستقلاً فليس الدليل على تعدّد الخيار بموجود كي يجوز التفريق واستقلال كلّ واحد منهما في الردّ نعم يكون اطلاق النصوص والفتاوى يشمل شراء كلّ المبيع وشراء جزء المعيب وفي هذا الفرض يكون الخيار لاحد الشريكين ولكن يكون هذا الظهور سريع الزوال لان بعد التأمّل والتدبّر فيهما يظهر لك انصرافهما بشراء كلّ المبيع ويكون مال المشتري الواحد ولايكون مال المشتري المتعدّد على نحو الشركة فعلى هذا لايحرز الاطلاق كي يستند اليه فيحكم بجواز

التفريق والتشقيص.

قوله: ولو سلّمنا الظهور لكن لاريب

أي ظهور اطلاق النصوص والفتاوى ونردّ انصرافهما الى شراء كلّ المبيع فيرد الاشكال الآخر في المقام ان ردّ سهم احد الشريكين منفرداً عن المبيع الآخر أي عن سهم الشريك الآخر يكون نقصاً حادثاً في المتاع «نقص الشركة» ويكون مطلق النقص في المبيع مانعاً من الردّ بل نقول ان بعد ردّ أحد الشريكين سهمه لايكون المبيع قائماً بعينه وعدم قيام الشيء بعينه مانع عن الردّ نظراً الى مفهوم الشرط الثابت في مرسلة جميل بن درّاج (عليهما الرّحمة) فالنتيجة ان الردّ أي ردّ أحد الشريكين سهمه يوجب النقص وعدم قيام الشيء بعينه فيكون غير جائز.

قوله: ومن ذلك يعلم قوّة المنع

أي من انّ مطلق النقص مانع عن ردّ الجزء المعيب بالعيب القديم يعلم قوّة المنع عن الردّ وان قلنا بتعدّد العقد الموجب لتعدّد المشتري.

فان قيل: ان التشقيص والشركة حصلا بفعل البائع أي بايجابه فأقدم على ضرره فلايكون ردّ أحد الشريكين ممنوعاً.

قلنا: ان البائع اذا تشقّص وتفرّق ماله أولاً ثم اخرجه عن ملكه بهذا العنوان فيرد عليه الاشكال المذكور وليس الأمر كذلك لانهما حصلا بنفس الاخراج عن ملكه وبصرف انشاء الايجاب، والمقصود ان مال البائع يُرجعُ اليه كما كان قبل الاخراج فاذا ردّ احد الشريكين حصّته فلايرجع الى البائع ماله كما كان قبل الاخراج ولا يكون ماله قائماً بعينه فلايجوز ردّ الانفرادي كما لايخفى.

فان قيل: ان البائع اذا علم ان المشتري يشتري المتاع للشركة فأقدم البائع عمداً على التشقيص والتفريق ورضي به وبعد اقدامه عليه ورضاه به فلامانع من ردّ احد الشريكين سهمه بالبائع.

قلنا: ان هذا البيع بهذه الكيفية لايكون اقداماً على الضرر ولايعدّ الرضا بالتشقيص والتفريق والتبعيض بل يكون رضاءاً بها اذا احرز أوّلاً جواز التفريق ومع احراز جوازه فيصح أن يقال ان البائع اقدم على التفريق والتشقيص والتبعيض ولكن لايخفى عليبك ان أصل المسألة جوازاً ومنعاً محل البحث ومورد القيل والقال فلايكون الدليل على رضا البائع بالتبعيض والتفريق والتشقيص بموجود.

حاصل الكلام: انه اذا اشترى اثنان من البائع الواحد متاعاً واذا اشترى واحد متاعين من الواحد فلايكون فرق بينهما من نظر الحكم بل يكونان مثلين حكماً فلايجوز التفريق والتشقيص والتبعيض في الصورتين بل يجوز فسخ الكلّ أو امضاء الكلّ مجّاناً أو بالارش.

في الصورة الثانية من صُوَرِ الثلاثة المذكورة في ضمن التنبيه

قوله: وأمّا الثاني فهو تعدّد البائع

مثلاً.. اذا كان الاثنان شريكين في الدار فباعاها بالمشتري وبعد المعاملة انكشف كونها معيوبةً (.. هل يجوز التفريق أم لا..؟

قال العلاّمة الأنصاري (أعلى الله تعالى مقامه) ان التفريق جائز بلا خلافٍ فيجوز للمشتري أن يردّ سهم أحد البائعين ويحفظ سهم البائع الآخر (. وسرّ المطلب.) ان التفريق لايوجب تبعّض الصفقة على البائع الذي يردّ

سهمه غاية الأمر انه يكون شريكاً مع المشتري في الدار كما كان شريكاً مع البائع الذي لايردّ سهمه.

(.. فرع..) اذا اشترى الاثنان زيد وعمرو عبداً من بكرٍ وخالد (. وبعد المعاملة.) انكشف كون العبد المبيع معيوباً (. وفي هذا الفرض.) يجوز ردّ الكلّ وردّ سهم احد البائعين (). هل يجوز ردّ ربع العبد أم لا،بعنوان التفريق؟ بحيث يردّ كلّ واحدٍ من المشتريين نصف نصف سهم كلّ واحد من البائعين ويحفظان نصف نصف سهم كلّ واحد من البائعين لان كلّ واحد من المشتريين اشترى ربعين من عبد، فاشترى كلّ واحد منهما من كل واحدٍ منهما ربع العبد لان الربع محقّقٌ في ضمن الربعين كما يتحقّق الواحد في ضمن الاثنين.

أجاب العلاّمة الأنصاري (أعلى الله تعالى مقامه) بان حكم هذا الفرع حكم الصورة الثالثة لان الملاك واحد فيه وفيها (. من تبعّض الصفقة على البائع وهو يكون نقصاً وضرراً ويوجب عدم بقاء العين بعينه فلايجوز ردّ ربع العبد بكل واحدٍ من البائعين وردّ ربع العبد يتحقّق باسترداد ربع الثمن كما لايخفى على أولى الألباب.

في مسقطات الارش فقط

متى فرغ المصنّف (عليه الرّحمة) عن بحث مسقطات الردّ (.. وهي..) أربعة أمور كما عرفتها شرع في بحث مسقطات الأرش (.. وهي اثنان ..)

العامل الأوّل: ان أخذ الأرش الذي هو عبارة عن أخذ تفاوت قيمة الصحيح والمعيب يوجب كون المعاملة ربويّةً ولكن حقّ الردّ وحقّ

الامضاء مجّاناً محفوظان للمشتري (.. أمّا بيان المطلب..) فلان الاثنين اذا عاملا جنس المكيل أو جنس الموزون كالدهن والحبوبات مثلاً وبعد المعاملة انكشف كون أحد العوضين معيوباً وللطرف حقّ الردّ أو الامضاء مجّاناً ولايصح أخذ الأرش لان أحد الطرفين، يأخذ الأزيد من الطرف الآخر وهذا يوجب كون المعاملة ربويةً سواء كان الزائد من جنس أحد العوضين أم من غير جنسه من جهة لزوم الزيادة العينيّة في أحد العوضين اذا كان الزائد من جنس أحد العوضين أو لزوم الزيادة الحكمية اذا كان الزايد من غير جنس أحد العوضين ويحتمل أن يجوز أخذ الأرش اذا كان من غير جنس أحد العوضين واختاره الفاضل (قدّس سرّه) (.. واستدل عليه..) بأنه يشترط في الربا الامران: الأوّل مماثلة الجنس ذاتاً الثاني كون الجنس من المكيل أو الموزون وكانت الزيادة في أحد العوضين سواء كانت الزيادة عينيّةً كبيع خمسين منّاً من الحنطة بأحد وخمسين منّاً من الحنطة أم حكميةً كبيع ماءة منٍّ من الحنطة بماءة منٍّ منها نسيئةً أو اشتراها بها.

(.. واستدل عليه..) بانّ الربوا يتحقّق اذا كانت الزيادة في أحد العوضين في ابتداء عقد البيع فاذا كان العوضان متساويين من حيث المقدار حين انشاء الصيغة فلايكون من الربا رسم ولا أثر وفيما نحن فيه هذا الشرط موجود لان الجنس المعيب يساوي مقداراً بالجنس السالم في ابتداء العقد وحين انشاء الصيغة وأمّا الأرش فلاربط له بالعوضين لانه حقّ ثابت شرعاً لأحد الطرفين بعد العقد والمعاملة بل بعد ظهور العيب في أحد العوضين فيكون ثبوت الأرش متأخّراً عن العقد فلايكون له تأثير في العقد السابق بحيث يجعله باطلا بعد انعقاده صحيحاً. والحال (.. ان الشيء لاينقلب عمّا

وقع عليه فيكون حقّ اخذا لأرش في المعاملة الربوي صحيحاً (... ثم قال العلاّمة..) (قدّس سرّه) ان الأقرب أخذ الأرش من جنس أحد العوضين أيضاً وكذا حكى ابن سعيد الحلّي (رضي الله تعالى عنه) في كتابه الجامع للشرائع جواز أخذ الأرش مطلقاً. عن بعض المتقدّمين (رضي الله تعالى عنهم) واستدل على المدّعى بان وصف صحّة المعاملة لاربط له بالعوضين فلايكون جزء العوضين فلايقابل بالمال فالأرش الذي يكون عوض وصف صحّة المعاملة غرامة شرعية كما سيأتي هذا المطلب فيكون وصف الصحّة مثل وصف الكمال في عدم جعل المال في قباله كي يتحقّق الربا بأخذ الأرش عوضاً عن وصف الصحّة فيقع تمام الثمن في مقابل عين المبيع ولايقع في قبال وصف من أوصاف المبيع أصلاً (.. هذا دليل العلاّمة..) (أعلى الله مقامه) على جواز أخذ الأرش مطلقاً أي ولو كان الأرش من جنس العوضين (.. أمّا استدلال العلاّمة الأنصاري (أعلى الله درجته في الجنان) فان العوض لايقع في مقابل أوصاف المبيع بل يقع جميع الثمن في مقابل عين المبيع ولو وقع جزء من العوض في مقابل وصف الصحّة لَكَان لازمه كون وصف الصحّة على عهدة البائع فيكون ضامناً بالنسبة اليه فاذا لم يكن وصف صحّة المبيع موجوداً فتكون المعاملة باطلةً بالنسبة اليه كما تبطل المعاملة بالنسبة الى جزء من اجزاء المبيع اذا لم يكن موجوداً في المبيع والحال ان الأمر ليس كذلك قطعاً لان المشتري اذا لم يختر الأرش فتكون المعاملة صحيحةً ولايكون الشيء على عهدة البائع فلايكون وصف الصحّة في مقابل المال فلايكون الارش عوض وصف الصحّة ومقابله في المبيع كي يكون ربوياً بل الأرش يكون غرامةً شرعيةً حكم الشارع

المقدّس به ولذا لايلزم أن ينقص نفس العوض بحيث يكون الطرف ملزماً بنقص العوض المسمّى في متن العقد بل يكون البائع مختاراً في فراغة ذمّته عن الأرش واذا كان الأرش غرامةً شرعيةً خارجاً عن العوض والمعوّض فلاوجه لكون الأرش وان كان من جنس العوضين سبباً لتحقّق الربا وعلّةً لبطلان المعاملة (.. هذا..).

قوله: ولكن يمكن أن يدّعى ان المستفاد من ادلّة تحريم الربا

ويمكن أن يدّعى ان الأرش يكون عوض وصف الصحّة شرعاً وعرفاً لان المبيع اذا كان فاقداً لوصف الصحّة والعرف يحكم بان للمشتري حقّ اخذ الأرش عوضاً عن وصف الصحّة والشرع الأقدس حكم بأخذ الأرش (.. هذا من ناحية..) ومن ناحية اخرى ان الصحيح والمعيب جنسان متماثلان وشيئان متّحدان ذاتاً وجنساً وقدراً (.. ومن الناحية الثالثة..) ان المستفاد من ادلّة حرمة الربا تجويز معاملة المثل بالمثل من حيث المقدار من دون الزيادة ونتيجة هاتين المقدّمتين (.. الثانية والثالثة..٩ ان وصف الصحّة في المعاملات كالمعدوم كي يكون الأرش عوضه وتكون المعاملة باطلةً من جهة تحقّق الربا فتحصّل من المقدمات الثلاثة أن الطرف (.. المشتري..) لايجوز له أخذ المال بعنوان الارش عوضاً عن وصف الصحّة فلايصح قول العلاّمة (أعلى الله مقامه) القائل بكون الأرش عوض وصف صحّة المبيع وفي المسألة قولان آخران جواز أخذ الأرش مطلقاً لان الأرش لايدخل في أحد العوضين ليكون أخذه زيادةً في أحدهما على الآخر (.. هذا قول الأوّل..) والقول الآخر جواز أخذ الأرش من غير جنس العوضين (.. وأمّا اذا شكّ في شمول الربا للأرش فيؤخذ باطلاق مادل على ثبوت الأرش بلا

معارضٍ كصحيحة زرارة بن أعين (عليهما الرّحمة) عن أبي جعفر الباقر (عليه السلام) أيّما رجلٍ اشترى شيئاً وبه عيب أو عوار الى أن قال يمضي عليه البيع ويردّ عليه بقدر ما نقص من ذلك الداء من ثمن ذلك لو لم يكن به[1] ولم تكن مقيّدةً بعدم كون المبيع من المكيل أو الموزون وبعدم كون الأرش من غير جنس العوضين.

قوله: والمسألة في غاية الاشكال...

من جهة خفاء دلالة ادلّة الربا على ان الربا المحرّم يختص بالمورد الذي يكون التفاضل بين المثلين المكيلين أو الموزونين من أوّل العقد أو يتحقّق الربا المحرّم اذا تحقّق التفاضل بينهما اذا كانا موجودين في الخارج ومن خفاء حقيقة الأرش هل يكون غرامةً شرعيّة حكم بها الشارع المقدّس عند اختيار المشتري لتغريم البائع ولايكون جزء أحد العوضين أم يكون جزء أحد العوضين فعلى هذا يقع مقدار من الثمن في مقابله، وأمّا الراجع بمفاد أدلّة الربا فلابحث فيه فعلاً وأمّا البحث في حقيقة الأرش فسيأتي ان شاء الله تعالى.

في المسقط الثاني للأرش حَسْبُ

قوله: الثاني ما لو لم يوجب العيب نقصاً في القيمة

فلايتصوّر ارش كي يحكم بثبوته وحقّ الردّ محفوظ بحكم الاطلاقات (.. مَن اشترى معيباً فله الردّ..) وأمّا علّة سقوط الارش فلانه

---

(١) الوسائل: ج١٢ ص٥١١ ط ج باب ١٦ ح٢.

لايحصل بالعيب تفاوت المالية فيكون الأرش منتفياً بانتفاء الموضوع ومثّل لهذا الفرض يخصى العبد وان كان عيباً ونقصاً ولكن لايتفاوت العبد الخصى والعبد الفحول من حيث المالية والقيمة لان الغرض من العبد خدمته في امور المنزل فعلى هذا اذا اشترى المشتري عبداً فانكشف كونه خصيّاً فلايكون له حقّ الأرش ولكن يجوز له حقّ الردّ.

(.. وناقش..) بعض في هذا المثال نظراً الى ان الخصى بلحاظ ذاته مع قطع النظر عن بعض الاغراض المترتّب على الخصى يوجب نقصان مالية العبد بدليل ان بعض منافع العبد يفوت بالخصى من تناسله وأولاده ذكوراً واناثاً لانهم تابعون للعبد في الرّقية والملكية فتكون أولاده ملك المولى وابناءه عبيد المولى وبناته أماء المولى فيكون الخصى موجباً لفوات أهمّ منافع العبد ومنقّصاً لماليته (.. نعم يكون الخصى لبعض الموالي كمال العبد لانه قد يشتغل بالخدمة في منزل المولى ويُراوِدُ مع أهله وعياله وبناته والحال انهم لايسترّون منه لانه كالمرأة عندهم وعند هذا المولى يكون الخصى كمالاً لهذا العبد، فالنتيجة ان الخصى يكون عيباً موجباً لنقص القيمة عند أكثر الموالي فيكون للمشتري حقّ الردّ اذا اختار فسخ المعاملة وحقّ الأرش اذا اختار امضاء المعاملة (.هذا.) على طبق المناقشة المذكورة.

(.. وأمّا على طبق عادة الناس وطبيعة الموالي فلايكون خصى العبيد نقصاً موجباً لنقصان الماليّة والقيمة كما سيأتي هذا الأمر عن قريبٍ فيكون العبد الخصي عندهم مثل العنب المعيوب يرغب فيه لجودة خمره.

قوله: لكن الانصاف ان الراغب فيه

(.. انّا لا نسلّم ان الراغب في العبد الخصي قليل من الناس للاغراض

المذكورة بل الراغب في العبد الخصي كثير فيبذل الناس الاموال الكثيرة في اشتراء هذا العبد من جهة الخدمة في المنزل عند أهله وعياله وبناته فالخصى عيب ونقص بالاصالة وأوّلاً وبالذات، وأمّا ثانياً وبالعرض فلايكون خصى العبد نقصاً موجباً لنقصان ماليته من جهة كون هذا العبد بهذا العنوان مرغوباً عند كثير من الناس بل يوجب هذا العنوان ازدياد قيمة العبد (. نعم.) يكون هذا العنوان غير ممدوح شرعاً، وبالجملة ان الملاك في مالية المال هو العرف والعقلاء فتكون مالية المال ثابتاً لانّ العرف والعقلاء يبذلون الأموال الكثيرة الخطيرة بازاء العبد الخصي فيكون مشترى هذا العبد المعنون بهذا العنوان كثيراً في الجوامع البشرى فلايلحق اشتراء هذا العبد الخصي بالاتفاقيات مثل اقتران نطق الانسان ونهق الحمار من حيث الزمان كما يقال كلّما كان الانسان ناطقاً كان الحمار ناهقاً.

حاصل الكلام: ان خصى العيب لايوجب نقصان مالية العبد الخصى فلايكون الخصى عيباً مصطلحاً فلايكون للمشتري حقّ الأرش بل يكون له حقّ الردّ فلاتكون المناقشة في هذا المثال نعم يكون العنب الفاسد مثالاً لِما نحن فيه.

في مسقطات الردّ والأرش

متى فرغ المصنّف (أعلى الله تعالى مقامه) عن بحث مسقطات الردّ وعن بحث مسقطات الأرش شرع في بحث مسقطات الردّ والأرش معاً وهي ثمانية أمور:

الأوّل: علم المشتري بالعيب قبل العقد ومع ذلك اقدم على المعاملة

فاشترى المتاع المعيوب بكذا فلايكون لهذا المشتري خيار العيب ولايكون له حقّ الردّ والفسخ وحقّ الأرش.

(.. والدليل على هذا المطلب..) امور الاوّل هو الاجماع، الثاني ان مورد اخبار خيار العيب لايشمل فرض العلم بالعيب قبل العقد لان التعبير فيها اشترى شيئاً ثم وجد فيه عيباً أو أصاب به عيباً، فالوجدان والاصابة انما يكونان بعد المعاملة فلايشمل فرض العلم بالعيب قبل عقد المعاملة فاذا لم يكن الدليل على الخيار بموجودٍ فنرجع الى الأصل الأوّلي في المعاملات وهو عبارة عن اصالة اللزوم فنقول ان علم المشتري بعيب المتاع قبل العقد مسقط خيار العيب. الثالث مفهوم صحيحة زرارة بن أعين أيّما رجلٍ اشترى شيئاً وبه عيب أو عوار ولم يتبرّء اليه ولم يتبيّن له[1] فيكون مفهومها عدم الخيار للمشتري اذا كان عيب الشيء المعيب المبيع مبيّناً ومعلوماً قبل المعاملة ومع ذلك اقدم على اشتراءه (: ولكن استشكل العلاّمة الأنصاري (أعلى الله مقامه) على الاستدلال بهذه الصحيحة بان القيد المذكور فيها من باب الوصف ولا يكون للجملة الوصفية مفهوم لان عدم اثبات الشيء للشيء لايدل على اثبات ذلك الشيء لما عدا هذا الشيء مثلاً اذا قلنا ان خيار العيب لايكون للمشتري اذا لم يكن العيب مبيّناً له، وهذا الكلام لايدل على ثبوت خيار العيب للمشتري اذا كان العيب مبيّناً له وكذا اذا قلنا ان الزكوة لايكون في الغنم المعلوفة فهذا لايدل على ثبوت الزكوة في الغنم السائمة اذا عرفت ما ذكرنا فانقدح لك ان العمدة الدليلان من الاجماع والاخبار.

---

(١) وسائل الشيعة: ج١٢ ص٣٦٢ ح٢.

في انّ العيب المعلوم قبل المعاملة ليس سبباً لحدوث خيار العيب

قوله: وحيث لايكون العيب المعلوم

قبل المعاملة سبباً لحدوث الخيار فاذا اشترط المشتري العالم بالعيب في متن العقد خيار العيب لنفسه والبائع تقبّل هذا الشرط فيكون حكم هذه المسألة محتاجاً الى التوضيح (.. والتفصيل..) ان المراد من خيار العيب يكون في مقابل سائر الخيارات واذا كان المراد كذلك فنقول ان هذا الشرط فاسد لانه خلاف الشرع لان موضوع اخبار خيار العيب صورة الجهل بالعيب والشرط الفاسد مفسد كما سيأتي ان شاء الله تعالى في بحث الشروط (.. وأمّا اذا كان المراد ..) من شرط الخيار مجرّد الخيار من حيث هو هو لا خصوص خيار العيب المصطلح فيكون هذا الشرط صحيحاً ويكون للمشتري خيار الشرط فتترتّب عليه أحكام خيار الشرط لا أحكام خيار العيب ولكن يكون خيارالشرط خارجاً عن البحث بالفعل...

في المسقط الثاني للردّ والأرش معاً

قوله: الثاني تبرّي البائع عن العيوب اجماعاً في الجملة

فاذا قال البائع في متن العقد انّي برىء من جميع عيوب المبيع وتبرء ذمّته عن عهدة ضمان العيوب والمشتري تقبّل هذا التبري فانكشف بعد المعاملة كون المبيع معيوباً فيسقط خيار عيب المشتري (.. والدلائل عليه..) امور الاوّل ادّعاء الاجماع على السقوط في الجملة أي مع قطع النظر عن التفاصيل الآتية من الفرق بين تبرّي الاجمالي وتبرّي التفصيلي والتبرّي من

العيوب الظاهرة والتبرّي من العيوب الباطنة وادّعى الاجماع على السقوط الشيخ الطوسي والسيّد السند ابن زهرة والعلاّمة (أعلى الله درجاتهم) في الخلاف والغنية والتذكرة اعلم ان اطلاق العقد يقتضي وقوعه مبنيّاً على سلامة العين من العيب كما ان اطلاق الاجارة يقتضي التعجيل كما اذا استأجر زيد بكراً لاتيان الحج الواجب فيقتضي هذا الاطلاق اتيان الحجّ في العام الاوّل.. ولمّا لم يكن التبرّي عن العيوب على خلاف الشرع بل يكون على خلاف اطلاق العقد فلا اشكال فيه فيسقط الخيار بواسطة اشتراط تبرّي البائع عن العيوب.

(.. الثالث..) مفهوم صحيحة زرارة بن أعين (عليهما الرّحمة) ومنطوقها دالّ على ثبوت خيار العيب للمشتري اذا لم يتبرّء البائع عن عيوب المبيع في متن العقد ومفهومها يدل على سقوط خيار العيب اذا تبرّء البائع في متن العقد عن عيوب المبيع.

(.. الرابع..) مكاتبة جعفر بن عيسى (عليهما الرّحمة) فاذا نادى برئى من كلّ عيبٍ فيه فاذا اشتراه المشتري رَضِيَهُ ولم يبقَ الاّ نقد الثمن[1] وسيأتي دلالة هذه المكاتبة على المدّعى ان شاء الله تعالى.

---

(١) وسائل الشيعة: ج١٢ ص ٤٢٠ باب ٨

في أنواع التبرّي من حيث الاجمال والتفصيل والظاهر والباطن

قوله: ومقتضى اطلاقهما أي اطلاق صحيحة زرارة ومكاتبة جعفرٍ كمعقد الاجماع

اعلم ان التبرّي من العيوب قد يكون تفصيلياً بحيث يسمّى البائع في حين البراءة كلّ واحدٍ من عيوب المبيع تفصيلاً (.. وقد يكون اجماليّاً بحيث يقول البائع انّي اتبرّء من عيوب المبيع (.. وقد يكون التبرّي عن العيوب الظاهرة بحيث تكون محسوسةً وقابلةً للاشارة (... وقد يكون التبرّي من العيوب الباطنة بحيث لاتكون محسوسةً كما اذا كان العبد أَبْكَمَ واصمّ فيكون مقتضى اطلاق صحيحة زرارة ومكاتبة جعفر (عليهما الرّحمة) ومقتضى اطلاق الاجماعات عدم الفرق بين أنوع التبرّي وصُوَرِه فيكون التبرّي من العيوب مطلقاً مسقطاً للخيار واسقاط الخيار يوجب اسقاط الردّ والارش معاً أمّا وجه عدم الفرق فلعدم المقتضى للخيار بعد التبرّي من العيوب وان كان اطلاق العقد يقتضي خيار العيب وأمّا بعد تقيّده بالتبرّي عن العيوب فلايقتضيه في جميع انواع التبرّي.. وأمّا ابن ادريس الحلّي (طاب تربته) فنقل عن بعض عدم كفاية التبرّي الاجمالي لسقوط خيار العيب فلابدّ من أن يكون التبرّي تفصيلاً ونسب العلاّمة (قدّس سرّه) في كتابه المختلف هذا القول الى ابن جنيد الاسكافي (أعلى الله مقامه) والبعض نسب هذا القول الى القاضي ابن البرّاج (عليهما الرّحمة) والحال انه يظهر من كلامه موافقته مع المشهور في كفاية تبرّي الاجمالي في سقوط الخيار:

قال الشهيد (أعلى الله مقامه) في كتابه الدروس ان القول بكفاية التبرّي الاجمالي أشهر القولين والاقوى كفاية مطلق التبرّي عن العيوب

لسقوط الخيار الموجب لسقوط الردّ والارش معاً.

قوله: ثم ان ظاهر الادلّة هو التبرّي من العيوب الموجودة....

اعلم ان العيوب الموجودة في المبيع حال العقد تكون على أقسام وقد يكون العيب في المبيع قبل العقد ويكون هذا العيب مضمون البائع: وقد تحدث بعد العقد وقبل الاقباض والقبض ويكون ضمانه على البائع أيضاً وقد يحدث في زمان الخيار من الخيارات ويكون البائع ضامناً أيضاً إذْ ليس له حقّ الخيار وقد يحدث العيب بعد العقد والقبض وبعد زمن الخيار وأمّا حدوث العيب الأخير فهو مانع عن الردّ بالعيب القديم وقد مضى بحثه مبسوطاً فلامعنى لتبرّي البائع عن مثل هذا العيب لانه غير مربوط به، وأمّا الثلاثة الاقسام السابقة فهي مورد البحث، وأمّا صحيحة زرارة ومكاتبة جعفر فتشملان التبرّي عن خصوص العيوب الموجودة في المبيع حال العقد وهذا التبرّي مسقط للخيار وأمّا التبرّي عن العيوب التي تحدث في المبيع بعد العقد فهل يكون هذا التبرّي صحيحاً ونافذاً في سقوط خيار عيب المشتري أم لا كما ان التبرّي عن العيوب التي تحدث قبل القبض أو في زمان الخيار يوجب حدوثها فيهما حدوث خيار العيب للمشتري وكذا العيوب التي تحدث في المبيع بعد العقد.

فالحاصل ان التبرّي عن هذه العيوب المذكورة هل يكون صحيحاً ومؤثّراً أم لا؟

قال العلاّمة الأنصاري (أفاض الله تعالى على مرقده الفيوضات): انّ التبرّي عن هذه العيوب المذكورة صحيح ونافذ لان عموم «المؤمنون عند شروطهم» يشمله كما لايخفى على اولي الالباب.

قوله: قال في التذكرة بعد الاستدلال: بعموم

«المؤمنون عند شروطهم» هذا القول وافتى به بعد الاستدلال به ثم استشكل بان التبرّي من العيوب التي تحدث بعد العقد يكون من نوع براءة ما لم يجب (أي ما لم يثبت) والبراءة عمّا لم يجب يكون مثل اسقاط ما لم يجب أو ضمان ما لم يجب في عدم كون كلّ واحد منها غير معقول فلايكون هذا التبرّي صحيحاً (.. فأجاب عنه..) بانّ التبرّي لايكون من العيوب الحادثة بعد العقد وقبل القبض وفي زمن الخيار كي يلزم الاشكال المذكور من براءة عمّا لم يجب بل يكون المراد التبرّي من خيار العيب وهو يتحقّق بالعقد فيكون التبرّي عمّا يجب فعلى هذا يكون التبرّي المذكور صحيحاً من دون الاشكال انتهى.

في ان عقد البيع ليس سبباً لهذا الخيار

قوله: أقول المفروض

ان سبب الخيار نفس العيب من حيث هو هو لان حدوثه يوجب الخيار أي حدوث العيب يوجب خيار العيب ولكن لم يحدث العيب فيما نحن فيه كي يحدث خيار العيب فعلى هذا فلاينفع اسناد البراءة الى خيار العيب فلايخرج ما نحن فيه من نوع براءة عمّا لم يجب فيكون الاشكال كما كان باقياً على قوّته:

فلايجوز هذا التبرّي كما لايجوز اسقاط خيار الرؤية في متن العقد وبعد العقد وقبل رؤية المشتري المتاع فلو تحقّق خيار الرؤية بنفس العقد لجاز اسقاط الخيار بعد العقد وقبل القبض وقبل الرؤية. فلايجوز اسقاط

خيار العيب قبل حدوث العيب في المبيع.

حاصل الكلام: ان خيار الرؤية يتحقّق برؤية المبيع على خلاف الأوصاف وان خيار العيب يتحقّق بحدوث العيب في المبيع فلايجوز اسقاطهما قبل الرؤية وقبل حدوث العيب، ثم قال الفاضل (أعلى الله مقامه) في التذكرة انه يجوز للبائع اشتراط عدم خيار الروية في متن العقد مع ان خيار الرؤية يتحقّق بالرؤية لا بالعقد فيجوز للبائع اشتراط البراءة عن خيار العيب في متن العقد.

ولكن لايخفى عليك ان هذا المطلب يخالف سائر كلمات العلاّمة (أعلى الله مقامه) لانه قال ان التبرّي المذكور يوجب الغرر وهو يوجب بطلان المعاملة وكذا يخالف اشتراط عدم خيار الرؤية في متن العقد كلمات الفقهاء العظام (أعلى الله تعالى درجاتهم) لان الشهيد والمحقّق الثاني (قدّس سرّهما) قالا بعدم صحّة اشتراط عدم خيار الرؤية في متن العقد لانه يوجب الغرر وكذا اشتراط عدم خيار العيب في متن العقد حرفاً بحرفٍ.

قوله: وبالجملة فلافرق بين البراءة من خيار العيب

ويستفاد من كلام الفاضل (رضي الله تعالى عنه) الفرق بين خيار الرؤية وخيار العيب بحيث لايجوز اسقاط الاوّل قبل الرؤية في متن العقد ويجوز اسقاط خيار العيب قبل حدوث العيب في متن العقد أمّا العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) فقال ان الفرق بينهما بعيد لوحدة المناط فيهما «الغرر» بل الغرر الحاصل من ناحية اسقاط خيار العيب قبل حدوث العيب اعظم من الغرر الحاصل من اسقاط خيار الرؤية قبل الرؤية في متن العقد

وأمّا وجه الأعظمية فلان المعتبر في خيار الرؤية عدم أوصاف كمال المبيع والمعتبر في خيار العيب عدم وصف سلامة المبيع (ومن الواضحات) ان وصف صحّة المبيع أهمّ من وصف كمال المبيع فلايصح اسقاط خيار العيب في متن العقد قبل حدوث العيب بالطريق الاولى (هذا البحث والاشكال على طبق القاعدة) غاية الأمر في هذا المقام ان كلّ عام قابل للتخصيص فعموم النهي عن بيع الغرر فيما نحن فيه يخصّص بالنص الخاص من صحيحة زرارة ومكاتبة جعفر (عليهما الرّحمة) وبالاجماع المتقدّم لانها تدل على صحّة البراءة من العيوب الموجودة في المبيع، وأمّا في باب خيار الرؤية فلايكون النص الخاص الدال على صحّة البراءة من العيوب الموجودة في متن العقد بموجودٍ فيكون عموم نهي الغرر فيه باقياً على حاله فلايصح التبرّى عن خيار الرؤية قبل الرؤية في متن العقد:

اذا عرفت ما ذكرنا فاعلم ان الفارق بين باب خيار الرؤية وباب خيار العيب هو النص الخاص اوّلاً وثانياً انه يمكن الفرق بينهما عن لحاظ القواعد الفقهية أيضاً. أمّا بيانه فلان المشتري في باب خيار العيب اعتمد على اصالة السلامة فاشترى المتاع وهذا المقدار يكفي في رفع الغرر فتكون المعاملة صحيحةً فلايقدم على ضرره ولايقدح عدم التزام البائع بعدم عيب المبيع (ولعدم الالتزام المذكور فردان الاوّل ان لايلتزم بالسلامة وبعدم السلامة، الثاني ان يلتزم البائع بعدم سلامة المبيع وهذا الالتزام يناسب بشرط سقوط خيار العيب وبالتبرّي عن العيوب:

وأمّا في باب خيار الرؤية فلايكون الاعتماد على اصالة وجود أوصاف كمال المبيع لان اصالة الوجود ليست بمعهودة في الاصول العملية

فينحصر رفع الغرر في باب خيار الروية بالتزام البائع بوجود أوصاف كمال المبيع في المبيع ولو لم يتلزم بوجودها فتكون المعاملة غرريةً اذا عرفت ما ذكرنا فانقدح لك الفرق بين باب خيار الرؤية وباب خيار العيب فلايصحّ في خيار الرؤية شرط التبري من عيوب المبيع قبل الرؤية في متن العقد وكذا اسقاط خيار الرؤية قبل رؤية المبيع وأمّا في باب خيار العيب فلااشكال في البين إذْ يجوز اسقاط خيار العيب قبل حدوث العيب ويجوز شرط التبرّي عن عيوب المبيع في متن العقد.

في انّ البراءة من العيوب المتجدّدة بعد المعاملة لايوجب الغرر

قوله: وأمّا البراءة عن العيوب المتجدّدة

فلايحتاج الى اصالة سلامة المبيع لان العيوب المتجدّدة ليست بموجودة زمان المعاملة كي يلزم الغرر من هذه الناحية وعدم الالتزام بها لايوجب الجهالة والغرر فلايكون المانع من هذه الناحية موجوداً فالمقتضى موجود من عموم «المؤمنون عند شروطهم» فيكون التبرّي عن العيوب الحادثة بعد العقد وفي زمن الخيار جائزاً وجواب اشكال البراءة عمّا لم يجب قد مضى مشروحاً في بحث خيار المجلس ولذا لاحاجة الى الاعادة في هذا المقام «المستشكل هو بعض العامّة» فالنتيجة انه يجوز للبائع التبرّي في متن العقد عن العيوب الموجودة حال العقد وعن العيوب الحادثة بعد العقد وعن العيوب الحادثة زمان خيار المشتري.

في احتمال اضافة العيوب الى أمور

ولايخفى عليك ان التبرّي نسب الى العيب ولذا يقال ان تبرّي من العيب فالاضافة بيانية مثل اضافة خاتمٍ الى فضّةٍ ونعلم من الخارج ان الفعل من الافعال اذا نسب الى العين الخارجي فيقدر بينهما فعل من الافعال الاختيارية وفيما نحن فيه فلامعنى للتبرّي عن نفس العيب لان العيب أمر خارجي فلايكون مربوطاً بالبائع ولذا فيقدّر فعل من الافعال والمحتمل في التقدير ثلاثة:

الاحتمال الأوّل: أن يكون معنى براءة البائع عن عيوب المبيع بمعنى عدم الالتزام بسلامة المبيع فنتيجة هذا الاحتمال عدم حقّ الردّ والارش معاً للمشتري اذا انكشف كون المبيع معيوباً بعد المعاملة.

الاحتمال الثاني: أن يكون التبرّي عن العيب بمعنى التبرّي عن ضمان المبيع اذا كان المبيع معيوباً وهذا الاحتمال يكون انسب بمعنى التبرّي والبراءة لان البراءة في مقابل اشتغال الذمّة فالبراءة عن الضمان عدم اشتغال الذمّة بعيب المبيع يوجب الأرش من التفاوت بين قيمتي الصحيح والمعيب فيكون التبرّي من العيب بمعنى اسقاط حق الارش.

الاحتمال الثالث: أن يكون التبرّي من العيب بمعنى تبرّي عن خيار العيب فتكون نتيجة هذا الاحتمال سقوط حقّ الردّ والارش كالاحتمال الاوّل: ولايخفى عليك ان اظهر الاحتمالات هو الاحتمال الاوّل من التبرّي عن عهدة العيوب بمعنى عدم الالتزام بسلامة المبيع لانه المتبادر عرفاً وأمّا الانسب بمعنى البراءة فالمعنى الثاني من التبرّي عن ضمان العيب، وأمّا الاحتمال الثالث فبعيد عن معنى ظاهر اللفظ لان لفظ التبرّي في مقابل

اشتغال الذمّة بالعيب الذي يكون سبب الأرش الاّ أن يرجع المعنى الثالث بالمعنى الاوّل بان يقال ان لفظ الخيار في المعنى الثالث كناية عن سبب الخيار وارادة اللازم «الخيار» من باب ذكر الملزوم «العيب» أوأن يكون باب المجاز أي يستعمل لفظ الخيار في العيب مجازاً بعلاقة السببية والمسببيّة وعلى كلّ تقديرٍ فالأمر سهل لان المعنى الاوّل اظهر وهو مرادنا في هذا المقام.

قوله: ثم ان تبرّي البائع عن العيوب

اعلم ان للعيب أحكاماً وآثاراً أحدها حقّ الخيار ومنها ان المبيع اذا تلف بهذا العيب في زمان الخيار المختصّ بالمشتري فيكون البائع ضامناً سواء كان تبرّي البائع عن مطلق العيوب أم من العيب الخاص هل يسقط بالتبرّي عن عيوب المبيع جميع أحكام العيوب أم لا؟

قال العلاّمة الأنصاري (أعلى الله تعالى مقامه) ان التبرّي المذكور يوجب سقوط حقّ الخيار وأمّا سائر أحكام العيب فهو باق فلايرفع بالتبرّي عن مطلق عيوب المبيع فعلى هذا اذا تلف المبيع بعد العقد وقبل القبض أو بعد القبض وفي زمان خيار المشتري «خيار الحيوان» بسبب العيب الذي يوجب خيار العيب وكان موجوداً في المبيع فيكون البائع ضامناً ودليل المطلب عموم كلّ مبيعٍ تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه) و«كلّ مبيع تلف في زمن الخيار فهو ممّن لا خيار له» وأمّا الشهيد (أعلى الله مقامه) فقال في كتابه الدروس ان البائع اذا تبرّء عن عيب المبيع وبعد التبرّي تلف المبيع بهذا العيب في زمن خيار المشتري فالاقوى عدم ضمان البائع لان التبرّى عن هذا العيب يرفع هذا الأثر وكذا اذا لم يتبرّء البائع عن العيب

الذي أوجب تلف المبيع وأمّا المشتري فهو عالم بهذا العيب ومع ذلك اقدم على المعاملة أو لم يكن المشتري عالماً بهذا العيب وبعد المعاملة حصل له العلم بالعيب فرضي بالعقد والمعاملة ثم تلف المبيع في زمن خيار المشتري بهذا العيب فلايكون البائع ضامناً أيضاً وهذا يقتضي ضمان البائع عن العيب، ثم قال الشهيد (رضي الله تعالى عنه) ان مثل هذا الفرض يكون فرض تلف المبيع بسبب العيب القديم وبسبب العيب الحادث الجديد في زمن الخيار فالحكم بضمان البائع مشكل في هذين الفرضين المذكورين وأمّا مختار العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) فقد سبق من عدم رفع سائر أحكام العيوب غير حقّ الخيار بواسطة تبرّي البائع عن عيوب المبيع والمدرك عموم النصّين المذكورين.

في مسقطات الردّ والأرش التي اختلف فيها

قوله: ثم انّ هنا اموراً يظهر من بعض الأصحاب (رضي الله تعالى عنهم) اختلاف فيها

(. ومنها .) زوال العيب قبل العلم به وله صُوَرٌ:

الاولى: ان عيب المبيع زال قبل المعاملة فيكون حكمها واضحاً لان المعاملة بعد زوال العيب صحيحة ولازمة فلا خيار من ناحية العيب، الثانية: عيب المبيع زال بعد العقد وقبل العلم بالعيب، الثالثة: زال العيب بعد العلم به وقبل فسخ المعاملة، الرابعة: زال عيب المبيع بعد العلم به وبعد الفسخ أو الامضاء، ومورد البحث انما يكون في الفرضين الاخيرين (.. قال جماعة (رضي الله تعالى عنهم) ان احد مسقطات الردّ والأرش عبارة عن زوال

العيب قبل العلم به، وقال بهذا القول علاّمة في كتابه التذكرة وثاني المحقّقين في كتابه جامع المقاصد (رضي الله تعالى عنهما) وكذا ثاني الشهيدين (أعلى الله تعالى مقامه) في كتابه المسالك بل يقولون بسقوط الردّ والأرش اذا زال العيب بعد العلم به وقبل الردّ ثم قالوا ان المبيع كان معيوباً ولكن زال عيبه حين التسليم بالمشتري فتكون المعاملة في هذا الفرض لازمةً، ولايكون للمشتري حقّ الردّ لان علة الردّ (العيب) منتف فاذا انتفيت العلّة انتفى المعلول أو قل ان الموضوع اذا انتفى انتفى الحكم لان العيب السابق على القبض لا يوجب الخيار كما ان العيب السابق على العقد وقبل المعاملة لايوجب الخيار.

الحاصل: ان زوال العيب سواء كان قبل العلم به أم بعد العلم به وقبل ردّ المعاملة يوجب سقوط حقّ الردّ والارش.

قوله: وهو صريح في سقوط الردّ

قال العلاّمة الأنصاري (طاب مضجعه) ان قول العلاّمة (أعلى الله مقامه) صريح في سقوط الردّ بزوال العيب سواء كان قبل العلم به أم بعد العلم به وسواء كان قبل العقد أم بعد العقد وسواء كان قبل التسليم بالمشتري أم حين التسليم وقبل الفسخ فتفرّع سقوط الردّ والارش على زوال العيب مطلقاً فاذا اشترى شخص عبداً وحدث العيب فيه عند المشتري وكان مثل هذا العيب فيه موجوداً في القديم وحصل للمشتري علم بالعيب القديم ثم زال أحد العيبين فتنازع البائع والمشتري والبائع يقول ان الزائل العيب القديم فلاحقّ الردّ والأرش للمشتري:

ويقول المشتري ان الزائل هو العيب الحادث فيكون له حقّ الردّ والأرش.

حاصل الكلام: انه تفرّع سقوط الردّ والأرش معاً على زوال العيب وفي هذا التنازع هل يقدّم قول البائع أم قول المشتري والبحث موكول في محلّه من كتاب الشهادات، وقال الشافعي بالتحالف أي يحلف كلّ واحد من البائع والمشتري يميناً جامعاً بين النفي لقول الطرف والاثبات لقول شخصه وبعد التحالف يحكم بالصلح بينهما.

في ثلاث أوجه لزوال العيب

قوله: وكيف كان ففي سقوط الردّ...

الأوّل ان زوال العيب مسقط الردّ والأرش مطلقاً.

الثاني: ان زوال العيب لايكون بمسقط للردّ ولا للارش.

الثالث: هو تفصيل العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه).

أمّا سقوط الردّ بزوال العيب فهو قابل التوجيه (. والدليل عليه.) ان ادلّة خيار العيب تدل على ردّ المتاع المعيوب بالفعل لان المعيوب مشتق وكل المشتق حقيقة في «ما تلبّس بالمبدء في الحال. فالمعيوب حقيقة في ما تلبّس بالمبدء (العيب) في الحال فالمعيوب اذا زال عيبه فلايكون معيوباً بالفعل كي يجوز ردّه خصوصاً لحاظ الضرر الوارد على المشتري بالصبر على العيب وبعد زوال العيب فلايكون الصبر على المتاع الذي زال عيبه ضرراً وارداً على المشتري ومع وجود هذين الدليلين فلايتوهم جريان الاستصحاب أمّا بيانه فلان للمشتري حقّ الردّ قبل زوال عيب المبيع وبعد

زوال العيب حصل لنا الشك في بقاء حقّ الردّ فنستصحب بقاءه، وأمّا علّة عدم توهّم الاستصحاب فلان مع وجود الدليلين لاتصل النوبة بالشك في بقاء حقّ الردّ والخيار كي يجري في ظرف الشك استصحاب بقاء الردّ والخيار هذا مضافاً الى عدم بقاء الموضوع لان المبيع كان معيوباً في السابق وفي الحال يكون سالماً فلاتتّحد القضية المتيقّنة والقضية المشكوكة موضوعاً:

وأمّا عدم سقوط الأرش بزوال العيب فلان الفرض كون المبيع معيوباً حين العقد فيستحقّ المشتري مطالبة الأرش خصوصاً بعد علمه بالعيب ثم زال العيب في ملكه وصار المتاع سالماً وهذا غير مربوط بالبائع ولايرتفع زوال العيب في ملك المشتري اشتغال ذمّة البائع بالأرش بالعيب الذي كان موجوداً في المبيع حين العقد وبراءة ذمّته عن الارش تحتاج الى الدليل الخاص وهو ليس بموجود ولو فرض الشك فيها فنستصحب بقاء اشتغال ذمّة البائع بالأرش أمّا بيانه فلان قبل زوال العيب كان البائع مشغول الذمّة بالأرش يقيناً وأمّا بعد زوال العيب فحصل الشك في اشتغال الذمّة به فنستصحب بقاءه لليقين السابق، والشك اللاحق وكون المستصحب ذا أثر شرعي (.. فالأقوى..) هو القول بالتفصيل بين سقوط الردّ وثبوت الأرش للدليل الذي ذكرناه بل الدليلين اللّذين ذكرناهما لسقوط الردّ من كون المعيوب مشتقّاً والمشتقّ حقيقة في ماتلبّس بالمبدء في الحال» وبعد زوال العيب لايكون المتاع معيوباً بالفعل (. ومن عدم كون الصبر على المتاع بعد زوال العيب ضرراً على المشتري، وأمّا دليل ثبوت الأرش فقد مضى آنفاً من الاستصحاب المذكور ولايخفى عليك ان هذا التفصيل اقوى اذا لم

يكن مخالفاً للاجماع ولكن يحتمل أن يكون مخالفاً له لان الفقهاء العظام (رضي الله تعالى عنهم) لم يقولوا بهذا التفصيل لان الجماعة منهم ذهبوا الى سقوط الردّ والأرش معاً بزوال العيب، وأفتى جماعة بان زوال العيب لايكون بمسقط للردّ والأرش ولكن لم يقل أحد منهم بهذا التفصيل فعلى هذا يكون هذا التفصيل على خلاف الاجماع ولكن لايكون هذا على خلاف الاجماع لان قبل العلاّمة وبعد العلاّمة (أعلى الله تعالى مقامه) لم يتعرّض أحد هذا الفرع وهذه المسألة كي يكون هذا التفصيل مخالف الاجماع (. نعم.) تكون للشافعيّة قاعدة بان الزائل العائد كالذي لم يزل» أو كالذي لم يعد» أي وصف الصحّة الذي زال ثم يعود بزوال العيب هل يكون مثل الشيء الذي لايكون زائلاً «فلايكون للمشتري حقّ الارش على هذا الفرض» أم مثل الشيء الذي لم يعد اصلاً «فيكون للمشتري حقّ الأرش على هذا التقدير» (وبناءاً على هذا الأساس) فيكون هذا الفرع من مصاديق هذه القاعدة ويصح التفصيل في الأرش ولكن لايخفى عليك ان هذا الكلام يكون استفهاماً حقيقيّاً المستلزم لجهل المستفهم (بالكسر) مثل هل قام زيد أم عمرو فلو كان هذا الكلام قاعدةً فلايكون المحل للاستفهام أصلاً لان القاعدة مقبولة عند الكلّ كمقبولية كون الفاعل مرفوعاً والمفعول به منصوباً والمضاف اليه مجروراً مثلاً هذا مضافاً الى ان هذا الكلام ليس بحجّة لانه ليس من الكتاب الشريف ولا من السنة المباركة.

في المسقط الثاني للردّ والارش

قوله: ومنها التصرّف بعد العلم بالعيب

(.. أي تصرّف المشتري في المتاع بعد علمه بالعيب

قال ابن حمزة (رضي الله تعالى عنه) في كتابه الوسيلة اذا علم المشتري بعيب المتاع المبيع ومع ذلك تصرّف فيه فيسقط حقّ الردّ وحقّ الأرش لان هذا التصرّف علامة الرضا بالعقد وبوصف المتاع والمناط هو الرضا كما ذكر الرضا في صحيحة ابن رئاب بعنوان العلّة لسقوط خيار الحيوان (. والعلّة.) توجب التعميم مثلاً اذا قال المولى لابنه اكرم زيداً لعلمه فيكون العلم علّة وجوب اكرام زيدٍ وهذه العلّة توجب تعميم الحكم فيدل هذا القول على وجوب اكرام كلّ عالمٍ سواء كان العالم زيداً أم غيره وكذا قوله لخادمه لا تأكل الرمّان لانه حامض يكون بمنزلة قول لا تأكل الحامض سواء كان رمّاناً أم غيره فيكون الرضا بالعقد مسقطاً لكلّ خيار وسقوط الخيار يوجب سقوط الردّ والأرش.

فان قيل ان مرسلة جميل بن درّاج وصحيحة زرارة بن أعين (عليهم الرّحمة) تدلان على سقوط الردّ وعلى بقاء حقّ الأرش فيقع التعارض بين صحيحة ابن رئاب وصحيحة زرارة ومرسلة جميل (عليهم الرّحمة) هذه الجملة موجودة في المرسلة «.. وان كان الثوب قد قُطِعَ أوخِيْطَ أو صُبِغَ يرجع بنقصان العيب ويستفاد من الرجوع بنقصان العيب ثبوت حقّ الأرش للمشتري والموجود في صحيحة زرارة ويردّ عليه بقدر ما نقص والمراد من قدر ما ينقص هو الأرش فيردّ البائع على المشتري قدر ما ينقص أي الارش الذي هو عبارة عن تفاوت بين قيمتي الصحيح والمعيب (هذا حال

التعارض بينهما.

قلنا: ان الروايتين ظاهرتان في التصرّف قبل العلم بالعيب وصحيحة ابن رئاب ظاهرة في التصرّف بعد العلم بالعيب فلاتعارض في البين اصلاً أمّا وجه ظهورهما في التصرّف قبل العلم بالعيب فلان قطع الثوب للخياطة في المرسلة يدل على كون القطع قبل العلم بالعيب لان المشتري لو علم بعيب الثوب لَما قطعه للخياطة كما ان هذا المطلب معلوم بحسب عادة الناس (وعدم تبيّن العيب صريح في التصرّف قبل العلم بالعيب في صحيحة زرارة (عليه الرّحمة) وأمّا دليل ظهور صحيحة ابن رئاب في التصرّف بعد العلم بالعيب فلان تقبيل الجارية يدل على الرضا بالمعاملة وان كان التقبيل بعد العلم بالعيب لانه مطلق فيها ولم يقيّد بكونه قبل العلم بالعيب فيؤخذ بالاطلاق وقال بعض ان التصرّف المذكور علامة الرضا بالبيع وبالمتاع المعيب أمّا التصرّف فلايكون علامة الرضا بعنوان العيب ووصف العيب كي يسقط حقّ الأرش فيكون التصرّف بعد العلم بالعيب مسقطاً للردّ لا الأرش فلو حصل لنا الشك في بقاء حقّ الأرش بعد التصرّف المذكور لأجرينا استصحاب بقاء حقّ الأرش بعد التصرّف المذكور.

أمّا بيان استصحاب بقاء الأرش بعد التصرّف فلانه ثابت للمشتري يقيناً قبل التصرّف وأمّا بعد التصرّف فنشك في بقاء حقّ الارش فنستصحب بقاءه لليقين السابق والشكّ اللاحق وكون المستصحب بالفتح ذا اثرٍ شرعيٍ

فان قيل: ان الدليل الاجتهادي من النصوص الدالّة على ثبوت الأرش مطلقاً أيْ قبل التصرّف وبعد التصرّف موجود كمرسلة جميل بن درّاج (عليه الرّحمة) ومع وجود الدليل الاجتهادي لا حاجة الى الاستصحاب فعلى هذا يكون التصرّف المذكور مسقطا للردّ مثل زوال العيب ويكون

حقّ الأرش باقياً على حاله. قلنا ان المرسلة دالّة على جواز الردّ بشرط قيام المبيع بعينه ولا تدل على جواز أخذ الارش بعد التصرّف.

في المسقط الثالث الذي يكون مورد الاختلاف

قوله: ومنها التصرّف في المعيب الذي لاينقص قيمته بالعيب

كالبغل الخصى بل العبد الخصي لان خصاء العبد وان كان نقصاً في الخلقة ولكن لايوجب نقصان قيمته وبعد المعاملة تصرّف المشتري في هذا المتاع قيل ان هذا التصرّف مسقط للردّ والأرش، وأمّا الارش فلانّه ليس من الاوّل لعدم نقص المبيع من حيث المالية والقيمة فلايكون المقتضى للارش موجوداً وأمّا سقوط الردّ فللتصرّف.

(.. **واستشكل بعض..**) في سقوط الردّ بان صبر المشتري على المتاع المعيب ضرر عليه وبحكم «لاضرر» يكون له حقّ الردّ والفسخ (.. أجاب..) العلاّمة الأنصاري(قدّس سرّه) عنه بالجوابين: الجواب الأول: نقضي والفرض ان العيب ليس موجباً لنقصان مالية المبيع فلايكون الصبر عليه ضرراً ماليّاً فعلى هذا يكون ما نحن فيه مثل خيار التدليس كما انه يسقط بالتصرّف ولايكون الأرش موجوداً فيه وكذا خيار العيب يسقط بالتصرّف بدون الأرش فما هو جواب لكم في خيار التدليس فهو يكون جواباً لنا في خيار العيب (.. وأمّا الجواب الحلّي..) فان المراد من الضرر الذي ادّعيته من الصبر على المعيب ضرر على المشتري فيلزم عليك أيّها المستشكل توضيح المراد من الضرر (.. هل يكون المراد من الضرر عدم وصول المشتري بالعبد الفحول والبغل الفحول غير الخصي أم المراد عدم

حصول مراد المشتري لانه قَصَدَ اشتراء العبد الذي تكون قيمته أكثر من قيمة العبد الخصي فلم يصل بمراده فيكون المشتري متضرّراً من هذه الناحية أو من الناحية الاولى ولكن لايكون متضرّراً على كلا التقديرين لان المراد لو كان ضرراً من الناحية الثانية لقلنا في الجواب ان قيمة متعارف العبد سواء كان خصيّاً أم فحولاً القيمة التي اشتراه بها المشتري فلايكون الصبر ضرراً ولوكان المراد ضرراً من الناحية الاولى لقلنا ان الفرض تصرّف المشتري في المبيع بحيث يدل على الرضا فأقدم على ضرره ومن اقدم على ضرره فلايكون مربوطاً بالبائع فلايكون ضامناً لضرره كماان المشتري اشترى عبداً بشرط الكتابة وبعد المعاملة انكشف كونه غير كاتبٍ ومع ذلك تصرّف المشتري فيه بحيث يدل هذا التصرّف على الرضا بهذا العبد الذي يكون فاقداً لعنوان الكتابة فيسقط حقّ خيار اشتراطه.

(فالنتيجة) فلايكون من الضرر رسم كي يقول القائل بثبوت حقّ الردّ للمشتري بواسطة الضرر فتحصّل ممّا ذكرنا ان الضرر ليس على المشتري على كلا التقديرين لان العبد الخصي مرغوب عند عامّة الناس.

قوله: الاّ أن يقال ان المقدار الثابت...

هذا الكلام يكون استثناءاً من سقوط الردّ للتصرّف في المبيع الاّ أن يقال ان القدر المتيقّن من الموارد التي يسقط فيها حقّ الردّ يكون مورداً يكون فيه حقّ الأرش: وأمّا الموارد التي لايكون فيها حقّ الأرش «كما فيما نحن فيه» فيكون مقتضى القاعدة (استصحاب) عدم سقوط الردّ بالتصرّف كما لايسقط خيار الشرط وخيار الحيوان بالتصرّف مثل ركوب الدابّة في طريق الردّ بالبائع وكذا حلبه الحيوان للامتحان من حيث سرعة العدو

وبوطئه ومن قلّة اللبن وكثرته و. وكذا خيار العيب حرفاً بحرف كما صرّح بعدم سقوط الردّ بالتصرّف غير صاحب الجواهر (قدّس سرّه) نَعَم اذا دلّ التصرّف على الرضا بالمعاملة فيكون مسقطاً أي سواء كان الأرش موجوداً أم لا كما هو يكون مقتضى عمومات خيار الحيوان وغيره من الخيار (. فذلك رضا.) وأمّا عنوان المسألة فيكون مطلق التصرّف غير مسقط للردّ والخيار (تنبيه) في الفرق بين المسقط الثاني والمسقط الثالث من جهات: الاولى ان المسقط الثانى يكون في مورد الأرش، الثانية: ان المسقط الثاني يكون في العيب الذي لايكون فيه ارش: وان المسقط الثاني في المورد الذي يكون التصرّف فيه بعد العلم بالعيب وان المسقط الثالث مطلق أي سواء كان التصرّف قبل العلم بالعيب أم بعد العلم بالعيب، الثالثة: ان التصرّف في الثاني دالّ على الرضا وانّ التصرّف في الثالث مطلق غير مقيّد بالرضا.

في المسقط الرابع للردّ والأرش

قوله: ومنها حدوث العيب في المبيع المذكور

والمسقط الرابع عبارة عن حدوث العيب بعد مدّة خيار المشتري في المبيع الذي كان معيوباً عند البائع بالعيب الذي لايوجب نقصان قيمة المبيع مثل خصاء الغنم والعبد والبغل فاذا حدث العيب في هذا المبيع عند المشتري فلايكون له حقّ الردّ ولا حقّ الأرش أمّا عدم حقّ الأرش فلعدم كون العيب القديم موجباً لنقص المالية وأمّا عدم حقّ الردّ فلحدوث العيب في المتاع عند المشتري فلا ارش ولا ردّ.

واستشكل بعض بالاضافة الى سقوط الردّ بان صبر المشتري على المتاع المعيب ضرر عليه فبحكم «لاضرر» يكون له حقّ الردّ والفسخ فلايكون حدوث العيب مانعاً عن الردّ بالعيب القديم، وأمّا هذا الاشكال بعينه أُوردَ في المسقط الثالث، فأجاب العلاّمة الأنصاري (طاب مضجعه) عن هذا الاشكال بالجوابين نقضاً وحلاً (وأمّا في المسقط الثالث فيكون هذا الاشكال صحيحاً لان المشتري تصرّف في المبيع تصرفاً موجباً لنقص مالية المبيع في المسقط الثالث، وأمّا في المسقط الرابع فلان المشتري لم يتصرّف في المبيع تصرّفاً موجباً لنقصان مالية المبيع، فالنتيجة ان اقدام المشترى على ضرره في المسقط الثالث يمنع عن قانون «لاضرر» فيكون اشكال قانون لاضرر في غير محلّه فيه وأمّا في المسقط الرابع فلايكون اقدام المشتري على ضرره فلامانع من اجراء قانون «لاضرر» في المسقط الرابع أمّا وجه عدم الاقدام على الضرر فلان العيب الحادث في المبيع لايكون من العيوب التي تكون موجبةً لنقص ماليّة المبيع ولو فرض كون العيب الحادث موجباً لتفاوت القيمة والمالية فليدفع المشتري ارشه بالبائع.

وأمّا دليل ثبوت الردّ فلان وصف الصحّة مفقود في المبيع مثل سائر أوصاف الكمالية مثل كتابة العبد وخياطته فاذا اشترط في متن العقد وجودها في المبيع وبعد المعاملة انكشف فقدان أوصاف الكمال في العبد فيكون للمشتري حقّ الردّ والخيار ولايكون له حقّ الارش وكذا فيما نحن فيه حرفاً بحرفٍ أي يكون للمشتري حقّ الردّ من دون حقّ الأرش.

فان قيل ان الردّ لايجوز لان صبر البائع على المعيب بالعيب الحادث عند المشتري ضرر في حقّ البائع فقانون «لاضرر» يحكم بعدم قبول البائع

ردّ المعيوب والفسخ ولكن احتمال عدم قبول الردّ ضعيف لان صبر المشتري على العيب القديم ضرر عليه فيجري قانون لا ضرر في حقّ المشتري والبائع وبالتعارض يتساقط، ونرجع بعد التعارض باستصحاب جواز الردّ والفسخ أمّا بيان الاستصحاب المذكور فلان للمشتري حقّ الردّ قبل حدوث العيب الجديد بالعيب القديم يقيناً وبعد حدوث العيب الذي لايوجب نقصان مالية المبيع نشكّ في بقاء حقّ الردّ فنستصحب بقاءه.

قوله: والنص الدالّ على اشتراط

الردّ بقيام العين اذا لم يكن المخصّص لعمومات جواز الردّ موجوداً ولكن المخصّص فيما نحن فيه موجود (مرسلة جميل) والاجماع، والمرسلة تدل على جواز الردّ مادام قيام المبيع بعينه فلو تغيّر لسقط حقّ الردّ. والاجماع قائم على ان العيب الحادث مانع عن ردّ المعيب بالعيب القديم فبحكم هذين الدليين لايجوز الردّ فيما نحن فيه.

أجاب العلاّمة الأنصاري (أعلى الله مقامه) عن هذا الاشكال بقوله: بان المرسلة مخصوصة في المورد الذي يمكن تدارك ضرر الصبر على المعيب بوسيلة الارش: وأمّا فيما نحن فيه فلايمكن تدارك الضرر أي ضررالصبر على المعيب لان العيب القديم على الفرض لايوجب الأرش كي يكون الضرر قابلاً للجبران فلامحلّ للمرسلة فيما نحن فيه: هذا حال النص وأمّا الاجماع فأوّلاً أن يكون محلّ البحث لان المسألة لاتكون اجماعياً لان الشيخ المفيد (أعلى الله تعالى درجته في الجنان اللهمّ احشرني معه) مخالف في المسألة: وثانياً لو نسلّم هذا الاجماع في اصل المسألة ولكن ليس هذا الاجماع فيما نحن فيه (المسقط الرابع) لان المسألة مورد

الاختلاف كما عرفت، فالنتيجة ان عمومات الردّ حاكمة فيكون للمشتري حقّ الردّ هذا مضافاً الى أن قبل حدوث العيب في المبيع العيب بالعيب القديم كان للمشتري حقّ الردّ وبعد حدوث العيب نستصحب بقاء حقّ ردّ المشتري فيرتفع الاشكال المذكور في صدر البحث بان صبر البائع على المبيع بالعيب الحادث ضرر عليه: وصبر المشتري على المبيع بالعيب القديم ضرر عليه وتعارض ضرر كلّ واحدٍ من البائع والمشتري فتساقط وبعد التساقط فتصل النوبة بالاستصحاب المذكور (فالنتيجة) ان الاجماع المحصّل أو الاجماع المنقول بالخبر المستفيض اذا كان كلّ واحدٍ منهما موجوداً في المسألة فيكون الاجماع متّبعاً بحيث يشمل مورد البحث وأمّا اذا لم يكن الاجماع موجوداً فيكون سقوط الردّ بمجرّد حدوث العيب محلّ نظرٍ فالمسقط الرابع لايكون مورد القبول أيضاً.

في المسقط الخامس للردّ والارش

قوله: ومنها ثبوت احد مانعي الردّ

اعلم ان مسقطات الردّ أربعة:

الأوّل: اسقاط الردّ.

الثاني: التصرّف في المعيب.

الثالث: تلف العين أو صيرورته كالتالف.

الرابع: حدوث العيب في المبيع عند المشتري.

اعلم ان اسقاط الخيار قولاً أو عملاً من قبيل المسقطات لا من قبيل موانع الردّ وان تلف العين اذا حصل فلايكون الموضوع لردّ العين المبيعة

باقياً كي يكون التلف مانعاً عن الردّ بل يكون الردّ سالبة بانتفاء الموضوع فيبقى القسمان أحدهما التصرّف في المبيع المعيوب والآخر حدوث العيب فيه عند المشتري، ولذا قال العلاّمة الأنصاري (أعلى الله تعالى مقامه).

ومنها: ثبوت احد مانعي الردّ فيسقط حقّ الردّ والارش فالمراد ان التصرّف الكاشف عن الرضا ببقاء البيع في المعاملة التي تعتبر فيها المماثلة بين العوضين لكونهما من الربويين كما اذا اشترى حنطةً بحنطةٍ وبعد علم المشتري بالعيب في الحنطة التي وصلت بيده تصرّف فيها بالطحن فانه لايكون مع التصرّف جواز الفسخ ولاجواز أخذ الأرش لان اقدامه على المعاملة بين العوضين الربويين رفع اليد عن المطالبة بالارش ازاء وصف الصحة فيكون اشتراط السلامة في العوضين المذكورين كاشتراط وصف الكمال «كعنوان كتابة العبد وخياطته» في كون تخلّفه موجباً لجواز الفسخ فقط واذا سقط هذا الجواز بالتصرّف فلايكون للمشتري لاجواز الفسخ ولاجواز أخذ الأرش.

حاصل الكلام: انه لو قيل بالفسخ بالعيب القديم لكان ردّه على البائع مع العيب الجديد من دون ارش هذا العيب ضرراً عليه وردّه مع ارشه يوجب الربا فاذا سقط حقّ الردّ فتكون المعاملة لازمةً ويكون خيار العيب في هذا الفرض مثل خيار التدليس لانه يسقط بعد التصرّف سواء كان التصرّف قبل العلم بالتدليس أم بعد العلم بالتدليس، هذا حكم المانع الاوّل «التصرّف في المعيب».

وأمّا حكم المانع الثاني «حدوث العيب الجديد في المعيب» افتى جماعة بان هذا مانع عن الردّ والارش، أمّا دليل المنع من الردّ فلعدم قيام

العين كما تدل عليه مرسلة جميل «قائماً بعينه» واذا حدث عيب في المبيع فلايكون قائماً بعينه وأمّا دليل المنع من الأرش فللزوم الربا في المعاملة.

قال العلاّمة الأنصاري (رضي الله تعالى عنه) ان سقوط الردّ متفرّع على القول بان العيب الحادث مطلقاً مانع عن الردّ في الموارد التي لايجوز فيها أخذ الارش كما فيما نحن فيه وفي الموارد التي يجوز فيها أخذ الأرش ولكن قلنا في المسقط الرابع انا لانسلم عمومية المنع الحادث عن الردّ بل المنع عن الردّ مخصوص بالموارد التي يجوز فيها أخذ الأرش فلايكون حدوث العيب في المبيع الربوي مانعاً عن الردّ.

قوله: وذكر في التذكرة وجهاً آخر لامتناع الردّ

أمّا بيانه فلان المشتري لو ردّ المتاع الربوي المعيب بالعيب الحادث فلايخلو الحال من الأمرين: الأول ان يردّه مع الأرش العيب الحادث لان فرض الكلام في المورد الذي يوجب العيب الحادث ارشاً، الثاني ان يردّه بدون الارش لَيَرد الضرر على البائع وقانون «لاضرر» يمنع عن الردّ بدون الارش. ولو ردّه بالارش للزم الربا في المعاملة لان وزن المبيع يصير ازيد من وزن الثمن المسمّى فلايجوز الردّ مطلقاً بعد حدوث العيب في المبيع المعيب عند المشتري.

في الغاء الأوصاف في الجنس الربوي

قوله: والظاهر ان مراده من ذلك

الكلام ان وصف الصحّة في الاجناس الربوي لايقابل بالجزء من العوض ولايجعل شيء في قباله لان المعتبر فيها مماثلة العوضين في

المقدار فتلغى اوصاف العوضين من وصف الصحّة ووصف الكمال أمّا بخلاف الأجناس غير الربوي فان وصف الصحّة ليس فيها ملغى بل هو ملحوظ فيها ويقع جزء من العوض في مقابل وصف الصحّة وعنوان السلامة (وبناءاً على هذا الأساس) فاذا دفع المشتري بالبائع ارش العيب الحادث فلايخلو الأمر من الحالين أمّا يكون دفع الأرش من جهة لحاظ وصف الصحّة في المعاملة بحيث يقع في قبال وصف الصحّة مقدار من العوض وأمّا يكون بلحاظ اعتبار وصف الصحّة في فسخ المعاملة بحيث يقابل بالعوض وفي كلّ واحدٍ منهما اشكال لان الاحتمال الاوّل يستلزم زيادة المثمن على الثمن (من حيث المقدار) في المعاملة. ولان الاحتمال الثاني يستلزم زيادة المثمن على الثمن في فسخ المعاملة.

فالنتيجة ان أخذ الأرش يستلزم أحد المحذورين أمّا لزوم الربا في المعاملة وأمّا لزوم الربا في فسخ المعاملة وكلاهما لايجوزان أمّا الاوّل فواضح لان المعاملة الربوية باطلة بالاجماع:

وأمّا الثاني فلو لم يكن الاشكال فيه فلم يكن الاشكال في الاقالة بشرط الزيادة أو النقيصة في احد العوضين الربويين ولو مع تعيّب أحدهما بعد المعاملة في يد المقيل، والحال انّه باطل بالاتفاق وبهذا الدليل يسقط حقّ الردّ والاوّل اولى من جهة لزوم الربا في اصل المعاملة لان الربا على قسمين أوّلهما ربا المعاوضة.. وثانيهما ربا القرض والفسخ ليس شيئاً منهما لانه ليس معاوضةً جديدةً بل هو ازالة للعقد الناقل.

قوله: وممّا ذكرنا ظهر ما في تصحيح هذا

أي ردّ المبيع المعيب مع ارش العيب الحادث بدون لزوم الربا المحرّم

قابل للحلّ بهذا النحو من الارش لايكون جزءاً من العوضين ولا في قبال وصف الصحّة كي تكون المعاملة ربويةً وباطلةً بل الأرش غرامة شرعية واذا تلف المبيع بيد المشتري فيجب عليه الخروج عن عهدته، نظير المقبوض بالسوم فاذا أخذ المشتري المتاع كي يشاهده انه هل يكون جنساً سالماً أم لا وقبل المعاملة تلف هذا المتاع بيد المشتري أو حدث فيه عيب مثلاً سقط المتاع من يده على الأرض وانكسر فيكون المشتري ضامناً فعلى هذا لايكون ارش العيب الحادث مربوطاً بالمبيع فلاينضمّ اليه كي يصير المبيع والمثمن ازيد من الثمن من حيث المقدار وتكون المعاملة ربويةً فلا اشكال في الرد مع الأرش، أجاب العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) بان قياس مانحن فيه بالمقبوض بالسوم مع الفارق لان المقبوض بالسوم في ملك البائع فتلف ملكه في يد القابض ويده عدواني ولذا يكون ضامناً وأمّا العيب الحادث في المبيع يكون في ملك المشتري فلامعنى لضمان المشتري بالاضافة الى ملك شخصه الاّ بعد فسخ المعاملة ورجوع المبيع بملك البائع فلو زال وصف صحّة المبيع عند المشتري فيكون ضامناً ولكن الفرض انّ المتاع ربويّ ووصف الصحّة فيه مثل سائر الأوصاف لايقابل جزء من الثمن في قبال وصف الصحّة ولذا يكون تلفه عند المشتري مثل نسيان الكتابة والخياطة: مثلاً اذا اشترى المشتري العبد الكاتب ونسى الكتابة عند المشتري واذا استفاد المشتري عن حقّ الخيار وفسخ المالمة فلايكون بضامن نسيان الكتابة وكذا لايكون بضامن وصف الصحّة.

حاصل الكلام في الأجناس الربوية أنّه اذا فسخ المشتري المعاملة فللبائع استحقاق أخذ المثمن الذي يكون مقابل الثمن الذي يدفعه

بالمشتري وأمّا بالنسبة الى وصف الصحّة فلااستحقاق له ولو أخذ عوض وصف الصحّة للزم الربا في الجنس الربوي نعم يكون للبائع استحقاق عوض وصف الصحّة على فرض فسخ المعاملة في الاجناس غير الربوية لان وصف الصحّة فيها يقابل بجزء من الثمن فيلزم على المشتري دفع قيمة العيب الحادث كي يأخذ الثمن الذي يكون مقابل المبيع ووصف صحّته وعنوان سلامته، فالمختار عند العلاّمة الأنصاري (رضي الله تعالى عنه) ان حدوث العيب في المبيع الربوي مانع من الردّ والارش وبقي في المقام تفصيل المسألتين أحداهما مسألة كون الارش غرامةً شرعيةً، وثانيتهما مسألة مقابلة وصف صحّة المبيع بجزء من الثمن في الأجناس غير الربوية ولكن الاكثر قائل بان تمام الثمن واقع في قبال العين والأوصاف سواء كانت من الأوصاف الكمالية أم من وصف صحّة المتاع خارجة عن مقابلتها بجزء من الأثمان في المعاملات. وأمّا كون الارش غرامةً شرعيةً فسيأتي في بحث الارش ان شاء الله تعالى

في وجه جواز ردّ المعيب بالأرش

قوله: ثم ان صريح جماعة من الاصحاب (رضي الله تعالى عنهم)

واذا كان المتاع ربوياً فلايكون حقّ الردّ للمشتري مع ارش العيب الحادث وبدونه هل يتحمّل المشتري الضرر الوارد عليه بالعيب القديم أم لا؟ والفقهاء العظام (رضي الله تعالى عنهم) لم يحكموا بالصبر على المعيب ولم يلزموا المشتري عليه بل قالوا بالطريقين لتدارك ضرره كما حكاهما الشيخ الطوسي (أعلى الله تعالى مقامه) في كتابه المبسوط ولكن لم يرجّح أحدهما على الآخر.

الطريق الأوّل: ان للمشتري حقّ الردّ أي ردّ المتاع المعيوب بشرط دفع غرامة العيب الجديد بالبائع من جهة ان ارش العيب الجديد غير مربوط بالعوضين كي تكون المعاملة ربويةً بل تكون نظير المقبوض بالسوم لان المستام ضامن لخسارة العين اذا تلف بيده من باب الغرامة الشرعية.

الطريق الثاني: ان امضاء المعاملة في هذا المورد متعذّر مطلقاً أي مع الأرش لانه مستلزم الربا لانه لو دفع من عين المثمن للزم الزيادة العينيّة ولو دفع من غير عين المثمن للزم الزيادة الحكمية وبدون الارش لانه مستلزم الضرر على البائع فلاطريق الاّ الفسخ وبعد الفسخ يحاسب هذا المتاع الربوي في حكم التالف فيتعذّر ردّ العين والقانون الشرعي انه اذا تعذّر ردّ العين فتصل النوبة بردّ البدل من المثل في المثلى والقيمة في القيمي أي قيمة المتاع المعيوب بالعيب القديم السالم عن العيب الجديد وكذا مثل المتاع المعيوب بالعيب القديم والسالم عن العيب الجديد يدفعهما المشتري بالبائع بعد فسخ المعاملة والشهيد والعلاّمة (أعلى الله تعالى مقامهما) في الدروس والتحرير اختارا الطريق الاوّل وضعّفا الوجه الثاني والطريق الثاني بان فرض الموجود معدوم خلاف الأصل ولا نرتكب في الفقه الشريف خلاف الأصل وتبعهما ثاني المحقّقين (أعلى الله تعالى مقامه) واستدل على اثبات الوجه الاوّل بان الرّبا في المعاوضات ممنوع لا في الضمانات هذا أوّلاً وثانياً بان ما نحن فيه مثل ارش العين المقبوض بالسوم اذا تلف في يد المستام بحيث يحدث فيه عيب كما اذا سقط من يده على الارض فانكسر كما ان الربا لايكون موجوداً في المقبوض بالسوم على تقدير ضمان العيب الحادث وكذا فيما نحن فيه يضمن المشتري العيب الجديد ولايستلزم

الضمان الربا المحرّم ولكن ردّ العلاّمة الأنصاري (طاب مضجعه) الوجه الثاني بان قياس ما نحن فيه بباب المقبوض بالسوم مع الفارق لان العيب الحادث في المقبوض يكون في ملك المالك الأصلي ويد القابض لايكون امانيّاً بل يكون عدوانياً فيكون القابض ضامناً وأمّا العيب الحادث فيما نحن فيه فيحدث في ملك المشتري فيكون القياس مع الفارق ولكن يحكم بضمان المشتري في قبال وصف الصحّة والعلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) لم يردّ الوجه الأوّل فكانّه قبل ذلك وكذا لم يردّ تعليل الدروس والتحرير.

في المسقط السادس للردّ والارش

قوله: ومنها تأخير الأخذ بمقتضى الخيار

المسقط السادس عند البعض الردّ والأرش عبارة عن تأخير الأخذ بمقتضى الخيار (أي علم المشتري ان المتاع معيوب ومع ذلك لم يقدم على فسخ المعاملة فوراً ولم يفسخ أصل المعاملة ولم يطلب الأرش بل سَكَت قال السيّد السند ابن زهرة (قدّس سرّه) ان هذا التأخير مسقط الردّ والارش لان المسقطات عنده خمسة الاوّل تبرّي البائع عن كلّ العيب قبل المعاملة أو في متن العقد وقال انّي لا أكون بضامن عيب المبيع والمشتري تقبّل ذلك: الثاني رضا المشتري بالعيب بعد علمه بكون المتاع معيوباً: الثالث تأخير الردّ عن جانب المشتري مع علمه بالعيب لان خيار العيب فوري فلايجوز له المماطلة والتأخير، الرابع حدوث العيب عند المشتري وقال من دون الفصل ان للمشتري حقّ الأرش فيكون حدوث العيب عنده مسقطاً للردّدون الأرش الخامس تصرّف المشتري في المبيع وقال ان للمشتري حقّ

الأرش أيضاً فيكون الأوّل والثاني والثالث مسقطات للردّ والأرش معاً من جهة ظهور اطلاقه ولم يقيّده بثبوت الأرش:

والرابع والخامس يكونان مسقطين للردّ دون الارش لانه قيّد كلامه فيهما بثبوت الأرش، والعلاّمة (قدّس سرّه) في كتابه التذكرة نَسَبَ سقوط الردّ والارش بعنوان أحد القولين بتأخير الردّ الى الشافعي.

قوله: ولعلّه لان التأخير دليل الرضا

قال العلاّمة الأنصاري (طاب مرقده) ان سقوط الردّ والأرش انّما يكون بتأخير الردّ بواسطة خيار العيب بعد العلم بالعيب علامة الرضا بالمعاملة واذا تحقّق الرضا فيسقط الخيار واذا سقط الخيار فيسقط حقّ الردّ والارش ولكن لانسلّم أن يكون التأخيرعلامة الرضا لانه اعمّ من الرضا بالمعاملة والعام لايدل على خصوص الخاص ولو سلّمنا كون التأخير علامة الرضا ولكن لايكون الدليل على سقوط الأرش لان التأخير يكون الرضا بجنس المعيوب ولايكون الرضا بعيب المعيوب كالتصرّف في الجنس المعيوب لانه يكون علامة الرضا بالمبيع المعيوب ولايكون الرضا بعيب المعيوب.. كما ان التصرّف لايكون دليلاً على سقوط الردّ والارش وكذا التأخير حرفاً بحرفٍ.

قوله: نعم سقوط الردّ وحده له وجه

نعم يكون التأخير دليلاً على سقوط الردّ وحده كما قال به شيخ الطائفة الناجية (أعلى الله مقامه) في كتابه المبسوط وابن حمزة (طاب مضجعه) والدليل على سقوط الردّ بالتأخير ان الاصل الاوّلي في المعاملات هو اللزوم وفي الخروج عن هذا الأصل اكتفى بالقدر المتيقّن الذي هو

عبارة عن فورية الخيار فيسقط حقّ الردّ بالتأخير وليس الدليل على جواز التأخير بموجود الاّ اطلاق أخبار خيارالعيب والاّ نفي الخلاف على جواز التأخير والاّ ادّعاء الشهرة الفتوائية والاّ استصحاب بقاء الخيار وكلّ هذه الوجود مردود وأمّا اطلاقات الأخبار فانها تكون في بيان مشروعية خيار العيب ولاتكون في بيان كيفيّة الخيار من حيث الفورية والتأخير، وأمّا الخبر الخاص الدالّ على جواز التأخير فلم نطّلع عليه:

وأمّا نفي الخلاف فلان المخالف موجود مثل السيّد السند ابن زهرة (رضي الله تعالى عنه) وأمّا الشهرة الفتوائية فهي لاتكون بحجّة لانها تفيد الظن والأصل حرمة العمل بالظن الاّ ما خرج بالدليل الخاص، كالظن الحاصل من ظواهر الكتاب الشريف وكالظن الحاصل من ظواهر الاخبار الآحاد.

نعم يكون مطلق الظن حجّةً عند الانسدادي، وأمّا استصحاب بقاء الخيار فلانه ليس بحجّة لان الشك اذا كان في المقتضى فلايكون الاستصحاب حجّةً أمّا بيان الشك في المقتضى فلانّا نشكّ في كون خيار العيب هل يقتضي الفور أم لا؟ ولذا لايجري الاستصحاب أي استصحاب بقاء خيار العيب فالاولى في المقام هو القول بكون تأخير الردّ مسقطاً للردّ دون الأرش.

في بيع الشيء المعيوب بدون اعلام العيب بالمشتري

قوله: مسألة قال في المبسوط من باع شيئاً فيه عيب لم يبيّنه

وفي هذه المسألة أقوال:

القول الأوّل: وجوب الاعلام مطلقاً واختاره الشيخ الطوسي في كتابه المبسوط والراوندي في كتابه فقه القرآن والعلاّمة في كتابه تحرير الأحكام (رضي الله تعالى عنهم) واستدلوا على ذلك بان ترك الاعلام غشّ وغشّ المؤمن حرام في المعاملات وغيرها.

القول الثاني: استحباب الاعلام مطلقاً والاطلاق في القولين مقابل التفصيل الآتي: واختاره العلاّمة في كتابه التذكرة وابن ادريس في كتابه السرائر والمحقّق في كتابه الشرائع.

القول الثالث: هو التفصيل بين العيوب الخفيّة وبين العيوب الجليّة ويجب الاعلام في الاوّل سواء تبرء البائع عن العيوب أم لا.

القول الرابع: التفصيل بين تبرّي البائع عن العيوب وبين عدم تبرّيه عنها فيجب الاعلام في الثاني دون الاوّل.

القول الخامس: ان البائع اذا تبرّء عن العيوب الخفيّة فلايجب الاعلام واذا لم يتبرّء البائع عن العيوب الخفيّة فيجب الاعلام بها وأمّا بالنسبة الى العيوب الجلية فَسكَتَ القائل عنها فالمجموع خمسة أقوال.

قوله: والظاهر ابتناء الكلّ

قال العلاّمة الأنصاري (أعلى الله مقامه) ان ابتناء جميع الأقوال على صدق الغشّ وعدم صدق الغش ولذا قال جماعة بان ترك الاعلام مطلقاً غشّ، وقال جماعة بان ترك الاعلام في العيوب الخفيّة غشّ وقال جماعة

اذا لم يتبرّء البائع عن العيوب فيكون كتمان العيب غشّاً فلابدّ من أن نلاحظ الموارد كي ينكشف لنا صدق الغشّ في أيّ مورد وعدم صدقه في المورد الآخر فنرجع أوّلاً الى معني الغشّ لغةً وعرفاً ويستفاد منه ان كتمان خصوص العيب الخفي الذي يحتاج الى الامتحان والاختبار غشّ، وأمّا العيوب الظاهرة فلايكون كتمانها غشّاً فلو لم يطّلع المشتري عليها فيكون المشتري مقصّراً لا البائع نعم اذا كانت العيوب ظاهرةً ولكن اظهر البائع للمشتري سلامة المتاع فالمشتري اعتمد بقول البائع وترك الامتحان واقدم على المعاملة بدون الامتحان فيكون هذا الاظهار من مصاديق الغشّ المحرّم في الشريعة المقدّسة كما اذا فتح البائع قرأناً بين يدي الاعمى حال كونه مظهراً للمشتري انه يقرء القرآن والكُتُبَ.

قوله: قال في التذكرة في ردّ استدلال الشافعي

وادّعى الشافعي بان اظهار العيوب سواء كانت خفيّةً أم جليّةً واجبة على البائع والكتمان مطلقاً سواء سئله المشتري عن عيوب المتاع أم لم يسئله حرام واستدل على هذا المطلب بانّ الكتمان غشّ.

أجاب العلاّمة (قدّس سرّه) بانّا لانسلّم ان يكون مطلق الكتمان غشّاً بل يكون الغشّ خصوص كتمان العيب الذي سئل المشتري عنه وان لم يسئل المشتري عن عيب المتاع فيكون المشتري مقصّراً بترك السؤال والفحص لا البائع.

قال العلاّمة الأنصاري (طاب مأواه) ان مراده من كون المشتري مقصّراً عدم الغش بعدم اعلام العيوب الظاهرة وكتمانها، أمّا كتمان العيوب الخفيّة فهو غشّ فيكون العلاّمة (أعلى الله مقامه) من المفصّلين كما هو

مختار العلاّمة الأنصاري.

ولايخفى عليك ان لفظ الكتمان والاستدلال بالغشّ في كلام العلاّمة (أعلى الله تعالى مقامه) في كتابه التحرير كاشفان عن حرمة كتمان العيب الخفي وهو غشّ وبهذه الوسيلة يجمع بين كلامه في التذكرة والتحرير فلايتوهّم التناقض لان الغش بالنسبة الى ترك الاعلام بالعيوب الخفيّة وأمّا عدم الغش فبالاضافة الى ترك الاعلام بالعيوب الجليّة فلاتناقض في كلامه بوجوب العلام وترك الاعلام غش في كتاب التحرير وبعدم وجوب الاعلام وبان ترك الاعلام لايكون غشّاً في كتاب التذكرةويمكن الجمع بهذا الطريق بين كلام الاصحاب (رضي الله تعالى عنهم) بان المراد من عدم الغش في فرض عدم الاعلام انما يكون بالنسبة الى العيوب الظاهرة الجليّة وأمّا من قال بان ترك الاعلام غشّ فانما يكون المراد بالنسبة الى العيوب الخفيّة، والشاهد على هذا الجمع كلام ابن ادريس الحلّي (أعلى الله تعالى مقامه) في كتابه السرائر لانه قال في موضعٍ منه ان كتمان العيب مع علم البائع به حرام بالاجماع، وقال في الموضع الآخر من هذا الكتاب ان الاعلام بالعيوب مستحبّ، وظاهر الكلام تناقض لان حرمة كتمان العيوب يستلزم وجوب الاعلام بها والتناقض واضح بين وجوب الاعلام وبين استحباب الاعلام لتضاد الاحكام الخمسة التكليفية والجمع ان وجوب الاعلام بالاضافة الى العيوب الخفيّة: وان استحباب الاعلام بالنسبة الى العيوب الظاهرة.

قوله: ثم التبرّي من العيوب

فاذا تبرء البائع عن عيوب المبيع هل يكفي هذا التبرّي عن وجوب

اعلام المشتري بها أم يجب الاعلام بالعيوب على فرض التبرّي؟

قال العلاّمة الأنصاري (رضي الله تعالى عنه): انّ المسألة هذه محلّ اشكال لانها ذات الوجهين:

الوجه الأوّل: انه يصدق الغش سواء تبرّء البائع عن العيوب أم لا فلايصح الاكتفاء بالتبرّي عن الاعلام (هذا وجه عدم الاكتفاء به عنه).

الوجه الثاني: ان التبرّي عن العيوب يكفي عن وجوب الاعلام، أمّا الغشّ فامّا ناشء عن اطلاق العقد لانه يقتضي الزام البائع بصحّة المبيع عن العيوب بحكم اصالة السلامة فان كان منشاء الغش هذا الاطلاق فينعدم ظهور الاطلاقي بالتبرّي عن العيوب، فلاوجه لوجوب الاعلام من جهة اصالة الصحة لاعتماد المشتري على عدم الزام البائع بعد التبرّي بسلامة المبيع عن العيوب.

وأمّا ناشءٌ عن ورود البائع المشتري بالأمر الذي يكون مكروهاً عند المشتري من ادخال البائع المبيع المعيوب بملك المشتري عامداً وهذا الغش يرتفع بالتبرّي عن العيوب ولكلّ واحدٍ من الوجهين المذكورين وجه ولذا لايقدر الفقيه ان يختار أحدهما وافتى بأحدهما كما قال الشيخ الطوسي (طاب مرقده المطهّر الواقع قرب باب الطوسي) في كتابه المبسوط الاحوط هو الاعلام بالعيوب مطلقاً أي سواء تبرّء البائع عن العيوب أم لم يتبرء منها كي لايلزم الغشّ في المعاملات والمعاوضات.

والحاصل ان البائع خَدَعَ المشتري بحيث يرفع الخدعة بالتبرّي عن العيوب بحيث لايسمع عن المشتري أن يقول ان البائع أدخلني في الأمر المكروه الذي لم أردهُ.

في تنويع الامتزاج الى النوعين

قوله: ثم ان المذكور في جامع المقاصد والمسالك وغيرهما

قال جماعة ومنهم المحقّق الثاني في كتابه جامع المقاصد والشهيد الثاني في كتابه المسالك (أعلى الله تعالى مقامهما) ببطلان المعاملة في فرض اختلاط اللبن بالماء والدليل عليه ان الماء الذي لايكون من جنس اللبن فلايصح عقد البيع بالنسبة اليه لان المشتري لم يقصد شراء الماء بل يكون قصده شراء اللبن (والعقود تابعة للقصود) وأمّا البطلان بالنسبة الى اللبن فانما يكون من جهة كونه مجهول القدر والجهل يوجب الغرر والغرر يوجب البطلان، نعم لو قلنا بان مجهولية كلّ المبيع مبطلة ولكن جهالة جزء المبيع مع فرض العلم بكلّ المبيع كما في اختلاط اللبن والماء فلا اشكال موجود نظير الشخص الذي انضمّ ماله ومال غيره وباعهما بالثمن الواحد المعيّن فانكشف بعد المعاملة كون بعض المبيع مال غير البائع فالمعاملة لاتكون باطلةً بالنسبة الى مال شخصه مع ان المشتري لايعلم حين المعاملة مقدارمال البائع وكذا ما نحن فيه حرفاً بحرف.

قال العلاّمة الأنصاري (أعلى الله مقامه) ان الامتزاج على النوعين:

النوع الأوّل: ان الممتزج مستهلك في الممتزج فيه كامتزاج الماء في اللبن بحيث يقول العرف ان هذا الشيء لبن كما اذا كثر ملح الخبز واللّحم فلايخرجان عن عنوان الخبزية واللّحمية وكذا اللبن اذا اختلط بالماء فلايخرج عن عنوان اللبنيّة وفي هذا الفرض لاتبطل المعاملة بل ثبت للمشتري خيار العيب اذا علم بالاختلاط المذكور.

فان هذا الاختلاط غشّ وهو حرام في الشريعة المقدّسة بالاجماع

فيكون أكل المال بازاء المبيع المختلط بالباطل وتكون هذه المعاملة محرّمةً هل الحرمة لاتوجب البطلان؟

قلنا: ان الحرمة التكليفيّة لاتوجب الفساد والبطلان إذ لاملازمة بين الحرمة التكليفيّة وبين الفساد كما في بيع المتاع حين النداء لاقامة صلاة الجمعة وهوحرام ولكن البيع لايكون باطلاً ويترتّب عليه الأثر من النقل والانتقال أي نقل المبيع عن ملك البائع بملك المشتري وانتقال الثمن عن ملك المشتري بملك البائع.

النوع الثاني: أن الممزوج لايستهلك في الممزوج فيه بل يكون الامتزاج سبباً لصيرورة المبيع معيوباً ولخروجه عن حقيقته وماهيته ولتبديله بالشيء الثالث كما اذا اختلفط الخلّ والعسل مثلاً فيصيران سكنجبيناً وفي مثل هذا الفرض يصحّ القول ببطلان المعاملة لان ما وقع لم يقصد وما قصد لم يقع فتحصّل مما ذكرنا ان مطلق الامتزاج لايكون مبطلاً بل يكون الامتزاج مبطلاً في بعض الموارد أي اذا صدق عنوان الممتزج على المتاع كما اذا اختلط الحنطة والتراب مثلاً وأمّا في فرض استهلاك الممتزج في الممتزج فيه مثل امتزاج الماء في اللبن وامتزاج الملح الكثير في اللحم والخبز بحيث لايصدق العنوانين عرفاً فلايوجب هذا الامتزاج بطلان المعاملة بل يوجب تحقّق خيارالعيب للمشتري.

في مسائل اختلاف البائع والمشتري

قوله: مسائل في اختلاف المتبايعين

(.وهو.) قد يكون في موجب الخيار وسبب الخيار وقد يكون في

مسقطات الخيار مع قبولهما خيار العيب وقد يكون في فسخ المعاملة. والعلاّمة الأنصاري (طاب مسكنه) ذكر بالنسبة الى الاختلاف الاوّل أربعة مسائل وبالاضافة الى الاختلاف الثاني خمسة مسائل، وبالنسبة الى الاختلاف الثالث ثلاثة مسائل فيكون المجموع اثنتا عشرة مسألة:

المسألة الأولى: يكون اختلاف البائع والمشتري في سبب الخيار والمشتري يدّعى كون المتاع معيوباً والبائع ينكره والتفصيل في هذا الفرض ان المتاع اذا كان موجوداً في يد المشتري فيكون قابلاً للملاحظة فيلحظ كي يعلم ان الحقّ قول المشتري أو قول البائع كي يحكم بنفع مدّعى العيب «المشتري» أو بنفع منكر العيب «البائع» والفرض عدم البيّنة الشرعية لمدّعى العيب، وأمّا اذا كان متلوفاً أو مفقوداً فلايكون ملاحظته ممكناً وليست البيّنة للمدّعى على حسب الفرض فيقدّم قول المنكر مع يمينه.

«تنبيه» في امتياز المدّعى والمنكر وله طرق: الطريق الاوّل: ان المدّعى من لو تَرَكَ تُرِكَ. الطريق الثاني: ان المدّعى من يدّعى خلاف الأصل. الطريق الثالث: ان المدّعى من يدّعى خلاف الظاهر.

المسألة الثانية: في كون الموجود في المتاع عيباً ونزاع الطرفين في المسألة الاولى انما يكون في اصل وجود العيب بحيث يدّعى المشتري وجود العيب في المتاع والبائع ينكره.

وأمّا في المسألة الثانية فيكون نزاع الطرفين في كون الموجود في المتاع عيباً بحيث يدّعى المشتري كونه عيباً والبائع ينكره كما اذا كان العبد ذا أربعة أصابع مثلاً بعد قبولهما وجود الشيء في المبيع وفي هذا الفرض لابدّ من ملاحظة المبيع اذا كان موجوداً كي يظهر كونه معيباً أولا وأمّا اذا

لم يكن موجوداً بان كان مفقوداً أو مغصوباً أو مسروقاً فلا يمكن ملاحظة أهل الخبرة كي ينكشف كونه سالماً أو معيباً فيكون حكم هذه المسألة مثل حكم المسألة الاولى من تقديم قول البائع مع يمينه اذا لم يكن لمدّعى العيب «مشتري» بيّنة، أمّا وجه تقديم قول البائع المنكر فلان قوله موافق الأصل من اصالة عدم كون الموجود في المتاع عيباً وفي مقام الدعوى والمرافعة يقدم قول موافق الأصل مع يمينه بعد عدم البيّنة لأحد الطرفين.

(.. نعم ..) اذا كان أصل النقص مسلّماً ولكن لايعلم كونه عيباً اصطلاحيّاً يوجب نقصان المالية والأرش أولا ونزاع الطرفين يكون في هذه الجهة بحيث يدّعى المشتري كونه عيباً والبائع ينكره فيكون للمشتري حقّ الردّ وحده ولايكون له حقّ الأرش وقد مضى ان مطلق النقص في المبيع يوجب خيار العيب وخيار العيب يوجب الردّ.

وأمّا بالنسبة الى حقّ الأرش فنجري اصالة براءة ذمّة البائع عن الأرش عند الشك في اشتغال ذمّة البائع بالأرش وبراءة ذمّته عنه فيحكم بنفع البائع.

في المسألة الثالثة من مسائل اختلاف البائع والمشتري

قوله: الثالثة لو اختلفا في حدوث العيب

واتّفق الطرفان في حدوث العيب في المبيع والاختلاف انما يكون في حدوثه قبل قبض المشتري أو بعد قبضه أو في حدوثه قبل انقضاء الخيار أو بعد انقضاء الخيار أمّا كيفية الاختلاف فان البائع يدعى عدم تقدّم العيب من حيث الحدوث على القبض وعلى زمان انقضاء الخيار:

والمشتري يدّعى تقدّم حدوث العيب على القبض وعلى زمان انقضاء

خيار المشتري فيكون حدوث العيب في ضمانة المشتري على الاوّل وفي ضمانة البائع على الثاني.

قال العلاّمة الأنصاري (طاب مرقده المبارك) ان قول المنكر يقدّم من قول البائع مع يمينه لان الشك انما يكون في تقدّم حدوث العيب على القبض وعلى انقضاء مدة الخيار وفي تأخّر حدوثه عنهما والأصل عدم تقدّم حدوث العيب على القبض وعلى انقضاء زمان خيار المشتري لان الأصل في كلّ حادث شك في تقدّمه وتأخّره تأخّره.

فيقدّم قول المنكر لان قوله موافق الأصل فيحكم بنفع البائع ولايخفى عليك ان لهذه المسألة أربعة صُوَر:

الصورة الأولى: أن يكون تاريخ حدوث العيب وتاريخ انشاء العقد معلومين فيحكم على طبق العلم ولا بحث فيها.

الصورة الثانية: أن يكون تاريخهما مجهولين فيجري فيها الأصل المذكور.

الصورة الثالثة: أن يكون تاريخ حدوث العيب مجهولاً وتاريخ انشاء العقد معلوماً فيجري فيها الأصل المذكور أيضاً.

الصورة الرابعة: أن يكون تاريخ حدوث العيب معلوماً وتاريخ العقد مجهولاً ويجري فيها الأصل المذكور أيضاً فيحكم بنفع البائع.

فان قيل: انّا نجري في الصورة الرابعة اصالة عدم انشاء العقد حين حدوث العيب فيحكم بنفع المشتري.

قلنا: ان هذا الأصل مثبت لان نتيجته وقوع العقد بعد حدوث العيب فيحكم بضمان البائع واذا كانت الواسطة غير شرعيّةٍ فلا اعتبار بهذا الأصل

فيجري اصالة عدم حدوث العيب قبل القبض وقبل انقضاء الخيار فلاتلزم أن تكون نتيجته حدوث العيب بعد القبض وبعد انقضاء زمان الخيار كي لايكون البائع ضامناً بل يكون لهذا الأصل أثر شرعي من عدم ضمان البائع كما قال بعدم حجّية الأصل المثبت صاحب الكفاية (طاب مرقده المبارك الواقع في باب الشرفي صحن مولانا أمير المؤمنين عليه السلام) جوار قبر آية الله العظمى السيّد أبو الحسن الاصفهاني (طاب مضجعه المبارك).

قوله: وعن المختلف انه حكى عن ابن الجنيد (رضي الله تعالى عنه)

ان البائع ادّعى ان العيب حَدَثَ عند المشتري والمشتري ينكره فيقدّم قول المشتري مع يمينه فيحكم بنفعه فالاسكافي (أعلى الله تعالى مقامه) فرض البائع حال كونه مدّعياً والمشتري حال كونه منكراً عكس السابق ولذا قال العلاّمة الأنصاري (أعلى الله تعالى مقامه) ان مدرك هذا الفتوى أمّا يكون الأصل عدم تسليم البائع العين السالم بالمشتري فنشكّ في هذا التسليم فنجري اصالة عدم التسليم المذكور.

وأمّا يكون أصل عدم استحقاق البائع كلّ الثمن فالشك يكون في الاستحقاق المذكور.

وأمّا يكون أصل عدم لزوم العقد فالشك يكون في لزومه فنجري اصالة عدم استحقاق كلّ الثمن في السابق وأصالة عدم اللزوم للعقد في المسبوق هذا نظير ما اذا قال البائع أن المتاع قد تغيّر عند المشتري «كصبغه مثلا» والمشتري ينكره فالحقّ مع المشتري لان قوله موافق الأصل وكذا يوافق قول المشتري مع الأصل في الاختلاف في حدوث العيب في المتاع ولكن لايخفى عليك ان هذه الاصول المذكورة غير قابلةٍ للجريان كما ان

هذا المطلب معلوم لمن راجع أهل المعاملة والبيع والشراء من عقلاء العالم فتحصّل ممّا ذكرنا ان الصحيح في المقام الفرض الاوّل من كون البائع منكراً لتقدّم حدوث العيب على القبض للمبيع وعلى انقضاء زمان الخيار.

في تقديم قول المنكر اذا لم نشهد القرينة القطعية

قوله: هذا اذا لم تشهد القرينة القطعيّة

أي تقديم قول المنكر صحيح بالبيان السابق اذا لم تكن القرينة القطعية قائمةً على أحد الطرفين وأمّا اذا قامت عليه فلاتصل النوبة باجراء الاصل المذكور وتقديم قول المنكر مثلاً اذا دلت القرينة القطعية على حدوثه قبل العقد والقبض وزمان انقضاء الخيار فيكون البائع ضامناً وكذا اذا دلّت على حدوث العيب في المتاع بعد العقد وبعد القبض وبعد انقضاء زمان خيار المشتري فيكون المشتري ضامناً ولاربط بالبائع ومع وجود القطع واليقين فلاتصل النوبة بالامارات الظنيّة والاصول العملية كما لاتصل النوبة بالاصول العملية مع وجود الامارات المعتبرة الظنيّة لورودها عليها كما هو مبنى صاحب الكفاية (أعلى الله تعالى مقامه).

قوله: قال في التذكرة ولو أقام أحدهما بيّنةً

وفي فرض اقامة احد المتبايعين البيّنة على مدّعاه فرضان:

الفرض الأوّل: انه اذا أقام البائع البيّنة الشرعية على مدّعاه فيعمل على طبق بيّنته وكذا اذا أقام المشتري فحرفاً بحرف.

الفرض الثاني: انّه اذا أقاما بيّنةً أي أقام البائع بيّنةً على ان المبيع ليس معيوباً قبل المعاملة:والمشتري أقام بيّنةً على كون المبيع معيوباً قبل المعاملة؟

قال العلاّمة (طاب مأواه): انّ بيّنة المشتري تقدّم على بيّنة البائع لان البائع منكر لحدوث العيب في حين ضمانه والمشتري يدّعيه في زمان ضمانه، وهوعبارة عن قبل المعاملة والقانون انّ البيّنة على المدّعى واليمين على المنكر أو على من ادّعى عليه.

قال العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) ان هذا الفتوى مبتني على كون حلف المنكر ثابتاً في طول بيّنة المدّعى فلاتصل النوبة باليمين مع وجود البيّنة ولكن أصل هذا المبنى مورد البحث في باب القضاء والشهادات فلايكون هذا المبنى قطعياً والاقوى سقوط اليمين مع وجود البيّنة فيحكم على طبق بيّنة المدّعى.

في كيفية حلف البائع على نفي حدوث العيب قبل العقد

قوله: واذا حَلَفَ البائع فلابدّ من حلفه

على نفي تقدّم العيب على العقد وعلى القبض وعلى انقضاء زمان الخيار هل يكفي حلفه على نفي استحقاق المشتري الأرش وعلى نفي العلم على حدوث العيب قبلاً أم لا؟

قال العلاّمة الأنصاري (أعلى الله تعالى مقامه) ان البائع اذا اطمئنّ بعدم حدوث العيب في المتاع قبل العقد فيجوز له حلف على نحو القطع بان ليس للمشتري استحقاق الردّ والأرش فاذا حلف كذلك فلاحاجة الى الحلف على نفي العلم بتقدّم حدوث العيب على العقد وعلى القبض وعلى انقضاء زمان خيار المشتري لان للبائع علماً بعدم تقدّم العيب وليس له عدم العلم بالتقدّم كي يحلف على نفي العلم بالتقدّم: وهذا الحلف نظير الشهادة

باعسار الشخص وبعدالة زيد بن أرقم مثلاً فليكن الحلف على نحو القطع بالاعسار والعدالة ولايكفي الحلف على عدم العلم باعساره وعدالته لان للشاهد علماً بالاعسار والعدالة وليس له عدم العلم بالاعسار والعدالة (.والحلف المذكور ثابت وصحيح اذا أمكن للبائع امتحان المبيع واختبار الشخص المعسر والشخص العادل وأمّا اذا لم يمكن للبائع امتحان المتاع والاطّلاع على كوائفه وخصوصياته هل يلزم على البائع أن يحلف على عدم حدوث العيب في المتاع على نحو البتّ والقطع قبل العقد وقبل القبض وقبل انقضاء زمان الخيار أم يكفي الحلف على نفي العلم بحدوث العيب في المتاع قبل انقضاء مدّة الخيار، ذهب صاحب جامع المقاصد وصاحب مفتاح الكرامة (رضي الله عنهما) الى التمسّك باصالة عدم تقدّم العيب ولكن يحلف البائع على نفي تقدّم العيب وعلى نفي استحقاق الردّ والأرش ولايكفي الحلف على نفي العلم بالتقدّم كما اذا شككنا في طهارة المبيع حين المعاملة فنجري اوّلاً قاعدة الطهارة (كلّ شيءٍ طاهر حتى تعلم انه قذر) ثم يحلف البائع على كون المبيع طاهراً على نحو القطع والجزم ولايكفي الحلف على نفي العلم بالنجاسة وكذا ما نحن فيه إذ لايكفي الحلف على نفي العلم بالتقدّم بل يكون الحلف على نفي تقدّم العيب على العقد على نحو القطع.

قال العلاّمة الأنصاري (طاب مضجعه): ان هذا القياس مع الفارق لان استعمالات المشرّعة وأهل الشرع في باب الطهارة لاتختص بالطهارة الواقعية بل تكون أعمّ منها ومن الطهارة الظاهرية التي تثبت باصالة الطهارة كما ان الملكية والزوجية اذا احرزتا بالأصل فيكفي في اثباتهما الحلف

وكذا الطهارة اذا احرزت بأصالة الطهارة فتثبت بها كذا تثبت بالحلف عليها أمّا بخلاف باب العيوب فلاتثبت بالأصل والاستصحاب بل يتعيّن في اثباتها الحلف على نفي تقدّم حدوث العيب على العقدوعلى القبض وعلى انقضاء زمان الخيار كما تدل على هذا المطلب رواية جعفر الواردة في جواز الحلف على ملكية ما أخذ من يد المسلمين.

قوله: وفي التذكرة بعد ما حكى عن بعض الشافعيّة

ذكر العلاّمة (أعلى الله تعالى مقامه) في كتابه التذكرة عن بعض الشافعية ان في فرض عدم امكان اختبار المبيع الاكتفاء على اصالة سلامة المبيع عن العيوب كما هو يكون الأصل الاوّلي في المبيع وبعد الاكتفاء المذكور يحلف البائع على نحو البتّ والقطع على نفي تقدّم العيب أو على نفي استحقاق الردّ والأرش، ثم قال (رضي الله تعالى عنه) انّا لانسلّم هذا الكلام بدليل ان هذا يكون قياساً مع الفارق كما قال به سابقاً شيخنا العلاّمة الأنصاري (طاب مسكنه) لان اصالة سلامة المبيع عن العيوب يفيد الظن مثل اصالة الطهارة يفيد الظن بالطهارة (والحال) انه يشترط في صحّة المعاملات اليقين بسلامة المبيع عن العيوب فلايقاس باب العيوب بباب الملكيّة والزوجية والطهارة لانها تثبت بالأصل أي باصالة الطهارة في ظرف الشك في طهارة الشيء وباستصحاب الملكية والزوجية بخلاف باب العيوب فان عدم العيوب لايرتفع باصالة السلامة.

قال: ان أقرب القولين الى الواقع الحلف على نفي العلم بتقدّم حدوث العيب على العقد كما اختاره ثاني الشهيدين (أعلى الله مقامه) والشيخ علي

في كتابه الميسيّة وصاحب الرياض في الرياض (أعلى الله مقامهما) ولمّا كان المشتري لايقدر على اثبات مدّعاه بالبيّنة الشرعية فيكفي حلف البائع على نفي العلم بالتقدّم المذكور ولا حاجة الى الحلف على نفي التقدّم واقعاً (. وهذا مختار العلاّمة (أعلى الله تعالى مقامه).

في تحقيق قول العلاّمة (طاب مرقده المبارك)

قوله: أقول ان كان مراده الاكتفاء بالحلف على نفي العلم

بحيث يسقط ادّعاء المشتري فيحكم بنفع البائع مطلقاً وان أقام المشتري بيّنةً على اثبات مدّعاه بعد حلف البائع ولكن قال انّا لانسلّم عدم سماع بيّنة المشتري بعد حلف البائع بل هذا الكلام ممنوع لان الحلف على نفي العلم بتقدّم حدوث العيب في المتاع على العقد غير مربوط بادّعاء المشتري لان هذا الحلف لاينفي تقدّم الواقعي لحدوث العيب على العقد كي يسقط ادّعاء المشتري من الأساس بحيث لايقبل بيّنته أصلاً: ولو كان المراد سقوط ادّعاء المشتري اذا حلف البائع على نفي العلم مادام لم يقم بيّنةً على ادعاءه لقبلنا هذا الكلام فيكتفي بالحلف على نفي العلم فيحكم بعد الحلف المذكور بنفع البائع:

أمّا صاحب مفتاح الكرامة (أعلى الله تعالى مقامه) فاعتقد بعدم اعتبار الحلف المذكور أصلاً فلايجوز للحاكم الشرع أن يحكم بنفع البائع على طبق حلفه بل اذا ادّعى البائع عدم العلم وانكر العلم بالتقدّم وعلى الحاكم أن يرجع الحلف بالمشتري ويطلب منه الحلف على التقدّم على نحو الجزم

ولو نَكَلَ عن الحلف المذكور فيحكم حينئذٍ بنفع البائع.

قال العلاّمة الأنصاري (أعلى الله مقامه): ان هذا الكلام الثابت لصاحب مفتاح الكرامة موافق لقواعد باب القضاء والشهادات فيكون المراد من القواعد قاعدة انحصار باب القضاوة بالبيّنة واليمين ولذا قيل ان البيّنة على المدّعى واليمين على من انكَرَ أو على المدّعى عليه.

قوله: ثم الظاهر من عبارة التذكرة

ولايخفى عليك ان الظاهر الاكتفاء بالحلف على نفي العلم بالتقدّم انما يكون في فرض عدم امكان اختبار المبيع لا مطلقاً (وبناءاً على هذا الأساس) عدم الاكتفاء بالحلف على نفي العلم في فرض امكان اختبار المبيع بل يحلف البائع على عدم التقدّم على نحو الجزم وادّعى الاجماع صاحب الرياض على لزوم الحلف الجزمي على نفي سبق حدوث العيب على العقد في فرض امكان الاختبار والامتحان.

قوله: لكن الظاهر ان المفروض

في كلام العلاّمة (أعلى الله تعالى مقامه) يكون الحلف على نفي العلم في فرض عدم الاختبار إذْ مع الاختبار يحلف البائع على نفي التقدّم على نحو الجزم، فقال الفاضل الحلّي (رضي الله عنه): انّه في فرض عدم الاختبار يحلف البائع على نفي العلم ولم يصرّح انه في فرض الاختبار هل يكفي الحلف على نفي العلم أم لا؟ فعلى هذا لاتدل عبارة التذكرة على عدم كفاية الحلف على نفي العلم في امكان اختبار المبيع للبائع كما لايخفى.

قوله: فافهم (.. وهو ..)

اشارة الى ان الحلف على نفي العلم مع الاختبار لايكفي لان الاكتفاء على هذا الحلف خلاف الأصل لان الأصل عدم الاكتفاء بهذا القسم من الحلف وفي الأمر خلاف الأصل اكتفى بالقدر المتيقّن وهو عبارة عن عدم الاختبارومع الاختبار لابدّ من أن يكون الحلف على نفي التقدّم جزماً.

.. فرع في مورد المعاملة مع وكيل المالك

قوله: فرع..

اذا اشترى المشتري المتاع عن وكيل المالك الأصلي ولهذا الفرض صُورٌ:

(.. **الصورة الأولى**..) ان وكيل المالك باع بالمشتري وهو اعترف بوكالته عن المالك وبعد المعاملة انكشف كون المتاع معيوباً والوكيل البائع لم ينكر عيب المتاع (. وفي هذا الفرض.) يكون حقّ ردّ المتاع بالموكّل لا الوكيل لان الموكّل مالك المتاع وهذا المطلب ثابت اذا كان الوكيل وكيلاً في بيع المتاع وأمّا اذا كان وكيلاً تامّا الاختيار فيكون مثل الموكّل في الأحكام فلامانع من رجوع المشتري بهذا الوكيل ومن ردّ المتاع به..

الصورة الثانية: انه اذا اختلف الموكّل (المالك الأصلي) مع المشتري في تقدّم العيب على العقد وتأخّره عنه واذا لم تكن القرينة القطعية موجودةً أو البيّنة موجودةً فيحلف الموكّل على نفي تقدّم العيب على العقد لانه منكر وبعد الحلف يحكم بنفعه فالحكم بعينه حكم المسألة الثالثة (وقد سبق تفصيلها) واذا اعترف الوكيل البائع بكون المتاع معيوباً قبل العقد في

هذا الفرض هل يسمع اقراره أم لا؟ فلايسمع اقراره لانه بعد المعاملة صار أجنبيّاً فاقرار العقلاء على أنفسهم نافذ لا على انفس غيرهم أمّا الوكيل اذا كان تامّ الاختيار فيسمع اقراره بتقدّم العيب على العقد لانه بمنزلة الموكّل المالك...

الصورة الثالثة: ان المشتري كان جاهلاً بوكالة البائع وزعم انّه مالك المتاع وبعد المعاملة انكشف كون المتاع معيوباً فاختلفا في تقدّم العيب وتأخّره واذا أقام الوكيل بيّنةً على وكالته فالمشتري يكون طرفاً مع الموكّل والحكم هو الحكم في الصورة الثانية.

وأمّا اذا لم يقم بيّنةً على وكالته والمشتري ادّعى عليه ان المتاع كان معيوباً قبل العقد.. ولهذا الفرض فرضان:

الفرض الأوّل: أن الوكيل مقرّ ومعترف بتقدّم العيب وفي هذا الفرض لايكون الحقّ للوكيل أن يرجع المعيوب الى الموكّل لان اقراره يكون على الموكّل واقرار العقلاء على ضرر غير المقر غير مسموعٍ الاّ اذا كان للمقرّ مدرك ودليل كاقامة البيّنة مثلاً كما ان الموكّل لو اعترف بكون عيب المتاع سابقاً على العقد لكان ضامناً: وأمّا لو أنكَرَ الموكّل تقدّم العيب لكان للوكيل ان يحلفه على نفي تقدّم العيب ولو حلف على نفي التقدّم لكان الأمر ضمان الوكيل ولو نَكَلَ عن الحلف وردّ الحلف بالوكيل فحلف الوكيل على تقدّم العيب على العقد فَيُلْزَمُ الموكّل بقبول الجنس المعيوب ويكون للمشتري حقّ أخذ الخسارة عن الموكّل لا الوكيل..

الفرض الثاني: انّ الوكيل ينكر تقدّم العيب على العقد وفي هذا الفرض لابدّ من أن يحلف الوكيل على نفي التقدّم لانه منكر فلايكون بعد

الحلف مشغول الذمّة بشيءٍ.

هل يجوز للمشتري تحليف الموكّل على نفي التقدّم أم لا؟

قوله: هل يجوز للمشتري تحليف الموكّل

بعد انكار الوكيل تقدّم العيب على العقد هل يجوز للمشتري تحليف الموكّل على نفي التقدّم أم لا؟ هُنا وجهان:

الوجه الأوّل: انه يجوز له تحليفه عليه لان الموكّل اعترف بالتوكيل فيكون في الواقع طرف الدعوى ولذا يجوز للمشتري تحليف الموكّل على نفي التقدّم ولكن العلاّمة الأنصاري (طاب مسكنه) لايسلّم هذا التحليف لان ادّعاء المشتري انما يكون على الوكيل لانه لم يطّلع عن الوكالة على الفرض فيكون هذا الادّعاء بمعنى انكار الوكالة هذا من ناحيةٍ ومن ناحية اخرى ان تحليف الموكّل وادّعاء المشتري على ضرر الموكّل يكون بمعنى الاعتراف بوكالة الوكيل ومن البديهيات ان انكار الوكالة والاعتراف بالوكالة يكون الجمع بين النقيضين كما ان الاعتراف باجتهاد زين بن أرقم وانكار اجتهاده يكون الجمع بين النقيضين:

وثاني المحقّقين (قدّس سرّه) في كتابه جامع المقاصد ذكر احلاف الموكّل بصورة الاحتمال لانه مقرّ بالتوكيل ولذا يحلف على نفي تقدّم العيب على العقد من جهة المؤاخذة باقراره فيحكم بنفعه بعد الحلف.

الوجه الثاني: انه لايجوز للمشتري تحليف الموكّل على نفي تقدّم العيب لان المشتري لم يعترف بالوكالة ولم يكن للبائع البيّنة على وكالته يكون طرف المخاصمة مع المشتري هو الوكيل فقط فان اعترف بتقدّم

العيب وخيار المشتري فهو والاّ يحلف على نفي التقدّم فيحكم بنفعه..

قوله: ثم اذا لم يحلف الوكيل

وفي هذه الصورة الثالثة التي يكون فيها المشتري جاهلاً بوكالة البائع فلو حلف الوكيل على نفي تقدّم العيب على العقد فيحكم بعد الحلف بنفعه ولو لم يحلف على نفيه عليه ونكل عن الحلف فالقانون ان الحاكم الشرع ردّ الحلف بالمشتري ولو حلف المشتري على تقدّم العيب على العقد فيكون له حقّ ردّ المتاع المعيوب بالبائع فيتحمّل الخسارة أو نقول ان ردّ الحلف بالمشتري يكون بمنزلة اعتراف المنكر بالعيب فلاينفذ هذا الاعتراف في حقّ الموكّل لان اقرار العقلاء على أنفسهم نافذ وحجّة ولايكون بنافذ على غيرهم فلايكون للوكيل حقّ ردّ الحلف بالموكّل:

والمحقّق الثاني (أعلى الله تعالى مقامه) واستشكل في كون اليمين المردودة مثل البيّنة لان كونها بمنزلتها لايوجب كونها نافذةً بنفع الوكيل وبضرر الموكّل لان الفرض كون الوكيل منكراً لتقدّم العيب لانه اعترف صريحاً بان العيب لم يتقدّم على العقد، فالبيّنة القائمة على سبق العيب على العقد تكون كاذبةً بزعم الوكيل وطبق اعترافه فلاتكون حجّةً ولايكون للوكيل حقّ ردّ المعيب بالموكّل وان حَلَفَ المشتري بتقدّم العيب على العقد الاّ في الصورة التي يكون اعتراف الوكيل بعدم سبق العيب فيها مستنداً الى استصحاب عدم تقدّم العيب لا الى القطع (.. واذا كان مستنداً بالأصل فلاينافي ثبوت سبق العيب بالبيّنة أو بما يكون بمنزلتها من اليمين المردودة عن ناحية الوكيل البائع بالمشتري، فتكون نافذةً بنفع الوكيل وبضرر الموكّل فيكون للوكيل حقّ ردّ المعيب بالموكّل ويكون ضامن

الخسارة والمظلمة بعد ردّ المشتري المتاع المعيوب بالوكيل فعلى هذا يصح ابتناء المسألة على القولين المذكورين من القول بعدم اليمين المردودة كالبيّنة ومن القول بكونها كالبيّنة.

قوله: وفي مفتاح الكرامة

قال انّه لو فرض كون اليمين المردودة بمنزلة البيّنة هل يكون مثل بيّنة الرادّ «الوكيل» أم مثل بيّنة المدّعى «المشتري» وان كان محلّ هذا البحث باب القضاء والشهادات ذهب الى كلّ واحد من المبنيين فريق وأمّا صاحب مفتاح الكرامة (قدّس سرّه) فقال ان اعتراض المحقّق الثاني (أعلى الله تعالى مقامه) بعلاّمة الحلّي (أعلى الله تعالى درجته) مبتني على كون اليمين المردودة مثل بيّنة الرادّ ولذا لاتكون نافذة على نفع الوكيل وعلى ضرر الموكّل من جهة التكذيب الذي قد مضى شرحه، أمّا المعروف فتكون اليمين المردودة عن ناحية الوكيل بالمشتري الذي حلف على تقدّم العيب على العقد وعلى القبض وعلى زمان انقضاء خيار المشتري بمنزلة بيّنة المدّعى لتقدّم العيب على العقد «المشتري» ولذا يحكم بنفع الوكيل وبضرر الموكّل الذي يقبل أصل التوكيل أي يجوز للوكيل ردّ المتاع المعيوب بالموكّل فيكون ضامن الخسارة والمظلمة.

أجاب العلاّمة الأنصاري (أعلى الله تعالى مقامه) عن قول صاحب مفتاح الكرامة بان كون اليمين المردودة بمنزلة بيّنة المدّعى لتقدّم عيب المبيع على العقد لاينافي مع عدم نفوذها بنفع الوكيل وبضرر الموكّل من جهة ان الوكيل مكذّب البيّنة كي يحكم بنفعه وبضرر الموكّل وتفصيل هذا البحث موكول في باب القضاء والشهادات.

في المسألة الرابعة من مسائل اختلاف المتبايعين

قوله: الرابعة من مسائل اختلاف المبتايعين في موجب الخيار

وتفصيلها ان المشتري ردّ المتاع بالبائع من جهة كونه معيوباً والبائع قال ان متاعي كان سالماً والمتاع المردود المعيوب ليس متاعي والبائع منكر؟

قال العلاّمة في كتابه التذكرة والشهيد في كتابه الدروس (أعلى الله تعالى مقامهما) وثاني المحقّقين (قدّس سرّه) في كتابه جامع المقاصد ان قول البائع «المنكر» مقدم اذا لم تكن البيّنة موجودةً للمشتري فيحكم بعد حلفه بنفعه والدليل عليه ان الأصل عدم الحقّ بنفع المشتري وضرر البائع وفي فرض الشكّ في وجود هذا الحقّ نستفيد من أصل عدم هذا الحقّ هذا المطلب ثابت في الصورة التي أنكر البائع فيها وجود خيار المشتري وأمّا اذا قبل البائع خيار المشتري فينكر كون المتاع المردود متاعي وفي هذا الفرض احتمالان:

الاحتمال الأوّل: أن يكون قول البائع مقدّماً لانه منكر لان قبول الخيارللمشتري وانكاره له مساويان في الحكم والاحتمال الثاني أن يكون قول المشتري مقدّماً من جهة أصالة عدم خيانة المشتري اذا كان أميناً.

قوله: أقول ان النزاع في كون السلعة سلعة البائع

(.. قال العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) ان احتمال تقديم قول المشتري على قول البائع يكون مورد البحث وكذا الفرق بين الصورة الاولى والصورة الثانية يكون مورد المناقشة والتفصيل ان اختلاف الطرفين

في انّ هذا المتاع هل يكون متاع البائع بعينه أم لا يكون هذا المتاع متاع البائع قد يكون هذاالاختلاف مقروناً مع الاختلاف في الخيار بحيث يقول البائع ان متاعي ما كان معيوباً فلايكون للمشتري حقّ الخيار وقد يكونان متفقين على أصل الخيار لان البائع قَبلَ أن متاعي كان معيوباً فيكون للمشتري حقّ الخيار ولكن البائع يقول ان هذا العين الخارجي ليست العين التي بعتك لها.

وفي الصورة الاولى اختلاف السببي والمسبّبي حال كونه طولياً موجود لان الاختلاف في ثبوت الخيار وعدم ثبوته يكون مسبّباً عن الاختلاف في ان العين الخارجي المعيوب مبيع أو غيره يكون مبيعاً والمشتري يدّعى كون المبيع هذا العين الخارجي المعيوب والبائع ينكره فيكون قول البائع مع يمينه مقدّماً لانه منكر وقد سبق حكم هذه الصورة في طيّ المسألة الاولى من مسائل اختلاف المتبايعين.

وفي الصورة الثانية التي اتّفق الطرفان في أصل خيار المشتري والنزاع انما يكون بينهما في المتاع الخارجي والمشتري يقول ان المتاع المعيوب هذا العين الخارجي والبائع يقول ان هذا العين الخارجي المعيوب ليس متاعي المبيع المعيوب بل يكون متاعي متلوفاً عندك أيّها المشتري فلايكون لك حقّ الردّ (. والحكم .) ان للمشتري حقّ الفسخ سواء كان المتاع الخارجي الجنس الذي يكون مورد المعاملة أم لا واذا فسخ المشتري وبعد الفسخ أراد ردّ المتاع الموجود بالبائع ولكنّ البائع لم يتقبّله لانه قال ان هذا المتاع ليس متاعي وفي هذا الفرض احتمل العلاّمة (أعلى الله تعالى مقامه) تقديم قول المشتري مع يمينه على كون المتاع الموجود متاع البائع من

جهة اصالة عدم خيانة المشتري ومن جهة عدم كذبه فيكون قوله موافق الأصل فيقدّم، وأمّا العلاّمة الأنصاري (طاب مرقده) فقال انه لاوجه لتقديم قول المشتري لان الأصل عدم كون العين الخارجي مورد المعاملة والأصل عدم وقوع العقد على العين الخارجي الموجود ومع وجود هذين الأصلين على ضرره أي ضرر المشتري فلايكون له حقّ ردّ هذا العين الموجود في الخارج بالبائع ولا حقّ الزام البائع بقبوله فلاوجه لاحتمال تقديم قول المشتري.

في استدلال فخر الدين في الايضاح لتقديم قول المشتري

قوله: نعم استدل عليه في الايضاح

(.. اختار فخر المحقّقين (أعلى الله مقامه) في المقام تقديم قول المشتري (. واستدل عليه.) بان الطرفين اتّفقا على عدم لزوم المعاملة من جهة حقّ الفسخ للمشتري وانّما يكون اختلافهما في الموضعين:

أحدهما: ان البائع يدّعى خيانة المشتري وتعويض المتاع والمشتري ينكر الخيانة والتعويض (. ومن الواضحات.. ان قول المنكر مقدّم لاصالة عدم خيانة المسلم فيكون قوله موافق الأصل وفي مقام الدعوى يقدّم مع اليمين قول من يكون على وفق الأصل.

وثانيهما: ان البائع يدّعى سقوط خيار المشتري بتلف المتاع عنده والمشتري ينكر سقوط الخيار وتلف المتاع المبيع فيقدّم قول المشتري لاصالة بقاء الخيار أي استصحاب بقاء الخيار وعلى أيّ حال فيقدّم قول المشتري مع يمينه على كون المتاع الموجود في الخارج متاع البائع

والشهيد (أعلى الله تعالى مقامه) تابعه حيث قال ان البائع اذا انكر كون المتاع المعيوب مبيعاً ويقول ان متاعي المبيع كان سالماً فلايكون للمشتري حقّ الردّ فيقدّم قول البائع مع يمينه، وأمّا اذا صدّق البائع المشتري على كون المبيع معيوباً ولكن انكر البائع كون العين الخارجي المعيوب مبيعاً فيقدّم قول المشتري مع يمينه في هذا الفرض.

قوله: أقول أمّا دعوى الخيانة فلو احتاجت الى البيّنة

اعترض العلاّمة الأنصاري (طاب مضجعه) على كلام فخر الدين (طاب مسكنه) حيث جعل النزاع في الموضعين وحكم فيهما بنفع المشتري، أمّا المورد الاوّل الذي هو عبارة عن ادّعاء البائع خيانة المشتري في المبيع وتعويضه، وهذا الادّعاء يحتاج الى البيّنة والاثبات لان الخيانة أمر وجودي حادث والأصل عدم الخيانة لا يكفي في اثبات عدمها بل يحتاج اثباتها الى البيّنة، فالقانون ان كلّ شيء اذاكان على خلاف الأصل فيحتاج اثباته الى البيّنة كالخيانة مثلاً لان الأصل عدم الخيانة، فلو سلّمنا هذا الكلام في المورد الاوّل لسلّمناه في المسألة الاولى من مسئلتين للمسألة الرابعة لان نزاع الطرفين فيها يكون في الخيانة.

(والحال) انه قدّم فيها قول البائع لا قول المشتري.

حاصل الكلام: انه اذا قدّم قول المشتري في صورة نزاع الطرفين فلابدّ من تقديم قوله في المسألة الاولى وان كانت فيها الاصول المتعدّدة موجودةً وكلّها حاكم بنفع البائع من اصالة عدم الخيار للمشتري عند الشك في خيار المشتري «ومن اصالة عدم حدوث العيب في المبيع قبل العقد «ومن اصالة صحّة القبض» فلايكون البائع ضامناً ولكن لا فائدة في جريان

هذه الأصول إذْ لابدّ من اثبات الخيانة بالبيّنة الشرعية، أمّا وجه لزوم تقديم قول المشتري في المسألة الاولى وعدم الاعتناء بهذه الأصول فأصل عدم الخيانة مقدّم على جميع الاصول المذكورة لان مدرك هذا الأصل ظهور حال المسلم وظاهر حال المسلم مقدّم على جميع الاصول العملية كما ان اصالة الصحّة مقدّم على جميع الأصول وبناءاً على هذه المحاسبات الدقيقة فيرد عليك أبها الفخر الدين اشكال الفرق بين المسألة الاولى من مسئلتي الرابعة وبين المورد الأوّل ولايخفى عليك ان أحد الاصول أصالة صحّة القبض فلايفهم المراد منه وان كان المراد منه خروج البائع عن ضمان المبيع ولكن لايثبت به لزوم القبض (وعدم الخيار للمشتري) كي يقدم قول البائع في المسألة الاولى إذْ من الممكن أن يكون القبض صحيحاً ولايكون لازماً إذْ لا ملازمة عقلاً ولا شرعاً ولا عادةً بين صحّة القبض وبين لزوم القبض كي يرتفع به خيار المشتري.

وأمّا المورد الثاني وادّعاء سقوط الخيار فان كان الخيار مورد توافق الطرفين خيار العيب فيسقط بتلف العين ويكون للمشتري حقّ الأرش، وأمّا اذا كان الخيار الذي يكون مورد التوافق سائر الخيارات من خيار المجلس وخيار الشرط وخيار الحيوان وخيارالتأخير وخيارالرؤية وخيار الغبن فيكون باقياً بتلف العين بالاجماع فلاوجه لسقوطه كي يدعى البائع سقوطه وينكره المشتري ويقدّم قول المشتري، وبناءاً على اساس موازين باب القضاء والشهادات استفاد فخرالدين(أعلى الله تعالى مقامه)من أصل بقاء الخيار أو من أصل عدم سقوط الخيار لتقديم قول المشتري مع يمينه وهذا لاينفع بحالكم لان نتيجة هذين الاصلين ثبوت الخيار للمشتري فيكون له حقّ

الفسخ فلاتكون نتيجتهما لزوم قبول المتاع المعيوب على البائع كي يقدّم قول المشتري مع يمينه الاّ على القول بالتلازم بين ثبوت الخيار وبين كون المتاع الخارجي المعيوب المتاع المبيع كي يُلزم البائع بقبول هذا المتاع وقد قلنا كراراً ان مع الأصل الجاري في أحد المتلازمين لايثبت حكم المتلازم الآخر كما لو أجرينا أصالة عدم الحرمة في معاشرة الأجنبيّة فلايثبت به عدم حرمة النظر إليها مع اللذّة.

وأمّا الصورة الثانية التي تقبّل فيها الطرفان أصل الخيار والنزاع بينهما في المتاع الخارجي فيقدّم قول البائع مع يمينه لانه منكر فيحكم بنفعه، فالنتيجة تقديم قول البائع في الصورتين لاتقديم قول المشتري مع يمينه كما قال به فخر الدين (قدّس سرّه).

في مسائل اختلاف المتبايعين في مسقط الخيار وهي خمسة مسائل

قوله: وأمّا الثاني فهو الاختلاف في المسقط وفيه مسائل أيضاً

المسألة الأولى: في اختلاف الطرفين في علم المشتري بالعيب والبائع يدّعى علم المشتري بالعيب ويعلم كون المتاع معيوباً ومع ذلك أقدم على الاشتراء فاشتراه فلايكون حقّ الردّ إذ يسقط خيار العيب بواسطة العلم بالعيب والمشتري ينكر العلم بالعيب وفي هذا الفرض اذا لم تكن للمدّعى «البائع» بيّنة فيقدّم قول المنكر «المشتري» لان الأصل عدم العلم بالعيب فيكون انكار المشتري موافق الأصل فيقدم قوله مع يمينه فيحكم بعد الحلف بثبوت الخيار للمشتري فيكون له حقّ الردّ من جهة ثبوت خيار العيب له.

المسألة الثانية: لو اختلفا في زوال العيب قبل علم المشتري بالعيب فلايكون له حقّ الردّ وحقّ الارش أو بعد علمه بالعيب فيكون له حقّ الخيار وحقّ الأرش والمشتري. بقول ان العيب زائل بعد العلم بالعيب فيكون لنا حقّ الأرش بل حقّ الرد (والبائع يقول انّ العيب زال قبل علم المشتري بالعيب فيسقط خيارالمشتري فلايكون له حقّ الردّ ولا حقّ الأرش (.. ولايخفى عليك ان النزاع انما يكون اذا كان الفرق موجوداً بين زوال العيب قبل العلم وبعد العلم كي تظهر الثمرة لهذا النزاع، وأمّا لو قلنا بان زوال العيب وان كان قبل العلم بالعيب فلايكون مسقطاً للخيار فيكون النزاع المذكور بلا ثمرة كما لو قلنا بان زوال العيب وان كان بعد العلم بالعيب مسقط للخيار فيكون النزاع المذكوربلا فائدة وثمرة فلابدّ من أن يكون النزاع «على القول بان زوال العيب قبل العلم بالعيب مسقط للخيار وزوال العيب بعد العِلم بالعيب ليس بمسقط للخيار، وفي هذا النزاع هل يقدم قول المشتري مع يمينه أم قول البائع هنا وجهان:

الوجه الأوّل: ان يقدّم قول المشتري لان استصحاب عدم زوال العيب الى زمان العلم يجري فيحكم بنفع المشتري أمّا توضيح هذا الاستصحاب فلان العيب ثابت قبل العلم بالعيب يقيناً وبعد العلم نشكّ في زواله فنستصحب بقاءه لليقين السابق والشك اللاحق وكون المستصحب «بالفتح» ذا أثر شرعي.

الوجه الثاني: أن يقدم قول البائع والدليل عليه ان سبب الخيار ظهور العيب في المبيع والعلم به وحين النزاع لم يثبت هذاالأمر لان المتبايعين اختلفا في ان حين علم المشتري كان موجوداً في المتاع وقد زال بعد العلم

أو زال قبل العلم به واذا نشكّ في هذا الأمر فنشكّ في كون المعاملة متزلزلاً وخيارياً أو لازماً فأصالة اللزوم في المعاملات حاكم بعدم الخيار فيقدم قول البائع مع يمينه فالعيب قد زال قبل العلم به.

قال العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) ان الأقوى هو الوجه الاوّل لان استصحاب القول الاوّل مقدّم على أصالة اللزوم القول الثاني من باب تقدّم الاستصحاب على سائر الاصول العملية:

ولكنّ العبارة التي نقلت عن العلاّمة (قدّس سرّه) مبنيّة على زوال العيب قبل العلم أو بعد العلم وقبل الردّ فيسقط حقّ ردّ المشتري حينئذٍ استفاد منها الوجه الثاني لان أحد الامور التي توجب سقوط الردّ والأرش زوال العيب قبل العلم، فالمختار عنده هو الوجه الثاني.

قوله: ولو اختلفا بعد حدوث عيبٍ جديدٍ

واذا تقبّل البائع والمشتري كون المبيع معيوباً حين المعاملة «العيب القديم» وبعد المعاملة حدث عيب فيه عند المشتري «العيب الجديد» ولكن زال أحد العيبين حتماً والنزاع انما يكون في ان العيب الزائل هو العيب القديم كي لايكون حقّ الخيار والزوال يكون قبل العلم به وان كان الزوال بعد علم المشتري به فلايسقط خياره: أو أن العيب الزائل هو العيب الجديد فيكون للمشتري حقّ الخيار، نعم سقوط الخيار بالعيب الجديد يكون مادام العيب موجوداً فاذا زال يعود الخيار بالعيب القديم فلو كان المراد سقوط الخيار بحدوث العيب الجديد بالقول المطلق فلاوجه لعود الخيار.

قال العلاّمة الأنصاري (طاب مسكنه) ان مقتضى استصحاب بقاء العيب القديم ثبوت خيار الردّ أو ثبوت حقّ الأرش للمشتري، أمّا بيان هذا

الاستصحاب فلان العيب القديم قبل حدوث العيب الجديد كان موجوداً في المتاع يقيناً وبعد حدوث العيب الجديد نشكّ في بقاء العيب القديم فنستصحب بقاءه لليقين السابق والشكّ اللاحق وكون المستصحب (بالفتح) ذا اثرٍ شرعي.

فان قيل: إن أصالة بقاء العيب القديم يعارض مع أصالة بقاء العيب الحادث وبعد التعارض تساقطاً.

قلنا: ان أصالة بقاء العيب الجديد لايجري إذ لايثبت بهذا الأصل سقوط الخيار لان هذا الأصل مثبت لكونه ذا واسطةٍ غير شرعيّةٍ إذْ لازم بقاء العيب الجديد زوال العيب القديم فلايكون للمشتري حقّ الخيار وقد ثبت في علم الأصول بالبرهان ان هذا اثبات أحد الضدّين بنفي الضدّ الآخر أو نفي أحد الضدّين باثبات الضدّ الآخر والمراد من الضدّين في هذا المقام العيب القديم العيب الجديد، والاثبات المذكور والنفي المزبور من مصاديق الأصل المثبت فلو أثبتنا بأصالة بقاء العيب الجديد زوال العيب القديم لكان هذا من الأصل المثبت لعدم كون أصالة بقاء العيب الجديد ذا أثر شرعي فيكون هذا الاثبات من قبيل اثبات أحد الضدّين «العيب الجديد بنفي الضد الآخر «العيب القديم» أو من قبيل نفي أحد الضدّين «العيب القديم» باثبات الضدّ الآخر «العيب الحديد» وهذا الاثبات وذاك النفي اصلان مثبتان والأصل المثبت ليس بحجّة فلايثبت زوال العيب القديم بأصالة عدم زوال العيب الجديد كي يترتّب على زوال العيب القديم حكمه من سقوط الخيار لكونه أصلاً مثبتاً.

والعلاّمة (أعلى الله تعالى مقامه) حكى في كتابه التذكرة القول

بالتحالف عن الشافعي والدليل عليه ان كلّ واحد من الطرفين «البائع والمشتري» مدّعى ومنكر فيجري قانون التحالف والبائع يدّعى زوال العيب القديم وينكر زوال العيب الجديد والمشتري بالعكس، والمثال انّما يؤتى لتوضيح الممثّل مثلاً اذا اشترى شخص عبداً من مولاه تكون في أحد عينيه نقطة بيضاء قبل المعاملة، وبعد المعاملة حدثت في عينه الآخر نقطة بيضاء عند المشتري وبعد المدّة زالت احدى النقطتين وبعد الزوال وقع الاختلاف بين الطرفين والبائع يدعى زوال النقطة القديمة والمشتري يدّعى زوال النقطة الحادثة، فالشافعي افتى بالتحالف وبعد التحالف يرجع النفع بالبائع من عدم حقّ ردّ المبيع بالبائع والنفع العائد بالمشتري من ثبوت حقّ الأرش على التعيين (انتهى كلامه رفع مقامه).

المسألة الثالثة: في أن الطرفين تقبّلاً ان المبيع كان معيوباً بالعيب القديم ولكن يشاهد العيب الآخر في المبيع ويكون هذا العيب مورد النزاع، ويدّعى البائع ان هذا العيب حدث عند المشتري وبناءاً على هذا فلايكون له حقّ الردّ ويكون للمشتري حقّ الارش من جهة العيب القديم والمشتري يدّعى كون هذا العيب موجوداً في المبيع قبل المعامله عند البائع فيكون للمشتري حقّ الردّ وحقّ الأرش من جهة العيبين الموجودين في المتاع قبلاً؟

قال الشهيد (أعلى الله تعالى مقامه) في كتابه الدروس ان حكم العيبين اللّذين يكون ثانيهما مورد النزاع مثل حكم العيب المنفرد وقد مضى حكمه في المسألة الثالثة من كون البائع منكراً لتقدّم حدوث العيب على العقد فيكون قوله موافقاً لاصالة عدم التقدّم فيقدّم قوله مع يمينه على حدوث العيب بعد العقد عند المشتري فيحكم بنفعه وكذا أما نحن فيه حرفاً بحرفٍ.

قوله: ويمكن أن يقال ان عدم التمكّن

قال العلاّمة الأنصاري (طاب مأواه) ان قياس ما نحن فيه «تعدّد العيب» بباب العيب المنفرد مع الفارق أمّا بيان الفرق فلان عدم تقدّم العيب على العقد في باب العيب يكون مرجعه بعدم سبب الخيار فيحصل الشك في موجب الخيار للمشتري وينتفي موضوع الخيار باستصحاب عدم تقدّم حدوث العيب حال البيع فيحكم بعدم الخيار ولذا يكون الحقّ مع البائع فيقدّم قوله بيمينه، وأمّا فيما نحن فيه فلان عدم تقدّم العيب الآخر لايرجع بعدم سبب الخيار لان للمشتري خياراً بالعيب القديم والنزاع يكون في سقوطه لان البائع يدّعى سقوطه بسبب حدوث العيب الآخر في المتاع عند المشتري ولكن باستصحاب عدم حدوث العيب الآخر حين البيع لايثبت سقوط الخيار كي يحكم بنفع البائع بل لابدّ أوّلاً من اثبات حدوث العيب الآخر عند المشتري بالبيّنة مثلاً فيكون خياره ساقطاً واثباته بالاستصحاب المذكور أصل مثبت لان الأصل المثبت عبارة عن اللازم العقلي للمستصحب (بالفتح) أو اللازم العادي للمستصحب وفي المقام يكون لازم عقلي عدم حدوث العيب في المبيع حال البيع حدوث العيب بعد البيع عند المشتري ومن لازمه الشرعي سقوط الخيار فيترتّب على المستصحب أوّلاً لازمه العقلي ولايترتّب عليه أوّلاً لازم الشرعي ولذا يكون اثبات حدوث العيب الآخر عند المشتري بتوسّط استصحاب عدم حدوث العيب الآخر حال البيع وحين العقد أصلاً مثبتاً وهو ليس بحجّة عند المحقّقين ومنهم المحقّق الأوحدي الخراساني صاحب الكفاية (أعلى الله تعالى مقامه) **اللّهمّ** الاّ أن يدّعى ان الواسطة بين المستصحب واللازم الشرعي «سقوط الخيار»

خفيّة عند أهل العرف بحيث لايراها العرف فيكفي حينئذ استصحاب عدم تقدّم العيب على العقد للحكم بسقوط الخيار ولاحاجة لاثبات تأخّر حدوث العيب عن البيع عند المشتري:

والشهيد (أعلى الله تعالى مقامه) في كتابه الدروس ذكرفرعاً آخر وهو ان البائع يدّعى ان العيب القديم عند المشتري صار أكثر عنده فلايكون له حقّ الردّبالخيار من هذه الجهة والمشتري ينكر زيادة العيب الموجود في المتاع (.. هنا احتمالان..).

الاحتمال الأوّل: أن يحلف المشتري على عدم زيادة العيب لان استصحاب عدم زيادة العيب يحكم بوجود الخيار المتيقّن (من جهة العيب القديم) وزيادة العيب مشكوك واستصحاب عدم زيادة العيب يحكم بنفع المشتري.

والاحتمال الثاني: أن يحلف البائع على زيادة العيب لان زيادة العيب القديم مثل حدوث العيب الجديد عند المشتري في سقوط الخياروالمنع عن الردّ فيحصل لنا الشك في ثبوت حقّ الردّ للمشتري والبائع ينكره فيسمع قوله مع يمينه على زيادة العيب عند المشتري.

قال العلاّمة الأنصاري (طاب مسكنه في النجف الأشرف) ان الحلف على عدم زيادة العيب متعيّن على المشتري لان زيادة العيب لايكون اعلى رتبةً من العيب الجديد وفي نزاع العيب الجديد يقدم قول المشتري مع يمينه علىٰ عدم التقدّم على العقد وكذا يقدّم قوله مع يمينه على عدم زيادة العيب بعد العقد فيكون الاحتمال الثاني «تقديم قول البائع» فاسداً.

ثم قال العلاّمة الأنصاري (أعلى الله تعالى مقامه) ان اختلاف الطرفين

في زيادة العيب قد يكون بعد قبولهما زيادة العيب والنزاع انّما يكون في التقدّم والتأخّر وقد يكون النزاع في وجود زيادة العيب بحيث يقول البائع ان زيادة العيب حَدَثَ عند المشتري وصار زائداً عنده والمشتري ينكره وفي هذا الفرض يقدّم قول المشتري لانه منكر فلاوجه لتقديم قول البائع في هذا الفرض ولكن يكون محل البحث في المسألة الثالثة الفرض الأوّل كما لايخفى على العاقل فضلاً عن الفاضل وهذا الكلام الحسن اقتباس من كلام المحقّق الخراساني الآخوند صاحب الكفاية (أعلى الله تعالى مقامه).

في المسألة الرابعة من مسائل اختلاف الطرفين في البراءة

قوله: الرابعة لو اختلفا في البراءة قدّم قول منكرها

واذا تنازع الطرفان «البائع والمشتري» في التبرّي عن عيب المتاع والبائع يدّعى تبرّي شخصه عن عيوب المبيع فيكون حقّ الخيار الثابت للمشتري ساقطاً والمشتري ينكر التبرّي فيكون لِي حقّ الخيار؟

قال العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) انّ قول المشتري مع يمينه على عدم التبرّي مقدّم لانه منكر فيحكم بعد الحلف بثبوت الخيار له لان الأصل عدم البراءة من العيوب، وهذا الأصل مقدّم على أصالة اللزوم في المعاملات لان الشك في اللزوم وعدم اللزوم مسبّب عن الشك في التبرّي وعدم التبرّي (ومن الواضحات) ان الأصل السببي «الأصل عدم التبرّي» مقدّم على الأصل المسبّبي (الأصل اللزوم) من باب الحكومة ومع اجراء الأصل في ناحية السبب «الأصل عدم التبرّي» لاتصل النوبة بالأصل المسبّبي «أصالة اللزوم في المعاملات» وهذا على طبق القاعدة، ولكن

يترائى من مكاتبة جعفر بن عيسى (عليهما الرّحمة) خلاف ذلك قال كتبتُ الى أبي الحسن (عليه السلام) جُعلتُ فداك المتاع بياع فيمن يزيد فينادى عليه المنادي فاذا نادى عليه برئ من كلّ عيبٍ فيه فاذا اشتراه المشتري ورضيه ولم يبق الاّ نقد الثمن فربّما زَهِدَ المشتري فيه فاذا زهد فيه أي أظهر عدم الرغبة في المتاع المبيع حيث ادّعى انه معيوب ولم يكن لنا علم بعيوبه أي ان المشتري لم يعلم بها فيقول له المنادى قد برئت منها فيقول المشتري انّي لم أسمع البراءة منها أي من العيوب أيصدّق عليه فلايجب عليه أم لايصدّق فكتب (عليه السلام) ان عليه الثمن الخبر[1].

فالامام الكاظم (عليه السلام) قدّم قول البائع الذي يدّعى التبرّي من العيوب بقوله المبارك ان على المشتري دفع الثمن بالبائع.

(والحال) ان القاعدة تقتضي تقديم قول المشتري لانه منكر وقوله موافق لاصالة عدم تبرّي البائع ولذا كان للاعلام نظر في هذه الرواية (.. وللمحقّق الأردبيلي (أعلى الله مقامه) نظر وللفاضل السبزواري (طاب مضجعه) نظر فيها (.. وللعلاّمة الأنصاري (طاب مرقده المبارك) نظر وللشيخ العصفوري صاحب الحدائق أعلى الله تعالى مقامه) نظر أمّا النظر الأوّل فانّا نأخذ مقتضى القاعدة من تقديم قول المشتري ونطرح الرواية من جهة ورود الاشكالات عليها الاشكال الاوّل أنّها ضعيفة سنداً الاشكال الثاني انها تكون بصورة المكاتبة ويحتمل صدورها تقيّةً الاشكال الثالث أنها على خلاف القاعدة المسلّمة باب القضاء والشهادات من كون البيّنة على

---

(١) وسائل الشيعة: ج١٢ ص ٤٢٠ الباب الثامن من أبواب العيوب.

المدّعى واليمين على من أنكر وطبق هذه القاعدة فليحكم بنفع المشتري وليقدّم قوله لانه منكر فلايمكن الاستناد بهذه الرواية:

وأمّا كلام الثاني فلانه متفاوت بكلام الاوّل لانّ الاوّل يدّعى كونها على خلاف القاعدة المسلّمة والثاني يدّعى كونها على وفق القاعدة باب القضاء والشهادات لانه فرض المشتري مدعياً والبائع منكراً ولذا تكون هذه الرواية من حيث الحكم عنده على طبق القاعدة (.. واستشكل العلاّمة الأنصاري (أعلى الله مقامه) على النظر الاوّل وعلى نظر الثاني أمّا النظر في كلام الأوّل فلان ضعف السند والمكاتبة قادحان في حجّية الخبر اذا اعرض الاصحاب (رضي الله تعالى عنهم) عن الرواية بحيث كانت عندهم غير معمولٍ بها، وأمّا اذا كانت مورد عملهم فينجبر ضعفها بعملهم بها فيكون عملهم على طبق الرواية جابراً لضعف السند وخلاف القاعدة لو كان مربوطاً بكون المعيار في المدّعى والمنكر موافق الأصل ومخالف الأصل فيرد اشكال المحقّق الأردبيلي (أعلى الله تعالى مقامه) لان المشتري منكر التبرّي والبائع مدّعى التبرّي ولكن هذا المعيار محلّ البحث فلايكون في كلّ النزاع قول المنكر الموافق للأصل مقدّماً.

وأمّا على النظر الثاني فلان مقتضى المكاتبة تصديق مدّعى التبرّي من البائع بدون البيّنة وهذا يكون على خلاف باب القضاء والشهادات فعلى هذا كيف جَعَلْتَ تقديم قول البائع موافق القاعدة وصرف ادّعاء كون المشتري مدّعياً والبائع منكراً لايكفي بل لابد من تأييد العرف كون المشتري مدّعياً والبائع منكراً ولكن العرف يؤيّد كون البائع مدّعى التبرّي من عيوب المتاع والمشتري منكراً التبرّي في هذه المسألة وأمّا كلام صاحب الحدائق (أعلى

الله تعالى مقامه) فان سياق الحديث الشريف ليس على طبق قاعدة باب القضاء والشهادات بل يكون سياقها في المورد الخاص لان المشتري عالم بالتبرّي وباعلام البائع ولكن ينكره المشتري تدليساً من جهة ندامته عن اشتراء هذا المتاع والاّ فهو مطّلع عن تبرّي البائع ولذا قال الامام «ان عليه الثمن» لان الامام (عليه السلام) علم ان انكار المشتري من جهة التدليس فلاحاجة بحلف البائع على اعلام التبرّي واسماعه لان المسألة لاتكون من مسائل نزاع المدّعى والمنكر كي يقال ان البائع مدّع وان المشتري منكر فيقدّم قوله مع يمينه مع فقد البيّنة وعدمها للمدّعى لانّ البيّنة على المدّعى واليمين على من انكر.

قال العلاّمة الأنصاري (أعلى الله تعالى مقامه) في جواب صاحب الحدائق (أعلى الله مقامه) ان مراد السائل من السؤال ليس من حكم مَن يكون عالماً واقعاً بتبرّي البائع عن العيوب ومنكراً ظاهراً للتبرّي لان حكم هذا الشخص واضح فاذا كان صدق هذا الشخص واضحاً فيكون حكمه واضحاً من بقاء خياره وحقّ ردّه واذا كان كذب هذا الشخص معلوماً فيكون حكمه معلوماً من سقوط خياره ومن عدم بقاء حقّ ردّه فلاحاجة من السؤال عن حكم هذين الشخصين «الصادق والكاذب» خصوصاً للسائل بقرينة قوله أيصدقّ أولا يصدق بل يكون السؤال من جهة استعلام قول من يقدّم في ظاهر الشرع من البائع والمشتري وبناءاً على هذا الاحتمال فتقديم قول البائع على حسب القواعد الشرعية كما قدّمه الامام الكاظم (عليه السلام) بقوله المبارك على نحو المكتوب انّ عليه الثمن فيكون كلامه مردوداً أي كلام صاحب الحدائق.

في مختار العلاّمة الأنصاري (طاب مسكنه) في المسألة

قوله: والأولى توجيه الرواية

وحلّ مشكل كونها مخالفاً لقاعدة «البيّنة على من ادّعى واليمين على من أنكر» ان في مورد الرواية خصوصيّةً ولأجلها يقدّم قول البائع المدّعى من دون البيّنة وهذه الخصوصية ان البائع أو الدلاّل اذا عَرَضَ المتاع بالمزايدة فأعلم باعلى صوته بان عيب هذا المتاع ليس مربوطاً بالبائع أو الدلاّل على نحو يسمع كلّ مَن يكون في هذه النواحي والأطراف فعادة الناس الذي يكون من أهل البيع والشراء تقتضي هذا الاعلام و النداء فعلى هذا اذا ادّعى المشتري عدم سماع اعلام البائع فيكون هذا على خلاف الظاهر والعادة (ومن الواضحات) ان ظاهر الحال مقدّم على أصل عدم سماع التبرّي أو على استصحاب عدم التبرّي من العيوب ولهذا المطلب نظائر في الفقه الشريف ومنها ان من يدّعى كونه غافلاً عن قيمة المتاع، والحال انه يكون من أهل الخبرة بالنسبة الى قيمة الاجناس وادّعاء الغفلة عن مثل هذه الأشخاص التي تكون من أهل الخبرة بالنسبة الى قيمة الامتعة غير مسموع لانه يكون على خلاف ظاهر الحال وكذا فيما نحن فيه يكون قول البائع مقدّماً واذا لم يكن قول البائع أو قول المشتري على خلاف ظاهر حالهما فالقاعدة تقتضي تقديم قول المنكر مع يمينه اذا لم تكن البيّنة للمدّعى.

في الاشكال الآخر الوارد على الرواية

قوله: بقي في الرواية اشكال آخر

اعلم انّ في الرواية المكتوبة اشكالاً آخر (. وهو .) ان تبرّي البائع عن العيوب مسقط لخيار المشتري اذا كان في متن العقد ولكن ليس التبرّي عن العيوب في بيع المزايدة في متن العقد بل يكون فيه في خارج العقد وسابقاً عليه فلايكون هذا التبرّي مسقطاً لخيار المشتري (وبناءً على هذا الأساس) فكيف حَكمَ الامام (عليه السلام) بلزوم دفع الثمن بالبائع على المشتري بقوله المبارك ان عليه الثمن:

العلاّمة الأنصاري (أعلى الله تعالى مقامه) ذكر طرقاً لحلّ هذه العويصة وذاك الاشكال:

الطريق الأوّل: انّا نلتزم بان التبرّي السابق على العقد يكون مثل التبرّي عن العيوب في متن العقد في سقوط خيارالمشتري من دون الفرق بينهما.

الطريق الثاني: ان اعلام الدلاّل بمنزلة الايجاب فلايكون سابقاً على العقد لانّ الاعلام المذكور يكون بأعلى الصوت اذا كان المشتري موجوداً في الحاضرين فالمنادي ينادي انّي أبيع هذا المتاع بكذا بكلّ العيب الموجود فيه فعلى هذا يكون شرط التبرّي في متن العقد ولايكون سابقاً على العقد كي لايكون مسقطاً لخيار المشتري بعد مشاهدة العيب في المبيع بعد المعاملة.

الطريق الثالث: انّا لانسلّم كون الاعلام المذكور في متن العقد وكونه بمنزلة الايجاب بل يكون سابقاً على العقد.

(.. قلنا ..) انّ الأمر يكون كذلك بالفعل ولكن يحتمل أن يكون المتعارف في العصر السابق غير المتعارف في عصرنا وفي الرواية لم يصرّح بكون الاعلام قبل العقد والبيع ولذا يحتمل أن يكون في متن العقد في عصر صدور الرواية ولذا حكم الامام (عليه السلام) بلزوم دفع الثمن على المشتري فيكون هذا المشكل قابلاً للحلّ والدفع كالمشكل الاوّل.

في كيفيّة الحلف في المسألة الرابعة

قوله: ثم الحلف هُنا على نفي العلم بالبراءة

لا الحلف على نفي تبرّي البائع والدّلاّل واقعاً لان وجود التبرّي واقعاً ليس بمسقط لخيار المشتري بل يكون العلم بالتبرّي مسقطاً للخيار ولذا يحلف المشتري على نفي العلم بالتبرّي كي يثبت خيار المشتري بتوسط هذا الحلف.

في المسألة الخامسة من مسائل الاختلاف في المسقط

قوله: الخامسة لو ادّعى البائع

ان المشتري بعد العلم بكون المبيع معيوباً فرضى به (والرضا يوجب سقوط الخيار أو ان المشتري اسقط خيار عيبه قولاً أو أن المشتري بعد العلم بالعيب تصرف في المبيع تصرّفاً دالاً على الرضا بالمعاملة: أو ان العيب الجديد حدث في المبيع عند المشتري.

(حاصل الكلام): ان البائع يدّعى سقوط خيار المشتري بأحد الطرق من الرضا بالعيب واسقاط الخيار والتصرّف بعد العلم بالعيب وحدوث

العيب الجديد عند المشتري والمشتري ينكر هذه الامور فالحكم تصديق البائع أو تصديق المشتري؟

قال العلاّمة الأنصاري (أعلى الله تعالى مقامه) ان المشتري يحلف لانه منكر والأصل عدم الرضا وعدم الاسقاط وعدم التصرّف الدالّ على الرضا وعدم حدوث العيب الجديد في المتاع عند المشتري فيكون قوله موافق الأصل فيقدّم قوله مع يمينه فيحكم بنفعه.

في مسائل نزاع الطرفين في فسخ المعاملة

قوله: وأمّا الثالث ففيه مسائل (. وهي ثلاثة .)

المسألة الأولى: اذا اختلف الطرفان في حدوث العيب وقدم العيب والمشتري يدّعى قدم العيب فيكون خياره باقياً: والبائع يدّعى حدوث العيب عند المشتري فيكون خياره ساقطاً هل يقدّم قول البائع أم قول المشتري؟ أمّا وجه تقديم قول البائع فلان الأصل عدم تقدّم العيب:

وأمّا دليل تقديم قول المشتري فلان خيار العيب ثابت له بأصل المعاملة والشكّ انما يكون في سقوطه بخاطر الشكّ في حدوث العيب الآخر عنده فاذا نستصحب بقاء خياره فيحكم بنفع المشتري لاستصحاب بقاء خياره ولكون الأصل عدم وقوع العقد على المتاع السالم عن العيب الذي تنازع الطرفان في قدمه وحدوثه وفي هذه المسألة وجهان:

الوجه الأوّل: تقديم قوم البائع المدّعى لحدوث العيب الآخر لاصالة عدم تقدّم العيب الآخر على العقد.

الوجه الثاني: تقديم قول المشتري للوجه الذي ذكر آنفاً من

استصحاب بقاء خياره، ولذا قيل ان الوجه الثاني أقوى لان اصل عدم تقدّم العيب على العقد اصل مثبت لان لازمه العقلي حدوث العيب في ضمان المشتري ومن لازم حدوث العيب عند المشتري سقوط خياره وحقّ ردّه فيكون دليل تقديم قول البائع مردوداً.

فأصل المسألة الاولى اذا اختلف الطرفان في فسخ المعاملة والمشتري يدعى فسخ البيع فيجوز له أخذ الثمن من البائع والبائع ينكر الفسخ هل يحكم بنفع المشتري أم بنفع البائع؟ ولهذه المسألة صورتان:

الصورة الأولى: ان خيار المشتري اذا كان باقياً بواسطة كون العين المعيوب موجوداً ونحن لانقول بفورية خيار العيب، فالحكم واضح لان للمشتري انشاء الفسخ وفي هذا الفرض لا محلّ للنزاع لان المشتري اذا انشئ الفسخ فيفسخ البيع فلاتصل النوبة بقاعدة باب القضاء من كون البيّنة على من ادّعى واليمين على مَن انكر بل قال الشهيد (أعلى الله تعالى مقامه) في كتابه الدروس انّه يمكن أن يجعل اقرار المشتري بالفسخ انشاء الفسخ بحيث لايحتاج الى انشاء الفسخ الجديد.

قال العلاّمة الأنصاري (طاب مرقده) ان مستند هذه القاعدة المعروفة «من ملك شيئاً مَلكَ الاقرار به والمشتري مالك الفسخ فيكون مالك الاقرار به وبناءاً على هذا الأساس فلاحاجة الى الحلف والبيّنة وانشاء الفسخ ومن جملة مصاديق هذه القاعدة باب الطلاق لان الزوج مالك الطلاق لان الطلاق بيد من أخذ بالساق فيكون مالك الاقرار به فاذا ادّعى الزوج الطلاق واعترف واقرّ به فيقبل اقراره ويسمع ادّعاءه بدون البيّنة ولا يسمع انكار الزوجة:

ومن مصاديقها بيع العبد اذا اقرّ مالكه الأصلي ببيعه أو بعتقه فمات مولاه بعد هذا الاقرار والعبد يدّعى بعد موت المولى رقّيته ومملوكه ولذا يطلب النفقة عقيب الاقرار فلايسمع ادّعاء العبد لان اقرار المالك مسموع بدون البينة وكذا اقرار ورثته حرفاً بحرفٍ وهذه الرواية عبارة عن حديث محمّد بن عبدالله (عليهما الرّحمة) عن الامام الصادق (عليه السّلام)[1] وسيجيء الكلام ببعض مصاديق هذه القاعدة في رسالة مَن ملك شيئاً ملك الاقرار به إنشاء الله تعالى.

وأمّا اذا انقضى خيار المشتري كما اذا تلف المبيع ثم اختلف الطرفان في الفسخ فلاوجه في هذا الفرض لانشاء الفسخ الجديد من جهة التلف ولذا تصل النوبة بقاعدة باب القضاء فيلزم على مدّعى الفسخ «المشتري» من البيّنة والاّ فيحلف المنكر «بائع» فيحكم بعد الحلف على عدم الفسخ قبل التلف بنفعه واعلم ان المشتري اذا ادّعى الفسخ الواقعي فيحلف البائع على نفي الفسخ الواقعي واذا ادّعى علم البائع بالفسخ فيحلف البائع على نفي العلم بالفسخ ولايلزم عليه ان يحلف على نفي الفسخ واقعاً لان البائع ربّما لايعلم الواقع.

في ثبوت الأرش للمشتري وعدم ثبوته له

قوله: ثم اذا لم يثبت الفسخ فهل يثبت

للمشتري المدّعى للفسخ اذا لم يثبت له حقّ الفسخ من جهة تلف

---

(١) وسائل الشيعة: ج١٣ ص٥٣ باب ٢٦ من أبواب بيع الحيوان.

المبيع هل يثبت له حقّ الأرش أم لا؟ وجهان:

الوجه الأوّل: ان له حقّ الأرش من جهة الجمع بين الحقّين حقّ البائع وحقّ المشتري أمّا رعاية حقّ البائع فلعدم الفسخ من جهة التلف وأمّا رعاية حقّ المشتري فلثبوت الارش له للعيب في المبيع.

الوجه الثاني: انه ليس له حقّ الأرش لانه مدّعى الفسخ فلايكون له حقّ الارش على طبق اقراره «واقرار العقلاء على انفسهم نافذ، وزاد الشهيد (أعلى الله تعالى درجته).

الوجه الثالث: في كتابه الدروس من كون حقّ المشتري في هذا الفرض اقلّ الأمرين من الأرش ومازاد على القيمة من الثمن مثلاً لو فرض كون أرش الصحيح والمعيب ألف تومان: وأمّا قيمة المتاع في السوق فألفان ولكن المشتري اشتراه بخمسة وألفين تومان فيكون مازاد على القيمة السوقية خمسة ماءة تومان فالأقل من الأرش ومازاد على القيمة الواقعية يكون سهم المشتري وكذا اذا كان مازاد على القيمة أقل من الأرش عكس الفرض الأوّل:

وسرّ هذا المطلب ان المشتري يكون مالك مابه التفاوت بين الأرش ومازاد على الثمن باتفاق الطرفين غاية الأمر يذكر المشتري انه بعنوان التفاوت بين الثمن والبدل والبائع بدعوى انه بعنوان الأرش فلو كان التفاوت أكثر فيكون البائع منكراً لاستحقاق المشتري للزائد فيحلف على نفي استحقاق المشتري الزائد فيحكم بعد الحلف بنفعه فلو كان الأرش أزيد فلايجوز للمشتري أخذ الأرش لانه اعترف بالفسخ فيؤخذ باعترافه (وبناءاً على هذا الأساس) فلامورد للمخاصمة بين الطرفين مع عدم التفاوت

والاختلاف بين الأرش والتفاوت بين الثمن وبدل التالف فتكون في هذه المسألة ثلاثة أوجه من ثبوت حقّ الأرش ومن عدم ثبوت حقّ الأرش للمشتري ومن ثبوت أقلّ الأمرين من الأرش ومن ما زاد على القيمة السوقيّة ان اتفق في المعاملات، وأمّا العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) فلم يرجّح أحدهما.

(حاصل الكلام): ان المشتري زعم استرداد الثمن وردّ القيمة لزعم الفسخ فيقع أقل الأمرين بعنوان التقاص من قدر القيمة ويبقى استحقاق قدر الأرش للمشتري على تقدير كون زيادة الثمن على القيمة بمقدار التفاوت مابين الصحيح والمعيب فيأخذ المشتري ذلك التفاوت وعلى تقدير كون زيادة الثمن على القيمة زائداً عن الأرش فيأخذ الأرش لأنه هو القدر المتيقّن.

في المسألة الثانية من مسائل الأختلاف في الفسخ

قوله: الثانية لو اختلفا في تأخّر الفسخ عن أوّل الوقت

والطرفان «البائع والمشتري» تقبّلا وقوع الفسخ في الخارج والنزاع بينهما في تقدّم الفسخ وتأخّره والمشتري يقول بعدم تأخّر الفسخ وبفوريته فيكون الفسخ صحيحاً ونافذاً:

والبائع يقول بتأخّر الفسخ وبعدم فوريته فيكون الفسخ غير نافذ فالحكم تقديم قول البائع أو تقديم قول المشتري؟ وفي المسألة وجهان:

الوجه الأوّل: أن يقدّم قول مدّعى التأخير «البائع» والدليل عليه ان الأصل عدم حدوث الفسخ في أوّل وقت امكانه وعند الشكّ في تقدّم

الفسخ وتأخّره اذا لم تكن البيّنة لأحد الطرفين يجري هذا الأصل فيكون قول البائع موافق الأصل فيقدّم قوله مع يمينه فيحكم بنفعه.

الوجه الثاني: أن يقدّم قول مدّعى عدم التأخّر «المشتري» والدليل عليه ان الأصل صحّة الفسخ كما تجري اصالة الصحّة في فعل المسلم فيحكم بنفع المشتري هذا على القول بفورية الفسخ والاّ فيجوز للمشتري انشاء الفسخ في كلّ زمان اذا شاء والأقوى هو الوجه الأوّل «تقديم قول البائع» لانه يكون منكر الفورية والمشتري يكون مدّعيها واذا لم تكن البيّنة للمدّعى فيقدّم قول المنكر مع يمينه على طبق قانون باب القضاء.

في اختلاف الطرفين في زمان وقوع العقد

قوله: ولو كان منشاء النزاع في وقوع العقد

أي تقبّل الطرفان زمان الفسخ «كيوم الخميس مثلاً» واختلافهما انما يكون في زمان العقد والبائع يقول ان زمان العقد (يوم الجمعة) والفسخ متأخّر عنه فلايكون بنافذ والمشتري يقول ان زمان العقد يوم السبت والفسخ فوري فيكون نافذاً وصحيحاً هل يكون الحكم تقديم قول البائع أم تقديم قول المشتري؟ فيحكم بنفع مدّعى التقدّم «المشتري» أي تقدّم العقد وتأخّر الفسخ لانّا لو حكمنا بنفع البائع لقلنا ان الأصل تأخير العقد عن الفسخ فيكون مرجعه الى أصل عدم تقدّم العقد على الزمان المشكوك «يوم الجمعة» وهذا الأصل لايجري لانه مثبت اذ لازمه العقلي تحقّق الفسخ في أوّل أزمنة الامكان فيكون نافذاً وهذه الواسطة «الأصل عدم تقدّم العقد على الزمان المشكوك» لاتكون بقابلةٍ للاثبات بواسطة أصل تأخير العقد

لانه مثبت فلايحكم بنفع البائع الذي ينكر فورية الفسخ بواسطة خيارالعيب وهذه المسألة تكون نظير المورد الذي ادّعى الزوج كون الطلاق رجعيّاً فرجع في العدّة فتنازع مع زوجته والزوج يقول ان الرجوع كان زمان العدّة فيكون الرجوع نافذاً والزوجة تقول ان الرجوع كان بعد انقضاء العدّة فلايكون نافذاً فيكون الزوج مدّعياً عدم تأخّر الرجوع عن العدّة فتكون الزوجة مدّعيةً لتأخّر الرجوع عن العدّة فلايسمع قول الزوجة لانه لايثبت بواسطة أصل عدم تقدّم الرجوع عن زمان العدّة كون الرجوع بعد انقضاء العدّة لانه أصل مثبت وهو لايكون بحجة عند المحقّقين ومنهم المحقّق الخراساني صاحب الكفاية (أعلى الله درجاتهم).

في ادّعاء المشتري الجهل بالخيار أو بفوريته

قوله: الثالثة

فيكون نزاع الطرفين بهذه الكيفية ان المشتري يدّعى الجهل بالخيار أو يدّعى الجهل بفورية الخيار والبائع ينكر قول المشتري ويقول انه عالم بالخيار وعالم بفورية الخيار.

قال العلاّمة الأنصاري (أعلى الله تعالى مقامه) ان قول المشتري مقدّم اذا احتمل في حقّه الجهل بأن كان من العوام وساكناً في النقطة البعيدة ما سمع من الأحكام الاسلامية والقوانين الشرعية لان قوله موافق الأصل عدم العلم بخيار العيب أوعدم العلم بفورية الخيارفيحكم بنفعه مع يمينه:

وفصّل بعضهم بين الجهل بأصل الخيار وبين الجهل بفوريته فاذا ادعى الجهل بأصل خيار العيب فيقبل ادّعاءه ويمسمع قوله ويحكم بنفعه اذا

كان ساكناً في أقصى نقاط العالم وأمّا اذا ادّعى الجهل بفورية الخيار فيقبل قوله ويسمع مطلقاً وان كان ساكناً في قم المقدّسة والنجف الأشرف وفي إيران الاسلامي «صانها الله تعالى عن الحوادث» والدليل على هذا المطلب ان فوريته ربّما تخفى على عامّة العوام.

القول في ماهية العيب وذكر بعض افراده

ثوله: اعلم انّ الردّ والأرش معلّقان في الروايات على مفهوم العيب والعوار

لمّا فرغ المصنّف (أعلى الله تعالى مقامه) عن بحث أحكام خيار العيب والمسقطات والمسائل الاختلافية شرع في بحث العيب ومصاديق العيب امّا حقيقة العيب وماهيته ففي الروايات علّق حكم الردّ والأرش على العيب والعوار ومنها قول أيّما رجلٍ اشترى شيئاً وبه عيب أو عوار[1]، ومفهوم العيب ومفهوم العوار متّحدان كفهوم الانسان والبشر مثلاً كما قال الجوهري في كتابه صحاح اللغة ان العوار هو العيب ولكن الانصاف ان العيب اعم مطلقاً من العوار لان العوار عيب في العين والعيب في العين وغيره من الاعضاء والجوارح فنقول ان للاشياء والأجناس ثلاثة عناوين: ١ عنوان السلامة ٢ عنوان العيب ٣ عنوان الكمال.

أمّا عنوان الصحّة فهو عبارة عن المرتبة المتوسطة بين النقص والكمال مثل الانسان العادي الذي لانقص فيه من حيث الاعضاء والجوارح

---

(١) وسائل الشيعة: ج١٢ ص٣٦٢ باب ١٦ ح٢.

ولا كمال له. أمّا عنوان العيب فهو عبارة عن النقص بحيث يراه العرف عيباً سواء كان النقص عينيّاً كالانسان الذي يكون ذا أصابع ستّة في أحد يديه مثلاً أم وصفياً كالانسان النمّام مثلاً فيكون العيب عبارة عن مطلق النقص. أمّا عنوان الكمال فهو عبارة عن الامتياز والمزية كالانسان العالم المتّقي الشجاع المجاهد المدبّر العارف بأهل زمانه،

اذا عرفت ما ذكرنا فاعلم ان عنوان الصحّة مايقتضيه أصل الماهية المشتركة بين أفراد الشيء لو خلّى وطبعه مثل ماهية الانسان المشتركة بين زيد وعمرو وبكر واحمد ومحمود مثلاً فماهية الانسان تقتضي الصحّة لو خلّى وطبعه، وأمّا العيب والكمال فيلحقان ويعرضان لأمر خارج عن ماهية الانسان كعروض عنوان النقص عليه وكعروض عنوان الكمال عليه بواسطة أمر خارج عن ماهية الانسان وحقيقته.

قوله: ثم ان مقتضى حقيقة الشيء قد يعرف من الخارج

أي الخارج عن ملاحظة غلبة الافراد أي بدون ملاحظة افراد الانسان وبدون ملاحظة افراد الفرس مثلاً وبدون ملاحظة غالب افراد الماهية الواحدة وبدون ملاحظة غير غالب الافراد من حيث الصفات فيكون محطّ النظر حقيقة الشيء ومن هذه الحقيقة يُعرف مقتضى ذات حقيقة الشيء مثلاً يكون مقتضى طبيعة الانسان ومقتضى حقيقة الفرس أن تكون افرادهما باصرين وسامعين فيكون العمى والصما فيها عيباً ونقصاً.

وقد يعرف مقتضى حقيقة الشيء من ملاحظة أغلب افراد النوع الواحد ونصل من اتّصافه بالأوصاف الكذائية بان مقتضى الطبيعة هو الاتّصاف بهذه الأوصاف مثل التكلّم والادراك الثابتين لغالب افراد الانسان

في الخارج أمّا بخلاف أكثر الأوصاف الذميمة كالحسد والكبر والعُجب والكذب و.. فلاتكون من لوازم ماهية الانسان كزوجية الأربعة وفردية الثلاثة بل تكون محصول العوامل الاخر وان كانت هذه الأوصاف في نظر اهل العرف من لوازم ماهية الانسان من جهة اتصاف غالب الأفراد بهذه الأوصاف فيكون اتصاف أغلب الإفراد كاشفاً عن كون هذا الاتصاف مقتضى الطبيعة ولهذا استمرّت العادة على حصول الظن بثبوت صفة الفرد مثل كون زيد حسوداً مثلاً من ملاحظة أغلب الأفراد متّصفاً بوصف الحسادة وهذا الحصول لايكون الاستدلال من حال الأكثر بحال الأقل يسمى هذا الاستدلال بالتمثيل المنطقي والقياس الفقهي وهو باطل عند الامامية (كثّرها الله تعالى في أقطار العالم) بل يكون هذا الحصول المذكور من حال أكثر الافراد على حال الكلّي بحيث نستقرء أكثر الأفراد فيعلم من هذا الاستقراء حال الكلّي والقدر المشترك بين الأفراد ثم الاستدلال من حال الكلّي على حال الجزئي والفرد المشكوك فيكون السير من حال الكلّي بحال الجزئي ويسمى هذا الاستدلال بالقياس المنطقي وهذا الاستدلال صحيح والاستقراء اذا كان تامّاً فهو يفيد اليقين واذا كان ناقصاً فهو يفيد الظن كالتمثيل المنطقي الاّ اذا أفاد الاطمينان فيكون الاستقراء الناقص حجّةً أيضاً وفي الفقه الشريف يكون قابلاً للاستدلال على الأحكام الشرعية، والله تعالى عالم.

في تعريف العيب في كلام الفقهاء (رضي الله عنهم)

قوله: اذا عرفت هذا فقد تبيّن لك الوجه

في تعريف العيب بالخروج عن المجري الطبيعي» أي «الخروج عمّا يقتضيه الخلقة الاصلية (..فظهر لك ان المراد من الخلقة الأصلية اتّصاف اغلب افراد النوع الواحد كاتّصاف أغلب افراد الانسان بوصف البصرية والسمعية فعلى هذا فيكون اتّصاف بعض أفراد الانسان بوصف العمى والصمّاء عيباً للخروج عن المجرى الطبيعي وعن مقتضى الخلقة الاصلية الأوّلية فيكون ماخرج من الافراد عن مقتضى الخلقة الاصلية بالنقص فهو عيب كخروج الأعرج عن المجري الطبيعي من جهة اتصاف أغلب الافراد بخلاف الأعرجية وما خرج عنه بالمزية فهو كمال مثل خروج أفراد المجتهدين عن المجرى الطبيعي وعن الخلقة الأصلية الأوّلية بأوج الكمال (مثلاً) اذا لاحظنا الاملاك والمزارع من حيث تعلّق الخراج والماليات بهما فاذا كان خراج اغلب افراد المزارع عشر الحاصلات الكائنة بها فيكون هذا القدر من الخراج على حسب مقتضى طبيعة الأملاك فالمزارع اذا كان خراجها أكثر من خراج أغلب الافراد فيكون الخراج الأكثر نقصاً لها كما اذا كان خراجها أقل من خراج أغلب افراد المزارع فيكون هذا الخراج كمالاً لها كما ان المزارع اذا كانت محل ورود العسكر فيكون هذا الورود نقصاً لها.

في تعارض الحقيقة الأصلية وحال أغلب الافراد

قوله: ثم لو تعارض مقتضى الحقيقة الأصلية وحال أغلب الافراد

اعلم أيّها الطالب العلم ان لمعرفة مقتضى حقيقة الشيء طريقين:

الطريق الأوّل: مقتضى حقيقة الشيء مع قطع النظر عن ملاحظة أغلب افراد ذلك الشيء وأوصافه وكوائفه.

الطريق الثاني: ملاحظة حال أغلب الافراد يستدل من حكم الأغلب على حكم الكلّي ويستدل من حكم الكلّي على حكم سائر الافراد وفي الواقع يكون الطريق الثاني حقيقةً ثانويةً وعرضيّةً للشيء مثل الثيبوبة في الاماء مثلاً وكالخراج في الضيعة واذا توافق الطريقان والملاكان أي مقتضى الحقيقة الاوّلية الأصلية مع مقتضى الحقيقة الثانوية العرضية فيحكم بكمال الشيء أو بعيبه فالاوّل مثل معرفة الباري جلّ وعلى لان مقتضى فطرة الانسان وحقيقته الاوّلية معرفة الله تعالى اذا كان سعيداً:

والثاني مثل الانسان الشقي لان مقتضى حقيقته الاوّلية والثانوية انكار المبدأ (عظم شأنه) وأمّا اذا تعارض الملاكان فالحكم معيار الحقيقة الاوّلية أو معيار غالب الأفراد.

قال العلاّمة الأنصاري (أعلى الله تعالى مقامه) انّ البعض قال ان مقتضى أغلب الأفراد مقدّم على مقتضى الحقيقة الأوّلية فيكون ملاك سلامة الشيء وكماله وعيبه الحقيقة الثانوية العارضية:

والشاهد على هذا الرجحان ان في مورد الضيعة مقتضى الحقيقة الاوّلية عدم الخراج وأمّا اذا كان الخراج لأغلب افراد الضيعة فلايكون الخراج عيباً ونقصاً عند أهل العرف في الضيعة بشرط أن لايكون الخراج زائداً على القدر المتعارف والاّ فيكون عيباً ونقصاً لها عند أهل العرف والعقلاء.

قوله: ولعلّ هذا هو الوجه

أي تقديم الحقيقة الثانوية على الحقيقة الاوّلية في عدم كون الثيبوبة

في الاماء عيباً ونقصاً من دون الخلاف بين الفقهاء العظام (رضي الله تعالى عنهم) وان كانت الثيبوبة بحسب الخلقة الاوّلية في الاماء عيباً ونقصاً وبكرها على حسب الخلقة الأصلية ومقتضى الطبيعة الاوّلية ولكن لماكان أغلب افراد الجارية ثيّبةً في الخارج فلاتكون الثيبوبة في الاماء عيباً ونقصاً من باب ترجيح الحقيقة الثانوية العارضية على الحقيقة الأصلية الأوّلية.

قوله: وقد ينعكس الأمر

أي يكون بقاء الشيء على الحقيقة الاوّلية نقصاً وعيباً مثل كون العبد أغلف أي غير مختونٍ وان كان كونه أغلف على مقتضى طبيعته الاوّلية ولكن مع ذلك يكون عيباً في كبار العبيد الاّ أن يقال ان الأغلف من حيث هو هو لايكون بعيبٍ بل يكون عيباً من جهة وجوب الختان ولكن اذا خُتِنَ فيقع في معرض الخطر،والشاهد على ذلك المطلب اختصاص كون عيب الغلفة بكبار العبيد دون صغارهم لان الصغار اذا خُتِنَت فلم يقعوا في الخطر وعلى كلّ تقديرٍ يكون مقتضى الحقيقة الثانوية مقدّم كما لايخفى على أولى النُهى.

قوله: ويمكن أن يقال ان العبرة

بمقتضى الحقيقة الأصلية بحيث يكون ملاك النقص والعيب والمزية والكمال بالنسبة الى مقتضاها وخلاف مقتضاها وان كان أغلب الافراد في الخارج مشتملاً على هذا النقص كالثيبوبة في الجواري والخراج في الضيعة فتكون الثيبوبة نقصاً وعيباً لانها تكون على خلاف مقتضى الحقيقة الاوّلية وكذا الخراج والماليات في الضيعة والأراضي حرفاً بحرفٍ غاية الأمر ان الثيبوبة عيب موضوعاً لانها على خلاف مقتضى الحقيقة الاوّلية ولكن

لايكون لها حكم العيب من خيار العيب وحقّ الردّ أو حقّ الأرش والدليل عليه ان اطلاق العقد يوجب وقوعه على المتاع السالم من جهة أصالة السلامة كماان اطلاق الاجارة يقتضي التعجيل في اتيان العمل المستأجر عليه من جهة أصالة عدم التأخير فيكون الالتزام بالأصل المذكور بمنزلة التصريح بسلامة المبيع عن العيب والنقص، وأمّا في الموارد التي يكون فيها أغلب الافراد معيوباً وعلى خلاف الحقيقة الأصلية الأوّلية كالثيبوبة في الاماء والخراج في الضيعة فلايكون فيها اطلاق يقتضي سلامة المبيع عن العيب كي يكون تخلّفه موجباً لخيار العيب بل يكون المقتضى فيها عدم سلامة المبيع عن العيوب ولذا لايكون حكم العيب فيها موجوداً من الخيار وإن كان العيب موجوداً وبناءاً على هذا الأساس فلاتكون الثيبوبة موجبة للخيار:

وكذا الاغلف اذا سُبي العبيد من بلاد الشرك والبائع يعلم الأغلفية والمشتري يعلم بها اذا علم بكونهم مجلوبين من بلاد الشرك والكفر فلاحاجة الى التصريح والذكر ومعاملتهم تحمل عند الاطلاق على أغلفيتهم ولذا لايحكم بالخيار، فعلى هذا اذا قال الفقهاء (رضي الله عنهم) ان الثيبوبة لاتكون عيباً فيكون مرادهم من هذا الكلام نفي حكم العيب وكذا العلاّمة (أعلى الله تعالى مقامه) قال أن كون العبد اغلف لايكون بعيبٍ اذا كان كافراً فيكون المراد نفي حكم العيب أي لايوجب الردّ أو الأرش ولايكون المراد نفي الموضوع من العيب (هذا) قال في كتابيه التحرير والتذكرة ولو شرط المشتري على البائع بكارة الجارية ثم علم انها ليست بباكرة فيكون للمشتري حقّ الأرش وثبوت الأرش يدل على كون الثيبوبة عيباً ولكن

لايكون لها حكم العيب من الردّ والفسخ.

فان قيل: ان ثبوت الأرش يحتمل أن يكون لتخلّف الشرط ولايكون من جهة كون الثيبوبة عيباً ونقصاً.

قلنا: ان تخلّف الشرط لايوجب الأرش بلا خلاف فيكون حقّ الأرش لكون الثيبوبة في الاماء عيباً، وعلى كلّ حالٍ فيكون المراد من نفي العيب نفي حكم العيب لانفي أصل العيب.

في ظهور الثمرة بين القولين

قوله: وتظهر الثمرة فيما لو اشترط البكارة

لابدّ من ظهور الثمرة بين القول بكون ملاك العيب التخلّف عن المجري الطبيعي والحقيقة الاصلية الاوّلية وبين القول يكون ملاك عيب المتاع تخلّفاً عن غالب افراد الحقيقة الواحدة مثلاً الثيبوبة عيب اذا كان ملاك العيب الحقيقة الاوّلية ولا تكون بعيب اذا كان ملاك العيب تخلّفاً عن غالب أفراد الحقيقة الواحدة (وبناءاً على هذا الأساس) فلافرق بين أن يكون الثيبوبة عيباً موضوعاً ولاتكون عيباً حكماً ولاتوجب الخيار: وبين أن لاتكون الثيبوبة عيباً؟

قلنا: ان الثمرة تظهر بين القولين فيما لواشترط البكارة في متن العقد أو اشترط ختان العبد في متن العقد فاذا كان ملاك العيب في هذا الفرض مقتضى الحقيقة الأصلية الأوّلية فيثبت العيب في فرض عدم كون الجارية باكرةً وفي فرض عدم كون العبد مختوناً ويثبت حكم العيب من الردّ والفسخ أو الأرش: لان العيب ثابت على كلّ حالٍ غابة الأمر، اذا كان معيار

العيب غالب الأفراد والحقيقة الثانوية العارضية فلاتكون الثيبوبة عيباً توجب خيار العيب من الردّ والفسخ أو الأرش وكذا الأغلف في العبيد اذا كانت مجلوبةً من بلاد الكفّار (غاية الأمر) انه لو لم يشترط المشتري البكارة والختان فيكون مقتضى اطلاق العقد عدم سلامة المبيع عن هذا العيب «ثيبوبة» لان غالب الافراد بالنسبة الى الجواري ثيّبة والعبيد غير مختونة فاطلاق العقد ينصرف الى هذا العيب «الثيبوبة» وغير مختونٍ لان أكثر أفراد الاماء ثيّبة والعبيد اذا كانت مجلوبةً من بلاد الكفّار يكوٍن أكثرها غير مختونة نعم اذا اشترط صريحاً في متن العقد السلامة عن هذا العيب «ثيبوبة» «والأغلف» فانكشف الخلاف فيثبت للمشتري حق خيار تخلّف الشرط فيجوز له فسخ المعاملة ولايكون له أخذ الأرش.

قوله: لكن الوجه السابق

من مقتضى الحقيقة الأصلية يكون ملاك السلامة وخلاف مقتضى الحقيقة الأوّلية عيب ونقص (وبناءاً على هذا الأساس) تكون الثيبوبة في الجواري نقص وعيب فيكون المراد من السابق سابقاً في الذكر في بيان الثمرة من ترجيح الحقيقة الأصلية الأوّلية على الحقيقة العارضية الثانوية، فتكون الثيبوبة عيباً موجبةً للخيار إذا لم تكن في غالب الأفراد، وأمّا اذا كانت في غالب الأفراد فلاتكون موجبة للخيار الاّ بالشرط الذي ذكر في الثمرة.

قوله: والغلبة الصنفيّة مقدّمة على النوعية عند التعارض

مثلاً اذا تعارضت غلبة الصنفي وغلبة النوعي فتقدم غلبة الصنفي مثلاً الثيبوبة اذا لوحظت بحسب نوع الجواري فلاتكون عيباً ونقصاً يوجب

الخيار وأمّا اذا لوحظت بحسب الصنف كالجواري الصغيرة فتكون الثيبوبة بالنسبة اليها عيباً يوجب الخيار من الردّ أو الأرش مثلاً اذا اشترى المشتري جاريةً صغيرةً وبعد المعاملة انكشف كونها ثيّبةً فيكون للمشتري حقّ الردّ أو الأرش اذا كان الملاك غالب افراد صنف المبيع كالصغار من الاماء.

قوله: ثم ان مقتضى ماذكرنا دوران العيب

واذاكان الملاك مقتضى الخلقة الأصلية فيكون العيب من لحاظ الخلقة وقد يكون النقص بحسب الخلقة مقروناً بالنقص المالي (مثل الثيبوبة مثلاً) وقد يكون النقص بحسب مقتضى الخلقة الاوّلية غير مقرون بالنقص المالي بل يكون نقصاً عنوانياً من غير أن يوجب هذا نقصاً مالياً بل ربّما يوجب هذا النقص زيادة القيمة مثل العبد الخصي وإن كان الخصا نقصاً في العبد بحسب الخلقة الأصلية ولكن يوجب هذا النقص زيادة قيمة العبد وكذا القاطر الخصي فعلى هذا يكون ملاك العيب نقصاً بحسب مقتضى الخلقة الأصلية لايكون مقروناً بالنقص المالي (وبناءاً على هذا الأساس) فلو لم يوجب العيب نقصاً مالياً فلايكون خيار العيب في البين، فلايكون للمشتري حقّ الردّ ولا حقّ الأرش أو يكون ملاك النقص العيب الخلقتي وإن لم يكن مقروناً بالنقص المالي ويكون هذا نقصاً عنوانيّاً حسْبُ.

قال العلاّمة الأنصاري (رضي الله تعالى عنه) ان الأقوى عندي يكون ملاك العيب مقتضى الحقيقة الأصلية واذا كان المتاع على خلاف مقتضى الحقيقة الأصلية فيكون معيوباً سواء يوجب النقص المالي أم لا فتثبت أحكام العيب له من الردّ أو الأرش، ولكن قال العلاّمة الأنصاري (طاب مرقده) بعداً ويحتمل أن يكون ملاك العيب نقصاً ماليّاً فلايكون النقص

الخلقتي اذا لم يوجب النقص المالي عيباً غاية الأمر أن اغلب افراد الحيوان يكون غير خصيٍّ ولذا يحمل اطلاق العقد عليه فلو انكشف الخلاف فيثبت للمشتري خيار تخلّف الشرط والدليل على كون ملاك العيب نقصاً ماليّاً تبادر العرفي لان أهل العرف لايعدّ كلّ نقص الخلقتي عيباً بل يكون النقص عيباً اذا يوجب النقص المالي.

في ظهور الثمرة بين كون ملاك العيب نقصاً عنوانيّاً أو نقصاً ماليّاً

قوله: وتظهر الثمرة في طروّ موانع الردّ

فاذا كان الخيار الحاصل من النقص العنواني خيار العيب فيسقط هذا الخيار بحصول أحد موانع الردّ وأمّا لو كان الخيار مجرّد خيار تخلّف الشرط فلايسقط بطروّ أحد موانع الردّ.

قوله: فتأمّل وهو اشارة الى

أنّ هذا المطلب «عدم سقوط خيار تخلّف الشرط» لايكون بكلّي لان اسقاط القولي مانع عن الردّ بخيار العيب ومانع عن الردّ بخيار تخلّف الشرط كما لايخفى هذا على العاقل فضلاً عن الفاضل النجفي والقمي.

وتظهر الثمرة أيضاً اذا حصل النقص العنواني في المتاع قبل القبض أو في زمن الخيار فاذا كان هذا النقص عيباً عرفاً فيكون ضمانه على البائع وللمشتري حقّ الردّ وأمّا اذا لم يكن هذا النقص عيباً وملاك العيب هو النقص المالي فلادليل على كون الصفة حين العقد موجودةً وبعد العقد وقبل القبض أو في زمن الخيار تكون مفقودةً فيكون ضمانها على البائع ويكون للمشتري خيار تخلّف الشرط (نعم) اذا اشترط المشتري صفةً في

المبيع (كوصف الكتابة وعنوان الخياطة مثلاً) وحين العقد لم تكن موجودةً فيثبت للمشتري خيار تخلّف الشرط فخيار تخلّف الشرط يدور مدار الشرط للصفة في المبيع وجوداً وعدماً.

في اشكال العلاّمة الأنصاري (أعلى الله مقامه) على الثمرة الثانية

قوله: وللنظر في كلا شقّي الثمرة مجال

أمّا وجه النظر فلان دليل كلّ مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه.. وكلّ مبيع تلف في زمن الخيار فهو ممّن «لا خيار له» يشمل فقدان الوصف وان كان فقدانه لايوجب نقصاً مالياً فلاوجه لعدم ضمان البائع على الثاني (عدم كون النقص عيباً) لان عموم هذين الدليلين دليل على ضمان البائع فقدان الوصف في المبيع وان لم يشترط وجوده فيه قبل العقد بل يشمل عمومهما خيار تخلّف الشرط فلو لم يشمل عمومهما فقدان الوصف كما يشمل فقدان العين فلامعنى لثبوت الضمان بهذه العمومات على الوجه الأوّل (كون النقص عيباً) إذ ليس الدليل الاخر على ثبوت الضمان غير هذين العمومين فتكون الثمرة الثانية بكلا شقّيها «كون النقص العنواني عيباً أو غير عيب» قابلةً للخدشة:

والانصاف ان القاعدتين لاتشملان زوال الوصف لان مفادهما ضمان مالية المبيع مع التلف في زمن الخيار أو قبل القبض على البائع ومن الواضح انّه ليس هنا نقص مالي حتّى يضمنه البائع لان المفروض نقص عنواني في المقام فتصح الثمرة الثانية بكلا شقّيها.

في الاستدلال على كون الخيار هنا خيار العيب

قوله: وربّما يستدل لكون الخيار هنا خيار العيب

بان نقص العنواني يكون عيباً ويكون خيار المشتري خيار العيب والدليل عليه مرسلة سيّاري ان المشتري اشترى جاريةً من أبي ليلى واذا أردت مقاربتها فنظرت الى بدنها ورأيت عدم الشعر في عانتها وظننتُ أنه يكون نقص الخلقة فيها ولذا ذهبت مع ابن أبي ليلى عند القاضي لرفع الخصومة والقضاوة فشرع أبو ليلى في الموعظة حيث قال ان الاماء تزول أشعار عاناتها بالوسيلة وهذه الامة قد زال شعر عانتها بحسب الخلقة فلا اشكال في البين، وقال المشتري بالقاضي انّي جئتك للقضاوة لا للموعظة وقال القاضي له اصبر لحظةً لان الوجع عَرَضَ في قلبي فدخل حجرةً من الباب وخرج من الباب الآخر وذهب عند محمّد بن مسلم (عليهما الرّحمة) فقال له: انّك هل سمعت في هذه القضية حديثاً عن الامام الباقر (عليه السلام) دالاً على كون هذا الأمر (عدم الشعر في العانة) بالنسبة الى الاماء عيباً أم لا؟ قال ابن مسلم (عليه الرحمة) في الجواب اني لم أسمع منه في خصوص هذا المورد حديثاً ولكن سمعتُ عنه أنه نقل عن أبيه عن جدّه عن رسول الله (صلّى الله عليه وآله): «كلّ ما كان في أصل الخلقة فزاد أو نقص فهو عيب»[1] سواء كان كلّ واحدٍ من الزيادة والنقصان موجباً لنقص المالي أم لا قال ابن أبي ليلى ان هذا الحديث يكفي في المطلب فرجع بلا فصلٍ زمانيّ وقضى بانّ عدم الاشعار في العانة نظراً الى طبيعة الانسان عيب:

---

(١) وسائل الشيعة: ج١٢ ص٤١ الباب الأوّل من أحكام العيوب.

أمّا كيفية الاستدلال بهذا الحديث فان اطلاق الرواية يشمل النقص الخلقتي غير الموجب لنقصان المالي «كنقصان العنواني» واستفادة ابن مسلم ظهور الرواية في انّ كلّ زائدٍ أوناقص عن الخلقة الأصلية عيب وقول ابن أبي ليلى حسبك هذا الحديثُ والقضاوة على طبقها تدل هذه الأمور على ان مجرد خروج الشيء عن المجري الطبيعي عيب سواء كان موجباً لنقص المالي أم لم يوجبه حتى اذا كان الخروج عن المجرى الطبيعي كان من الامور التي تكون مرغوبة عند العقلاء ومن هذه الجهة المرغوبية لاينقص من ثمن هذا شيء فيكون المرغوب كعدم الشعر في العانة مثل هذا الخروج عيباً كما يظهر هذا المطلب أي المرغوبية من قول ابن أبي ليلى ان الناس ليحتالون فيكون مجرّد نقص الخلقتي عيباً موجباً لخيار العيب لا خيار تخلّف الشرط ولو لم يوجب النقص الخلقتي نقصاً مالياً فيكون الدليل على كون الخيار خيار العيب هذه الرواية..

قوله: لكن الانصاف عدم دلالة الرواية

قال العلاّمة الأنصاري (أعلى الله تعالى مقامه) ان الانصاف عدم دلالة هذه الرواية على مدّعى المستدل بها على كون الخيار خيار العيب في فرض عروض نقص العنواني في المتاع والدليل على هذا المطلب أمور:

الأمر الأوّل: ان ظاهر القصّة يدل على انّ ادّعاء المشتري حقّ الردّ لايكون بخاطر عدم الشعر الخشن في عانة الجارية بل يكون ادّعاءه بجهة ان عدمه فيها كاشف عن المرض في هذا العضو أو يكون المرض في مزاجها وطبيعتها والاّ فكانت مثل سائر النسوان ذوات أشعار في العانة فلايكون ردّ الجارية بجهة عدم الشعر الخشن في عانتها بل يكون ردّها من

جهة المرض في مزاجها الذي يوجب نقصاً مالياً:

والشاهد على هذا المطلب ان المشترط لم يكتف في مقام الردّ بصرف عدم الشعر في عانتها بل قال ان عدم الشعر انما يكون من جهة المرض في مزاجها فلايكون الردّ بمجرّد نقص الخلقة:

وقول ابن أبي ليلى «ان الناس ليحتالون لايدل على مخالفة القاضي مع المشتري بحيث يقول القاضي ان عدم الشعر لايكون بعيب عند العقلاء والمشتري يدّعى كونه عيباً ونقصاً بل قال هذا الكلام من جهة عدم علمه حكم الواقعة والقصة بحيث يقول في الجواب ان عدم الشعر لايكون كاشفاً عن المرض في مزاجها بل اراد من هذا الكلام ان يفرّ من الجواب وقَصَدَ من هذا القول القاء الشبهة في ذهن المشتري فلايكون مورد الرواية مجرّد نقص الخلقة بل يكون كاشفاً عن المرض والنقص المالي فلاتثبت هذه الرواية مدّعى صاحب الجواهر (أعلى الله تعالى مقامه).

فان قيل: ان الحيلة في ازالة الشعر تدل على ان عدم الشعر في أصل الخلقة مرغوب فيه فلايكون عدم الشعر عيباً بل يكون مرغوباً فيه.

قلنا: ان احتيال العقلاء لاذهاب شعر الرأس لايدل على كون عدم الشعر لقرعٍ أو لغيره أمراً مرغوباً فيه (فالنتيجة) ان مورد الرواية انما يكون فيما اذا حصل القطع بالمرض أو احتمل المرض فيكون عدم الشعر عيباً من جهة كونه كاشفاً عن المرض وهو يوجب الأرش لان العيب الذي يكون أدون منه يوجب الأرش كما اذا كانت الجارية محمومةً في يومٍ وغير محمومة في اليوم الآخر وعدم الشعر الخشن في العانة يكون بالطريق الأولى موجباً للأرش لكونه دائميّاً غير موقّتٍ أمّا بخلاف الحمى فانه موقّت.

الأمر الثاني: ان الرسول الأكرم (صلّى الله عليه وآله) قال «كلّ ما كان في أصل الخلقة فزاد أو نقص فهو عيب» بيّن الموضوع «عيب» فتترتب عليه الأحكام من ردّ المعيوب «كلّ معيوبٍ مردود» ومن مسقطات الردّ ومن حدوث العيب قبل القبض أو في زمن الخيار فيكون في ضمان البائع وغير ذلك من الأحكام (فالنتيجة) ان الخيار المذكور يكون من نوع خيار العيب أو من خيار تخلّف الشرط من دون الفرق بينهما لان هذا القول المبارك يناسب مع كلّ واحد من الخيارين المذكورين فلاتثبت هذه الرواية مدّعا صاحب جواهر الكلام في شرح شرائع الاسلام (أعلى الله تعالى مقام الماتن والشارح) من كون الخيار خيار العيب.

قوله: فتأمّل

(. وهو .) اشارة الى ان الخيار خيار العيب (غاية الأمر) ان العيب الذي يكون سبباً لخيار العيب اذا كان منقّصاً للمالية فيكون حكمه الردّ والأرش: واذا لم يكن منقصاً للمالية فيكون حكمه الرد لا الأرش بعنوان خيار العيب لا بعنوان خيار تخلّف الشرط فيكون قول صاحب الجواهر تامّاً ومقبولاً (طاب مرقده).

الأمر الثالث: ان مراد الرواية لايكون مطلق الزيادة والنقصان والاّ فيكون مطلق زيادة شعر الرأس عيباً وكذا قطع شعر الرأس عيب وكذا كون العبد مختوناً عيب لان كلّ واحد منها زيادة أو نقيصة عن أصل الخلقة الاوّلية(والحال لم يقل أحد بكونٍ هذه الأمور عيباً بل يكون المراد زيادةً ونقيصةً توجبان فوات بعض الآثار والخواص بحيث يقول أهل العرف أنّهما عيبان لان العقلاء يبذلون المال بقدر منافع الشيء وخواصه فيكون مفاد

الرواية كون الزيادة أو النقيصة يوجب كلّ واحد منهما نقصان قيمة الشيء عيباً فلايكون مجرّد خروج الشيء عن المجري الطبيعي عيباً يوجب خيار العيب كما هو مبني صاحب الجواهر (أعلى الله تعالى مقامه).

الأمر الرابع: انّا لو سلّمنا ان مفاد الرواية مطلق الزيادة والنقيصة سواء كانتا موجتين لنقص المالي أم لا ولكن الرواية لاتكون بحجّة لأنها مرسلة (فعلى هذا) فلانرفع اليد من فهم أهل العرف من كون الزيادة والنقيصة الموجتين لنقص المالي وقلّة الرغبة في المتاع موجبتين لخيار العيب لامطلق الزيادة والنقيصة كما لايخفى.

قوله: فافهم

(. وهو .) اشارة الى ان الأصحاب (رضي الله تعالى عنهم) قد عملوا بها وافتوا على طبقها فيكون عملهم جابراً لضعف السند بالارسال ولذا قيل «ان كلّ ما ازداد وهناً من حيث السند ازداد صحّته اذا عُمِلَ بها».

في أولوية تعريف العيب في القواعد والتحرير

قوله: وقد ظهر ممّا ذكرنا ان الأولى

في تعريف العيب ماذكر في تحرير العلاّمة وقواعده من الزيادة الموجودة في العين أو النقيصة في العين يوجب كلّ واحد منهما بحسب عادة التجّار نقصان المالية فيكون المراد من الرواية «كلّ ماكان في أصل الخلقة فزاد أو نقص فهو عيب» ويكون المراد من العيب عند الجميع واحداً فلامنافاة في البين لان العلاّمة (طاب مضجعه) في كتابه التحرير ذكر في مقام التعريف للعيب نقصان المالي ثم قال ان كلّ مازاد على أصل الخلقة أو

نقص عن أصل الخلقة فهو عيب فيكون المراد من الزيادة والنقيصة زيادةً ونقيصةً توجبان النقص المالي ولايكون المراد منهما مطلقاً بقرينة الجملة السابقة «ذكر نقصان المالي» فيكون مراد الكل من الزيادة والنقيصة واحداً.

قوله: والقيد الأخير لادراج النقص الموجب لبذل الزائد

أمّا القيد الذي يكون في تعريف العيب «كلمة عادات التجّار» فانما يكون من جهة كون الزيادة والنقيصة الموجبتين لنقص المالية بحسب عادات نوع التجّار فيكون وجه هذا القيد كون النقصان من الامور التي تكون موجبةً لبذل المال الزائد بالاضافة الى بعض التجّار والاشخاص من جهة الغرض (وذلك) كالعبد الخصي مثلاً ولكن لايكون هذا ملاكاً بل يكون الملاك في الزيادة والنقيصة أهل العرف وعادات نوع التجّار فيكون ملاك العيب عاداتهم وعمل بعض الاشخاص لا يكون ملاك العيب.

قوله: ولاينافيه ماذكره في التحرير

قال الفاضل (طاب مضجعه) في كتابه التحرير ان عدم شعر الخشن في عانة العبد أو الأمة عيب هل يكون هذا الكلام منافياً بالكلام السابق «من كون الزيادة والنقيصة الموجبتين لنقصان المالية» أم لا، أمّا وجه المنافاة فلان المستفاد من الكلام السابق كون نقصان المالية عيباً المسبّب عن الزيادة على أصل الخلقة وعن النقصان عنه: والمستفاد من كلام التحرير انّ مطلق الزيادة على أصل الخلقة والنقصان عنه عيب مطلقا وان لم يوجبا نقصان المالية:

قال العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) انه لا منافاة بينهما أي بين الكلام السابق وكلام التحرير لان عيب عدم الشعر على عانة العبد والأمة مبتنى

على كونه كاشفاً قطعياً عن المرض المزاجي أو العضوى ولذا يكون عيباً منقّصاً للمالية نعم لو فرض عدم الشعر في عانتهما لايكون بكاشف عن المرض المزاجي أو العضوى فلايكون عدم الشعر حينئذٍ منقصّاً للمالية وان كان عدم الشعر نقصاً عن الخلقة الأصلية فيتحقّق التنافي بينهما لان مرجع الكلام ان النقص عن الخلقة الأصلية يوجب نقصان المالي ولايوجب نقصان المالي وهذا تناف صريح، وأمّا اذا قلنا بان عدم الشعر كاشف عن المرض فهو يوجب نقصان الماليّة فلاتنافي بينهما أصلاً لانه عيب وكلّ عيبٍ يوجب نقصان المالية.

قوله: وفي التذكرة بعد اخذ نقص المالية

في تعريف العيب بعنوان قيد تعريف العيب مثل القواعد والتحرير ثم ذكر بعض مصاديق العيب، ثم قال الضابطة الكلّية في العيب انّ كلّ شيءٍ يكون في المعقود عليه يوجب نقصان المالية أو يوجب نقصان نفس العين يكون مفوّت غرض العقلاء من العين وهذا يوجب خيار العيب وخيار العيب يوجب الردّ بشرط أن لايكون هذا الشيء في غالب أفراد المبيع:

قال العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) ان تعريف العيب واضح بعد أخذ نقصان المالي بعنوان القيدية في تعريفه كما صنعه العلاّمة (أعلى الله تعالى مقامه) حيث جعل الضابطة تعريفاً لما يوجب الردّ ولم يجعلها تعريفاً للعيب المصطلح الذي تترتّب عليه أحكام العيب من خيار العيب والفسخ أو الأرش والسقوط بالتصرّف والحدوث للعيب والتلف عند المشتري.

قوله: ولعلّ من عمّم العيب

بحيث يشمل مطلق الزيادة الخلقية والنقيصة الحلقية سواء كانتا

موجبتين لنقص المالي أم لا لايكون مراده العيب المصطلح الذي تترتّب عليه الأحكام الخاص من الردّ أو الأرش ومن سقوط الخيار بالتصرّف في المبيع وبحدوث العيب عند المشتري وبالتلف عنده بل يكون مراد المعمّم (بالكسر) بيان الأمور التي توجب ردّ المبيع وان لم تكن عيباً مصطلحاً فيكون المعتبر عنده قيد نقصان المالي في تعريف العيب.

في تحقيق قول جامع المقاصد بالنسبة الى قيد الغالب

قال ثاني المحقّقين (أعلى الله تعالى مقامه) ان قيد الغالب لازم في تعريف العيب بان يقال ان العيب عبارة عن الزيادة على أصل الخلقة أو عن النقيصة عن الخلقة الأصلية غالباً أمّا وجه التقييد بالغالب فلان التعريف يشمل أمثال العبد الخصي والعبد المجبوب والعبد المقطوع الذكر لان هذه العناوين في العبيد توجب غالباً نقصاً مالياً وقد يبذل المال الكثير في قبال هذه العبيد للاغراض التي تكون لبعض الأشخاص مثل السلاطين والرؤساء مثلاً.

قال العلاّمة الأنصاري (أعلى الله تعالى مقامه) ان هذا القول يبتني على كون هذا القائل في بيان موجبات ردّ المبيع لا في مقام بيان العيب المصطلح التي تكون له أحكام (والشاهد) على هذا المطلب تمثيله بالعبد الخصي والمجبوب فانهما موجبان الردّ حَسْبُ.

قوله: ويدل على ذلك

أي كون الكلام المذكور في بيان موجبات الردّ قوله على ان العبد غير مختونٍ اذا كان كبيراً مجلوباً عن بلاد الشرك لايكون عيباً اذا علم

المشتري بكونه مجلوباً عن بلاد الشرك، أمّا كيفية الدلالة فلان لهذا الكلام مفهوماً «مفهوم الشرط» أي اذا لم يعلم المشتري بكون العبد مجلوباً عن بلاد الشرك فيكون عدم الختان عيباً فلو لم يكن مراده من العيب مطلق ما يوجب الردّ بل يكون المراد خصوص العيب المصطلح فيكون التقييد المذكور علم المشتري بجلب العبد عن بلاد الكفر بلاوجه لان علم المشتري وجهله لايكونان دخيلين في العيب وعدم العيب (فالنتيجة) ان قيد نقص المالي معتبر في تعريف العيب ومن لم يعتبره في تعريفه فيكون مراده بيان مطلق «مايوجب الردّ» ولايحمل كلامه على العيب المصطلح والبحث انما يكون في العيب الذي يوجب الردّ والارش ولو وجد قبل قبض المشتري أو في زمن الخيار فيكون ضمانه على البائع وحقيقة العيب (كلّ زيادةٍ أو نقيصة في العين يقتضي كلّ واحد منهما النقيصة المالية...).

الكلام في مصاديق العيب

قوله: مسألة

أي هنا مسائل ثمانية وخاتمة (المسألة الأولى لا خلاف في كون المرض عيباً واطلاق كلام الاكثر وصريح كلام البعض يشملان مثل الحمى في يوم بان يجد المشتري عبداً في يوم البيع قد عرض له الحمى وإن لم يكن هذا اليوم نوبة الحمى بل يكون الحمى عيباً اذا كان في الاسبوع يوماً واحداً، قال الفاضل (طاب مرقده) ان الجذام والبرصَ والعمى والعوار أي كان أحد العينين معيوباً والعرج والقرن والفسق والرتق «أنبت العظم في العورة أو عظمت العورة وانبت اللحم في العورة» والقرع (عدم الشعر في

الرأس) والصمم والخرس عيوب اجماعاً وللمشتري خيار العيب وأنواع المرض سواء كانت دائمية كما في الممراض كالمسلول أو عارضيةً كالحمى في يومٍ والاصبع الزائد والحول أي رأى الواحد اثنين) والحوص أي ضيّق العينين أو أحدهما والسبل أي يكون العينان محمّرين وارتداد العبد فطريّاً بحيث يكون قتله واجباً شرعاً أو وجب قتله قصاصاً وقطع اليد بالسرقة أو الجناية التي توجب استرقاق العبد والسعي في اداء الدين وكلّ هذه الأمور عيب بالاجماع:

قال العلاّمة الأنصاري (أعلى الله تعالى مقامه) ان عدّ الحمى الذي يكون في يوم سيّما اذا كان اتفاقياً عارضياً من مصاديق العيب على مبنى من كان في صدد بيان موجبات الردّ ولايكون بصدد بيان العيوب الحقيقية التي توجب الخيار ونقص المالي كي تترتّب على العيب أحكام العيب.

المسألة الثانية: ان حمل الجارية من مصاديق العيب والبحث أوّلاً في حمل الجارية وثانياً في حمل سائر الحيوانات مثل الناقة والبقرة والغنم والمعز وامّا في مورد الجارية فان أكثر الفقهاء العظام (رضي الله تعالى عنهم) صرّح بكون الحمل في الجواري عيباً فيكون للمشتري خيار العيب اذا كانت الجارية المشتراة حاملاً كماادّعى ثاني الشهيدين (أعلى الله تعالى مقامه) الاجماع في مسألة ردّ الجارية الحاملة بعد الوطي على كون الحمل عيباً فلايكون في أصل المسألة مخالف والدليل على هذا المطلب أمور:

الأمر الأوّل: هو الاجماع المنقول مع انضمام الشهرة الفتوائية المحصّلة وهذا الاجماع مع الانضمام المذكور حجّة اذا لم يكن مدركيّاً.

الأمر الثاني: هي الروايات الواردة في جواز ردّ الجارية الحاملة بعد

الوطي أمّا قبل الوطي فالأمر واضح[1] نعم تكون دلالة الاخبار على مجرّد جواز ردّ الجارية الحاملة ولاتدل على كون الحمل عيباً مصطلحاً كي تترتب على العيب أحكام العيب.

الأمر الثالث: ان العلاّمة (أعلى الله تعالى مقامه) ذكر ان علّة عيب الحمل ان الجارية الحاملة في معرض الهلاك بواسطة وضع الحمل ولذا يكون الحمل عيباً.

قوله: هذا مع كون الحمل للبائع

والمراد من هذاالكلام ان حمل الجاريةقد يكون للبائع بان كان الحمل لعبده أو لعبد الشخص الآخر ومولى الجارية اشترط كون الولد للبائع ولايكون الولد لمولى العبد الواطي وقد يكون لغير البائع كما اذا زوّج المولى جاريته بالشخص أو حلّلها له وفي هذين الفرضين لايكون الولد مال مولى الجارية بل يكون حرّاً في صورة التزويج بالشخص الحرّ أو في صورة التحليل له لأن الأولاد تابعة لأشرف الأبوين والحرّ أشرف من العبد أو يكون ملك مولى العبد الواطي كما اذا كان الحمل لعبد الشخص الآخر ولم يشترط مولى الجارية كون ولد الجارية للبائع.

وأمّا اذا كان الحمل مال مولى الجارية فيكون هذا الفرض حارجاً عن محل البحث لكون هذه الجارية متشبّثة بالحرية من سهم ولدها من ارث أبيه فلاتكون قابلة للبيع والشراء والاستدلال المذكور على كون الحمل عيباً في الاماء انما يكون في فرض كون الحمل للبائع أي المولى سواء كان من

---

(١) وسائل الشيعة: ج١٢ ص٤١٥ الباب الخامس من أبواب العيوب.

عبده أم من عبد غيره بالشرط المذكور وأمّا اذا كان الحمل لغير البائع من الحرّ أو من عبد غير البائع بدون الشرط المذكور فيكون عيباً بالطريق الأولي أمّا وجه الأولوية فان الحمل اذا كان لمولى الجارية فيحتمل دخوله في بيع الجارية فينجبر ضرر المشتري:

وأمّا اذا كان الحمل مال غير المولى فلايحتمل دخوله في المعاملة قطعاً فلاينجبر ضرر المشتري في هذا الفرض لان الامة تكون ظرف ولد الاخر في مدّة تسعة أشهر مثلاً.

فان قيل: ان الوطي مانع عن ردّ الجارية فعلى هذا كيف تقول ان رد الجارية الحامل بعد وطي المشتري جائز.

قلنا: أن كون الوطي مانعاً عن ردّ الجارية اذا كانت غير حامل وأمّا اذا كانت حاملاً فلايمنع الوطي عن ردّ الجارية اذا كانت حاملاً هذا مضافاً الى أنّ الجارية الحامل عاجزة عن أكثر الخدمات الى مدّة وضع الحمل فتكون هذه الجارية الحامل شبيه الدار التي تكون مسلوبة المنفعة الى السنة كما اذا استأجرها المستأجر فاجرها البائع له بمدّة السنة فباعها بالمشتري فيحرم المشتري عن منفعتها الى انقضاء مدّة الاجارة.

وأمّا في مورد سائر الحيوانات فهل يكون الحمل عيباً أم لا؟

قال العلاّمة (أعلى الله تعالى مقامه) ان الحمل في الحيوانات لايكون عيباً فلايكون الحمل موجباً للردّ ولا الأرش بل يكون الحمل فيها كمالاً لان الحمل تابع الحامل فيكون بالتبع ملك المشتري وحكى عن بعض الشافعية كون الحمل في الحيوانات عيباً يوجب الردّ وهذا القول مردود جدّاً خصوصاً في الناقة والبقرة والشاة، قال المحقّق الكركي الشيخ علي

(أعلى الله تعالى مقامه) ان الحمل عيب مطلقاً أي في الجواري والحيوانات حتى على مبنى الشيخ الطوسي (أعلى الله تعالى مقامه) من دخول الحمل في بيع الحامل فينتقل بالمشتري تبعاً (وسرّ المطلب ان الحمل وانكان زيادةً من جهةٍ ولكن كان نقصاً من جهة اخرى لوجهين:

الوجه الأوّل: ان الحمل مانع عن الانتفاع الفعلي من الركوب والحمل هذا في الحمار والبغل والفرس والناقة تامّ ومقبول، وأمّا في البقرة والغنم والمعز فمردودٌ جداً.

الوجه الثاني: ان الحمل يوجب هلاك الحيوان وقت وضع الحمل وهذا ضرر على المشتري.

الوجه الثالث: هو مختار العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) اذا اخترنا مبنى الشيخ الطوسي (أعلى الله مقامه) ونقول انّ الحمل تابع في المعاملة بتبع الامّ فيكون الحقّ مع العلاّمة (قدّس سرّه) من عدم كون الحمل عيباً لان الحمل يوجب على هذا المبنى زيادة المال فلايكون عيباً:

وأمّا قول المحقّق الكركي (قدّس سرّه) فانّ الحيوان الحامل يحتمل أن يهلك وقت وضع الحمل فيرد الضرر الفاحش على المشتري فمردود لان العقلاء وأهل المعاملة لايعتنون بهذا الاحتمال لان احتمال الهلاك عند وضع الحمل في الحيوانات نادر والنادر كالمعدوم والمعدوم ليس بشيء:

وأمّا قوله (قدّس سرّه) فان الحمل مانع عن الانتفاع بالحيوانات نحن نسلّم كون الحمل مانعاً عن بعض الانتفاعات في غير البقرة والغنم والمعز من الفرس والبغل والحمار والناقة والمنع عن بعض الانتفاعات نقص يوجب الردّ لان مطلق النقص يوجب الردّ ولايوجب هذا النقص ارشاً

ولايوجب الخيارالمصطلح وكون هذا الحيوان الحامل شبيهاً بالدار المستأجرة صحيحاً ومقبولاً لان المشتري يحرم عن الانتفاع بالحيوان الحامل وبالدار الموجرة الى انقضاء مدّة الاجارة كما انّ من باع بالمشتري الدار التي تكون متعلّق الاجارة فيوجب هذه الاجارة وذاك الايجار ردّ المبيع وكذا الحمل يوجب ردّه أمّا وجه هذا العنوان «كون الحمل مانعاً عن الانتفاع بالمبيع» مؤيّد لا الدليل لانه ليس دليلاً على خيار العيب المصطلح بل يوجب الردّ.

قوله: وكيف كان فمقتضى كون الحمل...

وفي هذا المقام مسألة (.. وهي ..) ان الجارية التي اشتراها المشترى تكون معيوبةً غير الحمل ثم حملت عند المشتري والحمل يكون عيباً حادثاً عند المشتري: هل يكون للمشتري حقّ الردّ أم لا؟ والحمل عيب وحدوث العيب عند المشتري مانع عن الردّ بالعيب، نعم يكون حقّ الأرش بالعيب القديم ولكن الحمل عيب جديد يرفع بوضع الحمل هل يعود بعد زوال العيب الجديد حقّ ردّ المشتري بالعيب القديم أم لا؟ حدوث العيب في المبيع عند المشتري مانع عن الردّ بالعيب القديم والحمل عيب وان زال بعداً فيسقط حقّ الردّ بالعيب القديم بواسط حدوث العيب الجديد «والساقط لايعود» من غير دليلٍ والدليل الدالّ على عود الساقط غير موجود وحقّ الردّ بالعيب القديم ساقط سواء ظهر النقص من حيث القيمة في الجارية بواسطة وضع الحمل أم لا:

وأمّا العلاّمة (أعلى الله تعالى مقامه) فقال في التذكرة ان البائع اذا باع بالمشتري جارية معيوبةً فصارت حاملاً عند المشتري فوضعت الحمل

وبواسطة وضع الحمل حصل النقص من حيث القيمة في الجارية فيسقط حقّ ردّ المشتري بالعيب القديم ويكون له حقّ الأرش بالعيب القديم، وأمّا اذا لم يحدث النقص في الجارية بواسطة وضع الحمل فيكون له حقّ الردّ لنفس الجارية وولدها لايكون قابلاً للردّ ويكون مال المشتري وكذا حكم غير الجارية من الحيوانات حرفاً بحرف، وقال العلاّمة (طاب مأواه) في الموضع الآخر من كتاب التذكرة اذا اشترى المشتري جارية غير حامل أو بهيمة غير حامل فصارت حاملاً عند المشتري ثم انكشف انها معيوبة فاذا حدث النقص فيها بسبب الحمل فلايكون للمشتري حقّ الردّ:

وأمّا اذا لم يحدث فيها نقص بالحمل أو كان الحمل عند البائع قبل قبض المشتري وبعد المعاملة انكشف كونها حملاً قبل المعاملة فيكون له حقّ الردّ وكذا حكم البهيمة حرفاً بحرف.

قال الشهيد (أعلى الله تعالى مقامه) في كتابه الدروس ان الجارية أو البهيمة اذا حملت عند المشتري بدون دخالة المشتري فيها بان كان حمل الجارية لغير المشتري وحمل البهيمة بدون اطّلاع المشتري عن حملها، فيكون الحمل مال المشتري ولو لم ينقص الحيوان بواسطة الحمل فيكون للمشتري حقّ الردّ ولو فسخ المعاملة فيجوز للمشتري ردّ الجارية أو البهيمة ولو نقص الحيوان بواسطة الحمل فلايكون له حقّ الردّ لان حدوث العيب عنده مانع عن الردّ والقاضي ابن البرّاج (عليهما الرّحمة) قال بان الحمل اذا كان بفعل المشتري كما اذا تصرّف في الجارية وادخل القوج في الأغنام وهذا يكون أي الادخال نوعاً من التصرّف ومطلق التصرّف مانع عن الردّ فالقاضي (قدّس سرّه) افتى بكون الحمل مانعاً عن الردّ لامن جهة العيب بل

من جهة التصرّف الذي يكون أحد الموانع عن الردّ بالعيب القديم والشيخ الطوسي (أعلى الله تعالى مقامه) صرّح في كتابه المبسوط بان الجارية اذا صارت حاملةً عند المشتري ووضعت حملها عنده ولم يحدث النقص فيها بواسطة وضع الحمل وبعد الحمل علم المشتري بان المبيع معيوب فيكون له حقّ الردّ بالنسبة الى الامّ، أمّا الولد فله ولايلزم ردّه وكذا حكم البهيمة حرفاً بحرف.

قوله: وظاهر ذلك كلّه خصوصاً

قال العلاّمة الأنصاري (أعلى الله تعالى مقامه) ان ظاهر عبارة التذكرة والدروس والمبسوط اتفاق العلاّمة والشهيد والشيخ الطوسي (أعلى الله تعالى مقاماتهم) على ان الحمل الحادث عند المشتري من حيث هو هو في الجارية لا يكون بعيب بل يكون عيباً بواسطة النقص الحاصل عن وضع الحمل في الجارية فاذا حصل النقص فيكون الحمل عيباً فلايكون مجرّد الحمل عيباً ولايكون مانعاً عن الردّ والاتفاق المذكور يؤيّد بالأمرين:

الأمر الأوّل: ان الشهيد (أعلى الله تعالى مقامه) نسب المنع من الردّ بواسطة الحمل بالقاضي ابن البرّاج (أعلى الله تعالى مقامه) فيستفاد من هذا الكلام ان غير القاضي (عليه الرّحمة) لم يقل بمنع الردّ بالحمل.

الأمر الثاني: ان القاضي (رضي الله تعالى عنه) قال في مقام الاستدلال ان الحمل تصرّف في الجارية ولم يقل ان الحمل عيب فلايكون نفس الحمل عيباً عند الاصحاب (رضي الله تعالى عنهم) ولو كان الحمل عيباً عندهم لا استندوا في المنع عن الردّ بمانعية حدوث العيب وأمّا عدم كون الحمل عيباً فهو يكون على خلاف الادلّة الثلاثة المربوطة بحمل

الجارية أحدها الاخبار التي تدل على كون الحمل عيباً: وثانيها: اجماع المسالك: وثالثها: تعليل العلاّمة (أعلى الله تعالى مقامه) من كون الحمل موجباً لكون الجارية في معرض الخطر والهلاك بواسطة وضع الحمل وهذه الامور الثلاثة تدل على كون نفس الحمل عيباً؟ فعبارات الاعلام (رضي الله تعالى عنهم) تدل على عدم كون الحمل في نفسه عيباً وهذه الادلّة الثلاثة تدل على كون الحمل في نفسه عيباً وهذا تناقض صريح؟

في طريق الجمع بين كلمات الاعلام (رضي الله تعالى عنهم)

قال العلاّمة الأنصاري (أعلى الله تعالى مقامه) ان الجمع بين كلمات الاعلام (رضي الله تعالى عنهم) مشكل جدّاً خصوصاً في عبارة العلاّمة (رضي الله تعالى عنه) لانه قال ان الحمل اذا حَدَثَ عند البائع فيكون عيباً سواء كان موجباً للنقص أم لا وأمّا اذا حدث عند المشتري فيكون عيباً اذا كان منقّصاً للجارية من دون الفرق بين الجارية والبهيمة حيث قال ان الحمل في غير الاماء من الحيوانات ليس بعيبٍ وأمّا في الاماء فيكون الحمل عيباً وقال في الموضع الآخر من التذكرة انّ الحمل عيب في الاماء وفي غيرها من الحيوانات فالجمع مشكل لان الحمل في الجارية وفي الحيوانات ليس بعيب وهذا الفرق بين الاماء والحيوانات الاخر يستفاد من كلام العلاّمة (أعلى الله تعالى مقامه) في كتابيه التحرير والقواعد حيث قال فيهما واذا حَمَلَت الحيوانات عند المشتري بدون دخالة المشتري وتصرفه في حملها فيكون حقّ ردّ المشتري بالعيب السابق باقياً وعلّله بان الحمل زيادة فلايكون عيباً كي يكون مانعاً عن الردّ فيكون الحمل مثل سمينية الحيوان في كون كليهما زيادةً متّصلةً ومنفصلةً فيكون وجه التقييد بغير

الامة حيث قال الفاضل (قدّس سرّه) لو حملت غير الأمة ويكون المستفاد من هذا الكلام ان الأمة لو حَمَلَتْ عند المشتري لكان الحمل عيباً فلايكون للمشتري حقّ الردّ (اذا عرفت عبارة القواعد فانقدح لك الفرق بين الاماء وبين الحيوانات وكذا عبارة التحرير حرفاً بحرفٍ.

قوله: وهذا بناء منه ان الحمل

قال العلاّمة الأنصاري (أعلى الله تعالى مقامه) ان كلام العلاّمة (رضي الله تعالى عنه) في كتابه القواعد على بناء الحمل على عدم كونه عيباً في غير الامة من الحيوانات وفي الأمة عيب ونقص قال فخر الدين (أعلى الله تعالى مقامه) في كتابه الايضاح: ان قول الوالد في القواعد «فالأقرب ان للمشتري حقّ الردّ .. لان الحمل زيادة» يكون على مبنى الشيخ الطوسي (أعلى الله تعالى مقامه) من كون الحمل تابع الحامل في الانتقال من البائع بالمشتري سواء كان الانتقال ابتدائياً ينتقل المبيع بالبيع بالمشتري أم الانتقال بالفسخ بالبائع وذهب بعض الأعلام (رضي الله تعالى عنه) الى عدم تبعية الحمل فللمشتري حقّ الردّ لان الحمل على هذا المبنى مثل اثمار الاشجار كما ان الاثمار لاتكون مانعةً عن ردّ الاشجار بالعيب كذا لاتكون الاحمال مانعة عن ردّ الحاملين وكذا مثل سقوط اللباس المتعلّق بالمشتري بتوسّط الريح في دار البيع الذي يكون خيارياً لان الحمل والثمر وسقوط اللباس لاتكون عيباً كي تكون مانعةً عن الردّ ولاتكون تصرّفاً ويحتمل ان لايجوز الردّ لان الجارية الحامل في معرض التلف بواسطة وضع الحمل وكذا لاتقدر على حمل الاشياء الثقيلة فينقص من منافعها فيكون الحمل عيباً حَدَثَ عند المشتري فيكون مانعاً عن الردّ.

قوله: وممّا ذكرنا ظهر اشتباه الوهم

الذي انتسب بفخر الدين (قدّس سرّه) أمّا التوضيح فانه ذكر قول الشيخ الطوسي (أعلى الله تعالى مقامه) من تبعية الحمل للحامل في الانتقال بالمشتري ثم قال «وأمّا عندنا» فلايكون الحمل تابعاً للحامل: قال انّ تبعية الحمل عن الحامل وعدم تبعيّته عنه وعدم جواز الردّ وكون الحمل مانعاً عن الردّ لايكون من أجل حدوث العيب أو من جهة التصرّف بل انما يكون من جهة الخطر ونقصان المنافع بواسطة الحمل ووضع الحمل ولكن لايخفى عليك ان هذا الاحتمال «الخطر» مردود فلايكون احتمال الخطر بواسطة الحمل مانعاً عن الردّ لانه نادر في الحيوانات والنادر كالمعدوم فلايعتني بهذا الاحتمال فيكون الاقوى جواز الردّ بالعيب القديم.

قوله: نعم ذكر في جامع المقاصد

اعلم ان ثاني المحقّقين (أعلى الله مقامه) ابتنى وتفرّع جواز ردّ المشتري الحيوان الحامل سواء كان جاريةً أم غيرها من الحيوانات الاخر على مبنى الاخر للشيخ الطوسي (قدّس تربته) من عدم دخول المبيع في ملك المشتري في زمن الخيار، قال المحقّق الكركي (رضي الله تعالى عنه) ان بحث الفاضل (رضي الله تعالى عنه) فيما اذا حَدَثَ الحمل في زمن خيار المشتري فيحدث الحمل في ملك البائع ولذا لايكون الحمل الحادث مانعاً عن الردّ بالعيب القديم فيكون للمشتري حقّ الردّ:

قال العلاّمة الأنصاري (أعلى الله تعالى مقامه) ان ثاني المحقّقين (طاب مسكنه) استفاد من عبارات العلاّمة (عطّر الله تعالى تربته) ردّ الحمل بحمله لان الحمل زيادة فيردّ الحامل بالزيادة لا بالنقيصة بدون الحمل

ولكن لايخفى عليك ان هذا الاستفادة والفهم ليسا بصحيحين لان ظاهر تعليل العلاّمة (أعلى الله تعالى مقامه) انّما يكون لأجل كون الحمل في الاماء عيباً وفي الحيوانات لايكون الحمل عيباً لان كلّ زيادة ليس بعيب فلايكون مراده ردّ المبيع مع الحمل بل يكون مراده كون الحمل عيباً ولكن لايرى كونه مانعاً عن الردّ فعلى هذا لايرتبط عدم كون الحمل مانعاً عن الردّ بالمبنى الآخر للشيخ الطوسي (أعلى الله تعالى مقامه) من كون المبيع في زمن الخيار ملك البائع.

في مختار العلاّمة الأنصاري (أعلى آلله تعالى مقامه)

قوله: وكيف كان فالأقوى

التناقض في كلامهم قابلاً للرفع أم لا فالأقوى ان مسألة الحمل في الجواري والحيوانات تبيّن تفصيلاً أمّا التفصيل فان الحمل في الجارية عيب ولذا يكون مانعاً عن الردّ بالعيب القديم هل يكون زوال العيب بواسطة وضع الحمل مؤثّراً في جواز الردّ أم لا؟ زوال العيب لايكون مؤثراً في جواز ردّ الجارية فلاوجه لعودة جواز الردّ (هذا حكم الحمل في الجواري:

وأمّا حكم الحمل في سائر الحيوانات فلايكون الحمل في الحيوانات عيباً خصوصاً في الناقة والبقرة والشاة فلاتترتّب على حملها أحكام العيب المصطلح ومن جملتها الأرش لان احتمال الخطر والهلاك فيها ضعيف فلايعتنى به.

فان قيل: ان مسألة عجز الحيوان الحامل يوجب فوت بعض منافعه مثل العين المستأجرة في المدّة المضبوطة وهذا الفوت يوجب حقّ الردّ

للمشتري لا حقّ الأرش.

قلنا: ان العيب الحادث في المبيع عند المشتري مانع عن الردّ بالعيب القديم وهذا الأمر موجود في المبيع هذا أوّلاً وثانياً ان في المبيع النقص الآخر موجود (. وهو.) عبارة عن كون المبيع حاملاً لمال غيرالمشتري من الحمل الذي حَدَثَ في ملك المشتري ولو جاز الردّ لردّ عين المبيع بالبائع لا الحمل ومن هاتين الجهتين نحن نقول بعدم جواز الردّ لان مطلق النقص الحادث في المبيع عند المشتري مانع عن ردّ المبيع بالبائع وان لم يكن عيباً اصطلاحاً.

في ان الثيبوبة في الاماء ليست عيباً

قوله: مسألة الاكثر على أن الثيبوبة ليست عيباً

في الجواري فلايكون للمشتري خيار العيب وادّعى العلاّمة (أعلى الله مقامه) نفي الخلاف في كتابه التحرير في هذه المسألة والدليل على عدم كونها عيباً مضافاً الى الاجماع أمران:

الأمر الأوّل: ان غالب افراد الاماء في الخارج ثيّبة فتكون بمنزلة الخلقة الاصلية الاوّلية فيها ولذا لاتكون عيباً.

الأمر الثاني: رواية سماعة المنجبرة بعمل الاصحاب (رضي الله تعالى عنهم) على ما ادعاه المستدل بهذه الرواية ومتن الرواية روى عن رجلٍ باع جاريةً على أنها بكر فلم يجدها كذلك أي باكرةً قال (عليه السلام) لاترد عليه ولايجب عليه شيء ان البكر قد يكون يذهب في حال مرضٍ أو امرٍ

يصيبها أي جارية[١] ودلالة هذا الخبر على المدعى واضحة من جهة دلالة السوال والجواب عليه.

قوله: وفي كلا الوجهين نظر

أمّا اشكال مسألة الغلبة فلان لمعرفة طبيعة الشيء ومقتضى ماهيته طريقين: الطريق الأول نكشف مقتضى طبيعة الشيء عن الخصوصية الموجودة في أغلب افراد الشيء هذا الطريق ثابت اذا لم يكن مقتضى طبيعة الشيء بمعلوم ومكشوف لنا فاذن نكشف مقتضى طبيعة الشيء عن الخصوصية الموجودة في أغلب افراد ذلك الشيء وعن العنوان الموجود في أكثر أفراد ذلك الشيء (وذلك) كالأصابع الخمسة في يَدَيِ الانسان مثلاً: وأمّا في الأشياء التي يكون مقتضى طبيعتها معلوماً لنا فلاتصل النوبة بالاستفادة من طريق خصوصية أغلب افراد ذلك الشيء ويكون مانحن فيه من هذا القبيل لان مقتضى الخلقة الأصلية في الاماء كونها باكرةً والثيبوبة فيها على خلاف مقتضى الخلقة الاصلية فيها وفي هذه الموارد يقع التعارض بين مقتضى الطبيعة الاولية والخلقة الأصلية وبين مقتضى غالب افراد الاماء والجواري ولكن قد عرفتَ سابقاً ان الدليل لايكون على ترجيح مقتضى غالب الافراد على مقتضى الخلقة الاصلية والطبيعة الاوّلية واطلاق مرسلة سيّاري «كلّ ماكان في أصل الخلقة فزاد أو نقص فهو عيب» تكون مويّدا المطلب يدل على كون ملاك العيب زيادةً أونقصاً عن الطبيعة الاوّلية والخلقة الأصلية وخروج الشيء عن المجرى الطبيعي وان لم يوجب هذا

---

(١) وسائل الشيعة: ج١٢ ص ٤١٨٠ باب ٦ من أبواب العيوب ح٢.

العيب نقص القيمة بل ربّما يوجب هذا النقص زيادة القيمة وأمّا مورد البحث فان الثيبوبة على خلاف مقتضى الخلقة الأصلية وموجبة لنقصان المالي فلايعتني بعناوين غالب الافراد في مثل هذه الموارد (.. نعم ..) يكون لعنوان غالب الافراد فائدة (وهي) ان اغلب افراد الجواري الكبار في الخارج ثيّبة فعلى هذا اذا اطلق الطرفان «البائع والمشتري» ولم يشترطا في متن العقد بكارة الأمة فيحمل اطلاق العقد على غالب الافراد فيكون اطلاق العقد بمنزلة تصريح البائع بالبراءة من هذا العيب «ثيبوبة» فالنتيجة ان المشتري اذا رأى الجارية ثيّبة فلايكون له خيارالعيب لان خيار العيب يكون للمشتري فيما اذا كان مقتضى اطلاق العقد بمنزلة تصريح البائع بسلامة المبيع عن العيب والنقص أي التزم البائع بسلامة المبيع وأمّا فيما نحن فيه فان اغلب افراد الاماء ثيّبة في الخارج فلايكون اطلاق العقد على خلاف الثيّبة «الباكرة» ولذا لايكون للمشتري خيار العيب اذا انكشف كون الأمة ثيّبة:

أمّا اذا اشترط في متن العقد بكارة الأمة المشتراة وبعد المعاملة انكشف كونها ثيّبةً فيكون للمشتري خيار العيب اذا لم يتصرّف فيها وأمّا اذا تصرّف فيها بالوطي فيسقط حقّ ردّه بالعيب ويكون له حقّ الأرش كي ينجبر ضرره.

(حاصل الكلام في هذا المقام) ان اطلاق العقد يحمل على سلامة المبيع عن العيب في غير الاماء:

وأمّا فيها فلايحمل اطلاق العقد على سلامتها عن الثيبوبة لان غالب افرادها ثيّبة في الخارج أمّا بخلاف كونها ذات خمسة أصابع فان اطلاق العقد يحمل على كون الاماء خمسة أصابع نظراً الى غالب افرادها ولذا

يكون للمشتري خيار العيب والردّ اذا انكشف كون الامّة ذات ستّة أصابع في يدها مثلاً (وأمّا اشكال الرواية فان ملاحظة التعليل «انها قد تكون تذهب بالمرض أو بأمرٍ يصيبها يدل على ان حكم عدم الردّ وعدم الارش انما يكون من جهة عدم احراز الشرط أي لانعلم ان الثيبوبة كانت في زمان ضمان البائع بكارة الأمة أوحدثت عند المشتري واذا لم يحرز هذا الشرط فلاوجه لخيار المشتري وضمان البائع فعلى هذا فلايكون الحكم بعدم الردّ «لاتردّ عليه» وبعدم الأرش «ولايجب عليه شيء» من جهة الثيبوبة عيباً بل انما يكون الحكم بعدم الردّ والارش من جهة عدم احراز الشرط المذكور هذا مضافاً الى ان الحكم دائر وجوداً وعدماً مدار العلّة وحكم عدم الردّ وعدم الأرش دائر وجوداً وعدماً مدار الشرط المذكور كدوران حرمة الخمر مدار وصف الاسكار وجوداً وعدماً وبناءاً على هذا الأساس فاذا احرز كون ثيبوبة الامة في زمان ضمان البائع بكارة الأمة فيكون للمشتري حقّ الردّ وحقّ الأرش اذا انكشف كونها ثيّبةً واذا لم يحرز كونها فيه فيكون الحكم عدم الردّ وعدم الأرش اذا عرفتَ ما ذكرنا فانقدح لك ان المستفاد من تعليل حكم عدم الردّ وعدم الأرش كون الثيبوبة عيباً والبكارة تكون مقتضى الخلقة الأصلية والطبيعة الأوّلية فلاتكون الرواية دالّةً على مدعى المستدلّ بها من عدم الثيبوبة عيباً في الاماء.

في مختار العلاّمة الأنصاري (أعلى الله مقامه) بالنظر الى الثيبوبة

قوله: وكيف كان فالأقوى

أي كيف كان حال الاماء من حيث الثيبوبة فالأقوى ان الثيبوبة تكون

عيباً شرعاً وعرفاً (غاية الأمر ان غالب افراد الاماء ثيّبة في الخارج ولذا لايقتضي اطلاق عقد البيع سلامة الاماء عن عيب الثيبوبة كي يقتضي هذا العيب خيار العيب للمشتري بل بحكم الغلبة وحمل اطلاق العقد على الغلبة «ثيبوبة» بكون بمنزلة شرط البائع البراءة من العيب.

فان قيل: انّه لابدّ من ظهور الثمرة بين القول بكون الثيبوبة في الاماء عيباً ولكن ليس حكم العيب من الردّ أو الأرش بموجود وبين القول بعدم كون الثيبوبة عيباً في الاماء.

قلنا: ان الثمرة تظهر بين القولين المذكورين فيما اذا اشترط في متن العقد سلامة المبيع من العيوب والعيوب يشمل بعمومها عيب الثيبوبة أو اذا اشترط في متن العقد سلامة المبيع عن خصوص عيب الثيبوبة وبعد المعاملة انكشف كون الأمة ثيّبةً فلو لم تكن الثيبوبة عيباً في الاماء كما قال به المشهور فيكون تخلّف الشرط «سلامة المبيع من العيوب» موجباً لخيار تخلّف الشرط فيكون للمشتري حقّ الردّ وأمّا على مسلك من يقول بكون الثيبوبة عيباً فيوجب عدم سلامة المبيع عن العيوب خيار العيب للمشتري ويكون له حقّ الأرش فيكون مخيّراً بين الردّ واخذ الارش لان المقتضى في هذا الفرض لخيار العيب موجود «من عيب الثيبوبة» والمانع عن تأثير العيب مفقود «من حمل اطلاق العقد على الغالب» لانه اشترط في متن العقد سلامة الامة عن العيوب «فيؤثّر المقتضى (بالكسر) بالمقتضى (بالفتح) فيحكم بخيار العيب.

وتظهر الثمرة بين القولين المذكورين أيضاً في كون الجارية المبيعة صغيرةً أو كبيرة لم تكن الثيبوبة في صنفها غالباً وفي هذا الفرض لو قلنا

بعدم الثيبوبة عيباً فلايكون لخيار العيب رسم ولا أثر وعلى المبنى الآخر من كون الثيبوبة عيباً فيتحقّق خيار العيب اذا انكشفت الثيبوبة في الأمة.

(حاصل الكلام) ان غلبة الثيبوبة في الخارج مانعة عن اجراء أحكام العيب «خيار العيب والردّ والارش» ولاتكون مانعةً عن ثبوت الموضوع(من العيب) فتكون الثيبوبة عيباً موضوعاً واذا كان شرط البكارة في متن العقد مانعاً عن اجراء الغلبة ورافعاً لمانعية الغلبة عن اجراء حكم العيب فيتحقّق حكم العيب من الردّ أو الأرش وكذا كونها صغيرةً أو كبيرةً لم يكن غالب صنفها ثيّبةً حرفاً بحرفٍ.

قوله: ولعلّ هذا هو مراد المشهور أيضاً

قال العلاّمة الأنصاري (طاب مضجعه) ان المشهور ذهب الى عدم كون الثيبوبة عيباً في الاماء يكون مرادهم عدم ثبوت أحكام العيب من الردّ أو الأرش فلايكون مرادهم عدم كون الثيبوبة عيباً موضوعاً والشاهد على هذا المطلب تعبير العلاّمة (رضي الله تعالى عنه) في كتابه التحير حيث قال ان الثيبوبة ليست بعيب بلا خلاف والظاهر ان المراد نفي الموضوع هذا من ناحيةٍ ومن ناحية اخرى قال العلاّمة والشهيد (أعلى الله تعالى مقامهما) في التذكرة والدروس ان الفقهاء العظام (رضي الله تعالى عنهم) قالوا ان المشتري اذا اشترط البكارة في متن العقد وبعد المعاملة انكشف الخلاف (ثيبوبة الامة) فيكون للمشتري حقّ الأرش فلو لم تكن الثيبوبة عيباً شرعاً وعرفاً فلاتوجب الأرش فيستفاد من هذا القول استفادةً واضحةً بانهم قائلون بكونَ الثيبوبة عيباً موضوعاً ولكن لايترتّبون حكم العيب عند الاطلاق على الثيبوبة اذا عرفت ماذكرنا فقد ظهر لك ان مراد الجميع واحد (غاية الأمر)

ان المشهور عبّروا بنفي الموضوع وعبّرنا بنفي الحكم.

قوله: نعم يمكن أن يقال

ان حكم المشهور بثبوت الارش في الفرض المذكور لايكون من جهة كون الثيبوبة عيباً واقعاً بل يكون الحكم بثبوت الأرش من جهة النص الخاص من رواية يونس (عليه الرحمة) في رجلٍ اشترى جارية بشرط كونها باكرةً ثم انكشف كونها غير باكرة؟ قال الامام (عليه السلام) اذا علم ان المشتري صادق في ادّعاءه فليدفع البائع زيادة القيمة (ارشاً) بالمشتري ومتن الرواية محمّد بن يعقوب عن علي بن ابراهيم عن أبيه عن اسماعيل بن مرّار عن يونس في رجلٍ اشترى جاريةً على أنّها عذراء فلم يجدها عذراء قال يردّ عليه فضل القيمة اذا عُلمَ انه صادق[1] واذا كان حكم المشهور بالأرش في فرض كون الأمة ثيّبةً بسبب هذه الرواية فالجمع بين القول المشهور وقول العلاّمة الأنصاري (أعلى الله تعالى مقامه) ان المشهور قائلون بكون الثيبوبة عيباً موضوعاً والاّ لَما تمسّكوا بثبوت الأرش بهذه الرواية اذا انكشفت الجارية ثيّبةً بعد اشتراط بكارتها في متن العقد فالثيبوبة عند المشهور عيب موضوعاًولكن لاتترتّب عليها أحكام العيب من الردّ أو الأرش وأمّا عندنا فهي عيب موضوعاً وحكماً فتترتّب عليها أحكام العيوب من الردّ أو الأرش.

---

(١) وسائل الشيعة: ج١٢ باب ٦ من أبواب أحكام العيوب: ح١.

في حكم ما اذا اشترطت ثيبوبة الجارية فبانت باكرةً

قوله: ولو اشترطت الثيبوبة فبانت بكراً

ومن الواضحات انه لارش للمشتري لعدم نقصان القيمة بل تكون زيادة القيمة ولكن يكون للمشتري حقّ الردّ لان تخلّف الشرط يوجب الردّ وشرط الثيبوبة يكون شرطاً صحيحاً عقلائياً للغرض الصحيح كما اذا عجز المشتري عن ازالة البكارة وقدر على ايلاج الثيّبة فعلى هذا يكون تخلّف هذا الشرط موجباً لردّ الجارية بمولاها واسترداد الثمن عنه...

في المسألة الرابعة من مسائل أفراد العيب

قوله: مسألة ذكر في التذكرة والقواعد

من العيوب عدم ختان العبد البالغ الكبير وعلّله فيهما بان العبد الكبير غيرالمختون في معرض الهلاك بواسطة الختان (وبناءاً على هذا الأساس) واذا كان هذا الاحتمال قويّاً فيعتنى العقلاء بهذا الاحتمال فلايبذلون المال بازاء هذه العبيد والاّ فلانسلّم تعليل الفاضل الحلّي (أعلى الله تعالى مقامه).

قوله: ويلحق بذلك المملوك

غير المجدّر (بالكسر) لانه يكون مثل العبد غير المختون في كونهما في معرض التلف والهلاك لان هلاك العبيد الكبار بتوسّط الجدري في العصر السابق كان شائعاً ولايخفى عليك ان عدم الختان وعدم التجدير ليسا من العيوب نظراً الى الخلقة الأصلية الأوّلية ولكن لمّا كان أغلب الأفراد في الخارج مختوناً ومجدّراً فيكون عدمهما مخالف أغلب الافراد فيكونان عيباً

نظراً الى غالب الافراد ويكون هذا الملاك في العيب «غالب الافراد» مغايراً للملاك السابق «الطبيعة الاوّلية» والله هو العالم...

قوله: ولو كان الكبير مجلوباً

من بلاد الشرك وكان غير مختونٍ هل يكون هذا عيباً أم لا؟ قال العلاّمة (أعلى الله تعالى مقامه) في كتابه قواعد الأحكام ان المشتري اذا كان جاهلاً بكون العبيد مجلوباً من بلاد الكفر فلايكون عدم الختان في هذا الفرض عيباً واذاكان عالماً بكونه مجلوباً من بلاد الشرك فيكون عدم الختان في هذه الصورة عيباً.

واستشكل العلاّمة الأنصاري (رضي الله تعالى عنه) على التفصيل المذكور بان العلم والجهل لايكونان دخيلين في العيب وعدم العيب فلو كان عدم الختان بالاضافة الى العبد المجلوب عيباً في الواقع فيكون عيباً سواء علم المشتري بكونه مجلوباً أم لم يعلم بكونه مجلوباً عن بلاد الشرك وكذا لو لم يكن عدم الختان عيباً حرفاً بحرفٍ (نعم) لمّا كان غالب افراد العبيد المجلوبة من بلاد الشرك والكفر غير مختونٍ ولذا لايقتضي اطلاق العقد سلامة هذه العبيد عن هذا العيب ولا يكون اطلاق العقد بمنزلة اشتراط السلامة عن هذا العيب «عدم الختان» كي يكون وجود العيب «عدم الختان» على خلاف مقتضى اطلاق العقد وكي يوجب وجود هذا العيب خيار العيب للمشتري ويكون عدم الختان عيباً مطلقاً وان لم يوجب خيار العيب للمشتري.. وتظهر الثمرة بين القول بعدم الختان عيباً مطلقاً وبين القول بعدم الختان عيباً اذا علم المشتري بكون العبد مجلوباً عن بلاد الكفر فيما اذا اشترط في متن العقد بكون العبد مختوناً وبعد المعاملة انكشف كونه غير

مختونٍ ولو قلنا بكون عدم الختان عيباً فيكون خيار العيب للمشتري وهو مخيّر بين الردّ والفسخ وبين أخذ الأرش، ولو قلنا بانّ عدم الختان ليس بعيبٍ فيكون للمشتري خيار تخلّف الشرط فيكون له حقّ الردّ وفي الخاتمة نقول ان المشتري اذا علم بان العبد مجلوب عن بلاد الكفر وفي هذا الفرض لايكون عدم الختان عيباً وعلّة الاخراج لعدم الختان عن العيوب لان الاصحاب (رضي الله تعالى عنهم) انما يكونون بالفعل في صدد اعداد العيوب التي توجب فعلاً خيار العيب وأمّا العيب المذكور «عدم الختان» فهو لايوجب خيار العيب للمشتري ولايكون اخراجه موضوعاً كخروج الجهّال عن العلماء في نحو قولك اكرم العلماء بل يكون خروجه عنها حكماً كخروج العلماء الفسّاق في نحو قولك اكرم العلماء الاّ الفسّاق منهم فتكون الفسّاق داخلةً في الموضوع «العلماء» وخارجة عنه حكماً وكذا عدم الختان داخل في الموضوع «العيوب» وخارج عنه حكماً أي لايوجب خيارالعيب للمشتري.

في المسألة الخامسة من مسائل أفراد العيب

قوله: مسألة أي هنا مسألة

ومن أفراد العيب عدم حيض الجارية وهي تكون في سنّ من تحيض من البلوغ وعدم اليأس وسائر شرائط المكان من الماء والهواء وعادة أهلها ولكن لا تحيض هذه الجارية فعلى هذا يكون عدم حيضها عيباً فيكون للمشتري حقّ الردّ والدليل على كون عدم الحيض عيباً أمران:

الأمر الأول: انّ عدم الحيض يكون خروجاً عن المجرى الطبيعي

وعلى خلاف مقتضى الطبيعة فيكون عيباً..

الأمر الثاني: رواية عن الامام الصادق (عليه السلام) في الجارية البالغة التي لم تحض عند المشتري في مدّة ستّة أشهرٍ ولم تكن حاملاً أي لم يكن عدم الحيض من جهة الحمل على القول بعدم الجمع بين الحمل والحيض؟

قال الامام الصادق (عليه السلام) ان امثال هذه الجارية اذا حاضت فيكون هذا عيباً تردّ بالبائع، ومتن الحديث قال داود بن فرقدٍ (عليهما الرّحمة) قال: سألت أبا عبدالله (عليه السّلام) عن رجلٍ اشترى جاريةً مدركةً فلم تحض عنده حتى مضى لها ستّة أشهرٍ وليس بها حمل؟ فقال (عليه السلام) ان كان مثلها تحيض ولم يكن ذلك من كِبَرٍ فهذا عيب تردّ منه[1] وهذا الحديث يدل صريحاً على كون عدم الحيض عيباً، والبعض كالشرائع والقواعد قيّد عدم الحيض بستّة أشهرٍ على طبق ظاهر الحديث فلو لم تحض في مدّة الاقل من ستّة أشهرٍ فلم يكن عدم الحيض عيباً..

قال العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) ان هذا التقييد انما يكون في السؤال من جهة بيان الواقع أي يكون عدم الحيض عند المشتري في مدّة ستّة أشهرٍ أمّا جواب الامام (عليه السّلام) فيكون كلّيّاً فلايلزم مضيّ ستّة أشهرٍ بل اذا لم تحض في مدّة شهرين فيكون عدم الحيض في هذه المدّة «شهران» عيباً:

والبعض الآخر قال ان مورد هذه الرواية فيما اذا لم يتحقّق التصرّف عن ناحية المشتري في مدّة ستّة أشهرٍ والاّ فيسقط حقّ ردّه بالتصرّف.

---

(١) وسائل الشيعة: ج١٢ ص٤١٣ باب ٣ من أبواب العيوب: ح١.

قال العلاّمة الأنصاري (طاب مرقده الواقع في باب قبلة الصحن الشريف) ان حمل الرواية على عدم التصرّف في الجارية في مدّة ستّة أشهرٍ بعيد جدّاً لانه بعيد بحسب عادة الناس الذي يشتري الجواري والاماء حتى لم يقل لها في هذه المدّة اسقني ماءاً واغلقي الباب واكنسي الدار مثلاً فلاتكون هذه الرواية مربوطةً بعدم التصرّف في الجارية.

ذهب الحلّي صاحب السرائر (أعلى الله تعالى مقامه) الى عدم العمل بهذه الرواية اصلاً لانها خبر واحد وهو ليس بحجّة عنده مادام لم يكن محفوفاً بالقرينة الدالّة على صدوره عن المعصوم (عليه السّلام) وكيف كان حال هذه الرواية المذكورة فعيب عدم الحيض مسلّم عند الكلّ.

في المسألة السادسة من مسائل افراد العيب

قوله: مسألة الاباق عيب بلا اشكالٍ

أي اباق العبد عيب بالاجماع والدليل عليه صحيحة أبي همام (عليهما الرّحمة) قال: سمعت الرضا (عليه السّلام) قال: يردّ المملوك من أحداث السنة من الجنون والجذام والبرض فقلت كيف يردّ من أحداث السنة؟ قال (عليه السّلام) هذا أوّل السنة فاذا اشتريت مملوكاً به شيء من هذه الخصال مابينك وبين ذي الحجّة رددتَه على صاحبه فقال له محمّد بن علي فالاباق؟ قال (عليه السّلام) ليس الاباق من ذا الاّ ان يقيم البيّنة انه كان اَبَقَ عنده أي عند البائع[1] وسرّ نقل هذه الرواية في هذا الموضع انما يكون للاستدلال بها

---

(١) وسائل الشيعة: ج١٢ ص٤١١ باب ٢ ح٢.

على المدّعى وان قال العلاّمة الأنصاري (أعلى الله تعالى مقامه) ان هذه الرواية ستجيء في المسألة الثامنة ولكن لم تذكر فيها أصلاً وأمّا كيفيّة الاستدلال بها فان السائل سَئَلَ هل يكون الاباق في طول السنة عيباً بعد المعاملة كي يكون الاباق مجوّز الردّ كسائر الأمراض الحادثة في السنة بعد المعاملة؟

قال الامام الرضا (عليه السّلام) لايكون الاباق كذلك أي مثل امراض السنة (نعم) اذا اقيمت البيّنة على كون العبد آبقاً قبل العقد وعند البائع فيكون الاباق موجباً للردّ فيكون للمشتري حقّ الردّ (وهو المطلوب)... أمّا في قبال الرواية المذكورة فتكون رواية محمّد بن قيسٍ (عليهما الرّحمة) وهي «ليس في الاباق عهدة» أي ليس الاباق موجباً للضمان فلايكون البائع ضامناً ولايكون للمشتري حقّ الردّ وهذه الرواية تكون على خلاف الرواية السابقة والجمع بينهما على عهدة الفقيه الجامع للشرائط ولذا جَمَعَ بينهما العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) حيث قال ان مراد رواية قيس ان الاباق لايكون مثل عيوب السنة بحيث يكفي حدوثه في الردّ من حين العقد الى السنة بحيث يكون البائع ضامناً فعلى هذا لاتنافي بينها وبين الصحيحة المذكورة لان مفاد الصحيحة ان الاباق، اذا ثبت بالبيّنة كونه قبل العقد وعند البائع فيكون البائع ضامناً ويكون للمشتري حقّ الردّ فالصحيحة تدل على كون الاباق لايكون مثل عيوب سنةٍ والاّ فلاحاجة الى البيّنة الكذائية.. والشاهد على هذا الجمع رواية يونس تدل على «انّ العهدة في الجنون والبرض سنة «ليس في الاباق عهدة أي ضمان سنةٍ على البائع وهذه الرواية تدل صراحةً على الجمع المذكور.

وهل تكفي المرّة عنده أو يشترط الاعتياد

قوله: وهل تكفي المرّة أو يشرط الاعتياد

بحيث يكون العبد عند العرف آبقاً وهذا العنوان يتحقّق بثلاثة اباقاة وفي المسألة قولان:

القول الأوّل: انه يشترط في تحقّق الاباق اعتياده وهو يتحقّق اقلاً بالمرّاة أي بثلاث مرّاة والدليل عليه انّا نشكّ في تحقّق عيب الاباق بدون الاعتياد وفي الامور التي تكون على خلاف الأصل اكتفى فيها أي اصالة اللزوم في المعاملات بالقدر المتيقّن وجواز ردّ العبد بالاباق يكون على خلاف الأصل والقدر المتيقّن من الاباق صورة الاعتياد منه فلاتكفي المرّة في تحقّق عيب الاباق..

القول الثاني: ان الاباق يكفي وان كان مرّةً لان العرف يرى نفس الاباق عيباً وان كان مرّة فلايلزم الاعتياد والاقوى عند العلاّمة الأنصاري(رضي الله تعالى عنه) هذا القول والاباق اذا ثبت عند البائع فيكون عيباً موجباً للردّ فلايلزم تحقّقه عند المشتري أيضاً...

في المسألة السابعة من مسائل أفراد العيب

قوله: مسألة أي هنا مسألة الثقل الخارج عن العادة

في الدهن والزيت والسمسم ونحوهامن المايعات عيب والثقل (بالضم) عبارة عن الدُردى أمّا دُردى الدهن وغيره من المائعات اذا كان بقدر المتعارف فيكون جائزاً وتكون المعاملة صحيحةً ولازمةً ولايوجب خيار العيب للمشتري وأمّا اذا كان الثقل أزيد عن القدر المتعارف فيكون عيباً عند

أهل المعاملة ويوجب خيار العيب للمشتري(والدليل على هذا المطلب أمران:

الأمر الأول: ان الدُردى اذا كان أزيد من القدر المتعارف فيكون على خلاف غالب الافراد وخارجاً عن المجري الطبيعي وقد مضى ان خلاف الشيء عن الخلقة الاوّلية يستفاد من الطريقين:

الطريق الأوّل: من عنوان غالب افراد ذلك الشيء ولذا يكون الاصبع الزائد في العبيد عيباً لان غالب افراد العبيد في الخارج يكون ذا اصابع الخمسة.

الطريق الثاني: رواية ميسرة بن عبدالعزيز (عليهما الرّحمة) قال: سألتُ عن أبي عبدالله (عليه السّلام) قال: قلت له رجل اشترى زقّ زيت فوجد فيه دردياً قال فقال: ان كان يعلم ان ذلك يكون في الزيت فلم يردّه وان لم يكن يعلم انّ ذلك يكون في الزيت ردّه على صاحبه[1] وفي رواية اخرى قال: سألت أبا عبدالله الصادق (عليه السّلام) ان رجلاً اشترى قربةً من الدهن وبعد اخراج الدهن عنها شاهد الدُردى في الدهن هل يكون له حقّ الردّ أم لا؟[2]

قال الامام الصادق (عليه السّلام): ان المشتري اذا علم بكون الدُردى في الدهن بحيث لايكون خارجاً عن الحدّ المتعارف فتكون معاملة الدهن صحيحةً ولازمةً فلايكون للمشتري حقّ الردّ..

وأمّا اذا لم يعلم بكون الدُردى في الدهن بحيث يكون خارجاً عن

---

(١) وسائل الشيعة: ج١٢ ص٤١٩ باب ٧ حديث ١.

(٢) المصدر نفسه.

الحدّ المتعارف فيكون للمشتري حقّ الردّ هذا اذا كان المبيع شخصيّاً وعيناً خارجياً وأمّا اذا كان المبيع كلّياً فيكون للمشتري حقّ التبديل بالدهن السليم واذا طلب المشتري تبديلاً فيجب على البائع التبديل.

خلاصة الكلام: ان الدُردى اذا كان خارجاً عن الحدّ المتعارف أي كان أزيد عنه يكون عيباً والاّ فلا (وهذا ترجمة الحديث).

في الاشكال على أصل الحكم

قوله: وربّما استشكل في أصل الحكم

أي في صحّة بيع الدهن أمّا بيان الاشكال فلان الدُردى اذا كان زائداً عن الحدّ المتعارف فتكون معاملة الدهن باطلةً لان المشتري لايعلم في هذا الفرض مقدار المبيع فتكون المعاملة غرريةً.

فان قيل: ان المشتري لايعلم مقدار الدهن وحده ولكن يعلم مقدار مجموع الدهن وظرفه وهذا القدر من العلم يكفي في صحّة المعاملة وفي خروجها عن الغررية فيكون اصل صحّة المعاملة مورد القبول..

قلنا: ان هذا الكفاية انما يكون بالدليل الخاص كالاجماع الذي يكون مخصّصاً لعموم النص عن بيع الغرري وأمّا يكون هذا فيما اذا بيع الظرف والمظروف معاً بالثمن المعلوم فلايقاس ما نحن فيه من بيع الدهن بدون الظرف ببيع الدهن مع الظرف الذي يكون مالاً بحيث يبذل العقلاء بازاءه مالاً وما نحن فيه) لايكون من هذا القبيل لان الدُردى لايكون مالاً عند العقلاء كي يقال ان البائع باع الدهن مع الدُردى فتكون هذه المعاملة غرريةً وباطلةً (نعم) عن السكوني عن جعفر عن أبيه (عليهما السّلام) ان علياً

(عليه السّلام) قضى في رجلٍ اشترى من رجلٍ عكّةً فيها سَمنٌ احتكرها حكرةً فوجَد فيها رِبّاً فَخَاصَمَهُ الى عليّ (عليه السّلام) فقال له أمير المؤمنين علي (عليه السّلام) لك بكيل الرُبِّ سمناً فقال له الرجُلُ انّما يعتُهُ حكرةً فقال له عليّ (عليه السّلام) انّما اشترى منك سمناً لم يشتر منك رِبّاً[1].

قال الفيض الكاشاني في كتابه الوافي يقال اشترى المتاع حكرةً أي جملةً وهذه الرواية بظاهرها منافٍ لحكم العيب من الردّ أو الأرش توجيهها بما يطابق القواعد مشكل ولايخفى عليك انّه لوكان الرُبّ في العكّة من العيب في زيتها لكان للمشتري فسخ البيع أو أخذ الأرش لا المطالبة بكيل الرُبّ سمناً أمّا بخلاف الدردى في الدهن فانه عيب شرعاً وعرفاً ولذا قضى أمير المؤمنين عليٍّ (عليه السّلام) بكيل الرُبّ سمناً ولم يقض بالفسخ والردّ أو الأرش.

قوله: والاولى أن يقال

قال العلاّمة الأنصاري (أعلى الله تعالى مقامه) ان الاولى بيان أحكام صُوَر المسألة كي يتضح الحال من صحّة المعاملة وبطلانها ولذا قال ان للمسألة صورتين:

الصورة الأولى: ان وجود الدُردى في الدهن يوجب نقص الوصف والعنوان أي يوجب زوال وصف الصحّة فيوجب عيب المبيع ولكن ينقص وزن الدهن بعد تفرق الدُردى عن الدهن نظير الدينار المغشوش فان وزنه ينقص بعد تفريق الفلزّ الاخر عنه بواسطة الذُبّ كما يقال انّ هذا الدينار مغشوش كذا يقال ان هذا الدهن معيوب. وحكم هذا الفرض ان المعاملة

---

(١) وسائل الشيعة: ج١٢ ص٥٤٢ ده جلدى ط بيروت باب ٧ ح٣.

صحيحة كمعاملة سائر الاجناس المعيوب (غاية الأمر) لمّا كان المبيع معيوباً فيثبت للمشتري خيار العيب فيكون مخيّراً بين الردّ وأخذ الأرش.

الصورة الثانية: ان وجود الدُردى في الدهن لايوجب نقص وصف الدهن وعيبه وفي هذا الفرض أربعة صُور:

الصورة الأولى: ان الدهن والظرف معاً يوزنان فشاهد المشتري مقداراً من الدهن وهذا المقدار المشاهد دليل على سائر الدهن من حيث الوصف والعنوان ثم يقول البائع بالمشتري بعتك هذا الدهن الموجود في ذاك الظرف بكذا وبعد المعاملة انكشف كون الدهن مخلوطاً بالدُردى وهذا الخلط لايوجب تعيّب المبيع ونقص وصفه وعنوانه وفي هذا الفرض تكون المعاملة صحيحةً ولازمةً فلايكون للمشتري خيار العيب ولاخيار تبعّض الصفقة ولا خيار تخلّف الشرط ولا خيار تخلّف الوصف ولا خيار تخلّف الجزء لانّه اشترى الدهن الموجود في هذا الظرف وعلم المشتري حاصل بوزن مجموع الظرف والمظروف وبنوع الدهن فعلى هذا لايكون العيب في الدهن موجوداً كي يكون له خيار العيب: ولايكون تبعّض الصفقة موجوداً كي يكون له خيار تبعّض الصفقة: ولايكون تخلّف الشرط موجوداً كي يكون للمشتري خيار تخلّف الشرط: ولايكون تخلّف الوصف موجوداً كي يكون للمشتري خيار تخلّف الوصف: ولايكون تخلّف الجزء موجوداً ومحقّقاً كي يكون له خيار تخلّف الجزء...

الصورة الثانية: أن يوزن مجموع الظرف والمظروف ولكن لايشاهد الشمتري مقداراً من المظروف امتحاناً وبعد وزن المجموع يقول البائع بعتك مافي هذه العكّة بكذا والمشتري زعم ان جميع ما في العكّة دهن وبعد

المعاملة انكشف كون بعض ما في العكّة دُرديّاً وفي هذا الفرض يكون البيع صحيحاً لعدم الغرر لانه يندفع بتوسّط خيار تبعّض الصفقة للمشتري فيكون مخيّراً بين ردّ تمام المبيع وأخذ جميع الثمن وبين أخذ المقدار الموجود من الدهن وأخذ المقدار من الثمن الذي وَقَعَ في مقابل الدُردى كالثلث أو الربع مثلاً.

الصورة الثالثة: ان يبيع البائع الدهن الموجود في الظرف بشرط ان يكون الدهن ماءة رطلٍ أو خمسين رطلاً أو عشرة أرطالٍ أو ثمانية عشرة رطلاً فاذا وُزن الدهن يكون أقلّ ممّا عيّن حين المعاملة وفي هذه الصورة تكون المعاملة صحيحةً لان وزن المجموع معلوم ولكن يكون للمشتري خيار تخلّف الشرط أوخيار تبعّض الصفقة وقد مضى تفصيل هذا البحث في كتاب البيع بحث «بيع المظروف مع ظرفه.

الصورة الرابعة: ان يباع مافي العكّة والمشتري زعم كون جميع ما في العكّة دهناً وبعد المعاملة انكشف كونه ممزوجاً بالشيء الذي لايكون مالاً عرفاً مثلاً يكون داخلها مقداراً من الحجر أو المدر وفي هذا الفرض لايكون للمشتري علم بمقدار الدهن المبيع فعلى هذا يكون البيع غررياً وباطلاً (وهذا واضح لا غبار عليه أصلاً).

في المسألة الثامنة من مسائل أفراد العيب

قوله: مسألة قد عرفت ان مطلق المرض عيب

فيكون للمشتري حقّ الفسخ واطلاق المرض يشمل الجنون والجذام والبرص والقرن، وفي هذه الأربعة من الأمراض المذكورة خصوصية

توجب بحثها علحدة من الأمراض الاخر (وهي) عبارة عن احداث السنة» أي تكون هذه الأمراض موجبةً لخيار العيب للمشتري من حين العقد والمعاملة الى السنة الكاملة فيجوز للمشتري حقّ الردّ اذا حدث واحد هذه الأمراض في خلال السنة الى السنة من حين المعاملة، والمستند على هذا المطلب روايات عن الامام الرضا (عليه السّلام):

الرواية الاولى: علي بن أسباط (عليهما الرّحمة) عن أبي الحسن الرضا (عليه السّلام) قال: سمعتُهُ يقول: الخيار في الحيوان ثلاثة أيّام للمشتري وفي غير الحيوان أن يتفرّقا وأحداث السنة تردّ بعد السنة قُلْتُ وما أحداث السنة؟ قال (عليه السّلام): الجنون والجذام والبرص والقرن فمن اشترى فَحَدَثَ فيه هذه الاحداث فالحكم ان يردّ على صاحبه الى تمام السنة من يوم اشتراه[1].

الرواية الثانية: رواية ابن فضّال عن أبي الحسن الثاني (عليه السلام) قال في أربعة اشياء خيار سنة الجنون والجذام والبرص والقَرن[2].

الرواية الثالثة: رواية اخرى لابن فضّال (عليه الرّحمة) عن الامام الرضا (عليه السّلام) قال: تردّ الجارية من اربع خصال من الجنون والجذام والبرص والقرن[3] وأمّا الحدبة والقَرَن فهما واحد فيكون القرن حدبةً وتكون الحدبة قرناً فيكون كلاهما عظماً يوجد في عورة الجارية مانع عن الاستمتاع بها.

---

(١) وسائل الشيعة: ج١٢ ص٥٣٨ باب ٢ من أحكام العيوب ح٤.

(٢) الوسائل: ج١٢ ص٥٣٨ ٥ جلدى طبع بيروت باب ٢ ح٧.

(٣) وسائل الشيعة: ج١٢ ص٥٣٧ باب ٢ من أحكام العيوب ح١.

الرواية الرابعة: صحيحة محمّد بن عليٍّ (عليهما الرّحمة) عن أبي همّام قال: سمعت عن الرضا (عليه السّلام) يقول يردّ المملوك من أحداث السنة من الجنون والبرص والقرن فقلت: كيف يردّ من أحداث السنة؟ قال (عليه السّلام) هذا أي المحرّم أوّل السنة فاذا اشتريت مملوكاً به شيء من هذه الخصال «الجنون والقرن والبرص» ما بينك وبين ذي الحجّة رَدَّتَهُ على صاحبه[1] ودلالة هذه الروايات على المدّعى واضحة ولذا لاتحتاج الى مزيد بيان..

قوله: وهذه الرواية لم يذكر فيها الجذام

مع انّ الامام (عليه السّلام) كان في مقام تحديد أحداث السنة ومع ذلك لم يذكر الجذام والتحديد مفيد الحصر أي يكون أحداث السنة منحصراً في الأمور الثلاثة أي الجنون والبرص والقرن فيكون مفهوم الحصر ان غير هذه الثلاثة لايوجب خيار السنة فلايكون الجذام موجباً لخيار السنة لانه غير هذه الثلاثةفعلى هذا الأساس تكون هذه الرواية بمفهوم حصرها معارضةً بالروايات السابقة التي ذكر فيها الجذام (فالنتيجة) ان الجذام يكون من أحداث السنة الموجبة لخيار السنة والقائل بهذا التعارض بين هذه الرواية والروايات السابقة المقدّس الأردبيلي (أعلى الله تعالى مقامه).

أجاب عن هذا التعارض المحدّث البحراني (أعلى الله تعالى مقامه) ان هذا التعارض يكون من باب تعارض المطلق والمقيّد فيكون هذا التعارض بدوياً وبواسطة حمل المطلق على المقيّد يرتفع هذا التعارض، قال

---

(١) وسائل الشيعة: ج١٢ ص٥٣٨ باب ٢ من أحكام العيوب ح٢.

العلاّمة الأنصاري (أعلى الله تعالى مقامه) انّا لانسلّم كون التعارض المذكور يكون من قبيل نوع التعارض المطلق والمقيّد في الاصطلاح لان في تعارض المطلق والمقيّد الاصطلاحي لفظين احدهما مطلق مثل لفظ الرقبة وثانيهما مقيّد مثل لفظ الرقبة المؤمنة مثل ان ظاهرت فاعتق رقبةً ومثل ان ظاهرتَ فاعتق رقبةً مؤمنةً فيتعارضان في عتق الرقبة الكافرة، أمّا بخلاف ما نحن فيه فان لفظ الجذام مذكور في الرواية وغير مذكورٍ في الرواية الاخرى فيكون اللفظ الواحد مذكوراً وغير مذكور وهذا لايسمى بالمطلق والمقيّد اللهمّ الاّ أن يقال ان مراد صاحب الحدائق من التعارض المذكور يكون شبيه تعارض المطلق والمقيّد في كون العمل بالمقيّد من جهة حمل المطلق على المقيّد كي يجمع بينهما وكذا فيما نحن فيه يعمل بالروايات التي يكون لفظ الجذام مذكوراً فيها فيكون الجذام من أحداث السنة كالجنون والبَرَصِ والقرن وأمّا وجه العمل بالروايات السابقة فان احتمال سهو الراوي موجود بالنسبة الى عدم ذكر لفظ الجذام في الرواية أمّا بخلاف الروايات السابقة فانه لايحتمل سهو الراوي فيها لان احتمال السهو انما يكون في طرف النقيصة لا في طرف الزيادة.

فان قيل: انه قد استشكل على الروايات المشتملة على ذكر الجذام بانّه يوجب انعتاق المملوك بمجرّد حدوثه ومعه كيف يردّ على البائع بالجذام.

قلنا: ان المملوك اذا حَدَثَ فيه الجذام ينعتق الاّ في صورة اشتراء من الغير فانه لاينعتق الى سنةٍ بل يجوز للمشتري رد المملوك اذا حدث الجذام فيه الى سنةٍ كحدوث الجنون والبَرَص والقَرَن الى بائعه.

في وجه ترك الجذام في بعض الروايات

قوله: ويمكن أن يكون الوجه في ترك الجذام

انعتاق العبد قهراً اذا حدث فيه بضرر المالك «المشتري» فلامحلّ لردّ العبد بالبائع ولذا لم يذكر الجذام فيها ولكن لايخفى عليك ان هذا الوجه يندفع اشكال الرواية الأخيرة:

وأمّا بالنسبة الى الروايات التي ذكر فيها الجذام فيلزم الاشكال عليها من جهة ذكر الجذام فيها وأمّا دفعه فوجّه ثاني الشهيدين (أعلى الله تعالى مقامه) في كتابه المسالك بان انعتاق المملوك بالجذام على المشتري يتوقّف على ظهور الجذام بالفعل أمّا كون الجذام عيباً وموجباً للخيار فلايتوقّف على ظهوره بالفعل بل يكفي في تعيّبه وتسبّبه للخيار وجود أصل المرض في بدنه وجسمه في الواقع ونفس الأمر فعلى هذا يكون سبب الخيار مقدّماً على سبب الانعتاق فاذا فسخ المشتري المعاملة فينعتق المملوك المجذوم على البائع فيرد الضرر عليه: واذا لم يفسخ المعاملة فينعتق على المشتري ويكون ضرره عليه فلم يذكر الجذام فيها أي في الأخيرة بهذه الجهة وذكر في الروايات السابقة على الأخيرة بتلك الجهة فلاتعارض بين الروايات...

(فالنتيجة) ان الروايات التي ذكر فيها لفظ الجذام ناظرة الى مادّة الجذام وأصله ولذا ذكر فيها لان مادّته سبب الردّ: وأمّا الرواية الأخيرة التي لم يذكر فيها لفظ الجذام فهي ناظرة الى ظهوره في الجسم ومتى لم يظهر فيه فلايوجب الانعتاق على مالكه فلاتعارض بينها لاختلاف الجهة.

في الايرادات على هذا التوجيه المذكور

قوله: وفيه أوّلاً ان ظاهر هذه الأخبار السابقة

التي ذكر فيها لفظ الجذام يدل على ان ظهور هذه الأمراض من الجنون والبرص والجذام والقرن يوجب الخيار ولايدل على ان وجود موادّها وأصولها في الواقع ونفس الأمر وان لم تصل موادها بمرحلة الظهور والبروز يوجب الخيار بقرينة جملة «فحدث فيه هذه الأحداث والعناوين» في الروايات السابقة والمراد من حدوثها ظهورها في الخارج فلايكفي وجود موادّها مادام لم تصل بمرحلة الظهور في ثبوت الخيار للمشتري..

وثانياً: ان وجود مواد هذه الأمراض والعناوين لو كان موجباً للخيار فيكون لازم هذا الكلام ثبوت حقّ الرد والخيار للمشتري اذا ظهرت هذه الأمراض بعد مضيّ السنة من حين المعاملة اذا كان وجود المواد في طول السنة ولكن يكون ظهورها بعد السنة من حين المعاملة (والحال) لم يلتزم به أحد من الفقهاء العظام (رضي الله تعالى عنهم).

وثالثاً: ان موادّها لو توجب الخيار فيلزم أن يكون ظهور هذه الأمراض في الخارج عيباً زائداً حَدَثَ عند المشتري فيكون حدوثها عنده مانعاً عن الردّ بالعيب القديم لان المملوك حينئذٍ لايكون قائماً بعينه بسبب حدوث العيب فلو قال القائل ان عيب الحادث مانع عن الردّ ليقال ان عمومات مانعية حدوث العيب عن الردّ تخصّص بهذه الموارد (والحال) لادليل على التخصيص وعند الشكّ في التخصيص فنجري اصالة عدم التخصيص.

ورابعاً: لو فرض وجود موادّ هذه الأمراض سبباً للخيار وهذا لايوجب

عدم مؤثريّة الجذام اللاحق لإنعتاق العبد قهراً على مالكه بل على القاعدة وجود سبب الانعتاق القهري الذي يتحقّق معه المسبّب «انعتاق» مانع شرعي عن تأثير موجب الخيار كما ان المانع العقلي «كالموت» مانع عن سبب الخيار فيكون المانع الشرعي كالمانع العقلي فلايكون سبب الخيار من الجنون والبَرَصَ والجذام والقَرَن موثّراً وموجباً للردّ اذا تحقّق المانع الشرعي عن الردّ من الانعتاق بسبب المرض فلايكون الانعتاق معلّقاً على اعمال الخيار فلو اعمل المشتري الخيار فينعتق عن ملك البائع واذا امضى المشتري المعاملة فينعتق عن ملك المشتري بل يكون الانعتاق القهري معلّقاً على ظهور الجذام والبَرَص والجنون والقرن في المملوك سواء كان عبداً أم أمةً فيقدّم سبب الانعتاق على سبب الخيار.

وخامساً: ان أسباب الانعتاق غير الجذام من الاقعاد والعمى وكون المملوك اباً للمشتري أو امّاً له اذا حصلت فيحصل الانعتاق قهراً من جهة ان المانع الشرعي مثل المانع العقلي «كالموت» هذا مع ان بناء العتق على التغليب وهذا يوجب مزيد تقديم سبب انعتاق المملوك على سبب الخيار فتحصّل ممّا ذكرنا ان اصل الجذام غير مانع عن تأثير ظهور الجذام في انعتاق المملوك.

قوله: ولكن رفع اليد عن هذه الأخبار

التي ذكر فيها لفظ الجذام مشكل بواسطة الشهرة المحصّلة والاجماع المنقول عن ابن ادريس في كتابه السرائر وعن السيّد السند ابن زهرة في كتابه الغنية (أعلى الله تعالى مقامهما) فيمكن العمل بها في خصوص موردها (جذام) ونقول بعدم انعتاق المملوك بواسطة الجذام في خصوص ما

نحن فيه فيكون لازم هذا الاحتمال تخصيص ادلّة انعتاق المملوك بواسطة الجذام في ما نحن فيه من حدوث الجذام في المملوك عند المشتري بعد الاشتراء من دون الفرق بين ان يكون سبب الخيار مثل سبب الانعتاق ظهور الجذام كما هو المتبادر من الاخبار أو يكون سبب الخيار حدوث مادة الجذام كما قال به ثاني الشهيدين (أعلى الله تعالى مقامه) (. هذا .) ويحتمل أن نستنبط بتوسّط هذه الروايات التي ذكر فيها لفظ الجذام قاعدةً كلّيةً لاتختصّ بما نحن فيه (وهي) ان تقدّم سبب الخيار على سبب الانعتاق سواء كان سبب الانعتاق جذاماً أم غيره من الجنون والبَرَصِ والاقعاد والعمى يوجب توقّف الانعتاق على امضاء العقد وزوال الخيار وهذه القاعدة لاتختص بالجذام بل تجري في غيره من أسباب الخيار وأسباب الانعتاق.

قوله: ثم لو فسخ المشتري

فاذا توقّف الانعتاق على امضاء العقد فلو امضى المشتري العقد فيكون الانعتاق القهري عن ملكه واذا فسخ العقد فيكون الانعتاق عن ملك البائع وفي فرض فسخ المشتري فيكون انعتاق المملوك الجذامي على البائع متوقّفاً على عدم جواز تملّك المجذوم لان المملوك لايقبل التملّك فينعتق قهراً على البائع ولايكون حدوث الجذام في المملوك موجباً لانعتاق المملوك ولزوال ملك الانسان عنه والاّ بعد الفسخ فلاينعتق على البائع لان الجذام لم يحدث في ملكه بل حَدَثَ في ملك المشتري وعلى الاحتمال الثاني يحكم بان جذام المملوك يوجب انعتاقه...) فيدخل المملوك بعد الفسخ في ملك البائع فينعتق على البائع قهراً.

قوله: ثم ان زيادة القرن

من جملة أحداث السنة مشهور ولكن لايكون في كلام أكثر الفقهاء العظام (رضي الله تعالى عنهم) مذكوراً فلايكون كون القرن من أحداث السنة مقبولاً عند الأكثر ولذا نَسَبَ العلاّمة (أعلى الله تعالى مقامه) زيادة القرن في أحداث السنة الى جناب أبو علي طاهر بن حسن صوري قال صاحب مفتاح الكرامة (رضي الله تعالى عنه) ان غير الشهيدين الاوّل والثاني وأبي عليٍّ رضي الله تعالى عنهم) لم يذكر القرن من جملة احداث السنة ولذا قال المحقّق الأردبيلي (طاب مرقده) ان عدّ القرن من احداث السنة يكون محل تأمّلٍ واشكالٍ أمّا وجه التأمّل فان أربعة روايات مذكورة في صدر الباب ضعيفة من حيث السند وليس لها جابر أي لم يعمل المشهور على طبقها كي يكون جابراً لضعف سندها خصوصاً اذا لاحظنا اجمال معنى القرن هل يكون بمعنى الحدبة أي علوّ الصدر أم بمعنى العظم الذي وجد في العورة مثل الضرس المانع عن الدخول ومع هذا الاجمال لايصح ان نرفع اليد عن اصالة اللزوم في المعاملات بالنسبة الى القرن المجمل المذكور في الروايات الضعيفة سنداً.

هل يشترط في ردّ المملوك عدم التصرّف فيه أم لا؟

قوله: ثم انّ ظاهر اطلاق الاخبار

يشمل فرض التصرّف فيكون حدوث الجنون أو البَرَص أو الجذام أو القرن موجباً لخيار العيب للمشتري من حين العقد الى سنة سواء تصرّف المشتري فيه أم لم يتصرّف فيه وأمّا المشهور فقد قيّد الخيارٍ بعدم التصرّف

في المملوك وهذا التقييد بعيد نظراً الى اطلاق الاخبار.. وكذا نسب الى المشهور ان الأمراض المذكورة اذا حدث كلّ واحد منها قبل تصرّف المشتري في المملوك فيكون للمشتري حقّ الأرش والردّ: وأمّا اذا حدث بعد التصرّف في المملوك فيكون للمشتري حقّ الأرش حسب ولايكون له حقّ الردّ وهذا التفصيل مشكل أيضاً لان روايات الباب ساكتة عن بيان حقّ الأرش وما هذا التقييد والتفصيل الاّ الاجتهاد في مقابل النصّ.. وأمّا كلمات البعض فهي صريحة بعدم الخلاف في التقييد أي تقييد الخبر بعدم التصرّف في المملوك وحقّ الأرش للمشتري في صورة حدوث الأمراض بعد التصرّف وهذا القول غير صحيح لان الشيخ المفيد (طاب تربته الواقع في باب حرم باب الحوائج سابع الائمة الأطهار (عليه وعليهم السلام) ذكر الوطي في مسألة اناطة ردّ المملوك بالبائع بعدم التصرّف فيه: والشيخ الطوسي والسيّد السند ابن زهرة (رضي الله تعالى عنهما) لم يتعرّضا التصرّف ولا الأرش وعملا بظاهر الروايات واطلاقها.

نعم ابن ادريس الحلّي (طاب مأواه) ادّعى الاجماع في كتابه السرائر على أن العيوب الأربعة (أحداث السنة) من جهة جواز الأرش وعدمه ومن جهة مانعية التصرّف وعدم مانعيته عن الردّ يكون الفرق بينها وبين سائر العيوب من الاقعاد والعمى وغيرهما وعهدة جميع العيوب على ضمان البائع (غاية الأمر) ان سائر العيوب اذا حدث بعد القبض وبعد انقضاء الخيار فلايكون البائع بضامن أمّا احداث السنة فاذا حدثت من حين المعاملة الى السنة فتكون على عهدة البائع وضمانه.

قوله: ولو ثبت ان أصل هذه الأمراض

ومادّتها تحقّقا قبل سنة من ظهورها ولكن كان أصلها مستوراً وبعد مضيّ سنة ظهرت وانكشفت فيكون كونها عند البائع: وثبت أيضاً ان أخذ الأرش يكون للعيب الموجود في المملوك قبل العقد أو قبل القبض فيكون أخذه على القاعدة في هذا الفرض لا بالدليل الخاص ونقول فيما نحن فيه بثبوت الأرش ويكون للمشتري حقّ الأرش بسبب تعيّب المبيع بتوسّط تحقّق مواد هذه الأمراض عند البائع كما قال بهذا المطلب ثاني الشهيدين (أعلى الله تعالى مقامه) ولايكون أخذ الأرش بواسطة ظهور هذه الأمراض لان ظهورها في ملك المشتري فلايدخل أخذ الأرش بعد الظهور في القاعدة ولذا يحتاج أخذ الأرش بعد ظهور هذه الأمراض من الجنون والبَرَص والجذام والقرن بالدليل الخاص وأخبار الباب خالية عن الأرش فيكون ثبوت الأرش مشكلاً.

قوله: قال في المقنعة يردّ العبد وتردّ الامة

من الجنون والجذام والبَرَص من حين المعاملة والابتياع الى سنة فيكون للمشتري حقّ الردّ اذا ظهرت هذه الأمراض من حين ابتياعهما الى مضى السنة، وأمّا اذا ظهرت هذه الامراض بعد السنة فلايكون للمشتري حقّ الردّ (وسرّ المطلب) ان هذه الأمراض قانوناً تظهر في الخارج بعد سنة عن وجود موادّها في باطن الانسان فلاتظهر أكثر من السنة من حين تحقّق موادها واصولها (فعلى هذا) اذا تصرّف المشتري في الجارية في ظرف السنة من حين المعاملة فيسقط حقّ ردّه لان التصرّف مسقط للردّ فيكون له حقّ الأرش حَسْبُ.

قال العلاّمة الأنصاري (طاب مسكنه) ان ظاهر كلام الشيخ المفيد (طاب مضجعه) ان نفس الأمراض لامواد‌ّها اذا لم يكن الاصل في كلامه المبارك موجوداً اوكان الاصل في كلامه موجوداً ولكن لم يكن بمعنى موادّها بل يكون بمعنى نفس هذه الأمراض التي يكون ظهورها في الخارج قبل السنة فتكون المعاملة باطلةً لان العبد انعتق قهراً على البائع فلامعنى لبيع الانسان الحرّ ولعلّ مراد الشيخ المفيد (أعلى الله تعالى مقامه) وجود موادّها قبل سنة والمراد من الأصل ان كان في كلامه موجوداً في كتابه المقنعة موادّ هذه الأمراض واصولها فعلى هذا لايرد اعتراض الحلّي (أعلى الله تعالى مقامه) عليه...

الخاتمة في العيوب المتفرّقة

ومتى فرغ المصنّف (رضي الله تعالى عنه) عن بيان مصاديق العيوب في طيّ المسائل الثمانية شرع في بيان بعض العيوب المتفرّقة ومن العيوب المتفرّقة كفر العبد أو الأمة، ولكن قال العلاّمة (طاب مأواه) في كتابه التذكرة ان الكفر سواء كان في العبد أم في الامة لايكون عيباً خلافاً لبعض الشافعي حيث قال بان الكفر في الجارية عيب اذا كان مانعاً عن الاستمتاع بها بان كانت مجوسيّةً أو مشركةً لان الجماع معها حينئذ ممنوعاً وأمّا اذا كانت كافرةً من أهل الكتاب كاليهودي والمسيحي فلايكون ممنوعاً.

قال العلاّمة الأنصاري (رضي الله تعالى عنه) ان المملوك غير المجلوب عن بلاد الكفّار فيكون كفره عيباً يوجب الردّ لان المسلمين يتنفّرون عن الكفّار لان الاسلام يحكم بنجاسة الكفّار فالنجاسة مانعة عن

كثير من الخدمات كطبخ الغذاء وغسل الثياب والظروف (مثلاً) ومن هذه الجهة يكون الكفر عيباً ونقصاً يوجب الردّ (. نعم .) اذا كان المملوك مجلوباً عن بلاد الكفّار فلايكون كفره عيباً كي يوجب الردّ.

فان قيل: ان المملوك اذا كان غير مجلوبٍ عن بلاد الكفّار وكان كافراً فيكون كفره موجباً للردّ أو الأرش الذي هو عبارة عن تفاوت قيمتي المملوك المسلم والمملوك الكافر عند المسلمين وفي بلاد الاسلام.

قلنا: ان عقلاء العالم لايرون الكفر نقصاً عن الخلقة الاصلية والطبيعة الاوّليّة كي يوجب ارشاً.

فان قيل: ان نجاسة اليهود والنصارى مانعة عن الخدمات التي تتوقّف على طهارة المباشر كطبخ الخبز والغذا وكحلب الشاة والبقرة والناقة فتوجب النجاسة ردّه.

قلنا: ان المنافع المستوفاة منه لاتكون منحصرة بما يتوقّف على الطهارة كما هو معلوم (. هذا .) مضافاً الى ان نجاسة الكافر الكتابي كاليهود والنصاري غير مجمع عليها من جهة كونهما من أهل الكتاب.

قوله: ولو ظهرت الأمة محرّمة الانتفاع

كما ظهر كون الأمة اختاً رضاعياً للمشتري أو كونها اختاً لزوجة المشتري هل يكن محرّم الانتفاع عيباً أم لا؟ فلايكون للمشتري حقّ الردّ إذْ لايكون النقص والعيب فيها بلحاظ النوع وان كان محرّم الانتفاع نقصاً بالنسبة الى شخص المشتري ولكن الشخص لايكون ملاكاً.

قوله: ولو ظهر ممّن ينعتق عليه

واذا ظهر كون المملوك اباً للمشتري أو أمّاً له بعد المعاملة لان

الانسان لايملك العمودين أي الأب والامّ فيكونان ممّن ينعتق على المشتري قهراً هل يكون هذا الأمر موجباً للردّ أم لا؟

قال العلاّمة الأنصاري (رضي الله تعالى عنه) ان هذا الفرض مثل الفرض السابق حرفاً بحرفٍ من دون الزيادة والنقصان كما لايخفى واختاره العلاّمة (رضي الله تعالى عنه) مستدلاً بان عنوان من ينعتق عليه لايكون عيباً ونقصاً عند نوع العقلاء كي يوجب الردّ وان كان عيباً عند شخص المشتري والشخص لايكون ملاكاً بل الملاك هو النوع وكذا لاينقص مالية من ينعتق على المشتري قهراً عندهم.

في حكم وكالة البائع

قوله: ولو ظهر ان البائع باعه وكالة

واذا ظهر بعد المعاملة ان البائع المملوك باعه بعنوان الوكالة عن المالك هل يكنو للمشتري حقّ الردّ أم لا؟

قال العلاّمة (أعلى الله تعالى مقامه) ويحتمل أن يكون له حقّ الردّ لاحتمال فساد وكالته، وهذا يكون نقصاً مجوّزا للردّ قال العلاّمة الأنصاري (أعلى الله تعالى مقامه) ان الأقوى عدم الردّ بدليل اصالة الصحة تجري في فعل المسلم عند الشك في صحّته وفساده وكذا في المقام تجري أصالة الصحّة في وكالة البائع فاذا كانت وكالته صحيحةً فيكون بيعه صحيحاً فلايكون له حقّ الردّ..

وكذا لو اشترى ما عليه أثر الوقف

واذا اشترى المشتري متاعاً يظهر عليه أثر الوقف هل يكون هذا عيباً

أم لا؟

قال العلاّمة الأنصاري (طاب مسكنه) ان ظهور الوقف لايكون بعيبٍ الاّ اذا ظهرت الامارة القوية على وقفية المتاع وفي هذه الصورة لايبعد أن يكون للمشتري حقّ الردّ لان مال الوقف لايباع ولايبدّل ولا يغيّر فيكون بيع الوقف باطلاً...

قوله: وذكر في التذكرة ان الصيام والاحرام

واذا ظهر بعد المعاملة كون المملوك صائماً أو محرماً باحرام عمرة أو باحرام الحجّ هل يكون كونه محرماً عيباً أم لا؟

وقال العلاّمة (أعلى الله تعالى مقامه) في كتابه التذكرة ان كون المملوك صائماً أو محرماً لايكون عيباً ونقصاً، فلايوجب الأرش ولا الردّ.

قال العلاّمة الأنصاري (أعلى الله تعالى مقامه) ان هذا الأمر «كونه صائماً أو محرماً» لايوجب الأرش من جهة عدم العيب في المملوك عرفاً وشرعاً:

وأمّا كونه لايوجب الردّ فلانسلّمه اذا كان المملوك جاريةً لان المشتري يحرم من منافع المملوك لأجل الاحرام والصيام مدّةً مديدةً وهذا يكون عيباً وهو يوجب الردّ بالاجماع وكذا اذا ظهر بعد المعاملة كونها في عدّة الطلاق أو في عدّة الوفاة حرفاً بحرفٍ كما ان الدار اذا بيعت بكذا وبعد المعاملة انكشف كونها مستأجرةً في مدّة السنة مثلاً فيكون المشتري محروماً عن الانتفاع بها في مدّة الاجارة وهذا الأمر «حرمان الانتفاع» بالاجارة يوجب الردّ والفسخ وكذا الاحرام والصيام والاعتداد توجب الردّ والفسخ.

قوله.. وقال أيضاً اذا كان المملوك نمّاماً

وبعد المعاملة انكشف كون المملوك نمّاماً أو ساحراً أوقاذفاً للمحصنات أو متّهماً أو شارب الخمر أومقامراً:

هل تكون هذه الامور عيباً يوجب الردّ أم لا؟

قال العلاّمة (أعلى الله تعالى مقامه) ان كون هذه الأمور عيباً اشكال والاقوى عنده عدم كون هذه الأمور المذكورة عيباً يوجب الردّ وقال أيضاً لو كان الرقيق رطب الكلام أي كثير الكلام بحيث يتكلّم بالحقّ والباطل أو كان غليظ الصوت أو كان سيّء الأدب أو كان ولد الزنا أوكان مغنّياً أوكان حجّاماً أو كان اكولاً أي كان كثير الأكل أو كان زهيداً أي كان قليل الأكل فلاتكون هذه الأمور عيباً كي توجب الردّ لانه بواسطة هذه الأمور لايخرج عن المجري الطبيعي وأمّا اذا كان الحيوان كالفرس والابل والبقرة والغنم ونحوها قليل الأكل فيكون هذا فيه عيباً يوجب الردّ لانه كاشف في الحيوان عن المرض:

وأمّا اذا كانت الامة عقيماً هل يكون هذا موجباً للردّ أم لا؟ فلايكون هذا موجباً لردّها ببائعها من جهة عدم اليقين بالعيب عن ناحيتها إذْ يحتمل أن يكون العيب عن ناحية الزوج أو عن العيب الآخر لانعلم هذا وعلى كلّ تقديرٍ فلايكون تعيّب الأمة محرزةً «ضابطة» كلّية ان كلّ شيءٍ يوجب نقصٍ العين أو يوجب نقص قيمة العين بحيث يوجب هذا النقص تفويت غرض الغقلائي من المبيع، والحال انّ غالب الافراد لايتّصف بهذا الوصف (مثل الثيبوبة في الاماء) بل يكون الغالب في امثال هذا المبيع عدم هذا العنوان وعدم تلك الخصوصيّة فيكون هذا العنوان عيباً موجباً للردّ والاّ فلا

أي اذا لم يوجب العنوان نقص العين ولانقص القيمة ولا تفويت غرض العقلائي من العين ولايكون غالب افراد الشيء متّصفاً بهذا العنوان وبتلك الخصوصية فلايكون هذا العنوان عيباً كي يوجب الردّ من جهة ثبوت خيار العيب للمشتري ومن هذا القبيل عنوان الثيبوبة في الاماء، كما لايخفى على اولي النهى.

القول في ماهية الارش وأحكامه

قوله: القول في الأرش

وفيه مباحث:

المبحث الأوّل: في معنى الأرش بحسب اللغة وفي اصطلاح الفقهاء العظام (رضي الله تعالى عنهم) أمّا في اللغة فقال صاحب الصحاح وصاحب المصباح ان الارش بمعنى ديّة الجراحات وقال صاحب القاموس ان الارش بمعنى الديّة اعمّ من ديّة الجراحات وديّة النقص البدني وديّة القتل، وقال بعض أصحاب اللغة ان الأرش بمعنى الفساد فاستعمل في الديّة من باب اللفظ الموضوع للسبب «الفساد» واستعمل في المسبّب بعلاقة السببيّة والمسببيّة مثل استعمال لفظ المطر في النبات مجازاً بعلاقة السببيّة والمسببيّة لان المطر سبب انبات النباتات كما ان فساد اعضاء الانسان سبب الديّة وأمّا في اصطلاح الفقهاء العظام (رضي الله تعالى عنهم) فيطلق على المال الذي يؤخذ عوضاً عن النقص الوارد على المبيع ولهذا النقص خصوصيات أحدها كونه مضموناً على مَن حدث النقص الموجب للأرش عنده فيكون ضامناً لهذا النقص:

وثانيها أن لايكون لهذا النقص مقدّر شرعي أي لايعيّن في الشريعة المقدّسة عوضه فاليد والرجل والعين والأُذن ونحوها فلاتسمّى ديّة هذه الأمور ارشاً لان عوضها متعيّن في الشريعة المباركة من دون الفرق بين النقص البدني والنقص المالي وبين النقص الوصفي والكيفي أي ذهب وصف صحّة الشيء. والنقص الكمّي أي ذَهَبَ من البين جزء من المبيع وكذا لافرق بين أن يكون النقص الوارد على البدن أو المال عمداً من ناحية البائع أو سهواً أو خطاءً وكذا لافرق بين النقص الوارد على المبيع من ناحية البائع أو من ناحية غيره سواء كان النقص الوارد على المبيع بتوسط الادمي أو بأفة سماويّة وفي خصوص ما نحن فيه الأرش عبارة عن المال الذي يأخذه المشتري عن البائع من جهة فقدان وصف الصحّة الذي يكون في عهدة البائع وضمانه فيكون ضامناً ويستفاد من بعض حواشي الشهيد ان الأرش في اصطلاح الفقهاء العظام، ان لفظ الأرش على نحو الاشتراك اللفظي وضع لكلّ واحد من المعاني بوضع على حدة ولايكون من باب اطلاق الكلّي على الفرد والافراد من باب الاشتراك المعنوي مثل اطلاق لفظ الانسان على زيد وعمرو وبكر وخالد و...

أحد معاني الأرش المال الذي يأخذه المشتري عن البائع عوضاً عن وصف الصحّة الذي زال عند البائع أو في زمن خيار المشتري..

وثانيها: المورد الذي وَرَدَ الشخص فيه جنايةً على عبد الشخص الآخر واردةً على العضو الذي لايكون له مقدّر شرعي وهذه الجناية توجب نقص قيمة العبد فنقص القيمة يسمّى ارشاً.

وثالثها: اذا ورد الشخص جنايةً على عبد الشخص الآخر بحيث

توجب هذه الجناية تلف العضو من الأعضاء ولكن كان للعضو التالف مقدّر شرعي كما اذا قطع يده وتكون ديّته نصف قيمة العبد وهذا يسمّى ارشاً فيحصل الفرق بين المعنى الثاني والمعنى الثالث لان المعنى الثاني يكون في قبال العضو الذي لايكون له مقدّر شرعيّ والديّة المعلومة.

والمعنى الثالث يكون في العضو الذي يكون له مقدّر شرعي كاليد والعين والانف مثلاً.

(نكتة مهمّة) وهي ان الاعضاء التي يكون له مقدّر شرعي يكون الشخص الحرّ فيها اصلاً وملاكاً والشخص المملوك فرعاً أي نفرض العبد حرّاً وديّة عضو الحرّ أيّ مقدارٍ فتنقص قيمة العبد المجنيّ عليه بهذا المقدار كما اذا قطع يده وفي هذا الفرض لو كان هذا العبد حرّاً لكان نصف الديّة الكاملة لازماً على الجاني والمجنيّ عليه كان عبداً فيكون الجاني نصف القيمة ضامناً (هذا في الاعضاء التي يكون لها مقدّر شرعي:

وأمّا في الاعضاء التي لايكون لها مقدّر شرعيّ فيكون المملوك اصلاً والحرّ فرعاً فاذا وردت الجناية على الشخص الحرّ فنفرضه أوّلاً عبداً فلو كان المجنيّ عليه عبداً فيلاحظ كون النقص الوارد على العضو يوجب نقص أيّ مقدارٍ من قيمة العبد فينقص بهذا المقدار من ديّة الحرّ والتفصيل انه اذاكان نقص العضو من اعضاء العبد يوجب نقص عُشر قيمة العبد فيكون اللازم على الجاني دفع عشر الديّة الكاملة بالمجنيّ عليه في قبال الجناية التي أوردها الجاني على العضو من اعضاء الحرّ الذي نفرضه عبداً وكذا نقص تسع القيمة بنقص تسع الديّة ونقص ثمن قيمة العبد بنقص ثمن ديّة الحرّ وهكذا على قياس فَعْلَلَ وَتَفَعْلَلَ.

ورابعها: اذا أورد الغاصب الجناية التي تكون سبب نقص العضو. فيكون اللازم عليه أكثر الأمرين من المقدّر الشرعي والأرش لانّ الغاصب يؤخذ باشقّ الأحوال.

قوله: وفي جعل ذلك من الاشتراك

قال العلاّمة الأنصاري (أعلى الله تعالى مقامه) ان في كلام الشهيد (قدّس سرّه) اشارةً الى المطالب.

المطلب الأوّل: ان مراده من الاطلاق يكون اطلاقاً عند الفقهاء العظام (رضي الله تعالى عنهم) لا الاطلاق عند اللغويين.

المطلب الثاني: ان لفظ الأرش مشترك لفظي في هذه المعاني الخاصّة على نحو الوضع التعيّني والتخصّصي من جهة كثرة استعمال لفظ الأرش في كلّ واحد من المعاني من جهة ملاحظة المناسبة بين معناه اللغوي وبين هذه المعاني حتى وَصَلَ الى مرتبة الحقيقة بحيث كلّما اطلق لفظ الأرش يتبادر منه أحد هذه المعاني نظير الفاظ العبادات على القول بعدم ثبوت الحقيقة الشرعية فيها في المعاني المستحدثة الشرعية في عصر الشارع المقدّس.

المطلب الثالث: ان هذه المعاني الأربعة الثابتة للفظ الأرش تكون المعاني الحقيقة العرضية لا الطوليّة بهذا المعنى من استعمال لفظ الأرش في كلّ واحد من المعاني الأربعة من رعاية المناسبة بين خصوص أحد المعاني مع المعنى اللغوي والأصلي حتى وَصَلَ الى حدّ الحقيقة بحيث اذا اطلق لفظ الأرش فيتبادر من حاق اللفظ أحد هذه المعاني بمناسبة المقام ولايكون الاستعمال في المعنى الاوّل من جهة المناسبة بين المعنى الاوّل

والمعنى اللغوي ثم استعمل في المعنى الثاني من جهة المناسبة بين المعنى الأوّل والمعنى اللغوي ثم استعمل في المعنى الثاني من جهة المناسبة بين المعنى الاوّل والمعنى الثاني وكذا استعمل في المعنى الثالث من جهة المناسبة بين المعنى الثالث والمعنى الرابع.. (وبناءاً على هذا الأساس) فلايكون لفظ الأرش في اصطلاح الفقهاء العظام (رضي الله تعالى عنهم) مشتركاً معنوياً كي يكون اطلاق لفظ الأرش واستعماله على كلّ واحد من المعاني الأربعة من باب اطلاق الكلّي على الفرد أو باب الحقيقة والمجاز بحيث يكون اطلاقه على بعض المعاني على نحو الحقيقة وعلى البعض الآخر على نحو المجاز لانّ كل واحد من الاشتراك المعنوي والحقيقة والمجاز على خلاف وضع لفظ الأرش لكلّ واحد من المعاني الأربعة المذكورة بوضعٍ مستقلٍ عليحدة فيكون جميع هذه المعاني حقائق عرفية من جهة كثرة استعمال لفظ الأرش في كلّ واحد من المعاني الأربعة بعلاقة الاطلاق والتقييد لان لفظ الأرش وضع في اللغة بمعنى مطلق (الديّة أو بمعنى مطلق الفساد أو بمعنى ديّة الجراحات سواء كان للجراحات مقدّر شرعيّ أم لا وفي الاصطلاح استعمل في المعنى المقيّد والخاص من الفساد الذي يوجب تعيّب المبيع ونقص قيمته.

فقال العلاّمة الأنصاري (أعلى الله تعالى مقامه) انّ لفظ الأرش يطلق في كلام الفقهاء العظام (رضي الله تعالى عنهم) على المال الذي يأخذه المشتري عن البائع عوضاً عن وصف صحّة المبيع يكون مفقوداً فيه وهذا المعنى يكون قدراً جامعاً بين المعاني الأربعة لان هذا المعنى يشمل المعنى الأوّل والمعنى الثاني والمعنى الثالث والمعنى الرابع وكيف كان لفظ

الأرش أي كان مشتركاً لفظياً أو كان مشتركاً معنوياً أم حقيقةً في البعض ومجازاً في البعض الآخر فالمهمّ انّا نستفيد من تعريف الأرش ضمان النقص البدني والنقص المالي والنقص الكمّي والنقص الكيفي فيكون البائع ضامن النقص كي يلزم عليه دفع الأرش بالمشتري اذا طلبه عنه أمّا بخلاف النقص الذي لايكون بعهدة البائع مثل نسيان الكتابة أو مثل نسيان الطبّاخي مثلاً فلايكون موجباً للأرش ولايكون بعهدة البائع.

في المبحث الثاني من مباحث الأرش

قوله: ثم ان ضمان النقص تابع في الكيفيّة

ان الأرش اذا كان في خصوص النقص الذي يكون مضموناً هل يكون ضمان النقص بعنوان ضمان القيمة الواقعية أم بضمان العوض المسمّى؟ والقانون يقتضي كون الجزء تابع الكلّ فيكون ضمان الجزء تابعاً لضمان الكلّ في الكيفيّة فضمان النقص للجزء تابع ضمان المنقوص فاذاكان الشيء المنقوص مضموناً بالقيمة الواقعيّة فيكون الجزء مضموناً بالقيمة الواقعية فيجب على الضامن ان يدفع بنسبة الجزء الى الكلّ فان كان الجزء التالف ثلث الكلّ فيضمن المتلف ثلث قيمة الكلّ وان كان الجزء التالف نصف الكلّ فيضمن المتلف نصف تمام قيمة الكلّ كما يضمن تمام قيمة الكلّ اذا أتلف المتلف تمام الكلّ وجميعه، أمّا مورد هذا الضمان في الشيء المغصوب وفي الشيء المقبوض بالسوم وما شاكلهما من المسروق والغريق والحريق فيكون من نوع الضمان بالقيمة الواقعية فاذا اتلف كلّ واحدٍ من القابض والغاصب والسارق والمغرق والمحرق تمام الشيء

فيضمن تمام قيمته الواقعية: واذا أتلف جزء هذا الشيء فيضمن نسبة بعض القيمة على نحو التفصيل السابق ولا فرق في هذا الضمان بين أن تكون قيمة اجزاء الشيء متساويةً أو متفاوتةً.. واذا كان الشيء المنقوص مضموناً بالعوض المسمّى في مورد المعاملة مثل ألف دلارٍ الامريكي مثلاً اعلم ان النسبة بين القيمة الواقعية والعوض المسمّى عموم من وجهٍ مادّة اجتماعهما فيما اذاكان العوض المسمّى مساوياً مع القيمة الواقعية: ومادّة افتراقهما فيما اذا كان العوض المسمّى أقلّ من القيمة الواقعية أو اذا كانت القيمة الواقعية أقلّ من العوض المسمّى وفي الفرض الأوّل يفترق العوض المسمّى عنها وفي الفرض الثاني تفترق القيمة الواقعية عنه كالفرس والأبيض مادة اجتماعهما في الفرس الأبيض: ومادّة افتراقهما في الفرس الاسود والثلج والعاج فيكون الجزء التالف مضموناً بالعوض المسمّى وبالنسبة الى نسبة الجزء الى الكلّ ينقص من الثمن المسمّى فاذاكان الجزء ثلث الكلّ فيضمن المتلف ثلث العوض المسمّى وهكذا اذا عرفت ما ذكرنا فانقدح لك أن الأرش يكون فيما نحن فيه بمعنى تفاوت الصحيح والمعيب من حيث القيمة الواقعية على الفرض الأوّل أو بمعنى تفاوت الصحيح والمعيب من حيث الثمن المسمّى على الفرض الثاني ولذا عرّف جماعة بان الأرش جزء من الثمن نسبته اليه أي نسبة الأرش الى الثمن مثل نسبة التفاوت بين الصحيح والمعيب مثلاً اذا كانت قيمة المتاع صحيحاً ألف دلار الأمريكي ومعيباً ثمانية ماءة دلار الأمريكي فالتفاوت بين الألف وثمانية ماءة دلارٍ بالخمس وبهذه النسبة ينقص من الثمن المسمّى بعنوان الأرش فيلزم علىٍ البائع ان يدفع بقدر هذه النسبة بالمشتري بعنوان الأرش مثلاً اذا كان الثمن

المسمّى ماءة دلارٍ فيدفع البائع بالمشتري عشرين دلارٍ بعنوان الأرش.

وسرّ المطلب ان اللازم على البائع تحويل المبيع السالم الكامل بالمشتري وأخذ الثمن الكامل منه فاذا لم يحوّله سالماً كاملاً وبتفاوت نسبة المعيب الى الصحيح يضمن من كلّ الثمن بهذه النسبة للمشتري ولايضمن البائع للمشتري قيمة الواقعي للجزء الفاقد إذْ يمكن أن تكون قيمة الجزء بقدر تمام الثمن المسمّى فيأخذ المشتري الجنس الناقص وتمام الثمن وهذا غير صحيح في المعاملات لانه شبيه الجمع بين المعوّض والعوض والجمع بين المعوّض والعوض في المعاملات باطل بل غير معقولٍ وكذا شبيه الجمع بينهما فيها حرفاً بحرفٍ..

قوله: نعم ظاهر كلام جماعة من القدماء

فالأرش عبارة عن التفاوت بين المتاع الصحيح والمتاع المعيب بالنسبة عن الثمن المسمّى وضمان البائع بالأرش ضمان المعاوضي عن الجزء الفاقد لاضمان اليدي كضمان المتلف «من أتلف مال الغير فهو له ضامن» ولكن في النصوص المستفيضة الواردة في المسألة دلالة على ان الأرش بدل عن القيمة الواقعية والنقص الوارد عن القيمة الواقعيّة لا من الثمن المسمّى فلابدّ من حمل الظواهر على الفرد الغالب أي يباع المتاع غالباً بقيمته الواقعية وتباع الأجناس في أكثر الأوقات في الأسواق بقيمتها الواقعية، ولذا عبّر الفقهاء العظام (رضي الله تعالى عنهم) بالقيمة الواقعية وليس المراد في جميع الموارد القيمة الواقعية حتى في الموارد النادرة التي تباع فيها الاجناس بأقلّ من القيمة الواقعية السوقيّة والشاهد على ذلك الحمل تعبير بعض الروايات «ردّ بقدر ما نقّصه العيب أو يردّ قيمة العيب أو

يردّ فضل مابين الصحّة والدّاء».

والمتفاهم العرفي من هذه التعبيرات ان البائع يردّ مقداراً من الثمن بالمشتري ولو اعتبر رفع مقدار من القيمة الواقعيّة فقد يكون التفاوت أكثر بالمراتب من كلّ الثمن (مثلاً اذا اشترى المشتري جاريةً بثمانين ديناراً بتوافق الطرفين والحال ان قيمتها صحيحةً ماءتا دينار ومعيبةً ماءة دينار فالتفاوت بينهم ماءة دينارٍ ولو دفع البائع نقص القيمة الواقعية وكان ضامناً له فليدفع بالمشتري ماءة دينارٍ والماءة أكثر من الثمانين ولم يلتزم بهذه المطلب أحد أي دفع التفاوت الذي يكون أكثر من كلّ الثمن فيجب على البائع في هذا الفرض دفع أربعين ديناراً بالمشتري من جهة التفاوت من الثمن المسمّى (وهو) ثمانون ديناراً على الفرض فينقص من الثمن المسمّى على قدر التفاوت بين قيمتي صحيح المتاع ومعيب المتاع ولاينقص من القيمة الواقعية على قدر التفاوت بين القيمتين كي ربّما ينقص أكثر من الثمن المسمّى كما رأيت وعرفت سابقاً.

فالنتيجة ان روايات الباب لاتشمل هذه الموارد فاذا لاتشملها فلابدّ من أن يحمل تعبير الروايات وكلام الأصحاب (رضي الله تعالى عنهم) على الفرد الغالب فيكون مفاد الروايات مخصوصاً بالفرد الغالب من مساواة قيمة المعاوضة بالقيمة الواقعية فاذن لا اشكال في البين لا في الروايات ولا في الكلمات.

قوله: وقد توهّم بعض من لاتحصيل

أي لادقّة له في المسائل ان العيب اذا كان في المثمن فيكون الأرش عبارةً عن تفاوتٍ يكون بين قيمتي المتاع السالم والمتاع المعيب بالنسبة الى

الثمن المسمّى فاذا كان التفاوت بين القيمتين بالخمس فينقص خمس الثمن المسمّى والربع بالربع والثلث بالثلث والنصف بالنصف و..

وأمّا اذا كان العيب في الثمن فينجبر العيب عن القيمة الواقعية لا عن الثمن المسمّى مثلاً كان الثمن واقعاً حال كونه سالماً خمسة دلارات وكان الثمن معيباً فيكون الأرش تمام التفاوت بين الصحيح والمعيب فينجبر العيب بالقيمة الواقعية لا بقدر التفاوت بين الصحيح من الثمن والمعيب منه.

قال العلاّمة الأنصاري (طاب مضجعه) ان منشأ هذا التوهم ان الثمن غالباً في المعاملات يكون نقداً رائجاً يكون مساوياً بالقيمية الواقعية ولذا اذا ظهر كونه معيوباً فيكون اللازم على المشتري تمام التفاوت فلانسلّم هذا التوهّم لان الثمن اذا كان عيناً خارجيّاً فلايصح دفع تمام التفاوت مثلاً اذا اشترى المشتري عبداً بجارية تكون قيمتها الواقعية وان كانت معيوبةً بأضعاف قيمة العبد وفي هذا الفرض لايمكن لأحدٍ أن يقول أن اللازم على المشتري تمام تفاوت واقعي بين الصحيحة من الجارية والمعيبة منها فيكون التفاوت باضعاف قيمة العبد وعلى كلّ حالٍ فيكون الأرش عبارةً عن التفاوت بين الصحيح والمعيب من دون الفرق بين كون المثمن معيباً أو الثمن معيباً فلو كان المثمن معيباً لكان اللازم على البائع أن يدفع بالمشتري بقدر هذا التفاوت من الثمن المسمّى ولو كان الثمن معيباً لكان اللازم على المشتري أن يدفع بالبائع بقدر التفاوت بين الصحيح من الثمن والمعيب من الثمن.

قوله: نعم قد يشكل الأمر من جهة اخرى في المقام

واستشكل في المقام من الجهة الاخرى من القول بضمان البائع

وصف صحّة المبيع فيجب على البائع دفع المقدار من الثمن الذي يقع مقابل وصف الصحّة وعنوان سلامته واذا ضمن البائع وصف صحّة المبيع فيلزم الأمران ولا يكون كلّ واحد منهما مورد القبول.

الأوّل: ان المعاملة بالنسبة الى المقدار من الثمن يقع في مقابل وصف صحّة المبيع تنفسخ وهذا نظير من اشترى ماءة منٍّ من الحنطة وبعد المعاملة انكشف كون الحنطة تسعين منّاً وبهذا المقدار المفقود (عشرة أمنان) تنفسخ المعاملة ولكن لم يقل أحد فيما نحن فيه بانفساخ المعاملة ولذا لا يكون مورد القبول.

الثاني: أن الأرش لابد أن يكون من نفس الثمن لان البائع يكون ضامن وصف صحّة المبيع بالمقدار مايخصّه من الثمن (والحال) ان الفقهاء العظام (رضي الله تعالى عنهم) لم يقبلوا هذا التعيّن لانهم يقولون بعدم تعيّن الأرش من الثمن لان الأرش لايكون عوضاً عن الشيء بل يكون غرامةً شرعيةً خارجاً عن أركان المعاملة من المعوض والعوض شرّع لجبران ضرر المشتري وفلسفة الأرش لاتكون تنقيص الثمن كي يكون الأرش من نفس الثمن بل تكون فلسفته تكميل المعيب ولذا عبّر الأرش بالأرش بمعنى جبران النقص الوارد في المبيع أو في الثمن فاذا كان الأرش غرامة شرعية وخارجاً عن المعاملة فلايكون ضمان العيب من نوع الضمان المعاوضي لان هذا الضمان لو كان من ضمان المعاوضي فيكون لازمه انفساخ المعاملة بالنسبة الى الفائت المضمون ومقابله من الثمن ولا من نوع ضمان اليدي لان هذا الضمان يقتضي الضمان بالقيمة الواقعية لا بالتفاوت صحيح ومعيب من الثمن فيكون هذا الضمان نوعاً ثالثاً.

في الجواب عن الاشكال الاوّل

قوله: فلا أوثق من أن يقال

أن الشيء من الثمن لايقع في مقابل وصف الصحّة كما هو مقتضى القاعدة والمعاوضة كما لايقع شيء من الثمن في مقابل سائر الأوصاف وعند العرف قانون المعاملة ان شيئاً من الثمن لايقع في مقابل الأوصاف لان الأوصاف من الأمور المعنوية لا الأعيان الخارجيّة والعقلاء يعطون النقود الرائجة في مقابل الأعيان الخارجية ولذا يقولون في مقام النزاع والمخاصمة انّا نشتري هذه الدار وذاك الفرس وتلك الحديقة فعلى هذا يكون مقتضى المعاوضة وقوع تمام الثمن في مقابل العين الخارجي وعين المثمن ولايقع جزء من الثمن في مقابل وصف صحّة المبيع والشاهد على ذلك المطلب باب المعاملات الربوي مثلاً اذا عامل شخص ماءة منّ من الحنطة في مقابل ماءة منّ وعشرين منّاً من الحنطة المعيوبة فتكون هذه المعاملة ربويةً شرعاً لان الجنس المكيل أو الموزون عُومِلَ بالجنس المكيل أو الموزون مع التفاضل في أحد الطرفين وهذه المعاملة بهذه الكيفيّة ربوية ولايمكن أن يقع الزيادة (عشرون منّاً) في مقابل وصف الصحّة حتى تقول ان وصف الصحّة غير موجود في الخارج فتنفسخ المعاملة بالنسبة اليه كأنّ جزء المبيع لايكون بموجود (نعم) بحكم الروايات والاجماع ان الفرق حاصل بين وصف صحّة المبيع وسائر أوصافه لان وصف الصحّة مضمون على عهدة البائع فيلزم عليه أن يدفع الزيادة التي أعطاها المشتري لأجل وصف الصحّة بالمشتري أمّا سرّ المطلب فان وصف الصحّة وان لم يقابل بالمال ولايقع

شيءٌ من الثمن في قباله ولكن هذا الوصف يكون داعياً للمشتري ومحرّكاً له على دفع المبلغ الكثير بالبائع والبائع متعهّد بوجود هذا الوصف في المبيع ولذا لو تخلّف هذا الوصف فيكون للمشتري حقّ مطالبة الزائد الذي دفعه لأجل وصف الصحّة.

فان قيل:

أن كون وصف الصحّة داعياً للمشتري على دفع الثمن الزائد بالبائع وكذا سائر أوصاف المبيع كوصف الكتابة وعنوان الخياطة وما شاكلهما يكون داعياً للمشتري على دفع الثمن الأكثر كما هو معلوم عند أهل البيع والشراء فعلى هذا يلزم أخذ الأرش من جهة فقدان سائر الأوصاف كما يلزم أخذ الأرش من جهة فقدان وصف صحّة المبيع، والحال لم يقل أحد بلزوم الارش من جهة فقدان سائر الأوصاف غير وصف الصحّة.

قلنا: ان التعبّد والنص والاجماع توجب الفرق بين وصف الصحّة وسائر الأوصاف في جواز أخذ الأرش في الأوّل وعدم جوازه في الثاني (كما لايخفى).

في المبحث الثالث من مباحث الأرش

قوله: نعم يبقى الكلام في كون هذا الضمان

هل يكون الأرش الذي يأخذه المشتري عن البائع بسبب عدم وصف صحّة المبيع من عين الثمن المسمّى أم البائع مختاراً؟ في الدفع من عين الثمن أو من المال الآخر يستفاد من تعريف الأرش «هو جزء من الثمن» الاحتمال الأوّل واختار الشهيدان والعلاّمة (أعلى الله تعالى مقامهم)

الاحتمال الثاني لان الأرش غرامة شرعي فاذا كان غرامة شرعيّاً فلايلزم أن يكون من عين الثمن المسمّى، وأمّا المحقّق الكركي (أعلى الله تعالى مقامه) فقد تردّد في كتابه جامع المقاصد أي لم يختر الاحتمال الاوّل ولا الاحتمال الثاني فيكون متردّداً في الفتوى، واختار العلاّمة الأنصاري (أعلى الله تعالى مقامه) الاحتمال الثاني: واستدل بأمور:

الأمر الأوّل: ان الأصل عدم تسلّط المشتري على جزء من الثمن بعنوان الأرش قبل اعمال الخيار وبعد اعمال الخيار نشكّ في تسلّطه عليه فنستصحب عدم تسلّطه على جزءٍ من الثمن لليقين السابق والشكّ اللاحق وكون المستصحب ذا اثرٍ شرعي «عدم وجوب دفع الأرش من عين الثمن».

الأمر الثاني: أصل البراءة أي نشكّ في وجوب دفع الأرش على البائع من عين الثمن فالأصل براءة ذمّة البائع عن دفع الأرش من عين الثمن وسرّ المطلب ان ضمان الوصف للصحّة على خلاف القاعدة بل يكون الضمان بالنص والاجماع وفي الأمور التي تكون على خلاف الأصل اكتفى فيها بالقدر المتيقّن من دفع الأرش بالمشتري عوضاً عن فوات وصف صحّة المبيع وفيما زاد عليه من تعيّن دفع الأرش من عين الثمن نجري أصل براءة ذمّة البائع عن هذا الدفع..

الأمر الثالث: اطلاق رواية حمّاد بن عيسى (عليهما الرّحمة) ورواية عبدالملك (عليه الرّحمة) «وله ارش العيب»[1] أي للمشتري ارش العيب

---

(١) وسائل الشيعة: ج١٢ ص٤١٥ باب ٤ من أبواب العيب ح٧ المصدر ح٣ باب ٥ ادرس رواية عبدالملك بن عمير (عليهما الرّحمة).

فلايتعيّن كونه من الثمن أو من المال الآخر فالاطلاق دليل على تخيير البائع من دفع الأرش بالمشتري من الثمن أو من المال الآخر.

قوله: ولا دليل على وجوب كون التدارك

أي لادليل على كون الأرش من عين الثمن الاّ تعبير بعض الروايات حيث يحكم بلزوم ردّ البائع تفاوت الصحيح والمعيب بالمشتري والمتبادر من هذا التعبير ان المقدار المردود لابدّ من أن يكون من المأخوذ عن المشتري وكذا تعبير ردّ فضل المأخوذ حرفاً بحرف.

والجواب: ان دليل هذا التعبير أن يكون غالباً من جهة وصول الثمن بيد البائع في المعاملات بعد حصول قبض البائع واقباض المشتري لان الغالب بيع الحاضر والثمن يكون غالباً من النقدين الدرهم والدينار في القديم من الزمان كما ان الغالب في زماننا يكون الثمن في البيع والشراء من النقود الرائجة والأوراق النائبة مناب الذهب والفضّة فيكون الحكم بردّ التفاوت والتفاضل باعتبار نوع الثمن أي يكون ردّ التفاوت والتفاضل من النقد الرائج الذي وصل بعضه بيد البائع بعد المعاملة عن ناحية المشتري ولايكون هذا التعبير بلحاظ شخص الثمن المدفوع وهذا المطلب يستفاد من الروايات بالدقّة والتأمّل ويعلم من جواب تعبير بعض الروايات الجواب عن رواية ابن سنان (عليه الرّحمة) حيث حكم بان المشتري اذا لم يدفع الثمن بالبائع ولكن ظهر له كون المبيع معيوباً يجوز له الكسر من الثمن بمقدار العيب الذي يوجب التفاوت بين قيمتي الصحيح والمعيب ويدفع الباقي بالبائع.

والجواب: ان الثمن يكون غالباً كلّياً كما يقول المشتري اني اشتريت

هذا الكتاب بألف تومان ولا يقول انّي اشتريت هذا الكتاب بهذا ألف تومان كي يكون الثمن جزءياً فاذا كان الثمن كلّياً فيتعلّق بذمّة المشتري كالدين.. فاذا اشتغل ذمّة البائع بالأرش بسبب العيب الموجود في المبيع فيمكن للمشتري أن يأخذ عوض العيب من النقد غير الثمن من البائع أو اذا كان المشتري مقروضاً عن البائع فيجوز له عدّ أرش العيب عوض قرضه أو عدّ الأرش من هذا الثمن الذي يتحقّق في ذمّته بعد المعاملة والباقي يدفعه بالبائع فتحصّل ممّا ذكرنا أن الأرش عبارة عن مقدار جزء من الثمن على حسب التفاوت بين الصحيح والمعيب ولايكون عين الثمن كما لايخفى.

المبحث الرابع من مباحث الأرش

قوله: ثم على المختار من عدم تعيّنه من عين الثمن

هل يلزم أن يكون الأرش من النقد الرائج في البلد أم يصحّ من الجنس الآخر؟ واذا دفع البائع ارشاً من الجنس الآخر فلايكون للمشتري حقّ الامتناع.

الجواب: يلزم على البائع ان يدفع من النقد الرائج في البلد الاّ اذا رضي المشتري أن يكون الأرش من الجنس الآخر فلا اشكال في البين مع التراضي ودفع الجنس الآخر يكون بعنوان معاوضة ما في ذمّة البائع من النقد الرائج في البلد بالجنس الآخر ولو لم يرض بالجنس الآخر فيكون للمشتري حقّ الامتناع.

وسرّ المطلب ان الاصل والقانون في ضمان المضمونات النقد الرائج في المملكة الاّ اذا تراضى المضمون له بالجنس الآخر..

واستظهر المحقّق الكركي من عبارة العلاّمة في كتابه القواعد وكتابه التحرير ومن عبارة الشهيد في كتابه الدروس (رضي الله تعالى عنهم) عدم لزوم الأرش من النقدين (الدينار والدرهم) بل يكون البائع مختاراً في الدفع مِنَ النقدين أو من غيرهما من الجنس الآخر، ومنشأ هذا الاستظهار ان الشهيد والعلاّمة (أعلى الله تعالى مقامهما) قالا في بيع الصرف انّه اذا انكشف العيب في أحد النقدين بعد التفرّق عن مجلس المعاملة يجوز لأحد الطرفين أخذ الأرش من غير النقدين فلايتحقّق الربا المحرّم في الشريعة المقدّسة في هذه الصورة من جهة اختلاف الزيادة للنقدين جنساً وذاتاً وأمّا أخذ الأرش من النقدين فلايجوز لتحقّق الربا من جهة التفاضل في أحد الطرفين.

قوله: فاستشكل ذلك بان الحقوق

اعلم انّ البحث انّما يكون في تعيّن الأرش من النقدين وعدم تعيّنه منهما وأمّا الشهيد والعلاّمة (أعلى الله تعالى مقامهما) فأفتيا بعدم جواز أخذ الأرش من النقدين بعد التفرّق وهذا يصحّ على القول بكون الأرش جزءاً من الثمن كي يشترط فيه التقابض في المجلس وأمّا على القول بكون الأرش غرامةً شرعيّاً فلايصح هذا القول لانه لايشترط فيه التقابض في المجلس هذا مضافاً الى أنّ البحث انّما يكون في تعيّن الأرش من الثمن وعدم تعيّنه منه ولايكون البحث في جواز أخذالأرش من النقدين وعدم جواز أخذه منهما وكيف كان أمر الأرش ولكن يستفاد من عدم جواز أخذ الأرش من النقدين عدم تعيّنه فاعترض ثاني المحقّقين (أعلى الله تعالى مقامه) على فتوى الشهيد والعلاّمة (أعلى الله تعالى مقامهما) بأن في الحقوق

المالي كلاً حقّ الأخذ من النقد الرائج في البلد كما هو معلوم لمن راجع العرف فيكون في بيع الصرف أخذ الحقّ والأرش من النقدين بالطريق الاولى من جهة كون بيع الصرف بيع النقد بالنقد فعلى هذا كيف افتيا بعدم جواز أخذ الأرش الذي يكون عوضاً عن العيب الموجود في أحد النقدين منهما.

في الجواب عن الاشكال المذكور

بأنّ المضمون بالنقدين عبارة عن كونه مالاً (لا الحقّ) متعيّناً مشخّصاً لا الكلّي قيميّاً (لا المثلى) مستقرّاً في ذمّة الضامن وفي مثل هذا المورد يجب على الضامن دفع المضمون به من النقدين بالمضمون له ولايجوز الدفع من غير النقدين الاّ برضا المضمون له وأمّا فيما نحن فيه فالثابت حقّ الخيار لأحد الطرفين (لا المال) والاّ فتكون المعاملة باطلةً بالنسبة لان عوضه لم يصل بالمشتري قبل التفرّق وفي بيع الصرف يشترط التقابض في المجلس بل الثابت حقّ الخيار ويجوز لصاحب الحق اسقاطه وأعماله وامضاء المعاملة واذا امضى فيجوز له انتخاب الأرش من النقدين لانّ الأرش ليس جزء الثمن كي يشترط فيه التقابض في المجلس ومن غير النقدين مع تراض الطرفين لان القانون في ضمان المضمونات النقدان وما عداهما يحتاج الى التراضي فيكون مختار ذي الحقّ نفس الأرش لا عوضه من النقدين كي يقال انّ الاولى في بيع الصرف أخذ النقدين ولكن اذا طَلَبَ صاحب الحقّ في بيع الصرف من غير النقدين فيجوز للطرف الامتناع لان غيرهما لم يتعيّن في ذمّته..

المبحث الخامس من مباحث الأرش

قوله: ثم انّه قد تبيّن ممّا ذكرنا

اعلم أيّها الطالب (العلم) ان بين المال والملك والحقّ من النسب الأربع عموم من وجهٍ من النسب الأربع مادة الاجتماع مثل كتاب الجواهر مثلاً لانه أحسن المال لطالب العلم وملك مالكه وحقّه ومادة الافتراق عن جانب المال مثل احطاب الصحارى والجبال مثلاً ومادة الافتراق عن جانب الملك مثل حبّة الحنطة عن صبرة زيد والحمّص مثلاً:

ومادّة الافتراق عن جانب الحقّ مثل حقّ السبق في المساجد والمدارس مثلاً ومع حفظ هذه المقدمة فنقول ان الأرش هو المال الذي يكون عوض النقض المضمون وفي مقام الثبوت ثلاثة احتمالات:

الاحتمال الأوّل: أن يكون الأرش غير مستوعب للثمن الذي يكون ملك البائع.

الاحتمال الثاني: أن يكون الأرش مستوعباً للثمن..

الاحتمال الثالث: أن يكون الأرش أكثر من الثمن المسمّى أو أقلّ منه وهذا الاحتمال باطل لانه مستلزم للجمع بين العوض والمعوّض للمشتري اذا كان أكثر من الثمن أو مسلتزم للجمع بين نصف العوض أو ثلث العوض أو ربع العوض والمعوض للمشتري أيضاً اذا كان أقلّ من الثمن المسمّى وكلاهما باطلان في باب المعاملات فلايكون الضمان بالقيمة الواقعي بل يكون الضمان بنسبة التفاوت بالثمن المسمّى، وأمّا الاحتمال الأوّل والاحتمال الثاني فالاوّل منه صحيح قطعاً لانه يناسب مع تعبير روايات الباب «بردّ التفاوت» أي فضل مابين الصحيح والمعيب وانّما

الكلام في الأرش المستوعب والمستغرق لتمام الثمن المسمّى هل يمكن هذا أم لا؟

قال العلاّمة الأنصاري (أعلى الله تعالى مقامه) ان المستفاد من تعريف الأرش «أنّه مال يؤخذ بدلاً عن نقص مضمون» عدم امكان الأرش المستوعب لتمام الثمن فيكون الأرش المستوعب غير معقولٍ والدليل عليه ان المعاملة وقعت على الجنس المعيوب كما هو مفروض البحث فلو كان العيب بحدّ يوجب سقوط المتاع عن المالية بحيث لاتكون له قيمة عند أهل البيع والشراء وفي هذا الفرض تكون المعاملة باطلةً لعدم كون المبيع مالاً فلاتصل النوبة بحقّ الخيار والأرش لان من شروط صحّة المعاملة مالية العوضين (فاذا فات الشرط فات الشروط) وأمّا اذا لم يكن العيب موجباً لسقوط المتاع عن المالية فيبقى للبائع مقدار من الثمن وبنسبة الصحيح والمعيب يصل الثمن بالبائع وهذا يكفي في عدم كون الأرش مستوعباً للثمن (. نعم .) يمكن تصوير الأرش المستوعب للثمن بهذا النحو من وقوع المعاملة على المتاع السالم ولكن حَدَثَ فيه عيب بعد العقد وقبل القبض أو قبل انقضاء زمن الخيار يشمل تمام القيمة بحيث يوجب سقوطه عن المالية فيكون أرش هذا العيب مستوعباً للثمن هذا أي الأرش المستوعب اذا كان ملك المشتري بعد سقوط المالية بالعيب باقياً وهذا البقاء غير تامّ لان بقاء الملك مبتنياً ومتفرّعاً على عدم الحاق العيب المذكور بتلف المتاع المعيب فلايحكم بانفساخ المعاملة ويكون ملك المشتري باقياً ولكن يكون هذا الكلام غير تامٍّ لان العيب المذكور اذا حَدَثَ وكان على عهدة البائع فكأنّ هذا العيب حَدَثَ قبل المعاملة وفي ملك البائع وحدوث هذا العيب يوجب

سقوط المتاع عن المالية فتكون المعاملة باطلة (فالنتيجة) عدم بقاء الملكية كي يحكم بالأرش المستوعب بل يحكم بتلف المبيع وانفساخ المعاملة وعود المبيع المعيوب بالبائع والثمن بالمشتري لانّ هذا العيب بمنزلة تلف المبيع قبل القبض الاّ أن يقال انّ حدوث العيب بعد المعاملة وفي زمن الخيار لايكون له هذا الحكم ولايكون مبطلاً للمعاملة التي وقعت صحيحةً وفي هذا الفرض يبقى ملك المشتري بالمعيوب فيجوز للمشتري أخذ الأرش المستوعب عن البائع بل ربّما يقال ان حدوث العيب يزيل ملكية المشتري ولكن يبقى حقّ المشتري فلايكون الدليل على الحاق هذا العيب بالتلف والأصل عدم الالحاق في ظرف الشك فيه وهذا نظير الخمر الذي يؤخذ للخلّ فانه لايكون بمال ولا ملك شرعاً ولكن يكون حقّ الآخذ، وفي هذا الفرض يجوز للمشتري أخذ المبيع وأخذ الأرش المستوعب عن البائع بسبب حدوث العيب، وأمّا أخذ المبيع فلانه حقّه وأمّا أخذ الأرش الذي يكون تمام الثمن فمن حدوث العيب لا من باب انفساخ المعاملة.

قوله: هذا الاّ أن العلاّمة (قدّس سرّه)

فنتيجة البحث السابق عدم الأرش المستوعب في باب حدوث العيب في المبيع الاّ أن العلاّمة (أعلى الله تعالى مقامه) قال في القواعد والتذكرة والتحرير والنهاية بوجود الأرش المستوعب بان العبد المبيع اذا جنى جنايةً عمداً تكون مستوعبةً تمام قيمة العبد فاذا ردّ المشتري المعاملة فيأخذ تمام الثمن عن مولى العبد واذا أمضى المعاملة فيأخذ الأرش الذي يكون تمام الثمن فيكون الحكم بأخذ تمام الثمن بعنوان الأرش بمعنى الأرش المستوعب فيتصوّر الأرش المستوعب في كلام العلاّمة (أعلى الله تعالى

مقامه) فعلى هذا اذا كان المشتري عالماً بكون العبد جانياً ومع ذلك اقدم بالمعاملة فلايكون له حقّ الرجوع بالأرش لانه أقدم على ضرره ويكون لهذا المشتري تسليم الفدية بالمجنى عليه عوضاً عن تسليم العبد الجاني كما يكون تسليم الفدية للمالك الأصلي واذا سلّم المشتري فديةً بالمجنى عليه فلايكون له حقّ الرجوع بالبائع من جهة أخذ الفدية عنه وان قتل العبد الجاني قصاصاً فيسقط حقّ ردّ المشتري الجاهل بجناية العبد لان القصاص يكون بمنزلة العيب الذي حَدَثَ عند المشتري والعيب الحادث عنده مانع عن ردّ المبيع بالعيب القديم ويكون له حقّ الأرش فقط، الذي هو عبارة عن تفاوت بين العبد الجاني المعيوب والعبد غير الجاني الصحيح وبقدر نسبة التفاوت بينهما ينقص من الثمن المسمّى ويدفع بالمشتري بقدر التفاوت من الثمن المسمّى بعنوان الأرش، قال العلاّمة (رضي الله تعالى عنه) في كتاب التذكرة في مسألة بيع العبد الجاني ان كان المولى موسراً فيكون الحكم مثل الحكم في القواعد من انتقال حقّ المجنيّ عليه بالفدية: وان كان معسراً فلاينتقل بصرف بيع العبد الجاني حقّ المجنيّ عليه من عين العبد بذمّة المولى كي يجوز له الفدية بل يتوقّف الانتقال بامضاء المجنيّ عليه بيع العبد الجاني أو ردّه ولو امضاه فيسقط حقّه عن العين وينتقل بذمّة المولى البائع والاّ فلا أي ان لم يجز بيع العبد الجاني فلايسقط عن رقبة العبد (. وسرّ المطلب .) ان البائع الموسر يكون مختاراً في حقّ انتقال المجنيّ عليه من العين بالفدية وأمّا اذا كان المولى معسراً فلايكون له اختيار هذا الانتقال فيبقى حقّ المجنيّ عليه باقياً في عين الجاني ويقدّم حقّه على حقّ المشتري من جهة تقدّم سببه «الجناية» على سبب حقّ المشتري

«الاشتراء» والتفصيل ان المشتري اذا كان جاهلاً بالعيب «الجناية» فيجوز له أخذ تمام الثمن عن البائع في الصورتين احداهما فسخ المعاملة بعد العلم بالعيب من الجناية وثانيتهما امضاء المعاملة إذ يجوز له في هذا الفرض أخذ الأرش وأرش هذا العبد تمام الثمن ولابأس بذكر كلام العلاّمة (أعلى الله تعالى مقامه) في كتابه القواعد لانّه لايخلو عن الفائدة (. وهو .) ان العبد أمّا جاني وأمّا غير الجاني والجاني أمّا يكون خطائياً وأمّا يكون عمدياً وفي الجناية الخطائي يكون المولى مختاراً بين الفدية والتسليم لعبد الجاني بالمجنيّ عليه أو باولياءه وأمّا في الجناية العمديّة فيكون الاختيار بالمجنيّ عليه ولذا لو باع المولى العبد الجاني فيتوقّف بيعه على اجازة المجنيّ عليه وتفصيل هذا البحث موكول في محلّه.. واذا كان المشتري عالماً بتعلّق حقّ المجنيّ عليه بالعبد ومع ذلك أقدم باشتراءه فلايكون له حقّ الرجوع ولا خيار الفسخ (هذا في الجناية الخطائي) وأمّا الجناية العمدي فهي توجب القصاص ويكون المشتري الجاهل مختاراً بين فسخ المعاملة وأخذ الثمن، والامضاء وأخذ الأرش (هذا في فرض عدم القصاص عن ناحية المجنيّ عليه، وأمّا اذا وقع العبد في معرض القصاص ففي هذا الفرض احتمالان:

الاحتمال الأوّل: تعيّن أخذ الأرش الذي هو عبارة عن تفاوت بين الصحيح الذي يكون عبداً غير الجاني والمعيب الذي يكون عبداً جانياً وسرّ تعيّن الأرش ان العبد تَلَفَ عند المشتري وان كان منشاء التلف عند البائع والتلف عند المشتري عيب حادث والعيب الحادث مانع عن الردّ بالعيب القديم وأخذ تمام الثمن وهذا العبد يكون مثل العبد المريض الذي اشتدّ مرضه عند المشتري أو مات عنده أو مثل العبد المرتدّ بالارتداد الفطري

فقتل عند المشتري وفي هذين الفرضين يتعيّن أخذ الأرش أيضاً وكذا ما نحن فيه حرفاً بحرف..

الاحتمال الثاني: أن يكون للمشتري حقّ الردّ وأخذ تمام الثمن قال به أبو حنيفة والشافعي لان تلف العبد الجاني عند المشتري انما يكون من جهة الأمر «الارتداد والمرض والجناية» الذي حَدَثَ عند البائع فكأنّه تلف العبد عند البائع كما اذا كان البائع نفسه متلفاً فيكون للمشتري حقّ الرجوع بثمن المبيع وكذا فيما نحن فيه لان البائع بمنزلة المتلف فتحصّل ممّا ذكرنا ان للمشتري حق الرجوع بتمام الثمن في الصورتين احداهما في فسخ المعاملة وثانيتهما في الأرش المستوعب فيكون الأرش المستوعب معقولاً عند العلاّمة (أعلى الله تعالى مقامه) وقال في التحرير، في بيع العبد الجاني خطاءاً اذا كان مولى العبد معسراً فلو باع العبد فلايسقط حقّ المجنيّ عليه من نفس العبد والاختيار للمجنيّ عليه ان شاء الفسخ ففسخه وان شاء الامضاء فامضي والمشتري اذا كان جاهلاً يكون العبد جانياً فيكون له حقّ الخيار ولو فسخ المعاملة فيأخذ تمام الثمن عن المولى البائع ولو امضاها فيأخذ تمام الثمن أيضاً اذا شملت الجناية تمام قيمة العبد وأخذ تمام الثمن يكون بعنوان الأرش المستوعب والمستغرق وان لم يستوعب فيرجع بقدر الأرش والمشتري اذا كان عالماً بكون العبد جانياً فلايكون له حقّ الرجوع بالبائع لانه أقدم على ضرره والمشتري اذا شاء أن يدفع الفدية بالمجني عليه يجوز له دفع الفدية بشرط قبول المجنيّ عليه واذا كان دفع الفدية باذن البائع فيكون للمشتري حقّ الرجوع بالبائع لأخذ الفدية عنه واذا كان دفع الفدية بدون اذن البائع فلايكون له حقّ الرجوع به: انتهى كلامه رفع مقامه.

قال العلاّمة الأنصاري (طاب مرقده) ان كلمة انتزعت غير موجودة في كتبه الثلاثة من التذكرة والقواعد والنهاية الاّ في التحرير وفيها احتمالان:

الاحتمال الأوّل: أن يكون المراد انتزاع قيمة العبد أي باع المجنيّ عليه العبد الجاني فأخذ قيمة العبد بعنوان ديّة الجناية..

الاحتمال الثاني: أن يكون المراد منها انتزاع نفس العبد عن المولى من جهة الجناية ولكن يكون الاحتمال الأوّل انسب من جهة تأنيث كلمة انتزعت في عبارة التحرير فقال ان العبد الجاني لايخلو من الحالين أمّا لاتكون له قيمة وأمّا تكون له قيمة وفي الأوّل تبطل المعاملة من جهة اشتراط المالية في العوضين وفي الثاني لايكون الأرش مستوعباً بل يبقى مقدار من الثمن عند البائع فلايكون للمشتري حقّ الرجوع بتمام الثمن فلايكون الأرش المستوعب معقولاً عند العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) لان أرش العيب بعض الثمن وهو تفاوت قيمة العبد بين كونه جانٍ أو غير جانٍ والدليل عليه أن الأرش لايستوعب القيمة والاّ لبطل البيع ومن صحّته نستكشف عدم استيعاب الأرش لتمام القيمة.

فان قيل: ان المجنيّ عليه اذا انتزع العبد الجاني عن ملك المشتري بسبب الحقّ الذي تعلّق في رقبة العبد من جهة الجناية التي صدرت عنه فيكون للمشتري حقّ الرجوع بالبائع بتمام الثمن فيكون الأرش المستوعب معقولاً لان أرش عيبه تمام الثمن.

قلنا: ان هذا بعيد لان الجاني لايجني أزيد من نفسه ولانّ جناية العبد ليس على سيّده هذا أوّلاً (.. وثانياً..) يكون لازم هذا المطلب رجوع المشتري

بتمام الثمن في فرض الجناية العمدي وقتل العبد الجاني قصاصاً والحال انّ العلاّمة (رضي الله تعالى عنه) افتى في كتابيه التذكرة والقواعد في هذا الفرض (الجناية العمدي) بتفاوت قيمة العبد الجاني والعبد غير الجاني فعلى هذا يأخذ المشتري قسطاً من الثمن لاتمام الثمن لان للعبد الجاني قيمةً وعلى أيّ حال فالمسألة محلّ تأمّلٍ لان التفرقة بين الجناية خطاءاً وعمداً بالاستيعاب في الاوّل وعدم الاستيعاب في الثاني بلاوجه ولذا لم يظهر الفرق في كلمات المتقدمين بين الجناية خطاءاً والجناية عمداً بامكان كون الأرش تمام الثمن على الأوّل ويكون الأرش بعض الثمن على الثاني.

المبحث السادس من مباحث الأرش

قوله: مسألة يعرف الأرش

وتعيينه بمعرفة قيمة الشيء صحيحاً وقيمته معيباً وبملاحظة نسبة التفاوت بين القيمتين مثلاً اذا كانت قيمة الشيء صحيحاً ألف دينارٍ: وقيمته معيباً ثمان ماءة دينارٍ فالتفاوت بينهما بالخمس «ماءتين» فينقص خمس الثمن المسمّى أي مقدارٍ كان فيدفع البائع خمس الثمن المسمّى بالمشتري اذا دفعه بالبائع وقد تكونٌ قيمة المتاع صحيحاً ومعيباً في الخارج معلومةً فلاحاجة بالرجوع الى أهل الخبرة إذ لانزاع في البين وقد لاتكون قيمة الشيء صحيحاً ومعيباً في الخارج معلومةً فيكون المتعيّن هو الرجوع بأهل الخبرة اذا كان موجوداً ويمكن المراجعة اليه أمّا أهل الخبرة فقد يخبر من قيمة الجنس صحيحاً ومعيباً في السوق (ومن الواضحات) ان قيمة الأجناس في الأسواق مضبوطة بحيث يتّفق أهل السوق وأهل الخبرة على قيمة

الأجناس (فقد يعمل النظر ويقول ان هذا الجنس صحيحاً ومعيباً تكون قيمته صحيحاً بنظري كذا ومعيباً كذا وتقويم أهل الخبرة بهذه الكيفية يكون في الحقيقة شهادة بالقيمة ويكون مصداقاً من مصاديق الشهادة فيعتبر فيه مايعتبر في باب الشهادات من عدالة الشاهد وتعدّده وأخباره عن حسٍّ لا عن حدسٍ (وقد لايخبر عن قيمة الاجناس في الأسواق ولكن يكون الشخص من أهل الخبرة ولذا يعيّن قيمة الجنس صحيحاً ومعيباً وفي هذا الفرض يشترط مضافاً الى الأمور المذكورة من العدالة والتعدّد والاخبار عن الحس كونه من أهل الخبرة والاطلاع الكامل بقيمة الاجناس وكوائفها خصوصاً بقيمة هذا الجنس الذي يكون مورد المعاملة ولابد من أن يكون كالطبيب الحاذق الماهر كي يحصل من تقويمه الاطمينان: وقد يخبر من قيمة الجنس بواسطة ملاحظة خصوصيات التي تكون في المبيع مثل اخبار الصائغ عن قيمة الذهب الأعلى والذهب الأسفل.

قال العلاّمة الأنصاري (أعلى الله مقامه) ان هذا الشخص لايكون بمقوّم بل يكون مخبراً عن القيمة السوقية، وقال بعض الأعاظم (أعلى الله تعالى مقامه) ان المقوّم (بالكسر) اذا كان بمعنى مخترع القيمة مثل المشرّع والمقنّن بمعنى مخترع الشريعة ومخترع القانون فلايكون هذا المعنى في القسم الثالث «المخبر القيمة» بموجودٍ لان مخبر القيمة لايكون بمخترع القيمة بل هو مخبر عن خصوصيات المبيع: وأمّا اذا كان المقوّم على زنة اسم الفاعل من باب التفعيل بمعنى مبيّن القيمة كالمحدّث الذي يكون بمعنى مبيّن الحديث فيكون المقوّم بهذا المعنى مقوّماً كالقسم الأوّل لان المتفاهم العرفي من لفظ المقوّم كونه مخترع القيمة كما ان القسم الثاني

يكون بمعنى الشهادة في القيمة.

(فالنتيجة) ان للمقوّم ثلاثة معان: الأوّل: بمعنى المخبر عن قيمة المتاع في السوق عند أهل العرف صحيحاً ومعيباً، الثاني: بمعنى الشاهد عن قيمة المتاع صحيحاً ومعيباً في السوق عند أهل المعاملة، الثالثة: بمعنى مخترع القيمة صحيحاً ومعيباً أو بمعنى مبيّن القيمة.. فصار المقوّم ثلاثة أقسام.

قوله: لكن الأظهر عدم التفرقة بين الأقسام

والمختار عند العلاّمة الأنصاري (أعلى الله تعالى مقامه) عدم التفرّق بين القسم الأوّل والقسم الثاني والقسم الثالث بحسب الشروط من العدالة والتعدّد والخبر عن الحسّ والخبروية فلابدّ من أن تكون هذه الشروط في جميع الأقسام، وأمّا وجه عدم الفرق فيكون لصحيحة أبي ولاّد الحنّاط (عليه الرّحمة) من قوله (عليه السلام) «أو يأتي صاحب البغل بشهود يشهدون ان قيمة البغل كذا وكذا[1] وهي تدل على أنّ قيمة الشيء تعلم باشهاد الشاهد سواء كان مقوّماً أم مخبراً عن قيمة المتاع صحيحاً ومعيباً (ومن الواضحات) ان العدالة والتعدّد والشهادة عن حسّ لا عن حدس والخبروية معتبرة في الشاهد هذا مضافاً الى ان القدر المتيقّن كون هذه الشروط في المقوّم مع انّ الاحتياط الأكيد ثابت في الشريعة المقدّسة في الأموال والدماء والفروج واحتمل بعض اعتبار الشروط المذكورة في القسم الأوّل حَسْبُ، وأمّا في القسم الثاني والقسم الثالث فلايعتبر التعدّد: واستدل لهذا الاحتمال بأمور:

الأمر الأول: انه اذا كان التعدّد معتبراً في كلّ مورد للزم العسر

---

(١) وسائل الشيعة: ج١٣ ص١٣٥ده جلدى طبع بيروت باب ١٧ ح١.

والحرج وهما منفيان في الشريعة المقدّسة إذْ ربّما يشكل وجدان المقوّمين العدلين فيكفي في تعيين القيمة المقوّم العادل من أهل الخبرة.

الأمر الثاني: ان تعيين القيمة الواقعي من طريق العلم متعذر (فيقوم الظن مقام العلم اذا تعذّر العلم) فيكفي الظن بالقيمة وهو يحصل بقول العدل الواحد من أهل الخبرة فلايلزم التعدّد لانّا لو لم نسلّم قول العدل الواحد وقلنا بلزوم التعدّد لرجعنا بأصل البراءة اذا شككنا بان البائع كان مشغول الذمّة بالأقل «ألف تومان» أو بالأكثر «ألفان تومان» وفي هذا المورد يكون مجرى اصل البراءة لدوران الأمر بين الأقل والأكثر الاستقلاليين فالمتيقّن هو الأقل والأكثر هو المشكوك فيجري أصل البراءة بالنسبة الى الأكثر واجراء أصل البراءة يوجب تضييع حقّ المشتري لاحتمال حقّه الأكثر ولذا لانجري أصل البراءة في هذه الموارد فالمتعيّن هو الاكتفاء بالظن المطلق وقول العدل الواحد يفيد الظنّ وهو كاف في صورة تعذّر العلم..

الأمر الثالث: عموم ادلّة حجيّة قول العادل (كفهوم آية النبأ) ولكن خرج عن تحت هذا العام باب الشهادات بالدليل وبقي الباقي تحته (. هذا .) مضافاً الى أنّ القسم الثاني والقسم الثالث يكونان من قبيل الفتوى والافتاء ولايكونان من قبيل الشهادات كي يلزم التعدّد وفي باب الفتوى لايلزم تعدّد المفتى، أمّا بيان كونهما من قبيل المفتى فلان المفتى يظهر نظره ورأيه عن اجتهادٍ واستنباط وتتبّع المدارك المقرّرة لاستنباط الأحكام الشرعية واستخراجها وكذا المقوم الثاني والمقوّم الثالث حرفاً بحرف لانهما يظهران النظر في قيمة المتاع صحيحاً ومعيباً كذا بواسطة اعمال النظر ودقّة الفكر وبواسطة كونه من أهل الخبرة والاطّلاع.

في حكم تعذّر معرفة القيمة

قوله: ثمّ لو تعذّر معرفة القيمة..

أمّا لفقد أهل الخبرة وأمّا لتوقّفه بمعنى أن يقول أهل الخبرة انّي لا أعلم القيمة الواقعي بالفعل في السوق، وأمّا لتعارض المقوّمين واختلافهم في القيمة (. هُنا احتمالات .).

الاحتمال الأوّل: كفاية مطلق الظن بالقيمة الواقعي سواء حَصَلَ الظن بالأقل أم بالأكثر والدليل عليه قانون اذا تعذّر العلم يقوم الظنّ مقامه كما اذا لم يمكن الوضوء أمّا لفقد الماء وأمّا لعدم الوصلة اليه، وأمّا لاحتمال الضرر وخوف الضرر من استعماله يقوم التيمّم مقامه.

الاحتمال الثاني: الأخذ بالأقل والدليل عليه ان أقلّ ارشاً القدر المتيقّن والاكثر ارشاً مشكوك ويحكم إصل البراءة بنفع البائع أي براءة ذمّة البائع عن الأكثر وهذا الاحتمال قوي عند العلاّمة الأنصاري (أعلى الله تعالى مقامه)..

الاحتمال الثالث: الأخذ بالأكثر والدليل عليه ان لنا يقيناً باشتغال ذمّة البائع بالأرش وبدفع الأقل يحصل الشك بفراغ الذمّة وقانون الاشتغال اليقيني يقتضي الفراغ اليقيني يحكم بدفع الأكثر وهو لايحصل الاّ بدفع الأكثر وهذا الاحتمال ضعيف أمّا وجه الضعف فلان ما نحن فيه يكون من قبيل دوران الأمر بين الأقل والأكثر الاستقلاليين وفي باب الأقل والأكثر الاستقلاليين ينحلّ العلم الاجمالي بالعلم التفصيلي بالأقل والشك البدوي بالأكثر وفي موارد الشك البدوي يجري أصل البراءة فنجري اصالة البراءة لذمّة البائع عن الأكثر (كما لايخفى على العاقل فضلاً عن الفاضل).

في تعارض المقوّمين واختلافهم

قوله: مسألة لو تعارض المقوّمون

واختلفوا في قيمة المتاع هُنا احتمالات:

الاحتمال الأوّل: انّ بيّنة الأقل ارشاً مقدّم والدليل عليه انّ بيّنة الأقل يكون موافقاً بأصالة البراءة لان أصالة البراءة تجري بالنسبة الى ما زاد على الأقل.

الاحتمال الثاني: أن يكون بيّنة الأكثر مقدّم، والدليل عليه ان كان احتياطاً كي يحصل اليقين ببراء« الذمّة بعد اليقين باشتغال الذمّة فيكون هذا الدليل مردوداً من جهة انحلال العلم الاجمالي بالعلم التفصيلي بالنسبة الى الأقل والشك البدوي بالنسبة الى الأكثر فيكون الأكثر مشكوكاً وهو مجرى أصالة البراءة لا أصالة الاشتغال والاحتياط ولكن يكون الدليل على تقدّم بيّنة الأكثر ان بيّنة الأقل مثبت الأقل ونافى الأكثر وأمّا بيّنة الأكثر فهو مثبت الأكثر والأقل والقانون في باب القضاء والشهادات انّ بيّنة المثبت مقدّم على بيّنة النافي وبيّنة الأكثر مثبت وبيّنة الأقل نافٍ والمثبت مقدّم على النافي. فبيّنة الأكثر مقدّم.

فان قيل: انّ بيّنة الأكثر مثبت الأكثر وناف الأقل مثل بيّنة الأقل لانه مثبت الأقل وناف للأكثر فلاترجيح في البين.

قلنا: ان بيّنة الأكثر مثبت لان الأقل يكون في ضمن الأكثر مثل كون تسعين في ضمن الماءة مثلاً ولكن لايكون الأكثر في ضمن الأقلّ بل يضادّه ولذا لايحمل أحدهما على الآخر فلايقال ان التسعين ماءة والماءة

تسعون فتكون بيّنة الأكثر مثبتاً حَسْبُ، كما لايخفى.

الاحتمال الثالث: القرعة بين الأقل والأكثر فيحكم على طبق القرعة والدليل عليه ان القرعة لكلّ امر مشتبه وما نحن فيه من الموارد المشتبه لانّا لانعلم ان الأقل مطابق الواقع أو الأكثر فيكون المورد محلّ القرعة..

الاحتمال الرابع: الرجوع بالصلح لان للطرفين بيّنةً وحجّةً شرعيّةً هذا التعبير «بيّنة» انما يكون بناءاً على لزوم شروط الشهادة فيها من التعدّد والعدالة والاخبار عن الحسّ لا عن الحدس والخبروية والاّ لعبّرنا بالمقوّم فيكون المقوّم شبيه البيّنة فيعبّر عن المشبّه بالمشبّه به كما عبّر عن زيد الشجاع بالاسد ويقال ان زيداً أسد، ومن جهة لزوم شروط الشهادة يكون لكلّ واحد من الطرفين حجّةً شرعيةً ولذا تمسّك كلّ واحد منهما بعمومات حجيّة خبر العادل بل خبر الثقة والفرض عدم امكان حلف كلّ واحد منهما لانهما جاهلان بالواقع فلايمكن الحلف على نحو البتّ والقطع والحلف على نفي العلم لايكون بحجّة فتصل النوبة قهراً بالصلح.

الاحتمال الخامس: انّ الاختيار يكون بيد الحاكم الشرع في تقديم بيّنة الأقل وبيّنة الأكثر: والدليل على تخيير الحاكم الشرع انه لايمكن له طرح بيّنة الأقل وبينة الأكثر ولايمكن له الجمع بين البيّنتين بحيث يحكم بدفع الأقل بالمشتري وبدفع الأكثر به ولاترجيح لأحد البيّنتين على الآخر فيكون المورد من موارد التخيير كما انّ التخيير ثابت في جميع المتعارضين المتساويين من جميع الجهات سواء كانا خبرين أم بيّنتين فاذا تعارضا ولايمكن الجمع العرفي أو الدلالي بينهما ولم يكن الترجيح لاحدهما على الآخر فتصل النوبة بالتخيير..

الاحتمال السادس: الجمع بين الحجّتين على نحوالجمع الناقص بحيث يعمل بالنصف ببيّنة الأكثر وبالنصف ببيّنة الأقل، والدليل عليه انّ كلّ واحد من البيّنتين حجّة شرعيّة والتكليف الشرعي يقتضي العمل بكلّ واحد منهماً والعمل بهما في تمام مضمونهما متعذّر وقانون «الضرورة تتقدّر بقدرها يحكم بالعمل بهما بقدر الامكان فاذا تعذّر العمل على نحو الكامل بكلّ واحد منهما فتصل النوبة بالعمل بهما في الجملة أي في بعض مضمونهما لانّ مالايدرك كلّه لايترك كلّه: الميسور لايسقط بالمعسور هذا مضافاً الى ان العمل بالدليلين مهما أمكن ولو في بعض مدلولهما أولى من طرح كليهما أو أحدهما رأساً فلاحاجة بتقديم أحدهما على الآخر بأحد الوجوه الخمسة السابقة مثلاً اذا قال أحد المقوّمين (بالتثنية) ان قيمة هذا المتاع عشرة دنانير فيقوّم كلّ واحد من البيّنتين النصفين خمسة دنانير: وقال المقوّم الآخر ان قيمة هذا المتاع ثمانية دنانير فيقوّم هذا المقوّم كلّ واحد من البيّنتين النصفين أربعة دنانير فالعمل بالبيّنتين يكون في نصف المبيع أيّ يبنى على أن قيمة المتاع تسعة دنانير من جهة الجمع بين الخمسة والأربعة فيكون حاصل الجمع تسعةً هذا اذا كان المتاع صحيحاً: وأمّا في جانب المعيب فيقوّم أحدهما هذا المتاع المعيب ثمانية دنانير ويقوّمه الآخر ستّة دنانير فيحصل من حاصل الجمع بين نصف الثمانية ونصف الستّة سبعة دنانير فالتفاوت بين التسعة والسبعة بعد جمعهما بالثمن، وهو اثنان فيرجع ثُمن الثمن المسمى بالمشتري.

ولايخفى عليك ان البيّنتين كما تعارضا في كلّ قيمة المتاع كذا تعارضا في نصف القيمة لان أحدهما يقول ان النصف خمسة دنانير والآخر

يقول ان النصف أربعة دنانير فالقانون يقتضي اعمال المتعارضين ونقول «تعارضا تساقطا» (وعلى هذا الحال) يكون طرح كلّ واحد من المقوّمين في النصف والعمل بكلّ واحد من المقوّمين في النصف الآخر أولى وأحسن من طرح كلا القولين ومن الرجوع بالقرعة والصلح وتخيير الحاكم الشرع وتقديم بيّنة الأقل أو تقديم بيّنة الأكثر أمّا وجه الأولوية فان أدلّة حجيّة البيّنة تشمل كلتا البيّنتين بيّنة الأقل وبيّنة الأكثر على نحو التساوي فالاولى هو العمل بهما لان الجمع بين الدليلين مهما أمكن اولى من طرح أحدهما وان كان الجمع ناقصاً وان كان العمل بهما من بعض الجهات والشاهد على هذا الجمع قول ثاني الشهيدين (أعلى الله مقامه) في كتابه تمهيد القواعد من كون الداراذا كانت تحت يدي الرجلين «زيد وعمرو» فيكون كلاهما ذا اليد بالنسبة الى الدار فيكون كلاهما مدّعيين تمام الدار بحيث يقول زيد ان تمام هذه الدار ملكي ويدّعى عمرو ان تمامها ملكي ومالي فلو كانت لكليهما بيّنة على المدّعى لكان الحكم بتنصيف الدار بينهما فيكون نصفها مال زيد؛ ونصفها مال عمرو كي يعمل ببيّنة هذا الرجل وببيّنة ذاك الرجل وجعل ثاني الشهيدين (أعلى الله مقامه) هذا المورد من مصاديق قاعدة «الجمع مهما أمكن أولى من الطرح وكذا ما نحن فيه يكون من مصاديق القاعدة المذكورة..

قوله: بل يكون ما نحن فيه أولى بمراعاة قاعدة الجمع

واذا كانت قاعدة الجمع في الخبرين المتعارضين في الأحكام الشرعية أولى وتكون فيما نحن فيه لازم المراعاة بالطريق الأولى أمّا وجه الأولوية فلان الغرض الأصلي من الجمع بين الخبرين المتعارضين في

الأحكام الشرعية مراعاة حقّ الله تعالى والعمل بالوظيفة الشرعية: وأمّا فيما نحن فيه فيكون تعارض المقوّمين واختلافهم في حقّ الناس وفي هذا المورد يكون مراعاة حقّ الطرفين (البائع والمشتري) لازماً ولو في الجملة أي على نحو التنصيف وقد مضى شرحه وتحقيقه ولذا لاحاجة الى التكرار ولهذا الجمع نظائر مثل الجمع بين العام والخاص والمطلق والمقيّد والحاكم والمحكوم والوارد والمورود والادلّة العناوين الاوّلية والعناوين الثانويّة بحمل العام على غير الخاص والمطلق على المقيّد والمحكوم على عدم الحاكم والمورود على عدم الوارد وبحمل العناوين الاوّلية في الموارد التي لم يكن فيها عسر وحرج وأمّا الأمثلة فنحو اكرم العلماء ولا تكرم الفسّاق منهم أعتق رقبةً واعتق رقبةً مؤمنةً فيعمل بالخاص والمقيّد والحاكم والوارد وبالادلّة العناوين الثانوية بواسطة الجمع العرفي بينها، وأمّا مثال الحاكم والمحكوم فمثل اخبار الثقات بالنسبة الى الاصول العملية عند العلاّمة الأنصاري (أعلى الله تعالى مقامه) وجريان الاصول العملية يحمل على عدم الأخبار الصحاح والثقات في البين، وأمّا مثال الوارد والمورود فهو يكون الامارات والأخبار المعتبرة بالنسبة الى الاصول العملية عند المحقّق الأوحدي صاحب الكفاية (أعلى الله تعالى مقامه) وأمّا العناوين الاوّلية الدالّة على وجوب الوضوء والصوم اذا لم يكونا ضرريين فاذا كانا ضرريين فينتفي وجوبهما لحكومة قاعدة نفي الضرر عليها وكذا اذا صار الصوم شاقاً على الشيخ والشيخة فينتفي وجوبه عليهما لحكومة قاعدة نفي الحرج في الدين على ادلّة العناوين الاوّلية الدالّة على وجوب الصوم على جميع المكلّفين وكذا الموارد الاخر في الفقه الشريف وهي كثيرة فلامجال

لتفصيلها وبالحكومة والورود يعمل بالدليل الحاكم وبالدليل الوارد والتفصيل موكول في علم الاصول..

في تعارض أسباب حقوق الناس

قوله: ولعلّ هذا هو السرّ في عدم تخيير الحاكم

اذا تعارضت أسباب حقوق الناس من البيّنة والحلف والاقرار تكون البيّنة سبب الحقّ لصاحب البيّنة ويكون الحلف والاقرار سبب الحقّ للحالف والمقرّ له فلم يُفتِ أحد بتخيير ا لحاكم الشرع من حيث الحكم على طبق بيّنة زيد أو على طبق بيّنة عمرو وكذا الحلف والاقرار أي لايكون الحاكم الشرع مخيّراً في الحكم على طبق اقرار هذا المقرّ أو على طبق اقرار ذاك المقرّ وكذا لايكون صاحب الاختيار في الحكم بين الحكم على طبق حلف هذا الحالف أو على طبق حلف ذاك الحالف.

والسرّ في عدم التخيير هو أولوية الجمع بين المتعارضين بحيث يعمل بالبيّنتين والحلفين والاقرارين في حقوق الناس مهما أمكن من جهة مراعاة حقّ الشخصين فيحكم بالتنصيف والتبعيض مهما أمكن اذا عرفت ما ذكرنا فانقدح لك بطلان الوجه الخامس من تخيير الحاكم بين تقديم بيّنة الأقل أو تقديم بيّنة الأكثر والوجه الأوّل والوجه الثاني من تعيين الأقل أو من تعيين الأكثر من الوجوه الستّة السابقة.

في الاشكال الّذي يرد على الوجه السادس

قوله: وقد يستشكل في ماذكرنا تارةً

واستشكل فيما ذكرنا من الوجه السادس تارةً بان تعارض البيّنتين صوري فلايكون التعارض بينهما واقعيّاً عند التحقيق كي تصل النوبة بالجمع بل يعمل في كلّ واحدٍ منهما في مورده..

أمّا بيان المطلب فان بيّنة الأقل التي تكون نافيةً لبيّنة الأكثر يكون مرادها حدس المقوّمين الّذين يحكمون بنفع البائع بهذا المقدار من ضمان البائع بربع الثمن المسمّى للمشتري فعلى هذا تكون بيّنة الأقل ساكتةً بالنسبة الى الأكثر ولا تكون نافيةً له كي يتحقّق التعارض بين البيّنتين بيّنة الأقل وبيّنة الأكثر أمّا بيّنة الأكثر فهي مثبتة للأكثر حدساً وتخميناً وبناءاً على هذا الأساس فالبيّنة التي تكون ساكتةً بالنسبة الى الأكثر والبيّنة التي تكون مثبتةً للأكثر لايكون التعارض بينهما لان السكوت أعمّ من النفي كما هو اعمّ من الرضا فبيّنة الأكثر مقدّمة من جهة شدّة الاحتياط في حقوق الناس فلاتصل النوبة بالجمع العرفي بينهما وان كان في الجملة واستشكل ثانياً بانه لو فرض التعارض بين بيّنة الأقل وبيّنة الأكثر لكان اللازم الجمع بينهما اذا لم يكن لأحدهما مرجّح على الآخر وأمّا فيما نحن فيه فيكون لبيّنة الأقل مرجّح من موافقته لاصالة براءة ذمّة البائع عن الأكثر كالدين المردّد بين الأقل والأكثر ويجب على المديون أداء الأقل ونجري أصالة براءة ذمّة المديون بالنسبة الى الأكثر لانه مشكوك فيكون جريان أصالة البراءة في الأقل والأكثر الاستقلاليين محلّ الوفاق فعلى هذا فلاتصل النوبة بالجمع العرفي بينهما من جهة انتفاء شرطه من عدم المرجّح فاذا انتفى الشرط انتفى المشروط،

واستشكل ثالثاً بانّا لو اخترنا في هذا المقام تخيير الحاكم الشرع فيحكم بنفع أحد الطرفين أمّا بنفع البائع وأمّا بنفع المشتري فتكون النتيجة موافقةً احتماليةً ومخالفةً احتماليةً فلايكون اليقين بمخالفة الواقع اذا حكم بنفع بيّنة الأقل أو حكم بنفع بيّنة الأكثر إذ لعلّ الحقّ يكون ببيّنة الأقل وكذا يحتمل أن يكون الحقّ ببيّنة الأكثر ولذا لايكون اليقين بمخالفة الواقع وأمّا طريق الجمع بينهما بحيث يعمل بالبيّنتين ولو في الجملة فهو يستلزم الموافقة القطعية والمخالفة القطعية، فالنتيجة تكون موافقةً قطعيّةً بالنسبة الى احدى البيّنتين ومخالفةً قطعيةً بالنسبة الى الاخرى لانّ لنا يقيناً بكون الأرش الأقل مطابقاً للواقع أو بكون الأرش الأكثر موافقاً للواقع فالعمل بكلتيهما مستلزم للمخالفة القطعية فعلى هذا يكون تخيير الحاكم أولى من الجمع بينهما كما لايخفى على أولى النُهى.

في دفع الاشكالات الثلاث المذكورة

قوله: ويندفع الاوّل بان المفروض

كون بيّنة الأقلّ نافياً لبيّنة الأكثر فلايكون التعارض بين البيّنتين «بيّنة الاقلّ بيّنة الأكثر» صوريّاً بل يكون واقعيّاً فتصل النوبة بأعمال الجمع بينهما.

ويندفع الثاني بانّ الأصول العملية من أصالة البراءة وأصالة الاشتغال والاحتياط وأصالة التخيير وغيرها لاتكون في عرض الادلّة الاجتهادية من الامارات في الأحكام الالهية والطرق والبيّنات في الموضوعات الخارجية وهذا ملاك الفرق بين الامارات والطرق الشرعية بل تكون في طولها ولذا قيل ان الأصل دليل حيث لادليل لانّ الأصل العملي مبيّن الحكم الظاهري

والوظيفة بالفعل للمكلّف كي يخرج عن التحيّر، وأمّا الدليل الاجتهادي فهو طريق الى الواقع فلو تعارضا أي الدليل الاجتهادي والأصل العملي فلايصح الأخذ بالشيء الذي يكون موافقاً للأصلي العملي لان الأصل لا يكون مرجّحاً لان المرجّح لابدّ من أن يكون في رتبة المرجّح عليه وأمّا الأصل العملي فلايكون في رتبة الدليل الاجتهادي من بيّنة الأكثر مثلاً اذا تعارض بيّنة الأقل وبيّنة الأكثر كما فيما نحن فيه فلايصحّ الأخذ ببيّنة الأقل من جهة كونه موافقاً بأصل البراءة عن الأكثر لان أصل البراءة لايجري في المورد الذي يكون فيه الدليل الاجتهادي موجوداً من بيّنة الأكثر، فالنتيجة ان تعارض البيّنتين باق على قوّته فتصل النوبة بالجمع العرفي بينهما لان أصل البراءة عن الأكثر لايكون مرجّحاً مع وجود الدليل الاجتهادي لانه لايكون دليلاً حينئذٍ كي يكون مرجّحاً لبيّنة الأقل على بيّنة الأكثر (. نعم.) يكون الأصل العملي مرجّحاً اذا تعارض الدليلان الاجتهاديان وتساقطا في مورد فيكون المرجّح أصلاً عمليّاً وأصالة البراءة مثلاً اذا دلّ الدليل على وجوب اكرام العلماء بحيث يشمل لفظ العلماء بعمومه العالم العادل والعالم الفاسق: ودلّ الدليل الآخر على حرمة اكرام الفسّاق ويشمل لفظ الفسّاق بعمومه أيضاً العالم الفاسق والجاهل الفاسق وفي مادة الاجتماع «العالم الفاسق» تعارض الدليلان الاجتهاديّان فتساقطا وبعد التساقط يحصل لنا الشك في وجوب اكرام العالم الفاسق فتصل النوبة باصل البراءة من وجوب اكرامه: أمّا بخلاف ما نحن فيه فان بيّنة الأقل وبيّنة الأكثر فليسا من قبيل المتعارضين المتساقطين كي تصل النوبة بأصل البراءة لذمّة البائع عن الأكثر أمّا وجه عدم تساقط البيّنتين فلكون البيّنات في الموضوعات سببيّة

وموضوعية بحيث يحرز الموضوع بها فعلى هذا فلايكون التكاذب في مرحلة الحجيّة ولكن لايمكن العمل بكلتيهما وأمّا لو كانت البيّنات في الموضوعات طريقةً الى الواقع كالأمارات التي تكون طريقة الى الواقع فيمكن التكاذب فيها ثم التساقط واذا لم يمكن العمل بالبيّنتين فلابدّ من جعلهما اهمّاً ومهمّاً فيؤخذ الأهمّ ويطرح المهمّ.

الحاصل: ان بيّنة الأكثر مثبت للأمر الذي يكون على خلاف الأصل (أصل البراءة) فيتحقّق التعارض بينها وبين بيّنة الأقل الذي يكون نافياً للأكثر فتصل النوبة بالجمع بينهما لعدم تساقطهما بالمرّة من جهة كون العيب الثابت بلا أرش ولكن يعمل بهما بالتنصيف كما مرّ هذا الأمر في الوجه السادس.

ويندفع الثالث بانّا نسلّم ان الأمر اذا دار بين ارتكاب الموافقة القطعية المستلزمة للمخالفة القطعية وبين ارتكاب الموافقة الاحتمالية المشتملة على المخالفة الاحتمالية فيكون الثاني أولى من الاوّل حذراً عن المخالفة القطعية ولكن لايخفى عليك ان هذا الأمر انما يكون مربوطاً بالأحكام الشرعية وبباب الأوامر والنواهي والطاعة والانقياد والمعصية والتجرّي وفي هذاالمقام يكون ترك التجرّي والطغيان والعصيان والمخالفة القطعية أولى من درك الانقياد والطاعة والموافقة القطعية فاذا دار الأمر بين صرف النظر عن الموافقة القطعيّة وعن المخالفة القطعية فيلزم صرف النظر عن الاولى كي لانبتلي بالثانية لان دفع الضرر أهمّ من جلب النفع فيكفي الموافقة الاحتمالية (كمالايخفى) امّا بخلاف ما نحن فيه فانه لايكون من هذا القبيل لان المقام احقاق حقوق الناس فيلزم مراعاة حقّ البائع وحقّ المشتري معاً

ولمّا لم يكن حقّهما معيّناً بل يكون الطرفان صاحب الحقّ وليس لنا علم بالواقع فالمتعيّن هوالجمع بين البيّنات والحقوق وهذا الجمع ينحصر باعمال البيّنتين في النصف كما هو المختار.

وخلاصة الكلام ان قياس ما نحن فيه بباب الطاعة والانقياد والتجري والعصيان يكون مع الفارق (كما لايخفى).

في حكومة قاعدة الجمع على دليل القرعة

قوله: ثم ان قاعدة الجمع حاكمة على دليل القرعة

لان القرعة انّما تكون لتشخيص الواقع الذي يكون مردّداً بين الاحتمالين وبالقرعة يعيّن أحدهما وأمّا ما نحن فيه فلايكون كذلك لانه يحتمل خطاء المقوّمين بحيث لاتكون قيمة المتاع ماءة دينار ولا ثمانين ديناراً مثلاً فلايكون الترديد في الظاهر فقط بل يكون في الظاهر والواقع معاً ولذا لايكون المورد محلّ القرعة كما عرفته ولكن جعل الشارع المقدّس البيّنتين بيّنة الأقل وبيّنة الأكثر حجّةً وفي حقوق الناس لابدّ من أن يعمل بقدر الامكان بهماً معاً ومن ان يجمع بينهما كي يراعى حقوق الطرفين ولاينبغي ان يراعى حقّ أحدهما ولايراعى حقّ الآخر فينحصر طريق الجمع بين الحقّين بالعمل في نصف المبيع بهذه البيّنة وفي النصف الآخر بتلك البيّنة.

(فالنتيجة) ان الاحتمالات الاخر من تقديم بيّنة الأقلّ ومن تقديم بيّنة الأكثر ومن القرعة بين الأقل والأكثر ومن الرجوع بالصلح ومن الاختيار بيد الحاكم الشرعي باطلة فالصحيح هو الاحتمال السادس في المسألة كما قال به معظم الاصحاب (رضي الله تعالى عنهم).

في طريق الجمع بين البيّنات

قوله: ثم ان المعروف في الجمع بين البيّنات

فالمختار عند العلاّمة الأنصاري (أعلى الله تعالى مقامه) هو الجمع بين البيّنات أمّا الجمع فله طرق ثلاثة:

الطريق الأوّل: للمشهور..

الطريق الثاني: لبعض الأصحاب (رضي الله تعالى عنه).

الطريق الثالث: للشهيد (أعلى الله تعالى مقامه)..

أمّا طريقة المشهور فيفرض ان هذا المتاع لو كان سالماً تكون قيمته اثنا عشرة ديناراً والمعيب منه تكون قيمته أربعة دنانير هذا على طبق قيمة أحد البيّنات والبيّنة الاخرى تقول ان قيمة هذا المتاع لو كان سالماً تكون ستة دنانير أمّا المعيب منه فتكون قيمته دينارين فنجمع اوّلاً قيمتي الصحيح فيحصل ثمانية عشرة ديناراً ثم نأخذ في نصف المبيع بنصف قيمة بيّنة الأكثر (أي ستّة دنانير) ثم نأخذ بالطريق المذكور نصف قيمة بيّنة الأقلّ أي ثلاثة دنانير فيصير مجموع النصفين تسعة دنانير فتكون قيمة هذا المتاع صحيحاً تسعة دنانير وأمّا جانب المعيب فنجمع أوّلاً قيمتي المعيب «الأربعة والاثنان» فيكون حاصل الجمع ستّة دنانير ثم ننصف ستّة دنانير بثلاثة دنانير فنأخذ من كلّ واحد من القيمتين نصفاً فنعمل في نصف المبيع المعيوب بنصف بيّنة الأكثر الاثنين وفي النصف الآخر بنصف بيّنة الأقل (الواحد) ويلاحظ نسبة التفاوت بين النصفين ونأخذه فنقول ان تفاوت الصحيح والمعيب ثلثان فعلى البائع دفع ثلثين من الثمن المسمّى بالمشتري وجميع

هذا البحث فيما اذا تعارض البيّنتان، وحكى عن السيّد اليزدي صاحب العروة (أعلى الله تعالى مقامه) الجمع بين قيمتي الصحيح والمعيب مثلاً اذا كانت قيمة المتاع صحيحاً اثنا عشرة ديناراً ومعيباً ستّة دنانير هذا على طبق البيّنة الأولى وقال الآخر ان قيمة المتاع صحيحاً ثمانية دنانير ومعيباً أربعة دنانير فنجمع قيمتي الصحيح فيكون حاصل الجمع عشرين ديناراً ثم نجمع قيمتي المعيب فيصير حاصل الجمع عشرة دنانير فالتفاوت بين قيمتي الصحيح وقيمتي المعيب بالنصف فيدفع البائع نصف الثمن المسمّى بالمشتري وأمّا على الطريق المشهور فيكون نصف قيمتي الصحيح عشرة دنانير كما ان نصف قيمتي المعيب خمسة دنانير فنسبة العشرة الى العشرين يساوي نسبة الخمسة الى العشرة فلاحاجة الى تنصيف القيمتين لان نسبة المجموع الى المجموع أي مجموع قيمتي المعيب «عشرة دنانير» الى مجموع قيمتي الصحيح «عشرون ديناراً» لاتختلف عن نسبة نصف مجموع قيمتي المعيب «خمسة دنانير» الى نصف مجموع قيمتي الصحيح «عشرة دنانير».

في الطريق الآخر بالنسبة الى الجمع بين قيمتي الصحيح والمعيب

قوله: ويمكن أيضاً على وجه التنصيف فيما به التفاوت..

قال العلاّمة الأنصاري (أعلى الله تعالى مقامه) انه لايلزم الجمع بين قيمتي الصحيح والمعيب ثم تنصيفهما بل يلاحظ التفاوت بين قيمتي الصحيح ويعمل بكلّ واحد من التقويمين في ذلك التفاوت ولو قال احد البيّنتين ان قيمة المتاع اذا كان صحيحاً اثنا عشرة ديناراً.. وقال الآخر ان

قيمته صحيحاً ثمانية دنانير فالتفاوت بينهما أربعة ويؤخذ في نصف الأربعة بالتقويم الأكثر وفي نصفها الآخر بالتقويم الأقل لانّا ننصف الأربعة باثنين أي درهمين ويعمل بأحدهما ببيّنة الأكثر وفي الآخر ببيّنة الأقل كي يجمع بين حقّ البائع وحقّ المشتري لان العمل ببيّنة الأكثر انما يكون بلحاظ حقّ البائع والعمل ببيّنة الاقل يكون من جهة رعاية حقّ المشتري، وأمّا رعاية الحقّين فيكون بالعمل بالبيّنتين معاً، فينصف قيمتي الصحيح بالعشرة بعد ازدياد قيمة الناقص بالدرهمين وتنقيص قيمة الزائد بالدرهمين فيكون قيمة الصحيح عشرة.

قال العلاّمة الأنصاري (أعلى الله تعالى مقامه) لكن الأظهر هو الجمع على النهج الاوّل بلحاظ الجمع بين قيمتي الصحيح وقيمتي المعيب فيلاحظ التفاوت بين نصف قيمتي الصحيح (عشرة) ونصف قيمتي المعيب (خمسة) واستشكل بانه لاتفاوت في مقدار الأرش من نصف الثمن المسمّى في الفرض المذكور بين الطريق الاوّل والطريق الثاني لان التفاوت بالنصف عليهما أي على الطريقين كي يقال ان الأظهر هو الوجه الأول، أمّا بيان المطلب فلان التفاوت بين نصف قيمتي الصحيح اثنا عشرة ديناراً وثمانية دنانير فيكون نصفهما عشرة دنانير وبين نصف قيمتي المعيب ستّة دنانير وأربعة دنانير ونصفهما خمسة دنانير فيكون التفاوت بين نصفين «عشرة وخمسة» بالنصف فيكون الارش على الطريق الأول نصف الثمن المسمّى.. وكذا على الطريق الثاني لان التفاوت بين عشرين وعشرة من دون تنصيفهما بالنصف فلاحاجة الى التنصيف بل يلاحظ التفاوت بين قيمتي الصحيح وقيمتي المعيب.

في طريق جمع الشهيد اعلى الله تعالى مقامه

قوله: ويحتمل الجمع بطريق آخر

من ملاحظة مقدار التفاوت بين الصحيح والمعيب بالرجوع بالبيّنتين ونجمع بهذا المقدار ونعمل بنصف هذا المقدار ببيّنة الأقل ونعمل بالنصف الآخر ببيّنة الأكثر.

قال العلاّمة الأنصاري (أعلى الله تعالى مقامه) ان هذا الطريق قد يتّحد بطريق مشهور في المقدار من الثمن الذي أخذ من البائع بعنوان الأرش مثلاً اذا قال أحد البيّنة ان قيمة هذا المتاع صحيحاً اثنا عشرة ديناراً ومعيباً أربعة دنانير وقال ثاني البيّنة ان قيمته صحيحاً تكون ستّة دنانير ومعيباً دينارين والطريق المشهور أن نجمع اوّلاً قيمتي الصحيح ويكون حاصل الجمع ثمانية عشرة ديناراً ونجمع ثانياً قيمتي المعيب ويكون حاصل الجمع ستّة دنانير ويكون نصف قيمتي الصحيح تسعة دنانير كما ان نصف قيمتي المعيب ثلاثة دنانير فيكون التفاوت بين النصفين ارشاً أي الثلثان من الثمن يدفع البائع بالمشتري بعنوان الأرش وكذا على الطريق الثاني لان التفاوت بين ثمانية عشرة وستّة بدون تنصيفهما يكون بالثلثين أيضاً فتكون النتيجة واحدةً.

وقد يتفاوت الطريقان الطريق المشهور والطريق الشهيد (قدّس سرّه) في النتيجة أي يكون الأرش على نهج طريق الشهيد (أعلى الله تعالى مقامه) أزيد وأكثر من الأرش على الطريق السابق للمشهور مثلاً اذا اشترى المشتري متاعاً باثنا عشرة ديناراً وبعد المعاملة انكشف كونه معيوباً فيرجع

الطرفان «البائع والمشتري» بأهل الخبرة في قيمة الأجناس بحيث يقول بعضه ان قيمة هذا المتاع صحيحاً اثنتا عشرة درهماً ومعيباً عشرة دراهم ويقول بعضه الآخر ان قيمة هذا المتاع صحيحاً ثمانية دراهم ومعيباً خمسة دراهم وفي هذا الفرض بناءاً على طريق المشهور نجمع أوّلاً قيمتي الصحيح «١٢ و٨» فيكون حاصل الجمع عشرين درهماً «٢٠» ويبلغ تنصيفهما بعشرة «١٠» ونجمع ثانياً قيمتي المعيب «١٠ و٥» فيكون حاصل الجمع «١٥» ويكون نصفهما سبعة دنانير ونصف الدينار «٧/٥» فالتفاوت بين النصفين (١٠و٧٥) بالربع لان العشرة تقسم بأربعة اثنين ونصف الاثنين فيدفع البائع ربع الثمن المسمّى من اثنتا عشرة درهماً من ثلاثة دراهم بالمشتري وأمّا على طريق الشهيد (أعلى الله تعالى مقامه) فالأوّل يلاحظ تفاوت قيمة كلّ واحد من الصحيح بكلّ واحد من المعيب فالتفاوت بين اثنتا عشرة وعشرة بالسدس من الاثنين كما ان التفاوت بين ثمانية وخمسة بثلاثة اثمان من ثلاثة دراهم فيؤخذ التفاوت بين الصحيح والمعيب على طبق البيّنة الاولى من اثنتا عشرة درهماً والعشرة بالسدس من الدرهمين ويؤخذ التفاوت بين الصحيح والمعيب من ثمانية دراهم وخمسة دراهم على طبق البيّنة الثانية بثلاثة اثمان وتكون ثلاثة أثمان من اثنتا عشرة درهماً أربعة دراهم ونصف الدرهم ونصف جميع التفاوت اعني ستّة دراهم ونصف الدرهم يكون ثلاثة دراهم وربع الدرهم وقد كان في الطريق الأوّل ثلاثة دراهم وفي الطريق الثاني ثلاثة دراهم وربع الدرهم من اثنتا عشرة درهماً.

وقد ينقص الأرش بناءاً على الثاني من الاوّل كما اذا اتّفق البيّنتان على ان قيمة المتاع المعيب ستّة دراهم وانّما الاختلاف بينهما في قيمته

صحيحاً بحيث قال احداهما ان قيمة الصحيح ثمانية دراهم وقال الاخرى ان قيمته صحيحاً عشرة دراهم فعلى الطريق الأوّل نجمع قيمتي الصحيح من الثمانية والعشرة فيكون حاصل الجمع ثمانية عشرة درهماً ويؤخذ نصفهما (تسعة) ونسبة التسعة الى الستّة بالثلث أعني منه ثلاثةً واذا فرض الثمن المسمّى اثنا عشر يكون أربعة، وعلى الثاني يكون التفاوت بين قيمتي الصحيح والمعيب من الثمانية والستة بربعٍ على طبق قول احدى البيّنتين وعلى طبق البيّنة الاخرى يكون التفاوت بين قيمتي الصحيح والمعيب (عشرة وستّة) بخمسين فيؤخذ نصف الربع ونصف الخمسين فيكون ثمناً وخمساً فيكون ناقصاً عن الثُلْث بنصف خُمْسٍ.

والتفصيل ان المفروض كون الثمن المسمّى اثنا عشرة ونصف ربع الثمن يكون واحداً ونصفاً والتفاوت بين العشرة والستة بأربعة دنانير وهي تكون خمسين من العشرة لان العشرة اذا قسّمت بالخمسة فيكون خمسها اثنين ويكون خمسين من العشرة أربعة فيكون نصف ربع الثمن «اثنا عشر» واحداً ونصف الواحد ويكون نصف الخمسين خمس الاثنا عشر فخمس العشرة اثنان وخمس الاثنين الباقيين من الثمن المسمّى مثلاً اذا قسّمنا الدينارين بالخمسة فيكون خمس كلّ واحد من الدينارين أربعة دراهم فيكون خمس الاثنين الباقيين من الثمن ثمانية دراهم فيكون مجموع نصف ربع الثمن ونصف خمس الثمن ثلاثة دنانير من الاثنا عشر ديناراً ونصف الدينار وأربعة دراهم فيكون ناقصاً عن ثلث الثمن المسمى بنصف خمس من الدرهم الواحد لان خمس العشرة اثنان وبناءاً على طريق المشهور يكون الأرش أربعين درهماً من الماءة وعشرين درهم لان كلّ دينارٍ لوحظ

عشرة دراهم فيكون جمع الثمن المسمّى «اثنا عشرة ديناراً» ماءة وعشرين درهماً وأمّا على طريق الشهيد (أعلى الله تعالى مقامه) فيكون الأرش تسعةً وثلاثين درهماً فيكون الأرش من الأوّل أقلّ بالدرهم وهو نصف خمس العشرة وكذا يكون ناقصاً عن ثلث الثمن المسمّى بنصف خُمْسٍ.. من الدرهم الواحد.

في توضيح هذا المقام على نحو التفصيل

قوله: توضيح هذا المقام

اعلم أيّها الطالب العلم انّ الاختلاف قد يكون في الصحيح فقط وأمّا في قيمة المتاع المعيب فالمقوّمون متّفقون مثلاً يقول أحد البيّنتين ان قيمة هذا المتاع صحيحاً عشرة دنانير وقال الآخر ان قيمته صحيحاً ثمانية دنانير ولكن يتّفقان ان قيمته معيباً ستّة دنانير: وقد يكون الاختلاف في المعيب حَسْبُ وأمّا في قيمة الصحيح فهم متّفقون مثلاً يقول البيّنتان ان قيمته صيحاً اثنا عشرة ديناراً وأمّا في قيمة المعيب فيقول أحدهما ان قيمته معيباً ثمانية دنانير ويقول الآخر ان قيمته معيباً ستّة دنانير.

وقد يكون الاختلاف في الصحيح والمعيب معاً فيقول احدهما ان قيمة المتاع صحيحاً عشرة دنانير ومعيباً ستّة دنانير ويقول الآخر ان قيمته معيباً خمسة دنانير وصحيحاً ثمانية دنانير..

في توضيح أحكام صُوَرِ الاختلاف

قوله: فان كان في الصحيح فقط

أمّا حكم الصورة الأولى فقال العلاّمةالأنصاري (أعلى الله تعالى

مقامه) ان التفاوت بين الطريق الاوّل للمشهور وبين طريق الشهيد (أعلى الله مقامه) دائمي أي يكون مقدار الأرش أقلّ بناءاً على طريق الثاني من مقدار الأرش على الطريق الاوّل (. وسرّ المطلب.) انّا نجمع اوّلاً قيمتي الصحيح على النهج المذكور من العشرة والثمانية فيكون حاصل الجمع (١٨) وبعد التنصيف (٩) ثم نأخذ نفس الستّة من دون جمع قيمتي المعيب لعدم الاختلاف فيها فيكون الجمع لغواً فيكون التفاوت بين التسعة والستّة بالثلث «ثلاثة» فيكون الأرش ثلث الثمن المسمّى من اثنا عشرة «أربعة» وأمّا بناءاً على الطريق الثاني فتكون نسبة الستّة بعشرة بخمسين «أربعة» وبالثمانية بربع (اثنان) واذا اردنا الجمع بين البيّنتين من حيث العمل بنصف كلّ واحد من القيم فنأخذ نصف قيمة المعيب (ثلاثة) ثم نلاحظ هذا النصف بنصف كلّ واحدٍ من قيمتي الصحيح أي نلاحظ اوّلاً تفاوت الثلاثة بالخمسة التي تكونُ نصف العشرة: ونلاحظ ثانياً تفاوت الثلاثة بالأربعة التي تكون نصف الثمانية فيكون تفاوت الثلاثة مع الخمسة بالخمسين «اثنان» وتفاوت الثلاثة مع الأربعة بالربع «واحد» وأمّا نسبة الستّة بالتسعة التي تكون مجموع نصف قيمتي الصحيح من العشرة. والثمانية على طريق المشهور فتخالف بنسبة الثلاثة التي تكون نصف الستّة (قيمة المعيب) بكلّ واحد نصفي قيمتي الصحيح من الخمسة والأربعة لان تفاوت الثلاثة بالخمسة بالخمسين وبالأربعة بالربع: أمّا علّة التخالف والتفاوت فان نسبة تفاوت قيمة معيب الشيء الى صحيحه تكون متعدّدةً على طريق الشهيد (أعلى الله تعالى مقامه) كما عرفت هذا المطلب أمّا بخلاف طريق المشهور فان نسبة تفاوت قيمة المعيب (ستّة) الى التسعة التي تكون القيمة المنتزعة من قيمتي الصحيح من

العشرة والثمانية تكون واحدةً وهذه النسبة لاتختلف في اجزاء القيمة المنتزعة مع تساوي الاجزاء وتختلف مع عدم تساويها كما هو الحال على طريق الشهيد (أعلى الله تعالى مقامه) فيكون الأرش على طريق المشهور أربعين درهماً من الماءة وعشرين درهماً لان الثمن على الفرض اثنا عشرة ديناراً وكلّ دينارٍ فرض عشرة دراهم ويكون الارش على طريق الشهيد (أعلى الله تعالى مقامه) تسعة وثلاثين درهماً فينقص الأرش بنصف خمس العشرة (الواحد) لان خمس العشرة اثنان أو قل انّ كلّ دينارٍ عشرة اجزاءٍ فيكون الأرش على طريق المشهور أربعين جزءاً ويكون على طريق الثاني ثمناً وخمساً فيكون ثُمن الماءة والعشرين خمسة عشرة وخمس الماءة والعشرين أربعة وعشرين ويكون المجموع تسعةً وثلاثين جزءاً فيكون الأرش أقلّ من الاوّل بنصف خُمسٍ (هذا اذا كان الاختلاف في الصحيح فقط).

قوله: وان كان الاختلاف في المعيب فقط

فلايكون التفاوت في مقدار الأرش بين طريق المشهور وطريق الشهيد (أعلى الله مقامه) مثلاً اذا قال البيّنتان ان قيمة هذا المتاع صحيحاً اثنا عشرة ديناراً ولكن يقول أحدهما ان قيمة هذا المتاع معيباً ثمانية دنانير ويقول الآخر ان قيمته معيباً ستّة دنانير وفي هذا الفرض على طريق المشهور نجمع اوّلاً بين قيمتي المعيب من الثمانية والستّة فيكون حاصل الجمع أربعة عشرة ديناراً ثم نأخذ النصف فيكون سبعةً وهي تكون قيمة انتزاعية فتكون قيمة المعيب سبعةً فيحصل العمل بالبيّنة الاولى بالأربعة من السبعة وبالبيّنة الثانية بثلاثة من السبعة فالتفاوت بين اثنا عشرة والسبعة التي تكون نصف

مجموع قيمتي المعيب من الثمانية والستّة بالخمسة فاذا باع البائع متاعه باثنا عشرة ديناراً بالمشتري فيدفع البائع بعنوان الأرش خمسة دنانير بالمشتري وبقي له سبعة دنانير.. وأمّا على طريق الشهيد (أعلى الله تعالى مقامه) فنلاحظ اولاً تفاوت الاثنا عشرة وثمانية فيكون التفاوت بينهما بالثلث (أربعة) وثانياً نلاحظ تفاوت الاثنا عشرة وستّة فيكون التفاوت بينهما بالنصف (ستّة) ثم نأخذ نصف التفاوت ويكون نصف الأربعة اثنين ونصف الستّة ثلاثة فنجمع بينهما فيكون حاصل الجمع خمسةً ويدفع البائع خمسة دنانير بعنوان الأرش بالمشتري من الاثنا عشرة ديناراً اذاكان الثمن المسمّى اثنا عشرة ديناراً اذا عرفت ماذكرنا لك فانقدح لك اتّحاد الطريقين في مقدار الأرش.

في تحقيق حكم الاختلاف في الصحيح والمعيب

قوله: وان اختلفا في الصحيح والمعيب..

قد يكون النسبة بين الصحيح والمعيب على البيّنتين متّحداً أي يكون قيمة كلّ الصحيح ضعف قيمة معيب الصحيح مثلاً يقول أحد البيّنة ان قيمة هذا المتاع صحيحاً اثنا عشرة ومعيباً ستّة: ويقول الآخر ان قيمة هذا المتاع صحيحاً ستة ومعيباً ثلاثة فيكون الاثنا عشرة ضعف الستّة والستّة ضعف الثلاثة وفي هذه الموارد لا اختلاف بين طريق المشهور وطريق الشهيد (أعلى الله تعالى مقامه) لان نسبة نصف مجموع قيمتي الصحيح من الاثنا عشرة والستّة يكون تسعةً بنصف مجموع قيمتي المعيب من الستّة والثلاثة يكون أربعةً ونصفاً فالتفاوت بين النصفين بالنصف (هذا على طريق المشهور).

وأمّا على طريق الشهيد (أعلى الله تعالى مقامه) فان نسبة الاثنا عشرة بالستّة بالنّصف ونسبة الستّة بالثلاثة بالنصف أيضاً كما ان نسبة الثلاثة بالواحد ونصف بالنصف أيضاً فيدفع البائع بالمشتري نصف الثمن المسمّى بعنوان الأرش على الطريقين.

حاصل الكلام في هذا المقام ان كلّ صحيح اذا كان ضعف كلّ معيب على الطريقين فيكون لازمه كون نصف الصحيح ضعف نصف المعيب كما عرفت في الفرض المذكور هذا يكون من باب المثال لا الحصر لانه يحتمل أن يكون كلّ الصحيح مثل نسبة الثلاثة بالواحد أو مثل نسبة الأربعة بالواحد مثلاً.

في مختار العلاّمة الأنصاري (أعلى الله مقامه)

قوله: ثم انّ الأظهر بل المتعين هو الطريق الثاني

أي طريق الشهيد (أعلى الله تعالى مقامه) واختاره صاحب إيضاح النافع فيكون طريق الثاني مقدّماً على طريق الاوّل أمّا وجه التقدّم فانّا لو فرضنا ان قيمة الصحيح على قول اثنا عشرة درهماً ويقول الآخر تكون قيمة الصحيح ثمانية دراهم وبقول المشهور بعد الجمع والتنصيف تكون قيمة انتزاعي الصحيح عشرة دراهم أو نأخذ تفاوت الاثنا عشرة والثمانية بأربعة دراهم ثم نقسّم قيمتي الصحيح الى قسمين أي نصفين، فالنتيجة تكون قيمة الصحيح عشرة دراهم والدليل على اخذ التفاوت والجمع والتنصيف والعمل بالبيّنتين في نصف المبيع أمّا يكون الجمع بين القولين أي الدليلين وأمّا يكون الجمع بين الحقّين، حقّ البائع وحقّ المشتري.

قوله: كما يحكم بتنصيف الدرهم

في مسألة ما اذا أودع زيد عند عمرو بدرهمين وبكر بدرهمٍ فتلف أحد الدراهم فالدرهم من الدرهمين الباقيين لصاحب الدرهمين والدرهم الآخر ينصّف بينهما كي يذهب من كلّ واحدٍ منهما نصف الدرهم من جهة الجمع بين حقّ صاحب الدرهمين وصاحب الدرهم الواحد في الظاهر وفي الواقع يحتمل أن يكون الدرهم المتلوف مال صاحب الدرهمين أومال صاحب الدرهم (كما لايخفى على العاقل فضلاً عن الفاضل).

قوله: فعلى الاوّل فاللازم وان كان هو جمع

والدليل على الجمع والتنصيف اذا كان العمل بالبيّنتين ولذا اخذ المشهور قيمةً انتزاعيةً للصحيح والمعيب أو قل ان المشهور أخذ نسبةً متوسّطةً فيعمل في نصف قيمة الصحيح ببيّنة الاولى وفي النصف الآخر بالبيّنة الثانية مثلاً اذا قالت البيّنة الاولى انّ قيمة هذا المتاع صحيحاً اثنا عشرة ديناراً.. وقالت البيّنة الثانية ان قيمته صحيحاً ثمانية دنانير فنأخذ نصف القيمة الاولى (ستة) ونصف القيمة الثانية (أربعة) فنجمع النصفين فيكون حاصل الجمع عشرةً وكذا في جانب المعيب مثلاً اذا كانت القيمة معيباً ثمانية دنانير على طبق قول البيّنة الاولى وستّةً على قول البيّنة الثانية فنجمع نصفهما من الأربعة والثلاثة فيكون حاصل الجمع سبعة فالمشهور يلاحظ تفاوت النصفين من العشرة والسبعة فلايصح انتساب قيمة انتزاعي المعيب (سبعة) بقيمة انتزاعي الصحيح (عشرة) لان طبق طريق المشهور لايكون قيمة كلّ نصف المبيع مع النصف الآخر مساوياً مثلاً يكون نصف قيمة الصحيح ستّة دنانير وأربعة دنانير فلايكون النصف (ستّة) بالنصف الآخر (أربعة) مساوياً

وكذا لايكون نصف قيمة المعيب (أربعة) بالنصف الآخر (ثلاثة) مساوياً فعلى هذا لايمكن لنا جمع نصفي قيمة المعيب فننتسب بمجموع نصفي قيمة الصحيح لعدم تساويها كما عرفته فلايمكن العمل بالبيّنتين فالطريق الصحيح ملاحظة الارش الثابت لكلّ قيمة منفرداً فنتعيّن مقداره مثلاً يكون نصف الصحيح ستةً ونصف المعيب أربعة بناءاً على طبق البيّنة الاولى فيكون التفاوت بين النصفين المذكورين بالثلث (اثنان) فيؤخذ من الثمن المسمّى ثلثه من الأربعة في الفرض المذكور وأمّا النصف الآخر للصحيح فيكون أربعةً ونصف المعيب يكون ثلاثةً والتفاوت بين النصفين على طبق البيّنة الثانية بالربع من الواحد فيؤخذ من الثمن المسمّى ربعه وهو ثلاثة من الاثنا عشرة ديناراً فنجمع الأربعة والثلاثة عملاً بالبيّنتين فيكون حاصل الجمع سبعةً فنقسّم السبعة بنصفين ويكون كلّ واحد من النصفين ثلاثة دنانير ونصف الدينار وهذه يكون الارش الذي بيّنه الشهيد (أعلى الله تعالى مقامه) سابقاً في الفرض المذكور فيكون طريقه مقدّماً على طريق المشهور أمّا وجه التقدّم فبناءاً على أولوية الجمع بين البيّنتين من طرح أحدهما ان مقتضى الجمع وان كان تعيين قيمة نصف المتاع صحيحاً ومعيباً على طبق احد البيّنتين وتعيين قيمة اخرى لنصفه الآخر صحيحاً ومعيباً على طبق البيّنة الثانية فيكون قيمة الشيء صحيحاً مجموع قيمتي النصفين ومجموع قيمتي النصفين معيباً مثلاً اذا قال أحدهما ان صحيح المتاع يساوي اثنا عشر ومعيبه عشرة وقال الآخر ان قيمته صحيحاً يساوي ثمانية ومعيباً يكون خمسةً فيكون قيمة نصفه صحيحاً ستةً ونصفه الآخر أربعةً فيكون المجموع عشرةً وقيمة نصفه معيباً خمسة وقيمة نصفه الآخر اثنين ونصف فيكون المجموع

سبعةً ونصفاً الاّ أنّه لا داعي لملاحظة النسبة والتفاوت بين النصفين من العشرة وسبعة ونصف بالخمس من الاثنين ونصف بل يعتبر ملاحظة النسبة في نصف قيمة المتاع من الستة باحدى البيّنتين وفي نصفه الآخر من الأربعة بالبيّنة الاخرى كي يعمل بهما في نصفي قيمة المتاع فيكون طريق الشهيد (أعلى الله تعالى مقامه) راجحاً فيكون قيمة المتاع الصحيح عشرة من جهة تساوي نسبة اجزاء القيمة بناءاً على الطريق الثاني أمّا بخلاف الطريق الاوّل فان اجزاء القيمة بعد التنصيف لاتساوي فان نسبة سبعة ونصف بالعشرة بالاثنين ونصف على فرض قيمة الصحيح اثنا عشرة وثمانية ومعيباً ثمانية وسبعة ونسبة الستّة بالأربعة بالاثنين ونسبة الأربعة بالثلاثة بالواحد على فرض كون قيمة الصحيح اثنا عشرة وثمانية وقيمة المعيب ثمانية على طبق الاولى وستة على طبق الثانية.

في تحقيق الاعتراض على العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه)

قوله: وتوهّم ان حكم شراء الشيء

واستشكل على العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) بان مورد البحث يكون نظير ما اذا اشترى المشتري شيئين بالثمن الواحد في المعاملة الواحدة يكون قيمتهما متفاوتين مثلاً اذا اشترى عبداً وامةً باثنا عشرة ديناراً وبعد المعاملة انكشف كونهما معيوبين بحيث يكون لكلّ واحد منهما صحيحاً قيمةً ومعيباً قيمةً مثلاً قال البيّنة ان قيمة العبد صحيحاً أربعة ومعيباً درهمين ونصفاً وقيمة الامة صحيحةً ستّةً ومعيباً خمسةً وفي هذا الفرض لايلزم محاسبة قيمة العبد على حدةٍ وقيمة الامة على حدةٍ بحيث يكون لكلّ واحدٍ

منهما ارش بل يحاسب المجموع ثم يؤخذ الأرش أي يجمع قيمتي الصحيح من الأربعة والستة فيكون حاصل الجمع عشرةً ويجمع قيمتي المعيب من الاثنين ونصفٍ والخمسة فيكون حاصل الجمع سبعةً ونصفاً فيكون التفاوت بين القِيَمِ بالاثنين ونصفٍ ويكون نسبة الاثنين ونصف بالعشرة بالربع، فالنتيجة ان البائع يدفع بالمشتري ربع الثمن المسمّى (ثلاثة) اذا كان الثمن المسمّى اثنا عشرة اذا عرفت ما ذكرنا فاعلم ان حال ما نحن فيه كحال العبد والامة في الحساب والمحاسبة فالمتعيّن في المثال المذكور هو العمل على طبق المشهور وكذا فيما نحن فيه حرفاً بحرفٍ.

قوله: مدفوع بان الثمن في المثال

هذا المدفوع خبر التوهم في التركيب أي هذا التوهّم مدفوع أمّا وجه الدفع فان قياس ما نحن فيه بالمثال المذكور مع الفارق لان المشتري اشترى في المثال المذكور العبد والامة باثنا عشرة ديناراً وقيمة العبد الصحيح ستة والمعيب منه أربعة دنانير وحساب قيمة العبد والامة لايتوقف على كونهما معيبين بل يحاسب قيمتهما سواء كانا صحيحين أم معيبين كي يلاحظ قيمتهما ومقدار ارشهما ووقوع مقدار الثمن في قبال كلّ واحد منهما والحال انّهما قيميّان ولايكون قيمتهما متساويين فلذا يلاحظ قيمتهما مطلقاً واذا كان قيمتهما متفاوتين فلايكون لنا طريق بتعيين أيّ مقدار من الثمن وقع في مقابل العبد وأيّ مقدار منه وَقَعَ في قبال الأمة الاّ تعيين مقدار ثمن كلّ واحدٍ منهما ومقدار ارش كلّ واحد من العبد والأمة فاذا كان قيمة العبد صحيحاً أربعة دنانير وقيمة الامة صحيحةً ستّة دنانير فيكون حاصل جمعهما عشرة دنانير وبملاحظة قيمة كلّ واحدٍ من العبد والامة بالعشرة

نَصِلُ بوقوع خمسين من العشرة «الأربعة» في قبال العبد.. وبوقوع ثلاثة أخماسٍ من العشرة «الستّة» مقابل الأمة فلو أخذ ربع الثمن بعنوان الأرش (الثلاثة) فيقسّط ربع الثمن «الثلاثة» أي ثلاثة دنانير على قيمة كلّ واحد من العبد والأمة فيقع بازاء الامة من الاثنا عشرة ديناراً بعنوان الأرش عشرون درهماً من الماءة وعشرين درهم لأن الفرص يكون تقسيم كلّ دينارٍ عشرة دراهم من الاثنا عشرة ديناراً على فرض الثمن المسمّى بها ويقع بازاء العبد بعنوان الأرش خمسة عشرة درهماً من الماءة وعشرين درهماً فيكون ارش الامة بالنسبة الى ربع القيمة «الاثنا عشرة» سدس الثمن المسمّى من الدينارين لان التفاوت بين قيمة الصحيح والمعيب بالسدس والدينارانِ عشرون درهماً على الفرض ويكون أرش العبد ثلاثة اثمانٍ من الثمن بالنسبة الى ربع القيمة لان التفاوت بين قيمة الصحيح والمعيب بالواحد والنصف وهما يكونان ثلاثة أثمان بالنسبة الى الأربعة فيكون الأرش دينارين ونصف الدينار من الاثنا عشرة ديناراً وبتعبير آخر كما يقسّط الثمن الواحد على الشيئين قيمة كلّ منهما اذا احتاج الى التقسيط كما اذا ظهر أحدهما ملك غير البائع ولم يجز مالكه الأصلي كذلك الأرش يقسّط عليهما بحسب قيمة كلّ منهما، وحاصل الكلام انّه اذا أخذ المشتري ربع الثمن من ثلاثة دنانير ارشاً فقد اخذ للعبد ثلاثة اثمان قيمته من الواحد والنصف بالنسبة الى الأربعة وأخذ للجارية سدس قيمتها من الواحد بالنسبة الى الستّة أمّا بناءاً على القول المتوهم فيكون قيمة العبد من الاثنا عشر ديناراً ثمانية وأربعين درهما وقيمة الامة اثنين وسبعين درهماً من الماءة وعشرين درهماً على فرض تقسيم كلّ واحد من الدينار عشرة دراهم واذا كان في الواقع قيمة

العبد أربعة دراهم وقيمة الامة في الواقع ستّة دراهم وجمعهما عشرة دراهم فتكون الأربعة خمسين منها أي من العشرة والستّة ثلاثة أخماس منها اي العشرة واذا كان الارش ربع الثمن، الثلاثة من الاثنا عشرة درهماً وهذا الربع ينطبق في الواقع بالسدس من قيمة الامة صحيحاً (الواحد) من الستّة وبثلاثة اثمان من قيمة العبد صحيحاً (الواحد والنصف) من الأربعة وحيث ان التفاوت بين قيمتي العبد صحيحاً بأربعة دنانير ومعيباً بدينارين ونصف الدينار بثلاثة أثمان الأربعة فيكون التفاوت واحداً ونصفاً نظراً الى ان ثُمْنَ الأربعة نصف وأمّا وجه تطابق ربع الثمن بالسدس وثلاثة أثمان.

في وجه تطابق الثلاثة على السدس وثلاثة أثمان

فان نسبة الستّة التي هي قيمة الجارية صحيحةً الى العشرة التي هي مجموع قيمتي الصحيح من الستة والأربعة ثلاثة أخماس ونسبة الأربعة الى العشرة خمسان فبهذه النسبة أي نسبة الستّة الى العشرة ونسبة الأربعة إليها يؤخذ من الثمن وهو اثنى عشر وثلاثة أخماس من اثنا عشر تصير سبعة وخمساً لان كلّ واحد خمسة أخماس وخمسان منها أربعة وأربعة أخماس لان خمس الاثنا عشر اثنان وخمسان ثم بعد ذلك تلاحظ النسبة والتفاوت بين قيمتي الصحيح والمعيب من الجارية وهما الخمسة والستّة (وهي السدس) فالسدس واحد وخمس بعد تقسيم كلّ واحد الى الخمسة والنسبة بين الأربعة واثنين ونصف في العبد ثلاثة أثمان لان الأربعة ثمانية انصاف واثنان ونصف خمسة انصاف والنسبة بينهما أي بين ثمانية انصاف وخمسة انصاف ثلاثة اثمان، وهي واحد وأربعة اخماس لان مجموعها أي

الاخماس يصير أربع وعشرين خمساً وثمنها ثلاثة أخماس وثلاثة أثمان يكون تسعة أخماس وهي واحد وأربعة أخماس وبعد اجتماع السدس وهو واحد وخمس مع ثلاثة اثمان وهي واحد وأربعة أخماس تصير ثلاثة فالثلاثة وهي ربع الثمن منطبق على السدس وثلاثة اثمان كما لايخفى، فالمتعيّن حينئذٍ ان يؤخذ من ستة الجارية سدس فان النسبة بين الخمسة والستّة بالسدس وهو أي السدس من الستّة واحد والنسبة بين الأربعة والاثنين ونصف ثلاثة اثمان وهي أي ثلاثة أثمان من الستّة اثنان وربع فيصير مجموع الارش ثلاثةً وربعاً على طبق الطريق الثاني، أمّا بناءاً على طبق طريق المشهور فيكون مجموع الأرش ثلاثة دراهم من الاثنا عشرة درهماً لان المفروض قيمة العبد صحيحاً أربعة دنانير ومعيباً اثنان ونصف وقيمة الجارية صحيحة ستّة دنانير ومعيبة خمسة دنانير فاذا لاحظنا مجموع قيمتي العبد والجارية اعني العشرة والسبعة والنصف وأخذ التفاوت بين العشرة وبين السبعة والنصف بالربع فاذا فرض الثمن اثنا عشرة ديناراً فيكون ربعه ثلاثةً كما لايخفى.

نعم اذا أراد المتوهّم مثالاً يكون عين ما نحن فيه فالاولى أن يكون المشتري اشترى عبداً وامةً بالثمن المساوي أي اشترى كلّ واحد منهما بستة دراهم مثلاً فيكون نصف قيمة كلّ واحد منهما مساوياً سواء اشتراهما المشتري بالعقد الواحد باثنا عشرة ديناراً أم اشترى العبد بستة دنانير في العقد واشترى الأمة بها في العقد الآخر وبعد العقد انكشف كونهما معيوبين ولذا رجع الطرفان (البائع والمشتري) بالبيّنة وأهل الخبرة فقال البيّنة ان قيمة العبد صحيحاً أربعة دنانير، ومعيباً اثنان ونصف وقيمة الامة صحيحةً ستّة

دنانير، ومعيباً خمسة دنانير وفي هذا الفرض يتعيّن العمل بقول الشهيد (أعلى الله تعالى مقامه) أي نقول ان تفاوت قيمة معيب العبد بقيمة صحيح العبد بثلاثة اثمان فيؤخذ من ثمن العبد الذي يكون أربعة دراهم ثلاثة اثمان من الواحد والنصف بعنوان الارش وتفاوت قيمة معيب الجارية بقيمة الصحيح سدس فيؤخذ من ثمن الجارية بعنوان الارش درهم فيكون الأرش درهمين ونصف الدرهم ولو عملنا بهذا الفرض على طريق المشهور فيكون ارش كليهما ثلاثة دراهم من الاثنا عشرة درهماً لان قيمة معيب العبد والامة من حيث المجموع سبعة دراهم ونصف الدرهم وقيمة صحيحهما عشرة دراهم والتفاوت بينهما بربع والربع من الاثنا عشرة درهماً ثلاثة دراهم فلايكون المثال المتوهّم مطابقاً لما نحن فيه لان قيمة العبد والأمة في هذا المثال أي مثال المتوهّم متفاوتة كما عرفته فالمثال المطابق لما نحن فيه هذا المثال لا المثال الّذي ذكره المتوهّم فالفرق بين المثال المتقدم الذي أورده المتوهّم في هذا المقام وبين ما نحن فيه ان فيما نحن فيه نسبة النصفين أي نصف قيمتي الصحيح ونصف قيمتي المعيب بعد الجمع الى الثمن ويلاحظ التفاوت بين النصفين والثمن فيكون هذا التفاوت ارشاً وأمّا في المثال المتوهم فتكون نسبة قيمة صحيح العبد بمعيبها تارةً فتلاحظ النسبة بينهما من حيث التفاوت فيكون الارش هذا التفاوت، واخرى تكون نسبة قيمة صحيح الجارية بقيمة معيبها فتلحظ النسبة بينهما تفاوتاً فيكون ارشاً من الثمن المسمّى اذا عرفت ماذكرنا فانقدح لك ان فيما نحن فيه نسبةً واحدةً وفي المثال الذي ذكره المتوهّم تكون النسبتان موجودتين كما لايخفى على احدٍ.

قوله: وقد ظهر ممّا ذكرنا انه لافرق

فقد ظهر لك ممّا سبق من المطالب المذكورة انه لافرق بين ان تبيّن البيّنة قيمة المتاع المعيوب صحيحاً ومعيباً أو تبيّن نسبة التفاوت بين قيمتي الصحيح والمعيب وقد تقول البيّنة ان قيمة العبد صحيحاً عشرة دراهم ومعيباً ثمانية دراهم وقد لاتذكر القيمة لا صحيحاً ولا معيباً بل تبيّن النسبة وتقول ان نسبة تفاوت قيمة صحيح العبد ومعيب العبد ربع وفي هذا الفرض يتعيّن العمل بطريق الشهيد (أعلى الله تعالى مقامه) فاذا قال احد البيّنة ان نسبة قيمة صحيح العبد ومعيب العبد ربع القيمة وقال الآخر ان نسبة تفاوت قيمتي ثلاثة اثمانٍ والثمن يكون اثنا عشرة درهماً فيحاسب سدس الثمن وثلاثة اثمان الثمنٍ ثم نجمع بينهما ونقسّم على اثنين ويظهر لنا الارش من ثلاثة دراهم وربع الدرهم من الاثنا عشرة درهماً.

في مستند المشهور بالنسبة الى الأرش

قوله: هذا كلّه اذا كان مستند المشهور

هو الجمع بين الدليلين أي الجمع بين البيّنتين.. وأمّا اذا كان مستند المشهور هو الجمع بين الحقّين (حقّ البائع حقّ المشتري) فيكون العمل بطريق الشهيد (أعلى الله تعالى مقامه) متعيّناً من دون الفرق بين ان تشهد البيّنتان بالقيمة أو تشهدان بنفس النسبة مثلاً تشهد البيّنة الاولى ان نسبة تفاوت صحيح هذا المبيع ومعيبه بالسدس.. وتشهد البيّنة الثانية ان التفاوت بين صحيح هذا المتاع ومعيبه بثلاثة اثمانٍ والحكم ان نعدّل النسبتين أي نسبة السدس ونسبة ثلاثة أثمان والتعديل بينهما يتحقّق بترقّي السدس كي

يتحقّق المعادلة فنأخذ النسبة المتوسّطة تكون أعلى من السدس واسفل من ثلاثة أثمان والتفصيل ان الارش من الثمن المسمّى (اثنا عشرة) بناءاً على السدس درهمان وبناءً على ثلاثة أثمان يكون الارش من الثمن المذكور أربعة دراهم ونصف الدرهم ويكونٌ حاصل الجمع بينهما ستّة دراهم ونصف الدرهم ثم نقسّم حاصل الجمع على قسمين فيصير ثلاثة دراهم وربع الدرهم..

وأمّا اذا شهدت البيّنتان بالقيمة فيقول احدى البيّنتين ان قيمة هذا المتاع صحيحاً اثنا عشرة درهماً ومعيباً عشرة دراهم وتقول الاخرى ان قيمة هذا المتاع المبيع صحيحاً ثمانية دراهم ومعيباً خمسة دراهم والحكم في هذا الفرض أخذ القيمة الانتزاعية للمتاع من القيمتين الصحيحتين ومن القيمتين المعيبتين وطريق حصول القيمة الانتزاعية المتوسّطة أخذ القيمة الواحدة للصحيح من القيمتين الصحيحتين وأخذ القيمة الواحدة للمعيب من القيمتين المعيبتين فنلاحظ النسبة بين القيمتين مثلاً اذا اخذنا الاثنا عشرة وعشرة فيكون التفاوت بينهما بالسدس (الاثنان) وإذا أخدنا ثمانيةً وخمسة فيكون التفاوت بينهما ثلاثة أثمان وبناءاً على طبق شهادة البيّنة الاولى يكون الارش درهمين من الاثنا عشرة درهماً كما ان الأرش على طبق شهادة البيّنة الثانية يكون ثلاثة دراهم من الاثنا عشرة درهماً لان الثمن فُرِضَ في هذا المقام اثنا عشرة درهماً والتفصيل في هذا المقام انا نأخذ من الاثنا عشرة والعشرة ومن الثمانية والخمسة قيمة للصحيح وقيمة للمعيب فيقتضي الجمع بين الحقّين (حقّ البائع وحقّ المشتري) اخذ النسبتين بالاضافة الى نصف الثمن المسمّى بالبيّنة الاولى وبالبيّنة الاخرى في نصفه الآخر ويحصل

للأرش نسبة تكون متوسطة بين النسبة الزائدة والناقصة كما اذا شهدت احدى البيّنتين بان التفاوت بين قيمتي الصحيح والمعيب بالسدس فالأرش على هذه النسبة من الثمن المسمّى المفروض كونه اثنا عشرة اثنان... وشهدت الاخرى بان التفاوت بينهما ثلاثة أثمان فالأرش على هذه النسبة أربعة ونصف فيؤخذ من كلّ واحد من الارشين نصفه ويجمع فيكون الارش ثلاثةً وربعاً فيكون الارش سدس الثمن المسمّى ونصف السدس وثمن السدس حيث ان السدس من الثمن المسمّى اثنان ونصف سدس الثمن المسمّى واحد وثمن الاثنين يكون ربع الواحد فيكون الارش سدس الثمن ونصف الاثنين يكون ربع الواحد فيكون الارش سدس الثمن ونصف سدس الثمن الذي فرض كونه اثنا عشرة درهماً وثمن السدس أي ثمن الاثنين الذي يكون ربع الواحد.

في ارجاع كلام الأكثر الى طريق الشهيد (أعلى الله تعالى مقامه)

قوله: ومن هنا يمكن ارجاع كلام الأكثر الى طريق الثاني

فقد علم من الابحاث السابقة امكان ارجاع كلام الأكثر الى طريق الشهيد (أعلى الله تعالى مقامه).

أمّا وجه الارجاع المذكور فلان الأكثر يقول ان البيّنات اذا تعارضت فليلحظ قيمة الصحيح وقيمة المعيب كي نصل الى الحدّ المتوسّط بين القِيَم ويستفاد من ظاهر هذا الكلام ان المراد من الحدّ المتوسّط بين القيم القيمة المتوسّطة بين القيم والحال ان مراد الأكثر من القيمة المتوسّطة الحاصلة من جمع القيم الصحيحة وبعد الجمع تنصيفها النسبة المتوسطة بين الارشين

وبين الثمن المسمّى بعد تنصيف الارشين وكذا القيم المعيبة حرفاً بحرف فلذا يمكن أن يكون مراد الاكثر من المتوسّط متوسّطاً من حيث النسبة لا المتوسّط من حيث العدد فتكون النسبة بين الارشين بعد تنصيفهما وبين الثمن المسمّى بالسدس ونصف السدس وثُمن السدس فيكون الارش ثلاثة دراهم وربع الدرهم من الاثنا عشرة درهماً، هذا مضافاً الى انّ هذه الامور المذكورة انما تكون للجمع بين البيّنات في مقام أخذ الأرش بهذا النحو من الجمع بين البيّنات في الأرش الزائد، ومن الجمع بين البيّنات يستفاد ان المراد من الحدّ المتوسّط النسبة المتوسّطة بين تنصيف الارشين وبين الثمن المسمّى وليس المراد من الحدّ المتوسّط متوسّطاً من حيث العدد بين القيم الصحيحة والمعيبة المتحقّق بعد تنصيف القيم الصحيحة والمعيبة لان المتوسّط من حيث العدد لايحتاج الى الجمع بين البيّنات كما لايخفى على اولي الألباب.

وأمّا اذا كان الجمع بين الارشين مستنداً بالجمع بين الحقّين (حقّ البائع وحقّ المشتري) والبيّنة لاتكون موجودةً فعلم الطرفان (البائع والمشتري) قيمة صحيح المتاع وقيمة معيب المتاع مثلاً يعلمان ان قيمة الصحيح اثنا عشرة درهماً وقيمة المعيب عشرة دراهم أو قيمة الصحيح ثمانية دراهم وقيمة المعيب خمسة دراهم فينحصر المستند بالجمع بين الحقّين (حقّ البائع وحقّ المشتري) وفي هذا الفرض يكون مختار العلاّمة الأنصاري (أعلى الله تعالى مقامه) طريق الشهيد (أعلى الله تعالى مقامه) لان ملاحظة تفاوت قيمتي الصحيح من الاثنا عشرة درهماً وثمانية دراهم بالثلث (الأربعة) وتفاوت قيمتي المعيب من العشرة دراهم وخمسة دراهم بالنصف

(الخمسة) فيكون مجموع الارشين تسعة دراهم والنصف يكون أربعة دراهم ونصف الدرهم فيكون الارش ثُلثاً ونصف الدرهم من الاثنا عشرة درهماً المفروض كونه الثمن المسمّى ويبقى للبائع من الثمن المسمّى سبعة دراهم ونصف الدرهم بعد أخذ المشتري ارشاً منه من جهة العيب في المتاع المعيوب وقد تمّ بحث خيار التأخير وخيار الرؤية وخيار العيب والأرش.

اللهمّ استر عيوبنا واغفر ذنوبنا وتقبّل منّا إنّك أنت السميع العليم برحمتك يا أرحم الراحمين وصلّ الله تعالى على نبيّنا المصطفى محمّدٍ وآله الأطهار سيّما على قائمهم اللهمّ عجّل فرجه.

وقد وقع الفراغ من تحرير هذه الأوراق في جوار كريمة أهل البيت فاطمة المعصومة عليها السّلام يوم الأحد من شهر ذي القعدة الحرام المصادف لميلاد ثامن الحجج والأئمّة (عليهم الصلاة والسلام) المطابق ١٣٩٠/٧/١٦ بيد أقلّ العباد علي عارفي ابن قربانعلي الزارع اللهمّ اغفر ذنوبهما.

ويليه الجزء العاشر إن شاء الله تعالى وهو يفتتح بتوفيق الملك العلاّم في بحث الشروط وأحكام الخيار.

آثار المؤلّف المطبوعة

١ـ بداية الأصول في شرح كفاية الاصول للمحقّق الخراساني (أعلى الله تعالى مقامه) (خمس مجلّدات)

٢ـ قطوف القرآن في فضائل سُوَرِ القرآن مجلّد واحد

٣ـ حكومت جهانى حضرت مهدى الموعود (عجّل الله تعالى فرجه آمين)

٤ـ رسالة الوقوفين في أحكام الوقوف الاختياري والوقوف الاضطراري المربوطين بالعرفات والمشعر الحرام في مكّة المكرّمة

٥ـ الكتاب الحاضر المسمّى بإيضاح المكاسب للعلاّمة الأنصاري (أعلى الله تعالى مقامه)

الفهرس

الكلام في أحكام خيار التأخير ٣
في انّ هذه الروايات هل تدل على البطلان أم على نفي اللزوم..... ٥
في مختار العلاّمة الأنصاري (أعلى الله مقامه) ٦
في شروط خيار التأخير ٨
في الشرط الثاني من شروط خيار التأخير..... ١٤
في استدلال صاحب الرياض (رضي الله عنه)..... ١٤
في ثمرة كشف الاجازة واثباتها ١٧
في الشرط الثالث من الشروط ١٨
في الشرط الرابع من شروط خيار التأخير..... ١٨
في اختيار صاحب الجواهر (قدّس سرّه) التعميم ٢٥
في بيان الأمور التي قيل باعتبارها..... ٢٦
في تحقّق القول بالتفصيل بين خيار البائع وخيار المشتري ٢٩
في وجه ضعف هذا التفصيل..... ٣٢
في تعدّد المتعاقدين واشتراطه على قول ٣٣
هل يكون مبدأ الثلاثة من حين التفرّق أم من حين العقد؟..... ٣٦

في مسقطات خيار التأخير ٣٦
في المسقط الرابع من مسقطات خيار التأخير ٤٢
في المسقط الخامس من مسقطات خيار التأخير ٤٣
في المسألة الثانية من مسائل خيار التأخير ٤٦
في المسألة الثالثة من مسائل خيار التأخير ٤٩
في تعارض القاعدتين والحديث النبوي ٥٠
في حكم تلف المبيع في ظرف الثلاثة ٥١
في المسألة الرابعة من مسائل خيار التأخير ٥٤
في خيار الرؤية ومسائله وأحكامه ٥٩
في جواب العلاّمة الأنصاري (أعلى الله مقامه) عن اشكال التنافي ٦٩
في الاشكال الثالث الوارد على الضابطة الثانية ٧٢
في الاشكال الرابع الوارد على الضابطة الثانية ٧٤
في انّ المشتري مخيّر بين الردّ والامساك مجّاناً ٧٦
في تضعيف قول ابن ادريس الحلّي (قدّس سرّه) ٧٧
في توجيه كلام الأعلام الثلاثة ٧٩
في تعارض الاشارة والوصف في هذا المقام ٨٤
في المسألة الثانية من مسائل خيار الرؤية ٩٠
في المسألة الثالثة من مسائل خيار الرؤية ٩٢
في فساد شرط سقوط خيار الرؤية وافساده ٩٣
في ادلّة الوجوه والأقوال ٩٤

في اختيار المصنّف (قدّس سرّه) القول الأوّل ٩٩
في الجواب الثاني عن دليل القول الثاني ١٠٤
في فساد قول صاحب الجواهر (قدّس سرّه) ١٠٥
في عدم سقوط خيار الرؤية ببذل التفاوت ١٠٦
في اعتراض صاحب الحدائق بالشهيد أعلى الله مقامهما ١٠٧
في المسألة الخامسة من مسائل خيار الرؤية ١٠٨
في المسألة السادسة من مسائل خيار الرؤية ١١٠
في المسألة السابعة من مسائل خيار الرؤية ١١٤
في خيار العيب وأحكامه ١١٥
في كون خيار العيب خياراً مستقلاً كسائر الخيارات ١١٩
في خصوصيات خيار العيب ١٢١
في ردّ التخيير بين الردّ والارش ١٢٤
في كلام الشيخ الطوسي في هذا المقام (قدّس سرّه) ١٢٦
لا فرق في ثبوت خيار العيب للمشتري وللبائع ١٣١
في مسقطات خيارالعيب ١٣١
في المسقط الثاني لردّ المبيع ١٣٢
هل يكون مطلق التصرّف مسقط الردّ أم التصرّف الخاص ١٣٤
في أنواع التصرّف في المعيب ١٤١
حكم التصرّف بعد العلم بالعيب ١٤٢
في التصرّف قبل العلم بالعيب (التصرّف المغيّر والناقل) ١٤٣

في انّ الادلّة المذكورة غير قابلةٍ للتقييد ١٤٦
في المسقط الثالث لردّ المعيب ١٥٠
في المسقط الرابع ١٥٢
في تحقيق قول صاحب الجواهر (أعلى الله مقامه) ١٥٦
في ثالث الاحتمالات الثلاثة في هذا المقام ١٥٧
في الدليل الخامس لمنع الردّ بالعيب الحادث ١٦٢
في عمدة الدليل بجواز الردّ بالعيب القديم ١٦٣
في المراد من الأرش في هذا المقام ١٦٧
في أحكام الصور الثلاث ١٧١
في الدليل الرابع الدال على عدم التبعيض في الردّ ١٧٣
في الدليل الخامس الدالّ على عدم التبعيض في الردّ ١٧٤
في ردّ استدلال صاحب الجواهر أعلى الله مقامه ١٧٥
في التوجيه الآخر لاطلاق عنوان المعيوب على جميع المبيع ١٧٦
في عمدة الدليل على المدّعى من عدم التبعيض في الردّ ١٧٨
في الحاق تبعّض الصفقة بالعيب الحادث ١٨٠
في الصورة الثالثة من تعدّد المشتري ١٨١
في استفادة التفصيل الآخر من كلامه ١٨٤
في مختار العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) ١٨٥
في الصورة الثانية من صُوَرِ الثلاثة المذكورة في ضمن التنبيه ١٨٧
في مسقطات الارش فقط ١٨٨

في المسقط الثاني للأرش حَسْبُ ١٩٢
في مسقطات الردّ والأرش ١٩٤
في انّ العيب المعلوم قبل المعاملة ليس سبباً لحدوث خيار العيب ١٩٦
في المسقط الثاني للردّ والأرش معاً ١٩٦
في أنواع التبرّي من حيث الاجمال والتفصيل والظاهر والباطن ١٩٨
في ان عقد البيع ليس سبباً لهذا الخيار ٢٠٠
في انّ البراءة من العيوب المتجدّدة بعد المعاملة لايوجب الغرر ٢٠٣
في احتمال اضافة العيوب الى أمور ٢٠٤
في مسقطات الردّ والأرش التي اختلف فيها ٢٠٦
في ثلاث أوجه لزوال العيب ٢٠٨
في المسقط الثاني للردّ والارش ٢١١
في المسقط الثالث الذي يكون مورد الاختلاف ٢١٣
في المسقط الرابع للردّ والأرش ٢١٥
في المسقط الخامس للردّ والارش ٢١٨
في الغاء الأوصاف في الجنس الربوي ٢٢٠
في وجه جواز ردّ المعيب بالأرش ٢٢٣
في المسقط السادس للردّ والارش ٢٢٥
في بيع الشيء المعيوب بدون اعلام العيب بالمشتري ٢٢٨
في تنويع الامتزاج الى النوعين ٢٣٢
في مسائل اختلاف البائع والمشتري ٢٣٣

في المسألة الثالثة من مسائل اختلاف البائع والمشتري ٢٣٥
في تقديم قول المنكر اذا لم تشهد القرينة القطعية ٢٣٨
في كيفية حلف البائع على نفي حدوث العيب قبل العقد ٢٣٩
في تحقيق قول العلاّمة (طاب مرقده المبارك) ٢٤٢
.. فرع في مورد المعاملة مع وكيل المالك ٢٤٤
هل يجوز للمشتري تحليف الموكّل على نفي التقدّم أم لا؟ ٢٤٦
في المسألة الرابعة من مسائل اختلاف المتبايعين ٢٤٩
في استدلال فخر الدين في الايضاح لتقديم قول المشتري ٢٥١
في مسائل اختلاف المتبايعين في مسقط الخيار وهي خمسة مسائل ٢٥٤
في المسألة الرابعة من مسائل اختلاف الطرفين في البراءة ٢٦١
في مختار العلاّمة الأنصاري (طاب مسكنه) في المسألة ٢٦٥
في الاشكال الآخر الوارد على الرواية ٢٦٦
في كيفيّة الحلف في المسألة الرابعة ٢٦٧
في المسألة الخامسة من مسائل الاختلاف في المسقط ٢٦٧
في مسائل نزاع الطرفين في فسخ المعاملة ٢٦٨
في ثبوت الأرش للمشتري وعدم ثبوته له ٢٧٠
في المسألة الثانية من مسائل الأختلاف في الفسخ ٢٧٢
في اختلاف الطرفين في زمان وقوع العقد ٢٧٣
في ادّعاء المشتري الجهل بالخيار أو بفوريته ٢٧٤
القول في ماهية العيب وذكر بعض افراده ٢٧٥

في تعريف العيب في كلام الفقهاء (رضي الله عنهم) ٢٧٨
في تعارض الحقيقة الأصلية وحال أغلب الافراد ٢٧٨
في ظهور الثمرة بين القولين ٢٨٢
في ظهور الثمرة بين كون ملاك العيب نقصاً عنوانيّاً أو نقصاً ماليّاً ٢٨٥
في اشكال العلاّمة الأنصاري (أعلى الله مقامه) على الثمرة الثانية ٢٨٦
في الاستدلال على كون الخيار هنا خيار العيب ٢٨٧
في أولوية تعريف العيب في القواعد والتحرير ٢٩١
في تحقيق قول جامع المقاصد بالنسبة الى قيد الغالب ٢٩٤
الكلام في مصاديق العيب ٢٩٥
في طريق الجمع بين كلمات الاعلام (رضي الله تعالى عنهم) ٣٠٣
في مختار العلاّمة الأنصاري (أعلى آلله تعالى مقامه) ٣٠٦
في ان الثيبوبة في الاماء ليست عيباً ٣٠٧
في مختار العلاّمة الأنصاري (أعلى الله مقامه) بالنظر الى الثيبوبة ٣١٠
في حكم ما اذا اشترطت ثيبوبة الجارية فبانت باكرةً ٣١٤
في المسألة الرابعة من مسائل أفراد العيب ٣١٤
في المسألة الخامسة من مسائل أفراد العيب ٣١٦
في المسألة السادسة من مسائل افراد العيب ٣١٨
وهل تكفي المرّة عنده أو يشترط الاعتياد ٣٢٠
في المسألة السابعة من مسائل أفراد العيب ٣٢٠
في الاشكال على أصل الحكم ٣٢٢

في المسألة الثامنة من مسائل أفراد العيب ٣٢٥
في وجه ترك الجذام في بعض الروايات ٣٢٩
في الايرادات على هذا التوجيه المذكور ٣٣٠
هل يشترط في ردّ المملوك عدم التصرّف فيه أم لا؟ ٣٣٣
الخاتمة في العيوب المتفرّقة ٣٣٦
في حكم وكالة البائع ٣٣٨
القول في ماهية الارش وأحكامه ٣٤١
في المبحث الثاني من مباحث الأرش ٣٤٦
في الجواب عن الاشكال الاوّل ٣٥٢
في المبحث الثالث من مباحث الأرش ٣٥٣
المبحث الرابع من مباحث الأرش ٣٥٦
في الجواب عن الاشكال المذكور ٣٥٨
المبحث الخامس من مباحث الأرش ٣٥٩
المبحث السادس من مباحث الأرش ٣٦٦
في حكم تعذّر معرفة القيمة ٣٧٠
في تعارض المقوّمين واختلافهم ٣٧١
في تعارض أسباب حقوق الناس ٣٧٦
في الاشكال الّذي يرد على الوجه السادس ٣٧٧
في دفع الاشكالات الثلاث المذكورة ٣٧٨
في حكومة قاعدة الجمع على دليل القرعة ٣٨١

في طريق الجمع بين البيّنات ٣٨٢
في الطريق الآخر بالنسبة الى الجمع بين قيمتي الصحيح والمعيب ٣٨٣
في طريق جمع الشهيد اعلى الله تعالى مقامه ٣٨٥
في توضيح هذا المقام على نحو التفصيل ٣٨٨
في توضيح أحكام صُوَرِ الاختلاف ٣٨٨
في تحقيق حكم الاختلاف في الصحيح والمعيب ٣٩١
في مختار العلاّمة الأنصاري (أعلى الله مقامه) ٣٩٢
في تحقيق الاعتراض على العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) ٣٩٥
في وجه تطابق الثلاثة على السدس وثلاثة أثمان ٣٩٨
في مستند المشهور بالنسبة الى الأرش ٤٠١
في ارجاع كلام الأكثر الى طريق الشهيد (أعلى الله تعالى مقامه) ٤٠٣
آثار المؤلّف المطبوعة ٤٠٦
الفهرس ٤٠٧

إيضاح المطالب

في شرح المكاسب

لشيخنا الأنصاري

الجزء العاشر

تأليف
علي العاري في البشي ابن قربانعلي

إيضاح المطالب

في

شرح المكاسب

لشيخنا الأنصاري عليه الرحمة

تأليف
الشيخ علي عارفي

الجزء العاشر

▣ قم ـ خیابان معلم ـ میدان روح‌الله ـ انتشارات دارالتفسیر

▣ تلفن:۷۷۴۴۲۱۲-۰۲۵۱- فاکس:۷۷۴۱۶۲۱-۰۲۵۱

منشورات دارالتفسیر

سرشناسه	:عارفی پشی، علی، ۱۳۱۰ -، شارح
عنوان قراردادی	:المکاسب.شرح
عنوان و نام پدیدآور	:ایضاح المطالب فی:شرح المکاسب لشیخنا الانصاری/تالیف علی‌العارفی‌البشی‌ابن قربانعلی.
مشخصات نشر	: قم: فقه.
مشخصات ظاهری	: ۱۰ج.
شابک	:ج/۱۰ : ۰ - ۳۴۵ - ۵۳۵-۹۶۴-۹۷۸
وضعیت فهرست نویسی:فیپا	
یادداشت	:فهرست نویسی بر اساس جلد دوم: ۱۳۸٤.
یادداشت	:عربی.
یادداشت	:ج.۷(چاپ اول:۱۳۸۸)(فیپا).
یادداشت	:جلد ششم توسط دارالتفسیر منتشر شده است.
یادداشت	:کتابنامه.
موضوع	:انصاری،مرتضی بن محمد امین، ۱۲۱٤ - ۱۲۸۱ق.المکاسب -- نقد و تفسیر.
موضوع	:معاملات(فقه).
شناسه افزوده	:انصاری،مرتضی بن محمد امین، ۱۲۱٤ - ۱۲۸۱ق.المکاسب.شرح
رده بندی کنگره:	:BP۱۹۰/۱/الف۸م۷۰۲۱٦٦
رده بندی دیویی	:۲۹۷/۳۷۲:
شماره کتابشناسی ملی	:۲۵۹۵۸-۸٤م: اداره کل پردازش و سازماندهی فیپا

▣ **ایضاح المطالب فی شرح مکاسب ۱۰**

▣ **لشیخنا الانصاري**(قدس سرة)

▣ المؤلف: الشیخ علي العارفي(دام ظله)

▣ الطبعة: الاولی

▣ المطبعة: وفا

▣ تاریخ النشر: ۱۳۹۱ هـ.ش -۱۴۳۳هـ.ق

▣ الکمیة: ۱۰۰۰ نسخة

▣ ردمك ج/۱۰ : ۰ - ۳۴۵ - ۵۳۵-۹۶۴-۹۷۸ ▣ الاخراج الفنی :کمبیوتر المجتبی علیه السلام

▣ ردمك دوره :۳-۲۳۲-۵۳۵-۹۶۴-۹۷۸ ▣ **السعر : ۱۰۰۰۰ تومان**

حق الطبع محفوظ للمولف.

بسم الله الرحمن الرحيم وبك نستعين يا سميع

الكلام في الشروط وأقسامها وأحكامها

القول في الشروط التي يقع عليها العقد

وفي هذا المقام أبحاث:

البحث الأوّل في حقيقة الشرط، البحث الثاني في أقسام الشرط، البحث الثالث في الشرط الصحيح، البحث الرابع في أحكام الشرط الصحيح، البحث الخامس في أحكام الشرط الفاسد.

وأمّا البحث الأوّل فيذكر فيه معنى الشرط بحسب اللغة، اعلم ان الشرط يطلق على المعنيين لغةً أحدهما معناه المصدري أي الالزام والالتزام بأمرٍ. بحيث يكون الالزام من الشارط والالتزام من المشروط عليه، ولايخفى ان كلمة الشرط بهذا المعنى تكون مصدر باب شَرَطَ يشرط على وزن ضرب يضرب ضرباً واسم الفاعل منه شارط واسم المفعول منه مشروط فيكون لفظ الشرط بهذا المعنى المصدري مبدء الاشتقاق ويطلق الشارط

على الشخص الملزم ويطلق المشروط على الأمر الذي شُرِطَ ويطلق المشروط له على الشخص الذي يشترط الأمر الذي شرط بنفعه ويطلق المشروط عليه على الشخص الذي شرط هذا الأمر المشروط بضرره كما قال صاحب قاموس اللغة «الشرط الزام الشيء والتزامه في البيع وغيره كما اذا باع زيد داره بكذا بعمرو واشترط زيد البائع بنفع عمرو زيارة كربلاء في شهر رجب المرجّب أو اشترط بضرره مثل كتابة الكتاب أو خياطة الثوب للبائع بلا اجرة وكذا يشترط الأمر في ضمن العقود والايقاعات فتكون أركان الشرط أربعةً الاشتراط الشارط والمشروط عليه أو المشروط له.

قوله:وظاهره أي ظاهرقاموس اللغة كون استعماله في الالزام الابتدائي

من دون أن يكون في ضمن العقد من العقود وفي ضمن الايقاع من الايقاعات مجازاً أو غير صحيح ولكن لايمكن الالتزام بعدم صحّة اطلاق لفظ الشرط على الشرط الابتدائي لأن اطلاقه في الأخبار على الالزام الابتدائي والالتزام الابتدائي شائع أي مشهور مثل ما ورد في حكاية بيع بريرة من قول الرسول الأكرم (صلّى الله عليه وآله) انّ قضاء الله احقّ وشرطه أوثق والولاء لمن اعتق حيث ان المراد من شرط الله تعالى حكمه فلايثبت ذلك الولاء لغير المُعتِق (بالكسر) كالبائع ولو بالاشتراط في بيع العبد وتفصيل حكاية بريرة أنها كانت أُمة شخص ولها زوج وعائشة اشترتها من مولاها فأعتقتها وشرط مولاها في ضمن عقد البيع كونه وارثاً لها اذا ماتت بريرة ولكن قال الرسول الأكرم (صلّى الله عليه وآله) قضاء الله

أحقّ... وشرطه أوثق والولاء لمن اعتق[١] وجعل الولاء للمعتق (عائشة) لا للبائع (مولاها) واذا ماتت فيكون وارثها مُعتقها فالشرط اطلق على الحكم والالتزام الابتدائي ومثل ما ورد في ردّ على مشترط عدم التزوّج بأمرأة اخرى في النكاح ان شرط الله تعالى قبل شرطكم[٢] حيث ان المراد من شرط الله تعالى تجويز التزوّج بامرأة اخرى متعةً الى الف مثلاً ودواماً الى أربعٍ فاطلق الشرط على الشرط الابتدائي وحكم الهي ومثل ماورد في صحيحة فضيل بن يسار عن الامام الصادق (عليه السلام) «ما الشرط في الحيوان (الما استفهامية)؟ قال (عليه السلام) ثلاثة أيّام للمشتري قُلتُ وفي غيره. قال (عليه السلام): هما بالخيار ما لم يفترقا[٣].

والمراد من الشرط جعل الخيار للمشتري بحسب حكم الله تعالى وحكم الله تعالى ابتدائي كسائر أحكامه من أوامره ونواهيه.. ومثل اطلاق الشرط على النذر والعهد والوعد حيث ان جميعها الزامات ابتدائي وليس في ضمن عقدٍ من العقود ولا في ضمن ايقاعٍ من الايقاعات فيكون الشرط على انحاءٍ الشرط الابتدائي من دون أن يكون في ضمن شيءٍ من العقد أو الايقاع.

الشرط الضمني الذي يكن في ضمن عقدٍ من العقود أو في ضمن ايقاع من الايقاعات كما اذا كان في ضمن عقد البيع أو في ضمن عقد

---

(١) كنز العمّال: ج١٠ ص٣٢٢ ح٢٩٦١٥.

(٢) وسائل الشيعة: ج١٥ ص٣١ باب ٢٠ من أبواب المهور ح٦.

(٣) المصدر نفسه: ج١٥ باب ٢٠ و٣٧ من أبوراب المهور ح٤.

النكاح أو في ضمن عقد الاجارة مثلاً أو كان في ضمن ايقاع الطلاق أو في ضمن ايقاع الابراء أو في ضمن ايقاع الجعالة مثلاً.

الشرط المتأخّر مثل غسل المستحاضة الكثيرة في الليل على صحّة اليوم الماضي فتحصّل ممّا ذكرنا ان عدم صحّة اطلاق الشرط على الشرط الابتدائي مردود.

في مردودية استعمال الشرط في الابتدائي على نحو المجاز

قوله: وأمّا دعوى كونه مجازاً

فيدفعها أمور:

الأمر الأوّل: انّ الأمر دائر بين الاشتراك المعنوي بحيث وضع لفظ الشرط لمطلق الالزام والالتزام فيكون اطلاقه على الالزام والالتزام اللّذين لايكونان في ضمن الشيء على نحو الحقيقة كما يكون اطلاقه على الالزام والالتزام اللّذين يكونان في ضمن الشيء من العقد أو الايقاع على طريق الحقيقة وبين الحقيقة والمجاز بحيث يكون استعماله في الثاني حقيقةً وفي الاوّل مجازاً والاشتراك المعنوي اولى من المجاز لكونه خلاف الأصل الاّ اذا دلّ الدليل عليه كما في قولك رأيت اسداً في الحمّام ولفظ الاسد استعمل في الرجل الشجاع مجازاً بقرينة (لفظ الحمّام)..

الأمر الثاني: ان المتبادر عند الاطلاق من لفظ الشرط مطلق الالزام والالتزام سواء كانا ابتدائيين أم ضمنيين والتبادر علامة الحقيقة كما ان عدم التبادر علامة المجاز..

الأمر الثالث: اطلاق لفظ الشرط على النذر والعهد والوعد واستدل الامام الصادق (عليه السلام) على وجوب الوفاء بهذه الامور بالحديث (المؤمنون عند شروطهم) ويستفاد من هذا الاستدلال ان اطلاق لفظ الشرط على الابتدائي منه من النذر والعهد والوعد حقيقي لا المجازي..

الأمر الرابع: ان صاحب قاموس اللغة ذكر ان لفظ الشرط حقيقة في الالزام والالتزام الضمني وغيره من أهل اللغة لم يذكر هذا القيد (الضمني) وبناءاً على هذا الأساس فلايكون قول صاحب قاموس اللغة بحجّة لان حجيّة قول اللغوي في تعيين مفاهم الالفاظ مشروط بشروط:

الشرط الأول: أن يكون اللغوي عادلاً..

الشرط الثاني: أن يكون اثنين.

الشرط الثالث: أن يكون قوله مستنداً الى الحسّ لاستعمال العرب اللفظ الفلان في المعنى الفلان لا الحدس..

الشرط الرابع: أن لايكون لقوله معارض فلايكون قول صاحب القاموس جامعاً للشروط فلايكون قوله حجّةً ويحتمل أن لايرى صاحب قاموس اللغة موارد استعمال لفظ الشرط في الشروط الابتدائيّة وكيف كان أمر لفظ الشرط بالنسبة الى الشروط الابتدائية من حيث الحقيقة أو المجازية فالمختار عند العلاّمة الأنصاري (أعلى الله تعالى مقامه) ان لفظ الشرط وضع لمطلق الالزام من الشارط والالتزام من المشروط عليه أو من المشروط له فلايختصّ وضعه بالالزام الضمني والالتزام الضمني كما لايخفى.

في أقسام المجاز وهي ثلاثة

قوله: ثم قد تجوّز في لفظ الشرط

اعلم ان المجاز على ثلاثة أقسام الاوّل هو المجاز في الاسناد مثل اسناد الانبات الى الربيع في قولك انبت الربيع البقل فالعقل السليم يحكم بمجازية هذا الاسناد لان المنبت الحقيقي هو الله تعالى حَسبُ فيكون المجاز في الاسناد عبارةً عن اسناد الشيء الى غير من هوله..

الثاني: هو المجاز في الاعراب نحو قولك جاء ربّك وهو في الاصل كان جاء امر ربّك أو جاء حكم ربّك لاستحالة مجيء الربّ (جلّ وعلى) وحذف المضاف (أمر أو حكم) واقيم المضاف اليه (ربك) مقامه فاعرب باعرابه فصار جاء ربّك الثالث هو المجاز في الكلمة مثل استعمال لفظ الخلق بمعنى المخلوق واستعمال اللفظ في الملفوظ وكذا استعمال لفظ الشرط مجازاً في المشروط والمراد من المشروط ما يلزمه الانسان على نفسه من زيارة كربلاء مثلاً.

في معنى اسم المصدري للفظ الشرط

قوله: الثاني ما يلزم من عدمه العدم..

لمّا فرغ المصنّف (قدّس سرّه) عن بيان معنى المصدري الثابت للفظ الشرط شرع في بيان معنى اسم المصدري الثابت للفظ الشرط (وهو) مايلزم من عدمه العدم ولايلزم من وجوده الوجود مثل الوضوء الذي يكون شرط الصلاة فيلزم من عدمه عدم الصلاة ولكن لايلزم من وجود الوضوء وجود

الصلاة في الخارج أمّا بخلاف السبب فانه يلزم من عدمه العدم ويلزم من وجوده الوجود مثل طلوع الشمس بالاضافة الى النهار وغروبها بالنسبة الى الليل وأمّا بخلاف المانع مثل الحدث بالاضافة الى الصلاة فانه يلزم من وجوده العدم ولايلزم من عدمه الوجود ولايخفى عليك ان تعبير ما يلزم من عدمه العدم يعمّم كلّ دخيلٍ في حصول الشيء بحيث لولاه لم يكن ذلك الشيء حاصلاً فيدخل فيه السبب والمقتضى والشرط مثل الوضوء واستقبال القبلة وستر العورة وسائر شروط الصلاة فيكون الشرط بهذا المعنى اسماً جامداً لايشتق منه شيء اذا لم يؤل الشرط بهذا المعنى الى معنى حدثي مصدري نعم اذا أوّل اليه فيشتقّ منه الشارط والمشروط وذلك التأويل عبارة عن جعل الشيء بحيث لايحصل الشيء الآخر بدونه فيقال حينئذٍ للجاعل الشارط وللشيء الآخر كالصلاة بالنسبة الى شروطها من الوضوء والاستقبال واباحة المكان وستر العورة مثلاً يقال له المشروط واطلاق الشارط على الجاعل واطلاق المشروط على الشيء الآخر ليس على نحو التضايف في الفعل والانفعال مثل الكسر والانكسار والاّ فلابدّ من اطلاق الشارط على الجاعل والمشروط على مجعوله أي نفس الوضوء والاستقبال مثلاً كما يطلق الكاسر على الشخص والمنكسر على نفس الشيء المكسور. والحال انّ المجعول شروط.

وبتعبير آخر الشرط بهذا المعنى كالسبب اسم جامد واشتقاق الشارط والمشروط منه كاشتقاق المسبّب (بالكسر) وكاشتقاق المسبّب (بالفتح) من لفظ السبب حيث يطلق المسبّب (بالكسر) على جاعل السبب كما في الدعاء لوسعة الرزق يا مسبّب الاسباب والمسبّب (بالفتح) يطلق على الشيء

الحاصل من السبب وهذا الاطلاق ليس بنحو التضايف أيضاً فلايكون اشتقاقاً على الأصل لان المسبّب (بالكسر) جاعل السببية للشيء على التأويل فيكون المسبّب (بالفتح) على التضايف نفس السبب لا الّأمر الحاصل عن السبب والحال ليس الأمر كذلك لان المسبّب (بالفتح) يطلق على الأمر الحاصل عن السبب ولا يطلق عنوان المسبّب (بالفتح) على نفس السبب ومن هنا نستكشف عدم التضايف فالشاهد على عدم اشتقاق لفظ الشارط ولفظ المشروط من لفظ الشرط بالمعنى الثاني على القاعدة النحوية.

ان الشارط والمشروط بالمعنى الاوّلي المصدري متضايفان (مثل ضاربٍ ومضروبٍ لان تعقّل الضارب يستلزم تعقّل المضرورب وتعقّل المضروب يستلزم تعقّل الضارب كما يستلزم تعقّل الابوّة تعقّل البنوّة ويستلزم تعقّل البنوّة تعقّل الابوّة ولكن ليس لفظ الشارط ولفظ المشروط بالمعنى (اسم المصدري) متضايفين لان الشارط يكون بمعنى جاعل الشرطية للشيء وهو الله تعالى لانه جعل الشرطية للوضوء وللاستقبال والمشروط ليس نفس الوضوء والاستقبال بل يكون المشروط الشيء الذي جعلت شرطية الوضوء له من الصلاة والطواف الواجب فلايستلزم تعقّل الصلاة تعقّل الشارط نعم لو كان المراد من المشروط نفس السبب فيستلزم تعقّل السبب تعقّل الشارط والمسبّب (بالكسر) ويستلزم تصوّر المسبّب بالكسر تصوز السبب..

وقد تحصّل ان للشرط معنيين احدهما الحدثي المصدري..

وثانيهما معنى الاسم المصدري الجامد نظير ما يقال من ان لفظ الأمر معناه طلب ايجاد الفعل في الخارج عن الفاعل سواء كان حاضراً كصلٍ

مثلاً ام غائباً نحو فليصلّ..

ومعناه الآخر الشيء وبجمع لفظ الأمر على المعنى الاوّل على الأوامر وعلى المعنى الثاني على الامور وقد بيّن في علم الاصول انّ للفظ الأمر المعاني العديدة فراجع المعالم والكفاية.

في معنى النحوي للفظ الشرط

قوله: وأمّا استعماله في السنة النحاة على الجملة الواقعة عقيب أدوات الشرط

مثل ان تنصروا الله ينصركم ويثبّت أقدامكم وجملة ان تنصروا شرطية وجملة ينصركم جزاء الشرط فهو اصطلاح خاص لهم فلايرتبط بالعرف العام كما ان المنطقيين يطلقون المقدم على الشرط والتالي على الجزاء وهذا الاطلاق اصطلاحهم فالشرط يكون عند النحاة عبارة عن افادة تلك الجملة الشرطية ترتّب الجزاء عدماً على مضمونها فيلزم من عدم مضمون الجملة الشرطية عدم مضمون الجملة الجزاء.

في معنى الاصولي للفظ الشرط والمعقولي له

فاستعمال لفظ الشرط عند الاصولي وفي السنة أهل المعقول في الشيء الذي يلزم من عدمه العدم ولايلزم من وجوده الوجود مثل قرب النار بالجسم فيلزم من عدم قرب النار بالجسم عدم الاحراق ولايلزم من وجود قرب النار بالجسم وجود الاحراق لوجود المانع عن الاحراق من رطوبة

الجسم هذا اصطلاح خاص لهم فلايرتبط بالعرف العام.

حاصل الكلام: ان الاصوليين والحكماء أرادوا من الشرط المعنى الذي يكون مقابل السبب والمقتضى والمعدّ وعدم المانع لان السبب مايلزم من وجوده وجود المسبّب ومن عدمه عدم المسبّب نحو القتل بالنسبة الى زهوق الروح وخروجه عن الجسم وكذا المقتضى مايلزم من وجود المقتضى (بالكسر) وجود المقتضى (بالفتح في الخارج) بشرط عدم المانع عن تأثيره فيه كما يلزم من عدمه عدمه مثل النار بالنسبة الى احراق الجسم بشرط القرب وعدم رطوبة الجسم وأمّا المعدّ فانه لايلزم من وجوده الوجود لانّه يحتمل أن يلزم من وجوده عدم المعدّ له ويلزم من عدمه عدمه مثل استعداد زيد ابن ارقم لاستنباط الأحكام الشرعية عن مداركها المقرّرة.

وأمّا عدم المانع فانه يلزم من عدمه الوجود أي وجود الممنوع ولايلزم من وجوده العدم أي عدم الممنوع مثل لبس جلد غير المأكول اللحم في حال الصلوة أمّا العلّة التامّة فيلزم من وجودها وجود المعلول ومن عدمها عدمه.

والسبب والعلّة التامّة متّحدان مفهوماً ومصداقاً.. اذا عرفت ما ذكرنا فانقدح لك الفرق بين الشرط والسبب والمقتضى والمعدّ (بالفتح) وعدم المانع وبقي الفرق بين المقتضى والعلّة التامّة ان المقتضى (بالفتح) لايجتمع بالمانع عنه كالاحراق والرطوبة..

وأمّا المعلول فيجتمع مع المانع عن العلّة كخروج الروح عن الجسم وعدم القتل لانه كثير أمّا يخرج عنه بالمرض ولايحمل الشرط في الاستعمالات العرفية الاّ على احد الاوّليين من الالزام والالتزام وما يلزم من عدم الشرط عدم المشروط ولايلزم من وجود الشرط وجود المشروط فان

كان في البين قرينة معيّنة لأحدهما فهو حسن والاّ يكون الخطاب مجملاً كما ان لازم الالفاظ المشتركة اجمال اللفظ اذا لم تكن قرينة معيّنة في البين مثل رأيت عيناً بدون القرينة المعيّنة من لفظ الباكية أو لفظ المضيئة مثلاً يكون مجملاً وكذا لفظ الشرط حرفاً بحرفٍ وأمّا اطلاق الشرط في اصطلاح علماء الادب على الجملة الواقعة عقيبً اداة الشرط فهو مأخوذ عن المعنى الثاني أي ما يلزم من عدمه العدم كما ان مايطلق عليه الشرط في اصطلاح اهل المعقول مأخوذ من هذا المعنى غاية الأمر اضيف اليه قيود ليمتاز الشرط عن السبب والمانع لان السبب يلزم من وجوده وجود المسبّب. ولان المانع يلزم من وجوده عدم الممنوع، أمّا بخلاف الشرط فانه لايلزم من وجوده وجود المشروط باصطلاحهم فيكون كلّ واحدٍ من الاصطلاحين من نقل اللفظ عن معناه العام الى بعض افراده..

قوله: فقد تلخّص ممّا ذكرنا

ان للشرط معنيين عرفيين من الالزام والالتزام بأمر ومن ما يلزم من عدمه العدم واصطلاحين من اطلاقه على الجملة الواقعة عقيب ادواة الشرط وعلى ما يلزم من عدمه العدم ولايلزم من وجوده الوجود لايحمل الشرط على الاصطلاحين في الاستعمالات العرفيّة الاّ على أحد الأوّلين من الالزام والالتزام وما يلزم من عدمه عدم المشروط ولايلزم من وجود الشرط وجود المشروط فان كانت القرينة المعيّنة موجودةً في البين فهو والاّ يكون الخطاب مجملاً.

قوله: وظهر أيضاً ان المراد بالشرط

في قولهم أي قول الائمّة (عليهم الصلاة والسلام) المؤمنون عند شروطهم هو الشرط بالمعنى المصدري من الالزام والالتزام وقد يستعمل لفظ الشرط مجازاً في الملزوم به أو ملتزم به من باب ذكر المصدر وارادة اسم المفعول منه فيكون المراد من الشروط في الروايات هو الالزام من الشارط والتزام المشروط عليه بأمر من الامور أي يكون المؤمنون عند الزاماتهم على أنفسهم أو لانفسهم والتزاماتهم فيكون الشرط مستعملاً بمعناه المصدري أو استعمل مجازاً بمعنى ملزوماتهم وملتزماتهم أو استعمل لفظ الشروط بمعنى جعل الشيء شرطاً بمعنى التزام عدم الشيء عند عدم شيءٍ آخر كما التزم المتكلم عدم ضرب زيدٍ عند التزام المخاطب عدم ضربه مثل قول ان تضرب زيداً فاضربه فيكون مفهوم هذا الكلام ان لم تضربه فلم اضربه وسيجيء الكلام في الشرط بهذا المعنى ان شاء الله.

قوله: وأمّا الشرط في قول الامام (عليه السلام)

ما الشرط في الحيوان؟

قال (عليه السلام) الشرط في الحيوان ثلاثة أيّامٍ للمشتري[١].

وما الشرط في غيره قال (عليه السلام) «البيّعان بالخيار ما لم يفترقا[٢].

قال العلاّمة الأنصاري (أعلى الله تعالى مقامه) ان المراد من الشرط في الروايات ما ألزمه الشارع المقدّس على المتبايعين أو على أحدهما من

---

(١) وسائل الشيعة: ج١٢ ص٣٥١ باب ٤ من أبواب الخيار ح١ و٤.

(٢) المصدر: ص٣٤٩ باب ٣ ح٥.

السلطنة على الفسخ وبناءاً على هذا الأساس يكون المصدر بمعنى اسم المفعول «الشرط أي المشروط .. من الخيار .. ويحتمل أن يكون المراد من الشرط في الروايات حكماً شرعياً مقرّراً من ناحية الشارع المقدّس من ثبوت الخيار..

وعلى كلا التقديرين يكون حمل ثلاثة أيّام على الشرط من باب حمل الخبر على المبتداء غير صحيحٍ لعدم اتحاد المحمول والمحمول عليه مصداقاً ووجوداً في الخارج لان ثلاثة أيّام ظرف الخيار لا عين الخيار فلابدّ حينئذٍ من تقدير المضاف في نظم الكلام كي يصح الحمل من كلمة المدّة أي مدّة الشرط ثلاثة أيّام فيتحد المحمول والمحمول عليه مصداقاً كما لايخفى.

قوله: نعم في بعض الأخبار

في الحيوان كلّه شرط ثلاثة أيّامٍ[1] وفي هذه العبارة يحتمل أن يكون لفظ ثلاثة أيّام مرفوعاً بدل الشرط..

ويحتمل أن يكون منصوباً على الظرفية أي في الحيوان كلّه شرط أي خيار في ثلاثة أيّامٍ فيكون منصوباً بنزع الخافظ نحو دخلت الدار أي في الدار..

ويحتمل أن يكون مجروراً على اضافة الشرط اليها من باب اضافة المصدر الى معموله.

وأمّا الاحتمال الاوّل فيحتاج الى التوجيه بتقدير المضاف من تقدير

---

(١) المصدر: ح٥.

كلمة المدّة أي في الحيوان كلّه مدّة الشرط ثلاثة أيّامٍ كي يتّحد المحمول والمحمول عليه مصداقاً.

وأمّا الاحتمال الثاني والاحتمال الثالث فلايحتاجان الى التوجيه المذكور لان الخبر في الاحتمال الثاني مقدّر في نظم الكلام يكون متعلّق الجار والمجرور أي في الحيوان كلّه شرط كائن أو ثابت أو مستقرّ في ثلاثة أيّام..

وأمّا الاحتمال الثالث فلان لفظ الشرط مع المضاف اليه مبتداء مؤخّر والجار والمجرور باعتبار المتعلّق خبر مقدّم أي ثابت في الحيوان كلّه خيار ثلاثة أيّام ولفظ الشرط بمعنى الخيار.

في شروط صحّة الشرط سواء كان ضمنيّاً أم ابتدائيّاً وأم متأخّراً

قوله: الكلام في شروط صحّة الشرط

وهي أمور: الأمر الأوّل: أن يكون الأمر الذي شرط مقدوراً للمشروط عليه سواء كان مشترياً أم بائعاً فعلى هذا فشرط الأمر الذي يكون غير مقدور للمشروط عليه باطل سواء كان الأمر غير المقدور وصفاً من الاوصاف كصيرورة الزرع سنبلاً أم فعلاً من الافعال كجعل البسر تمراً لان الجعل فعل من الأفعال كما ان سنبلية الزرع وصف من الأوصاف.

قوله: لكن الظاهر ان المراد به

أي بالجعل جعل الله تعالى الزرع سنبلاً والبسر تمراً ولايكون المراد جعل المشروط عليه فيكون غرض الفقهاء (رضي الله تعالى عنهم) عن

الشرط المذكور (مقدور المكلّف) الاحتراز عن اشتراط الفعل غير العاقد على العاقد سواء كان غيره الله تعالى أم غيره من الانسان الآخر ومن الواضحات ان فعل غير العاقد لايكون مقدور العاقد ولايكون غرضهم من هذا الشرط (كون الشرط مقدوراً) الاحتراز عن اشتراط العمل الذي يكون محالاً عقلاً عن المشروط عليه مثل اشتراط الجمع بين الضدّين أو النقيضين أو عادتاً مثل اشتراط الطيران في الهواء لان مثل هذا الاشتراط لايرتكب عقلاء العالم كما هو واضح كي يحترز من هذا الشرط (كون المشروط مقدوراً للمشروط عليه) عن اشتراط هذا الأمر المحال عقلاً أو عادتاً بل يكون المراد من هذا الشرط (الاحتراز عن اشتراط فعل غير المشروط عليه على المشروط عليه.

حاصل الكلام: ان العمل المشروط يكون مقدوراً لشخص العاقد بحيث لايرتبط بغير العاقد فيكون الاشتراط في مقابل فعل الغير فلايكون الاشتراط في مقابل عدم كون المشروط محالاً عقلاً أو عادتاً وهذا الشرط لايليق بالبحث والاحتراز ولذا قال الشهيد (أعلى الله تعالى مقامه) ان المراد من «جعل الزرع سنبلاً والبسر تمراً جعل الله تعالى الزرع سنبلاً والبسر تمراً والنطفةانساناً لاجعل العاقد الزرع سنبلاً والبُسر تمراً لانه غير معقول لاستحالته عقلاً فلايتوهّم اشتراط هذا الأمر (من جعل العاقد الزرع سنبلاً مثلاً) ولذا لم يتعرّضوا لمثل ذلك البحث في باب الاجارة وباب الجعالة ولكن لايخفى عليك انه لو كان المراد من الشرط الاوّل هذا المعنى من كون الفعل المشروط المقدور من شخص العاقد بحيث يمكن له فلايكون الحاجة الى الشرط الاوّل مع اشتراط الامر الثاني من كون الاشتراط مشروعاً

وجائزاً في الشريعة المقدّسة (وبناءاً على هذا الأساس) فيستغنى الشرط الثاني عن الشرط الاوّل لان الجواز الشرعي يكون فرع امكان العقلي وامكان العادي ومقدوريته أي المشروط فلايشترط العاقل على المشروط عليه المحال العقلي والمحال العادي كي يحترز عن الشرط الاوّل عنه فيكون الشرط الاوّل مستدركاً كما لايخفى.

في تحقيق قول المحقّق الحلّي أعلى الله تعالى مقامه

قوله: لكن قال في الشرائع

ولايجوز اشتراط مالايدخله في مقدور البائع مثل بيع الزرع على ان يجعله سنبلاً وبيع الرطب على ان يجعله تمراً (انتهى كلامه) ونحوها عبارة التذكرة حرفاً بحرف فالظاهر رجوع ضمير جملة يجعله الى البائع ولذا لابدّ من توجيه هذا الكلام لان جعل الزرع سنبلاً وجعل البسر تمراً لايمكن للبائع العاقد فيكون المراد جعل الله تعالى الزرع سنبلاً والرطب تمراً لان المراد من كون الشرط مقدوراً للعاقد أن يكون فعل العاقد لا فعل غيره ولا يكون المراد من كونه مقدوراً ان لايكون محالاً عقلاً أو عادتاً كي يبحث الفقيه عن صحّة هذا الشرط وعدم صحّته.

قوله: اللهمّ الاّ أن يراد...

من جعل الزرع سنبلاً والبسر تمراً جعل المقدّمات أي اشترط المشتري على البائع سقاية الزرع والنخل والتوجّه اليهما ونحوهما من الامور التي تكون مربوطة بالزرع والنخل ومن الواضحات ان المقدّمات مقدورة

للبائع وهذا واضح لاغبار عليه.

قوله: فافهم

(وهو) اشارة الى دقّة المطلب كما هوظاهر فيه..

خلاصة الكلام: ان الشرط أمّا يكون فعلاً من الافعال وأمّا يكون وصفاً من الأوصاف والفعل أمّا يكون فعل المتعاقدين وأمّا يكون فعل غيرهما من الله تعالى ومن الشخص الآخر.

والوصف أمّا يكون حاليّاً وأمّا يكون استقبالياً والفعل الذي يكون مربوطاً بالمتعاقدين لابدّ من أن يكون مقدوراً للمشروط عليه سواء كانت مقدوريته بالمباشرة كما في الافعال المباشري أم بالواسطة كما في الافعال التوليدي والتسبيبي كما اذا أمر المولى عبده أو ابنه باحراق جسم زيد بن أرقم فلايكون الاحراق مقدوراً للمكلّف ولكن يكون مقدوراً بواسطة مقدّمات الاحراق من جمع الحطب أو الخشب وتهيّة النار والالقاء فيه فلابدّ من أن يكون اشتراط الفعل مثل خياطة الثوب مثلاً فعل العاقد فلايصح اشتراط فعل غير العاقد في ضمن العقد وستأتي أدلّته.. وأمّا اذا اشترط الوصف في ضمن العقد مثلاً يقول المشتري للبائع اشتريت منك عبداً بكذا بشرط أن يكون كاتباً أو خيّاطاً واذا تخلّف الوصف فيثبت للمشتري خيار تخلّف الوصف فيكون المراد من الشرط الاوّل ان لايكون الفعل غير مقدور وكذا لايكون الوصف غير مقدور كما لايخفى على أحدٍ.

في تحقيق ادلّة الشرط الأوّل

قوله: وكيف كان فالوجه في اشتراط الشرط المذكور..

أي يكون دليل الشرط الاوّل نفي الخلاف فيه أوّلاً وثانياً ان القدرة على تسليم العوضين يكون من شروط صحّة المعاملة والاّ فتكون غررية والمعاملة الغررية باطلة بالاجماع وهذا عمدة الدليل كما استند بهذا الدليل (غررية المعاملة) السيّد السندأبو المكارم ابن زهرة صاحب الغنية (أعلى الله تعالى مقامه) فاذا اشترط الأمر الذي لايكون مقدور العاقد فهو يستلزم عدم القدرة على الشرط وعدم القدرة على تسليم المبيع مقيّداً بهذا الوصف واذا قال المشتري انّي اشتريت منك كتاب جواهر الكلام بكذا بشرط أن يخيط زيد ثوبي فيكون تسليم المبيع غير مقدور بهذا الشرط لكون البائع غير خيّاط وقد يقول المشتري أنّي اشتريت منك هذه الجارية بكذا بشرط أن تكون حاملاً في الزمان المستقبل فيكون تسليم المبيع متّصفاً بهذا الوصف غير مقدور للبائع لأنّ الحمل ليس تحت قدرته واختياره في الزمان المستقبل بل يكون تحقّقه فيه من باب الاتفاق والتصادف ولو تحقّق الحمل في الزمان المستقبل فلايكون بارادة البائع العاقد وقدرته.

قوله: ولاينقض ماذكرنا

بما اذا اشترط المتعاقدان الوصف الاستقبالي كما اذا قال المشتري للبائع انّي اشتريت منك هذه الناقة بكذا بشرط أن تكون حاملاً في الاستقبال. وقد يشترط الوصف الحالي فيقول انّي اشتريت منك هذا العبد

بكذا بشرط أن يكون كاتباً بالفعل؟ وفي الشرط الاستقبالي اذا كان عدم العلم بتحقّق الشرط في الاستقبال مستلزماً للغرر والبطلان فيكون في اشتراط الوصف الحالي عدم العلم بتحقّق الشرط مستلزماً للغرر والبطلان أيضاً والحال.. لم يحكم احد من الاعلام بالبطلان بل اذا انكشف بعد المعاملة كون العبد كاتباً والجارية حاملاً فتكون المعاملة صحيحةً ولازمةً وأمّا لو انكشف بعد المعاملة كون العبد فاقد الوصف وكون الجارية حائلاً فيثبت للمشتري خيار تخلّف الشرط أو قل خيار تخلّف الوصف وكذا في الشرط الاستقبالي حرفاً بحرفٍ.

في جواب العلاّمة الأنصاري (أعلى الله تعالى مقامه) عن الاشكال

قوله: للفرق بينهما بعد الاجماع

بان قياس ما نحن فيه بباب اشتراط الوصف الحالي يكون مع الفارق أمّا بيانه فلان الفارق بينهما الاجماع اوّلاً وثانياً ان التزام العاقد بوجود الصفة في المبيع في حال المعاملة يكون بمعنى البناء على وجود الصفة الحالي واقعاً وعلى هذا البناء تقع المعاملة بين الطرفين وان كان الطرفان جاهلين بوجود هذا الوصف ولكن البناء على وجود هذا الوصف يكفي في صحّة المعاملة ويخرجها عن الغررية.. وأمّا التزام العاقد بتحقّق الوصف الاستقبالي في الازمنة المستقبلة فلايكون بمعنى البناء على وجود هذا الوصف في المبيع في السمتقبل من الزمان لان هذا البناء نوع من الرجم بالغيب فيكون لغواً لان هذا الوصف (كتابة العبد وحمل الجارية) غير مربوط بارادة العاقد

وقدرته ولذا تكون هذه المعاملة باقيةً على غرريته ولذا صرّح العلاّمة (أعلى الله تعالى مقامه) ببطلان بيع الجارية بشرط أن تكون حاملاً في المستقبل من الزمان لكونها غرريةً اذا عرفت ما ذكرنا فانقدح لك الفرق بين البناء على وجود الوصف الحالي في المبيع حين المعاملة.. والبناء على وجود الوصف الاستقبالي في المبيع حين العقد فالأوّل صحيح والثاني باطل..

والوجه قد سبق من عدم الغررية في الاوّل والغررية في الثاني.

قوله: خلافاً للمحكى عن الشيخ والقاضي

ونحن قلنا ببطلان المعاملة بواسطة اشتراط الوصف الاستقبالي..

وأمّا الشيخ الطوسي والقاضي ابن البرّاج (أعلى آلله تعالى مقامهما) فقالا بصحّة المعاملة باشتراط الوصف الاستقبالي واذا تحقّق الشرط في المستقبل فتكون المعاملة صحيحةً ولازمةً ولو لم يتحقّق الشرط فيه فتكون المعاملة خياريةً فيكون للمشروط له حقّ الفسخ فالمعاملة عندهما بالاشتراط المذكور متزلزل ولاتكون بباطلة من الأساس (فعلى هذا) فلاتكون مسألة بطلان المعاملة اجماعياً وترجع المسألة الى اعتبار القدرة في صحّة الشرط وعدم اعتباره فيه وكلّ من قال باعتبار القدرة في صحّة الشرط قال ببطلان المعاملة وكلّ من قال بعدم اعتبار القدرة في صحّة الشرط قال بصحّة المعاملة.

في توجيه العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) لكلامهما

قوله: وظاهرهما كما استفاده في الدروس

قال العلاّمة الأنصاري (أعلى الله تعالى مقامه) انه يمكن أن يكون مرادهما تزلزل العقد باشتراط الأمر المجهول التحقّق في المستقبل فاعتبار القدرة في صحّة الشرط يكون خلافياً ولكن يمكن توجيه كلامهما بان الطرفين يشترطان الوصف الحالي والفعلي يوجب الحمل في المستقبل ولايشترطان نفس الوصف الاستقبالي من الحمل في المستقبل كما اذا اشترطا السنّ الخاص من أربعين سنةً في الجارية أو اجتماع الفحل مع الحيوان يوجب الحمل في المستقبل فلا اشكال في اشتراط الوصف الحالي غاية الأمر انه اذا انكشف الخلاف فلاتكون المعاملة بباطلة بل يثبت خيار تخلّف الشرط للشارط ولايخفى عليك ان هذا التوجيه لايخلو عن الاشكال لان المتبادر من اشتراط الحمل اشتراط نفس الحمل المجهول التحقّق في المستقبل لا اشتراط اسبابه ومقدّماته التي توجب الحمل في الزمان المستقبل وعلى أيّ حال يكون حمل كلامهما على هذا الأمر (الوصف الذي يوجب الحمل) يوجب خروج كلامهما عن خلاف الاجماع (كما لايخفى على العاقل) فكون الشرط مقدوراً للمكلّف العاقد مسلّم عند الكلّ)..

قوله: ثم انّ عدم القدرة على الشرط تارةً

يكون من جهة عدم مدخلية المشروط عليه في الشرط اصلاً مثلا اشتراط ان الحامل تضع حمله في شهر رجب المرجّب مثلاً.. واخرى يكون

من جهة عدم استقلال المشروط عليه في الشرط مثل اشتراط بيع المبيع من زيدٍ فان مقدور المشتري المشروط عليه هو الايجاب فقط لا العقد المركّب من الايجاب والقبول لان القبول يكون فعل غير العاقد (الفرد الثالث) (وبناءاً على هذا الأساس) فلو كان مراد الشارط من هذا الشرط (البيع بالغير) الايجاب فقط فهو مقدور للمشروط عليه. ولو كان مراده انشاء المركّب منه ومن القبول فيكون الشرط غير مقدور ولذا يحكم ببطلان الشرط من جهة اشتراط كون الشرط مقدور المكلّف...

وأمّا العلاّمة (أعلى الله تعالى مقامه) فقال على نحو البتّ والقطع ان اشتراط بيع المبيع بالفرد الثالث صحيح ثم قال ان المشتري اذا باع المبيع بالفرد الثالث بعد انشاء الايجاب.

وأمّا الفرد الثالث فامتنع من الاشتراء.. وفي هذا الفرض احتمالان:

الاحتمال الأوّل: أن يكون للبائع خيار فيكون مخيّراً بين الامضاء والفسخ.

الاحتمال الثاني: أن لايكون له حقّ الخيار فتكون المعاملة صحيحةً ولازمةً لان المراد من الاشتراط المذكور «بيع هذا المتاع بزيد ان اشتراه» فيكون الاشتراط على نحو التعليق للشرط على الجزاء فلو اشتراه فعمل بالشرط ولو لم يشتره فلايعمل بالشرط والمعاملة صحيحة ولازمة على كلا التقديرين.

قوله: ولا أإعرف وجهاً للاحتمال الاوّل..

قال العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) ان الاحتمال الاوّل في كلام

العلاّمة (أعلى الله تعالى مقامه) لانسلّمه من كون المعاملة متزلزلةً بحيث يكون للمشتري حقّ الخيار لان مراد الشارط من هذا الشرط اذا كان انشاء الايجاب فهو حاصل على الفرض فبأيّ دليل تكون المعاملة متزلزلةً..

ولو كان مراد الشارط من هذا الشرط انشاء مجموع الايجاب والقبول فيكون هذا الشرط باطلاً من جهة كون المجموع غير مقدور المشروط عليه (والحال) ان الشرط الاوّل ان يكون المشروط مقدوراً..

نعم يكون كلامه مقبولاً اذا كان للشارط اطمينان بشراء الفرد الثالث فلو اشترى متاعاً فحسن لعدم الغرر والجهالة.

ولو امتنع من الاشتراء لثبت حقّ الخيار للمشتري الشارط من جهة تعذّر الشرط وعلى هذا الفرض (الوثوق بالشراء) يحمل قوله في كتابه التذكرة..

ثم قال في التذكرة ان المشتري اذا اشترط على البائع شرط الكفالة ويقول انّي اشتريت منك كتابك جواهر الكلام بكذا بشرط الكفيل الذي يكفل دفع المبيع منك اليّ واذا لم يوجد الكفيل أو امتنع المعيّن عن الكفالة فيثبت للمشتري الشارط حقّ الخيار (والحال) ان قبول الكفيل الكفالة خارج عن قدرة المشروط عليه (البائع) ومع ذلك لم يحكم ببطلان الشرط..

قال العلاّمة الأنصاري (أعلى الله تعالى مقامه) ان هذا الكلام يحمل على فرض الوثوق والاطمينان بالكفالة والاّ فلايخلو عن الاشكال المذكور (من عدم القدرة).

في تحقيق الغايات والنتائج

قوله: ومن أفراد غير المقدور..

اعلم أيّها الطالب العلم ان بعض الغايات يتوقّف على السبب الخاص مثل الزوجية والطلاق لانهما لايحصلان بدون عقد النكاح وايقاع الطلاق فاذا شرط الشارط فيقول انّي اشتريت منك دارك بكذا بشرط أن تكون المرأة الفلانية زوجتي أو يقول انّي اشتريت دارك بكذا بشرط أن تكون زوجة الفلان مطلّقة فيكون هذا المشروط غير مقدور اذا كان مراد الشارط ايجاد الغاية والنتيجة بدون اسبابهما..

وأمّا اذا كان مراد الشارط من هذا الاشتراط ايجاد الاسباب الخاصّة كي يحصل المسبّات في الخارج فيكون هذا المشروط مقدوراً ويكون هذا الاشتراط صحيحاً..

وانّ بعض الغايات والشروط لايحتاج الى الاسباب الخاصّة ولايكون له سبب خاص بل يحصل بنفس الاشتراط (وذلك) مثل الوكالة كما اذا قال المشتري انّي اشتريت منك كتاب الوسائل الشيعة بكذا بشرط أن تكون وكيلي في حلّ النزاع بيني وبين زيد ابن أرقم مثلاً وهذا الشرط بلا مانع.

قوله: ولو شكّ في حصوله بنفس الاشتراط

واذا نشكّ في انّ ملكية المتاع الفلان هل يحصل بنفس الاشتراط في ضمن العقد أم لا؟ وسيأتي حكم مورد الشكّ في باب أحكام الشرط الصحيح (إن شاء الله تعالى).

في بيان الشرط الثاني من الشروط

قوله: الثاني

أن يكون الشرط أي المشروط سائغاً فعلاً أو تركاً في الشريعة المقدّسة فلايجوز اشتراط جعل العنب خمراً وجعل الخشب صنماً ونحو ذلك من المحرّمات فيكون الشرط سائغاً في نفسه مع قطع النظر عن اشتراطه في ضمن العقد من العقود لعدم نفوذ الالزام من الشارط والالتزام من المشروط عليه بالمحرّمات هذا أوّلاً وثانياً يدل عليه قول الرسول الأكرم صلى الله عليه وآله المؤمنون عند شروطهم الاّ شرطاً أحلّ حراماً أو حرّم حلالاً فالشرط اذا كان محرّماً فكان اشتراطه والالزام والالتزام موجبةً لاحلال الحرام، وهذا واضح لا غبار عليه.

في بيان الشرط الثالث من الشروط

الشرط الثالث من شروط صحّة الشرط في ضمن العقد ان الشرط يكون من الأمر الذي يكون مورد قبول العقلاء واعتناءهم فعلى هذا اذا اشترط الأمر الذي لايكون مورد اعتنآء العقلاء أو كان فيه غرض للمشروط له وان لم يكن معتدّاً به عند العقلاء فيكون هذا الشرط باطلاً، وأمّا الشهيد (أعلى آلله تعالى مقامه) فمثّل في كتابه الدروس على فرض وجود غرض العقلاء بالشرط بجهالة العبد في العبادات وغرض العقلاء من هذا الشرط توجّه العبد بالعبادات في الزمان القليل واشتغاله بخدمة المولى في الأوقات الكثيرة.. ومثّل للشرط الذي يكون فاقد غرض العقلاء باشتراط الكيل

بالمكيال المعيّن أو باشتراط الوزن بالميزان المعيّن.

والحال ان المكيال والميزان في كلّ مكان متساويان فيكون هذا الشرط لغواً فلافرق في لغوية هذا الشرط بين بيع السلم والسلف وبيع الحاضر وبيع النسيئة أمّا وجه اختصاص لغوية الشرط ببيع السلم والسلف فاحتمال أن لايوجد هذا المكيال والميزان وقت تحويل المبيع بالمشتري أو يوجدان وقته ولكن لم يتمكّنا زمان تسليم المبيع بالمشتري والاّ فلايكون الوجه لذكر بيع السلم والسلف موجوداً.

قال الفاضل (أعلى الله تعالى مقامه) في كتابه التذكرة ان الشارط اذا اشترط في ضمن العقد شرطاً لايعتنى به عقلاء العالم ولايوجب ازدياد المالية في أحد العوضين فيكون هذا الشرط لغواً ولايجب الوفاء به كما لايوجب تخلّفه الخيار بل تبقى المعاملة على لزومها..

قوله: والوجه في ذلك ان مثل ذلك

أمّا عمدة دليل الشرط الثالث فان الأمر الذي لايتعلّق به غرض العقلاء لايعدّ هذا حقّاً للمشروط له كي لايصل بحقّه اذا تخلّف الشرط ويتضرّر كي يحكم بقانون لاضرر بثبوت الخيار له فلايعتني الشارع المقدّس بهذا الشرط كي يحكم بحكم «المؤمنون عند شروطهم»بوجوب الوفاء بهذا الشرط كما لم يمض الشارع المقدّس معاملة الاشياء التي لاتكون لها منفعة معتدّ بها عند العقلاء مثل معاملة النحل العادي مثلاً وكذا مثل هذا الشرط مثل اشتراط ذهاب الشخص في الليل بالمكان المعيّن مثل قبرستان مثلاً في ضمن العقد من العقود كما لايخفى.

قوله: ولو شكّ في تعلّق الغرض

الصحيح فيحمل المشكوك على الغرض الصحيح من باب حمل فعل المسلم على الصحيح فيشمله «عموم المؤمنين عند شروطهم» ولذا قال العلاّمة (أعلى الله تعالى مقامه) ان المشتري اذا قال انّي اشتريت هذا العبد بكذا بشرط أن يأكل الهريشة فقط، وان يلبس الخزّ حَسْبُ أو اذا قالت المرأة بالرجل انّي اتزوّج بك بالمهر الكذا بشرط أن تأكل ليلاً ونهاراً الحليم ويكون هذا الشرط صحيحاً لتعلّق غرض العقلاء به.

قوله: ولو اشترط كون العبد كافراً..

واذا اشترط المشتري في متن العقد كون العبد كافراً ويقول انّي اشتريت منك هذا العبد بكذا بشرط أن يكون كافراً. هل يصح هذا الشرط أم لا هنا قولان قال الشيخ الطوسي (أعلى الله تعالى مقامه) ان هذا الشرط صحيح وتبعه جماعة.. وقال ابن ادريس الحلّي (أعلى الله تعالى مقامه) ببطلان هذا الشرط وتبعه جماعة أيضاً واستدل شيخ الطائفة (أعلى الله تعالى مقامه) لصحّة هذا الشرط بان غرض العقلاء يتعلّق بهذا الشرط ومنه اذا كان العبد مسلماً فلايجوز للمولى بيعه بالكافر للنهي عن تسلّط الكافر على المؤمن وأمّا اذا كان كافراً فيجوز للمولى بيعه بالمسلم والكافر وهذا غرض العقلاء من هذا الشرط هذا مضافاً الى ان العبد اذا كان مسلماً فيصرف بعض أوقاته بالعبادات.. وأمّا اذا كان كافراً فيصرف جميع أوقاته في خدمة المولى وهذا غرض مهمّ عند العقلاء..

واستدلّ الحلّي (أعلى الله تعالى مقامه) لمدّعاه بالحديث المعروف

«الاسلام يعلو ولا يعلى عليه»[١].

(ومن الواضحات) ان شرط الكفر يكون نوعاً من نقص الاسلام ومزيّداً للكفر.

والحال ان الحديث المذكور ينفي علوّ الكفر على الاسلام هذا مضافاً الى ان الغرض الدنيوي ثابت في الكفر كما ذكر في طيّ الدليل للقول الأوّل.

وأمّا الاسلام فيوجب المنافع الاخروي ولاتقاوم المنافع الدنيوي مع المنافع الاخروي لان المنافع الدنيوي فانية والمنافع الاخروي باقية مادامت السموات والأرض والشهيد (أعلى الله تعالى مقامه ودرجته) جزم بالقول الثاني.. والعلاّمة (أعلى الله تعالى مقامه) جزم بالقول الأوّل.

في بيان الشرط الرابع من الشروط

قوله: الرابع ان لايكون الشرط مخالفاً للكتاب والسنّة

فلايكون المشروط على خلاف الكتاب الشريف والسنّة الشريفة واذا اشترط كون الحرّ عبداً أو كون الاجنبي وارثاً فلايصح هذا الشرط من جهة كونه على خلاف الكتاب والسنّة بل على خلاف الضرورة من الدين واستدل عليه بان النذر والعهد واليمين والشرط لاتوجب جواز خلاف الكتاب والسنّة..

---

(١) وسائل الشيعة: ج١٥ باب ٣٨ من أبواب المهور حديث ٢.

قوله: نعم قد يقوم احتمال تخصيص عموم الكتاب

قد يكون المشروط على خلاف الكتاب والسنّة على نحو التباين الكلّي كالانسان والحجر مثلاً فلايكون هذا الشرط نافذاً قطعاً كاشتراط العنب خمراً والخشب صنماً.. وقد يكون على خلاف الكتاب والسنّة على نحو العموم والخصوص المطلق أي يكون مفاد الكتاب والسنّة عامّاً ومفاد الشرط خاصّاً وفي هذا الفرض يحتمل أن يكون الشرط جائزاً ونافذاً لانه يحتمل تخصيص عموم الكتاب والسنة بالأدلّة التي تدل على وجوب الوفاء بالشرط والنذر والعهد واليمين بل قال بعض الاعلام قدس سره ان الرواية اذا دلّت على جواز الشرط الذي يكون على خلاف الكتاب والسنّة فانّا نقدّم هذا الخبر بحكم «المؤمنون عند شروطهم» على عمومات الكتاب والسنّة ولكن قال العلاّمة الأنصاري (أعلى آلله تعالى مقامه) ان هذا الكلام مردود لان عموم «كلّ شرطٍ خالف كتاب الله تعالى فلايجوز» آبى عن التخصيص فلايجمع بين هذه الروايات والتخصيص اصلاً فعلى هذا يكون الاولى في المقام بيان الروايات التي تدل على عدم نفوذ الشروط التي تكون على خلاف الكتاب والسنّة (وهي) كثيرة جدّاً بل يمكن ادّعاء تواترها معنوياً (ومنها) ما روي بالطريق الصحيح عن امامنا الصادق (عليه السلام) من اشترط شرطاً سوى كتاب الله (عزّوجلّ) فلايجوز ذلك لا له ولا عليه[1].

(ومنها) ماروى عن طريق اهل السنّة عن النبي الاكرم صلى الله عليه وآله «ما بال أقوام يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله فما كان من شرطٍ ليس في

---

(١) سائل الشيعة: ج١٥ باب ٣٨ من أبواب المهور، حديث ٢.

كتاب الله (عزّوجلّ) فهو باطل قضاء الله أحقّ وشرطه أوثق والولاء لمن اعتق[١] فولاء العتق ثابت شرعاً للمعتق (بالكسر) ويثبت له حقّ الارث وشرط مولى بريرة ارثها اذا ماتت بعد العتق على خلاف الكتاب والسنّة فلايجب الوفاء بهذا الشرط بل يكون وارثها معتقها (عائشة) بعد اعتاقها ايّاها.

(ومنها) رواية موثّقة اسحاق بن عمّار عن أمير المؤمنين (عليه أكمل الصلاة واتمّ السلام) «مَن شرط لامرأته شرطاً فليف به فان المسلمين عند شروطهم الاّ شرطاً احلّ حراماً أو حرّم حلالاً»[٢] والشرط المحرّم للحلال والمحلّل للحرام على خلاف الكتاب والسنّة فلايكون هذا الشرط بنافذ.

(ومنها) صحيحة الحلبي عن الامام الصادق (عليه السلام) «مَن اشترط شرطاً مخالفاً لكتاب الله عزّوجلّ فلايجوز له ولايجوز على الذي اشترط عليه «والمسلمون عند شروطهم فيما وافق كتاب الله»[٣].

ومنها صحيحة ابن سنان عن الامام الصادق (عليه السلام) «كلّ شرطٍ خالف كتاب الله فهو مردود»[٤].

ومنها صحيحة اخرى لابن سنان (عليه الرحمة) عن امامنا الصادق (عليه السلام) «المؤمنون عند شروطهم الاّ كلّ شرط خالف كتاب الله

---

(١) سنن البيهقي: ج١٠ ص٢٩٥.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٥٠ باب ٤٠ حديث ٤.

(٣) المصدر: ج١٥ ص٤٠ ب٢٩.

(٤) المصدر: ج١٣ ص٤٤ باب ١٥ حديث ١.

عزّوجلّ فلايجوز»[١] فكلّ شرط خالف كتاب الله والسنّة غير نافذ فلايكون صحيحاً بالنذر وشبهه من العهد واليمين بقرينة كلمة الكلّ بعد الاّ.

ومنها: رواية محمّد بن قيس عن الامام الباقر (عليه السلام) خالفت السنّة وولّيت حقّاً ليست احلاله فقضى ان عليه الصداق وبيده الجماع والطلاق وذلك السنّة[٢] وهذه الرواية وردت في الرجل الذي ازدوج بامرأة واعطى مهرها. وأمّا المرأة فشرطت في ضمن العقد أن يكون امر الجماع والطلاق بيدها هل يكون هذا الشرط نافذاً؟ قال الامام (عليه السلام) ان هذا الشرط على خلاف السنّة فلايكون بنافذ.

ومنها: رواية ابراهيم بن محرز عن الامام الصادق (عليه السلام) حيث سَئَلَ عنه (عليه السلام) قال الرجل لامرأته امرك بيدك أي يكون امر الجماع والطلاق باختيارك؟ قال الامام الصادق (عليه السلام) انّى يكون هذا وقد قال الله تعالى الرّجال قوّامون على النساء[٣] وكلمة انّي تستعمل في كلام العرب لاستبعاد القضية عن الواقع فشرط الجماع والطلاق بيد المرأة بعيد عن السنّة فلايكون بنافذ.

ومنها: رواية تفسير العياشي عن الامام الباقر (عليه السلام) عن أمير المؤمنين (عليه السلام) شرط الله قبل شرطكم ان شاء وَفى بشرطه وان شاء امسك امرأته وتزوّج عليها وتسرهى وهجرها ان أتت بسبب ذلك قال الله

---

(١) المصدر نفسه حديث ٢.

(٢) المصدر: ج١٥ ص٤٠ باب ٢٩ من أبواب المهور.

(٣) المصدر ص٣٣٧ باب ٤١ حديث ٦. سورة النساء آية ٣٤.

تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع وقال احلّ لكم ما ملكت ايمانكم واللاتي تخافون نشوزهنّ...»[١].

وهذه الرواية وردت في الرجل الذي ازدوج بامرأةٍ وشرطت في ضمن العقد ان هذا الرجل لو ازدوج بامرأة اخرى أو ترك هذه المزوّجة أوّلاً أو اشترى جارية للتسرّي والمجامعة فتكون مطلّقةً فيستفاد من مجموع هذه الروايات ان الشرط الذي يكون على خلاف الكتاب والسنة ساقط عن درجة الاعتبار فلايشمله عموم «المؤمنون عند شروطهم».

في تحقيق دلالة هذه الروايات والمراد من الكتاب

قوله: ثم الظاهر ان المراد بكتاب الله

ما كَتَبَ الله (عزّوجلّ) على عباده من الأحكام الشرعية سواء ذكرت في القرآن الكريم أم في الأخبار التي رويت عن المعصومين (عليهم السلام) قال العلاّمة الأنصاري (طاب مأواه) ان المراد من كتاب الله تعالى المعنى الثاني بدليل ان من موارد الشرط ولاء العتق والشارع المقدّس حكم بان شرط ولاء العتق عن مولى بريرة في ضمن عقد بيعها بعائشة يكون على خلاف الكتاب.

والحال: ان هذا المطلب (كون مولى الجارية وارثها) بعد بيعها بالشخص الآخر وبعد عتق المشتري ايّاها وبعد وفاتها لم يذكر في القرآن الكريم صراحةً بل ذكر في رواية المعصوم (عليه السلام) وهذا المطلب

---

(١) المصدر: ص٣١ باب ٢٠ ح٦.

يدل على كون المراد من كتاب الله تعالى أحكامه وقوانينه.

قوله: لكن ظاهر رواية النبوي واحدى صحيحتي ابن سنان ظاهرتان في ان

المراد من كتاب الله القرآن الكريم بقرينة جملة ليست في كتاب الله في النبوي وبقرينة جملة فيما وافق كتاب الله في الصحيحة والظاهر من هاتين الجملتين ان الأمر الذي اشترط في ضمن عقد من العقود لابد من ان يكون في القرآن الكريم ويكون مفهومهما بطلان الأمر الذي اشترط في ضمن العقد اذا لم يكن في القرآن كي يوافقه وهما قابلتان للتوجيه والمحمل وهو يتوقف على تمهيد مقدّمة (وهي) ان الشرط على ثلاثة أقسام:

القسم الأوّل الشرط الذي يكون موافقاً لظاهر القرآن الكريم.

القسم الثاني: الشرط الذي يكون مخالفاً بظاهر القرآن الكريم.

القسم الثالث: الشرط الذي لايكون موافقاً لظاهر الكتاب ولا مخالفاً لظاهره من جهة سكوت الكتاب المقدّس عن بيان هذا النوع من الشرط ويستفاد من بعض الروايات ان الشرط الصحيح هو القسم الاوّل والقسمان الاخران مردودان هل يكون الأمر كذلك؟

قال العلاّمة الأنصاري (أعلى الله تعالى مقامه) لايبعد ان يكون المراد من موافقة الكتاب عدم المخالفة بالكتاب الشريف من جهة وجود العمومات في الكتاب مثل قوله تعالى (أحلّ لكم الطيّبات) ومثل قوله تعالى: (خلق الله لكم ما في الارض جميعاً) الآية وهذه العمومات تدل على

جواز كلّ شيءٍ اذا لم يرد عنه النهي والمنع فكلّ شرط اذا لم يخالف ظاهر الكتاب فتشمله عمومات الكتاب فيكون حلالاً وجائزاً من جهة موافقته لعمومات الكتاب فيكون شرط خياطة الثوب وشرط كتابة الكتاب موافقاً لعمومات الكتاب.

فالحاصل ان الشرط صحيح ونافذ اذا لم يخالف ظاهر الكتاب.

في بيان الشروط التي تكون مخالفةً لظاهر الكتاب

قوله: ثم ان المتّصف بمخالفة الكتاب

قد يكون نفس المشروط والملتزم (بالفتح) حراماً سواء كان في ضمن العقد أم لا مثل اشتراط كون الاجنبي وارثاً لان هذا الشرط حرام وخلاف الشرع ومثل اشتراط كون الحرّ عبداً حرفاً بحرف ومثل اشتراط جعل العنب خمراً ونحوها وقد يكون نفس المشروط مباحاً ولكن يكون اشتراطه في ضمن العقد على خلاف الكتاب والسنّة مثلاً اذا ازدوج الرجل بامرأة بالصداق المعيّن جنساً وقدراً ووصفاً ويجوز لهذا الرجل اختيار امرأة اخرى وجارية ولكن اشترطت الامرأة الاولى ان الرجل في ضمن عقد النكاح لايتزوّج بامرأة اخرى وان لايشتري الجارية للتسرّي..

قوله: وقد يقال ان التزام ترك المباح..

قد يقال ان الالتزام بترك المباح للمصلحة لاينافي باباحته في الشريعة المقدّسة نظير باب النذر الذي التزم به شخص بترك المباحات للمصلحة (وبناءً على هذا الأساس) فلايكون اشتراط ترك التزوّج والازدواج بامرأة

اخرى واشتراط ترك التسرّي بالجارية فلايكونان على خلاف الكتاب والسنّة فاذن ينحصر خلاف الكتاب بالقسم الأول (نفس المشروط حرام).

في جواب العلاّمة الأنصاري (أعلى آلله مقامه) عنه

قوله: وفيه ان ما ذكر لايوجب الانحصار

في القسم الأوّل فان التزام ترك المباح وان لم يخالف الكتاب المبيح له الاّ ان التزام فعل الحرام يخالف الكتاب المحرّم له وكذا ان التزام ترك الواجب يخالف الكتاب الواجب له وفي هذين الموردين يكون نفس الالتزام من حيث هو هو مخالفاً للكتاب الشريف وهذان الموردان كافيان لتحقّق مصداق القسم الثاني هذا مع ان الرواية المتقدّمة من رواية تفسير عيّاشي الدالّة على ان اشتراط ترك التزوّج والتسرّي مخالف الكتاب وهذه الرواية تدل صراحة على ان شرط ترك التزوّج يخالف الكتاب لانه يدل على اباحة التز وّج والتسرّي فيكون شرط ترك المباح مخالف الكتاب..

قوله: وما سيجيء من تأويل الرواية بعيد

من ان المحرّم نفس المشروط والملتزم (بالفتح) من كون الزوجة مطلّقةً لاعدم التزوّج والتسرّي يكون التزاماً فالحاصل ان الرواية تدل على ان الالتزام بترك المباح حرام ومخالف الكتاب والموجّه (بالكسر) يقول ان رواية عياشي تدل على ان المشروط والملتزم بالفتح محرّمان ومخالف الكتاب لا نفس الالتزام بترك المباح فلاتكون شاهدةً على كون الالتزام بترك المباح مخالف الكتاب (هذا) مع ان قول المعصوم (عليه السلام) في

رواية اسحاق بن عمّار «المؤمنون عند شروطهم» الا شرطاً حرّم حلالاً أو أحلّ حراماً.

ومن الواضحات ان الضمير المستتر (هو) في تحت احلّ وحرّم يرجع الى الشرط والشرط فعل الشارط كما ان الضرب فعل الضارب والنوم فعل النائم فيكون الشارط بفعله (شرط) محرّماً للحلال ومبيحاً ومحلّلاً للحرام وهذه الرواية صريحة في ان نفس الالتزام والاشتراط خلاف الكتاب سواء كان نفس المشروط والملتزم حرامين كالالتزام بفعل المحرّمات وبترك الواجبات أم لا كالالتزام بترك المباحات والمستحبّات، هذا مع ان الرواية المرسلة التي ذكرها السيّد السند ابن زهرة (أعلى الله تعالى مقامه) في كتابه الغنية «الشرط جائز بين المسلمين ما لم يمنع عنه كتاب أو سنّة» فالمراد من الشرط في المرسلة معناه المصدري أي الالتزام الذي يتحقّق بين المسلمين فيكون الالتزام متّصفاً بمخالف الكتاب والسنّة ولذا قد يكون المشروط في نفسه حراماً في الشريعة المقدّسة واشتراطه لايكون بنافذ مثل اشتراط فعل المحرّمات وقد يكون المشروط في نفسه مباحاً ونفس الاشتراط والالتزام به على خلاف الكتاب والسنّة كاشتراط ترك التزوّج بالحرّة وترك التسرّي بالجارية (كما لايخفى على العاقل).

أمّا وجه أوضحية المرسلة المذكورة فان الالتزام بارتكاب الحرام يمنع عنه الكتاب والسنّة وهي تدل صراحةً بحرمة الالتزام والاشتراط وأمّا غيرها من الروايات السابقة فيحتمل دلالتها على حرمة المشروط أيضاً كما تدل على حرمة الشرط والالتزام..

قوله: ثم ان المراد بحكم الكتاب والسنّة

تكون الأحكام التي لاتكون بقابلة للتغيير الى يوم القيامة وتوضيح المطلب يحتاج الى تمهيد المقدّمة (وهي) ان الأحكام التي تثبت لموضوعاتها في الخطابات الشرعية على نحوين:

النحو الأوّل: ان الأحكام التي تثبت لموضوعاتها بلحاظ ذات الموضوعات مع قطع النظر عن عروض العوارض مثل جميع المباحات والمستحبّات والمكروهات لان اباحة الاكل يثبت للحم الغنم المذكى مع قطع النظر عن عروض نذر الاكل والعهد واليمين وأمر الوالد وامر المولى. وفي هذه الأنواع من الأحكام ثبوت الأحكام الاخر لهذه الموضوعات بواسطة عروض العنوان الجديد لاينافي بالأحكام الأوّلية لان الحكمين يكونان طوليين مثلاً صلاة الليل مستحب في نفسها فاذا عرض عليها عنوان النذر أو عنوان العهد أو عنوان اليمين تصير واجبة فلاتنافي بين كونها مستحبّةً اصالةً وبين كونها واجبةً بالعرض وكذا بين الاباحة والوجوب والكراهة والوجوب حرفاً بحرفٍ ومثل هذه الأحكام قابل للتغيير بواسطة عروض العنوان الجديد كما عرفت هذا المطلب.

النحو الثاني: ان الأحكام التي تثبت لموضوعاتها على نحو المطلق وعلى كلّ حال مثل اغلب الواجبات وأكثر المحرّمات كالصلاة اليومية لانها واجبة على كلّ مكلّف سواء نذر فعلها أم لا وسواء امر بفعلها الوالدين أم لا وسواء حلف على فعلها أم لا وكقتل المؤمن فانه حرام مطلقاً..

وخرج بقيد الاغلب الوضوء والغسل والصوم والخمر فان وجوب

الثلاثة الأول مقيّد بعدم الحرج والضرر فلو كانت حرجيةً أو ضررية لسقط وجوبها ولتغيّر بالحرمة من جهة حكومة العناوين الثانوية (نفي الحرج في الدين ونفي الضرر) في الاسلام على العناوين الاوّلية (الادلّة الدالّة على وجوبها).

والحرمة الثابتة للرابع (خمر) مقيّد بعدم الاكراه والاضطرار فاذا اكره المكلف على شربه أو اضطر بشربه للتداوي فيسقط حرمته وتتغيّر بالاباحة فلو شرط المكلف ترك الواجب أو نذر تركه أو شرط فعل الحرام أو نذر فعله فيتحقّق التنافي قطعاً بين الدليل الدالّ على وجوبه وبين الدليل الدالّ على وجوب الوفاء بالشرط والنذر مثلاً فيكون هذا الشرط والنذر على خلاف الكتاب والسنّة للتنافي المذكور وهذا التنافي موجود في القسم الثاني من الاحكام من الواجبات والمحرّمات لا في القسم الأوّل منها من المباحات والمستحبّات والمكروهات من جهة طولية الحكمين لا عرضيتهما.

قوله: اذا عرفت هذا فنقول:

ان الأحكام اذا ثبتت لموضوعاتها وكانت من القسم الأوّل فعروض النذر والعهد واليمين والالتزام بالشرط على موضوعاتها لا يكون منافياً لها كمافي القسم الاوّل منها فلاتعارض بين ادلّة هذه الأحكام التي ثبتت لذات الموضوع وبين ادلّة وجوب الوفاء بالشرط والنذر والعهد واليمين كي لايجوز الالتزام بهذه الامور.

وأمّا عروض هذه الامور على الموضوعات التي تكون للأحكام التي

تكون من قبيل القسم الثاني فلاتكون هذه الامور، الشرط والنذر وشبههما بنافذةٍ قطعاً لكونها على خلاف الكتاب والسنّة.

في استدراك عدم التنافي في القسم الاوّل من الأحكام

قوله: ولكن ظاهر مورد بعض الروايات

وهذه العبارة تكون لبيان المنافاة بين القسم الاوّل من الأحكام وعروض الشرط والنذر ونحوهما على موضوعاتها لان المستفاد من رواية عيّاشي عن امامنا أمير المؤمنين (عليه السلام) منافاة عروض الشرط والالتزام بالفعل في المباحات والمستحبّات أو الشرط والالتزام بالترك في المكروهات مع الأحكام التي تكون مباحةً أو مستحبّةً أو مكروهةً لان موردها ترك التزوّج والتسري والتزوّج بالحرّة والتسرّي بالجارية من المباحات بل من المستحبّات الأكيدة فيصح تغييرها بالشرط أو النذر مثلاً وباشتراط تركهما في ضمن عقد النكاح عن جانب المرأة فيصير واجباً.

والحال، ان هذه الرواية تدل ببطلان هذا الشرط من جهة كونه مخالف الكتاب والسنّة فحكم جواز التزوّج والتسرّي بقى على حاله وان عرض عليه ألف اشتراط تركه مثلاً فعلى هذا فكيف الحال بظاهر مورد هذه الرواية؟ **في جواب العلاّمة الأنصاري** (أعلى الله تعالى مقامه) عن هذا التنافي باب التزوّج والتسرّي وان كانا من المباحات التي تصير واجبةً أو محرّمةً بعروض العنوان كانا من المباحات التي تصير واجبةً أو محرّمة بعروض العنوان الجديد عليها من النذر والعهد واليمين أمّا وجود هذه

الرواية فهو كاشف عن افتراقهما بسائر المباحات شرعاً فلايكونان داخلين في القسم الاوّل من القسمين بل يكونان مثل اغلب الواجبات والمحرّمات في عدم التغيّر والتبدّل بعروض العنوان الجديد عليهما فيكونان داخلين في القسم الثاني فيحصل الفرق بين التزوّج والتسري وسائر المباحات..

ولكن لايخفى عليك عدم تمامية فرق خصوص التزوّج بسائر المباحات لان الامام (عليه السلام) استدل ببطلان اشتراط ترك التزوّج بالحرّة وترك التسرّي والمجامعة بالجارية باباحة التزوّج والتسرّي في القرآن الكريم فيكون شرط تركهما في ضمن عقد النكاح على خلاف الكتاب ويستفاد من هذا الاستدلال ان كلّ شرط اذا كان على خلاف الكتاب الشريف فهو باطل كما ان كلّ خبر اذا كان على خلاف الكتاب فيكون باطلاً وزخرفاً سواء كان الشرط على خلاف الواجب وعلى خلاف الحرام أم على خلاف المباح والمستحبّ والمكروه ولكن لايخفى عليك ان هذا التعميم ليس بقابل للقبول لانه لايبقى حينئذٍ مورد لعمومات الوفاء بالنذر والشرط والعهد واليمين كما لايخفى.

هذا جواب الاوّل عن رواية العياشي..

والجواب الثاني ان رواية العياشي تحمل على ان تعليق الطلاق على التزوّج والتسرّى لايكون بصحيح وفي الحقيقة لايكون نفس الاشتراط والالتزام على خلاف الكتاب بل يكون الملتزم والمشروط وترتّب الطلاق عليهما على خلاف الكتاب الكريم والشاهد على هذا التوجيه والمحمل رواية منصور بن يونس قال: قلتُ لأبي الحسن (عليه السلام) ان شريكاً لي كان تحته امرأةً فطلّقها فبانت منه فاراد مراجعتها فقالت له المرأة لا والله لا

اتزوّج ابداً حتى يجعل الله لي عليك ان لاتطلّقني ولا تتزوّج عليّ؟

قال (عليه السلام) وقد فعل ذلك أي قبل الرجل هذا الشرط قلتُ نعم جعلني الله فداك، قال (عليه السلام): بئسما صَنَعَ ما كان يدري مايقع في قلبه بالليل والنهار ولعلّ قصده يتعلّق بالازدواج بغيرها في الزمان المستقبل فيقع التنازع في البين ويختلّ امر التعيّش فلاينبغي هذا الاشتراط «أمّا الآن فقل له فليتمّ المرأة شرطها فان رسول الله (صلّى الله عليه وآله) قال المسلمون عند شروطهم[1].

وتحمل رواية محمّد بن قيس الملقّب بالعياشي على ان هذين الامرين (التزوّج والتسرّي) لايوجبان طلاق المرأة المعقودة بالعقد الدائم فيكون المشروط والملتزم مورد الاشكال.

قوله: فتأمّل

(وهو) اشارة الى ان شرط الخلاف أي خلاف الاباحة والاستحباب من الوجوب والالتزام بالفعل وخلاف الكراهة من الالتزام بالترك لا اشكال فيه في القسم الأوّل من الأحكام.. والى ان شرط الخلاف من الالتزام بترك الواجب من الواجبات.. ومن الشرط والالتزام بفعل المحرّم من المحرّمات مورد الاشكال والوجه في ذلك المطلب ان الأحكام الالزامية فعلاً أو تركاً غير قابلة للتغيّر الاّ بعض المحرّمات مثل شرب الخمر للتداوي اذا اخبر به الطبيب الحاذق. ومثل اكل لحم الميتة اذا توقف عليه حفظ الرمق..

أمّا بخلاف الأحكام غير الالزامية فانها قابلة للتغيّر بالشرط والنذر

---

(١) وسائل الشيعة: ج١٥ ص ٣٠ باب ٢٠ من أبواب المهور، حديث ٤.

والعهد والحلف فيصير المباح والمستحب واجبين بالعروض لعنوان الجديد عليهما فيصير المكروه حراماً وواجب الترك بعروض العنوان الجديد عليه من الشرط والنذر ونحوهما.

في تحقيق الموارد المشتبه هل تكون من القسم الاوّل أم من القسم الثاني

قوله: ثم انه لا اشكال فيما ذكرنا من انقسام

الأحكام الشرعية الى القسمين المذكورين من الأحكام الالزامية من الواجبات والمحرّمات في الشريعة المقدّسة..

ومن الأحكام غير الالزامية من المباحات والمستحبّات والمكروهات وكذالا اشكال في ان المخالف للكتاب هو الشرط الوارد على الأحكام الالزامية كما اذااشترط في ضمن العقد من العقود ترك الواجب أو فعل المحرّم لا الشرط الوارد على القسم الاوّل من الأحكام الشرعية كما اذا اشترط في عقد البيع مثلاً فعل المباح أو اتيان المستحبّ أو ترك المكروه وانما الاشكال في كثير من المقامات التي لايعلم ان الأحكام الشرعية فيها هل تكون من القسم الاوّل أم من القسم الثاني ونشرع في بيان بعض المصاديق.

ومنها كون مَن أحد أبويه حرّ رقّاً أو لا.

ومن يكون ابواه حرّاً فهو حرّ،كما ان من يكون والداه عبداً فهو عبد لان الاولاد تابعة الوالدين في الحرّية والرقيّة..

أمّا من يكون أحد أبويه عبداً واذا اشترط في ضمن العقد كون ولد الفلان عبداً؟ هل يكون هذا الشرط صحيحاً ونافذاً أم لا وهذا من الموارد المشتبه لان الدليل الشرعي يدل على انّ ولد الحرّ حرٌّ. هنا احتمالان:

الاحتمال الأوّل: ان ولد الحرّ حرّ مع قطع النظر عن عروض الشرط والنذر والعهد واليمين عليه فيكون ولد الحرّ حرّاً لو خلّى وطبعه لان الاولاد تابعة اشرف الابوين وفي هذا الفرض يكون ولد الحرّ مثل المباحات والمستحبّات والمكروهات ومع عروض النذر والشرط واليمين والعهد يبدلّ الحكم الوضعي فيصير الحرّ رقّاً كما يصير المباح والمستحبّ واجباً بعروض النذروشبهه. والمكروه حراماً بعروض الشرط والنذر لتركه..

الاحتمال الثاني: انّ ولد الحرّ حرّ ولا يصير رقّاً اصلاً وان عرض عليه ألف شرط ونذر مثلاً كما لايصير الواجب مباحاً أو مستحبّاً والحرام مكروهاً بعروض العناوين الجديدة من الامور المذكورة وفي هذه الصورة تكون حريّة ولد الحرّ من قبيل القسم الثاني من الأحكام فيكون شرط رقيّته مخالف الكتاب كما ان في الفرض الاوّل لايكون شرط عبديته على خلاف الكتاب الكريم..

(ومنها) ارث المتمتّع بها ولاريب ان التوارث ثابت بين الزوج والزوجة في العقد الدائم وأمّا في النكاح المنقطع فلاتوارث بينهما قطعاً فعلى هذا فلو اشترطت المرأة في ضمن عقد النكاح مثلاً بالرجل كونها وارثة له اذا مات الرجل هل يصح هذا الشرط أم لا؟ ولكن يكون هذاالأمر مشتبهاً لان اشتراط المنكوحة الموقّت التوارث في ضمن غير عقد النكاح لايجوز قطعاً لانه على خلاف الكتاب وهذا لايجوز قطعاً كما لايجوز كون

الاجنبي وارث الزوج فاشتراط توارث الاجنبي في ضمن العقد من العقود غير صحيح اذا عرفت ماذكرنا فانقدح لك عدم الفرق بين المتمتّع بها والاجنبي وعدم الفرق بين مصاديق العقد بحيث يجوز اشتراط التوارث بين الزوجين في ضمن عقد الموقّت ولايجوز اشتراط التوارث في ضمن العقود الاخر والحكم بان ارث المتمتّع بها موافق الكتاب مطلقاً وارث الاجنبي مخالف الكتاب مطلقاً أي في ضمن كلّ العقد ممّا تضحك به الثكلى لان المتمتّع بها لو كانت وارثةً فلايكون الفرق موجوداً بين العقود فالتفريق بين عقد النكاح وغيره من العقود بحيث يجوز اشتراط التوارث في الاوّل دون الثاني من العقود الاخر غير وجيه.. الاّ اذا ادّعى المدّعى احد الدعويين الآخرين.

أحدهما: ان اشتراط ارث الاجنبي في جيمع المواضع على خلاف الكتاب الاّ في خصوص مورد العقد الموقّت وفي هذا الفرض يخرج ما نحن فيه عن اخبار الشرط المخالف للكتاب تخصصاً كخروج الجهّال عن تحت العلماء في قولك اكرم العلماء فلايكون اشتراط توارث المنكوحة الموقّت مخالف الكتاب والسنّة..

وثانيتهما: ان جميع الشرط المخالف للكتاب والسنّة باطل ومردود الاّ خصوص شرط توريث المتمتّع بها وهو وان كان مخالفاً للكتاب والسنّة ولكن ليسن هو مردوداً وباطلاً ويخرج مورد البحث عن اخبار الشرط المخالف للكتاب والسنّة تخصيصاً كخروج الفساق من العلماء عن تحت العلماء في قولك اكرم العلماء الاّ الفسّاق منهم فيصح اشتراط التوارث ويكون لازم الوفا من جهة دخوله في عموم المستثنى منه «المؤمنون عند

شروطهم» هل يكون هذان الدعويان مقبولين أم لا؟

قال العلاّمة الأنصاري (أعلى الله مقامه) ان دعوى الثانية ضعيفة جداً لان اخبار الباب آبية عن التخصيص فكلّ شرط اذا خالف الكتاب والسنّة فهو باطل قطعاً وأمّا الدعوى الاولى فتحتاج الى الدقّة والتأمّل في ادلّة النكاح بل هو باطل لكونه على خلاف الكتاب والسنّة قطعاً فان اختصاص الارث بالاقارب ثبت بالدليل الواحد فعلى هذا فامّا يكون اشتراط ارث غير الاقارب مخالفاً لهذا الدليل فيكون مخالفاً له في جميع الموارد وأمّا لايكون مخالفاً له فلايكون مخالفاً له في جميع الموارد فلامعنى للتفكيك بين المتمتّع بها وغيرها من الاجانب الاخر.

(ومنها) انهم اتفقوا على جواز اشتراط الضمان في العارية ويجوز للمعير أن يشترط الضمان على المستعير سواء فرّط أو افرط في العارية أو لا والمشهور ان المستأجر امين والامين ليس بضامن مادام لم يفرّط أو لم يفرط في العين المستأجرة فلايصح اشتراط الضمان في الاجارة والحال ان المستعير آمين ومحسن فعلى هذا لايجوز اشتراط المعير ضمان المستعير في العارية وان لم يفرّط أو لم يُفرط في العين المستعارة فعلى هذا (كون المستعير امیناً) فَمَا الدليل على جواز اشتراط الضمان في العارية؟ وان كان الدليل اقدام المستعير على الضمان بالاشتراط فيكون ضامناً فيصح اشتراط الضمان في العارية والاجارة لان هذا الشرط ليس على خلاف الكتاب والسنّة.. وان كان الدليل جواز ضمانة الامين مطلقاً أي سواء كان ضمانة الامين بنفسه مع قطع النظر عن اشتراط الضمان أو مع اشتراط الضمان..

وأمّا اقدامه على الضمان في ضمن العقد من العقود وفي ضمن

الشرط من الشروط غير معقول ولايمكن أن يكون المستعير ضامناً لانه أمين ليس عليه الاّ اليمين ولانه محسن ليس عليه سبيل «وما على المحسنين من سبيل) (وبناءً على هذا الأساس) فلافرق بين الاجارة والعارية لان المستعير والمستأجر كليهما اميناں ومحسنان وفي مورد العارية يكون مفاد ادلّة عدم ضمان الامين مشكوكاً ومشتبهاً لنا إذْ ليس لنا علم بتغيّر عدم ضمان الامين باشتراط الضمان أم لا.

(ومنها) اشتراط ان لايخرج بالزوجة الى بلدٍ آخر..

واذا اشترطت الزوجة في ضمن عقد النكاح بالزوج أن لايخرج زوجةً الى بلد آخر هل يكون هذا الشرط صحيحاً أم لا؟

المشهور جواز هذا الشرط وذهب بعض الاعلام (قدّس سرّه) الى عدم جواز هذا الاشتراط لانه مخالف الشرع المقدّس أمّا وجه خلافه فلان اطاعة الزوج واجب على الزوجة هذا مضافاً الى ان اختيار مسكن الزوجة يكون بيد الزوج فيكون هذا الشرط (عدم خروج الزوجة الى بلدٍ آخر)خلاف الكتاب والسنة..

قوله: وأورد عليهم بعض المجوّرين

اشكالاً نقضيّاً وقال المجوّزون لهذا الشرط ان اشكالكم أيّها المانعون لهذا الشرط وارد على جميع الشروط الصحيحة التي لاتكون بلازمةٍ فعلاً أو تركاً بدون الشرط ومع الشرط تكون لازمةً فعلاً مثل شرط اتيان صلاة الليل في ضمن عقد البيع مثلاً أو تركاً مثل اشتراط ترك الصلاة في الحمّام في ضمن العقد من العقود فلايمكن أن تقولوا ان الشرط المذكور خلاف

الشرع الاقدس لانه جائز ونافذ بالاتفاق كما اذا اشترط في ضمن العقد فعل المباح المعيّن أو فعل المستحبّ المعيّن أوترك المكروه المعين فان هذا الشرط نافذ ويجب الوفاء به.

في عدم اختصاص الموارد المشتبهة بالموارد المذكورة

قوله: وبالجملة فموارد الاشكال

لاتنحصر فيما ذكرنا من الموارد الأربعة المذكورة والموارد المشتبهة كثيرة جداً لاتخفى على المتتبّع البصير لان المكلّف لايعلم انّ الأحكام التي ثبتت لموضوعاتها في الشريعة المقدّسة هل ثبتت لها مع قطع النظر عن عروض العوارض والعناوين الجديدة بحيث تغيّر بعروض العنوان الجديد فلايكون الشرط الضمني فيها على خلاف الكتاب والسنّة أم من الأحكام التي ثبتت لموضوعاتها مطلقاً بحيث لاتقبل التغيير والتبديل فيكون شرط عدمه على خلاف الكتاب والسنّة ولذا يلزم على الفقيه الجامع للشرائط مراجعة الكتاب والسنّة وادلّة الأحكام ومداركها المقرّرة لاستنباطها واستخراجها كي يتّضح له أن هذا الحكم من الأحكام التي يصحّ شرط عدمها بحيث يكون قابلاً للتغيير بالشرط والنذر والحلف والعهد أو ان هذا الحكم من الأحكام التي لايصحّ شرط عدمها في ضمن العقد من العقود فلايكون مثل هذا الحكم قابلاً للتغيير بعروض العنوان الجديد عليه.. وكذايتّضح للفقيه المحقّق المدقّق بالمراجعة الى الكتاب والسنّة المشروط والملتزم هل يكونان من قبيل ثبوت الولاء لغير المعتق وهو يخالف بالسنّة لان الرسول الاكرم (صلّى الله

عليه وآله) قال: «الولاء لمن اعتق فيكون هذا المشروط باطلاً. أم من قبيل ثبوت الخيار للمتعاقدين بعد التفرّق عن مجلس المعاملة وهو لاينافي مع جملة «واذا افترقا وجب البيع»[١] فلايكون شرط الخيار لهما أو لاحدهما على خلاف الكتاب والسنّة أمّا وجه عدم المنافاة فلان جملة «اذا افترقا وجب البيع» انما تكون في صدد سقوط خصوص خيار المجلس بعد الافتراق عن مجلس المعاملة وهذه الجملة لاتنافي بثبوت الخيار الآخر للمتعاقدين بعد الافتراق فلايكون شرط الخيار الآخر بعد الافتراق على خلاف الكتاب والسنّة وكذا لاينافي شرط عدم الخيار لهما أولاحدهما ما دام المجلس باقياً بحديث النبوي «البيّعان بالخيار ما لم يفترقا»[٢].

أمّا وجه عدم المنافاة فلان خيار المجلس للمتعاقدين ثابت قبل الافتراق بالنظر الى ذات المعاملة من حيث هي هي وهذا لاينافي بشرط سقوط خيار المجلس أو بشرط عدم خيار المجلس وكذا موارد آخر لان الفقيه في بادي الرأي زعم ان جميع الاحكام قابل للشرط والتغيير أو ان جميع الأحكام ليس بقابلٍ للشرط على خلافها والتغيير والتبديل ولكن يظهر له بعد دقة النظر ان مثل «الولاء لمن اعتق لايقبل الشرط بكون الولاء لغير المعتق» وأمّا مثل «اذا افترقا وجب البيع» أو مثل «البيّعان بالخيار ما لم يفترقا فقابلان للشرط بعدم خيار المجلس في البين اصلاً لان جميع الخيارات يسقط بالاسقاط، وفي هذه الموارد يعين دقّة النظر وعمق الفكر كي

---

(١) وسائل الشيعة: ج١٢ ص٣٤٦ الباب الاوّل من أبواب الخيار ح٣ و٤.

(٢) المصدر نفسه.

يتشخّص الموارد المشتبهة..

في تحقيق اصل عدم الخلاف بالكتاب والسنّة

قوله: فان لم يحصل له بنى على اصالة عدم المخالفة..

والفقيه راجع ادلّة الأحكام وفحص عنها فحصاً كاملاً دقيقاً فلم يصل بالنتيجة؟

قال العلاّمة الأنصاري (أعلى الله مقامه) استفاد من الاصل (وهو) عبارة عن اصل عدم المخالفة والمراد من هذا الاصل استصحاب الازلي أمّا توضيحه فلان قبل الشرع والشريعة ليس هذا الشرط على خلاف الكتاب والسنّة وبعد الشرع والشريعة نستصحب عدم خلافه لهما وباصالة عدم الخلاف بواسطة استصحاب الازلي تمسّك الفقيه بعموم «المؤمنون عند شروطهم فحكم بصحّة الشرط ونفوذه ولايخفى عليك ان الاستثناء من هذا العموم هو شرط الذي خالف الكتاب والسنّة والمراد من خلاف الكتاب والسنة يكون الخلاف الواقعي لان الالفاظ وضعت في كلام العرب للمعاني الواقعية فلايكون المراد من الخلاف معلوم المخالفة كي يبقى مجهول المخالفة تحت عموم «كلّ شرط نافذ» والمهمّ احراز عدم مخالفة الشرط للكتاب والسنّة وهذا الاحراز قد يكون وجدانياً وقد يكون بالامارة المعتبرة وقد يكون بالاصل العملي والاستصحاب الذي يكون اصلاً محرزاً فاذا شككنا في ان الحكم الفلاني هل ثبت لموضوعه بحيث لايقبل التغيير بالشرط والنذر والحلف والعهد أم لا فالاصل عدم ثبوت الحكم على الوجه

الذي لايقبل التغيير بالشرط والنذر ونحوهما مثلاً كان الحكم الشرعي تسلّط الزوجْ على الزوجة من حيث المسكن ولكن الاصل عدم ثبوت هذا الحكم على هذا الوجه.

ولكن يكون هذا الحكم بالنظر الى ذات الموضوع لو خلّى وطبعه قابلاً للتغير..

قوله: لكن هذا الاصل

دليل حيث لادليل، فيمكن الرجوع الى هذا الاصل في الصورة التي لايكون الاطلاق أو العموم موجوداً لدليل الحكم فيها بحيث لايشمل دليل الحكم باطلاقه أو بعمومه صورة الاشتراط وعدم صورة الاشتراط كما لايكون الاطلاق ولا العموم لأكثر الادلّة التي تتضمّن وتبيّن الاحكام الترخيصية من المباحات والمستحبّات والمكروهات بل تكون لبيان الاحكام الترخيصية ولاتكون في مقام بيان اشتراط الخلاف للكتاب والسنّة ولذا لاينافي بين اباحة الشيء بالنظر الى ذات الشيء وبين وجوبه أو حرمته بعروض الملزم الخارجي سواء كان الملزم حقّ الله تعالى مثل النذر واليمين والعهد أم حقّ الناس مثل شرط ضمني أمر الوالد أوأمر المولى..

وأمّا اذا كان في موردٍ دليل الحكم ظاهراً في ثبوت الحكم للموضوع على نحو المطلق فلاتصل النوبة بالاستصحاب والاصل العملى الذي يكون في طول الدليل الاجتهادي وأمّا المثال فمثل «لايملك ولد حرّ» لان النكرة (ولد) اذا وقعت في سياق النفي أو النهي نحو لا اضرب رجلاً ولا تضرب احداً تفيد العموم فلايصحّ اشتراط رقيّته في ضمن العقد من العقود

ولايجري اصل عدم مخالفته أي مخالفة اشتراط رقيّته في ضمن العقد للكتاب والسنّة.

في تحقيق قول الفاضل النراقي قدس سره

قوله: ثم ان بعض مشايخنا المعاصرين قدس سره

ادّعى في كتابه العوائد ان المراد من الشرط الذي يكون على خلاف الكتاب والسنّة خصوص شرط الحكم الذي يكون على خلاف الكتاب والسنّة مثلاً اشترط حلّية الخمر في حقّ المشروط عليه مثلاً قال البائع اني بعتك داري بكذا بشرط أن يكون شرب الخمر حلالاً لك سواء شرب المشروط عليه الخمر ام لا فيكون هذا الشرط في الواقع بدعةً وتشريعاً في الدين وأمّا اشتراط ترك المباح أو اشتراط فعل الحرام أو اشتراط ترك الواجب مثلاً قال البائع بالمشتري اني بعتك كتابي جواهر الكلام بكذا بشرط أن تفعل المباح الفلان مثل اكل اللحم مثلاً أو بشرط ان تفعل الحرام أو بشرط أن تترك الواجب وهذه الشروط بهذه الكيفية الخاصّة خارجة عن مدلول الاخبار..

(غاية الأمر) ان التعارض يتحقّق بين الادلّة الدالّة على الاحكام الأولية الأصلية وبين الادلّة الدالّة على وجوب الوفاء بالشروط «المؤمنون عند شروطهم» والدليل الاوّل يدل على ان اكل اللحم المذكي مباح..

والدليل الدالّ على وجوب الوفاء بالشروط يحكم بان أكل اللحم واجب والقانون في المتعارضين يكون بالمرجّحات واذا كانت لاحدهما

فيتعيّن العمل به مثلاً اذا اشترط البائع في ضمن العقد شرب الخمر لا حلّية شربه) فالاجماع قائم على عدم جواز ارتكاب شرب الخمر فيقدّم بالاجماع المذكور دليل عدم جواز شرب الخمر على دليل وجوب الوفاء بالشروط ولو لم يكن لاحدهما مرجّح فيرجع الى القاعدة فالقاعدة تخيير أو تساقط والرجوع الى الاصول العملية فالشرط مخالف الكتاب والسنّة عبارة عن الشرط الذي يوجب تغيير حكم الكتاب وحكم السنّة وليس المراد من الشرط المخالف وجوب المباح أو وجوب فعل الحرام أو وجوب ترك الواجب مع بقاء المباح على اباحته والحرام على حرمته والواجب على وجوبه، غاية الأمر ان شرط ارتكاب الحرام ليس بحرام بل ارتكاب الحرام حرام.. وان شرط ترك الواجب ليس بحرام بل ترك الواجب من حيث هو هو حرام..

في جواب العلاّمة الأنصاري (أعلى الله تعالى مقامه) عن قول النراقي قدس سره

قوله: وفيه من الضعف مالايخفى..

لان تخصيص الشرط المخالف بالموارد التي يكون فيها المشروط على خلاف الكتاب والسنّة واخراج اشتراط فعل المباح والحرام واخراج اشتراط ترك الواجب لايصحّان لان الادلّة المذكورة قبلاً تشمل الالتزام والاشتراط بفعل الحرام وترك الواجب (هذا) مضافاً الى ان الفاضل النراقي (أعلى الله تعالى مقامه) قال بالتعارض المذكور وهذا القول لايصح إذْ لامحلّ للتعارض لان الادلّة الدالّة على وجوب الوفاء بالشروط من العناوين

الثانوية وادلّة المباح والحرام والواجب من العناوين الاوّلية فلايتعارض دليل العنوان الثانوي بدليل العنوان الاوّلي بل يكون دليل العنوان الثانوي حاكماً على دليبل العنوان الاوّلي (هذا) مضافاً الى ان التعارض المذكور لو سلّمناه فلاتكون نتيجة التعارض رجوعاً بالمرجّحات والاخذ بالراجح واعمال قواعد المتعارضين اذا لم يكن المرجّح في البين فيحكم بالتخيير أو بالتساقط بل يحكم بعدم لزوم الشرط المذكور وعدم صحّته فيرجع باصل عدم وجوب الوفاء بالشرط المذكور لانّا نشكّ بلزوم الوفاء فالأصل عدم لزوم الوفاء بالشرط وعلى فرض التعارض بين دليل وجوب الوفاء بالشروط ودليل الواجب أو الحرام، فالنتيجة بعد التعارض وفقدان المرجّح والتساقط الرجوع الى استصحاب بقاء الوجوب أو بقاء الحرمة ولانرجع أصلاً الى القواعد الآخر.

أمّا بيان الاستصحاب فنقول ان الامر الفلان كان واجباً قبل اشتراط تركه والآن وبعد الاشتراط نستصحب بقاءه وكذا نستصحب بقاء الحرمة بعد اشتراط فعله في ضمن العقد من العقود.

قوله: فالتحقيق ماذكرنا

من الأحكام التي تكون في الكتاب والسنّة على قسمين:

أحدهما: أنها ثبتت لموضوعاتها مع قطع النظر عن عروض العوارض والعناوين العارضية كاغلب المباحات والمستحبّات والمكروهات ويكون شرط خلاف هذه الأحكام جائزاً لانها قابلة للتغيير بالشرط والنذر والحلف والعهد..

وثانيهما: الأحكام التي لاتكون قابلةً للتغيير اصلاً مثل الأحكام الالزامية من الواجبات والمحرّمات في الشريعة المقدّسة وادلّة الشروط «المؤمنون عند شروطهم» حاكمة على ادلّة الاحكام الترخيصية من باب حكومة ادلّة العناوين الثانوية على ادلّة العناوين الاوّلية وأمّا ادلّة الشروط فليست بحاكمة على ادلّة الأحكام الالزامية ولذا لايصح شرط فعل الحرام ونذره وحلفه وشرط ترك الواجب ونذره وحلفه وعهده وهذا الشرط من فعل الحرام وترك الواجب داخل في المستثنى لا في المستثنى منه «المؤمنون عند شروطهم» الاّ شرطاً خالف كتاب الله والسنّة أو الاّ شرطاً أحلّ حراماً أو حرّم حلالاً فيتضح لك المستثنى منه والمستثنى..

قوله: وقد تفطّن (قدّس سرّه)

لما ذكرنا من اشتراط فعل المباح أو اشتراط ترك المباح أو اشتراط فعل الحرام أو اشتراط ترك الواجب من كون هذه الشروط على خلاف الكتاب والسنة لان عند العرف يصدق عنوان خلاف الكتاب والسنّة على هذا الاشتراط والالتزام.

(غاية الأمر) ان اشتراط فعل المباح أو اشتراط ترك المباح ليسا على خلاف الكتاب المقدّس والسنّة وأمّا اشتراط فعل الحرام واشتراط ترك الواجب فيكونان على خلاف الكتاب والسنّة فيلزم هذا التفكيك المذكور فتحصّل ممّا ذكرنا ان الأحكام الترخيصية قابلة للتغيير بالشرط ونحوه وان الأحكام الالزامية لاتكون قابلة للتغيير أصلاً لا بالشرط ولا بالنذر ولا بغيرهما من العناوين الجديدة، انتهى كلامه..

قوله: وممّا ذكرنا من انقسام الأحكام الشرعية

المدلول عليها في الكتاب والسنّة على قسمين الالزامية والترخيصيّة يظهر لك معنى قول الامام الصادق (عليه السلام) في رواية اسحاق بن عمّار «المؤمنون عند شروطهم» الاّ شرطاً حرّم حلالاً أواحلّ حراماً ويمكن أن يتخيّل ان المراد من المستثنى مطلق التحليل والتحريم.

فالنتيجة انه لايجوز اشتراط ترك المباح واشتراط فعل الحرام واشتراط ترك الواجب وليس المراد منه مطلق التحليل ومطلق التحريم من الموثّقة المذكورة بل يكون المراد الحلال والحرام الذين يكون لدليلهما عموم أو اطلاق بحيث يشمل فرض اشتراط عروض العنوان العارضي ويدل على الاباحة المطلقة والحرمة المطلقة وفي هذا القسم من الأحكام لايجوز شرط الخلاف مثل شرب الخمر ومثل جعل العنب خمراً وجعل الخشب صنماً أو صليباً أومجسّمةً بصورة الحيوان فكلّ شرط يوجب احلال الحرام أو يوجب تحريم الحلال لايكون صحيحاً لان حرمة هذه الامور مطلقة فلاتكون قابلةً للتغيير بالشرط والنذر ونحوهما هذا مثال الحرمة المطلقة..

وأمّا مثال الاباحة المطلقة فمثل مجامعة الزوجة تكون اختيارها بيد الزوج فيكون اباحة الجماع مطلقاً سواء اشترطت الزوجة خلاف الجماع وتركه في الاوقات الخاصّة أم لا فمثل التزوّج بالحرّة والتسرّي والمجامعة بالجارية فيكون اباحة التزوّج والتسرّي مطلقاً لايتغيّر بالشرط فاذا اشترطت الزوجة على الزوج في ضمن العقد ترك التزوّج والتسرّي فلايكون الزوج ملزماً بالترك لانه غير نافذ..

وأمّا الأحكام التي تكون عبارة عن خصوص الأحكام الترخيصية

المباحة فيكون قبول التغيّر مختصّاً بها وأمّا الحرام والواجب فلايكونان قابلين للتغيّر بالشرط والنذر والحاصل انّ اباحة التزوّج والتسرّي لايرتفع باشتراط تركهما في ضمن العقد معلّلاً بان اباحتهما ورد في الكتاب العزيز..

أما الاباحة التي ثبتت لموضوعاتها بالنظر الى ذواتها لو حلّى وطبعه مع قطع النظر عن شرط الخلاف فهي تقبل التغيير بالشرط والنذر والحلف والعهد أي يمكن أن يكون المباح واجباً أو حراماً والمستحبّ واجباً والمكروه حراماً.

خلاصة الكلام في هذا المقام ان الاباحة على نحوين:

النحو الأوّل: الاباحة المطلقة وهي لاتقبل التغيير بالشرط والنذر ونحوهما مثل التزوّج والتسرّي..

النحو الثاني: الاباحة اللولائي أي يكون اكل اللحم مباحاً لولا الشرط والنذر على تركه وكذا المستحبّ على قسمين:

القسم الأول: ما لايكون قابلاً للتغيير بالشرط مثل السلام على المؤمن مثلاً.

القسم الثاني: ما يكون قابلاً للتغيير بالشرط والنذر والعهد واليمين مثل صلاة الليل لانه مستحب استحباباً مؤكّداً ولكن يصير بالنذر واجباً وكذا أكل اللحم حرفاً بحرف.

في تحقيق عدم المنافاة بين الاباحة والحرمة

قوله: ألا ترى انه لو نهى السيّد..

اذا كان للعبد طلب على الشخص الآخر فيباح له الطلب، وأمّا اذا نهاه السيّد عنه فيحرم الطلب فلايصدق عنوان تحريم الحلال لان الحلال لولائي أي كان طلب الحقّ مباحاً لولا نهى المولى عن الطلب موجوداً.. وكذا اذا حلف الشخص بترك أكل اللحم فيحرم عليه الأكل فلايصدق عنوان تحريم الحلال لانّ حلالية الأكل لولائي. وكذا اذا اشترطت الزوجة في ضمن العقد امتناع السكنى في البلد الآخر وهذا الامتناع محرّم وبواسطة الشرط يرتفع الحرمة فلايصدق على الشرط عنوان تحليل الحرام لان حرمة الامتناع المذكور لولائي..

وكذا يحرم على الزوجة الامتناع عن الجماع وأمّا اذا اشترطت في ضمن العقد ترك الجماع في بعض الاوقات فيرتفع الحرمة فلايصدق عنوان تحليل الحرام حرفاً بحرف..

وبالجملة يصدق في صورة الشرط عنوان تحليل الحرام وعنوان تحريم الحلال اذا كان دليل الحكم مطلقاً مثل ادلّة وجوب الشيء وادلّة حرمة الشيء..

وأمّا اذا كان دليل الحكم مقيّداً فثبت الحكم للموضوع بالنظر الى ذات الموضوع مع قطع النظر عن عروض العنوان الجديد على الحكم ويكون الحكم قابلاً للتغيير بالشرط والنذر والعهد والحلف لان الموضوع يعوّض بعروض العناوين الجديدة وبتبع الموضوع يعوّض الحكم.

قوله: ثم انّه يشكل الأمر في استثناء الشرط المحرّم للحلال..

الاّ شرطاً حرّم الحلال أمّا بيان الاشكال فهو عبارة عن لغوية الاستثناء لان المباحات والمستحبات والمكروهات من قبيل القسم الثاني من الأحكام التي تغيّر بعروض العناوين الجديدة عليها.

فالنتيجة انه لايكون في الشريعة المقدّسة المباح المطلق بحيث يكون اشتراط تركه في ضمن العقد منافياً له فلايكون المصداق في الخارج لهذا الاستثناء (الاّ شرطاً حرّم حلالاً) ومن جهة صيانة الكلام عن الهذرية واللغوية لابدّ من التفسير الآخر وسيأتي ان شاء الله تعالى في طيّ قوله نعم...

قوله: نعم لو دلّ دليل حلّ شيءٍ..

على اباحة المباحات مثل الدليل الدالّ على حرمة المحرّمات على نحو العموم أو على نحو الاطلاق بحيث لاتقبل المباحات التغيير بعروض العناوين الجديدة من الشرط والنذر والحلف والعهد وفي هذه الصورة يكون المباح مثل الحرام واذا كان الأمر كذلك فتتحقّق لهذا الاستثناء المصاديق الكثيرة فيكون الشرط المحرّم للحلال على خلاف الكتاب والسنّة.

حاصل الكلام: انه اذا كان لدليل المباح عموم او اطلاق كدليل التزوّج بالحرّة والتسرّي بالجارية فلايقبل المباح شرط التحريم كما لايقبل الحرام شرط التحليل..

ولو فرضنا عدم عموم دليل المباح أو عدم اطلاقه كي لايكون قابلاً للتغيير ولكن قام الدليل الخارجي على عدم تغيّره وتبدّله وفي هذه الصورة

تتحقّق المصاديق لهذا الاستثناء مثل اباحة الجماع بالزوجة للزوج وان لم يكن لدليل اباحته عموم او اطلاق ولكن قام الدليل الخارجي على اباحته على نحو العموم وفي جميع الاوقات الاّ ما خرج بالدليل كايّام الحيض والنفاس فلايصح اشتراط تركه عن ناحية الزوجة في بعض الأوقات فيصح الاستثناء (الاّ شرطاً حرّم حلالاً).

قوله: لكن د لالة نفس دليل الحلّية لم توجد على كون الاباحة

مطلقةً لانّا لم نجد مورداً يكون فيه دليل المباح عامّاً أو مطلقاً بحيث لايكون المباح قابلاً للتغيير كالمحرّمات والواجبات فعلى هذا يكون المورد الاوّل مجرّد فرض ولايكون له وجود خارجي..

وأمّا المورد الثاني فيكون له وجود خارجي وقد سبق مثاله من نحو التزوّج والتسرّى ولكن يكون هذا المورد خارجاً عن محلّ البحث لان موثقة اسحاق بن عمّار في مقام اعطاء الضابطة التي هي عبارة عن وجوب الوفاء بالشروط الاّ شرطاً يكون محرّم الحلال أو محلّل الحرام فلو كنّا تابعين للدليل الخارجي فالموثّقة خارجة عن اعطاء الضابطة لانّا في الواقع نستفيد هذا المطلب (الاباحة المطلقة) من الدليل الخارج لا من الموثّقة (فالنتيجة) يبقى الاشكال المذكور على قوّته من لغوية الاستثناء..

في عدم لغوية الاستثناء الثاني (الاّ شرطاً احلّ حراماً)

قوله: نعم لايرد هذا الاشكال في طرف تحليل الحرام

لان الحرمة قد ثبتت لموضوعها على نحو المطلق فلاتكون قابلةً

للتغيير بالشرط والنذر واليمين والعهد ولذا يكون شرط حلّيتها على خلاف الكتاب والسنّة فيصحّ هذا الاستثناء بلا خلاف..

أمّا وجه عدم تغيير الحرمة والوجوب فلوجهين:

الوجه الأوّل: هو ثبوتهما لموضوعاتها على نحوالاطلاق فلايكونان قابلين للتغيير بعروض العناوين الجديدة عليهما..

الوجه الثاني: انهما لو كانا قابلين للتغيير بالشرط والنذر واليمين والعهد للزم هدم شريعة سيّد المرسلين وأشرف النبيّين (صلّى الله عليه وآله وسلّم).

في دفع الاشكال الوارد على الاستثناء الأوّل

قوله: وربّما يتخيّل ان هذا الاشكال مختص بما دلّ على الاباحة التكليفيّة

واجيب اوّلاً عن استثناء الموثّقة بان الاباحة التكليفية على نحوين:

النحو الأوّل: الاباحة التي يستفاد من دليلها نحوقوله تعالى: (احلّ لكم ما في الأرض جميعاً) ونحو قوله تعالى: (احلّت لكم بهيمة الأنعام) ونحو قول المعصوم (عليه السلام) كلّ شيءٍ لك حلال، وغيرها من الادلّة التي تدل على حلّية الاشياء واباحتها بالمطابقة وبالصراحة.

النحو الثاني: الاباحة التي تستفاد من الاحكام الوضعية أي يدل الدليل على الأحكام الوضعية بالمطابقة ويدل على الاباحة التكليفية بالالتزام كأن يدل الدليل على الزوجية والملكية والرقيّة ويدل بواسطتها على اباحة

الاستمتاع وعلى اباحة التصرّف..

والاشكال المذكور مختص بالقسم الاوّل منها لان هذه المباحات ثابتة لموضوعاتها مع قطع النظر عن عروض العناوين الجديدة عليها فتكون هذه المباحات قابلةً للتغيّر فيصح ان يقال ان استثناء هذه المباحات يكون لغواً.

وأمّا الاباحة التي تكون من قبيل القسم الثاني فلايكون استثناءها لغواً ومستدركاً لان هذه المباحات ثبتت لموضوعاتها على نحو الاطلاق مثل الواجبات والمحرّمات فلاتكون قابلةً للتغيير مثلاً يكون جواز التصرّف باقياً ما دام يكون الملك باقياً وجواز الاستمتاع بالزوجة باقياً ببقاء الزوجية فلايكون هذان الجوازان قابلين للتغيّر أصلاً نعم يكون بعض آثار الملكية والزوجية قابلاً للتغيير مثلاً اذا اشترط البائع في متن العقد بالمشتري سكنى شخصه بهذا المنزل المبيع فيكون اسكان المشتري فيه في المدّة المذكورة حراماً بسبب الشرط ولكن يجوز للمشتري في هذه المدّة وقفه وايقافه وهبته وسائر تصرّفات المالكانه. وكذا اسكان الزوجة يجوز في كلّ الشهر الذي يسكن الزوج فيه ولكن اذا اشترطت الزوجة على الزوج في ضمن العقد ان لاتخرج عن الشهر الفلان فيحرم على الزوج اخراجها عن هذا الشهر فيبدّل الاسكان المباح في كلّ شهر بالحرام بواسطة الشرط واستثناء هذه المباحات لايكون لغواً ومستدركاً.

في ردّ العلاّمة الأنصاري جواب الاشكال

قوله: لكن الانصاف انه كلام غير منضبطٍ

أي انقسام الاباحة الى القسمين واستثناء القسم الثاني لايكون لغواً وهذا الكلام غير منضبط لان موارد المباحات تكون من هذا القبيل فتكون قابلةً للتغيير ولايختصّ التغيير ببعض الآثار فانه كما جاز تغيّر اباحة بعض الانتفاعات كالوطي في النكاح والسكنى في البيع الى التحريم لأجل الشرط كذلك يجوز تغيّر اباحة سائر الانتفاعات الى الحرمة وبناءاً على هذا الأساس فليس الحكم بعدم تغيّر اباحة مطلق التصرّف في الملك من وقفه وهبته ومصالحته وبعدم تغيّر الاستمتاع بالزوجة لأجل الشرط الاّ للاجماع أو لمجرّد الاستبعاد أي حرمة الانتفاعات بالشرط بعيد، وأمّا الاستبعاد فلايكون بحجّة لعدم الدليل على حجيّته..

وأمّا الاجماع فلااندفع به الاشكال من عدم الانضباط لان الاجماع لم يقم في جميع موارد المباحات على عدم تغيّرها بالشرط والنذر والحلف والعهد فتحصّل ممّا ذكرنا ان أكثر المباحات سواء كانت من قبيل القسم الاوّل أم من قبيل القسم الثاني قابلة للتغيير الى الحرمة أو الى الوجوب بالعناوين الجديدة التي تعرض عليها، وأمّا بعض المباحات مثل اباحة التصرّف في الملك واباحة الاستمتاع بالزوجة فلم يتغيّر بعروض العناوين الجديدة من الشرط والنذر واليمين والعهد وهذا انما يكون للاجماع والدليل الخاص، فلاتكون الموثقة في بيان الضابطة هذا) مضافاً الى ان عنوان تحريم الحلال وتحليل الحرام انما وقع بعنوان المستثنى في ادلّة

انعقاد اليمين حيث ورد انه لايمين في تحليل الحرام وتحريم الحلال.

وقد ورد بطلان الحلف على ترك شرب العصير المباح معلّلاً بانه ليس لك ان تحرّم ما احلّ الله تعالى عليك (ومن المعلوم) ان اباحة العصير العنبي لم يثبت من الاحكام الوضعية بل هي من الأحكام التكليفية الابتداءية كاباحة البيع والتجارة مثلاً فيوجد في الاباحة الابتداءية المورد الذي لايقبل التغيير ولذا يكون التفريق بين القسمين من الاباحة غير تامّ واعلم ان بعض الروايات يدل على ان اشتراط ترك التزوّج والتسرّي في ضمن العقد لايجوز لان شرط تركهما على خلاف الكتاب لانه يدل على اباحته..

وبعض الروايات يدل على ان اشتراط ترك الوطي في ضمن العقد جائز..

وبعض الروايات يدل على ان الحلف على ترك شرب العصير العنبي باطل لانه تحريم الحلال والحلف على ترك اكل اللحم مورد الاتفاق فالفرق بين ترك التزوّج والتسرّي وبين ترك الوطي بحيث لايجوز اشتراط ترك التزوّج والتسرّي ويجوز اشتراط ترك الوطي على خلاف الازدواج فيكون على خلاف الكتاب والسنّة.. وكذا الفرق بين الحلف على ترك شرب العصير العنبي وبين الحلف على ترك أكل اللحم بحيث لايجوز الحلف على ترك الاوّل ويجوز الحلف على ترك اكل الثاني على خلاف القاعدة فاشكال لغوية الاستثناء يبقى على حالها، كما لايخفى على أولي الألباب لان تحريم الحلال جائز.

في توجيه الرواية وتوضيح معناها

قوله: وربّما قيل في رواية اسحاق بن عمّار (عليهما الرّحمة)

القائل هو الفاضل النراقي قدس سره في كتابه العوائد بان في جملة «الاّ شرطاً حرّم حلالاً، واحلّ حراماً احتمالين:

الاحتمال الأوّل: أن يكون المراد حكم الشرط، أي الاّ شرطاً حرم وجوب الوفاء بهذا الشرط لكونه موجباً لتحريم الحلال وحلّ عدم وجوب الوفاء بهذا الشرط لكونه موجباً لتحليل الحرام.

والمراد ان كلّ شرطٍ واجب الوفاء الاّ الشرط المحرّم للحلال لايكون واجبا الوفاء والاّ الشرط المحلّل للحرام لايكون بواجب الوفاء فيكون فاعل الفعلين (حرّم وحلّل) حكم نفس الشرط فلايكون نفس الشرط محرّم الحلال اذا لم يكن الشرط بواجب الوفاء ولايكون الشرط من حيث هو هو محلّل الحرام اذا لم يكن بواجب الوفاء ولا يخفى عليك ان الفعلين (حزم وحلّ) يكونان ثلاثيّاً مجرّداً لكونهما لازمين ولكن صارا متعدّيين بواسطة حرف الجرّ (الباء) فيكون تقدير استثناء الموثّقة الاّ شرطاً حَرُمَ وجوب الوفاء به لكونه موجباً لتحريم الحلال. والاّ شرطاً حلّ بالاشتراط حلّية الحرام لم يجب الوفاء بهذا الشرط وهذا التقدير في نظم الكلام باطل لان الأصل عدم التقدير، هذا مضافاً الى انّ هذا الاحتمال مردود من الجهات:

الأولى: ان هذا الوجه خلاف ظاهر الحديث لان ظاهره دالّ على انّ نفس الشرط محرّم للحلال ومحلّل للحرام لا حكمه فيرجع الضمير المستتر في تحت الفعلين (حرّم وحلّل) الى نفس الشرط فيكون فاعلاً للفعلين من

جهة اتّحاد الراجع والمرجع (هذا) مضافاً الى ان الاحتمال الاوّل مستلزم لتقدير «وجوب الوفاء بهذا الشرط المحرّم والمحلّل) والتقدير خلاف الاصل لان الاصل عدم التقدير في نظم الكلام.

الثانية: ان هذا الاحتمال متناقض أمّا بيان التناقض فان مدلول الرواية على طبق هذا الاحتمال ان كلّ شرط يكون وجوب الوفاء به موجباً تحريم الحلال فلايجب الوفاء به.

(والحال) ان ظاهر رواية منصور وجوب الوفاء بشرط المرأة مع الرجل حيث تقول انّي اتزوّج بك بشرط أن لايكون لك حقّ الطلاق وحقّ التزوّج بالمرأة الاخرى فاذا تقبّل الرجل فيجب الوفاء بهذا الشرط على الزوج فعلى هذا يتحقّق التناقض بين موثّقة اسحاق بن عمّار..

ورواية منصور بن حازم لان الموثّقة تدل على عدم الوفاء بالشرط الذي يوجب تحريم الحلال..

ورواية منصور تدل على وجوب الوفاء بالشرط الذي يوجب تحريم الحلال (طلاق والتزوّج) فالتناقض صريح بين وجوب الوفاء بالشرط المذكور وبين عدم وجوب الوفاء بهذا الشرط..

الثالثة: ان لازم الاحتمال الاوّل لغوية كلّ الشروط لانّ وجوب الوفاء بالشرط يوجب تحريم الحلال أو تحليل الحرام وان كان المشروط ترك المباح أو ترك المستحبّ أو ترك المكروه أو ترك الواجب أو فعل الحرام لان فعل المباح حلال وفعل المكروه حلال وفعل المستحبّ حلال وبشرط تركها يصير فعلها حراماً وفعل الواجب حلال بشرط تركه يكون فعله حراماً وترك الحرام حلال وبالشرط لفعله يصير تركه حراماً فيبقى اشتراط فعل

الواجب واشتراط ترك الحرام تحت «المسلمون عند شروطهم» وغيرهما داخل في تحت المستثنى بل يبقى صدر الحديث بلا مصداق لان فعل الواجب وترك الحرام لايحتاجان الى الشرط لان المسلم فعل الواجبات بدون الشرط وكذا ترك الحرام حرفاً بحرفٍ فيصرف النظر عن هذا الاحتمال صوناً لكلام المعصوم (عليه السلام) عن اللغوية فيتعيّن الاحتمال الثاني لان نفس الشرط محرّم الحلال ومحلّل الحرام وهذا يناسب بظاهر الحديث فلاحاجة الى التقدير والاضمار واذا كان نفس الشرط موجباً لتحريم الحلال أولتحليل الحرام اذا كان المشروط حلالاً أو حراماً.

فان قيل ان من اشترط في ضمن العقد عدم التزوّج بالحرّة وعدم التسرّي بالامة والمجامعت بالجارية وهذا الشرط يكون كاشفاً عن عدم رضا الشارطة بفعل التزوّج فتكون الشارطة محرّمةً للحلال على المشروط عليه بنفس الشرط.

قلنا: انّ المراد من حرمة الحلال لايكون طلب الترك من جانب الشارطة كي تحرّم الفعل على المشروط عليه..

بل يكون المراد من حرمة الحلال ان المشروط عليه يجعل الحلال مطلوب الترك شرعاً ولا شكّ ان شرط عدم الفعل (كعدم التزوّج) بل نهى شخص عن فعل (كنهي الوالد ولده من الخروج الى السوق) لايجعل الفعل حراماً شرعيّاً بل يجعله حراماً ذاتيّاً أي مطلوب الترك شرعاً من جهة وجوب اطاعة الوالد على الولد واطاعة المولى على العبد..

ثم قال الفاضل النراقي (أعلى الله مقامه).

فان قيل ان الشرط من حيث هو هو مع قطع النظر عن حكمه

(وجوب الوفاء بالشرط) لايوجب تحريم الحلال وتحليل الحرام، نعم يكون الشرط محرّماً أو محلّلاً بلحاظ وجوب الوفاء بالشرط اذا عرفت ما ذكرنا فقد ظهر لك صحّة الاحتمال الاوّل..

قلنا: ان المراد من قولك أيّها المستشكل ان نفس الشرط من حيث هو هو لايوجب تحريم الحلال وتحليل الحرام فلا نسلّم قولك لان فائدة الشرط تحريم الحلال مثل اشتراط ترك التزوّج الحلال يوجب تحريمه عند المشترط والشارط لا عند الشارع المقدّس لان حلاله حلال الى يوم القيامة كما ان حرامه حرام الى يوم القيامة.

وتحليل الحرام عند المشترط والشارط أيضاً مثل اشتراط الطلاق بيد الزوجة مثلاً «وهذا معنى تحريم الشرط وتحليله» فالنتيجة ان موثّقة اسحاق بن عمّار لاتكون مجملةً في ناحية المستثنى اصلاً كما انه لاتخصيص فيها وتكون مثل باب النذر والحلف والعهد..

اعلم انّ النذر على نحوين: أحدهما أن ينذر الناذر عدم اكل المال المشتبه وينعقد هذا النذر لان متعلّق النذر راجح ولايكون خلاف الشرع..

وقد ينذر الناذر تحريم المال المشتبه شرعاً عليه، وهذا النذر لاينعقد شرعاً لانه خلاف الشرع، وكذا ما نحن فيه، فاذا اشترط ترك المباح (كترك الازدواج)فيكون هذا الشرط صحيحاً لانه ليس على خلاف الشرع. كالنذر علي النحو الاوّل من ترك أكل المال المشتبه..

وأمّا اذا اشترط تحريم المباح شرعاً فلايكون هذا الشرط صحيحاً مثل النذر على تحريم اكل المال المشتبه فيكون المراد من الموثقة (الاّ شرطاً حرّم حلالاً) هذا الفرض فيكون المراد منها واضحاً.

في ردّ قول الفاضل النراقي (أعلى الله تعالى مقامه)..

قوله: أقول لا أفهم معنىً محصّلاً

لاشتراط حرمة الشيء المباح ولاشتراط حلّية الشيء الحرام لانّ هذا الكلام غير معقولٍ لان حرمة الشيء وحلّية الشيء لاتكونان باختيار الشارط كي يجعل الشيء المباح حراماً ويجعل الشيء الحرام حلالاً، فاذا لم تكن الحرمة والحلّية مقدورتين للشارط فلايكون اشتراطهما مقدوراً له واذا لم يكن مقدوراً فلايصح شرطهما واشتراطهما ولا استثناء بهما لان المستثنى منه عبارة عن وجوب الوفاء بالشروط والاستثناء عبارة عن عدم وجوب الوفاء بالشرط المحرّم للحلال والمحلّل للحرام. ووجوب الوفاء بالشرط وعدم وجوب الوفاء به فرع القدرة على الشرط والشرط المستثنى ليس مقدوراً للشارط كي لايجب الوفاء عليه به.

ثم قال العلاّمة الأنصاري (أعلى الله تعالى مقامه) انّي اتعجّب كمال التعجّب من الفاضل النراقي (أعلى الله تعالى مقامه) أمّا وجه التعجّب منه فانه اختار في الموضع من كتابه العوائد الاحتمال الثاني من الاحتمالين المذكورين حيث قال ان معنى الموثّقة يكون نفس الشرط موجباً لتحريم الحلال ولتحليل الحرام لا وجوب الوفاء به، ولكن غفل الفاضل المذكور (أعلى الله تعالى مقامه) عن ان الاستثناء لابدّ من أن يكون مقدوراً كي يمكن الوفاء به ويمكن الاستثناء عن عموم «المؤمنون عند شروطهم».. وحرمة الشيء المباح ليس باختيار الشارط كي يجب الوفاء بها أو لايجب الوفاء بها فلايصحّ الاستثناء.

فالنتيجة انّ كلّ شرطٍ صحيح الاّ الشرط الذي حرّم الحلال أو حلّل الحرام كما ان كلّ صلح صحيح الاّ الصلح الذي حرّم الحلال أو حلّل الحرام، أمّا مثال الصلح المحلّل الحرام فكالصلح على ترك شرب الخمر مثلاً لان الشرب فعل المكلّف وكلّ فعل المكلّف اذا صدر عن القصد مقدور له فالشرب مقدور له فيصح الصلح عليه أمّا بخلاف الصلح على حرمة الخمر فانه لايصح لان الحرمة فعل الشارع المقدّس لا فعل المكلّف فلايكون مقدوراً له كي يصح الصلح عليه وأمّا مثال الصلح المحرّم الحلال فكالصلح على ترك وطي الجارية لان وطي الأمة فعل المكلّف فيكون مقدوراً له ويصح الصلح عليه.

قوله: وكيف كان

الأمر أي أمر الشرط المحرّم الحلال صحّةً وفساداً ـ فالظاهر بل المتعيّن ان في كلّ موضعٍ دليل حلّية الشيء ودليل وجوب الوفا بالشرط لو تعارضا فلايقبل الحكم تغييراً لان التعارض حاك عن اطلاق حلّية الشيء الحلال فيكون شرط حرمة هذا المباح خلاف الكتاب والسنّة..

وفي كلّ موضعٍ دليل حلّية الشيء ودليل وجوب الوفاء بالشروط اذا لم يتعارضا فيكون الحكم الاباحي قابلاً للتغيير فلايكون شرط حرمة هذا المباح خلاف الشرع لان الشرط والنذر واليمين والعهد من العناوين الثانوية وهي توجب اتّصاف الموضوع بالعنوان الجديد فيوجب عنوان جديد الموضوع ثبوت الحكم الجديد للموضوع مثلاً الصوم واجب في الشريعة المقدّسة واذا عرض عليه عنوان الضرر أو عنوان الحرج عليه فيغيّر

الموضوع ويعنون بالعنوان الجديد (الصوم الضرري الصوم الحرجي) فيغيّر الحكم بتبع تغيّر الموضوع فيكون حكمه حينئذٍ حرمةً ويقال الصوم الضرري حرام والصوم الحرجي لايكون بواجب..

وكذا ما نحن فيه مثلاً أكل اللحم مباح في الشرع واذا تتعلّق بتركه النذر والشرط والحلف والعهد فيعنون بالعناوين الجديدة أي الأكل المنذور تركه أو الاكل المنذور فعله فيغيّر الحكم ويعنون بالعنوان الحديد من الحرمة في الأوّل ومن الوجوب في الثاني وكذا سائر الموارد حرفاً بحرفٍ.

في تفسير المحقّق القمي (أعلى الله مقامه) موثقة اسحاق بن عمّار

قوله: وممّا ذكرنا يظهر النظر في تفسير آخر

من تقسيم المشروط بقسمين:

أحدهما: ان المشروط الذي تعلّق به الشرط حرام شرعاًمع قطع النظر عن تعلّق الشرط به مثل شرب الخمر والزنا واللواط مثلاً وهذه الأمور محرّمةً شرعاً مع قطع النظر عن شرط تركها..

وثانيهما: ان المشروط ليس بحرام شرعاً ولكن يحرم المشروط بالاشتراط بلحاظ ادلّة وجوب الوفاء بالشروط مثلاً فعل المكروه وترك المستحبّ وترك المباح لا تكون بحرام شرعاً ولكن اذا اشترط الشارط على المشروط عليه في ضمن العقد فعل المكروه المعيّن كالقران بين السورتين على القول بكراهته أو اشترط الشارط على المشروط عليه في ضمن العقد ترك التزوّج بالحرّة أو ترك التسرّي بالجارية..

أو اشترط عليه في ضمن عقد البيع ترك لبس الخزّ مثلاً على نحو الدوام والاستمرار واذا كان هذا الشرط مشمول ادلّة وجوب الوفاء بالشروط فيلزم اشكال بقاء المكلّف على فعل المكروه وعلى ترك المستحب وعلى ترك المباح الى آخر العمر (وهذا لايجوز قطعاً) وفي الواقع يكون الاستمرار على فعل المكروه والاستمرار على ترك المستحبّ وعلى ترك المباح مورد الاشكال.

نعم، ان الاستمرار على ترك ا لمباح بالنذر واليمين والعهد لا يكون مورد الاشكال، وأمّا الاستمرار على ترك المباح بالشرط فلايكون بصحيح..

ثم قال المحقّق المذكور (أعلى الله تعالى مقامه) ما لفرق بين النذر والحلف والعهد وبين الشرط؟ بحيث يكون ترك الحلال على الدوام بالنذر والحلف والعهدصحيحاً وجائزاً. ولايكون تركه على الدوام بالشرط صحيحاً وجائزاً..

قال ان متعلّق الشرط أي المشروط اذا كان ترك المباح كترك لبس الخزّ أو فعل المكروه كتقليم الاظفار بالسنّ دائماً أو فعل المستحبّ في جميع الازمان مثل اشتراط اتيان النوافل في جميع الأوقات فلايكون هذا الشرط صحيحاً لانه خلاف الشرع لان جعل المكروه أو المستحب واجباً وجعل المباح حراماً حرام..

وأمّا اذا كان الاشتراط المذكور في بعض الأزمان والأوقات مثلاً اشترط ترك الازدواج وترك لبس الخزّ وتقليم الأظفار بالسنّ الى سنة مثلاً فلايكون هذا الاشتراط من نوع الشرط المحرّم الحلال كي يكون مشمول الاستثناء في الحديث.

أمّا بيان ذلك فلان المتفاهم العرفي من جملة «الاّ شرطاً حرّم حلالاً أو احلّ حراماً تأسيس القاعدة الكلّية (وهي) عبارة عن تعلّق الحكم بحلّية الشيء أو بحرمة الشيء على نحو الكلّي مثل قول الشارع المقدّس البيع حلال والخمر حرام أي كلّ ما صدق عليه عنوان البيع حلال وكلّ ما صدق عليه الخمر فهو حرام كقول النحاة كلّ فاعل مرفوع أي كلّ ما صدق عليه عنوان الفاعل في كلام العرب فهو يكون مرفوعاً والحقّ ان الأحكام الشرعية تترتّب على الطبائع والعناوين الكلّية وطبيعة البيع تصدق على كلّ فردٍ من افراد البيع وطبيعة الخمر تصدق على كلّ فردٍ من افراد الخمر كما ان الشارع المقدّس قال: فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع فيحلّ نكاح كلّ فردٍ يصدق عليه عنوان النساء فتكون مسألة حلّية التزوّج بالحرّة ومسألة التسرّي بالجارية من العناوين الكلّية.

حاصل الكلام: ان الأحكام الشرعية سواء كانت تكليفيّةً أم وضعيةً تترتّب على الطبائع الكلّية بعنوان تأسيس القاعدة الكلّية ومثل الاّ شرطاً حرّم حلالاً واحلّ حراماً يكون لتأسيس القاعدة أي كلّ شرطٍ محرّم الحلال ومحلّل الحرام باطل لايجب الوفاء به لانه على خلاف الكتاب والسنّة، فالمتحصّل ان تحريم الحلال على نحو الكلّي بالالتزام بترك الطبيعي المباح على نحو الدوام يحتاج الى السبب الشرعي والرخصة الشرعية وقد ثبتت هذه الرخصة في موارد النذر واليمين والعهد..

وأمّا الشرط فليس كذلك كما يدل على هذا المطلب موثقة اسحاق بن عمّار المتقدّمة بقرينة الاستثناء..

والشارع المقدّس امضى الشرط في ضمن كلّيٍ جديدٍ على خلاف

حكم الشرع مثلاً التزوّج والتسرّي حلالان شرعاً وشرط تركهما يوجب تحريمهما ولو كان تحريمهما بالنسبة بشخص المشروط عليه بحيث يلتزم بتركهما الى آخر عمره وبقاءه في الدنيا (وهذا) لايجوز لان الله تعالى قال في كتابه المجيد (فانكحوا ما طاب لكم من النساء * الذين هُم لفروجهم حافظون الاّ على ازواجهم أو ما ملكت ايمانهم)[١].

وكذا لو اشترطت المرأة أمر الطلاق وامر الجماع بيدها وهذا الشرط يكون على خلاف الشرع لان الله قال في القرآن الكريم (الرّجال قوّامون على النساء)[٢].

قوله: وفيما لو اشترطت عليه

أي على الزوج في ضمن عقد النكاح ترك الازدواج بامرأةٍ اخرى ففيه اشكال وان كان هذاالاشتراط في المدّة اليسيرة.

وأمّا اذا اشترطت على الزوج في ضمن العقد ترك الازدواج بالمرأة المعيّنة المشخّصة دائماً كبنت زيد بن ارقم مثلاً ففيه اشكال أيضاً لانّا اذا لاحظنا العموم الازماني بقرينة كلمة الأبد فيكون شبيه تحريم الحلال بصورة القانون وهذا التحريم مورد الاشكال..

واذا نظرنا الى الخصوصية الفرديّة فلايكون تحريم الحلال بصورة القانون فلا اشكال فيه..

ويتفرّع على هذا التوضيح عدم اشكال شرط ترك بيع الخاص (كبيع

---

(١) سورة النساء، آية ٣.

(٢) سورة النساء، آية ٣٤.

كتاب جواهر الكلام) في ضمن العقد لانه لايوجب ابداع حكم كلّي جديد وكذا يتفرّع على التوضيح المذكور عدم اشكال شرط نقص الجماع عن الواجب الذي يكون مرّةً في أربعة أشهرٍ لانه لايوجب ابداع حكم كلّي جديد بل يكون هذا الشرط في المورد الخاص.

ثم قال المحقّق القمي (أعلى الله تعالى مقامه) ان الالزام الذي يحصل من ناحية الشرط بحيث لولا الشرط فلايكون العمل بلازم لا فعلاً ولا تركاً كالشرط في فعل النوافل اليومية وكالشرط في ترك لبس الخزّ وكالشرط في ترك القران بين السورتين على القول بكراهته كما هو المشهور وهذا الشرط لايكون من باب تحريم الحلال على نحو الكلّي والقانوني كي يكون خلاف الكتاب والسنّة وأمّا وجوب العمل بمقتضى الشروط الضمني فهو يكون بحكم الشارع المقدّس ولا يكون وجوب العمل بمقتضى الشروط بحكم الشارط والمشترط كي يصدق تحليل الحرام وتحريم الحلال فلايتحقق ابداع المشترط حكماً كلّياً جديداً في مورد الشروط كي يلزم الاشكال، كما لايخفى هذا المطلب على العاقل فضلاً عن الفاضل النجفي والقمي. انتهى كلامه رفع مقامه في الجنان.

في بيان ورود الاشكالات على كلام المحقّق القمي صاحب القوانين قدس سره

قوله.. وللنظر في مواضع من كلامه مجال فافهم والله هو العالم

أمّا الاشكال الاوّل فلان الالتزام بترك المباح مثل ترك لبس الخزّ والسنجاب دواماً لايدخل في الشرط المحرّم للحلال كما لايخفى وأمّا

الاشكال الثاني الوارد في كلامه فلان المراد لو كان من الشرط المحرّم للحلال جعل القضية الكلّية ولو في حقّ المشروط عليه لكان الأمر في الشرط المحلّل للحرام أيضاً كذلك (وبناءاً على هذا الأساس).

فلايكون البأس والاشكال باشتراط شرب الخمر في يومٍ أو في اسبوعٍ وهذا كما ترى...

وأمّا الاشكال الثالث فلان هذا الاستثناء «الاّ شرطاً حرّم حلالاً أو احلّ حراماً» قد ذكر في روايات الحلف وفي روايات الصلح حيث قيل لايمين في تحليل الحرام وتحريم الحلال الصلح خير الاّ اذا حرّم الحلال أو حلّل الحرام (فعلى هذا) فلافرق بين النذر وشبهه والشرط كما لامعنى لان يكون النذر وشبهه من اليمين والعهد سبباً شرعياً لجواز الالتزام بفعل النوافل دائماً أو سبباً شرعياً لجواز الالتزام بترك المباح على نحو الدوام ولا يكون الشرط كذلك.

(حاصل الكلام) في هذا المقام ان هذا الاستثناء مذكور في روايات الشروط وفي روايات اليمين وفي روايات النذر وفي روايات العهد وفي روايات الصلح ووحدة سياق الكلام يقتضي عدم الفرق بين النذر وشبهه والشرط والصلح (وبناءاً على هذا الأساس) فلايكون كلّ واحد منها سبباً شرعياً لجواز الالتزام بفعل المستحبّ دائماً وبترك المكروه وبترك المباح دائماً فلامعنى للتفكيك بين النذر وشبهه والشرط كما لا فرق بين اليمين والصلح كما قال بالفرق بين النذر واليمين والعهد والشرط المحقّق القمي (أعلى الله تعالى مقامه)..

في الشرط الخامس من الشروط الصحيحة

قوله: الشرط الخامس أن لايكون منافياً لمقتضى العقد..

والاّ يحكم ببطلان الشرط.. واستدل على ذلك بانه لايمكن تحقّق العقد مع الشرط المنافي لمقتضاه لان مقتضى العقد من ملكية البائع للثمن ومن كون المشتري مالكاً للمثمن والمبيع لايتخلّف عن العقد وهذا الشرط المنافي يوجب عدم تحقّق مقتضاه فلايجمع بين العقد والشرط معاً (هذا) مضافاً الى ان المشروط اذا كان مخالفاً لمقتضى العقد فيكون على خلاف الكتاب والسنّة ولذا ذكر العلاّمة (أعلى الله تعالى مقامه) ان اشتراط عدم بيع المبيع في ضمن العقد على المشتري يخالف السنّة التي تدل على كون الناس مسلّطين على أموالهم وبعبارة اخرى (وهي) ان الاشتراط بهذا الشرط وتقيّد العقد بالقيد العام مستلزم التناقض بين صدر الكلام وذيل الكلام وبين مقتضى العقد ومقتضى الشرط والتناقض محال فالاشتراط والتقيّد باطلان..

أمّا توضيح المطلب فلان لازم العقد كون المشتري مالكاً للمبيع فيكون له سلطنة عليه..

هذا أمّا مقتضى الشرط الضمني فيكون كون المشتري مالكاً ولكن لايكون له سلطنة على ماله فيلزم أن يكون المشتري مالكاً نظرا الى مقتضى العقد وان لايكون مالكاً نظرا الى مقتضى الشرط الضمني. وان يكون له سلطنة على المبيع بلحاظ العقد وان لايكون له سلطنة عليه نظراً الى مقتضى الشرط من وجوب العمل به فلايجمع بين العقد والشرط معاً وأمّا يتساقط العقد والشرط معاً وأمّا يتساقط العقد وأمّا يتساقط الشرط والاوّل باطل لانه

خلاف الفرض والثاني باطل أيضاً لانه مستلزم لزيادة الفرع والتابع على الأصل والمتبوع لان الشرط فرع العقد وتابعه والعقد أصل ومتبوع فيتعيّن الثالث من سقوط الشرط المنافي لمقتضى العقد وهذا معنى بطلان الشرط ولذا ذكر العلاّمة (أعلى الله مقامه) في كتابه التذكرة ان اشتراط البائع في ضمن العقد عدم بيع المبيع على المشتري مناف لمقتضى ملكية المشتري للمبيع بالعقد ومخالف قول الرسول الاكرم (صلّى الله عليه وآله) ان الناس مسلّطون على أموالهم كما لايخفى.

قوله: ودعوى انّ العقد انما يقتضى ذلك

أي بيع المبيع بالشخص الآخر اذا لم يشترط البائع على المشتري عدم بيع المبيع بالفرد الثالث فعلى هذا لم يكن اشتراط عدم البيع منافياً لمقتضى العقد ومخالف الشرع فلايكون الاشكال في البين..

قلنا في الجواب ان لنا الواجب المطلق ومطلق الواجب ومطلق الواجب يكون مقسماً للواجب المطلق وللواجب المشروط كما ان مطلق الكلمة يكون مقسماً للاسم والفعل والحرف في النحو فعلى هذا يكون الواجب المطلق قسماً من مطلق الواجب فالشيء اذا كان منافياً مع مطلق الواجب فيكون منافياً مع قسميه من الواجب المطلق والواجب المشروط، وأمّا الشيء اذا كان منافياً مع خصوص الواجب المطلق فلاينافي مع مطلق الواجب فلايكون اعتبار هذا الشيء في الواجب المشروط ممنوعاً وكذا نقول في مورد البحث ان لنا مطلق العقد الذي يكون مقسماً للعقد المطلق وللعقد المشروط فيكون العقد المطلق قسيماً للعقد المشروط كما ان الاسم

قسيم الفعل..

فاذا كان الشرط منافياً مع مطلق العقد فيكون الشرط منافياً مع قسميه من العقد المطلق والعقد المشروط، وأمّا الشرط اذا كان منافياً مع خصوص العقد المطلق فلايكون منافياً مع خصوص العقد المشروط مثل شرط عدم التزوّج وعدم التسرّي في ضمن عقد النكاح لان العقد المذكور عند الاطلاق يكون مخالفاً مع عدم التزوّج والتسرّي ولكن لا اشكال في شرط عدم التزوّج وعدم التسرّي في ضمن عقد النكاح المشروط كما ان وقوع المبتدأ مناف مع مطلق الفعل يكون منافياً مع قسميه من الفعل المضارع وفعل الأمر، وأمّا اذا كان وقوع المبتدأ منافياً مع خصوص الفعل الماضي المطلق فلايكون منافياً مع الفعل المضارع مشروطاً بتأويل المصدر من جهة دخول ان الناصبة المصدرية عليه نحو ان تصوموا خير لكم أي صومكم وكذا ما نحن فيه مثلاً شرط عدم التزوّج والتسرّي مناف مع مطلق عقد النكاح سواء كان دائميّاً أم موقّتاً وانقطاعيّاً يكون منافياً مع قسميه من الدوام والانقطاع، وأمّا اذا كان منافياً مع العقد المطلق فلايكون منافياً مع العقد المشروط.

(فالنتيجة) ان البيع يتحقّق بالعقد المطلق فيكون شرط عدم بيع المبيع على المشتري منافياً لمقتضى العقد فلايصح هذا الشرط المذكور لان آثار مطلق العقد لاتنفكّ عنه مثل كون المشتري مالكاً للمبيع وحقّ السلطنة عليه بحيث يتصرّف فيه كيف يشاء (وهذا) مضافاً الى انّ الاجماع قائم على بطلان شرط البائع في ضمن عقد البيع عدم بيع المبيع على المشتري فلا اشكال في أصل الحكم أي في عدم جواز الشرط المذكور فالبحث انما

يكون فيما يقتضيه مطلق العقد لا فيما يقتضيه العقد المطلق بوصف اطلاقه وبعنوان خلوّه عن الشرائط والقيود حتى لاينافي تخلّفه عنه لقيدٍ يقيّده ولشرطٍ يشترط فيه فمطلق العقد يقتضي السلطة التامّة على مقتضاه.

أمّا العقد المطلق فيقتضي السلطنة التامّة على مقتضاه بوصف اطلاقه فلاينافي تخلّفها عن العقد بسبب القيد الذي يقيّد العقد والشرط الذي يشترط فيه فالشرط المذكور انّما يصحّ في العقد المطلق لا في مطلق العقد والبحث انّما يكون في مطلق العقد لا في العقد المطلق فيكون الاشتراط المذكور خارجاً عن محلّ البحث (وهذا المطلب لا اشكال فيه).

والاشكال انما يكون في تشخيص آثار العقد المطلق

قوله: انّما الاشكال في تشخيص آثار العقد

المطلق وآثار مطلق العقد ولايكون تشخيص الآثار سهلاً بل يحتاج الى التأمّل الدقيق ولكن لايخفى عليك ان تشخيص بعض الآثار واضح مثل تصرّف المشتري في المبيع والاستمتاع عن الزوجة فاذا اشترط البائع على المشتري عدم التصرّف في المبيع أو اشترطت الزوجة على الزوج عدم الاستمتاع فيكون هذان الشرطان على خلاف مقتضى عقد البيع وعقد النكاح فيكونان باطلين ولكن تكون الآثار الكثيرة مجهولة هل تكون من آثار مطلق العقد كي لاتكون قابلة للانفكاك أم من آثار العقد المطلق كي تكون قابلةً للانفكاك عن العقد المطلق بالشرط خصوصاً بملاحظة الموارد التي يحكم الفقهاء العظام (رضي الله تعالى عنهم) ببطلان الشرط المذكور

ولكن يحكمون في مشابه هذه الموارد بصحّة الشرط وهذا الحكم يوجب صعوبة تشخيص الموارد مثلاً اذا باع المولى عبده بكذا واشترط في ضمن عقد البيع على المشتري ان لايبيعه بالآخر أو ان لايهبه وان يعتقه وان يوقفه والمشهور قال ببطلان شرط عدم البيع وعدم الهبة وبصحّة شرط العتق والوقف والايقاف حتى يكون الوقف على البائع واولاده والفاضل الحلّي (أعلى الله مقامه) اعترف في كتابه التذكرة بصحّة هذا الشرط المذكور ولكن قال في كتابه التحرير بان شرط العتق ينافي بمقتضى عقد البيع فيكون باطلاً ولكن قال ان جانب العتق غالب في الاسلام وبناءه على التغليب فيصح شرط العتق بهذا الدليل.

وأمّا الوقف فلايكون بناءه على التغليب فهو كيف يصح، وأمّا العلاّمة الأنصاري (أعلى الله تعالى مقامه) فقال انّا لانسلّم هذا الوجه لان شرط العتق اذا كان منافياً مع مقتضى عقد البيع فيكون باطلاً وبناء العتق على التغليب متفرّع على عدم المنافاة مع مقتضى العقد، وأمّا شرط الوقف فهو يكون منافياً مع مقتضى العقد أيضاً فالموارد الكثيرة وقعت مورد الخلاف من حيث المنافاة مع مقتضى العقد وعدم المنافاة..

قوله: ومنها اشتراط عدم البيع..

هل يكون هذا الشرط منافياً بمقتضى العقد أم لا؟ والمشهور كون هذا الشرط على خلاف مقتضى العقد فلايكون صحيحاً ولكن استشكل العلاّمة (أعلى الله تعالى مقامه) في كتابه التذكرة في عدم جواز شرط العتق وبعض المتأخرين كالفاضل القطيفي وصاحب الرياض (أعلى الله تعالى مقامهما)

قالا بصحّة شرط العتق ولكن الاقوى عدم صحّة شرط عدم البيع لكون اثر العقد كالمقوّم العرفي للبيع أو لكون الأثر غرضاً أصلياً من البيع عند العقلاء واذا لم يكن المقوّم موجوداً فلم يكن العقد موجوداً كما اذا لم يكن الفصل موجوداً فلم يكن النوع موجوداً كالناطق بالنسبة الى الانسان لان الناطق هو المقوّم العقلي للانسان وكذا اثر العقد بالنسبة الى العقد حرفاً بحرفٍ.

قوله: ومنها ما ذكره في الدروس

من اشتراء الحيوان مع شركة الآخر فيه ولكن اشترط المشتري على الشريك كون ربح الحيوان المشترك بينهما على نحو التساوي وعلى كون ضرره على شخص المشتري فقط هل يكن هذا الشرط صحيحاً أم لا لكنه على خلاف مقتضى عقد الشركة؟

والشهيد (أعلى الله تعالى مقامه) افتى بجواز الشرط المذكور في مورد بيع الحيوان، واستدل عليه بصحيحة رفاعة الواردة في مورد الشركة في الجارية ولفظ الجارية من باب المثال **ومتن الرواية** قال: سألت أبا الحسن (عليه السلام) عن رجل شارك في جارية له وقال ان ربحنا فيها فلك نصف الربح وان كان وضيعة فليس شيء قال (عليه السلام): لا أرى بهذا بأساً اذا طابت نفس صاحب الجارية[1].

وأمّا الحلّي (أعلى الله تعالى مقامه) فأفتى بعدم جواز الشرط المذكور واحتجّ عليه بان الشرط المذكور على خلاف مقتضى عقد الشركة لان قانون الشركة كون المال المشترك تابع الشركة في الربح والخسران أي

---

(١) وسائل الشيعة: ج١٣ ص١٧٥ الباب الأوّل حديث ٨

يكون ربح المال المشترك للشريكين ويكون خسرانه وضرره عليهما، أجاب الشهيد (أعلى الله تعالى مقامه) عن استدلال ابن ادريس الحلّي (أعلى الله تعالى مقامه) بانّا لا نسلّم كون الشركة مقتضياً شركة الشريكين في ربح المال المشترك وخسرانه وضرره لان الشركة على قسمين: أحدهما الشركة المطلقة.. وثانيهما الشركة المشروطة، وأما شركة الشريكين فيهما فانما يكون في الشركة المطلقة.. وأما الشركة المشروطة فانما تكون على حسب الشرط الذي لايكون محرّم الحلال ولا محلّل الحرام ولايختص هذا المطلب بالحيوان ولا بالجارية بل يجري في جميع المال المشترك.

حاصل الكلام: ان هذا الشرط داخل في المستثنى منه فيشمله عموم «المؤمنون عند شروطهم» ويجب الوفاء به.

قوله: ومنها ما اشتهر بينهم من جواز اشتراط الضمان

في ضمن عقد العارية ولكن لايجوز اشتراط الضمان في ضمن عقد الاجارة واستدل على عدم الاشتراط في ضمنه بان المستأجر أمين والأمين لايضمن مادام لم يفرط ولم يفرّط في مال الاجارة..

واستشكل المحقّق الأردبيلي (أعلى الله تعالى مقامه) **على دليل المشهور** بان عدم الضمان ليس من لوازم مطلق العقد كي يكون شرط الضمان على خلاف مقتضى العقد بل يكون من لوازم العقد المطلق أي اذا كان العقد خالياً عن شرط الضمان فيكون مقتضياً عدم الضمان وهذا لاينافي أن يكون مقتضياً للضمان بشرط الضمان نظير العارية لانه عند الاطلاق يقتضي عدم ضمان المستعير لانه أمين والأمين لايكون بضامن

(هذا) حكم العارية المطلقة..

وأمّا العارية المضمونة فيكون مقتضياً للضمان بشرط المعير ضمان المستعير في ضمن عقد العارية اذا عرفت ما ذكرنا فانقدح لك ان محل النزاع في ان عدم الضمان هل يكون من لوازم مطلق عقد العارية وعقد الاجارة أم يكون من لوازم الاجارة المطلقة والعارية المطلقة؟ فلو كان عدم الضمان من لوازم الاوّل فيكون اشتراط الضمان على خلاف مقتضى العقد في باب الاجارة وباب العارية..

ولوكان من لوازم الثاني فلايكون شرط الضمان على خلاف مقتضى العقد في البابين المذكورين فيكون واجب الوفاء..

قوله: ومنها اشتراط عدم اخراج الزوجة

ومن الواضحات ان مقتضى عقد النكاح الدائم تسلّط الزوج على الزوجة في الاستمتاع والاسكان فعلى هذا اذا اشترطت الزوجة على الزوج في ضمن عقد النكاح على ان لاتخرج من بلدها بالبلد الآخر هل يصح هذا الشرط أم لا؟ وأفتى جماعة بالجواز لوجود الدليل الخاص الذي مضى في طيّ الشرط الرابع من رواية اسحاق بن عمّار وغيرها من الروايات، ولفقد المانع العرفي والمانع الشرعي والمانع العقلي عن هذا الاشتراط..

وأفتى جماعة ومنهم فخر الدين (أعلى الله تعالى مقامه) في كتابه الايضاح بعدم جواز الشرط المذكور واستدل عليه بان مقتضى عقد النكاح تسلّط الرجل على المرأة من حيث الاستمتاع والاسكان فيكون الشرط المذكور على خلاف مقتضى عقد النكاح فيكون هذا الشرط باطلاً وقد بالغ

فخر الدين (أعلى الله تعالى مقامه) حتى جعل هذا الدليل (كون الشرط المذكور على خلاف مقتضى عقد النكاح) قرينة على حمل النص المذكور على استحباب الوفاء..

ومنها مسألة توارث الزوجين.. في العقد الموقّت والنكاح المنقطع هل يكون فيه التوارث بين الزوجين أم لا؟ وعلى فرض التوارث هل يكون التوارث مطلقاً أم مع شرط التوارث..

وعلى فرض عدم التوارث بينهما هل يكون عدم التوارث بينهما مخصوصاً بشرط عدم التوارث في ضمن عقد النكاح أم لا؟

وفي المسألة أقوال:

القول الأوّل: التوارث مطلقاً فيكون العقد المنقطع كالعقد الدائم ولذا يكون شرط عدم التوارث على خلاف مقتضى العقد فيكون باطلاً..

القول الثاني: ان عقد النكاح المنقطع مقتضى للتوارث عند الاطلاق ومع اشتراط عدم التوارث لايقتضي عقد النكاح المنقطع التوارث.

القول الثالث: ان عقد النكاح المنقطع لايقتضي التوارث مطلقاً فيكون شرط التوارث على خلاف مقتضاه ويكون باطلاً..

القول الرابع: ان هذا العقد لايقتضي التوارث وأمّا مع الشرط فيقتضي التوارث فلا منافاة بين عدم الاقتضاء للتوارث عند الاطلاق وبين الاقتضاء للتوارث عند الاشتراط للتوارث في ضمن عقد النكاح.

الكلام في تفصيل قول فخر الدين (أعلى الله تعالى مقامه)

قوله: قال في الايضاح ما ملخّصه انهم اختلفوا

في ان العقد المنقطع هل يقتضي التوارث أم لا؟ وعلى الاوّل قيل انّ المقتضى هو العقد المطلق من حيث هو هو فعلى هذا القول يكون شرط سقوط الارث باطلاً لان كلّ شيء اذا كان على خلاف مقتضى ماهية العقد بحيث يكون منافياً مع العقد فلايتحقّق المنافي مع تحقّق ماهية العقد والاّ لزم اجتماع النقيضين..

وقال بعض ان عقد النكاح المنقطع يقتضي التوارث بشرط أن يكون مطلقاً بحيث لايشترط في ضمنه عدم التوارث فلايكون شرط التوارث في ضمنه منافياً لمقتضاه ومع شرط التوارث يبدلّ العقد المنقطع المطلق بالعقد المنقطع المشروط فلا اشكال فيه.

وعلى فرض عدم اقتضاء التوارث اختلف في ان عقد المنقطع يقتضي عدم التوارث كي يكون شرط التوارث على خلاف مقتضاه أولا واختار هذا القول فخر المحقّقين (أعلى الله تعالى مقامه) واستدل عليه بان مقتضى عقد المتعة والنكاح المنقطع عدم التوارث بين الزوجين فيكون عدم التوارث مقتضى ماهية العقد المنقطع فيكون شرط التوارث على خلاف مقتضى ماهيته.

حاصل الكلام: ان البعض قال بان عدم التوارث يكون من مقتضى ماهية العقد المنقطع فيكون شرط التوارث عنده باطلاً..

وقال البعض الآخر ان عدم التوارث يكون من مقتضى اطلاق العقد

وتجرّده عن كلّ الشرط فيكون شرط التوارث عنده صحيحاً.

قوله: ولأجل صعوبة ما ذكرنا من الاشكال في تميز مقتضيات ماهية العقد

من مقتضيات اطلاق العقد كما لاحظتَ هذا الاشكال في الموارد الخمسة المذكورة التجاء المحقّق مع كمال تبحّره في الفقه الشريف (أعلى الله تعالى مقامه) حتى ثَنَاهُ ومَدَحَهُ المحقّق الثاني (أعلى الله تعالى مقامه) بالاجماع على صحّة الشرط أو على بطلان الشرط في الموارد المشتبه فكلّ مورد لو قام الاجماع على صحّة الشرط لعلم من هذا الاجماع ان الشرط يكون من مقتضيات اطلاق العقد كما ان الاجماع لو قام على بطلان الشرط في كلّ المورد لعلم ان الشرط لايكون من مقتضيات اطلاق العقد بل يكون عدم الشرط من مقتضيات ماهية العقد وفي مورد قيام الاجماع فيكون التكليف واضحاً..

وقال ان في الموارد التي لايكون فيها الاجماع على صحّة الشرط ولا على بطلان الشرط فيكون الأمر موكولاً بشخص الفقيه الجامع للشرائط فيكون نظره ملاكاً في تشخيص الموارد.

ثم قال ان المراد من المنافي لمقتضى العقد عبارة عن كلّ امرٍ يقتضي عدم ترتّب اثر العقد على العقد من حيث هو هو ثم ذكر الأمثلة.

(ومنها) انتقال العوضين بالمتعاقدين في العقد فيكون شرط عدم الانتقال منافياً لمقتضى عقد البيع وعقد الاجارة مثلاً.

(ومنها) السلطنة في العوضين يتصرّف المتعاقدان فيهما كيف يشاءان

فيكون شرط عدم السلطة منافياً لمقتضى العقد وكذا شرط عدم الوثوق من العين المرهونة يكون على خلاف مقتضى عقد الرهن وشرط عدم ثبوت المال المضمون به في ذمّة الضامن بكون على خلاف مقتضى عقد الضمان. وكذا شرط عدم الانتفاع من العين المستعارة يكون على خلاف مقتضى عقد العارية..

وكذا شرط عدم انتقال الحقّ بذمّة المحال عليه يكون على خلاف مقتضى عقد الحوالة. وكذا شرط عدم الاستمتاع عن الزوجة يكون على خلاف مقتضى عقد النكاح..

ثم استشكل ثاني المحقّقين (أعلى الله تعالى مقامه) على المطلب المذكور بقوله بان الامور المذكورة لو كانت من مقتضيات العقد ومن لوازمه التي لاتنفكّ عنه فلايصح شرط عدمها في بعض الازمان.

(والحال) ان شرط عدم الانتفاع عن الزوجة في المدّة المعيّنة جائز بلا خلاف وكذا شرط عدم انتفاع المستأجر عن الدار المستأجرة في المدّة الخاصّة كشهرٍ مثلاً جائز بالاتفاق..

فأجاب المحقّق الثاني (أعلى الله تعالى مقامه) عن هذا الاشكال بان جواز الانتفاع وقتاً مّا (بعض الأوقات) يكفي في اثبات أثر العقد وفي اثبات مقتضيات العقد ولايلزم أن يكون أثر الشيء ثابتاً للشيء في جميع الأوقات والازمان فاستشكل على هذا الجواب بأن مقتضى عقد النكاح انتفاع في جميع الأزمان لا في بعض الأزمان دون بعض الآخر فيكون شرط عدم الانتفاع والاستمتاع عن الزوجة في بعض الاوقات منافياً لمقتضى عقد النكاح..

ثم قال ان دفع هذا الاشكال مشكل.

ومن جملة الموارد التي تكون مشكلةً باب خيار الحيوان لانه يكون مقتضى عقد البيع الى ثلاثة ايّام والشارع المقدّس جعله لبيع الحيوان من حيث هو هو فيكون شرط سقوط خيار الحيوان في ضمن العقد على خلاف مقتضى العقد ومنافياً له..

والحا ل انّ شرط سقوط مطلق الخيار من المسقطات بالاجماع.

أجاب ثاني المحقّقين (أعلى الله تعالى مقامه) عن هذه العويصة بان للشروط الضمني اقساماً.

أحدها: الشروط التي قام الاجماع على صحّتها أو على بطلانها وفسادها فيكون حكمها واضحاً..

وثانيها: الشروط التي يكون وضعها وكيفيتها عرفاً واضحاً بحيث تكون منافيةً لمقتضى العقد مثلاً في البيع الفاسد يكون المشتري ضامناً للمقبوض «بقانون كلّ عقدٍ يضمن بصحيحه يضمن بفاسده» فلو اشترط عدم ضمان العين المقبوض بالبيع الفاسد لكان منافياً لمقتضى البيع الفاسد..

وثالثها: الشروط التي لايكون وضعها صحّةً وفساداً وتنافياً وعدم التنافي واضحاً لا عرفاً ولا شرعاً فلامحيص عن ارجاعها بنظر الفقيه الجامع للشرائط فيكون تشخيصها من حيث التنافي وعدم التنافي موكولاً بنظر الفقيه.. كالشرط الذي ذكر من شرط عدم الاستمتاع عن الزوجة في بعض الاوقات. ومن شرط عدم الانتفاع عن العين المستأجرة في بعض الأحيان والازمان وكذا في سائر العقود.. (انتهى كلامه رفع مقامه).

في اشكال العلاّمة الأنصاري على كلام المحقّق الكركي (قدّس سرّهما)

قوله: أقول ان وضوح المنافات ان كان بالعرف

كما لو اشترط عدم انتقال العوضين بالمتعاقدين في ضمن العقد. أو اشترط في ضمن عقد الضمان عدم انتقال المال المضمون به ذمّة الضامن..

وكذا في الحوالة اشترط عدم انتقال المال الحال به بعهدة المحال عليه. وكذا اشترط عدم حصول الزوجية بين الزوج والزوجة ولو كان مراده من الشروط التي يكون وضعها واضحاً عرفاً (كما في القسم الثاني) هذه الشروط (ومن الواضحات) ان مع وجود هذه الشروط لايتحقّق انشاء البيع ولا انشاء الضمان ولا انشاء الحوالة ولا انشاء النكاح فاذا لم ينعقد العقد فلامعنى للشرط فتكون هذه الشروط خارجةً عن محل البحث لان البحث انما يكون في تنافي الشرط لمقتضى العقد وعدم تنافيه له فلايصح مجيئه في التقسيم وان كان وضوح المنافاة بالشرع فنقول ان الوضوح المذكور انما يكون بالنص الخاص أو بالاجماع الدالّ كلّ واحد من النص والاجماع على صحّة الشرط أو على بطلان الشرط فنسلّمه لانّي تابع الدليل..

وأمّا في الموارد التي لايكون فيها النص الخاص ولا الاجماع فلاتصل النوبة بنظر الفقيه الجامع للشرائط بل تصل النوبة بمقتضى العمومات أو الاطلاقات هل يكون العموم أو الاطلاق دالّين على ثبوت الحكم (من جواز التصرّف في العوضين ومن انتقال المال في ذمّة الضامن والمحال عليه ومن جواز الاستمتاع) على نحو العموم أو على نحو الاطلاق

بحيث لايكون الحكم قابلاً للتغيير والتبديل ولو كان الحكم على هذا النحو لكان شرط الخلاف مخالفاً لمقتضى العقد فيكون هذا الشرط مخالف الكتاب والسنّة أم لا يكون العموم ولا الاطلاق موجودين بل يدل الدليل على ثبوت الأثر للعقد مع قطع النظر عن عروض العنوان العارضي من الشرط والنذر واليمين والعهد وفي مثل هذه الموارد لايكون شرط الخلاف منافياً لمقتضى العقد المطلق مثلاً بحكم الآية الشريفة (**الرجّال قوّامون على النساء**) سلطنة الزوج على الزوجة من حيث الاستمتاع والجماع والطلاق تكون من آثار مطلق عقد النكاح بحيث تكون غير قابلة للتغيير والتبديل. فشرط عدم سلطنة الزوج على امر الطلاق يكون منافياً لمقتضى عقد النكاح فيكون هذا الشرط باطلاً ومع وجود عموم الآية الشريفة لا تصل النوبة بادلّة وجوب الوفاء بالشروط..

وأمّا مسألة الاخراج عن البلد (كالتهران) بالبلد الآخر مثل كاشان فيكون هذا الحقّ للزوج وهذا الاخراج من الامور التي تكون مقتضى عقد النكاح لو خلّى وطبعه فلاينافي شرط الاخراج في ضمن العقد مع مقتضى العقد كما يجوز للزوجة شرط عدم خروجها في ضمن عقد النكاح عن بلد أبويها بالبلد الآخر وكذا الحديث النبوي «البيّعان بالخيار ما لم يفترقا فاذا افترقا وجب البيع» يحكم بثبوت خيار المجلس للمتبايعين مادام لم يفترقا ولكن ليس هذا الحكم ثابتاً لماهية العقد كي ينافي شرط سقوط الخيار بمقتضى العقد بل يكون ثابتاً لعقد البيع لو خلّى وطبعه، فلاينافي في شرط سقوط الخيار مقتضى عقد البيع ولذا اجمع الفقهاء العظام (رضي الله تعالى عنهم) بانّ شرط سقوط خيار المجلس في ضمن عقد البيع صحيح (هذا)

مقتضى صدر الرواية..

وأمّا ذيل الرواية فيدل على لزوم المعاملة بعد الافتراق بالنظر الى ذات العقد مع قطع النظر عن شرط الخيار ولذا اجمعوا على جواز شرط الخيار بعد الافتراق في المدّة المضبوطة مثلاً ثلاثة أشهرٍ هلالية..

ولو شكّ في مؤدى الدليل في انّ الأثر ثابت للعقد مطلقاً أو في الجملة ولايكون عموم الدليل ولا اطلاق الدليل بموجودين فتصل النوبة بالاصل العملي (وهو) يحكم بثبوت الاثر للعقد في الجملة أي لولا شرط سقوط الاثر اكتفاءاً بالقدر المتيقّن واصالة العدم لثبوت الاثر مطلقاً جارية في مورد الشك وأمّا بالنسبة الى مازاد على القدر المتيقّن فنرجع الى العمومات أي عمومات ادلّة الشروط المؤمنون عند شروطهم الاّ شرطاً خالف الكتاب والسنّة ونحكم بجواز الشرط وصحّته أي شرط سقوط ما زاد على القدر المتيقّن لعدم المعارض لعمومات وجوب الوفاء بالشروط (والحال) ليس لها معارض فيتعيّن العمل بها لكونها سليماً عن المخصّص.

في الشرط السادس من الشروط الصحيحة

قوله: الشرط السادس أن لايكون الشرط مجهولاً

جهالةً توجب الغرر في المعاملة والاّ فباطل..

اعلم ان الشرط الضمني قد يكون معلوماً وقد سبق أحكامه وقد يكون مجهولاً ولكن لايكون متعلّق قصد المتعاملين بل يكون تبعيّاً كما اذا اشترى المشتري غنماً بشرط أن يكون ذا لبنٍ وجهالة المشروط (لبن)

لايقدح في صحّة المعاملة والمراد من الشرط هو المشروط من باب اطلاق المصدر على اسم المفعول كما يقال زيد لفظ موضوع أي ملفوظ وكما يقال ان السماء خلق أي مخلوق..

وقد يكون الشرط مجهولاً بحيث يوجب الجهل به غرراً في البيع كما اذا قال البائع بالمشتري انّي ابيعك داري بكذا والمشتري يقول انّي اشترى منك هذه الدار التي تكون مالك بالف دينارٍ أمّا بشرط وقوع الحادثة الفلانية الى سنةٍ من وقوع المعاملة فيكون ثمن دارك حين وقوع الحادثة خمس ماءة دينارٍ فيكون هذا الشرط في نفسه مجهولاً بحيث يسري جهله بالثمن من جهة تردّده بين الألف دينار وخمس ماءة دينار فتكون هذه المعاملة غرريةً وباطلةً..

قال العلاّمة الأنصاري (أعلى الله تعالى مقامه) ان أحد شروط صحّة الشرط الضمني أن لايكون مجهولاً، ودليل اعتبار الشرط السادس ان الشرط ظاهراً خارج عن العوضين، وأمّا في الحقيقة فهو يكون بمنزلة جزء العوضين وسيأتي هذا المطلب في باب الشرط الفاسد ان شاء الله تعالى.

(فالنتيجة) ان الشرط بمنزلة جزء العوضين والجهالة في العوضين أو في أحدهما توجب غررية المعاملة وكذا الجهل بصفاتهما وعناوينهما حرفاً بحرفٍ من جيادة المتاع ورداءته وتوسّطه بينهما وكذا الجهل بتوابعهما ولواحقهما من الشرط الضمني وغيره فالجهل بالشرط مبطل للمعاملة فالجهل بالشرط الضمني يسري بالجهل بالثمن اذا كان الشرط مربوطاً به أو بالجهل بالمثمن اذا كان الشرط لأجله فالمشروط لابدّ من أن يكون معلوماً تحقّقاً في الخارج كما سبق في باب البيع وباب خيار الشرط شرط تعيين

الاجل والمدّة في الثمن اذا كان البيع نسيئةً أو المثمن اذا كان البيع سلماً وسلفاً أو في الخيار اذا كان البيع خيارياً..

قوله: بل لو فرضنا عدم سراية الغرر في البيع

أي لو فرض عدم سراية الجهل بالشرط بأصل البيع فلايخلو الجهل به عن الاشكال لان جهل الشرط مبطل لان نهي الرسول الأكرم (صلّى الله عليه وآله) عن الغرر والضرر في البيع لايختص بالبيع لانه من باب المثال ومع الغاء خصوصية البيع فتكون الجهالة سواء كانت في الثمن أو المثمن أم في الشرط موجبة للغرر والغرر يوجب بطلان البيع والاجارة ونحوهما (هذا) مضافاً الى انّ النهي وارد عن الغرر على نحو الاطلاق ولذا افتى الفقهاء العظام (رضي الله تعالى عنهم) ببطلان الاجارة الغرري والصلح الغرري والوكالة الغرري والوصاية الغرري وغيرها اذا عرفت ما ذكرنا فقد ظهر لك ان منشأ بطلان الشرط جهالة نفس الشرط وليس بطلان الشرط من جهة بطلان البيع المشروط بالشرط المجهول كما صرّح بهذا المطلب الفاضل (أعلى الله تعالى مقامه) في كتابه التذكرة.

في تحقيق انّ بطلان الشرط هل يوجب بطلان البيع أم لا

قوله: لكن الانصاف ان جهالة الشرط

يوجب بطلانه سواء قلنا بسراية جهالته بالعوضين أم لا لان الشرط بمنزلة جزء أحد العوضين فجهالة الشرط مستلزمة لجهالة العقد والغرر في أحد العوضين ولذا يكون البيع باطلاً واذا كان الشرط بمنزلة جزء أحد

العوضين فيكون الفرق بين الجزءية والشرطية مورد الاشكال كما في حمل الحيوان فاذا كان بصورة الشرط فيقول البائع بالمشتري انّي بعتك هذا الحيوان بكذا بشرط أن يكون حمله مالك فلايكون الجهل به أي بالحمل قادحاً في صحة البيع واذا كان الحمل بصورة الجزء ويقول اني بعتك هذا الحيوان وحمله بكذا فيكون الجهل بالحمل قادحاً في صحّة المعاملة..

وكما في مال العبد اذا كان مقداره مجهولاً والمولى اراد بيع العبد مع ماله واذا كان مال العبد بصورة الشرط فيصح البيع واذا كان بصورة الجزء فلايصح البيع لفرض جهالة مال العبد قدراً ووصفاً وعنواناً فقد علم مما ذكرنا من كون الشرط بمنزلة جزء أحد العوضين عدم تمامية هذا التفصيل لان الشرط بمنزلة جزء أحد العوضين..

قوله: لكن قال في الدروس لو جعل الحمل جزءاً

من المبيع فلا اشكال فيه لان الحمل يكون ظاهراً بمنزلة جزء المبيع وأمّا في الواقع فيكون بمنزلة شرط المبيع والجهالة في مورد الشرط غير قادحة لان الشرط تابع والجهل به لا اشكال فيه، وقال الشهيد (أعلى الله تعالى مقامه) في مورد اذا اشترى المشتري عبداً وماله سواء كان بصورة الجزء أم بصورة الشرط ونحن نقول بكون العبد مالكاً فيكون هذا البيع صحيحاً ولا يكون العلم بقدر المال شرطاً في صحّة بيع العبد فلو كان ماله ذهباً أو فضّةً والثمن كان ذهباً أو فضّةً فلايكون التخلّص من الربا بلازم لانه تابع غير مقصود بالمعاملة.

(نعم) اذا قلنا بان العبد وما في يده كان لمولاه فيلزم العلم بقدر ماله

لان ماله في هذا الفرض مال المولى ولايكون بتابع للعبد بل يكون جزء المبيع والجهل به قادح ولا يذهب عليك ان في هذا المقام ثلاثة أقوال:

القول بالفرق بين الشرطية والجزءيّة (وهو) مختار العلاّمة (طاب مضجعه)

القول بعدم الاشكال وان ذكر حمل الحيوان ومال العبد بصورة الجزء (وهو مختار الشهيد (أعلى الله تعالى مقامه)

القول بثبوت الاشكال وان ذكر بصورة الشرط (وهو) مختار العلاّمة الانصاري (طاب مرقده) لان للشرط قسطاً من الثمن كما سيأتي بيانه ان شاء الله تعالى في أحكام الشروط فيكون بمنزلة جزء من الثمن فيكون العلم به لازماً..

قوله: والمسألة محلّ اشكال..

لان كلمات الفقهاء العظام (رضي الله تعالى عنهم) لاتكون قابلةً للجمع لان بعضهم صرّح بان الشرط قسط أي جزء من أحد العوضين هذا من ناحيةٍ.

ومن ناحية اخرى ان تراضي الطرفين منوط بالشرط فلايكون التراضي بدون الشرط ويكون لازم هذين الأمرين كون جهالة الشرط قادحاً (هذا) والعلاّمة (أعلى الله تعالى مقامه) فصّل بين الشرط والجزء، والشهيد (أعلى الله تعالى مقامه) أفتى بعدم اشكال الجزء ولذا لاتخلو المسألة عن الاشكال وأمّا مذهب العلاّمة الأنصاري (طاب مرقده الشريف) فلزوم كون الشرط معلوماً فيكون جهالته قادحاً أمّا من جهة سرايته باصل البيع وأمّا من جهة

بطلان الغرر على نحو المطلق الاّ اذا كان الشرط تبعيّاً شرعاً بحيث لايكون مورد قصد المتعاقدين فلايكون الجهل به قادحاً في صحّة المعاملة وقد سبق هذا المطلب في بيع الحيوان وحمله.

في الشرط السابع من شروط صحّة الشرط

قوله: الشرط السابع أن لايكون مستلزماً لمحالٍ

من الدور المصرّح مثلاً اذا باع البائع متاعه بالمشتري بكذا ولكن اشترط البائع في ضمن العقد ان يبيعه المشتري بشخص البائع وهذا الشرط مستلزم الدور أمّا بيان الدور فلان بيع المشتري بالبائع يتوقّف على ما لكيته للمبيع «إذ لابيع الاّ في الملك» (ومالكيته للمبيع تتوقّف على بيعه بالبائع« (وهذا دور).

قال العلاّمة (أعلى الله تعالى مقامه) في كتابه التذكرة ان البائع اذا باع متاعه بالمشتري بكذا واشترط البائع في ضمن المعاملة ان يبيعه المشتري بالبائع وهذا الشرط فاسد ولافرق في البطلان بين أن يكون الثمن في المعاملتين متّحداً قدراً وجنساً ووصفاً أو مختلفاً قدراً وجنساً ووصفاً وقال ان الدليل على البطلان استلزام هذا الشرط دوراً مصرّحاً كما ذكر حرفاً بحرف، نعم اذا اشترط البائع بالمشتري اني أبيعك داري بكذا بشرط أن تبيعها بالفرد الثالث فيكون هذا الشرط صحيحاً لانه لايستلزم الدور ولايكون على خلاف الكتاب والسنّة (أمّا بيان عدم الدور) فلان بيع المشتري لا يتوقّف بالفرد الثالث على مالكيته للمبيع لان البيع يجوز على

نحو الفضولي وعلى نحو التوكيل عن المالك الاصلي فلايلزم الدور فيكون هذا الشرط جائزاً ولكن قال العلاّمة الأنصاري (أعلى آلله تعالى مقامه) ان تقرير هذا الدور وجوابه سيأتي ان شاء الله تعالى في مسألة النقد والنسيئة.

في وجه بطلان هذا الشرط

قوله: وقد صرّح في الدروس بان هذا الشرط باطل

قال الشهيد (أعلى الله مقامه) ان هذا الشرط باطل ولايكون بطلانه من جهة استلزامه الدور بل يكون بطلانه من جهة ان البائع بسبب هذا الشرط لايكون له قصد الجدّي بالبيع (والعقود تابعة للقصود) أجاب العلاّمة الأنصاري (طاب مضجعه) عنه جواباً نقضيّاً بباب الوقف وباب الرهن..

أمّا باب الوقف فلان البائع اذا قال بالمشتري انّي بعتك داري بكذا بشرط أن تَقفَها لي بعد المعاملة والفقهاء العظام (رضي الله عنهم) افتوا بصحّة هذا الشرط (والحال) ان مشكل الدور المصرّح يجيء هنا أيضاً لان وقف المشتري هذا الدار للبائع يتوقف على ملكيته لها «اذ لا وقف الاّ في الملك» فيتوقّف الوقف على الملكية، والملكية تتوقّف على الوقف بحسب الشرط في متن العقد وهذا دور كما لايخفى.

أمّا باب الرهن مثلاً اذا قال البائع بالمشتري انّي بعتك هذه الدار بكذا بشرط أن تكون الدار عندي بعنوان الرهن ما دام دفعك الثمن اليّ هل يكون هذا الشرط صحيحاً أم لا واذا كان صحيحاً فيلزم اشكال الدور، أمّا بيانه فلان الارتهان يتوقف على المالكية «إذ لا رهن الاّ في ملك» والمالكية تتوقّف

على الارتهان لان ارتهان المبيع اشترط في ضمن عقد البيع فما هو جواب لكم في باب الوقف وباب الرهن فهو جوابنا في باب البيع وسيأتي تفصيل الدور المذكور والجواب عنه في باب النقد والنسيئة إن شاء الله تعالى..

في الشرط الثامن من الشروط الصحيحة

قوله: الشرط الثامن

من شروط الشرط الضمني حصول الالزام من الشارط والالتزام من المشروط له أو من المشروط عليه في متن العقد.

وأمّا الالتزام بالمشروط به من خياطة العبد وكتابته وترك التزوّج بالحرّة وترك التسرّي والمجامعة بالجارية فلايخلو من الحالات الثلاث:

الاولى: ان يشترط شيء قبل المعاملة واذا ورد الطرفان في المعاملة فنسيا هذا الشرط وحكم هذا الشرط المنسي سيأتي في ضمن قوله «نعم لو نسيا الشرط».

الثانية: ان يذكر الشرط الضمني في متن العقد وان توافق الطرفان قبل العقد بهذا الشرط وحكم هذا الشرط يكون وجوب الوفاء اذا لم يكن على خلاف الكتاب والسنّة..

الثالثة: انّه توافق الطرفان على الشرط قبل المعاملة ويكون هذا الشرط حين المعاملة مورد توجّههما ولكن عاملا بانيين على الشرط السابق هل يكون هذا الشرط نافذاً وواجب الوفاء أم لا ولا يكون هذا القسم من الشرط مورد البحث بالفعل.

قال العلاّمة الانصاري (أعلى الله مقامه) ان الشرط الثامن عبارة عن حصول الالتزام بالشرط في ضمن العقد ولايكفي التوافق القبلي فلايوجب الالتزام بالمشروط به أي يكون التوافق على الشرط قبل المعاملة شرطاً موضوعاً ولكن خرج عن الشرط حكماً أي لايجب الوفاء على المشروط عليه بهذا الشرط بلا خلاف أجده أمّا كلام شيخ الطائفة والفاضل (أعلى الله مقامهما) في الخلاف والمختلف فيحتاج الى التوجيه فيرتفع الخلاف من البين وسيأتي التوجيه.

في دليل اعتبار الشرط الثامن

قوله: لانّ المشروط عليه ان انشئ الزام الشرط على نفسه قبل

العقد والمعاملة فلايجب الوفاء بهذا الشرط لان هذا الشرط هو الالزام الابتدائي الذي لايجب الوفاء به.

(سؤال): هل لايكون الالزام الابتدائي شرطاً واقعاً أم يكون شرطاً ولكن لايكون له حكم الشرط من وجوب الوفاء به؟ فان كان الاوّل مراداً فيكون هذا الكلام منافياً بالكلام الذي سبق في أوّل بحث الشرط من اطلاق الشرط على الشرط الابتدائي..

وان كان الثاني مراداً فلايكون الدليل على تخصيص هذا الشرط عن عموم «المؤمنون عند شروطهم» ولو كان دليل التخصيص اجماعاً فنقول ان هذا الاجماع مدركي وهو لايكون بحجّةٍ لانه ليس بكاشفٍ عن قول المعصوم ورضاه (عليه السلام)..

وان انشئ المشروط عليه انشاء الشرط على نفسه في ضمن العقد فيكون نافذاً وواجب الوفاء فتحصّل ممّا ذكرنا ان ذكر الشرط لازم في ضمن العقد فلايكفي توافق الطرفين وتبانيهما على الشرط قبل العقد لانه يكون من مصاديق الشرط الابتدائي فلايجب الوفاء به حتى لو فرض ان المشروط عليه كان ثابتاً على التزامه حين انشاء العقد أو كان ثابتاً على التزامه بعد العقد أيضاً وان لم يلتزم بذلك المشروط قبل العقد بل وَعَدَ بالتزامه في ضمن العقد فلايتحقّق الالتزام به لا قبل العقد ولا في حين العقد، وان كان أثر الشرط من وجوب الوفاء مستمرّاً في نفس الملزم والملتزم الى حين العقد بل الى حين حصول الوفاء وبعد وقت حصول الوفاء (نظير) بقاء اثر الطلب المنشئ في زمان من الازمنة الى حين حصول المطلوب وان وعد البائع ايقاع العقد مقروناً بالتزامه فاذا ترك ذكر الشرط في العقد فلم يحصل ملزم للشرط كي يجب الوفاء به..

قوله: نعم يمكن أن يقال ان العقد

اذا وقع وانشئ على تباني الشرط السابق اذا كان منوياً حين العقد فيكفي ويجب الوفاء به فلايلزم ذكره في متن العقد والدليل عليه أمران:

الأمر الأول: ان المعاملة في مابين الطرفين تحقّقت مع خصوصية الشرط فيلزم على المشروط عليه ان يعمل بالشرط كي تكون المعاملة تجارةً عن تراضٍ فتكون المعاملة بدون رعاية الخصوصية تجارةً لا عن تراضٍ..

الأمر الثاني: عموم «المؤمنون عند شروطهم» وهو يشمل هذا الشرط

فيكون الشرط المنوي كالشرط المذكور في متن العقد في الحكم أي وجوب الوفاء بالشرط اذا لم يكن مخالفاً للكتاب والسنة.

قوله: وعلى هذا فلو تواطيا على شرطٍ فاسدٍ:

واذا كان الشرط المنوي كالشرط المذكور في الحكم فعلى هذا اذا توافق الطرفان على الشرط الفاسد قبل العقد فيكون العقد فاسداً وان لم يذكر الشرط في متن العقد للوجه المذكور من كون الشرط المنوي كالشرط المذكور في متن العقد هذا على القول بكون الشرط الفاسد مفسداً للعقد..

قوله: لو نسيا الشرط

ولم يذكراه في متن العقد لمضى شرحه في بحث أقسام الشرط ولذا لا حاجة الى الاعادة..

في الاشكال الذي أورد على الشرط المنوي

قوله: ولكن الظاهر من كلمات الأكثر:

واعلم ان الشرط اذا لم يذكر في متن العقد وان وقع العقد مبنيّاً عليه عدم لزوم هذا الشرط كما يستفاد هذا المطلب من كلمات الأكثر ولايجب الوفاء بهذا الشرط ولاتترتب عليه أحكام الشرط.

وقال صاحب الرياض (قدّس سرّه) ان الشرط الذي لم يذكر في متن العقد أي عقد النكاح فلايكون له أثر كما ادعى البعض الاجماع على ان الشرط الذي لم يذكر صراحةً في متن العقد سواء كان عقد النكاح أم غيره

فلايكون له لزوم الوفاء فلابدّ من ذكر الشرط في متن العقد حين انشاء العقد كما لايخفى.

قوله: وتتبّع كلماتهم في باب البيع والنكاح

شاهد على تأييد الاجماع المذكور فيكون وجوب الوفاء للشرط المذكور في متن العقد ولا يكون وجوب الوفاء للشرط المنوي حين انشاء العقد فضلاً عن الشرط المنسي حين انشاء العقد مثلاً قال الفقهاء العظام (رضي الله تعالى عنهم) في بيع المال الربوي وبيع الصرف بمساواة المثمن والثمن قدراً كي لايلزم الربا.

أمّا الفقهاء الكرام (أعلى الله تعالى درجاتهم) فيجوّزون حيلة الشرعي كما اذا باع أحد الطرفين الف منٍّ من الحنطة الجيّدة بألف منٍّ من الحنطة الرديئة والطرف الذي يكون قبل المعاملة مالك الحنطة الرديئة يهب بالطرف الآخر عشرة امنانٍ من الحنطة كي لايلزم الربا في المعاملة من جهة لزوم الزيادة الحكمية من جهة جودة احد العوضين على الفرص فلو كانت المعاملة بين الف منٍّ من الحنطة وبين عشرة امنانٍ والف منٍّ من الحنطة للزم الربا المحرّم في الشريعة المقدّسة وأمّا اذا كانت عشرة امنان بصورة الهبة فلا اشكال في البين اذا لم تشترط هبة عشرة امنانٍ في متن العقد والاّ أي وان اشترطت فيه فيلزم الزيادة الحكمية وهي مثل الزيادة العينيّة في الحرمة إذ يحتمل أن تكون قيمة ألف منٍّ من الحنطة الرديئة وعشرة امنانٍ منها أكثر من قيمة ألف منٍّ من الحنطة الجيّدة أو بالعكس..

أمّا كيفية الاستشهاد فان الحيلة المذكورة كاشفة عن توافق الطرفين

بها (هبة عشرة امنان) قبل المعاملة فلايعقل ان تكون هذه الحيلة الشرعية بدون التوافق وكذا لايعقل أن تكون بعد المعاملة فتحصّل ممّا ذكرنا أن يكون توافق الطرفين على هذه الحيلة قبل المعاملة لا حين المعاملة لاستلزام هذا التوافق الربا المحرّم كما ذكر آنفاً ولا بعد المعاملة لان هذا التوافق غير متعارفٍ عند أهل البيع والشراء اذا عرفت ما ذكرنا فانقدح لك الفرق بين الشرط المذكور في متن العقد وبين الشرط المنوي حين العقد (هذا مورد الاوّل).

وأمّا المورد الثاني فقد صرّح الفاضلان المحقّق والعلاّمة (أعلى الله مقامهما) في البيع المرابحة فلو اشترط البائع بالمشتري في متن العقد بيع المبيع بالبائع فيكون هذا الشرط باطلاً من جهة استلزامه الدور المصرّح بالبيان الذي سبق في الشرط السابع وأمّا اذا توافق الطرفان على هذا الشرط (البيع بالبائع) فلا اشكال في البين فيحصل الفرق بين الشرط المذكور في متن العقد وبين الشرط الذي توافق الطرفان (البائع والمشتري) قبل العقد ويكون منويّاً حين انشاء عقد البيع، ولكن قال ثاني الشهيدين (أعلى الله تعالى مقامه) في المسالك ان هذا المورد الثاني يكون فيما اذا لم يكن توافق الطرفين على هذا الشرط (بيع المبيع بالبائع) قبل المعاملة بل كان للبائع اطمينان بانه اذا باع داره بالثمن الا على من ثمن مثله فيبيعها المشتري بشخص البائع ثانياً فيكون التجويز لهذا الامر لا من جهة الفرق بين الشرط الملفوظ والشرط المنوي.

ولكن العلاّمة الأنصاري (أعلى الله تعالى مقامه) لم يقبل قيد الاطمينان لان كلام الاعلام (رضي الله تعالى عنهم) مطلق بقرينة قولهم «اذا لم يشترط

لفظاً» سواء كان قصد الطرفين من هذه المعاملة البيع المجدّد بالبائع أم لا بل يكون صرف وثوق البائع بالمشتري بالاضافة الى البيع بالبائع ثانياً..

قوله: وأيضاً فقد حكى عن المشهور..

المورد الثالث في الفرق بين الشرط المذكور والشرط المنوي ان المشهور قالوا في باب النكاح اذا كان عقد الزوجين النكاح المنقطع وتوافقا عليه قبل العقد ولكن لم يذكرا في متن العقد المدّة المعيّنة ويكون هذا العقد صحيحاً (غاية الأمر) ان هذا العقد يبدّل بالعقد الدائم ويكون الفرق حاصلاً بين الشرط المذكور والشرط المنوي في الأثر والحكم (هذا).

في خلاف الشيخ الطوسي والعلاّمة في الشرط المنوي

قوله: نعم ربّما ينسب الى الخلاف والمختلف

خلافهما مع المشهور حيث قال شيخ الطائفة الناجية وعلاّمة الامامية (نوّر الله تعالى مرقدهما) الكائن في النجف الأشرف في باب الخيارات ان شرط عدم الخيار للطرفين أو لاحد الطرفين قبل المعاملة صحيح كما انه صحيح حين المعاملة فاذا عامل الطرفان بانيين على الشرط السابق فيجب عليهما الوفاء بهذا الشرط المنوي حين العقد..

أمّا العلاّمة الأنصاري (أعلى الله تعالى مقامه) فقد أجاب في بحث خيار المجلس بان مرادهما من قبل العقد، قبل تمام العقد أي اشترط الطرفان عدم الخيار قبل تمام العقد ولايكون مرادهما من لفظ القبل قبل انشاء العقد (وبناءاً على هذا الأساس) فلايكونان مخالفين مع المشهور.

في الوجه الآخر الذي يكون مربوطاً بالشرط قبل العقد

قوله: ثم انّ هنا وجهاً آخر لايخلو عن وجهٍ..

اعلم أيّها الطالب العلم ان بناء العقد على الشرط السابق لايخلو من ثلاثة أوجه:

الوجه الأول: ان الشرط المنوي مثل الشرط المذكور في متن العقد في وجوب الوفاء كما ذكر الوجهان في ضمن قول نعم يمكن أن يقال.

الوجه الثاني: أن يكون الشرط المنوي كالمعدوم في عدم الأثر أي يكون الشرط قبل العقد بلا اثرٍ وفاسداً ولكن لايكون بمفسدٍ للعقد كما هو رأي المشهور..

الوجه الثالث: ان الشرط المنوي فاسد ومفسد للعقد والدليل على البطلان ان الشرط ركن من أركان عقد البيع لان تراض الطرفين وقع على العقد المقيّد بهذا الشرط لا على العقد المطلق وقلنا سابقاً في بحث شروط العوضين ان الشرط في الحقيقة يكون جزءاً من أحد العوضين ولابدّ من ذكر اجزاء العوضين في متن العقد فلايكفي التباني والتوافق على الشرط قبل العقد في وجوب الوفاء فعلى هذا اذا لم يذكر الشرط في متن العقد فتكون المعاملة غرريّةً وباطلةً ولذا قال الشهيد (أعلى الله تعالى مقامه) في غاية المراد ان ذكر الثمن قدراً وجنساً ووصفاً في متن العقد لازم فلايكفي تعيين الثمن قبل العقد فلاجَرَم من أن يقول البائع بالمشتري بعتك هذا الفرس بألف دلار الامريكي ولايكفي قول بعتك هذا الفرس بدون ذكر الثمن كما لايصح عقد النكاح بدون ذكر الصداق والمَهر.

في الشرط التاسع الذي هو عبارة عن تنجيز الشرط

قوله: وقد يتوهم هنا شرط تاسع:

من تنجيز الشرط الضمني واعلم ان الشرط الضمني أنّها منجّز كقول البائع بالمشتري بعتك كتابي جواهر الكلام بألف دينار بشرط أن تخيط ثوبي هذا وأمّا معلّق على الشرط أو على الوصف فالاوّل كقول البائع بعتك هذا الفرس بألف دلار الامريكي بشرط أن تكتب لي كتاب المكاسب اذا قدم الحاج..

والثاني كقوله بعتك هذا الابل بألفين دينار السعودي بشرط ان تَعمُرَ داري اذا طلعت الشمس واذا كان الشرط معلّقاً فيكون فاسداً بل يكون مفسداً.

والدليل على هذا ان الشرط أحد أركان العقد وفي الحقيقة يكون بمنزلة جزء الثمن فعلى هذا يكون تعليق الشرط موجباً لتعليق العقد من جهة سراية تعليق الشرط بالعقد وقد مرّ في كتاب البيع ان أحد شروط صحّة العقد تنجيز العقد فيكون للشرط قسط من أحد العوضين.

(نعم) لو كان الشرط تابعاً غير مقصودٍ فلايكون تعليق العقد بالتابع قادحاً في صحّة العقد كما ان جهالة التابع غير قادحٍ فيها.

وأمّا اذا كان الشرط جزء الثمن فيكون تعليقه مضرّاً بصحّة عقد البيع بل يكون تعليقه منجرّاً ببيع المتاع الواحد بثمنين على التقديرين فكأنّه قال البائع بعتك هذا المتاع بماءة درهم خالياً عن شرط الخياطة.. وبعتك هذا المتاع بثمانين درهماً مقروناً بشرط الخياطة ويكون هذا البيع بهذه الكيفية

باطلاً إذْ يشترط في صحّة البيع تعيين الثمن قدراً وجنساً وعنواناً ووصفاً كالمثمن فتحصل ممّا ذكرنا ان العوضين معلومان جنساً وقدراً ووصفاً كي لاتكون المعاملة غرريةً وان الشرط في ضمن العقد لابد من ان يكون تنجيزياً كي يكون واجب الوفاء والتعليق فيه باطل.

قوله: ويندفع بان الشرط هو الخياطة على تقدير المجيء

اعلم أيّها الطالب العلم لو كان قدوم الحاج قيداً للمشروط أي الخياطة فلايكون في البين الاّ معاوضة واحدة (وهي) عبارة عن بيع المتاع بألف درهم المنضمّ إليه الخياطة الخاصّة أي الخياطة على تقدير قدوم الحاج من غير ان يكون تعليق في الشرط بمعنى الالتزام بالخياطة ولا في الالتزام بالنقل ولا انشاء المعاوضتين على تقديرين بل المنشاء مبادلة واحدة (وهي) بيع المتاع بازاء الف درهم المنضمّ إليه الخياطة الخاصّة (وهي) الخياطة على تقدير قدوم الحاجّ أو على تقدير مجيء زيد فيكون الالزام والالتزام مطلقين ويكون البيع منجّزاً والشرط المعلّق يكون لازم الوفاء أي المشروط المعلّق على مجيء زيد لازم الوفاء، على تقدير المجيء.

فان قيل انه لافرق بين أن يكون القيد (مجيء زيد) راجعاً الى الشرط (الالزام والالتزام) أو الى المشروط (الخياطة) أو الى نفس عقد البيع..

قلنا ان المعنى واحد لان البيع على تقدير المجيء والالزام من الشارط والالتزام من المشروط عليه على فرض المجيء. والخياطة على فرض المجيء ولكن يكون الفرق بالنظر الى القواعد العربية لان القيد اذا رجع الى الشرط فتكون المعاملة صحيحة.

وأمّا اذا رجع القيد الى العقد فيوجب بطلان البيع (نظير) قول الموكّل بالوكيل أنت وكيلي اذا جاء رأس الشهر في ان تبيع داري بكذا واذا رجع القيد (اذا جاء) باصل الوكالة فتكون الوكالة صحيحةً.

وأمّا لو رجع القيد (اذا جاء) بالبيع في أوّل الشهر الفلان فيكون البيع باطلاً لاشتراط التنجيز في البيع فلابد من ان تلحظ القواعد العربية..

قوله: نعم ذكر في التذكرة انّه لو شرط البائع

قال الفاضل (أعلى الله تعالى مقامه) ان البائع اذا باع متاعه بالمشتري واشترط عليه في ضمن العقد اذا اردت بيع هذا المتاع بالشخص الآخر فأكون أولى ببيع هذا المتاع فيكون هذا الشرط (كون البائع أولى بالمبيع على فرض بيع المشتري) باطلاً وأمّا وجه البطلان فلان هذا الشرط مستلزم الدور أمّا بيان الدور فلان بيع المشتري يتوقّف على ملكيّته وملكيّته تتوقّف على بيعه نظراً الى الشرط الذي يكون في ضمن العقد.

قوله: بل ظاهر عبارة التذكرة وكثير منهم

في باب بيع الخيار بشرط ردّ الثمن اذا باع البائع متاعه بكذا ولكن اشترط في ضمن عقد البيع خياراً لشخصه من حين البيع الى سنةٍ بشرط ردّ الثمن فالمشروط عبارة عن الخيار المعلّق على ردّ الثمن بالمشتري فلايكون اصل البيع معلّقاً على الشرط بل يكون شرط الخيار معلّقاً على ردّ الثمن فلا اشكال في تعليق الشرط وانّما الاشكال في تعليق البيع والنكاح والاجارة والطلاق وما شاكلها فلايكون تنجيز الشرط الضمني مورد القبول فتكون شروط صحّة الشرط الضمني ثمانيةً كما ذكرت تفصيلاً.

ولا بأس بذكرها على نحو الاختصار:

(الأول): أن يكون الشرط مقدور المكّلف.

(الثاني): أن يكون الشرط عملاً مشروعاً في نفسه.

(الثالث): أن يكون الشرط مشتملاً على الغرض العقلائي.

(الرابع): أن لايكون الشرط على خلاف الكتاب الشريف والسنّة.

(الخامس): أن لايكون على خلاف مقتضى العقد.

(السادس): أن لايكون الشرط مجهولاً بحيث يوجب غررية البيع.

(السابع): أن لايكون الشرط مستلزماً لمحال عقلي كالدور مثلاً.

(الثامن): أن يكون المشروط عليه ملتزماً بالشرط الضمني..

في أحكام الشرط الصحيح ومسائله

قوله: مسألة في حكم الشرط الصحيح

اعلم ان الشرط قد يتعلق بوصف من أوصاف المبيع الشخصي أمّا قيد المبيع فلان الثمن قانوناً يكون نقداً رائجاً فلاحاجة فيه الى قيد الوصف واذا كان الثمن في مورد جنساً فيأتي قيد الوصف..

أمّا قيد الشخصي فلان المبيع الكلّي اذا كان فاقد الوصف فيجوز للمشتري أن لايتقبّله لان المبيع لم يتعيّن في هذا المتاع الفاقد الوصف مثلاً اذا قال البائع بالمشتري بعتك العبد بكذا فقال المشتري اشتريته بكذا بشرط أن يكون كاتباً ولو لم يكن العبد المدفوع بالمشتري كاتباً فيجب على البائع التبديل بالعبد الكاتب.

وقد يتعلّق الشرط بفعل من أفعال أحد المتعاقدين أو غيرهما من ابن أحدهما أو عبد أحدهما مثلاً قال البائع بالمشتري بعتك داري بكذا بشرط أن تخيط ثوبي (ومن الواضحات) ان الخياطة فعل من أفعال الطرف (المشتري) أو يقول البائع بعتك كتابي جواهر الكلام بشرط أن يكتب ابنك لي كتاب حملة الحيدري مثلاً ويكون فعل ابن المشتري مقدور المشتري بالواسطة..

وقد يتعلّق الشرط بنتيجة فعل الطرف (المشتري) مثلاً اذا قال البائع بالمشتري بعتك كتاب وسائل الشيعة بكذا بشرط أن يكون كتابك جواهر الكلام ملكي (والملكية نتيجة فعل الطرف (بيع المشتري) وتكون البيع والتمليك والهبة اسباباً أي والنتيجة الملكية مسبّب كما ان المطر سبب وانبات النبات مسبّب وكذا اجراء صيغة العتق سبب والعتق مسبّب عنه أمّا شرط الوصف فيكون حكم تخلّفه خيار تخلّف الشرط للمشتري.

فان قيل ان الشرط الضمني هل يكون له وجوب الوفاء أم لا؟

قلنا انه لايكون له وجوب الوفاء لان البائع لايقدر على ايجاد وصف الكتابة في المبيع فلايعقل وجوب الوفاء بهذا الشرط الذي يتعلّق بوصف المبيع الشخصي وعموم «المؤمنون عند شروطهم» يخصّص بحكم العقل بغير شرط الوصف فلايكون مورد شمول عموم الشروط التي يجب الوفاء بها فالنتيجة يكون عموم الحديث المذكور مخصوصاً بالشروط التي يمكن للمشروط عليه تحصيلها وايجادها في الخارج..

وشرط النتيجة والغاية أي شرط الملكية والزوجية مثلاً اذا كان مراد الطرفين ايجاد المسبّبات عن طريق اسبابها كايجاد الملكية عن طريق البيع

أو الهبة أو الصلح مثلاً وكايجاد الزوجية عن طريق عقد النكاح والصيغة المخصوصة (وفي هذا الفرض) يرجع شرط النتيجة بشرط الفعل من أفعال الطرفين فيكون شرط الغاية في الواقع شرط الفعل فيكون حكم شرط النتيجة والغاية حكم شرط الفعل وسيأتي حكمه..

وأمّا اذا كان المراد من شرط النتيجة حصول النتيجة والغاية بنفس هذا الشرط فلاحاجة الى السبب والفعل الخاص أي يحصل بنفس اشتراط الزوجية وقبول المشروط عليه كون امة المشروط عليه زوجة الشارط وكذا بنته حرفاً بحرف، ولكن الدليل قائم على ان الزوجية بين الزوج والزوجة تحتاج الى انشاء صيغة عقد النكاح وكذا الطلاق يحتاج الى انشاء صيغة الطلاق فلاتحصل الزوجية بشرط ضمني وكذا الطلاق والعتق والعتاق وبيع العين المرهونة عوضاً عن الدين بل حصول هذه الامور المذكورة بنفس الشرط الضمني يكون على خلاف الكتاب والسنة.

(نعم) قد يكون الدليل الشرعي دالاً على ان بعض الغاية والنتيجة لايحتاج الى انشاء الصيغة الخاصّة بل يحصل بنفس الشرط الضمني مثل الوكالة والوصاية مثلاً اذا قال البائع بالمشتري بعتك فرسي بكذا بشرط أن تكون وكيلي أو وصيّي فتتحقّقان فلاتحتاجان الى انشاء صيغة الوكالة والوصاية وكذا الامور التي تكون تابعةً للمبيع وبالتبع يدخل في ملك الطرف (المشتري) مثل مال العبد وحمل الحيوان وثمرات الاشجار واذا اشترط دخول هذه الامور في ضمن عقد بيعها فتتحقّق مالكية المشتري بنفس الاشتراط فلايلزم شرعاً السبب الخاص فيكون لهذه الشروط وجوب الوفاء.

(نعم) قد يكون المورد مشكوكاً أي اذا اشترطت في ضمن الغاية

والنتيجة فلايكون الدليل الخاص دالاً على حصولها بنفس الشرط ولا دالاً على احتياجها الى السبب الخاص كما اذا اشترط في ضمن عقد البيع ان كتاب جواهر الكلام الذي يكون مال البائع في ضمن عقد بيع الدار ملك المشتري مثلاً يقول المشتري اشتريت دارك بكذا بشرط أن يكون كتاب الجواهر ملكي هل يكفي في هذا المورد الشرط الضمني أم لا؟

قال العلاّمة الأنصاري (أعلى آلله تعالى مقامه) ان في هذا المورد المشكوك وجهين:

الوجه الأوّل: عدم صحّة هذا الشرط لان الاصل عدم تحقّق الغاية في ظرف الشك بدون السبب الخاص.

فان قيل: انه لا حاجة الى الدليل الخاص وعموم «المؤمنون عند شروطهم» يشمل هذه الشروط ومع وجود هذا العموم فلاتصل النوبة باصل عدم الصحّة لان الاصل دليل حيث لا دليل..

قلنا: ان عموم الحديث لايجري في مورد البحث لان عمومه مبيّن الحكم التكليفي من وجوب الوفاء بالشروط والوفاء فعل المشروط عليه والملكية والزوجية ونحوهما لاتكون من أفعال المشروط عليه كي يجب الوفاء عليه بها (كما لايخفى).

الوجه الثاني: صحّة هذا الشرط لوجهين:

الوجه الأوّل: عموم «المومنون عند شروطهم» لان عموم هذا الحديث يشمل هذا الشرط لان الوفاء بالشروط لايختص بفعل المشروط بل يشمل ترتيب الاثر على الأمر المشروط مثل الوفاء بالعهد لان متعلّق العهد قد يكون فعلاً من الافعال.. وقد لايكون فعلاً من الافعال ويكون ترتيب

الأثر وعدم اقدام العاقد على اتيان المعهود عليه يكونان بمعنى الوفاء بالعهد وفيما نحن فيه لاتكون الحريّة والملكية والزوجية فعلاً من الافعال لانها عناوين انتزاعية ومنشاء انتزاعها تحقّق عنوان حريّة العبد بالسبب الخاص من التدبير كقول المولى له أنت حرّ بعد وفاتي ومن صيغة العتق ومن تأدية مال الكتابة..

وتحقّق عنوان علقة الازدواج بين الزوج والزوجة وتحقّق عنوان علقة الملك بين المالك والمملوك فوجوب الوفاء بهذه الشروط أي شرط الزوجية وشرط الحريّة وشرط الملكية في ضمن عقد البيع بمعنى ترتيب آثار هذه العناوين من عدم التصرّف في مال العبد وشخص العبد وفي مال المشتري ومن عدم جواز النظر مع الشهوة الى الجارية.

(والشاهد) على هذا العموم استناد الامام (عليه السلام) في الموارد الكثيرة التي تكون من قبيل ترتيب الآثار عملاً مثلاً اذا كان أب زيد عبد بكرٍ وكانت زوجته جاريةً مكاتبةً ويقول زيد بزوجة أبيه انّي ادّيت مال الكتابة عن جانبك ويشترط في الضمن بقاء الزوجية بينكِ وبين أبي بعد الحريّة؟

والامام (عليه السلام) قال ان هذا الشرط واجب الوفاء.

(والحال) ان البقاء على الزوجية لايكون فعل المشروط عليه أي تبقى الزوجة على الزوجية السابقة.

الوجه الثاني: ان الشرط بمنزلة جزء العقد فعلى هذا يشمل عموم «اوفوا بالعقود» ما نحن فيه لان الوفاء بالعقود يكون بمعنى الوفاء بتمام العقود ومن جملتها الشرط فيجب الوفاء بهذا الشرط..

وأمّا القول بان الملكية تحتاج الى السبب الخاص بحيث لاتتحقّق بدونه فلايسمع هذا القول لان الدليل ليس بموجودٍ على هذا الأمر بل يكون الدليل على خلاف ذلك مثل اشتراط ملكية الحمل أي حمل الحيوان ومال العبد وثمرات الاشجار فلاتحتاج الملكية الى السبب الخاص.

هذا مضافاً الى ان الموارد التي لايكون المال فيها تابعاً للمال الآخر ومع ذلك تصح ملكيته شرعاً بدون السبب الخاص كما اذا اشترط في ضمن بيع الحيوان ملكية حمل الحيوان الآخر (والحال) ان الحمل تابع الأم فالنتيجة ان ملكية غير تابع الحيوان المبيع لاتحتاج الى السبب الخاص وملكية تابع المبيع من حمل الحيوان المبيع ومال العبد والجارية وثمرات الاشجار لاتحتاج الى السبب الخاص من البيع والهبة والتمليك والصلح مثلاً بالطريق الاولى ودليل المطلب قول العلاّمة (طاب مسكنه) في باب شروط العوضين «وكلّ مقصودٍ بالبيع لايصح بيعه وان انضمّ الى معلوم» فلايصح بيع حمل الحيوان مع الأم ولايصح بيع ثمرات الاشجار مع الأشجار ولكن قال ثاني المحقّقين (أعلى الله تعالى مقامه) في شرح هذه العبارة لا إشكال في اشتراط أحد المتعاملين في ضمن معاملة الحيوان ملك حمل الحيوان الآخر لشخصه.

(والحال) لاتكون التبعية في هذا المورد ومع ذلك حكم شرعاً بصحّة المعاملة فلاتحتاج الملكية الى السبب الخاص والمختار عند العلامة الأنصاري (طاب مرقده المبارك) ان اشتراط الغاية في الموارد المشكوكة لا اشكال فيه ويكون هذا الشرط واجب الوفاء كما ان نذر الغاية في هذه الموارد صحيح مثلاً اذا نذر الناذر بان فلان المال صدقة وفلان الغنم هَدْي

وفلان المال ملك زيد فلاحاجة في هذه الموارد الى السبب الخاص والى التمليك الخاص فالوفاء سواء كان بمعنى الفعل أم بمعنى ترتيب الأثر فيجب كلاهما.

في مسائل شرط الفعل، وهي سبعة مسائل

وحكم شرط الوصف وحكم شرط الغاية قد سبقا مفصّلاً.. وبقي حكم شرط الفعل من الأفعال وحكم هذا الشرط المهمّ يبيّن في طيّ المسائل (وهي) سبعة مسائل:

المسألة الأولى: هل يكون الوفاء بالشروط واجباً تكليفاً بحيث اذا لم يفِ المشروط عليه بالشروط فيستحق العقوبة من جهة ارتكابه الفعل الحرام أم لا؟ بل يكون الوفاء بالشروط شرط لزوم المعاملة بحيث اذا لم يف المشروط عليه بالشرط فلاتكون المعاملة بلازمة..

والمشهور ان الوفاء بالشروط واجب تكليفاً (والدليل) عليه أمور:

الأمر الأوّل: الحديث النبوي المشهور بين الفريقين «المؤمنون عند شروطهم»[1] والمتفاهم العرفي من هذه الجملة وجوب الوفاء بالشروط.

الأمر الثاني: الحديث العلوي «من شرط لأمرأته شرطاً فليف به فان المسلمين عند شروطهم الاّ شرطاً حرّم حلالاً أو حلّل حراماً»[2].

وهذا الحديث يشمل الشرط المذكور بقرينة الاستثناء الذي يدل على

---

(١) وسائل الشيعة: ج١٥ باب ٢٠ من أبواب المهور ح٤.

(٢) المصدر باب ٤٠ من أبواب المهور ح٤.

العموم فعلى هذا يجب الوفاء بهذا الشرط من جهة ظهور جملة فليف في الوجوب.

قوله: ويؤكّد الوجوب ما ارسل في بعض الكتب

من زيادة جملة «الاّ من عصى الله في النبوي» لأن العصيان ظاهر في ترك الواجب أو فعل الحرام وبعبارة اخرى (وهي) ان العصيان ظاهر على مخالفة الوجوب التكليفي والحرام التكليفي هذا بناءاً على كون الاستثناء من المشروط عليه أي يجب الوفاء بالشروط على المشروط عليه الاّ من عَصَى الله أي لايجب الوفاء بالشروط التي يوجب الوفاء بها عصيان المشروط عليه الله تعالى: ولايكون الاستثناء من الشارط الذي يشترط شروطاً لاتكون على خلاف الكتاب والسنّة وفي هذا الفرض يكون المراد من العصيان بطلان الشرط والبطلان من الأحكام الوضعية فلايكون الشاهد على تأكيد الوجوب التكليفي.

الأمر الثالث: ان الشرط مثل جزء ركن العقد فيجب الوفاء بكلّ اجزاء العقد بحكم «اوفوا بالعقود» فيجب الوفاء بالشرط على نحو الوجوب التكليفي..

قوله: خلافاً لظاهر الشهيد (أعلى الله تعالى مقامه) في اللّمعة

حيث قال منها ليس للشرط وجوب تكليفيّ فلايجب على المشروط عليه الوفاء بالشروط بحيث يستحقّ العقاب على مخالفته بل فائدة الاشتراط جواز المعاملة في صورة عدم الوفاء بالشرط ويجوز للشارط فسخ المعاملة.

قال العلاّمة الأنصاري (أعلى الله تعالى مقامه) ان بطلان هذا القول

يظهر من قول ثاني الشهدين (أعلى الله تعالى مقامه) في شرح اللمعة حيث قال ان الشرط في متن العقد اللازم لان العقد الجائز خارج عن محل البحث فالشرط في ضمن العقد الجائز جائز أيضاً قد يكون نفس العقد كافياً في تحقّق الشرط كما اذا باع البائع متاعه بالمشتري بكذا ولكن بشرط ان تكون أيّها المشتري وكيلي في جميع اموري فيتحقّق الشرط بنفس عقد البيع وقبول المشتري فلاحاجةالى السبب الخاص والصيغة المخصوصة فيكون هذا الشرط.

لاز م الوفاء.. وقد لايكون نفس عقد البيع كافياً في تحقّق الشرط بل يحتاج الى السبب الخاص والصيغة المخصوصة مثل شرط العتق في ضمن عقد البيع فيكون العتق محتاجاً الى انشاء الصيغة المخصوصة بعد انشاء عقد البيع من قول المعتق انت حرّ لوجه الله تعالى فلايكون مثل هذا الشرط بلازم الوفاء واثر هذا الشرط أن العقد اللازم (عقد البيع) يصير بسبب هذا الشرط جائزاً ومتزلزلاً وهذا أثره الوضعي ولايكون له الحكم التكليفي من الوجوب كما لايخفى.

في نكتة هذا التفصيل من كلام المفصّل

قال الشهيد (أعلى الله تعالى مقامه) ان نكتة هذا التفصيل بين الشروط كون القسم الأوّل منها بمنزلة جزء الايجاب والقبول بحيث يكون تابعاً لهما واذا تحقّق هذا الشرط في ضمن العقد اللازم فيكون لازم الوفاء كما يكون الايجاب والقبول لازمي الوفاء كما يكون هذا الشرط جائزالوفاء اذا كان في ضمن العقد الجائز والاّ لزم زيادة الفرع على الأصل (وهو) لايجوز

وفيما نحن فيه يكون هذا الشرط في ضمن عقد البيع يكون لازم الوفاء..

وأمّا القسم الثاني من الشروط فلمّا كان محتاجاً الى الصيغة المخصوصة التي تكون منفصلةً عن عقد البيع فلايكون هذا الشرط بمنزلة جزء الايجاب والقبول فلايكون واجب الوفاء كما لايكون عقد البيع لازم الوفاء لانه معلّق على الأمر المحتمل الوقوع في الخارج (ومن الواضح) ان العقد المعلّق على الأمر المحتمل الممكن جائز ومتزلزل، قال ثاني الشهيدين (أعلى الله تعالى مقامه) بعد نقل هذا التفصيل في شرح اللمعة ان الحق هو القول المشهور من لزوم الوفاء بمطلق الشروط..

قوله: أقول ما ذكره (قدّس سرّه) في بعض تحقيقاته

لايحسن عدّه تفصيلاً في محل البحث في قبال مختاره في بعض تحقيقاته فالتفصيل بين ما كان العقد كافياً في تحقّقه مثل اشتراط الوكالة في ضمن عقد البيع وما لايكون العقد كافياً في تحقّقه مثل اشتراط العتق في ضمن عقد البيع أو عقد الاجارة مثلاً.

(حاصل الكلام) فلايكون مختاره في بعض تحقيقاته مقابل مختاره في اللمعة (والحال) ليس الامر كذلك لان محل البحث يكون في اشتراط الفعل الجائز والمشروع في ضمن عقد البيع، هل يجب هذا الفعل بالشرط على المشروط عليه أم لا، ومختار المشهور وجوبه بالشرط وأمّا مختار الشهيد (أعلى الله تعالى مقامه) فعدم الوجوب وأمّا شرط الوكالة في ضمن عقد البيع فهو خارج عن محل البحث لانه يكون من قبيل شرط ثبوت الخيار في ضمن العقد اذا لم يقم المشتري بعد عقد البيع بأمر الوكالة أو من

قبيل شرط سقوط الخيار اذا قام المشتري بعد البيع بامور الوكالة والنيابة عن جانب البائع وفي مثل هذا الشرط يكون وجوب الوفاء بمعنى ترتيب الأثر (وهذا) اجماعي فلامورد للتفصيل الذي نسبه ثاني الشهيدين (أعلى الله تعالى مقامه) بالشهيد (أعلى الله تعالى مقامه) لان شرط الوكالة يكون من قبيل شرط الغاية وقد مضى شرحه والبحث انما يكون في شرط الفعل الاختياري للمكلّف هل يجب بالاشتراط في ضمن العقد أم لا قال المشهور بالاوّل والشهيد (قدّس سرّه) بعدم الوجوب.

قوله: وممّا ذكرنا يظهر ان تأييد القول المشهور

واستدل القائل بالوجوب التكليفي للشرط الذي يشترط في ضمن العقد اللازم بالاجماع الذي ادّعاه السيّد السند ابن زهرة (أعلى الله مقامه) في كتابه الغنية.

قال العلاّمة الأنصاري (طاب مضجعه) ان هذا الاستدلال غيرتامّ لانه ادّعى هذا الاجماع في مسألة اشتراط الخيار وقلنا ان شرط الخيار وشرط الوكالة خارجان عن محل النزاع لان شرطهما في ضمن عقد البيع يكون من قبيل شرط الغاية والنتيجة لا شرط الفعل.

نعم قال العلاّمة (طاب مضجعه المبارك) في التذكرة اذا اشترى المشتري عبداً عن مولاه والبائع اشترط عليه في متن العقد عتقه بعد الاشتراء فيكون هذا البيع صحيحاً والشرط لازم الوفاء وشرط العتق يكون من قبيل شرط الفعل ولذا يكون قوله دليل المشهور كما لايخفى على اولي الألباب.

في تحقيق قول الشهيد (أعلى الله مقامه) في مقام شرط الفعل

قوله: ثم ان ماذكره الشهيد (أعلى الله تعالى مقامه)

وقال ان اشترط الشيء الذي لايكون موجوداً بالفعل في ضمن عقد البيع وفي المستقبل من الزمان يوجد في الخارج (مثل اشتراط عتق العبد) لان عتقه منفصل عن العقد الذي علّق عليه «والمعلّق على الممكن ممكن» قال العلاّمة الأنصاري (أعلى الله تعالى مقامه) ان هذا الكلام غير تامٍ لان عقد البيع معلّق على هذا الشرط «شرط العتق» لان البائع اذا قال بعتك هذا العبد على ان تعتقه فيكون في معنى التزام البائع بهذه المعاملة المعلّقة والزامه المشتري بالعتق فاذا لم يكن المشتري ملتزماً بالعتق فلم يكن البائع ملتزماً بهذه المعاملة والمعاوضة وهذا مفهوم كلام الشهيد (قدّس سرّه) وهذا الكلام غير صحيح بالادلّة الأربعة:

الدليل الأوّل: ان أكثر الفقهاء العظام (رضي الله تعالى عنهم) قال ان الشرط في ضمن العقد بمنزلة جزء أحد العوضين أمّا يكون جزء المثمن اذا كان الشرط عن ناحية البائع وأمّا جزء الثمن اذا كان الشرط عن جانب المشتري فعلى هذا لايكون الشرط امراً منفصلاً عن العقد، وهذا الأمر سبق (كون الشرط جزء أحد العوضين) في بحث الشرط السادس من شروط صحّة الشرط في ضمن عقد البيع.

الدليل الثاني: ان مقتضى اصالة الاطلاق في العقود عدم تعليق المعاوضة والمبادلة وأمّا الشرط في ضمن العقد فهو التزام بالشرط في ضمن الالتزام بالمعاوضة والمبادلة فلايكون أصل العقد معلّقاً..

الدليل الثالث: لو فرض تعليق عقد البيع على الشرط لكان عقد البيع باطلاً قطعاً لان تعليق البيع على الشرط أو الوصف قادح بصحّة المعاملة بالاجماع فعلى هذا لايصح القول بان البيع المعلّق على أحدهما صحيح ولكن يكون متزلزلاً..

الدليل الرابع: ان تعليق العقد على الشرط يكون بمعنى انتفاء العقد في فرض انتفاء الشرط وليس معنى التعليق انقلاب العقد بالجائز اذا انتفى الشرط كما ان الشرط اذا انتفى انتفى الجزاء في قولك ان تضرب زيداً فأضربه وينتفي ضرب المتكلم اذا انتفى ضرب المخاطب في الخارج كما لايخفى.

في المسألة الثانية من شروط الفعل

قوله: الثانية في انه لو قلنا بوجوب الوفاء به:

أي بالشرط في ضمن العقد من حيث التكليف الشرعي كما هو المشهور هل يجبر المشروط عليه على العمل بالشرط أم لا؟ هنا أقوال:

القول الأوّل: أن يجبر على العمل بالشرط مطلقاً واختاره صاحب الجواهر وثاني الشهيدين وثاني المحقّقين (أعلى الله تعالى مقامهم).

القول الثاني: ان لا يجبر على العمل بالشرط مطلقاً هذا مختار الشهيد والعلاّمة (أعلى الله تعالى مقامهما).

القول الثالث: التفصيل بين وجوب الوفاء بالشرط اذا كان حقّ الله تعالى شأنه وبين عدم وجوب الوفاء به اذا كان حقّ البائع الشارط واختاره

العلاّمة في التذكرة وصميري في غاية المرام (أعلى الله تعالى درجاتهما في الجنان)..

القول الرابع: هو التفصيل بين كون الشرط من متعلّقات المعاملة مثل اشتراط تعجيل الثمن في متن العقد فيجوز للشارط اجبار المشروط عليه بالوفاء بالشرط، وأمّا اذا كان الشرط اجنبياً عن المعاملة نحو اشتراط عتق العبد فلايجوز اجبار الشارط المشروط عليه بالوفاء بالشرط وهذا القول يظهر من بعض كلام العلاّمة (أعلى الله تعالى مقامه).

قال الفاضل (قدّس سرّه) في التحرير في باب الشروط ان الشرط اذا تعلّق بالشيء الذي يكون بمصلحة المتعاقدين مثل تعيين مدّة الثمن في البيع النسيئة وتعيين مدّة المثمن في البيع السلم والسلف واشتراط الضامن واشتراط الرهن واشتراط الخياطة والكتابة وفي هذه الموارد يجب الوفاء بالشرط.

خلاصة الكلام: في هذا المقام ان كل الشرط اذا كان مربوطاً بمصلحة البائع أو بمصلحة المشتري فيجب الوفاء به والاّ فلا.

قال الشهيد (أعلى الله تعالى مقامه) في الدروس ان اشتراط الأمر الجائز والمشروع في ضمن عقد البيع جائز فيجب على المشروط عليه الوفاء بالشرط واذا لم يَفِ بالشرط فيجوز للشارط فسخ المعاملة.

قال العلاّمة الأنصاري (أعلى الله جلّ وعلا مقامه) ان لزوم الشرط والوفاء بالشرط الذي يكون في ضمن عقد البيع متّحدان من حيث النتيجة.

قال الفاضل (قدّس سرّه) في التذكرة في ضمن مسألة شرط العتق في بيع العبد المشتري (بالفتح) اذا امتنع المشتري عن العتق فهل يجوز للبائع

الشارط أو للحاكم الشرع اجباره على العتق أم لا؟

قال: ان الشرط اذا كان من حقّ الله كالعتق فيجوز للحاكم الشرع اجبار المشتري على العتق وأمّا اذا كان من حقّ البائع فلايجوز للحاكم الشرع ولا للبائع الشارط اجباره على الوفاء به ولكن يجوز للبائع فسخ المعاملة من جهة تخلّف الشرط ثم حكى الوجهين (الاجبار وعدم الاجبار) عن الشافعي، ثم اختار العلاّمة (طاب مرقده) الواقع في باب حرم أمير المؤمنين (عليه أكمل الصلاة وأتمّ السلام) الاجبار في مثل شرط الرهن وشرط الضامن وشرط تعجيل الثمن في متن العقد فملاك الاجبار مصلحة البائع أو مصلحة المشتري أو مصلحة كليهما.

قوله: ويمكن أن يستظهر الوجوب بالشرط

من كلام مَن استدل على صحّة الشرط بعموم «المؤمنون عند شروطهم».

أمّا الشيخ الطوسي (أعلى الله تعالى مقامه) فقد استدل على صحّة اشتراط عتق العبد في ضمن العقد بعموم «المؤمنون عند شروطهم» وأمّا الشيخ الطوسي (قدّس سرّه) فقال ان المشروط عليه لو امتنع عن عتق العبد هنا قولان:

أحدهما: وجوب الاجبار لان عتق العبد بالاشتراط في ضمن العقد يكون مورد استحقاق البائع فعلى هذا يجوز له اجباره على العتق كما يجوز للبائع اجبار المشتري على تسليم الثمن بعد تسليم المثمن.

وثانيهما: عدم وجوب الاجبار ولكن يكون للبائع حقّ الخيار ثم قال

ان الأقوى عدم الاجبار.

أمّا كيفيّة استظهار العلاّمة الأنصاري (أعلى الله مقامه) وجوب الوفاء بالشرط في المسألة الأولى وعدم جواز الاجبار في المسألة الثانية في صورة امتناع المشروط عليه عن العمل بالشرط فان حديث «المؤمنون عند شروطهم» ظاهر في وجوب الوفاء بالشروط بواسطة القرائن المتّصلة مثل «الاّ من عصى الله» ومثل الاّ شرطاً حرّم حلالاً أو حلّل حراماً. وبواسطة القرائن المنفصلة مثل «فليف بشرطه» ولذا قال الشيخ الطوسي (طاب مرقده) بوجوب الوفاء بالشروط من جهة استظهار الشيخ الطوسي ومن تبعه (أعلى الله تعالى مقامهم) وجوب الوفاء من كون الشرط الفاسد لايكون بمفسدٍ (ومع ذلك) استدلوا لصحّة الشروط بعموم «المؤمنون عند شروطهم» ومن الواضحات ان هذا الاستدلال يتوقّف على ارادة وجوب الوفاء من الحديث المبارك والاّ أي وان لم يرد وجوب الوفاء من الحديث المبارك بل لو اريد منه استحباب الوفاء فلايكون التنافي بين استحباب الوفاء بالشروط وبين فساد الشرط الذي لايكون على خلاف الكتاب والسنّة مثل اشتراط الزوجة مع الزوج عدم الاخراج من النجف الاشرف الى الشام مثلاً اذا عرفت ماذكرنا فانقدح لك ان الشيخ الطوسي (طاب مسكنه) قائل بوجوب الوفاء بالشروط وبعدم جواز الاجبار في فرض الامتناع كما لايخفى على العاقل فضلاً عن الفاضل.

في تحقيق قول الصيمري (قدّس سرّه) في غاية المرام

قوله: ثم ان الصيمري (قدّس سرّه) في غاية المرام

قال ان الفقهاء العظام (رضي الله تعالى عنهم) اجمعوا على ان شرط العتق واشتراطه في ضمن عقد البيع صحيحان لانه لايكون على خلاف الكتاب والسنّة كي يكون فاسداً فاذا كان صحيحاً فيجب الوفاء به ولكن البحث انّما يكون في كون العتق حقّ الله تعالى أو حقّ البائع الشارط أو حقّ شخص العبد؟ فالاحتمالات ثلاثة:

الاحتمال الأوّل: أن يكون حقّ الله تعالى (فعلى هذا) لو امتنع المشروط عليه عن العتق فيجبره الحاكم الشرع عليه فلايسقط العتق باسقاط البائع لانه غير مربوط بالبائع كي يسقطه..

الاحتمال الثاني: أن يكون حقّ البائع المشترط لان المشروط عليه لو امتنع عن العتق فلايجوز لاحد أن يجبره على العتق بل يكون البائع مخيراً بين الامضاء والفسخ كما يصح اسقاطه ومن هنا يستفاد ان العتق حقّ البائع لانه لو كان حقّ الله تعالى أو حقّ العبد لجاز اجباره عليه واختاره العلاّمة (طاب مسكنه) في القواعد والتحرير..

الاحتمال الثالث: أن يكون حقّ العبد فعلى هذا لو امتنع المشتري عن العتق فيجبره الحاكم الشرع على العتق وعلى جميع الاحتمالات الثلاث فيكون حاصل كسبه مال المشتري قبل العتق نظير منافع المبيع ونماءه المتّصل والمنفصل يكونان مال المشتري (انتهى كلامه رفع مقامه)..

قوله: وظاهر استكشافه مذهب العلاّمة (قدّس سرّه)

أي استكشاف الصيمري (قدّس سرّه) واستظهاره من مذهب الفاضل الحلّي (قدّس سرّه) عدم جواز اجبار المشتري على العتق كون العتق حقّ البائع فالقاعدة تقتضي عدم الاجبار على العمل بالشرط اذا كان مخصوص الشارط كما ان هذا المطلب ظاهر كلامه في التذكرة.

وأمّا قال في الموضع الآخر من التذكرة فان الاولى عندي الاجبار في جميع الحالات وان قلنا انّ العتق حقّ للبائغ.

قوله: وما ابعد ما بين ماذكره الصيمري وبين ما ذكره في جامع المقاصد والمسالك..

قال العلاّمة الأنصاري (طاب مرقده المبارك) ان كلام الصيمري (قدّس سرّه) بعيد غاية البعد عن كلام ثاني الشهيدين في المسالك وعن كلام ثاني المحقّقين في جامع المقاصد (أعلى آلله تعالى مقامهما) أمّا بيان بعد الكلامين فلان الاوّل تقبّل ان الوفاء بالشروط واجب شرعاً ولكن ادّعى الاجماع على عدم الاجبار في صورة امتناع المشروط عليه عن العمل بالشرط الضمني في صورة كون المشروط حقّ البائع.

وأمّا الثانيان فقالا انّا لو قلنا بوجوب الوفاء بالشرط الضمني شرعاً لقلنا بثبوت حقّ الاجبار حتماً بلا شكّ وترديد.

ونتقل عين كلام الثانيين في جامع المقاصد والمسالك

قال في جامع المقاصد هل يجبر المشتري على الاعتاق أم لا؟ هنا وجهان:

الوجه الأوّل: ان لايجبر عليه لان للبائع انتخاب الطريق الآخر حينئذٍ من فسخ المعاملة بواسطة تخلّف الشرط فلاينحصر الطريق باجبار المشتري على الاعتاق الذي اشترط في ضمن عقد البيع..

الوجه الثاني: ان يجبر على الاعتاق بدليل عموم «المؤمنون عند شروطهم» واختار هذا الوجه إذ لامعنى لوجوب الوفاء بالشرط وعدم الاجبار فلاتفكيك بينهما (هذا) قال ثاني الشهيدين (أعلى الله تعالى مقامه) في المسالك ان الوفاء بالشرط الضمني واجب بدليل عموم الآية الشريفة «اوفوا بالعقود» وبدليل عموم الحديث النبوي «المؤمنون عند شروطهم» واذا وجب الوفاء بالشرط فيتحقّق الاجبار على الشرط كما ذكر وجهه آنفاً ويحتمل أن لايكون الوفاء بالشرط واجباً بدليل استصحاب عدم وجوب الوفاء به، أمّا بيان الاستصحاب فلان قبل المعاملة ليس الوفاء بواجبٍ لانتفاء موضوع وجوب الوفاء (شرط) وبعد المعاملة نشكّ في وجوبه فنستصحب بقاءه أو بدليل ان الأصل في كلّ أمرٍ حادث بالحدوث الزماني عدمه.

قال العلاّمة الأنصاري (أعلى الله مقامه) ان ظاهر كلام ثاني الشهيدين (أعلى الله تعالى مقامه) اختلاف واحد في المسألة الأولى وفي المسألة الثانية أي كلّ من قال في المسألة الأولى بوجوب الوفاء قال في المسألة الثانية بجواز الاجبار، وكلّ من قال في المسألة الأولى بعدم وجوب الوفاء بالشرط قال في المسألة الثانية بعدم جواز الاجبار. ولايكون تعدّد الاختلاف في المسألتين بموجودٍ كما ان ظاهر كلام صيمري (أعلى الله تعالى مقامه) يدل على القول الواحد لانه قال ان الوفاء بالشرط الضمني واجب بالاجماع ولايجوز الاجبار بالاجماع اذا كان الوجوب مختصّاً بالبائع ولكن اذا لاحظنا

كلمات الاصحاب (رضي الله تعالى عنهم) فنرى ان الاختلاف يكون في المسألتين أمّا في المسألة الأولى فيكون الاختلاف بين المشهور والشهيد (أعلى الله تعالى مقامه) كما عرفته وفي المسألة الثانية اختلاف بين الفقهاء العظام (رضي الله تعالى عنهم) وذهب جماعة منهم بجواز الاجبار وقال أكثرهم بعدم جواز الاجبار..

في مختار العلاّمة الأنصاري في هذا المقام (طاب مرقده المبارك)

قوله: وكيف كان فالاقوى ما اختاره جماعة

من جواز الاجبار على العتق اذا امتنع المشروط عليه عن الاعتاق كي يعمل بالشرط والدليل عليه عموم آية «اوفوا بالعقود» وعموم حديث «المؤمنون عند شروطهم» فيكونان دالّين على وجوب الوفاء بالعقود والشروط، وسرّ المطلب ان البائع الشارط كما يملك العوض كذا يملك الشرط ويجوز اجباره المشتري على العمل بالشرط الضمني كما يجوز اجباره على دفع العوض والثمن فعلى هذا لايصح قول المحقق الكركي (أعلى الله تعالى مقامه) بعدم النوبة بالاجبار بل يكون للبائع الطريق الآخر من فسخ المعاملة فينجبر ضرر البائع بالفسخ ولكن لانسلّم هذا الكلام لان حق الخيار جُعل وشرّع لذي الخيار لجبران الضرر بشرط أن لايعمل المشروط عليه بالشرط فاذا عمل بالشرط ولو من طريق الاجبار فلاتصل النوبة بالفسخ كما لاتصل النوبة بالفسخ اذا دفع المشتري ثمناً بالبائع (نعم) اذا لم يعمل بالشرط لا اختياراً ولا اجباراً فتصل النوبة بالفسخ كي يدفع

البائع ضرره.

في دفع توهّم عدم جواز الاجبار على الشرط

قوله: وقد يتوهم ان ظاهر الشرط هو فعل الشيء اختياراً:

وزعم المتوهم ان ظاهر الشرط هو فعل الشيء اختياراً:

وزعم المتوهم عدم جواز الاجبار على العمل بالشرط (والدليل عليه) ان معنى الشرط ان المشروط عليه مختار في العمل بالشرط لان العمل به فعله وكلّ فاعل مختار في فعله فعلى هذا اذا امتنع المشروط عليه عن العمل بالشرط فتصل النوبة بالفسخ

أجاب عنه العلاّمة الأنصاري (طاب مضجعه) بان الشرط نفس الفعل من حيث هو هو مع قطع النظر عن كونه اختيارياً مثل العتق والخياطة والكتابة مثلاً فاذا وجب العمل والفعل على المشروط عليه فيجوز الاجبار على العمل بالشرط فيكون اجبار البائع أو الحاكم الشرع على الواجب (نعم) اذا اشترط في متن العقد اختيار العمل بالشرط بالمشروط عليه فلايجوز الاجبار ولكن الفرض عدم تحقّق هذا الشرط في ضمن العقد فلو لم يعمل بالشرط اصلاً فتصل النوبة باعمال الفسخ (وهذا المطلب واضح لا غبار عليه).

في المسألة الثالثة من شروط الفعل

قوله: الثالثة في أنه هل للمشروط له الفسخ

مع التمكّن من الاجبار أم لا؟ اختار ثاني الشهيدين (أعلى الله تعالى مقامه) عدم حقّ الفسخ مع التمكّن من الاجبار..

والعلاّمة قال في التذكرة ان البائع اذا باع متاعه بالمشتري بشرط انه يبيعه بالفرد الثالث سواء كان شرط البيع حاليّاً أم استقباليّاً فيلزم على المشتري الوفاء بالشرط ولو امتنع عن العمل بالشرط فيكون البائع مخيّراً بين فسخ المعاملة والزام المشروط عليه بالعمل بالشرط الضمني من عتق العبد المشتري (بالفتح) أو من خياطة الثوب مثلاً ومختار العلاّمة الأنصاري (أعلى مقامه) مختار ثاني الشهيدين (رضي الله تعالى عنه) لعدم الدليل على جواز الفسخ مع التمكن عن اجبار المشروط له المشروط عليه على العمل بالشرط وكذا يكون مختار صاحب الجواهر والمحقّق السبزواري في كفاية الأحكام والفاضل النراقي في العوائد مختار العلاّمة الأنصاري (رضي الله تعالى عنهم) اللهمّ احشرني معهم، والدليل عليه قد مضى من وجوب الوفاء بالعقود والشروط وهذا الوفاء يتحقّق بالعمل بالشروط ولو كان اجباريّاً..

قوله: الاّ أن يقال ان العمل بالشرط

يكون حقّاً بنفع المشروط له وبضرر المشروط عليه فيكون له حق الاجبار بشرط ان يلتزم المشروط له على الوفاء بالعقد، وأمّا لو أراد فسخ المعاملة في صورة عدم وفاء المشروط عليه بالشرط لجاز الفسخ مع التمكّن من الاجبار ويكون هذا الفسخ في فرض عدم الوفاء بالشرط بمنزلة الاقالة

بتراض الطرفين ولذا يجوز الفسخ ولو مع التمكن من اجبار المشروط عليه على العمل بالشرط..

قوله: وهذا الكلام لايجري مع امتناع أحدهما

ولو امتنع أحد الطرفين عن تسليم ما في يده لجاز فسخ المعاملة لطرف الآخر (والحال) ان الفقهاء العظام (رضي الله تعالى عنهم) قالوا باجبار تسليم ما في يد احد الطرفين بالطرف الآخر فالفرق بين الامتناع عن تسليم أحد العوضين والامتناع عن فعل الشرط الضمني غير تامٍّ؟

أجاب العلاّمة الأنصاري (رضي الله تعالى عنه) بانّ قياس باب التسليم بباب الشرط مع الفارق لان في باب امتناع تسليم احد العوضين ثبوت الفسخ بمجرّد الامتناع غير صحيحٍ لانّ كلّ واحد من الطرفين «البائع والمشتري» يملك العوض الذي يكون في يد الآخر بمجرد انشاء عقد البيع (ومن الواضحات) ان مع عدم تسليم احد الطرفين ما في يده يخرج العوض عن ملك الطرف الآخر بل يبقى في ملكه كما كان (فعلى هذا) يجبر الطرف المقابل بتسليم العوض أمّا في باب الشروط للفعل فلايملك المشروط له (البائع) فعل الغير من الاعتاق والخياطة والكتابة مثلاً فلايملك البائع بمجرد انشاء عقد البيع اعتاق المشتري واذا لم يَفِ المشتري بالشرط فنقض العقد المشروط من طرفه فيجوز للبائع نقضه بالفسخ فتكون المعاملة متزلزلةً.

قوله: فتأمّل.

(وهو) اشارة الى عدم تمامية قول العلاّمة الأنصاري (أعلى الله تعالى

مقامه) «من عدم تملّك الفعل» لان الفعل قابل التملّك مثل الاجير الذي يملك الموجر فعله ولذا يجب عليه دفع الاجرة له عوضاً عن فعله فيكون البائع الشارط مالك الشرط (هذا) مضافاً الى ان نقض احد الطرفين لايجوّز نقض الطرف الآخر فيجوز اجبار المشروط عليه على الوفاء بالشرط الضمني..

قوله: ثم على المختار من عدم الخيار

الاّ مع تعذّر الاجبار فتصل النوبة باعمال الخيار اذا لم يتمكّن من اجبار المشروط عليه على العمل بالشرط الضمني (واعلم) ان الاجبار لازم في الشروط التي تكون قابلةً للنيابة شرعاً مثل العتاق والطلاق مثلاً واذا امتنع المشروط عليه عن العمل بالمشروط فلايبعد أن ينشئ الحاكم الشرع العتق نيابةً عن المشتري لان بعض الروايات يدل على كون الحاكم الشرع وليّ الممتنع وبهذا الانشاء يندفع ضرر المشروط له فعلى هذا اذا أمكن انشاء الحاكم الشرع فلاتصل النوبة بفسخ البائع الشارط.

في المسألة الرابعة من مسائل شروط الفعل

قوله: الرابعة لو تعذّر الشرط

مثلاً اذا اشترط البائع على المشتري في ضمن عقد بيع العبد عتقه وقبل انشاء العتق عن ناحية المشروط عليه تلف العبد فيتحقّق للبائع الشارط حقّ الخيار فيفسخ المعاملة، هل يكون له حقّ الأرش من جهة تعذّر الشرط لو امضى المعاملة أم لا؟ والمراد من الارش في هذا المقام تفاوت مابين

المتاع المبيع مع الشرط وبدون الشرط بالنسبة الى كلّ القيمة وليس المراد من الارش تفاوتاً بالنسبة الى القيمة الواقعي صحيحاً ومعيباً لان الضمان فيما نحن فيه لو كان يكون من نوع ضمان المعاوضي وفيه يلحظ التفاوت بين الثمن المسمى من حيث وجدان المبيع الاوصاف والعناوين وفقدانهما: وليس الضمان ضمان اليدي مثل ضمان المتلف والغاصب كي يلحظ التفاوت بين القيمة الواقعي والقيمة حين الغصب والتلف.

جواب السؤال السابق ان في المقام وجهين:

الوجه الأوّل: أن لايكون للشارط حقّ الارش إذ لادليل على ثبوت الارش فدليل ثبوت الارش أمّا يكون تعبّداً شرعياً كما في باب خيار العيب وأمّا يكون بعنوان كون الارش جزءاً من أحد العوضين وكلا الأمرين مفقودان في مورد البحث لان الشرط الضمني، شرط الاعتاق والخياطة والكتابة والتدبير وما شاكلها بمنزلة الوصف والعنوان فلو اشترى المشتري عبداً كاتباً وبعد المعاملة انكشف كونه غير كاتب فلايكون حق الارش بل يكون له حقّ الردّ والفسخ وكذا في صورة تعذّر الشرط حرفاً بحرف (وسرّ المطلب) أن تقييد المبيع بالشرط أو الوصف لايكون من باب التقييد بالأمر المحسوس المشاهد كي يقع جزء من العوض في مقابله بل يكون امراً معنوياً ذهنياً وان كان له دخل في زيادة القيمة من حيث الوجود وفي نقصان القيمة عدماً بل يكون التقييد بالشرط والوصف داعياً بدفع الثمن الزائد (وبناءاً على هذا الأساس) فاذا تعذّر الشرط والوصف فيكون للبائع الشارط حقّ الخيار والفسخ لا حقّ الارش.

فان قيل: ان أوصاف المبيع اذا لم تكن بمالٍ ولم يقع في مقابلها

شيء من العوض ولذا ينتفي الأرش في صورة فقدانها فَلِمَ يقابل وصف صحّة المبيع بالمال واذا انكشف المتاع معيوباً فيكون للمشتري حقّ الارش اذا امضى المعاملة؟

قلنا: أولاً ان وصف الصحّة غير سائر الأوصاف عند أهل العرف لان أهل المعاملة يتوجّه توجّهاً دقيقاً الى وصف الصحّة وعنوان السلامة وثانياً ان لوصف الصحّة دليلاً خاصّاً دالاً على ثبوت الارش للمشتري اذا كان المبيع فاقداً لوصف الصحّة وقد مضت روايات الدالة على ثبوت الارش اذا كان المبيع معيباً في باب خيار العيب وأمّا في سائر الأوصاف فلايكون النصّ الدالّ على ثبوت الأرش بموجودٍ.

قوله: وظاهر العلاّمة (أعلى آلله تعالى مقامه) ثبوت الارش..

في صورة تعذّر الشرط مثلاً باع البائع عبداً بكذا واشترط عتقه على المشتري وقبل الاعتاق مات العبد فللبائع حقّ الارش وتبعه صيمري (رضي الله تعالى عنه) وقال في مسألة شرط تدبير العبد باع البائع عبده واشترط في ضمن العقد تدبيره على المشتري فلو امتنع عن تدبيره وللبائع فسخ المعاملة وامضاءها مجّاناً أو مع اخذا الارش عن المشتري أي تفاوت قيمة العبد اذا بيع بدون شرط التدبير وقيمة العبد اذا بيع مع شرط التدبير ومن المعلوم ان قيمته ازيد على فرض الاوّل من قيمته على الفرض الثاني «شرط التدبير» فينقص من الثمن المسمّى لا من قيمته السوقي لان الضمان معاوضي لايدي، قال الشهيد (أعلى الله تعالى مقامه اللهمّ احشرني معه) ان القول بثبوت الارش في فرض تعذر الشرط ضعيف لان شرط العتق مثل

الأوصاف فلايكون له القيمة وان كان دخيلاً في زيادة القيمة أو نقصانها ولذا لايقع جزء من الثمن المسمّى في مقابل شرط الاعتاق والكتابة والخياطة والتدبير ولذا لايوزّع الثمن عليه وعلى غيره من أجزاء المبيع وابعاضه بل يقع تمام الثمن المسمى في مقابل عين المبيع.

وأضعف من كلام الفاضل (قدس سره) كلام الصيمري (قدس سره) حيث قال انّ الارش للبائع ثابت بمجرّد امتناع المشروط عليه عن الوفاء بالشرط الضمني وان لم يتعذّر الشرط وان كان العبد موجوداً في الخارج ويمكن اعتاقه، وأمّا وجه اضعفية هذا الكلام فان الدليل ليس موجوداً عليه فمجرّد الامتناع لايوجب الفسخ ولا الارش بل يتحقّق حقّ الاجبار للبائع بتوسط الحاكم الشرعي.

في تقسيم الشرط الضمني الى القولي والعملي

قوله: ولو كان الشرط عملاً من المشروط عليه..

قد يكون الشرط الضمني من قبيل انشاء العتق والتدبير ونحوهما من الشرط القولي يصدر من المشروط عليه وقد تمّ الى هنا بحث هذا القسم من الشرط الضمني.

وقد يكون فعلاً من أفعال المشروط عليه يصدر عنه فاذا اشترط في ضمن العقد هذا النحو من الشرط وقد يكون هذا النحو من الشرط عملاً لايبذل العقلاء مالاً في مقابله مثل اعانة المستعين في حمل الكتب وانتقالها من الموضع بالموضع الآخر ومثل أخذ الشيء من يد الشخص ووضعه على

الأرض مثلاً وفي هذا الفرض لو امتع المشروط عليه عن الوفاء بهذا الشرط فلايتحقّق حق الارش للمشروط له لان الشرط الفعلي ليس له مالية.

وقد يكون الشرط الضمني عملاً يكون له مالية. بحيث يبذل العقلاء في مقابله مالاً مثل خياطة اللباس وصبغه وغسله وتعمير الدار مثلاً واذا تعذر هذا النحو من الشرط بعد المعاملة هل يكون للمشروط له اخذ اجرة مثل هذا العمل عن المشروط عليه أم لا؟ بل يكون له حقّ الفسخ فقط (هنا قولان):

قال العلاّمة (أعلى الله تعالى مقامه) في التذكرة ان المشتري اذا اشترط على البائع صبغ الثوب وبعد المعاملة وقبل الصبغ تلف الثوب فيكون المشتري مخيراً بين الفسخ والامضاء وأخذ اجرة الصبغ عن البائع..

وقال في الموضع الآخر من التذكرة اذا كان الشرط على المشتري مثلاً قال البائع بالمشتري بعتك هذه الدار بكذا بشرط أن تصبغ ثوبي وبعد المعاملة وقبل الصبغ تلف الثوب فيكون البائع الشارط مخيراً بين فسخ الكلّ أو امضاء الكلّ مجّاناً أو الامضاء مع أخذ تفاوت القيمة أي تفاوت قيمة الثوب المصبوغ وقيمة الثوب غير المصبوغ هذا اذا كان الشرط عملاً له مالية عند العقلاء والاّ فيكون الامضاء مجّاناً.

قوله: والظاهر انّ مراده بما يتقوّم

العمل الذي يكون له قيمة عند العرف في نفسه سواء كان المشروط عملاً خالصاً مثل الخياطة والكتابة مثلاً أم عيناً محضاً مثل مال العبد مثلاً اشترى المشتري عبداً بالثمن المعلوم جنساً وقدراً ووصفاً بشرط أن ينتقل

مال العبد بالمشتري وام عملاً وعيناً معاً مثل صبغ الثوب والصبغ كالخياطة في كونهما عملين وأمّا جوهر الصبغ فعين من الأعيان وفي هذا الفرض قال العلاّمة (طاب مرقده) بثبوت الارش للمشروط له على المشروط عليه اذا تعذر الشرط.

وأمّا الأوصاف التي ليس لها مالية وان كانت دخيلةً في زيادة القيمة فلايكون نظره المبارك فيها لان هذه الخصوصية ثابتة لكلّ شرط ووصفٍ كما لايخفى على اولى النُهى.

قوله: وما ذكره (قدّس سرّه) لايخلو عن وجه..

قال العلاّمة الأنصاري (طاب مرقده المبارك) ان قول الفاضل الحلّي (طاب مرقده المبارك) في التذكرة متين وقابل الاستدلال وأمّا مقتضى المعاوضة فيكون غير هذا التفصيل بين المشروط الذي يكون له مالية والمشروط الذي لايكون له مالية عند العقلاء (ومثالهما قد مضى) لان المعاوضة انما يكون بين العوضين (ثمن ومثمن) ومقتضى المعاوضة ان لايقع شيء في مقابل الشرط سواء كان عملاً أم وصفاً وسواء كان لشرط العمل مالية كخياطة الثوب وتعمير الدار مثلاً أم لم يكن له مالية كاشتراط انتقال الكتب من الموضع الى الموضع الآخر، اذا عرفت ما ذكرنا لك فانقدح لك عدم الوجه للارش في صورة تعذّر اعمال الشرط بل للشارط حينئذٍ فسخ المعاملة.

(نعم) لو كانت المعاملة بيع الثوب والخياطة معاً بكذا بحيث يكون عنوان الخياطة جزء المبيع أو قال المشتري اني اشتريت عبداً وماله بكذا

وبعد المعاملة تعذر عنوان الخياطةومال العبد فيكون في هذا الفرض محل الارش لان عنوان الخياطة ومال العبد يكونان جزء المبيع فيقع مقدار من الثمن المسمى في مقابله واذا تعذرا فتبطل المعاملة بالنسبة أي نسبة عنوان الخياطة الى المبيع فان كان خمس المبيع فينقص خمس الثمن المسمّى فليدفع البائع بالمشتري خمس الثمن بعنوان الارش وكذا الربع بالربع والثلث بالثلث وكذا مال العبد يلاحظ النسبة بينه وبين المبيع حرفاً بحرفٍ ولكن ليست المعاملة كذلك بل وقعت المعاملة على الثوب بشرط الخياطة وعلى العبد بشرط كون ماله معه على القول بكون العبد مالكاً.

(غاية الأمر) لايجوز له التصرّف بدون اذن مولاه واذا تعذر الشرط فيكون للمشتري حقّ الفسخ ومن هذا الطريق ينجبر ضرره فلايكون له حقّ الارش فلايكون كلام الفاضل (قدّس سرّه) مقبولاً كما لايخفى على العاقل المنصف.

قوله: ولذا لايشترط قبض ما بازاء المال:

والشاهد على عدم كون مال العبد جزء المبيع انه لو كان مال العبد من النقدين (الدينار والدرهم) والثمن كان من النقدين فلو كانت المعاملة على العبد وماله بحيث يكون ماله جزء المبيع الذي يقع في مقابله جزء من الثمن فيكون هذا البيع على هذا الفرض بيع الصرف وفي بيع الصرف يشترط التقابض في المجلس بالاجماع والاّ فيكون البيع باطلاً.

(والحال) لم يقل أحد باشتراط التقابض في مجلس العقد في مورد معاملة العبد بشرط أن يكون ماله معه ومن هنا نستكشف عدم كون مال

العبد جزء المبيع فتحصّل ممّا ذكرنا ان المبيع شخص العبد وكون ماله معه شرطاً ضمنياً والشرط الضمني لايقابل بالمال.

(نعم) سيجيء في المسألة السابعة معاملة العقلاء مع بعض الشروط معاملة الاجزاء إن شاء الله تعالى.

في المسألة الخامسة من مسائل شروط الفعل

قوله: الخامسة لو تعذّر الشرط

لان العين قد خرج عن سلطنة المشروط عليه بتلفٍ أو بنقلٍ أو رهنٍ أو استيلادٍ وفي هذا الفرض يكون للمشترط حقّ الفسخ ويجوز له فسخ المعاملة فلايكون تعذّر الشرط مانعاً عن الفسخ لان دليل الخيار قانون لا ضرر ولا ضرار في الاسلام وهو يشمل بعمومه فرض تعذّر الشرط وكذا اذا كان دليل الخيار استصحاب بقاء الخيار، أمّا بيان الاستصحاب فلان للبائع الشارط خياراً قبل تعذّر الشرط وبعد الاجبار في فرض امتناع المشروط عليه عن الوفاء بالشرط ولو بعد الاجبار وبعد تعذّر الشرط نشكّ في بقاء الخيار فنستصحب بقاءه لليقين السابق والشكّ اللاحق وكون المستصحب ذا أثر شرعي من جواز الفسخ وأمّا اذا كان دليل الخيار اجماعاً يكون دليلاً لبّياً فاكتفى بالقدر المتيقّن الذي يكون عبارةً عن فرض عدم تعذّر الشرط بالتلف والنقل وبالرهن وبالاستيلاد، أمّا فرض تعذّر الشرط عقلاً كموت العبد الذي اشترط عتقه في ضمن بيعه أو شرعاً كرهنه أو بيعه أو هبته أو استيلاد الجارية فلايشمله الاجماع فلايكون للشارط خيار ولكن يكون

دليل الخيار قانون «لاضرر» فالخيار باق بعد تعذّر الشرط واذا اعمل المشروط له الخيار ففسخ المعاملة هل يجوز له أن يرجع بالقيمة أي يأخذ عن المشروط عليه بدل العين التالف من المثل اذا كان مثلياً ومن القيمة اذا كان قيمياً أم لا؟ بل اذا كان العين باقياً فيأخذه عن المشتري الذي يفسخ العقد الثاني الذي وقع على العين (رهن بيع هبة) فاستردّ العين. هل يكون فسخ العقد الثاني من حين رجوع المشروط له بالمشروط عليه أم من حين انشاء العقد الثاني؟

قال العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) ان في هذا الفرض (اعمال الخيار بعد تعذّر الشرط) وجوهاً ستأتي في بحث أحكام الخيارات ان شاء الله تعالى.

وأمّا مختاره في هذا المورد فيكون حقّ الرجوع بالبدل من المثل في المثلى ومن القيمة في القيمي ولايكون له حقّ الرجوع بالعين وان كان موجوداً في الخارج (ودليله) هو الجمع بين ادلّة لزوم المعاملة الثانية..

وادلّة خيار المشروط له والرجوع بالبدل طريق الجمع بين حقّ البائع الشارط وحقّ المشترط الأوّل وحقّ المشترط الثاني.

أمّا حقّ البائع فلوصول بدل ماله به.

وأمّا حقّ المشتري الأوّل فلبقاء معاملته بحالها.

وأمّا حقّ المشتري الثاني فلبقاء العين عنده.

قوله: هذا كلّه مع صحّة العقد الواقع:

اعلم ان الوجوه المذكورة التي ستأتي في بحث أحكام الخيارات مع

صحّة العقد الثاني أي لاينافي هذا العقد بالوفاء بالشرط في ضمن العقد الاوّل بحيث يقدر المشتري الاوّل مع المعاملة الثانية على العمل بالشرط الضمني مثلاً باع المشتري متاعاً بالفرد الثالث واشترط في ضمنه على المشتري خياطة ثوبه فلاينافي بين انتقال المشتري متاعاً بالبيع بالفرد الثالث وبين عمله بالشرط الذي يكون في ضمن العقد الاوّل واذا تلف الثوب الذي اشترط خياطته على المشتري ويكون في هذا الفرض للبائع حقّ الفسخ والجمع بين الحقوق يقتضي الرجوع ببدل العين التالف وأمّا لو كان العقد الثاني منافياً بمقتضى الشرط وبالعمل به مثلاً اذا باع البائع داره بكذا بالمشتري واشترط البائع على المشتري وقفها على شخصه وأولاده بطناً بعد بطنٍ بناءاً على صحّة هذا البيع من جهة لزوم الدور الذي هو عبارة عن توقّف البيع على الوقف من باب توقف المشروط على الشرط وتوقّف الوقف على البيع من باب توقّف الوقف على الملك ولكن باعها المشتري بالفرد الثالث هل يصح العقد الثاني أم لا؟ هل يصح مطلقاً أي سواء اجازه المشروط له أم لم يجزه أم مع الاجازة والاّ فباطل (كالبيع الفضولي) هل يبطل مطلقاً وجوه وأقواها الأوسط لان المبيع يكون متعلق حقّه فيكون المعتبر اجازته (كما لايخفى على العاقل).

قوله: فلو باع بدون اذنه كان للمشروط له فسخه:

فالتفريع على الاحتمال الاوسط فلو باع المشتري المشروط عليه داراً بدون اذن المشروط له هل يكون له فسخ المعاملة الثانية أم يلزم المشتري المشروط عليه على الوفاء بالشرط أي يلزمه على فسخ المعاملة الثانية كي

يعمل بالشرط اذا قلنا بجواز الاجبار والاّ فيكون البيع الثاني صحيحاً متزلزلاً كالبيع الفضولي فاذا فسخ البائع الشارط المعاملة الاولى هل ينفسخ العقد الثاني من حين فسخ العقد الاوّل فتكون منافع المبيع مال الفرد الثالث قبل الفسخ أم يكون العقد الثاني منفسخاً من الأصل فترجع المنافع والنمآءات بالبائع المشروط له وبناءاً على كلا الفرضين هل يكون حقّ ارجاع العين ثابتاً للبائع أم بعد الفسخ يرجع بالبدل من المثل أو القيمة فلايكون العقد الثاني باطلاً.

(وُجُوه) الوجه الأول: (انفساخ العقد الثاني من حين الفسخ.

الوجه الثاني: (انفساخ العقد الثاني من الأصل).

الوجه الثالث: الرجوع بالقيمة.

الوجه الرابع: التفصيل، ونقول ان تصرّف المشروط عليه ان كان على نحو العتق عوض الوقف الذي شرطه البائع عليه لشخصه فلايكون هذا التصرّف باطلاً ويكون للمشروط له بالبدل (وسرّ عدم بطلان العتق) ان لجانب العتق غلبةً لان بناء العتق في الاسلام على التغليب ولذا يكون العبد مُعْتَقاً وللبائع اخذ قيمة العبد عن المشتري لانه قيميّ، وأمّا اذا كان تصرفه غير العتق كبيعه بالفرد الثالث أو كهبته له فتبطل هذه التصرفات بفسخ المشروط له ويرجع العين بالبائع واختار هذا التفصيل العلاّمة في التذكرة والشهيد في الروضة والعلاّمة الأنصاري في المكاسب (أعلى الله تعالى درجاتهم في الجنان) اللهمّ احشرني معهم.

قوله: قال في فروع مسألة العبد المشترط عتقه:

قال العلاّمة (طاب مضجعه) في التذكرة في فروع مسألة بيع العبد بشرط العتق ان اطلاق اشتراط العتق يقتضي عتقه مجّاناً فعلى هذا فلو اعتقه المشتري بصورة المشروط وقال اني اعتقك بشرط أن تكون في خدمتي الى ستّة أشهر مثلاً ويكون المشروط له مخيّراً بين امضاء العتق الكذا وبين فسخ المعاملة وأخذ قيمة العبد من المشتري ثم قال ان المشتري اذا وقف العبد أو كاتبه أو باعه بالفرد الثالث فيكون البائع الشارط مخيّراً بين الفسخ والامضاء واذا اختار الفسخ فتبطل هذه العقود من عقد البيع وعقد الوقف وعقد الهبة لانها لم تقع في ملك طلق المشتري.

(والحال) لاوقف الاّ في ملكٍ ولا بيع الاّ في ملكٍ ولا هبة الاّ في ملكٍ.

وأمّا اذا اعتق العبد واشترط على العبد في ضمن ايقاع العتق خدمة السنة مثلاً فيكون العتق صحيحاً ولايكون للبائع حق الفسخ لان بناء العتق في الاسلام على التغليب فيكون الفرق موجوداً بين العتق المشروط وسائر عقود المشروطة ثم قال أيضاً ان المشتري اذا لم يف بشرط البائع من عتق العبد المبيع بل وقفه على زيدٍ بن ارقم والبائع الشارط اقتضى وطلب عن المشتري فسخ العقد الثاني هل يكون مطالبة فسخ العقد الثاني بطلان العقد الاوّل، فالنتيجة هل يكون بطلان المعاملة الثانية من الاصل أم لايكون كذلك؟ فيمكن للبائع الشارط امضاء البيع الأوّل ومع ذلك يجوز له ابطال العقد الثاني؟

قال الفاضل في التذكرة (رضي الله تعالى عنه) يحتمل أن يجوز للبائع المشروط له امضاء البيع الاوّل والمعاملة الاولى إذْ لا ملازمة عقلاً وشرعاً

بين طلب فسخ العقد الثاني وبين فسخ العقد الاوّل فيكون باقياً واختار الشهيد (رضي الله جلّ وعلا عنه) هذا التفصيل..

قوله: وقال في الدروس في العبد المشروط عتقه:

واذا انتقل المشتري العبد الذي اشترط في ضمن بيعه عتقه بالبيع أو بالهبة أو بالصلح مثلاً ويجوز للبائع الشارط ابطال هذه التصرّفات والعقود..

قال العلامة الأنصاري (قدس سره) ان مختار الشهيد (أعلى الله تعالى مقامه) مختارنا حرفاً بحرفٍ وقال ثاني المحقّقين (قدّس سرّه) في جامع المقاصد ان كل التصرف الذي يكون منافياً بعتق العبد ممنوع جداً فلايجوز للمشتري هذا التصرف في العبد المشروط عتقه في ضمن عقد بيعه عن ناحية المولى..

قوله: ثم ان هذا الخيار كما لا يسقط

اعلم ان في بقاء خيار الفسخ وعدم سقوطه عدم الفرق بين تلف العين وبين التصرّف في العين بناءاً على تصرّف البائع في الثمن فالخيار باقٍ وكذا اذا تعذّر الشرط فيكون خياره باقياً وهذا نظير المطلب الذي ذكره ثاني الشهيدين (أعلى الله تعالى مقامه) في المسالك في باب خيار العيب.

من اشتراط المشتري على البائع في ضمن العقد سلامة المبيع عن النقص وصحّته عن العيب فتصرّف في المبيع وبعد تصرّف المشتري انكشف كونه غير سالمٍ فيكون للمشتري حق الفسخ والتصرّف لايكون مانعاً عن خيار الفسخ وهذا المطلب قد مضى مشروحاً في خيار المجلس

وخيار الحيوان. فليراجع هناك.

ولكن المستفاد من الروايات كون التصرّف علامة الرضا بالمعاملة فلذا يكون مسقطاً لخيار الحيوان ولكن هذه الروايات وردت في خيار الحيوان أمّا تعليل السقوط بالرضاية بالمعاملة فيوجب التعميم للسقوط في خيار المجلس وفي ما نحن فيه لان «العلّة تعمّم وتخصّص» فعلى هذا اذا كان تصرف البائع في الثمن علامة الرضا باصل المعاملة فيسقط حقّ فسخه وأمّا التصرّف من حيث هو هو فلايوجب سقوط خيار ذي الخيار الذي هو عبارة عن المشروط له.

في المسألة السادسة من مسائل شروط الفعل

قوله: السادسة للمشروط له اسقاط شرطه

هل يجوز للمشروط له اسقاط شرطه وحقّه بحيث يقول انّي اسقطت شرطي الذي يكون في ضمن العقد أم لا؟ الشرط الضمني على نحوين:

النحو الأوّل: أن يكون قابل الاسقاط مثل شرط الخياطة والكتابة وجميع الشروط الذي يكون اختياره شرعاً وعرفاً بيد الشارط بحيث اذا أراد اسقاطه فاسقطه..

النحو الثاني: أن لايكون قابل الاسقاط لان الشرط لم يتعلّق بذمّة المشروط عليه كي يكون قابل الاسقاط كالدين والقرض بل تعلّق الشرط بالعين الخارجي مثل مال العبد وحمل الحيوان مثلاً كما اذا اشترى المشترط عبداً بشرط أن يكون ماله مالي أو اشترى الناقة بشرط أن يكون حملها في

البطن مالي واذا اسقط الشارط شرطه الذي يكون قابل الاسقاط فسقط الشرط والمعاملة تكون لازمةً الاّ شرط العتق لانه لايسقط بالاسقاط (وسرّ المطلب) ان العتق لايكون حقّ البائع المشروط له فقط كي يسقط باسقاطه بل يكون العتق حقّ الله تعالى وحقّ العبد فيعتبر رضاهما..

قال العلاّمة (رضي الله عنه) في التذكرة في باب العتق الذي يشترط في ضمن بيع العبد ان ثلاثة حقوقٍ موجودة حقّ الله تعالى لان العتق يشترط فيه قصد القربة ولذا يكون حقّ الله تعالى.

وحقّ البائع لانه باع عبدا بأقل الثمن بواسطة هذا الشرط من جهة قصد التقرّب الى الله تعالى.

وحقّ العبد لانه بواسطة العتق يصير صاحب الاختيار في التصرّف في أمواله وشؤنه ولذا يجوز للعبد طلب العتق عن المشتري لو امتنع عن عتقه وكذا يجوز للحاكم الشرع اجباره عليه في صورة الامتناع فلايسقط باسقاط البائع..

وقال فخر الدين (قدّس سرّه) في الايضاح ان الاقوى كون العتق حقّ الله تعالى وحقّ البائع ولذا لايسقط باسقاط البائع.

قال الشهيد (أعلى الله تعالى درجته) في الدروس ان كلّ الشرط الضمني يسقط باسقاط البائع الشارط الاّ شرط العتق لانه لايسقط باسقاط البائع لان حقّ الله تعالى تعلّق به وكذا حقّ العبد حرفاً بحرفٍ.

وقال ثاني المحقّقين (أعلى الله تعالى مقامه) في جامع المقاصد ان العتق حقّ الله تعالى لانه عبادة، وكلّ عبادة حقّ الله تعالى. فهو حقّ الله تعالى. وحقّ العبد لان عتقه يوجب رفع الحجر والمنع عنه وحقّ البائع لانه

يوجب فوات المالية على وجه القربى ومن البديهى ان هذا لايسقط باسقاط البائع فقط حقّ غيره..

في تحقيق العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) في هذا المقام

قوله: أقول: أمّا كونه حقّاً للبائع من حيث تعلّق غرضه..

فمسلّم لان غرض البائع تعلّق بالأمر الذي يكون مطلوباً شرعاً (عتق العبد) فيكون للبائع حقّ الاسقاط.

وأمّا القول بان العتق حقّ العبد فلا نسلّمه لان المراد من عتق العبد ان كان رفع الحجر عن العبد بحيث يسلّط على التصرّف على أمواله وشؤنه فينتفع العبد من هذا العتق فنسلّمه وهذا الأمر لايكون دليلاً على تسلّطه على المشتري بحيث يطالب عنه عتقه اذا امتنع عنه بل يكون العتق نفعاً للعبد فيكون مانحن فيه مثل ما اذا باع البائع متاعاً بالمشتري واشترط البائع على المشتري في ضمن العقد بيعه بزيد بن ارقم بالاقل من ثمن المثل أو تصدّقه بالفقير وفي هذا الفرض يكون للبائع حق مطالبة البيع أو حقّ مطالبة الصدقة ولكن لم يقل أحد بكون حقّ المطالبة أي مطالبة البيع لزيد أو يكون حق مطالبة الصدقة لفقير والشرط المذكور لايوجب حقّ المطالبة فيكون شرط العتق مثل شرط البيع أو مثل شرط الصدقة..

وأمّا لو كان المراد من كون العتق حقّ العبد فبوسيلة شرط العتق يثبت حقّ المطالبة للعبد فلانسلّمه لعدم الدليل عليه وأمّا ادلّة الشروط فتثبت حقّاً للمشروط له على المشتري لانه تعهّد العتق فلايكون مربوطاً بالعبد..

وأمّا القول بكون العتق حقّ الله تعالى شأنه بحيث لايسقط باسقاط البائع فلو كان المراد من حقّ الله تعالى وجوب الوفاء بالشروط فنقول ان هذا الوجوب ثابت ولكن لايختص بشرط العتق بل يجري هذا الوجوب في جميع الشروط التي لاتكون على خلاف الكتاب والسنّة ومع ذلك لم يقل أحد بمنافاة هذا الحق باسقاط البائع وشرط العتق يكون احد الشروط.

وان كان المراد كون العتق مطلوب الباري (عزّ اسمه) ولذا يكون حقّ الله تعالى فنقول ان صرف المطلوبية لايوجب ثبوت حقّ الله تعالى الاّ المطلوبية على حدّ الوجوب وفيما نحن فيه الوجوب للعتق انما يكون من جهة وجوب الوفاء بالشروط التي تكون من حقوق عباد الله تعالى والحقوق قابلة للاسقاط أمّا بخلاف الأحكام فانّها غير قابلةٍ للاسقاط فلايكون في المقام شيء آخر كي يكون حقّ الله تعالى.

(فالنتيجة) عدم الفرق بين شرط العتق وسائر الشروط لان جميع الشروط الضمنيّة قابل للاسقاط فيكون شرط العتق قابل الاسقاط مثل سائر الشروط الضمنية من شرط البيع وغيره.

في المسألة السابعة من مسائل شروط الفعل

قوله: السابعة قد عرفت ان الشرط من حيث هو شرط..

اعلم ان الثمن يوزّع على اجزاء المبيع فاذا كان المبيع ماءة منّ من الحنطة. والثمن ماءة ألف دينارٍ ويقع ألف دينارٍ في مقابل منّ الحنطة ولذا اذا انكشف بعد المعاملة كون المبيع تسعين منّاً فيرجع من الثمن المسمّى

بالمشتري عشرة آلاف دينار ولابحث فيه.

وأمّا الشروط فلايوزّع الثمن عليها لان الشرط من حيث هو هو ليس شيئاً كي يوزّع الثمن عليه بل يقع كلّ الثمن في مقابل عين المبيع فاذا انكشف بعد المعاملة عدم الشرط الضمني فلاتبطل المعاملة بالنسبة الى نسبة الشرط بالمبيع بل لاتلحظ النسبة أصلاً لان الشرط أمر اعتباري ولايكون عيناً خارجيّاً كي تلحظ نسبته بالمبيع هذا مضافاً الى عدم الدليل الدالّ على توزيع الثمن على الشروط بل الدليل دالّ على وجوب الوفاء بالشروط شرعاً التي تكون في ضمن العقود والعقد عبارة عرفاً عن مقابلة العين بالعين.

(غاية الأمر) ان المشروط عليه اذا لم يف بالشرط الضمني فيتحقّق خيار تخلّف الشرط للمشروط له وبواسطة الخيار ينجبر ضرره.

حاصل الكلام: ان الشروط الضمنية مثل الاوصاف كما لاتبطل المعاملة بفقدان الاوصاف في المبيع ولايوزّع الثمن عليها بل يكون للمشتري خيار تخلّف الوصف وكذا الشروط حرفاً بحرف، وأمّا بعض الشروط فيكون مثل الاجزاء ويكون له حكم الاجزاء كما اذا اشترط المشتري على البائع في متن العقد كون المبيع ذا اجزاء أي اشترى المتاع المركّب من عدّة الاجزاء واشترط في ضمن العقد ان يكون المبيع ذا اجزاء كما اذا باع الارض بكذا بشرط أن تكون الف مترٍ أو باع الحنطة بشرط أن تكون ماءة منٍ ولكن ذكر الف مترٍ وماءة منٍ ظاهراً بصورة الشرط أي شرط المبيع وفي الحقيقة يكونان اجزاء المبيع فيكون المبيع مركّباً من هذه الاجزاء وفي هذه الشروط احتمالان:

الاحتمال الأوّل: ان يلحظ جانب القيد والوصف والشرط ونقول ان

المبيع عبارة عن العين الخارجي «الارض والحنطة» الّذين يتّصفان بالوصف الكذا من كونه الف مترٍ وماءة منٍّ وبعد المعاملة انكشف كونه اقل من الف مترٍ ومن ماءة منٍّ فيكون المبيع موجوداً لانه عين خارجي والعين الخارجي موجود فالمبيع موجود.

(غاية الأمر) تخلّف قيد المبيع ووصفه وعنوانه وشرطه ولايكون فوات هذا الوصف نظير فوات وصف الكتابة والخياطة في العبد الذي اشترط في متن عقد بيعه عنوان خياطته واذا انكشف بعد المعاملة عدم خياطته فتبطل لان ما قصد لم يقع وماوقع لم يقصد أمّا فيما نحن فيه فلايوجب فوت الشرط الضمني بطلان المعاملة بل يوجب خيار تخلّف الشرط للشارط أمّا يفسخها وأمّا يمضيها..

الاحتمال الثاني: أن يلحظ جانب الجزء لان الف مترٍ وماءة منٍّ في الواقع من اجزاء المبيع وان ذكرا في ضمن العقد بصورة الشرط فيكون المبيع في الواقع الأرض المركّب من الف مترٍ ومن ماءة منّ الحنطة (وحكم) هذه الصورة تقسيط الثمن بجميع الاجزاء فيقع مقدار من الثمن في مقابل الاجزاء الفائتة فيأخذ المشتري من البائع مقداراً من الثمن على حسب نسبة الاجزاء الفائمة الى مجموع اجزاء المبيع فلايقع تمام الثمن في مقابل العين الخارجي من حيث هو هو سواء كان الف مترٍ وماءة منٍّ أم لا فيكون ما نحن فيه نظير الموضع الذي باع البائع فيه متاعاً بالاخبار بقدره كما اذا اخبر البائع المشتري بكون المبيع ماءةً منٍّ مثلاً وبعد المعاملة انكشف كونه تسعين منّاً فيجوز للمشتري أخذ عُشر الثمن من البائع وفي مثل هذه الشروط والاوصاف اختلاف بين الفقهاء العظام (رضي الله تعالى عنهم) وفي هذه

المسألة اربعة صُوَر:

الصورة الأولى: أن يكون المبيع المركّب متساوي الاجزاء من حيث القيمة وبعد المعاملة انكشف كونه ناقصاً كان يقول البائع بالمشتري: بعتك هذه الصبرة بكذا على أن تكون ماءة منٍّ، وبعد المعاملة انكشف كونها بالوزن أو بالكيل تسعين منّاً.

الصورة الثانية: أن يكون المبيع المركّب متساوي الاجزاء من حيث القيمة وبعد المعاملة انكشف كونه زائداً من المقدار الموصوف في ضمن العقد كما قال البائع بعتك هذه الصبرة على ان تكون الف منٍّ وبعد المعاملة والوزن أو الكيل انكشف كونها زائدةً على المقدار الموصوف..

الصورة الثالثة: أن يكون المبيع المركّب من الاجزاء مختلف الاجزاء من حيث القيمة والبعد انكشف كونه ناقصاً كما قال البائع بعتك هذه الأرض بكذا على أن تكون الف جريبٍ ثم ظهر كونها ناقصةً عن المقدار الموصوف في متن العقد.

الصورة الرابعة: أن يكون المبيع المركّب مختلف الاجزاء من حيث القيمة والبعد ظهر كونه زائداً عن المقدار المشروط في متن العقد.. وذكرها العلاّمة أعلى الله تعالى مقامه في التذكرة.

في أحكام الصُوَرِ الأربعة

قوله: وتفصيل ذلك العنوان الذي ذكره في التذكرة

ان حكم الصورة الاولى تحقّق الخيار للمشتري أي يجوز له فسخ كلّ

المعاملة وأخذ تمام الثمن أو يمضي كلّها بهذا المقدار من الثمن المعيّن مع قطع النظر عن الجزء الفائت والبحث انما يكون في الطريق الثالث للمشتري من امضاء المعاملة بحصّة من الثمن مثلاً اذا اشترى مقداراً من الحنطة بعنوان كونها ماءةً منٍّ ثم انكشف كونها تسعين منّاً والمشتري يمضي بقدر تسعين ألف دينارٍ وينقص من الثمن عشرة بقدر نقصان عشر المبيع والفرض كون ثمن ماءة منٍّ ماءة ألف دينارٍ هل يكون للمشتري هذا الحقّ أم لا؟ (هنا قولان):

القول الأوّل: انه يجوز له امضاء المعاملة بحصّة من الثمن ونسب هذا القول صيمري (رضي الله عنه) في غاية المرام بالمشهور وحكى عن المبسوط والشرائع وتعداد كُتُبِ العلاّمة (رضي الله تعالى عنه) والدروس والتنقيح وشرح اللّمعة والسرائر وايضاح النافع هذا القول وكذا حكى هذا القول عن مجمع الفائدة والبرهان.

واستدلوا على هذا القول بالدليلين:

الدليل الأوّل: مفهوم موافقة رواية ابن حنظلة (عليه الرّحمة) ستأتي في الصورة الثانية ان شاء الله تعالى.

الدليل الثاني: أن كون المبيع ماءة منٍّ وان ذكر في متن العقد بصورة الشرط ولكن يكون كون المبيع ماءة منٍّ في الواقع بصورة الجزء فعلى هذا يجوز للمشتري حقّ الامضاء بقسط من الثمن نظير معاملة الحنطة التي تكون ماءة منٍّ فانكشف كونها تسعين مناً فالعرف يحكم بتقسيط الثمن وتوزيعه على مجموع ماءة منٍّ فيجوز للمشروط له (المشتري) امضاء المعاملة بقسطٍ من الثمن وكذا ما نحن فيه حرفاً بحرفٍ..

القول الثاني: انه لايجوز للمشتري امضاء المعاملة بحصة من الثمن بل يجوز له الامضاء في كلّ الثمن أو فسخ الكلّ واختار الفاضل (طاب مرقده الواقع في باب رواق مطهّر مولى أمير المؤمنين عليه وعلى أولاده المعصومين أكمل الصلاة وأتمّ السلام) هذا القول في القواعد والشهيد وفخر الدين (أعلى آلله تعالى مقامهما) في بعض حواشيه وفي الايضاح وكذا اختاره الشيخ على ميسى في الميسيّة والفاضل السبزواري في كفاية الأحكام وثاني الشهيدين في المسالك وثاني المحقّقين في جامع المقاصد (رضي الله تعالى عنهم) واستدلوا بالدليلين أيضاً.

الدليل الأوّل: ان المبيع هذا الموجود الخارجي على أيّ مقدار كان (غاية الأمر) ان البائع التزم بكون الصبرة ماءة منٍّ وبعد المعاملة انكشف كونها تسعين منّاً وعدم هذا الوصف والعنوان مثل عدم الكتابة في العبد وهذا يوجب خيار تخلّف الشرط للمشتري، وكذا عدم كون الماءة في الصبرة فيكون للمشتري فسخ الكلّ أو امضاء الكلّ وأمّا الامضاء بحصّة من الثمن فلايكون حقّاً له فيكون الثمن مقابل الموجود الخارجي فيكون المثمن من حيث هو هو موجوداً في الخارج فلامعنى لتقسيط الثمن.

(نعم) لو كان مقابل الثمن المقدار المعيّن من ماءة منٍّ من دون النقصان أي وقع ماءة ألف دينارٍ في مقابل ماءة منٍّ فيصح حينئذ أن يقال ان الصبرة اذا لم تكن ماءة منٍّ فيعود من الثمن بهذا المقدار الفائت فيصح الامضاء بحصّة من الثمن ولكن ليس الأمر كذلك.

(فالنتيجة) ان قلنا بكون الماءة شرط المبيع فلايصح تقسيط الثمن.

وإذا قلنا بكون الماءة جزء المبيع فيصح تقسيط الثمن على اجزاء المبيع..

الدليل الثاني: ان هذا المورد يكون من قبيل تعارض الاشارة والوصف والاشارة يكون بالعين الموجود الخارجي أيّ مقدار كان سواء كان ماءة منٍّ أم لا. والوصف كونه ماءة منٍّ فلو قدّمنا الاشارة على الوصف فلايجوز له اخذ التفاوت ولو قدّمنا الوصف لجاز له أخذ التفاوت بين الماءة والتسعين بالعشر فيرجع بالمشتري عشر الثمن عشرة آلاف دينارٍ من ماءة ألف دينارٍ وفي تعارضهما يقدّم العرف غالباً الاشارة على الوصف ولكن يكون للمشتري خيار تخلّف الشرط ويندفع به ضرره كما لايخفى على اولى الابصار.

قوله: الجواب ان كونه من قبيل الشرط مسلّم

لا اشكال فيه كما ذكر كونها ماءة منٍّ في متن العقد بصورة الشرط وأمّا لا نسلّم الكبرى من كون كلّ الشرط فلايوزّع الثمن عليه بل يكون بعض الشروط قابل توزيع الثمن عليه فلايصح كون الكبرى كليّاً بحيث يصح أن يقال ان كون الصبرة ماءة منٍّ شرط، وكلّ شرط لايصح توزيع الثمن عليه فلاينتج هذا القياس على هيئة الشكل الأوّل ان كون الصبرة ماءة منٍّ لايصح تقسيط الثمن وتوزيعه عليه لعدم كلّية كبرى الشكل الاوّل لان العرف يحكم بالمقابلة بين ماءة ألف دينارٍ وماءة منٍّ من الحنطة فيجوز الامضاء بحصّة من الثمن المسمّى فيكون مختار العلاّمة الأنصاري (طاب مضجعه) مختار المشهور في هذا المقام (والله تعالى عالم).

قوله: فتأمّل

(وهو) إشارة الى ان الملاك في المعاملات جعل المتعاقدين وفيما

نحن فيه جَعَلَ المتعاقدان الثمن المعيّن في مقابل الموجود الخارجي ومقدار كونه ماءة منٍّ شرطه كما يكون عنوان الخياطة شرط العبد والمبيع شخص العبد من حيث كون العبد عبداً فلايجوز للمشتري امضاء المعاملة بحصّةٍ من الثمن.

في حكم الصورة الثانية من صور الاربعة

قوله: الثاني تبيّن النقص في مختلف الاجزاء..

كما اذا اشترى الارض على أنها ألف جريبٍ وبعد المعاملة انكشف كونها تسع ماءة جريبٍ هل يجوز للمشتري امضاء المعاملة بحصّة من الثمن أي بتسعة اعشارٍ منه اذا كان الثمن ماءة ألف دينارٍ أم لا؟ هنا قولان:

القول الأوّل: جواز امضاء المعاملة بحصّةٍ من الثمن بالنسبة الى حصّةٍ من المبيع، وهذا مختار الاكثر والعلاّمة الأنصاري (أعلى الله تعالى مقامه) والدليل عليه الأمران:

الأمر الأوّل: ان كونها ألف جريبٍ وان ذكر في متن العقد بصورة الشرط ولكن يكون في الواقع من اجزاء المبيع عند العرف إذ لافرق عندهم بين بيع الارض التي تكون ألف جريب وبين بيعها بشرط كونها ألف جريبٍ فالأوّل بصورة الجزء (الف جريبٍ) والثاني بصورة الشرط (الف جريبٍ).

(ومن الواضحات) تقسيط الثمن على اجزاء المبيع فيجوز للمشتري امضاء المعاملة بحصّةٍ من الثمن وبنسبة نقص المبيع يعود الثمن بهذه النسبة

وبهذا التفاوت بالمشتري وان كان عشر المبيع ناقصاً فيعود عشر الثمن بالمشتري وان كان التسع ناقصاً فيعود تسع الثمن وكذا في قبال نقص الثُمن فيعود ثُمن الثمن بالمشتري..

الأمر الثاني: رواية ابن حنظلة (عليه الرّحمة) عن أبي عبدالله الصادق (عليه السلام) في رجلٍ باع ارضاً على أنها عشرة اجربةٍ فاشترى المشتري (ذلك) منه بحدوده ونَقَدَ الثمن ووقع صفقة البيع وافترقا فلمّا مَسَحَ الارض اذا هِيَ خمسة اجربةٍ؟

قال الامام (عليه السلام): ان شاء المشتري استرجع فضل ماله واخذ الارض، وان شاء ردّ البيع واخذ ماله كلّه الاّ أن يكون له الى جنب تلك الارض أيضاً ارضون فليؤخذ ويكون البيع لازماً له أي للمشتري وعليه أي على البائع الوفاء بتمام البيع فان لم يكن له في ذلك المكان ارض غير الذي باع فان شاء المشتري أخذ الارض واسترجع فضل ماله وان شاء ردّ الارض وأخذ المال كلّه[1] والشاهد في أخذ الارض واسترجاع فضل ماله ولازم الاخذ والاسترجاع لفضل المال امضاء المعاملة بحصّةٍ من الثمن ودلالتها على المدعى واضحة ولكن استشكل على هذه الرواية بانها ضعيفة سنداً ويندفع بعمل الاصحاب (رضي الله تعالى عنهم) على طبقها وهو يكون جابراً لضعف السند وبانها مشتملة على الحكم الذي يكون على خلاف القواعد الفقهية من ان الانسان اذا اشترى المبيع الكلي كعشرة اجربةٍ مثلاً وفي مقام التسليم يدفع البائع بالمشتري خمسة أجربةٍ من الأرض فيكون

---

(١) وسائل الشيعة: ج١٢ ص ٥١٠ باب الرابع عشر ح١ ده جلدي.

للمشتري حقّ مطالبة خمسة أجربةٍ من البائع لأن الكلّي تعلّق بذمّة البائع فليدفع من الأرض التي تكون في جنب هذه الأرض المبيعة ولكن الفرض فيما نحن فيه ان المشتري اشترى أرضاً معيّنة بحيث يقول البائع بعتك هذه الأرض بشرط أن تكون عشرة أجربةٍ وبعد المعاملة فاذا انكشف كونها خمسة اجربة فَمَا الدليل الدالّ على الجبران من الأراضي التي تكون في جنب هذه الأرض التي تكون خمسة اجربةٍ والحال ان الاراضي الاطراف لم تكن مورد المعاملة وفي الحقيقة ما قصد لم يقع وما وقع لم يقصد والعقود تابعة للقصود..

أجاب العلاّمة الأنصاري (طاب مسكنه) بانّا نعمل بصدر الرواية لان ذيل الرواية مشتمل على الحكم الذي بكون على خلاف القواعد كما عَرَفته والحال لايكون قابل التوجيه والارجاع بالقواعد واشتمال الذيل على خلاف القواعد لايوجب ان لايعمل بالصدر فاذا عملنا بالصدر فيصح القول بامضاء المعاملة بحصّةٍ من الثمن المسمّى وذهب شيخ الطائفة الناجية(أعلى الله تعالى مقامه) في الصورة الثانية الى انكار امضاء المعاملة بحصّةٍ من الثمن وكذا كلّ من انكر في الصورة الاولى تقسيط الثمن فقد انكر تقسيطه في الصورة الثانية بالطريق الاولى لان المبيع في الصورة الاولى مثلي وفي الصورة الثانية قيمي يكون مختلف الاجزاء واذا لم يجز تقسيط الثمن في المثلي الذي يكون متساوية الاجزاء من حيث القيمة فلم يجز في القيمي الذي يكون مختلف الاجزاء من حيث القيمة بالطريق الاولى، والدليل على هذا القول ان المبيع عين خارجي، أمّا وجود الشرط (من كونه عشرة اجربةٍ) وعدم الشرط (من عدم كون المبيع عشرة اجربةٍ) فلادخل في تغيير العين

الخارجي بحيث يزيد لوجود الشرط وينقص لعدم وجود الشرط، لان الشيء لاينقلب عما هو عليه وقد مضى هذا الدليل في الصورة الاولى والشرط التزام ضمني عن طرف البائع فاذا انكشف كونه اقل مما تعهّده البائع فيثبت للمشتري خيار تحلّف الشرط أمّا فسخ الكلّ وأمّا امضاء الكلّ فلايكون حق التقسيط وهذا نظير ما اذا باع حيواناً بشرط أن يكون حاملاً أو باع العبد بشرط أن يكون ماله معه وان يدخل مال العبد في ملك المشتري وفي هذين المثالين يكون المبيع عيناً خارجيّاً (الحيوان والعبد) واذا تخلّف الشرط المذكور فيكون خيار تخلّف الشرط للمشتري فقط وكذا ما نحن فيه.

والدليل الآخر ان المبيع ارض تكون اجزاءها مختلفةً من حيث القيمة لذا يكون سهم المقدار الناقص من الارض غير معلوم لنا من المقدار من الثمن فلايكون المعنى المحصّل لامضاء المعاملة بحصّة من الثمن ولايمكن تقسيم الثمن بتعداد اجربة الارض كي يعلم سهم مقدار الفائت من الثمن هل يكون ربعاً منه أو ثلثاً أو نصفاً من الثمن ولذا لايجوز تقسيط الثمن فينحصر الطريق بفسخ كلّ المعاملة وباسترداد كلّ الثمن.

قوله: وفيه ان عدم معلومية قسطه..

وردّ العلاّمة الأنصاري قدس سره هذا الاستدلال بالدليلين:

الدليل الأوّل: ان عدم العلم بحصّة الفائت من الثمن وعدم العلم بحقّ المشتري لايكونان دليلين على عدم حقّ المشتري تقسيط الثمن بل يكون حقّ التقسيط محفوظاً له (غاية الأمر) ان بعد اعمال الحقّ (امضاء المعاملة

بحصّة من الثمن) ينحل مشكل الظلم الوارد على البائع اذا كانت القيمة أي قيمة الأرض الموجودة أكثر من حصّة الثمن أو الظلم الوارد على المشتري اذا كانت قيمتها أقل من حصّة الثمن عن طريق الصلح والمصالحة فيكون ما نحن فيه نظير طلب زيدٍ على عمرو ولكن اختلفا في مقداره بحيث يدّعى الطالب كون الطلب عشرين دلاراً ويدّعى المطلوب منه (عمرو) كونه خمسة عشرة دُلاراً ولم يقل أحد بعدم الحقّ للطالب من جهة كون حقّه غير معلوم..

(نعم) لو ادّعى ان عدم العلم بثمن خمسة اجربةٍ فائتة يوجب الجهل بثمن المبيع ومن هذا الطريق يتحقّق الغرر في المعاملة وهو يوجب البطلان ولكن هذا القول غير تامٍّ إذ ليس المهم معرفة القيمة الواقعي في المعاملات كي يعلم قدر الثمن وقدر المثمن واقعاً بل المهم فيها معرفة المثمن والثمن على حسب بناء المتعاقدين ورضاهما..

الدليل الثاني: انّا لانسلّم عدم العلم بسهم المقدار الفائت بل يكون سهمه من الثمن معلوماً وأمّا طريق الحلّ فان الفائت فلايكون عيناً خارجياً لان العين الخارجي موجود وقابل الاشارة (خمسة اجربة) بل الفائت وصف عشرة اجربةٍ لان البائع قال بالمشتري بعتك هذه الأرض بكذا بشرط أن تكون عشرةً أجربةٍ وطريق الحلّ أن المعدوم فرض موجوداً لان فرض المحال ليس بمحالٍ. وفرض الوجود. بهذا النحو من فرض كلّ جزء من الارض ضعفين أي تكون قيمة الجريبين الواقعيين في عرض الشارع وفي جنب الخيابان عشرة الاف دينار . وقيمة الجربيين الواقعين بعيدين من الشارع ثمانية الاف دينار. وقيمة الجريب منها الواقع أبعد من الشارع الفان

ومن قيمة كلّ واحد من اجزاء الأرض نأخذ نصفها من خمسة آلاف دينارٍ ومن أربعة آلاف دينارٍ ومن ألف دينارٍ فيصير مجموع النصف عشرة آلاف دينارٍ واذا كان ثمن الارض بشرط أن تكون عشرة اجربةٍ عشرة آلاف دينارٍ على حسب بناء المتعاقدين ورضاهما فيرجع نصف الثمن المسمّى (خمسة آلاف دينارٍ) بالمشتري في الفرض المذكور من كون الأرض بعد المساحة خمسة اجربةٍ وبهذا الطريق يعلم قدر حصّة من الثمن الواقع في مقابل خمسة اجربةٍ فيجوز للمشتري امضاء المعاملة بحصّة من الثمن لعدم الغرر.

في الطريق الآخر لمعرفة ثمن المبيع

قوله: وفرضه أيضاً بصيرورة ثلاثة منها ثمانية..

فان قيل ان لنا طريقاً آخر لمعرفة ثمن المبيع الموجود (من خمسة اجربةٍ)

(وهو) انّ أحد الاجربة فرض ستّة اجربةٍ وباقي الاجربة يبقى بحاله أو أنّ ثلاثة اجربةٍ فُرِض ثمانية اجربةٍ ومن هذا الفرض تعرف قيمة خمسة اجربةٍ موجودةٍ.. أو أن أربعة أجربةٍ فرض تسعة اجربةٍ والجريب الخامس يبقى على حاله ولاينحصر طريق معرفة القيمة بتضعيف كلّ جريبٍ من خمسة اجربةٍ موجودة.. والتفصيل ان قيمة كلّ جريب فرضت الفاً في الفرض الأوّل فيصير مجموع القيمة ستة الافٍ واضف إليها أربعة آلافٍ وهي تكون قيمة أربعة اجربةٍ باقية من خمسة اجربةٍ فيصير مجموع القيمة عشرة آلاف فيكون نصفها خمسة آلافٍ فيرجع نصف الثمن بالمشتري

خمسة آلاف وبقي للبائع خمسة آلاف في مقابل خمسة اجربة موجودة من الأرض. وكذا على الفرض الثاني من فرض ثلاثة اجربة ثمانية اجربة فيصير مجموع القيمة ثمانية آلاف وأضف إليها قيمة الجريبين فيصير المجموع عشرة آلاف ويكون نصفها خمسة آلاف فيرجع نصف الثمن المسمّى من عشرة آلاف (وهو) خمسة الاف فتكون قيمة خمسة اجربة خمسة آلاف.

وكذا على الفرض الثاني من فرض أربعة اجربة تسعة اجربة والجريب الواحد يبقى على حاله فيكون مجموع قيمة عشرة اجربة من الأرض عشرة آلاف الدينار فتكون القيمة نصف الثمن..

قلنا: ان هذه الفروض صحيحة في المبيع الذي يكون متساوي الاجزاء من حيث القيمة (وذلك) كالحبوبات من الحنطة والشعير وغيرهما.

وأمّا في الأراضي التي تكون لحصّة منها قيمة فلامحيص من فرض تمام جزءيتها ضعفين من حيث القيمة كي تعرف القيمة الواقعي ثم تنصيف تمام القيمة فينقص من الثمن المسمّى بهذه النسبة أي نسبة نصف القيمة بالثمن..

في تحقيق العمل بذيل رواية عمر ابن حنظلة (عليه الرّحمة)

قوله: ثم ان المحكى عن الشيخ الطوسي (قدّس سرّه) العمل بذيل الرواية

فاذا كانت للبائع الاراضي الاخر في جنب الارض المبيعة فيدفع بالمشتري منها بقدر خمسة اجربة كي ينجبر حقّ المشتري.

قال الفاضل (طاب مضجعه) ان العمل بذيل الرواية لايكون بعيداً عن القاعدة والدليل عليه ان قطع الاراضي القريبة بالاراضي المبيعة أقرب بالمثل من الارش الذي يكون عبارةً عن تفاوت بين الارض الموجودة والأرض المعدومة واذا كان الأقرب موجوداً فلاتصل النوبة بالأبعد..

أجاب العلاّمة الأنصاري (طاب مرقده المبارك) عن هذا التعليل والدليل بالجوابين:

الجواب الأوّل: ان الارض ليس مثليّاً لاختلاف اجزاءها وقطعاتها من حيث القيمة كي يكون الطرف (بائع) ضامن نقصها بالمثل وفي الجنس القيمي يقتضي القانون جبران النقص بالقيمة فيدفع بقدر النقص من الثمن وغيره.

الجواب الثاني: ان المعاوضة لم يقع من الاوّل على خمسة اجربةٍ ناقصة لانها لم تكن موجودةً في الخارج فلايخرج مقدار الثمن على قدرها عن ملك المشتري كي يقال ان البائع يضمن هذا القدر (خمسة اجربةٍ) من المثل اذا عرفت ماذكرنا فقد ظهر لك عدم صحّة تعليل العلاّمة (طاب مضجعه) من أقربية الاراضي التي تقع في جنب الارض المبيعة بالمثل من الارش، أمّا قول الشيخ الطوسي (قدّس سرّه) فتعبّد واجتهاد لايكون حجّةً علينا..

في حكم الصورة الثالثة من صُوَرِ الأربع

قوله: الثالث ان يتبيّن الزيادة عمّا شرط على البائع

ويكون المبيع متّفق الاجزاء (كالحنطة) ويكون أزيد عن المقدار الذي وقعت عليه المعاملة كما اذا باع البائع صبرةً بشرط أن تكون ماءة منٍّ وبعد المعاملة انكشف كونها ماءة وعشرة منٍّ والحكم ان كان المراد من شرط كونها ماءة منٍّ على نحو الماهية بشرط لا أي لاتكون أقل من ماءة منٍّ وأمّا بالنسبة الى جانب الزيادة فتكون على نحو الماهية لا بشرط فتكون المعاملة في هذه الصورة صحيحةً ولازمةً فيكون تمام المثمن ملك المشتري في مقابل الثمن المعيّن..

وأمّا اذا كان المراد من شرط كونها ماءة منٍّ فيلحظ الطرف الأقل والطرف الأزيد على نحو الماهية بشرط لا وفي الواقع لاحظ البائع نفع شخصه من حيث عدم الزيادة ونفع المشتري من حيث عدم القلّة كما ان هذا المراد يتبادر عرفاً من اشتراط كونها ماءة منٍّ وبعد المعاملة انكشف كونها ازيد عمّا شرط على البائع هل تكون الزيادة ملك البائع فيكون شريكاً مع المشتري بنسبة الزيادة الى ماءة منٍّ فيكون للمشتري على فرض الشركة خيار تبعّض الصفقة لان الشركة نوع نقصٍ وضررٍ وبحكم لاضرر يجوز له الفسخ أم البائع مخيّراً في فسخ كلّ المعاملة وفي امضاء الكلّ بهذا الثمن المعيّن؟ (وجهان):

الوجه الأوّل: ان الزيادة مال البائع وللمشتري خيار تبعّض الصفقة.

والدليل عليه ان المقدار المعيّن (ماءة منٍّ) وان ذكر ظاهراً بصورة

الشرط ولكن يكون واقعاً جزء المبيع مثل تسعين منّاً وثمانين منّاً وسبعين منّاً وهكذا فعلى هذا يكون مقتضى اشتراط عدم الزيادة من ماءة منٍّ عدم بيعه واستثناءه واخراجه عن المبيع.

فالنتيجة تكون شركةً ولذا يكون للمشتري خيار تبعّض الصفقة..

الوجه الثاني: ان اشتراط عدم الزيادة يكون شرط المبيع مثل اشتراط خياطة العبد المبيع في متن العقد ولايكون بمنزلة الاستثناء ويكون تخلّف الشرط موجب الخيار للشارط.

قوله: ولعلّ هذا أظهر مضافاً الى امكان الفرق

اختار العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) الوجه الثاني واستدل عليه بالوجهين:

الوجه الأوّل: كون شرط عدم الزيادة أظهر من كونه جزءاً «لغلبة الشرطية الحقيقيّة في جانب اشتراط عدم الزيادة» هذا مضافاً الى عدم الفرق بين الصورة الزيادة والصورة النقيصة لان كليهما من باب تخلّف وصف المبيع يوجب خياراً وليسا من باب نقصان جزء المبيع وزيادته كي يكون جانب الزيادة موجباً للشركة ويكون جانب النقيصة موجباً لامضاء المشتري المعاملة بحصّة من الثمن ولكن الفرق ظاهر بين الزيادة والنقيصة في ان النص موجود في جانب النقيصة (رواية ابن حنظلة) ولذا قلنا في الصورة الثانية بالامضاء بحصّة من الثمن. لدلالة النص على ذلك.

وأمّا في جانب الزيادة فلانصّ موجود ولذا نعمل في جانب الزيادة بمقتضى القاعدة من كونه موجباً لخيار تخلّف الشرط فلاتصل النوبة

بالشركة وخيار تبعّض الصفقة وحكى عن الشيخ الطوسي (أعلى الله تعالى مقامه) في المبسوط بطلان المعاملة في فرض تبيّن الزيادة والدليل عليه ان البائع لم يقصد بيع الزيادة والمشتري لم يقصد شراء بعض الصُبرة من الزيادة التي تكون بعض الصبرة بل قصد شراء تمام الصُبرة فما قصد لم يقع وما وقع لم يقصد والعقود تابعة القصود.

قوله: وفيه تأمّل

أمّا وجه التأمّل في كلام شيخ الطائفة الناجية (طاب مرقده الواقع في جانب باب الطوسي) فلان المبيع في هذه المعاملة عين خارجي موجود في الخارج كهذه الصبرة فيكون ما قصد وقع وما وقع قصد فلاتكون المعاملة بباطلة بل يكون للبائع خيار تخلّف الشرط من فسخ الكلّ أو امضاء الكلّ بالثمن المسمّى..

في حكم الصورة الرابعة من الصُوَرِ الأربع

قوله: الرابعة ان يتبيّن الزيادة في مختلف الاجزاء..

كما اذا قال البائع بعتك هذه الأرض بكذا بشرط أن تكون عشرة اجربة وبعد المعاملة انكشف كونها اثنتا عشرة جريباً وحكمها حكم الصورة الثالثة من الاحتمالين أحدهما كون البائع مالك الزيادة فيكون شريكاً مع المشتري بالنسبة أي نسبة الزيادة بعشرة اجربة أما تكون بالعشر أو بالتسع أو بالثمن أو بالسبع أو بالسدس أو بالخمس أو بالربع مثلاً.. وثانيهما ان كلّ الارض مال المشتري وللبائع خيار تخلّف الشرط الدليل هو البيان السابق من

دون زيادةٍ ونقصانٍ ولذا لا حاجة الى التكرار المملّ..

في أحكام الشرط الفاسد

قوله: القول في حكم الشرط الفاسد..

والكلام فيه يقع في امورٍ:

الأمر الأوّل: ان الشرط الفاسد لاتأمّل في عدم وجوب الوفاء به بل هو داخل في الوعيد الذي يكون له عذاب اذا كان الشرط على خلاف الكتاب والسنّة فيكون العمل به موجباً لاستحقاق العقاب.

(نعم) اذا لم يكن الشرط الفاسد على خلاف الشرع ولكن يكون فساده من الجهة الاخرى كما لو لم يذكر في متن العقد أو لم يكن له الغرض العقلاني مثل شرط رفع الحجر الثقيل من الأرض فيستحب الوفاء به لان ادلّة الوفاء بالوعدة تشمل هذا الشرط لانه وعدة وكلّ وعدةٍ يستحب الوفاء به فهذا يستحب الوفاء به هذا الاستحباب ثابت اذا لم يكن الشرط الفاسد مفسداً للعقد ولو قلنا بالافساد فلايستحبّ الوفاء به وبحث افساد الشرط وعدم الافساد سيأتي ان شاء الله تعالى.

وأمّا إذا كان فساد الشرط من جهة جهالة الشرط فيكون مفسداً للعقد قطعاً لان الجهالة توجب الغرر في الشرط وغررية الشرط تسرى في البيع والبيع الغرري باطل بالاجماع. وكذا لو كان للشرط الفاسد محذور آخر في أصل البيع لكان مفسداً كما لو اشترط البائع بيع المتاع ثانياً بشخصه وهذا الشرط مفسد لانه مستلزم الدور المصرّح.

أمّا بيان الدور فلان ملكية المبيع تتوقّف على البيع بالبائع والبيع بالبائع يتوقّف على الملكية اذ لابيع الاّ في ملك فالدور محال لاستلزامه تقدّم الشيء على نفسه وتأخّر الشيء عن نفسه وهذا الأمر محال عقلاً فالدور محال لان مستلزم المحال محال كما بُرهن هذا المطلب في محلّه أو يكون الدليل على الافساد عدم قصد البيع واقعاً.

(والحال) ان العقود تابعة القصود. أو يكون الدليل على الافساد النص والاجماع.. وكما اذا باع البائع الأخشاب واشترط على المشتري أن يصنعها صنماً، أو كما اذا باع الأعناب بشرط أن يصنعها خمراً فيكون مثل هذه الشروط باطلاً ومبطلاً وفاسداً ومفسداً وتكون هذه المعاملة من مصاديق أكل المال بالباطل وللنصوص وهذا لا اشكال فيه.

في أنّ مجرّد فساد الشرط موجب لفساد العقد أولاً

قوله: وانّما الاشكال فيما كان فساد الشرط لا لأمر مخلّ بالعقد..

كما اذا لم يكن الشرط مقدوراً للمشروط عليه أو لم يكن مذكوراً في ضمن العقد هل يكون هذا الشرط الفاسد مفسداً للعقد أم لا بل يبقى العقد على صحّته؟ أقوال:

القول الأوّل: ان فساد الشرط يوجب فساد العقد وحكى هذا القول عن ابن جنيد والقاضي ابن البرّاج وابن سعيد الحلّي وغيرهم (رضي الله تعالى عنهم).

القول الثاني: ان الشرط الفاسد لايوجب فساد العقد واختاره الشهيد

والعلاّمة وثاني المحقّقين وغيرهم (أعلى الله تعالى درجاتهم).

القول الثالث: التفصيل بين الشرط الذي يكون فساده من جهة كونه غير مقدورٍ للمشروط عليه كما اذا اشترط تبديل الزرع بالسنبل مثلاً أو تبديل الشكوفة بالرطب وبين الشروط التي يكون فسادها من الجهات الاخر فالاوّل مفسد العقد بلا خلافٍ والثاني غير مفسد واختاره السيّد السند ابن زهرة (أعلى الله تعالى مقامه) في الغنية واستدلّ على ذلك بان عدم القدرة على الشرط يوجب تعذر تسليم أحد العوضين لان الشرط على كون الزرع سنبلاً وعلى كون البسر تمراً ومن المعلوم ان البائع لايقدر على تسليم المبيع المتصّف بهذا الوصف (سنبلية وتمرية) والقدرة على تسليم العوضين من شروط صحّة المعاملة.

قال العلاّمة الأنصاري (طاب مسكنه) ان دليل قوله لو كان عدم القدرة على تسليم المبيع لكان قوله خارجاً عن محل البحث لان البحث انما يكون في الشروط التي لاتوجب خللاً في العقد وعدم القدرة على الشرط وجهالة الشرط يوجبان خللاً وضرراً في عقد البيع لكن الاوّل موجباً لعدم القدرة على تسليم المبيع والثاني موجباً لغررية البيع..

قوله: لكن صريح العلاّمة في التذكرة (قدّس سرّه)

وجود الاختلاف في افساد هذا النحو من الشرط الفاسد وقال بعض بصحّة المعاملة فعلى هذا يكون ادعاء الاجماع على افساد هذا النوع من الشرط (شرط غير المقدور) غير تامٍّ (كما لايخفى).

في مختار العلاّمة الأنصاري (رضي الله تعالى عنه)

قوله: والحقّ ان شرط غير المقدور

من حيث هو غير مقدور لا يوجب أن يكون تسليم أحد العوضين غير مقدورٍ لان المبيع زرع وبسر والبائع قادر على تسليمه وأمّا كونه سنبلاً وتمراً فيكون شرطاً غير مقدورٍ فعلى هذا لايكون عود المسألة بعدم القدرة على تسليم أحد العوضين كيٍ يكون البيع باطلاً بل تكون المسألة داخلةً في بحث ان الشرط الفاسد هل يكون مفسداً للعقد أم لا؟ ولو فرض غير مقدورية الشرط موجباً لغير مقدورية تسليم أحد العوضين لنسلّمه ونقول ببطلان المعاملة ولكن خرج هذا الفرض عن محلّ البحث لان البحث انما يكون في الشرط الفاسد الذي يكون فساده لا من جهة الاخلال بالعقد كعدم ذكره في متن العقد وكعدم ترتّب الغرض العقلائي عليه أمّا بخلاف الشرط غير المقدور والشرط المجهول فانهما خارجان عن محلّ البحث من جهة اخلالهما باصل العقد لان الاوّل يوجب عدم القدرة على تسليم أحد العوضين.

والثاني يوجب غررية المعاملة..

قوله: وربّما ينسب الى ابن المتوّج البحراني

ونُسِبَ الى ابن المتوّج البحراني (أعلى الله تعالى مقامه) التفصيل الآخر (وهو) ان منشاء فساد الشرط اذا كان عدم ترتّب الغرض العقلائي عليه كما اذا باع البائع متاعاً واشترط على المشتري في ضمن العقد رفع الحجر الثقيل الواقع في وسط الطريق الفلان وفساد مثل هذا الشرط

لايوجب فساد العقد وأمّا اذا كان منشاء الفساد كون الشرط غير مقدور للمشروط عليه (المشتري) أو عدم ذكره في متن العقد فيوجب فساد مثل هذا الشرط فساد العقد المشروط به..

أجاب العلاّمة الأنصاري (طاب مضجعه المبارك) عن هذا التفصيل بانه خارج عن محل البحث لان الشرط الذي لايترتّب عليه الغرض العقلائي يكون لغواً وبلا اثرٍ مثل اشتراط اكل الحليم واشتراط لبس الثوب المنسوج الهند مثلاً بحيث لو لم يف المشروط عليه بهذا الشرط فلايثبت حقّ الخيار أي خيار تخلّف الشرط للشارط وللمشروط له فلايكون مثل هذه الشروط بمفسدٍ للعقد قطعاً وقد سبق الخلاف فيما اذا اشترى المشتري عبداً ولكن اشترط كونه كافراً كي يستفيد المشتري عن خدمته في الزمان الكثير وقد سبق الخلاف أيضاً فيما اذا اشترط كيل المكيل المسلم فيه بمكيال شخصي معيّنٍ فيكون هذا الشرط لغواً وباطلاً فلايترتّب عليه أثر وفائدة فلايكون هذا التفصيل محلّ النزاع لان تسالم الأصحاب (رضي الله عنهم) على صحّة العقد ولو كان الشرط في ضمنه لغواً دليل على خروج الشروط التي لايترتّب عليها الغرض العقلائي عن محلّ النزاع..

قوله: ويؤيّد الاتّفاق على عدم الفساد

الثابت للشرط الذي لايترتّب عليه الغرض العقلائي دليل القائلين بالافساد حيث قالوا ان للشرط نصيباً من الثمن لان ثمن المبيع زائد بدون الشرط الضمني على ثمنه مع الشرط ومن هُنا يعلم ان مقداراً من الثمن وقع في مقابل الشرط فاذا كان الشرط فاسداً فيقلّ مقدار من الثمن، فالنتيجة

يصير أصل الثمن مجهولاً فتكون المعاملة باطلةً من جهة كونها غرريةً وبهذا الدليل يكون الشرط الفاسد مفسداً للعقد، وهذا الاستدلال يؤيّد الاجماع المذكور لانّه للشرط الذي لايترتّب عليه الغرض العقلائي لايكون له سهم من الثمن كي يكون فساده موجباً لجهالة الثمن والجهالة توجب غررية المعاملة والغررية توجب البطلان.

(نعم) يكون للقائلين بالافساد دليل آخر يشمل الشرط الذي لايترتب عليه الغرض العقلائي (وهو) ان التراضي وقع على البيع المشروط بهذا الشرط فعلى هذا اذا انتفى الشرط انتفى التراضي فلو لم يكن التراضي موجوداً فيكون البيع باطلاً فيشمل هذا الدليل الشرط الذي لايترتب عليه الغرض العقلائي فيكون داخلاً في محلّ البحث والنزاع ولكن هذا الدليل قابل الردّ أمّا بيانه فان الشهيدين (أعلى آلله تعالى مقامهما اللهمّ احشرني معهما) استدلا بهذا الدليل وبهذا الدليل يقولان بالافساد ولكن صرّحا بان اشتراط الكفر أي كفر العبد وجهله بالأحكام من شروط اللغو بحيث يكون نفس الشرط المذكور فاسداً وليس بمفسد للعقد فعلى هذا اذا كان فساد الشرط لغويته فيكون خارجاً عن مورد البحث فالتفصيل السابق غير تامٍّ كما لايخفى.

في مختار العلاّمة الأنصاري (أعلى الله تعالى مقامه)

قوله.. وكيف كان فالقول بالصحّة لايخلو عن قوّةٍ

وكيف كان أمر الشرط الذي يكون لغواً من حيث الافساد وعدم

الافساد فالقول بصحّة العقد من جهة عدم افساد الشرط المذكور لايخلو عن قوّةٍ فلايكون الشرط الفاسد مفسداً.. والدليل عليه أمور:

الدليل الأوّل: عمومات صحّة البيع نحو «احلّ الله البيع» ولزومه نحو «اوفوا بالعقود» «تجارة عن تراضٍ بينكم» فتشمل مورد البحث لان بيع العبد يكون من مصاديق البيع المشروع وبحكم العمومات يكون أصل البيع صحيحاً وليس الدليل على تخصيص العمومات الاّ الامور:

أحدها: ماذكره في المبسوط من ان للشرط قسطاً من الثمن فلايكون مقدار الثمن الذي وقع في مقابل الشرط بمعلوم وجهل احد العوضين يوجب غررية المعاملة والبيع الغرري باطل بالاجماع وبالنص الخاص.

قوله: وفيه بعد النقض بالشرط الفاسد في النكاح..

أجاب العلاّمة الأنصاري (طاب مرقده الواقع في باب القبلة) باجوبةٍ:

الجواب الأوّل: نقضي في باب النكاح لان الفقهاء العظام (رضي الله عنهم) افتوا بأن الشرط فاسد في ضمن النكاح ولا يكون النكاح فاسداً فلايكون الشرط الفاسد مفسداً والقائلون بالافساد استثنوا باب النكاح وبناءاً على القول بان للشرط قسطاً من الثمن فلابدّ من أن يكون الشرط الفاسد مفسداً في باب النكاح والحال انكم أيّها القائلون بالافساد لم يلتزموا بالافساد في باب النكاح فَما هو جوابكم في باب النكاح فهو جوابنا في مورد البيع المشروط بالشرط الفاسد..

الجواب الثاني: انّا لانسلّم قاعدة، كون قسط من الثمن للشرط فلايقع مقدار من الثمن مقابل الشرط لا شرعاً ولا عرفاً بل وَقَعَ تمام الثمن

في مقابل عين المثمن (نعم) يكون وجود الشرط داعياً على البيع بالاقل من ثمن المثل وعلى الاشتراء بالاكثر من ثمن المثل كما ان هذا المطلب معلوم لمن راجع العرف والشارع المقدس امضى العرف فاذا وقع الثمن في مقابل عين المبيع ومع فساد الشرط لا تتطرّق الجهالة في الثمن كي توجب غررية البيع نعم يكون للمشروط له خيار تخلّف الشرط اذا ظهر فاسداً، فعلى هذا يبطل الاستدلال لبطلان البيع بكون القسط من الثمن للشرط ولايذهب عليك ان البحث انما يكون في الشرط الذي يكون شرطاً ظاهراً وواقعاً ولايكون البحث في الشرط الذي يكون ظاهراً شرطاً وواقعاً جزء المبيع لانه يقع قسط من الثمن في مقابله وقد مضى البحث في الشرط السابع.

الجواب الثالث: لو فرض تسليم قاعدة، للشرط قسط من الثمن ولكن لانسلّم جهالة ما بازاء الشرط من الثمن بل نقول ان المقدار الواقع في مقابل الشرط معلوم ومضبوط كما ان المبيع المتصّف بوصف الصحّة والمبيع غير المتّصف بوصف الصحة والسلامة معلومان عند العرف فيكون المبيع مع الشرط والمبيع بدون الشرط معلومين عند العرف أيضاً.

والشاهد على المعلومية قول العلاّمة (قدّس سرّه)، من شرط العتق في ضمن العقد فاذا لم يف المشروط عليه بهذا الشرط فيجوز للمشروط له أخذ الارش والحال ان الارش عبارة عن التفاوت بين قيمة العبد بشرط العتق وقيمته بشرط عدم العتق فلو لم يكن التفاوت معلوماً لَما صح الفتوى بأخذ الأرش. وكذا لو اشترط في ضمن البيع صبغ الثوب ولكن لم يف المشروط عليه (البائع) بهذا الشرط فيجوز للشارط أخذ قيمة صبغ الثوب فلو لم تكن قيمة الصبغ معلوماً فلايصح الافتاء بأخذ قيمة الشرط الذي هو عبارة

عن صبغ الثوب..

الجواب الرابع: انّا نسلّم قاعدة «للشرط قسط من الثمن» ونسلّم كون سهم الشرط من الثمن مجهولاً ولكن لايقدح في صحّة العقد كلّ المجهول بل جهالة المثمن أو الثمن حين انشاء العقد قادحة في الصحّة أي صحّة البيع وأمّا فيما نحن فيه فلاتكون الجهالة كذلك لان الثمن معلوم حين انشاء البيع نعم اذا ظهر كون الشرط فاسداً فيسقط عن الاعتبار ويسقط سهم مقابله من الثمن فيتحقّق الجهل بسهمه من حين كشف فساده فيكون الجهل بقدره عارضيّاً وليس الدليل الدالّ على كون هذا الجهل قادحاً بموجود فيكون البيع صحيحاً ويكون صحيحاً حين ظهور فساد الشرط أيضاً «لان الشيء لاينقلب عمّا وقع عليه».

في الدليل الثاني على الافساد

قوله: الثاني ان التراضي انّما وقع على العقد

الواقع على النحو الخاص أي العقد مع الشرط الضمني فيكون العقد المقيّد من حيث مقيّد مورد تراض الطرفين فاذا تعذّر القيد عقلاً أو شرعاً فينتفي المقيّد كما ينتفي الجنس بانتفاء الفصل مثل انتفاء الحيوان بانتفاء الحسّاس لانه جسم نامي حسّاس متحرّك بالارادة فلايكون الحيوان غير الحسّاس موجوداً في الخارج فعلى هذا تكون المعاوضة على المثمن والثمن بدون الشرط والقيد الضمني جديدة تحتاج الى الانشاء الجديد والتراضي الجديد وبدونهما يكون أكل المال بالباطل والفرض عدم الانشاء

الجديد والتراضي الجديد فلاوجه لصحّة العقد بدون الشرط الضمني فلاجرم من الحكم ببطلان العقد بفساد الشرط.

قوله: وفيه منع كون ارتباط الشرط بالعقد..

أجاب العلاّمة الأنصاري (طاب مضجعه) عن الدليل الثاني للقائلين بالافساد بالجوابين أحدهما نقضي والآخر حلّي، أمّا النقضي فانّا نسلّم ارتباط الشرط بالعقد من باب ارتباط الشرط بالمشروط ولكن ليس كلّ الارتباط موجباً لفقدان المشروط بواسطة فقدان الشرط لان في الموارد الكثيرة الشرط مفقود والمشروط موجود بل ربّما مورد يكون جزء المبيع مفقوداً والكلّ موجوداً (والحال) ان ارتباط الجزء والكلّ أقوى من ارتباط الشرط والمشروط..

(ومنها) ما اذا باع البائع حنطةً بشرط أن تكون ماءة منّ وبعد المعاملة انكشف كونها تسعين منّاً ولم يقل أحد ببطلان المعاملة بل يكون المشتري مخيّراً بين الفسخ في الكلّ وامضاء المعاملة واسترداد مقدار من الثمن وَقَعَ في مقابل عشرة امنانٍ من الحنطة..

(ومنها) ما اذا باع البائع ملكه وملك غيره بالمعاملة الواحدة ولكن لم يرض مالك المال الآخر ببيع ماله وفي هذا المورد لايكون البيع باطلاً مع ان نصف المبيع أو ثلثه مثلاً يكون مال غير البائع بل يكون المشتري مخيراً على الطريق المذكور حرفاً بحرفٍ.

(ومنها) ما اذا باع البائع الغنم والخنزير بالمعاملة الواحدة فتكون المعاملة بالنسبة الى الغنم صحيحاً وبالنسبة الى الخنزير باطلاً.

ومنها ما اذا قيّدت الصفات في المبيع مثلاً باع العبد الكاتب والمتاع السالم وبعد المعاملة انكشف كون العبد غير كاتبٍ والمتاع غير سالمٍ ولم يقل أحد ببطلان المعاملة بل يثبت للمشتري خيار تحلّف الشرط وخيار العيب.

(ومنها) ما اذا قيّد عقد النكاح بالشروط الفاسدة وبالاجماع تكون الشروط باطلةً وأمّا أصل النكاح المشروط فصحيح مع ان بين عقد النكاح والشرط ارتباط كما لايخفى.

(ومنها) ما اذا كانت الشروط لغواً بحيث لايترتّب عليه الغرض العقلائي فاذا ذكر هذا الشرط في ضمن العقد فيكون فاسداً ولكنّ العقد صحيح ويحتمل أن لايكون للطرف حقّ الخيار مع ارتباط العقد بالشرط.

(ومنها) ما اذا لم يذكر الشرط في متن العقد مع فساد مثل هذا الشرط ولكن لم يقل أحد ببطلان العقد ولكن المعاملة كانت بتباني الطرفين على الشرط فتكون المعاملة صحيحةً سواء كان الشرط من الشروط الصحيحة نحو اشتراط الخياطة والكتابة أم من الشروط الفاسدة مثل كونه لغواً أو غير مقدورٍ بل لايوجب فساد مثل هذه الشروط تزلزل العقد، فما هو جوابكم أيها القائلون بالافساد في هذه الموارد فهو يكون جوابنا فيما نحن فيه..

قوله: ودعوى ان الاصل في الارتباط

انتفاء المقيّد بانتفاء القيد وأمّا الموارد التي لاينتفي المقيّد بانتفاء القيد فيها فانما يكون عدم الانتفاء بالدليل الخاص وأمّا فيما نحن فيه فليس الدليل الدالّ على عدم انتفاء المقيّد والمشروط بانتفاء القيد والشرط بموجودٍ

فنرجع فيه الى القاعدة فنحكم ببطلان العقد..

قوله: مدفوعة بان المقصود

أي هذه الدعوى مدفوعة أمّا وجه الدفع فان المقصود من بيان موارد النقض لايكون جعلها دليلاً على جواز التفكيك بين المرتبط والمرتبط به وبين المقيّد والقيد والمشروط والشرط بحيث نقول ان في كلّ موارد القيد فساد الشرط لايوجب فساد العقد كي يرد علينا الاشكال المذكور من قِبَلكم أيّها القائلون بالافساد بل الفرض من بيان هذه الموارد عدم استحالة التفكيك بين العقد والشرط بل يكون ممكناً بينهما فلايكون التصرّف أي تصرّف البائع في الثمن والمشتري في المثمن بدون التراضي فاذا امكن التفكيك فلافرق بين هذه الموارد وبين ما نحن فيه فلايكون الوجه للفرق «وقد تمّ الجواب النقضي».

وأمّا الجواب الحلّي فان القيود التي أخذت في العبادات والمعاملات والعقود والايقاعات على النحوين:

النحو الأوّل: القيود التي تكون ركن المطلوب بحيث يكون قوامه بها بحيث اذا انتفيت القيود انتفى المطلوب كما اذا انتفيت اركان الصلاة انتفيت الصلاة وكذا أركان الحجّ حرفاً بحرف، وأمّا المثال فكما اذا قال البائع بعتك هذا الحيوان بكذا بشرط أن يكون ناطقاً وبعد المعاملة انكشف كونه ناهقاً وفي مثل هذا المورد تكون المعاملة باطلةً قطعاً لان ما قصد «انسان» لم يقع. وما وقع «حمار» لم يقصد والعقود تابعة القصود أو قل أنه اذا انتفى الفصل انتفى الجنس فتحتاج المعاملة بالانشاء الجديد وبدونه

يكون اكل المال بالباطل هذا مثال العرفي.

وأمّا مثال الشرعي فأمر الشارع المقدّس بالغسل لزيارة المعصوم (عليه السلام) فلايصح أن يقال ان التيمم يقوم مقام الغسل لان الغرض من الغسل التنظيف والتيمّم لايوجبه.

النحو الثاني: القيود التي لاتكون ركن المطلوب العرفي والشرعي كما اذا قال البائع بالمشتري بعتك العبد الكاتب بكذا أو بعتك التوتون السالم أو كما اذا قال الشارع المقدّس يستحب الغسل بماء الفرات وفي هذه الموارد اذا لم يكن العبد كاتباً والتوتون سالماً والماء فراتاً بل يكون ماء الدجلة موجوداً فلم يقل أحد بانتفاء المطلوب لان العبد عبد والتوتون توتون والماء ماء والغسل غسل.

(غاية الأمر) ان القيد «كاتب سالم فرات» منتفٍ فاذا عرفتَ ما ذكرنا فانقدح لك ان الشرط الضمني الفاسد فيما نحن فيه من قبيل القسم الثاني من القيود واذا كان الشرط كذلك فيكون التصرّف في المبيع من قبيل التصرّف بالتراضي.

(نعم) اذا انتفى الشرط سواء كان صحيحاً أم فاسداً فيكون للمشروط له حقّ الخيار اذا كان جاهلاً بفساد الشرط حين انشاء العقد وأمّا اذا كان عالماً بالفساد فلايكون له حقّ الخيار لانه اقدم على ضرره فلايفسد العقد بفساد الشرط كما لايخفى على العاقل فضلاً عن الفاضل النجفي أو القُمّي.

(نعم) لو قلنا بان المقيّد والقيد يكونان من وحدة المطلوب فيفسد العقد بفساد الشرط لان المقيّد ينتفي بانتفاء القيد فيكون الافساد أظهر، وأمّا اذا قلنا بتعدّد المطلوب بحيث يكون المقيّد والقيد معاً مطلوباً ويكون المقيّد

من حيث هو هو مطلوباً آخر كما هو الاقوى فيكون القول بعدم الافساد صحيحاً لان المطلوب ينتفي بانتفاء القيد من جهة الفساد ويبقى المطلوب الآخر «العقد».

في الدليل الثالث على الافساد

قوله: الثالث رواية عبدالملك بن عتبة عن الامام الرضا (عليه السلام)

عن الرجل ابتاع منه طعاماً أو متاعاً على أن ليس منه عليّ ضرر هل يستقيم ذلك؟ قال (عليه السلام) لاينبغي[1] ووجه الاستدلال بها رجوع الضمير في لاينبغي الى العقد وان المراد به هو الحرمة الوضعية يعني ان العقد المشروط فيه ضمان ضرر المبيع على البائع فاسد من جهة فساد الشرط إذ لا وجه لكراهة الوفاء بالوعد مع صحّة العقد ومن هنا يعلم ان المراد من لاينبغي حرمة العقد أي فساده كما استنبط الفاضل الحلّي (طاب مسكنه) من جملة لاينبغي الحرمة الوضعية..

ورواية حسين بن مُنذر عن الامام الصادق (عليه السلام) قال: قلت لأبي عبدالله الصادق (عليه السلام) يجيئني الرجل فيطلب العينة فاشترى له المتاع مرابحةً ثم اَبيعه ايّاه ثم اشتريه منه مكاني قال (عليه السلام) اذا كان بالخيار ان شاء باع وان شاء لم يبع وكنت انتَ بالخيار ان شئتَ اشتريتَ وان شئتَ لم تشتر فلابأس فقلت ان أهل المسجد يزعمون ان هذا فاسد ويقولون ان جاء به بعد شهرٍ صحّ قال (عليه السلام) انّما هذا تقديم وتأخير

---

(١) وسائل الشيعة: ج١٢ ص٤٠٩ باب ٣٥.

فلابأس[١] عينه بكسر العين وسكون الياء وفتح النون، المتاع الذي هو حاضر عند الشخص (السؤال) ان النقد ليس للمشتري كي يشتري عنّي متاعاً نقداً ولذا اقتضى عنّي بيع المتاع مرابحةً فيبيعه لي بالأقل نقداً كي يصير مالك النقد هل يجوز هذه المعاملة بهذه الكيفية؟

قال الامام (عليه السلام) اذا كان طالب العينه مختاراً في البيع واذا كنت أيّها السائل مختاراً في الشراء فلابأس والمراد من أهل المسجد (فقيه أهل السنّة) فقلتُ انهم يقولون ان الاوّل اذا باع بالثاني وبعد مضيّ أشهرٍ اذا باع الثاني بالاوّلي فلابأس وأمّا اذا باع الثاني بالاوّلي بلا فصلٍ زمانيٍ ففيه بأس؟ قال الامام (عليه السلام) ان تقديم بيع الثاني وتأخيره لسيا بمهمّ أي بيعه بلا فصلٍ زمانيّ أو مع فصلٍ زماني لايكونان بشرطٍ ومهم بل المهم اختيار الطرفين..

أمّا كيفيّة الاستشهاد بها فان مفهوم الجملة الشرطية اذا لم يكن الطرفان أو أحدهما مختارين في المعاملة الثانية ففيها اشكال وبأس، وحاصل الرواية انه اذا باع الاوّل بالثاني بشرط أن يبيع الثاني بالاوّلي فلاتكون المعاملة صحيحةً أمّا تكون المعاملتان (الأولى والثانية) باطلتين وأمّا تكون المعاملة الثانية باطلةً وعلى كلا التقديرين لايكون منشاء فساد الثاني الاّ فساد البيع الاوّل ويستفاد من هذه الرواية ان الشرط الفاسد «شرط البيع الثاني» مفسد للعقد..

ورواية علي بن جعفر عن أخيه الكاظم (عليهما السلام) (وعليه

---

(١) وسائل الشيعة: ج١٢ ص ٣٧٠ باب٥ ح٤.

الرحمة) قال: سألته عن رجلٍ باع ثوباً بعشرة دراهم نسيئةً ثم اشتراه بخمسة دراهم نقداً أيحلّ ذلك قال الامام (عليه السلام) اذا لم يشترط ورضيا فلابأس[1].

أمّا كيفيّة الاستدلال بها فان مفهوم الجملة الشرطية انه اذا اشترط البيع الثاني في ضمن البيع الاوّل فيكون الاوّل باطلاً وما هذا الا من جهة كون الشرط الفاسد مفسداً.

في جواب العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) عن الروايات

قوله: والجواب أمّا عن الاولي

فانّا لانسلّم كون معنى جملة لاينبغي الحرمة بل هي ظاهرة في الكراهة فيكون المراد ان المعاملة صحيحة والوفاء بهذا الشرط مكروه.

فان قيل ان الجمع بين صحّة المعاملة وكراهة الوفاء بالشرط الضمني غير صحيح، **قلنا** انه لامنافاة بين صحّة المعاملة وكراهة الوفاء بالشرط، وأمّا الجواب عن الرواية الثانية والثالثة فان في الاولى منهما قول أهل المسجد ذكر يكون على خلاف قول الامام (عليه السلام) لان قوله المبارك عدم اشتراط الفصل الزماني بين البيع الاوّل والبيع الثاني.

وأمّا قول أهل المسجد فاشتراط فصل شهر بينهما واذا سئل السائل عن كيفية قول أهل المسجد قال (عليه السلام) انما هذا تقديم وتأخير فلابأس وهذا أي ذكر قول أهل المسجد يكون قرينةً على ارتباط كلمة

---

(١) المصدر: ج١٢ ص ٣٧٠ باب الخامس الحديث الرابع.

لابأس بالبيع الثاني فلاربط لها بالبيع الاوّل أي لابأس فيها اذا كان البيع بالاختيار ولمّا اشترط البيع الثاني في ضمن البيع الاوّل كان فيه بأس لان المشتري ملزم ومجبور بالبيع الثاني بالبائع من جهة الشرط فيكون الشرط فاسداً من جهة ارتفاع هذا الشرط طيب النفس والعقد صحيحاً.

وأمّا الجواب عن الرواية الثالثة فانها تحمل على بطلان البيع الثاني وفساده لاتّحادها مضموناً بالثانية حرفاً بحرف.

فان قيل ان المعاملة الثانية اذا كانت باطلةً فلابدّ من أن تكون المعاملة الاولى باطلة إذْ لاوجه لبطلان المعاملة الثانية الاّ بطلان المعاملة الاولى فلاتفكيك بينهما؟

قلنا ان وجه فساد البيع الثاني لاينحصر في فساد البيع الاوّل كي لايصح التفكيك بينهما من حيث الصحّة والبطلان بل يكون وجه فساد البيع الثاني من جهة اشتراطه في ضمن البيع الاوّل فيكون المشتري ملزماً ومجبوراً بالبيع بالبائع فلايكون له طيب النفس ولذا يكون باطلاً أمّا البيع الاوّل فلا اشكال فيه لانه كان مع طيب النفس ومع رضا الطرفين..

فان قيل ان البيع الاوّل مقيّد ومشروط بالبيع الثاني فيكون تراض الطرفين بالمقيّد بما هو مقيّد واذا كان القيّد فاسداً فلايبقى المقيّد في الخارج لانه اذا انتفى القيد انتفى المقيّد واذا انتفى الشرط انتفى المشروط فلايصح إلقول بصحّته.

قلنا ان هذا الاشكال يكون الدليل الثاني للقائلين بالافساد وقد اجيب عنه سابقاً نقضاً وحلاً فلاحاجة الى الاعادة والتكرار المملّ وقد اجيب ثانياً عن الروايتين الثانية والثالثة بانّا فرضنا بطلان البيع الاوّل بحكم الروايتين

وهذا لايكون دليلاً على ان كلّ الموضع اذا فسد الشرط فكان البيع باطلاً كي يكون الشرط الفاسد مفسداً في كل الموضع بل بطلان البيع الاوّل في مورد الروايتين من الجهات الاخر والشيخ الطوسي (طاب مرقده) قائل في المبسوط بان الشرط الفاسد لايكون بمفسد قال بفساد هذا البيع (وهذه الجهات) عبارة عن استلزام هذا البيع دوراً أمّا بيانه فلان البيع الاوّل يتوقّف على البيع الثاني من جهة توقّف المقيّد على القيد والمشروط على الشرط والبيع الثاني يتوقّف على البيع الاوّل من جهة توقّف البيع على الملك (وهو) يحصل بالبيع الاوّل. وعن استلزام هذا البيع عدم القصد الجدّي على البيع والعقود تابعة (القصود فيكون هذا البيع) من مصاديق ما قصد لم يقع وما وقع لم يقصد.. وعن حكم الاجماع والنصّ الخاص ببطلان هذا البيع تعبّداً..

قوله: بل التحقيق ان مسألة اشتراط البيع

خارج عن محلّ البحث سواء كان الشرط الفاسد مفسداً أم لا فيكون هذا البيع باطلاً لان البحث انّما يكون في الموارد التي يكون فيها فساد البيع بصرف فساد الشرط لا من الجهات الاخر وأمّا في مورد الروايتين فلايكون فساد البيع من جهة فساد الشرط لان الشرط لايكون مخالف الكتاب والسنّة ولا على خلاف مقتضى العقد كي يكون فاسداً بل يكون فساده من الجهات الاخر من لزوم الدور أو من عدم قصد الجدّي بالبيع أو من جهة النص الخاص والاجماع فتكون مسألة اشتراط البيع خارجاً عن محلّ البحث فالنتيجة ان عمومات صحّة البيع حاكمة بصحّة اصل المعاملة (وهي) تشمل بعمومها البيع المشروط بالشرط الفاسد فلايكون المخصّص لها موجوداً في

مسألة اشتراط البيع بحيث يكون المخصّص قابل الاعتماد وببركة العمومات نقول بصحّة البيع وان كان الشرط فاسداً.

(غاية الأمر) يتحقّق للشارط خيار تحلّف الشرط فيكون البيع صحيحاً ومتزلزلاً.

في الدليل الثاني على عدم الافساد

قوله: ويدل على الصحّة أيضاً جملة من الأخبار

ومنها رواية الحلبي عن الامام الصادق (عليه السلام) انه ذكر ان بربرة كانت عند زوجٍ لها وهي مملوكة فاشترتها عايشة فاعتقتها فخيّرها رسول الله (صلّى الله عليه وآله) ان شاءت أن تقرّ عند زوجها وان شاءت فارقته وكان مواليها الذين باعوها اشترطوا ولاءها على عايشة فقال رسول الله (صلّى الله عليه وآله) الولاء لِمَن اعتق[1] ويستفاد من هذه الرواية ان شرط الولاء المحكوم بالفساد لايوجب بطلان البيع والاّ كان عتقها في ملك الغير فشرط الولاء لغير المعتق فاسد لانه مخالف الكتاب والسنّة ومع ذلك حكم بصحّة البيع من جهة صحّة العتق لقرينة التخيير بين قرار بريرة عن زوجها وفراقها..

قوله: وحملها على الشرط الخارج

أيْ حمل رواية الحلبي على الاشتراط خارج العقد ولذا يكون فاسداً

---

(١) وسائل الشيعة: ج١٤ ص٥٥٩ باب٥٢ ح٢.

والبحث انما يكون في الشرط الفاسد الذي يكون في ضمن العقد فتكون هذه الرواية اجنبيّةً عمّا نحن فيه ولذا لاتكون دليلاً عليه.

قال العلاّمة الأنصاري (رضي الله تعالى عنه) ان هذا الحمل على خلاف ظاهر التعليل الذي بيّن في هذه الرواية على نحو الاشارة وفي غيرها على نحو الصراحة من مخالفة هذا الشرط «شرط الولاء لغير المعتق من البائعين» للكتاب والسنّة لا من جهة خروج هذا الشرط عن العقد فتكون الرواية دليلاً على المدّعى..

(ومنها) مرسلة جميل وصحيحة الحلبي وفي الاوّلى أي المرسلة عن الامام الباقر أو عن الامام الصادق (عليهما السلام) في رجلٍ اشترى جاريةً وشرط لأهلها أن لايبيع ولايهب ولايرث، قال الامام (عليه السلام) يفي بذلك اذا اشترط لهم الاّ الميراث[1]، أمّا كيفية الاستدلال بهما فلان الشروط الثلاثة قد ذكرت في ضمن العقد ومع ذلك قال الامام (عليه السلام) ان الوفاء بالشرطين الاوّلين (عدم البيع وعدم الهبة) واجب، وأمّا الشرط الثالث عدم الميراث فلايجب الوفاء به لانه فاسد من جهة كونه على خلاف الكتاب والسنّة ومع ذلك تدلان على ان فساد الشرط لايكون بمفسدٍ والاّ فلايكون للشرطين الاوّلين وجوب الوفاء بقرينة جملة يَفِي..

قال العلاّمة الأنصاري (أعلى الله مقامه) انّا لو قلنا بان الشرط الفاسد مفسد حتى شرط عدم البيع وشرط عدم الهبة كما قال به المشهور فيكون الوفاء بالشرطين الاوّلين مستحبّاً وفاءاً للوعد فالامر بوجوب الوفاء بالشرط

---

(١) وسائل الشيعة: ج١٥ص٤٩ باب ٤٠ حديث ٣.

في عدم البيع والهبة دون الميراث شاهد بعدم سراية فساد الشرط الى العقد فعلى هذا يثبت المطلوب من عدم كون الشرط الفاسد مفسداً للعقد لان الرواية تدل على صحّة المعاملة والاّ فلامعنى لاستحباب الوفاء بالشرط..

فان قيل اذا كان الوفاء بشرط عدم البيع وعدم الهبة مستحبّاً فَلِمَ استثنى الامام (عليه السلام) الميراث عن استحباب الوفاء بالشرط بقوله المبارك الاّ الميراث.

قلنا انّ وجه الاستثناء انما يكون من جهة عدم قبول الارث الوجوب والاستحباب لان الملكية في باب الارث قهري لايكون تحت اختيار الطرف كي يكون الوفاء به واجباً أو مستحبّاً..

(ومنها) صحيحة ثانية الحلبي عن أبي عبدالله الصادق (عليه السلام) قال: سألته عن الشرط في الاماء لا تباع ولا توهب ولا تورث. فقال (عليه السلام) يجوز غير الميراث. فانّها تورث وكلّ شرطٍ خالف كتاب الله تعالى فهو ردّ أي مردود[1].

أمّا كيفية الاستدلال بها فان صحة الشرطين الاوّلين دليل على ان الشرط الفاسد ليس بمفسدٍ فتكون المعاملة صحيحةً وكذا يستفاد من ذيل الرواية: كلّ شرطٍ خالف كتاب الله فهو ردّ أي لايعمل به، وانّ الروايات الواردة ببطلان الشرط الذي يكون على خلاف الكتاب والسنة يكون المراد منها بطلان الشرط وردّه وعدم العمل به فلاتكون في صدد بطلان المعاملة فيستفاد من جميع الروايات التي تكون مشتملةً على هذا التعبير «وكلّ شرطٍ

---

(١) وسائل الشيعة: ج١٣ ص٤٣ باب ١٥ حديث ١.

خالف كتاب الله فهو ردّ» ان الشرط الفاسد ليس بمفسدٍ (كما لايخفى).

قوله: ويؤيّده ما ورد في بطلان الشروط الفاسدة..

من الروايات الواردة في بطلان الشروط الفاسدة في ضمن عقد النكاح (وهي) تدل على صحّة النكاح وعلى فساد الشروط وكذا الشرط الفاسد ليس مفسد البيع أمّا وجه التأييد لا الدليل أي جعل باب النكاح مؤيّداً ولم يجعل دليلاً على المدّعى فلعلّ الخصوصية في باب النكاح بحيث لاتكون هذه الخصوصية في باب البيع وغيره من الأبواب المتفرّقة في الفقه الشريف ولذا جعله المصنّف (رضي الله تعالى عنه) مؤيّداً لا دليلاً عليه.

في الدليل الثالث على عدم الافساد

قوله: وقد يستدل على الصحّة..

بانّ صحّة الشرط الضمني فرع صحّة العقد والاّ لزم زيادة الفرع على الاصل فصحّة الشرط يتوقّف على صحّة العقد فلو توقف صحّة العقد على صحّة الشرط للزم الدور المحال فلايتوقف صحّة العقد على صحّة الشرط فاذا كان الشرط فاسداً فيكون العقد صحيحاً فلايكون الشرط الفاسد مفسداً..

قوله: وفيه ما لايخفى

أي في هذا الاستدلال اشكال واضح بحيث لايخفى على أحد أمّا بيانه فلان الدور معيّ لا الدور المصرّح ولا الدور المضمر كي يكون محالاً

لان وجه استحالة الدور تقدّم الشيء على نفسه وتأخّر الشيء عن نفسه لان الموقوف عليه مقدّم والموقوف مؤخّر، وأمّا الدور المعي فلايكون فيه تقدّم وتأخّر لان البيع والشرط الضمني عرضيان لا الطوليان (هذا) مضافاً الى أن لصحّة العقد شرائط من كونه عربيّاً ماضويّاً غير معلّق على الشرط والصفة مثلاً ولصحّة الشرط شرائط من كونه مقدوراً وغيره من الشروط فلا اندكاك بينهما ولا يتوقّف أحدهما على الآخر كي يلزم الدور.

قوله: والانصاف ان المسألة في غاية الاشكال

والحكم بان الشرط الفاسد مفسد أم لا مشكل من جهة تعارض الادلّة أي ادلّة القائلين بالافساد. وادلّة القائلين بعدم الافساد ومن جملة القائلين بعدم الافساد العلاّمة الأنصاري (طاب مسكنه) ومن تبعه، ولذا توقّف جماعة تبعاً للمحقّق (أعلى الله تعالى مقامه) فلم يفتوا بالافساد ولا بعدم الافساد..؟!

قوله: ثم على تقدير الصحّة ففي ثبوت الخيار للمشروط له

واذا قلنا بصحّة البيع عند فساد الشرط فهل يكون البيع لازماً أم متزلزلاً؟ وبعبارة اخرى هل يكون للشارط خيار تخلّف الشرط أم لا؟

أمّا اذا كان عالماً بالفساد ومع ذلك اقدم بالمعاملة فلايكون له حقّ الخيار لان قانون الاقدام حاكم بضمان الشخص المقدم فلايكون ضمانه مربوطاً بالغير وأمّا اذا كان جاهلاً بالفساد فيكون لخيار تخلّف الشرط للمشروط له وجه والدليل عليه ان تخلّف الشرط الصحيح يوجب الخيار كذلك الشرط الفاسد يوجب الخيار لان تخلّف الشرط الصحيح أمّا يكون

من جهة كونه متعذّراً عقلاً وأمّا يكون من جهة امتناع المشروط عليه.

(والحال) لايمكن اجباره أي يكون له مانع عقلي أمّا الشرط الفاسد وان لم يكن له مانع عقلي فيكون له مانع شرعي لان الشارع المقدّس الغاه وبعد الالغاء يكون وجوده كالعدم والممتنع الشرعي كالممتنع العقلي وقانون لا ضرر والاجماع حاكمان بثبوت الخيار من جهة تخلّف الشرط الصحيح ومن جهة فساد الشرط الفاسد حرفاً بحرفٍ واعلم أيّها الطالب العلم انه لافرق بين الجاهل بالموضوع والجاهل بالحكم مثلاً لايعلم المشروط له بفساد الشرط أو يعلم فساده ولكن لايعلم حكمه مثلاً اشترط في ضمن العقد مع المرأة البالغة كنس المسجد ولكن يكون تارة جاهلاً بكونها حائضاً واخرى يكون جاهلاً بحرمة لبثها ومكسها في المسجد فيكون هذا الشرط فاسداً وبناءً على كلّ تقديرٍ يكون خيار تخلّف الشرط ثابتاً للجاهل سواء كان جاهلاً بالموضوع كما لايعلم فساد الشرط أم جاهلاً بالحكم كما لايعلم ان فساد الشرط يوجب الخيار.

في الاشكال على ثبوت الخيار للجاهل مطلقاً

قوله: ولكن يشكل بان العمدة في خيار تخلّف الشرط

الاجماع وقانون لاضرر ولايجري كلّ واحدٍ منهما في مورد الشرط الفاسد، أمّا الاجماع فانه دليل لبّي ويؤخذ القدر المتيقّن (وهو) تخلّف الشرط الصحيح فلايشمل الشرط الفاسد.

وأمّا دليل نفي الضرر فهو ينفي الحكم الضرري فلايكون مؤسّس

الحكم الشرعي ومثبته لانّا لو عملنا بعموم قانون لاضرر فيلزم الفقه الجديد خصوصاً اذا كان الجهل بالحكم الشرعي عذراً بحيث ننفي حكم الضرر المتعلّق بالمكلّف ولو كان منشأ الضرر جهل المكلّف بالحكم الشرعي.

(وهذا) مشكل لان الضرر الكثير يترتّب على معاملات الاشخاص يكون منشاءه جهل الطرفين باحكام المعاملة سيّما الجهل بصحّة المعاملة وفسادها ولو عملنا بعموم لاضرر في موارد الجهل بالفساد للزم تأسيس الفقه الجديد فلايشمل قانون موارد فساد الشرط..

مع انّ مقتضى تلك الادلّة

أي ادلّة لاضرر عبارة عن نفي الضرر الذي لايكون ناشئاً عن تقصير المتضرّر وفي مورد البحث يكون ناشئاً عن التقصير وترك تعلّم الأحكام الشرعي فيكون الشارط مُقدماً على ضرره وجاعلاً للشرط الفاسد أو متقبّلاً له وقانون لا ضرر لا يشمل هذه الموارد.

(نعم) لايكون الفرق بين الجاهل المقصّر والجاهل القاصر في خصوص القصر والاتمام والجهر والاخفات، وأمّا في سائر الموارد فيكون الفرق موجوداً بين الجاهل المقصّر والجاهل القاصر فان الاوّل غير معذور والثاني معذور فقانون لا ضرر ينفي الضرر الثاني عن الجهل القصورى لا الجهل التقصيري سواء كان بالموضوع أم بالحكم اذا عرفت ما ذكرنا فانقدح لك الفرق بين الجاهل المقصّر والجاهل القاصر وبين الشرط الصحيح والشرط الفاسد لان تخلّف الشرط الصحيح يوجب خيار تخلّف الشرط للمشروط له وتخلّف الشرط الفاسد لايوجب حقّ الخيار (هذا)

مختار العلاّمة الأنصاري (أعلى الله تعالى مقامه) ومن تبعه.

في بيان الأمر الثاني من الامور الأربعة

قوله: الثاني لو اسقط المشروط له الشرط الفاسد

على القول بافساده هل تكون المعاملة صحيحةً أم لا؟ لايكون العقد صحيحاً لانه انعقد فاسداً قبل الاسقاط والشيء لاينقلب عمّا وقع عليه ولكن يحتمل أن يكون العقد صحيحاً بعد الاسقاط المتحقّق بقول «اسقطت شرطي» لان البيع اذا كان اوّلاً بدون الشرط الفاسد وحصل تراضي الطرفين حال انشاء البيع مجرّداً عنه فكان صحيحاً، وأمّا اذ انشئ البيع مع الشرط الفاسد وبعد الانشاء اسقط المشروط له شرطه ويحصل التراضي على البيع المجرّد عن الشرط فهذا يكفي كالبيع الفضولي يحكم بصحّته مع الرضا اللاحق عن ناحية المالك، ولكن ردّ العلاّمة الأنصاري (رضي الله تعالى عنه) هذا الاحتمال وقال ان في البيع الفضولي التراضي اللاحق يكفي لان تراض المالك فيهم يقع على ما وقع عليه العقد فيكون رضا المالك بمنزلة الأذن السابق أو بمنزلة الرضا المقارن.

وأمّا في مورد البحث فلايكون التراضي على ما وقع عليه العقد لان التراضي كان على العقد المقيّد بقيدٍ فالمعاملة انما تكون على المقيّد بما هو مقيّد وبعد اسقاط الشرط يقع التراضي على المقيّد بدون القيد فيكون «ما انشئ لم يجز وما اجيز لم ينشأ» أو قل ما قصد لم يقع وما وقع لم يقصد فعلى هذا فلاوجه لصحّة البيع المذكور..

قوله: ويظهر من بعض مواضع التذكرة

التردّد هل يكون هذا البيع صحيحاً بعد اسقاط الشرط أم لا؟ حيث قال الفاضل الحلّي (أعلى الله تعالى مقامه) ان من شروط الفعل الذي اشترط في ضمن العقد كونه حلالاً ومشروعاً كي يكون صحيحاً فعلى هذا اذا اشترى زيدٌ عنباً عن خالد بشرط أن يصنعه خمراً فيكون هذا الشرط فاسداً هل يكون بيع العنب باطلاً أم لا؟ وفي البطلان اشكال أمّا منشأ الاشكال فلان المانع عن صحّة البيع هذا الشرط الفاسد وباسقاط الشرط يرتفع المانع والمقتضى للصحّة «تراض الطرفين» موجود والمانع مفقود فيكون البيع صحيحاً.

وأمّا البيع فلمّا كان من الاوّل مقروناً بالمبطل والمفسد فانعقد باطلاً فلاتكون صحّته معلوماً بالاسقاط البعدي ثم قال ان اقتران العقد بالشرط الفاسد هل يوجب بطلان البيع من الاوّل بحيث لايكون قابلاً للصحّة بالتراضي بعداً وباسقاط الشرط الفاسد أم يوجب توقّف البيع صحّةً وفساداً على الاسقاط وعلى عدم الاسقاط فلو اسقطه بعد المعاملة فتكون صحيحةً والاّ فلا فلايكون الفاضل (قدّس سرّه) جازماً بالصحّة ولا بالفساد بل ذكر الوجهين أي وجه الصحّة ووجه الفساد.

قال العلاّمة الأنصاري (طاب تربته المبارك) ان الاحتمال الاوّل صحيح واسقاط الشرط الفاسد لايكون سبب تصحيح البيع فعلى هذا فلاوجه لاحتمال توقّف صحّة البيع على اسقاط الشرط الفاسد فلامحلّ للترديد بل نحكم على نحو الجزم بعدم صحّة البيع ولو قلنا بالافساد لكانت المعاملة فاسدةً بصرف اشتراط الشرط الفاسد في ضمن العقد. فلا فائدة

في الاسقاط..

في بيان الأمر الثالث من الامور الأربعة

قوله: الثالث لو ذكر الشرط الفاسد قبل العقد لفظاً

فانشئ العقد على توافق الطرفين بالشرط السابق وفي هذا الفرض لو قلنا بالافساد هل يكون هذا الشرط مفسداً أم لا؟ (هنا أقوال):

القول الأوّل: ان هذا الشرط لايكون مفسداً لان الشرط الذي ذكر في متن العقد يكون منشاء الأثر وتترتب عليه الأحكام وأمّا الشرط الخارج عن العقد فلايكون له حكم لا تكليفاً من وجوب الوفاء وعدم وجوب الوفاء ولا وضعاً من الافساد وعدم الافساد فيكون وجود هذا الشرط قبل العقد كالعدم.

القول الثاني: انه لا فرق بين الالزام والالتزام الابتدائيين والالزام والالتزام الضمنيين في كون كلّ واحدٍ منشاء الاثر فيكون الشرط الفاسد قبل العقد مثل الشرط الفاسد في ضمن العقد في الافساد.

القول الثالث: التفصيل اختاره ثاني الشهيدين (أعلى الله مقامه) (وهو) ان شرط البيع بالبائع اذا كان في نيّة الطرفين ولم يتلفّظا به أي بالشرط لا قبل العقد ولا في ضمن العقد فهذا لايكون بمبطل للبيع.

أمّا لو ذكر الشرط الفاسد قبل العقد أو في ضمن العقد لكان مفسداً وفي هذا الفرض «ذكر الشرط الفاسد قبل العقد» فصّل ثاني الشهيدين (قدّس سرّه) بين العالم والجاهل بان الطرفين لو علما بان الشرط قبل العقد

لا أثر له شرعاً ويكون وجوده كالعدم ومع ذلك كان انشاء العقد على البناء على الشرط فيكون البيع صحيحاً ويكون الشرط القبلي بلا اثرٍ فلايكون هذا الشرط مفسداً.

وأمّا لو كانا جاهلين بعدم اثر الشرط وزعما ان للشرط القبلي اثراً والبيع انشئ على البناء على الشرط السابق فيكون البيع باطلاً.

(وسرّ المطلب) ان الطرفين «البائع والمشتري» لم يقدما على المعاملة بنحو الاطلاق بل اقدما عليها مع الشرط السابق على العقد وفي الواقع يكون تراض الطرفين بالمقيّد بما هو مقيّد وبعد ظهور فساد القيد والشرط لايكون لهما التراضي فيكون هذا البيع باطلاً.

ثم قال في فرع البيع بشرط بيع المشتري بالبائع بعد نقل كلام المحقّق (أعلى الله تعالى مقامه) حيث قال صاحب الشرائع ان هذا الشرط اذا كان في النيّة فقط فيكون البيع صحيحاً مع الكراهة ثم قال صاحب المسالك ان مراد صاحب الشرائع من كلامه عدم ذكر الشرط في متن العقد وان ذكر قبل العقد فيكون وجوده قبل العقد بلا اثر ولغواً لايعتني به.

(نعم) اذا كان الطرفان جاهلين بحيث يزعمان ان الشرط السابق يكون مثل الشرط المذكور في متن العقد في لزوم الوفاء أو علم الطرفان بلغوية الشرط السابق والبناء على ذكره في متن العقد ولكن نسيا ذكره في متن العقد حين الانشاء وفي هذا الفرض يكون البيع فاسداً فقال صاحب المسالك بالفرق بين العالم والجاهل كما لايخفى على اولي الالباب ثم نقل في المسالك الاعتراض الوارد على صاحب الشرائع ولكن أجاب شخص صاحب المسالك عن هذا الاعتراض..

أمّا بيان الاعتراض فان قصد الطرفين العقد المقيّد وفي مقام الانشاء تلفّظا بالعقد بدون القيد فيكون القصد واللفظ مخالفين وهذه المخالفة توجب بطلان البيع لا كراهته لان العقود تابعة القصود فما انشئ لم يقصد وما قصد لم ينشئ وما قصد لم يقع وما وقع لم يقصد فعلى هذا لِمَ قال صاحب الشرائع (رضي الله تعالى عنه) بالكراهة.

وأجاب صاحب المسالك (قدّس سرّه) عن هذا الاعتراض بان صحّة الشرط وان احتاج الى قصده وذكره في متن العقد ولكن لايتوقّف فساد الشرط الى قصده بل يكفي فيه عدم ذكره في متن العقد كما ان بطلان العقد بالشرط يتوقّف على قصد ذلك الشرط وذكره في متن العقد فيكون الشرط فاسداً والبيع صحيحاً ولكن يكون مكروهاً من جهة تباني الطرفين على انشاء البيع بالشرط الفاسد.

وبعبارة اخرى (وهي) ان عنوان البيع الصحيح يتوقّف على قصده وقوعه في الخارج يحتاج الى انشاء الايجاب القولي أو الفعلي والعملي كما في بيع المعاطاة، وأمّا عنوان البيع الباطل فلايعتبر فيه القصد بل يكفي في البطلان صرف عدم القصد للعنوان الصحيح بحيث لو قصد العنوان الصحيح لوقع حتماً وأمّا فيما نحن فيه فلايجري هذا الكلام لان للباطل عنواناً مستقلاً «البيع المشروط فيه بيع المبيع من البائع ثانياً» كما ان للبيع الصحيح عنواناً مستقلاً، البيع الخالي عن هذا الشرط وفي هذه الموارد كما يتوقّف الصحّة على قصد عنوان الصحيح وعلى التلفّظ به من قول بعت كذلك يتوقّف البطلان على قصد عنوان الباطل وعلى التلفّظ به والفرض فيما نحن فيه انتفاء التلفّظ بالعنوان الباطل من اقتران العقد بالشرط الفاسد فلايندرج ما

نحن فيه في العنوان الباطل كي يكون باطلاً فلاوجه للبطلان والكراهة صحيح.

في اعتراض ثاني الشهيدين (قدّس سرّهما) على هذا الجواب

قوله: وفيه منع ظاهر

أي في هذا الجواب منع ظاهر لان القصد والتلفّظ لو كانا معتبرين في صحّة العقد للزم أن يكون تخلّف أحدهما كافياً في البطلان فيكون الصحّة متوقّفاً على القصد واللفظ.

أمّا البطلان فلايتوقّف على عدم القصد وعلى عدم اللفظ بل يكفي فيه عدم احدهما والشاهد على هذا المطلب عبارة الساهي والغالط والمكره فيكون عقودهم باطلةً من جهة تخلّف القصد، وأمّا اللفظ فهو موجود فيكفي في البطلان عدم احدهما ولايلزم عدم كليهما وأمّا فيما نحن فيه فالقصد بالشرط الفاسد «بيع المبيع بالبائع ثانياً» موجود واللفظ مفقود فيكون البيع باطلاً لا صحيحاً مع الكراهة..

ثم قال ثاني الشهيدين (أعلى الله تعالى مقامه) في المسالك.

والّذي ينبغي فهمه قصد الطرفين بالبيع صحيحاً بحيث يترتّب عليه أثر الملك للمشتري بحيث لايكون ملزماً بالبيع ثانياً بالبائع أي لم يشترط هذا البيع في متن العقد بل يكون للبائع اطمينان ببيع المشتري به ثانياً بحيث لاينافي البيع الثاني بالاختيار وطيب النفس فيكون البيع صحيحاً أمّا اشتراطه في ضمن العقد فمشكل.

قوله: أقول اذا أوقعا العقد المجرّد على النحو الذي يوقعانه..

قال العلاّمة الأنصاري (طاب مضجعه) انّا لا نسلّم تفصيل ثاني الشهيدين (قدّس سرّه) من الفرق بين العالم والجاهل.

أمّا بيان المطلب فان الطرفين اذا انشئ كلّ واحد منهما العقد المجرّد عن الشرط على النحو الذي انشأه مقروناً بالشرط ومقيّداً بقيدٍ أي يكون بناءهما واقعاً على الشرط بحيث لايكونان راضيين بدون الشرط فالفرق بين العقد المجرّد عن الشرط والعقد المقرون بالشرط انما يكون في ذكر الشرط في متن العقد وعدم ذكره في متن العقد.

وفي هذا الفرض (قصد الشرط) لو قلنا بلزوم التلفّظ بالشرط في متن العقد كما هو المشهور فلايكفي البناء عليه فلابحث.

وأمّا اذا قلنا بكفاية البناء فلايعتبر التلفّظ بالشرط في تأثير الشرط الصحيح في صحّة البيع وتأثير الشرط الفاسد في فساد البيع فلايصح الفرق بين العالم بفساد الشرط والجاهل بفساد الشرط لان الاقدام على العقد مع القيد سواء كان صحيحاً أم فاسداً أمراً عرفياً صادراً من المتعاقدين سواء كانا عالمين بالفساد أم جاهلين بالفساد فلايكون الفرق بين فرض العلم وفرض الجهل لان العلم بالفساد لايكون مانعاً واقعاً عن انشاء العقد المقيّد بهذا القيد الفاسد وقصد المقيّد ميسور للعالم والجاهل كما ان انشاء العقد الفاسد على الخمر والخنزير متمكّن من العالم بفساد العقد شرعاً ومن الجاهل بفساده فالفرق بلاوجهٍ والتفصيل المذكور غير تامٍّ..

قوله: وأمّا حكم صورة النسيان..

أي نسيان ذكر الشرط في متن العقد فان كان المنسي أصل الشرط كما هو الغالب في الخارج فيكون البيع صحيحاً لان اقدام الطرفين على أصل المعاملة لا على العقد المقيّد (والعقد) بدون القيد لا اشكال فيه وان كان الطرفان قبل انشاء العقد عازمين على العقد المقيّد ولكن غفلا حين الانشاء عن العقد المقيّد وانشئايا العقد مجرداً عن القيد والشرط.

(نعم) اذا التفت الشارط سواء كان بائعاً أم مشترياً في أوّل انشاء العقد ولكن نسي الشرط في آخر انشاء العقد فيكون هذا القسم من نسيان الشرط مثل البناء على الشرط قلباً قبل العقد فيكون حكمه مثل حكمه أي مثل حكم الشرط الخارج عن العقد، ومختار العلاّمة الأنصاري (أعلى الله تعالى مقامه) ان الشرط الخارج عن العقد غير قادح بصحّة العقد كما قال به المشهور....

في بيان الأمر الرابع من الأمور الأربعة

قوله: الرابع لو كان فساد لاجل عدم تعلّق غرضٍ معتدّ به

وفساد الشرط أمّا يكون من جهة كونه على خلاف الكتاب الشريف والسنّة الشريفة وأمّا يكون من جهة كونه غير مقدور وكونه على خلاف مقتضى.العقد مثل اشتراط عدم التصرّف في المبيع بالنسبة الى المشتري مثلاً وقد يكون فساد الشرط من جهة كونه لغواً بحيث لايعتني بهذا الشرط نوع العقلاء مثل اشتراط رفع الحجر الثقيل ومثل اشتراط العدو السريع من

النجف الاشرف الى الكوفة في مدّة سبعين دقيقاً مثلاً هل يكون هذا الشرط الفاسد مفسداً أم لا؟ فلايكون مفسداً وقال بعدم الافساد كلّ من قال بالافساد في غيره من الشروط الفاسدة وهذا ظاهر، قال العلاّمة (طاب مرقده الواقع في باب رواق حرم امامنا بحر الكرم وباب مدينة العلم أمير المؤمنين (عليه أكمل الصلاة وأتمّ السلام) في التذكرة في باب العيب فاذا اشترط الشيء الذي لايترتّب عليه الغرض العقلائي بحيث لايوجب زيادة المالية فيكون هذا الشرط فاسداً ولكن لايوجب فساد العقد بل لايوجب تخلّفه الخيار فيكون البيع صحيحاً ولازماً قال في باب الشروط في التذكرة أيضاً فيكون مثل هذا البيع صحيحاً ومثل هذا الشرط لغواً بحيث يكون وجوده كالعدم..

قال الشهيد (أعلى الله تعالى مقامه) في الدروس واذا اشترط المشتري في متن العقد على البائع، وقال انّي اشتريت هذا العبد بكذا بشرط أن يكون كافراً وبعد المعاملة انكشف كونه مؤمناً ويكون هذا الشرط لغواً حتى لايوجب تخلّفه الخيار للشارط فيكون هذا البيع صحيحاً ولازماً.

وقال في باب بيع السلم أيضاً في الدروس ان بعض الشروط في ضمن البيع لغو ولايترتّب عليه الاثر مثل اشتراط الكيل في المكيال المعيّن أو مثل اشتراط الوزن في الميزان المشخّص ويكون هذا الشرط لغواً وفاسداً وأصل المعاملة صحيح ولازم..

قوله: ولعلّ وجه عدم قدح هذه الشروط

قال العلاّمة الأنصاري (طاب مسكنه الواقع في داخل باب قبلة صحن

امامنا أمير المؤمنين (عليه السلام)) ان علّة عدم قدح هذه الشروط التي لايترتّب عليها الغرض العقلائي في صحّة المعاملة ولزومها عدم وجوب الوفاء بها من جهة لغويتها وكذا لايوجب تخلّفها خياراً كي توجب فسخاً لان الضرر لايتحقّق بالتخلّف كي يكون الخيار موجوداً فلاتكون هذه الشروط صالحةً للتقييد وعمدة دليل القائلين بالافساد ان للشرط قسطاً من الثمن فنزّلوا الشرط منزلة الجزء واذا ظهر كونه فاسداً فيجهل قسطه من الثمن فتسري جهالته بجهالة أحد العوضين والجهالة توجب غررية المعاملة والغررية توجب البطلان وأمّا هذه الوجوه المذكورة فلاتجري في الشروط اللغوية فلاتكون مثل الجزء بحيث يكون لها قسط من الثمن كي يقال بكون مثل هذه الشروط مفسداً.

قوله: وبشكل بان لغويتها لاتنافي تقييد العقد بها..

واستشكل العلاّمة الأنصاري (رضي الله تعالى عنه) حيث قال ان مسألة لغوية هذه الشروط غير مسألة تقييد عقد البيع بها فلايكون التنافي بين لغويتها وبين تقييد العقد بها لان تراض الطرفين وقصدهما انّما يكونان بالعقد المقيّد بهذه الشروط فيكون تراضيهما بالقيد والشرط كما قال القائلون بالافساد في دليلهم بان التراضي انّما يكون بالعقد المقيّد بالقيد فلايكون التراضي بدون القيد فلايصح قولكم أيّها القائلون بالافساد بان هذا الشرط لغو والبيع صحيح ولازم لان دليل الافساد يشمل هذا المورد فعلى هذا لاجرم من ان نقول ببطلان العقد بالدليل السابق من عدم التراضي بدون القيد ونقول بان الشرط الفاسد مفسد ومن ان نقول بعدم الافساد وبصحّة

العقد فلابدّ من أن نقول بلزوم الوفا بهذا القيد فلو لم يف المشروط عليه بهذا الشرط فيثبت خيار تخلّف الشرط للمشروط له فلامعنى لالغاء القيد ولزوم صحّة العقد فيكون ما نحن فيه نظير ما لو جعل الثمن في المعاملة شيئاً لايكون بعضه مالاً عند العرف كما لو جعل الثمن الف دينارٍ مع عشرة حشراتٍ وفي هذا الفرض أمّا نقول ببطلان المعاملة لان بعض الثمن «عشرة عقاربٍ وأربعة حشراتٍ» لايكون بمالٍ وأمّا لو حكمتم بصحّة المعاملة فلابدّ من الحكم بوجوب الوفاء ولزوم التسليم ودفع عشرة حشرات بالبائع.

(والحال) لم يقل أحد يكون المعاملة صحيحةً والمقدار من الثمن الذي لايكون بمالٍ يكون لغواً ووجوده كالعدم فتحصّل مما ذكرنا ان الفرق بين الشرط الفاسد اذا كان على خلاف الكتاب والسنة بانه مفسد والشرط الذي لايترتّب عليه الغرض العقلائي لايكون بمفسدٍ غير صحيحٍ بل لايكون كلاهما مفسدين للعقد عند العلاّمة الأنصاري (رضي الله تعالى عنه) ومَن تبعه.

في أحكام الخيارات

قوله: الكلام في أحكام الخيار

متى فرغ المصنّف (رضي الله تعالى عنه) عن بيان أنواع الخيارات وشروطها وأحكامها وعن بيان شروط الشرط الصحيح وعن بيان الشرط الفاسد وعن بيان أحكام الشرط الصحيح وأحكام الشرط الفاسد شرع في أحكام الخيارات (أحدها) ان الخيار موروث والدليل على كونه

موروثاً أمور:

الأول: الاجماع وادّعاه صاحب الرياض وصاحب الحدائق والفاضل الحلّي (رضي الله عنهم) في الرياض والحدائق والتذكرة واستدلوا عليه بان الخيار من الحقوق والحقّ مثل المال في كونهما موروثين فيكون حقّ الخيار مثل حقّ الشفعة وحقّ القصاص وقال الشافعي بكونه موروثاً الاّ خيار المجلس وان كان الوارث حاضراً في مجلس المعاملة لان روايات خيار المجلس «نحو البيّعان بالخيار ما لم يفترقا» مثلاً لاتشمل غير البائع والمشتري من الوارث وأمّا صاحب الغنية فادّعى الاجماع على ان خيار المجلس وخيار الشرط قابلان للارث واستدل مضافاً الى الاجماع بان الخيار حقّ. وكلّ الحقّ قابل الارث واستدل على كلّية الكبرى بالآيات الشريفة.

(ومنها) قوله تعالى: (وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض)[1] (ومنها) قوله تعالى: (للرجال نصيب ممّا ترك الوالدان وللنساء نصيب ممّا ترك الوالدان)[2] واستدل بعض المتأخّرين (رضي الله تعالى عنهم) بالحديث النبوي «ما ترك الميّت من حقّ فلوارثه[3] والخيار حقّ وبهذه الادلّة الاربعة ثبت كونه حقّاً وموروثاً كما لايخفى.

---

(١) سورة الأنفال، آية ٧٥.

(٢) سورة النساء، آية ٧.

(٣) دعائم الاسلام: ج٢ ص٣٩٥.

في مختار العلاّمة الأنصاري (أعلى الله مقامه)

قوله: أقول الاستدلال على هذا الحكم

من كون الخيار حقّاً موروثاً يتوقف على اثبات الأمرين:

الأمر الأول: أن يثبت كون الخيار من الحقوق لا من الاحكام ولو كان الخيار من الحقوق لكان قابلاً للارث، أمّا اذا كان من الاحكام الشرعي فلايكون قابلاً للارث كالاجازة في البيع الفضولي وكجواز الرجوع في العقود الجائزة.

(ومنها) الهبة غير المعوّضة وعلى غير ذي رحمٍ لانهما حكمان شرعيان لايكونان قابلين للتوارث اذا عرفت ما ذكرنا فانقدح لك احراز كونه حقّاً لا حكماً شرعيّاً وأمّا لو كنّا مردّدين في كون الخيار حكماً أو حقّاً فلايكون قابلاً للأرث لان الأصل عدم انتقاله بالوارث في ظرف الشك والاصل عدم الارث، فالنتيجة ان الحقّ يورث والحكم لايورث والحقّ قابل الاسقاط والحكم ليس بقابلٍ للاسقاط واختيار الحقّ فعلاً وتركاً واسقاطاً بِيَدِ ذي الحقّ. واختيار الحكم فعلاً وتركاً واسقاطاً ليس بيد المكلّف.

قوله: وليس في الأخبار مايدل على ذلك

أي على كون الخيار حقّاً أي قابلاً للاسقاط في مقابل الحكم غير مادلّ على انتهاء الخيار بالتصرّف في المبيع الحيوان معلّلاً بان التصرّف رضاء بثبات المعاملة، ومن الدليل الدالّ على انقضاء الخيار بالتصرّف في المبيع الحيوان صحيحة ابن رئاب (رضي الله تعالى عنه) وهي واردة في باب خيار الحيوان وتدل على ان التصرّف علامة الرضا (والرضا) يوجب

سقوط خيار الحيوان والسقوط علامة كون الخيار حقّاً قابلاً للاسقاط.

لايقال: ان التصرّف الدالّ على الرضا الموجب لسقوط الخيار مختص بخيار الحيوان.

فانه يقال ان التعليل فيها يوجب التعميم (ومنه) الاجماع القائم على ان ذا الخيار يجوز له اسقاط الخيار بقوله: اسقطت خياري سواء كان خيار الحيوان أم غيره من الخيارات.

قال العلاّمة الأنصاري (أعلى الله تعالى مقامه) ان الاجماع قائم على الحكم بكون الخيار موروثاً فاذن لا حاجة الى التمسّك بالاجماع بكون الخيار حقّاً..

ومن الدليل الدالّ على كون الخيار حقّاً تقسيم الحقوق الى القسمين:

القسم الأوّل: الحقوق التي يكون قوامها وثباتها بشخص صاحب الحقّ بحيث لاتنتقل بغيره اصلاً كما في حقّ الجلوس في المسجد أو في السوق للاكتساب وحقّ التولية وحقّ النظارة فانه يثبت للجالس وللمتولّى وللناظر ولاتنتقل الى الوارث الاّ أن يجعل الواقف أو الحاكم الشرع الوارث مقام الموروث..

القسم الثاني: الحقوق التي لايكون قوامها بشخص ذي الحقّ فتكون قابلةً للانتقال بغيره كحقّ الشفعة وحقّ القصاص مثلاً اذا عرفت ما ذكرنا فانقدح لك انّ حقّ الخيار من القسم الثاني ولكن اثبات هذا المطلب مشكل لان الدليل على هذا المطلب اجماع حَسْبُ..

فان قيل انّا نجري استصحاب بقاء الحقّ؟ أمّا بيانه فان حقّ الخيار ثابت لذي الخيار في زمان حياته وبعد موته نستصحب بقاءه فينتقل

الى الوارث.

قلنا ان الشرط في استصحاب الحكم التكليفي والوضعي احراز الموضوع والموضوع في المقام الشخص القائم الحق به (مثل زيد) وبعد الموت لا يبقى الموضوع على حاله فلايجري هذا الاستصحاب لعدم احراز بقاء الموضوع كما لايخفى قال العلاّمة الأنصاري (طاب مضجعه المبارك) ان الاجماع قائم على كون الخيار موروثاً وهذا يكفي فلايكون لنا المهم انتقاله بالوارث وعدم انتقاله به فلاشك في كون جميع الخيارات موروثاً.

في انّ ارث الخيار ليس تابع ارث المال

قوله: بقي الكلام في ان ارث الخيار ليس تابعاً لارث المال..

هل يكون ارث الخيار تابعاً لارث المال أم لا؟ كما اذا كان للميّت دين مستغرق لتركته فلو قلنا بكون ارث حقّ الخيار تابعاً لارث المال فيكون الدين المستغرق مانعاً عن ارث الخيار.

وأمّا لو قلنا بعدم كون ارثه تابعاً لارثه فينتقل حقّ الخيار الى الوارث..

قوله: ولو كان الوارث ممنوعاً عن الارث لنقصان فيه..

من الرقيّة والقتل والكفر لان الرقّ مانع عن ارث مولاه والقتل مانع عن ارث المقتول والكفر مانع عن ارث المسلم هل ترث هذه الاشخاص من حقّ الخيار أم لا؟ وعموم الادلّة يشمل المال والحقّ على نحو التساوي. وقد يكون سببه المنع عن الارث من جهة التعبّد الشرعي والدليل الخاص مثل محروميّة الزوجة عن العقار والاموال غير المنقولة كالاراضي والبيوت

والخانات والدكاكين والاشجار سواء كانت ذات الولد من زوجه أم لا وقيل انها محرومة عن ارث العقار اذا لم يكن لها ولد من زوجه والاّ فلا ومثل محرومية غير الولد الأكبر عن ارث مال الحبوة.

هنا أقوال:

القول الأول: انهما محرومان عن ارث الخيار مطلقاً.

القول الثاني: ان الزوجة وغير الولد الاكبر سنّاً لا يكونان محرومين عن ارث الخيار.

القول الثالث: التفصيل بين العقار التي لاترث منها الزوجة ولكن انتقل من الغير بالميّت بالشراء أو بالهبة أو بغيرهما أي يكون العقار منتقل اليه وفي هذا الفرض ترث الزوجة من حقّ الخيار وأمّا اذا باع الزوج عقاره بالبيع الخياري وقبل اعمال الخيار فمات الزوج أي يكون العقار منتقل عنه فلاترثه أي حق الخيار عن الزوج وصرّح بهذا التفصيل فخر الدين (أعلى الله تعالى مقامه) في الايضاح وفسّر بهذا التفصيل عبارة والده كما حمل كلام الوالد أي والد الفخر السيّد عميدالدين (قدس سره) في كنز الفوائد وشيخنا الشهيد (رضي الله عنه) في حواشيه على القواعد على هذا التفصيل.

القول الرابع: التفصيل الآخر بعكس التفصيل السابق وصرّح بهذا التفصيل المحقّق الثاني (أعلى الله تعالى مقامه) في جامع المقاصد.

قوله: ولم اجد من جزم بعدم الارث..

قال العلاّمة الانصاري (رضي الله تعالى عنه) انّا لم نجد من جزم بعدم ارث الزوجة مطلقاً أي عن المنتقل عنه وعن المنتقل اليه وان امكن توجيه

عدم ارث الزوجة من حقّ الخيار فاذا باع الزوج عقاره بالبيع الخياري وقبل اعمال الخيار مات الزوج وفي هذا الفرض لامعنى لفسخ الزوجة وبعد الفسخ يعود العقار بملك الورثة ولايكون لها سهم من الأرض فلايكون فسخها معقولاً بل يكون عدم فسخها المسبّب عن عدم ارثها الخيار من الزوج فائدةً ونفعاً لها من جهة سهمها من ثمن الارض.

(وبعبارةٍ اخرى) ان الخيار علاقة وارتباط بين ذي الخيار والمال وهذه العلاقة توجب سلطنة ذي الخيار على المال المنتقل عنه بالغير وأمّا الزوجة فلاتكون لها سلطنة بالنسبة الى المنتقل عنه أي لاتكون الارض موجوداً كي يكون فسخها معقولاً.

حاصل الكلام ان المال انتقل الى الميّت كما اذا اشترى الزوج ارضاً بالبيع الخياري وبالمعاملة الخياري وتكون هذه الارض مال الورثة فلايكون للزوجة حقّ وسهم فيها ولذا لاتكون لها سلطنة كي تفسخ المعاملة واستردّدت الثمن كي ترث منه فلايكون للزوجة حقّ الخيار والفسخ بالنسبة الى الارض انتقلت من الغير الى الزوج بالاسباب المنتقلة ولا بالنسبة الى الارض التي انتقلت من الزوج الى الغير بالبيع وغيره (وهذا) معنى كونها محرومةً عن ارث الخيار مطلقاً فلاترث الزوجة من نفس العقار ولا من الخيار المربوط بالعقار وبالاموال غير المنقولات..

قوله: ولكن يرد على ذلك بما في الايضاح..

من ان حقّ الخيار لايتوقّف على الملك كي يقال ان الزوجة لمّا لم تكن وارثة بالنسبة الى الاموال غير المنقولة فلاتكون مالكةً لها بالارث

فلايكون لها خيار مربوط بها بل يكون لها الخيار المذكور لان الخيار لايتوقّف على الملك (والشاهد عليه) صحّة جعل الخيار للاجنبي عن المعاملة فتشملها عمومات الآيات والروايات ولذا اختار صاحب الجواهر (أعلى الله تعالى مقامه) القول الثاني من حقّ الخيار للزوجة في المنتقل عنه وفي المنتقل اليه.

في ردّ قول صاحب الجواهر وصاحب الايضاح

قوله: ويضعّفه ان حقّ الخيار علقة في الملك

أي ينسب قولهما الى الضعف بان حقّ الخيار عبارة عن علقة وارتباط ذي الخيار في المال المنتقل عن الميّت المورّث الى الغير فلذي الخيار سلطنة على تملّك المعوّض لنفسه أو لمن نَصَبَ عن ناحيته وأمّا الزوجة فلاتكون لها سلطنة على تملّك المعوّض اصلاً فعلى هذا لو كان لها خيار ففسخت المعاملة فلاتعود الارض لا إليها ولا الى من نصبته لانها محرومة عن ارث الارض وسائر غير المنقولات والفرض عدم كونها مثل الاجنبي من جهة عدم جعل الخيار لها فلاوجه لارثها الخيار المربوط بالارض المنتقلة اليه أو بالارض المنتقلة عنه.

قوله: نعم لو كان الميّت قد انتقلت اليه الارض

اعلم ان عدم حقّ الخيار للزوجة فيما اذا انتقلت الارض عن الزوج الميّت الى الغير بالبيع الخياري..

وأمّا اذا انتقلت الارض من الغير الى الزوج الميّت بالبيع الخياري وفي

هذا الفرض تكون المعاملة متزلزلةً وقابلة للفسخ وبعد الفسخ ينتقل الثمن بالورثة.

(ومنها) الزوجة فتكون مالكةً لحصّتها من الثُمْنِ ان كان للزوج ولد. ومن الربع ان لم يكن للزوج ولد وكلام صاحب الجواهر وصاحب الايضاح (قدّس سرّهما) صحيح فيما انتقل الى الزوج بالبيع الخياري وأمّا الارض التي انتقلت بالبيع الخياري من الزوج الى الغير فتكون محرومةً عن الارث أي عن ارث الخيار.

قوله: لكن فيه ما ذكرنا سابقاً من ان الخيار

حقّ السلطنة لصاحب الخيار ولكن ليس للزوجة حقّ السلطنة بحيث تردّ المال الذي انتقل من الغير الى الزوج بمالكه كي تأخذ الثمن ويكون لها نصيب من الثمن المنقول نعم لو فسخ سائر الورثة معاملة الارض التي انتقلت من العير بمورّثها فاستردّوا الثمن فترث الزوجة نصيبه من الثمن فتكون الزوجة نظير الوكيل في مجرّد انشاء العقد لان الوكيل المذكور لا يكون له حقّ الخيار لانه فرع السلطنة على ردّ المال الذي انتقل بالموكّل من الغير الى الغير وليست للوكيل هذه السلطنة وكذا الزوجة ليست لها سلطنة ردّ الأرض بمالكها بعد الفسخ فلاتكون وارث خيار الزوج..

قوله: ويمكن رفعه بان ملك بائع الأرض للثمن

اذا عرفت ما ذكرنا فانقدح لك ان الارض سواء كانت منتقلةً عن الزوج بالبيع الخياري أم منتقلةً اليه بالخيار لاترث الزوجة خيار الزوج وخيار ورثته ولكن يحتمل ان تكون الزوجة وارثةً لخيار الارض التي

انتقلت الى الزوج من الغير بالمعاملة الخياري، أمّا بيان المطلب فان مالكية مالك الأرض للثمن الذي اخذه من الزوج متزلزلة لان المعاملة خيارى وهذا التزلزل باقٍ بعد موت المورّث من جهة استصحاب بقاءه واذا كان باقياً فعمومات الارث حاكمة بجواز فسخ الزوجة كي تصل بحقّها من الثمن وان لم تكن لها سلطنة على المنتقل اليه من الارض، أمّا قياس الزوجة بالوكيل في انشاء العقد فيكون مع الفارق، أما بيان الفرق فانّ للوكيل ليست سلطنة على المال المنتقل الى الموكّل اصلاً ولذا لايكون له حقّ الخيار وأمّا فيما نحن فيه فان السلطنة على المال الذي انتقل من الغير الى المورّث ثابتة للورثة فيكون الثمن في معرض الانتقال بالورثة واذا فسخوا المعاملة واستردّوا الثمن فيكون للزوجة نصيب في الثمن فيحصل الفرق بين الارض المنتقلة الى الزوج الميّت والارض المنتقلة عن الزوج الميّت في زمان حياته الى الغير وفي الاولى لاترث الخيار وفي الثانية ترثه فالصحيح هو القول الثالث عند العلاّمة الأنصاري (طاب مسكنه).

قوله: ثم ان ماذكر وارد على فسخ باقي الورثة للارض..

وأمّا في المنتقل عنه الى الغير فاذا فسخ الورثة معاملة الارض فدفعوا ثمنها الى المشتري فيضاع حقّ الزوجة من الثمن فلاتكون لهم سلطنة على دفع حقّ الزوجة بمالك الثمن؟ أمّا الورثة فيكون لهم حقّ الفسخ بالنسبة الى مقدار حصّتهم وسهمهم ولاتكون لهم سلطنة على سهم الزوجة من الثمن فتنحلّ العويصة من هذا الطريق ولكن يلزم من الفسخ في الحصّة خيار تبعّض الصفقة على المشتري وان شاء فسخ كلّ المعاملة، فالنتيجة ان

الزوجة تُحرَمُ عن ارث الثمن فتحصّل ممّا ذكرنا ان المختار هو التفصيل الاوّل من الفرق بين المنتقل اليه والمنتقل عنه من كون الزوجة وارثة لارث الخيار في الاوّل دون الثاني..

في نقل كلام الاعلام (رضي الله عنهم) في هذا المقام

قوله: قال في القواعد الخيار موروث بالحصص..

أمّا متن كلام الفاضل الحلّي (أعلى الله مقامه) فقال ان حقّ الخيار كالاموال يورث بالحصص كما ان الأموال تورث بالحصص فان لكلّ وارث حصّته وللأب سهم وللامّ سهم وللأولاد الذكور سهم وللأولاد الأناث سهم وكذا للزوجة سهم وكذلك حقّ الخيار موروث بالحصص مثلاً كان للبنت نصف المال ويجوز لها فسخ نصف المعاملة وللأب سدس ما ترك الميّت ان كان له ولد فيجوز له فسخ سدس المعاملة وللبنتين ثلثان ما ترك ويجوز لهما فسخ ثلثي المعاملة والامّ كالأب حرفاً بحرفٍ وهكذا على طبق النصيب من الارث يرث الوارث حقّ الخيار أمّا الزوجة غير ذات الولد فارثها بالنسبة الى الارض التي اشتراها الزوج بالمعاملة الخياري محلّ اشكال الأقرب ذلك أي ارثها من ثمن الأرض بعد الفسخ.

أمّا كلام فخر الدين (أعلى الله مقامه) في الايضاح فان قول الوالد على اشكالٍ محتمل الوجهين:

الوجه الأوّل: عدم الارث والوجه في ذلك ان الزوجة لاترث من الارض فلاترث من خيار الارض أيضاً.

الوجه الثاني: الارث والوجه انه لايلزم أن يكون الوارث مالك الارض كي يكون وارثاً من خيارها كما ان الاجنبي لايكون مالك المبيع ولكن يكون مالك الخيار اذا اشترط الطرفان خياراً له في متن العقد ثم قال ان الوالد افتى بارث الزوجة خيار الأرض اذا كانت منتقلةً الى الزوج من الغير بالمعاملة الخياري من جهة كون حقّها من ثمن الأرض فعلى هذا يجوز لها اعمال الخيار كي تصل بحقّها، ويحتمل أن لاترث خيار الأرض والوجه ان ارثها من الثمن بعد الفسخ والوارث للثمن يتوقّف على الفسخ ولو توقّف الفسخ على الوارث للزم الدور (وهو)محال ثم قال ان الاقرب ارثها من خيار الأرض كي يصل حقّها إليها من ثمن الارض، وقال السيّد عميد الدين (أعلى الله تعالى مقامه) بارثها من حقّ الخيار اذا كانت الارض منتقلةً الى الزوج بالمعاملة الخياري.

وأمّا ثاني المحقّقين (أعلى الله تعالى مقامه) في جامع المقاصد فاختار القول الرابع ولذا قال بعدم ارث الزوجة خياراً في المنتقل اليه كما ان المراد من قول العلاّمة (أعلى الله تعالى مقامه) اقربه ذلك عدم ارثها من خيار الارض المنتقلة الى الزوج بالخيار.

وأمّا في الأرض المنتقلة عن الزوج بالغير بالخيار فالاشكال باقٍ على حاله بالنسبة الى ارث الزوجة (ومنشاء الاشكال) ان الزوجة لو فسخت المعاملة واستردّت الأرض فلايعود اليها شيء بل بقاء المعاملة على حالها صلاح لها من جهة ارثها من الثمن. ثم قال ان الشارحين حملا كلام الماتن «الاقرب ذلك» على هذا التفصيل بين المنتقل اليه بالخيار فترث الزوجة من الخيار والمنتقل عنه بالخيار فلاترث من الخيار ولكن قال الشيخ على

المحقّق الكركي (أعلى الله تعالى مقامه) اللهمّ احشرني معه ومع اولياءه آمين.

ان هذا التفصيل من كلامه على خلاف ظاهر القواعد.

الأول: ان المتبادر من اسم الاشارة «ذلك» هو الاشارة الى عدم الارث لان العبارة مسوقة لبيان عدم الارث فسياق الكلام يناسب بعدم الارث.

الثاني: ان الارث من حيث الحكم المستقيم لايصح لان الارض المنتقلة الى الزوج لاتكون ملك الزوجةلانها ملك سائر الورثة فعلى هذا لايكون لها حقّ فيها فلاتستحقّ الفسخ وابطال استحقاق الورثة.

(نعم) لو اخترنا مبنى الشيخ الطوسي (أعلى الله تعالى مقامه) من ان المشتري لايملك المبيع بالبيع الخياري وان البائع لايملك الثمن قبل انقضاء مدّة الخيار فعلى هذا ترث الزوجة من الثمن ومات الزوج قبل انقضاء مدّة الخيار.

وأمّا على مسلك المشهور فبالموت تكون الارض ملك الورثة فلاحقّ للزوجة فيها ولايجوز لها الفسخ.

الثالث: ان الزوجة لو ترث من خيار المنتقل اليه لَتَرث من خيار المنتقل عنه بالطريق الاولى لانها مالكة في هذا الفرض مقداراً من الثمن فيجوز لها الفسخ لانها في الواقع ابطل حقّها وهذا الابطال خير من ابطال حقّ الورثة في فرض «المنتقل اليه».

(حاصل الكلام) ان الزوجة لو كانت وارثةً في «المنتقل اليه» فلابدّ من ان تكون وارثةً في فرض «المنتقل عنه» بالطريق الاولى.. ثم قال ان ارث

الزوجة من خيار «المنتقل اليه» بعيد لان ابطال حقّ الورثة بوسيلة اعمال خيار الزوجة واسترداد الثمن وارجاع الارض بالمالك يحتاج كلّ واحد منها الى الدليل والتعبّد الشرعي والظاهر ليس الدليل بموجود. والاصل عدم الدليل على ذلك المطلب..

ثم قال ان كلام الماتن «الأقرب ذلك» لو حمل على عدم الارث فلابدّ من التقدير في قوله لترث من الثمن ونقول «فارادت الفسخ لترث من الثمن» من جهة عدم جواز الجمع بين عدم الارث والارث، وأمّا الجمع بين ارادة الفسخ والارث فجائز ولذا لابدّ من تقدير جملة «فارادت الفسخ» نعم لوحملنا كلامه «الأقرب ذلك» على الارث كالفخر والعميد (قدّس سرّهما) لَما احتاج الى التقدير المذكور قال العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) ان الجواب عن كلام المحقّق الكركي (قدس سره) فقد ظهر من القول، يمكن دفعه بان ملك بائع الارض للثمن فلاحاجة الى التكرار.

قوله: ثم ان الكلام في ثبوت الخيار

لغير مستحقّ الحبوة من الورثة اذا اشترى الأب الميّت بعض اعيان الحبوة كالفرس مثلاً بالخيار أوباع بعض اموال الحبوة كالسيف والخاتم بالخيار هو الكلام في ثبوت الخيار للزوجة في الارض المشتراة وفي الارض المبيعة.

جاصل الكلام: ان حكم الورثة التي لاترث من أعيان الحبوة حكم الزوجة التي لاترث من الارض وأمّا الارث للخيار فان قلنا بارث الزوجة خيار الارض المنتقلة الى الزوج فترث الورثة من خيار أعيان الحبوة المنتقلة

الى الاب الميّت بالمعاملة الخياري والاّ فلا وأمّا بالنسبة الى الاموال التي تكون من الحبوة اذا انتقلت عن الاب الميّت الى الغير بالخيار فالكلام هو الكلام والبيان هو البيان والمختار هو المختار..

في كيفيّة استحقاق كلّ من الورثة للخيار

قوله: مسألة في كيفية استحقاق كلّ من الورثة للخيار

واذا قلنا بكون الخيار موروثاً فيقع الكلام في كيفية استحقاق الورثة للخيار مع أنه شيء واحد أي بسيط غير قابلٍ للتجزية والتقسيم هنا وجوه (والفرض تعدّد الوارث).

الوجه الأوّل: ان لكلّ واحد من الورثة خياراً مستقلاً فيجوز لكلّ واحدٍ منها فسخ كلّ المعاملة وامضاء كلّ المعاملة فاذا امضى اربعة من الورثة المعاملة الاّ واحداً منهم فيجوز له فسخ المعاملة نظير حدّ القذف واذا عفوه الاّ واحداً ويجوز للواحد اجراء حدّ القذف. ونظير حقّ الشفعة واذا كانت الارض مشاعةً بين اربعة نفرات وباع أحدها حصّته بالأجنبي فيكون لسائر الشركاء حقّ الشفعة فلو امضت ثلاثة المعاملة فيجوز لواحد منها الاخذ بالشفعة والدليل على هذا القول والوجه الحديث النبوي «ما تركه الميّت من حقٍّ فلوارثه» والروايات الاخر وهي تدل على ان حقّ الميّت ثابت لوارثه سواء كان واحداً أم متعدّداً، أمّا المال فلايجوز اجتماع المالكين عليه على نحو الاستقلال.

(نعم) يجوز اجتماعهم على المال الواحد على نحو الاشاعة والشركة

أمّا بخلاف الحقّ فانه يجوز اجتماع المتعدّد على نحو الاستقلال على الحقّ الواحد..

الوجه الثاني: استحقاق كلّ واحدٍ من الورثة خياراً مستقلاً في نصيبه لا في تمام المعاملة مثلاً اذا كانت الورثة خمسة اخوة فيكون لكلّ واحدٍ منهم خمس الخيار واذا أمضى الكلّ أو فسخ الكلّ فلابحث، وأمّا اذا امضى بعضهم وفسخ البعض الآخر فيكون المشتري شريكاً مع البعض الممضي ويثبت له خيار تبعّض الصفقة..

ومستند هذا القول والوجه ان الخيار حقّ واحد بسيط ليس قابلاً للتجزية والتقسيم وان الادلّة تدل على توارث جميع الورثة ما ترك الميّت والجمع بينهما يقتضي تجزية الخيار بحسب المتعلّق (بالفتح) من المبيع والعين الخارجي فنقول ان لكلّ واحدٍ من الورثة حقّ الخيار بالنسبة الى حصّته وسهمه من المبيع نظير ما اذا اشترى الاثنان متاعاً على نحو الشركة وجعلا لنفسهما خيار الشرط في المدّة المضبوطة فيكون لكلّ واحد منهما خيار الشرط في حصّته لا في تمام المبيع..

الوجه الثالث: أن يكون الخيار للمجموع من حيث المجموع فيكون المؤثر امضاء المجموع وفسخ المجموع فلايكون المؤثر امضاء البعض ولا فسخ البعض وان كان كلّ واحدٍ من الامضاء والفسخ في حصّته وسهمه.

ومستند هذا الوجه ان ادلة الارث تشمل حقوق الميّت واموال الميّت على نحو المساوي فيكون ما ترك الميّت من اموالٍ وحقوقٍ مال جميع الورثة فيكون مجموع الورثة شريكاً في حقّ الخيار فلايجوز لاحد منهم امضاء تمام المعاملة أو امضاءها بالنسبة الى حصّته وسهمه من المبيع.

الوجه الرابع: ان لمجموع الورثة حقّاً واحداً فيكون حقّ الخيار مربوطاً بالمجموع لا على نحو دخيلية المجموع من حيث المجموع في الامضاء والفسخ كالوجه الثالث بل يكون ثبوت الحقّ لطبيعة الوارث من حيث هي هي والطبيعة موجودة في ضمن جميع الورثة كما انها موجودة في ضمن احدهم، فالنتيجة انه اذا فسخ احد الوراث فيصدق عليه فسخ طبيعي الوارث ويكون هذا الفسخ نافذاً ومؤثّراً واذا فسخ أحدهم فلايجوز للباقي امضاء المعاملة كما اذا امضى أحدهم المعاملة فلايصح فسخ سائر الورثة لان الخيار حقّ واحد قائم بطبيعي الوارث وهذا الحقّ يستوفى بامضاء الفرد من طبيعي الوارث وبفسخ الفرد منه فلايبقى حقّ الامضاء وحقّ الفسخ لسائر الورثة (هذا الحكم) ثابت اذا كان أحدهم سابقاً في الامضاء أو الفسخ.

وأمّا اذا فسخ أحدهم وامضى سائرهم في الزمان الواحد فسيأتي حكمه في أحكام الصرّف (إن شاء الله تعالى) فتكون في مسألة كيفية ارث الخيار اذا كان الوارث متعدّداً أربعة أوجهٍ..

في فساد الوجه الاوّل

قوله: ثم انه لاريب في فساد الوجه الاوّل..

لان في الرواية النبوي لفظ الوارث «فلوارثه» وهو مفرد ومن لفظ المفرد لايراد عموم الاستغراقي أي جميع الورثة بل يراد منه جنس الوارث مثل لفظ رجل يراد منه جنس الرجل وجنس الوارث يتحقّق في ضمن

الفرد وفي ضمن الافراد كالانسان لانه يتحقّق في ضمن زيدٍ ولذا يحمل عليه ويقال زيد انسان ويتحقّق في ضمن الافراد فيصح ان يقال زيد وعمرو وبكر وخالد ومحمود انسان واذا كان الخيار لجنس الوارث فلايكون مفاد الرواية النبوي ثبوت الخيار لكلّ وارثٍ على نحو الاستقلال والانفراد في تمام المعاملة فلايصح الاستدلال بالنبوي لاثبات الوجه الاوّل لان قيام الخيار بالجنس يتأتّى ويتمكّن على الوجوه الأربعة المتقدّمة من جهة تحقّق جنس الوارث في كلّ واحدٍ من الورثة وفي ضمن مجموع الوارث من حيث المجموع والاوّل ينطبق على الوجه الاوّل وعلى الوجه الثاني. والثاني ينطبق على الوجه الثالث وعلى الوجه الرابع، وكذا الكلام في الروايات التي يكون فيها لفظ الوارث مفرداً.

وأمّا الروايات التي يكون فيها لفظ الوارث جمعاً «ما ترك الميّت فلورثته» ففيها احتمالات:

الاحتمال الأوّل: أن يكون المراد جنس الجمع أي اجتماع بعض الورثة مع البعض الآخر يمضي المعاملة أو يفسخها فيكون للمجموع من حيث المجموع حقّ واحد كالوجه الثالث.

ويحتمل أن يكون المراد جنس الفرد بحيث ينسلخ لفظ الجمع «لورثته» عن معنى الجمع فيكون لفظ الجمع مثل لفظ المفرد (فعلى هذا) تتحقّق احتمالات الحديث النبوي في هذه الروايات من الانطباق على الوجوه الأربعة فلايصح الاستدلال بها على اثبات خصوص الوجه الاوّل.

ويحتمل أن يكون المراد من لفظ الجمع «ورثته» عموماً واستغراقاً أي يكون الخيار حقّ جميع الورثة ويحتمل أن يكون المراد العموم المجموعي

كالوجه الثالث وان يكون المراد العموم الافرادي أي يكون الخيار لكلّ فردٍ من الورثة في تمام المعاملة أو في نصيبه وسهمه من العين ومع هذه الاحتمالات كيف يستدل بهذه الروايات على خصوص الوجه الاوّل ولكن اظهر الاحتمالات (جنس الفرد) لان له نظائر (ومنها) قوله تعالى: (انّما الصدقات للفقراء والمساكين) الآية والجمع المحلّى باللام «الفقراء والمساكين» يحمل على جنس الفرد فيجوز دفع زيدٍ زكوة ماله بالفقير الواحد ولا يلزم توزيع الزكوة على الاصناف الثمانية وان كان مستحباً.

قوله: هذا كلّه مع قيام القرينة العقلية واللفظية...

الجواب الثاني عن مستند الوجه الاوّل بان القرينة العقلية والقرينة اللفظية تدلان على ان الرواية النبوي وغيرها من الروايات لاتثبتان كون حقّ الخيار لكلّ واحدٍ من الورثة على نحو الاستقلال والانفراد.

أمّا القرينة العقلية فلان الخيار حقّ واحد والحقّ الواحد لايمكن أن يكون الحقوق المتعدّدة المستقلّة على حسب تعدّد الورثة.

وهذا محال عقلاً إذ يلزم أن يكون الشيء في حال وحدته متكثّراً وفي حال تكثّره واحداً وما هذا الاّ اجتماع الضدين «الوحدة والتكثّر» في الشيء الواحد «حقّ الخيار» وهذا الجمع محال عقلاً فيكون ثبوت الخيار لكلّ واحدٍ من الورثة على نحو الاستقلال محالاً أيضاً..

وأمّا القرينة اللفظية فلان مفاد ادلّة الارث «ما ترك الميّت فلوارثه أو فلورثته» بالنسبة الى المال والحقّ متساوي فتشمل الأموال والحقوق على نحو التساوي واذا حملناها على نحو الشركة بالنسبة الى الأموال وعلى نحو

الاستقلال بالنسبة الى الحقوق بحيث يكون لكلّ واحدٍ من الورثة نصيب وسهم من المال.. ويكون لكلّ واحد منها حقّ الفسخ على نحو الاستقلال والانفراد فيلزم استعمال اللفظ الواحد «ما ترك» في المعنيين المختلفين «الشركة وعدم الشركة» في الاستعمال الواحد (وهو) لايجوز عند المحقّقين (ومنهم) المحقّق الأوحدي الخراساني صاحب الكفاية (أعلى الله تعالى مقامه) فتكون مناسبة الروايات بالوجه الثاني لان أدلّة الارث تحمل على نحو شركة الورثة في الأموال والحقوق معاً فتحصّل ممّا ذكرنا فساد دليل الوجه الاوّل (هذا) أي خذ ذا.

فان قيل: هل يجوز استقلال كلّ واحدٍ من الورثة على المال الواحد بحيث يكون زيد مالكاً له وعمرو الوارث مالكاً له على نحو الاستقلال والانفراد وبكر الوارث مالكاً له منفرداً.

قلنا: ان هذا يستلزم اجتماع الملاّك على المملوك الواحد (وهو) محال عقلاً اذ يلزم منه مالكية زيدٍ وعدم مالكية زيدٍ وكذا غيره، نعم يجوز اجتماعهم عليه على نحو الشركة إذ يجوز اجتماع الشركاء على المال المشترك وكذا الحقّ حرفاً بحرفٍ.

في الجواب الثالث عن الوجه الاوّل

قوله: مع انّ مقتضى ثبوت ما كان للميّت

من حقّ الخيار لو انتقل الى جميع الورثة على نحو الاستقلال بحيث يكون كلّ واحد منهم مستقلاً في الفسخ والامضاء نظير الوكلاء المتعدّدة

المستقلّة للموكّل الواحد واذا اقدم احدهم في الأمر الموكّل به وفَعَله فيكون فعله مؤثّراً ونافذاً فلايجوز لسائر الوكلاء دخالة في هذا الأمر الموكّل به وكذا الورثة اذا أقدم أحدهم في امضاء المعاملة فامضاها فلايكون فسخ سائر الورثة مؤثراً ونافذاً والقائلون بالقول الاوّل لم يقولوا بهذا القول بل يقولون باستقلال كلّ واحدٍ من الورثة في الامضاء والفسخ وتقدّم الفسخ على الاجازة ولو كان الاجازة سابقاً والفسخ لاحقاً فعلى هذا اذا امضى أحدهم المعاملة فيجوز للآخر فسخها فالوجه الاوّل فاسد إذ لايكون له دليل ومدرك أصلاً.

في تحقيق الوجه الثاني من الوجوه الأربعة

قوله: وأمّا الوجه الثاني فهو وان لم يكن منافياً لظاهر ادلّة الارث

لانها تدلّ على ان ماترك الميّت أي متروك الميّت يكون لجميع وارثه سواء كان مالاً أم حقّاً أمّا كون حقّ الخيار على نحو التجزية والتقسيم باعتبار متعلّق الخيار بحيث يكون لكلّ واحدٍ من الورثة نصيب وسهم من الخيار فلاتدل ادلّة الارث على هذا المطلب أمّا بيان هذا الأمر فان بعض ادلّة الارث مثل الرواية النبوي وآية «اولوا الارحام» يبيّن اصل الارث واولوية بعض الأرحام بالارث كالأولاد بالنسبة الى بعض الأرحام كالاخوة والاخوات وأمّا تقسيم حقّ الخيار الموروث بحيث يكون لكلّ واحدٍ من الورثة سهم من الخيار فلايستفاد من بعض الادلّة وأمّا بعض ادلة الارث فيكون في مقام تقسيم الارث فلايكون دليلاً على الوجه الثاني، غاية الأمر

ان الجمع بين الحقّ الذي لايقبل التجزية والتقسيم وبين ادلة الارث التي تدل على تقسيم الارث بين الورثة لايكون مفاد هذا الجمع الوجه الثاني من استقلال كل واحد من الورثة في الامضاء والفسخ في نصيبه بل القدر المتيقّن ان الخيار حقّ واحد يكون لمجموع الورثة من حيث المجموع.

فالنتيجة فلو اتفقوا على الفسخ فتبطل المعاملة ولو لم يتّفقوا على الفسخ بل فسخ بعضهم ولم يفسخ البعض الآخر فلايكون الدليل على انفساخ المعاملة بفسخ البعض بموجودٍ..

قوله: ومن ذلك يظهر ان المعنى الثاني

للوجه الثالث من قيام حقّ الخيار بطبيعي الوارث والطبيعة متحقّقة في ضمن مجموع الورثة كما تتحقّق في ضمن الفرد منهم فلادليل عليه أيضاً فلايؤثّر فسخ احدهم، فالنتيجة اذا لم يكن الدليل على الوجه الثاني من قيام حقّ الخيار بكلّ واحد من الورثة في نصيبه وسهمه بموجودٍ فلايكون الدليل على الوجه الرابع الذي يكون المعنى الثاني للوجه الثالث من قيام حقّ الخيار بطبيعي الوارث بموجودٍ والوجه ان الطبيعي يتحقّق في ضمن واحدٍ من الورثة فيكون مفاد هذا الوجه استقلال كلّ واحدٍ من الورثة في الامضاء والفسخ في نصيبه وسهمه وهذا بعينه يكون الوجه الثاني..

قوله: مع ان هذا المعنى أيضاً مخالف لادلّة الارث

واستشكل على الوجه الرابع أيضاً بان ثبوت حقّ الخيار لطبيعي الوارث مخالف لادلّة الارث لانها تكون بالنسبة الى المال والحقّ متساوية فالمال الذي تركه الميّت الموروث يكون لجميع الورثة وكذا حقّ الخيار

ولو كان المال لطبيعي الوارث لجاز ان يكون لواحد الورثة لان طبيعي الوارث يتحقّق في ضمن الفرد كما يتحقّق الانسان الطبيعي في ضمن زيدٍ ولذا يحمل عليه ويقال زيدٌ انسان فتحصّل ممّا ذكرنا ان الصحيح هو الوجه الثالث من ثبوت حقّ الخيار لمجموع الورثة من حيث المجموع واذا اتّفقوا على الفسخ أو على الامضاء فيكون كلّ واحدٍ منهما مؤثّراً فلو فسخ بعضهم أو أمضى فلايكون كلّ واحد منهما مؤثراً لانّ الخيار حقّ المجموع لا حقّ البعض ولو فرض الشك في تأثير فسخ البعض لنجري اصالة اللزوم كما ان الاصل في المعاملات هو اللزوم أو لنجري استصحاب بقاء ملكية المشتري أمّا بيان الاستصحاب فلان قبل الفسخ لباق ملكية المشتري على المبيع وبعد فسخ البعض نشكّ في بقاءها لنستصحب بقاءها، أما الوجه الاوّل والوجه الثاني والوجه الرابع فمردودٌ كما عرفت مفصّلاً وجه ردّها..

قوله: ثم ان ماذكرنا جار في كلّ حقٍّ ثبت لمتعدّدٍ

اعلم ان الوجوه الأربعة المذكورة لاتختصّ بحقّ الخيار للورثة بل تجري في الموارد التي ثبت فيها حقّ واحد لمتعدّدٍ ولم يقم دليل من الخارج على ثبوت احدها أي أحد الوجوه له (والدليل هو الدليل والمختار هو المختار) نعم اذا كان الدليل الخاص في الموارد الخاصّة على ثبوت احد هذه الوجوه للمتعدّد فنكون تابعين للدليل مثلاً يكون في باب حدّ القذف ومات المقذوف قبل اجراء حدّ القذف على القاذف فينتقل حدّ القذف بالورثة فاذا عفى بعض الورثة القاذف عن حدّ القذف فلايسقط حدّ القذف بل يجوز لسائر الورثة اجراء حدّ القذف من جهة الدليل الخاص

الدالّ على هذا المطلب وكذا حدّ القصاص حرفاً بحرفٍ أي لايسقط حدّ القصاص بعفو بعض اولياء الدم لكن مع دفع مقدار ديّة معفوّ عنها الى أولياء المقتصّ منه جمعاً بين حقّ القاتل وحقّ اولياء المقتول مثلاً اذا كان اولياء المقتول أربعة نفراتٍ فعفى واحد منهم القاتل فيدفع اولياء الدم ربع الديّة بأولياء القاتل المقتصّ منه وهكذا..

قوله: لكن يبقى الاشكال في حكم المشهور

في باب حقّ الشفعة مثلاً اذا كان ثلاثة أشخاصٍ شريكين في الحديقة على نحو التساوي وباع أحدهم حصّته بالفرد الرابع وافتى المشهور بان احدهم اذا عفى حقّ شفعته فيجوز للشريك الآخر الأخذ بالشفعة وهذا الحقّ واحد وبحث الخيار يأتي في باب الشفعة من الوجوه الأربعة، وأمّا فتوى المشهور فيناسب بالوجه الأوّل لا بالوجه الثالث، والفرق بين حقّ خيار الورثة وبين حقّ شفعة الشركاء مشكل لان كليهما حقّ واحد ثبت لمتعدّد (الورثة والشركاء) هل لايكون فتوى المشهور في باب حقّ الشفعة دليلاً على ثبوت حقّ الخيار لكلّ واحد من الورّاث على سبيل الاستقلال (الوجه الاوّل)؟ في تمام المعاملة. أم لا لايكون الدليل عليه كما سيأتي وجهه.

في الفرق بين حقّ الخيار لمتعدّدٍ وحقّ الشفعة لمتعدّدٍ

قوله: ويمكن أن يفرّق بالضرر

بين حقّ الخيار وحقّ الشفعة أمّا بيانه فان حقّ الشفعة لو سقط بعفو احد الشركاء لوجب الضرر بسائر الشركاء لان الشراكة مع الاجنبي ربّما

يوجب الاذى والضرر فقانون «لاضرر» يحكم ببقاء حقّ الشفعة لسائر الشركاء وكذا باب حدّ القذف وحدّ القصاص فلايسقطان بعفو بعض ورثة المقذوف والمقتول من جهة قانون «لاضرر» وأمّا في باب حقّ الخيار فلايكون الضرر بموجود في فسخ بعض الورثة وامضاء البعض الآخر كما لاضرر في فسخ الكلّ ولا في امضاء الكلّ فيكون قياس باب الخيار بباب حقّ الشفعة مع الفارق (وهو) باطل فيكون الاقوى .

الوجه الثالث: لخلوّه عن شائبة الاشكال كما لايخفى على العاقل فضلاً عن الفاضل..

قوله: فتأمّل

وسيأتي وجهه ان شاء الله تعالى.

قوله: ثم ان ما اخترناه من الوجه الاوّل هو مختار العلاّمة

في القواعد وولده فخر الدين في الايضاح والشهيد في الدروس وثاني الشهيدين في المسالك (أعلى الله تعالى مقامهم) وغيرهم من الأعلام (رضي الله تعالى عنهم) قال في القواعد، هل يجوز تفريق الورثة في أعمال الخيار أي يكون كلّ واحدٍ منهم مستقلاً في أعمال الخيار في كلّ المعاملة أو في نصيبه أم لا؟

قال ان الحق هو المنع عن التفريق. ويستفاد من هذا الكلام ان مختاره كون حقّ الخيار لمجموع الورثة كما ان ارث المال يكون لمجموع الورثة وكما ان للمشتري المتعدّد بالخيار كون حقّ الخيار للمجموع..

قال في الايضاح ان الخيار حقّ واحد بسيط فلامعنى لتفريق الورثة فيه

بحيث يكون لكلّ واحدٍ منهم خيار: وكلامه يدل على ثبوت الخيار لمجموع الورثة لعدم المعنى للتفريق لا في تمام المعاملة ولا في النصيب..

قال في الدروس في باب خيار العيب لو فرضنا كون الخيار متعدّداً لكلّ واحدٍ من المشتري مثلاً اذا اشترى المشتريان داراً على نحو الشراكة بالمعاملة الخياري فيكون الخيار لكلّ واحد منهما على نحو الاستقلال والانفراد ولكن لانقول في باب الخيار بثبوت الخيار لكلّ واحد من الورثة بحيث يفسخ واحد منهم أو يمضي مستقلاً والفرق بين باب تعدّد الورثة وباب تعدّد المشتري انّ تعدّد المشتري كان من اوّل انشاء العقد ولذا يمكن أن يكون لكلّ واحد من المشتريين خيار الشرط. وأمّا في باب الورثة فيكون الحقّ واحداً من الاوّل للواحد المورّث وبعد موت المورّث ثبت الحقّ الواحد للمتعدّد من الورثة فالتعدّد عارض على عقد البيع ولاحق به فلذا يكون للورثة حقّ واحد ولايمكن أن يكون لكلّ واحدٍ منهم خيار الشرط أو غيره من الخيارات بل يكون الخيار للمجموع من حيث المجموع (انتهى كلامه رفع مقامه).

وقال ثاني الشهيدين (أعلى الله تعالى مقامه) في المسالك ان الخيار في باب المشتري المتعدّد كان لهما معاً فليس لكلّ واحد منهما منفرداً ومستقلاً هذا مال تعدّد المشتري.

وأمّا اذا كان المشتري واحداً من الاوّل (مثل المورّث) وبعد العقد صار مستحقّ المبيع المشتري (بالفتح) متعدّداً (مثل الورثة) فلايجوز للمستحقّين التفريق في اعمال الخيار في كلّ المبيع ولا في الحصّة لان المتاع واحد والتعدّد عَرَضَ بعد العقد على العقد كي يكون هذا التعدّد مثل

تعدّد المشتري فاختار العلاّمة وولده والشهيدان (أعلى الله تعالى مقاماتهم) الوجه الثالث.

قوله: وظاهر التذكرة في خيار المجلس الوجه الاوّل

حيث قال في باب خيار المجلس اذا فسخ المعاملة بعض الورثة وامضاها البعض الآخر فالأقوى انفساخ كلّ المعاملة نظير المورّث لانه اذا فسخ بعض المعاملة بالخيار وامضى البعض الآخر فينفسخ ويبطل كلّ المعاملة ويستفاد من هذا الكلام جواز تفريق الورثة في أعمال الخيار في كلّ المبيع فيكون مختاره الوجه الاوّل..

قال العلاّمة الأنصاري (أعلى الله تعالى مقامه) يحتمل أن يكون مراده من جواز التفريق. الوجه الثاني من الوجوه الاربعة بحيث يجوز لكلّ واحد من الورثة اعمال الخيار في حصّته (غاية الأمر) انه اذا فسخ بعضهم فيسري الفسخ قهراً بسائر الحصص وكلّ المعاملة كما ان المورث اذا فسخ بعض المبيع فيبطل كلّ المعاملة قهراً وهذا غير مربوط بالمورّث وبالورّاث.

في نقل أقوال العلاّمة (قدّس سرّه)

قوله: وكيف كان فقد ذكر في خيار العيب..

أي كيف كان مراده من الكلام السابق في التذكرة أمّا الوجه الاوّل وأمّا الوجه الثاني قال في التذكرة في باب خيار العيب اذا اشترى شخص عبداً فمات وكان له الوارثان فوجدا عيباً في العبد لفسخ أحدهما حصّته من العبد فلايجوز هذا التفريق لانه يوجب تشقيص المبيع وتجزيته.

وقال في التحرير ان الاثنين اذا ورثا خيار العيب من الأب فرضي أحدهما بالعيب فيسقط حقّ الآخر عن فسخ المعاملة وردّ المعيب من جهة عدم جواز التفريق نعم يجوز للآخر أخذ ارش حصّته من البائع فالعلاّمة (رضي الله تعالى عنه) اختار جواز تفريق الورثة في الفسخ في خيار المجلس وفي باب خيار العيب ردّ وانكر جواز التفريق، والحال ان خيار المجلس وخيار العيب من هذه الجهة «عدم جواز تفريق الورثة» متحدان فليس الفرق بينهما كما أشار الى عدم الفرق بينهما الشهيد (أعلى الله تعالى مقامه) في الدروس فكانّ العلاّمة (رضي الله تعالى عنه) عدل عن اختيار الوجه الاوّل في باب خيار المجلس فاختار الوجه الثالث من ثبوت حقّ الخيار لمجموع الورثة.

قوله: ثم انّه ربّما يحمل ما في القواعد وغيرها من عدم جواز التفريق..

على عدم تبعّض المبيع فسخاً واجازةً أي يكون لكلّ واحدٍ من الورثة استقلال في الفسخ والامضاء غاية الأمر ان احدهم اذا أراد اعمال الخيار فلايجوز امضاء بعض المعاملة وفسخ بعضها بل امّا يفسخ الكلّ وأمّا يمضي الكلّ فلايكون مفهوم عدم جواز التفريق عدم استقلال كلّ واحدٍ من الورثة في الفسخ والامضاء كي يناسب بالوجه الثالث بل يحتمل أن يكون المراد من عدم جواز التفريق عدم التبعّض في المبيع وهذا يناسب الوجه الاوّل فعلى هذا اذا امضى احد الورثة المعاملة والآخر فسخ كلّ المعاملة فيكون قول الفاسخ مقدّماً واختار هذا القول كلّ مَن منع التفريق بل قال صاحب الحدائق (أعلى الله تعالى مقامه) ان الاصحاب (رضي الله تعالى عنهم)

صرّحوا بتقديم قول الفاسخ على قول المجيز فاذا فسخ أحد الورّاث فيبطل كلّ المعاملة..

قال العلاّمة الأنصاري (طاب مسكنه) ما أبعد بين ادعاء صاحب الحدائق الاجماع على انفساخ كلّ المعاملة بفسخ أحد الورثة وبين ادّعاء صاحب الرياض حيث قال ان الورثة اذا اختلفوا في الامضاء والفسخ فقيل بتقدّم الفسخ على الاجازة فادّعى ان تقديم الفسخ على الاجازة ضعيف فضلاً عن أن يكون اجماعيّاً.

قوله: وفيه نظر

أي هذا القول بتقدّم الفسخ على الاجازة محلّ اشكالٍ أي لانسلّم القول الضعيف

قوله: لكن الاظهر في معنى عبارة القواعد ماذكرنا..

من حملها على الوجه الثالث فاذا فسخ أحد الورّاث المعاملة بدون توافق سائر الورثة فلايكون هذا الفسخ مؤثراً ولايوجب انفساخ كلّ المعاملة. والشاهد على هذا المطلب قوله في القواعد في باب خيار العيب حيث قال ان الوارثين اذا ورثا خيار العيب عن أبيهما فيجب توافقهما في الفسخ أو الامضاء والمراد من وجوب التوافق وجوب شرطي لا وجوب تعبّدي شرعي بحيث لو لم يتوافقا في الفسخ فيكون فسخ أحدهما مؤثّراً وان كانا عاصيين بل اذا لم يتوافقا فيه فلايكون فسخ أحدهما مؤثراً أصلاً بدون رضاء سائر الورّاث بالفسخ فلابدّ أن يكون الفسخ من مجموع الورثة من حيث المجموع فالتخالف لايجوز وليس معنى التخالف عدم نفوذ

الاجازة من احدهما مع فسخ الآخر بل يكون معنى التخالف عدم نفوذ فسخ أحدهما بدون رضا الوارث الآخر بالفسخ فثبت ان مختاره القول الثالث والشاهد الآخر يكون كلامه في التحرير وقد مضى والشاهد الثالث كلامه في التذكرة في باب خيار العيب.

(نعم) قال في الزوجة التي تكون محرومةً عن ارث العقار كلاماً يستفاد منه ان الزوجة التي لاتكون ذات الولد عن زوجها يجوز لها فسخ كلّ المعاملة كي يدخل الثمن في ملك الورثة فترث من الثمن المنقول وما هذا الاّ التفريق الممنوع لان الفاسخ زوجة لاجميع الورثة وعلى كلّ حال ان الشواهد والقرائن دالّتان على ان مختار العلاّمة وولده فخر المحقّقين والشهيدين (رضي الله تعالى عنهم).

الوجه الثالث: من الوجوه الاربعة لان مرادهم من عدم التفريق الوجه الثالث.

فان قيل ان الزوجة المذكورة استردّت حصّتها من الثمن لا استرداد مجموع الثمن.

قلنا: ان هذا يستلزم التفريق الممنوع عنده وعند غيره.

قوله: وكيف كان فمقتضى ادلّة الارث...

وكيف كان مرادهم أي سواء كان مرادهم من عدم جواز التفريق الوجه الثالث أم لا ولكن مقتضى ادلّة الارث ان خيار الفسخ لجميع الورثة فامّا أن يفسخوا جميعاً وأمّا ان يمضوا كلّهم فعلى هذا لو فسخ البعض وامضى البعض الآخر فلايكون هذا الفسخ بنافذٍ ولا موجباً لانفساخ البيع.

قوله: وقد يتوهّم استلزام ذلك بطلان الحقّ

واستشكل بان الوجه الثالث يستلزم بطلان حقّ الفاسخ لان الفرض نفوذ فسخ جميع الورثة ولمّا لم يفسخ الجميع فلايكون فسخ البعض بنافذٍ وعدم نفوذ فسخه يستلزم تضييع حقّه فلايجوز الحكم الذي يوجب تضييع حقّ شخصٍ وهذا المطلب يكون وجه التأمّل السابق الموعود اتيانه في آخر هذا البحث في جواب التوهّم المذكور ان حقّ الخيار لو ثبت لكلّ واحدٍ من الورثة لكان قول المتوهم صحيحاً ولكن ليس الأمر كذلك لان ادلّة الارث من الآيات والروايات دالة على ثبوت المال والحقّ لجميع الورّاث فلايكون لاحدهم حقّ بدون التوافق الآخر كي يضيّع حقّه (وهذا) نظير ما اذا جعل البائع أو المشتري خيار الشرط للشخصين في متن العقد على نحو الاجتماع لا على نحو الانفراد والاستقلال فعلى هذا يكون حقّ الخيار لهما ولايكون فسخ احدهما بدون التوافق الآخر مؤثّراً ونافذاً كما لايخفى فالمختار هو الوجه الثالث.

فرع فقهي في المقام

قوله: فرع

اذا اجتمع الورثة على الفسخ فيعود المبيع بجميعهم فيكون لكلّ واحد منهم سهمه من المبيع ولا بحث ولا اشكال فيه؟ وأمّا الثمن فان كان عين الثمن موجوداً في مال الميّت وبعد الفسخ فيدفعوه بالمشتري وأمّا اذا تصرّف فيه المورّث في زمان حياته فيدفعوا من سائر أموال الميّت ثمن

المشتري بالمشتري. فلو كان على الميّت دين مستغرق لتركته هل يكون مانعاً عن فسخ الورثة أم لا؟ الدين المستغرق لايمنع عن الفسخ لان الورّاث وان كانوا محرومين عن ارث مال المورّث من جهة الدين المستغرق لتركة الميّت ولكن لايكونون محرومين عن ارث الخيار. هل يكون جواز الفسخ مشروطاً بمصلحة الديّان أم لا؟ وجهان:

الوجه الاوّل: ان الفسخ مشروط بمصلحتهم لانّ الحقّ يكون لغير الفاسخ من الديّان لان بعد الفسخ يكون الثمن المرجوع مال الديّان فيلزم مراعات مصلحتهم.

الوجه الثاني: جواز فسخ الورثة سواء كان بنفعهم أم لا هل يجوز للديّان اجبار الورّاث على الفسخ كي يستفيدوا من الثمن أم لا؟ فلايجوز لهم اجبارهم على الفسخ.

قوله: ولو لم يكن للميّت مال..

(نعم) اذا كان للميّت مال فاذا فسخ الورّاث فيدفعوا الثمن بالمشتري من مال أبيهم وأمّا اذا لم يكن للميّت مال اصلاً فهل يجوز فسخ الورّاث أم لا؟ نعم يجوز لهم الفسخ هل يكون تكليفهم دفع مال أشخاصهم بالنسبة الى سهم الارث عن المبيع بالمشتري أم لا؟

وجهان: **الوجه الأوّل:** أن لايجب عليهم دفع الثمن من أموالهم لان لهم حقّ الفسخ فيكونون مثل الاجنبي الذي اشترط له البائع خياراً أو مثل الوكيل يكون وكيلاً في فسخ العقد أو في امضاء العقد وللوكيل حقّ الفسخ ولايكون في ذمّتهما شيء وكذا الورثة حرفاً بحرفٍ فيكون المشتري بعد

الفسخ من جملة ديّان الميّت ويكون المبيع بعد الفسخ من جملة مال الميّت فيقسّمه الديّان بينهم.

قوله: ومن انّهم قائمون مقام الميّت..

الوجه الثاني: ان الورّاث لايكونون مثل الأجنبي والوكيل بل هم قائمون مقام الميّت فعلى هذا لو فسخ المورّث في زمان حياته لوجب عليه دفع الثمن بالمشتري من ماله فكذا الورثة لو فسخوا لوجب عليهم دفع الثمن بالمشتري من مالهم فيكون ذمّتهم مشغولة بدفع العوض والثمن. وهذا. نظير حقّ الشفعة الذي ورثه الورّاث من أبيهم واذا أخذوا بالشفعة فليدفعوا ثمن حصّة الشريك من مالهم بالمشتري.

ثم لو قلنا بجواز الفسخ لبعض الورثة..

فلو قلنا بالوجه الاوّل فعلى هذا اذا فسخ أحد الورّاث فيكون فَسخه نافذاً هل يعود المبيع بملك جميع الورّاث أم بملك الفاسخ؟ وجهان:

الوجه الأوّل: أن يعود المبيع بملك جميع الورثة من جهة اقتضاء الأرث ذلك. والقائم مقام المورّث يقتضي عوده بملك الفاسخ كالميّت لو فسخ في زمان حياته لعاد بملكه وكذا قائم مقامه حرفاً بحرفٍ.

قوله: والأظهر في الفرضين هو كون ولاية الوارث

لايكون مثل ولاية الولي والوكيل لانهما يكونان في صدد استيفاء حقّ المولى عليه وحقّ الموكّل ولذا يكون لهما أعمال الخيار.

وأمّا الوارث فيكون في صدد استيفاء حقّ شخصه فيكون الوارث مثل

المورّث كما اذا فسخ المورّث في زمان حياته فيكون ذمّته مشغولاً بالثمن فكذا الوارث ولذا اذا باع المورّث داره بكذا بخيار في المدّة المضبوطة ومات قبل اعمال الخيار فللورثة فسخ المعاملة فيها ويجب عليهم دفع الثمن من مالهم من غير ان يلزموا باداء دين الميّت من تلك الدار فيما اذا اخرجوا ديون الغرماء بحسب تركة الميّت قبل الفسخ أي لاتدخل الدار المبيعة في تركة الميّت كي تكون متعلّق حقّ الغرماء بل تكون للورثة بعد الفسخ والمراد من الفرضين يعني المفروض في الأمر الثالث والمفروض في الأمر الرابع فسخ الورثة كوقوع الفسخ من المورث في كونه تملّكاً للعين بازاء مايدفعه الفاسخ بالمشتري من الثمن بعد الفسخ من مال نفسه والمراد من الفرع الثالث والأمر الثالث فرض تلف الثمن وعدم التركة للميّت وجواز الفسخ للورثة ..

والمراد من الفرع الرابع والأمر الرابع جواز الفسخ لكلّ واحدٍ من افراد الورثة في تمام العقد هل يكون الفسخ في هذين الفرضين من قبيل فسخ الوكيل أو من قبيل فسخ الاجنبي المشروط له الخيار أو ان الفسخ في الفرضين المذكورين كفسخ الميّت؟ الجواب قد علم سابقاً من أنه كفرض فسخ الميّت المورّث في تملّك العين وفي دفع الثمن من مال الفاسخ، ولايكون كفسخ الوكيل والاجنبي ثم قال انّ المسألة تحتاج الى تنقيح زائد.. لأن الفسخ اذا وقع بعد تلف عين الثمن يكون الثمن ديناً على الميّت فيخرج من تركته على فرض وجودها ومع كون الفسخ للورثة تملّكاً لأنفسهم فلاوجه لكون الثمن ديناً على الميّت (هذا).

في انتقال الخيار للأجنبي

قوله: مسألة لو كان الخيار للأجنبي ومات..

فاذا جعل البائع أو المشتري أ و هما معاً خياراً للأجنبي ومات قبل اعمال الخيار هل ينتقل هذا الخيار لوارثه أم بالمشروط له؟ وجوه:

الوجه الأوّل: انه ينتقل بوارثه لان الخيار حقّ وكلّ حقّ ما تركه الميّت، فلوارثه فهذا الحقّ لوارثه.

الوجه الثاني: انه ينتقل بالمتعاقدين لان الأجنبي لايكون موضوعاً للخيار كي ينتفي بانتفاءه كما ينتفي الحكم بانتفاء الموضوع والغرض من جعل الخيار له أمّا يكون نفع المتبايعين وأما يكون نفع أحدهما واذا مات فيثبت حقّ الخيار لطرف العقد وهذا الاجنبي نظير الوكيل الذي يكون له خيار الفسخ عن طرف الموكّل واذا مات الوكيل فينتقل الخيار بالموكّل فلاينتقل بوارث الوكيل..

الوجه الثالث: ان الخيار يسقط فتكون المعاملة لازمةً لان جعل الخيار للأجنبي بمعنى جعله وكونه موضوعاً من جهة كونه من أهل الخبرة فعلى هذا ينتفي الخيار بموته فلايكون الشخص الآخر دخيلاً فيه سواء كان وارثه أم المتعاقدين. والعلاّمة الأنصاري (أعلى آلله تعالى مقامه) اختار الوجه الثالث «سقوط الخيار بالموت» لان احتمال مدخلية شخص الاجنبي في الخيار كاف في السقوط بسبب الموت فيكون القدر المتيقّن في ثبوت الخيار شخص الأجنبي.

قوله: وفي القواعد لو جعل الخيار لعبد أحدهما

قال الفاضل (نوّر الله تعالى مضجعه) في القواعد اذا عامل البائع والمشتري وجعلا حقّ الخيار لعبد أحدهما فيكون هذا الخيار لمولاه، قال العلاّمة الأنصاري (أفاض الله تعالى على تربته الفيوضات) ان هذا الفتوى انما يكون من جهة عدم اختيار العبد بحيث لايكون فسخه أو اجازته بنافذٍ بدون رضا المولى فعلى هذا اذا امره المولى بالفسخ أو بالامضاء فوجب عليه اطاعته ولو عصاه فيجوز الفسخ لمولاه عن جانبه، فالنتيجة ان الخيار يعود بالمولى.

في اشكال العلاّمة الأنصاري على آلعلاّمة الحلّي (قدّس سرّه)

قوله: لكن هذا يقتضي ان يكون عبد الأجنبي كذلك..

واستشكل عليه اشكالاً نقضيّاً وحلّيّاً أمّا بيان الاوّل فلانه اذا جعل الخيار لعبد الاجنبي عن المعاملة هل يكون الخيار لمولاه أم لا؟ اعتقد العلاّمة (رضي الله تعالى عنه) بان الخيار منوط بشخص العبد ولا يكون مربوطاً بمولاه والحال ان هذا العبد لايكون له اختيار ولكن يكون له حقّ الفسخ بدون رضا المولى.. وأمّا بيان الثاني فلان الفسخ اذا لم يكن مزاحماً بحقّ المولى والحال ان الفسخ لساني يتحقّق في ضمن امورات المولى فيكون الفسخ حقّ العبد فلايكون رضا المولى دخيلاً في الفسخ ولا فرق من ان يكون جعل الخيار لعبد الاجنبي أو لعبد أحد الطرفين، وكذا اجازته حرفاً بحرفٍ.

في سقوط الخيار بالتصرّف

قوله: مسألة ومن أحكام الخيار سقوطه بالتصرّف

كما ان من أحكامه كونه موروثاً واذا تصرّف ذو الخيار مع علمه بالخيار فيسقط خياره وهذا البحث قد مضى مكرّراً في أبحاث الخيارات والغرض من تكراره ان التصرّف في المنتقل اليه مع العلم بالخيار علامة الرضا بالمعاملة واجازة فعلى وكذا تصرّفه في المنتقل عنه يكون فسخاً فعليّاً فالفسخ قد يكون قولياً «كقول فسخت» وقد يكون فعلياً كالتصرّف فيما انتقل عنه كالاجازة لانه قد يكون قولياً «كقول اجزت» وقد يكون فعلياً كالتصرّف فيما انتقل اليه وقد صرّح جماعة بان تصرّف ذي الخيار فيما انتقل عنه اعلان الفسخ وبان تصرّف ذي الخيار فيما انتقل اليه اعلان الاجازة كما تدل على هذا المطلب صحيحة ابن رئاب (عليه الرحمة) وكذا الرواية النبوي التي قد مضت في خيار الحيوان وكذا الصحيحة المعلّلة بكون التصرّف فيما انتقل اليه علامة الرضا بالمعاملة.

قوله: ومقتضى ذلك منهم ان التصرّف فيما انتقل عنه

ويستفاد من جميع الكلمات ان التصرّف فيما انتقل اليه علامة الرضاء اذا كان كاشفاً عن الرضا عند عامة الناس وكذا التصرّف فيما انتقل عنه علامة الفسخ اذا كان كاشفاً عن الفسخ عند أهل العرف وهذا المقدار مورد القبول عند الجميع..

قوله: الاّ أن يدّعى الاجماع على اتّحاد ما يحصل به الاجازة والفسخ

فكلّ تصرّف فيما انتقل اليه اذا كان علامة الرضا فهو يكون علامة الفسخ فيما انتقل عنه فلافرق بينهما اصلاً ولكن نقول في خيار العيب ان ركوب الدابة في طريق الردّ وحلبها في طريق الردّ وغيرهما من الامور اللازمة بالنسبة الى الحيوان لا تكون علامة الرضا بالبيع، أمّا هذه الامور فيما انتقل اليه اذا كان الثمن حيواناً فتكون علامة الرضا بالمعاملة الاّ أن يدّعى الاجماع على اتّحاد مايحصل ويتحقّق به الاجازة والفسخ فالتصرّف اذا كان علامة الرضا فيكون مسقطاً للخيار كما ان كلّ تصرّف اذا كان علامة الفسخ فيكون مفسخاً للمعاملة وهذا هو الاظهر فلايكون مثل الركوب والحلب ونحوهما علامة الرضا ولا علامة الفسخ كما لايخفى.

قوله: قال في التذكرة أمّا العرض على البيع والاذن فيه

أي في البيع وأخذ الوكيل في بيع المبيع ورهنه وهبته واذا صدرت هذه الامور من العرض والاذن ورهنه وهبته من البائع في زمن الخيار فتكون فسخاً فعلياً كما ان هذه الامور اذا صدرت من المشتري في زمن خياره فتدل على امضاء المعاملة وعلى رضاه بها وكذا قال ثاني المحقّقين (قدّس سرّه) في جامع المقاصد وهذا هو الاقوى.

قوله: ثم انك قد عرفت الاشكال في كثير من امثلتهم

وقد مثّل الكثير في باب امضاء الفعلي بالامثلة للتصرّف المسقط للخيار في باب خيار الحيوان ولكن قد ابتلى كثير منها بالاشكال الذي قد

مضى مثلاً أراد المشتري فسخ المعاملة وردّ الحيوان بالبائع ولكن ركبه في طريق الردّ وسقيه وعرض العلوفة له وحلبه في طريق الردّ وهذه التصرّفات لاتكون علامة الرضا بالمعاملة ولكن مثّل الكثير بها للتصرّف المسقط للخيار.

وأمّا في الفسخ الفعلي فيكون الفسخ واضحاً لان صاحب الخيار اذا تصرّف في المنتقل عنه تصرّفاً لايجوز الاّ من المالك أو المأذون منه هذا من ناحية ومن ناحيةٍ اخرى يحمل فعل المسلم على الوجه الصحيح فيكون هذا التصرّف علامة الفسخ ولذا تكون دائرة الفسخ الفعلي أوسع من دائرة الاجازة الفعلي والامضاء العملي كما لايخفى على العاقل.

قوله: قال في التذكرة لو قبّل الجارية بشهوةٍ..

اذا اشترى شخص جاريةً بخيارٍ فقبّلها بشهوةٍ في زمن الخيار أو لمسها كالتفخيذ مثلاً فيكون هذا التصرّف دالاً على الرضاء بالمعاملة بضميمة حمل فعل المسلم على الصحّة وأما اذا فعل البائع هذه التصرّفات في الجارية المبيعة في زمن الخيار فتكون هذه التصرّفات علامة الفسخ بضميمة حمل فعل المسلم على الصحّة أيضاً أمّا الوطي فيكون فسخاً بلا اشكال فيكون البائع أراد الفسخ قبل هذه التصرّفات ففسخ المعاملة ثم تصرّف هذه التصرّفات في الجارية، والعلاّمة (قدّس سرّه) في التذكرة حكى عن بعض الشافعي احتمال عدم الفسخ الفعلي بواسطة هذه التصرّفات من جهة احتمال صدور هذه التصرّفات مع التردّد في الفسخ والاجازة فلابدّ من احراز

ارادة الفسخ.

قال المحقّق الكركي (رضي الله تعالى عنه) في جامع المقاصد ان فسخ معاملة الجارية يحصل بالوطي وبالبيع والعتق وبالهبة في زمن الخيار ودليل الفسخ بهذه الامور صيانة فعل المسلم عن الحرام فيكون طريق الفسخ الفعلي أوسع من طريق الاجازة الفعلي لان كلّ امرٍ في المنتقل اليه اذا كان علامة الرضا فهو يكون في المنتقل عنه علامة الفسخ كالتقبيل والتفخيذ مثلاً اذا صدرا من المشتري في المنتقل إليه من الجارية فيكونان علامة الرضاء بالمعاملة..

واذا صدرا من البائع في المنتقل عنه الى الغير بالبيع أو بغيره فيكونان علامة الفسخ ولكن ليس كلّ امرٍ دالّ على الفسخ في المنتقل عنه دالاً على الرضا في المنتقل اليه اذ يحتمل أن يكون التصرّف فيه للامتحان مثل ركوب الدابّة وعدوها للامتحان هل تكون سريعةً عدواً أم بطيئةً عدواً اذا كانت فرساً أو مثل حملها شيئاً ثقيلاً للاختبار اذا كانت ابلاً أو بغلاً أو حماراً أو مثل حلبها للاختبار هل تكون كثيرة اللبن أم قليلة اللبن اذا كانت ناقةً أو بقرةً أو شاةً.

قوله: ثم ان اصالة حمل فعل المسلم على الجائز..

اعلم ان اصالة الصحّة من الامارات كالاخبار المتواترة والاخبار الآحاد وقد ثبت في علم الاصول ان مثبتات الامارات حجّة فثبت باصالة الصحّة ان البائع اراد الفسخ ولذا ارتكب هذه التصرّفات.

(نعم) لو كانت اصالة الصحّة من الاصول العملية فلاتثبت ارادة الفسخ لان الاصول العملية لاتثبت غير اللازم الشرعي من اللازم العقلي واللازم العادي ومحلّ هذا البحث علم الاصول هل يكون الاصل المثبت حجّةً أم لا..

قوله: ثم ان مثل التصرّف الذي يحرم شرعاً..

اعلم ان التصرّفات التي تكون فسخاً فعلياً تكون على النوعين:

النوع الأول: أن تكون حراماً شرعاً بحيث لو صدرت من غير المالك ومن غير المأذون من قِبَله يستتبعها العقاب في العقبى واللّوم في الدنيا كلمس الجارية بشهوة وتقبيلها بشهوة وتفخيذها بشهوة..

النوع الثاني: أن لاتكون بحرامٍ شرعاً ولكن تكون فاسدةً ولا تكون نافذةً الاّ من المالك والاّ من المأذون من جانبه مثل بيع المبيع واجارته في زمن الخيار ومثل تزويج الجارية فاذا تصرّف ذو الخيار هذه التصرّفات في مدّة الخيار في المنتقل عنه فتكون علامة الفسخ ببركة عدم الفضولية فيكون مريداً للفسخ ولذا فعل البائع في المبيع هذه التصرّفات.

فان قيل ان اصالة

عدم الفضولية لاتثبت إرادة الفسخ الاّ على القول بالاصل المثبت لان ارادة الفسخ لايكون لازمها الشرعي بل يكون لازمها العقلي.

قلنا: انها من الأمارات لا من الاصول ومثبتات الامارات حجّة فلايكون لها معارض من اصالة عدم الفسخ لان الأصل لايعارض مع الأمارة

وهي مقدّمة على الأصل.

(نعم) لو كانت اصالة عدم الفضولية من الأصول فتكون اصالة عدم الفسخ موجوداً في ظرف الشك في الفسخ وعدم الفسخ ولو فرض كونها من الاصول أيضاً ولكن المراد منه عدم قصد العقد عن الغير لان الفضولي يكون بمعنى قصد العقد عن الغير وهذا مشكوك فيرتفع قصد العقد عن الغير باصالة عدم القصد عن الغير.

(هذا) مضافاً الى أنّ الأصل عدم قصد العقد عن الغير حاكم على اصالة عدم الفسخ لان الاصل عدم قصد العقد عن الغير سببي والاصل عدم الفسخ مسبّبي أمّا بيان هذا المطلب فان الشك في الفسخ وعدمه مسبّب عن الشك في قصد العقد عن الغير فنجري اصالة عدم القصد عن الغير فيثبت الفسخ فلاتصل النوبة باصل عدم الفسخ لان الاصل السببي مقدم على الأصل المسبّبي من باب الحكومة كتقدم الامارات على الاصول العملية من باب الحكومة على مبنى العلامة الأنصاري (أعلى الله تعالى مقامه) أو من باب الورود على مبني المحقّق الخراساني صاحب الكفاية (أعلى الله تعالى درجته).

(غاية الأمر) لو كان أصل عدم الفضولية من الاصول فيلزم الاشكال الآخر لان نفس هذا الاصل مثبت لان نتيجة هذا الاصل قصد العقد عن نفسه فيلزم ارادة الفسخ فتفسخ المعاملة والاصل المثبت ليس بحجّةٍ، نعم لو كان من الامارات فلايلز م الاشكال اصلاً.

فالتصرّف المحرّم والفاسد يوجب الفسخ الفعلي.

قوله: وكيف كان فلا اشكال في اناطة الفسخ بذلك عندهم

أي سواء كان اصل عدم الفضولية من الامارات أم من الاصول فالمسلّم ان التصرّف يوجب الفسخ اذا كان دالاً عليه وكاشفاً عنه ولو كان ببركة اصالة الصحّة في فعل المسلم أو بوسيلة اصالة عدم الفضولية وأمّا التصرّف الذي لايكون كاشفاً عن الفسخ فلايوجبه كما ان التصرّف مسقط للخيار اذا كان كاشفاً عن الرضا بالمعاملة والاّ فلا والشاهد على هذا المطلب ان اكثر الاعلام (رضي الله تعالى عنهم) استشكل في بعض التصرّفات أن يكون علامة الرضا بالمعاملة أو علامة فسخ المعاملة (ومنشاء الاشكال) ان العرض على البيع يدل بالالتزام على الامضاء فيما انتقل اليه أو على آلفسخ فيما انتقل عنه ويحتمل أن يكون صدور هذه التصرّفات من الشخص المردّد في الامضاء والفسخ فيكون الاحراز في الرضا أو الفسخ شرطاً..

قوله: وممّا ذكرنا يعلم انه لو وقع التصرّف فيما انتقل عنه..

ومن المطالب المذكورة يعلم حكم تصرّف البائع في المتاع الذي باعه نسياناً وهذا التصرّف لايوجب فسخاً لانه لايكون كاشفاً عن ارادة الفسخ كما انه لو تصرّف فيه مسامحةً ومن جهة عدم المبالات في الدين فلايكون هذا التصرّف موجباً للفسخ وكذا لو تصرّف في المبيع اعتماداً على الاذن الفحوائي وعلى شاهد الحال. فيكون التصرّف مسقطاً للخيار اذا كان دالاً على الرضا بالمعاملة وكذا التصرّف يكون موجباً للفسخ اذا كان كاشفاً عن ارادة الفسخ.

في سببيّة التصرّف أو كاشفيته

قوله: مسألة هل الفسخ يحصل بنفس التصرّف

فيما انتقل عنه أم الآن قبل التصرّف متّصلاً بالتصرّف وبعبارة اخرى هل يكون هذا التصرّف سبباً لسقوط الخيار أم كاشفاً عنه هنا وجهان بل قولان:

القول الأوّل: السببيّة.

القول الثاني: الكاشفيّة، أمّا شواهد السببية فان ظاهر كلمات الفقهاء (رضي الله تعالى عنهم) ان التصرّف فيما «انتقل عنه» يكون فسخاً فعلياً. وفيما «انتقل إليه» يكون اجازةً وامضاءاً (هذا شاهد الاوّل) والشاهد الثاني انّهم قسّموا الاجازة والفسخ بقسمين احدهما قولي. والآخر فعلي فجعلوا الفسخ الفعلي مقابل الفسخ القولي والاجازة الفعلي مقابل الاجازة القولي فيحصل الفسخ والاجازة بنفس الفعل من التصرّف كما يحصل بنفس القول لا قبله.

والشاهد الثالث: ان الفقهاء العظام (رضي الله تعالى عنهم) اتفقوا على ان مطلق الانشاء سواء كان عقداً أم ايقاعاً لايتحقّق بالنية والقصد بل يتحقّق بالقول أو بالفعل من الافعال الدالّ عليه وبعبارة اخرى ان مطلق الانشاء لابدّ له من مبرزٍ سواء كان قولاً أم فعلاً دالاً على انشاء العقود أو على انشاء الايقاعات فيحصل الاجازة والفسخ بنفس القول وبنفس الفعل لا قبلهما.

وأمّا مدرك الكاشفية فان التصرّف في «المنتقل عنه» يكون فسخاً فعلياً بدليل حمل فعل المسلم على الصحيح والمشروع وهذا الحمل يناسب

بالكاشفية كي يحفظ تصرّف المسلم في مال الغير بغير اذنه فلو قلنا بالسببية فيلزم وقوع جزء التصرّف في ملك الغير وهو قبيح عقلاً وحرام شرعاً أمّا بخلاف ما اذا قلنا بكون التصرّف كاشفاً عن الفسخ فيقع تمام التصرّف في ملك شخصه وهو حسن عقلاً ومباح شرعاً..

قوله: ويمكن أن يحمل قولهم..

بكون التصرّف فسخاً فعلياً وان كان ظاهر هذا القول يناسب بالسببيّة ولكن المراد ان التصرّف كاشف عن الفسخ اناً مّا قبل التصرّف وكون التصرّف كاشفاً عن الفسخ قبل التصرّف يكفي في تقسيم الفسخ الى الفسخ الفعلي والفسخ القولي فاذا نسلّم هذا الحمل والتوجيه فيكون كون التصرّف كاشفاً عن الفسخ القبلي مورد قبول الجميع.

قوله: ويؤيّده ما دلّ من الأخبار المتقدّمة

أي يؤيّد القول بكشف التصرّف عن الفسخ القبلي ما تقدّم في باب خيار الحيوان من صحيحة ابن رئاب وغيرها من ان ملاك الالتزام بالعقد وسقوط الخيار الرضا القلبي بالعقد أو السقوط ولكن لايكفي الرضا المذكور بدون الكاشف سواء كان قولاً أم فعلاً من التصرّف وكذا نقول في باب الفسخ ان الملاك فيه كراهة قلبي بالعقد وعدم الرضا به وهذا لايكفي بدون الكاشف والمبرز سواء كان قولاً «كفسخت» أم فعلاً «كالتصرّف في المنتقل عنه» وعلى أيّ حال يكون التصرّف في المنتقل اليه دالاً وكاشفاً عن الرضا بالمعاملة ويكون التصرّف في المنتقل عنه دالاً وكاشفاً عن فسخ المعاملة فيكون الاظهر القول بالكشف وكاشفيّة التصرّف

عن الفسخ لا سببيّته للفسخ..

قوله: ويؤيّده انهم ذكروا انه لايحصل الاجازة بسكوت البائع

ذي الخيار مثلاً اذا وطي المشتري الجارية في مدّة الخيار ولكن سَكَتَ البائع ذو الخيار فلايكون هذا السكوت امضاء البيع عن جانب البائع لان السكوت اعم من الرضا ويستفاد من هذا الكلام ان المناط في سقوط الخيار هو الرضا الباطن وكذا الشيخ الطوسي (أعلى الله تعالى مقامه) قال في المبسوط فاذا احرز رضا البائع بوطي المشتري الجارية فهذا يكفي في سقوط خياره فيكون ملاك الامضاء الرضا الباطني بالمعاملة فيكون ملاك الفسخ الكراهة الباطني بها تحرز بالفسخ القولي أو بالفسخ الفعلي ولايخفى عليك ان الكلمات السابقة تناسب بالقول بالكشف ولعلّ رأي القائلين بالسببيّة ان التصرّف دال على الفسخ وكاشف عنه من جهة حمل فعل المسلم على الصحيح والمشروع (وهذا واضح لا غبار عليه).

قوله: وأمّا ما اتّفقوا عليه من عدم حصول الفسخ بالنيّة

والقصد فيكون المراد ان مجرّد نيّة الفسخ بدون المبرز والكاشف من القول أو الفعل والتصرّف لايكفي فيه ولايكون المراد عدم كفاية نيّة الفسخ وان اقترن بالتصرّف في «المنتقل عنه» ولم يقل أحد بعدم تأثير نيّة الفسخ المقترن بالتصرّف فيه في الانشاءات التي لايلزم فيها القول والفعل يكفي مثل نوع المعاملات فيكفي فيها قطعاً قصد الفسخ المقترن بالفعل والتصرّف في المنتقل عنه بالبيع أو بالصلح أو بالهبة ونحوها.

(نعم) يلزم القول في خصوص الانشاءات التي لايكفي فيها الفعل بل

لابدّ فيها من اللفظ الخاص والقول المخصوص كالطلاق والنكاح والعتق مثلاً.

حاصل الكلام: ان المنشأ سواء كان امضاء البيع أم فسخ البيع يحصل بارادةالامضاء أو الفسخ يكون عقيبهما تصرّفاً في المنتقل إليه وفي المنتقل عنه..

قوله: نعم يلزم من ذلك ان لايحصل الفسخ باللفظ اصلاً

في الانشاءات القولي فالنتيجة ان الانشاء لايحصل بالقول واللفظ بل يحصل بارادة المنشأ واللفظ كاشف عنه والفسخ القولي لايحصل بالقول لان القول مسبوق بالنيّة والقصد وعلى طبق القول بالكشف في الفسخ القولي تكون نيّة الفسخ علّة الفسخ والقول البعدي كاشف عن الفسخ كالفعل البعدي لانه كاشف عن الفسخ (هذا اشكال الكشف) قال الفاضل (طاب مسكنه المستقرّ في باب الحرم الشريف) في التذكرة في باب وطي الجارية يكون فسخاً فعلياً.

لان الوطي فعل من الأفعال فاذا كان البائع واطياً فتفسخ المعاملة وتعود بملكه مع الوطي على القول بكون الوطي سبباً للفسخ أو قبل الوطي على القول بكون الوطي كاشفاً عن الفسخ..

وأمّا على القول بكون الوطي والتصرّف سبباً للفسخ فيكون الجزء الاوّل من الوطي مورد الاشكال لانه وقع في ملك الغير بغير اذنه..

قوله: وكيف كان فالمسألة ذات القولين

القول بالسببيّة والقول بالكشف كما عرفت وكذا القولان في وطي الجارية واختار العلاّمة (رضي الله تعالى عنه) في التحرير القول الاوّل فيكون وطي الجارية سبب الفسخ ويحصل الفسخ بالجزء الاوّل من الوطي

مثلاً اذا وهب زيد بعمرٍ ومتاعاً ثم باع هذا المتاع بالشخص الآخر فلايكون عقد البيع صحيحاً كما قال به الشيخ الطوسي في المبسوط والمحقّق في الشرائع وابن سعيد الحلّي في الجامع والمراد انّه بهذا العقد يحصل الرجوع عن الهبة الجائزة ولكن لايكون العقد صحيحاً فيكون لازم هذا القول سببيّة التصرّف للفسخ وأمّا على القول بالكشف فيكون عقد البيع صحيحاً بلا اشكالٍ وأمّا على القول بالسببيّة فيقع الجزء الاوّل من العقد في ملك الغير بغير اذنه ولذا لايصح. والشهيد (أعلى آلله تعالى مقامه) توقّف في باب الهبة وباب الخيار هل يحصل الفسخ بهذا الفعل من التقبيل والتفخيذ مثلاً أم لا؟

وأمّا في باب الرهن فأفتى بجواز رهن ذي الخيار.

وأمّا ثاني الشهيدين وثاني المحقّقين (قدّس سرّهما) فافتيا بحلّية وطي الجارية في زمن الخيار نظراً الى انّ الفسخ حصل قبل الوطي بالنية والقصد فالمختار عندهما القول بالكشف كما ان المختار عند العلاّمة والمحقّق والشيخ الطوسي القول بالسببية.

في حصول الثمرة بين السببيّة والكشفيّة

قوله: ثم انّه لو قلنا بحصول الفسخ قبل هذه الأفعال

أمّا بيان ظهور الثمرة بين القول بالسببيّة وبين القول بالكشفيّة فانّا اذا قلنا بالكشف فجعل الفسخ بارادة الفسخ قبل وطي الجارية وبيع المبيع ورهنه وهبته وعتقه وهذه الأفعال كاشفة عن الفسخ قبلها، فالنتيجة ان جميع هذه الأفعال وقعت في ملك الفاسخ ويترتّب على هذه الأفعال الجواز

الشرعي التكليفي والوضعي أي وطي الجارية حلال والبيع ونظائره صحيح، وأمّا لو قلنا بالسببيّة فيحصل الفسخ بنفس هذه الأفعال فيقال ان الجزء الاوّل منها يكون في مورد الوطي حراماً تكليفاً وفي مورد البيع والهبة والرهن والعتق ونحوها غير صحيح فلايترتّب عليها أثرها إذ لابيع الاّ في ملك ولا عتق الاّ في ملك ولا رهن ولا هبة الاّ في ملكٍ..

وان كانت هذه التصرّفات موجبةً للفسخ.

قوله: وقد يقرّر المانع عن الصحّة..

وقد حكى العلاّمة (نوّر الله تعالى مرقده) في التذكرة عن بعض العامّة دليلاً آخر لبطلان هذه التصرّفات، أمّا بيان هذا الدليل فان البيع الواحد والعتق الواحد لا يكونان قابلين لان يكون كلّ واحد منهما موجباً لفسخ المعاملة الخياري السابقة وللعقد الجديد فلايكون التصرّف الواحد قابلاً للفسخ والعقد الجديد نظير تكبيرة الاحرام الثاني بقصد الشروع في الصلاة وهذه التكبيرة لاتكون بقابلة لأن تكون مدخلةً للمصلّي في الصلاة ومخرجةً له عنها بل مخرجةً له فقط لان المصلّي اذا قال بقصد الشروع في الصلاة التكبيرة الثانية فتبطل الصلاة.. من جهة زيادة الركن.. لان تكبيرة الإحرام من الأركان.

قوله: بان البيع موقوف على الملك

واستدل بعض على منع هذه التصرّفات بان بيع المبيع بالفرد الثالث يتوقّف على الملك اذ لابيع الاّ في ملكٍ والملك يتوقف على الفسخ وبناءاً على السببيّة يحصل الفسخ بالبيع المجدّد فيكون البيع متوقّفاً على الملك

والملك يتوقّف على الفسخ.

والفسخ يتوقفّ على البيع وهذا دور لان صورة القياس ان البيع يتوقّف على الملك (صغرى) والملك يتوقّف على الفسخ (كبرى) فالبيع يتوقّف على الفسخ والفسخ يتوقّف على البيع الذي يتوقّف على الملك وبناءاً على السببيّة يحصل الفسخ بالبيع والبيع يحصل بالفسخ كي يدخل المتاع في ملك البائع، فالنتيجة ان هذه الامور من الوطي والبيع والهبة والرهن والعتق وان كانت توجب فسخ بيع الخياري ولكن لاتصح هذه الامور فالمانع من صحّتها ثلاثة المانع الاوّل كونها حراماً شرعاً من وقوع الجزء الاوّل منها في ملك الغير بغير اذنه بناءاً على القول بالسببيّة.

والمانع الثاني ان التصرّف الواحد من البيع الواحد والعتق الواحد والرهن الواحد... لايمكن أن يكون موجباً لفسخ المعاملة الخياري وموجباً للعقد الجديد بحيث يترتّب عليه اثره الحاصل فلايكون البيع الواحد مخرجاً للمبيع عن ملك المشتري الاوّل ومدخلاً له في ملك المشتري الثاني..

والمانع الثالث لزوم الدور المحال من جهة استلزامه تقدّم البيع على نفسه وتأخّره عن نفسه لانه اذا توقّف على الفسخ فيكون مؤخّراً واذا توقّف الفسخ عليه فيكون مقدّماً وكذا الفسخ حرفاً بحرفٍ فتقدّم الشيء على نفسه وتأخّره عن نفسه محال عقلاً فالدور محال لان مستلزم المحال محال.

في جواب العلاّمة (قدّس سرّه) عن الدور

قوله: وأجاب العلاّمة (أعلى الله مقامه) في التذكرة عن الاوّل

أي عن الدور الذي حكى عن بعض العامّة في التذكرة أوّلاً بانّا لا نسلّم أن يكون الشيء الواحد (التصرّف الواحد) محصّلاً وموجباً للفسخ والعقد معاً اذا كان الوطي فاسخاً للعقد الخياري وممضياً له (وهذا تناقض محال) وأمّا بالنسبة الى الشيئين فلا اشكال وفيما نحن فيه تكون المعاملتان موجودتين فيكون التصرّف الواحد بالنسبة الى أحدهما موجباً للفسخ (البيع الخياري السابق) وبالنسبة الى الاخر موجباً للامضاء (البيع الجديد) وهذا ليس بمحالٍ إذ يكون للعلّة الواحدة المعلول المتعدّد مثل طلوع الشمس ومعلوله وجود النهار وضياء العالم ونموّ النباتات والقياس بباب تكبيرة الاحرام مع الفارق، أمّا بيان الفرق فان التكبيرة الثانية بالاضافة الى الصلاة فلايمكن أن تكون موجبةً للدخول فيها وموجبةً للخروج عنها وهذا تناقض واضح لاغبار عليه. أمّا بخلاف البيع الثاني فانه مخرج المبيع عن ملك المشتري الاوّل ومدخل له في ملك المشتري الثاني.

قوله: وأجاب الشهيد (أعلى الله تعالى مقامه) عن الدليل الأوّل

أي عن إشكال الدور بأن هذا الدور لايكون دوراً توقّفياً اصطلاحياً بحيث يكون الشيء موقوفاً وموقوفاً عليه مثل توقّف الألف على الجيم وتوقّف الجيم على الألف بل يكون هذا الدور معيّاً يوجد الشيئان في الزمان الواحد بحيث لايكون احدهما مقدّماً من حيث كونه موقوفاً عليه والآخر مؤخّراً من جهة كونه موقوفاً مثل توقّف هذه اللبنة من حيث القيام على

تلك اللبنة وتوقّف تلك اللبنة من جهة كونها قائمة على هذه اللبنة من دون أن تكون احدهما مقدّمةً وموقوفاً عليها والاخرى مؤخّرةً وموقوفاً وفيما نحن فيه مثل فسخ العقد القديم والبيع الجديد يحصلان معاً بالتصرّف فيما انتقل عنه من دون أن يكون احدهما مقدّماً من حيث الزمان والآخر مؤخّراً زماناً فلايكون الدور المعي بمحالٍ عقلاً كما عرفته..

قوله: وقال في الايضاح:

قال فخر المحقّقين (أعلى الله تعالى مقامه) في كتابه الايضاح: ان فسخ البيع الخياري يحصل باوّل جزء العقد فاذا تحقّق الفسخ باوّل جزء من العقد فيدخل المبيع بملك البائع فيقع معظم اجزاء العقد على محلّه (ملك البائع) فيكون العقد الجديد صادراً من أهله (مالك) وواقعاً في محلّه (ملك العاقد) فلا اشكال في البيع على القول بالسببيّة، فتحصّل ممّا ذكرنا ان الاشكال بناءاً على القول بالسببية ان التصرّفات المذكورة من الوطي والبيع والعتق والرهن والهبة والصلح والوقف موجبة لفسخ البيع الخياري ولكن يكون نفس هذه التصرّفات مورد الاشكال من جهة وقوع أوّل جزءٍ منها في ملك الغير بغير اذنه، والحال ان الدليل يكون حاكماً ودالاً بكون البيع والوطي والعتق والوقف والهبة والرهن والصلح في ملك البائع.

في الوجه الآخر لصحّة التصرّف في المبيع على القول بالسببيّة

قوله: وقد يستدل للصحّة بانه اذا وقع العقد

أجاب بعض الأعلام (رضي الله تعالى عنه) عن المانع الاوّل بناءاً على

السببيّة بان العقد الجديد وان وقع على ملك الغير في الظاهر ولكن ملك العاقد المبيع بمحض انشاء العقد الجديد لانه اذا انشئ العقد الجديد فيوجب فسخ العقد القديم وبالفسخ ملك العاقد. وهذا يكفي في كون العقد الجديد صحيحاً فلاحاجة الى الانشاء الآخر نظير من باع شيئاً ثم ملكه ثانياً بالاسباب المملّكة فكونه مالكاً يكفي في صحّة بيعه فلاحاجة الى الاجازة الجديدة وكذا البيع يكفي في الفسخ فلاحاجة الى الفسخ القولي فيما نحن فيه.

في جواب العلاّمة الأنصاري (أعلى الله تعالى مقامه)

قوله: أقول: بانّ المستفاد من ادلّة توقّف البيع والعتق على الملك..

أجاب عن الدليل الأخير بان المستفاد من الادلّة الدالّة على كون البيع في ملكٍ وكون العتق في ملك «لابيع الاّ في ملكٍ» ولا عتق الاّ في ملكٍ احتمالان:

الاحتمال الأوّل: أن يكون تمام البيع والعتق من الاوّل الى الأخير يكون في الملك بحيث لايكون جزء منهما في غير الملك وبناءاً على هذا الاحتمال فلابدّ من أن نحكم ببطلان البيع والعتق وان كانا موجبين حصول فسخ العقد الخياري القديم ولكن لايصح نفسهما فلايترتّب عليهما أثرهما من النقل والانتقال والعتق وحريّة العبد والدليل على عدم صحّتهما ان صحّة عقد البيع وصحّة ايقاع العتق يتوقّفان على تقدّم مالكية العاقد على جميع اجزاء العقد من الايجاب والقبول «إذ لابيع الاّ في ملكٍ» فلو بنى كون الجزء الاوّل من العقد موجباً لفسخ البيع الخياري القديم كما هو الحال على القول

بالسببيّة فيكون الجزء الاوّل من العقد سبب مالكية العاقد ومقدّماً على مالكيّته لان كلّ سببٍ مقدّم على مسبّبه فاذا لم يتحقّق الجزء الاوّل من العقد الجديد فلايتحقّق كون العاقد مالكاً واذا لم يتحقّق كونه مالكاً فلايصح البيع ولا العتق فيتوقّف كون العاقد مالكاً على الجزء الاوّل من العقد والجزء الاوّل من العقد يتوقفّ على كونه مالكاً والاّ لوقع الجزء الاوّل من العقد في ملك الغير (وهذا دور) فلايصح أن يقال ان هذه التصرّفات صحيحة بحيث يحصل بنفسها البيع الجديد وفسخ البيع القديم والعتق وفسخ البيع القديم فيكون البيع الجديد والعتق باطلين ويكون البيع القديم مفسوخاً. اذا حصل الفسخ بالجزء الاوّل من العقد فتحصل الملكية به فعلى هذا فاذا فرض كون العقد أو جزء من اجزاءه فسخاً فيكون سبب تملّك العاقد مقدّماً على التملّك لان المسبّب انما يحصل بالجزء الأخير من سببه كما يحصل المعلول بالجزء الأخير من علّته لان العلّة عبارة عن وجود المقتضي ووجود الشرط وفقد المانع كاحراق النار للجسم لانه مقتضٍ للاحراق مع لصوق الجسم به ومع عدم رطوبة الجسم..

والمراد من الجزء الأخير فقد المانع فكلّ جزءٍ من العقد يكون قبله جزء لان كلّ جزءٍ قابل التجزية فيكون الجزء السابق سبباً للتملّك والتملّك متأخّر عن هذا الجزء كي لايلزم تقدّم المسبّب على السبب وعلى أيّ تقديرٍ يكون البيع والعتق في ملك الغير بغير اذنه..

فان قيل انّا نفرض جزء العقد ما لايتجزّى ونفرض عود الملك بالعاقد بالجزء غير القابل للتجزية بحيث لايكون قبل هذا الجزء جزء آخر كي يقال ان البيع والعتق وقعا في ملك الغير بغير اذنه.

قلنا: اوّلاً ان الجزء لايتجزّي لانقول به لان كلّ جزء قابل للتجزية فكلّ جزء من العقد يكون قبله جزء فيقع البيع والعتق في ملك الغير.

وثانياً انّا لو سلّمنا الجزء ما لايتجزّى فالنتيجة ان التقدّم والتأخّر لايكونان بين جزء العقد وتملّك العاقد بل يكون الجزء غير المتجزّي مقارناً مع تملّك العاقد زماناً فيكونان معاً وان يتقدّم الجزء على عود الملك رتبةً من باب تقدّم السبب على المسبب ولكن هذا المقدار لايكفي في صحّة العقد أو الايقاع لان المعتبر في صحّتهما سبق ملك المتصرّف على تصرّفه من البيع والعتق قضاءا لحقّ الظرفية «لابيع الاّ في ملكٍ ولا عتق الاّ في ملك» فلابدّ من تقدّم الملك من حيث الزمان على التصرّف من باب تقدّم الظرف على المظروف زماناً نظير تقدّم الواحد على الاثنين زماناً». فلايكون الجزء الاوّل من العقد أو تمام العقد في ملك البائع والمعتق.

قوله: وأمّا دخول المسألة فيمن باع شيئاً ثم ملكه

في كفاية كون الشخص مالكاً في صحّة البيع فلاحاجة بالاجازة الجديدة للبيع فقال العلاّمة الأنصاري (طاب مضجعه) انّا لانسلّم أوّلاً أن يكون ما نحن فيه داخلاً في هذه المسألة «من باع شيئاً ثم ملكه» لان مورد هذه المسألة فيما اذا باع زيد مال بكرٍ فضولاً ثم اشتراه فيصير مالكاً وأمّا ما نحن فيه فليس من باب الفضولي بل باع المالك ماله بالبيع الخياري. وثانياً انّا لو سلّمنا كون ما نحن فيه من باب من باع شيئاً ثم ملكه (وقد ثبت في محلّه لزوم اجازة بيعه الفضولي بعد كونه مالكاً) لان البيع الفضولي متوقّف على الاجازة كما سبق هذا المطلب في بحث البيع الفضولي.

والحال، انّكم أيّها القائلون بالسببية لم تقولوا بلزوم الاجازة فيما نحن فيه بل تقولون ان كون العاقد مالكاً يحصل بنفس البيع والعتق فيكونان صحيحين فلاحاجة الى اجازة البيع الجديد فعلم ان ما نحن فيه لايكون من باب من باع شيئاً فضولاً ثم ملكه..

فان قيل ان المتوقّف على الاجازة البيع الفضولي اذا كان هذا البيع للمالك الاصلي.

وأمّا اذا كان البيع الفضولي لشخص البائع ثم ملك المبيع فلايحتاج الى الاجازة بعد الملك نظير بيع الغاصب المال الغصبي لنفسه ثم ملكه بالارث وغيره من الاسباب المملّكة فلاحاجة الى الاجازة الجديدة من المالك الأصلي.

قلنا: ان هذا الكلام «عدم الاجازة بعد الملك» لانسلّمه اوّلاً في باب بيع الفضولي لان البائع الفضول وان كان غاصباً فتكون اجازة المالك لازماً فالبيع الفضولي يحتاج الى اجازة المالك سواء كان للمالك الاصلي أم لشخص البائع الفضول..

وثانياً لو سلّمناه في باب البيع وأمّا في باب العتق فلايكون مورد القبول لان العتق من الايقاعات التي لايتطرّق فيها الفضولي كالطلاق مثلاً كي تصح بالاجازة اللاحقة اذا عرفت ماذكرنا فانقدح لك ان ما نحن فيه لايكون من باب من باع شيئاً ثم ملكه.

قوله: وان قلنا انّ المستفاد من تلك الأدلّة

ان العقد مع الاوّل الى الأخير اذا وقع في ملك الغير فيه اشكال وأمّا

اذا وقع معظم اجزاء العقد في ملك العاقد فلا اشكال فيه وان وقع الجزء الاوّل منه في ملك الغير فيكون طبق هذا المستفاد صحّة العقد جديد هذا مضافاً الى ان هذه التصرّفات «البيع والعتق والوقف والهبة والرهن و.. موجبة لفسخ العقد القديم وبها تتحقّق المعاملة الجديدة وبناءاً على هذا الاحتمال فيكون القول بالسببيّة مع القول بالكشف مثلين في صحّة التصرّفات المذكورة ومؤثّريتها في فسخ المعاملة الخياري غاية الأمر ان الجزء الاوّل من العقد حرام شرعاً على القول بالسببية وحلال على القول بالكشف.

في مختار العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه)

قوله: وهذا لايخلو عن قوّةٍ

أي الاحتمال الثاني هو الاقوى لان مفاد «لابيع الاّ في ملك ان المبيع قبل كونه مبيعاً لابدّ من ان يكون مملوكاً وفيما نحن فيه يكون كذلك لان كونه مبيعاً يحصل بتمام الايجاب والقبول وأمّا كونه مملوكاً فيحصل بالجزء الاوّل من الايجاب وأمّا كون المبيع مملوكاً قبل الجزء الاوّل من العقد فلادليل عليه ولايستفاد من الروايات والاحتمالات في هذا المقام أربعة:

الاحتمال الاوّل: أن يكون المبيع مملوكاً قبل الايجاب والقبول وهذا الاحتمال ليس بلازم إذ لادليل عليه.

الاحتمال الثاني: أن يكون المبيع مملوكاً للبائع من حين الجزء الاوّل من العقد كما هو كذلك على القول بالسببية.

الاحتمال الثالث: أن يكون المبيع مملوكاً بعد تمام العقد كما في البيع الفضولي باع الفضول المبيع أوّلاً لمالكه الأصلي ثم اشتراه لنفسه وشخصه فيكون مالكاً بعد تمام العقد.

الاحتمال الرابع: أن لايكون المبيع مملوكاً اصلاً كالمباحات الاصلية مثل حيتان البحر وطيور الهواء مثلاً..

فالمراد من «لابيع الاّ في ملكٍ انحصر بتوسط لا والاّ البيع في ظرف المالكية لايكون الاحتمال الاوّل بحيث يكون العاقد مالكاً للمبيع قبل العقد لانه باع ملكه قبل العقد الجديد فالمراد هو الاحتمال الثاني في مقابل الاحتمال الثالث والاحتمال الرابع فالمراد من الحصر ليس حصراً حقيقياً بحيث يقع الجزء الاوّل من العقد في الملك ويقع الجزء الاوسط والجزء الآخر من العقد في ملك البائع أي يقع تمام اجزاء العقد في الملك كأن يكون البائع مالكاً للمبيع قبل العقد. بل يكون المراد حصراً اضافياً بالنسبة الى الاحتمال الثالث والاحتمال الرابع أي يكون المبيع مملوكاً فلايشمل المستثنى منه «لا بيع» مورد البحث الذي يكون أوّل البيع فيه في ملك الغير ويكون تكميل البيع في ملك شخص البائع وهذا القسم من البيع لا اشكال فيه فيكون مورد «لابيع» دالّ على نفي جنس البيع الذي لايكون اوّله ولا تكميله في ملك البائع كما لايخفى.

قوله: هذا مع انه يقرب ان يقال:

أي خذ هذا القول المذكور المختار من الاحتمال الثاني مع دليله الاوّل. والدليل الثاني للاحتمال الثاني مع ان المراد من «لابيع الاّ في ملكٍ»

ليس معناه السببي أي البيع الذي يعبّر عنه بمادلة مال بمال. بل يكون المراد معناه المسببي من النقل والانتقال والتملّك العرفي الحاصل من انشاء العقد أي لاتملّك ولا انتقال بالفرد المشتري الاّ اذا صدر التملّك والانتقال من ملك المالك (وهذا المعنى) ينطبق في مورد البحث لان انتقال المبيع بالمشتري يكون بعد تمام العقد ويكون البائع مالكاً في هذه المرحلة لان البائع يملك المبيع بالجزء الاوّل من العقد يوجب فسخ المعاملة الخياري فاذا تحقّق تملّك المشتري في ملك البائع فلا اشكال فيه وكذا الكلام في «لاعتق الاّ في ملك» أي لايكون العتق بمعنى انشاء صيغة العتق بل يكون بمعنى الحريّة التي تتحقّق في ملك المعتق (بالكسر) فلامحذور فيه كما لايخفى.

في تحقيق التصرّف الفعلي

قوله: التصرّفات الفعلية المحقّقة للفسخ

متى فرغ المصنّف (قدّس سرّه) عن التصرّفات القولي، البيع والعتق والوقف ونحوها شرع في التصرّفات الفعلي من وطي الجارية والأكل واللبس وأمّا على القول بالكشف فيكون الوطي حلالاً وكذا سائر التصرّفات الفعلي.

وأمّا على القول بالسببيّة فيكون الجزء الاوّل من الوطي وغيره في ملك الغير بغير اذنه يكون حراماً شرعاً لظاهر الآية الشريفة (**والّذين هم**

لفروجهم حافظون الاّ على أزواجهم أو ما ملكت ايمانهم)[1] وهذه الآية الشريفة تدل على حلّية وطي المملوكة بالملك اليمين واذا صدق هذا العنوان «الملك اليمين» فيكون الوطي حلالاً لقرينة الاستثناء وفيما نحن فيه بالجزء الاوّل من الوطي تفسخ المعاملة فتعود الجارية بملك الواطي فعلى هذا فيحكم بحرمة الوطي والبيع والعتق والوقف ونحوها لعدم صدق ملك اليمين زمان الجزء الاوّل من الوطي ولعدم صدق الملك بالجزء الاوّل من العقد.

فان قيل انه اذا كان للواطي حقّ الفسخ بحكم الخيار فيجوز له الفسخ شرعاً وتتحقّق له لوازم الفسخ من البيع والعتق ونحوهما والوطي وغيره فيجوز له الوطي لانه سبب الفسخ.

قلنا: ان هذا القول فاسد لان جواز الفسخ المسبب عن حقّ الخيار جواز وضعي أي يكون فسخه صحيحاً ونافذاً ومؤثّراً وليس المراد منه الجواز التكليفي فعلى هذا فلا منافاة بين ان يكون الوطي حراماً تكليفاً وصحيحاً وضعاً وليست الملازمة في المعاملات بين الحرمة والفساد كما في بيع وقت النداء لصلاة الجمعة في عصر حضور المعصوم (عليه السلام) فانه حرام شرعاً وصحيح وضعاً يترتّب عليه أثره من النقل والانتقال.

فالنتيجة أنّ الامور التي تحصل بالفسخ لاتكون مباحاً تكليفاً ولو سلّمنا اباحتها من حيث التكليف الشرعي لنرفع اليد عن اباحتها تكليفاً ونحملها على الجواز الوضعي كي يجمع بين الادلّة أمّا بيان الجمع فلان

---

(١) سورة المعارج آية ٣٠، وسورة المؤمنون آية ٦.

الآية الشريفة المذكورة تحكم بعدم جواز الوطي الاّ في ملك يمينٍ وأمّا دليل الفسخ فيحكم بجواز هذه التصرّفات من الوطي والبيع والعتق وما شاكلها فالجمع بينهما ان دليل الفسخ يدل على الجواز الوضعي أي صحّة هذه التصرّفات وان الآية الشريفة تدل على الحرمة التكليفي فلامنافاة بين الادلّة فعلى القول بالسببية لابدّ من ان نقول انّ التصرّفات الفعلي حرام وان كان لها اثر وضعاً وان كانت موجبةً لفسخ البيع القديم.

في وجه مختار العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه)

قوله: وبالجملة فما اختاره المحقّق والشهيد الثانيان (قدّس سرّهما)

في المسألة لايخلو عن قوّة من قول الكاشفية وبه يرتفع الاشكال عن جواز التصرّفات تكليفاً ووضعاً سواء كانت قولياً كالبيع والعتق ونظائرهما أم فعلياً كالوطي والأكل والشرب واللبس في المأكول والمشروب والملبوس لانها وقعت في الملك وحمل فعل المسلم المتديّن على الصحّة يقتضي القول بالكاشفية أي كشف التصرّفات عن الفسخ قبلاً، كما لايخفى علي اولي الابصار.

قوله: وهذا هو الظاهر عن الشيخ (قدّس سرّه) في المبسوط

أي القول بالكشف يستفاد من كلامه في المبسوط حيث قال في بيع الصرف يجوز للمتصارفين في مجلس المعاملة معاملة النقدين مجدداً مثلاً باع زيد درهماً بدينارٍ ويجوز له ان يعامل الدينار بالدرهم في مجلس المعاملة بالبيع المجدّد وبصرف الشروع في البيع المجدّد ينقطع خيار

مجلس المعاملة القبلي.

أمّا كيفية الاستفادة للقول بالكشف من كلامه المبارك في المبسوط فان مبناه في البيع الخياري عدم حصول الملكية للطرفين قبل انقضاء مدّة الخيار فالملكية تحصل بانقضاء مدة الخيار وبناءاً على مبناه انقطاع مدّة الخيار يتحقّق ويحصل بالبيع الجديد والبيع الجديد بحكم «لابيع الاّ في ملك» يتوقف على الملكية فيكون انقضاء مدة الخيار آنا مّا قبل البيع الجديد فيصير مالكاً للمتاع كي يتحقّق البيع الجديد في ملكه. وهذا أي حصول الملك قبل البيع الجديد يناسب الكشف لا السببية.

قال الشيخ الطوسي (أعلى الله تعالى مقامه) في باب الهبة ان البيع الجديد والعقد الجديد معاً تحقّق بهما الرجوع في الهبة والدليل على هذا المطلب ان البيع لابدّ من أن يكون في ملك وبيع العين الموهوبة لايكون في الملك فلايكون صحيحاً وهذا القول لايناسب بالكشف بل يناسب بالسببية وعلى أيّ حال فيكون مختار العلاّمة الأنصاري (رضي الله تعالى عنه) ان تصرّف ذي الخيار في «المنتقل عنه» كاشف عن ارادة الفسخ قبل هذا التصرّف فتكون المعاملة السابقة فسخاً قبل هذه التصرّفات فتكون في ملك ذي الخيار فتكون جائزةً تكليفاً وصحيحةً ونافذةً وضعاً.

فرع فقهي مربوط ببيع العبد بالجارية

قوله: فرع: لو اشترى عبداً بجارية مع الخيار له

اذا جعل ثمن العبد جاريةً أو جعل ثمن الجارية عبداً ثم اعتقا معاً

بالصيغة الواحدة فقال المولى أي مولى العبد ومولى الجارية «اعتقتهما لوجه الله تعالى» هنا ثلاثة صُوَر:

الصورة الأولى: أن يكون حقّ الخيار للمشتري لا البائع.

الصورة الثانية: أن يكون الخيار للبائع لا المشتري.

الصورة الثالثة: أن يكون حقّ الخيار لهما.

أمّا الصورة الاولى فاشترى المشتري عبداً وجعل ثمنه جاريةً وكان له خيار الشرط في المدّة المضبوطة بدايةً ونهايةً وفي مدّة الخيار اعتقهما بالصيغة الواحدة. هل يصح عتقهما أم لايصح أم يصح عتق العبد لا الجارية. أم يصحّ عتق الجارية فقط فالاحتمالات ثبوتاً أربعة.

وأمّا الاحتمال الاوّل فباطل قطعاً لان المشتري ليس بمالك لهما كي يصح عتقهما فيكون عتق أحدهما فضولياً والعتق الفضولي لايصح لانه من الايقاعات.

وأمّا الاحتمال الثاني فباطل أيضاً لان المشتري أمّا مالك العبد اذا اشترى عبداً بجارية. وأمّا مالك الجارية اذا اشترى جاريةً بعبدٍ فيكون عتق مملوكهما صحيحاً.

وأمّا الاحتمال الثالث فيكون عتق العبد صحيحاً اذا كان مملوك المعتق أو يكون عتق الجارية صحيحاً اذا كانت مملوكة المعتق فحكم الاحتمالين الثاني والثالث واضح لا غبار عليه.

وأمّا الاحتمال الرابع فاحتمال صحّة عتق الجارية دون العبد من جهة ان عتق الجارية يكون بمعنى فسخ المعاملة إذ «لاعتق الاّ في ملكٍ» فلابد من فسخ الشراء والمعاملة انا مّا قبل العتق كي تعود الجارية بملك المشتري..

وأمّا احتمال عتق العبد فيكون بمعنى امضاء المعاملة بحيث يرضى بالبيع فيكون العبد ملكاً له أي للمعتق ولذا يصح عتقه.. وكلّما دار الأمر في المعاملة بين فسخها وامضاءها يقدّم فسخها ومن هذه الجهة أي تقديم الفسخ على الاجازة تعتق الجارية فقط لا العبد (توضيح) وهو ان الخيار للمشتري فقط وكان المثمن عبداً والثمن جاريةً وبعد المعاملة قال المشتري اعتقهما أو قال اعتقكما فيكون عتق الجارية عن ناحية المشتري فسخاً للشراء وعتق العبد عن ناحية المشتري امضاءاً للشراء والفسخ مقدّم على الامضاء في فرض دوران الأمر بينهما (وفيه) ان تقديم الفسخ على الاجازة يختص بما اذا كان الخيار المستقل للطرفين (البائع والمشتري) وأمّا اذا كان الخيار لاحد الطرفين كما فيما نحن فيه من جهة فرض الخيار للمشتري فقط فلادليل على تقديم الفسخ على الاجازة وقد يكون الفاسخ والمجيز متعدداً كما اذا كان للمشتري ذي الخيار وكيلين فيجوز لهما الفسخ والامضاء واذا فسخ أحدهما المعاملة وامضاها الآخر في الزمان الواحد فلادليل في هذا الفرض على تقديم الفسخ على الاجازة. وقد يصدر الفسخ من الطرف والاجازة من الطرف الآخر والقدر المتيقّن المسلّم تقدّم الفسخ على الاجازة في هذا الفرض لان لتقدّمه عليه دليلاً (وهو) ان لزوم العقد عن الطرف لاينافي فسخ العقد عن الطرف الآخر ولذا يكون للفسخ اثر بعد امضاء الطرف الآخر نظير ما اذا كانت المعاملة لازمةً من احد الطرفين اوّل المعاملة وكانت من الطرف الآخر جائزةً بالخيار ويجوز له اعمال الخيار وفسخ المعاملة ولم يقل أحد بعدم جواز الفسخ.. وأمّا فيما نحن فيه فيكون الفسخ والاجازة من الطرف الواحد لان المشتري اراد بالانشاء الواحد اجازة

المعاملة وفسخها فلايكون في هذا الفرض دليل على تقدّم الفسخ على الاجازة.

قوله: ونحوه في الضعف القول بعتق العبد..

الاحتمال الثاني: عتق العبد لا الجارية. والدليل عليه لو قلنا بعتق الجارية فيكون لازمه انفساخ العقد وابطاله. وأمّا اذا قلنا بعتق العبد فيكون لازمه ابقاء العقد وكلّما دار الأمر بين ابقاء العقد وارتفاعه وابطاله فيكون الابقاء مقدّماً بدليل استصحاب البقاء أي بقاء العقد واستمرار العقد وبهذا الدليل حكم بعتق العبد لا الجارية كما لايخفى.

في جواب العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) عن الدليل المذكور

أجاب عن دليل عتق العبد بان عتق العبد موقوف على عدم عتق الجارية وعتق الجارية موقوف على عدم عتق العبد لان عتق كليهما لايمكن للمشتري، وهذا الاحتمال بعينه يكون الاحتمال الاوّل الذي ردّ فيه احتمال عتق العبد من باب تقديم الفسخ على الاجازة وسيأتي ردّه أيضاً ثم قال العلاّمة الأنصاري (أعلى الله تعالى مقامه) اذا توقف عتق أحدهما على عدم عتق الآخر فلايصح ان تقول ان عتق العبد مقدّم على عتق الجارية بدليل استصحاب بقاء العقد واستمراره وهذا الاصل يكون مورد القبول في المعاملات لان الاصل فيها اللزوم كما ان اصالة اللزوم مشهور في المعاملات ولكن لاتكون نتيجة هذا الاصل انعتاق العبد بل تكون نتيجته ابقاء العقد على حاله وخيار المشتري باقٍ على قوّته فلايعتق العبد ولاتعتق

الجارية. ومن هنا يتضح الاحتمال الثالث من عدم عتقهما والدليل عليه اصل استمرار العقد واستصحاب بقاء الخيار. ومختار العلاّمة الأنصاري (طاب مضجعه) هذا الاحتمال تبعاً للعلاّمة في التذكرة والقواعد، وثاني المحقّقين في جامع المقاصد (طاب مرقدهما) لان الطريق منحصر بهذا الاحتمال الثالث لان الاحتمال الاول من عتقهما باطل ومردود كما عرفته وكذا الاحتمال الثاني من عتق العبد فقط والاحتمال الرابع من عتق الجارية فقط فاسدان كما اتضح لك فساد دليلهما فانحصر الطريق بالاحتمال الثالث (هذا حكم الصورة الاولى من كون الخيار للمشتري فقط).

في حكم الصورة الثانية من كون الخيار للبائع

واذا كان في معاملة العبد بالجارية خيار للبائع لا المشتري ولكن اعتقهما المشتري بالصيغة الواحدة بقوله «اعتقهما أو اعتقكما» أمّا عتق العبد الذي لايكون ملك طلق المشتري بل يكون متزلزلاً فمنوط بان تصرّف غير ذي الخيار في مدة خيار الآخر نافذ أو غير نافذ وسيأتي في المسألة الآتية. وأمّا عتق الجارية فمربوط بكون العتق الفضولي صحيحاً أو لا وقد ثبت في محلّه عدم صحّة العتق الفضولي.

في حكم الصورة الثالثة من كون الخيار للطرفين

قوله: ولو كان الخيار لهما ففي القواعد

قال العلاّمة في القواعد وولده في الايضاح والمحقّق الكركي في جامع المقاصد (رضي الله تعالى عنهم) بصحّة عتق الجارية الذي يكون

فسخاً فعلياً للمشتري أي يكون فسخ المشتري انّا مّا قبل العتق كي تدخل الجارية في ملكه «إذ لاعتق الاّ في ملك».

فان قيل: لِمَ لايكون عتق العبد صحيحاً والحال انه يكون ملك فعلى المشتري بل يكون عتقه أولى من عتق الجارية من جهة دخوله في ملك المشتري بالفعل من دون الاحتياج الى فسخ المعاملة.

قلنا: ان عتق العبد في الواقع يكون ابطال حقّ البائع من جهة كون الخيار له أيضاً فيمكن له ادخال العبد في ملكه بواسطة فسخ المعاملة فاذا فسخ البائع المعاملة ولم يجزها فيكون حقّه مقدّماً على عتق المشتري بقوله «اعتقهما» وأمّا لو اجاز البائع المعاملة فتكون المسألة من باب الدوران بين الفسخ والاجازة فيكون الفسخ مقدّماً على الاجازة فعلى هذا تعتق الجارية دون العبد..

فان قيل: ما الفرق بين الصورة الاولى والصورة الثالثة وفي الصورة الاولى ردّ احتمال عتق الجارية واختير القول بعدم عتق الجارية والعبد.

وأمّا في الصورة الثالثة فيحكم بعتق الجارية دون العبد والحال ان عتقها دالّ على الفسخ في الصورة الاولى وفي الصورة الثالثة..

قلنا: ان عتق كلّ واحد منهما عن ناحية المشتري في الصورة الاولى صحيح عتق الجارية صحيح من باب فسخ المعاملة.

وعتق العبد صحيح من باب امضاء المعاملة.

وأمّا في الصورة الثالثة فيكون فيها الخيار لهما فلايكون اختيار عتق الجارية وعتق العبد بيد المشتري بل يكون عتق الجارية عن ناحيته صحيحاً

من باب فسخ المعاملة وأمّا عتق العبد فيكون اختياره بيد البائع لا المشتري في زمن خياره.

(نعم) لو قلنا في فرض كون الخيار للبائع والمشتري بصحّة عتق المشتري ولو بالاضافة الى عتق العبد في زمن خيار البائع لكان حكم الصورة الثالثة مثل حكم الصورة الاولى والمختار بطلان عتقهما فيها أي في الصورة الاولى وسيأتي في المسألة الآتية ان تصرّفات المشتري في زمن خيار البائع هل تكون نافذة ومؤثّرة أم لا؟

في عدم جواز تصرّف غير ذي الخيار في زمان خيار الطرف

قوله: مسألة من أحكام الخيار

يقع الكلام في جواز تصرّف غير ذي الخيار «في المنتقل اليه» هل يجوز تصرّف غير ذي الخيار في المال الذي انتقل اليه عن الغير قبل انقضاء مدّة خيار الطرف أو قبل اسقاطه أم لا؟ أمّا التصرّفات التي لاتكون مانعةً عن استرداد العين فتكون جائزةً مثل ركوب الحيوان ولبس الملبوس وسكنى الدار مثلاً ومحلّ البحث انما يكون في التصرّفات التي تكون مانعةً عن استرداد العين على من له الخيار عند فسخ ذي الخيار وهي تكون تارة موجبةً لتلف العين فيكون استرداد العين محالاً عقلاً.

واخرى موجبةً لنقل العين عن ملك المشتري كما اذا باع المشتري مبيعاً بالفرد الثالث أو وهبه له هبةً لازمةً هل تجوز هذه التصرّفات أم لا؟

قال جماعة بعدم جواز هذه التصرّفات ولايخفي عليك ان المراد من عدم جواز التصرف المتلف حرمة تكليفي وأمّا المنظور من عدم جواز التصرّف الناقل فحرمة وضعي أي تكون المعاملة باطلةً ومن جملة القائلين بعدم جواز التصرّف المتلف والناقل الشيخ الطوسي وابن سعيد الحلّي (قدّس سرّهما) ويكون لهما في البيع الخياري المبني الخاص وقالا ان قبل زمان انقضاء الخيار لايملك المشتري المبيع كي تجوز له هذه التصرّفات. ومنهم العلاّمة والشهيد والمحقّق الثانيان بل يستفاد من كلام صاحب مفتاح الكرامة (قدّس سرّه) ان مذهب الأكثر عدم جواز هذه التصرّفات المذكورة والمانع عنها حقّ خيار البائع فلاتجوز للمشتري هذه التصرّفات..

وقال جماعة في مسألة ما اذا اشتري المشتري المال الزكوي الّذي وصل بحدّ النصاب وقد مضي عليه حولاً كاملاً من حين الشراء وشرائط وجوب الزكوة موجودة ومن شرائط وجوب الزكاة كون مالك النصاب متمكّناً من التصرّف في تمام الحول والمشتري في هذا الفرض لايجوز له التصرّف في النصاب ما دام للبائع خيار الفسخ لان هذا التصرّف ينافي بالخيار الثابت للبائع ومانع عن اعمال الخيار المستلزم لاسترداد العين بل يستفاد من ظاهر كلام الشهيد في الدروس وابن سعيد الحلّي في الجامع (أعلى الله تعالى مقامهما) ان هذه المسألة اجماعي فلايجوز للمشتري التصرّف المنافي بخيار البائع.

قوله: ولكن خلاف الشيخ وابن سعيد (قدّس سرّهما) مبني

ولا يخفى عليك ان الاجماع على عدم جواز تصرّفات غير ذي الخيار في زمن خيار الطرف لا يكون مورد القبول لان مخالفة الشيخ الطوسي وابن سعيد الحلّي (أعلى الله مقامهما) مع القول بجواز التصرّفات انما يكون على مبناهما من توقّف الملكية على انقضاء زمان الخيار في البيع الخياري ولذا قالا بعدم جواز التصرّفات في زمن خيار الطرف ولو فرض كونهما موافقين مع المشهور القائل بالملكية المتزلزلة بالعقد في البيع الخياري فيحتمل أن لايكونا قائلين بعدم جواز التصرّفات في زمن خيار الطرف، فالنتيجة ان ادعاء الاجماع على عدم جواز التصرّفات غير تامٍّ والمحقّق (أعلى الله تعالى مقامه) في الشرائع اجاز للمشتري رهن المبيع في زمن خيار البائع ولافرق في جواز الرهن بين أن يكون الخيار للمشتري أو للبائع أولهما والرهن يكون مانعاً عن استرداد العين بالبائع ومع ذلك جوّزه صاحب الشرائع بل يظهر من كلامه المبارك ان جواز رهن المبيع في مابين من قال بملكية المشتري للمبيع بنفس العقد كما هو المشهور اجماعي.

وقال أيضاً في الشرائع في باب الزكاة بجواز تصرّف غير ذي الخيار لانه افتى بان المشتري اذا كان مالك النصاب ومضى الحول الكامل من حين الشراء وكان سائر شرائط وجوب الزكاة موجوداً فيجب عليه الزكاة ومع كون هذا التصرّف مانعاً عن استرداد العين حين فسخ ذي الخيار.

(نعم) واستشكل ثاني الشهيدين (أعلى آلله تعالى مقامه) في المسالك

في جواز الرهن ووجوب الزكاة أمّا اشكال جواز الرهن فلانه يوجب ابطال حقّ البائع وكذا وجوب الزكاة حرفاً بحرفٍ كما لايخفى على العاقل فضلاً عن الفاضل القمي أو النجفي واستظهر من المسالك ان المصنّف (رضي الله تعالى عنه) اعترف بمنشاء الاشكال المذكور من منافاة جواز الرهن واخراج الزكاة مع حقّ خيار البائع وظاهر كلام العلاّمة (قدّس سرّه) في القواعد في كتاب الرهن وكذا ظاهر كلام ثاني المحقّقين (قدّس سرّه) في جامع المقاصد الاشكال الذي اورده صاحب المسالك على صاحب الشرائع.

حاصل الكلام: ان منع الشيخ الطوسي وابن سعيد الحلّي (رضي الله تعالى عنهما) عن تصرّف من عليه الخيار فيما وصل اليه من طرف البائع ليس لاجل عدم حصول الملك الى انقضاء مدّة الخيار بحيث لو قالا بحصول الملك من حين العقد لالتزما بجواز التصرّف المتلف والتصرّف الناقل بل يكون منعهما عن التصرّفات في زمن خيار البائع من جهة كونها مانعةً عن استرداد العين ومنافية لحقّ خيار البائع.

قوله: لكن صريح كلامه في التذكرة في باب بيع الصرف

جواز التصرّف في زمن خيار الطرف. وكذا صريح كلام الشهيد (أعلى الله تعالى مقامه) في الدروس جواز التصرّف المتلف والتصرّف الناقل في ما وصل الى المشتري من طرف البائع في زمن خياره (والشاهد عليه) قوله في باب الصرف يجوز لاحد الطرفين في مجلس المعاملة بيع النقد الذي اخذه عن الطرف بالفرد الثالث مع كون الخيار للطرف ثابتاً ما

دام بقي مجلس المعاملة (البيّعان بالخيار مالم يفترقا).

أمّا الشيخ الطوسي (رضي الله تعالى عنه) فقال ان هذا البيع ممنوع لانه مانع عن استفادة ذي الخيار عن حقّ خياره ولكن قال الشهيد (رضي الله تعالى عنه) انّا لانسلّم هذا المنع لانه أي البيع لايوجب تفويت خيار البائع بل يكون باقياً على قوّته وبعد اعمال الخيار في فرض عدم عين المبيع تصل النوبة بالبدل من المثل في المثلى أو من القيمة في القيمي.

والعلاّمة (طاب مأواه) في المختلف صرّح في بيع الصرف بجواز تصرّف غير ذي الخيار فيجوز له بيع النقد بالفرد الثالث في مجلس المعاملة ولا يبطل حقّ خيار الطرف في المعاملة الاولى وكذا صريح الشهيد (رضي الله تعالى عنه) في مسألة الرهن للمال الذي يكون متعلق حق خيار الطرف جواز الرهن وان قال ثاني الشهيدين (أعلى الله تعالى مقامه) في شرح اللمعة ان المراد رهن المبيع عند البائع من جهة كون المشتري بالفعل غير واجدٍ للثمن ولايكون المراد رهن المبيع عند الفرد الثالث في زمن خيار البائع، وهذا التوجيه خلاف ظاهر كلامه المبارك..

قوله: ويمكن ان يقال ان قول الشيخ ومن تبعه..

أمّا منع شيخ الطائفة الناجية ومن تبعه (أعلى الله تعالى درجته في الجنان) فلايكون من جهة مبناه الخاص من توقّف الملكية في البيع الخياري على انقضاء زمان الخيار فعلى هذا لايكون المشتري مالكاً للمبيع في زمن خيار البائع فلايكون له حقّ التصرّف في المبيع بل يكون منعه عن التصرّفات من الجهة الاخرى لانه قال في مقام تعليل منع التصرّف لان

التصرّف يوجب ابطال حقّ خيار البائع ولذا لايكون للمشتري حق التصرّف في المبيع. ولو كان منعه على مبناه الخاص لكان معلّلاً بعدم كون المشتري مالكاً للمبيع كي يجوز تصرّفه فيه فيستفاد من هذا التعليل ان منعه عن التصرّفات في زمن خيار الطرف لايكون على مبناه الخاص.

قوله: بل لعلّ القول بعدم انتقال

المبيع في ملك المشتري في زمن خيار البائع يكون منشاءه المنع عن التصرّف فالمنع عنه مسلّم عند القائلين بحصول الملك بالعقد وعند القائلين بحصوله بانقضاء زمان الخيار (وبناءاً على هذا الاساس) اختار هذا المبنى الخاص ومن هنا يعلم ان المشتري ليس بمالك للمبيع ولو كان مالكاً له في زمن الخيار فلامعنى لكونه ممنوعاً عن التصرّف في ملكه، وهذا المطلب يستفاد من تقرير الشهيد (رضي الله تعالى عنه) في الدروس حيث قال ان المشتري هل يملك المبيع في البيع الخياري بنفس العقد أم بعد انقضاء مدّة الخيار؟ والانقضاء هل يكون كاشفاً عن ملكية المشتري من اوّل العقد أم ناقلاً للملك بالمشتري من حين الانقضاء ففيه خلاف مثل اجازة المالك الاصلي في البيع الفضولي، ومنشأ الاختلاف في الكاشفية والناقلية ان الناقل نفس العقد والغرض من جعل الخيار دفع الاستدراك وهذا الأمر لاينافي مع كون المشتري مالكاً من زمان العقد وهذا وجه الكشف والاستدراك الذي يكون عبارةً عن دفع توهم الهذل والغلط والسهو عن البائع في مقام انشاء الايجاب، واستدل شيخ الطائفة (قدّس سرّه) على حصول الملك بانقضاء الخيار بانّ الغرض من الملك هو التصرّف والتصرّف ممتنع في زمن الخيار

فالمنع عن التصرّف متسالم عليه عند القائلين بحصول الملك بالعقد والقائلين بحصوله بانقضاء الخيار..

.. (وهذا وجه النقل) ويستفاد من هذا الكلام المبارك ان عدم الملك انما يكون من جهة الممنوعية عن التصرّف ولايكون المنع عن التصرّف بواسطة عدم التملّك فاصل المنع عن التصرّف في زمان الخيار مسلّم عند المشهور وعند الشيخ الطوسي (طاب مسكنه الواقع في قرب باب الطوسي) في النجف الأشرف الاّ اذا كان المراد من منع التصرّف في زمن الخيار تصرّفاً لايبطله ذو الخيار بسبب الفسخ ولو فسخ فلايكون الطرف ضامناً للعين أو بدله وهذا التصرّف ممنوع ونعلم ان التصرّف في زمن الخيار لا يكون كذلك فلايكون المراد منعاً عن أصل التصرّف بل يكون المراد منعاً عن نفوذ التصرّف وهذا التصرّف يكون ممنوعاً عن المشتري فعلى هذا اتّضح لك الامران:

الأمر الأول: عدم تمامية منشأ عدم انتقال المبيع بملك المشتري من جهة المنع عن التصرّف.

الأمر الثاني: ان مبنى الشيخ الطوسي (أعلى آلله تعالى مقامه) لايكون مبتنياً على المنع عن التصرّف من جهة ان اصل التصرّف لايكون بممنوعٍ كي يكون عدم الانتقال متفرّعاً على المنع عن التصرّف بل يكون الممنوع تصرّفاً نافذاً على حدّ الملك اللازم، فالنتيجة ان اصل التصرّف جائز عند المشهور.. وعند شيخ الطائفة (رضي الله تعالى عنه).

قوله: والحاصل ان كلمات العلاّمة (قدّس سرّه)

قال العلاّمة الأنصاري (طاب مضجعه) ان كلمات الآيات العظام لاتكون بواضحة في جواز تصرّف من عليه الخيار في زمن خيار من له

الخيار وفي منع هذا التصرّف بل هي لاتخلو عن اضطراب لأنّها مضطربة في نسبة القول بتوقّف الملكية على انقضاء زمان الخيار الى الشيخ فان بعضهم قال بانه التزم بذلك في مطلق زمان الخيار وان كان مختصاً بالمشتري وبعضهم نَسَبَ هذا القول الى الشيخ (قدّس سرّه) فيما كان الخيار ثابتاً للطرفين معاً وبعضهم نَسَبَ اليه اذا كان الخيار لخصوص البائع والبعض نَسَبَ ذلك اليه في الخيار المتّصل بالعقد والبعض الآخر نَسَبَ ذلك اليه في الخيار المنفصل عن العقد وعلى أيّ حال فيكون في المسألة قولان القول بالجواز أي جواز التصرّفات والقول بمنع التصرّفات..

في تحقيق الفرق بين العتق وغيره وعدمه

قوله: ثم ان الظاهر عدم الفرق

هل يكون الفرق في تصرّف غير ذي الخيار في زمن خيار الطرف بين البيع والعتق أم لا؟

قال العلاّمة الأنصاري (رضي الله تعالى عنه) انه لافرق بينهما اذا قلنا بجواز التصرّف. ولكن يستفاد من كلمات البعض الفرق بينهما حيث جوّز العتق ومنع سائر التصرّفات. والدليل عليه، ان جانب العتق على التغليب في الشريعة المقدّسة، وهذا الدليل غير تامٍّ لان معنى التغليب فيما اذا كان العتق وغير العتق من البيع مثلاً جائزاً فيكون جانب العتق غالباً، وأمّا اذا جاز العتق ولايجوز غيره فلايكون جانب العتق غالباً كما في فرض البعض، وكذا لافرق بين التصرّف المتلف والتصرّف الناقل فلو جاز التصرّف لجاز كلاهما والاّ فلا.

ولكن قال صاحب المقابس (أعلى الله تعالى مقامه) بالفرق حيث منع

الاتلاف وجوّز النقل وغيره من سائر التصرّفات (غاية الأمر) فلو فسخ ذو الخيار فتبطل التصرّفات الناقلة فينفسخ نقل المشتري ويعود العين بملك البائع، هل يكون نقل المشتري منفسخاً بفسخ البائع أم منفسخاً من حين انشاء عقد البيع وغيره. وتظهر ثمرة هذا البحث في النماءات والمنافع فان كان نقل المشتري منفسخاً من الاوّل فتعود مع العين بعد الفسخ بالمالك للعين «البائع» والفرد الثالث ان استوفاها وان كان نقل المشتري منفسخاً من حين فسخ ذي الخيار فتكون النماءات مال الفرد الثالث.

وأمّا وجه هذا التفصيل بين التلف والنقل فان النقل لايكون مانعاً عن ردّ العين بذي الخيار في فرض الفسخ أمّا بخلاف التلف فانه مانع عن ردّ العين. فتحصّل ممّا ذكرنا ان الاقوال في المسألة اربعة المنع عن التصرّف مطلقاً، جواز التصرّف مطلقاً. جواز العتق ومنع غيره من التصرّفات. جواز التصرّف الناقل ومنع التصرّف المتلف.

في دليل القائلين بالمنع عن التصرّف

قوله: حجّة القول بالمنع ان الخيار حقّ يتعلق بالعقد

وقد مضى في بحث اوّل الخيارات ان «الخيار ملك فسخ العقد» او ان الخيار بمعنى «سلطنة ذي الخيار على فسخ العقد» والعقد يتعلق بالعوضين لان الايجاب عبارة عن «بعتُ هذا بذاك فيكون متعلّق البيع هذا المتاع في مقابل هذا الثمن وكذا يكون متعلّق الشراء هذا المتاع في قبال هذا الثمن المعلوم فيكون الخيار حقّا متعلّقاً بالعوضين بسبب العقد فيكون مفاد الخيار

سلطنة ذي الخيار على استرداد العين الذي انتقل بالمشتري بملك نفسه وعلى ردّ الثمن الذي اخرج عن ملك المشتري بالمشتري فعلى هذا لايجوز تصرّف المشتري شرعاً في العين من جهة تعلّق حق خيار ذي الخيار بهذا العين لان التصرّف ينافي بحقّ ذي الخيار ومن هنا يعلم الفرق بين التلف والاتلاف لان حق ذي الخيار يتعلّق بالبدل من المثل في المثلى والقيمة في القيمي في فرض التلف وكذا في الاتلاف حرفاً بحرف أمّا بيان الفرق بين التلف والاتلاف فان خيار الطرف باق عند التلف فينتقل الحقّ قهراً بالبدل وأمّآ عند الاتلاف فلمّآ تعلّق حقّ ذي الخيار بنفس العين فلايجوز للمشتري ان يتصرّف في العين (وهذا) نظير باب الرهن واذا تلف العين المرهونة فينتقل حقّ الرهن بالبدل وهذا الانتقال لايكون دليلاً على جواز اتلاف المرتهن العين المرهونة كي ينتقل حقّ الرهن بالبدل بل لايجوز للراهن اتلاف العين المرهونة فلايكون لكلّ واحد من الراهن والمرتهن التصرّف في العين المرهونة ولذا ورد في الشرع ان الراهن والمرتهن ممنوعان عن التصرّف اذا عرفت ما ذكرنا فظهر لك الفرق بين التلف والاتلاف العمدي.

قوله: ويؤيّد ما ذكرنا انهم...

من تعلّق حقّ الخيار بالعين ان الفقهاء العظام (رضي الله تعالى عنهم) قالوا ان التصرّف الناقل اذا كان باجازة ذي الخيار وباذنه فيجوز شرعاً ويسقط خياره أمّا كيفية التأييد فلان حقّ الخيار لو لم يتعلّق بالعين فلايكون التصرّف في العين موجباً لسقوط الخيار إذ لاينافي بين التصرّف وعدم الالتزام بالعقد وارادة الفسخ بحيث يصح التصرّف ويبقى الخيار فاذا اتلف

المشتري العين أو انتقله بالغير فيجوز للبائع اعمال الخيار واخذ البدل عن المشتري ويستفاد مما ذكر تعلق حقّ الخيار بالعين ولذا لايجوز التصرّف فيه بدون اذن ذي الخيار ويسقط خياره اذا كان التصرّف فيه باذنه، هذا غاية مايمكن في توجيه القول بمنع تصرّف غير ذي الخيار في زمن خيار الطرف..

في ردّ وجه منع التصرّف في العين

قوله: لكنّه لايخلو عن النظر...

أي القول بالمنع عن التصرّف لايخلو عن النظر أمّا وجه النظر فان الثابت من ادلّة الخيار سلطنة ذي الخيار على فسخ العقد ومن هذه الجهة لا فرق بين وجود العين وعدم وجوده والشاهد على هذا المطلب جواز تفاسخ الطرفين «البائع والمشتري» بعد تلف المثمن والثمن وبناءاً على هذا الاساس فلايستفاد من الادلّة حكم التصرّف والاتلاف جوازاً ولامنعاً هل يجوز للطرف التصرّف في ما انتقل اليه ام لا فاذا لم يستفد من الادلّة حكم التصرّف فنرجع بعموم «الناس مسلّطون على أموالهم» وبحكم هذه العمومات يجوز لغير ذي الخيار كلّ النوع من التصرّف وبعد التصرّف لو فسخ ذو الخيار مع عدم التمكّن من العين فتصل النوبة بالبدل، نظير باب شركة الشريكين في الارض مثلاً فيكون لاحد الشريكين حقّ الشفعة اذا باع أحدهما سهم مشاعه بالفرد الثالث فيكون مجازاً في البيع لان حقّ شفعة الشريك لايمنع عن بيع الشريك الآخر وتصرّفه في السهم المشاع وكذا حقّ

ذي الخيار لايمنع عن تصرّف غير ذي الخيار في العين.

(غاية الأمر) ان للشفيع حقّ الاخذ بالشفعة، وكذا اذا فسخ ذو الخيار فيجوز له اخذ بدل العين اذا لم يكن موجوداً.

قوله: ومجرّد الفرق بينهما...

فان قيل: ان قياس باب الخيار بباب الشفعة مع الفارق، وهو باطل. أما بيانه فلان حقّ الشفعة عبارة عن سلطنة الشفيع على النقل والانتقال الجديدين لان معاملة الشريك قد تحقّقت فالفرد الثالث يكون مالك سهم المشاع وقبل الاخذ بالشفعة يكون ملكه ثابتاً فلايلزم ان يكون الأخذ بالشفعة بعين الثمن المسمّى وان كان موجوداً عند الشريك البائع بل يكون بمثله، وأمّا حقّ الخيار فهو عبارة عن سلطنة ذي الخيار على ازالة العقد وارجاع الملك بالحالة السابقة ولذا يستردّ ذو الخيار بعد الفسخ عين المثمن ويدفع عين الثمن بالمشتري اذا كان شخصياً فاذا كان عين المثمن وعين الثمن موجودين فلاتصل النوبة بأخذ البدل فلايصح القياس لانه مع الفارق.

قوله: لايؤثر في الحكم المذكور من جواز التصرّف..

قلنا: انّا نسلّم اوّلاً الفرق المذكور بين باب الشفعة وباب الخيار ولكن لايؤثّر هذا الفرق في جواز التصرّف وعدم جوازه فلايكون الفرق المذكور دليلاً على منع التصرّف في المنتقل اليه.

وثانياً: انّا لانسلّم كون ملك المشتري مستقرّاً وثابتاً في باب الشفعة بل ملكيته فيه اولى بالتزلزل من الملك في باب الخيار لان الأخذ بالشفعة يبطل تصرّفات المشتري بالاجماع ولم يقل احد بالرجوع بالبدل وأمّا في باب

الخيار فلايكون الاجماع قائماً على ان فسخ ذي الخيار يبطل تصرّفات المشتري بل قال بعض بصحّة تصرّفات المشتري فيما انتقل اليه «المبيع» فلو فسخ من له الخيار فتصل النوبة بالبدل كما لايخفى.

قوله: وأمّا حقّ الرهن

القائلون بمنع التصرّف قاسوا باب الخيار بباب الرهن في المنع عن التصرّف.

قال العلاّمة الانصاري (أعلى الله تعالى مقامه) ان هذا القياس مع الفارق أمّا بيان الفرق فان الرهن وثيقة للدين وكونه وثيقةً يدل على ابقاء العين المرهونة بحالها كي يستوفي المرتهن دينه وحقّه منها اذا لم يؤدّ الراهن حقّه عند حلول الاجل فعلى هذا لايجوز للراهن الاتلاف والتصرّف أمّا بخلاف باب الخيار فان حقّ الخيار سلطنة على فسخ العقد وبعد الفسخ اذا كان العين موجوداً فاستردّه والاّ فأخذ بدله من المثل أو القيمة (هذا أوّلاً) وثانياً: ان الاجماع والنصّ قائمان على عدم جواز التصرّف في العين المرهونة مطلقاً سواء كان التصرّف ناقلاً أم متلفاً.

أمّا بخلاف باب الخيار فانه لايكون فيه الاجماع ولا النصّ على المنع عن التصرّف أي تصرف المشتري في المنتقل اليه في زمن خيار البائع فيكون القياس مع الفارق..

قوله: وأمّا سقوط الخيار بالتصرّف الذي اذن فيه ذو الخيار..

فلايكون مؤيّداً لتعلّق حقّ الخيار بالعين لا بالعقد لان الاذن المذكور دليل عرفي دالّ على ان من له الخيار صَرفَ النظر عن فسخ البيع ورضي

بالمعاملة فيكون الاذن المذكور من باب اسقاط حقّ الخيار فلايكون الاذن في التصرّف منافياً مع ابقاء الخيار كي يكون التنافي بينهما شاهداً على تعلّق حقّ الخيار بالعين ومن عدم التنافي بينهما نستكشف تعلّق حقّ الخيار بالعقد لا بالعين فيمكن للبائع فسخ العقد سواء تصرّف المشتري في المنتقل اليه أم لم يتصرّف فيه وأمّا عدم جواز التصرّف وجوازه فلايكونان مربوطين بدليل الخيار وجواز الفسخ وبحكم عموم «الناس مسلّطون على اموالهم» يكون لمن عليه الخيار التصرّف فيما انتقل اليه من الطرف، وهذا العموم لم يخصّص بحقّ خيار الطرف فلايكون خياره مزاحماً لسلطنة المالك على امواله ولو فرضنا الشك في التخصيص لتمسّكنا باصالة العموم فتحصل ممّا ذكرنا ان العلاّمة الأنصاري (أعلى الله تعالى مقامه) اختار في المقام جواز مطلق التصرّف المتلف والناقل لمن عليه الخيار في زمن خيار من له الخيار وهو الأقوى والله هو الهادي.

قوله: وأمّا الخيارات المجعولة بالشرط..

اعلم أيّها الطالب العلم ان الخيارات اصلية مجعولة بالجعل الشرعي في المعاملة مثل خيار المجلس وخيار الحيوان وخيار العيب وخيار الغبن وخيار التأخير وخيار الرؤية، وقد يكون الخيار بجعل الطرفين مثل خيار الشرط فعلى هذا ولقائلٍ ان يقول بالفرق بين الخيارات الاصلية والخيار العارضي من جواز تصرّف من عليه الخيار اذا كانت للطرف احدى الخيارات الاصلية بالشرع، وعدم جواز تصرّفه اذا كان للطرف الخيار العارضي بالجعل مثل خيار الشرط (والدليل) على عدم جواز التصرّف ان

مراد جاعل خيار الشرط لنفسه بقاء العين في زمن الخيار كي يستردّ العين اذا فسخ البيع فلذا لايجوز التصرّف المتلف والتصرّف الناقل بل يقال بعدم جواز التصرّف في جميع الخيارات لان حكمة وجود الخيار الشرعي ابقاء السلطنة على استرداد ذي الخيار العين ولذا لاينافي الخيار الشرعي تصرّف مَن عليه الخيار في العين المنتقلة اليه. أمّا بخلاف الخيار المجعول باشتراط المتعاقدين فان السلطنة المذكورة علّة لجعل الخيار باشتراطهما وبقاء الخيار المجعول حتى مع تصرّف من عليه الخيار اتلافاً أو نقلاً وان كان ممكناً لان السلطنة على الاسترداد علّة لجعله لا للخيار المجعول الا انه أي جعل الخيار يقتضي ان لايجوز لِمَن عليه الخيار الاتلاف أو النقل فلامنافاة بين تلف العين وبقاء خيار الشرط.

وأمّا في الخيارات الاصلية الشرعية فان السلطنة المذكورة حكمة الخيار لا علّة الخيار كي يكون الحكم بثبوت الخيار دائراً مدار السلطنة وجوداً وعدماً فيكون الخيار الشرعي باقياً مع تلف العين.

تذييل: لايخلو عن الفائدة (وهو) عبارة عن بيان الفرق بين العلّة والحكمة وهو ان الحكم دائر مدار العلّة وجوداً وعدماً (وذلك) كحرمة الخمر لانها دائرة وجوداً وعدماً مدار وصف الاسكار فاذا كان الخمر مسكراً فهو حرام واذا زال عنه وصف الاسكار فهو لايكون بحرامٍ.

وأمّا الحكمة فلايكون الحكم دائراً مدارها وجوداً وعدماً (وذلك) مثل وجوب حفظ عدّة الوفاة في مدّة أربعة أشهرٍ وعشراً فانه ليس بدائرٍ وجوداً وعدماً مدار اختلاط المياه فيجب على العقيم واليائسة من باب

احترام البعل.. وكذا وجوب حفظ عدّة الطلاق فانه ليس بدائر وجوداً وعدماً مدار اختلاط المياه.

قوله: وعليه فيتعيّن الانتقال الى البدل عند الفسخ

مع الاتلاف للعين والضمير المجرور يرجع الى عدم المنافاة بين تلف العين وبقاء الخيار المجعول من جهة كون السلطنة على استرداد العين علّةً لجعل الخيار ولايكون علّةً لنفس الخيار كي ينتفي الخيار بالتلف الموجب لعدم السلطنة والقدرة على الاسترداد فعلى هذا اذا تصرّف من عليه الخيار تصرّفاً متلفاً وفسخ من له الخيار فالمتعين بعد الفسخ اخذ بدل العين (المثل والقيمة) وأمّا اذا تصرّف من عليه الخيار في العين تصرّفاً مانعاً عن انتقال العين عن ملك المتصرّف كما اذا اشترى جاريةً فوطئها في مدّة خيار البائع فصارت مستولدةً هل يكون حقّ الخيار مقدّماً فعلى هذا اذا فسخ البائع البيع فيستردّ الجارية أم حقّ الاستيلاد مقدّماً واذا فسخ من له الخيار فيتعيّن اخذ القيمة؟ وجهان:

الوجه الأوّل: ان حقّ الخيار مقدّم لانه سابق على الاستيلاد والسابق مقدم على اللاحق..

الوجه الثاني: ان الاستيلاد مقدم لانه مانع شرعاً عن استرداد العين كما ان المانع العقلي «تلف العين» يوجب اخذ القيمة بعد الفسخ وكذا المانع الشرعي «الاستيلاد» حرفاً بحرفٍ واختار العلاّمة الانصاري (طاب مرقده المبارك) الوجه الثاني كما اختاره العلاّمة (رضي الله عنه) في التذكرة حيث قال في باب الصرف ان احد المتصارفين في مجلس المعاملة اذا باع

النقد الذي انتقل اليه من الطرف بالفرد الثالث فيكون البيع الثاني صحيحاً فلاينافي بثبوت خيار المجلس للمتعاقدين وكذا صحّة الاستيلاد لاتنافي مع وجود الخيار للطرف.

قوله: ومنه يعلم حكم نقله عن ملكه

أي من حكم الاتلاف ومن حكم الاستيلاد يعلم حكم الانتقال وأمّا حكم التصرّف الناقل من البيع والهبة وغيرهما فيكون خيار الطرف باقياً ويكون البيع الثاني صحيحاً بحكم «الناس مسلّطون على اموالهم» فاذا فسخ ذو الخيار فتصل النوبة بالبدل «المثل أو القيمة» لان المشتري الثاني يكون مالكاً للعين فلايجوز اخذ العين منه بدون رضاه فلابدّ من اخذ ذي الخيار البدل بعد الفسخ...

من المثل في المثلي والقيمة في القيمي.

في اشكال صاحب المقابس (قدّس سرّه) على صحّة التصرّف الناقل

قوله: عدا ما يتخيّل من ان تملّك العاقد الثاني...

واستشكل صاحب المقابس (أعلى آلله تعالى مقامه) بان كون العاقد الثاني (المشتري الثاني) مالكاً للعين متفرّعاً على العقد الاوّل لان المشتري الاوّل بملك العين بسبب العقد واذا فسخ ذو الخيار العقد الاوّل فيزيل ويرتفع بالفسخ ويكون من لوازم ارتفاع العقد الاوّل ارتفاع العقد الثاني واذا ارتفع فلاوجه لصحّة التصرّف الناقل من غير ذي الخيار.

(خلاصة الكلام) ان العاقد الثاني اخذ العين من المشتري الاوّل واذا ارتفع البيع الاوّل بالفسخ فيكون البائع الاوّل مالكاً للعين فلاتصل النوبة بالمعاملة الثانية اصلاً فتكون باطلةً.. كما لايخفى هذا المطلب على العاقل فضلاً عن الفاضل.

في الجواب عن اشكال صاحب المقابس (رضي الله تعالى عنه)

قوله: ويمكن دفعه بان تملّك العاقد الثاني

مستند بتملّك العاقد الاوّل وتملك العاقد الاوّل بالعقد يكفي في صحّة تصرّفاته قبل فسخ من له الخيار لان له سلطنةً على المبيع ولو كانت ساعةً أو نصف ساعة مثلاً وأمّا اذا فسخ ذو الخيار المعاملة فيرتفع العقد الاوّل بالنسبة الى ما بعد الفسخ فلايكون العقد الاوّل مرتفعاً ابتداءاً ومن الاوّل لان الفسخ رفع العقد الثابت من حين الفسخ لا من حين العقد فلا اشكال في صحّة تصرّفات من عليه الخيار.

في الشاهد على دفع الاشكال المذكور

قوله: وقد ذهب المشهور الى انه لو تلف..

مثلاً اذا عامل الاثنان «زيد وعمرو» والمشتري اخذ المعوض فباعه بالفرد الثالث (والحال) لم يؤخذ العوض الآخر «ثمن» عن المشتري ولكن تَلَفَ العوض الآخر قبل القبض قال المشهور ان البيع الاوّل ينفسخ بعد تلف العوض ولايبطل البيع الثاني، وأمّا المشتري الاوّل الذي باع المبيع بالمشتري

فيكون ضامناً ببدل المبيع بالبائع الاوّل من المثل أو القيمة وفي هذا الفرض يكون العقد الثاني مبتنياً ومتفرّعاً على العقد الاوّل والحال ان العقد الاوّل ينفسخ بتلف العوض قبل القبض والعقد الثاني صحيح فكلام صاحب المقابس أي اشكاله غير مقبول (كما لايخفى).

فان قيل: ان قياس ما نحن فيه بباب تلف احد العوضين قبل القبض مع الفارق لان تزلزل العقد في مانحن فيه «البيع الخياري» مستند بالامر الاختياري «اعمال من له الخيار». وأمّا في مورد تلف احد العوضين قبل القبض فيكون تزلزل العقد مستنداً بالأمر القهري «تلف العوض» فلايكون حكمهما واحداً..

قلنا: ان الملاك ابتناء العقد الثاني على العقد الاوّل وهذا الابتناء لو يكفي في ارتفاع العقد الثاني بارتفاع العقد الاوّل وفي انفساخ البيع الثاني بانفساخ البيع الاوّل ليكفي في مورد قول المشهور والحال لايكفي ولايؤثّر انفساخ العقد الاوّل بتلف احد العوضين قبل القبض في انفساخ العقد الثاني في مورد المشهور كذا في ما نحن فيه حرفاً بحرف.

نعم لو كان الملاك في تزلزل العقد الاوّل امراً قهريّاً في مورد قول المشهور وامراً اختيارياً في ما نحن فيه لكان القياس مع الفارق واشكال صاحب المقابس (قدّس سرّه) مورد القبول..

قوله: ثم انه لافرق بين كون العقد الثاني

لازماً أو جائزاً في جواز التصرّف فيجوز لمن عليه الخيار في زمن خيار الطرف التصرّف اللازم في ما انتقل اليه «المبيع» كالبيع اللازم

والتصرّف المتلف للمبيع والتصرّف الذي يكون كالتصرّف المتلف (وذلك) كالاستيلاد للجارية والتصرّف الناقل اللازم أو الجائز وعلى كلّ حال بفسخ ذي الخيار تنفسخ المعاملة الاولى فيأخذ من له الخيار بعد الفسخ البدل وأمّا المعاملة الثانية فتكون صحيحةً (وسرّ المطلب) ان للمشتري الاوّل والعاقد الثاني حقّ فسخ المعاملة الثانية أمّا البائع الاوّل فهو اجنبي عن المعاملة الثانية كي يأخذ العين بعد الفسخ، نعم يكون حقّ الالزام لذي الخيار في النقل الجائز المشتري بفسخ البيع الثاني كي يرجع العين بملك ذي الخيار «البائع الاوّل» والدليل على الالزام المذكور ان دفع البدل انما يكون ثابتاً من جهة حيلولة العاقد الثاني بين من له الخيار والعين والبدل الحيلولة انما يكون في فرض تعذر استرداد المبدل «العين» ومع التمكّن عن تحصيل العين ودفعه بالبائع يلزم التحصيل والدفع فيحصل الفرق بين النقل اللازم والنقل الجائز.

في جواب العلاّمة الانصاري قدّس سرّه عن الالزام

أمّا الجواب فانّا نسلّم كون بدل الحيلولة ثابتاً اذا تعذّر المبدل منه فيما اذا بقي المبدل منه المتعذّر على ملك مستحقّ البدل مثلاً كما اذا فقد الخاتم أو سقط في البحر أو كما اذا غصب المال أو كما ابق العبد وفي جميع هذه الفروض بقي المال على ملك مالكه ولمّا كان الطرف باعثاً لسقوط المال في البحر أو لفقده فيلزم عليه دفع البدل «المثل أو القيمة» أمّا بخلاف ما نحن فيه فان الفرض بيع المبدل فخرج عن ملك مستحقّ البدل وصار العين ملك العاقد الثاني وفسخ ذي الخيار يقتضي خروج المعوّض عن ملك مَن

يدخل في ملكه العوض وهو العاقد الاوّل فعلى هذا يستحيل شرعاً ان يخرج المعوّض عن ملك العاقد الثاني كي لايلزم عود العوض والمعوض معاً الى ملكه والعوض يعود بملك العاقد الاوّل فعلى هذا يستقرّ بدل المعوّض على العاقد الاوّل ولادليل علي الزام ذي الخيار العاقد الاوّل على تحصيل المبدل على فرض دخوله في ملك الفرد الثالث وان كان بالنقل الجائز وقد مرّ بعض الكلام المربوط في هذا البحث في خيار الغبن (هذا).

قوله: ولكن ظاهر عبارة الدروس..

قد ظهر لك ممّا سبق جواز تصرّفات المشتري في ما انتقل اليه سواء كان التصرّف على نحو التلف ام على نحو النقل وسواء كان النقل على نحو اللزوم كالبيع مثلاً ام على نحو الجواز كالهبة غير المعوّضة وعلى غير ذي رحمٍ ولو فسخ من له الخيار البيع فيأخذ بدل العين عن المشتري. ولكن ظاهر عبارة الشهيد (رضي الله تعالى عنه) في الدروس وابن سعيد الحلّي (قدّس سرّه) في الجامع ان الفقهاء العظام (رضي الله تعالى عنهم) اتفقوا على ان تصرف من عليه الخيار في المنتقل اليه في زمن خيار الطرف ليس بنافذٍ.

قوله: وتوجيهه بارادة التصرّف..

أي توجيه كلامهم ارادة التصرّفات التي لاتوجب الضمان وهذه التصرّفات لاتكون بنافذةٍ مثل ركوب الدابّة وتعليفها وحلبها مثلاً أمّا التصرّفات التي توجب ضمان الطرف بالبدل كالبيع والوقف والعتق مثلاً فلاتكون مورد اتفاقهم والفرض جواز هذه التصرّفات قال العلاّمة الأنصاري

(طاب مضجعه) ان هذا التوجيه بعيد غاية البعد لوجهين: أحدهما ان اطلاق كلامهم يقتضي عدم جواز التصرّف على نحو الاطلاق. وثانيهما ان هذا التوجيه لم يظهر من القائلين بجواز التصرّف في مسألة الرجوع بالبدل كي يقال ان مرادهم منع التصرّف بدون الضمان بالبدل.

(نعم) في مسألة العتق والاستيلاد اذا اعتق المشتري عبداً في زمن خيار البائع أو استولد الجارية فيه فاذا فسخ البيع فيأخذ البدل عن المشتري وهذا الأمر حكى عن القائلين بجواز التصرّف، وعلى أيّ تقدير فالمسألة من حيث الانتقال بالبدل في مورد التصرّف الناقل من جهة وجود العين في الخارج في غاية الاشكال. نعم، لا اشكال في الانتقال بالبدل في صورة تلف العين..

قوله: ثم على القول بانفساخ العقد الثاني...

بانفساخ العقد الاول بفسخ ذي الخيار من جهة كون العقد الثاني مبتنياً على العقد الاول. هل يكون انفساخه من حين فسخ العقد الاوّل ام انفساخه من الأساس؟ مثلاً وقع العقد الاول في اوّل الرجب ووقع العقد الثاني وسطه وفي آخره فسخ من له الخيار العقد الاوّل هل يكون العقد الثاني منفسخاً من وسط شهر الرجب أم منفسخاً من حين فسخ العقد الاوّل؟ وتظهر الثمرة في المنافع لان العقد الثاني لو كان منفسخاً وباطلاً من الأساس لكانت مال المشتري الاوّل لانها تابعة العين. ولو كان منفسخاً من حين فسخ العقد الأوّل لكانت مال المشتري الثاني من ابتداء العقد الثاني الى حين فسخ العقد الاوّل وفي هذا المقام قولان:

القول الأوّل: ان البيع الثاني يكون منفسخاً من الاصل والاساس لان قانون الفسخ ان البائع تلقّي المثمن عن ملك المشتري الاوّل، والمشتري الاوّل تلقّي الثمن عن ملك البائع فلامعنى لتلقّي ذي الخيار «البائع» المثمن عن ملك المشتري الثاني ولذا لابدّ من أن يكون العقد الثاني منفسخاً من الاساس كي يبقى العين بملك المشتري الاوّل كي ينتقل بعد الفسخ عن ملك المشتري الاوّل بملك الفاسخ (ذي الخيار) واختاره صاحب المقابس (رضي الله تعالى عنه).

القول الثاني: انّا نلتزم بان العاقد الثاني «المشتري الثاني» يكون مالك العين الى زمان فسخ من له الخيار وينقطع مالكيته من حين الفسخ ويعود العين بملك المشتري الاوّل فالفاسخ تلقّي العين عن المشتري الاوّل وهو يتلقّى الثمن عن البائع كي يحفظ قانون الفسخ ولكن استشكل على هذا الالتزام لان الملك الموقّت لم يوجد في الشريعة المقدّسة كي يقال ان المشتري الثاني يكون مالكاً للعين من حين انشاء العقد الثاني الى حين الفسخ.

قوله: فافهم

وهو اشارة الى انّ الملك الموقّت موجود في الشريعة المباركة (وذلك) كالوقف المنقطع هذا اوّلاً وثانياً ان هذا الملك ليس بموقّت بل يكون متزلزلاً كما يكون ملك المشتري الاوّل متزلزلاً فكذا ملك المشتري الثاني كما لايخفى.

في الخيار المنجّز والخيار غير المنجّز

قوله: ثم ان المتيقّن من زمان الخيار..

اعلم أيّها الطالب العلم ان خيار الطرف أمّا يكون فعلياً ومنجّزاً مثل خيار المجلس لانه منجّز من حين وقوع العقد الى زمان التفرّق ومثل خيار الحيوان من حين وقوع العقد الى ثلاثة ايّامٍ ومثل خيار الشرط في زمانه المتصل بالعقد أو المنفصل عنه. وأمّا لايكون فعلياً ومنجّزاً بسبب عدم تحقّق سبب الخيار مثل خيار التأخير على القول بلزوم صبر البائع من حين وقوع العقد بين الطرفين الى ثلاثة ايّام وبعد مضيّ ثلاثة ايّام يصير خيار التأخير فعلياً ومنجّزاً في فرض عدم اتيان المشتري بالثمن. وأمّا بسبب عدم تحقّق شرط الخيار مثل بيع الخياري بشرط ردّ الثمن كما اذا باع زيد داره بكذا واشترط في ضمن العقد على المشتري ردّ الثمن الى سنةٍ والمشتري تقبّل هذا الشرط وفي هذا الفرض لايكون الخيار فعلياً ومنجّزاً قبل ردّ الثمن بل يكون منجّزاً بعد ردّ الثمن في المدّة المضبوطة اذا عرفت ماذكرنا فنقول ان القدر المتيقّن المسلّم من عدم جواز تصرّف من عليه الخيار فيما انتقل اليه في زمن خيار الطرف على القول به زمان فعلية خيار الطرف وحين تنجّز خياره وأمّا في الزمان الذي لايصل الخيار فيه بمرتبة الفعلية والتنجّز فيكون التصرّف بلا مانعٍ والبعض قال بمنع التصرّف مطلقاً والدليل عليه ان المانع عن التصرف تزلزل العقد وكونه في معرض الزوال والفناء وهذا المانع موجود في زمان عدم فعلية الخيار وتنجّزه وفي زمان قبل فعليته وتنجّزه.

وقال البعض الآخر ان التصرف في زمان فعلية الخيار جائز لان الفرض صحّة المعاملة والمقتضى للتصرف موجود من ملك المشتري الاول العين والمانع عنه مفقود لكون خيار الطرف غير فعلي وغير منجّزٍ وبحكم عمومات سلطنة الناس على أموالهم يكون في المنتقل اليه جائزاً.

قوله: ويمكن الفرق بين الخيار المتوقّف...

ويمكن أن يقال بالفرق بين الخيار الذي يتوقّف على مجيء الزمان المستقبل بحيث يكون الزمان شرط الخيار أو سببه. والخيار الذي يتوقّف على الامر الآخر غير الزمان كتأخير دفع الثمن بالبائع في خيار التأخير. ومثل رؤية المبيع على خلاف الوصف السابق في خيار الرؤية. ومثل ظهور الغبن للمشتري في خيار الغبن ومثل ظهور العيب في خيار العيب اذا كان ظهورهما سبباً لخيار الغبن ولخيار العيب لا كاشفاً عنهما من حين العقد، أمّا بيان الفرق فان في القسم الاوّل الخيار معلّق على مجيء الزمان المستقبل فلايكون لغير ذي الخيار حقّ التصرف في المنتقل اليه لان في هذا الفرض ثبوت الخيار لذي الخيار مسلّم ومعلوم لان الزمان سوف يتحقّق فيصير الخيار فعلياً ومنجّزاً فيكون الزمان المستقبل متيقن الوقوع.

أمّا في القسم الثاني فلعلّ تأخير الثمن الى ثلاثة ايّام لم يحصل والرؤية على خلاف الوصف والغبن والعيب لم تحصل ولم تتحقّق فلايكون ثبوت خيار الرؤية وخيار التأخير وخيار الغبن وخيار العيب قطعياً ومتيقّناً ولذا يكون لغير ذي الخيار حقّ التصرف في المنتقل اليه.

والشاهد على هذا الفرق ان زيداً وبكراً عاملا ويتحقّق القبض من

الطرف الواحد وبمحض القبض يكون للقابض حقّ التصرّف في المقبوض مع احتمال عدم تحقّق القبض من الطرف الآخر وقبل القبض تَلَفَ احد العوضين فتنفسخ المعاملة فلايعتني بهذا الاحتمال ولم يفت أحد بعدم جواز تصرف القابض في المقبوض قبل قبض الطرف الآخر.

قال العلاّمة الأنصاري (أعلى الله تعالى مقامه) ان الاقوى هذا التفصيل كما سيأتي ان شاء الله تعالى.

حاصل الكلام: ان الخيار الذي يتوقّف فعليته وتنجّزه على غير الزمان من العيب والغبن والرؤية على خلاف الوصف وتأخير الثمن من حين العقد الى ثلاثة أيّام لايكون مانعاً عن تصرّف من عليه الخيار قبل انكشاف اسبابه المذكورة والظاهر لا خلاف فيه أي في جواز التصرف..

وفي خاتمة هذه المسألة فرعان فقهيّان

قوله: الاوّل لو منعا عن التصرف المتلف...

اعلم ان التصرّف في زمن خيار الطرف أمّا يكون متلفاً لعين المال كما اذا كان المبيع من المأكولات فاكله.

وأمّا يكون موجباً لفوات حقّ ذي الخيار عن عين المال مثل وطي الجارية في زمن خيار الطرف اذا كان موجباً لاستيلادها الذي يكون مانعاً عن ردّ الجارية بذي الخيار بعد الفسخ من جهة كونها متشبّثةً بالحريّة لانها اعتقت من سهم ولدها اذا مات مولاها. هل يجوز التصرّف الذي يكون موجباً لفوات حقّ من له الخيار من العين أم لا؟ أمّا التصرّف المتلف فهو

غير جائز وانما النزاع في التصرّف الموجب لفوات حقّ ذي الخيار عن العين. قال العلاّمة في القواعد وثاني المحقّقين في جامع المقاصد وشيخ الطائفة في المبسوط وابن زهرة في الغنية (رضي الله تعالى عنهم) بجواز التصرف المذكور من الوطي في زمن خيار الطرف ولايذهب عليك ان هذا الجواز لايناسب بمشي الشيخ الطوسي (طاب مسكنه) لانه معتقد بعدم ملك المشتري المبيع في البيع الخياري قبل انقضاء زمن الخيار ومع ذلك جوّز تصرف المشتري في العين في زمن خيار الطرف. ولذا وجّهه الشهيد (أعلى الله تعالى مقامه) في الدروس فقال: ان هذا الفتوى يحمل فيما اذا كان الخيار للواطي. اعلم أيضاً ان في معاملة الاماء ثلاثة احتمالات:

الاحتمال الاوّل: أن يكون الخيار مخصوص المشتري الواطي.

الاحتمال الثاني: أن يكون الخيار مختصاً بالبائع.

الاحتمال الثالث: ان يكون الخيار لهما.

وأمّا في الاحتمال الثاني وفي الاحتمال الثالث فلايجوز وطي المشتري. وأمّا في الاحتمال الاوّل فيجوز وطي المشتري على مبنى الشيخ الطوسي (أعلى الله تعالى مقامه) لان الجارية ملك يمينه في زمن الخيار. ولكن استشكل بعض الاعلام بالشهيد (رضي الله تعالى عنهما) بان كلام الشيخ (أعلى الله تعالى مقامه) يأبى عن هذا التوجيه والمحمل فيبقى الاشكال عليه على قوّته.. وذهب جماعة الى المنع عن هذا التصرف كالشهيد في الدروس والعلاّمة في التذكرة (رضي الله تعالى عنهما)، واستدلا عليه بان الوطي يوجب فوات حقّ الطرف عن العين فلايجوز صدور العمل من غير ذي الخيار يوجب زوال حقّ من له الخيار عن العين

المبيع أمّا وجه كون الوطي في معرض فوات حقّ الطرف عن العين فان الجارية يمكن ان تصير حاملاً بالوطي وان لاتصير حاملاً به ولم يعبّر عن الوطي بسبب الحمل.. هذا فرع الاوّل..

والفرع الثاني: هل يجوز اجارة عين المبيع في زمن خيار البائع أم لا؟ وجهان:

الوجه الأوّل: جواز اجارته والدليل عليه ان المبيع يكون ملك المشتري الموجر. والناس مسلّطون على اموالهم يتصرّفون فيها كيف يشاؤون.

الوجه الثاني: عدم جواز اجارته لان الاجارة مانعة عن سلطنة ذي الخيار على اخذ العين بعد الفسخ في مدة الاجارة فالاجارة منافية بحقّ ذي الخيار وحقّ ذي الخيار مقدّم على حقّ المستأجر فتكون الاجارة باطلةً.

قوله: ولو آجره من ذي الخيار

أي اذا آجر المشتري العين بالبائع ذي الخيار وبعد الاجارة فسخ البائع المعاملة هل تكون الاجارة باطلةً أم لا؟

قال العلاّمة الأنصاري (طاب مأواه) ان الاجارة لاتبطل لان المشتري ملك العين بالاشتراء ومن لوازم الملكية استيفاء منافع العين المملوك بالاجارة مثلاً فعلى هذا لا وجه لعود المنافع بالبائع بالفسخ بل يعود العين مسلوب المنافع الى ذي الخيار بعد الفسخ فلاتكون الاجارة باطلةً لان الاجارة بشخص البائع لاتوجب فوات حقّه من اخذ العين بعد الفسخ وهذا الفرض يكون نظير ما اذا آجر الموجر داره في مدّة عشرين شهراً مثلاً ثم

باعها بالفرد الثالث وفي مدة الاجارة يصل المبيع «الدار» بالمشتري مسلوب المنفعة الى انقضاء مدّة الاجارة ولكن اذا كان المشتري جاهلاً بالاجارة فيكون له حق الفسخ من جهة خيار الغبن. وأمّا اذا كان عالماً بالاجارة فلايكون له حقّ الفسخ لانه اقدم عامداً عالماً بضرره ولايكون أحد بضامنٍ لضرره..

في قياس الملك في البيع الخياري بملك البطن الاوّل

قوله: وليس الملك هنا نظير ملك البطن الاوّل...

ويصح قياس ما نحن فيه بباب الوقف على البطون ويصح ان يقال ان البطن الاوّل اذا آجر العين الموقوفة في مدّة عشرين سنةً وبعد مضيّ اثنتا عشرة سنةً انقرض البطن الاوّل فتصل النوبة بالبطن الثاني فتبطل اجارة البطن الاوّل بالنسبة الى ما بقي من السنة «ثمانية سنوات» وأمّا البطن الثاني فهو مختار في اجارة العين الموقوفة أو يستفيد من العينٍ، وكذا ما نحن فيه تصح الاجارة الى فسخ ذي الخيار واذا فسخ المعاملة فتبطل الاجارة فلاوجه لصحّة الاجارة الى انقضاء المدّة..

قال العلاّمة الأنصاري (طاب مرقده المبارك) ان الملك هنا ليس نظير ملك البطن الاوّل في باب الوقف على البطون لان هذا القياس مع الفارق أمّا بيان الفزق فان البطن الاوّل مالك العين الموقوفة في مدّة الحياة فاذا مات فلايبقى ملكه ومن الواضحات ان اجارة البطن الاوّل بالنسبة الى ما زاد على حياته باطلة.. وسرّ المطلب.. ان البطن الثاني لم يتلقّ العين الموقوفة من

البطن الاوّل كي يقال انه تلقّها مسلوبة المنفعة الى مدّة انقضاء الاجارة «عشرين سنةً» بل يتلقّى البطن الثاني كالبطن الاوّل العين الموقوفة من الواقف فتكون ملكية البطن الاوّل محدودةً بزمان حياته فلاتبقى بعد حياته ولذا تبطل الاجارة بعد ممات البطن الاوّل، وأمّا في باب الاجارة فتكفي في صحّة الاجارة مالكية انا مّا بالنسبة الى العين ولمّا كانت الاجارة برضا ذي الخيار فلاوجه لبطلان الاجارة ولو فسخ ذو الخيار فيعود العين اليه بدون المنافع الى انقضاء مدّة الاجارة..

فان قلت: ان ملكية المنافع تابعة لملكية العين وكلّ من كان مالك العين فيكون مالك المنافع فزوال الملكية قد يكون بالبيع أو بالهبة أو بغيرهما من الاسباب المملّكة. وقد يكون بواسطة زوال سببها من العقد وفيما نحن فيه ملك المشتري المبيع بالعقد والبائع فسخ المعاملة فخرج العين عن ملك المشتري وفي هذا الفرض مالكية ذي الخيار بالنسبة الى العين لاتكون من قبيل تلقّي الملك من المشتري الاوّل كي يقال انه آجر العين بل تكون مالكية ذي الخيار مستندةً الي الفسخ للعقد السابق على مالكية المشتري الاوّل.

خلاصة الكلام: ان الفاسخ لايتلقّى الملك عن المشتري كي يقال ان هذا التلقّي بعد الاجارة يكون مسلوب المنفعة بل يعود الفاسخ بواسطة الفسخ الملكية السابقة على الاجارة وعلى ملكية المشتري فتكون المنافع تابعةً للعين فتعود بالفاسخ فتكون الاجارة باطلةً فلاوجه لصحّة الاجارة، فالنتيجة ان المستشكل يقول ان أصل الاجارة باطلة بفسخ ذي الخيار وتعود المنافع بذي الخيار نظير مالكية البطن الاوّل في الوقف المنقطع تكون منافع

العين الموقوفة ملكه الى زمان حياته واذا مات وانقرض فيتلقّى البطن الثاني العين والمنافع من الواقف فتكون اجارة البطن الاوّل باطلةً..

قوله: قلت اوّلاً..

أجاب العلاّمة الأنصاري (أعلى الله تعالى مقامه) عن هذا الاشكال اوّلاً جواباً نقيضاً فيما اذا آجر المشتري بعد الشراء المبيع وبعد الاجارة اقال الطرفان المعاملة بالتراضي. هل تكون الاجارة باطلةً أم لا؟ ولم يلتزم أحد ببطلان الاجارة.

(والحال) ان الاشكال المذكور متحقّق في هذا المورد لان الفسخ مربوط بالعقد السابق على ملكية المشتري العين من باب تقدّم السبب على المسبب والسابق مقدّم فما هو جوابكم في هذا المورد فهو جوابنا في ما نحن فيه. وأجاب عنه جواباً حلّياً ان المناط في صحّة الاجارة دوام ملك المفسوخ عليه فلو كان مستعداً للدوام والبقاء فيكون له حقّ البيع وحقّ الهبة وحقّ الاجارة وحقّ الصلح امّا بخلاف ملك البطن الاوّل للمنفعة العين الموقوفة فانه محدود بحياته غير مستعدّ للدوام والبقاء امّا بخلاف ملكية المشتري المبيع بعقد البيع فانه مستعدّ للدوام.

وأمّا فيما نحن فيه فيكفي في صحّة الاجارة ملكية المشتري ولو لحظةً فيكون له حقّ الاجارة لان ملكيته مستعدّ للدوام والبقاء لولا الرافع من فسخ ذي الخيار.

في تحقيق جواب الفاضل القمي (قدس سره)

قوله: ثم ان فاضل القمي في بعض اجوبة مسائله..

في جامع الشتات في مسألة البيع الخياري بشرط ردّ الثمن.. مثلاً..

باع زيد داره بكذا ببكرٍ واشترط في ضمن العقد على المشتري ردّ الثمن من حين البيع الى سنةٍ وان لم تأت الثمن في رأس حلول الأجل فافسخ البيع واستردّ الدار بملكي والمشتري تقبّل هذا الشرط واذا مضى ستة أشهرٍ فتهيّئ الثمن ففسخ المعاملة والمشتري بعد الشراء اجر الدار بكذا بالمستأجر الى سنةٍ فتكون هذه الاجارة باطلةً لان الفسخ كاشف عن ان المشتري لم يكن مالكاً لمنافع الدار في ستة اشهرٍ بعد الفسخ وبالفسخ يبطل البيع وكذا مورد البحث.

قال العلاّمة الأنصاري (رضي الله تعالى عنه) ان كان مراده ان مالكية المنافع تابعة لمالكية العين فاذا كان العين في ملك المشتري فتكون منافعه ملك المشتري واذا خرج العين عن ملكه بواسطة فسخ ذي الخيار فتخرج المنافع أي منافع العين عن ملكه. أو ان كان مراده تلقّي مالكية الفاسخ عن المشتري وطريق بطلان الاجارة منحصر بواحد من الامرين المذكورين وكلا الامرين مردودان كما علم ردّهما نقضاً وحلاً سابقاً اذا عرفت ما ذكرنا فانقدح لك عدم بطلان الاجارة فاذا فسخ من له الخيار البيع فيعود العين اليه مسلوب المنفعة الى زمان انقضاء مدّة الاجارة هذا جواب الاوّل عن قوله ببطلان الاجارة.. واذا كان مراده شيئاً آخر غير التبعية وغير التلقّي المذكورين فليبيّن كي ينظر في المراد من حيث التمامية وعدمها.

قوله: مع ان الاصل عدم الانفساخ..

هذا مضافاً الى انّا نشك في ان حقّ خيار البائع هل يوجب تزلزل ملكية المشتري بالنسبة الى منافع العين أم لا؟ فنجري اصالة عدم انفساخ الاجارة بواسطة فسخ البائع أو نجري استصحاب بقاء الاجارة بعد الفسخ لتمامية أركان الاستصحاب من اليقين السابق والشك اللاحق وكون المستصحب ذا اثرٍ شرعي وعلى أيّ حالٍ فلاوجه لبطلان الاجارة بالفسخ..

قوله: ثم انه لا اشكال في نفوذ التصرّف..

وقد تمّ الى هنا بحث الفرعين ولذا نرجع باصل المسألة ونقول ان تصرّف غير ذي الخيار في المنتقل اليه في زمن خيار الطرف اذا كان باذن ذي الخيار فيكون نافذاً قطعاً لان المقتضى موجود «الاذن» والمانع مفقود «عدم الملك»« وبعد نفوذ هذا التصرّف هل يكون هذا التصرّف مسقطاً لخيار البائع أم لا؟ لا اشكال في سقوط خيار البائع والدليل عليه امران:

الأولّ: ان الاذن في التصرف كاشف عند العرف عن التزام ذي الخيار بالعقد فيسقط خياره لان الملازمة ثابتة عرفاً بين الاذن في التصرّف والالتزام بالعقد فتكون هذه الملازمة مثل الملازمة بين حاتم الطائي والجود عرفاً وهذه الملازمة كافية في سقوط الخيار أمّا المقدس الأردبيلي (أعلى الله تعالى مقامه) فقال ان الاذن في التصرّف لايكون دليلاً على سقوط الخيار ولعلّ نظره المبارك بعدم الملازمة بين الاذن في التصرف وعدم إرادة الفسخ والالتزام بالعقد عقلاً وأمّا الجواب عنه فانه يكفي في السقوط الملازمة العرفية بينهما وهي ثابتة بينهما.

الثاني: ان التصرف المتلف أو الناقل مع الاذن مفوّت لموضوع حقّ ذي الخيار وموجب لانعدام محل الخيار «العين» فعلى هذا يسقط حقّ ذي الخيار عن العين وعن البدل لان الانتقال بالبدل انما يكون في فرض كون الطرف ذا حقّ في العين فاذا سقط حقّه عن العين فلايكون له حقّ الخيار ولا أخذ البدل.

قوله: ولو اذن ذو الخيار في التصرّف ولم يتصرّف المأذون..

هل يسقط خيار ذي الخيار بمجرد الاذن في التصرّف أم لا؟ قولان: الأول: سقوط الخيار كما افتى به العلاّمة (أعلى الله تعالى مقامه) في التذكرة لان الاذن في التصرف يكون سبباً لسقوط الخيار عند العرف والتصرّف ليس سبباً للسقوط.

وأمّا ثاني الشهيدين في المسالك وثاني المحقّقين في جامع المقاصد (أعلى الله تعالى مقامهما) فقالا ان مجرد الاذن في التصرّف لايوجب سقوط خيار الطرف.

في مختار العلاّمة الانصاري (أعلى آلله تعالى مقامه)

قوله: والاولى أن يقال

ان من له الخيار اذا اذن المشتري ببيع «المنتقل عنه» بالفرد الثالث لذي الخيار فيكون هذا الاذن في التصرّف فسخاً بالنسبة الى البيع السابق والدليل عليه حكم العرف بذلك الفسخ هذا مضافاً الى ان الاذن لو لم يكن فسخاً فيلزم ان يكون ذو الخيار طالباً لمال المشتري لنفسه وهذا قبيح لايناسب بحمل فعل المسلم على الوجه الصحيح والمشروع كما يجري حمل فعل

المسلم على الصحّة فيما اذا باع المولى عبده بالبيع الخياري وبعد البيع اعتقه في زمن الخيار أو باعه لنفسه أو باع الجارية بالبيع الخياري وبعد البيع وطئها وكل ذلك كاشف عن الفسخ كي يحمل فعل ذي الخيار من العتق والبيع والوطي على الصحّة.

أمّا لو اذن ذو الخيار ببيع المتاع للمشتري نفسه هل يكون هذا الاذن امضاء البيع الخياري واسقاطاً لحقّ الخيار أم لا ينافي هذا الاذن بحقّ الخيار وارادة الفسخ.

قال العلاّمة الأنصاري (طاب مضجعه الواقع في باب القبلة) ان الحكم باسقاط الخيار بسبب اجازة البيع المذكور مشكل لان المسلّم بحكم الروايات والاجماع ان تصرّف ذي الخيار في «المنتقل اليه» يكون امضاء البيع وان تصرّفه في «المنتقل عنه» يكون فسخ البيع أمّا مجرّد اذن ذي الخيار لا يعدّ تصرفاً في المنتقل عنه كي يسقط خياره كما لايخفى..

قوله: وانما حكم بالسقوط في التصرّف..

فان قيل: كيف حكم بنفوذ التصرّف وسقوط الخيار اذا كان تصرّف المشتري باذن ذي الخيار وكذا في مورد البحث الاذن في التصرّف محقّق.

قلنا: ان الحكم بسقوط خيار ذي الخيار لايكون بسبب الاذن من حيث هو هو بل انما يكون الحكم بسقوط الخيار بسبب تصرّف غير ذي الخيار في «المنتقل عنه» والتصرّف المذكور يكون مفوّتاً لمحلّ الخيار من العين فاذا فات المحل فلامورد للخيار وكذا لاتصل النوبة بالبدل لان سلطنة ذي الخيار على البدل متوقّف على خروج العين المبدل منه عن ملك

المشتري حال كونه متعلّق حقّ ذي الخيار بالغير بالبيع أو بالهبة مثلاً وأمّا في فرض التصرّف فيكون متعلّق ذي الخيار منتفياً ولذا يكون قياس فرض التصرف بالاذن بمجرّد الاذن فيه مع الفارق..

نعم يصح قياس الاذن المجرّد بباب اذن المرتهن في بيع العين المرهونة فاذا اجاز المرتهن بالراهن بيع العين فيكون مجرّد الاذن في البيع لاينتفي حقّ رهنه بل متى لم يتحقق البيع في الخارج فيكون حقّ رهن المرتهن باقياً.

وكذا في مورد البحث لايوجب مجرّد الاذن سقوط الخيار مادام لم يتحقّق التصرّف في الخارج فيكون التصرّف بعد الاذن بالبيع أو بالهبة مثلاً موجباً لسقوط الخيار.

وهذا المطلب واضح لا غبار عليه..

قوله: نعم يمكن القول باسقاطه..

ويمكن أن يقال ان مجرّد الاذن في التصرف مسقط للخيار. والدليل عليه ان الاذن في التصرّف متضمّن رضا ذي الخيار بالبيع والمعاملة والمناط هو الرضا القلبي يُبرز بالقول أو بالفعل كما ان تقبيل المشتري الجارية التي اشتراها دالّ على رضاه بالبيع ومسقط لخيار الحيوان ثابت للمشتري كما يستفاد هذا المطلب من رواية ابن رئاب في بحث خيار الحيوان وشيخ الطائفة (أعلى آلله تعالى مقامه) صرّح في المبسوط بانه اذا رضى ذو الخيار «البائع» بوطي المشتري الجارية فيسقط خياره ويستفاد من كلامه المبارك ان الملاك في سقوط الخيار هو الرضا سواء كشف من طريق الاذن في

التصرّف أم طريق نفس التصرّف ورواية السكوني مؤيّد لهذا المطلب[1] لان المستفاد منها كفاية مجرّد عرض المبيع للبيع بالتزام المشتري بالمعاملة وبرضاه بها، فالنتيجة ان مجرد الاذن في التصرّف مسقط الخيار الثابت للبائع وان لم يتحقّق التصرّف في الخارج واختاره العلاّمة الانصاري (رضي الله تعالى عنه) وانما جعل رواية السكوني مؤيّداً على سقوط خيار البائع برضاه بوطي المشتري الجارية ولم يجعله دليلاً عليه لانها وردت في اشتراء الثوب بالخصوص وهو لايشمل غيره من الجارية ولذا لاتفيد اليقين بالسقوط في كلّ موردٍ..

في ان الملك هل يحصل بالعقد أم بانقضاء الخيار

قوله: مسألة المشهور ان المبيع يملك بالعقد

وكذا الثمن أي يكون المشتري مالكاً للمبيع بالعقد كما ان البائع يملك الثمن به على المشهور وفائدة الخيار تزلزل الملكية وأمّا الشيخ الطوسي (أعلى الله تعالى مقامه) فقال بتوقّف حصول ملكية الطرفين للعوضين على انقضاء مدّة الخيار في البيع الخياري سواء كان الخيار مختصاً باحدهما أم مشتركاً بينهما فيشمل فتواه فرض اختصاص الخيار بالمشتري وأمّا الشهيد (رضي الله تعالى عنه) في الدروس فذكر المسألة وقال ان المشتري هل يملك المبيع بنفس العقد أم بعد انقضاء مدّة الخيار؟ وفي هذا الفرض هل يكون انقضاء الخيار كاشفاً عن مالكيته أي المشتري من اوّل

---

(١) وسائل الشيعة: ج١٢ ص٣٥٩، باب ١٢ ح١.

البيع أم مالكيته من حين انقضاء الخيار. وبعبارةٍ اخرى هل يكون انقضاء الخيار كاشفاً عنها أم ناقلاً لها أي ملكية المبيع بملك المشتري (خلاف) ومنشاء الخلاف ان الناقل نفس العقد والتملّك يتحقّق به لا بانقضاء مدة الخيار فعلى هذا يكون الغرض من الخيار عودة ذي الخيار المبيع بملكه كي يجبر ما فات منه وهذا الأمر لاينافي بمالكية المشتري من اوّل العقد.

وهذا دليل الكشف.. وأمّا دليل النقل فان الغرض والهدف من المالكية جواز تصرّف المالك في المملوك ولكن لايكون للمشتري حق التصرّف فيما انتقل اليه في زمن الخيار ومن عدم الاثر «التصرف» ننتقل الى عدم المؤثّر «ملكية» فيحصل الملك بانقضاء مدّة الخيار وظاهر كلام ابن الجنيد (أعلى الله تعالى مقامه) يدل على توقّف ملكية المبيع على انقضاء مدّة الخيار واطلاق كلامه يشمل فرض اختصاص الخيار بالمشتري أمّا كلام الشهيد (أعلى الله تعالى مقامه) فيدل على ان مالكية المشتري للمبيع لا يتوقّف على انقضاء مدّة الخيار اذا كان الخيار مختصاً بالمشتري والدليل عليه انّه جعل مدرك عدم الملكية المنع من التصرّف وهذا المنع مربوط بغير ذي الخيار وأمّا اذا كان المشتري ذا خيارٍ فيكون له حقّ التصرّف الذي يوجب لزوم المعاملة قال في الخلاف ان العقد يتحقّق بالايجاب والقبول فاذا كان العقد مطلقاً فتكون المعاملة لازمةً اذا تفرّق البيّعان عن مجلس المعاملة.

وأمّا اذا كان مشروطاً بالخيار فلاتكون بلازمة قبل انقضاء زمان الخيار، نعم تكون لازمةً بعد انقضاء مدّة الخيار فاذا كان الخيار لهما أو للبائع فاذا انقضى زمن الخيار فيكون المشتري مالك المبيع بالعقد الذي

تحقّق سابقاً.

وهذا الكلام يناسب بان الانقضاء كاشف بمالكية المشتري للمبيع من حين العقد. وأمّا اذا كان الخيار مختصاً بالمشتري فيملك المشتري المبيع بنفس العقد.

قوله: وظاهر هذا الكلام كما قيل هو الكشف:

فاذا انقضى الخيار ولم يفسخ المشتري المعاملة فيكون عدم الفسخ كاشفاً عن حصول ملكية المبيع للمشتري بنفس العقد واقعاً فلايكون الملك بدون المالك فعلى هذا يجمع بين قول شيخ الطائفة الناجية أعلى الله تعالى مقامه «ان ملكية البائع عن المبيع تزول بمجرّد العقد» «لكنّه لم ينتقل الى المشتري حتى ينقضي الخيار» وظاهر هذين القولين خروج المبيع عن ملك البائع وعدم دخوله في ملك المشتري قبل انقضاء زمان الخيار فيبقى الملك بدون المالك..

أمّا وجه الجمع بينهما فان المراد من الخروج عن ملك البائع عدم ارتباطه بالمبيع واقعاً نظير ما اذا عامل المالك الاصلي مع الفضولي فيكون العقد من طرف المالك الاصلي لازماً فلايكون له حقّ الفسخ ولكن يكون العقد من طرف الفضولي متزلزلاً لانه محتاج بامضاء المالك الاصلي.

(والمثال) كما اذا باع زيد فرسه بكذا ببكر الفضول لانه اشتراه لاحمد لا لنفسه فان المراد من عدم الانتقال بالمشتري عدم ملكه ظاهراً فلايحكم بمالكيته قبل انقضاء الخيار فاذا انقضى زمن الخيار ولم يفسخ المعاملة فنكشف من حين انقضاء الخيار ومن عدم الفسخ ملك المشتري ما انتقل اليه

من أوّل العقد وبهذا الوجه من الجمع يرتفع اشكال بقاء الملك بلا مالكٍ فتحصّل ممّا ذكرنا ان انقضاء خيار المشتري وعدم فسخه نظير اجازة المالك الاصلي في البيع الفضولي على القول بالكشف في تحقّق ملك المشتري من أوّل العقد كما لايخفى، فالنتيجة على القول بالكشف المذكور ان الخيار يوجب تزلزل الملك ولايوجب توقّف الملك على انقضاء مدّة الخيار فيكون الشيخ الطوسي (طاب مضجعه) موافقاً مع المشهور في خصوص كون الخيار مختصاً للمشتري.

نعم لو قلنا بكون انقضاء الخيار سبب الملك فيكون لهذا الاشكال «كون الملك بلا مالكٍ» محلّ ولكن لايخفى عليك ان هذا الايراد بناءاً على السبب قابل للدفع من جهة عدم خروج المبيع عن ملك البائع قبل انقضاء الخيار واذا انقضى فدخل في ملك المشتري..

في توجيه موافقة مبنى الشيخ بمبنى المشهور

قوله: ويمكن حمله أيضاً على ارادة الملك اللازم..

أي يمكن حمل كلامه المبارك في الخلاف على ارادة لزوم الملك بعد انقضاء زمن الخيار وأمّا الملكية المتزلزلة فتحصل للمشتري من أوّل العقد وبناءاً على هذا الاساس، فلايكون مخالفاً مع المشهور كما لايبقى الملك بلا مالكٍ.

قوله: ولذا عبّر الشهيد (أعلى الله تعالى درجته) في غاية المراد بقوله ويلوح..

ولم ينسب صراحةً الشهيد (أعلى الله تعالى مقامه) القول بتوقّف الملك على انقضاء الخيار بالشيخ الطوسي (أعلى الله تعالى مقامه) بل عبّر بقوله ويلوح ويظهر توقّف الملك اللازم على انقضاء مدّة الخيار..

قوله: قال في المبسوط البيع ان كان مطلقاً

فيحصل الملك للطرفين بنفس العقد ومع الافتراق تلزم المعاملة وأمّا اذا كان البيع مشروطاً بشرطٍ فيلزم البيع بانقضاء الخيار..

قال العلاّمة الأنصاري (أفاض الله تعالى على تربته الفيوضات) ان عبارة المبسوط كعبارة الخلاف في الاطلاق الذي يشمل فرض الخيار للبائع أو للمشتري أولهما وفي جميع الفروض يكون انقضاء زمان الخيار دخيلاً في حصول ملك المعوّض أي المبيع للمشتري والعوض للبائع ولكن لايخفى عليك ان ذيل عبارة الخلاف مشعر بالتفصيل بين الخيار المختصّ بالمشتري. وبين الخيار المختصّ بالبائع والخيار المشترك بينهما فقال ان الملك يحصل بالعقد في فرض الخيار المختصّ بالمشتري وانقضاء زمان الخيار كاشف عن الملك.

وأمّا في فرض الخيار المختصّ بالبائع والخيار المشترك بينهما فيحصل الملك للمشتري بعد انقضاء مدّة الخيار فلايكون انقضاء الخيار دخيلاً في حصول الملك للمشتري في جميع الفروض عنده كما لايخفى على اولى النُهى.

وهذا الكلام اقتباس من كلام المحقّق الخراساني صاحب كفاية الاصول (أفاض الله تعالى على تربته الفيوضات) وهو اقتبس هذا الكلام «أولى النُهى» من كلام الباري (جلّ وعلا) ثم قال في باب الشفعة اذا باع احد الشريكين حصّته بالفرد الثالث بشرط الخيار واذا كان الخيار للبائع أولهما فلايجوز للشريك الاخذ بالشفعة لان حقّ الشفعة ثابت له اذا انتقل المبيع بملك المشتري، وفي هذين الفرضين المذكورين. لم ينتقل بالمشتري قبل انقضاء الخيار.

نعم، اذا كان الخيار مختصاً بالمشتري فيتحقّق الملك بالعقد، ويكون للشّفيع حقّ الشفعة.

وهذا الكلام يدل صراحةً على التفصيل بين اختصاص الخيار بالمشتري وبين اختصاص الخيار بالبائع والخيار المشترك فيكون صاحب المبسوط مخالفاً مع المشهور في فرض الخيار المختصّ بالبائع وفي فرض الخيار المشترك.

فان قلت: ان عبارة الخلاف مربوط بخيار المجلس وعبارة المبسوط في بيان حكم خيار الشرط فلا ارتباط بينهما كي يكونا شاهدين لِما نحن فيه.

قلت: ان حكم خيار المجلس وخيار الشرط واحد من هذه الجهة من حصول الملك من حين العقد للمشتري فيهما كما فصّلناه في محلّه.

قال العلاّمة الأنصاري (طاب مضجعه) لعلّ مدركه أي مدرك الشيخ الطوسي (قدّس سرّه) من جهة الخلاف بالمشهور عبارة المبسوط في باب الشفعة لان عبارة الخلاف قابلة للتوجيه بحيث يكون موجباً لكون صاحب

الخلاف موافقاً مع المشهور.

قوله: ويمكن ان يستظهر من مواضع من المبسوط..

موافقة صاحب المبسوط بالمشهور القائل بحصول الملك بنفس العقد وحصول لزوم الملك بانقضاء زمان الخيار. ومنها: قال في مقام الاستدلال على عدم جواز تصرّف غير ذي الخيار في مدّة الخيار فيما انتقل اليه بان التصرف يوجب ابطال حقّ ذي الخيار مثلاً قال في باب بيع الصرف اذا باع احد المتصارفين في مجلس المعاملة النقد الذي انتقل اليه من الطرف الآخر بالفرد الثالث ففيه اشكال لانه يوجب ابطال حقّ خيار الطرف. وكذا قال في باب الرهن اذا رَهَنَ المشتري المتاع الذي يكون متعلّق حقّ خيار البائع عند الفرد الثالث وفي هذا الرهن اشكال لانه مبطل حقّ ذي الخيار.

ولايخفى عليك ان المستفاد من هذا الاستدلال ان العقد يوجب الملك عنده أيضاً كما يوجبه عند المشهور لانه لو لم يحصل الملك بنفس العقد فينبغي ان يقول ان غير ذي الخيار لايكون له حقّ البيع ولا حقّ الرهن في زمان خيار الطرف لانه ليس بمالكٍ كي يجوز بيعه ورهنه. ولاينبغي أن يقول ان تصرّف غير ذي الخيار فيما انتقل اليه لايجوز لانه يكون مبطلاً لحقّ ذي الخيار والحال انه استدل على عدم جواز التصرّف بابطال حقّ ذي الخيار كما عرفت.

أمّا وجه الاولوية فان الاستدلال على المدعى بعدم المقتضى اولى من الاستدلال عليه بوجود المانع مثلاً اذا ادّعينا عدم احراق الجسم فالاولى ان يستدل عليه على عدم وجود النار المقتضي للاحراق ولاينبغي ان يستدل

على عدم الاحراق بوجود الرطوبة فيه.

وكذا في مورد البحث لان عدم الملك يكون من قبيل عدم المقتضي للتصرّف، وأمّا ابطال حقّ الغير فيكون من قبيل وجود المانع عن التصرّف ومع عدم المقتضي في مقام الاستدلال فلاتصل النوبة بوجود المانع مثلاً لو قال الشيخ الطوسي (طاب مسكنه) بحصول الملك للمشتري بعد انقضاء الخيار في البيع الخياري فالاولى ان يستدل على عدم جواز تصرّف المشتري في ما انتقل اليه من طرف البائع في زمان خيار الطرف «البائع». بعدم حصول الملك للمشتري قبل انقضاء زمان الخيار والحال. انه استدل في المبسوط على عدم جواز التصرّف بالابطال لا بعدم الملك فيستفاد من هذا الاستدلال بوجود المانع انه قائل بحصول الملك المتزلزل للمشتري بالعقد ولزومه بانقضاء زمن الخيار..

هذا هو الموضع الاوّل من المبسوط.

قوله: ومنها انه ذكر في باب الصرف

قال في المبسوط في باب بيع الصرف انه يجوز للمتصارفين في مجلس المعاملة بيع النقد الذي انتقل اليهما بالفرد الثالث فينقطع خيار المجلس بالشروع في البيع الثاني. وقال في باب الهبة اذا وهب شخص مالاً بالغير ثم باعه للموهوب له، هذا البيع وان كان رجوعاً في الهبة فتبطل ولكن لايصح هذا البيع لوقوعه في ملك الغير «ولابيع الاّ في ملك» والشاهد في الاوّل ان البيع ثانياً في مجلس المعاملة دليل على حصول الملك بالعقد لان حصول الملك لو كان بانقضاء زمان الخيار فلايصح البيع الثاني لوقوعه في

غير الملك ويستفاد من فتواه بضميمة كون البيع في الملك انه قائل بمقالة المشهور في البيع الخياري من حصول الملك للمشتري بنفس العقد، هذا هو الموضع الثاني من المبسوط.

قوله: وربّما يسنب الى المبسوط

موافقته مع المشهور. والشاهد. على ذلك ان احد الطرفين اذا كان ذا خيارٍ صار مفلّساً هل يكون بعد التفليس له خيار ام لا؟ قال له خيار والدليل عليه ان الخيار ليس بملك كي يكون المفلّس محجوراً عنه بل الخيار ادامة الملك الذي حصل بالعقد. واستفاد بعض الاعلام (قدّس سرّه) من كلامه انه موافق المشهور في حصول الملك بالعقد. ولكن قال العلاّمة الأنصاري (أللهمّ طيّب مسكنه) ان النسبة غير تامّ لانه لايخلو عن تأمّل لمن لاحظ عبارة المبسوط، وفي كلام العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) تأمّل بل استفادة البعض صحيح ولذا يقال ان هذا هو الموضع الثالث من المبسوط.

قوله: وقال ابن سعيد قدّس سرّه في الجامع..

ان الملك يحصل بالعقد وبانقضاء زمن الخيار معاً. وقال بعض (قدّس سرّه) ان الملك يحصل بالعقد ولكن لايكون تصرّف المشتري فيما انتقل اليه قبل زمن انقضاء زمان الخيار بنافذ. وحكى هذا القول أي القول بتوقّف الملك على انقضاء الخيار، عن ابن جنيدٍ الاسكافي أحد القديمين (رضي الله تعالىٰ عنه) فعلى هذا تكون في المسألة ثلاثة أقوالٍ:

القول الأوّل: هو حصول الملك بالعقد. وهو المشهور.

القول الثاني: هو حصول الملك بالعقد وبانقضاء الخيار معاً.

القول الثالث: هو حصول الملك بعد انقضاء الخيار. واختار ثانيها ابن سعيد الحلّي (رضي الله تعالى عنه) واختار ثالثها ابن الجنيد (قدّس سرّه).

في بيان مختار العلاّمة الأنصاري (طاب مضجعه)

قوله: وكيف كان فالاقوى هو المشهور..

وكيف كان قول صاحب المبسوط موافقاً بالقول المشهور أو مخالفاً له فالاقوى هو القول المشهور نعم يكون الملك متزلزلاً ما دام بقي الخيار فاذا انقضى فيكون لازماً واستدل عليه بامور:

الدليل الاوّل: عموم ادلّة حلّية البيع نحو ((احلّ الله البيع))[١].

الدليل الثاني: عموم ادلّة حلّية أكل المال اذا كان عن تجارةٍ عن تراضٍ منكم ((الاّ أن تكون تجارةً عن تراضٍ))[٢].

أمّا كيفية الاستدلال بهما فان الظاهر ان البيع والتجارة عن التراض علّة لجواز التصرّف واطلاق حلّية البيع يشمل الحلّية التكليفية «جواز التصرّف في المبيع وحلّيته. والحلّية الوضعية «صحّة البيع» وكذا اطلاق جواز التجارة عن التراض حرفاً بحرفٍ. ومن الواضحات. ان جواز التصرّف وحلّيته يكونان مسبّبين عن الملك ومن لوازمه اذا عرفت ما ذكرنا فانقدح لك ان المستفاد من هذين العمومين القول المشهور من حصول الملك بالعقد.

---

(١) سورة البقرة آية ٢٧٥.

(٢) سورة البقرة آية ١٨٨.

الدليل الثالث: يدل عليه لفظ الخيار في الروايات «البيّعان بالخيار» لان الخيار بمعنى استرداد المبيع بملك البائع يكون فرع المالكية.

الدليل الرابع: هي الادلّة التي تدل على جواز نظر المشتري في مواضع الجارية التي اشتراها بخيار في زمان خيار البائع بحيث لولا الملك فلايجوز النظر اليها فيكون كاشفاً عن الملك بالعقد الاّ أن يقال ان جواز النظر نظير حلّية وطي المطلّقة الرجعية يحصل الرجوع بنفس الوطي وكذا تحصل ملكية الجارية بالنظر الى مواضع الجارية لايجوز النظر إليها الاّ للمالك أو المأذون من قِبَله واذا كان النظر من هذا القبيل فلايكون جواز النظر كاشفاً عن حصول الملك في ما نحن فيه بالعقد بل يحصل بالنظر والتقبيل والتفخيذ واللمس.. والوطي أي يحصل الملك بالتصرّف فيها.

الدليل الخامس: الروايات التي قد مضت في باب الخيار بشرط ردّ الثمن وهي تدل على ان نماء المبيع سواء كان متصلاً مثل سمينية الحيوان ام منفصلاً مثل لبنه وصوفه في مدّة الخيار مال المشتري فلو لم يكن المبيع ملك المشتري فلاتكون النماءات مال المشتري ومن هنا يعلم ان ملك المشتري حصل بالعقد. الاّ أن نلتزم بكون الخيار بشرط ردّ الثمن نوعاً من اشتراط انفساخ البيع بردّ الثمن أي اذا ردّ البائع الثمن بالمشتري فينفسخ البيع بسبب ردّ الثمن فلايتحقّق الخيار للبائع فعلى هذا فلايرتبط بما نحن فيه ولكن ذكرنا في باب خيار الشرط ان هذا الالتزام بعيد فلايحمل شرط ردّ الثمن على اشتراط انفساخ البيع بواسطة ردّ الثمن.. والاّ ان نقول ان في باب الخيار بشرط ردّ الثمن خياراً لايكون بموجود قبل ردّ الثمن والخيار يحدث للبائع بردّ الثمن فعلى هذا يكون نماء المبيع مال المشتري وتلفه عن ملكه

وهذا المطلب لايكون بضرر الشيخ الطوسي (طاب مسكنه) لانه قائل بعدم مالكية المشتري في زمن خيار الطرف لا في زمان لزوم المعاملة وفي المسألة يكون البيع لازماً وصحيحاً قبل ردّ الثمن واذا ردّ الثمن فيحدث الخيار للبائع وقبل ردّه لايكون الخيار للبائع اصلاً كي يكون كون النماء للمشتري على ضرره، ولكن يكون هذا الاحتمال قابلاً للردّ ونقول ان الخيار يكون من حين العقد وحدوثه مشروط بردّ الثمن ويكون اعمال الخيار منوطاً بردّ الثمن فعلى هذا يكون الخيار من اوّل العقد الى سنة مثلاً ومع ذلك يكون نماء المبيع مال المشتري كما ان تلفه من ماله. وهذا الأمر يكون بضرر الشيخ الطوسي (طاب مأواه) لثبوت الخيار من اوّل العقد بناءاً على هذا الاحتمال مع كون نماء المبيع في زمن خيار الطرف للمشتري.

ومن الواضحات ان النماء تابع العين ولذا يحكم بحصول ملك العين في زمن الخيار ولكن لايخفى عليك ان رواية باب الخيار بشرط ردّ الثمن قابل الحمل على احتمال حدوث الخيار للبائع بعد ردّ الثمن وبناءاً على هذا الاحتمال يقول الشيخ الطوسي (أعلى الله تعالى مقامه) ان الاستدلال على حصول الملك بالعقد بالخبر المذكور باطل لانه اذا جاء الاحتمال بطل الاستدلال لعدم الخيار قبل ردّ الثمن اصلاً ولكن يكون هذا الاحتمال قابلاً للجواب.

الجواب الاوّل: ان خبر باب الخيار بشرط ردّ الثمن مطلق يشمل باطلاقه حدوث الخيار بعد ردّ الثمن وتحقّق الخيار من اوّل المعاملة.

غاية الأمر. ان اعمال الخيار موقوف على ردّ الثمن لا اصل الخيار فيدل هذا الخبر على حصول الملك للمشتري في زمن خيار الطرف.

الجواب الثاني: عن الاحتمال ان الشيخ الطوسي (رضي الله تعالى عنه) قال بتوقّف الملك على انقضاء زمن الخيار مطلقاً أي سواء كان الخيار متصلاً بالعقد ام منفصلاً عنه وفي باب الخيار بشرط ردّ الثمن وان حدث الخيار بعد ردّ الثمن ولكن حصل الملك للمشتري من اوّل العقد والدليل عليه كون النماء من حين العقد الى حين ردّ الثمن مال المشتري وعلى أيّ حال تكون روايات باب الخيار بشرط ردّ الثمن دليلاً خامساً بنفع المشهور وبضرر شيخ الطائفة الناجية (قدّس سرّه).

في الدليل السادس على المدّعى

قوله: وربما يتمسّك بالاخبار الواردة في العينه..

والعينه عبارة عن اشتراء الانسان متاعاً بالقيمة بصورة النسيئة العليا فيبيعه في المجلس بالقيمة السفلى نقداً. وأمّا كيفية الاستدلال بهذه الروايات فان المشتري اذا لم يملك المبيع في زمان خيار المجلس فلايجوز له بيعه ثانياً في مجلس المعاملة الاولى «إذ لابيع الاّ في ملك» واستدل بها صاحب الجواهر (أعلى الله تعالى مقامه) ولكن ردّه العلاّمة الأنصاري (أعلى الله تعالى مقامه) وقال ان روايات العينه لاتدل على حصول الملك للمشتري بمجرّد عقد البيع بل يحصل بالشروع في البيع الثاني، وأمّا بيان ذلك فان الطرفين اذا تراضيا بالبيع الثاني فيسقط خيار البائع آنا مّا بمجرّد الشروع في البيع وتكون المعاملة الاولى صحيحةً ولازمةً ثم البيع الثاني يتمّ وليس المراد بقاء الخيار ومع ذلك تكون المعاملة الثانية صحيحةً ولازمةً كي تدل

اخبار العنيه على ضرر الشيخ الطوسي (طاب مثواه).

فالنتيجة: ان روايات العينة لاتدل على حصول ملك المبيع للمشتري بالعقد بل تدل على حصوله بالشروع في البيع الثاني مع سقوط الخيار آنا مّا قبل الشروع في البيع الثاني كي يدخل المبيع في ملك البائع ثم يصح البيع الثاني.

وقد صرّح في المبسوط بجواز البيع الثاني اذا كان على صاحبه مع تصريحه بالمنع عن البيع الثاني بالفرد الثالث. والدليل على الجواز سقوط خيارهما وأمّا الدليل على المنع بالفرد الثالث فلعدم سقوط خيار الطرف كي يكون المبيع ملكه حتى يصح بيعه انتهى كلامه.

فلاتكون اخبار العينه قابلة للاستدلال على القول المشهور كما لايخفى.

قوله: نعم بعض هذه الأخبار

يشتمل على فقرات يستانس بها لمذهب المشهور مثل خبر صحيح بشار بن يسار (عليهما الرّحمة) قال: سألت أبا عبدالله الصادق (عليه السلام) عن الرجل يبيع المتاع بنسيئةٍ ثم يشتري من صاحبه الذي يبيعه منه قال (عليه السلام) لابأس به فقلت اشترى متاعي فقال (عليه السلام) ليس هو متاعك وبقرك ولا غنمك[1].

وأمّا وجه الاستيناس به على المدّعى فان ذيل الحديث بقرينة كلمة ليس يدل على انتقال المبيع بالمشتري قبل انقضاء خيار المجلس فيستفاد

---

(١) وسائل الشيعة: ج١٢ ص ٣٧٠ باب ٥ ح٣.

منه حصول الملكية للمشتري قبل انقضاء خيار المجلس..

في ردّ العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) دلالته على المدّعى

قوله: ولكن لا استيناس أيضاً..

وأمّا وجه عدم الاستيناس والدلالة فان هذا النوع من البيع من البيع ثانياً بالبائع جائز لان الطرفين اذا توافقا على البيع الثاني فيسقط خيار المجلس أو خيار الحيوان اذا كان المبيع حيواناً ومع سقوط الخيار يكون المبيع ملك المشتري فلايكون هذا الخبر دليلاً على القول المشهور. وهذا واضح لا غبار عليه.

قوله: ويذبّ بذلك عن الاشكال المتقدّم

أي يدفع بسبب سقوط الخيار بعد توافق الطرفين على البيع الثاني اشكال الدور.

أمّا بيان الدور فان بيع المشتري بالبائع موقوف على الملك. والملك موقوف على البيع وهذا دور مصرّح.

أمّا دفع الدور فان البيع الثاني متوقّف على الملك والملك متوقّف على سقوط الخيار قبل البيع الثاني فلادور في البين اصلاً من جهة عدم كون الشيء الواحد موقوفاً وموقوفاً عليه كما لايخفى.

قوله: وحينئذٍ فيمكن أن يكون سؤال السائل..

فان قيل: ان الخيار اذا سقط بتوافق الطرفين على البيع الثاني فيكون المشتري مالك المبيع ويجوز له البيع فعلى هذا لِمَ تعجّب الراوي حيث سئل

«اشترى متاعي».

قلنا: يحتمل أن يكون مبنى الشيخ الطوسي (قدّس سرّه) متمركزاً في اذهان الناس في العصر القديم بحيث زعموا عدم ملكية الطرفين قبل التفرّق والانقضاء ولذا سئل متعجّباً بقوله «اشترى متاعي».

وأمّا جواب الامام (عليه السلام) فهو يكون موافق قول المشهور كما ان قول الامام (عليه السلام) «ليس هو متاعك» اشارة الى خروج المتاع عن ملك البائع والى دخوله في ملك المشتري ولكن يكون الخروج والدخول المذكورين بواسطة توافق الطرفين على البيع الثاني المسقط الخيار الموجب للانتقال فلايكون الانتقال بنفس العقد كي يكون الخبر المذكور دليلاً على مذهب المشهور فتحصّل ممّا ذكرنا ان الخبر لايكون مدركاً لحصول الملك بالعقد ولا قابلاً للاستيناس بقول المشهور ولو فرض كونه دليلاً لبطلان القول بالنقل من كون انقضاء الخيار ناقلاً وسبباً لملكية المبيع للمشتري لسلّمناه.

وأمّا القول بالكشف فلايبطل بحيث يكون انقضاء الخيار كاشفاً عن حصول الملكية من اوّل العقد.

في الدليل السابع على المدّعى

قوله: ومثل هذه الرواية في عدم الدلالة..

صحيحة محمّد بن مسلم (رضي الله تعالى عنهما) وقد استدل على القول المشهور بصحيحة محمّد بن مسلم (عليهما الرّحمة) عن أبي جعفر (عليه السلام) عن رجلٍ اتاه رجلٌ فقال ابتَعْ لي متاعاً لعلّي اشتريه منك بنقدٍ

أو نسيّة فابتاعه الرجل من اجله؟ فقال (عليه السلام) ليس به بأس انما يشتريه منه بعد مايملكه[١].

أمّا كيفية الاستدلال بها فان الجملة الاخيرة منها «يشتريه منه ما يملكه» تدل على ان المشتري الاوّل ملك المبيع بعقد المالك ولذا يجوز له بيعه بالمشتري الثاني في المجلس المنعقد للبيع مع كون خيار المجلس باقياً ومع ذلك قال الامام الباقر (عليه السلام) «انما يشتري المشتري المتقاضي المتاع الذي يملكه المشتري الاوّل بالعقد مع بقاء خيار المجلس..

قال العلاّمة الأنصاري (طاب تربته) ان هذه الرواية كالرواية السابقة في عدم الدلالة على القول المشهور ولا توجب الاستيناس عليه لوجوه:

الوجه الأوّل: ان قول الامام (عليه السلام) اشارة الى ان هذه المعاملة لا تكون من باب «بيع ما ليس عنده» بحيث يكون قبل استيجاب البيع بالاوّلي وقبل الاشتراء من البائع الاوّلي باع بالمشتري المتقاضي كي يكون هذا البيع مشمول «لاتبع ماليس عندك». وقول الامام (عليه السلام) بعد ما يملكه اشارة الى أن استيجاب العقد واقتضاء البيع من الاوّلي تحقّقا أوّلاً فالاشتراء منه حاصل ثم باع المشتري الاوّل بالمشتري الثاني فلاتكون هذه المعاملة من باب «لاتبع ما ليس عندك» والشاهد على هذا المطلب انه في الروايات التي تكون مربوطةً ببيع «ما ليس عندك» وردت جملة «ولا توجب البيع قبل أن تستوجبه» من المالك الاصلي فيكون مفاد الرواية واضحاً لانها تدل على انشاء ايجاب البيع بالمشتري بعد استيجاب البيع عن المالك الأصلي أي لاتبع متاعاً لايكون داخلاً في ملكك، وأمّا استفادة كون

---

(١) وسائل الشيعة: ج١٢ ص٥١٩ باب ٨ من أبواب التجارة ح٨

المشتري الاوّل مالكاً للمبيع بعد الشراء من المالك الأصلي وقبل انقضاء الخيار أو بعد انقضاءه فلايستفاد من هذه الرواية ولذا لاتكون دليلاً على القول المشهور.

الوجه الثاني: ان هذه المعاملة معمولة بين الناس ومتعارفة فيما بين أهل البيع والشراء ولكن يسقط خيار المجلس بالتفرق عن مالك المتاع والبيع انما يكون بعد سقوط خيار المجلس فلايستفاد ان ملكية المبيع للمشتري الاوّل هل حصلت بالعقد أم بعد انقضاء الخيار بل تدل على ان المشتري الاوّل حين البيع بالمشتري الثاني مالك للمبيع ولكن قد يحتمل أن يكون المتقاضي والمشتري الاوّل ومالك المتاع مجتمعين في مجلس المعاملة والمشتري الاوّل اشترى المتاع عن مالك المتاع وباعه بالمشتري الثاني قبل التفرّق عن المجلس وهذا الاحتمال لايكون مثبتاً للقول المشهور لان البيع الثاني اذا كان في المجلس وفي حضور المالك الاصلي وفي حال سكوته كافٍ في سقوط خياره وكذا يسقط خيار مجلس المشتري الاوّل من جهة جعل المتاع في معرض البيع في المجلس لان هذا الامر يدل على رضاه بالمعاملة الاولى فتكون المعاملة الثانية بعد سقوط الخيار لا حين بقاء الخيار كي يكون جواز البيع الثاني دليلاً على القول المشهور إذ لايستفاد من الرواية ان وقت ملك المشتري الاوّل هل يكون من حين العقد أم بعد انقضاء زمان الخيار فلايصح الاستناد بالمعاملة الثانية في حصول ملك المبيع للمشتري الاوّل بنفس عقد البيع الاوّل..

الوجه الثالث: ان هذه الرواية تبطل القول بالنقل بحيث يكون انقضاء الخيار ناقلاً للملك عن البائع بالمشتري لان الناقل تواطء الطرفين على البيع

في المجلس ولاتردّ القول بالكشف بحيث يكون انقضاء الخيار كاشفاً عن الملكية من اوّل العقد فالنتيجة ان انقضاء الخيار دخيل في حصول الملكية فتكون هذه الرواية دالّة على مذهب الشيخ الطوسي (أعلى الله تعالى مقامه).

في الدليل الثامن

قوله: ونحوه في الضعف الاستدلال في التذكرة

بالخبر الذي دلّ على ان مال العبد «المشتري» لمشتريه مطلقاً أو مع الشرط أو مع علم البائع بكون العبد صاحب المال ولكن لم يستثن المولى مال العبد في متن العقد فيدل هذا الخبر على ان مال العبد ببيع العبد يكون مال المشتري واطلاقه يشمل صورة قبل انقضاء الخيار فعلى هذا يكون هذا الخبر دليلاً لقول المشهور من حصول ملك المبيع للمشتري بالعقد فلاحاجة الى انقضاء الخيار.

أجاب عنه العلاّمة الأنصاري (رضي الله تعالى عنه) اوّلاً بان هذا الخبر انما يكون في بيان كون مال العبد بتبع العبد مال المشتري فيكون المشتري مالك العبد ومالك امواله ولكن لايكون هذا الخبر في بيان كون ملك المشتري وملك امواله بعد العقد بل يكون من هذه الجهة ساكتاً فيكون هذا الدليل اعمّ من المدعى.

وثانياً: ان مورد هذا الخبر عبد وفي كون المبيع عبداً يكون الخيار للمشتري من حين العقد الى ثلاثة ايّامٍ واذا كان الخيار مخصوصاً بالمشتري فيكون الشيخ الطوسي (رضي الله تعالى عنه) موافقاً بالمشهور فتكون ملكية

المبيع للمشتري بنفس العقد فلايكون دليلاً للمشهور.

فان قيل ان روايات باب الملك مطلق فتشمل باطلاقها فرض شرط الخيار للبائع أيضاً فيكون هذا الخبر دليلاً على القول المشهور.

قلنا: ان هذا الاطلاق غير تامٍّ لان الروايات من حيث شرط الخيار لاتكون في مقام البيان كي يستدل باطلاقه على القول المشهور فلايكون هذا الدليل مورد القبول.

في الدليل التاسع

قوله: واشدّ ضعفاً من الكلّ ما قيل ان المقصود

واستدل صاحب الجواهر (أعلى الله تعالى مقامه) على المدّعى بان مقصود المتعاقدين من المعاملة هو النقل والانتقال بحيث يملك البائع ثمناً والمشتري يملك مثمناً فعلى هذا لايخلو الأمر من ثلاثة حالات الحالة الاولى أن تكون المعاملة باطلةً ولم يقل بالبطلان أحد. الثانية أن تكون صحيحةً ولكن لاتكون على طبق قصد المتعاقدين وتراضيهما أي يكون قصدهما حصول النقل والانتقال والملك من حين العقد ولكن يكون حصول الملك بعد انقضاء زمان الخيار ولكن يكون هذا المطلب على خلاف قانون باب العقود لان العقود تابعة القصود» الثالثة حصول الملك بالعقد اذا عرفت ما ذكرنا فانقدح لك ان المتعيّن هو الحالة الثالثة من حصول الملك بالعقد على طبق قصد الطرفين فثبت قول المشهور..

أمّا قال العلاّمة الأنصاري (أعلي الله تعالى مقامه) فانّ هذا الوجه من

الاستدلال اضعف من جميع وجوه الاستدلال من الوجه السادس والوجه السابع والوجه الثامن.

أمّا وجه الضعف فان مدلول العقد عبارة عن نقل المبيع عن ملك البائع بملك المشتري وانتقال الثمن عن ملك المشتري بملك البائع كما هو مقصود الطرفين من المعاملة.

وأمّا النقل والانتقال من حين العقد فلايكونان مدلول «بعتُ واشتريتُ» غاية الامر ان الانشاء يكون علّةً لتحقّق المنشأ فاذا تحقّقت العلّة في الخارج تحقّق المعلول فيه بتخلّل الفا ولذا يكون الداعي للطرفين على الانشاء عبارةً عن حصول المنشأ في وقت الانشاء ولكن يكون هذا الامر بحسب نظر العرف لان العرف يحكم بان الانشاء يوجب تحقّق المنشأ وبان الملكية تحصل بالعقد. ولا منافاة بان يكون لحصول الملكية قيد شرعاً بحيث لايكون العقد علّة تامّةً لحصول الملكية بل يكون مقتضياً له بحيث يحتاج حصول الملكية بالشرائط ويكون امضاء الشارع المقدس تابعاً لهذه الشرائط كما في بيع الصرف تحصل الملكية شرعاً بعد القبض للثمن والاقباض للمثمن فيكون التقابض في المجلس شرطاً شرعاً في الصرف.

وكذا فيما نحن فيه يمكن حصول الملكية شرعاً مشروطاً بانقضاء زمن الخيار وهذا الامر أي حصول الملكية شرعاً بعد انقضاء الخيار محتمل فاذا جاء الاحتمال بطل الاستدلال فلايثبت بهذا الاستدلال قول المشهور فتحصل ممّا ذكرنا ان ما نحن فيه يكون نظير باب الاجازة في البيع الفضولي على القول بالنقل لان الملكية فيه تحصل بالاجازة وكذا تحصل ملكية المشتري بانقضاء زمن الخيار فيكون كلاهما مشروطين غاية الأمر ان

الملكية في البيع الفضولي مشروطاً بالاجازة وفيما نحن فيه تكون مشروطة بالانقضاء وأمّا وجه الاضعفية من الكلّ فان الزمان غير دخيل في مدلول العقد فلايكون مدلوله النقل من حين العقد بل يكون نفس نقل المعوّض بعوضٍ وانتقال الاوّل بازاء الثاني بعد الاجازة وبعد الانقضاء فالعقد لايدل الاّ على النقل والانتقال ولذا لو جعل الشارع المقدّس شرطاً آخر في حصول النقل والانتقال من اشتراط التقابض في المجلس في بيع الصرف لَمَا كان حصول النقل والانتقال بعد القبض الاّ من قبيل تخلّف الداعي للمتعاقدين لا وقوع مدلول العقد على غير وجهه بل وقع على طبق وجهه.

في الدليل العاشر

قوله: وقد يستدل أيضاً بالنبوي المشهور..

واستدل صاحب الجواهر أيضاً (أعلى آلله تعالى مقامه) بالنبوي المشهور «الخراج بالضمان»[1] أمّا كيفية الاستدلال به فان المبيع اذا تلف في زمان الخيار المختص بالبائع أو في زمن الخيار المشترك فيكون المشتري ضامناً بحكم «كلّ مبيع تلف في زمن الخيار فهو من مال من لا خيار له» واذا ضمن المشتري فيكون الخراج بحكم الحديث النبوي في مقابل الضمان. وهذا كاشف عن مالكية المشتري المبيع بنفس العقد لانه لو لم يكن مالكاً فلاتكون المنافع ماله فنستكشف بحكم النبوي المشهور كون المشتري مالكاً في زمن الخيار وهو المطلوب أي تكون الملكية بعد العقد

---

(١) عوالي اللئالي: ج١ ص٢١٩ ح٩.

لا بعد انقضاء الخيار.

أجاب العلاّمة الأنصاري (طاب مسكنه) بانه يمكن أن لايسلّم شيخ الطائفة الناجية (أعلى الله تعالى مقامه) ضمان المشتري اذا تلف المبيع في زمن الخيار كي يكون نماء المبيع للمشتري فلايتمّ الاستدلال به أيضاً.

قوله: وقد ظهر بما ذكرنا ان العمدة..

عمومات حلّية البيع وحلّية تجارة عن تراض منكم واخبار الخيار وأمّا سائر الادلّة فهو قابل للمناقشة كما عرفت.

في ادلّة الشيخ الطوسي (طاب مسكنه)

قوله: واستدل للقول الاخر بما دلّ على كون..

تلف المبيع في زمن الخيار من مال البائع «كلّ مبيع تلف في زمان الخيار فهو من مال بائعه» فعلم من هذا انّ تلف المبيع في زمن الخيار في ملك البائع قبل انقضاء الخيار من اخبار خيار الحيوان واخبار خيار الشرط للمشتري. ومنها صحيحة ابن سنان (عليه الرحمة) عن الرجل يشتري العبد أو الدابّة فيموت العبد أو تموت الدابّة أو يحدث فيه حدث على مَن ضمان ذلك؟ فقال على البائع حتى ينقضي الشرط ثلاثة ايام ويصير المبيع للمشتري سواء شرط له البائع أم لم يشترط لان خيار الحيوان الى ثلاثة ايّام ثابت للمشتري فيكون الملاك خيار الحيوان لا خيار الشرط للمشتري في يومين أو ثلاثة أيّامٍ. ثم قال الامام (عليه السلام) اذا جعل الخيار بين الطرفين «البائع والمشتري» في المدّة المضبوطة، مثل عشرة ايّامٍ مثلاً وتلف المبيع في يد

المشتري في هذه المدّة فيكون التلف من مال البائع ويكون ضامناً بالبدل من المثل في المثلى والقيمة في القيمي[١].

حاصل الكلام في هذا المقام: ان الدليل مركّب من الكبرى الكلّي من الحديث النبوي «الخراج بالضمان» ومن الصغرى من الروايات العديدة (ومنها) الصحيحة المذكورة التي يستفاد منها كون المبيع ملكاً للبائع في زمن الخيار بدليل تلفه فيه من ماله أي تلف المبيع في زمن الخيار من مال البائع ولذا نقول ان كلّ مبيع تلف في زمن الخيار فهو من مال بائعه «صغرى» والتلف من المالك «كبرى» فكلّ مبيع تَلَفَ في زمن الخيار من المالك الأصلي «نتيجة».

(ومنها) رواية عبدالرحمن بن أبي عبدالله (عليهما الرّحمة) قال: سئلت أبا عبدالله الصادق (عليه السلام) عن الرجل اشترى امةً من رجلٍ بشرط يومٍ أو يومين فماتت عنده وقد دفع الثمن على من يكون ضمان ذلك؟ قال (عليه السلام) ليس على الذي اشترى ضمان حتى يمضي شرطه أي خياره[٢] ويستفاد منها كون تلف المبيع في زمن الخيار من مال البائع لكونه ضامناً..

(ومنها) مرسلة ابن رباط (عليه الرحمة) ان حدث في الحيوان حدث قبل ثلاثة ايّامٍ فهو من مال البائع[٣] ودلالة هذه المرسلة على المدعى

---

(١) وسائل الشيعة: ج١٢ ص٣٥٢ باب ٥ ح٣.

(٢) المصدر: ص٣٥١ باب ٥ ح١.

(٣) المصدر: ص٣٥٢ باب ٥ ح٥.

واضحة لاتحتاج الى التوضيح.

(ومنها) الرواية النبوي المروي في قرب الاسناد في العبد المشتري بشرط فيموت؟ قال الامام (عليه السلام) يستحلف المشتري بالله مارضيه ثم هو بريء من الضمان[1].

ودلالة هذا الخبر على صغرى الدليل واضحة أيضاً من جهة كون الخسارة على البائع بعد حلف المشتري على عدم الرضا بالمعاملة..

قوله: وهذه الأخبار انّما تجدي

واستشكل العلاّمة الأنصاري (أعلى الله تعالى مقامه) بان مورد الاخبار كون الخيار مختصاً بالمشتري فلو فرض انكار تملّك المشتري في فرض كون الخيار مختصاً بالمشتري فيكون الاستدلال بهذه الاخبار في موقعه ومحلّه ولكن لاينكر احد من الاصحاب (رضي الله تعالى عنهم) تملّك المشتري في هذا الفرض «اختصاص الخيار بالمشتري» كما اعترف الشيخ الطوسي (أعلى الله جلّ وعلا مقامه) في المبسوط في باب الشفعة بان الخيار اذا كان مختصاً بالمشتري فيتملّك المشتري المبيع بنفس العقد كما حكى الشهيد (أعلى الله تعالى مقامه) تملّك المشتري بالعقد عنه في الدروس. وكذا عبارة ابن سعيد الحلّي (رضي الله تعالى عنه) في الجامع تدل على هذا المطلب، فالنتيجة ان مضمون هذه الاخبار اذا كان عدم تملّك المشتري اذا كان الخيار مختصاً بالمشتري لم يعمل به احد من الاعلام (رضي الله تعالى عنهم) فلاتكون قابلة للاستدلال..

---

(١) قرب الاسناد: ح٤.

في بيان أنواع الادلّة الدالّة على كيفية التملّك

قوله: وعلى أيّ حالٍ فهذه الاخبار:

اعلم أيّها الطالب العلم ان لنا ادلّة:

الدليل الأوّل: الروايات المذكورة تدل على ان تلف المبيع في زمن خيار المشتري يكون على ضمان البائع فيكون التلف من ماله.

الدليل الثاني: عمومات حلّية البيع وحلّية التجارة عن تراضٍ تدل على مالكية المشتري المبيع بنفس العقد.

الدليل الثالث: قاعدة التلازم بين الملك والضمان فيكون كلّ مالكٍ ضامناً وكلّ ضامنٍ مالكاً والمستفاد من الحديث النبوي «الخراج بالضمان» قاعدة التلازم اذا عرفت فلايخلو الامر من الحالين أمّا تكون الروايات المذكورة بواسطة قاعدة التلازم مخصّصةً لعمومات صحّة البيع وعمومات حلّية التصرّف وعمومات جواز الاكل فتحمل العمومات المذكورة على بعد انقضاء الخيار، فالنتيجة يكون الحقّ مع القول الثاني من حصول الملك بعد انقضاء الخيار فكلّ بيع اذا اجتمع فيه شرائط المتعاقدين من البلوغ والعقل والاختيار وعدم الحجر من التصرّف لسفهٍ أو لفلسٍ والمالكية. وشروط العوضين من كونهما مالين ومعلومين على حسب المتعارف عند اهل العرف من الكيل أو الوزن أو العدّ أو الجزاف يوجب حلّية التصرّف فيما انتقل الى المشتري وجواز اكله وشربه ولبسه بنفس العقد الا البيع الخياري فانه يوجب جواز التصرّف في المبيع بعد انقضاء زمن الخيار. وأمّا تكون الروايات المذكورة بواسطة ادلّة القول المشهور من اخبار خيار

الشرط واخبار خيار الحيوان مخصّصةً لقاعدة التلازم.

فالنتيجة ان المالك ضامن في كلّ الموضع الاّ في مدّة الخيار لان المشتري الذي يكون مالكاً للمبيع بنفس العقد اذا كان الخيار مخصوصاً به لايكون بضامن في مدّة الخيار.. اذا عرفت ماذكرنا فلا اولوية لكلّ واحد من التخصيصين المذكورين على التخصيص الآخر فلاجرم يحصل لنا الشك في خروج المبيع عن ملك البائع ودخوله في ملك المشتري فنجري اصل عدم حدوث الملك للمشتري وبعبارة اخرى وهي ان المبيع ملك البائع الى حين انشاء عقد البيع وبعد العقد وقبل انقضاء الخيار نشك في ان المبيع هل يكون باقياً على ملك البائع أم انتقل بملك المشتري فنجري استصحاب بقاء المبيع على ملك البائع أو نجري استصحاب عدم الانتقال بالمشتري.

فالنتيجة تكون بنفع الشيخ الطوسي ومن تبعه (أعلى الله تعالى مقامهما).

قوله: ولكن هذا فرع التكافؤ المفقود في المقام

ولايخفى عليك ان التمسّك باصل عدم حدوث الملك أو باستصحاب البقاء أو باستصحاب عدم الانتقال يكون فرع التكافؤ والتساوي بين التخصيصين ولكن يكون التكافؤ بينهما مفقوداً في المقام بالدلائل وعمدتها عبارة عن الشهرة الفتوائية المحصّلة بالتتبّع والاستقراء والاجماع النمقول عن الحلّي صاحب السرائر (أعلى الله تعالى مقامه) مؤيّد والشهرة والاجماع يرجّحان عمومات حلّية البيع والتجارة عن التراض فلاتصل النوبة بالاصل العملي فظهر لك ان الحقّ مع المشهور من حصول الملك بنفس العقد.

قوله: ثم ان مقتضى اطلاق ما تقدم..

من عبارتي المبسوط والخلاف حيث قال فيهما ان كان العقد مطلقاً غير مقيّدٍ بالشرط فيسقط جميع الخيارات ويحصل الملك بنفس العقد لعدم الخيار.

وأمّا اذا كان العقد مشروطا بالشرط ومقيّداً بالقيد بحيث يجعل الطرفان الخيار لهما أو يجعل أحدهما الخيار لشخصه والمشهور حصول الملك بنفس العقد ولزومه بانقضاء مدّة الخيار وشيخ الطائفة ومن تبعه (رضي الله عزّوجلّ عنهما) قالا ان حصول الملك موقوف على انقضاء مدّة الخيار.

في تخصيص توقّف الملك على انقضاء خيار الشرط والحيوان

قوله: كما ان مقتضى تخصيص الكلام بالعنوان المذكور..

من تقييد العقد بشرط الخيار ان محل البحث بين المشهور والشيخ الطوسي (قدّس سرّه) انما يكون في خيار الشرط وخيار الحيوان وخيار الشرط يطلق على خيار الحيوان في باب روايات عنوان الشرط فعلى هذا يكون خيار العيب وخيار الغبن وخيار التأخير وخيار الرؤية وخيار التدليس خارجةً عن محلّ البحث والنزاع فيكون الكلّ متفقاً على ان الملكية حاصلة بنفس العقد فلايتوقف حصول الملكية على انقضاء هذه الخيارات..

قوله: وممّا يدل على الاختصاص

أي على اختصاص النزاع والبحث في الخيارين المذكورين الروايات

التي استدل بها على اثبات القول بتوقّف الملك على انقضاء مدّة الخيار لانها مختصّة بخيار الشرط وخيار الحيوان..

والشاهد الآخر على الاختصاص المذكور ظاهر كلمة الانقضاء حيث عبّر الفقهاء العظام (رضي الله تعالى عنهم) بان الملكية هل تحصل بالعقد أم بانقضاء زمن الخيار ومن الواضحات ان كلمة الانقضاء ظاهرة في انقطاع الخيار الزماني والخيار المنقطع بانقطاع الزمان مخصوص خيار الشرط وخيار الحيوان فلايكون الانقضاء الزماني في سائر الخيارات لان باقيها لايكون محدوداً بالزمان كي ينقضي بانقضاء الزمان.

وأمّا خيار المجلس فانه محدود من حين انشاء العقد الى زمان الافتراق فيكون داخلاً في محل النزاع فيصح ان يقال ان الملكية هل تحصل بالعقد أم بعد الافتراق. والدليل على دخوله فيه امور:

الأمر الأول: تصريح الشيخ الطوسي (طاب مثواه) في المبسوط في باب الشفعة بعدم الفرق بين خيار الشرط وخيار المجلس وخيار الشرط داخل في محلّ النزاع وكذا خيار المجلس حرفاً بحرفٍ.

الأمر الثاني: قال في كتاب الاستبصار ان العقد مقتضى للملكية بشرط الافتراق وبشرط عدم الفسخ أي ينقضي خيار المجلس..

الأمر الثالث: تصريحه في كتابيه المبسوط والخلاف بان التفرّق عن مجلس المعاملة مثل انقضاء الخيار في لزوم المعاملة أي كما ان العقد لايكون بلازم حتى ينقضي الخيار وكذا لايكون العقد بلازم كي يحصل التفرّق بالأبدان فلايكون مراده من اللزوم تحقّق الملكية المتزلزلة قبل انقضاء الخيار وقبل التفرّق بالابدان وتحقّق الملكية اللازمة بعد انقضاء

الخيار وبعد التفرّق بالابدان كي يوافق قوله قول المشهور. بل يكون مراده من اللزوم بعد الانقضاء وبعد التفرّق تحقّق علّة الملك أي اذا لم يتحقّق التفرّق والانقضاء فلم تتحقّق علّة الملك واذا لم تتحقّق علّة الملك فلم يتحقّق الملك كما اذا لم تتحقّق العلّة فلم يتحقّق المعلول في الخارج فيكون حصول الملك موقوفاً على انقضاء زمن خيار الشرط وزمن خيار الحيوان «ثلاثة ايّام» وعلى التفرّق عن مجلس المعاملة فلايكون المراد من اللزوم مقابل التزلزل كما عرفته..

والشاهد الثالث: على الاختصاص تصريح الشهيد (أعلى الله تعالى مقامه) في الدروس بان كلّ خيار اذا منع من التصرّف في المبيع في زمن الخيار فهو داخل في محل النزاع وخيار المجلس مانع من التصرّف في المبيع قبل التفرّق بالابدان فيكون داخلاً في محل النزاع. ومن البديهيات ان هذا الامتناع لايجري في خيار العيب وخيار الغبن وخيار الرؤية وخيار التدليس حيث ان التصرّف فيها جائز في المبيع قبل ظهور العيب والغبن وقبل رؤية المبيع على خلاف ماوصف وقبل ظهور التدليس فلابدّ من ان يلتزم الشيخ (قدّس سرّه) بحصول الملك بالعقد في مورد الخيارات المذكورة.

والشاهد الرابع عبارة ابن سعيد الحلّي (أعلى الله تعالى مقامه) في كتابه الجامع تشمل خيار المجلس وقد مضت في السابق.

والشاهد الخامس على الاختصاص عبارته في المبسوط بان خيار المجلس مانع عن التصرّف في العوضين قبل التفرّق فيكون من الخيارات التي يتوقف الملك على انقضاءها.

قوله: ومن ذلك يظهر وجه آخر

وممّا ذكر من الشواهد الخمسة يظهر دليل آخر على خروج خيار العيب وخيار الغبن وخيار الرؤية وخيار التدليس عن محل النزاع لانها لاتكون مانعةً عن التصرّف في العوضين فيجوز للمشتري التصرّف في المبيع قبل ظهور العيب والغبن والرؤية للمبيع على خلاف ماوصف وظهور التدليس فاحتمال ان شيخ الطائفة واتباعه (رضي الله تعالى عنهما) لايلتزم بجواز التصرّف قبل ظهور العيب والغبن والرؤية وهذا لايليق بشأنه لانه رئيس الفقهاء والاصوليين (رضي الله تعالى عنهم) كما ان التزامه (قدّس سرّه) بجواز التصرّف قبل حصول الخيارات المذكورة من جهة حصول الملك قبلها وبعد حصول الخيارات يزول ملك المشتري عن المبيع ويرجع المبيع الى ملك بائعه لايليق بشأنه أيضاً لان رجوع المبيع بملك البائع مشروط بالفسخ لا مطلقاً.

قوله: مع ان كلامه أي كلام العلاّمة

والدليل الآخر على خروج الخيارات المذكورة عن محل النزاع كلام العلاّمة وكلام الشيخ الطوسي (أعلى آلله تعالى مقامهما) امّا كلام الاوّل في المختلف فيكون كالتصريح في باب خيار العيب بان تملّك المبيع بالعقد اتفاقي لان المقتضى للملك موجود «العقد مع الشروط» والخيار لايصلح للمانعية في بيع المعيب وقس على هذا باب الغبن وباب الرؤية على خلاف ما وصف وباب التدليس ثم قال انه لا منافاة بين كون المشتري مالكاً للمبيع بالعقد وكون الخيار للبائع كما في المعيب..

وأمّا الثاني في المبسوط فقد صرّح أيضاً بان المشتري اذا اشترى شيئاً «كالغنم مثلاً» فحصل منه نماء ثم وجد به عيباً ردّه الى بائعه دون نماءه والدليل عليه هو الاجماع والنبوي المشهور «الخراج بالضمان» أي كلّ من يكون ضامناً للمبيع فتكون المنافع ماله فلو لم يكن المشتري مالكاً للمبيع فلا تكون المنافع ماله فيكون مورد خيار العيب خارجاً عن محل النزاع بالاجماع والملكية للمشتري تحصل بالعقد وكذا مورد خيار الغبن وخيار الرؤية وخيار التدليس فالنزاع منحصر في خيار الشرط وخيار الحيوان وخيار المجلس كما لايخفى على العاقل فضلاً عن الفاضل النجفي والقمي.

في كون غير ذي الخيار ضامن المبيع

قوله: مسألة ومن احكام الخيار كون المبيع في ضمان من ليس له الخيار

فاذا تلف المبيع في زمن الخيار فيكون غير ذي الخيار ضامن المبيع أي يكون تلفه من ماله سواء كان غير ذي الخيار مشترياً أم بائعاً والدليل عليه القاعدة المعروفة «كلّ مبيع تلف في زمن الخيار فهو ممّن لا خيار له» فعلى مسلك المشهور يكون المشتري ضامناً اذا كان الخيار للبائع وأمّا على مسلك الشيخ الطوسي (طاب مضجعه) فيكون البائع مالكاً في زمن الخيار ويكون ضمان التلف فيه على البائع من جهة الملازمة بين المالكية وضمان التلف.

وأمّا هذه القاعدة فمسلّمة في الجملة أي مع قطع النظر عن جميع

الخيارات أو في بعضها. ومع قطع النظر في الخيار المخصوص باحد الطرفين وفي الخيار المشترك بينهما وسيأتي تفصيل هذا المطلب ان شاء الله تعالى في ضمن هذه المسألة والتفصيل انّه في المورد الذي يكون فيه خيار الحيوان. وهو مختص بالمشتري وفي هذا الفرض يكون البائع ضامناً فاذا تلف الحيوان في ظرف ثلاثة أيام فيكون التلف على عهدة البائع، والدليل عليه مضافاً الى القاعدة المعروفة المذكورة اربعة روايات مضت في المسألة السابقة من صحيحة ابن سنان. ورواية عبدالرحمن ومرسلة ابن رباط والرواية النبوي ويكون موردها خيار الحيوان وخيار الشرط وهذه الروايات تدل على كون الضمان على البائع..

وقد يكون خيار المعاملة خيار الشرط الذي جعل في متن العقد للمشتري وفي هذا الفرض يكون البائع ضامناً اذا تَلَفَ المبيع. والدليل عليه مضافاً الى الاجماع ذيل صحيحة ابن سنان (عليه الرّحمة) قد مضت في ضمن المسألة السابقة «وان كان بينهما شرط ايّاماً معدودةً فهلك في يد المشتري فهو من مال بائعه» وقد يكون خيار المعاملة خيار المجلس ولكن لايكون للبائع خيار المجلس بواسطة الاسقاط أو بواسطة شرط السقوط وعلى كل حال لايكون للبائع خيار المجلس فيكون في هذا الفرض البائع ضامناً. والدليل عليه صحيحة ابن سنان (عليه الرحمة والغفران) حتى ينقضي شرطه أي خياره ويصير المبيع للمشتري لانه يدل على ضمان البائع قبل انقضاء مدّة الخيار. وهو المطلوب، ولايخفى عليك ان التعبير بالشرط «حتى ينقضي شرطه» مبتني على ان المناط انقضاء الشرط بما هو شرط كي يشمل كلّ خيار يطلق عليه في الروايات عنوان الشرط.

ومن جملة الخيارات التي يطلق عليها لفظ الشرط خيار المجلس كما في صحيحة فضيل (عليه الرّحمة) عن الامام الصادق (عليه السلام) في باب خيار الحيوان أمّآ لو كان المناط في حصول ملك المبيع للمشتري انقضاء شرط ثلاثة ايام بخصوصه لا انقضاء الشرط بما هو شرط فلايشمل هذا الانقضاء خيار المجلس بل يكون مخصوص خيار الحيوان لانه مورد الرواية المذكورة..

في شمول لفظ الشرط جميع الخيارات

قوله: بل ظاهره ان المناط في رفع الضمان عن البائع

اعلم ان المناط في رفع ضمان البائع صيرورة المبيع للمشتري واختصاص المبيع بالمشتري بحيث لايقدر البائع بالفسخ على سلب المبيع عن ملك المشتري فعلى هذا ان كان مناط رفع الضمان اختصاص المبيع بالمشتري فلايختص هذا المناط بخيار المجلس وخيار الحيوان وخيار الشرط بل يشمل مطلق الخيارات وان كان خيار عيب وخيار الغبن وخيار الرؤية فيكون البائع ضامناً الى زمان اختصاص المبيع بالمشتري بحيث تكون المعاملات لازمةً وتسقط الخيارات كلاً.

واختار ابن ادريس الحلّي (أعلى الله تعالى مقامه) في السرائر هذا المناط في رفع ضمان البائع والشاهد على ذلك تعليله للحكم «ضمان البائع» بان العقد مستقرّ على من لايكون له خيار فلايكون له حقّ الفسخ.

وأمّا من يكون له الخيار فلايكون له العقد مستقرّاً ولازماً بل متزلزلاً.

وهذا التعليل عام يشمل جميع الخيارات ولايختص بالخيارات التي يطلق عليها عنوان الشرط من خيار الحيوان وخيار المجلس وخيار الشرط ثم ذكر مثالاً وقال ان الخيار اذا كان مختصاً بالبائع والمشتري قَبَضَ المبيع. وفي هذا الفرض لو تلف المبيع في يد المشتري فيرد الضرر بالمشتري لا بالبائع لان العقد من ناحية المشتري مستقرّ ولازم والقاعدة كلّ مبيع تلف في زمن الخيار فهو من مال مَنْ لا خيار له سواء كان من لا خيار له مشترياً أم بائعاً. وكذا في فرض اختصاص الخيار بالمشتري فيكون البائع ضامناً حرفاً بحرفٍ كما لايخفى على اولي الالباب.

قوله: ومن هنا يعلم انه يمكن بناءاً على فهم هذا المناط...

تثبيت القاعدة المعروفة «التلف في زمن الخيار ممّن لا خيار له» وهي غير مقيّدة بتلف المثمن والمبيع ولا بالمشتري ولا بالبائع ولا بخيار الشرط وخيار المجلسٍ وخيار الحيوان ولا بسائر الخيارات بل مطلقة فتشمل باطلاقها جميع الصور فاذا تلف احد العوضين في زمان خيار أحد الطرفين فيكون مَن لاخيار له ضامناً فترد الخسارة عليه ويستفاد هذا الاطلاق من كلمات عدّة من الفقهاء العظام (رضي الله تعالى عنهم)..

قال الشهيد (أعلى الله تعالى مقامه) في الدروس في أحكام القبض يكون القابض ضامن المقبوض بالقبض سواء كان المقبوض مثمناً أم ثمناً وسواء كان القابض بائعاً أم مشترياً بشرط أن لايكون للقابض خيار من الخيارات فلايكون القابض ضامناً اذا كان له خيار من الخيارات المعهودة «لان كلّ مبيع تلف في زمن الخيار فهو عن مال من لا خيار له» وكذا كلام

الشهيد في اللمعة وكلام العلاّمة في القواعد (أعلى الله تعالى مقامهما) حرفاً بحرف. وكذا كلام ثاني المحقّقين (أعلى آلله تعالى مقامه) في جامع المقاصدٍ وقال ان الغنم المصرّاة اذا ماتت او الامة المدلّسة ماتت فلاشيء للمشتري ولا شيء على البائع أي لايكون البائع ضامناً ولا يكون للمشتري حقّ مطالبة الثمن ولا حقّ مطالبة الارش الذي هو عبارة عن تفاوت بين قيمة الغنم المصرّاة وقيمة الغنم غير المصرّاة.

والحاصل انه لا ضمان على البائع في موت الشاة المصرّاة ولا في موت الامة المدلّسة أمّا عدم استحقاق الارش فلان الارش يختص بموارد خيار العيب ولا يجري في خيار التدليس..

وأمّا عدم استحقاق الثمن فلابدّ من ان يفرض الموت في غير زمان خيار الحيوان أو خيار الشرط.

ثم قال في جامع المقاصد وكذا اذا صارت الجارية معيوبةً عند المشتري ولكن كان حدوث العيب في الجارية قبل علم المشتري بالتدليس فلايكون البائع ضامناً ويرد الضرر على المشتري.

ثم قال المحقّق الكركي (أعلى الله تعالى مقامه) انّا لانفهم مراد العلاّمة (أعلى الله تعالى مقامه) من تقييد الحكم بعدم ضمان البائع بفرض قبل علم المشتري بالتدليس لان حكم العيب الحادث في الجارية بعد علم المشتري بالتدليس عدم ضمان البائع فيكون المشتري ضامناً فلايكون مربوطاً بالبائع اللهمّ الا أن يقال ان بعد علمه بالتدليس يحدث للمشتري خيار فلايكون ضامناً لان «كلّ مبيع تلف في زمن الخيار فهو ممّن لا خيار له فتمسّك العلاّمة (طاب مضجعه) بالقاعدة بباب خيار العيب والتدليس.

قال المحقّق الثاني (طاب مضجعه) انّي لم أجد في كلام العلاّمة (طاب مسكنه) كلاماً يدل على ثبوت الخيار للمشتري اذا حصل له العلم بالتدليس بعد حدوث العيب والاقوى عدم الفرق بين بعد العلم وقبل العلم بالتدليس في عدم ثبوت الخيار للمشتري فقال الفاضل (قدّس سرّه) في القواعد ان الخيار لايسقط بتلف العين. وقال ثاني المحقّقين (أعلى الله تعالى مقامه) في شرح هذا الكلام ان لفظ الخيار مطلق في الكلام المذكور يشمل باطلاقه جميع الخيارات فيكون مقتضى الاطلاق ان المبيع اذا تلف مع خيار الغبن للمشتري فيكون البائع ضامناً لان الخيار مخصوص بالمشتري والقاعدة تقتضي ضمان البائع كل مبيع تلف في زمن الخيار فهو ممّن لا خيار له. ولكن تردّد صاحب جامع المقاصد في خيار الغبن وخيار الرؤية هل يكون الحكم فيهما مثل حكم سائر الخيارات أم لا؟ ومن جملة الكلمات كلام ثاني الشهيدين (أعلى آلله تعالى مقامه) في المسالك قال اوّلاً ان العيب الحادث في المبيع مانع عن الردّ بالعيب القديم ثم قال ان العيب الحادث في ايّام خيار الحيوان يكون البائع ضامناً ثم قال ان هذا الحكم لايختص بخيار الحيوان بل كلّ خيار اذا اختص بالمشتري سواء كان خيار حيوان أم غيره يكون حكمه كذلك أي ضمان البائع اذا تلف في زمن الخيار. وكذا المقدّس الاردبيلي (أعلى الله تعالى مقامه) في مجمع الفائدة والبرهان قال اوّلاً اذا تلف المبيع بعد تأخير ثلاثة ايّامٍ فيكون البائع ذو الخيار ضامناً لان خيار التأخير مال البائع والدليل على ضمان البائع قاعدة «كلّ مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه» ثم قال ان هذه القاعدة تعارض بالقاعدة الاخرى «كلّ مبيع تلف في زمن الخيار فهو ممّن لا خيار له».

أو قل ان تلف المال في الخيار المختص بالبائع من مال المشتري مثل خيار التأخير يكون مخصوصاً بالبائع فاذا تلف المبيع بعد ثلاثة أيام من حين العقد فيكون المشتري ضامناً عملاً بالقاعدة.

قال العلاّمة الأنصاري (طاب مضجعه) ان التعارض بين القاعدتين يدل على كون القاعدة الثانية مسلّمةً ومقبولةً عند الفقهاء العظام (رضي الله تعالى عنهم) والاّ فلاتكون القاعدة الثانية معارضةً بالقاعدة الاولى في ضمان البائع وكذا صرّح آقا جمال قدوة المحقّقين (أعلى الله تعالى مقامه) في حاشية شرح اللمعة بتعارض القاعدتين. ثم قال ان هذا التعارض انما يكون بعد القبض والاقباض اذا تلف المبيع في يد المشتري وأمّا قبل القبض والاقباض فيكون البائع ضامناً قطعاً ولكن لايخفى عليك ان قاعدة التلف في زمن الخيار عامّة فلاتختص بالخيار الخاص بل تجري في جميع الخيارات.

قوله: وظاهر هذه الكلمات عدم الفرق بين أقسام الخيار..

لانّها غير مقيّدةٍ بالخيار الخاص ولا بالمثمن ولا بالبائع كما عرفتها فلافرق بين انواع الخيار من خيار المجلس وخيار الشرط وخيار الحيوان وخيار العيب وخيار الغبن وخيار الرؤية وخيار التدليس وكذا لافرق بين كون الخيار للبائع أو للمشتري فقانون «التلف في زمن الخيار ممّن لا خيار له كلّي لايختص بمورد دون موردٍ ومن اجل هذا الاطلاق ادّعى بعض الاعلام (قدّس سرّه) عدم الخلاف في كون التلف في زمن الخيار ممّن لا خيار له وكذا صاحب مفتاح الكرامة (طاب مسكنه) حرفاً بحرفٍ ثم قال

صاحب مفتاح الكرامة تبعاً لصاحب الرياض (قدّس سرّهما) ان الحكم بكون التلف في زمن الخيار ممن لا خيار له» يكون في بعض افراد المسألة مطابق القاعدة والمراد من بعض افراد المسألة عبارة عن تلف المبيع عند المشتري في زمن خيار البائع بشرط ردّ الثمن فالحكم بكون التلف في زمن خيار البائع على المشتري الذي يكون غير ذي الخيار مطابق القاعدة التلف في زمن الخيار ممّن لاخيار له كما ان الحكم بكون التلف من المالك مطابق قاعدة «التلف من المالك».

في ردّ العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) تعميم الحكم

قوله: لكن الانصاف انه لم يعلم من حال احدٍ الجزم بهذا التعميم..

فضلاً عن الاتفاق على التعميم. والدليل على عدم الجزم بالتعميم ان ظاهر الكلمات «التلف في زمان الخيار خصوص الخيارات التي يكون الزمان فيها قيداً مثل خيار الشرط في الزمان المعيّن المضبوط بدايةً ونهايةً. وخيار الحيوان في ظرف ثلاثة ايّام، ومثل خيار المجلس المقيّد بزمان الافتراق بالابد ان عن مجلس المعاملة..

والشاهد على عدم التعميم عبارة عن الاتّفاق على ان المتاع المعيوب اذا تَلَفَ وانّ العبد المعيب اذا مات فلايكون البائع ضامناً حتى اذا كان الموت بعد علم المشتري بالعيب ومع كون خيار المشتري فعليّاً ومنجّزاً قالوا بضمان المشتري لا البائع مع ان طبق القاعدة المشهورة لابدّ من أن يكون البائع ضامناً لان التلف في زمن الخيار ممّن لا خيار له فعلم من هذا

عدم التعميم.

والشاهد الآخر على عدم تعميم القاعدة قول ثاني المحقّقين (أعلى الله تعالى مقامه) في جامع المقاصد قال ان مَن باع العبد الجاني وكان خيار الحيوان للمشتري واولياء المجني عليه اختاروا تقاص العبد الجاني وقصاصه فيكون البائع ضامناً فعلم من هذا الكلام الفرق بين خيار الحيوان وسائر الخيارات وفي سائرها يكون المشتري ضامناً اذا كان غير ذي الخيار أو يكون البائع ضامناً اذا كان غير من له الخيار على طبق القاعدة المشهورة «التلف في زمن الخيار ممّن لا خيار له.

فان قيل: انك أيها العلاّمة الأنصاري نقلت قول ثاني المحقّقين في ذيل قول العلاّمة الا أن يقال انه غير مضمون عليه...» أي المشتري ذو الخيار لايكون بضامن ويكون البائع ضامن العيب فيستفاد من هذا الفراز تعميم الحكم من كون التلف في ضمان غير ذي الخيار في جميع الموارد..

قلنا: ان هذا أي ضمان البائع العيب صرف احتمال من جهة ان صاحب جامع المقاصد اعترف بان احداً لم يقل بهذا الاحتمال هذا مضافاً الى ان المحقّق الثاني (قدّس سرّه) ذكر كلام صاحب القواعد ان العيب الحادث في الحيوان بعد القبض والاقباض وقبل انقضاء زمن الخيار «ثلاثة ايّامٍ» لايكون مانعاً عن ردّ الحيوان بمالكه الاصلي وقال الشارح للقواعد ان احتمال التعميم منتفي جزماً حيث قال ان الخيار في كلمة الماتن في القواعد يكون المراد منه خيار الحيوان والخيار المختص بالمشتري مثل خيار شرط المشتري.

وأمّا خيار الغبن وخيار الرؤية فهل يكونان مثل خيار الحيوان أم لا؟

قال ان هذا الالحاق بعيد كي يثبت تعميم الحكم خصوصاً لو قلنا بفورية خيار الغبن وخيار الرؤية فلايكون التعميم موجوداً قطعاً ولايكون مراد الماتن من الخيار خيار العيب لان العيب الحادث مانع عن الردّ بالعيب القديم قطعاً فلايكون مورد التعميم موجوداً انتهى كلامه رفع مقامه..

ومن كلامه في خيار العيب يعلم كلامه في خيار الغبن في عدم التعميم..

قوله: فلم يبق في المقام مايجوز الركون اليه...

في التعميم الاّ المناط الذي هو عبارة عن «حتى ينقضي شرطه ويصير المبيع للمشتري ويستفاد من هذه الجملة ان البائع ضامن الى زمان انقضاء شرط المشتري وخياره، والمراد من شرط المشتري مطلق خياره لا خصوص خيار الشرط أو خيار الحيوان أو خيار المجلس والمراد من كون المبيع مال المشتري اختصاص المبيع بالمشتري لان اللام للاختصاص فيصح أن يقال ان المبيع مختصّ بالمشتري كما يصح ان يقال باختصاص الجلّ للفرس بحيث لايقدر على سلبه عن نفسه.

خلاصة الكلام: ان البائع ضامن الى ان يكون ملك المشتري للمبيع متزلزلاً ولم يستقرّ ملكه اذا عرفت ماذكرنا فانقدح لك ان دليل التعميم انما يكون تنقيح المناط المذكور.

قوله: وفي الاعتماد على هذا الاستظهار تأمّل

أي استظهار مناط التعميم الذي يكون مخالف قاعدة التلازم بين الملك والضمان فعلى هذا يكون المشتري ضامناً لكونه مالكاً لا البائع ولكن

استظهار هذا المناط واستنباطه لايخلو عن التأمّل والاشكال أمّا وجه التأمّل فان مناط الحكم قد يستفاد ويستنبط من طريق الدوران والسبر والتقسيم كما يقال ان مناط حرمة الخمر أمّا يكون اتخاذه من العنب أو من النخل وأمّا يكون طعمه المخصوص وأمّا يكون رائحته المخصوصة وأمّا يكون لونه وأمّا يكون ميعانه وأمّا يكون عنوان اسكاره فالاوّل لايكون مناط الحرمة لوجوده في الدبس العنب وفي الدبس النخل. والثاني لايكون مناط حرمة الخمر لوجوده في السكر مثلاً. والثالث لايكون مناط الحرمة لوجوده في التفّاح الفاسد. والرابع لايكون مناطاً لوجوده في الشاي مثلاً. والخامس لايكون مناطاً لوجوده في الماء واللبن فينحصر مناط الحرمة في وصف الاسكار ولذا يقال ان الخمر حرام لانه مسكر وهذا تخريج المناط واستبناطه من طريق السبر والدوران قطعي.

وأمّا اذا استنبط المناط من الدليل الظني كما في ما نحن فيه فلايكون قطعياً كي يعتمد عليه بل يكون ظنياً فلايكون المناط الظني حجّةً لان الاصل حرمة العمل بالظن الاّ ما خرج بالدليل كالظن الحاصل من ظاهر الكتاب الشريف والسنّة الشريفة وكالظن المطلق اذا تمّت مقدمات الانسداد فالنتيجة فلايكون الدليل المعتبر على التعميم بموجودٍ كما لايخفى على اولي الابصار.

قوله: مع انه يمكن منع دلالة هذا المناط المستنبط عليه..

أي على تعميم ضمان من لا خيار له في فرض تلف المبيع في جميع الخيارات لان صحيحة ابن سنان (عليه الرحمة) ظاهرة في تزلزل العقد

ابتداءً ومن الاوّل «حتى ينقضي شرطه أي خياره والاّ أي وان لم يكن تزلزل العقد من الاوّل فلامعنى لتعبير «حتى ينقضي شرطه فيكون ظاهر الصحيحة مخصوصاً بخيار المجلس وخيار الحيوان وخيار الشرط سواء كان زمان خيار الشرط في متن العقد متصلاً بالعقد أم منفصلاً عنه اذا قلنا بتزلزل العقد من ابتداء العقد..

وأمّا خيار العيب وخيار الغبن وخيار الرؤية ونحوها فان هذه الخيارات توجب تزلزل العقد من حين ظهور العيب ومن حين ظهور الغبن ومن حين كشف خلاف الوصف ومن حين تفليس المشتري ولا توجب تزلزل العقد من الاوّل فيكون المناط المذكور ثابتاً للخيارات التي توجب تزلزل العقد من الاوّل.

خلاصة الكلام: ان ظاهر صحيحة ابن سنان (عليه الرّحمة) «حتى ينقضي شرطه» يدل على ان الضمان الذي يكون قبل القبض مستمرّ على البائع الى زمان انقضاء خيار المشتري والى زمان لزوم المعاملة والى حين اختصاص المبيع بالمشتري ومن الواضحات ان هذا الامر يكون مخصوص البيع الذي يكون متزلزلاً من الاوّل فلايشمل البيع الذي يكون لازماً من الاوّل وبعد ظهور العيب والغبن وخلاف الرؤية السابقة يصير متزلزلاً.

اعلم انّ هذا المطلب أي لزوم العقد في هذه الخيارات من الاوّل صحيح ومقبول اذا كان ظهور العيب والغبن ونحوهما ناقلاً، وأمّا لو قلنا بالكشف عن تزلزل العقد من الاوّل فلايكون العقد لازماً من الاوّل في موردها كما لايخفى على احدٍ.

في مورد قاعدة التلف في زمن الخيار ممّن لا خيار له..

قوله: ثم ان مورد هذه القاعدة انما هو ما بعد القبض

والاقباض. وأمّا قبل القبض والاقباض فاذا تلف المبيع فيكون البائع ضامناً بلا خلاف والدليل عليه قانون «كلّ مبيع تَلَفَ قبل قبضه فهو من مال بائعه» فيكون من لا خيار له ضامناً اذا تلف المبيع في زمن خيار المجلس وخيار الحيوان وخيار الشرط لا مطلقاً بل بعد القبض والاقباض فلا تشمل القاعدة «التلف في زمن الخيار ممّن لا خيار له» خيار التأخير لان الفرض فيه عدم قبض المشتري المبيع والتلف انما يكون فيه قبل القبض فيكون خيار التأخير مشمول قاعدة «كلّ مبيع تَلَفَ قبل قبضه فهو من مال بائعه» فلاربط لخيار التأخير بما نحن فيه.

في عموم الحكم للثمن والمثمن

قوله: وأمّا عموم الحكم للثمن والمثمن..

فهل تكون القاعدة مختصّةً بتلف المثمن والمبيع ام تشمل تلف الثمن بان يكون تلف الثمن في زمن الخيار المخصوص بالبائع عنده هل يكون المشتري ضامناً بحيث برد الضرر عليه أم لا؟ قال العلاّمة الأنصاري (طاب مضجعه) ان عموم الحكم لايبعد. والدليل عليه أمران:

الأمر الأوّل: ان المناط المذكور يشمل كلّ واحدٍ من المثمن والثمن كما ان عموم الحكم ظاهر كلام الشهيد (قدّس سرّه) في الدروس حيث قال «بالقبض ينتقل الضمان الى القابض اذا لم يكن له خيار فيكون مفهوم

كلامه المبارك ان القابض اذا كان له خيار فلايكون بضامنٍ وأمّا اطلاق كلامه فيشمل قبض كلّ واحدٍ من الثمن والمثمن..

الأمر الثاني: استصحاب ضمان المشتري قبل القبض واقباض الثمن يكون المشتري ضامناً اذا تَلَفَ الثمن عنده من جهة التلازم بين الملك والضمان وأمّا اذا تلف الثمن بعد القبض من البائع وفي زمن خيار البائع هل يكون المشتري ضامناً أم البائع؟ فنجري استصحاب بقاء ضمان المشتري للثمن بعد القبض..

قوله: وتوهم عدم جريانه... فان قيل

ان المستفاد من الدليل الاجتهادي الضمان من المالك «التلف من المالك» وقد خرج من عموم هذا الدليل فرض قبل قبض الثمن فلو تلف الثمن قبل قبض البائع مع كونه ملك البائع بالعقد فيكون المشتري ضامناً. أمّا فرض بعد قبض الثمن فيكون باقياً تحت العموم والبائع مالك الثمن فيكون البائع ضامناً واستصحاب بقاء ضمان المشتري بالاضافة الى الثمن الى بعد القبض معارض مع الدليل الاجتهادي المذكور ومن البديهيات ان مع وجود الدليل الاجتهادي لا تصل النوبة بالاستصحاب الذي يكون من الأصل العملي..

أجاب العلاّمة الأنصاري (أعلى الله عزّوجلّ مقامه)

غن هذا التوهم ان ضمان قبل القبض للمشتري وضمانه بعد القبض بالاستصحاب لايكونان مخالفين بالدليل الاجتهادي «التلف من المالك» كي لايجري الاستصحاب المذكور لان المراد من الضمان في مورد البحث

بحيث نقول ان البائع ضامن المبيع أو نقول ان المشتري ضامن الثمن يكون الضمان بهذا المعنى ان تلف المثمن أو تلف الثمن وان كان بعد القبض في زمن الخيار فتبطل المعاملة وتنفسخ قهراً ولايكون الفسخ اختيارياً وبعد انفساخ المعاملة بعد تلف أحد العوضين فيرجع المعوّض والعوض بملك مالكه الاصلي فيكون التلف قهراً من المالك فالقاعدة محفوظة «الضمان للمالك» فاستصحاب بقاء الضمان بهذا المعنى لايخالف مع القانون الكلي اصلاً كي لايجري لان مفادهما واحد من كون الضمان للمالك.

(نعم) يكون استصحاب ضمان المشتري بعد القبض منافياً مع الاصل عدم الانفساخ فاذا شككنا في انفساخ المعاملة بتلف احد العوضين بعد القبض وعدمه فنجري استصحاب عدم الانفساخ فاذا لم تنفسخ المعاملة فيكون البائع ضامناً لكونه مالك الثمن فاستصحاب ضمان المشتري بعد القبض ينافي باستصحاب عدم الانفساخ كما لايخفى على العاقل فضلاً عن الفاضل.

فان قيل: ان اصل عدم الانفساخ سببي لضمان البائع الثمن مقدم على استصحاب ضمان المشتري بعد القبض أي قبض البائع الثمن وانفساخ العقد.

قلنا: ان مخالفة اصل عدم الانفساخ قطعي فيما قبل القبض لان قبل القبض للثمن أو للمثمن اذا تَلَفَ احد العوضين فتنفسخ المعاملة قطعاً وأمّا بعد القبض فهل يكون المخالفة باقياً أم لا؟ فنستصحب بقاء المخالفة باصل عدم انفساخ المعاملة فيكون المعاملة منفسخاً اذا تلف الثمن في مدّة الخيار بعد قبض البائع الثمن (وهذا معنى ضمان المشتري التلف أي تلف الثمن

بعد القبض) نعم لايكون مورد هذا الاصل بعد زمان الخيار قطعاً اذا تلف احد العوضين في يد الطرف فيكون ضامناً.

قوله: نعم يبقى هنا ان هذا مقتضى لكون تلف الثمن في مدّة الخيار

اعلم أيّها الطالب العلم ان لانفساخ المعاملة ولاستصحاب ضمان المشتري الثمن بعد القبض في فرض تلف الثمن بعد القبض في مدّة الخيار المختص بالمشتري لازماً من شرط البائع الخيار لنفسه في المدّة المضبوطة من حين العقد الى سنة مثلاً ويقول للمشتري اني اذا آتيك بثمن فيكون المبيع ملكي ومالي فلو تلف الثمن في هذه المدّة فيكون تلفه على المشتري.

فالنتيجة يكون انفساخ المعاملة وعود المبيع بالبائع والالتزام بهذا اللازم مشكلاً جدّاً.

فان قيل: انا نلتزم بعدم جريان استصحاب بقاء ضمان المشتري تلف الثمن بعد قبض البائع الثمن في هذا الفرض أي فرض جعل الخيار للبائع الى سنة مثلاً.. والدليل عليه.. ان الخيار في البيع الخياري المذكور ليس من اوّل المعاملة بل يكون بعد ردّ الثمن أو مثله بالمشتري والحال ان «عنوان التلف في زمن الخيار يكون موضوع الحكم بضمان غير ذي الخيار «المشتري» لم يتحقّق من الاوّل بل يتحقّق بعد ردّ الثمن وقبل الفسخ فلايكون الخيار قبل ردّ الثمن بالمشتري كي يكون غير ذي الخيار ضامناً والفرض تلف الثمن قبل الردّ بالمشتري فلايكون التلف في زمن الخيار فيكون هذا الفرض خارجاً عن محل البحث.

قال العلاّمة الأنصاري (أعلى الله تعالى مقامه) انّا لانسلّم تحقّق الخيار بعد ردّ الثمن في البيع بشرط الخيار بل يكون الخيار من اوّل المعاملة ولذا يصح اسقاط الخيار قبل ردّ الثمن فيكون في البيع بشرط ردّ الثمن الى سنة تلف الثمن في ظرف السنة من مصاديق التلف في زمن الخيار هذا مضافاً الى ان مناط ضمان غير ذي الخيار تزلزل البيع بالخيار وهذا المناط موجود فيما نحن فيه إذ لافرق بين الخيار المتّصل بالعقد والخيار المنفصل عنه الذي يتحقّق ويتنجّز بعد ردّ الثمن واذا كان المناط موجوداً فيكون الحكم موجوداً كما اذا كان عنوان اسكار الخمر موجوداً فيكون حرمة الخمر موجوداً والمراد من المناط تزلزل العقد بالخيار. والمراد من الحكم ضمان غير ذي الخيار اذا تلف احد العوضين في زمن خيار الطرف.

في تحقيق تلف الثمن الشخصي والثمن الكلّي

قوله: فالاولى الالتزام بجريانِ هذه القاعدة اذا كان الثمن شخصياً

واذا كانت لقاعدة «التلف في زمن الخيار ممّن لا خيار له عمومية تشمل تلف الثمن أيضاً. والثمن قد يكون شخصياً قابل الاشارة اليه كهذه الدراهم وكهذه الدنانير، وقد يكون كلياً كما اذا قال المشتري بالبائع اشتريتُ دارك بالف دلارٍ مثلاً والثمن الكلّي يكون في ذمّة المشتري كالدين الذي يكون في ذمّة المديون وأمّا الثمن الشخصي اذا تلف بعد القبض في زمن خيار البائع فيكون المشتري ضامناً من دون الفرق بين كون خيار البائع متصلاً بالعقد أو منفصلاً عن العقد.. واذا كان زمان الخيار باقياً

فيكون المشتري ضامناً واذا تلف الثمن فتنفسخ المعاملة ويعود المبيع بملك البائع..

وأمّا اذا كان الثمن كلّياً فيكون حكمه حكم المبيع الكلّى واذا تَلَفَ فرد من الكلّي عند المشتري في زمن خياره يكون البائع ضامناً لان المشتري ذو الخيار «وكلّ مبيع تلف في زمن الخيار يكون ممّن لا خيار له».

قال العلاّمة الأنصاري (طاب مثواه) ان البائع في هذا الفرض لايكون بضامنٍ لان مفهوم كلام ضمان المبيع على عهدة غير ذي الخيار في زمن خيار الطرف كون المبيع باقياً على حكم قبل القبض فلو تَلَفَ المبيع قبل القبض فيكون البائع ضامناً وبعد القبض وفي مدّة الخيار حكمه حكم قبل القبض كما عرفت هذا المطلب في فرض كون الثمن شخصياً وأمّا دخول فردٍ من المبيع الكلّي في ملك المشتري بواسطة تعيين الكلّي في هذا الفرد فلايستلزم انفساخ العقد في فرض تلف هذا الفرد لان العقد لم يقع على هذا الفرد بل وقع على الكلّي فكانّ المشتري من الاوّل لم يقبض الكلّي بالطرف فيكون في عهدته وذمّته باقياً ومن المعلوم لزوم دفع الفرد الآخر من الكلّي بالطرف (وهذا المطلب يستفاد من اخبار الباب في جانب الثمن الكلّى لا في المبيع الكلّي فاذا تلف فرد من الثمن الكلي عند البائع فلايكون المشتري بضامنٍ، لان تلف الفرد لايوجب انفساخ المعاملة فيكون البائع غير ذي الخيار فالتلف يكون في عهدته.

قوله: فتأمّل وهو

وهو اشارة الى ان ما وقع عليه العقد انما هو الكلّي دون الفرد والفرد

انما دفعه البائع الى المشتري من جهة انطباق الكلّي عليه ولذا لو ظهر فيه عيب فيبدّله بالفرد الآخر فلايكون المشتري مخيّراً بين الفسخ والامضاء مع الارش أو مجّاناً كما كان الامر كذلك لو ظهر المبيع الشخصي معيوباً فاذا باع كلّياً وسلّم بالمشتري فرداً من الكلّى وتَلَفَ ذلك في زمان خيار الشرط مثلاً فلايكون التلف من مال البائع لعدم كون المبيع تالفاً فانه كلّي والكلي لايتلف والظاهر من الرواية أن يكون التالف مبيعاً.

قوله: ثم ان ظاهر كلام الاصحاب وصريح جماعة منهم...

يكون ضمان غير ذي الخيار في زمن خيار الطرف مثل الضمان قبل القبض وهذا الضمان ثابت بعد القبض في زمان الخيار فيكون معنى الضمان قبل القبض وبعد القبض واحداً ومتّحداً فتنفسخ المعاملة لحظةً قبل تلف احد العوضين سواء كان مثمناً ام عوضاً فيكون العوض التالف عن المالك الاصلي والعوض الآخر يرجع بملك المالك الاصلي فكانّ لم تتحقّق المعاملة بين الطرفين من الاوّل، وهذا المعنى من الضمان يكون صريح كلام الشهيد والمحقّق الثانيين وظاهر كلام الشهيد في الدروس (أعلى الله تعالى درجاتهم في الجنان) «اللهمّ احشرني بفضلك يا كريم معهم».

والثالث قال في الدروس «بالقبض ينتقل الضمان الى القابض اذا لم يكن له خيار ومفهوم الشرط في كلامه المبارك ان القابض اذا كان له خيار فلاينتقل الضمان اليه فيكون ظاهر انتقال الضمان بالقابض يكون بمعنى الضمان قبل القبض وقد عرفت ان ضمان قبل القبض بمعنى كون التلف في ملك المالك الاصلي فكذا الضمان بعد القبض حرفاً بحرفٍ..

قوله: بل هو ظاهر القاعدة...

«التلف في زمن الخيار ممّن لا خيار له» انفساخ البيع ويكون التلف من مال غير ذي الخيار والمبيع حال كونه مملوك البائع تَلَفَ والثمن يخرج عن ملك البائع وينتقل بملك المشتري. وهذا معنى انفساخ البيع والمعاملة.

قوله: مع ان ظاهر الاخبار المتقدمة..

الدالّة على ضمان البائع للمبيع في مدّة خيار المشتري هذا المعنى من الضمان أي المعاملة تنفسخ ويكون التلف عن مال البائع ويعود الثمن بملك المشتري.

(نعم) تكون الاخبار المتقدّمة من اخبار العينة بضميمة القاعدتين اليها دالّةً على ضمان البائع.

احداهما قاعدة ضمان المالك «التلف من المالك» وغير المالك لايكون بضامنٍ للمال الذي تَلَفَ في ملك مالكه.

وثانيتهما: قاعدة التلازم بين الخراج والضمان «الخراج بالضمان» فكلّ مَن تكون المنافع له فيكون الضمان على هذا الشخص..

اذا عرفت ما ذكرنا فقد انقدح لك ان الضمان اذا كان بمعنى انفساخ العقد اذا تَلَفَ المبيع عند المشتري فتنفسخ المعاملة والمبيع يعود بملك البائع بعد فرض مالكيته ثم تَلَفَ فلم يخالف بالقاعدتين المذكورتين.

أمّا لو فرض التلف في ملك المشتري ومع ذلك يكون البائع ضامناً فيخالف مع القاعدتين لان الفرض ملك المشتري وضمان البائع «التلف من المالك» ولان الفرض كون الخراج والمنافع مال المشتري والضمان على

البائع «الخراج بالضمان» فلابدّ من أن يكون الضمان بمعنى انفساخ العقد اذا تَلَفَ أحد العوضين (كما لايخفى).

في تحقيق كلام الشهيد (قدّس سرّه) الدال على عدم الانفساخ

قوله: ومع ذلك كلّه فظاهر عبارة الدروس في الفرع السادس..

اعلم ان ضمان غير ذي الخيار في زمن خيار الطرف عبارة عن انفساخ المعاملة قهراً اذا تلف احد العوضين فيكون التلف عن ملك البائع ويرد الضرر عليه اذا تَلَفَ المبيع في يد المشتري الذي يكون ذا الخيار، وأمّا الشهيد (أعلى الله تعالى مقامه) فقال في الفرع السادس من فروع خيار الشرط في الدروس بعدم الانفساخ. وأمّا كلامه المبارك في الدروس فقال ان المبيع اذا تَلَفَ قبل قبض المشتري فتبطل المعاملة تنفسخ فيبطل خيار المشتري قهراً لانه فرع صحّة البيع واذا بطل الاصل فبطل الفرع والاّ يلزم زيادة الفرع على الأصل (وهو لايجوز) وأمّا تلف المبيع بعد قبض المشتري فلايوجب بطلان خيار المشتري وهذا كاشف عن عدم بطلان البيع وعدم انفساخ المعاملة وفي هذه الجهة لافرق بين ان يكون الخيار مختصاً بالبائع أو مشتركاً بين الطرفين أو مختصاً بالمشتري وفي هذا الفرض يكون التلف من مال البائع طبق انفساخ المعاملة بالتلف لكونه مالكاً للمبيع بعد الانفساخ «التلف من المالك».. فاذا فسخ البائع المعاملة في الفرض الذي يكون الخيار مختصّاً بالبائع أو في الفرض الذي يكون الخيار مشتركاً بين البائع والمشتري فيكون له حقّ اخذ بدل المبيع عن المشتري «المثل في المثلى

والقيمة في القيمي» ومن المعلوم ان مع اعمال ذي الخيار الخيار ومع تعذّر العين بالتلف فتصل النوبة بالبدل في فرض عدم ضمان البائع المبيع.

وأمّا في فرض ضمان البائع المبيع فلايكون له حقّ الرجوع بالبدل، وأمّا اذا فسخ المشتري المعاملة في فرض الخيار المختص بالمشتري أو في فرض الخيار المشترك بينهما فيأخذ الثمن عن البائع. وأمّا في فرض كون الخيار مختصاً بالمشتري فلايكون بضامن بدل عين التالف للبائع. وأمّا في صورة كون الخيار مشتركاً بين الطرفين فيكون المشتري ضامناً بالبدل فيدفعه بالبائع. وأمّا اذا امضى المشتري المعاملة فهل يكون امضاءه مؤثراً في ضمان البدل أم لا؟ فلايكون امضاءه مؤثراً في ضمان البائع بدل المبيع التالف لان العقد يبطل بالتلف فتنفسخ المعاملة فلاموضوع للامضاء كي يكون مؤثّراً ويجعل البائع ضامناً بالبدل هذا قبل القبض. وأمّا بعد القبض فهل يكون امضاء المشتري مؤثراً وموجباً لضمان البدل ففيه نظر.

وهذه العبارة محتاجة الى التأمّل والدقّة.

قوله: والعبارة محتاجة الى التأمّل....

قال العلاّمة الأنصاري (أعلى آلله عزّوجلّ مقامه) ان عبارة الشهيد (أعلى الله تعالى مقامه) من الجهات تحتاج الى التأمّل فانه ذكر في أوّل كلامه ان البائع اذا فسخ البيع في صورة تلف المبيع بيد المشتري يرجع اليه ببدل المبيع فيما اذا لم يكن ضمان في البين ومفهوم القيد «فيما اذا لم يكن ضمان» ان البائع الفاسخ اذا كان عليه ضمان فليس له مطالبة البدل من المشتري ولكن لايخفى عليك انّه لايتصوّر كون البائع ذي الخيار ان يكون

عليه ضمان تلف المبيع بيد المشتري «التلف في زمن الخيار ممّن لا خيار له» هذا أوّلاً.

وثانياً ذكر في آخر كلامه انه اذا كان للمشتري خيار وتَلَفَ المبيع بيد بائعه قبل قبضه فيبطل البيع ولايفيد امضاء المشتري في تضمين البائع بالمثل أو القيمة. ثم ذكر انه اذا تَلَفَ المبيع بيد المشتري في زمن خياره ففي انسحاب الحكم وجريانه الثابت قبل القبض بأن لايفيد ايجاب المشتري وامضاءه في تضمين البائع بالمثل أو القيمة اشكال مع انه ذكر في اوّل كلامه المبارك انّه اذا تَلَفَ المبيع بعد قبض المشتري فلايبطل البيع ولا خيار المشتري..

قوله: وقد يظهر ذلك من اطلاق عبارة التذكرة..

ويستفاد من اطلاق كلام العلاّمة (أعلى الله تعالى مقامه) في التذكرة عدم انفساخ البيع بتلف المبيع بعد القبض عند المشتري أيضاً حيث قال ان المبيع في زمن الخيار اذا تَلَفَ بآفة سماوي فلايخلو الحال من الأمرين الأمر الأول أن يكون التلف قبل قبض المشتري وفي هذا الفرض ينفسخ البيع ويبطل يقيناً والثمن يعود بالمشتري. وأمّا اذا كان التلف بعد قبض المشتري فلايبطل خيار المشتري ولا خيار البائع هنا احتمالان:

الاحتمال الأوّل: انه يحتمل أن يكون المراد الخيار المشترك بينهما.

الاحتمال الثاني: أن يكون المراد من الخيار أعم من الخيار المشترك ومن الخيار المختص باحد الطرفين وفي صورة المشتري امضاء المعاملة يلزم على البائع دفع بدل المبيع من المثل أو القيمة بالمشتري ثم حكى

صاحب التذكرة قول الشافعي بالنسبة الى انفساخ البيع وعدم الانفساخ بتلف المبيع بيد المشتري بعد القبض في زمان خياره فاذا انفسخت المعاملة بتلف المبيع بعد القبض فيعود الثمن أو مثله بالمشتري ويكون ضمان المبيع وتلفه على البائع وهذا مختار العلاّمة الأنصاري (طاب مضجعه) والوجه الآخر عدم انفساخ المعاملة بالتلف المذكور كما تدل عليه عبارة الشهيد في الدروس وعبارة العلاّمة في التذكرة (اعلى الله تعالى مقامهما) وهذا القول يناسب بالقول المشهور من حصول الملك بالعقد. وأمّا اذا حصل الملك بانقضاء الخيار فلاينقض خيار المشتري حين التلف فتنفسخ المعاملة قهراً بالتلف بعد القبض بيد المشتري ذي الخيار.

قوله: ويمكن حمله على الخيار المشترك..

واستفدنا سابقاً من كلام اطلاق العلاّمة (رضي الله تعالى عنه) عدم انفساخ المعاملة بتلف المبيع بيد المشتري بعد القبض في فرض الخيار المختصّ بالمشتري وبقاء خياره، قال العلاّمة الأنصاري (رضي الله تعالى عنه) لعلّ مراده يكون فرض الخيار المشترك بقرينة كلامه حيث قال «لم يبطل خيار المشتري ولا البائع» فلايبطل خيار المشتري وخيار البائع بالتلف المذكور فلو كان مراده الخيار المشترك بينهما فيكون كلامه خارجاً عن محل البحث المختص بالخيار المختصّ للمشتري.. وكذا يحمل كلامه في القواعد «لايسقط الخيار بتلف العين» بغير صورة ضمان البائع للمبيع على فرض الخيار المختصّ بالمشتري، لما عرفت سابقاً انّه في صورة ضمان البائع للمبيع بالتلف بيد المشتري اذا كان الخيار مختصاً بالمشتري

انفساخ المعاملة.

قوله: وربما يحتمل أن معنى قولهم..

اعلم أيّها الطالب العلم ان المحتملات في ضمان التلف ممّن لا خيار له في زمن خيار الطرف بعد قبض المشتري المبيع خمسة:

الأوّل: انحلال البيع وانفساخه واتلاف المبيع في ملك بائعه.

الثاني: كون المشتري مخيّراً بين فسخ البيع والرجوع الى ثمنه وابقاء البيع بحاله ومطالبة البائع بالبدل.

الثالث: كون المشتري مخيّراً بين الفسخ واسترداد ثمنه وبين ابقاء البيع وايجابه فيتخيّر في صورة الابقاء بين المطالبة بالبدل وبين المطالبة بالثمن.

الرابع: فسخ البيع واسترداد الثمن وابقاء البيع والمطالبة بالثمن.

الخامس: انه اذا فسخ البيع فيستردّ الثمن والاّ فلاشيء له ومختار العلاّمة الأنصاري (أعلى الله تعالى مقامه) هو المحتمل الاوّل لان المحتملات الاخر ينافيها اطلاق مادل على ان الحدث في المبيع بعد انقضاء زمان خيار المشتري عليه وقبله على البائع.

كما لايخفى على اولي الابصار وهذه المحتملات في صورة الامضاء وأمّا في صورة الفسخ فالمحتمل واحد.

في انّ حكم تلف بعض المبيع مثل حكم تلف كلّ المبيع

قوله: ثم الظاهر ان حكم تلف البعض حكم تلف الكلّ..

اعلم ان حكم تلف بعض المبيع حكم تلف كلّ المبيع في زمن خيار المشتري فاذا تَلَفَ نصف المبيع أو ثلثه مثلاً في زمن خيار المشتري فيكون البائع ضامناً لانه غير ذي الخيار «التلف في زمن الخيار ممّن لا خيار له واطلاق التلف يشمل تلف الكلّ وتلف البعض. وكذا تلف وصف صحّة المبيع فاذا حدث العيب في المبيع في زمن خيار المشتري فيكون البائع ضامناً. والدليل عليه جملة صحيحة ابن سنان (عليه الرّحمة) «أو يحدث فيه حدث» والحدث في المبيع يشمل فوات الجزء وفوات وصف الصحّة.

(نعم) لايكون البائع بضامنٍ مثل عروض نسيان الكتابة والخياطة والنجارية مثلاً على العبد المبيع في زمان خيار المشتري فقانون: كلّ مبيع نلف في زمن الخيار فهو يكون ممّن لا خيار له يشمل تلف كلّ المبيع وتلف بعض المبيع وتلف وصف صحّة المبيع.. ولايشمل مثل نسيان الكتابة وغيرها من الأوصاف غير وصف صحّة المبيع.

قوله: هذا كلّه اذا كان التلف بآفةٍ سماويةٍ..

قد يكون تلف المبيع بآفةٍ سماويةٍ من دون الافراط والتفريط من الطرفين أو من غيرهما فاذا كان التلف كذلك فيكون البائع ضامناً.. وقد يكون باتلاف الشارع المقدس كما اذا وقع الغنم موطوء الانسان فالشارع المقدّس حكم وأمر باتلافه وحكمه حكم التلف بآفة سماوية فيكون البائع ضامناً وقد يكون باتلاف الانسان.

وفي هذا الفرض اذا كان المشتري ذو الخيار متلفاً فيكون البيع لازماً ويسقط حقّ خياره. واذا كان البائع غير ذي الخيار متلفاً فلايسقط حقّ خيار المشتري ويكون مخيّراً بين امضاء المعاملة فيطلب من البائع بدل عين التالف من المثل أو القيمة. وبين فسخ المعاملة فيطلب الثمن أو مثله من البائع. واذا كان التلاف باتلاف الأجنبي فيكون ذو الخيار مخيّراً بين امضاء المعاملة فيطلب من البائع أو من المتلف قيمة عين التالف وفسخها ولو فسخها فهل يأخذ البائع قيمة عين التالف من المتلف أم من المشتري؟ والمشتري يرجع بالمتلف من جهة أخذ القيمة عنه لانه ضامن أم مخيّراً بين الرجوع بالمتلف والرجوع بطرف المعاملة وجوه:

الوجه الأوّل: ان يرجع البائع بعد الفسخ بالمتلف لانه تَلَفَ العين وبدل العين الذي يكون قائماً مقام العين مستقرّ في ذمّته فعلى هذا اذا فسخ المشتري المعاملة فأخذ الثمن عن البائع فالبائع الذي يكون مالك العين يرجع بالمتلف ويأخذ بدل العين منه هذا دليل الاوّل.. والدليل الثاني هل يكون الملاك قيمة يوم تلف المبيع أم قيمة يوم فسخ المشتري؟ أمّا اعتبار قيمة يوم التلف فان الفسخ يوجب رجوع العين قبل التلف بملك المفسوخ عليه لحظةً فيكون التلف من ملكه فيكون الملاك قيمة يوم التلف.. وأمّا اعتبار قيمة يوم الفسخ فلان عين التالف عند الفسخ ملك المفسوخ عليه «البائع» فيكون ملكه آنا مّا قبل الفسخ ولذا يكون الملاك قيمة يوم الفسخ وعلى كلا التقديرين يكون عين التالف في ضمان المتلف فيكون للمفسوخ عليه حقّ الرجوع بالأجنبي المتلف كما ان المشتري اذا فسخ المعاملة وكان عين المبيع في يد الأجنبي فيكون للبائع الرجوع به فيأخذ العين من يده.

وأمّا الفرق بين دليل اعتبار قيمة يوم التلف ودليل اعتبار قيمة يوم الفسخ فعلى اعتبار دليل اعتبار قيمة يوم التلف يتحقّق بدل العين ابتداءاً بذمّة المتلف وعلى اعتبار دليل قيمة يوم الفسخ يتحقّق العين أولاً بذمّة المتلف وفي زمان الاداء ينتقل العين بالبدل من المثل أو القيمة..

الوجه الثاني: ان يرجع البائع بالمشتري والدليل عليه ان رجوع الثمن بملك المشتري بعد الفسخ يكون تلف المثمن في ملكه فعلى هذا لو كان عين المثمن موجوداً ليخرج عين المثمن عن ملكه ويدخل في ملك البائع المفسوخ عليه كي لايلزم الجمع بين العوض والمعوّض في ملك الشخص الواحد «المشتري» فاذا تَلَفَ عين المبيع فيخرج بدله عن ملك المشتري بعد الفسخ ويدخل في ملك البائع كي لايلزم الجمع بين العوضين في ملك المشتري «والقانون» ان الشيء اذا تَلَفَ فيكون في ذمّة المتلف والفرض ان اشتغال ذمّة المتلف عند الاتلاف لمالك العين (المشتري) معيّن ومع هذا التعيّن لايمكن تشخّص ذمّة المتلف وتعيّن ذمّته لبائع إذ يلزم اشتغال ذمّة الشخص الواحد (المتلف) للشخصين (البائع والمشتري) وهذا تناقض.

أمّآ بيانه فلانه اذا قيل ان ذمّة المتلف مشغولة للمشتري فيكون معناه ان ذمّته ليست مشغولةً للبائع. واذا قيل ان ذمّة المتلف مشغولة للبائع فيكون مفهومه ان ذمّته لاتكون مشغولةً للمشتري وهذا تناقض صريح نظير ان يقال ان زيد بن ارقم عادل وان زيد بن ارقم لاتكون بعادلٍ.

اذا عرفت ما ذكرناه فانقدح لك ان للمشتري حقّ الرجوع بالمتلف ولايكون للبائع حقّ الرجوع بالمتلف بل يرجع معيّناً بالمشتري الفاسخ ثم المشتري يرجع بالمتلف فيأخذ قيمة العين التالف من المتلف.

قوله: وكونه بدلاً عن العين انما هو بالنسبة الى التلف..

وكون بدل العين قائماً مقام العين انما يكون بالنسبة الى الحكم الذي ينشئ عن ناحية تلف العين من وجوب دفع البدل بمالك العين فلو كان العين موجوداً لوجب على الفاسخ دفعه بمالكه ولايكون البدل بدلاً خارجيّاً.. عن العين ليترتّب عليه ما كان مترتّباً على العين مع بقاءها. وبتعبير آخر ان البدل على عهدة المتلف (بالكسر) يترتّب عليه البدلية في التلف خاصّةً لا البدلية عن العين التالفة في جميع جهاتها فعلى هذا اذا فسخ صاحب الخيار البيع يعتبر رجوع العين قبل أن تتلف حال كونها مضمونةً لذي الخيار على متلفها الى ملك المفسوخ عليه فتكون العين التالفة على عهدة ذي الخيار «المشتري» فيثبت بدلها علي ذمّته فلايكون البدل على عهدة المتلف (بالكسر) بالاضافة الى بائعها فيرجع البائع بالمشتري الفاسخ لأخذ بدل العين التالفة ثم يرجع المشتري بالمتلف (بالكسر) لأخذ قيمة العين التالفة.

حاصل الكلام: ان البدل لاتكون بدليته عن العين التالفة من جميع الجهات والجوانب فيكون البدل في مورد البحث نظير بدل العين اذا باع المشتري عين المبيع والبائع استفاد من خياره وفسخ البيع فلايتعيّن ان يدفع المشتري بدل العين الذي أخذه من المشتري الثاني بالبائع الفاسخ بل يجوز له ان يدفع مثله من المال الآخر بالفاسخ كما يتعيّن عليه دفع العين بالبائع الفاسخ لو كان موجوداً اذا عرفت ما ذكرنا فانقدح لك ان بدلية العين التالفة لا تكون من جميع الجهات والاّ لوجب دفع البدل عينه بالبائع بعد الفسخ كما يجب دفع العين بالبائع بعد الفسخ لو كان موجوداً...

قوله: وأمّا الفسخ فهو موجب لرجوع العين...

هذا الكلام يكون الجواب عن الدليل الثاني للوجه الاوّل من كون الفسخ موجباً لرجوع العين بمالكها.. وأمّا الجواب عنه فان فسخ البائع يوجب كون عين المبيع قبل التلف يرجع انّا مّا قبل الفسخ بملك الفاسخ فيكون المشتري ضامن العين ويكون العين التالف مضمونةً بنفع البائع الفاسخ والمشتري الذي يكون مالك العين المبيع بالعقد فلابدّ من ان يخرج عن عهدة العين للبائع فلايكون الضمان اوّلاً مربوطاً بالمتلف..

الوجه الثالث: أن يكون البائع الفاسخ مخيّراً بين الرجوع بالمفسوخ عليه «المشتري» من جهة كونه ضامناً بالضمان المعاوضي للعين قبل الفسخ بالعوض المسمّى وبعد الفسخ ضامن يديّ بالعوض الواقعي ولكن يكون المتلف (بالكسر) ضامناً والدليل عليه «قانون من اتلف مال الغير فهو له ضامن» فعلى هذا يكون الفاسخ مخيّراً في الرجوع بالمشتري المفسوخ عليه أو بالمتلف.

ومختار العلاّمة الأنصاري الوجه الثاني من رجوع البائع الفاسخ بالمشتري المفسوخ عليه لانه نسب أدلّة الوجه الاوّل بالضعف من رجوع البائع الفاسخ بالمتلف والوجه الأخير من تخيير رجوع البائع الفاسخ بالمشتري المفسوخ عليه وبالمتلف اضعف الوجوه عنده فيتعيّن الوجه الثاني من رجوع البائع الفاسخ بعد الفسخ بالمشتري المفسوخ عليه.

ومن أحكام الخيار عدم وجوب التسليم

قوله: مسألة ومن أحكام الخيار ما ذكره في التذكرة...

من عدم وجوب تسليم المبيع بالمشتري على البائع في زمن الخيار ومن عدم وجوب تسليم الثمن بالبائع على المشتري في زمن الخيار فاذا تبرّع أحدهما بالتسليم فلايبطل خياره فيكون من أحكام الخيار عدم وجوب التسليم وعدم اجبار احد الطرفين الطرف الآخر بالتسليم اذا سلّم احدهما المال الذي يكون عنده بالطرف الآخر وجواز الاخذ منه خلافاً لبعض الشافعي حيث قال بعدم جواز الأخذ عن الطرف اذا سلّم احد الطرفين المال الذي يكون عنده كما اذا سلّم البائع المبيع بالمشتري فلايجوز له اخذه منه ولو في زمن الخيار ويجوز للمسلّم اخذ المال الذي يكون عند الطرف الآخر بدون رضاه كما يجوز له أخذه بدون رضاه بعد لزوم المعاملة بانقضاء مدّة الخيار..

قال العلاّمة الأنصاري (طاب مضجعه) ان المستفاد من كلام العلاّمة (طاب مسكنه) ان النزاع بين المسلمين يكون في الفرض الذي سلّم أحد الطرفين فيه ما في يده بالطرف وفي هذا الفرض هل يجوز له حقّ الاسترداد أم لا في زمن الخيار؟ هل يجوز للمسلّم أخذ مال الطرف الآخر أم لا؟ هل يجوز له اجبار الطرف الآخر بالتسليم أم لا؟ والاجماع قائم على عدم وجوب التسليم على ذي الخيار في مدّة الخيار نعم لو تبرّع ذو الخيار بالتسليم ليجب على صاحبه التسليم أيضاً..

قوله: ثم انّه ان اريد عدم وجوب التسليم..

قال العلاّمة الأنصاري (رضي الله تعالى عنه) ان المراد من عدم وجوب التسليم على ذي الخيار يكون من جهة حقّ الفسخ له أي يجب عليه أحد الأمرين امّا التسليم وأمّا الفسخ ولم يقل أحد بهذا المطلب لعدم الدليل على وجوب أحد الأمرين المذكورين على ذي الخيار.

وأمّا المراد من عدم وجوب التسليم على ذي الخيار ان المتاع الذي اشتراه لايكون له عليه سلطنة في زمن الخيار ولذا يجوز للمشتري المنع من التسليم فلانسلّم هذا المراد لان الناس مسلّطون على اموالهم فيكون للمشتري سلطنة على المبيع الذي انتقل اليه وعموم السلطنة لا يخصّص بزمن الخيار وبالجملة فلايكون الدليل المعتبر على عدم وجوب التسليم في مدّة الخيار ولم يتعرّض احد هذه المسألة ولذا لم يبيّن أحد وجه عدم وجوب التسليم والاجماع المنقول بالخبر الواحد على عدم وجوب التسليم لايكون بحجّة (كما لايخفى).

في بطلان الخيار بتلف العين وعدم بطلانه

قوله: مسألة قال في القواعد لايبطل الخيار بتلف العين..

قال ثاني المحقّقين (أعلى الله تعالى مقامه) في جامع المقاصد انّا لانسلّم اطلاق كلام العلاّمة (أعلى الله تعالى مقامه) لان الموارد التي يبطل الخيار فيها بتلف العين موجودة.

ومنها خيار التأخير واذا لم يأت المشتري بالثمن بعد ثلاثة ايّامٍ من

حين البيع فيكون خيار التأخير للبائع واذا تَلَفَ المبيع في مدّة الخيار فتنفسخ المعاملة ويبطل خيار البائع بل يكون بطلان الخيار في مطلق الخيارات كما اذا تَلَفَ المبيع قبل القبض والاقباض فيكون البائع ضامناً فتنفسخ المعاملة وخيار ذي الخيار يبطل.. ومنها الخيار المختصّ بالمشتري واذا تَلَفَ المبيع ولو بعد القبض فيكون البائع ضامناً لان التلف في زمن الخيار ممّن لا خيار له». فتنفسخ المعاملة والخيار المختص بالمشتري يبطل: فلايصح ان يدّعى ان مطلق الخيار لايبطل بتلف العين فعلى هذا لعلّ مراد العلاّمة (أعلى الله تعالى مقامه) ان تلف المبيع في ملك المشتري لايوجب سقوط الخيار لاخيار المشتري ولا خيار البائع ولا «الخيار المشترك» وأمّا اذا لم يكن تلف المبيع في ملك المشتري بل يكون في ملك البائع. وفي الخيار المختصّ بالمشتري مع تلف العين فتنفسخ المعاملة والخيار يبطل فلو كان مراده من قوله لايبطل الخيار بتلف العين هذا المعنى لنسلّم قوله لانّا قلنا في اوّل بحث الخيارات ان الخيار عبارة عن ملك فسخ العقد فيكون لذي الخيار سلطنة على فسخ العقد وعلى امضاء العقد.

(ومن المسلّمات) ان مع تلف احد العوضين لا يبطل العقد في العقود اللازمة وفي الخيار المشترك فاذا كان العقد باقياً فيكون قابل الفسخ ولذا مع فرض تلف العين يجوز التفاسخ «الاقالة» فلو انتفى العقد بتلف العين فلا محلّ للاقالة والتفاسخ (وبناءً على هذا الاساس) فلايكون الخيار مقيّداً بفرض بقاء العين لان الدليل المعتبر لايكون موجوداً على التقييد فلايكون الدليل على بطلان الخيار بتلف العين موجوداً فيكون كلامه في القواعد قابلاً للتصحيح، مع بقاء العقد بعد تلف العين يبقى الخيار ولايبطل كما

لايخفى على العاقل فضلاً عن الفاضل القمي والنجفي.

قوله: اللهمّ الاّ أن يعلم من الخارج..

نعم يبطل الخيار بتلف العين في الصورتين:

الصورة الأولى: انّا لو نعلم من الخارج ان فلسفة تشريع الخيار دفع ضرر صبر ذي الخيار على العين والخيار جعل وشرّع لدفع هذا الضرر فعلى هذا اذا بقي العين فيكون الصبر عليه ضرراً واذا كان الضرر باقياً فيكون الخيار باقياً واذا تَلَفَ العين فلايكون الصبر ضرراً واذا لم يكن الضرر باقياً فلايكون الخيار باقياً مثل خيار العيب ودليل هذا الخيار ان الصبر على المعيب ضرر على المشتري ولذا جعل الشارع المقدّس خيار العيب للمشتري لدفع الضرر عنه ويكون الصبر على المعيب ضرراً عليه اذا كان المعيب باقياً واذا تلف المعيب فيرتفع الضرر واذا ارتفع الضرر فيرتفع خيار العيب ويبطل بتلف العين..

قوله: أو يقال انه اذا كان دليل الخيار معنوناً بالردّ

الصورة الثانية: ان الخيار يبطل بتلف العين في المورد الذي يكون فيه عنوان جواز الردّ موجوداً لا عنوان الخيار كما يقال «البيّعان بالخيار مالم يفترقا» وصاحب الحيوان بالخيار ثلاثة أيّام وفي هذين الموردين جاء التعبير بعنوان الخيار. وأمّا فيما نحن فيه فجاء التعبير بعنوان الردّ «بجواز الردّ» وفي هذه الموارد يكون خيار الطرف مخصوصاً بتحقّق الردّ وتحقّق الردّ يكون فرعاً على بقاء العين فاذا تَلَفَ العين فينتفي امكان الردّ واذا ينتفى الردّ فينتفي حقّ الخيار.

قوله: مع قيام الدليل على سقوط الخيار...

فان قيل ان دفع ضرر الصبر على المعيب حكمة الخيار لا علّة الخيار فيمكن أن يكون الخيار غير مختصّ بامكان ردّ العين وكان الخيار باقياً مطلقاً أي سواء أمكن ردّ العين أم لم يمكن ردّ العين.

قلنا: ان دفع ضرر الصبر على المعيب ليس منفرداً حكمة الخيار كي لايبطل الخيار بعدم امكان الردّ وبتلف العين بل يكون الدليل الخاص في مثل خيار التدليس وخيار العيب موجوداً وهذا الدليل يدل على بطلان خيار التدليس وخيار العيب بتلف المدلّس فيه وبتلف المعيب.

في الموارد التي تأمّل فيها في ثبوت الخيار مع التلف

قوله: نعم هنا موارد تأمّلوا في ثبوت الخيار مع التلف...

اعلم ان الموردين المذكورين في ضمن كلمة «اللهمّ» يكونان في بيان بطلان الخيار بتلف العين قطعاً. وفي كلّ مورد اذا بقي العقد فبقي الخيار ولو شككنا في بقاء الخيار لنجري استصحاب بقاء الخيار.

(نعم) هنا موارد تأمّل الفقهاء العظام (رضي الله تعالى عنهم) في ثبوت الخيار مع تلف العين. ومنها في البيع المرابحة مثلا قال البائع انّي اشتريت كتاب الجواهر بماءة ألف تومان وأبيعه بماءة ألف وعشرين ألفاً ولكن انكشف بعد المعاملة وبعد تلف المبيع كذب البائع هل يكون للمشتري خيار الفسخ أم لا؟ والعلاّمة (طاب مضجعه) في القواعد تردّد في بقاء الخيار وبطلان الخيار وقال شيخ الطائفة الناجية الطوسي (طاب مسكنه)

بعدم بقاء الخيار اذا تَلَفَ العين والدليل عليه ان التعبير عنوان يجوز الردّ والردّ متصوّر اذا كان العين باقياً ومع تلف العين فلامعنى للردّ كي يبقى الخيار كما أشار به العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) في ضمن أو يقال انه اذا كان..

أمّا المحقّق والشهيد الثانيان (قدّس سرّهما) في جامع المقاصد والمسالك فقالا ببقاء خيار المشتري بتلف العين المبيع والدليل عليه. ان المقتضي لبقاء الخيار موجود والمانع عن البقاء مفقود والمراد من المقتضى استصحاب بقاء الخيار بعد تلف العين أمّا بيانه فلانّ قبل التلف كان الخيار للمشتري يقيناً وبعد التلف نشك في بقاءه فنستصحب بقاءه لتمامية اركان الاستصحاب من اليقين السابق والشك اللاحق وكون المستصحب (بالفتح) ذا أثر شرعي من جواز فسخ البيع، والمراد من فقدان المانع عدم الدليل المعتبر على خلاف الاستصحاب المذكور كي يكون مانعاً عن جريانه..

وفي خيار الغبن اذا تَلَفَ العين المغبون فيها هل يكون خيار الغبن باقياً أم يبطل؟ وتردّد من حيث الفتوى ثاني المحقّقين في جامع المقاصد (أعلى الله تعالى مقامه) قال العلاّمة في التذكرة (أعلى الله عزّوجلّ مقامه) ان المغبون لو تصرّف في العين فانتقله الى الغير بالبيع أو بغيره فيبطل خياره والدليل عليه عدم امكان الاستدراك وعدم خيار الغبن يعلّله بعدم امكان الاستدراك ونعلم من الخارج ان «العلّة تعمّم» وفي مورد تلف العين لابدّ من أن يكون خيار الغبن باطلاً لعدم وجود امكان استدراك العين.. وأمّا العلاّمة الأنصاري (أعلى الله تعالى مقامه) فاختار بقاء خيار الغبن اذا تَلَفَ العين واستدل عليه بامور:

الأمر الأوّل: ان عمدة دليل خيار الغبن نفي الضرر وفي هذه الجهة لافرق بين وجود العين وتلف العين لان الضرر الناشي عن اشتراء المتاع باكثر من ثمن المثل باق مع تلف العين فاذا كان الضرر باقياً فكان الخيار باقياً.

الأمر الثاني: رواية باب تلقّي الركبان «هُم بالخيار اذا دخلوا السوق»[1] واذا دخل الركبان السوق فعلموا بكونهم مغبونين فيجوز لهم فسخ المعاملة سواء كان عين أموالهم موجوداً أم متلوفاً فاطلاق الرواية يشمل فرض تلف العين لانها غير مقيّدة بوجود العين وببقاء العين.

الأمر الثالث: استصحاب بقاء خيار الغبن بعد تلف العين. الاّ أن يقال ان الاجماع على ثبوت خيار الغبن انعقد على عنوان الردّ اذا صار المشتري مغبوناً «يجوز الردّ اجماعاً» فيكون الاجماع على ثبوت الخيار على فرض امكان الردّ وعلى فرض بقاء العين وان تَلَفَ العين فلايكون الموضوع «خيار» محرزاً كي يستصحب بقاء الخيار بعد تلف العين. وثاني المحقّقين (أعلى الله تعالى مقامه) في جامع المقاصد كما تردّد في خيار الغبن كذلك تردّد في خيار الرؤية اذا تلف المبيع قبل اعمال الخيار هل يبقى خيار الرؤية للمشتري بعد التلف أم لا؟

ومن المواضع التي يكون فيها التردّد في بقاء الخيار بعد تلف العين فيما اذا جعل المتعاقدان الخيار بحيث يكون المراد من جعل الخيار التسلّط على الردّ لا التخيير بين الامضاء والفسخ والردّ. ومن المعلوم ان هذا الخيار

---

(١) مستدرك الوسائل: ج١٣ ص٢٨١ باب ٢٩ ح٣ و٤.

موقوف على بقاء العين واذا تَلَفَ العين فيكون استرداد العين منتفياً هل يبقى أصل الخيار أم لا فيه تردّد؟

قوله: والتمكّن من الردّ والاسترداد وان كان حكمةً..

قد يكون الردّ والاسترداد لعين المبيع حكمة جعل الخيار مثل خيار المجلس وخيار الحيوان وفي مثل هذين الموردين «خيار المجلس وخيار الحيوان» فلايكون الخيار دائراً مدار الحكمة وجوداً وعدماً كما لايكون وجوب حفظ العدّة على المتوفّى زوجها مطلقاً وان كانت صغيرةً أو يائسةً وعلى المطلّقة البالغة غير اليائسة وان كانت عقيماً دائراً مدار اختلاط المياه وجوداً وعدماً فلايكون خيار المجلس وخيار الحيوان دائرين مدار ردّ العين وجوداً وعدماً فاذا تَلَفَ العين فيكون الخيار باقياً. وقد يكون ردّ العين واسترداد العين علّة الخيار فيكون الخيار في مثل هذه الموارد دائراً مدار الردّ والاسترداد وجوداً وعدماً كما اذا جعل الطرفان الخيار لهما في المدّة المضبوطة بدايةً ونهايةً فيكون جعل الخيار ظاهراً عرفاً في ردّ العين واذا تلف العين فلايكون الخيار بموجود لان المعلول «الخيار» ينتفي بانتفاء العلّة «ردّ العين» كما ينتفي حرمة الخمر بانتفاء عنوان الاسكار عن الخمر..

قوله: ومن هنا يمكن القول بعدم البقاء

واذا كان الغرض من جعل الخيار ردّ العين فيسقط الخيار بتلف العين في هذه الموارد (وبناءاً على هذا الاساس) فنقول في مورد البيع الخياري بشرط ردّ الثمن في المدّة المعيّنة المضبوطة بدايةً ونهايةً وفي مدّة الخيار تلف العين عند المشتري فيبطل خيار الفسخ لعدم التمكّن من ردّ العين واسترداده حين الفسخ والتمكّن من الاسترداد في صورة التلف منتفي

فيكون الخيار منتفياً فعلى هذا يصح ان يقال ان في البيع الخياري بطلان الخيار بتلف العين كما لايخفى على اولي النُهى.

في ان الغرض اذا كان استرداد العين فيجري في الخيارات

قوله: ومن هُنا يمكن أن يقال...

ان الغرض اذا كان استرداد العين فيصح ان يقال بسقوط الخيارات اذا تَلَفَ العين الاّ في الموارد التي يكون فيها الدليل الخاص الدال على بقاء الخيار مع تلف العين. والدليل على التعميم والكلّية ان ادلّة الخيارات سواء كانت رواياتٍ أم اجماعاتٍ تدل على ان مَن له الخيار مسلّط على الردّ والاسترداد.

وأمّا اذا تَلَفَ العين وفسخ ذو الخيار فلاتشمل هذا الفرض روايات الخيار وهي لاتكون في مقام البيان من هذه الجهة والاجماع الذي يكون دليلاً لبّياً والقدر المتيقّن منه شمول بقاء العين فلاتشمل الروايات والاجماعات صورة تلف العين فالنتيجة ان الخيارات باقية اذا أمكن الردّ والاسترداد وأمّا اذا لم يمكن الردّ والاسترداد بواسطة تلف العين فتبطل الخيارات الاّ في الموارد التي يدل فيها الدليل الخاص على بقاء الخيار مع تلف العين مثل خيار الغبن.

قوله: وارادة ملك الفاسخ من الخيار غير متعيّنةٍ في كلمات الشارع..

وعرّفوا الخيار بملك فسخ العقد وهذا مطلق يشمل باطلاقه بقاء الخيار مع تلف العين..

قال العلاّمة الأنصاري (أعلى الله تعالى مقامه) ان بقاء الخيار مع تلف العين لايستفاد من الروايات والاجماعات كي يحمل لفظ الخيار في كلام الشارع المقدّس على هذا المعنى «ملك الفسخ» بل هذا المعنى موجود في كلمات بعض المتأخرين (رضي الله تعالى عنه) فلايكون تعريف الخيار بملك فسخ العقد دليلاً على العمومية أي عمومية بقاء الخيار مع بقاء العين ومع تلف العين بل يبقى ببقاء العين ويبطل بتلف العين..

قوله: لو دل الدلقيل الشرعي على

ثبوت خيار الفسخ بنحو الاطلاق بحيث يشمل صورة تلف العين مثل دليل لا ضرر ولا ضرار في الاسلام في خيار الغبن قد أشار إليه سابقاً فيكون خيار الغبن ثابتاً للمغبون مع تلف العين..

ومثل ما اذا جعل الطرفان «البائع والمشتري» الخيار لهما بنحو الاطلاق أي مع بقاء العين ومع تلف العين فيكون الخيار باقياً مع بقاء العين ومع تلف العين. ولكن القاعدة الفقهية تقتضي بطلان مطلق الخيارات اذا تلف العين.. والله جلّ وعلا هو العالم.

في حكم العوضين بعد الفسخ من حيث الضمان

قوله: مسألة لو فسخ ذو الخيار فالعين مضمونة في يده...

أي هنا مسألة فتكون كلمة المسألة في جميع موارد استعمالها اما تكون مرفوعاً على الخبرية للمبتدأ المقدّر في نظم الكلام «هُنا أو هذه» وأمّآ منصوباً علي المفعولية للفعل المقدّر «اذكر» فنرجع بأصل البحث فنقول ان

مَن له الخيار اذا فسخ المعاملة فتكون العين مضمونةً في يد ذي الخيار الفاسخ بلا خلاف. والدليل عليه ان العين قبل الفسخ مضمونة بالضمان المعاوضي. وبعد الفسخ نشكّ في كون ذي الخيار ضامناً أم لا فنجري استصحاب بقاء الضمان.

فان قيل ان الشارع المقدّس قد اذن في الفسخ هل لايكون هذا دليلاً على عدم ضمان ذي الخيار بعد الفسخ.

قلنا: ان هذا الاذن لايرفع الضمان لان المقبوض بالسوم مع اذن الشارع المقدّس في القبض اذا سقط على الأرض من يد القابض وانكسر فيكون القابض ضامناً فيكون الفاسخ ضامناً العين التي تكون في يده بعد الفسخ. والدليل على الضمان امّا عموم على اليد ما اخذت حتى تؤديه. وأمّا استصحاب بقاء الضمان بعد الفسخ غاية الأمر ان الضمان قبل الفسخ معاوضي، وبالعوض المسمّى وأمّا الضمان بعد الفسخ فبالعوض الواقعي في فرض التلف.

أي لو تَلَفَ المبيع بعد الفسخ واذا كان مثلياً فيضمن بالمثل وان كان قيميّاً فيضمن الفاسخ بالقيمة نظير البيع الفاسد لان المقبوض بالعقد الفاسد يكون مضموناً بالعوض الواقعي.. من المثل أو القيمة.

قوله: ولكن المسألة لاتخلو عن اشكال..

لان المراد من اليد في على اليد ما اخذت حتى تؤدّيه يد عدواني كيد الغاصب ويد السارق فلايشمل اليد المعاملي كما لايشمل اطلاق اليد اليد الاماني مثل يد الودعي على المال الوديعة..

قوله: وأمّا العين في يد المفسوخ عليه

اذا فسخ المشتري المعاملة فيكون ضامناً بالنسبة بالعين المبيع أمّا الثمن الذي يكون في يد البائع المفسوخ عليه هل يكون ضامناً له أم الثمن امانةً عنده. قال العلاّمة الأنصاري (طاب مضجعه) ان الوجهين محتملان أمّآ دليل الضمان فقال العلاّمة (قدّس سرّه) في التذكرة ان البائع قبض الثمن قبضاً ضمانياً «الضمان المعاملي» وهذا الضمان لايرتفع الاّ بردّ الثمن أو مثله بالمشتري. وأمّا دليل عدم الضمان فان البائع ليس بفاسخٍ بل الفسخ كان عن ناحية المشتري ومع ذلك لم يُقدم بعد الفسخ على أخذ الثمن من البائع فيكون امانةً عنده وترك الثمن في يد البائع دليل على رضا المشتري ببقاء الثمن عند البائع وهذا الرضا يقتضي استيمان البائع فلايكون البائع ضامناً لكونه أميناً. وضعّف ثاني المحقّقين (طاب مضجعه) في جامع المقاصد.

الوجه الثاني: والدليل على تضعيف دليل كون الثمن امانةً عند البائع بعد الفسخ بان ضمان معاملي البائع ثابت قبل الفسخ قطعاً ولايكون المسقط للضمان بموجودٍ ومجرّد بقاء الثمن عند البائع بعد الفسخ لايوجب سقوط الضمان القطعي المسلّم ولو فرض الشك في بقاء الضمان بعد البقاء عند البائع لَنجري استصحاب البقاء. وهذا مختار العلاّمة الأنصاري (رضي الله تعالى عنه) (والله تعالى هو العالم) هذا أي ما ذكر من افتتاح بحث الخيارات وأحكامها الى انتهاء بعض الكلام فيهما وباقي بحث الخيارات وأحكامها محوّل بالناظر الخبير بكلمات الفقهاء العظام (رضي الله تعالى عنهم) أمّا وجه بعض الكلام في الخيارات فان جميع اقسامها أربعة عشرة قسماً كما في اللمعة الدمشقية وغيرها من الكتب القيّمة في الفقه الشريف والعلاّمة

الأنصاري (أعلى الله عزّوجلّ مقامه) تعرّض في الكتاب سبعة أقسام منها لانها عمدتها وأحكام سائرها يعلم من أحكام هذه السبعة فتعرّض قهراً بعض أحكامها ولذا قال والباقي موكول بالفقيه المحقّق المتتبّع البصير لكلمات المتقدّمين والمتأخّرين أعلى الله تعالى مقامات جميعهم يوم القيامة آمين وصلّى الله تعالى على نبيّنا محمّدٍ وآله الأطهار..

في أقسام البيع وهي أربعة

قوله: القول في النقد والنسيئة..

متى فرغ المصنّف (قدّس سرّه) عن بيان أحكام الخيارات شرع في بيان أقسام البيع، وهي أربعة:

القسم الأول: بيع الحاضر بالحاضر وليس المراد بالحاضر خصوص العين الموجودة في الخارج بل يعمّ الكلّي على العهدة حالاً.

القسم الثاني: بيع المؤجّل بالمؤجّل ويعبّر عن ذلك ببيع الكالي بالكالي أي بيع النسيئة بالنسيئة والكالي مأخوذ من الكلاء بمعنى التأخير وقد ورد النهي عنه فيكون باطلاً.

القسم الثالث: بيع الحاضر بالمؤجّل ويعبّر عن ذلك ببيع النسيئة.

القسم الرابع: بيع المؤجّل بالحاضر ويعبّر عن ذلك ببيع السلم والسلف.

في المسألة الأولى من مسائل البيع نقداً ونسيئةً

قوله: مسألة اطلاق العقد يقتضي النقد..

والدليل عليه أمران:

الأمر الأول: ان مقتضى عقد البيع انتقال كلّ واحدٍ من العوضين بالآخر انتقال المعوّض بالمشتري وانتقال العوض بالبائع ويتفرّع على ذلك الأمر والانتقال دفع المثمن بالمشتري عند المطالبة ودفع الثمن بالبائع من دون الفصل بين العقد والدفع فيكون للبائع مطالبة المشتري بالثمن مع استحقاقه ويحصل استحقاقه بدفع المثمن اليه أو تمكينه من أخذه على الخلاف في معني الاقباض وسيأتي ان شاء الله تعالى في أحكام القبض.

وحبس الحقّ على ذي الحقّ وحبس المال على مالكه ظلم والحبس لايحلّ بغير طيب نفس المالك فان البائع يملك الثمن على عهدة المشتري.

الأمر الثاني: موثّقة عمّار بن موسى (عليهما الرّحمة) عن أبي عبدالله الصادق (عليه السلام) في رجلٍ اشترى جاريةً من رجلٍ بثمنٍ مسمّى «كألف دلارٍ مثلاً» ثم افترقا؟ فقال وجب البيع، أي لزم والثمن اذا لم يكونا اشترطا تأجيله في ضمن العقد نقد[1] فيحمل اطلاق المعاملة على النقد، والنسيئة تحتاج الى الاشتراط.

قوله: فلو اشترطا تعجيل الثمن..

في ضمن العقد فكان تأكيدا لما يفيده العقد من التعجيل فلايكون

---

(١) وسائل الشيعة: ج١٢ ص٣٦٦ الباب الاوّل من أحكام العقود: ج١.

الاشتراط المذكور تأسيسيّاً بل يكون تأكيد المقتضى اطلاق العقد، قال المشهور ان المتفاهم العرفي من اشتراط تعجيل الثمن لزوم دفع المشتري الثمن بالبائع عند المطالبة فلايجوز له المماطلة.

وقال بعض الأعلام (قدّس سرّه) ان شرط تعجيل الثمن تأسيسي لانّ معنى اشتراط تعجيل الثمن يكون لزوم دفع الثمن بالبائع على الفور وان لم يطلبه البائع، ولكن لايخفى عليك ان هذا المعنى من اشتراط التعجيل يكون على خلاف المتفاهم العرفي من الاشتراط لان دفع الثمن واجب على المشتري اذا استحقّ البائع مطالبة الثمن وهذا الاستحقاق يتوقف على اقباض البائع المثمن بالمشتري وأمّا اذا لم يُقبضه بالمشتري فلايستحقّ مطالبة الثمن كي يجب على المشتري دفع الثمن بالبائع فوراً هذا مضافاً الى ان المراد لو كان من اشتراط تعجيل دفع الثمن تعجيل الدفع بدون المطالبة فلايخلو الحال من الأمرين، أمّا يطلب البائع الثمن بعد اشتراط التعجيل وأمّا لايطلبه فلو طلبه فيجب التعجيل سواء اشترط التعجيل أم لم يشترط واذا لم يطلبه فلايلزم التعجيل سواء اشترط التعجيل أم لم يشترط لان معنى عدم المطالبة في زمان استحقاق المطالبة الذي يتحقّق بتحقّق اقباض البائع المثمن بالمشتري اسقاط حقّ التعجيل، فالنتيجة ان فائدة اشتراط التعجيل المذكور منحصر في التأكيد. فيكون القول بالتأسيس مردوداً.

قوله: وكيف كان فذكر الشهيد (أعلى الله تعالى مقامه) في الدروس

ان فائدة شرط تعجيل الثمن تحقّق خيار الفسخ من جهة تخلّف الشرط للبائع اذا لم يدفعه المشتري بالبائع فوراً. وأمّا اذا لم يشترط التعجيل

فلايتحقّق خيار تخلّف الشرط للبائع اذا لم يدفعه المشتري بالبائع فوراً فلايكون فائدة اشتراط التعجيل عنده منحصراً بوجوب دفع الثمن فوراً بل فائدته أحد الأمرين أمّا وجوب الدفع فوراً وأمّا خيار تخلّف الشرط للبائع..

وقال ثاني الشهيدين (أعلى الله تعالى مقامه) ان المشتري لو لم يدفع الثمن بالبائع فوراً فيتحقّق للبائع خيار الفسخ سواء كان العقد مطلقاً أم مشروطاً بتعجيل دفع الثمن. وهذا القول مختار العلاّمة الأنصاري (أعلى الله تعالى مقامه).

قوله: ولايقدح في الاطلاق عدم تعيّن زمان التعجيل..

فان قيل: ان في فرض اطلاق اشتراط تعجيل الثمن زمان التعجيل غير معيّن وعدم تعيّن الزمان يوجب الغرر والضرر على البائع والغرر يوجب بطلان البيع.

قلنا: ان هذا الاطلاق لايوجب الغرر لان مفهوم التعجيل المطلق عرفاً دفع الثمن في اوّل اوقات امكان الدفع كما ان فورية اتيان المأمور به على القول بالفور اتيانه في اوّل اوقات امكان الاتيان ويفهم العرف من التعجيل والفورية هذا المعنى.

قوله: ولا حاجة الى تقييد الخيار..

فان قيل: هل يكون خيار تخلّف الشرط للبائع مقيّداً بفرض العجز عن الاجبار وعدم امكان اجبار المشتري بدفع الثمن فوراً وفي فرض امكان الاجبار لايكون الخيار للبائع أم مطلقاً فمع امكان الاجبار لو لم يعجّل المشتري بدفع الثمن فيكون للبائع خيار تخلّف الشرط؟

قلنا: ان الخيار المذكور للبائع لايكون مقيّداً بامكان الاجبار لان الخيار يتحقّق بفوات التعجيل عرفاً ولافرق في هذه الجهة بين امكان الاجبار وعدم امكان الاجبار..

فان قيل: ان ثمرة الشرط هل تكون ثبوت الخيار مطلقاً أم في فرض تعذّر الاجبار على الوفا بالشرط في هذا المقام قلتُ ان ثبوت الخيار لم يقيّد بفرض تعذّر الاجبار على الشرط وقلتَ في بحث الشروط سابقاً بثبوت الخيار للمشروط له مع تعذّر اجبار المشروط عليه على الوفا بالشروط.

قلنا: ان مسألة الشروط لاترتبط بمورد البحث لان الشروط السابقة مثل شرط الخياطة والكتابة مثلاً غير دخيلة في المتفاهم العرفي من العقد أمّا بخلاف شرط تعجيل الثمن فانه دخيل في المتفاهم العرفي من عقد البيع. هذا مضافاً الى ان الثمرة لم تظهر فيما نحن فيه.

أمّا بيان عدم ظهورها في مورد البحث فلان قبل مضي اوّل زمان الدفع لايجوز الاجبار فيه وبعد مضيّ أوّل زمان الدفع لايكون الاجبار على الدفع بنافع كي يبحث عن لزوم الاجبار لان الزمان المستقبل يكون غير الزمان الماضي لانه زمان جديد والاجبار انما يكون في زمان الشرط فلايلزم الاجبار على فرض امكانه.

فالنتيجة اذا تأخّر المشتري بدفع الثمن في أوّل أوقات امكان الدفع فيكون للبائع خيار تخلّف الشرط كما لايخفى.

في لزوم تعيين المدّة في البيع النسيئة

قوله: مسألة يجوز اشتراط تأجيل الثمن مدّةً معيّنة..

في متن العقد ولابدّ من أن تكون مدّة التأجيل معلومةً مضبوطةً مفهوماً ومصداقاً على نحو لايتطرّق فيها الاجمال والابهام بحيث لاتكون محتملةً للزيادة والنقيصة (وبناءاً على هذا الأساس) فاذا لم تكن المدّة معلومةً مفهوماً أو مصداقاً فيكون بيع النسيئة باطلاً.

والدليل على البطلان أمور:

الأمر الأوّل: نفي الخلاف فيه.

الأمر الثاني: غررية المعاملة.

الأمر الثالث: أن بيع النسيئة عكس بيع السلم لان في بيع النسيئة يكون الثمن مؤجّلاً. وفي بيع السلم يكون المثمن مؤجّلاً والروايات العديدة تدل في بيع السلم على لزوم تعيين الاجل والمدّة فلاتصح المعاملة الى وقت الدياس والحصاد فيكون تعيين المدّة لازماً في بيع النسيئة أيضاً لاشتراك السلم والنسيئة في التأجيل فيلزم فيهما كون مدّة دفع المثمن ودفع الثمن معلوماً مضبوطاً.

قوله: ولافرق في الأجل المعيّن بين الطويل والقصير..

الفرع الأوّل: لافرق بين كون الأجل طويلاً أو قصيراً بل تعيين الأجل منوط برضا الطرفين والدليل عليه اطلاق ادلّة بيع النسيئة. وباطلاقها تشمل الاجل الطويل والاجل القصير.. خلافاً لابن جنيد اسكافي أحد القديمين (أعلى الله تعالى مقامه) لانه منع من تأخير دفع الثمن في بيع النسيئة الى

ثلاث سنين. واحتجّ على مدّعاه ببعض الروايات (ومنها) رواية أحمد بن محمّد (عليهما الرّحمة) قلت لأبي الحسن (عليه السلام) انّي اريد الخروج الى بعض الجبال الى أن قال انّا اذا بعناهم نسيئة كان أكثر للربح؟ فقال (عليه السلام): فَبِعْهُم بتأخير سنة قلتُ بتأخير سنتين قال (عليه السلام) (نعم) قُلتُ بتأخير ثلاث سنين قال (عليه السلام): لا[1].

(ومنها) المحكي عن قرب الاسناد عن البزنطي (عليه الرّحمة) قال: قلت لأبي الحسن الرضا (عليه السلام): ان هذا الجبل قد فتح منه على الناس باب الرزق. فقال (عليه السلام) اذا اردت الخروج فاخرج فانّه سنة وليس للناس بدّ من معاشهم فلاتدع الطلب فقلت: انهم قوم ملاء أي اغنياء ونحن نحتمل التأخير فنبايعهم بتأخير سنة؟ قال (عليه السلام): بِعْهُم قلتُ: سنتين؟ قال (عليه السلام): بِعْهُم قلت: ثلاث سنين؟ قال (عليه السلام): لايكون لك شيء أكثر من ثلاث سنين[2] وجملات الروايتين واضحة كما تكون دلالتهما على مدّعى المستدل بهما واضحةً..

قال العلاّمة الأنصاري (أعلى الله عزّوجلّ مقامه) ان هاتين الروايتين ظاهرتان في الارشاد الى غير الحكم الشرعي من الحرمة مثل التنبيه الى ضياع المال لقرينة ذيل الرواية الثانية «لايكون لك شيء أكثر من ثلاث سنين» وان كان التأخير الى ثلاث سنين حراماً تكليفاً فلابدّ من أن يقول الامام (عليه السلام) فلايجوز التأخير أكثر من ثلاث سنين بدل لايكون..

---

(١) وسائل الشيعة: ج١٢ ص٣٦٦ الباب الاوّل ح١.

(٢) قرب الاسناد: ص٣٧٢، ذيل حديث ١٣٢٦.

فلاتدلان على الحرمة للتأخير الى ثلاث سنين هذا أوّلاً.

وثانياً: لو فرض دلالتهما على الحرمة ولكن ليست الملازمة في المعاملات بين الحرمة والفساد كي يستفاد منهما الفساد والحرمة كما في بيع وقت الندا فانه حرام ولكن اذا فعله المكلّف فيصح ويترتّب عليه الأثر من النقل والانتقال..

قوله: هل يجوز الافراط في التأخير

مثلاً الى عشرين سنة أم لا؟ قال الشهيد (أعلى آلله تعالى مقامه) في الدروس ان تأخير دفع الثمن في المدّة التي لايحتمل عادةً حياة الطرفين فيها كماءة سنة مثلاً هل يجوز أم لا؟ ويحتمل أن لايكون صحيحاً لان هذه المدّة توجب انً لاينتفع البائع من ثمن ماله، ويمكن أن يكون صحيحاً لان المدّة معلومة بحيث لاتحتمل الزيادة والنقيصة «ماءة سنة» واذا مات أحد الطرفين فيقتضي قانون شرع الاسلام كون دينه حالاً واذا مات المشتري فالبائع يأخذ ثمن متاعه عن ورثة المشتري نقداً فعلى هذا لامحذور في التأخير المذكور وهو الاقرب.

قال العلاّمة الأنصاري (طاب مثواه) ان ما قرّبه الشهيد (رضي الله تعالى عنه) هو الاقرب عندي والدليل عليه مع مدّة كون دفع الثمن طولانياً ان هذا الثمن قابل الانتفاع وأمّا بيان الانتفاع بهذا الثمن مضافاً الى كونه حاليّاً بعد موت المشتري فانه قابل المعاوضة على ما في الذمّة على طريق المصالحة بل يجوز بيعه بالشخص كما قال به العلاّمة (طاب مضجعه) في التذكرة فلايخلو هذا الثمن عن الفائدة فلاتكون هذه المعاملة سفهيةً.

نعم، يبقى مطلب (وهو) عبارة عن الثمن المؤجّل يصير حاليّاً بموت المشتري فيلزم اخراجه عمّا تركه (وبناءً على هذا الاساس) فيكون شرط التأخير بعد موت المشتري فاسداً بل خلاف الشرع لان الشارع المقدس حكم بسقوط الاجل والمدّة بموت المشتري ومع ذلك صرّح الطرفان ببقاء الاجل بعد موت المشتري وهذا خلاف الشرع بل مفسداً لو قلنا بكون الشرط الفاسد مفسداً.

(هذا) مضافاً الى ان شرط التأخير الى حياة المشتري يوجب كون الشرط مجهولاً لان الطرفين لايعلمان زمان موت المشتري فتكون المعاملة غرريةً وباطلةً فالاولى عدم جواز الافراط في التأخير بل يجوز التأخير على القدر المتعارف بين اهل العرف..

قوله: فافهم..

وهو اشارة الى عدم المنافاة بين حكم الشارع المقدّس بحلول الاجل والمدّة بموت المشتري وبين اشتراط الطرفين اجل التأخير الى حياة المشتري لان الاشتراط المذكور يوجب تحقّق موضوع حكم الشارع المقدّس بحلول الأجل.

(نعم) تكون المنافاة بينهما اذا اشترط الطرفان بقاء الاجل والمدّة بعد موت المشتري أيضاً...

هل يكفي التعيين الواقعي أم يعتبر التعيين العلمي؟

قوله: ثم ان المعتبر في تعيين المدّة هل يكون تعيينها في نفسها..

هل يكون الملاك في الاجل تعييناً واقعيّاً ولو لم يعلمه الطرفان مثل اشتراط الاجل في يوم انتقال الشمس ببرج الربيع الاوّل مثلاً أو في يوم انتقال الشمس ببرج الحمل مثلاً وفي الواقع تكون هذه الايام معيّنةً ويمكن أن لايعلم الطرفان زمان هذه الايّام هل يكفي تعيين الواقعي أم يشترط علم الطرفين بالاجل والمدّة (وجهان):

الوجه الأوّل: ان معرفة المتعاقدين لازم والعلاّمة الأنصاري (طاب مضجعه) تبعاً للشهيد في الدروس وثاني المحقّقين في جامع المقاصد (أعلى الله تعالى مقامهما) اختار الوجه الاوّل (والدليل عليه) ان الطرفين (البائع والمشتري) لو لم يعلما الاجل لَلزم الغرر والبيع الغرري باطل.

الوجه الثاني: ان تعيين الواقعي يكفي والدليل عليه ان الاجل في الواقع معلوم ومضبوط ولو لم يعلمه الطرفان فلايكون الغرر في الواقع موجوداً نظير اوزان البلاد لانها معلومة في الواقع فيصح ان يشتري المشتري المتاع الموزون بها مثل منّ التبريز وحقّة العراق بالثمن المعلوم وان لم يعلم المشتري مقداره ومقدارها تفصيلاً ودقيقاً ومعلومية الواقعية كافيةٌ.. واستظهر الوجه الثاني من العلاّمة (طاب مسكنه) في التذكرة.

قال العلاّمة الأنصاري (عطّر الله تعالى مضجعه) ان احتمال الوجه الثاني ضعيف لان معلوم الواقعي ومضبوط النفس الأمري في المعاملات التي يشترط فيها علم المتعاقدين بالعوضين وكيفيّاتهما من حيث كونهما

جيّدين أو متوسّطين أو رديئين وبعناوينهما من حيث كونهما حالّين ومن حيث كون أحدهما مؤجّلاً حين العقد لان المراد من المدّة التي لاتقبل الزيادة والنقيصة انما تكون بنظر المتعاقدين لا الواقع والشاهد على المطلب ان موت المشتري معلوم في الواقع ولكن لايجوز تأخير دفع الثمن في بيع النسيئة الى موت المشتري والحال ان الموت معلوم في الواقع ولكن لم يعلم الطرفان زمان الموت ومن هنا يعلم ان علم المتعاقدين بمدّة الاجل شرط في صحّة المعاملة ولايكفي كون الاجل معلوماً في الواقع..

واختار العلاّمة (رضي الله تعالى عنه) كفاية التعيين الواقعي وقال ان التأخير الى النيروز والى مهرجان من انتقال الشمس ببرج الميزان، جائز قال والدليل عليه انّ نيروز ومهرجان معلومان عند العرف وان لم يكونا معلومين عند المتعاقدين. وقال أيضاً ان تأخير دفع الثمن الى عيد المسيحي المعبّر عنه بالفضيح والى عيد اليهودي المعبّر عنه بالفطير جائز لان عامّة الناس يعلمون زمان العيدين المذكورين وان لم يعلم المتبايعان وقتهما وهذا يكفي ثم قال أيضاً هل يكون علم المتعاقدين ومعرفتهما بالأجل شرطاً أم لا؟ قال بعض الشافعي باللزوم وذهب بعض الآخر بعدم اللزوم لان علم عامّة الناس واهل العرف يكفي.. انتهى كلامه.

في مختار العلاّمة الأنصاري (أعلى الله تعالى مقامه)

قوله: ثم ان الاقوى اعتبار معرفة المتعاقدين..

والتفاتهما بمفهوم النيروز من انتقال الشمس ببرج الحمل وبمفهوم

مهرجان من انتقال الشمس ببرج الميزان حين العقد كي لاتكون المعاملة غرريةً عندهما فلاتكفي المعرفة والالتفات والحساب بعد العقد ولاتخرج البيع عن الغررية.

في تحقيق البيع بالثمنين على التقديرين جوازاً ومنعاً

قوله: مسألة ثالثة من مسائل البيع نقداً ونسيئةً لو باع بثمنٍ حالاً وبأزيد منه مؤجلاً..

كما اذا باع البائع متاعه نقداً وحالاً بألف تومان ونسيئةً بألف وماءة تومانٍ هل تصح هذه المعاملة التي تسمّى ببيع المتاع بالثمنين أم لا؟ ولو فرض صحّتها هل تصح بالثمن القليل أم بالثمن الأزيد؟ وهل تصح بصورة النقد أم بصورة النسيئة؟ قال عامّة المتأخرين (رضي الله تعالى عنهم) بالبطلان كما افتى بالبطلان الشيخ الطوسي في المبسوط والحلّي في السرائر (رضي الله تعالى عنهما) وعلّل الاوّل البطلان في المبسوط بان هذا البيع يوجب الغرر والغرر يوجب البطلان نظير قول البائع انّي أبيع هذا العبد بكذا أو ذاك العبد بكذا وهذا البيع باطل لجهالة المثمن والجهالة توجب الغرر وكذا ما نحن فيه من جهالة الثمن هذا مضافاً الى ان الرواية المروية في الكافي دالّة على البطلان، ومتن الرواية ان الامام (عليه السلام) قال: مَن ساوم بثمنين احدهما عاجلاً والآخر نظرةً أي مؤجّلاً فليسمّ أحدهما قبل الصفقة أي قبل وضع اليد على اليد[1]

---

(١) الكافي: ج٥ ص٢٠٦ ح١.

وبدون تسمية أحدهما وتعيين أحدهما فالبيع لايخلو عن الاشكال ويؤيّد البطلان ماورد من النهي عن شرطين في بيع وعن بيعين في بيعٍ[١] بناءاً على تفسير هاتين الروايتين أي الشرطان في بيعٍ والبيعان في بيعٍ على كون البيع النقد بالقيمة والبيع النسيئة بالقيمة الاخرى.

فيستفاد منهما عدم جواز البيع بثمنين على التقديرين ولكن يحتمل أن يكون المراد من الشرطين في بيع ان يقول البائع انّي أبيع هذه الساعة بألفين دلارٍ بشرط أن يكون المشتري عالماً متديّناً وأبيعها بألفين وخمس ماءة دُلارٍ بشرط أن يكون المشتري جاهلاً. وان يكون المراد من البيعين في بيعٍ ان يقول البائع انّى أبيع بك كتابي جواهر الكلام بخمس ماءة دلارٍ بشرط أن تخيط عبائي بدزٍ، وأبيعه بك بثلاث ماءة دلارٍ اذا كان خياطتك عبائي بدرزين وبناءاً على هذا الاحتمال لاتكون الروايتان شاهدتين على المدّعى، ومن جهة هذا الاحتمال جعلهما مؤيّدين على المدّغى لا الدليلين عليه. والرواية الاخرى عن الغنية عن الاسكافي عن رسول الله (صلّى الله عليه وآله) وقال: لايحلّ صفقتان من واحدةٍ أي لايحلّ الثمنان في البيع الواحد[٢] بأن يقول البائع ان كان الثمن نقداً فيكون بيع متاعي بماءةٍ دلارٍ وان كان الثمن نسيئةً فيكون البيع بماءة وعشرين دلارٍ ويستفاد من هذه الرواية عدم جواز البيع بثمنين على التقديرين وهذه الروايات ادلّة بطلان البيع بثمنين على التقديرين.

---

(١) وسائل الشيعة: ج١٢ ص٣٦٧ ح٣.

(٢) غنية: ص٢١٣.

قوله: هذا الاّ ان في رواية محمّد بن قيس (عليهما الرّحمة)

وهذا يكون شروعاً في أدلّة صحّة البيع بثمنين على التقديرين ومنها رواية معتبرة محمّد بن قيس (عليهما الرّحمة) عن أمير المؤمنين (عليه أفضل الصلاة وأكملها وأتمّ السلام وعلى أولاده المعصومين) قال أمير المؤمنين (عليه أكمل الصلاة وأتمّ السلام) مَن باع سلعةً أي متاعاً وقال ثمنها كذا يداً بيد وكذا نظرةً أي نسيئةً فخذها بأيّ ثمنٍ شئت وجعل صفقتهما واحدةً فليس له الاّ أقلّهما وان كانت نظرة[1] ويستفاد من هذه الرواية صحّة المعاملة مع كون الملاك اقلّ الثمنين وأكثر الأجلين فلايكون للبائع مطالبة أكثر الثمنين في أقرب الأجلين عن المشتري، ومنها رواية السكوني (عليه الرحمة) عن الامام الصادق (عليه السلام) عن أبيه عن آباءه (عليهم السلام) ان عليّاً أمير المؤمنين (عليه أكمل الصلاة وأتمّ السلام) قضى في رجلٍ باع بيعاً واشترط شرطين بالنقد كذا وبالنسيئة كذا فاخذ المتاع على ذلك الشرط هو باقلّ الثمنين وأبعد الاجلين يقول: ليس له أي للبائع الاّ أقلّ الثمنين والنقدين الى الأجل الذي أجّله بنسيئة أي ابعد الاجلين[2] ويستفاد منها أيضاً ان البيع بثمنين صحيح بأقل الثمنين وأكثر الاجلين أي نسيئةً.

قوله: وعن ظاهر جماعة من الاصحاب (رضي الله تعالى عنهم)

التزام العمل بظاهر هاتين الروايتين وحكم بثبوت البيع بالاقل مع ابعد

---

(١) وسائل الشيعة: ج١٢ ص٣٦٧ باب ٢ ح٣.

(٢) وسائل الشيعة: ج١٢ ص٣٦٧ ح١.

الاجلين ولكن نسب الى بعض هؤلاء القول ببطلان هذا البيع.. ولذا يكون الاولى نقل عبارات الفقهاء العظام (رضي الله تعالى عنهم) تبعاً للعلاّمة (قدّس سرّه) في المختلف من دون اسناد احد القولين «القول بالصحّة القول بالبطلان» اليهم.

قوله: قال المفيد (أعلى الله تعالى مقامه)

في المقنعة لايجوز البيع بأجلين على التخيير كقول البائع هذا المتاع بدرهم نقداً وبدرهمين الى شهرٍ أو سنةٍ أو كقول البائع هذا المتاع بدرهم الى شهرٍ وبدرهمين الى شهرين والمثال الاوّل يكون الترديد فيه بين البيع النقد والبيع النسيئة والمثال الثاني يكون الترديد بين الاجلين مع كون البيع نسيئةً، ثم قال فان ابتاع انسان شيئاً على هذا الشرط كان عليه اقلّ الثمنين في آخر الاجلين وهذه الجملة الاخيرة تناسب بصحّة المعاملة على النحو المذكور...

قوله: وهذا الكلام يحتمل التحريم

قال العلاّمة الأنصاري (أعلي الله عزّوجلّ مقامه) ان في كلامه المبارك أربعة احتمالات:

الاحتمال الاوّل: أن يكون المراد منه حرمةً تكليفياً من جهة جملة لايجوز في صدر الكلام وذيل الكلام يدل على صحّة المعاملة وضعاً ولا منافاة بين الحرمة التكليفية والصحّة الوضعية في المعاملات.

الاحتمال الثاني: أن يكون المراد فرض تلف المبيع المستلزم لفساد المعاملة وفي فرض فساد البيع يكون المشري ملزماً وضامناً باقلّ الثمنين في

آخر الاجلين.

أمّا وجه الضمان بالأقل، فان قيمة المتاع المتلوف في وقت المعاملة الاقل وان اتّفق دفع الاقل الى آخر الاجلين لان البائع قد رضي بالتأخير «شهرين».

الاحتمال الثالث: أن يكون المراد من جملة لايجوز في صدر الكلام ارادة الكراهة كما قال بالكراهة السيّد (أعلى الله تعالى مقامه) في الناصريات وقال ان بيع المتاع بالثمنين على التقديرين مكروه. والمراد من عدم الجواز شدّة الكراهة.

الاحتمال الرابع: أن يكون المراد من جملة لايجوز فساد شرط زيادة الثمن على فرض كون البيع نسيئةً ولكن لايكون الشرط الفاسد مفسداً للعقد كما سيجيء ان شاء الله تعالى، فالنتيجة ان صدر الكلام يدل على فساد الشرط. وذيل الكلام يدل على صحّة المعاملة.

قوله: وعن الاسكافي انه بعد ما تقدّم..

من الحديث النبوي «لايحل صفقتان من واحدة» ثم قال ان البائع اذا فَعَلَ هذه المعاملة بهذه الكيفية والاختيار يكون بيد المشتري ولايكون المختار عندي اقدام المشتري على هذه المعاملة..

أمّا اذا اقدم عليها فتلف المتاع بيد المشتري فللبائع أقلّ الثمنين في أبعد الاجلين ولايكون الثمن الزائد بعهدة المشتري وبعض هذا الكلام «ولايكون المختار عندي أقدام المشتري على هذه المعاملة» وهذا الكلام يناسب بفساد المعاملة وبطلانها. والبعض الآخر منه «اقل الثمنين» يناسب

بصحّة المعاملة كما لايخفى على العاقل فضلاً عن الفاضل..

في تحقيق كلام الشيخ الطوسي (قدّس سرّه) في النهاية

قوله: وفي النهاية: فان ذكر المتاع باجلين..

قال في النهاية لو باع البائع متاعه بثمنين على التقديرين نقداً ونسيئةً فيكون هذا البيع باطلاً. ولو عامل الطرفان هذه المعاملة فللبائع اقل الثمنين في أبعد الأجلين.

وهذا الكلام مثل الكلام السابق يدل صدره على البطلان «فيكون هذا البيع باطلاً» وذيله يدل على الصحّة (فللبائع أقلّ الثمنين).

قوله: وعن موضع من الغنية

قال السيّد السند ابن زهرة (أعلى الله تعالى مقامه) في قسمة من الغنية ان تعليق البيع بالاجلين والثمنين مفسد البيع وأمّا لو تراضى الطرفان بهذه المعاملة «بيع المتاع بالثمنين على التقديرين» فللبائع أقلّ الثمنين في أبعد الاجلين والدليل على المطلب اجماع الطائفة الامامية (كثّرها الله تعالى في أقطار العالم) وهذا الكلام مثل كلام صاحب النهاية حرفا بحرفٍ..

قوله: وعن سلاّر ما علّق باجلين

من البيع باطل وحكى القول بالبطلان عن أبي صلاح والقاضي ابن البرّاج (أعلى الله تعالى مقامهما) ولكن قال الثاني لو تراضى الطرفان على هذا البيع فللبائع أقلّ الثمنين في أبعد الأجلين..

في تحقيق قول العلاّمة (قدّس سرّه) في المختلف

قوله: وقال في المختلف بعد تقوية المنع..

وافتى بالبطلان ثم قال ويمكن أن يقال ان البائع بهذا البيع بالثمن الاقل فلايكون له مطالبة الثمن الاكثر عن المشتري لان مطالبة الازيد يستلزم الربا القرضي لان الزيادة لا يكون في مقابل العين بل يكون في مقابل تأخير الثمن واذا صَبَرَ البائع الى أبعد الأجلين فيكون له أقلّ الثمنين فلايكون له حقّ مطالبة الاكثر عن المشتري..

قوله: وفي الدروس ان الأقرب الصحة ولزوم الاقلّ..

قال الشهيد (أعلى الله تعالى مقامه) في الدروس ان الاقرب صحّة المعاملة المذكورة والثمن الاقل يكون بعهدة المشتري وتأخير دفع الثمن الى ابعد الاجلين جائز فلايكون للبائع حقّ المطالبة قبل ابعد الاجلين. ثم قال ان دليل لزوم الثمن الاقل يكون رضا البائع بالاقل فالازيد منه يقع في مقابل اشتراط التأخير وهذا يكون رباءاً وهو منهي عنه في الحديث النبوي «لايحلّ صفقتان» وأمّا هذا النهي فيكون مفيد الحرمة التكليفي فلايكون مانعاً عن صحّة المعاملة فيكون الشرط للزيادة فاسداً ولايكون بمفسدٍ..

قوله: لكنّه مانع من لزوم الاجل من طرف البائع

قال العلاّمة الأنصاري (رضي الله تعالى عنه) ان النهي في المعاملات لايلازم الفساد كما مرّ هذا المطلب مراراً ولكن لايكون البائع ملزماً بالصبر الى آخر المدّة بل يكون له مطالبة الثمن فوراً لان زيادة الثمن انّما يكون من جهة المدّة الطويل ولايكون في مقابل العين وهذه الزيادة ساقطة شرعاً

بحكم رواية محمّد بن قيس ورواية سكوني واذا بطل الزيادة فيكون المدّة الطويل عير معتبرٍ فلايكون البائع ملزماً بالصبر الى آخر المدّة..

قوله: الاّ أن يقال ان الزيادة ليست في مقابل الاجل..

بل تكون في مقابل اسقاط حقّ التعجيل لان البائع لو اطلق العقد فيقتضي التعجيل أي عقد البيع لو خلّى وطبعه يقتضي تعجيل مطالبة الثمن فالبائع اسقط حقّه بواسطة اشتراط المدّة فالزيادة في مقابل اسقاط حقّ التعجيل. ولكن لايخفى عليك ان الزيادة سواء كانت في مقابل المدّة أم في مقابل حقّ التعجيل رباء وفاسد مقابلته بايّهما كان وفساد المقابلة لايوجب فساد اسقاط حقّ التعجيل بل هو صحيح فيسقط حقّ تعجيل البائع فيلزم عليه الصبر الى آخر المدّة..

نظير باب قصاص المجنيّ عليه فيكون للمجنيّ عليه حقّ قصاص الجاني ولكن صالحه المجنيّ عليه عوض القصاص بالعبد الذي يعلم المجني عليه والجاني حرّيته أو استحقاقه الفرد الثالث فيكون هذا المصالحة والمقابلة فاسداً وأمّا اسقاط حقّ القصاص مع علم الطرفين بكون العبد المصالح عليه حرّاً فيكون صحيحاً والمصالحة فاسداً. وكذا ما نحن فيه حرفاً بحرفٍ..

قوله: بل قال في التحرير بالرجوع الى الديّة..

بعد سقوط حقّ القصاص بواسطة المصالحة المذكورة ورجوع اولياء الدم بالديّة وأخذها عن الجاني فلايكون لهم حقّ القصاص فلايكون احتمال سقوط حقّ القصاص بموجود بل افتى العلاّمة (قدّس سرّه) في

التحرير بسقوط حقّ القصاص بالمصالحة والرجوع بأخذ الديّة عن الجاني..

قوله: وحينئذٍ فلايستحقّ..

أي حين اذا كان اسقاط حقّ التعجيل صحيحاً

فلايستحق البائع اكثر الثمنين ولامطالبة الثمن فوراً أمّا عدم استحقاق الزيادة فلانه رباء.. وأمّا عدم استحقاق مطالبة الفوري فللاسقاط، فالنتيجة ان قول الشهيد (أعلى الله تعالى مقامه) في الدروس قوى فالمشتري مخيّر بين تأخير دفع الثمن الى آخر المدّة وبين دفعه قبل آخر المدّة. وأمّا اذا بادر المشتري وقبل المدّة دفع الثمن فيجب على البائع القبول فلايكون له حقّ الامتناع لان حقّ التعجيل سقط بمقابلة الزيادة بالتأخير. وكم فرقٍ بين اسقاط حقّ التعجيل بالزيادة وبين وجود حقّ التأجيل لان المبادرة يجوز في الاوّل والامتناع لايجوز والامتناع عن المبادرة وعن القبول في الثاني يجوز..

قوله: ويمكن أيضاً حمل الرواية على ان الثمن هو الاقل

كما ان كلام الشيخ المفيد (أعلى الله تعالى مقامه) في المقنعة حمل على اقلّ الثمنين. كذا يمكن حمل رواية محمّد بن قيس (عليهما الرّحمة) أيضاً على أقلّ الثمنين ولكن اشترط البائع على المشتري زيادة الثمن في فرض تأخير الثمن الى السنة الاخرى ولكن يكون هذا الشرط فاسداً لان تأجيل الأمر الحالّي (الثمن في البيع) رباء وحرام شرعاً ولكن لايوجب فساد الشرط فساد المعاملة بهذه الكيفية المخصوصة فالنتيجة ان حقّ البائع هو الاقل ويجوز للمشتري تأخير دفع الثمن الى آخر المدّة. فيكون دليل لزوم الاقل تراضي الطرفين عليه فيكون المراد من الروايات وكلمات الاعلام

كالسيّدين والشيخين وسلاّر والعلاّمة والاسكافي (رضي الله تعالى عنهم) صحّة المعاملة المذكورة بأقل الثمنين وأما اشتراط الزيادة فباطل فلانزاع في البين..

في نتيجة الروايتين وكلمات الاعلام (قدس اسرارهم)

قوله: وقد تلخّص من جميع ما ذكرنا..

ان المعاملة التي ذكرت في متن الروايتين رواية محمد بن قيس ورواية سكوني بهذه الكيفية المخصوصة من اشتراط الزيادة على فرض التأخير باطلة قطعاً عن نظر القواعد الفقهية. وأمّا ذيل الروايتين المذكورتين فحكم بصحّة المعاملة ولزوم اقلّ الثمنين في ابعد الاجلين فيكون هذا الحكم تعبّداً محضاً على خلاف ادلّة توقّف حلّية مال الغير على طيب النفس هل يثبت الحكم الذي يكون على خلاف القواعد بهاتين الروايتين فيقع الاشكال في نهوض الروايتين لتأسيس الحكم المخالف للأصل والقاعدة أم لا؟.

قوله: ثم ان الثابت منهما..

على تقدير العمل بهما الاكتفاء بموردهما من كون الثمن نقداً درهماً ونسيئةً درهمين والمشتري يختار احدهما على التعيين وان لم يختر احدهما معيّناً فيكون هذا البيع باطلاً. وأمّا في سائر الموارد فكما جعل البائع الثمن القليل في المدّة القليلة «عشرون درهماً في شهر» وجعل الثمن الكثير في المدّة الطويلة «ثلاثون درهماً في شهرين» ويكون هذا البيع باطلاً قطعاً

فلايقاس غير مواردهما بموردهما لان المقيس عليه يكون على خلاف الاصل والقاعدة فقياس المقيس يكون على خلاف الأصل والقاعدة أيضاً.

ادّعى العلاّمة (طاب مسكنه) في التحرير الاجماع على بطلان البيع المذكور «البيع على التقديرين» أمّا عبارات الاعلام (رضي الله تعالى عنهم) فتشمل جميع الفروض وفي جميعها حكموا بصحّة المعاملة مع ثبوت اقلّ الثمنين في ابعد الاجلين، وقال صاحب الرياض وصاحب الحدائق (قدّس سرّهما) ان عدم الفرق بين كون الثمن نقداً درهماً ونسيئةً درهمين. وبين كون الثمن في شهرٍ درهماً. وفي شهرين درهمين موجوداً ولكن الفرق بين المسألتين ان في الاولى الترديد في الثمن وفي الثانية الترديد في المدّة، قال العلاّمة الأنصاري (رضي الله تعالى عنه) ما أبعد بين ادعاء صاحب الرياض وصاحب الحدائق (رضي الله تعالى عنهما) الاجماع على صحّة المسألتين المذكورتين. وادّعاء العلاّمة (رضي الله تعالى عنه) الاجماع في التحرير على بطلان المسألة الثانية..

قوله: ثم ان العلاّمة (قدّس سرّه) في المختلف ذكر في تقريب..

صحّة مسألة بيع المتاع بالثمنين على التقديرين ان ما نحن فيه يكون من قبيل ما اذا آجر شخص خيّاطاً على الخياطة أي خياطة العبا مثلاً ويقول المستأجر للاجير ان خطّتَ عبائي بدرزٍ فلك درهم، وان خطّت بدرزين فلك درهمان قال ان هذا النحو من الاجارة صحيح فيكون هذا النحو من البيع صحيحاً ولكن لايخفى عليك ان هذا النحو من الاجارة مشكل لان الاجارة اذا كان للعمل أو لمنفعة العين كسكنى الدار يشترط فيه كون

الاجرة معلومةً بالكيل أو بالوزن أو بالعدّ فلايقبل ترديد الاجرة كما لايقبل البيع ترديد الثمن. ولو فرض صحّة هذا ليرجع هذا النحو من الاجارة بالجعالة لان مجهولية الاجرة فيها غير قادحة فيصح ان يقول الجاعل للمجعول له من ردّ عبدي فله شيء ولايصح ان يقول المستأجر للاجير من خاط ثوبي فله شيء..

في المسألة الرابعة من مسائل البيع النقد والنسيئة..

قوله: مسألة لايجب على المشتري دفع الثمن المؤجّل

قبل حلول الاجل وان طالبه البائع بدفع الثمن والدليل عليه الاجماع هذا مضافاً الى ان فائدة شرط التأجيل تأخير دفع الثمن الى حلول الاجل فلو وجب الدفع قبل الحلول للزم اشتراط الاجل المضبوط لغواً وهذا لايكون مورد القبول. نعم، اذا دفع المشتري ثمناً بالبائع قبل حلول الاجل هل يجب على البائع القبول أم لا؟ فلايجب على البائع القبول ويجوز له الامتناع الى حلول الاجل.. والدليل.. عليه امران: الاوّل هو الاجماع كما ادّعاه ثاني المحقّقين (طاب مضجعه) في جامع المقاصد خلافاً لبعض العامّة حيث قال بوجوب القبول على البائع والعلاّمة (عطّر الله تعالى مرقده) في التذكرة في باب بيع السلم حَكَمَ وافتى بعدم وجوب القبول وعلّله بان التعجيل يكون بمنزلة ان يدفع المشتري بالبائع أكثر وزيادةً من الثمن ويشهد بكون تعجيل المؤجّل كالزيادة مايذكر في باب الربا من عدم جواز بيع منّ الحنطة حالاً بمنّ من الحنطة الاخرى مؤجّلاً للزوم الزيادة الحكمية.

وهذا يكون نوعاً من المنّة ولايجب عليه شرعاً قبول المنّة.

وفي هذا التعليل تأمّل حيث ربّما يكون التعجيل مصلحةً للمشتري ونفعاً للبائع فلايكون للمنّة رسم ولا أثر كما لايخفى .

وأمّا العلاّمة الأنصاري (أفاض الله تعالى على تربته الفيوضات) فعلّل عدم وجوب القبول بانّ التأجيل كما يكون بنفع المشتري إذ يجوز له التأخير كذا يكون التأجيل بنفع البائع لان المشتري يكون ملزماً شرعاً بحفظ مال البائع فيكون المشتري مثل الودعي الذي يجب عليه حفظ مال المستودع لان الثمن لو كان بيد البائع احتمل تلفه أو غصبه أو سرقته فلايجب عليه القبول ولايجوز للمشتري اجباره على الأخذ والقبول وكذا لايجب على المشتري التعجيل في الدفع قبل حلول الاجل والمدّة..

قوله: وممّا ذكرنا يظهر الفرق بين الحالّ والمؤجّل..

من التعليل يظهر الفرق بين الدين الحال والدين المؤجّل «نقد ونسيئة» أمّا بيان الفرق فان للدائن حقّ الطلب في الدين الحالّ في عهدة المديون ولذا لايجوز للدائن الامتناع عن قبول الدين وأمّا في الدين الموجّل «نسيئة» فلايكون للدائن حقّ الطلب قبل حلول الأجل وقبل انقضاء المدّة ويجوز للدائن الامتناع عن القبول قبل انقضاء المدّة..

قوله: واندفع أيضاً ما يتخيّل

وزعم بعض الأعلام (قدّس سرّه) ان الأجل المضبوط حقّ المشتري ولذا يكون زيادة الثمن في قباله ويكون له حقّ مطالبة نقصان الثمن عن البائع اذا دفعه حالاً.

وقاس الدين المؤجّل بالواجب الموسّع وفي هذه الموارد «الواجبات الموسّعة» يجوز التأخير وليس بواجبٍ وكذا الدين المؤجّل حرفاً بحرفٍ ويجوز للمشتري دفع الثمن بالبائع قبل الموعد والبائع تقبّل الثمن.

خلاصة الكلام: ان اصل المدّة يكون حقّاً للمشتري تعجيلاً وتأخيراً لا البائع، قال العلاّمة الأنصاري (عطّر الله تعالى مضجعه) انّ هذا التخيّل مندفع عن التعليل الذي ذكرناه من كون التأجيل حقّاً للمشتري وللبائع كليهما بحيث يكون كلّ واحدٍ منهما على نحوٍ ذا حقّ حقّ التأخير للمشتري.

وحقّ الحفاظة للبائع على فرض التأخير..

هل يسقط الاجل والتأجيل باسقاط المشتري أم لا؟

قوله: ثم انه لو اسقط المشتري اجل الدين..

لان الاجل حقّه وكلّ حقّ قابل الاسقاط فيجوز للبائع مطالبة الثمن قبل حلول الاجل. أمّا العلاّمة (قدّس سرّه) فقال في التذكرة والقواعد في باب القرض انه لو اسقط المديون «المشتري» التأجيل في الدين لم يصح فلايجوز للدائن «البائع» مطالبة الدين والثمن قبل الاجل فليصبر الدائن الى المدّة المضبوطة. وعلّل ثاني المحقّقين (أعلى الله تعالى مقامه) كلام العلاّمة (أفاض الله تعالى على تربته الفويضات) في جامع المقاصد بوجهين:

الوجه الأول: ان التأجيل حقّ للدائن بالعقد اللازم «عقد البيع» فيكون حال هذا الشرط مثل حال العقد كما ان العقد لايزول باسقاط احد الطرفين كذا الشرط الضمني «شرط التأجل في ضمن العقد» حرفاً بحرفٍ فيكون

شرط التأجيل باقياً مادام العقد باقياً.

الوجه الثاني: ان الأجل لايكون حقّ المديون «المشتري» وحده كي يسقط باسقاطه بل يكون حقّ صاحب الدين أيضاً ولذا لو دفع المديون ديناً قبل الاجل فيكون للدائن حقّ عدم القبول فلايسقط باسقاط المشتري منفرداً.

(نعم) اذا تقايل الطرفان وتراضيا بعدم الاجل فيصح التقايل اذا كان شرط التأجيل في البيع بصورة الشرط الضمني. وأمّا اذا نذر الدائن التأجيل فلايسقط باقالة الطرفين لان التقايل والتفاسخ انما يكونان في باب العقود لا في النذر الذي يكون من الايقاعات.

قوله: وفيه ان الحقّ المشترط في العقد اللازم..

أجاب العلاّمة الأنصاري (أفاض الله عزّوجلّ على تربته الفيوضات) عن الوجهين السابقين أمّا الجواب عن الوجه الاوّل فان التأجيل اذا كان حقّاً للمديون فيكون قابل الاسقاط فالمشروط في العقد اللازم اذا كان من قبيل الحقّ لاحد المتعاقدين أو لكليهما فيكون قابل الاسقاط أمّا بخلاف الحكم فانه غير قابل للاسقاط كوجوب الصوم وحرمة شرب المسكرات مثلاً.

وأمّا الجواب عن الدليل الثاني فان اشتراك حقّ التأجيل بين الطرفين لايمنعه عن اسقاط احد الطرفين حقّه وعن تأثير اسقاطه.

قوله: وفي باب الشروط من التذكرة..

قال العلاّمة الحلّي (عطّر الله تعالى مرقده) في التذكرة في باب الشروط في ضمن العقد اذا كان في عهدة الشخص الدين المؤجّل

ولايجوز للمديون اسقاط المدّة والاجل ولايجوز للدائن مطالبة الدين عن المديون قبل انقضاء المدّة لان عنوان المؤجّل صفة للدين كما ان عنوان العادل صفة لامام الجماعة وللمرجع الديني وللشاهد بالموضوع أو بالحقّ مثلاً والصفة لايكون قابلاً للاسقاط مستقلاً، والصفة لاينفكّ عن الموصوف ولذا اذا طلب الشخص عن الشخص الحنطة الجيّدة والدنانير الصحيحة فلايكون للطالب حقّ اسقاط عنوان الجودة والصحّة والسلامة ولو اسقطه فلم يسقط، ثم قال ان للشافعي في المسألة وجهين:

قوله: ويمكن أن يقال ان مرجع التأجيل

في ضمن العقد اللازم الى اسقاط الدائن حقّ مطالبة الثمن فوراً في ظرف المدّة المضبوطة والحقّ اذا سقط بالاسقاط للتأجيل عن جانب المشتري فلايعود نظير باب التبرّي عن العيوب فلو اشترط البائع في ضمن العقد التبرّي عن عيوب المبيع فلو اسقطه البائع بعد العقد فلايسقط فلايكون البائع ضامن العيوب لان مع الشرط المذكور سقط حقّ رجوع المشتري بالبائع من جهة العيوب.

نعم اذا لم يشترط البائع في ضمن العقد التبرّي عن عيوب المبيع وبعد العقد انكشف للمشتري كونه معيباً فيكون له حقّ الرجوع بسبب العيب لان البائع يكون ضامناً اذا عرفتَ ما ذكرنا فقد ظهر لك صحّة توجيه ثاني المحقّقين (طاب مضجعه) كلام العلاّمة (طاب مثواه) في التذكرة من عدم سقوط الاجل باسقاط المشتري.

وأمّا توجيه الوجه الثاني من كون الأجل حقّاً للدائن والمديون معاً

وفي مثل هذا الحقّ المشترك بين الطرفين لايصح اسقاط أحدهما «المشتري» بدون توافق الآخر فاذا توافق الطرفان «البائع والمشتري» على الاسقاط فيسقط الأجل أي تقايلا على نحو الاقالة..

فان قيل: ان التقايل انّما يكون في العقود ويجوز فيها ولايجوز في الشروط التي تكون في ضمن العقود مثل شرط الاجل ومثل شرط التبرّي عن العيوب مثلاً.

قلنا: ان مراد ثاني المحقّقين (رضي الله تعالى عنه) من التقايل في هذا المقام ليس التقايل المصطلح بل المراد منه اتفاق الطرفين على اسقاط الأجل اذا كان حقّ الطرفين كما في ما نحن فيه.نعم، اذا لم يكن التأجيل حقّ الطرفين بل يكون حقّ الله تعالى شأنه كما اذا نَذَر البائع التأجيل فلايسقط باتفاق الطرفين على اسقاطه لانه يكون حقّ الله عزّوجلّ.

قوله: وماذكره حسن لو ثبت اتّحاد الحقّ

قال العلاّمة الأنصاري (رضي الله تعالى عنه) ان توجيهات ثاني المحقّقين (قدّس سرّه) صحيحة بشرط ان يثبت اتّحاد الحقّ بين الطرفين أو بشرط عدم ثبوت تعدّد الحقّ بحيث لانعلم تعدّد الحقّ باسقاط أحدهما فلايسقط الحقّ. وأمّا اذا ثبت تعدّد الحقّ أو نعلم تعدّد الحقّ فيسقط حقّ احد الطرفين باسقاطه والتفصيل ان المشتري اذا اسقط الاجل فيكون للبائع حقّ مطالبة الثمن عن المشتري. وان البائع اذا اسقط الاجل فيلزم على المشتري دفع الثمن المؤجّل معجّلاً كي تفرغ ذمّته عن حقّ البائع.

قوله: فتأمّل: وهو اشارة

الى أن للمديون «المشتري» سلطنة تفريغ عهدته عن الدين حيث ان للناس سلطنةً على انفسهم كما تكون لهم سلطنة على اموالهم هذا مضافاً الى ان امتناع الدائن «البائع عن الأخذ وابقاء المال على عهدة المديون من دون رضاه اضرار على المديون كما ان امتناع سمرة بن جندب عن الاستيذان في الدخول الى نخلته كان اضراراً على الرجل الانصاري فلايكون له سلطنة على الدخول وكذا البائع ليس له سلطنة على ابقاء المال على عهدة المشتري وعلى أيّ حالٍ يصح وينفذ اسقاط المشتري الأجل كي تفرغ ذمّته عن حقّ البائع كما لايخفى وعلى الجملة كلّ ما يكون اضراراً على المؤمن فلايكون للمالك سلطنة عليه.

قوله: ثم انّ المذكور في باب الشروط عن بيع التذكرة..

والعلاّمة (أفاض الله تعالى على تربته الفيوضات) في التذكرة في باب الشروط الضمنية علّل عدم سقوط الأجل بالاسقاط بانّ الاجل صفة المبيع والصفة تابع الموصوف فلايكون الاجل بقابلٍ للاسقاط استقالاً ومنفرداً ولذا لو اسقط المشتري جودة الحنطة وصحّة الدنانير بدون اسقاط الحنطة والدنانير فلايسقطان لان الصفة لاينفك عن الموصوف فيكون دائراً مدار الموصوف وجوداً وعدماً.

قال العلاّمة الأنصاري (أفاض الله تعالى على تربته الفويضات) ان هذا التعليل غير مربوطٍ بكلام ثاني المحقّقين من كون الاجل مشتركاً بين الطرفين فلايصح اسقاط المشتري منفرداً الاجل انتهى كلامه رفع مقامه.

في السألة الخامسة من مسائل بيع النقد والنسيئة

قوله: مسألة اذا كان الثمن بل كلّ دينٍ حالاً أو حلّ..

اذا كان الثمن بل كلّ دينٍ سواء كان الدين ثمناً يكون ديناً على ذمّة المشتري أم غيره من الديون حالّيّاً ونقداً أو حلّ اجله ومدّته فيجب على المديون تسليمه بالدائن فلايكون للبائع ولكلّ مالك الدين حقّ الامتناع بل وجب عليهما شرعاً القبول والدليل عليه ان الامتناع ضرر على المشتري وعلى المديون والاضرار بالغير حرام شرعاً وظلم عقلاً. وعلّة الاضرار والظلم ان بقاء مال الغير بذمّة المديون ضرر وظلم عليه فلايجوز ورود الضرر والظلم على مؤمنٍ كما ان الناس مسلّطون على أموالهم كذا مسلّطون على أنفسهم فيكون للمديون حقّ عدم تحمّل الضرر والظلم وحقّ عدم مشقّة حفظ مال الغير.

قوله: وتوهّم عدم الاضرار

وقد اجيب عن الاستدلال المذكور «الامتناع ضرر على المديون» بانّا لانسلّم كون عدم قبول مالك الدين اذا امتنع عن القبول ضرراً على المديون لان للمديون طرقاً يندفع بها المديون ضرراً وظلما عن نفسه.

احدها: قبول الحاكم الشرع وقبضه وحفظه عنده.

وثانيها: عزل الدين ووضعه في الصندوق مثلاً على نيّة مالك الدين ولو تَلَفَ فيكون مالك الدين ضامناً لا المديون لان المديون بمنزلة الودعي الذي يجب عليه حفظ مال المودع فلايكون ضامناً مادام لم يُفرط ولم يفرّط في الحفظ لانه محسن وما على المحسنين من سبيلٍ.

قال العلاّمة الأنصاري (رضي الله تعالى عنه) مدفوع. هذا خبر التوهّم السابق في التركيب.. لان قبض الحاكم الشرع والعزل والوضع في المحلّ المحفوظ لايكونان بدلين اختياريين عن قبض مالك الدين كي يقال ان المديون مختار بين دفع الدين بمالك الدين أو بحاكم الشرع وبين العزل بل يكون قبض الحاكم أو العزل بدلاً اضطرارياً عن قبض مالك الدين أي اذا امتنع المالك عن قبول اخذ الدين فتصل النوبة بقبض الحاكم أو العزل كي يدفع المشتري عن نفسه ضرراً وظلماً فيكون في المرحلة الاولى معيّناً قبض المالك بعد اقباض المشتري فلايكون له حقّ الامتناع وبعد الامتناع يتعيّن الاقباض بالحاكم وقبضه أو العزل دفعاً للضرر والظلم فأين عدم الاضرار..

وما نحن فيه يكون نظير من باع ماله لنفقة عياله الواجب النفقة،، وفي المرحلة الاولى يجب البيع المذكور على الاب أو على البعل معيّناً وان لم يبيعا مالهما للنفقة فتصل النوبة ببيع الحاكم مالهما أمّا بيع الحاكم في طول بيع الأب أو البعل وبيع الحاكم لايوجب سقوط وجوب بيع المال على الزوج والأب وأب الأب.

فان قيل: ان قبض الدين يشترط فيه ان يكون برضا الدائن وبطيب نفسه وفي صورة الامتناع لايكون القبض برضاه وان قبضه الحاكم.

قلنا: ان شرط الرضا انما يكون في صورة عدم الامتناع. وأمّا اذا امتنع عن قبول اخذ الدين بدون المجوّز الشرعي كما في محلّ البحث لان الدين المؤجّل صار حالّياً بواسطة انقضاء الاجل فلايكون للدائن حقّ الامتناع فيسقط رضاه القلبي والدليل على سقوط الرضا قانون «الضرر ولا ضرار في الاسلام» بل يكون صدور هذا القانون عن المقنّن المعظّم في هذا المورد

لان سمرة بن جندب كان امتناعه عن اذن الدخول في حديقة الانصاري الذي كان أهله وعياله وبيته في داخل الحديقة ضرراً على الانصار ولايكون له حقّ الدخول بدون الاستيذان ولذا قال الرسول الأكرم (صلّى الله عليه وآله) للأنصاري اذهب فاقلع شجرة وارم بها وجه صاحبها والحال ان مالك الشجر لم يرض بالقلع أصلاً ولكن سقط شرط رضاه القلبي بالقلع وسلطنته على المال بواسطة امتناعه عن استيذان الدخول دفعاً لضرر المؤمن قال صلّى الله عليه وآله وسلّم «لاضرر ولا ضرار في الاسلام» وكذا ما نحن فيه حرفاً بحرفٍ..

قوله: ومقتضى القاعدة اجبار الحاكم على القبض

فاذا امتنع مالك الدين عن قبول اخذ الدين الحالّي هل يجوز اجبار الحاكم له على القبض أم لا؟ ومقتضى القاعدة اجبار الحاكم له على القبض لان القبض أمّا يكون اختياريّاً وأمّا اضطراريّاً وفي المرحلة الاولى يعتبر ان يكون اختيارياً ويكون الملاك رضاه. وأمّا اذا امتنع عن القبول فيسقط رضاه من حيث الشرطية ولايسقط اصل القبض وان كان بالاكراه والاجبار ممكناً فيجوز للحاكم الزام الطرف بالقبول والاخذ لان الاكراه يكون بالحقّ فعلي هذا اذا تعذّر قبول الدائن فتصل النوبة بقبض الحاكم فيحفظه للمالك على نحو الامانة والدليل على قبضه ان الحاكم سلطان. والسلطان وليّ الممتنع.

والتفصيل ان كان المراد من الممتنع مطلق الممتنع سواء كان امتناعه اختيارياً أم اجبارياً. فيكون مفاد الرواية وصول النوبة بالاجبار بعد الامتناع

اختياراً وان كان المراد منه الممتنع بالاختيار ولكن يقبل بالاجبار والاكراه فيكون مفاد الرواية على هذا الاحتمال عدم وصول النوبة بالاجبار اذا امتنع مالك الدين بالاختيار عن القبول فيقبضه الحاكم الشرع. وأمّا على الاحتمال الاوّل فاذا لم يمكن اجباره واكراهه على القبول فتصل النوبة بقبض الحاكم. ورجّح المحقّق الكركي (أعلى الله تعالى مقامه) الاحتمال الثاني في جامع المقاصد والدليل عليه ان الممتنع مشتق لكونه اسم الفاعل. وكلّ مشتق ظاهر في الاختيار فهذا ظاهر في الاختيار.. وقال عدّة من الفقهاء العظام (رضي الله تعالى عنهم) بعدم اعتبار قبض الحاكم لان قبضه معتبر اذا طلب منه مالك الدين قبض الدين، وفيما نحن فيه لايكون هذا الطلب بموجود واذا لم يقتض مالك الدين من الحاكم قبض الدين فلايكون للحاكم مطالبة الدين عن المديون حتى بعد حلول اجل الدين لان المالك للدين رضي ببقاء الدين في ذمّة المديون فلايكون للحاكم سلطنة على المديون كي يطلبه منه ويُلزمُهُ بدفع الدين..

وأمّا الحلّي (أعلى الله تعالى مقامه) فقال في السرائر بان مالك الدين اذا امتنع عن قبول الدين فيجب على الحاكم قبض الدين سواء طلب منه مالك الدين قبض الدين أم لم يطلبه منه ولايجب على الحاكم اجبار مالك الدين على قبض الدين في صورة الامتناع.

قال العلاّمة الأنصاري (طاب مضجعه المبارك) ان هذا القول بعيد كما استبعده غيره لعدم الدليل على هذا القول.

قوله: ولو تعذّر الحاكم فمقتضى القاعدة..

فالأقوى ان مالك الدين لو امتنع عن القبول فيجبره الحاكم على القبض وبعد الاجبار لو امتنع عن القبض فيقبض الحاكم. وأمّا لو تعذّر الحاكم فيكون مقتضى القاعدة اجبار المؤمنين مالك الدين على القبض سواء كانوا عدولاً أم لا. والدليل عليه ان هذا الاجبار من المعروف ويجب على كلّ مسلم الأمر بالمعروف ولو امتنع مالك الدين عن القبض بعد اجبار المؤمنين فهل يجب عليهم القبض نيابةً عن المالك أم لا؟ يحتمل وجوب القبض. ويحتمل عدم وجوب القبض، أمّا احتمال الوجوب فلكونه من الامور الحسبية التي لايرضى الشارع المقدّس بتعطيلها.

وأمّا احتمال عدم الوجوب فلكفاية العزل عن القبض الذي تعذّر.

قوله: وحينئذٍ فطريق براءة ذمّة المديون ان يعزل

واذا امتنع مالك الدين «البائع» عن القبض وتعذّر الحاكم ولا يمكن للمؤمنين اجباره على القبض فيكون حينئذٍ طريق براءة ذمّة المديون عن حقّ الدائن عزل الدين من بين امواله ويحفظه له ولو تَلَفَ بعد العزل بدون التعدّي والافراط والتفريط فيكون صاحب الدين ضامناً ويكون خسارته عليه ولو كان المديون ضامناً فيكون العزل لغواً لانه قائم مقام القبض ولكن لايخفى عليك ان المعزول لايخرج عن ملك المديون بمجرّد العزل لان الخروج والانتقال يحتاجان الى الدليل (وهو) ليس بموجود يدل على خروج المعزول عن ملك المديون بمجرّد العزل والقانون في الدين الذي يتعلّق بالذمّة لايتعيّن الاّ بالقبض ولايدخل بدون القبض في ملك الدائن

وبالقبض يتعيّن الكلّي في ضمن هذا الفرد المقبوض فيملكه الدائن فيسقط حقّ الدائن عن ذمّة المديون.

وأمّا قانون نفي الضرر فيدل على عدم جواز ورود الضرر على المديون ولايدل على عدم اشتراط القبض في مثل الدين، فالنتيجة ان المعزول اذا لم يقبض فيكون ملك المديون فاذا تَلَفَ المعزول فلاتكون خسارته عليه لانه لايكون بمقصّرٍ وحاصل نفي الضرر على المديون عدم ضمانه في فرض التلف ونتيجة بقاء المعزول على ملك المديون كون النماءات المتّصلة والمنفصلة في مدّة العزل ماله لانه مالك العين فيكون مالك المنافع فاذا كانت النماءات والمنافع مال المديون فلابدّ من ان يكون ضمان العين عليه لان الخراج بالضمان ولان مَن له الغنم فعليه الغرم.

قال العلاّمة الأنصاري (عطّر الله تعالى مرقده) ان هذا القانون «الخراج بالضمان» لايجري في هذا المورد من جهة حكومة قانون نفي الضرر على هذا القانون.

في الاشكال على الجمع بين بقاء المعزول على ملك المديون وبين كون التلف على الدائن

قوله: وقد يستشكل في الجمع بين الحكم ببقاء ملكية الدافع وكون التلف من ذي الحقّ

أمّا بيان الاشكال فان حقّ صاحب الدين لو تعيّن وتشخّص في المعزول فيكون هذا المعزول مال صاحب الدين فلامعنى لبقاءه على ملك

المديون. ولو لم يتعيّن حقّ صاحب الدين في المعزول بل يبقى حقّه في ذمّة المديون فيكون لازم البقاء في ذمّة المديون تلف المعزول عن مال المشتري ويرد الضرر عليه فلايعقل ان يكون تلف المعزول عن مال صاحب الدين ويرد الضرر والخسارة عليه فلايمكن الجمع بين الحكمين من كون المعزول ملك المديون ومن كون تلفه على الدائن..

قوله: ويمكن أن يقال ان الحقّ قد سقط من الذمّة..

قال العلاّمة الأنصاري (أعلى الله تعالى مقامه) ان حقّ الدائن سقط عن ذمّة المديون بالعزل ومع ذلك لم يتعيّن حقّ الدائن في المعزول كي يستشكل كون ضمان تلف المعزول على الدائن بل يكون حقّ صاحب الدين بالنسبة الى المعزول من قبيل حقّ المجني عليه بالنسبة برقبة العبد الجاني فاذا كان العبد الجاني موجوداً فيكون حقّ المجني عليه موجوداً واذا تَلَفَ العبد الجاني أي مات فيسقط حقّ المجنيّ عليه وكذا اذا تَلَفَ العين المعزول فيسقط حقّ صاحب الدين. وأمّا اذا كان العين المعزول باقياً فلايتعيّن حقّ صاحب الدين في المعزول قبل قبض الدائن من باب تشخّص الكلّي في الفرد فلايكون الحقّ عين المعزول.. (هذا طريق الاوّل لدفع الاشكال. وأمّا طريق الثاني للدفع فان المعزول يدخل قبل التلف في ملك صاحب الدين فَتَلَفَ عن ملكه ولذا يكون ضمانه عليه اذا تَلَفَ فيرد الضرر عليه اذا عرفت ماذكرنا فانقدح لك عدم المنافاة بين عدم خروج المعزول عن ملك المديون وبين كون ضمان المعزول على الدائن اذا تلف بدون افراط المديون وتفريطه فيه لانه قبل التلف ملك المديون ويكون ملك

الدائن آنا مّا قبل التلف فيكون التلف عن ملكه ولذا يكون ضامناً ويرد الضرر عليه.

قوله: ثم ان الظاهر جواز تصرّفه في المعزول..

فاذا بقي المعزول في ملك المديون فيجوز له التصرّف فيه «لان الناس مسلّطون على أموالهم يتصرّفون فيها كيف يشاءون» غاية الأمر انه اذا تصرّف فيه تصرّفاً ناقلاً أو تصرّفاً متلفاً عمداً فيكون التلف من مال المديون ويكون الحقّ ثابتاً بذمّته فيجب عليه فراغ ذمته عن حقّ الدائن..

قوله: ومقتضى القاعدة عدم وجوب حفظه..

هل يجب علي المديون حفظ المعزول عن التلف أم لا؟ قال العلاّمة الأنصاري (أفاض الله تعالى على تربته الفيوضات) ان الحفظ لايجب عليه على حسب القاعدة لانه يلزم نقض الغرض أمّا بيانه فان فلسفة العزل وضمان صاحب الدين نفي الضرر عن المديون فعلى هذا اذا قلنا بوجوب الحفظ بعد العزل فيكون ضرر الحفظ اشدّ من ضرر حفظ المال على الذمّة فيحكم قانون لاضرر بعدم وجوب الحفظ..

قوله: وعن المحقّق الثاني انه يتّجه الفرق

بين العزل والعرض على مالك الدين. وبين العزل وعدم العرض عليه ففي الاوّل لايجب الحفظ وعلى الثاني يجب الحفظ.

قال العلاّمة الأنصاري (أعلى الله عزّوجلّ مقامه) ان وجه الفرق ان الموجب لبراء ذمّة المديون عن دين مالك الدين أمران:

الأوّل: التخلية ورفع المانع.

الثاني: الاقباض وهو متحقّق في الفرض الاوّل «العرض على المالك» ولايتحقّق في الفرض الثاني «عدم العرض على المالك» ولذا يجب الحفظ في الثاني ولايجب في الاوّل..

قوله: وعن المسالك انه مع عدم الحاكم..

قال ثاني الشهيدين (أعلى الله تعالى مقامه) اذا كان الحاكم الشرع موجوداً فيقبضه. واذا لم يكن الحاكم موجوداً فيكفي التخلية ورفع المانع بين صاحب الدين ومال الدين وفي هذا الفرض يرتفع الضمان كما يرتفع بقبض الحاكم الشرع واذا تلف مال الدين بعد التخلية فلايكون المديون ضامناً فيكفي التخلية في براءة الذمّة ولايلزم الاقباض انتهى كلامه.

في تحقيق الفرعين اللّذين ذكرا في جامع المقاصد..

قوله: ثم ان المحقّق الثاني ذكر في جامع المقاصد الفرعين..

بعد الافتاء بان المعزول اذا تَلَفَ فيكون تلفه من مال مالك الدين ثم قال في جامع المقاصد هل يسري هذا الحكم في الموارد الاخر أم لا؟ فذكر الفرعين:

الفرع الأوّل: ان الشخصين اذا كانا شريكين في المال من الاموال وكان أحدهما غائباً وفي حال غيبته اجبر الظالم الشريك الاخر على بيع سهم الشريك الغائب وهو يدفعه به اكراهاً، هل يعيّن السهم الشريك الغائب في المقدار المغصوب أم لا؟ وفي المسألة احتمالان:

الفرع الثاني: ان احد الشريكين لم يدفع بالظالم سهم الشريك الغائب

بل الظالم تسلّط على المال المشاع بين الشريكين وغصب بمقدار سهم الشريك الغائب هل يتعيّن سهم الشريك الغائب بالمقدار المغصوب أم لا (وفيه تردّد).

قال ثاني المحقّقين (أعلى الله تعالى مقامه) انّي لم أجد أحداً صرّح بالتعيّن أو بعدم التعيّن مع ان الضرر موجود في هذين الموردين فلو لم يتعيّن سهم الشريك الغائب لَيَرِدُ الضرر على الشريك الحاضر. وهو غير مقصّر لان الظالم اجبره على بيع السهم ومع ذلك لم يفت احد بالتعيّن، فالنتيجة ان مع عدم التعيّن يرد الضرر على الشريك الحاضر وعلى الشريك الغائب من جهة كون التلف عليهما في فرض عدم التعيّن.

قوله: أقول: أمّا الفرع الثاني فلاوجه لالحاقه..

قال العلاّمة الأنصاري (أعلى الله تعالى مقامه) ان قياس الفرع الثاني من مباشرة الظالم بأخذ مقدارٍ معيّن بعنوان انه حصّة الشريك الغائب بما نحن فيه مع الفارق أمّا بيانه فانّه من الواضح ان سهم الشريك الغائب لايتعيّن بقصد الظالم كون هذا المقدار المأخوذ حصّته كي يكون الغصب من ماله فيكون الضرر على الشريكين أمّا بخلاف ما نحن فيه فان المعزول اذا تَلَفَ فيكون الضرر على الدائن من جهة تعيّن حقّه في المعزول فلامورد لانسحاب حكم مورد البحث وتسريته وجريانه في الفرع الثاني، هذا وجه ورود الضرر على الشريكين معاً فيكون هذا الفرع نظير ما اذا طلب زيد من احمد مقداراً من المال سواء كان نقداً رائجاً أم جنساً. والظالم يأخذ من مال احمد مقدار مال زيد بقصد الظالم انّ هذا المقدار المأخوذ يكون بقدر

طلب زيدٍ فلايتعيّن طلب زيدٍ بهذا المقدار الذي أخذه الظالم عن مال أحمد ولذا لاتبرء ذمّة احمد المديون عن دين زيدٍ الدائن وأمّا الفرع الاوّل «من اجبار الظالم على دفع حصّة شريكه إليه» فيكون ملحقاً بما نحن فيه لان الشريك الحاضر من جهة الشركة يكون في معرض المتضرّر «وقانون لا ضرر» يحكم بكون تعيّن الدفع بالظالم من سهم الشريك الغائب كما طلبه الظالم من الابتداء ولذا يكون له أي للشريك ولاية القسمة دفعاً للضرر عن نفسه ولكن الالحاق مردود فانه ليس هذا المورد من موارد مجزى قاعدة نفي الضرر ولايجوز القسمة مع الظالم الغاصب لتعارض الضررين فان بقاء الشركة ضرر على الشريك الحاضر المكره وزوالها بالقسمة ضرر على الشريك الغائب هذا مضافاً الى ان الاخذ بقاعدة نفي الضرر من غير ملاحظة عمل الاصحاب بها في هذا المورد يوجب تأسيس الفقه الجديد. وهذا كما ترى.

حاصل الكلام: ان قانون: لاضرر يجري فيما اذا كان مال الآخر معيّناً في الخارج فلايجب على المكره حفظه ودفع ضرره بايراد الضرر على نفسه. وأمّا في المقام فلايكون مال الشريك الآخر ميعّناً ومشخّصاً في الخارج بل كلّ ما يدفع الشريك المكره (بالفتح) الى الجائر نسبته اليه والى الشريك الآخر على السواء ولازم ذلك حساب تلفه عليهما معاً.

في المسألة السادسة من مسائل بيع النقد والنسيئة

قوله: مسألة لا خلاف على الظاهر من الحدائق..

في عدم جواز تأجيل الثمن الحالّ بأزيد منه مثلاً اذا اشترى المشتري متاعاً بأربعة دنانير حالاً ونقداً ولكن يكون المشتري بالفعل فاقداً للثمن كي يدفعه بالبائع نقداً ولذا يقول للبائع ادفع الثمن بعد شهرين خمسة دنانير. وهذا لايجوز والدليل عليه أمور:

الأمر الأول: ادّعاء نفي الخلاف عن صاحب الحدائق (أعلى الله تعالى مقامه) وكذا صرّح غيره بنفي الخلاف.

الأمر الثاني: ان هذا التأجيل ربا القرضي والدليل على كونه رباً ان حقيقة الربا في باب القرض ان المشتري اذا استقر الدين والثمن في ذمّته وبعد المعاملة اقتضى عن البائع تأجيل الدين والثمن بالازيد بحيث يكون الزيادة في مقابل الاجل والمدّة وهذا يكون ربا القرضي وهو حرام في الشريعة المقدّسة بدون استثناء الوالد والابن والزوج والزوجة والسيّد والعبد ولا فرق في نظر اهل العرف بين كون الزيادة في القرض ابتداءً كما يقول المقرض اقرضتك الف تومانٍ في مدّة ثلاثين يوماً وبعد ثلاثة أشهرٍ آخذ منك الف وماءة تومانٍ وبين كون الزيادة في مقابل التأجيل كما يكون القرض عشرين ألف تومان في مدّة خمسة أشهرٍ مثلاً وبعد حلول الأجل لايقدر المقترض على الاداء والمقرض اجّل المقترض شهرين آخرين بشرط زيادة أربعة ماءة تومانٍ كي يكون مجموع القرض عشرين ألفاً وأربعة ماءة تومانٍ فيكون كلاهما ربا القرضي لان الزيادة يكون فيهما

مقابل التأجيل والامهال ولايكون في مقابل العين المبيع.

الأمر الثالث: انّه يظهر من بعض التفاسير انّ صدق الربا عرفاً على تأجيل الدين الحالّ بزيادةٍ أمر مسلّم وان مورد نزول قوله سبحانه أحلّ الله البيع وحرّم الربو هو التأجيل بزيادةٍ. ففي تفسير مجمع البيان عن ابن عباس (رضي الله تعالى عنه) انه كان الرجل في الجاهلية اذا حلّ دينه يقول المديون له زدني في الاجل ازيدك في المال حيث قال ان البيع مثل الربا كما يجوز البيع بالزيادة نسيئةً كذا يجوز القرض بالزيادة مؤجّلاً فيتراضيان على ذلك فذمّه الله تعالى بقوله «احلّ الله البيع وحرّم الربوا» فلايكون البيع والربا مثلين اصلاً كيف يكونان مثلين والحال ان البيع حلال والربا حرام. فالنتيجة ان البيع نسيئةً يجوز بالزيادة أمّا بخلاف القرض فانه لايجوز بالزيادة.

قوله: ويؤيّده بل يدل عليه

حسنة ابن أبي عمير أو صحيحته وان كانت هذه الرواية حسنةً فتكون مؤيّدة، وان كانت صحيحةً فتكون دليلاً عن أبي عبدالله الصادق (عليه السلام) في رجلٍ يكون عليه دين الى أجلٍ مسمّى فيأتيه غريمه أي الدائن فيقول انقدني من الّذي لي كذا وكذا واضع لك بقيّةً أو يقول انقدني بعضاً وأمدّ لك في الاجل فيما بقي فقال لا ارى به بأساً مالم يزد على رأس ماله شيئاً يقول الله عزّوجلّ فلكم رؤس أموالكم لا تظلمون ولاتُظلمون[1].

ومفهوم كلامه المبارك «مالم يزيد على رأس ماله شيئاً» والاستشهاد

---

(١) الوسائل: ج١٣ الباب ٣٢ من أبواب الدين ح١.

بالآية الشريفة «فلكم روس أموالكم» يدلان على البأس والاشكال في الزيادة عن رأس المال في مقابل التأجيل والامهال فلايجوز التراضي بالزيادة على التأخير لانه رباء.

قوله: ويدل عليه بعض الاخبار

الوارد في تعليم طريق الحيلة في جواز تأخير الدين بزيادةٍ باشتراط التأخير في ضمن معاوضةٍ غير مقصودة للفرار عن الحرام فلو جاز التراضي على التأجيل والامهال بزيادةٍ فلم يكن داعٍ الى التوصّل بامثال تلك الحِيَلِ.

حتى أهدى الامام (عليه السلام) الناس بهذه الحيلة المذكورة حتى صار (عليه السلام) مورد اعتراض بعض العامّة كما ورد ذلك في الروايات أي تعليم الامام (عليه السلام) حيلةً موجبةً للتخلّص عن الربا المحرّم في ضمّ غير الجنس بالعوض الأقل في بيع المتجانسين كما اذا باع زيد ببكر منّاً من الحنطة ومتراً من المنسوج بمنّ ونصف منٍّ من الحنطة وهذه الحيلة جائزة من جهة التخلّص عن الربا المعاملي ولذا اشير الى هذه الحيلة في الروايات الكثيرة..

قوله: ويدل عليه أيضاً أو يؤيّده بعض الأخبار..

في باب الدين فيما اذا اعطى المديون بعد الدين شيئاً بالدائن مخافةً ان يطلبه الغريم بدينه[1] فلو لم يكن اعطاء الشيء حراماً في مقابل التأجيل

---

(١) وسائل الشيعة: ج١٣ ص١٠٤ باب ١٩ ح٣.

والامهال لَما وردت الروايات الكثيرة في المنع عن الزيادة بشرط التأخير. أمّا وجه دلالة الروايات في المنع عن الزيادة فلكونها صحيحةً سنداً وأمّا وجه التأييد فلكونها موثّقةً من حيث السند.

في وضوح ثلاثة مطالب في ضمن عدم جواز الزيادة بالتأجيل

قوله: وممّا ذكرنا من انّ مقابلة الزيادة بالتأجيل رباء..

واعلم انه لافرق في حرمة اخذ الزيادة بالتأجيل بين كون الاخذ على نحو المصالحة أو على نحو المقاولة، أمّا بيان ثلاثة مطالب فان:

المطلب الأول: عدم الفرق في حرمة الزيادة بين أخذ الزيادة مصالحة وعلى نحو الصلح أو مقاولةً وعلى نحو صرف المقاولة بين المقرض والمقترض.

المطلب الثاني: اذا اشترط الزيادة بشرط التأجيل في ضمن العقد اللازم الآخر غير عقد القرض فلا اشكال فيه.

المطلب الثالث: يجوز نقص الدين المؤجّل من جهة اخذه نقداً واستفيد هذا المطلب من تعليل الامام الصادق (عليه السلام) في رواية ابن عمير (عليه الرّحمة) «انّه لم يزد على رأس ماله» أمّا قول وسيجيء تمام الكلام في هاتين المسألتين من اشتراط الزيادة بشرط التأجيل في ضمن العقد اللازم الآخر ومن جواز النقص الدين المؤجّل نقداً في باب الشروط وكتاب القرض فمن طغيان قلم الناسخ لان باب الشروط قد مضي ولايكون في باب الشروط من هاتين المسألتين رسم ولا أثر.

وكتاب القرض لم يذكر في كتاب المكاسب اصلاً بهذا مضافاً الى انّ شأن العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) لايقتضي خلف الوعدة.

في المسألة السابعة من مسائل بيع النقد والنسيئة

قوله: مسألة اذا ابتاع عيناً شخصيةً بثمنٍ مؤجّل..

كما اذا اشترى المشتري الكتاب المعيّن الموجود في الخارج مثل كتاب بحار الأنوار مثلاً بالثمن المؤجّل هل يجوز بيعه قبل حلول اجل الثمن أم لا؟ يقع الكلام في المقامين:

المقام الأول: في المستثنى منه في عنوان المسألة أي جواز شراء البائع من المشتري قبل حلول الأجل أو بعده العين الشخصية التي باعها منه مؤجّلاً.

المقام الثاني: في المستثنى أي حكم شراء البائع من المشتري فيما اذا كان الشراء شرطاً في البيع الاوّل.

أمّا المقام الاوّل فالمعروف جواز الشراء ولم يخالف فيه أحد الا الشيخ الطوسي (أعلى الله عزّوجلّ مقامه) في النهاية ببعض صُوَرِ المسألة من بيع المبيع بالبائع الاوّل بعد حلول الاجل والمدّة بجنس الثمن الذي اشترى المشتري المبيع بهذا الثمن بحيث يكون ثمن البيع الثاني ازيد أو أقلّ من ثمن البيع الاوّل، أمّا كلامه في النهاية فان المشتري اذا اشترى متاعاً بالثمن المعيّن على حسب المتعارف فيما بين الناس نسيئةً فحلّ اجله جاز للبائع ان يشتري هذا المتاع من المشتري بشرط ان لايكون ثمن شراء الثاني اقلّ من

ثمن شراء الاوّل ولو كان اقلّ منه فلايصح الشراء الثاني.

(نعم) اذا اشترى البائع من المشتري المتاع الآخر بالثمن الأقلّ من ثمن متاعه الذي باعه به فيصح هذا الشراء..

قال الشهيد (أعلى الله تعالى مقامه) ان الجماعة افتوا بالمنع عن الشراء المذكور بالشروط المذكورة تبعاً له أي للشيخ الطوسي (قدّس سرّه) وظاهر الحدائق هو المنع سواء كان الشراء بالاقلّ بعد حلول الاجل أم قبل حلول الاجل، وأفتى بعض الاعلام (قدّس سرّه) اختصاص عدم جواز الشراء بالشروط بالحنطة والشعير وفي غيرهما يجوز.

في بيان مختار العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) في هذه المسألة

قوله: وكيف كان فالأقوى هو المشهور..

من تجويز البيع مطلقاً والدليل عليه امور: الاوّل عمومات صحّة البيع من الآيات الشريفة «أحلّ الله البيع» «اوفوا بالعقود» «تجارةً عن تراض» ومن الروايات «الناس مسلّطون على أموالهم» «لايحلّ مال امرءٍ مسلم الاّ بطيب نفسه» فيجوز البيع والتجارة مطلقاً ويجب الوفاء بكلّ عقدٍ من العقود ويجوز تصرّف الناس في الاموال مطلقاً وحلال مال الشخص اذا كان بطيب النفس وكلّ هذه العناوين يشمل ما نحن فيه لتراضي الطرفين على البيع المذكور بالكيفية الخاصّة.

الثاني: ترك استفصال الامام (عليه السلام) في الروايات الكثيرة ومنها صحيحة بشّار بن يسار (عليهما الرحمة) قال: سألت أبا عبدالله الصادق (عليه

السلام) عن الرجل يبيع المتاع فيشتريه من صاحبه الذي يبيعه منه؟ قال (عليه السلام): لابأس به فقلتُ له اشتري متاعي؟ فقال (عليه السلام) ليس متاعك ولابقرك ولاغنمك[1] فان ترك الاستفصال فيها عن كون الشراء ثانياً بجنس الثمن بتفاوت أم لا وعن كون الشراء قبل حلول الاجل أو بعد حلول الاجل دليل على جواز الشراء مطلقاً..

(ومنها) صحيحة منصور بن حازم (عليهما الرحمة) عن أبي عبدالله الصادق (عليه السلام) رجل كان له على رجلٍ دراهم من ثمن غنم اشتراها منه فأتى الطالب المطلوب يتقاضاه فقال له المطلوب أبيعك هذا الغنم بدراهمك التي عندي فرضي الطالب؟ قال (عليه السلام): لابأس بذلك[2] وهذا الخبر يدل بالصراحة على جواز بيع المتاع بالبائع على نحو الاطلاق كما لايخفى.

(ومنها) رواية حسين بن منذر (عليهما الرّحمة) قال: قلت لأبي عبدالله الصادق (عليه السلام): الرجل يجيئني فيطلب العينة أي المتاع المعيّن بقوله اشتر لي فاشتري له المتاع ثم ابيعه ايّاه مرابحةً أي نسيئةً بالثمن الاكثر ثم اشتريه منه نقداً بالثمن الاقل؟ قال (عليه السلام): اذا كان هو بالخيار ان شاء باع وان شاء لم يبع وكنتَ أنت بالخيار ان شئت اشتريتَ وان شئتَ لم تشترِ فلابأس قال: فقلت ان اهل المسجد يزعمون ان هذا فاسد ويقولون انّه ان جاء به بعد اشهرٍ صحّ قال (عليه السلام): انّما هذا تقديم وتأخير ولابأس في

---

(١) وسائل الشيعة: ج١٢ ص ٣٧٠ باب ٥ ح٣.

(٢) والمصدر: ح١.

كون الشراء الثاني نقداً بلا فصل زمانيّ بالنسبة بالشراء الاوّل نسيئةً أو مع فصلٍ زماني بينهما لان الفصل الزماني تقديم وعدم الفصل الزماني تأخير فلا اثر لهما في صحّة المعاملة ولا في بطلانها[١].

(ومنها) صحيحة علي بن جعفر عن أخيه الكاظم (عليهما السلام) (وعليه الرّحمة) قال: سألته عن رجلٍ باع ثوباً بعشرة دراهم الى اجلٍ ثم اشتراه بخمسة دراهم نقداً؟ قال (عليه السلام): اذا لم يشترطا ورضيا فلابأس[٢] وهذه الروايات تعمّ بعض الصور التي نسب الخلاف فيها الى الشيخ الطوسي (طاب مضجعه) بشرط عدم اشتراط الشراء الثاني في ضمن الشراء الاوّل وبشرط تراضي الطرفين..

قوله: وظاهر هذه الاخبار كما ترى

يشمل صور الخلاف لانها على نحو الكلّي تحكم بالصحّة من دون الفرق بين الطعام وغيره ومن دون الفرق بين البيع بالثمن الاقل أو بالثمن الاكثر أو بالثمن المساوي ومن دون الفرق بين قبل حلول الاجل أو بعد حلول الاجل ومن دون الفرق بين البائع وغير البائع فيكون فتوى المشهور صحيحاً.

واستدل بعض الاعلام (قدّس سرّه) برواية يعقوب بن شعيب وعبيد بن زرارة (عليهم الرحمة) قالا: سألنا أبا عبدالله الصادق (عليه السلام) عن رجلٍ باع طعاماً بدراهم الى اجلٍ فلمّا بَلَغَ ذلك فتقاضاه أي تقاض الرجل

---

(١) المصدر، الحديث ٤.

(٢) المصدر نفسه، حديث ٦.

البائع ثمن الطعام بعد حلول الاجل فقال الرجل المشتري ليس لي دراهم خُذ منّي طعاماً؟ فقال (عليه السلام): لابأس به[١].

قال العلاّمة الأنصاري (أفاض الله تعالى على تربته الفيوضات): انّ في دلالتها على حكم المقام تأمّلاً فان المفروض في هذا المقام شراء البائع من المشتري نفس ما باعه منه ولكن ليس في الرواية المذكورة دلالة على كون الطعام الذي اراده المشتري بيعه من البائع بدلاً عن الدراهم نفس الطعام الذي اشتراه منه اوّلاً إذ يحتمل أن يكون المراد أخذ الطعام الآخر عوضاً عن الدراهم بعنوان الوفا ما في الذمّة من الدراهم لا الطعام القبلي ولذا يكون اظهر من جميع الروايات (رواية) علي بن جعفر عن أخيه (عليهما السلام) (وعليه الرّحمة) قوله باعه بعشرة دراهم الى اجل «كشهرٍ مثلا» ثم اشتراه بخمسة دراهم نقداً أمّا كونه اظهر فلعود الضمير الثاني «اشتراه» بمرجع ضمير باعه فيكون الراجع عين المرجع فيتّحد المبيع والمشتري (بالفتح) مفهوماً ومصداقاً كما لايخفى.

قوله: وفيما سبق من العمومات كفاية..

من جهة عدم المخصّص والمعارض لعمومات الكتاب الاّ عدّةً من الروايات التي ذكرها الشيخ الطوسي (افاض الله تعالى على تربته الفيوضات). ومنها رواية خالد بن الحجّاج (عليهما الرحمة) قال: سألت أبا عبدالله (عليه السلام) عن رجلٍ بعتُهُ طعاماً بتأخير الى اجلٍ مسمّى فلمّا جاء الاجل اخذته بدراهمي فقال ليس عندي دراهم ولكن عندي طعام فاشتَرِه

---

(١) وسائل الشيعة: ج١٣ ص٧١ باب ١١ ح١٠.

منّي؟ فقال (عليه السلام): لاتشتره منه فانه لاخير فيه[١] ومنها رواية عبدالصمد بن بشرٍ المحكية عن الفقيه قال: سأله محمد بن قاسم الحنّاط فقال اصلحك الله أبيع الطعام من رجلٍ الى اجلٍ فأجيء وقد تغيّر الطعام من سعره فيقول ليس عندي دراهم؟ قال (عليه السلام): خُذ منه بسعر يومه قال: افهم اصلحك الله انه طعامي الذي اشتراه منّي؟ قال (عليه السلام): لاتأخذ منه حتى يبيعه ويعطيك. قال قاسم ارغم الله انفي رخص لي فرددت عليه فشدّد عليّ[٢] لان تكرار السؤال يوجب صعوبة الامر وشدّة القضيّة لان الامام (عليه السلام) اجاز قاسم الحنّاط باشتراء طعام شخصه بقيمة الوقت وبسعر اليوم وأذا سئله ثانياً فنهى الامام (عليه السلام) قاسم الحنّاط عن اشتراء طعام شخصه بقوله المبارك (لاتأخذه منه) ولذا قال ارغم الله انفي توبيخاً لنفسه.

قالروايتان تدلان على عدم جواز شراء الطعام الذي باعه نسيةً برجلٍ بعد حلول الاجل فتكونان متعارضتين مع عمومات الكتاب وفتوى المشهور.

في جواب العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) عن الروايتين

قوله: أقول: لايظهر من رواية خالد دلالة على مذهب الشيخ (قدّس سرّه)

إذ لايعلم ان الطعام الذي افتضى المطلوب عن الطالب اشتراءه عوضاً عن الدراهم يكون الطعام الذي اشتراه المطلوب عن الطالب لان التعبير

---

(١) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٣٣ ح١٣٧.

(٢) من لايحضره الفقيه: ج٣ ص٢٠٧ حديث ٣٧٧٧.

«بعندي طعام فاشتر» وهذا التعبير لايكون ظاهراً بالطعام المشتري (بالفتح) ويحتمل أن يكون هذا الطعام طعاماً آخر هذا.. ولو سلّمنا كون الطعام الموجود عند المطلوب الطعام المشتري (بالفتح) لدلّ قوله المبارك «فانه لا خير فيه» على الكراهة ولو فرض دلالته على الحرمة فلايدل على فساد المعاملة لعدم الملازمة بين الحرمة والفساد في المعاملات لا عقلاً ولا شرعاً كما ان الفساد يكون مراد المستدلّ بها.

وأمّا رواية عبدالصمد فلضعف سندها من جهة كون قاسم الحنّاط مجهول الحال غير قابلة للاعتماد عليها ولو فرض كونها معتبرةً لكانت محمولة على الكراهة جمعاً بينها وبين ما تقدّم من انه ليس متاعك ولا بقرك ولا غنمك في صحيحة بشّار بن يسار (عليهما الرّحمة) وكذا الطعام ليس طعامك أيّها البائع بل يكون طعام المشتري ومن المعلوم ان شراءه جائز عن المشتري علي نحو الكراهة..

قوله: واعلم انه قال الشيخ (قدّس سرّه) في المبسوط..

ان زيداً باع طعامه ببكرٍ بعشرة دنانير ببيع النسيئة واذا حلّ الاجل فيشتري زيد البائع طعاماً عن المشتري المطلوب في مقابل عشرة دنانير وهذا الفعل جائز بشرط أن يكون الطعام المشتري (بالفتح) بقدر الطعام الذي باعه به بعشرة دنانير، ولو كان اكثر منه قدراً فلايجوز ولكن قد روى انه يجوز على كلّ حالٍ. والوجه في عدم جواز اخذ الاكثر أو الاقل هو رجوع البيعين «البيع الاوّل والبيع الثاني» الى بيع الطعام بالطعام فلو كان البيع بتفاوتٍ لكان رباً.

وحكى العلاّمة (أعلى الله تعالى مقامه) في المختلف المطلب المذكور في المبسوط عن خلاف الشيخ الطوسي (أعلى الله تعالى مقامه).. واستدلّ في الخلاف بالوجوه الثلاثة:

الوجه الأول: اجماع الفرقة.

الوجه الثاني: الروايات التي تكون دليل قول المشهور من صحيحة بشّار ومنصور ورواية حسينٍ (عليهم الرّحمة).

الوجه الثالث: ان الشخص اذا باع طعاماً نسيئةً وبعد حلول الأجل اذا اشترى البائع طعاماً عن المشتري بثمن الطعام الاوّل وان كان هذا الفعل في الظاهر بيع الطعام بالثمن بالنسبة الى البائع أو شراء الطعام بالثمن بالاضافة الى المشتري ولكن انجرّ في الواقع ببيع الطعام بالطعام فكانّ البائع دفع الطعام وباعه فأخذ الطعام عوض الطعام المبيع فلايجوز اخذ الزيادة في مثل هذه المعاملة لانه رباء ولذا يجوز الاخذ بالمثل لا الاكثر ولا الاقل.

قال العلاّمة (قدّس سرّه) في المختلف ان بعض فقهاء الامامية (رضي الله تعالى عنهم) قال بالجواز مطلقاً أي بالطعام المساوي بهذا الثمن (عشرة دنانير) أو بالطعام الأكثر بهذا الثمن أو بالطعام الأقل بهذا الثمن والدليل عليه ان هذا الأمر في الواقع معاملتان بحيث لايكون كلّ واحد منهما مرتبطين بالاخرى فيقع كلّ واحدٍ من الطعامين مقابل عشرة دنانير فعلى هذا لاحاجة الى اعتبار المساواة والمماثلة بين الطعامين من حيث المقدار ولذا ورد في بعض الروايات جواز اخذ الطعام عن المشتري عند حلول الاجل مطلقاً بعشرة دنانير..

قوله: أقول: الظاهر ان الشيخ الطوسي (أعلى الله تعالى مقامه)

قال العلاّمة الأنصاري (أعلى الله تعالى مقامه) ان صاحب المبسوط والنهاية اعتمد على القاعدة الكلّية التي تستفاد من بعض الروايات.. وهي.. ان الثمن الربوي مثل الطعام الذي يكون مأكول الانسان اذا اراد المشتري كون الطعام مثمناً ومعوّضاً فلابد من ان يكون هذا الطعام المعوّض مساوياً من حيث القدر بالطعام الذي باعه البائع بالمشتري اوّلاً فلايجوز الزيادة شرعاً لان عوض العوض يكون بمنزلة العوض لان الحنطة التي يدفعها المشتري بالبائع عوض الدراهم التي تكون عوض الحنطة في البيع الاوّل فالحنطة التي يدفعها المشتري بالبائع عوض الدراهم تكون عوض العوض فكانّ البائع الاوّل باع الحنطة بالحنطة.

فالنتيجة ان اخذ الطعام الزائد يكون رباً وهو لايجوز فيكون قيد المساوي والمماثل في النهاية والمبسوط لأجل هذه القاعدة ويتفرّع على هذه القاعدة «عوض العوض عوض» ان الشخص اذا اشترى الطعام بالدراهم ببيع السلم فلو لم يقدر البائع باعطاء الطعام ودفعه بالمشتري بعد حلول الأجل ويجوز للمشتري عوض الطعام اخذ مقدار الدراهم التي دفعها بالبائع اوّلاً لا الاكثر منها لان الدراهم عوض الطعام ما في ذمّة فكأنّ المشتري اشترى الدراهم بالدراهم لان الدراهم المأخوذة عن البائع عوض الطعام ما في الذمّة والطعام عوض الدراهم فالدراهم عوض الدراهم لان عوض العوض عوض فلايجوز اخذ الدراهم الزيادة لتحقّق الربا المحرّم وكذا في بيع النسيئة كما اذا دفع البائع الطعام بالمشتري نسيئةً الى مدّة خمسة اشهرٍ مثلاً وبعد حلول الأجل لم يقدر المشتري على دفع الثمن بالبائع فلايجوز

للبائع اخذ الطعام الزائد من طعامه عن المشتري عوض الثمن لان عوض العوض عوض فالطعام عوض الطعام ولذا لايجوز اخذ الزائد.

قوله: وبالجملة فمدرك الشيخ الطوسي (قدّس سرّه)

في هذا الفتوى من كون عوض العوض عوضاً رواية علي بن جعفر عن أخيه موسى الكاظم (عليهما السلام) (وعليه الرّحمة) قال: سألته عن رجلٍ اشترى طعاماً عن رجلٍ سلماً واذا حلّ وقت الاداء فلايكون للبائع طعامٍ هل يجوز للمشتري اخذ الدرهم من البائع عوض الطعام أم لا؟

قال الامام (عليه السلام): اذا قوّم الطعام بالدرهم فيكون هذا التقويم فاسداً لان اشتراء الطعام كان بالدراهم في بيع السلف وبعد حلول الاجل قوّم الطعام بالدراهم فتكون في الواقع الدراهم مقابل الدراهم وهذا المقابلة غير صحيح لان قيمة الطعام يتفاوت فيكون قيمة الطعام الذي يكون عشرين منّاً في وقت بيع السلف خمسة ماءة دينارٍ وبعد حلول الاجل اذا قوّم هذا القدر من الطعام فيكون قيمته ستّة ماءة دينارٍ أو بالعكس وعلى كلا التقديرين يكون مقابلة الدراهم بالدراهم بالزيادة وهذا يكون رباً لان عوض العوض في حكم العوض (وبناءاً على هذا الاساس) اذا كان الجنس ربوياً مثل الدرهم بالدرهم في بيع السلف أو الطعام بالطعام في بيع النسيئة لايجوز التفاضل فلابدّ من أن يكون الدرهم المعوّض بقدر الدرهم العوض وكذا الطعام المعوّض بقدر الطعام العوض ولافرق في هذه الجهة بين ان يشتري طعام شخصه أو غيره من جنسه ولا فرق أيضاً بين قبل حلول الاجل أو بعد حلول الاجل لان ملاك عدم جواز اخذ التفاضل الربا وأمّا قيد بعد حلول

الأجل في النهاية فمن كون مطالبة المثمن والمعوّض في بيع السلف ومطالبة الثمن والعوض في بيع النسيئة غالباً بعد حلول الأجل والاّ فلافرق بين قبل حلول الاجل وبعد حلول الاجل كما ان ايفاء الدين يكون بعد حلول الأجل. كما ان قيد المنع باخذ متاع البائع بالنقص محمول على الغالب لان المشتري اذا ردّ الطعام الذي أخذه من البائع فيردّه بالأقلّ من القيمة فيكون الطعام عوض الدرهم وعوض العوض في حكم العوض فيكون في الواقع معاملة الدرهم بالدرهم ولذا كون أحدهما الأقل من الآخر ممنوعاً كي لايلزم الربوا.

ويؤيّد الحمل على الغالب ان في بيع السلم عوض التقييد بالناقص ذكر القيد الزائد بحيث اذا لم يأت البائع الحنطة في رأس حلول الأجل فيجوز بيعها للمشتري بالقيمة الزائدة وهذا التقييد بالزيادة من باب الغالب لان الحنطة اذا بلغ وقت أدائها فيكون بيعها بالقيمة الزائدة عند أهل العرف عن قيمة وقت اشتراءها ببيع السلم، والمسألة التي تكون عكس مسألة بيع السلم والسلف فيكون التقييد فيها بالناقص من باب الغالب.

خلاصة الكلام: ان الشيخ (قدّس سرّه) لم يجوّز في الجنس الربوي البيع بالزيادة ولا بالاقل. وأمّا في الجنس غير الربوي فهو يكون موافقاً مع المشهور فيجوز البيع بالزائد وبالاقل، وهذا الكلام من توضيح الواضحات.

في بيان حكم المستثنى صحّةً وبطلاناً

قوله: وأمّا الحكم في المستثنى:

متى فرغ المصنّف (رضي الله تعالى عنه) عن حكم المستثنى منه من

جواز شراء البائع من المشتري قبل حلول الاجل أو بعده العين الشخصية التي قد باعها منه مؤجّلاً قد مضى بحثه جوازاً ومنعاً شرع في بيان حكم المستثنى من بيع المتاع على ان يبيعه من بائعه ثانياً بالشرط في ضمن العقد مثلاً قال البائع بالمشتري انّي أبيعك داري بكذا نسيئةً بشرط أن تبيعها لي ثانياً. قال المشهور بمنع هذا الفرض والشيخ الطوسي (قدّس سرّه) صرّح بالمنع في باب بيع المرابحة واستدل المشهور على عدم الجواز بالوجوه:

الوجه الأول: ان البيع بالمشتري نسيئةً بالشرط المذكور مستلزم الدور كما صرّح العلاّمة (قدّس سرّه) في التذكرة في باب الشروط بعدم الجواز مطلقاً أي سواء كان الثمن مساوياً من حيث المقدار أم متفاوتاً. وسواء كان الثمن من حيث الوصف والعنوان متّحداً مثل الدينار الخالص أم مختلفاً كالدينار الخالص والدينار غير الخالص وسواء كان الثمن متّحداً من حيث العين أم لا كالدينار والدرهم مثلاً.

أمّا بيان الدور فان بيع المشتري بالبائع الاوّل يتوقّف على ملك المشتري المبيع اوّلاً إذ لابيع الاّ في ملك. وملكية المشتري المبيع تتوقّف على البيع بالبائع الاوّل نظراً الى الشرط في ضمن العقد فيتوقّف البيع على الملكية والملكية يتوقّف على البيع، وهذا دور مصرح وكلّ دور مصرّح باطل فهذا البيع باطل..

فان قيل أن بناءاً على هذا الأساس لايجوز اشتراط البيع بالفرد الثالث في ضمن العقد لانه مستلزم الدور أيضاً لان بيع المشتري بالفرد الثالث يتوقّف على الملك والملك يتوقّف على البيع بالفرد الثالث. وهذا يكون دوراً مصرّحاً اذ لا واسطة بين الموقوف والموقوف عليه والحال ان هذا

الاشتراط جائز بالاجماع لانه ليس على خلاف الكتاب والسنّة.

قلنا: ان هذا الاشتراط «البيع بالفرد الثالث» لايستلزم الدور لان بيع المشتري بالفرد الثالث لايتوقّف على مالكيته المبيع اذ يحتمل أن يوكّل البائع الاوّل هذا الشخص للبيع بالفرد الثالث للمالك ويحتمل أن يكون البيع بالفرد الثالث فضوليّاً وعلى كلّ حال لايكون من الدور رسم ولا أثر ولذا يكون هذا الاشتراط في ضمن العقد صحيحاً.

قوله: أقول: ظاهر ما ذكره من النقض..

قال العلاّمة الأنصاري (رضي الله تعالى عنه) ان العلاّمة (طاب مثواه) جوّز شرط البيع بالفرد الثالث وردّ قياس شرط البيع بالبائع بشرط البيع بالفرد الثالث ونعلم من هذين الأمرين ان شرط بيع المتاع بالفرد الثالث في ضمن عقد البيع أمر معقول ولذا يجوز ويصح اشتراطه في ضمن العقد.

أمّا شرط بيع المتاع بالبائع فأمر غير معقولٍ ولذا لايجوز ولايصح اشتراطه في ضمن العقد فعلى هذا يندفع اشكال جماعةٍ على العلاّمة (قدّس سرّه) بانّه يلزم الدور اذا اشترط البائع على المشتري بيع المتاع بالفرد الثالث في ضمن العقد واذا اشترط المولى البائع لعبده على المشتري عتقه واذا اشترط البائع على المشتري في ضمن العقد رهن المبيع ولذا لايجوز عند الشافعي اشتراط رهن المبيع من لزوم الدور، وفي هذه المواضع الثلاثة لزوم الدور قطعي ومع ذلك جوّزها ولم يجز اشتراط البيع على البائع من جهة لزوم الدور، أمّا بيان لزوم الدور فيها فلان بيع المشتري بالفرد الثالث يتوقّف على ملك المشتري المتاع إذ لابيع الاّ في ملك والملك يتوقّف على البيع

نظراً الى الشرط. وكذا عتق المشتري عبداً يتوقّف على ملك المشتري للعبد إذ لاعتق الاّ في ملكٍ والملك يتوقّف على العتق بلحاظ الشرط في ضمن العقد. وكذا رهن المشتري يتوقّف على الملك إذ لا رهن الاّ في ملكٍ والملك يتوقّف على الرهن من جهة شرطه في ضمن العقد.

والعلاّمة (قدّس سرّه) اختار في هذه الموارد طريقاً يدفع به اشكال الدور مع توكيل المشتري أو من كونه فضولياً فعلى هذا لايتوقّف بيع الوكيل وبيع الفضول على الملك وكذا رهنه حرفاً بحرفٍ فيندفع الاشكال النقضي الوارد عليه، وأمّا في مورد اشتراط البيع على البائع في ضمن العقد فلا معنى لتوكيل البائع المالك المشتري على بيع مال المالك للمالك كما لايخفى على اولي الأبصار.

قوله: نعم ينتقض ذلك باشتراط كون المبيع رهناً..

وأُجيب عن الاشكال النقضي الوارد على العلاّمة (قدّس سرّه) من جهة تجويزه رهن المبيع على الثمن (والتوجيه) ان رهن المبيع في مقابل الثمن أمّا تضمين وأخذ الضامن على الثمن واذا لم يدفع المشتري الثمن فيأخذه البائع عن الضامن وأما في فرض كشف الثمن أو المثمن ملك الغير فلايجوز للبائع أن يبيع ملك الغير أو لايجوز للمشتري أن يشتري المتاع بمال الغير وأمّآ تضمين من جهة خسارة الثمن أو من جهة خسارة المثمن اذا كان عيناً خارجياً كهذه الدار وهذا الكتاب مثلاً وكلّ واحد من التضمين على الثمن ومن كشف الثمن أو المثمن ملك الغير ومن تضمين على خسارة الثمن أو على خسارة المثمن من كون أحدهما معيباً وناقصاً من توابع البيع

ومن مصالح البيع فعلى هذا لا اشكال في اشتراط هذه الامور في ضمن العقد الأوّل نظير اشتراط لزوم نقد الثمن في بيع النقد ونظير اشتراط عدم تأخير الثمن أكثر وأزيد من شهرٍ في بيع النسيئة فيكون هذان الشرطان من توابع البيع ومن مصالح البيع اذا عرفت ما ذكرنا فانقدح لك حلّ اشكال الرهن، لان الشرط في المعاملات بمعنى الالتزام الآخر فلايكون المشروط هو المعلّق عليه للبيع كي يلزم الدور، فالنتيجة ان الرهن يتوقّف على الملك والملك لايتوقّف على الرهن بل لزومه يتوقّف عليه، أمّا بخلاف اشتراط بيع المبيع من بائعه ثانياً فانه يكون منافياً لقصد البيع الاوّل كما سيأتي وجه التنافي ان شاء الله تعالى. ولكن بقي النقض الآخر الوارد على العلاّمة (قدّس سرّه) من اشتراط وقف المبيع على البائع وأولاده في ضمن عقد البيع لانه اعترف بجواز اشتراط الوقف في التذكرة والحال ان شرط الوقف يستلزم الدور المصرّح.

أمّا بيان الدور فلان الوقف على البائع يتوقّف على ملك المشتري المبيع إذ لاوقف الاّ في ملكٍ وملك المشتري يتوقّف على الوقف من لزوم الوفاء بالشرط وهذا الاشكال النقضي وارد على العلاّمة (طاب مسكنه) ولايكون بدافع لهذا الاشكال لان الوقف المذكور ليس من توابع البيع ومصالحه.

في بيان الدور على فرض اشتراط البيع بالبائع

قوله: وقرّر الدور في جامع المقاصد

بان انتقال الملك بالمشتري يتوقّف على حصول الشرط «البيع بالبائع» وحصول الشرط يتوقّف على مالكية المشتري إذ لابيع الاّ في ملكٍ أو يتوقّف على انتقال الملك بالمشتري وهذا دور مصرّح..

قال العلاّمة الأنصاري (أعلى الله تعالى مقامه) ان هذا التقرير يكون بعينه تقرير العلاّمة (قدّس سرّه) فلايكون الفرق بين التقريرين الاّ في الصورة والهيئة لان ثاني المحقّقين (أعلى الله تعالى مقامه) ذكر المقدّمة الثانية عوض المقدّمة الاولى وذكر المقدمة الاولى عوض المقدّمة الثانية ولا فرق في تحقّق الدور بين التقريرين مثلاً اذا قلنا ان البيع يتوقّف على الملكية والملكية يتوقّف على البيع فيكون الشيء موقوفاً وموقوفاً عليه أو اذا قلنا ان انتقال الملك بالمشتري يتوقّف على بيع البائع وبيع البائع يتوقّف على انتقال الملك فيكون الشيء «انتقال الملك موقوفاً» والبيع موقوفاً عليه.. ويكون البيع موقوفاً وانتقال الملك موقوفاً عليه وهذا دور أيضاً غاية الأمر ان الفرق بين التقريرين صوري كما عرفت.

قوله: واجيب عنه تارة بالنقض باشتراط بيعه من غيره

واستشكل صاحب الجواهر (أعلى الله تعالى مقامه) على تقرير دور جامع المقاصد بالاشكالين:

الاشكال الأوّل: نقضي أمّا بيانه فلان صاحب جامع المقاصد جوّز اشتراط البيع بغير البائع في ضمن العقد (والحال) ان هذا يستلزم الدور مثل

استلزام اشتراط البيع بالبائع دوراً.

أمّا بيان الدور في فرض الاشتراط الاوّل فلان انتقال المبيع بالمشتري موقوف على البيع بغير البائع والبيع المذكور موقوف على الانتقال..

واجيب عن هذا الاشكال اوّلاً بان انتقال الملك بالمشتري غير موقوف على البيع بالفرد الثالث لان المشتري يملك المبيع بالعقد فلايتوقّف الملك على حصول الشرط نعم لزوم الملك يتوقّف على الوفاء بالشرط ولو لم يف بالشرط فيكون الملك متزلزلاً وللبائع فسخ المعاملة من جهة خيار تخلّف الشرط فيتوقّف حصول الشرط «بيع بغير البائع» على الانتقال وأمّا الانتقال فلايتوقّف على حصول الشرط. واجيب عنه ثانياً بان البائع اذا اشترط في ضمن العقد بيع المبيع بالبائع بعد حلول اجل البيع الاوّل فلا اشكال فيه لان المشتري يملك المبيع ملكاً تامّاً بمحض حلول الاجل فلايستلزم هذا الاشتراط دوراً لان البيع يتوقّف على الملك والملك لايتوقّف على البيع فيكون اشتراط البيع بالفرد الثالث بعد حلول الاجل غير مستلزم للدور المصرّح من جهة تخلّل مالكية المشتري بين البيع الأوّل والبيع الثاني.

قوله: ومبنى هذين الجوابين على ماذكره العلاّمة (قدّس سرّه)..

قال العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) بان اشكال النقضي الذي أورده صاحب الجواهر (قدّس سرّه) على الفاضل (رضي الله تعالى عنه) أجاب في التذكرة عن هذا الاشكال فلايرد اشكال النقضي عليه، غاية الأمر يرد عليه هذا الاشكال النقضي بباب اشتراط الوقف على البائع وأولاده في ضمن عقد البيع وهذا الاشكال غير قابلٍ للدفع لانّ شرط الوقف ليس من توابع

البيع ومصالحه كما لايخفى على اولي النُهى والاشكال الثاني الذي أورده على صاحب جامع المقاصد بان الشرط في نفسه مع قطع النظر عن البيع الذي اشترط الشرط في ضمنه يكون صحيحاً ومعقولاً فلايعقل ان يكون صحة الشرط متوقفاً على صحّة البيع ولافرق في هذه الجهة بين الاشتراط قبل حلول الاجل في البيع النسيئة أو بعده فلايعقل بيع الشيء بمالك الشيء مطلقاً وكذا لافرق بين أن يكون الشرط شرط الصحّة أو شرط اللزوم والبيع بالمالك الاصلي غير معقولٍ فالتفصيل بين اشتراط البيع بالبائع قبل حلول الاجل وبعد حلول الاجل غير تامّ ولكن لايخفى عليك ان هذا الاشكال يرد على العلاّمة (طاب مضجعه) اذا بقي المبيع على ملك المالك الأصلي فعلى هذا لايعقل اشتراط بيع مال المالك بالمالك.

وأمّا اذا خرج المبيع عن ملك المالك الأصلي كما هو المفروض فيصح اشتراط البيع بالمالك الاصلي بعد حلول الاجل فلايرد اعتراض الدور عليه فاشتراط البيع بالبائع بعد حلول الاجل صحيح ومعقول كما سبق فالعمدة اشكال الدور بباب الرهن وبباب الوقف وسائر الاشكالات ليس بمهمٍّ فاجيب عن الاشكال الثاني الذي أورده صاحب الجواهر (طاب مسكنه الواقع في النجف الأشرف) على تقرير دور صاحب جامع المقاصد من توقّف البيع على الملك وعدم توقّف الملك على البيع بالفرد الثالث.

في الاستدلال الثاني على حكم المستثنى

قوله: واستدل عليه أيضاً بعدم قصد البائع:

أي على حكم المستثنى من عدم جواز اشتراط البيع بالبائع في ضمن العقد بعدم قصد البائع بيع ماله لان البائع اذا اشترط على المشتري في ضمن عقد البيع بيع المبيع على نفسه فلايكون له في الحقيقة قصد اخراج المبيع عن ملكه والعقود تابعة القصود ومن جملة شروط صحّة المعاملة قصد المتعاقدين النقل والانتقال والتمليك والتملّك فيكون هذا البيع باطلاً من جهة عدم القصد. والشهيد (أعلى الله تعالى مقامه) قال بان هذا الاستدلال على عدم جواز الاشتراط المذكور أحسن من الاستدلال على عدم جواز الاشتراط السابق بلزوم الدور المصرّح أمّآ وجه الاحسنية فللزوم التنافي لان البيع يقتضي الاخراج والشرط يقتضي عدم الاخراج عن الملك والاخراج وعدم الاخراج متنافيان.

وأجاب عن اشكال الدور بالجوابين المذكورين قبلاً عن صاحب الجواهر (أعلى الله تعالى مقامه) وقال الشهيد (رضي الله تعالى عنه) ان القاعدة تقتضي بطلان البيع بالشرط المذكور، نعم لو قام الاجماع على جواز الاشتراط المذكور فلابحث لانّا تابعون للدليل سواء كان اجتهادياً أم فقاهتياً ولبيّاً كالاجماع على القول بحجيّته.

قوله: وردّ عليه المحقّق والشهيد الثانيان..

أي على الشهيد (أعلى الله تعالى مقامه) أمّا دليل الردّ فان قصد نقل المبيع وانتقال العوض موجود في البيع الاوّل لان البيع متوقّف على القصد

المذكور. والدليل على وجود القصد ان الطرفين تعاملا ولم يشترط البائع على المشتري بيع المبيع بالبائع ولكن يكون القصد في ضمن البيع فيكون هذا البيع بهذه الكيفية باطلاً بناءاً على طبق بيان الشهيد (أعلى الله تعالى مقامه) لان استدلاله على البطلان جارٍ في هذا الفرض أيضاً. والحال. ان الفقهاء العظام (رضي الله تعالى عنهم) اجمعوا على صحّة هذه المعاملة وافتوا بكون هذا البيع صحيحاً فيكون دليل البطلان لزوم الدور.

في استدلال صاحب الحدائق (قدّس سرّه) على حكم المستثنى

قوله: واستدل عليه في الحدائق بقوله (عليه السّلام)..

أي على بطلان البيع الذي اشترط فيه بيع الشيء من بائعه ثانياً بقول الامام الصادق (عليه السّلام) برواية حسين بن منذر (عليهما الرّحمة) المتقدّمة ان كان البائع ان شاء باع وان شاء لم يبع وكنت أنت بالخيار ان شئت اشتريتَ وان شئتَ لم تشترِ فلابأس[1].

أمّا كيفيّة الاستدلال فان المراد بالخيار في هذه الرواية هو الاختيار مقابل الالزام فلايكون البائع ملزماً بالبيع ولا المشتري ملزماً بالاشتراء فيكون مفهوم الشرط «ان شئت اشتريت» ان المشتري اذا كان ملزماً ببيع المبيع بالبائع ثانياً من جهة لزوم الوفاء بالشرط فيكون في هذه المعاملة بأس واشكال وهذا الاشكال أمّا مربوط بالبيع الاوّل. وأمّا مربوط بالبيع الثاني ومن المعلوم ان منشاء اشكاله أي اشكال البيع الثاني اشكال البيع الأوّل لان

---

(١) وسائل الشيعة: ج١٢ ص ٣٧٠ باب ٥ ح ٤.

البيع الاوّل لو كان صحيحاً لكان البيع الثاني صحيحاً أيضاً لان البيع صدر من أهله ووقع في محلّه بل يكون لازماً فلايكون للطرفين ولا لأحدهما حقّ الفسخ نظراً الى لزوم الوفاء بالشرط.

(فالنتيجة) ان فيه أي في البيع اذا لم يكن الاختيار موجوداً بأساً سواء كان راجعاً بالبيع الاوّل أم بالبيع الثاني يثبت المطلوب من بطلان المعاملة بشرط بيع المشتري المبيع ثانياً بالبائع. وهو المطلوب.

في جواب صاحب الجواهر عن استدلال صاحب الحدائق (أعلى الله تعالى مقامهما)

قوله: وقد يردّ دلالتها بمنع دلالة البأس على البطلان..

أجاب صاحب الجواهر (أعلى الله تعالى مقامه) عن استدلال صاحب الحدائق (أفاض الله تعالى على تربته الفيوضات) بان مفهوم الرواية المذكورة عبارة عن «فيه بأس» والبأس يدل على الحرمة التكليفية لا على البطلان فلاتكون هذه الرواية دليلاً على بطلان البيع بالشرط للبيع على البائع ثانياً في ضمن العقد الاوّل..

أجاب العلاّمة الأنصاري (طاب مضجعه المبارك) عن هذا الجواب بان سياق الكلام يدل على ان سؤال السائل وجواب الامام (عليه السلام) انما يكونان مربوطين بصحّة المعاملة وبطلانها ولايكونان مربوطين بحرمتها تكليفاً.. وبان رواية حسين بن منذر (عليهما الرّحمة) مشتملة على المطالب التي لم يقل بها أحد من كون المشتري مختاراً في البيع الثاني بان لايشترط

البائع عليه البيع الثاني كي يكون ملزماً على البيع بالبائع ومن كون البائع مختاراً في الاشتراء الثاني بان لايشترط المشتري عليه الشراء الثاني كي يكون ملزماً على الشراء فتكون الرواية المذكورة مشتملةً على عدم اشتراط المشتري الشراء الثاني على البائع «بقرينة جملة ان شاء باع وان شاء لم يبع» ولو اشترط الشراء على البائع ففيه اشكال. والحال. لم يقل أحد بالبطلان بواسطة هذا الشرط، أجاب العلاّمة الأنصاري (عطّر الله تعالى تربته) عن هذا الاشكال بان كلّ من استشكل اشتراط البائع حيث قال ان شرط صحّة البيع الثاني يكون عدم اشتراط البائع على المشتري بيع المتاع بالبائع فقد استشكل اشتراط المشتري على البائع شراء المتاع عن المشتري فيكون شرط صحّة المعاملة الثانية عدم اشتراط البائع على المشتري البيع بالبائع. وعدم اشتراط المشتري على البائع الشراء الثاني عن المشتري فيكون قول صاحب الجواهر (رضي الله تعالى عنه) بعدم بطلان البيع الثاني اذا اشترط المشتري على البائع الشراء الثاني غير تامٍّ كما لايخفى على العاقل فضلاً عن الفاضل القمي والنجفي بل قال الشهيد (أعلى الله تعالى مقامه ودرجته) في غاية المراد ان مَن اشترى شيئاً بشرط أن يشتري منه البائع ويستفاد من هذا العنوان ان لهذا الاشتراط قائلاً والاّ فلم يذكره فيكون انكار عدم القائل لبطلان هذا الاشتراط غير تامٍّ..

قوله: وقد يردّ أيضاً بان المستفاد من المفهوم

واستشكل صاحب الجواهر (قدّس سرّه) أيضاً على استدلال صاحب الحدائق (رضي الله تعالى عنه) بان المستفاد من الرواية عدم جواز اشتراط

البيع بالبائع وعدم جواز اشتراط الشراء عن المشتري.. وأمّا لو اشترط البيع أو الشراء فيلزم الوفاء بالشرط ويسلب الاختيار عن المشروط عليه سواء كان بائعاً أم مشترياً ولكن لايخفى عليك ان البيعين الاوّلي والثاني حرامان شرعاً ولكن لايكونان باطلين بل يكونان صحيحين فيكون هذا الشرط حراماً وفاسداً وضعاً ولكن لايكون بمفسد البيع فلاوجه للحكم بفساد البيع كما حكم به المشهور.

أجاب العلاّمة الأنصاري (عطّر الله تعالى مرقده) بان الحرمة التي تستفاد من مفهوم رواية «فيه بأس» لاتكون الحرمة التكليفية بل الحرمة الوضعية من الفساد والبطلان فلايناسب فساد البيع بلزوم الشرط الضمني والاّ لزم زيادة الفرع على الأصل..

لايقال ثبوت الباس لايدل على المنع الوضعي لاحتمال كونه كراهةً وكراهة الثاني أو الأوّل لاتنافي صحتهما فانه يقال ثبوت البأس في المعاملات ظاهر في فسادها كما انّه ظاهر في الافعال الخارجية في حرمتها.

في تحقيق بطلان البيع الثاني فقط

قوله: نعم يمكن أن يقال بعد ظهور سياق الرواية في بيان حكم البيع الثاني

فيكون البيع الثاني بالبائع باطلاً ولايرتبط ظهور سياق الرواية بالبيع الاوّل.

أمّا بيان المطلب فان ظاهر الرواية انما يكون في مقام بيان صحّة البيع

الثاني وبطلانه بعد الفراغ عن صحّة البيع الاوّل والشاهد عليه انّه في ذيل الرواية حكى قول أهل المسجد أي العامّة بحيث يقول ببطلان البيع الثاني اذا لم يكن فصل زماني بينه وبين البيع الاوّل وأمّا اذا كان الفصل بينهما اشهراً فيكون البيع الثاني صحيحاً فيكون ظاهر الرواية مربوطاً بالبيع الثاني فعلى هذا يكون المراد من جملة «ان كان هو بالخيار» ان كانت المعاملة الثانية بالاختيار وبطيب النفس فلا اشكال فيها وأمّا اذا كانت بالالزام من جهة الشرط الضمني في ضمن البيع الاوّل فتكون هذه المعاملة التي ليست من طيب النفس باطلةً ومنشاء الفساد لاتكون بطلان البيع الاوّل بل عدم طيب النفس وعدم التراضي فيشترط طيب النفس والتراضي في كلّ معاملةٍ فيكون البيع الاوّل صحيحاً لصدوره عن طيب النفس والتراضي وأمّا عدمٍ الالتزام بالشرط بالنسبة الى البيع الثاني وبالنسبة الى الشراء الثاني فأمّا يكون من جهة كون الشرط الذي لم يذكر في متن العقد الثاني مقاولةً صرفاً قبل المعاملة الاولى والشرط الذي لم يذكر في متن العقد لايجب الوفاء به.

وأمّا يكون من جهة كون الشرط فاسداً وباطلاً ولذا لايجب الوفاء بهذا الشرط فلايكون المشروط عليه ملزماً بالوفاء ولكن لايرتبط هذا الشرط باصل البيع فيكون البيع الاوّل صحيحاً من جهة اجتماع الشرائط فيه، وأفتى الاكثر بعدم كون الشرط الفاسد مفسداً للعقد فيكون عدم وجوب الوفا بالشرط من جهة أحد الأمرين المذكورين وليس عدم وجوب الوفاء بالشرط من جهة فساد العقد الاوّل، فالنتيجة ان البيع الاوّل صحيح، نعم يكون شرط البيع في ضمنه فاسداً ولذا لايلزم الوفاء بهذا الشرط.

قوله: وأمّا رواية علي بن جعفر (عليه السلام) (وعليه الرّحمة) فهي أظهر..

من الروايات الاخر وقال سألته عن رجلٍ على آخر تمراً أو شعيراً أو حنطةً أيأخذ قيمتها دراهم؟ قال (عليه السلام) اذا قوّمها دراهم فسد لان الاصل الذي يشترى به دراهم فلايصلح دراهم بدراهم[1].

قال العلاّمة الأنصاري (أفاض الله تعالى على تربته الفيوضات) ان هذه الرواية من جهة اختصاص الحكم ببطلان البيع الثاني أوضح دلالةً من رواية ابن منذرٍ ولذا نقول ان بطلان البيع الثاني لايكون منشاء البطلان بطلان البيع الاوّل بلٍ عدم طيب النفس ولايكون للشرط الذي ذكر في متن العقد الاوّل لزوم الوفاء من جهة احد الامرين المذكورين من عدم الذكر في متن العقد أو من جهة فساده لانه يوجب عدم طيب النفس ولكن لايوجب فساد الشرط فساد العقد عند الأكثر.

حاصل الكلام: ان الحكم بفساد العقد الثاني في رواية ابن منذر، وفي رواية علي بن جعفر (عليه السلام) (وعليهما الرّحمة) لايكون المنشأ فساد العقد الأوّل بل عدم طيب النفس..

قوله: ثم انّه قال في المسالك انّهما لو شرطاه قبل العقد..

قال ثاني الشهيدين (أعلى الله تعالى مقامه) في المسالك ان الطرفين لو اشترطا امراً قبل العقد الثاني. والحال انّهما علما بفساد الشرط وفساد الشرط يوجب فساد العقد الثاني فيكون باطلاً ولو علما ان الشرط قبل العقد لا

---

(١) وسائل الشيعة: ج١٣ ص٧١ باب ١١ ح١٢.

حكم له لا تكليفاً ولا وضعاً بل يكون لغواً فلايكو له أثر ويكون وجوده كالعدم أمّا اذا علما بالفساد فيكون مثل ذكر الشرط الفاسد في متن العقد..

والدليل على البطلان ان الطرفين لم يقدما على المعاملة بدون الشرط والشرط يكون فاسداً فيكون البيع الثاني فاسداً نظراً الى وحدة المطلوب «البيع مع الشرط»..

قال العلاّمة الأنصاري (طاب مضجعه) انّا لانسلّم كون وجود الشرط قبل العقد كالعدم لان علمهما بفساد الشرط مطلب مستقلّ واقدامهما على المعاملة مع هذا الشرط مطلب آخر والعلم بالفساد لايوجب عدم الاقدام ولذا يلزم الحكم بالبطلان أيضاً في فرض العلم بالفساد ولكن كان الاولى ابتناء المسألة على تأثير الشرط المتقدّم هل يكون العقد المشروط بهذا الشرط مرتبطاً به أم لا؟ فلو كان له تأثير في العقد فيكون البيع المشروط به باطلاً وان لم يكن له تأثير فيه فيكون البيع المشروط به صحيحاً والمشهور عدم التأثير الاّ أن يفرق بين الشرط الصحيح والشرط الفاسد ويقال ان الشرط المتقدّم اذا كان صحيحاً فلايؤثّر في تقييد العقد به فيكون العقد صحيحاً، وأمّا اذا كان الشرط المتقدّم فاسداً فيؤثّر في العقد فيكون باطلاً أي اذا كان الشرط المتقدّم صحيحاً فيكون البيع الثاني صحيحاً واذا كان فاسداً فيكون البيع الثاني فاسداً ولكن لايعلم وجه هذا التفصيل بل حكى عن بعض المعاصرين (قدّس سرّه) عكس المطلب وعلى كلّ حال بُيِّنَ المطلب مشروحاً في الامر الثالث المربوط بالشرط الفاسد ولذا لاحاجةً الى التكرار المملّ..

في أحكام قبض الثمن وقبض المثمن

قوله: مسألة اختلفوا في ماهية القبض في المنقول بعد اتّفاقهم على انّه..

التخلية في غير المنقول كالدور والاراضي والدكاكين والبساتين مثلاً على أقوال:

أحدها: ان القبض في المنقول هو التخلية ورفع اليد وقد صرّح بهذا المعنى المحقّق (أعلى الله تعالى مقامه) في الشرائع وحكى هذا المعنى عن تلميذه صاحب كاشف الرموز ونسب فخر الدين (أعلى آلله تعالى مقامه) هذا المعنى ببعض المتقدّمين من الأصحاب (رضي الله تعالى عنهم) والفاضل المقداد (أعلى الله تعالى مقامه) نَسَبَ هذا القول في التنقيح بشيخ الطائفة الناجية (أعلى الله تعالى مقامه) في المبسوط..

وثانيها: انّ القبض في المنقولات بمعنى النقل والانتقال كالحيوان والسيّارة والطيّارة مثلاً وكذا يكون القبض بمعنى النقل والانتقال في المكيل والموزون..

وثالثها: قال الشهيد (أعلى آلله تعالى مقامه) في الدروس ان القبض في الحيوانات سواء كانت ناطقةً كالعبيد والاماء ام صامتةً كالانعام الثلاثة من الابلَ وَالبقر والفرس ونحوها والطيور والاغنام عبارة عن النقل والانتقال فيأخذ المشتري المبيع عن البائع فينقل الى بيته وانتقل البائع عن ملك المشتري الثمن والعوض بملكه.. وكذا يكون القبض بمعنى النقل والانتقال في المكيل والموزون والمعدود بعد الكيل والوزن والعدّ ويكون القبض في

الاثواب والظروف بمعنى وضعهما على يد المشتري.

ورابعها: قال ابن زهرة في الغنية والشيخ الطوسي في الخلاف والحلّي في السرائر (رضي الله تعالى عنهم) والشهيد في متن اللمعة (أعلى الله تعالى مقامه) ان حقيقة القبض في المنقولات عبارة عن النقل من موضع مثل أجناس الدكان وأجناس الأنبار بموضع آخر.

وخامسها: قال الشيخ الطوسي (طاب مضجعه) في المبسوط ان المنقول اذا كان من قبيل الجواهرات والدرهم والدينار والذهب والفضّة والاثواب والظروف يكون قبضه بالاخذ باليد وكذا الساعة والخاتم والتسبيح ونحوها واذا كان المنقول من قبيل الحيوانات فيكون قبضها بالاخذ عن البائع والانتقال بموضع آخر. واذا كان من قبيل الاشياء التي أُشتريت جزافاً وتخميناً فيكون قبضها عبارةً عن انتقالها عن مكان المعاملة بمكان آخر واذا كان المنقول من الاشياء التي اشتريت بالكيل أو الوزن فيكون قبضها بالكيل أو الوزن وقال ابن حمزة (أعلى الله تعالى مقامه) في الوسيلة ان قبض المعدود كالنقود الرائجة في دُوَل الدنيا بالعدّ.

وسادسها: ان القبض عبارة عن الاستيلاء في المنقولات بحيث يكون اختيارها بيد المشتري وحكى هذا القول عن المحقّق الاردبيلي صاحب مجمع الفائدة والبرهان والمحقّق السبزواري صاحب كفاية الاحكام (أعلى آلله تعالى مقامهما) غاية الأمر ان ثاني الشهيدين (أعلى الله تعالى مقامه) استثنى اموال المكيل والموزون وقال ان قبضهما بالكيل والوزن لا بالاستيلاء بدونهما واستدل عليه برواية صحيح معاوية بن وهب (عليهما الرّحمة) وسيأتي ان شاء الله تعالى في محلّه..

وسابعها: قال العلاّمة (أعلى الله تعالى مقامه) في المختلف ان قبض المنقولات هو الاخذ باليد وفي المكيل والموزون والمعدود بالكيل والوزن والعدّ وان لم يأخذها المشتري باليد وان لم ينتقلها بالمكان الآخر.

وثامنها: ان حقيقة القبض التخلية ورفع اليد في المنقول وغير المنقول والفرق بين هذا القول والقول الاوّل ان في القول الاوّل التخلية بالنسبة الى جميع الأحكام وأمّآ في هذا القول فتكون التخلية بالنسبة الى بعض الأحكام من انتقال الضمان بالمشتري فاذا تَلَفَ المبيع بعد القبض فيكون المشتري ضامناً فتكون التخلية كافيةٌ بالنسبة الى هذا الحكم وأمّا بالنسبة الى الحكم الآخر من جواز البيع للشيء الذي لم يقبض فلاتكفي التخلية والكيل أو الوزن لازم. قال الشهيد (أعلى الله تعالى مقامه): وقيل التخلية مطلقاً كافية ولابأس به في نقل الضمان لا في زوال التحريم أو الكراهة عن البيع قبل القبض..

في بيان مختار العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) في القبض

قوله: أقول لاشك ان القبض للمبيع هو فعل القابض..

اعلم أنّ القبض فعل القابض من المشتري وان الاقباض فعل البائع وكذا التخلية وللاقباض أحكام من وجوبه على البائع والراهن مع قطع النظر عن كونه شرط الصحّة أو شرط اللزوم ومن قدرته على تسليم المبيع بالمشتري ومن كونه معلوماً على حسب المتعارف اذا عرفت ما ذكرنا فاعلم ان البحث انما يكون في حقيقة القبض ولذا نقول ان الفقهاء العظام رضي

الله عنهم اتفقوا على ان التخلية كافية في غير المنقولات فيتحقّق القبض بها فيها وان كان مرادهم من التخلية تسليم البائع المبيع بالمشتري واقباضه به كما افتى الفقهاء العظام (رضي الله تعالى عنهم) بوجوب الاقباض على البائع والغاصب والراهن وفسّروا الاقباض بالتخلية التي تكون فعل البائع فان كان المراد من التخلية هذا المعنى «الاقباض» فلايكون هذا المعنى قبضاً حقيقيّاً حتى في المنقولات لان القبض كما علم سابقاً يكون فعل المشتري والتخلية تكون فعل البائع ولايصدق اصلاً فعل البائع على فعل المشتري ولايصدق فعل المشتري على فعل البائع فلاتكون التخلية قبضاً وان فسّرت برفع جميع الموانع وان كانت مع اذن البائع في التصرّف للمشتري لا مجرّد رفع اليد كما فسّرها برفع اليد صاحب كاشف الرموز وقال ان القبض مصدر ثلاثي مجرّد من باب قَبَضَ يَقْبِضُ قَبضاً على وزن ضَرَبَ يضرب ضرباً واستعمل بمعنى التخلية والاقباض وحقيقة التخلية عبارة عن التمكين في التصرّف وهذا التمكين يتحقّق برفع جميع الموانع والاذن في التصرّف والقبض بمعنى التخلية يكون فعل البائع فلاربط لها بالمشتري فلايصح تفسير القبض بالتخلية في المنقولات وغير المنقولات.

قوله: بل التحقيق ان القبض..

عبارة عن استيلاء المشتري وتسلّطه على المبيع بحيث يقول اهل العرف ان هذا المال يكون في اختياره يتصرّف فيه كيف يشاء ومن الواضحات ان القبض بهذا المعنى غير تخلية البائع ورفع يده. نعم. تكون للقبض بمعنى الاستيلاء أحكام تترتّب عليه وستأتي ان شاء الله تعالى

وللتخلية الّتي تكون فعل البائع أحكام تترتّب عليها فعلى هذا لابدّ من التفرقة بين أحكام القبض بمعنى التخلية ورفع اليد عن أحكام القبض بمعنى الاستيلاء والتسلّط اذا عرفت حقيقة القبض فاعلم ان القبض في جميع الموارد بمعنى الاستيلاء والتسلّط وبناءً على هذا الاساس يكون تسلّط المتهب واستيلاءه على العين الموهوبة شرطاً في صحّة الهبة كما ان استيلاء المملّك له على العين المملّكة شرط في لزوم التمليك فلايكفي فيهما مجرّد التخلية عن طرف الواهب والمملّك وكذا يعتبر استيلاء الغاصب على العين المغصوبة في تحقّق الغصب.

ولعل الفرق بين حكم الضمان وسائر الاحكام منوط باقباض البائع وأمّا سائر الاحكام التي لاتكون منوطةً بفعل البائع بل منوطةً بفعل المشتري من كون تحريم بيع المبيع أو كراهته قبل القبض فلايكون مربوطاً باقباض البائع وتخليته ورفع يده..

قوله: وكيف كان فلابدّ من مراعاة ادلّة أحكام القبض

أحدها رفع الضمان عن البائع، هل يكون رفع الضمان مترتّباً على القبض بمعنى التخلية تكون فعل البائع أو على القبض بمعنى الاستيلاء يكون فعل المشتري؟

فاذا كان دليل رفع الضمان حديث النبوي «كلّ مبيع تَلَفَ قبل قبضه فهو من مال بائعه فيكون مفهوم هذا ان المبيع اذا تَلَفَ بعد القبض فهو لايكون من مال بائعه فيرد الضرر على المشتري ويكون ضامناً فيكون ملاك رفع الضمان قبض المشتري بمعنى الاستيلاء والتصرّف.. ولو كان مستند

رفع الضمان عن البائع رواية عقبة بن خالدٍ (عليهما الرّحمة) حيث حدّدت ضمان البائع «حتّى يقبضه المتاع ويخرجه من بيته» فيكون ملاك رفع الضمان عن البائع الاقباض والاخراج ويحتمل أن يكون رفع الضمان عن البائع منوطاً بالتخلية ورفع اليد فيكون المناط فيه حصول الفعل من البائع كما ان مناط رفع الضمان في الحديث النبوي حصول الفعل من المشتري «قبض» وأمّا وجه التعبير بالاحتمال فان الاقباض والاخراج لايكونان عادةً بدون القبض فيكونان ملازمين بالقبض فيكون قبض المشتري مورد البحث لا مجرّد التخلية والاخراج.

في علاج التعارض بين الحديث النبوي ورواية عقبة

قوله: فيمكن حمل النبوي على ماذكر..

ولايخفى عليك ان ظهور الروايتين متنافيان فلايمكن الأخذ بهما أمّا بيان التنافي فلان الحديث النبوي يدل على عدم كفاية التخلية في رفع الضمان عن البائع بل لابدّ فيه من قبض المشتري ورواية عقبة يدل على كفاية التخلية في رفع الضمان عن البائع ولذا نكون بصدد توجيه الحديث ونقول ان المراد منه الاقباض وأمّا التعبير بالقبض فيه فلان القبض مقارن الاقباض غالباً فلافصل غالباً بين الاقباض والقبض أو نقول ان المراد من الاقباض في الرواية هو القبض فيكون يقبضه فيها ثلاثياً مجرّداً (بفتح الياء) ولو عبّر بالاقباض عن القبض فانما يكون من جهة عدم انفكاكهما عن الآخر غالباً ولذا يكون كلّ واحدٍ منهما قرينةً على الآخر ولاجل كون مناط

رفع ضمان المبيع عن البائع قبض المشتري لا اقباض البائع قال ثاني المحقّقين (أعلى الله تعالى مقامه) بعد نقل عبارة الدروس ان هذا الحديث يدل على خلاف تفصيل الشهيد (أعلى الله تعالى مقامه) من كفاية التخلية في رفع الضمان عن البائع في فرض تلف المبيع في المنقولات وغير المنقولات..

قال العلاّمة الأنصاري (طاب مسكنه) ان هذا القول حسن من كون الملاك في رفع الضمان هو قبض المشتري ان كان المراد ظاهر حديث النبوي لا ظاهر رواية عقبة بن خالد لان الاقباض يكون ملاك رفع الضمان والانصاف ان فتوى الشهيد (أعلى الله تعالى مقامه) يناسب بظاهر رواية عقبة بن خالد (عليهما الرّحمة) وأمّا طبق ظاهر الحديث النبوي فهو غير تامّ كما لايخفى..

قوله: وربّما يخدش فيها بظهورها في اعتبار الاخراج

واعترض على الرواية المذكورة بان اخراج البائع المبيع عن بيته معتبر في رفع ضمان البائع من جهة ذكره فيها عقيب الاقباض «حتى يقبض المتاع» «ويخرجه من بيته» والحال ان الاخراج غير معتبر في رفع الضمان بالاجماع فلا يعمل بها.

أجاب العلاّمة الأنصاري (أعلى الله تعالى مقامه) عن هذا الاعتراض بان المراد ليس الاخراج من البيت بل يكون المراد الاخراج عن اليد والسلطنة والاستيلاء عن المال المبيع فاذا اخرج البائع المبيع عن سلطنته فقد ارتفع الضمان عنه كما ان استعمال لفظ الاخراج في هذا المعنى متداول في

العرف فلا اشكال من هذه الجهة اصلاً..

قوله: ولكن الجمود على حقيقة اللفظ في الرواية..

ولو سلّمنا بان الملاك في رفع الضمان هو الاقباض والاخراج بحكم رواية عقبة بن خالد (عليهما الرّحمة) ولكن الجمود على حقيقة لفظ الاخراج يدل على ان مجرّد التخلية لايكفي في رفع الضمان عن البائع بل وصول المبيع بيد المشتري شرط ومعتبر. أمّا توضيح المطلب فان الاقباض والاخراج فعل البائع ولكن صدقهما عليه أي على القبض يحتاج الى فعل غير البائع من فعل المشتري لان الاقباض لايتحقّق بدون القبض فاذا كان الملاك الاقباض فلابدّ من أن يكون القبض في جنب الاقباض فعلى هذا لاتعارض بين الروايتين الاّ أن يقال ان الملاك في الرفع فعل البائع لا الاقباض بمعناه الحقيقي سواء تحقّق عقيبه فعل المشتري أم لا غاية الأمر يعبّر عنه بالاقباض فعلى هذا يتحقّق التعارض بين ظاهر النبوي وظاهر رواية عقبة بن خالد (عليهما الرّحمة) وطريق الجمع بينهما حمل أحدهما «الاقباض» على الآخر «القبض» كما ذكر قبلاً.

في كفاية التخلية في رفع ضمان البائع

قوله: وما ذكره الشهيد (أعلى الله تعالى مقامه)

من كون الملاك في رفع ضمان البائع هو التخلية وقال ان مجرّد التخلية يكفي في رفع ضمان البائع وهذا يستفاد من بعض عبارة العلاّمة (أعلى الله تعالى مقامه) وقال ان البائع اذا حَضَرَ المتاع عند المشتري وقال

المشتري للبائع ضَعْ هذا المتاع في الدكان مثلاً فيتحقّق القبض الرافع للضمان لان المشتري وكلّ البائع في الوضع وفعل الوكيل في حكم فعل الموكّل فيحصل القبض بفعل الوكيل.

وأمّا لو لم يقل المشتري شيئاً بعد احضار المتاع أو قال انّي لا أريد تحويله فيحصل القبض بالاحضار فيكفي رفع اليد في رفع الضمان ثم قال ان الغاصب اذا احضر العين المغصوبة عند المالك فيكفي في رفع ضمان الغاصب فلايكون بضامنٍ وان لم يقبضها المالك لوجود التسليم.

قوله: وظاهره ان المراد..

أي ظاهر كلام العلاّمة (قدّس سرّه) ان المراد من التسليم فعل البائع فيكفي في رفع الضمان مجرّد التخلية ورفع المنع سواء قبض المشتري أم لم يقبض فيكون الفاضل موافقاً مع الشهيد (أعلى الله تعالى مقامهما) في كفاية التخلية عن تسليم العين بالمشتري، ولكن العلاّمة (قدّس سرّه) في باب الهبة ضعّف هذا القول صريحاً ونسبه ببعض الشافعية..

قوله: فالظاهر ان مراده بل مراد الشهيد (أعلى الله تعالى مقامهما)..

أي مرادهما أي الشهيد والعلاّمة (قدّس سرّهما) من كفاية التخلية في رفع الضمان عن البائع ليس تحقّق القبض بِواسطة التخلية بل المراد كفايتها في رفع الضمان فقط كما حكى الشهيد (أعلى الله تعالى مقامه) في بعض حواشيه عن العلاّمة (أعلى الله تعالى مقامه) كفاية التخلية ورفع اليد عن رفع ضمان البائع في المنقول وغير المنقول وليس المراد كونها قبضاً اصطلاحيّاً لان التخلية فعل البائع والقبض فعل المشتري وليس فعل احدهما

فعل الآخر.

قال العلاّمة الأنصاري (طاب مضجعه) ولو بقي المبيع عند البائع بعد التخلية وتلفه المشتري عمداً فلايكون البائع ضامناً وان لم يتحقّق قبض المشتري.

وقال المحقّق الكركي (طاب مسكنه) في جامع المقاصد ان تحويل المكيل والموزون بالمشتري رافع لضمان البائع وان لم يتحقّق القبض المصطلح لان قبض المكيل والموزون بالكيل والوزن لا بالنقل.

فالنتيجة ان رفع الضمان يتحقّق بالتخلية ولايتحقّق القبض بها.

قوله: وقد ظهر ممّا ذكرنا

من مجموع الابحاث السابقة ان المراد من القبض الذي يكون فعل المشتري استيلاء المشتري وتسلّطه على المبيع ولافرق في هذا المعنى بين المنقول وغير المنقول، والدليل عليه ان القبض في اللغة بمعنى الاخذ المطلق أو الأخذ بخصوص اليد أو الأخذ بخصوص كف اليد أو الاخذ بتمام اليد على اختلاف تعابير أهل اللغة ولكن لايخفى عليك ان الاخذ باليد في جميع الاشياء غير ممكن مثل الاراضي وما في الذمّة كالدين مثلاً ولذا يقال ان الأخذ لغةً وشرعاً يكون بمناسب كلّ شيء ويصدق الاستيلاء والتسلّط في جميع الاشياء فيكون مورد تأييد العلاّمة الأنصاري (أعلى الله تعالى مقامه) هذا المعنى من الاستيلاء والتسلّط.

قوله: وأمّا ماذكره بعضهم من اعتبار النقل والتحويل..

من المكان الى المكان الآخر وتحويل المبيع بالمشتري وقال ان

العرف يشهد في مثل الحيوانات يكون قبضها النقل من مكان المعاملة الى المكان الآخر حتى ادّعى السيّد السند ابن زهرة (أعلى الله تعالى مقامه) الاجماع بان النقل والتحويل لا زمان في المنقولات فلاتكفي التخلية فيها فيكون قبضها بالنقل والتحويل.

أجاب العلاّمة الأنصاري (أعلى الله تعالى مقامه) بان القبض يصدق عرفاً بمجرّد اعطاء المقود أي الة قيادة الحيوانات من السلسلة والطناب للمشتري أو بركوب المشتري على المركوب كالفرس والحمار والبغل والابل وان لم ينتقل المشتري الحيوان والمركوب بالمكان الآخر فعلى هذا يكفي في القبض استيلاء المشتري على المتاع وتترتّب عليه أحكام القبض..

قوله: ثم المراد من النقل في كلام مَن اعتبره..

في القبض يكون نقل المشتري المتاع بالمكان الآخر لا نقل البائع كما هو ظاهر عبارة المبسوط وصريح عبارة جامع المقاصد..

قوله: وأمّآ رواية عقبة بن خالدٍ (عليهما الرّحمة)

فلاتدل على اعتبار النقل في القبض وان كان فيها عبارة «ويخرجه من بيته» موجوداً فلايستفاد منها اعتبار النقل لان الاخراج كناية عن التخلية ورفع اليد من باب ذكر الملزوم «اخراج» وارادة اللازم «تخلية» حتى لايبقى من مقدّمات وصول المبيع بالمشتري الاّ قبضه فقط وكلّ من راجع العرف فيجد استعمال الاخراج في مثل المعاملات في التخلية ورفع اليد والاستيلاء.

في كفاية الكيل والوزن في قبض المكيل والموزون

قوله: وأمّا اعتبار الكيل والوزن أو كفايتهما

قال جماعة بكفاية الكيل والوزن في قبض المكيل والموزون فيتحقّق القبض فيهما بدون الاستيلاء وأخذ المشتري ولكن اعترف اكثر الفقهاء العظام (رضي الله تعالى عنهم) بان صدق القبض بالكيل والوزن في الجنس المكيل والموزون لايكون مطابق صدق القبض بسبب الكيل والوزن لغةً وعرفاً بل يكون من جهة النص الخاص الذي هو عبارة عن صحيحة معاوية بن وهب (عليهما الرّحمة) قال: سألت أبا عبدالله الصادق (عليه السلام) عن الرجل يبيع البيع قبل ان يقبضه؟ فقال (عليه السلام): ما لم يكن كيل أو وزن فلايبيعه حتى يكيله أو يَزِنَهُ الاّ أن يولّيه بالّذي قام عليه[1] فلايصح بيع المكيل والموزون قبل الكيل والوزن فيصح بيعهما بعد الكيل والوزن كي يتحقّق القبض الاّ اذا كان بيع التولية الذي يكون عبارةٌ عن بيع المساوي بالمساوي مقابل بيع المراحبة وبيع المواضعة فان الاوّل عبارة عن بيع المتاع بالثمن الزائد عن الثمن الذي اشترى المتاع به. والثاني عبارة عن بيع المتاع بالثمن الناقص عن الثمن الذي اشترى المبيع به فلا اشكال في بيع التولية. والمراد بالّذي قام عليه، بيع المتاع بالثمن الذي يكون مساوياً قدراً بالثمن الذي اشترى المتاع به أو يكون المراد به المخارج التي يتحمّلها المشتري من الثمن واجرة الكيل والوزن والنقل وعن صحيحة منصور بن حازم (عليهما الرّحمة) اذا اشتريتَ متاعاً فيه كيل أو وزن فلاتبعه حتى تقبضه الاّ

---

(١) وسائل الشيعة: ج١٢ ص٣٨٩ ح١١.

ان تولّيه[١] ودلالتها كدلالة الصحيحة السابقة حرفاً بحرف. وفي صحيحة علي بن جعفر عن أخيه الكاظم (عليهما السّلام) (وعليه الرّحمة) عن الرجل يشتري الطعام أيصلح بيعه قبل أن يقبضه؟ قال (عليه السلام) اذا لم يربح عليه فلابأس وان رَبِحَ فلايبعه حتى يقبضه[٢] وتدل على اعتبار الكيل والوزن في المكيل والموزون في صحّة بيعهما بيعاً مرابحةً وعلى عدم اعتبارهما فيهما اذا كان بيعهما بيعاً تولية وعلى تحقّق قبضهما بالكيل والوزن، ومنها رواية ابن بصير (عليهما الرّحمة) عن رجلٍ اشترى طعاماً ثم باعه قبل ان يكيله؟ قال (عليه السلام): لايعجبني أن يبيع كيلاً أو وزناً قبل أن يكيله أو يَزِنَهُ الاّ ان يولّيه كما اشتراه[٣] ومضمونها كمضمون الصحاح الثلاثة السابقة حرفاً بحرفٍ وغيرها من الروايات التي تدل صراحةً على اعتبار الكيل والوزن في بيع المكيل والموزون الاّ اذا كان بيعهما تولية، ولايخفى عليك ان اعتبارهما فيهما لايكون دخيلاً في صحّة بيعهما بحيث يكون كلّ واحدٍ من الكيل والوزن شرط بيعهما والاّ فلافرق بين بيع التولية وبيع المرابحة وبيع المواضعة، وكلّها باطلة بدون الكيل والوزن بل يكون اعتبارهما لأمر آخر من كون قبض المكيل والموزون بالكيل والوزن ولذا لايجوز بيعهما قبلهما ويجوز بعدهما.

وادّعى العلاّمة (أعلى الله تعالى مقامه) الاجماع في المختلف على

---

(١) المصدر: ص٣٨٧ ح١.

(٢) المصدر: ص٣٨٩ ح٩.

(٣) المصدر: ص٣٩٠ ح١٦.

جواز بيع الطعام بعد القبض المتحقّق بالكيل أو الوزن..

قوله: ومنه يظهر ما في المسالك..

قال ثاني الشهيدين (أعلى الله تعالى مقامه) في المسالك ان رواية معاوية بن وهب (عليهما الرّحمة) تدل على النهي عن بيع المكيل والموزون قبل الكيل والوزن فيكونان شرط صحّة بيعهما ولا تدل على تحقّق القبض فيهما بهما أي في المكيل والموزون بالكيل والوزن والسؤال عن البيع قبل القبض في الرواية المذكورة لاينافي بكلام ثاني الشهيدين (قدّس سرّه) لان اعتبار الطعام بالكيل أو الوزن يكون قبضاً مع جواز البيع ثانياً ولذا لو قيل ان صحّة البيع الثاني يتوقّف على الكيل أو الوزن وانتقال الضمان عن البائع بالمشتري يكون بالنقل والتحويل لدلالة العرف والخبر الآخر من خبر عقبة بن خالد (عليهما الرّحمة) عليه أي على المطلب لأمكن هذا القول ان لم يكن احداث القول الثالث كي يكون على خلاف الاجماع لان كلّ من قال بكون الكيل والوزن قبضاً قال بجواز البيع ثانياً وبرفع الضمان عن البائع وكلّ من قال برفع الضمان عن البائع قال بكون الكيل أو الوزن قبضاً ولو قيل بكون رفع الضمان عن البائع بالنقل والتحويل لا بالكيل أو الوزن فيكون هذا احداثاً قولاً ثالثاً وهو لايجوز بالاتفاق لانه خلاف الاجماع.

قال العلاّمة الأنصاري (طاب مسكنه) الواقع في باب قبلة صحن مولانا أمير المؤمنين (عليه أكمل الصلاة وأتمّ السلام) ان مراد ثاني الشهيدين (أعلى الله تعالى مقامه) من الخبر الاخر رواية عقبة بن خالد (عليهما الرّحمة) ولايستفاد منها اعتبار النقل بل كلمة الاخراج كناية عن الاستيلاء

لا النقل من المكان الى المكان الآخر وقد مضى بيان هذا المطلب.

(حاصل الكلام) ان ثاني الشهيدين (أعلى الله تعالى مقامه) افتى بان الكيل والوزن في المكيل والموزون شرط صحّة بيعهما فلايصح بيعهما بدونهما كما لاتصحّ الصلاة بدون الوضوء.. وأمّا العلاّمة الأنصاري (أعلى الله تعالى مقامه) فافتى باعتبار الكيل والوزن في قبض المكيل والموزون وان كانا شرط صحّة بيعهما فلايكون الفرق بين بيع التولية وبيع المرابحة وبيع المواضعة فالروايات ناظرة الى القبض لا الى شرط صحّة البيع وهذا مقتضى الجمع بين هذه الروايات ورواية عقبة بن خالدٍ الدالة على ارتفاع الضمان باخراج البائع يده عن المال وتسليمه بالمشتري.

قوله: ثم ان ظاهر غير واحدٍ كفاية الكيل والوزن

وأفتى الأكثر بكفاية الكيل والوزن في تحقّق القبض فلاحاجة بتحقّق النقل من مكان المعاملة الى المكان الآخر. قال العلاّمة الأنصاري (رضي الله تعالى عنه) ان محض الكيل والوزن لايكفي بل يعتبر في تحقّق القبض فيهما مضافاً عليهما رفع اليد عن البائع واستيلاء المشتري على المتاع المكيل والموزون كما صرّح بهذا المطلب المحقّق الكركي (رضي الله تعالى عنه) في جامع المقاصد وقال الفاضل (أعلى الله تعالى مقامه) في التذكرة ان الكيل والوزن شرط القبض ولايكونان عين القبض.

قوله: وكيف كان فالاولى في المسألة

قال العلاّمة الأنصاري (أفاض الله تعالى على تربته الفيوضات) ان للقبض معنىً واحداً من الاستيلاء على آلمبيع ولكن يختلف الاستيلاء

باختلاف الموارد وفي غير المنقولات يكون الاستيلاء بالنحو الخاص وفي المنقولات يكون بالنحو الخاص الآخر أمّا كون الكيل والوزن في الطعام قبضاً فمشكل خصوصاً في باب الصدقات وفي باب تشخيص ما في الذمّة فلايصدق القبض ما دام لم يأخذه المشتري والمستحقّ والدائن لان الدليل الدالّ على تحقّق القبض بهما ليس بموجودٍ ولو فرض دلالة رواية عقبة بن خالد (عليهما الرّحمة) على تحقّق القبض بالكيل والوزن في الطعام لكان مدلولها مخصوصاً بالبيع فلايشمل الصدقات والهبات الاّ أن يدّعى الاجماع على ان القبض في باب البيع وغيره يكون بمعنى واحدٍ قال الشيخ الطوسي (أفاض الله تعالى على تربته الفيوضات) في المبسوط في باب الهبة ان القبض في غير المنقولات التخلية ورفع اليد وفي المنقولات النقل من مكان الى مكانٍ آخر. وصرّح في باب الرهن ان القبض في باب البيع وباب الرهن وباب الهبة وباب الصدقة واحد فلافرق بينها فادّعى الاجماع على ان القبض في جميع الموارد بمعنى واحد وبمفهومٍ فاردٍ من النقل من مكان الى مكان آخر.

قوله: وعن القاضي انه لايكفي في الرهن التخلية..

وحكى عن القاضي ابن البرّاج (أعلى الله تعالى مقامهما) في باب الرهن عدم كفاية التخلية إذ لايصدق عليها قبض العين المرهونة وأمّا في باب البيع فيكفي التخلية والدليل عليه ان المشتري في باب البيع يملك المبيع بالعقد ويستحقّه فيكفي فيه التخلية. أمّا بخلاف باب الرهن فان القبض ما دام لم يحصل فلااستحقاق للمرتهن بالنسبة الى العين المرهونة

ولذا لا يكفي فيه مجرّد التخلية..

قال العلاّمة الأنصاري (أعلى الله تعالى مقامه) ان مقتضى هذا الدليل عدم كفاية مجرّد التخلية في باب الهبة وباب الصدقة أيضاً فيلحقان بباب الرهن فيلزم فيهما القبض والعلاّمة (أعلى الله تعالى مقامه) في التذكرة في باب الهبة نَقَلَ هذا الوجه عن بعض الشافعي فيما قال فيه ان القبض في باب الهبة مثل القبض في باب البيع فيكفي فيه التخلية في غير المنقولات كالاراضي والعقار مثلاً والنقل في المنقولات والكيل والوزن في المكيل والموزون ثم حكى عن بعض الشافعي ان التخلية لايكفي في هبة المنقولات وان يكفي في باب البيع واحتجّ بعض الشافعي على هذا المطلب بان القبض في باب البيع انما يكون من جهة استحقاق السابق من كون المشتري مالكاً للمبيع بالعقد ولذا يكون له استحقاق القبض فيكفي في باب البيع التخلية، وأمّا في باب الهبة فليس استحقاق السابق بموجود ولذا يكون القبض معتبراً فيه ولايكفي فيه مجرّد التخلية ولذا لايكون المتّهب قابضاً اذا تلف المال الموهوب قبل القبض. وأمّا المشتري فيكون قابضاً بلحاظ استحقاق القبض بعد دفع الثمن بالبائع اذا تلف المبيع قبل القبض.. ثم نسب العلاّمة (قدّس سرّه) بعد النقل هذا القول الى الضعف لان القبض في باب البيع وباب الهبة عرفاً واحد وليس الفرق بينهما من حيث القبض فيكفي فيهما التخلية انتهى كلامه رفع مقامه..

قوله: والظاهر عدم اكتفائه..

فاكتفى العلاّمة (قدّس سرّه) هنا بالتخلية في باب البيع وباب الهبة

وأمّا في السابق فلايكتفي بالتخلية في البابين وهذا تناف ظاهر أمّا دفع التنافي فان التخلية يكفي في رفع الضمان عن البائع والواهب ولكن لايكفي عن القبض اللازم فيهما.

في الفرعين الفقهيين

قوله: فرعان أي هنا فرعان: الأوّل

هل يشترط في صدق قبض المبيع كونه خالياً عن مال البائع أم لا؟ قال الشافعي بالاشتراط وقال العلاّمة (أعلى الله تعالى مقامه) بعدم الاشتراط فاذا رفع البائع يده عن المبيع ويحوّل مفتاح الدار بالمشتري فيكفي هذا ويكون قبضاً فاذا باع البائع الدار التي تكون مملوّةً عن اجناس البائع فاجاز للمشتري تخلية الدار عنها فانتقلها بالمكان الآخر فيكون هذا الامر قبض المبيع، وقال في المسألة الاخرى ان المبيع اذا كان في المكان الذي لايختصّ بالبائع كالسوق والشوارع مثلاً فيكفي في قبضه انتقاله من نقطة الى النقطة الاخرى ومن المكان الى المكان الآخر. واذا كان في المكان الذي يختص بالبائع فلو كان انتقال المبيع من المكان المختص به الى المكان الآخر بدون اذن البائع فهذا الانتقال لايكفي عن القبض لانه كان بدون اذنه ولم يكن المجوّز الشرعي في النقل للمشتري وان كان هذا النقل كافياً في.رفع الضمان عن البائع اذا تَلَفَ المبيع، واذا كان هذا النقل باذن البائع فيعدّ قبضاً..

الفرع الثاني: قال ثاني الشهيدين (أعلى الله تعالى مقامه) في المسالك

اذا كان المبيع مكيلاً أو موزوناً فتكون ثلاثة فروضٍ موجودةً:

الفرض الأوّل: ان يكال أو يوزن قبل البيع ثم باع البائع أحدهما.

الفرض الثاني: أن يُخبِرَ البائع بالكيل أو بالوزن فتتحقّق المعاملة من جهة الاعتماد باخبار البائع.

الفرض الثالث: ان يبيع البائع عشرين منّاً من الحنطة من الصبرة ولم يكن الكيل أو الوزن موجوداً ولكن الصبرة مشتملة على هذا المقدار المبيع «عشرون منّاً» بطور اليقين وحكم هذا الفرض «كلّي في المعيّن» حكم الفرض الاوّل حرفاً بحرفٍ، وأمّا العلاّمة الأنصاري (أفاض الله تعالى على تربته الفيوضات) فلم يتعرّض حكم الفرض الوسط في المكاسب. وأمّا حكم الفرض الثالث فان كيل عشرين منّاً أو وزن عشرين منّاً لازم بدليل النصّ المتقدّم من صحيحة معاوية بن وهب (عليهما الرّحمة)، وأمّا حكم الفرض الاوّل ففيه وجهان:

الوجه الأوّل: ان الكيل السابق أو الوزن الذي يُخبر البائع به يكفي فلاحاجة الى الكيل الجديد أو الوزن الجديد للقبض من جهة صحيحة متقدّمة فالملاك في قبض المكيل والموزون الكيل أو الوزن والفرض تحقّقهما ولايقيّدان بما بعد البيع..

الوجه الثاني: ان الكيل الجديد أو الوزن الجديد لازم لتحقّق القبض بكلّ واحدٍ منهما بعد البيع ولايكون لتحقّق شرط صحّة البيع واختاره الشهيد والعلاّمة وجماعة (رضي الله تعالى عنهم) واختاره ثاني الشهيدين أيضاً (رضي الله تعالى عنه) والدليل عليه جملة الاّ أن يولّيه في الصحيحة المتقدّمة وأمّا كيفية الاستدلال بهذه الجملة على المدّعى فانّ مراد الامام

(عليه السلام) لو كان الكيل السابق على البيع بحيث يكون الكيل شرط صحّة البيع فيلزم كون استثناء بيع التولية لغواً فيكون الكيل الجديد أو الوزن الجديد من جهة تحقّق القبض بهما لازماً من جهة تحقّق القبض بالكيل أو الوزن لا من جهة كونهما شرطين لصحّة البيع فعلى هذا يلزم الكيل أو الوزن لتحقّق القبض بهما في المكيل والموزون..

قوله: أقول يبعد التزام القائلين بهذا القول

قال العلاّمة الأنصاري (رضي الله تعالى عنه) ان القول بان الكيل الجديد أو الوزن الجديد لازم في بيع المكيل والموزون لتحقّق القبض بهما فعلى هذا يلزم أن يكون المبيع في ضمان البائع قبل الكيل الجديد أو الوزن الجديد إذا تَلَفَ بحكم قانون «كلّ مبيعٍ تَلَفَ قبل قبضه فهو من مال بائعه» فيكون لازم هذا القول غير قابل القبول ولذا يبعد التزام القائلين بهذا القول بذاك اللازم من ضمان البائع وان اخذ المشتري المبيع وان تصرف في بعض المبيع.. مادام لم يتحقّق الكيل الجديد أو الوزن الجديد.

قوله: وقد تفطّن لذلك المحقّق الاردبيلي (أعلى الله تعالى مقامه)

أي باللازم الذي يكون مردوداً وقال ان الروايات التي تدل على اعتبار الكيل أو الوزن في البيع الثاني فيما اذا لم يعلم فيه كيل المبيع أو وزنه لان البيع الاوّل كان بدون الكيل كما اذا اشترى المشتري عشرة أمنانٍ من الصبرة بضورة الكلّي في المعيّن أو اشترى باخبار البائع بقدر كيل المبيع أو وزنه وفي مثل هذين الموردين اذا أراد المشتري بيع الطعام بالفرد الثالث فيلزم الكيل أو الوزن، وأمّا اذا كَالَ البائع المبيع في حضور المشتري أو

وَزَنَهُ في محضره بحيث يعلم المشتري مقدار الكيل أو قدر الوزن ثم باعه به فأخذ المتاع وانتقله بالمكان الآخر فتصرّف فيه فيتحقّق قبض المبيع بالأخذ والتصرّف فالضمان رافع عن البائع ومجوّز البيع الجديد بالفرد الثالث موجود وفي هذا الفرض لاحاجة الى الكيل أو الوزن فلايعتبر في تحقّق القبض الكيل الجديد فيكون الكيل السابق كافياً وعدم وجوب الكيل الجديد اقوى خلافاً لثاني الشهيدين (رضي الله تعالى عنه) فان الاقوى عنده وجوب الكيل الجديد كي يتحقّق القبض به.

قوله: وقال في جامع المقاصد..

قال العلاّمة في القواعد (طاب مضجعه) انّه في المكيل والموزون يكون الاقباض بالكيل والوزن قال ثاني المحقّقين (أعلى الله تعالى مقامه) ان المراد بالكيل الذي يكون ملاك العلم بقدر المبيع وهو لازم لرفع يد البائع عن المبيع فعلى هذا اذا كَالَ البائع المبيع ولم يرفع اليد عنه فلايتحقّق الاقباض عن طرف البائع ولا القبض عن جانب المشتري وأمّا اذا عامل الطرفان باخبار البائع بكيل المبيع أو بوزنه وصدّقه المشتري فيتحقّق الاقباض والقبض ثم قال صاحب جامع المقاصد اذا اشترى المشتري المبيع عن البائع بصورة الجزاف والتخمين (بدون الكيل والوزن) أو اشترى المكيل بالوزن أو الموزون بالكيل اذا كان متيقّناً بوجود مقدار المبيع في هذا المال فيكون البيع صحيحاً والاّ فلايصح قال في التذكرة هذا المطلب قال في جامع المقاصد ان الاولى أن يقال ان الأخذ بصورة الجزاف ان كان باعطاء البائع فيكفي في القبض ورفع الضمان عن البائع ويوجب

زوال سلطنة البائع عن هذا المال فلايكون للبائع حقّ الحبس كي يقبض الثمن ولكن لايوجب هذا المقدار من الاخذ تسلّط المشتري على بيع المأخوذ بالفرد الثالث لان بيع المكيل والموزون قبل الكيل والوزن أمّا حرام وأمّا مكروه علي حسب اختلاف الروايات وأمّا اذا كيل المتاع قبلاً والمشتري حاضر ثم اشترى بهذا الكيل أو بذاك الوزن فهذا يكفي ويكون مجوّز البيع فلاحاجة الى الكيل الجديد أو الوزن الجديد لتحقّق القبض في البيع الثاني كما يجوز البيع الثاني باخبار البائع بالكيل أو الوزن واعتمد المشتري عليه أي على أخبار البائع وصدّقه فيجوز البيع الثاني بل يجوز البيع في فرض حضور المشتري حين الكيل بالطريق الاولى فيكون رأي المحقق الكركي موافقاً برأي العلاّمة الأنصاري والمحقّق الأردبيلي (قدّس الله تعالى أسرارهم) في عدم الحاجة بالكيل الجديد.

قوله: ثم الظاهر ان مراد المسالك ممّا نسبه الى الشهيد والعلاّمة (أعلى الله تعالى مقامهما)

من لزوم الكيل الجديد لتحقّق القبض واستفاده من كلام الفاضل (قدّس سرّه) حيث قال ان من اشترى متاعاً على نحو المكايلة فاذا باعه بالفرد الثالث فيلزم الكيل الجديد للبيع الثاني كي يتمّ القبض وكذا قال صاحب جامع المقاصد (قدّس سرّه) لان لكلّ بيع قبضاً على حدة، ثم قال صاحب جامع المقاصد ان المشتري الثاني لو كان حاضراً حين البيع الاوّل وحين الكيل فيكفي هذا أو اخبر البائع الثاني بالمشتري الثاني عن كيل المبيع وصدّقه المشتري فيكفي لان الاخبار يقوم مقام الكيل الجديد

والوزن الجديد.

قوله: وفي الدروس بعد تقوية كفاية التخلية..

لا في زوال حرمة بيع المكيل والموزون بدون الكيل والوزن أو في كراهته بدون الكيل والوزن.

قال الشهيد (أعلى الله تعالى مقامه) في الدروس واذا تحقّقت التخلية بين المشتري والمتاع المكيل والمشتري امتنع عن أخذه بدون الكيل وفي هذا الفرض لاينتقل الضمان بالمشتري ولايكفي الاعتبار عن اعتبار القبض فيلزم الكيل الجديد لتحقّق القبض وكذا يلزم الوزن الجديد.

في تحقيق الفروض الأربعة في المقام

قوله: هذا مايمكن الاستشهاد به

من كلام العلاّمة في التذكرة والشهيد في الدروس والمحقّق الثاني في جامع المقاصد (قدّس الله تعالى اسرارهم) لاختيارهم وجوب تجديد الكيل أو الوزن لاجل القبض في البيع الثاني وان كِيْل أو وُزِنَ المبيع قبل ذلك.

قوله: لكن الانصاف

ان في مورد البحث القول بلزوم الكيل الجديد ليس بمعلوم لتحقّق القبض، أمّا بيان المطلب فان المبيع اذا كان عيناً خارجياً كِيْلَ أو وُزِنَ قبل المعاملة فيكفي وثاني الشهيدين (أعلى الله تعالى مقامه) نسب بالاعلام الثلاثة المذكورة في هذا الفرض لزوم الكيل الجديد ولكن لايستفاد من

عباراتهم لزوم الكيل الجديد في البيع الثاني، فان كان المبيع كلّياً في الذمّة أي يقول البائع بعتك ماءة منّ من الحنطة فيكون كيل المبيع معلوماً «ماءةً منّ» ولكن يكون المبيع كلّياً في الذمّة. وان كان المبيع كلّياً في المعيّن كما يقول البائع بعتك ماءة منٍّ من الحنطة بكذا من ألف منٍّ منها فيكون المبيع كلّياً في المعيّن. وان كان المبيع جزئياً محسوساً في الخارج ولكن لم يكل ولم يوزن. اذا عرفت ما ذكرنا من الفروض الأربعة بالنسبة الى المبيع من كونه عيناً خارجياً مثل هذه الصبرة ومن كونه كلّياً في الذمّة مثل بيع ألف منٍّ من الحنطة ومن كونه كلّياً في المعيّن مثل بيع خمسين منّاً من الحنطة من الفِ منّ من الحنطة الموجودة في الخارج ومن كونه جزئياً محسوساً مثل بيع عشرة امنانٍ من الحنطة الموجودة في الظرف فانقدح لك انه لايبعد حمل كلام الشيخ الطوسي والعلاّمة وغيرهما (قدّس الله تعالى اسرارهم) على الفروض الثلاثة الفرض الثاني الفرض الثالث الفرض الرابع وفيها يلزم الكيل الجديد لان المبيع لم يكل قبلاً كي لايلزم الغرر فاذا باع البائع المبيع الشخصي بالكيل أو الوزن قبل المعاملة فلاحاجة الى الكيل الجديد ولا الى وزن الجديد، أمّا بخلاف الفرض الاوّل والفرض الخامس فان المبيع فيهما كِيْلَ أو وُزِنَ في البيع الاوّل فلا حاجة بالكيل الحديد أو الوزن الحديد في البيع الثاني.

قوله: والظاهر ان هذا هو الذي يمكن ان يعتبر..

اعلم ان الكيل المعتبر في بيع المكيل لازم اذا لم يكل قبل المعاملة. وأمّا اذا كيل قبلاً أو اخبر البائع بكيله فلاحاجة الى الكيل الجديد في البيع

الثاني وكذا حكم الهبة والرهن حرفاً بحرف فعلى هذا فاذا رهن الراهن ظرفاً معيّناً من الحنطة سواء كان هذا الظرف معلوم الوزن أم مجهول الوزن أو وهبه الواهب خصوصاً على مسلك من جوّز هبة المجهول قدراً فيكون هذا الرهن والهبة صحيحين فلايعتبر في قبض المال المرهون والمال الموهوب الكيل أو الوزن خصوصاً في الهبة فلا فائدة في كيل الموهوب لان الغرض لم يتعلق بالكيل أو الوزن بل يتعلّق باصل الهبة. نعم. اذا رَهَنَ الراهن مقداراً معيّناً من الكيل أو من الوزن «منّ وقفيز» أو وهبه الواهب فيمكن أن يقال باعتبار الكيل أو الوزن فلايصح قبضه على نحو الجزاف والحدس.

قوله: فظهر ان قوله في القواعد اشترى مكايلةً..

مختصّ بصورة اخذ الكيل في العقد بعنوان الشرط. وأمّا اذا لم يؤخذ الكيل في العقد بعنوان الشرط فلاحاجة الى الكيل الجديد لان المبيع قد كِيْلَ أو وُزِنَ سابقاً أو كان المبيع قابلاً للبيع على نحو الجزاف والتخمين فلاحاجة الى اخذ الكيل في عقد البيع فلايشمل قوله الصورة الاولى من اربعة صُور فلايصح قول جامع المقاصد من تجديد الكيل فيها.

قوله: ويؤيّده تكرار المكايلة..

في كلامه في التذكرة لانه قال عقيب قوله لو اشترى مكايلةً. ولو باع مكايلةً وهذا التكرار لايشمل الصورة الاولى لعدم تكرار الكيل فيها اشتراءاً وبيعاً (هذا شاهد الاوّل).

والشاهد الثاني: انه قال في مواضع من التذكرة اذا اشترى المشتري

شيئاً على نحو المكايلة وقبضه على نحو الجزاف فلايكفي أمّا الصورة الاولى فلايكون القبض جزافياً بل كِيْلَ المبيع في حضور المشتري.

والشاهد الثالث: قال في الموضع الآخر من التذكرة ان المشتري اذا اشترى شيئاً بالوزن وقبضه بالكيل أو اشترى شيئاً بالكيل وقبضه بالوزن فلا اشكال فيه اذا كان متيقّناً بان المأخوذ يكون بقدر الحقّ والوزن والكيل لايكونان معاً في الصورة الاولى.

والشاهد الرابع: الذي يكون أوضح دلالةً من جميع الشواهد كلام الشيخ الطوسي (عطّر الله تعالى مرقده المبارك) في المبسوط بعد التصريح باتّحاد معنى القبض في البيع والرهن والهبة، قال ان الراهن اذا رَهَنَ صبرة من الحنطة بشرط ان تكون ماءةِ كيلٍ وقبض الرهن انما يكون في هذا الفرض بالكيل ولو رَهَنَها بصورة الجزاف فيكون قبض الرهن انتقالها بالمكان الآخر مع انه لم يُفت احد بجواز رهن الصبرة على نحو الجزاف لانه غرري. والحال. ان القبض عنده في باب البيع وباب الرهن واحد وعدم لزوم الكيل لايكون مربوطاً بالمبيع الشخصي الخارجي..

قوله: وأمّا ما ذكره في الدروس فلايكفي..

الكيل الأوّل في اعتبار قبض المكيل والموزون بل يلزم الكيل الجديد. وهذا قابل الجواب فان كلامه المبارك انما يكون في بيع الكيل المعيّن الكلي في الذمّة، ومن الواضحات ان الكيل لازم في هذا النوع من البيع فلايرتبط بالمبيع الشخصي الخارجي الذي كِيْلَ قبلاً فلايدل كلامه على لزوم الكيل الجديد من جهة تحقّق القبض اذا كان المبيع الشخصي

كِيْلَ أو وُزِنَ قبلاً.

في تحقيق قول ثاني الشهيدين المربوط بالصحيحة

قوله: ثم ان ماذكره في المسالك في صحيحة ابن وهبٍ

وأمّا ثاني الشهيدين (أعلى الله تعالى مقامه) فقد استفاد من صحيحة معاوية بن وهب (عليهما الرّحمة) دلالتها على اعتبار الكيل الجديد مطلقاً «لايبيعه حتى يكيله» وان كان الكيل موجوداً قبل العقد الثاني فيكون الكيل الجديد لازماً من جهة القبض ومن استثناء بيع التولية قال ان المراد لو كان الكيل المعتبر في بيع المكيل والموزون كي لايلزم الغرر لَما اختص بالبيع المرابحة والبيع المواضعة بل يعتبر في بيع التولية أيضاً، قال صاحب المسالك انّا نستفيد من هذين الأمرين ان مراد الامام (عليه السلام) ليس الكيل المعتبر في العقد بل الكيل الجديد لازم للقبض..

قال العلاّمة الأنصاري (أفاض الله تعالى علي تربته الفيوضات) انّا لانعلم وجهاً لهذا الكلام فان المراد من الكيل في الروايات هو الكيل الذي يكون واسطةً بين البيع الاوّل والبيع الثاني هل يجوز بيع المتاع الذي لم يقبض عن البائع الاوّل بالمشتري والفرد الثالث أم لا وهذا المطلب غير مربوط بالبيع الاوّل كي تدل الروايات على لزوم الكيل الجديد.. وكي يكون الكيل المعتبر في الصحيحة «حتى يكيله» مربوطاً بالبيع الاوّل.

خلاصة الكلام: انّ سؤال السائل عن بيع الشيء قبل قبضه وجواب الامام (عليه السلام) بالفرق بين المكيل والموزون وسائر الاشياء لايكونان

قابلين للارجاع بالبيع الثاني بل الكلام في الروايات سؤالاً وجواباً صريح في جواز بيع المتاع الذي لم يقبض بالفرد الثالث وعدم جوازه؟ واستثناء بيع التولية في الحديث ناظر بالفرق بين بيع الشيء بعنوان المكايلة أي بيع المتاع بشرط أن يكون عشرة اكيالٍ مثلاً وفي هذا الفرض يشترط قبض المشتري الاوّل المبيع بالكيل أوالوزن عن البائع الاوّل ثم حوّله بالمشتري الثاني. وبين كون المشتري الاوّل بالمشتري الثاني توليةً بحيث يقول المشتري الاوّل بالمشتري الثاني انّي اشتريت طعاماً عن المالك الاصلي والآن أبيعه بك والاختيار بيدك في أخذه وقبضه عن المالك الأصلي. وفي هذا الفرض لايلزم قبض المشتري الاوّل بالمشتري الثاني توليةً بحيث يقول المشتري الأوّل بالمشتري الثاني انّي اشتريت طعاماً عن المالك الاصلي والآن أبيعه بك والاختيار بيدك في أخذه وقبضه عن المالك الأصلي. وفي هذا الفرض لايلزم قبض المشتري الاوّل بل المشتري الثاني يقبضه عن المالك الاصلي بالكيل أو بالوزن..

خلاصة الكلام: ان مورد البحث فيما كيل الطعام أو وزن قبلاً والمشتري اشتراه فانتقله بالموضع الآخر فأراد أن يبيعه بالفرد الثالث هل يكون قبض المبيع في البيع الثاني بالكيل أو بالوزن لازماً أم لا؟ وهذا البحث لايكون مربوطاً بمورد الصحيحة لان موردها ومورد كلام الفقهاء العظام (رضي الله تعالى عنهم) مربوطان بثلاثة فروض من الفروض الأربعة المذكورة سابقاً.

في المسألة الثانية يبحث عن وجوب القبض فيها

قوله: مسألة يجب على كلٍّ من المتباعين تسليم ما استحقّه الآخر بالبيع

هنا مسائل:

المسألة الأولى: يجب على كلّ واحد من الطرفين تسليم ما انتقل بالآخر بالبيع فيجب على البائع تسليم المبيع بالمشتري وعلى المشتري تسليم الثمن بالبائع. توضيح المقام. قد يكون العقد مقيّداً بالأجل كما في بيع النسيئة وبيع السلم فان في الاوّل ثمناً مقيّد بالاجل وفي الثاني مثمناً مقيّد بالاجل وقبل حلول الاجل لايجب التسليم وبعد حلول الاجل يجب التسليم. وقد يكون العقد مطلقاً ولهذا الفرض صُوَرٌ:

الأولى: ان الطرفين لايطلبان مالهما. وقد يطلبان مالهما وقد يطلب أحدهما ماله دون الآخر. ولمّا كان الاصل الاوّلي براءة الذمّة عن التسليم فيكون وجوب التسليم على خلاف الاصل وفي خلاف الاصل اكتفى بالقدر المتيقّن الذي هو عبارة عن فرض المطالبة وفي غير فرض المطالبة لادليل على وجوب التسليم ولذا يقيّد اطلاق العبارة «يجب التسليم» بفرض المطالبة..

قوله: فان قال كلّ منهما لا ادفع حتى اقبض..

واذا امتنع أحد الطرفين عن التسليم هل يجبر الممتنع على التسليم سواء كان بائعاً أم مشترياً أم لا؟ قال العلاّمة الأنصاري (طاب مضجعه) ان الطرفين اجبرا على التسليم واختار هذا القول الحلّي والمحقّق والعلاّمة

والشهيدان والمحقّق الثاني (رضي الله تعالى عنهم) والدليل عليه هو الاجماع كما ادّعاه الفاضل المقداد (اعلى الله تعالى مقامه) في التنقيح واستدلال العلاّمة (رضي الله تعالى عنه) بان كلّ واحدٍ من البائع والمشتري ذو حقّ بصرف تمام العقد فيكون حقّ البائع ثمناً وحقّ المشتري مثمناً على نحو التساوي فيجبر كلاهما باداء الحقّ فلاينبغي ان يجبر احدهما على التسليم اوّلاً والاخر ثانياً، ولكن ذَهَبَ الشيخ الطوسي (طاب مسكنه) في الخلاف بان الاوّل يجبر البائع على تسليم المبيع بالمشتري فيجبر المشتري على تسليم الثمن بالبائع ثانياً من دون الفرق بين كون الثمن عيناً خارجياً أم كلّياً في الذمّة (واحتجّ) بان الثمن في مقابل المثمن والاصل في البيع هو تمليك العين بالعوض المعلوم فيكون استحقاق البائع ثمناً فرع استحقاق المشتري مبيعاً فلايجب تسليم الثمن على المشتري قبل تسليم البائع مبيعاً بالمشتري..

قوله: ولعلّ وجهه دعوى انصراف اطلاق العقد الى ذلك..

قال العلاّمة الأنصاري (أعلى الله تعالى مقامه) ان دليل هذا القول انصراف اطلاق العقد بان استحقاق الثمن في مقابل المبيع والشاهد على هذا الانصراف سيرة اهل العرف ولذا يذمّون من طالب الثمن قبل دفع المبيع فعلى هذا لابدّ من تسليم المبيع اوّلاً. نظير الاجارة على العمل لان العقلاء يقبّحون.طلب الاجير اجرته عن المستأجر قبل العمل ولكن اختار العلاّمة الأنصاري (أعلى الله تعالى مقامه) قول الاكثر ولذا قال «الأقوى ما عليه الأكثر» لان تمليك المبيع وتملّك العوض عرضيان فعلى هذا لا اولوية من

حيث التسليم في البين بل يجبر كلاهما عليه.

قوله: ثم ان ظاهر جماعة ان محلّ الخلاف في هذه المسألة

بين الخاصّة والعامة فيما اذا لم يمتنع الطرفان عن التسليم ولكن يقول البائع بالمشتري سلّم الثمن اوّلاً حتى اسلّمك المثمن ويقول المشتري سلّم لي المبيع اوّلاً كي اسلّمك الثمن من جهة عدم اعتماد كلّ واحد من الطرفين بالآخر والنزاع بين الطرفين يكون في ابتداء التسليم. أمّا لو امتنع الطرفان عن التسليم أو امتنع أحدهما عن التسليم فيكون هذان الموردان خارجين عن محل البحث والشاهد على هذا المطلب كلام الشيخ الطوسي (أعلى الله تعالى مقامه) في المبسوط حيث قال انّ اجبار كليهما على التسليم أو تقديم اجبار البائع على التسليم على الاختلاف والمشهور تساوي الطرفين في الاجبار وقال بعض بأولوية البائع بالاجبار اوّلاً ثم قال ان هذا المطلب ثابت اذا كان كلاهما باذلين. وأمّا اذا امتنع احدهما عن التسليم وفي هذا الفرض يجبره الحاكم الشرع بالتسليم واذا حضر بالتسليم فيدخل هذا الفرض في محلّ البحث من حيث تساوي التسليم أو أولوية البائع بالتسليم اوّلاً. ولايخفى عليك ان هذه الابحاث انّما تكون فيما اذا كان المشتري موسراً. وأمّا اذا كان المشتري معسراً فيكون للبائع حقّ الفسخ ولو دفع المبيع بالمشتري فاذا كان عين المبيع موجوداً فأخذه نظير المفلّس اذا كان عين مال الدائن موجوداً عنده فأخذه..

قوله: قال في التذكرة وتوهّم قوم ان الخلاف..

هل يكون للبائع حبس المبيع الى زمان استيفاء الثمن أم لا؟ وتوهم

جماعة بان البادي في النزاع الاوّل يسلّم ما عنده أوّلاً ويجبره الحاكم الشرع بالتسليم لان هذا البادي منشاء النزاع الثاني وفي الواقع يكون النزاع في حقّ الحبس متفرّعاً على النزاع في الابتداء بالتسليم فاذا قلنا في النزاع الاوّل باجبار البائع على تسليم المبيع اوّلاً ونقول في النزاع الثاني بعدم حقّ حبس المبيع للبائع وأمّا لو اجبر الطرفان معاً بالتسليم أو اجبر المشتري اولاً بالتسليم كما قال به أبو حنيفة ومالك فنقول في النزاع الثاني ان للبائع حبس المبيع كي يستفي الثمن من المشتري. وقال أكثر الشافعي ان النزاع الاوّل مستقل يكون فيما اذا كان الطرفان حاضرين بالبذل والتسليم ولكن يخاف البائع عن امتناع المشتري عن تسليم الثمن ولذا يحبس المبيع عنده وكذا المشتري حرفاً بحرف. وأمّا في النزاع الثاني فان البائع ليس حاضراً بالبذل بل يكون في صدد حبس المبيع خوفاً عن المشتري اذ لعلّه يمتنع عن تسليم الثمن فعلى هذا يكون للبائع حقّ حبس المبيع كي يستفي الثمن عنه وكذا المشتري يكون في صدد حبس الثمن خوفاً عن البائع حرفاً بحرف فعلى هذا لايجوز اجبار البائع بتسليم المبيع ولا المشتري بتسليم الثمن والدليل على حقّ الحبس في النزاع الثاني ان عقد البيع مبتني على التقابض من الطرفين فنعلم من عقد البيع ان في فرض تسليم احد الطرفين لزوم التسليم على الطرف الآخر وان في فرض امتناع احد الطرفين جواز امتناع الطرف الآخر عن التسليم..

قوله: فلايرد ان وجوب التسليم..

واستشكل المحقّق الأردبيلي (أعلى الله تعالى مقامه) بان ظلم احد

الطرفين من جهة عدم التسليم لايوجب جواز ظلم الطرف الآخر فعلى هذا لو حبس البائع المبيع عنده فهذا لا يوجب جواز حبس المشتري الثمن عنده والحال ان التسليم واجب على الطرفين..

أجاب العلاّمة الأنصاري (رضي الله تعالى عنه) عن هذا الاشكال بان حبس كلّ واحد من الطرفين ما عنده بحقّ نظراً الى مقتضى العقد من التقابض والاقباض والقبض فلا اشكال في البين.

قوله: هذا كلّه مع عدم التأجيل في احد العوضين

أي الابحاث السابقة كلّها كانت فيما اذا كان عقد البيع مطلقاً والاطلاق يحمل على البيع الحاضر بالحاضر وعلى البيع النقد. وأمّا اذا كانت المعاملة مؤجّلة من الطرف الواحد سواء كان المبيع مؤجّلاً كما في بيع السلم والسلف أم الثمن مؤجّلاً كما في بيع النسيئة فيجب تسليم الثمن في بيع السلم وتسليم المثمن في بيع النسيئة..

قال العلاّمة (عطّر الله تعالى مرقده) في التذكرة اذا لم يسلّم الثمن النقد والمثمن النقد الى زمان حلول اجل المؤجّل هل يكون للبائع حقّ حبس المثمن الى أن يصل الثمن بيده أم لا؟ وهل يكون للمشتري حقّ حبس الثمن الى وصول المثمن بيده أم لا؟ قال انّه ليس لكلّ واحد من الطرفين حقّ الحبس.. قال العلاّمة الأنصاري (طاب مسكنه) ان دليل قوله من عدم حقّ الحبس ان الطرف غير المؤجل قد التزم بالتسليم قبل حلول أجل المؤجّل ولم يقيّد في متن العقد تسليم غير المؤجّل بتسليم المؤجّل فعلى هذا لايكون لصاحب غير المؤجّل حقّ حبسه.. فلايكون للبائع حقّ

حبس المبيع قبل حلول الاجل ولا بعد حلول الاجل ولو امتنع الطرف عن التسليم فيجبره الحاكم الشرع على التسليم..

قوله: وهذا ممّا يؤيّد ان حقّ الحبس

أي عدم الحبس بعد حلول أجل المؤجّل يؤيّد ان حقّ الحبس ليس بسبب ثبوت الحقّ للحابس على الطرف الآخر. بل يكون حقّ الحبس بسبب امتناع الطرف عن التسليم لان الحبس لو كان لمحض ثبوت الحقّ لجاز بعد حلول الاجل فيكون حقّ الحبس مقابل الحبس..

في جواز القبض بالاقباض أو بالاذن في القبض

قوله: ثم ان مقتضى ما ذكرناه

فتحصّل ممّا ذكرنا ان احد الطرفين اذا امتنع عن التسليم فيجوز للطرف الآخر الامتناع عن التسليم ولا يجوز للممتنع أخذ مال الطرف الآخر. ويتفرّع على هذا المطلب فاذا أخذ الممتنع بدون رضا الطرف المال الذي اشتراه منه هل يصح هذا القبض أم لا؟ لايصح هذاالقبض. فالنتيجة ان مشروعية القبض الذي تترتّب عليه الأحكام انما يكون بأحد الأمرين:

الأوّل: أن يحصل الاقباض من طرف الشخص فاذن يجوز له قبض المال الذي يكون له عند الطرف فاذا حصل الاقباض للثمن عن المشتري فيجوز له قبض المبيع وكذا البائع حرفاً بحرف.

الثاني: ان يحصل الاذن في القبض فيكون القبض صحيحاً سواء قبض ما عنده بالطرف أم لا، وصرّح بهذا المطلب الشيخ في المبسوط

والعلاّمة في التذكرة (أعلى الله تعالى مقامهما) فاذا أخذ المشتري المبيع بدون اذن البائع وبدون اقباض الثمن يجوز للبائع مطالبة ردّ المبيع ودليل المطلب عدم الاطمينان بالطرف ولو تصرّف فيه بالبيع أو بالاجارة أو بالهبة أو بالوقف أو بالصلح فلايكون بنافذٍ..

قوله: ثم اذا ابتدأ أحدهما..

اذا ابتدأ البائع بتسليم المبيع بالرضا أمّا لوجوبه عليه كما قال به الشيخ الطوسي (قدّس سرّه) وأمّآ لتبرّعه به فيجبر الحاكم الشرع المشتري بتسليم الثمن. ولو لم يسلّمه بالبائع بعد الاجبار فيأخذ الحاكم الشرع عن ماله بقدر الثمن فيسلّمه بالبائع ولا يجوز لاحد ان يمنعه عن التصرّف في المبيع من جهة عدم دفع الثمن بالبائع.

في لزوم تخلية المبيع عن أموال البائع

قوله: مسألة يجب على البائع تفريغ المبيع من أمواله..

اذا كان المبيع ظرفاً لامواله غير اموال المشتري وكذا يجب عليه تفريغ المبيع عن اموال غيره. هل يكون هذا الوجوب شرطيّاً بحيث يكون التفريغ شرط وجوب تسليم المبيع. أم تكليفيّاً وتظهر الثمرة بين كون تفريغ المبيع واجباً شرطيّاً أو واجباً تكليفيّاً في بطلان التسليم على الاوّل وصحّته على الثاني ولكن يستحقّ البائع العقاب علي ترك التفريغ.

ودليل وجوب التفريغ دليل وجوب التسليم ويستفاد كلا الوجوبين من فهم العرف لان غرض المتعاقدين هو استفادة من العوضين وهذا

الغرض لايحصل الاّ بالتفريغ والتسليم نعم اذا دفع المبيع بدون التفريغ فيرتفع الضمان عن البائع ولو لم يفرّغ المبيع فيثبت للمشتري خيار الفسخ وسيأتي هذا عن قريبٍ ان شاء الله تعالى.

قوله: فلو كان في الدار متاع لوجب نقله فوراً

فاذا كان المبيع داراً وفيها أموال البائع أو غيره موجودة يجب نقلها بعد البيع بالمكان الآخر الاّ اذا اشترط كونها فيها في المدّة المعيّنة أو رضي المشتري بكونها فيها ولو كان زمان التخلية طويلاً فان كان المشتري عالماً بطول التخلية فيصبر لانه اقدم على هذه المعاملة عامداً عالماً. واذا كان جاهلاً به فيثبت له حقّ الخيار اذا كان متضرّراً من جهة فوت بعض منافع المبيع عليه. هذا مضافاً الى ان بقاء اموال البائع اذا كان له اجرة في نظر العرف فيكون للمشتري حقّ أخذ الاجرة عن البائع والدليل عليه صدق عنوان اتلاف المنفعة على المشتري. هذا. اذا كان تأخير التفريغ والتخلية عن تقصير البائع.

قوله: ولو كان في الارض زرع قد اَحصد

وجب على البائع نقله بالموضع الآخر للوجه المذكور حرفاً بحرفٍ، وان لم يحصد الزرع فيجب على المشتري الصبر الى بلوغ زمان احصاده ولايجوز له القلع من جهة تضرّر البائع.

فان قيل: ان المشتري متضرّر اذا صَبَرَ الى وقت الحصاد والاحصاد.

قلنا: ان المشتري اذا كان عالماً بكون الزرع فيها فاقدم على ضرره فلابدّ له من الصبر وان كان جاهلاً به وبعد المعاملة انكشف له كون الارض

مشغولة بالزرع فيثبت حقّ الخيار وفسخ المعاملة للمشتري بحكم قانون «لاضرر» وهذا نظير ما اذا اشترى الشخص داراً وبعد الاشتراء انكشف كونها مستأجرةً في المدّة المعلومة واذا كان المشتري عالماً بكونها مستأجرةً فيصبر الى انقضاء مدّة الاجارة. وان كان جاهلاً فيثبت له خيار الفسخ للوجه السابق.

قوله: ومن ذلك يعلم عدم الاجرة

فالنتيجة ان للمشتري خيار الفسخ ولايكون له حقّ أخذ الاجرة من جهة اشغال الارض بالزرع كما لايكون له حقّ اخذ الاجرة في فرض كون الدار مستأجرةً في المدّة المضبوطة ولكن مع ذلك لاينتفي احتمال اخذ الاجرة لان المشتري يستحقّ الارض بعد الشراء ولايستحقّ الزرع والبائع باع الارض ويستحقّ الزرع ولكنّه لايستحقّ بقاء الزرع في ملك الغير وفي هذه الموارد يكون مالك الزرع مختاراً في بقاء الزرع في ملك الغير ودفع الاجرة وفي قلع الزرع ودليل تخيير البائع بين البقاء والقلع ان ضرر القلع مقدّم على ضرر فوات المنفعة أي منفعة الارض على المشتري ولذا يكون له القلع.ويحتمل أن يكون المشتري مخيّراً بين ابقاء الزرع وأخذ الاجرة والقلع ودفع الارش بالبائع من باب تخمين خسارة البائع والمشتري يدفع عوض الخسارة الواردة على البائع بالقلع. ويحتمل ثالثاً لحاظ الاكثر ضرراً فلو كان ضرر القلع اكثر فليبق الزرع على الأرض الى زمان حصاده والمشتري يأخذ الاجرة. ولو كان ضرر الابقاء اكثر فليقلع الزرع ويدفع المشتري بالبائع ارش الخسارة الواردة على البائع بالقلع والدليل على هذا الاحتمال الثالث دوران

الامر بين الاهم والمهمّ فيقدّم الاهم على المهم اذا لم يمكن الجمع بينهما.. كما في انقاذ الفريقين اذا لم يمكن انقاذهما فيقدّم الاهمّ فينقذ.

قوله: ولو احتاج تفريغ الارض..

الى هدم شيءٍ كما اذا قلع البائع اشجاره هدمه باذن المشتري وعليه طمّ ما يطمّ أو على البائع دفع الارش بالمشتري أي عليه اصلاح الارض أو دفع الارش من جهة الخسارة الواردة على الارض بواسطة قلع الاشجار وهذا المطلب يختلف باختلاف الموارد وفي بعضها الاصلاح وفي بعضها الارش مثلاً اذا قلع الباب فيكون اصلاحه بالاعادة في موضعه واذا خرب الجدار فيكون اصلاحه بدفع ارش الخسارة بالمشتري والمراد من الارش هنا قيمة انهدام الجدار لا الارش في خيار العيب من التفاوت بين قيمتي الصحيح والمعيب ينقص بهذا التفاوت من الثمن المسمّى وقد مضى تفصيل الارش في بحث الارش.

قوله: وبالجملة فمقتضى العرف

ان بعض الاشياء يلحق بالمثلى كالابواب والاحجار مثلاً. وبعضها يلحق بالقيمي كالجدار مثلاً وفي المثلى يدفع المثل وفي القيمي يدفع القيمة بالمشتري بحكم العرف ويحتمل أن يلحق جميع الأشياء بالقيمي فيضمن البائع بالقيمة.

قوله: ويظهر منهم فيما لو هدم

أحد الشريكين الجدار المشترك بينهما ولم يرض الشريك الآخر وفي هذا الفرض أقوال ثلاثة:

أحدها: ان الشريك الهادم يدفع الارش والخسارة بالشريك الآخر وحكى هذا القول عن المبسوط والشرائع.

وثانيها: اعادة الجدار كالسابق مطلقاً وهذا القول منسوب الى ثاني الشهيدين وثاني المحقّقين (قدّس سرّهما).

وثالثها: هو التفصيل بين المثلى والقيمي وفي الاوّل يلزم الاعادة كالجدار والبستان والمزرعة مثلاً. وفي الثاني يلزم الارش والقيمة وحكى هذا القول عن الدروس. قال العلاّمة الأنصاري (أعلى الله تعالى مقامه) ان هذه الاقوال تجري في فتق الثوب المشترك وفي كسر الباب المشترك والزجاج المشترك وفي كسر الشبابيك المشتركة جمع تكسير الشبكة في الفارسية پنجره ها.

في ضمان البائع في مدّة الامتناع عن التسليم

قوله: مسألة لو امتنع البائع عن تسليم المبيع

فلو كان الامتناع بدون الحقّ لان المشتري لايمتنع عن تسليم الثمن فيكون البائع عاصياً من جهة امتناعه عن التسليم الواجب..

وأمّا اذا كان بالحقّ لان المشتري امتنع عن تسليم الثمن فلايكون البائع عاصياً هل يكون البائع ضامناً اجرة فوت منافع المبيع على المشتري في مدّة الامتناع عن التسليم أم لا؟ ويحتمل ثاني المحقّقين (أعلى الله تعالى مقامه) في جامع المقاصد ضمان البائع. وأمّا العلاّمة الأنصاري (أعلى الله تعالى مقامه) فلا نسلّم ضمانه والدليل عليه ان منافع الاموال اذا تلفت بغير

حقّ بواسطة الشخص فيكون هذا الشخص ضامناً واذا كان تلف المنافع بالحقّ فلايكون ضامناً كما في ما نحن فيه فلايكون الدليل على ضمان البائع موجوداً. نعم اذا كان للمبيع نفقةً كما اذا كان حيواناً أو عبداً أو جاريةً فيجب على المشتري دفع النفقة في مدّة الامتناع ولو انفق له البائع فيرجع بالمشتري لان المبيع ملك المشتري ولذا يجب عليه نفقته..

قوله: وفي جامع المقاصد ما اَشْبَهَ هذه..

أي مسألة الامتناع عن تسليم المبيع شبيهة بمسألة منع الزوجة عن التمكين بحيث تقول للزوج انّي لا امكّنك حتى تعطيني صدافي وفي هذا الفرض هل تجب نفقة الزوجة على الزوج في مدّة الامتناع عن التمكين أم لا؟ قال صاحب جامع المقاصد «فيه تردّد» ومنشأ التردّد هل يكون سبب وجوب الانفاق زوجيةً أم الزوجية والتمكين معاً؟

ولو كان السبب الاوّل فيجب الانفاق عليها. ولو كان الثاني فلايجب ثم قال ويحتمل الفرق بين كون الزوج موسراً ومعسراً فلو كان موسراً فيجب عليه الانفاق. وان كان معسراً فلايجب عليه الانفاق.

قوله: ويمكن الفرق بين النفقة في المقامين:

قال العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) ويمكن الفرق بين النفقة في باب الزوجية وبين النفقة في باب البيع أمّا بيان الفرق فلان نفقة المبيع على المشتري مسبّب عن ملكية المشتري للمبيع (وهو) موجود.

وأمّا في باب الزوجية فتكون النفقة مسبّباً عن الزوجية والتمكين ولكن التمكين ليس بموجودٍ على الفرض فلايكون النفقة بواجبةٍ لانه اذا

انتفى السبب انتفى المسبّب قهراً ولو كان عدم التمكين لأخذ الصداق فلايصح قياس باب البيع بباب الزوجية لكونه مع الفارق كما عرفته.

قوله: ولو طلب من البائع الانتفاع به

أي طلب المشتري عن البائع الانتفاع بالمبيع مع كونه في يد البائع هل يجب على البائع الاجابة أم لا؟ هنا وجهان:

الوجه الأوّل: وجوب الاجابة نظراً الى كون المبيع ملك المشتري.

الوجه الثاني: عدم وجوب الاجابة من جهة امتناع المشتري عن تسليم الثمن بالبائع.

قوله: ولو كان امتناعه لا لحقّ..

لان المشتري دفع الثمن ولكن البائع امتنع عن التسليم وبناءاً على هذا الفرض يجب على البائع اجرة مدّة الامتناع لان يده عدواني ومع ذلك يجب على المشتري نفقة المبيع لانه مالك ويجب نفقة المملوك على المالك. ويحتمل أن تكون النفقة على البائع لانه غاصب والغاصب يؤخذ بأشقّ الاحوال فيجب عليه نفقة المبيع اذا كان حيواناً ناطفاً أو حيواناً صامتاً.

الكلام في أحكام القبض وهي التي تُلحقه بعد تحقّقه

قوله: مسألة من أحكام القبض

أحدها ضمان المشتري بعد القبض فينتقل الضمان عن عهدة البائع بعهدة المشتري والدليل على ضمان البائع بالضمان المعاوضة لا بالقيمة الواقعية قبل القبض الاجماع المنقول بالخبر المستفيض بل الاجماع

المحصّل ولكن يكون هذا الاجماع مدركياً ولذا قال قبل الاجماع النبوي المشهور: كلّ مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه. وهذا صريح في المطلوب.

قوله: وظاهره بناءاً على جعل من للتبعيض

وتوضيح الحديث ان لفظ مِن تبعيضية أي يكون المبيع بعض مال البائع ويحتمل أن يكون لفظ من في الحديث توليديّةً فيكون التلف قبل القبض ناشئاً ومسبّباً عن ملك البائع والفرق بينهما في ضمان البائع بالبدل الواقعي (من المثل أو القيمة) على فرض كون من توليدية. واذا كان لفظ من تبعيضيّةً فيكون البائع ضامن المبيع بالعوض المسمّى في متن العقد.. ويتبادر وينسبق في الذهن المعنى الاوّل من كون من للتبعيض فيكون معنى الحديث ان البائع ضامن المبيع بالعوض المسمّى اذا قبضه عن المشتري فيجب عليه ردّه بالمشتري ولكن لايمكن الأخذ بهذا الظاهر لان المال يطلق على الموجود في الخارج ولايطلق على التالف ولذا نقول ان المراد كون المبيع حين التلف مالاً فيطلق مال البائع عليه بهذا الاعتبار نظير باب المصالحة مثلاً اذا تلف زيد مال عمروٍ واتفقا على المصالحة فيكون مورد المصالحة المال التالف لا قيمته وبدله ولكن لايكون المال التالف موجوداً كي تقع المصالحة عليه ولذا نقول ان المراد وجود المال عند التلف وبهذا الاعتبار يقع مورد المصالحة فعلى هذا يكون مفاد الحديث ان المبيع تَلَفَ عن مال البائع واذا كانت المعاملة باقيةً بحالها فلابدّ من أن يكون التلف من مال المشتري ولذا نقول ان مراد الحديث النبوي انفساخ المعاملة انآ مّا قبل

التلف ويعود المبيع بملك البائع فَتَلفَ عن ملكه وقال بهذا المعنى العلاّمة في التذكرة ومن تبعه مِن اكثر المتأخرين (رضي الله تعالى عنهم).

قوله: وربّما يقال تبعاً للمسالك

وقال ثاني الشهيدين (أعلى الله تعالي مقامه) ان المبيع اذا تَلَفَ قبل القبض فهو من مال بائعه لا يكون معناه انفساخ المعاملة انّا مّا قبل التلف كي يعود المبيع بملك البائع فيكون تلفه من ماله. بل المراد ان خسارة المبيع على عهدة البائع فيكون ضامناً بجبران مال المشتري بالمثل اذا كان المبيع التالف مثليّاً. وبالقيمة اذا كان قيميّاً فالمعاملة باقية بحالها فلايكون ضمان البائع ضمان المعاوضي بل ضمان اليدي كما لايخفى في كون المراد من الحديث النبوي هذا المعنى.

قوله: وممّا ذكرنا من ان معنى الضمان

أي ضمان البائع قبل التلف من انفساخ العقد انآ مّا قبل التلف فيعود المبيع بملك البائع فيكون تلفه من ماله خلافاً لصاحب المسالك لانه يقول ان الضمان نظير ضمان باب المغصوب والمستام في تلف المبيع قبل قبضه والعقد الفاسد فاذا تلف المتاع في يد الغاصب أو في يد القابض بالسوم أو في يد المشتري بالعقد الفاسد فيكون الضمان بالبدل الواقعي والضمان يديّ «وبحكم على اليد ما اخذت حتى تؤدّيه» ضامن وبناءً على المختار يكون ضمان البائع فيما نحن فيه حكماً شرعيّاً لاحقاً ماليّاً، فالنتيجة ان الحكم ليس بقابلٍ للاسقاط. وأمّا الحقّ فهو قابل الاسقاط.

وزعم البعض ان ضمان البائع في مورد البحث حقّ ماليّ ولكن

لايسقط بالاسقاط للمشتري لانه من قبيل اسقاط ما لم يجب ولذا لايكون معتبراً.

قال العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) ان علّة عدم السقوط باسقاط المشتري عدم سقوط الحكم الشرعي..

قوله: ويدل على الحكم المذكور أيضاً

رواية عقبة بن خالد (عليهما الرّحمة) عن أبي عبدالله الصادق (عليه السلام) في رجلٍ اشترى متاعاً من رجلٍ واوجبه غير انه تَرَكَ المتاع عنده ولم يقبضه فسُرق المتاع من مال مَن يكون؟ قال (عليه السلام) مِن مال صاحب المتاع الذي هو في بيته حتى يقبض المتاع ويخرجه من بيته فاذا اخرجه من بيته فالمبتاع ضامن لحقّه حتى يردّ اليه ماله[1].

ومفهوم هذه الرواية ان تلف المبيع بالسرقة قبل قبض المشتري يكون من مال البائع واذا اقبضه المشتري واخرجه من منزله وبعد الاقباض والاخراج تَلَفَ فيكون المشتري ضامناً لحقّ البائع من الثمن وهذه الرواية اوضح دلالةً من الحديث النبوي على الانفساخ انآ مّا قبل التلف وعود المبيع بملك البائع من جهة السؤال الواضح فيها «مِن مال مَنْ يكون» والجواب الواضح «من مال صاحب المتاع».

قوله: وكيف كان الضمان معاوضيّاً أم يديّاً

فلا خلاف في بطلان البيع من زمان التلف لا من الاصل. والدليل.

---

(١) وسائل الشيعة: ج١٢ ص٣٥٨ باب ١٠ ح١.

عليه ان البيع صحيح والمبيع خرج عن ملك البائع وقبل التلف ينفسخ البيع ويعود المبيع بملك البائع وهذان الامران «الانفساخ والعود» خلاف الاصل «الاصل بقاء العقد» وفي خلاف الاصل اكتفي بالقدر المتيقّن الذي هو عبارة عن فرض ملكية البائع انآ مّا قبل التلف كي يكون التلف من مال البائع.

قوله: ويترتّب على ذلك كون النما قبل التلف..

أي على انفساخ العقد لحظةً قبل التلف كون النماءات والمنافع قبل تلف المبيع مال المشتري فتكون منافع المبيع قبل التلف للمشتري.

قوله: وفي معناه الركاز الذي يجده العبد

أي في حكم نماء المبيع قبل قبض المشتري وقبل التلف الركاز الذي يجده العبد المبيع بعد البيع وقبل قبض المشتري أو المال الذي وَهَبَه الشخص بالعبد فقبله ثم قبضه. أو المال الذي اوصى بالعبد وقبله ثم مات العبد بعد وجدان الركاز وبعد قبول مال الهبة ومال الوصية (هذا) على القول بكون العبد قابلاً للتملّك فعلى هذا يكون جميع ما ذكر في حكم نماء المبيع بعد البيع وقبل قبض المشتري ويكون مال المشتري كما صرّح بهذا المطلب الشيخ الطوسي في المبسوط والعلاّمة في التذكرة (طاب مسكنهما).

قوله: وصرّح العلاّمة بانّ مؤنة تجهيزه

ان العبد المسلم اذا مات بعد البيع وقبل القبض فتكون مؤنة تجهيزه على البائع.

قال العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) ان هذا الامر متفرّع على انفساخ

البيع لحظةً قبل الموت ويعود العبد بملك البائع ويصدق موت عبد البائع ولذا يكون التجهيز عليه، ولكن لايخفى عليك ان المراد ملكية البائع حقيقةً وواقعاً لامجرّد فرض الملك قبل الموت لان ضمان التلف على البائع قبل القبض يترتّب على الملك الواقعي ولايترتّب على فرض الملك سائر الأحكام فلاوجه لفرض الملك التقديري قبل الموت.

قوله: ثم انه يلحق بالتلف تعذّر الوصول اليه عادةً

اعلم ان تعذّر الوصول بالمبيع عادةً في حكم التلف فاذا فُقد المبيع أو غُصب أو سُرق فيكون ضمانه على البائع كما تدل على هذا المطلب رواية عقبة بن خالد (عليهما الرّحمة) وذكر السرقة فيها من باب المثال ويكون الملاك تعذّر الوصول بالمبيع سواء كان بالسرقة أم بغيره من الغصب والفقدان.

قوله: قال العلاّمة في التذكرة

لو وقع الدرّة في البحر بعد البيع وقبل القبض الكلام هو الكلام في صورة التلف قبل القبض.. وكذا طيران الطير عن القفس قبل القبض في حكم التلف قبل القبض ثم قال ولو غرق البحر الارض المبيعة قبل قبض المشتري أو عرض عليها الحادثة بحيث تسقط عن حيّز الانتفاع هل تكون الحوادث في حكم التلف قبل القبض أم لا؟ وفي المسألة للشافعي قولان: أحدهما أنها في حكم التلف توجب انفساخ المعاملة فيكون البائع ضامناً. وثانيهما ثبوت خيار الفسخ للمشتري من جهة عروض العيب على الارض فيكون له خيار العيب واختار صاحب التذكرة ثانيهما ثم قال اذا اشترى

المشتري عبداً فَأَبَقَ قبل القبض أو فقد بسبب هجوم الجيش فلايكون الاباق والفقدان بمنزلة التلف لرجاء العود والوجدان وبقاء مالية العبد..

قوله: وفي التذكرة أيضاً

واذا فرّ المشتري قبل وزن الثمن ودفعه بالبائع قبل اقباض البائع المبيع بالمشتري. وفي هذا الفرض اذا كان المشتري معسراً فيكون الاحتمالان موجودين:

الأول: أن يكون للبائع خيار الفسخ دفعاً للضرر عن نفسه من جهة عدم استيفاء الثمن.

الثاني: أن يصبر البائع الى ثلاثة أيّام واذا لم يوجد المشتري بعد ثلاثة ايّامٍ فيكون له حقّ الفسخ ثم قال ان الاحتمال الاوّل اقوى لان التأخير الى ثلاثة أيّامٍ فيما اذا كان المشتري فيه باذلاً للثمن وفي الفرض يكون فراراً كي يلزم الصبر من حين المعاملة الى ثلاثة أيّامٍ. واذا كان المشتري موسراً ويتمكّن البائع عن اثبات ذلك المطلب عند الحاكم الشرع والحاكم اذا وجد للمشتري مالاً فيبيعه ويدفع من ثمنه حقّ البائع وان لم يوجد الحاكم للمشتري مالاً فيبيع المبيع الذي يكون ملك المشتري فيدفع من ثمنه ثمن البائع فان باعه بالقيمة الاكثر من الثمن فتكون الزيادة للمشتري وان باعه بالقيمة النازلة فيدفع الحاكم بقية الثمن بالبائع من المال الآخر للمشتري.

في اعتراض العلاّمة الأنصاري على مواضع من كلامه

قوله: وفي غير موضع ممّا ذكره تأمّل

الاشكال الأوّل: انه اختار احتمال صحّة البيع مع ثبوت الخيار للبائع في غرق المبيع قبل قبض المشتري والحال ان غرق الارض مثل السقوط في البحر في حكم التلف قبل القبض فيكون الحقّ في كليهما انفساخ المعاملة وبطلانها لحظةً قبل الغرق والسقوط.

الاشكال الثاني: انه قال في مورد العبد الآبق رجاء العود والرجوع بطور المطلق والحال قد لايكون رجاء العود فيه ومع عدم رجاء العود يسقط اعتبار ماليته فيجب على البائع ردّ العوض المسمّى بالمشتري ان قَبَضَهُ.

الاشكال الثالث: انه اختار ثبوت الخيار للبائع بدون الانتظار الى ثلاثة أيّامٍ في صورة الاعسار والدليل عليه نفي الضرر فعلى هذا لافرق بين الاعسار والايسار.

الاشكال الرابع: قال لورودها في الباذل لا الهارب والحال ان الرواية تكون في مورد الهارب وسائر روايات الباب مطلقة تشمل باطلاقها الاعسار والايسار فيلزم الصبر على البائع الى ثلاثة ايّامٍ سواء كان المشتري الهارب معسراً أم موسراً.

قوله: ثم ان ظاهر كثير من الاصحاب (رضي الله تعالى عنهم)

أن يكون القبض مشروعاً جامعاً للشرائط كي يرتفع الضمان عن ذمّة البائع وعهدته هل لايكون مطلق القبض رافعاً لضمان المبيع عن عهدة البائع

أم لا؟ وظاهر كثير من الاصحاب (رضي الله تعالى عنهم) كفاية مطلق القبض في رفع الضمان فعلى هذا اذا قَبَضَ المشتري المبيع بدون رضا البائع فَتَلَفَ عنده وهذا يكفي في رفع الضمان عن عهدة البائع والدليل عليه اطلاق كلمة القبض في الحديث النبوي ولم يقيّد باذن البائع ورضاه.

قوله: ولو لم يتحقّق الكيل والوزن

في قبض الطعام هل يكون قبض الطعام بدون الكيل أو الوزن كافياً في رفع الضمان عن البائع أم لا؟ هنا قولان:

الأوّل: قال العلاّمة (أعلى الله تعالى مقامه) في التذكرة اذا اشترى المشتري الطعام على نحو المكايلة بشرط كونه عشرين منّاً مثلاً ثم قبضه المشتري بدون الكيل أو الوزن فتلف عند المشتري هل يكون المشتري ضامناً أم لا؟ اذا كان الكيل أو الوزن شرط تحقّق القبض فيكون البائع ضامناً لان القبض بدون الكيل مثل عدم القبض فلايتحقّق القبض يكون التلف قبل القبض «وكلّ مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه».

قال ثاني المحقّقين (أعلى الله تعالى مقامه) في جامع المقاصد ان هذا القبض يكفي في رفع الضمان عن عهدة البائع وان اشترطنا الكيل أو الوزن في قبض الطعام واختاره العلاّمة الأنصاري (أعلى الله تعالى مقامه) والدليل عليه اطلاق القبض في الحديث النبوي والكيل يعتبر في البيع الثاني فلايكون مربوطاً بالبيع الاوّل.

قوله: وهل يكتفي بالتخلية على القول

بكونها قبضاً واذا تَلَفَ المبيع بعد التخلية فيكون المشتري ضامناً. وأمّا

بناءاً على القول بعدم كفايتها عن القبض فهل تكون مسقطةً ضمان البائع أم لا؟ هنا قولان:

الأول: السقوط وان قلنا بعدم التخلية قبضاً لان البائع رَفَعَ اليد والمشتري لم يأخذه فلايكون البائع مقصّراً الاّ ان يصدق عليه عنوان التقصير فيكون ضامناً وهذا بحث آخر.

الثاني: عدم سقوط ضمان البائع بالتخلية بدون الاقباض والقبض فيصدق التلف قبل القبض فيكون البائع ضامناً ويرد الضرر عليه..

قوله: وكذا الكلام

بناءً على لزوم النقل من مكان البيع بالمكان الآخر هل يكفي في رفع ضمان البائع مجرّد وضع اليد أي يد المشتري على المبيع أم لا؟ وفي هذا الفرض قولان القول بالسقوط. والقول بعدم السقوط والاقوى هنا السقوط والوجه كما ذكر آنفاً كما ذكر وجه عدم السقوط آنفاً أيضاً.

في حكم اتلاف البائع واتلاف المشتري واتلاف غيرهما المبيع

قوله: هذا كلّه حكم التلف السماوي وأمّا الاتلاف

أما حكم اتلاف المشتري فيكون حكمه حكم قبض المبيع فيرتفع الضمان عن عهدة البائع والدليل عليه مضافاً الى نفي الخلاف صدق عنوان المتلف على المشتري فيكون ضامناً «وهو المطلوب» قال العلاّمة الأنصاري (طاب مسكنه) ان عمدة الدليل هو الاجماع وأمّا اذا قطعنا النظر عن الاجماع فلادليل على سقوط ضمان البائع لان الحديث النبوي لايشمل

فرض الاتلاف لانه مربوط بالتلف السماوي من جهة وجود «التلف» فيه واذا لم يكن الدليل على السقوط باتلاف المشتري فيبقى اتلاف المشتري تحت قاعدة «الاصل عدم الضمان» أو استصحاب ضمان البائع أمّا بيان هذا الاستصحاب فلان البائع كان ضامناً قبل الاقباض والاتلاف يقيناً وبعد الاتلاف نشكّ في زوال الضمان وارتفاعه فنستصحب بقاءه لليقين السابق والشك اللاحق وكون المستصحب (بالفتح) ذا اثرٍ شرعي..

قوله: قال في التذكرة

ان المشتري اذا كان متلفاً فيسقط الضمان عن البائع بشرط ان يكون اتلافه عن عمدٍ وعلمٍ بكون المبيع ماله وأمّا لو كان جاهلاً بكون المبيع ماله كما اذا دعاه البائع فحضر الطعام الذي اشتراه عنده والمشتري زعم ان الطعام مال البائع فَتَنَاوَلَهُ وَاَكَلَهُ وبعد الأكل انكشف كون الطعام المأكول طعام المشتري الآكل. هل يكون الأكل عن جهلٍ قبضاً أم لا؟ قال صاحب التذكرة: ان الأكل لايعدّ قبضاً وهذا نظير الشخص الذي غَصَبَ طعام الشخص الآخر فدعى الغاصب مالكاً للطعام وحَضَرَ له الطعام المغصوب فأكله وفي هذا الفرض يكون الغاصب ضامناً.

قوله: أقول: هذا مع غرور البائع

أي كلام صاحب التذكرة انما يكون في الفرض الذي يوجب البائع فيه غرور المشتري. وأمّا اذا كان البائع جاهلاً بكون الطعام الذي حضره عنده طعام المشتري بل زعم انه يكون طعام شخصه فاكله المشتري. هل يكون هذا الاتلاف عن جهلٍ مثل التلف السماوي وموجباً لضمان البائع أم

لا؟ وجهان:

الوجه الأوّل: ان هذا الاتلاف مثل التلف السماوي فالبائع ضامن.

الوجه الثاني: انّ هذا الاتلاف ليس مثل التلف السماوي فالمشتري ضامن..

قوله: ولوصال العبد على المشتري..

أي حَمَلَ على المشتري قبل القبض ليقتله والمشتري قتله دفاعاً عن نفسه. هل يكون ضامناً بالثمن أم لا؟ قال العلاّمة (قدّس سرّه) ان الاصح عدم استقرار الثمن على عهدة المشتري لان المعاملة تنفسخ، وأمّا أحكام القتل فهل يكون الديّة على عهدة المشتري أم لا؟ وحكى عن بعض الشافعي استقرار ثمن العبد على ذمّة المشتري لان القتل يكون لحفظ نفسه وللدفاع عن جسمه ومن هذه الجهة يكون ضامناً ويجب عليه دفع الثمن بمالك العبد لان المعاملة لاتنفسخ بل تبقى على حالها فعلى هذا لاتكون الدية على المشتري بعد استقرار الثمن على عهدته..

قوله: ولو اتلفه البائع

قبل القبض عمداً هنا احتمالات:

الاحتمال الاوّل: انفساخ البيع وعود الثمن بالمشتري واختاره الشيخ في المبسوط والمحقّق في الشرائع والعلاّمة في التحرير (رضي الله تعالى عنهم) واستدلّوا عليه باطلاق التلف في الحديث النبوي وهذا التلف باطلاقه يشمل التلف بالافة السماوي والتلف باتلاف الحيوان والتلف باتلاف الانسان وبحكم الحديث النبوي تنفسخ المعاملة.

الاحتمال الثاني: ان البيع باق على حاله والبائع ضامن بقيمة المبيع بالمشتري والدليل عليه ان المتبادر من كلمة التلف في الحديث النبوي التلف السماوي فلايشمل فرض الاتلاف فقانون الاتلاف يحكم بضمان البائع المتلف.

الاحتمال الثالث: أن يكون المشتري مخيّراً بين مطالبة قيمة المبيع عن البائع المتلف ومطالبة الثمن عن البائع والدليل عليه أحد الأمرين أمّا يكون التخيير بسبب تحقّق انفساخ البيع من تلف المبيع سواء كان منشاءه آفة سماويّاً أم اتلاف المتلف وأما يكون بسبب تحقّق ضمان البائع بالقيمة الواقعية من الاتلاف عمداً والجمع بين السببين لغو وبلا وجه فيكون مالك المبيع التالف (مشتري) مختاراً في العمل بكلّ واحدٍ من السببين فاذا عمل بسبب الانفساخ فيطلب الثمن المسمّى في متن العقد عن البائع واذا عمل بسبب الضمان فيطلب القيمة السوقية الثابتة للمبيع عن البائع.. وأما يكون التخيير بسبب فرض خروج اتلاف العمدي عن عموم الحديث النبوي وعنوان «التلف» ينصرف عن فرض الاتلاف فلايمكن القول بانفساخ المعاملة فتصل النوبة بفرض تعذّر تسليم المبيع فيلحق فرض الاتلاف حكماً بفرض تعذر التسليم، فالنتيجة ثبوت الخيار للمشتري بين الفسخ ومطالبة الثمن وبين الامضاء ومطالبة قيمة المبيع عن البائع المتلف. واختاره جماعة من الاعلام (رضي الله تعالى عنهم) ونسب الشهيد (أعلى الله تعالى مقامه) في بعض حواشيه هذا الوجه الى فقهاء العراق (أعلى الله تعالى درجاتهم) وبناءً على التخيير اذا اختار مطالبة القيمة هل يجوز للبائع حبس القيمة الى دفع الثمن أم لا؟ وجهان:

الأول: أن يجوز له الحبس (والدليل) عليه ان القيمة بدل العين التالف وحكم المبدل ثابت للبدل ولو كان المبدل موجوداً لجاز للبائع حبسه الى دفع الثمن فيجوز له حبس البدل أيضاً الى أن يدفع المشتري ثمناً.

الثاني: أن لايجوز للبائع حبس القيمة لان اطلاق العقد الذي يدل على جواز الحبس مخصوص بالمبدل الذي وقع عليه العقد فلايشمل بدل العين، ومختار العلاّمة الأنصاري (أعلى الله تعالى مقامه) هذا الوجه..

قوله: ولو قبض المشتري بغير اذن البائع..

أي قَبَضَ المشتري المبيع بغير اذن البائع قبل دفع الثمن ويجوز للبائع استرداد المبيع بدون قبض الثمن وبعد القبض الكذائي وبعد وصول المبيع بيد المشتري أتلفه البائع. هل يكون هذا الاتلاف مثل اتلاف البائع قبل قبض المبيع عن ناحية المشتري أم لا يكون هذا الاتلاف في حكم استرداد المبيع كما ان اتلاف المشتري في زمان كون المبيع عند البائع يكون بمنزلة القبض ومن أحكام الاسترداد تخيير المشتري بين الرجوع بالقيمة أو أخذ الثمن أو يكون هذا الاتلاف من قبيل اتلاف المبيع عن ناحية البائع بعد قبض المشتري، فالنتيجة أن يكون البائع ضامناً للقيمة الواقعية لان المبيع بهذا القبض دَخَلَ في ضمان المشتري وان كان هذا القبض غير مشروعٍ فيكون اتلاف البائع من قبيل اتلاف المال المسلّم الثابت للمشتري فيكون البائع المتلف ضامن القيمة فلاوجه لانفساخ المعاملة كي يدفع الثمن المسمّى واختار الفاضل (قدّس سرّه) الوجه الاوّل في التذكرة.

قوله: ولو اتلفه الأجنبي جاء الوجوه المتقدّمة..

في اتلاف البائع والمختار في هذا الفرض هو الوجه الثالث من تخيير المشتري من مطالبة قيمة المبيع أو مطالبة الثمن والدليل هو الدليل والبيان هو البيان حرفاً بحرف. ولكن الاجماع قائم على عدم تعيّن القيمة الواقعية في فرض اتلاف الأجنبي والاّ فنقول في هذا الفرض بتعيّن القيمة لان عموم النبوي ينصرف عن فرض الاتلاف فلايشمله فيجري قهراً قانون الاتلاف ومقتضى عموم الاتلاف ضمان المتلف (بالكسر) القيمة الواقعية هل يأخذ المشتري القيمة الواقعية عن البائع أم من المتلف مستقيماً الاقوى هو الثاني.

في المسألة الثانية من أحكام القبض

قوله: مسألة تلف الثمن المعيّن قبل القبض..

متى فرغ المصنّف (قدّس سرّه) عن بحث تلف المثمن قبل القبض. شرع في بحث تلف الثمن المعيّن قبل القبض. واعلم ان مورد البحث انما يكون في تلف الثمن المعيّن الخارجي كما هو الغالب لكونه نقداً رائجاً. وأمّا اذا كان الثمن كلياً في الذمّة كما في بيع النسيئة فلايعقل تلفه لان الكلّي لايتلف فالبحث منحصر بتلف الثمن قبل قبض البائع، هل يكون المشتري ضامناً أم بائعاً/ هل تنفسخ المعاملة أم تبقى على حالها؟ هل يكون الضمان بالقيمة أم بالعوض؟ قلنا انه لاخلاف في كون حكم تلف الثمن قبل القبض حكم تلف المثمن قبل القبض حرفاً بحرف. ولذا يكون الغرض من ذكر كلمات الاعلام استشهاداً على عدم الخلاف في البين. قال الشيخ

في المبسوط اذا اشترى المشتري عبداً بثوبٍ ولكن قبض العبد ولم يسلّم الثوب بالبائع فباع العبد بالفرد الثالث ثم تَلَفَ الثوب عند المشتري فينفسخ البيع الاوّل فتصل النوبة بالقيمة لان المشتري باع العبد بالفرد الثالث فلايمكن الأخذ ولمّا كان البيع الاوّل صحيحاً ولازماً فيلزم على المشتري دفع بدل العبد من قيمته لان العبد قيمي. وكذا قال الحلّي في باب بيع الصرف من السرائر وكذا المحقّق في الشرائع والعلاّمة في كتبه والشهيد في الدروس والمحقّق الكركي في جامع المقاصد (رضي الله تعالى عنهم).

خلاصة الكلام: انّه في أصل المسألة من كون حكم تلف الثمن قبل القبض مثل حكم تلف المثمن قبل القبض لم يخالف فيه أحد فيكون الدليل الاوّل عدم الخلاف الذي يكون اعمّ المطلق من الاجماع كالحيوان بالنسبة الى الانسان كما انّ كلّ انسانٍ حيوان وليس كلّ حيوانٍ بانسان (كالفرس) مثلاً وكذا كلّ اجماعٍ عدم الخلاف وليس كلّ عدم الخلاف اجماعاً لان السكوت اعمّ من الرضا.

قوله: ويمكن أن يستظهر من رواية عقبة..

الدليل الثاني للمسألة رواية عقبة بن خالدٍ (عليهما الرّحمة) حيث ذكر الامام (عليه السلام) فيها اذا اخرجه من بيته فالمبتاع أي المشتري ضامن لحقّه حتى يردّ ماله اليه وبناءاً على رجوع ضمير في لحقّه الى البائع فيكون المراد من حقّ البائع الثمن فالمعنى اذا اقبض البائع المبيع بالمشتري فيكون المشتري ضامناً لحقّ البائع أي الثمن حتى يخرج الثمن الى البائع كما ان المراد من ضمان المشتري ضمانه المعاوضي بمعنى انه لو تلف الثمن قبل

القبض يرجع البائع بالمبيع ويأخذه من المشتري كما كان الحال في ضمان البائع بالاضافة الى المبيع اذا تَلَفَ قبل القبض فيرجع المشتري بالثمن فيأخذه من البائع.

حاصل الكلام: انه اذا تلف المبيع قبل القبض فتنفسخ المعاملة وكذا اذا تَلَفَ الثمن قبل القبض فتنفسخ المعاملة.

قوله: بل ظاهر بعضهم..

ان الحديث النبوي «كلّ مبيعٍ تلف قبل قبضه...» يشمل تلف الثمن قبل القبض ويبيّن حكمه فلايختص بتلف المثمن قبل القبض أمّا بيان ذلك المطلب فان الشخص اذا اشترى الغنم بالثمن المعيّن كالخاتم مثلاً فَاكَلَهُ الغنم مع العلوفة قبل قبض البائع والغنم كان عند المشتري فيكون الاكل بمنزلة اتلاف المشتري وحكمه حكم اتلاف المشتري المبيع وقد مضى. واذا كان الغنم عند البائع فاكَلَ الثمن فيكون هذا الاكل بمنزلة اتلاف البائع المبيع وقد مضى أيضاً في المسألة السابقة. واذا كان الغنم عند الفرد الثالث فاكَلَ الثمن ويكون حكمه حكم اتلاف الاجنبي المبيع وقد مضى حكمه أيضاً في المسألة الماضية واذا كان الغنم في المرتع مثلاً فأكل الثمن والحكم هنا انفساخ المعاملة والدليل عليه ان المبيع أي الثمن هلك قبل القبض وصار متعذّر الوصول فالنتيجة ان هلاك الثمن مثل التلف السماوي في عدم الارتباط بالبائع ولا بالاجنبي ولا بالمشتري وفي انفساخ المعاملة فالادلّة الثلاثة تدل من نفي الخلاف وذيل رواية عقبة والحديث النبوي بناء علي اطلاق المبيع على الثمن على الحاق تلف الثمن المعيّن بتلف

المثمن المعيّن.

قوله: ثم انه هل يلحق العوضان في غير البيع..

بالعوضين في باب البيع بحيث يكون تلف كلّ واحد منهما انفساخ المعاوضة ام لا؟ قال العلاّمة الأنصاري (أعلى الله تعالى مقامه) ان عموم هذا الحكم مسكوت عنه فلم يتعرّض احد الالحاق وعدم الالحاق، نعم ذكر الفقهاء العظام (رضي الله تعالى عنهم) ضمان قبل القبض لو تَلَفَ المهر قبل قبض الزوجة وعوض طلاق الخلع قبل قبض الزوج وكذا لو تلفت الاجرة قبل قبض الاجير أو الموجر فيكون الطرف ضامناً أي الزوج والزوجة والمستأجر وهذا الامر ظاهر في انفساخ المعاوضة (نعم) يستفاد من بعض كلمات العلاّمة (رضي الله تعالى عنه) في التذكرة شمول حكم الضمان المذكور جميع المعاوضات بحيث لايكون المخالف موجوداً في هذه المسألة وقال ان المال الذي انتقل بالشخص من طريق الهبة أو الصلح مثلاً هل يجوز بيعه قبل القبض أم لا؟ وقال ان المال الذي يكون في يد الشخص الآخر ومضموناً بالقيمة فيكون ذو اليد ضامن القيمة الواقعي كالعارية التي يشترط فيها ضمان المستعير أو يكون الضمان فيها من جهة افراط المستعير أو تفريطه فيها ويجوز بيع مال العارية قبل قبض المعير عن المستعير لان المعير مالك.

أمّا المال الذي يكون مضموناً بالضمان المعاوضي مثل المبيع الذي اشتراه المشتري ولم يقبضه عن البائع أو المال الذي يصالح عليه ولم يقبضه المصالح وقال ان الحقّ جواز بيع مال المصالحة ومال الاجارة من جهة

(تمام الملك) البائع والمصالح والموجر والاجير، وقال الشافعي لايجوز بيع مال المصالحة والاجرة والمهر وعوض طلاق الخلعي قبل القبض ويعلم من استثناء الشافعي ان حكم ضمان العوض في فرض تلف قبل القبض مسلّم عند الخاصّة والعامّة فلايختص بباب البيع بل يجري ضمان العوض في سائر المعاوضات أيضاً في فرض التلف قبل القبض.

في المسألة الثالثة من أحكام القبض

قوله: مسألة لو تَلَفَ بعض المبيع

اذا تَلَفَ بعض المبيع قبل القبض اعلم انّ جزء المبيع على نوعين:

الأول: ان لايقسّط الثمن عليه كيد العبد ورجل الغنم ورأس الجارية مثلاً وسيأتي حكمه ان شاء الله تعالى.

الثاني: ان يقسّط الثمن عليه كعشرة امنانٍ من ماءة منٍّ من الحنطة وكالعبد من العبدين اذا بيعا معاً بالثمن المعيّن وكذا الغنمان والبقران مثلاً ومورد البحث هذا النوع ولذا قال العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) ان حكم تلف بعض المبيع قبل القبض كحكم تلف كلّ المبيع قبل القبض فعلى هذا تنفسخ المعاملة بنسبة بعض المبيع الى كلّ المبيع فيعود القدر من الثمن الذي يكون في مقابل الجزء التالف بالمشتري والدليل عليه الحديث النبوي «كلّ مبيع تَلَفَ قبل قبضه فهو من مال بائعه» وهذه الكبرى الكلي تصدق علي ما نحن فيه لان الجزء التالف مبيع تَلَفَ قبل قبضه وكلّ مبيع تَلَفَ قبل قبضه فهو من مال بائعه فالجزء التالف قبل القبض من مال البائع..

فان قيل: ان المعاملة كانت على كلّ المبيع والمجموع لا على الجزء التالف وجزء المبيع غير كلّ المبيع وفي النبوي تلف كلّ المبيع مورد الحكم فلايكون دليلاً على تلف جزء المبيع.

قلنا: ان مورد الحكم ظاهراً بيع المجموع ولكن وقع كلّ جزءٍ من الثمن في مقابل كلّ جزءٍ من المبيع ولذا يقسّط كلّ جزء من الثمن على كلّ جزءٍ من المبيع فيصدق عنوان المبيع على كلّ جزءٍ منه كما يصدق عنوان الثمن على كلّ جزءٍ من الثمن وعلى كلّ حالٍ فيكون تلف جزء المبيع مثل تلف كلّ المبيع قبل القبض حرفاً بحرفٍ لان البيع على هذا التقدير في حكم البيع الانحلالي بالبيوع المتعدّدة ولذا لايكون هذا النوع مورد الخلاف..

وأمّا النوع الاوّل فلايقسّط الثمن عليه فيكون حكم هذا الجزء حكم الوصف التالف والوصف قد يكون من قبيل الوصف الزائد على وصف الصحّة مثل وصف الكتابة والخياطة وهذا النوع لايكون مورد البحث بالفعل. وقد يكون من قبيل وصف الصحّة وهذا مورد البحث ويكون حكم هذا الجزء التالف حكم حدوث العيب في المبيع بعد المعاملة وقبل القبض ويكون تلف هذا الجزء من نظر العرف من مصاديق تلف وصف الصحّة لان تلفه يوجب النقص في المبيع.. وأمّا حكم تلف وصف الصحّة فهل يكون حكم العيب الحادث بعد العقد والمعاملة و قبل القبض مثل العيب قبل العقد ومثل العيب القديم أم لا؟ واذا كان مثل العيب القديم، فالنتيجة ثبوت خيار العيب للمشتري (وهو) مخيّر بين فسخ المعاملة واسترداد الثمن والامضاء وأخذ الارش. واذا لم يكن العيب الحادث مثل العيب القديم

فالنتيجة حقّ الردّ لان حدوث العيب في ضمان البائع وبحكم قانون لاضرر يكون للمشتري حقّ الردّ ولايكون له حقّ الارش لانه مخصوص بالعيب القديم. قال فخر الدين (قدّس سرّه) في الايضاح اذا قلنا بالارش في باب نقص وصف الصحّة بعد المعاملة وقبل القبض فنقول بالارش في باب نقص الجزء الفائت بعد المعاملة وقبل القبض بالطريق الاولي لان المبيع مجموع البدن ونقص جزءه يوجب فوات بعض المبيع.

قال العلاّمة الأنصاري (قدّس سره) ان نقص الجزء ونقص وصف الصحّة مثلان فلا اولوية ولا اظهرية في البين لان نقص الجزء من مصاديق العيب المصطلح وكذا نقص وصف الصحّة حرفاً بحرف فيكون حكمهما واحداً من جهة اتحاد حكم الامثال فيما يجوز وفيما لايجوز قال المحقّق (قدّس سرّه) في الشرائع ان نقص الجزء كما اذا كان العبد اعرج أو أعمى ليس مثل نقص وصف الصحّة كما اذا كان العبد مريضاً فلايوجب الارش نعم يكون تلف وصف الصحّة موجباً للارش فعلى هذا لايكون نقص الجزء مساوياً لنقص وصف الصحّة فضلاً عن كونه اظهر واولى ولكن الانصاف ان تلف وصف الصحّة يوجب الارش للمشتري وكذا تلف الجزء.

في ان المهم بيان حكم العيب الحادث قبل القبض

قوله: وكيف كان فالمهم نقل الكلام الى حكم العيب الحادث قبل القبض..

فيكون تلف الجزء بعد البيع وقبل القبض مثل العيب الحادث قبل

القبض فالمهم بيان حكم العيب الحادث في المبيع بعد البيع وقبل القبض مثلاً اذا اشترى المشتري المتاع السالم وقبل القبض حدث فيه عيب لا خلاف في ان للمشتري حقّ الردّ بالفسخ واسترداد الثمن فلابحث فيه. وانّما الكلام في الارش هل يجوز له امضاء المعاملة واخذ الارش أم لا؟ افتى جماعة بعدم ثبوت الارش بل له حقّ الردّ فقط والدليل عليه ان الاصل الاوّلي في المعاملات لزوم العقد فعلى هذا لايكون للمشتري حقّ الردّ ولا حقّ الارش ولكن القول بعدم حقّ الردّ وبعدم حقّ الارش موجب لضرر المشتري وهذا الضرر يرتفع في ضمان البائع فيكون للمشتري حقّ الردّ بحكم لا ضرر امّا ثبوت حقّ الارش فيكون على خلاف الاصل اللزوم فاكتفى في الامر على خلاف الاصل بالقدر المتيقّن من ثبوت حقّ الردّ له فقط، وقال جماعة بثبوت الارش بل ادّعى البعض الشهرة الفتوائية على ثبوت الارش والدليل عليه قياس جزء المبيع بكلّ آلمبيع كما ان تلف كلّ المبيع قبل القبض يوجب ضمان البائع كذلك تلف جزء المبيع أو تلف وصف صحّة المبيع قبل القبض يوجب ضمان البائع واعترض على هذا الاستدلال بانه مع الفارق لان معنى ضمان كلّ المبيع اذا تَلَفَ قبل القبض انفساخ المعاملة وعود كلّ الثمن بالمشتري أمّا بخلاف تلف الجزء أو الوصف فان البيع لاينفسخ بالنسبة إليهما والارش ليس جزء الثمن بل الارش غرامة شرعية ولذا يجوز دفعه من غير الثمن أيضاً فيكون الفرق بين تلف الكلّ وتلف الجزء وتلف وصف الصحّة من الجهتين:

الاولى: عدم انفساخ البيع بالنسبة بتلف الجزء أو الوصف.

الثانية: عدم عود جزء الثمن بالمشتري فعلى هذا لايصح قياس تلف

الجزء وتلف وصف الصحة بتلف الكلّ لانه مع الفارق.

قوله: ويدفع بان وصف الصحّة لايقابل ابتداءً بجزءٍ من عين الثمن

اعلم ان وصف الصحة لايقابل بالمال فيقع تمام الثمن في مقابل عين المبيع فلايقع جزء من الثمن مقابل وصف صحّة المبيع ولذا لو لم يكن وصف الصحة موجوداً في المبيع فلايعود من عين الثمن بالنسبة الى المشتري بل لايقع جزء من الثمن مقابل وصف الصحة ابتداءاً واستدامةً وبقاءً فلايكون وصف الصحة مضموناً بالمال ولذا يجوز للمشتري امضاء المعاملة مجّاناً بدون اخذ الارش فعلى هذا اذا تَلَفَ وصف صحّة المبيع فلايعود شيء من الثمن بالمشتري ولا من غير الثمن لان الامضاء مجّاني أمّا بخلاف كلّ المبيع واجزاء المبيع التي يقسّط الثمن عليها كالعبد من العبدين وكالغنم من الغنمين اذا بيعا بالمعاملة الواحدة فيكون قياس تلف وصف الصحة بتلف كلّ المبيع وبتلف اجزاء المبيع مع الفارق فيكون معنى ضمان وصف الصحّة في كلمات الفقهاء العظام (رضي الله تعالى عنهم) بمعنى انفساخ المعاملة والعقد كما يكون معنى الضمان في باب تلف كلّ المبيع وفي باب تلف اجزاء المبيع التي يقسّط الثمن عليها انفساخ العقد فعلى هذا تترتّب على تلف وصف الصحّة أحكام العيب من خيار العيب والردّ والارش واسقاط حقّ الرد والارش لان الحقّ قابل الاسقاط فيكون المختار عند العلاّمة الأنصاري (أعلى الله تعالى مقامه) ثبوت الارش للمشتري في فرض تلف وصف الصحّة.

حاصل الكلام في هذا المقام كون معنى الضمان في باب تلف كلّ

المبيع وفي باب تلف الاجزاء المبيع المستقلّة بالتقويم وفي باب تلف وصف الصحّة واحداً من انفساخ العقد والمعاملة والاّ لزم استعمال اللفظ الواحد في الاكثر من المعنى الواحد ولازمه أمّا اشتراك ان كان الاستعمال في الجميع على نحو الحقيقة وأمّا مجاز اذا كان الاستعمال في الواحد على نحو الحقيقة والمجاز والاشتراك خلاف الاصل لان الاصل عدم الاشتراك ولان الاصل الحقيقة فلايصار إليهما الاّ بالدليل والظاهر ليس بموجودٍ.

قوله: ويؤيّد ماذكرنا من اتّحاد معني الضامن

في جميع أبواب التلف صحيحة عبدالله بن سنان (عليهما الرّحمة) عن الرجل يشتري الدابّة أو العبد فيموت أو يحدث فيه حدث على مَنْ ضمان ذلك؟ قال الامام (عليه السّلام) على البائع حتى يمضي الشرط[1] والمراد بالحدث النقص الموجب لجواز الفسخ أو أخذ الارش، والمراد من ضمان البائع دخول المبيع لحظةً قبل التلف أو قبل حدوث الحدث في ملك البائع ثم يكون التلف عن ملكه فحدث العيب في ملكه ولو لم يكن للضمان في تلف الكلّ وفي تلف البعض وفي تلف وصف الصحّة معنى واحد فلايجمع السائل في السؤال بين ثلاثة موارد وفلايجيب الامام (عليه السّلام) عن جميع الموارد بحكم واحد من كون الضمان على البائع فنصل من جميع السؤال والجواب باتحاد معنى الضمان في الجميع والا لزم التفكيك في مقام البيان أي تفكيك معنى الضمان بالنسبة الى تلف الكلّ وتلف الجزء وتلف وصف الصحّة والحال ليس التفكيك بموجود فنعلم من عدم التفكيك اتّحاد

---

(١) وسائل الشيعة: ج١٢ ص٣٥٢ باب ٥ ح٢.

معنى الضمان في جميع الموارد.

قوله: نعم يشكل الحكم المذكور

لعدم الدليل على ضمان الوصف لان أصل الضمان بعد العقد وقبل القبض «ضمان البائع» خلاف الاصل لان الاصل عدم الضمان وفي الامور على خلاف الاصل اكتفى بمورد النصّ والاجماع من تلف الكلّ أو تلف البعض الخاص من الاجزاء المستقلّة بالتقويم التي يقسّط الثمن عليها وأمّا اخذ الارش فعلى خلاف الاصل ولايكون له الدليل ولذا يشكل الحكم بثبوت الارش فلو لم يكن الاجماع موجوداً في المسألة لكان الحكم بثبوت الردّ مشكلاً في مورد تلف وصف الصحة وفي مورد تلف الجزء الذي لايقسّط الثمن عليه فاختار العلاّمة الأنصاري (رضي الله تعالى عنه) القول الاوّل من عدم ثبوت الارش بواسطة تلف وصف صحّة المبيع بعد العقد وقبل القبض، وكذا في تلف جزء المبيع الذي لايقسّط الثمن عليه.

قوله: الاّ أنه لمّا استند في الردّ الى نفي الضرر

ولمّا كان دليل جواز الردّ نفي الضرر في الاسلام من جهة كون ضمان تلف المبيع قبل القبض بعهدة البائع وكذا ضمان حدوث الحدث قبل القبض على البائع أيضاً فلو لم يجز الردّ للمشتري فيكون متضرّراً وقد يكون المشتري محتاجاً الي المعاوضة فيكون في الرد ضرر وكذا في الامساك بدون الارش ضرر عليه فيكون المشتري مخيّراً بين الردّ واسترداد الثمن والامساك مع اخذ الارش في فرض تلف وصف صحّة المبيع وتلف الجزء غير قابل تقسيط الثمن عليه فيوجد الطريق لاخذ الارش فَعَدَلَ العلاّمة

الأنصاري (قدّس سرّه) عن عدم جواز اخذ الارش الى جواز اخذ الارش.

قوله: لكن فيه ان تدارك ضرر الصبر..

وجبران الضرر الحاصل من جهة الصبر على المعيب بالمرض حاصل بخيار المشتري على فسخ المعاملة كما في خيار العيب وخيار التأخير مثلاً فلاتصل النوبة باثبات الارش، وأمّا احتياج المشتري في بعض الازمان بالمبيع فيكون الردّ ضرراً عليه وهذا يوجب الامساك بالارش لقلنا ان هذا لايعدّ ضرراً عرفاً كي يندفع باخذ الارش بل يكون هذا الردّ موجباً لفوات المنفعة على المشتري وفوات الحاجة عن المشتري وهذا الفوت لايوجب اخذ الارش فيشكل اثبات الارش ومع ذلك قال العلاّمة الأنصاري (أعلى الله تعالى مقامه) ان قول المشهور (ثبوت الارش) لايخلو عن قوّة.

قوله: هذا كلّه مع نعيّبه بآفة سماويّةٍ

فلو تعيّب المبيع بفعل البائع أو بفعل المشتري أو بفعل الأجنبي عمداً وقصداً فان كان بفعل المشتري فيكون ضامناً فيرد الضرر والخسارة عليه. وأمّا اذا كان التعيّب بفعل غيره سواء كان بائعاً أم الاجنبي فللمشتري ارش الجناية (أي الديّة الواقعي) لان الدليل ليس على خيار المشتري في مورد العيب بعد العقد الاّ في خصوص التلف بالافات السماوية من الاجماع والنصّ والبحث بالفعل في الاتلاف أو احداث العيب عمداً. ويحتمل أن يكون المشتري مختاراً في فسخ المعاملة وامضاءها مع التضمين الجاني بالنسبة بارش الجناية والدليل عليه ان حدوث العيب في المبيع قبل القبض سواء كان بآفة سماوي أم بالاحداث أي احداث الانسان العيب يوجب

الخيار للمشتري فاذا فسخ المعاملة فيكون للبائع حق الرجوع بالاجنبي الجاني من جهة اخذ ارش الجناية عنه والمراد من الارش هنا خسارة العيب لا الارش المصطلح في باب البيع اذا كان المبيع معيباً لان هذا الارش فرع بقاء المعاملة على حالها وفي هذا المورد يكون الفرض فسخ المعاملة والضمان الجاني يديّ لا المعاوضي (كي يأخذ ماله عنه) وأمّا اذا كان البائع جانياً فالمطلب واضح لانه متحمّل الخسارة والعيب فلامعنى للرجوع بالغير.

في المسألة الرابعة من مسائل أحكام القبض

قوله: مسألة الاقوى من حيث الجمع بين الروايات حرمة بيع المكيل والموزون

قبل قبض المشتري عن البائع بالفرد الثالث الاّ تولية وفي المسألة أقوال:

القول الأوّل: انّ هذا البيع حرام تكليفاً الاّ اذا كان البيع بعنوان التولية كما استثنى هذا البيع في الروايات واختاره العلاّمة الأنصاري (أعلى الله تعالى مقامه) والدليل عليه الجمع بين الروايات المتعدّدة.

الرواية الاولى: صحيحة منصور بن حازم في كتاب من لايحضره الفقيه، اذا اشتريت متاعاً فيه كيل أو وزن فلاتبعه حتى تقبضه الاّ تولية فان لم يكن فيه كيل ولا وزن فبعه[1] ودلالتها على المطلوب واضحة كما لايخفى.

---

(١) من لايحضره الفقيه: ج٣ ص٢٠٦ ح ٣٧٧٢.

ومنها صحيح الحلبي عن أبي عبدالله الصادق (عليه السلام) قال في الرجل يبتاع الطعام ثم يبيعه قبل أن يكتال؟ قال الامام (عليه السلام): لايصلح له ذلك[١].

ومنها صحيحة الحلبي أيضاً في الفقيه قال: سألت أبا عبدالله الصادق (عليه السلام) عن قوم اشتروا ثوباً وبزّاً أي القماش فالعطف تفسيري مشتركاً فاشتركوا فيه جميعاً ولم يقتسموا أيصلح لاحد منهم بيع بزّه قبل أن يقبضه ويأخذ ربحه؟ قال (عليه السلام): لابأس به وقال (عليه السلام): ان هذا ليس بمنزلة الطعام لان الطعام يكال. ولكن لايخفى عليك انّ في جملة «قبل أن يقبضه احتمالين:

أحدهما: ان المراد منها قبل القبض من البائع وعلى طبق هذا الاحتمال تكون دليلاً على المدعى.

وثانيهما: أن يكون المراد منها قبل القبض من يَدِ الشركاء أي القبض يتحقّق من البائع بنيابة أحد الشركاء في القبض عن جميع الشركاء وأمّا أحد الشركاء فاراد أن يبيع سهمه قبل التقسيم وقبل القبض وبناءاً على طبق هذا الاحتمال لاتكون دليلاً على المدّعى لان الملاك قبل القبض عن البائع وفي هذا المقام تحقّق القبض عن البائع، ومنها رواية معاوية بن وهب قال: سألت أبا عبدالله الصادق (عليه السلام) عن الرجل يبيع البيع قبل أن يقبضه؟ فقال (عليه السلام): ما لم يكن كيل أو وزن فلاتبعه حتى تكيله أو تَزِنَهُ الاّ أن تولّيه الذي قام عليه[٢] والمراد من «الذي قام عليه الثمن واجرة الكيل أو

---

(١) وسائل الشيعة: ج١٢ ص٣٨٨ باب ١٦ ح٥.

(٢) المصدر: ح١١.

الوزن واجرة النقل مثلاً أي يجوز بيع المبيع قبل قبض المشتري اذا كان غير المكيل والموزون وأمّا اذا كان المكيل والموزون فلايجوز بيعه قبل القبض هذا مفاد الخبر.

ومنها معتبرة منصور بن حازمٍ قال: سألت أبا عبدالله الصادق (عليه السلام) عن رجلٍ اشترى بيعاً ليس في كيلٍ ولا وزنٍ ألـه أن يبيعه مرابحةً قبل أن يقبضه ويأخذ ربحه؟ فقال (عليه السلام): لابأس بذلك ما لم يكن كيل ولا وزن فان قبضه فهو ابرء لنفسه[1] وان كان بيع غير الطعام قبل القبض جائزاً أمّا البيع بعد القبض فهو اولى.

ومنها صحيحة علي بن جعفر الصادق (عليه السلام) (وعليه الرّحمة) عن الرجل يشتري الطعام أيصلح بيعه قبل أن يقبضه؟ قال (عليه السلام): اذا رَبِحَ لم يصلح حتى يقبض وان كان يولّيه فلابأس[2]، ومنها خبر حزام بن حكيم المروي في المجالس قال: ابتعت طعاماً من طعام الصدقة فأربحت فيه قبل أن اقبضه فاردت بيعه. فسألت النبي الاكرم (صلّى الله عليه وآله)؟ فقال: لاتبعه حتى تقبضه[3].

ومتها رواية ابن الحجّاج الكرخي قال: قلت لأبي عبدالله الصادق (عليه السلام) اَشتَرِى الطعام الى اجلٍ مسمّى فيطلبه التجّار بعدما اشتريته قبل ان اَقبَضُهُ؟ قال (عليه السلام): لابأس ان تبيع الى أجلٍ كما اشتريت وليس

---

(١) من لايحضره الفقيه: ج٣ ص٢١٧ ح٣٨٠٤.

(٢) أمالي الشيخ الطوسي: ص٣٩٩ ح٨٩١

(٣) المصدر: ح٨٩٢

لك أن تدفع قبل ان تقبض قلتُ فاذا قبضته جُعلت فداك فعلى ان ادفعه بكيله؟ قال (عليه السلام): لابأس اذا رضوا أي التجّار[1] وغيرها من الروايات الآخر التي تكون مفادها مفاد هذه الروايات ولذا لاحاجة الى ذكرها. واكثر هذه الروايات بمفهوم «فيه باس» وبمنطوق «لاتبعه يدل على حرمة بيع المكيل والموزون قبل القبض من جهة النهي عن بيعهما قبل القبض وهو ظاهر في الحرمة لولا القرينة على الخلاف نعم في صحيحة علي بن جعفر (عليه السلام) (وعليه الرّحمة) تكون كلمة «لايصلح موجودةً هل يكون المراد الحرمة أو الكراهة فتكون مجملةً وسائر الروايات ظاهر في الحرمة وقانون الجمع العرفي يقتضي تقدّم الظاهر والمبيّن على المجمل كما يقتضي تقدّم الاظهر والنص على الظاهر وبناءاً على هذا الاساس فيقدّم سائر روايات الباب على رواية علي بن جعفر (عليه السلام) (وعليه الرّحمة) من باب تقديم الظاهر على المجمل.

قوله: خلافاً للشيخين في المقنعة والنهاية

حيث افتيا بكراهة بيع المكيل والموزون قبل القبض وكذا القاضي ابن البرّاج في المراسم واكثر المتأخرين (رضي الله تعالى عنهم) واستدلوا على المدّعى بالروايات الاخر التي تكون قرينةً صارفةً ظواهر الروايات السابقة عن الحرمة الى الكراهة فتحمل على الكراهة كما ان كلمة يرمي قرينة صارفة لفظ الاسد عن ظاهره في الحيوان المفترس الى الرجل الشجاع في قولك رأيت اسداً يرمى.

---

(١) المصدر: ص٣٨٩ ح١٩.

ومنها رواية من لايحضره الفقيه في ذيل رواية الكرخي المتقدّمة قلت لأبي عبدالله الصادق (عليه السلام) اَشترِي الطعام من الرجل ثم ابيعه من رجلٍ آخر قبل ان اكتاله فاقول له ابعث وكيلك حتى يشهد كيله اذا قبضتُهُ؟ قال (عليه السلام): لابأس[١].

ومنها رواية جميل بن درّاج (عليهما الرّحمة) عن أبي عبدالله الصادق (عليه السلام) في الرجل يشتري الطعام ثم يبيعه قبل أن يقبضه؟ ويوكّل الرجل المشتري منه بقبضه وكيله أي المشتري الاوّل ببيع الطعام بالمشتري الثاني ويأمر المشتري الاوّل بوكيل المشتري الثاني ان يقبض الطعام بالكيل عن البائع؟ قال الامام (عليه السلام): لابأس[٢].

ويستفاد من هذه الروايات ان بيع المكيل والموزون قبل القبض جائز وبهذه الروايات يحمل النهي في الروايات السابقة على الكراهة لان الكراهة يناسب الجواز لا الحرمة.

في جواب العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) عن هذه الروايات بالجوابين

قوله: وهذه الروايات مطلقة

وبالاطلاق تدل على جواز بيع المكيل والموزون قبل القبض سواء كان البيع تولية أم مواضعةً ومرابحةً، وأمّا الروايات السابقة فتكون مقيّدةً

---

(١) من لايحضره الفقيه: ج٣ ص٢٠٩.

(٢) وسائل الشيعة: ج١٢ ص٣٨٨ باب ١٦ ح٦.

على نحو غير التولية من حيث الحرمة وحمل اطلاق هذه الطائفة من الاخبار على خصوص بيع التولية اولى من حمل الاخبار الناهية على الكراهة لصلاحيتها للقرينية على تقييد اطلاقها ببيع التولية هذا مضافاً الى كثرتها وحملها على الكراهة يوجب كثرة التجوّز الذي يكون على خلاف الأصل لان النهي «لاتبعه» حقيقة في الحرمة ومجاز في الكراهة على الاقوى هذا يكون الجواب الاوّل..

والجواب الثاني: إنّا لو حملنا الروايات الناهية عن بيع المكيل والموزون قبل القبض على الكراهة بتوسط الروايتين المذكورتين لقلنا بعدم كراهة بيع التولية من جهة اختلاف المستثنى والمستثنى منه في الحكم مثل جاءني القوم الاّ زيداً فعلى هذا فلاوجه للاستثناء على فرض ان يكون بيع التولية مكروهاً.

(والحال) ان القائلين بكراهة بيع المكيل والموزون قبل القبض قائلون بكراهة بيعهما قبل القبض على نحو التولية أيضاً ومن هنا يعلم ان الاخبار الناهية تدل على حرمة بيع المكيل والموزون قبل القبض الاّ على نحو بيع التولية فيكون حمل الاخبار الناهية على الكراهة مستلزماً لحمل بيع التولية على عدم الكراهة فلذا لايصار الى هذا الحمل..

قوله: ومن ذلك يعلم ما في الاستيناس

للجمع بين الأخبار بالكراهة بخبر أبي بصير (عليه الرّحمة) قال: سألتُ أبا عبدالله الصادق (عليه السلام) عن رجلٍ اشترى طعاماً ثم يبيعه قبل أن يكيله؟ قال (عليه السلام): لايعجبني ان يبيع كيلاً قبل أن يكيله أو يزنه الاّ

أن يولّيه كما اشترى به اذا لم يربح فيه أو يضع وما كان عنده من شيءٍ ليس بكيلٍ ولا وزنٍ فلابأس ان يبيعَهُ قبل أن يقبضه[١] فالتعبير بعدم الاعجاب «لايعجبني» ظاهر في صحّة البيع وكراهته ويستفاد من هذا الخبر جواز بيع المكيل والموزون قبل القبض ولكن يكون مكروهاً كما يستفاد منه جواز بيع غير المكيل والموزون قبل القبض بدون الكراهة.

قال العلاّمة الأنصاري (رضي الله تعالى عنه): ان الجواب من هذا الخبر هو الجواب من الخبرين من خبر الصدوق (قدّس سرّه) وخبر جميل بن درّاج (عليهما الرّحمة) من استلزام عدم كراهة بيع التولية لو حملنا النهي في الاخبار الناهية على الكراهة والحال لم يلتزم بعدم كراهة بيع التولية احد حتى القائلين بكراهة بيع المكيل والموزون قبل القبض المتحقّق بالكيل أو الوزن.

قوله: وربما يستدل على الجواز بصحيحتي

الحلبي وابن مسلم (عليهما الرّحمة) وأمّا صحيحة الحلبي عن أبي عبدالله الصادق (عليه السلام) قال: سألته عن الرجل يشتري الثمرة ثم يبيعها قبل أن يأخذها؟ قال (عليه السّلام): لابأس به وإن وَجَد ربحاً فليبع[٢].

وفي صحيحة محمّد بن مسلم عن الامام الباقر أو عن الامام الصادق (عليهما السّلام) انه قال في رجلٍ اشترى الثمرة ثم يبيعها؟ قال (عليه

---

(١) من لايحضره الفقيه: ص ٣٩٠ باب ١٦ ح١٦.

(٢) وسائل الشيعة: ج١٢ ص٥٢٥ ح٤.

السلام): لابأس[1].

أجاب العلاّمة الأنصاري (أفاض الله تعالى على تربته الفيوضات) بانه يحتمل قوياً أن يكون موردهما بيع الثمرة على الشجرة تباع جزافاً وتخميناً فلايكون مربوطاً ببيع المكيل والموزون قبل القبض المتحقّق بالكيل أو الوزن بملاحظة الاخبار الواردة في بيع الثمار.

قوله: وربّما يستأنس للجواز

أي لجواز بيع المكيل والموزون قبل القبض بالاخبار الواردة في جواز بيع السلم على مَن هو عليه أي جواز بيع الطعام المسلم فيه من بائعه ثانياً واذا جاز بيع الطعام المذكور من بائعه ثانياً فقد جاز بيع المكيل والموزون في مسألتنا قبل قبضه من بائعه أو من غير بائعه حيث لايحتمل جواز بيع الطعام المسلم فيه من بائعه قبل القبض ولايجوز بيع المكيل والموزون قبل قبضهما.

أجاب العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) بانّا لانسلّم عدم الفرق بين بيع الطعام المسلم فيه من بائعه قبل القبض وبين بيع المكيل والموزون قبل القبض بالفرد الثالث لان الفرق بينهما واضح لان مورد اخبار بيع السلم بيع الطعام المسلم فيه من بائعه ثانياً وأمّا في مورد البحث فيكون البيع بالفرد الثالث فيثبت الفرق بينهما ولذا قال العلاّمة (قدّس سرّه) ان بيع المتاع الذي لم يقبض بالبائع الاوّل مسألة من المسائل الفقهية. وبيعه بالفرد الثالث قبل القبض مسألة اخرى ولذا يختلف حكمهما فالاوّل جائز والثاني لايجوز

---

(١) وسائل الشيعة: ج١٣ ص١٣ باب ٧ ح٢.

وكلّ من جوّز بيع المكيل والموزون قبل القبض بالفرد الثالث فجوّز على نحو القطع بيع المسلم فيه من بائعه ثانياً، وكلّ من قال بحرمة بيع المكيل والموزون قبل قبضهما بالفرد الثالث اختلف في حرمة بيع المسلم فيه بالبائع هل يكون هذا البيع حراماً أم لا قال البعض بالحرمة وقال البعض الآخر بالكراهة فلايصح ان يقاس ما نحن فيه بباب «بيع السلم على من هو عليه لانه مع الفارق»..

قوله: ومن العجب ما عن التنقيح من الاجماع..

والعجب كلّ العجب من الاجماعين المتناقضين احدهما عن فاضل المقداد (رضي الله تعالى عنه) صاحب التنقيح لانه ادّعى الاجماع على جواز بيع الطعام المسلم فيه على من هو عليه ثانياً.

وثانيهما: اجماع الشيخ الطوسي (رضي الله تعالى عنه) لانه ادّعى الاجماع في المبسوط على المنع عن بيع الطعام المسلم فيه قبل القبض بالبائع المسلم اليه وغيره..

قوله: ثم ان صريح التحرير والدروس الاجماع

على جواز بيع غير المكيل والموزون قبل القبض ولكن العلاّمة (قدّس سرّه) حكى عن البعض في التذكرة ان البيع قبل القبض حرام سواء كان المبيع مكيلاً أو موزوناً أم غيرهما. والشيخ الطوسي (قدّس سرّه) في المبسوط اختار القول بحرمة البيع مطلقاً قبل القبض وقال في باب بيع السلم ان مَن اشترى مقداراً من الحنطة مثلاً بعنوان بيع السلم والسلف فلايجوز له البيع بالتشريك أي يقول زيد لعمروٍ «شاركني في النصف بنصف الثمن»

والدليل على المنع من التشريك والتولية نهى النبي الاكرم (صلّى الله عليه وآله) عن بيع المتاع الذي لم يبقض. وكذا بيع الاعيان الخارجي سواء كانت من المكيل والموزون أم من غيرهما فلايجوز بيعها بالفرد الثالث قبل قبضها فلاخلاف في هذه المسألة واذا قبضها فيجوز فيها البيع بالتشريك والتولية.. ولكن رَوَى اصحابنا جواز التشريك والتولية فيها قبل قبضها فلاتكون المسألة اجماعياً كما ادّعاه صاحب التحرير والدروس.

قوله: ثم انّ المحكى عن المهذّب البارع

ادعاء عدم العمل بهذه الاخبار المفصّلة بين بيع التولية وبيع المرابحة وبيع المواضعة بحيث يجوز الاوّل قبل القبض. ولايجوز الثانيان قبل القبض سواء كان المبيع من المكيل والموزون ام من غيرهما وسواء كان المبيع كلياً في الذمّة كما في بيع السلم أم جزئياً كهذه الدار وهذا الكتاب والدليل على المنع الاخبار، وقال بعض ان الدليل على المنع الوجه الاستحساني العقلي من ضعف الملك قبل القبض باعتبار كونه أي المبيع في معرض الزوال بالغصب أو بالسرفة أو بالآفة السماوي وهذا الوجه يختص بالمبيع الشخصي ولايجري في المبيع الكلّي ولايخفى ضعف هذا الوجه لان المال قبل القبض وبعد القبض في معرض الزوال والفناء والتلف.

قال العلاّمة الأنصاري (أعلى الله تعالى مقامه) انّي اتعجّب من صاحب المهذّب البارع قاضي ابن البرّاج (قدّس سرّه) حيث حكى عنه عدم العمل بالأخبار المفصّلة بين التولية وغيرها من المرابحة والمواضعة لان التفصيل بين بيع التولية والمرابحة والمواضعة ذكره العلاّمة (قدّس سرّه) بعنوان القول

الخامس في المسألة فادّعاء صاحب المهذّب البارع غير تامّ فيكون مجموع الاقوال في المسألة ستةً: القول الاول بالكراهة مطلقاً أي في المكيل والموزون وغيرهما وفي المكيل والموزون سواء كانا طعاماً أم غيره، القول الثاني: بالمنع مطلقاً، القول الثالث: بالتفصيل بين المكيل والموزون لايجوز بيعهما قبل قبضهما ويجوز بيع غير المكيل والموزون قبل القبض، القول الرابع: بالتفصيل بين الطعام وغير الطعام وفي الطعام حرام بيعه قبل القبض وفي غير الطعام وان كان مكيلاً أو موزوناً يجوز بيعه قبل القبض واختاره الشيخ (قدّس سرّه) في المبسوط مدّعياً عليه الاجماع.

القول الخامس: بالتفصيل بين الطعام وغير الطعام أمّآ البيع في الطعام قبل القبض فمكروه وفي غيره ليس بمكروه.

القول السادس: بالتفصيل بين بيع التولية وغيره في خصوص الطعام فيكون بيع التولية فيه قبل القبض مكروهاً والبيع بغير التولية فيه قبل القبض حراماً وأمّآ في غير الطعام فالبيع قبل القبض في المكيل والموزون مكروه وفي غير المكيل والموزون فلايكون البيع قبل القبض فيه مكروهاً..

واختار هذا التفصيل العلاّمة (قدّس سرّه) في التحرير..

قوله: والمراد بالطعام يحتمل

هنا احتمالات:

الاوّل: أن يكون المراد به مطلق ما اعدّ لأكل الانسان سواء كان حنطةً وشعيراً أم غيرهما.

الثاني: أن يكون المراد منه خصوص الحنطة والشعير حتى ادّعى ان

الطعام شرعاً يطلق عليهما واختاره العلاّمة (طاب مضجعه).

الثالث: أن يكون المراد خصوص الحنطة كما حكى هذا عن بعض اللغويين والاحتمال الاوّل اظهر من جهة اطلاق اهل العرف الطعام على ما اعدّ لأكل الادمي كما يطلق العلوفة على مأكول الحيوان.

قوله: ثم ان الظاهر انّ أصل عنوان المسألة مختص بالمبيع الشخصي

أي جواز البيع قبل القبض وحرمة البيع قبل القبض يكونان مختصين بالمبيع الشخصي والعين الخارجي كما استفيد هذا المطلب من استدلال العلماء الاعلام (رضي الله تعالى عنهم) مثلاً ذكر العلاّمة (قدّس سرّه) في التذكرة دليل المانعين بهذا النحو وبهذه الكيفية ان الملكية قبل القبض ضعيف إذ يحتمل تلف المبيع في كلّ آنٍ من الآنات وانفساخ المعاملة ويكون ضمانه على البائع ولذا يكون سلطنة المشتري على التصرّف في المبيع ضعيفاً وبهذا الأمر يشكل البيع قبل القبض ويستفاد من هذه التعابير اختصاص النزاع بالمبيع الشخصي لان عنوان التلف في كلّ آنٍ ولحظة لايتطرّق ولايحتمل في المبيع الكلّي في الذمّة كما في بيع السلم ولكنّ العلاّمة (أعلى الله تعالى مقامه) في التذكرة ذكر في ضمن فروع المسألة المبيع الكلي وقال لايجوز بيعه قبل القبض فكلّ مَن منع بيع المبيع الشخصي قبل القبض فمنع بيع المبيع الكلي قبل القبض أيضاً والدليل عليه اولوية أمّا بيان الأولوية فان المبيع الشخصي مع تعيّنه وتشخّصه في الخارج اذا لم يجز بيعه قبل القبض فالمبيع الكلّى لايتعيّن في الخارج فلايجوز بيعه بالطريق الاولى ولذا لايجوز بيع المسلم فيه في البيع السلم قبل القبض (لانه كلّي)

قال العلاّمة الانصاري (أعلى الله تعالى مقامه) انه لافرق نصاً وفتواً بين عدم جواز بيع المبيع قبل القبض سواء كان شخصياً أم كلّياً ولذا كلّ مَن مَنَعَ البيع قبل القبض مَنَعَ مطلقاً. وكلّ مَن جوّز البيع قبل القبض جوّز مطلقاً كما لايخفى على اولي الالباب..

قوله: ثم ان ظاهر الاخبار المتقدّمة..

وقد تمّ بحث بيع المبيع قبل القبض من حيث الحرمة والجواز مع الكراهة ونشرع البحث من حيث عنوان الحكم الوضعي من صحّة البيع قبل القبض وبطلانه. هل يكون هذا البيع على فرض الحرمة باطلاً أم صحيحاً؟

قال العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) ان ظاهر اكثر الروايات التي تدل على المنع بطلان البيع فتكون جملة «لاتبعه» ارشاداً بالبطلان وحكى القول بالبطلان عن ابن أبي عقيل عمّاني (قدّس سرّه) بل يكون البطلان مراد مَن عبّر بعدم الجواز بقول «لايجوز» أمّا العلاّمة (طاب مضجعه) فقال في مختلف الشيعة انّا لو قلنا بتحريم بيع المكيل والموزون قبل القبض فلايكون لازمه بطلان البيع والمعاملة لان النهي في المعاملات لايستلزم الفساد ولايدل على فساد المنهي عنه كما في بيع وقت الندا فانه منهي عنه ولكن اذا فعل فيكون صحيحاً ويترتّب عليه الاثر من النقل والانتقال وهو صرّح في مواضع من التذكرة والقواعد بان البحث لايكون في الحرمة والجواز بل البحث في الصحّة والبطلان فيكون محل الخلاف في الحكم الوضعي أيضاً فلايكون محلّ الخلاف في الحكم التكليفي فقط.

في تنبيهات المسألة الرابعة

قوله: وينبغي التنبيه على امور:

الاوّل: هل يكون الثمن في حكم المثمن فلايجوز بيعه قبل القبض أم لا؟ قال جماعة بعدم الحاق الثمن في الحكم المذكور بالمثمن، قال الشيخ الطوسي (قدّس سرّه) في المبسوط ان الثمن اذا كان معيّناً جزئياً كما هو الغالب فيجوز بيعه قبل القبض واذا كان كلياً في الذمّة كما في بيع النسيئة فيجوز بيعه قبل القبض أيضاً والدليل عليه ان المقتضى للبيع قبل القبض «مالكية» موجود والمانع عنه مفقود فيصح بيعه قبل القبض بحكم عمومات جواز البيع وكذا العلاّمة في التذكرة والمحقّق الكركي في جامع المقاصد (رضي الله تعالى عنهما) واستدل عليه في التذكرة بقول الامام الصادق (عليه السلام) وقد سئل عن الرّجل باع طعاماً بدراهم الى اجلٍ فلمّا بلغ الاجل تقاضاه فقال المشتري ليس عندي دراهم خُذ منّي طعاماً؟ قال الامام (عليه السلام): لابأس انما له دراهمه يأخذ بها ماشاء[1].

فان قيل ان المراد جعل الثمن الذي يكون في المعاملة الاولى مبيعاً ومثمناً قبل القبض ويبيعه في المعاملة الثانية. وليس المراد كون الثمن ثمناً في المعاملة الثانية والمشتري في الواقع بائع الطعام والبائع في الواقع مشتري الطعام بالدراهم وظاهر الرواية ان الثمن «الدراهم» ثمن والبائع الاوّل يجوز له بالثمن كلّ شيءٍ يشاء فيكون مورد الرواية اجنبيّاً عن مورد البحث (هذا) وأيضاً يكون مورد الرواية البيع الثاني بالمشتري الاوّل والبحث انما يكون

---

(١) وسائل الشيعة: ج١٣ ص٧١ باب ١١ ح١٠.

ببيع الثمن بالفرد الثالث فتكون هذه الرواية من الجهتين المذكورتين مورد الاشكال الاّ ان يدّعى عدم الفصل ويقال ان الفقهاء العظام (رضي الله تعالى عنهم) لم يفرّقوا بين وقوع الثمن ثمناً في البيع الثاني أو وقوعه مثمناً فيه وكذا لم يفرّقوا بين بيع الثمن بالمشتري الاوّل وبين بيعه بالفرد الثالث ولكن يكون اثبات عدم الفصل مشكلاً من جهة الفرق بين بيع الثمن بالمشتري الاوّل فيجوز بيعه قبل قبض البائع أمّا بخلاف بيعه بالفرد الثالث فالقبض لازم.

قوله: وصرّح في أواخر باب السلم

في التذكرة بان الثمن المعيّن في الحكم مثل المبيع المعيّن كما لايجوز بيع المبيع المعيّن قبل القبض كذا لايجوز بيع الثمن المعيّن قبل القبض ويؤيّد الالحاق ان علّة المنع في ناحية المثمن تشمل الثمن أيضاً. أمّا بيان الشمول فانه استدل في ناحية المبيع بان سلطنة المشتري وتسلّطه بالنسبة الى المبيع ضعيف وقاصر لاحتمال تلفه في كلّ آنٍ وتنفسخ المعاملة وبهذا الدليل يشكل بيع المبيع قبل القبض بالفرد الثالث وهذا الدليل جار في ناحية الثمن حرفاً بحرفٍ والعلاّمة الأنصاري (أعلى الله تعالى مقامه) اختار الحاق الثمن المعيّن بالمثمن المعيّن في الحكم..

الأمر الثاني: هل يكون البيع كنايةً عن مطلق

الاستبدال والمعاوضة أم لا؟ ولو كان البيع كنايةً عن مطلق الاستبدال من باب ذكر الملزوم وارادة اللازم كما يراد من كثرة رماد زيد لازمه من جوده في قولك زيد كثير الرّماد على سبيل الكناية من باب ذكر الملزوم

وارادة اللازم وكذا يراد من البيع لازمه من الاستبدال فلايجوز جعل المبيع ثمناً قبل القبض ولايجوز جعله عوضاً في الصلح قبل القبض ويحرم جعله اجرة العمل قبل القبض ولايجوز جعله بعنوان وفاء الدين وجهان:

الوجه الأوّل: ان الحرمة يختص ببيع المبيع قبل القبض ولهذا الوجه شواهد ومنها ظاهر عنوانات الفقهاء العظام (رضي الله تعالى عنهم) لانهم قالوا هل يجوز بيع المبيع قبل القبض أو بيع الثمن قبل القبض أم لا؟ ولفظ البيع ظاهر في المعاملة الخاصّة التي تكون غير الصلح والاجارة والهبة والتمليك مثلاً.

ومنها قول العلاّمة (رضي الله تعالى عنه) في التذكرة ان نهي النبوي قد تعلّق بالبيع لا بسائر المعاوضات.

ومنها قال الفاضل (قدّس سرّه) في التذكرة اذا باع بكر طعاماً بزيدٍ بعنوان البيع السلم فقال بكر بزيدٍ خُذ عنّي عوض الطعام هذه الدراهم وقال الشافعي بعدم جواز هذه المعاملة لانها تكون من مصاديق بيع المسلم فيه قبل القبض.

وأفتى العلاّمة (قدّس سرّه) بالجواز والدليل عليه ان هذا نوع من المعاوضة من باب المصالحة أو من باب الوفاء بالدين ولايكون تبديل الطعام بالدراهم بيع الطعام بالدراهم كي يصدق بيع المبيع قبل القبض ومن هذا الكلام يعلم ان عدم الجواز مختصّ بالبيع وفي سائر المعاوضات لا اشكال فيه وصرّح في التذكرة بجواز المصالحة على المسلم فيه قبل القبض ولايلزم ثبوت حكم البيع للمصالحة لانه عقد مستقلّ.

وقال ثاني المحقّقين (أعلى الله تعالى مقامه) في جامع المقاصد ان

الحرمة مخصوص البيع قبل القبض ولايشمل الحكم بالحرمة سائر المعاوضات وقد تقدّم في كلامه انه لايجوز بيع المسلم فيه قبل قبضه ولا الاستبدال وذكر الاستبدال بعد البيع وعطفه عليه يدلان على مغايرة البيع والاستبدال والاّ فلامعنى للعطف من جهة التغاير بين المعطوف عليه والمعطوف مصداقاً نحو جاءني زيد وعمرو مثلاً.

قوله: لكن العلاّمة قد عبّر بلفظ الاستبدال

ولايخفى ان هذا التعبير يدل على كون لفظ البيع كنايةً عن مطلق الاستبدال.

والشاهد الآخر استدلال المانعين لانهم قالوا ان البيع قبل القبض لايجوز واستدلوا عليه بان مالكية المشتري بالنسبة الى المبيع غير تامٍّ إذ يحتمل في كلّ آنٍ ولحظةٍ تلف المبيع فتنفسخ المعاملة وهذا الدليل لايختص بالبيع قبل القبض بل يجري في مطلق المعاوضات والاستبدالات فلايجوز اجارة المبيع قبل القبض ولا الصلح عليه بل يكون مطلق التصرّف فيه قبل القبض محلّ اشكال.

والشاهد الآخر قال الشيخ الطوسي (أعلى الله تعالى مقامه) في المبسوط في باب الحوالة ان الحوالة نوع المعاوضة والمعاوضة لايجوز على المسلم فيه قبل القبض ونعلم ان المعاوضة لايختص بالبيع والشاهد الرابع قول فخر الدين (قدّس سرّه) بان زيداً يكون طالب الطعام عن عمروٍ وهو يكون طالب الطعام عن بكر فاحال عمرو زيد الغريم ببكر وهذا الفرع متفرّع على كون الحوالة معاوضةً مستقلّة وهذه الحوالة صحيحة وتكون

قبل القبض فعلى هذا لاتكون ارادة خصوص البيع عن لفظ المعاوضة اظهر عن ارادة مطلق المعاوضة عن لفظ البيع علي سبيل الكناية.

قوله: وقد صرّح الأكثر

بان تراضي المسلم البيع (البائع) مع المسلم اليه (المشتري) على قيمة المسلم فيه (المبيع) يكون من مصاديق البيع قبل القبض فاطلق لفظ البيع على مجرّد التراضي فيراد من البيع مطلق المعاوضة والاستبدال ثم استند على جواز هذا التراضي باخبار باب بيع السلم. والشاهد الآخر قول العلاّمة في التذكرة (أعلى الله تعالى مقامه) لو كان لزيدٍ طعام على عمروٍ بعنوان بيع السلم ولخالدٍ طعام على زيدٍ بعنوان بيع السلم وزيد يقول لخالدٍ اذهب عند عمرو وخُذْ مالي الذي يكون على عهدة عمروٍ لنفسك وقال الاكثر بعدم صحة اخذ خالدٍ وقال بهذا شافعي واحمد بن حنبل من العامّة والدليل عليه نهى النبي الاكرم (صلّى الله عليه وآله) عن بيع الطعام بالطعام الاّ اذا كان الصاعان موجودين أحدهما صاع البائع والآخر صاع المشتري وعبّر من استيفاء الدين بالبيع من جهة الاستدلال بالنهي عن بيع الطعام بالطعام فيكون لفظ البيع كنايةً عن مطلق المعاوضة.

قال الشهيد (أعلى الله تعالى مقامه) ان هذا المورد المذكور مثل البيع قبل القبض وقال لو قال المسلم اليه بالمسلم خُذ هذه الدراهم واشتر بها طعاماً لنفسك وهذا الحكم متفرّع على حكم البيع قبل القبض فلم يطلق الشهيد (أعلى الله تعالى مقامه) لفظ البيع على هذا الحكم بل الحقه من حيث الحكم بالبيع قبل القبض.

قوله: وكيف كان فالمسألة محلّ اشكال من حيث اضطراب كلماتهم..

لانها قد تشمل خصوص البيع قبل القبض. وقد تشمل مطلق المعاوضة والاستبدال ولايخفى عليك ان المنع عن البيع قبل القبض خلاف الاصل لان الاصل جواز بيع الملك وفي الأمر الذي يكون على خلاف الاصل اكتفى بالقدر المتيقّن من جواز سائر المعاوضات قبل القبض ومن منع البيع قبل القبض.

قوله: ومنه يظهر جواز البيع..

للمال الذي انتقل بغير البيع من سائر المعاوضات كالصلح والاجارة والهبة المعوّضة وعوض طلاق الخلع والصداق والجعالة هل يجوز بيع هذه الاموال قبل القبض أم لا؟

قال العلاّمة الأنصاري (طاب مسكنه) ان حكمها يظهر ممّا ذكرنا من كون المنع عن البيع ولو قبل القبض خلاف الاصل فلابدّ في الحكم على خلاف الاصل الاكتفاء بالقدر المتيقّن من بيع المبيع قبل القبض أمّا بيع المال انتقل الى الشخص بالصلح والاجارة وغيرهما من المعاوضات فلا اشكال فيه..

قوله: نعم لو ورث ما اشترى..

اذا اشترى زيد متاعاً فمات قبل القبض وهذا المال غير المقبوض انتقل بوارث زيدٍ أو جعله صداق الزوجة أو اشترت الزوجة مالاً غير مقبوضٍ وجعلته عوض طلاق الخلع. هل يجوز للوارث والزوجة والزوج بيع هذه الاموال قبل القبض أم لا؟ فتكون هذه الاموال داخلةً في محلّ

النزاع المذكور حرفاً بحرفٍ..

في التنبيه الثالث من تنبيهات المسألة الرابعة

قوله: الثالث هل المراد من البيع المنهي..

هل يكون المراد من نهى بيع ما لم يقبض خصوص بيع غير المقبوض وانشاء العقد عليه أم المراد مطلق نقل ما لم يقبض سواء وقع العقد على المال غير المقبوض أم على الكلّي والتعيين وقع على الفرد غير المقبوض. نظير النهي عن بيع امّ الولد أو النهي عن بيع العبد الذي حَلَفَ مولاه علي عدم بيعه وفي هذين الموردين لافرق بين انشاء البيع على المملوك المعيّن وبين انشاء البيع على المملوك الكلّي مع اوصافه المعيّنة وأمّا في مقام الدفع بالمشتري فيدفع الفرد المعيّن من امّ الولد ومن هذا العبد الذي حَلَفَ البائع على عدم بيعه والنهي عن بيع غير المقبوض يشمل الفرضين فيكون بيع كليهما غير جائزٍ.

قال العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) ان ظاهر كلمة «لاتبعه» وظاهر الفتاوى «بيع ما لم يقبض فيه اشكال» الاحتمال الاوّل من انشاء البيع على غير المقبوض «ولفظ البيع ظاهر» في مبادلةٍ مالٍ بمالٍ أو في انشاء تمليك العين بمالٍ فيكون النقل بالسبب الخاصّ فيكون الفرق بين البيع والهبة المعوّضة والمصالحة بالاسباب من البيع والهبة والصلح فعلى هذا يكون الاحتمال الاوّل متعيّناً وفي الروايات فصّل بين بيع التولية وبيع المرابحة وبيع المواضعة بحيث يجوز الاوّل ولايجوز الثانيان بالنسبة الى المال غير

المقبوض ويعلم من هذا التفصيل والتعبير انشاء العقد لاتعيين الكلي في العين الخارجي وفي الفرد ومع ذلك يستفاد من سياق مجموع الروايات الاحتمال الثاني فعلى هذا لافرق بين بيع المال غير المقبوض وبين انشاء البيع على المال الذي بِيعَ قبلا بعنوان البيع السلم ويعيّن المبيع الكلّي في المال غير المقبوض بحيث يُرجعُ الغريم المشتري بهذا المال فيكون المراد مطلق النقل (وبناءاً على هذا الاساس) اذا باع شخص بعنوان البيع السلم ماءةً منٍّ من الحنطة فاذا حلّ الاجل ولم يتمكّن الشخص المسلم دفعها بالمسلم اليه ولذا قال له خذ عنّي هذه الدراهم واشتر بها طعاماً لنفسك فيكون تعيين المسلم فيه الكلّي في هذا الفرد غير المقبوض فيكون هذا الفرض داخلاً في محلّ النزاع وكلّ من قال بحرمة بيع ما لم يقبض فيكون البيع في هذا الفرض مورد الاشكال..

قوله: ولكن في بعض الروايات:

ان تعيين الكلّي في المال غير المقبوض جائز مثل صحيحة يعقوب بن شعيب (عليهما الرّحمة) قال: سألت أبا عبدالله الصادق (عليه السلام) عن الرجل يكون له على الآخر احمال من رطبٍ أو تمرٍ فيبعث عليه بدنانير فيقول اشترِ بهذه واستوف منه الذي لك؟ قال (عليه السلام): لابأس اذا أتمنه[1] فلايكون مطلق نقل غير المقبوض بحرام ولكن في صحيحة الحلبي قال: سألت أبا عبدالله الصادق (عليه السلام) عن رجلٍ اسلفته دراهم في طعامٍ فلمّآ حلّ طعامي عليه بَعَثَ اليّ بدراهم فقال اَشترِ لنفسك طعاماً

---

(١) وسائل الشيعة: ج١٣ ص٧٣ باب ١٢ ح٥.

واستوف حقّك؟ قال الامام (عليه السلام): أرى أن يولّى غيرك حتى يقبض الذي لك ولاتتولّى أنت شراءه[١].

ويستفاد من صحيحة يعقوب عدم جواز بيع مالم يقبض وجواز غير بيع ما لم يقبض من المصالحة وعوض الخلع والصداق وعوض الهبة واجرة العمل مثلاً ولكن يستفاد من صحيحة الحلبي وموثّقة عبدالرّحمن (عليهما الرّحمة) ان مطلق نقل ما لم يقبض فيه اشكال لانهما تدلان على النهي عن شراء المسلم اليه طعاماً بالدراهم بل يشتري غيره طعاماً للمسلم فيقبضه ثم يحوّل طعاماً بك وانت لاتتولّى ولا تباشر شراء الطعام.. وفي موثقة عبدالرّحمن يكون معه غيره يوفيه ذلك[٢] وبحكم هاتين الروايتين لايجوز مطلق نقل ما لم يقبض كما لايخفى.

قوله: لكن ظاهر الخبرين كراهة مباشرة الشراء..

وقد أُجيب عن الروايتين بانهما لاتكونان دليلين على حرمة بيع ما لم يقبض بل ظاهرهما كراهة مباشرة الشراء لان المسلم اليه لو باشر شراء الطعام لَوَقَعَ في معرض التهمة فلا اشكال في الشراء وانما الاشكال في مباشرة الشراء فلايكون شراء الطعام غير المقبوض مكروهاً بل المكروه مباشرة الشراء فلايكون الخبران دليلين على حرمة مطلق نقل غير المقبوض..

---

(١) المصدر: ح١.

(٢) المصدر: ص٧٤ باب ١٢ ح٢.

قوله: ثم ان هذا كلّه اذا كان الطعام المشتري..

شخصياً كما اذا اعطى زيد المسلم ببكر المسلم اليه دراهم ويقول له اشتر بها طعاماً شخصياً لنفسك واستوف به حقّك. ولو وكّل المسلِمُ المسلم اليه في شراء الطعام الكلّي فلايجري في هذا الفرض اشكال وترديد جواز بيع ما لم يقبض إذ لامعنى لتعيين الكلّي بالكلي لان الكلي من حيث هو هو غير موجود في الخارج وتشخّصه يحتاج الى القبض أي باع المسلم زيد طعاماً كلّياً بعنوان البيع السلم ببكرٍ وهذا المسلم الذي أعطى الدراهم اشترى الطعام الكلّي بعنوان البيع السلم عن خالد وتشخيص الكلّى الاوّل بوسيلة الكلّي الثاني ان المسلم اليه قَبَض أوّلاً طعاماً كي يتعيّن ويتشخّص ويفرغ ذمّة البائع الثاني ثم اقبضه بالمسلم ثم اخذه منه وقبضه وبدون ذلك القبض لايمكن ايفاء ما في الذمّة الاّ باحدى الصورتين الحوالة أو التوكيل والفرق بين الحوالة والتوكيل ان وفاء الدين يحصل ويتحقّق بنفس الحوالة أمّا بخلاف الثاني فان الوفا يحصل بالاخذ لا بنفس التوكيل فعلى هذا تدخل مسألة الحوالة أو مسألة التوكيل في المسألة التي ذكرها المحقّق (أعلى غالله تعالى مقامه) في الشرائع تبعاً للشيخ (أعلى الله تعالى مقامه) في المبسوط (وهي) ان زيداً يطلب من بكرٍ طعاماً من بيع السلم والسلف وزيد باع طعاماً بخالد على نحو بيع السلف. وزيد أَمَرَ خالداً باخذ الطعام من بكرٍ هل يكون هذا الأمر حراماً أم مكروهاً؟ وذكر المحقّق أعلى آلله تعالى مقامه) في الشرائع علّة الحرمة بان اخذ خالد الطعام عن بكرٍ يكون عوض الطعام الذي يكون له على عهدة زيد قبل قبض زيد وهذا نقل ما لم يقبض وهو حرام والعلاّمة (أعلى الله تعالى مقامه) ذكرها بعنوان الحوالة وافتى بالكراهة وقال

فخر الدين (أعلى الله تعالى مقامه) في الايضاح ان جريان الخلاف في الحرمة أو الكراهة متفرّع على كون الحوالة معاوضةً مستقلّةً أو استيفاء الدين وان كانت معاوضةً مستقلّةً فالمعاوضة على مال المسلم (البائع) قبل القبض أمّا حرام وأمّا مركوه على اختلاف القولين وان كانت استيفاء الدين فلا اشكال في البين كما قال به الاكثر فعلى هذا لاتدخل هذه المسألة في مسألة محل البحث (بيع ما لم يقبض) لان الحوالة استيفاء الدين فلايكون فيها مورد بحث الحرمة أو الكراهة..

قوله: أقول ذلك أمّا وكالةً وأمّا حوالةً

قال العلاّمة الأنصاري (رضي الله تعالى عنه) ان هذا المطلب من كون المبيع بالبيع السلم كلّياً مؤجّلاً بالاجل المضبوط فاذا حلّ الأجل فيطلبه المسلم اليه من المسلم فاعطى المسلم للمسلم اليه دراهم عوض الطعام الكلّي ويقول اشترِ بها الطعام الذي يكون للمسلم على عهدة بكرٍ أمّا وكالةً وأمّا حوالةً فيمكن تعميم الخلاف في مطلق المعاوضة كي يشمل الوكالة والحوالة في بيع ما لم يقبض وشراءه.

قال العلاّمة (رضي الله تعالى عنه) في التذكرة ان الاكثر افتى بتحريم بيع الكلّي قبل القبض وشراءه قبل القبض وأفتى به الشافعي وأحمد بن حنبل والدليل عليه ان هذا الامر يكون من مصاديق بيع ما لم يقبض وكذا الشيخ الطوسي والشهيد (رضي الله تعالى عنهما) في المبسوط والدروس افتيا بعدم جواز نقل ما لم يقبض مدّعياً الاوّل الاجماع عليه ومستدلاً الثاني في بعض تحقيقاته لادخال المسألة المذكورة في بيع ما لم يقبض حيث قال

ان المبيع في البيع السلم كلّي قابل الصدق على كثيرين فيكون اختيار التعيين بيد البائع المسلم فاذا قال زيد بخالد اذهَبْ الى بكرٍ وخذ عنه الطعام والحال لم يقبضه زيد ولاريب ان ما في ذمّة بكرٍ من الطعام ملك زيدٍ لانه اشتراه قبلاً واذا جعله مورد السلم فيكون من مصاديق بيع ما لم يقبض فيتحقّق الشرطان قبل القبض والبيع وهذا المورد من لطائف الفقه الشريف لايدرك في بادي الرأي لان درك المسلم اليه والمسلف منه في العبارة يحتاج الى الفكر العميق والنظر الدقيق العميق والمراد من المسلف منه بكر في الفرض ومن المسلم اليه البائع زيد فينطبق عليه عنوان البائع بلحاظ المعاملة التي وقعت بينه وبين خالدٍ وينطبق عليه عنوان المسلم اليه باعتبار المعاملة التي وقعت بينه وبكرٍ.

في اعتراض ثاني الشهيدين على استدلال
اوّل الشهيدين (أعلى الله تعالى مقامهما)

قوله: واعترضه في المسالك بان مورد السلم

ونظائره من الحقوق الثابتة في الذمّة من الدين المؤجّل والصلح المؤجّل وعوض الخلع المؤجّل والصداق المؤجّل واجرة المؤجّل كلّي ينطبق على الافراد الكثيرة وأمّا الشيء الذي يتعيّن ويتشخّص بالوكالة أو بالحوالة أو بالاعطاء فليس عين المبيع وان سلّمنا تحقّق الكلي الطبيعي في ضمن الافراد ولكن لاتكون الافراد عين الكلّي والشاهد عليه ان الشخص اذا باع كلّياً كما في بيع السلم وبعد حلول الأجل دَفَعَ طعاماً بالمشتري وبعد

الدفع انكشف كونه مال غير البائع فلاتبطل المعاملة لعدم تعيّن الكلي في هذا الفرد بل يبقى الكلّي في ذمّة البائع ولكن المبيع اذا كان جزئياً في الخارج وبعد الدفع انكشف كونه ملك غير البائع فتبطل المعاملة واستردّ المشتري ثمناً ان دَفَعَهُ بالبائع بشرط ان لايرض المالك واذا ظهر كونه معيباً فيثبت للمشتري خيار العيب أمّا بخلاف الكلي فانه اذا ظهر فرد منه معيباً وجب على البائع التبديل بالفرد السالم فلايكون الفرد عين المبيع الكلّي بل هو جزئي من جزئيات الكلي مثل زيد فانه جزئي من جزئيات الانسان واذا كان مصبّ العقد الطعام فيكون المبيع كلّياً وكلّ من قال بحرمة بيع ما لم يقبض فيكون بيع هذا الطعام حراماً لانه من مصاديق بيع ما لم يقبض سواء كان هذا المورد من باب الوكالة أو من باب الحوالة.

قوله: أقول ماذكره من منع تشخيص البيع

قال العلاّمة الأنصاري (أعلى الله تعالى مقامه) ان تعيّن المبيع الكلّي في ضمن الفرد الخاص الذي يدفعه المسلم بالمسلم اليه غير متحقّقٍ ولايكون الفرد الخاص الجزئي عين المبيع الكلّي وهذا القول صحيح ومقبول من حيث عدم انصباب العقد على الفرد الخاص حين الانشاء ولكن يصدق العقد على الفرد الخاص لان انتقال الفرد الخاص بالمشتري انما يكون بواسطة العقد كما يكون انتقال الكلّي بعد التعيّن والتشخّص به بواسطة العقد فاذا نَهى الشارع المقدّس عن بيع ما لم يقبض فلافرق بين انشاء عقد البيع على الفرد الخاص وانشاء العقد على المبيع الكلّي ويدفع الفرد الخاص المعيّن عوض الكلّي فلايكون كلام ثاني الشهيدين (أعلى الله

تعالى مقامه) في هذا المورد (عدم انتقال الفرد عوضِ الكلّي بالمشتري) مقبولاً ويكون مورد البحث نظير النهي عن بيع امّ الولد أو بيع المال بالعقد الذي حَلَفَ المالك على ترك بيعه فيشمل هذا النهي بيع كلّ واحدٍ منهما وانشاء العقد عليهما ودفعهما عوض الكلّي فلامحلّ لاعتراض ثاني الشهيدين على كلام اوّل الشهيدين (أعلى الله تعالى مقامهما).

قوله: لكن يرد الاعتراض على ماذكره الشهيد (أعلى الله تعالى مقامه)..

أمّا بيان الاعتراض فان تشخّص الكلّي في البيع الاوّل بواسطة الكلّي في البيع الثاني انما يكون ويمكن من طريق الحوالة لان حقيقة الحوالة أمّا استيفاء الدين وأمّا معاوضة مستقلّة وهذا الامر لايوجب اطلاق عنوان البيع على الكلّي المتشخّص بالكلي الآخر بحيث يقول الشهيد (أعلى الله تعالى مقامه) ان هذا الكلي انتقل بالمحال بالناقل من البيع كي يمكن له الحاق هذا المورد بالبيع.

(نعم) يكون توجيه الدروس في الفرع المتقدّم صحيحاً وهو ان المديون يقول بالغريم اذهب واشترِ لي الطعام الشخصي بهذه الدراهم ثم خذ لنفسك فيكفي اذن البائع بالمشتري في قبض بعض افراد الكلّي فلاحاجة الى الحوالة وفي هذا الفرض اذا اخذ المشتري بعض افراد الكلّي فيصدق الانتقال بالمشتري قبل قبض المالك بوسيلة البيع فيسمّى هذا ببيع ما لم يقبض.

قوله: وكيف كان فالآظهر في وجه ادخال هذه المسألة..

«لو كان له على غيره طعام من سلمٍ» في محل النزاع (بيع مالم يقبض»

ان نقول ان البحث لايكون في خصوص البيع بل في مطلق الاستبدال والمعاوضة كي يشمل مطلق الاستبدال الحوالة التي لاتكون بيعاً فلايكون وجه الادخال كلام الشهيد (أعلى الله تعالى مقامه) في بعض تحقيقاته وقد مضى من كون المبيع كلياً والتعيين بيد البائع..

في استدلال صاحب الحدائق على الجواز

قوله: واستدلّ في الحدائق على الجواز

وقال ان الشخص اذا باع طعاماً بعنوان السلم وبعد حلول الأجل يطلب الغريم منه طعاماً ودفع المديون بالغريم دراهم عوض الطعام ويقول له اشترِ بها طعاماً كلياً فاقبضه عوض الطعام الذي تطلبني به وقال لا اشكال فيه واستدل برواية عبدالرّحمن بن أبي عبدالله (عليهما الرّحمة) قال: سألت أبا عبدالله الصادق (عليه السلام) عن الرجل عليه كَرّ من طعامٍ فاشترى كَرّاً من رجلٍ آخر فقال للرجل انطلق فاستوف كَرّك؟ قال (عليه السلام): لابأس به، والكرّ من الطعام عبارة عن ستّين قفيزاً وكلّ قفيزٍ عبارة عن ثمانية أكيالٍ وكلّ كيلٍ عبارة عن خمسة أمنانٍ ونصف المنّ[1] ودلالتها على المدّعى واضحة.

قال العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) انّآ لانسلّم هذا الاستدلال لان البحث انما يكون فيما اذا كان المالان أي طعامان في الذمّة بعنوان البيع السلم في البيع الاوّل والبيع الثاني وفي مورد الرواية يحتمل أن يكون الطعام

---

(١) وسائل الشيعة: ج١٢ ص٣٨٧ باب ١٦ ح٢.

الثاني بعنوان القرض أو من باب المصالحة مثلاً ولذا لايصح الاستناد للمدّعى بهذه الرواية.

قوله: وقد استدل به في التذكرة

أي بالخبر المذكور لاداء القرض بالمال السلمي وهذا الاستدلال شاهد على جواب العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) قال ثاني المحقّقين (قدّس سرّه) في جامع المقاصد في شرح قول العلاّمة (قدّس سرّه) في القواعد «ولو اَحَال مَن عليه طعام ببيع السلم على المحال عليه الذي يكون عليه طعام بعنوان البيع السلم أيضاً فيكون الطعام المحيل وطعام المحال عليه سلمين لان البحث في بيع ما لم يقبض فعلى هذا اذا كان احد الطعامين سلماً دون الطعام الآخر فيخرج الفرض عن محل البحث..

قوله: ويمكن أن يقال ان ظاهر الحوالة..

قال العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) ويمكن أن نقول ان المحيل زيد يملّك ماله الذي يكون في ذمّة بكرٍ في مقابل المال الذي يكون لخالد في ذمّة زيد المحيل، فالنتيجة يكون مال المحيل معوّضاً ومال الغريم عوضاً فاذا كان مال المحيل يكون في ذمّة بكرٍ سلمياً وهذا يكفي في المنع عن تمليكه بازاء مال الغريم وعلّة المنع ان مال المحيل يكون من مصاديق بيع ما لم يقبض وفي هذا الفرض يتمّ استدلال صاحب الحدائق (قدّس سرّه) نعم اذا كان طعام المحيل سلمياً وأمّا الطعام الذي يطلب زيد المحيل عن بكرٍ فلم يكن سلمياً بل كان بعنوان القرض فيخرج هذا الفرض عن مسألة بيع ما لم يقبض لان المسلم فيه ثمن في هذا الفرض لا المبيع لان الحوالة فعل

المديون (زيد) والمديون يجعل ما يملكه من الطعام بذمّة الآخر (بكر) ملكاً لدائنه (خالد) بازاء ما يملكه الدائن على عهدة المديون فما يملكه المحيل من المال المحال به معوّض وما يملكه المحتال على المحيل عوض في هذه المعاوضة..

والعلاّمة (قدّس سرّه) في القواعد والتحرير أشار الى أن المالين اذا كانا قرضياً فتكون الحوالة صحيحةً وكذا اذا كان المحال به قرضياً فلايرد اعتراض ثاني المحقّقين (قدّس سرّه) حيث قال ان ذكر المحال به بلا وجه لان المحال عليه كذلك أي تصح الحوالة عليه فعلى هذا يحسن تعبير الدروس باحدهما لانه يشمل المحال به والمحال عليه معاً ثم قال صاحب جامع المقاصد لايصح قول صاحب القواعد ان المحال به شبيه المبيع لان الشيء الآخر يقع في مقابله كالمبيع الذي يقع في مقابله عوض ونقول ان المحال به أشبه بالثمن لمكان الباء ويقال المحال به كما تقع الباء على الثمن ويقال اشتريت هذا بكذا وبعت هذا بذاك وهذا القول ضعيف كما سيأتي..

قوله: وفيه مالايخفى فان الباهنا:

قال العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) معترضاً بالمحقّق الكركي (قدّس سرّه) ان حرف الباء في ما نحن فيه ليس للعوض كي نقول ان دلالتها على الثمن أظهر وظهور الحوالة في انشاء التمليك من المحيل انسب بالمبيع وهذا ليس بقابل للانكار. وأمّا احتمال كون المحيل متملّكاً ومتقبّلاً لتملّك مال الغريم في مقابل ماله نظير المشتري الذي يقدّم القبول على الايجاب في عقد البيع فخلاف الظاهر (هذا) والشاهد الآخر لكون الحوالة تمليكاً لا

تملّكاً ان الفقهاء العظام (رضي الله تعالى عنهم) قالوا ان الحوالة بيع وهذا القول ظاهر في كون المحيل بائعاً ومملّكاً لا مشترياً ومتملّكاً اذا عرفت ما ذكرنا فانقدح لك ان المراد من المحال به المبيع والمعوّض لا الثمن والعوض فلاتكون البا للعوض.

قوله: ثم انّ المفروض في المسألة المذكورة

اذن المحيل المحال في كيل الطعام المحال به وقبضه بقوله «اكتل لنفسك» وأمّا الغرض الآخر فوكالة ويقول المديون للدائن انت وكيلي في القبض ثم بالوكالة عن جانبي اقبض الطعام لنفسك فيكون الدائن قابضاً لنفسه ومقبضاً بالمديون لان يد الوكيل يد الموكّل نظير الشخص اذا كان موجباً وكالةً عن البائع وقابلاً وكالةً عن المشتري وهذا جائز من جهة عدم المانع العقلي والشرعي عن مباشرة الشخص طرفي العقد وكذا مباشرة الشخص القبض والاقباض معاً.

في التنبيه الرابع من تنبيهات المسألة الرابعة

قوله: الرابع ذكر جماعة لو دفع زيد الى مَن له عليه طعام دراهم..

وقال له اشترِ بها طعاماً لنفسك هل يصح هذا أم لا؟ وقال جماعة بعدم صحّة هذا الأمر لان حقيقة المعاوضة ان الثمن اذا خرج عن ملك الشخص فيدخل المثمن في ملكه فعلى هذا لايعقل ان يخرج الثمن عن ملك المديون ويدخل المثمن في ملك الدائن.

قوله: ويمكن نقض هذا بالعوض

فاستشكل العلاّمة الأنصاري (طاب مضجعه) على قول جماعة اشكالاً نقضياً بباب المعاطات على القول بكون بيع المعاطات مفيداً للملك فلابحث فيه لتحقّق حقيقة المعاوضة فيه.

وأمّا على القول بكونه مفيداً الاباحة التصرّف (كما هو المشهور) فعلى هذا خرج الثمن عن ملك المشتري ولم يدخل المثمن في ملكه فما هو جواب لكم في باب المعاطات فهو جواب لنا في ما نحن فيه (هذا) والنقض الآخر قال جماعة ان الشخص علم بكون المبيع مغصوباً ومع ذلك اقدم على شراءه عن الغاصب وفي هذا المورد خرج الثمن عن ملك المشتري ولم يدخل المثمن في ملكه.

قوله: قال في المختلف بعد ما نقل..

في المختلف تبعاً للشيخ الطوسي (طاب مسكنه) في النهاية اذا غَصَبَ شخص مالاً واشترى به جاريةً فيحلّ له وطي الجارية ونقل هذا المطلب عن صاحب النهاية وصاحب السرائر (قدّس سرّهما) ثم قال الفاضل (قدّس سرّه) ان في كلامه في النهاية احتمالين:

أحدهما: ان الغاصب لم يشترِ الجارية بالمال الغصبي بل اشتراها بالذمّة بعنوان بيع النسيئة.

وثانيهما: ان مولى الجارية علم ان المشتري غاصب واشترى الجارية بمال الغصبي ومع ذلك اقدم على بيعها فباعها وفي هذا الفرض يكون المشتري طالباً بهذه الحيلة والوسيلة عن المولى اباحة وطي الجارية وتحليله

ويجب على الغاصب ردّ المال المغصوب بمالكه الاصلي..

قوله: ويمكن توجيه ماذكر في المعاطات..

بناءاً على القول بافادته اباحة التصرّف بان مال المعاطات يدخل في ملك المتصرّف انآ مّا قبل التصرّف فعلى هذا يكون الثمن خارجاً عن ملكه ويكون المثمن داخلاً في ملك المتصرّف المشتري ولابأس به وكذا في مورد الجارية التي تكون مأخوذة بالمعاطات تدخل في ملك المشتري انآ مّا ولحظةً قبل الوطي فيكون الوطي في ملك يمين الواطي.

وأمّا الجارية المأخوذة بالمال الغصبي فيمكن التوجيه بانّ المشتري في الواقع مع العلم بالغصبية ملّك الثمن بالبائع مجّاناً فيكون البيع المذكور بمنزلة التمليك المجّاني فعلى هذا اذا اشترى البائع بهذا الثمن متاعاً وجاريةً عن مولاها فلا اشكال فيه.

قوله: وكيف كان فالمعاوضة لايعقل بدون قيام..

اعلم ان قوام المعاوضة يكون بقيام العوض مقام المعوّض فاذا خرج المعوّض عن ملك زيدٍ فلابد من ان يدخل العوض في ملكه فاذا كانت الموارد على خلاف ذلك فلابدّ من التوجيه ولذا نقول ان الثمن يدخل في ملك المشتري انآ مّا قبل المعاملة ثم وقع البيع بين الطرفين فيدخل المثمن في ملكه أو نقول ان قول المديون بالدائن «اشترِ بمالي لنفسك طعاماً لاتكون اللام للتمليك كي يكون مفهوم هذا الكلام خروج الثمن عن ملك المديون ودخول المثمن في ملك الدائن بل تكون اللام للمنفعة فيكون مفهوم هذا الكلام اشتر بمالي طعاماً لي ثم خذه لنفسك..

قوله: ويمكن التوجيه الآخر وان يقال..

بان الدائن أي الغريم اذا اشترى طعاماً لنفسه بمال المديون فيكون هذا المورد من مصاديق البيع الفضولي فاذا أجاز المالك الشراء والقبض فتكون المعاملة صحيحة ولازمةً فكأنّ الدّائن قبض المال الذي كان في ذمّة المديون من جهة حدوث المال في يد الطرف يكون قبضاً كذا يكون استمراره في يد الطرف قبضاً وهذا يكفي.

قوله: فافهم

اشارة الى ان قبض الثمن الشخصي ممكن وأمّا قبض الثمن الكلّي فمشكل لعدم تحقّقه في الخارج وفي ما نحن فيه يكون الثمن كلياً.

في المسألة الخامسة من مسائل أحكام القبض

قوله: مسألة لو كان له طعام على غيره..

كما اذا طلب زيد طعاماً عن بكر كما اذا باع بكر طعامه بزيد سلماً وسلفاً في النجف الاشرف ولكن طلبه بعد حلول الاجل زيد من بكرٍ في المدينة المنوّرة والفرض تفاوت قيمة الطعام في البلدين الشريفين هنا مسائل ثلاث:

الاولى: لايجب على المديون اداءه في ذلك البلد الآخر مع عدم اشتراط التسليم في ذلك البلد الآخر فان مع عدم الاشتراط يكون مقتضى اطلاق العقد انصرافه الى بلد العقد واولى بعدم وجوب الاجابة ما لو طالبه بقيمة ذلك البلد خصوصاً اذا كانت قيمة بلد المطالبة اكثر من قيمة بلد

العقد، وأمّا اذا طلبه في المدينة المنوّرة قيمة بلد وجوب التسليم (النجف الأشرف) وتوافق الطرفان على ذلك فقال الشيخ الطوسي (أعلى الله تعالى مقامه) ان هذا الفرض لايصح لانه يكون من مصاديق بيع قبل القبض وهو لايجوز، قال العلاّمة الأنصاري (أعلى الله تعالى مقامه) ان الاستدلال المذكور حسن بناءاً على ان مراد الطرفين من التراضي والتوافق بيع الطعام الذي يكون في ذمّة الطرف بقيمة ذلك البلد بشخص الطرف فيكون المراد بيع ما لم يقبض أو يكون مرادهما مطلق الاستبدال فيكون الاستدلال المذكور حسناً أيضاً فيكون مطلق استبدال ما لم يقبض مشكلاً ولايخفى عليك ان الاحتمال الثالث موجود في المقام من تراض الطرفين على كون القيمة مثمناً والطعام ثمناً فيسمى هذا الفرض بشراء ما لم يقبض فلايكون شراء قبل القبض حراماً أو مكروهاً فيكون الاستدلال المذكور حسناً على طبق الاحتمالين الاوّلين.

قوله: لكن الانصاف ظهور عنوان القيمة

التي تكون مورد تراضي الطرفين في الثمن خصوصاً اذا كان من النقدين لا المثمن وبناءاً على هذا الاساس فلامورد للاحتمال الثالث فيصح الاحتمالان الاوّلان من خصوص بيع ما لم يقبض أو من مطلق استبدال ما لم يقبض فالحكم بالحرمة أو الكراهة مبتني ومتفرّع على كون التراضي المذكور على البيع قبل القبض أو على مطلق الاستبدال والمعاوضة قبل القبض فيصح فتوى الشيخ الطوسي (أعلى الله تعالى مقامه) بالحرمة..

قوله: وأمّآ اذا لم يرض المسلم اليه ففي جواز اجباره على ذلك..

واذا لم يرض المسلم اليه (البائع) بدفع قيمة بلد المعاملة بالمسلم هل يجبره الحاكم الشرع عليه أم لا؟ والمشهور أفتى بعدم الاجبار والدليل عليه ان في عهدة المسلم اليه الطعام لا القيمة من النقد الرائج فلايجوز اجباره على دفع قيمة الطعام. وأفتى جماعة بجواز الاجبار والدليل عليه ان الطعام الذي يكون في عهدة المسلم اليه صار حالّياً والفرض ان الطعام بقيمة بلد الاستحقاق معدوم فيكون هذا الطعام مثل الطعام الذي يكون معدوماً في بلد التسليم فكما تصل النوبة بالبدل في فرض عدم الطعام في بلد التسليم «النجف الأشرف» كذا تصل النوبة بالبدل في فرض عدم الطعام في بلد المطالبة «المدينة المنوّرة» والتوضيح ان الطعام حالّي وصل زمان دفعه بالمشتري فيكون المسلم اليه مقصّراً من جهة السفر الاختياري من النجف الاشرف الى المدينة المنوّرة ولو بقي في بلد التسليم فيمكن له دفع الطعام الذي يكون في ذمّته بالمسلم المشتري ولو فرض عدم المشتري في بلد التسليم لوجب على البائع دفع الطعام المسلم به بوكيل المشتري ان كان موجوداً أو بالحاكم الشرع لانه ولّى الغائب ولو فرض عدم الوكيل والحاكم الشرع لوجب على البائع المسلم اليه عزل حقّ المشتري.

فالنتيجة ان البائع لايقدر على فراغ ذمّته عن حقّ المشتري يكون المنشأ خروجه وسفره عن بلد التسليم فيكون مقصّراً وللغريم حقّ المطالبة فاذا لم يقدر على دفع الطعام فيجب عليه دفع قيمة بلد التسليم..

قوله: وقد يتوهّم انه يلزم من ذلك جواز مطالبة الطعام

وان كانت قيمته أكثر في بلد المطالبة من قيمته في بلد الاستحقاق لكون المديون مقصّراً من جهة الخروج عن بلد التسليم والاستحقاق بغيره أي بغير بلد التسليم والحال ان زمان الاجل قد انقضى وسيأتي نظيره في القرض ان شاء الله تعالى..

قوله: ولو كان الطعام في بلد المطالبة

مساوياً في القيمة مع بلد الاستحقاق والتسليم فيجب على البائع المسلم اليه معيّناً دفع الطعام بالمسلم لان حقّه هو الطعام وهو موجود في بلد المطالبة فلاتصل النوبة بالقيمة الاّ بالتراضي والمفروض عدم سقوط المطالبة بالغيبة عن بلد الاستحقاق فيطالب المشتري المسلم البائع المسلم اليه بنفس الحقّ من الطعام.

في المسألة الثانية من المسألة الخامسة

قوله: الثانية أن يكون ما عليه قرضاً..

وفي المسألة الأولى كان الطعام بذمّة الطرف بعنوان البيع السلم وبيّن فيها حكمه.

وفي المسألة الثانية: يكون الطعام بذمّة الطرف بعنوان القرض والتفصيل اذا كانت قيمة الطعام في بلد الاستحقاق مختلفاً مع قيمة الطعام في بلد المطالبة أي تكون القيمة في بلد المطالبة أكثر من القيمة في بلد التسليم هل يكون للغريم حقّ المطالبة أم لا؟ لايكون له حقّ المطالبة

والطلب لانّ المقرض يستحقّ طلب المثل في بلد القرض والزامه أي الزام المقترض في البلد الآخر بالقيمة الاكثر يوجب تضرّره «وقانون لاضرر» يرفع الزامه بدفع الطعام في البلد الآخر بالقيمة الأكثر كما قال بهذا المطلب العلاّمة (قدّس سرّه) في المختلف وثاني المحقّقين (قدّس سرّه) في باب البيع السلم في جامع المقاصد.

قوله: وأمّا مطالبته

أي مطالبة المقرض عن المقترض قيمة بلد الاستحقاق لا مثل الطعام فهل يكون له هذا الحقّ أم لا؟ قولان:

القول الأوّل: جواز مطالبة القيمة وحكى هذا القول عن الشهيد والشيخ الطوسي والقاضي ابن البرّاج (رضي الله تعالى عنهم) والدليل عليه ان حقّ المقرض عبارة عن الطعام في بلد الاستحقاق ولذا يجب على المقترض تسليم الطعام فيه ولكن تعذّر التسليم في بلد الاستحقاق والمقترض في البلد الآخر والفرض تفاوت القيمة والالزام بالمثل ضرر لان قيمة الطعام اكثر في البلد الآخر ولدفع الضرر الوارد على المقترض وللجمع بين الحقّين حقّ المقرض وحقّ المقترض فتصل النوبة بمطالبة قيمة بلد الاستحقاق والقرض ولكن لايخفى عليك لزوم ملاحظة حال المقترض بحيث لايرد عليه الضرر اصلاً في فرض دفع قيمة طعام بلد الاستحقاق واذا ورد الضرر عليه بواسطة دفع القيمة من جهة احتياجه في السفر بالقيمة فلايكون للمقرض حقّ المطالبة كما لاحظ هذه الجهة العلاّمة وثاني المحقّقين (رضي الله تعالى عنهما) في القواعد وجامع المقاصد ولكن افتى

العلاّمة (رضي الله تعالى عنه) بقوله: انّما يكون للمقرض حقّ مطالبة قيمة بلد القرض وهذا لايناسب ولايلائم بفتواه في باب القرض بان للمقرض طلب المثل في كلّ الاماكين ولو في غير بلد القرض فعلى هذا يكون له حق مطالبة القيمة في غير بلد القرض أيضاً.

قوله: وظاهر بعضٍ عدم جواز المطالبة..

القول الثاني: ان المقرض في البلد الآخر غير بلد القرض لايكون له حقّ المطالبة بالمثل ولا بالقيمة وهذا القول مبتني ومتفرّع على قول الشهيد (أعلى الله تعالى مقامه) في بعض حواشيه بانه لايكون للمقرض مطالبة المثل في البلد الآخر ولو فرض به عدم تضرّر المقترض واذا لم يكن له حقّ مطالبة المثل فلايكون له حقّ مطالبة القيمة بالطريق الاولي.

قال العلاّمة الأنصاري (أعلى الله تعالى مقامه) ان دليل هذا القول بانّ مقتضى اعتبار بلد القرض عدم حقّ مطالبة المقرض الاّ في بلد القرض وكون المقترض في البلد الآخر وكون المطالبة متعذراً في بلد القرض لايوجبان الاستبدال بالقيمة كما لو اخّر المقترض دفع القرض في بلد القرض عمداً فلايوجب هذا التأخير الاستبدال بالقيمة.

قوله: فتأمّل..

اشارة الى كون المقرض مقصّراً في طلب القيمة لان اللازم على المقترض دفع المثل لا القيمة.

في المسألة الثالثة من المسألة الخامسة

قوله: الثالثة أن يكون الاستقرار من جهة الغصب..

مثلاً غَصبَ زيد في بلد تهران مقدار الطعام من بكرٍ فالحكم في بلد الغصب واضح لابحث فيه. وأمّا الحكم في بلد المطالبة (النجف الأشرف) فغير واضحٍ، قال الشيخ الطوسي والقاضي ابن البرّاج (أعلى الله تعالى مقامهما) انّ المطالبة بالمثل في غير بلد الغصب لايجوز والدليل عليه قول الله عزّوجلّ ((فَمَنِ اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم))[1] أمّا كيفية الاستدلال به فان في عهدة الغاصب طعاماً خاصاً من طعام بلد الغصب والطعام من حيث المالية مختلف باختلاف الامكنة والمماثلة في الأوصاف والمالية معتبرة نظراً الى اطلاق الآية الشريفة ولذا لايجوز للمالك مطالبة المثل في البلد الآخر.

قوله: لكنه ينتقض

اذا كان المعتبر مماثلةً في المالية فلايكون للمالك حقّ المطالبة بالمثل في بلد الغصب من جهة اختلاف القيمة على حسب تفاوت الزمان فعلى هذا يحتمل أن تكون القيمة حين المطالبة غير القيمة حين الغصب فما هو جواب لكم في هذا الفرض فهو يكون جوابنا في اعتبار مطلق المماثلة مالاً ووصفاً.

والحال ان الفقهاء العظام (رضي الله تعالى عنهم) افتوا بحقّ المطالبة

---

(١) سورة البقرة آية ١٩٤.

بالمثل للمالك. وأمّا جواب الحلّي فان الملاك ليس المماثلة في المالية في نظر العرف بل الملاك هو المماثلة في الجنس والصفات أي تكون الشعير المدفوع مثل الشعير المقروض في الجنس والصفات، وكذا الحنطة المدفوعة عوض مثل الحنطة المقروضة في الجنس والصفات من الجيادة والخلوص من التراب والاحجار الصغيرة وغيرهما وأمّا تفاوت القيمة فلايكون مؤثراً ودخيلاً فعلى هذا يكون للمالك حقّ المطالبة بالمثل وان كان قيمة الطعام في بلد المطالبة أكثر من قيمته في بلد الغصب.

قوله: ولولا قاعدة نفي الضرر

فان قيل: لِمَ قلتَ في باب بيع السلم وباب القرض بعدم حقّ مطالبة المثل في البلد الآخر اذا كان الفرق بين قيمة الطعام في بلد الاستحقاق وبلد المطالبة أي تكون القيمة في بلد المطالبة زائدةً عن قيمة الطعام في بلد الاستحقاق.

قلنا: ان قانون نفي الضرر يحكم بعدم حقّ المطالبة بالمثل في البلد الآخر من جهة زيادة القيمة فيه. وانصراف اطلاق عقد السلم وعقد القرض بالبلد الاستحقاق ولو لم يكن هذان الدليلان موجودين (نفي الضرر والانصراف) لقلنا بجواز مطالبة المثل في كلّ البلد والمكان، وأمّا هذان الدليلان فلايكونان في باب الغصب بموجودين لان الغصب لايكون عقداً خاصاً كعقد البيع وعقد الاجارة مثلاً كي ينصرف اطلاق العقد ببلد الغصب وقانون لاضرر لايكون بموجود في باب الغصب لان الغاصب يؤخذ باشقّ الاحوال فتحصّل مما ذكرنا ان المقرض لايكون له حق مطالبة المثل في

غير بلد القرض اذا كانت القيمة زائدةً عن القيمة في بلد القرض. وكذا المشتري المسلم لايكون له حقّ مطالبة المثل في غير بلد السلم اذا كانت القيمة متفاوتةً بالنحو المذكور وأمّآ المالك في باب الغصب فيكون له حقّ مطالبة مثل المال المغصوب عن الغاصب في غير بلد الغصب وان كانت قيمة المثل زائدةً عن القيمة في بلد الغصب لان الغاصب يؤخذ باشقّ الأحوال كما في الخبر.

في حكم تعذّر المثل في بلد المطالبة

قوله: ولو تعذّر المثل في بلد المطالبة

واذا كان للمالك حقّ مطالبة المثل في البلد الآخر هل يكون للمالك حق مطالبة القيمة أم لا؟ ويكون له حقّ مطالبة قيمة ذلك البلد لان وظيفة الغاصب شرعاً دفع المثل عند المطالبة في البلد الآخر والفرض تعذّر المثل فيه فتكون القيمة قائمة مقام المثل كما يقوم التراب مقام الماء في باب الوضوء عند تعذّر الماء، وأمّا الشيخ الطوسي والقاضي ابن البرّاج (أعلى الله تعالى مقامهما) فيكون الملاك عندهما قيمة بلد الغصب..

قال العلاّمة الأنصاري (أعلي الله تعالى مقامه) ان هذا القول حسن من جهة استنادهما بآية الاعتداء لان ملاحظة زمان الاعتداء ومكان الاعتداء لازم وكان الاعتداء والغصب محقّقين في بلد الغصب ولكن لايكون هذا الاستناد مورد القبول كما سبق وجهه.

قوله: والمعتبر قيمة وقت الدفع

لان الاصل دفع المثل في هذا اليوم واذا تعذّر المثل فيه فيجب على الغاصب دفع قيمة وقت الدفع. ويحتمل أن يدفع قيمة يوم تعذّر المثل لان يوم تعذّر المثل يوجب الانتقال بالقيمة وفي المسألة أقوال اخر من لزوم دفع قيمة يوم الغصب. ومن لزوم دفع اعلى القيم من يوم الغصب الى يوم الدفع فتكون الاقوال اربعة: القول بلزوم دفع قيمة يوم الدفع، القول بلزوم دفع قيمة وقت تعذّر المثل، القول بلزوم دفع قيمة يوم الغصب، القول بلزوم دفع اعلى القيم من يوم الغصب الى يوم الدفع، ولكلّ واحدٍ من الاقوال وجه وجيه مذكور في كتاب الغصب وادلّة الاقوال مذكورة في بحث البيع الفاسد عند ذكر شروط عقد البيع فليراجع الى هناك ولذا لاحاجة الي التكرار. والحمد لله ربّ العالمين.

قد وقع الفراغ يوم الاوّل من شهر رجب المرجّب سنة ١٤٣٣ الموافق ١٣٩١/٣/٣ ش بيد مؤلّفه علي بن قربان علي الزارع اللهمّ اغفر لي ولوالدي وللمؤمنين وللمؤمنات يوم يقوم الحساب، في جوار كريمة أهل البيت فاطمة المعصومة سلام الله عليها. ربّنا تقبّل هذا منّي انّك أنت السميع العليم اللهمّ اجعل عاقبة أمري خيراً اللهمّ صلّ وسلّم على نبيّنا محمّد المصطفى وعلى آله الأطهار اللهمّ ارزقني شفاعتهم يوم الحساب يوم لاينفع فيه مال ولا بنون إلاّ مَن أتى الله بقلبٍ سليم والحمد لله تعالى أوّلاً وآخراً وظاهراً وباطناً.

الفهرس

الكلام في الشروط وأقسامها وأحكامها ٣
في مردودية استعمال الشرط في الابتدائي على نحو المجاز ٦
في أقسام المجاز وهي ثلاثة ٨
في معنى اسم المصدري للفظ الشرط ٨
في معنى النحوي للفظ الشرط ١١
في معنى الاصولي للفظ الشرط والمعقولي له ١١
في شروط صحّة الشرط سواء كان ضمنيّاً أم ابتدائيّاً وأم متأخّراً ١٦
في تحقيق قول المحقّق الحلّي أعلى الله تعالى مقامه ١٨
في تحقيق ادلّة الشرط الأوّل ٢٠
في جواب العلاّمة الأنصاري (أعلى الله تعالى مقامه) عن الاشكال ٢١
في توجيه العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) لكلامهما ٢٣
في تحقيق الغايات والنتائج ٢٦
في بيان الشرط الثاني من الشروط ٢٧
في بيان الشرط الثالث من الشروط ٢٧
في بيان الشرط الرابع من الشروط ٣٠

في تحقيق دلالة هذه الروايات والمراد من الكتاب.....٣٤
في بيان الشروط التي تكون مخالفةً لظاهر الكتاب.....٣٦
في جواب العلاّمة الأنصاري (أعلى آلله مقامه) عنه ٣٧
في استدراك عدم التنافي في القسم الاوّل من الأحكام ٤١
في تحقيق الموارد المشتبه هل تكون من القسم الاوّل ٤٤
أم من القسم الثاني ٤٤
في عدم اختصاص الموارد المشتبهة بالموارد المذكورة ٤٩
في تحقيق اصل عدم الخلاف بالكتاب والسنّة ٥١
في تحقيق قول الفاضل النراقي قُدِّسَ سِرُّهُ ٥٣
في جواب العلاّمة الأنصاري (أعلى الله تعالى مقامه).....٥٤
عن قول النراقي قُدِّسَ سِرُّهُ ٥٤
في تحقيق عدم المنافاة بين الاباحة والحرمة ٥٩
في عدم لغوية الاستثناء الثاني (الاّ شرطاً احلّ حراماً) ٦١
في دفع الاشكال الوارد على الاستثناء الأوّل ٦٢
في ردّ العلاّمة الأنصاري جواب الاشكال ٦٤
في توجيه الرواية وتوضيح معناها ٦٦
في ردّ قول الفاضل النراقي (أعلى الله تعالى مقامه).....٧٠
في تفسير المحقّق القمي (أعلى الله مقامه) موثقة اسحاق بن عمّار.....٧٢
في بيان ورود الاشكالات على كلام المحقّق القمي صاحب القوانين قُدِّسَ سِرُّهُ.....٧٦
في الشرط الخامس من الشروط الصحيحة.....٧٨

والاشكال انما يكون في تشخيص آثار العقد المطلق..... ٨١
الكلام في تفصيل قول فخر الدين (أعلى الله تعالى مقامه) ٨٧
في اشكال العلاّمة الأنصاري على كلام..... ٩١
المحقّق الكركي (قدّس سرّهما)..... ٩١
في الشرط السادس من الشروط الصحيحة..... ٩٣
في تحقيق انّ بطلان الشرط هل يوجب بطلان البيع أم لا ٩٥
في الشرط السابع من شروط صحّة الشرط ٩٨
في وجه بطلان هذا الشرط..... ٩٩
في الشرط الثامن من الشروط الصحيحة ١٠٠
في دليل اعتبار الشرط الثامن ١٠١
في الاشكال الذي أورد على الشرط المنوي ١٠٣
في خلاف الشيخ الطوسي والعلاّمة في الشرط المنوي..... ١٠٦
في الوجه الآخر الذي يكون مربوطاً بالشرط قبل العقد ١٠٧
في الشرط التاسع الذي هو عبارة عن تنجيز الشرط..... ١٠٨
في أحكام الشرط الصحيح ومسائله ١١١
في مسائل شرط الفعل، وهي سبعة مسائل..... ١١٧
في نكتة هذا التفصيل من كلام المفصّل..... ١١٩
في تحقيق قول الشهيد (أعلى الله مقامه) في مقام شرط الفعل..... ١٢٢
في المسألة الثانية من شروط الفعل ١٢٣
في تحقيق قول الصيمري (قدّس سرّه) في غاية المرام ١٢٧

في مختار العلاّمة الأنصاري في هذا المقام (طاب مرقده المبارك) ١٣٠
في دفع توهّم عدم جواز الاجبار على الشرط ١٣١
في المسألة الثالثة من شروط الفعل ١٣٢
في المسألة الرابعة من مسائل شروط الفعل ١٣٤
في تقسيم الشرط الضمني الى القولي والعملي ١٣٧
في المسألة الخامسة من مسائل شروط الفعل ١٤١
في المسألة السادسة من مسائل شروط الفعل ١٤٧
في تحقيق العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) في هذا المقام ١٤٩
في المسألة السابعة من مسائل شروط الفعل ١٥٠
في أحكام الصُوَرِ الأربعة ١٥٣
في حكم الصورة الثانية من صور الاربعة ١٥٧
في الطريق الآخر لمعرفة ثمن المبيع ١٦٢
في تحقيق العمل بذيل رواية عمر ابن حنظلة (عليه الرّحمة) ١٦٣
في حكم الصورة الثالثة من صُوَرِ الأربع ١٦٥
في حكم الصورة الرابعة من الصُوَرِ الأربع ١٦٧
في أحكام الشرط الفاسد ١٦٨
في أنّ مجرّد فساد الشرط موجب لفساد العقد أولاً ١٦٩
في مختار العلاّمة الأنصاري (رضي الله تعالى عنه) ١٧١
في مختار العلاّمة الأنصاري (أعلى الله تعالى مقامه) ١٧٣
في الدليل الثاني على الافساد ١٧٦

في الدليل الثالث على الافساد ١٨١
في جواب العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) عن الروايات..... ١٨٣
في الدليل الثاني على عدم الافساد ١٨٦
في الدليل الثالث على عدم الافساد ١٨٩
في الاشكال على ثبوت الخيار للجاهل مطلقاً..... ١٩١
في بيان الأمر الثاني من الامور الأربعة ١٩٣
في بيان الأمر الثالث من الامور الأربعة ١٩٥
في اعتراض ثاني الشهيدين (قدّس سرّهما) على هذا الجواب..... ١٩٨
في بيان الأمر الرابع من الأمور الأربعة ٢٠٠
في أحكام الخيارات..... ٢٠٣
في مختار العلاّمة الأنصاري (أعلى الله مقامه) ٢٠٥
في انّ ارث الخيار ليس تابع ارث المال..... ٢٠٧
في ردّ قول صاحب الجواهر وصاحب الايضاح ٢١٠
في نقل كلام الاعلام (رضي الله عنهم) في هذا المقام ٢١٣
في كيفيّة استحقاق كلّ من الورثة للخيار ٢١٧
في فساد الوجه الاوّل..... ٢١٩
في الجواب الثالث عن الوجه الاوّل ٢٢٢
في تحقيق الوجه الثاني من الوجوه الأربعة..... ٢٢٣
في الفرق بين حقّ الخيار لمتعدّدٍ وحقّ الشفعة لمتعدّدٍ..... ٢٢٦
في نقل أقوال العلاّمة (قدّس سرّه)..... ٢٢٩

فرع فقهي في المقام ٢٣٣
في انتقال الخيار للأجنبي ٢٣٧
في اشكال العلاّمة الأنصاري على آلعلاّمة الحلّي (قدّس سرّه) ٢٣٨
في سقوط الخيار بالتصرّف ٢٣٩
في سببيّة التصرّف أو كاشفيته ٢٤٦
في حصول الثمرة بين السببيّة والكشفيّة ٢٥٠
في جواب العلاّمة (قدّس سرّه) عن الدور ٢٥٣
في الوجه الآخر لصحّة التصرّف في المبيع على القول بالسببيّة ٢٥٤
في جواب العلاّمة الأنصاري (أعلى الله تعالى مقامه) ٢٥٥
في مختار العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) ٢٥٩
في تحقيق التصرّف الفعلي ٢٦١
في وجه مختار العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) ٢٦٣
فرع فقهي مربوط ببيع العبد بالجارية ٢٦٤
في جواب العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) عن الدليل المذكور ٢٦٧
في حكم الصورة الثانية من كون الخيار للبائع ٢٦٨
في حكم الصورة الثالثة من كون الخيار للطرفين ٢٦٨
قوله: ولو كان الخيار لهما ففي القواعد ٢٦٨
في عدم جواز تصرّف غير ذي الخيار في زمان خيار الطرف ٢٧٠
في تحقيق الفرق بين العتق وغيره وعدمه ٢٧٧
في دليل القائلين بالمنع عن التصرّف ٢٧٨

في ردّ وجه منع التصرّف في العين..... ٢٨٠
في اشكال صاحب المقابس (قدّس سرّه) على صحّة التصرّف الناقل ... ٢٨٦
في الجواب عن اشكال صاحب المقابس (رضي الله تعالى عنه)..... ٢٨٧
في الشاهد على دفع الاشكال المذكور ٢٨٧
في جواب العلاّمة الانصاري قدّس سرّه عن الالزام ٢٨٩
في الخيار المنجّز والخيار غير المنجّز..... ٢٩٣
وفي خاتمة هذه المسألة فرعان فقهيّان ٢٩٥
في قياس الملك في البيع الخياري بملك البطن الاوّل..... ٢٩٨
في تحقيق جواب الفاضل القمي (قدس سره)..... ٣٠١
في مختار العلاّمة الانصاري (أعلى آلله تعالى مقامه)..... ٣٠٣
في ان الملك هل يحصل بالعقد أم بانقضاء الخيار ٣٠٦
في توجيه موافقة مبنى الشيخ بمبنى المشهور ٣٠٩
في بيان مختار العلاّمة الأنصاري (طاب مضجعه) ٣١٥
في الدليل السادس على المدّعى..... ٣١٨
في ردّ العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) دلالته على المدّعى ٣٢٠
في الدليل السابع على المدّعى..... ٣٢١
في الدليل الثامن ٣٢٤
في الدليل التاسع ٣٢٥
في الدليل العاشر..... ٣٢٧
في ادلّة الشيخ الطوسي (طاب مسكنه) ٣٢٨

في بيان أنواع الادلّة الدالّة على كيفية التملّك..... ٣٣١
في تخصيص توقّف الملك على انقضاء خيار الشرط والحيوان..... ٣٣٣
في كون غير ذي الخيار ضامن المبيع..... ٣٣٧
في شمول لفظ الشرط جميع الخيارات ٣٣٩
في ردّ العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) تعميم الحكم..... ٣٤٤
في مورد قاعدة التلف في زمن الخيار ممّن لا خيار له.. ..... ٣٤٩
في عموم الحكم للثمن والمثمن..... ٣٤٩
في تحقيق تلف الثمن الشخصي والثمن الكلّي..... ٣٥٣
في تحقيق كلام الشهيد (قدّس سرّه) الدال على عدم الانفساخ..... ٣٥٧
في انّ حكم تلف بعض المبيع مثل حكم تلف كلّ المبيع..... ٣٦٢
ومن أحكام الخيار عدم وجوب التسليم ٣٦٧
في بطلان الخيار بتلف العين وعدم بطلانه ٣٦٨
في الموارد التي تأمّل فيها في ثبوت الخيار مع التلف ٣٧١
في ان الغرض اذا كان استرداد العين فيجري في الخيارات..... ٣٧٥
في حكم العوضين بعد الفسخ من حيث الضمان ٣٧٦
في أقسام البيع وهي أربعة ٣٧٩
في المسألة الأولى من مسائل البيع نقداً ونسيئةً ٣٨٠
في لزوم تعيين المدّة في البيع النسيئة..... ٣٨٤
هل يكفي التعيين الواقعي أم يعتبر التعيين العلمي؟ ٣٨٨
في مختار العلاّمة الأنصاري (أعلى الله تعالى مقامه)..... ٣٨٩

في تحقيق البيع بالثمنين على التقديرين جوازاً ومنعاً ٣٩٠
في تحقيق كلام الشيخ الطوسي (قدّس سرّه) في النهاية ٣٩٥
في تحقيق قول العلاّمة (قدّس سرّه) في المختلف ٣٩٦
في نتيجة الروايتين وكلمات الاعلام (قدس اسرارهم) ٣٩٩
في المسألة الرابعة من مسائل البيع النقد والنسيئة ٤٠١
هل يسقط الاجل والتأجيل باسقاط المشتري أم لا؟ ٤٠٣
في السألة الخامسة من مسائل بيع النقد والنسيئة ٤٠٨
في الاشكال على الجمع بين بقاء المعزول على ملك المديون وبين كون التلف على الدائن ٤١٣
في تحقيق الفرعين اللّذين ذكرا في جامع المقاصد ٤١٦
في المسألة السادسة من مسائل بيع النقد والنسيئة ٤١٩
في وضوح ثلاثة مطالب في ضمن عدم جواز الزيادة بالتأجيل ٤٢٢
في المسألة السابعة من مسائل بيع النقد والنسيئة ٤٢٣
في بيان مختار العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) في هذه المسألة ٤٢٤
في جواب العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) عن الروايتين ٤٢٨
في بيان حكم المستثنى صحّةً وبطلاناً ٤٣٣
في بيان الدور على فرض اشتراط البيع بالبائع ٤٣٨
في الاستدلال الثاني على حكم المستثنى ٤٤١
في استدلال صاحب الحدائق (قدّس سرّه) على حكم المستثنى ٤٤٢
في جواب صاحب الجواهر عن استدلال ٤٤٣

صاحب الحدائق (أعلى الله تعالى مقامهما) ٤٤٣
في تحقيق بطلان البيع الثاني فقط ٤٤٥
في أحكام قبض الثمن وقبض المثمن ٤٤٩
في بيان مختار العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) في القبض ٤٥١
في علاج التعارض بين الحديث النبوي ورواية عقبة ٤٥٤
في كفاية التخلية في رفع ضمان البائع ٤٥٦
في كفاية الكيل والوزن في قبض المكيل والموزون ٤٦٠
في الفرعين الفقهيين ٤٦٦
في تحقيق الفروض الأربعة في المقام ٤٧١
في تحقيق قول ثاني الشهيدين المربوط بالصحيحة ٤٧٥
في المسألة الثانية يبحث عن وجوب القبض فيها ٤٧٧
في جواز القبض بالاقباض أو بالاذن في القبض ٤٨٢
في لزوم تخلية المبيع عن أموال البائع ٤٨٣
في ضمان البائع في مدّة الامتناع عن التسليم ٤٨٧
الكلام في أحكام القبض وهي التي تُلحقه بعد تحقّقه ٤٨٩
في اعتراض العلاّمة الأنصاري على مواضع من كلامه ٤٩٦
في حكم اتلاف البائع واتلاف المشتري واتلاف غيرهما المبيع ٤٩٨
في المسألة الثانية من أحكام القبض ٥٠٣
في المسألة الثالثة من أحكام القبض ٥٠٧
في ان المهم بيان حكم العيب الحادث قبل القبض ٥٠٩

في المسألة الرابعة من مسائل أحكام القبض ٥١٥
في جواب العلاّمة الأنصاري (قدّس سرّه) ٥١٩
عن هذه الروايات بالجوابين ٥١٩
في تنبيهات المسألة الرابعة ٥٢٨
في التنبيه الثالث من تنبيهات المسألة الرابعة ٥٣٤
في اعتراض ثاني الشهيدين على استدلال ٥٣٩
اوّل الشهيدين (أعلى الله تعالى مقامهما) ٥٣٩
في استدلال صاحب الحدائق على الجواز ٥٤٢
في التنبيه الرابع من تنبيهات المسألة الرابعة ٥٤٥
في المسألة الخامسة من مسائل أحكام القبض ٥٤٨
في المسألة الثانية من المسألة الخامسة ٥٥١
في المسألة الثالثة من المسألة الخامسة ٥٥٤
في حكم تعذّر المثل في بلد المطالبة ٥٥٦
الفهرس ٥٥٨