عمدة المطالب

في التعليق على المكاسب

الجزء الأول

تأليف أقل العباد

الحاج السيد تقي الطباطبائي القمي

من منشورات

إسماعيليان

قم - چهارمردان - پاساژ صاحب الزمان عج

عمدة المطالب

في التعليق على المكاسب

الجزء الأول

تأليف أقل العباد

الحاج السيد تقي الطباطبائي القمي

عفي عنه

انتشارات محلاتي

قم - چهارمردان - پاساژ صاحب الزمان عج

* اسم الكتاب : عمدة المطالب
* مؤلف : السيد القمى
* الناشر : انتشار محلاتى
* المطبعة : الخيام
* العدد : ١٠٠ نسخه
* الطبعة : الاولى
* التاريخ : ١٤١٣ هـ

بسم الله الرحمن الرحيم

انا لله وانا اليه راجعون .

بمزيد من الأسى والأسف حينما كنا نهيأ كتابنا هذا « عمدة المطالب في التعليق على المكاسب » للطبع والنشر فجعنا بفاجعة مولمة اثرت في عالم الشيعة اثراً عميقاً فكأنها سحاب مظلم اطبق الجو وجامعة التشيع فكم من أعين ترقرقت ودموع همعت وصرخة وعويلة ارتفعت وهي ارتحال سماحة سيدنا الاستاد آية الله العظمى السيد الخوئي اعلى الله مقامه الشريف فقد فقدت الامة زعيمها ومرجعها وبما انه رحمه الله كان سبباً لما علمناه رأينا جديراً أن نكتب في ترجمته هذا القليل من الكثير فانا استفدنا من بحار علومه سنوات عديدة وحل لنا غوامض طرق الاستنباط والاجتهاد وكان لنا أباً روحياً رؤوفاً وللحوزات العلمية زعيماً فذاً فكم له من يد طولى في ترقي المراتب العلمية بشتى أنحاءها .

أما في الفقه فكان معلماً للفقهاء وقطب رحى تحقيقه ومقدماً فيه وهذب اصوله وقواعده وأما في التفسير فيكفيك كتابه « البيان في تفسير القرآن » وأما الأصول فقد نقح وشيد مبانيها وهيهات أن يأتي الزمان بمثله وأما في الرجال فانظر كتابه « معجم رجال الحديث » يغنيك عن مراجعة ساير الكتب التي الفت في هذا

الموضوع وجاء بما يليق بشأنه فانه قدس سره كان خريط هذا الفن واستاده .

فما اقول في حق من ملأت تأليفاته مكاتب الامصار والمدن وتخرج من حوزة درسه جماعة كثيرة من الفضلاء والعلماء على اختلاف درجاتهم في الفقه والاصول والتفسير والكلام وغيرها فينبغي أن يقال: ان الدهر عقيم أن يأتي بمثله وان أردت كثير الاطلاع على ترجمته وماله من علو الشأن ورفعته فانظر ماكتبه في ترجمة نفسه في كتابه القيم « معجم رجال الحديث » فلهفي عليه رحمه الله وقد ارتحل في اليوم الثامن من شهر صفر المظفر في سنة ١٤١٣ .

فهنيئاً لك ياسيدي الاستاد عشت سعيداً ومت سعيداً ووصلت الى المدارج العالية في العلوم الاسلامية وتصديت لمنصب الفتيا وكنت مرجعاً عاماً في الأحكام الشرعية للشيعة في جميع أنحاء العالم ودفنت في قرب ضريح أبي الائمة وامام الامة خليفة الرسول وزوج البتول الامام علي بن ابي طالب عليه الصلاة والسلام فالسلام عليك يوم ولدت ويوم ارتحلت ويوم تبعث حياً .

تقي الطباطبائي القمي

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلوة والسلام على محمد وآله الطاهرين واللعن الدائم على اعدائهم الى يوم الدين وبعد فان هذه شروح وتعاليق وهي التي خطرت ببالي القاصر اثناء بحث كتاب المتاجر الذي الفه فخر العلماء والمجتهدين استاد الفقهاء والأصوليين الذي يشار الى كلماته وافاداته في الفقه والأصول الشيخ الأنصاري قدس سره وحيث ان طبعها ونشرها مفيد لاهل العلم والفضل بنيت على على نشرها وسميتها « عمدة المطالب في التعليق على المكاسب » .

وأهدي هذه البضاعة المزجاة الى غوث الشيعة ومحي الشريعة مولاي ومولى الكونين ولي العصر عجل الله تعالي فرجه الشريف والهدايا على مقدار مهديها .

« قوله قدس سره وينبغي أولا التيمن بذكر بعض الاخبار الواردة على سبيل الضابطة للمكاسب من حيث الحل والحرمة ... »

الظاهر ان الشيخ قدس سره في مقام ذكر جملة من الروايات التي يستفاد منها الضابط الكلي للمكاسب من حيث الحلية والحرمة وضعا لا تكليفا فان عمدة المقصود في باب المعاملات بيان الحكم الوضعي .

« قوله روى في الوسائل ١) والحدائق ٢) »

وهذه الرواية تارة يبحث فيها من حيث السند واخرى من حيث الدلالة اما من حيث السند فهي ضعيفة اولا بعدم توثيق راويها وهو حسن بن علي بن شعبة قال سيدنا الأستاد في ترجمة الرجل قال الشيخ الحر في تذكرة المتبحرين الشيخ ابو محمد الحسن بن علي بن شعبة فاضل محدث جليل له كتاب تحف العقول عن آل الرسول الخ ٣) . فان العبارة المذكورة لا تدل على كون الرجل ثقة ، مضافاً الى انه لا اعتبار بتوثيقات المتأخرين وثانياً ان الحديث مرسل ولا اعتبار بالمرسلات فهي ساقطة عن درجة الأعتبار .

ان قلت سلمنا كون السند ضعيفاً في نفسه لكن ينجبر ضعفه بعمل المشهور به قلت : يرد على التقريب المذكور اولا ان عمل المشهور بالحديث اول الكلام والأشكال والذى يدل على عدم عملهم بالحديث ان الفقهاء لم يلتزموا بحرمة بيع النجس على الأطلاق ولم يلتزموا بحرمة امساكه والحال أنهما يستفادان من الرواية.

---

١) الوسائل الباب ٢ من ابواب ما يكتسب الحديث ١

٢) ج ١٨ ص ٦٧

٣) معجم رجال الحديث ج ٥ ص ٣٨

وثانياً : لادليل على كون عمل المشهور بحديث ضعيف مقتضياً لاعتباره فان المستفاد من الدليل اعتبار خبر الثقه فان خبر الثقة حجة وان لم يعمل به وخبر غير الثقة لايكون حجة وان عمل به وصفوة القول انه لادليل على ان عمل المشهور بحديث ضعيف موجباً لاعتبار سنده ومن الغريب انهم قائلون بعدم اعتبار الشهرة الفتوائية ومع ذلك يلتزمون بانجبار الخبر الضعيف بالعمل وان شئت قلت ان الشهرة الفتوائية ان كانت معتبرة فلابد من جعلها دليلا فى قبال بقية الأدلة والأمر ليس كذلك وان لم يكن لها اعتبار فكيف تكون جابرة للرواية الضعيفة سنداً وحل هذه العويصة ان ذهاب المشهور الى مذهب بمقتضى اجتهادهم لا اثر له ولا يفيد لغيرهم ويكفي لعدم الأعتبار احتمال الأجتهاد في عملهم بالرواية .

ان قلت : سلمنا ضعف سند الحديث ، لكن يدل على صحة سنده كونه موافقاً في المفاد مع الروايات المعتبرة ، مضافاً الى أن آثار ـ الصدق ظاهرة منه .

قلت : مجرد كون الموافقة في المضمون لايقتضى الاعتبار كما هو ظاهر ، واما ظهور آثار الصدق منه ، فدعوى بلا دليل، اذ ليس فيه ما يدل على صدوره عن مخزن الوحي ، بل ربما يقال ، ان الامر على العكس ، حيث ان المراد منه ليس واضحاً ظاهراً ، هذا تمام الكلام من حيث السند .

واما من حيث الدلالة فلا اعتباربها بعد سقوط سندها وضعفها كما هو ظاهر فلا تصل النوبة الى ملاحظة دلالتها ولكن يستفاد من الحديث امر لغوي ذو اهمية كثيرة في ابواب المعاملات ولذا نتعرض له ونقول قد جرى ديدن الأصحاب في كثيرمن الموارد على التمسك باطلاق قوله تعالى (الا ان تكون تجارة عن تراض منكم الاية) [1] لأثبات صحة المعاملة عند الشك فيهاوعدمهاوهذاالأستدلال يتوقف على كون التجارة بمالها من المفهوم لمطلق المعاملة ولاتكون مختصة بخصوص

---

١) النساء ٢٩

البيع اذلو كانت تختص بالبيع او تكون مجملة لاتكون قابلة للأستدلال اما على الأول فظاهر واما على الثاني فلعدم جواز التمسك بالدليل فى الشبهة المصداقية كما هو المقرر عند القوم، وكلمات اللغويين في تفسير التجارة مختلفة ويظهر من بعض الكلمات اختصاصها بخصوص البيع قال في المنجد التجارة البيع والشراء وقال فى اقرب الموارد تجر تجارة باع واشترى ويستفاد الأختصاص من حديث ابن شعبة حيث جعل المقابلة بين التجارة والأجارة والصناعة والولاية وقسم المعاملات الى هذه الأقسام الأربعة والتقسيم قاطع للشركة .

وايضاً يدل على المدعى قوله عليه السلام في الحديث واما تفسير التجارات فـي جميع البيوع الخ فـان المستفاد من هذه الجملة ان عنوان التجارة يختص بالبيع ويمكن الأستدلال على المدعى بصحة السلب اي سلب عنوان التجارة عن غير البيع فـان التجارة بمالها من المفهوم لاتصدق على الأجارة او الزراعة أو المساقاة أو الحياكة أو النساجة ولاعلى غيرها من المكاسب وصحة السلب آيـة المجاز فالنتيجة عدم جواز الاستدلال بالاية الشريفة علـى صحة مطلق المعاملة عند الشك في الصحة والفساد وهذه فائدة مهمة مترتبة على ماذكرنا فلاتغفل .

ان قلت: يستفاد من قوله تعالى (رجال لاتلهيهم تجارة ولابيع عن ذكر الله الاية)[1] ان التجارة اعم من البيع فان العطف التفسيري خلاف الظاهر قلت : غاية مافي الباب ثبوت استعمال لفظ التجارة في الأعم ومن الظاهر ان الأستعمال اعم من الحقيقة .

« قوله معايش العباد »

قال في مجمع البحرين هو جمع معيشة على وزن مفعلة وهو مايعاش به من النبات وغيره الخ فالسائل يسأل الأمام عليه السلام عن حكم ما يعاش به .

---

١) النور ٣٧

«قوله اربع جهات»

أى لها اربع وسائل ولها اسبأب اربعة .

«قوله والعمل معه»

بأن يشترك معه في عمل في مقابل معونته وتقويته بدون المشاركة معه في العمل .

«قوله فالعمل لهم»

بأن يكون العامل من عواملهم وأيديهم .

«قوله والكسب معهم»

على نحو الأشتراك .

«قوله بجهة الولايةلهم»

أي بهذه الحيثية وبهذا العنوان .

«قوله والكسب معهم»

بأن يكون عاملا للظالم في البيع والشراء والأجارة ونحوها .

«قوله فكل مأموربه»

لايبعد ان يكون المرادبالمأموربه الواجب الكفائى الذي يقوم به حفظ النظام ولولاه يختل النظام .

«قوله وينكحون»

فان الوطي مع المملوكة مصداق للنكاح الحلال .

«قوله ويملكون»

فان العيش يتوقف على وجود مملوك يملكه الأنسان لقضاء حوائجه .

«قوله او كسبه»

كبيع الخمر .

«قوله اونكاحه»

كنكاح المحارم فاذا حرم نكاح أمة لايجوز تملكها بالاشتراء لأجل هذه الغاية فتأمل .

«قوله اوامساكه»

كحفظ كتب الضلال مثلا .

«قوله اوهبته أو عاريته»

كهبة الخمر وعاريتها .

«قوله مما يتقرب به لغير الله»

كالصنم .

«قوله اويقوى به الكفر والشرك»

يمكن ان يكون المراد بالكفر المفهوم العام الشامل لأنكار الصانع ويمكن ان يكون المراد بالشرك الخاص وهو الاعتقاد بوجود خالق شريك مع ذاته سبحانه والا فالتقرب بغير الله نحو من الشرك وشرك المشركين في الصدر الأول كان بهذا النحو ويدل عليه قوله تعالى (ليقر بونا الى الله زلفى) [١] .

«قوله من جميع وجوه المعاصى»

---

١) الزمر/٣

لايبعد ان يكون الجار للتبعيض اى الشرك من بين جميع المعاصى .

«قوله وفى الفقه المنسوب الى مولينا الرضا صلوات الله وسلامه عليه اعلم رحمك الله ان كل ماهو مأمور به على العباد ... ١) »

هذه الرواية أيضاً تارة يبحث فيها من حيث السند واخرى من حيث الدلالة اما من حيث السند فالظاهر انه لادليل على اعتبارها .

وقد ذكر في المقام وجوه لأعتبار سند الحديث الوجه الأول : اخبار السيد أمير حسين قدس سره يكون الكتاب للأمام عليه السلام وحيث ان الأمير حسين ثقة يكون اخباره حجة ويرد عليه ان دليل حجية خبر الثقة يختص بالأخبار الحسي ولا يشمل الاخبار الحدسي وشهادة السيد المذكور بكون الكتاب بخط الأمام عليه السلام لاتكون حسية كما هو ظاهر لاحظ ماذكره المحدث النوري في هذا المقام[٢] وقال الثاني (اى والد المجلسى) كما في فوائد العلامة الطباطبائى ومفاتيح الأصول من فضل الله علينا انه كان السيد الفاضل الثقة أمير حسين مجاوراً عند بيت الله الحرام سنين كثيرة وبعد ذلك جاء الى هذا البلد يعنى اصفهان ولما تشرفت بخدمته وزيارته قال اني جئتكم بهدية نفيسة وهي الفقه الرضوي قال لما كنت في مكة المعظمة جائني جماعة من اهل قم مع كتاب قديم كتب في زمان أبي الحسن علي بن موسى الرضا عليه السلام وكان في مواضع منه بخطه صلوات الله وسلامه عليه وكان على ذلك اجازات جماعة كثيرة من الفضلاء بحيث حصل لي العلم العادي بأنه تأليفه الخ .

فان اخبار السيد بكونه خط الأمام يكون حدسياً حيث يقول حصل لي العلم

١) الباب ٢ من ابواب ما يكتسب به من المستدرك الحديث ١
٢) مستدرك الوسائل ج ٣ الطبع القديم ص ٣٣٧

العادي يكون الكتاب تأليف الأمام ومن الظاهر ان علم السيد بكون الكتاب للأمام لايكون حجة بالنسبة الينا غاية مافي الباب ان السيد شهد بحصول العلم العادي له وحصول العلم العادي للسيد لايقتضي الأعتبار وان شئت قلت ان السيد يستند الى علمه في اخباره بأن الكتاب تأليف الأمام عليه السلام وبعبارة واضحة حصول العلم العادي يختلف بحسب اختلاف الأشخاص فربما يحصل العلم بـامر لشخص ولا يحصل لغيره ذلك العلم بذلك الطريق فالنتيجة انه لايكون اخبار السيد مشمولا لدليل الحجية فان السيد علم به لجملة من القرائن واعتبار علمه يختص به ولايفيد لغيره ومما يدل على عدم تمامية شرائط حجية الخبر في اخبار أمير حسين مانقل [١] عن المجلسي الأول والعمدة في الأعتماد على هذا الكتاب مطابقة فتاوى علي بن بابويه في رسالته وفتاوى ولده الصدوق الخ اذ لو كان اخبار السيد أمير حسين جامعاً لشرائط حجية الخبر لم يكن وجه لهذا البيان اضف الى ذلك كله انه شهد بأن خط الأمام في مواضع من الكتاب فعلى تقدير تمامية اخباره وفـرض اعتباره يثبت ان جملة من موارده بخطه عليه السلام فـلا يثبت ان الكتاب بتمامه مستنداً اليه فـلا يترتب عليه الأثر المرغوب فيه فلاحظ .

الوجه الثاني اخبار شيخين ثقتين بأن الكتاب للامام عليه السلام لاحظ ما افاده النوري في المقام قال [٢] في جملة كلام له ثم حكى عن شيخين فاضلين صالحين ثقتين انهما قالا ان هذه النسخة قد اتى بها الى مكة المشرفة وعليها خطوط العلماء واجازاتهم وخط الأمام في عدة مواضع الخ بتقريب ان اخبارهمـا بذلـك يشمله دليل اعتبار الخبر الواحد .

وفيه اولا انه لو كان اخبارهما جامعاً لشرايط الحجية لم يكن وجه لما افاده

---

١) مستدرك الوسائل ج ٣ ص ٣٣٧

٢) نفس المصدر

المجلسي الأول وتقدم كلامه .

وثانياً اخبارهما مصداق للخبر المرسل والمرسلات لاعتبارها واحتمال كونه مسنداً بعيد اذلو كان له طريق كان المناسب ان يذكر السند ولم يكن وجه للأرسال وعدم بيان الوسائط وثالثاً سلمنا تمامية اخبارهما واعتبار خبرهما لكن مع ذلك لا يفيد اذ المذكور عنهما انهما قالا وخط الأمام عليه السلام فى عدة مواضع فان غاية ما يستفاد ان عدة مواضع من الكتاب بخط الامام وان شئت قلت نعلم اجمالا بكون بعض روايات الكتاب معتبراً لكن لايترتب اثر على هذا العلم وبعبارة واضحة انا نعلم اجمالا بأن جملة من الأحكام المذكورة فى الكتاب مطابقة للواقع لكن لا اثر لهذا العلم بعد عدم دليل على اعتبار جميع رواياته .

الوجه الثالث موافقة الكتاب لرسالة علي بن بابويه الى ابنه الصدوق بتقريب انه يكشف ان الكتاب كان موجوداً في زمان الصدوق وكان ما افتى به مستنداً اليه وفيه انه يمكن ان الكتاب المسمى بالفقه الرضوي متخذاً من تلك الرسالة بل هذا الأحتمال قوي وخلافه في غاية الضعف اذ كيف يمكن ان الصدوق ووالده يأخذان الكتاب الذي الفه الأمام عليه السلام وينسبان الى انفسهما أفليس هذا العمل دساً وتدليساً وخيانة؟ ونقل عن ميرزا عبدالله افندي[1] في رياض العلماء الجزم بأن كتاب فقه الرضا عين الرسالة وان اشتراك ابن بابويه مع الأمام عليه السلام في اسمه واسم ابيه صار سبباً لنسبة الكتاب الى الأمام . أضف الى ذلك ان مجرد استناد الصدوق الى كتاب والعمل به لايوجب الأعتبار كما هو ظاهر .

الوجه الرابع : ان احمد السكين [2] كان مقرباً عند الأمام عليه السلام وكان في زمانه وقد كتب عليه السلام كتاب الفقه لاجله والكتاب موجود فى مكتبة السيد

---

١) محاضرات فى الفقه الجعفرى ج ١ ص ٧

٢) مستدرك الوسائل ج ٣ الطبع القديم ص ٣٤٠

عليخان بطائف وفيه : انه لادليل على ان الكتاب الذي بايدينا كان له عليه‌السلام وبعبارة واضحة ماالدليل على‌ان هذا الكتاب‌الموجود عندنا هو‌الكتاب الذي كتبه عليه‌السلام لأحمد بن السكين خصوصاً مع ملاحظة كون ظهوره من قم .

الوجه الخامس : ما افاده [١] العلامة الطباطبائى قدس سره قال و مما يؤيده ويؤكده ان الشيخ الجليل منتجب الدين وهو الشيخ ابوالحسن علي بن عبيدالله بن الحسن بن الحسين بن الحسـن بن الحسين بن علي بن بابويه القمي قال في رجاله الموضوع لذكر العلماء المتأخرين عن الشيخ الطوسي ما هذا لفظه :

السيد الجليل محمـد بن احمـد بن محمد الحسيني صاحب كتاب الرضا عليه‌السلام فاضل ثقة كذا في عدة نسخ مصححة من رجال المنتجب وفي كتاب امل الامل نقلا عنه بتقريب ان الظاهر من هذاالكلام ان المراد بالكتاب فقه‌الرضا عليه‌السلام والمراد من‌الجملة وجود نسخة الأصل‌اوانتهاء اجازة‌الكتاب‌اليه وليس المراد أنه روى هذا الكتاب عنه عليه‌السلام بلا واسطة او انه عليه‌السلام صنفه له فانه من العلماء المتأخرين الذين لم يدركوا اعصـار الائمة عليهم‌السلام وفيه ان الأشكال كله في‌نسبة الكتاب‌اليه عليه‌السلام وبكلمة واضحة انه لادليل‌على‌ان‌الكتاب الموجود بايدينا له عليه‌السلام ولايترتب اثر على كلام منتجب الدين فلا حظ .

الوجه‌السادس ما ذكره‌السيد نعمة‌الله الجزائري قدس‌سره قال السيد : وكم قدر أينا جماعة ردوا على الفاضلين بعض فتاويهما بعدم الدليل فرأينا دلائل تلك الفتاوي في غير الأصول الأربعة خصوصاً في كتاب‌الفقه‌الرضوي الذي أتي به من بلاد الهند في هذه الأعصار الى اصفهان الى آخر كلامه بتقريب ان هذا الكلام يدل على وجود هذا الكتاب بل يدل على تعدد نسخه وفيه‌ان‌امثال هذه‌الأستدلالات اوهن من بيت العنكبوت فان غاية ما يستفاد من هذا الكلام ان السيد الجزائـري

---

١) مستدرك الوسائل ج ٣ الطبع القديم ص ٣٤١

كان يعتقد بانتساب الكتاب الى الأمام عليه السلام ومن الظاهر ان اعتقاده بهذا الأمر لايفيدنا .

الوجه السابع ما قاله ناصر خسرو الحكيم الشاعر[١] فانه قال في جملة كلام له في ترجمة نفسه : وكتاب الشامل الذي صنفه جدي علي بن موسى الرضا عليهما السلام اخذته مصاحباً لنفسي بتقريب ان الظاهر من كلامه ان المراد من الكتاب المشار اليه كتاب فقه الرضا وفساد الأستدلال بهذا الوجه على المدعى أوضح من ان يخفى فان قول الشاعر المشار اليه لايكون حجة وعلى فرض تماميته انما يدل كلامه على ان مراده من الكتاب ما صنفه الأمام عليه السلام ولادلالة في كلامه على ان المراد منه الفقه الرضوي .

الوجه الثامن[٢] ان هذا الكتاب اما للامام تأليفاً او املاءاً واما موضوع مجعول ولاثالث فان بطل الثاني تعين الاول وهو المطلوب والدليل على بطلان الثاني ان فيه ما لا ينبغي صدوره الاعن الأمام المعصوم . وهذا الوجه ايضاً فاسد وموهون اذ على فرض الجعل والوضع لابد من ايراد الكلام والجملات على نحو يناسب صدورها عن الأمام عليه السلام مضافاً الى اشتماله على ما يدل على عدم صدوره عن الأمام كما ستعرف الدليل عليه عنقريب فانتظر .

الوجه التاسع ما في كلام الرجاليين[٣] من الدلالة على ان للامام عليه السلام كتاباً وعلى ان الراوي الفلاني له مسائل عن الأمام عليه السلام بتقريب ان هذه الكلمات بعد دلالتها على وجود الكتاب يعلم ان المراد منه الفقه الرضوي . وفيه أن الظاهر انه لا يستفاد من هذه الكلمات وجود كتاب للأمام فان ثبوت مسائل

---

١) مستدرك الوسائل ج ٣ الطبع القديم ص ٣٤٣

٢) نفس المصدر

٣) المستدرك ج ٣ ص ٣٤٥

لشخص عن الأمام لاتدل على تحقق كتاب له عليه السلام مضافاً الى ان وجود الكتاب لايفيد اثبات المدعى فان المدعى ان الفقه الرضوي الكتاب الموجود عندنا للأمام اما تأليفاً واما املاءاً .

الوجه العاشر [١] ان مأخذ جملة من فتاوى القدماء موجـود في هذا الكتاب فيظهر ان الكتاب المذكور كان مرجعهم في تلك الفتاوي و لايكون لها مستند الا ما في الكتاب وفيه ان غايه هذا التقريب ان القدمـاء كانوا يعملون بالكتاب فلابد من اثبات ان العمل جابر لضعف السند ولادليل عليه فلا مجال لأن يقال ان الرواية وانكانت ضعيفة سنداً لكن ينجبر ضعفها بالعمل مضافاً الى الخبر غير معمول به فانه يستفاد منه انه اذا نهي عن شيء لما فيه الفساد يحرم جميع استعمالاته حتى امساكه فيحرم استعمال الدم علـى الأطلاق حتى امساكه لحرمة شربه والحال انه لم يثبت التزام احد من العلماء به بل واضح الفساد .

وبعبارة اخرى جواز استعمال المحرم فـي الجملة فـي غير جهة الحرام من الواضحات التي لايعتريه شك ولا ريب ثم انه لو اغمض عما تقدم لايمكن الالتزام بكون الحديث قابلا للعمل به، اذ لايبعد أن يستفاد من الحديث ان الملاك في حرمة المحرمات المذكورة كـونها ضارة للجسم وفساداً للنفس فـان الحرمة وعدمها دايرتان مدار فساد النفس وضرر الجسم والحال ان الأمر ليس كذلك قطعاً فـان استعمال جملة من المحرمات بمقدار قليل لايكون مضراً للجسم وهل يمكن الألتزام بحليتها ؟ كلا .

ثم انه قد ذكرت وجوه لأستبعاد كون الكتاب لـلأمام عليه السلام منها عدم ذكره والتعرض له عند قدماء الأصحاب مع توغلهم في الأخبار وحرصهم في طلب الأثار الصادرة عن الأئمة الأطهار .

---

١) نفس المصدر ص ٣٤٦

ومنهاانه قد تكرر فيه عنوان روي ويروى وأروي ونروي بل قد رويت جملة من رواياته عن جملة من الرواة كابن ابى عمير وصفوان وزرارة والحلبي وكيف يمكن أن يبين الأمام الأحكام بهذا النحو وان شئت قلت المعهود من ديدنهم عليهم السلام حتى من مولانا الرضا عليه السلام ليس كذلك .

ومنها اشتمال الكتاب على اخبار متعارضة من دون تعرض لحكم التعارض من الترجيح أو التساقط أو التخيير الى غيرها من الوجوه المذكورة في مستدرك النوري قدس سره هذا تمام الكلام في سند الحديث .

واما من حيث الدلالة فمن الواضح انه لا اثـر للدلالة بعد سقوط السند عن الأعتبار مضافاً الى مامر من عدم امكان الاخذ بدلالته مع قطع النظر عن السند ايضاً لأشتماله على مالم يقل به احد ومخالفته مع القواعد المقررة والله الهادي الى سواء السبيل .

«قوله عليه السلام ان كل مأمور به»

لايبعد ان يكون المراد بالأمر في المقام الوجوب الكفائى لأجل حفظ النظام فان تعلق الوجوب من قبل الشارع بنحو الوجوب الكفائي منه على العباد اذحفظ النظام يتوقف على قيام من به الكفاية .

«قوله عليه السلام ومما يأكلون ويشربون ويلبسون وينكحون ويملكون ويستعملون»

عطف تفسيري وبيان للأجمال السابق والمراد بالأكل والشرب واللبس ظاهر واما النكاح فالظاهر ان المراد منه ملك اليمين لأجل التمتع والمراد بالملك ملك اليمين لأجل قضاء الحوائج فان العبد المملوك يترتب عليه الأثر المذكور والمراد بالأستعمال مطلق الأنتفاعات المحللة المترتبة على الأشياء .

«قوله عليه السلام من جهة اكله وشربه»

المراد الترديد والتنويع لاالجمع كما هو ظاهر بادنى تأمل فان المأكول مقابل المشروب فكيف يمكن الجمع بين الأمرين في شيء واحد .

«قوله عليه السلام ونكاحه»

كنكاح ذات المحرم .

«قوله عليه السلام وامساكه»

كامساك الخمر لأجل التخمير .

« قوله وعن دعائم الاسلام عن مولينا الصادق عليه السلام ١»

وهذه الرواية تارة يبحث فيها من حيث السند واخرى من حيث الدلالة اما الكلام في الرواية من حيث السند فالظاهر ان سند الحديث لااعتباربه أما اولا فلان قاضي نعمان لايكون موثقاً فلااعتبار بأخباره واما ثانياً فلان الحديث مرسل ولااعتبار بالمرسلات وعمل المشهور بالرواية على فرض تسليمه لااثر له لما ذكرناه من انه لاوجه لكون العمل جابراً للخبر الضعيف مضافاً الى انه غير معمول به كما سيظهر عن قريب انشاءالله تعالى .

ان قلت ان قاضي نعمان مؤلف الكتاب قال [٢] في اول كتابه نقتصر فيه على الثابت الصحيح مما رويناه عن الائمة عليهم السلام الخ وكلامه كما ترى توثيق وتصحيح للطريق قلت لااثر لتوثيقه وان سلمنا وثاقته اذيمكن ان صحة الطريق عنده مورد الكلام والأشكال عندنا وبعبارة اخرى يمكن ان يكون ثابتاً عنده ولايكون كذلك عندنا فسند الرواية ساقط عن الأعتبار ، وأما من حيث الدلالة فالظاهر انه لا يمكن اللألتزام بمفاد الحديث اذ المستفاد منه انه اذا حرم شيئاً لايجوز بيعه وهل

١) مستدرك الوسائل ج ١٣ الباب ٢ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٢
٢) مصباح الفقاهة للتوحيدى ج ١ ص ١٩ .

يمكن الألتزام بهذه الكلية فان التراب يحرم اكله فهل يكون حراماً بيعه وايضاً يحرم أكل لحوم السباع وهل يحرم بيعها وهكذا وهكذا .

اضف الى ذلك ان الشيخ قدس سره في مقام بيان الضابط الكلي لجواز البيع وعدمه وضعاً والمستفاد من الحديث حكم البيع تكليفاً فلاحظ ولما انجر الكلام الى هنا نقول قد اشتهر فيما بين القوم أن النهي عن المعاملات ارشاد الى فسادها ولايستفاد منه الحرمة التكليفية والحال انا نرى عدم الألتزام بهذه المقالة على النحو الكلي فما الميزان وماهو الضابط ؟

فنقول الذي يختلج بالبال أن يقال أن النهي المتعلق بالمعاملة تارة يتعلق بما هو معنون بالعنوان الثانوي واخرى يتعلق به بما هو معنون بعنوانها الأولي وعلى الثاني قد يتعلق بها لأجل أمرخارجي عنها واخرى يتعلق بها بما هي هي وقبل بيان المقصود نقول لااشكال في أن النهي كما حقق في محله ظاهر في النهي المولوى ورفع اليدعن هذاالظهور يتوقف على انعقاد ظهوره في الأرشاد وبعد هذه المقدمة نقول اذا تعلق النهي بالمعاملة بما هي معنونة بالعنوان الثانوي فلا اشكال في ان المستفاد منه المولوية كما لونذران لايبيع داره اوحلف أو اشترط في ضمن العقد أوأمر والده الى غير ذلك من العناوين الثانوية فانه لااشكال في ان النهي يقتضي الحرمة التكليفية وايضاً الأمر كذلك فيما لوتعلق النهي بالمعاملة بملاك خارجي كالنهي عن بيع وقت النداء وامثاله فان المستفاد منه بحسب الفهم العرفي المولوية والحرمة التكليفية وأما لولم يكن كذلك كمالو قال المولى لاتبع ما ليس عندك وشككنا في ان النهي المذكور ارشادي أو مولوي فان علمنا من الخارج انه ليس مولوياً نحمله على الأرشاد وأما لو شككنا فلاوجه للحمل على الارشاد وعلى هذا الأساس لاوجه لحمل النهي في المقام على الأرشاد فلاحظ .

«قوله وفي النبوي المشهور ان الله اذا حرم شيئاً حرم

ثمنه » ١«

وهذه الرواية ايضاً يقع الكلام فيها تارة من حيث السند واخرى من حيث الدلالة أما من حيث السند فالظاهر انه لااعتبار بسندها اذ غايتها كونها منقولة عن النبي مرسلة ولااعتبار بالمرسلات ولايخفى ان الحديث كما ترى روي في المستدرك بزيادة لفظ الأكل وعلى تقدير تعدد النقل والشك في الزيادة والنقصان يكون مقتضى القاعدة الأخذ بالزيادة وحمل النقيصة على الأشتباه لأن الأشتباه في النقص اكثر واحتماله ارجح وعلى كلا التقديرين لايتم السند حتى على الألتزام بكون عمل المشهور جابراً اذ لا اشكال في عدم التزام المشهور بما ورد في الرواية والا يلزم ذهابهم الى حرمة فساد بيع جميع المحرمات الألهية بمقتضى قوله صلى الله عليه وآله وسلم ان الله اذا حرم شيئاً حرم ثمنه وهو كماترى ومن هذا البيان ظهر الحال في دلالة الرواية فان المستفاد منها بطلان بيع جميع المحرمات أو بطلان بيع مايحرم اكله وهذا الحكم غيرقابل للألتزام به والايلزم تأسيس فقه جديد والله العالم بحقايق الأمور فانقدح بماذكر ان الرواية غير تامة دلالة والله العالم .

«قوله قد جرت عادة غير واحد على تقسيم المكاسب

... «

المكاسب جمع المكسب والمناسب للمقام ان يراد من المكسب المصدر الميمي فانه بهذا المعنى يمكن أن تعرض عليه الأحكام الخمسة .

«قوله الى محرم»

كبيع الخمر لاحظ مارواه زيد بن علي عن آبائه عليهم السلام قال: لعن رسول

١) مستدرك الوسائل ج ١٣ الباب ٦ من ابواب ما يكتسب به الحديث : ٨

الله صلى الله عليه وآله وسلم الخمر وعاصرها ومعتصرها وبايعها ومشتريها وساقيها وآكل ثمنها وشاربها وحاملها والمحمولة اليه[١] .

«قوله ومكروه»

كبيع الأكفان على ماهو المشهور عندهم ويدل عليه بعض النصوص لاحظ مارواه ابن عمار قال دخلت على أبي عبدالله عليه السلام فخبرته انه ولدلي غلام الى ان قال لاتسلمه صيرفياً فان الصيرفي لايسلم من الربا ولاتسلمه بياع أكفان فان صاحب الأكفان يسره الوباء اذا كان الحديث[٢] والرواية مخدوشة سنداً .

«قوله ومباح»

كما لولم يكن حراماً ولامكروهاً .

«قوله بمثل الزراعة والرعي مما ندب اليه الشرع»

والمقصود من البحث في المقام تقسيم المكسب بما هو وماورد في الزرع يستفاد منه كونه بنفسه أمر مندوب اليه شرعاً لاحظ مارواه الواسطي قال : سألت جعفر بن محمد عليهما السلام عن الفلاحين فقال: هم الزارعون كنوز الله في أرضه ومافي الأعمال شيء أحب الى الله من الزراعة: ومابعث الله نبياً الا زراعاً الا ادريس عليه السلام فانه كان خياطاً[٣] فالزراعة مندوبة في نفسها لابعنوان كونها أحد المكاسب والرعي ايضاً كذلك لاحظ مارواه محمد بن عطية قال سمعت أباعبدالله عليه السلام يقول : ان الله عزوجل أحب لأنبيائه من الأعمال الحرث والرعي لئلا يكرهوا شيئاً من قطر السماء[٤] .

---

١) الوسائل الباب ٥٥ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٣

٢) الوسائل الباب ٢١ من ابواب ما يكتسب به الحديث ١

٣) الوسائل الباب ١٠ من ابواب مقدمات التجارة الحديث ٣

٤) البحار ج ١٠٣ باب ١٠ الحديث ٨

«قوله وللواجب بالصناعة الواجبة كفاية»

الواجب بالصناعة على نحو الكفاية حفظ النظام والكلام في بيان حكم المكسب بماهو ، لا بما يعنون بعنوان آخر والا تجب المعاملة بالعناوين المتعددة .

« قوله خصوصاً اذا تعذر قيام الغير به »

لم افهم وجه الخصوصية فان المقصود ان كان ذكر المورد للواجب كفائياً كان او عينياً فلا وجه للخصوصية . وان كان المراد ذكر الوجوب العيني فلا يشمل الواجب بالكفاية فلا وجه لذكر الخصوصية ايضاً مضافاً الى ان الواجب الكفائي لا يصير عينياً كما ان الوجب التخييري لا يصير تعيينياً وانما الألزام بحكم العقل لامن قبل الشارع وتفصيل الكلام موكول الى مجال آخر .

« قوله فتأمل »

يمكن ان يكون اشارة الى جميع ماذكر ويمكن ان يكون اشارة الى بعضه والله العالم .

« قوله ومعنى حرمة الاكتساب حرمة النقل والانتقال بقصد ترتب الاثر المحرم واما حرمة اكل المال فى مقابلها فهو متفرع على فساد البيع لانه مال الغير وقع فى يده بلا سبب شرعى ، وان قلنا بعدم التحريم لان ظاهر ادلة تحريم بيع مثل الخمر منصرف الى مالو اراد ترتيب الاثار المحرمة اما لو قصد الاثر المحلل فلا دليل على تحريم المعاملة الامن حيث التشريع ».

المفروض ان الحرمة تتعلق بعنوان المعاملة كالبيع مثلا فنقول لابد من بيان مفهوم البيع والظاهر ان البيع عبارة عن اعتبار تمليك البايع المبيع في مقابل الثمن وابراز هذا العنوان بمبرز لفظي اوفعلي فاذا دل الدليل على حرمه هذا المعنى وتمت مقدمات الحكمة يكون مقتضى القاعده حرمته على الأطلاق ولا وجه لما أفاده المصنف قدس سره من اختصاص الحرمة بخصوص مورد قصد ترتب الأثر المحرم، ثم انه لاوجه لما افاده من الحرمة بعنوان التشريع لأن النسبة بين الحرمة التكليفية والوضعية عموم من وجه فيمكن ان يكون البيع حراماً وضعاً وتكليفاً كبيع الخمر ويمكن ان يكون حراماً تكليفاً ويصح وضعاً كالبيع وقت النداء ويمكن ان يكون حراماً وضعاً ولايكون حراماً تكليفاً كبيع ما ليس عنده وعليه نقول لو فرض كون البيع جايزاً تكليفاً وحراماً وضعاًفباع بقصد أنه حلال وضعاًفي وعاءالشرع يكون تشريعاً فلا بد من التفصيل بالنسبة الى الموارد وصفوة القول انه يرد عليه اولا ان تخصيص الحرمة التكليفية بخصوص قسم كما في كلامه بلا دليل وايضاً حرمته بعنوان التشريع تتوقف على قصده اولا وكونه حراماً وضعاً ثانياً فلا حظ .

« قوله قدس سره: و كيف كان فالاكتساب المحرم انواع » .

الظاهر ان مراده من الحرمة العارضة للأكتساب الحرمة الوضعية وينبغي ان نذكر ميزاناً كلياً لموارد الشك في الحرمة الوضعية والتكليفية ليؤخذ به ما لم يرد دليل يقتضي تخصيص ذلك الميزان الكلي فنقول اما الحرمة الوضعية ففي كل مورد شك فيها يكون مقتضى الأصل العملي الفساد والحرمة كما هو ظاهر مثلا لو شك في صحة بيع النجس يكون مقتضى الأستصحاب عدم الأنتقال كما ان مقتضاه عدم جعل الشارع البيع في مورده صحيحاً هذا بالنسبة الى الأصل العملي

واما مقتضى الأصل اللفظي فمقتضى اطلاق قوله تعالى (واحل الله البيع) [١] صحة البيع في مورد الشك كما ان مقتضى قوله تعالى تجارة عن تراض [٢] كذلك اذا قلنا بان التجارة اعم من البيع واما ما اشتهر بين القوم من الأستدلال على الصحة بقوله تعالى اوفو بالعقود [٣] فغير تام اذلا اشكال في ان المراد بوجوب الوفاء ليس وجوباً تكليفياً لعدم حرمة الفسخ تكليفاً فيكون المراد بوجوب الوفاء الأرشاد الى لزوم العقد وعدم تأثير الفسخ فالأية تكون دليلاعلى اللزوم وعدم كون الفسخ مؤثراً ومن الظاهر ان اللزوم والجواز حكمان مترتبان على العقد فلا بد من فرض وجود العقد في الرتبة السابقة كي يترتب عليه الجواز اواللزوم فنقول لااشكال في استحالة الاهمال فى الواقع وفي مقام الثبوت فاذا قال المولى يجب الوفاء بالعقد اما يكون العقد المفروض في الرتبة السابقة خصوص العقد الفاسد واما الجامع بين الفاسد والصحيح واما فرض مهملا واما خصوص العقد الصحيح لاسبيل الى الأول والثاني والثالث كما هو ظاهر فالمتعين هو القسم الرابع وعليه لايكون دليل اللزوم دليلا على الصحة .

ان قلت الدليل على اللزوم يدل على الصحة بدلالة الأقتضاء قلت القضية اذا كانت على نحو القضية الخارجية فما افيد تام فان الدليل على اللزوم يدل على الصحة اذ كيف يمكن ان يحكم المولى على عقد خارجي باللزوم بلااعتبار صحته واما اذاكان على نحو القضية الحقيقية كما هو كذلك فالتقريب غير تام اذ المفروض ان مرجع القضية الحقيقية الى القضية الشرطية مثلا لو قال المولى اكرم كل عالم معناه انه اذاكان في الخارج اكرمه فما دام لم يحرز عنوان العالم وصدقه على فرد

---

١) البقرة / ٢٧٥
٢) النساء / ٢٩
٣) المائدة / ١

في الخارج لايترتب عليه وجوب الاكرام فما دام لم يحرز عنوان العقد الصحيح وصدقه على عقد في الخارج لايشمله دليل اللزوم .

وان شئت قلت مادام لم يحرز الموضوع لايترتب عليه الحكم وبعد احراز الموضوع لامجال لتقريب دلالة الاقتضاء فلاحظ هذا كله بالنسبة الى الحلية والحرمة الوضعيتين واما بلحاظ الحكم التكليفي فما دام لم يقم دليل على الحرمة يكون مقتضى الأصل الأولي هو الجواز هذا هو الميزان الكلي الجاري في جميع الموارد والخروج عن هذه الكلية يتوقف على قيام دليل على التخصيص والتقييد .

«قوله قدس سره: الاولى يحرم المعاوضة على بول غير مأكول اللحم ... »

استدل المصنف قدس سره على حرمة بيع البول بوجوه :

الوجه الأول عدم الخلاف ومن الظاهر ان عدم الخلاف بنفسه لايكون دليلا على الحكم الشرعي الا أن يرجع الى الأجماع وأما الأجماع فالمنقول منه غير حجة والمحصل منه على تقدير حصوله محتمل المدرك ان لم يكن مقطوعاً فلا يترتب عليه اثر .

الوجه الثاني حرمة الأعيان النجسة وفيه انه ما المراد من الحرمة فان كان المراد بها اكلها أو شربها فيرد عليه انه لادليل على حرمة بيع كل ماحرم أكله أو شربه فان كثيراً من الأشياء يحرم أكله أو شربه ومع ذلك لايكون بيعها حراماً نعم عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم مرسلا ان الله تعالى اذا حرم على قوم أكل شيء حرم حرم عليهم ثمنه[1] ومن الظاهر انه لااعتبار بالمرسلات حتى لوفرض عمل المشهور بها لعدم انجبار الخبر الضعيف بالعمل فضلاعن مورد عدم العمل به كما في المقام

---

١) مستدرك الوسائل الباب ٦ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٨

وان كان المراد حرمته على الأطلاق فيرد على الأستدلال أولا انه لادليل على المدعى ظاهراً الا النبوي المشار اليه ببعض نسخه وقدمر ضعفه وعدم اعتباره وثانياً انه لا دليل على حرمة جميع الأنتفاعات من الأعيان النجسة فلاحظ .

الوجه الثالث كونها نجسة بتقريب ان النجاسة بماهي تقتضي فساد البيع ويمكن الأستدلال على المدعى بحديث تحف العقول حيث قال عليه السلام أو شيء من وجوه النجس فهذا كله حرام ومحرم لأن ذلك كله منهي عن أكله وشربه ولبسه وملكه وامساكه والتقلب فيه فجميع تقلبه في ذلك حرام[1] بتقريب ان المستفاد من الحديث ان النجس يحرم الأنتفاع به كأكل الميتة أو شرب الخمر فجميع التقلب فيه حرام فلايجوز بيع النجس وفيه أولا ان الحديث ضعيف سنداً فلايعتدبه وعمل المشهور به ممنوع مضافاً الى عدم انجبار السند الضعيف بعمل المشهور وثانياً بانه لااشكال في ان النهي عن الأكل أو الشرب أو الأنتفاع الأخر لا يوجب فساد البيع فلامجال للعمل بمفاد الحديث فلاحظ .

الوجه الرابع عدم الأنتفاع بالبول انتفاعاً شرعياً ويرد عليه أو لانه يمكن ان يتصور الأنتفاع الشرعي من البول كسقي الأشجار والنباتات ونحوه وثانياً ما الدليل على اشتراط وجود الأنتفاع الشرعي في المبيع ان قلت مع عدم النفع الشرعي في المبيع لامالية للعين ويشترط في المبيع ان يكون مالا قلت لادليل على اشتراط المالية في المبيع .

ان قلت اذا لم يكن مالا يكون البيع سفهياً قلت أو لايمكن ان يكون في البيع غرض عقلائي فلايكون سفهائياً ، وثانياً لادليل على بطلان البيع السفهي وانما الدليل دل على بطلان بيع السفيه لكونه محجوراً عن التصرف .

ان قلت اذالم يكن المبيع ذامالية يكون مصداقاً للتجارة الفاسدة وأكل المال

---

١) الوسائل الباب ٢ من ابواب ما يكتسب به الحديث ١

بالباطل قلت المستفاد من الاية الشريفة [١] عـدم جواز أكل المال بالسبب الباطل كالقمار مثلا وبعبارة اخرى الجار فى قوله تعالى بالباطل لايكون للمقابلة كي يتم هذا التقريب بل الجار للسببية أي لاتأكلوا أموالكم بالسبب الباطل وببيان أوضح انه ليس المراد من الآية انه لايجوز اكل المال فـي مقابل الباطل وصفوة القول ان المستفاد من الاية الشريفة حصر السبب الشرعي فـي التجارة عن تراض ولا فرق فيما ذكر بين كون الأستثناء متصلا أومنفصلا أما على القول بكونه متصلا بان يكون المراد من الآية النهي عن الأكل بكل سبب لكونه فـاسداً الا التجارة عن تراض فواضح وأما على القول بـالانفصال كما لـو كان المراد النهي عن الأكل بالسبب الفاسد فايضاً يستفاد الحصر اذ المولى فى مقام بيان اعطاء الضابطة الكلية ومقتضى الأطلاق المقامي كون السبب المحلل منحصراً في التجارة عن تراض .

الوجه الخامس الحديث المروي عن الفقه الرضوي [٢] بتقريب ان المستفاد من الحديث انه اذا حرم شرب شيء كالبول فـي محل الكلام يحرم بيعه وفيه اولا ان الحديث لااعتبار به كمامر وثانياً لايبعد ان يستفاد من الرواية الحرمة التكليفية اذ بمقتضى الشرطية المذكورة فيها انه اذا حرم شربه يحرم بيعه وشرائه ومن الظاهر ان الحلية أو الحرمة الوضعية غير قابلة للتفريق بين البيع والشراء أي انكان البيع صحيحاً يكون الشراء كذلك وان كان فاسداً فـالشراء كذلك ايضاً وأما الحكم التكليفى فيمكن أن يفصل فيه بين البيع والشراء وبعبارة واضحة انكان المراد من العبارة الحرمة الوضعية لم يكن ذكر الشراء لازما لان فساد البيع يستلزم فساد الشراء وأما الحكم التكليفي فليس كذلك فلاحظ .

الوجه السادس حديث الدعائم [٣] بالتقريب المتقدم المذكور فـي الحديث

---

١) النساء / ٢٩

٢) مستدرك الوسائل الباب ٢ من ابواب ما يكتسب به الحديث : ١

٣) مستدرك الوسائل الباب ٢ من ابواب ما يكتسب به الحديث : ٢

الرضوي والجواب هو الجواب طابق النعل بالنعل .

«قوله فيما عدا بعض افراده كبول الابل»

الظاهر من العبارة ان قوله كبول الأبل الجلالة وما بعده مثالان لما يجوز الأنتفاع به نفعاً حلالا وعليه يرد فيه انه مع الضرورة لافرق بين انواع المحرمات ولاوجه للأختصاص واما مع عدم الضرورة فايضاً لافرق بينها وبعبارة اخرى مع الضرورة يجوز الأنتفاع بجميع المحرمات ومع عدم الضرورة لايجوز مضافاً الى ما قدمر من عدم الدليل على اشتراط كون المبيع ذا منفعة محللة اضف الى ذلك كله انه قدمر انه لادليل على حرمة الأنتفاع بالبول على نحو الأطلاق والعموم وقلنا بجواز الأنتفاع به في الجملة كسقي الأشجار .

« قوله قدس سره أن قلنا بجواز شربها... »

وقع الكلام بين القوم في جواز شرب بول مايؤكل لحمه وعدمه وعلى ما يظهر من كلماتهم ان المسألة ذات قولين فذهب جماعة الى الجواز ونقل المصنف قدس سره عن المرتضى قدس سره دعوى الأجماع على الجواز ومن الظاهر انه لااعتبار بالاجماع المنقول فالعمدة ملاحظة النصوص الواردة في المقام فمن تلك النصوص مارواه عمار بن موسى عن ابي عبدالله عليه السلام قال سئل عن بول البقر يشربه الرجل قال : ان كان محتاجاً اليه يتداوي بـه يشربه وكذلـك أبوال الأبل والغنم [1] وهذه الرواية تامة سنداً ومقتضى مفهوم الشرطية حرمة الشرب اختياراً .

ومنها مارواه ابو البختري عن جعفر عن أبيه ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال : لابأس ببول ماأكل لحمه [2] وهذه الرواية ضعيفة سنداً .

ومنها مارواه الجعفري قال : سمعت أبـا الحسن موسى عليه السلام يقول :

---

١) الوسائل الباب ٥٩ من ابواب الاطعمة المباحة الحديث ١

٢) نفس المصدر الحديث : ٢

أبـوال الأبل خير من البانها ويجعل الله الشفاء في البانها [١] وهذه الرواية ضعيفة سنداً ايضاً ومنها مارواه موسى بن عبدالله بن الحسن قال : سمعت أشياخنا يقولون ألبان اللقاح شفاء من كل داء وعاهة ولصاحب الربو أبـوالها [٢] والرواية ضعيفة سنداً .

ومنها مارواه موسى بن عبدالله مثله والرواية ضعيفة سنداً .

ومنها ما روي عن أبي عبدالله عليه السلام انه قال مثل ذلك وزاد : فيه شفاءاً من كل داء وعاهة في الجسد وهو ينقي البدن ويخرج درنه ويغسله غسلا [٣] والحديث ضعيف سنداً .

ومنها ما رواه المفضل ابن عمر عن ابي عبدالله عليه السلام أنه شكااليه الربو الشديد فقال : اشرب له ابوال اللقاح فشربت ذلك فمسح الله دائي . [٤] . وهذا الحديث ضعيف سنداً ايضاً .

ومنهاما رواه سماعة قال: سألت اباعبدالله عليه السلام عن شرب الرجل ابوال الأبل والبقر والغنم ينعت له من الوجع هل يجوز له ان يشرب ؟ قال: نعم لابأس به [٥] والحديث ضعيف سنداً .

ومنها ما رواه ابوصالح عـن ابي عبدالله عليه السلام قال قدم على رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قوم من بنى ضبة مرضى فقال لهم رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أقيموا عندي فاذابرئتم بعثتكم في سرية فقالوا: اخرجنا من المدينة ،

---

١) نفس المصدر الحديث : ٣

٢)نفس المصدر الحديث : ٤

٣) الوسائل الباب ٥٩ من ابواب الاطعمة المباحة الحديث ٦

٤) نفس المصدر الحديث : ٨

٥) نفس المصدر الحديث : ٧

فبعث بهم الى ابل الصدقة يشربون من ابوالها ويأكلون من البانها فلما برأوا واشتدوا قتلوا ثلاثة ممن كان في الأبل فبلغ رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم الخبر فبعث اليهم علياعليه السلام وهم في واد قد تحيروا ليس يقدرون ان يخرجوا منه قريباً من ارض اليمن فاسرهم وجاء بهم الى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فنزلت هذه الاية انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فساداً ان يقتلوا او يصلبوا او تقطع ايديهم وارجلهم من خلاف او ينفوا من الأرض فاختار رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم القطع فقطع ايديهم وارجلهم من خلاف[1].

وهذه الرواية على تقدير تمامية سندها لاتكون معارضة لحديث عمار اذ فرض كونهم محتاجين الى شرب بول الأبل ومع الغض عما ذكر نقول مقتضى الصناعة تخصيص هذه الرواية بحديث عمار اذ غاية ما في الباب ان حديث ابي صالح يدل باطلاقه على الجواز على الاطلاق ومقتضى القاعدة تخصيص العام وتقييد المطلق بالتخصيص والتقييد فالنتيجة انه لايجوز شرب بول ما يؤكل لحمه في حال الأختيار والله العالم.

« قوله لاستخباثها »

بتقريب ان البول ولو كان طاهراً يكون من الخبائث فيكون حراماً لقوله تعالى (ويحرم عليهم الخبائث)[2] فان المستفاد من الاية الشريفة حرمة جميع الخبائث.

واورد سيدنا الاستاد[3] على الأستدلال المذكور على مافي التقرير بان المقصود من الخبيث ما فيه مفسدة ورداءة ولو كان من الأفعال المذمومة المعبر عنه في

---

١) الوسائل الباب ١ من ابواب حد المحارب الحديث : ٧

٢) الاعراف / : ١٥٧

٣) مصباح الفقاهة ج ١ ص ٣٨

الفارسية بلفظ (پليد) الى ان قال فالآية ناظرة الى تحريم كل ما فيه مفسدة ولو الأعمال القبيحة فلا تعم شرب الأبوال الطاهرة ونحوها مما تتنفرعنها الطباع هذا ما افيد في المقام ويمكن ان يرد عليه بانه لااشكال في ان البول ولو كان طاهراً يعد في العرف من الخبائث فبمقتضى عموم الآية يكون حراماً نعم الحرمة لاتتعلق بالذوات الخارجية فلابد من تقدير الفعل كالأكل والشرب ونحوهما وحيث ان التقدير خلاف الأصل يختص الحكم بالخبائث من الأفعال الخبيثة لعدم توقف الحكم على التقدير واما الذوات الخارجية فلا يصح تعلق الحكم بها الا مع التقدير .

« قوله قدس سره من عدم منفعة محللة ... »

وقد تقدم انه لادليل على اعتبار المالية في المبيع فلو فرض كون البول حراماً لاتكون حرمته موجبة لفساد بيعها .

«قوله قدس سره لا يوجب قياسه على الادوية»

اجراء حكم الأدوية على البول النافع لبعض الأمراض لايكون قياساً كي يكون باطلا بل تطبيق الكلي على فرده وبعبارة واضحة: المفروض كون البول دواء لبعض الأمراض فيكون في عداد الأدوية بلافرق .

«قوله قدس سره نعم يمكن أن يقال: ان قوله صلى الله عليه وآله وسلم ان الله اذا حرم شيئاً حرم ثمنه وكذلك الخبر المتقدم عن دعائم الاسلام»

قد مر ان الخبرين المشار اليهما ضعيفان سنداً فالضابط المذكور لادليل عليه وقلنا سابقاً انه لادليل على اعتبار المالية في المبيع فلوفرض عدم نفع في المبيع أو تكون جميع منافعه محرمة شرعاً لادليل على بطلان بيعه .

« قوله لان حلية هذه فى حال المرض ... »

الظاهر انه لافرق بين الموردين فان تبدل العنوان ان كان موجباً لصحة البيع فليكن كذلك في عروض عنوان النفع وكونه دواء للمرض لصحة بيع البول ولا يخفى ان الأضرار من العناوين الثانوية والحرمة العارضة للشيء بالعنوان الثانوي لايكون مناطاً لحرمة البيع قطعاً والا مامن شيء الا وهو يحرم بـالعنوان الثانوي العارض عليه وعليه لا يكون حرمة البول كحرمة الأدوية فان البول حرام بعنوانه الأولي والأدوية محرمة بالعنوان الثانوي ولكن مع ذلك يكون البول من مصاديق الأدوية فلاتكون حليته في حال المرض من باب الضرورة بل من باب كونه دواءاً ولكن الأنصاف ان ماافاده الشيخ قدس سره تام اذ المفروض كون البول بعنوانه الأولي حراماً وكونه حلالا فى حال المرض من باب الضرورة الا ان يقال ان كونه دواء لبعض الأمراض يوجب تعنونه بعنوان كونه من افراد الأدوية ولااشكال في عدم دخوله في عنوان الضرورة بعنوانها العام الموجب لحلية كل محرم عند عروض عنوان الضرورة فلاحظ .

«قوله ودلالة»

يمكن ان يكون الوجه في ضعف الدلالة في نظر الشيخ قدس سره ان المتبادر من قوله فى الرواية اكل شيء ما يكون اكله من منافعه الظاهرة والشحم لايكون اكله من منافعه الظاهرة بخلاف لحوم السباع فان أكلها من منافعها الظاهرة فتكون الرواية قاصرة دلالة عن اثبات حرمة الشحوم ويمكن ان يرد عليه ان مقتضى الاطلاق شمول الحكم لكل ماحرم اكله ولولم يكن الأكل من منافعه الظاهرة .

«قوله قدس سره الثانية يحرم بيع العذرة النجسة من كل حيوان ... »

مايمكن ان يستدل به على المدعى وجوه الوجه الأول الاجماع وحال الاجماع من حيث الاشكال المتوجه اليه معلوم فان المنقول منه لايكون حجة والمحصل منه على فرض تحققه محتمل المدرك ان لم يكن مقطوعاً به فان الروايات الخاصة الواردة في حكم العذرة وكذلك الأدلة العامة المستدل بها على حرمة بيع النجس يمكن ان تكون مستندة للمجمعين فلا يكون اجماعاً تعبدياً كاشفاً عن رأي المعصوم عليه السلام .

الوجه الثاني الروايات العامة التي قدمر الكلام فيها وقلنا ان الروايات المشار اليها ضعيفة سنداً ولاجابر لضعفها .

الوجه الثالث الروايات الخاصة الواردة في المقام منها مارواه يعقوب بن شعيب عن أبي عبدالله عليه السلام قال ثمن العذرة من السحت [1] وهذه الرواية تدل على فساد بيع العذرة لكن سندها مخدوش وغير قابل للأستناد ومنها مارواه محمد بن مضارب عن ابي عبدالله عليه السلام قال لابأس ببيع العذرة [2] وهذه الرواية تدل على جواز بيع العذرة فعلى تقدير تمامية سندها يكون من ادلة الجواز لا من ادلة المنع .

ومنها مارواه سماعة قال سأل رجل أبا عبدالله عليه السلام وأنا حاضر فقال : اني رجل أبيع العذرة فما تقول ؟ قال حرام بيعها وثمنها وقال : لا بأس ببيع العذرة [3] وهذه الرواية ضعيفة لأحتمال كون محمد بن عيسى الواقع في السند العبيدي وعلي فرض تمامية السند لاتكون حجة لتنافي صدرها مع ذيلها وعلى فرض تعدد الرواية وان الصدر رواية مستقلة في قبال الذيل تدخل في التعارض وتسقط ايضاً عن الأعتبار فعلى كل تقدير يكون المرجع ادلة صحه البيع كما ان مقتضى

---

١) الوسائل باب ٤٠ من ابواب ما يكتسب به الحديث ١

٢) نفس المصدر الحديث : ٣

٣) نفس المصدر الحديث : ٢

اصالة البرائة جواز بيعها تكليفاً فالحق ان بيع العذرة صحيح وضعاً وجايز تكليفاً .

« قوله ولعله لان الاول نص ... »

تارة يكون اللفظ نصاً في المراد واخرى يكون بعض الأفراد معلوماً وانه اريد من الدليل وبين المقامين فرق وبعبارة أخرى مجرد كون فرد معلوماً من الدليل لا يوجب النصوصية ومجرد المعلومية لايقتضي التقديم والا يلزم عدم تحقق التعارض في كل دليلين متعارضين مثلا لوقال المولى اكرم العلماء وفي دليل آخر قال يحرم اكرام العلماء يمكن رفع التنافي بأن يقال يحمل دليل الوجوب على اكرام العلماء العدول ويحمل دليل الحرمة على العلماء الفساق وهل يمكن الألتزام بهذا اللازم ؟ كلا .

« قوله قدس سره هو الرجوع الى المرجحات الخارجية ... »

قد ذكرنا أخيراً انه لادليل على الترجيح بموافقة الكتاب أو مخالفة العامة بل الترجيح منحصر في كون احد الحديثين احدث وعلى الجملة انه لادليل صحيح على الترجيح باحد الأمرين وذكرنا التفصيل المذكور في قسم المستدركات في الجزء الثامن من كتابنا (مباني منهاج الصالحين) .

«قوله ولهذا طعن على من جمع بين الامر والنهى بحمل الامر على الاباحة والنهى على الكراهة »

ولقد اجاد فيما افاد فان الحق ان الدليلين داخلان في المتعارضين ولا وجه للجمع بينهما فان الجمع بينهما بالنحو المذكور ليس جمعاً عرفياً .

« قوله قدس سره وفيه مالا يخفى من البعد ... »

لعل وجه البعد في نظره ان لفظ السحت لم يعهد استعماله في الكراهة وقد اورد عليه سيدنا الأستاذ بان لفظ السحت قد اطلق في جمله من الموارد التي لايمكن أن يراد منه الحرمة بل لابد من حمله على الكراهة لاحظ مارواه سماعة قال: قال أبوعبدالله عليه السلام السحت انواع كثيرة منها كسب الحجام اذا شارط الحديث[1] فانه اطلق السحت على كسب الحجام والحال انه لا يكون حراماً فلا مانع من استعمال لفظ السحت في الكراهة هذا ما افاده سيدنا الاستاذ ولكن يمكن ان يكون الشيخ ناظراً الى ان لفظ السحت ظاهر ان لم يكن صريحاً في الحرمة وحمله على الكراهة ليس حملا عرفياً فالجمع بالنحو المذكور بعيد والأنصاف ان هذا البيان تام فانه ليس من الجمع العرفي ولاشاهد عليه .

قوله قدس سره وابعد منه ماعن المجلسي»

ماأفاده حق فانه يكفي للجواز الأنتفاع بها في بلد من البلاد مضافاً الى أن السائل يقول انـي رجل أبيع العذرة فـلا يبعد ان يكون من البلاد الذي يكون الأنتفاع بالعذرة متعارفاً فيه بل يمكن أن يكون ان الظاهر من السؤال هكذا فتأمل اضف الى ذلك كله ان الأنتفاع بالعين لايشترط في صحه البيع كمامر .

«قوله ونحوه حمل خبر المنع على التقية لكونه مذهب اكثر العامة»

لعل وجه البعد في نظره قدس سره انـه لامجال للحمل على التقية مع وجود القول بالجواز فيهم لكن الظاهر كفاية ذهاب اكثرهم الى المنع في حمل الخبر الموافق لهم على التقيه والله العالم .

---

١) الوسائل الباب ٥ من ابواب ما يكتسب به الحديث : ٢

«قوله من وجوه لا تخفى»

الوجه الأول ضعف سند دليل الجواز الوجه الثاني ذهاب المشهور الى المنع الوجه الثالث موافقة دليل المنع مع الأجماع المنقول الوجه الرابع موافقة دليل المنع مع الأخبار العامة الدالة عليه .

«قوله قدس سره ثم ان لفظ العذرة فى الروايات ان قلنا انه ظاهر فى عذرة الانسان»

بل بشكل وان لم تكن ظاهراً بأن كان مجملا ولايكون شاملا باطلاقه عذرة غير الأنسان اذمع الأجماع لايكون قابلا للأستدلال بل تصل النوبة الى الأستدلال بادلة الجواز .

«قوله بالاخبار العامة المتقدمة وبالاجماع المتقدم»

قد تقدم انه لااعتبار بالأخبار العامة لكونها ضعيفة سنداً كما لااعتبار بالأجماع المنقول كما حقق فى محله .

«قوله هو الجابر لضعف سند الاخبار»

لاوجه لكون الأجماع المنقول جابراً لضعف السند الضعيف فان ضم غير حجة الى مثله لايقتضي الاعتبار كما هو ظاهر ، كما ان عمل المشهور بحديث ضعيف السند لايوجب انجبار ضعفه فان استناد العاملين به يمكن ان يكون ناشياً عن وجه غير مقبول عندنا ولذا قلنا مراراً تبعاً لسيدنا الأستاذ ان عمل المشهور بالخبر الضعيف لايجبره كما ان اعراضهم عن الخبر المعتبر لا يوجب سقوطه عن الأعتبار .

«قوله وفيه نظر»

قيل في وجه النظر ان الشيخ قدس سره صرح بعدم جواز بيع العذرة وسرجين

مالا يأكل لحمه ويمكن ان يكون وجه النظر ان حمل اخبار المنع على خصوص عذرة الأنسان وحمل اخبار الجواز على الأرواث النجسة من باب الجمع التبرعي كما سبق في كلام المصنف لامن باب الألتزام. بالجواز في غير عذرة الأنسان .

«قوله قدس سره الاقوى جواز بيع الارواث الطاهرة

... »

الأمر كما افاده فان مقتضى اطلاق قوله تعالى (احل الله البيع) وكذا قوله تعالى (الا ان تكون تجارة عن تراض) جواز بيعها وضعاً كما ان مقتضى اصالة الحل جواز بيعها تكليفاً .

« قوله قدس سره التى ينتفع بها ... »

قد ذكرنا انه لادليل على اشتراط جواز البيع بكون المبيع ذامنفعة مقصودة.

«قوله قدس سره الا كل لامطلق الانتفاع»

بل ولو مع حرمة مطلق الأنتفاع اذ لادليل على حرمة الوضعية في الصورة المفروضة .

«قوله قدس سره الثالثة يحرم المعاوضة على الدم

... »

مقتضى القاعدة الأولية جواز بيع الدم وضعاً وتكليفاً وقدتقدم انه لا مجال لأثبات الحرمة للتمسك بالأخبار العامة ولابالأجماعات المنقولة لعدم اعتبارهاوأما حديث الواسطي رفعه قال مر امير المؤمنين عليه السلام بالقصابين فنهاهم عن بيع سبعة اشياء من الشاة نهاهم عن بيع الدم والغدد وآذان الفؤاد الخ [1] فلااعتبار به سنداً فلايترتب عليه اثر .

---

١) الوسائل الباب ٣١ من أبواب الاطعمة المحرمة الحديث ٢

« قوله فالظاهر ارادة حرمة البيع للاكل ... »

لاوجه لهذا التقييد بل مقتضى الأطلاق عموم الحكم فلاحظ .

« قوله لحرمة البيع بل بطلانه ... »

مايمكن ان يذكر في وجه حرمته تكليفاً انه مصداق للأعانة على الأثم ويرد عليه اولا انه لادليل على حرمة الأعانةوانما الدليل قائم على حرمة التعاون وهو قوله تعالى (ولاتعاونوا على الأثم والعدوان) [1] وثانياً انه لا ملازمة بين البيع وتسليم المبيع الذي تتحقق به الأعانة وان شئت قلت بين عنوان البيع والأعانة عموم من وجه هذا بالنسبة الى حرمته تكليفاً وأما فساده وضعاً فالظاهر انه لادليل عليه حتى فيما يكون البيع للأكل بل ولو على القول بحرمة الاعانة على الاثم إذ النهي على هذا الفرض تعلق بالعنوان الخارجي لابعنوان المعاملة بما هي معاملةوبيع .

« قوله الرابعة لااشكال في حرمة بيع المنى ... »

في هذه المسئلة فروع ثلاثة الفرع الاول انه اذا وقع المني خارج الرحم فهل يجوز بيعه أملا فنقول القاعدة الاولية كتاباً وسنة تقتضي جواز بيعه وضعاً كما ان مقتضى اصالة الحلية جوازه تكليفاً ومايمكن ان يكون وجهاً لحرمته وضعاً اما نجاسته واما حرمة اكله واما عدم ترتب نفع عليه فيكون بيعه سفهياً واما كون اكل المال في مقابله اكل المال بالباطل وشيء من المذكورات لايصلح ان يكون وجهاً للمنع .

الفرع الثاني انه اذا وقع في الرحم فهل يجوز بيعه أملا ؟ أما جوازه تكليفاً فهو على طبق القاعدة الاولية وأما جوازه الوضعي فتارة نقول بانه بعد وقوعه في الرحم يكون ملكا لمالكه الاول واما نقول بمجرد وقوعه في الرحم يصير ملكا

---

١) المائدة ٢

لصاحب الحيوان بالتبع .

أما على الاول فلامانع من بيعه اعم من ان يكون المشتري صاحب الحيوان أو غيره ولا يتصور مانع عن الجواز أما بلحاظ النجاسة فمضافاً الى عدم كونها مانعة لايكون نجساً لفرض عدم خروجه ووقوعه خارج الرحم والنجاسات كالدم والمني وأمثالهما مادام كونها في الداخل لا تكون نجسة والمفروض وقوعه في الداخل وأما الجهالة فلاتضر لعدم مدخلية الكم والكيف في المقام فلايلزم الغرر مضافاً الى النقاش في كون الغرر مانعاً عن الصحة وأما عدم القدرة على التسليم فتسليم كل شيء بحسبه والتسليم في المقام بكون الحيوان في يد المشتري فلو كان المشتري صاحب الحيوان فالامر ظاهر وأما لو كان غيره فأيضاً يتم الامر بتسليم الحيوان الى المشتري مع رضا صاحب الحيوان .

وأما على الثاني فأيضاً لامانع عن بيعه بالتقريب المتقدم ذكره وأما الحديث المروي عن الجعفريات عن علي بن ابيطالب عليه السلام قال من السحت ثمن الميتة وثمن اللقاح ومهر البغي وكسب الحجام الحديث [1] فضعيف سنداً مضافاً الي امكان النقاش في الدلالة .

الفرع الثالث بيعه قبل خروجه وهو الذي يعبر عنه بالعسيب والكلام تارة يقع من حيث القواعد العامة واخرى من حيث النصوص الخاصة فيقع الكلام في مقامين أما المقام الاول فنقول مقتضى اصالة الحل جوازه تكليفاً كما ان مقتضى ادلة صحة البيع جوازه وضعاً والوجوه المتصورة لكونها مانعة عن صحته وجوازه قد ظهرت مما ذكرنا عدم تماميتها وقابليتها لاثبات المدعى .

وأما المقام الثاني فقد وردت في المقام جملة من النصوص منها ماروي عن الحسين بن علي عن أبيه عليهما السلام في حديث ان رسول الله صلى الله عليه وآله

---

١) مستدرك الوسائل ج ١٣ الباب ٥ من ابواب ما يكتسب به الحديث ١

وسلم نهى عن خصال تسعة عن مهر البغي وعن عسيب الدابة يعني كسب الفحل وعن خاتم الذهب وعن ثمن الكلب وعن مياثر الارجوان [١] .

ومنها ماعن محمد بن علي بن الحسين قال نهي رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن عسيب الفحل وهو أجر الضراب [٢] ومنها ماروي عن الجعفريات [٣] ومنها ما روي في الجعفريات أيضاً عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم انه نهى عن بيع الاحرار الى أن قال: وعن عسيب الفحل [٤] وهذه الروايات كلها ضعيفة سنداً فلا اعتبار بها ويدل على جواز اجارة الحيوان لهذه الفائدة ماروا معاوية بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام قال : قلت له : أجر التيوس ، قال : ان كانت العرب لتعاير به ولا بأس [٥] .

ومثلة في الدلالة علي المدعى ماروا حنان بن سدير قال دخلنا على أبي عبدالله عليه السلام ومعنا فرقد الحجام الى أن قال : فقال له :جعلني الله فداك ان لي تيساً اكريه فما تقول في كسبه ؟ قال : كل كسبه فانه لك حلال والناس يكرهونه، قال حنان قلت لاي شيء يكرهونه وهو حلال ، قال لتعيير الناس بعضهم بعضاً [٦] . فالنتيجة جواز بيع مافي الاصلاب وضعاً وتكليفاً والله العالم ومما ذكرنا ظهر انه لاشكال في جواز بيع المني .

« قوله قدس سره لا ينتفع به المشترى ... »

بل ينتفع به اذا كان البايع صاحب الحيوان فان صاحب الحيوان اذا باع ما في رحم الحيوان بصير المبيع ملكاً للمشتري فيكون ولد الحيوان له وان شئت

---

١) الوسائل الباب ٥ من ابواب ما يكتسب به الحديث ١٣
٢) الوسائل الباب ١٢ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٣
٣ و٤) راجع ص٣٩ ومستدرك الوسائل الباب ١٠ من ابواب ما يكتسب به الحديث: ٢
٥) الوسائل الباب ١٢ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٢
٦) الوسائل باب ١٢ من ابواب ما يكتسب به الحديث ١

قلت انما التبعية فيما لايتحقق النقل بالنسبة الى المني المتكون في الرحم .

«قوله وعلل في الغنية»

قد ظهر مما ذكرنا عدم تمامية ما افيد .

«قوله قدس سره الخامسة تحرم المعاوضة على الميتة واجزائها ... »

يقع الكلام في هذه المسئلة في عدة فروع : الفرع الاول في انه هل يجوز الانتفاع بالميتة أملا فنقول مقتضى الاصل جواز الانتفاع بها الا فيما يقوم دليل على الحرمة والمشهور بين الاصحاب حرمته والعمدة النصوص الوردة في المقام فيلزم ملاحظتها واستفاده الحكم منها .

منها مارواه ابن ابي المغيرة قال قلت لابي عبدالله عليه السلام جعلت فداك الميتة ينتفع منها بشيء فقال: لاقلت : بلغنا ان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم مر بشاة ميتة فقال : ماكان على أهل هذه الشاة اذلم ينتفعوا بلحمها أن ينتفعوا باها بها (بجلدها خ) قال تلك شاة لسودة بنت زمعة زوجة النبي صلى الله عليه وآله وسلم وكانت شاة مهزولة لاينتفع بلحمها فتركوها حتى ماتت فقال رسول الله صلى الله عليه وآله ما كان على اهلها اذلم ينتفعوا بلحمها أن ينتفعوا باهابها أى تذكى [1] فان هذه الرواية تامة سنداً ومقتضى اطلاقها عدم الأنتفاع بالميتة على الاطلاق ومنها مارواه الصيقل قال كتبت الى الرضا عليه السلام اني أعمل أغماد السيوف من جلود الحمر الميتة فتصيب ثيابي فأصلي فيها؟ فكتب عليه السلام الي : اتخذثوباً لصلاتك وكتبت الى أبي جعفر الثاني عليه السلام اني كنت كتبت الى أبيك عليه السلام بكذا وكذا فصعب علي ذلك فصرت أعملها من جلود الحمر الوحشية الذكية فكتب عليه السلام

---

١) الوسائل الباب ٦١ من ابواب النجاسات الحديث : ٢

الي : كل أعمال البر بالصبر يرحمك الله فان كان ماتعمل وحشياً ذكياً فـلا بأس [١] والرواية ضعيفة سنداً فلاتصل النوبة الى ملاحظة دلالتها .

ومنها ما رواه ابن مسلم قال سألته عن جلد الميتة ايلس في الصلاة اذا دبغ قال لاوان دبغ سبعين مرة [٢] والمستفاد من الحديث حرمة الأنتفاع بها في الجملة .

ومنها مارواه سماعة قال سألته عن جلود السباع ينتفع بها ؟ قال : اذا رميت وسميت فانتفع بجلده وأما الميتة فلا [٣] والمستفاد من الرواية حرمة الأنتفاع بجلد الميتة .

ومنها مارواه أبو بصير عن أبي عبدالله عليه السلام- في حديث - ان علي بن الحسين عليه السلام كان يبعث الى العراق فيؤتي ممـا قبلكم بـالفرو فيلبسه فاذا حضرت الصلاه القاه والقى القميص الذي يليه فكان يسئل عن ذلك، فقال ان اهل العراق يستحلون لباس الجلود الميتة ويزعمون ان دبـاغه ذكاته [٤] والحديث ضعيف سنداً فلامجال للبحث في دلالته .

ومنها مارواه الوشاء قال سألت ابا الحسن عليه السلام فقلت : أن أهل الجبل تثقل عندهم اليات الغنم فيقطعونها قال هي حرام قلت فنستصبح بها قال : أماتعلم أنه يصيب اليد والثوب وهو حرام [٥] والحديث ضعيف سنداً فلا اعتباربه .

ومنها رواه الكاهلي قال : سأل رجل أبا عبدالله عليه السلام وأنا عنده عن قطع أليات الغنم فقال : لابأس بقطعها اذا كنت تصلح بها مالك ثم قال: ان في كتاب علي عليه السلام ان ماقطع منها ميت لاينتفع به [٦] والمستفاد من الحديث حرمة

---

١) الوسائل الباب ٤٩ من ابواب النجاسات الحديث : ١
٢) الوسائل الباب ٦١ من ابواب النجاسات الحديث ١
٣) الوسائل الباب ٤٩ من ابواب النجاسات الحديث ٢
٤) الوسائل الباب ٦١ من ابواب النجاسات الحديث ٣
٥) الوسائل الباب ٣٢ من ابواب الاطعمة المحرمة الحديث ١
٦) الوسائل الباب ٣٠ من ابواب الذبايح الحديث ١

الأنتفاع بالميتة .

ومنها مارواه سماعة قال سألته عن أكل الجبن وتقليد السيف وفيه الكيمخت والفراء فقال : لابأس مالم يعلم أنه ميتة[١] والحديث يدل على حرمة الأنتفاع من الميتة في الجملة .

ومنها مارواه ابو اسحق عن أبي الحسن عليه السلام قال كتبت اليه أسأله عن جلود الميتة التي يؤكل لحمها ذكياً فكتب عليه السلام لاينتفع من الميتة باهاب ولاعصب وكلما كان من السخال الصوف ان جز والشعر والوبر والانفحة والقرن ولا يتعدى الى غيرها انشاء الله [٢] والحديث دال على حرمة الانتفاع بالميتة في الجملة .

ومنها رواه الحلبي قال سألت أباعبدالله عليه السلام عن الخفاف التي تباع في السوق فقال : اشتر وصل فيها حتى تعلم انه ميتة بعينه [٣] والمستفاد من الحديث حرمة الانتفاع بالميتة في الجملة .

واستدل على جواز الانتفاع بجملة من النصوص منها ما رواه الصيقل و ولده قال كتبوا الى الرجل جعلنا الله فداك انا قوم نعمل السيوف ليست لنا معيشة ولا تجارة غيرها ونحن مضطرون اليها وانما علاجنا جلود الميتة والبغال والحمير الاهلية لايجوز في أعمالنا غيرها فيحل لنا عملها وشراؤها وبيعها ومسها بايدينا وثيابنا ونحن نصلي في ثيابنا ونحن محتاجون الى جوابك في هذه المسألة ياسيدنا لضرورتنا فكتب : اجعل ثوباً للصلوة وكتب اليه جعلت فداك وقوائم السيوف التي تسمى السفن نتخذها من جلود السمك فهل يجوز لي العمل ولسنا نأكل لحومها؟ فكتب عليه السلام لابأس[٤] والحديث ضعيف سنداً فلامجال لملاحظة دلالته على المدعى.

---

١) الوسائل الباب باب ٣٤ من ابواب الاطعمة المحرمة الحديث ٥

٢) الوسائل الباب باب ٣٣ من ابواب الاطعمة المحرمة الحديث : ٧

٣) الوسائل الباب ٥٠ من ابواب النجاسات الحديث : ٢

٤) الوسائل الباب ٣٨ من ابواب ما يكتسب به الحديث : ٤

ومنها رواه البزنطي صاحب الرضا عليه السلام قال : سألته عن الرجل يكون له الغنم يقطع من الياتها وهي أحياء أيصلح أن ينتفع بماقطع ؟ قال نعم يذيبها ويسرج بها ولا يأكلها ولا يبيعها [١] والحديث على فرض تمامية سنده يدل على الجواز في الجملة فيرفع اليد عن الاطلاقات الدالة على الحرمة بتقييدها بهذه الرواية .

ومنها مارواه ابوبصير [٢] وقدمر ان الحديث ضعيف سنداً فلامجال لملاحظة دلالته ومنهامارواه سماعة قال سألته عن جلد الميتةالمملوح وهو الكيمختفرخص فيه وقال ان لم تمسه فهو أفضل [٣] والمستفاد من الحديث جواز الانتفاع بالميتة في الجملة فلاوجه للحكم بعموم الجواز كما عليهسيدنا الاستاد مضافاً الى انهيقع التعارض بين هذه الرواية ورواية اخرى لسماعة [٤] فان المستفاد من هذه الرواية عدم الجواز فيقع التعارض بين الحديثين ولا ترجيح لاحد الطرفين على الاخر من حيث ان المتأخر منهما غير معلوم فالمحكم رواية المنع نعم مقتضى حديث البزنطي [٥] جواز الاستصباح بالاليات المقطوعة من الغنم .

ومما يدل على حرمة الانتفاع بالميتة ماروي عن علي عليه السلام انه سئل عن شاه مسلوخة وأخرى مذبوحة على الراعي أو على صاحبها ، فلايدرى الذكية من الميتة قال يرمى بها جميعاً الى الكلاب [٦] فان الامر بالرمي بها الى الكلاب عبارة اخرى عن عدم قابلية الميتة للأنتفاع وصفوة القول ان مقتضى الادلة

---

١) الوسائل الباب ٣٠ من ابواب الذبايح الحديث : ٤
٢) راجع ص ٤٢
٣) الوسائل الباب ٣٤ من الاطعمة المحرمة الحديث ٨
٤) راجع ص ٤٣
٥) مرآنفاً
٦) المستدرك الباب ٧ من ابواب ما يكتسب به الحديث ١

المتقدمة والنصوص المشار اليها عدم جواز الانتفاع بـالميتة ففي كل مورد قـام الدليل من اجماع تعبدي أو غيره على الجواز كما دل النص[1] على جواز الاستصباح بالاليات نلتزم بالجواز والا فلا .

الفرع الثاني في انه هل يجوز بيع الميتة وضعا ويصح بيعها أم لا ؟ ولا يخفى ان مقتضى القواعد الاولية صحة بيعها والفساد والحرمة الوضعية يحتاج الى الدليل وما يمكن ان يستدل به على حرمة بيع الميتة وضعا وجوه: الوجه الاول الاجماع وفيه ان المنقول منه غير حجة والمحصل منه على فـرض تحصيله يمكن ان يكون مدركياً ومستنداً الى الوجوه المذكورة في المقام فلا يكون اجماعا تعبديا كاشفا عن رأي المعصوم .

الوجه الثاني ان الميتة من الأعيان النجسة ولا يجوز بيع النجس وفيه انه قدمر انه لا دليل على كون النجاسة بنفسها مانعة عن صحة البيع مضافا الى ان الكلام في مطلق الميتة لا في خصوص الميتة النجسة .

الوجه الثالث انه يحرم الأنتفاع بالميتة فتدخل فيما لا مالية له فيكون اكل المال في مقابلها اكلا للمال بالباطل وفيه انه قدمر ان الجار فـي الاية لا يكون للمقابلة بل للسببية .

الوجه الرابع النصوص العامة المتقدمة كقوله صلى الله عليه وآله وسلم اذا حرم الله شيئاً حرم ثمنه فانها تقتضي فساد بيعها ، وفيه انه قدمر ان الروايات المشار اليها ضعيفة سنداً فلا اعتبار بها .

الوجه الخامس النصوص الخاصة منها ما رواه علي بن جعفر فـي كتابه عن أخيه موسى بن جعفر عليهما السلام قال سألته عن الماشية تكون لـرجل فيموت بعضها أيصلح له بيع جلودها ودباغها ويلبسها قال : لا وان لبسها فلا يصلي فيها[2]

---

١) راجع ص ٤٤

٢) الوسائل الباب ٣٤ من ابواب الاطعمة المحرمة الحديث ٦

فانه يستفادمن هذه الرواية عدم جواز بيع جلد الميتة اذ النهي عن عنوان المعاملة يكون ارشاداً الى الفساد علي ما هو المقرر عند القوم .

ومنها ما رواه البزنطي [١] فان المستفاد من الحديث حرمة بيع الآليات وضعاً بالتقريب المتقدم ومنها ما رواه السكوني عن ابي عبدالله عليه‌السلام قال : السحت ثمن الميتة وثمن الكلب وثمن الخمر ومهر البغي والرشوة في الحكم وأجرالكاهن [٢] فان مقتضى هذاالحديث فساد بيع الميتة على الاطلاق لكن الرواية مخدوشة سنداً .

ومنها ما ارسله الصدوق محمد بن علي بن الحسين قال قال عليه‌السلام أجر الزانية سحت وثمن الكلب الذي ليس بكلب الصيد سحت وثمن الخمر سحت وأجرالكاهن سحت وثمن الميتة سحت [٣]. وتقريب الأستدلال بالرواية هو التقريب لكن المرسل لااعتبار به .

ومنها ما عن علي عليه‌السلام قال: من السحت ثمن الميتة وثمن اللقاح ومهر البغي [٤] والرواية ضعيفة سنداً ومنها ما عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم لعلي عليه‌السلام قال: ياعلي من السحت ثمن الميتة وثمن الكلب وثمن الخمر الحديث [٥] والسند ضعيف .

ومنها ما ارسله في الدعائم عن جعفر بن محمد عليه‌السلام انه سئل عن جلود الغنم يخلط الذكي منها بالميتة ويعمل منها الفراء ، فقال : ان لبستها فلا تصل فيها وان علمت انها ميتة فلا تشترها ولا تبعها ، وان لم تعلم فاشتر وبع [٦] والسند

---

١) راجع ص ٤٤

٢) الوسائل الباب ٥ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٥

٣) الوسائل الباب ٥ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٨

٤) المستدرك الباب ٥ من ابواب ما يكتسب به الحديث ١

٥) الوسائل الباب ٥ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٩

٦) مستدرك الوسائل الباب ٧ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٢

ضعيف بالأرسال واستدل على الجواز ببعض النصوص منها ما رواه قاسم الصيقل وولده [١] وايضاً استدل برواية القاسم الصيقل [٢] بتقريب ان الأمام عليه السلام قرر السائل على ما في ارتكازه من الجواز وانما ارشده الى كون الميتة ما نعة في الصلاة وقد مر ان الحديثين ضعيفان سنداً .

واما حديث ابى بصير [٣] الدال على شراء الفرو فضعيف سنده مضافاً الى ان سوق المسلم اويده امارة التذكية فالنتيجة عدم جواز بيع الميتة وضعاً لكن مقتضى الصناعة اختصاص المنع بجلدها نعم يستفاد عموم الحكم من حديث البز نظي فانه لا يفهم العرف الفرق بين الآليات المقطوعة وغيرها من اعضائها فلا حظ .

الفرع الثالث في حكم بيع المذكى المختلط بالميتة والكلام في هذا النوع يقع في مقامين المقام الأول في حكم البيع بمقتضى القواعد العامة المقام الثاني في حكم المسئلة بمقتضى الروايات الواردة في خصوص المقام .

اما المقام الأول فنقول ان كان المذكى ممتازاً عن الميتة وباع المجموع يصح البيع بالنسبة الى المذكى لوجود المقتضي ويبطل بالنسبة الى الميتة فان ضم احدهما الى الأخر لايقتضي الصحة كما هو ظاهر واما مع عدم التميز فلا يصح بيع الميتة على ما تقدم من عدم جواز بيعها واما بيع المذكى فان كان المدرك لعدم جواز بيع الميتة الأجماع والنص فلا يكونان مانعين عن صحة بيع المذكى لعدم شمول الدليل اياه كما هو ظاهر .

واما لو كان المانع عدم جواز الأنتفاع بالميتة فافاد المصنف قدس سره بانه لايجوز بيعه ايضاً اذ قرر في محله ان العلم الأجمالي منجز ويجب الأجتناب عن

---

١) راجع ص ٤٣
٢) راجع ص ٤١
٣) راجع ص ٤٢

جميع الأطراف في العلم الأجمالي بل لايجوز حتى على القول بعدم وجوب الأجتناب عن تمام الأطراف وكفاية الأجتناب عن البعض وعدم وجوب الأجتناب عن بعضها الأخر لأن هذا يختص بماتجرى في الأطراف اصالة الحل واما في مثل المقام فلا لأن مقتضى اصالة عدم التذكية في كل من الطرفين كون كل واحد منهما ميتة ظاهراً فيجب ترتيب احكام الميتة عليها واورد عليه سيدنا الأستاد بان اصالة عدم التذكية لاتثبت كون الحيوان ميتة الا على القول بالمثبت لأن عنوان الميتة أمر وجودى لايمكن اثباته باستصحاب عدم التذكية وبعبارة اخرى الميتة عنوان مضاد للمذكى ولايثبت احد الضدين باصالة عدم الضد الأخر فالحري بنا ان نلاحظ كلمات اللغويين في المقام :

قال في المنجد الميتة مؤنث الميت الحيوان الذي مات حتف انفه او على هيئة غير شرعية وقال الراغب في مفرداته والميتة من الحيوان ما زال روحه بغير تذكية وعن تاج العروس عن ابي عمرو والميتة ما لم تدرك تذكيته وعن المصباح المراد بالميتة في عرف الشرع ما مات حتف انفه او قتل على هيئة غير مشروعة وعن تهذيب الأسماء واللغات عن اهل اللغة والفقهاء الميتة ما فارقته الروح بغير ذكاة فان المستفاد من اكثر العبائر المذكورة ان المراد من الميتة الحيوان الذي زالت روحه بسبب غيرشرعي لاالحيوان الذي لم تحقق التزكية الشرعية بالنسبة اليه وعليه لايمكن اثبات الميتة باستصحاب عدم التذكية الاعلى القول بالمثبت بل لوشك في معنى الميتة واحتمل ان الميتة عبارة عن الحيوان الذي زالت روحه بغير تذكية لايمكن ترتيب احكام الميتة باستصحاب عدم التذكية اذلايجوز التمسك بالعام في الشبهة المصداقية .

اذا عرفت ما ذكرنا نقول حيث ان اصالة عدم التذكية غير جارية فلا يكون بيع كل واحد من الطرفين مقروناً بالمانع في صورة كون المشترى متعدداً

اذ لايلزم العلم الأجمالي المنجز للتكليف فانه لو كان المشتري متعدداً لامانع من جريان اصالة البرائة للمشتري هذابالنسبةالى المشتري واما بالنسبة الى البايع فعلى القول بتنجز العلم الأجمالي لايجوز له بل مقتضى اصالة الفساد في المعاملة فساد بيع كل واحد منهما ولايلزم الا المخالفة الألتزامية والمفروض انها لا تمنع عن جريان الأصل في الأطراف هذا على تقدير الألتزام بكون العلم الأجمالي منجزاً كما هو المشهور بين القوم واما ان قلنا بعدم كونه منجزاً فلا مانع من جريان الأصل في بعض الأطراف ويترتب عليه جواز التصرف في بعضها الأخر تكليفاً وصحته وضعاً فلاحظ وما ذكرنا بالنسبة الى الأدلة مع قطع النظر عن النصوص الخاصة الواردة في المقام .

هذا تمام الكلام في المقام الأول واما المقام الثاني فقد ورد في المقام حديثان يدلان على جواز البيع من المستحل للميتة احدهما ما رواه الحلبي قال سمعت اباعبدالله عليه السلام يقول: اذا اختلط الذكي والميتة باعه ممن يستحل الميتة واكل ثمنه[1] وثانيهما ما عن حماد عن الحلبي عن ابي عبدالله عليه السلام انه سئل عن رجل كان له غنم وبقر وكان يدرك الذكي منها ويعزل الميتة ثم ان الميتة والذكي اختلطا كيف يصنع به ؟ قال يبيعه ممن يستحل الميتة ويأكل ثمنه فانه لابأس[2] فان مقتضى هذين الحديثين جواز البيع من المستحل ويعارضهما بعض النصوص لاحظ ما عن الجعفريات[3] فان مقتضى الحديث المشار اليه عدم جواز الأنتفاع بالميتة وعدم جواز البيع حتى من المستحل لكن الرواية ضعيفة سنداً فالعمل على طبق الحديثين الأخرين فالنتيجة جواز بيع المختلط من المستحل .

---

١ و٢) الوسائل الباب ٧ من ابواب ما يكتسب به الحديث : ١ و ٢

٣) راجع صفحه ٤٤

ثم انه هل يجوز بيع الميتة مع التميز من المستحل افاد سيدنا الأستاد انه يجوز ضرورة ان الأختلاط والأشتباه لادخل له في الجواز فيقيد بدليل الجواز ما يدل على الحرمة على الأطلاق والذي يختلج ببالي القاصر في هذه العجالة انه لاوجه لما ذكره لأن الأحكام الشرعية احكام تعبدية لابد من الأقتصار فيها بمقدار دلالة الدليل واما الزائد فلا مضافاً الى ان المستفاد من الحديثين ليس جواز بيع الميتة بل المستفاد منه اما جواز بيع مجموع المختلط من المذكى والميته واما جواز بيع المذكى فقط فان الضمير في قوله عليه السلام (باعه) في الحديث الأول ويبيعه في الحديث الثاني اما يرجع الى المختلط واما يرجع الى المذكى وعلى كلا التقديرين لايرتبط كلامه عليه السلام ببيع خصوص الميتة فلاحظ .

الفرع الرابع هل يجوز بيع ميتة مالا نفس سائلة له أم لا مقتضى أطلاق بعض النصوص عدم الجواز لاحظ ما رواه الحلبي [١] ولاحظ ما رواه سماعة قال سئلته عن جلود السباع أينتفع بها ؟ فقال . اذا رميت وسميت فانتفع بجلده واما الميتة فلا [٢] فان مقتضى الأطلاق عدم الفرق بين الميتة الطاهرة والنجسة ودعوى ظهور الأدلة في خصوص النجسة بلا دليل .

الفرع الخامس انه هل يجوز الأنتفاع بميتة ما لا نفس له ام لامقتضى اطلاق بعض النصوص عدم الجواز لاحظ ما رواه ابن مسلم [٣] ولاحظ ما رواه سماعة [٤] فان مقتضى الحديثين عدم الفرق بين الموردين فالجواز يحتاج الى الدليل فان ثبت اجماع تعبدي كاشف عن رأي المعصوم عليه السلام او اذا تحققت سيرة خارجية فهو والا يشكل الجزم بالجواز والمرجع اطلاق دليل المنع .

---

١) لاحظ ص ٤٩

٢) الوسائل الباب ٣٤ من أبواب الاطعمة المحرمة الحديث : ٤

٣) لاحظ ص ٤٢

٤) تقدم آنفاً

الفرع السادس : انه هل يجوز الأنتفاع بالأجزاء التي لاتحله الحياة من الميتة ام لا ؟ والحق انه يجوز فانه يستفاد من جملة من النصوص ان ما لا تحله الحياة لايكون محكوماً باحكام الميتة منها مارواه الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام قال: لابأس بالصلاة فيما كان من صوف الميتة ، ان الصوف ليس فيه روح [1] فانه يستفاد من عموم العلة ان مالا روح فيه لايحكم عليه بحكم الميتة .

ومنها مارواه حريز قال : قال ابوعبدالله عليه السلام لزرارة «عبدالرحمان بن أبي عبدالله لزرارة» ومحمد بن مسلم: اللبن واللباء والبيضة والشعر والصوف والقرن والناب والحافر وكل شيء يفصل من الشاة والدابة فهو ذكي وان اخذته منه بعد ان يموت فاغسله وصل فيه [2] فان المستفاد من الحديث ان المذكورات خارجة عن الميتة موضوعاً الى غيرهما من النصوص المذكورة في مواردها فلا اشكال في الحكم.

الفرع السابع في انه هل يجوز بيع الأجزاء التي لاتحله الحياة ام لا ؟ الحق هو الجواز لوجود المقتضي وعدم المانع فان المذكورات خارجة عن موضوع الحكم اذ المفروض عدم الحياة فيها فلاتشملها ادلة حرمة بيع الميتة اما موضوعاً واما حكماً فلا حظ .

الفرع الثامن انه هل يجوز بيع الميتة تكليفاً ام لا ؟ الحق هو الجواز اذلا دليل على الحرمة التكليفية ومقتضى القاعدة الأولية الجواز كما هو ظاهر .

«قوله قدس سره لافرق بين الكافر المستحل للميتة وغيره ... »

لايبعد ان يكون عدم الفرق من باب ان الكافر مكلف بالفروع كما يكون مكلفاً بالأصول فلافرق بينه وبين المسلم ولكن هذا مع قطع النظر عن الدليل الخاص

---

١) الوسائل الباب ٦٨ من أبواب النجاسات الحديث ١

٢) الوسائل الباب ٣٣ من ابواب الاطعمة المحرمة الحديث ٣

الوارد في المقام واما مع لحاظه فلا يبقى لهذا البيان مجال كما انه قد ظهر مما ذكرنا انه لامعارض لدليل الجواز ولاوجه للأشكال في الرواية بعد تمامية دلالتها وسندها وعدم عمل المشهور بها على فرض تماميته لايوجب التوقف فلا يمكن مساعدة المصنف فى مقالته كما انه يظهر لمن يراجع ما ذكرنا موارد النظر في كلام الشيخ قدس سره والله العالم .

« قوله قدس سره السادسة يحرم التكسب بالكلب الهراش والخنزير البريين ... »

يقع الكلام في فرعين الفرع الأول في حكم بيع الكلب الهراش والكلام فيه تارة من حيث الحكم الوضعي واخرى من حيث الحكم التكليفي اما من حيث الحكم الوضعي فقد استدل بالأجماع وحال الأجماع في الأشكال ظاهر اذ على تقدير تحقق الأجماع المحصل يمكن ويحتمل كونه مستنداً الى النصوص الواردة في المقام ويمكن الأستدلال على المدعى بجملة من النصوص .

منها ما عن السكوني عن ابي عبدالله عليه السلام قال : السحت ثمن الميتة وثمن الكلب وثمن الخمر ومهر البغي والرشوة في الحكم وأجر الكاهن [١] .

ومنها ما عن أبي بصير عن ابي عبدالله عليه السلام في حديث ان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال ثمن الخمر ومهر البغي وثمن الكلب الذي لايصطاد من السحت [٢] .

ومنها ما عن محمد بن علي بن الحسين قال: قال عليه السلام أجر الزانية سحت وثمن الكلب الذي ليس بكلب الصيد سحت [٣] الحديث .

ومنها ما عن جعفر بن محمد عن آبائه في وصية النبي صلى الله عليه وآله وسلم لعلي عليه السلام قال: ياعلي من السحت ثمن الميتة وثمن الكلب الحديث [٤]

---

١ و ٢) الوسائل الباب ٥ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٥ و ٧
٣ و ٤) الوسائل الباب ٥ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٨ و ٩

ومنها ما عن الحسين بن علي عن ابيه عليهم السلام في حديث ان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم نهى عن خصال تسعة عن مهر البغي وعن عسيب الدابة يعني كسب الفحل وعن خاتم الذهب وعن ثمن الكلب [١] .

ومنها ما عن ابي عبدالله العامري قال سألت ابا عبدالله عليه السلام عن ثمن الكلب الذي لايصيد فقال سحت واما الصيود فلا بأس [٢] .

ومنها ما عن الحسن بن علي القاساني عن الرضا عليه السلام في حديث قال : وثمن الكلب سحت [٣].

ومنها ما عن عبدالرحمن بن ابي عبدالله عن ابي عبدالله عليه السلام قال ثمن الكلب الذي لايصيد سحت ثم قال : ولابأس بثمن الهر [٤]

ومنها ما عن جراح المدائني قال قال ابو عبدالله عليه السلام من اكل السحت ثمن الخمر ونهى عن ثمن الكلب [٥] .

ومنها ما عن ابي بصير قال : سألت ابا عبدالله عليه السلام عن ثمن كلب الصيد قال : لابأس بثمنه والاخر لايحل ثمنه [٦] .

ومنها بهذا الأسناد عن أبي عبدالله عليه السلام ان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال ثمن الخمر ومهر البغي وثمن الكلب الذي لايصطاد من السحت [٧].

ومنها عن الوليد العماري قال : سألت ابا عبدالله عليه السلام عن ثمن الكلب الذي لايصيد فقال سحت واما الصيود فلا بأس [٨] .

ومنها ما عن الحسن بن علي الوشاء عن الرضا عليه السلام قال سمعته يقول : ثمن الكلب سحت والسحت في النار [٩] .

---

١) الوسائل الباب ٥ من ابواب ما يكتسب به الحديث : ١٣

٢ و٣ و٤) الوسائل الباب ١٤ من ابواب ما يكتسب به الحديث : ١ و٢ و٣

٥ و٦ و٧) الوسائل الباب ١٤ من ابواب ما يكتسب به الحديث : ٤ و٥ و٦

٨ و٩) الوسائل الباب ١٤ من ابواب ما يكتسب به الحديث : ٧ و٨

فان مقتضى هذه النصوص فساد بيع الكلب الهراش والنصوص المشار اليها وان كان بعضها غير نقي السند لكن في المعتبرة منها كفاية .

واما الكلام من حيث الحكم التكليفي فمقتضى القاعدة الأولية الجواز والظاهر انه ليس في المقام ما يدل على الحرمة والله العالم .

الفرع الثاني في حكم بيع الخنزير وضعاً وتكليفاً اما من حيث الحكم الوضعي فقال سيدنا الأستاد [١] المشهور بل المجمع عليه بين الخاصة والعامة عدم جواز بيعه قال في التذكرة ولو باع نجس العين كالخنزير لم يصح اجماعاً الخ ، والعمدة النصوص الواردة في المقام فنقول يستفاد من جملة من النصوص حرمة بيع الخنزير وفساده :

منها ما رواه معاوية بن سعيد عن الرضا عليه السلام قال : سألته عن نصراني أسلم وعنده خمر وخنازير وعليه دين هل يبيع خمره وخنازيره ويقضي دينه قال: لا [٢] . وهذه الرواية ضعيفة بكلا سنديها

ومنها ما رواه يونس في مجوسي باع خمراً او خنازير الى اجل مسمى ثم اسلم قبل ان يحل المال قال : له دراهمه وقال اسلم رجل وله خمر او خنازير ثم مات وهي في ملكه وعليه دين قال يبيع ديانه او ولي له غير مسلم خمره وخنازيره ويقضي دينه وليس له ان يبيعه وهو حي ولا يمسكه [٣] وهذه الرواية ضعيفة سنداً ايضاً .

ومنها ما عن الجعفريات عن علي بن ابيطالب عليه السلام قال من السحت ثمن الميتة الى ان قال : و أجر القائف وثمن الخنزير واجر القاضي واجر الساحر

---

١) مصباح الفقاهة ج ١ ص ٧٩

٢) الوسائل الباب ٥٧ من ابواب ما يكتسب به الحديث : ١

٣) الوسائل الباب ٥٧ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٢

الحديث[١] . وهذه الروايه ضعيفة بموسى بن اسماعيل .

ومنها مرسلة الدعائم ان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم نهى عن بيع الأحرار وعن بيع الميتة والخنزير والأصنام وعن عسيب الفحل وعن ثمن الخمر وعن بيع العذرة وقال هي ميتة[٢] والمرسل لااعتبار به ومنها النصوص العامة من تحف العقول والفقه الرضوي ودعائم الأسلام وقد تقدم ضعف النصوص المشار اليها وعدم جابر لها ويمكن الأستدلال على جوازبيعه وصحته بجملة من النصوص ايضاً :

منها ما رواه ابن جعفر عن اخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال سألته عن رجلين نصر انيين باع أحدهما خمراً أو خنزيراً الى اجل فاسلما قبل ان يقبضا الثمن هل يحل له ثمنه بعد الأسلام ؟ قال انما له الثمن فلا بأس ان يأخذه[٣] فانه يستفاد من هذه الرواية جواز بيع الخنزير اذا كان البايع نصرانياً ولايدل على عدم الجواز فيما اذا كان البايع مسلماً وقوله عليه السلام انما له الثمن معناه ان البايع بعد ما اسلم يكون الثمن له لالغيره فالمستفاد من الحصر ان الثمن للبايع بعد اسلامه وليس لغيره فلا يستفاد من الحديث انه لايجوز له بعد الأسلام بيع الخنزير لاوضعاً ولاتكليفاً فهذه الرواية تدل على الجواز لكن في الجملة .

ومنها ما رواه منصور قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام: لي على رجل ذمي دراهم فيبيع الخمر والخنزير وانا حاضر فيحل لي اخذها ، فقال انما لك عليه دراهم فقضاك دراهمك[٤] وهذه الرواية تدل على جوازبيع الخنزير اذا كان البايع ذمياً ومنها ما رواه ابن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام في رجل كان له على رجل

---

١) المستدرك الباب ٥ من ابواب ما يكتسب به الحديث ١

٢) المستدرك الباب ٥ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٥

٣) الوسائل الباب ٦١ من ابواب ما يكتسب به الحديث ١

٤) الوسائل الباب ٦٠ من ابواب ما يكتسب به الحديث ١

دراهم فباع خمراً وخنازير وهو ينظر فقضاه فقال : لابأس به اما للمقتضي فحلال واما للبايع فحرام [١] وهذه الرواية باطلاقها تدل على جواز بيع الخنزير .

ومنها ما رواه زرارة عن أبي عبدالله عليه السلام في الرجل يكون لي عليه الدراهم فيبيع بها خمراً وخنزيراً ثم يقضي منها قال: لابأس اوقال : خذها [٢] وهذه الرواية ايضاً باطلاقها تقتضي جواز البيع وصحته وصفوة القول ان مقتضى جملة من النصوص جواز البيع غاية الأمر يدل بعضها على الجواز في الجملة وبعضها الأخر يدل على الجواز على الأطلاق ولامعارض لهذه النصوص اذ تقدم ضعف سند ما يمكن ان يذكر وجهاً للفساد لكن مع ذلك هل يمكن القول بالجواز مع دعوى الأجماع على عدم الجواز من الخاصة والعامة والله العالم هذا تمام الكلام بالنسبة الى الحكم الوضعي .

واما حكم بيع الخنزير تكليفاً فيستفاد من حديث ابن مسلم [٣] حرمته وتقريب الأستدلال بالحديث على المدعى انه عليه السلام حكم بالحلية للمقتضي والحال ان البيع لو كان حراماً لم يكن اخذ الثمن حلالا لكونه مال الغير مضافاً الى ان قوله عليه السلام في جواب السائل لابأس صريح في الجواز الوضعي واما قوله عليه السلام واما للبايع فحرام فيدل على حرمة البيع تكليفاً والله العالم .

« قوله و كذلك اجزائهما ... »

لااشكال في انه لايصدق عنوان الكلب او الخنزير على جزئهما فلايمكن الأستدلال على الحرمة بما يدل على حرمة بيع الكلب اوالخنزير على تقدير القول بحرمة بيعهما نعم يمكن أن يقال ان العنوان المأخوذ في الموضوع اي عنوان الخنزير او الكلب يصدق على الميتة منهما عرفا واما الجزء من الخنزير اوالكلب

---

١) الوسائل الباب ٦٠ من ابواب ما يكتسب به الحديث : ٢

٢) الوسائل الباب ٦٠ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٣

٣) لاحظ ص : ٥٥

فلا يصدق عليه العنوان نعم يصدق على الأجزاء التى تحله الحياة عنوان الميتة لكن لو قلنا بجواز بيع الخنزير وضعاً حياً كان او ميتة هل يمكن الألتزام بعدم الجواز بالنسبة الى اجزائه ؟

« قوله قدس سره نعم لو قلنا بجواز استعمال شعر الخنزير ... »

قد تقدم ان عدم جواز الأنتفاع لايوجب المنع والفساد كما ان جواز الأنتفاع لايقتضي الجواز وقد ورد جواز الأنتفاع بشعر الخنزير في جملة من النصوص منها ماعن زرارة عن ابي جعفر عليه السلام قال قلت له: ان رجلا من مواليك يعمل الحمايل بشعر الخنزير قال : اذا فرغ فليغسل يده[1] .

ومنها ما عن برد الأسكاف قال سألت ابا عبدالله عليه السلام عن شعر الخنزير يعمل به قال خذ منه فاغسله بالماء حتى يذهب ثلث الماء ، ويبقى ثلثاه ، ثم اجعله في فخارة حديدة ليلة باردة ، فان جمد فلا تعمل به وان لم يجمد فليس له دسم فاعمل به واغسل يدك اذا مسسته عند كل صلاة قلت ووضوء قال : لااغسل يدك كما تمس الكلب[2] .

ومنها ما عن برد الأسكاف ايضاً قال قلت لأبي عبدالله عليه السلام اني رجل خراز ولايستقيم عملنا الا شعر الخنزير نخرز به قال خذ منه وبره فاجعلها في فخارة ثم اوقد تحتها حتى يذهب دسمها ثم اعمل به[3] .

ومنها عن برد قال قلت لأبي عبدالله عليه السلام جعلت فداك انا نعمل بشعر الخنزير فربما نسي الرجل فصلى وفي يده منه شيء فقال : لاينبغي ان يصلي وفي يده منه شيء فقال خذوه فاغسلوه فما كان له دسم فلا تعملوا به ومالم يكن له دسم فاعملوا به واغسلوا ايديكم منه[4] .

---

١ و ٢) الوسائل الباب ٥٨ من ابواب ما يكتسب به الحديث ١ و ٢

٣ و ٤) الوسائل الباب ٥٨ من ابواب ما يكتسب به الجديث ٣ و ٤

ومنها عن سليمان الأسكاف قال سألت ابا عبدالله عليه السلام عن شعر الخنزير يخرز به قال : لا بأس به ولكن يغسل يده اذا اراد أن يصلي [١] وحديث زرارة لابأس به سنداً وبقية الروايات كلها ضعيفة سنداً فالأنتفاع بشعر الخنزير لابأس به واما الأنتفاع ببقية اجزائه التي لاتحله الحياة فالظاهر انه لامانع منه لعدم ما يقتضي الحرمة و اما اجزائه التي تحله الحياة فهي محكومة بحكم الميتة لصدق العنوان عليهـا .

«قوله قدس سره السابعة يحرم التكسب بالخمر...»

في هذه المسئلة فـروع الفرع الأول انه يحرم وضعاً بيع الخمر قال سيدنا الأستاد في هذا المقام على مافي التقرير [٢] قد قامت الضرورة من المسلمين واطبقت الروايات من الفريقين على حرمة بيع الخمر وكل مسكر مايع مما يصدق عليه عنوان الخمر من النبيذ والفقاع وغيرهما الخ وتدل على المدعى جملة من النصوص:

منها ما عن محمد بن مسلم عى ابي عبدالله عليه السـلام في رجـل ترك غلاماً له في كرم له يبيعه عنباً او عصيراً فانطلق الغلام فعصر خمراً ثم باعه قال لايصلح ثمنه ثم قال : ان رجلا من ثقيف أهدى الى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم راويتين من خمر فأمر بهما رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فاهريقتا ، وقال ان الذي حرم شربها حرم ثمنها ثم قال ابو عبدالله عليه السلام ان افضـل خصال هذه التي باعها الغلام ان يتصدق بثمنها [٣] .

ومنها ماعن زيدبن علي عن آبائه عليهم السلام قال: لعن رسول الله صلى الله عليه وآلـه وسلم الخمر وعاصرها ومعتصرها وبايعها ومشتريها وساقيها وآكل ثمنها وشاربها وحاملها والمحمولة اليه [٤] ومنها ماعن جابر عن ابـى جعفر عليه السلام

---

١) الوسائل الباب ٦٥ من ابواب الاطعمة المحرمة الحديث ٣

٢) مصباح الفقاهة ج ١ ص ٨٢

٣ و٤) الوسائل الباب ٥٥ من ابواب ما يكتسب به الحديث ١ و٣

قال لعن رسول الله صلى‌الله عليه وآلـه وسلم فـي الخمر عشرة غارسها وحارسها وعاصرها وشاربها وساقيها وحاملها والمحمولـة اليه وبـايعها ومشتريها وآكل ثمنها [١] .

ومنها ما عن الحسين بن زيد عن الصادق عن آبائه عليهم السلام في حديث المناهي ان رسول‌الله صلى‌الله عليه وآلـه وسلم نهي أن يشترى الخمر وأن يسقى الخمر وقال: لعن‌الله الخمر وغارسها وعاصرها وشاربها وساقيها وبايعها ومشتريها وآكل ثمنها وحاملها والمحمولة اليه [٢] .

ومنها ماعن أبى بصيرعن أبي عبدالله عليه السلام قال : سألته عن ثمن الخمر قال: اهدي الى‌رسول الله صلى‌الله عليه وآله وسلم راوية خمر بعد ماحرمت‌الخمر فامر بها أن تباع فلما ان مربها الذي يبيعها ناداه رسول‌الله صلى‌الله عليه وآله‌وسلم من خلفه ياصاحب الراوية ان الذي حرم شربها فقد حرم ثمنها فامربها فصبت في الصعيد فقال : ثمن الخمر ومهر البغي وثمن الكلب الذي لايصطاد من السحت [٣].
ومنها ماعن جراح المدائني قال قال ابوعبدالله عليه السلام من أكل السحت ثمن الخمر ونهى عن ثمن الكلب [٤] .

ومنها ماعن عماربن مروان قال : سألت‌أبا جعفر عليه السلام عن الغلول‌فقال كل شى غل من الامام فهو سحت واكل مال اليتيم وشبهه سحت،والسحت‌أنواع كثيرة منها اجور الفواجروثمن الخمر والنبيذ والمسكروالربا بعدالبينة فاماالرشاء في الحكم فان ذلك الكفر بالله العظيم جل اسمه وبرسوله صلى الله عليه وآلـه وسلم [٥] .

---

١ و٢) الوسائل الباب ٥٥ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٤ و٥
٣ و٤) الوسائل الباب ٥٥ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٦ و٧
٥) الوسائل الباب ٥ من ابواب ما يكتسب به الحديث ١

ومنها ما عن سماعة قال قال : أبو عبدالله عليه السلام السحت أنواع كثيرة منها كسب الحجام اذا شارط وأجر الزانية وثمن الخمر وأما الرشا في الحكم فهو الكفر بالله العظيم[١] ومنها ماعن السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام قال السحت ثمن الميتة وثمن الكلب وثمن الخمر ومهر البغي والرشوة في الحكم وأجر الكاهن[٢] .

ومنها ماعن سماعة قال قال :السحت انواع كثيرة : منها كسب الحجام واجر الزانية وثمن الخمر[٣] .

ومنها ماعن أبي بصير عن أبي الله عليه السلام في حديث أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال: ثمن الخمر ومهر البغي وثمن الكلب الذي لايصطاد من السحت[٤] .

ومنها ماعن محمد بن علي بن الحسين قال:قال عليه السلام أجر الزانية سحت وثمن الكلب الذي ليس بكلب الصيد سحت وثمن الخمر سحت وأجر الكاهن سحت وثمن الميتة فاما الرشا في الحكم فهو الكفر بالله العظيم[٥] .

ومنها في وصية النبي صلى الله عليه وآله وسلم لعلي عليه السلام قال: ياعلي من السحت ثمن الميتة وثمن الكلب وثمن الخمر ومهر الزانية والرشوة في الحكم وأجر الكاهن[٦] فتحصل ان بيع الخمر حرام وضعاً وفاسد شرعا .

الفرع الثاني انه هل يحرم بيع الخمر اذا كان البايع يهودياً أو نصرانياً يستفاد من بعض النصوص ان البيع صحيح لاحظ مارواه ابن جعفر[٧] ولم يقيد البايع في الحديث بكونه ذمياً فلاوجه لهذا التقييد نعم الموضوع المذكور في حديث

---

١ و٢) الوسائل الباب ٥ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٢ و٥

٣) الوسائل الباب ٥ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٦

٤) الوسائل الباب ٥ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٧

٥ ٦) الوسائل الباب ٥ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٨ و٩

٧) لاحظ ص ٥٥

المنصور[1] عنوان الذمي ولا تعارض بين المثبتين وأما حديثا محمد بن مسلم وزرارة[2] فالموضوع المأخوذ فيهما مطلق وشامل للمسلم ايضاً فيقع التعارض بين هذه الطائفة وما يدل على المنع على الاطلاق فلابد من العلاج فان قلنا بتمامية انقلاب النسبة يخصص دليل المنع بالبايع الكافر و بعد التخصيص تنقلب النسبة من التباين الى العموم والخصوص فيخصص دليل الجواز بدليل المنع بعد تخصيصه بالكافر وان لم نقل بهذا المسلك كما لا نقول يشكل الأمر اذ المفروض ان المرجح على مسلكنا عبارة عن الاحدثية وحيث لا تميز بين القديم والحديث يدخل المقام في كبرى اشتباه الحجة بلا حجة ويكون المرجع اطلاقات دليل الجواز لكن كيف يمكن القول بالجواز مع كون حرمة بيع الخمر وضعاً كالنار على المنار فيختص الجواز بخصوص مورد كون البايع كافراً .

ثم انه هل يمكن القول بالجواز فيما يكون المشتري من الكافر مسلماً ؟ مقتضى اطلاق نصوص الباب هو الجواز ولكن هل يمكن الالتزام بجواز اشتراء الخمر اذا كان المشتري مسلماً ؟

الفرع الثالث انه هل يجوز بيع الخمر وشرائه وضعاً بقصد التخليل أم لا ؟ الظاهر هو الثاني اذ لا وجه لرفع اليد عن اطلاقات الادلة ومقتضى اطلاقها عدم الفرق وأما حديث جميل قال قلت لابي عبدالله عليه السلام يكون لي على الرجل الدراهم فيعطيني بها خمراً فقال : خذها ثم افسدها قال علي : واجعلها خلا [3] فلا يرتبط بالمقام فان المستفاد من الحديث جواز اخذ الخمر قضاء للدين بشرط جعلها خلا وهذا حكم خاص وارد في اطار مخصوص ولا ارتباط بينه وبين المقام .

الفرع الرابع انه هل يحرم بيع الخمر تكليفاً الحق انه يحرم للنصوص الكثيرة

---

١) لاحظ ص ٥٥

٢) لاحظ ص ٥٥ و٥٦

٣) الوسائل الباب ٣١ من ابواب الاشربة المحرمة الحديث : ٦

الدالة على اللعن على بايعها وشاريها بل يحرم تكليفاً حتى فيما يكون البايع كافراً وذلك لكون الكفار مكلفين بالفروع كما يكونون مكلفين بالاصول فالنصوص الدالة على حرمة البيع تكليفاً تشملهم بل يدل على المطلوب مارواه ابن مسلم [١] فان الحديث يدل على حرمة البيع تكليفاً مع فرض كون صحته وضعاً وقد ظهر آنفاً ان صحة بيع الخمر تختص بالكافر فلاحظ .

الفرع الخامس انه هل يلحق بالخمر كل مسكر مايع أم لا يستفاد من بعض النصوص ان الله حرم الخمر لعاقبتها لاحظ مارواه ابن يقطين عن أبي الحسن الماضي عليه السلام قال : ان الله عزوجل لم يحرم الخمر لاسمها ولكن حرمها لعاقبتها فما كان عاقبته عاقبة الخمر فهو خمر [٢] .

ومثله في الدلالة الحديث الثاني والثالث المذكور ان في الباب المشار اليه .

لكن الانصاف انه يشكل الالتزام بترتب جميع احكام الخمر على المسكر المايع الذي لا يصدق عليه عنوان الخمر وبعبارة واضحة المايع المسكر الذي يصدق عليه عنوان الخمر لايحتاج في ترتيب آثار الخمرية عليه الى دليل بل الدليل الاولي يشمله كما هو ظاهر وأما مع عدم الصدق فالانصاف انه يشكل ترتيب جميع الاثار عليه بالنص المشار اليه اذ الظاهر منه بحسب الفهم العرفي جعله كالخمر في خصوص حرمة الشرب فالالتزام بالاطلاق يحتاج الى قيام اجماع تعبدي نعم قوله عليه السلام في الحديث الثاني من الباب فما فعل فعل الخمر فهو خمر يدل على جعل كل مسكر خمراً حكومة لكن الحديث ضعيف سنداً فلا يعتدبه كما ان حديث عطاء بن يسار الدال على الحكومة ضعيف سنداً وهو ما رواه عن أبي

---

١) راجع ص ٥٥

٢) الوسائل الباب ١٩ من ابواب الاشربة المحرمة الحديث ١

جعفر عليه السلام قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم كل مسكر حرام وكل مسكر خمر [١] نعم يمكن ان يستفاد من حديث عمار بن مروان [٢] حرمة بيع كل مسكر فانه قد صرح في هذه الرواية بكون ثمن الخمر والنبيذ والمسكر حراماً فعليه كل مسكر يكون بيعه حراما وضعاً ويستفاد ايضاً من جملة من النصوص حرمة كل شراب مسكر :

منها ماعن الفضيل بن يسار قال : ابتدأني أبو عبدالله عليه السلام يوماً من غير أن أسأله فقال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم كل مسكر حرام قال : قلت اصلحك الله كله ؟ قال نعم الجرعة منه حرام [٣] ومنها ماعن فضيل عن أبي عبدالله عليه السلام في حديث قال : حرم الله الخمر بعينها وحرم رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم المسكر من كل شراب فاجاز الله له ذلك الى أن قال فكثير المسكر من الاشربة نهاهم عنه نهي حرام ولم يرخص فيه لاحد [٤] .

ومنها ماعن كليب الصيداوي قال سمعت ابا عبدالله عليه السلام يقول : خطب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقال : كل مسكر حرام [٥] .

ومنها ماعن ابي الربيع الشامي قال قال أبو عبدالله عليه السلام ان الله حرم الخمر بعينها فقليلها وكثيرها حرام كما حرم الميتة والدم ولحم الخنزير وحرم رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم الشراب عن كل مسكر وماحرمه رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقد حرمه الله عزوجل [٦] .

---

١) الوسائل الباب ١٥ من ابواب الاشربة المحرمة الحديث : ٥

٢) لاحظ ص ٥٩

٣) الوسائل الباب ١٥ من أبواب الاشربة المحرمة الحديث : ١

٤ و٥) الوسائل الباب ١٥ من أبواب الاشربة المحرمة الحديث : ٢ و٣

٦) الوسائل الباب ١٥ من أبواب الاشربة المحرمة الحديث : ٤

ومنها ماعن عطاء بن يسار [١] ومنها ماعن الفضيل بن يسار عن أبي جعفر عليه السلام قال: سألته عن النبيذ فقال : حرم الله الخمر بعينها وحرم رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم من الاشربة كل مسكر [٢] .

ومنها ماعن عمر بن أبان قال :قال أبوعبدالله عليه السلام من شرب مسكراً كان حقاً على الله أن يسقيه من طينة خبال قلت : وما طينة خبال ؟ قال صديد فروج البغايا [٣] .

ومنها ماعن مروك عن رجل عن أبي عبدالله عليه السلام قال : ان أهل الري من المسكر في الدنيا يموتون عطاشاً ويحشرون عطاشاً ويدخلون النار عطاشاً [٤] .

ومنها ماعن سماعة عن أبي عبدالله عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم من شرب مسكراً لم يقبل منه صلاته أربعين ليلة [٥] .

ومنها ماعن أبي يصر عن أبي عبدالله عليه السلام قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لاينال شفاعتي من استخف بصلاته فلا يرد علي الحوض لاوالله ولاينال شفاعتي من شرب المسكر لايرد علي الحوض لاوالله [٦] .

ومنها ما عن سعد الأسكاف عن أبي جعفر عليه السلام قال : من شرب مسكراً لم يقبل منه صلاة أربعين صباحاً فان عاد سقاه الله من طينة خبال : قال : قلت : وما طينة خبال : قال مايخرج من فروج الزناة [٧] .

ومنها ماعن الفضيل بن يسار عن أبي جعفر عليه السلام قال ، ان لله عزوجل عند كل ليلة من شهر رمضان عتقاء يعتقهم من النار الامن افطر على مسكراً وشرب

---

١) راجع ص ٦٢

٢ و٣) الوسائل الباب ١٥ من أبواب الاشربة المحرمة الحديث ٦ و٧

٤ و٥) الوسائل الباب ١٥ من الاشربة المحرمة الحديث ٨ و٩

٦ و٧) الوسائل باب ١٥ من الاشربة المحرمة الحديث ١١ و١٢

مسكراً أو من شرب مسكراً انحبست صلاته أربعين يوماً ومن مات فيها مات ميتة جاهلية[١].

ومنها ماعن أبي بصير يعني المرادي عن أبي الحسن عليه السلام قال : انه لما احتضر أبي قال: يابني انه لاينال شفاعتنا من استخف بالصلاة ولايرد علينا الحوض من أدمن هذه الأشربة قلت يا أبة وأي الأشربة فقال : كل مسكر[٢].

ومنها ماعن عمرو بن شمر قال سمعت أباعبدالله عليه السلام يقول : من شرب شربة خمر لم يقبل الله منه صلاته سبعاً ومن شرب مسكراً لم تقبل منه صلاته اربعين صباحاً[٣].

ومنها ماعن محمد بن سنان عن أبي الحسن الرضا عليه السلام قال : حرم الله الخمر لما فيها من الفساد ومن تغيير عقول شاربها وحملها اياهم على انكار الله عزوجل والفرية عليه وعلى رسله وساير مايكون منهم من الفساد والقتل والقذف والزنا وقلة الاحتجاز من شيء من المحارم فبذلك قضينا على كل مسكر من الأشربة أنه حرام محرم لأنه يأتي من عاقبتها مايأتي من عاقبة الخمر فليجتنب من يؤمن بالله واليوم الآخر ويتولانا وينتحل مودتنا كل شراب مسكر فانه لاعصمة بيننا وبين شاربيها[٤].

ومنها ماعن الفضل بن شاذان عن الرضا عليه السلام انه كتب الى المأمون : محض الأسلام شهادة أن لااله الاالله الى قال: وتحريم الخمر قليلها وكثيرها وتحريم كل شراب مسكر قليله وكثيره وما اسكر كثيره فقليله حرام[٥].

ومنها ماعن سعد الأسكاف عن أبي جعفر عليه السلام قال : من شرب الخمر أو مسكراً لم تقبل صلاته أربعين صباحاً فان عاد سقاه الله من طينة خبال قلت وما

---

١ و٢) الوسائل باب ١٥ من أبواب الاشربة المحرمة الحديث ١٣ و١٤

٣) الوسائل باب ١٥ من أبواب الاشربة المحرمة الحديث ١٥

٤ و٥) الوسائل باب ١٥ من أبواب الاشربة المحرمة الحديث ١٦ و١٧

طينة خبال ؟ قال : صديد تخرج من فروج الزناة [١] ومنها ماعن القاسم بن محمد عن أبي عبدالله عليه السلام في حديث قال : حرم الله الخمر بعينها وحرم رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم كل مسكر فأجاز الله ذلك له ولم يفوض الى أحد من الأنبياء غيره [٢] .

ومنها ما عن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام في حديث قال : ان الله حرم الخمر بعينها وحرم رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم كل مسكر فاجاز الله له ذلك [٣] .

ومنها ماعن سليمان عن أبي جعفر عليه السلام في حديث قال : حرم الله في كتابه الخمر بعينها وحرم رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم كل مسكر فأجاز الله له ذلك [٤] .

ومنها ماعن فضيل بن يسار عن أبي عبدالله عليه السلام قال : قلت له : كيف كان يصنع أمير المؤمنين عليه السلام بشارب الخمر؟ قال: كان يحده قلت فان عاد؟ قال : كان يحده ، قلت : فان عاد ؟ قال : كان يحده ثلاث مرات فان عاد كان يقتله قلت : كيف كان يصنع بشارب المسكر ؟ قال مثل ذلك قلت فمن شرب شربة مسكر كمن شرب شربة خمر؟ قال: سواء الى أن قال: حرم الله الخمر وحرم رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم كل مسكر فاجاز الله ذلك له [٥] .

ومنها ماعن عبدالله بن سنان عن بعض اصحابنا عن أبي جعفر عليه السلام في حديث قال : أنزل الله في القرآن تحريم الخمر بعينها وحرم رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم كل مسكر فاجاز الله ذلك له في اشياء كثيرة فما حرم رسول الله صلى

---

١ و ٢) الوسائل الباب ١٥ من أبواب الاشربة المحرمة الحديث : ١٨ و ٢٣
٣ و ٤) الوسائل الباب ١٥ من أبواب الاشربة المحرمة الحديث ٢٤ و ٢٦
٥) الوسائل الباب ١٥ من ابواب الاشربة المحرمة الحديث ٢٧

الله عليه وآله وسلم فهو بمنزلة ماحرم الله [١] .

ومنها ماعن أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام في حديث قال : حرم الله الخمر بعينها وحرم رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم المسكر من كل شراب فاجازه الله له ذلك [٢] .

ومنها ماعن زيد بن علي عن آبائه عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال لرجل : ابلغ من لقيت من المسلمين عني السلام وأعلمهم ان الصغير عليهم حرام يعني النبيذ وهو الخمر وكل مسكر عليهم حرام [٣] .

الفرع السادس انه هل يكون الفقاع كالخمر في الأحكام المترتبة عليه يستفاد من جملة من النصوص ان الفقاع خمر وانه من الخمر فمنها ماعن الوشاء قال : كتبت اليه يعني الرضا عليه السلام أسأله عن الفقاع قال : فكتب حرام وهو خمر [٤] .

ومنها ما عن ابن فضال قال : كتبت الى أبي الحسن عليه السلام أسأله عن الفقاع فقال هو الخمر وفيه حد شارب الخمر [٥] .

ومنها ما عن عمار بن موسى قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الفقاع فقال هو خمر [٦] ومنها ماعن حسين الفلانسي قال كتبت الى أبي الحسن الماضي عليه السلام أسأله عن الفقاع فقال لاتقربه فانه من الخمر [٧] .

ومنها ما عن محمد بن سنان قال سألت أبا الحسن الرضا عليه السلام عن الفقاع فقال هي الخمر بعينها [٨] .

---

١) و٢) الوسائل الباب ١٥ من ابواب الاشربة المحرمة الحديث ٢٨ و٢٩

٣) الوسائل الباب ١٥ من ابواب الاشربة المحرمة الحديث : ٣٠

٤) و٥) الوسائل الباب ٢٧ من ابواب الاشربة المحرمة : الحديث ١ و ٢

٦ و٧ و٨) الوسائل الباب ٢٧ من ابواب الاشربة المحرمة : الحديث : ٤ و ٦ و٧

ومنها ماعن هشام بن الحكم انه سال أبـا عبدالله عليه السلام عن الفقاع فقال لاتشربه فانه خمر مجهول واذ اصاب ثوبك فاغسله [١] .

ومنها ماعن زا ذان عن أبى عبدالله عليه السلام قـال : لوان لي سلطاناً على اسواق المسلمين لرفعت عنهم هذه الخيمرة يعني الفقاع [٢] .

ومنها ما عن الحسن بن جهم وعن ابن فضال قال سألنا اباالحسن عليه السلام عن الفقاع فقال : هو خمر مجهول وفيه حد شارب الخمر [٣] .

ومنها ما عن عبد السلام بن صالح الهروي قال سمعت أبا الحسن الرضا عليه السلام يقول : أول من اتخذ له الفقاع بالشام يزيدبن معاوية لعنهماالله فاحضروهو على المائدة وقد نصبهاعلى رأس الحسين عليه السلام فجعل يشربه ويسقي اصحابه الى أن قال: فمن كان من شيعتنا فليتورع عن شرب الفقاع فانه شراب أعدائنافان لم يفعل فليس منا الحديث [٤] .

فان المستفاد من النصوص المشار اليهاان الفقاع في وعاء الشرع يعتبر خمراً ولاوجه بالألتزام بكون الحكومة ناظرة الى خصوص الشرب أو الى الآثار الظاهرة بل مقتضى اطلاق التنزيل وجوب ترتيب جميع الآثار .

الفرع السابع انه هل يحكم بحكم الخمر على مالايكون معدا للشرب كالمايع المتخذ من الخشب المسمى بـ «ألكل» فان هذا المايع المذكور معد لأستعمالات طبية كما هو ظاهر عندالكل . افاد سيدنا الأستاد على ما في التقرير [٥] ان أدلة حرمة بيع الخمر تنصرف عنه كما ان ادلة حرمة الصلاة في اجزاء مالا يؤكـل لحمه منصرفة عـن الأنسان اقول المايع المذكور لو فرض كونه مسكراً وصدق عليه

---

١ و ٢) الوسائل الباب ٢٧ من ابواب الاشربة المحرمة الحديث : ٨ و ٩
٣ و ٤) الوسائل الباب ٢٧ من ابواب الاشربة المحرمة الحديث ١١ و ١٤
٥) مصباح الفقاهة ج ١ ص ٨٦

عنوان الخمر يشمله دليل المنع ولاوجه للأنصراف .

وبعبارة اخرى الموضوع المأخوذ في لسان الروايات عنوان الخمر وباطلاقها تشمل جميع انواعها ولانرى وجهاً للأنصراف بعد تمامية مقدمات الأطلاق وعلى فرض تسلمه يكون بدوياً يزول بالتأمل واما لو لم يصدق عليه عنوان الخمر فلا يترتب عليه جميع احكامها لعدم الدليل بل يترتب عليه حرمة شربه فقط بمقتضي حديث ابن يقطين المتقدم ذكره آنفاً اذ قلنا ان المستفاد من الحديث ان كل مسكر الحديث ان كل مسكر حرام ولايستفاد من الحديث كون المسكر خمراً بالحكومة نعم كون الأكل مسكراً محل الكلام والأشكال لأنه من السموم القاتلة فلو لم يكن مسكراً لايكون شربه حراماً من هذه الحيثية وصفوة القول المحرم مايكون مسكراً ولذا لو صار الأكل مسكراً ولو بالعلاج بان يمزج بالماء يكون شربه حراماً لكونه مسكراً على الفرض وعلى فرض الأسكار يشكل بيعه فان المستفاد من حديث عمار بن مروان حرمة بيع كل مسكر .

الفرع الثامن ان المسكر الجامد هل يلحق بالخمر في احكامه أم لا؟ وما يمكن أن يستدل به على الألحاق وجوه : الوجه الأول : ان كل مسكر خمر بدعوى ان الخمر اسم لكل ما يخامر العقل. وفيه انه يظهر من اللغة الأختلاف في معنى الخمر فعن تاج العروس « الخمر ما اسكر من عصير العنب خاصة أو عام اى ما اسكر من عصير كل شيء والعموم أصح » فانه يستفاد من كلامه الأختلاف في معناها وايضاً يستفاد من كلامه انه مختص بالمايع وعن مفردات الراغب « وهو عند بعض الناس اسم لكل مسكر وعند بعضهم اسم للمتخذ من العنب والتمر» الى غير ذلك من الكلمات ومع الشك في الصدق لامجال للأخذ بالدليل فانه لايجوز الأخذ بالعموم أو الأطلاق في الشبهة المصداقية .

الوجه الثاني : التنزيل المستفاد من بعض النصوص الدال على كون كل

مسكر خمراً ، وقد مر وتقدم ان الحديث الدال على المدعى ضعيف سنداً .

الوجه الثالث : حديث عمار[1] فان المستفاد من الحديث حرمة بيع كل مسكر فكل مسكر جامد لايحل بيعه بمقتضى الحديث المذكور واما استعماله فايضاً حرام للنصوص الدالة على حرمة المسكر .

«قوله قدس سره والمراد به اما ...»

ما افاده قدس سره في بيان المراد من الخبر على نحو الترديد مخدوش اما اخذه مجاناً فلا يوجب فراغ ذمته مع ان الظاهر من الرواية ان الفراغ يحصل به وأما تخليله لصاحبه ثم أخذه بدلا عن الدراهم فخلاف الظاهر من الحديث اذ الظاهر منه ان الفراغ يحصل باخذ الدابن الخمر من المديون والظاهر ان الصحيح في مفاد الخبر ما ذكرنا والله العالم .

« قوله قدس سره الثامنة يحرم المعاوضة على الاعيان المتنجسة ... »

اذا فرض كون المتنجس غير قابل لأن يطهر ولايكون فيه نفع حلال فما يمكن أن يكون دليلا لفساد بيعه وجوه : الوجه الاول الأجماع . وفيه انه على فرض تحققه وحصوله لولم يكن مقطوع المدرك فلااقل من احتمال كون مدرك المجمعين الوجوه المذكورة في المقام فلا يكون اجماعاً تعبدياً كاشفاً عن رأيه عليه السلام.

الوجه الثاني : النبوي « اذا حرم الله شيئاً حرم ثمنه » وقد مر ضعفه .

الوجه الثالث : انه لو فرض عدم الأنتفاع به يدخل فيما لا مالية له فيكون اكل المال بازائه أكلا للمال بالباطل وقد مر ان الجار لايكون للمقابلة بل للسببية .

الوجه الرابع انه اذا كان مما لاينتفع به يكون اشتراءه سفهياً فيكون باطلا .

---

١) راجع ص ٥٩

وفيه اولا يمكن أن يتصور فيه غرض عقلائي فالدليل اخص من المدعى وثانياً لادليل على بطلان البيع السفهي وانما الدليل على حجر السفيه عن التصرف في ماله فلاحظ .

الوجه الخامس: انه يشترط في المبيع المالية وما لا نفع له لامالية له . وفيه انه لادليل على الأشترط المذكور .

الوجه السادس : الأخبار العامة المتقدمة الدالة على بطلان بيع النجس لو قلنا بصدق هذا العنوان على المتنجس . وفيه انه قدمر انها ضعيفة سنداً ولا جابر لها فالنتيجة انه لامانع من بيع المتنجس وضعاً فان اطلاق حلية البيع يقتضي صحته وان شئت قلت المقتضي لصحة بيعه وهي الأدلة الأولية الدالة على الصحة موجود والمانع عنها مفقود فالقاعدة تقتضي الالتزام بصحة بيعه وأما من حيث الحكم التكليفي فمقتضى دليل حلية ما شك في جوازه هي الحلية كما هو المقرر .

« قوله قدس سره نعم يمكن الاستدلال ... »

اذا كان التعليل المذكور موجباً للألتزام بالحرمة في المتنجس فما الوجه في التفصيل بين ما يكون قابلا لأن يطهر وبين مالايكون قابلا للطهارة فان ماكان قابلا لها مثل ما لايكون قابلا اذ قبل عروض الطهارة عليه يكون الأنتفاع به محرماً فيدخل في موضوع الحرمة والذي يهون الخطب ان الحديث الدال على المدعى ضعيف سنداً فلا وجه للأطالة .

« قوله قدس سره ثم اعلم انه قيل بعدم جواز بيع المسوخ من اجل نجاستها ... »

قد ذكرت وجوه لحرمة بيع المسوخ الأول : الأجماع واشكاله ظاهر الثاني: انها نجسة فلا يجوز بيعها . وفيه اولا ان نجاستها اول الكلام والحق طهارتها الا

ما خرج بالدليل وثانياً انه لادليل على كون النجاسة بنفسها مانعة عن الصحة الثالث انه يحرم أكل لحمها فيحرم بيعها وفيه ان حرمة الأكل لاتـلازم الحرمة والنبوي المشهور لااعتبار به وأما عدم الأنتفاع بها فمضافاً الى أنه لايكون كذلك قد مر قريباً انه لادليل على اشتراط المالية في المبيع نعم قد وردت جملة من النصوص في المقام لابد من ملاحظتها منها ما رواه مسمع عن أبي عبدالله عليه السلام قال : ان رسول الله صلى الله عليه وآله نهى عن القرد أن يشترى وأن يباع [١] .
ويستفاد من هذه الرواية عدم جواز بيع القرد وشرائه لكن السند ضعيف فـلا يعتدبه .

ومنها مارواه ابن سعيد قال : سألت أبا أبراهيم عليه السلام عن عظام الفيل يحل بيعه أو شراؤه الذي يجعل منه الامشاط ، فقال لابأس قدكان لي منه مشط أو أمشاط [٢] وهذه الرواية تدل على جواز بيع عظام الفيل .

ومثله في الدلالة ما رواه ابن زيد قال رأيت أبا الحسن عليه السلام يتمشط بمشط عاج واشتريته له [٣] .

ومنها مارواه في الجعفريات عن علي بن ابيطالب عليهم السلام قال: من السحت ثمن الميتة وثمن اللقاح ومهر البغي الى أن قال وثمن الشطرنج وثمن النرد وثمن القرد وجلود السباع [٤] والسند ضعيف فالنتيجة عدم دليل على حرمة بيع المسوخ فالحق جواز بيعها بمقتضى القاعدة الاولية هذا بالنسبة الى الحكم الوضعي وأما من حيث الحكم التكليفي فمقتضى قاعدة الحل الجارية فـي الاشياء جوازه والله العالم .

---

١) الوسائل الباب ٣٧ من أبواب ما يكتسب الحديث ٤
٢) نفس المصدر الحديث ٢
٣) نفس المصدر الحديث ٣
٤) المستدرك الباب ٥ من أبواب ما يكتسب به الحديث ١

بقي في المقام شيء وهو انه هل يجوز بيع السباع وضعاً؟ أما لو كان فيه فائدة فلا اشكال في جوازه بحسب القواعد الاولية بل الحكم مورد النص في الجملة لاحظ ماورواه العيص بن القاسم قال سألت أباعبدالله عليه السلام عن الفهود وسباع الطير هل يلتمس التجارة فيها ؟ قال نعم [1] وأما مع عدم الفائدة فأيضاً مقتضى القاعدة جواز بيعها وضعاً ولاوجه للحرمة وأما من حيث الحكم التكليفي فايضاً مقتضى اصالة الحل الجارية في الاشياء الحلية فلاحظ .

« قوله قدس سره الاولى يجوز بيع المملوك الكافر

« ... »

الكافر اما اصلي واما مرتد والمرتد اما ملي واما فطري ومقتضى القاعدة الاولية المستفادة من الكتاب والسنة جواز بيع الكافر على الأطلاق لعدم دليل على المنع وأما النجاسة فاولا كون الكافر مطلقاً نجساً محل الأشكال ولقد ناقشنا في تمامية الأدلة على نجاسة الكافر الا في الجملة وثانياً لادليل على كون النجاسة في المبيع مانعاً عن الصحة مضافاً الى دعوى الأجماع على جواز بيعه في الجملة ويضاف الى ذلك كله انه يستفاد الجواز من جملة من النصوص : منها ما رواه عبدالرحمن قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رقيق اهل الذمة اشتري منهم شيئاً فقال : اشتر اذا أقروا لهم بالرق [2] .

ومنها ما رواه اسماعيل بن الفضل قال سألت أبا عبدالله عليه السلام عن شراء مملوك اهل الذمة قال : اذا أقروا لهم بذلك فاشترو أنكح [3] .

ومنها ما رواه رفاعة النخاس قال : قلت لأبي الحسن عليه السلام ان الروم

---

١) الوسائل الباب ٣٧ من أبواب ما يكتسب به الحديث ١

٢ و٣) الوسائل الباب ١ من ابواب بيع الحيوان الحديث ١ و٢

يغزون على الصقالبة والروم فيسرقون أولادهم من الجواري والغلمان فيعمدون الى الغلمان فيخصونهم ثم يبعثون بهم الى بغداد الى التجار فما ترى في شرائهم ونحن نعلم أنهم قد سرقوا ، وأنما أغاروا عليهم من غير حرب كانت بينهن فقال لابأس بشرائهم انما أخرجوهم من الشرك الى دارالأسلام [١] .

ومنها ما رواه ابراهيم بن عبدالحميد ، عن أبي الحسن عليه السلام في شراء الروميات فقال : اشترهن وبعهن [٢] .

ومنها ما رواه زكريا بن آدم قال : سألت الرضا عليه السلام عن قوم من العدو « الى أن قال » وسئلته عن سبي الديلم يسرق بعضهم من بعض ويغير المسلمون عليهم بلا امام أيحل شراؤهم ؟ قال : اذا أقروالهم بالعبودية فلابأس بشرائهم [٣].

فلا وجه للأشكال نعم في المرتد الفطري يقع الكلام وربما يقال بعدم جواز بيعه لأنه في معرض القتل وفيه انه مملوك وقابل للأنتفاع ولو بالعتق مضافاً الى أنه ما الفرق بينه وبين الملي اذا لم يتب وعلمنا بأنه لايتوب وأيضاً ما الفرق بينه وبين المريض الذي لايرجى بقاء حياته اضف الى ذلك ان غاية ما يمكن أن يقال انه لأجل معرضيته للقتل لامالية له فلا يجوز بيعه ويرد عليه انه لادليل على اشتراط المالية في المبيع بالأضافة الى أنه يمكن تصور مورد نعلم بعدم كونه في معرض القتل كما لو كان قوياً لايقدر على التسلط عليه وقتله أو انه لايوجد في الخارج حاكم مبسوط اليد فالنتيجة انه لااشكال في بيع الكافر بأقسامه فلاحظ .

« قوله وعتق الكافرة »

الظاهر ان التوصيف بالتأنيث بلحاظ توصيف الرقبة اي عتق الرقبة الكافرة والا فلا وجه لأختصاص الحكم بخصوص الكافرة بل لافرق بين الكافر والكافرة

---

١) الوسائل الباب ٢ من أبواب بيع الحيوان الحديث ١
٢ و٣) نفس المصدر الحديث ٢ و٣

من هذه الجهة .

«قوله قدس سره فبنى جواز بيع المرتد على قبول توبته ... »

ان كان المانع عن الصحة نجاسة العبد يلزم القول بالفساد ولى على القول بقبول توبته اذ المفروض نجاسته قبل التوبة والحكم تابع لموضوعه ولكن الحق كما مر مراراً عدم دليل معتبر على اشتراط الطهارة في المبيع لا سيما اذا لم يكن الأنتفاع منه مشروطاً بالطهارة .

«قوله ينشأ من تضاد الحكمين ...»

لايبعد ان المراد من الحكمين المتضادين وجوب القتل ووجوب الوفاء بالعقد بتقريب انه لايمكن الجمع بين الأمرين من حيث ان الوفاء يستلزم الأبقاء وايجاب القتل يستلزم الأفناء فكيف يجمع بينهما ؟ ويرد عليه انه لاتنافي بين الحكمين فان وجوب الوفاء ارشاد الى اللزوم وعدم جواز الفسخ واي تناف بين ايجاب القتل وبين عدم تحقق الفسخ وبعبارة اخرى : لاتنافي بين اللزوم وضعاً ووجوب القتل تكليفاً والله العالم .

«قوله قدس للوجه المتقدم ...»

لايبعد أن يكون المراد بالوجه المتقدم تضاد الحكمين .

« قوله قدس سره الثانية يجوز المعاوضة على غير كلب الهراش فى الجملة ... »

لايبعد أن يكون المراد بقوله في الجملة الأشارة الى الأختلاف الواقع بين الأصحاب في جواز بيع غير كلب الهراش وان بعض أقسامه محل الكلام نعم

لاخلاف في الجواز في الجملة ويظهر المدعى في مطاوي الكلام فانتظر .

« قوله قدس سره لتواتر الاخبار ... »

تواتر الخبر يصدق فيما يكون بحد يوجب العلم العادي للناس وهل يكون المقام كذلك ؟ ثم ان الأخبار المتواترة لاتصدق فيما يكون الراوي الواحد في جملة رجال اسنادها وفي المقام كذلك فانانرى ان البطائني موجود في جملة من الأسناد وكذا غيره وايضاً الذي يمكن أن يقال ان الفصل الزماني يؤثر في حصول القطع وعدمه وبعبارة اخرى كل خبر يكون المخبر به فيه أبعد وأقدم زماناً يلزم في حصول القطع بالمضمون أن يكون المخبر به اكثر . وصفوة القول ان الوجه في حصول القطع من الخبر المتواتر ان الانسان العادي يقطع بعدم التواطي والاجتماع على الكذب وهذا يختلف بحسب الموارد والموضوعات والزمان طولا وقصراً الى بقية الجهات اضف الى ذلك ان الماتن قدس سره بعد أسطر يصرح بكون الأخبار المشار اليها متضافرة بقوله « الأخبار المستفيضة » وكيف يمكن الجمع بين العنوانين والحال أنهما متقابلان بتقابل التضاد .

« قوله قدس سره ثم ان ما عدا كلب الهراش على أقسام ... »

ينبغي أن يتعرض في المقام لفروع : الفرع الأول كلب الصيد السلوقي والبحث تارة من حيث الوضع واخرى من حيث التكليف أما الجهة الأولى فمقتضى القاعدة الاولية جواز بيعه وأما بلحاظ الروايات الخاصة فقد وردت جملة من النصوص في المقام يستفاد منها عدم جواز بيع الكلب على الأطلاق منها ما رواه ابراهيم بن أبي البلاد قال قلت لأبي الحسن الأول عليه السلام جعلت فداك ان رجلا من مواليك عنده جوار مغنيات قيمتهن أربعة عشر ألف دينار وقد جعل لك ثلثها فقال : لاحاجة

لي فيها : ان ثمن الكلب والمغنية سحت [١] . فان مقتضى هذه الرواية فساد بيع الكلب على الأطلاق فلابد في رفع اليد عن اطلاق المنع من قيام دليل معتبر وما يمكن أن يستدل به على المدعى وجوه :

الوجه الأول الأجماع . وفيه انه على فرض تحصيله يحتمل أن يكون مدرك المجمعين النصوص الواردة في المقام فلا يكون اجماعاً تعبدياً .

الوجه الثاني الروايات الخاصة الواردة في المقام منها ما رواه أبو بصير [٢] وهذه الرواية ضعيفة سنداً فان البطائني في السند ومنها ما رواه الصدوق مرسلا [٣] والمرسل لا اعتبار به ومنها ما رواه العامري قال : سألت اباعبدالله عليه السلام عن ثمن الكلب الذي لايصيد فقال : سحت وأما الصيود فلا بأس [٤] والرواية ضعيفة سنداً .

ومنها ما رواه ابن مسلم عن أبي عبدالله عليه السلام قال : ثمن الكلب الذي لايصيد سحت ثم قال : ولا بأس بثمن الهر [٥] .

بتقريب ان المنع يختص بغير الصيود فيجوز بيع الصيود . وفيه ان تقريب الأستدلال يتم على القول بمفهوم الوصف وأما اذا لم نقل به كما لانقول به فلا يتم الأستدلال بالحديث على المدعى .

ومنها ما رواه أبو بصير قال سألت ابا عبدالله عليه السلام عن ثمن الكلب قال : لابأس بثمنه والاخر لايحل ثمنه [٦] والحديث بكلا سنديه مخدوش .

ومنها ما رواه أبو بصير ايضاً عن أبي عبدالله عليه السلام ان رسول الله صلى

---

١) الوسائل الباب ١٦ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٤

٢) راجع ص ٥٩

٣) راجع ص ٦٠

٤) الوسائل الباب ١٤ من ابواب ما يكتسب به الحديث ١

٥ و٦) نفس المصدر الحديث ٣ و٥

الله عليه و آله قال: ثمن الخمر ومهر البغي وثمن الكلب الذي لايصطاد من السحت[١] وقد مر آنفاً ان السند ضعيف .

ومنها ما رواه العمارى قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام عن ثمن الكلب الذي لايصيد فقال : سحت وأما الصيود فلا بأس[٢] والسند ضعيف .

ومنها ما أرسله الشيخ قدس سره في المبسوط « يجوز بيع كلب الصيد وروي ان كلب الماشية والحائط مثل ذلك[٣] والسند ضعيف بالأرسال .

ومنها ما رواه ليث قال سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الكلب الصيود يباع؟ فقال : نعم ويؤكل، ثمنه[٤] وهذه الرواية ضعيفة بأبي جميلة .

ومنها مارواه محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام لاخير في الكلاب الا كلب صيد أو كلب ماشية[٥] . وفيه ان هذه الرواية لاتدل على جواز بيع كلب الصيد بل يدل على أنه فيه الخير . فالنتيجة انه ليس في الروايات الخاصة ما يمكن الأستدلال به على المدعى .

الوجه الثالث دعوى السيرة الخارجية على بيع كلب الصيد السلوقى فان تمت هذه الدعوى أو تمت دعوى ان ارتكاز المتشرعة على الجواز يتم المدعى والا فيشكل الجزم بالجواز هذا كله بالنسبة الى الجواز الوضعى وأما تكليفاً فالظاهر انه لامانع عن الألتزام به فان مقتضى ادلة البرائة عقلا وشرعاً هو الجواز والله العالم.

« قوله قدس سره: وهو المتيقن من الاخبار ومعاقد الاجماعات الدالة على الجواز »

---

١) نفس المصدر الحديث ٦
٢) الوسائل الباب ١٤ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٧
٣) نفس المصدر الحديث ٩
٤) الوسائل الباب ٤٥ من أبواب الصيد الحديث ٤
٥) الوسائل الباب ٤٣ من أبواب أحكام الدواب الحديث ٢

قد ظهر مما تقدم الأشكال في كلا الدليلين المذكورين اما الأخبار فهي ضعيفة اما سنداً واما دلالة وأما الأجماعات فلاحتمال كونها مدركية فلاحظ .

الفرع الثاني حكم كلب الصيد غير السلوقي افاد الماتن ان بيعه جايز على المعروف من غير ظاهر اطلاق المقنعة والنهاية واستدل اولا على جواز بيعه بالأجماعات المنقولة وثانياً بالأخبار وقد مر الاشكال في كلا الدليلين فالنتيجة عدم جواز بيع كلب الصيد غير السلوقي وأما بيعه بلحاظ الحكم التكليفي فالحق انه يجوز بمقتضى ادلة البرائة شرعاً وعقلا .

« قوله : مع أنه لا يصح ... »

ما افاده يتم في الأول لما ذكره من الوجه وأما بالنسبة الى الثاني فلا اذ المذكور في الحديث عنوان كلب الصيد فلو سلم الأنصراف ينصرف اللفظ الى السلوقي فالنتيجة اختصاص الحكم بخصوص السلوقي .

« قوله قدس سره : و كيف كان ... »

اى سواءاً كانت استفادة الأطلاق من الروايات أم من قوله عليه السلام ثمن الكلب الذي لا يصيد فان النتيجة اطلاق الحكم ولا وجه لدعوى الأنصراف .

« قوله قدس سره . لكن الوجه الاول اظهر ... »

لا يبعد أن يكون وجه الأظهرية انه لو كان المراد من الجملة المذكورة الأحتمال الثاني لكان حق العبارة أن يقال وعني بالسلوقي كلب الصيد منه وأما العبارة المذكورة فظاهرة في كون المراد من السلوقي مطلق كلب الصيد وأيضاً يدل على المدعى قوله فنسب الكلب اليها فان كلب السلوق اعم من كونه صيوداً أم لا ، منسوب الى تلك القرية فلا يلزم في صحة النسبة اعتبار كونه صيوداً ، وأما كلب الصيد من غير السلوق فيحتاج في كونه معنوناً بعنوان السلوقي الأعتبار المذكور فلاحظ .

« قوله قدس سره فتدبر »

لايبعد أن يكون اشارة الى ما ذكرنا من وجه الأظهرية .

الفرع الثالث: هل يجوز بيع الكلاب الثلاثة : الماشية والحائط والزرع أم لا ؟ الجواز وان كان مقتضى القاعدة الأولية ولكن مقتضى اطلاق النصوص عدم الجواز وفساد بيعها ولابد من التماس دليل يقتضى الجواز كى نلتزم بتقييد دليل المنع وما يمكن أن يذكر في مقام الأستدلال على الجواز أو ذكر وجوه : الوجه الأول : الأجماع قال الشيخ قدس سره في الخلاف في مسألة : ٤٣ من كتاب الأجارة في جملة كلام له : « ولأن بيع هذه الكلاب يجوز عندنا وما يصح بيعه يصح اجارته بلا خلاف»[١] . وفيه مضافاً الى كون خلافه مشهوراً عند القدماء بل يظهر من كلام الماتن انه ادعي الأجماع على الحرمة ان الأجماع المنقول لايكون حجة والمحصل منه لايمكن تحصيله كيف والحال ان المسألة مورد الخلاف والمشهور بين القدماء عدم الجواز وعلى الجملة كيف يمكن تحصيل اجماع تعبدي كاشف عن رأى المعصوم عليه السلام .

الوجه الثاني : انه يستفاد من بعض النصوص ثبوت الدية على قاتلها فيدل على جواز المعاوضة عليها منها ما عن أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام قال : دية الكلب السلوقى أربعون درهماً جعل ذلك له رسول الله صلى الله عليه وآله ودية كلب الغنم كبش، ودية كلب الزرع جريب من برودية كلب الأهل قفيز من تراب لأهله[٢] .

ومنها ما رواه السكونى عن أبي عبدالله عليه السلام قال: قال امير المؤمنين عليه السلام فيمن قتل كلب الصيد قال: يقومه وكذلك البازي وكذلك كلب الغنم وكذلك كلب الحائط[٣] .

---

١) كتاب الخلاف ج ١ ص ٧٢٠

٢ و٣) الوسائل الباب ١٩ من ابواب دية النفس الحديث ٢ و٣

ومنها مارواه ابن فضال عن بعض اصحابه عن أبي عبدالله عليه السلام قال : دية كلب الصيد أربعون درهماً ودية كلب الماشية عشرون درهماً ، ودية الكلب الذي ليس للصيد ولا للماشية زنبيل من تراب على القاتل أن يعطى وعلى صاحبه أن يقبل [١] .

وفيه ان ثبوت الدية لايكشف عن الملكية فضلا عن جواز المعاوضة عليها فان الدية ثابتة في قتل الحر والحال انه لايكون مملوكاً ولايكون قابلا للمعاوضة عليه بل يمكن أن يقال ان ثبوت الدية يدل على عدم الملكية اذلو كان مملوكاً لكان المناسب أن يضمن القاتل عوضه اي القيمة .

الوجه الثالث : ان اجارتها جايزة فيجوز بيعها للملازمة بين الأمرين وفيه انه لاملازمة بين الأمرين فان اجارة الحر جايزة ولكن لايجوز بيعه وبعبارة أخرى : لاملازمة بين الأمرين بل النسبة بينهما العموم من وجه فانه قديجوز البيع ولاتجوز الأجارة كالمأكولات مثل الخبز فانه يجوز بيعها ولاتجوز اجارتها لأن الأجارة في مورد تبقي العين وينتفع بها، وقد تجوز الأجارة ولايجوز البيع كالحرحيث تجوز اجارته ولايجوز بيعه وقد يجوز كلا الأمرين كالدار ونحوها حيث يجوز بيعها كما تجوز اجارتها اضف الى ذلك ان الدليل قائم على الحرمة ومع قيام الدليل على كون بيعها حراماً لاتصل النوبة الى هذه التقريبات .

الوجه الرابع: ان بيع كلب الصيد جايز اجماعاً فيجوز بيع الكلاب الثلاثة اذ كما يمكن الأنتفاع بكلب الصيد بأن يصادبه كذلك يمكن الأنتفاع بها للحراسة وفيه ان الجواز في كلب الصيد ايضاً محل الأشكال والكلام كمامر مضافاً الى أن مقتضى اطلاق دليل المنع الألتزام بعدم الجواز في المقام وتقريب الجواز بما ذكر اجتهاد في مقابل النص .

---

١) الوسائل الباب ١٩ من أبواب دية النفس الحديث : ٣

الوجه الخامس : ان الجواز مقتضى الجمع بين النصوص فان المستفاد من حديث تحف العقول جواز بيع كل مافيه نفع ومقتضى نصوص الباب عدم الجواز والنسبة بين الدليلين عموم من وجه فان غير الكلب مما ينتفع به داخل تحت دليل رواية تحف العقول ونصوص المقام شاملة لكلب الهراش ولايشمله حديث تحف العقول والكلاب الثلاثة محل التعارض ثم التساقط فتصل النوبة الى الأخذ بادلة حلية البيع . وفيه ان حديث تحف العقول ضعيف سنداً فلا يعتدبه .

الوجه السادس : ما أرسله في المبسوط ، وروي ان كلب الماشية والحائط كذلك أي يجوز بيعها [1] ،وفيه انه لااعتبار بالمرسلات وانجبار ضعف الحديث بعمل المشهور مخدوش صغرى وكبرى مضافاً الى عدم ذكر الزرع فتحصل مما تقدم ان الحق عدم جواز بيع الكلاب الثلاثة وضعاً واما من حيث التكليف فمقتضى البرائة الشرعية والعقلية جواز بيعها والله العالم .

«قوله قدس سره : لكون المنقول مضمون الرواية لامعناها ولاترجمتها»

تارة يكون نقل الرواية بالفاظها واخرى يكون نقلها بنقل معناها بنقل المراد من اللفظ الصادر عن الأمام عليه السلام كما لو بدل لفظ هلم بلفظ تعال وثالثة بنقل ترجمتها من اللغة العربية بلغة اخرى ورابعة يكون بنقل مضمون الرواية بحسب فهمه وحيث يحتمل كون الأستفادة مستنداً الى الحدس فلا اعتبار به والدليل على كون النقل في المقام على النحو الأخير قوله « ذلك » ثم تفسيره فلاحظ .

« قوله قدس سره: بضميمة امارات الملك في هذه الكلاب... »

---

١) المبسوط ج ٢ المطبوع في تهران ص ١٦٦

لايبعد أن يكون المراد بامارات الملك ان الكلاب الثلاثة ذوات منفعة مقصودة وكونها ذوات دية مقررة والمرسلة المنقولة ودعوى الأتفاق على الجواز .

الفرع الرابع انه هل يجوز اقتناء الكلب أم لا ؟ قال سيدنا الأستاذ على مافي التقرير لم يستشكل أحد في جواز ذلك الخ [١] ومقتضى الأصل الأولي هو الجواز الا ان يقوم دليل على المنع وقد وردت جملة من النصوص منها مارواه الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام قال : يكره أن يكون في دار الرجل المسلم الكلب [٢] وهذه الرواية لا تدل الا على كراهة كون الكلب في الدار والكراهة اعم من الحرمة .

ومنها ما رواه محمد بن قيس [٣] ومن الظاهر ان هذه الرواية ايضاً لاتدل على الحرمة مضافاً الى الخدشة في السند بمحمد بن عيسى ان كان المراد منه العبيدي .

ومنها ما رواه المدائني عن أبي عبدالله عليه السلام قال: لاتمسك كلب الصيد في الدار الا أن يكون بينك وبينه باب [٤] . وهذه الرواية ضعيفة سنداً .

ومنها ما رواه سماعة قال : سألته عن كلب الصيد يمسك في الدار ؟ قال : اذا كان يغلق دونه الباب فلا بأس [٥] وهذه الرواية تدل على حرمة امساك كلب الصيد في الدار الا في صورة خاصة .

ومنها ما رواه زرارة عن أبي عبدالله عليه السلام قال : ما من احد يتخذ كلباً الا نقص في كل يوم من عمل صاحبه قيراط [٦] ولسان الروايه لسان الكراهة .

ومنها ما رواه السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام ان النبي صلى الله عليه وآله

---

١) مصباح الفقاهة ج ١ ص ١٠٢

٢) الوسائل الباب ٤٣ من أبواب أحكام الدواب الحديث ١

٣) راجع ص ٧٨

٤) و٥) الوسائل الباب ٤٣ من ابواب احكام الدواب الحديث ٣ و ٤

٦) نفس المصدر الحديث ٥

رخص لأهل القاصية في كلب يتخذونه [١] وهذه الرواية ضعيفة سنداً مضافاً الى أن الرواية تدل على الجواز .

ومنها ما رواه سماعة قال سألته عن الكلب يمسك في الدار قال : لا [٢] . والمستفاد من هذه الرواية عدم جواز امساك الكلب في الدار ومقتضى الجمع بين هذه الرواية والرواية الاخرى لسماعة أن يقال يجوز امساك كلب الصيد في الدار مع اغلاق الباب وأما غير كلب الصيد من بقية الكلاب فلا يجوز امساكه في البيت وأما الأقتناء على نحو الأطلاق فلا دليل على حرمته والله العالم .

الفرع الخامس : انه يجوز ايقاع العقد على الكلاب بغير البيع اذلاوجه لقياس بقية المعاملات على البيع ومقتضى القواعد الأولية هو الجواز فلا حظ .

« قوله قدس سره : الثالثة الاقوى جواز المعاوضة على العصير العنبى اذا غلا ... »

يقع الكلام في هذا الفرع في مقامين . المقام الأول : في جواز بيعه من حيث القواعد العامة المقام الثاني في جواز بيعه وعدمه بملاحظة النصوص الخاصة الواردة في المقام أما المقام الأول فنقول : لااشكال في جواز بيعه فانه من الامور المملوكة لمالكه ويشمله دليل الصحة من حلية البيع وتجارة عن تراض وأما المقام الثاني فربما يقال بأن الأدلة العامة الدالة على عدم جواز بيع النجس وان الله اذا حرم شيئاً حرم ثمنه توجب فساد بيعها ولكن قد مر مراراً ان تلك الروايات ضعيفة سنداً فلا يعتد بها نعم في المقام نصوص خاصة لابد من ملاحظتها وهو المقام الثاني من البحث منها ما رواه أبو كهمس قال سأل رجل أباعبدالله عليه السلام عن العصير فقال لي كرم وأنا أعصره كل سنة وأجعله في الدنان وأبيعه قبل أن يغلي، قال لابأس

---

١ و٢) نفس المصدر الحديث ٧ و٦

به وان غلا فلا يحل بيعه ثم قال: هوذانحن نبيع تمرنامن نعلم انه يصنعه خمراً[١] فان المستفاد من هذه الرواية عدم جواز بيع العصير بعد الغليان لكن سند الرواية ضعيف بلبي كهمس فلا يعتد بها .

ومنها ما رواه ابن الهيثم عن رجل عن أبي عبدالله عليه السلام قال سألته عن العصير يطبخ بالنار حتى يغلي من ساعته أيشربه صاحبه فقال : اذا تغير عن حاله وغلا فلا خير فيه حتى يذهب ثلثاه ويبقى ثلثه [٢] والحديث على فرض دلالته على المدعى اى حرمة البيع لااعتبار به كما هو ظاهر .

ومنها ما رواه أبو بصير قال سألت أبا عبدالله عليه السلام عن ثمن العصير قبل أن يغلى لمن يبناعه ليطبخه أو يجعله خمراً قال : اذا بعته قبل أن يكون خمراً وهو حلال فلا بأس[٣] والحديث ضعيف بالبطائني وبغيره .

ومنها ما رواه النسابة أنه سأل أبا عبدالله عليه السلام عن النبيذ فقال حلال فقال انا ننبذه فنطرح فيه العكر وما سوى ذلك فقال شه شه تلك الخمرة المنتنة ، قلت جعلت فداك فاى نبيذ تعني ؟ فقال: ان أهل المدينة شكوا الى رسول الله صلى الله عليه وآله تغير الماء وفساد طبائعهم ، فأمرهم أن ينبذوا ، فكان الرجل يأمر خادمه أن ينبذ له فيعمد الى كف من تمر فيقذف « يلقيه » به في الشن فمنه شربه ومنه طهوره [٤] . ويستفاد من الحديث ان النبيذ في حكم الخمر والسند ضعيف بمعلى بن محمد وبغيره قال في مجمع البحرين شه شه كلمة استقذار واستقباح ومنه قوله عليه السلام شه شه تلك الخمرة المنتنة . فتحصل انه لادليل على حرمة بيعه وضعا وأما بيعه تكليفاً فلااشكال في جوازه اذ لامقتضي للحرمة ومقتضى القاعدة

١) الوسائل الباب ٥٩ من أبواب ما يكتسب به الحديث ٦
٢) الوسائل الباب ٢ من أبواب الاشربة المحرمة الحديث ٧
٣) الوسائل الباب ٥٩ من أبواب ما يكتسب به الحديث ٢
٤) الوسائل الباب ٢ من أبواب الماء المضاف الحديث ٢

الأولية الجواز .

« قوله قدس سره لاصالة بقاء ماليته ... »

لو وصلت النوبة الى الشك يشكل ابقاء المالية بالأستصحاب اذ استصحاب بقاءالمالية معارض باستصحاب عدم التحقق من اول الأمرازيد من المقدارالمعلوم لكن الذي يهون الخطب انه لايحتاج في ابقاء المالية الى الأصل فان المالية أمر عرفي ولم يرد من الشرع ما يوجب سقوط ماليته كما ان مقتضى القاعدة الأولية كونه باقياً في ملك مالكه مضافاً الى أنه لايشترط في المبيع كونه ذامالية فلاحظ .

« قوله قدس : بل وجب عليه رده ووجب عليه ... »

الميزان في باب الضمان صدق عنوان الخسارة والتلف ولذالوأوجب الغليان زيادة القيمة لايكون وجه للضمان كما هو ظاهر فالحكم بالضمان تابع لموضوعه والظاهر ان الماتن قدس سره ناظرالى صورة الضرر والخسارة لاالحكم بالضمان على الأطلاق فلا يرد عليه ماأورده سيدناالأستاد وعلى الجملة يلزم في باب الضمان عنوان الخسارة . ان قلت : ما الفرق بين غصب العصير الذي أغلاه وبين العصير الذي غصبه ثم صار خمـراً ؟ قلت : الفرق بين الموردين ان العصير الذي صار مغلياً مال في نظر العرف ولايعد من التالف وأما العصير الذى بصير خمراً يكون تالفاً في نظر الشارع ولذا لابد من تسليم بدلهان كان مثليا والقيمةان كان قيمياً وأما العصير الذي صار مغلياً فلا يكون تالفاً فلابد من جبران الخسارة التي وردت من ناحيته ان كانت فلاحظ .

«قوله قدس سره . وبالجملةفلو لم يكن الاستصحاب ... »

قد ظهر مما تقدم ما في كلام الماتن من الأشكال حيث قلنا : ان استصحاب

المالية أو الملكية معارض باستصحاب عدم الزائد .

« قوله قدس سره : ثم ذكران الاقوى العدم ...»

الظاهر ان مراد القائل من الحرمة الحرمة التكليفية حيث استدل بالآية الشريفة ولاتستفاد من الآية الشريفة حرمة الأعانة على الأثم بـل المستفاد منها التعاون على الاثم وكم فرق بين الامرين وعلى الجملة لادليل على حرمة الاعانة على الاثم هذا بالنسبة الى الحرمة التكليفية وأما الحرمة الوضعية فـلا دليل عليها حتى فيما يكون الداعي من البيع ارتكاب الحرام فان مقتضى دليل صحة البيع واطلاقه عدم الفرق بين الموارد والله العالم .

«قوله قدس سره :الرابعة يجوز المعاوضة على الدهن المتنجس ...»

يقع الكلام في بيع الدهن المتنجس في مقامين : احدهما من حيث الحكم الوضعي واخرى من حيث التكليفي أما المقام الاول فنقول : مقتضى الادلة الاولية الدالة على جواز البيع صحة بيعه فمع قطع النظر عن النصوص الخاصة الواردة في المقام لانرى مانعاً من بيعه وأما من حيث النصوص الخاصة فأفاد سيدنا الاستاد ان الروايات الواردة في المقام على طوائف :

الطائفة الاولى: مادل على جواز بيعه مقيداً باعلام المشتري الطائفة الثانية: مادل على الجواز على الاطلاق الطائفة الثالثة: مادل على عدم الجواز على الاطلاق ومقتضى الصناعة أن تقيد الطائفة الثالثة بالطائفة الاولى وبعد التقييد تنقلب نسبتها الى الطائفة الثانية من التباين الى العموم والخصوص المطلقين فتخصص الطائفة الثانية بالثالثة بعد الانقلاب هذا ملخص كلامه .

والذي ينبغي أن تذكر اولا النصوص الواردة فـي المقام وتلاحظ ما يستفاد

منها بعد تمامية اسنادها فمنها مارواه معاوية بن وهب عن أبي عبدالله عليه السلام قال قلت : جرذمات في زيت أو سمن أو عسل فقال: أما السمن والعسل فيؤخذ الجرذ وماحوله والزيت يستصبح به[١] وهذه الرواية لاتعرض فيها للبيع .

ومنها ما رواه أبو بصير قال سألت ابا عبدالله عليه السلام عن الفأرة تقع في السمن أو في الزيت فتموت فيه؟ فقال : ان كان جامداً فتطرحها وماحولها ويؤكل مابقي وان كان ذائباً فاسرج به وأعلمهم اذا بعته[٢] ، والمستفاد من هذه الرواية جواز البيع مع الأعلام .

ومنها ما رواه زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال : اذا وقعت الفارة في السمن فما تت فيه فان كان جامداً فألقها ومايليها، وان كان ذائباً فلاتأكله واستصبح به والزيت مثل ذلك[٣] والمستفاد من هذه الرواية جواز الأستصباح به ولاتعرض في الروايه لحكم بيعه .

ومنها ما رواه ابن وهب عن أبي عبدالله عليه السلام في جرذمات في زيت ما تقول في بيع ذلك ؟ فقال : بعه وبينه لمن اشتراه ليستصبح به[٤] والمستفاد من الحديث جوازالبيع مع الأعلام .

ومنها ما رواه اسماعيل ابن عبد الخالق عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سأله سعيد الأعرج السمان واناحاضرعن الزيت والسمن والعسل تقع فيه الفارة فتموت كيف يصنع به قال : أما الزيت فلا تبعه الا لمن تبين له فيبتاع للسراج وأما الأكل فلا، وأما السمن فان كان ذائباً فهو كذلك وان كان جامداً والفأرة في أعلاه فيؤخذ ما تحتها وماحولها ثم لابأس به والعسل كذلك ان كان جامداً[٥] والمستفاد من

---

١) و٢) الوسائل الباب ٦ من ابواب ما يكتسب به الحديث ١ و٣
٣) نفس المصدر الحديث ٢
٤) نفس المصدر الحديث ٤
٥) نفس المصدر الحديث ٥

الحديث اشتراط جواز بيعه بالأعلام .

ومنها مارواه البزنطي صاحب الرضاعليه السلام قال : سألته عن الرجل تكون له الغنم يقطع من ألياتها وهي احياء أيصلح له ان ينتفع بماقطع ؟ قال: نعم يذيبها ويسرج بها ولايأكلها ولايبيعها[1] والمستفاد من الحديث عدم جواز بيع الميتة فلا يرتبط الحديث بالمقام .

ومنها ما رواه في الجعفريات ان علياً عليه السلام قال في الخنفساء والعقرب والصرد اذا مـات في الأدام ، فلابأس بأكله قال وان كان شيئاً مات فـي الأدام وفيه الدم ، في العسل أو في الزيت أو في السمن وكان جامداً جنبت مافوقه وما تحته ثم يؤكل بقيته وان كان ذائباً فلايؤكل يستسرج به ولايباع[2] والمستفاد من الحديث عدم جواز بيعه على الأطلاق والحديث ضعيف سنداً كبقية احاديث الكتاب المشار اليه بموسى .

ومنها رواية اخرى عن الجعفريات ايضاً ان علياً عليه السلام سئل عن الزيت يقع فيه شي له دم فيموت ، قال : « الزيت ـ خاصة ـ يبيعه لمن يعمله صابوناً[3] والمستفاد من الحديث جواز بيعه لمن يعمله صابونـاً والحديث ضعيف سنداً .

ومنها ماعن الدعائم عن النبي صلى الله عليه وآلـه قـال : « لعن الله اليهود ، حرمت عليهم الشحوم فباعوها وأكلوا ثمنها وان الله تعالى اذا حرم على قوم أكل شيء حرم عليهم ثمنه[4] والمستفاد من الحديث عدم جواز بيعه والحديث ضعيف بـالأرسال .

ومنها ما رواه الراوندي ان علياً عليه السلام سئل عن الزيت يقع فيه شيء له

---

١) نفس المصدر الحديث ٦

٢) مستدرك الوسائل الباب ٦ من ابواب ما يكتسب به الحديث ١

٣) نفس المصدر الحديث ٢

٤) نفس المصدر الحديث ٨

دم فيموت ، فقال : يبيعه لمن يعمله صابوناً [١] والمستفاد من الحديث جواز بيعه لمن يعمله صابوناً والحديث ضعيف بموسى بن اسماعيل هذه نصوص الباب ومقتضى الجمع بين مقيدها ومطلقها أن نقول أنه يجوز بيعه مع وجوب الأعلام والله العالم .

وأما المقام الثاني فالظاهر عدم دليل على حرمة بيع الدهن المتنجس تكليفاً بل مقتضى البراءة شرعاً وعقلا جواز البيع والله العالم .

وفي المقام فروع : الفرع الأول : ان وجوب اعلام المشتري بالنجاسة هل هو شرطي أو نفسي ؟ أفاد سيدنا الأستاد على مافي التقرير ان المستفاد من حديث أبي بصير [٢] وان كان هو الوجوب الشرطي ولكن يجب رفع اليد عنه لقوله في حديث اسماعيل بن عبد الخالق فلا تبعه الا لمن تبين له فيبتاع للسراج [٣] وقوله في حديث ابن وهب بعه وبينه لمن اشتراه ليستصبح به [٤] بتقريب ان حمل الأمر على الأرشادالى الشرطية أو المانعية أو امثالهما مع القرينة والا لايكون وجه لرفع اليدعن ظهور الأمر في الوجوب النفسي وبعبارة واضحة: الأمر بظاهره يدل على الوجوب النفسي ورفع اليد عن ظهوره الأولي يتوقف على قرينة ولا قرينة في الحديثين على كون الأمر للأرشاد فلا بدمن حمل الأمر على ظاهره وهو الوجوب النفسي فترفع اليد عن ظهوره في الشرطية بالنسبة الى حديث أبي بصير [٥] هذا ملخص كلامه .

ويرد عليه اولا ان حديث ابن عبدالخالق ضعيف سنداً وأما حديث ابن وهب

---

١) نفس المصدر الحديث ٧

٢) راجع ص ٨٨

٣) لاحظ ص ٨٨

٤) لاحظ ص ٨٨

٥) مصباح الفقاهة ج ١ ص ١١٤

فعلى تقدير ظهوره في الوجوب النفسي لا ينافي حديث أبي بصير اذ لاتنافي بين المثبتات فانه لاتنافي بين الوجوب الشرطي والتكليفي ان قلت نقطع بأنه أمايجب شرطاً واما يجب تكليفاً فلايمكن الألتزام بكلا الأمرين قلت :مع هذا القطع يقع التعارض بين الحديثين وحيث لامر حج لأحدهما على الأخر من بـاب عدم تميز الأحدث عن القديم لابد من العمل على طبق العلم الأجمالي حيث يعلم بوجوب أحد الأمرين .

ثم انه يقع الكلام في ادلة وجوب الاعلام تكليفاً على نحو التفصيل فنقول : هل يجب اعلام المشتري بنجاسة الدهن المشترى كى لايقع في الحرام الواقعي بأن يأكل الدهن مثلا أملا ؟ ربما يقال بوجوبه ومايمكن أن يذكر للأستدلال على المدعى وجوه : الوجه الأول : انه علم من مذاق الشرع حرمة القاء الغير فـي الحرام الواقعي، وفيه ان الجزم بكونه من مذاق الشرع اول الدعوى ويحتاج الى الاثبات مضافاً الى أن صدق الألقاء بمجرد البيع وتسليم الدهن للمشتري سيمامع عدم العلم بأنه يأكله اول الكلام .

الوجه الثاني :جملة من النصوص منها ماورد في حرمة الأفتاء بغيرعلم لاحظ مارواه ابوعبيدة قال : قال أبو جعفر عليه السلام : من أفتى الناس بغير علم ولا هدى من الله لعنته ملائكة الرحمة وملائكة العذاب ولحقه وزر مـن عمل بفتياه [1] بتقريب ان المستفاد من هذه الطائفة من الروايات ان القاء الغير في الحرام حرام وموجب لأن يعاقب الملقي وفيه انه لاوجه للقياس وبعبارة واضحة : حكم خاص وارد في اطار مخصوص ولاوجه للتسرية مضافاً الى أن الفتيا بغير ماانزل الله ذنب عظيم وموبقة كبيرة ولايرتبط أحد المقامين بالأخر اضف الى ذلك كله انه يستفاد من صدر الرواية أن الفتيا بلامستند شرعي في نفسه ذنب عظيم ولو لم يعمل أحد

---

١) الوسائل الباب ٤ من أبواب صفات القاضي الحديث ١

بتلك الفتيا .

ومنها مادل على انه ما من امام صلى بقوم فيكون في صلاتهم تقصير الا كان عليه اوزارهم [١] .

ولاحظ مارواه ابن وهب قال : قلت لأبـي عبد الله عليه السلام أيضمن الأمام صلاة الفريضة ؟ فان هؤلاء يزعمون أنه يضمن ، فقال : لايضمن أي شيء يضمن الا أن يصلي بهم جنباً أوعلى غير طهر [٢] بتقريب ان المستفاد من الحديث ان من يكون سبباً لمعصية يكون العاصي هو المسبب .

وفيه ان الحديث الأول مرسل ولااعتبار بالمرسلات نعم لابأس بسند حديث ابن وهب وثانياً ان القياس ليس من مذهب الأمامية ولاوجه لتسرية الحكم الوارد في هذا المقام الى بقية المقامات .

ومنها ما ورد في كراهة اطعام اطعمة المحرمة والأشربة المحرمة للبهيمة لاحظ ما رواه أبو بصير عن أبي عبدالله عليه السلام قال : سألته عن البهيمة: البقرة وغيرها تسقى أو تطعم ما لايحل للمسلم أكله أو شربه أيكره ذلك؟ قال : نعم يكره ذلك[٣] ولاحظ ما رواه غياث عن أبي عبدالله عليه السلام ان أمير المؤمنين عليه السلام كره أن تسقى الدواب الخمر [٤] . وفيه ان كراهة الأطعام أو السقي للبهيمة لايدل على المدعى في المقام كما هو ظاهر .

ومنها ما ورد في حرمة سقي الخمر للكافر والصبي بتقريب انه اذا كان التغرير والتسبيب حراماً بالنسبة الى الكافر والصبي فبطريق أولى يكون حراماً في المقام

---

١) تحف العقول المطبوع في طهران ص ١٧٤ باب ما روى عـن امير المؤمنين في كتابه الى الاشتر

٢) الوسائل الباب ٣٦ من أبواب صلاة الجماعة الحديث ٦

٣) الوسائل الباب ١٠ من أبواب الاشربة المحرمة الحديث ٥

٤) نفس المصدر الحديث ٤

لاحظ ما رواه الصدوق محمد بن علي بن الحسين باسناده عن علي عليه السلام في حديث الأربعمأة قال : من سقي صبياً مسكراً وهو لايعقل حبسه الله عز وجل في طينة خبال حتى يأتي مماصنع بمخرج[1] ومارواه عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم في حديث قال : ومن شرب الخمر سقاه الله من السم الأساود من سم العقارب الى أن قال : ومن سقاها يهودياً أو نصرانياً أو صابياً أو من كان من الناس فعليه كوزر من شربها[2] .

وما رواه ابو صالح قال : قلت لأبي عبدالله عليه السلام: المولود يولد فنسقيه الخمر ؟ فقال : لا ، من سقى مولوداً مسكر اسقاه الله من الحميم وان غفرله[3] . وفيه مضافاً الى الأشكال في السند لامجال لأستفادة المدعى من النصوص المشار اليها اذ يمكن ان الشارع له حكم خاص بالنسبة الى الخمر كما يدل على هذه المقالة النصوص الكثيرة الدالة على التشديد بالنسبة الى الخمر اضف الى ذلك ان عنوان السقي لايصدق على بيع الدهن وتسليمه الى المشتري .

ومنها ما دل على وجوب اهراق المايعات المتنجسة لاحظ ما رواه ابو بصير عنهم عليهم السلام قال : اذا أدخلت يدك في الأناء قبل أن تغسلها فلا بأس الا أن يكون أصابها قذر بول أو جنابة ، فان أدخلت يدك في الماء وفيها شيء من ذلك فأهرق ذلك الماء[4] . بتقريب ان المستفاد من الحديث انه لايجوز اعطاء المتنجس للغير . وفيه ان هذه الطائفة من النصوص تدل على انفعال الماء بملاقاة النجاسة وان شئت قلت : ارشاد الى نجاسة الماء ولايستفاد منها الحكم التكليفي فلا يرتبط بالمقام .

---

١) نفس المصدر الحديث ٦

٢) نفس المصدر الحديث ٧

٣) الوسائل الباب ١٠ من ابواب الاشربة المحرمة الحديث ٢

٤) الوسائل الباب ٨ من ابواب الماء المطلق الحديث ٤

الوجه الثالث : انه يستفاد من ادلة المحرمات انه كما لايجوز للمكلف أن يرتكب المحرم مباشرة كذلك لايجوز له أن يسبب لأن يرتكب غيره من المكلفين ويؤيد المدعى مادل على بيع العجين النجس من مستحل الميتة وهو ما رواه حفص بن البختري عن أبي عبدالله عليه السلام في العجين من الماء النجس كيف يصنع به ؟ قال : يباع ممن يستحل الميته [١] ويؤيد ايضاً بما دل على بيع المختلط من المذكى والميتة من مستحل الميتة [٢] .

وفيه اولا صدق عنوان التسبيب بمجرد تسليم الدهن للغير سيما مع الجهل بكونه يأكله اول الكلام وثانياً لاطريق الى اثبات هذه الدعوى فانه اي دليل دل على هذه الدعوى ودعوى ان العرف يفهم من ادلة المحرمات حرمة التسبيب عهدتها على مدعيها وان شئت قلت : كما انه لايفهم من ادلة الواجبات وجوب تسبيب أن يأتي الغير بها كذلك لايفهم العرف هذا المعنى من ادلة المحرمات والعرف ببابك وأما تأييد المدعى بما ذكر ففيه انه يمكن أن يكون البيع له خصوصية ولذا لايجوز وضعاً من غير المستحل والا فاي فرق بين المستحل وغيره والحال ان الكفار كما يكونون مكلفين بالأصول كذلك يكونون مكلفين بالفروع ان قلت : لااشكال في كون الأحكام الواقعية محفوظة في ظرف الجهل كما حقق في الأصول فالملاكات والأغراض موجودة في الواقع فكما يحرم على المكلف أن يخل بالغرض الشرعي والملاك الواقعي مباشرة كذلك يحرم عليه الأخلال بالنسبة الى الغير قلت: لااشكال في كون الأحكام الواقعية محفوظة عند الجهل لكن اي دليل دل على وجوب حفظ الغرض وحرمة الأخلال به فان العقل الحاكم في باب الأطاعة والعصيان يدرك وجوب اطاعة أو امر المولى والأنزجار عن نواهيه وأما الزائد عليه فلا ودعوى

---

١) الوسائل الباب ٧ من أبواب ما يكتسب به الحديث ٣

٢) راجع ص ٤٩

ان العرف يفهم من الأدلة حرمة الأخلال بالغرض الواقعي تحتاج الى الأثبات والا لوكان التحفظ على الأغراض لازماً وواجباً يجب تسبيب امتثال الواجبات بالنسبة الى عامة المكلفين وايضاً كان اللازم أن يسدكل مكلف أبواب المحرمات الصادرة عن الغير باي نحو كان وهل يمكن الألتزام بهذا اللازم ؟

الوجه الرابع : ان النجاسة عيب خفي يجب اظهاره للمشتري .وأورد عليه الماتن قدس سره بأن كون النجاسة عيباً ليس الا لكونه حراماً واقعياً فان ثبت ذلك حرم الألقاء فيه ووجب الأعلام ولو مع قطع النظر عن وجوب اعلام العيب والا لاتكون النجاسة عيباً . وفيه انه لااشكال في كون النجاسة عيباً في العين في حد نفسه اذ ربما تترتب على النجاسة مفاسد كثيرة فلامجال للبحث في كون النجاسة عيباً لكن الكلام في دليل وجوب اعلام العيب الخفي وانما الحرام الغش وترتفع الحرمة بالبرائة من العيوب وايضاً ترتفع بأن يشترط عليه اي على المشتري بأن لايستعمل الدهن فيما يشترط بالطهارة .

الوجه الخامس امره عليه السلام الاعلام في حديث ابن وهب [1] فان المستفاد من الحديث انه يجب الأعلام كي يترتب عليه الا ستصباح والأنصاف ان دعوى ظهور الرواية في الوجوب التكليفي لاتكون جزافية ولذا لوعلم البايع بأن المشتري لايستعمله الا في الأستصباح لايجب عليه الأعلام وبعبارة اخرى : لايستفاد من الحديث الوجوب الشرطي وايضاً لا يستفاد منه الوجوب التكليفي التعبدي المحض بحيث يكون الأعلام بما هو واجباً من الواجبات في الشريعة المقدسة .

ثم انه هل يختص وجوب الأعلام بمورد كون المشتري مسلماً مبالياً أم لا يختص ؟ افاد سيدنا الأستاد بالأختصاص و قال اذا كان المشتري كافراً أو مسلماً غير مبال بأمر الدين لايكون واجباً لكون الأعلام لغواً . ويرد عليه اولا : ان ما

---

١) راجع ص ٨٨

افاده على فرض تماميته انما يتم في مورد العلم بعدم التأثير وأما لو احتمل ان الكافر أو غير المبالي يرتب الأثر على الأعلام لايكون وجه لرفع اليد عن الأمر بالأعلام الظاهر في الوجوب . وثانياً: لادليل على ماأفاده فان المستفاد من الحديث انه يجب الأعلام فيجب الا ستصباح وبعبارة واضحة : انه يستفاد من الحديث انه يجب على البايع أن يعلم ويجب على المشتري أن لاينتفع به في غير الأستصباح وببيان اوضح : يستفاد من الحديث ان الشارع الأقدس يريد ان يتم الحجة على المشتري باعلام البايع كي لايتصرف بغير التصرف الخاص المذكور في الحديث ومقتضاه وجوب الأعلام حتى مع العلم بالخلاف .

الوجه السادس : انه لو قلنا باشتراط الأستصباح يجب الأعلام اذكيف يمكن الأشتراط المذكور مع عدم الأعلام. ويرد عليه اولا انه لادليل على وجوب الأشتراط المذكور ولايستفاد هذا من نصوص الباب وثانياً : الأشتراط المذكور لايستلزم الأعلام كما هو ظاهر وثالثاً ان التقريب المذكور لايقتضي الوجوب التكليفي فلاحظ .

الوجه السابع : ان قوله عليه السلام في حديث ابن وهب بينه لمن اشتراه ليستصبح به [1] يدل على وجوب الأعلام لأن لايصرفه في غير الأسراج فانه لاترتب بين الأعلام والأسراج فيجب الأعلام بهذا التقريب. وفيه ان المستفاد من الحديث انه لايجوز الانتفاع من الدهن الا في الأسراج ووجوب الأعلام مقدمة لأن يعلم المشتري ان الدهن نجس ولايجوز له أن يستعمله الا في الأسراج وبعبارة واضحة: لايستفاد من الحديث ان الأعلام واجب كي لايقع المشتري في الحرام فيقال يستفاد من الروايه ان تغرير الغير ولو بهذا المقدار حرام بل المستفاد منها ان الشارع الأقدس في مقام بيان انه لايجوز استعمال الدهن المتنجس الا في الاسراج اضف

---

١) راجع ص ٨٨

الى ذلك انه يمكن أن يشترط عليه أن لايصرفه في غير الأسراج بـدون أن يعلمه بالنجاسة .

الوجه الثامن : ان اعطاء الدهن النجس للجاهـل اغراء بالحرام وهو قبيح عقلا ، وفيـه اولا : ان صدق الأغراء على الأعطاء الساذج فيه اشكال وثانيـاً : ان قبح اغراء الغير بالحرام عقلا اول الكلام اذكيف يمكن أن يدرك العقل قبح فعل مادام لم يصل الى حد الظلم وثالثاً : فرضنا انـه قبيح عقـلا لكن اي دليل على وجوب متابعة الحكم العقلي ؟ ان قلت : مقتضى قاعدة الملازمة بين الحكم العقلي والشرعي حرمته شرعاً قلت : كيف يمكن استكشاف الحكم الشرعي مـن طريق العقل مع الجهل بالملاكات والمصالح والمفاسد .

الوجه التاسع : قوله تعالى : ولا تسبوا الذين يدعون من دون الله فيسبوا الله عدواً بغير علم [1] بتقريب : انه يستفاد من الأية ان التسبيب الى الحرام حرام . وفيه اولا : ان صدق التسبيب على مجرد اعطاء الدهن النجس للغير اول الكلام والأشكال وثانيا : ان الأية واردة في مورد خاص والمناسبة تقتضي الأهمية الخاصة فان سب ذاته تعالى جرم عظيم لايقاس به غيره من المحرمات .

الوجه العاشر : ما رواه ابن الحجاج عن أبي الحسن موسى عليه السلام في رجلين يتسابان قال : البادي منهما اظلم ووزره ووزر صاحبه عليه ما لم يعتذر الى المظلوم [2] . بتقريب : ان المستفاد من الحديث ان ايجاد السبب والداعي لأرتكاب الحرام حرام . وفيه انه حكـم وارد فـي مورد خاص وبعبارة اخرى : السب بنفسه حرام ونحو من التعدي ولايجوز وبمقتضى هذه الرواية البادي منهما أظلم

---

١) الانعام ١٠٨

٢) الاصول من الكافي ج ٢ ص ٣٦٠ باب السباب الحديث ٤

ويكون وزر صاحبه عليه ولامجال لقياس المقام بذلك الباب .

الوجه الحاد يعشر : ان استناد الفعل الى السبب اولى من استناده الى المباشر فتكون نسبة الحرام الى السبب أولى ولذا يستقر الضمان على السبب دون المباشر في موارد الضمانات . وفيه انه لااشكال في عدم استناد الفعل الى السبب وبعبارة اخرى : أكل الدهـن النجس يستند الى المباشر لا الى السبب وأما قرار الضمان من باب صدق الأتلاف في بعض الموارد كمن يفتح باب القفـس فيطير الطائر فانه يصدق على الفاتح انه اتلف الطائر فلاحظ .

الفرع الثاني انه هل يحرم اكراه الغير على ارتكاب الحرام كالأكراه على شرب المسكر مثلا أم لا ؟ الحق انه يحرم لابتقريب ان حرمته مستفادة من ادلة المحرمات ـ كما في كلام سيدنـا الأستاد ـ فان هـذا التقريب مخدوش ولادليل عليه بل للضرورة وانه لااشكال لأحد في حرمتـه مضافاً الى أنـه تعد بالنسبة الى الغير ولا يجوز التعدي الا أن يقال انه لاكلية لهاذ ربما يكون المكره بالفتح راضياً بالأكراه كى يرتكب الحرام الفلاني بطريق شرعي فلا يصدق التعدي وعلى الجملة : لا اشكال في حرمته أضف الى ذلك انه كيف يمكن الألتزام بالجوازمع وجوب النهي عن المنكر فهل يمكن أن يحكم الشارع الأقدس بوجوب النهي عن المنكر ومع ذلك يجوز الأكراه على ارتكاب الحرام فانه جمع بين المتنافين الا أن يقال ان النهي عن المنكر انما يكون موضوعه فيما يعلم الفاعل بحرمة الفعل وأمامع جهله بالحرمة فلا تكون الحرمة منجزة في حقه كى تصل النوبة الى النهي عن المنكـر وعليه يقع الكلام في أنه هل يحرم مع جهل الطرف بالحرمة أم لايحرم في هذه الصورة؟ ولايبعد أن يقال انه حرام ايضـاً اذا كراه الغير على أمر من دون حق يكون مصداقاً للتعدي فلا يجوز .

الفرع الثالث : انه هل يجوز ايجاد الداعي لأن يرتكب الغير الحرام بأن يقدم

له طعاماً حراماً ليأكل أو يصف الحرام باوصاف مرغبة للغير في الأرتكاب أم لا يجوز ؟فنقول:تارة يكون الغير عالماًبالحرمة بحيث يكون الحكم من قبل الشارع منجزاً في حقه واخرى لايكون عالماً ويكون معذوراً أما على الأول فلااشكال في عدم الجواز اذكيف يمكن أن يكون جايزاً مع وجوب النهي عن المنكر فان مرجعه الى الجمع بين المتنافيين وأما مع الجهل العذري فاثبات الحرمة مشكل ومتوقف على قيام اجماع تعبدي كاشف عن رأي الشارع الأقدس .

الفرع الرابع : انه اذا كان فعل المكلف مقدمه لارتكاب الحرام بلاأن يكون داعياً له كما لوأراد أحد أن يرتكب محرماً من المحرمات والاخر يعاونه وفي الصورة المفروضة تارة يكون الفاعل جاهلا بالحرمة جهلا عذرياً واخرى يكون عالماً أما في الصورةالاولى فلاتكون اعانته حراماً لعدم الدليل عليها وأما مع العلم بالحرمة وصدق الاعانة يكون الحكم بالحرمة متوقفاً على حرمة الاعانة على الاثم ولادليل عليها فان الدليل قائم على حرمة التعاون لكن مع اجتماع شرائط النهي عن المنكر يجب النهي بلااشكال ولاكلام .

الفرع الخامس : انه لايجب اعلام الجاهل بالموضوع فلورأى احد انزيداً يشرب الخمر بتخيل انه ماء لايجب اعلامه لعدم الدليل على الوجوب بل الدليل قائم على عدم الوجوب لاحظ النصوص الوارده في الباب منها مارواه محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام قال:سألته عن الرجل يرى في ثوب أخيه دمأوهو يصلي قال : لايؤذنه حتى ينصرف [1] .

ومنها مارواه عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام قال: اغتسل أبي من الجنابة فقيل له قد أبقيت لمعة في ظهرك لم يصبها الماء ، فقال له : ماكان عليك لوسكت ثم مسح تلك اللمعة بيده [2] وصفوة القول: ان اعلام الجاهل بالموضوع

---

١ و٢) الوسائل الباب ٤٧ من ابواب النجاسات الحديث ١ و ٢

الخارجي لادليل على وجوبه نعم يجب الاعلام فيما علم من الشارع اهتمامه بـه بحيث لا يريد وجوده فـي الخارج كما لـو نكح احدى محارمه بسبب الجهل بالموضوع وامثال ما ذكر .

الفرع السادس : انه لا اشكال في وجوب النهي عن المنكر حتى بالنسبة الى الجاهل اذا كان جهله تقصيرياً ويكون الحكم منجزاً في حقه وذلك لوجوب النهي عن المنكر المستفاد من دليله .

الفرع السابع: انه هل يجب تعليم الاحكام الكلية الالهية؟لااشكال في وجوبه في الجملة فانه يستفاد من آية النفر وما كان المؤمنون لينفروا كافة ، فلو لا نفر من كل فرقة منهم طائفة ليتفقهوا في الدين ولينذروا قـومهم اذا رجعوا اليهم [١] ، ان تبليغ الاحكام واجب كفاية وتؤيد الاية عدة نصوص منها مارواه طلحة بن زيد عن أبي عبدالله عليه السلام قال قرأت في كتاب علي عليه السلام ان الله لم يأخذ على الجهال عهداً بطلب العلم حتى أخذ على العلماء عهداً ببذل العلم للجهال لان العلم كان قبل الجهل [٢] .

ومنها ما رواه جابر عن أبي جعفر عليه السلام قال : زكـاة العلم أن تعلمه عباد الله [٣] .

ومنها مارواه يونس بن عبدالرحمن عمن ذكره عن أبـي عبدالله عليه السلام قال : قام عيسى بن مريم عليه السلام خطيباً في بنى اسرائيل فقال : يا بني اسرائيل لاتحدثوا الجهال بالحكمة فتظلموها ، ولاتمنعوها أهلها فتظلموهم [٤] .

---

١) التوبة ١٢٢
٢) الاصول من الكافي ج ١ باب بذل العلم ص ٤١ حديث ١
٣) نفس المصدر الحديث ٣
٤) نفس المصدر ص ٤٢ حديث : ٤

ولكن هل يجب تعليم كل جاهل بالحكم بحيث يجب على كـل واحد من المكلفين اعلام غيره اي الجاهل بالحكم؟الانصاف ان الجزم به مشكل فان السيرة الخارجية حتى من المتشرعة على خلافه وبعبارة واضحة : لااشكال فـي وجوب تبليغ الاحكام بطرق التبليغ من القول والكتابة وامثالهما بحيث يقدر الجاهل أن يتعلم وأما وجوب تبليغ آحاد الناس واحداً واحداً ولومع عدم الحرج أو الضرر فالالتزام به في غاية الاشكال ويمكن الاستدلال على المدعى بأن الائمة عليهم السلام في أزمنتهم لم يكن ديدنهم على تبليغ آحاد الناس بـأن يذهبو بنفوسهم المقدسة الى دار زيد وعمرو وبكر وخالد للتبليغ والله العالم .

الفرع الثامن : انه هل يحرم استصباح الدهن النجس تحت الظلال أم لا ؟ ما يمكن ان يذكر في مقام الاستدلال على الحرمة وجوه : الوجه الاول : الاجماع . وفيه انه على تقدير حصوله وتحققه يمكن استناده الى الوجوه المذكورة فـي المقام .

الـوجه الثاني : الشهرة الفتوائية وفيه ان الشهرة الفتوائية لاتكون حجة .

الوجه الثالث : ماارسله الشيخ في المبسوط انه رووا اصحابنا أن يستصبح به تحت السماء دون السقف[1]، وفيه ان المرسل لااعتبار به وانجباره بعمل المشهور ممنوع صغروياً وكبرويـا .

الوجه الرابع : ان الاسراج به تحت السقف يوجب تنجس السقف . وفيه اولا: يمكن أن يقال ان دخانه بالاستحالة يصير طاهراً وثانياً: انه يمكن أن لايصل الدخان الى السقف وثالثاً : لاوجه لحرمة التنجيس فانه لادليل على حرمة تنجيس السقف فالحق جوازه اي جواز الاستصباح تحت السقف .

---

١) المبسوط ج ٦ ص ٢٨٣

الفرع التاسع : هل يجوز الانتفاع بالدهن النجس في غير الاسراج ام لا ؟ الحق هو الثاني وفاقاً لابن ادريس في السرائر على مانقل عنه الماتن قدس سره حيث قال : لايجوز الادهان به ولااستعماله في شيء من الاشياء عدا الاستصباح تحت السماء الخ والدليل على هذه الدعوى مارواه ابن وهب [١] فان المستفاد من الحديث ان الغرض من اعلام النجاسة ان المشتري يعلم بأنه لا ينتفع به الا في الاستصباح والا لوكان الانتفاع به جايزاً في غير الاسراج لم يكن وجه لتخصيص الاستصباح بالذكر والعرف ببابك ولادليل على جواز استعماله في غير الاسراج نعم يستفاد من حديثين احدهما ما عن الجعفريات [٢] ثانيهما ما عن دعائم الاسلام عن أبي جعفر محمد بن علي عليهما السلام أنه سئل عن فأرة وقعت في سمن قال : « ان كان جامداً ألقاها وما حولها وأكل الباقي ، وان كان مائعاً فسد كله ويستصبح به ، وسئل أمير المؤمنين يعنى علياً عليه السلام عن الدواب تقع في السمن والعسل واللبن والزيت(فتموت فيه) قال: ان كان ذائباً اريق اللبن واستسرج بالزيت والسمن الى أن قال ـ وقال عليه السلام في الزيت يعمله صابوناً ان شاء [٣] جواز جعله صابوناً .

لكن الحديثين ضعيفان سنداً مضافاً الى ماعن موسى بن جعفر عليه السلام قال: سألته عن حب دهن ماتت فيه فأرة قال : لا تدهن به ولا تبعه من مسلم [٤] ، فان المستفاد من هذا الحديث عدم جواز الأدهان به بل الرواية تشعر بعدم جواز الأنتفاع به على الأطلاق ويمكن الأستدلال على المدعى ايضاً بما رواه ابن وهب [٥] ايضاً

---

١) راجع ص ٨٨

٢) راجع ص ٨٩

٣) مستدرك الوسائل الباب ٦ من أبواب ما يكتسب به الحديث ٤

٤) الوسائل الباب ٧ من أبراب ما يكتسب به الحديث : ٥

٥) راجع ص ٨٨٠

فان المستفادمن هذه الرواية انه يجوز الأنتفاع بالدهن النجس في خصوص الأسراج اذلو كان الأنتفاع به جايزاً في غيره لم يكن وجه لتخصيص الأسراج بالذكر وان شئت قلت : ان مقتضى الأطلاق المقامي عدم جواز الأنتفاع بغير الأسراج ولكن يستفاد جواز الأنتفاع به في غير ما يشترط فيه الطهارة مما رواه علي بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام ، قال سألته ، عن الفارة والكلب اذا أكلا من الجبن وشبهه أيجل أكله ؟ قال: يطرح منه ما أكل ويحل الباقي قال : وسألته عن فارة أو كلب شربا من زيت أوسمن قال :ان كان جرة أو نحوها فلاتأكله ولكن ينتفع به لسراج أونحوه[1] فان المستفاد من الحديث جواز الأنتفاع في غير الأسراج اذا كان نحو الاسراج وعلى فرض التعارض بين هذه الرواية وحديث ابن وهب يكون الترجيح بالاحدثية مع حديث ابن جعفر .

الفرع العاشر : انه هل يجوز الأنتفاع بالمتنجسات بحسب القواعد الأولية أم لا ؟ لاأشكال في أن مقتضى اصالة البرائة جواز الأنتفاع واستدل الشيخ قدس سره على الجواز بقوله تعالى هو الذي خلق لكم مافي الأرض جميعاً ثم استوى الى السماء فسويهن سبع سموات[2] وتقريب الأستدلال بالأية على المدعى ان الله تبارك وتعالى خلق جميع الأشياء لان ينتفع بها البشر فكل انتفاع من كل شيء جايز الا ما خرج بالدليل وأورد عليه سيدنا الاستاد على مافي التقرير : بأن الاية لا تكون دالة على المدعى اذ المراد من الاية الشريفة اما بيان ان الغاية للخلقة هو الانسان وبعبارة اخرى : ان خلق كل شيء مقدمة لخلق الانسان وهذا لاينافي حرمة بعض الاشياء ، واما ناظرة الى خلق الاشياء لاجل الاستدلال بها على وجوده تعالى وأي نفع أعظم من هذا الانتفاع فعلى كلا التقديرين لاتكون الايه دالة على المدعى[3] .

---

١) الوسائل الباب ٤٥ من أبواب الاطعمة المحرمة الحديث : ٢

٢) البقرة ٢٩

٣) مصباح الفقاهة ج ١ ص ١٢٨

ويرد عليه: ان الميزان الكلي في استفادة المراد من الالفاظ بالظهورات العرفية والظاهر ان الاية الشريفة تكون ظاهرة في أن كل شيء خلق لان ينتفع به الانسان ولا دليل على ما رامه فـالدليل الاجتهادي والفقاهتي قائـم على جواز الانتفاع بالمتنجس والخروج من القاعدة والالتزام بالحرمة يتوقف على قيام دليل عليه.

ومايمكن أن يستدل به على الحرمة جملة من الايات والروايات أما الايـات فمنها قوله تعالى انما الخمر والميسر والانصاب والازلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه[1] بتقريب ان المتنجس من مصاديق الرجس فيجب الاجتناب عنه ومقتضى اطلاق الاجتناب حرمة الانتفاع به على الاطلاق وتخصيص الحكم بالانتفاع الخاص وهو المناسب لذلك الشيء كالشرب بالنسبة الى الخمر كما في كلام سيدنا الاستاد على ما في التقرير، لا وجه له فان المفروض تمامية مقدمات الحكمة ولاوجه لرفع اليد عن الاطلاق وعلى فرض تمامية ما أفاده فانما هو فيما يذكر في الدليل عنوان خاص كالخمر فربما يقال ان المستفاد من قول المولى اجتنب عن الخمر الاجتناب عن شربه وأما لولم يكن كذلك كما في المقام اذ المذكور في الاية عنوان الرجس الشامل لكثير من الاشياء فلاوجه للتخصيص وبعبارة أخرى: لم يذكر عنوان خاص كي يقال المنهي عنه ماينا سبه بل المذكور في الاية عنوان عام وهو عنوان الرجس فالحق في الجواب أن يقال ان المذكور في الاية عنوان الرجس مقيداً بكونه من عمل الشيطان فيلزم ان يتحفظ على الموضوع ويرتب عليه الحكم وحيث انـا لا ندري كون المتنجس من عمل الشيطان، لامجال لان يؤخذ بدليل الحرمة.

وان شئت قلت: التمسك بالاطلاق فرع احراز الموضوع ومع الشك أو العلم بالعدم لامجال للأخذ بالاطلاق كما هو ظاهر مضافاً الى أنه لو تنزلنا عن الجواب الاول لكن نقول: على فرض صدق الرجس على النجس لايبعد أن يكون المنصرف

---

١) المائدة/ ٩٠

اليه اللفظ العناوين الاولية وهي الاعيان النجسة وأما المتنجس فصدق العنوان عليه أول الكلام والاشكال وأما مافي كلام سيدنا الاستاد من أنه لو تنجس بدن شخص لايقال فلان رجس، ففيه انه لاينافي المدعى اذ حمل الرجس على الشخص يتوقف على كون ذاته رجساً لابدنه نعم اذا لم يصح صدق عنوان الرجس على بدنه النجس يكون شاهداً على المدعى لان عدم صحة الحمل من علامات المجاز .

ومنها: قوله تعالى والرجز فاهجر [١] بتقريب: ان المتنجس من مصاديق الرجز فيجب هجره . وفيه : ان المستفاد من كلماتهم ان الرجز يطلق على العذاب وهجره الهجر من موجباته وبعبارة واضحة: كون المراد من الرجز الوارد في الاية النجس غير ظاهر وذكر في بعض التفاسير ان المراد من الاية الهجر عن العذاب فلايمكن الاستدلال بالاية على المدعى مع عدم احراز الموضوع كما هو ظاهر .

ومنها قوله تعالى ويحل لهم الطيبات ويحرم عليهم الخبائث [٢] بتقريب أن عنوان الخبيث يطلق على المتنجس ومقتضى اطلاق الاية حرمة جميع الانتفاعات منه وفيه ان الحرمة لاتتعلق بالاعيان الخارجية الامع التقدير اذ متعلق الاحكام الشرعية هي الافعال لا الأعيان وحيث انه يطلق الخبيث على بعض الافعال كما اطلق على اللواط في قوله تعالى ونجيناه من القرية التي كانت تعمل الخبائث [٣] فلاترتبط الاية بالمقام وبعباره واضحة : لامجال للتقدير اذ المفروض ان عنوان الخبيث يحمل على جملة من الافعال كما اطلق في الاية على اللواط مضافاً الى أن الخبيث بماله من المعنى لايطلق على المتنجس بماهو كذلك وعلى فرض الشك في الصدق لامجال للأخذ باطلاق الدليل فلاحظ .

---

١) المدثر/٥

٢) الاعراف/١٥٧

٣) الانبياء/٧٤

واما الروايات فمنها حديث تحف العقول حيث قال عليه السلام او شيء من وجوه النجس فهذا كله حرام ومحرم ، لأن ذلك كله منهي عن أكله وشربه ولبسه وملكه وامساكه والتقلب فيه فجميع تقلبه في ذلك حرام [١] بتقريب : ان المستفاد من الحديث عدم الأنتفاع بالنجس ومن مصاديقه المتنجس. وفيه قد مر انه ضعيف سنداً ولاجابر له فلا تصل النوبة الى ملاحظة دلالته والنقاش فيها .

ومنها ما رواه السكوني عن جعفر عن أبيه عليهما السلام ان علياً عليه السلام سئل عن قدر طبخت واذا في القدر فأرة قال: يهرق مرقها ، ويغسل اللحم ويؤكل [٢] بتقريب : ان الأمر باهراق المرق يدل على عدم جواز الأنتفاع بالمرق المتنجس اذلو كان جايزاً ولو في الجملة لم يكن وجه لأمره باهراقه. وفيه ان الرواية ضعيفة سنداً فلا اعتبار بدلالتها . ومنها ما رواه زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال: اذا وقعت الفارة في السمن فماتت فان كان جامداً فألقها وما يليها وكل ما بقي ، وان كان ذائبا فلا تأكله ، واستصبح به والزيت مثل ذلك [٣] . بتقريب : ان الأمر بالقاء ما لاقى الميتة يدل على عدم جواز الأنتفاع بالمتنجس . وفيه ان المستفاد من الحديث بقرينة السياق عدم جواز الأكل مضافاً الى أن ثبوت المدعى في مورد خاص لايدل على الكبرى الكلية فانا قد استفدنا من حديث ابن وهب [٤] ان الدهن المتنجس لايجوز الأنتفاع به في غير الأسراج .

ومنها ما رواه ابن وهب [٥] بتقريب ان المستفاد من الحديث عدم الانتفاع بالمتنجس والا لم يكن وجه لالقاء ماحول الجرذ . وفيه انه يستفاد من الحديث

---

١) الوسائل الباب ٢ من ابواب ما يكتسب به الحديث ١
٢) الوسائل الباب ٥ من ابواب الماء المضاف الحديث ٣
٣) نفس المصدر الحديث ١
٤) لاحظ ٨٨
٥) لاحظ ٨٨

عدم جواز الانتفاع بالدهن النجس في غير الاستصباح لكن حيث ان ماحول الجرذ قليل فلايكون قابلا للأسراج وبعبارة واضحة : هذه الرواية من ادلة جواز الأنتفاع بالدهن النجس في خصوص الأسراج مضافاً الى مامر آنفاً أن ثبوت المدعى في مورد خاص لايكون دليلا عليه على نحو الاطلاق والعموم .

ومنها مارواه الحلبي قال :سألت أباعبدالله عليه السلام عن الفأرة والدابة تقع في الطعام والشراب فتموت فيه ، فقال : ان كان سمناً أو عسلا أو زيتاً فانه ربما يكون بعض هذا،فان كان الشتاء فانزع ماحوله وكله وان كان الصيف فارفعه حتى تسرج به وان كان ثرداً فاطرح الذي كان عليه ولاتترك طعامك من أجل دابة ماتت عليه [١] ، وتقريب المدعى بالحديث ظاهر، والجواب قدظهر ممامر وعلى الجملة يستفاد من الحديث ان الدهن النجس لاينتفع بـه في غير الأسراج .

ومنها مارواه ابن جعفر في كتابه عن أخيه موسى بن جعفر عليهما السلام قال : سألته عن الفأرة تموت في السمن والعسل الجامد أيصلح أكله ؟أقال : اطرح ما حول مكانها الذي ماتت فيه وكل مابقي ولا بأس [٢] والتقريب ظاهر والجواب ان الأمر بالطرح لايبعد أن يكون لقلته حيث أنه لايكون قابلا للأسراج وأن أبيت عن الدلالة على عدم الأنتفاع على نحو الأطلاق يقيد بمايدل على جواز الأسراج .

ومنها مارواه ابن جعفر أيضاً عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال سألته عن الفارة والكلب اذا أكلا من الجبن وشبهه أيحل أكله ؟قال : يطرح منه ماأكل ويحل الباقي [٣] والتقريب هو التقريب ،والجواب ان المستفاد من الحديث حرمة أكل مالاقى النجس وهذا لاشكال فيه .

---

١) الوسائل الباب ٤٣ من أبواب الاطعمة المحرمة الحديث ٤

٢) نفس المصدر الحديث ٨

٣) الوسائل الباب ٤٥ من ابواب الاطعمة المحرمة الحديث ٢

ومنها مارواه زكريا بن آدم قال : سألت أبالحسن عليه السلام عن قطرة خمر أو نبيذ مسكر قطرت في قدر فيه لحم كثير ومرق كثير، قال : يهراق المرق ، أو يطعمه أهل الذمة ، أو الكلب واللحم اغسله وكله [١] والأستدلال على المدعى بالرواية بالتقريب المتقدم وفيه ان السند ضعيف فلا تصل النوبة الى ملاحظة دلالتها .

ومنها مارواه سماعة قال : سألت أباعبدالله عليه السلام عن رجل معه أناء ان فيهما ماء وقع في احدهما قذر لايدري أيهما هو ، وليس يقدر على ماء غيره قال يهريقهما جميعاً ويتيمم [٢] بتقريب أن الأمر باهراقهما يدل على عدم جواز الأنتفاع بالمتنجس وفيه أنه لا يبعد أن يستفاد من الحديث جواز اهراقهما لأن يتمكن من التيمم وبعبارة أخرى لا يستفاد من الحديث أن الأنائين لا ينتفع بما فيهما من الماء .

ومنها ماوردفي اهراق الماء الملاقي مع النجاسة لاحظ مارواه ابو بصيرعنهم عليهم السلام قال : اذا أدخلت يدك في الأناء قبل أن تغسلها فلابأس الا أن يكون أصابها قذر بول أو جنابة فان أدخلت يدك في الماء وفيها شيء من ذلك فاهرق ذلك الماء [٣] .

وما رواه أحمد بن محمدبن أبي نصر قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن الرجل يدخل يده في الأناء وهي قذرة ، قال : يكفي الاناء قال في القاموس كفأه كمنعه كبه وقلبه كاكفاه [٤] .

وما رواه سماعة قال : سألته عن رجل يمس الطست أو الركوة ثم يدخل يده في الاناء قبل أن يفرغ على كفيه ؟ قال: يهريق من الماء ثلاث جفنات وان لم

---

١) الوسائل الباب ٣٨ من ابواب النجاسات الحديث ٨.
٢) الوسائل الباب الباب ٨ من ابواب الماء المطلق الحديث ٢.
٣ و ٤) نفس المصدر الحديث ٤ و ٧

يفعل فلابأس ، وان كانت أصابته جنابة فادخل يده في الماء فلابأس به ان لم يكن أصاب يده شيء من المني وان كان أصاب يده فأدخل يده في الماء قبل ان يفرغ على كفيه فليهرق الماء كله [١] ومارواه أبو بصير [٢] .

فان هذه النصوص تدل على عدم جواز الانتفاع بالماء المتنجس . وفيه أنه لايبعد أن يستفاد من هذه الطائفة من النصوص انفعال الماءالقليل بملاقاة النجاسة ولذا لايفهم من هذه الطائفة عدم جواز سقي الاشجار واشباهه به مما لايشترط فيه الطهارة وأن أبيت عما ذكرناه وقلت انها تدل على المدعى قلت:انه حكم خاص واردفي مورد مخصوص ولاوجه للتعدي منه الي الموارد الاخر مضافاً الى وضوح جواز الانتفاع بالماء المتنجس في المنافع الاخر ولايبعد أن يقال ان السيرة من المتشرعة جارية على الانتفاع به في غير المشروط بالطهارة .

ومنها ما ورد في حرمة الانتفاع بالدهن المتنجس في غير الاسراج وفيه اولا أنه على تقدير التسليم لاوجه للتعدي عن مورده الى غيره من الموارد وثانياً : أنه قدمر منا أن النص الخاص قد دل علي جواز الاسراج ونحوه لاحظ مارواه ابن جعفر [٣]فان المستفاد من هذا الحديث جواز الاسراج ونحوه .

وبعبارة اخرى:مقتضى حديث علي بن جعفر جوازالانتفاع بالدهن المتنجس في غير مايشترط فيه الطهارة وبهذا الحديث نقيد حديث ابن وهب [٤] فان المستفاد من ذلك الحديث عدم جواز استعماله في غير الاستصباح بلافرق بين المشروط بالطهارة وعدمه وحديث ابن جعفر يدل على الانتفاع به في غير ما يشترط فيه

---

١) نفس المصدر الحديث ١٠

٢) نفس المصدر الحديث ١١

٣) لاحظ ص ١٠٣

٤) لاحظ ٨٨

الطهارة وحيث انه أخص من تلك الرواية نقيدها بهذا الحديث وبهذا التقريب نقول : لوسلمنا دلالة احاديث الاهراق على الحرمة على نحو الاطلاق نقيدها بحديث ابن جعفر .

وربما يستدل على المدعى بالأجماع وفيه ان المنقول منه غير حجة والمحصل منه غير حاصل وعلى فرض حصوله يحتمل أن يكون مدركياً فلايكون اجماعاً تعبدياً كاشفاً فالنتيجة عدم قيام دليل على المدعى فيجوز الأنتفاع بالمتنجس الا ما ثبتت حرمته بالدليل الخاص .

الفرع الحاد يعشر : انه هل يحل الأنتفاع بالأعيان النجسة كالأنتفاع بالعذرة للتسميد أم لا ؟ الظاهر انه لولا دليل خاص على الحرمة لاوجه لها ومقتضى اصالة البراءة الجواز ويمكن الأستدلال على الحرمة بالوجوه المتقدمة التي استدل بها على عدم جواز الأنتفاع بالمتنجس ولكن قد تقدم الجواب عن تلك الوجوه وربما يتمسك على المدعى بقوله تعالى حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما اهل لغير الله به والمنخنقة والموقوذة والمتردية والنطيحة وما أكل السبع الا ماذكيتم وما ذبح على النصب وأن تستقسموا بالأزلام [1] ، بتقريب : أن مقتضى الأطلاق حرمة مطلق الأنتفاع بالمذكورات . وفيه ان الحرمة لاتتعلق بالعين الخارجية فلابد من تقدير المضاف والمناسبة بين الموضوع والحكم تقتضي تقدير ما يناسب الموضوع الذي علقت عليه الحرمة ففي مورد الآية المناسب هو الأكل وفي قوله تعالى حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم [2] مقتضى التناسب تقدير النكاح وهكذا مضافاً الى أن ثبوت عموم الحكم في مورد لايكون دليلا على حرمة الأنتفاع على الأطلاق من كل نجس والقول بعدم الفصل لايرجع الى محصل كما أن الأجماع

---

١) المائدة / ٣

٢) النساء / ٢٤

المنقول لايكون حجة والمحصل منه على تقدير حصوله محتمل المدرك فلايكون كاشفاً عن رأي المعصوم عليه السلام فـالنتيجة جواز الأنتفاع بالأعيان النجسة الا فيما علم بالخصوص حرمته في مورد خاص .

الفرع الثاني عشر: أن الحق جواز بيع المتنجس وضعاً فان مقتضى ادلةجواز البيع وصحته جوازبيع المتنجسات مادام لم يقم دليل على التخصيص ولايتوقف الجوازعلى القول بجواز الأنتفاع كما قلنا أنه يجوز فأنه لايشترط في المبيع كونه ذا مالية كما أنه لادليل على اشتراط عدم كونه محرماً وقد تقدم كراراً عدم تمامية الأخبار العامة التي تعرضناها فـي اول البحث تبعاً للماتن وقلنا أن عمل المشهور بحديث ضعيف لايجبر ضعف سنـده كما ان اعراض المشهور عن حديث معتبر لايوجب سقوطه عن الأعتبار فالنتيجة جواز بيع المتنجس وضعاً .

الفرع الثالث عشر : مقتضى أصالة الحلية شرعاً وقبح العقاب بلا بيان عقلا جواز بيع المتنجس تكليفاً .

الفرع الرابع عشر : هل يحل بيع الأعيان النجسة وضعاً أملا ؟ الكلام فيهو الكلام فانه لولادليل خاص دال على الحرمة فـي مورد كما قام في بيع الخمر ونحوه لايكون وجه للفساد وقدظهر مماتقدم مايمكن أن يستدل به على المنع مع جوابه فلاحظ .

الفرع الخامس عشر: أنه هل يجوز بيع الاعيان النجسة تكليفاً فانه ان لم يقم دليل على المنع لامقتضي للحرمة على نحو الاطلاق أو العموم وبعبارة أخرى مقتضى الاصل الاولي شرعاً وعقلا هو الجواز فاذا ثبتت الحرمة في مورد كماثبتت في بيع الخمر نلتزم بها والا فلا فلاحظ .

الفرع السادس عشر : أنه لـو سقطت عين عن المالية هل يمكن اثبات حق الاختصاص فيها أملا؟ ويقع الكلام في هذا المقام في جهات عديدة: الجهة الاولى

أن مالية الاشياء بلحاظ المنافع الموجودة فيها وتلك المنافع توجب رغبات الناس فيها ، وزيادة المالية وقلتها بحسب كثرة الرغبات فيها وقلتها واذا لم يكن شيء ذا فائدة موجبة للرغبة فيه لايصدق عنوان المال على ذلك الشيء .

الجهة الثانية : اذا كانت عين ذو مالية ملكاً لاحد ثم سقطت عن المالية هل تسقط عن الملكية أم لا ؟ الظاهر أنه لاوجه لسقوطها عن الملكية فان النسبة بين المال والملك عموم من وجه فربما يكون شيء مالا ولا يكون ملكاً كالجواهر التي لا تكون مملوكة لاحد وربما يكون على العكس كالا ملاك التي لا مالية لها وربما يجتمعان كالأموال المملوكة فلادليل على كون السقوط عن المالية ملازماً للسقوط عن الملكية بل الدليل قائم على الخلاف فانه لاشبهة في أن الاموال التي تسقط عن المالية باقية على مملوكيتها لملاكها عند العقلاء والشارع الاقدس لم يردع عن هذه السيرة العقلائية .

الجهة الثالثة : في أنه هل يمكن اثبات حق الاختصاص في قبال الملكية أم لا؟ والذي يظهر من بعض الكلمات أن المنشأ لهذا البحث أن العين المملوكة لشخص اذا سقطت عن المالية سقطت عن الملكية أيضاً لكن يبقى في العين حق الاختصاص وذكرت لاثبات الحق المذكور وجوه : الوجه الأول : أن حق الاختصاص سلطنة ثابتة في الاموال وهي غير الملكية فاذا زالت الملكية تبقى تلك السلطنة بحالها ولاتزول. وفيه أنه لادليل على هذه الدعوى وان كانت ممكنة في مقام الثبوت والامكان .

الوجه الثاني: أن حق الاختصاص مرتبة ضعيفة من الملكية فاذا زالت الملكية التي هي المرتبة الشديدة تبقى تلك المرتبة الضعيفة لعدم الملازمة بين القوي والضعيف في السقوط . وفيه أن الملكية الاعتبارية أمر بسيط ولايكون ذا اجزاء ومراتب بحيث يبقى مقدار منها ويزول مقدار آخر وان شئت قلت لادليل على هذا المدعى مضافاً الى أن قوام الملكية باعتبار من بيده الامر فعلي تقدير اعتباره تكون

الملكية باقية وعلى تقدير عدم اعتباره تزول ولا تكون الملكية مثل الاعراض الخارجية كالسواد بحيث تزول المرتبة منه وتبقى مرتبة اخرى منه فلاحظ .

الوجه الثالث : أنه قد ثبت في الشريعة المقدسة بالسيرة وبالنص عدم جواز التصرف في مال الغير لاحظ مارواه سماعه عن أبي عبدالله عليه السلام (في حديث) أن رسول الله صلى الله عليه وآله قال : من كانت عنده أمانته فليؤدها الى من ائتمنه عليها فانه لايحل دم امرء مسلم ولاما له الا بطيبة نفس منه [1] فاذا زالت الملكية نشك في زوال ذلك الحكم ونحكم ببقائه بمقتضى الاستصحاب وفيه اولا : أن الاستصحاب الجاري في الاحكام الكلية معارض باستصحاب عدم الجعل الزايد وثانياً : أن الحكم المذكور مترتب على عنوان المال ومع زوال هذا العنوان لا مجال لبقاء الحكم وببيان أوضح لامجال للأستصحاب مع انتفاء الموضوع .

الوجه الرابع: الاجماع وفيه أن المنقول منه غير حجة والمحصل منه على فرض حصوله محتمل المدرك فلايكون اجماعاً تعبدياً كاشفاً عن رأي المعصوم عليه السلام .

الوجه الخامس قوله :«من حاز ملك »بتقريب أن مقتضى الحديث المذكور بقاء الملكية بعد سقوط الشيء عن المالية . وفيه أولا أن كون الجملة المذكورة مقول قول المعصوم عليه السلام أول الكلام والاشكال وثانياً الكلام في حق الاختصاص بعد زوال الملكية والمذكور في الجملة المنقولة عنوان تحقق الملكية با لحيازة وثالثاً : أن اثبات الملكية في العين المملوكة بعد سقوط المالية عنها لايحتاج الى دليل كي يستدل بالمرسلة المنقولة .

الوجه السادس : قوله صلى الله عليه وآله من سبق الى مالا يسبقه اليه المسلم

---

١) الوسائل الباب ٣ من ابواب مكان المصلى الحديث ١

فهو أحق به [١] وفيه أولا أنه ضعيف سنداً وثانياً أنه لا اشكال في بقاء الملكية بعد زوال المالية فلايحتاج الى التماس دليل على بقاء الحق .

الجهة الرابعة : هل توجب الحيازة الملكية أم لا ؟ لااشكال في أن حيازة المباحات توجب صيرورتها مملوكة للحائزوالسيرة العقلائية الخارجية جاريةعليه والشارع الاقدس لم يردع عنها وأمضاها فلامجال لان يقال انه لادليل على كون الحيازة مملكة .

الجهة الخامسة : في أنه هل يشترطفي حصول الملكية بالحيازة قصد التملك أو قصد الانتفاع أولايشترط بشرط بل تحصل الملكية بمجرد الحيازة قال سيدنا الاستاد في هذا المقام ان حق الاختصاص بالمحيز يحصل بمجرد تحقق الحيازة لعدم دليل على الاشتراط والتقييد [٢] .

ويرد عليه أولا أن الحق أن الحيازة تقتضي الملكية لا حق الاختصاص اذ لا دليل على حق الاختصاص في قبال الملكية ، وثانياً أنه لامجال للأصل في امثال المقام بل مقتضى الاصل عدم تحقق الملكية أو عدم تحقق حق الاختصاص الا مع اجتماع قيود المحملة وبعبارة أخرى الامور الوضعية اذا لم يكن عليها اطلاق أو عموم يكون مقتضى الاصل عدم تحققها الا فيما يجتمع فيه القيود التي يمكن اعتبارها فيها فالنتيجة أن الحيازة انما تفيد الملكية فيما يكون الغرض منها التملك الا أن يثبت جريان السيرة المتشرعة على كفاية مجردها في حصول الملكية .

الجهة السادسة: في أنه هل يتحقق حق الاولوية بالسبق في الاماكن المشتركة كالمساجد والمشاهد المشرفة ونحوهما؟ قد وردت في المقام جملة من النصوص

---

١) مستدرك الوسائل ج ١٧ الباب ١ من ابواب احياء الموات الحديث ٤

٢) مصباح الفقاهة ج ١ ص : ١٤٦

منها مارواه محمدبن علي بن الحسين قال : قال أمير المومنين عليه السلام سوق المسلمين كمسجدهم، فمن سبق الى مكان فهو أحق به الى الليل وكان لايأخذ على بيوت السوق كراء [١] .

ومنها مارواه ابن أبي عمير عن بعض أصحابنا عن أبي عبدالله عليه السلام قال : سوق المسلمين كمسجدهم يعني اذا سبق الى السوق كان له مثل المسجد [٢].

ومنها رواه وهب عن جعفر عن أبيه عن علي عليه السلام أنه كره أن يأخذ من سوق المسلمين أجراً [٣] .

ومنها مارواه محمدبن اسماعيل عن بعض أصحابه عن أبي عبدالله عليه السلام قال : قلت له : نكون بمكة أو بالمدينة أو الحيرة أو المواضع التي يرجى فيها الفضل فربما خرج الرجل يتوضأ فيجيء آخر فيصير مكانه ، فقال : من سبق الى موضع فهو أحق به يومه وليلة [٤] ومنها قوله صلى الله عليه وآله من سبق الى مالا يسبقه اليه المسلم فهو احق به [٥] وهذه النصوص كلها ضعيفة لكن لااشكال في ثبوت الاولوية للسابق في الاماكن المشتركة ولايجوز لاحد أن يزاحم السابق نعم يشترط ثبوت الحق بأن حيازته للمحل لاجل الانتفاع به نفعاً مقصوداً وغاية من ذلك المحل كما لو سبق أحد الى مكان من المسجد لاجل الصلاة فيه ، وأما لو لم يكن كذلك فلايثبت الحق للسابق والاكان لازمه جواز اشغال المكان وعدم رفع اليد عند الاباخذ مال في مقابله وهل يمكن الالتزام بهذا اللازم ؟

الفرع السابع عشر : أن حق الاختصاص على فرض الالتزام به هل يكون قابلا للأسقاط ؟ الظاهر أنه لادليل عليه الا أن يقال أن عدم الدليل على بقائه بعد الاسقاط

---

١ و ٢ و ٣) الوسائل الباب ١٧ من ابواب آداب التجارة الحديث ١ و ٢ و ٣

٤) الوسائل الباب ٥٦ من أبواب احكام المساجد الحديث ١

٥) لاحظ ص ١١٣

يكفي للألتزام بسقوطه لانه مع الشك لا طريق الى احرازه الا الاستصحاب وقلنا مراراً أن الاستصحاب لايجري في الاحكام الكلية الالهية لمعارضته باصالة عدم الجعل الزائد .

ثم انه هل يكون قابلاً لأن ينقل الى الغير بصلح أو بشرط في ضمن العقد أو نحوهما أم لا ؟ مقتضى الأصل الأولي عدم الجواز اذقد ذكرنا قريباً أن الأمر الوضعي لو لم يكن عليه دليل يكون مقتضى الأصل عدم تحققه ، نعم الظاهر أنه لا اشكال في أنه لو اعرض عن حقه يجوز لغيره أن يتصرف في مورد الحق فان الأعراض عن الملك يوجب خروجه عن ملك المعرض فكيف بحق الأختصاص هذا على فرض القول به ولكن لادليل على ثبوته وتحققه حتى في الخمر التى صارت خلا فان مقتضى القاعدة بقائها في ملك مالكها .

بقي شيء في المقام وهو أنه لو كانت عين مملوكة لاحد ولاتكون لها مالية عقلائية عرفية هل يجوز التصرف فيه بدون اذن مالكه؟ الذي يخطر بالبال أن يقال مقتضى السيرة العقلائية عدم الجواز ولايبعد أن السيرة المتشرعية على طبق السيرة العقلائية وقد ورد في المقام حديث عن النبي صلى الله عليه وآله قال : لا يحلبن أحدكم ماشية أخيه ،الا باذنه [1] ولكن الحديث ضعيف سنداً مضافاً الى أن مورده المال لاالملك فقط فلااثر له للمدعى .

«قوله قدس سره: وجعل هذا من المستثنى عن بيع الاعيان النجسة ...»

أقول البحث في جواز المعاوضة على الاعيان النجسة فيكون استثناء الدهن المتنجس منقطعاً على كل تقدير اذ المفروض أن الدهن المتنجس ليس داخلا في

---

١) المستدرك الباب ٣ من أبواب مكان المصلى الحديث ٢

الاعيان النجسة بلافرق بين القول بجواز الانتفاع به وعدمه وبعبارة اخرى: يكون البحث عن بيع الدهن المتنجس بالمناسبة فانه خارج عن أصل البحث فلاحظ .

« قوله قدس سره : الاجماع عليه فى الجملة ... »

لعدم الاجماع على الانتفاع به بالجملة وعلى نحو الاطلاق بل قيل لايجوز الانتفاع به الا في الاستصباح به تحت السماء .

« قوله قدس سره : هل هى مشروطة باشتراط الاستصباح ... »

قد تقدم وسبق أنه لادليل على الاشتراط المذكور .

«قوله قدس سره :فلايجوز بيعه لاعلى الاطلاق...»

قد ذكرنا مراراً أنه لادليل على اشتراط المالية في المبيع فان مقتضى قوله تعالى أحل الله البيع[1] جواز بيع مالا مالية له نعم لايمكن الاستدلال على المدعى بقوله تعالى لاتأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الا أن تكون تجارة عن تراض منكم[2] فان الاية الشريفة اخذ فيها عنوان المال في موضوع الحكم الذي تكون متعرضة له .

« قوله :لان قصد الفائدة النادرة ... »

لايخفى أن مالية الشيء لا ترتبط بالقصد وعدمه فان مالية الاشياء كما تقدم مترتبة على الفوائد الموجودة فيها والمنافع التي توجب رغبات العقلاء فيها .

---

١) البقرة/ ٢٧٥

٢) النساء/ ٢٩

« قوله : لان اكل المال حينئذ ليس بالباطل ... »

قد تقدم منا أن الجار في الاية الشريفة للسببية لاللمقابلة فلاحظ .

« قوله قدس سره . فافهم ... »

لعله اشارة الى ماذكرنا من الاشكال .

« قوله قدس سره . فسد العقد بفساد الشرط ... »

قد حققنا في محله أن فساد الشرط لا يسري الى العقد وفساده لايوجب فساد العقد فلاتغفل .

« قوله قدس : فيكون أكل الثمن أكلا بالباطل ... »

قد ظهر مافيه من الاشكال فلانعيد .

« قوله قدس سره : فافهم »

لعله اشارة الى ماذكرنا فلاحظ .

«قوله قدس سره: كمايؤمى الى ذلك ماوردفى تحريم شراء الجارية المغنية ... »

لاحظ ماارسله الصدوق قال : سأل رجل علي بن الحسين عليهما السلام عن شراء جارية لها صوت فقال : ما عليك لو اشتريتها فذكرتك الجنة ؟ يعني بقرائة القرآن والزهد والفضائل التي ليست بغناء فاما الغناء فمحظور [1] والرواية لايستفاد منها المدعى مضافاً الى أنها ضعيفة سنداً بالارسال .

« قوله : ولاعادة »

كيف لا ترتب بينهما عادة والحال ان المتدين بعد علمه بكون الدهن نجساً

---

١) الوسائل الباب ١٦ من أبواب ما يكتسب به الحديث ٢

ولايجوز له الا الاستصباح يستعمله فيه ، ولكن قد تقدم عدم حصر الانتفاع به في الاسراج فراجع .

« قوله قدس سره : ولو في حق الجاهل »

صدق القبيح على فعل يتوقف على علم الفاعل وأما مع الجهل العذري كما هو المفروض فلايصدق عليه عنوان القبيح .

« قوله قدس سره : فعل شخص علة تامة ... »

الاكراه لا يكون علة تامة لصدور الفعل المكره عليه عن المكره بالفتح اذ المفروض أنه يصدر الفعل عنه باختياره وارادته .

«قوله قدس سره :لان استناد الفعل الى السبب قوى»

قدظهر مافيه مما تقدم وأيضاً قد تقدم الكلام حول الاقسام المذكورة وماينبغي أن يقال فلاحظ ماتقدم منا .

« قوله قدس سره : ضرر مالي قد امرنا ... »

الأنصاف أن تشخيص مصداقه مشكل وتحصيل الأجماع التعبدي على الحكم المذكور اشكل .

« قوله : فتأمل »

لعله اشارة الى ماذكرناه سابقاً من كون النجاسة بنفسها عيب .

« قوله قدس سره : البعيدة عن التقييد »

لم يظهرلي وجه بعد الروايات عن التقييد والظاهر أنه لابعد فيه نعم لادليل على تقييدها والمرسلات لااعتبار بها وقد ذكرنا مراراً أنها لاتنجبر بعمل المشهور بها مضافاً الي النقاش في الصغرى لعدم القطع بكونهم مستندين اليها

والله العالم .

« قوله قدس سره: كالخمر »

عدم جواز الأنتفاع بالخمر في غير الأنتفاعات المحرمة محل الكلام والأشكال وقدمر في بحث حرمة بيع الخمر أنه يستفاد من بعض النصوص جواز جعل الخمر خلا فما الوجه في حرمة بل الأرض بالخمر ان قلت مقتضى قوله تعالى انما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه [1] ، وجوب الأجتناب عن الخمر على الأطلاق فلا يجوز الأنتفاع به بأي وجه قلت الظاهر من الآية الشريفة النهي عن شربه كما أن النهي عن الأنصاب النهي عن الذبح على الحجر المنصوب أو النهي عن العبادة عنده على اختلاف التفسيرين والعرف ببابك .

« قوله قدس سره : دليلنا اجماع الفرقة ... »

لا يبعد أن يكون هذه الجملة كلام شيخ الطائفة في مقام الأستدلال .

« قوله قدس سره : ومن بعض ما ذكرنا ... »

لا يبعد أن يكون ناظراً الى كون المتبادر من الرجس العناوين الأولية وهي الأعيان النجسة وكذلك عنوان الرجز فلا يشمل المتنجس .

«قوله قدس سره :بقرينة مقابلته بحلية الطيبات ٢»

لا وجه لحمل الحلية على خصوص الاكل كي يكون قرينة على كون المراد من الحرمة هو الاكل وقد تقدم منا حول الاية الشريفة ما اختلج ببالنا القاصر فراجع

---

١) المائدة / ٩٠

٢) الاعراف /١٥٦

ما ذكرناه هناك .

«قوله قدس سره :لانه الظاهر من قوله دليلنا اجماع الفرقة ...»

بل الظاهر خلافه وأن الاجماع قائم على الاحكام المذكورة فلاحظ .

«قوله قدس :والرواية اشارة الى ماعن الرواندوى ...»

لاحظ ماروى عن موسي بن جعفر عن أبيه ، أن علياً (عليه السلام) سئل عن الزيت يقع فيه شيء لدم فيموت فقال يبيعه لمن يعمله صابوناً[1] وليس في الرواية ذكر الشحم .

«قوله قدس سره :وهذا هو الذى يقتضيه استصحاب الحكم»

يرد عليه اولا : أن استصحاب الحكم الكلي دائماً معارض باستصحاب عدم الجعل الزائد وثانياً:أن الاستصحاب المذكور داخل في الاستصحاب التعليقي الذي لانقول به اذ قبل تنجسه لو كان مبيعاً كان بيعه صحيحاً والان كما كان والاستصحاب التعليقي غير تام عندنا .

« قوله قدس سره : قال وليس المراد »

لفظ قال في المقام زائد ويظهر بملاحظة صدر الكلام فلاحظ .

« قوله : فافهم »

---

١) المستدرك الباب ٦ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٧

لعلة اشارة الى أن الظاهر من عبارة المحقق أن قـول العلامة مخالف مع مذهبه .

« قوله قدس : فلا يندفع الاشكال عنه »

لان القابل للطهارة هو الثوب الذي غسل بالصابون وأما الاجزاء الصابونية فهي منفصلة عن الثوب بالغسل وتنعدم فلا يصير الصابون طاهراً .

« قوله قدس سره : لـلاستقذار أو للتوصل بها الى الفرار ... »

لايبعد ان يكون المراد من العبارة ان النجس على قسمين احدهما ما يكون قذراً وثانيهما مـالايكون كذلك اما القسم الاول فالمنع عنه لاجل الاستقذار واما القسم الثانى فلأجل الفرار بسبب الحرمة عن تلك النجاسة .

« قوله قدس سره : بعض الاساطين »

المراد به الشيخ الكبير كاشف الغطاء .

« قوله قدس سره : بل من جهة التسامح والادعاء العرفى ... »

لادليل على اعتبار التسامح والادعاء العرفي وانما الميزان بالفهم العرفي في مفاهيم الالفاظ نعم اذا ثبت الانصراف المستفر يترتب عليه الاثر .

« قوله : بعض الـروايات »

وهو مارواه الحسن بن محبوب قال : سألت ابالحسن عليه السلام عن الجص يوقد عليه بالعذرة وعظام الموتي ثم يجصص بـه المسجد ، ايسجد عليه ؟ فكتب

الي بخطه : ان الماء والنار قدطهراه [1] ثم انه وقع الكلام بين الاصحاب في فقه الحديث وانه ماالمراد بقوله عليه السلام ان الماء والنار قدطهراه والحال انه غير معهود في الشريعة وقال سيدنا الاستاد على ما في التقرير : « انه يمكن ان يكون المراد من النار الشمس فانها تطهر اذا جفت شيئاً يصير طاهراً ويمكن ان يكون المراد بالماء ماء المطر الذي يصيب الموضع المجصص » ، ويـرد عليه اولا ان كون المراد بالنار الشمس خلاف الظاهر ولا قـرينة على ما ذكر حتى يصار اليه وثانياً انه لو فرض اصابة المطر الى موضع نجس فـلا يحتاج بعد الى مطهر آخر .

فالذي يقرب الى الذهن ماعن الكاشاني قدس سره في الوافي بأن نقول المراد بتطهير النار احالة النار العذرة وعظام الموتي رماداً فان الأستحالة من المطهرات والمراد بالماء ماء المطر الذي يصيب الموضع المجصص فلكل واحد من النار والماء اثرخاص لايرتبط بالأثر الآخر وكيف كان يستفاد من الحديث أمران احدهما اشتراط الطهارة فيما يسجد عليه ثانيهما جواز السجود على الجص ولـو كان مطبوخاً فلاحظ .

« قوله قدس سره : فتامل »

لعله اشارة الى ان مقتضى حديث تحف العقول عدم جواز جميع التقلبات .

« قوله : والخمر المحترمة »

وهي التي تصير خلا .

«قوله قدس سره : منها هيا كل العبادة المبتدعة كالصليب والصنم بلاخلاف ظاهر بل الظاهر الاجماع عليه ...»

---

١) الوسائل الباب ٨١ من أبواب النجاسات الحديث ١

لااشكال في ظهور كلام الماتن في بيان حرمة بيعها وضعاً والاثم يكن مجال للأستدلال على المدعى بالنهي عن الأكل بالباطل ونحوه وكيف كان يقع الكلام تارة في حكم بيعها وضعاً واخرى في حكم بيعها تكليفاً فالكلام يقع في مقامين أما المقام الأول فمايمكن أن يذكر في الأستدلال على الحرمة وجوه :

الوجه الأول الأجماع وفيه انه على فرض تحققه وتحصيله محتمل المدرك اذ يحتمل استنادهم الى الوجوه المذكورة في المقام فلا يكون اجماعاً تعبدياً كاشفاً .

الوجه الثاني رواية تحف العقول « فكل أمر يكون فيه الفساد مما هو منهي عنه » وقوله «أو شيء يكون فيه وجه من وجوه الفساد » وقوله عليه السلام « وكل منهي عنه مما يتقرب به لغيرالله » وقوله عليه السلام : « انما حرمالله الصناعة التي هي حرام كلها التي يجيء منه الفساد محضاً نظير البرابط والمزامير والشطرنج وكل ملهو به والصلبان والأصنام » الى أن قال : «فحرام تعليمه وتعلمه والعمل به واخذ الأجرة عليه وجميع التقلب فيه من جميع وجوه الحركات »[1] بالتقريب الذي افاده في المتن وقدمران الحديث ضعيف سنداً وغير قابل لأن يستندالية .

الوجه الثالث: النبوي المشهورانالله تعالى اذا حرم على قوم اكل شيءحرم ثمنه[2] وقدسبق عدم اعتباره ولاجابرلضعف سندهمضافاً الى النقاش في دلالته .

الوجه الرابع : قوله تعالى لاتأكلوا أموالكم بينكم بالباطل[3] وحيث ان أكل المال في المقام في مقابل الباطل يكون حراماً وفيه انه قلنا سابقاً ان الجار الواقع في الأية ليس للمقابلة بل للسببية .

---

١) الوسائل الباب ٢ من ابواب ما يكتسب به الحديث ١
٢) المستدرك الباب ٦ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٨
٣) النساء ٢٩

الوجه الخامس: قوله تعالى انما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه [١] بتقريب ان هيكل العبادة رجس فيجب الأجتناب عنه على الأطلاق . وفيه ان الظاهر بحسب الفهم العرفي كون المراد النهي عن عبادة هيكل العبادة كما ان المرادمن النهي عن الخمر المذكورة في الآية شربها ويؤيد المدعى قوله تعالى رجس من عمل الشيطان فان المناسبة بين الموضوع والحكم تقتضي أن يكون المراد العمل الشيطاني اي عبادة هيكل العبادة مثلا مضافاً الى أنه لوسلم التقريب المذكور لا يكون دليلا على المدعى فان حرمة البيع تكليفاً لاتقتضي فساده الوضعى والكلام في فساده الوضعي والآية على تقدير دلالتها على حرمة البيع تكون دالة على حرمته تكليفاً .

الوجه السادس : قوله تعالى فاجتنبوا الرجس من الأوثان [٢] بتقريب ان الاجتناب عن هيكل العبادة واجب على الاطلاق فلايجوز بيعه . وفيه اولا ان المراد بمتعلق الاجتناب عبادة الهيكل، وثانياً ان الحرمة التكليفية لاتستلزم الحرمة الوضعية ولايرتبط احد الامرين بالاخر .

الوجه السابع قوله تعالى والرجز فاهجر [٣] وفيه مضافاً الى مامر في الجواب عن الاستدلال بالايتين قد سبق منا ان الرجز يحتمل أن يكون المراد منه العذاب وهجره الهجر عن سببه فلاتكون الآية دليلا على المقام .

الوجه الثامن مارواه ابن أذينة قال: كتبت الى أبي عبدالله عليه السلام أسأله عن رجل له خشب فباعه ممن يتخذه برابط فقال : لابأس بهوعن رجل له خشب فباعه ممن يتخذه صلباناً : قال لا[٤] ، بتقريب انه لوكان بيع الخشب ممن يصنعه

---

١) المائدة / ٩٠

٢) الحج / ٣٠

٣) المدثر / ٥

٤) الوسائل الباب ٤١ من ابواب ما يكتسب به الحديث ١

صلباناً حراماً فبيع نفس هيكل العبادة حرام بالاولوية . وفيه ان حمل النهي على الارشاد الى الفساد خلاف الظاهر وبعبارة اخرى:قدثبت في محله ان النهيظاهر في الحرمة التكليفة كما ان الامرظاهرفي الوجوب التكليفي والعدول عنالتكليفي الى الارشادي الوضعي يتوقف على قيام قرينة وحيث انـه لاقرينة في المقام على الارشاد يحمل النهي على ظاهره وهو الحرمة التكليفية .

الوجه التاسع ان النبي صلى‌الله عليه وآله وعلياً عليه السلام اتلفا أصنام مكة ولوكان بيع هيكل العبادة جايزاً لم‌يكن اتلافها جايزاً وفيه ان النبي صلى‌الله عليه وآله كان ذا الولاية على جميع الاموال مضافاً الىأنه كان في فعله مصلحة ملزمة فانه بهذا العمل المقدس طهر البيت وأعلن قولا وفعلا بـأن الكعبة المطهرة محل لعبادة ذاتـه المقدسة ولاتكون محلا للوثـن والصنم وعلى الجملة الاستدلال على المدعى بهذا الوجه في غاية السقوط ولايقاس بفعلهما مانحن فيه كما يظهر بأدنى تـأمـل .

الوجه العاشر : السيرة الجارية وبتعبير احسن ان مقتضى الارتكاز المتشرعي فسادبيع هيكل العبادة والظاهران هذا الوجه احسن الوجوه المذكورة في المقام وان شئت قلت : بيع هيكل العبادة أمر مستنكر في أذهان المتشرعة بـل يمكن‌أن يقال انه لاشبهة في هذه السيرة وفي هذا الارتكاز وهما متصلان الى زمانهم عليهم السلام هذا تمام الكلام في المقام الاول .

وأما المقام الثاني فيكفي للأستدلال على الحرمة مارواه ابن أذينة مضافاً الى وضوح الامر عند الكل . بقي شيء وهو ان هيكل العبادة لها صورة ولها مادة لا اشكال في حرمة بيع المادةالمتهيئة بالهيئة الخاصة وضعاً وتكليفاً وأما لوباع المادة بماهي مادة فهل يكون البيع صحيحاً وهل يجوز تكليفاً ؟ الظاهر انـه لامانع منه لان المنهي عنه تكليفاً ووضعاً المتهيئة بـالهيئة الخاصة وأما نفس المادة فمقتضى

القواعد صحة بيعها وجوازه .

ثم أنه بعد البيع هل يجوز كسر الهيئة اذا لم يشترط على المشتري أم لا يجوز ؟ أفاد سيدنا الأستاذ بأنه يجب اعدامها وازالتها لكن يشكل بأنه تصرف في مال الغير بلارضاه والجزم بالحلية يتوقف على قيام دليل عليه ان قلت : لاشكال في أن هيكل العبادة مادة الفساد وسبب للأضلال فيجوز بل يجب افنائه قلت : لوعلمنا بأن المشتري بعد تسلم المبيع يفني الهيئة فلاوجه للتصرف في ماله .

« قوله قدس : نعم لو باع رضاضها الباقي ... »

فيما افيد مواقع للنظر والأشكال : الأول ان الظاهر من العبارة أن البيع يتعلق بالرضاض الحاصلة بعد ذلك ويدخل البيع المذكور في المعلق والتعليق باطل . الثاني ان الوثوق بكسر المشتري لايرتبط بالجهة الوضعية وبعبارة اخرى : غايةما في الباب حرمة البيع تكليفاً والكلام في الصحة الوضعية كما هو صريح كلامه حيث قال « أمكن القول بالصحة » وبعبارة واضحة : الحرمة التكليفية لاتقتضي الفساد الوضعي كماهو ظاهر عند التأمل . الثالث : ان الحرمة التكليفية ان كانت فيمكن أن تكون من باب الأعانة على الأثم وقد تقدم منا أنه لادليل على حرمتها مضافاً الى أن الأعانة على الأثم على فرض التسليم تحصل بالدفع الخارجي والكلام في نفس البيع ولايرتبط أحد المقامين بالآخر .

«قوله قدس سره: ومنها آلات القمار بانواعه بلاخلاف ظاهر ... »

حرمة بيع آلات القمار ان تمت بالأجماع والتسالم فهو والا فيشكل اتمام الأمر بالنصوص الواردة في المقام فان النصوص المشار اليها لاتعرض فيها لحكم بيع الآلات وأفاد سيدنا الأستاد على مافي التقرير أن جملة من الأخبار قد دلت على

حرمة بيع آلات القمار وحرمة الأنتفاع بها وقال : منها مارواه أبو الجارود عن أبي جعفر عليه السلام في قوله تعالى « انما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون » قال : أما الخمر فكل مسكر من الشراب « الى أن قال » وأما الميسر فالنرد والشطرنج وكل قمار ميسر وأما الأنصاب فالأوثان التي كانت تعبدها المشركون، وأما الأزلام فالأقداح التي كانت تستقسم بها المشركون من العرب في الجاهلية ، كل هذا بيعه وشراؤه والأنتفاع بشيء من هذا حرام من الله محرم وهو رجس من عمل الشيطان وقرن الله الخمر والميسر مع الاوثان [١] [٢] .

والرواية كماترى لاتدل على المدعى اي لاتدل على الحرمة الوضعية بل تدل على الحرمة التكليفية مضافاً الى أن الظاهر كونها مرسلة والمرسلات لا اعتبار بها نعم يستفاد من حديث أن بيع الشطرنج حرام وضعاً وتكليفاً وهو ما رواه أبو بصير عن أبي عبدالله عليه السلام قال : بيع الشطرنج حرام وأكل ثمنه سحت واتخاذها كفر واللعب بها شرك والسلام على اللاهي بها معصية وكبيرة موبقة الحديث [٣] .

فان تم سند الحديث يتم المدعى من حيث الحكم الوضعي والتكليفي كليهما لكن الحديث على فرض تماميته يختص بالشطرنج ودعوى عدم الفصل كما في كلام سيدنا الاستاد لايرجع الى محصل والعجب كيف يشكل في كثير من الاجماعات وفي المقام يستدل على عموم المدعى بعدم القول بالفصل وأما حديث حسين بن زيد عن الصادق عليه السلام عن آبائه عليهم السلام في حديث المناهي قال: نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن اللعب بالنرد والشطرنج والكوبة والعرطبة وهي

---

١) الوسائل الباب ١٠٢ من أبواب ما يكتسب الحديث ١٢

٢) مصباح الفقاهة ج ١ ص ١٥٣

٣) الوسائل الباب ١٠٣ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٤

الطنبور والعود ونهي عن بيع النرد[1] ،الدال على حرمة بيع النرد تكليفاً فضعيف سنداً بضعف اسناد الصدوق الي شعيب على ما ذكره الحاجياني في رجاله ثم ان المستفاد من حديث البزنطي ان النظر الى آلة الشطرنج حـرام وايضاً يستفاد منه ان لمسها باليد حرام .

« قوله قدس سره ويقوى هنا ايضا جواز بيع المادة ... »

الامر كما افاده بالتقريب المتقدم في بيع هياكل العبادة .

« قوله قدس سره: ثم ان المراد بالقمار ... »

نتعرض لتحقيق مفهوم القمار عند تعرض الماتن لحرمته فانتظر .

« ومنها آلات اللهو على اختلاف اصنافها ... »

يقع الكلام في حكم بيع آلات اللهو تارة من حيث الصحة والفساد واخرى من حيث الحلية والحرمة تكليفاً قال سيدنا الاستاد : « انفق فقهائنا بل الفقهاء كافة ظاهراً على حرمة بيع آلات الملاهي وضعاً وتكليفاً بل في المستند دعوى الاجماع على ذلك محققاً الخ[2] فان تم المدعى بالاتفاق المذكور فهو والا فيشكل الجزم بالحكم والاستدلال بـالروايات العامة المتقدمة فـي أول الكتاب مدفوع بكونها ضعيفة سنداً وأما الروايات الواردة في المقام فيشكل استفادة الحكم منها فلاحظ منها مارواه اسحق بن جرير قال سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول : ان شيطاناً يقال له : القفندر اذا ضرب فى منزل الرجل أربعين صباحاً بالبربط ودخل الرجال وضع ذلك الشيطان كل عضو منه على مثله مـن صاحب البيت ثم نفخ فيه نفخة

١) الوسائل الباب ١٠٤ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٦

٢) مصباح الفقاهة ج ١ ص ١٥٤ و١٥٥

فلا يغار بعدها حتى تؤتى نساؤه فلا يغار [١] .

ومنها مارواه كليب الصيداوي قال سمعت أباعبدالله عليه السلام يقول: ضرب العيدان ينبت النفاق في القلب كما ينبت الماء الخضرة [٢] .

ومنها مارواه سماعة قال : قال أبوعبدالله عليه السلام لما مات آدم شمت به ابليس وقابيل فاجتمعا في الارض فجعل ابليس وقابيل المعازف والملاهي شماتة بآدم عليه السلام فكل ما كان في الارض من هذا الضرب الذي يتلذذ به الناس فانما هو من ذلك [٣] .

نعم يستفاد من مرسلة أبي الفتوح حرمة بيع المزامير روي عن أبي امامة عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم انه قال : ان الله تعالى بعثني هدى ورحمة للعالمين الى أن قال: ان آلات المزامير شرائها وبيعها وثمنها والتجارة بها حرام الخبر [٤] لكن الحديث ضعيف سنداً .

«قوله قدس سره: والكلام في بيع المادة كما تقدم»

الامر كما افاده فان الملاك واحد فلاوجه للأعادة فلاحظ .

«قوله : وسيأتي معنى اللهو وحكمه»

ونتعرض هناك حول المسئلة ما يختلج ببالنا القاصر انشا الله تعالى فانتظر .

«قوله : ومنها أواني الذهب والفضة»

تارة يقع الكلام في ان حرمة الانتفاع بآنية الذهب والفضة هل تختص

---

١) الوسائل الباب ١٠٠ من أبواب ما يكتسب به الحديث ١

٢) نفس المصدر الحديث ٣

٣) نفس المصدر الحديث ٥

٤) مستدرك الوسائل الباب ٧٩ من أبواب ما يكتسب به الحديث ١٦

بالانتفاع الخاص كالاكل والشرب أم تعم جميع الانتفاعات بها ؟ واخرى يقع الكلام في جواز بيعها وضعاً وتكليفاً أما الكلام من الناحية الاولى فتفصيل البحث فيها موكول الى كتاب الطهارة ومجمل القول فيها انه لادليل على الحرمة على نحو الاطلاق بحيث يكون كل انتفاع منها محرماً وأما الكلام من الناحية الثانية فعلى فرض جواز جملة من الانتفاعات فلا اشكال في جواز بيعها تكليفاً ووضعاً اذ لادليل على الحرمة كما انه لادليل على الفساد بل مقتضى اصالة الاباحة جوازه تكليفاً كما أن مقتضى ادلة صحة البيع صحته وضعاً وأما على القول بحرمة جميع منافعها وكونها مما لايجيء منها الا الفساد فقال سيدنا الاستاذ: « فلاريب في حرمة المعاوضة عليها مطلقاً[1] والانصاف ان اثبات هذه الدعوى في غاية الاشكال فانغاية مافي الباب وجوب افنائها لوجوب حسم مادة الفساد وهذا لايقتضي حرمة البيع لاوضعاً ولاتكليفاً فان الامر بالوفاء بالعقدارشاد الى اللزوم فلامجال لان يقال الامر بالوفاء ينافي الامر بالافناء فلاحظ .

« قوله قدس سره : ومنها الدراهم الخارجة ... »

يقع الكلام تارة في حكم الغش واخرى في جواز الانتفاع بالدرهم المغشوش وثالثة في حكم بيعه من حيث الصحة والفساد ومن حيث الحلية والحرمة فنقول : لااشكال في حرمة الغش في الجملة والمصنف يتعرض لحكم الغش بعد ذلك وتبعاله قدس سره نتعرض لمايكون متعلقاً بهذه الجهة وأما من حيث جواز الأنتفاع وعدمه فربما يقال لايجوز الأنتفاع به لبعض النصوص لاحظ مارواه الجعفي قال كنت عند ابي عبدالله عليه السلام فالقي ببن يديه دراهم فألقى الي درهما منها فقال : ايش هذا ؟ فقلت : ستوق فقال وما الستوق ، فقال طبقتين فضة وطبقة من نحاس

---

١) مصباح الفقاهة ج ١ ص ١٥٧

وطبقة من فضة ، فقال : اكسرها فانه لايحل بيع هذا ولا انفاقه [١] وهذه الرواية ضعيفة سنداً مضافاً الى أنه لايستفاد منها المنع عن الأنتفاع به على الأطلاق .

ولاحظ مارواه موسى بن بكر قال: كنا عند أبي الحسن عليه السلام واذا دنانير مصبوبة بين يديه فنظر الى دينار فأخذه بيده ثم قطعه بنصفين ثم قال لي ألقه في البالوعة حتى لايباع شيء فيه غش [٢] وهذه الرواية ضعيفة سنداً ايضاً .

ويستفاد من بعض النصوص جواز البيع مع الأعلام لاحظ حديث عبدالرحمن بن الحجاج قال : قلت لأبي عبدالله عليه السلام أشتري الشيء بالدراهم فاعطى الناقص الحبة والحبتين قال: لاحتى تبينه ، ثم قال: الا أن يكون نحو هذه الدراهم الأوضاحية التي تكون عندنا عدداً [٣] .

ولاحظ حديث ابن مسلم قال قلت لأبي عبدالله عليه السلام الرجل يعمل الدراهم يحمل عليها النحاس أو غيره ثم يبيعها قال: اذا بين ذلك فلابأس [٤] .

ويستفاد من بعض النصوص أنه يجوز فيما جازت الفضة المثلين لاحظ حديث عمر بن يزيد قال سألت أبا عبدالله عليه السلام عن انفاق الدراهم المحمول عليها فقال : اذا جازت الفضة المثلين فلابأس [٥] ويستفاد من حديث عمر بن يزيد انه اذا كان الغالب عليها الفضة فلا بأس روى عن أبي عبدالله عليه السلام في انفاق الدراهم المحمول عليها فقال: اذا كان الغالب عليها الفضة فلابأس بانفاقها [٦] .

لكن الحديثين يختصان بالأنفاق فنقول يجوز الأنفاق مقيداً بالشرط المذكور

---

١) الوسائل الباب ١٠ من أبواب الصرف الحديث ٥
٢) الوسائل الباب ٨٦ من أبواب ما يكتسب به الحديث ٥
٣) الوسائل الباب ١٠ من ابواب الصرف الحديث ٧
٤) نفس المصدر الحديث ٢
٥) نفس المصدر الحديث ٣
٦) نفس المصدر الحديث ٤

وأما البيع فيجوز مع البيان لحديث عبدالرحمن وأما بقية التصرفات والأنتفاعات فلا دليل على حرمتها فتجوز على طبق القاعدة الاولية هذا بالنسبة الى الجواز التكليفي وأمامن حيث الوضع فنقول تارة لايكون الغش مانعاً عن رواج المعاملة واخرى يكون مانعاً أما الصورة الاولى فعن الجواهر عدم الخلاف في الجواز بل يمكن تحصيل الاجماع عليه فضلا عن محكيه للسيرة القطعية بعد الاصل الخ .

ويمكن الاستدلال على المدعى بحديث عبدالرحمن[1] فان المستفاد من الحديث جواز اشتراء الشيء بالدرهم المغشوش اذا كان رايجاً بلا اعلام والظاهر من الحديث ان محور الكلام الجواز التكليفي وأما اذا لم يكن رائجاً بحيث يتحقق الغش فالمستفاد من هذه الرواية وكذلك بقية النصوص جواز البيع بشرط الاعلام فالنتيجة انه ان كان المغشوش رائجاً فلامانع عن شرائه وبيعه وان لم يكن كذلك فيجوز مع الاعلام .

« قوله : بطل البيع »

فان الصورة النوعية ولو كانت عرفية تكون مقومة للبيع وبعبارة واضحة اذا وقع البيع على عنوان كمالو باع عبداً فانكشف انه حمار لايكون البيع صحيحاً فعليه يبطل البيع فى المقام كما افاد اذ المفروض أن المسكوك بسكة السلطان نوع في قبال المسكوك بسكة التاجر فلاحظ .

« قوله : فالظاهر صحة البيع ... »

الظاهر ن الامر كماأفاده فان المفروض ان البيع لم يعلق على الصورة النوعية فلاوجه للبطلان نعم اذا كان مغشوشاً يثبت خيار العيب .

« قوله قدس سره : فهو خيار التدليس »

---

١) لاحظ ص ١٣٢

ان كانت المعاملة واقعة على الشخص من دون عنوان فلامجال لخيار التدليس اذ المفروض انه لاتدليس وان كان العقد واقعاً على الصورة فلازمه بطلان البيع فالامر دائر بين الصحة مع عدم خيار التدليس وبين البطلان ولعله قوله فتأمل اشارة الى ما ذكرنا .

« قوله قدس : وهذا بخلاف ما تقدم من الالات ... »

يستفاد من كلامه مطلبان : المطلب الاول ان الثمن لايقع مقدار منه في مقابل الجزء العقلي بل التقسيط يتوقف على التركب الخارجي ولذا لامجال لان يقال بيع آلة القمار مثلا ينحل الى بيعين : أحدهما صحيح والاخر باطل كما هو كذلك في بيع الخمر والخل اذ بيع الدرهم المغشوش ليس كبيع آلة القمار اي يمكن تصحيح البيع في الدرهم المغشوش ولا يمكن في بيع الالة اقول: المطلب الاول الذي افاده تام فان الثمن لايقع في مقابل الجزء العقلي وأما المطلب الثاني فيرد عليه ان البيع اذا وقع على المتهيأ بالهيئة يفسد البيع كما في كلامه واذا باع المادة بلا لحاظ الهيئة فلايرتبط بتلك الكبرى ولا جامع بين المقامين وبعبارة واضحة : لافرق بين الدرهم المغشوش وبين الآلات فان البيع اذا وقع في قبال الصورة النوعية يكون البيع باطلا في كلا الموردين وان وقع في قبال المادة يصح كذلك فلامجال لما أفاده .

« قوله قدس سره : وهذا الكلام مطرد ... »

الظاهر ان مقصوده ان كل قيد يكون قيداً عقلياً وجزءاً عقلياً يقع العقد عليه وبعبارة اخرى : ان كان من قبيل المذكورات يكون البيع فاسداً ولكن الأنصاف ان العبارة قاصرة عن افادة ماذكرنا فان قوله قدس سره« بذل الثمن الخاص لداعي

وجوده » يناسب الشرط الفاسد وقدحقق فـي محلهان الشرط الفاسد لايفسد العقد ولايقع الثمن في مقابله غاية ما في الباب ان تخلفه يـوجب الخيار وأما مع عدم التخلف فيكون العقد صحيحاً ولامقتضي للخيار كما لوشرط كون العبد المشترى بالفتح خماراً أو قطاعاً للطريق والله العالم .

«قوله قدس سره: الاولى بيع العنب على ان يعمل خمرا ... »

يقع الكلام تـارة من الجهة الوضعية واخرى من الجهة التكليفية اما الكلام في الجهة الأولى فنقول : مايمكن ان يقال او قيل في مقام الأستدلال على المدعى وجوه: الوجه الأول: الأجماع. وفيه ان المنقول منهليس حجة والمحصل منه على فرض تحققه لايكون تعبدياً كاشفاً لأحتمال استناد المجمعين الى الوجوه المذكورة في المقام .

الوجه الثاني: ان اكل المال بالباطل منهي عنه في قوله تعالى لاتأكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض[1] والمفروض وقوع الثمن في مقابل الباطل . وفيه انه قدمر مراراً ان الجار للسببية لاللمقابلة والمفروض ان البيع من الاسباب الصحيحة مضافاً الى ان الثمن يقع في قبال العين لافي قبال الشرط وانما الشرط يوجب زيادة الثمن او نقصه فلاحظ .

الوجه الثالث : انه اعانة على الأثم وهى حرام . وفيه اولا : انـه لادليل على حرمة الأعانة على الأثم بل الدليل قائم على حرمة التعاون وثانياً: ان الأعانة تتحقق بالتسليم الخارجي لا بالبيع والكلام في صحة البيع وفساده وثـالثاً : أن النهي التكليفي لايقتضي الفساد الوضعي ورابعاً: على فرض كون الحرمة التكليفية مقتضية

---

١) النساء / ٢٩

للفساد الوضعي انا نلتزم به فيما يكون النهي متعلقاً بالمعاملة بعنوانها الأولي لافيما يتعلق بها بعنوانها العرضي كما في المقام ، وخامساً: يختص الأشكال بصورة العلم بصدور الحرام عن المشتري وأما مع العلم بعدم الصدور حراماً أو الشك فيه فلايتم التقريب المذكور .

الوجه الرابع : ان الشرط الفاسد مفسد للمعاملة والمقام يكون من مصاديقه . وفيه انه قد ثبت في محله ان الشرط الفاسد لا يكون مفسداً للعقد .

الوجه الخامس : ماعن المستند من انه بنفسه حرام بتقريب ان الفعل المباح بقصد التوصل به الى الحرام حرام . وفيه اولا : انه لادليل على حرمة المقدمة ولو مع قصد التوصل بها الى الحرام وثانياً : الحرمة التكليفية لاتقتضي الفساد الوضعي وثالثاً : ان المقدمة على فرض تسليم كونها حراماً انما تكون كذلك فيما تكون صادرة عن المتصدي للحرام والكلام في البيع الذي يكون فعلا لغير فاعل الحرام .

الوجه السادس : ان النهي عن المنكر واجب فيكون النهي لدفعه واجباً بالأولوية . وفيه اولا : انه لوقام الدليل على وجوب الدفع يستفاد وجوب الرفع بالأولوية واما العكس فلا وثانيا : يتوقف التقريب المذكور على العلم بصدور الحرام عن المشروط عليه وثالثا الحكم التكليفي لا يؤثر في الحكم الوضعي .

الوجه السابع: النص الخاص لاحظ ماعن ابي عبدالله عليه السلام عن الرجل يواجر بيته فيباع فيه « فيها » الخمر قال حرام اجره [1] وفيه اولا ان السند ضعيف وثانيا ان الحديث في الأجارة ولايرتبط احد المقامين بالآخر .

الوجه الثامن : مارواه ابن اذينة قال : كتبت الى ابي عبدالله عليه السلام اسأله عن رجل له خشب فباعه ممن يتخذه برابط فقال : لا بأس به ، وعن رجل له

---

١) الوسائل الباب ٣٩ من ابواب ما يكتسب به الحديث ١

خشب فباعه ممن يتخذه صلبانا قال : لا [١] .

بتقريب ان المستفاد من الخبر حرمة بيع الخشب ممن يعلم انه يصنعه صلبانا فيدل على الحرمة في المقام بالأولوية ومثله في الدلالة والتقريب خبر عمرو بن حريث قال : سألت اباعبدالله عليه السلام عن التوت ابيعه يصنع للصليب والصنم قال : لا [٢]، وفيه اولا انه يمكن ان يكون خصوصية للصليب ولذا فصل عليه السلام بين بيع الخشب ممن يجعله برابط وبين بيعه ممن يعمله صلبانا بأن حكم بالجواز في الاول وحكم بالحرمة في الثاني وثانيا سيجيء جواز بيع العنب ممن يعلم انه يجعله خمراً والنصوص متعارضة في المقام فالنتيجة انه لايكون دليل على فساد البيع وضعا .

واما الكلام من حيث الحرمة التكليفية فلابد من التفصيل بأن يقال ان انطبق على عقده بهذا النحو عنوان حرام كترويج المحرم الالهي وبعبارة واضحة ان علم كون العقد بالنحو المذكور مصداقا لمحرم من المحرمات الالهية فهو والا فلاوجه لحرمته نعم مثل هذا الشخص مستحق للعقاب بلا اشكال لانه يكشف عن جرأته على المولى الا ان يقال كشفه عن الجرءة يتوقف على اثبات الحرمة ومع عدم اثباتها كيف تتحقق الجرئة فلاحظ .

« قوله : فتأمل »

لعله اشارة الى ان الجمع المذكور ليس جمعا عرفيا اضف الى ذلك ان خبر صابر ضعيف سنداً فلا يكون قابلا لان يعارض الخبر المعتبر سنداً وهو خبر ابن اذينة قال كتبت الى ابي عبدالله عليه السلام اسأله عن الرجل يؤاجر سفينته ودابته ممن يحمل فيها او عليها الخمر والخنازير قال : لابأس [٣] .

---

١) الوسائل الباب ٤١ من ابواب ما يكتسب به الحديث ١

٢) نفس المصدر الحديث ٢

٣) الوسائل الباب ٣٩ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٢

ولايخفى ان المستفاد من خبر ابن اذينة ليس صورة الاشتراط بل المستفاد منه جواز اجارة الدابة ممن يعلم انه يحمل عليها الخمر والذي يختلج بالبال ان يقال انه يستفاد من الحديث جواز اجارة الدابة بلحاظ هذه المنفعة اي حمل الخمر لان الاهمال في الواقع غير معقول والاجارة تمليك للمنفعة والمنفعة المملوكة للمستأجر اما خصوص حمل الخمر واما الاعم منه واما غيره فان كان غيره فلايكون حق للمستأجر لان يحمل الخمر على الدابة وان كان خصوص الحمل او الاعم منه يلزم جواز الاجارة بهذا اللحاظ فلابد اما من الالتزام بجواز اجارة المحرم واما من الالتزام بأن حمل الخمر لايكون حراما وحيث انه لايمكن الالتزام بجواز اجارة العين بلحاظ المنفعة المحرمة يتعين الشق الثاني .

« قوله قدس كفى العمومات المتقدمة »

قد تقدم الأشكال في اسناد الأحاديث العامة فلاوجه للأعادة .

«قوله قدس سره : يوجب أكل الثمن بازائه أكلا للمال بالباطل » .

قد تقدم قريبا الأشكال في التقريب المذكور وقلنا الممنوع الأكل بالسبب الباطل فلاحظ .

« قوله قدس سره: مع ان الجزء أقبل للتفكيك ...»

قد تقدم ان الأنحلال والتقسيط يختصان بالأجزاء الخارجية وأما الجزء العقلي فلايكون كذلك والحق أن يقال ان بطلان بيع آلات اللهولا يستلزم البطلان في المقام اذ الثمن لايقع في مقابل الشرط بل يقع في مقابل نفس العين فلامقتضي الفساد فلاحظ .

« قوله قدس سره: المسئلة الثانية يحرم المعاوضة على الجارية المغنية ... »

فصل الماتن في بيع الجارية المغنية بين بذل مقدارمن الثمن فيمقابل الصفة وبين غيره فحكم بالبطلان فىالصورة الأولى دون الثانية ويقع الكلام في مقامين: المقام الأول فيما تقتضيه القاعدة الأولية ، المقام الثانى فيما تقتضيه النصوص الواردة في المقام :

أما المقام الأول فمقتضى القاعدة صحة البيع والمعاوضة فان الثمن لايقع في مقابل الصفات بل الثمن يقع في مقابل العين فلاوجه لفساد العقد مضافاً الى ان مجرد الصفةككون الأمة ماهرة في التغني أويكون العبد ماهراً في القمار لايكون حراماً ومبغوضاً فلامقتضي للفساد ولامجال للأخذ بكون أكل المال بالباطل حراماً.

وأما المقام الثاني فقد وردت في الباب جملة من النصوص لابد من ملاحظتها سنداًودلالة والحكم بمقتضاها منها مارواه العمري بخط صاحب الزمان عليه السلام أما ما سألت عنه أرشدك الله وثبتك من أمر المنكرين لي الى أن قال وأما ما وصلتنا به فلا قبول عندنا الالماطاب وطهروثمن المغنية حرام [١]. والحديث لم يثبت اعتباره ولكن دلالته تامة على فساد بيع المغنية .

ومنها ما رواه ابراهيم بن أبى البلاد قال : قلت لأبى الحسن الأول عليه السلام جعلت فداك ان رجلا مـن مواليك عنده جوار مغنيات قيمتهن أربعة عشر آلاف دينار وقد جعل لك ثلثها فقال : لاحاجة لي فيها ان ثمن الكلب والمغنية سحت [٢] وهذه الرواية تدل على أن بيع المغنية فاسد وضعاً والحديث تام سنداً .

---

١) الوسائل الباب ١٦ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٣

٢) نفس المصدر الحديث ٤

ومنها ما رواه ابراهيم ايضاً قال أوصى اسحاق بن عمر بجوار له مغنيات أن تبيعهن « يبعن » ويحمل ثمنهن الى أبي الحسن عليه السلام قال ابراهيم : فبعت الجواري بثلاثمأة ألف درهم وحملت الثمن اليه فقلت له : ان مولى لك يقال له : اسحاق بن عمر أوصى عند وفاته ببيع جوارله مغنيات وحمل الثمن اليك وقد بعتهن وهذا الثمن ثلاثمأة ألف درهم فقال: لاحاجة لي فيه ، ان هذا سحت وتعليمهن كفر والأستماع منهن نفاق وثمنهن سحت [١] والرواية دالة على المدعى لكن سندها ضعيف .

ومنها ما ارسله الصدوق قال سأل رجل علي بن الحسين عليهما السلام عن شراء جارية لها صوت ، فقال : ما عليك لو اشتريتها فذكرتك الجنة يعنى بقرائة القرآن والزهد والفضائل التي ليست بغنا فأما الغناء فمحظور [٢] . والحديث ضعف بالأرسال مضافاً الى عدم دلالتها على المدعى .

ومنها ما رواه الدينوري قال : قلت لأبي الحسن عليه السلام جعلت فداك ماتقول في النصرانية أشتريها وأبيها من النصراني؟ فقال اشتروبع، قلت : فانكح؟ فسكت عن ذلك قليلا ثم نظر الي وقال شبه الأخفاء : هي لك حلال . قال : قلت جعلت فداك فأشتري المغنية أوالجارية تحسن أن تغني أريد بها الرزق لاسوى ذلك قال : اشتروبع [٣] والرواية ضعيفة سنداً مضافاً الى عدم دلالتها على المدعى بل تدل على جواز البيع تكليفاً .

ومنها مارواه الوشاء قال سئل أبوالحسن الرضا عليه السلام عن شراء المغنية قال : قد تكون للرجل الجارية تلهيه وماثمنها الاثمن الكلب وثمن الكلب سحت،

---

١) نفس المصدر الحديث ٥
٢) نفس المصدر الحديث ٢
٣) نفس المصدر الحديث ١

والسحت في النار [١] والحديث ضعف سنداً ولكن يؤيد المدعى .

ومنها ما عن أبي عبدالله عليه السلام قال سأله رجل عن بيع الجواري المغنيات فقال شراؤهن وبيعهن حرام وتعليمهن كفر واستماعهن نفاق [٢] والحديث ضعيف سنداً مضافاً الى أنه لايستفاد منه كون بيع المغنية حراماً وضعاً بل يدل على الحرمة التكليفية .

والنصوص الواردة في الباب وان كان اكثرها مخدوشاً سنداً لكن يكفي للحكم بالحرمة مدركا ما يكون معتبراً سنداً فلاحظ فالنتيجة ان بيع الجارية المغنية باطل ولايتخيل ان مقتضى حرمة بيعها فساد بيع الجارية التي تقدر على التغني فان الظاهر من الدليل حرمة بيع الجارية التي شغلها التغني في مجالس الطرب ولايبعد أن يكون الدليل ناظراً الى الجارية التي تدخل في المجالس المتعارفة المتداولة التي يدخل الرجال على النساء ويكون من مجالس العصيان بتمام معنى الكلمة .

لكن لقائل أن يقول مقتضى اطلاق دليل المنع عدم الفرق فيكفي لترتب الفساد تحقق الموضوع وهو صدق كون الجارية مغنية لكن قد وردت جملة من النصوص تفصل بين أقسام كسب المغنية منها مارواه أبو بصير قال سألت أباعبدالله عليه السلام عن كسب المغنيات فقال: التي يدخل عليها الرجال حرام والتي تدعى الى الأعراس ليس به بأس [٣] وهذه الرواية ضعيفة سنداً .

ومنها ما رواه ابو بصير قال : قال أبوعبدالله عليه السلام أجر المغنية التي تزف العرايس ليس به بأس وليست بالتي يدخل عليها الرجال [٤] وهذه الرواية تامة

---

١) نفس المصدر الحديث ٦

٢) نفس المصدر الحديث ٧

٣) الوسائل باب ١٥ من ابواب ما يكتسب به الحديث ١

٤) نفس المصدر الحديث ٣

سنداً ويستفاد منها ان التي تزف العرائس لابأس بأجرها واما التي يدخل عليها الرجال فيكون أجرها حراماً فلايبعد أن يستفاد من الرواية ان الممنوع شرعاً عن بيعها وعن أجرها الحصة الخاصة منها وهي التي يدخل عليها الرجال فلا حظ و منها ما رواه ابن قابوس قال سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول : المغنية ملعونة ملعون من أكل كسبها [١] والرواية مخدوشة سنداً وعلى تقدير الاغماض عن سندها لايبعد أن تقيد بحديث أبي بصير ويؤيد المدعى حديث أبي بصير عن أبـي عبدالله عليه السلام قال : المغنية التي تزف العرائس لابأس بكسبها [٢] وحديث ابـن جعفر عـن أخيه قال سألته عن الغناء هل يصلح في الفطر والاضحى والفرح قال : لابأس به مالـم يعص به [٣] ومع ذلك كله في النفس شيء وهو انه لاتنافي بين فساد بيع الجارية المغنية وبين جواز كسبها احياناً فتأمل .

« قوله قدس سره. المسئلة الثالثة يحرم بيع العنب ممن يعمله خمراً بقصد ان يعمله ... »

في المقام فروع : الفرع الأول : بيع العنب ممن يعلم انه يصنعه خمراً بداعي انه يصنعه كذلك واستدل الماتن قدس سره على حرمته بحرمة الأعانة على الاثم ولااشكال في أن مقتضى الأصل العملي جوازه الافيما ثبت عدم الجواز بدليل وما يمكن أن يكون مستنداً لحرمة الأعانة وجوه: الوجه الأول قوله تعالى ولاتعاونوا على الأثم والعدوان [٤] وفيه ان المستفاد من الأية الشريفة حرمة التعاون على الأثم وهو أن يجتمع عدة اشخاص لأيجاد محرم من المحرمات كأن يجتمع عدة اشخاص

---

١) نفس المصدر الحديث ٤

٢) نفس المصدر الحديث ٢

٣) نفس المصدر الحديث ٥

٤) المائدة / ٢

ويقتلوا فرداً محقون الدم وأما فيما يكون الفعل صادراً من واحد والاخر يعينه فلا يصدق التعاون بل يصدق عنوان الأعانة .

الوجه الثاني : الأجماع وفيه أن الأجماع المنقول لا يكون حجة والمحصل منه على فرض تحققه يكون محتمل المدرك فلايكون اجماعاً تعبدياً كاشفاً عن رأي المعصوم عليه السلام .

الوجه الثالث : ماورد من النصوص الكثيرة الدالة على ذم اعوان الظلمة منها مارواه محمدبن عذافر عن أبيه قال : قال أبوعبدالله عليه السلام ياعذافر نبئت أنك تعامل أبا أيوب والربيع فما حالك اذا نودي بك في أعوان الظلمة ؟ قال فوجم أبي فقال له أبو عبدالله عليه السلام لمارأى ما أصابه : اي عذافر انما خوفتك بما خوفني الله عزوجل به فقال محمد: فقدم أبي فمازال مغموماً مكروباً حتى مات[1].

ومنها مارواه السكوني عن جعفربن محمد عن آبائه عليهم السلام قال : قال رسول الله صلى‌الله عليه وآله اذا كان يوم القيمة نادى مناد أين أعوان الظلمة ومن لاق لهم دواتاً أوربط كيسا أومدلهم مدة قلم فاحشروهم معهم [2] .

ومنها مارواه ابن أبي يعفور قال كنت عند أبـي عبدالله عليه السلام اذ دخل عليه رجل من اصحابنا فقال له جعلت فداك انه ربما أصاب الرجل منا الضيق أو الشدة فيدعى الى البناء يبنيه ، أو النهر يكريه أو المسناة يصلحها ، فما تقول في ذلك ؟ فقال أبـو عبدالله عليه السلام ما احب أني عقدت لهم عقدة أو وكيت لهم وكاء وان لي مابين لابتيها لاولا مدة بقلم ان أعوان الظلمة يوم القيامة في سرادق من نار حتى يحكم الله بين العباد [3] الى غيرها من الروايات فـانه يستفاد من تلك الطائفة من الروايات حرمة اعانه الظلمة وفيه ان القياس باطل وبعبارة اخرى حكم

---

١) الوسائل الباب ٤٢ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٣

٢) نفس المصدر الحديث ١١

٣) نفس المصدر الحديث ٦

خاص وارد في مورد مخصوص ولاوجه للتعدي بل المناسبة تقتضي الأختصاص فان غصب الخلافة أمر لـه اهمية كثيرة فلا وجه لتسرية حكمها الى غير تلك الموارد .

الوجه الرابع ان ترك الأعانة دفع للمنكر ودفع المنكر واجب كرفعه ويرد عليه اولاً ان التقريب المذكور انما يتم اذا علم أن المنكر يدفع بترك الأعانة وأما اذا علم بأن المنكر يتحقق أو يشك في تحققه وعدمه فلا يتم التقريب المذكور اذ فـرض عدم ترك المنكر واقعاً في الصورة الأولى وفرض الشك فيه فـي الصورة الثانية فالموضوع غير متحقق .

وثانياً لا دليل على وجوب دفع المنكر الا فـي الأمور التي علم من الشارع كونها في الأهمية بدرجة يريد الشارع الأقدس دفعها بأي وجه كان كحفظ النفوس مثلا وأما وجوبه على نحو الأطلاق فلادليل عليه وأما النهي عن المنكر فلا اشكال في وجوبـه مع اجتماع شرائطه ان قلت النهي عن المنكر مرجعه الـى دفعه لأن الذي يرتكب محرماً كأن يشرب الخمر مثلا بالنسبة الى المقدار الـذي شرب لا موضوع للنهي ولا للدفع وأما بالنسبة الى المقدار الذي لم يشربـه يكون النهي عنه دفعاً للمنكر فالواجب هو الدفع لاالرفع . قلت الأحكام الشرعية لا تبتني على التدقيق العقلي بل الميزان فيها الصدق العرفـي ويصدق عنوان الرفع في بعض الموارد ولو لم يكن رفعاً بالدقة فان العاصي المشتغل بشرب الخمر اذا منع عن الأستمرار يصح أن يقال انه رفع ومنع عن الاستمرار .

فتحصل انه لادليل على حرمة الأعانة على الأثم بل مضافاً الي كـون الحلية مقتضى الأصل يمكن الأستدلال على عدم الحرمة بوجوه :

منها انه لولم تجز الأعانة على الأثم لما جاز سقي الكافر على القول بكونـه نجساً اذ بمبا شرته الماء ينجسه وشرب النجس حرام وهل يمكن أن يقال أن سقيه

حرام؟ كلاثم كلا. ان قلت ان الكافر لايقدر أن يشرب الماء الطاهر قلت: امتناعه بالأختيار وهو لاينافي الأختيار وبعبارة اخرى يمكن للكافر ان يسلم ثم يشرب الماء كي لايكون حراماً عليه وقس على سقيه بيع الميتة منه الى غير ذلك من الموارد وقس عليه بيع العصير قبل ذهاب ثلثيه من العامة الذين لا يشترطون ذهابهما في الحلية .

ومنها السيرةوالضرورة القطعية علىجواز بيع الغذاء النجس من المسلمين غير المبالين بأمر الدين وايضاً لااشكال في جواز اجارة المراكب مع العلم بـأن في الراكبين والمسافرين من يكون قاصداً للحرام وايضاً لااشكال في جوازتشكيل مجالس العزاء والفرح والتبليغ مع العلم بتحقق جملة من المعاصى فيها وايضاً لااشكال في جوازتمكين الزوجة زوجهامع العلم بانه لايغتسل من الجنابة وكذلك العكس اي يجوز الجماع مع الزوجة التي لاتقوم بالوظيفة الشرعية .

ومنها الأخبار المتعددة الواردة فـي المقام حيث تدل على جواز بيع العنب او التمر ممن يعلم انه يعمله خمراً فأن البيع اعانة على الأثم ومع ذلك حكم عليه السلام بالجواز وعلى الجملةلادليل على حرمة الأعانة على الأثم على نحوالأطلاق ففي كل مورد ثبتت حرمتهاكما ثبتت حرمة اعانة الظلمة نلتزم بها والافلا ويمكن ان يستدل على المدعى بمارواه عمربن اذينة [1] بتقريب ان المستفاد من الحديث ان بيع الخشب ممن يعلم انه يتخذه صلباناً حرام فتدل الروايـة على حرمة البيع بقصد ترتب الحرام ومثلها في الدلالة على المدعى بالتقريب المذكورمارواه عمرو ابن حريث [2] وفيه ان الحديث وارد في بيع الخشب ممن يتخذه صلباناً والكلام فـي بيع العنب ممن يعمله خمراً ومن الممكن اختصاص الحرمة بالموضوع

---

١) لاحظ ص ١٣٧

٢) راجع ص : ١٣٧

المذكور في الحديث والدليل على الأختصاص التفصيل في نفس الحديث بين البربط والصلبان فلا يتم التقريب المذكور اضف الى ذلك كله انه لوقطع النظر عن جميع ماذكر فغاية مايمكن اثباته بالدليل الأول والثاني حرمة البيع تكليفاً لكن الحرمة التكليفية لاتستلزم الفساد الوضعي .

الفرع الثاني بيع العنب ممن يعمله خمراً بلا قصد ترتب الحرام عليه اي بلا جعل الحرام غاية للبيع قال الشيخ قدس سره «الأكثر على عدم التحريم» الخ وقد وردت جملة من النصوص منها مارواه احمدبن محمد بن ابي نصر قال سألت ابا الحسن عليه السلام عن بيع العصير فيصير خمراً قبل ان يقبض الثمن، فقال: لوباع ثمرته ممن يعلم انه يجعله حراماً لم يكن بذلك بأس فأما اذا كان عصيراً فلايباع الا بالنقد [١] .

ومنها مارواه أبو بصير قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام عن ثمن العصير قبل أن يغلي لمن يبتاعه ليطبخه أو يجعله خمراً؟ قال : اذا بعته قبل أن يكون خمراً وهو حلال فلابأس [٢] .

ومنها ما رواه محمد الحلبي قال سألت أباعبدالله عليه السلام عن بيع عصير العنب ممن يجعله حراماً ، فقال : لابأس به تبيعه حلالا ليجعله حراماً فأبعده الله وأسحقه [٣] .

ومنها مارواه عمربن أذينة قال : كتبت الى أبي عبدالله عليه السلام أسأله عن رجل له كرم ايبيع العنب والتمر ممن يعلم انه يجعله خمراً او سكراً فقال انما باعه حلالا في الأبان الذي يحل شربه او اكله فلابأس ببيعه [٤] .

ومنها مارواه ابو كهمس قال سأل رجل ابا عبدالله عليه السلام عن العصير

---

١) و٢) الوسائل الباب ٥٩ من ابواب ما يكتسب به الحديث ١ و٢
٣) و٤) نفس المصدر الحديث ٤ و٥

فقال : لي كرم وانا اعصره كل سنة واجعله في الدنان وابيعه قبل ان يغلي ، قال : لابأس به وان غلا فلايحل بيعه ثم قال: هوذا نحن نبيع تمرنا ممن نعلم انه يصنعه خمراً [١] .

ومنها ما رواه ابو المعزا قال : سأل يعقوب الأحمر ابا عبدالله عليه السلام وانا حاضر فقال : انه كان لي اخ وهلك وترك في حجري يتيماً ولي اخ يلي صنيعة لنا وهو يبيع العصير ممن يصنعه خمراً ويؤاجر الأرض بالطعام (الى ان قال) فقال : اما بيع العصير ممن يصنعه خمراً فلابأس ، خذ نصيب اليتيم منه [٢] .

ومنها مارواه رفاعة بن موسى قال: سئل ابوعبدالله عليه السلام وأنا حاضر عن بيع العصير ممن يخمره قال حلال السنا نبيع تمرنا ممن يجعله شراباً خبيثاً [٣] .

ومنها مارواه الحلبي عن ابي عبدالله عليه السلام انه سئل عن بيع العصير ممن يصنعه خمراً ، فقال بعه ممن يطبخه او يصنعه خلا احب الي ولا ارى بالأول بأساً [٤] .

ومنها مارواه يزيد بن خليفة عن ابي عبدالله عليه السلام قال : سأله رجل وانا حاضر قال : ان لي الكرم قال تبيعه عنباً قال: فانه يشتريه من يجعله خمراً ؟ قال: فبعه اذا عصيراً قال : فانه يشتريه مني عصيراً فيجعله خمراً في قربتي قال : بعته حلالا فيجعله حراماً فأبعده الله ثم سكت هنيهة ثم قال:لاتذرن ثمنه عليه حتى يصير خمراً فتكون تأخذ ثمن الخمر [٥]، يستفاد منها الجواز فانه يستفاد من هذه النصوص الميزان الكلي وهو جواز بيع عين ممن يعلم انه يصنعه حراماً .

الفرع الثالث انه يصح البيع في كل مورد يكون من قبيل ما نحن فيه اي

---

١) نفس المصدر الحديث ٦

٢) و٣) نفس المصدر الحديث ٧ و٨

٤) و٥) نفس المصدر الحديث ٩ و١٠

يقصد بـالبيع الغايـة المحرمة او يعلم ان المشتري يستفيد من المبيع الفائدة المحرمة .

الفرع الرابع انه يجوز البيع في جميع الأقسام المذكورة من حيث التكليف فـلاحظ نعم يمكن صدق عنوان التجري فـي بعض الفروض وقلنا ان المتجري يستحق العقاب .

« قوله قدس سره : والالزم التسلسل ... »

بتقريب انه لو صدق الأعانة على الأثم وحرم يلزم ان يكون فعل البايع حراماً والبايع من هذا البايع ايضاً يصدق على بيعه عنوان الأعانـة وهكذا وهـل يمكن الالتزام بهذا اللازم ؟

« قوله : فافهم »

لعل امره بالفهم اشارة الى انه يصدق العنوان على البايع الاخير ولا يصدق على من قبله ولعله اشارة الى دقة المطلب وحيث ان الاعانة على الاثم لـم يثبت كونها حراماً لاوجه للتطويل .

« قوله قدس سره : فى هذا الزمان ... »

لايبعد ان يكون المراد ان اخذ العصا لضرب مظلوم يصدق عليه انـه لا نفع لـه سوى النفع الحرام فـان ذلك الزمان لـه خصوصية فيصدق هذا العنوان عرفاً .

«قوله قدس سره: وانما الثابت من النقل والعقل ...»

لاسبيل للعقل الى استنباط الاحكام الشرعية واستنباط الاحكام منحصر في ادلتها فلاحظ وتأمل .

« قوله قدس سره: او المسامحة في الردع عنه ... »

اي النهي اما نهي عن الاعانة على الاثم حيث ان البيع اعانة للمشتري على الاثم او نهي عن المسامحة في الردع فان وظيفة البايع ان لايبيع كي يردعه عن الحرام وعلى كلا التقديرين يكون النهي نهياعن عنوان خارج وعارض على العقد فلايكون ارشاداً الى الفساد بل لو كان النهي عن نفس المعاملة لايحمل على الارشاد الا مع وجود قرينة دالة على كون النهي للأرشاد .

« قوله قدس سره: القسم الثالث مايحرم لتحريم ما يقصد منه شأناً ... »

الامر كما افاده فان مقتضى ادلة حلية البيع وضعا جواز بيع هذا القسم كما ان مقتضى دليل البرائة شرعا وعقلا عدم حرمة البيع تكليفا نعم في كل مورد قام الدليل على الحرمة نلتزم بها .

« قوله قدس سره : الا ان المعروف بين الاصحاب حرمته ... »

يقع البحث في المقام من جهات : الجهة الاولى : فيما يمكن ان يستدل به على حرمة بيع السلاح من الاعداء ومايمكن ان يستدل به عليها امران : احدهما الاجماع قال الشيخ قدس سره «لاخلاف فيها» وفيه ان الاجماع على تقدير تحققه وحصوله محتمل المدرك فلايكون اجماعا تعبديا كاشفا .

ثانيهما : النصوص الواردة في المقام وهي العمدة ويلزم ملاحظة كل واحد منها سنداً ودلالة واستفادة الحكم منه فنقول : منها ما رواه الحضرمي قال دخلنا على ابي عبدالله عليه السلام فقال له حكم السراج ماتقول فيمن يحمل الى الشام

السروج واداتها ؟ فقال لابأس انتم اليوم بمنزلة اصحاب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم انكم في هدنة فاذا كانت المبانية حرم عليكم ان تحملوا اليهم السروج والسلاح [١] وهذه الرواية ضعيفة بالحضرمي فانه لم يوثق.

ومنها مارواه هند السراج قال قلت لابي جعفر عليه السلام اصلحك الله اني كنت احمل السلاح الى اهل الشام فابيعه منهم« فيهم » فلما عرفني الله هذا الامر ضقت بذلك وقلت : لاأحمل الى اعداء الله فقال لي : احمل اليهم وبعهم فان الله يدفع بهم عدونا وعدوكم يعني الروم ، وبعه فاذا كانت الحرب بيننا فلا تحملوا فمن حمل الى عدونا سلاحا يستعينون به علينا فهو مشرك [٢] وهذه الرواية ضعيفة بالسراج بل وبغيره .

ومنها مارواه السراج عن ابي عبدالله عليه السلام قال : قلت له : انـي ابيع السلاح قال : فقال : لا تبعه في فتنة [٣] والحديث ضعيف سنداً .

ومنها ما رواه الصيقل قال : كتبت اليه : انـي رجل صيقل اشترى السيوف وابيعها من السلطان اجائزلي بيعها ؟ فكتب لابأس به [٤] والرواية ضعيفة سنداً .

ومنها ماروي عن ابي عبدالله عليه السلام عن آبـائه عليهم السلام فـي وصية النبي صلى الله عليه وآله لعلي عليه السلام قال : ياعلي كفر بـالله العظيم من هذه الأمة عشرة : القتات (الى ان قال) وبائع السلاح من اهل الحرب [٥] والروايـة ضعيفـة سنداً .

ومنها مارواه محمد بن قيس قال سألت ابـا عبد الله عليه السلام عن الفئتين تلتقيان من اهل الباطـل ابيعهما « نبيعها » السلاح ؟ قال : بعهما ما يكتهما الدرع

---

١) الوسائل الباب ٨ من ابواب ما يكتسب به الحديث ١

٢) نفس المصدر الحديث ٢

٣ و ٤) نفس المصدر الحديث ٤ و ٥

٥) نفس المصدر الحديث ٧

والخفين ونحو هذا [١] والمستفاد من هذا الحديث جواز ما يكن ويقي كالدرع ونحوه فيما يكون الحرب دائراً بين فئتين من اهل الباطل ولابد من كون الطرفين محقوني الدم وعلى كل حال ، لا يرتبط الحديث بما نحن بصدده .

ومنها مارواه علي بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلام قال سألته عن حمل المسلمين الى المشركين التجارة ، قال : اذا لم يحملوا سلاحاً فلابأس [٢] وهذه الرواية تامة سنداً والمستفاد منها عدم جواز حمل السلاح الى المشركين ولايستفاد منها ازيد من هذا المقدار وبعبارة واضحة : المستفاد من هذه الرواية حرمة بيع السلاح من المشركين بلاقيد فما افاده الشهيد قدس سره من اطلاق الحرمة تام نعم المذكور في الرواية عنوان المشرك فلابد من تسرية الحكم الى مطلق الكافر من قيام دليل عليه .

وصفوة القول: ان المستفاد من النص هذا المقدار فلابد في التجاوز عن الحد المذكور من التماس دليل كأن يقال تقوية الكافر والعدو للمسلمين حرام وهذا الملاك موجود في غير الكفار فان العامة اعداء للشيعة فلايجوز تقويتهم اذ مرجع تقويتهم الى تضعيف المذهب .

وعلى الجملة لوتحقق الموضوع بهذا العنوان واحرز فالظاهر عدم الاشكال في الحرمة فتحصل مما تقدم ان مقتضى حديث علي بن جعفر حرمة حمل السلاح الى المشركين فلافرق بين زمان الحرب وزمان الهدنة كما انه لا لافرق بين العلم باستعمالهم السلاح في الحرب مع المسلمين وعدمه وايضا لافرق بين ان يكون البيع بهذه الغاية وعدمه وعلى الجملة مقتضى اطلاق الحديث الحرمة على الاطلاق فلاحظ .

---

١) نفس المصدر الحديث ٣

٢) نفس المصدر الحديث ٦

الجهة الثانية : ان الحكم بالحرمة هل يعم الالات التي يجن بها في الحرب كالمجن والمغفر والدرع أم تختص الحرمة بالآلات القتالة كالسيف والرمح الظاهر انه لاوجه للأختصاص فان المذكور في حديث ابن جعفر عنوان السلاح وهذا العنوان على مايظهر من اللغة اسم للأعم قال في مجمع البحرين في مقام تفسير السلاح : «وهو ما يقاتل به في الحرب ويدافع» وعن المصباح «ما يقاتل به في الحرب ويدافع» وعن القاموس «المغفر كمنبر الى أن قال «ينتفع به المتسلح» الى غيرها من كلماتهم .

الجهة الثالثة : المستفاد من الحديث حرمة البيع تكليفاً لاوضعاً فلو باع على خلاف المقرر الشرعي يكون البيع صحيحاً وبعبارة واضحة : الظاهر من الدليل الحرمة التكليفية ورفع اليد عن الظاهر يتوقف على قيام دليل عليه .

الجهة الرابعة : ان المستفاد من الحديث ان الحرام حمل السلاح اليهم وأما مجرد البيع بدون الحمل اليهم فلادليل على حرمته التكليفية مضافاً الى أن المناسبة بين الحكم والموضوع تقتضي ذلك فانها تقتضي حرمة تقويتهم واعانتهم والتقوية انما تحصل بالتسليم الخارجي لابمجرد الأمر الاعتباري اي البيع .

«قوله قدس سره: النوع الثالث مما يحرم الاكتساب به مالا منفعة فيه محللة معتداً بها عند العقلاء ... »

يقع الكلام في هذا المقام في جهات الجهة الأولى : في أنه هل يشترط في المبيع أن يكون مالا ويصدق عليه هذا العنوان أم لا ؟ وما يمكن أن يذكر في مقام الأستدلال على المدعى والأشتراط وجوه : الوجه الأول : ما عن المصباح بكون البيع مبادلة مال بمال . وفيه اولا انه معارض بما عن غيره وثانياً الرجوع الى اللغة انما يصح فيما يكون الأمر مجهولا وأما مع وضوح المفهوم عرفاً فلا مجال للرجوع الى اللغة ولاريب في انه يصدق البيع ولولم يكن المبدل مالا .

الوجه الثاني : ماعن الأيضاح من أن بذل المال في قبال مالا يكون مالاأكل للمال بالباطل من طرف الأخذ . وفيه انه قدمر مراراً أن الجار الـواقع في الآية الشريفة لايكون للمقابلة بل الجار للسببية ومن الظاهر أن البيع من الأسباب الصحيحة لا الباطلة .

الوجه الثالث : ان بذل المال في قبال مالا مالية لـه سفهي والعقد السفهي باطل . ويرد عليه اولا أن الأمر السفهي مالا يكون فيه غرض عقلائي نـوعي أو شخصي وأما مع الغرض ولو كان شخصياً يخرج الفعل عن السفهائية الى العقلائية ومن الممكن أن بذل المال في مقابل شيء لامالية له يكون لغرض شخصي كمالو بذل أحد مالا كثيراً في قبال تصوير أبيه والحال أنه لامالية له عند النوع ولايبذلون بازائه اقل قليل وثانياً لادليل على بطلان العقد السفهي وانما الدليل قائم على حجر المتصرف في ماله ان كان سفيهاً وبين المقامين بون بعيد .

الوجه الرابع : حديث تحف العقول وفيه أن الحديث ضعيف سنداً ولاجابر له فلا اثر له ولومع تسليم دلالته على المدعى .

الـوجه الخامس : الأجماع . وفيه أن المنقول منه غير حجة والمحصل منه على فرض حصوله محتمل المدرك فلايكون اجماعاً تعبدياً كاشفاً .

الجهة الثانية : انه لوفرض قيام الدليل على اشتراط المالية في المبيع فهل يجوز معاوضة ما لا مالية له بالمال مستدلا بآية التجارة ؟ بتقريب أنه لا دليل على الأشتراط في مورد التجارة فنقول : يشكل الأستدلال على المدعى بالآية الشريفةاذ لايبعد أن يكون لفظ التجارة بماله من المفهوم مرادفاً للفظ البيع ولااقل من الشك واحتمال الترادف ومع الشك لامجال للأخذ باطلاقها لعدم جواز التمسك بالعام في الشبهة المصداقية فلاحظ نعم لااشكال في المصالحة عليه وهبته وعاريته الى غيرها من العقود القابلة لأن تقع عليه لوجود المقتضي وعدم المانع .

الجهة الثالثة : في أنه لولم يكن لشيء مالية هل يملك بالحيازة او يثبت حق الأختصاص؟ الظاهر بمقتضى السيرة يصير المحوز مملوكاً للحائز ، وبعبارة اخرى مالا مالية له قابل للمملوكية ولذا لااشكال في ان المال المملوك لوسقط عن المالية لا يخرج عن ملك مالكه ومن الظاهر انه لا فرق بين الحدوث والبقاء من هذه الجهة .

الجهة الرابعة : انه لوغصب غاصب مالامالية له هل يكون ضامناً ام لا ؟ افاد سيدنا الأستاد انه ضامن بمقتضى السيرة ويجب عليه اما رد عينه او مثله فاذا لم يمكن رد العين والمثل يبقى في ضمان الضامن الى يوم القيمة . والأنصاف انه لا يمكن مساعدته اذا ثبات الضمان بالنسبة الى غير المال مشكل فان احراز السيرة العقلائية المدعاة في غايه الاشكال .

الجهه الخامسة : ان ما استند اليه الماتن لأثبات حق الاولوية النبوي قال من سبق الى مالا يسبقه اليه المسلم فهو احق به[1] وهذه الروايه ضعيفه سنداً فلا اعتبار بها لكن تكفي السيرة العقلائية لاثبات الملكيه به بها .

« قوله قدس سره: فيمالوغصب صبرة تدريجاً... »

الظاهر ان النقض غير وارد فان الصبرة ذومالية فلا يقاس بها مالا مالية له كحبة من الحنطة .

« قوله قدس سره: النوع الرابع مايحرم الاكتساب به لكونه عملا محرماً فى نفسه... »

قال سيدنا الأستاد : أنه يكفى في عدم جواز المعاملة على الأعمال المحرمة ما دل على حرمتها بادلتها اذلايمكن الجمع بين كونها حراماً وبين وجوب الوفاء

---

١) المستدرك الباب ١ من أبواب احياء الموات الحديث ٤

بالعقد عليها فان مقتضى حرمتها عدم الأتيان بها ومقتضى وجوب الوفاء بالعقد عليها وجوب اتيانها وهما لايجتمعان كما هو ظاهر [١] .

وما افاده غريب لأن وجوب الوفاء بالعقود ليس وجوباً تكليفياً كي يتم هذا التقريب بل مقتضى الأمر بالوفاء الأرشاد الى اللزوم فلا تنافي بين الأمريـن بأن يقال مقتضى صحة العقد كون العمل الفلاني مملو كالمن يكون له العقد ومقتضى كون الفعل حراماً شرعاً لزوم الكف عنه فما لك الفعل بالعقـد له أن يفسخ العقد بالأشتراط الأرتكازي ولا مانع منه .

« قوله قدس سره : تدليس الماشطة ... »

في هذه المسئلة فروع : الفرع الأول: انه لااشكال في حرمة الغش في الجملة كالغش في البيع أو الغش في التزويج وامثالهما ويقع الكلام فيه انشاءالله مفصلا عند تعرض الماتن لحرمة الغش .

الفرع الثاني : في تمشيط الماشطة الظاهر انه لادليل على حرمته في نفسه ولا مقتضي للحرمة كما هو ظاهر .

الفرع الثالث في تدليس الماشطة فانه لادليـل على حرمة التدليس بما هو على وجه الأطلاق ولو فرض تحقق الغش والتدليس بفعل من يريد التزويج او من يريد البيع لايحرم فعل الماشطة نعم على القول بحرمة الأعانة على الأثم لوصدق عنوان الأعانة على عملها يحرم بهذا العنوان لكن قد تقدم عدم حرمـة الأعانة على الأثم اللهم الا أن يتم المدعى بتحقق الأجماع التعبدي الكاشف .

الفرع الرابع : هل يجوز وصل شعر المرئة بشعر مرئة اخرى أم لايجوز ؟ يستفاد من بعض النصوص كونه حراماً لاحظ ما رواه ابن أبي عمير مرسلا عن أبي عبدالله عليه السلام قال: دخلت ماشطة على رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم

١) مصباح الفقاهة ج ١ ص ١٩٧

فقال لها هل تركت عملك أو اقمت عليه : فقالت : يا رسول الله انا اعمله الا أن تنهاني عنه فانتهى عنه. فقال: افعلي فاذامشطت فلاتجلي « تحكي »الوجه بالخرق فانه يذهب بماء الوجه ولاتصلى الشعر بالشعر [١] . والرواية ضعيفة سنداً .

ومنها ما رواه علي قال سألته عن امرأة مسلمة تمشط العرائس ، ليس لها معيشة غير ذلك وقد دخلها ضيق قال: لابأس ولكن لاتصل الشعربالشعر[٢]. والسند ضعيف ايضاً .

ومنها ما رواه ابن الحسن قال سألته عن القرامل ، قال : ومـا القرامـل ؟ قلت : صوف تجعله النساء في رؤوسهن ، قال : اذا كان صوفاً فلابأس وان كان شعراً فلا خير فيه من الواصلة والموصلة [٣] والرواية لاتدل علـى الحرمة مضافاً الى ما في السند بالأضافة الي الأضمار .

ومنها ما ارسله الصدوق قال قال عليه السلام لابأس بكسب الماشطة مالم تشارط وقبلت ما تعطى ، ولاتصل شعر المرأة بشعر امرأة غيرها وأما شعر المعز فلا بأس بأن توصله بشعر المرأة [٤] والمرسل لااعتبار به .

ومنها ما رواه ابن غراب عن جعفر بن محمد عن آبائه قال : لعن رسول الله صلى الله عليه وآله النامصةوالمنتصمة والواشرة والموتشرة والواصلة والمستوصلة والواشمة والستوشمة[٥] والسند ضعيف .

ومنها ما رواه ابن سعيد قال سئل ابوعبدالله عليه السلام عن النساء تجعل في رؤوسهن القرامل؟ قال : يصلح الصوف وماكان من شعرامرأة لنفسها وكره للمرأة أن تجعل القرامل من شعر غيرها فان وصلت شعـرها بصوف أو بشعـر نفسها فلا

---

١) الوسائل الباب ١٩ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٢
٢ و٣) نفس المصدر الحديث ٤ و٥
٤ و٥) نفس المصدر الحديث ٦ و٧

يضرها [١] والحديث غير دال على الحرمة فالنتيجة انه لادليل عليها ومقتضى الأصل شرعاً وعقلا الجواز .

الفرع الخامس: انه هل يجوز ان تشارط الأجرام لايجوز؟ يستفاد من بعض النصوص عدم الجواز لاحظ ما ارسله الصدوق والمرسل لااعتبار به .

الفرع السادس : انه هل يجوز وشم الأطفال على تقدير كونه ايذاءاً للطفل؟ الذي يختلج بالبال أن يفصل بأن يقال ان كان على خلاف مصلحة الطفل او ان لم يكن على مقتضى الصلاح فلايجوز لعدم جواز الأيذاء بلا مرجح وأما ان كان على طبق صلاحه فالظاهر جوازه للسيرة الجارية كما في ثقب الأذن والأنف لأجل تزيين الطفل فلا حظ .

الفرع السابع : انه افاد الماتن ان التدليس يحصل بمجرد رغبة الخاطب والمشتري وان علما ان البياض والصفا لايكونان واقعياً ويرد عليه : ان التدليس عبارة عن التزوير وستر العيب وأما فعل مايوجب الرغبة بمجرده فلايكون تدليساً فعن القاموس : « التدليس كتمان عيب السلعة عن المشتري » وعن المنجد « دلس البايع كتم عيب ما يبيعه عن المشتري » .

« قوله قدس سره : المسئلة الثانية تزيين الرجل بما يحرم عليه من لبس الحرير والذهب ... »

في هذه المسئلة فروع : الفرع الأول : يحرم لبس الحرير للرجل وتدل على المدعى جملة من النصوص منها مارواه محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال : لايصلح لباس الحرير والديباج فأما بيعهما فلاباس [٢] .

ومنها ما رواه ابو الجارود ، عن أبي جعفر ان رسول الله صلى الله عليه وآله

---

١) الوسائل الباب ١٠١ من ابواب مقدمات النكاح الحديث ١

٢) الوسائل الباب ١١ من أبواب لباس المصلى الحديث ٣

قال لعلى عليه السلام اني أحب لك ما أحب لنفسي ، واكره لك ما اكره لنفسى فلا تختم بخاتم ذهب (الى أن قال) ولا تلبس الحرير فيحرق الله جلدك يوم تلقاه [١] .

ومنها ما رواه مسعدة بن صدقه عن جعفر بن محمد عن أبيه ان رسول الله صلى الله عليه وآله نها هم عن سبع منها لباس الأستبرق والحرير والقز والأرجوان [٢]

ومنها ما رواه اسماعيل بن الفضل عن أبى عبدالله عليه السلام قال : لا يصلح للرجل أن يلبس الحرير الا في الحرب [٣] .

ومنها ما رواه ابن بكير عن بعض أصحابنا ، عن أبى عبدالله عليه السلام قال: لايلبس الرجل الحرير والديباج الا في الحرب [٤] .

ومنها ما رواه سماعة بن مهران قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام عن لباس الحرير والديباج فقال : أما في الحرب فلا بأس به وان كان فيه تماثيل [٥] .

ومنها ما رواه محمد بن علي بن الحسين قال لم يطلق النبي صلى الله عليه وآله لبس الحرير لأحد من الرجال الا لعبدالرحمن بن عوف وذلك انه كان رجلا قملا [٦]

ومنها ما رواه اسماعيل بن الفضل عن أبي عبدالله عليه السلام في الثوب يكون فيه الحرير فقال ان كان فيه خلط فلا بأس [٧] .

ومنها ما رواه زرارة قال: سمعت أبا جعفر عليه السلام ينهى عن لباس الحرير للرجال والنساء الا ما كان من حرير مخلوط بخز لحمته أوسداه خز أو كتان أو قطن وانما يكره الحرير المحض للرجال والنساء [٨] .

الفرع الثاني : هل يحرم التزين للرجل بالحرير مالم يصدق عنوان اللبس أم

---

١ و٢) نفس المصدر الحديث ٥ و١١

٣ و٤) الوسائل الباب ١٢ من ابواب لباس المصلى الحديث ١ و٢

٥ و٦) نفس المصدر الحديث ٣ و٤

٧ و٨) الوسائل الباب ١٣ من ابواب لباس المصلى الحديث ٤ و٥

يجوز؟ الظاهر انه لاوجه لعدم الجواز فان المستفاد من النصوص حرمة لبس الحرير وبطلان الصلاة فيه وأما التزين به فلا .

الفرع الثالث : انه يحرم لبس الذهب للرجل وتدل على المدعى جملة من النصوص منها ما رواه عمار بن موسى عن أبى عبدالله عليه السلام في حديث قال: لايلبس الرجل الذهب ولا يصلي فيه لانه من لباس أهل الجنة [١] .

ومنها ما رواه جراح المدائني عن أبي عبدالله عليه السلام قال : لا تجعل في يدك خاتماً من ذهب [٢] .

ومنها ما رواه موسى بن أكيل النميرى عن أبي عبدالله عليه السلام في الحديد انه حلية اهل النار والذهب انه حلية اهل الجنة وجعل الله الذهب في الدنيا زينة النساء فحرم على الرجال لبسه والصلاة فيه [٣] .

ومنها مارواه أبو الجارود عن أبى جعفر عليه السلام ان النبي صلى الله عليه وآله قال لعلي عليه السلام انى أحب لك ما أحب لنفسي واكره لك ما أكره لنفسي ، لاتتختم بخاتم ذهب فانه زينتك في الأخره [٤] .

ومنها ما رواه عبيدالله بن علي الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام قال : قال علي عليه السلام نهاني رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ولا أقول نهاكم عن التختم بالذهب وعن ثياب القسى وعن مياثر الأرجوان وعن الملاحف المفدحة وعن القرائة وأناراكع [٥] .

ومنها ما رواه البراء بن عازب قال : نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن سبع وأمر بسبع نهانا أن نتختم بالذهب وعن الشرب في آنية الذهب والفضة وقال

---

١ و٢) الوسائل الباب ٣٠ من ابواب لباس المصلى الحديث : ٤ و٢

٣ و٤) نفس المصدر الحديث ٥ و٦

٥) نفس المصدر الحديث ٧

من شرب فيها في الدنيا لم يشرب فيها في الاخره [١] .

ومنها ما رواه مسعدة بن صدقة عن جعفر بن محمد عن أبيه عليه السلام أن رسول الله صلى الله عليه وآله نهاهم عن سبع : منها التختم بالذهب [٢] .

ومنها ما رواه علي بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال : سألته عن الرجل هل يصلح له الخاتم الذهب ؟ قال لا ورواه علي بن جعفر في كتابه الا انه قال : هل يصلح له أن يتختم بالذهب قال : لا [٣] .

ومنها ما رواه حنان بن سدير عن أبي عبدالله عليه السلام قال : سمعته يقول : قال النبي صلى الله عليه وآله لعلي عليه السلام اياك أن تتختم بالذهب فانه حليتك في الجنة واياك أن تلبس القسي [٤] .

الفرع الرابع: انه هل يجوز التزين بالذهب للرجال؟ الظاهر انه لادليل على حرمته فلو تزين الرجل بالذهب على نحو لا يصدق عنوان لبس الذهب لا يكون حراماً

الفرع الخامس : هل يجوز للرجل والمرئة أن يتشبه كل واحد منهما بالأخر بأن يلبس كل منهما ما يختص بالأخر أم لا ؟ وقد وردت جملة من النصوص لابد من ملاحظتها سنداً ودلالة واستفادة المراد منها فنقول من تلك النصوص ما رواه ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وآله ويشبه الرجال بالنساء والنساء بالرجال ويركبن ذوات الفروج السروج فعليهم من أمتي لعنة الله [٥] وهذه الرواية ضعيفة سنداً مضافاً الى أن الممنوع في الرواية تشبه الرجال بالنساء وبالعكس على نحو الاطلاق ومن الظاهر انه لايمكن الالتزام بحرمة التشبه على الأطلاق والايلزم أن يحرم على المرأة الزرع ويحرم على الرجل الطبخ وهو كما ترى فالمقصود من

---

١) نفس المصدر الحديث ٨

٢ و٣ و٤) نفس المصدر الحديث ٩ و١٠ و١١

٥) الوسائل الباب ٤٨ من ابواب جهاد النفس الحديث ٢٢

التشبه تأنث الرجل وتذكر المرئة وهي اللواط والمساحقة ومنها ما رواه سماعة عن أبي عبدالله وأبي الحسن عليهما السلام في الرجل يجر ثيابه قال : اني لأكره أن يتشبه بالنساء [١] والحديث ضعيف سنداً مضافاً الى عدم دلالته على حرمة التشبه

ومنها ما عن أبي عبدالله عليه السلام عن آبائه عليهم السلام قال: كان رسول الله صلى الله عليه وآله يزجر الرجل أن يتشبه بالنساء وينهى المرأة أن تتشبه بالرجال في لباسها [٢] والسند ضعيف .

ومنها ما رواه جابر عن أبي جعفر عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله في حديث : لعن الله المحلل والمحلل له ومن تولى غير مواليه ومن ادعى نسباً لايعرف والمتشبهين من الرجال بالنساء والمتشبهات من النساء بالرجال ومن أحدث حدثاً في الأسلام أو آوى محدثاً ومن قتل غيرقاتله أوضرب غيرضاربه [٣] والحديث ضعيف مضافا الى أن المستفاد من الحديث حرمة مطلق التشبه الذي لايمكن الألتزام به .

ومنها ما رواه زيد بن علي عن آبائه عن علي عليه السلام انه رأى رجلا به تأنيث في مسجد رسول الله صلى الله عليه وآله فقال له اخرج من مسجد رسول الله صلى الله عليه وآله يالعنة رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ثم قال علي عليه السلام سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول : لعن الله المتشبهين من الرجال بالنساء والمتشبهات من النساء بالرجال [٤] والحديث ضعيف سنداً مضافاً الى ما في المضمون من الأطلاق اضف الى ذلك ان المستفاد من الحديث التأنث والتذكر فان ذكر التأنيث في الحديث يمنع عن انعقاد الأطلاق .

---

١) الوسائل الباب ١٣ من ابواب احكام الملابس الحديث ١

٢) نفس المصدر الحديث ٢

٣) الوسائل الباب ٨٧ من ابواب ما يكتسب به الحديث ١

٤) نفس المصدر الحديث ٢

ومنها ما رواه ابوامامة عن النبي صلى الله عليه وآله قال : أربع لعنهم الله من فوق عرشه وأمنت عليه ملائكته: الذي يحصر نفسه فلايتزوج ولايتسري لئلا يولدله والرجل يتشبه بالنساء وقد خلقه الله ذكراً والمرأة تتشبه بالرجال وقد خلقها الله أنثي[١] والسند ضعيف .

ومنها ما رواه الجعفي قال سمعت أباجعفر محمد بن علي الباقر عليهما السلام يقول : لايجوز للمرأة أن تتشبه بالرجال لأن رسول الله صلى الله عليه وآله ، لعن المتشبهين من الرجال بالنساء ولعن المتشبهات من النساء بالرجال [٢] .

ومنها ما رواه في الفقه الرضوى عليه السلام : قد لعن رسول الله صلى الله عليه وآله سبعة: الواصل شعره بغير شعره والمتشبه من النساء بالرجال والرجال بالنساء[٣]

ومنها ما رواه عروة قال دخلت على فاطمة بنت علي بن ابيطالب عليه السلام وهي عجوزة كبيرة وفي عنقها خرز وفي يدها مسكتان فقالت : يكره للنساء أن يتشبهن بالرجال [٤] .

ومنها ما رواه في دعائم الأسلام عن جعفر بن محمد عليهما السلام ان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، نهى النساء أن يكن متعطلات من الحلي أو يتشبهن بالرجال ولعن من فعل ذلك منهن [٥] .

وهذه النصوص كلها ضعيفة سنداً فالنتيجة عدم الدليل على حرمة التشبة على الأطلاق أو التشبه في اللباس فالحرام التذكر والتأنث ويؤيد المدعى بعض النصوص لاحظ ما رواه أبوهريرة قال : لعن رسول الله صلى الله عليه وآله المخنثين من

---

١) مستدرك الوسائل الباب ٧٠ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٢
٢) مستدرك الوسائل الباب ٩ من ابواب احكام الملابس الحديث ١
٣) نفس المصدر الحديث : ٢
٤) نفس المصدر الحديث ٣
٥) نفس المصدر الحديث ٤

الرجال المشتبهين بالنساء والمترجلات من النساء المتشبهات بالرجال [١] .

وما رواه الحضرمي قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله لعن الله وأمنت الملائكة على رجل تأنث وامرأة تذكرت [٢] فالمتحصل مما تقدم عدم قيام دليل على حرمة التشبه لاعلى الأطلاق ولاعلى النحو الخاص بل الحرام اللواط والسحق.

الفرع السادس: وهو الفرع الذي يختم به البحث في المسئلة الثانية ان الخنثى يحرم عليها كلا الأمرين على القول بحرمة تشبه كل من الفريقين بالأخر من باب العلم الأجمالي المعروف عند القوم كونه منجزا وذكرنا في الأصول في هذا المقام انه يمكن الألتزام بعدم التنجيز ومجمل القول فيه انا لانرى مانعاً من جريان الأصل في كل من الطرفين مع ترك الطرف الأخر والأجتناب عنه وبعبارة اخرى ان المحذور في جريان الأصل في جميع الأطراف وأما جريانه في بعض الأطراف على التعيين فلا مانع منه وتفصيل الكلام موكول الى ذلك البحث .

« قوله قدس سره: المسئلة الثالثة التشبيب بالمراة المعروفة المؤمنة ... »

قال سيدنا الأستاد « لاشبهة في حرمة ذكر الأجنبيات والتشبيب بها كحرمة ذكر الغلمان والتشبيب بهم بالشعر وغيره اذا كان التشبيب لتمني الحرام وترجي الوصول الى المعاصي والفواحش كالزنا واللواط ونحوهما فان ذلك هتك لأحكام الشارع وجرئة على معصيته ومن هنا حرم طلب الحرام من الله بالدعا [٣] الى آخر كلامه. واثبات ما افاده بالتقريب الذي ذكره مشكل فان النسبة بين تمني الحرام وهتك الأحكام الشرعية عموم من وجه وبعبارة اخرى مجرد تمني الحرام لايكون هتكا

---

١) المستدرك الباب ٧٠ من ابواب ما يكتسب به الحديث ١

٢) نفس المصدر الحديث ٣

٣) مصباح الفقاهة ج ١ ص ٢١١

للحكم الشرعي وان شئت قلت : تمني الحرام ليس أعظم من ارتكاب الحرام ومن الظاهر ان ارتكاب الحرام في نفسه ليس هتكا للحكم الشرعي نعم تمني الحرام مع وصف الحرمة لايبعد أن يكون مصداقاً للتجري فيكون صاحبه مستحقاً للعقاب اذ قلنا في محله ان التجري يقتضي استحقاق العذاب واما اقتضائه لحرمة ما يتحقق به فلا وكيف كان ما يمكن أن يستدل به على حرمة التشبيب بالمعنى الذي ذكره الماتن قدس سره أو استدل وجوه : الوجه الأول : ان التشبيب بهاهتكهاوتوهينها فيكون حراماً. وفيه ان حرمة الهتك لاتختص بالشعر ولاتختص بالأجنبية فان هتك المؤمن حرام باي وجه كان وبين العنوانين عموم من وجه فلا حظ .

الوجه الثاني : انه ايذاء للغير فيكون حراماً . وفيه اولا انا لانسلم كون التشبيب مستلزماً للأيذاء فانه يختلف بحسب الموارد من الخصوصيات وليس أمراً كلياً بل ربما يكون التشبيب يوجب سرور المشيب بها فان النفوس مختلفة وثانياً ان الفعل اذا كان جايزاً في حد نفسه فاثبات حرمته لكونه ايذاءاً يحتاج الى الدليل سيما اذا لم يكن الفاعل قاصداً للأيذاء وبعبارة واضحة : اي دليل دل على كون الأيذاء على الأطلاق حراماً فانه على هذا الأساس يلزم حرمة كثيرمن الأفعال لكونها ايذاءاً للغير وهل يمكن الألتزام به مثلا لوفرض ان زيداً يتأذي من صيرورة بكر مجتهداً فهل يمكن أن يقال ان صيرورة بكرمجتهداً حرام لكونه ايذاءاً لزيد ؟ كلا ثم كلا .

الوجه الثالث : ان التشبيب لهووا للهو باطل. وفيه ان التشبيب لايكون ملازماً مع اللهو اذ ربما يكون فيه غرض عقلائي مضافاً الى أنه لادليل على حرمة اللهو على الأطلاق ومقتضى قوله تعالى : وما الحياة الدنيا الا لعب ولهو [1] عدم حرمته على الاطلاق وعلى الجملة اللهو في الجملة حرام واما بالجملة فلا .

---

١) الأنعام / ٣٢

الوجه الرابع ان التشبيب من الفحشاء والمنكر فيكون حراماً . وفيه انه مصادرة بالمطلوب وبعبارة اخرى : اثبات كون التشبيب من الفحشاء والمنكر يحتاج الى اقامه دليل ومجرد الدعوى لايكفي كما هو ظاهر مضافاً الى أنه على هذا لايختص بمورد دون الآخر فلا وجه لأخذ القيود المذكورة في الموضوع .

الوجه الخامس : انه مناف مع العفاف الذي اعتبر في الشاهد لاحظ حديث ابن أبي يعفور قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام بم تعرف عدالة الرجل بين المسلمين حتى تقبل شهادته لهم وعليهم ؟ فقال : أن تعرفوه بالستر والعفاف وكف البطن والفرج والسيد واللسان [1] فان المستفاد من الحديث اشتراط العفاف في العدالة وحيث ان العدالة واجبة يحرم ما ينافيها . وفيه ان العفاف عن المحرمات واجب وشرط في العدالة لامطلق العفاف وكون التشبيب حراماً اول الكلام والأشكال .

الوجه السادس: الأخبار الدالة على حرمة اثارة الشهوة الى غير الحليلة وهذه الأخبار على طوائف منها ما يدل على حرمة النظر الى الأجنبية ومنها الأخبار الدالة على حرمة الخلوة مع الأجنبية ومنها مايدل على حرمه قعود النساء والرجال في الخلاء ومنها ما ورد في النهي عن قعود الرجل مكان المرئة حتى يبرد ومنها ما ورد فى رجحان التستر عن نساء اهل الذمة لأنهن يصفن لأزواجهن ومنها ما ورد في التستر عن الصبي المميز الذي يصف ما يرى الى غيرها من النصوص فان المستفاد من هذه الأخبار حرمة اثارة الشهوة الى غير الحليلة وحيث ان التشبيب من مصاديق الأثارة فيحرم . وفيه اولا ان النسبة بين التشبيب واثارة الشهوة عموم من وجه وثانياً هذه الأخبار على فرض غمض العين عن اسنادها وتسلم كونها معتبرة وعلى فرض غمض العين ايضاً عن النقاش في دلالتها غاية ما يستفاد منها الأحكام الخاصة المذكورة فيها اعنى النظر والخلوة والقعود معها في بيت الخلا ولايستفاد

---

١) الوسائل الباب ٤١ من ابواب الشهادات الحديث ١

منها ان الأثارة بمـا هي حرام والا يلزم أن نلتزم بحرمة أكل بعض المقويات التي توجب اثارة الشهوة وهل يمكن الألتزام به ؟

الوجه السابع : انه يوجب اغراء الفساق بهـا . وفيه اولا انه لاملازمة بين الأمرين وثانياً ان التشبيب بالحليلة يمكـن أن يوجب ذلك فلا وجه للتقييد بكون المرثة اجنبية كما انه لافرق فيه بين المرثة المؤمنة وغيرها في هذه الجهة وثالثاًما الدليل على حرمة الأغراء غير كونه اعانة على الاثم وقد مر عدم دليل على حرمتها .

الوجه الثامن : انه يوجب النقص فيها فيحـرم . وفيه اولا انه لاملازمة بين الأمرين وثانياً لايختص بالشعر فتحصل انه لادليل على حرمة التشبيب بما هو نعم اذا تعنون بعنوان من العناوين المحرمة يكون حراماً كما هو واضح .

«قوله قدس سره: المسألة الرابعة تصوير صور ذوات الارواح حرام اذا كانت الصورة مجسمة ... »

في هذه المسئلة فروع : الفرع الأول : في حكم تصوير صور ذوات الأواح اذا كانت الصورة مجسمة ربما يستدل على حرمته بالأجماع وفيه ان المنقول منه غير حجة والمحصل منه على فرض حصوله محتمل المدرك اذ يمكن أن يكـون المستند في نظر المجمعين النصوص الواردة في الأبواب المتفرقة فالعمدة في مدرك الحكم النصوص فلابد من ملاحظتها سنداً ودلالة واستفادة الحكم منها فنقول : منها ما رواه أبو العباس عن أبي عبدالله عليه السلام في قول الله عزو جل يعملون له ما يشآء من محاريب وتماثيل فقال : والله ما هي تماثيل الرجال والنساء ولكنها الشجر وشبهه [1] وهذه الرواية لاتدل على المدعى فان المستفاد من الحديث ان تلك التماثيل لم تكن تماثيل الرجال واما حكم تماثيل الرجال فالحديث ساكت

---

١) الوسائل الباب ٩٤ من ابواب ما يكتسب به الحديث ١

عنه .

ومنها ما رواه حسين بن زيد عن الصادق عن آبائه عليهم السلام في حديث المناهي قال: نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن التصاوير وقال : من صور صورة كلفه الله تعالى يوم القيمة أن ينفخ فيها وليس بنافخ [١] وهذه الرواية ضعيفة سنداً فلا اعتبار بها وان كانت ظاهرة في المدعى.

ومنها ما رواه ابن عباس قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله من صور صورة عذب وكلف أن ينفخ فيها وليس بفاعل [٢] والحديث ضعيف سنداً .

ومنها ما رواه محمد بن مسلم قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام عن تماثيل الشجر والشمس والقمر ، فقال : لابأس ما لم يكن شيئاً من الحيوان [٣] والظاهر انه لابأس به سنداً وايضاً يستفاد منها عدم جواز تمثال الروحاني .

ومنها ما رواه محمد بن مروان عن أبي عبدالله عليه السلام قال سمعته يقول: ثلاثة يعذبون يوم القيمة : من صور صورة من الحيوان يعذب حتى ينفخ فيها وليس بنافخ فيها والمكذب في منامه يعذب حتى يعقد بين شعيرتين وليس بعاقد بينهما والمستمع الى حديث قوم وهم له كارهون يصب في اذنه الأنك وهو الأسرب [٤] ولايبعد اعتبار سند الحديث كما ان المستفاد منه حرمة التصوير فلااشكال في حرمة تصوير صور ذوات الأرواح اذا كانت الصورة مجسمة .

الفرع الثاني : هل يحرم تصوير صور ذات الأرواح اذا كان على نحو النقش لاعلى نحو التجسيم أم لا ؟ الحق بمقتضى الأدلة حرمته لاحظ ما رواه ابن مسلم [٥]

---

١) نفس المصدر الحديث ٦

٢) نفس المصدر الحديث ٩

٣) نفس المصدر الحديث ٣

٤) نفس المصدر الحديث ٧

٥) مر آنفاً

فان مقتضى اطلاق التمثال حرمة الصورة المنقوشة فان المستفاد من الذيل حرمة تمثال الحيوان ولو منقوشاً ولاحظ ما رواه محمد بن مروان المتقدم آنفا فان مقتضى اطلاق الصورة شمولها للمنقوش ولامجال لان يقال ان ذيل الرواية يوجب اختصاص الحكم بالمجسم بتقريب ان التكليف بالنفخ يتوقف على قابلية المحل لأن ينفخ فيه ، اذ يمكن التكليف بالنفخ في المنقوش بلحاظ اللون واجزاء الصبغ اللطيفة ولايلزم منه تبديل العرض بالجوهر بل تبديل الجوهر بجوهر آخر فلاتغفل.

وتؤيد المدعى جملة من النصوص منها ما رواه ابو بصير عن أبي عبدالله عليه السلام قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله أتاني جبرئيل قال : يا محمد ان ربك يقرئك السلام وينهى عن تزويق البيوت قال ابو بصير فقلت وماتزويق البيوت فقال : تصاوير التماثيل [١] .

ومنها ما رواه ابن أبي عمير عن رجل، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : من مثل تمثالا كلف يوم القيمة أن ينفخ فيه الروح [٢] .

ومنها ما رواه المثنى عن أبي عبدالله عليه السلام ان عليا عليه السلام كره الصور في البيوت [٣] .

ومنها ما رواه الحسين بن المنذر قال: قال أبو عبدالله عليه السلام ثلاثة معذبون يوم القيمة : رجل كذب في رؤياه يكلف أن يعقد بين شعيرتين وليس بعاقد بينهما ورجل صور تماثيل يكلف أن ينفخ فيها وليس بنافخ [٤] ومنها ما رواه ابو العباس [٥]

ومنها رواه الفضل ابو العباس قال : قلت لأبي جعفر عليه السلام في قول الله عزوجل : يعلمون له مايشاء من محاريب وتماثيل وجفان كالجواب وقال : ماهي

---

١ و ٢) الوسائل الباب ٣ من ابواب احكام المساكن الحديث ١ و ٢

٣ و ٤) نفس المصدر الحديث ٣ و ٥

٥) لاحظ ص ١٦٦

تماثيل الرجال والنساء ولكنها تماثيل الشجر وشبهه [١]

ومنها ما رواه ابن القداح ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام بعثني رسول الله صلى الله عليه وآله في هدم القبور وكسر الصور [٢].

ومنها ما رواه السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام قال : قال أمير المؤمنين عليه السلام بعثني رسول الله صلى الله عليه وآله الى المدينة فقال : لاتدع صورة الامحوتها ولاقبراً الاسويته ولا كلباً الا قتلته [٣] .

ومنها ما رواه جراح المدائني عن أبي عبدالله عليه السلام قال : لاتبنوا على القبور ولا تصور واسقوف البيوت فان رسول الله صلى الله عليه وآله كره ذلك [٤].

ومنها ما رواه الأصبغ بن نباتة عن أمير المؤمنين عليه السلام قال : من جدد قبراً أو مثل مثالا فقد خرج من الأسلام [٥] .

ومنها ما رواه ابو بصير عن أبي عبدالله عليه السلام قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله أتاني جبرئيل فقال : يا محمد ان ربك ينهى عن التماثيل [٦] .

ومنها ما رواه سعد بن طريف عن أبي جعفر عليه السلام قال: ان الذين يؤذون الله ورسوله هم المصورون يكلفون يوم القيمة أن ينفخوا فيها الروح [٧] .

ومنها ما رواه يحيى بن أبي العلاء عن أبي عبدالله عليه السلام أنه كره الصور في البيوت [٨] .

الفرع الثالث هل يحرم تصوير صور غير ذوي الأرواح كالشجر ونحوه أم لا ربما يقال بأن مقتضى اطلاق بعض النصوص حرمته وعدم الاختصاص بذوي الارواح كالحديث الواحد والثالث والسابع والثامن والتاسع والعاشر والحادي عشر والثالث

---

١ و٢) الوسائل الباب ٣ من أبواب أحكام المساكن الحديث ٦ و٧

٣ و٤) نفس المصدر الحديث ٨ و٩

٥ و٦) نفس المصدر الحديث : ١٠ و١١

٧ و٨) نفس المصدر الحديث : ١٢ و١٣

عشر والرابع عشر من الباب ٣ من أبواب احكام المساكن .

وفيه اولا ان اكثر هذه النصوص ضعيف سنداً وثانياً على فرض الأغماض عن اسنادها وتمامية الأطلاق في مفادها لابد من رفع اليد عن اطلاقها وتقييدها بخصوص ذوات الأرواح لاحظ ماروا ه محمد بن مسلم [١] فان المستفاد من الحديث اختصاص الحرمة بصورة ذي الروح ولاحظ ما رواه زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال : لابأس بتماثيل الشجر [٢] فانه قد صرح في هذه الرواية بجواز تمثال الشجر وعلى الجملة لامقتضي لعموم الحكم اولا وقيام الدليل على الأختصاص ثانياً فلا يحرم تصوير صور غير ذوات الأرواح .

الفرع الرابع : هل يحرم تصوير الملك اوالجن أم لا ؟ يمكن أن يستدل على الجواز بأن دليل المنع مشتمل على عنوان الحيوان وهذا العنوان لايشمل الملك والجن فانهما لايكونان من الحيوانات وبعبارة اخرى : الجن مغاير للحيوان وكذلك الملك وان شك في كونهما من أنواع الحيوان يكفي الشك في صدق عنوان الحيوان عليهما فانه مع الشك في الموضوع لامجال للأخذ بالأطلاق أو العموم والذي يختلج بالبال أن يقال : ان الحيوان عبارة عن جسم حساس نام متحرك بالأرادة فان كان الجن والملك جسماً يكونان داخلين تحت هذا المفهوم بلا كلام وان لم يكونا جسماً بأن يقال الملك من عالم المجردات فعلى تقدير صحة هذه الدعوى لايمكن تصويره فانه كيف يمكن تصوير المجرد وبعبارة واضحة المجرد لاصورة له ويمكن اثبات الحرمة بتقريب آخر وهو ان تصوير الملك أو الجن لامحالة يكون كصورة الحيوان فيشمله دليل الحرمة وببيان واضح : يصدق على تصويريهما انه صورة الحيوان فيشمله دليل المنع . ان قلت الذي يصور

---

١) لاحظ ص : ١٦٧

٢) الوسائل الباب ٩٤ من أبواب ما يكتسب به الحديث ٢

صورة الملك أو الجن لايقصد تصوير الحيوان بل يقصد صورة الملك أو الجن فلا يحرم على فرض عدم كونهما حيواناً قلت اذا صدق عنوان تصوير الحيوان يشمله دليل المنع ولا وجه لاشتراط القصد المذكوروبعبارة اخرى: تعلق الحرمة بهذا العنوان ومقتضى اطلاق دليل الحرمة عدم اشتراط القصد المذكوروممما ذكرنا علم ما في كلام الماتن حيث افاد بأنه مع عدم قصد الحكاية لابأس قطعاً فانه اي دافع عن اطلاق الدليل فلا حظ وصفوة القول انه يكفي في تحقق الحرمة الألتفات الى أن الصورة الفلانية صورة الحيوان فانه يشمله دليل الحرمة .

الفرع الخامس : هل يشترط في الحرمة ان تكون الصورة معجبة أم لا؟ الظاهر انه لاوجه لهذا الأشتراط فان مقتضى الأطلاق عموم الحكم وعدم التقييد فلا وجه لما أفاده الماتن من التقييد المذكور .

الفرع السادس : هل يعتبر الصدق العرفي في حرمة التصوير أم لا ؟ الحق هو الأعتبار فان المستفاد من الدليل حرمة تصوير ذوات الأرواح فاذا صور صورة يد انسان لايكون حراماً وبعبارة اخرى تصوير جزء من اجزاء الحيوان لايكون مشمولا لدليل الحرمة وعلى الجملة لابد في تحقق الحرمة من صدق العنوان فاذا صور صورة جالس يكون حراماً وعلى هذا الأساس لو صور جملة من اعضاء الأنسان ولم يتمم لم يرتكب حراماً واذا تمم الأجزاء وكملها شخص آخر ارتكب المحرم واذا شرع في التصوير وكان عازماً على الأتمام ثم بداله ولم يتمم لم يرتكب الحرام لعدم تحقق موضوعه نعم يستحق العقاب من باب تحقق التجري .

الفرع السابع : هل يكون أخذ العكس المتعارف المتداول في الخارج في العصر الحاضر حراماً أم لا؟ قال سيدنا الأستاد في هذا المقام : لايحرم اخذ العكس المتعارف في زماننا لعدم كونه ايجاداً للصورة المحرمة وانما هو أخذ للظل وابقاء له بواسطة الدواء فان الأنسان اذا وقف في مقابل المكينة العكاسة كان حائلا بينها

وبين النور فيقع ظله على المكينة ويثبت فيها لأجل الدواء الى آخر كلامه .

ويرد عليه ان الميزان في استفادة المقاصد من الألفاظ العرف وبعبارة اخرى العرف محكم في تشخيص المفاهيم ولااشكال في أن التصوير بماله من المفهوم العرفي يصدق على العكس المتداول في زماننا فيترتب عليها الحكم اي الحرمة .

الفرع الثامن : في ان اقتناء الصور المحرمة هل يكون حراماً أم لا ؟ مايمكن أن يذكر في مستند المنع وجوه: الوجه الأول انه لافرق بين الأيجاد والوجود الا بالأعتبار فان الوجود اذا لوحظ بالنسبة الى الموجود يكون وجوداً واذا لوحظ بالنسبة الى الموجد يكون ايجاداً فلو حرم الأيجاد يحرم الوجود . وفيه ان الكلام في ابقاء الوجود ومن الظاهر انه لاملازمة بين الحدوث والبقاء من الحكم والذي ثبت حرمته احداثه وأما ابقائه فلا دليل على حرمته لولم يكن دليل على جوازه .

الوجه الثاني: ان مقتضى حديث تحف العقول حرمة الأبقاء اذ فيه حرمة امساك ما يجيء فيه الأفساد . وفيه اولا ان الحديث ضعيف سنداً و ثانياً ليس التصوير والصورة ممالا يترتب عليه الا الفساد .

الوجه الثالث انه يستفاد من جملة من النصوص وجوب محو كل صورة لاحظ ما رواه السكوني[1] ومارواه جراح المدائني[2] وفيه ان الأخبار المشار اليها ضعيفة سنداً مضافاً الى ان مقتضى بعض النصوص وجوب محو الصورة ولو لم تكن صورة ذي روح من ذوي الأرواح .

الوجه الرابع انه قد دل بعض النصوص على حرمة اللعب بالتماثيل لاحظ مارواه ابن جعفر عن أخيه موسى أنه سأل أباه عن التماثيل فقال :لايصلح أن يلعب بها[3] وما رواه مثنى رفعه قال: التماثيل لايصلح أن يلعب بها[4] ويرد عليه اولا ان الحديثين

---

١) لاحظ ص ١٦٩

٢) لاحظ ص ١٦٩

٣ و٤) الوسائل الباب ٣ من ابواب احكام المساكن الحديث ١٥ و١٦

ضعيفان سنداً وثانياً عدم الصلاح اعم من الحرمة فتأمل وثالثاً على فرض تمامية الدلالة انما يدلان على حرمة اللعب بها وحرمة اللعب بالتماثيل لاتستلزم حرمة مطلق الأقتناء كما هو ظاهر .

الوجه الخامس ما رواه ابن مسلم [١] بتقريب ان الظاهر من الرواية السئوال عن التماثيل بعد فرض وجودها في الخارج لاعن ايجادها فلا بد من تقدير ما يناسب تقديره ولااشكال في كون تقدير الأقتناء مناسباً وفيه ان المناسبة بين الحكم والموضوع تقتضي أن يكون السئوال عن احداثها اذيستفاد من جملة من النصوص ان التصوير في الجملة محرم في الشريعة فالسئوال يناسب أن يكون من الأحداث وان أبيت فلا اقل من كونه احد المحتملات ومع هذا الأحتمال لايمكن الجزم بكون المقدر هو الأقتناء وامثاله بل يتردد الأمر بين كون المراد احداث التمثال وبين اقتنائه بعد فرض وجوده وبعبارة اخرى لاجامع بين الأمرين فيعلم اجمالا بحرمة أحد الأمرين والمفروض حرمة الأحداث بمقتضى بقية النصوص فاصالة الأباحة الجارية في الأقتناء بلا معارض.

مضافاً الى أنه يعارضه ما رواه أبو بصير عن أبي عبدالله عليه السلام قال : سألته عن الوسادة والبساط يكون فيه التماثيل ، فقال : لابأس به يكون في البيت قلت التماثيل ؟ فقال : كل شيىء يوطأ فلابأس به [٢] ومقتضى هذه الرواية جواز الأبقاء والأقتناء وحيث ان الأحدث منهما غير معلوم يدخل المقام في باب اشتباه الحجة بغير الحجة ومقتضى اصالة الأباحة هو الجواز .

اضف الى ذلك مارواه علي بن جعفر عن أخيه عليه السلام قال : سألته عن البيت فيه صورة سمكة أوطير أو شبهها يعبث به أهل البيت هل تصلح الصلوة فيه

---

١) راجع ص ١٦٧

٢) الوسائل الباب ٤ من ابواب احكام المساكن الحديث ٢

فقال : لاحتى يقطع رأسه منه ويفسد ، وان كان قد صلى فليست عليه اعادة [١] فان المستفاد من هذه الرواية جواز الاقتناء وانما الأشكال من جهة الصلاة و هذه الرواية ترجح على غيرها لكونها أحدث ومثله في الدلالة مارواه سعد بن اسماعيل عن أبيه قال : سألت أبالحسن الرضا عليه السلام عن المصلى والبساط يكون عليه تماثيل أيقوم عليه فيصلى أم لا ؟ فقال والله اني لاكره وعن رجل دخل على رجل عنده بساط عليه تمثال ، فقال : أتجد هيهنا مثالا ؟ فقال لا تجلس عليه ولاتصل عليه [٢] وما رواه علي بن جعفر عن أبيه قال سألته عن الرجل يصلح أن يصلي في بيت على بابه ستر خارج فيه تماثيل ودونه ممايلى البيت ستر آخر ليس فيه تماثيل ، هل يصلح أن يرخى الستر الذي ليس فيه تماثيل حتى يحول بينه وبين الستر الذي فيه التماثيل أو يجيف الباب دونه ويصلى فيه ؟ قال : لابأس قال وسألته عن الثوب يكون فيه التماثيل أو في علمه أيصلي فيه قال لايصلى فيه [٣] .

الوجه السادس : ما رواه زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال لابأس بأن يكون التماثيل في البيوت اذا غيرت رؤوسها منها وترك ماسوى ذلك [٤] فان هذه الروايه بمفهومها تدل على حرمة اقتناء التماثيل الااذا غيرت رؤوسها منها وحمل الرواية على أن النهى ناظر الى الصلاة خلاف الظاهر لكن تعارض جملة اخرى من النصوص وفيها مايكون أحدث فالترجيح مع دليل الجواز .

الوجه السابع ما رواه حاتم عن جعفر عن أبيه ان علياً كان يكره الصورة في البيوت [٥] . فان المستفاد من هذا الحديث ان علياً كان يكره الصورة في البيوت

---

١) الوسائل الباب ٣٢ من ابواب مكان المصلى الحديث ١٢

٢ و٣) الوسائل الباب ٤٥ من ابواب لباس المصلى الحديث ١٤ و١٦

٤) الوسائل الباب ٤ من ابواب احكام المساكن الحديث ٣

٥) الوسائل الباب ٣ من ابواب أحكام المساكن الحديث ١٤

ومقتضى حديث أبي بصير « ان عليا لم يكن يكره الحلال[1] فيكون ابقاء التمثال حراماً والجواب اولا ان هذا الحديث ضعيف وثانياً ان المراد بالحلال الذي لم يكن عليه السلام يكرهه الحلال في مقابل بقية الأحكام وبعبارة اخرى الحلال المساوي الطرفين والا فلا اشكال في أنه عليه السلام كان يكره المكروه .

الوجه الثامن ما رواه الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام قال : ربما قمت اصلي وبين يدي وسادة فيها تماثيل طائر فجعلت عليه ثوباً ، وقال : وقد اهديت الي طنفسة من الشام عليها تماثيل طائر فامرت به فغير رأسه فجعل كهيئة الشجر وقال : ان الشيطان أشد مايهم بالأنسان اذا كان وحده [2] .

فان المستفاد من الحديث حرمة الأبقاء وفيه اولا ان الحديث ضعيف سنداً وثانياً ان فعل الأمام لايدل على الوجوب وثالثاً على فرض تسليم الدلالة يعارضه جملة أخرى من النصوص وفيها أحدث اضف الى ذلك ان المستفاد من حديث ابن مسلم جواز الأقتنا قال سألت احدهما عليه السلام عن التماثيل في البيت فقال: لابأس اذا كانت عن يمينك وعن شمالك وعن خلفك أو تحت رجلك ، وان كانت في القبلة فالق عليها ثوباً [3] فعلى تقدير عدم تشخيص الأحدث يدخل المقام في اشتباه الحجة بغيرها فتصل النوبة الى البرائة الا أن يقال ان الوارد في هذه الرواية عنوان التماثيل وهو قابل للتخصيص فتأمل .

الفرع التاسع هل يجوز بيع التماثيل ولو كانت مجسمة أم لا ؟ الظاهر هو الجواز لعدم مايقتضي المنع فان الدليل انما دل على حرمة ايجاد صور ذوات الأرواح وأما بيع الصور تكليفاً أو وضعاً فلادليل على المنع عنه ومقتضى القاعدة

---

١) الوسائل الباب ١٥ من ابواب الربا الحديث ١

٢) الوسائل الباب ٤ من ابواب المساكن الحديث ٧

٣) الوسائل الباب ٣٢ من ابواب مكان المصلي الحديث ٤

الأولية الجواز تكليفاً والصحة وضعاً فلاحظ .

« قوله قدس سره : فتأمل »

لعل وجه التأمل أنه لافرق بين الواجب والحرام من هذه الجهة فان الحكم مترتب على ايجاد الصورة ويتحقق هذاالموضوع باتمامها فلاوجه للحرمة الشرعية قبل الأتمام .

« قوله قدس سره : الخامسة التطفيف حرام ... »

عن تفسير التبيان المطفف المقلل حق صاحبه بنقصانه عن الحق في كيل أو وزن والتطفيف التنقيص على وجه الخيانة في الكيل اوالوزن وعن مفردات الراغب طفف الكيل قلل نصيب المكيل له في ايفائه واستيفائه وعن المصباح طففه فهو مطفف اذا كال أو وزن ولم يوف .

« قوله قدس سره : ويدل عليه الادلة الاربعة ... »

اما الكتاب فيدل على المدعى قوله تعالى ويل للمطففين الذين اذا اكتالوا على الناس يستوفون واذا كالوهم أووزنوهم يخسرون[١] وقوله تعالى فاوفوا الكيل والميزان ولاتبخسوا الناس أشياء هم ولاتفسدوا في الأرض بعد اصلاحها [٢] وقوله تعالى ويا قوم أوفوا المكيال والميزان بالقسط ولاتبخسوا الناس أشياء هم ولاتعثوا في الأرض مفسدين [٣] وقوله تعالى أوفوا الكيل ولاتكونوا من المخسرين و زنوا بالقسطاس المستقيم ولاتبخسوا الناس أشياءهم ولاتعثوا في الأرض مفسدين [٤]

---

١) المطففين / ٣ و٢ و١
٢) الاعراف / ٨٥
٣) الهود / ٨٥
٤) الشعراء / ١٨٣ و١٨٢ و١٨١

وأما السته فعدة نصوص منها مارواه سعد بن سعد عن أبي الحسن عليه السلام قال : سألته عن قوم يصغرون القفيزان يبيعون بها قال: اولئك الذين يبخسون الناس أشياءهم [١]

ومنها ما رواه الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام قال : لا يصلح للرجل ان يبيع بصاع غير صاع المصر [٢] .

ومنها ما رواه الأصبغ بن نباتة قال سمعت أمير المؤمنين عليه السلام يقول على المنبر: يا معشر التجار الفقه ثم المتجر الفقه ثم المتجر الفقه ثم المتجر والله للربا في هذه الأمة أخفى من دبيب النمل على الصفا ، شوبوا أيمانكم بالصدق التاجر فاجر ، والفاجر في النار الا من اخذ الحق واعطى الحق [٣] .

واما الأجماع فالظاهر انه لايكون تعبدياً بل يمكن استنادهم الى الوجوه المذكورة في المقام من الكتاب والسنة وأما العقل فتقريب الأستدلال به على المدعى ان البخس في المكيال ظلم والظلم قبيح عقلا فيحرم شرعا . وفيه انه لايمكن استفادة الأحكام الشرعية عن طريق العقل لأن الأحكام الشرعية تابعة للملاكات التي يعلمها الشارع الأقدس ولاتنال تلك الملاكات بالعقول ولذا لااشكال في أن كل موردير د دليل شرعي يدل على جواز الفعل الفلاني نلتزم بالجواز لأنا تابعون للشارع ونقول لعل الحكم الفلا ني فيه ملاك لانميزه مثلا يحكم العقل بقبح الأيذاء فلوورد دليل دل على أن الأيذاء الخاص من حيث الزمان والمكان والمؤذى بالفتح جائز نأخذ بذلك الدليل ونقول يجوز الأيذاء الفلاني والحال أنه لو كان حكم العقل مستتبعاً للحكم الشرعي يلزم التناقض فالنتيجة ان الدليل هو الكتاب والسنة و نعم الدليل

---

١ و٢) الوسائل الباب ٦ من ابواب عقد البيع وشروطه الحديث : ١ و٢

٣) الوسائل الباب ١ من أبواب آداب التجارة الحديث ١

ويكفينا مضافاً الى أنه لااشكال ولاكلام في حرمة البخس .

« قوله قدس سره: ثم ان البخس » ...

بلا اشكال ولاكلام وعن مفردات الراغب البخس نقص الشيء على سبيل الظلم وعن القاموس البخس النقص والظلم فيكون النقص في العدو الذرع داخلا تحت عنوان البخس .

« قوله قدس سره : ولو وازن الربوى بجنسه ... »

ينبغي توضيح المقام وتفصيله كي يتضح الحال على ماهو حقه فنقول تارة يقع العقد على الكلي في الذمة واخرى يقع على الكلي في المعين وثالثة يقع على الموجود الخارجي أما الصورة الاولى والصورة الثانية فلا كلام في صحة العقد بلا فرق بين كون البيع ربوياً ومالم يكن كذلك غاية الأمر في مقام تسليم المبيع لوخان ولم يسلم حق المشتري ارتكب محرماً ويكون ضامناً وأما الصورة الثالثة وهي مالو وقع البيع على الشخص الخارجي على انه كذا مقداره ولم يكن ذلك المقدار فربما يقال يكون البيع باطلا بتقريب أن ماقصد لم يقع وماوقع لم يقصد أو بتقريب ان المورد من موارد تعارض الأشارة والوصف والحق أن يقال أن العنوان المأخوذ في المبيع تارة يكون من العناوين الذاتية ولوعرفاً واخرى لا يكون كذلك أما لووقع البيع على العنوان الذاتي كما لوأوقع البيع على الموجود الخارجي على أنه حمار فبان أنه عبد حبشي يكون البيع باطلا وأما لولم يكن العنوان المأخوذ في المبيع عنواناً ذاتياً كما لووقع العقد على العبد الخارجي على أنه كاتب فبان انه لايكون كاتبا فتارة يعلق العقد على وجود الكتابة واخرى يشترط في ضمن العقد كونه كاتبا اما على الأول فيكون العقد باطلا لأجل التعليق واما في الصورة الأخرى فيكون العقد صحيحا مع الخيار .

اذا عرفت ماتقدم نقول: اذا وازن الربوي بجنسه ويكون في احد الطرفين نقص فان العقد على نحو التعليق يبطل العقد لأجل التعليق وان كان بنحو الأشتراط يبطل لأجل الربا وان كان المقصود تبديل المقدار الخاص بمقابله بذلك المقدار يصح العقد في المقدار المساوى ويبطل في الزائد هذا في الربوي واما في غيره فان كان من القسم الاول يبطل لا جل التعليق وان كان من القسم الثاني يصح مع الخيار وان كان من القسم الثالث يصح في المقدار المساوى ويبطل في الزائد فلاحظ .

«قوله قدس سره : ويمكن ابتنائه على ان الاشتراط ... »

هذا المبنى فاسد فان الشرط لا يقابل بالثمن فلا مجال لان يقال لـه قسط من الثمن وبعد فساد المبنى يكون البناء فاسداً ايضا فلاحظ .

« قوله قدس سره : السادسة التنجيم حرام ... »

في هذه المسئلة فروع الفرع الاول : انه يجوز الاخبار عن احوال الكواكب وحركاتها وما يتفرع عليها من الخسوف والكسوف والحرارة والبرودة فانه لا شبهة في هذه الامور فان الاخبار عن شدة حرارة الشمس في الصيف وتأثيرها في الامور السفلية جايز فانه لااشكال ولا كلام في سير الكواكب وتأثيرها في جملة من الامور ومع القطع بها او الاطمينان يجوز الاخبار نعم لو لم يحصل القطع وحصل الظن لايجوز الاخبار الجزمي بل يجوز الاخبار الظني .

الفرع الثاني : انه يحرم الاخبار عن تأثير الاوضاع الفلكية في الامور السفلية على نحو تأثير الاستقلالي اوعلى نحو الدخل في التأثير فانه على خلاف ضرورة الدين اذ لامؤثر في الوجود الا الله وقد وردت جملة من الروايات في المقام لابد من ملاحظتها سنداً ودلالة واستفادة المراد منها فمن تلك النصوص ما رواه عبد

الرحمان قال قلت لأبي عبدالله عليه السلام ان الناس يقولون : ان النجوم لايحل النظر فيها وهي تعجبني فان كانت تضر بديني فلاحاجة لي في شيء يضر بديني وان كانت لاتضر بديني فوالله اني لاشتهيها واشتهي النظر فيها، فقال : ليس كما يقولون لاتضر بدينك ، ثم قال : انكم تنظرون في شيء منها كثيره لا يدرك وقليله لا ينتفع به [١] وهذه الرواية ضعيفة سنداً ولا يستفاد منها ما يرتبط بالمدعى في المقام .

ومنها ما رواه هشام الخفاف قال: قال لي ابوعبدالله عليه السلام كيف بصرك بالنجوم ؟ قال : قلت : ماخلفت بالعراق ابصر بالنجوم مني ،قال : كيف دوران الفلك عندكم والى ان قال » ما بال العسكرين يلتقيان في هذا حاسب وفي هذا حاسب فيحسب هذا لصاحبه بالظفر ويحسب هذا لصاحبه بالظفر ثم يلتقيان فيهزم أحدهما الاخر فأين كانت النجوم ؟ قال: قلت لاوالله لاأعلم ذلك قال : فقال : صدقت أن أصل الحساب حق ولكن لايعلم ذلك الا من علم مواليد الخلق كلهم [٢] وهذه الرواية ضعيفة سنداً ولا يستفاد منها مايرتبط بالمقام .

ومنها مارواه معلى بن الخنيس قال : سألت أباعبدالله عليه السلام عن النجوم أحق هي ؟فقال :نعم ان الله بعث المشتري الى الأرض في صورة رجل فاخذ رجلا من العجم فعلمه «الى ان قال» ثم أخذ رجلا من الهند فعلمه الحديث [٣] والرواية ضعيفة مضافاً الى عدم دلالتها على المدعى .

ومنها مرسل جميل عن أبي عبد الله عليه السلام قال : سئل عن النجوم قال : مايعلمها الا أهل بيت من العرب وأهل بيت من الهند [٤] والكلام فيه هو الكلام .

---

١) الوسائل الباب ٢٤ من أبواب ما يكتسب به الحديث ١

٢) نفس المصدر الحديث ٢

٣) نفس المصدر الحديث ٣

٤) نفس المصدر الحديث ٤

ومنها ماروي عن علي عليه السلام في حديث أن رسول الله صلى الله عليه وآله نهي عن خصال تسعة : عن مهر البغي ، وعن عسيب الدابة يعني كسب الفحل « الى أن قال » وعن النظر في النجوم [١] والرواية ضعيفة سنداً .

ومنها مارواه أبو الحصين قال سمعت أبا عبدالله السلام عليه يقول: سئل رسول الله صلى الله عليه وآله عن الساعة فقال : عند ايمان بالنجوم وتكذيب بالقدر [٢] والحديث ضعيف سنداً .

ومنها ما رواه ابن قابوس قال : سمعت أباعبدالله عليه السلام يقول :المنجم ملعون والكاهن ملعون والساحر ملعون والمغنية ملعونة ومن آواها ملعون وآكل كسبها ملعون [٣] والحديث ضعيف سنداً .

ومنها مرسل الصدوق قال وقال:عليه السلام المنجم كالكاهن والكاهن كالساحر والساحر كالكافر ، والكافر في النار [٤] والسند ضعيف .

ومنها ما رواه الصدوق أيضاً عن أبي جعفر عن آبائه عن النبي صلى الله عليه وآله أنه نهى عن عدة خصال منها النظر في النجوم [٥] والسند ضعيف .

ومنها مارواه هشام بن الحكم عن أبي عبدالله عليه السلام في حديث أن زنديقاً قال له ما تقول في علم النجوم؟ قال : هو علم قلت منافعه وكثرت مضاره ، لا يدفع به المقدور ولايتقى به المحذور ان خبر المنجم بالبلاء لم ينجه التحرز من القضاء وان خبر هو بخير لم يستطع تعجيله وان حدث به سوء لم يمكنه صرفه والمنجم يضاد الله في علمه بزعمه أنه يرد قضاء الله عن خلقه [٦] والسند ضعيف ومنها

---

١) الوسائل الباب ٥ من ابواب مايكتسب به الحديث ١٤

٢ و٣) الوسائل الباب ٢٤ من أبواب ما يكتسب به الحديث ٦ و٧

٤ ٥) نفس المصدر الحديث ٨ و٩

٦) نفس المصدر الحديث ١٠

المرسل قال النبي صلى الله عليه و آله من صدق كاهناً أو منجماً فهو كافر بما انزل على محمد صلى الله عليه و آله [١] ولااعتبار بالمرسلات .

ومنها مارواه ابن طاووس في كتاب الأستخارات في دعاء الأستخارة الذي كان يدعوبه الصادق عليه السلام الى أن قال : اللهم انك خلقت أقواماً يلجأون الى مطالع النجوم لأوقات حركاتهم وسكونهم وخلقتني أبرء اليك من اللجاء اليهم ومن طلب الأختيارات بها وأيقن أنك لم تطلع أحداً على غيبك في مواقعها ولم تسهل له السبيل الى تحصيل أفا عيلها الخ[٢] والسند ضعيف .

ومنها مارواه ابن اعين قال : قلت لأبي عبدالله عليه السلام أني قد ابتليت بهذا العلم فاريد الحاجة ، فاذا نظرت الى الطالع ورأيت الطالع الشر جلست ولم أذهب فيها ، واذا رأيت طالع الخير ذهبت في الحاجة فقال لي :تقضي ؟قلت نعم قال : أحرق كتبك [٣] والسند ضعيف .

ومنها مارواه ابن عوف قال لما أراد أمير المؤمنين عليه السلام المسير الى أهل النهروان أتاه منجم فقال له : ياأمير المؤمنين لاتسرفي هذه الساعة وسرفي ثلاث ساعات يمضين من النهار فقال له أمير المؤمنين عليه السلام ولم؟ قال لأنك ان سرت في هذه الساعة أصابك وأصاب أصحابك أذى وضر شديد وان سرت في الساعة التي أمرتك ظفرت وظهرت وأصبت كلما طابت فقال أمير المؤمنين عليه السلام تدري مافي بطن هذه الدابة أذكر أم أنثى ؟ قال ان حسبت علمت فقال أمير المؤمنين عليه السلام من صدقك على هذا القول فقد كذب بالقرآن « ان الله عنده علم الساعة وينزل الغيث ويعلم ما في الأرحام وماتدري نفس ماذا تكسب غداًوما تدري نفس باي أرض تموت ان الله عليم خبير» ماكان محمد صلى الله عليه و آله

---

١ و٢) نفس المصدر الحديث ١١ و١٢

٣) الوسائل الباب باب ١٤ من ابواب آداب السفر الحديث : ١

يدعي ماادعيت، أتزعم أنك تهدي الى الساعة التي من صار فيها صرف عنه السوء والساعة التي من صار فيها حاق به الضر ، من صدقك بهذا استغنى بقولك عن الأستعانة بالله في ذلك الوجه وأحوج الى الرغبة اليك في دفع المكروه عنه ، وينبغي أن يوليك الحمد دون ربه عزوجل فمن آمن لك بهذا فقد اتخذك من دون الله ضداً وندأ ثم قال عليه السلام اللهم لاطير الا طيرك ولا ضير الا ضيرك ولاخير الا خيرك ولا اله غيرك ثم التفت الى المنجم وقال : بل نكذبك ونسيرفي الساعة التي نهيت عنها [١] والسند ضعيف .

ومنها مارواه المفضل بن عمر عن الصادق عليه السلام في حديث في قول الله تعالى « واذ ابتلى ابراهيم ربه بكلمات » الى أن قال : وأما الكلمات فمنها ما ذكرناه ومنها المعرفة بقدم باريه وتوحيده وتنزيهه عن التشبيه حتى نظر الى الكواكب والقمر والشمس واستدل بافول كل واحد منها على حدثه وبحدثه على محدثه ثم اعلمه عزوجل ان الحكم بالنجوم خطاء [٢] والسند ضعيف .

ومنها مارواه الكابلي قال سمعت زين العابدين عليه السلام يقول : الذنوب التي تغير النعم البغي على الناس «الى أن قال» والذنوب التي تظلم الهواء السحر والكهانة والأيمان بالنجوم والتكذيب بالقدر وعقوق الوالدين الحديث [٣] والسند ضعيف .

ومنها ما رواه ابن شعيب قال سألت أباعبدالله عليه السلام عن قوله تعالى « وما يؤمن اكثرهم بالله الاوهم مشركون» قال ، كانوا يقولون يمطر نوء كذا ونوء كذا لا يمطر ومنها انهم كانوا يأتون العرفاء فيصد قونهم بما يقولون [٤] والسند

---

١) نفس المصدر الحديث ٤
٢) نفس المصدر الحديث ٥
٣) نفس المصدر الحديث ٦
٤) نفس المصدر الحديث ٧

ضعيف .

ومنها ماروي عن نهج البلاغة قال قال أمير المؤمنين عليه السلام لبعض اصحابه لما عزم على المسير الى الخوارج فقال له : يا أمير المؤمنين ان سرت في هذا الوقت خشيت أن لاتظفر بمرادك من طريق علم النجوم فقال عليه السلام أتزعم أنك تهدي الى الساعة التي من سار فيها انصرف عنه السوء وتخوف الساعة التي من سار فيها حاق به الضر ، فمن صدقك بهذا فقد كذب القرآن ، واستغنى عن الأستعانة بالله في نيل المحبوب ودفع المكروه وينبغي في قولك للعامل بأمرك أن يوليك الحمد دون ربه ، لأنك بزعمك أنت هديته الى الساعة التي نال فيها النفع وأمن الضر ثم اقبل عليه السلام على الناس فقال : ايها الناس اياكم وتعلم النجوم الا مايهتدى به في بر أو بحر فانها تدعو الى الكهانة والكاهن كالساحر والساحر كالكافر والكافر في النار سيروا على اسم الله . [١] والسند ضعيف .

ومنها ما رواه ابن طاووس نقلا من كتاب تعبير الرؤيا لمحمد بن يعقوب الكليني باسناده عن محمد بن بسام قال : قال أبوعبدالله عليه السلام قوم يقولون النجوم أصح من الرؤيا وذلك هو كانت صحيحة حين لم ترد الشمس على يوشع بن نون وعلى أمير المؤمنين عليه السلام فلما رد الله عزوجل الشمس عليهما ضل فيها علماء النجوم فمنهم مصيب ومخط [٢] والسند ضعيف .

ومنها ما رواه زيدين خالد قال صلى بنا رسول الله صلى الله عليه وآله صلاة الصبح في الحديبية ، في اثر سماءة كانت من الليل فلما انصرف الناس قال :هل تدرون ماذا قال ربكم ؟ قالوا : الله ورسوله أعلم ، قال : ان ربكم يقول : من

---

١) نفس المصدر الحديث ٨

٢) نفس المصدر الحديث ٩

عبادي مؤمن لي وكافر بالكواكب وكافر بي ومؤمن بالكواكب فمن قال :مطرنا بفضل الله ورحمته فذلك مؤمن بي وكافر بالكواكب ، ومن قال مطرنا بنوء كذا وكذا فذلك كافر بي ومؤمن بالكواكب [١] والسند ضعيف .

ومنها ما رواه حمران عن أبي جعفر عليه السلام قال:ثلاثة من عمل الجاهلية: الفخر بالأنساب والطعن بالأحساب والأستسقاء بالأنواء [٢] وحمران الراوي للخبر لم يوثق والحديث لايستفاد منه الا مرجوحية الأستسقاء بالأنواء .

ومنها مارواه محمدبن عيسى قال كتب اليه أبوعمر اخبرني يامولاي انه ربما اشكل علينا هلال شهر رمضان ولانراه ونرى السماء ليست فيها علة ويفطر الناس ونفطر معهم ويقول قوم من الحساب قبلنا : انه يرى في تلك الليلة بعينها بمصر وافريقية والأندلس هل يجوز يامولاي ماقال الحساب في هذا الباب حتى يختلف العرض« الفرض» على اهل الأمصار فيكون صومهم خلاف صومنا وفطرهم خلاف فطرنا فوقع : لا صوم من الشك افطر لرؤيته وصم لرؤيته [٣] والسند مخدوش بالأضمار وبغيره مضافاً الى انه لايستفاد من الخبر الاعدم حجية قول المنجم في هلال شهر رمضان .

ومنها ماروي عن النبي صلى الله عليه وآله قال من صدق كاهناً اومنجماً فهو كافر بما انزل على محمد صلى الله عليه وآله [٤] والسند ضعيف .

فالنتيجة انه لايستفاد من نصوص الباب مـا يرتبط بالمقام فعلى هذا يلزم ان نرى ماهو الميزان في تحقق الأسلام والكفر بمقتضى الكتاب والسنة والأجماع ثم نرى ان الأعتقاد بتأثير الكواكب في الأمور السفلية ينافي الأسلام ام لافنقول اصول

---

١) نفس المصدر الحديث ١٠

٢) الوسائل الباب ١٠ من ابواب صلاة الاستسقاء

٣) الوسائل الباب ١٥ من ابواب احكام شهر رمضان الحديث ١

٤) نفس المصدر الحديث ٢

الأسلام اربعة : الأول الأيمان بالله وانه المؤثر في جميع العوالم من العلوية والسفلية وهذا من الواضحات ولامجال للبحث فيه والكلام حوله ومن انكروجود الصانع والموجد كالدهرية كان كافراً بالضرورة عند اهل الاسلام وتدل على المدعى جملة من الأيات القرآنية منها قوله تعالى انما المؤمنون الذين آمنوا بالله ورسوله الاية [١] فان المستفاد من الاية انحصار المؤمن فيمن يكون مؤمناً بالله وبرسوله .

وتدل على المدعى ايضاً جملة من الروايات منها ما رواه سماعة قال قلت لابي عبدالله عليه السلام اخبرني عن الاسلام والايمان أهما مختلفان ؟ فقال ان الايمان يشارك الاسلام والاسلام لايشارك الايمان فقلت : فصفهمالي ، فقال :الاسلام شهادة ان لااله الا الله والتصديق برسول الله صلى الله عليه وآله به حقنت الدماء وعليه جرت المناكح والمواريث وعلى ظاهره جماعة الناس [٢] .

الثاني الايمان والاقرار بالتوحيد ويقابله الشرك ويدل على المدعى جملة من الايات منها قوله تعالى يا ايها الذين آمنوا انما المشركون نجس الى أن قال قاتلوا الذين لايؤمنون بالله ولا باليوم الاخر ولايحرمون ما حرم الله ورسوله [٣] ومنها قوله تعالى قل يا اهل الكتاب تعالوا الى كلمة سواء بيننا وبينكم الا نعبد الا الله ولانشرك به شيئاً ولايتخذ بعضنا بعضاً اربابا [٤] ومنها قوله تعالى ويوم نحشرهم جميعاً ثم نقول للذين اشركوا اين شركاؤكم الذين كنتم تزعمون [٥] .

كما انه تدل على المدعى جملة من النصوص منها ما رواه هشام بن سالم

---

١) النور / ٦٢
٢) الاصول من الكافي ج ٢ ص ٢٥ حديث ١ باب ان الايمان يشرك الاسلام
٣ و ٤) التوبة/ ٢٨ و ٢٩/ وآل عمران / ٦٤
٥) الانعام / ٢٢

عن ابي عبد الله عليه السلام قال : قلت : فطرة الله التي فطر الناس عليها قال التوحيد[١] .

ومنها ما رواه عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سألته عن قول الله عزوجل : « فطرة الله التي فطر الناس عليها » ما تلك الفطرة ؟ قال هي الاسلام فطرهم الله حين اخذ ميثاقهم على التوحيد قال : ألست بربكم ؟ وفيه المؤمن والكافر[٢] .

ومنها ما رواه زرارة قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام عن قول الله عزوجل « فطرة الله التي فطر الناس عليها » قال فطرهم جميعاً على التوحيد[٣] .

ومنها مارواه عبدالله بن مسكان عن أبي عبدالله عليه السلام في قول الله عزوجل « حنيفاً مسلما » قال : خالصاً مخلصاً ليس فيه شيء من عبادة الأوثان[٤] .

ومنها بهذا الأسناد قال سألته عن قول الله عزوجل: الا من أتى الله بقلب سليم قال : القلب السليم الذي يلقى ربه وليس فيه أحد سواه قال وكل قلب فيه شرك أو شك فهو ساقط وانما أرادوا الزهد في الدنيا لتفرغ قلوبهم للآخرة[٥] .

الثالث الأيمان بنبوة محمد صلى الله عليه وآله فان توقف الأسلام على الاعتراف بنبوة نبي الاسلام من الواضحات الاولية فان قوام الاسلام به مضافاً الى دلالة الكتاب والسنة عليه أما الكتاب فقوله تعالى انما المؤمنون الذين آمنو بالله ورسوله واذا كانوا معه على أمر جامع لم يذهبوا حتى يستأذنوه[٦] فان الاية تدل بوضوح على المدعى وأما السنة فجملة من النصوص منها مارواه سماعة[٧] .

---

١ و٢) الاصول من الكافي ج ٢ ص ١٢ باب فطرة الخلق الحديث ١ و٢

٣) الاصول من الكافي ج ٢ ص ١٢ باب فطرة الخلق الحديث ٣

٤ و٥) الاصول من الكافي ج ٢ ص ١٥ باب الاخلاص الحديث ١ و٥

٦) النور / ٦٢

٧) راجع ص ١٨٦

الرابع : الايمان بالمعاد الجسماني والاقرار بيوم القيامة والاجماع قائم على كون الايمان بالمعاد الجسماني دخيل في الاسلام قال سيدنا الاستاد على ما في التقرير وقددلت الايات الكثيرة ايضاً على كفر منكر المعاد الخ [١] .

ولم نجدالى الان آية من القرآن الكريم تدل على المدعى كما انه لم يذكر المعاد في الحديث الذي ذكرناه آنفاً نعم جملة من الايات القرآنية تدل على اصل المعاد وهذا أمر آخر فالنتيجة أن الاسلام المقابل للكفر متوقف على امور أربعة وقد تعرضنا لهذا البحث في الجزء الثالث من كتابنا مباني منهاج الصالحين ومن اراد الوقوف على ماقلناه فليراجع ما ذكرناه هناك .

وصفوة القول أن اصول الاسلام هذه الامور الاربعة فان عدم الاعتقاد بها وعدم الايمان بها ولو كان عن عذر يوجب الكفر وأما غيرها كانكار ضروري من ضروريات الدين فان رجع الى انكار الرسول وتكذيبه فيوجب الكفر من حيث رجوعه الى عدم الايمان وعدم تصديق تلك الامور الاربعة وأما لو لم يرجع اليه فلا يوجب الكفر وان شئت قلت ليس لانكار الضروري في حد نفسه موضوعية ولذا لو كان عن عذر لايكون مؤثراً في الكفر وعلى هذا الاساس الذين أنكروا ولاية علي بن ابيطالب عليه السلام بعد النبي صلى الله عليه وآله مع العلم بكونه منصوبا من قبل الرسول الاكرم ارتدوا عن الاسلام وكفروا بما انزل على محمد وصاروا كافرين بل جماعة منهم صاروا داخلين في زمرة النصاب والناصب أنجس من الكلب والخنزير .

اذا عرفت ما تقدم نقول الأعتقاد بتأثير الاجرام السماوية في الأجرام الأرضية على انحاء : الأول : ان يعتقد الشخص بأن للأجرام السماوية تأثيرات في الاجرام السفلية في الجملة كتأثير الشمس في النباتات فقد مر انه لايضر بكون المعتقد مسلماً وان الأعتقاد المذكور لايوجب الكفر كما مر فان التأثير المذكور من الأمور

---

١) مصباح الفقاهة ج ١ ص ٢٤٧

الظاهرة الواضحة .

الثاني : أن يعتقد ان الاجرام السماوية مؤثرة في الأجرام السفلية على نحو الاستقلال او على نحو التشريك مع الله سبحانه تعالى عن ذلك ولااشكال في ان هذا الأعتقاد يوجب الكفر فان المؤثر في جميع العوالم الوجودية ذاته تبارك وتعالى ولا اله غيره ولاشريك له .

الثالث : أن يعتقد بأن الاوضاع العلوية علامة للحوادث التي تحدث في الأرض كان يعتقد بأن الوضع الكذائي للكوكب الفلاني علامة كون ولد زيد في بطن امه ذكراً مثلا بدون أن يكون مؤثراً والمؤثر الوحيد ذات الباري وهذا الأعتقاد لايوجب الكفر كما هو ظاهر .

الرابع : ان يعتقد بأن الله تعالى قد اودع في ذوات الكواكب خصوصيات تقتضي جملة من الحوادث في الأرض بدون الاعتقاد بالأستقلال ولا التشريك وهذا ايضاً لايوجب الكفر بلاكلام .

وقال سيدنا الأستاد ان النحوين الأخيرين الثالث والرابع باطل لوجوه : الوجه الأول انه لاطريق لنا الى احراز هذا المعنى وكشفه في مقام الأثبات وفيه انه لو فرض الجزم به للاعتقاد به لايتم التقريب المذكور فانه مع الجزم يجوز الاخبار به .

الوجه الثاني : انه مخالف لحرمة العمل ومناف لأطلاق النصوص الدالة عليها . وفيه اولا انه قد مر عدم تمامية النصوص المشار اليها وثانياً الأعتقاد القلبي لايكون عملا كي يقال انه حرام .

الوجه الثالث: انه مناف للأدلة الدالة على الأستعانة بالله والحث على الدعاء والطلب منه تعالى والحث على الصدقة وانها ترد القضاء . وفيه انه لاتنافي بين الأمرين اصلا اذ المفروض ان الشخص معتقد بأن ازمة الأمور طراً بيده وما من

أمر الا اختياره بيده وعليه فلا منافاة بين الامرين .

الفرع الثالث : انه هل يجرز النظر في علـم النجوم وتعلمه وتعليمه أم لا ؟ الحق انه جايز اذلا دليل على المنع مادام لايعتقد المنجم ما يخالف الأسلام اوما يخالف الادلة الشرعية وقد مر النقاش في اسناد الروايات .

الفرع الرابع : هل يكون قول المنجم معتبراً في اخباره عن اول الشهر او عن غيره من الحوادث المعلومة عنده بوسيلة علم النجوم ام لا ؟ الذي يمكن أن يقال ان قوله حجة لأنه من اهل الخبرة والميزان الكلي اعتبارقول اهل الخبرة في جميع الأمور الأجتهادية النظرية اذا كان المخبر ثقة وبعبارة اخرى : رجوع الجاهل الى العالم أمر على طبق القاعدة ورفع اليد عنه يتوقف على عدم قيام دليل معتبريدل على عدم جواز ترتيب الأثر على قوله وقد استدلوا على عدم اعتبار قوله في هلال شهر رمضان وهلال شوال بعدم الدليل على اعتباره والحال انه يكفي للدلالة الضابط الكلي وهو رجوع الجاهل الى العالم نعم يمكن الأستدلال على عدم اعتبار قوله بالنسبة الى وجوب الصوم وجواز الأفطار بجملة من النصوص منها ما رواه الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام قال : انه سئل عن الأهلة فقال : هي أهلة الشهور، فاذا رأيت الهلال فصم واذا رأيته فأفطر [١] .

ومنها ما رواه اسحق بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام انه قال : في كتاب علي عليه السلام صم لرؤيته وافطر لرؤيته واياك والشـك والظن فان خفي عليكم فأتموا الشهر الأول ثلاثين [٢] الى غيرهما من النصوص الواردة في الباب المشار اليه فان المستفاد من هذه النصوص ان الميزان في الصوم والأفطار اما الرؤية واما

---

١) الوسائل الباب ٣ من أبواب احكام شهر رمضان الحديث : ١

٢) نفس المصدر الحديث ١١

اتمام الشهر ثلاثين يوماً ولااشكال في اعتبار البينة القائمة على الرؤية بمقتضى جملة من النصوص منها: ما رواه منصور بن حازم عن أبي عبدالله عليه السلام (قال عليه السلام) وان شهد عندك شاهدان مرضيان بأنهما رأياه فاقضه [١] مضافاً الى أنه لااشكال عندهم في ثبوت هلال رمضان أو شوال بالبينة الشرعية. وصفوة القول انه يستفاد من النصوص المشار اليها عدم حجية قول المنجم في اخباره بثبوت الهلال وانما نكتفي بشهادة عدلين من باب قيام الدليل عليها بالخصوص فعدم كفاية قول المنجم على القاعدة الصناعية ويؤيد عدم كفاية قولهم ما رواه محمد بن عيسى قال كتب اليه ابو عمر أخبرني يا مولاي انه ربما اشكل علينا هلال شهر رمضان ولانراه ونرى السماء ليست فيها علة ويفطر الناس ونفطر معهم ويقول قوم من الحساب قبلنا: انه يرى في تلك الليلة بعينها بمصر وافريقية والأندلس هل يجوز يا مولاي ما قال الحساب في هذا الباب حتى يختلف العرض «الفرض» على أهل الأمصار فيكون صومهم خلاف صومنا وفطرهم خلاف فطرنا؟ فوقع: لاصوم من الشك أفطر لرؤيته وصم لرؤيته [٢].

«قوله قدس سره: بل يظهر من المحكى عن ابن ابى الحديد»

شرح نهج البلاغة طبع مصر طباعة دار احياء الكتب العربية ج ٦ ص ٢١٣ و ٢١٢.

«قوله قدس سره مثل ما فى الاحتجاج عن ابان بن

---

١) نفس المصدر الحديث: ٨

٢) الوسائل الباب ١٥ من أبواب أحكام شهر رمضان الحديث ١

تغلب »

بحار الانوار ج ٥٨ ص ٢١٩ حديث : ١

« قوله قدس سره : وفى رواية المدائنى »

بحار الأنوار ج ٥٨ ص ٢٤٨ حديث ٢٩ .

« قوله وما روى فى صحة علم النجوم »

بحار الانوار ج ٥٧ ص ٢٥٠ حديث : ٣٥ و ٣٦

« قوله المروى فى الاحتجاج عن رواية الدهقان »

بحار الأنوار ج ٥٨ ص : ٢٢١ حديث : ٢

« قوله وفى رواية اخرى »

بحار الانوار ج ٥٧ ص ٢٢٩ حديث : ١٣

«قوله قدس سره فى البحار ووجد فى كتاب عتيق»

بحار الانوار ج ٥٨ ص ٢٣٦ حديث ١٧

« قوله قدس وفى البحار ايضاً »

بحار الانوار ج ٥٨ ص : ٢٤٣ حديث ٢٣

« قوله قدس سره وبالاسناد عن محمد بن سالم »

بحار الانوار ج ٥٨ ص : ٢٤٢ حديث : ٢٢

فتحصل انه لادليل على كفر المنجم أو فسقه بماهو منجم نعم اذا اعتقد بالنجوم على نحو يكون مرجعه الى انكار الصانع أو تعطيله او انكار التوحيد يكون كافراً كما انه لو اخبر بشيء على البت بلا حجة يكون فاسقا والله العالم .

« قوله قدس سره: السابعة حفظ كتب الضلال حرام فى الجملة ... »

الظاهر ان مراده بقوله في الجملة نفي الحرمة في بعض الصور كمالو لم يترتب على الحفظ محذور وفساد .

« قوله قدس سره مضافاً الى حكم العقل ... »

ما يمكن أن يذكر فى تقريب الأستدلال على الحرمة وجوه الوجه الأول : حكم العقل بوجوب قطع مادة الفساد . وفيه ان حكم العقل ان كان من باب حسن العدل وقبح الظلم بتقريب ان حفظ مادة الفساد ظلم فيرد عليه انه لادليل على وجوب دفع الظلم كيف وان ازمة الأمور بيده تعالى وهو الذي اقدر الظلمة على الظلم مضافاً الى أن حفظ كتاب الضلال لايكون مادة للظلم فان الظلم عبارة عن العدوان ولايكون المقام مصداقاً للعدو ان وان كان من باب وجوب دفع مادة الفساد فلا دليل على وجوبه وبعبارة واضحة : اي دليل دل على وجوب قطع مادة الفساد نعم في بعض الموارد يمكن قيام الدليل على وجوبه ففي كل مورد تم الدليل عليه نأخذ به وان شئت قلت: لايمكن اثبات الحكم الشرعي من طريق العقل فان الأحكام الشرعية تابعة للملاكات التي تكون معلومة عند الشارع الأقدس وأمانحن فلا نحيط بملاكات الأحكام الشرعية فكيف يمكن استكشاف الحكم الشرعي من العقل وصفوة القول : ان ما اشتهر عندهم من أنه كلما حكم به العقل حكم به الشرع غير تام نعم العقل محكم في باب وجوب الأطاعة وحرمة العصيان فانه لولا الحكم العقلي على لزوم الأطاعة والأنزجار لايتم باب الأحكام والأوامر والنواهي الجارية بين الموالي والعبيد ومنها الأحكام الشرعية الصادرة عن ناحية الشارع الأقدس فالصحيح أن يقال : انه لاسبيل للعقل في باب علل الأحكام وأما في سلسله المعاليل فالعقل هو

الحاكم الوحيد بلزوم الأطاعة وقبح العصيان ووجوب الأطاعـة من قبل الشارع ارشاد الى حكم العقل فلاحظ .

الوجه الثاني : قوله تعالى ومن الناس من يشتري لهو الحديث ليضل عـن سبيل الله بغير علم ويتخذها هزواً اولئك لهم عذاب مهين [١] بتقريب انه قيل في تفسير الأية انه يشترى كتابا فيه لهو الحديث فتشمل حفظ كتب الضلال ويرد عليه اولا : ان الكلام فى الحفظ ولايرتبط بالاشتراء للأضلال وبعبارة اخـرى : حفظ كتب الضلال يحتمل أن يترتب عليه الضلالة والحكم بالحرمة يتوقـف على قيام دليل بل لو فرض القطع بترتب الضلال عليه فما الدليل على الحرمة. وثانياً لايبعد أن يستفاد من الأية التحدث بالباطل واللهو للأضلال ومن الظاهر يحرم الأضلال و يحرم الأستهزاء بالنسبة الى مقام القدس الربوبي بل لو قيل بأنه يوجب الكفر لايكون جذافاً .

الوجه الثالث: قوله تعالى واجتنبوا قول الزور [٢] بتقريب انه يجب الأجتناب عن قول الزور وكتاب الضلال مصداق لقول الزور. ويرد عليه ان قول الزور تارة فسر بالكذب واخرى بالغناء فلاترتبط الأية بالمقام ان قلت: ان الاية تدل على وجوب اعدام كتاب الضلال فان مضامينه من اظهر انحاء الكذب قلت : الأية لاتدل على وجوب اعدام الأكاذيب والا كان اللازم اعدام جميع الكتب التي تحتوي على الأكاذيب ككتب القصص والحكايات الكاذبة وكتب التواريخ التي فيها كثير من الأكاذيب .

الوجه الرابع: حديث تحف العقول فان جملة من فقراته تدل على المدعى. وفيه انه على تقدير تمامية التقريب المذكور لااعتبار به لضعف سنده فلا مجال للأعتماد عليه .

---

١) لقمان / ٦

٢) الحج / ٣٠

الوجه الخامس : ما رواه عبدالملك بن اعين قال قلت لأبي عبدالله عليه السلام اني قد ابتليت بهذا العلم فاريد الحاجة فاذا نظرت الى الطالع ورأيت الطالع الشر جلست ولم أذهب فيها واذا رأيت طالع الخير ذهبت في الحاجة فقال لي : تقضي ؟ قلت نعم نال : احرق كتبك [١] وفيه ان اسناد الصدوق الى الرجل ضعيف على ما كتبه الحاجياني مضافاً الى ان الحكم الوارد فيه موضوع خاص وهو الحكم بالباطل .

الوجه السادس: الأجماع . وفيه ان الأجماع على فرض حصوله محتمل المدرك فلا يكون حجة فلا بد من اتمام الأمر بالتسالم بين الأصحاب مضافاً الى اهمية الأمر عند الشارع الأقدس لكن هذا فيما يعلم بترتب الضلال على بقائه او احتمال ترتبه عليه وأما مع العلم بعدم الترتب فلا دليل على حرمة الحفظ والله العالم .

ايقاظ

لم يتعرض المصنف قدس سره في المقام لحكم حلق اللحية وقال سيدنا الأستاذ: « ولا بأس بالتعرض لحرمة حلق اللحية » الى آخر كلامه دام عمره وبقائه ومايمكن أن يستدل به على حرمته وجوه : الوجه الأول : قولة تعالى ولآمرنهم فليغيرن خلق الله ومن يتخذ الشيطان ولياً من دون الله فقد خسر خسراناً مبيناً [٢] بتقريب ان حلق اللحية من مصاديق تغيير خلقه تعالى ومما يأمر به الشيطان وتغيير خلق الله بأمر الشيطان حرام . وفيه ان المراد من الآية مجمل وغير معلوم اذ لا يمكن الأخذ باطلاقه والا يلزم حرمة قطع الأشجار وأمثاله وهو كما ترى . ان قلت : نرفع اليد عن الأطلاق بالمقدار الذي قام الدليل على جوازه ويبقى الباقي تحت دليل المنع . قلت: تخصيص الأكثر مستجهن ولايصار اليه مضافاً الى أن المذكور في الاية ان الشيطان

١) الوسائل الباب ١٤ من أبواب آداب السفر الحديث ١

٢) النساء / ١١٩

يأمر بالتغيير والناس يغيرون ماأمرهم به فلااطلاق في الآية وبعبارة اخرى : يستفاد من الآية ان المرادالتغييرالخاص فيكون مجملاولعل المراد تغيير دين الله والفطرة التي فطر الناس عليها ويمكن أن يكون المراد اللواط والسحق فان المجعول من قبله تعالى ينافي هذه الأفعال القبيحة فالنتيجة : عدم قيام الآية دليلا على المدعى .

الوجه الثاني : جملة من النصوص منها ما ارسله الصدوق قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله حفوا الشوارب واعفوا اللحى ولا تشبهوا باليهود [١] وفيه ان المرسل لااعتبار به مضافاً الى أن اعفاء اللحى لايكون واجباً قطعاً .

ومنهـا مرسله الأخرى قال قـال رسول الله صلى الله عليه وآله ان المجوس جزوالحاهم ووفروا شواربهم وانا نحن نجز الشوارب ونعفي اللحى وهي الفطرة [٢] وفيه ما في سابقه .

ومنهاماروا ه علي بن غراب عن جعفر بن محمد عن أبيه عن جده عليهم السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله حفوا الشوارب، واعفوا اللحى، ولاتشبهوا بالمجوس [٣] وفيه ان السند ضعيف مضافاً الى ما في دلالة الحديث على المدعى بما مر آنفاً .

ومنها ماعن امير المؤمنين عليه السلام في شرطة الخميس ومعه درة لها سبابتان يضرب بها بياعي الجري والمار ماهي والزمار ويقول لهم : يا بياعي مسوخ بني اسرائيل وجند بني مروان فقام اليه فرات بـن احنف فقال : ياامير المؤمنين وماجندبني مروان ؟ قال : فقال له أقوام حلقوا اللحى وفتلوا الشوارب فمسخوا [٤] والسند ضعيف .

ومنهاماعن الصادق عليه السلام في قوله تعالى: واذ ابتلى ابراهيم ربه بكلمات

---

١) الوسائل الباب ٦٧ من ابواب آداب الحمام الحديث ١

٢ و ٣) نفس المصدر الحديث ٢ و ٣

٤) نفس المصدر الحديث : ٤

فاتمهن قال : انه ما ابتلاه الله به في نومه من ذبح ولده اسماعيل فأتمها ابراهيم وعزم عليها وسلم لأمر الله فلما عزم قال الله تعالى لـه ثواباً له الى أن قال : « اني جاعلك للناس اماماً » ثم انزل عليه الحنفية وهي عشرة اشياء خمسة منها في الرأس وخمسة منها في البدن وأما التي في الرأس فأخذ الشارب واعفاءاللحى وطم الشعر الخ [١] والظاهر ان الحديث مرسل والمرسل لااعتبار به مضافاً الى أنه لادلالة في الحديث على الوجوب وبعبارة اخرى : الذي يستفاد من الحديث ان الأمور المذكورة من الأحكام النازلة على ابراهيم عليه السلام وأما انها على نحوالوجوب او الاستحباب فلا تعرض له في الرواية .

ومنها ما عن الجعفريات عن علي عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله : حلق اللحية من المثلة ومن مثل فعليه لعنة الله [٢] والسند ضعيف .

ومنها ما عن عوالي اللئالى قال رسول الله صلى الله عليه وآله ليس منا من سلق ولاخرق ولا حلق . قال في الحاشية في شرح الحديث والحلق هي حلق اللحية قلت : قال الكازروني في المنتقى في حوادث السنة السادسة بعد أن ذكر كتابة رسول الله صلى الله عليه وآله الى الملوك : وانه كتب كسرى الي عامل اليمن بازان ، أن يبعثه صلى الله عليه وآله وسلم وأنه بعث كاتبه بانويه ورجلا آخر يقال له خرخسك اليه صلى الله عليه وآله قال وكانا قد دخلا على رسول الله صلى الله عليه وآله وقد حلقا لحاهما وأعفيا شواربهما فكره النظر اليهما وقال : ويلكما من أمر كما بهذا ؟ قالا : أمرنا بهذا ربنا يعنيان كسرى فقال رسول الله صلى الله عليه وآله : لكن ربي أمرني باعفاء لحيتى وقص شاربى [٣] والسند ضعيف .

---

١) نفس المصدر الحديث ٥

٢) المستدرك الباب ٤٠ من آداب الحمام الحديث ١

٣) نفس المصدر الحديث ٢

ومنها ما عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال عشر خصال عملها قوم لـوط بها أهلكو وتزيدها أمتي بخلة اتيان الرجال الى أن قال وقص اللحية وطول الشارب[١] والسند ضعيف .

ومنها ما رواه البزنطي صاحب الرضا عليه السلام قال: وسألته عن الرجل هل يصلح له أن يأخذ من لحيته ؟ قال أما من عارضيه فلا بأس وأما من مقدمها فلا [٢] بتقريب ان الأخذ من المقدم منهى عنه فيحرم . وفيه ان المذكور فـي الحديث عنوان الأخذ ولااشكال في جواز الأخذ وانما الكلام في حرمة الحلق فالرواية وان كانت تامة سنداً فان علي بن جعفر ذكرها في كتابه ولكن مـن حيث الدلالة غير تامة .

الوجه الثالث : السيرة الجارية بين المتشرعة بحيث يستنكرون حلقها ويرون الحالق للحيته فاسقاً وعلى ما ببالي كان سيدي الوالد قدس الله نفسه الطاهرة الزكية يقول مايقرب من هذا المضمون ان ارتكاز المسلم بما هـو مسلم ان حلق اللحية حرام ويؤيده ما نقل من الأجماع على حرمته والله العالم .

« قوله قدس سره: الثامنة الرشوة حرام »

ينبغي أن يبحث اولا في تحقيق هذه الكلمة ومعناها وثانياً فـي حكمها فيقع الكلام في مقامين أما المقام الأول فقد اختلفت كلمات القوم في تفسير هذه الكلمة فعن مجمع البحرين « الرشوة بالكسر ما يعطيه الشخص الحاكم و غيره ليحكم له أو يحمله على ما يريد » الى ان قال : « والرشوة قل ما تستعمل الا فيما يتوصل به الى ابطال حق أو تمشية باطل » وقيل وكذلك ما عن المصباح وعن القاموس «الرشوة مثلثة الجعل » وعن المنجد « الرشوة مثلثة ما يعطى لأبطال حق اواحقاق

---

١) نفس المصدر الحديث ٣

٢) الوسائل الباب ٦٣ من ابواب آداب الحمام الحديث ٥

باطل » وعن اقرب الموارد « الرشوة مثلثة ما يعطى لأبطال حق او احقاق باطل وما يعطى للمتملق» وعن النهاية «الرشوة الوصلة الى الحاجة بالمصانعة» وعن نيل الأرب « الرشوة مثلثة الجعل » وعن الزمخشري « الرشوة الوصلة الى الحاجة بالمصانعة» وعن تـاج العروس « الرشوة اعطاء الحاكم أوغيره ليحكم له أو يحمله على ما يريد » وعن السيد الشريف « الرشوة الأعطاء لأحقاق باطل أو ابطال حق » وعـن الزرقاني « الرشوة اخذ مال لأبطال حق أو تحقيق باطل » الى غيرها من التفاسير

ومقتضى القاعدة عند الشك في المفهوم زيادة و نقيصة الأقتصار على القدر المتيقن وعند الشك يكون مقتضى الأصل عدم كونه داخلا تحت المفهوم كما ان مقتضى عدم جواز التمسك بالدليل عند الشك في المصداق عدم جواز الأخذ بـالعموم او الأطلاق فالقدر المعلوم كونه رشوة المال الذي يعطى للقاضي لأبطال حق أو احقاق باطل هذا تمام الكلام في المقام الأول واما المقام الثاني فيقع البحث تارة في الحكم الوضعي واخرى في الحكم التكليفي أما الموضع الأول فنقول : مقتضى القاعدة الأولية عدم جواز أخذ الرشوة وضعاً على ما هو المقرر عند الأصحاب من عـدم صحة الأجرة على الفعل المحرم فالحرمة الوضعية لاتحتاج الى دليل خاص بل تكفي القواعد العامة وبعبارة اخرى لااشكال في حرمة القضاء بالباطل اجماعاً وكتاباً مثل قوله تعالى وليحكم أهل الأنجيل بما أنزل الله فيه ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الفاسقون [١] وسنة لاحظ ما رواه عمار بن موسى عن أبي عبدالله عليه السلام قال : سئل عن الحكومة فقال : من حكم برأيه بين اثنين فقد كفر ومـن فسر برأيه آية من كتاب الله فقد كفر [٢] .

وما رواه ابو بصير قال سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول : من حكم في

---

١) المائدة / ٤٧

٢) الوسائل الباب ٦ من ابواب صفات القاضي الحديث : ٤٥

درهمين بغير ما انزل الله عزوجل فهو كافر بالله العظيم [١] .

وما رواه ابن عياش عن أبي عبدالله عليه السلام قال من حكم في درهمين بغير ما انزل الله فقد كفر ، قلت كفربما انزلالله أوكفر بما انزل علىمحمد صلى الله عليه وآله وسلم؟ قال : ويلك اذا كفر بما انزل على محمد صلى الله عليه وآله فقد كفر بما أنزل الله [٢] .

وبعد ثبوت حرمة القضاء بالباطل تكون الأجارة عليه باطلة أضف الى ذلك ان الحرمة الوضعية التي محل الكلام في المقام تستفاد من جملة من النصوص منها: ما رواه ابن مسكان عن يزيد بن فرقد عن أبي عبدالله عليه السلام قال : سألته عن السحت فقال : الرشاء في الحكم [٣] .

ومنها ما رواه السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام قال : السحت ثمن الميتة وثمن الكلب وثمن الخمر ومهر البغي والرشوه في الحكم وأجر الكاهن [٤] .

ومنها ما عن جعفر بن محمد عن آبائه في وصية النبي صلى الله عليه وآله لعلي عليه السلام قال يا علي من السحت ثمن الميتة وثمن الكلب وثمن الخمر ومهر الزانية والرشوة في الحكم وأجر الكاهن [٥] .

ومنها ما رواه الفضل بن الحسن الطبرسي في مجمع البيان قال روي عن النبي صلى الله عليه وآله ان السحت هو الرشوة في الحكم وهو المروي عن علي عليه السلام [٦] فان مقتضى هذه النصوص حرمة الرشوة وضعاً

واما الموضع الثاني فقد استدل على حرمتها بالأجماع والكتاب والسنة بل قال

---

١) الوسائل الباب ٥ من ابواب صفات القاضي الحديث ٢
٢) نفس المصدر الحديث ١٥
٣ و ٤) نفس المصدر الحديث ٤ و ٥
٥) نفس المصدر الحديث ٩
٦) نفس المصدر الحديث ١٥

سيدنا الأستاد في جملة كلام له : ومجمل القول ان حرمة الرشوة في الجملة من ضروريات الدين ومما قام عليه اجماع المسلمين واستدل على حرمتها من الكتاب بقوله تعالى ولاتأكلوا أموالكم بينكم بالباطل وتدلوا بها الى الحكام لتأكلوا فريقاً من أموال الناس بالأثم وأنتم تعلمون[١] بتقريب ان المستفاد من الآية حرمة الأعطاء واذا حرم الاعطاء حرم الأخذ وفيه انه لاملازمة بين الأمرين ولادليل على هذه الملازمة وبعبارة اخرى: تارة نقول بأن الرشوة الجعل والأجرة المجعولة في قبال الحكم بالباطل فلا اشكال في حرمة أخذها لمامر آنفاً من عدم صحة الأجارة على الحرام ومع عدم الصحة لايجوز الأخذ بلااشكال وأما مع قطع النظر عن هذه الجهة فلايمكن اثبات المدعى بالملازمة بين حرمة الأعطاء وحرمة الأخذ لعدم دليل على الملازمة .

ويمكن الأستدلال على الحرمة التكليفية بجملة من النصوص منها ما رواه عمار بن مروان قال : سألت أباجعفر عليه السلام عن الغلول فقال : كل شيىء غل من الأمام فهو سحت وأكل مال اليتيم وشبهه سحت والسحت أنواع كثيرة منها أجور الفواجر وثمن الخمر والنبيذ والمسكر والربا بعد البينة فأما الرشاء في الحكم فان ذلك الكفر بالله العظيم جل اسمه وبرسوله صلى الله عليه وآله[٢] .

ومنها ما رواه سماعة قال : قال أبوعبدالله: السحت أنواع كثيرة : منها كسب الحجام اذا شارط وأجر الزانية وثمن الخمر وأما الرشاء في الحكم فهو الكفر بالله العظيم [٣] .

ومنها ما رواه محمد بن علي بن الحسين قال: قال عليه السلام أجر الزانية سحت وثمن الكلب الذي ليس بكلب الصيد سحت وثمن الخمر سحت وأجر الكاهن سحت وثمن الميتة سحت فأما الرشا في الحكم فهو الكفر بالله العظيم [٤] .

---

١) البقرة / ١٨٨

٢ و٣) الوسائل الباب ٥ من ابواب ما يكتسب به الحديث ١ و٢

٤) نفس المصدر الحديث ٨

ومنها ما رواه الأصبغ عن امير المؤمنين عليه السلام قال : ايما وال احتجب من حوائج الناس احتجب الله عنه يوم القيامة وعن حوائجه وان أخذ هدية كان غلولا وان أخذ الرشوة فهو مشرك [١] .

ومنها ما رواه عمار بن مروان قال : قال أبوعبدالله عليه السلام كل شيء غل من الامام فهو سحت والسحت أنواع كثيرة منها ما أصيب من أعمال الولاة الظلمة ومنها أجور القضاة واجور الفواجر وثمن الخمر والنبيذ المسكر والربا بعد البينة فاما الرشاء يا عمار في الاحكام فان ذلك الكفر بالله العظيم وبرسوله صلى الله عليه وآله [٢].

ومنها ما رواه الفضل بن الحسن الطبرسي قال وروي عن أبي عبدالله عليه السلام أن السحت أنواع كثيرة فاما الرشا في الحكم فهو الكفر بالله [٣] .

ومنها ما رواه سماعة عن أبي عبدالله عليه السلام قال : الرشاء في الحكم هو الكفر بالله [٤] .

ومنها ما رواه يزيد بن فرقد قال: سألت أباعبدالله عليه السلام عن البخس فقال هو الرشاء في الحكم [٥] .

ومنها ما رواه يوسف بن جابر قال : قال أبوجعفر عليه السلام لعن رسول الله صلى الله عليه وآله من نظر الى فرج امرأة لاتحل له، ورجلا خان أخاه في امرأته ورجلا احتاج الناس اليه لتفقهه فسألهم الرشوة [٦] .

ومنها ما رواه سماعة عن أبي عبدالله عليه السلام في حديث قال :وأما الرشا في الحكم فهو الكفر بالله [٧] .

---

١) نفس المصدر الحديث ١٠
٢) نفس المصدر الحديث ١٢
٣) نفس المصدر الحديث ١٦
٤) و٥) الوسائل الباب ٨ من ابواب آداب القاضي الحديث ٣ و٤
٦ و٧) نفس المصدر الحديث ٥ و٨

فالنتيجة أن أخذ الرشوة حرام وضعاً وتكليفاً ولكن كما سبق في تحقيق مفهوم هذه الكلمة انه لابـد من الاقتصار على ماجمع فيه القيود المحتملة ولا يخفى أن استعمال الرشوة في الفاقد لبعض القيود لايدل على أعمية المفهوم لان الاستعمال أعم من الحقيقة وبعبارة اخرى : أصالة الحقيقة اصل عقلائي يجري في مورد الشك في كون الاستعمال الفلاني حقيقة أو مجازاً رأما مع احراز المراد فلامجال لجريان الاصل لعدم الدليل عليه .

ثم ان الشيخ قدس سره تعرض لفروع مربوطة بالمقام والمناسب أن نذكر كل واحد من هذه الفروع ونتكلم حوله فنقول :

الفرع الاول أنه هل يحرم أن يأخذ القاضي الاجر على قضائـه على طبق الموازين الشرعيه أم لا؟ مقتضى القاعدة الاولية هو الجواز وضعا وتكليفاً والحرمة تحتاج الى الدليل وفي المقام حديث وهو حديث عمار بـن مروان [1] يمكن أن يقال أن المستفاد منه حرمة أجر القاضي على الاطلاق اذعد من السحت اجور القضاة فان مقتضى هذا الحديث حرمة اجور القضاة وحرمة أجر القاضي. وفيه أن الظاهر من قوله عليه السلام اجور القضاة اجور القضاة الذين يكونون قضاة لائمة الجور وهم خلفاء الجور من السابقين واللاحقين فلا يشمل الحديث القاضي الشرعي الا أن يقال لاوجه لهذا التقييد ومقتضى العموم الوضعي والجمع المحلى بـالالف واللام شمول الحكم لجميع القضاة فيكون اجـر القاضي على الاطلاق حرامـاً فلاحظ .

وأما الاستدلال على المدعى بحديث ابن سنان قال: سئل أبو عبدالله عليه السلام عن قاض بين قريتين يأخذ من السلطان على القضاء الرزق فقال : ذلك السحت [2] فيرد عليه أن الظاهر من الحديث لو لم يكن صريحاً أن المراد بالقاضي المذكور

---

١) راجع ص ٢٠٢

٢) الوسائل الباب ٨ من أبواب آداب القاضي الحديث ١

في الرواية الذي يكون منصوباً من قبل سلطان الجور ومن الظاهر أن نصبه حرام وشغله حرام وقضائه حرام وأخذ الاجر على قضائه حرام ولا يرتبط بالمقام الذي نتكلم حوله وهو جواز أخذ الاجر على القضاء على طبق الموازين الشرعية .

وربما يقال ان المستفاد من حديث ابن حمران قال : سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول : من استأكل بعلمه افتقر قلت أن في شيعتك قوماً يتحملون علومكم ويبثونها في شيعتكم فلا يعدمون منهم البرو الصلة والاكرام فقال : ليس اولئك بمستأكلين ، انما ذاك الذي يفتي بغير علم ولاهدى من الله ليبطل به الحقوق طمعاً في حطام الدنيا [1] ، جواز الاخذ بتقريب ان المستفاد من الحديث حصر الحرام في القضاء بغير علم فيفهم من الحديث جواز اخذ الاجر على القضاء الشرعي ، وفيه أن الرواية ضعيفة سنداً فلا اعتبار بها مضافاً الى أنه لاتدل الرواية على الحرمة وأما التمسك بالاصل لجواز الاجر فلامجال له بعد قيام الدليل على الحرمة .

وعن العلامة في المختلف التفصيل بأن قال اذا كان القضاء واجباً على القاضي وكان غنياً ولم يكن محتاجاً الى الأخذ لايجوز له الأخذ والاجاز. ومقتضى اطلاق خبر عمار بل عمومه حرمة الأخذ وانصراف الحديث عن صورة الأحتياج كما في كلام الشيخ قدس سره لاوجه له كما أن الوجوب العيني لايقتضي الحرمة فان الحرمة تختص بمورد يعلم من الشارع طلب صدور الفعل بلاعوض والا فمجرد الوجوب لايقتضي الفساد .

الفرع الثاني :أنه هل يجوز ارتزاق القاضي من بيت المال أم لا؟ يقع البحث في هذا الفرع من جهات الجهة الأولى:أنه لو كان القاضي واجداً للشرائط المقررة الشرعية وكان منصوباً من قبل الأمام عليه السلام العادل للقضاوة أو منصوباً من قبل نايب الأمام عليه السلام لها وكان القاضي محتاجاً فلااشكال في جواز ارتزاقه

---

١) الوسائل الباب ١١ من أبواب صفات القاضي الحديث ١٢

من بيت المال لأنه معد لمصالح الأسلام والمقام من اهمها ان قلت : قـدمر قريباً عدم جواز أخذ الأجر على القضاوة قلت : فرق بين الأجر والأرتزاق فان الأجر يتحقق بالجعل والعقد أو بالأيقاع كالجعالة وأما الأرتزاق فليس فيه عقد ولا ايقاع وانما الأمر بيدولي المسلمين ونظره واعتقاده ويؤيد المدعىماعن نهج البلاغةعن أمير المؤمنين عليه السلام فى عهد طويل كتبه الى مالك الأشترحين ولاه علىمصر وأعمالها يقول فيه الى أن قال ثم ذكر صفات القاضي ثم قال واكثر تعاهد قضائه وافسح له في البذل مايزيح علته وتقل معه حاجته الى الناس واعطه من المنزلة لديك مالايطمع فيه غيره[1] .

وايضاً يؤيده ماارسله حماد عن بعض اصحابنا عن العبد الصالح عليهالسلام في حديث طويل في الخمس والأنفال والغنائم قال : والأرضون التي أخذتعنوة فهي موقوفة متروكة في يدمن يعمرها ويحييها ـ ثم ذكر الزكاة وحصة العمالالى أن قال : ويؤخذ الباقي فيكون بعد ذلك أرزاق اعوانه على دين الله وفي مصلحة ما ينوبه من تقوية الأسلام وتقوية الدينفي وجوه الجهاد وغيرذلك ممافيه مصلحة العامة ثم قال : ان الله لم يترك شيئاً من الأموال الا وقد قسمه فاعطى كل ذي حق حقه الخاصة والعامة والفقراء والمساكين وكل صنف من صنوف الناس [2] .

الجهة الثانية : أنه لوكان واجداًللشرائط وكان منصوباً منقبل الأمام الجائر فهل يكون ارتزاقه جايزاً من بيت المال أم لا ؟ ولابد من أن يبحث اولا في جواز قضاوته في الصورة المذكورة ثم البحث في جواز ارتزاقـه فنقول : أفاد سيدنا الأستاد في المقام على مافي التقرير في تقريب جواز ارتزاقه كون غرضه من قبول القضاوة التوددوالتحببالى فقراء الشيعة وقضاءحوائجهم وانفاذامورهم وانقاذهم

---

١) الوسائل الباب ٨ من أبواب آداب القاضى الحديث ٩

٢) الوسائل الباب ٨ من أبواب آداب القاضى الحديث ٢

من المهلكة والشدة [١] والحال أنه أفتى في منهاجه بحرمة معونة الظالم ولو في المباحات والطاعات اذا عد من اعوانه والمنسوبين اليه [٢] .

والظاهر أن ما أفاده في المقام مناقض لما أفاده هناك وكيف كان الظاهر عدم جواز اعانة الظالم فيفسق بانتصابه ومع فرض صيرورته فاسقاً كيف يجوز له الأرتزاق من بيت المال وبعبارة اخرى : كيف يجور للفاسق أن يرتزق من بيت مال المسلمين مع كونه معيناً للغاصب لمقام الخلافة والحال أن بيت المال معد لمصالحهم مضافاً الى النص الخاص لاحظ مارواه ابن سنان [٣] فان هذه الرواية تدل بوضوح على حرمة مايأخذ القاضي من السلطان ومقتضى اطلاق الرواية عدم الفرق بين ان يكون القاضي المنصوب من قبل السلطان الجائر قاضياً على طبق الموازين المقررة وغيره وبعبارة اخرى : مقتضى هذه الرواية أن مايأخذه سحت وحرام .

الجهة الثالثة :أنه لو لم يكن القاضي محتاجاً فهل يجوز له أن يرتزق من بيت المال ؟ الذي يختلج بالبال أن يقال ان بيت المال معد لمصالح الأسلام والمسلمين وصرفه منوط بنظر ولي الأمر فان رأى الصلاح في اعطاء القاضي من بيت المال لأرتزاقه بجوز له الأعطاء والا فلا .

الفرع الثالث : انه هل يحرم اخذ الهدية التي يبذلها الباذل بقصد ان توجب الداعي في نفس القاضي لان يحكم للباذل حقاً كان او باطلا ام لا ؟ ما يمكن ان يستدل به على حرمة اخذ الهدية في الصورة المفروضة وجوه : الوجه الاول :انه رشوة واخذ الرشوة حرام . وفيه ان تحقق الرشوة يتوقف على الجعل بأن يجعل المال في مقابل القضاء فلاتشمل صورة الهبة بداعي الحكم الباطل وببيان واضح:

---

١) مصباح الفقاهة ج ١ ص : ٢٦٩
٢) منهاج الصالحين ج ٢ ص ٧
٣) راجع ص ٢٠٣

انه قدمر ان مقتضى القاعدة التحفظ على جميع القيود المحتملة في مفهوم الرشوة.

الوجه الثاني انها بحكم الرشوة بتنقيح المناط . وفيه ان تنقيح المناط القطعي غير ممكن واما الظني منه فلا اثر له فان الظن لايغني عن الحق شيئا .

الوجه الثالث ماعن الرضا عليه السلام عن آبائه عن علي عليه السلام في قوله تعالى : اكالون للسحت قال هو الرجل يقضي لاخيه الحاجة ثم يقبل هديته [١] فان المستفاد من الحديث حرمة اخذ الهدية لقضاء الحاجة بعد قضائها والحديث ضعيف سنداً مضافا الى ان مقتضاه حرمة قبول الهدية بعد قضاء الحاجة على نحو العموم والاطلاق ولااشكال في الجواز في الجملة .

الوجه الرابع : ما رواه الأصبغ عن امير المؤمنين عليه السلام قال : ايما وال احتجب من حوائج الناس احتجب الله عنه يوم القيامة وعن حوائجه وان أخذ هدية كان غلولا وان أخذ الرشوة فهو مشرك [٢] والحديث مورد الكلام من حيث السند ولابد من ملاحظته مضافاً الى أن المذكور في الحديث عنوان الوالي والكلام في القاضي اضف الى ذلك انه لامجال للاخذ بالأطلاق المنعقد في الحديث بل يمكن أن يقال لااشكال في جواز الأخذ اذا كان بعد القضاء .

الوجه الخامس ماعن النبي صلى الله عليه وآله انه قال: هدية الأمراء غلول [٣] . وفيه اولا ان السند ضعيف وثانياً لايرتبط مضمون الحديث بالمقام فان الكلام في المقام في القاضي والمذكور في الحديث عنوان الأمير فالنتيجة انه لادليل على حرمة قبول الهدية على نحو الأطلاق والعموم .

« قوله قدس سره : للرواية توجيهات »

الظاهر ان توجيه الرواية على نحو تكون النتيجة الحرمة يتوقف على اعمال

---

١) الوسائل الباب ٥ من أبواب ما يكتسب به الحديث ١١

٢) نفس المصدر الحديث ١٠

٣) الوسائل الباب ٨ من أبواب آداب القاضي الحديث ٦

خلاف الظاهر وحمل الحديث على غير ظاهره والا فلا وجه للحرمة فلا حظ .

الفرع الرابع : انه هل يحرم الرشوة في غير الحكم ام لا ؟ ربما يستدل على حرمته بصدق عنوان الرشوة على ما يعطى في غير الحكم فتحرم لما دل على حرمتها من بعض النصوص لاحظ ما رواه الأصبغ [١] ولاحظ ما رواه يوسف [٢].

ويرد عليه اولا ان صدق العنوان اول الكلام وقد مر انه لابد من التحفظ على جميع القيود المحتملة نعم ان صدق العنوان عرفا يمكن اثبات عموم المفهوم بالأستصحاب القهقري فانه من الأصول اللفظية العقلائية وأما مع عدم امكان اثبات عموم المفهوم فلا يمكن اثبات الحرمة بدليل حرمة الرشوة فانه لايجوز الأخذ بالعموم أو الأطلاق في الشبهة المصداقية وثانيا ان سند ما يدل على حرمة مطلق الرشوة ضعيف.

وثالثا سلمنا اطلاق الدليل لكن لابد من أن يقيد بالمورد الخاص لاحظ ما رواه الصير في قال سمعت ابالحسن عليه السلام وسأله حفص الأعور فقال : ان السلطان يشترون منا القرب والأداوي فيوكلون الوكيل حتى يستوفيه منافنرشوه حتى لايظلمنا ، فقال : لابأس ما تصلح به مالك، ثم سكت ساعة ثم قال : اذ انت رشوته يأخذ اقل من الشرط ؟ قلت نعم قال : فسدت رشوتك [٣] .

ولاحظ ما رواه محمد بن مسلم قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل يرشو الرجل الرشوة على أن يتحول من منزله فيسكنه قال : لابأس به [٤]

فالنتيجة انه لايحرم اخذ الرشوة على المباح نعم اخذها على الحرام حرام لعدم جواز الاجر على الحرام على ما هو المقرر عندهم لامن ناحية حرمة اكل المال

---

١) لاحظ ص ٢٠٧

٢) لاحظ ص ٢٠٢

٣) الوسائل الباب الباب ٣٧ من ابواب احكام العقود

٤) الوسائل الباب ٨٥ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٢

بالباطل اذ قد تكرر منا ان الجار في الآية المباركة للسببية لا للمقابلة بل لأن الحرام غير محترم عند الشارع والعقد عليه فاسد وأما العقد على الجامع بين الحلال والحرام فالظاهر عدم صحته فان الجامع بين الحلال والحرام لا يمكن أن يكون واجباً وبعبارة اخرى صحة العقد تستلزم وجوب الاداء وكيف يمكن أن يتعلق الأمر باداء ما يكون حراماً فلا حظ . وصفوة القول ان جعل شيء في مقابل الحلال لا مانع منه وبتنقيح المناط لا يمكن اثبات الحرمة فان القطعي منه غير ممكن والظني منه لا اثر له والله العالم .

« قوله قدس سره نعم يمكن أن يستدل على حرمته بفحوى ... »

يمكن أن يكون المراد من العبارة ان مقتضى تلك الطائفة من النصوص حرمة مطلق الهدية ولو لم تكن بازاء شيء فاذا كانت الهدية محرمة بهذا النحو من الأطلاق يفهم منها حرمة أخذ القاضي الهدية لأجل القضاء ولكن قد مر ان تلك النصوص ضعيفة سنداً.

الفرع الخامس: هل يلحق بالرشوة في الحرمة المعاملة المشتملة على المحاباة أم لا ؟ الميزان في تحقق الحرمة وعدمها صدق عنوان الرشوة في الحكم وعدمه فان صدق هذا العنوان يحرم الأخذ ، والا فلا هذا على نحو الاجمال واما تفصيل الحال فنقول تارة لا يقصد المحابي بالعقد الا المحاباة لأجل أن يحكم القاضي له وبعبارة اخرى : يكون البناء مع القاضي على هذا الوجه وبيان واضح : ان المعاملة صورية ولا واقع لها والظاهر انه لا اشكال في حرمته اذ لا يبعد أن يصدق عليه عنوان الرشوة وعلى فرض عدم تسلم صدق عنوانها يكفي للحرمة حديث عمار [1] فانه من مصاديق الأجر واخرى يقصد المعاملة المحاباتية حقيقة لكن يشترط مع القاضي ولو ضمناً أن يقضي له وفي هذه الصورة ان صدق الرشوة يحرم الأخذ وان لم يصدق عنوان الرشوة يشكل الحكم بالحرمة لعدم كون ما يحابى بها أجراً كى

١) لاحظ ص ٢٠٢

يشمله حديث عمار وثالثة يقصد العقد المحاباتي ويكون غرضه جلب قلب القاضي وهذا يكون مثل الهدية ولادليل على حرمة الأخذ في الصورة المفروضة .

الفرع السادس : انه هل يصح العقد المحابى فيه أم لا ؟ قال الشيخ قدس سره في فساد المعاملة المحابى فيها وجه قوي وقال سيدنا الأستاد في ذيل عبارة الشيخ على مافي التقرير : أقول لاوجه لفساد المعاملة المشتملة على المحاباة المحرمة الا اذا كان الحكم للمحابي شرطاً فيها وقلنا ان الشرط الفاسد مفسد للعقد فيحكم بالبطلان انتهى. والأمر كما افاده سيدنا الأستاد وذلك لأنه لاوجه لبطلان اصل المعاملة الا على القول بكون الشرط الفاسد مفسداً للعقد ولانقول به .

الفرع السابع : هل يحرم على الراشي اعطاء الرشوة كما يحرم اخذها على المرتشى أم لا ؟ مقتضى القاعدة الأولية عدم الحرمة ولم نجد دليلا على الحرمة وادعى سيدنا الأستاد ان الظاهر من نصوص المقام ان الرشوة بمنزلة الربا فكما ان الربا يحرم على المعطي وعلى الأخذ كذلك الرشوة ولااشكال في أن الظهور أمر عرفي لابد من أن يعرفه اهل العرف ولم نعرفه ويستفاد من بعض النصوص كون دفع الرشوة حراماً منها ماعن النبي صلى الله عليه و آله الراشي والمرتشي والماشي بينهما ملعونون[1] ومنها ماعنه صلى الله عليه و آله ايضاً: لعن الله الراشي والمرتشي والماشي بينهما [2] وهذه النصوص كلها ضعيفة سنداً فلامجال للاستدلال بها على الحرمة وعلى فرض تسلم الحرمة هل يجوز اعطائها لأنقاذ الحق ربما يقال كما فى كلام سيدنا الأستاد يجوز لقاعدة نفي الضرر ولكن قد ذكرنا في بحث لاضرر ان المستفاد من القاعدة النهي عن الأضرار لانفي الضرر كي يقال انها حاكمة على ادلة الأحكام وتخصيصها .

الفرع الثامن ان الرشوة تارة تكون في مقابل عوض واخرى تكون على نحو

---

١ و ٢) البحار ج ١٠٤ ص ٢٧٤ حديث ٩ و ١٠ و ١١

الأشتراط وثالثة على نحو الهبة أماالصورة الأولىفتحرم تكليفاً ووضعاً ولابد من ردها الى مالكهالوأخذها ولوتلفت يكون الاخذ ضامناً لقاعدة مايضمن بصحيحه يضمن بفاسده وأما الصورة الثانية فان صدق عنوان الرشوة يحرم الأخذ ولكن لا وجـه للضمان اذ غايته ان الشرط الواقع في ضمن العقد فاسد والشرط الفاسد لا يفسدلكن الظاهر انه لوقلنابحرمة الأخذ يتحقق الضمان للقاعدةالمقررة ولقاعدةاليد في فرض التلف ولقاعدةالأتلاف في فرض اتلافه هذافي العقدالمحاباتي وأمالو اشترط اعطاءشيء في مقابل الحكم يكون الأخذ حراماً امالصدق عنوان الرشوة واما لصدق اجر القاضي ومع الحرمة لايكون مملوكا للاخذ فبمقتضى قـانون على اليد يكون الأخذ مقتضياً للضمان وأما اذا كان على نحو الهبة والهدية فمع عدم صدق عنوان الرشوة لايكون الأخذ حراماً ويصير ملكا للاخذ ولامجال للضمان وأما مع صدق عنوان الرشوة يكون الأخذ حراماً لكن لادليل على الضمان فان مالايضمن بصحيحه لايضمن بفاسده كما ان قاعدة على اليد لاتقتضي الضمان لأن اعطاءه مجاني ومثلها قاعدة الأتلاف وصفوة القول ان عمدة دليل الضمان في باب التلف والأتلاف السيرة العقلائية الممضاة ولاسيرة في مورد الأعطاء المجاني فلاحظ .

ثم ان الماتن قدس سره تعرض لثلاثة فروع في اختلاف الدافع والقابض: الفرع الأول : انه لوادعى الدافع انها هدية ملحقة بالرشوة فى الفساد والحرمة وادعـى القابض أنهاهبة صحيحة لداعي القربة أوغيرها احتمل الشيخ تقديم الأول واستدل عليه بأن الدافع أعرف بنيته . ويرد عليه انه لادليل على تمامية هـذه القاعدة على نحو الأطلاق بل يختص الدليل بموارد خـاصة كالحيض والطهر والعدة واستدل ثانياً باصالة الضمان اذا كانت الدعوى بعد التلف ولايخفى انه لااثر للدعوى اذا كانت بعدالتلف اذلايتحقق الضمان بالتلف قطعاً أما على تقدير كونها هبة صحيحة فظاهر وأما على تقدير كونها هدية ملحقة بالرشوة فلان مـا لايضمن بصحيحه لا يضمن

بفاسده فلا مجال لما أفاده الشيخ قدس سره من احتمال الضمان نعم الأثر يترتب على الدعوى فيما تكون قبل التلف فعلى تقدير كونها هبة صحيحة بقصد القربة لايمكن ارجاع العين وعلى تقدير كونها هدية ملحقة بالرشوة تكون قابلة للأرجاع بل لم يتحقق النقل والحق مع الاخذ لاصالة الصحة الجارية في العقود والأيقاعات

الفرع الثانى : ان يتوافق المترافعان على فساد الأخذ والأعطاء ولكن الدافع يدعي كون المدفوع رشوة على سبيل الأجارة والقابض يدعي كون المدفوع هدية فاسدة فعلى الأول يتحقق الضمان وعلى الثاني لايتحقق لان صحيح الأجارة يوجب الضمان ففاسدها ايضاً موجب له وصحيح الهدية لايوجب الضمان ففاسدها ايضاً لايوجب ولامجال للأخذ بقاعدة اليد لأثبات الضمان فان خبر على اليد ضعيف سنداً لكن يمكن اثبات الضمان بتقريب آخر وهو ان المستفاد من السيرة العقلائية الممضاة عند الشارع الأقدس ان وضع اليد على مال الغير بدون رضاه يقتضي الضمان ووضع اليد على مال الغير وجداني وعدم رضاه مقتضى الأصل فيتحقق الموضوع المركب من الوجدان والأصل .

الفرع الثالث : لوادعى الدافع انها رشوة او اجرة على المحرم وادعى القابض انها صحيحة يقدم قول الدافع فان مقتضى الأصل عدم تحقق سبب انتقال المال الى الاخذ وبقائه على ملك مالكه الأول وان شئت قلت ان الدافع ينكر انتقال ماله الى ملك الاخذ والاخذ يدعي الأنتقال ومقتضى الأصل عدم الأنتقال. ان قلت لاتصل النوبة الى الأستصحاب فان مقتضى اصالة الصحة كون ماوقع صحيحاً فيكون الحق مع مدعي الهبة الصحيحة قلت أصالة الصحة الجارية في العقود والأيقاعات ليس عليها دليل عام أو مطلق يؤخذ به في موارد الشك بل دليل لبي يقتصر فيها بالمقدار المتيقن والمقدار الذي يجري فيه الأصل مورد اتحاد الدعوى كأن يدعي أحد الطرفين صحة البيع الذي وقع في الخارج ويدعي الطرف الآخر انه فاسد

وأما لوادعى احدهما ان ما وقع بيع صحيح وادعى الآخران ما وقع اجارة فاسدة لاتجري اصالة الصحة فالنتيجة ان مقتضى القاعدة تقديم قول الدافع .

لكن يختلج بالبال أن يقال : ان مقتضى اصالة عدم الأنتقال ردالعين على فرض بقائها اذ بجريان الأصل يحرز كونها مملوكة للدافع فلا بد من ارجاعها اليه وأما بعد تلف العين فلا وجه لتضمين الاخذ لأن مجرد اليد لايوجب الضمان بل لابد من احراز كون اليد يداً عدوانية والأصل عدم كونها عدوانية وبعبارة اخرى: الأصل عدم تحقق موجب الضمان . ان قلت : على هذا اذا كانت الدعوى قبل التلف لا تكون يدالدافع يدعدوان حتى بعد الدعوى فلايكون تلف العين أواتلافها موجباً للضمان قلت لامجال لهذا التقريب اذلا اشكال في كون اليد بعد الدعوى عدوانية وبغير رضا المالك ولكن لايتم هذا البيان فان مقتضى السيرة ضمان الاخذ الا فيما يكون الاخذ باذن المالك ومقتضى الأصل عدم اذنه ورضاه فيتم موضوع الضمان بعضه بالوجدان وبعضه بالأصل كما تقدم قريباً فلاحظ .

« قوله قدس سره التاسعة سب المؤمنين حرام فى الجملة »

اذ لا اشكال في جواز السب في بعض الموارد فحرمته كما افاد الماتن في الجملة .

« قوله بالادلة الاربعة ... »

اما العقل فقد افاد الشيخ قدس سره في تقريب دلالته على المدعى بكون السب ظلماً فنقول هل يمكن تجويز الشارع الأقدس ترخيص الظلم والظلم وضع الشيىء في غير محله والحال انه لااشكال في أنه لودل دليل على جواز سب المؤمن الفلاني نأخذبه ونلتزم بجوازسبه وكيف يمكن الألتزام بجواز الظلم وعلي الجملة

كما بينا سابقاًلاطريق للعقل في استكشاف الأحكام الشرعية لعدم الأحاطة بالمصالح والمفاسد الواقعية وان شئت قلت :حكم العقل متبع في سلسلة المعلولات أي باب الأطاعة والعصيان وأما في سلسلة العلل بأن يكشف بالعقل الحكم الشرعي فامرغير ممكن وأماالكتاب فيمكن الأستدلال على المدعى بقوله تعالى واجتنبوا قول الزور[١] فان الزور فسرفي اللغة بالباطل والسب باطل في نظر العرف فيحرم بمقتضى الأية.

وقد يقال قد فسر قول الزور في جملة من النصوص بالغناء منها ما رواه ابو بصير قال سألت أبا عبدالله عليه السلام عن قول الله تبارك و تعالى : فاجتنبوا الرجس من الأوثان واجتنبوا قول الزور قال الغناء[٢] .

ومنها ما رواه زيد الشحام قال سألت أباعبدالله عليه السلام عن قول الله عزوجل: فاجتنبوا الرجس من الأوثان واجتنبوا قول الزور قال الرجس من الأوثان الشطرنج وقول الزور الغناء[٣] .

ومنها مرسلة ابن أبي عمير عن ابي عبدالله عليه السلام في قول الله عزوجل : فاجتنبوا الرجس من الأوثان واجتنبوا قول الزور قال الرجس من الأوثان الشطرنج وقول الزور الغناء[٤] .

ومنها رواه عبد الأعلى قال سألت جعفر بن محمد عليه السلام عن قول الله عز وجل : فاجتنبوا الرجس من الأوثان واجتنبوا قول الزور قال الرجس من الأوثان الشطرنج وقول الزور الغناء قلت قوله عزوجل : ومن الناس من يشتري لهو الحديث قال منه الغناء[٥] .

---

١) الحج / ٢١

٢) تفسير البرهان ج ٣ ص ٩٠ حديث ١

٣ و٤) تفسير البرهان ج ٣ ص ٩٠ حديث ٢ و٣

٥) نفس المصدر ص ٩١ حديث ٥

ومنها ما رواه هشام عن أبي عبدالله عليه السلام قال الرجس من الأوثان الشطرنج وقول الزور الغناء وقوله حنفاء اي طاهرين وقوله في مكان سحيق اي بعيد [١] .

ومنها ما رواه الشيخ في أماليه باسناده في قوله « اجتنبوا الرجس من الأوثان واجتنبو قول الزور قال الرجس الشطرنج وقول الزور الغناء [٢] ولكن النصوص المذكورة كلها ضعيفة سنداً فلامانع عن الأخذباطلاق الأية والله العالم .

وأما الأجماع فادعى سيدنا الأستاد اجماع المسلمين من غير نكير وأماالسنة فتدل على المدعى جملة من النصوص منها ما رواه عبدالرحمن بن الحجاج عن أبي الحسن موسى عليه السلام في رجلين يتسابان قال البادي منهما أظلم ووزره ووزر صاحبه عليه ما لم يعتذر الى المظلوم [٣] .

ومنها ما رواه ابو بصير عن أبي جعفر عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله سباب المؤمن فسوق وقتاله كفر وأكل لحمه معصية وحرمة ماله كحرمة دمه [٤] .

ومنها ما رواه السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله سباب المؤمن كالمشرف على الهلكة [٥] .

وأما حديث أبي بصير عن أبي جعفر عليه السلام قال : ان رجلا من تميم أتى النبي صلى الله عليه وآله فقال: أو صني فكان فيما أوصاه أن قال:لاتسبوا الناس فتكسبوا العداوة لهم [٦] ، فلا يدل على الحرمة بل المستفاد منه الأرشاد وبعبارة

---

١) نفس المصدر ص ٩١ حديث ٩

٢) نفس المصدر ص ٩١ حديث ١٠

٣) الوسائل الباب ١٥٨ من ابواب احكام العشرة الحديث ١

٤ و٥) نفس المصدر الحديث ٣ و٤

٦) نفس المصدر الحديث ٢

اخرى أن رسول الله صلى الله عليه وآله نبه السائل بأن سب الناس يوجب العداوة وعلى الجملة لايكون في مقام بيان الحكم الشرعي .

« قوله قدس سره :وفي مرجع الضمايـر اغتشاش ... »

يمكن أن يكون الشيخ قدس سره نـاظراً الى أن الظاهر من الحديث أن وزر البادي على صاحبه وهو المظلوم مالم يعتذر الظالم الى المظلوم ولايمكن الألتزام بهذا الظاهر اذ كيف يمكن أن يكون وزر الظالم على المظلوم والامر كما أفاده لكن الذي يسهل الخطب ان الحديث ليس كما نقله الشيخ بل هكذا ووزره ووزر صاحبه عليه مالم يعتذر الى المظلوم وعليه لااشكال في العبارة اذ يكون المعنى أن وزر البادي ووزر المظلوم كلاهما على الظالم ومناسبة الحكم والموضوع تقتضيه لان الظالم اوقع المظلوم في الاثم فاثمه عليه .

ثم انه يقع الكلام في جهات : الجهة الاولى : في تفسير السب وتحقيق معناه فعن لسان العرب سب اي عير بالبخل والسب الشتم والسبة : العار، ويقال: صار هذا الامر سبة عليهم بالضم اي عاراً يسب بـه وعن المصباح « السبة العار » وعن مفردات الراغب « السب الشتم الوجيع والسبابة سميت للأرشارة بها عند السب وتسميتها بذلك كتسميتها بالمسبحة لتحريكها بالتسبيح » وقال في مجمع البحرين « والسب الشتم » وقال في المنجد « سبه سباً شتمه شتماً وجيعاً » وعلى الجملة السب مفهوم عرفي يعرفه كـل احد من اهل العرف .

الجهة الثانية : انه لايعتبر في صدق السب مواجهة المسبوب بل يتحقق ولو في غيابه فان السب ما يوجب اذلاله بقصد الاهانة والهتك وعليه تكون النسبة بين الغيبة والسب عموماً من وجه اذ ربما يصدق السب بدون صدق الغيبة كما لو قال

مواجهاً ومخاطباً للمسبوب باحمار بقصد هتكه واهانته وربما تصدق الغيبة ولا يصدق عنوان السب كما لو كشف احد عيوبه بدون قصد الاهانة وربما يصدق كلا العنوانين كما لو اخبر بعيبه بقصد تنقيصه وهتكه .

ويمكن أن يقال كما عن المحقق الايرواني أن النسبة بين العنوانين التباين بتقريب ان السب امر انشائي والغيبة امر اخباري . واورد عليه سيدنا الاستاد بأنه لادليل على هذه التفرقة بل يتحقق كل من الامرين تارة بالانشاء واخرى بالاخبار . ويرد عليه ان الغيبة كيف تتحقق بـالانشاء والحال ان الغيبة عبارة عن كشف ما ستره الله والانشاء ليس فيه اخبار فالحق ان يقال ان السب يتحقق بالانشاء وبـالاخبار وأما الغيبة فلا يتحقق الا بـالاخبار فالنسبة بين العنوانين عموم من وجه لا التباين وفي مورد التصادق يتحقق كـلا العنوانين ومقتضى القاعدة تعدد العصيان ويتبعه تعدد العقاب كما افاده الماتن .

الجهة الثالثة : في انه هل يجوز سب المتجاهر بالفسق ام لا؟ افاد الشيخ قدس سره انه يجوز كما يجوز اغتيابه لما ورد في بعض النصوص انه لاحرمة له لا حظ ماورواه هارون بن الجهم عن الصادق جعفر بن محمد عليهما السلام قال: اذا جاهر الفاسق بفسقه فلاحرمة له ولا غيبة [1] وهذه الروايه ضعيفه سنداً .

ولاحظ ما رواه ابو البختري عن جعفر بن محمد عن ابيه قال : ثلاثـة ليس لهم حرمة صاحب هوى مبتدع، والأمام الجائر والفاسق المعلن بالفسق [2] والسند ضعيف ايضاً فالظاهر انه لادليل على جواز سب المتجاهر بالفسق .

ثم انه على تقدير الجواز لايختص جواز السب بخصوص الفسق المتجاهر فيه فان الأختصاص ينافي الأطلاق المستفاد من الحديث فان مقتضاه أنه لا حرمة

---

١) الوسائل الباب ١٥٤ من ابواب أحكام العشرة الحديث ٤

٢) نفس المصدر الحديث ٥

له على الأطلاق ثم ان السب كما يتحقق بالأخبار كذلك يتحقق بالأنشاء ففي صورة تحققه بالأخبار وكان الأخبار بالعيب المخبر بـه كذبـاً يتحقق العنوانان احدهما السب والاخر الأفتراء فيتعدد عنوان العصيان ويترتب عليه تعدد العقاب .

وعلى فرض جواز سب المتجاهر بالفسق هل يشترط الجواز بكونه مصداقاً للنهي عن المنكر أم لا؟مقتضى الأطلاق المستفاد من النص عدم الأشتراط ومقتضى الأحتياط كما قاله الشيخ الأشتراط هذا على فرض تمامية دليل الجواز وأما على ما قلنا فلامجال لهذا البحث .

ثم أن الشيخ استثنى من حرمـة السب سب المبتدع لما ورد عنهم لاحظ ما رواه داوود بن سرحان عن أبي عبدالله عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله اذا رأيتم أهل الريب والبدع من بعدي فأظهر وا البرائـة منهم واكثروا من سبهم والقول فيهم والوقيعة وباهتوهم كيلا يطمعوا في الفساد في الأسلام ويحذرهم الناس ولا يتعلمون من بدعهم يكتب الله لكم بـذلك الحسنات ويرفع لكم بـه الدرجات في الأخرة [1] .

واورد عليه سيدنا الأستاد بأنه لاوجه لهذا الاستثناء لان المبدع اما مبدع في الفروع واما مبدع في الاصول فان كان من القسم الاول فهو داخل تحت عنوان المتجاهر بالفسق وان كان من القسم الثاني فهو داخل تحت عنوان الكافر فلا مقتضي لحرمة سبه فان الحرام سب المؤمن هذا ملخص ما افاده في المقام على ما في التقرير .

ويرد عليه اولا : انه يمكن ان يكون مبدعاً في الفروع ولكن غير متجاهر به فيكون عنواناً مستقلا في مقابل المتجاهر وثانياً يمكن ان يكون مبدعاً في الاصول ولا يكون كافراً ويتصور نعوذ بالله بأن يلقي شبهاتاً في الاذهان ويوجب انحراف جملة من الناس الذين لايكون لهم قدرة على الـرد ومع ذلك يكون بنفسه مؤمناً

---

١) الوسائل الباب ٣٩ من ابواب الامر والنهي وما يناسبهما الحديث ١

ومعتقداً بالاصول والفروع وعلى الجملة يمكن ان يوجب شخص زوال اعتقادغيره ويبقي بنفسه معتقداً وهذا امر ممكن .

الجهة الرابعة : في انه هل يشترط في حرمة السب ان يتأثر المسبوب ام لا ؟ الحق هو الثاني فان مقتضى اطلاق دليل الحرمة عدم الاشتراط لاحظ ما رواه عبد الرحمن [١] فان مقتضى اطلاق الحديث عموم الحكم فلاحظ نعم لااشكال في تقوم صدق السب والشتم بالاهانة والهتك وبدون هذا العنوان لايتحقق ولايصدق عنوان السب والشتم فماافاده الشيخ قدس سره من ان السب ربما لايوجب الذل والهوان في المسبوب غيرتام اذ كيف يتصور صدق عنوان السب ومع ذلك لا يوجب هتك المسبوب فان الامرين متنافيان .

اذا عرفت ما ذكرنافاعلم ان الشيخ قدس سره ذكرموارد ثلاثة للأستثناء الاول سب الوالد للولد بأن نقول يجوز سب الوالد ولده اما لعدم تحقق الهوان واما لعدم تأثره واما لكونه فخراً له واما لاستفادة الجواز من النصوص الدالة على كون الولد وماله لوالده لاحظ ما رواه محمدبن مسلم عن ابي عبدالله عليه السلام قال : سألته عن الرجل يحتاج الى مال ابنه ، قال يأكل منه ماشاء من غير سرف وقال : في كتاب علي عليه السلام ان الولد لايأخذ من مال والده شيئا الا باذنه والوالد يأخذ من مال ابنه ماشاء وله ان يقع على جارية ابنه اذا لم يكن الابن وقع عليها وذكر ان رسول الله صلى الله عليه وآله قال لرجل : انت ومالك لابيك [٢] .

ومارواه ابوحمزه الثمالي عن ابي جعفر عليه السلام ان رسول الله صلى الله عليه وآله قال لرجل : انت ومالك لابيك ، ثم قال ابوجعفر عليه السلام ما احب « لانحب» ان يأخذ من مال ابنه الا ما احتاج اليه مما لابد منه ان الله لايحب الفساد [٣] وما

---

١) لاحظ ص ٢١٥

٢) الوسائل الباب ٧٨ من ابواب ما يكتسب به الحديث ١

٣) نفس المصدر الحديث ٢

رواه حسين بن ابي العلاقال : قلت لابي عبدالله عليه السلام مايحل للرجل من مال ولده ؟ قال: قوته « قوت » بغير سرف اذا اضطر اليه، قال :فقلت له: فقول رسول الله صلى الله عليه وآله للرجل الذي اتاه فقدم اباه فقال له : انت ومالك لابيك ، فقال : انما جاء بأبيه الى النبي صلى الله عليه وآله فقال يارسول الله هذا ابي وقد ظلمني في ميراثي عن امي فأخبره الاب انه قد انفقه عليه وعلى نفسه وقال : انت ومالك لابيك ولم يكن عند الرجل شيء او كان رسول الله صلى الله عليه وآله يحبس الاب للأبن [1] واما للسيرة الجارية بين المتشرعة .

والوجوه المذكوره كلها فاسدة اما الاول فقد تقدم ان قوام السب بتحقق الاهانة في المسبوب فلايمكن تحقق عنوان السب بلا تحقق الهوان في المسبوب، واما الوجه الثاني فلا تنافي بين فخره والحرمة اذ لادليل على جواز السب في مورد يكون المسبوب راضيا ومفتخراً به وماافاده سيدنا الاستاد من ان مفهوم السب ينافي مفهوم الفخر فغير تام اذ يمكن ان يفتخر الولد بوقوعه مورد توجه الوالد ولو بهذا المقدار ولا نرى تنافياً بين الأمرين بوجه وأما الوجه الثالث فان تلك الروايات في بيان حكم اخلاقي وفى مقام بيان رفعة مقام الوالد بحيث يكون الوالد مالكاً لولده ولما له ولايستفاد منها جواز ايذائه وهتكه واذلاله والعرف ببابك ولا يبعد أن يكون قول الشيخ قدس سره فتأمل اشارة الى ما ذكرنا .

وأفاد سيدنا الأستاد في المقام انه لو كانت النصوص المشار اليها في مقام اثبات الملكية الحقيقية أو التنزيلية أو كانت في مقام اثبات الولاية المطلقة لكان لما أفاد الشيخ قدس سره وجه .

ولكن لو كانت في ذلك المقام لم يكن لكلامه وجه ايضاً لعدم ارتباط بين المقامين فان مقتضى دليل حرمة السب حرمته حتى بالنسبة الى مملوكه وعبده وأما

---

١) نفس المصدر الحديث ٨

الوجه الرابع فتحقق السيرة من المتشرعة مع الألتفات اول الكلام .

الثاني : سب المولى عبده والكلام فيه هو الكلام فان مقتضى اطلاق دليل الحرمة حرمة سب المولى عبده نعم لوقلنا بجواز تأديب المولى عبده ولو مع استلزامه هتكه واهانته يمكن القول بالجواز في مقام التأديب .

الثالث سب المعلم للمتعلم والكلام فيه هو الكلام وقد تقدم الوجوه القابلة للأستدلال بها على المدعى والجواب عنها فلا حظ .

«قوله قدس سره: العاشرة السحر حرام في الجملة...»

الظاهر ان مراده بهذه الجملة ان بعض اقسام السحر جايز كالسحر الذي يبطل به السحر الاخر فحرمته في الجملة وسيقع الكلام في موارد الأستثناء انشاء الله تعالى فانتظر .

وقال سيدنا الأستاد في هذا المقام لاخلاف في حرمة السحر في الجملة بل هي من ضروريات الدين ومما قام عليه اجماع المسلمين الخ [1] ويقع الكلام في هذه المسئلة في مقامين: المقام الأول : في تحقيق معناه وحقيقته ، المقام الثاني: في حكمه والجهات الراجعة اليه أما المقام الأول فعن لسان العرب« ومن السحر الاخذة التي تأخذ العين حتى يظن أن الأمر كما يرى وليس الأصل على مايرى والسحر الاخذة وكل ما لطف مأخذه ودق فهو سحر»وعن الأزهري« وأصل السحر صرف الشيء عن حقيقته الى غيرها فكأن الساحر لما أرى الباطل في صورة الحق خيل الشيء على غير حقيقته فقد سحر الشيء عن وجهه اي صرفه » وعن الفراء في قوله تعالى (فانى تسحرون) « معناه فأنى تصرفون » وعن يونس «تقول العرب للرجل ما سحرك عن وجهه كذا وكذا اي صرفك» وعن اقرب الموارد «سحره سحراً عمل له السحر وخدعه وسحر فلاناً عن الأمور صرفه ويقال سحرت الفضة اذا طليتها بالذهب وقيل السحر والتمويه بجريان مجرى واحداً»وعن مجمع البحرين «فأنى

---

١) مصباح الفقاهة ج ١ ص ٢٨٣

تسحرون اي فكيف تخدعون عن توحيده ويموه لكم ويسمي السحر سحراً لأنه صرفه جهته» وعن مفردات الراغب «نحن قوم مسحورون اي مصروفون عن معرفتنا بالسحر » وعن المنجد « سحره خدعه وسحره عن كذا صرفه وأبعده وسحر الفضة طلاها بالذهب» وفي بعض العبائر وعن الطبرسي عن صاحب العين« السحر عمل يقرب الى الشيطان ومن السحر الاخذة التي تأخذ العين حتى تظن ان الأمر كما ترى وليس الامر كما ترى فالسحر عمل خفي لخفاء سببه يصور الشيء بخلاف صورته ويقلبه عن جنسه في الظاهر ولايقلبه عن جنسه في الحقيقة الاترى الى قول الله تعالى يخيل اليه من سحرهم انها تسعى [1] .

وعن القاموس « انه مالطف مأخذه ودق» ومثله عن الصحاح وعن المغرب المطرزي والمصباح « هو الخديعة » وعن مقاييس اللغة لابن فارس « قال قوم هو اخراج الباطل في صورة الحق ويقال هو الخديعة » وعن التهذيب « اصل السحر صرف الشي عن حقيقته الى غيره فكان الساحر لما ارى الباطل في صورة الحق وخيل الشيء على غير حقيقته فقد سحر الشيء عن وجهه اي صرفه وعن مقدمة مرآت الانوار « السحر بمعنى الخديعة وتخليط العقل والصرف الى شيء عن جهته » وعن المجازات النبوية «السحر في الاصل التمويه والخديعة والتلبيس والتغطية » الى غيرها من الكلمات والتفاسير .

والمستفاد من مراجعة كلماتهم في مقام تفسير هذه الكلمة ان السحر عبارة عن صرف الشيء عن وجهه على سبيل الخدعة والتمويه بحيث ان الساحر يلبس الباطل لباس الحق ويظهره بصورة الواقع فيرى الناس الهياكل الغريبة والاشكال المعجبة المخوفة ويستفاد المدعى من القران العظيم « قالوا يا موسى اما ان تلقي واما ان نكون اول من القى قال بل القوا فاذا حبالهم وعصيهم يخيل اليه من سحرهم انها

---

١) طه ٦٦

تسعي [١] .

فان المستفاد من الكتاب الكريم ان السحر كيد وخدعة ولاواقع له ولذا قالوا ان هذان لساحران [٢] اي ليس فيهما حقيقة وواقع وايضاً يدل على المدعى قوله تعالى فاجمعوا كيدكم [٣] اي اجمعوا خدعكم فلا واقع للسحر بل امور خيالية موهومة . ان قلت : كيف تقول ان السحر لاواقع له والحال انه لا اشكال في أن السحر ربما يؤثر في بدن المسحور أوفي عقله ونفسه ويدل على المدعى بالصراحة قوله تعالى فاوجس في نفسه خيفة [٤] قلت لاواقعية للسحر ولكن ربما يترتب عليه أمره واقع فقد يظهر الساحر للمسحور شيئاً مخوفاً فيؤثر ذلك الشي في نفسه اي يريه بحراً فيلقي المسحور نفسه فيذلك البحر الموهومي فيلقي من الشاهق على الأرض ويموت فلاتنافي بين الأمرين .

وصفوة القول أن المستفاد من مجموع الكلمات ومن الكتاب العزيز ان السحر لاواقع له وعلى هذا الأساس يظهر الفرق بين الأعجاز والسحر والشعوذة «والشعبدة» المعبرعنها فيلسان الفرس بـ «تردستى» فان الأعجاز أمر واقعي غاية الأمر لايؤدي بالأسباب العادية بل تتحقق الأمور المسببة عن الأعجاز بقدرة الهية خارقة للعادة، وأما الشعوذة فلها واقعية غاية الأمر يتصور ان المشعوذ يوجد الأمر الفلاني علي خلاف الأسباب العادية وبعبارة اخرى: يأخذ الشي الفلاني من مكانه بالسرعة بحيث لايفهم ويتخيل أن ذلك الشي بنفسه وقع في يده والحال أنه أخذه بالطريق العادي

---

١) طه / ٦٥ / ٦٦

٢) طه / ٦٣

٣) طه / ٦٤

٤) طه / ٦٧

ومع الشك في صدق العنوان لايترتب عليه حكمه لما قررفي محله من عدم جواز التمسك بالدليل في الشبهة المصداقية بل مقتضى الأستصحاب عدم كونه من مصاديقه على ماذكرنا كراراً من جريان الأستصحاب في الشبهات المفهومية هذا تمام الكلام في المقام الأول .

وأما المقام الثانى فيقع الكلام في فروع : الفرع الأول في أن السحر حرام في الجملة كما تقدم ولااشكال فيه وتدل على حرمته جملة من النصوص منها ما رواه نصر بن قابوس قال : سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول المنجم ملعون والكاهن ملعون والساحر ملعون والمغنية ملعونة ومن آواها وآكل كسبها ملعون [١].

ومنها ماروا الصدوق قال: وقال عليه السلام المنجم كالكاهن والكاهن كالساحر والساحر كالكافر والكافر في النار [٢] .

ومنها ماروا ابو خالد الكابلي قال سمعت زين العابدين عليه السلام يقول : الذنوب التي تغير النعم البغي على الناس الى أن قال والذنوب التي تظلم الهواء السحر والكهانة والأيمان بالنجوم والتكذيب بالقدر وعقوق الوالدين [٣] .

ومنها ما رواه محمد بن الحسين الرضي قال : قال أمير المؤمنين عليه السلام لبعض اصحابه لماعزم على المسير الى الخوارج فقال له يا أمير المؤمنين الى أن قال : ثم أقبل عليه الناس فقال : أيها الناس اياكم وتعلم النجوم الا ما يهتدى به في برأو بحر، فانها تدعوالي الكهانة والكاهن كالساحر والساحر كالكافر والكافر في النار سيروا على اسم الله [٤] .

---

١) الوسائل الباب ٢٤ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٧
٢) الوسائل الباب ٢٤ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٨
٣) الوسائل الباب ١٤ من أبواب آداب السفر الحديث ٦
٤) نفس المصدر الحديث ٨

ومنها مارواه اسماعيل بن مسلم عن جعفر بن محمد عن أبيه عن آبائه عليهم السلام قال :قال رسول الله صلى الله عليه وآله لأمرأة سألته ان لي زوجاً وبه علي غلظة واني صنعت شيئاً لأعطفه علي فقال لها رسول الله صلى الله عليه وآله أف لك كدرت البحار وكدرت الطين ، ولعنتك الملائكة الاخيار وملائكة السموات والارض،قال :فصامت المرأة نهارها وقامت ليلها وحلقت رأسها ولبست المسوح فبلغ ذلك النبي صلى الله عليه وآله فقال ان ذلك لايقبل منها [١] .

ومنها مارواه زيد الشحام عن أبي عبدالله عليه السلام قال : الساحر يضرب بالسيف ضربة واحدة على رأسه [٢] .

الفرع الثاني ان المجلسي قدس سره ذكر للسحر أقساماً [٣] وقال واعلم ان السحر على اقسام الخ والماتن قدس سره ذكر تلك الاقسام في كلامه والاقسام المذكورة في كلام المجلسي قدس سره كلها خارجة عن حقيقة السحر أما القسم الأول فاستحداث مايخرق العادة بسبب عرفان القوى العالية لايكون سحراً بل يباين السحر فان السحر لاواقعية له وهذا أمر واقعي فلايكون سحراً موضوعاً واما من حيث الحكم فالظاهر عدم حرمته مادام لم يرتكب المستحدث العارف مايكون حراماً في الشريعة .

وأما القسم الثاني فالكلام فيه هو الكلام فان احداث شيء بواسطة قوة النفس لايكون سحراً بل مضادله ومن حيث الحكم لايكون حراماً اذا لم يرتكب صاحب النفس القوية مايخالف الشرع .

وأما القسم الثالث فكذلك فان الأستعانة بالجن واستخدامه واحداث أمر بسببه

---

١) الوسائل الباب ١٤٤ من ابواب مقدمات النكاح

٢) الوسائل الباب ١ من ابواب بقية الحدود الحديث ٣

٣) البحار ج ٥٩ ص ٢٧٨

لايرتبط بالسحر الذي لاواقع له ومقتضى الأصل الأولي جواز تسخير الجن بل قال سيدنا الأستاد يجوز ايذائه .

وأما القسم الرابع فهو داخل في الشعوذة والماتن يتعرض لحكمها ونتكلم هناك انشاءالله تعالى وهي مغايرة للسحر ايضاًفان الشعوذة أمرواقعي لكن لايلتفت الناظر مايرتكبه المشعوذ .

وأما القسم الخامس فلا اشكال في عدم كونه سحراً ولااشكال في جوازه في حد نفسه فانه لايتوهم أحد أن الأختراعات من السحر كما أنه لايتوهم أحد انها محرمة .

وأما القسم السادس فلامجال لتوهم كونه من السحر ولااشكال في عدم حرمته اذا لم يتعنون بعنوان حرام ، وأما القسم السابع فهو حرام من باب كونه داخلا في الكذب ولكن الكذب وايجاد المحبة والعلقة في قلب الغير لايكون من السحر وأما القسم الثامن فلااشكال في حرمته كما أنه لااشكال في عدم كونه سحراً .

الفرع الثالث ان التسخير ليس من السحر و عليه يجوز تسخير الحيوانات والأجنة بل يجوز تسخير الملائكة مادام لم يرتكب المسخر بالكسر محرماً من المحرمات الشرعية فان مقتضى اصالة الحل شرعاً وقبح عقاب مالابيان له عقلا هو الجواز فلا مجال لأن يقال انه من أنواع السحر فدليل حرمته مقتضيا لحرمته بالأطلاق اذ قد ظهر خروجه عن عنوان السحر موضوعاً مضافاً الى أن تحقق دليل معتبر على حرمة السحر على نحو الأطلاق أو العموم اول الكلام والأشكال .

ثم انه يظهر من سيدنا الأستاد التفريق بين ايذاء الجن وايذاء الملك بالجواز في الأول وعدمه في الثاني ولم نفهم الوجه في التفريق فان الأيذاء ان كان حراماً على الأطلاق فما الوجه في تجويز ايذاء المؤمن من الجن وان لم يكن عليه دليل

فما الوجه في تحريم ايذاء الملك والذي يختلج بالبال أن يقال ان مناسبة الحكم والموضوع تقتضي حرمة ايذاء الملك والجن اذا كان مؤمناً وان كان مقتضى اصالة الحل جوازه على الأطلاق الاأن يقال مقتضى دليل حرمة ايذاء المؤمن حرمة ايذاء كل مؤمن ولو من الجن فتأمل .

وصفوة القول انه لاوجه لتحريم التسخير اذا لم يكن فيه ايذاء و أما بالنسبة الى تسخير الحيوانات فان الأمر فيه أوضح فهل يمكن الألتزام بجواز تسخير الحيوانات بالقهر والغلبة والضرب ومع ذلك لايجوز تسخيرها بما يوجب دخولها تحت الخدمة طوعاً بل لنا أن نقول يجوز تسخير المؤمن من الأنس اذا لم يكن فيه ايذاء واكراه لعدم الدليل على حرمته .

ثم ان سيدنا الأستاد أفاد بأن المسخر بالكسر اذا كان معرضاً للتضرر أو التلف أو الجنون لايكون التسخير جايزاً ويرد عليه ان مجرد المعرضية للمذكورات مع عدم قيام امارة معتبرة عليها لايكون موجباً للحكم بالحرمة الا فيما يحرز من الشرع ان مجرد الأحتمال يكفي للأحتياط الواجب والافمقتضى القاعدة الأولية هو الجواز والله العالم.

الفرع الرابع : هل يجوز دفع السحر بالسحر ويمكن الأستدلال على جوازه باصالة البرائة بعد دعوى انصراف دليل المنع عن مثله وفيه منع الأنصراف ان تم الأطلاق وربما يستدل ببعض النصوص الدالة على الجواز لاحظ ما رواه شيخ من اصحابنا الكوفيين قال دخل عيسى بن ثقفي على أبي عبدالله عليه السلام وكان ساحراً يأتيه الناس ويأخذ على ذلك الأجر فقال له جعلت فداك انا رجل كانت صناعتي السحر وكنت آخذ عليه الأجر وكان معاشي وقد حججت منه ومن الله علي بلقائك وقد تبت الى الله عزوجل فهل لي في شيىء من ذلك مخرج فقال له أبـو عبدالله

عليه السلام حل ولا تعقد[١] فان مقتضى هذه الرواية جواز الحل وحرمة العقد والأشكال في الأستدلال بأن الأمام عليه السلام ناظر الى الحل بغير السحر مدفوع بأنه خلاف الظاهر لكن الرواية مخدوشة سنداً فلا اعتبار بها .

ولا حظ ما ارسله الصدوق قال وروي أن توبة الساحر أن يحل ولا يعقد[٢] . والمرسل لا اعتبار به .

ولاحظ ما عن العسكري عن آبائه عليهم السلام في حديث قال في قوله عزوجل « وما انزل على الملكين ببابل هاروت وماروت » قال : كان بعد نوح عليه السلام قد كثرت السحرة الموهون ، فبعث الله عزوجل ملكين الى نبي ذلك الزمان يذكر ما يسحر به السحرة وذكر ما يبطل به سحر هم ويرد بـه كيدهم فتلقاه النبي عـن الملكين وأداه الى عباد الله بأمر الله عزوجل ، وأمرهم أن يقفوا به على السحر وان يبطلوه ، ونهاهم أن يسحروا به الناس وهذا كما يدل على السم ما هو وعلى ما يدفع به غائلة السم « الى أن قال » وما يعلمان من أحد ذلك السحر وابطاله حتى يقولا للمتعلم انما نحن فتنة وامتحان للعباد ليطيعوا الله فيما يتعلمون من هذا ويبطلوا بـه كيد السحرة ولا يسحروهم فلا تكفر باستعمال هذا السحر وطلب الأضرار به ، ودعاء الناس الى أن يعتقدوا أنك به تحيي وتميت وتفعل ما لا يقدر عليه الا الله عزوجل ، فان ذلك كفر (الى أن قال) ويتعلمون ما يضرهم ولا ينفعهم لأنهم اذا تعلموا ذلك السحر ليسحروا به ويضروا به فقد تعلموا ما يضرهم فـي دينهم ولا ينفعهم فيه[٣] وتقريب الأستدلال بالرواية ظاهر لكنها مخدوشة سنداً .

ولاحظ ما رواه ابن جهم عن الرضا عليه السلام في حديث قال وأما هـاروت

---

١) الوسائل الباب الباب ٢٥ من ابواب ما يكتسب به الحديث ١

٢) نفس المصدر الحديث ٣

٣) نفس المصدر الحديث ٤

وماروت فكانا ملكين علما الناس السحر ليحترزوا به سحر السحرة ويبطلوا بـه كيدهم وما علما أحداً من ذلك شيئاً حتى قالا انما نحن فتنة فلا تكفر ، فكفر قوم باستعمالهم لما امروا بالأحتراز منه وجعلوا يفرقون بما تعلموه بين المرء وزوجه قال الله تعالى : وما هم بضارين به من احد الا باذن الله ، يعنى بعلمه [١] والتقريب ظاهر والسند مخدوش فلا يعتد بالرواية .

واستدل سيدنا الأستاد على جواز دفع السحر بالسحر بقوله تعالى وما انـزل على الملكين ببابل هروت وماروت وما يعلمان من أحد حتى يقولا انما نحن فتنة فلا تكفر فيتعلمون منهما ما يفرقون به بين المرء وزوجه وما هم بضارين من أحد الا باذن الله ويتعلمون ما يضرهم ولا ينفعهم [٢] بتقريب انه لولم يكن حل السحر بالسحر جايزاً لم يجز تعليمه فجواز التعليم يدل على جوازعمله في الجملة والقدر المعلوم منه دفع السحر بالسحر .

وفيه ان جواز التعليم لايدل على جواز عمله للمكلف مضافاً الى أن جـوازه في شريعة من الشرايع السابقة لايستلزم جوازه في شريعتنا كما هو ظاهر فبهذه الوجوه لايمكن الأستناد في الحكم بالجواز نعم يمكن الأستدلال على الجواز بعدم تمامية دليل المنع فان الضرورة والأجماع قائمان على حرمة السحر فـي الجملة وأمـا النصوص الدالة على حرمة السحر فالظاهر انه ليس فيها ما يكون مطلقاً ومع ذلك يكون معتبراً سنداً نعم مقتضى حديث عبدالعظيم حرمة السحر على الأطلاق قال: حدثنى ابو جعفر الثاني عليه السلام قال : سمعت أبي يقول : سمعت أبـي موسى بن جعفر عليه السلام يقول: دخل عمرو بن عبيد على أبي عبدالله عليه السلام فلما سلم وجلس تلا هذه الأية « الذين يجتنبون كبائر الأثم والفواحش» ثم أمسك فقال له

---

١) نفس المصدر الحديث ٥

٢) البقرة /١٠٢

أبو عبدالله عليه السلام ما أسكتك قال : أحب ان اعرف الكبائر من كتاب الله عزوجل فقال نعم يا عمرو اكبر الكبائر الاشراك بالله الى أن قال والسحر لأن الله عزوجل يقول : ولقد علموا لمن اشتراه ماله في الأخرة من خلاق [١] وعلى فرض القول بالحرمة فلا اشكال في جوازه فيما زاحمه ملاك أقوى ولذا قد يجب كما لو توقف دفع من يدعي النبوة وينحصر طريق بطلان دعواه بالسحر فلاحظ .

الفرع الخامس : انه هل يختص حرمة السحر بما يكون مضراً بالنسبة الى الغير أم لا ؟ ربما يقال ان مقتضى اطلاق نصوص الباب عدم الأختصاص ولكن حيث ان نصوص الباب لاتكون نقية سنداً لابد من الأقتصار على المقدار المتيقن منه فلايمكن الحكم بحرمة السحر على الأطلاق الأان يقال يكفي للأطلاق مارواه عبدالعظيم فان قوله عليه السلام « والسحر » في تعداد الكبائر يدل على كون السحر على اطلاقه حراماً بل من الكبائر وعبدالعظيم وان لم يوثق بالصراحة ولكن قال سيدنا الأستاد في رجاله : والذي يهون الخطب ان جلالة مقام عبدالعظيم وايمانه وورعه غنية عن التشبث في اثباتها بامثال هذه الروايات الضعاف الخ [٢] .

والذي يدل على جلالة الرجل ورفعة مقامه ماقاله النجاشي في حقه: كان عابداً ورعاً الخ فلا اشكال في سند الحديث لكن الأشكال في أن مقتضى تفسير بعض للسحر اشتراطه بكونه مضراً بالغير اما في بدنه أو عقله و مع احتمال تقيد حقيقة السحر بهذا القيد لامجال لترتب احكامه عليه .

وأما حديث الأحتجاج من حديث الزنديق الذي سأل أبا عبدالله عليه السلام عن مسائل كثيرة منها ما ذكره بقوله : فأخبرني عن السحر ما أصله ؟ وكيف يقدر الساحر على ما يوصف من عجائبه وما يفعل ؟ قال : ان السحر على وجوه شتى :

---

١) الوسائل الباب ٤٦ من أبواب جهاد النفس الحديث : ٢

٢) معجم رجال الحديث ج ١٠ ص ٤٩

وجه منها : بمنزلة الطب ، كما ان الأطباء وضعوا لكل داء دواء فكذلك علم السحر احتالوا لكل صحة آفة ، ولكل عافية عاهة ولكل معنى حيلة . ونوع آخر منه : خطفة وسرعة ومخاريق وخفة ونوع آخر : ما يأخذ اولياء الشياطين عنهم . قال فمن أين علم الشياطين السحر؟ قال : من حيث عرف الأطباء الطب : بعضه تجربة وبعضه علاج. قال فما تقول في الملكين هاروت وماروت؟ وما يقول الناس بأنهما يعلمان الناس السحر ؟ قال : انهما موضع ابتلاء وموضع فتنة ، تسبيحهما : اليوم لو فعل الأنسان كذا وكذا لكان كذا وكذا ولو يعالج بكذا وكذا لكان كذا أصناف السحر فيتعلمون منهما ما يخرج عنهما فيقولان لهم : انما نحن فتنه فلا تأخذوا عنا ما يضركم ولا ينفعكم .

قال : أفيقدر الساحر أن يجعل الأنسان بسحره في صورة الكلب أو الحمار او غير ذلك ! قال : هو أعجز من ذلك، وأضعف من ان يغير خلق الله ، ان من أبطل ما ركبه الله وصوره وغيره فهو شريك الله في خلقه تعالى الله عن ذلك علواً كبيراً لو قدر الساحر على ما وصفت لدفع عن نفسه الهرم والآفة والامراض ولنفى البياض عن رأسه والفقر عن ساحته و ان من اكبر السحر النميمة يفرق بها بين المتحابين ويجلب العداوة على المتصافين ويسفك بها الدماء ويهدم بها الدور ويكشف بها الستور والنمام اشر من وطىء الأرض بقدم فأقرب اقاويل السحر من الصواب انه بمنزلة الطب ان الساحر عالج الرجل فامتنع من مجامعة النساء فجاء الطبيب فعالجه بغير ذلك العلاج فابريء[1] فحيث انه مرسل لااعتبار به فلا يمكن الأستناد به في تفسير لفظ السحر موضوعاً .

وصفوة القول ان التفاسير الواردة في تفسير كلمة السحر متعارضة فمنها ماينفي عموم مفهوم الكلمة وبعضها يثبت عموم المفهوم والتعارض يقتضي التساقط ان قلت:

---

١) الاحتجاج طبع النجف ص ١٨٥

قد قرر في محله ان شهادة الأثبات تقدم على شهادة النفي قلت : الظاهر ان المثبت يعتمد على الأستعمال والأستعمال اعم من الحقيقة والنافي يعتمد على الأطلاع مضافاً الى أنه يمكن أن يعكس الأمر بأن نقول من يقول باختصاص المفهوم بخصوصية يثبت والقائل بالعموم ينفي ويضاف الى جميع ذلك ان تقديم شهادة الأثبات على النفي لادليل عليه من آية أورواية يؤخذ باطلاق ذلك الدليل بل الدليل عليه السيرة ولابد من الأقتصار على مقدار تحقق السيرة المذكورة .

الفرع السادس : ان السيميا هل يكون داخلا تحت عنوان السحر أم لا ؟ قال الشيخ قدس سره والمراد بـه على ما قيل احداث خيالات لاوجودلها في الحس يوجب تأثيراً في شيىء آخر انتهى. فان هذا التعريف يقتضى كونه من أقسام السحر بل تعريف السحر ينطبق عليه ويؤيده انه على ماقيل تكون هذه الكلمة منسوباً الى سيمون الساحر والله العالم .

الفرع السابع: انه هل يجوز تعليم السحر و تعلمه ؟ الظاهر انه لاوجه لحرمة التعلم ولاحرمة التعليم ما لم يتعنونا بعنوان محرم فان الدليل قائم على حرمة عمل السحر والتعليم والتعلم خارجان عن الموضوع كما هو ظاهر واما حديث أبي البختري عن جعفر بن محمد عن أبيه ان عليا عليه السلام قال : من تعلم شيئاً مـن السحر قليلا او كثيراً فقد كفر ، وكان آخر عهده بر به وحده أن يقتل الأآن يتوب[1] الدال على حرمة تعلم السحر فهو ضعيف سنداً .

الفرع الثامن : أنـه هل يجب قتل الساحر ؟ يستفاد مـن بعض النصوص ان الساحر يقتل لاحظ ما رواه السكوني عن جعفر بن محمد عن أبيه عليهما السلام قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله : ساحر المسلمين يقتل وساحر الكفار لا يقتل قيل يا رسول الله لم لا يقتل ساحر الكفار ؟ قال : لأن الشرك أعظم من السحر

---

١) الوسائل الباب ٢٥ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٧

لأن السحر والشرك مقرونان [١] والحديث ضعيف سنداً فان طريق الصدوق الى السكوني ضعيف على ماكتبه الحاجياني ولاحظ ما رواه ابو البختري المتقدم آنفاً والحديث ضعيف سنداً .

ولا حظ ما رواه السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله ساحر المسلمين يقتل وساحر الكفار لايقتل ، فقيل يا رسول الله صلى الله عليه و آله ولم لايقتل ساحر الكفار ؟ قال : لأن الكفر « الشرك » أعظم من السحر ولأن السحر والشرك مقرونان [٢] والحديث ضعيف سنداً .

ولا حظ ما رواه زيد الشحام عن أبي عبدالله عليه السلام قال: الساحر يضرب بالسيف ضربة واحدة على رأسه [٣] والحديث ضعيف سنداً .

ولاحظ ما رواه اسحق بن عمار عن جعفر عن أبيه أن علياً عليه السلام كان يقول : من تعلم شيئاً من السحر كان آخر عهده بربه وحده القتل الا ان يتوب [٤] والحديث ضعيف سنداً فالنتيجة انه لايجوز قتل الساحر بمقتضى حرمة القتل كتاباً وسنة وضرورة الا ان يتعنون بعنوان مجوز للقتل كأن يرتد .

الفرع التاسع : أن الساحر هل يكفر بالسحر أم لا؟ يستفاد من بعض النصوص ان الساحر كافر منها ما رواه ابو البختري [٥] ومنها ما رواه علي بن الجهم عن الرضا عليه السلام في حديث قال : وأما هاروت وماروت فكانا ملكين علما السحر ليحتر زوابه سحر السحرة ويبطلوا به كيدهم ، وما علما أحداً من ذلك شيئاً حتى « الا » قالا انما نحن فتنة فلا تكفر [٦] .

---

١) نفس المصدر الحديث ٢
٢) الوسائل الباب ١ من ابواب بقية الحدود الحديث ١
٣) نفس المصدر الحديث ٢
٤) الوسائل الباب ٣ من أبواب بقية الحدود الحديث ٢
٥) لاحظ ٢٣٢
٦) الوسائل الباب ٢٥ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٥

ومنها ما رواه محمد بن الحسين الرضي الموسوي في نهج البلاغة قال : قال امير المؤمنين عليه السلام لبعض اصحابه لما عزم على المسير الى الخوارج الى ان قال ثم أقبل عليه السلام على الناس فقال : أيها الناس اياكم وتعلم النجوم الا ما يهتدى به في براو بحر ، فانها تدعو الى الكهانة و الكاهن كالساحر و الساحر كالكافر و الكافر في النار [١] .

وهذه النصوص كلها ضعيفة سنداً هذا من ناحية ومن ناحية اخرى انه لاوجه لكفر الساحر بما هوساحرمالم يصدرعنه مايوجب كفره وارتداده كانكار الضروري ونحوه والله العالم .

« قوله قدس سره : الحادية عشرة الشعوذة حرام بلاخلاف ... »

قد تقدم الكلام في تفسير الشعوذة وأنها مباينة مع السحر مفهوماً فان السحر لاواقعية له بخلاف الشعوذة فانها أمر واقعي غاية الأمر لايفهم الغير ما يرتكبه المشعوذ بواسطة سرعة عمله فمن حيث الموضوع مقابل للسحر وأما من حيث الحكم فما يمكن أن يذكر في حرمته امور : الأول : عدم الخلاف المذكور في كلام الشيخ ومن الظاهران عدم الخلاف لايكون من الأدلة الشرعية الثاني: الأجماع وفيه انه على تقدير تماميته وحصوله محتمل المدرك فلايكون حجة الثالث : حديث الأحتجاج [٢] فانه قد ذكر فيه (ونوع آخر منه خطفة وسرعة ومخاريق وخفة) . وفيه ان الحديث ضعيف سنداً ولاجابر له والأجماع ان تم فهو بنفسه دليل على المدعى والا لااثر لضم مالايكون حجة الى غير حجة كما هو ظاهر .

---

١) الوسائل الباب ١٤ من ابواب آداب السفر الحديث ٨
٢) لاحظ ٢٣٠

الرابع : انها سحر موضوعاً. وفيه انه ثبت خلافه وعلى تقدير الشك لامجال للأخذ بالدليل في الشبهة في المصداق بل مقتضى الأستصحاب الجاري في الشبهة المفهومية عدم كونه داخلا تحت مفهوم السحر و استعمال لفظ السحر فيها على تقدير تحققه لايثبت المدعى فان الأستعمال اعم من الحقيقة .

الخامس : انه لهو ولعب فيحرم ويرد عليه انه ربما يكون لغرض عقلائي فلايكون لهواً وثانياً لادليل على حرمة مطلق اللهو واللعب بل اللهو واللعب محرمان في الجملة لابالجملة فلاحظ .

« قوله قدس سره : الثانية عشرة الغش حرام بلا خلاف والاخبار به متواترة ... »

الكلام في المقام يقع في جهات الجهة الأولى: في بيان معنى الغش وهو مفهوم عرفي يرادفه في لغة الفرس لفظ (گول زدن) وعن لسان العرب « غشش : نقيض النصح وهو مأخوذ من الغشش المشرب الكدر ، أنشد ابن الأعرابي :

ومنهل تروى به غير غشش ، أى غير كدر ولا قليل قال : ومن هذا الغش في البياعات» وعن مجمع البحرين « المغشوش الغير الخالص » وعن المنجد « غشه أظهر له خلاف ما أضمره وخدعه » وعن الصحاح والقاموس والفائق للزمخشري ونهاية ابن الأثير « الغش غير النصيحة » وعن المصباح والمغرب للمطرزي «لبن مغشوش مخلوط بالماء وقالوا في الخديعة والتدليس انهما اخفاء العيب قال ابن فارس الدلس هو الظلام ومنه التدليس في البيع وهو ان يبيع من غير ابانة عيبه فكأنه خادعه وأتاه في ظلام » وعن مقاييس اللغة لأبن فارس « الغش الا تمحض النصيحة» انتهى واقول صدق الغش متوقف على علم الغاش بالحال وجهل المغشوش به أما مع علمهما أوجهلهما أوجهل البايع بعيب المبيع وعلم المشتري فلايصدق

عنوان الغش كما هو ظاهر والعرف ببابك .

وصفوة القول ان الغش اخفاء للعيب وتغطيته واراثة المعيوب صحيحاً واراثة القبيح حسناً ويستفاد المدعى من بعض النصوص ايضاً لاحظ ما رواه ابن المختار قال : قلت لأبـي عبدالله عليه السلام انـا نعمل القلانس فنجعل فيها القطن العتيق فنبيعها ولانبين لهم ما فيها قال : احب لك أن تبين لهم ما فيها [١].

الجهة الثانية : في حكم الغش قال سيدنا الأستاد في هذا المقام لاشبهة في حرمة غش المسلم في الجملة بلاخلاف بين الشيعة والسنة لتواتر الروايات من طرقنا ومن طرق العامة بل هي من ضروريات مذهب المسلمين وتدل على حرمته جملة مـن النصوص منها ما رواه هشام بن سالم عن أبي عبدالله عليه السلام قال : ليس منا من غشنا [٢] وبهذا الاسناد عن أبي عبدالله عليه السلام قال : قـال رسول الله صلى الله عليه وآله لرجل يبيع التمر : يا فلان أما علمت أنه ليس من المسلمين من غشهم [٣]

ومنها ما رواه هشام بن الحكم قال : كنت أبيع السابرى في الظلال فمربى أبو الحسن الأول راكباً فقال لي: ياهشام، ان البيع في الظلال غش والغش لايحل [٤]

ومنها ما رواه السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام قال: نهى النبي رسول الله صلى الله عليه وآله أن يشاب اللبن بالماء للبيع [٥] ومنها ما رواه الحسين بن زيد الهاشمي ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : جاءت زينب العطارة الحولاء الـى نساء النبي صلى الله عليه وآله وبناته وكانت تبيع منهن العطر فجاء النبي صلى الله عليه وآله وهي عندهن فقال: اذا أتيتنا طابت بيوتنا فقالت: بيوتك بريحك أطيب يا رسول الله قال : اذا بعت فاحسني ولا تغشي فانه أتقى وأبقى للمال الحديث [٦]

---

١) الوسائل الباب ٨٦ من أبواب ما يكتسب به الحديث ٩

٢ و٣) نفس المصدر الحديث ١ و٢

٤ و٥) نفس المصدر الحديث ٣ و٤

٦) نفس المصدر الحديث ٦

ومنها ما رواه عبيس بن هشام عن رجل من اصحابه عن أبي عبدالله عليه السلام قال : دخل عليه رجل يبيع الدقيق فقال : اياك والغش فانه من غش غش في ماله فان لم يكن له مال غش في اهله [١] .

ومنها ما رواه سعد الأسكاف عن أبي جعفر عليه السلام قال مر النبي صلى الله عليه وآله في سوق المدينة بطعام ، فقال لصاحبه : ما ارى طعامك الاطيباً وسأله عن سعره ، فأوحى الله عزوجل اليه أن يدس « يدير » يده في الطعام ففعل فأخرج طعاماً رديأ ، فقال لصاحبه : ما أراك الا وقد جمعت خيانة وغشاً للمسلمين [٢] .

ومنها ما رواه الحسين زيد عن الصادق عن آبائه عليهم السلام (في حديث المناهي) عن رسول الله صلى الله عليه وآله انه قال : ومن غش مسلماً في شراء أو بيع فليس منا ويحشر يوم القيامة مع اليهود لأنهم أغش الخلق للمسلمين قال : وقال عليه السلام ليس منا من غش مسلماً وقال : ومن بات وفي قلبه غش لأخيه المسلم بات في سخط الله واصبح كذلك حتى يتوب [٣] .

ومنها ما عن عقاب الأعمال عن رسول الله صلى الله عليه وآله قال في حديث ومن غش مسلما في بيع أو في شراء فليس منا ويحشر مع اليهود يوم القيمة لأنه من غش الناس فليس بمسلم الى أن قال ثم قال رسول الله صلى الله عليه وآله ألا ومن غشنا فليس منا (قالها ثلاث مرات) ومن غش أخاه المسلم نزع الله بركة رزقه وافسد عليه معيشته ووكله الى نفسه [٤] .

ومنها ما في عيون الأخبار عن الرضا عن آبائه عليهم السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله ليس منا من غش مسلماً أو ضره أو ماكره [٥] .

---

١ و ٢) نفس المصدر الحديث ٧ و ٨

٣) نفس المصدر الحديث ١٠

٤ و ٥) نفس المصدر الحديث ١١ و ١٢

ومنها ما رواه محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام أنه سئل عن الطعام يخلط بعضه ببعض وبعضه أجود من بعض قال : اذا رؤيا جميعاً فلا بأس مالم يغط الجيد الردي [١] .

ومنها ما رواه الحلبي قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل يشتري طعاماً فيكون أحسن له وأنفق له أن يبله من غير أن يلتمس زيادته ؟ فقال : ان كان بيعاً لايصلحه الا ذلك ولا ينفقه غيره من غير أن يلتمس فيه زيادة فلا بأس وان كان انما يغش به المسلمين فلا يصلح [٢] .

ومنها ما رواه داود بن سرحان عن أبي عبدالله عليه السلام قال: كان معي جرابان من مسك احدهما رطب والآخر يابس فبدأت بالرطب فبعته ثم أخذت اليابس أبيعه فاذا أنا لاأعطي باليابس الثمن الذي يسوي ولايزيدوني على ثمن الرطب، فسألته عن ذلك أيصلح لي أن أنديه ؟ فقال : لا الا أن تعلمهم ، قال : فنديته ثم أعلمتهم، فقال : لابأس به اذا أعلمتهم [٣] .

الجهة الثالثة : ان الميزان في الحرمة صدق عنوان الغش بلافرق بين مصاديقه فلو كان الغش بفعل غير البايع ولكن البايع يعلم أن الجنس مغشوش ومعيوب بعيب خفي يجب عليه الأعلام بمقتضى اطلاق دليل حرمة الغش وعلى هذا لاوجه لتخصيص الحكم بصورة قصد البايع الغش فلو خلط المال بشيء بحيث صار مغشوشاً وكان غرضه اصلاح المال يجب عند البيع اعلام المشتري لأطلاق دليل الحرمة وصفوة القول ان كل قيد يحتمل دخله في تحقق الحكم منفي باطلاق دليل الحرمة بعد فرض صدق عنوان الموضوع وافاد الشيخ قدس سره انه يستفاد من

---

١) الوسائل الباب ٩ من ابواب أحكام العيوب الحديث ١

٢) نفس المصدر الحديث ٣

٣) نفس المصدر الحديث ٤

حديث الحلبي [1] التفصيل بين قصد الغش ببل المتاع فيحرم وعدمه فلا يحرم فالمستفاد من الحديث ان الميزان في الحرمة قصد التلبيس على المشتري سواء كان العيب خفياً ام جلياً ويرد عليه ان المستفاد من الحديث ان بل المتاع ان كان موجباً لترغيب الناس فقط فيجوز واما ان كان غشاً وتلبيساً فلا يجوز .

وصفوة القول ان العيب لو كان خفياً وكان البايع عالماً به وكان المشتري جاهلا به ولم يتبره البايع يصدق الغش وان شئت قلت البايع اذا كان عالماً بالعيب ولم يبين للمشتري يصدق عليه الغش وعدم قصد التلبيس لايرجع الى معنى محصل مثلا لوفرضنا ان القول الفلاني لوكان موجباً للهتك والقائل حين ارادته يعلم بأنه يوجب الهتك ومع ذلك قال فلا اشكال في صدق الهتك .

وبعبارة واضحة : عدم القصد مع العلم بالموضوع لايجتمعان نعم الأغراض مختلفة فان التلفظ بالقول الموجب للهتك ربما لايكون بغرض الهتك ولكن لااثر له بعد صدق الموضوع واطلاق الدليل والمقام كذلك .

ثم انه لو قال البايع للمشتري فتش المتاع لعله مغشوش لايصدق الغش فلا يحرم لكن مجرد هذا القول لايقتضي ارتفاع الخيار . وأفاد المحقق الأيرواني قدس سره ان الألتزام بالخيار واشتراطه على تقدير ظهور العيب رافع للغش . ويرد عليه انه على هذا الأساس لايصدق الغش في اي مورد من الموارد اذ الخيار مجعول بالشرط الضمني الأرتكازي فأين يصدق عنوان الغش الحرام .

الجهة الرابعة: في حكم بيع المغشوش وضعاً فربما يقال انه فاسد لبعض الوجوه وتنقيح المقام يقتضي التفصيل فنقول تارة يكون البيع كلياً واخرى يكون شخصياً أما الأول فكما لو باع الحنطة الجيدة في ذمته ودفع في مقام الأداء الحنطة المعيوبة الردية فلا اشكال في صحة البيع لتمامية اركان الصحة وللمشتري رد المدفوع

---

١) لاحظ ص : ٢٣٨

ومطالبة فرد آخر وبعبارة واضحة المدفوع لايكون مصداقاً لذلك الكلي فلايتحقق التسليم المأموربه فيجب على البايع تسليم ما هو مصداق لذلك الكلي وان شئت قلت : المدفوع اجنبي عن الذي وقع عليه العقد نعم يمكن تبديل مافي الذمة بما في الخارج بمعاوضة جديدة .

وأما ان كان بيعاً شخصياً فهذا يتصورعلى انحاء : الأول : أن يكون الوصف المأخوذ في المبيع وصفاً نوعياً في نظر العرف كما لوباع الحيوان الخارجي بعنوان كونه حماراً فبان انه بقر ولااشكال في بطلان البيع في الصورة المفروضة فان الصور النوعية ولو كانت عرفية مقومة للبيع وعليه لوباع المتاع الخارجي بعنوان كونه ذهباً فبان كونه مذهباً يكون العقد باطلا لتخلف الصورة النوعية .

الثاني : أن يكون الوصف المأخوذ في الموضوع وصف صحة أو وصف كمال فتخلف الوصف المشروط كما لوباع حيواناً فبان كونه معيباً وكمالوباع عبداً على أن يكون كاتباً فبان انه لايعرف الكتابة ففي كلا الفرضين يكون بيعه صحيحاً غاية الأمر يتحقق في القسم الأول للمشتري خيار العيب على التفصيل المذكورفي محله وفي الثاني يتحقق خيار تخلف الشرط .

الثالث: أن يكون المبيع مركباً من جزئين وهذا القسم على نحوين أحدهما ما يكون لوصف الأجتماع تأثير في زيادة القيمة وان لم يكن مقابلا بشيء من الثمن ثانيهما : مالادخل لوصف الأجتماع في زيادة القيمة اما النحو الأول كمصرعي الباب فلوبان بعد البيع ان المبيع مصراع واحد ونحوه من بقية الموارد التى من هذا القبيل فان البيع بالنسبة الى الجزء المفقود باطل وبالنسبة الى الجزء الموجود صحيح مع خيار تخلف الوصف اي وصف الأنضمام وأما النحو الثاني وهو مالا دخل للأنضمام كمالوباع منا من الحنطة فبان ان نصفه تراب فان البيع بالنسبة الى النصف المفقود باطل وبالنسبة الى النصف الموجود صحيح بلاخيار لعدم مايقتضي الخيار فان الخيار انما يثبت فيما يكون دخيلا في مرغوبية المبيع لامطلقاً .

اذا عرفت ما تقدم نقول: اذا باع شيئاً فبان انه مغشوش فتارة يوجب الغش اختلاف الصورة النوعية كما لو باع خاتماً بعنون انه ذهب فبان كونه مذهباً يكون البيع باطلا لتخلف الصورة النوعية وأما اذالم يكن كذلك ولم تتخلف الصورة النوعية بل التخلف يكون في الوصف فقط كما لو باع لبناً فبان أنه مخلوط بالماء فما يمكن أن يقال في وجه البطلان امور :

منها : ان القصد وقع على الخالص والمخلوط بالماء لايكون لبناً خالصاً فما قصد لم يقع وما وقع لم يقصد. وفيه ان المفروض ان البيع شخصي وليس المبيع كلياً فالبيع واقع على العين الخارجية ومن ناحية اخرى وصف الخلوص من الخليط ليس صورة نوعية كي يلزم من تخلفها البطلان فغاية ما يترتب عليه خيار تخلف الوصف و أما البطلان فلا وجه له . ان قلت : العقد معلق على الخلوص ومع عدم الخلوص يلزم انتفائه قلت : التعليق في العقود يوجب بطلانها و بعبارة اخرى : العقد واقع على الموجود الخارجي بلاتعليق بشرط أن تكون خالصة عن الماء فلا مجال لأن يقال ان المقام داخل في كبرى تعارض الوصف والأشارة اذ لااشكال في وقوع العقد على العين الخارجية بشرط الخلوص وتعارض الوصف والأشارة مورده التردد في أن العقد هل وقع على العين الخارجية وتوصيفها بالوصف الكذائي من باب اعتقاد انها موصوفة بالوصف المذكور او أن متعلق العقد نفس العنوان والأشارة اليه باعتبار حضوره مضافاً الى أن هذا البحث يجري فيما يتصور فيه التردد وأما مع العلم بكون وقوع العقد على العين الخارجية كما هو المفروض في المقام فلا مجال لهذا البحث .

اضف الى ذلك كله ان التردد بين الأمرين انما يتصور فيما يكون الأمر دائراً بين الجزئيين الموجودين في الخارج كمسئلة الأقتداء حيث يتردد الأمر بين تعلق القصد بالأقتداء بهذا المشار اليه بالأشارة الخارجية وتوصيفه بذلك الوصف وبين

تعلق القصد بالموصوف في الذهن والاشارة الى الموجود الخارجي من باب حضور ذلك الموصوف في اعتقاد المشير وأما لو لم يكن كذلك فلا مجال لهذا التردد كما في المقام فان القصد اما يتعلق بالعين الخارجية على نحو التعليق واما أن يتعلق بها مع توصيفها بالوصف الكذائي واما يتعلق بالموصوف أما على الأول فيلزم عدم تحقق العقد لعدم المعلق عليه مضافاً الى أنه يلزم البطلان للتعليق وأما على الثاني فيلزم تحقق العقد بلا ترتب خيار التخلف لعدم الاشتراط وأما على الثالث فيلزم تحقق العقد الصورى فيلزم تحقق العقد على نحو بيع الكلي والحال ان المفروض كون المبيع شخصياً .

ومنها : ان النهى متعلق بالغش والبيع مصداق للغش فيبطل وفيه ان ألنهي عن الغش نهي تحريمي والحرمة التكليفية لاتقتضي الفساد اذا النهى متعلق بعنوان خارجي ولم يتعلق بنفس البيع بل لنا ان نقول ان النهي لو تعلق بالبيع بعنوانه الأولي ولكن كان النهي نهياً تحريمياً مولوياً لا ارشادياً لايترتب عليه الفساد لعدم تناف بين الحرمة التكليفية والصحة الوضعية فهذا الوجه ايضاً لايقتضي الفساد .

ومنها : انه يستفاد من النص عدم جواز العقد على ما فيه الغش لاحظ خبر موسى بن بكر قال : كنا عند أبي الحسن عليه السلام واذا دنانير مصبوبة بين يديه فنظر الى دينار فأخذه بيده ثم قطعه بنصفين ، ثم قال لي : ألقه في البالوعة حتى لايباع شيء فيه غش [1] .

ولاحظ خبر الجعفي قال : كنت عند أبي عبدالله عليه السلام فالقي بين يديه دراهم فألقى الي درهماً منها فقال : ايش هذا ؟ فقلت : ستوق فقال : وما الستوق

---

١) الوسائل الباب ٨٦ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٥

فقال طبقتين فضة وطبقة من نحاس وطبقة من فضة ، فقال اكسرها فانه لايحل بيع هذا ولا انفاقه [١] .

والحديثان كلاهما ضعيفان سنداً فلاتصل النوبة الى ملاحظة دلالتهما فالنتيجة ان البيع المتعلق بالمغشوش حرام تكليفاً صحيح وضعاً .

الجهة الخامسة: هل تختص حرمة الغش بالمسلم فلا تحرم غش الكافر؟ مقتضى جملة من النصوص اختصاصها بالمسلم ولكن يكفي للأطلاق بعض مطلقات المقام لاحظ ما رواه هشام [٢] فان مقتضى اطلاق الحرمة المستفاد من هذه الرواية عدم الأختصاص ولاتنافي بين المثبتين كما هو المقرر .

«قوله قدس سره : الثالثة عشرة الغناء لاخلاف فى حرمته فى الجملة ... »

فان حرمته في الجملة لا بالجملة حيث ان في حكمه اختلافاً وتفصيلا بل تفاصيل وأقوال كما يظهر انشاء الله تعالى في طي البحث والكلام في الغناء يقع في مقامين المقام الأول : في بيان موضوعه المقام الثاني في حكمه والمناسب أن نقدم المقام الأول على المقام الثاني فنقول: ان كلمات اللغويين والفقهاء مختلفة في بيان موضوعه فعن المصباح « ان الغناء الصوت » وعن آخر « مد الصوت » وعن النهاية عن الشافعي «انه تحسين الصوت وترقيقه» وعنها ايضاً « ان كل من رفع صوتاً ووالاه فصوته عند العرب غناء » وعن لسان العرب في مادة غناء « كل من رفع صوته ووالاه فصوته عند العرب غناء » وعنه ايضاً « الغناء من الصوت ماطرب به » وعن مجمع البحرين « الغناء ككساء الصوت المشتمل على الترجيع المطرب اوما

---

١) الوسائل الباب ١٠ من ابواب الصرف الحديث ٥

٢) لاحظ ص ٢٣٦

يسمى في العرف غناء ، وان لم يطرب سواء كان في شعر أو قرآن او غيرهما » وعن المنجد « الغناء من الصوت ماطرب به » وعن الصحاح «الغناء من السماع» وعن مقاييس اللغة لأبن فارس والمقصور والممدود لأبي ولاد « الغناء من الصوت» وعن القاموس « الغناء ككساء من الصوت ما طرب به » .

وفي المستند ج ٢ في بحث الغناء «انه فسره بعضهم بالصوت وآخر بالصوت المشتمل على الترجيع وثالث بالصوت المشتمل على الترجيع والأطراب معاً ورابع بالترجيع وخامس بالتطريب وسادس بالترجيع مع التطريب وسابع برفع الصوت مع الترجيع وثامن بمد الصوت وتاسع بمده مع احد الوصفين أو كليهما وعاشر بتحسين الصوت وحاديعشر بمد الصوت وموالاته وثانيعشر وهو الغزالى بالصوت الموزون المفهم المحرك للقلب » .

وقال سيدنا الأستاد : « ان الغناء المحرم عبارة عن الصوت المرجع فيه على سبيل اللهو والباطل والأضلال عن الحق سواء تحقق في كلام باطل أم في كلام حق وسماه في الصحاح بالسماع ويعبر عنه في لغة الفرس بكلمة (دوبيت وسرود وپسته وآوازه خواندن [1] .

ولازم ما افاده انه لايعتبر في صدق عنوان الغناء حسن الصوت وايجاد الطرب في السامع ومن الظاهر عدم صدق العنوان على مطلق الصوت ولا اشكال في أن حسن الصوت مقوم للعنوان وأيضاً لااشكال في أن مجرد رفع الصوت لايكون غناء فان الدليل قائم على استحباب رفع الصوت بالأذان كما ان مجرد حسن الصوت لايكون غناءاً فانه نقل ان سيد نازين العابدين عليه السلام كان حسن الصوت وكان يقرء القرآن رافعاً صوته فلابد في الجزم بترتب الحكم التحفظ على كل قيد يحتمل اعتباره والا فلا مجال للأخذ بدليل حرمته لعدم جواز الأخذ بالعام أو المطلق في

---

١) مصباح الفقاهة ج ١ ص : ٣١١

موارد الشبهة المصداقية بل مقتضى الأستصحاب عدم وضعه الا للجامع لجميع القيود المحتملة كما ان مقتضى الأصل الحكمي وهي اصالة البرائة عقلا وشرعاً هو الجواز.

والمستفاد من مجموع ما ذكر في المقام ان الغناء عبارة عن مد الصوت الحسن مع الترجيع والتطريب ولايشترط فيه أن يكون مضمونه من المضامين اللهوية بل يتحقق ولو بقرائة القرآن لكن مع رعاية الشروط المذكورة ولايلزم تحققه على نحو يتداول عند الفسقة والفجرة بل ولو على نحو المتعارف في قرائة التعزية وأمثالها.

والأنصاف ان الأرجاع الى العرف لااثر له فانه ربما يصدق العنوان في نظر العرف ولكن لايمكن تميز مشخصاته وأما ما افاده سيدنا الأستاد في كلامه المنقول عنه بتقييد مفهوم الغناء بكونه على سبيل اللهو والباطل والأضلال عن الحق فلا دليل عليه فان التفاسير المنقولة في تفسيره خالية عما ذكر فالظاهر انه ليس داخلا في مفهومه نعم يمكن ان قيد الأضلال يستفاد من جملة من النصوص منها ما رواه محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام : قال : سمعته يقول : الغناء مما وعد الله عليه النار وتلاهذه ومن الناس من يشتري لهو الحديث ليضل عن سبيل الله بغير علم ويتخذها هزواً اولئك لهم عذاب مهين [١].

ومنها ما رواه مهران بن محمد عن أبي عبدالله عليه السلام قال : سمعته يقول: الغناء مما قال الله عزوجل : ومن الناس من يشتري لهو الحديث ليضل عن سبيل الله [٢]

ومنها ما رواه الوشاء قال : سمعت اباالحسن الرضا عليه السلام يقول : سئل ابو عبدالله عليه السلام « يسأل خ ل » عن الغناء فقال : هو قول الله عزوجل: ومن

---

١ و٢) الوسائل الباب ٩٩ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٦ و٧

الناس من يشتري لهو الحديث ليضل عن سبيل الله [١] .

ومنها ما رواه عبدالأعلى قال : سألت جعفر بن محمد عليهما السلام عن قول الله عزوجل « فاجتنبوا الرجس من الأوثان واجتنبوا قول الزور » قال : الرجس من الأوثان الشطرنج وقول الزور الغناء قلت : قول الله عزوجل : « ومن الناس من يشتري لهو الحديث » قال منه الغناء [٢] .

ومنها ما رواه الفضل بن الحسن الطبرسي قال روي عن أبي جعفر و أبي عبدالله وأبي الحسن الرضا عليهم السلام في قول الله عزوجل : « ومن الناس من يشتري لهو الحديث ليضل عن سبيل الله بغير علم ويتخذها هزواً اولئك لهم عذاب مهين» انهم قالوا : منه الغناء [٣] .

ومنها ما رواه الحسن بن هارون قال: سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول الغناء مجلس لاينظر الله الى اهله وهو مما قال الله عزوجل : ومن الناس من يشتري لهو الحديث ليضل عن سبيل الله [٤] .

فان المستفاد من هذه الروايات ان الغناء يوجب الأضلال عن الحق وعن سبيله تعالى فلاحظ ولكن هذه النصوص كلها مخدوشة سنداً فلا يعتدبها فالنتيجة ان قيد الأضلال عن الحق في مفهوم الغناء لادليل عليه ولايبعد أن يكون قيد الأطراب ملازماً مع كونه على سبيل اللهو والباطل ولذا قال الشاعر : أطرباً وانت قنسري اي شيخ كبير والدهر بالأنسان دواري اى لايناسب الطرب واللهو مع مضي عمر طويل وعدم ثبات في هذا العالم وعلى الجملة مع فناء هذه الدنيا الدنية وعدم بقائها لاينبغي أن يكون الأنسان غافلا ومشتغلا باللهو واللعب اعاذنا الله من الزلات

---

١) نفس المصدر الحديث ١١
٢) نفس المصدر الحديث ٢٠
٣) نفس المصدر الحديث ٢٥
٤) نفس المصدر الحديث ١٦

والهلكات فمادة الطرب لاتناسب مع الأفاضل والأماجد .

فالنتيجة ان الغناء عبارة عن الصوت الرفيع الذي يكون فيه الترجيع والتطريب ويكون بكيفية الأصوات اللهوية التي تناسب مجالس اللهو والباطل فما أفاده سيدنا الاستاد في محله وتؤيد المدعى جملة من الروايات الواردة في المقام منها ما رواه زيد الشحام قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام عن قوله عزوجل واجتنبوا قول الزور قال : قول الزور الغناء [١] .

ومنها ما رواه ابن ابي عمير عن بعض أصحابه عن أبي عبدالله عليه السلام في قول الله تعالى : واجتنبوا قول الزور قال : قول الزور الغناء [٢] .

ومنها ما رواه ابو بصير قال سألت أبا عبدالله عليه السلام عن قول الله عزوجل فاجتنبوا الرجس من الأوثان واجتنبوا قول الزور قال : الغناء [٣].

ومنها ما رواه يونس قال : سألت الخراساني عليه السلام عن الغناء وقلت ان العباسي ذكر عنك أنك ترخص في الغناء فقال : كذب الزنديق ما هكذا قلت له سألني عن الغناء فقلت ان رجلا اتى أبا جعفر عليه السلام فسأله عن الغناء فقال : يا فلان اذا ميز الله بين الحق والباطل فاين يكون الغناء ؟ قال مع الباطل فقال : قد حكمت [٤] .

ومنها ما رواه الريان بن الصلت قال: سألت الرضا عليه السلام يوماً بخراسان وذكر نحوه [٥] ومنها ما رواه عبدالأعلى قال : سألت أباعبدالله عليه السلام عن الغناء وقلت : انهم يزعمون ان رسول الله صلى الله عليه وآله رخص في أن يقال: جئناكم جئناكم حيونا حيونا نحيكم فقال : كذبوا ان الله عزوجل يقول : « وما خلقنا السموات والأرض ومابينهمالاعبين، لواردنا إن نتخذلهواً لاتخذناه من لدنا

---

١) نفس المصدر الحديث ٢

٢ و٣) نفس المصدر الحديث ٨ و ٩

٤ و٥) نفس المصدر الحديث ١٣ و ١٤

ان كنا فاعلين ، بل نقذف بالحق على الباطل فيدمغه فاذا هوزاهق ولكم الويل مما تصفون ثم قال : ويل لفلان مما يصف رجل لم يحضر المجلس [١] .

ومنها مـا رواه ابن أبي عباد وكان مستهتراً بالسماع ويشرب النبيذ قـال : سألت الرضا عليه السلام عن السماع فقال لأهل الحجاز « العراق » فيه رأي وهو في حيز الباطل واللهو أما سمعت الله عزوجل يقول : واذا مروا باللغو مروا كراماً [٢]

ومنها ما رواه عبدالأعلى قال : سألت جعفر بن محمد عليهما السلام عن قول الله عزوجل « فاجتنبوا الرجس من الأوثان واجتنبوا قول الزور » قال : الرجس من الأوثان الشطرنج وقول الزور الغناء قلت قول الله عزوجل « ومن الناس من يشتري لهو الحديث » قال منه الغناء [٣] .

ومنها ما رواه محمد بن عمر وبن حزم في حديث قال دخلت على أبي عبدالله عليه السلام فقال : الغناء اجتنبوا الغناء اجتنبوا قول الزور فما زال يقول : اجتنبوا الغناء اجتنبوا فضاق بي المجلس وعلمت انه يعنيني [٤] .

ومنها مارواه هشام عن ابي عبدالله عليه السلام في قوله تعالى: فاجتنبوا الرجس من الأوثان واجتنبوا قول الزور ، قال: الرجس من الأوثان الشطرنج وقول الزور الغناء [٥] فانه يستفاد من هذه النصوص ان الغناء من مصاديق الباطل هذا تمام الكلام في المقام الأول وأما المقام الثاني فيقع الكلام فيه في ضمن فروع الفرع الأول في حرمته في الجملة و يمكن الأستدلال على المدعى بوجوه : الوجه الأول : دعوى عدم الخلاف والأجماع والضرورة قال الشيخ قدس سره « لاخلاف في حرمته في الجملة » وقال سيدنا الأستاد في ذيل كلام الماتن « لاخلاف في حرمة الغناء فـي

---

١) نفس المصدر الحديث ١٥

٢) نفس المصدر الحديث ١٩

٣) نفس المصدر الحديث ٢٠

٤ و٥) نفس المصدر الحديث ٢٤ و٢٦

الجملة بين الشيعة » وعن المستند « لاخلاف في حرمة ما ذكرناه انه غناء قطعاً [١] الى أن قال : ولعل عدم الخلاف بل الأجماع عليه مستفيض بل هو اجماع محقق قطعاً بل ضرورة دينية » [٢] وعن متاجر الرياض بل عليه اجماع العلماء كما حكاه بعض الاجلة وهو الحجة الى غير ذلك من الكلمات الواردة في المقام .

الوجه الثاني: جملة من الآيات الشريفة ببركه تفسيرها وبيانها بالنصوص الواردة عن اهل بيت الوحي عليهم صلوات الله وأهل البيت أدرى بما في البيت منها قوله تعالى : واجتنبوا قول الزور [٣] بتقريب ان قول الزور قد فسر في بعض الأحاديث بالغناء منها ما رواه زيد الشحام [٤] ومنها ما رواه أبو الصباح عن أبي عبدالله عليه السلام في قوله عزوجل لايشهدون الزور قال :الغناء [٥] ومنها مرسلة ابن أبي عمير [٦]

ومنها ما عن عبدالأعلى [٧] ومنها ما رواه حماد بن عثمان عن أبي عبدالله عليه السلام قال سألته عن قول الزور قال : منه قول الرجل للذي يغني احسنت [٨] ومنها ما عن محمد بن عمرو بن حزم [٩] ومنها ما عن هشام [١٠] .

ومنها قوله تعالى والذين لايشهدون الزور واذا مروا باللغو مروا كراماً [١١] فانه قد فسر الزور بالغناء في حديث أبي الصباح الكناني عن ابي عبدالله عليه السلام

---

١ و٢) المستند ج ٢ في بحث الغناء

٣) الحج / ٣١

٤) راجع ص : ٢٤٧

٥) الوسائل الباب ٩٩ من أبواب ما يكتسب به الحديث ٣

٦ و٧) راجع ص : ٢٤٧

٨) الوسائل الباب ٩٩ من أبواب ما يكتسب به الحديث ٢١

٩) لاحظ ص : ٢٤٨

١٠) لاحظ ص ٢٤٨

١١) الفرقان / ٧٢

في قول الله عزوجل : والذين لايشهدون الزور قال هو الغناء [١] .

ومنها قوله تعالى والذينهم عن اللغو معرضون [٢] فانه قد فسر اللغو في تفسير القمي بالغناء والملاهي [٣] .

ومنها قوله تعالى واذامرو باللغو مروا كراماً [٤] بضميمة ما رواه محمد بن أبي عباد [٥] .

ومنها قوله تعالى ومن الناس من يشتري لهو الحديث ليضل عن سبيل الله بغير علم ويتخذها هزواً اولئك لهم عذاب مهين [٦] فانه قد فسرت الآية في بعض الروايات بالغناء لاحظ ما رواه محمد بن مسلم [٧] وما رواه مهران بن محمد [٨] وما رواه الوشاء [٩] وما رواه الحسن بن هارون [١٠] وما رواه عن عبدالأعلى [١١] وما الفضل بن الحسن الطبرسي في مجمع البيان [١٢] .

فان الآيات المباركات قد فسرت في هذه الروايات بالغناء وفي المقام ونظائره اشكال وهو انه لو فسرت الآية الشريفة في حديث بأمر وفي حديث آخر بأمر آخر هل يكون تعارض بين الحديثين أم لا ؟ قال سيدنا الأستاد لاتعارض بينهما بدعوى ان المستفاد من الحديث المفسر تعيين أحد المصاديق فلاتنا في بين المقامين

---

١) الوسائل الباب ٩٩ من أبواب ما يكتسب به الحديث ٥

٢) المؤمنون ٣

٣) تفسير القمي ج ٢ ص ٨٨

٤) الفرقان / ٧٢

٥) راجع ص ٢٤٨

٦) لقمان / ٦

٧ و٨) راجع : ص ٢٤٥

٩ و١٠) راجع ص ٢٤٥ و٢٤٦

١١ و١٢) راجع ص ٢٤٦

وبعبارة اخرى : يمكن أن تكون مصاديق كثيرة للآية فلاتعارض بين التفسير بن هذا ملخص ما أفاده في المقام وغير المقام .

والذي يختلج بالبال أن يقال الحق هو التفصيل اذ ربما يعبر في الحديث بما يستفاد منه ان المورد الفلاني من مصاديق الآية كقوله عليه السلام في حديث حماد[١] واخرى لايكون كذلك كما في جملة من الأحاديث الواردة في مقام تفسير قول الزور بالغناء فعلى الأول لايكون معارضاً لغيره وعلى الثاني يتحقق التعارض كما التزم به في المستند على ما نقل عنه في كلام سيدنا الأستاد[٢] .

ولاحظ ما نقله في تفسير نور الثقلين عن مجمع البيان والذين هم عن اللغو معرضون روي عن أبي عبدالله عليه السلام قال أن يتقول الرجل عليك بالباطل او يأتيك بما ليس فيك فتعرض عنه لله [٣] وفي رواية اخرى : انه الغناء والملاهي [٤].

ولاوجه لما افاده سيدنا الأستاد في هذا المقام حيث قال فقد تنزل الآية في مورد أو في شخص اوفي قوم ولكنها لاتختص بذلك المورد أوذلك الشخص أواولئك القوم فهي عامة المعنى فقد روى العياشي باسناده عن ابي جعفر عليه السلام في قوله تعالى ولكل قوم هاد علي الهادي ومنا الهادي فقلت : فأنت جعلت فداك الهادي قال : صدقت ان القرآن حي لايموت والآية حية لاتموت فلو كانت الاية اذا نزلت في الأقوام وماتوا ماتت الآية لمات القرآن ولكن هي جارية في الباقين كما جرت في الماضين [٥] .

والأحاديث المذكورة في كلامه لاتدل على صحة ما ادعاه منها ما رواه عبد الرحيم القصير قال : كنت يوماً من الأيام عند أبي جعفر عليه السلام فقال : يا عبد

---

١) راجع ص ٢٤٩

٢) مصباح الفقاهة ج ١ ص : ٣٠٦

٣ و٤) نور الثقلين ج ٣ ص ٥٢٩ حديث ١٦ و ١٧

٥) البيان في تفسير القرآن ص ٣٠

الرحيم قلت : لبيك قال : قول الله« انما أنت منذر ولكل قوم هاد » اذ قال رسول الله صلى الله عليه وآله انا المنذر وعلي الهادى من الهادي اليوم ؟ قال فسكت طويلا ثم رفعت رأسي فقلت : جعلت فداك هي فيكم توارثونها رجل فرجل حتى انتهت اليك فانت- جعلت فداك - الهادي قال: صدقت يا عبدالرحيم ان القرآن حي لايموت والآية حية لاتموت، فلو كانت الآية اذا نزلت في الأقوام ماتوا مانت الآية لمات القرآن [١] .

وهذه الرواية ضعيفة سنداً مضافاً الى عدم دلالتها على المدعى .

ومنها ما رواه عمر بن يزيد قال قلت لأبيعبدالله عليه السلام «الذين يصلون ما أمرالله به أن يوصل » قال نزلت في رحم آل محمد وقد يكون في قرابتك ثم قال فلا تكونن ممن يقول للشيء انه في شيء واحد [٢] ويستفاد من هذه الرواية ان هذه الآية الشريفة لاتختص بمود خاص لكن لايستفاد من الحديث ميزان كلي هذا على تقدير تمامية سند الحديث .

وأما خبر فرات بن ابراهيم الكوفى الذي ذكره سيدنا الأستاد في المقام فهو ضعيف سنداً فان فرات لم يوثق مضافا الى ارسال الحديث .

وصفوة القول انه لاوجه لما ادعاه فانه يمكن أن يكون المراد ان القرآن كتاب جامع نافع لكل افراد البشر ولايختص بجماعة خاصة وبعبارة اخرى كما ان الشمس فائدتها تعم جميع العالم كذلك القرآن فلا ترتبط بالمقام وعلى الجملة انه لايستفاد من النصوص المنقولة في كلامه في كتاب البيان مدعاه فلاحظ هذا على تقدير تمامية الأحاديث المذكورة من حيث السند وأما مع عدم تمامية اسنادها فلا تصل النوبة الى ملاحظة دلالتها .

---

١) بحار الانوار ج ٣٥ ص ٤٠٣ حديث ٢١

٢) تفسير البرهان ج ٢ ص ٢٨٨ حديث ٤

الوجه الثالث : جملة كثيرة من الروايات منها ماعن زيد الشحام[١] ومنها ما عن أبى الصباح [٢] ومنها ايضاً ما عن أبى الصباح الكنانى [٣] ومنها ما عن محمد بن مسلم [٤] ومنها ما عن مهران محمد [٥] ومنها مرسلة ابن عمير [٦] ومنها ما عن ابى بصير [٧] .

ومنها ما عن أبي أسامه عن أبي عبدالله عليه السلام قال الغناء غش النفاق [٨] ومنها ما عن الوشاء [٩].

ومنهاماعن ابراهيم بن محمد المدني عمن ذكره عن أبيعبدالله عليه السلام قال سئل عنالغناء وأنا حاضر فقال: لاتدخلوا بيوتاً الله معرض عن أهلها[١٠] ومنها ماعن يونس[١١] ومنها ماعن الريان بنالصلت[١٢] ومنها ماعن عبد الأعلي [١٣]ومنها ماعنالحسن بن هارون[١٤] ومنها ماعنمحمدبنأبي عباد[١٥] ومنها ماعنعبدالأعلى[١٦] ومنها ماعن حمادبن عثمان[١٧] ومنها ماعن محمد بنعمرو [١٨] ومنها ماعن الفضل ابن الحسن الطبرسي [١٩] .

---

١) راجع ص ٢٤٧

٢) راجع ص ٢٤٨

٣) راجع ص ٢٤٩

٤ و٥) راجع ص ٢٤٥

٦ و٧) راجع ص ٢٤٧

٨) الوسائل الباب ٩٩ من ابواب ما يكتسب به الحديث ١٠

٩) راجع ٢٤٥

١٠) الوسائل الباب ٩٩ من ابواب ما يكتسب به الحديث ١٢

١١ و١٢ و١٣) راجع ص ٢٤٧ و٢٤٨

١٤) راجع ص ٢٤٦

١٥ و١٦) راجع ص ٢٤٨

١٧ و١٨) راجع ص ٢٤٩ و٢٤٨

١٩) راجع ص ٢٤٦

ومنها ماعن عبدالله بن عباس عن رسول الله صلى الله عليه وآله في حديث قال: أن من أشراط الساعة اضاعة الصلوات واتباع الشهوات والميل الى الأهواء الى أن قال فعندها يكون أقوام يتعلمون القرآن لغير الله ويتخذونه مزامير ويكون أقوام يتفقهون لغير الله وتكثر اولاد الزنا ويتغنون بالقرآن الى أن قال فأولئك يدعون في ملكوت السماوات الأرجاس الأنجاس [١] ومنها ماعن هشام [٢].

ومنها ماعن جابر بن عبدالله عن النبي صلى الله عليه وآله قال: كان ابليس أول من تغنى وأول من ناح لما أكل آدم من الشجرة تغنى فلما هبطت حوا الى الأرض ناح لذكره مافي الجنة [٣].

ومنها ماعن الحسن قال: كنت أطبل القعود في المخرج لاسمع غناء بعض الجيران قال: فدخلت على أبي عبدالله عليه السلام فقال لي ياحسن « أن السمع والبصر والفؤاد كل اولئك كان عنه مسؤلا » السمع وما وعى والبصر وما رأى والفؤاد وماعقد عليه [٤].

ومنها مارواه نصر بن قابوس قال: سمعت أباعبدالله عليه السلام يقول المغنية ملعونة ملعون من أكل كسبها [٥].

ومنها ما رواه ابراهيم بن أبي البلاد قال: قلت: لابي الحسن الاول عليه السلام جعلت فداك أن رجلا من مواليك عنده جوار مغنيات قيمتهن أربعة عشر ألف دينار وقد جعل لك ثلثها فقال: لاحاجة لي فيها، أن ثمن الكلب والمغنية سحت [٦] فتأمل.

---

١) الوسائل الباب ٩٩ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٢٧

٢) راجع ص ٢٤٨

٣ و٤) الوسائل الباب ٩٩ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٢٨ و٢٩

٥) الوسائل الباب ١٥ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٤

٦) الوسائل الباب ١٦ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٤

ومنها ما رواه ابراهيم بن أبي البلاد قال : أوصى اسحاق بن عمر بجوار لـه مغنيات أن تبيعهن ويحمل ثمنهن الي أبي الحسن عليه السلام قال ابـراهيم فبعت الجواري بثلاثمأة ألف درهم وحملت الثمن اليه فقلت له : أن مولى لك يقال له اسحاق بن عمر أوصى عند وفاته ببيع جوار له مغنيات وحمل الثمن اليك وقـد بعتهن وهذا الثمن ثلاثمأة الف درهم فقال: لاحاجة لي فيه ان هذا سحت وتعليمهن كفر والاستماع منهن نفاق وثمنهن سحت [١] .

ومنها مارواه الحسن بن علي الوشاء قال سئل أبو الحسن الرضا عليه السلام عن شراء المغنية قال : قدتكون للرجل الجارية تلهيه وماثمنها الاثمن الكلب وثمن الكلب سحت والسحت في النار [٢] .

ومنها رواه الطاطري عن أبي عبد الله عليه السلام قال : سألـه رجل عن بيع الجواري المغنيات فقال : شراؤهـن وبيعهن حرام وتعليمهن كفر واستماعهن نفاق [٣] .

ومنها ما رواه ابو الربيع الشامي عن أبي عبدالله عليه السلام قـال سئل عن الشطرنج والنرد فقال لاتقربوهما قلت فالغناء ؟ قال:لاخيرفيه لاتقربه الحديث[٤] .
ومنها مارواه الأعمش عن جعفر بن محمد عليهما السلام في حديث شرايع الدين قال والكبائر محرمة وهي الشرك بالله الى أن قال والملاهي التي تصدعن ذكرالله عزوجل مكروهة كالغناء وضرب الأوتار والأصرار على صغائر الذنوب [٥] فـان المستفاد من هذه النصوص كون الغناء حراماً ولوفي الجملة .

---

١) نفس المصدر الحديث ٥
٢ و٣) نفس المصدر الحديث ٦ و٧
٤)الوسائل الباب ١٠٢ من أبواب ما يكتسب به الحديث ١٠
٥) الوسائل الباب ٤٦ من ابواب جهاد النفس الحديث ٣٦

الفرع الثاني: أن المحدث الكاشاني خصص حرمة الغناء بما ينضم اليه محرم آخر من المحرمات الألهية والا فلايكون الغناء بما هو حراماً واستدل على مدعاه على مانسب اليه بوجوه : الوجه الأول: ما أرسله الصدوق قال سأل رجل علي بن الحسين عليه السلام عن شراء جارية لها صوت فقال ما عليك لو اشتريتها فذكرتك الجنة يعني بقرائة القرآن والزهد والفضائل التي ليست بغناء فأما الغناء فمحظور[1]. بتقريب أن المستفاد من الحديث جواز شراء الجارية التي تغني وجواز استماع غنائها بشرط أن تكون مذكرة للجنة . ويرد عليه اولا أن الرواية ضعيفة سنداً فلا يعتدبها وثانياً لم يفرض في الرواية كون الجارية مغنية فلا ترتبط الرواية بالمقام .

الوجه الثاني ما رواه ابو بصير قال : سألت أباعبدالله عليه السلام عن كسب المغنيات فقال : التي يدخل عليها الرجال حرام والتي تدعى الى الأعراس ليس به بأس وهو قول الله عزوجل : ومن الناس من يشتري لهو الحديث ليضل عن سبيل الله [2] بتقريب ان المستفاد من الحديث اختصاص الحرمة بصورة دخول الرجال على النساء والا فمجرد الغناء فلايحرم. ويرد عليه اولا ان الحديث ضعيف سنداً بالبطائني وثانياً ان غاية مايستفاد من الحديث جواز الغناء في العرائس ولا يدل على جوازه على الأطلاق .

الوجه الثالث : مارواه ابو بصير ايضاً قال : قال ابوعبدالله عليه السلام أجر المغنية التي تزف العرائس ليس به بأس ، وليست بالتي يدخل عليها الرجال [3]. ومثله حديث آخر له ايضاً عن أبي عبدالله عليه السلام قال: المغنية التي تزف

---

١) الوسائل الباب ١٦ من أبواب ما يكتسب به الحديث ٢

٢) الوسائل الباب ١٥ من أبواب ما يكتسب به الحديث ١

٣) نفس المصدر الحديث ٣

العرايس لابأس بكسبها [١] ويرد عليه أن غاية ما يستفاد من الحديثين جواز الغناء في العرائس وأما جوازه في غيرها فلايستفاد من النصين وغيرهما ولقائل أن يقول ان المستفاد من هذه النصوص جواز كسب الجارية المغنية والجواز الوضعي لا ينافي الحرمة التكليفية ولكن ابداء هذا الأشكال يقرع الاسماع .

الوجه الرابع : مارواه ابن جعفر عن أخيه قال :سألته عن الغناء هل يصلح في الفطر والاضحى والفرح قال : لابأس بهما لم يعص به [٢] بتقريب أن المستفاد من الحديث اختصاص حرمة الغناء بصورة ضميمة العصيان الاخر الى الغناء والا فلايحرم . ويرد عليه أن الحديث مخدوش سنداً بعبدالله بن حسن .

الوجه الخامس النصوص الدالة على استحباب قرائة القرآن بالحان العرب وبالصوت الحسن منها مارواه عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام قال :

قال رسول الله صلى الله عليه وآله اقرؤا القرآن بالحان العرب وأصواتها واياكم ولحون أهل الفسق وأهل الكبائر فانه سيجيء من بعدي أقوام يرجعون القرآن ترجيع الغناء والنوح والرهبانية لايجوز تراقيهم قلوبهم مقلوبة وقلوب من يعجبه شأنهم [٣] .

ومنها مارواه علي بن محمد النوفلي عن أبي الحسن عليه السلام قال: ذكرت الصوت عنده فقال : أن علي بن الحسين عليه السلام كان يقرأ فربما مر به المار فصعق من حسن صوته [٤] .

ومنها مارواه عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام قال:قال النبي صلى الله عليه وآله لكل شيء حلية وحلية القرآن الصوت الحسن [٥] .

---

١) نفس الصدر الحديث ٢

٢) نفس المصدر الحديث : ٥

٣) الوسائل الباب ٢٤ من ابواب قرائة القرآن الحديث ١

٤ و٥) نفس المصدر الحديث ٢ و٣

ومنها مارواه علي بن عقبة عن رجل عن أبي عبدالله عليه السلام قال : كان علي بن الحسين عليه السلام أحسن الناس صوتاً بالقرآن وكان السقاؤون يمرون فيقفون ببابه يستمعون قرائته [١] .

ومنها مارواه ابو بصير قال : قلت لأبي جعفر عليه السلام اذا قرأت القرآن فرفعت به صوتي جاءني الشيطان فقال انما تراثي بهذا أهلك والناس فقال : ياأبا محمد اقرأ قرائة مابين القرأتين تسمع أهلك ورجع بالقرآن صوتك فان الله عزوجل يحب الصوت الحسن يرجع فيه ترجيعاً [٢] .

فيستفاد من هذه النصوص ان الغناء بما هو لايكون حراماً . وفيه أن هذه النصوص على تقدير تسليم صحة اسنادها ـ ولاتكون كذلك ـ انما تدل على أن حسن الصوت محبوب ومطلوب بل يستحب أن يقرء القرآن بصوت حسن والصوت الحسن اعم من الغناء بل ربما يقال أن بين العنوانين عموماً من وجه مضافاً الى أنه قد صرح في حديث ابن سنان في مقام الذم « يرجعون القرآن ترجيع الغناء » .

الوجه السادس : مارواه ابن جعفر ايضا في كتابه الا انه قال: مالم يزمر به[٣] بالتقريب المتقدم اي مالم يزمر به واورد على الأستدلال سيدنا الأستاد بأن الظاهر من قوله عليه السلام مالم يزمر به أن الصوت بنفسه صوت مزماري ولحن رقصي كالحان اهل الفسوق ويعبر عنه في الفارسية بكلمة (پسته وسرود ودوبيت وآوازه خواندن) لأنه صوت يكون في المزمار والالقال مالم يكن في المزمار أو بالنفخ في المزمار فيدل الرواية على تحقق الغناء بالصوت المزماري واللحن الرقصي لا مطلقاً وعلى هذا يحمل قوله عليه السلام مالم يعص به في رواية قرب الأسناد على

---

١) نفس المصدر الحديث ٤

٢) نفس المصدر الحديث ٥

٣) الوسائل الباب ١٥ من ابواب ما يكتسب به ملحق الحديث ٥

تقدير صدورها من الأمام وأما اطلاق الغناء على غير هذا القسم في هاتين الروايتين في قول السائل سئلته عن الغناء وتقرير الأمام عليه السلام صحة الأطلاق بالجواب عن حكمه بقوله «لا بأس به» فهو كاطلاق نوع اهل اللغة لفظ الغناء على المعنى الأعم .

والحق ان ماافاده خلاف الظاهر فان الظاهر من السؤال والجواب ان الغناء قسمان قسم يزمر معه وقسم لايكون كذلك اما القسم الأول فهو حرام واما القسم الثاني فلا فعلى هذا يقع التعارض بين هذه الرواية والنصوص الدالة على الحرمة وذكرنا اخيراً ان المرجح الوحيد في باب تعارض الروايات الأحدثية فهذه الرواية ترجح على تلك النصوص لكونها احدث ان قلت يعارضها حديث آخر لأبن جعفر ايضاً في كتابه عن اخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال : سألته عن الرجل يتعمد الغناء يجلس اليه ، قال : لا [1] فان المستفاد من هذه الرواية حرمة استماع الغناء فيدل الحديث بالظهور العرفي على حرمة نفس الغناء قلت يدخل المقام في اشتباه الحجة بغيرها حيث لايميز الحديث عن القديم فالمرجع اصل البرائة عن الحرمة فالنتيجة هو الجواز ولكن هل يمكن للفقيه الألتزام بالجواز مع دعوى الضرورة على الحرمة مضافاً الى ان حديث ابن جعفر الدال على الجواز يدل على جواز الغناء في الفطر والأضحى والفرح ولم يدل على جواز الغناء على الأطلاق فغاية مافي الباب تخصيص الروايات الدالة على الأطلاق بهذه الرواية فلا يتم ماافاده المحدث الكاشاني من الحلية على الأطلاق والله العالم بحقايق الأمور وعليه التوكل والتكلان .

الفرع الثالث : انه هل يجوز الغناء في القرآن ام لا؟ نسب بل قيل ان المشهور بين المتأخرين نسبة الجواز الى السبزواري وما يمكن ان يذكر وجهاً لهذا القول

---

١) الوسائل الباب ٩٩ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٣٢

وجهان: الوجه الأول: جملة من النصوص الدالة على جواز الغناء في القرآن واستحباب قرائة القرآن بصوت حسن [١] وفيه اولا ان النصوص المشار اليها ضعيفة سنداً فلا يعتدبها وثانياً ان الصوت الحسن اعم من الغناء وثالثاً قد صرح في حديث ابن سنان بالنهي عن قرائة القرآن بالحان اهل الفسق والكبائر وبحرمة ترجيع القرآن ترجيع الغناء.

الوجه الثاني ان اخبار حرمة الغناء تعارض مايدل على استحباب قرائة القرآن والأدعية والا ذكار بالعموم من وجه وبعد التعارض يتساقط الدليلان في مورد التصادق والمرجع بعد التساقط دليل اصالة البرائة فالنتيجة هو الجواز.

وربما يقال كما في كلام الماتن ان الاحكام غير الالزامية لاتزاحم الاحكام الالزامية فلامجال للتزاحم في المقام ويقدم دليل حرمة الغناء بلا كلام.

والحق ان يفصل الكلام في المقام ونذكر الوجوه المقصودة في تزاحم الأدلة وتعارضها كي نرى ان ما نحن فيه من اي الأقسام فنقول:

القسم الاول ما يقع التزاحم في الحكم الالزامي وغير الالزامي في مقام الامتثال ويكون مورد كل حكم اجنبي عن الاخر كما لودار امر المكلف بين زيارة الحسين عليه السلام والاتيان بالفريضة اليومية فلا اشكال في ان الحكم الالزامي يقدم ويكون معجزاً عن القيام بمالايكون الزامياً ولكن لا يرتبط بالمقام.

القسم الثاني: ان يكون مركز كلا الحكمين امراً واحداً ولكن دليل الحكم غير الالزامي متعرض للشي في حد نفسه ودليل الحكم الالزامي متعرض للشيء بما انه معنون بالعنوان الثانوي كما لودل دليل على جواز اكل لحم الغنم ودل دليل آخر على حرمة لحم الغنم الموطوء فهل يكون تعارض وتناف بين الدليلين أم لا؟ افاد سيدنا

---

١) راجع ص ٢٥٧ و ٢٥٨

الأستاد انه لاتنافي بين الدليلين فان دليل جواز الاكل لايشمل صورة وطي الحيوان ولااطلاق له بالنسبة اليه ومافاده غير تام اذلاوجه لعدم الاطلاق بعد تمامية مقدمات الحكمة فانه لافرق بين الوطي وغيره العارض على الحيوان مثلا دليل الجواز باطلاقه هل يدل على حلية الحيوان لوكان مهزولا او مريضاً او ولوداً او عقيماً او ذكراً او اثنى الى غير ذلك من العوارض وهل يمكن ان يقال ان دليل الجواز لا يشمل الموضوع الملحوظ فيه العارض وهل يكون فرق بين عروض الوطي وبقية العوارض؟ كلا لكن الحق عدم التعارض والتزاحم بين الدليلين والوجه فيه ان العرف لايرى تنافياً بين الادلة الاولية والثانوية ولذا نرى ان دليل وجوب الوفاء بالنذر والحلف والعهد لايعارضه دليل جواز ارتكاب متعلقاتها ولعل الوجه في التقديم انه لو قدم دليل المنع يبقى لدليل الجواز غيرما عرضه العنوان الثانوي واما لو قدم دليل الجواز فلايبقى لدليل المنع موضوع وهذا من الوجوه المقتضية للتقديم في نظر العرف فلاحظ .

القسم الثالث : ان يكون الموضوع واحداً لكن يكون الحكم غير الالزامي مقيداً بعدم المخالفة مع الحكم الالزامي مثاله ان قضاء الحاجة مستحب لكن بشرط عدم كونه مصداقاً للمحرم ففي مثله لايتصور التعارض كما هو ظاهر .

القسم الرابع ان يكون موضوع حكم الالزامي اجنبياً عن موضوع حكم غير الزامي وكل منهما يكون موضوع عنوان غير عنوان موضوع الدليل الاخر وكانت النسبة بينهما بالعموم من وجه فيقع التعارض بين الدليلين في موارد التصادق فلابد من اعمال قانون التعارض والمقام كذلك فان دليل حرمة الغناء متعرض لحرمة الغناء ودليل استحباب القرآن بالصوت الحسن متعرض لاستحباب قرائته وبين الدليلين عموم من وجه .

ورجح سيدنا الاستاد دليل المنع لكون دليل الجواز موافقاً مع العامة حيث

انهم قائلون بجواز الغناء ويرد عليه انه خلاف مبناه فانه قدصرح في موضع آخر بأن مقتضى تعارض المطلقين في مورد الاجتماع تساقط الدليلين والحق في الجواب ان يقال انه قدسبق ان الاحاديث الدالة على استحباب قرائة القرآن بصوت حسن اسنادها مخدوشة مضافاً الى انه قدصرح في بعض النصوص بالنهي عن قرائة القرآن بالحان اهل الفسوق والمعاصي والنهي عن ترجيع القرآن ترجيع الغناء فالنتيجة عدم جواز التغني في القرآن .

ولقائل ان يقول : انه لااشكال في استحباب قرائة القرآن بالنصوص الكثيرة الواردة في هذا الباب ومقتضى اطلاق هذه النصوص استحباب قرائتها بأي وجه كان حتى لو كان على نحو التغني وعليه يقع التعارض بين هذه النصوص وادلة حرمة التغني بالعموم من وجه ومع عدم مرجح في احد الطرفين يكون المرجع اصل البرائة الشرعيه والعقلية وهل يمكن الالتزام بهذا اللازم ؟

والذي يختلج بالبال في هذه العجالة ان هذا التقريب فاسد لوجهين: احدهما ان دليل استحباب قرائة القرآن منصرف عن القرائة الغنائية اذقد تقدم ان الصوت الغنائي هو اللهوي المطرب الذي يناسب مجالس اهل الفسق والفجور وتقدم ايضاً ان الطرب لايناسب العبادة ولايناسب الرجل الالهي والانسان الكامل وان شئت قلت: قرائة القرآن من العبادات وهل يمكن ان تكون العبادة مصداقاً للهو وللأطراب ؟ كلاثم كلا .

ثانيهما انه لوتم هذا البيان يلزم تخصيص ادلة الغناء الى حد لايبقى له موضوع او الباقي بحد يكون التخصيص الى ذلك الحد تخصيصاً مستهجناً بيان المدعى ان مقتضى تعارض دليل الغناء مع دليل القرائة التعارض والتساقط والالتزام بجواز الغناء وهذا التقريب يجري في الرثاء على الحسين وبقية اهل البيت ويجري ايضاً بالنسبة الى استحباب المواعظ والنصائح ووجوب الامر بالمعروف والنهي عن

المنكر الى غير ذلك من الموارد فالنتيجة جواز التغني في جميعها ومن المقرر عندهم انه لودار الامر بين الاخذ بدليل وتخصيص ما يعارضه بحيث يبقى تحت دليل المعارض مقدار لايترتب عليه محذور تخصيص الاكثر وبين الاخذ بالدليل المعارض وتخصيص الطرف الاخر بحديترتب عليه المحذور يقدم ويؤخذ بالدليل الذي لايترتب عليه المحذور والمقام كذلك مضافاً الى ان قرائة القرآن من العبادات وبعد تعارض المتعارضين وتساقطهما لايمكن الاخذ بدليل البرائة في جواز التغني بالقرآن اذ المكلف اما يأتي بالقرائة مع قصد القربة واما يأتي بها بلاقصد القربة أما على الاول فلايجوز للزوم التشريع وأما على الثاني فمقتضى دليل حرمة الغناء حرمتها فان المعارضة فيما بين دليل التغني والقرائة بقصد القربة لامطلقاً فلاحظ .

الفرع الرابع : هل يجوز الغناء في سوق الابل المسمى بالحداء ام لا ؟ربما يقال بالجواز لجملة روايات منقولة عن طريق العامة منهاما روي عن عائشة كنامع النبي صلى الله عليه وآله في سفر وكان عبدالله بن رواحة جيد الحداء وهو مع الرجال وانجشة مع النساء فقال النبي صلى الله عليه وآله يابن رواحة حرك بالقوم فاند فع يرتجز فتبعه انجشة فاعتنقت الابل فقال النبي صلى الله عليه وآله رويدك رفقا بالقوارير يعني النساء [1] .

وفي سنن البيهقي ج١٠ ص ٢٢٧ في الشهادات عن قيس بن حازم انّ رسول الله صلى الله عليه وآله امر عبدالله بن رواحة ان ينزل ويحرك الركاب فنزل وقال :

والله لولا انت ما اهتدينا * وما تصدقنا ولا صلينا

فانزلن سكينة علينا * وثبت الاقدام ان لاقينا

وفي صحيح البخارى ج٣ ص ٤٣ في غزوة خيبر عن سلمة بن الاكوع قال خرجنا الى خيبر فسرنا ليلا فقال رجل من القوم لعامر بن الاكوع الا تسمعنا من

---

١) محاضرات للسيد علي الشاهرودى ج ١ : ص ٢٤١

هنيهاتك وكان عامر رجلا شاعراً فنزل يحد وبالقوم يقول (اللهم لولا انت ما اهتدينا) الى آخر الابيات [١] .

وحيث ان الروايات المذكورة لا اعتبار بها سنداً فلا يعتد بها والمرجع اطلاقات ادلة المنع فلا وجه للجواز في المقام ان قلت المعارضة بين الطرفين بالعموم من وجه فما الوجه في تقديم حرمة الغناء قلت قد مر آنفا وجه تقديم دليل حرمة الغناء على ما يعارضها من الأدلة بالعموم من وجه فلاحظ .

الفرع الخامس : هل يجوز استماع الغناء او سماعه امْلا ؟ الحق هو الثاني وتدل على المدعى جمله من النصوص منها ماروا ه هشام [٢] فان المستفاد من الحديث وجوب الاجتناب عن الغناء ومن الظاهر ان المستمع للغناء او السامع له لايكون مجتنبا عنه وان شئت قلت مقتضى اطلاق الاجتناب المأمور به حرمة التغني وحرمة الاستماع والسماع فان التقييد يتوقف على قيام دليل يقيد الاطلاق .

ومنها ما رواه مسعدة قال كنت عند أبي عبدالله عليه السلام فقال له رجل : بأبي أنت وامي اني أدخل كنيفاً ولي جيران وعندهم جواريتغنين ويضر بن بالعود « و » فربما أطلت الجلوس استماعاً مني لهن فقال عليه السلام: لاتفعل فقال الرجل: والله ما اتيتهن ، انما هو سماع أسمعه بأذني فقال عليه السلام : بالله انت أما سمعت الله يقول : ان السمع والبصر والفؤاد كل اولئك كان عنه مسئولا، فقال : بلى والله كاني لم اسمع بهذه الآية من كتاب الله من عربي ولاعجمي لاجرم اني لا اعود ان شاء الله واني استغفر الله فقال له قم فاغتسل وصل ما بدا لك فانك كنت مقيماً على امر عظيم ما كان اسوء حالك لو مت على ذلك [٣] .

---

١) نفس المصدر

٢) راجع ص ٢٤٨

٣) الوسائل الباب ١٨ من ابواب الاغسال المسنونة

وهذه الرواية تدل على حرمة استماعه وسماعه ويستفاد من الحديث ان حرمته شديدة لكن المذكور في الرواية التغني مع العود فالرواية تدل على حرمة المركب من الأمرين ومنها ما رواه علي بن جعفر [١] وظاهر هذه الرواية حرمة الأستماع لا السماع ومنها ما في دعائم الاسلام عن جعفر بن محمد عليه السلام ان رجلا سأله عن سماع الغناء فنهى عنه وتلا قول الله عز وجل : « ان السمع والبصر والفؤاد كل اولئك كان عنه مسئولا » وقال: يسأل السمع عماسمع والفؤاد عماعقد والبصر عما أبصره[٢] .

ومنها ما عنه عليه السلام انه قال : « لايحل بيع الغناء ولاشراؤه واستماعه نفاق وتعلمه كفر [٣] .

ومنها ماعن فقه الرضا عليه السلام : وقد نروى عن أبي عبدالله عليه السلام انه سأله بعض اصحابه فقال : جعلت فداك ، ان لي جيراناً ولهم جوار مغنيات يغنين ويضربن بالعود فربما دخلت الخلاء فأطيل الجلوس استماعاً مني لهن قال : فقال له أبوعبدالله عليه السلام لاتفعل ، فقال الرجل : والله ما هو شيء اتيته برجلي ، انما هو شيء أسمع بأذني ، فقال أبوعبدالله عليه السلام انت ما سمعت قول الله تبارك وتعالى : « ان السمع والبصر والفؤاد كل اولئك كان عنه مسئولا » وأروى في تفسير هذه الآية انه يسأل السمع عما سمع والبصر عما نظر والقلب عما عقد عليه » الخبر[٤] .

أضف الى النصوص الدالة على المطلوب الأرتكاز المتشرعي فان المرتكز في اذهان المتشرعة بما هم متشرعون حرمة استماعه بل سماعه والله العالم .

الفرع السادس: هل يجوز تعليمه أو تعلمه ام لا؟ تارة يتحقق التعليم أو التعلم بالتغني

---

١) راجع ص ٢٥٩

٢ و٣) مستدرك الوسائل الباب ٨٠ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٢ و ٣

٤) نفس المصدر الحديث ٤

وايجاده واخرى يتحقق بدونه أما القسم الأول فلا اشكال في حرمته لأطلاق دليل الحرمة واما القسم الثاني فمقتضى القاعدة الأولية جوازهما وأما حديث دعائم الأسلام[١] فهو مرسل لااعتبار به فالنتيجة جواز التعليم والتعلم .

الفرع السابع : انه هل يجوز الغناء في الفطر والأضحى ومجالس الفرح أم لا؟ مقتضى حديث ابن جعفر[٢] جوازه ما لم يكن معه محرم آخر فان مقتضى قوله عليه السلام لابأس به ما لم يزمر به جوازه في مطلق مجلس الفرح فانه تقدم منا ان الظاهر من الحديث جواز التغني في مجلس الفرح مادام لايضم اليه محرم آخر .

الفرع الثامن : هل يجوز الغناء في العرائس ؟ قد استدل على جوازه بجملة من النصوص منها ما رواه ابوبصير [٣] ومنها ما رواه ابوبصير ايضاً [٤] .

ومنها ما رواه مارواه بصير ايضاً [٥] ولكن هذه النصوص متعرضة لحكم كسب المغنية ولاتنافي بين حلية كسبها وعدم جواز التغني الا أن يقال ان العرف يفهم من الحديث جواز الأستماع والسماع .

ويمكن الاستدلال على الجواز بحديث ابن جعفر المتقدم ذكره آنفاً فان تلك الرواية باطلاقها تدل على جواز الغناء في العرائس هذا بحسب الصناعة والأحتياط طريق النجاة .

الفرع التاسع : هل يحل الغناء في رثاء الحسين عليه السلام ؟ ربما يقال ان دليل محبوبية الرثاء للحسين عليه السلام أو لغيره من اهل البيت يقتضي جوازه حتى

---

١) راجع ص ٢٦٥
٢) راجع ص ٢٥٨
٣) راجع ص ٢٥٦
٤) راجع صفحه ٢٥٦
٥) راجع ص ٢٥٦

بالتغني ودليل حرمة الغناء يقتضي الحرمة على الأطلاق حتى في الرثاء لهم فيقع التعارض بين الطرفين وبعد التعارض والتساقط تصل النوبة الى البرائة ويرد على هذا التقريب اولا انه لايبعد انصراف دليل محبوبية الرثاء عن مورد تحققه بالتغني فان التعزية واقامة المأتم لخامس آل العباء تنافي الطرب ومايكون مناسباً لمجالس اهل الفسق والفجور فيكون مبايناً معه وغير قابل للجمع. وثانياً: يرد على التقريب المذكور ما اوردناه في بعض الفروع السابقة وقلنا لامجال لملاحظة النسبة بل مقتضى القاعدة تقديم دليل حرمة الغناء. وثالثاً: على فرض التعارض لاوجه للتساقط بل لابد من ملاحظة الأدلة وترجيح ما يكون أحدث نعم على تقدير عدم تميز الحادث بالنسبة الى القديم تصل النوبة الى الأخذ بالبرائة فلاحظ.

« قوله قدس سره: الرابعة عشر الغيبة حرام بالادلة الاربعة ... »

يقع الكلام في هذه المسئلة في مقامين: المقام الأول: في تحقيق موضوعها فعن لسان العرب وغيره « ان الغيبة أن تتكلم خلف انسان مستور بسوء أو بمايغمه لوسمعه » ولازم هذا التعريف شموله لما لايكون داخلا في الموضوع قطعاً كما لو اطلع على أن فلا نايحج في كل سنة خفية ولايرضى أن يفهم أحد ويغمه أن يطلع الغير عليه فهل يكون الأخبار به داخلا في الموضوع وحراماً وفي مفردات الراغب «الغيبة أن يذكر الانسان غيره بما فيه من عيب من غير ان احرج الى ذكره» وقال في مجمع البحرين « يقال اغتابه اغتياباً اذا وقع فيه والأسم الغيبة بالكسر وهو أن يتكلم خلف انسان مستور بما يغمه لو سمعه فان كان صدقاً سمى غيبة وان كان كذباً سمي بهتاناً الخ » وقال في المنجد « اغتابه اغتياباً عابه وذكره بما فيه من السوء.

وقال في الحدائق [١] في تعريف الغيبة « القول بما يكرهه ويغيظه وان كان حقاً » وعن القاموس « غابه عابه وذكره بما فيه من السوء » وعن المصباح المنير « اغتابه اذا ذكره بما يكرهه من العيوب وهو حق » وعن الصحاح « أن يتكلم خلف انسان مستور بما يغمه لو سمعه » وقد ورد تفسيرها في جملة من الروايات منها ما رواه عبدالله بن سنان قال : قال أبوعبدالله عليه السلام : الغيبة أن تقول في أخيك ما قدستره الله عليه فاما اذا قلت ماليس فيه فذلك قول الله عزوجل فقد احتمل بهتاناً واثما مبيناً [٢] .

ومنها ما رواه ابن سرحان قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الغيبة قال: هو أن تقول لأخيك في دينه مالم يفعل وثبت «تبث ظ» عليه أمراً قد ستره الله عليه لم يقم عليه فيه حد [٣] .

ومنها ما رواه ابن سيابة قال سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول : الغيبة أن تقول في أخيك ما ستره الله عليه وأما الأمر الظاهر مثل الحدة والعجلة فلا والبهتان أن تقول فيه ما ليس فيه [٤] .

ومنها ما رواه ابان عن رجل لانعلمه الايحى الأزرق قال : قال لي ابوالحسن عليه السلام من ذكر رجلا من خلفه بما هو فيه مما عرفه الناس لم يغتبه ومن ذكره من خلفه بما هو فيه مما لايعرفه الناس اغتابه ومن ذكره بما ليس فيه فقد بهته [٥]

ومنها ما رواه ابوذر عن النبي صلى الله عليه وآله في وصية له قال : يا اباذر اياك والغيبة فان الغيبة اشد من الزنا قلت ولم ذاك يارسول الله صلى الله عليه وآله قال : لأن الرجل يزني فيتوب الى الله فيتوب الله عليه والغيبة لاتغفر حتى يغفرها

---

١) الحدائق ج ١٨ ص ١٤٦

٢) الوسائل الباب ١٥٢ من ابواب احكام العشرة الحديث ٢٢

٣ و٤) الوسائل الباب ١٥٤ من أبواب احكام العشرة الحديث ١ و٢

٥) نفس المصدر الحديث ٣

صاحبها ، يا أباذر سباب المسلم فسوق وقتاله كفر واكل لحمه من معاصي الله وحرمة ماله كحرمة دمه قلت يا رسول الله وما الغيبة قال : ذكرك أخاك بما يكره قلت يا رسول الله فان كان فيه الذي يذكر به قال : اعلم انك اذا ذكرته بما هو فيه فقد اغتبته واذا ذكرته بما ليس فيه فقد بهته[1] .

وهذه الروايات كلها ضعيفة سنداً وعن الشهيد التقييد بكون المغتاب في مقام الأنتقاص هذه جملة من الكلمات وجملة من النصوص في تفسير هذه الكلمة ومقتضى الصناعة التحفظ على جميع القيود المذكورة اذ بدونه لا يحرز الموضوع ومع عدم الأحراز لا مجال للأخذ بدليل الحرمة لأن الأخذ بالدليل مع الشك في تحقق الموضوع غير جايز كما حقق في محله .

فنقول القيود المستفادة من النصوص و الكلمات امور : الأول ان المذكور لابد أن يكون حقاً أو صدقاً وهذا القيد يستفاد كونه من مقومات الموضوع من النصوص المشار اليها نعم يستفاد من صدر حديث ابن سرحان[2] ان قوامها بذكر مالم يفعله ولكن يعارضه الذيل مضافاً الى القطع بان الأمر ليس كذلك ويستفاد اشتراط القيد المذكور من جل الكلمات الواردة في المقام .

الثاني : يشترط ان يكون أمراً مستوراً وهذا القيد ايضاً يستفاد من النصوص والكلمات الواردة في تفسير هذه الكلمة الثالث: أن يكون موجباً لنقص في الطرف وهذا ايضاً مستفاد من النصوص والكلمات . الرابع : ان يغمه لو علم به وهذا القيد ايضاً كذلك .

الخامس : انه لابد أن يكون الذكر في غيابه وخلفه فالذكر في الحضور لا يكون مصداقاً لها السادس : أن يكون المغتاب بالكسر في مقام انتقاص المغتاب

---

١) الوسائل الباب ١٥٢ من ابواب احكام العشرة الحديث ٩

٢) راجع ص ٢٦٨

بالفتح كما نقل عن الشهيد تقييدها به كما انه يظهر المدعى من القاموس حيث قال في مقام التفسير على ما نقل عنه « غابه عابه وذكره بمافيه من السوء » فان قوله في مقام التعريف « عابه » يدل على المدعى الا أن يقال ان مجرد ذكر العيب يصدق عليه انه عابه ولو لم يكن في مقام الأنتقاص ولذا عطف في القاموس على قوله « عابه » قوله « وذكره بما فيه من السوء » وتقييد الموضوع بهذا القيد يضيق دائرة مفهوم الغيبة غاية التضييق ولايبعد أن تكون السيرة جارية على عدم الأشتراط اي يرون تحقق الغيبة ولو مع عدم قصد الأنتقاص .

ولايبعد أن يستفاد بعض القيود من الآية الشريفة وهي لا يغتب بعضكم بعضاً ايحب أحدكم أن ياكل لحم أخيه ميتاً فكر هتموه [١] فكان الآية الشريفة ناظرة الى تشبيه كون الرجل غائباً بموته وتنقيصه واهانته بأكل لحمه .

هذا تمام الكلام في المقام الأول ، وأما المقام الثاني فيقع الكلام فيه في ضمن فروع : الفرع الأول : انه لااشكال ولاكلام في حرمة الغيبة في الجملة وما يمكن أن يذكر في مقام الأستدلال على المدعى وجوه الوجه الأول قوله تعالى ولايغتب بعضكم بعضا الاية [٢] فانه قد نهى في الاية الشريفة عن الغيبة وشبه الأغتياب بأكل لحم الأخ ولايبعد أن يكون الوجه في التشبيه ان الأغتياب قوامه بكونه خلف المغتاب فكانه في حال كونه غايباً يكون ميتاً فكما ان الميت لايكون حاضراً فلايكون قادراً على الدفاع اذا اكل لحمه كذلك الغايب في حكم الميت حيث لايقدر على الدفاع اذا اهين ووقع النقص في عرضه .

ويمكن أن يكون الوجه في الآية ان المغتاب بالكسر يأكل الجيف في الأخرة لاحظ ما رواه الراوندي في لب اللباب عن النبي صلى الله عليه وآله : انه نظر في النار ليلة الأسراء ، فاذا قوم يأكلون الجيف فقال : يا جبرئيل من هؤلاء قال

---

١ و ٢) الحجرات / ١٢

هؤلاء الذين يأكلون لحم الناس [١] .

الوجه الثاني : قوله تعالى لايحب الله الجهر بالسوء من القول الامن ظلم [٢] بتقريب ان الغيبة مصداق للجهر بالسوء فتحرم ، وفيه انه لايستفاد من الآية الشريفة ان الغيبة من الجهر بالسوء بل لايبعد أن يقال ان المستفاد من الآية الشريفة ان القول السوء غير محبوب لله تعالى وبعبارة اخرى ليس المراد من القول الأخبار عن السوء كي يشمل الغيبة فتأمل نعم ببركة النص الخاص يمكن أن يجعل الغيبة مصداقاً له لاحظ ما رواه ابوالجارود عنه (اى الصادق) قال الجهر بالسوء من القول أن يذكر الرجل بما فيه [٣] لكن هذا ليس استدلال بالكتاب بل بالسنة مضافاً الى أن السند ضعيف ظاهراً بالأضافة الى أن عدم الحب اعم من التحريم فلاحظ.

الوجه الثالث : قوله تعالى ويل لكل همزة لمزة [٤] بتقريب ان الغيبة مصداق للاية قال سيدنا الأستاد في هذا المقام وبين العنوانين عموم من وجه ويمكن أن يقال ان النسبة بين العنوانين عموم مطلق فان الهمز واللمز على ما يستفاد من اللغة الوقيعة في الغير ومن ناحية اخرى الغيبة عبارة عما ستره الله فلوقلنا انه اشرب في مفهومها كون المغتاب بالكسر في مقام الأنتقاص والوقيعة تكون الغيبة من مصاديق الهمز واللمز ويصح الأستدلال بالأية على حرمتها .

الوجه الرابع : قوله تعالى ان الذين يحبون أن تشيع الفاحشة في الذين آمنوا لهم عذاب اليم في الدنيا والاخرة [٥] وفيه ان المستفاد من الآية الشريفة ان

---

١) المستدرك الباب ١٣٢ من أبواب العشرة الحديث ٤٣

٢) النساء / ١٤٧

٣) تفسير البرهان ج ١ ص : ٤٢٥ حديث ٢

٤) الهمزة / ١

٥) النور / ١٩

حب شيوع الفاحشة من المحرمات ولاترتبط الآية بالمقام نعم يستفاد من مرسل ابن أبي عمير ان الغيبة من مصاديق الآية لاحظ ما رواه عن بعض اصحابه عن أبي عبدالله عليه السلام قال : من قال في مؤمن مارأته عيناه وسمعته أذناه فهو من الذين قال الله عزوجل : ان الذين يحبون أن تشيع الفاحشة في الذين آمنوا لهم عذاب اليم [١] والمرسل لااعتبار به و للرواية سند آخر ليس فيه الأرسال ولا يبعد اعتبار السند فلا حظ لكن الأستشهاد بالرواية ليس استدلالا بالاية والمقصود الأستدلال بالآية على المدعى .

الوجه الخامس : جملة من النصوص منها ما رواه سليمان بن خالد عن أبي جعفر عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله المؤمن من أئتمنه المؤمنون على أنفسهم وأموالهم والمسلم من سلم المسلمون من يده ولسانه والمهاجر من هجر السيئات وترك ما حرم الله والمؤمن حرام على المؤمن أن يظلمه أو يخذله أو يغتابه أو يدفعه « دفعه » [٢] .

ومنها ما رواه سماعة بن مهران عن أبي عبدالله عليه السلام قال: قال من عامل الناس فلم يظلمهم وحدثهم فلم يكذبهم و وعدهم فلم يخلفهم كان ممن حرمت غيبته وكملت مروته وظهر عدله ووجبت اخوته [٣] ومنها مرسلة ابن ابى عمير [٤] ومنها ما رواه ابوذر [٥] .

ومنها ما رواه زيد بن علي عن آبائه عن النبى صلى الله عليه وآله قال : تحرم الجنة على ثلاثة على المنان وعلى المغتاب وعلى مدمن الخمر [٦] .

---

١) الوسائل الباب ١٥٢ من ابواب احكام العشرة الحديث ٦
٢ و٣) الوسائل الباب ١٥٢ من ابواب احكام العشرة الحديث ١ و٢
٤) مرآنفاً
٥) راجع ص ٢٦٨
٦) الوسائل الباب ١٥٢ من ابواب احكام العشرة الحديث ١٠

ومنها ما رواه الحسين بن زيد عن الصادق عن آبائه عليهم السلام في حديث المناهي أن رسول الله صلى الله عليه وآله نهى عن الغيبة والاستماع اليها ونهى عن النميمة والاستماع اليها وقال : لايدخل الجنة قتات يعنى نماماً ونهى عن المحادثة التي تدعو الى غير الله ونهى عن الغيبة وقال : من اغتاب امرءاً مسلماً بطل صومه ونقض وضوءه وجاء يوم القيمة يفوح من فيه رائحة أنتن من الجيفة يتأذى به أهل الموقف وان مات قبل أن يتوب مات مستحلا لما حرم الله عزوجل ألا ومن تطول على أخيه في غيبة سمعها فيه في مجلس فردها عنه رد الله عنه ألف باب من الشر في الدنيا والآخرة فان هولم يردها وهو قادر على ردها كان عليه كوزر من اغتابه سبعين مرة [١] .

ومنها ما رواه نوف البكالي قال : أتيت أمير المؤمنين عليه السلام وهوفي رحبة فى مسجد الكوفة فقلت السلام عليك يا أمير المؤمنين ورحمة الله وبركاته الى أن قال قال اجتنب الغيبة فانها ادام كلاب النار ثم قال : يانوف كذب من زعم أنه ولد من حلال وهو يأكل لحوم الناس بالغيبة الحديث [٢] .

ومنها ما رواه الحسين بن خالد عن الرضا عن أبيه عن الصادق عليه السلام قال : ان الله يبغض البيت اللحم واللحم السمين قال : فقيل له : انا لنحب اللحم وما تخلو بيوتنامنه فقال ليس حيث تذهب انما البيت اللحم البيت الذي تؤكل فيه لحوم الناس بالغيبة وأما اللحم السمين فهو المتبختر المتكبر المختال في مشيه [٣]

ومنها ما رواه أسباط بن محمد يرفعه الى النبي صلى الله عليه وآله قال :الغيبة اشد من الزنا فقيل يا رسول الله ولم ذلك ؟ قال أما صاحب الزنا فيتوب فيتوب الله عليه وأما صاحب الغيبة فيتوب فلا يتوب الله عليه حتى يكون صاحبه الذي

---

١) نفس المصدر الحديث ١٣

٢ و٣) نفس المصدر الحديث ١٦ و١٧

يحله [١] .

ومنها في كتاب الأخوان بسنده عن اسباط بن محمد رفعه عن النبي صلى الله عليه وآله قال : ألا أخبركم بالذي هو أشد من الزنا وقع الرجل في عرض أخيه [٢]

ومنها رواه علقمة بن محمد عن الصادق جعفر بن محمد عليهما السلام (في حديث) انه قال فمن لم تره بعينك يرتكب ذنباً ولم يشهد عليه عندك شاهدان فهو من أهل العدالة والستر وشهادته مقبولة وان كان في نفسه مذنباً ومن اغتابه بما فيه فهو خارج عن ولاية الله تعالى ذكره داخل في ولاية الشيطان ولقد حدثني أبي عن أبيه عن آبائه عن رسول الله صلى الله عليه وآله قال : من اغتاب مؤمناً بما فيه لم يجمع الله بينهما في الجنة ابداً ومن اغتاب مؤمناً بما ليس فيه فقد انقطعت العصمة بينهما وكان المغتاب في النار خالداً فيها وبئس المصير [٣] .

ومنها ما في عقاب الأعمال عن رسول الله صلى الله عليه وآله انه قال في خطبة له : ومن اغتاب أخاه المسلم بطل صومه ونقض وضوءه فان مات وهو كذلك مات وهو مستحل لما حرم الله [٤] .

ومنها ما عن أمير المؤمنين عليه السلام أنه نظر الى رجل يغتاب رجلا عند الحسن عليه السلام ابنه فقال : يا بني نزه سمعك عن مثل هذا ، فانه نظر الى أخبث ما في وعائه فافرغه في وعائك [٥] .

ومنها ما رواه هشام بن سالم قال سمعت أباعبدالله عليه السلام يقول لحمران بن اعين : ياحمران انظر الى من هو دونك الى ان قال واعلم انه لاورع انفع من

---

١ و ٢) نفس المصدر الحديث ١٨ و ١٩

٣) نفس المصدر الحديث ٢٠

٤) نفس المصدر الحديث ٢١

٥) المستدرك الباب ١٣٢ من ابواب احكام العشرة الحديث ٩

تجنب محارم الله عزوجل والكف عن اذى المؤمنين واغتيابهم [١] .

ومنها ما رواه الشيخ ورام بن ابى فراس في تنبيه الخاطر : عن رسول الله عليه وآله ، انه قال : لاتحاسدوا ، ولاتباغضوا ولايغتب بعضكم بعضاً وكونوا عبادالله اخواناً [٢]

ومنها ما رواه عبدالله بن سنان قال: قلت له: عورة المؤمن على المؤمن حرام قال نعم قلت يعنى : سفلته قال ليس حيث تذهب انما هو اذاعة سره [٣] .

ومنها ما رواه مفضل بن عمر قال : قال لى ابوعبدالله عليه السلام من روى على مؤمن رواية يريد بها شينه وهدم مروته ليسقط من اعين الناس اخرجه الله من ولايته الى ولاية الشيطان فلا يقبله الشيطان [٤]

ومنها ماعن النبي صلى الله عليه وآله المسلم أخو المسلم لايخونه، ولايخذله ولايعيبه ولايحرمه ولايغتابه [٥] .

ومنها ما عن كتاب قضاء حقوق المؤمنين للشيخ سديدالدين قال سئل الرضا عليه السلام ما حق المؤمن على المؤمن الى أن قال ولايظلمه ولايغشه ولايخونه ولايخذله ولايغتابه ولايكذبه ولايقول له اف [٦] فان المستفاد من هذه النصوص حرمة الغيبة .

الوجه السادس : انه لاخلاف في حرمة الغيبة في الجملة بل الأجماع بقسميه عليه بل الضرورة قائمة عليها .

الوجه السابع : العقل بتقريب انه ظلم والظلم قبيح عقلا وكل ما حكم به العقل حكم به الشرع بقانون الملازمة بين المقامين ويرد على التقريب المذكور

---

١) نفس المصدر الحديث ١٠

٢) نفس المصدر الحديث ٢٠

٣ و٤) الوسائل الباب ١٥٧ من ابواب احكام العشرة الحديث ١ و٢

٥ و٦) المستدرك الباب ١٠٥ من أبواب احكام العشرة الحديث ٥ و١٦

ما بيناه في بعض المباحث السابقة وقلنا لامجال لأستفادة الحكم الشرعي بسبب حكم العقل ولاوجه لأعادة ماذكرناه سابقاًومن ارادالوقوف على ماحققناه فليراجع ماذكرناه سابقاً .

الفرع الثانى انه هل تكون الغيبة من المعاصي الكبيرة أم لا ؟ الحق ان الغيبة معصية كبيرة ويمكن الأستدلال على المدعى بوجوه : الوجه الأول ان مقتضى قوله تعالى ولايغتب بعضكم بعضاً ايحب أحدكم أن ياكل لحم أخيه ميتاً فكرهتموه[١] ان الغيبة في حكم أكل الميته هذا من ناحية ومن ناحية أخرى قد دل بعض النصوص ان أكل الميته من الكبائر لاحظ ما رواه الفضل عن الرضا عليه السلام في كتابه الى المأمون قال : الأيمان هو اداء الأمانة واجتناب جميع الكبائر الى أن قال : وأكل مال اليتيم ظلماً وأكل الميتة والدم ولحم الخنزير[٢] .

وما رواه الأعمش عن جعفربن محمد عليهما السلام في حديث شرايع الدين قال والكبائر محرمة وهي الشرك بالله وقتل النفس التي حرم الله وعقوق الوالدين والفرار من الزحف وأكل مال اليتيم ظلماً واكل الربا بعدالبينة وقذف المحصنات وبعد ذلك الزنا واللواط والسرقه وأكل الميتة والدم[٣] لكن الحديثين ضعيفان .

الوجه الثانى : انه قد عد ترك الصلوة من الكبائر في حديث عبدالعظيم[٤] وعلل بقول رسول الله صلى الله عليه وآله بأن من ترك الصلوة متعمداً فقد برء من ذمة الله ورسوله فيعلم ان التوعيد على ذنب ولو من الرسول صلى الله عليه وآله وسلم يدل على كونه من الكبائر هذا من ناحية ومن ناحية اخرى لااشكال في ان الغيبة قد توعد عليها النار من قبل اهل بيت الوحي الا أن يقال لابد في الأخذ بعموم

---

١) الحجرات / ١٢
٢) الوسائل الباب ٤٦ من ابواب جهاد النفس الحديث ٣٣
٣) نفس المصدر الحديث ٣٦
٤) نفس المصدر الحديث ٢

العلة من وجود العلة المنصوصة في غير مورد النص فلابد من التوعيد على الغيبة بمثل التوعيد على ترك الصلوة فلا أثر لمطلق التوعيد .

الوجه الثالث : ان الغيبة كبيرة في نظر اهل الشرع والمتشرعة ومن الظاهر ان الأرتكاز عندهم يدل على أن الأمر كذلك في نظر الشارع الأقدس فان منشأ الأرتكاز وصول المرتكز اليهم من ناحية صاحب الشرع.

الوجه الرابع : انه لايبقى ريب للمراجع الى الاخبار والنصوص الواردة في بيان حرمة الغيبة بألسنه مختلفة مع كثرتها في أن الغيبة من الكبائر فتدخل في عموم قوله تعالى ان تجتنبوا كبائرما تنهون عنه نكفر عنكم سيئاتكم[1] .

الفرع الثالث : ان حرمة الغيبة تختص بما يكون المغتاب بالفتح شيعياً اثنى عشرياً ويمكن الأستدلال على المدعى بوجوه : الوجه الأول ان قوله تعالى ولا يغتب بعضكم بعضاً [2] صدر بقوله يا ايها الذين امنوا اجتنبوا ولاريب في أن المراد من الأخوة المذكورة في الأية الموجبة لأحترام الأخ وحرمة غيبته الأخوة الايمانية والدينية ولا اخوة بين الشيعي والسني وبعبارة واضحة : كما ان الأية الشريفة لا تشمل الكافر ولاتدل على حرمة غيبة الكافر كذلك لاتدل على حرمة غيبة غير الأثنى عشرى والوجه فيه ان الرسول الأكرم في غدير الخم أعلن ولاية علي بن ابيطالب عليه السلام وقال اليوم اكملت لكم دينكم فالأسلام بلاولاية علي بن ابيطالب واولاده المعصومين ليس ديناً مقبولا عندالله وعند رسوله بل ولايـة علي بن ابيطالب عليه السلام قد ثبتت من يوم الدار ومن يوم الأنذار ومن يكون مبغضاً لعلي عليه السلام لايكون اخا للشيعة .

ان قلت : المراد من الأيمان في صدر الأسلام وفي زمان نزول الأيـة الشريفة

---

١) النساء / ٣١

٢) الحجرات / ١٢

وفي زمان حياة الرسول الأكرم صلى الله عليه وآله هو الأسلام ولا اشكال في أن العامة من المسلمين قلت : لاتنا في بين الأمرين فانهم كانوا من المسلمين ولكن بعد وفاة الرسول الأكرم ارتد الناس وصفوة القول ان الأسلام قوامه بالولاية ولولاها لااثر له .

وبعبارة واضحة: قد علم من الرسول الأكرم ان الأسلام والدين لايتم الا بالولاية فمن لايكون شيعياً لا اخوة بينه وبين الشيعي فلا تشمله الآية الشريفة .

وببيان اوضح : ان الرسول الأكرام في غدير خم جعل ولاية علي عليه السلام جزءاً ومقوماً للدين فمن دخل في ولايته وارتد بعد رسول الله فهو كافر ومن لم يدخل في ولايته خرج عن الأسلام قبل وفاة النبي صلى الله عليه وآله فعلى كلا التقديرين لايكون المخالف من اهل الأيمان. ان قلت: فعلى هذا لابد من الألتزام باختصاص التكليف بحرمة الغيبة بخصوص الشيعة فلايكون الأغتياب حراماً على السنة قلت : لاتنافي بين الأمرين فان الأحكام مشتركة بين جميع المكلفين ولذا نقول الكفار مكلفون بالفروع كما يكونون مكلفين بالأصول وصفوة القول ان المراد بالأخوة المذكورة في الآية الشريفة الأخوة الايمانية وحيث ان السني ليس مسلماً لايشمله دليل تحريم غيبة الأخ المؤمن فتختص الآية بحرمة غيبة الشيعي .

الوجه الثاني : ان غير الشيعي كافر ولايحرم غيبة الكافر ويدل على كفر المخالفين ومن لايكون موالياً جملة كثيرة من الأخبار منها ما رواه الفضيل بن يسار عن أبي جعفر عليه السلام قال : ان الله عزوجل نصب علياً عليه السلام علماً بينه وبين خلقه فمن عرفه كان مؤمناً ومن انكره كان كافراً ومن جهله كان ضالا ومن نصب معه شيئاً كان مشركا ومن جاء بولايته دخل الجنة [1] .

ومنها ماروا ه ابو حمزة قال سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: ان علياً عليه السلام

---

١) الاصول من الكافي ج ١ ص ٤٣٧ حديث ٧

باب فتحه الله فمن دخله كان مؤمناً ومن خرج منه كان كافراً ومن لم يدخل فيه ولم يخرج منه كان في الطبقة الذين قال الله تبارك وتعالى : لي فيهم المشيئة [١] .

ومنها ما رواه ابوسلمة عن أبي عبدالله عليه السلام قال سمعته يقول : نحن الذين فرض الله طاعتنا لايسع الناس الا معرفتنا ولايعذر الناس بجهالتنا من عرفنا كان مؤمناً ومن أنكرنا كان كافراً ومن لم يعرفنا ولم ينكرنا كان ضالا حتى يرجع الى الهدى الذي افترض الله عليه من طاعتنا الواجبة فان يمت على ضلالته يفعل الله به ما يشاء [٢] .

ومنها مارواه عبدالرحمن بن كثير عن أبي عبدالله عليه السلام في قول الله عزوجل، والذين آمنوا ولم يلبسوا ايمانهم بظلم قال : بما جاء به محمد صلى الله عليه وآله من الولاية ولم يخلطوها بولاية فلان وفلان فهو الملبس بالظلم [٣] .

ومنها ما رواه طلحة بن زيد عن أبي عبدالله عليه السلام قال من اشرك مع امام امامته من عندالله من ليست امامته من الله كان مشركا بالله [٤] .

ومنها ما رواه جابر قال : سألت أبا جعفر عليه السلام عن قول الله عز وجل ومن الناس من يتخذ من دون الله أنداداً يحبونهم كحب الله قال هم والله اولياء فلان وفلان اتخذوهم ائمة دون الأمام الذي جعله الله للناس اماماً ، فلذلك قال ولو ترى الذين ظلموا اذ يرون العذاب ان القوة لله جميعاً وان الله شديد العذاب اذتبرأ الذين اتبعوا من الذين اتبعوا ورأوا العذاب وتقطعت بهم الأسباب وقال الذين اتبعوا لو ان لناكرة فنتبرأ منهم كما تبرؤا منا كذلك يريهم الله اعمالهم حسرات عليهم وماهم بخارجين من النار ثم قال ابوجعفر عليه السلام هم والله يا جابر ائمة الظلمة وأشياعهم [٥] .

---

١) الاصول من الكافي ج ١ ص ٤٣٧ حديث ٨

٢) الاصول من الكافي ج ١ ص ١٨٧ حديث ١١

٣) الاصول من الكافي ج ١ ص ٤١٣ حديث ٣

٤ و٥) الاصول من الكافي ج ١ ص ٣٧٣ حديث ٦ و١١

ومنها ما رواه الفضيل بن يسار قال ابتدأنا ابوعبدالله عليه‌السلام يوماً وقال : قال رسول‌الله صلى‌الله عليه وآله من مات وليس عليه‌امام فميتته ميتة جاهلية فقلت: قال ذلك رسول الله صلى‌الله عليه وآله ؟ فقال اي والله قد قال قلت : فكل من مات وليس له امام فميتته ميتة جاهلية ؟ قال : نعم [١] .

ومنها ما رواه الحارث بن المغيرة قال : قلت لأبـي عبدالله عليه‌السلام قال رسول‌الله صلى الله عليه وآله من مات لايعرف امامه مات ميتة جاهلية ؟ قال : نعم، قلت : جاهلية جهلاء ؟ او جاهلية لايعرف امامه ؟ فال جاهلية كفر ونفاق وضلال[٢].

ومنها ما رواه عمار الساباطي قال قال سليمان بن خالد لأبي عبدالله عليه السلام وانا جالس : اني منذ عرفت هذا الأمر أصلي في كل يوم صلاتين أقضي ما فاتني قبل معرفتي قال : لاتفعل فان الحال التي كنت عليها أعظم من ترك ما تركت من الصلاة [٣] .

ومنها ما رواه محمد بن جعفر عن ابيه عليه‌السلام قال : علي عليه‌السلام باب هدى من خالفه كان كافراً ومن انكره دخل النار [٤] .

ومنها ما رواه المفضل بن عمر عن أبي عبدالله عليه‌السلام قال : قال أبو جعفر عليه‌السلام ان الله جعل علياً عليه‌السلام علماً بينه وبين خلقه ليس بينه وبينهم علم غيره فمن تبعه كان مؤمناً ومن جحده كان كافراً ومن شك فيه كان مشركا [٥] .

ومنها ما رواه مروان بن مسلم قال: قال الصادق جعفر بن محمد عليهما‌السلام الأمام علم فيما بين الله عز وجل وبين خلقه فمن عرفه كان مؤمناً ومـن انكره كان

---

١) الاصول من الكافي ج ١ ص ٣٧٦ حديث ١

٢) الاصول من الكافي ج ١ ص ٣٧٧ حديث ٣

٣) الوسائل الباب ٣١ من ابواب مقدمة العبادات الحديث ٤

٤ و٥) الوسائل الباب ١٠ من أبواب حد المرتد الحديث ١٤ و١٣

كافراً [١] .

ومنها ما رواه سدير قال : قال ابو جعفر عليه السلام في حديث ان العلم الذي وضعه رسول الله صلى الله عليه وآله عند علي عليه السلام من عرفه كان مؤمناً ومن جحده كان كافراً ثم كان من بعده الحسن عليه السلام بتلك المنزلة الحديث [٢] .

ومنها ما عن الأعتقادات قال قال الصادق عليه السلام من شك في كفر اعدائنا والظالمين لنا فهو كافر [٣] .

ومنها ما رواه صفوان الجمال عن أبي عبدالله عليه السلام قال : لما نزلت الولاية لعلي عليه السلام قام رجل من جانب الناس فقال: لقد عقد هذا الرسول لهذا الرجل عقدة لايحلها الا كافر [٤] .

ومنها مارواه يحيى بن القاسم عن جعفر بن محمد عن آبائه عن النبي صلى الله عليه وآله قال : الأئمة بعدي اثناعشر اولهم علي بن ابيطالب وآخرهم القائم الى أن قال ؟ المقر بهم مؤمن والمنكر لهم كافر [٥] .

ومنها مارواه موسي بن عبدربه عن الحسين بن علي عليهما السلام عن رسول الله صلى الله عليه وآله في حديث قال :من زعم انه يحب النبي صلى الله عليه وآله ولا يحب الوصي فقد كذب ومن زعم انه يعرف النبي صلى الله عليه وآله ولا يعرف الوصي فقد كفر [٦] .

ومنها ما رواه ابو خالد الكابلي عن علي بن الحسين عليهما السلام قال : قلت له : كم الأئمة بعدك ؟ قال : ثمانية لأن الأئمة بعد رسول الله صلى الله عليه وآله اثنا عشر الى أن قال ومن أبغضنا وردنا أورد واحداً منا فهو كافر بالله وبآياته [٧] .

---

١ و٢) نفس المصدر الحديث ١٨ و١٩

٣) نفس المصدر الحديث ٢٠

٤) نفس المصدر الحديث ٢٥

٥ و٦ و٧) نفس المصدر الحديث ٢٧ و٢٨ و٢٩

ومنها مارواه أبو حمزة الثمالي عن أبي جعفر عليه السلام قال : من المحتوم الذي لاتبديل له عند الله قيام قائمنا فمن شك فيما أقول لقى الله وهو به كافر وله جاحد [١] .

ومنها مارواه محمدبن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام في حديث قال من اصبح من هذه الأمة لاامام له من الله اصبح تائها متحيراً ضالا ان مات على هذه الحال مات ميتة كفر ونفاق [٢] .

ومنها ما رواه احمد بن محمدبن مطهر قال : كتب بعض اصحابنا الى أبي محمد عليه السلام يسأله عمن وقف على أبي الحسن موسى عليه السلام فكتب : لاترحم على عمك وتبرأ منه انا الى الله منه بريء فلا تتولهم ولاتعد مرضاهم ولا تشهد جنائزهم ولاتصل على أحد منهم مات أبداً ، من حجد اماماً من الله أوزاد اماماً ليست امامته من الله كان كمن قال « ان الله ثالث ثلثة » ان الجاحد أمر آخرنا جاحد أمر اولنا ، الحديث [٣] .

ومنها ما رواه عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام قال : ليس الناصب من نصب لنا أهل البيت لأنك لم تجد رجلا يقول أنا أبغض محمداً و آل محمد ولكن الناصب من نصب لكم وهو يعلم أنكم تتولونا وانكم من شيعتنا [٤] .

فان المستفاد من هذه النصوص ان من لاولاية له ليس مسلماً ومن لايكون مسلماً لاحرمة له فتحصل انه لامقتضي للألتزام بحرمة غيبة غير الشيعي وبعبارة واضحة على تقدير تسلم شمول اطلاق الأية بدواً لابد من رفع اليد عنه بالنصوص الواردة الدالة على اختصاص الأسلام بخصوص الأثنى عشري نعم قد حكم في الشريعة

---

١) نفس المصدر الحديث ٣٢

٢ و٣) نفس المصدر الحديث ٣٧ و ٤٠

٤) عقاب الاعمال للصدوق ص ٢٤٧ حديث ٤

المقدسة على ترتيب آثار الأسلام عليهم في الجملة لمصالح وحكم ملحوظة في نظر الشارع وان شئت قلت انهم مسلمون في الدنيا في الجملة وكافرون في الآخرة والألتزام بهذا التفصيل لايتوجه اليه اشكال بعد وفاء الأدلة به فلاحظ .

ويدل على كفرهم قوله عليه السلام في الزيارة الجامعة و من جحدكم كافر ويدل عليه ايضاً قوله عليه السلام فيها ومن وحده قبل عنكم فانه ينتج بعكس النقيض ان لم يقبل عنكم لم يوحده بل هو مشرك بالله العظيم .

ويدل بعض النصوص على كون المخالف ناصبياً لاحظ ما رواه ابن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام قال : ليس الناصب من نصب لنا اهل البيت لانك لاتجد رجلا يقول : انا ابغض محمداً و آل محمد ولكن الناصب من نصب لكم وهو يعلم أنكم تتولونا وأنكم من شيعتنا [١] .

الوجه الثالث ماورد من النص الدال على جواز الوقيعة في المخالفين وجواز سبهم والأمر ببهتانهم لاحظ ما رواه ابن سرحان عن أبي عبدالله عليه السلام قال : قال رسول الله صلى الله عليه و آله اذا رأيتم أهل الريب والبدع من بعدي فاظهروا البرائة منهم واكثروا من سبهم والقول فيهم والوقيعة ، وباهتوهم كيلا يطمعوا في الفساد في الأسلام ويحذرهم الناس ولايتعلمون من بدعهم يكتب الله لكم بذلك الحسنات ويرفع لكم به الدرجات في الآخرة [٢] .

الوجه الرابع : انهم متجاهرون بالفسق وتجوز غيبة المتجاهر فانه اي فسق اعظم من انكار الولاية واي عصيان اعظم من حب الخلفاء اضف الى ذلك ان اعمالهم كلها باطلة بمقتضى النص الخاص لاحظ ما رواه ابن مسلم قال سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول : كل من دان الله عزوجل بعبادة يجهد فيها نفسه ولاامام له من الله فسعيه غير مقبول وهو ضال متحير والله شانيء لأعماله (الى أن قال) وان مات

---

١) الوسائل الباب ٢ من ابواب ما يجب فيه الخمس الحديث ٣

٢) الوسائل الباب ٣٩ من ابواب الامر والنهي وما يناسبهما الحديث ١

على هذه الحال مات ميتة كفر ونفاق واعلم يـا محمد ان ائمة الجور وأتباعهم لمغرولون عن دين الله قد ضلوا وأضلوا فاعمالهم التي يعملونها كرماد اشتدت به الريح في يوم عاصف لايقدرون مما كسبوا على شيىء ذلك هوالضلال البعيد [١]

وعليه يكون المخالف متجاهراً بترك العبادات لكن هذا التقريب انمايتم على تقدير الألتزام بجواز غيبة المتجاهر حتى في غيرما تجاهر به ونتعرض لهذه الجهة في بعض الفروع الآتية فانتظر .

الوجه الخامس : السيرة العملية من المتشرعة بماهم كذلك فانهم لايبالون من غيبة المخالف وسبه والوقيعة فيه وهذا برهان واضح على الجواز فلا مجال لما عن الأردبيلي من الأشكال فالمتحصل مما تقدم عدم حرمة غيبة المخالف ولايخفى انه لافرق في المدعى بين المقصر منهم وبين قاصرهم اذ ظهر مما ذكرنا ان حرمة الغيبة تختص بالأخ الأيماني ولا ايمان للمخالف فـلا فرق بين القاصر والمقصر فلاحظ .

الفرع الرابع هل تختص حرمة الغيبة بمورد يكون المغتاب بالفتح بالغاً اولا اختصاص بالبالغ لايبعد أن يقال مقتضى اطلاق الآية الشريفة شمولها للمميز فان المميز اذا اقربما هومعتبرفي الأيمان يكون داخلافي عداد المؤمنين وبعبارة واضحة لااشكال في صحة عبادات الصبي فاذا كانت عباداته التي هي من الفروع صحيحة و مقبولة فبا الأولوية اعتقاداته صحيحة مضافاً الى أن صحة العبادات تتوقف على الأعتقاد والأيمان فلا اشكال في صدق عنوان المؤمن عليه اذا كان واجداً لشرائطه وبعد صدق العنوان عليه لاوجه للألتزام بجواز غيبته مع شمول الأطلاق الكتابي والخبري اياه فلاحظ ويويد المدعى لولم يدل عليه قوله تعالى ويسئلونك عن اليتامى

---

١) الوسائل الباب ٢٩ من ابواب مقدمة العبادات الحديث ١

قل اصلاح لهم خير وان تخالطوهم فاخوانكم[1] فانه اطلق على اليتيم عنوان الأخ

الفرع الخامس : انه ذكر سيدنا الأستاذ انه ليس في المسئلة مايعتمد عليه في تعريف الغيبة وتفسيرها الا بعض الروايات الضعيفة وعليه فكلما شككنا في تحقق موضوع الغيبة للشك في اعتبار قيد في المفهوم أو شرط في تحققه يرجع الى اصالة العدم انتهى[2] .

والظاهر من كلامه ان كل قيد أوشرط شك فيه يدفع باصالة العدم وما أفاده غيرتام فانه ما المراد من الأصل المذكور فان كان المراد من الأصل الأستصحاب فيرد عليه ان اثبات سعة المفهوم باستصحاب عدم اخذ القيد الفلاني في الموضوع له من أظهر انحاء المثبت وان كان المراد به غير الأستصحاب فالظاهر انه ليس في المقام اصل يقتضي السعة في المفهوم بل الأمر على العكس كما تقدم منا في المقام الأول وقلنا مقتضى القاعدة الأولية اخذ جميع القيود المحتملة اذ مع عدم أخذ القيود المحتملة لايحرز الموضوع ومع عدم احرازه لامجال للأخذ بالعمومات لعدم جواز الأخذ بالدليل في الشبهة المصداقية بل مقتضى الأستصحاب الجاري في الموضوع احراز عدم كونه من مصاديق العام فانا ذكرنا مراراً انا لانرى مانعاً عن جريان الأصل في المفاهيم المجملة فالحق ان الغيبة كما تقدم منا عبارة عن ذكر عيب مستور في مقام الأنتقاص ويكون المغتاب بالفتح غائباً ويكون بحيث لو اطلع يتأثر فتحقق الغيبة بحسب المفهوم متقوم بقيود :

الأول : كون المخبر به نقصاً في المقول فيه بلا فرق بين كون العيب عيباً دينياً أو دنيوياً وبلافرق بين كونه عيباً في بدنه أوخلقه أوما يتعلق به .

الثاني: أن يكون في خلف المغتاب بالفتح الثالث: أن يكون المغتاب بالكسر

---

١) البقرة / ٢٢٠

٢) مصباح الفقاهة ج ١ ص ٣٢٩

في مقام الانتقاص والوقيعة في المقول فيه الرابع : أن يتأثر المغتاب بالفتح لو علم به .

الخامس : أن يكون العيب المقول مستوراً اي لايكون من الأمور المكشوفة وايضاً يكون مستوراً عند المخاطب والوجه في الأحتفاظ على القيود المزبورة التفاسير المذكورة للغيبة من النصوص ومن كلمات الفقهاء ومن كلمات اللغويين وعلى هذا الأساس لو قال ووقع في اخيه المؤمن مالا واقعية له لايكون غيبة ولو كشف عما ستره الله ولم يكن بداعي الأنتقاص لايكون غيبة ولو كان في حضوره وكشف عن عيوبه لايكون غيبة ولو قال فيه مالايسوءه لو علم به لايكون غيبة ومما ذكرنا يظهر النقاش في جملة مما افاده سيدنا الأستاد على ما في التقرير .

الفرع السادس : انه يشترط في تحقق الحرمة تعيين المغتاب بالفتح اذ مع التردد لاينكشف ما ستره الله وان شئت قلت ان الظاهر من الآية الشريفة اعتبار كون المغتاب بالفتح شخصا معلوما وبعبارة واضحة : مع عدم التميز لايصدق ان زيداً اغتاب فلانا فانه مع عدم التميز لايصدق هذا العنوان نعم ربما تحرم الوقيعة ولو مع عدم التميز كما لو قال احد هؤلاء العشرة سارق أو قاتل فان هذه الجملة اهانة بالنسبة الى جميعهم والأهانة حرام وهذا امر آخر .

الفرع السابع : هل يكون استماع الغيبة حراما ام لا؟ قال سيدنا الأستاد الظاهر انه لاخلاف بين الشيعة والسنة في حرمة استماع الغيبة انتهى ومايمكن ان يستدل به على الحرمة بعض النصوص منها ما في كتاب الروضة على مافي مجموعة الشهيد عن ابي عبدالله عليه السلام انه قال : الغيبة كفر والمستمع لها والراضي بها مشرك قلت : فان قال ما ليس فيه ؟ فقال : ذاك بهتان [١] .

ومنها عن الشيخ ابو الفتوح الرازي في تفسيره عن رسول الله صلى الله عليه وآله انه قال : « السامع للغيبة احد المغتابين [٢] .

---

١ و٢) المستدرك الباب ١٣٦ من ابواب العشرة الحديث ٦ و٧

ومنها ماعن القطب الروانديّ في لب اللباب عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال : من سمع الغيبة ولم ينهر كان كمن اغتاب ومن رد عن عرض اخيه المؤمن كان له سبعون الف حجاب من النار»[١] ومنها مارواه الحسين بن[٢] وهذه النصوص كلها ضعيفة سنداً فلا يعتدبها .

الفرع الثامن : هل يجب على السامع انتصار المغتاب بالفتح ام لا وتدل على محبوبية الأنتصار جملة من النصوص منها ما رواه الحسين بن سعيد الأهوازى في كتاب المؤمن عن ابي جعفر عليه السلام انه قال من اغتيب عنده اخوه المؤمن فلم ينصره ولم يدفع عنه وهو يقدر على نصرته وعونه فضحه الله عزوجل في الدنيا والأخرة [٣] ومنها ما رواه القطب الراوندى في لب اللباب [٤] .

ومنها ما روي عن النبي صلى الله عليه وآله قال من اغتيب عنده اخوه المسلم فاستطاع ان ينصره فنصره نصره الله في الدنيا والأخرة [٥] .

ومنها: ماعن النبي صلى الله عليه وآله : من رد عن عرض اخيه المسلم وجبت له الجنة البتة [٦] .

ومنها : ماعن العسكري قال عليه السلام: من حضر مجلساً وقد حضر فيه كلب يفرس عرض اخيه الغائب الى أن قال : ورد عليه وذب عن عرض اخيه الغائب قيض الله الملائكة الى أن قال فأحسن كل واحد بين يدي الله محضره [٧] .

---

١) نفس المصدر الحديث ٨

٢) راجع ص ٢٧٣

٣) المستدرك الباب ١٣٦ من ابواب العشرة الحديث ٢

٤) مر آنفاً

٥) المستدرك الباب ١٣٦ من ابواب العشرة الحديث ٩

٦) نفس المصدر الحديث ١

٧) نفس المصدر الحديث ٣

ومنها ماعن أبي عبدالله عليه السلام [١] ومنها :ماعن النبي صلى الله عليه وآله من رد عن عرض اخيه كان له حجاباً من النار [٢] .

ومنها : ماعن أمير المؤمنين عليه السلام حين نظر الى رجل يغتاب رجلا عند الحسن ابنه فقال يابني نزه سمعك عن مثل هذا [٣] .

ومنها ما رواه القاسم بن محمد بن جعفر العلوي عن أبيه عن آبائه عن علي عليه السلام قال :قال رسول الله صلى الله عليه وآله للمسلم على أخيه ثلاثون حقاً لا برائة منها الا بالأداء أو العفو الى أن قال وينصره ظالماً ومظلوماً فأما نصرته ظالما فيرده عن ظلمه وأما نصرته مظلوما فيعينه على أخذ حقه [٤] وهذه النصوص كلها ضعيفة فلايعتدبها في مقام الأستدلال لكن الظاهر ان حديث الحسين بن سعيد عن أبي جعفر عليه السلام تام سنداً ويدل على وجوب الانتصار فلاحظ .

الفرع التاسع :هل يجب على المغتاب بالكسر الأستحلال من المغتاب بالفتح أم لا؟ فانه نقل أن جمعا من الأصحاب ذهبوا الى وجوب الاستحلال ويمكن الأستدلال على المدعى بأن المستفاد من جملة من النصوص ان الغيبة لاتغفر حتى ، يغفر المغتاب بالفتح منها ما رواه العلوي عن علي عليه السلام الى أن قال ثم قال عليه السلام سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله يقول : أن أحدكم ليدع من حقوق أخيه شيئا فيطالبه به يوم القيمة فيقضي له وعليه [٥] بتقريب ان المستفاد من الحديث ان احداً لو لم يؤد حقا من حقوق أخيه المؤمن يطالب يوم القيامة هذا من ناحية ومن ناحية اخرى ان من حقوق المؤمن عدم اغتيابه فيجب الأستحلال كي لايبقي ليوم القيامة وفيه اولا ان الحديث ضعيف سنداً ولا يكون قابلا للأستناد اليه ، وثانيا : انه لا

---

١) لاحظ ص ٢٨٦

٢) المستدرك الباب ١٣٦ من ابواب احكام العشرة الحديث ٤

٣) نفس المصدر الحديث ٥

٤ و٥) الوسائل الباب ١٢٢ من ابواب العشرة الحديث ٢٤

يستفاد من الحديث وجوب الأستحلال من صاحب الحق نعم يمكن أن يقال ان العقل يحكم بوجوب الاستحلال دفعا للضرر الأخروي اي بعدما استفيد من الحديث توقف الغفران على الأستحلال يحكم العقل بلزومه دفعا للضرر المحتمل ومنهاما رواه اسباط [١] والحديث ضعيف سنداً ومنها ما رواه ابوذر [٢] والحديث ضعيف سنداً .

ومنها ما ارسله الراوندي عن النبي صلى الله عليه وآله قال عقوبة الغيبة اشد من عقوبة الزنا . قيل : ولم يا رسول الله ؟ قال : لأن صاحب الزنا يتوب فيغفر الله له ولاتغفر الغيبة الا أن يحلله صاحبه [٣] والمرسل لااعتبار به .

ومنها ما عن النبي صلى الله عليه وآله اياكم والغيبة ، فان الغيبة أشد من الزنا ان الرجل يزني ويتوب فيتوب الله عليه وان صاحب الغيبة لايغفر له حتى يغفر لـه صاحبه [٤] والحديث ضعيف سنداً .

ومنها ما عن النبي صلى الله عليه وآله ايضاً من اغتاب مسلماً اومسلمة ، لـم يقبل الله تعالى صلاته ولاصيامه اربعين يوماً وليلة الاأن يغفر له صاحبه [٥] والحديث ضعيف سنداً فالنتيجة انه لادليل على وجوب الأستحلال ويستفاد من حديث مصباح الشريعة قال الصادق عليه السلام الغيبة حرام على كل مسلم مأثوم صاحبها في كل حال (الى أن قال) فان اغتبت فبلغ المغتاب فاستحل منه فان لم تبلغه ولم تلحقه

---

١) راجع : ص ٢٧٣

٢) راجع ص : ٢٦٨

٣) المستدرك الباب ١٣٥ من أبواب العشرة الحديث ٣

٤) المستدرك الباب ١٣٢ من أبواب العشرة الحديث ٢١

٥) نفس المصدر الحديث ٣٤

فاستغفر الله له والغيبة تأكل الحسنات كما تأكل النار الحطب [١] ، التفصيل بين صورة بلوغ المغتاب واطلاعه على اغتيابه وعدم بلوغه ففي الصورة الأولى يجب الأستحلال وفي الصورة الثانية لايجب ولكن الحديث ضعيف سنداً ومنها ما عن النبي صلى الله عليه وآله كفارة من اغتبته أن تستغفر له وقوله صلى الله عليه وآله من كانت عنده في قبله مظلمة في عرض أو مال فليتحللها منه من قبل أن يأتي يوم ليس هناك دينار ولادرهم يؤخذ من حسناته فان لم تكن له حسنات اخذ من سيئات صاحبه فزيدت على سيئاته [٢] والحديث ضعيف سنداً .

الفرع العاشر : هل يجب على المغتاب بالكسر ان يستغفر للمغتاب بالفتح ربما يقال يستفاد من بعض النصوص وجوب الأستغفار لاحظ ماروا ه حفص بن عمير عن أبي عبدالله عليه السلام قال سئل النبي صلى الله عليه وآله وسلم ما كفارة الأغتياب قال : تستغفر الله لمن اغتبته كلما ذكرته [٣] والحديث ضعيف سنداً مضافاً الى أنه يستفاد منه وجوب الأستغفار كلما ذكر المغتاب بالكسر المغتاب بالفتح و هذا مقطوع الخلاف .

ولاحظ حديث موسى قال حدثنا أبي عن أبيه عن جده جعفر بن محمد عن أبيه عن جده علي بن الحسين عن أبيه عن علي عليهم السلام قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله من ظلم أحداً فعابه ، فليستغفر الله له كما ذكره فانه كفارة له [٤] .

وحديث أنس بن مالك قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله «كفارة الأغتياب أن تستغفر لمن اغتبته [٥] وكلا الحديثين ضعيفان .

---

١) المستدرك الباب ١٣٢ من ابواب العشرة الحديث ١٩

٢) بحار الانوار ج ٧٥ ص ٢٤٣

٣) الوسائل الباب ١٥٥ من أبواب أحكام العشرة الحديث ١

٤ و٥) المستدرك الباب ١٣٥ من العشرة الحديث ١ و٢

ولاحظ ما رواه السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله من ظلم أحداً وفاته فليستغفر الله له فانه كفارة له [١] بتقريب ان الغيبة ظلم من المغتاب بالكسر بالنسبة الى المغتاب بالفتح فيجب الأستغفار له . وفيه ان السند ضعيف فلا يعتد بالرواية فلا دليل على وجوب الأستغفار .

الفرع الحادى عشر: ان أسباب الغيبة مختلفة وقد تعرض لها حديث مصباح الشريعة قال الصادق عليه السلام الغيبة حرام على كل مسلم (الى أن قال) واصل الغيبة يتنوع بعشرة انواع: شفاء غيظ ومساعدة قوم وتهمة وتصديق خبر بلا كشفه وسوء ظن وحسد وسخرية وتعجب وتبرم وتزين [٢] والحديث ضعيف كما تقدم .

الفرع الثاني عشر انه هل يجوز اغتياب من يكون راضياً باغتيابه أم لا ؟ الظاهر هو الثاني فان مقتضى اطلاق ادلة الحرمة عدم الفرق وكونه راضياً به لايستلزم عدم تأثره من اغتيابه وبعبارة اخرى يمكن أن يتأثر الأنسان من أمر ومع ذلك يأذن به

ثم انه قد ذكرت موارد لجواز الغيبة ولابد من ملاحظة كل واحد منها والنظر في دليل الأستثناء المورد الأول : المتجاهر بالفسق قال سيدنا الأستاد : المتجاهر بالفسق يجوز اغتيابه بلا خلاف بين الشيعة والسنة والأنصاف انه لو كان جوازه متفقا عليه بين المسلمين يطمئن الأنسان بالجواز وقد وردت جملة من النصوص في المقام منها ما رواه سماعة [٣] و هذه الرواية بمفهومها تدل على أن من عامل الناس فظلمهم الى آخرها بحيث يكون واضح الظلم والكذب ومتجاهراً بالفسق لاحرمة له وتجوز غيبته هذا من حيث الدلالة واما من حيث السند فالظاهر تمامية السند ولا اشكال فيه من حيث عثمان الواقفي المستبد بمال أبي الحسن الرضا

---

١) الوسائل الباب ٧٨ من أبواب جهاد النفس الحديث ٥

٢) المستدرك الباب ١٣٢ من ابواب العشرة الحديث ١٩

٣) لاحظ صفحه ٢٧٢

عليه السلام فان سيدنا الأستاد اختار ان الرجل ثقة والشيخ وابن شهر آشوب وثقاه مضافاً الى كونه من اصحاب الأجماع وقد ذكرنا في محله ان كون الرجل من اصحاب الأجماع دليل على كونه ثقه فان الأجماع المذكور بلحاظ كونه ثقة عند المجمعين الا أن يقال انه لاوجه للتعدي عن مورد الحديث ولاتستفاد منه الكبرى الكلية فلا يكون دليلا على المدعى ويؤيد الجواز بعض النصوص منها ما رواه داود بن سرحان [١] ومنها ما رواه عبدالرحمن بن سيابة [٢].

ومنها ما رواه قطب الراوندي عن النبي صلى الله عليه وآله أنه قال: لاغيبة لثلاثة: سلطان جائر وفاسق معلن وصاحب بدعة [٣].

ومنها ما رواه موسى بن اسمعيل عن أبيه عن أبيه موسى بن جعفر عن آبائه عليهم السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله أربعة ليس غيبتهم غيبة: الفاسق المعلن بفسقه والأمام الكذاب ان احسنت لم يشكروان اسأت لم يغفروالمتفكهون بالأمهات والخارج من الجماعة الطاعن على امتي الشاهر عليها سيفه [٤].

ومنها مارواه الشيخ المفيد في الأختصاص عن الرضا عليه السلام قال: من القي جلباب الحياء فلا غيبة له [٥].

ومنها ماعن عوالي اللآلي عن النبى صلى الله عليه وآله انه قال: لهند بنت عقبه امرأة ابي سفيان - حين قالت: ان اباسفيان رجل شحيح لايعطيني وولدي ما يكفيني - فقال لها: خذي لك ولولدك مايكفيك بالمعروف [٦].

ومنها ما عنه صلى الله عليه وآله انه قال لفاطمة بنت قيس حين شاورته في خطابها: اما معاوية فرجل صعلوك لامال له واما ابوجهم فلا يضع العصا عن عاتقه [٧].

---

١ و٢) راجع ص ٢٦٨

٣ و٤) المستدرك الباب ١٣٤ من ابواب العشرة الحديث ١ و٢

٥ و٦ و٧) نفس المصدر الحديث ٣ و٤ و٥

ومنها ماعن الأختصاص قال الرضا عليه السلام من الفى جلباب الحياء فلا غيبة له [١] .

وفي المقام حديث عن ابي عبدالله عليه السلام الى ان قال قال رسول الله عليه وآله لاغيبته الا لمن صلى في بيته ورغب عن جماعتنا ومن رغب عن جماعة المسلمين وجب على المسلمين غيبته وسقطت بينهم عدالته ووجب هجرانه واذا رفع الى امام المسلمين انذره وحذره فان حضر جماعة المسلمين والا احرق عليه بيته ومن لزم جماعتهم حرمت عليهم غيبته وثبتت عدالته بينهم [٢] ومقتضى اطلاق الحديث جواز الغيبة بمجرد ترك الجماعة ولايمكن الألتزام به اذ الجماعة لاتكون واجبة مضافاً الى ان مقتضى اطلاق الحديث عدم الفرق بين المتجاهر بالترك وعدمه فيشكل العمل به وعلى فرض العمل به لابد من اختصاص الحكم بمورده اضف الى ذلك ضعف السند فالمدرك مختص بحديث سماعة الا ان يقال ان حديث سماعة وارد في مورد خاص وهو الذي تصدق عليه العناوين المذكورة في الرواية واما المتجاهر بالفسق على نحو الأطلاق فلايدل الحديث على جواز غيبته .

وقال سيدنا الأستاذ انه يستفاد من هذا الحديث اختصاص حرمة الغيبه بالعادل ولم يلتزم به احد ويرد عليه أن المستفاد من الحديث أن الواجد لهذه الشروط ممن تحرم غيبته لان حرمة الغيبة تختص بكون المغتاب بالفتح عادلا وكم فرق بين الأمرين .

وربما يستدل على المدعى بما رواه علقمة قال : قال الصادق عليه السلام وقد قلت له : يابن رسول الله أخبرني عمن تقبل شهادته ومن لاتقبل فقال : ياعلقمه كل من كان على فطرة الأسلام جازت شهادته ، قال : فقلت له : تقبل شهادة مقترف

---

١) بحار الانوار ج ٧٥ ص ٢٦٠ حديث ٥٩

٢) الوسائل الباب ٤١ من أبواب الشهادات الحديث ٢

بالذنوب ؟فقال ياعلقمه لـو لم تقبل شهادة المقترفين للذنوب لما قبلت الا شهادة الأنبياء والأوصياء عليهم السلام لأنهم المصومون دون ساير الخلق فمن لم تـره بعينك يرتكب ذنباً أو لم يشهد عليه بـذلك شاهدان فهو من أهل العدالة والستر وشهادته مقبولة وان كان في نفسه مذنباً ومن اغتابه بما فيه فهو خارج من ولاية الله داخل في ولاية الشيطان [١] بتقريب أن المستفاد من الحديث اختصاص الغيبة بمن يكون واجداً للشروط المذكورة في الحديث وفيه اولا ان السند ضعيف وثانياًأن اختصاص حرمة الغيبة بالعادل لايمكن الألتزام به .

ومما يمكن ان يستدل به على المدعى ما رواه ابن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام قال :ثلات من كن فيه او جبت له أربعاً على الناس من اذا حدثهم لم يكذبهم واذا وعدهم لم يخلفهم واذا خالطهم لم يظلمهم وجب أن يظهروا في الناس عدالته وتظهر فيه مروته وأن تحرم عليهم غيبته وأن تجب عليهم أخوتـه [٢] والتقريب ، هو التقريب وفيه أن الحديث ضعيف سنداً مضافاً الى أن اختصاص حرمة الغيبة بالعادل مقطوع الخلاف .

ومما يمكن ان يستدل به على المدعى مارواه ابن الجهم عن الصادق جعفر ابن محمد عليهما السلام قال : اذا جاهر الفاسق بفسقه فلا حرمة له ولاغيبة [٣] فان الرواية بالصراحة تدل على عدم حرمة غيبة المتجاهر بـالفسق لكن السند ضعيف فلايعتدبها .

وربما يستدل على المدعى بما رواه عبدالله بن أبي يعفور قال :قلت لأبي عبد الله عليه السلام بم تعرف عدالة الرجل بين المسلمين حتى تقبل شهادته لهم وعليهم

---

١) الوسائل الباب ٤١ من ابواب الشهادات الحديث ١٣
٢) نفس المصدر الحديث ١٦
٣) الوسائل الباب ١٥٤ من ابواب أحكام العشرة الحديث ٤

فقال :أن تعرفوه بالستر والعفاف وكف البطن والفرج [١] بتقريب أن الساتر للعيب يحرم تفتيش حاله وأما غيره فلا. ويرد عليه ان التفتيش عنوان مغاير لعنوان الغيبة فلا ترتبط الرواية بالمقام.

وربما يستدل بما رواه ابن أبي يعفور [٢] ويرد عليه اولاأن الرواية ضعيفة كما تقدم فان اصل الحديث وان كان تـاماً من حيث السند لكن هذه القطعة قد زيدت عليه برواية الشيخ والسند مخدوش واشتبه الأمرعلى صاحب الحدائق قدس سره حيث عبرعن الحديث بالصحيح ولم يتوجه الى الفرق بين الصدر والذيل من اعتبار الصدر وعدم اعتبار الذيل وثانياً: أن المستفاد من الحديث ان جواز الغيبة وعدمه يدوران مدار عدم حضور الجماعة وحضورها وهل يمكن الألتزام به؟ كلاثم كلا. والذي يمكن أن يستدل به على المدعى ان الغيبة بمالها من المفهوم لاتصدق بالنسبة الى المتجاهر فان الغيبة اظهار ما ستره الله والمفروض عدم كون ما تجاهر بـه مستوراً فيكون خارجاً تخصصاً.

ثم ان البحث في المقام يقع في جهات الجهة الأولى: أن جواز غيبة المتجاهر هل يتوقف على كون قصد المغتاب بالكسر وغرضه صحيحا أم لا؟ الظاهر هو الثاني فان مقتضى اطلاق النصوص المشار اليها عدم التقييد كما ان مقتضى الوجه الأخير كذلك اذقد ظهر مما ذكر انه خارج عن الموضوع تخصصا.

الجهة الثانية : انه هل يختص جواز غيبة المتجاهر بالفسق الذي تجاهر فيه أو يجوز على الاطلاق ولو في غير ما تجاهر به مقتضى اطلاق النصوص جواز اغتيابه على الأطلاق لكن قد عرفت ضعف اسناد النصوص نعم حديث سماعة تام سنداً لكن في دلالته على المدعى على نحو الأطلاق اشكال قد اشرنا اليه ولكن بالنسبة

---

١) الوسائل الباب ٤١ من أبواب الشهادات الحديث ١

٢) راجع ص ٢٩٣

الى من ذكر في الحديث يجوز اغتيابه على الأطلاق بمقتضى مفهوم الشرطية فلاحظ .

الجهة الثالثة :أنه قدظهر مما ذكرنا ان الميزان في الجواز وعدمه عدم كون العيب في المغتاب بالفتح مستوراً وقلنا مع عدم كونه مستوراً لايكون ذكره مصداقا للغيبة . ان قلت : اذا كان عند قوم متجاهراً ولم يكن كذلك عند آخرين فلا وجه لجواز كشف عيبه عند آخرين اذ فرض كونه مستوراً عنهم قلت : على هذا فلا مصداق للجواز اذمن يكون مطلعا بحاله فلايصدق العنوان عنده لفرض علمه وعدم كونه مستوراً عنه ومن لايكون مطلعا بعيبه يكون عيبه مستوراً عنه فلايجوز كشفه عنده فأين تظهر الثمرة بين المتجاهر وغيره والحل ان الميزان صدق كون العيب مما ستره الله ومع التجاهر يزول هذا العنوان ولايصدق فلاحظ .

الجهة الرابعة :أنه قدفصل الشيخ قدس سره بين الفسق الذي دون ماتجاهر فيه وغيره فيجوز غيبة المتجاهر بعصيان بكشف مادونه ولم يجوزفيما لايكون كذلك والظاهر أنه لاوجه لهذا التفصيل اذ على تقدير العمل بالنصوص الواردة في المقام كقوله عليه السلام«من القى جلباب الحياء فلاغيبة له» يجوز غيبة المتجاهر لعصيان من المعاصي على نحو العموم وعلى تقدير عدم العمل بالنصوص لاتجوز غيبته على الأطلاق لأطلاق دليل الحرمة نعم في خصوص ما يتجاهر به قلنا لا يصدق العنوان .

المورد الثاني : تظلم المظلوم قال سيدنا الأستاد في هذا المقام: ذكر الشيعة والسنة من مستثنيات حرمة الغيبة تظلم المظلوم واظهار ما اصابه من الظالم وان كان متستراً في ظلمه انتهى. وما يمكن أن يذكر في تقريب الأستدلال على المدعى وجوه : الوجه الأول قوله تعالى لايحب الله الجهر بالسوء من القول الا من ظلم[1]

---

١) النساء ١٤٨

فانه لوضرب احد احداً ظلما خفية يجوز للمظلوم المضروب ان ينقل ان فلانا ضربني فان اخباره بضربه من مصاديق الجهر بالسوء من القول لكن يجوز لكونه مظلوما وقد فسر الجهر بالسوء بالشتم لاحظ مارواه الطبرسي لايحب الله الشتم في الأنتصار الا من ظلم فلا بأس له أن ينتصر ممن ظلم مما يجوز الأنتصار في الدين قال وهو المروي عن أبي جعفر عليه السلام [١] لكن الحديث ضعيف سنداً .

ويؤيد المدعى بعض النصوص منها مارواه الفضل بن أبي قرة عن أبي عبد الله عليه السلام في قول الله « لا يحب الله الجهر بالسوء من القول الا من ظلم » قال من أضاف قوماً فأساء ضيافتهم فهو ممن ظلم فلا جناح عليهم فيما قالوا فيه [٢] .

ومنها ما رواه الفضل بن الحسن الطبرسي في قوله: لايحب الله الجهر بالسوء من القول الامن ظلم عن أبي عبدالله عليه السلام ان الضيف ينزل بالرجل فلايحسن ضيافته فلاجناح عليه أن يذكر سوء مافعله [٣] .

ويؤيد المدعى ايضاً مارواه علي بن ابراهيم اي لايحب الله أن يجهر الرجل بالظلم والسوء ولايظلم الا من ظلم فقد اطلق له أن يعارضه بالظلم [٤] ولكن قد تقدم الأشكال في الأستدلال بالأية الشريفة على حرمة الغيبة فلا مجال للأستدلال بها على الأستثناء .

الوجه الثاني قوله تعالى وانتصروا من بعد ما ظلموا [٥] وقوله تعالى والذين

---

١) تفسير البرهان ج ١ ص ٤٢٥ حديث ٤

٢) نفس المصدر الحديث ١

٣) الوسائل ١٥٤ من أبواب احكام العشرة الحديث ٧

٤) تفسير البرهان ج ١ ص ٤٢٥ حديث ٣

٥) الشعراء / ٢٢٧

اذا أصابهم البغيء هم ينتصرون وجزاء سيئة سيئة مثلها فمن عفا وأصلح فاجره على الله انه لايحب الظالمين ولمن انتصر بعد ظلمه فاولئك ماعليهم من سبيل[١] بتقريب ان المستفاد من الآيات الشريفة أن الأنتقام من الظالم جايز والغيبة وذكر عيبه وظلمه نحو من الأنتقام : ويرد عليه اولا ان الآيات الشريفة لاتكون في مقام كيفية الأنتقام وانه باي وجه يحصل وثانياً أنه لا يمكن الأخذ باطلاقها والا يلزم جواز ارتكاب جملة من المحرمات والمعاصي الكبيرة في مقام الأنتقام وأنى لنا بذلك وثالثاً قد عين الأنتقام بلزوم كونه بالمثل لاحظ قوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم [٢] وقوله تعالى وجزاء سيئة سيئة مثلها [٣] .

الوجه الثالث: أن منع المظلوم عن بيان ظلم الظالم حرجي ودليل نفي الحرج يرفع حرمته. وفيه أن الدليل أخص من المدعى اذ ربما لايكون حرجاً وأما مافي كلام سيدنا الأستاد من أنه خلاف الأمتنان بالنسبة الى المغتاب بالفتح ودليل الحرج يستفاد منه كون الرفع امتنانياً ،فيرد عليه ما اوردناه عليه مراراً بأن الأمتنان على فرض تسلمه لابد أن يلاحظ بالنسبة الى من يرفع عنه الحكم والحرج يصير سبباً لجواز فعله لا بالنسبة الى غيره فلاحظ .

ثم انه هل يشترط الجواز بكونها عند من يرجى منه ازالة الظلم أم لا ؟ وايضاً هل يشترط بكون المغتاب بالكسر في مقام الأنتصار والأنتقام أم لا ؟ الظاهر انه لا وجه للتقييد اذلا مقتضي له فلاحظ .

المورد الثالث: نصح المستشير والذي يمكن أن يذكر في مقام الأستدلال على المدعى طوائف من النصوص الطائفة الأولى : ما يدل على حرمة خيانة المؤمن

---

١) الشورى / ٣٩ و ٤٠ و ٤١

٢) البقرة / ١٩٤

٣) الشورى / ٤٠

لأخيه : منها ما رواه أبو المعزا عن أبـي عبدالله عليه السلام قـال : المسلم أخو المسلم لايظلمه ولايخذله ولايخونه [١] .

ومنها ما رواه الحرث بن مغيرة قال : قال أبـو عبد الله عليه السلام المسلم أخو المسلم هـو عينه ومرآته ودليله لا يخونه ولا يخدعه ولايظلمه ولا يكذبه ولا يغتابه [٢] .

ومنها ماعن النبي صلى الله عليه وآله المسلم أخو المسلم لايخونه ولا يخذله ولا يعيبه ولايحرمه ولايغتابه [٣] .

ومنها ماعن أبي عبدالله عليه السلام قال : « أن المسلم أخـو المسلم لايظلمه ولايخذله ولايعيبه ولايغتابه ولايحرمه ولايخونه [٤] .

ومنها مارواه الشيخ سديد الدين قال : سئل الرضا عليه السلام ماحق المؤمن على المؤمن فقال : ان من حق المؤمن على المؤمن المودة له في صدره الى ان قال ولايظلمه ولايغشه ولايخونه ولايخذله ولايغتابه [٥] .

ومنها ماعن النبي صلى الله عليه وآله عليكم بالتواصل والتباذل وايـاكم والتقاطع والتحاسد والتدابر وكونوا عباد الله اخواناً فان المؤمن اخو المؤمن لايخونه ولا يخذله ولايحقره ولايقبل عليه قول مخالف له [٦] .

فان المستفاد من هذه الروايات حرمة الخيانة. ويرد عليه انه لااشكال في حرمة خيانة المؤمن ببعض مراتبها ولكن عدم النصح ليس خيانة كما هو ظاهر واضح مضافاً الى ان الدليل اخص من المدعى فانه على فـرض تسليم تمامية الأستدلال

---

١ و٢) الوسائل الباب ١٢٢ من ابواب احكام العشرة الحديث ٢ و٤

٣) المستدرك الباب ١٠٥ من أحكام العشرة الحديث ٥

٤ و٥) نفس المصدر الحديث ٩ و١٦

٦) نفس المصدر الحديث ٢٤

يختص بمورد يكون الطرف مؤمنا فلايقوم الوجه المذكور لأثبات جـواز الغيبة فـي مقام الأستشارة على الأطلاق .

الطائفة الثانية : مايدل على وجوب نصح المؤمن منهاما رواه عيسى بن أبي منصور عن أبي عبدالله عليه‌السلام قال يجب للمؤمن على المؤمن أن يناصحه[١] .

ومنها ما رواه سماعة قال سمعت أباعبدالله عليه‌السلام يقول : أيما مؤمن مشى مع أخيه المؤمن فلم يناصحه فقدخان الله ورسوله[٢] . ومنهـا ما رواه معاوية بن عمار عن أبي عبدالله عليه‌السلام في قول الله عزوجل « قولوا للناس حسناً » قال : قولوا للناس حسناً ولاتقولوا الا خيراً حتى تعلموا ما هو[٣] .

ومنها ما رواه جابر عن أبي جعفرعليه‌السلام في قوله تعالى « وقولوا للناس حسناً » قال : قولوا للناس احسن ما تحبون أن يقال لكم[٤] .

ومنها ما عن فقه الرضا عليه‌السلام عن العالم عليه‌السلام انه‌قال حق المؤمن ان يمحضه النصيحة في المشهد والمغيب كنصيحته لنفسه[٥] .

ومنها ما رواه الحسين بن سعيد عن‌أبي عبدالله عليه‌السلام‌انه قال: ايما مؤمن مشى مع أخيه في حاجة ولم يناصحه فقد خان الله ورسوله[٦] .

فان‌المستفاد من هذه النصوص وجوب نصح‌المؤمن ابتداءاً وفي المعتبر منها كفاية . ويرد عليه اولا انه لااشكال في عدم‌وجوب النصح وثانياً يقـع التعارض بين هذه النصوص ومايدل على حرمة‌الغيبة‌كتاباً وسنة بالعموم من وجه والتعارض

---

١) الوسائل الباب ٣٥ من ابواب فعل المعروف الحديث ١
٢) الوسائل‌الباب ٣٦ من أبواب فعل المعروف الحديث ٦
٣) الوسائل الباب ٢١ من ابواب فعل المعروف الحديث ٢
٤) المستدرك الباب ٢١ من ابواب فعل المعروف الحديث ٣
٥) المستدرك الباب ٣٥ من ابواب فعل المعروف الحديث ١
٦) المستدرك الباب ٣٦ من ابواب فعل المعروف الحديث ١

بالعموم من وجه مرجعه الى التباين الجزئي فيكون النص في محل التصادق مخالفاً للكتاب والمخالف مع الكتاب زخرف وما خالف قول ربنا لم نقله وعلى فرض التنزل عنه تصل النوبة الى المعارضة والتساقط ويبقى اطلاق دليل الحرمة من النصوص مرجعاً .

وببيان واضح يقع التعارض بين النصوص الدالة على وجوب نصح المؤمن وبين الاطلاق الكتابي وبعد التعارض والتساقط تصل النوبة الى اطلاق النصوص الدالة على حرمة الغيبة ان قلت :النصوص الدالة على حرمة الغيبة بنفسها طرف المعارضة فلا وجه لجعلها مرجعاً قلت : النصوص الدالة على الحرمة تعارضها النصوص الدالة على وجوب النصح وعلى مسلكنا الترجيح مع الأحدث .

ويمكن تقريب الأستدلال على المدعى بوجه آخر بأن نقول النصوص الدالة على وجوب النصح ان كانت احدث تسقط عن الأعتبار لمعارضتها للأطلاق الكتابي فتصل النوبة الى العمل بنصوص الحرمة وان كانت نصوص الحرمة احدث فالعمل بها متعين كما هو ظاهر فلاحظ ، وعلى فرض التنزل منه ايضاً تقع المعارضة بين النصوص فلابد من الرجوع الى الأخبار العلاجية وتشخيص الحادث عن القديم والترجيح بالأحدث ولكن لاتصل النوبة الى التقريب المذكور فلا حاجة الى ملاحظة الأحدث .

الطايفة الثالثة : مايدل على جواز نصح المستشير منها مارواه عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام قال أتى رجل أمير المؤمنين عليه السلام فقال له جئتك مستشيراً أن الحسن والحسين وعبد الله بن جعفر خطبوا الي فقال أمير المؤمنين عليه السلام المستشار مؤتمن أما الحسن فانه مطلاق للنساء ولكن زوجها الحسين فانه خير لأبنتك [1] .

---

١) الوسائل الباب ٢٣ من ابواب أحكام العشرة الحديث ١

ومنها مارواه عمربن يزيد عن ابيه عن أبي عبدالله عليه السلام قال من استشار أخاه فلم ينصحه محض الرأى سلبه الله عزوجل رأيه [١] .

ومنها ما رواه عبدالله بـن سليمان النوفلي عن الصادق عليه السلام أنه كتب الى عبدالله النجاشي : أخبرني ياعبدالله أبي عن آبائه عن علي بن ابيطالب عليهم السلام عن رسول الله صلى الله عليه وآله أنـه قال من استشاره أخوه المؤمن فلم يمحضه النصيحة ، سلبه الله لبه [٢] .

ومنها ماعن فقه الرضا عليه السلام عن العالم عليه السلام أنه قال: حق المؤمن على المؤمن ، أن يمحضه النصيحة في المشهد والمغيب كنصيحته لنفسه [٣] .

ولايبعد أن تكون هذه الروايات كلها ضعيفة سنداً مضافاً الى مافي هذا الأستدلال من الأشكال الذي ذكرناه في الأستدلال بالطائفة الثانية وفي المقام حديث رواه ابن سنان [٤] والظاهر ان سند الحديث تام فربما يستدل به على المدعى لكن يرد عليه أولا أنه يمكن أن كون الحسن عليه السلام مطلاقاً لم يكن أمراً مستوراً فيكون مورد الحديث خارجاً عن المقام وثانياً انه كيف يمكن كونه مطلاقاً عيباً ونقصاً فيه مع انه احد اصحاب الكساء الذين نزلت فيهم آية التطهير وصفوة القول : أن كون الأمام مطلاقاً ان كان عيباً فلابد من رد الحديث اذ كيف يمكن الألتزام بكونه متصفاً بالنقص والحال انه السبط الأكبر والامام الثاني ومن المعصومين روحي وارواح العالمين لتراب مقدمه الفداء فالنتيجة أن الحديث غير قابـل للأستدلال به على المدعى .

الطائفة الرابعة: ما يدل على وجوب كشف الكرب عن المؤمن وقضاء حاجته منها مارواه جابر عن ابي جعفر عليه السلام قـال : ان من حق المؤمن على اخيه

---

١) نفس المصدر الحديث ٢

٢ و٣) المستدرك الباب ٢٢ من أبواب الشرة الحديث ١ و٣

٤) لاحظ ص ٣٠١

المؤمن ان يشبع جوعته ويواري عورته ويفرج عنه كربته ويقضي دينه فاذا مات خلفه في اهله وولده [١] .

ومنها ما رواه معلي بن خنيس عن ابي عبدالله عليه السلام قال قلت له ماحق المسلم على المسلم قال له سبع حقوق واجبات الي ان قال والحق السابع ان تبر قسمه وتجيب دعوته وتعود مريضه وتشهد جنازته واذا علمت انله حاجة تبادره الى قضائها ولاتلجئه الى ان يسألكها ولكن تبادره مبادرة فاذا فعلت ذلك وصلت ولايتك بولايته وولايته بولايتك [٢] .

ومنها ماعن ابي عبدالله عليه السلام قال : والله ماعبدالله بشيء افضل من اداء حق المؤمن فقال : ان المؤمن افضل حقا من الكعبة [٣] .

ولااشكال في انارشاده ونصحه في القضايا سيما بعد كونه مستشيراً من اظهر مصاديق قضاء الحاجة وكشف الكرب. ويرد عليه اولا ان قضاء الحاجة ولو بالنسبة الى المؤمن لايكون واجبا بلا اشكال ولاكلام والا يلزم كون جميع آحاد الناس فساقا، وثانيا يردعلى الأستدلال ماذكرناه في الأستدلال بالطائفة الثانية من المعارضة على التفصيل الذي ذكرناه . وثالثا لاريب في عدم جواز قضاء الحاجة بالمعاصي والمحرمات اضف الى جميع ذلك ان هذه الوجوه على فرض تماميتها وغمض العين عما يرد عليها تكون اخص من المدعى ولاتشمل الا مايكون المستشير مؤمنا الا ان يقال مورد الكلام نصح المؤمن اذا استشار فلا مجال للأشكال الأخير فلاحظ .

المورد الرابع: الأستفتاء كما يقول المستفتي ظلمني ابي او اخي فكيف طريقي في الخلاص واستدل على الجواز في المقام بوجوه :الوجه الأول: ان الأدلة العقلية

---

١) الوسائل الباب ١٢٢ من أبواب احكام العشرة الحديث ٥

٢) نفس المصدر الحديث ٧

٣) المستدرك الباب ١٠٥ من أبواب أحكام العشرة الحديث ٣

والنقلية وضرورة المذهب قامت على وجوب تعلم المسائل التي محل الأبتلاء فلو توقف التعلم على الغيبة تجوز اذ مقتضى قانون باب التزاحم تقدم اقوى الملاكين ومن الظاهر ان اقويهما وجوب التعلم . ويرد عليه اولا ان المفروض في كلمات القوم استفتاء المظلوم وقدمر ان المظلوم يجوز له ان يغتاب الظالم علي مذهب القوم فلا وجه لعنوانه ثانيا .

وبعبارة اخرى : قد تقدم انه يجوز عند القوم للمظلوم ان يغتاب الظالم في ظلمه بلا قيد وثانيا انما يجب التعلم فيما لا يمكن الأحتياط فيه واما فيما يمكن الأحتياط فلايجب التعلم بل يجوز للشخص ان يحتاط وثالثا ان الأستفتاء لا يتوقف على ذكر الظالم بل يمكن ان يعنون عند المجتهد انه لو ظلم احدامه فما وظيفة الأبن ورابعا مجرد ذكر المظلوم الظالم بقوله ظلمني ابي لايستلزم الغيبة فان الغيبة انما تتحقق في مورد يعرف السامع المغتاب بالفتح .

الوجه الثاني : مارواه ابن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام قال : جاء رجل الى رسول الله صلى الله عليه و آله فقال ان امي لاتدفع يدلامس فقال :فاحبسها قال قدفعلت قال : فامنع من يدخل عليها قال : قدفعلت قال : قيدها فانك لاتبرها بشيء افضل من ان تمنعها من محارم الله عزوجل[1] .

بتقريب انه اغتاب امه عند رسول الله صلى الله عليه و آله ولم يردعه روحي فداه فيجوز الأغتياب في مقام الأستفتاء. وفيه اولا ان الحديث ضعيف سنداً فان اسناد الصدوق الى حسن بن محبوب ضعيف على ماكتبه الحاجياني في رجاله وثانيا: ان المذكور في كلام الرجل السائل ان امه لاتدفع يدلامس فيظهر ان امه كانت زانية مشهورة بحيث لاتدفع يداحدذي حاجة اليها في الأمر الكذايي ومع فرض التنزل يكفي للأشكال احتمال كونها متجاهرة واصالة عدم كونها متجاهرة كما في كلام الشيخ

---

١) الوسائل الباب ٤٨ من ابواب حد الزنا

قدس‌سره مدفوعة بعدم اعتبار المثبت ومن الظاهران اثبات المستورية باستصحاب عدم التجاهرمن اظهر انحاء المثبت فلاحظ ،وثالثا :يشترط في حرمة الأغتياب ان يعرف السامع المغتاب ولم يفرض في الحديث ان النبى صلى‌الله كان يعرف ام الرجل فلايقوم الحديث مستنداً للحكم .

الوجه الثالث: ما عن‌النبي صلى‌الله عليه وآله انه قال لهند بنت عتبة ـ امرأة أبي سفيان ـ حين قالت : ان اباسفيان رجل شحيح لايعطيني وولـدي ما يكفيني فقال لها خذي لك ولو لدك ما يكفيك بالمعـروف [1] . وفيـه ان الحديث ضعيف سنداً وثانياً لاترتبط الرواية بالأستفتاء بل موردها تظلم المظلوم عن الظالم وقد مر انه بنفسه من موارد الجواز عندهم وتعرضنا لدليل المسئلة . وثالثاً انه مر ان غيبة المتجاهر لاتحرم بل لاتكون مصداقاً لها وقد نقل ان اباسفيان كان ضرب المثل في البخل ورابعاً ان اباسفيان كان منافقاً كافراً ملعوناً وقدمران حرمة الأغتياب تختص بكون المغتاب مؤمناً .

ان قلت : انه لم يكن فرق بين المسلمين قبل نصب علي عليه السلام للخلافة وبعبارة اخرى وقت نزول الأية الشريفة لم يكن للشيعي والتشيع موضوع قلـت : اولا ان ولاية علي عليه‌السلام قـد ثبتت من يوم الأنذار ويوم الدار وثانياً مقتضى الأية الشريفة حرمة اغتياب‌الأخ والمراد من‌الأخوة الأيمانية وهل‌يمكن‌أن يقال ان اباسفيان اخ ايماني لأهل‌الأيمان فانقدح مما ذكرنا عدم قيام دليل تام على الدعوى المذكورة فلاحظ .

المورد الخامس: ما لوكانت الغيبةلردع المقول فيه عن‌المنكر واستدل على المدعى بوجهين : الوجه الأول : ان الغيبة في مفروض الكلام احسان بالنسبةالى المغتاب ويوجب خروجه عن الأنحراف والأعوجاج وانقاذه من المهلكة . وفيه

---

١) المستدرك الباب ١٣٤ من ابواب احكام العشرة الحديث ٤

اولا انه ربما لايرتدع فالدليل اخص من المدعى وثانياً انه لادليل على جواز الأحسان بالمحرم فكيف بوجوبه فانه كيف يمكن أن يلتزم بجواز ارتكاب المحرمات لأجل الأحسان الى الغير .

الوجه الثاني : ان النهي عن المنكر واجب ومن طرقه اغتياب الفاعل للمنكر. وفيه ان دليل وجوب النهي عن المنكر لواقتضى جوازه او وجوبه بالمحرم يلزم القول بجواز الزنا مع زوجة الزاني اذا كان مؤثراً في ارتداعه وهل يمكن الألتزام به ؟ كلا ثم كلا نعم قد ثبت جواز الوقيعة والبهتان بالنسبة الى جملة من المنحرفين بالنصوص الخاصة منها ما رواه ابن سرحان [١] والرواية في نسخة الوسائل هكذا محمد بن يعقوب عن محمد بن محمد بن الحسين ولكن في الكافي هكذا محمد بن يحيى عن محمد بن الحسين [٢] والرواية على نسخة الكافي تامة سنداً والحديث لايرتبط بالمقام هذا كله بحسب الموازين الأولية واما اذا اقتضى التزاحم ارتكاب بعض المحرمات لدفع بعض المنكرات كما لو توقف دفع القتل عن النفس المحترمة بالدخول في الدار الغصبية يجوز الدخول بلا اشكال ومن الظاهر انه لايرتبط بما نحن فيه فلا تغفل .

المورد السادس : دفع الضرر عن المقول فيه وربما يستدل على المدعى بما روي عنهم عليهم السلام في ذم زرارة منها ماروا ابو بصير عن أبي عبدالله عليه السلام قال : قلت : (الذين آمنوا ولم يلبسوا ايمانهم بظلم) قال : اعاذنا الله واياك من ذلك الظلم قلت ما هو قال هو والله ما احدث زرارة وابو حنيفة وهذا الضرب قال: قلت : الزنا معه ؟ قال : الزنا ذنب [٣] .

---

١) راجع ص ٢٨٣
٢) الاصول من الكافي ج ٢ ص ٣٧٥ حديث : ٤
٣) معجم رجال الحديث ج ٧ ص ٢٣٩

ومنها ما رواه ابوبصير ايضاً قال : قلت لأبي عبدالله عليه السلام : (الذين آمنوا ولم يلبسوا ايمانهم بظلم) قال: اعاذنا الله واياك يا أبا بصير من ذلك الظلم قال : ذلك ما ذهب فيه زرارة واصحابه وابو حنيفة واصحابه [١] .

ومنها ما رواه عبدالله بن زرارة قال : قال لي أبو عبدالله عليه السلام اقرأ مني على والدك السلام وقل لـه : اني انما أعيبك دفاعاً منى عنك فان الناس والعـدو يسارعون الى كل من قربناه وحمدنا مكانه لأدخال الأذى في من نحبه ونقربه ويرمونه لمحبتنا له وقربه ودنوه منا ويرون ادخال الأذى عليه وقتله ويحمدون كل من عبناه نحن فانما اعيبك لأنك رجل اشتهرت بنا وبميلك الينا وأنت في ذلك مذموم عند الناس غير محمود الأثر بمودتك لنا ولميلك الينا فاحببت ان اعيبك ليحمدوا امرك في الدين بعيبك ونقصك ويكون بذلك منـا دافع شرهم عنك يقول الله عزوجل (أما السفينة فكانت لمساكين يعملون في البحر فاردت أن اعيبها وكان وراءهم ملك يأخذ كل سفينة غصباً) هذا التنزيل من عندالله صالحة لا والله ما عابها الا لكي تسلم من الملك ولاتعطب على يديه ، ولقد كانـت صالحـة ليس للعيب فيها مساغ والحمدلله فافهم المثل يرحمك الله فانك والله أحب الناس الي واحب اصحاب ابي حياً وميتاً فانك أفضل سفن ذلك البحر القمقام الزاخر ، وان من ورائك ملكا ظلوماً غصوباً يرقب عبور كل سفينة صالحة ترد من بحر الهدى ليأخذها غصباً ثم يغصبها واهلها ورحمة الله عليك حياً ورحمته ورضوانه عليك ميتاً الخ [٢] .

اقول أما ما ورد بالنسبة الى زرارة فعلى تقدير تمامية سنده لايكون دليلا على المدعى لأن زرارة كان رجلا خالياً عن العيب فلا يكون ما ورد فيه قابلالأن يستند اليه فى الحكم المذكور والذي يمكن أن يقال ان كل حكم الزامي لو زاحمه الأقوى منه ملاكايرجح الأقوى بمايرجحه من باب قانون التزاحم ولكن لايختص

---

١) معجم رجال الحديث ج ٨ ص ٢٣٩

٢) نفس المصدر ص ٢٢٦

المقام بذلك بل قانون التزاحم يكون جارياً في جميع الأبواب ولايختص بباب دون باب وببيان واضح : لوتوقف حفظ نفس احد على اغتيابه يجوز اغتيا به بلا اشكال لأن ملاك حفظ نفسه اقوى بمراتب من ملاك حرمة اغتيابه فلا حظ .

المورد السابع : جرح الشهود قال في الحدائق ومنها الجرح للشاهد والراوي للأخبار ، صيانة لحقوق المسلمين، وحفظاً للأحكام والسنن الشرعية ومن ثم وضع العلماء كتب الجرح والتعديل للرواة وقسموهم الى الثقاة والمجروحين وذكروا الأسباب الموجبة للقدح والجرح ، وكونه كذاباً وضاعاً للحديث، لكن لاينبغي أن يذكر الا ما يخل بالشهادة والرواية ولايتعرض لشيء من عيوبه التي لاتعلق لها بذلك وقوفاً على القدر الذي يمكن تخصيص عموم اخبار النهي عن الغيبة به الخ[1].

والظاهر ان المسئلة مورد اتفاقهم وفي هذا المورد فروع ثلاثه: الفرع الأول: يجوز جرح الشاهد الفاسق والدليل عليه مضافاً الى الأتفاق المذكور صون أموال الناس واعراضهم ونفوسهم اذ لولاه لبغي الفساق في الارض واظهروافيها الفساد فيدعي الواحد منهم على غيره حقاً مالياً أو عرضياً أو بدنياً أو يدعي زوجية امرأة اجنبية لنفسه أو يدعي نسباً كاذباً ليرث من ميت ثم يقيم على مدعاه شهود أزوراً من الهمج وهذا فساد عظيم وموجب لأختلال النظام الأجتماعي فيجوز جرح الشاهد الفاسق كي لايؤثر شهادته الباطلة ولايبقى ريب لمن يراجع باب القضاء والشهادات في جواز ذلك عند القوم .

الفرع الثاني : جرح رواة الحديث فانه مضافاً الى الأتفاق المذكور تكون السيرة جارية عليه من السلف اضف الى ذلك ان حفظ الأحكام الشرعية والسنن الألهية امر لازم وملاكه اقوى من ملاك حرمة الغيبة ويضاف الى ذلك كله ان تحقق عنوان الغيبة يذكر الراوي وجرحه اول الكلام فان قوام الغيبة بمعرفة المغتاب بالفتح

---

١) الحدائق ج ١٨ ص ١٦٥

ومن الظاهر عدم حصول المعرفة بهذا المقدار .

الفرع الثالث : الشهاده على الفساق الظلمة والعاصين فانه لااشكال في جواز الشهادة على القتل والسرقة والزنا واللواط فان المراجع الى ابواب الشهادات والقضاء يتضح له المدعى كمال الوضوح والله العالم بحقائق الأشياء .

المورد الثامن : أن يكون العيب الموجود في المقول فيـه ظاهراً واضحاً كالعمى وامثاله فان السيرة جارية على تعريف الأشخاص باوصافهم الظاهرة فيقال زيدالأعور مثلا والحق ان هذا لايكون مصداقاً للغيبة فان الغيبة اظهار امر ستره الله وأما الأمر الظاهر فهو خارج موضوعاً ويدل على الجواز جملة من النصوص منها ما رواه ابوالعباس الفضل قال سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول : احب الناس الي أحياء واموات أربعة: بريد بن معاوية العجلي وزرارة ومحمد بن مسلم والأحول، وهم احب الناس الي احياء واموات [١] .

ومنها ما رواه عبدالرحمن بن سيابة قال: سمعت أباعبدالله عليه السلام يقول : الغيبة ان تقول في اخيك ما ستره الله عليه، وأما الأمر الظاهر مثل الحدة والعجلة فلا والبهتان أن تقول فيه ما ليس فيه [٢] .

ومنها ما رواه داود بن سرحان قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الغيبة قال هو أن تقول لأخيك في دينه ما لـم يفعل وثبت « تبث » عليه امراً قد ستره الله عليه لم يقم عليه فيه حد [٣] .

ومنها ما رواه أبان عن رجل لانعلمه الا يحي الأزرق قال : قال لي ابوالحسن عليه السلام من ذكر رجلا من خلفه بما هو فيه مما عرفه الناس لـم يغتبه ، ومـن

---

١) الوسائل الباب ١١ من ابواب صفات القاضي الحديث ١٨

٢) الوسائل الباب ١٥٤ من ابواب أحكام العشرة الحديث ٢

٣) نفس المصدر الحديث ١

ذكره من خلفه بما هو فيه مما لايعرفه الناس اغتابه ومن ذكره بما ليس فيه فقد بهته [١] .

ومنها ما رواه الحسين بن زيد الهاشمي عن ابي عبدالله عليه السلام قال : جاءت زينب العطارة الحولاء الى نساء النبي صلى الله عليه وآله وبناتة وكانت تبيع منهن العطر فجاء النبي صلى الله عليه وآله وهي عندهن فقال: اذا اتيتنا طابت بيوتنا فقالت بيوتك بريحك اطيب يا رسول الله [٢] .

ولكن جواز ذكر المقول فيه بالعيب الظاهر متوقف على عدم تعنون ذكره بعنوان حرام كالسخرية وأما لو تعنون باحد العناوين المحرمة فلايجوز ولذا لو كان ذكره بالعيب الظاهر موجباً لو هنه أو ايذائه أو غير ذلك من العناوين المحرمة لايكون جايزاً اعاذنا الله من الزلل .

المورد التاسع : مالو كان عيب في شخص ولايكون ظاهراً ولكن يعلمه اثنان فيجوز ذكره بذلك العيب لكن مثله لايكون غيبة اذ فرض انه لايكون مستوراً عنهما فلا كشف ستر نعم لو نسي احدهما يمكن أن يقال يحرم على الذاكر ذكره عند الناسي والله العالم .

المورد العاشر : ما لو ادعى نسباً ليس له واستدل عليه بأن ملاك حفظ الأنساب اقوى من ملاك حرمة الغيبة والحق ان يقال : ان الجزم بالمدعى على نحو الأطلاق مشكل فلابد من ان يقال اذا عارض ملاك الحرمة لملاك أقوى يقتضي الجواز نلتزم بالجواز بل بالوجوب والا فلا بد في كل مورد ملاحظة الجهات الراجعة اليه فلا حظ .

المورد الحاديعشر : القدح في مقالة باطلة بتقريب ان حفظ الحق اهم من حرمة الأغتياب والذي يختلج بالبال أن يقال اذا توقف القدح على الأغتياب ولم

---

١) نفس المصدر الحديث ٣

٢) الروضة من الكافي ص ١٥٣ حديث ١٤٣

يكن بد منه فلا بد من أن يلاحظ فان كان المقول الباطل راجعاً الى اصول الدين أو فروعه فلا اشكال في عدم حرمة الأغتياب باظهار بطلان المقالة بل لايبعد أن يكون الأبطال واجباً لو استلزم الأغتياب حفظ اصول الدين وفروعه وان لم يكن كذلك كما لو قال لافرق بين المريخ والعطارد ومصداق كليهما واحد فلايجوز اغتياب قائله ورد مقالته لعدم ما يقتضي رفع اليد عن حرمة الأغتياب .

المورد الثانيعشر: ما لوتوقف حسم مادة الفساد على الأغتياب كاغتياب المبدع في الدين الذي يخاف منه أن يضل الناس ويدس في الشريعة المقدسة ويمكن الأستدلال على المدعى بوجوه : الوجه الأول : النصوص الدالة على البرائة منهم وهتكهم والوقيعة فيهم لاحظ ما رواه ابن سرحان[1] ومقتضى هذه الرواية انمجرد احتمال الأضلال يكفي للهتك والوقيعة والبهتان .

الوجه الثاني : ان دفع الفتنة عن عقائد الناس اهم من ملاك ستر العيب والذي يختلج بالبال ان يقال الأمر دائر في المقام وامثاله بين الوجوب والحرمة ولامجال للجواز اذلولم يكن ملاك الحكم بحد اللزوم لابد من تقديم دليل الحرمة فان ملاك الجواز الذي في قبال الوجوب لايكافيء ملاك الحرمة فيكون الأغتياب حراماً وان كان بحد اللزوم يكون الاغتياب واجباً .

الوجه الثالث : ما رواه ابو البختري عن جعفر بن محمد عن أبيه قال : ثلاثة ليس لهم حرمة : صاحب هوى مبتدع والأمام الجائر ، والفاسق المعلن بالفسق[2] فان المستفاد من الحديث جواز اغتياب المبدع وانه لاحرمة له ولكن السند مخدوش فيكون مؤيداً .

فرع: هل يحرم كون الأنسان ذالسانين؟ قددلت على حرمته جملة من النصوص

---

١) راجع ص ٢٨٣

٢) الوسائل الباب ١٥٤ من ابواب احكام العشرة الحديث ٥

منها ما رواه ابن أبي يعفور عن أبي عبدالله عليه السلام قال : من لقى المسلمين بوجهين ولسانين جاء يوم القيامة وله لسانان من نار [١] .

ومنها ما رواه الزهري عن أبي جعفر عليه السلام قال بئس العبد عبد يكون ذا وجهين وذالسانين يطرى أخاه شاهداً ويأكله غائباً ان اعطي حسده وان ابتلى خذله [٢].

ومنها ما رواه عبدالرحمن بن حماد رفعه قال قال الله تبارك وتعالى لعيسى عليه السلام يا عيسى ليكن لسانك في السر والعلانية لساناً واحداً وكذلك قلبك اني احذرك نفسك وكفى بك خبيراً لايصلح لسانان في فم واحد ولاسيفان فى غمد واحد ولاقلبان في صدر واحد وكذلك الأذهان [٣] .

ومنها ما رواه زيد بن علي عن آبائه عن علي عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله يجيء يوم القيمة ذوالوجهين دالعاً لسانه في قفاه وآخر من قدامه يلتهبان ناراً حتى يلهبا جسده ثم يقال : هذا الذي كان في الدنيا ذاوجهين ولسانين يعرف بذلك يوم القيامة [٤] .

ومنها ما رواه ابو هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله ان شر الناس يوم القيامة عندالله ذوالوجهين [٥] .

ومنها ما رواه عمار قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله من كان له وجهان في الدنيا كان له يوم القيمة لسانان من نار [٦] .

ومنها ما عن عقاب الأعمال عن رسول الله صلى الله عليه وآله انه قال في خطبة له: ومن كان ذاوجهين وذالسانين كان ذا وجهين ولسانين يوم القيامة من نار [٧].

ومنها ما رواه عبدالله بن ابي يعفور قال : سمعت الصادق جعفر بن محمد

---

١ و٢) الوسائل الباب ١٤٣ من ابواب أحكام العشرة الحديث ١ و٢

٣) نفس المصدر الحديث ٤

٤ و٥) نفس المصدر الحديث : ٥ و٦

٦ و٧) نفس المصدر الحديث ٧ و٨

عليه‌السلام يقول : من لقي الناس بوجه وعابهم بوجه جاء يوم القيامة وله لسانان من نار [١] .

ومنها مارواه حفص بن غياث عن الصادق جعفر بن محمد عن آبائه عن علي عليه‌السلام قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم من مدح أخاه المؤمن في وجهه واغتابه من ورائه فقد انقطع ما بينهما من العصمة [٢] .

والظاهر عدم‌تمامية هذه‌النصوص من حيث‌السند فلابد من‌اتمام‌الأمر بالأجماع التعبدي الكاشف ان تم والله العالم ولكن لايبعد اعتبار الحديث الخامس سنداً فلاحظ .

خاتمة في حقوق الاخوان

وقد ورد في بعض النصوص انه ما عبدالله بشيء افضل من حقوق الأخوان لاحظ ما رواه مرازم عن أبي عبدالله عليه السلام قال‌ماعبدالله بشيء أفضل من أداء حق المؤمن [٣] .

وقد وردت جملة من النصوص في بيان‌الحقوق وتعدادهامنها ما رواه‌المعلى بن خنيس‌عن أبي عبدالله عليه‌السلام قال : قلت له : ما حق المسلم على المسلم؟ قال : له سبع حقوق واجبات ما منهن حق الا وهو عليه واجب ان ضيع منها شيئاً خرج من ولاية الله وطاعته ولم‌يكن لله فيه نصيب قلت له: جعلت فداك : وما هي ؟ قال يا معلى اني عليك شفيق أخاف أن تضيع ولا تحفظ وتعلم ولاتعمل : قلت لاقوة الا بالله قال ايسر حق منها أن تحب له ما تحب لنفسك وتكره له ما تكره لنفسك والحق الثاني: أن تجتنب سخطه‌وتتبع مرضاته وتطيع‌أمره، والحق

---

١ و٢) نفس المصدر الحديث ٩ و١٠

٣) الوسائل الباب ١٢٢ من أبواب أحكام العشره الحديث ١

الثالث أن تعينه بنفسك ومالك ولسانك ويدك ورجلك ، والحق الرابع أن تكون عينه ودليله ومرآته والحق الخامس أن لاتشبع ويجوع ولاتروى ويظمأولا تلبس ويعرى والحق السادس أن يكون لك خادم وليس لأخيك خادم فواجب أن تبعث خادمك فتغسل ثيابه وتصنع طعامه وتمهد فراشه والحق السابع أن تبرقسمه وتجيب دعوته وتعود مريضه وتشهد جنازته ، واذا علمت أن له حاجة تبادره الى قضائها ولاتلجئه الى أن يسألكها ولكن تبادره مبادرة فاذافعلت ذلك وصلت ولايتك بولايته وولايته بولايتك [١] .

ومنها مارواه جابرعن أبي جعفر عليه السلام قال :أن من حق المؤمن على أخيه المؤمن أن يشبع جوعته ويوارى عورته ويفرج عنه كربته ويقضي دينه فاذا مات خلفه في أهله وولده [٢] .

ومن الظاهر انه على فرض تمامية الأخبار الدالة على الحقوق سنداً ولو في الجملة لا تكون الحقوق المذكورة في هذه النصوص من الحقوق الواجبة نعم لاشبهة في استحبابها وأماسقوطها في مقابل عدم وفاء الطرف بها كما ذهب اليه الشيخ فلا دليل عليه .

ومايدل على السقوط ضعيف سنداً لاحظ مارواه جابرعن أبيجعفر عليه السلام قال قام الى أمير المؤمنين عليه السلام رجل بالبصرة قال :أخبرنا عن الأخوان فقال الأخوان صنفان اخوان الثقة واخوان المكاشرة ، فأما اخوان الثقة فهم كالكف والجناح والأهل والمال فاذا كنت من أخيك على ثقة فابذل له مالك ويدك وصاف من صافاه وعاد من عاداه واكتم سره وأعنه وأظهر منه الحسن، واعلم ايها السائل أنهم أعز من الكبريت الأحمر وأما أخوان المكاشرة فانك تصيب منهم لذتك فلاتقطعن

---

١) الوسائل الباب ١٢٢ من ابواب احكام العشرة الحديث ٧

٢) نفس المصدر الحديث ٥

ذلك منهم ولاتطلبن ماوراء ذلك من ضميرهم وابذل لهم ما بذلوا لك من طلاقة الوجه وحلاوة اللسان[١] .

ولا حظ ما رواه الوصافي عن أبي جعفر عليه السلام قال : قال لي أرأيت من قبلكم اذا كان الرجل ليس عليه رداء وعند بعض اخوانه رداء يطرحه عليه ؟ قال : قلت لا قال فاذا كان ليس عنده ازار يوصل اليه بعض اخوانه بفضل ازاره حتى يجدله ازاراً ؟ قال : قلت : لا قال فضرب بيده على فخده ثم قال : ما هؤلاء باخوة[٢] .

ولاحظ ما روى عن أبي عبدالله عليه السلام قال: اختبروا اخوانكم بخصلتين فان كانتا فيهم والا فاعزب ثم أعزب ثم اعزب المحافظة على الصلوات في مواقيتها والبر بالأخوان في العسر واليسر[٣] . وهذه الروايات كلها ضعيفة سنداً ولكن لا تخلو عن التأييد للمدعى فلاحظ .

« قوله قدس سره : فان اراد من المستور من حيث ذلك المقول وافق الاخبار ... »

اذ المستفاد من الأخبار ان الميزان في تحقق الغيبة كون المقول مستوراً فان اراد صاحب الصحاح كون المقول مستوراً يكون كلامه موافقاً مع الأخبار وان اراد من المستور كون الانسان الفاسق مستوراً في مقابل المتجاهر يمكن كون كلامه موافقاً ويمكن كونه مخالفاً أما كونه موافقا فقد ظهر وجهه آنفاً وأما احتمال كونه مخالفاً فلانه يمكن أن يكون المرتكب للذنب مستوراً ولكن ذنبه يكون معلوماً ومنكشفا فيكون التفسير عليه مخالفاً مع الميزان الذي يفهم من النصوص فلاحظ.

« قوله قدس سره : الخامسة عشرة القمار حرام

١) الوسائل الباب ٣ من ابواب أحكام العشرة الحديث ١

٢) الوسائل الباب ١٤ من ابواب احكام العشرة الحديث ١

٣) الوسائل الباب ١٠٣ من ابواب احكام العشرة الحديث ١

اجماعاً ... »

ينبغي أن يقع الكلام في هذه المسئلة في مقامين احدهما في تحقيق موضوع القمار ثانيهما في حكمه بحسب مايستفاد من الأدلة فنقول أما المقام الأول فالعنوان الذي ترتب عليه الحكم في الكتاب أو السنة عنوان الميسر وعنوان القمار فلابد من تحقيق مفاد العنوانين المذكورين قال سيدنا الأستاذ : « ان المستفاد من كلمات أهل العرف واللغة ان القمار وكذلك الميسر موضوع للعب باي شيء مع الرهان ويعبر عنه في لغة الفارس بكلمة « برد وباخت » وعليه فاللعب بالآلات بدون الرهن خارج عن المطلقات موضوعاً وتخصصاً الخ [1] .

وعن القاموس ولسان العرب « تقمره راهنه فغلبه » وقال في مجمع البحرين « وتقامروا العبوا بالقمار واللعب بالآلات المعدة له على اختلاف انواعها نحو الشطرنج والنرد وغير ذلك واصل القمار الرهن على اللعب بالشيء من هذه الأشياء وربما اطلق على اللعب بالخاتم والجوز » وقال في مادة يسر « الميسر القمار » وقال في المنجد في مادة قمر « قمر قمراً راهن ولعب في القمار » وقال ايضاً « تقامر القوم راهنوا ولعبوا في القمار » وقال في مادة يسر « الميسر كل قمار » .

وقال في الجواهر « بل قيل ان اصل القمار الرهن على اللعب بشيء من الآلة كما هو ظاهر القاموس والنهاية أو صريحهما وصريح مجمع البحرين نعم عن ظاهر الصحاح والمصباح المنير وكذلك التكملة والذيل انه قد يطلق على اللعب بها مطلقاً مع الرهن ودونه الخ [2] .

وايضاً عن القاموس « قامره مقامرة وقماراً كنصره وتقمر راهنه فغلبه وهو التقامر » وعن تعريفات الشريف الجرجاني « القمار أن يأخذ من صاحبه شيئاً فشيئاً في اللعب » .

---

١) مصباح الفقاهة ج ١ ص ٣٧٢

٢) الجواهر ج ٢٢ ص : ١٠٩

فالمتحصل من الكلمات ان القمار موضوع للعب مع الرهان وعلى فرض الشك يكون القدر المعلوم ما ذكر ومع الشك في الصدق لامجال للأخذ بالدليل لعدم جواز الأخذ بالعموم أو الأطلاق في الشبهة المصداقية على ما هو المقرر عند القوم فلا بد من التحفظ على الرهن في صدق المفهوم وهذا بالنسبة الى اللعب بالآلة المعدة للقمار ظاهر وأما اللعب بالآلة غير المعدة مع الرهن فهل يكون معنوناً بعنوان القمار أم لا ؟ يظهر من كلام مجمع البحرين اختصاص المفهوم بالمورد اللعب بالآلة المعدة مع الرهن ومع الشك لابد من الأقتصار على ما يحتمل دخله في الصدق .

ان قلت التعريف المذكور في عبارة المجمع يستلزم الدور اذقد أخذ في تعريف القمار نفس العنوان قلت لايبعد أن يكون الوجه فيه الفرق بين المعرف بالكسر والمعرف بالفتح بالأجمال والتفصيل فلا دور نعم لو تبادر من اللفظ عند العرف الأعم أو صدق العنوان بلا عناية بحيث علم ان اللفظ موضوع للأعم نلتزم بسعة المفهوم وببركة الأستصحاب القهقري نحكم بأن اللفظ موضوع للأعم هذا تمام الكلام في المقام الأول .

وأما المقام الثانى فيقع الكلام فيه في فروع : الفرع الأول اللعب بالآلات المعدة للقمار مع الرهن من حيث الحكم التكليفي وما يمكن أن يستدل به على حرمته وجوه :

الوجه الأول : اجماع علماء الأمامية واتفاقهم على حرمته بل حرمته في الجملة مورد تسالم جميع علماء الأسلام بل يمكن أن يقال ان حرمته في الجملة مورد ضرورة مذهب الأسلام. الوجه الثاني: قوله تعالى ياايهاالذين آمنوا انما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون [1] فانه امر في الآية الشريفة بالأجتناب عن الميسر والميسر عبارة عن القمار كما تقدم

---

١) المائدة / ٩٠

في المقام الاول فيجب الأجتناب عن الميسر واللعب به يضاد الأجتناب ان قلت قد فسر الميسر في بعض النصوص بالشطرنج لاحظ ما رواه ابوبصير عن أبي عبدالله عليه السلام : قال : قال أمير المؤمنين عليه السلام النرد والشطرنج هما الميسر [١].

وما رواه عبدالملك القمي قال : كنت انا وادريس أخي عند أبـي عبدالله عليه السلام فقال ادريس : جعلنا فداك ما الميسر؟ فقال أبو عبدالله : هي الشطرنج قال : قلت : انهم يقولون : انها النرد قال : والنرد ايضاً [٢] فدلالة الاية على الحرمة تختص بخصوص اللعب بالشطرنج قلت اولا ما ذكر مـن النص ضعيف سنداً و ثانياً يعارضه ما رواه أبو الجارود عن أبي جعفر عليه السلام في قوله تعالى « انما الخمر و الميسر والأنصاب والأزلام رجس مـن عمل الشيطان فـاجتنبوه لعلكم تفلحون» قال : أما الخمر فكل مسكر من الشراب « الى أن قال» وأما الميسر فالنرد والشطرنج وكل قمار ميسر وأما الأنصاب فالأوثان التي كانت تعبدها المشركون وأما الأزلام فالأقداح التي كانت تستقسم بها المشركون من العرب في الجاهلية ، كل هذا بيعه وشراؤه والأنتفاع بشيء من هذا حرام من الله محرم وهو رجس من عمل الشيطان وقرن الله الخمر والميسر مع الأوثان [٣] .

لكن حديث أبي الجارود ايضاً ضعيف للأرسال فان الرجل من اصحاب الباقر ولايمكن أن يروي عنه القمي بلاواسطة نعم يكفي لأثبات المدعى ما رواه معمر بن خالد عن أبي الحسن عليه السلام قال : النرد والشطرنج و الأربعة عشر بمنزلة واحدة وكل ما قومر عليه فهو ميسر [٤] الفرع الثاني : اللعب بالالات المعدة للقمار بلارهن وعن المستند عدم الخلاف في حرمته ويمكن الأستدلال على حرمته بوجوه الوجه الأول : اطلاق قوله تعالى انما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس

---

١ و ٢) الوسائل الباب ١٠٤ من ابواب ما يكتسب به الحديث : ٢ و ٥

٣) الوسائل الباب ١٠٢ من ابواب ما يكتسب به الحديث ١٢

٤) الوسائل الباب ١٠٤ من أبواب ما يكتسب به الحديث ١

من عمل الشيطان فاجتنبوه [١] فان مقتضى اطلاق الميسر حرمة مطلق اللعب بالالات وفيه انه قد مر ان الميسر فسر بالقمار وايضاً مران صدق القمار على اللعب بالالة بلا رهن محل الكلام والأشكال ومع الشك في الصدق لامجال للاخذ بالأطلاق كما هو المقرر الوجه الثاني : ما رواه ابو الجارود [٢] فانه قد صرح في الحديث بان كل قمار ميسر فاللعب ولو مع عدم الرهن حرام وفيه اولا ان السند ضعيف وثانياً صدق العنوان بلا رهن اول الكلام .

الوجه الثالث : ما رواه معمر بن خالد [٣] بتقريب ان المستفاد من الحديث ان كل قمار ميسر وفيه ان القمار اذا كان متقوماً بالرهن لايصدق على اللعب بلا رهن ولاشك في الصدق لايجوز الأخذ بالأطلاق فالجزم بالحرمة في مفروض الكلام مشكل ومقتضى الأصل الأولي شرعاً وعقلا هو الجواز ومما ذكرنا يظهر الجواب عن الأستدلال بكل حديث يكون مفاده مثل مفاد حديث ابن خالد .

الوجه الرابع : ما رواه عبدالله بن علي عن علي بن موسى عن آبائه عن علي عليهم السلام قال : كل ما الهى عن ذكر الله فهو من الميسر [٤] فان مقتضى هذه الرواية ان كل شيىء يلهى عن ذكر الله من الميسر فيحرم ومن الظاهر ان ما نحن فيه كذلك ويرد عليه أولا ان الحديث ضعيف سنداً فلايعتد به وثانياً ان الألتزام بظاهره يستلزم الألتزام بحرمة كثير من المباحات وهو كما ترى وبعبارة اخرى : الألتزام بحرمة مطلق اللهو مخالف لضرورة الدين .

الوجه الخامس ما رواه الفضيل قال سألت أبا جعفر عليه السلام عن هذه الأشياء

---

١) المائدة ٩٠

٢) راجع ص ٣١٨

٣) راجع ص ٣١٨

٤) الوسائل الباب ١٠٠ من ابواب ما يكتسب به الحديث ١٥

التي يلعب بها الناس : النرد والشطرنج حتى انتهيت الى السدر ، فقال: اذا ميز الله الحق من الباطل مع أيهما يكون؟ قال : مع الباطل قال فمالك وللباطل[١] بتقريب ان المستفاد من الحديث حرمة الباطل على الأطلاق والمقام داخل فيه فيكون حراماً وفيه اولا ان الرواية ضعيفة سنداً فلا تصل النوبة الى ملاحظة دلالتها وثانياً ان المراد بالباطل ان كان هو الحرام فدخول المقام فيه اول الكلام وان كان المراد من الباطل ما يكون مقابل الواجب والمستحب يلزم أن يكون جميع الأمور المباحة محرمة وأنى لنا بذلك .

الوجه السادس جملة من النصوص منها ما رواه ابو بصير[٢] ومنها ما رواه عبدالله بن جندب عمن أخبره عن أبي عبدالله عليه السلام قال : الشطرنج ميسر والنرد ميسر[٣] ومنها ما رواه عبدالملك القمي[٤] .

ومنها ما رواه حسين بن زيد عن الصادق عن آبائه عليهم السلام في حديث المناهي قال: نهى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن اللعب بالنرد والشطرنج والكوبة والعرطبة وهي الطنبور والعود ونهى عن بيع النرد[٥] .

ومنها ما في المقنع قال : اتق النرد فان الصادق عليه السلام نهى عن ذلك[٦]

ومنها ما رواه علي بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر عن أبيه جعفر بن محمد عليهم السلام قال : النرد والشطرنج من الميسر[٧] .

ومنها ما رواه حماد بن عيسى قال دخل رجل من البصريين على أبي الحسن الأول

---

١) الوسائل الباب ١٠٤ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٣

٢) راجع ص ٣١٨

٣) الوسائل الباب ١٠٤ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٤

٤) راجع ص ٣١٨

٥ و٦ و٧) الوسائل الباب ١٠٤ من ابواب ما يكتسب الحديث ٦ و٧ و١٢

عليه السلام فقال له جعلت فداك أني أقعد مع قوم يلعبون بالشطرنج ولست العب بها ، ولكن أنظر فقال مالك و لمجلس لاينظرالله الى اهله [١] .

ومنها ما رواه ابن رئاب قال : دخلت على أبيعبدالله عليه السلام فقلت له : جعلت فداك ما تقول في الشطرنج فقال : المقلب لها كالمقلب لحم الخنزير قال : فقلت : ما على من قلب لحم الخنزير قال يغسل يده [٢] .

ومنها ما رواه ابوبصير عن أبي عبدالله عليه‌السلام قال : بيع الشطرنج حرام وأكل ثمنه سحت واتخاذها كفر واللعب بها شرك والسلام على اللاهي بها معصية وكبيرة موبقة والخائض فيها يده كالخائض يده في لحم الخنزير لاصلاة له حتى يغسل يده كما يغسلها من مس لحم الخنزير والناظر اليها كالناظر في فرج أمه واللاهي بها والناظر اليها في حال ما يلهى بها والسلام على اللاهي بها في حالته تلك في الأثم سواء ومن جلس على اللعب بهافقد تبوء مقعده من النار وكان عيشه ذلك حسرة عليه في القيامة ، وايـاك ومجالسة اللاهي والمغرور بلعبها فانها من المجالس التي باء أهلها بسخط من الله يتوقعونه في كل ساعة فيعمك معهم [٣] .

فانها تدل على حرمة اللعب بالنرد والشطرنج ومقتضى اطلاقها عدم الفرق بين كون اللعب مع الرهن أوبدونه ، وفيه انه على تقدير تمامية اسنادها أوبعضها يكون الحكم مختصا بمورده ولامقتضي لاسرائه الى غير ذلك المورد .

الفرع الثالث : اللعب بالالات غير المعدة للقمار مع الرهن وانه هل يكون حراماً ؟ ما يمكن أن يستدل به على الحرمة وجوه الـوجه الأول : الأجماع وفيه ان الأجماع ان كان منقولا لايكون حجة وان كان محصلا يكون محتمل المدرك اذ يحتمل استناد المجمعين الى الوجوه المذكورة في المقام فلايكون اجماعاً تعبدياً

---

١ و٢) الوسائل الباب ١٠٣ من ابواب ما يكتسب به الحديث ١ و٣

٣) نفس المصدر الحديث ٤

كاشفاً .

الوجه الثاني : صدق القمار عليه فان القمار فسر باللعب بالالة مع الرهن وتقييد الالة بالمعدة للقمار دور . وفيه انه قد سبق منا انه لادور وقلنا ان الفرق بين المعرف بالفتح والمعرف بالكسر بالأجمال والتفصيل و بعبارة اخرى : المركوز في الذهن بحسب التبادر اذا كان اللعب بالالات المعدة مع الرهن فلا مانع من تعريف القمار وتفصيله بما يكون مركوزافي الذهن وان شئت قلت: اذا كان التبادر من هذا اللفظ عند العرف اللعب بالالة المعدة مع الرهن ولم يصدق العنوان على مالايكون كذلك يعلم ان اللفظ خاص بالمقيد بل ذكرنا مراراً ان مقتضى الأستصحاب عدم كون اللفظ موضاً لمورد الشك فبا لأستصحاب يحرز عدم صدق العنوان فلا يكون حراماً بل مع الشك في الصدق يحكم بالأباحة ببركة اصالة البراءة شرعاً وقبح العقاب بلا بيان عقلا .

وقال سيدنا الأستادان لفظ القمار يرادف كلمة (برد وباخت) في لغة الفرس ويرد عليه ان لازمه حرمة مجرد المغالبة على الأطلاق ولو مع عدم الرهن وهو كما ترى مضافاً الى أنه مناقض لتصريحه بأن المستفاد من كلمات اهل اللغة كون لفظ القمار موضوعاً لأن يلعب بالالة المعدة للقمار مع الرهن نعم قد ذكرنا سابقا انه لوصح اطلاق القمار بماله من المعنى المركوز في الذهن على اللعب بالالة غير المعدة يمكن اثبات سعة المفهوم بالأستصحاب القهقري الذي يعبر عنه باصالة عدم النقل وهذا اصل لفظي عقلائي ومع الأصل المذكور لاتصل النوبة الى استصحاب عدم كون اللفظ موضوعاً للأعم فانه مع الأصل اللفظي لامجال للأصل العملي .

الوجه الثالث : النصوص الدالة على اختصاص جواز الرهن بموارد خاصة فيكون غير تلك الموارد حراماً بمقتضى مفهوم الحصر منها مارواه محمد بن علي

بن الحسين قال : قال الصادق عليه السلام ان الملائكة لتنفر عند الرهان وتلعن صاحبه ما خلا الحافروالخف والريش والنصل ، وقد سابق رسول الله صلى الله عليه وآله أسامة بن زيد وأجرى الخيل [١] .

ومنها ما رواه العلاء بن سيابة عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سمعته يقول: لابأس بشهادة الذي يلعب بالحمام ولابأس بشهادة المراهن عليه فان رسول الله صلى الله عليه وآله قد أجرى الخيل وسابق وكان يقول: ان الملائكة تحضر الرهان في الخف والحافر والريش وماسوى ذلك فهو قمار حرام [٢] .

ومنها ما رواه زيد النرسي في اصله عن أبي عبدالله عليه السلام قال : سمعته يقول : اياكم ومجالسة اللعان فان الملائكة لتنفر عند اللعان وكذلك تنفر عند الرهان واياكم والرهان الا رهان الخف والحافر والريش فانه تحضره الملائكة [٣]

ومنها ما عن دعائم الأسلام عن علي عن رسول الله صلى الله عليه وآله انه رخص في السبق بين الخيل وسابق بينها وجعل في ذلك أواقي من فضة ، وقال : « لاسبق الا في ثلاث : في خف أوحافر أونصل يعنى بالحافر الخيل والخف الأبل والنصل نصل السهم يعنى رمي النبل [٤] وهذه النصوص كلها ضعيفة سنداً فعلى تقدير دلالتها لايترتب عليها اثر لعدم قابليتها للأستناد اليها .

الوجه الرابع : ما رواه ياسر الخادم عن الرضا عليه السلام قال : سألته عن الميسر قال : النعل من كل شيىء قال : والنعل مايخرج بين المتراهنين من الدراهم [٥] وهذه الرواية ضعيفة سنداً بالخادم مضافاً الى أنه لايستفاد من الحديث حرمة نفس

---

١) الوسائل الباب ١ من ابواب السبق والرماية الحديث ٦

٢) الوسائل باب ٣ من ابواب السبق والرماية الحديث ٣

٣) المستدرك الباب ٣ من ابواب السبق والرماية الحديث ١

٤) نفس المصدر الحديث ٣

٥) الوسائل الباب ١٠٤ من أبواب ما يكتسب به الحديث ٩

اللعب بل المستفاد منه ان الرهن حرام .

الوجه الخامس : ما رواه معمر بن خالد[١] بتقريب ان المستفاد من الحديث ان كل ماقومر عليه فهو مصداق للميسر والمقام كذلك وفيه ان كون اللعب مع الرهن بغير الالات المعدة مصداق للقمار اول الكلام والأشكال .

الوجه السادس . ما رواه جابر عن أبي جعفر عليه السلام قال : لما أنزل الله على رسوله صلى الله عليه وآله «انما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه» قيل يا رسول الله ما الميسر؟ فقال كل ما تقومر به حتى الكعاب والجوز قيل : فما الأنصاب قال ما ذبحوا لالهتهم . قيل فما الأزلام ؟ قال قداحهم التي يستقسمون بها [٢] بتقريب ان القمار بكل شيء حتى بالجوز مصداق للميسر ويكون حراماً وفيه ان الحديث ضعيف سنداً فلا يعتد به

الوجه السابع مارواه عبدالحميد قال بعث ابو الحسن عليه السلام غلاماً يشتري له بيضاً فأخذ الغلام بيضة أو بيضتين فقامر بها فلما أتى به أكله فقال له مولى له ان فيه من القمار قال فدعا بطشت فتقيأ فقاءه [٣] .

بتقريب ان المستفاد من الحديث ان اللعب بغير الالات المعدة مصداق للقمار وفيه ان السند ضعيف فلا يعتد بالرواية مضافاً الى النقاش في الدلالة فان مورد الأستدلال ان كان قول المولى للأمام عليه السلام فيه من القمار حيث استعمل لفظ القمار باللعب بغير الالات فجوا به ان الأستعمال اعم من الحقيقة وان كان وجه الأستدلال ان الأمام تقيأ فلا يدل فعله على حرمة اللعب بل غايته الدلالة على حرمة التصرف في المال الذي اخذ بسبب القمار مع ان مجرد اللعب لايستلزم اخذ شيء اذ يمكن ان لايغالب احد الطرفين الأخر فالمتحصل مما ذكرنا عدم الدليل على

---

١) لاحظ ص ٣١٨

٢) الوسائل الباب ٣٥ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٤

٣) نفس المصدر الحديث : ٢

حرمة اللعب بالالة غير المعدة مع الرهن .

بقي شيىء وهو انه هل يمكن أن يصدر من الأمام عليه السلام المحرم الواقعي في حال كونه جاهلا بالواقع أم لا ؟ ويقع الكلام في هذه الجهة في موردين المورد الأول : انه هل يتصور الجهل في الأمام أم لا؟ ويمكن أن يقال بأنه عليه السلام عالم بالفعل بجميع العوالم وبكافة الأمور ولكن لايكون موظفاً أن يعمل على طبق علمه الواقعي بل وظيفته العمل على طبق الموازين الظاهرية وربما يقال ان علمه عليه السلام بالأمور ارادي ففي كل مورد يريد أن يعلم يكون عالماً والا فلا و تفصيل البحث موكول الى مجال آخر .

المورد الثاني انه هل يمكن أن يصدر عنه المحرم الـواقعي أوترك الوظيفة الواقعية بأن يتوضأ بالمضاف عن جهل ويأتي بـالصلاة الفاقدة للطهارة أويشرب النجس الى غيرذلك من موارد ترك الواجب أو فعل الحرام والأنصاف انه يشكل الألتزام به مع كونه معصوماً طاهراً مطهراً بمقتضى آية التطهير فان ارتكاب المحرم سيما اذا كان الحرام من المعاصي الكبيرة اما ناش من الغفلة واما ناش من عدم المبالات بالحكم الألهي والايكون مقتضى القاعدة الأحتياط والتورع وهل يمكن أن يتصور ذلك بالنسبة الى مقامه الشامخ ؟ كلاثم كلا .

وصفوة القول ان جميع ماينافي العصمة منفى عنه بمقتضى آية التطهير الاان يقال ان الكلام في الصغرى فان المستفاد من الآية الشريفة ان الله اذهب عنهم الرجس وطهرهم تطهيراً ان الذي اذهب عنهم عبارة عن الرجس الذي يعبر عنه فى لغة الفرس ؛ (پليدى) فنقول هل يكون ارتكاب المحرم مع الجهل بالواقع رجساً كى ينافي آية التطهير ولقائل ان يقول ان الفعل المحرم رجس فـلا يمكن ان يرتكبه المعصوم عليه السلام والأولى بل المتعين احالة الأمر الى الواقع وعدم الخوض في هذه المرحلة من البحث اعاذنا الله من الزلل .

الفرع الرابع: انه هل يجوز اللعب بالالة غير المعدة بلا رهن ربما يستدل على حرمته بوجوه الوجه الأول الأجماع وحال الأجماع في مثل المقام ظاهر فان الأجماع المنقول لا يكون حجة والأجماع المحصل على فرض تحققه محتمل المدرك فلا اثر للأجماع .

الوجه الثاني : جملة من النصوص منها ما رواه حفص عن ابي عبد الله عليه السلام قال : لا سبق الا في خف او حافر او نصل يعني النضال [١] .

ومنها ما رواه الوشاء عن ابي عبدالله عليه السلام قال : سمعته يقول : لا سبق الا في خف او حافر او نصل يعني النضال [٢] .

ومنها ما رواه الحسين بن علوان عن جعفر عن ابيه عليهما السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله لا سبق الا في حافر او نصل او خف [٣] ، ومنها ما عن دعائم الأسلام عن علي عليه السلام [٤] .

ومنها ما عن ابن ابي جمهور في درر اللآلي عن رسول الله صلى الله عليه وآله) انه قال : لا سبق الا في نصل او خف او حافر وروى « سبق » بسكون الباء وفتحها [٥] .

بتقريب ان لفظ سبق المذكور في النصوص بسكون الباء فالمنهي عنه السبق والغلبة. وفيه اولا ان النصوص المشار اليها ضعيفة سنداً الا حديث ابن علوان فان حديثه تام من حيث السند ويكفي للأستدلال ان كان تاماً دلالة ايضاً وثانياً ان غاية ما في الباب ان يكون الباء المذكور في الكلمة مردداً بين كونه متحركاً او ساكناً

---

١ و ٢) الوسائل الباب ٣ من ابواب السبق والرماية الحديث ١ و ٢

٣) نفس المصدر الحديث ٤

٤) راجع ص ٣٢٣

٥) المستدرك الباب ٣ من ابواب السبق والرماية الحديث ٨

ومع الترديد واحتمال كلا الطرفين يكون اللفظ مجملا ومع اجمال اللفظ لامجال للأستدلال به .

الوجه الثالث : دعوى صدق عنوان القمار على اللعب ومطلق المغالبة ولو مع عدم الرهن. وفيه :ان صدق عنوان القمار على اللعب بالالة غير المعدة مع الرهن محل الأشكال فكيف بصدقه على اللعب بدون الرهن .

الوجه الرابع : ما رواه عبدالله بن علي عن علي بن موسى عن آبائه عن علي عليهم السلام قال : كل ما الهى عن ذكر الله فهو من الميسر [١] فان مقتضى هذه الرواية ان كل شيء الهى عن ذكر الله فهو من الميسر واللعب ولو مع عدم الرهن يوجب الألهاء عن ذكرالله فهو حرام . وفيه اولا ان السند ضعيف فلا يعتد بالحديث وثانياً انه انكان المراد بالألهاء عن ذكرالله كل عمل لايكون عبادياً يلزم أن يكون جميع المباحات والمكروهات من المحرمات وهو كما ترى ، وان كان المراد انكل فعل يوجب الغفلة عن ذكرالله بحيث يكون الشاغل به غافلا عن الله تبارك وتعالى يلزم حرمة كل عمل مباح اذا اوجب الغفلة عن ذكرالله وانى لنابذلك ومضافاً الى ان اللعب على الأطلاق مما يوجب الألهاءعن ذكره تعالى اول الكلام والأشكال وبعبارة اخرى : لانرى تنافياً بين اللعب وذكر الله تعالى فالدليل اخص من المدعى .

الوجه الخامس :انه قددل بعض النصوص على حرمة الشطرنج والنرد منها مارواه السكوني عن ابي عبدالله عليه السلام قال نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن اللعب بالشطرنج والنرد [٢] .

ومنها ما رواه ابو الربيع الشامي عن ابي عبد الله عليه السلام قال سئل عن

---

١) الوسائل الباب ١٠٠ من ابواب ما يكتسب به الحديث ١٥

٢) الوسائل باب ١٠٢ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٩

الشطرنج والنرد فقال: لاتقربوهما قلت :فالغناء قال لاخير فيه لاتقربه الحديث[١]:

ومنها ما رواه عبدالله بن جندب عن ابي عبدالله عليه السلام قال :الشطرنج ميسر والنرد ميسر [٢] . ومنها ما رواه اسماعيل الجعفي عن ابي جعفر عليه السلام قال :الشطرنج والنرد ميسر[٣] .

ومنها: مارواه زيد الشحام عن ابي عبدالله عليه السلام قال عليه السلام:الرجس من الأوثان الشطرنج [٤] .

ومنها ماارسله ابن ابي عمير عن ابي عبدالله عليه السلام قال عليه السلام:الرجس من الأوثان هو الشطرنج [٥] .

ومنها ما عنه عليه السلام ايضاً انه سئل عن الشطرنج فقال : دع المجوسية لأهلها [٦] .

ومنها : ما رواه ابو الجارود عن ابي جعفر عليه السلام قال عليه السلام واما الميسر فالنرد والشطرنج [٧] .

ومقتضى اطلاقها عدم الفرق بين اشتراط الرهن وعدمه . وفيه انه على فرض تمامية تلك النصوص سنداً ودلالة لايمكن اثبات المدعى في المقام فانه حكم خاص وارد في اطار مخصوص ولاوجه للتعدي منه الى المقام ونتعرض لحكم الشطرنج انشاء الله تعالى فانتظر .

---

١) نفس المصدر الحديث ١٠

٢ و٣) نفس المصدر الحديث ١٤ و١٥

٤) نفس المصدر الحديث ١

٥) نفس المصدر الحديث ٣

٦) نفس المصدر الحديث : ٧

٧) نفس المصدر الحديث : ١٢

الوجه السادس :انه يستفاد من بعض النصوص ان اللعب مكروه عند الشارح لاحظ حديث ابن المختار قال سألت اباعبدالله عليه السلام عن اللعب بالشطرنج فقال ان المؤمن لمشغول عن اللعب[١] .

وحديث زرارة عن ابي عبدالله عليه السلام انـه سئل عن الشطرنج وعن لعبة شبيب التي يقال لها : لعبة الأمير وعن لعبة الثلث فقال ارأيتك اذا ميز الله الحق والباطل مع ايهما تكون ؟ قال :مع الباطل قال :فلا خير فيه[٢] .

وفيه انه لااشكال في عدم حرمة مطلق اللهو مضافاً الي انه ربما يكون في اللعب غرض عقلائي بل ربما يكون مصداقاً للعبادة اذا تحقق بغرض الهي فانقدح مما تقدم عدم قيام دليل على المدعى مضافاً الى انه لا اشكال في جواز اللعب والمغالبة بغير الالة المعدة بلارهن بل في الجملة امر متعارف ومستمر بين المتشرعة كالمشاعرة والمسابقة في السباحة والعدو وامثالها والله العالم .

الفرع الخامس :انه هل يحرم اللعب بالشطرنج ولومع عدم الرهان؟ تدل على حرمته جملة من النصوص منها مارواه عبدالأعلى قال سألت جعفربن محمدعليهما السلام عن قول الله عزوجل « فاجتنبوا الرجس من الأوثان واجتنبوا قول الزور » قال :الرجس من الأوثان الشطرنج وقول الزور الغناء قلت قول الله عزوجل «ومن الناس من يشتري لهو الحديث » قال منه الغناء [٣] .

ومنها ما رواه هشام عن ابي عبدالله عليه السلام في قوله تعالى : فاجتنبوا الرجس من الأوثان واجتنبوا قول الزور قال:الرجس من الأوثان الشطرنج وقول الزور الغناء [٤] .

ومنها مارواه زيدالشحام قال: سألت اباعبدالله عليه السلام عن قول الله عزوجل

---

١ و٢) نفس المصدر الحديث ١١ و٥

٣ و٤) الوسائل الباب ٩٩ من ابواب ما يكتسب الحديث ٢٠ و٢٦

فاجتنبوا الرجس من الأوثان واجتنبوا قول الزور قال الرجس من الأوثان الشطرنج وقول الزور الغناء [١] .

ومنها مرسلة ابن ابي عمير عن ابي عبدالله عليه السلام في قول الله عزوجل «فاجتنبوا الرجس من الأوثان واجتنبوا قول الزور» قال: الرجس من الأوثان هو الشطرنج وقول الزور الغناء [٢] .

ومنها ماعن عمر بن يزيد عن أبي عبدالله عليه السلام قال : أن لله عزوجل في كل ليلة من شهر رمضان عتقاء من النار الا من افطر على مسكر أو مشاحن أو صاحب شاهين قلت : وأي شيء صاحب الشاهين ، قال الشطرنج [٣] .

ومنها مارواه الحسين بن عمر بن يزيد عن أبي عبدالله عليه السلام قال : يغفر الله في شهر رمضان الا لثلاثة :صاحب مسكر أوصاحب شاهين أو مشاحن [٤] .

ومنها ما رواه السكوني [٥] ومنها ما رواه ابو الربيع الشامي [٦] ومنها مارواه أبو الجارود عن أبي جعفر عليه السلام [٧] .

ومنها ماعن أبي عبدالله عليه السلام [٨] ومنها مارواه عبدالله بن جندب [٩] ومنها مارواه اسماعيل الجعفي [١٠] .

---

١ و٢) الوسائل الباب ١٠٢ من أبواب ما يكتسب به الحديث ١ و٣

٣) نفس المصدر الحديث ٤

٤) نفس المصدر الحديث ٦

٥) راجع ص ٣٢٧

٦) راجع ص ٣٢٧

٧) راجع ص ٣١٨

٨) لاحظ ص : ٣٢٩

٩) لاحظ ص : ٣٢٨

١٠) لاحظ ص : ٣٢٨

ومنها ما رواه « المصدق » مسعدة بن صدقة عن جعفر بن محمد عن أبيه عليهما السلام قال: لاتسلموا على اليهود ولا النصارى ولا على المجوس ولا على عبدة الأوثان ولا على شراب الخمر ولا على صاحب الشطرنج والنرد [١] ومنها ما رواه حماد بن عيسى [٢] .

ومنها ماعن سليمان الجعفري عن أبي الحسن الرضا عليه السلام قال: المطلع في الشطرنج كالمطلع في النار [٣] ومنها ماعن جامع الزنطي عن أبي بصير [٤].

ومنها مارواه معمر بن خلاد عن أبي الحسن عليه السلام قال: النرد والشطرنج والأربعة عشر بمنزلة واحدة وكل ما قومر عليه فهو ميسر [٥] ومنها ما رواه عبدالله عنداللہ بن جندب [٦] ومنها ماعن الحسين بن زيد [٧] .

ومنها ما عن اسماعيل الجعفي عن أبي جعفر عليه السلام قال. الشطرنج ميسر والنرد ميسر [٨] ومنها ما عن موسى بن جعفر عن ابيه جعفر بن محمد عليهما السلام [٩] .

وهذه النصوص وان كان اكثرها ضعيفة سنداً لكن يكفي لاثبات المدعى المعتبر منها مضافاً الى أن الظاهر وصولها الى حد التواتر فلامجال للتأمل والاشكال في حرمة اللعب به .

الفرع السادس: أنه يحرم الحضور عند من يلعب بالشطرنج ويحرم الحضور

---

١) الوسائل الباب ٢٨ من ابواب احكام العشرة الحديث : ٧

٢) راجع ص ٣٢٠

٣) الوسائل الباب ١٠٣ من أبواب ما يكتسب به الحديث ٢

٤) لاحظ ص . ٣٢١

٥ و٨) الوسائل الباب ١٠٤ من ابواب ما يكتسب به الحديث ١ و ٨

٧ و٦ و٩) لاحظ ٣٢٠

في مجلس يلعب به لاحظ مارواه حمادبن عيسى [١] فانمقتضى هذا الحديث حرمة الحضور في مجلس الشطرنج ولكن للمناقشة في الأستدلال على المدعى بهذا الحديث مجال فمقتضى النظر الدقيق في الحديث عدم دلالته على حرمة الحضور والله العالم : ولاحظ ما رواه ابو بصير [٢] فانه يستفاد من هذه الرواية كما ترى حرمة جملة من الأمور المذكورة في الحديث فلاحظ .

الفرع السابع : هل اللعب بالنرد حرام ولو مع عدم الرهن ؟ يستفاد من بعض النصوص حرمته لاحظ مارواه ابن خلاد[٣] فانه يستفادمن هذه الرواية أن الشطرنج والنرد والأربعة عشر بمنزلة واحدة فكما ان الشطرنج حرام ولو مع عدم الرهن كذلك النرد والأربعة عشر .

ويؤيد المدعى جملة من النصوص منها ما رواه ابو بصير [٤] ومنها ما رواه الفضيل [٥] ومنها مارواه عبدالملك القمي [٦] ومنهاما رواه حسين بن زيد [٧] ومنها ما في المقنع [٨] ومنها مارواه ابن جعفر [٩] ومنها مارواه ابن جندب [١٠] .

الفرع الثامن :أنه اذا جعل الرهن في اللعب بالالات المعدة فهل يملك الرهن

---

١) لاحظ ص ٣٢٠
٢) لاحظ ص ٣٢١
٣) لاحظ ص ٣٣١
٤) لاحظ ص : ٣١٨
٥) لاحظ ص ٣١٩
٦) لاحظ ٣١٨
٧) لاحظ ص : ٣٢٠
٨) لاحظ ص : ٣٢٠
٩) لاحظ ص : ٣٢٠
١٠) لاحظ ص : ٣٢٨

وبعبارة اخرى :القمار كما أنه حرام تكليفاً حرام وضعاً أم لا؟ربما يقال أنه لاتلازم بين الحرمة التكليفية والفساد الوضعي ويمكن الأستدلال على الحرمة الوضعية بقوله تعالى لاتأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الا أن تكون تجارة عن تراض منكم[1] فان المستفاد من الآية الشريفة أن أكل المال بكل سبب من الأسباب حرام الا بالتجارة عن تراض ومن الواضح ان القمار لايعد من التجارة مضافاً الى حديث زياد بن عيسى قال سألت أبا عبدالله عليه السلام عن قوله « قول الله خ ل» عزوجل « ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل» فقال كانت قريش يقامر الرجل باهله وماله فنهاهم الله عزوجل عن ذلك [2]فان مقتضى الحديث المذكور أن شأن نزول الآية الشريفة أكل المال بالقمار .

ويؤيد المدعى حديثان آخر ان أحدهما ما رواه اسباط بن سالم قال : كنت عند أبي عبدالله عليه السلام فجاء رجل فقال: أخبرني عن قول الله عزوجل «يا ايها الذين آمنوا لاتأكلوا أموالكم بينكم بالباطل » قال : يعني بذلك القمار [3] .

وثانيهما مارواه محمد بن علي عن أبي عبدالله عليه السلام في قول الله عزوجل « ياأيها الذين آمنوا لاتأكلوا أموالكم بينكم بالباطل»قال :نهى عن القمار وكانت قريش يقامر الرجل باهله وماله فنهاهم الله عن ذلك [4] .

ويؤيد المدعى ايضاً مارواه ياسر الخادم عن الرضا عليه السلام قال سألته عن الميسر قال : التفل من كل شيء قال : الخبز والتفل ما يخرج بين المتراهنين من الدراهم وغيره [5] .

---

١) النساء / ٢٩

٢) الوسائل الباب ٣٥ من أبواب ما يكتسب به الحديث ١

٣ و٤) نفس المصدر الحديث ٨ و٩

٥) نفس المصدر الحديث ١٢

أضف الى ذلك كله انحرمة المال المأخوذ من القمارمن الواضحات الأولية التي لامجال للريب فيها .

الفرع التاسع : انه هل يحل الرهن المجعول في اللعب بغير الالات المعدة كما لو لعبا بالجوزمع الرهن مايمكن ان يستدل به على الفساد وجهان : احدهما ان المستفاد من الأية الشريفة [١] الدالة على عدم جواز اكـل مال الغير يغير التجارة بطلان المعاملة الواقعة بالقمار ان قلت: ان الأية الشريفة تدل على جواز الأكل بالتجارة واللعب بغير الالات المعدة لايكون مصداقاً للقمار كما مر فيدخل تحت عنوان التجارة عن تراض قلت اولا انه يحتمل كون التجارة عبارة عن البيع فغير البيع لايكون تجارة وثانياً ان صدق التجارة ولو بمعناها الأعم على المراهنة محل الكلام والأشكال وبعبارة اخرى هل يمكن الجزم بصدق عنوان التجارة على اللعب بالخاتم مثلا .

ثانيهما : ما رواه محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام قال : قضى امير المؤمنين عليه السلام في رجل آكل وأصحاب لـه شاة فقال : ان أكلتموها فهي لكم وان لم تأكلوها فعليكم كذا وكذا فقضى فيه أن ذلك باطل لاشيء في المؤاكلة من الطعام ماقل منه وماكثر ومنع عن أمة فيه « عن الغرامة ظ » [٢] .

فان المستفاد من الحديث بالفهم العرفي عدم جواز المراهنة فـي المؤاكلة وفسادها والحديث باحد سنديه تام الا أن يقال الحكم الـوارد فيه يختص بباب المؤاكلة ولاوجه لأسراء الحكم الى جميع موارد المراهنة والله العالم .

« قوله: نعم قد يبعد ... »

لم أفهم الفارق بين المقامين فان الأنصراف المدعى في غير هذه الرواية اذا

---

١) لاحظ ٣٣٣

٢) الوسائل الباب ٥ من ابواب الجعالة

كان تاماً يكون في هذه الرواية كذلك بلافرق اذ لاوجه للتفرقة .

« قوله قدس سره : والاولى الاستدلال ...»

يرد عليه اولا ان الحديث المشار اليه ضعيف سنداً وثانياً أن صدق عنوان ما يجيء منه الفساد محضاً على الالة المعدة للقمار اول الكلام .

« قوله قدس سره : نذر له لا كفارة له ... »

اذ الكفارة للنذر الشرعي ولم يتحقق النذرفي المقام كما هو المفروض فـلا كفارة لحنثه .

« قوله قدس سره : فتأمل »

لعل وجه التأمل أن المؤاكلة مجرد مواضعة بين الطرفين ولايكون من أقسام اللعب بل لايكون مصداقاً للمسابقة ايضاً فلا حظ .

« قوله قدس سره : فتأمل »

لعله ناظر الى أنه لاتنافي بينمغايرة الالة ونفس العمل وبين كون الالة دخيلة فـي المفهوم وببيان أوضح أن الشطرنج مثلا مفهوم يغاير مفهوم اللعب به ولكن مع ذلك يمكن أن يكون القمار عبارة عـن اللعب بالالة المعدة مـع العوض فلاحظ .

« قوله قدس : السادسة عشرة القيادة حرام ... »

قال في مجمع البحرين« القواد بالفتح والتشديد هو الذيجمع بين الذكر والأنثى حراماً » وتدل جملة من النصوص على حرمتها منها مارواه ورام بن أبـي فراس في كتابه عن النبي صلى الله عليه وآله عن جبرئيل عليه السلام قال : اطلعت في النارفرأيت وادياًفي جهنم يغلي فقلت:يامالك لمن هذاافقال لثلاثة المحتكرين

والمدمنين الخمر والقوادين [١] .

ومنها مارواه ابراهيم بن زياد الكرخي قال :سمعت أبـا عبدالله عليه السلام يقول:لعن رسول الله صلى الله عليه وآله الواصلة والمستوصلة يعني الزانية والقوادة[٢].

ومنها مافي عقاب الأعمال عن رسول الله صلى الله عليه وآله في حديث قال : ومن قاد بين امرأة ورجل حراماً حرم الله عليه الجنة ومأواه جهنم وساءت مصيراً ولم يزل في سخط الله حتى يموت [٣] .

ومنها مارواه عبدالله بن سنان قال :قلت لأبي عبد الله عليه السلام أخبرني عن القواد ماحده ؟قال : لاحد على القواد أليس انما يعطي الأجر على أن يقود ؟ قلت جعلت فداك انما يجمع بين الذكر والأنثى حراماً قال : ذاك المؤلف بين الذكر والأنثى حراماً فقلت :هوذاك قال :يضرب ثلاثة أرباع حد الزاني خمسة وسبعين سوطاً وينفى من المصر الذي هو فيه الحديث [٤] .

ومنها مرسلة الصدوق قال وفي خبر آخر : لعن رسول الله صلى الله عليه وآله الواصلة والموتصلة يعني الزانية والقوادة في هذا الخبر[٥] .

ومنها مارواه سعد الأسكاف قـال سئل أبو جعفر عليه السلام عن القوامل التي تضعها النساء في رؤوسهن يصلنه بشعورهن فقال لابأس على المرأة بما تزينت به لزوجها ،قال :فقلت بلغنا أن رسول الله صلى الله عليه وآله لعن الواصلة والموصولة فقال : ليس هنالك انما لعن رسول الله صلى الله عليه وآله الواصلة التي تزنـي في شبابها فلما كبرت قادت النساء الى الرجال فتلك الواصلة والموصولة [٦].

---

١) الوسائل الباب ٢٧ من ابواب آداب التجارة الحديث ١١
٢ و٣) الوسائل الباب ٢٧ من أبواب النكاح المحرم وما يناسبه الحديث ١ و٢
٤ و٥) الوسائل الباب ٥ من ابواب حد السحق والقيادة الحديث ١ و٢
٦) الوسائل الباب ١٩ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٣

قال سيدنا الأستاد في هذا المقام ولاشبهة في حرمتها وضعاً وتكليفاً بل ذلك من ضروريات الأسلام وهي من الكبائر الموبقة والجرائم المهلكة) .

« قوله قدس سره : السابعة عشرة القيافة حرام فى الجملة ... »

قال الماتن قدس سره والقائف كما عن الصحاح والقاموس والمصباح هو الذي يعرف الاثار الخ ويقع الكلام في المقام في فروع : الفرع الأول: هل يجوز تعليم علم القيافة أو تعلمه أم لا ؟ الظاهر انه لادليل على الحرمة هذا من ناحية ومن ناحية اخرى مقتضى الأصل الأولي شرعاً وعقلا هو الجواز .

الفرع الثاني : هل يجوز ترتيب الأثر العملى على علم القيافة أم لا ؟ وبعبارة اخرى : هل يجوز للقائف ترتيب الأثر على علم قيافته الحق انه اذا حصل العلم بأمره ولو من هذا الطريق لامانع من ترتيب الأثر كان يقال هذا من فلان فان العلم حجة ذاتي فلااشكال فيه بل يمكن أن يقال بجواز ترتيب الأثر على الأطمينان بعد بعد فرض كونه حجة عقلائية .

الفرع الثالث : هل يجوز ترتيب الأثر العملي على قول القائف أم لا؟ الذي يختلج بالبال أن يقال المقرر عند القوم ان الجاهل وظيفته الرجوع الى العالم فاذا كان القائف لاينحرف عن الجادة وما يقول مستند الى المباني الصحيحة يكون حجة لمن راجعه وبعبارة اخرى : قول اهل الخبرة حجة للجاهل و على الجملة : المقام احد مصاديق هذه الكبرى الا أن يقوم دليل على الخلاف .

وقدورد فى المقام بعض النصوص لاحظ ما رواه زكريا بن يحيى قال سمعت علي بن جعفر يحدث الحسين بن الحسين ابن علي بن الحسين فقال: والله لقد نصر الله أبا الحسن الرضا عليه السلام فقال له الحسن اي والله جعلت فداك لقد بغى عليه اخوته فقال علي بن جعفر اي والله ونحن عمومته بغينا عليه فقال له الحسن جعلت فداك كيف صنعتم فاني لم احضركم قال : قال له اخوته ونحن ايضاً : ماكان فينا

امام قط حائل اللون فقال لهم الرضا عليه السلام : هوابني قالوا : فان رسول الله صلى الله عليه وآله قد قضى بالقافة فبيننا وبينك القافة قال : ابعثوا انتم اليهم فأما أنا فلا الخ [١] .

وهذه الرواية يستفاد منها اعتبار قول القائف حيث ان الأمام عليه السلام أمر بالبعث الى القافة والأتيان بهم لكن الحديث ضعيف سنداً بزكريا ولاحظ مارواه أبوبصير عن أبي عبدالله عليه السلام قال : من تكهن أوتكهن له فقد بريء من دين محمد صلى الله عليه وآله قال : قلت فالقيافة « فالقافة خ ل » قال : ما أحب أن تأتيهم ، وقيل : ما يقولون شيئاً الا كان قريباً مما يقولون فقال : القيافة فضلة من النبوة ذهبت في الناس حين بعث النبي صلى الله عليه وآله [٢] .

وهذه الرواية ضعيفة بالبطائني فلاتصل النوبة الى ملاحظة دلالتها كي يقال انه لايبعد أن يستفاد منها عدم اعتبار قول القائف ولاحظ ما رواه حسين بن زيد عن الصادق عن آبائه عليهم السلام في حديث المناهي ان رسول الله صلى الله عليه وآله نهى عن اتيان العراف وقال من أتاه وصدقه فقد بريء مما أنزل الله عزوجل على محمد صلى الله عليه وآله [٣] والرواية ضعيفة سنداً وامادلالتها على عدم اعتبار قول القائف تامة ان قلنا بأن العراف هو القائف قال في الوسائل بعد نقل الخبر (أقول فسر بعض اهل اللغة العراف بالكاهن وبعضهم بالمنجم) وعلى التفسيرين المذكورين لاتكون الرواية مربوطة بالمقام فلاحظ ان قلت ان النصوص الخاصة الواردة في المقام وان لم تف بالمقصود وعدم اعتبارقول القائف بلحاظ الخدش في السند أو الدلالة أوكليهما لكن يكفي لعدم اعتبار قول القائف الآيات والروايات التي تنهى عن العمل بغير العلم وان الظن لايغني عن الحق شيئاً مضافاً الى أن

١) الاصول من الكافي ج ١ ص : ٣٢٢ حديث : ١٤
٢) الوسائل الباب ٢٦ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٢
٣) نفس المصدر الحديث ١

مقتضى الأستصحاب عدم النسبة بين فلان وفلان ولايجوز رفع اليد عن الأستصحاب الا بالأمارة المعتبرة وعلم القيافة ليس منها .

قلت : الجواب عن الأيراد المذكور ماذكرناه من أن مقتضى رجوع الجاهل الى العالم اعتبار قول القائف وبعبارة واضحة : ان مقتضى السيرة العقلائية اعتبار قول اهل الخبرة وترتيب الأثر بقوله لايكون عملا بالظن بل عمل بالأمارة وان شئت قلت : ماالفرق بين المقام والعمل بقول الثقة في الأحكام وايضاً العمل بقوله في الموضوعات فكما ان السيرة الجارية هناك دليل على الأعتبار هناك كذلك دليل في المقام بلافرق والكلام هناك هو الكلام في المقام وببيان أوضح بعد اعتبار قوله بالسيرة الجارية على العمل بقول اهل الخبرة لايبقى مجال لأن يقال العمل بقوله ينافي المنع عن العمل بغير علم وينا في الأستصحاب فانه بعد اعتباره ببركة السيرة يكون العمل بقوله عملا بالأمارة المعتبرة .

« قوله قدس سره : الثامنة عشرة الكذب حرام ... »

قال في مجمع البحرين « والكذب هو الأخبار عن الشيء بخلاف ما هو فيه سواء العمد والخطاء اذلاواسطة بين الصدق والكذب على المشهور الخ » و قال المجلسي في البحار « والكذب الأخبار عن الشيء بخلاف ما هو عليه سواء طابق الأعتقاد أم لا على المشهور [1] .

ويقع الكلام في تحقيق هذه المسألة في فروع : الفرع الأول: الكذب حرام وافاد الماتن انه يدل على حرمته الأدلة الأربعة فنقول : الظاهر ان العقل لا يحكم بقبح الكذب على الأطلاق مثلا لو قال احد السماء تحتنا والأرض فوقنا بلاترتب اي فساد على اخباره هل يحكم العقل بقبح الأخبار المذكور وامثاله نعم لو ترتب على الأخبار فساد يمكن أن يقال انه قبيح في نظر العقل وهذا لايرتبط بالكذب بل الميزان ترتب الفساد بلا فرق بين الكذب والصدق مضافاً الى أنه قد سبق منا انه

---

١) بحار الانوار ج ٧٢ ص ٢٣٣

لامجال لأستفادة الحكم الشرعي من ناحية حكم العقل .

وأما الأجماع فمن المحتمل ان لم يكن مقطوعاً فهو مدركي لايترتب عليه اثر وأما الكتاب فتدل منه على حرمة الكذب آيات كثيرة منها قوله تعالى في قلوبهم مرض فزادهم الله مرضاً ولهم عذاب أليم بما كانو يكذبون [١] .

وتدل على المدعى جملة كثيرة من النصوص منها مارواه فضيل بن يسار عن أبي جعفر عليه السلام قال ان اول من يكذب الكذاب الله عزوجل ثم الملكان اللذان معه ثم هو يعلم أنه كاذب [٢] .

ومنها ما رواه محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: ان الله عزوجل جعل للشر أقفالا وجعل مفاتيح تلك الأقفال الشراب والكذب شر من الشراب [٣]

ومنها ما رواه ابن فضال رفعه عن أبي جعفر عليه السلام قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله ان لأبليس كحلا ولعوقاً وسعوطاً، فكحله النعاس ولعوقه الكذب وسعوطه الكبر [٤] .

ومنها ما رواه عبدالله بن عجلان قال سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول ان العبد اذا صدق كان اول من يصدقه الله ونفسه تعلم انه صادق واذا كذب كان اول من يكذبه الله ونفسه تعلم انه كاذب [٥]

ومنها : ماعن أبي عبدالله عليه السلام قال عليه السلام: ان الكذاب يهلك بالبينات ويهلك اتباعه بالشهوات [٦] .

ومنها : ما عن الرضا عليه السلام قال عليه السلام سئل رسول الله صلى الله

---

١) البقرة / ١٠

٢ و٣) الوسائل الباب ١٣٨ من ابواب أحكام العشرة الحديث ١ و٣

٤ و٥) نفس المصدر الحديث ١٤ و١٥

٦) نفس المصدر الحديث ٢

عليه وآله يكون المؤمن جباناً ؟ قال : نعم قيل : ويكون بخيلا ؟ قال : نعم قيل : ويكون كذاباً ؟ قال : لا [١] ومنها : ما عن رسول الله صلى الله عليه وآله قال : أربى الربا الكذب [٢] .

ومنها ما رواه الحسن بن محبوب قال قلت لأبي عبدالله عليه السلام يكون المؤمن بخيلا ؟ قال : نعم قال قلت فيكون جباناً قال : نعم قلت فيكون كذاباً قال لاولاجافياً ثم قال جبل المؤمن على كل طبيعة الا الخيانة والكذب [٣] .

ومنها ما عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال : لايكذب الكاذب الا من مهانة نفسه واصل السخرية الطمأنينة الى أهل الكذب [٤] ومنها : ما عن علي عليه السلام قال عليه السلام في خطبة طويلة: ايها الناس ألا فاصدقوا ان الله مع الصادقين وجانبوا الكذب فانه جانب للايمان ألا ان الصادق على شفا منجاة وكرامة ألا ان الكاذب على شفا ردى وهلكة [٥] .

ومنها ما رواه ابو القاسم الكوفي في كتاب الأخلاق قال رجل لرسول الله صلى الله عليه وآله يا رسول الله دلني على عمل أتقرب به الى الله ، فقال : لا تكذب فكان ذلك سبباً لاجتنابه كل معصية لله لأنه لم يقصد وجهاً من وجوه المعاصي الا وجد فيه كذباً أومايدعو الى الكذب فزال عنه ذلك من وجوه المعاصي [٦] .

أضف الى ذلك قول الماتن الكذب حرام بضرورة العقول والأديان وقال سيدنا الأستاد في هذا المقام لاشبهة في حرمة الكذب فانه من قبايح الذنوب وفواحش العيوب بل هو مفتاح الشرور ورأس الفجور ومن اشد الجرائم واكبر الكبائر وحرمته

---

١) نفس المصدر الحديث : ١١

٢) نفس المصدر الحديث : ١٢

٣) المستدرك الباب ١٢٠ من ابواب احكام العشرة الحديث ٥

٤ ٥ و٦) نفس المصدر الحديث ٦ و١ و٨

من ضروريات مذهب الأسلام بل جميع الأديان الخ فالنتيجة انه لااشكال ولاكلام في حرمة الكذب في الجملة .

الفرع الثاني : ان الكذب من الكبائر ويمكن الأستدلال على المدعى بوجوه

الوجه الأول : ما رواه ابن شاذان عن الرضاعليه السلام في كتابه الى المأمون قال: الأيمان هواداه الأمانة واجتناب جميع الكبائر وهومعرفة بالقلب واقرار باللسان وعمل بالأركان « الى أن قال في عداد الكبائر » وحبس الحقوق من غيرعسر والكذب و الكبر و الأسراف الخ [١] فانه قد صرح بالكذب في عداد المعاصي الكبيرة والحديث ضعيف سنداً .

الوجه الثاني : ما رواه الأعمش عن جعفربن محمد عليهما السلام في حديث شرايع الدين قال والكبائر محرمة : وهي الشرك بالله ، وقتل النفس التي حرم الله وعقوق الوالدين الى أن قال واستعمال التكبر والتجبر ، والكذب والأسراف والتبذير والخيانة الخ [٢] فانه قد صرح بالكذب في عداد المعاصي الكبيرة والرواية ضعيفة سنداً .

الوجه الثالث : ما رواه ابن مسلم [٣] فانه قد صرح في الرواية بأن الكذب شرمن الشراب وحيث ان شرب الشراب من الكبائر فالكذب من الكبائر بالأولوية

وقد ناقش سيدنا الأستاد في الأستدلال بالحديث على المدعى بوجهين احدهما الأشكال في السند من ناحية عثمان ابن عيسى ثانيهما ان الكذب على الأطلاق لا يكون شراً من الخمر بالضرورة ويردعلى الوجه الأول من الأشكال ان الرجل موثق فلا اشكال في الرواية سنداً ويردعلى الوجه الثاني انه بمقدارقيام الضرورة نرفع

---

١) الوسائل الباب ٤٦ من ابواب جهاد النفس الحديث ٣٣

٢) نفس المصدر الحديث ٣٦

٣) لاحظ ص : ٣٤٠

اليد عن الحديث ونأخذ به في الباقي ودعوى الضرورة على عدم اشدية الكذب من شرب الخمر على الأطلاق الا في الكذب على الله وعلى الرسول عهدته على مدعيها .

الوجه الرابع : ما عن العسكري عليه السلام ويدل على المدعى موردان في الخبر احدهما ما عن العسكري ثانيهما ما عن رسول الله فان العسكري عليه السلام قال جعلت الخبائث كلها في بيت وجعل مفتاحها الكذب [١] وقال رسول الله صلى الله عليه وآله المؤمن اذا كذب من غير عذر لعنه سبعون ألف ملك وخرج من قلبه نتن حتى يبلغ العرش ويلعنه حملة العرش وكتب الله عليه لتلك الكذبة سبعين زنية أهونها كمن يزني مع أمه [٢] والرواية ضعيفة سنداً .

الوجه الخامس ما رواه القطب الراوندي عن النبي صلى الله عليه وآله ، قال : « أربى الربا الكذب [٣] والسند ضعيف .

الوجه السادس : كثرة روايات الواردة في الباب الدالة على مبغوضية الكذب والآثار المترتبة عليه وشدة التحذير عنه فانها بنفسها تدل على كونه كبيرة عند الله والله العالم بحقائق الأمور .

الوجه السابع قوله تعالى انما يفتري الكذب الذين لايؤمنون بايات الله واولئك هم الكاذبون [٤] . بتقريب ان الله تعالى جعل الكاذب غير مؤمن بآيات الله وفيه انه لايبعد أن تكون الآية اشارة الى الكفار الذين لايؤمنون بالنبي صلى الله عليه وآله فانهم يفترون الكذب فلاترتبط بالمقام و بعبارة اخرى : الموضوع

---

١) البحار ج ٧٢ ص ٢٦٣ حديث ٤٨

٢) البحار ج ٧٢ ص ٢٦٣ حديث ٤٨

٣) المستدرك باب ١٢٠ من أبواب احكام العشرة الحديث ١٢

٤) النحل / ١٠٥

المأخوذ في الآية الكافر لا أن المؤمن يخرج عن الأيمان بالكذب مضافاً الى أن الكذب المذكور في الآية الكذب الخاص وهو الأفتراء على الرسول ولااشكال في أنه من الكبائر الا أن يقال ان المستفاد من الآية الشريفة ان المفتري خارج عن الأيمان على الأطلاق لكن يبقى الأشكال الثاني وهو أن الآية الشريفة متعرضة للكذب الخاص لا الكذب على الأطلاق واما حديث الراوندي قال النبي صلى الله عليه وآله أربا الربا الكذب وقال رجل له صلى الله عليه وآله المؤمن يزني ؟ قال :قد يكون ذلك . قال : المؤمن يسرق قال صلى الله عليه وآله قد يكون ذلك ، قال : يا رسول الله المؤمن يكذب ؟ قال : لا؟ قال الله تعالى: انما يفترى الكذب الذين لايؤمنون [١] فهو مرسل ولااعتبار بالمرسلات .

وربما يقال ان الكذب من الكبائر بلا فرق فيه بين كونه ذامفسدة أم لا؟ واستدل على المدعى بما رواه أبوذرعن النبي صلى الله عليه وآله في وصية له قال: يا أباذر من ملك ما بين فخذيه وما بين لحييه دخل الجنه « الى أن قال » يا أباذر ويل للذي يحدث فيكذب ليضحك به القوم ويل له ويل له ويل له يا أباذر من صمت نجى فعليك بالصمت ولاتخرجن من فيك كذبة أبداً ، قلت : يا رسول الله صلى الله عليه وآله فما توبة الرجل الذي يكذب متعمداً ؟ قال : الأستغفار وصلوات الخمس تغسل ذلك [٢] .

بتقريب: ان الميزان في كون المعصية كبيرة ورود نص معتبر يدل على عذاب المرتكب لها والمفروض ان الرواية المشار اليها قد اوعد فيها بالنار من يكذب لأضحاك الناس فان اضحاك الناس لامفسدة فيه ولكن الرواية ضعيفة سنداً مضافاً الى أنه لادليل على أن الميزان المذكور ميزاناً لكون المعصية كبيرة .

---

١) البحار ج ٧٢ ص ٢٦٣ حديث ٤٧

٢) الوسائل الباب ١٤٠ مي أبواب أحكام العشرة الحديث ٤

نعم لايبعد أن يستفاد من حديث ابن جعفر ان الميزان توعيدالله على العذاب وهو ما رواه عن أخيه موسى بن جعفر عليهما السلام قال : سألته عن الكبائرالتي قال الله عـزوجل : « ان تجتنبوا كبائرما تنهون عنه » قال التي أوجب الله عليها النار [١] هذا من ناحية ومن ناحية اخرى يستفاد من بعض الآيات ان الكاذب يعذب وهو قوله تعالى ولهم عذاب أليم بما كانوا يكذبون [٢] فلاحظ .

الفرع الثالث : ان الكذب حرام في الجد والهزل ولايختص بالجد وذلـك لأطلاق ما يدل على حرمته لاحظ مارواه أبوبصير قال سمعت أباعبدالله عليه السلام يقول : ان العبد ليكذب حتى يكتب من الكذابين ، فاذا كذب قال الله عزوجل : كذب وفجر [٣] فان مقتضى اطلاق قوله فاذا كذب قال الله عزوجل كـذب وفجر عدم الفرق بين الجد والهزل .

ولاحظ ما رواه ابن خلاد عن أبي الحسن الرضا عليه السلام قال سئل رسول الله صلى الله عليه وآله يكون المؤمن جبانا ؟ قال : نعم . قيل ويكون بخيلا ، قال نعم قيل ويكون كذاباً قال : لا . [٤] ولاحظ ما رواه ابن مسلم [٥] والكلام فيه هـو الكلام .

ويؤيد المدعى جملة من النصوص منها مرسلة سيف بن عميرة عن أبي جعفر عليه السلام قال كان علي بـن الحسين عليهما السلام يقول لولـده : اتقوا الكذب الصغير منه والكبير في كل جد وهزل ، فان الرجل اذا كذب في الصغير اجترء على الكبير أما علمتم ان رسول الله صلى الله عليه وآله قال : ما يزال العبد يصدق

---

١) الوسائل الباب ٤٦ من ابواب جهاد النفس الحديث ٢١

٢) البقرة / ١٠

٣ و٤) الوسائل الباب ١٣٨ من ابواب أحكام العشرة الحديث ١٠ و١١

٥) لاحظ ص : ٣٤٠

حتى يكتبه الله صديقاً ، وما يزال العبد يكذب حتى يكتبه الله كذاباً [١] .

ومنها ما رواه الأصبغ بن نباتة قال : قال أمير المؤمنين عليه السلام : لايجد عبد طعم الأيمان حتى يترك الكذب هزله وجده [٢]

ومنها ما رواه الحارث الأعور عن علي عليه السلام قال لايصلح من الكذب جد ولاهزل ولاأن يعد أحدكم صبيه ثم لايفي له ان الكذب يهدي الى الفجور والفجور يهدي الى النار وما يزال احدكم يكذب حتى يقال كذب وفجر وما يزال احدكم يكذب حتى لاتبقى موضع ابرة صدق فيسمى عندالله كذاباً [٣] ومنها ما عن ابي ذر عن النبي صلى الله عليه وآله [٤] .

نعم ربما لايصدق عنوان الكذب على الأخبار بداعي الهزل بيان ذلك ان الجملة الخبرية وضعت للدلالة على كون المتكلم بها في مقام ابراز الحكاية كما ان صيغة الأمر وضعت للدلالة على كون المتكلم بها في مقام ابراز اعتبار اللابدية ولكن الدواعي مختلفة فالمتكلم بالجملة الخبرية اذا كان داعيه الحكاية عما في الخارج فان الخبر اذا كان مطابقاً مع الواقع يكون صادقاً وان كان الخبر مخالفاً مع الواقع يكون كاذباً وأما ان كان داعيه اضحاك السامعين مثلا أو ان كان داعيه الهزل لايصدق انه كذب ولذا لوقال احد ان فلاناً كثير الرماد وكان داعيه الأخبار عن جوده وسخائه فان كان المخبر عنه جواداً يكون المخبر صادقاً وان لم يكن في دار المخبر رماد اصلا نعم انلم يكن المخبر عنه جواداً يكون المخبر كاذباً وان كان المخبر عنه كثير الرماد فانقدح مما ذكرنا انه لابد من التفصيل وانه لوأخبر بداعي الهزل لايكون حراماً .

---

١ و٢) الوسائل الباب الباب ١٤٠ من ابواب أحكام العشرة الحديث ١ و٢

٣) نفس المصدر الحديث ٣

٤) لاحظ ص : ٣٤٤

ثم انه هل يختص الجواز بصورة قيام قرينة على كونه في مقام الهزل أم لا ؟

الظاهر انه لاوجه للأختصاص فان الحكم تابع لواقعه وصفوة القول ان الأخبار عن أمر بداعي الهزل لايتصف بالكذب لأن قوام الصدق والكذب بكون المتكلم قاصداً للحكاية والمفروض ان الهازل اذا كان داعيه الهزل ولايقصد الحكاية كما هو المفروض لاموضوع لعنوان الكذب .

الفرع الرابع : انه هـل تكون المبالغة كذباً ام لا ؟ الذي يختلج بالبال أن يقال تارة يبالـغ المخبر في اخباره عن أمر لايكون قابلا للمبالغة كما لو زاره عند قدومه من السفر واحد فيقول زارني اليوم آلاف واخرى يكون قابلا للمبالغة أما في الصورة الأولى فيكون اخباراً كاذباً وحراماً بلا اشكال وأما في الصورة الثانية فلا فلو زاره كثير من الأفراد فقال زارني مأة وأراد من عدد المأة الكثير يكون صادقاً وان لم يزره الا تسعون أو زاره مأة وعشرة فهذا هو الميزان الكلي .

الفرع الخامس : انه هل يكون خلف الوعد من الكذب أم لا ؟ والكلام في هذا الفرع يقع في مقامين احدهما : من حيث تحقق الكـذب وعدمه ثانيهمـا : من حيث بيان حكم خلف الوعد جـوازاً ومنعاً أمـا المقام الأول فالوعد على أقسام :

القسم الأول : ما اذا اخبر احد بعزمه على أمر كما لووعده بالضيافة ففي هذه الصورة يكون اخباره عن عزمه من حيث الكذب والصدق تابعاً للواقع فان كان عازماً يكون صادقاً وان لم يكن عازماً يكون كاذباً .

القسم الثاني أن ينشيء اشتغال ذمته بأمر لآخر ويعتبر فعلا في ذمته كالنذر فكما انه يشتغل ذمته في النذر له تعالى كذلك في المقام يشتغل ذمته للغير وفـي هذه الصورة لاموضوع للصدق والكذب كما هو ظاهر فانه لااخبار كـي يكون صادقاً أو كاذباً .

القسم الثالث :ان يعد بوقوع امر في الخارج كما لو وعد بالمجيء بأن يقول اجيء غداً عندكم فانه اخبار عن وقوع امر في المستقبل ويكون صدقه او كذبه تابعاً للواقع فان وقع في ظرفه يكون صادقاً والايكون كاذباً .

القسم الرابع : ان يلتزم ان يفعل الفعل الفلاني كما لو التزم بأن يكتب المكتوب الفلاني او ان يزور الشخص الفلاني او ان يعطي مقداراً للأمر الكذائي الى غير ذلك والقسم الأخير له صورتان الاولى : ان يلتزم في ضمن عقد او ابقاع الثانية: ان يلتزم ابتداء والظاهر ان الوعد بماله من المفهوم يصدق على القسم الرابع ويعبر عنه في لغة الفرس ؛ (قول دادن) .

هذا هو المقام الاول اذا عرفت الاقسام المتصورة في المقام الاول يقع الكلام في المقام الثاني فنقول :اما القسم الاول وهو الاخبار عن العزم على امر فلا دليل على وجوب البقاء عليه وليس الاخبار عن العزم مصداقاً للوعد واطلاق عنوان الوعد عليه بالمسامحة كما ان القسم الثاني لامقتضي للألزام الشرعي فان اشتغال الذمة لله تعالى بالنذر موضوع لوجوب الوفاء به بدليله واما في غيره فلامقتضي لوجوب الافراغ ولامقتضى للاشتغال شرعاً وايضاً لامقتضي لوجوب العمل في القسم الثالث اذ لا دليل على وجوب جعل الخبر مطابقاً للواقع، وبعبارة اخرى الذي يلزم شرعاً ان المكلف لايكذب واما جعل الخبر الصادر صادقا ومطابقامع الواقع فلا دليل عليه كما انه لايصدق عنوان الوعد على القسم الثاني والقسم الثالث وأما القسم الرابع فتارة يكون الالتزام بالعمل في ضمن امر آخر بحيث يصدق عليه عنوان الوعد المشروط واخرى يكون وعداً ابتدائيا غير مشروط اما الصورة الاولى فالظاهر انه يكفي للوجوب دليل وجوب العمل بالشرط وان المؤمنين عند شروطهم والالتزام بعدم الوجوب يتوقف على قيام اجماع تعبدي على عدمه او اثبات تحقق السيرة من المتشرعة على عدم العمل بالوعد المشروط وهل يمكن اثبات مثله ؟ .

واما الصورة الثانية وهي الصورة التي لا يكون الالتزام فيها في ضمن شيء آخر فيمكن الاستدلال على وجوب العمل به وحرمة خلفه بجملة من النصوص منها مارواه هشام قال سمعت اباعبدالله عليه السلام يقول: عدة المؤمن اخاه نذر لا كفارة له ، فمن اخلف فبخلف الله بدا ولمقته تعرض وذلك قوله : يا ايها الذين آمنوا لم تقولون مالاتفعلون كبر مقتا عندالله ان تقولوا مالاتفعلون [١] فان مقتضى هذه الرواية ان الوعد كالنذر في وجوب الوفاء غيرانه لاكفارة له اذا اخلف غاية الامر الميزان المذكور في الرواية لا يشمل جميع اقسامه بل الحكم مخصوص بعدة المؤمن اخاه .

ومنها مارواه شعيب عن ابى عبدالله عليه السلام قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله من كان يؤمن بالله واليوم الاخر فليف اذا وعد [٢] وهذه الرواية ايضا دالة على الوجوب ولايختص بمورد خاص .

ويؤيد المدعى جملة من النصوص منها مارواه سماعة بن مهران عن ابيعبدالله عليه السلام قال : قال : من عامل الناس فلم يظلمهم وحدثهم فلم يكذبهم ووعدهم فلم يخلفهم كان ممن حرمت غيبته وكملت مروته وظهر عدله ووجبت اخوته [٣] .

ومنها ما رواه الحارث الاعور عن علي عليه السلام [٤] ومنها ما رواه علي بن عقبة عن ابي عبد الله عليه السلام قال : المؤمن اخو المؤمن عينه ودليله لا يخونه ولايظلمه ولايغشه ولايعده عدة فيخلفه [٥] .

---

١) الوسائل الباب ١٠٩ من ابواب أحكام العشرة الحديث ٣

٢) نفس المصدر الحديث ٢

٣) الوسائل الباب ١٥٢ من ابواب أحكام العشرة الحديث ٢

٤) لاحظ ص : ٣٤٦

٥) الوسائل الباب ١٢٢ من ابواب احكام العشرة الحديث ٦

ولكن الظاهر ان الفقهاء لايلتزمون بحرمة خلف الوعد ولعل المنشأ السيرة الجارية على عدم النكير على من يخلف وعده والله العالم .

وليعلم ان الذي يعد ويلتزم اذا كان حين الوعد لايقصد القيام بمورد الالتزام يكون كاذبا في قوله حيث يخبر بالتزامه ابتداء اوضمنا فاذا كان غير قاصد للقيام بمورد الالتزام يكون خبره غير مطابق للواقع فلاحظ .

وهل يمكن انيستفاد وجوب العمل بالوعد من قوله تعالى يا ايها الذين آمنوا لم تقولون مالا تفعلون كبر مقتا عندالله ان تقولوا مالاتفعلون[1] لايبعد ان يفهم من الاية ذم الوعد الذي لا يفي الواعد به ويؤكد المدعى ويسدده الحديث الوارد في المقام لا حظ ما رواه هشام[2] فان الامام عليه السلام صرح ان الخلف للوعد مصداق للوعيد المذكور في الاية الشريفة .

والعجب من سيدنا الاستاد حيث صرح بأن الاية اجنبية عن حرمة مخالفة الوعد والظاهر من الاية ان الاعتراض والوعيد متوجه الى الذين يأمرون بالمعروف والحال انهم تاركون له والذين ينهون عن المنكر وهم يرتكبونه فانه يرد عليه اولا ان ظاهر الاية ليس كما يدعي وثانيا مع الحديث المشار اليه لايبقى مجال لما افاده فتحصل مما تقدم ان مقتضى القاعدة الالتزام بوجوب الوفاء بالوعد الا ان يقوم دليل على عدم الوجوب فيلتزم بالاستحباب لاان يلتزم بكراهة الخلف كما في عبارة سيدنا الاستاد في المنهاج .

الفرع السادس : أنه هل تكون التورية داخلة في الكذب أم لا ؟ فلابد اولا من بيان مفهوم الصدق والكذب ثم، بيان مفهوم التورية كي يتضح الحال قال في مجمع البحرين « والصدق خلاف الكذب وهو مطابقة الخبر لما في النفس اي لما في

---

١) الصف / ٢ و ٣

٢) لاحظ ص : ٣٤٩

اللوح المحفوظ كأن يقول زيد في الدار وهو فيها » والظاهر أن ما أفاده تام فان صدق كل خبر بكونه مطابقاً مع الواقع وكذبه بعدمه فان المفاهيم تستفاد من العرف وعن النظام « أن صدق الخبر مطابقته لاعتقاد المخبر وكذبه عدمها وان كان الاعتقاد خطأ » واستدل بقوله تعالى اذا جاءك المنافقون قالوا نشهد انك لرسول الله والله يعلم انك لرسوله والله يشهد ان المنافقين لكاذبون [1] بتقريب ان الله سجل عليهم بأنهم كاذبون لعدم اعتقادهم بالرسالة مع كون الرسالة أمراً واقعياً .

ويمكن أن يجاب عن النظام بوجهين :الوجه الأول :أن المنافقين كاذبون في شهادتهم للرسالة بتقريب أن الشهادة عبارة عن الحضور وحيث ان المنافق لايعتقد بالرسالة فلاتكون الرسالة موجودة بحسب اعتقاده فلايكون حاضرة عنده فتكون شهادته شهادة كاذبة وان شئت قلت:ان المنافق لايكون صادقاً في شهادته ولايكون شاهداً فيكون كاذباً .

الوجه الثاني :أنه لواخبر احد بامر مطابق للواقع كما لوقال السماء فوقنا وهو يعتقد خلافه يلزم أن يكون خبره خبراً كاذباً والحال انه لااشكال في كونه صادقاً .

وعن الجاحظ أن صدق الخبر مطابقته للواقع والاعتقاد معا وكذبه عدم مطابقته لهما معا وغير ذلك لاصدق ولاكذب واستدل على مذهبه بقوله تعالى أفترى على الله كذبا أم به جنة [2] بتقريب انه قوبل بين الكذب والأخبار حال الجنة فتكون بين الصدق والكذب الواسطة ، ويرد عليه أنه لا واسطة بين الصدق والكذب بالضرورة قال في مجمع البحرين « والكذب هو الأخبار عن الشيء بخلاف ماهو فيه سواء العمد والخطأ اذلا واسطة بين الصدق والكذب على المشهور » والآية المذكورة لاتدل على مدعاه بل المستفاد من الاية أن اخبار النبي صلى الله عليه

---

١) المنافقون / ١

٢) سبأ / ٨

وآله مردد بين الافتراء الذي يكون كذبا خاصا وبين كونه حال الجنون والاخبار حال الجنون لاأثر له .

اذا عرفت ماتقدم نقول أن التورية لاتكون من مصاديق الكذب بل من مصاديق التكلم بماهو خلاف الظاهر وبعبارة أخرى الموري يوري مقصده عن السامع فالتورية مايكون ظاهره مخالفا لقصد المتكلم وبعبارة اخرى: التورية انتفاء الكذب موضوعا اذ الكذب باعتبار مخالفة الحكاية للواقع فلامخالفة في ظاهر الكلام بل المخالفة في عدم تطابق الحكاية مع الواقع وأما التوريـة فهي عدم تطابق ظهور الكلام مع مراد المتكلم .

ان قلت أن الموري يصدق عليه انه تلفظ بكلام كاذب فهو كاذب قلت يرد عليه أولا النقض بمالو تلفظ وتكلم بكلام كاذب لغير غاية الاخبار بل لغايـة أخرى فهل يكون مثله كاذبا في قوله ويصير فاسقا ؟ كلا .

وثانيا : نجيب عن الاشكال بالحل وهو أن تحقق عنوانـي الصدق والكذب بالنسبة الـى المتكلم يتوقف على قصد الحكاية والاخبار فعلى هـذا تكون التورية مغايـرة للكذب موضوعا فجوازها على طبق القاعدة الاولية اذ لامقتضي لحرمتها ولذا قيل أنه لايتحقق عنوان الاضطرار الى الكذب مع امكان التورية فلا يجوز الكذب مع امكان الفرار عنه بالتورية .

وتدل على جوازها جملة من النصوص منها مارواه عبدالله بن بكير عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يستأذن عليه فيقول للجارية قولي ليس هو ههنا قال : لا بأس ليس بكذب [١] .

ويؤيده خبر الاحتجاج عن الصادق عليه السلام أنه قال : ما فعله كبيرهم وما

---

١) الوسائل الباب ١٤١ من أبواب أحكام العشرة الحديث ٨

كذب ابراهيم قيل :وكيف ذلك ؟فقال : انما قال ابراهيم : فاسألوهم ان كانوا ينطقون فان نطقوا فكبيرهم فعل وان لم ينطقوا فكبيرهم لم يفعل شيئا فما نطقوا وماكذب ابراهيم [١] .

ومنها ما رواه حسن الصيقل قال : قلت لأبي عبدالله عليه السلام انا قدروينا عن أبي جعفرعليه السلام في قول يوسف عليه السلام «أينها العيرانكم لسارقون» فقال: والله ما سرقوا وماكذب وقال ابراهيم : بل فعله كبيرهم هذا فاسئلوهم ان كانوا ينطقون فقال والله مافعلوا وما كذب فقال أبوعبدالله عليه السلام ماعندكم فيها ياصيقل ؟ قلت :ماعندنا فيها الا التسليم قال ،فقال ان الله أحب أثنين وأبغض أثنين أحب الخطرفيما بين الصفين وأحب الكذب في الاصلاح وأبغض الخطرفي الطرقات وأبغض الكذب في غير الاصلاح ان ابراهيم عليه السلام انما قال «بل فعله كبيرهم هذا» أرادة الاصلاح ، ودلالة على أنهم لايفعلون ، وقال يوسف عليه السلام أرادة الاصلاح [٢] .

ومنهامارواه أبو بصيرعن أبي جعفرعليه السلام في حديث قال: «ولقد قال ابراهيم عليه السلام :اني سقيم والله ماكان سقيما وما كذب ولقد قال ابراهيم عليه السلام بل فعله كبيرهم ومافعله كبيرهم وماكذب ولقد قال يوسف (عليه السلام) أيتها العير انكم لسارقون ، والله ماكانوا سرقوا ، وماكذب[٣] .

فان النصوص المذكورة تدل على جواز التورية وتدل على عدم كونها من مصاديق الكذب أضف الى ذلك ماأفاده الطوسي قدس سره في كتاب الخلاف[٤] .

---

١) الاحتجاج المطبوع في المطبعة المرتضويه في النجف ص ١٩٤

٢) الوسائل الباب الباب ١٤١ من ابواب احكام العشرة الحديث ٤

٣) المستدرك الباب ١٢٢ من ابواب احكام العشرة الحديث ٦

٤) ج ٢ ص : ٢٤٥ مسألة : ٦

قال قدس سره : « الحيل في الأحكام جايزة وبه قال جميع أهل العلم ابو حنيفة واصحابه والشافعي ومالك وغيرهم الى أن قال : دليلنا على جوازها قوله تعالى في قصة ابراهيم قالوا من فعل هذا بآلهتنايا ابراهيم قال بل فعله كبيرهم هذا فأسألوهم ان كانوا ينطقون فأضاف كسر الأصنام الى الصنم الأكبر الى أن قال :وقال في قصة ايوب وخذ بيدك ضغثاً فاضرب به ولاتحنث فجعل الله لايوب مخرجاً مما حلف الى أن قال وروي سويد بن حنظلة قال خرجنا ومعنا وايل بن حجر فريد النبي صلى الله عليه وآله وسلم فأخذه أعداء له وتحرج القوم أن يحلفوا فحلف بالله أنه أخي فخلى عند العدو فذكرت ذلك للنبي صلى الله عليه وآله وسلم فقال :صدقت المسلم أخو المسلم الخ .

وفي المقام كلام وهو أنه لابد من حمل قول يوسف حيث قال أيتها العير انكم لسارقون وقول ابراهيم حيث قال اني سقيم وحيث قال بل فعله كبيرهم الخ على الكذب الجايز للضرورة فان الأقوال المذكورة كاذبة أما قول يوسف انكم لسارقون فكونه كذباً فظاهر اذ انهم لم يسرقوا صواع الملك واما قول أبراهيم اني سقيم فكونه كذباً فظاهر ايضاً وأما قوله بل فعله كبيرهم الخ اما مركب من قضية حملية وهي قوله بل فعله كبيرهم وقضية شرطية وهي قوله فاسئلوهم ان كانوا ينطقون واما يرجع قوله الى قضية شرطية بأن يكون المقدم في القضية قوله ان كانوا ينطقون والتالي قوله فعله كبيرهم وعلى كلا التقديرين يكون كلامة كاذباً أما على الأول فظاهر وأما على الثاني فلأن صدق القضية الشرطية بصدق الملازمة وكذبها بعدمها وحيث انه لا ملازمة بين نطقهم وكون كسر الأصنام مستنداً الى كبيرهم تكون الشرطية كاذبة فعلى كلا التقديرين يكون ابراهيم كاذباً في كلامه ولكن يجوز للضرورة .

وتصدى سيدنا الأستاذ [١] للرد على نسبة الكذب الى ابراهيم ويوسف وذكر مقدمة وهي أنه لو تكلم شخص بجمله انشائية كأن قال اكرم زيداً ان جائك فاما يكون القيد والشرط راجعاً الى أصل الأنشاء واما يكون راجعاً الى متعلق الوجوب واما يكون راجعاً الى الوجوب ولا رابع أما رجوعه الى أصل الأنشاء فغير معقول اذ لا اشكال في تحقق الأنشاء ولا مجال لكونه معلقا على شيء وأما رجوعه الى متعلق الوجوب بأن يكون القيد راجعاً الى المادة فأمر ممكن ثبوتاً ولكن خلاف الظاهر ومقام الاثبات لا يساعده فيتعين الشق الثالث وهو رجوع القيد الى نفس الوجوب وقس على الانشاء الجملة الشرطية في الاخبار فاذا قال المتكلم اذ اطلعت الشمس فالنهار موجود فاما يكون القيدر راجعاً الى نفس الاخبار واما يكون راجعا الى متعلق الخبر واما يكون راجعا الى الدعوى النفسانية اما ارجاعه الى نفس الاخبار فهو غير معقول وأما رجوعه الى متعلق الخبر فهو وان كان ممكنا لكن خلاف الظاهر وأما رجوعه الى الدعوى فهو متعين فمع عدم طلوع الشمس فالدعوى غير موجودة .

ففي المقام نقول قول ابراهيم بل فعله كبيرهم الخ مرجعه الى أن الاصنام ان لم ينطقوا فلا تكون هناك دعوى وبعبارة واضحة: مع عدم النطق كما هو المفروض لا تكون دعوى لابراهيم كي تتصف بالصدق أو الكذب ويؤيد المدعى ما في خبر الاحتجاج حيث قال عليه السلام ما فعله كبيرهم وما كذب ابراهيم قيل وكيف ذلك فقال انما قال ابراهيم فاسئلوهم ان كانوا ينطقون فان نطقوا فكبيرهم فعل وان لم ينطقوا فلم يفعل كبيرهم شيئا فما نطقوا وما كذب ابراهيم .

وأما رمي قول ابراهيم« اني سقيم »بالكذب فالمراد من كلامه أنه طالب في دينه ومرتاد ومعنى المرتاد في اللغة الطلب والميل أي أني طالب في ديني ومجد

---

١) مصباح الفقاهة ج ١ ص ٤٠٢

لتحصيل الاعتقاد بالمبدأ والمعاد فقد خيل بذلك الى عبدة الاصنام والنجوم أنه مريض لايقدر على التكلم فتولوا واخروا المحاكمة الى وقت آخر ويؤيده قوله عليه السلام في خبر الاحتجاج حيث قال عليه السلام ما كان ابراهيم سقيما وما كذب وأنما عنى سقيما في دينه اي مرتاداً .

وأما رمي قول يوسف بالكذب حيث قال انكم لسارقون ففيه أنه يمكن أن يكون المراد سرقتهم يوسف من أبيه لاسرقتهم صواع الملك ويؤيده قوله عليه السلام في خبر الاحتجاج حيث قال عليه السلام أنهم سرقوا يوسف من أبيه فالنتيجة أن ابراهيم ويوسف ماكذبا » انتهى .

أقول ما أفاده بالنسبة الى قول يوسف وقول ابراهيم أني سقيم فأمر قابل ومعقول وأما ما أفاده بالنسبة الى قول ابراهيم بل فعله كبيرهم فالظاهر أنه لايمكن المساعدة عليه فانا لانتصور في الاخبار الا نفس الاخبار ومتعلق الخبر وأما الزائد عليه فلا نتصور كي يتم هذا البيان مضافا الى أنه مع فرض النطق فالدعوى موجودة والحال أنها باطلة على الأطلاق حيث ان المفروض أن ابراهيم بنفسه كسر الاصنام فعلى كلا التقديرين لم يفعل كبيرهم أضف الى ذلك أنه لااشكال ولاكلام ان الظاهر من كلام ابراهيم بحسب الفهم العرفي أنه اسند الفعل الى كبيرهم على تقدير النطق وعلق فعل كبيرهم على نطقهم فلا اشكال في أنه أخبر على نحو التعليق فنسئل أن هذا الاخبار صادق أو كاذب ولاثالث وحيث انه غير صادق فهو كذب وأما خبر الأحتجاج فيرد عليه اولا أنه ضعيف سنداً وثانياً : على فرض غمض العين عن سنده وفرض تماميته فيرد علمه الى أهله .

والذي يهون الخطب أن الكذب الجايز شرعاً لاينافي مقام العصمة فلا يتوجه اشكال في المقام بأن يقال مقام النبوة ينافي مع الكذب فان الأنبياء معصومون فكيف يمكن أن يصدر عنهم خلاف المقرر الشرعي .

ثم انه بعد البناء على جواز التورية هل يجوز الكذب في مقام الضرورة مع امكان التورية أم لا ؟ الظاهر هو الثاني فان التورية مع امكانها تكون مانعة عن صدق عنوان الضرورة فمع امكان التورية لايجوز الكذب لعدم تحقق موضوع الضرورة ويقع الكلام في هذه الجهة على نحو التفصيل انشاءالله تعالى عند تعرض المصنف فانتظر .

بقي شيء : وهو ان ما أفاده سيدنا الاستاد من كون المراد من قول ابراهيم اني سقيم هو الطلب والميل لا يساعد كلام اهل اللغة نعم يستفاد المدعى من خبر الاحتجاج لكن الخبر كما اشرنا اليه مرسل لااعتبار به سنداً .

الفرع السابع : جواز الكذب عند الضرورة قال الشيخ قدس سره «يسوغ الكذب مع الضرورة بالأدلة الاربعة » .

أقول : أما الاجماع فالظاهر انه ليس اجماعاً تعبدياً كاشفاً لاحتمال استناد المجمعين الى الوجوه المذكورة في المقام وأما العقل فقد ذكرنا سابقاً أنه ليس للعقل طريق الى درك الاحكام الشرعية وأما الكتاب فقد استدل الشيخ قدس سره على المدعى بآيتين الاولى : قوله تعالى من كفر بالله من بعد ايمانه الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان [1] .

وقد وردت في ذيل الآية جملة من الروايات منها ما رواه محمدبن مروان قال قال لي أبوعبدالله عليه السلام مامنع ميثم التمار رحمه الله من التقية فوالله لقدعلم أن هذه الآية نزلت في عمار واصحابه «الا من اكره وقلبه مطمئن بالأيمان » [2].

ومنها ما رواه مسعدة بن صدقة قال قيل لأبي عبد الله عليه السلام ان الناس يروون أن علياً عليه السلام قال على منبر الكوفة : أيها الناس انكم ستدعون الى

---

١) النحل / ١٠٦

٢) تفسير البرهان ج ٢ ص : ٣٨٥ حديث ٣

سبي فسبوني ثم تدعون الى البرائة مني فـلا تبرأوا مني . قال ما اكثر مايكذبون الناس على علي عليه السلام ثم قال انما قال: انكم ستدعون الى سبي فسبوني ثم تدعون الى البرائة مني واني لعلى دين محمد صلى الله عليه وآله ولم يقل ولا تبرأو امني فقال له السائل أرأيت أن اختار القتل دون البرائـة قال والله ما ذاك عليه وما عليه الا ما مضى عمار بن ياسر حيث اكرهه أهل مكة وقلبه مطمئن بـالأيمان ، فأنزل الله عزوجل « الا من اكره وقلبه مطمئن بالأيمان » فقال له النبي عندها يـا عمار ان عادوا فقد أنزل الله عزوجل عذرك « الا من اكره وقلبه مطمئن » وامرك أن تعود ان عادوا [١] ،الثانية : قوله تعالى لايتخذ المؤمنون الكافرين أولياء من دون المؤمنين ومن يفعل ذلك فليس من الله في شيء الا أن تتقوا منهم تقية [٢] .

وقد ذكر في تفسير البرهان حديثين في ذيل الآية احدهما ما رواه الحسين بن زيد عن جعفر بن محمد عن أبيه عليه السلام قـال كان رسول الله صلى الله عليه وآله يقول لا ايمان لمن لاتقية له ويقول قال الله « الا أن تتقوا منهم تقية [٣] .

وثانيهما : ما رواه علي بن ابراهيم فان هذه الآية رخصة ظاهرها خلاف باطنها يدان بظاهرها ولا يدان بباطنها الاعند التقية لأن التقية رخصة للمؤمن يدين بدين الكافر ويصلي بصلوته ويصوم بصيامه اذا اتقاه تقية في الظاهر وفي الباطن يدين الله بخلاف ذلك [٤] .

ويمكن أن يقال انه لايستفاد من الآيتين الا جواز الكذب عند الخوف والتقية الخاصة وأما جوازه عند الضرورة على الأطلاق فلايستفاد منهما .

وأما السنة فيستفاد من جملة من النصوص جواز الكذب عند الضرورة بـل

---

١) نفس المصدر الحديث ٢

٢) آل عمران / ٢٨

٣ و٤) تفسير البرهان ج ١ ص ٢٧٥ حديث ١ و٢

يستفاد من بعض الروايات الحلف كاذباً لدفع الضرر لاحظ مارواه اسماعيل بن ابن سعد الأشعري عن أبي الحسن الرضا عليه السلام في حديث قال: سألته عن رجل أحلفه السلطان بالطلاق أو غير ذلك فحلف قال: لاجناح عليه، وعن رجل يخاف على ماله من السلطان فيحلف لينجو به منه قال: لاجناح عليه وسألته هل يحلف الرجل على مال أخيه كما يحلف على ماله؟ قال: نعم [١].

وما رواه ابو الصباح قال: والله لقد قال لي جعفر بن محمد عليه السلام أن الله علم نبيه التنزيل والتأويل فعلمه رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم علياً قال: وعلمنا والله ثم قال: ما صنعتم من شيء أو حلفتم عليه من يمين في تقية فأنتم منه في سعة [٢].

وما رواه يونس عن بعض اصحابه عن أحدهما عليهما السلام في رجل حلف تقية فقال ان خفت على مالك ودمك فاحلف ترده بيمينك فان لم ترأن ذلك يرد شيئاً فلا تحلف لهم [٣].

ومارواه زرارة قال قلت لأبي جعفر عليه السلام نمر بالمال على العشار فيطلبون منا أن نحلف لهم ويخلون سبيلنا ولايرضون منا الا بذلك قال: فاحلف لهم فهو احل (أحلى) من التمر والزبد [٤].

ومرسلة الفقيه قال وقال أبو عبدالله عليه السلام: التقية في كل ضرورة وصاحبها أعلم بها حين تنزل به [٥].

وما رواه الحلبي أنه سأل أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل يحلف لصاحب العشور يحرز «يجوز» بذلك ماله، قال نعم [٦].

---

١ و ٢ و ٣) الوسائل الباب ١٢ من ابواب الايمان الحديث ١ و ٢ و ٣

٤ و ٥) نفس المصدر الحديث ٦ و ٧

٦) نفس المصدر الحديث ٨

ومرسلة الصدوق قال : قال الصادق عليه السلام :اليمين على وجهين الى أن قال فأما الذي يوجر عليها الرجل اذا حلف كاذباً ولم تلزمه الكفارة فهو أن يحلف الرجل في خلاص امرء مسلم أوخلاص ماله من متعد يتعدي عليه من لص أو غيره [١] .

وما رواه الفضل بن شاذان عن الرضا عليه السلام في كتابه الى المأمون قال : والتقية في دار التقية واجبة ولاحنث على من حلف تقية يدفع بها ظلماً عن نفسه [٢] .

وما رواه أبو بكر الحضرمي قال :قلت لأبي عبدالله عليه السلام رجل حلف للسلطان بالطلاق والعتاق فقال : اذا خشى سيفه وسطوته فليس عليه شيء ياأبابكر ان الله عزوجل يعفو والناس لايعفون [٣] .

وما رواه احمدبن محمدبن أبي نصر عن أبي الحسن عليه السلام في الرجل يستكره على اليمين فيحلف بالطلاق والعتاق وصدقة ما يملك أيلزمه ذلك ؟ فقال لاقال رسول الله صلى الله عليه وآله وضع عن امتي ما اكرهوا عليه وما لم يطيقوا وما أخطأوا [٤] .

وما رواه معاذ بياع الأكسية قال :قلت لأبي عبدالله عليه السلام انا نستحلف بالطلاق والعتاق فما ترى أحلف لهم ؟ فقال أحلف لهم بما أرادوا اذاخفت [٥] .

وما رواه زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال : قلت له: انا نمر على هؤلاء القوم فيستحلفونا على أموالنا وقد أدينا زكاتها فقال : يا زرارة اذا خفت فاحلف لهم ماشاؤا قلت : جعلت فداك بالطلاق والعتاق ؟قال : بما شاؤا[٦] .

---

١ و٢) نفس المصدر الحديث ٩ و١٠

٣ و٤) نفس المصدر الحديث ١١ و١٢

٥ و٦) نفس المصدر الحديث ١٣ و١٤

وماعن فقه الرضا قال ابو عبدالله عليه السلام التقية في كل ضرورة وصاحبها اعلم بها حين تنزل به [١] .

وما رواه معمر بن يحيى قال قلت لأبي جعفر عليه السلام ان معي بضايع للناس ونحن نمر بها على هؤلاء العشارفيحلفونا عليها فنحلف لهم فقال :وددت اني اقدرعلى ان أجيز أموال المسلمين كلها وأحلف عليها ، كلما خاف المؤمن على نفسه فيه ضرورة فله فيه التقيه [٢] .

وما رواه اسماعيل الجعفي قال:قلت لأبي جعفرعليه السلام أمر بالعشارومعي المال فيستحلفوني فان حلفت تركوني وان لم أحلف فتشوني وظلموني فقال : احلف لهم ،قلت : ان حلفوني بالطلاق؟قال :فاحلف لهم ،قلت فان المال لايكون لي قال : تتقي مال أخيك [٣] .

وما رواه سماعة عن أبي عبدالله عليه السلام قال:اذاحلف الرجل تقية لم يضره اذا هو اكره واضطر اليه ، وقال : ليس شيء مما حرم الله الا وقد أحله لمن اضطر اليه [٤] .

وما رواه أبو بكر الحضرمي قال : قلت لأبي عبدالله عليه السلام :نحلف لصاحب العشور نجيز بذلك مالنا ؟قال :نعم الحديث [٥] ولا اشكال في أن ما يدل على جواز الحلف كاذباً يدل على الجواز بالأولوية اذا لم يكن الكذب مع الحلف .

الفرع الثامن : هل يجوز الكذب عند الضرورة مع امكان التوريه أم لا؟تارة يقع الكلام في هذه المسئلة من حيث القاعدة الأولية واخرى من حيث النصوص الواردة في المقام فيقع الكلام في مقامين :

---

١ و٢) نفس المصدر الحديث ١٥ و١٦

٣ و٤ و٥) نفس المصدر الحديث ١٧ و١٨ و١٩

أما المقام الأول فقد تقدم واشرنا في بعض الفروع المتقدمة الى أن مقتضى القاعدة الأولية عدم جواز الكذب مع امكان التورية اذ مع امكانها لايتحقق عنوان الضرورة كي توجب جواز الكذب .

وأما المقام الثاني فلا يبعد أن يقال ان مقتضى بعض النصوص الوارده في المقام جواز الكذب حتى مع امكان التورية فان مقتضى اطلاق بعض هذه الروايات جوازه على الأطلاق لاحظ ما رواه اسماعيل بن سعد الأشعري [١] فانه لم يقيد الترخيص بعدم امكان التوريه فيجوز الكذب على الأطلاق ومثل هذه الرواية في كونها مطلقة جملة اخرى من النصوص الواردة في الباب المشار اليه منهاماروا ه ابو الصباح [٢] ومنها ما رواه زرارة [٣] ومنها ما رواه الحلبي [٤] ومنها ما رواه معاذ بياع الأكسية [٥] ومنها ماروا ه زرارة عن أبي جعفر عليه السلام [٦] ومنها ماروا ه معمر بن يحيى [٧] ومنها ما رواه اسماعيل الجعفي [٨] ومنها ما رواه سماعة [٩] .

فان مقتضى اطلاق هذه النصوص جواز الكذب حتى مع امكان التورية لكن لقائل أن يقول ان المستفاد من حديث سماعة [١٠] تعليق الجواز على صورة الأضطرار ومع امكان التورية لايتحقق عنوان الضرورة وبعبارة اخرى: هذه الرواية بمفهومها تقيد تلك المطلقات فان مفهوم هذه الرواية أخص بالنسبة الى تلك الأطلاقات والعام يخصص بالأخص منه فلا تصل النوبة الى ما افاده الشيخ قدس سره من ملاحظة النسبة بين تلك الأطلاقات وذيل هذه الرواية بأن يقال النسبة بين الأمرين

---

١) لاحظ ص ٣٥٩
٢ و٣) لاحظ ص ٣٥٩
٤) لاحظ ص ٣٥٩
٥ و٦) لاحظ ص : ٣٦١
٨ و٨ و٩) لاحظ ص ٣٦١
١٠) لاحظ ص ٣٦١

عموم من وجه وبعد التعارض والتساقط تصل النوبة الى الأخذ باطلاق دليل حرمة الكذب فانه على ما ذكرناه لاتصل النوبة الى هذا التقريب وعلى فرض الأغماض عماذكرنا لابد من ملاحظة المرجحات واعمال قانون باب التعادل والترجيح ولاوجه للتساقط وتفصيل الكلام موكول الى مجال آخر .

وأما استدلال الشيخ على الحرمة مع امكان التورية بكون قبح الكذب عقلياً فقد تقدم انه ليس للعقل سبيل وطريق الى درك الأحكام الشرعية .

الفرع التاسع : لو اكره على عقد من العقود او ايقاع اوكلام موضوع لأثر شرعي فعقد المكره بالفتح مع امكان التورية فهل يكون لغواً ام لا ؟ ربما يقال : انه لغو ولو مع امكان التورية وقيل في تقريبه وجوه الوجه الأول : الأجماع . وفيه انه اجماع مدركي ولا اقل من احتماله فلا يكون حجة الوجه الثاني : ما أفاده الشيخ قدس سره وهو صدق عنوان الأكراه ولو مع امكان الفرار عن مورده بالتورية . وفيه انه لابد من صدق ان ما أرتكبه مكره عليه ولااشكال في عدم صدق وقوع الفعل مكرهاً عليه مع امكان الفرار مثلا لو اكره على شرب الخمر وأمكن للمكره بالفتح أن يشرب الماء بدلا عن الخمر ولايفهم المكره بالكسر فهل يجوز له أن يشرب الخمر ؟ كلا .

الوجه الثالث : ما افاده سيدنا الاستاد وهو ان صحة كل عقد تتوقف على امرين احدهما: القدرة المعتبرة في جميع العقود ثانيهما: صدور العقد عن الرضا وطيب النفس ومع انتفاء احد الأمرين لايصح العقد فعلى هذا لو اكره على بيع داره فباعها بلا طيب النفس يكون العقد فاسداً وان كانت التورية ممكنة له .

وفيه انه ان فرض التمكن من التورية والفرار عن المكره بالكسر كيف لايكون العقد صحيحاً وبعبارة واضحة: مع امكان التورية لايصدق الأكراه ومع عدم الأكراه يكون صدور العقد بالأختيار والرضا ولايعتبر في صحة العقد ازيد من هذا المقدار

فالنتيجة ان الحق صحة العقد مع امكان التورية والفرار عن الجائر .

ان قلت : لااشكال في تحقق الأكراه بالنسبة الى مقام الأثبات والأبراز وكل عقد مركب من الأعتبار النفساني وابراز ذلك الاعتبار بمبرز من لفظ أو غيره ومن ناحية اخرى الأكراه رافع للأثر الشرعي فلا اثر للأبراز الأكراهي فلا يتم العقد قلت : اذا فرض امكان التورية كما هو المفروض يمكن للمكره بالفتح أن لايقصد البيع فاذا قصد وابرزه بالمبرز يصح العقد لتمامية اركانه وان شئت قلت : الأكراه على الجامع بين فردين من الأبراز احدهما وجود الكاشف وعدم المنكشف ثانيهما الكاشف مع وجود المنكشف ومع فرض الأمر كذلك لايكون اختيار المكره بالفتح أحد الفردين بالخصوص ناشئاً عن الأكراه ومع عدم الأكراه يتم الأمر فلاحظ .

الفرع العاشر : يجوز الكذب في اصلاح ذات البين واستدل سيدنا الأستاذ على المدعى بقوله تعالي انما المؤمنون اخوة فاصلحوا بين اخويكم [1] بتقريب ان مقتضى اطلاق الأية محبوبية الأصلاح ولو بالكذب ومقتضى اطلاق دليل حرمة الكذب حرمته ولو في الأصلاح فيقع التعارض بين الدليلين بالعموم من وجه وفي مورد التعارض يتساقطان فتصل النوبة الى الأخذ بالبرائة .

ويرد عليه اولا ان التعارض بالعموم من وجه تعارض تباني غاية الأمر تباين جزئي ومن ناحية اخرى مقتضى جملة من النصوص عدم اعتبار الخبر المخالف مع الكتاب ومع عدم اعتبار الخبر لايبقى مجال للتقريب المذكور . وثانياً : مقتضى هذا البيان جواز كل محرم من المحرمات اذا كان مصداقاً للأصلاح مثلا اذا كان النظر الى الأجنبية مصداقاً للأصلاح يكون جايزاً بالتقريب المذكور وقس عليه بقية المحرمات وهل يمكن الألتزام به ؟ وهل يلتزم به سيدنا الأستاذ ؟ والذي

---

١) الحجرات / ١٠

يختلج بالبال أن يقال ان العرف لايرى تعارضاً بين الآية وادلة المحرمات بل المستفاد من الآية محبوبية الأصلاح بالطريق الشرعي والعرف ببابك .

ويمكن الأستدلال على المدعى اي على جواز الكذب في مقام الأصلاح بجملة من النصوص منها ما رواه انس بن محمد عن ابيه عن جعفر بن محمد عن آبائه في وصية النبي صلى الله عليه وآله وسلم لعلي عليه السلام قال : يا علي ان الله احب الكذب في الصلاح وأبغض الصدق في الفساد « الى أن قال » يا علي ثلاث يحسن فيهن الكذب : المكيدة في الحرب وعدتك زوجتك والأصلاح بين الناس [١] .

ومنها ما رواه المحاربي عن جعفر بن محمد عن آبائه عن النبي صلى الله عليه وآله قال : ثلاثة يحسن فيهن الكذب المكيدة في الحرب وعدتك زوجتك والأصلاح بين الناس وثلاثة يقبح فيهن الصدق : النميمة واخبارك الرجل عن أهله بما يكرهه وتكذيبك الرجل عن الخبر [٢] .

ومنها ما رواه معاوية بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام قال: المصلح ليس بكذاب [٣] ومنها ما رواه الحسن الصيقل [٤] .

ومنها ما عن عيسى بن حسان قال : سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول : كل كذب مسئول عنه صاحبه يوماً الا كذباً في ثلثة : رجل كائد في حربه فهو موضوع عنه ، أو رجل أصلح بين اثنين يلقى هذا بغير ما يلقى به هذا يريد بذلك الأصلاح ما بينهما ، أو رجل ، وعد أهله شيئاً وهو لايريد أن يتم لهم [٥] .

ومنها مرسلة أبي يحيى الواسطي عن أبي عبدالله عليه السلام قال : الكلام

---

١) الوسائل الباب ١٤١ من ابواب العشرة الحديث ١

٢ و٣) نفس المصدر الحديث ٢ و٣

٤) لاحظ ص : ٣٥٣

٥) الوسائل الباب ١٤١ من ابواب العشرة الحديث ٥

ثلاثة صدق وكذب واصلاح بين الناس قال : قيل له : جعلت فداك ما الأصلاح بين الناس؟ قال تسمع من الرجل كلاماً يبلغه فتخبث نفسه فتقول : سمعت من فلان قال فيك من الخير كذا وكذا خلاف ما سمعت منه [١] .

ومنها ما رواه عطا عن أبي عبدالله عليه السلام قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله لاكذب على مصلح ثم تلا «أيتها العير انكم لسارقون» ثم قال : والله ما سرقوا وما كذب ثم تلا « بل فعله كبيرهم هذا فاسألوهم ان كانوا ينطقون » ثم قال : والله ما فعلوه وما كذب [٢] .

ومنها ما رواه معاوية بن حكيم عن ابيه عن جده عن أبي عبدالله عليه السلام في حديث انه قال له : ابلغ أصحابي كذا وكذا وابلغهم كذا وكذا قال قلت : فاني لااحفظ هذا فأقول ماحفظت ولم أحفظ احسن مايحضرني؟ قال: نعم المصلح ليس بكذاب [٣] .

ومنها ما رواه الصدوق بسنده عن الرضا عليه السلام قال: ان الرجل ليصدق على اخيه فيناله عنت من صدقه فيكون كذاباً عندالله وان الرجل ليكذب على اخيه يريد به نفعه فيكون عندالله صادقاً [٤] . ولااشكال فى استفادة المدعى من النصوص المذكورة لكن الأشكال كله فى اسنادها فعليه لايمكن الجزم بالمدعى نعم الحديث السادس من الباب له سند اخر وذلك السند تام وهو ما رواه علي ابراهيم عن ابيه عن عبدالله بن المغيرة عن معاوية بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام قال: المصلح ليس بكذاب [٥] فلا اشكال في الحكم لتمامية المستند والله العالم .

ثم ان الشيخ قدس سره أفاد بأنه يستحب تحمل الضرر المالي الذي لايجحف

---

١) نفس المصدر الحديث ٦

٢ و٣ و٤) نفس المصدر الحديث ٧ و٩ و١٠

٥) الوسائل الباب ٢ من ابواب الصلح الحديث ٢

ويدل عليه ما عن امير المؤمنين عليه السلام انه قال علامة الأيمان ان تؤثر الصدق حيث يضرك على الكذب حيث ينفعك ، وأن لايكون في حديثك فضل عن علمك وان تتقى الله في حديث غيرك [١] .

والذي يختلج بالبال أن يقال انه لادليل على الأستحباب المذكور فان قلنا بأن مقتضى دليل لاضرر ارتفاع حرمة الكذب مع الضرر المالي كما هو المشهور عند القوم حيث يقولون بأن قاعدة لاضرر نا ظرة الى ادلة الأحكام ورافعة اياها مع تحقق الضرر فاذا تحقق موضوع الضرر يجوز الكذب والألتزام باستحباب الضرر المالي يتوقف على الدليل هذا بحسب القاعدة وأما الحديث الذي اشار اليه فهو ضعيف سنداً . وصفوة القول انه لادليل على الأستحباب بل الأمر دائر بين الوجوب والأباحة فلا حظ مضافاً الى أن المستفاد من الحديث ان المؤمن يختار الصدق المضر على الكذب النافع ولايستفاد منه استحباب تقديم الصدق بل المستفاد منه وجوب اختيار الصدق المضر على الكذب النافع فلاحظ .

الفرع الحاديعشر : انه هل يجوز الكذب في الوعد مع اهله أم لا؟ تارة نقول بأن الوعد عبارة عن الالتزام بأمر واخرى نقول ان الوعد اخبار عن امر موعود به في المستقبل وعلى كلا التقديرين يكون داخلا في الأخبار وعلى طبق القاعدة الأولية يحرم اذا كان كذباً لكن قد دلت جملة من النصوص على جواز الكذب في الوعد مع الزوجة أو مع الأهل منها ما في وصية النبي صلى الله عليه وآله لعلي عليه السلام [٢] ومنها ما رواه عيسى بن حسان [٣] ومنها ما رواه المحاربي عن جعفر بن محمد [٤] .

---

١) الوسائل الباب ١٤١ من ابواب أحكام العشرة الحديث ١١

٢) لاحظ ص : ٣٦٥

٣) لاحظ ص ٣٦٥

٤) لاحظ ص : ٣٦٥

ومنها ما عن الجعفريات باسناده عن علي بن ابيطالب عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله : لايصلح الكذب الا في ثلاثة مواطن: كذب الرجل لامرأته وكذب الرجل يمشي بين الرجلين ليصلح بينهما، وكذب الأمام عدوه فانما الحرب خدعة [١] .

ومنها ايضاً ماعن الجعفريات عن أبي عبدالله عليه السلام، قال : كل كذب مسؤل عنه يوما ما ، الاكذب في ثلاثة :رجل كائد في حربه فهو موضوع عنه ، ورجل أصلح بين اثنين يلقى هذا بغير ما يلقى به هذا يريد صلح ما بينهما ، ورجل وعد أهله شيئاً ولايريد أن يتم لهم عليه ، يريد بذلك دفعها [٢] .

وهذه النصوص كلها ضعيفة نعم لوقلنا أن الوعد ليس من مقولة الأخبار بل من مقولة الأنشاء لايتصف بالصدق والكذب .

الفرع الثاني عشر : ان الشيخ قدس سره أفاد أن الأقوال الصادرة عن الأئمة عليهم السلام في مقام التقية في بيان الأحكام كقوله عليه السلام فيما روى عن زرارة في الخمر يصيب ثوب الرجل أنهما قالا : لابأس بأن تصلي فيه ، انما حرم شربها [٣] وان كان ممكنا أن يحمل على الكذب الجائز لكن الأليق بمقامهم أن يحمل كلامهم على خلاف الظاهر وعدم الألتزام بصدور الكذب عنهم ويؤيد المدعى ما صدر عنهم في موارد خلاف الظاهر لاحظ ما رواه الساباطي قال : كنا جلوساً عند أبيعبد الله عليه السلام بمنى فقال له رجل ما تقول في النوافل ؟ قال فريضة قال ففزعنا وفزع الرجل فقال أبوعبدالله عليه السلام انما أعني صلاة الليل على رسول الله صلى الله عليه وآله ان الله يقول : ومن الليل فتهجد به نافلة لك [٤] .

---

١ و٢) المستدرك الباب ١٢٢ من أبواب أحكام العشرة الحديث ١ و٤
٣) الوسائل الباب ٣٨ من ابواب النجاسات الحديث ٢
٤) الوسائل الباب ١٦ من ابواب اعداد الفرائض ونوافلها الحديث ٦

والحق أن يقال على تقدير جواز الكذب لجهة من الجهات يجوز ولا ينافي مقام العصمة فان المعصوم من لايرتكب خلاف الوظيفة المقررة ثم أفاد الشيخ بأنه لودار الأمر بين التقية وارادة الأستحباب يتعين الثاني كمالو أمر بالوضوء عقيب مالا يكون ناقضاً في الشريعة كمس الفرج مثلا فيدور الأمر بين حمل الأمر بالوضوء بداعي التقية وارادة الوضوء استحباباً يتعين أن يحمل الأمر فيه على الأستحباب والذي يختلج بالبال أن يقال تارة يكون الكلام ظاهراً في الحكم الوضعي كما لوورد عنهم عليهم السلام ان الرعاف ناقض للوضوء فانه يحمل على التقية وأما لودار الأمربين التقية والأستحباب كما لوورد عنهم الأمر بالوضوء عقيب الوذي مثلا فدار الأمر بين كون الأمر المذكور ارشاداً الى انتقاض الوضوء بالمذي تقية وبين كون الأمر بالوضوء مولوياً استحبابياً يلزم أن يحمل على الثاني فان الظاهر من الأمر المولوية وحمله على الأرشاد يحتاج الى القرينة والله العالم .

« قوله قدس سره : ويستفاد منه أن عظم الكذب... »

الأنصاف انه لايستفاد من الخبر المذكور كون الكذب على قسمين معصية كبيرة ومعصية صغيرة وعلى فرض دلالة الخبر عليه لايستفاد منه المدعى فان المدعى كون الكذب من المعاصي الكبيرة والمستفاد من الخبر على فرض التسليم كون الكذب على نحوين هما الصغير والكبير مضافاً الى أن الخبر ضعيف بالأرسال .

«قوله قدس سره: بل الظاهر عدم كونه كذباً حقيقياً»

قد تقدم تفصيل الكلام في بيان حقيقة الوعد فراجع ما ذكرناه هناك .

« قوله قدس سره : وندب غير النادب »

الظاهر ان المراد من النادب المندوب ويمكن أن يكون الأشتباه من الناسخ .

« قوله : فتأمل »

لعلة اشارة الى ماذكرنا ويمكن أن يكون الى وجه آخر والله العالم والأمر

سهل .

« قوله قدس سره : الكهانة حرام ... »

يقع الكلام في هذه المسألة في مقامين احدهما : في بيان موضوع الكهانة ثانيهما في بيان حكمها أما المقام الأول فقال في مجمع البحرين « الكاهن هو الذي يتعاطي الخبر عن الكائنات في مستقبل الزمان ويدعي معرفة الأسرار » الى أن قال «فمنهم من كان يزعم أن له تابعاً من الجن يلقي اليه الأخبار ومنهم من كان يزعم انه يعرف الأمور بمقدمات اسباب يستدل بها على مواقعها من كلام من يسأله أو فعله أو حاله وهذا يخصونه باسم العراف كالذي يدعي معرفة الشيء المسروق ومكان الضالة ونحوهما كذا قاله في النهاية الخ » .

وأما المقام المقام الثاني فيقع الكلام فيه من جهات الجهة الاولي في جواز تعلم علم الكهانة وتعليمها بحسب القاعدة الأولية وعدمهما ومقتضى القاعدة الأولية جواز هما الا أن يدل دليل معتبر على الحرمة .

الجهة الثانية : في جواز اخبار الكاهن بالأمور المجهولة وعدمه مقتضى القاعدة الأولية انه يجوز مع القطع أو حصول الوثوق و الأطمينان والا فلا .

الجهة الثالثة : في رجوع الغير اليه وترتيب الأثر على قوله مقتضى القاعدة الأولية أن يقال انه ان حصل للغير من قوله القطع أو الوثوق بمقالته يجوز ترتيب الأثر على قوله وأما مع عدم حصولهما فما دام لايكون فيه محذور شرعي بمقتضى الأدلة الشرعية يجوز والا فلا هذا فيما لايكون اخبار الكاهن مستنداً الى مقدمات اجتهادية وأما معه فيدخل تحت عنوان العالم والخبير فيجوز الرجوع اليه للجاهل بمقتضى جواز رجوع الجاهل الى العالم مادام لم يقم دليل شرعي على المنع .

الجهة الرابعة : في النصوص الواردة في المقام ولابد من ملاحظة تلك النصوص سنداً ودلالة فنقول منها ما رواه في الأحتجاج أن بعض الزنادقة اجتمع

بأبي عبدالله الصادق عليه السلام فسأله عن مسائل كثيرة منها قوله من أين اصل الكهانة ومن أين يخبر الناس بما يحدث قال عليه السلام :ان الكهانة كانت في الجاهلية في كل حين فترة من الرسل كان الكاهن بمنزلة الحاكم يحتكمون اليه فيما يشتبه عليهم من الأمور بينهم فيخبرهم عن اشياء تحدث وذلك من وجوه شتى فراسة العين وذكاء القلب ووسوسة النفس وفتنة الروح مع قذف في قلبه لأن ما يحدث في الأرض من الحوادث الظاهرة وذلك يعلمه الشيطان ويؤديه الى الكاهن ويخبره بما يحدث في المنازل والأطراف وأما أخبار السماء فان الشياطين كانت تقعد مقاعد استراق السمع اذ ذاك وهي لا تحجب ولا ترجم بالنجوم وانما منعت من استراق السمع لئلا يقع في الأرض سبب تشاكل الوحي من خبر السماء فيلبس على أهل الأرض ماجائهم عن الله لأثبات الحجة ونفي الشبهة وكان الشيطان يسترق الكلمة الواحدة من خبر السماء بما يحدث من الله في خلقه فيختطفها ثم يحبط بها الى الأرض فيقذفها الى الكاهن فاذا قد زاد كلمات من عنده فيخلط الحق بالباطل فما أصاب الكاهن من خبر مما كان يخبر به فهو ما أداه اليه الشيطان مما سمعه وما أخطأ فيه فهو من باطل مازاد فيه ومنذ منعت الشياطين عن استراق السمع انقطعت الكهانة الخ [1] وهذه الرواية مرسلة لا اعتبار بها .

ومنها ما رواه حسين بن زيد عن الصادق عن آبائه عليهم السلام في حديث المناهي أن رسول الله صلى الله عليه وآله نهى عن اتيان العراف وقال : من اتاه وصدقه فقد بريء مما انزل الله عزوجل على محمد صلى الله عليه وآله [2] وهذه الرواية ضعيفة بشعيب .

ومنها ما رواه ابو بصير عن ابي عبدالله عليه السلام قال من تكهن او تكهن

---

١) كتاب الاحتجاج المطبوع في المطبعة المرتضوية سنة ١٣٥٠ ص ١٨٥

٢) الوسائل الباب ٢٦ من ابواب ما يكتسب به الحديث ١

له فقديره من دين محمد صلى الله عليه و آله قال : قلت فالقيافة « فالقافة » قال : ما احب ان تأتيهم وقيل مايقولون شيئاً الا كان قريباً مما يقولون فقال : القيافة فضلة من النبوة ذهبت في الناس حين بعث النبي صلى الله عليه وآله [١] والرواية ضعيفة بالبطائني .

ومنها ما رواه ابو سعيد عن ابي عبدالله الصادق عليه السلام قال : اربعة لا يدخلون الجنة : الكاهن والمنافق ، ومدمن الخمر والقتات وهو النمام [٢] والسند ضعيف .

ومنها مايدل على حرمة اجر الكاهن لاحظ مارواه السكوني عن ابي عبدالله عليه السلام قال: السحت ثمن الميتة وثمن الكلب وثمن الخمر ومهر البغي والرشوة في الحكم واجر الكاهن [٣] .

وما رواه محمدبن علي بن الحسين قال : قال عليه السلام أجر الزانية سحت وثمن الكلب الذي ليس بكلب الصيد سحت وثمن الخمر سحت وأجر الكاهن سحت وثمن الميتة سحت ، فاما الرشا في الحكم فهو الكفر بالله العظيم [٤] .

وما رواه حمادبن عمرو وانس بن محمد عن ابيه جميعاً عن جعفر بن محمد عن آبائه في وصية النبي صلى الله عليه وآله لعلي عليه السلام قال : ياعلي من السحت ثمن الميتة وثمن الكلب وثمن الخمر ومهر الزانية والرشوة في الحكم ، وأجر الكاهن [٥] وهذه الطائفة من النصوص اسنادها ضعيفة نعم حديث السكوني وان كان ضعيفاً بالسند الذي فيه النوفلي ولكن لايبعد أن يكون تاماً بسنده الآخر الذي ليس فيه النوفلي فلاحظ ولكنها غير مربوطة بالمقام .

---

١) نفس المصدر الحديث : ٢

٢) الوسائل الباب ١٦٤ من ابواب احكام العشرة الحديث ١١

٣) الوسائل الباب ٥ من أبواب ما يكتسب به الحديث ٥

٤ و٥) نفس المصدر الحديث ٨ و٩

ومنها ما رواه الهيثم قال : قلت لأبي عبدالله عليه السلام ان عندنا بالجزيرة رجلا ربما أخبر من يأتيه يسأله عن الشيء يسرق أو شبه ذلك فنسأله فقال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم من مشى الى ساحر أو كاهن أو كذاب يصدقه بما يقول فقد كفر بما انزل الله من كتاب [1] وهذه الروايه على تقديـر عدم النقاش فيها من ناحية ابن ادريس تامة ومقتضاها حرمة تصديق الكاهن وأما حكم نفس الكهانة وتعلمها وتعليمها فلا يستفاد من الحديث والله العالم .

ومنها ما رواه الكابلي قال :سمعت زين العابدين علي بن الحسين عليه السلام يقول : الذنوب التي تغير النعم البغي على الناس (الى أن قال) والـذنوب التي يظلم اللهواء السحر والكهانة والأيمان بالنجوم [2] فان المستفاد من الحديث كون الكهانة من الذنوب التي تظـلم الهواء والحديث ضعيف سنداً .

« قوله قدس سره :العشرون اللهو حرام ... »

قال الراغب في المفردات «اللهو مايشغل الأنسان عما يعنيه ويهمه يقال لهوت بكذا ولهيت عن كذا اشتغلت عنه» الخ وقال في المنجد «اللهو مالهوت به وشغلك من هـوى وطرب ونحـوهما الشيء الذي يتلذذبـه الأنسان فيلهيه » وعن مقاييس اللغة لأبن فارس « اللهو كل شيء شغلك عن شيء » وعن تاج العروس « اللهو هو اللعب والعبث لأمر غير معلوم الفائدة » وعن روح المعاني للألوسي « اللعب ما لاثمـرة فيه واللهو تشاغل الأنسان بما لايعنيه » الـى غيرها من كلماتهم ولااشكال ولاكلام في حرمة اللهو في الجملة فان الأشتغال بالملاهي والمعازف لاشبهة في حرمته .

---

١) الوسائل الباب ٢٦ من أبواب ما يكتسب به الحديث ٣

٢) الوسائل الباب ٤١ من أبواب الامر والنهي وما يناسبهما الحديث ٨

قال سيدنا الأستاذ في هذا المقام « بل حرمة هذا القسم من ضروريات الدين بحيث يعد منكرها خارجاً عن زمرة المسلمين وانما الكلام في حرمة اللهو على وجه الأطلاق الخ »[١] .

وعلى الجملة لا اشكال في حرمته في الجملة والكلام والأشكال في حرمته على نحو الأطلاق ومايمكن أن يذكر في تقريب حرمة اللهو مطلقاً وجوه :

الوجه الأول النصوص الدالة على ان الصلاة لا تقصر في السفر الذي يكون للصيد اللهوي بتقريب انالصلاة لاتقصر فيسفر المعصية وحيث ان الصيد اللهوى محرم فالسفر لأجله يكون سفر المعصية ومن تلك الأخبار مارواه زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال سألته عمن يخرج عن اهله بالصقورة والبزاة والكلاب يتنزه الليلة والليلتين والثلاثة هل يقصر من صلاته املا يقصر ؟ قال انما خرج في لهو لا يقصر ، [٢] وفيه انها لادلالة في هذه الطائفة من النصوص على المدعى اذ لاتلازم بين تمامية الصلاة في السفر وكون السفر سفر المعصية بل يمكن ان يكون المقرر الشرعي على ما هو المعلوم عند الشارع من الملاك وجوب التمام في السفر الذي يكون لأجل الصيد اللهوي .

ويؤيد المدعى بل يدل عليه انه اذا كان السفر لأجل امور لهوية غير الصيد تقصر الصلاة على مقتضى اطلاقدليل قصرها في السفراللهم الا ان يقالان مقتضى قوله عليه السلام انما خرج في لهو لا يقصر عدم التقصير اذا كان السفر لهوياً فان العلة تعمم الحكم كما تخصصه وتفصيل الكلام من هذه الجهة موكول الىمجال آخر فلاحظ .

الوجه الثاني : ما رواه الأعمش عن جعفر بن محمد عليهما السلام في

---

١) مصباح الفقاهة ج ١ ص : ٤٢٢

٢) الوسائل الباب ٩ من ابواب صلاة المسافر الحديث ١

حديث شرايع الدين قال: والكبائر محرمة وهي الشرك بالله وقتل النفس التي حرم الله الى أن قال والملاهى التي تصد عن ذكر الله عزوجل مكروهة كالغناء وضرب الأوتار والأصرار على صغائر الذنوب[١] بتقريب انه عد في الخبر الأشتغال بالملاهي من الكبائر والملاهي جمع الملهى مصدراً أو الملهى وصفاً لا الملهاة آلة لأنه لايناسب التمثيل بالغناء . وفيه اولا ان الحديث ضعيف سنداً وثانياً ان الموضوع المحرم في الرواية قيد بكونه صاداً عن ذكر الله لامطلق اللهو .

ومثل حديث الأعمش من حيث المفاد ما رواه في كتاب عيون أخبار الرضا باسانيده عن الفضل بن شاذان عن الرضا عليه السلام في كتابه الى المأمون قال : الأيمان هو أداء الأمانه واجتناب جميع الكبائر وهو معرفة بالقلب واقرار باللسان وعمل بالأركان الى أن قال والمحاربة لأولياءالله والأشتغال بالملاهي والأصرار على الذنوب[٢] والحديث ضعيف سنداً فلا يعتد به .

الوجه الثالث النصوص الدالة على حرمة استعمال آلات اللهو منها ما رواه اسحاق بن الجرير قال سمعت أباعبدالله عليه السلام يقول: ان شيطاناً يقال له القفندر اذاضرب في منزل الرجل اربعين صاحباً بالبربط ودخل الرجال وضع ذلك الشيطان كل عضو منه على مثله من صاحب البيت ثم نفخ فيه نفخة فلا يغار بعدها حتى توتى نساؤه فلا يغار[٣] .

ومنها ما رواه سماعة قال : قال ابوعبدالله عليه السلام لمامات آدم شمت به ابليس وقابيل فاجتمعا في الأرض فجعل ابليس وقابيل المعازف والملاهي شماتة بآدم عليه السلام فكل ما كان في الأرض من هذا الضرب الذي يتلذذ به الناس فانما هو من ذلك[٤] .

---

١) الوسائل الباب ٤٦ من ابواب جهاد النفس الحديث ٣٦

٢) نفس المصدر الحديث ٣٣

٣ و٤) الوسائل الباب ١٠٠ من ابواب ما يكتسب به الحديث ١ و٥

ومنها ما رواه انس بن محمد عن أبيه عن جعفر بن محمد عن آبائه عليهم السلام في وصية النبي صلى الله عليه وآله لعلي عليه السلام قال : يا علي ثلاثة يقسين القلب : استماع اللهو وطلب الصيد واتيان باب السلطان [١] .

ومنها ما في المقنع قال : واجتنب الملاهي واللعب بالخواتيم والأربعة عشر وكل قمار فان الصادقين عليهم السلام نهوا عن ذلك [٢] .

ومنها : ما عن أبي عبدالله عليه السلام قال عليه السلام : ضرب العيدان ينبت النفاق في القلب كما ينبت الماء الخضرة [٣] .

ومنها : ما عن علي بن الحسين عليهما السلام قال : لايقدس الله امة فيها بربط يقعقع وناية « فاية » تفجع [٤] .

ومنها: ما عن رسول الله صلى الله عليه وآله قال: انهاكم عن الزفن والمزمار وعن الكوبات والكبرات [٥] .

ومنها: ما عن أبي عبدالله عليه السلام قال من أنعم الله عليه بنعمة فجاء عند تلك النعمة جمزمار فقد كفرها [٦] .

ومنها : ما عن الرضا عليه السلام في حديث الشامي انه سئل امير المؤمنين عليه السلام عن معنى هدير الحمام الراعية « الراعبية » قال: تدعو على اهل المعازف والمزامير والعيدان [٧] .

ومنها : ما عن أبي عبدالله عليه السلام انه سئل عن السفلة قال : من يشرب

---

١ و٢) نفس المصدر الحديث ٨ و٩

٣) نفس المصدر الحديث : ٣

٤) نفس المصدر الحديث ٤

٥) نفس المصدر الحديث : ٦

٦) نفس المصدر الحديث : ٧

٧) نفس المصدر الحديث : ١٠

الخمر ويضرب بالطنبور[١] .

ومنها ما عن أمير المؤمنين عليه السلام في حديث قال يا نوف؟ اياك أن تكون عشاراً أو شاعراً أو شرطياً أو عريفاً أو صاحب عرطبة وهي الطنبور أو صاحب كوبة وهو الطبل فان نبي الله خرج ذات ليلة فنظر الى السماء فقال : أما انها الساعة التي لاترد فيها دعوة الى أن قال أو صاحب عرطبة أو صاحب كوبة[٢] .

ومنها: ما عن بعضهم عليهم السلام: قال: لاتدخل الملائكة بيتاً فيه خمر أودف أو طنبور أو نرد ولاتستجاب دعائهم وترفع عنهم البركة[٣] ومنها ما عن عبدالله بن علي[٤] .

بتقريب ان المستفاد من هذه النصوص ان النهي بلحاظ كون استعمالها داخلا في اللهو . وفيه انه بعد فرض تمامية اسنادها لاوجه لما ذكر فان المستفاد من تلك النصوص ان المحرم استعمال الآلات المعدة للهو كالعود ونحوه فلا تغفل .

الوجه الرابع : ما دل على حرمة اللهو على نحو الأطلاق وهو ما رواه عبدالله بن علي بن موسى عن آبائه عن علي عليه السلام قال : كل ما ألهى عن ذكر الله فهو من الميسر[٥] فان المستفاد من هذا الحديث حرمة مطلق اللهو وان اللهو بما هو داخل في الميسر وفيه اولا ان الحديث ضعيف سنداً وثانياً ان مفاده مقطوع الخلاف وخلاف الضرورة .

وأما حديث محمد بن أبي عباد وكان مستهتراً بالسماع ويشرب النبيذ قال : سألت الرضا عليه السلام عن السماع فقال : لأهل الحجاز « العراق خ ل » فيه رأي

---

١) نفس الحديث : ١١

٢) نفس المصدر الحديث : ١٢

٣) نفس المصدر الحديث : ١٣

٤) سيأتي

٥) نفس المصدر الحديث ١٥

وهو في حيز الباطل واللهو ، اما سمعت الله عز وجل يقول: واذا مروا باللغو مروا كراماً [١] ، فهو ضعيف سنداً مضافاً الى أنه لايستفاد منه كون اللهو والباطل حراماً على وجه الأطلاق بل المستفاد من الحديث ان الغناء داخل تحت عنوان اللهو والباطل .

وأما حديث عبدالأعلى قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الغناء وقلت : انهم يزعمون أن رسول الله صلى الله عليه وآله رخص في أن يقال : جئناكم جئناكم حيونا حيونا نحيكم فقال : كذبوا ان الله عز وجل يقول . وما خلقنا السموات والأرض وما بينهما لاعبين لو اردنا أن نتخذ لهواً لأتخذناه من لدنا ان كنا فاعلين بل نقذف بالحق على الباطل فيدمغه فاذا هو زاهق ولكم الويل مما تصفون ثم قال: ويل لفلان مما يصف رجل لم يحضر المجلس [٢] ، فضعيف سنداً مضافاً الى أن المستفاد من الحديث كون اللهو مطلقاً مبغوضاً عند الله وهل يمكن الألتزام به ؟ فلابد من التخصيص أو التقييد .

وأما مرفوعة ابن المغيرة قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله (في حديث) كل لهو المؤمن باطل الا في ثلاث في تأديبه الفرس ورميه عن قوسه وملاعبته امرأته فانهن حق [٣] فلا اعتبار بها سنداً ولايمكن الألتزام بمتنها فلاحظ .

الوجه الخامس : حديث تحف العقول وقد ذكر فيه ان ما يكون منه وفيه الفساد محضا ولايكون منه ولافيه شيء من وجوه الصلاح فحرام تعليمه وتعلمه والعمل به [٤] وفيه اولا ان الحديث ضعيف سنداً فلا يعتد به وثانياً كون كل لهو

---

١) الوسائل الباب ٩٩ من ابواب ما يكتسب به الحديث ١٩
٢) نفس المصدر الحديث ١٥
٣) الوسائل الباب ١ من أبواب السبق والرماية الحديث ٥
٤) الوسائل الباب ٢ من ابواب ما يكتسب به الحديث ١

فيه الفساد المحرم اول الكلام والأشكال فانقدح مما تقدم عدم دليل على حرمة اللهو على نحو الأطلاق .

وأما اللعب فلا دليل على حرمته على نحو العموم كما انه لاوجه للحكم بالكراهة وربما يستدل على حرمته بورود الأيات والروايات في ذمه وقبحه فاذا ثبت القبح والذم تثبت الحرمة وفيه ان مجرد الذم لايستلزم الحرمة مضافاً الى أن قوله تعالى وما هذه الدنيا الا لهو ولعب [١] ونحوه يدل على أن الحياة الدنيوية لهو ولعب فيلزم أن يكون جميع الأمور محرمة .

وأما اللغو فهو ايضاً كذلك واما حديث أبي خالد قال سمعت زين العابدين علي بن الحسين عليهما السلام يقول الى أن قال والذنوب التي تهتك العصم شرب الخمر واللعب بالقمار وتعاطي ما يضحك الناس من اللغو والمزاح وذكر عيوب الناس الخ [٢] ، الدال على حرمته فهو ضعيف سنداً فلا يعتد به مضافاً الى أن حرمة اللغو مطلقاً خلاف الضرورة أضف الى ذلك ان مفاد الحديث ليس حرمة اللغو مطلقاً بل قسم خاص منه فلا حظ .

وأما حديث أبي ذر عن النبي صلى الله عليه وآله في وصية له قال يا أباذر ان الرجل ليتكلم بالكلمة من رضوان الله عزوجل فيكتب بها رضوانه يوم القيامة وان الرجل ليتكلم بالكلمة في المجلس ليضحكهم بها فيهوى في جنهم مما بين السماء والأرض [٣] فمضافاً الى كونه ضعيف السند لايدل على حرمة اللغو بل يدل على حرمته لبعض الكلمات المضحكة. ولااشكال في حرمة بعض الكلمات كما لو هتك في كلامه مؤمناً مثلا .

---

١) العنكبوت / ٦٤

٢) الوسائل الباب ٤١ من أبواب الامر والنهي وما يناسبهما الحديث ٨

٣) الوسائل الباب ١٤٠ من أبواب احكام العشرة الحديث ٤

« قوله : كان الاقوى تحريمه »

لاوجه للألتزام بالحرمة ولادليل عليها فلاحظ .

« قوله قدس سره واعلم ان هنا عنوانين آخرين »

لايبعد أن يكون لفظ آخرين زائداً اذ عنوان اللهو واللعب تقدم في كلامه ولعل المراد من العنوانين عنوان اللعب واللغو والأمر سهل .

« قوله فالاقوى الكراهة »

الظاهر انه لاوجه لها والله العالم .

« قوله : فالاقوى فيها الكراهة »

الكلام فيه هو الكلام .

« قوله : قدس سره : الحادية والعشرون مدح من لا يستحق ... »

استدل الشيخ قدس سره على الحرمة بوجوه : الوجه الأول حكم العقل بقبحه فيكون حراماً بمقتضى قانون التلازم بين العقل والشرع. وفيه انا قد ذكرنا مراراً انه لاسبيل للعقل في الأحكام الشرعية وقانون التلازم المدعى لادليل عليه بل الدليل على خلافه لاحظ الباب السادس والسابع من ابواب صفات القاضي في الوسائل فان المستفاد من النصوص المذكورة وجوب الرجوع في استفادة الحكم الشرعي من الأئمة عليهم السلام الى ماوردعنهم ولو كان حكم العقل كافياً كان اللازم الأشارة اليه وصفوة القول ان العقل متبع في باب الأطاعة والعصيان وأما في مرحلة ثبوت الأحكام فلا طريق للعقل اليه . الوجه الثاني قوله تعالى ولاتركنوا

الى الذين ظلموا فتمسكم النار [١] والمستفاد من الآية الشريفة عدم الميل أو الأعتماد الى الظالم وبين العنوانين عموم من وجه فلاوجه للأستدلال على المدعى وبعبارة واضحة: ان مدح من لايستحق المدح لايلازم الركون والأعتماد.

الوجه الثالث: ما عن رسول الله صلى الله عليه وآله قال: في جملة كلام له ومن عظم صاحب دنيا واحبه لطمع دنياه سخط الله عليه وكانا في درجة مع قارون في التابوت الأسفل من النار [٢].

والرواية ضعيفة سنداً مضافاً الى أن ما بين العنوانين عموم من وجه فلاحظ.

الوجه الرابع: ما في حديث المناهي عن الصادق جعفر بن محمد عن ابيه عن آبائه عليهم السلام عن رسول الله صلى الله عليه وآله في حديث المناهي انه نهي عن المدح وقال: احثوا في وجوه المداحين التراب [٣] والسند ضعيف مضافاً الى أن مفاد الحديث اخص من المدعى فلايكون قابلا للأستدلال به على المدعى فان المداح أخص من المادح.

اذاعرفت ماتقدم نقول: تارة يكون مدح من لايستحق بالأخبار واخرى بالأنشاء وثالثة بالتورية أما الصورة الأولى فتكون حراماً لحرمة الكذب الا عند الضرورة فانه قد تقدم في بحث الكذب جوازه عند الضرورة بل ربما يجب وقد وردت عدة نصوص في حكم من يكرم اتقاء شره منها ما رواه السكوني عن الصادق عن آبائه عليهم السلام عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال: الا ان شرار امتي الذين يكرمون مخافة شرهم، الا ومن أكرمه الناس اتقاء شره فليس مني [٤].

و منها ما رواه السكوني ايضاً عن أبي عبدالله عليه السلام قال: قال رسول الله

---

١) الهود / ١١٣

٢) الوسائل الباب ٤٢ من أبواب ما يكتسب به الحديث ١٤

٣) الوسائل الباب ٤٣ من ابواب ما يكتسب به الحديث ١

٤) البحار ج ٧٥ ص ٢٧٩ حديث ١

صلى الله عليه وآله شر الناس عندالله يوم القيامة الذين يكرمون اتقاء شرهم [١] .

ومنها ما رواه جابر بن عبدالله قال قال رسول الله صلى الله وآله شر الناس يوم القيامة الذين يكرمون اتقاء شرهم [٢] .

ومنها ما عن الاختصاص قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله خير الناس من انتفع به الناس وشر الناس من تأذى به الناس وشر من ذلك من اكرمه الناس اتقاء شره وشر من ذلك من باع دينه بدنيا غيره [٣] .

ومنها ما رواه أبو بصير عن أبي عبدالله عليه السلام قال : بينا رسول الله صلى الله عليه وآله ذات يوم عند عائشة فأستاذن عليه رجل فقال رسول الله صلى الله عليه وآله بئس أخو العشيرة وقامت عائشة فدخلت البيت وأذن له رسول الله فدخل فاقبل رسول الله عليه حتى اذا فرغ من حديثه خرج فقالت له عائشة يا رسول الله بينا أنت تذكره اذا قبلت عليه بوجهك وبشرك ، فقال لها رسول الله صلى الله عليه وآله ان من أشر عباد الله من يكره مجالسته لفحشه [٤] .

ومنها ما رواه ابو بصير عن أبي عبدالله عليه السلام قال : ان النبي صلى الله عليه وآله بينما هو ذات يوم عند عائشة اذ استأذن عليه رجل فقال رسول الله : بئس اخو العشيرة فقامت عائشة فدخلت البيت فاذن رسول الله صلى الله عليه وآله للرجل فلما دخل أقبل عليه رسول الله بوجهه وبشره اليه يحدثه حتى اذا فرغ وخرج من عنده، قالت عائشة :يا رسول الله بينما أنت تذكر هذا الرجل بما ذكرته به اذ أقبلت عليه بوجهك وبشرك؟ فقال : رسول الله صلى الله عليه وآله عند ذلك :ان من شرار عباد الله من تكره مجالسته لفحشه [٥] .

---

١ و٢) البحار ج ٧٥ ص ٢٨٣ حديث ١٠ و١٢

٣) البحار ج ٧٥ ص ٢٨١ حديث ٧

٤) و٥) البحار ج ٧٥ ص ٢٨١ حديث ٨ و٩

وأما الصورة الثانية فلا اشكال فيها الا أن يعرض عنوان ثانوي يقتضي حرمته وأما الصورة الثالثة فايضاً لااشكال فيها فالميزان في التحريم وعدمه صدق عنوان الكذب فانه حرام .

« قوله قدس سره: الثانية والعشرون معونة الظالمين في ظلمهم ... »

في هذه المسئله فروع : الفرع الأول : انه يحرم معونة الظلمة في ظلمهم وما يمكن أن يذكر في تقريب المدعى وجوه : الوجه الأول: العقل بدعوى ان العقل يحكم بقبحها فتحرم شرعاً بقانون الملازمة وقد تقدم الأشكال في هذا الأستدلال وقلنا انه ليس للعقل سبيل الى الوصول الى الأحكام الشرعية نعم لااشكال في أن العقلاء لهم أحكام في الأمور الجارية فيما بينهم وأما الحكم الشرعي فلا يمكن ان يستفاد من العقل.

الوجه الثاني :الأجماع ولااشكال في ان الأجماع المذكور مع الوجوه المذكورة في المقام واحتمال استناد المجمعين اليها ان لم يقطع به لايكون اجماعاً تعبديا كاشفاً عن رأي المعصوم عليه السلام .

الوجه الثالث : قوله تعالى ولاتركنوا الى الذين ظلموا فتمسكم النار [1] بتقريب ان الركون عبارة عن الميل اليهم فيدل على حرمة اعانتهم بالأولوية، وفيه ان الركون اليهم اما عبارة عن الميل واما عبارة عن الأستناد اليهم كما يظهر من اللغة وعلى كلا التقديرين لايتم التقريب اما على الأول فالمراد من الميل ان كان ميلا نفسانياً فلا يكون قابلا للنهي عنه فانه امر غير اختياري وان كان المراد الميل الخارجي والمصاحبة معهم فلا يكون النهي عنه نهياً عن اعانتهم بالأولوية اذ المصاحبة معهم ومخالطتهم اعظم من اعانتهم وان شئت قلت : معاونتهم لا تكون

---

١) هود / ١١٣

ملازمة للميل اليهم بل يمكن ان تكون ناشئة من داع آخر ، وان كان المراد من الركون الأستناد اليهم والأعتماد عليهم فايضاً يكون اعظم من اعانتهم بل معاونتهم لاتكون استناداً اليهم فلامجال لدعوى الأولوية على كلا التقديرين كما قلنا .

الوجه الرابع : قوله تعالى ولاتعاونوا على الأثم والعدوان [١] بدعوى ان المستفاد من الأيه حرمة الأعانة على الأثم . وفيه انا قد ذكرنا في بعض المباحث المتقدمة ان المستفاد من الأية حرمة التعاون لاحرمة الأعانة .

الوجه الخامس : النصوص الواردة في هذا الباب منها ما رواه ابو حمزة عن علي بن الحسين عليهما السلام في حديث قال . اياكم وصحبة العاصين ومعونة الظالمين [٢] فانه يستفاد من الحديث المذكور حرمة اعانة الظالم في ظلمه وسند الرواية تام .

الفرع الثاني : يحرم معونة الظالم في كل محرم ولولم يكن ظلماً ويمكن الأستدلال بحديث أبي حمزة فان مقتضى اطلاقه أن معونة الظالم فيما يصدر عنه حراماً حرام فالأعانة على الأثم حرام في الجملة بمقتضى اطلاق النص فلا ينافي المناقشة في دلالة الآية الشريفة على حرمة الأعانة على الاطلاق وصفوة القول : مع صدق عنوان معونة الظالم في الحرام يمكن الألتزام بالحرمة بمقتضى النص .

الفرع الثالث : انه هل تجوز اعانة الظلمة في الأمور المباحة اذا لم يعد من اعوان الظلمة أم لا ؟ مقتضى اطلاق حديث أبي حمزة الحرمة فان قوله عليه السلام «ومعونة الظالمين» باطلاقه يقتضي الحرمة ولو كانت الأعانة في الأمر المباح ومما يدل على المدعى ما رواه يونس بن يعقوب قال : قال لي أبو عبدالله عليه السلام لاتعنهم على بناء مسجد [٣] فان المستفاد من الحديث حرمة اعانتهم حتى في بناء المساجد

---

١) المائدة / ٢

٢) الوسائل الباب ٤٢ من ابواب ما يكتسب به الحديث ١

٣) نفس المصدر الحديث ٨

فكيف ببقية الأفعال لكن الأنصاف ان الألتزام بالأطلاق مشكل والعجب من سيدنا الأستاد حيث يدعي ان المستفاد من حديث أبي حمزة حرمة الاعانة في ظلمهم ومع ذلك ذهب الى حرمة اعانتهم في غير الظلم من المحرمات مع انه لايلتزم بحرمة الأعانة على الأثم فان كان الأطلاق عنده تاماً فلاوجه لأختصاص الحرمة بخصوص ظلمهم وان لم يكن تاما فلاوجه للحكم بالحرمة فيما يكون اعانة على المحرم غير الظلم فلاحظ .

الفرع الرابع : أنه يحرم أن يكون الشخص على نحو يعد من اعوان الظلمة ويمكن الأستدلال بحديث أبي حمزة فان المنهي عنه في الرواية عنوان الأعانة وكون الشخص معدوداً من أعوان الظلمة وانصاره من اظهر انواع الأعانة فيحرم ويمكن الأستدلال على المدعى بجملة من النصوص منها ما رواه طلحة بن زيد عن أبى عبدالله عليه السلام قال : العامل بالظلم والمعين له والراضي به شركاه ثلاثتهم [1] ومنها مارواه محمدبن عذافر عن ابيه قال :قال أبوعبدالله عليه السلام يا عذافر نبئت أنك تعامل أبا أيوب والربيع فماحالك اذا نودي بك في أعوان الظلمة ؟قال فوجم أبي فقال له ابوعبدالله عليه السلام لما رأى ماأصابه، أي عذافر انما خوفتك بما خوفني الله عزوجل به ، قال محمد :فقدم أبي فما زال مغموماً مكروباً حتى مات [2] ومنها ما رواه أبو بصير قال :سألت أبا جعفر عليه السلام عن أعمالهم فقال لي :يا أبامحمد لاولا مدة قلم ان أحدهم «كم خ ل» لايصيب من دنياهم شيئاً الا اصابوا من دينه مثله اوحتى يصيبوا من دينه مثله [3] .

ومنها مارواه ابن ابي يعفور قال كنت عند ابي عبدالله عليه السلام اذ دخل «فدخل» عليه رجل من اصحابنا فقال له جعلت فداك « اصلحك الله خ ل » انه ربما اصاب

---

١ و٢) نفس المصدر الحديث ٢ و٣

٣) نفس المصدر الحديث ٥

الرجل منا الضيق او الشدة فيدعى الى البناء يبنيه او النهر يكريه او المسناة يصلحها فما تقول في ذلك ؟ فقال ابو عبدالله عليه السلام ما احب اني عقدت لهم عقدة او وكيت لهم وكاء ، وان لي ما بين لابتيها لا ولا مدة بقلم ان اعوان الظلمة يوم القيمة في سرادق من نار حتى يحكم الله بين العباد [١] ومنها ما رواه يونس بن يعقوب [٢] .

ومنها ما رواه ابن صبيح الكاهلي عن ابي عبدالله عليه السلام قال : من سود اسمه في ديوان ولد سابع حشره الله يوم القيمة خنزيراً [٣] .

ومنها ما رواه الحسين بن زيد عن الصادق عن آبائه عليهم السلام عن رسول الله صلى الله عليه وآله في حديث المناهي قال : الا ومن علق سوطاً بين يدي سلطان جعل الله ذلك السوط يوم القيامة ثعباناً من النار طوله سبعون ذراعاً يسلطه الله عليه في نار جهنم وبئس المصير [٤] .

ومنها ما رواه السكوني عن جعفر بن محمد عن آبائه عليهم السلام قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله اذا كان يوم القيامة نادى مناد اين اعوان الظلمة ومن لاق لهم دواتاً او ربط كيساً او مد لهم مدة قلم فاحشروهم معهم [٥] .

ومنها ما بهذا الأسناد قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله ما اقترب عبد من سلطان جائر الا تباعد من الله ، ولا كثر ماله الا اشتد حسابه ، ولا كثر تبعه الا كثرت شياطينه [٦] .

ومنها ما عن رسول الله صلى الله عليه وآله اياكم وابواب السلطان وحواشيها فان اقربكم من ابواب السلطان وحواشيها ابعدكم من الله عزوجل ، ومن آثر السلطان على الله اذهب الله عنه الورع وجعله حيراناً [٧] .

---

١) نفس المصدر الحديث ٦
٢) لاحظ ٣٨٤
٣ و٤ و٥) الوسائل الباب ٤٢ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٩ و١٠ و١١
٦ و٧) نفس المصدر الحديث ١٢ و١٣

ومنها ما رواه ورام بن ابي فـراس قال : قال عليه السلام من مشى الى ظالم ليعينه وهو يعلم انه ظالم فقد خرج من الأسلام [١] .

ومنها مارواه ايضاً قال : وقال عليه السلام اذا كان يوم القيامة نادى مناد اين الظلمة واعوان الظلمة واشباه الظلمة ، حتى من بريء لهم قلماً ولاق لهم دواة قال فيجتمعون في تابوت من حديدثم يرمى بهم في جهنم [٢] فانه لاشبهة في انه يستفاد من هذه الروايات حرمة كون الشخص من اعوان الظلمة .

ثم انه ما المراد بالظالم ؟ الظاهر ان مقتضى اطلاق جملة من نصوص الباب عدم اختصاص الحكم بـالحكومات غير الشرعية التي عنوانها عنوان الخلافـة والولاية كحكومة منصور الدوانيقي لعنه الله او يزيد بن معاوية الملعون وشمول الحكم لمطلق الحكومات الضالة غير المشروعة بل يشمل الدليل كل من يكون معنوناً بعنوان الظلم ولو كان فـرداً خارجياً .

« قوله قدس سره : الثالثة والعشرون النجش ... »

قال سيدنا الأستاد الظاهر انه لاخلاف بين الشيعة والسنة في حرمة النجش في الجملة وقد فسروه بوجهين كما يظهر من اهل اللغة : الاول ان يـزيد الرجل فـي البيع ثمن السلعة وهو لايريـد شرائها ولكن يسمعها غيره فيزيد بزيادته وهذا هو المروي عن الأكثر .

الثاني : أن تمدح سلعة غيره وتـروجها ليبيعها أو تذمها لئلا تنفق عنه الخ » وما يمكن أن يذكـر في تقريب الأستدلال على الحرمة وجوه : الـوجه الأول النصوص الواردةفي المقام منها ما رواه عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام قال : قال رسول الله صلي الله عليه وآله الواشمة والمتوشمة والناجش والمنجوش

---

١ و٢) نفس المصدر الحديث ١٥ و١٦

ملعونون على لسان محمد صلى الله عليه وآله وسلم [١] والحديث ضعيف بمحمد بن سنان .

ومنها ما رواه قاسم بن سلام باسناد متصل الى النبي صلى الله عليه وآله أنه قال : لا تناجشوا ولا تدابروا معناه أن يزيد الرجل في ثمن السلعة وهو لا يريد شراءها ليسمعه غيره فيزيد بزيادته والناجش خائن والتدابر الهجران [٢] والسند ضعيف .

ومنها ما ارسل عن النبي صلى الله عليه وآله أنه قال لايبيع أحدكم على بيع بعض ولايخطب على خطبته وعنه صلى الله عليه وآله أنه نهى عن النجش [٣] ولا اعتبار بالمرسل .

الوجه الثاني :الاجماع وفيه انه مع احتمال استناد المجمعين الى الوجوه المذكورة في المقام لايكون اجماعاً تعبدياً كاشفاً .

الوجه الثالث : انه مصداق للغش والغش حرام ، وفيه انه على تقدير صدقه تكون حرمته بعنوان الغش لا بعنوان النجش مضافاً الى أن تحقق الغش يتوقف على تأثير كلام الناجش في السامع واقدامه على المعاملة والا فلا موضوع للغش كما هو ظاهر .

الوجه الرابع :أنه موجب لأضراره وفيه اولا ان الدليل اخص من المدعى اذ يمكن أن لايتضرر السامع بالمعاملة اذا فرض عدم كون المبيع اقل قيمة من الثمن المدفوع وثانياً ان المقدم بالمعاملة يتضرر باختياره و بارادته وأما التلبيس فان كان عبارة عن الغش فقد مر الكلام فيه وان كان عنواناً آخر فأي دليل على حرمته .

---

١) الوسائل الباب ٤٩ من أبواب آداب التجارة الحديث ٢

٢) نفس المصدر الحديث ٤

٣) المستدرك الباب ٣٧ من أبواب آداب التجارة الحديث ٤

«قوله قدس سره: الرابعة والعشرون النميمة محرمة بالادلة الاربعة ... »

ينبغي ان يقع الكلام في تفسير النميمة ثم في بيان حكمها فنقول قال في مجمع البحرين «يقال : نم الحديث ينمه من بـابي ضرب وقتل سعى بـه ليوقع فتنة او وحشة » وقال الراغب في مادة نمم « النميمة الوشاية » وفي مادة وشي « والواشي يكنى به عن النمام » .

واما حكمها فأفاد المصنف انها حرام بالأدلة الأربعة اقول : اما العقل فتقدم الأشكال في الأستدلال به على الحكم الشرعي على التفصيل واما الأجماع فلايمكن تحصيل اجماع تعبدي كاشف عن راي المعصوم مع الوجوه المذكورة في المقام.

واما الكتاب فربما يستدل بقوله تعالى والذين ينقضون عهدالله من بعد ميثاقه ويقطعون ما امر الله به ان يوصل ويفسدون في الأرض اولئك لهم اللعنة ولهم سوء الدار [١] بتقريب ان النمام قاطع لما امرالله صلته وانه مفسد في الأرض ويرد عليه انه لم يأمر الله بالصلة بين الناس كي يكون النميمة قطعا لما امر بصلته مضافاً الى ان الظاهر من الأية ان الذين ينقضون عهد الله ويقطعون ما امر الله به ان يوصل ويفسدون في الأرض من حيث المجموع لهم اللعنة ولهم سوء الدار الا ان يقال ان النمام جامع للجهات الثلاث واما الأستدلال على المدعى بذيل الأية اي قوله تعالى ويفسدون في الأرض فالحق ان النمام يصدق عليه عنوان المفسد ولكن الظاهر كما ذكرنا ان اللعن وسوء الدار لمن يجمع بين الجهات الثلاث فالنتيجة ان الأية الشريفة لاتدل على المدعى .

وربما يستدل على المدعى بقوله تعالى والفتنة اشد من القتل [٢] بتقريب ان

---

١) الرعد / ٢٥

٢) البقرة / ١٩١

المستفاد من الآية ان الفتنة اعظم واكبر من القتل فتحرم بلااشكال، وفيه ان الظاهر من الآية ان المراد بالفتنة في الآية الشريفة الشرك والدليل عليه قوله تعالى بعد هذه الجملة وقاتلوهم حتى لاتكون فتنة [١] اي قاتلوا المشركين واقتلوهم حتى تطهر الأرض من وجود المشرك بالله فلاترتبط الآية بما نحن فيه مضافاً الى انه لا اشكال في ان الفتنه على نحو الأطلاق لاتكون اعظم من القتل ولايمكن الألتزام به وبما ذكرنا حول الآية يظهر تقريب الأستدلال على المدعى بقوله تعالى والفتنة اكبرمن القتل [٢] والجواب عنه بل الأمر في هذه الآية الشريفة اظهر فان المستفاد من الآية الشريفة ان القتال في الشهرالحرام كبير ولكن الفتنة اي الكفراعظم وأكبرعندالله من القتل فلا ترتبط الآية بالمقام .

ولتوضيح المدعى لاحظ ما رواه القمي انه كان سبب نزولها انه لماها جر رسول الله صلى الله عليه وآله الى المدينة بعث السرايا الى الطرقات التي تدخل مكة يتعرض لعير قريش حتى بعث عبدالله بن جحش في نفر من أصحابه الى النخلة وهي بستان بني عامر ليأخذوا عير قريش أقبلت من الطائف ، عليها الزبيب والأدم والطعام فوافوها وقد نزلت العير وفيهم عمرو بن عبدالله الحضرمي وكان حليفاً لعتبة بن ربيعة فلما نظر الحضرمي الى عبدالله بن جحش واصحابه فزعوا وتهيأوا للحرب وقالوا هؤلاء اصحاب محمد وامر عبدالله بن جحش اصحابه أن ينزلوا ويحلقوا رؤوسهم فنزلوا وحلقوا رؤوسهم ، فقال ابن الحضرمي هؤلاء قوم عباد ليس علينا منهم فلما اطمأنوا ووضعوا السلاح حمل عليهم عبدالله بن جحش فقتل ابن الحضرمي وقتل اصحابه وأخذوا العير بما فيها وساقوها الى المدينة فكان ذلك اول يوم من رجب من أشهر الحرم فعزلوا العير وماكان عليها ولم ينالوا منها شيئاًفكتب قريش الى رسول الله صلى الله عليه وآله انك استحللت

---

١ و٢) البقرة ١٩٣/ و٢١٧

الشهر الحرام وسفكت فيه الدم وأخذت المال وكثر القول في هذا وجاء أصحاب رسول الله صلى الله عليه وآله فقالوا يا رسول الله أيحل القتل في الشهر الحرام ؟ فأنزل الله : يسألونك عن الشهر الحرام قتال فيه قل قتال فيه كبير وصد عن سبيل الله وكفر به والمسجد الحرام واخراج اهله منه اكبر عند الله والفتنة اكبر من القتل ، قال القتال في الشهر الحرام عظيم ولكن الذي فعلت بك قريش يامحمد من الصد عن المسجد الحرام والكفر بـالله واخراجك منه اكبر عند الله والفتنة يعني الكفر بالله اكبر من القتل ثم انزلت عليه «الشهر الحرام بالشهر الحرام والحرمات قصاص فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم » وفي نهج البيان عن أبي جعفر عليه السلام الفتنة هنا الشرك [١] .

وبتقريب آخر نقول الظاهر من قوله تعالى والفتنة أكبر من القتل ان الفتنة اكبر من القتال الواقع في الشهر الحرام وان أبيت عن جميع ما ذكرنا نقول هل يمكن الالتزام بأن الفتنة على الأطلاق أعظم من القتل ؟ كلا .

وأما السنة فيمكن الاستدلال بجملة من النصوص منها ما رواه عبدالله بـن سنان ، عن أبي عبدالله عليـه السلام قال : قال النبي صلى الله عليه وآله الا أنبئكم بشراركم ؟ قالوا بلى يا رسول الله قال : المشاؤون بالنميمة المفرقون بين الأحبة الباغون للبراء المعائب [٢] .

ومنها ما رواه محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال : الجنة محرمة على القتا تين المشائين بالنميمة [٣] .

ومنها ما في عقاب الأعمال عن رسول الله صلى الله عليه وآله انه قال في خطبة له : ومن مشى في نميمة بين اثنين سلط الله عليه في قبره ناراً تحرقه الى يوم القيامة

---

١) تفسير البرهان ج ١ ص ٢١٠ حديث ١

٢ و٣) الوسائل الباب ١٦٤ من ابواب احكام العشرة الحديث ١ و٢

واذا خرج من قبره سلط الله عليه تنيناً اسود ينهش لحمه حتى يدخل النار [١] .

ومنهامارواه محمد بن الحسن باسناده عن أبي ذر عن النبي صلى الله عليه وآله في وصية له قال : يا أباذر لايدخل الجنة القتات قلت : يـا رسول الله ما القتات قال : النمام يا أباذر صاحب النميمة لايستريح من عذاب الله في الأخرة [٢] .

ومنها ما عن أمير المؤمنين عليه السلام قال عليه السلام : شراركم المشائون بالنميمة المفرقون بين الاحبة المتبغون للبراء المعائب [٣] .

ومنها ماعن رسول الله صلى الله عليه وآله في حديث قال: ان الأبعدكان يأكل لحوم الناس بالغيبة ويمشي بالنميمة[٤] .

ومنها : ما عن أبي عبدالله عليه السلام قال عليه السـلام : لايدخل الجنة سفاك الدم ولامد من الخمر ولامشاء بنميمة[٥] .

ومنها ما عن علي عليه السلام قال عليه السلام : يحـرم الجنة على ثلاثة : على المنان وعلى القتات وعلى مدمن الخمر [٦] .

ومنها : ما عن أبي الحسن موسى عليه السلام قال : حرمت الجنة على ثلاثة: النمام ومدمن الخمر والديوث [٧] .

ومنها ما عن الصادق عليه السلام في حديث فان النمام شاهد زور وشريك ابليس في الاغراء بين الناس الخ [٨] .

---

١) نفس المصدر الحديث ٦
٢) نفس المصدر الحديث ٤
٣) نفس المصدر الحديث : ٣
٤) نفس المصدر الحديث : ٥
٥) نفس المصدر الحديث : ٧
٦) نفس المصدر الحديث : ٨
٧) نفس المصدر الحديث : ٩
٨) نفس المصدر الحديث : ١٠

ومنها: ما عن أبي عبدالله عليه السلام قال عليه السلام : اربعة لا يدخلون الجنة: الكاهن والمنافق ومدمن الخمر والقتات وهو النمام [١] . ومنها ما عن الصادق عليه السلام قال : بينما موسى يناجي ربه اذ رأى رجلا تحت ظل عرش الله فقال: يا رب من هذا الذي قد اظله عرشك ؟ قال : هذا كان باراً بوالديه ولم يمش بالنميمة [٢]. ومنها ما عن أبي عبدالله عليه السلام قال : ان الله أوحى الى موسى ان بعض اصحابك ينم عليك فاحذره فال: يا رب لا أعرفه فاخبرني به حتى أعرفه فقال : يا موسى عبت عليه النميمة وتكلفني أن اكون نماماً [٣] ومنها ما عن النبي صلى الله عليه وآله قال : لا يدخل الجنة قتات [٤] .

لكن يشكل الأستدلال بهذه النصوص على المدعى فان جملة منها رتب الحكم فيها على عنوان النمام وهي صيغة مبالغة ولايصدق عنوان المبالغ على مجرد من قام به الحدث فلا يدل على حرمة مطلق النميمة وأما جملة اخرى منها فهي ضعيفة

وفي المقام طائفة اخرى من النصوص منها مارواه حسن بن زيد عن جعفر بن محمد عن ابيه عن جده عن علي بن ابيطالب عليهم السلام قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله يقول : المؤمن عز كريم ، والمنافق خب ليئم وخير المؤمنين من كان مألفة للمؤمنين ولاخير فيمن لايألف ولايؤلف قال : وسمعت رسول الله صلى الله عليه وآله يقول : شرار الناس من يبغض المؤمنين وتبغضه قلوبهم ، المشاؤون بالنميمة المفرقون بين الأحبة الباغون للناس العيب اولئك لاينظر الله اليهم ولايزكيهم يوم القيمة ثم تلا عليه السلام هو الذي أيدك بنصره وبالمؤمنين

---

١) نفس المصدر الحديث : ١١

٢) نفس المصدر الحديث ١٢

٣) نفس المصدر الحديث : ١٣

٤) نفس المصدر الحديث ١٤

والف بين قلوبهم [١] .

ومنها ما رواه المحاربي عن جعفر بن محمد عن آبائه عن النبي صلى الله عليه وآله قال ثلاثة يحسن فيهن الكذب المكيدة في الحرب وعدتك زوجتك والأصلاح بين الناس وثلاثة يقبح فيهن الصدق النميمة واخبارك الرجل عن أهله بما يكرهه وتكذيبك الرجل عن الخبر [٢] .

ومنها ما رواه حسين بن زيد عن الصادق عن آبائه عليهم السلام في حديث المناهي ان رسول الله صلى الله عليه وآله نهى عن الغيبة والأستماع اليها ونهى عن النميمة والأستماع اليها وقال : لايدخل الجنة قتات يعني نماماً [٣] .

ومنها مارواه الحسين بن زيد عن الصادق عن آبائه عليهم السلام عن رسول الله صلى الله عليه وآله في حديث المناهي قال : ومن اصطنع الى اخيه معروفاً فامتن به أحبط الله عمله وثبت وزره ولم يشكر له سعيه ثم قال عليه السلام يقول الله عز وجل حرمت الجنة على المنان والبخيل والقتات وهو النمام [٤] .

ومنها ما في عقاب الأعمال عن رسول الله صلى الله عليه وآله انه قال في خطبة له : ومن اصطنع الى أخيه معروفاًفمن به عليه حبط عمله وخاب سعيه ، ثم قال الا وان الله عزوجل حرم على المنان والمختال والقتات ومدمن الخمر والخريص والجعظري والعتل والزنيم الجنة [٥] .

ومنها ما رواه عبدالله بن سنان عن رجل عن ابي عبدالله عليه السلام قال : لا يدخل الجنة سافك الدم ولاشارب الخمر ولامشاء بنميم [٦] وهذه النصوص كلها

---

١) الوسائل الباب ٧ من ابواب احكام العشرة الحديث ٨
٢) الوسائل الباب ١٤١ من أبواب احكام العشرة الحديث ٢
٣) الوسائل الباب ١٥٢ من أبواب احكام العشرة الحديث ١٣
٤ و٥) الوسائل الباب ٣٧ من ابواب الصدقة الحديث ٥ و٦
٦) الوسائل الباب ١ من أبواب القصاص في النفس الحديث ٩

ضعيفة سنداً .

وأما حديث الأحتجاج « ان من اكبر السحر النميمة يفرق بما بين المحتابين ويجلب العداوة على المتصافيين ويسفك بها الدماء ويهدم بها الدور ويكشف بها الستور والنمام شرمن وطيء الأرض بقدمه [١] فهو ضعيف سند للأرسال .

وأفاد المصنف قدس سره انه مع كراهة المقول عنه لأظهار القول عند المقول فيه يدل على حرمته جميع ما يدل على حرمة الغيبة . وفيه ان النسبة بين الغيبة والنميمة عموم من وجه فعند اجتماع العنوانين يترتب على كل واحد حكمه وعلى فرض الأفتراق يترتب حكم كل واحد عليه لتحقق موضوعه في الخارج فانقدح بما ذكرنا عدم قيام دليل معتبر على حرمتها على الأطلاق ولكن مع ذلك كله لايمكن الألتزام بعدم حرمتها قال سيدنا الأستاد لاخلاف بين المسلمين في حرمتها بل هي من ضروريات الأسلام وهي من الكبائر المهلكة الخ والله العالم بحقائق الامور ونستجير به من الزلة .

«قوله قدس سره: الخامسة والعشرون النوح بالباطل ...»

يقع الكلام في هذه المسألة في مقامات المقام الاول في حكم النياحة بمقتضى القاعدة الأولية ومقتضى القاعدة الأولية ان النياحة اذا لم تكن معنونة بعنوان محرم كالكذب مثلا تكون جائزة تكليفاً كما تصح المعاملة الواقعة عليها وضعاً وقد دل بعض النصوص على جواز النياحة لاحظ ما رواه يونس عن أبي عبدالله عليه السلام قال : قال لي أبي يا جعفر اوقف لي من مالي كذا وكذا لنوادب تندبني عشر سنين بمنى ايام منى [٢] .

---

١) الاحتجاج للطبرسي المطبوع في النجف في المطبعة المرتضوية ص ١٨٥

٢) الوسائل الباب ١٧ من ابواب ما يكتسب به الحديث ١

ولاحظ ما رواه ابو حمزة عن أبي جعفر عليه السلام قال: مات الوليد بن المغيرة فقالت أم سلمة للنبي صلى الله عليه وآله ان آل المغيرة قد أقاموا مناحة فأذهب اليهم فاذن لها فلبست ثيابها وتهيأت وكانت من حسنها كانها جان ، وكانت اذا قامت فأرخت شعرها جلل جسدها وعقدت بطرفيه خلخالها فندبت ابن عمها بين يدي رسول الله صلى الله عليه وآله فقالت :

انعى الوليد بن الوليد * ابا الوليد فتى العشيرة
حامي الحقيقة ماجد * يسموا الى طلب الوتيرة
قد كان غيثاً في السنين * و جعفرا غدقاً و ميرة

فما عاب رسول الله صلى الله عليه وآله ذلك ولا قال شيئاً [١] .

المقام الثاني في بيان حكم النياحة تكليفاً بمقتضى النص وقد وردت جملة من النصوص في المقام منها ما رواه الزعفراني عن أبي عبدالله عليه السلام قال : من انعم الله عليه بنعمة فجاء عند تلك النعمة بمزمار فقد كفرها ومن أصيب بمصيبة فجاء عند تلك المصيبة بنائحة فقد كفرها [٢] والحديث ضعيف بسلمة .

ومنها ما روته خديجة بنت عمر بن علي بن الحسين عليه السلام في حديث قال : سمعت عمي محمد بن علي عليه السلام يقول: انما تحتاج المرأة الى النوح لتسيل دمعتها ولاينبغي لها أن تقول هجراً فاذا جاء الليل فلا تؤذي الملائكة بالنوح [٣] والحديث ضعيف بالأرسال .

ومنها ما رواه حسين بن زيد عن جعفر بن محمد عن آبائه عن النبي صلى الله عليه وآله في حديث المناهي أنه نهى عن الرنة عند المصيبة ونهى عن النياحة والأستماع اليها ونهى عن تصفيق الوجه [٤] . والحديث ضعيف .

---

١) نفس المصدر الحديث ٢

٢ و ٣ و ٤) نفس المصدر الحديث ٥ و ٦ و ١١

ومنها ما رواه حسين بن زيد ايضاً عن جعفر بن محمد عن آبائه عن علي عليه السلام قال : قال رسول الله عليه وآله أربعة لاتزال في أمتي الى يوم القيمة : الفخر بالاحساب والطعن في الانساب والأستسقاء بالنجوم والنياحة ، وان النائحة اذالم تتب قبل موتها تقوم يوم القيامة وعليها سربال من قطران ودرع من حرب[١] . والحديث ضعيف .

ومنها ما رواه ابن جعفر عن اخيه موسى بن جعفر عليهما السلام قال : سألته عن النوح على الميت أيصلح قال يكره [٢] والكراهة اعم من الحرمة .

ومنها ما رواه علي بن جعفر ايضاً عن اخيه موسى بن جعفر عليهما السلام قال سألته عن النوح فكرهه [٣] والحديث ضعيف .

المقام الثالث : في بيان حلية اجر النائحة بمقتضى النص فنقول يستفاد من حديث أبي بصير قال : قال أبو عبدالله عليه السلام لابأس بأجر النائحة التي تنوح على الميت [٤] ، جواز أجرها على نحو الأطلاق لكن لابد من تقييدها بما رواه حنان بن سدير قال : كانت امرأة معنافي الحي ولهاجارية نائحة فجائت الى أبي فقالت : يا عم انت تعلم ان معيشتي من الله ثم من هذه الجارية ، فاحب ان تسأل أبا عبدالله عن ذلك فان كان حلالاوالابعتها واكلت من ثمنها حتى يأتي الله بالفرج فقال لها أبى : والله اني لأعظم أبا عبدالله عليه السلام أن أسأله عن هذه المسألة قال : فلما قد منا عليه أخبرته أنا بذلك فقال أبوعبدالله عليه السلام تشارط فقلت : والله ما أدري تشارط أم لا ؟ فقال : قل لها لاتشارط وتقبل ما اعطيت [٥] .

فان مقتضى الحديث التفصيل بين ان تشارط وتعين وعدم المشارطة بعدم

---

١ و٢) نفس المصدر الحديث ١٢ و١٣

٣) نفس المصدر الحديث ١٤

٤ و٥) نفس المصدر الحديث ٧ و٣

الجواز في الصورة الأولى والجواز في الصورة الثانية فلاحظ .

« قوله قدس سره : السادسة والعشرون الولاية من قبل الجائر ... »

في هذه المسألة فروع : الفرع الأول : انه هل يجوز الولاية من قبل الجائر ام لا ؟ قال سيدنا الأستاد في هذا المقام الظاهر انه لاخلاف بين الأصحاب في حرمة الولاية من قبل الجائر في الجملة الخ . وتدل على حرمته ما تقدم من النصوص الدالة على حرمة كون الأنسان من اعوان الظلمة لاحظ ما رواه الكاهلي عن أبي عبدالله عليه السلام قال من سود اسمه في ديوان ولد سابع حشره الله يوم القيمة خنزيراً [١] .

ولاحظ حديث تحف العقول واما وجه الحرام من الولاية فولاية الوالي الجائر وولاية ولانه فالعمل لهم والكسب معهم بجهة الولاية لهم حرام محرم معذب فاعل ذلك على قليل من فعله أو كثير لأن كل شيىء من جهة المؤنة له معصية كبيرة من الكبائر وذلك أن في ولاية الوالي الجائر دروس الحق كله فلذلك حرم العمل معهم ومعونتهم والكسب معهم الا بجهة الضرورة نظير الضرورة الى الدم والميته [٢].

ولاحظ ما رواه ابو حمزة عن علي بن الحسين عليهما السلام في حديث قال : اياكم وصحبة العاصين ومعونة الظالمين [٣] وغيرها من النصوص الواردة في الباب المشار اليه .

ولاحظ ما رواه محمد بن مسلم قال كنا عند أبي جعفر عليه السلام على باب

---

١) الوسائل الباب ٤٢ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٩
٢) الوسائل باب ٢ من أبواب ما يكتسب به الحديث ١
٣) الوسائل باب ٤٢ من أبواب ما يكتسب به الحديث ١

داره بالمدينة فنظر الى الناس يمرون افواجاًفقال لبعض من عنده: حدث بالمدينة امر ؟ فقال : أصلحك الله « جعلت فداك » ولى المدينـة وال فغدا الناس « اليه » يهنئوونه ، فقال: ان الرجل ليغدى عليه بالأمر يهني به وانه لباب من أبواب النار[1] وعلى الجملة لااشكال في حرمة الولاية من قبل الجائر ومقتضى اطلاق النصوص عدم الفرق بين تصديه للعمل المحرم وعدمه فان ارتكابه الحرام حرام آخر ويوجب تشديد عقوبته .

الفرع الثاني انه تجوز الولاية من قبل الظالم اذا قام الوالي بمصالح العباد والذي يمكن أن يذكر في تقريب الأستدلال على المدعى وجوه : الوجه الأول : عـدم الخلاف كما في عبارة الشيخ قدس سره . وفيـه ان غايته تحقق الأجماع ولايمكن تحصيل الأجماع التعبدي الكاشف في المقام مع الوجوه المذكورة .

الوجه الثاني : ان المقام يدخل في باب التزاحم ومقتضى ذلك ترجيح الملاك الأقوى . وفيه ان الميزان في ذلك الباب أقوائية احد الملاكين على الأخر ومجرد تعنون الوالي بالقيام بالمصالح لايفيد مادام لايصل الأمر الى الوجوب واللزوم وبعبارة اخرى الملاك الأستحبابي لايقاوم ملاك الحـرمة ولايمكن رفع اليد عن دليل الحرمة بعروض عنوان مستحب على الفعل .

الوجه الثالث: قوله تعالى قال اجعلني على خزائن الأرض اني حفيظ عليم[2] فان مثل يوسف لايسئل الأمر الحرام فتجوز الولاية . وفيه ان يوسف عليه السلام من الأنبياء العظام عليهم السلام وهو الوالي وهو الذي بيده الأمر شرعاً فلا يمكن الأستدلال بعمله .

الوجه الرابع : جملة من النصوص منها ما رواه ابن يقطين قال : قال لي

---

١) الوسائل باب ٤٥ من أبواب ما يكتسب به الحديث ٢

٢) يوسف / ٥٥

أبو الحسن موسى بن جعفر عليه السلام ان لله تبارك وتعالى مع السلطان أولياء يدفع بهم عن أوليائه [١] .

ومنها ما رواه زيد الشحام قال: سمعت الصادق جعفر بن محمد عليهما السلام يقول : من تولى أمراً من أمور الناس فعدل وفتح بابه ورفع ستره ونظر في امور الناس كان حقاً على الله عزوجل أن يؤمن روعته يوم القيمه ويدخله الجنة [٢] والحديث ضعيف بالخشاب فانه لم يوثق الى غيرهما من النصوص الواردة في الباب المشار اليه .

ومنها ما رواه ابن ادريس نقلا من كتاب مسائل الرجال عن أبى الحسن على بن محمد عليهما السلام ان محمد بن علي بن عيسى كتب اليه يسأله عن العمل لبنى العباس وأخذ مايتمكن من أموالهم هل فيه رخصة فقال : ما كان المدخل فيه بالجبر والقهر فالله قابل العذر وما خلا ذلك فمكروه ، ولامحاله قليله خير من كثيره وما يكفر به مايلزمه فيه من يرزقه يسبب وعلى يديه مايسرك فينا وفي موالينا قال فكتبت اليه في جواب ذلك أعلمه ان مذهبي في الدخول في أمرهم وجود السبيل الى ادخال المكروه على عدوه ، وانبساط اليد في التشفى منهم بشيء أتقرب به اليهم فاجاب : من فعل ذلك فليس مدخله في العمل حراماً بل أجراً وثواباً [٣] .

والظاهر ان هذا الوجه لابأس به فان النصوص الدالة على الجواز مشتملة على ما يكون معتبراً من حيث السند فلاحظ ولكن الأنصاف ان الجزم بالجواز مشكل فان المستفاد من حديث ابن يقطين المتقدم ذكره ان مع السلطان اولياء لله لكن باي وجه صاروا اولياء لله فمن الممكن ان جماعة من اولياء الله لهم روابط حسنة مع السلطان يشفعون لأولياء الله وأنهم باذن خاص من الأمام عليه السلام يكونون

---

١ و ٢) الوسائل الباب ٤٦ من ابواب ما يكتسب به الحديث ١ و ٧

٣) الوسائل الباب ٤٥ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٩

مع السلطان كابن يقطين .

وبعبارة واضحة : لايستفاد من الحديث جواز الولاية من قبل الجائر وكونه معيناً له فالمرجع دليل حرمة الأعانة ومبغوضية كون الشخص معيناً للظالم نعم لا اشكال في استفادة المحبوبية من حديث ابن ادريس لكن الأشكال في السند وعلى فرض الأغماض عن السند يمكن القول باستحباب الدخول في أمرهم واعانتهم بشرط أن يكون الداعي للدخول جلب النفع الى الشيعة ودفع الضرر عنهم فالولاية في هذه الصورة مستحبة وفي غير هذه الصورة المذكورة تكون محرمة نعم لو وقع التزاحم بين عنوان الأعانة وواجب لابد من اعمال قانون التزاحم والله العالم .

الفرع الثالث: انه يجوز الولاية من قبل الجاير مع الأكراه ويدل على جوازه قوله تعالى من كفر بالله من بعد ايمانه الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان [١] وقوله تعالى لايتخذ المؤمنون الكافرين أولياء من دون المؤمنين ومن يفعل ذلك فليس من الله في شيء الا ان تتقوا منهم تقية [٢] .

وايضا يدل على المدعى ما رواه البزنطي عن أبي الحسن عليه السلام في الرجل يستكره على اليمين فيحلف بالطلاق والعتاق وصدقة ما يملك أيلزمه ذلك؟ فقال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله وضع عن امتي ما اكرهوا عليه ومالم يطيقوا وما اخطأ وا [٣] .

ولاحظ ما رواه زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال : التقية في كل ضرورة

---

١) النحل / ١٠٦

٢) آل عمران / ٢٨

٣) الوسائل الباب ١٢ من ابواب الايمان الحديث ١٢

وصاحبها أعلم بها حين تنزل به[١] .

وما رواه محمد بن مسلم وزرارة قالوا سمعنا ابا جعفر عليه السلام يقول : التقية في كل شيء يضطر اليه ابن آدم فقد احله الله له[٢] .

وما رواه عمر وبن مروان قال سمعت ابا عبدالله عليه السلام يقول: قال رسول الله صلى الله عليه وآله رفعت عن أمتي اربع خصال: ما اضطروا اليه ، ومانسوا، وما أكرهوا عليه ، ومالم يطيقوا وذلك في كتاب الله قوله : ربنا لاتؤاخذنا ان نسينا اوأخطأنا ربنا ولاتحمل علينا اصراً كما حملته على الذين من قبلنا ربنا ولاتحملنا ما لاطاقة لنا به وقول الله: الا من اكره وقلبه مطمئن بالأيمان[٣] الى غيرها من النصوص الواردة في الباب المشار اليه .

فان المستفاد من الكتاب والسنة ان الأكراه يوجب رفع الحرمة مما اكره عليه ومنه المقام وأفاد الشيخ قدس سره انه يتحقق موضوع الأكراه بصدق الضرر وكون تحمله شاقاً على المكره بالفتح . ويمكن أن يرد عليه بأن القيد المذكور خلاف اطلاق الأدلة اذ لو فرض ان شخصاً كان متحملا للضرر ولم يكن شاقاً عليه كما لو كان قسي القلب ولايتأثر من ضرب ولده فهل يمكن أن يقال بعدم تحقق الأكراه الا أن يقال انه مع عدم المشقة والحرج لايصدق عنوان الأكراه. وبعبارة اخرى : الأكراه يصدق فيما يخاف المكره بالفتح من وقوعه وأما مع عدم خوفه فلا يتحقق ولايصدق عنوان الأكراه فلاحظ .

وقد تعرض الشيخ قدس سره لأمور الأمر الأول : ان الأكراه كما يقتضي رفع الحرمة عن اعانة الظالم والولاية من قبله كذلك يرفع الحرمة عما يلزمها من

---

١ و ٢) الوسائل الباب ٢٥ من ابواب الامر والنهي وماينا سبهما الحديث ١ و ٢

٣) نفس المصدر الحديث ١٠

ارتكاب بقية المحرمات ماعدا اراقة الدم فان دليل الاكراه كما يقتضي رفع الحرمة عن الولاية من قبل الجائر كذلك يقتضي رفع الحرمة عن بقية المحرمات انما الكلام في أنه هل يجوز الأضرار بالغير بالأكراه اذا كان دون اراقة الدم فان اراقة الدم لايجوز للنص الخاص لاحظ ما رواه ابن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال : انما جعلت التقية ليحقن بها الدم فاذا بلغ الدم فليس تقية[1] .

وما رواه ابوحمزة الثمالي قال : قال ابوعبدالله عليه السلام لم تبق الأرض الا وفيها منا عالم يعرف الحق من الباطل وقال : انما جعلت التقية ليحقن بها الدم فاذا بلغت التقية الدم فلا تقية[2] .

فيجوز الأضرار بالغير كائنا ما كان لأجل الاكراه وان كان الضرر المتوعد عليه اقل من الأضرار بالغير وأفاد الشيخ قدس سره انه هل يلاحظ ان ايهما اقل ضرراً وجهان فيمكن أن يقال ان مقتضى اطلاق حديث الرفع جواز الأضرار بالغير وان الضرورات تبيح المحظورات ومن ناحية اخرى المستفاد من حديث الرفع تشريعه لدفع الضرر فلا يجوز دفع الضرر بالأضرار بالغير ولو كان أدون فكيف بما اذا يكون اكثر . وان شئت قلت : ان حديث الرفع للأمتنان على جنس الأمة فكيف يجوز الأضرار بالغير ولاحسن في الأمتنان على بعضهم بالأضرار بالغير بل يجب تحمل الضرر ولايجوز الأضرار بالغير لكن الأقوى جواز الأضرار بالغير لدفع الضرر عن النفس في مورد الأكراه واستدل عليه بوجوه :

الوجه الأول اطلاق حديث الرفع فانه باطلاقه يشمل المقام . الوجه الثاني قاعدة نفي الحرج فان الزام الغير تحمل الضرر وترك ما اكره عليه حرجي يرفعه حديث رفع الحرج .

---

١) الاصول من الكافي ج ٢ ص ٢٢٠ حديث ١٦ من باب التقية

٢) الوسائل الباب ٣١ من ابواب الامر والنهي وما يناسبهما الحديث ٢

الوجه الثالث : حديث تشريع التقية وجوازها مادام لم تصل الى حد قتل النفس فان مقتضاه جواز الأضرار بالغير الا الضرر الخاص وهو اراقة الدم .

ان قلت : كيف يجوز دفع الضرر بالضرر والحال ان تشريع حديث الرفع لدفع الضرر قلت تارة يتوجه الضرر الى الشخص فلايجوز رفعه بالأضرار بالغير لعدم الدليل عليه واخرى يتوجه الضرر الى الغير بالأكراه عليه فلا يجب رفعه عن الغير بتحمل الضرر وايراده على النفس وببيان واضح : تارة يتوجه الضرر ابتداء الى الشخص بالأكراه فلايجوز للمكره بالفتح رفعه بالأضرار بالغير واخرى يتوجه الضرر الى الغير بالأكراه ابتداءاً فلا يجب دفعه عنه بايراد الضرر على النفس .

ان قلت : كما انه يجوز الأضرار بالغير اذا وقع مورد الأكراه لحديث رفع الأكراه كذلك يجوز الأضرار بالغير اذاوقع الأكراه على الشخص ابتداءاً ولكن يمكنه رفعه بالأضرار بالغير لحديث رفع الأضطرار فانه لااشكال في أن الأضطرار رافع للتكليف كمالو اضطر الى شرب الخمر فيجوز الأضرار بالغير بلحاظ الأضطرار.

قلت : فرق بين المقامين فان الأكراه اذا توجه الى الغير يكون الأضرار مستنداً الى المكره بالكسر والمكره بالفتح واسطة ويكون الأستناد اليه ضعيفاً نعم يجوز للمكره بالفتح أن يرفع الضرر عن الغير ويورد الضرر على نفسه لكن لايجب عليه ولاقبح في رفع الحرمة عن المكره بالفتح في هذه الصورة .

وأما لوكان الضرر متوجهاً ابتداءاً الى الشخص لايجوز دفعه بالأضرار بالغير بحديث رفع الأضطرار لان رفع الاضطرار امتناني وتجويز الأضرار بالغير خلاف الأمتنان مضافاً الى الفرق بين الموردين بتحقق الحرج في احدهما وعدم تحققه في الأخر فانه لو توجه الأكراه الى الغير يكون دفعه عن الغير وايقاع الضرر على النفس حرجاً ودليل الحرج يرفع وجوبه وأما لو توجه الضرر الى الشخص ابتداءاً وامكن دفعه بايراد الضرر على الغير لايكون تحمل الضرر حرجياً فلامقتضى لرفع الحرمة

عن الأضرار بالغير .

وأفاد سيدنا الأستاد بأن الكلام يقع في ثلاث نواحي الناحية الأولى : ان يتوجه الضرر الى الشخص وأمكن دفعه بالأضرار بالغير والحق انه لايجوز ولايشمله دليل نفي الاكراه والضرر لأن تلك الادلة امتنانية بالنسبة الى جنس الأمة وجواز الاضرار بالغير لدفع الضرر عن النفس خلاف الامتنان بالنسبة الى الغير مضافاً الى ان نسبة دليل نفي الضرر متساوية فكل منهما يمكنه الأخذ بدليل نفي الضرر ودفعه عن نفسه بالغير فيقع التعارض ويتساقطان بالمعارضة ويكون المرجع دليل حرمة التصرف في مال الغير .

الناحية الثانية : أن يتوجه الضرر الى الغير على عكس الصورة السابقة وقد ظهر حكم ذلك من الناحية الأولى كما هو واضح ولايبعد أن يكون تقريب الأستدلال ان ترك دفع الضرر عن الغير ضرري بالنسبة الى الغير فلايجوز الترك. وجوابه ان الزام الشخص بدفع الضرر عن الغير خلاف الأمتنان مضافاً الى ان ترك دفع الضرر ضرري بالنسبة الى الغير ودفع الضرر عن الغير ضرري بالنسبة الى الدافع ولاترجيح لأحد الطرفين على الأخر .

الناحية الثالثة : ان يتوجه الضرر ابتداءاً الى الغير والى المكره على تقدير المخالفة اي مخالفة الجائر وكان الضرر المتوعد عليه أمراً مباحاً في نفسه كما لو اكره الجائر بنهب أموال الغير والاينهب امواله وفي هذه الصورة لايجوز للمكره بالفتح نهب اموال الغير بل يجب عليه ترك النهب اذ دفع اموال نفسه الى الجائر أمر جائز فلا يجوز ارتكاب المحرم لأجل ترك المباح وبعبارة واضحة : نهب اموال الغير حرام فلا يجوز للمكره بالفتح ارتكاب المحرم والأستدلال بقاعدة رفع الأكراه ورفع الحرج على جواز النهب قد ظهر جوابه مما مر اي كون الرفع امتنانياً ولايشمل المقام وأما اخبار التقية فان المستفاد منها انها شرعت لحفظ

بعض الجهات المهمة وليس المستاد منها انها شرعت لأرتكاب كل محرم الا قتل النفس كى يقال ان مقتضى جواز التقية جـواز نهب مـال الغير اوهتك عرضه عند الأكراه هذا ما افاده سيدنا الأستاد في المقام .

اذا عرفت ما ذكرنا من كلام الشيخ وما أفاده سيدنا الأستاد نقول: قد ذكرنا في بحث قاعدة لاضرر ان المستفاد من روايات تلك القاعدة حرمة الأضرار كما عليه شيخ الشريعة قدس سره لا ماذهب اليه المشهور من ان مفادها نفي الأحكام الضررية في الشريعة المقدسة وعليه لاموضوع للبحث حول تلك القاعدة في المقام وأما على تقدير الأغماض عن ذلك والألتزام بما ذهب اليه المشهور فلا بأس بالتمسك بتلك القاعدة لرفع الحرمة عن التصرف في مال الغير اذا كانت الحرمة موجبة للضرر كما لو توقف دفع الضرر عن النفس على الأضرار بالغير .

وما في كلام الشيخ قدس سره وسيدنا الأستاد من أنه خلاف الأمتنان على جنس الأمة مدفوع بأنا لانفهم المراد من الجملة المذكورة فان المستفاد من تلك القاعدة ان جعل القاعدة في كـل مورد امتناني بالنسبة الى من تكون مجعولة له فان كان المراد من جنس الأمة ان جعلها امتناني بالنسبة الى كل واحد منهم فغير سديد فان انطباق القاعدة في كل مورد ليس امتنانياً لكل واحد من الأمة بل امتناني بالنسبة الى من تنطبق عليه القاعدة فهذا الأشكال غير وارد نعم الأستدلال بالقاعدة يشكل من ناحية اخرى وهو ان عدم جواز التصرف في مال الغير ضرري وأيضاً جواز التصرف في مال الغير ضرري غاية الأمر عدم الجواز ضرري بالنسبة الى المتصرف والجواز ضرري بالنسبة الى ذلك الغير وحيث انه لايعقل الجمع بين الأمرين ومن ناحية اخرى لاوجه لترجيح احد الطرفين على الاخر تسقط القاعدة بالمعارضـة وتصل النوبة الى حرمه التصرف في مال الغير بلا أذنه ورضاه .

هذا بالنسبة الي قاعدة لاضرر فعلي هذا لو توجه ضرر الـى الشخص وأمكن

دفعه بالأضرار بالغير لايمكن الأخذبالقاعدة لجواز الأضرار بالغير وبعد فرض عدم امكان الأخذ بقاعدة لاضرر هل يمكن الأخذ بقاعدة رفع الأضطرار اذا صدق انه مضطر اليه ؟ربما يقال كما في كلام الشيخ قدس سره أنه خلاف الأمتنان على جنس الأمة والجواب عن هذه الشبهة قدظهر مما ذكرنا آنفاً فمقتضى اطلاق الحديث انه لامانع عن الأخذبها ولوفرض ان الغير ايضاً مضطر الى الأضرار الـى من فرض اضطراره نلتزم بشمول القاعدة اياه ايضاً ولايتوجه اشكال فان دليل رفع الاضطرار يشمل كلبهما فكل من الطرفين له ان يتصرف في مال الآخر لأجل الأضطرار وتشملهما القاعدة فمقتضى الصناعة هو الجواز بمقتضى قـاعدة نفي الأضطرار الا ان يقوم اجماع تعبدي على عدم الجواز .

واما ما افاده الشيخ قدس سره بأنه لاحرج في عدم التصرف في مال الغير لو لم يكن مكرهاً عليه فيرد عليه اولا انـه يكفي صدق الأضطرار فيؤخذ بدليل رفعه وثانياً لااشكال في تحقق الحرج في بعض الموارد مثلا لـو وقع الشخص مورد هجوم عدو او حيوان مفترس وامكنه الألتجاء الـى ملك الغير كدخول داره او بقائه ليصون نفسه يكون ترك التصرف حرجياً او لوجاع ولـم يجد ما يسد جوعه الاخبز جاره وامكنه ان يأكله يكون ترك الأكل حرجياً فما افـاده من عدم الحرج في الترك ليس تاماً فلاحظ هذا كله فيما يتوجه الضرر الى الشخص ابتداءاً وامكنه دفعه بالأضرار بالغير .

واما اذا توجه الضرر الى الغير ابتداءاً وامكن للمكلف دفع الضرر عنه فهل يجب الدفع عليه امْلا ؟ الظاهر هو الثاني فان الزام الشخص دفع الضرر عن الغير بتوجيهه الى نفسه ضرري نعم لوامكن دفع الضرر عن الغير بلا تحمل ضرر وبلا تحمل حرج فيمكن ان يقال يجب الدفـع لان جواز السكوت وعدم الدفع ضرر ينفي بقاعدة نفي الضرر على مسلك المشهور لاعلى مسلكنا فلاحظ لكن دليل نفي

الضرر يشكل شموله للحلية فان الضرر المرفوع الضرر المتوجه من قبل الشارع واما الحلية فليس فيها الزام من قبل الشارع فلامجال لرفعها بالضرر .

واما لو توجه الضرر الى الغير ابتداءاً ثم الى المكلف في صورة عدم قيامه بالاضرار بالغير كما لو اكرهه المكره على نهب مال الغير والا ينهب ماله فما هي الوظيفة ؟الظاهر ان حديث رفع الاكـراه يقتضي جواز نهب مال الغير والا يراد بأنه خلاف الامتنان قدظهر الجواب عنه كما ان مقتضى حديث جعل التقية وانها شرعت لحقن الدماء الجواز .

لاحظ مارواه محمدبن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال :انما جعل التقية ليحقن بها الدم فاذا بلغ الدم فليس تقية [١] وما رواه ابو حمزة الثمالي قال : قال ابوعبد الله عليه السلام لم تبق الارض الا وفيها منا عالم يعرف الحق من الباطل وقال انما جعلت التقية ليحقن بها الدم فاذا بلغت التقية الدم فلا تقية [٢] .

فان المستفاد من هذين الحديثين الشريفين جواز كل فعل الا اراقة الدم والقتل وهذا العرف ببابك لكن الانصاف ان التأمل فـي الحديث يقتضي ان يقال انما جعلت التقية لاجل حقن الدم فلو كانت النفس في معرض الهلاك تجب التقية واما اذا بلغت الدم لايجوز الاقدام باراقة دم الغير لاجل التقية، وصفوة القول ان الغاية لجعل التقية حفظ نفس المتقي لكن لايجوز لـه ان يجعل الغير فداءاً لنفسه فلا يستفاد من الحديث جواز الاقدام بارتكاب كـل محرم لاجل التقية فلاحظ .

نعم لااشكال في جواز التقية في كل شيء فانه يستفاد من النصوص الكثيرة الواردة في المقام جوازها ومن تلك النصوص ما رواه زرارة عن ابي جعفر عليه السلام قال : التقية في كل ضرورة وصاحبها اعلم بها حين تنزل به [٣] فـانه يستفاد

---

١ و٢) الوسائل الباب ٣١ من ابواب الامر والنهي وما يناسبهما الحديث ١ و٢

٣) الوسائل الباب ٢٥ من أبواب الامر والنهي وما يناسبهما الحديث ١

من الحديث جواز التقية في كل ضرورة .

ومنها ما رواه هشام وغيره عن ابيعبدالله عليه السلام في قول الله عزوجل اولئك يؤتون اجرهم مرتين بما صبروا ؟ قال : بما صبروا على التقية ويدرؤن بالحسنة السيئة قال : الحسنة التقية والسيئة الاذاعة [١] .

ومنها ما رواه الاعجمي قال : قال لي ابوعبدالله عليه السلام يا باعمر ان تسعة اعشار الدين في التقية ولادين لمن لاتقية لـه الحديث [٢] .

ويستفاد المدعى بـالاولوية من النصوص الواردة فـي جواز سب مولى الموحدين تقية فانه لو جاز سبه جاز غيره من المحرمات بالأولوية بل يستفاد المدعى مما ورد في قضية عمار بل يستفاد المدعى ايضاً من الكتاب فان المستفاد منه جواز التقية على الأطلاق والأظهر من الكل مـا رواه زرارة قـال : قلت له : في مسح الخفين تقية ؟ فقال : ثلاثة لااتقي فيهن أحداً : شرب المسكر ومسح الخفين ومتعة الحج قال زرارة : ولم يقل الواجب عليكم أن لاتتقوا فيهن أحداً . [٣] فان المستفاد من الحديث بوضوح جواز التقية في كل شيء .

ولاحظ مـا رواه الأعجمي عن أبي عبدالله عليه السلام في حديث انه قال : لا دين لمن لاتقية له ، والتقية في كل شيء الا في النبيذ والمسح على الخفين [٤] .

فان المستفاد من الحديث ان التقية جايزة في كل شيء الا في الأمور المذكورة لكن هذه الرواية ضعيفة سنداً فان الأعجمي لم يوثق وعلى الجملة لامجال لأن يقال يستفاد من حديثي ابن مسلم والثمالي بمقتضى الحصر المستفاد من كلمة « انما » ان التقية لأجل حقن الدم فقط وبعبارة واضحة : التقية منحصرة في مورد حفظ اراقة

---

١ و٢) الوسائل الباب ٢٤ من ابواب الامر والنهي وما يناسبهما الحديث ١ و٢

٣) الوسائل الباب ٢٥ من أبواب الامر والنهي وما يناسبهما الحديث ٥

٤) نفس المصدر الحديث ٣

الدم فنقيد النصوص الدالة على الجواز فلا تجوز التقية الا في هذا المورد فانه كيف يمكن الألتزام به والحال ان المستفاد من حديث الأعجمي انه لاتقية في الأمور الثلاثة وهل يمكن الألتزام بوجوب عدم التقية في الأمور المذكورة ولو مع انتهاء الأمر الى قتل النفس ؟ وايضاً كيف يمكن الألتزام بأن الامام عليه السلام لايتقي في الأمور المذكورة ويسلم نفسه ويعرضها للقتل فيفهم ان التقية مشروعة لكل ضرورة اضف الى ذلك ما ورد من جواز اليمين كاذباً لحفظ مال نفسه او مال اخيه لاحظ ما رواه اسماعيل ابن سعد الأشعري عن أبي الحسن الرضا عليه السلام في حديث قال : سألته عن رجل احلفه السلطان بالطلاق أوغير ذلك فحلف قال : لاجناح عليه وعن رجل يخاف على ماله من السلطان فيحلف لينحوبه منه قال : لاجناح عليه ، وسألته هل يحلف الرجل على مال أخيه كما يحلف على ماله ؟ قال نعم [١] .

ومرسلة يونس عن أحدهما عليهما السلام في رجل حلف تقية فقال: ان خفت على مالك ودمك فاحلف ترده بيمينك فان لم ترأن ذلك يرد شيئاً فلا تحلف لهم [٢]

الى غيرهما من النصوص الواردة في الباب المشار اليه .

ويضاف الى ذلك كله ان انحصار جواز التقية بخصوص حفظ النفس مقطوع الفساد ولقائل أن يقول يقع التعارض بين هذه الطائفة وتلك الطائفة فان مقتضى هذه الطائفة مشروعية التقية على الأطلاق ومقتضى تلك الطائفة اختصاص التقية بمورد خاص فما الحيلة؟ اقول حيث ان الحديثين كليهما مرويان عن الباقرين فلا يشخص الأحدث كي يرجح فيتساقطان بالتعارض فتصل النوبة الى الأخذ بمطلقات التقية .

---

١ و٢) الوسائل الباب ١٢ من ابواب الايمان الحديث ١ و٣

ولكن هذا الجـواب غير تام لأن مطلقات التقية بنفسها طرف للمعارضـة ويمكن أن يقال أن انحصار التقية بمورد حقن الـدم مقطوع الخلاف فلا يكون مفهوم الحصر حجة فالمرجع عمومات ومطلقات التقية بالأضافة الى ما ورد من الجواز في موارد عديدة من جواز سب المولى وحكاية عمار المذكورة في القرآن فلا اشكال في المسئلة فاغتنم .

«قوله قدس سره: الثاني ان الاكراه يتحقق بالتوعد ...»

الكلام في المقام يقع في جهات الجهة الاولى في تفسير الاكراه والظاهر ان الاكراه بماله من المفهوم لايتحقق الامع كون المتوعد به مكروهاً للمكره بالفتح وضرراً بالنسبة اليه بحيث يصدق انه يخاف من وقوعه كما لو أو عـده الجائر على نهب ماله أو ضربه أو شتمه أو هتكه أو غير ما ذكر مما يضر بالمكره بالفتح ولايشترط فيه أن يكون المتوعدبه فعلا محرما بل يمكن أن يكون مباحاً كما لو أوعد الزوج زوجته بطلاقها مثلا بل يمكن ان يكون أمرا مستحباً كما لو أو عده بمفارقته والهجرة الى الأعتاب المقدسة وعـدم رجوعه عنها وهل يتحقق بالتوعـد بفعل الواجب فيما يكون مضراً بالمكره بالفتح ؟

الظاهر انه يصدق والجامع بين الأفراد مايكون مضراً به ومكروهاً بحيث يصدق انه يخاف من وقوعه والظاهر انه لايشترط في صدق عنوان الأكراه وقوع الضرر ممن يكون راجعاً اليه بل المقوم لصدق العنوان خوف الوقوع والتألم منه وان كان مورده اجنبياً عنه كما لو كان مورده مؤمناً بل ولو كان كافراً بل ولو كان حيواناً وأما اذا لم يتألم من وقوعه ولا يخاف من تحققه فلا يصدق عنوان الأكراه مثلا لو كان الشخص لايتأثر من الفضيحة فأوعده الجائر بهتكه وسبه وشتمه واهانته لايصدق

الاكراه لأنه لايخاف كما هو المفروض .

وهل يشترط في صدق الأكراه ان يكون المكره عليه مكروهاً ومبغوضاً للمكره بالفتح أم لايشترط فيه ذلك ؟ الظاهر هو الثاني فان الميزان في صدقه أن يكون ارتكابه لأجل الخوف من وقوع ما توعدبه به ولذا لو كان المكلف مشتاقاً الى بعض المحرمات الألهية ولكن لايرتكبه خوفا من الله تعالى لكن الجائر اكرهه على ارتكابه يصدق انه مكره عليه فالميزان في صدق العنوان ان المكلف لايرتكبه من قبل نفسه وبأرادته ولو من باب كونه منهياً عنه شرعاً .

الجهة الثانية : ان دفع الضرر عن المؤمنين بنفسه هل يكون موجباً لجواز الولاية عن الجائر ام لا ؟ وقد تقدم تحقيق هذه الجهة قريباً وقلنا الأدلة غيروافية باثبات المدعى فلابد من العمل على طبق القواعد الأولية نعم على تقدير تمامية سند ما رواه ابن ادريس يمكن القول بجواز قبول الولاية لأعانة المؤمنين لاحظ ما رواه محمد بن ادريس في آخر السرائر نقلا عن كتاب مسائل الرجال عن أبي الحسن علي بن محمد عليهما السلام ان محمد بن علي بن عيسى كتب اليه يسأله عن العمل لبني العباس وأخذ ما يتمكن من أموالهم هل فيه رخصة ؟ فقال : ما كان المدخل فيه بالجبر والقهر فالله قابل العذر ، وما خلا ذلك فمكروه ولامحاله قليله خير من كثيره وما يكفربه ما يلزمه فيه من برزقه يسبب وعلى يديه ما يسرك فينا وفي موالينا قال : فكتبت اليه في جواب ذلك اعلمه ان مذهبي في الدخول في أمرهم وجود السبيل الى ادخال المكروه على عدوه وانبساط اليد في التشفي منهم بشيء اتقرب به اليهم فاجاب من فعل ذلك فليس مدخله في العمل حراماً بل أجراً وثواباً [1] .

---

١) الوسائل الباب ٤٥ من أبواب ما يكتسب به الحديث ٩

و الرواية التي ذكرها الشيخ الطبرسي عن امير المؤمنين عليه السلام في في احتجاجه على بعض اليونان قال: و آمرك أن تصون دينك وعلمنا الذي أود عناك فلاتبد علومنا لمن يقابلها بالعناد ولاتفش سرنا الى من يشنع علينا و آمرك ان تستعمل التقية في دينك الى أن قال وان اظهارك براءتك منا عند تقيتك لايقدح فينا ولا ينقصنا ولئن تبرء مناساعة بلسانك وأنت موال لنا بجنانك لتبقى على نفسك روحها التي بها قوامها ومالها الذي به قيامها وجاهها الذي به تمسكها وتصون من عرف بذلك اولياءنا واخواننا فان ذلك أفضل من أن تتعرض للهلاك وتنقطع به عن عمل في الدين وصلاح اخوانك المؤمنين [1] ، كبقية الروايات التي يمكن الاستدلال بها على المدعى ضعيفة نعم مقتضى وجوب حفظ نفس المؤمن وجوب التصدي لحفظها من الهلاك وعند المزاحمة لابد من ترجيح الأهم ملاكا ولذا لودار الأمر بين حفظ المعصوم وحفظ فرد سوقي لااشكال في وجوب تقديم حفظ المعصوم ولعل امره بالتأمل اشارة الى ما ذكر وصفوة القول انه مع الأكراه يصير كل محرم حلالا وأما مع عدم الأكراه فيجب حفظ نفس المؤمن وأما حفظ العرض أو المال فاثبات وجوبه مشكل .

الجهة الثالثة : انه مع جواز الأتلاف هل يتحقق الضمان ام لا ؟ الحق هو التفصيل بأن يقال ان كان المدرك للجواز حديث رفع الأكراه فمقتضى القاعدة عدم الضمان فان مقتضى اطلاق قوله عليه السلام رفع ما استكرهوا عليه عدم الضمان وبعبارة اخرى : الأكراه يقتضي رفع الحكم بلا فرق بين التكليفي والوضعي وأما ان كان المدرك وجوب الأتلاف لأجل حفظ ما هوالأهم فمقتضى القاعدة ثبوت الضمان اذلا تنافي بين الوجوب التكليفي وثبوت الضمان أو فقل :

---

١) الوسائل الباب ٢٩ من أبواب الامر والنهي وماينا سبهما الحديث ١١

لاتنافي بين رفع الحرمة التكليفيـة وبقاء الحكم الوضعي اي يجوز التصرف بل يجب لكن مع الضمان فلاحظ .

الجهة الرابعة: انه لواكره الجائر شخصاً على معصية وعلى تقدير الترك لايتوجه ضرر الى المكره بالفتح بل يكره الظالم شخصاً آخر على المعصية كما لو اكره الجائر شخصاً على شرب الخمر وأوعده بأنه لولم يشرب يكره غيره على شربه أو على عصيان آخر ففي هذه الصورة لاوجه للجواز بالنسبة الى من اوعداولا اذلا يصدق الأكـراه بالنسبة اليه الا في صورة وجوب المنع عن عصيان الأخر ففي هـذه الصورة يقع المقام في بحث التزاحم ويلزم اعمال قواعد ذلك الباب وفي المقام عنوانان الاكراه ودفع الضرر ويترتب على كل واحد من العنوانين فروع لابد من رعاية الموازين واستخراجها عنها فلاحظ .

« قوله قدس سره: الثالث انه قد ذكر بعض مشايخنا المعاصرين ... »

لا اشكال في اعتبار عدم امكان التفصي عن ارتكاب الحرام في صدق الأكراه وبيان واضح : لااشكال في عدم صدق الأكراه مع امكان الفراربلا ضرر ولاحرج مثلا لو اكرهه الجائر على شرب الخمر وأمكن للمكره بالفتح أن يشرب الماء بدل الخمر بلا توجه محذور لايجوز أن يشرب الخمر ولافرق فيما ذكرنا بيـن موارد الأكراه فـان حكم الأمثال واحد والميزان فارد فان الأحكام المترتبة على الأكراه تتوقف على تحققه ولايتحقق الا مع عدم امكان التفصي .

« قوله قدس سره : الرابع ان قبـول الولاية مـع الضرر المالى ... »

الميزان في الجواز وعدمه صدق الأكراه اوعنوان التقية أو الحرج أو الضرورة

فان المستفاد من الأدلة ان تحقق احد هذه العناوين يوجب رفع الأحكام المترتبة على مواردها بلا فرق بين المحرمات نعم قد استفيد من النص الخاص استثناء اراقة الدم ويتعرض الشيخ له عنقريب ولا فرق في الضرر المالي بين اليسير منه والكثير وانما اللازم عنوان الأكراه أو عروض عنوان آخر من العناوين والعجب من سيدنا الأستاد حيث افاد على ما في التقرير ان ادلة الأكراه لاتشمل المقام ولم نفهم انه بأي وجه لاتشمل وعلى الجملة مقتضى رفع الأكراه جواز ارتكاب كل محرم الا القتل نعم ربما يدور الأمر بين ارتكاب الجامع بين الحلال والحرام او يدور الأمر بين ارتكاب الأشد والاضعف فلا بد من رعاية المورد مثلا لو اكرهه الجائر على شرب الخمر و الا يكرهه على الجلوس ساعة في المكان الفلاني الذي لايضربه ، لااشكال في عدم جواز شرب الخمر ويجب أن يختار الجلوس وايضاً لو اكرهه على النظر الى الأجنبية والا يكرهه على اللواط يجب أن يختار النظر الى الأجنبية الى غير ذلك من الموارد .

« قوله الخامس : لايباح بالاكراه قتل المؤمن ... »

في هذا الأمر فروع : الفرع الأول : انه هل تجوز اراقة دم المؤمن بالأكراه عليها ام لا ؟ تارة يبحث فيها من حيث القاعدة الأولية واخرى يبحث من حيث النص الخاص أما من حيث القاعدة فمقتضى اطلاق حديث الرفع هو الجواز كما صرح به الشيخ قدس سره وأما من حيث النص الخاص فلايجوز لاحظ ما رواه محمد بن مسلم [١] وما رواه أبو حمزة الثمالي [٢] .

وأفاد سيدنا الأستاد بأن المقام يدخل في باب التزاحم قال : ولو اكرهه على القتل فان كان ما يوعد به دون القتل فلا ريب في عدم جواز القتل وأما اذا كان

---

١ و٢) لاحظ ص : ٤٠٨

القتل كما لوقال اقتل فلانا والا قتلتك يجوز القتل للتخيير فان اراقة الدم محرمة كما ان قتل النفس حرام ولاوجه لترجيح احد الطرفين على الاخر[١] .

ويرد عليه انه يجوز قتل الغير مع الأكراه للأطلاق كما مر هذا مع قطع النظر عن النص وأما بلحاظ النص فلا يجوز ولوانجر الأمر الى هلاك نفسه لأطلاق دليل المنع وعلى الجملة لاتصل النوبة الى ملاحظة قواعد باب التزاحم وصفوة القول انه لايجوز قتل المؤمن بالأكراه والتقية ومقتضى اطلاق دليل المتع عدم الفرق بين افراد المؤمن من حيث العلم والجهل والصغر والكبر الى غير ذلك من الجهات .

ان قلت لابد من الفرق بين مورد الأكراه والتقية فان مقتضى النص عدم الجواز عند التقية وأما مع الأكراه فيجوز على طبق القاعدة لأطلاق دليل رفع الأكراه فلابد من التفصيل قلت : اولا التقية مفهوم عام يشمل جميع موارد اذن الشارع في الوقاية فلا يختص الحكم بالتقية عن العامة فتأمل وثانياً انه يفهم عرفاً من النص الخاص في المقام انه لاتجوز اراقة الدم بلا فرق بين الموارد فلاحظ .

الفرع الثاني : انه هل يفرق في الحكم بعدم الجواز بين الموارد بأن يقال انه تارة يكون فرد مهدور الدم بالنسبة الى كل واحد من المكلفين ويجوز قتله لكل احد واخرى يكون مهدور الدم بشرط صدور الاذن من الحاكم الشرعي وثالثة يكون مهدور الدم لطائفة خاصة دون غيرهم أما القسم الأول فلا اشكال في جواز قتله ولو مع عدم عروض التقية فكيف بصورة تحقق التقية وأما القسم الثاني فالظاهر عدم الجواز الا مع الأذن من الحاكم فان مقتضى اطلاق دليل الحرمة عدم الجواز الافي الصورة الخاصة وأما القسم الثالث فعدم الجواز فيه اظهر واوضح اذا لمفروض انه مهدور الدم لطائفة خاصة .

الفرع الثالث : هل تجوز اراقة دم المخالف بالتقية ام لا ؟ لايبعد ان يقال

١) مباني تكملة المنهاج ج ٢ ص : ١٣

ان المستفاد من النص ان جعل التقية لأجل حفظ اراقة دم المؤمن فانه الظاهر من النص بحسب الفهم العرفي فلا يشمل المخالف ومن ناحية اخرى ان مقتضى القاعدة الأولية جواز كل محرم عند التقية والاضطرار والاكراه .

ولكن الانصاف ان الجزم بهذه المقالة مشكل فان التقية مفهوم عام والحكم مجعول بالنسبة الى كل أحد بلا فرق بين المؤمن والمخالف .

والعجب من سيدنا الأستاذ انه كيف جوز قتل المخالف بالتقية والحال ان الجواز خلاف الأمتنان بالنسبة الى المقتول الأان يقال ان الحكم المذكور لادليل على كونه امتنانياً ولكن سيدنا الأستاذ يصرح بكون حكم التقية امتنانياً فلا حظ ومما ذكرنا في المخالف يظهر الحكم بالنسبة الى الذمي الذي يكون محقون الدم .

الفرع الرابع : انه هل المراد بالدم خصوص القتل او الأعم منه ومن قطع الأعضاء والجرح الظاهر بحسب الفهم العرفي هو الأول فيجوز القطع او الجرح يعروض التقية والأكراه لعموم الجواز واختصاص دليل المنع بالقتل .

«قوله قدس سره: السابعة والعشرون هجاء المؤمن حرام بالادلة الاربعة ...

يقع الكلام في هذه المسئلة اولا في تحقيق معنى الهجاء وثانياً في حكمه فيقع البحث في مقامين أما المقام الأول فقال في مجمع البحرين « الهجاء خلاف المدح وهجى القوم ذكر معايبهم الخ » والذي يتبادر من اللفظ عند العرف ذم الغير والوقيعة فيه وتنقيصه بذكر معايبه واحتمال اختصاص الهجو بما يكون بالشعر مردود بصحة الحمل ولو لم يكن بالشعر مضافاً الى أن الظاهر ان مقتضى دليل الحرمة عدم الفرق بين أن يكون بالشعر وما لايكون كذلك ان قلت : ما الفرق

بين السب والهجاء ؟ قلت: السب قد فسر في مجمع البحرين بالشتم وفسر الشتم فيه بالوصف الموجب للنقص والأزراء فيمكن أن يقال ان السب اعم من الهجو فان الهجو قد فسر بذكر العيب وان قلنا ان الهجوينحصربما يكون بالشعر فكونه اخص من السب اظهر .

ويظهر من سيدنا الأستاد ان الهجو عبارة عن السب حيث قال على ما في التقرير : « الهجو في اللغة عد معايب الشخص والوقيعة فيه وشتمه » ومن ناحية اخرى السب فسر بالشتم والأنصاف ان مقتضى التبادر ان الشتم والسب لاينطبقان على الهجو وان شئت قلت: ان المتبادرمن السب والشتم الأذلال والتحقيروالتقريع لا الذم المقابل للمدح .

وأما المقام الثاني فقد أفاد الشيخ قدس سره انه يحرم بالأدلة الأربعة فنقول: أما العقل فقد مر كراراً انه لامجال لأستفادة الحكم الشرعي منه وأما الأجماع فعلى تقدير تحققه وتحصيله لايكون تعبدياً كاشفاً لأحتمال استناد المجمعين الى الوجوه المذكورة في المقام وأما الكتاب فنقول ، تارة يكون الهجو بالجملة الأنشائية واخرى بالجملة الخبرية أما على الأول فيدل على حرمته قوله تعالى ويل لكل همزة لمزة [1] واما على الثاني فايضاً يدل على حرمته قوله تعالى الدال على حرمة الهمز واللمز مضافاً الى أنه يدل على حرمته ما يدل على حرمة الغيبة من الكتاب فانه يصدق عليه عنوان الغيبة في هذه الصورة مع اجتماع شرائط صدق العنوان المذكور .

وأما السنة فيدل على حرمته ما يدل على حرمة اهانة المؤمن منها ما رواه ابان بن تغلب عن ابي جعفر عليه السلام قال: لما اسري بالنبي صلى الله عليه وآله

---

١) الهمزة / ١

قال يا رب ما حـال المؤمن عندك ؟ قـال يا محمد من اهان لي وليا فقد بارزني بالمحاربة وانا اسرع شيء الى نصرة اوليائي [١] .

ومنها ما رواه ابراهيم بن عمر اليماني عن أبي عبدالله عليه السلام قال : ما من مؤمن يخذل أخاه وهو يقدر على نصرته الا خذله الله في الدنيا والاخرة [٢] .

ومنها مرسلة ابن أبي عمير عن أبيعبد الله عليه السلام قال : من استذل مؤمناً واحتقره لقلة ذات يده ولفقره شهره الله يوم القيامة على رؤوس الخلائق [٣] .

ومنها ما رواه معلى بن خنيس عن أبي عبدالله عليه السلام قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله قال الله عز وجل اني لحرب لمن استذل عبدي المؤمن واني اسرع الى نصرة اوليائي [٤] .

ومنها مـا رواه ابو هارون عن أبيعبدالله عليه السلام قال : قال لنفرعنده وانا حاضر : مالكم تستخفون بنا قال : فقام اليه رجل من خراسان فقال معاذ لوجه الله أن نستخف بك أوبشيء من امرك فقال بلى انك احد من استخف بي فقال معاذ لوجه الله ان استخف بك فقال له: ويحك الم تسمع فلاناً ونحن بقرب الجحفة وهو يقول لك : احملني قد رميل فقد والله عييت ، والله ما رفعت به رأساً لقد استخففت به ومن استخف بمؤمن فبنا استخف ، وضيـع حرمة الله عزوجل [٥] . ومنها غيرها مما ورد في الابواب المشار اليها .

وعلى الجملة لااشكال في حرمة الهجو لحرمة اهانة المؤمن واذلاله فان انطبق عليه عنوان آخـر من الغيبة أو البهتان أو النميمة أو غيرها من العناوين المحرمة

---

١) الوسائل الباب ١٤٦ من ابواب أحكام العشرة الحديث ١
٢) نفس المصدر الحديث ٩
٣) الوسائل الباب ١٤٧ من ابواب احكام العشرة الحديث ٤
٤) نفس المصدر الحديث ٨
٥) الوسائل الباب ١٤٨ من ابواب أحكام العشرة

تصير حرمته اشد كما هو ظاهر .

ثم انه لافرق في الحرمة بين كون المهجو عادلا وكونه فاسقاً والخبر الذي اشار اليه الشيخ قدس سره على فرض وجوده وتماميته سنـداً لابد من حمله على وجه لاينافي ما ذكر فانه لاشبهة فـي عدم جـواز اهانة الفاسق بما هو كذلك والا كانت غيبة عامةالفساق بذكرمعاصيهم جايزة وهو كما ترى نعم يجوزهجوالمخالف فانه لاحرمة له وقد دلت جملة من النصوص على كونه كافراً ، وقد تقدم الاشارة الى ذلك .

ثم انه هل يجوز بهت المخالف أم لا ؟ مقتضى جملـة من النصوص جواز بهت المبدع لاحظ ما رواه ابن سرحان عن أبيعبدالله عليه السلام قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله اذا رأيتم أهل الريـب والبدع من بعدي فأظهروا البرائة منهم وأكثروا من سبهم والقول فيهم والوقيعة وباهتوهم كيلا يطمعوا في الفساد في الأسلام ويحذرهم الناس ولايتعلمون من بدعهم يكتبالله لكم بذلك الحسنات ويرفع لكم به الدرجات في الأخرة [١] .

ومقتضى الأطلاق جوازه حتى لوكان على نحو الأخبار ان قلت : النسبة بين الكذب والبهتان عموم من وجه ويجتمعان في البهتان اذا كان علـى نحو الأخبار فيقع التعارض بين دليلي حرمة الكذب وجواز البهتان المذكور قلت : لايبعد أن لايرى العرف تعارضاً بيـن الدليلين فـان بهتان المبدع عنوان ثانوي والعناوين الثانوية تقدم على العناوين الأولية عرفاً فلاحظ .

وأما حديث أبى حمزة عـن أبي جعفر عليه السلام قـال قلت : ان بعض أصحابنا يفترون ويقذفون من خالفهم فقال لي : الكف عنهم أجمل ، ثم قال : والله

---

١) الوسائل الباب ٣٩ من أبواب الامر والنهى وما يناسبهما الحديث ١

يا أباحمزة ان الناس كلهم اولاد بغايا ما خلا شيعتنا ، قلت : كيف لي بالمخرج من هذا ، فقال لي : يا أبا حمزة كتاب الله المنزل يدل عليه أن الله تبارك وتعالى جعل لنا اهل البيت سهاماً ثلاثة في جميع الفيء ثم قال عز وجل : واعلموا أنما غنمتم من شيء فان لله خمسه وللرسول ولذي القربي واليتامى والمساكين وابن السبيل فنحن أصحاب الخمس والفيء وقد حرمناه على جميع الناس ما خلا شيعتنا والله ياابا حمزة ما من أرض تفتح ولاخمس يخمس فيضرب على شيء منه الا كان حراماً على من يصيبه فرجاً كان أو مالا الخ [1] فهو ضعيف سنداً .

« قوله قدس سره : الثامنة والعشرون الهجر وهو الفحش من القول وما استقبح التصريح به منه ... »

يظهر من اللغة ان الفحش عبارة عن ذكر مايكون ذكره قبيحاً وقد عقد صاحب الوسائل قدس سره باباً [2] تحت عنوان تحريم الفحش ولامجال لأثبات حرمة الفحش بالنصوص الواردة في الباب المذكور فان اكثرها ضعيف سنداً فلا تصل النوبة الى ملاحظة دلالته وأما ماكان معتبراً سنداً فلايدل على المدعى فان الحديث الأول من الباب لايدل على الحرمة بل يدل على أن الفحاش علامة شرك الشيطان مضافاً الى أن المذكور في الرواية عنوان الفحاش بصيغة المبالغة وأما الخبر الخامس من الباب فيدل على ان الفحش مذموم وأما الخبر الثامن من الباب فيدل على كون بعض اقسام الفاحش من اشر الناس ولايكون الخاص دليلا على العام نعم لايبعد أن يستفاد من حديث أبي عبيدة عن ابيعبدالله عليه السلام قال: الحياء من الأيمان ،

---

١) الروضة من الكافي الحديث ٤٣١ ص ٢٨٥

٢) الباب ٧١ من الوسائل من أبواب جهاد النفس

والأيمان في الجنة والبذاء من الجفاء والجفاء في النار [١] ، حرمة الفحش فانه قد فسر بالبذاء وقد صرح في الرواية بأن البذاء من الجفاء والجفاء في النار ولكن هل يمكن الالتزام بحرمة مطلق ذكر ما يكون ذكره قبيحاً ؟

« قوله قدس سره : هذا آخر ما تيسر تحريره من المكاسب المحرمة ... »

اي يكون مذكوراً في النوع الرابع وهو ما يكون متعلق الاكتساب عملا محرماً شرعاً كالقمار والكذب وغيرهما من المذكورات في النوع الرابع من كلامه .

« قوله قدس سره : الخامس مما يحرم التكسب به ما يجب على الانسان فعله عيناً أو كفاية تعبداً أو توصلا ... »

يظهر من كلام الماتن ان محل البحث الواجب الذي يعود نفعه الى المستأجر كالواجب الكفائي فانه لو اتى به واحد من آحاد المكلفين يسقط عن الآخرين وأما الواجب الذي لاينتفع به المستأجر فلا كلام فيه ولا اشكال في بطلان الأجارة على ذلك الواجب فمثل صلوة الظهر الواجبة على احد لاتجوز الأجارة عليها لعدم انتفاع أحد بفعل الواجب على الآخر .

وقال سيدنا الاستاد [٢] في هذا المقام مامضمون كلامه ان الكلام في هذا البحث ان الوجوب والعبادية هل ينافيان صحة الأجارة ام لا ؟ بعد قطع النظر عن الجهات الآخر المعتبرة في باب الأجارة .

---

١) الوسائل الباب ٧٢ من أبواب جهاد النفس الحديث ٥

٢) مصباح ج ١ ص ٤٦١

اذا عرفت ما تقدم فاعلم ان الأنسب أن نلا حظ جميع الوجوه الممكنة لأن تكون وجهاً ومستنداً للمنع كي نـرى صحة تلك الوجوه المذكورة في مقـام الأستدلال على المدعى وعدمها وعلى فرض تمامية الأستدلال نرى مقدار قيامه ووفائه في مقام الاستدلال فنقول ما يمكن أن يذكر في المقام او ذكر وجوه :

الوجه الأول ان تعلق الوجوب بفعل يستلزم الأتيان به مجاناً وبلاعوض وعليه لاتجوز الأجارة عليه . ويرد عليه ان الدعوى المذكورة بـلا دليل فانه اي منافاة بين كون الشيء واجباً وبين وقوع الأجارة عليه حتى في الواجب العيني التعبدي كالصلوات اليومية فانه اي منافاة بين الأمرين الا أن يقوم دليل معتبر على المدعى ففي كل مورد ثبت المنع بالدليل المعتبر نلتزم به والا فلا .

الوجه الثاني: الأجماع. وفيه ان الأجماع المنقول لايكون حجة وأما المحصل منه فعلى فرض حصوله فهو محتمل المدرك وبعبارة اخرى: كيف يمكن تحصيل اجماع تعبدي كاشف عن رأى المعصوم عليه السلام مع وجود الوجوه المذكورة في المقام فهذا الوجه كسابقه في عدم الأعتبار .

الوجـه الثالث : ان المنفعة في الأجارة لابد مـن رجوعها الى المستأجر وبعبارة اخرى : مقتضى الأجارة التبادل في المنفعة ومال الأجارة اي تدخل المنفعة في المكان الذي كان مكاناً لمال الأجارة وعليه تكون الأجارة على الأفعال الواجبة باطلة لعدم تحقق الشرط المذكور فيها . وفيه ان مقتضى الاجارة في اجارة الافعال صيرورة الفعل الذي يكون مورد الأجارة ملكا للمستأجر وأما اشتراط المذكور في تقريب الأستدلال فلا دليل عليه .

الوجه الرابع : ان المنفعة اذا لم تكن راجعة الى المستأجر كما في اجارة الغير على واجبـه تكـون الأجارة سفهية فتكون باطلة . وفيه : اولا انه يمكن أن تكون في الأجارة المذكورة جهة عقلائية وبعبارة اخرى : يمكن أن يكون الداعي للأجارة في نظر المستأجر غرض عقلائي بل يمكن أن ينتفع المستأجر بهذه الأجارة

نفعاً اعتبارياً او مادياً فان أولاده وأحفاده اذا كانوا مقيدين بالصلاة والصوم يعظم ابوهم في الأنظار فلا تكون المعاملة سفهائية وثانياً ان الدليل قائم على بطلان معاملة السفيه لاعلى بطلان المعاملة السفهائية وكم فرق بين المقامين .

الوجه الخامس : ان مقتضى قوله تعالى لاتاكلوا أموالكم بينكم بالباطل الاان تكون تجارة عن تراض [1] عدم جواز أكل المال في مقابل الباطل فلو لم ترجع المنفعة الى المستأجر يكون الأكل أكلا بالباطل . وفيه اولاان الجار الواقع في الآية الشريفة للسببية لا للمقابلة وثانياً ربما ينتفع المستأجر بالأجارة المذكورة .

الوجه السادس : ان الفعل الواجب على المكلف مملوك لله تعالى والمملوك لاتصح اجارته . وفيه انه ما المراد من الملك فان المملوكية الحقيقية والملكية الواقعية التي يعبر عنها بالأضافة الأشراقية ، موجودة في جميع الأفعال والأمور ولاتختص بمورد دون آخر وان كان المراد الملكية الأعتبارية فلا دليل على كون الفعل الواجب مملوكا له تعالى بالملك الأعتباري .

الوجه السابع : ان تعلق الوجوب بفعل يقتضي سلب قدرة المكلف ويشترط في صحة الأجارة كون الأجير قادراً على الفعل الذي يكون مورد الأجارة. ويرد عليه اولا النقض بصحة اشتراط الواجب على المكلف كمالو شرط على المشتري في ضمن عقد البيع أن يصلي صلاته فانه لااشكال في جواز الأشتراط المذكور والحال ان القدرة على المشروط معتبرة في الشرط وثانياً نجيب بالحل وهو ان المانع عن الصحة تعلق الحرمة فان الفعل اذا كان محرماً يمكن أن يقال كما يقولون بعدم صحة وقوع الأجارة عليه لعدم امكان الوفاء بعقد الأجارة شرعاً وأما وجوب الفعل فلا يكون مانعاً عن الصحة وصفوة القول : ان المعتبر في الأجارة الواقعة على الفعل أن يكون الفعل الذي يكون مورد الأجارة مقدوراً للأجير ومن الظاهر

---

١) النساء / ٢٩

ان الوجوب لايوجب سلب قدرة المكلف كما هو ظاهر .

الوجه الثامن : ان الوجوب يوجب سقوط ماليـة فعل الأجير ولـذا يجوز بل يجب اجباره على العمل الواجب ومع عدم المالية لاتصح الأجارة . وفيه اولا انه لادليل على اشتراط الأجارة بكون العمل الذي يكون مورد الأجارة ذا مالية اذ غاية ما يترتب على عدم المالية أن تكون المعاملة سفهيـة وقـد تقدم انه لا دليل على اشتراط الأجارة بكونها عقلائية وثانياً ان جواز الاجبار لايقتضي عدم مالية الفعل اذ الوجوب الشرعي يقتضي اجباره شرعاً مـن باب الأمر بالمعروف وجواز الأجارة يقتضي اجباره على الفعل من باب احقاق الحق وأخذ ما هو المطلوب في عهدته ولاتنافي بين الأمرين فلاحظ .

الوجه التاسع : ان العبادة متقومة بقصد القربة وعقد الأجارة يوجب انقلاب قصد القربة اذا لأجير يقصد بفعله أخذ الأجرة فتكون العبادة فاسدة لعدم الأتيان بها بقصد القربة . وفيه انه لامنافاة بين الأمرين فان الأجير يتملك الأجرة بنفس الأجارة ولايتوقف التملك على العمل الخارجي وأما تسلم الأجرة فيمكن للأجير في بعض الموارد بلا تحقق العمل خارجا كما لو اشترط على المستأجر تسليم الأجرة قبل العمل كما انه يمكنه دائماً بالعفل الخالي عن قصد القربة لأن المستأجر لايحيط بما في نفس الأجير من القصد وأما حق المطالبة شرعاً فهو متفرع على الأتيـان بالعمل قربة الى الله فلا تنافي بين الأمرين .

ان قلت : ان العبادة في جميع حلقهاتها لابـد أن تنتهي الى الله فالداعي غير القربي يوجب فساد العبادة . قلت : انه ليس الأمر كذلك وكون الفعل لأجل الله في جميع حلقاته ومراتبـه منحصر في عـدة من الخواص وهم النبي صلى الله عليه وآله واهل بيته عليهم صلوات الله وأما في غيرهم فلا فان الداعي للعبادة في العبادات اما الأحتراز عن العقاب واما جلب الثواب واما دفع الأضرار الدنيوية

واما جلب المنافع المادية وهذا امر واضح لدي الكل .

ان قلت: ان دليل صحة الأجارة الامر بالوفاء الوارد في قوله تعالى اوفوا بالعقود[1] والوفاء عبارة عن الأتمام فالوفاء انما يحصل باتيان الفعل والعمل بقصد الأنتهاء والأتمام والوفاء ومن ناحية اخرى لابد في العبادة أن يؤتى بها بقصد القربة فالقصدان متنافيان ومع فرض التنافي لايبقى دليل لصحة الأجارة وهو المدعى قلت : اولا ان دليل وجوب الوفاء لايكون دليلا للصحة بل هو دليل اللزوم لأن الوفاء كما ذكر في الأستدلال عبارة عن الأتمام واتمام العقد عدم فسخه والفسخ لايكون حراماً تكليفاً بلا كلام فيكون حراماً وضعاً فيكون مرجع وجوب الوفاء بالعقد كونه لازماً ومن الظاهر ان اللزوم مترتب على الصحة فلابد من اثبات صحة العقد بدليل آخر غير وجوب الوفاء . وثانياً ان مقتضى الوفاء والأتمام الأتيان بمورد العقد باي وجه كان نعم لو كان مقتضى الوفاء الأتيان بالعمل بهذا الداعي ليس الا لكان الأستدلال تاماً لكن لادليل على هذا المدعى بل الدليل على خلافه .

ان قلت ان الأمر العبادي المتعلق بالعمل عبادي وقربي على الفرض والأمر الأجاري توصلي ولايعقل أن يكون الواجب الواحد واجباً تعبدياً وتوصلياً لأوله الى اجتماع الضدين قلت: الأمر الأجاري الناشي عن وجوب تسليم مورد الأجارة تابع لمتعلقه في التعبدية والتوصلية ويدل على المدعى صحة تعلق النذر والعهد واليمين والشرط وامثالها الى الأمور العبادية والحال ان هذه الأوامر كلها توصلية والحل ما ذكرنا فان التقريب المذكور جار في جميع هذه الموارد فلاحظ .

« قوله قدس سره : كأن دليله الاجماع ... »

قد ظهر بما ذكرنا انه لامجال لأتمام الكلام بالأجماع .

---

١) المائدة/١

« قوله قدس سره : فمثل فعل الشخص صلاة الظهر عن نفسه ... »

الظاهر انه لادليل على البطلان حتى في مثل اجارة المكلف نفسه لفعل صلاة الظهر عن نفسه فانه اي دليل يكون مانعاً عن صحة الأجارة .

« قوله قدس سره : فهذا المعنى ينافى وجوب اتيان العبادة ... »

الحق انه لاتنافي بين الأمرين فان المستأجر يستحق العمل القربي في ذمة الأجير فلامنافاة بين القصدين بل بينهما كمال الملائمة .

« قوله : واما تأتى القربة فى العبادات المستأجرة ... »

غرض الماتن من هذه العبارة دفع نقض عن نفسه وهو انه لااشكال ولاخلاف في جواز النيابة في الأمور العبادية عن الغير فعلى فرض التنافي بين قصد القربة واخذ الأجرة لاتجوز اجارة الغير للنيابة عن الغير في الصلاة والصوم والحج فأجاب الشيخ قدس سره بأن للنائب عن الغير في العبادات فعلين : احدهما فعل قلبي ثانيهما فعل خارجي وأما النيابة فهي الفعل القلبي ويستحب للمكلف أن يجعل ويعتبر نفسه نائباً عن الغير وبالأجارة تصير النيابة المستحبة واجبة . وليس الوجوب المذكور وجوباً تعبدياً كي يشكل بالتنافي وأما العمل الخارجي فهو امر عبادي ويشترط فيه قصد القربة فما وقع في مقابل الأجارة والأجرة هو جعل النفس نائباً وأما العبادة فلاتقع في مقابل الأجرة كي يتوجه الأشكال .

وأورد عليه سيدنا الاستاد بأن لازم هذا التقريب استحقاق الاجرة بمجرد جعل النفس نائباً وعدم التوقف على العمل الخارجي وفساده واضح ظاهر . ويمكن أن يجاب عن الاشكال المذكور ان الجعل المقارن مع العمل مورد الاجارة فلا اثر للنيابة الخالية عن العمل ويمكن أن يقال في مقام رد الماتن انه فرضنا جعل النائب نفسه نائباً عن المنوب عنه لكن نسأل ان النائب حين العمل هل يأتي بالعمل بعنوان النيابة عن الغير أو يأتي بعنوان نفسه أولا هذا ولاذاك ؟

أما الثالث فغير معقول فان الاهمال غير معقول في الواقع وأما الثاني فتكون النيابة لغواً اذ المفروض ان النائب قصد وقوع الفعل عن نفسه فان جعل النفس نائباً لايوجب الانقلاب واقعاً كما هو ظاهر وأما على الاول فيعود اشكال التنافي المذكور في كلام الشيخ قدس سره مضافاً الى أن المستفاد من ادلة استحباب النيابة اتيان العمل عن الغير لاحظ النصوص الدالة على المطلوب منها ما رواه محمد بن مروان قال: قال ابوعبدالله عليه السلام ما يمنع الرجل منكم أن يبر والديه حيين وميتين يصلي عنهما وينصدق عنهما ويحج عنهما ويصوم عنهما فيكون الذي صنع لهما وله مثل ذلك فيز يده الله عزوجل ببره وصلته خيراً كثيراً [1] .

ومنها ما رواه على بن أبي حمزة قال : قلت لأبي ابراهيم عليه السلام أحج وأصلي وأتصدق عن الأحياء والأموات من قرابتي وأصحابي ؟ قال : نعم تصدق عنه وصل عنه ولك أجر بصلتك اياه [2] الى غيرهما من النصوص المذكورة في الباب المشار اليه .

فان المستفاد من النصوص المذكورة بالفهم العرفي جعل نفس العبادة عن الغير واتيانها بعنوان المنوب عنه وقد تقدم عدم التنافي بين الأمرين وهذا هو العمدة

---

١) الوسائل الباب ١٢ من ابواب قضاء الصلوات الحديث ١
٢) نفس المصدر الحديث ٩

في دفع الأشكال عن جميع الموارد فلاحظ .

« قوله قدس سره : وما كان من قبيل الاجارة غير قابل لذلك ... »

بل ذكرنا انه قابل وقلنا ان اللازم في مورد الاجارة أن يأتي المكلف بما تعلق به الاجارة ومن الظاهر ان الاجارة لو وقعت على العبادة يمكن للمكلف أن يأتي بها مع قصد القربة .

« قوله قدس سره : فان قلت يمكن أن تكون غاية الفعل التقرب ... »

والحاصل انه ربما يقال بأنه لاتنافي بين الأمرين فانه يقصد الاخلاص والداعي على الاخلاص الحصول على الفوائد الدنيوية فاجاب بأنه فرق بين الامور المطلوبة من الله وبين ما يراد من المخلوق فان الطلب منه تعالى يؤكد الأخلاص . ويرد عليه انه لافرق بين الموردين ولذا لوصلى أحد للدخول في الجنة أو لعدم دخول النار تكون صلاته باطلة وصفوة القول ان الغرض من الفعل ان كان مضراً بالأخلاص فيضربه على الاطلاق والا فلا مضافاً الى أن لازم كلامه عدم الأشكال فيما يكون غرضه اخذ الأجرة لأدارة امور من تجب ادارته شرعاً كالزوجة مثلا فلا يكون قصد أخذ الأجرة مضراً على نحو الاطلاق .

« قوله قدس سره : في الجملة ... »

يمكن أن يكون ناظراً الى أنه لووجب على المكلف واجب تعبدي كفائي كالتخيير بين القصر والأتمام في موارد التخيير فآجر المكلف نفسه للأتيان بالتمام مثلا لايشمله دليل المنع لعدم وجوبه شرعاً فيجوز وقوع الأجارة عليه .

« قوله قدس سره : أقوبهما ان التنافى بين ... »

قد تقدم منا عدم التنافي بين الامرين .

« قوله : ثم ان صلح ذلك الفعل ... »

بأن يستأجر الغير لدفن ميت وان الدفن الصادر عن الأجير يوجب سقوط التكليف عن الأجير والمستأجر اذ المفروض انه واجب كفائي .

« قوله : او اسقاطه به ... »

كما لو استأجر ولي الميت شخصاً لأن يصلى على الميت فان صلاة الأجير توجب الأسقاط عن المستأجر الولي للميت .

« قوله : او عنده ... »

يمكن أن يكون المراد انه يسقط عندالمستأجر باجتهاده أوتقليده وهذا خلاف ظاهر العبارة فان الظاهر من العبارة ان الشيخ قدس سره في مقام بيان ثلاثة اقسام: بأنه قد يحصل الأمتثال وربما يسقط به وثالثة يسقط عنده ويمكن أن يكون المراد من العبارة ان صلاحية الفعل الصادر من الاجير والمستأجر معاً بطور الكفاية كدفن الميت المسلم فدفنه الأجير بعنوان امتثال الأمر المتوجه الى المكلفين بالدفن فانه يتحقق الأمتثال ويستحق الأجرة لعدم كون وجوب الدفن تعبدياً ، وأما اسقاطه به فبأن يقصدبالدفن الوفاء بعقد الأجارة فانه يسقط الوجوبان وجوب الدفن ووجوب الوفاء وأما كونه صالحاً لان يسقط وجوب الدفن عنده فبأن يقصد بالدفن النيابة عن المستأجر فانه يسقط وجوب الدفن عند دفنه نيابة .

ولكن يمكن أن يرد على البيان المذكوراولا: بأن الأمربالدفن يسقط بالنيابة كما يسقط بالأصالة فلا وجه للترديد والتشقيق فان مقتضى اطلاق الدليل تحقق الأمتثال باي وجه كان وثانياً : ما الدليل على مشروعية النيابة فان النيابة أمر على

خلاف القاعدة الأولية وتحتاج الى الدليل ومع عدمه لاتكون مشروعة .

ويمكن أن يفسر عبارة المتن هكذا بأن نقول : لو قلنا بعدم منافاة قصدالقربة مع الأجارة يتحقق الأمتثال باتيان المأمور به بداعي الأمر المتوجه اليه وأما السقوط به ففي مورد انتفاء الموضوع كما لو استأجره لأزالة النجاسة عن المسجد فازالها عنه فانه يسقط الوجوب بانتفاء الموضوع وأما السقوط عنده فالمراد ان الواجب يسقط بخروج الوقت وانقضاء زمان الواجب فالنتيجة انه تارة يحصل الأمتثال واخرى يسقط الأمر بانتفاء الموضوع وثالثة يسقط بخروج الوقت وبعبارة واضحة سقوط الأمر تارة بالأمتثال واخرى بانتفاء الموضوع وثالثة بانقضاء الوقت .

ولكن يرد عليه انه لولم يكن فعل الأجير مؤثراً في سقوط الأمر يكون معناه عدم صحة الأجارة لأول الأمر الى عدم قدرة الأجير على الاتيان بما تعلق به الأجارة مضافاً الى أن هذا التفسير مناف مع عبارة الشيخ حيث قال وان لم يصلح استحق الأجرة وبقى الواجب في ذمته فيعلم انه مع الصلاح لايبقى الواجب في الذمة بل يسقط بفعل الأجير .

وقال السيد اليزدي في حاشيته على المكاسب أما الأمتثال فكما اذا استاجره لدفن الميت عن نفسه فدفنه كذلك وأما الأسقاط به اي بالفعل فكما اذا استاجره للدفن نيابة عنه فانه لو اتى به عنه يسقط عنه الوجوب بسبب هذا الفعل وأما السقوط عنده فلم أفهم المراد منه. ويرد عليه ما أوردناه قريباً وقلنا لادليل على النيابة والله العالم .

« قوله : وان لم يصلح استحق الاجرة ... »

اذا قلنا بعدم الصلاح يكون لازمه بطلان عقد الأجارة اذ مع عدم الصلاح لايكون الأجير قادراً على الأتيان بمورد الأجارة ومع عدم القدرة لاتكون الأجارة صحيحة فلاحظ .

« قوله : قدس سره : لان أخذ الاجرة عليه مع كونه واجباً مقهوراً من قبل الشارع على فعله اكل للمال بالباطل ... »

قد ظهر مما تقدم عدم تمامية البيان المذكور فان وجوب الفعل لايوجب كونه مملوكاله تعالى وامكان اجباره عليه لايقتضي اسقاط احترامه وعدم جواز اخذ الأجرة عليه وأما كونه سفهياً فيرد عليه اولا انه يمكن تصور غرض عقلائي فيه فلايكون سفهياً وثانياً قد ذكرنا عدم دليل على بطلان العقد السفهائي .

« قوله قدس سره: ومما يشهد بما ذكرنا انه لو فرض ان المولى امر بعض عبيده ... »

هذه الدعوى بلا دليل ومصادرة بالمطلوب اذلااشكال في أنه يصدق ان الأجير جعل فعله الواجب عليه في مقابل الأجرة التي يأخذها من المستأجر .

« قوله قدس سره : لامن باب المعاوضة ... »

افاد السيد في الحاشية: ان الظاهر من النص والفتوى ان الأخذ بعنوان العوض ولايبعد أن يكون الظاهر من حديث هشام قال: سألت أباعبدالله عليه السلام عمن تولى مال اليتيم ماله أن يأكل منه؟ فقال ينظر الى ماكان غيره يقوم به من الأجر لهم فليأكل بقدر ذلك [1] ، كون الأخذ بعنوان العوض وعلى كل حال الأمر سهل .

« قوله قدس : ومنه يظهر عدم جواز أخذ الاجرة على المندوب اذا كان عبادة ... »

---

١) الوسائل الباب ٧٢ من أبواب ما يكتسب به الحديث ٥

وقد تقدم انه لاتنافي بين العبادية وأخذ الأجرة فلافرق بين الواجب والمستحب من هذه الجهة .

« قوله قدس سره : على أحد فرديه ... »

بتقريب ان أحد فرديه لايكون واجباً عليه بالخصوص فلا مانع عن أخذ الأجرة . وفيه انه قد ظهر مما تقدم ان صفة الوجوب لاتنافي أخذ الأجرة فلاوجه للتفصيل .

« قوله : وان قلنا بان اتحاد وجود القدر المشترك مع الخصوصيه مانع ... »

وهذا التقريب تام فالأشكال متوجه ولكن الكلام في أصل الأشكال وقد مر عدم تماميته فلاحظ .

« قوله قدس سره : نعم تجوز النيابة »

قد تقدم الأشكال في النيابة .

« قوله فافهم »

يمكن أن يكون اشارة الى عدم خروجه عن محل الكلام لأن المفروض ان العمل واجب على الأجير كما يكون واجباً على المستأجر . لكن يرد عليه انه لو قلنا بجواز النيابة وقطعنا النظر عما ذكرنا في النيابة لاوجه للأشكال لأنه يأخذ الأجرة على جعل نفسه نائباً فالأجرة في قبال الأمر غير العبادي .

« قوله قدس سره : ثم انه قد يفهم ... »

لامحصل تحت هذا الكلام فانه لادليل على هذه الدعوى فلايكون مانع عن جواز أخذ الأجرة وصفوة القول ان المانع عن أخذ الأجرة أن يفهم من الشرع

تعلق الوجوب بالعمل المجاني وبلا عوض واما ان لم يفهم من الشرع كون العمل مجانياً فلا مانع من الأخذ ومجرد كونه من حقوق الناس لايستلزم اشتراط كونه بلا عوض .

« قوله قدس سره : ثم ان هنا اشكالا مشهوراً ... »

لاوجه لهذا الأشكال اذ قد مر ان الوجوب المتعلق بفعل لاينافي أخذ الأجرة عليه كما انه قد مر انه لايكون مصداقاً للباطل وايضاً قد مر الجواب عن كل أمر يكون قابلا لأن يذكر في مقام المنع فلا مجال للأشكال كي يحتاج الى الجواب عنه .

« قوله قدس سره : والا جاز للطبيب ... »

يشكل ما أفاده بأن المقام من موارد الأمور الحسبية فلابد من تصدي من له الولاية والسلطنة وسلطنة الطبيب اول الكلام والأشكال الا مع عدم امكان الوصول الى الحاكم أو العادل في فرض عدم وجود الحاكم .

« قوله فافهم »

يمكن أن يكون اشارة الى ان الأية ظاهرة في الأرضاع الأختياري المنصرف عن ارضاع اللبأ الواجب عليها .

« قوله قدس سره : لايتصف بالاستحباب الا مع الاخلاص الذى ينافيه ... »

قد تقدم عدم التنافي بين اخذ الأجرة والأخلاص فيجوز اخذ الأجرة على العبادة المستحبة كما يجوز أخذها على العبادة الواجبة .

« قوله قدس سره: بل متى جعل نفسه بمنزلة الغير ... »

الشيخ قدس سره حيث يرى التنافي بين اخذ الأجرة فى النيابة وقصد القربة ومن ناحية اخرى لااشكال في جواز استيجار الغير للنيابة في العبادات من الصلاة والصوم والحج تصدى لرفع الاشكال ودفع التنافي واجيب عن اشكال التنافي بأجوبة :

الجواب الأول ماافاده الشيخ قدس سره في المقام وحاصل ماافاده ان النائب عن الغير فعلين فعل قلبي اى جعل نفسه نائباً عن الغير وفعل خارجي اي نفس العبادة وبعبارة واضحة : ان لكل من الأمرين ماهية ووجود ولايرتبط احدهما بالآخر فما قوبل بالأجرة اي النيابة لايشترط فيه قصد القربة وما يشترط فيه قصد الأخلاص لايقابل بالأجرة فلا يتوجه الأشكال .

وأورد عليه السيد في الحاشية وكذلك سيدنا الأستاد بأن الأجارة اذا كانت واقعة في قبال النيابة يلزم استحقاق الأجرة بمجرد قصد النيابة وجعل نفسه نايباً وهل يمكن الألتزام به ؟

وربما يذب الأيراد المذكور بأنه يمكن أن تقع الاجرة في مقابل النيابة التي تكون مقارنة مع الفعل الخارجي ولكن لايتم الأمر اذ الأجارة اما تقع في قبال الفعل الخارجي والعبادة باي قسم نقول ونتصور واما الامدخل للفعل الخارجي في مورد الأجارة فعلى الأول يعود محذور التنافي المتوهم في المقام وعلى الثاني لايمكن الألتزام به كما في كلام السيد اليزدي وسيدنا الاستاد .

الجواب الثاني : ما عن الشيخ قدس سره ايضاً في رسالة القضاء وهو ان النية مشتملة على قيود منها كونه خالصاً له تعالى ومنها كونه اداء أو قضاءاً عن نفسه

أو عن الغير بالأجرة أو بغير الأجرة ولايرتبط كل واحد منهابالأخروالاجرة واقعة في قبال قصد النيابةالذي لايعتبر فيه الأخلاص وقيدالاخلاص غيرمقابل بالأجرة بل هو قيد للفعل المستأجر عليه . ويرد عليه ان المفروض ان الأجرة واقعة في مقابل العمل القربي فيعود المحذورالمتوهم مضافاً الى ما عن المحقق الأصفهاني وهوان الفعل القلبي والخارجي وان كانا متغايرين وجوداً لكن المفروض ان الفعل القلبي بما له من الغاية مؤثرة في الفعل الخارجي فيعود المحذور .

الجواب الثالث : ان النيابة امر جايز وراجح شرعا وربما تجب بالأجارة وقد ذكرنا انه لاتنافي ولاتضاد بين قصد القربة وأخذ الأجرة ولعمري هذا واضح ظاهر ولقد أجاد السيد في حاشيته حيث قال « لقد أسفر الصبح » .

«قوله قدس سره: فان قلت الموجود في الخارج ...»

فان الأيراد عبارة عن أن الواقع في الخارج شيىء واحد فاذا قلنا بعدم جواز تعلق الأجارة بما يعتبر فيه قصدالقربة لامجال لاتمام الأمر فأجاب الشيخ عن الأيراد بأن الأجارة لاتجوز أن تقع على ما يعتبر فيه قصد القربة وان كان متعلقهامتحداً مع مالايعتبر فيه قصد القربة ولكن لوانعكس الأمر بأن تعلق عقد الأجارة بمالايعتبرفيه قصد القربة لايتوجه اشكال وان كان ما تعلق به العقد متحداً مع ما يعتبر فيه قصد القربة والمقام من قبيل الثاني فلا مجال للأشكال وأراد قدس سره بقوله : فالصلاة الموجودة في الخارج الخ ان ما تعلق بهالعقد في المقام عنوان النيابة والمفروض عدم اعتبار قصد القربة فيها .

ويرد عليه انه لو فرض الأتحاد الوجودي كما هو المفروض يعود محذور التنافي فلاحظ ولقائل أن يقول لو فرض تمامية التنافي المتوهم في المقام امكن اتمام الأمر بنحو آخر وهو الأتيان بالعبادة نيابة مع الغفلة عن كونه اجيراً بأن

يعتقد وجوب النيابة عليه شرعاً فلو أمكن في مورد ايجاد الأعتقاد المذكور مع الغفلة عن وقوع الأجارة لايبقى اشكال ولكن يتوقف ذلك على المقدمة المذكورة.

« قوله قدس سره : وبهذا الاعتبار ينقسم فى حقه الى المباح والراجح والمرجوح »

أما المباح فكما لو ناب عن الميت في الصلاة بدون قصد القربة فان مثل هذه النيابة مباح وأما الراجح فكما لو ناب مع قصد القربة واما المرجوح فكما لو ناب عن غيره في الصلاة في الحمام أو في المغصوب فانه مرجوح فلاحظ .

« قوله قدس سره : ما ورد ... »

لاحظ ما رواه ابن سنان قال : كنت عند أبي عبدالله عليه السلام اذ دخل عليه رجل فاعطاه ثلاثين ديناراً يحج بها عن اسماعيل ، ولم يترك شيئاً من العمرة الى الحج الا اشترط عليه ، حتى اشترط عليه أن يسعى في وادي محسر ، ثم قال : يا هذا اذا أنت فعلت هذا كان لاسماعيل حجة بما أنفق من ماله وكانت لك تسع بما أتعبت من بدنك [1] .

« قوله قدس سره : لان استحقاق الحمل ... »

الظاهر انه لافرق بينهما وانه يجوز الأحتساب لنفسه في كلتا الصورتين فان المستأجر يطلب الحمل او الأطافة وكل من الأمرين لاينافي القصد لنفسه فان شأن الأجير في الصورتين شأن الدابة ويحصل الغرض على كل تقدير وكون الحركات الخاصة مملوكة للغير لايكون مانعاً عن صحة الطواف عن نفسه اذ المفروض ان الأجير يأتي بما عليه من العمل المستأجر عليه .

---

١) الوسائل الباب ١ من ابواب النيابة فى الحج الحديث ١

وان شئت قلت : مقتضى اطلاق دليل الطواف جواز الأتيان به بهذا النحو في مفروض الكلام مضافاً الى النص الدال على المقصود لاحظ ما رواه التميمي عن ابيه قال حججت بامر أتي وكانت قد اقعدت بضع عشرة سنة ، قال فلما كان في الليل وضعتها في شق محمل وحملتها انا بجانب المحمل والخادم بالجانب الآخر قال : فطفت بها طواف الفريضة وبين الصفا والمروة واعتددت به انا لنفسي ثم لقيت ابا عبدالله عليه السلام فوصفت له ما صنعته ، فقال : قد أجز أعنك [١] ومثله غيره الوارد في الباب المشار اليه فلاحظ .

نعم لو كان اجيراً للنيابة عن الغير لايجوزله أن يقصد الطواف عن نفسه ايضاً فان التداخل يحتاج الى الدليل وبعبارة واضحة : يجب عليه امران : احدهما بالأستقلال ثانيهما بالنيابة وتحقق الأمرين معاً بفعل واحد يحتاج الى الدليل .

« قوله : انه لايجوز اخذ الاجرة على اذان ... »

قد ظهر مما تقدم ان أخذ الأجرة على العبادة امر جايز فعلى طبق القاعدة الاولية لايكون مانع وأما بلحاظ النص الخاص فقد وردت في المقام جملة من النصوص منها ما رواه السكوني عن جعفر عن ابيه عن علي عليه السلام قال آخر ما فارقت عليه حبيب قلبي أن قال : يا علي اذا صليت فصل صلاة أضعف من خلفك ، ولاتتخذن مؤذناً يأخذ على أذانه أجراً [٢] والحديث ضعيف سنداً .

ومنها ما رواه الصدوق مرسلا قال : اتى رجل أمير المؤمنين عليه السلام فقال : يا امير المؤمنين والله اني لأحبك فقال له : ولكني أبغضك ، قال : ولم ؟ قال لأنك تبغي في الأذان كسباً وتأخذ على تعليم القرآن أجراً [٣] والمرسل لااعتبار به .

ومنها ما رواه حمران عن أبي عبدالله عليه السلام قال عليه السلام في هذه الرواية

---

١) الوسائل الباب ٥٠ من أبواب الطواف الحديث ١

٢ و٣) الوسائل الباب ٣٨ من ابواب الاذان والاقامة الحديث ١ و٢

ورأيت الأذان بالأجر والصلاة بالأجر [١] وحمران الواقع في السند لم يوثق مضافاً الى أنه لايستفاد من الحديث بطلان الأجارة بل المستفاد منها كون اخذ الأجرة في مقابل ما ذكر مرجوحاً فلاحظ .

« قوله قدس سره : تحمل الشهادة بناء على وجوبه ... »

يقع الكلام تارة في وجوب الشهادة أوتحملها واخرى فى جوازاخذالأجرة على تقدير الوجوب فيقع الكلام في مقامين أماالمقام الأول فالمستفاد من الكتاب وجوب التحمل ووجوب الأداء لاحظ قوله تعالى ولايأب الشهداء اذا ما دعوا [٢] وقوله تعالى ولاتكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه آثم قلبه [٣] .

وتدل على المدعى ايضا جملة من النصوص الواردة في المقام منها مارواه هشام عن أبي عبدالله عليه السلام في قول الله عزوجل : « ولايأب الشهداء » قال : قبل الشهادة وقوله : « ومن يكتمها فانه آثم قبله » قال: بعد الشهادة[٤] وغيره مما ورد في الباب المشار اليه . فالنتيجة . ان تحمل الشهادة وكذا ادائها واجب وأما المقام الثاني فقد تقدم انه لاتنافي بين الوجوب ولوكان عينياً وأخذ الأجرة .

« قوله قدس سره: كون التحمل والاداء حقا ... »

اثبات هذه الدعوى مشكل مضافاً الى أنا قد ذكرنا مراراً أن الجار في الآية ليس للمقابلة بل للسببية فعلى هذا لامجال للأستدلال على المدعى بما أفاده الشيخ قدس سره من أنه أكل للمال بالباطل فلاحظ .

---

١) الوسائل الباب ٤١ من أبواب الامر والنهى وما يناسبهما الحديث ٦

٢ و٣) البقرة / ٢٨٢ و٢٨٣

٤) الوسائل الباب ١ من أبواب الشهادات الحديث ١

« قوله قدس سره : فالظاهر عدم وجوبه ... »

يمكن أن يكون وجه عدم الوجوب قاعدة نفي الضرر . ويرد عليه ان هذا التقريب انما يتم على مسلك المشهور في مفاد القاعدة وأما على مسلك شيخ الشريعة الذي اخترناه فلايتم الأستدلال بالقاعدة كما هو ظاهر ويمكن أن يكون الوجه فيه انصراف دليل الوجوب عن صورة توقف الأداء أو التحمل على البذل ودعوى الأنصراف عهدتها على مدعيها وعليه يجب الا أن يقوم اجماع تعبدي كاشف على عدم الوجوب .

« قوله قدس سره : لكونه فقيراً ... »

قال السيد قدس سره في حاشيته انه مع كونه فقيراً يجوز له أخذ الأجرة اذ يجب عليه تحصيل النفقة لعياله . ويرد عليه انه ان كان المستفاد من الدليل عدم جواز اخذ الأجرة فلافرق بين كونه فقيراً وبين كونه غنياً وان لم يكن المستفاد من الدليل عدم الجواز فايضاً لافرق بين الصورتين الا أن يقال مع كونه فقيراً لايجب عليه التصدي للامور المذكورة ومع عدم الوجوب لاموضوع للبحث فيجوز أن يأخذ الأجرة . وكيف كان فلا اشكال في أن ولي المسلمين لو رأى المصلحة في الأعطاء من بيت المال يجوز له ولكن يمكن أن لايكون الأخذ جايزاً لمن يقيم بالأمر لعدم احتياجه الى المال المأخوذ فلاحظ .

وصفوة القول : ان الأرتزاق من بيت المال وجوازه منوط بنظر ولي الأمر لكن الاخذ لولم يكن محتاجاً وكان واجباً عليه القيام بالأمر يشكل جوازاخذه وأما الأجر فعدم جواز اخذه متوقف على قيام الدليل على عدم الجواز كما قام الدليل على عدم جواز الأخذ للقضاء لاحظ ما رواه عمار بن مروان قال : قال أبوعبدالله عليه السلام كل شيىء غل من الأمام فهو سحت ، والسحت انواع كثيرة ، منهاما

اصيب من اعمال الولاة الظلمة ومنها اجور القضاء واجور الفواجر وثمن الخمر والنبيذ المسكر والربا بعد البينة فامـا الرشا يا عمار فـي الأحكام فان ذلك الكفر بالله العظيم وبرسوله صلى الله عليه وآله [1].

«قوله قدس سره: الاولى صرح جماعة كما فى ية وئر و كره و س و مع صد بحرمة بيع المصحف ...»

يقع الكلام في هذه المسئلة في مقامين المقام الأول في حكم بيع المصحف وضعاً المقام الثاني في حكم بيعه تكليفاً أما المقام الأول فنقـول: مقتضى القاعدة الأولية جوازه وضعاً فان رفع اليد عن اطلاق دليل الصحة يحتاج الى الدليل ولا يستفاد الحرمة الوضعية مـن نصوص الباب فانه قد ثبت في الأصول كون النهي ظاهراً في الحرمة التكليفية ورفع اليـد عن الظهور المذكور لاوجه له وما اشتهر فيما بين القوم من أن النهي في باب المعاملات ظاهر في الحرمة الوضعية لادليل عليه نعم لوعلم مـن الخـارج في مـورد ان العقد الفلاني لايحرم تكليفاً لابد من حمل النهي على الحرمةالوضعية والافلا ولذا نرى انهم لايحملون النهي عن بيع وقت النداء على الحرمة الوضعية بـل يبقون النهي بحاله ويحملونه على التكليفية مضافاً الى التعارض الواقع بين نصوص الباب ونشير اليها والى تعارضها عنقريب انشاء الله تعالى.

وأما المقام الثاني فمقتضى القاعدةالأولية هو الجواز كما هو ظاهر واما بالنظر الى النص الخاص فقـد وردت طائفتان من الروايات الطائفـة الأولى: ما يدل على الحرمة منها ما رواه ابن سيابة عن أبي عبدالله عليه السلام قال سمعته يقول:

---

١) الوسائل الباب ٥ من ابواب ما يكتسب به الحديث ١٢

ان المصاحف لن تشترى فاذا اشتريت فقل : انما أشتري منك الورق وما فيه من الأديم « ادم » وحليته وما فيه من عمل يدك بكذا وكذا [١] وهذه الرواية ضعيفة سنداً .

ومنها ماروا ه سماعة عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سألته عن بيع المصاحف وشرائها فقال : لاتشتر كتاب الله ولكن اشتر الحديد و الورق والدفتين و قل : أشتري منك هذا بكذا وكذا [٢] .

وهذه الرواية تامة سنداً والأشكال في الرواية من جهة كون عثمان بن عيسى في السند في غير محله اذ قد صرح الشيخ قدس سره بوثاقته قال سيدنا الأستاد : «وذكر الشيخ في كتاب العدة عمل الطائفة برواياته لأجل كونه موثوقاً به ومتحرجاً عن الذب [٣] فلا اشكال فى السند من هذه الناحية .

ومنها ما رواه عثمان بن عيسى قال : سألته عن بيع المصاحف وشرائها فقال: لاتشتر كلام الله ولكن اشتر الحديد والجلود والدفتر وقل : أشتري هذا منك بكذا وكذا [٤] والرواية تامة سنداً ودلالة .

ومنها ما رواه عبدالله بن سليمان قال: سألته عن شراء المصاحف فقال: اذا اردت أن تشتري فقل أشتري منك ورقه وأديمه وعمل يدك بكذا وكذا [٥] وهذه الرواية ضعيفة سنداً .

ومنها ما رواه المدائني عن أبي عبدالله عليه السلام في بيع المصاحف قال: لاتبع الكتاب ولاتشتره وبع الورق والأديم [٦] وهذه الرواية ضعيفة سنداً .

---

١ و ٢) الوسائل الباب ٣١ من ابواب ما يكتسب به الحديث ١ و ٢

٣) معجم رجال الحديث ج ١١ ص ١٢٠

٤) الوسائل الباب ٣١ من أبواب ما يكتسب به الحديث ٣

٥) نفس المصدر الحديث ٦

٦) نفس المصدر الحديث ٧

ومنهامارواه سماعة قال: سمعت أباعبدالله عليه السلام يقول: لاتبيعوا المصاحف فان بيعها حرام قلت : فما تقول في شرائها ؟ قال : اشتر منه الدفتين والحديد والغلاف واياك ان تشتري منه الورق وفيه القرآن مكتوب فيكون عليك حراماً وعلى من باعه حراماً [١] وهذه الرواية ضعيفة سنداً وفي المعتبر من هذه الطائفة كفاية لاثبات الحرمة .

الطائفة الثانية : ما يدل على الجواز لاحظ ما رواه روح بن عبدالرحيم عن أبي عبدالله عليه السلام قال : سألته عن شراء المصاحف وبيعها فقال : انما كان يوضع الورق عند المنبر ، وكان ما بين المنبر والحائط قدر ماتمر الشاة او رجل منحرف قال : فكان الرجل يأتي فيكتب من ذلك. ثم انهم اشتروا بعد ، قلت فما ترى في ذلك ؟ فقال لي : أشتري احب الي من أن أبيعه ، قلت : فما ترى ان أعطى على كتابته أجراً ؟ قال : لابأس ، ولكن هكذا كانوا يصنعون [٢] .

ولاحظ ما رواه ابوبصير قال : سألت اباعبدالله عليه السلام عن بيع المصاحف وشرائها ، فقال : انما كان يوضع عند القامة والمنبر قال : كان بين الحائط والمنبر قيد ممر شاة ورجل وهو منحرف فكان الرجل يأتي فيكتب البقرة ويجيء آخر فيكتب السورة كذلك كانوا ، ثم انهم اشتروا بعد ذلك فقلت فما ترى في ذلك ؟ فقال أشتريه احب الي من أن ابيعه [٣] .

ولاحظ ما رواه روح بن عبدالرحيم عن أبي عبدالله عليه السلام مثله وزاد فيه قال قلت : ما ترى أن اعطى على كتابته أجراً ، قال لابأس ، ولكن هكذا كانوا يصنعون [٤] .

---

١) نفس المصدر الحديث ١١

٢) نفس المصدر الحديث ٤

٣) نفس المصدر الحديث ٨

٤) نفس المصدر الحديث ٩

فيقع التعارض بين الطرفين وحمل اخبار المنع على الكراهة كما في كلام سيدنا الأستاد لاوجه له فانه لاشاهد لدعواه وقوله عليه‌السلام « اشتري احب الي من أن ابيع » لايدل على كراهة البيع بل يدل على أن الأشتراء احب اليه فلابد من العلاج وحيث ان المرجح منحصر في الأحدثية والأحدث غير معلوم يلزم التساقط فتصل النوبة الى الأدلة الأولية ومقتضاها الجواز اضف الى ذلك أنه لااشكال ولاكلام في جواز البيع وضعاً وتكليفاً فلا حظ .

لكن لقائل أن يقول ان حديث المنع أحدث فان عثمان بن عيسى لايروي عن أبي جعفر ولاعن أبي عبدالله وانما يروي عن أبي الحسن الأول وعن الرضا وأبي جعفر الثاني وعلى كل تقدير يكون حديثه أحدث من بقية الروايات فانها مروية عن الصادق عليه السلام فلابد من الأخذ بحديث عثمان لكونه أحدث الا ان يقال حديث عثمان مضمر ولم يعلم منه انه لايضمر عن غير المعصوم عليه‌السلام مضافاً الى أن جواز بيع المصحف من الواضحات التي لايعتريه الشك والسيرة جارية عليه فلا مجال للوسوسة والله العالم .

«قوله قدس‌سره : بقي الكلام في المراد من حرمة

...

الماتن في مقام أنه كيف يمكن الجمع بين النهي عن بيع القرآن من ناحية وتملك القرآن ووقوع النقل والأنتقال عليه من ناحية اخرى فيقول النقوش الموجودة في الأوراق اما لاتعد من الأعيان الخارجية وأما تعد أما على الأول فلا مجال للنهي عن البيع اذ من الظاهر ان البيع يقع على الأعيان لاعلى الأعراض والصفات وأما على الثاني فاما يقع جزء من الثمن في قبال النقش الذي فرض كونه عيناً اولايقع أما على القول بوقوعه فهو ممنوع شرعاً على الفرض وأما على القول بعدم الوقوع

فان بقي في ملك مالكه وبايعه يلزم الأشتراك وهـو خلاف الأتفاق وان انتقل الى المشتري تبعا فهو خلاف مقصود المتبايعين اذ المفروض انهما لم يقصدا كذلك .

وبعبارة واضحة : انهما لم يقصد ادخول النقوش تبعاً مضافاً الى أنه تكليف صوري اي النهي تعلق بجعل البيع في مقام الأثبات وايقاعه على النقش والخط وببيان آخر : ان الشارع لم ينه عن النقل والأنتقال اذ احكام الملك لاتعطل ويمكن القول بدخول النقش في الملك عرفاً لاشرعاً وختم كلامه بقوله فتأمـل . ويمكـن أن يكون الوجه في الأمر بالتأمل ان الألتزام بالتفكيك بين الشرع والعرف لايدفع الأشكال المذكور فلا مناص الا من الألتزام بالتكليف الصوري لاالواقعي فانه لم يكلف الشارع ولم ينه عن نقل النقش على الأطلاق .

اذا عرفت ما تقدم نقول : لااشكال في ان البيـع يقع علـى الصور النوعية والقرآن اي الأوراق المنقوشـة بالكلمات القرآنية صورة نوعية فـي قبال بقية الصور النوعية فالنهي عن بيـع القرآن نهي عن بيع هذه الصورة النوعية لكن يستفاد من النصوص الواردة في المقام كحديثي سماعة وابن عيسى جواز ايقاع البيع على الحديد والدفتين والورق والدفتر ويفهم العرف من النص ان النقوش تدخل في ملك المشتري بالتبع وأفاد سيدنا الأستاد على ما في التقرير انه يتصور البيع بأن يقع على الجلد والغلاف والحديد والحلية لكن يشترط المشتري على البايع أن يملكه الأوراق المكتوبة. وماأفاده غريب اذ قد صرح في النص بوقوع البيع على الورق فلا مجال لما أفاده .

« قوله : ولاجل ما ذكرنا التجأ ... »

لافرق بين الحرمة والكراهة من حيث الأشكال المذكورغايته انه على القول بالكراهة لوخالف النهي لم يعص ويكون العقد صحيحاً وأمـا من حيـث توجه الأشكال فلافرق بين الحرمة والكراهة فلاحظ والذي يهون الخطب انا قلنا ان السيرة

جارية علي الجواز وان كان بعض نصوص المنع معتبراً سنداً .

« قوله ثم ان المشهور بين العلامة ره ومن تأخر عنه عدم جواز بيع المصحف من الكافر ... »

الكلام في بيع المصحف من الكافر يقع في مقامين احدهما في حكمه التكليفي ثانيهما في حكمه الوضعي فنقول : أما المقام الأول فمقتضى الأصل الأولي هو الجواز ويتوقف القول بالحرمة على قيام دليل عليه ولايخفى ان عقد هذه المسئلة بعد عدم القول بحرمة البيع من المسلم والا فلايبقى مجال لهذا البحث فانه على القول بالحرمة هناك تثبت الحرمة في المقام بالأولوية القطعية وما يمكن أن يذكر للمنع والحرمة وجوه :

الوجه الأول : ان بيع المصحف من الكافر يوجب هتك كتاب الله وهو حرام بلا اشكال . وفيه ان بين الأمرين عموماً من وجه اذ ربما يكون الكافر المشتري للقرآن شخصاً مؤدباً ويحترم كتاب الله فلايلزم الهتك وربما يهتك الكتاب والعياذ بالله بلا تحقق الشراء من قبل الكافر فهذا الوجه ليس تحته شيء .

الوجه الثاني انه يلزم تنجس المصحف وتنجيس المصحف حرام. وفيه اولا انه يمكن أن يفرض ان لايتنجس المصحف في يد الكافر وثانياً جواز البيع تكليفاً لايستلزم تسليم المصحف خارجاً الى الكافر وثالثاً النهي عن التنجيس متوجه الى الكافر بناء على كونه مكلفاً بالفروع ولايرتبط بالبايع المسلم ان قلت : بيعه منه اعانة للأثم قلت : لادليل على حرمة الأعانة وانما الدليل قائم على حرمة التعاون فلاحظ .

الوجه الثالث: ان حرمة بيعه مشهورة فيمابين القوم. وفيه ان الشهرة الفتوائية لاتكون حجة فالنتيجة جواز بيعه منه تكليفاً .

وأما المقام الثاني فما يمكن ان يكون سنداً للمنع وجهان : احدهما : ان

الكافر لايملك المسلم فلايملك المصحف بالأولوية. وفيه اولا لادليل على المدعى المذكور بل الدليل على خلافه اذا لأصحاب قائلون على ما نسب اليهم بأن الكافر اذا اشترى احد عموديه المسلم ينعتق عليه ومن الظاهر ان تحقق الانعتاق يتوقف على تحقق الملك وايضاً قائلون بأن الكافر يجبر على بيع عبده المسلم والحال انه لا يبيع الا في ملك مضافاً الى ان الماتن ينقل عن المبسوط في باب الغنائم ان ما يوجد في دار الحرب من المصاحف والكتب التي ليست بكتب الزندقة والكفر داخل في الغنائم ويجوز بيعها وهذا يدل على أن الكافر يملك المصحف والاكان المصحف الموجود في دار الحرب من مجهول المالك . وثانياً القياس مع الفارق فان كون المسلم رقاً وعبداً للكافر يوجب مهانة له وأما كون المصحف ملكا للكافر فلا يوجب مهانة له كما هو ظاهر مضافاً الى أن ملاكات الأحكام غير معلومة عندنا .

ثانيهما : قوله عليه السلام : الأسلام يعلـو ولايعلى عليه [1] بتقريب ان كون الكافر ما لكا للقرآن يوجب علوه على الأسلام وفيه اولا ان الحديث ضعيف ولاجابر له وثانياً انه لايبعد أن يكون المراد من الجملة المذكورة ان الأسلام ببراهينه وادلته الشافية يعلو على كل دين ويغلب ولايغلب عليه ديـن من الأديان وبعبارة اخرى : الأسلام دين فائق على جميـع الأديان فلايرتبط بالمقام فالنتيجة جواز بيعه وضعاً كما يكون جايزاً تكليفاً فلاحظ .

« قوله قدس سره : والظاهر ان ابعاض المصحف ... »

بعد الألتزام بجواز بيع المصحف لامجال لهذا البحث كما هو ظاهر . وأما اذا قلنا بالحرمة فالظاهر عدم الفرق بين المصحف وأبعاضه لوحدة الملاك والدليل

---

١) الوسائل الباب ١ من أبواب موانع الارث الحديث ١١

فلاحظ .

« قوله قدس سره : لعدم تحقق الاهانة ... »

قد تقدم ان بين عنوان الأهانة وعنوان البيع من الكافر عموماً من وجه فلامجال للأستدلال على المدعى بهذا الوجه .

« قوله قدس سره : وجوه »

الوجه الأول عدم الجواز على الأطلاق لما تقدم من كونه اهانة ومن تعريض كلام الله لان يتنجس .

الوجه الثاني : التفصيل بين الملحد وغيره لتحقق الأهانة في الصورة الأولى دون الثانية .

الوجه الثالث : الألتزام بالجواز على الأطلاق لما تقدم من ان النسبة بين العنوانين عموم من وجه وكون المكلف بعدم التنجيس المشتري الكافر والظاهر ان الصحيح الوجه الأخير فلاحظ .

« قوله قدس سره : وجهان »

اذا كان المدرك لعدم الجواز تحقق الأهانة فترتب الحرمة يدار مدارها فلا يبقى مجال لأن يقال ان وجه الجواز ان الأحاديث النبوية لاتصل في العظمة الى عظمة القرآن والذي يهون الخطب انا ذكرنا انه لاوجه للمنع في نفس المصحف فكيف بالأحاديث .

« قوله قدس سره الا ان يقال ان المكتوب فيها غير مملوك .. »

ماافاده غريب فان قوام عنوان الدرهم بالمكتوب فيه وبعبارة اخرى: الدرهم

المقيد بهذا القيد صورة نوعية في قبال بقية الصور والبيع يقع على الصورة الكذائية فكيف لايكون المكتوب مملوكا وهذا مثل أن يقال ان الهيئة القائمة بالكوز أو بالكأس أو بغيرهما لاتكون مملوكة لعدم وقوع الثمن في قبالها لكن الذي يرفع الأشكال انه لادليل على الحرمة في الملحق به فكيف بالملحق اذ قد ذكرنا ان السيرة جارية على الجواز وعلى فرض الألتزام بحديث عثمان بن عيسى والقول بالحرمة في المصحف لاوجه لألحاق غيره به .

« قوله قدس سره: الاان يقال ان مناط الحرمة ... »

قد ظهر مما تقدم منا ان شيئاً من المذكورات لايكون وجهاً للمنع فلاحظ .

« قوله قدس سره: الثانية جوائز السلطان وعماله بل مطلق المال المأخوذ منهم مجاناً او عوضاً لايخلو عن احوال ... »

الصور المتصور في المقام كما في المتن اربعة الصورة الأولى : أن لايعلم بكون الحرام في أمواله أفاد الماتن قدس سره لااشكال في جواز الأخذ للأصل والأجماع والاخبار أما الاخبار فنتعرض لها انشاءالله تعالى وأما الاجماع فلأحتمال كونه مستنداً الى الاخبار وقاعدة اليد فلايكون تعبدياً كاشفاً عن رأى المعصوم عليه السلام فلايكون حجة وأما الاصل فان كان المراد منه قاعدة اليد اي مقتضى القاعدة فلا اشكال اذلا ريب في تمامية قاعدة اليد وأما ان كان المراد من الاصل اصل الصحة بتقريب انه يحمل فعل المسلم على الصحة وحيث ان الجائر من المسلمين يحمل فعله على الصحة فيرد عليه ان المسلم عندهم حمل العقود والايقاعات الصادرة عن اهلها على الصحة اذ استك في فسادها مثلا اذا باع زيد داره من بكر

وشك في صحة بيعه وبطلانه يحمل عقد البيع على الصحيح وأما مع عدم احراز الاهلية كما لو باع أحد الدار الفلانية ولاندري انه مالكها ام لا ؟ ولم يكن دليل على مالكيته لامجال للحمل على الصحة فالاصل بهذا المعنى غير تام .

وان كان المراد من الأصل اصالة الأباحة فيشكل اذلو كان المال ملكاً لمالك آخر غير الجائر واحتمل بقائه في ملكه وعدم انتقاله الى الجائر يكون مقتضى الأستصحاب بقائه في ملك المالك الذي وصل منه الى يد الجائر وان شئت قلت: لامجال لجريان الأصل الحكمي اي اصالة الحل مع جريان الأصل الموضوعي اي الأستصحاب فان الأصل السببي حاكم على الأصل المسببي ومقدم عليه فلوقطع النظر عن قاعدة اليد يشكل الأخذ بقاعدة الحل فلاحظ .

واما الأخبار فقد وردت جملة من النصوص في المقام ويمكن الأستدلال بها على المدعى منها ما رواه ابو ولاد قال : قلت لأبي عبدالله عليه السلام ما ترى في رجل يلي اعمال السلطان ليس له مكسب الا من اعمالهم وانا امر به فانزل عليه فيضيفني ويحسن الي وربما أمرلي بالدرهم والكسوة وقد ضاق صدري من ذلك فقال لي : كل وخذمنه فلك المهنا « الحظ » وعليه الوزر[1] .

ومنها ما رواه ابوالمعزا قال: سأل رجل ابا عبدالله عليه السلام وانا عنده فقال: أصلحك الله امر بالعامل فيجيزني بالدرهم آخذها ؟ قال : نعم - قلت : واحج بها قال : نعم[2] .

ومنها ما رواه محمد بن هشام أو غيره قال قلت لأبي عبدالله عليه السلام امر بالعامل فيصلني بالصلة أقبلها ؟ قال نعم قلت : واحج منها قال : نعم وحج منها [3] .

---

١ و٢) الوسائل الباب ٥١ من أبواب ما يكتسب به الحديث ١ و٢

٣) نفس المصدر الحديث ٣

ومنها ما رواه يحيى بن أبي العلاء عن أبي عبدالله عليه السلام عن ابيه ان الحسن والحسين عليهما السلام كانا يقبلان جوائز معاوية[١] .

ومنها ما رواه محمد بن مسلم وزرارة قالا : سمعناه يقول : جوائز العمال ليس بها بأس[٢] .

ومنها ما رواه ابوبكر الحضرمي قال دخلت على أبي عبدالله عليه السلام وعنده اسماعيل ابنه فقال ما يمنع ابن أبي السماك « السمال الشمال » ان يخرج شباب الشيعة فيكفونه ما يكفيه الناس ويعطيهم ما يعطى الناس ؟ ثم قال لى لم تركت عطاءك قال : مخافة على ديني ، قال : ما منع ابن أبي السمال « السماك الشمال » ان يبعث اليك بعطائك ؟ اما علم ان لك في بيت المال نصيباً[٣] .

ومنها ما رواه يونس بن يعقوب عن عمر اخي عذافر قال : دفع الي انسان ستمأة درهم أوسبعمأة درهم لأبي عبدالله عليه السلام فكانت في جوالقي ، فلما انتهيت الى الحفيرة شق جوالقي وذهب بجميع ما فيه ورافقت عامل المدينة بها فقال : انت الذي شق جوالقك فذهب بمتاعك ؟ فقلت: نعم قال: اذا قدمنا المدينة فائتنا حتى نعوضك . قال : فلما انتهيت الى المدينة دخلت على أبي عبدالله عليه السلام فقال : يا عمر شقت زاملتك وذهب بمتاعك ؟ فقلت : نعم فقال : ما أعطاك خير مما اخذ منك الى أن قال : فائت عامل المدينة فتنجز منه ما وعدك ، فانما هو شيء دعاك الله اليه لم تطلبه منه[٤] .

ومنهاما رواه محمدبن قيس قال :دخلت على أبي عبدالله عليه السلام فذكرت له بعض حالي فقال : ياجارية هاتي ذلك الكيس هذه أربعمأة دينار وصلني بها أبو جعفر فخذها وتفرح بها [٥] ومنها ما رواه الفضل بن الربيع عن أبي الحسن

---

١ و٢) نفس المصدر الحديث ٤ و٥

٣ و٤ و٥) نفس المصدر الحديث ٦ و٨ و٩

موسى بن جعفر عليه السلام في حديث ان الرشيد بعث اليه بخلع وحملان ومال، فقال :لاحاجة لي بالخلع والحملان والمال اذاكان فيه حقوق الأمة فقلت :ناشدتك بالله أن لاترده فيغتاظ قال : اعمل به ما أحببت[1]. الى غيرها من الروايات الواردة في الباب المشار اليه وفي الباب ٥٢ و٥٣ من أبواب ما يكتسب به من الوسائل . فان المستفاد من هذه النصوص جواز الاخذ من الظالم .

وبعبارة واضحة :انه لااشكال في أنه لوفرض عدم العلم بكون الحرام في يده يستفاد الجواز ولاينافي أن يستفاد من بعض هذه النصوص اكثر من هذا المقدار وقد أفاد الماتن بأنه ربما يوهم بعض الاخبار اشتراط الجواز بكون الجائر واجداً للمال الحلال فمع عدم احراز الشرط لايجوز لاحظ مارواه محمد بن عبدالله بن جعفر الحميري : أنه كتب الى صاحب الزمان عليه السلام يسأله عن الرجل من وكلاء الوقف مستحل لما في يده لايرع عن أخذ ماله ، ربما نزلت في قريته وهو فيها ، أو أدخل منزله وقد حضر طعامه فيدعوني اليه ، فان لم آكل طعامه عاداني عليه ،فهل يجوز لي ان آكل من طعامه ،وانصدق بصدقة وكم مقدار الصدقة؟ وان أهدى هذا الوكيل هدية الى رجل آخر فيدعوني الى أن انال منها وأنا أعلم أن الوكيل لايتورع عن أخذ مافي يده ، فهل علي فيه شيء أن أنا نلت منها ؟

الجواب : ان كان لهذا الرجل مال أو معاش غيرما في يده فكل طعامه وأقبل بره ، والا فلا .[2] .

ويرد عليه :أن الحديث مرسل والمرسل لااعتباربه وللرواية سند آخر وذلك السند لااعتباربه ايضاً. مضافاً الى انه قد فرض في الرواية انه في يده وتحت سلطنته اموال الحرام وفي المقام قدفرض عدم العلم بوجود الحرام تحت يده فالصورة

---

١) نفس المصدر الحديث ١٠

٢) الوسائل الباب ٥١ من ابواب ما يكتسب به الحديث ١٥

المفروضة لااشكال فيها .

الصورة الثانية :أن يعلم الاخذ باشتمال اموال الظـالم على الحرام ولكن لا يعلم بأن المأخوذ من الظالم مشتملا على الحرام وقد فصل الشيخ قدس سره وقال: تارة يكون العلم الاجمالي منجزاً وتكون الاطراف محل الابتلا،واخرى :لايكون كذلك اما على الاول، فلايجوز الأخذ اذ فرض تنجز العلم الاجمالـي واما على الثاني فلامانع من الأخذ ، ويمكن ان يقال بجواز الأخذ في هذه الصورة بلافرق بين القول بكون العلم منجزاً وبين عدم القول بـه وذلك لأن غير المأخوذ يحرم التصرف فيه قطعاً اما لكونه غصباً في يده واما لعدم اذنه فـي التصرف فيه فجريان قاعدة اليد المقتضية لكون ما فيها مملوكاً لذي اليد بلا مانع فلاحظ .

« قوله قدس سره : ثم انه قد صرح جماعة بكراهة الاخذ »

مايمكن ان يستدل به على الكراهة وجوه :الوجه الاول :انه يمكن ان يكون المأخوذ من الجائر حراماً واقعاً ولكن قام الدليل على جوازه ظاهراً فيكون الأخذ مكروهاً .

وفيه :ان احتمال الحرمة موجودحتى فيما يؤخذ من اورع الناس وهل يمكن الالتزام بعموم الكراهة في كل مورد مضافاً الى انه اي دليل دل على الكراهةحتى فيما يـؤخذ من الجائر وبعبارة اخرى :مقتضى التقريب المذكور حسن الاحتياط في عدم الأخذ والكف عنه لاكراهة الاخذ .

الوجه الثانى :النصوص الدالة على حسن الاحتياط[1] منها : مارواه هشام قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام ماحق الله على خلقه قال:ان يقولوا ما يعلمون ويكفوا

---

١) الوسائل الباب ١٢ من ابواب صفات القاضي .

عمالا يعلمون فاذا فعلوا ذلك فقد ادوا الى الله حقه[١] ويرد عليه: ان لازمه الالتزام بالكراهة في كل ما يؤخذ من كل احد اذ يحتمل اشتماله على الحرام وهل يمكن الالتزام بالكراهة على نحو العموم والاطلاق مضافا الى انه ما الوجه في الالتزام بالكراهة فان المستفاد من النصوص المشار اليها حسن الاحتياط اووجوبه لا كراهة الارتكاب.

الوجه الثالث: ان اخذ المال منهم يوجب محبتهم فان القلوب مجبولة على حب من احسن اليها وقد ورد النهي في جملة من النصوص عن مصاحبة الظالمين ومحبتهم لاحظ ما رواه مهران بن محمد بن ابي نصر «ابي بصير» عن ابي عبدالله عليه السلام قال: سمعته يقول ما من جبار الا ومعه مؤمن يدفع الله عزوجل به عن المؤمنين وهو اقلهم حظاً في الآخرة يعني اقل المؤمنين حظاً بصحبة الجبار[٢].

وفيه: ان بين العنوانين عموماً من وجه اذ ربما يحبهم مع عدم اخذ شيء منهم وربما يبغضهم مع الأخذ منهم كما لو اعطوه اقل من حقه هذا اولا وثانياً: ان ملاك الأحكام غير معلوم.

وثالثاً: انه لاوجه للالتزام بالكراهة اذ المستفاد من بعض هذه النصوص الحرمة لاحظ ماعن ابي عبدالله عليه السلام في قول الله عزوجل ولا تركنوا الى الذين ظلموا فتمسكم النار قال هو الرجل يأتي السلطان فيحب بقاءه الى أن يدخل يده الى كيسه فيعطيه[٣]

الوجه الرابع: ماعن موسى بن جعفر عليهما السلام من اظهار كراهته اخذ جائزة الرشيد، وهو مارواه عبدالله بن الفضل عن ابيه في حديث أن الرشيد أمر باحضار موسى بن جعفر عليهما السلام يوما فاكرمه وأتى بها بحقة الغالية، ففتحها بيده فغلفه بيده، ثم أمر ان يحمل بين يديه خلع وبدرتان دنانير فقال موسى بن جعفر

---

١) نفس المصدر الحديث: ٤
٢) الوسائل الباب ٤٤ من أبواب ما يكتسب به الحديث: ٤
٣) نفس المصدر الحديث: ١

عليهما السلام : والله لولا انى ارى من ازوجه بهامن عزاب بني ابي طالب لئلا ينقطع نسله ما قبلتها ابداً [١] وفيه :ان الحديث ضعيف سنداً، مضافاً الى ان كراهته من الأخذ لا تدل على كون الأخذ مكروهاً فان الدنيا وما فيها للامام عليه السلام والرشيد الملعون غاصب للمنصب ومع ذلك يريد ان يمن على الامام عليه السلام باحسانه فكراهة الامام عليه السلام عن الأخذ امر طبيعي ولكن لاتكون دليلا على المدعى فلاحظ .

« قوله قدس سره : وفى الصحيح ... »

لاحظ ما رواه ابوبصير ، قال : سألت ابا جعفر عليه‌السلام عن اعمالهم فقال لي : يا ابا محمد لاولا مدة قلم ان احدهم « احدكم » لايصيب من دنياهم شيئاً الا اصابوا من دينه مثله او حتى يصيبوا من دينه مثله [٢] .

«قوله قدس سره : ثم انهم ذكروا ارتفاع الكراهة بامور ... »

وقد ذكر قدس سره اموراً لا رتفاع الكراهة المذكورة في المقام: الامر الأول : اخبار ذى اليد بكون المال المأخوذ منه من الحلال وأنه من اموالـه الشخصية ونقل عليه عدم الخلاف ويرد عليه انـه على القول بالكراهة لادليل على ارتفاعها باخبار الجائر وان شئت قلت: ان عدم الخلاف لا يكون قابلا لأن يستند اليه فلا مدرك للحكم كما نقل عن صاحب المناهل بأنه لم يجدله دليلا .

ان قلت: يمكن ان يكون المستند اعتبار قول ذي اليد بالنسبة الى مافي يده .

قلت :اخباره بلالحاظ كونه ذا اليد لااثر له ومع لحاظه يكفي للحكم بالحلية كونه ذا اليد ، وبعبارة اخرى : اليد امارة الملك وتصرف ذي اليد فيما فـي يده

---

١) الوسائل الباب ٥١ من ابواب ما يكتسب به الحديث ١١

٢) الوسائل الباب ٤٢ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٥

نافذ شرعاً وعرفاً ولكن مع ذلك احتمال الحرمة موجود فاذا كان مدرك الكراهة احتمال الحرمة كان اللازم الالتزام بها حتى مع اخباره بالحلية وعدم كون المأخوذ منه غصباً .

ان قلت: ان الكراهة تدور مدار الظن بالحرمة والظن يرتفع باخباره بالحلية .

قلت : ربما لايظن بالحرمة ولومع عدم اخباره بالحلية وربما يظن بها ولو مع اخباره مضافاً الى أن الظن لايغني عن الحق شيئاً اضف الى ذلك انه اي دليل دل على الكراهة مع الظن بالحرمة فلا حظ ولعل امره بالتأمل اشارة الى ما ذكرنا .

الأمر الثاني :اخراج الخمس منه ومايمكن ان يستدل به على كون التخميس رافعاً للكراهة وجوه : الوجه الاول : ان اخراج الخمس من المال الذي اختلط بالحرام القطعي يوجب حليته وتزكيته ففي مورد الأحتمال يوجب الحلية بالاولوية .

وفيه : ان المال المختلط باخراج الخمس منه يطهر ويحل بحكم الشارع الذي بيده اختيار كل الامور .

وبعبارة اخرى: في المال المختلط بالحرام اختلط الحلال القطعي بالحرام كذلك ويطهر باخراج الخمس بحكم الشارع واما في المقام فجميع المال فيه احتمال الحرمة فلاوجه للالتزام بالحلية باخراج الخمس منه بل اخراج الخمس تشريع محرم اذ لم يدل عليه دليل مضافاً الى ان مقتضى القياس ايجاب الخمس لااستحبابه او حليته فان الاخراج هناك واجب لامستحب .

الوجه الثاني: انه يكفي للحكم باستحباب الخمس فتوى النهاية والسرائر به لقاعدة التسامح في أدلة السنن وفيه اولا: قد ثبت في محله ان قاعدة التسامح لاتقتضي الاستحباب .

وثانياً : فرضنا تمامية الأستدلال وان اخراج الخمس مستحب لكن أي دليل

دل على ان استحباب اخراج الخمس واخراجه يوجب ارتفاع الكراهة .

الوجه الثالث : ما رواه عمار ، عن أبي عبدالله عليه السلام سئل عن اعمال السلطان يخرج فيه الرجل قال : لا الا أن لايقدر على شيء يأكل ولايشرب ولايقدر على حيلة ، فان فعل فصار في يده شيء فليبعث بخمسه الى اهل البيت [1] . بتقريب ان المستفاد من الخبر تعلق الخمس بما يأخذه من الجائر بعنوان العوض فان الظاهر يقتضي عدم الفرق بين كون المأخوذ من الجائر بعنوان العوض وكونه بعنوان الجائزة ومثل هذه الرواية في كونه دليلا على المدعى النصوص الواردة في الجائزة والهدية منها : ما رواه علي بن مهزيار قال : كتب اليه ابو جعفر عليه السلام ـ وقرأت أنا كتابه اليه في طريق مكة قال : ان الذي أوجبت في سنتي هذه وهذه سنة عشرين ومائتين ، فقط لمعنى من المعاني ، اكره تفسير المعنى كله خوفاً من الانتشار ، وسأفسر لك بعضه ان شاء الله ، ان موالي أسأل الله صلاحهم او بعضهم قصروا فيما يجب عليهم ، فعلمت ذلك فأحببت ان أطهرهم وازكيهم بما فعلت من امر الخمس في عامي هذا ، قال الله تعالى : (خذ من اموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم بها وصل عليهم ان صلاتك سكن لهم والله سميع عليم الم يعلموا ان الله هو يقبل التوبة عن عباده ويأخذ الصدقات وان الله هو التواب الرحيم وقل اعملوا فسيرى الله عملكم ورسوله والمؤمنون وستردون الى عالم الغيب والشهادة فينبئكم بما كنتم تعملون) .

ولم اوجب ذلك عليهم في كل عام ، ولااوجب عليهم الا الزكاة التي فرضها الله عليهم ، وانما أوجبت عليهم الخمس في سنتي هذه في الذهب والفضة التي قد حال عليهما الحول ، ولم اوجب ذلك عليهم في متاع ولاآنية ولادواب ولاخدم ولاربح ربحه في تجارة ولاضيعة الا في ضيعة سأفسر لك امرها ، تخفيفاً مني عن

---

١) الوسائل الباب ٤٨ من أبواب ما يكتسب به الحديث ٣ .

موالي ، ومناً مني عليهم لما يغتال السلطان من أموالهم ولما ينوبهم في ذاتهم ، فأما الغنائم والفوائد فهي واجبة عليهم في كل عام ، قال الله تعالى (واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسه وللرسول ولذي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل ان كنتم آمنتم بالله وماانزلنا على عبدنا يوم الفرقان يوم التقى الجمعان والله على كل شيء قدير) .

فالغنائم والفوائد يرحمك الله فهي الغنيمة يغنمها المرء و الفائدة يفيدها ، والجائزة من الانسان للانسان التي لها خطر ، والميراث الذي لايحتسب من غير اب ولاابن ، ومثل عدو يصطلم فيؤخذ ماله ، ومثل مال يؤخذ ولايعرف لهصاحب وماصار الى موالي من اموال الخرمية الفسقة، فقد علمت ان اموالا عظاماًصارت الى قوم من موالي ، فمن كان عنده شيء من ذلك فليوصله الى وكيلي ، ومن كان نائياً بعيد الشقة فليتعمد لايصاله ولو بعد حين ، فان نية المؤمن خير من عمله، فأما الذي أوجب من الضياع والغلات في كل عام فهو نصف السدس ممن كانت ضيعته تقوم بمؤونته ، ومن كانت ضيعته لاتقوم بمؤونته فليس عليه نصف سدس ولاغير ذلك [١] .

ومنها : ما رواه احمد بن محمد بن عيسى عن يزيد «ابي يزيد» قال : كتبت: جعلت لك الفداء ، تعلمني ماالفائدة وماحدها ؟ رأيك ابقاك الله ان تمن علي ببيان ذلك لكي لااكون مقيماً على حرام لاصلاة لي ولاصوم ، فكتب : الفائدة مما يفيد اليك في تجارة من ربحها ، وحرث بعد الغرام ، أو جائزة [٢] .

ومنها: ما رواه ابوبصير، عن ابي عبدالله عليه السلام قال كتبت اليه في الرجل يهدي اليه مولاه والمنقطع اليه هدية تبلغ ألفي درهم أو أقل أو أكثر ، هل عليه فيها الخمس ؟ فكتب عليه السلام : الخمس في ذلك، وعن الرجل يكون في داره

---

١ و٢) الوسائل الباب ٨ من أبواب ما يجب فيه الخمس الحديث ٥ و٧

البستان فيه الفاكهة يأكله العيال انما يبيع منه الشيء بمائة درهم او خمسين درهماً ، هل عليه الخمس؟ فكتب : أما ما أكل فلا، واما البيع فنعم ، هو كسائر الضياع[1].

فان مقتضى هذه النصوص وجوب الخمس في الجائزة لكن المشهور أعرضوا عنها فترفع اليد عن الوجوب ونلتزم بالاستحباب وفيه: انا قد ذكرنا مراراً ان اعراض المشهور لايسقط الحديث المعتبر عن اعتباره كما ان عملهم بالخبر الضعيف لا يوجب اعتباره فعليه لابد من الالتزام بالوجوب ولاوجه لرفع اليد عن الالتزام به مضافاً الى أن استحباب الخمس لايقتضي رفع الكراهة الناشية عن احتمال الحرمة.

اضف الى ذلك كله: ان المستفاد من النصوص المشار اليها وجوب الخمس في المال المأخوذ بعنوان انه من أرباح المكاسب لامن حيث انه موضوع له .

الامر الثالث : أن يصرف فيما يصرف فيه مجهول المالك والدليل عليه ما روي عن الكاظم عليه السلام[2] بتقريب ان المستفاد من الحديث ان الامام عليه السلام يعتذر عن الاخذ بصرفه في عزاب بني ابي طالب .

وفيه : ان السند ضعيف فلا يكون الحديث قابلا للاستناد اليه مضافاً أنه قدمر ان المأخوذ حق الامام عليه السلام والرشيد وامثاله عليهم لعائن الله والملائكة والناس اجمعين غاصبون لحقوق آل محمد عليهم السلام فلايكون من موارد البحث الذي نحن فيه والله العالم .

« قوله قدس سره: مع كون الشبهة غير محصورة ... »

المبزان في تنجز العلم الاجمالي أن يكون التكليف المقطوع بالاجمال

---

١) نفس المصدر الحديث ١٠

٢) تقدم في ص ٤٥٤

متوجهاً الى المكلف بـلا فرق بين كون الشبهة محصورة وعدمه فلو علم بنجاسة اناء في جملة آلاف اناء وكان توجـه التكليف بالاجتناب عن الاناء النجس الى المكلف صحيحاً يكون العلم الاجمالي منجزاً والا فلا وهذا هو الميزان الكلي .

«قوله قدس سره: وان كانت الشبهة محصورة بحيث تقتضي قاعدة الاحتياط الاجتناب عن الجميع ... »

يقع الكلام في الفرض المذكور تارة من حيث القاعدة الاولية واخرى من حيث النصوص الخاصة فيقع البحث في مقامين :

أما المقام الاول : فمقتضى تنجز العلم الاجمالي المقرر عند القوم الاجتناب عن جميع الاطراف نعم قـد ذكرنا هناك انه يمكن الالتزام بجواز جريان الاصل في بعض الاطراف واشرنا الى ما قلنا هناك في كتابنا [1] مباني منهاج الصالحين ولكن على مسلك القوم يجب الاجتناب عن جميع الأطراف وبعبارة اخرى يكون منجزاً بالنسبة الى تمام الاطراف .

وربما يستدل بجملة من الوجوه على الانحلال في المقام الوجه الاول: قاعدة اليد وفيه : ان قاعدة اليد انمـا تؤثر فيما يجوز التصرف في بعض الاطراف فان العلم الاجمالي كما ذكرنا سابقاً ينحل الى أن المكلف يعلم بحرمة التصرف في غير المال المجاز اما لكونه غصباً واما لكونه غير الماذون فيه فيحرم التصرف فيه على كلا التقديرين والأخذ بقاعدة اليد فيما يجيز بلا مانع لعدم المعارض وأما مع اباحة الكل فلا أثر للقاعدة لسقوطها عـن الاعتبار بالمعارضة وبعبارة واضحة اذا أجاز التصرف في مقدار معيـن خارجي يعلم المجاز له بحرمة التصرف في غير المجاز اما لكونه غصباً واما غير مجاز فيجوز التصرف في ذلك المقدار المعين.

---

١) مباني منهاج الصالحين ج ١ ص ٢٣٥

الوجه الثاني : ما رواه منصور ابن حازم ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : قلت : عشرة كانوا جلوسا وسطهم كيس فيه ألف درهم، فسأل بعضهم بعضا ألكم هذا الكيس ؟ فقالوا كلهم : لا ، وقال واحد منهم : هو لي ، فلمن هو ؟ قال : للذي ادعاه [١] .

بتقريب : ان المستفاد من الحديث ان من ادعى شيئاً ولم يعارضه احد يحكم بكونه ملكا له . وفيه اولا: ان الحديث ضعيف سنداً وغير قابل للاستناد اليه وثانياً: انه يمكن أن يفرض عدم دعوى الجائر ملكية كل ما في يده فلا مجال للأخذ بالحديث وثالثاً: المفروض في المقام العلم بكون بعض مافي يده مال الغير ويكون غصباً ولم يفرض الغصب في مورد الرواية فلا يرتبط الحديث بما نحن فيه .

الوجه الثالث : حمل فعل المسلم على الصحة فان مقتضى الاصل المذكور ان يكون ما في يده ملكا له ويرد عليه اولا : انا نعلم بأن ما في يده مشتمل على الحرام فلا مجال للاصل مع العلم كما هو ظاهر .

وثانياً : انه ما المراد من الأصل فانه ان كان المراد منه أن لايحمل فعله على الفساد كما لو تردد كلامه بين السلام والسب يحمل على الصحة ويقال الأصل عدم السباب فانه بهذا المعنى تام لكن لايترتب عليه الاثر فلا يجب الجواب وبعبارة اخرى : الأصل المذكور مفاد قوله تعالى « قولوا للناس حسناً » [٢] وأما ان كان المراد من الأصل اصالة الصحة الجارية في العقود والايقاعات فهو في مورد يتحقق عقد ونعلم بالعلم الوجداني أو التعبدي ان العاقد له أن يعقد العقد الكذائي ونشك في أنه أوقعه صحيحاً أم باطلا نحمل عمله على الصحيح وبهذا المعنى لا يجري في المقام لأنه ليس الشك في الصحة والفساد بهذا المعنى فالأصل الجاري

---

١) الوسائل الباب ١٧ من أبواب كيفية الحكم واحكام الدعاوى

٢) البقرة / ٨٣

لايترتب عليه الاثر وبالمعنى الذي يترتب عليه الاثر لايجرى في المقام فلاحظ .

وأما المقام الثاني ، فيمكن الاستدلال على المدعى بطوائف من الروايات :

الطائفة الاولى : ما ورد في الربا الدال على وجوب رد الزائد الى مالكه اذا كان معلوماً وحليته اذا كان مجهولا لاحظ مارواه الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : أتى رجل أبي عليه السلام فقال : اني ورثت مالا وقد علمت أن صاحبه الذي ورثته منه قد كان يربي ، وقد عرف أن فيه رباواستيقن ذلك وليس يطيب لي حلاله لحال علمي فيه وقد سألت فقهاء أهل العراق وأهل الحجاز فقالوا : لايحل أكله ، فقال أبو جعفر عليه السلام : ان كنت تعلم بأن فيه مالا معروفا رباً وتعرف أهله فخذ رأس مالك وردما سوى ذلك ، وان كان مختلطا فكله هنيئاً، فان المال مالك ، واجتنب ما كان يصنع صاحبه . فان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قد وضع ما مضى من الربا وحرم عليهم ما بقي ، فمن جهل وسع له جهله حتى يعرفه فاذا عرف تحريمه حرم عليه ووجب «وجبت» عليه فيه العقوبة اذا ركبه كما يجب على من يأكل الربا [1] .

ولاحظ ما رواه ابو المعزا قال : قال أبو عبدالله عليه السلام: كل ربا اكله الناس بجهالة ثم تابوا فانه يقبل منهم اذا عرف منهم التوبة وقال : لو ان رجلا ورث من ابيه مالا وقد عرف ان في ذلك المال ربا ولكن قد اختلط في التجارة بغير حلال كان حلالا طيباً فليأكله ، وان عرف منه شيئاً انه رباً فليأخذ رأس ماله و ليرد الربا وايما رجل أفاد مالا كثيراً قد اكثر فيه من الربا فجهل ذلك ثم عرفه بعد فأراد أن ينزعه فما مضى فله ويدعه فيما يستأنف [2] .

فانه ربما يستدل بهذه الطائفة على حلية التصرف في مافي يد الجائر ولومع

---

١) الوسائل الباب ٥ من أبواب الربا الحديث ٣

٢) نفس المصدر الحديث : ٢

العلم بكونه شاملا للحرام والاستدلال بها على المدعى في غير محله فانه حكم خاص وارد في مورد مخصوص فان الامر بيد الشارع الاقدس .

وبعبارة واضحة : يحرم التصرف في مال الغير بدون اذنه وهذا حكم شرعي مستفاد من دليله ولكن الشارع الأقدس قد أجاز التصرف في ملك الغير ولو مع عدم اذنه كالاكل في المجاعة وتملك اللقطة بعد التعريف المقرر والتوسط في الارض المغصوبة لانقاذ الغريق واطفاء الحريق وامثالها والله العالم بحقائق الاشياء .

الطائفة الثانية : النصوص الدالة على حلية الاشياء مادام لم تثبت حرمتها .

منها : ما رواه عبدالله بن سليمان قال : سألت أبا جعفر عليه السلام عن الجبن فقال لي : لقد سألتني عن طعام يعجبني ثم أعطى الغلام درهماً فقال : يا غلام ابتع لنا جبناً ، ثم دعا بالغداء فتغدينا معه فأتي بالجبن فأكل وأكلنا فلما فرغنا من الغذاء قلت : ما تقول : في الجبن ؟ قال : أو لم ترني آكله قلت : بلى ولكني أحب أن أسمعه منك فقال : سأخبرك عن الجبن وغيره ، كل ما كان فيه حلال وحرام فهو لك حلال حتى تعرف الحرام بعينه فتدعه [١] .

ومنها : ما رواه ايضاً عبدالله بن سليمان عن أبي عبدالله عليه السلام في الجبن قال : كل شيء لك حلال حتى يجيئك شاهدان يشهد ان ان فيه ميتة [٢] .

ومنها : ما رواه عبدالله بن سنان قال : سأل رجل أباعبدالله عليه السلام عن الجبن فقال : ان أكله ليعجبني ثم دعا به فأكله [٣] .

ومنها : ما رواه بكر بن حبيب قال : سئل أبوعبدالله عليه السلام عن الجبن وانه توضع فيه الا نفحة من الميتة قال : لاتصلح ، ثم أرسل بدرهم فقال : اشتر

---

١) الوسائل الباب ٦١ من ابواب الاطعمة المباحة الحديث ١

٢) عين المصدر الحديث : ٢

٣) عين المصدر الحديث ٣

من رجل مسلم ولاتسأله عن شيء [١] .

ومنها : ما رواه ابو الجاورد قال : سألت أبا جعفر عليه السلام عن الجبن فقلت له : أخبرني من رأى انه يجعل فيه الميتة ، فقال : أمن أجل مكان واحد يجعل فيه الميتة حرم في جميع الأرضين ؟ اذا علمت أنه ميتة فلاتأكله وان لم تعلم فاشتر وبع و كل ، والله اني لأعترض السوق فأشتري بها اللحم والسمن والجبن، والله ما أظن كلهم يسمون هذه البربر وهذه السودان [٢] .

ومنها : ما رواه عمر بن أبي شبيل قال: سألت أباعبدالله عليه السلام عن الجبن قال : كان أبي ذكر له منه شيء فكرهه ثم أكله فاذا اشتريته فاقطع واذكر اسم الله عليه وكل [٣] .

ومنها : ما رواه معاوية بن عمار عن رجل من أصحابنا قال : كنت عند أبي جعفر عليه السلام فسأله رجل عن الجبن فقال ابو جعفر عليه السلام انه لطعام يعجبني وسأخبرك عن الجبن وغيره ، كل شيء فيه الحلال والحرام فهو لك حلال حتى تعرف الحرام فتدعه بعينه [٤] .

ومنها : ماروا حماد بن عيسى قال : سمعت أباعبدالله عليه السلام يقول: كان أبي يبعث بالدراهم الى السوق فيشتري بها جبنا ويسمي ويأكل ولايسأل عنه [٥] .

ومنها : ما رواه الكناسي قال: سألت أباجعفر عليه السلام عن السمن والجبن اجده في ارض المشركين بالروم أنأكله ؟ فقال : أما علمت انه قد خلطه الحرام

---

١) عين المصدر الحديث : ٤
٢) عين المصدر الحديث ٥
٣) عين المصدر الحديث ٦
٤) عين المصدر الحديث : ٧
٥) نفس المصدر الحديث : ٨

فلاتأكله وأما مالم تعلم فكله حتى تعلم انه حرام [١] ومنها غيره الوارد في الباب المشار اليه وغيره من الابواب .

بتقريب : ان المستفاد من هذه الاخبار جواز كل مايشك في حرمته ولو كان من اطراف العلم الاجمالي فالنتيجة جواز الأخذ ولو كانت الشبهة محصورة وكان المأخوذ من اطراف العلم الاجمالي .

ويرد عليه : انه لايمكن الالتزام بما ذكر بل لابد من رفع اليد عن اطلاق تلك الروايات وحملها على غير موارد العلم الاجمالي والا يلزم الترخيص في المعصية القطعية لأن ترجيح بعض الاطراف على الاخر بلامرجح وعنوان احدهما ليس له مصداق الا الافراد الخارجية والفرد المردد لاواقع له هذا على ماهو المشهور بين القوم ولكن ذكرنا في محله ان تخصيص الحرمة ببعض الاطراف والترخيص في الباقي قابل ويمكن اثباته بالدليل بالتقريب الذي ذكرناه هناك والقول بالجواز من بعض الاساطين يؤيد ماقلناه والتزمنا به .

وحيث ان الموضوع له اهمية خاصة يناسب أن نذكر مابيناه هناك : فنقول: التخيير له اقسام : القسم الأول : التخيير الشرعي الجاري في المسئلة الاصولية كالتخيير الجاري في الاخبار المتعارضة وهو الذي التزم به جملة من الاصوليين والتخيير بهذا المعنى وان كان قابلا في المقام لكن لادليل عليه .

القسم الثاني : التخيير في الحكم الفرعي ومثله لايمكن في المقام لأوله الى الترخيص في المعصية .

القسم الثالث : التخيير بحكم العقل في موارد التزاحم وهذا ايضاً لامجال له في المقام فانه انما يجري فيما لايمكن للمكلف امتثال كلا التكليفين كمثال الغريقين

---

١) الوسائل الباب ٦٤ من ابواب الاطعمة المحرمة الحديث ١

والعقل يحكم بالتخيير بين الامرين .

القسم الرابع : التخيير العقلي بانضمام الحكم الشرعي كما لو ورد دليل دل على وجوب اكرام كل عالم ثم علمنا بعدم وجوب اكرام زيد وبكر العالمين معاً بأن دار الامر بين عدم وجوب الاكرام رأساً وبين وجوب اكرام واحد منهما دون الاخر فلابد من الألتزام بوجوب اكرام واحد منهما فان عموم العام محكم وانما نرفع اليد عنه بمقدار قام الدليل على العدم وهو الواحد من العالمين وفي موارد العلم الاجمالي الامر كذلك فانه لامجال للأخذ بالدليل أي دليل الأصل لاستلزامه الأذن في المعصية ولكن لامانع من الأخذ به على نحو التخيير فانه لامحذور فيه كما هو ظاهر وعن المحقق النائيني ان التقابل بين الأطلاق والتقييد بالعدم والملكة فاذا استحال الأطلاق استحال التقييد .

ويرد عليه : ان الأحمال غير معقول في الواقع فلابد اما من الأطلاق أو التقييد والتقابل بالعدم والملكة لايقتضي ماذكره فان التقابل بين العلم والجهل بالعدم والملكة والعلم بكنه وجوده تعالى محال والجهل به واجب وجهله بالعباد محال والحال ان علمه بهم واجب فالنتيجة انه يمكن أن يكون الأطلاق محالا والتقييد جايزاً فعلى هذا الأساس نقول دليل الأباحة لايمكن أن يشمل جميع الأطراف لعدم امكانه عقلا وشموله لأحد الطرفين معيناً بلادليل لكن شموله لبعض الاطراف على التخيير لامانع منه وحيث ان المحذور في الترخيص في الجميع نرفع اليد عنه ونلتزم بالتخيير ولايجوز رفع اليد عن اطلاق الدليل أو عمومه الا بمقدار دلالة الدليل على التخصيص .

وتصدى سيدنا الاستاد للجواب عن التقريب المذكور بوجوه :

الوجه الاول: ان المحذور لوكان الترخيص في الجميع يرتفع بهذا التقريب لكن المحذور في الجميع في الترخيص وهذا المانع موجود اذ لو ترك المكلف

جميع الأطراف يلزم أن يكون المولى مرخصاً في ارتكاب الجميع وهذا غير ممكن.

ويرد عليه : اولا : النقض بباب المتزاحمين فانه لو فرض غريقان والمكلف لايقدر الا على انقاذ واحد منهما فلااشكال في أنه يجب عليه انقاذ كل واحد منهما على تقدير ترك انقاذ الاخر ففي الفرض المذكور لو ترك انقاذ كليهما يتحقق شرط وجوب انقاذ كل واحد منهما والحال انه لايمكن ايجاب انقاذ كليهما .

وثانياً : نجيب بالحل وهو ان القضية الشرطية لاتنقلب الى المطلقة ، نعم يلزم الجمع في الترخيص وهذا لامحذور فيه بل المحذور الترخيص في الجمع والوجه فيما ذكرنا ان الحكم الشرعي من باب الاعتبار والاعتبار خفيف المؤنة وان شئت قلت: المحذور في الجمع بين الحكم الواقعي والظاهري اما من ناحية المبدأ ، واما من ناحية المنتهى .

أما من ناحية المبدء فلامحذور فيه كما قلنا ، وأما من ناحية المنتهى فلايكون المكلف مخيراً في مقام العمل لان المكلف اذا ارتكب احد الاطراف لايكون مخيراً في ارتكاب الاخر لعدم حصول شرطه ومع عدم ارتكاب شيء من الطرفين لم يجمع بين المنع والترخيص فلااشكال لامن ناحية المبدأ ولامن ناحية المنتهى.

الوجه الثاني: ان حرمة الفرد المعلوم بالاجمال مطلقة كما ان حلية الفرد الاخر كذلك فكيف يمكن جعل الترخيص الظاهري ، والحال ان احتمال التطابق بين الحكم الظاهري والواقعي شرط في صحة جعل الحكم الظاهري .

ويرد عليه : ان هذه الدعوى بلادليل فان اللازم في صحة جعل الحكم الظاهري احتمال السنخية بين الواقع والظاهر والسنخية بينهما محتمل فلامحذور من هذه الناحية ايضاً .

الوجه الثالث : ان لازم هذا القول شمول دليل الأصل لجميع الاطراف من اول الامر فيما كان بين الأطراف تضاد بحيث لايمكن الجمع وفي المقام لايمكن.

وفيه : ان الميزان عدم شمول الدليل لجميع المصاديق غاية الامر في بقية الموارد يمكن الشمول وبدليل خارجي نرفع اليد وفي المقام الاطلاق والشمول غير معقول والجامع عدم شمول دليل العام جميع الاطراف اما بالتقييد العقلي واما بالتقييد المولوي فلافرق بين المقام وبقية الموارد ، فتحصل انه لامانع من الالتزام بشمول دليل الأصل لبعض اطراف العلم الاجمالي بشرط الاجتناب عن الطرف الاخر كي لايلزم المخالفة القطعية .

الطائفة الثالثة : مايدل باطلاقه على جواز اخذ جائزة الظالم وغيرها ولو كان المأخوذ من اطراف العلم الاجمالي والمناسب ان يلاحظ كل واحد من هذه النصوص فنقول من تلك النصوص ما رواه ابو ولاد قال : قلت لأبي عبدالله عليه السلام : ماترى في رجل يلي أعمال السلطان ليس له مكسب الا من أعمالهم وأنا أمر به فأنزل عليه فيضيفني ويحسن الي ، وربما أمر لي بالدرهم والكسوة وقدضاق صدري من ذلك ، فقال لي : كل وخذ منه ، فلك المهنا « الحظ » وعليه الوزر[1].

والذي يستفاد من هذه الرواية انه يجوز اخذ الجائزة من عامل السلطان الجائر وفسقه بدخوله في اعوان الظالم لايقتضي حرمة اخذ الجائزة منه وبعبارة اخرى لاتنافي بين كون العامل عاصياً وكون المال حراماً له وبين جواز الاخذ للضيف بحكم الشارع الاقدس ولايستفاد من الحديث جواز اخذ الاموال المسروقة والمغصوبة .

ومنها : ما رواه ابوالمعزا قال : سأل رجل أباعبدالله عليه السلام وأنا عنده فقال : أصلحك الله أمر بالعامل فيجيزني بالدرهم آخذها ؟ قال : نعم ، قلت : وأحج بها ؟ قال : نعم [2] . والكلام فيه هو الكلام .

---

١) الوسائل الباب ٥١ من ابواب ما يكتسب به الحديث ١

٢) عين المصدر الحديث ٢

ومنها : ما رواه محمد بن هشام أو غيره قال : قلت لأبي عبدالله عليه السلام: امر بالعامل فيصلني بالصلة أقبلها؟ قال : نعم ، قلت: وأحج منها ؟ قال : نعم وحج منها [١] . والحديث ضعيف سنداً فلاتصل النوبة الى ملاحظة مدلوله .

ومنها : ما رواه يحيى بن أبي العلاء عن أبي عبدالله عليه السلام عن أبيه ، ان الحسن والحسين عليهما السلام كانا يقبلان جوائز معاوية [٢] ولايستفاد من الحديث أزيد من جواز اخذ جايزة الظالم مضافاً الى كون السند ضعيفاً .

ومنها : مارواه محمد بن مسلم وزرارة قالا : سمعناه يقول : جوائز العمال ليس بها بأس [٣] . والسند ضعيف .

ومنها مارواه ابوبكر الحضرمي قال : دخلت على أبي عبدالله عليه السلام وعنده اسماعيل ابنه ، فقال : مايمنع ابن أبي السمال « السماك خ ل . الشمال » أن يخرج شباب الشيعة فيكفونه مايكفيه الناس ويعطيهم مايعطي الناس ؟ ثم قال لي : لم تركت عطاءك ؟ قال : مخافة على ديني ، قال : مامنع ابن ابي السمال « السماك خ ل » «الشمال» أن يبعث اليك بعطائك! أما علم ان لك في بيت المال نصيباً [٤] . والحديث ضعيف سنداً فلايعتد به .

ومنها : ما رواه داود بن رزين قال : قلت لأبي الحسن عليه السلام : اني اخالط السلطان فتكون عندي الجارية فيأخذونها، أو الدابة الفارهة فيبعثون فيأخذونها، ثم يقع لهم عندي المال ، فلي أن آخذه ؟ قال : خذ مثل ذلك ولاتزد عليه . [٥]

---

١) نفس المصدر الحديث ٣

٢) عين المصدر الحديث ٤

٣) عين المصدر الحديث ٥

٤) عين المصدر الحديث ٦

٥) نفس المصدر الحديث : ٧

والمستفاد من الحديث جواز التقاص بالمقدار المعين لاأزيد ولايرتبط بالمدعى.

ومنها ما رواه يونس بن يعقوب ، عن عمر أخي عذا فر قال: دفع الي انسان ستمأة درهم أو سبعمأة درهم لأبي عبـدالله عليه السلام ، فكانت في جوالقي ، فلما انتهيت الى الحفيرة شق جوالقي وذهب بجميع ما فيه . ورافقت عامل المدينة بها فقال : أنت الذي شق جوالقك فذهب بمتاعك ؟ فقلت : نعم ، قال: اذا قد منا المدينة فائتنا حتى نعوضك قال : فلما انتهيت الى المدينة دخلت على أبي عبدالله عليه السلام فقال : يا عمر شقت زاملتك وذهب بمتاعك ؟ فقلت : نعم ، فقال : ما أعطاك خير مما اخذ منك « الى أن قال » فائت عامل المدينة فتنجز منه ما وعدك، فانما هو شيء دعاك الله اليه لم تطلبه منه . [١] والحديث ضعيف سنداً .

ومنها : ما رواه محمد بن قيس بن رمانة قال : دخلت على أبي عبدالله عليه السلام فذكرت له بعض حالي، فقال : يا جارية هاتي ذلك الكيس ، هذه اربعمأة دينار وصلني بها أبوجعفر فخذها وتفرح بها الحديث. [٢] والحديث ضعيف سنداً .

ومنها : ما رواه الفضل بن الربيع ، عن أبي الحسن موسى بن جعفر عليهما السلام في حديث ان الرشيد بعث اليـه بخلع وحملان ومال ، فقال : لاحاجة لي بالخلع والحملان والمال اذا كان فيه حقوق الامة ، فقلت: ناشدتك بالله ان لاترده فيغتاظ ، قال : اعمل به ما أحببت . [٣] والحديث ضعيف سنداً .

ومنها : ما رواه الفضل ايضاً : في حديث ان الرشيد أمر باحضار موسى بن جعفر عليهما السلام يوماً فأكرمه وأتى بها بحقة الغالية ، ففتحها بيده فغلفه بيده ، ثم أمر أن يحمل بين يديه خلـع وبدرتان دنانير ، فقال موسى بن جعفر عليهما

---

١) عين المصدر الحديث : ٨

٢) نفس المصدر الحديث ٩

٣) عين المصدر الحديث ١٠

السلام : والله لولا اني ارى من أزوجه بها من عزاب بين ابي طالب لئلا ينقطع نسله ما قبلتها ابدا . [١] والسند ضعيف .

ومنها : ما رواه سفيان بن نزار في حديث ان المأمون حكى عن الرشيد ان موسى بن جعفر عليهما السلام دخل عليه يوما فاكرمه ، ثم ذكر انه ارسل اليه مأتي دينار . [٢] والسند ضعيف .

ومنها ما رواه حسين بن علوان ، عن جعفر بن محمد ، عن ابيه عليهما السلام ان الحسن والحسين عليهما السلام كانا يغمزان معاوية ويقعان فيه ويقبلان جوائزه [٣] ولادلالة في الحديث على المدعى فلاحظ .

ومنها : ما ارسله الطبرسي عن الحسين عليه السلام انه كتب كتاباً الى معاوية وذكر الكتاب وفيه تقريع عظيم وتوبيخ بليغ ، فما كتب اليه معاوية بشيء يسوؤه وكان يبعث اليه في كل سنة ألف ألف درهم سوى عروض وهدايا من كل ضرب . [٤] والمرسل لا اعتبار به .

ومنها : ما رواه الحميري انه كتب الى صاحب الزمان عليه السلام يسأله عن الرجل من وكلاء الوقف مستحل لما في يده لايرع عن أخذ ماله ، ربما نزلت في قريته وهو فيها ، أو أدخل منزله وقد حضر طعامه فيدعوني اليه ، فان لم آكل طعامه عاداني عليه ، فهل يجوز لي أن آكل من طعامه ، واتصدق بصدقة وكم مقدار الصدقة ؟ وان أهدى هذا الوكيل هدية الى رجل آخر فيدعوني الى أن أنال منها وأنا أعلم ان الوكيل لايتورع عن أخذ مافي يده ، فهل علي فيه شيء

---

١) عين المصدر الحديث ١١

٢) نفس المصدر الحديث ١٢

٣) عين المصدر الحديث : ١٣

٤) عين المصدر الحديث : ١٤

ان أنا نلت منها؟ الجواب : ان كان لهذا الرجل مال أو معاش غيرما في يده فكل طعامه واقبل بره ، والا فلا . [١] والسند لااعتبار به . ومنها : ما رواه محمد بن عيسى عن ابيه ، عن أبي جعفر عليه السلام قال : لابأس بجوائز السلطان . [٢] ولايستفاد من الحديث الاجواز اخذ الجائزة من الظالم مضافاً الى ان السند ضعيف فان محمد بن عيسى الذي في السند لم يوثق .

ومنها : ما رواه عبدالرحمن بن الحجاج قال : قال لي ابوالحسن موسى عليه السلام : مالك لاتدخل مع علي في شراء الطعام اني اظنك ضيقاً ، قال : قلت: نعم فان شئت وسعت علي ، قال : اشتره . [٣] .

ولايستفاد من الحديث الا جواز اشتراء الطعام من الظالم ، الا أن يقال ان الحديث باطلاقه يدل على جواز شراء الطعام منه ولو مع العلم الاجمالي يكون بعض الاطراف حراماً وكون جميع الاطراف محلا للابتلاء .

ومنها : ما رواه زرارة قال : اشترى ضريس بن عبدالملك واخوه من هبيرة أرزا بثلاثمأة الف ، قال : فقلت له : ويلك أو ويحك انظر الى خمس هذا المال، فابعث به اليه ، واحتبس الباقي فأبى علي ، قال : فأدى المال وقدم هؤلاء ، فذهب امر بني أمية قال فقلت ذلك لابي عبدالله عليه السلام ، فقال مبادراً للجواب : هوله هوله ، فقلت له انه قد اداها فعض على اصبعه [٤] . والحديث لايرتبط بالمقام فان الحديث دال على عدم وجوب تسليم ثمن مااشتراه الى الظالم والقضية شخصية والوجه في قول الامام عليه السلام غير معلوم .

---

١) نفس المصدر الحديث ١٥

٢) عين المصدر الحديث ١٦

٣) الوسائل الباب ٥٢ من ابواب ما يكتسب به الحديث ١

٤) نفس المصدر الحديث ٢

ومنها : ما ارسله محمد بـن أبي حمزة ، عن رجل قال : قلت لأبى عبدالله عليه السلام : أشتري الطعام فيجيئني من يتظلم ويقول : ظلمني ، فقال : اشتره [١]. والمرسل لااعتبار به .

ومنها : ما رواه معاوية بن وهب قال : قلت لأبي عبدالله عليه السلام : أشتري من العامل الشيء وانا اعلم انه يظلم ؟ فقال: أشترمنه [٢] ويستفاد من هذه الرواية جواز الاشتراء من الظالم حتى مع العلم بكونه ظالماً وغاصباً لأموال الناس.

ومنها : ما رواه ابوعبيدة ، عن ابي جعفر عليه السلام قال : سألته عن الرجل منا يشتري من السلطان مـن ابل الصـدقة وغنم الصدقة وهو يعلم انهم يأخذون منهم أكثر من الحق الذي يجب عليهم : قال : فقال : ما الابل الا مثل الحنطة والشعير وغير ذلك لابأس بـه حتـى تعرف الحرام بعينه ، قيل له : فما ترى في مصدق يجيئنا فيأخذ منا صدقـات أغنا منا فنقول : بعناها فيبيعناها ، فما تقول في شرائها منه ؟ فقال : ان كان قـد أخذهـا وعزلها فلا بأس ، قيل له : فما ترى في الحنطة والشعير يجيئنا القاسم فيقسم لنا حظنا، ويأخذ حظه فيعزله بكيل فما ترى في شراء ذلك الطعام منه ؟ فقال : ان كان قبضه بكيل وأنتم حضور ذلك فلابأس بشرائه منه من غير كيل [٣] .

والمستفاد من الحديث جـواز الاشتراء مع العلم التفصيلي بكون المأخوذ محرماً ويؤيده الحديث السادس من الباب، ولكن غاية ما في الباب جواز الاشتراء من الظالم ولو مع العلم الاجمالـي بحرمة بعض الاطراف وحيث انه حكم على خلاف القاعدة الاولية يقتصر فيه بالمقدار المستفاد من الدليل ولامجال للتعدي

---

١) عين المصدر الحديث ٣

٢) عين المصدر الحديث ٤

٣) نفس المصدر الحديث : ٥

عن مورده ، فالمتحصل انه لادليل على المدعى نعم على القول بعدم تنجز العلم الاجمالي الا بالنسبة الى بعض الاطراف لامقتضي الا للتحرز في الجملة فلاحظ .

ولقائل أن يقول : ان الحديث لايرتبط بالمقام اذ المفروض ان مورد الاذن الصدقة المشتراة من الجائر فلم يفرض كون جميع الاطراف محل الابتلاء والعلم بحرمة بعض الاطراف اجمالا ومما ذكرنا يظهر الجواب عن الاستدلال على المدعى بحديث اسحاق بن عمار ونحوه قال سألته عن الرجل يشتري من العامل وهو يظلم، قال : يشتري منه ما لم يعلم انه ظلم فيه أحداً . [1]

«قوله قدس سره : وقد تقرر حكومة قاعدة الاحتياط على ذلك ... »

هذا على خلاف مسلكه ومسلك القوم اذ قد تقرر في محله ان البرائة مقدمة على الاحتياط ، الا أن يقال انه قدس سره ناظر الى صورة العلم الاجمالي المنجز فانه في هذه الصورة لامجال للبرائة كما هو المقرر عندهم وعليه فلايرد عليه ما أورده سيدنا الاستاد - على مافي التقرير - من ايراد العجب وانه قد شيد المباني الاصولية فكيف حكم بحكومة قاعدة الاحتياط على دليل البرائة فايراده غير وارد على الشيخ.

نعم يرد عليه ان التعبير بالحكومة على خلاف الأصطلاح فان الحكومة عبارة عن التصرف في موضوع دليل آخر أو في محموله ، الا أن يقال ان كل دليل مقدم على الدليل الاخر يكون المقدم حاكماً على ما قدم عليه .

«قوله قدس سره : عدم وجوب الاحتياط مطلقا...»

بأن لايفرق بين عدم كون جميع الاطراف محل الأبتلاء وبين كون جميع

---

١) الوسائل الباب ٥٣ من أبواب ما يكتسب به الحديث ٢

الاطراف محل الأبتلاء

«قوله قدس سره ... وعلى اى تقدير فهو على طرف النقيض ... »

توضيح المدعى : انه قد مر انه لابد من الأجتناب عن اطراف الشبهة المحصورة فعدم الوجوب مناقض له ، وأيضاً قد مر ان خروج الجائزة من باب التخصيص فالألتزام بالتخصص مناقض له فعلى كلا التقديرين يكون على طرف النقيض فلاحظ .

«قوله قدس سره : فالحكم بالحل ليس الا من حيث احتمال ...»

ماافاده خلاف الظاهر من الرواية اذ قد فرض في الحديث انه ليس له مكسب الا من اعمالهم ، فالمستفاد من الحديث ان المال الذي يأخذ من السلطان يجوز لك أخذه اذا أعطاه العامل للسلطان وأما له فحرام ولاتناقض بين الامرين اذ اختيار الأمور كلها بيد الشارع الاقدس ، لكن لايستفاد المدعى من الرواية اذ لم يفرض في الحديث ان التصرف في بعض الأطراف العلم الأجمالي جايز حتى مع كونه منجزاً للأطراف .

« قوله قدس سره : لم ينهض للحكومة على قاعدة الاحتياط ... »

لاأدري ماالوجه في عدم النهوض، فان الدليل لو كان تاماً سنداً ودلالة لايكون وجه لعدم النهوض ويستفاد من بعض النصوص جواز شراء الخيانة والسرقة لاحظ ما رواه أبو بصير قال : سألت احدهماعليهما السلام عن شراء الخيانة والسرقة

قال : لا الا أن يكون قد اختلط معه غيره فأما السرقة بعينها فلا ، الا أن يكون من متاع السلطان فلابأس بذلك [١] .

فان المستفاد من هذه الرواية جواز شراء مال السرقة والخيانة مع الأختلاط بغيره ، بل يجوز عين السرقة اذا كان من السلطان لكن هل يمكن الألتزام بمفادهذا الخبر ونحوه والله العالم .

« قوله قدس سره : واماالصورة الثالثة فهو ان يعلم تفصيلا حرمة ما يأخذه »

هذه هي الصورة الثالثة من الصور المتصورة في المقام وهي اربع صور والصورةالثالثة ما علم تفصيلا بكون المال غصبا وحراماً ، وقدتعرض الشيخ قدس سره لفروع متعدده في المقام وينبغي أن يذكر كل واحد من هذه الفروع ونتكلم حوله :

فنقول الفرع الاول : ان الاخذ ان كان عالماً بكون المال غصبا يكون أخذه حرام تكليفاً لأنه تصرف في مال الغير بدون اذنه ويكون اخذه موجباً للضمان لقاعدة اليد الجارية عليها السيرة العقلائية الممضاة عند الشارع الاقدس فان ندم وتاب فهل ترتفع ضمانه وتصيريده يدامانة ؟ الظاهر انه ليس بناء الاصحاب على ارتفاع الضمان بل يكون باقياً وبعبارة اخرى: وضع اليد على مال الغير بلارضاه اذا لم يكن باذن من الشارع يوجب الضمان ولايرتفع الا بما تقرر في الشرع وبعبارة واضحة : ان اليد اذاكانت عدوانية توجب الضمان فاذا صارت امانية بقاءاً لايقتضي عدم الضمان اذالمفروض ان اليد اذاكانت امانية لاتقتضي الضمان لانها

---

١) الوسائل الباب ١ من ابواب عقد البيع وشروطه الحديث ٤

تقتضي عدم الضمان ومن ناحية اخرى اليد العدوانية تقتضي الضمان وما لااقتضاء فيه لايزاحم المقتضي .

ولايخفى انا لانلتزم ببقاء الضمان بالاستصحاب كي يقال ان الاستصحاب في الحكم الكلي معارض باستصحاب عدم الجعل الزايد بل انما نقول به لقاعدة اليد المقتضية للضمان ولكن مع ذلك لوعمل بالوظيفة الشرعية بقاءاً بأن فحص عن المالك مثلا ولم يجده ثم تصدق بالمال على طبق الموازين الشرعية ثم وجد المالك فهل يكون ضامناً له أم لا ؟ الظاهر هو الثاني فان التصدق بالمال على طبق الميزان الشرعي نحو من الايصال الى المالك أوفقل ان التمليك التصدقي اتلاف حكمي للمال باذن الشارع الأقدس وهو الولي على الاطلاق على جميع الاموال وجميع الناس وجميع العالم، هذا على تقدير اخذ المال بعنوان التملك وأما ان كان الأخذ بعنوان ايصاله الى مالكه والعمل بما هو المقرر في الشرع الأقدس والحفظ لمالكه يجوز اخذه بهذه النية وذلك لوجوه :

الاول : انه احسان و « ما على المحسنين من سبيل والله غفور رحيم »[1] .

الثاني : انه علم من النصوص الواردة في اللقطة ومجهول المالك والوديعة والعارية ان الشارع الاقدس اذن في التصرف في مال الغير بعنوان الحفظ وايصاله الشرعي وقد علم من الدليل الشرعي انه ليس على الامين الا اليمين وان الشارع الاقدس راض به .

الثالث : ان الظاهر بناء الاصحاب عليه .

الرابع: السيرة العقلائية الممضاة عن قبل الشارع الأقدس ولو كانت مردوعة لشاع وذاع .

الخامس : انه من الأمور الحسبية التي تكون مرغوبة فيها في الشرع .

---

١) التوبة / ٩١

السادس : مارواه ابوبصير ، عن أبي جعفر عليه السلام قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : سباب المؤمن فسوق ، وقتاله كفر ، وأكل لحمه معصية ، وحرمة ماله كحرمة دمه [١] فان المستفاد من الحديث ان مال المؤمن محترم كدمه فكما يجوز حفظ دمه كذلك يجوز حفظ ماله وصفوة القول : انه تارة يعلم الاخذ بعدم كون المالك راضياً بالأخذ مع كونه بالغاً عاقلا واخرى يعلم بكونه راضياً وثالثة بشك .

اما في الصورة الاولى ، فلااشكال في عدم جواز الأخذ لأنه عدوان ويكون من مصاديق التعدي فلايجوز وأما الصورة الثانية فيجوز بلاكلام ولااشكال وأما الصورة الثالثة فيكون جايزاً بالتقاريب المتقدمة .

ان قلت : قد استفيد من بعض النصوص انه لايجوز التصرف في مال الغير بدون اذنه لاحظ مـا رواه سماعة ، عن أبي عبدالله عليه السلام فـي حديث ان رسول الله صلى الله عليه وآله قال : من كانت عنده أمانته فليؤدها الى من ائتمنه عليها ، فانه لايحل دم امرء مسلم ولا ماله الا بطيبة نفس منه [٢] .

وما عن صاحب الزمان عجل الله تعالى فرجه فلايحل لاحد أن يتصرف فـي مال غيره بغير اذنه [٣] .

قلت : لابد من رفع اليد عن الحديثين أما على تقدير كون المالك صبيـاً أو مجنوناً فلااثر لرضاه وعدمه وأما مع كونه بالغاً عاقلا فربما يقال بأن الحفظ للمالك ليس تصرفاً في المال والانصاف ان الاذعان به مشكل لكن نقول نخصص الدليل المذكور بالوجوه التي ذكرنا فلامانع من التصرف المذكور .

---

١) الوسائل الباب الباب ١٥٨ من ابواب احكام العشرة الحديث ٣
٢) الوسائل الباب ٣ من ابواب مكان المصلى الحديث ١
٣) الاحتجاج للطبرسي ص ٢٦٨

الفرع الثانى : انه لو كان عالماً بالحرمة ولكن اضطر الى الاخذ كما لو كان مصداقاً للتقية من الظالم وفي هذه الصورة لو أخذه بعنوان التملك يكون حراماً وموجباً للضمان أيضاً ، بعين التقريب المتقدم وكون أخذه اجبارياً وتقية لايوجب الحلية وعدم الضمان لأن التقية تتأدي بأن ينوي الأيصال الى المالك فعليه لو أخذه بعنوان الحفظ والأيصال يكون جايزاً والا فلا .

الفرع الثالث : انه لو كان جاهلا بالحرمة وكونه غصباً ثم علم فلا اشكال في عدم حرمة الأخذ ولكن مقتضى قاعدة اليد الضمان فان عدم الضمان حكم ظاهري متقوم بالشك وأما بحسب الحكم الواقعي فهو ضامن فلامجال لأن يقال انه مادام الجهل موجوداً لم يكن ضامناً وبعد زوال الجهل يستصحب عدم الضمان اذ قد ظهر بما قلناه ان الضمان متحقق من أول الأمر غاية الأمر لايعلم الاخذ بكونه ضامناً ولايخفى انه بعد زوال الجهل وحصول العلم بكون المال حراماً لايحتاج في بقاء الضمان الى استصحابه كي يقال ان الاستصحاب الجاري في الحكم الكلي دائماً معارض باستصحاب عدم الجعل الزائد بل مقتضى قاعدة اليد بقاء الضمان الى أن يحصل سبب ارتفاعه .

الفرع الرابع : انه لو استودعه الغاصب مالا مغصوباً لايرده اليه مع الامكان ولو أخذه قهراً ففي الضمان نظر ويظهر من كلام الشهيد في المسالك ان المالك له أن يرجع الى ايهما شاء ويمكن أن يقال ان مقتضى حديث الرفع عدم الضمان الا أن يقال المفروض في المقام تحقق الضمان بالأخذ وبعبارة اخرى : وضع يده على المال عدواني وموجب للضمان ولامقتضي لارتفاعه ، نعم لو كان وضعه عليه بالأكراه ونحوه امكن أن نقول بعدم كونه موجباً للضمان فلاحظ .

الفرع الخامس : انه يجب ايصال المال الى مالكه وفي المقام تارة يكون المالك معلوماً واخرى يكون مجهولا ، أما على تقدير كونه معلوماً فالامر ظاهر

فان مقتضى الاية الشريفة (ان الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات الى اهلها) [١] وجوب رد الأمانة الى اهلها ، ويدل على المقصود بعض النصوص : لاحظ ما رواه ابن أبي العلاء، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: ان الله عزوجل لم يبعث نبياً الا بصدق الحديث وأداء الأمانة الى البر والفاجر [٢] ولافرق بين كون العلم بكون المال غصباً قبل الغصب أو بعده .

ثم انه وقع الكلام في انه بماذا يتحقق الرد ولايبعد أن يستفاد من دليل وجوب الرد وجوب الأقباض وعدم كفاية مجرد التخلية ، نعم لو كان حرجياً يسقط الوجوب لما تقرر عندهم من حكومة قاعدة لاحرج على ادلة الأحكام وتقدمها عليها وأيضاً على مسلك القوم في مفاد قاعدة لاضرر لو كان الأقباض مستلزماً للضرر يسقط وجوبه الا ان يقال انه يقع التعارض بين ضرر المالك وضرر الدافع فان التسليم والأيصال ضرري على القرض وأيضاً المفروض ان عدم وصول العين الى مالكها ضرر بالنسبة اليه فوجوب الأيصال ضرري بالنسبة الى الدافع وجواز عدم الأيصال ضرر بالنسبة الى المالك وبعد التعارض تصل النوبة الى الأخذ بدليل وجوب رد المال الى مالكه ، وأما ماأفاده الشيخ قدس سره من أن المستفاد من دليل الرد بيان حرمة الحبس فلايجب الأقباض فلايمكن مساعدته فان المستفاد من الدليل وجوب الأيصال وبالملازمة يفهم ان الحبس لايجوز الا أن يقال: ان قاعدة لاضرر لاتشمل موارد الترخيص والجواز .

ثم انه هل تجب الفورية بأن يرده اليه فوراً أم لاتجب الفورية ؟ افاد الماتن قدس سره انه لاخلاف في كون وجوب الرد فورياً، ويمكن أن يقال : التناسب بين الحكم والموضوع يقتضي الفورية بل يمكن أن يستدل عليها بأن المفروض انرد

---

١) النساء ٥٨

٢) الاصول من الكافي ج ٢ ص ١٠٤ الحديث : ١

الامانة واجب فسأل انه هـل يجب ردها في اول ازمنة الامكان ام لايجب ؟ فعلى الاول يثبت المدعى ، وعلي الثاني نقول كيف لايجب والحال انه لايرضى المالك ببقاء المال عنده ومعه كيف يجوز التأخيـر في الايصال واذا لم نلتزم بالفورية يلزم جواز التأخير ايامـاً بل اسابيع بل الشهور اذ فرض انه واجب موسع وهل يمكن الالتزام به ؟

ثم انه على القول بالوجوب الفوري فهل تسقط الفورية باعلام صاحبه به كما اختاره شيخنا الاعظم الظاهر انه لاوجه له اذ على القول بها فما الوجه في سقوط الوجوب بالاعلام والحال انه قدس سره لم يذكر دليلا لما افاده والله العالم .

ان قلت : ان الرد و الايصال اذا كان مستلزماً للتصرف في المال فان نقله الى المالك وايصاله اليه تصرف فيه ولايجـوز التصرف في المال الا باذن صاحبه .

قلت : لو قلنا بأن المستفاد من الدليل وجوب الايصال فلامجال لهذا التقريب ، نعم اذا احرز عدم رضاه بالنقل ولم يكن الحفظ حرجاً لمن يكون عنده يمكن ان يقال بحرمة النقل وأما ان كان المالك مجهولا فيقع الكلام فيه من جهات :

الجهة الاولى : هل يجوز التصدق به قبل الفحص ام لا وتتصور في المقام صور :

الصورة الاولى : مورد العلم بأنه لو فحص يصل الى المالك ويجده وفي هذه الصورة يجب الفحص فان الايه الشريعة « ان الله يامركم أن تؤدوا الامانات الى اهلها »[1] تدل على وجوب رد الامانات الى اهلها على الاطلاق والعموم فان الجمع المحلى يدل بالعموم الوضعي على المدعى ويستفاد من بعض النصوص جواز التصدق بمجهول المالك ولو مع امـكان الوصول اليه ومن تلك الطائفة ما رواه

---

١) النساء / ٥٨

علي بن أبي حمزة البطائني قال: كان لي صديق من كتاب بني امية فقال لي: استأذن لي علي أبي عبدالله عليه السلام فاستأذنت له «عليه» فاذن له، فلما أن دخل سلم وجلس، ثم قال: جعلت فداك اني كنت في ديوان هؤلاء القوم فأصبت من دنياهم مالا كثيراً، وأغمضت في مطالبه، فقال ابو عبدالله عليه السلام: لولا ان بني امية وجدوا لهم من يكتب ويجبي لهم الفيء ويقاتل عنهم ويشهد جماعتهم لما سلبونا حقنا، ولو تركهم الناس وما في أيديهم ماوجدوا شيئاً الا ما وقع في أيديهم قال: فقال الفتى: جعلت فداك فهل لي مخرج منه؟ قال: ان قلت لك تفعل؟ قال: أفعل، قال له: فاخرج من جميع ما كسبت «اكتسبت» في ديوانهم فمن عرفت منهم رددت عليه ماله، ومن لم تعرف تصدقت به، وأنا أضمن لك على الله عزوجل الجنة، فأطرق الفتى طويلا ثم قال له: لقد فعلت جعلت فداك، قال ابن أبي حمزة: فرجع الفتى معنا الى الكوفة فماترك شيئاً على وجه الأرض الا خرج منه حتى ثيابه التي كانت على بدنه قال: فقسمت له قسمة واشتر يناله ثياباً وبعثنا اليه بنفقه، قال: فما أتي عليه الا أشهر قلائل حتى مرض، فكنا نعوده، قال: فدخلت يوماً وهو في السوق قال: ففتح عينيه ثم قال: يا علي وفى لي والله صاحبك قال: ثم مات فتولينا أمره فخرجت حتى دخلت علي أبي عبدالله عليه السلام فلما نظر الي قال: لي يا علي وفينا والله لصاحبك، قال: فقلت صدقت جعلت فداك والله هكذا والله قال لي عند موته [1]. وهذه الرواية ضعيفة سنداً فلا تصل النوبة الى ملاحظة مدلولها.

ومنها ما رواه على بن ميمون الصائغ قال: سألت أباعبدالله عليه السلام عما يكنس من التراب فأبيعه فما أصنع به؟ قال: تصدق به فاما لك واما لأهله قال: قلت: فان فيه ذهباً وفضة وحديداً فبأي شيء ابيعه؟ قال: بعه بطعام، قلت: فان

---

١) الوسائل الباب ٤٧ من ابواب ما يكتسب به

كان لي قرابة محتاج أعطيه منه ؟ قال : نعم [١] والرواية ضعيفة سنداً فلا يعتد بها .

ومنها : مـا رواه أبوعلي بـن راشد قال : سألت أبالحسن عليه السلام قلت : جعلت فداك اشتريت ارضاً الى جنب ضيعتي بالفي درهم، فلما وفيت المال خبرت ان الارض وقف ، فقال : لايجوز شـراء الوقف ولاتدخل الغلة في مالك وادفعها الى من وقفت عليه ، قلـت : لا أعـرف لها ربا ، قال : تصدق بغلتها [٢] والسند ضعيف فلا يعتد بالحديث .

ومنها : ما رواه محمد بن مسلم ، عن أبـي عبدالله عليه السلام في رجل ترك غلاماً له فـي كرم له يبيعه عنباً أو عصيراً ، فانطلق الغـلام فعصر خمراً ثم باعه ، قال : لايصلح ثمنه ، ثم قال : ان رجلا من ثقيف أهدى الى رسول الله صلى الله عليه وآله راويتين من خمر ، فأمر بهما رسـول الله صلى الله عليه وآله فاهريقتا ، وقال : ان الذي حرم شربها حرم ثمنها ، ثم قال أبوعبدالله عليه السلام . ان افضل خصال هذه التي باعها الغلام أن يتصدق بثمنها [٣] .

ومثله في الدلالة حديث أبي أيوب قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام : رجل أمر غلامه أن يبيع كرمه عصيراً ، فباعه خمراً ، ثـم أتاه بثمنه ، فقال : ان أحب الأشياء الي أن يتصدق بثمنه [٤] .

وهذه الرواية اي حديث ابن مسلم لابأس بسندها ظاهراً ، فلابد من ملاحظة النسبة بين هذه الرواية والاية المباركة والنسبة بينهما عموم من وجه فان مابه الافتراق من ناحية الحديث صورة عدم امكان ايصال المال الى مالكه فان الاية لاتشمله اذ

---

١) الوسائل الباب ١٦ من ابواب الصرف الحديث ١
٢) الوسائل الباب ١٧ من ابواب عقد البيع وشروطه الحديث ١
٣) الوسائل الباب ٥٥ من ابواب ما يكتسب به الحديث ١
٤) عين المصدر الحديث ٢

التكليف بالاداء مشروط بالقدرة ومابه الافتراق من ناحية الاية الشريفة صورة معرفة المالك وامكان ايصال المال اليه ومابه الاجتماع صورة عدم معرفة المالك وامكان ايصال المال اليه فان مقتضى عموم الاية وجوب التأدية ومقتضى اطلاق الحديث عدم وجوبها فيقع التعارض بين الجانبين وحيث ان عموم الاية وضعي يقدم على عموم الحديث حيث ان عمومه اطلاقي والعموم الوضعي يقدم على العموم الاطلاقي على ما هو المقرر .

ويمكن تقديم العموم الكتابي على الاطلاق الروائي بأنه قد دلت جملة من النصوص على ان ما خالف الكتاب لااعتبار به :

منها : ما رواه حسين بن أبي العلا أنه حضر ابن أبي يعفور في هذا المجلس قال : سألت أباعبدالله عليه السلام عن اختلاف الحديث يرويه من نثق به ، ومنهم من لانثق به ، قال : اذا ورد عليكم حديث فوجدتم له شاهداً من كتاب الله أو من قول رسول الله صلى الله عليه وآله ، والا فالذي جاءكم به أولى به [١] .

ومنها : ما رواه هشام بن الحكم ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : خطب النبي صلى الله عليه وآله بمنى فقال : أيها الناس ما جاءكم عني يوافق كتاب الله فأنا قلته ، وما جاءكم يخالف كتاب الله فلم أقله [٢] .

ومنها : ما رواه أيوب بن الحر قال سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول: كل شيء مردود الى الكتاب والسنة وكل حديث لايوافق كتاب الله فهو زخرف [٣] .

ومنها : مارواه أيوب بن راشد ، عن أبي عبدالله عليه السلام ، قال : مالم

---

١) الوسائل الباب ٩ من ابواب صفات القاضي الحديث ١١

٢) نفس المصدر الحديث ١٥

٣) نفس المصدر الحديث ١٤

يوافق من الحديث القرآن فهو زخرف [١] .

ومنها : ما رواه السكوني ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله : ان على كل حق حقيقة وعلى كل صواب نور، فما وافق كتاب الله فخذوه ، وما خالف كتاب الله فدعوه [٢] .

لكن الأشكال في اسناد الأحاديث المذكورة ولايبعد أن يكون الحديث الحاديعشر تاماً سنداً اذ البرقي ينقل الرواية عن علي بن حكم فالحديث المخالف مع الكتاب لاعتبار به .

ويستفاد من بعض النصوص وجوب رد مجهول المالك اليه اذا كان ممكناً . لاحظ ما رواه حفص بن غياث قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل من المسلمين أودعه رجل من اللصوص دراهم أو متاعاً واللص مسلم هل يرد عليه ؟ فقال : لايرده فان أمكنه أن يرده على أصحابه فعل ، والا كان في يده بمنزلة اللقطة يصيبها فيعرفها حولا ، فان أصاب صاحبها ردها عليه والا تصدق بها ، فان جاء طالبها بعد ذلك خيره بين الأجر والغرم فان اختار الأجر فله الأجر وان اختار الغرم غرم له وكان الأجر له [٣] . والحديث ضعيف سنداً .

ومن تلك الطائفة مارواه هشام بن سالم قال : سأل خطاب الأعور أبا ابراهيم عليه السلام وأنا جالس فقال : انه كان عند أبي أجير يعمل عنده بالاجرة ففقدناه وبقي من أجره شيء ولايعرف له وارث قال: فاطلبوه، قال : قد طلبناه فلم نجده، قال: فقال : مساكين ـ وحرك يده ـ قال: فأعاد عليه قال : اطلب واجهد فان قدرت عليه والا فهو كسبيل مالك حتى يجيء له طالب ، فان حدث بك حدث فأوص به

---

١) نفس المصدر الحديث ١٢

٢) نفس المصدر الحديث ١٠

٣) الوسائل الباب ١٨ من ابواب اللقطة

ان جاء لها طالب ان يدفع اليه [١] والسند ضعيف .

ومنها ما رواه معاوية بن وهب ، عن أبي عبدالله عليه السلام في رجل كان له على رجل حق ، ففقده ولايدري أين يطلبه ولايدري أحي هو أم ميت ولايعرف له وارثاً ولانسباً ولاولداً، قال: اطلب قال: فان ذلك قدطال فأتصدق به ؟ قال: اطلبه [٢] .

والظاهر ان السند مخدوش فان للرواية سندين احدهمافيه العبيدي والثاني فيه ابن عون ولم يذكره الأردبيلي في جامع الرواة في باب الكنى والله العالم ولكن للحديث سند ثالث لابأس به [٣] .

ومنها : مارواه اسحاق بن عمار قال : سألته عن رجل كان له ولد فغاب بعض ولده فلم يدر أين هو ومات الرجل فكيف يصنع بميراث الغائب من ابيه ؟قال: يعزل حتى يجيء ، قلت : فقد الرجل فلم يجيء ، قال : ان كان ورثة الرجل ملاء بماله اقتسموه بينهم فان هو جاء ردوه عليه [٤] .

وهذه الرواية موردها معلوم المالك لكن لايعلم اين هو وانه حي أو ميت وما نحن فيه مورده مجهول المالك .

ومنها : مارواه علي بن مهزيار قال : سألت أباجعفر الثاني عليه السلام عن دار كانت لامرأة وكان لها ابن وابنة فغاب الابن بالبحر وماتت المرأة فادعت ابنتها ان امها كانت صيرت هذه الدار لها وباعت اشقاصاً منها وبقيت في الدار قطعة الى جنب دار رجل من أصحابنا وهو يكره أن يشتريها لغيبة الأبن ومايتخوف أن لايحل شراؤها وليس يعرف للأبن خبر ، فقال لي : ومنذكم غاب ؟ قلت : منذ

---

١) الوسائل الباب ٦ من أبواب ميراث الخنثى الحديث ١
٢) عين المصدر الحديث ٢
٣) الوسائل الباب ٢٢ من ابواب الدين القرض الحديث ٢
٤) الوسائل باب ٦ من ابواب ميراث الخنثى الحديث ٦

سنين كثيرة قال : ينتظر به غيبة عشر سنين ثم يشتري ، فقلت : اذا انتظر به غيبة عشر سنين يحل شراؤها ؟ قال نعم [١] .

والكلام فيه هو الكلام فان الرواية موردها معلوم المالك وكلامنا في مجهول المالك .

ومنها : ما رواه اسحق بن عمار ، عن أبـي الحسن الاول عليه السلام قال : سألته عن رجل كان له ولد فغاب بعض ولده فلم يدر أين هو ومات الرجل فأي شيء يصنع بميراث الرجل الغائب من ابيه ؟ قال : يعزل حتى يجيء قلت : فعلى ماله زكاة ؟ قال : لا حتى يجيء قلت : فاذا جاء يزكيه ؟ قال : حتى يحول عليه الحول في يده فقلت: فقد الرجل فلم يجيء ، قال : ان كان ورثة الرجل ملاء بماله اقتسموه بينهم ، فاذا هو جاء ردوه عليه [٢] والكلام فيه هو الكلام .

ومنها : ما رواه سماعة عن أبي عبدالله عليه السلام قال : المفقود يحبس ماله على الورثة قدر مايطلب في الارض أربع سنين ، فان لم يقدر عليه قسم ماله بين الورثة ، فان كان له ولد حبس المال وأنفق على ولده تلك الاربع سنين [٣] والكلام فيه هو الكلام .

ومنها: ما رواه يونس بن عبدالرحمن قال: سئل أبو الحسن الرضا عليه السلام وأنا حاضر ، الى أن قال : فقال : رفيق كان لنا بمكة فرحل منها الى منزله ورحلنا الى منازلنا، فلما أن صرنا في الطريق أصبنا بعض متاعه معنا فأي شيء نصنع به؟ قال : تحملونه حتى تحملوه الى الكوفة قال : لسنا نعرفه ولانعرف بلده ولانعرف كيف نصنع ؟ قال: اذا كان كذا فبعه وتصدق بثمنه ، قال له : على من جعلت فداك؟

---

١) عين المصدر الحديث ٧

٢) نفس المصدر الحديث ٨

٣) عين المصدر الحديث ٩

قال : على أهل الولاية [١] .

وهذه الرواية ضعيفة سنداً فالنتيجة انه مع امكان الوصول الى المالك يجب الفحص للوصول اليه وهذا هو المورد الأول من الموارد الثلاثة .

الصورة الثانية : صورة العلم بأنه لايجده ولايمكنه الوصول اليه فقد وقع الكلام في حكمه وقد ذكرت في بيان حكمه وجوه :

الوجه الأول ان حكمه الدفع الى الامام وانه مالكه والدليل عليه مارواه داود بن أبي يزيد ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: قال رجل : اني قداصبت مالاواني قد خفت فيه على نفسي ولو أصبت صاحبه دفعته اليه وتخلصت منه ، قال : فقال له أبوعبدالله عليه السلام : والله أن لو أصبته كنت تدفعه اليه ؟ قال : اي والله قال: فأنا والله ماله صاحب غيري قال : فاستحلفه أن يدفعه الى من يأمره قال : فحلف فقال : فاذهب فاقسمه في اخوانك ولك الأمن مما خفت منه قال : فقسمته بين اخواني [٢] .

والحديث تام سنداً ان كان المراد من موسى بن عمر الواقع في السندموسى بن عمر بن بزيع لكن الرواية لاترتبط بالمقام فان المستفاد من الحديث ان المال المصاب ملك له روحي فداه . فيمكن انه ضاع عنه عليه السلام أو سرق منه أوهو عليه السلام يعلم بأنه من تركة من لاوارث له وكيف ماكان لاتدل الرواية على أن مجهول المالك ملك للأمام عليه السلام مضافاً الى أن اطلاق الحديث يشمل اللقطة ومن الظاهر ان اللقطة لها حكم خاص الا أن يقال انه لامانع من تخصيص الحديث بغير اللقطة .

الوجه الثاني : ان حكم مجهول المالك العمل فيه واخراجه صدقة قليلاقليلا

---

١) الوسائل الباب ٧ من ابواب اللقطة الحديث ٢

٢) عين المصدر الحديث : ١

والدليل عليه مارواه نصر بن حبيب صاحب الخان قال : كتبت الى عبد صالح عليه السلام لقد وقعت عندي مائتا درهم وأربعة دراهم وأنا صاحب فندق ومات صاحبها ولم أعرف له ورثة فرأيك في اعلامي حالها وماأصنع بها فقد ضقت بها ذرعا ، فكتب أعمل فيها واخرجها صدقة قليلا قليلا حتى يخرج [١] والسند ضعيف فلايعتد بالرواية .

الوجه الثالث : أن يتصدق به وتدل على المدعى جملة من النصوص منها : مارواه علي بن أبي حمزة البطائني [٢] وهذه الرواية ضعيفة سنداً ومنها : مارواه أبو أيوب [٣] والرواية ضعيفة سنداً . ومنها : مارواه علي بن ميمون الصائغ [٤] . والحديث ضعيف سنداً .

ومنها : مارواه علي الصائغ قال : سألته عن تراب الصواغين وانا نبيعه قال: أما تستطيع أن تستحله من صاحبه ؟ قال : قلت: لا اذا أخبرته اتهمني، قال : بعه، قلت : بأي شيء نبيعه ؟ قال : بطعام ، قلت : فأي شيء أصنع به ؟ قال : تصدق به ، اما لك واما لأهله «لأهلك» قلت : ان كان ذا قرابة محتاجاً اصله ؟ قال: نعم [٥] والحديث ضعيف سنداً .

ومنها : مارواه أبو علي ابن راشد [٦] والحديث ضعيف سنداً .

ومنها : مارواه حفص بن غياث [٧] والحديث ضعيف سنداً .

---

١) الوسائل الباب ٦ من ابواب ميراث الخنثى الحديث ٣
٢) قد تقدم في ص ٤٨٢
٣) قد تقدم في ص ٤٨٣
٤) قد تقدم في ص ٤٨٢
٥) الوسائل الباب ١٦ من ابواب الصرف الحديث ٢
٦) قد تقدم في ص ٤٨٣
٧) قد تقدم في ص ٤٨٥

ومنها : مارواه يونس بن عبدالرحمن [١] والحديث ضعيف سنداً .

ومنها: مارواه محمد بن مسلم [٢] والحديث تام سنداً لكن لايستفاد من الحديث وجوب التصدق بل المستفاد من الحديث ان افضل الخصال فيه التصدق .

الوجه الرابع : ان مجهول المالك ملك لمن وضع يده عليه وفيه الخمس كبقية الأموال التي فيه الخمس من ارباح المكاسب ويدل عليه حديث علي بن مهزيار [٣] . والشاهد في الرواية قوله عليه السلام في عداد مايجب فيه الخمس « ومثل مايؤخذ ولايعرف له صاحب » ومقتضى هذه الرواية ان مجهول المالك يصير ملكاً للاخذ غاية الأمر يجب أن يخمس .

وأورد على التقريب المذكور سيدنا الاستاد اولا: بأن الحديث غير متعرض لسبب الملكية بل متعرض لوجوب الخمس في كل مورد يتحقق الملك وأما حصول الملك فلابد من تحقق سببه ، وبعبارة واضحة ان الحديث لايكون في مقام بيان سبب تحقق الملكية .

وثانياً : انه على فرض الدلالة تكون دلالته بالظهور لابالصراحة وحيث ان المستفاد من دليل وجوب التصدق ان حكم مجهول المالك أن يتصدق به يقيد ظهور خبر ابن مهزيار بدليل وجوب الصدقة ويختص مورد الخمس بعد التقييد باللقطة.

ويرد على ايراده الأول : انه لاشكال في أن العرف يفهم من الحديث ان من جملة اسباب تحقق الملكية اخذ مجهول المالك والميزان الفهم العرفي والعرف ببابك .

ويرد على ايراده الثاني : انه لاتنافي بين هذه الرواية وحديث ابن مسلم فان

---

١) قد تقدم في ص ٤٨٧

٢) قد تقدم في ص ٤٨٣

٣) لاحظ ص : ٤٥٧

مقتضى حديث ابن مهزيار تحقق الملكية ووجوب الخمس كبقية ارباح المكاسب ومقتضى حديث ابن مسلم ان أفضل الخصال فيه أن يتصدق به ، فان تصدق به أو صرفه قبل تمام السنة لايتعلق به الخمس واما ان بقي بحاله الى آخر السنة فيتعلق به الخمس وان ابيت وقلت ان الحديثين متعارضان، قلت: ان الترجيح مع حديث ابن مهزيار بالأحدثية .

وفي المقام حديث رواه اسحاق بن عمار ، عن عبدصالح عليه السلام قال : سألته عن رجل في يده دار ليست له ولم تزل في يده ويد آبائه من قبله قد أعلمه من مضى من آبائه انهاليست لهم ، ولايدرون لمن هي فيبيعها ويأخذ ثمنها ؟ قال: ما احب أن يبيع ما ليس له ، قلت : فانه ليس يعرف صاحبها ولايدري لمن هي، ولا أظنه يجيء لها رب أبدا ، قال : ما احب أن يبيع ما ليس له ، قلت : فيبيع سكناها أومكانها في يده فيقول : ابيع سكناي وتكون في يدك كما هي في يدي ، قال : نعم يبيعها على هذا [1] يمكن ان يقال انه يعارض حديث ابن مهزيار حيث ان المستفاد منه عدم كون الدار مملوكة لمن في يده ولكن على فرض تمامية التعارض يكون الترجيح لحديث ابن مهزيار لكونه أحدث وقد بنينا اخيراً ان المرجح الوحيد في باب الترجيح الاحدثية فلاحظ ، وتويد المدعى جملة من النصوص :

منها : ما رواه عبدالله بن جعفر قال : كتبت الى الرجل عليه السلام أسأله عن رجل اشترى جزوراً أو بقرة للاضاحي ، فلما ذبحها وجد في جوفها صرة فيها دراهم أو دنانير أو جوهرة لمن يكون ذلك ؟ فوقع عليه السلام عرفها البايع فان لم يكن يعرفها فالشيء لك رزقك الله اياه [2] .

---

١) الوسائل الباب ١ من ابواب عقد البيع وشروطه الحديث : ٥

٢) الوسائل الباب ٩ من ابواب اللقطة الحديث ١

ومنها : ما رواه عبدالله بن جعفر الحميري قال : سألته عليه‌السلام في كتاب عن رجل اشترى جزوراً أو بقرة أو شاة أو غيرها للأضاحي أو غيرها، فلما ذبحها وجد في جوفها صرة فيها دراهم أو دنانير أو جواهر أو غيرذلك من المنافع لمن يكون ذلك ؟ و كيف يعمل به ؟ فوقع عليه السلام : عرفها البايع فان لم يعرفها فالشيء لك رزقك الله اياه [١] .

ومنها : ما رواه أبوحمزة ، عن أبي جعفر عليه‌السلام في حديث ان رجلا عابداً من بني اسرائيل كان محارفاً ، فاخذ غزلا فاشترى به سمكة فوجد في بطنها لؤلؤة فباعها بعشرين ألف درهم ، فجاء سائلا فدق الباب فقال له الرجل : ادخل فقال له : خذ أحد الكيسين فأخذ أحدهما وانطلق فلم يكن بأسرع من أن دق السائل الباب فقال له الرجل : ادخل فدخل فوضع الكيس في مكانه ثم قال : كل هنيئاً مريئاً أنا ملك من ملائكة ربك انما اراد ربك أن يبلوك فوجدك شاكراً، ثم ذهب [٢].

ومنها : ما رواه حفص بن غياث عن أبي عبدالله عليه‌السلام قال: كان في بني اسرائيل رجلا وكان محتاجاً ، فألحت عليه امرأته في طلب الرزق فابتهل الى الله في الرزق ، فرأى في النوم أيما أحب اليك درهمان من حل أو الفان من حرام ؟ فقال : درهمان من حل ، فقال : تحت رأسك فانتبه فرأى الدرهمين تحت رأسه فأخذهما ، واشترى بدرهم سمكة وأقبل الى منزله فلما رأته المرأة أقبلت عليه كاللائمة وأقسمت أن لاتمسها، فقام الرجل اليها فلما شق بطنها اذا بدرتين، فباعهما بأربعين ألف درهم [٣] .

ومنها : ما رواه أبو حمزة عن أبي جعفر عليه‌السلام قال: كان في بني اسرائيل

---

١) نفس المصدر الحديث : ٢ .
٢) الوسائل الباب ١٠ من ابواب اللقطة الحديث ١
٣) نفس المصدر الحديث ٢

عابداً وكان محارفاً تنفق عليه امرأته . فجاعوا يوماً ، فدفعت اليه غزلا فذهب فلا يشترى بشيء ، فجاء الى البحر فاذا هو بصياد قد اصطاد سمكا كثيراً ، فأعطاه الغزل وقال : انتفع به في شبكتك فدفع اليه سمكة فرفعها وخرج بها الى زوجته، فلما شقها بدت من جوفها لؤلؤة فباعها بعشرين ألف درهم [١] .

ومنها : ما رواه الزهري عن علي بن الحسين عليهما السلام في حديث أن رجلا شكا اليه الدين والعيال ، فبكا وقال : أي مصيبة أعظم علي حرمؤ من أن يرى بأخيه المؤمن خلة فلايمكنه سدها الى أن قال علي بن الحسين عليهما السلام: قد أذن الله في فرجك ياجارية احملي سحوري وفطوري ، فحملت قرصتين فقال علي بن الحسين عليهما السلام للرجل: خذهما فليس عندنا غيرهما فان الله يكشف بهما عنك ويريك خيراً واسعاً منهما ، ثم ذكر أنه اشترى سمكة بأحد القرصتين وبالأخرى ملحاً ، فلما شق بطن السمكة وجد فيها لؤلؤتين فاخرتين ، فحمدالله عليهما ، فقرع بابه فاذاً صاحب السمكة وصاحب الملح يقولان جهدنا أن نأكل من هذا الخبز فلم تعمل فيه أسناننا فقد رددنا اليك هذا الخبز وطيبنا لك ما أخذته منا ، فما استقر حتى جاء رسول علي بن الحسين عليهما السلام وقال : انه يقول لك : ان الله قد أتاك بالفرج فارددالينا طعامنا فانه لايأكله غيرنا وباع الرجل اللؤلؤتين بمال عظيم قضى منه دينه وحسنت بعد ذلك حاله [٢] .

ومنها: مارواه الحسن بن علي العسكري في (تفسيره) في حديث طويل أن رجلا فقيراً اشترى سمكة فوجد فيها أربعة جواهر ، ثم جاء بها الى رسول الله صلى الله عليه وآله وجاء تجار غرباء فاشتروها منه بأربعمائة ألف درهم ، فقال الرجل : ما كان أعظم بركة سوقي اليوم يا رسول الله صلى الله عليه وآله ، فقال رسول الله

---

١) نفس المصدر الحديث ٣

٢) نفس المصدر الحديث ٤

صلى الله عليه وآله : هذا بتو قيرك محمد رسول الله صلى الله عليه وآله وتوقيرك علياً اخا رسول الله ووصيه وهو عاجل ثواب الله لك وربح عملك الذي عملته [١].

الوجه الخامس : وجوب حفظه والايصاء به عند الوفاة على ما في كلام سيدنا الاستاد [٢] والدليل عليه ما رواه هشام بن سالم قال : سأل حفص الأعور أبا عبدالله عليه السلام وأنا عنده جالس ، قال: انه كان لأبي أجير كان يقوم في رحاه وله عندنا دراهم وليس له وارث ، فقال أبوعبدالله عليه السلام تدفع الى المساكين ثم قال: رأيك فيها ، ثم أعاد عليه المسألة فقال له مثل ذلك ، فأعاد عليه المسألة ثالثة فقال أبوعبدالله عليه السلام : تطلب وارثاً فان وجدت وارثا والافهو كسبيل مالك . ثم قال : ما عسى أن يصنع بها ، ثم قال : توصي بها فان جاء طالبها والا فهي كسبيل مالك [٣] .

وأورد سيدنا الاستاد على الاستدلال بالرواية اولا : بأن مورد الحديث الحق الكلي والكلام في العين الشخصية وثانياً: انه حكم وارد في قضية شخصية ولايستفاد من الحديث الحكم الكلي .

وفيه : ان الظاهر من الحديث ان مورد الرواية العين الشخصية لا الحق الكلي فان الظاهر من جملة «وله عندنا دراهم» دراهم خارجية شخصية والعرف بيابك. وايضاً يستفاد من الحديث خلاف مارامه فان العرف يفهم من الحديث ان الامام عليه السلام في مقام بيان حكم مجهول المالك، والحق أن يقال انه لايبعد أن المستفاد من الحديث مورد امكان الوصول الى المالك وعدم اليأس وكلامنا في مورد عدم امكان الوصول

---

١) نفس المصدر الحديث ٥

٢) مصباح الفقاهة ج ١ ص ٥٢١

٣) الوسائل الباب ٢٢ من أبواب الدين والقرض الحديث ٣

اليه وان أبيت عما ذكرنا فنقول غاية ما في الباب أن يقع التعارض بين هذه الرواية وحديث ابن مهزيار والترجيح مع حديث ابن مهزيار بالاحدثية وقريب من هذا الحديث ما رواه هشام بن سالم ايضاً قال: سأل حفص الأعور أباعبدالله عليه السلام وانا حاضر فقال: كان لأبي أجير وكان له عنده شيء فهلك الأجير فلم يدع وارثا ولا قرابة وقد ضقت بذلك كيف أصنع ؟ قال: رأيك المساكين رأيك المساكين فقلت اني ضقت بذلك ذرعاً قال : هو كسبيل مالك فان جاء طالب أعطيته[1] .

الوجه السادس : الالتزام بكون حكم مجهول المالك حكم اللقطة من تعريفه سنة وغيره من الأحكام .

وفيه : انه لاوجه له فان تلك الأحكام أحكام خاصة في مورد اللقطة ولاوجه لتسرية تلك الاحكام الى المقام بلاقيام دليل معتبر عليها وأما حديث حفص[2] الدال على أن بعض اقسام مجهول المالك محكوم بحكم اللقطة فهو ضعيف سنداً فلايعتدبه .

الوجه السابع : وجوب دفعه الى الحاكم الشرعي بتقريب انه ولي الغائب.

وفيه : انه لادليل على ولايته في المقام وولاية الحاكم الشرعي على الامور من باب الحسبة ولامجال لها بعد وضوح الوظيفة من قبل الشارع وقد ظهر مما تقدم انه ملك للاخذ وأفضل خصاله الصدقة .

ان قلت : يجب الدفع اليه اما من حيث ولايته واما من حيث كونه أعرف بحكمه . قلت : أما ولايته فلادليل عليها وأما كونه اعرف بالحكم فنعم لكن بعد رجوع المقلد اليه وتعلم الحكم منه يكون كلاهما عارفين غاية الأمر احدهما

---

١) الوسائل الباب ٦ من ابواب ميراث الخنثى الحديث ١

٢) قد تقدم في ص ٤٨٥

بالاجتهاد والاخر بالتقليد فلافرق بينهما ، وأما بالنسبة الى الموضوع فلادليل على كونه أعرف فاذا اراد أن يتصدق او اذا اراد أن يخمس يقوم بالأمر بنفسه غاية ما في الباب أن يأذن من الحاكم ، وأما وجوب دفعه اليه فلادليل عليه .

وصفوة القول : ان المقام كبقية موارد التصدق والتخميس بلافرق فلاحظ .

ولايخفى ان مقتضى اطلاق دليل التصدق عدم اشتراطه بالاذن عن الحاكم الشرعي نعم بالنسبة الى التخميس بناء الأصحاب على الدفع بالاذن عن الحاكم والبحث حول هذه الجهة موكول الى مجال آخر وقد تعرضنا له تبعاً لسيدنا الاستاد في كتاب الخمس من مباني منهاج الصالحين فراجع .

الصورة الثالثة : الشك في الوصول والشك في القدرة ولايمكن الاخذ بالاية الشريفة « ان الله يأمركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها »[1] الدالة على وجوب التأدية الى الأهل اذ لااشكال في أن التكليف مشروط بالقدرة فمع الشك في القدرة لامجال للأخذ بالدليل وان شئت قلت لامجال للأخذ بالدليل في الشبهة المصداقية .

ان قلت : الامر كما ذكرت لكن مقتضى السيرة العقلائية وجوب الفحص عند الشك في القدرة قلت : لامجال لهذا القياس اذ مقتضى دليل البرائة الجارية في الشبهات المصداقية عدم وجوب الفحص وبعد عدم شمول الاية للشك في القدرة يشمله اطلاق دليل التصدق كما يشمله ايضاً حديث ابن مهزيار بالاطلاق بل لنا أن نقول: لاتصل النوبة الى الأخذ بالبرائة اذ مع وجود الاطلاق اللفظي كما اشرنا اليه لامجال للاصل العملي كما هو المقرر .

ولقائل ان يقول : مقتضى بعض النصوص وجوب الطلب : لاحظ ما رواه

---

١) النساء / ٥٨

هشام ابن سالم [١] والحديث ضعيف سنداً ، ولاحظ ما رواه معاوية بن وهب [٢] والحديث ضعيف سنداً نعم للحديث سند آخر [٣] لابأس به ولكن كلامنا في مجهول المالك وحديث ابن وهب مورده معلوم المالك فلا تعارض بين الجانبين.

الجهة الثانية : انه لو تصدق بمجهول المالك وكانت العين موجودة في يد آخذ الصدقة فوجد المالك فهل يجوز له ان يرد العين ام لا ؟ الظاهر عدم الجواز فان مقتضى حديث ابن مهزيار ان مجهول المالك يصير ملكا للاخذ مضافاً الى أن المستفاد من جملة من النصوص عدم جواز الرجوع في الصدقة :

منها : ما رواه موسى بن بكر عن الحكم، قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام: ان والدي تصدق علي بدار ، ثم بداله أن يرجع فيها، وان قضاتنا يقضون لي بها، فقال : نعم ما قضت به قضاتكم ، وبئس ماصنع والدك ، انما الصدقة لله عزوجل، فما جعل لله عزوجل فلارجعة له فيه ، فان أنت خاصمته فلاترفع عليه صوتك، وان رفع صوته فاخفض أنت صوتك قال : قلت : فانه توفي قال : فاطب بها [٤] .

ومنها : ما رواه عبدالله بن سنان قال: سألت أباعبدالله عليه السلام عن الرجل يتصدق بالصدقة ثم يعود في صدقته ، فقال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله : انما مثل الذي يتصدق بالصدقة ثم يعود فيها مثل الذي يقيء ثم يعود في قيئه [٥] .

ومنها: ما رواه طلحة بن زيد، عن جعفر، عن ابيه عليه السلام قال: من تصدق بصدقة ثم ردت عليه فلا يأكلها ، لأنه لاشريك لله عزوجل في شيء مما جعل له انما

---

١) قد تقدم في ص ٤٨٥

٢) قد تقدم في ص ٤٨٦

٣) قد تقدم في ص ٤٨٦

٤) الوسائل الباب ١١ من ابواب الوقوف والصدقات الحديث ١

٥) نفس المصدر الحديث ٢

هو بمنزلة العتاقة لايصلح ردها بعد ما يعتق [١] .

ومنها : ما رواه الحلبي ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله : انما مثل الذي يرجع في صدقته كالذي يرجع في قيئه [٢] .

ومنها : ما رواه جراح المدائني ، عن أبي عبدالله عليه انه قال في الرجل يرتد في الصدقة قال : كالذي يرتد في قيئه [٣] .

ومنها : ما رواه علي بن اسماعيل مرسلا ، عن أبي عبدالله عليه السلام في الرجل يخرج الصدقة يريد أن يعطيها السائل فلا يجده قال: فليعطها غيره ولايردها في ماله [٤] .

ومنها : ما رواه محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه‌السلام في حديث قال : لايرجع في الصدقة اذا ابتغي بها وجه الله عزوجل [٥] .

ومنها : ما رواه سماعة قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل تصدق بصدقة على حميم أيصلح له أن يرجع فيها ؟ قال : لا ، ولكن ان احتاج فليأخذ من حميمه من غير ما تصدق به عليه [٦] .

ومنها : ما رواه حسين بن علوان ، عن جعفر عن أبيه ان علياً عليه‌السلام كان يقول : من تصدق بصدقة فردت عليه فلايجوز له أكلها ولايجوز له الاانفاقها، انما منزلتها بمنزلة العتق لله فلو أن رجلا أعتق عبداً لله فرد ذلك العبد لم يرجع في

---

١) نفس المصدر الحديث ٣
٢) نفس المصدر الحديث ٤
٣) نفس المصدر الحديث ٥
٤) نفس المصدر الحديث ٦
٥) نفس المصدر الحديث ٧
٦) نفس المصدر الحديث ٩

الامر الذي جعله لله ، فكذلك لايرجع في الصدقة [١] .

ومنها : ما رواه أحمد بن فهد قال : قال عليه السلام : من تصدق بصدقة ثم ردت فلا يبيعها ولا يأكلها لأنه لاشريك لله في شيء مما جعل له ، انما هي بمنزلة العتاقة ، ولايصلح له ردها بعد ما يعتق [٢] .

ومنها: ما روى قال: وعنه عليه السلام في الرجل يخرج بالصدقة ليعطها السائل فيجده قد ذهب ، قال : فليعطها غيره ولايردها في ماله [٣] .

فان مقتضى هذه النصوص عدم جواز الرجوع في الصدقة ومقتضى اطلاق حديث محمد بن مسلم [٤] عدم جواز الرجوع فيها بلافرق بين المتصدق وغيره فلا مجال لأن يقال الكلام في رجوع المالك لا المتصدق ، نعم حديث ابن مسلم قد قيد بقيد القربة ومقتضى مفهوم الشرط جواز الرجوع فيمالاتكون الصدقة قربة الى الله لكن يمكن ان يقال انه يعارضه حديث ابن علوان [٥] فان المستفاد من الحديث بقرينة المقابلة ان الصدقة على الاطلاق لايرجع فيها ولولم تكن بقصد القربة وبعد التعارض والتساقط لعدم احراز المتأخر والاحدث تصل النوبة الى الأخذ باطلاق عدم جواز الرجوع في الصدقة .

الا أن يقال : الكلام في رجوع المالك لا في رجوع المتصدق لكن الذي يهون الخطب انه لامقتضي لرجوع المالك بعد خروج العين عن ملكه ودخوله في ملك الاخذ كما تقدم فلاحظ .

---

١) الوسائل الباب ٢٤ من ابواب الصدقة الحديث ١

٢) نفس المصدر الحديث ٢

٣) نفس المصدر الحديث ٣

٤) قد تقدم في ص ٤٩٨

٥) قد تقدم في ص ٤٩٨

الجهة الثالثة : انه هل يشترط الفقر في آخذ الصدقة أم يجوز دفعها الى الاغنياء ربما يقال كما عن صاحب الجواهر انه لايشترط فيه الفقر بتقريب ان الادلة باطلاقها تقتضي التسوية بين الفقير والغني ورتب على مرامه جواز دفع سهم الامام عليه السلام الى الاغنياء فان السهم المبارك حكمه الصدقة لكن ربما يقال ان المتفاهم من لفظ الصدقة انه يشترط في المتصدق عليه الفقر ومع الشك في الصدق لابد من التحفظ على ما يحتمل أن يكون قيداً في المفهوم اذلا يجوز التمسك بالدليل في الشبهة المصداقية بل مقتضى جريان الاستصحاب في الشبهات المفهومية كما هو الحق عندنا التضيق في المفهوم لكن لم يذكر القيد المذكور في اللغة فلا وجه للالتزام به . الا أن يقال : ان المتبادر من اللفظ المفهوم المقيد بل حتى مع عدم التبادر يكفي الشك لانه لايستفاد من اللغة الا موارد الاستعمالات و ربما يقال ان المستفاد من الاية الشريفة « انما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليها والمؤلفة قلوبهم وفي الرقاب والغارمين وفي سبيل الله وابن السبيل فريضة من الله والله عليم حكيم [1] ، ان الصدقة تختص بالفقير .

ويؤيد الاشتراط بالفقر ما رواه هشام بن سالم [2] فانه قال في هذه الرواية تدفع الى المساكين ويرد عليه : ان الاية خاصة بالزكاة وغير متعرضة لمصرف الصدقة على الاطلاق ، وأما الحديث فمورده معلوم المالك .

الجهة الرابعة : في أن حكم الصدقة المترتب على مجهول المالك هل يجري في حق معلوم المالك الذي لايمكن الايصال اليه فهل يجوز أن يتصدق بماله لايبعد ان يقال ان مقتضى اطلاق حديث ابن مسلم [3] ان يتصدق به فانه لم يفصل في

---

١) التوبه / ٦٠

٢) قد تقدم في ص ٤٩٤

٣) قد تقدم في ص ٤٨٣

الحديث بين كون المالك معلوماً ومجهولا فاذا كان معلوماً ولايمكن رده اليه يتصدق به وهل يجب أن يتصدق به ام لا ؟ الظاهر انه يجب اذلايجوز التصرف في مال الغير بغير اذنه فالعقل يلزم المكلف بأن يتصدق به كي يخلص عن تبعة الغصب وعلى هذا الاساس هل يمكن أن يقال ان السهم المبارك حكمه التصدق به لعدم امكان الوصول اليه روحي فداه الحق عدم صحةالتقريب المذكور اذ في الدرجةالاولى يجبالايصال اليه فاذاعلمنا برضاه في صرفه في جملة منالمصارف الخيريةلايجوزالتصرف فيه بأن يتصدقلأن صرفه في مورد رضاه نحو من الايصال ومع امكان الايصال لاتصل النوبة الى التصدق فلاحظ .

الجهة الخامسة : في أن هذه الصدقة من قبل المالك او من قبل من وضع يده على المال او لامن هذا ولامن ذاك؟ الحق هو الثالث فان المستفاد من حديث ابن مسلم ان يتصدق به فقط ولم يذكر فيالحديثأزيد من هذا المقدار فالالتزام بالقول الاول أو الثاني بلا دليل .

الجهة السادسة : انه لوكان لاحد مال عند شخص فمات مالك العين وليس له وارث فما الوظيفة ؟ فقد وردت في المقام جملة من النصوص :

منها : ما رواه هشام بن سالم [١] وهذه الرواية ضعيفة سنداً .

ومنها : ما رواه هشام ايضاً [٢] وهذه الرواية كما ترى مجملة ويتعارض بعضها مع بعضها الاخر فلا يعتد بها .

ومنها : ما رواه معاوية وهب [٣] ومقتضى هذه الرواية انه لوكان لاحد عند آخر مال ولايدري اهوميت ام حي ولايعرف له وارث ولابلد يجب أن يطلب .

---

١) قد تقدم في ص ٤٩٤

٢) قد تقدم في ص ٤٩٥

٣) قد تقدم في ص ٤٨٥

ولكن ظاهر الرواية يقتضي ان السؤال عن الحق لا عن العين الخارجية وكلامنا في العين الخارجية .

وصفوة القول : ان المستفاد من الحديث ان الحق اذا كان لشخص على غيره ويحتمل الوصول اليه يجب الفحص بمقتضى قوله « اطلبه » و من الاحاديث الواردة في المقام حديث رواه هشام [1] ومقتضى الحديث المذكور ان العين مملوكة لمن وضع يده على المال غاية الأمر انه اذا جاء مالكه يرده اليه فكأن الملكية ملكية ظاهرية وليعلم انه لوعلم انه لاوارث له يكون ما تركه الميت للامام عليه السلام فانه وارث من لا وارث له والحديث لايظهر منه الا عدم معرفة وارث له لا انه لا وارث له ، هذا بحسب النصوص .

وأما بحسب القواعد فلا يبعد أن يقال ان كان المالك حياً ويمكن الوصول اليه يجب ابقاء المال وطلبه وبعبارة اخرى : مع العلم بالوصول فظاهر وأما مع الشك في القدرة على الوصول اليه فبمقتضى النص اي حديث ابن وهب وجوب الفحص وأما مع اليأس عن الوصول اليه فلايبعد أن يقال حكمه التصدق به .

الجهة السابعة : انه هل يجوز وضع اليد على مجهول المالك بعد وضع الغير يده عليه ام لا ، الذي يختلج بالبال ان يقال ان مجهول المالك اذ صار ملكا للواضع الاول بمقتضى الادلة فلا يجوز الوضع للثاني اذ فرض خروجه عن ملك المالك المجهول ودخل في ملك الواضع الاول فلامقتضي لجواز الوضع للثاني وأما اذا لم يصر ملكا للواضع الاول لعدم الدليل عليه فرضاً فلا مانع عن الوضع الثاني اذلا دليل على الاختصاص بالاول .

الجهة الثامنة : انه هل يجوز اعطاء الصدقة للهاشمي ام لا ؟ وقد تكلمنا حول المسئلة في كتاب الزكاة من كتابنا « مباني منهاج الصالحين » فراجع ما ذكرناه

---

١) قد تقدم في ص ٤٩٥

هناك .

الجهة التاسعة : انه في صورة وجوب الفحص وهي ما لوعلم بأنه لو فحص عن المالك يجده وقلنا ان مقتضى الاية الشريفة الدالة على وجوب رد الامانات الى اهلها وجوبه ، اذا كان الفحص حرجياً يسقط الوجوب ولايجب الفحص لحديث نفي الحرج في الشريعة وأما اذا كان ضررياً ولايكون حرجياً فعلى ما سلكناه يجب الفحص وتحمل الضرر وأماعلى مسلك المشهور في مفاد القاعدة فايضاً يمكن أن يقال بسقوط الوجوب لقاعدة نفي الضرر في الشريعة .

الجهة العاشرة : لو تلفت العين في يد الاخذ ولم تصر بعد مملوكة له كما لو كانت العين معلومة المالك أو كما لو كان المالك مجهولا ولكن يمكن الوصول اليه بالفحص فتارة يكون وضع اليد على العين امانياً وباذن من الشارع واخرى يكون عدوانياً ، أما على الاول فلاضمان على الاخذ اذ المفروض ان اليد غير ضمانية وايضاً المفروض عدم التقصير في حفظ المال فلاموجب للضمان وأما اذا كانت اليد يد ضمان يصير الاخذ ضامناً بتلف العين وتشتغل ذمته بالبدل ولايبعد انه بعد الفحص واليأس عن الوصول الى المالك يكون حكمه التصدق فان المستفاد من حديث ابن مسلم [1] الدال على ان احسن الخصال فيه الصدقة أن يتصدق بالبدل فان العرف لايفهم الفرق بين العين والدين من هذه الجهة .

« قوله قدس سره : فتأمل »

لايبعد أن يكون الوجه فيه ان التصدق اذا كان باذن الشارع الاقدس فلامجال لتوقفه على اذن المالك كما انه لاوجه للضمان كما سبق منا .

---

١) قد تقدم في ص ٤٨٣

«قوله قدس سره : ولو بضميمة عدم القول بالفصل ...»

لاموقع لحرف الوصل في المقام فان الظاهر من كلامه ان مقتضى استصحاب الضمان تحققه حتى بعد التصدق في صورة كون اليد ابتداءاً يد ضمان وببركة عدم الفصل نلتزم بالضمان بعد التصدق فيما لم تكن اليد يد ضمان فلابد من حذف (لو) الوصلية هذا ولكن الحق كما سبق منا عدم الضمان اذ المفروض ان التصدق يتحقق بحكم من الشارع وهو ولي الكل في الكل فلاحظ .

«قوله قدس سره : ان لم نتعد...»

لايبعد ان تكون (لم) الجازمة زائدة لان وجودها يخل بالمقصود فان المقصود الاستدلال بذلك الخبر على الضمان على الاطلاق فيتوقف على التعدي لاعدم التعدي فوجود الجازم يخل فلاحظ .

الا ان يقال: ان الاستدراك الموجود في كلام الماتن يقتضي عدم زيادة الجازم، فنقول يستفاد من خبر الوديعة ان الصدقة مع الضمان حكم لمطلق صورة اليأس عن المالك لكن التقريب المذكور مرجعه الى التناقض .

وصفوة القول : ان المستفاد من الحديث اما الاطلاق واما بيان حكم المورد الخاص فعلى الأول يكون الجازم زايداً ، وأما على الثاني فلامجال للاستدراك .

الجهة الحادي عشرة : انه لو مات المالك فهل يرث وارثه بأن يقوم مقامه في الخيار بين الامضاء والرد ؟ أما على مسلكنا فلامجال لهذا الكلام وأما على مسلك الماتن قدس سره فلادليل على الارث كما في المتن فانه حكم متعلق بالمالك الذي تلف عنه المال وانتقال الحق المذكور الى الوارث لادليل عليه .

وان شئت قلت : ان الحق كان متعلقاً بالعين وقد انتقلت العين الى المتصدق

عليه والمقدار المعلوم من جواز الرد مخصوص بالمالك الاصلي . الا ان يقال : اذا فرض انه حق وفرض كل حق يورث فهذا يورث ايضاً لكن لادليل على هذه الكلية والتفصيل موكول الى مجال آخر .

الجهة الثانية عشرة : انه اذا مات المتصدق فوجد المالك ورد التصدق فان كان مأموراً بالتصدق حيث انه يأس من الوجدان فتكون الغرامة في تركته اذ المفروض كونه ضامناً والا فلا .

والماتن تعرض للمسئلة مبسوطاً والذي يهون الخطب انه لاوجه للضمان من اصله .

فرع : اذا اشترى دابة فوجد في جوفها مالا عرفه البايع فان لم يعرفه كان له والدليل عليه ما رواه عبدالله بن جعفر [١] وما رواه ايضاً [٢] .

مضافاً الى دعوى عدم الخلاف ومقتضى اطلاق الحديث الثاني عدم الفرق بين الدابة وغيرها ، وأما اذا اشترى سمكة ووجد في جوفها مالا فاما نقول ان العرف يفهم من الحديث الثاني الميزان الكلي بلافرق بين اقسام الحيوانات فاللازم تعريف البايع ثم التملك، وان قلنا ان الحديث لايشمل السمك اذ المفروض ان السمكة لاتذبح فاما يحتمل كون المال للبايع أو لايحتمل أما على الاول فلابد من دفعه اليه من باب قاعدة اليد المقتضية لكون ما فيها ملكا لذيها وأما على الثاني فاما يعلم انه لمالك محترم المال أولايعلم أما على الاول فلابد من اجراء حكم مجهول المالك عليه .

واما على الثاني ، فيجوز تملكه فان مقتضى استصحاب عدم صيرورته ملكا لمالك محترم المال عدم كونه مملوكا لمالك محترم فيجوز تملكه للاخذ فلاحظ.

---

١ و٢) قد تقدم في ص ٤٩١ و٤٩٢ .

وأما حديث الزهري[١] فهو ضعيف سنداً ومثله في الضعف سنداً ما عن العسكري[٢].

« قوله قدس سره : وأما الصورة الرابعة : وهو ما علم اجمالا اشتمال الجايزة على الحرام »

اشار الماتن الى فروع في المقام لابأس بذكر كل واحد منها وبيان دليله :

الفرع الاول : ان يكون الاشتباه موجباً لتحقق الاشاعة كخلط السمن بالسمن مثلا ويكون المال والمالك كلاهما معلومين وحكم هذه الصورة رد المال الى مالكه وهذا ظاهر واضح .

الفرع الثاني : أن يكون المال والمالك كلاهما مجهولان وحكمه التخميس على المشهور بين القوم بمقتضى النص الخاص[٣] .

وقد تكلمنا حول المسألة في كتاب الخمس من كتابنا مباني منهاج الصالحين وقلنا ان النصوص الواردة في المقام قاصرة عن اثبات المدعي اما سنداً واما دلالة فلا دليل على التخميس في المال المختلط بالحرام فراجع ماذكرناه هناك وعلى هذا الأساس لابد من اجراء حكم مجهول المالك عليه والتميز يحصل بالقرعة ولا يخفى ان العين اذا كانت في يد الغير يكون مقتضى قاعدة اليد كون المال له الا في المقدار المعلوم خروجه عن ملكه وكونه غصباً .

الفرع الثالث : أن يكون المالك معلوماً والمال مجهولا وحكم هذه الصورة ظاهر فانه لابد من دفع مال الغير اليه بعد تميز مقداره بالقرعة .

الفرع الرابع : ما لو كان المالك مجهولا والمال معلوم المقدار وحكمه حكم

---

١) قد تقدم في ص ٤٩٣

٢) قد تقدم في ص ٤٩٣

٣) الوسائل الباب ١٠ من أبواب ما يجب فيه الخمس

مجهول المالك بعد ان يميز بالقرعة .

الفرع الخامس : أن لايكون الأشتباه موجباً للأشاعة بل يكون كل من المالين متمايزاً عن الاخر لكن غير معلوم عند من وضع يده على المال ويكون المالك والمال كلاهما مجهولين وفي هذه الصورة لابد من القرعة لأن يتميز كل مملوك عن مملوك آخر ويتميز وبعد التميز يعامل مع مجهول المالك حكمه المقرر شرعاً ولو شك في مقداره كما لو شك في أن مال الغير فرش واحد أو فرشان يؤخذ بالقدر المتيقن والباقي لذي اليد لكون اليد امارة الملكية .

الفرع السادس : أن يكون المالك معلوماً والمال غير معلوم بلااشاعة واللازم الرجوع الى القرعة ودفع مملوك الغير اليه .

الفرع السابع : أن يكون المالك مجهولا ومقدار المال معلوماً بلااشاعة وفي هذه الصورة أيضاً يميز المال بالقرعة ويعامل معه معاملة مجهول المالك .

الفرع الثامن : أن يكون المال والمالك معلومين بلااشاعة وحكمه القرعة ثم دفع مال الغير اليه .

« قوله قدس سره : واعلم ان اخذ مافي يد الظالم ينقسم... »

أما الواجب فكما لو أمره والده بالأخذ وقلنا ان اطاعته واجبة وكما لو حلف على أن يأخذ المال منه ولم نقل بكون الأخذ مرجوحاً وكما لو كان أخذه موجباً لنجاة مؤمن من الهلاك، الا أن يقال ان حفظ النفس واجب والأخذ مقدمة للواجب ووجوب المقدمة عقلي .

وأما الحرام فكما لو علم بكون المأخوذ غصباً ، وأما المستحب فكما لو كان الاخذ سبباً لسرور المؤمن، وأما المكروه فقد تقدم البحث حول اخذ الجائزة من

الظالم فراجع ، وأما المباح فكمالولم يعرضه احد العناوين ولم نقل بكراهة الأخذ أو التزمنا بارتفاع الكراهة بما ذكر سابقاً وتعرضنا تبعاً للشيخ لهذه المسألة .

«قوله قدس سره : والواجب مايجب استنقاذه ...»

لاادري مامدرك الوجوب المذكور، الا أن يقال ان الحقوق المذكورة تتعلق بكلي السادة والفقير والولي في هذه الأمور الحاكم الشرعي وشأن الولي التولي للامور واصلاحها ، مثلا ولي الوقف يلزم عليه أن يستنقذ مال الوقف وولي اليتيم يلزم عليه القيام بشؤنه واستنقاذ أمواله فأيضاً يجب على الحاكم الشرعي استنقاذ اموال الفقراء من السادات وغيرهم .

«قوله قدس سره: انه الا انه ذكر بعض الاساطين...»

الظاهر ان المراد منه الشيخ الكبير كاشف الغطاء قدس سره والظاهر ان ما افاده الماتن قدس سره تام فانه لاوجه للانصراف كما انه لايعبأ بالسيرة على تقدير تسلمها وبعبارة واضحة : أما المقتضى فهو تام فان الآية الشريفة « فلكم الربع مما تركن من بعد وصية يوصين بها أو دين » [1] الاية تقتضي أن تخرج الديون بأي نحو تحققت عن الأصل وأما المانع اي السيرة فلايكون مانعاً فان السيرة الناشية عن عدم المبالات لااثر لها .

« قوله قدس سره : كما هو المنصوص ...»

لاحظ ماروا ه ابن رزين قال: قلت لأبي الحسن موسى عليه السلام : اني اخالط السلطان فتكون عندي الجارية فيأخذونها ، والدابة الفارهة فيبعثون فيأخذونها ، ثم يقع لهم عندي المال فلي أن آخذه ؟ قال : خذ مثل ذلك ولاتزد عليه [2] . وغيره

---

١) النساء / ١٢

٢) الوسائل الباب ٨٣ من ابواب ما يكتسب به الحديث ١

من النصوص الواردة في الباب المذكور .

«قوله قدس سره: الثالثة: ما يأخذه السلطان المستحل لاخذ الخراج والمقاسمة من الاراضي ...»

في هذه المسألة فروع الفرع الأول: انه هل يجوز اخذ مال الصدقة والخراج والمقاسمة من الحاكم الجائر الغاصب أم لا ؟ المشهور هو الجواز بل ادعي انه مجمع عليه ، ويمكن الاستدلال على الجواز مضافاً الى الشهرة والأجماع المدعى بوجهين الوجه الأول : النصوص الدالة على اخذ جوائز السلطان منها: ما رواه أبوولاد[١] ومنها : ماروا ابوالمعزا[٢] ومنها : ما رواه محمد بن هشام[٣] ومنها ماروا يحيى بن ابي العلاء[٤] ومنها ما رواه محمد ابـن مسلم[٥] ومنها : ما رواه ابـو بكر الحضرمي[٦] ومنها : ماروا يونس بن يعقوب[٧] ومنها ما رواه محمد بـن قيس بن رمانة[٨] ومنها : ما رواه الفضل بن الربيع[٩] ومنها ما رواه الفضل ايضـاً[١٠] ومنها : ماروا سفيان ابن نزار[١١] ومنها : ما رواه حسين بن علوان[١٢] ومنهـا : ماارسله الطبرسي[١٣] ومنها : ما رواه محمد بن عيسى[١٤] فان المستفاد من هـذه النصوص انه لابأس بأخذ مافي يد الجائر من الأموال المشار اليها اذ لااشكال في أن جوائز السلطان لاتكون من امواله الشخصية بل يتصرف في الزكوات والصدقات ومال الخراج والمقاسمة فلااشكال في تمامية دلالة هذه النصوص على المدعى .

---

١ و٢) قد تقدم في ص ٤٦٨

٣ و٤ و٥ و٦) قد تقدم في ص ٤٦٨ و٤٦٩

٧) قد تقدم في ص ٤٧٠

٨ و٩ و١٠ و١١) قد تقدم في ص ٤٧٠ و٤٧١

١٢ و١٣) قد تقدم في ص ٤٧١

١٤) قد تقدم في ص ٤٧٢

الوجه الثاني: النصوص الخاصة الدالة على المدعى منها: مارواه أبو عبيدة[1] ويمكن الاستدلال على المدعى بجمل واقعة في الحديث الجملة الأولى: قول السائل « يشتري من السلطان من ابل الصدقة وغنم الصدقة وهو يعلم انهم يأخذون منهم اكثر » فانه يستفاد من هذه الجملة ان اصل جواز الأخذ مفروغ عنه عند السائل وانما وجه السؤال علمه بأخذهم أزيد، فأجابه عليه السلام بقوله: « لابأس به حتى تعرف الحرام منه بعينه » .

وأورد على الاستدلال المذكور الأردبيلي قدس سره على ما نقل عنه : بأن قوله عليه السلام : لابأس به حتى تعرف الحرام منه بعينه لايدل الا على ماكان حلالا بل مشتبهاً ولايدل على جواز شراء ماكان معروفاً بالحرمة ولايدل على جواز اشتراء الزكاة بالصراحة بل غايته الظهور ولابد من رفع اليد عن الظهور بما يدل على عدم الجواز ، لاحظ ما رواه سماعة [2] .

وبعبارة اخرى : لايجوز التصرف في مال الغير شرعاً وعقلا ويمكن أن يكون سبب الاجمال في الرواية كونه عليه السلام في مقام التقية

ويرد عليه : انه لااجمال في الرواية بل تدل بالصراحة على جواز شراء الزكاة وغيرها وأما حكم العقل بقبح التصرف في مال الغير فقد ذكرنا مراراً ان العقل منعزل عن ادراك الأحكام الشرعية والملاكات الواقعية وأما حكم الشرع بحرمة التصرف في مال الغير فلا اشكال فيه ، لكن اذا اجاز الشارع الأقدس يخصص دليل المنع .

وأما حمل الرواية على التقية فلاوجه له ، فان مجرد كون حكم موافق مع التقية لايوجب حمله على التقية وانما المشهور فيما بين القوم انه اذا تعارض حديثان

---

١) قد تقدم في ص ٤٧٣

٢) قد تقدم في ص ٤٧٨

وكان احدهما موافقاً مع التقية يحمل المتعارض الموافق مع التقية عليها ويؤخذ بمعارضها وقد أبطلنا المسلك المذكور وقلنا ان المرجع الوحيد في باب التراجيح كون الحديث احدث ان قلت : ما الوجه في حمل السلطان على الجائر ولماذا لايحمل على الأمام العادل عليه السلام . قلت : قد فرض في الحديث انهم يأخذون اكثر والحال ان السلطان العادل لايأخذ أزيد مضافاً الى أن المسئول الباقر عليه السلام والحكام الموجودون في تلك الأزمنة امابنو امية أو بنو العباس ولم يكن اثر من العدالة فيهم .

الجملة الثانية : قوله عليه السلام في جواب سؤال السائل بعدماسئله عن جواز مايأخذه منه « ان كان قد أخذها وعزلها فلابأس » فانه يستفاد من هذه الجملة ان ما يرتكبه المصدق يكون مورد الأمضاء من قبل الشارع ويجوز لصاحب المال اشتراء مايتعين في الصدقة بالعزل والأخذ وعلى الجملة لااشكال في أنه يستفاد من الجملة المذكورة ان الظالم في نظر الشارع الأقدس بحكم المالك والمتولي في أن فعله مورد الاعتبار الشرعي .

الجملة الثالثة : قوله عليه السلام : « ان كان قبضه بكيل وأنتم حضور ذلك فلابأس بشرائه » فان هذه الجملة صريحة في جواز اخذ الأموال المشار اليها من الظالم واشترائها منه .

ان قلت : لعل المراد من القاسم المذكور في الحديث المزارع مع السلطان أو وكيله فلاترتبط بمانحن فيه قلت: اتحاد السياق يقتضي أن يكون المراد من القاسم هو الذي يقسم الزكوات وغيرها من الأموال التي تقسم مضافاً الى أن الظاهر بنظر العرف ان المراد من القاسم هو الذي يكون شغله التقسيم وهو العامل للسلطان .

ان قلت : ان الحديث متعرض لحكم الصدقة فقط فلايشمل الخراج والمقاسمة قلت : اولا : التقابل بين القاسم والمصدق يقتضي العموم اذ القسمة تقطع الشركة

وثانياً : القاسم بماله من المفهوم عام يشمل التقسيم الزكوي وغيره من الخراج والمقاسمة مضافاً الى عدم القول بالفصل بين الزكاة وغيرها على مادعى في كلام بعضهم فلاحظ .

ومن تلك النصوص مارواه اسحاق بن عمار[1] تقريب الأستدلال على المدعى بالرواية ان الظاهر من الحديث السؤال عما يشتري من العامل من الأموال التي يأخذها من الناس بعنوان انه عامل للجائروان ابيت عن الظهور فلاأقل من الأطلاق وبما ذكرنا يظهر فساد مااورد في الأستدلال من أنه يمكن أن يكون مورد السؤال اشتراء اموال العامل لا المال الذي يأخذ من السلطان . ومنها: مارواه الحضرمي[2] وهذه الرواية ضعيفة سنداً فلاتصل النوبة الى ملاحظة دلالتها .

ومنها : ما رواه الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام انه قال : في القبالة ان يأتي الرجل الأرض الخربة فيتقبلها من اهلها عشرين سنة فان كانت عامرة فيها علوج فلايحل له قبالتها الا أن يتقبل ارضها فيستأجرها من اهلها ولايدخل العلوج في شيء من القبالة فانه لايحل، وعن الرجل يأتي الأرض الخربة الميتة فيستخرجها ويجري انهارها ويعمرها ويزرعها ما ذا عليه فيها ؟ قال : الصدقة ،قلت : فان كان يعرف صاحبها قال : فليرد اليه حقه وقال :لابأس بأن يتقبل الرجل الارض واهلها من السلطان،وعن مزارعة اهل الخراج بالربع والنصف والثلث قال : نعم لابأس به قدقبل رسول الله صلى الله عليه وآله خيبراعطاها اليهود حين فتحت عليه بالخبر والخبر هو النصف [3] .

فانه يستفاد من الحديث أن اصل القبالةمع الجائر امر مفروض الجوازوانما

---

١) قد تقدم فى ص ٤٧٤

٢) قد تقدم فى ص ٤٦٩

٣) التهذيب ج ٧ ص ٢٠١/الحديث ٣٤

السؤال عن الخصوصية وهو العقد على الكسر المشاع من الربع أو النصف .

ومنها :ما رواه اسماعيل بن الفضل الهاشمي ، عن أبي عبدالله عليه السلام في الرجل يتقبل بجزية رؤوس الرجال وبخراج النخل والأجام والطير وهو لايدري لعله لايكون من هذا شي أبداً ، أويكون ، أيشتريه وفي أي زمان يشتريه ويتقبل منه قال :اذا علمت أن من ذلك شيئاً واحداً انه قد ادرك فاشتره وتقبل به «منه» [١] .

ومنها :مارواه الهاشمي ايضاً عن أبي عبدالله عليه السلام قال :سألته عن رجل استأجر من السلطان من ارض الخراج بدراهم مسماة أو بطعام مسمى ثم آجرها واشترط لمن يزرعها أن يقاسمه النصف أو اقل من ذلك أواكثر وله في الارض بعد ذلك فضل أيصلح له ذلك؟ قال :نعم اذا حفر نهراً أو عمل لهم عملا يعينهم بذلك فله ذلك ،قال : وسألته عن رجل استاجر ارضاً من ارض الخراج بدراهم مسماة أو بطعام معلوم فيؤاجرها قطعة قطعة أو جريباً جريباً بشيء معلوم أفيكون له فضل ما استأجر من السلطان ولاينفق شيئاً ؟ أو يؤاجر تلك الارض قطعاً قطعاً على أن يعطيهم البذر والنفقة فيكون له في ذلك فضل على اجارته وله تربة الارض أوليست له ؟ فقال: اذا استأجرت ارضاً فانفقت فيها شيئاً أو رممت فلابأس بما ذكرت [٢] .

ومنها : مارواه الفيض بن المختار قال : قلت لأبي عبدالله عليه السلام : جعلت فداك ما تقول في ارض اتقبلها من السلطان ثم او اجرها اكرتي على أن ما اخرج الله فيها من شيء كان لي من ذلك النصف والثلث بعد حق السلطان ؟قال : لابأس به كذلك اعامل اكرتي [٣] .

« قوله قدس سره : اقول والاولى ان يقال ... »

---

١) الوسائل الباب ١٢ من أبواب عقد البيع وشروطه الحديث ٤

٢) التهذيب ج ٧ ص ٢٠٣/ الحديث ٤٢

٣) التهذيب ج ٧ ص ١٩٩ / الحديث ٢٧

وجه الاولوية ان الأمام عليه السلام لايكون مالكاً للامور المذكورة بل امرها بيده وهو عليه السلام متوليها .

« قوله قدس سره : وفي وصفه عليه السلام المأخوذ بالحلية ... »

لم يذكر عنوان الحلية في كلامه عليه السلام نعم يستفاد من قوله عليه السلام ان المشكوك فيه حلال والحكم وارد في مورد خاص ولاوجه للتعدي الا أن يقال أن العرف يفهم عدم الفرق بين الأشتراء وغيره اي يفهم من الحديث انه لابأس بالأخذ على نحو الاطلاق وبعبارة اخرى يفهم من قوله عليه السلام «لابأس به ما لم يعرف الحرام» ان المأخوذ من يد الجائر على قسمين : قسم منه حلال وهو ما لم يعرف كونه حراماً ، وقسم منه حرام وهو المعلوم كونه حراماً ، أما القسم الأول فلابأس به على الاطلاق وأما القسم الثاني فلا .

« قوله قدس سره : منها الصحيح »

الوسائل الباب ٥٣ من ابواب مايكتسب به الحديث : ١ .

« قوله قدس سره : ويظهر من بعض الاخبار ... »

لاحظ ما رواه علي بن الريان ، عن ابيه ، عن يونس أو غيره عمن ذكره عن ابي عبدالله عليه السلام قال : قلت له : جعلت فداك ، بلغني انك كنت تفعل في غلة عين زياد شيئاً وانا احب ان اسمعه منك ، قال فقال لي: نعم كنت آمر اذا ادركت الثمرة ان يثلم في حيطانها الثلم ليدخل الناس ويأكلوا ، وكنت آمر في كل يوم ان يوضع عشر بنيات ، يقعد على كل بنية عشرة ، كلما اكل عشرة جاء عشرة اخرى يلقي لكل نفس منهم مدمن رطب . وكنت آمر لجيران الضيعة كلهم الشيخ والعجوز والصبي والمريض والمرأة ومن لا يقدر ان يجي ، فيأكل منها

لكل انسان منهم مداً فاذا كان الجذاذ او فيت القوام والوكلاء والرجال اجرتهم واحمل الباقي الى المدينة، ففرقت في اهل البيوتات والمستحقين الراحلتين والثلاثة والاقل والأكثر على قدر استحقاقهم ، وحصل لي بعد ذلك اربعمائة دينار ، وكان غلتها اربعة آلاف دينار [1] .

« قوله قدس سره : ومنها صحيحة عبدالرحمن[2] »

فان المستفاد من الحديث ان المال كان ملكاً شخصياً حيث يقول للامام عليه السلام « وان شئت وسعت علي » فكان الامر بيده وباجازته فان شاء وسع وان لم يشأ لم يوسع .

« قوله قدس سره : وهذا هو الظاهر من الاخبار المتقدمة الواردة في قبالة الارض وجزية الرؤس »

لاحظ ما رواه الهاشمي [3] فان الظاهر من الحديث بل صراحته يقتضي جواز المعاملة والمعاقدة مع السلطان على مالم يأخذه بعد ولاحظ ما رواه الحلبي عن ابي عبدالله عليه السلام انه قال في القبالة ان تأتي الارض الخربة فتقبلها من اهلها عشرين سنة ، فان كانت عامرة فيها علوج فلايحل له قبالتها الا أن يتقبل ارضها فيستأجرها من أهلها ، ولايدخل العلوج في شيء من القبالة فان ذلك لايحل « الى أن قال » وقال : لابأس أن يتقبل الأرض وأهلها من السلطان الحديث [4] .

فان الظاهر من الحديث المعاقدة مع السلطان على ما لم يأخذه ان قلت :

---

١) الوسائل الباب ١٨ من ابواب زكاة الغلات الحديث ٢

٢) قد تقدم في ص ٤٧٢

٣) قد تقدم في ص ٥١٣

٤) الوسائل الباب ١٨ من ابواب المزارعة والمساقاة الحديث ٣

فرضنا تمامية المقتضي لكن لابد من رفع اليد عنه للتقيد المستفاد من حديث ابي عبيدة [١] فان المستفاد من هذا الحديث عدم الجواز الا بعد الأخذ .

قلت: المفروض في الحديث المشار اليه وقوع المعاملة على العين الخارجية فلا يرتبط بالمقام فان البحث في المقام ايقاع المعاملة على مافي الذمة مضافاً الى أن الحديث متعرض لحكم الزكاة ،اللهم الا أن يقال انه لاقول بالفصل بين الزكاة وغيرها .

« قوله قدس سره: الثاني: هل يختص حكم الخراج من حيث الخراج عن قاعدة كونه مالا مغصوباً ... »

لااشكال في أن الجائر والحاكم غير الشرعي جميع تصر فاته باطلة ولايترتب على افعاله ونقله اثر حيث ان المفروض انه غاصب لكن قد ثبت بالنصوص الخاصة جواز قبول جوائزه وبرائة الذمة من الحقوق الثابتة فيها بادائها اليه بعد مطالبته وأما الزائد على ذلك فلا دليل على وجوبه بل لادليل على جوازه بل الدليل قائم على خلافه، لاحظ ما رواه زرارة قال: اشترى ضريس بن عبدالملك واخوه ارزاً من هبيرة بثلاثمائة الف قال : فقلت له : ويلك أو ويحك انظر الى خمس هذا المال فابعث به اليه واحتبس الباقي قال: فأبى ذلك قال: فادى المال وقدم هؤلاء فذهب امر بني أمية قال : فقلت ذلك لأبي عبدالله عليه السلام فقال مبادراً للجواب : هوله هوله فقلت له : انه قد اداها فعض على اصبعه [٢] . فان المستفاد من هذه الرواية جواز عدم الدفع الى الحاكم الجائر بل يستفاد انه أرجح وأما اخراج الخمس فلا يستفاد من كلامه عليه السلام بل هذه الجملة في كلام زرارة ورأي زرارة لا

---

١) قد تقدم في ص ٤٧٣

٢) التهذيب ج ٦ ص ٣٣٧/الحديث ٥٧

اعتبار به بل الاعتبار بكلامه عليه السلام .

ولاحظ مارواه علي بن يقطين قال : قلت لأبي الحسن عليه السلام . ما تقول في أعمال هؤلاء ؟ قال : ان كنت لابد فاعلا فاتق أموال الشيعة ، قال : فاخبرني علي انه كان يجبيها من الشيعة علانية ويردها عليهم في السر [١] .

فانه يستفاد من الحديث رجحان عدم دفع اموال الشيعة الى الجائر لكن الحديث ضعيف سنداً فلا تصل النوبة الى ملاحظة دلالتها وتدل على عدم جواز اعطائهم الزكاة عدة نصوص :

منها ما رواه عيص بن القاسم ، عن أبي عبدالله عليه السلام في الزكاة قال : ما اخذوا منكم بنوامية فاحتسبوا به ، ولاتعطوهم شيئاً ما استطعتم ، فان المال لا يبقي على هذا ان يزكيه مرتين [٢] .

ومنها : ما رواه ابو اسامة قال : قلت لأبي عبدالله عليه السلام : جعلت فداك، ان هؤلاء المصدقين يأتونا ويأخذون منا الصدقة فنعطيهم اياها ، اتجزي عنا ؟ فقال : لا، انما هؤلاء قوم غصبوكم ، او قال : ظلموكم اموالكم ، وانما الصدقة لأهلها [٣] .

ومنها : مارواه عبدالرحمن انه كان عند ابي جعفر عليه السلام فذكر له رجل قطع عليه الطريق ، قال: فقلت له: فاذا انا فعلت ذلك ، اعتدبه من الزكاة ؟فقال : لا ، ولكن ان شئت ان يكون من الحق المعلوم [٤] .

فان المستفاد من هذه النصوص انه لايجوز اختياراً دفع الزكاة الى الظالم

---

١) الوسائل الباب ٤٦ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٨

٢) الوسائل الباب ٢٠ من ابواب المستحقين الحديث ٣

٣) نفس المصدر الحديث ٦

٤) نفس المصدر الحديث ٩

وصفوة القول : ان توهم ان الظالم الجائر بعد غصبه مقام الولاية وتقمصه قميص الخلافة تثبت له الاحكام المترتبة على العادل ويكون في حكمه توهم فاسد لادليل عليه بل مقتضى الاصل ومقتضى النصوص الخاصة كذلك واشرنا الى النصوص الواردة في المقام آنفاً فلا تغفل .

« قوله قدس سره: الثالث: ان ظاهر الاخبار واطلاق الاصحاب حل الخراج والمقاسمة الماخوذين من الاراضى التى يعتقد الجائر كونها خراجية »

الحق عدم شمول الحكم لغير الاراضي الخراجية فان الحكم لا يتعرض لموضوع نفسه والأخبار الواردة تعين حكم الأراضي الخراجية فاذا لم تكن الارض من اراضي الخراج كما لو كان من الأنفال التي تكون للامام عليه السلام او تكون الارض مملوكة للشخص لاتشمله النصوص .

ودعوى لحوق الانفال بالاراضي الخراجية بعد ادخال الظالم اياها في الاراضي الخراجية واخذ الخراج منها دعوى باطلة وبلادليل .

« قوله قدس سره : نعم بعض الاخبار »

يمكن ان يكون مراده من ذلك البعض مارواه الفيض [1] وهذه الرواية ضعيفة سنداً فلا يعتد بها .

« قوله قدس سره: الرابع ظاهر الاخبار ومنصرف كلمات الاصحاب الاختصاص بالسلطان المدعي للرياسة

---

١) قد تقدم في ص ٥١٣

العامة »

مقتضي القاعدة الاولية عدم جواز التصرف في اموال الناس وعدم نفوذ العقد الواقع عليه فلابد من خروج مورد والالتزام بالجواز فيه من دليل يتوسل به وما يمكن ان يذكر في الاستدلال به على العموم المزعوم وجهان :

الوجه الاول : ان النصوص الواردة في المقام الدالة على جواز التصرف فيما يأخذه الجائر متعرضة لهذا الحكم على نحو القضية الحقيقية فيشمل الدليل كل سلطان وكل متغلب بلا فرق بين المخالف المدعي للرياسة العامة وغيره الذي لا يدعي وبلا فرق بين المؤمن والكافر والمخالف .

وفيه: انه لا يمكن الالتزام بتمامية التقريب المذكور، اما لكون القضية المذكورة في النصوص خارجية يشار بها الى هؤلاء الموجودين في الخارج من خلفاء بني امية وبني العباس وامثالهم ولا يشمل الدليل غيرهم واما لانصراف الدليل عن غيرهم وان قلنا بأن النصوص الواردة على نحو القضية الحقيقية واما لأن الاطلاق المنعقد في بعض النصوص متعرض لحكم آخر ولا يكون قابلا للاستدلال به على المدعى لاحظ ما رواه الحلبي [1] فان الحديث متعرض لعدم جواز ادخال العلوج في المعاملة، ولاحظ ما رواه الفيض [2] فان الحديث المشار اليه في مقام بيان ان الزائد على ماعقد عليه مع السلطان لا بأس به فلا مجال للاستدلال على المدى بمثلهما ، فالوجه الاول غير تام .

الوجه الثاني: انه لو لم نلتزم بشمول الحكم وبعبارة اخرى لو لم نلتزم بالاطلاق يلزم الحرج والحرج منفي في الشريعة المقدسة ، فنقول تارة نبني على عدم شمول دليل نفي الحرج مورداً يكون نفيه خلاف الامتنان بالنسبة الى الغير واخرى لا نبني

---

١) قد تقدم في ص ٥١٥

٢) قد تقدم في ص ٥١٣

عليه .

أما على الأول فعدم شمول الدليل وعدم عموم الحكم ظاهر اذ يلزم من نفي الحرج وجواز التصرف خلاف الامتنان بالنسبة الى غيرمن يشمله الدليل وأماعلى الثاني فيلزم الألتزام بجوازحبس مال الغير والتصرف فيه وهل يمكن الالتزام به ؟ مضافاً الى أن حديث الرفع يقتضي النفي ولايقتضي الاثبات .

توضيح المدعى انه تارة يقع الكلام في المعاملة مع الجائرفي التصرفي مال الغير واشترائه منه ، واخرى فيأن الجائر اذا أخذ مالا بعنوان الخراج يكون ادائه ثانياً حرجياً وعلى كلا التقديرين يشكل التمسك بدليل الحرج ، اذ المستفاد من الأدلة عدم صحة العقد مع غير المالك فاذا اشترى شيئاً من الجائـرأو اذا قبل هبته وجايزته والمفروض أن مورد التصرف مال الغير ، يكون العقد باطلا وايضاً لولم يؤد ثانياً يكون تصرفه في مورد الحق تصرفا عدوانياً ودليل الرفع لايصحح العقد الفاسد ، وان شئت قلت : غاية ما يمكن الالتزام به أن يقال أن مقتضى دليل رفع الحرج جواز التصرف في مورد الحق وفي مال الغير تكليفاً وأما التصرف الوضعي فلايستفاد من دليل الحرج انه صحيح ونافذ اذ قلنا ان دليل نفي الحرج متعرض للنفي لا للاثبات فلاحظ .

« قوله قدس سره: فتأمل »

يمكن أن يكون اشارة الى أن شمول الدليل للكافر لا ينافـي نفي السبيل فان هذا الحكم بلحاظ رعاية المؤمنين فلا يرتبط باثبات السبيل للكافـر على المؤمن وبعبارة اخرى لاتنافي بين نفي سبيله وشمول الحكم له فلاحظ ولاتغفل .

« قوله قدس سره : الخامس :الظاهر انه لا يعتبر في

حل الخراج المأخوذ ان يكون الماخوذ منه ممن يعتقد ...» .

لايبعد أن يكون الأمر كما أفاده للاطلاق المنعقد في بعض النصوص لاحظ مارواه الهاشمي[١] فان مقتضى اطلاق الحديث عدم الفرق بين المخالف والمؤمن والكافر ولاحظ مارواه الحلبي [٢] والكلام فيه هو الكلام .

وبعض النصوص الواردة في المقام يختص مورده بالمؤمن لاحظ مارواه ابو عبيدة [٣] فانه قدصرح في الحديث بلفظ الرجل منا فالسؤال عن المؤمن الشيعي المأخوذ منه .

قوله قدس سره: واسحاق بن عمار »

يمكن أن يكون المراد من الحديث المشار اليه ما ذكرناه سابقاً [٤] لكن هذه الرواية لايختص موردها بالمؤمن .

« قوله قدس سره : وبعض روايات قبالة الاراضى الخراجية »

لم اظفر بحديث يختص مورده بالمؤمن والله العالم .

« قوله قدس سره : ولم يستبعد بعض »

قيل ان المراد من البعض الفاضل القطيفي في رسالته الخراجية .

---

١) قد تقدم فى ص ٥١٣

٢) قد تقدم فى ص ٥١٢

٣) قد تقدم فى ص ٤٧٣

٤) قد تقدم في ص ٤٧٤

«قوله قدس سره: والاقوى ان المسألة اعم من ذلك»

الأمر كما افاده فان المستفاد من نصوص المقام امضاء الشارع الأقدس التصرفات الصادرة عن الجائر ولايتوقف الحكم في المقام على القول بقاعدة الألزام ويمكن أن يكون مراده من قوله أعم من ذلك ان الصناعة تقتضي الالتزام بصحة تصرفات الجائر اعم من القول بتمامية قاعدة الالزام وعدمه .

« قوله قدس سره: السادس: ليس للخراج قدر معين بل المناط فيه ما تراضى فيه السلطان ومستعمل الارض»

اذ صحة كل عقد تتوقف على رضى الطرفين، وأما مرسل حماد بن عيسى عن أبي الحسن عليه السلام قال :« والأرضون التي اخذت عنوة بخيل أو ركاب فهي موقوفة متروكة في يدي من يعمرها ويحييها ويقوم عليها على ما صالحهم الوالي على قدر طاقتهم من الحق الخراج النصف أو الثلث أو الثلثين على قدر ما يكون صلاحاً ولايضرهم ...[1] الحديث ، فهو ضعيف من حيث الارسال وعمل القوم به على فرض تحققه لااثر له كما قلنا مراراً فلاوجه لاشتراط كون العقد بعدم كونه مضراً بحالهم .

« قوله قدس سره : وجهان » .

لايبعد أن يكون الوجه في حرمة الكل ، ان المعاملة باطلة فكل مال يؤخذ يكون حراماً ويكون مال الغير والوجه في حرمة البعض وحلية البعض الاخر انه المستفاد من حديث حماد فان المقدار المضر حرام واما مالايضر بحاله فجايز والحق حرمة الكل فانه مقتضى القاعدة الأولية ، واما الحديث فقد مر انه ضعيف

---

١) الوسائل الباب ٤١ من أبواب جهاد العدو وما يناسبه الحديث ٢

سنداً هذا على تقدير كون العقد بالاكراه ، واما على تقدير تحقق العقد برضى الطرفين فالحق ان المعاملة نافذة في الكل فانه مقتضى صحة العقد .

« قوله قدس سره :وحكى عن بعض انه يشترط »

لاوجه لهذا الاشتراط اذ لادليل عليه .

« قوله قدس سره : فالمناط ماذكر في المرسلة »

تقدم ان المرسلة لااعتبار بها فلاحظ .

« قوله قدس سره: السابع: ظاهر اطلاق الاصحاب انه لايشترط فيمن يصل اليه الخراج او الزكاة من السلطان »

في التنبية السابع فروع : الفرع الاول : انه هل يشترط فيمن يشتري من الخراج والمقاسمة والزكوات الاحتياج ام لا ؟ الظاهر هو الثاني فان المستفاد من الاخبار والاجماع ان تصرف الجائر في الامور المذكورة بالبيع ونحوه جايز فلافرق بين كون المشتري محتاجاً أولم يكن ولاوجه للالتزام باشتراط الفقر في المشتري .

الفرع الثاني : انه لولم يكن الاخذ مستحقاً فهل يجوز له اخذ الزكوات والخراج مجانا ام لا ؟ مقتضى القاعدة الاولية عدم الجواز لكن الظاهر انه لامانع عن الأخذ باطلاقات النصوص الواردة في حل جوائز السلطان وعماله اذلااشكال في أن السلطان وعماله يتصرفون في الوجوه المذكورة .

لاحظ ما رواه ابوولاد[1] فان مقتضى اطلاق الرواية عدم الفرق بين كون الاخذ فقيراً اوغنياً ولاحظ ما رواه ابوالمعزا[2] والكلام فيه هو الكلام ولاحظ ما رواه

---

١ و٢) قد تقدم في ص ٤٦٨

اخو عذافر [١] والكلام فيه هو الكلام .

ولاحظ ما رواه في النوادر [٢] والكلام فيه هو الكلام الى غيرها من النصوص الدالة على المدعى بالاطلاق .

والعجب من سيدنا الاستاذ حيث قال : على ما في التقرير وهذا نص عبارته ، فان تلك الأخبار غير متعرضة لحكم الحقوق الثلاثة نفياً واثباتاً ، انتهى [٣] . فان العرف يفهم من النصوص المشار اليها ان الجائر وان كان عاصياً في تصرفاته وتقلباته لكن لا اشكال في أنه يفهم الجواز فان اطلاق النصوص غير قابل للانكار هذا من ناحية ومن ناحية اخرى يفهم من الادلة الواردة في المقام انه حكم ثانوي وارد على موضوع خاص فلا يلاحظ النسبة بين هذه الادلة وغيرها فلاحظ .

وايضاً العجب من الماتن قدس سره حيث يقول ولم يرد خبر في حل ما يهبه السلطان من الخراج حتى يتمسك باطلاقه عدا أخبار جوائز السلطان مع ان تلك الاخبار واردة ايضاً في أشخاص خاصة فيحتمل كونهم ذوي حصص من بيت المال الخ .

فانه يكفي للحكم الأخبار الواردة في بيان حكم الجوائز ولا دليل في تلك الاخبار على ان الاخذ من اشخاص مخصوصة وصفوة القول : ان تلك الاخبار لها اطلاق من ناحيتين :

الاولى : من ناحية ان الجائزة تشمل الزكوات والخراج والمقاسمة .

الثانيه : ان مورد السؤال مطلق الشخص ولايختص بفرد دون آخر فلاتغفل واما حديث الحضرمي [٤] فهو ضعيف سنداً مضافاً الى عدم دلالته على الاختصاص

---

١) قد تقدم في ص ٤٧٠

٢) قد تقدم في ص ٤٧٢

٣) مصباح الفقاهة ج ١ ص ٥٤٥

٤) قد تقدم في ص ٤٦٩

وعدم جواز الدفع الى غير المستحق فلاحظ .

الفرع الثالث : انه هـل يختص امضاء تصرفات الجائر بما يكون جايزاً في مذهبه أم يعم جميع التصرفات ولو كان التصرف على خلاف الموازين في مذهبهم لايبعد أن يقال ان مقتضى الاطلاقات هو الثاني اذ لادليل على التقييد وان شئت فقل: ان الظاهر من النصوص امضاء الشارع الأقدس مطلق التصرف الصادر عن الجائر الذي يرى نفسه خليفة رسول الله صلى الله عليه وآله ويرى انه امام المسلمين ويتخيل انه امير المؤمنين كالرشيد واضرابه لعنهم الله .

ان قلت : على هذا الاساس غصب ابي بكر الفدك من الصديقة الطاهرة عليها السلام مورد الامضاء اذهو ادعى انه سمع من رسول الله صلى الله عليه وآله « ان معاشر الانبياء لايورثون وكل مايتركون صدقة » وهل يمكن الالتزام بهذه المقالة .

قلت : اولا : ان امير المؤمنين عليه السلام والأئمة عليهم السلام من بعده لم يمضوا ما صنعه ابو بكر فلابـد من اتباعهـم وبعبارة واضحة : انهم عليهم السلام كذبوا ابابكر قولا وعملا .

وثانيـاً : ان الصديقة الطاهرة سلام الله عليها ادعت ان فدك مملوك لها ملكا شخصياً انتقل اليها في حياة الرسول صلى الله عليه وآله فموضوع فدك خارج عن عنوان الارث خروجاً تخصصياً والذي يؤيد المدعى ان جملة من خلفاء الجور ردوا الفدك الى بني هاشم وكان عملهم هذا رداً واعتراضاً عملياً بالنسبة الى ابي بكر فلاحظ.

الفرع الرابع : انه هـل يجـوز للامام العادل روحي فداه أن يتصرف في بيت المال كيف ما يشاء بأن يدفع الزكاة الى غير مستحقها ام لا ؟ لااشكال في أنه عليه السلام عارف بوظيفته وكـل فعل يصدر عنه مطابق للحكم الالهي ، ولاريب ولاكلام فيه .

لكن الذي يختلج بالبال أن يقال ان المستفاد من ادلة ولايتهم واولويتهم كاية

«النبي اولى بالمؤمنين من انفسهم[1]» وامثالها ان الرسول الاكرم صلى الله عليه وآله وآله او الامام عليه السلام له الولاية على الاشخاص كزيد وبكر وخالد وأما الولاية على الكلي ككلي الفقير أو كلي السادة فلا دليل عليه وعلى هذا الاساس لايمكنه أن يدفع الزكاة للسيد غير الفقير وايضاً ليس له أن يعطي السادة الاغنياء من غير حق السادات ولامن حقهم وهكذا ويؤيد ما ذكرنا بل يدل عليه ما نقل من القضية التي جرت بين سيدنا ومولى الموحدين علي عليه السلام واخيه عقيل حيث طلب عقيل من المولى الزيادة على ما يأخذ وكان جوابه عليه السلام الحديدة المحماة مضافاً الى اطفائه السراج في مورد آخر والله العالم بحقائق الامور وعليه التكلان .

«قوله قدس سره: الثامن: ان كون الارض الخراجية بحيث يتعلق بما يؤخذ منها ما تقدم من احكام الخراج والمقاسمة يتوقف على امور ثلاثة»

تعرض الماتن قدس سره لشروط تعنون الارض ودخولها في اراضي الخراج فلابد من ملاحظة كل واحد من هذه الشروط فنقول: الشرط الاول: كون الارض مفتوحة عنوة أو صلحاً على أن تكون الارض مملوكة للمسلمين ، والبحث في هذا الموضع يقع في مقامين :

المقام الاول : في بيان الدليل الدال على الشرط المذكور ، المقام الثاني في بيان طريق اثبات تحقق الشرط المذكور أما المقام الاول فقد قال سيدنا الاستاد على ما في تقريره الشريف : « الاراضي باعتبار اخذ الخراج ، منها على أقسام ثلاثة: احدها الاراضي المفتوحة عنوة المعمورة حين الفتح أو المأخوذة من الكفار

---

١) الاحزاب / ٦

صلحاً فانها اراضي خراجية باتفاق الفريقين وهي ملك لجميع المسلمين الخ [١].

وقال في الحدائق : الاول الارض المفتوحة عنوة اي بالقهر والغلبة والسيف وحكمها على ما صرح به غير واحد من الاصحاب وبه صرح ايضاً اخبار الباب انها للمسلمين قاطبة من وجد ومن سيوجد الى يوم القيامة ليس للغانمين منها الا كغيرهم من المسلمين الخ [٢] .

وقال في المقام الثالث من كلامه : « ولو وقع الصلح بأن تكون الأرض للمسلمين خاصة ويكون للكافر السكنى خاصة كان حكم هذه الأرض حكم المفتوحة عنوة معمورها حال الفتح [٣] وعلى الجملة لا اشكال ظاهراً في الشرط المذكور .

وأما المقام الثاني فطريق اثبات كونها ارض الخراج متعدد، الطريق الاول: العلم الوجداني فانه حجة عقلا ولا اشكال في كونه طريقاً الى المعلوم كما هو ظاهر عند الكل الطريق الثاني : الاطمينان فانه حجة عقلائية ممضاة من قبل الشارع الأقدس الطريق الثالث : البينة العادلة فان ثبوت الموضوعات الخارجية بالبينة مما لا اشكال فيه .

الطريق الرابع : اخبار عدل واحد لوقلنا بكونه حجة في الموضوعات بل لايبعد ثبوته باخبار ثقة واحد فان مقتضى السيرة العقلائية حجية قول الثقة الواحد الا أن يقوم دليل على التقييد وقد وقعت جملة من الامور مورد الكلام و الاشكال بأنها هل تكون قابلة لاثبات المطلوب :

منها : حمل صحة فعل الجائر ، بتقريب ان مقتضى صحة اخذه الخراج عن ارض كونها مشمولة للكبرى وفيه: انه ما المراد من حمل فعل الغير على الصحة، فان كان المراد انه لاتظنوا الظن السوء باحد فانا نقطع بفسقه وانحرافه وغصبه

---

١) محاضرات فى الفقه الجعفرى للسيد على الشاهرودى قدس سره ج ١ ص ٤٧٧

٢) الحدائق ج ١٨ ص ٢٩٤

٣) نفس المصدر ص ٣١٨

فلا مجال لهذا الكلام وان كان المراد انه يحمل فعل الغير في المعاملات على الصحة فان الجائر لاولاية له وهو غاصب فلايمكن أن يكون تصرفه طريقاً لاثبات المطلوب.

ومنها : السيرة الجارية بين الجائرين الغاصبين فانهم يأخذون الخراج عن جملة من الاراضي وفيه : ان السيرة الجارية فيما بينهم لا اثر لها بعد فرض كونهم غصاباً ولايبالون بالحلال والحرام ، نعم لو كانت السيرة الجارية مورداً لامضاء الامام العادل كان الأمر تماماً ولم يكن قابلا للاشكال .

ومنها : قول المورخ ومقتضى القاعدة عدم اعتبار قوله الابعد اجتماع شرائط الخبر المعتبر من كون المخبر عادلا أوثقة ويكون خبره مستنداً الى الحس وعدم قرائن خارجية أو داخلية على كون اخباره مخالفاً مع الواقع وعلى الجملة قول المورخ بما هو كذلك ليس من الطرق المعتبرة الشرعية فلاحظ .

وأما ما أفاده الماتن ، من ان الاصل عدم كون الارض الفلانية من ارض الخراج وعدم كونها ماخوذة عنوة ولو مع اخبار الثقة بكونها كذلك فيرد عليه: انه لامجال للاصل مع وجود الدليل فاذا كان المورخ موثوقاً به وقلنا بكفاية اخبار الثقة في الموضوعات وكان خبره مستنداً الى الحس فلا مانع عن العمل بقوله .

اذا عرفت ما تقدم : نقول لوثبت كون ارض من اراضي الخراج فحكمها ظاهر ، وأما اذا لم يقم دليل عليه ولم يثبت فتارة فيها امارة على كونها ملكا لاحد واخرى لاامارة على الملكية .

أما على الاول فعلى تقدير احتمال بقاء مالكها أو بقاء وارثه يعمل معها معاملة مجهول المالك ومع عدم بقاء مالكها وعدم وارث له تكون الارض مملوكة للامام عليه السلام فانه وارث من لاوارث له .

وأما على الثاني : فبمقتضى عدم كونها داخلة في ملك احد تدخل في المباحات الأصليه ويجوز تملكها لكل احد فلاحظ . نعم لوكانت الارض في يد

الجائر ويعامل معها معاملة ارض الخراج فلايبعدأن تكون يده حجة اذ المفروض ان الشارع الأقدس جعل تصرفاته ممضاة ، اللهم الا أن يقال : ان تصرف الجائر نافذ في ارض الخراج والكلام في تحقق الموضوع وصدقه فاذافرض عدم طريق لاثبات العنوان لايترتب عليه الحكم كما انه لايجوز التمسك بالدليل في الشبهة المصداقية فلاتغفل .

الشرط الثاني : أن يكون الفتح باذن الامام عليه السلام وعن المستند انه لا يشترط بهذا الشرط ويقع الكلام في هذا الشرط في مقامين :

المقام الاول: في أنه هل يشترط الفتح أن يكون باذن الامام عليه السلام ام لا ؟

المقام الثاني: في أنه بعد فرض الاشتراط باي طريق يمكن اثبات الشرط المذكور ؟

أما المقام الاول فنقول : الذى يمكن أن يذكر في تقريب الاستدلال على المدعى وجوه: الوجه الاول : الشهرة، قال سيدنا الاستاد في هذا المقام واعتبار هذا الشرط هو المشهور بين الفقها والشهرة لااعتبار بها .

الوجه الثاني : ما عن الاردبيلي قدس سره ، من انه يكاد يكون اجماعياً وفيه: انه لم يدع قيام الاجماع بل ادعى انه كاد يكون مورد الاجماع مضافاً الى أن الاجماع المنقول غير معتبر .

الوجه الثالث : مرسل الوراق عن أبي عبدالله عليه السلام قال : اذا غزا قوم بغير اذن الامام فغنموا كانت الغنيمة كلها للامام واذاغزوا بأمر الامام فغنموا كان للامام الخمس [1] .

وهذه الرواية لااعتبار بها سنداً ، مضافاً الى أنه يقع التعارض بينها وبين ما يدل على أن الأرض المفتوحة عنوة ملك المسلمين بالعموم من وجه ، فان المرسل يفترق عن معارضه في المنقولات والمعارض يفترق عن المرسل فيما فتحت باذن الامام ويقع التعارض بين الجانبين في الارض المفتوحة عنوة بغير اذن الامام فان

١) الوسائل الباب ١ من ابواب الانفال الحديث ١٦

مقتضى المرسل كون الارض للامام عليه السلام ومقتضى المعارض كونها للمسلمين فلابد من اعمال قانون التعارض وحيث ان المرسل لااعتبار به سنداً فلاوجه لاطالة الكلام ، فالحق بمقتضى الصناعة عدم الاشتراط .

قال سيدنا الاستاذ: انه يستفاد من حديث محمد بن مسلم ، عن أبيجعفر عليه السلام قال : سألته عن سيرة الامام في الارض التي فتحت بعد رسول الله صلى الله عليه وآله فقال : ان امير المؤمنين عليه السلام قد سار في اهل العراق سيرة فهم امام لسائر الارضين، وقال: ان أرض الجزية لاترفع عنهم الجزية [١]، ان الاراضي المفتوحة بعد رسول الله صلى الله وآله حكمها حكم ارض العراق فجميعها اراضي خراجية فلاحظ ، هذا كله بالنسبة الى المقام الاول .

وأما المقام الثاني فمقتضى الأصل مع الشك في تحقق الأذن عدمه وذكرت في مقام رفع اليد عن الأصل المذكور وجوه: الوجه الأول : مارواه في الخصال: عن أبي جعفر عليه السلام أنه أتى يهودي اميرالمؤمنين عليه السلام في منصرفه عن وقعة نهروان فسأله عن المواطن الممتحن بها بعد النبي صلى الله عليه وآله وفيه يقول عليه السلام :

وأما الرابعة ياأخا اليهود فان القائم بعد صاحبه كان يشاورني في موارد الأمور فيصدرها عن أمري ويناظرني في غوامضها فيمضيها عن رأي لاأعلمه أحداً ولايعلمه اصحابي يناظره في ذلك غيري ولايطمع في الأمر بعده سواي فلما أنته منيته على فجأة بلامرض كان قبله ، الحديث [٢] .

فان الحديث يدل على أن عمر كان يشاور اميرالمؤمنين عليه السلام ومن الظاهر ان الحرب مع الكفار من اعظم الأمور فكان باذنه عليه السلام .

---

١) الوسائل الباب ٦٩ من أبواب جهاد العدو الحديث ٢
٢) الخصال للصدوق ج ٢ أبواب السبعة ص ٢٠

والحديث المذكور ضعيف سنداً فلا يعتد به مضافاً الى أن الحديث على فرض الاغماض عن سنده لا يمكن الأعتماد عليه في المقام اذ لا شبهة في أن عمر لم تكن اعماله المهمة بتمامها بالمشاورة مع الأمام عليه السلام اضف الى ذلك انه على فرض تماميته والعمل به انما يؤثر بالنسبة الى الأراضي التي فتحت في زمان عمر وأما المأخوذة بعده فلا .

الوجه الثاني : أن يحمل عمل المسلمين على الصحة بأن يحمل فتحهم على صورة كونه باذن الأمام عليه السلام لقاعدة حمل فعل المسلم على الصحة ويرد عليه اولا: انا نقطع بعدم تقيد المسلمين بهذا القيد ونقطع بعدم كونهم بهذا الصدد وثانياً: انه لا مقتضي بالنسبة اليهم فانهم غير قائلين بامامة الأئمة الطاهرين فلا مجال لهذا التوهم.

وثالثاً : الحمل على الصحة موضوعه ماذا كان فعل يكون فاسداً في صورة وصحيحاً في صورة اخرى ، وبعبارة اخرى : يكون على تقدير مورداً للأثر وعلى تقدير آخر غير مؤثر كما لو وقع العقد صحيحاً في البيع ترتب عليه النقل والأنتقال والا فلا وأما اذا كان صحيحاً على كلا التقديرين غاية الأمر يختلف اثره فلا مجال لأجراء القاعدة والمقام كذلك اذ لو كان باذن الأمام عليه السلام تكون الأرض للمسلمين وان لم يكن باذنه عليه السلام تكون للأمام فعلى كلا التقديرين يكون العمل تاماً وذا اثر فلاحظ .

الوجه الثالث: ان الفتوحات كانت برضاء الأئمة عليهم السلام اذ الفتح موجب لقوة الأسلام والأمام العادل يرضى بقوة الأسلام ولا موضوعية للاذن بل يكفي الرضا المنكشف ، وبعبارة اخرى المناط المنكشف وهو كان متحققاً .

وفيه : انه لا كلية للدعوى اذ بعض الفتوحات ربما لم يكن سبباً لقوة الأسلام بل يمكن أن يكون سبباً للضعف والنكبة مضافاً الى أن رضى الأمام بقوة سلطنة امثال خلفاء السلف والخلف اول الكلام واضف الى ذلك انه انما يتم هذه الدعوى

اذا قلنا بكفاية الرضا وأما ان قلنا بلزوم الأذن فلايكفي الرضا كما ان الأمر كذلك في بيع مال الغير حيث لااثر لمجرد الرضا بل يلزم الأستناد .

الوجه الرابع: ماشتهر من حضور الأمام الحسن عليه السلام في بعض الغزوات ودخول بعض خواص الأمام عليه السلام كعمار في امرهم وفيه أولا : ان الشهرة لااعتبار بها في حد نفسها وثانياً : دخوله عليه السلام أو دخول بعض الخواص يمكن أن يكون ناشياً عن الأجبار والتقية وثالثاً : دخوله وحضوره عليه السلام في بعض الغزوات لايؤثر الا جزئياً والنتيجة عدم الكلية .

الشرط الثالث : أن تكون الأرض المأخوذة عنوة محياة حال الفتح اذلو كانت مواتاً لاتدخل في ملك المسلمين بل تكون للامام عليه السلام والدليل عليه ان المأخوذ عنوة من الكفار اذا لم يكن مملوكاً لهم لايصير ملكاً للمسلمين وبعبارة اخرى اذا كان ملك احد بيد الكفار لايوجب اخذه منه ملكاً للمسلم بل يكون باقياً في ملك مالكه الأول هذا من ناحية ومن ناحية اخرى ان موات الأرض للامام عليه السلام فالنتيجة ان الأرض المأخوذة اذا لم تكن محياة لايكون اخذها موجباً لصيرورتها مملوكة للمسلمين .

ثم انه لو فرض ان الأرض كانت محياة حال الفتح لكن صارت مماتاً بعده بزمان فهل تكون باقية على ملك المسلمين او تصير مملوكة للامام عليه السلام ؟ لايبعد ان يكون مقتضى القاعدة هو الثاني وذلك لأن بعض النصوص الدالة على ان موات الأرض للامام عليه السلام بالعموم الوضعي :

منها: ما رواه حفص بن البختري عن أبي عبدالله عليه السلام قال : الأنفال مالم يوجف عليه بخيل ولا ركاب اوقوم صالحوا أوقوم اعطوا بأيديهم وكل ارض خربة وبطون الأودية فهو لرسول الله صلى الله عليه وآله وهو للامام من بعده يضعه حيث يشاء[1]

---

١) الوسائل الباب ١ من ابواب الانفال الحديث ١

فان مقتضى قوله عليه السلام «وكل ارض خربة» كون كل ارض ميتة مملوكة للامام عليه السلام وان كانت حال الحياة مملوكة للمسلمين او للمحيي .

ومقتضى قوله عليه السلام في حديث الفضلاء ، عن ابي جعفر وأبـي عبدالله عليهما السلام قالا : قال رسول الله صلى الله عليه وآله : من احيى ارضاً مواتاً فهي له [1] ان الأحياء موجب للملكية على الأطلاق. فيقع التعارض بين الدليلين بالعموم من وجه فان مابه الأفتراق من جانب حديث حفص الأرض الخربة التي لم يعرضها العمران ، ومابه الأفتراق من ناحية حديث الفضلاء الأرض المحياة الباقية على حياتها ويقع التعارض والتضارب بينهما في الأرض المحياة التي عرضها الخراب ، فان مقتضى حديث حفص كونها للامام عليه السلام ومقتضى حديث الفضلاء كونها باقية على ملك المحيى .

وحيث ان العموم الوضعي يقدم على العموم الأطلاقي يقدم حديث حفص وقس على ماذكرنا ، ماورد في كون الأرض المفتوحة عنوة مملوكة للمسلمين فانه يقع التعارض بينه وبين حديث حفص بالعموم من وجه والكلام فيه هو الكلام .

وبعبارة اخرى : النصوص الدالة على كون الأرض للمسلمين او للمحيي اذا لم يكن فيها عموم وضعي لابد من رفع اليد عنه بالعموم الوضعي المنعقد في جانب المعارض كما بيناه وعلى الجملة: اذا كانت الأرض محياة حال الفتح تكون للمسلمين والا تكون للامام عليه السلام .

ثم انه لو شك في تحقق الشرط المذكور وعدمه فعلى تقدير قيام دليل معتبر عليه نلتزم بكونها كذلك والا فمقتضى الأصل عدم تحقق الشرط والنتيجة عدم صيرورتها مملوكة للمسلمين .

ثم انه لو كانت ارض من اراضي الخراج في يد احد وادعى ملكية تلك

---

١) الوسائل الباب ١ من أبواب احياء الموات الحديث ٥

الأرض واحتمل صيرورتها مملوكة لصاحب اليد يحكم بكونها لـه لقاعدة اليد نعم اذا كانت اليـد مسبوقة بعدم الملكية يكون مقتضى الأستصحاب بقائهـا على ماكانت وعدم انقلابها الى اليد المالكية .

ثم انه لو فرض وجدان ارض عامرة وشك في كونها مملوكـة لاحد أملا ، يمكن اثبات كونها للامام عليه السلام بمقتضي قوله عليه السلام في حديث ابن عمار قال :سألت أباعبدالله عليه السلام عن الأنفال فقال:هي القرى التي قدخربت وانجلى أهلها فهي لله وللرسول ، وماكان للمملوك فهو للامام، وماكان من الارض بخربة لم يوجف عليه بخيل ولاركاب ، وكل ارض لارب لها ، والمعادن منهاومن مات وليس له مولى فماله من الأنفال [١].

فـان مقتضى الحديث ان كل ارض لا رب لها تكون لـلامام عليه السلام وباستصحاب عدم دخولها في ملك احد يثبت كونها له عليه السلام .

وعلى هذا يشكل ماافادهالشيخ قدس‌سره من‌أنه يراجع‌الى الحاكم الشرعي نعم مع العلم الأجمالي‌بكونها مملوكة لواحد من المذكورين لايمكن أن يحكم بكونها للامام عليه السلام كما هو ظاهر بل لابدمن تعيين المالك بالقرعة ولاوجه لما افاده الشيخ قدس‌سره حيث يقول : ووظيفة الحاكم في الأجرة المأخوذة عنها اما القرعة واما صرفها ... الى آخر كلامه فانه مع عدم تشخيص المالك لابد من تميزه ومعرفته بالقرعة فاذا ثبت لـلامام عليه السلام يلزم صرفها كبقية امواله فـي مورد رضاه‌روحي فداه واذا ثبت كونها للمسلمين يعامل معهامعاملة بقية الأراضي المملوكة لهم‌واذا ثبت‌كونها لمالك مجهول يعامل معها معاملة مجهول المالك .

لكن لايخفى‌انه لو احتمل‌كون المال ملكاً للامام عليه السلام لاحتمال كونه ارثاً لمن لاوارث لـه يكون مقتضى استصحاب بقاء المالك أو وارثـه على تقدير

---

١) الوسائل الباب ١ من ابواب الانفال الحديث ٢٠

موت المورث بقائه فلاتصل النوبة الى صيرورته ملكاً للامام عليه السلام ثم انه لاأثر ليدالجائرفانها عادية فلااعتباربيده . ثم انه قدس سره أفاد بأن ظاهر الأخبار كون جميع ارض العراق مفتوحة عنوة ومملوكة للمسلمين لاحظ ما رواه الحلبي قال: سئل ابو عبدالله عليه السلام عن السواد ما منزلته؟ فقال: هو لجميع المسلمين لمن هو اليوم، ولمن يدخل في الأسلام بعد اليوم ولمن لم يخلق بعد ،فقلت: الشراء من الدهاقين قال: لايصلح الا ان تشتري منهم على ان يصيرها للمسلمين، فاذا شاء ولي الأمر ان يأخذها اخذها: قلت: فان اخذها منه قال: يرد عليه راس ماله واله ما اكل من غلتها بما عمل[1].

فان هذه الرواية تدل على ان جميع ارض السواد مملوكة للمسلمين وان كلها من الأراضي الخراجية .

ويرد على التقريب المذكور: ان الحكم رتب على عنوان السواد والمراد من السواد العامر بلحاظ الأشجار فلايشمل ما لايكون معموراً هذا اولا .

وثانياً : لوقلنا بأنه لوعرض عنوان الموات على الارض العامرة حال الفتح تخرج عن ملك المسلمين كما تقدم او اذا احتمل دخولها في ملك الغير بالاقطاع او بالاشتراء اذا رأى الوالي الصلاح، فمقتضى القاعدة كون الأرض مملوكة لمن في يده ولامانع عن معاملة الملكية الشخصية معها .

فعلى هذا الأساس لايترتب اثر على تحقق حدود السواد ومقداره اذ قد ظهر انه لاتنافي بين كون الأرض ارض الخراج وخروجها عن هذا العنوان بالعارض فلاحظ .

والحمد لله اولا وآخراً والصلاة على محمد وآله الطاهرين واللعن الدائم على اعدائهم اجمعين من الان الى يوم الدين .

وقد وقع الفراغ عن تحرير التعليق على المكاسب المحرمة في ليلة الاربعاء التاسع عشر من شهر جمادي الأولى من سنة ١٤١٢ .

---

١) الوسائل الباب ٢١ من ابواب عقد البيع وشروطه الحديث ٤

فهرس الكتاب

التلهف على رحلة الاستاد	٣
كلمة المؤلف	٥
تحقق سند حديث تحف العقول	٦
تحقق حديث فقه الرضا	١١
تحقق حديث دعائم الأسلام	١٨
تقسيم المكاسب	٢٠
المعاوضة على بيع بول ما لا يؤكل	٢٥
حكم بول مأكول اللحم	٢٨
حكم بيع العذرة	٣٢
حكم المعاوضة على الدم	٣٧
بيع المنى	٣٨
بيع الميتة والأنتفاع بها	٤١
حكم بيع الكلب والخنزير	٥٢

حكم بيع الخمر	٥٨
بيع الأعيان المتنجسة	٧٠
بيع المسوخ	٧١
بيع الكافر	٧٣
جواز بيع غير كلب الحراش	٧٥
المعاوضة على العصير العنبى اذا غلا	٨٤
بيع الدهن المتنجس	٨٧
اكراه الغيرعلى الحرام	٩٨
استصباح الدهن المتنجس تحت الظلال	١٠١
الأنتفاع بالدهن المتنجس في غير الأسراج	١٠٢
الأنتفاع بالمتنجسات	١٠٣
بيع المتنجس	١١١
اذا سقطت عين عن المالية	١١٢
بيع هياكل العبادة	١٢٣
بيع آلات القمار	١٢٧
بيع آلات اللهو	١٢٩
بيع اوانى الذهب والفضة	١٣٠
حكم الدراهم الخارجة	١٣١
بيع العنب بشرط ان يعمل خمراً	١٣٥
بيع الجارية المغنية	١٣٩
بيع الخمر مع العلم بأن يصنع خمراً	١٤٢
بيع السلاح من اعداء الدين	١٤٩

هل تشترط المالية فى المبيع	١٥٢
في تدليس الماشطة	١٥٥
في تزيين الرجل بما يحرم عليه	١٥٧
في تشبه كل من الرجل والمرأة بالاخر	١٦٠
التشبيب بالمرئة المؤمنة	١٦٣
تصوير صور ذوات الأرواح	١٦٦
اخذ الملك والجن	١٧٠
اخذ العكس المتعارف في الخارج	١٧١
هل يجوز اقتناء الصور المحرمة	١٧٢
بيع التماثيل	١٧٥
التطفيف حرام	١٧٦
حكم التنجيم	١٧٩
حفظ كتب الضلال	١٩٣
حكم حلق اللحية	١٩٥
اخذ الرشوة حرام	١٩٨
السب الحرام	٢١٣
السحر حرام	٢٢١
هل يجوز دفع السحر بالسحر	٢٢٧
هل يشترط حرمة السحر بالاضرار	٢٣٠
هل يكون الساحر كافراً	٢٣٣
هل تكون الشعوذة حراماً	٢٣٤
في حرمة الغش	٢٣٥

في حرمة الغناء	٢٤٣
في بيان مفهوم الغناء	٢٤٥
في ادلة حرمة الغناء	٢٤٨
في كلام المحدث الكاشاني	٢٥٧
هل يجوز الغناء في القرآن	٢٥٩
هل يجوز الغناء في حداء الابل	٢٦٣
هل يجوز استماع الغناء او سماعه	٢٦٤
في بيان مفهوم الغيبة	٢٦٧
في حرمة الغيبة والوجه الاول للاستدلال	٢٧٠
الوجه الثاني والثالث والرابع	٢٧١
الوجه الخامس	٢٧٢
الوجه السادس والسابع	٢٧٥
الفرع الثاني	٢٧٦
الفرع الثالث والرابع	٢٧٧
الفرع الخامس	٢٨٥
الفرع السادس والسابع	٢٨٦
الفرع الثامن	٢٨٧
الفرع التاسع	٢٨٨
الفرع العاشر	٢٩٠
الفرع الحاديعشر	٢٩١
مستثنيات الغيبة	٢٩١
منها المتجاهر بالفسق	٢٩١

ومنها تظلم المظلوم	٢٩٦
ومنها نصح المستشير	٢٩٨
ومنها الاستفتاء	٣٠٣
ومنها ردع المقول فيه عن المنكر	٣٠٥
ومنها دفع الضرر عن المقول فيه	٣٠٦
ومنها جرح الشهود	٣٠٨
ومنها اذا كان العيب ظاهراً	٣٠٩
ومنها ما اذا كان معلوماً	٣١٠
ومنها ما اذا ادعى نسباً	٣١٠
ومنها القدح في مقالة باطلة	٣١٠
ومنها حسم مادة الفساد	٣١١
حقوق الاخوان	٣١٣
بيان مفهوم القمار	٣١٥
المقام الثاني والفرع الاول	٣١٧
الفرع الثاني	٣١٨
حكم القيافة	٣٣٧
بيان مفهوم الكذب وحرمته	٣٣٩
الكذب من الكبائر	٣٤٢
لا فرق في حرمة الكذب بين الجد والهزل	٣٤٥
هل تكون المبالغة كذباً	٣٤٧
هل التورية من الكذب	٣٥٠
هل يكون يكون خلف الوعد حراماً	٣٤٧

هل يجوز الكذب عند الضرورة	٣٥٧
هل تتحقق الضرورة مع امكان التورية	٣٦١
لو اكره على عقد مع امكان التورية فعقد بلا تورية	٣٦٣
جواز الكذب في الاصلاح	٣٦٤
الكذب في الوعد مع الاهل	٣٦٧
الاقوال الصادرة عن الامام تقية	٣٦٨
في بيان حكم الكهانة	٣٧٠
هل اللهو حرام	٣٧٣
هل اللعب حرام	٣٧٩
مدح من لايستحق	٣٨٠
معونة الظالمين	٣٨٣
الفرع الأول	٣٨٣
الفرع الثاني والثالث	٣٨٤
الفرع الرابع	٣٨٥
النجش حرام	٣٨٧
النميمة حرام	٣٨٩
النوح باطل	٣٩٥
الولاية من قبل الجائر	٣٩٨
الفرع الأول	٣٩٨
الفرع الثاني	٣٩٩
الفرع الثالث	٤٠١
جواز الأضرار بالغير لدفع الضرر عن النفس	٤٠٣

الوجه الثالث للجوائز	٤٠٤
تفسير الأكراه والجهة الأولى	٤١١
الجهة الثانية	٤١٢
الجهة الثالثة	٤١٣
الجهة الرابعة	٤١٤
لايباح بالأكراه قتل المؤمن	٤١٥
الفرع الأول والفرع الثاني والثالث	٤١٦
الفرع الرابع	٤١٧
هجاء المؤمن	٤١٧
الهجر	٣٢١
الخامس مما يحرم التكسب به	٤٢٢
في اخذ الأجرة على الواجبات	٤٢٢
الوجه الاول للحرمة والثاني والثالث والرابع	٤٢٣
الوجه الخامس والسادس والسابع	٤٢٤
الوجه الثامن والتاسع	٤٢٥
الأشكال المشهور	٤٣٤
بيع المصحف	٤٤١
بيع المصحف من الكافر	٤٤٦
في جوائز السلطان	٤٤٩
هل يكون اخذ الجوائز مكروهاً	٤٥٣
بما ذا ترتفع الكراهة	٤٥٥
في بيان كون العلم الاجمالي منجزاً	٤٥٩

مقتضى الاحتياط الاجتناب عن جميع الاطراف ٤٦٠
اقسام التخيير وبيان دقيق لعدم كون العلم الاجمالى منجزاً ٤٦٥
ما يأخذه السلطان باسم الخراج والمقاسمة ٥٠٩
شرائط كون الأرض خراجية ٥٢٦
حكم ارض العراق ٥٣٥

تصحيح الاغلاط

ص	س	الغلط	الصحيح
٥	٦	حيت	حيث
٩	٥	بكون	يكون
١٣	٢٠	طاهر	ظاهر
٢٦	٢٢	النصرف	التصرف
٢٧	٥	للسيبية	للسببية
٣٣	٢٠	لتتافى	لتنافى
٤٠	١٢	ومثلة	ومثله
٤٠	٢٠	بصير	يصير
٤٢	٥	يلس	يلبس
٤٧	٩	بزنطى	بزنطى
٧١	٤	سهفى	سفهى
٧٣	٦	قاعدة	فائدة
٧٥	٦	لى	لو
١٠٣	٣	بجوز	يجوز
١٠٤	١٨	يكونه	بكونه
١٠٧	١٧	الاتتفاع	الانتفاع
١١٤	١٦	المحملة	المحتملة
١١٥	١٩	عند	عنه
١٢١	١٦	نفول	نقول
١٣٤	١٣	المطلب	المطلب
١٥١	١٩	لا لا	لا
١٦١	١٣	الحديت	الحديث
١٧٧	٣	الستة	السنة
١٧٧	٧	يصاع	بصاع
١٧٩	١١	هدا	هذا
١٨٧	١٧	مضاماً	مضافاً
١٩٠	١٥	الامطار	الافطار
١٩٤	٧	كتاباً	كتاباً
٢٠٧	١٩	الحديت	الحديث
٢١٢	٣	يترتب	يترتب
٢٣١	٢٠	الاستاد	الاستناد
٢٣٣	١٤	يحوز	يجوز
٢٥٢	١٣	بمود	بمورد
٢٥٨	٧	ترائى	ترائى
٢٧٨	٢١	چهله	جهله
٢٨٤	٤	لمغرولون	لمعزولون
٢٨٦	١٢	المفتاب	المغتاب
٢٨٨	١٣	يجب	يجب
٣٥٣	٧	اينها	ايتها
٣٧٩	٩	چمع	جميع
٣٨٦	١٤	قبامه	قيامة
٤٠٩	٢٠	الاعحمى	الاعجمى
٤١٥	١٩	يه	به
٤١٦	٨	المتع	المنع
٤١٦	٢٤	لايقد	لايبعد
٤٤٩	١٤	المتصور	المتصورة
٤٨٢	٧	بجبى	يجبى
٥٠٥	٢١	صيرورفه	صيرورته
٥٨٠	١١	انه الا	الا

عدة الطالب

في التعليق على المكاسب

الجزء الثاني

تأليف آن بعد

الحاج المستوفى المغفور له

عبد

الله الحائري

أ - چهارصد ون - باسار - صاحب الزمان

عمدة المطالب

في التعليق على المكاسب

الجزء الثاني

تأليف اقل العباد

الحاج السيد تقي الطباطبائي القمي

عفي عنه

انتشارات محلاتي

قم - چهارمردان - پاساژ صاحب الزمان عج

● **الكتاب:** عمدة المطالب فى التعليق على المكاسب ج ٢
● **المؤلف:** الحاج السيد تقى الطباطبائى القمى
● **الناشر:** انتشارات محلاتى
● **المطبعة:** سيدالشهداء (ع) تلفون ٣٣٧٦٢
● **العدد:** ١٠٠٠ نسخة
● **الطبعة:** الاولى
● **التاريخ:** ١٤١٤ هـ ق ـ ١٣٧٢ هـ ش

بسم الله الرحمن الرحيم

الكلام فى تحقيق مفهوم البيع

«قوله قدس سره: وهو في الاصل كما عن المصباح مبادلة مال بمال »

لايبعد ان قوله فيالاصل اشارة الى ان‌استعمال لفظ البيع تارة في الشراء واخرى في تمليك المنفعة وكيف كان لااشكال في أن البيع ليس عبارة عن المبادلة بل البيع عبارة عن تبديل عين بعوض ولولم يكن احد الطرفين مالا والشاهد عليه انه لو بدل شخص مالا مالية لهكحبة حنطة بشيء يصدق عليه البيع فالبيع عبارة عن تمليك العين بالعوض.

ويمكن الاستدلال على المدعى بالتبادر الذى هو آية الحقيقة بل وبصحة السلب فان المتبادر من لفظ البيع تمليك العين ويصح سلب العنوان عن نقل المنافع واذا ثبت كون لفظ البيع حقيقة في المعنى الخاص وشك في كونه كذلك في عصر المعصوم سلام الله عليه يكون مقتضى الاستصحاب القهقري انه كذلك في ذلك العصر واعتبار الاستصحاب المذكور ليس بلحاظ حجية الاستصحاب فان دليله لايشمل الاستصحاب القهقري بل الدليل عليه السيرة الجارية

بين العقلاء ولولاها لم يمكن اثبات حدود المفهوم في ذلك العصر وينسد باب الاستنباط لاحتمال الاختلاف بين المعنى الفعلي والمفهوم في ذلك الزمان.

وفي المقام شبهة وهي ان تحقق البيع هل يتقوم بالقبول والاشتراء بحيث لايصدق هذا المفهوم الا بعد تحقق القبول أم لا؟ فان قلنا بتقومه به وعدم تحقق مفهومه الا به يلزم عدم صدق العنوان قبل القبول والحال ان البيع يتحقق من قبل البايع والقبول يتعلق به.

وان شئت قلت يتوقف تحقق مفهوم البيع على قبوله من قبل المشتري والحال ان القبول فرع تحقق الايجاب ووجوده وبعبارة اخرى تحقق البيع يتوقف على القبول والحال ان القبول يتوقف على تحقق البيع فيلزم الدور وان لم نقل بتقومه به وقلنا بأن البيع يتحقق بلاتعلق القبول به يلزم كون البيع من الايقاعات ولااشكال في أن البيع من العقود المتقومة بالايجاب والقبول فما الحيلة؟

والذي يختلج بالبال أن يقال: البيع بماله من المفهوم يصدق ويتحقق بالانشاء من قبل البايع ولايتوقف تحققه على القبول بل ربما يتعقبه القبول واخرى لايتعقبه ولكن لااشكال في أن الاثر عند العقلاء يترتب على القسم الخاص وهو الايجاب المتعقب بالقبول من قبل المشتري والادلة الشرعية كقوله تعالى «احل الله البيع وحرم الربا»[1] ناظرة الى مايكون ممضاة عند العقلاء.

مضافاً الى أنه لااشكال في ان الايجاب وحده وبلا ضم القبول اليه لاأثر له ولايكون مورداً للامضاء فتحصل مما ذكرنا ان البيع لايكون عبارة عن المبادلة التي تقوم بطرفين بل البيع عبارة عن تبديل عين

---

١) البقرة: ٢٧٥.

بعوض وتمليك به والمراد من العين ليس الامر الخارجي بل أعم منه ومن الكلي وان شئت قلت: ان البيع عبارة عن تمليك جسم طبيعي خارجي أو كلي بعوض.

«قوله قدس سره: كالخبر الدال على جواز بيع خدمة المدبر...»

وهو ما رواه أبان عن أبي مريم عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سئل عن الرجل يعتق جاريته عن دبر أيطأها ان شاء أو ينكحها أو يبيع خدمعها حياته قال: نعم أي ذلك شاء فعل[١].

«قوله قدس سره: وبيع سكنى الدار ...»

لاحظ ما رواه اسحاق بن عمار عن عبد صالح عليه السلام قال: سألته عن رجل في يده دار ليست له ولم تزل في يده ويد آبائه من قبله قد أعلمه من مضى من آبائه أنها ليست لهم، ولايدرون لمن هي فيبيعها ويأخذ ثمنها؟ قال: ما أحب أن يبيع ما ليس له، قلت: فانه ليس يعرف صاحبها ولا يدري لمن هي ولااظنه يجيء لها ربّ ابداً قال: ما احب أن يبيع ما ليس له قلت: فيبيع سكناها أو مكانها في يده فيقول: ابيعك سكناي وتكون في يدك كما هي في يدي قال: نعم يبيعها على هذا[٢].

«قوله قدس سره: وكاخبار بيع الارض الخراجية ...»

لاحظ ما رواه محمد بن مسلم قال: سألته عن شراء أرضهم فقال: لابأس أن تشتريها فتكون اذا كان ذلك بمنزلتهم تؤدي فيها كما يؤدون فيها[٣]. وغيره من الاحاديث.

---

١) من لايحضره الفقيه ج٣ ص٧٢ الحديث: ٧.

٢) الوسائل الباب ١ من ابواب عقد البيع وشروطه الحديث: ٥.

٣) الوسائل الباب ٢١ من هذه الابواب الحديث: ٧ وغيره من الاحاديث.

فالمتحصل ان المبيع لابد أن يكون عيناً وأما الثمن فيمكن أن يكون عيناً ويمكن أن يكون منفعة من المنافع.

«قوله قدس سره: كما ان لفظ الاجارة...»

الظاهر انه لايمكن مساعدته فان الثمرة اذا كانت موجودة على الشجرة فلا تتعلق بها الاجارة وان كان المراد شأنية الشجرة لظهور الثمر وبعبارة أخرى قابلية الشجر للاثمار، فيمكن تعلق الاجارة بالشجر باعتبار ثمره ويكون خارجاً عن محل الكلام.

«قوله قدس سره: وأما العوض فلا اشكال في جواز كونه منفعة...»

الظاهر انه لابأس بكون الثمن من المنافع ولايلزم أن يكون من الاعيان ونسب الى البهبهاني الخلاف في المسألة ومايمكن أن يذكر في تقريب الاستدلال على الاشتراط وجوه:

الوجه الاول: ماشتهر بين القوم من أن البيع لنقل الاعيان. والجواب: انه لايبعد أن يكون غرضهم المقابلة بين البيع والاجارة حيث ان الاجارة لنقل المنافع مضافاً الى أن البيع فعل البايع والاشتراء فعل المشتري فلا يرتبط احدهما بالاخر ولا تنافي بين كون البيع لنقل الاعيان والحال انه لا يشترط في الثمن كونه كذلك.

الوجه الثاني: ان دليل نفوذ البيع منصرف الى المتعارف الخارجي والمتعارف الخارجي جعل الثمن من الاعيان. وفيه ان المتبادر عن لفظ البيع تمليك العين بعوض والمتعارف الخارجي لايكون ميزاناً كي يقال: انه مانع عن انعقاد الاطلاق وان شئت قلت: الانصراف الى المتعارف الخارجي على فرض تسلمه بدوي لايعتد به فالمرجع اطلاق الدليل ومقتضاه عدم الاشتراط.

الوجه الثالث: ان المنفعة أمر عدمي والملكية من الاعراض

المحتاجة الى الموضوع فلا مجال لجعل المنفعة ثمناً.

وفيه اولا ينقض ما ذكر بالاجارة فان الاجارة تمليك المنفعة فيكون كلا المقامين من واد واحد.

وثانياً ان الملكية المبحوثة عنها في المقام لاتكون من الاعراض بل من الامور الاعتبارية فلا مورد للاشكال المزبور.

الوجه الرابع: ان البيع عبارة عن تبديل مال بمال والمنفعة لاتكون مالا وفيه ان البيع تمليك عين بعوض ولايشترط فيه كون المبيع أو الثمن مالا مضافاً الى أن سلب عنوان المال عن المنافع من غرائب الكلام فان المال ما يبذل بازائه الشيء وهل يتوهم انه لا يبذل بازاء المنافع شيء فان المنافع المترتبة على الاعيان توجب الرغبات وبذل الاموال بازائها ولولا المنافع المترتبة على الاعيان لم تكن الاعيان بنفسها مورد الرغبات.

«قوله قدس سره: وأما عمل الحر...»

الاشكال ناش عن اعتبار المالية في الثمن قبل وقوع البيع عليه وحيث ان عمل الحر قبل وقوع العقد لايكون مالا ولذا نقول ان حبس الحر لايوجب الضمان لعدم صدق اتلاف المال وايضاً لايصدق عنوان الغني على الحر الذي يمكنه الكسب فاذا لم يكن مالا لايصح جعله ثمناً في البيع بتقريب ان البيع مبادلة مال بمال.

وفيه اولا انه لادليل على الاشتراط المذكور فانه لاتشترط المالية لا في المبيع ولا في الثمن وثانياً انه على فرض الاشتراط لايلزم تحقق العنوان قبل وقوع البيع بل يكفي تحققه بوقوع البيع ولذا لااشكال في صحة بيع الكلي في الذمة والحال ان الكلي في الذمة لاتحقق له قبل العقد فلاحظ.

«قوله قدس‌سره: وأما الحقوق فان لم يقبل...»

الذي يختلج بالبال أن يقال: كل حق اذا كان قابلا للنقل الى الغير يمكن جعله ثمناً في البيع.

وقال سيدنا الاستاد على ما في التقرير في جملة كلام له: الا أنه لايمكن جعله ثمناً في البيع بداهة ان الحق حكم شرعي غير قابل لان تتعلق به اضافة ملكية أو غيرها[١].

وفيه انا نسئل اي دليل دل على لزوم ماذكر وبعبارة اخرى: لابد في البيع من مبيع وثمن أي لايكون تمليك المبيع بلاعوض ومجانياً.

ان قلت: يلزم التبديل في طرفي الاضافة أي يدخل الثمن مكان المبيع في وعاء الاعتبار فلو خرج الكتاب مثلا من ملك البايع ودخل في ملك المشترى في مقابل دينار يلزم خروج الدينار من ملك المشتري ودخوله في ملك البايع وهذه المبادلة لايمكن تحققها في مورد الحق.

قلت: لادليل على هذه الدعوى والمقدار اللازم أن لايكون التمليك بلا عوض فلا مانع من انتقال الحق من ذي الحق الى غيره على نحو كان عنده.

وببيان أوضح: انه هل يتصور كون شخص ذا حق أم لا؟ أما على الثاني فلامجال للبحث وأما على الاول فنقول يكفي للعوضية انتقال الحق الى البايع بعنوان الثمن على ذلك النحو الموجود عند المشتري كما انهم قائلون بانتقال الحق كحق الخيار بالارث فيكون المقام كذلك أي ينتقل الحق الى البايع كما ينتقل الى الوارث فلا اشكال من هذه الجهة انما الاشكال في احراز قابلية الحق للانتقال الى الغير

---

١) مصباح الفقاهة ج٢ ص: ٤٣.

ويحتاج اثباته الى الدليل ومقتضى الاصل الاولي عدمه فانه لوشك في القابلية يكون مقتضى الاصل عدم الانتقال كما ان مقتضى الاصل عدم ثبوت هذه السلطنة لذي الحق اى مقتضى الاصل عدم تسلط ذي الحق على نقل حقه الى الغير فلا اشكال من هذه الجهة.

ويمكن اثبات المدعى بتقريب آخر وهو: ان الدليل المثبت للحق الفلاني اذا كان له اطلاق يكون مقتضى اطلاقه بقاء ذلك الحق لذيه حتى بعد النقل الى الغير كما انه لوشك في قابلية الحق للاسقاط وعدمها يكون مقتضى اطلاق دليل ذلك الحق بقائه حتى بعد اسقاطه كما ان مقتضى استصحاب بقائه كذلك.

لكن هذا التقريب انما يتم على مسلك المشهور القائلين بجريان الاستصحاب في الحكم الكلي وأما على المسلك المختار فلا.

وربما يشكل كما في كلام الشيخ قدس سره بأنه لايمكن أن يتسلط الانسان على نفسه فلايمكن أن يكون من له الخيار ومن عليه الخيار متحداً.

ويرد عليه اولا: انه يمكن أن يجعل الخيار ثمناً لغير من عليه الخيار كي لايتوجه المحذور المذكور.

وثانياً: ان الخيار متعلق بالعقد فذو الخيار مسلط على العقد لاعلى الشخص.

وثالثاً: ان الكلى في الذمة مادام لايعتبر في الذمة لايكون مالاً ولايكون قابلاً لان يجعل مملوكاً للغير بالبيع ونحوه ومع ذلك قائلون بجواز تملك الانسان لما في ذمته.

ورابعاً: انه أي مانع في الاتحاد الذي صار منشأ الاشكال، ان قلت: ان عنواني المسلط والمسلط عليه متضائفان فلا يمكن تصادقهما على شيء واحد قلت: العالم والمعلوم متضائفان والحال انهما

مجتمعان في ذات الباري فانه تعالى عالم بنفسه.

وبعبارة واضحة: التضائف بماهو لايقتضي التعدد في المصداق الخارجي نعم بعض أقسام التضائف يستلزم التعدد الخارجي كالعلية والمعلولية.

وصفوة القول: انه لو استفيد من الدليل الشرعي جواز نقل الحق الفلاني فلا يبقى اشكال انما الاشكال تمام الاشكال كما سبق في احراز امكان الانتقال.

وربما يقال: ان الحق لايمكن جعله ثمناً لاشتراط المالية في الثمن والحق لايكون مالا فانه يرد عليه اولا: انه لادليل على الاشتراط المذكور وثانياً ان سلب المالية عن الحق من غرائب الكلام فان المال ما يبذل بازائه الشيء.

وان شئت قلت: المال مايكون مورد الرغبات والحق يكون كذلك بلا اشكال ولا كلام ولعل قوله قدس سره فافهم اشارة الى ما ذكرنا أو الى بعضه والله العالم.

ولمّا انجر الكلام الى هنا ناسب التعرض لبيان الحق والفارق بينه وبين الحكم فنقول: الحكم عبارة عن الاعتبار بلافرق بين أقسامه وافراده غاية الامر الاختلاف في متعلق الاعتبار فان المولى ربما يعتبر فعلا في ذمة المكلف بلا اعتباره الترخيص فيكون ذلك الفعل واجباً واخرى مع اعتباره الترخيص فيكون ذلك الفعل مستحباً وثالثة يعتبر بين المكلف والفعل الفلاني حريماً بلا اعتباره الترخيص فيكون ذلك الفعل حراماً ورابعة مع الترخيص فيكون ذلك الفعل مكروهاً وخامسة يعتبر المكلف مطلق العنان بالنسبة الى فعل كشرب الماء مثلا فيكون ذلك الفعل مباحاً وسادسة يعتبر الملكية لزيد

فيكون زيد مالكاً وسابعة يعتبر زوجية هند لبكر فتكون هند زوجة. وهكذا وهكذا.

وبعبارة واضحة: الاحكام الشرعية تكليفية كانت أم وضعية كلها امور اعتبارية ولا نتصور في قبال الاحكام المجعولة امراً نسيمه حقاً نعم جميع الاحكام داخلة تحت عنوان الحق فان الحق مقابل الباطل: «الا كل شيء ما خلا الله باطل.»

ومن الظاهر ان الحكم المجعول للشارع الاقدس لايكون باطلا فان وجوب الصلاة حق والزواج حق والملكية حق الى غيرها من الاحكام.

ان قلت: كيف والحال ان الحق قابل للاسقاط والحكم الشرعي لا يكون قابلا للاسقاط قلت: هذا توهم فاسد فان حق الخيار في بعض الاحيان غير قابل للاسقاط ومثله كثير من الحقوق التي لاتكون قابلة للسقوط مضافاً الى أنه لانضائق من القول بأن الاحكام الشرعية على قسمين قسم منها قابل للسقوط كحق القسم فانه قابل للسقوط وقسم منها لايكون قابلا كحق رد السلام.

وصفوة القول: انه لانتصور كما قلنا غير الحكم غاية الامر الاحكام الشرعية تختلف بحسب ما يستفاد من ادلتها فلاحظ ولا تغفل.

«قوله قدس سره: ثم الظاهر ان لفظ البيع ليس له حقيقة شرعية ولا متشرعية...»

البيع عبارة عن تمليك العين بعوض مع ابرازه بمبرز وبعبارة واضحة: اذا اعتبر شخص ملكية عين لشخص آخر بعوض وأبرز اعتباره الكذائي بمبرز من لفظ أو فعل يصدق انه بايع ويصدق انه باع العين الفلانية.

وقد عرف البيع بتعاريف منها «ان البيع انتقال عين من شخص الى غيره بعوض مقدر على وجه التراضي».

وفيه ان البيع عبارة عن فعل البايع والانتقال اثر البيع لانفسه ولعل الماتن ناظر الى ما ذكرنا حيث قال «في هذا التعريف مسامحة واضحة».

ومنها تعريفه «بالايجاب والقبول الدالين على الانتقال».

وفيه ان البيع ليس مركباً من فعلي البايع والمشتري بل البيع فعل البايع

وأورد الشيخ على التعريف المذكور بأن البيع من مقولة المعنى لامن مقولة اللفظ ولا المجموع من اللفظ والمعنى والا لم يعقل انشائه باللفظ.

ويرد عليه: ان البيع لايكون من مقولة المعنى فقط ولامن مقولة اللفظ فقط بل البيع كما ذكرنا آنفاً عبارة عن الاعتبار النفساني المبرز بمبرز فعلي أو قولي فالبيع عبارة عن مجموع المبرز بالفتح والمبرز بالكسر.

وان شئت قلت: المجموع من الانشاء والمنشأ عبارة عن البيع.

ومنها تعريفه «بنقل العين بالصيغة المخصوصة».

ويرد عليه انه لايعتبر في انشاء البيع الصيغة الخاصة بل يتحقق البيع بكل مبرز بلافرق بين كونه فعلا أو لفظاً.

وأورد الماتن عليه بايرادين الاول: ان النقل لايكون مرادفاً للبيع ولذا لايجوز انشائه بلفظ نقلت. الثاني: انه لايمكن انشاء النقل بالصيغة.

ويمكن أن يقال ان النقل أي نقل العين بالعوض مرادف للبيع فالاشكال الاول غير وارد وأما الاشكال الثاني فيدفع بأن غرض

المحقق ان كان مثل ما ذكرنا لايتوجه عليه اشكال بأن يقول البيع اسم للمركب من الانشاء والمنشأ نعم يرد عليه اشكال آخر وهو: انه لايلزم في البيع أن يكون انشائه باللفظ بل يكفي ابرازه بكل مبرز كما تقدم.

ومنها ما ذكره سيدنا الاستاد بقوله: «انه انشاء تبديل شيء من الاعيان بعوض في جهة الاضافة».

ويرد عليه: ان البيع اسم للمركب من الانشاء والمنشأ لأنه اسم لخصوص الانشاء ولذا لو أنشأ ولم يكن معتبراً للملكية في اعتباره لايصدق عليه عنوان البايع.

ومنها ما أفاده المتاخرون بقوله: «انه انشاء تمليك عين بمال».

ويرد عليه اولا ما أوردنا على تعريف سيدنا الاستاد وثانياً ان الثمن لايشترط فيه أن يكون مالا.

فالحق ان يقال ان البيع عبارة عن تمليك عين بعوض في عالم الاعتبار وابراز ذلك الاعتبار بمبرز من قول أو فعل.

ان قلت: يلزم جواز انشائه بلفظ ملكت قلت: نلتزم بالجواز الا أن يدل دليل معتبر على المنع. ان قلت: هذا التعريف لايشمل بيع الدين على من هو عليه لان الانسان لا يملك ما في ذمته قلت: لامانع عن الالتزام به ونتيجته السقوط عن الذمة.

ان قلت على هذا تدخل المعاطاة تحت عنوان البيع قلت: الحق ان المعاطاة من مصاديق البيع ومشمولة لادلة جوازه كما ستقف عليه انشاء الله تعالى فانتظر والاجماع المدعى على انها لاتكون بيعاً ليس تحته شيء.

ان قلت: يلزم أن يكون الاشتراء بيعاً لصدق التعريف عليه. قلت: الاشتراء تقبل تمليك البايع ولا يكون تمليكاً بعوض ابتداءاً

ومما ذكرنا يعلم عدم صحة الانتقاض بمستأجر العين فان المستأجر يقبل تمليك المنفعة من قبل المؤجر وتمليكه للعين تبعي وايضاً يعرف عدم الانتقاض بالصلح على عين بمال وبالهبة المعوضة فان الصلح عبارة عن التسالم ونتيجته تختلف بحسب الموارد وأما الهبة المعوضة فلامعاوضة بل تمليك بلاعوض غاية الامر يشترط فيه التمليك من طرف المتهب ايضاً شيئاً.

«قوله قدس سره: بقي القرض داخلا في ظاهر الحد...»

فانه انتقض التعريف بالقرض بتقريب: ان القرض تمليك عين بعوض والحال ان القرض لايكون بيعاً.

وأجاب **الماتن** بان القرض ليس معاوضة بل تمليك على وجه ضمان المثل أو القيمة. ويرد عليه انه على هذا لايكون للمقترض رد نفس العين في مقام الاداء والحال انه لا اشكال في جوازه فالحق أن يقال: ان القرض تمليك عين على وجه ضمان الجامع بين العين والمثل أو ضمان الجامع بين العين والقيمة فان العين ان كانت مثلية يدخل القرض تحت القسم الاول وان كانت قيمية يدخل تحت القسم الثاني.

واستدل الماتن على عدم كون القرض معاوضة بعدم جريان ربا المعاوضة فيه اى الربا القرضي أوسع دائرة من الربا الجاري في المعاوضة وبعبارة اخرى: مطلق الزيادة ممنوع في باب القرض.

واستدل على مدعاه ثانياً بعدم جريان الغرر فيه فان قرض المجهول جايز واستدل ثالثاً بعدم ذكر العوض فلايكون القرض داخلا في المعاوضات وأخيراً أمر بالتأمل بقوله: «فتأمل».

ولعله اشارة الى أن الوجوه المذكورة لاتدل على المدعى اذ يمكن

أن يكون القرض من المعاوضات ومع ذلك الشارع الاقدس خصصه بأحكام خاصة ولكن الحق كما تقدم ان القرض تمليك على وجه الضمان على النحو الذي ذكرنا.

«قوله قدس سره: احدها التمليك المذكور لكن بشرط تعقبه...»

الظاهر انه لايمكن الالتزام بكون لفظ البيع اسماً للمركب من الايجاب والقبول لانه اذا باع زيد داره من عمرو بقوله بعتك داري بعوض كذا فلااشكال في أنه أنشأ البيع ومع تقيد مفهوم البيع بالقبول كيف يمكن انشاء البيع وكيف يصدق مفهوم البيع.

وبعبارة واضحة لو قلنا بأن مفهوم البيع متقوم بالايجاب والقبول لا يمكن انشاء البيع قبل القبول اذ يلزم الخلف المحال وأما كون البيع اسماً للاثر الحاصل فقد مر انه غير سديد وقلنا: ان البيع اسم للمؤثر لا للاثر وأما كونه اسماً لنفس العقد المركب فقد مر آنفاً ان البيع اسم لفعل البايع لا للمجموع من فعلي البايع والمشتري.

«قوله قدس سره: لا الكسر والانكسار...»

الظاهر انه لافرق بين الايجاب والوجوب وبين الكسر والانكسار فان الايجاب اذا تحقق في الخارج يتحقق الوجوب فان الايجاب عبارة عن ايجاد الوجوب كما ان الكسر اذا تحقق لايعقل ان لايتحقق الانكسار وبعبارة واضحة: الانكسار عبارة عن قبول الكسر واذا فرض تحقق الكسر يتحقق الانكسار بلا اشكال ولا كلام.

«قوله قدس سره: فضلا عن أن يجعل احد معانيها...»

حق العبارة ان يقال: احد معانيه بتذكير الضمير فان الضمير يرجع الى لفظ البيع فلابد من كونه مذكراً والظاهر ان غرضه ان

القيد المذكور غير داخل فى المصطلح في لفظ البيع فضلا عن أن يكون داخلا في احد معانيه لغة.

«قوله قدس سره: ثم ان الشهيد الثانى نص فى كتاب اليمين من المسالك على ان عقد البيع وغيره من العقود حقيقة فى الصحيح...»

يقع البحث في هذا الموضع في جهات: الجهة الاولى في انه ما الوجه في أن الفقهاء رضوان الله عليهم يتمسكون بالاطلاق في أبواب المعاملات حتى على القول بكون الفاظها موضوعة للصحيح وأما في باب العبادات فيفصّلون بين القول بكون الفاظها موضوعة للاعم وبين القول بكون الفاظها موضوعة لخصوص الصحيحة فعلى القول بالاعم يأخذون بالاطلاق وأما على القول بالصحيح فلا.

فنقول الظاهر ان وجه التفصيل ان الاخذ بالاطلاق متوقف على صدق المفهوم الذي يكون موضوعاً للحكم أو يكون متعلقاً له ويشك في قيد زايد فيؤخذ بالاطلاق وينفى القيد الذي احتمل كونه قيداً مثلا لو قال المولى اعتق رقبة وشك في اشتراط الرقبة بكونها مؤمنة يؤخذ باطلاق الرقبة بأن يقال الرقبة الكافرة رقبة ويصدق عليها عنوان الموضوع المأخوذ في الدليل ومقتضى الاطلاق عدم الفرق بين المؤمنة والكافرة أو لو قال المولى اكرم العالم يكون مقتضى اطلاق الاكرام عدم الفرق بين انواعه فباي نحو يصدق الاكرام يحصل الامتثال وعلى هذا الاساس نقول: اذا كان لفظ الصلاة موضوعاً للصحيح وشك في جزئية السورة لامجال للاخذ بالاطلاق اذ صدق لفظ الصلاة بماله من المفهوم على الفاقد للسورة مشكوك فيه ومع الشك في الصدق لامجال للاخذ بالدليل فانه قدقرر في محله انه لايجوز الاخذ بالعام أو المطلق في الشبهة المصداقية وأما على

الاعم فلامانع عن الاخذ بالاطلاق اذ قد فرض صدق المفهوم على الفاقد للسورة والشك في أمر زائد فلامانع عن الاخذ باطلاق الدليل.

وأما في باب المعاملات فمع فرض كون اللفظ اسماً لخصوص الصحيح لامانع عن الاخذ بالاطلاق لان المقصود بالبيع ونحوه من بقية العقود امور عرفية ولاتكون من مخترعات الشارع كالصلاة مثلا فحدود المفهوم واضحة عند العرف ودليل الامضاء قد أمضى العقد العرفي.

وصفوة القول: ان صدق الموضوع في العقود محرز فلامانع عن الاخذ باطلاق دليل الصحة وأما في العبادات فحيث أن حدود الموضوع أو المتعلق غير محرزة على القول الصحيحي فلامجال للاخذ بالاطلاق وهذا هو الفارق بين المقامين.

الجهة الثانية في ان ألفاظ العقود والايقاعات هل تكون موضوعة لخصوص الصحيح أو للاعم من الصحيح؟ فنقول تارة يقع الكلام في الصحة الشرعية ولااشكال في ان الصحة الشرعية لادخل لها في الموضوع له والوجه فيه: ان الامضاء الشرعي تعلق بمايكون بيعاً في نظر العرف فمفهوم البيع مثلا مثل مفهوم العالم فكما ان العالم مفهوم عرفي ربما يتعلق به حكم شرعي كوجوب الاكرام كذلك مفهوم البيع بلافرق.

وان شئت قلت: لفظ البيع وبقية الفاظ العقود والايقاعات لاتكون لها حقيقة شرعية بل لامجال لتوهم ان الصحة الشرعية تكون دخيلة في الموضوع له فان البيع عبارة عن فعل البايع ويتحقق بفعله اعم من أن يتعقبه القبول ام لا كما تقدم والحال ان الصحة الشرعية لاتتحقق الا بعد تحقق القبول واجتماع جميع الشرائط المقررة الدخيلة في

حصول الملكية وتحقق النقل والانتقال فكيف يتصور أن تكون الصحة الشرعية دخيلة في الموضوع له؟

ولكن مع ذلك الحق ان لفظ البيع مثلا موضوع لخصوص الصحيح كما قلنا سابقاً فان لفظ البيع اسم للاعتبار المبرز بمبرز من فعل أو لفظ بل لايتصور فيه الفساد.

وبعبارة واضحة: كما ان لفظ سقمونيا موضوع لمركب خاص كذلك لفظ البيع موضوع لمركب اي الاعتبار المبرز وان شئت قلت: كما ان لفظ الذهب اسم لجوهر خاص وربما يترتب عليه حكم شرعي كحرمة لبسه مثلا كذلك لفظ البيع فهل يصح أن يقال: ان لفظ الذهب هل هو موضوع للصحيح أو للاعم.

نعم يصح أن يقال: ان البيع الذي يكون مورد الامضاء الشرعي مشروط بشروط مقررة في محالها فالحق أن يقال - كما قلنا سابقاً: - ان لفظ البيع مثلا اسم للاعتبار المبرز بمبرز من قول أو فعل وهذا الاعتبار المبرز لو تعقبه القبول من قبل المشتري يمكن أن يقع مورداً لامضاء العقلاء وايضا يمكن ان يقع مورداً لامضاء الشارع ويمكن ان يقع مورداً لامضاء العقلاء ولايقع مورد امضاء الشارع كما في بيع الغرر.

ومما ذكرنا ظهر فساد ما أفاده الشهيدان من أن الفاظ العقود موضوعة لما هو الصحيح فان الظاهر من كلامهما بل من صريحه ان لفظ البيع مثلا اسم للبيع التام الاجزاء والشرائط المترتب عليه النقل والانتقال فان الامر ليس كذلك كما اتضح كمال الوضوح.

ان قلت: فما الوجه في أخذ المقر بالبيع باقراره؟ قلت: الظاهر ان الوجه فيه الانصراف فان المقر اذا قال بعت داري من زيد يكون المنصرف اليه من كلامه انه باع داره من زيد مع الشرائط المقررة

وتحقق القبول من قبل زيد.

وبعبارة اخرى: يكون قوله «بعت داري من زيد» في قوة قوله ان داري انتقلت الى زيد بالبيع» ولااشكال في حجية ظهور الالفاظ عند العقلاء و أخذ المقرين باقراراتهم وترتيب الاثار عليها.

الجهة الثالثة: في أنه هل يمكن ان يقال ان البيع مثلا اسم للصحيح الجامع للاجزاء والشرائط وأنما الاختلاف بين الشرع والعرف في الامور الدخيلة فيه وبعبارة اخرى لاخلاف في أن اللفظ موضوع لذلك المفهوم الجامع لجميع الخصوصيات؟

الظاهر انه لامجال للقول المذكور فان البيع ليس من الامور المتأصلة الخارجية كالذهب والفضة وامثالهما كي يقال بأن الانظار في تشخيصها مختلفة بل البيع أمر اعتباري امره بيد معتبره ومن الظاهر ان الامر الاعتباري يختلف باختلاف الانظار والاشخاص فلامجال للتخطئة.

الجهة الرابعة: انه على القول بكون الفاظ العقود اسامي لخصوص الصحيح الشرعي هل يمكن الاخذ بالاطلاق ام لا؟ الحق أن يفصل ويقال أما الاطلاق اللفظي فلامجال له فان الاخذ بالاطلاق اللفظي يتوقف على احراز صدق المفهوم ومع الشك في الصدق لامجال للاخذ بالدليل لعدم جواز الاخذ بالدليل في الشبهة المصداقية كما تقدم.

وأما الاطلاق المقامي فالحق انه يمكن الاخذ به بتقريب: ان الشارع الاقدس بقوله احل الله البيع في مقام الافادة واعطاء ضابطة كلية في جميع الموارد واعلام المكلفين بأن البيع في قبال الربا امر جايز مؤثر شرعاً.

وبعبارة واضحة: يكون الشارع الاقدس في مقام البيان فلو لم يكن

البيع على نحو الاطلاق صحيحاً مؤثراً وتكون صحته منحصرة بخصوص البيع الواجد لجميع الشرائط المقررة الشرعية لايترتب على كلامه الاثر المرغوب منه ولعل قول الماتن «فتأمل» اشارة الى فساد اصل المبنى كما هو كذلك فانه ظهر مما ذكرنا فساد توهم كون الفاظ العقود والايقاعات موضوعة لخصوص الصحيحة شرعاً فلاحظ.

«قوله قدس سره: اعلم ان المعاطاة على ما فسره جماعة أن يعطى كل من اثنين عوضاً عما يأخذه...»

يقع الكلام في هذا المقام في جهات: الجهة الاولى: في بيان معنى المعاطاة والمعاطاة لغة عبارة عن اعطاء كل واحد من شخصين شيئاً لاخر على ما هو مقتضى مايفهم من باب المفاعلة وأما اصطلاحاً فهي عبارة عن انشاء البيع بالفعل وبعبارة اخرى: لايكون المراد من المعاطاة في اصطلاح الفقهاء تحقق مفهوم المفاعلة بل المراد منها البيع الفعلي في مقابل البيع اللفظي.

الجهة الثانية: في الاقوال الواردة في المعاطاة وبيان المختار منها.

القول الاول: ان المعاطاة تفيد الملكية الجايزه. وفيه ان المعاطاة اما يصدق عليها عنوان البيع واما لايصدق أما على الثاني فلامقتضي لترتب الملكية عليها فلاموضوع للجواز واللزوم وأما على الاول فلاوجه للالتزام بكونها جايزة فان الجواز كاللزوم محتاج الى الدليل فلابد من ملاحظة النصوص الخاصة كى نرى انه هل فيها ما يدل على القول المذكور.

القول الثاني: ان المعاطاة تفيد الملكية اللازمة ان كان الدال عليها اللفظ.

وفيه انه ان كان المراد من التفصيل المذكور انه لابد من اقامة

قرينة على أن المراد من المعاطاة والمقصود منها البيع فالتفصيل المذكور حق اذ مع عدم اقامة قرينة على ارادة البيع تكون المعاطاة أعم وان كان المراد ان اللفظ له خصوصية، فيرد عليه انه لا خصوصية لكون القرينة لفظا بل الميزان بكون المراد بالمعاطاة البيع.

القول الثالث: ان المعاطاة تفيد اباحة جميع التصرفات الا التصرفات التي تتوقف على الملك.

وفيه ان الكلام في المعاطاة التي يقصد بها الملك ويقصد به البيع فاما يصدق عليها البيع ويصح فلابد من ترتب آثار البيع عليها واما لا يصدق عنوان البيع عليها فتكون لغواً وبلا اثر فالقول به بالاباحة المجردة قول بلا دليل.

القول الرابع: انها معاملة فاسدة. وفيه انه لابد من ملاحظة ادلة صحة البيع وانها هل تقتضي بطلان البيع اذا كان بالمعاطاة.

القول الخامس: انها معاملة مستقلة مفيدة للملكية ولا تكون بيعاً.

وفيه انه قد تقدم منا أن البيع عبارة عن اعتبار الملكية وابراز ذلك الاعتبار بمبرز من قول أو فعل فاذا قصد بها مفهوم البيع تكون من مصاديق البيع واذا لم يقصد بها مفهوم البيع فما هو المقصود منها؟

القول السادس: انها تفيد اباحة جميع التصرفات حتى التصرفات المتوقفة على الملك مع بقاء كل من العوض والمعوض على ملك المالك والانتقال يتوقف على التلف فانه بتلف احدى العينين ينتقل كل من العوضين.

وفيه: انه قول بلا دليل فان المعاطاة المقصود بها البيع اما يشملها دليل صحة البيع واما لا يشملها أما على الاول فلابد من ترتب الاثر المترتب على البيع وأما على الثاني فلا وجه لما افيد لعدم الدليل عليه.

القول السابع: ان المعاطاة كالبيع اللفظي بلافرق بين المقامين بتقريب أن المعاطاة المقصود بها البيع من مصاديق البيع فتكون كالبيع اللفظي مشمولا لدليل الامضاء وهذا القول موافق مع القاعدة فلابد من الالتزام به.

اذا عرفت ما تقدم نقول يمكن الاستدلال على كون المعاطاة مفيدة للملكية كالبيع بوجوه.

الوجه الاول: السيرة المستمرة الى زمان المعصوم عليه السلام فانه لااشكال في تحقق السيرة المذكورة انقلت: ان السيرة المشار اليها ناشية عن قلة المبالاة بالدين قلت: ليس الامر كذلك فان السيرة جارية بين جميع الطبقات من المتدينين والعلماء وهذه السيرة مستمرة الى زمانهم عليهم السلام.

ان قلت: الاجماع المدعى على أن المعاطاة لاتفيد الملك بل تفيد اباحة التصرف رادع للسيرة قلت: لم يقم الاجماع تعبدي فان أقوالهم مختلفة مضافاً الى أن الاجماع على فرض تحققه محتمل المدرك ان لم يكن مقطوعاً به.

الوجه الثاني: قوله تعالى «قالوا انما البيع مثل الربوا واحل الله البيع وحرم الربوا»[1].

ويمكن الاستدلال بالاية الشريفة بنحوين: أحدهما: ان الاية الشريفة تدل على امضاء المعاطاة بالدلالة المطابقية فان الحل في اللغة بمعنى الاطلاق والارسال وهذا المعنى يناسب التكليف والوضع كليهما فان المستفاد من الاية الشريفة ان البيع مطلق ومرسل لاحرمة فيه ويناسب الحلية الوضعية والتكليفية كليهما.

وبعبارة اخرى: يراد من الكلمة الاطلاق على نحو الاطلاق

---

١) البقرة/٢٧٥.

فلايتوجه الاعتراض بأن استعمال اللفظ في أكثر من معنى واحد خلاف القاعدة الاولية.

وان ابيت عن ذلك نقول: لااشكال في أن المراد من الاية الحلية الوضعية فان جواز الاعتبار النفساني بمبرز لفظي أو قولي كما لااشكال فيه وغيرقابل للذكر فيكون المراد الحلية الوضعية.

وبعبارة واضحة: يكون المولى في مقام جعل القانون للناس في معاملاتهم فلايناسب بيان التكليف فقط بل اللازم بيان الوضع فلااشكال في تمامية الاستدلال بالاية.

ثانيهما: ان الحل تعلق بالتصرفات الواقعة بعد البيع. وبعبارة واضحة: ان المستفاد من قوله تعالى حرم الربا، حرمة الربا تكليفاً فيناسب أن المراد من الحلية المتعلقة بالبيع الحليةالتكليفية وحيث ان الحلية التكليفية بالنسبة الى نفس الانشاء أمر غير قابل للذكر كما سبق يكونالمراد تحليلالتصرفات الواقعة فيالمأخوذبالمعاطاة فتدل الاية الشريفة على خصوص الملكية بالمعاطاة بالدلالة الالتزامية فان حلية التصرفات حتى التصرفات المتوقفة علىالملك يستلزم عقلا تحقق الملكية بالمعاطاة.

ويمكن أن يرد على التقريب المذكور بأن حلية التصرف لاتدل على تحقق الملكية من اول الامر بل يكفي تحققها حين وقوع التصرف.

وربما يقال: ان جواز التصرف ثابت من اول الامر فيدل على تحقق الملكية من زمان حدوث البيع.

ويجاب عن التقريب المذكور انجواز التصرف لايستلزم تحقق الملكية بل المستلزم لها وقوع التصرف خارجاً.

ان قلت: الحكم لايعين موضوع نفسه وبعبارة اخرى: الحكم

لايتعرض لموضوعه وجوداً وعدماً بل نسبة الموضوع الى الحكم نسبة الشرط الى المشروط فكيف يمكن أن يستفاد من جواز التصرف حصول الملكية؟

بل يمكن أن يقال: ان دليل التوقف يخصّص دليل جواز التصرف قلت: ان الحكم لايتعرض لموضوعه وهذا صحيح ولا اشكال فيه لكن ندعي ان دليل جواز مطلق التصرف وعمومه يكشف عن حصول الملكية ومع كشف حصول الملكية لامجال لتقريب التخصيص فان دليل الكشف وارد على دليل اشتراط التصرف الكذائي بالملكية فان المفروض تحقق الملكية غاية لامر لادليل على حصول الملكية من اول الامر.

ويمكن اثبات حصول الملكية من اول الامر بتقريب آخر وهو ان المستفاد من قوله تعالى «احل الله البيع» جواز التصرفات المرتبة على البيع وان شئت قلت: العرف يفهم من هذه الجملة ان الشارع الاقدس جعل البيع على ما هو عليه عند الناس فبالظهور العرفي يتم الامر.

مضافاً الى أنه لو تم هذا الاشكال يعم العقد اللفظي ولايختص الاشكال بخصوص العاطاة والذي يهون الخطب ان الاية الشريفة تدل على المدعى بالمطابقة فلا تصل النوبة الى التقريب الاخر فلاحظ.

الوجه الثالث: قوله تعالى «ياايها الذين آمنوا لاتأكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا أن تكون تجارة عن تراض منكم»[1] فان المراد من الاكل في الاية الشريفة التملك وعليه امايكون الاستثناء الواقع في الاية الشريفة متصلا واما يكون منقطعاً أما على الاول فتدل الاية

١) النساء/٢٩.

على عدم جواز تملك مال الغير باي سبب من الاسباب لكون الاسباب كلها باطلة الا التجارة عن تراض فان المستفاد من الاية ان السبب الوحيد الشرعي لتملك مال الغير عبارة عن التجارة عن تراض وحيث ان المعاطاة مصداق للتجارة عن تراض يحكم بصحتها.

وعن صاحب البلغة: ان الاستثناء الواقع في الاية اذا كان متصلا يلزم اما النسخ واما التخصيص المستهجن اذ لاينحصر جواز التملك بالتجارة عن تراض فانه يجوز تملك مال الغير بالهبة والوصية والوقف والصدقة واروش الجنايات والاباحة وغيرها من النواقل الشرعية.

والجواب عن الاشكال المذكور ان جملة من النواقل داخلة تحت عنوان التجارة عن تراض كالاجارة والهبة والصدقة ونحوها والباقي لايصل الى حد يوجب تخصيص الاكثر المستهجن.

مضافاً الى أن الموضوع الذي جعل مستثنى منه عنوان التملك وجملة من الاسباب خارجة عن العنوان المذكور كالارث والزكوات والاخماس والوقوف والوصية التمليكية على احد الوجهين.

وصفوة القول: انه على القول بالاتصال يستفاد حصر السبب في التجارة وأما على فرض كون الاستثناء منفصلا فايضاً تدل الاية على الحصر وذلك لان المستفاد من الاية ان الشارع الاقدس في مقام بيان تميز السبب الصحيح عن السبب الباطل فبالاطلاق المقامي يتم الامر.

وبعبارة اخرى: على القول بالانقطاع لا دلالة في الاية على الحصر ولكن حيث ان المقام مقام بيان الضابطة فاهمال بعض الاسباب وعدم التعرض له يخل بالبيان فبمقتضى الاطلاق المقامي يتم تقريب الحصر فعلى كلا التقديرين يستفاد من الاية الشريفة حصر السبب المملك

شرعاً في التجارة عن تراض وحيث ان المعاطاة مصداق للتجارة عن تراض يتم الاستدلال.

ولكن في المقام شبهة وهي ان اثبات كون التجارة أعم من البيع مشكل قال في أقرب الموارد: «تجر تجراً وتجارة باع واشترى» الى أن يقول «التاجر الذي يبيع ويشتري» فانه يستفاد من كلامه اختصاص مفهوم التجارة بخصوص البيع والشراء.

وقال في المنجد: «التجارة البيع والشراء» وهذه العبارة ايضاً تدل على ترادف التجارة مع البيع ويدل على الاختصاص ايضاً حديث تحف العقول[1] فان عنوان المكاسب جعل في هذه الرواية مقسماً للاقسام وجعلت اقسامه اربعة الولاية والتجارة والصناعة والاجارة فيعلم ان التجارة من أقسام المكاسب ولايكون لفظ التجارة مرادفاً للكسب وايضاً يعلم ان الاجارة قسيم للتجارة كما ان الصناعة كذلك وفسرت التجارة في الحديث بقوله عليه السلام وأما تفسير التجارات في جميع البيوع الخ فيعلم ان التجارة عبارة عن البيع فاذا علمنا مما ذكر ان التجارة عبارة عن البيع فهو والا فلااقل من الشك ولا طريق الى اثبات كون التجارة أعم من البيع.

ومع الشك يكون مقتضى الاستصحاب عدم عمومية المفهوم فلا مجال للاخذ بعنوان التجارة عن تراض المذكور في الاية الشريفة لاثبات صحة غير البيع بتقريب: انه تجارة عن تراض فيحل اكل مال الغير بها فانه قد ظهر مما ذكرنا ان صدق التجارة على غير البيع مشكوك فيه وعليه يستفاد من الاية الشريفة انحصار جواز تملك مال الغير بالتجارة عن تراض.

---

١) الوسائل الباب ٢ من أبواب ما يكتسب به الحديث ١.

ان قلت يستفاد من قوله تعالى «رجال لاتلهيهم تجارة ولا بيع عن ذكر الله»[١]، ان البيع غير التجارة فانه عطف لفظ البيع على التجارة وحمل العطف على التفسيري خلاف الظاهر قلت: الامر كما ذكرت فان الظاهر من الاية ان البيع يغاير التجارة ولو بكونه اخص منه ولكن لابد من رفع اليد عن الظهور المذكور بتصريح اهل اللغة وبحديث تحف العقول بالتقريب الذي ذكرنا.

اضف الى ذلك ان غاية ما في الباب ان لفظ التجارة استعمل في الاعم من البيع كي لايلزم كون العطف تفسيرياً لكن الاستعمال أعم من الحقيقة واصالة الحقيقة لاتكون اصلا تعبدياً كي يقال: ان مقتضى اصالة الحقيقة ان الموضوع له للفظ التجارة أعم من البيع.

فالنتيجة انه لادليل على تغاير اللفظين من حيث المعنى بل يمكن أن يقال انه يتبادر من لفظ التجارة البيع ومقتضى الاستصحاب القهقري كون لفظ التجارة مرادفاً للبيع في زمان الصادقين عليهما السلام.

ان قلت: على فرض اختصاص عنوان التجارة بالبيع يلزم تخصيص الاكثر فانه يحل اكل مال الغير بالاتهاب والاجارة والصلح والقرض الى غيرها من الاسباب المملكة.

قلت يبقى تحت العام جميع التملكات الحاصلة بسبب العقود الفاسدة بالبيع الغرري أو الربوي وبانواع القمار والمنابذة والملامسة والغارة والنهب وعلى الجملة كل سبب موجب لتملك مال الغير اذا لم يكن تجارة عن تراض مع اجتماع الشرائط المقررة يكون باطلا الا موارد خاصة مع الشرائط المقررة ولايلزم تخصيص الاكثر المستهجن.

---

١) النور/٣٧.

الوجه الرابع: قوله تعالى «يأيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود»[١] فان مقتضى عموم الاية وجوب الوفاء بكل عقد والمعاطاة من العقود ووجوب الوفاء يستلزم صحة ذلك العقد فتكون المعاطاة صحيحة شرعاً بمقتضى الاية الشريفة.

وفيه: ان وجوب الوفاء المستفاد من الاية ليس وجوباً تكليفياً اذ من الظاهر ان الفسخ ليس محرماً شرعاً فيكون مفاد الاية ارشاداً الى اللزوم وعليه نقول: الاهمال غير معقول في الواقع فالعقد الذي حكم بلزومه اما يكون خصوص الصحيح أو الاعم منه ومن الفاسد أو خصوص الفاسد لاسبيل الى الثاني والثالث فيكون الشق الاول متعيناً فيلزم فرض العقد صحيحاً كي يترتب عليه اللزوم وكون المعاطاة من العقود الصحيحة اول الكلام.

وعلى الجملة الاية الشريفة لايمكن جعلها دليلا على صحة العقود بل الاية دليل على لزوم العقد الذي فرض كونه صحيحاً في الرتبة السابقة.

الوجه الخامس: قوله صلى الله عليه وآله ان الناس مسلطون على أموالهم[٢] وتقريب الاستدلال بالحديث ان المستفاد منه ان كل احد مسلط على أن يتصرف في ماله ومقتضى اطلاق التصرف عدم الفرق بين التصرف الخارجي والتصرف الاعتباري والمعاطاة تصرف اعتباري في المال فيجوز ويصح بمقتضى الحديث المزبور.

ويرد عليه: اولا ان الحديث ضعيف سنداً فلا يكون قابلا للاستناد اليه.

---

١) المائدة/١.

٢) البحار ج٢ ص ٢٧٢ الحديث ٧.

ان قلت: ان المشهور عملوا بالخبر وعمل المشهور بالخبر الضعيف جابرلضعفه قلت: عمل المشهوربه غيرمعلوم بل المشهور صحة المعاطاة وهذا اعم من العمل بالخبر اذ دليل صحة المعاطاة غير منحصر في الحديث المشار اليه مضافاً الى ان عمل المشهور لايكون جابراً لضعف الخبر كما قلنا مراراً والعجب من البناء على عدم حجية الشهرة الفتوائية والالتزام بكونها جابرة للخبرالضعيف والحال ان ضم غير حجة الى مثله لايترتب عليه الاثر هذا اولا.

وثانياً انه قيل في المراد من الحديث وجوه: الوجه الاول: أن يكون المراد منه تجويز كل تصرف على نحو الاطلاق خارجياً كان أو اعتبارياً أى يكون المراد من الحديث تجويز كل تصرف في المال كماً وكيفاً وبعبارة واضحة: يكون الحديث في مقام تشريع كل تصرف ففي كل مورد شككنا في جواز تصرف يكون جايزاً بمقتضى الحديث.

وفيه ان لازم هذا القول تحليل جملة من المحرمات كأكل الميتة مثلا وأمثاله بأن نقول بين هذه الرواية وادلة المحرمات عموم من وجه وفي مورد الاجتماع يتعارض الدليلان فان قلنا بالتساقط يكون المرجع بعده أصل البرائة وان قلنا بلزوم اجراء قانون باب التعادل والترجيح يلزم رعاية اجراء ذلك القانون وهل يمكن الالتزام بهذا اللازم؟ كلا.

الوجه الثاني: أن يكون المراد من الحديث بيان الكمية فقط بأن نقول لوشك في جواز العقد الفلاني كعقد السرقفلية أو التأمين يستدل على الجواز بالحديث وأما من حيث الكيفية فلايكون الحديث في مقام بيان حكمها وهذا الوجه ايضاً مردود اذ لازمه أن يكون الحديث في مقام التشريع.

الوجه الثالث: أن يكون المراد من الحديث ان الناس مسلطون

على أن يتصرفوا في أموالهم على الطرق الشرعية ولايكون الحديث مشرعاً فعلى جميع التقادير لايترتب أثر على الحديث ولا يستفاد منه المدعى أما على التقدير الاول والثاني فلما تقدم وأما على التقدير الثالث فلان الجواز متوقف على احراز مشروعيته في الرتبة السابقة فان المستفاد من الحديث ان التصرفات التي تكون جايزة في الشرع لايكون الناس محجورين في تلك التصرفات.

الوجه السادس: اطلاق بعض ادلة الاجارة والهبة فان تلك الاطلاقات تقتضي صحة المعاطاة في الهبة والاجارة وبعدم القول بالفصل يثبت المدعى في بقية العقود أو بالاجماع المركب.

وفيه انه قد ثبت في الاصول عدم حجية الاجماع المحصل فكيف بالمنقول والذي يهون الخطب ان ما تقدم من الوجوه كافية لاثبات المدعى فلاحظ.

«قوله قدس سره: من غير أن يكون ملكه أو دخل في ملكه ...»

يظهر من هذه العبارة ان محل الكلام مورد عدم قصد البيع اذ مع قصد البيع يحصل قصد التمليك من قبل البايع ويحصل قصد التملك من قبل المشتري.

«قوله قدس سره: ولا ينافي ذلك قوله وليس هذا من العقود الفاسدة ...»

لايبعد أن يكون نظره في وجه عدم التنافي الى أن العقد الفاسد لايترتب عليه اثر وفي المقام المفروض انه تترتب عليه الاباحة فلاحظ.

«قوله قدس سره: على التاويل الاخر...»

لعل المراد بالتأويل الاخر عدم تحقق العقد اللفظي والتأويل

الاول لزوم الغرر.

«قوله قدس سره: فكيف يتحقق ملك شخص بذهاب مال آخر فى يده ...»

نفرض انه لوكان كتاب زيد في يد بكر وعباء بكر في يد زيد فتلف كتاب زيد في يد بكر يصير العباء ملكاً لزيد وكيف تتحقق الملكية لزيد أى كيف يصير العباء ملكاً لزيد بتلف ملكه في يده بكر والظاهر ان العبارة غير وافية بالمراد.

«قوله قدس سره: ومن منع فقد أغرب ...»

لعل المراد ان من منع عن الوطىء فقد أغرب.

«قوله قدس سره: لكنه محل تأمل ...»

لعل وجه التأمل ان الظاهر من كلمة احل الواقعة في الاية الشريفة الحكم التكليفي فلا يستفاد الحكم الوضعي منها لكن قد سبق منا انه لامانع من ارادة الحكم الوضعي من كلمة الاحلال وقلنا تدل الاية على الجواز الوضعي والتكليفي بالمطابقة ولولاه لا يتم الامر اذ جواز البيع تكليفاً لايستلزم الصحة الوضعية ولذا نقول لااشكال في جواز بيع مال الغير تكليفاً مع عدم جوازه وضعاً الا أن يقال: حيث ان الشارع الاقدس في مقام جعل القانون والضابطة يفهم من حكمه بحلية البيع تكليفاً ان المقصود انفاذ البيع ايضاً فلاحظ.

«قوله قدس سره: ولذا ذكر بعض الاساطين فى شرحه على القواعد فى مقام الاستبعاد ان القول بالاباحة المجردة مع فرض قصد المتعاطيين التمليك والبيع مستلزم لتأسيس قواعد جديدة»

أي يلزم تأسيس قواعد جديدة في جملة من الموارد المورد الاول:

ان العقود تابعة للقصود فاذا قلنا ان المعاطاة لاتفيد الملك وتفيد الاباحة يلزم أن لايكون العقد تابعاً للقصد فان المفروض ان المتعاملين قصدا الملكية والمترتب على معاملتهما الاباحة.

واجاب الماتن عن الاشكال الاول بجوابين احدهما: ان القائل بالاباحة في المعاطاة لايرى المعاطاة من العقود ولا من القائم مقامها وبعبارة اخرى: تبعية العقد للقصد باعتبار ان صحة العقد معناها ترتب ذلك الاثر المقصود على ذلك العقد فالتخلف غير معقول وأما في المعاطاة فليس الامر كذلك فان المعاطاة على ذلك المسلك لاتكون عقداً ولاقائماً مقامه والشارع الاقدس لايرى المعاطاة مؤثرة في الملكية وانما رتب عليها الاباحة فالاشكال المذكور غير وارد على كلام القائل بالاباحة.

ثانيهما: ان تخلف العقد عن القصد في الشريعة المقدسة له مواضع منها: ان العقد الفاسد عندهم يوجب ضمان كل من العوضين بالقيمة والحال ان المقصود ضمان كل من العوضين بالاخر وعلى الجملة انهم اطبقوا على أن كل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده وقالوا بأن العقد الفاسد يوجب ضمان القيمة فالنتيجة ان العقد لم يتبع القصد لان المقصود ضمان كل من العوضين بالاخر والحكم الشرعي الضمان بالقيمة.

ان قلت: المدرك للضمان بالقيمة قاعدة اليد قلت: قد عطفت القاعدة في كلام بعضهم على الوجه الاول وهو اقدامهما على الضمان فالمقصود قسم خاص من الضمان ولكن المترتب عليه قسم آخر منه.

اقول على فرض كون المدرك قاعدة اليد يتم النقض ايضاً على كلام بعض الاساطين أي كاشف الغطاء فان المدعى تخلف العقد عن القصد وفي مورد العقد الفاسد تخلف العقد عن القصد.

لكن الذي يهون الخطب ان عدم التخلف وتبعية العقد للقصد لا يكون من القواعد العقلية التي لاتكون قابلة للتخصيص بل المراد من هذه القاعدة ان الشارع لو أمضى عقداً فلانياً يترتب عليه ذلك الغرض وهذا يحتاج الى دليل الامضاء وأما اذا فرض عدم امضاء الشارع ذلك العقد فاما يترتب عليه اثر آخر واما لايترتب أما على الاول فيترتب عليه ذلك الاثر الاخر بمقتضى دليله وأما على الثاني فلا يترتب عليه اثر ويكون فاسداً على الاطلاق وعلى كل تقدير لا يتوجه اشكال فان الاحكام الشرعية تكليفية أو وضعية وجودية كانت أو عدمية تابعة للادلة فلاحظ

ومنها: انهم قائلون بان الشرط الفاسد لايفسد العقد والحال ان مقصود المتعاملين تحقق العقد مع ذلك الشرط فلم يتبع العقد القصد نعم لو قلنا بفساد العقد رأساً كما عليه بعض لم تنتقض القاعدة .

وقال سيدنا الاستاد[1] مامضمونه تارة يكون الشرط شرطاً لاصل العقد والانشاء كما لو قال لوجاء زيد من السفر بعتك والا لم ابع واخرى يكون الشرط شرطاً لالتزام آخر غير الالتزام باصل العقد أما على الاول فالعقد باطل من رأسه للاجماع على بطلان التعليق بلا فرق بين كون الشرط صحيحاً أو فاسداً وأما على الثاني فلم تنقض القاعدة ولو قلنا بصحة العقد وفساد الشرط..

اقول: الشرط اذا كان لاصل العقد وكان وجود الشرط محرزاً لايكون العقد باطلا مثلا لو قال بعتك ان كان هذا اليوم الجمعة والمتعاملان يعلمان بكون اليوم يوم الجمعة لايكون التعليق مبطلا.

وعلى الجملة: كون التعليق مبطلا لايكون بحكم العقل كي لايكون

---

١) مصباح الفقاهة ج٢ ص١٠٨.

قابلا للتخصيص بل بالاجماع والاجماع دليل لبي يقتصر فيه بالمقدار المتيقن والقدر المتيقن منه مورد الشك وأما مع العلم بتحقق المعلق عليه لايبطل وعليه نقول اذا علق العقد على شرط فعل كما لو قال بعتك بشرط أن تخيط ثوبي يكون العقد صحيحاً فان البيع لايكون معلقاً على الخياطة الخارجية بل يكون معلقاً على عزم الطرف على الخياطة والمفروض ان عزمه على الخياطة امر محرز ولو من باب كون الظهور حجة.

وبعبارة اخرى: المعلق عليه عزمه على الفعل بالفعل ولو لم يعمل بعد ولذا يكون العقد صحيحاً ولو لم يخط بعد غاية الامر التخلف يقتضي الخيار بالجعل الاخر فعلى هذا نقول لو قال بعتك بشرط أن تشرب الخمر وقبل المشتري البيع على الشرط المذكور يصح العقد ويبطل الشرط لكونه خلاف الشرع فطبعاً تكون القاعدة منقوضة فما افاده الشيخ من انتقاض القاعدة تام لكن لايترتب عليه محذور فان مقتضى الجمع بين القواعد المستفادة من الشرع هكذا.

ومنها: بيع ما يملك وما لايملك معاً فانهم قائلون بالصحة مع ان العقد لم يتبع القصد فان المقصود بيع المجموع والحال ان الصحة تختص بما يملك.

واجاب عنه سيدنا الاستاد: بأن البيع فيما هو محل الكلام وان كان واحداً صورة ولكن يكون متعدداً في الحقيقة غاية الامر احد البيعين منجز والاخر معلق على اجازة المالك فلم تنقض القاعدة.

وفيه اولا: انه لو كان البيع متعدداً يلزم ان يتعلق بكل واحد منهما خيار مستقل وهل يمكن الالتزام بالخيار المتعدد بتعدد البيع بالانحلال؟

وثانياً: ان حكم الامثال واحد فاذا باع احد داره بالف دينار مثلا

فعلى مبنى الانحلال يلزم أن يتحقق بيوع غير متناهية لاستحالة الجزء الذي لايتجزي وهل يمكن الالتزام به؟ مضافاً الى أنه كيف يتحقق في مورد بيع مايملك وما لايملك بيعان فانه على هذا المبنى كل جزء تعلق به البيع فلايكون البيع منحلا الى بيعين بل الى بيوع غير متناهية.

والحق أن يقال: ان البيع في أمثال المقام بيع واحد ومقتضى القاعدة الاولية بطلانه اذ المجموع من حيث المجموع لايشمله دليل الامضاء لكونه مقارناً مع المانع وأما صحة الجزء بما هو جزء فلا يمكن أن يشمله دليل الامضاء اذليس بيعاً مستقلا نعم بمقتضى النص الخاص يمكن الالتزام بالتبعيض بالالتزام بالصحة في البعض دون البعض الاخر ونتعرض ان شاء الله لجهات المسألة عند تعرض المصنف فانتظر وعلى الجملة الحق ان البيع الواقع على المركب بيع واحد ومقتضى القاعدة الاولية هو البطلان ولكن بناء الاصحاب على التفكيك والحكم بالصحة فيما يملك فطبعاً تكون القاعدة منقوضة فلاحظ.

ومنها: مالو باع الغاصب مال الغير لنفسه فاجازه المالك يقع البيع للمالك فلم يتبع العقد القصد اذ القصد كان لنفسه والعقد يقع للمالك فالقاعدة منقوضة.

وأجاب عنه سيدنا الاستاد: بأن البيع تبديل عين بعوض وقصد وقوعه عن المالك أو عن البايع خارج عن حدود البيع فلا يكون نقضاً للقاعدة.

وفيه ان القاعدة عبارة عن تبعية العقد للقصد ومعناه ان العقد يكون على طبق القصد طابق النعل بالنعل والمفروض ان الغاصب قصد تملك الثمن لنفسه ودليل الامضاء لم يمض العقد على طبق القصد فالنقض وارد.

والذي يختلج بالبال في هذه العجالة أن يقال: تارة يقصد الغاصب البيع عن المالك ويدعي انه مالك وفي هذه الصورة اذا أجاز المالك يقع البيع للمالك بلا توجه النقض اذ المفروض ان البيع وقع عن المالك غاية الامر الغاصب يدعي المالكية ودعوى الغاصب لاتؤثر في الواقع واخرى يبيع لنفسه بمعنى انه يقصد خروج المبيع عن كيس المالك ودخول الثمن في كيس نفسه ثم أجاز المالك العقد الفضولي على ما وقع عليه فان قلنا بأنه لامانع عن بيع العين بعوض بقصد دخول العوض في كيس غير المالك يصح العقد بالاجازة لما قرر في محله من صحة العقد الفضولي بالاجازة وان قلنا بعدم الجواز وعدم صحة قصد دخول العوض في كيس غير البايع لايكون العقد صحيحاً.

وثالثة يبيع لنفسه بمعنى انه يقصد خروج المبيع عن كيسه ودخول العوض في كيسه فاجاز المالك العقد الواقع بهذا النحو والظاهر فساده لعدم دليل على صحته وعلى جميع التقادير لاتنقض القاعدة وتفصيل الكلام موكول الى مجال آخر.

ومنها: انه لو نسي ذكر الاجل في المتعة يصير العقد عقد دائم فالعقد لم يتبع القصد فان المقصود الانقطاع والذي وقع عقد دائم.

ويمكن أن يقال: ان العاقد تارة يكون بنائه على الانقطاع لكن نسي أو غفل عن البناء المذكور وحين العقد يقصد الدوام واخرى يقصد الانقطاع لكن لايذكر المدة غفلة أو نسياناً أو عمداً أما على الاول فلا يلزم الانتقاض اذ المفروض انه قصد الدوام فالعقد على طبق القصد وأما على الثاني فالعقد باطل لتقوم الانقطاع بذكر الاجل وعلى كلا التقديرين لايلزم الانتقاض وتعرضنا للفرع في كتاب النكاح من كتابنا «مباني منهاج الصالحين» فراجع ماذكرناه هناك.

المورد الثاني: الالتزام بكون ارادة التصرف أو نفس التصرف من المملكات فانه لو قلنا بأن المعاطاة لاتكون مملكة والمأخوذ بالمعاطاة مباح للاخذ وانما المملك ارادة التصرف أو نفس التصرف والحال ان المالك لم يخطر بباله التصرف في ماله ولم يأذن فيه بل قصد التمليك فالالتزام بكون الارادة أو التصرف مملكة أمر جديد وقاعدة جديدة تأسيسية.

وأجاب الماتن عن الاشكال المزبور بأن الجمع بين الادلة يقتضي ذلك فانه لولم تكن المعاطاة مشمولة لدليل صحة البيع يكون مقتضى الاصل بقاء العين في ملك مالكه ومن ناحية اخرى علمنا من الشرع جواز جميع التصرفات حتى التصرف الموقوف على الملك للاخذ بالمعاطاة فنلتزم بكون الارادة أو التصرف موجباً لتحقق الملكية ومع قيام دليل شرعي على الحكم لاوجه للاستبعاد.

اقول: آما كون التصرف مملكاً فلا محصل له اذ المفروض توقف جواز التصرف على الملكية وبعبارة اخرى: رتبة الملكية مقدمة على الحكم فكيف يمكن أن يكون التصرف مؤثراً في وجود مايكون متقدماً عليه بالرتبة.

وان شئت قلت: التصرف الخارجي يتوقف على كون المتصرف فيه ملكاً والحال ان الملك لايحصل الا بالتصرف فالتصرف متوقف على الملك والملك متوقف على التصرف وهذا دور وأما كون ارادة التصرف مملكة فايضاً لاملزم له و لادليل عليه بل مقتضى الجمع بين الادلة الالتزام بتحقق الملكية قبل التصرف الذي يتوقف على الملك آناً ما وكذا في مورد اتلاف الاخذ ما في يده فانه قبل تلف العين تتحقق الملكية آناً ما كي يتحقق الضمان بالمسمى وهذا الذي نقول نظير تصرف ذي الخيار والواهب في العين التي باعها أو وهبها ان

قلنا بجواز تصرفهما في العين تصرفاً موقوفاً على الملك.

المورد الثالث: انه لو قلنا بكون المعاطاة التي يراد بها الملك مفيداً للاباحة وبقاء العين في ملك مالكها تلزم مخالفة جملة من الاصول المسلّمة في الفقه.

منها: تعلق الاخماس بما في يد الاخذ مع ان الخمس لايتعلق الا بالملك.

واجاب الشيخ قدس سره بأن تعلق الخمس بغير المملوك مجرّد استبعاد وانه لامانع عنه ان قلت: يمكن دفع الاستبعاد المذكور بأن السيرة قائمة على حصول الملكية بالمعاطاة فلا وجه للاستبعاد فان تعلق الخمس بالملك أمر على القاعدة قلت: مرجع هذا البيان الى الالتزام بأن المعاطاة تفيد الملك بمقتضى السيرة فيرجع الامر بالاستدلال بالسيرة على كون المعاطاة مفيدة للملكية لا الاباحة.

اذا عرفت ماذكرنا نقول: المستفاد من الادلة كتاباً وسنة واجماعاً ان الخمس يتعلق بالملك فان قلنا ان المعاطاة لاتفيد الملك نلتزم بعدم تعلق الخمس بالمأخوذ ولايتوجه اشكال ولكنه مجرّد فرض اذ قد ثبت بالادلة المتقدمة ان المعاطاة كالبيع اللفظي تفيد الملكية فلاحظ.

ومنها: تعلق الزكاة بما لايكون مملوكاً وبعبارة اخرى: اذا قلنا ان المعاطاة لاتفيد الملكية ولم يوجد احد اسبابها وتمت شرائط تعلق الزكاة بما أخذ بالمعاطاة والحال ان الزكاة تتعلق بالملك فالالتزام بتعلق الزكاة بما اخذ بالمعاطاة التزام بتعلقها بغير الملك.

ويظهر الجواب في المقام مما ذكرناه في الخمس فانه ان قلنا بأن المعاطاة لاتفيد الملك مع الالتزام بأن الزكاة تتعلق بالمملوك نلتزم بعدم تعلق الزكاة بما اخذ بالمعاطاة ولكن قلنا ان الذي يهون

الخطب ان مقتضى الادلة عدم الفرق بين البيع اللفظي والمعاطاتي في أن كليهما يقتضيان الملك، وان قلنا ان المعاطاة من أقسام البيع فيترتب عليها ما يترتب على العقد اللفظي بلا فرق.

وأفاد سيدنا الاستاد ـ على ما في التقرير ـ كلاماً لامحصل له فانه دام ظله فصّل بين المأخوذ بالمعاطاة بعد النصاب وبين ما يكون المتمم مأخوذاً بالمعاطاة فقال: أما اذا كان المأخوذ بالمعاطاة بعد النصاب فتعلق به الزكاة لاطلاق الادلة وأما اذا كان المتمم مأخوذاً بالمعاطاة فلا تتعلق الزكاة بتقريب: ان ما يكون مملوكاً لايكون بعد النصاب وما اخذ بالمعاطاة لايكون مملوكاً على الفرض فشرط تعلق الزكاة مفقود.

ويرد عليه: انه اذا فرض ان المأخوذ بالمعاطاة لايكون مملوكاً كما هو المفروض فلا مجال للتمسك باطلاق دليل تعلق الزكاة فان الزكاة تتعلق بما يكون مملوكاً وان قلنا بأن المعاطاة تفيد الملك فلا فرق بين المتمم وغيره ولعله ناظر الى امر لم يخطر ببالي لقاصر الفاتر والله العالم.

ومنها: حصول الاستطاعة بما اخذ بالمعاطاة والحال ان الاستطاعة تتوقف على كون المكلف مالكاً لمؤنة الحج.

والجواب: انه لا يبعد ان يستفاد من الادلة حتى من اطلاق قوله تعالى «ولله على الناس حج البيت الاية» انه يصدق المستطيع على من يكون في امكانه أن يحج وبعبارة اخرى: من كان عنده مال مباح له التصرف فيه باي نحو من التصرف يصدق عليه عنوان الاستطاعة والمستطيع فوجوب الحج عليه على القاعدة.

ومنها: صدق عنوان الغني المانع عن اخذ الحقوق الشرعية على الاخذ والحال ان المباح له لايكون مالكاً على الفرض.

والجواب عنه: انه ان قلنا بأن تحقق الغني وصدق عنوان الغنى بالاباحة ولايكون صدقة متوقفاً على خصوص كون الشخص مالكاً فلا موضوع للاشكال وان قلنا ان المباح له فقير ولا توجب الاباحة سلب عنوان الفقير عنه نلتزم بجواز الاخذ فلا اشكال ايضاً.

ومنها: تعلق حق الشفعة بما اخذ بالمعاطاة والحال ان حق الشفعة عبارة عن أن الشريك له ان يخرج الحصة المباعة عن ملك المشتري ويدخلها في ملكه.

والجواب: انه ان قلنا بأن المعاطاة لاتفيد الملك لايثبت حق الشفعة.

وعن صاحب الكفاية ثبوت الحق بالمعاطاة و لو على القول بكونها مفيدة للاباحة لان موضوعه البيع والمفروض تحققه.

ويرد عليه: انه ان فرض صدق البيع على المعاطاة فلا وجه لعدم تحقق الملكية وان لم يصدق فلا موضوع للتقريب المذكور فلاحظ.

الا أن يقال: انه لا اشكال في صدق عنوان البيع عليها لكن حيث ان الاجماع قائم على عدم افادتها الملكية نلتزم بالاباحة ولكن مع ذلك نقول: يجري فيها حق الشفعة لصدق البيع عليها فيشمله دليل حق الشفعة والله العالم.

ومنها: ان القول بالاباحة يستلزم جريان الربا في المباحات.

وفيه انه ان قلنا بأن المعاطاة بيع فلازمه بطلانه اذا كانت ربوية ولازم البطلان عدم ترتب اثر عليه وان قلنا انها لاتكون بيعاً فان قلنا بجريان أحكام الربا في كل معاملة فالكلام هو الكلام وان لم نقل به لانلتزم بجريان الربا فيها.

ومنها: ان القول بالاباحة يستلزم ترتب الارث على المباحات مع عدم كونها مملوكة للاخذ.

وأجاب عن هذا سيدنا الاستاد بأن موضوع الارث ما تركه الميت والمباح مما تركه الميت ولاتكون للملكية موضوعية.

وما أفاده غريب فان المال المباح لايكون مما تركه الميت بل ملك لمالكه والمقصود مما ترك مملوكاته لا أموال الناس والحق في الجواب ان يقال: انه ان قلنا بأن موت احد المتعاملين يلزم المعاطاة يتم الامر اذ يموت الاخذ تتبدل الاباحة بالملكية فيرتفع الاشكال ولاموضوع للاستبعاد.

ومنها: تعلق حق المقاسمة والمفارزة بالمباح. والجواب انه ان قلنا بأن حق المقاسمة يتعلق بمن يجوز له التصرف ولوكان بالاباحة فلا يتوجه اشكال من هذه الجهة كما هو ظاهر.

ومنها: تعلق حق المقاصة بغير الملك والجواب انه على القول بكون المعاطاة مفيدة للاباحة لا الملك نلتزم بعدم جواز المقاصة من المال المأخوذ بالمعاطاة

ومنها: تعلق حق النفقات بغير المملوك والجواب انه اذا كان التصرف في المأخوذ جايزاً للاخذ فيجب عليه أن يعطي نفقة من تجب عليه نفقته.

ومنها: تعلق الدين بغير المملوك. وفيه ان كان المراد حق الديان يوجب حجر الاخذ فلادليل عليه لان المفلس يحجر عن التصرف في مملوكه وان كان المراد انه يجب عليه اداء دينه فيمكن أن يكون ماذكر على القاعدة اذ بعد جواز التصرف في المال يجب عليه اداء ما يجب عليه.

مضافاً الى أن مثل هذه التصرفات يوجب خروج العين عن ملك

المالك الاصلي ودخوله في ملك الاخذ.

ومنها: جواز الوصية في المباح. وفيه: ان الوصية تؤثر بعد الموت و بالموت ينتقل المال اليه فمادام حياً لا اثر للوصية واذا مات فالمال يصير ملكاً له فلاموضوع للاشكال.

«قوله قدس سره: ودفعه بمخالفته للسيرة رجوع اليها...».

يمكن أن يكون المراد من العبارة انه لو دفع احد الاستبعاد المذكور بالسيرة بأن يقول: لاوجه للاستبعاد المذكور فان السيرة جارية على الامور المذكوره نقول: مرجع هذا الكلام الى الرجوع الى السيرة والعمل بها واذا رجعنا اليها نلتزم بكون المعاطاة مفيدة للملكية فلاموضوع للاستبعاد المذكور فلاحظ.

المورد الرابع: انه لوقلنا بعدم كون المعاطاة مملكة وقلنا انها مفيدة للاباحة يلزم كون التصرف من أحد الطرفين مملكاً للطرف الاخر فانه لا قائل بكون التصرف الصادر من احد مملكاً للاخر مضافاً الى أن استناد تحقق الملكية الى التصرف غريب.

والجواب انه لواقتضى الجمع بين الادلة نلتزم بمقتضاه ولاغرابة بعد تمامية المقتضى وعدم المانع فانه استفيد من الشرع ان الوطيء يلزم أن يكون في الملك مثلا ومن ناحية اخرى لايمكن الجمع بين العوض والمعوض فلو اشترى احد امة بالمعاطاة بفرش ثم وطئها يلزم أن تدخل الامة في ملك المشتري كى يقع الوطي في الملك ولابد من الالتزام بدخول الفرش في ملك بايع الامة والا يلزم الجمع بين العوض اي الفرش والمعوض اى الامة وهو غير ممكن.

المورد الخامس: ان القول بكون المعاطاة مفيدة للاباحة لاالملك يترتب عليه الالتزام بجملة من المفاسد.

الاول: كون التلف من احد الطرفين مملكاً للطرف الاخر فانه لو

اشترى كتاباً بدرهم بالمعاطاة ثم تلف الكتاب بالتلف السماوي يلزم أن يكون تلف الكتاب مملكاً للدرهم وهوغريب وبعبارة اخرى: ان قلنا بأن الملكية تحصل بلاسبب فهو محال وان قلنا بأن تلف احدى العينين يوجب ملكية الاخرى فهو غريب.

الثاني: يلزم انه لو تلف كل من العوضين مع التفريط يكون التلف معيناً للمسمى بالنسبة الى الطرفين ولاحق في الرجوع الى المثل أو القيمة وهذا غريب ايضاً.

وبعبارة اخرى على القول بعدم الملكية في المعاطاة مقتضى القاعدة الرجوع الى المثل أوالقيمة فالقول بضمان المسمى يستلزم الالتزام باحد الامرين وهما حصول الملكية بلاسبب أو حصولها بالتلف وكلاهما محذور.

الثالث: انه ان قلنا بأن من تلف عنده المال يملك التالف قبل التلف فتحقق الملكية قبل التلف انكان بلاسبب يلزم المعلول بلاعلة وان قلنا بأن التلف مملّك يلزم تقدم المعلول على علته وان قلنا يملكه حين التلف فان زمان التلف زمان انعدام الملكية لا زمان حدوثها.

مضافاً الى أنه لاموجب للالتزام بالملكية في زمان التلف وان قلنا بحصول الملكية بعد التلف يلزم تملك المعدوم وهو غير معقول مضافاً الى أنه لغو محض وان قلنا بعدم دخوله في ملك من تلف عنده يلزم تملك الطرف المقابل البدل بلاعوض وهو غريب ونفي الملك مخالف للسيرة وبناء المتعاملين.

الرابع: انه اذا وضع الغاصب يده على المأخوذ بالمعاطاة أو تلف عنده فان قلنا بأن الغاصب ضامن للمباح له يلزم أن يكون الغصب

أو التلف عند الغاصب مملكاً وهو غريب وان قلنا بأنه ضامن للمبيع فهو غريب ومناف للسيرة الخارجية.

ويرد عليه ان الاحكام الشرعية لاترتبط بالامور الخارجية ولامجال لاجراء الاحكام العقيلية فيها فلامجال للاستدلال بعدم جواز تقدم المعلول على علته أو استحالة وجود شيء بلا علة أو غيرهما من المحاذير العقلية بل الاحكام الشرعية تابعة لادلتها فباي نحو استفيد الحكم الشرعي من دليله يلتزم به.

وعلى هذا الاساس لانبالي بالاستبعادات المذكورة فكل أمر اقتضاه الدليل نحكم به لكن الذي يهون الخطب انه لاوجه للالتزام بالاباحة كي تفتح الباب لهذه الابحاث فلاحظ.

المورد السادس: ان التصرف ان جعلناه من النواقل القهرية فهو بعيد فان تحقق الملكية بالتصرف الخالي عن قصد التملك أمر بعيد وان قلنا بتوقفه على نية التملك فالواطيء للامة من غير نية التملك يكون واطئاً بالشبهة والجاني عليها والمتلف لها جان على مال الغير ومتلف له وهل يمكن الالتزام به؟

ومما ذكرنا آنفاً في الرد على المورد الخامس يظهر الجواب عما ذكر في المورد السادس فانه لو اقتضى الجمع بين الادلة نلتزم به ولايترتب عليه اشكال.

المورد السابع: ان تصرف الاخذ في نماء العين المأخوذة بالمعاطاة هل يكون جايزاً ام لا؟ أما الثاني فلاسبيل اليه اذ لااشكال في جواز التصرف وأما الاول فما هو المجوز لجواز التصرف فان قلنا بأن اذن المالك في التصرف يشمل التصرف في العين وفي نمائها يقال ان شموله للتصرف في النماء أمر خفي فان المالك الاصلي لم يأذن الا في التصرف في نفس العين وان قلنا بأن حدوث النماء مملك

وعليه ان قلنا بأن حدوثه مملك لخصوص النماء فقط فهو بعيد اذ لا وجه للتفكيك خصوصاً في النماء المتصل.

مضافاً الى عدم معهودية كون حدوث النماء من المملكات في الشريعة المقدسة وان قلنا بأن حدوث النماء مملك للاصل والنماء اما بالاصالة في كليهما واما بالاصالة بالنسبة الى العين وبالتبع بالنسبة الى النماء فهو غريب وينافي مع قولهم بعدم حصول الملك الا بعد التصرف المتوقف على الملك كالوطيء مثلا.

وأجاب الشيخ قدس سره عن هذا المورد بجوابين الاول: ان النماء كالاصل لايكون ملكاً للاخذ نعم يجوز له التصرف كما يجوز له التصرف فى الاصل.

الثاني: انه يمكن أن يكون اباحة التصرف في العين موضوعاً لحكم الشارع بحدوث النماء في ملك المباح له.

وأورد سيدنا الاستاد على كلا الوجهين أما الاول فلان المالك الاصلي اذا لم يأذن في التصرف في النماء فماوجه جوازه؟ وأما الثاني فلانه لاوجه لحدوث الملكية بعد عدم حصول مملك لاصله ولانمائه ولا لهما.

وأفاد في مقام الجواب عن الاشكال وجهين آخرين وقال: يجاب عن الاشكال المذكور بهما على نحو المنفصلة الحقيقية.

الوجه الاول: ان الاذن في التصرف في شيء اذن فى التصرف في توابعه عرفاً.

الوجه الثاني: ان المعاطاة بيع حقيقي ويراد بها التمليك كبقية موارد البيوع غاية الامر الاجماع قائم على عدم تحقق الملكية والقدر المتيقن من الاجماع ما قبل حدوث النماء فلايشمل الاجماع بعده

فنرفع اليد عن مقتضى البيع بهذا المقدار وأما الزائد عليه فيبقى بحاله.

ويرد على الوجه الاول الذي أفاده ان المفروض ان المالك الاصلي لم يبح التصرف بل ملك العين وربما لم يخطر بباله التصرف في العين كي يبيح أو لايبيح مضافاً الى أنه يرى نفسه اجنبياً عن العين بعد البيع فلاموضوع للتقريب المذكور.

اضف الى ذلك ان كون الاذن في التصرف في عين اذن عرفاً في التصرف في توابعه اول الكلام والاشكال مثلا لو اذن المالك أن يتصرف فلان في ناقته بأن يركبه هل يكون اذناً في شرب لبنها أيضاً.

ويرد على الوجه الثاني ان المفروض ان المالك ملك العين من حين العقد والمفروض عدم تحقق ماقصده وبعبارة اخرى: قام الاجماع على تخلف العقد عن القصد فالالتزام بالملك من زمان حدوث النماء يحتاج الى الدليل وببيان آخر: المالك قصد خروج العين من ملكه من زمان العقد ومقصوده لم يحصل ولم تخرج العين عن ملكه ولامقتضي لخروجها بعد ذلك فالالتزام به يحتاج الى قيام دليل عليه.

وعلى الجملة: ما افاده دام ظله في غاية الغرابة فالاولى أن يقال: اذا اقتضى الدليل نلتزم بمفاده والحكم الشرعي تابع لدليله ولايكون للعقل سبيل الى الرد والايراد فيه.

المورد الثامن: قصر التمليك على التصرف مستنداً الى اذن المالك في التمليك فيلزم كون الاخذ بالمعاطاة موجباً وقابلا مضافاً الى أن التصرف المأذون فيه يتحقق بالقبض فلاوجه لتأخر الملكية

عن زمان القبض بل القبض أولى بالتأثير لاقترانه باذن المالك بخلاف غيره.

وفيه انه لامحذور في اتحاد الموجب والقابل مضافاً الى أنه مع اقتضاء الادلة نلتزم بأن التصرف بنفسه يقتضي الملكية كى لايتوجه اشكال اتحاد الموجب والقابل وأما القبض فلا مجال لقياسه بالتصرفات المملكة لان القبض لايتوقف على كون المقبوض مملوكاً للقابض بخلاف الوطيء ونحوه فان الوطيء يتوقف على كون الموطوئة مملوكة للواطي فانه لاوطيء الا في ملك كما انه لابيع الا فى ملك.

«قوله قدس سره: أوفقها بالقواعد هو الاول...»

ان الماتن قدس سره بعد اختياره اللزوم في المعاطاة استدل على مختاره بوجوه الوجه الاول: استصحاب الملكية بعد الفسخ فان مقتضاه بقاء الملكية بعد الفسخ.

ان قلت: لامجال للاستصحاب لان الامر دائر بين الفرد القصير الزائل بالفسخ والفرد الطويل الباقي بعد الفسخ ومقتضى الاستصحاب عدم تحقق الفرد الطويل. وان شئت قلت: ان كان الفرد الذي وجد في الخارج هو الفرد القصير فهو زائل بلاكلام وان كان هو الفرد الطويل فهو باق لكن حيث انه مشكوك الحدوث يجري فيه استصحاب عدم تحققه وعدم وجوده فمقتضى ضم الاصل الى الوجدان احراز عدم بقاء الملكية.

قلت: هذا التقريب غير تام فان الملكية لاتنقسم الى الجايزة واللازمة بل الجواز واللزوم من أحكام الملك لامن أنواعه. وبعبارة واضحة: الاستصحاب الذي مورد البحث في المقام الاستصحاب

الشخصي لا الاستصحاب الكلي.

ان قلت: نشك في بقاء العلقة للمالك الاول وعدمه ومقتضى الاستصحاب بقائها فله استرجاع العين بتلك العلاقة الباقية.

قلت: لانتصور للمالك الاول علقة بالنسبة الى العين غير الملكية الزائلة بالبيع فلا موضوع لاستصحابها بل مقتضى الاستصحاب عدم تحقق العلقة غير العلقة الملكية الزائلة نعم يمكن ثبوت الخيار له بجعل الشارع ولكن الخيار على فرض وجوده حق جديد يحدث بعد البيع.

ان قلت: يمكن جريان الاستصحاب في حق الاسترجاع قلت: ظهر الجواب مما ذكرنا فان حق الاسترجاع ان كان فهو يحدث بعد البيع ومقتضى الاستصحاب عدم حدوثه وان شئت قلت: أن وجوده قبل البيع ايضاً مشكوك الحدوث ومقتضى الاستصحاب عدمه.

ان قلت: ان الملكية ذات مراتب وبعض مراتبها زال بالبيع وشك في بقاء بعضها الاخر ومقتضى الاستصحاب بقائه.

قلت: اولا: لانتصور مراتب للملكية وثانياً: نسلّم كونها ذات مراتب ولكن نقول اعتبار كل مرتبة مغاير مع الاعتبار الاخر وان شئت قلت: كل مرتبة منها منوط باعتبار تلك المرتبه وبدون الاعتبار لاتوجد والمفروض ارتفاع تلك المرتبة العليا واما غير تلك المرتبة فلا دليل على تحققها بل مقتضى الاستصحاب عدم تحققها.

ان قلت لااشكال في انتفاء الملكية لكن السلطنة على المال وقدرته على التصرف في العين غير الملكية والاستصحاب يجري في بقاء تلك السلطنة .

قلت: هذه السلطنة موضوعها الملك فلا مجال لبقائها بعد

زوال الملك فلاحظ وعلى الجملة مقتضى الاستصحاب بقاء ذلك الملك الشخصي كبقية موارد الاستصحابات الشخصية.

ولو سلم ما ذكر من دوران الامر بين القصير والطويل نقول: لا مانع من جريان استصحاب الجامع بين الفردين فانه قد حقق في الاصول جريان الاستصحاب في القسم الثاني من أقسام الاستصحاب الكلي.

ان قلت: لامجال للاستصحاب الكلي اذ امر الكلي دائر بين مقطوع الانتفاء ومشكوك الحدوث وبعبارة اخرى: وجود الكلي عين وجود الفرد والمفروض ان الفرد مردد بين مقطوع الزوال ومشكوك الحدوث.

قلت: الكلي ليس عين الفرد بل الكلي موجود بوجود الفرد وبعبارة اخرى: الفرد والكلي كلاهما موجودان في الخارج وحيث نقطع بتحقيق الكلي في الخارج ونشك في بقائه وزواله يكون موضوع الاستصحاب تاماً ولامانع من جريانه.

مضافاً الى أنه نسلم ان الكلي عين الفرد لكن نقول: لا اشكال في تحقق فرد في الخارج ولا اشكال في الشك في بقائه فيجري الاستصحاب لتمامية اركانه.

ان قلت: الشك في بقاء الكلي مسبب عن الشك في حدوث الفرد الطويل ومقتضى الاستصحاب عدم حدوثه فلا تصل النوبة الى جريان الاصل في الكلي.

قلت: الشك في بقاء الكلي مسبب عن الشك في أن الفرد الذي وجد هو الطويل أو القصير ولا مجال لتشخيصه مضافاً الى أن التسبب المذكور عقلي لاشرعي ولا دليل على اعتبار الاصل المثبت ومع الاغماض عن هذا يكون جريان الاصل في كل طرف يعارض بجريانه

في الطرف الاخر فانه على هذا الاساس يمكن أن يقال: مقتضى الاصل عدم حدوث الفرد القصير فالكلي باق ببقاء الفرد الطويل وبعد التعارض تصل النوبة الى استصحاب الكلي الجامع بين الفردين ولعل الشيخ قدس سره اشار الى ما ذكر من الاشكال مع جوابه بقوله «فتأمل».

ثم انه افاد الشيخ بأنه لو سلمنا عدم جريان الاستصحاب في الكلي ويختص جريان الاستصحاب بالشخصي لكن يكفي للجريان الشك في أن اللزوم والجواز من أحكام الملك أو من خصوصيات السبب.

ووجهه الميرزا النائيني - على ما نقل عنه - بأن التمسك بالعام في الشبهة المصداقية غير جايز ولكن يجوز فيما يكون المخصص عقلياً وفي المقام كذلك اذ عدم جريان الاستصحاب فيما يدور الامر بين الفرد الطويل والفرد القصير فان الامر دائر بين مطقوع الزوال ومشكوك الحدوث فلو شك في فرد انه داخل في هذا القسم أم لا؟ لا يكون مانع من الجريان اذ المفروض ان المخصص عقلي ويقتصر فيه على القدر المتيقن.

وأورد عليه سيدنا الاستاد بأن هذا التقريب انما يصح فيما نحرز كون فرد من أفراد العام ونشك في خروجه عن تحت حكمه كما لو قال المولى لعن الله بني امية وعلمنا من الخارج انه لا يشمل اللعن المؤمن منهم فلو علمنا بكون فرد من بني امية وشككنا في ايمانه يمكن الاخذ بعموم العام وأما اذا لم نحرز كونه من العام فلا مجال للاخذ بعموم العام وما نحن فيه كذلك اذ مع الشك المذكور لا نحرز كون المورد من موارد نقض اليقين بالشك فلا مجال للاستصحاب.

ثم ان الشيخ قدس سره أيد عدم كون اللزوم والجواز من خصوصيات الملك بأن المحسوس عدم الفرق بين الهبة اللازمة

والجايزة ثم قال: ان قلنا بأن اللزوم والجواز وان كانا من خصوصيات الملك فاما يكون التخصيص بجعل المالك واما بحكم الشارع أما على الاول فلازمه ان لزوم العقد وجوازه لابد أن يكونا منوطين بقصد المالك الرجوع وعدم قصده وهو بديهي البطلان وأما على الثاني فيلزم انتقاض كون العقود تابعة للقصود.

ان قلت: قدسبق انه ترفع اليد عن القاعدة المذكورة في المعاطاة انتصاراً للقائل بالاباحة فايضاً ترفع اليد عن تلك القاعدة في المقام.

قلت: قاعدة اللزوم اى استصحاب الملك بعد الفسخ تشمل العقود اللفظية وبجريانها في العقود اللفظية يثبت عم تنوع الملك بحكم الشارع وعدم الاختلاف في السبب في وعاء الشرع وبعدثبوت المدعى في العقود اللفظية يثبت في المعاطاة بعدم القول بالفصل فالنتيجة: انه لو شك في أن العقد الفلاني جايز أو لازم تكون اصالة اللزوم محكمة كما انه لوشك في أن ماوقع في الخارج عقد لازم أو جايز يحكم باللزوم لاصالة لزوم كل عقد.

«قوله قدس سره: نعم لو تداعيا احتمل التحالف في الجملة...»

يمكن أن يكون المراد من العبارة انه تارة يدعي أحدهما جواز العقد وثبوت الخيار فمن يدعى كون العقد هبة يكون مرجع دعواه الى أن له الخيار ومن يدعى ان العقد صلح ينفي الخيار وحكم هذه الصورة ان المنكر للخيار ان يحلف فان قوله موافق للاصل وعلى مدعي الخيار اقامة البيّنه وأما لو ادعى كل واحد منهما عقداً بخصوصه بحيث يكون المنظور اثبات ذلك الخاص يدخل المقام في باب التداعي وحكمه التحالف فيحتمل أن يكون من القسم الاول ويحتمل أن يكون من القسم الثاني فان كان داخلا في القسم الاول يدخل في باب المدعي والمنكر وان كان داخلا في القسم الثانى

يدخل في باب التداعي فتحقق التحالف في الجملة لابالجملة هكذا ينبغي أن يفسر هذه العبارة.

ويرد على الشيخ قدس سره اولا: ان مرجع النزاع بين كون العقد هبة أوصلحاً الى اثبات الخيار وعدمه وبعبارةاخرى: المدعي لكون العقد هبة في مقام اثبات الخيار والمدعي لاثبات كونه صلحاً فى مقام نفي الخيار فيكون مدعي الهبة مدعياً ومدعي الصلح منكراً ولا مجال للتحالف.

وثانياً: انه سلمنا كون كل واحد مدعياً لكن مع ذلك لايصل الامر الى التداعي لان مقتضى الاصل عدم كون العقد الواقع في الخارج هبة فلا خيار.

وبعبارة اخرى: اصالة عدم كون العقد الواقع في الخارج هبة يترتب عليها عدم الخيار بلا وساطة واسطة وأما اصالة عدم كونه صلحاً فلا يترتب عليها الخيار الاعلى تقدير اثبات كون الواقع في الخارج هبة ومن الظاهر انه لا دليل على الاصل المثبت فلاحظ.

والمتحصل مماتقدم انه لامانع عن التمسك باستصحاب اللزوم لاثبات عدم كون المعاطاة خيارياً لكن الذي ذكرنا من حيث الاقتضاء ومع قطع النظر عن ابتلاء الاستصحاب الجاري في الحكم الكلي باستصحاب عدم جعل الزائد وأما بلحاظه فلا مجال له اذ بالمعارضة يسقط كلا الاستصحابين فلا تغفل.

الوجه الثاني: قاعدة السلطنة المستفادة من قوله صلى الله عليه وآله: ان الناس مسلطون على اموالهم[1].

وتقريب الاستدلال بالحديث: ان المعاطاة مفيدة للملكية والملكية لاتنفك عن السلطنة الفعلية ومقتضى السلطنة أن لايمكن

---

١) بحارالانوار ج٢ ص٢٧٢ الحديث ٧.

لاحد أن يزاحم من له السلطنة فلا يكون لاحد أن يخرج الملك عن ملك مالكه.

ان قلت: ان السلطنة عارضة على الملك ولا تنافي بين هذه السلطنة وخروج الملك عن الملكية باعمال الخيار. لايقال: بعد اعمال الخيار والفسخ يشك في زوال الملكية وعدمه وبالاستصحاب يحكم ببقائها فانه يقال: هذا رجوع عن الاستدلال بالرواية وقاعدة السلطنة الى الاستصحاب.

قلت: السلطنة المطلقة على المال تمنع عن تأثير اعمال الخيار والفسخ. ويرد على الاستدلال اولا: ان مدرك الاستدلال عبارة عن المرسلة المشار اليها والمرسل لااعتبار به وثانياً انه قد قلنا سابقاً ان مفاد الحديث عدم محجورية المالك عن التصرفات المشروعة في ماله وهي التصرفات التي قد ثبت في الشرع جوازها.

وبعبارة اخرى: لاتكون قاعدة السلطنة مشرعة فلا يدل الحديث على مشروعية كل تصرف وان لم يثبت كونه مشروعاً في الرتبة السابقة كما انه لايدل على عدم تأثير الفسخ فالحديث قاصر عن افادة المدعى سنداً ودلالة فلاحظ.

وبما ذكر ظهر انه لامجال للاستدلال بالحديث على لزوم القرض بعد القبض كما استدل به المحقق قدس سره في الشرايع - على ما نقل عنه - فان الحديث المذكور لايكون قابلا للاستدلال لاسنداً ولا دلالة.

الوجه الثالث: قوله صلى الله عليه وآله في حديث سماعة عن أبي عبدالله عليه السلام في حديث ان رسول الله صلى الله عليه وآله قال من كانت عنده امانة فليؤدها الى من ائتمنه عليها فانه لايحل دم

امرىء مسلم ولاماله الا بطيبة نفس منه[١].

بتقريب انه لايجوز التصرف بأي نحو في مال الغير الا باذنه ومن الظاهر ان تملك مال الغير من انواع التصرف فيه وعدم جواز التملك معناه عدم تأثيره شرعاً.

ان قلت: الحكم دائر مدار موضوعه والمفروض ان بقاء الملكية بعد الفسخ مشكوك فيه. قلت: مقتضى التقريب الذي ذكرنا ان نفس التملك ممنوع شرعاً فلا تصل النوبة الى الاشكال المشار اليه.

ولكن الاستدلال بالحديث بالتقريب المتقدم مخدوش من ناحية اخرى وهي ان عدم الحل تعلق في الحديث بالمال ولايعقل تعلق الحرمة بالمال عيناً كان أو منفعة الا بتقدير ما يناسب الحرمة والظاهر بحسب الفهم العرفي انه تحرم التصرفات الخارجية التي تقع في الاعيان وعليه لا يرتبط الحديث بما نحن بصدده.

الوجه الرابع: قوله تعالى «يا ايها الذين آمنوا لاتأكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا أن تكون تجارة عن تراض»[٢] فان للاستدلال بالاية الشريفة على لزوم المعاطاة تقريبين: الاول انه يستفاد من جملة المستثنى حصر سبب التملك في التجارة عن تراض وحيث ان تملك مال الغير بالفسخ ليس داخلا في التجارة عن تراض لايمكن أن يكون سبباً للتملك.

وبعبارة اخرى: الفسخ ليس مشمولا للتجارة عن تراض فلا يجوز التملك به شرعاً ولامجال للتوهم المتقدم وهو ان بقاء المال في ملك مالكه بعد الفسخ اول الكلام اذ قد فرض ان التملك منحصر

---

١) الوسائل الباب ٣ من ابواب مكان المصلى الحديث ١.

٢) النساء/٢٩.

بالتجارة فلا يتحقق بالفسخ فلا مجال لان يشك في بقاء المال في ملك مالكه.

الثاني: ان يستدل بجملة المستثنى منه بتقريب ان المستفاد من الاية النهي عن التملك بالباطل وحيث ان الفسخ من طرف واحد مستقلا باطل عرفاً فلا يجوز ولا يصح.

وأورد عليه سيدنا الاستاد بأن الاستدلال المذكور مبني على أن يكون المراد بالباطل، الباطل العرفي والحال ان المراد به الباطل الواقعي وحيث انه لاندري ان الفسخ باطل واقعي أم لا لايمكن التمسك بالاية لعدم جواز الاخذ بالدليل في الشبهة المصداقيه.

وفيه انه ما المراد من الباطل الواقعي فان الباطل من الامور التي تختلف فيه الانظار مثلا البيع الربوي باطل في نظر الشارع وصحيح في نظر العقلاء الذين لا يعتقدون بالشريعة.

مضافاً الى أن الخطاب الى العرف والظاهر ان المراد بكلمة «الباطل» الباطل العرفي فعليه لامانع من التمسك بالجملة الاولى ايضاً والله العالم.

«قوله قدس سره: والتوهم المتقدم فى السابق غيرجارهنا ...»

الظاهر ان الوجه فيه ان التملك ونقل مال الغير الى نفسه يتوقف على التجارة عن تراض والمفروض ان الفسخ ليس تجارة عن تراض فلا مجال لاحتمال انتقال المال الى الفاسخ.

«قوله قدس سره: لان حصر مجوز اكل المال ...»

ربما يتوهم كما هو الظاهر من العبارة ان العلة المذكوره علة لقوله «والتوهم المتقدم غير جارهنا» ولكن الظاهر ان الامر ليس كذلك لعدم ارتباط بين الامرين بل هذا جواب عن اشكال وهو انه

لو قيل: ان جواز التصرف لاينحصر بالتجارة بل يجوز التصرف في مال الغير باباحة المالك أوباباحة الشارع كما في المارة فانه يقال: الكلام في التصرف والاكل الذي يكون المأكول ملكاً للاكل اقول: الاكل في الاية الشريفه عبارة عن التملك، والتصرف في مال الغير بالاباحة المالكية أو الشرعية، يباين التملك فلا ربط بين المقامين فلا مجال للايراد المذكور فلاحظ.

«قوله قدس سره: ولذا كان اكل المارة من الثمرة الممرور بها..»

قد ظهر بما ذكرنا انه لا مجال للنقض بأكل المارة فان المار، يجوز له أن يأكل من الثمرة الممرور بها والكلام في التملك نعم النواقل الشرعية كما في حق الشفعة والخيار مصاديق للاكل ومع ذلك لاتكون باطلة لكونها مأذونة من قبل الشارع.

الوجه الخامس: لاثبات اللزوم عند الشك فيه والجواز قوله عليه السلام، في رواية فضيل عن أبي عبدالله عليه السلام في حديث قال: قلت له: ما الشرط في غير الحيوان؟ قال: البيعان بالخيار مالم يفترقا فاذا افترقا فلا خيار بعد الرضاء منهما[1] فان الحديث المذكور يدل على أن كل بيع يصير لازماً بعد افتراق المتبايعين.

الوجه السادس: قوله تعالى «يا ايها الذين آمنوا أوفوا بالعقود»[2] فان الاية الشريفة تدل على لزوم كل عقد بيعاً كان أو غيره لفظياً كان أوغيره فان الوفاء عبارة عن الاتمام ولذا يقال: الدرهم الوافي أي الدرهم التام ومن الظاهر ان عدم الوفاء وعدم الاتمام والفسخ لا تكون محرمة شرعاً.

وبعبارة اخرى: فسخ العقد لايكون من المحرمات الالهية فالامر

---

١) الوسائل الباب ١ من أبواب الخيار الحديث ٣.
٢) المائدة/١.

بالوفاء ارشاد الى اللزوم ويكون المراد ان العقد لا ينفسخ بالفسخ فلا تفسخ.

الوجه السابع: قوله عليه السلام: المسلمون عند شروطهم الا كل شرط خالف كتاب الله عزوجل فلا يجوز[١].

بتقريب: ان الشرط عبارة عن مطلق الالتزام فيكون الالتزام البيعي من الشروط ويجب الوفاء به فلا يجوز الفسخ.

ويرد عليه ان الشرط على ما يظهر من اللغة ومن موارد استعمالاته عبارة عن ارتباط احد الامرين بالاخر فالالتزام الابتدائي لايصدق عليه عنوان الشرط.

وأورد سيدنا الاستاد على الاستدلال بالحديث اشكالا آخر وهو ان الظاهر من الحديث ان المراد منه الالتزامات الفعلية أي الالتزامات التي تتعلق بالافعال فوزان الحديث وزان قوله عليه السلام «المؤمن عند عدته» فلو سلم صدق الشرط على الالتزام الابتدائي لايشمل الالتزام الوضعي كالبيع والاجارة ونحوهما.

وما أفاده دام ظله غير تام اذ لا وجه للتقييد بل مقتضى الاطلاق عدم الفرق بين المقامين نعم يشكل الامر من ناحية اخرى وهي ان الالتزامات الوضعية لها اسباب خاصة وتحققها بالاشتراط يحتاج الى الدليل مثلا لو اشترط في ضمن البيع أن يكون الملك الفلاني مملوكاً للمشتري والتزم به فان قلنا ان الهبة لا تتوقف على صيغة خاصة نلتزم بتحققها.

والذي يدل على تمامية المدعى ان الاصحاب ومنهم سيدنا الاستاد قائلون بأنه يصح شرط النتيجة والشرط عبارة عن الالتزام العقدي أو الايقاعي فلاحظ.

---

١) الوسائل الباب ٦ من أبواب الخيار الحديث: ٢

فتحصل مما تقدم ان مقتضى القواعد كون المعاطاة مقيدة للملكية اللازمة ورفع اليد عن القواعد والالتزام بالجواز فيها يتوقف على قيام دليل عليه وما قيل في هذه المقام وجوه.

الوجه الاول: ما نقل عن صاحب الغنية من دعوى الاجماع على عدم كون المعاطاة بيعاً فانه لو اريد من هذه الجملة ما ظاهرها اي تكون المعاطاة خارجة عن دائرة البيع ولايصدق عليها عنوان البيع فبطلان الدعوى المذكورة أوضح من أن يخفى ولو اريد من الجملة نفي لزومها فيدخل الوجه الاول في الوجه الثالث.

الوجه الثاني: الشهرة الفتوائية على عدم لزوم المعاطاة وقد تحقق في محله عدم حجيتها.

الوجه الثالث: الاجماع. وفيه ان الاجماع المنقول غير حجة وأما المحصل منه فعلى تقدير حصوله محتمل المدرك فلا يكون حجة ايضاً فالنتيجة عدم تمامية الوجوه المذكورة لاثبات المدعى.

«قوله قدس سره: وقد يظهر ذلك من غير واحد من الاخبار ...»

الظاهر من العبارة انه يظهر من بعض الاخبار اعتبار اللفظ في انشاء البيع فيمكن أن يكون ناظراً الى ما ورد في بيع المصحف لاحظ ما رواه سماعة عن أبي عبدالله عليه السلام قال سألته عن بيع المصاحف وشرائها فقال لاتشتر كتاب الله ولكن اشتر الحديد والورق والدفتين وقل اشتري منك هذا بكذا وكذا[1].

بتقريب ان المستفاد من هذه الطائفة اشتراط الصيغة في صحة البيع.

ويمكن أن يكون ناظراً الى ماورد في بيع أطنان من قصب لاحظ ما رواه بريد بن معاوية عن أبي عبدالله عليه السلام في رجل اشترى

١) الوسائل الباب ٣١ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٢.

من رجل عشرة آلاف طن قصب في أتبار بعضه على بعض من اجمة واحدة والانبار فيه ثلاثون ألف طن فقال البايع قد بعتك من هذا القصب عشرة آلاف طن فقال المشتري قد قبلت واشتريت ورضيت فاعطاه من ثمنه الف درهم ووكل المشتري من يقبضه فاصبحوا وقد وقع النار في القصب فاحترق منه عشرون الف طن وبقي عشرة آلاف طن فقال العشرة آلاف طن التي بقيت هي للمشترى والعشرون التي احترقت من مال البايع[1].

ويمكن أن يكون ناظراً الى النصوص الدالة على حصر المحلل والمحرّم في الكلام لاحظ مارواه ابن الحجاج، قال قلت لابي عبدالله عليه السلام الرجل يجيء فيقول اشتر هذا الثوب واربحك كذا وكذا قال: أليس ان شاء ترك وان شاء أخذ؟ قلت: بلى قال لابأس به انما يحلل الكلام ويحرم الكلام[2].

«قوله قدس سره: بل يظهر منها ان ايجاب البيع باللفظ دون مجرد التعاطي كان متعارفاً بين اهل السوق والتجار».

لاحظ ما رواه بريد[3] وعلى جميع التقادير لايتم ما أفاده فان هذه النصوص لاتكون في مقام بيان كيفية انشاء البيع كي يقال: ان المستفاد منها اشتراط كون انشاء البيع باللفظ فان الحديث الوارد في بيع المصحف اريد منه ان البيع يلزم أن لايقع على نفس القرآن كما أن الحديث الوارد في بيع الاطنان من القصب في مقام بيان انه لو باع الكلي في المعين وتلف من المبيع مقدار ماحكمه؟ ومن ناحية اخرى بيع الكلي في المعين كعشرة آلاف طن لابد ان يبين باللفظ.

١) التهذيب ج٧ ص١٢٦ الحديث ٢٠.
٢) الوسائل الباب ٨ من أبواب أحكام العقود الحديث ٤.
٣) قد تقدم آنفاً.

وعلى الجملة: لايستفاد من هذا الحديث اشتراط البيع بكونه لفظياً وأما حديث خالد بن الحجاج فهو ضعيف سنداً مضافاً الى أنه قد فرض فيه الكلام فقال عليه السلام: الكلام المفروض ان كان بعنوان المقاولة فلا بأس وان كان على نحو المعاملة فلا يجوز كما ان المتعارف الخارجي على فرض تسلمه لا يكون دليلا على لزوم اللفظ.

ويستفاد من الشيخ انه لو كان دليل لفظي دالا على الاشتراط كان الانسب أن يستدل به والحال انه استدل بالسيرة والاجماع والشهرة فلاحظ.

ويمكن أن يكون ناظراً الى ما ذكره آنفاً من قوله ام وجد ولكن لم ينشأ به بل كان من جملة القرائن على قصد التمليك بالتقابض وقد يظهر ذلك من غير واحد من الاخبار الخ فيفهم من هذه الجملة انه يظهر من الاخبار ان اللفظ يكون قرينة على المراد لا أن الاخبار تدل على الاشتراط.

«قوله قدس سره: بل يمكن دعوى السيرة ...»

يرد عليه ان الامر ليس كذلك فان السيرة الجارية في زماننا ليست كذلك فان السيرة جارية على مجرّد التعاطي وعلى فرض تحقق السيرة لا أثر لها فان مجرد جريان السيرة على أمر في الخارج لاتدل على الوجوب واللزوم فالادلة الدالة على كون المعاطاة تفيد الملكية اللازمة محكمة.

اضف الى ذلك ان المستفاد من كلامه ان السيرة جارية على عدم الاكتفاء بالمعاطاة في بيع الامور الخطيرة اي لا يرون تحقق النقل والانتقال بها فيها فكان المعاطاة الواقعة في الامور الخطيرة

باطلة والحال ان الكلام في لزوم المعاطاة لا في صحتها.

«قوله قدس سره: بل ينكرون على الممتنع ...»

ليس الامر كذلك بل الانكار على الرد والفسخ وبعبارة اخرى: يرون الفسخ من طرف واحد والاستبداد به أمراً مستنكراً ولايقبلون وهذا العرف وسوقهم فلاحظ.

«قوله قدس سره: بقى الكلام فى الخبر الذى يتمسك به فى باب المعاطاة»

وهو ما رواه ابن الحجاج[1].

«قوله قدس سره: الاول أن يراد من الكلام فى المقامين اللفظ»

اساس الاستدلال بالحديث على المدعى هذا الوجه بأن يكون المراد من الحديث ان المحلل والمحرم منحصران في اللفظ فلا يحل شيء ولا يحرم الا باللفظ فلا اثر للفعل في التحليل والتحريم ومنه المعاطاة فلا يترتب عليها أثر من حيث الحلية والحرمة.

ويرد على الاستدلال بالرواية على المدعى اولا ان الحديث ضعيف سنداً فلا يعتد به فان خالد بن الحجاج لم يوثق.

ان قلت: ان عمل المشهور به يجبر ضعفه قلت: يرد عليه اولا: ان عمل المشهور به اول الكلام والاشكال.

وثانياً: انه قد ذكرنا مراراً ان عمل المشهور بالحديث الضعيف لا يكون جابراً لضعفه فالحديث من حيث السند لا يكون قابلا للاستدلال به.

وثانياً: انه لايرتبط الحديث بالمدعى فان المستفاد من الحديث

---

١) لاحظ ص: ٥٩.

ان ايجاب البيع يحرم والمقاولة عليه يحلل فيكون الحديث من حيث المفاد اجنبياً عن المدعى.

وثالثاً: انه كيف يمكن الالتزام بحصر المحلل والمحرم في الكلام والحال ان تحقق التحليل والتحريم بغير اللفظ كثير جداً.

واليك جملة منها فمنها اذا تنجس المأكولات والمشروبات محرم وتطهيرها محلل وصيرورة العصير خمراً محرم وتخليلها محلل وغليان العصير العنبي محرم وذهات ثلثيه محلل وجلل الحيوان محرم واستبرائه محلل وخلط المال الحلال بالحرام محرم وتخميسه محلل ووطيء الحيوان محرم ووطيء المرئة محرم لتزويج بنتها والايقاب بالغلام محرم لتزويج امه وبنته واخته والتصرف في الاراضي المتسعة والانهار الكبار جايز مع عدم محلل لفظي وكذلك الاكل من الشجرة الممرور بها.

وايضاً يجوز التصرف في أموال الناس مع احراز رضاهم ولو من القرائن وايضاً يجوز الاكل من بيوت الاصدقاء وجملة من الارحام الى غيرها من الموارد وايضاً نقل الاتفاق من العامة والخاصة على جواز التصرف في المأخوذ بالمعاطاة فانه لايتوقف التحليل في هذه الموارد على محلل لفظي فالتحليل غير اللفظي أمر كثير.

«قول قدس سره: الثانى أن يراد بالكلام اللفظ مع مضمونه»

فيكون المراد ان المضمون الواحد اذا ابرز بلفظ كذائى يكون محللا والا يكون محرماً فان المتعة لو ابرزت بلفظ متعتك نفسي يحصل الحلية والا فلا وهذا الاحتمال لايناسب مع مورد السؤال كما هو ظاهر لمن يتأمل في الحديث.

«قوله قدس سره: منها ما فى التهذيب»

لاحظ ما رواه سليمان بن خالد قال: سألت أباعبدالله عليه السلام

عن الرجل يزارع فيزرع أرض آخرفيشترط للبذر ثلثاً وللبقر ثلثاً قال لا ينبغي أن يسمّي بذراً ولا بقراً فانّما يحرم الكلام[١].

«قوله قدس سره: الثالث أن يراد بالكلام في الفقرتين الكلام الواحد»

وهذا الاحتمال يناسب مورد السؤال في الرواية كما في كلام الشيخ قدس سره فيكون المراد ان وجود انشاء البيع محرم وعدمه محلل.

وأورد عليه سيدنا الاستاد اولا بأن الظاهر من هذه الجملة ان المحلل والمحرم منحصران في الكلام اي منحصران في الكلام الموجود وبعبارة واضحة: ان وجود الكلام محلل كما ان وجود الكلام محرم لا أنّ وجود الكلام محلل أو محرم وعدمه محلل أو محرم وثانياً ان الالتزام به يستلزم التفكيك بين الجملتين وبين الفقرتين وهو موجب لصيرورة الكلام مستهجناً هذا كلامه.

اضف الى ذلك ان بقاء كل عين في ملك مالكه ببقاء علته لابعدم علة ضده كما ان الايجاب المتعلق بما ليس عنده لا يكون محرماً بل المحرم عدم تحقق الايجاب الصحيح لا تحقق الايجاب الفاسد.

الا أن يقال: انه لابد منه وبعبارة اخرى: قوله عليه السلام انما يحرم الكلام الخ لاينطبق على مورد السؤال الا بهذا النحو بأن نقول المقاولة محللة أي لا توجب الحرمة وايجاب البيع محرم اذ يوجب التصرف في مال الغير بلا سبب شرعي فلاحظ.

«قوله قدس سره: ويحتمل هذا الوجه الروايات الواردة في المزارعة»

بأن نقول المراد من تلك الروايات ان الاتيان باللفظ على النحو

١) الوسائل الباب ٨ من ابواب المزارعة الحديث ٦.

الخاص المفسد للقصد محرم وعدم الاتيان به محلل.

«قول قدس سره: الرابع: أن يراد من الكلام المحلل خصوص المقاولة»

وهذا الاحتمال ظاهر من الرواية ومنطبق على مورد السؤال فيها فلا يرتبط الحديث بمسألة المعاطاة.

«قول قدس سره: نعم يمكن استظهار اعتبار الكلام في ايجاب البيع بوجه آخر»

وحاصل كلام الماتن انه يستفاد الحصر بوجه آخر وهو ان المستفاد من الرواية ان المحلل والمحرم منحصران في الكلام ومع صحة المعاطاة لا يصح الحصر هذا حاصله كلامه.

ويرد عليه اولا ان ما افاده عين الوجه الاول من الوجوه الاربعة التي ذكرها وليس شيئاً جديداً وثانياً ان الحصر اضافي أي الرواية ناظرة الى مورد السؤال وقد فرض في مورد السؤال وجود الكلام فلا تدل الرواية على الانحصار على نحو الاطلاق ولعله اشار الى ما ذكرناه بقوله «فتأمل» والله العالم.

«قوله قدس سره: اذ المفروض ان المبيع عند مالكه الاول»

وأورد عليه سيدنا الاستاد اولا بأن المتاع عند الدلال بقرينة قول المشتري اشتر هذا واشار الى الثوب فالثوب حاضر.

ويرد عليه انه يمكن أن يشير المشترى الى الثوب الموجود عند مالكه في دكانه فلا يتوجه ايراده على الشيخ.

وأورد عليه ثانياً بأنه يكفي لتحقق المعاطاة وجود الثمن وحده ولا تتوقف المعاطاة على وجود المبيع وبعبارة اخرى: تتحقق المعاطاة باعطاء الثمن من قبل المشتري واخذه من قبل البايع.

ويرد عليه ان ايجاب البيع قائم بالبايع فمادام لم يتحقق الايجاب لامجال لتحقق القبول وعليه لا اثر لاعطاء الثمن قبل اعطاء المبيع لان اعطاء الثمن لا يمكن أن يكون ايجاباً كما هو ظاهر فلابد من كونه قبولا ومن الظاهر ان القبول متفرع على الايجاب فلا يتم الامر باعطاء الثمن فلاحظ.

اذا عرفت ما تقدم فاعلم انه لتوضيح المدعى وترتيب البحث نقول مايمكن ان يذكر لاشتراط اللفظ في العقود وعدم صحة المعاطاة وجوه.

الوجه الاول: الشهرة الفتوائية وقد ثبت في بحث الشهرة عدم اعتبارها فلا يترتب اثر عليها.

الوجه الثاني: الاجماع المنقول وفيه انه قد ثبت في محله عدم اعتبار الاجماع المحصل فكيف بالمنقول منه.

الوجه الثالث: حديث خالد بن الحجاج[1] وقد مرّ الكلام حوله وقلنا انه غير معتبر سنداً مضافاً الى عدم تماميته دلالة فراجع ماذكرناه حول الحديث.

الوجه الرابع: النصوص الواردة في النهى عن بيع المصحف[2] وقد ذكرنا عدم ارتباط تلك النصوص بالمقام فراجع ماذكرناه.

الوجه الخامس: ما ورد في بيع اطنان من القصب لاحظ ما رواه بريد بن معاوية[3] وقد ذكرنا عدم ارتباط بين الحديث وبين المقام فراجع ما ذكرناه.

---

١) قد تقدم فى ص ٥٩.

٢) قد تقدم فى ص ٥٩.

٣) قد تقدم فى ص ٥٩.

الوجه السادس: جملة من النصوص الواردة في المزارعة وقد استدل الامام عليه السلام بجملة انما يحرم الكلام وانما يحلل الكلام منهما ما رواه الحلبي قال: سئل أبوعبدالله عليه السلام عن الرجل يزرع الارض فيشترط للبذر ثلثاً وللبقر ثلثاً قال لاينبغي أن يسمّي شيئاً فانما يحرم الكلام[١].

ومنها ما رواه سليمان بن خالد قال سألت أباعبدالله عليه السلام عن الرجل يزارع فيزرع ارض آخر فيشترط للبذر ثلثاً وللبقر ثلثاً قال لا ينبغي أن يسمّى بذراً ولا بقراً فانما يحرم الكلام[٢].

ومنها مارواه أبوالربيع الشامي عن أبي عبدالله عليه السلام انه سئل عن الرجل يزرع ارض رجل آخر فيشترط عليه ثلثاً للبذر وثلثاً للبقر فقال: لاينبغي أن يسمّى بذراً ولا بقراً ولكن يقول لصاحب الارض أزرع في أرضك ولك منها كذا وكذا نصف أو ثلث أو ما كان من شرط ولا يسمّي بذراً ولا بقراً فانما يحرم الكلام[٣].

وهذه الطائفة من النصوص لا ترتبط بالمقام كما تقدم.

الوجه السابع: مايدل من النصوص الدالة على النهي عن بيع الملامسة والمنابذة والحصاة[٤] بتقريب ان النهي عن المذكورات بلحاظ عدم اللفظ وفيه اولا ان السند مخدوش وثانياً انه يمكن أن يكون الوجه فيه الجهالة مضافاً الى أنه يكفي عدم العلم بوجه الفساد فالنتيجة عدم تمامية دليل على المطلوب ومقتضى الادلة العامة كون المعاطاة كالبيع اللفظي في كونها مفيدة للملكية اللازمة فلاحظ.

---

١) الوسائل الباب ٨ من أبواب المزارعة الحديث ٤.
٢) عين المصدر الحديث ٦.
٣) عين المصدر الحديث ١٠.
٤) مصباح الفقاهة ج٢ ص ١٥٤.

«قوله قدس سره: كما يشعر به قوله عليه السلام ...»

لاحظ مارواه يحيى بن الحجاج قال: سألت أباعبدالله عليه السلام عن رجل قال لي: اشتر هذا الثوب وهذه الدابة وبعنيها أربحك فيها كذا وكذا قال: لابأس بذلك اشترها ولا تواجبه البيع قبل أن تستوجبها أو تشتريها[1].

لا اشعار في الرواية على المدعى اذ غاية ما يستفاد منها ان مورد السؤال ايجاب البيع باللفظ ولا اشعار فيه على لزوم اللفظ في انشاء البيع مضافاً الى عدم دلالة في الرواية على وقوع البيع باللفظ والظهور المدعى في كلام الماتن عهدة اثباته عليه.

«قوله قدس سره: ويشعر به ايضاً رواية العلاء»

قال قلت لابي عبدالله عليه السلام: الرجل يبيع البيع فيقول: ابيعك بده دوازده أو ده يازده فقال: لا بأس انما هذه المراوضة فاذا جمع البيع جعله جملة واحدة[2].

قدظهر ما في كلامه مما ذكرناه آنفاً فان مورد الحديث فرض فيه الانشاء باللفظ وهذا لايدل على عدم كفاية المعاطاة كما هوظاهر.

«قول قدس سره: وفي صحيحة ابن سنان...»

عن أبي عبدالله عليه السلام قال: لابأس بأن تبيع الرجل المتاع ليس عندك تساومه ثم تشتري له نحو الذي طلب ثم توجبه على نفسك ثم تبيعه منه بعد[3] والكلام فيه هو الكلام فلاحظ.

«قوله قدس سره: الاول الظاهر ان المعاطاة قبل اللزوم ...»

ملخص ما افاده انه ان قلنا: ان المعاطاة تفيد الملكية الجايزة

---

١) الوسائل الباب ٨ من ابواب أحكام العقود الحديث ١٣.
٢) الوسائل الباب ١٤ من ابواب احكام العقود الحديث ٥.
٣) عين المصدر الباب ٨ من هذه الابواب الحديث ١.

تشترط فيها شرائط البيع والوجه فيه انها من مصاديق البيع فلابد من رعاية شرائط البيع فيها وأما ان قلنا بكونها مفيدة للاباحة لا الملك فتارة نقول: المعاطاة المقصود بها الملك تفيد الاباحة واخرى نقول: المعاطاة المقصود بها الاباحة تفيدها أما على الاول فلابد من رعاية جميع شرائط البيع فيها اذ المعاطاة على هذا القول بيع عرفي والشارع الاقدس لم يرتب الملكية عليها فلابد من اجتماع الشرائط فيها كي تحصل الاباحة بدل الملكية.

وبعبارة واضحة: الدليل قائم على ترتب الاباحة على المعاطاة التي تكون بيعاً ففي الحقيقة هي مصداق للبيع غاية الامر يختلف الاثر عن المؤثر في حكم الشارع وأما على الثاني فلا ترتبط بالبيع بل تكون داخلة في الاباحة بالعوض.

وأفاد الشيخ قدس سره: لابد في نفي القيود المحتملة والشرائط الممكنة من التمسك بقاعدة السلطنة المستفادة من الرواية.

ويرد عليه اولا ان الحديث ضعيف سنداً وثانياً: انه قد ذكرنا سابقاً ان المستفاد من الحديث ان المالك لايكون محجوراً عن التصرف فالمستفاد منه ان التصرفات الجايزة في الرتبة السابقة جايزة للمالك

وبعبارة اخرى: الناس مسلطون على أموالهم بالتصرفات الجايزة لا أن الناس مسلطون على أحكامهم.

وأفاد الشيخ قدس سره انه لو تمسك بالسيرة فلابد من رعاية الشرائط المحتملة حيث ان السيرة دليل لبي ولابد فيها من الاقتصار على القدر المتيقن.

اقول: لا اشكال في أن الاباحة المالكية تقتضي جواز التصرف وعدم المنع من ناحية حرمة التصرف في مال الغير وأما لوشك في

جواز تصرف خارجي او اعتباري من غير ناحية كون المال ملكاً للغير فلابد من ملاحظة دليل ذلك التصرف مثلا لو شك في جواز اكل التفاح قبل طلوع الشمس لابد من ملاحظة دليل جواز اكله من حيث ان اطلاقه يشمل اكله قبل طلوع الشمس ام لا وهكذا وهكذا.

وعلى الجملة: المعاطاة التي يقصد بها الملكية من مصاديق البيع فيشترط فيها ما يشترط في البيع بلا فرق بين الالتزام بكونها مفيدة للاباحة أو الملكية أما على فرض افادتها الملكية فظاهر وأما على تقدير الالتزام بكونها مفيدة للاباحة فلان هذه الاباحة لاتكون مالكية بل اباحة شرعية والمفروض ترتبها على المعاطاة التي من مصاديق البيع ومن ناحية اخرى قد دلت الادلة على اشتراط البيع بشروط وقيود فلابد من رعايتها.

وان شئت قلت: ان موضوع الاباحة الشرعية المعاطاة الخاصة لا مطلق المعاطاة باي وجه كانت والا يلزم ترتب الاباحة على المعاطاة التي يكون احد المتعاطيين صغيراً أو مجنوناً فان حكم الامثال واحد وهل يمكن الالتزام به؟

وفي مقابل هذا القول قول بعدم الاشتراط بشروط البيع على الاطلاق أي اعم من القول بافادتها الاباحة ومن القول بافادتها الملك اما على القول بالاباحة فواضح حيث انها خارجة عن دائرة البيع فلا يشترط فيها مايشترط في البيع وأما على القول بافادتها الملك فلان المطلق ينصرف الى الفرد المحكوم باللزوم.

والوجهان المذكوران كلاهما باطلان أما الوجه الاول فلان البيع مفهوم عرفي ولا تكون له حقيقة شرعية والمفروض ان الشارع الاقدس اعتبر فيه شروطاً لابد من رعايتها وقد علم من الخارج ان المعاطاة التي من مصاديق البيع قد رتبت عليها الاباحة فمادام لا

تتوفر فيه الشرائط المقررة لايترتب عليه الاثر ولا تفيد الاباحة اذ المفروض ان الاباحة لاتكون مالكية بل اباحة شرعية فلابد من ملاحظة القيود المستفادة من دليلها.

وبعبارة واضحة: المستفاد من الدليل ترتب الاباحة على البيع المعاطاتي فلا تترتب على المعاطاة التي لاتكون واجدة للشرائط وأما الوجه الثاني فهو أوهن من الاول فان البيع مشروط في وعاء الشرع بشرائط ولا فرق فيه بين كونه لازماً أو جايزاً.

وببيان واضح: قد سبق ان الخيار واللزوم حكمان شرعيان مترتبان على البيع لا أن الملكية قسمان بل الملكية أمر واحد وهذا الامر الواحد قد يكون لازماً واخرى يكون جايزاً فلاحظ.

ومما ذكرنا علم فساد التفصيل الذى يستفاد من كلام الشيخ بأن نقول: ان قلنا بأنها تفيد الاباحة لاتشترط فيها الشرائط المقررة وان قلنا بانها تفيد الملك تشترط بتقريب: انها على الاول لا تكون بيعاً و على الثاني تكون من مصاديق البيع فعلى الاول لاتشترط فيها وعلى الثاني تشترط.

وصفوة القول: انه لابد من اجتماع الشرائط المقررة في البيع بلافرق بين كون الدليل اللفظ وكونه الاجماع اذ بدون رعاية الشروط المقررة لايتحقق عنوان البيع الصحيح ومع عدم تحقق العنوان المذكور لا طريق الى احراز ان الشارع الاقدس رتب الملكية أو الاباحة عليها فلا تغفل.

«قوله قدس سره: حيث ان الشروط المذكورة شرائط للبيع العقدى اللازم»

لم يظهر لي وجه ما أفاده فان مقتضى اطلاق ادلة الشروط

المعتبرة اعتبارها في مطلق البيع بلا فرق بين البيع العقدي اللفظي والبيع المعاطاتي ولا وجه للاختصاص والذى يهون الخطب ان الماتن بنفسه يصرح بخلاف ما أفاده فلاحظ.

«قوله قدس سره: فتأمل»

يمكن ان الوجه في الامر بالتأمل ان كونها معاوضة عرفاً لا تقتضى جريان الربا فيها فان الربا يختص بالمعاوضة التمليكية والكلام في المعاطاة التي قصد بها الاباحة فلا وجه لجريان الربا فيها.

والحق أن يقال ان الاحكام الشرعية امور تعبدية ولابد فيها من الاقتصار على مقدار قيام الدليل وحيث ان الدليل الدال على حرمة الربا يختص بالبيع فلا وجه للالتزام بسريانه في غيره.

«قوله قدس سره: لانها اباحة عندهم فلا معنى للخيار»

الامر كما افاده اذ الخيار عبارة عن ملك فسخ العقد والمفروض ان العقد المعاطاتى لا يؤثر الاثر المقصود وبعبارة اخرى: لا موضوع للخيار على القول بالاباحة فان العين باقية في ملك مالكها وله التصرف فيها.

«قوله قدس سره: بناء على صيرورتها بيعاً بعد اللزوم»

على هذا القول تكون المعاطاة بيعاً من أول الامر وبعبارة اخرى: تكون المعاطاة من اول تحققها بيعاً لا انها تصير بيعاً بعد اللزوم. وان شئت قلت: الشي لاينقلب من قبل نفسه فاذا لم تكن بيعاً حدوثاً لا يكون بيعاً بقاء لكن الحق كما ذكرنا كونها بيعاً من اول الامر وعليه يترتب عليها الخيار بمقتضى ادلته.

«قوله قدس سره: لاختصاص ادلتها بما وضع على اللزوم»

لا مقتضي لهذا التفصيل فان لزوم كل عقد بحسب طبعه الاولي اي مع قطع النظر عن دليل الخيار فلوكان دليل الخيار مختصاً بالعقد الذي يكون لازماً من قبل بقية الجهات لزم تعدد الخيار في عقد واحد وهو كما ترى فموضوع الخيار العقد الذي يكون لازماً في حد نفسه فلا ينافي كونه جايزاً من قبل خيار آخر فلاحظ.

«قوله قدس سره: الامر الثاني ان المتيقن من مورد المعاطاة هو حصول التعاطي فعلا من الطرفين»

لا اشكال في أن الميزان صدق عنوان البيع ولاخصوصية لصدق المعاطاة بمالها من المفهوم كما انه لا اشكال في صدق عنوان البيع بالاقباض والاعطاء من قبل البايع والقبض والاخذ من قبل المشتري فيترتب عليه ما يترتب على البيع العقدي اللفظي.

هذا على تقدير أن يقصد بالمعاطاة البيع والتمليك وأما اذا قصد بها الاباحة فالكلام فيها هو الكلام والتقريب هو التقريب وأما اذا قصد بها التمليك لكن يترتب عليها الاباحة بحكم الشارع فلابد من الاقتصار على مقدار قيام الدليل اذ المفروض ان ترتب الاباحة مع قصد التمليك على خلاف القاعدة وعلى خلاف كون العقد تابعاً للقصد ومن ناحية اخرى التصرف في مال الغير حرام فلابد من الاقتصار على مقدار دلالة الدليل الشرعي على الجواز.

«قوله قدس سره: فلوكان المعطى هو الثمن كان دفعه على القول بالملك والبيع اشتراءً»

قد مرّ منا سابقاً ان الاشتراء عبارة عن قبول ايجاب البيع والقبول لايمكن تقدمه على الايجاب الا على نحو التعليق والاشتراط.

وبعبارة واضحة: قوام القبول بوقوعه بعد الايجاب والا لايكون قبولا لما أوجبه الموجب بل امر مستقل فيلزم الخلف.

«قوله قدس سره: وأما على القول بالاباحة فيشكل»

قد اشرنا آنفاً الى ماأفاده وقلنا على القول بالاباحة لابد من التماس دليل وأما التمسك بالسيرة كمافي كلامه فغريب اذ المفروض ان المعاطاة من مصاديق البيع فهي مفيدة للملكية والسيرة شاهدة للمدعى فلامجال للتمسك بالسيرة على الاباحة.

«قوله قدس سره: كما تعارف اخذ الماء مع غيبة السقاء ووضع الفلس».

ليس هذا شاهداً على المدعى فانه لا اشكال في جواز التصرف في مال الغير برضاه ووضع الفلس في المكان المعدّ له وفاء لما في الذمة فان السقاء انما يرضى بالشرب مع العوض لامجاناً فاذا شرب الظامي تشتغل ذمته بالعوض فوضعه الفلس في ذلك المكان اداء لما في ذمته ولايمكن جعل الشرب ووضع الفلس بيعاً معاطاتياً اذ قبل الشرب لم تتحقق المعاطاة وبعد الشرب لاموضوع للبيع فانه يتلف بالشرب فلاموضوع لان يباع فهذا لايكون شاهداً على ما ادعاه من تحقق المعاطاة بمجرد ايصال الثمن واخذ المثمن.

«قوله قدس سره: وكذا غير الماء من المحقرات»

لايبعد أن يكون ماذكر داخلا في التوكيل العام بأن نقول المالك يوكل من يريد الاشتراء أن يبيع من قبل المالك وكالة فيكون الاخذ وكيلا من قبل المالك فيبيع وكالة من قبله ويشترى اصالة فان بيعه بالوكالة واشترائه بالاصالة.

وربما يقال: ان هذه الوكالة لاتكون شخصية فتكون باطلة فانه يقال الوكالة الشخصية انما تعتبر في الوكالة الشخصية وأما الوكالة النوعية فلا تكون وكالة شخصية فلا تكون باطلة.

ان قلت: الوكالة من العقود والعقد يحتاج الى الايجاب والقبول والمفروض عدم تحققهما في المقام قلت: الوكالة من العقود الاذنية فيكفي الاذن من المالك وان لم تتحقق الوكالة وبعبارة واضحة: المالك اذا اذن في التصرف في ماله يجوز التصرف فيه بلا فرق بين التصرف والتصرف الاعتباري.

«قوله قدس سره: ومن هذا القبيل دخول الحمام ووضع الاجرة في كوز»

الذي يختلج بالبال أن يقال ان صاحب الحمام يرضى بالاغتسال لمن يدفع كذا مقدار فان دفع الداخل في الحمام ذلك المقدار يكون مصداقاً لمورد رضى المالك وان لم يدفع يكون تصرفه عدوانياً وتشتغل ذمته باجرة المثل وأما وضع الفلس في الكوز فهو مصداق للاقباض والقبض فان كوزه كيده فكأن صاحب الحمام خرج عن الحمام ولكن يده مبسوطة لاخذ الاجرة فلا اشكال.

«قوله قدس سره: ثم انه لو قلنا بأن اللفظ الغير المعتبر».

مراده قدس سره من العبارة المذكورة غير واضح فان المراد ان كان مجرد المقاولة والتباني فلا يصدق عليه العقد البيعي فلا يترتب عليه اثر وان كان المراد ان البيع ينشأ باللفظ الفاقد للشرائط المقررة شرعاً فلا أثر له فان القضية بشرط المحمول ضرورية.

لكن الذي يهون الخطب ان الحكم مترتب على عنوان البيع والتجارة فلو صدق العنوان يتحقق النقل والانتقال ولذا نقول: يتحقق البيع بالمعاطاة فالميزان الوحيد صدق عنوان البيع والتجارة

بأي وجه لا أزيد من هذا المقدار.

«قوله قدس سره الامر الثالث: تمييز البايع عن المشترى فى المعاطاة الفعلية.»

الذي يختلج بالبال أن يقال ان البيع عبارة عن الايجاب والقبول ومن ناحية اخرى كما ذكرنا سابقاً ان القبول من ناحية المشتري فمادام لايتحقق الايجاب من قبل البايع لامجال لان يتحقق القبول من ناحية المشتري فعليه يكون المقام في الانشاء بايعاً.

وببيان واضح: البيع عبارة عن تمليك عين بعوض والاشتراء عبارة عن قبول تمليك البايع فلايعقل تقديم الاشتراء على البيع اذ يلزم الخلف فتميز البايع عن المشتري امر واضح ظاهر واذا فرض ان كل واحد من المتعاملين ملك ماله بالعوض يكون كل منهما بايعاً ولايرتبط فعل احدهما بالاخر بل يكون كل من الانشائين انشاءً مستقلا ولايترتب على انشائهما اثر اذ المفروض ان البيع مركب من الايجاب والقبول لا من الايجابين.

وصفوة القول: ان البيع عبارة عن تمليك العين بالعوض والاشتراء عبارة عن قبول التمليك المذكور ولافرق بين أن يكون كل من العوضين عروضاً أو نقداً فكل عين ملكت بالعوض يكون بيعاً فلوملك دينار بمن من الحنطة يكون الممليك للدينار بايعاً ويكون الدينار مبيعاً كما ان القابل والمتملك للدينار مشترياً والحنطة تكون ثمناً فلاتغفل.

«قوله قدس سره: ففى كونه بيعاً وشراء بالنسبة الى كل منهما»

على ما ذكرنا لامجال لهذا التقريب لانا ذكرنا ان البيع عبارة

عن تمليك عين بعوض والاشتراء عبارة عن قبول التمليك المذكور فلايعقل اجتماع العنوانين المذكورين في عقد واحد بل لابد من اختصاص كل واحد من المتعاملين بعنوان من العنوانين وقلنا يلزم أن يكون عنوان البيع متقدماً على عنوان الاشتراء.

«قوله قدس سره: أو كونها معاطاة مصالحة»

الصلح عبارة عن التسالم لاتمليك عين بعوض فلامجال للترديد وبعبارة اخرى: اذا ملك المالك مملوكه بالعوض يكون بيعاً واذا تسالم مع الطرف المقابل على أمر يكون صلحاً فكل يغاير الاخر فكيف يتردد الامر بين العنوانين.

«قوله قدس سره: ولذا حملوا الرواية»

لاحظ مارواه ابن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام انه قال في رجلين كان لكل واحد منهما طعام عند صاحبه ولايدري كل واحد منهما كم له عند صاحبه فقال كل واحد منهما لصاحبه: لك ماعندك ولي ما عندي فقال لابأس بذلك اذا تراضيا وطابت أنفسهما[1].

«قوله قدس سره: لايخلو ثانيهما عن قوة».

هذا هوالمتعين فان من يملك العين بالعوض يكون بايعاً والطرف المقابل اذا قبل التمليك المذكور يكون مشترياً وأما اذا ملك أيضاً العين بالعوض يكون كل منهما بايعاً ولايرتبط احدهما بالاخر بل كل واحد منهما ايجاب مستقل ولايترتب عليه اثر شرعاً.

«قوله قدس سره: احدها أن يقصد كل منهما تمليك ماله بمال الاخر فيكون الاخر في أخذه قابلا ومتملكاً»

الظاهر ان ما افاده في المقام ينافي ما افاده في الامر الثانى

---

١) الوسائل الباب ٥ من ابواب الصلح الحديث ١.

حيث قال «المتقين من المعاطاة حصول التعاطي فعلا من الطرفين» فان المعاطاة اذا فرض تحققها بالاعطاء من جانب والاخذ والقبول من جانب آخر ويكون دفع العوض وفاءً بالعقد كما هو كذلك فلا مجال لان يقال: المتيقن من مورد المعاطاة أن يتحقق العطاء من الطرفين.

وعلى الجملة: ان العقد المعاطاتي عبارة عن تحقق العقد بالفعل الخارجي في مقابل القول اللهم الا أن يكون غرض الماتن مما أفاده في الامر الثاني ان تحقق المعاطاة بمالها من المفهوم متوقف على العطاء من الطرفين فان مفهوم باب المفاعلة متقوم به وكيف كان الامر كما أفاده فان المراد من المعاطاة تحقق المعاملة بالفعل دون القول وليس المراد تحقق هذا المفهوم كي يحتاج الى تحقق العطاء من الطرفين.

«قوله قدس سره: ومثله في هذا الاطلاق لفظ المصالحة»

الظاهر ان مقصود الماتن ان المصالحة وماذكره بعدها لايتوقف تحققها بمالها من المفهوم بل باعتبار تحقق الصلح من طرف وقبوله من الطرف الاخر.

«قوله قدس سره: وبهذا الاطلاق يستعمل المعاطاة»

اي باعتبار تحقق العقد بالفعل الخارجي يستعمل لفظ المعاطاة في الموارد المذكورة مع ان المعاطاة بمالها من المفهوم القائم بالطرفين لا تتحقق في الموارد المذكورة.

«قوله قدس سره: وفي صحته تأمل»

حيث ان مفهوم المفاعلة بمفهومها متقوم بالطرفين.

«قوله قدس سره: وهذا بعيد عن معنى البيع»

بل اجنبي عن البيع بالكلية فان البيع عبارة عن تمليك عين بعوض والمفروض في المقام انه جعل التمليك في مقابل التمليك ولابد من تحقيق الحال فنقول: تارة يملك التمليك بازاء التمليك بأن يملكه تمليكه في مقام تمليك الاخر تمليكه وعلى هذا الفرض لايتحقق بالانشاء الاول تمليك العين بل يملك كل واحد من المتعاملين تمليكه في مقابل تمليك الاخر تمليكه.

ولا دليل على صحة هذا النحو من التمليك الا على القول بأن التجارة عن تراض مفهوم يشمل كل معاملة وعقد وهذه الدعوى بلا دليل.

واخرى يملك العين ويشترط تمليك الاخر ايضاً عينه وهذا يكون هبة معوضة وتتحقق الملكية بالتمليك الاول غاية الامر لو لم يملك الثاني ولم يف بالشرط يحصل للواهب الاول خيار الفسخ.

وثالثة يملك العين بداعى ان الطرف المقابل يملك ايضاً وفي هذا الفرض لو لم يملك الطرف لايحصل خيار تخلف الشرط بل يترتب على العقد المذكور أحكام الهبة غير المشروطة فان تخلف الداعي لايقتضي الخيار.

«قوله قدس سره: اذ لو لم يملكه الثانى هنا لم يتحقق التمليك من الاول»

قد ظهر مما ذكرنا عدم تمامية ما افاده قدس سره فان التمليك اذا تعلق بالتمليك فكل من الطرفين يملك تمليك الاخر وان تعلق التمليك بالعين فان كان تمليكاً بعوض يكون بيعاً وان كان مشروطاً يكون هبة مشروطة وان لم يكن مشروطاً يكون هبة غير مشروطة

فعلى جميع التقادير ما افاده غير تام.

«قوله قدس سره: ثالثها أن يقصد الاول اباحة ماله بعوض»

اقول: تارة يملك اباحته في مقابل تمليك الاخر اي تجعل المبادلة بين الاباحة والتمليك ويقع الكلام في صحة هذه المعاوضة والمبادلة وقد مرّ الكلام حوله آنفاً واخرى يبيع لمن يملك وفي هذا الفرض تتحقق الاباحة لكن لمن يكون مملكاً وفي الفرض المزبور لامعاوضة ولااشكال في جواز مثلها فان هذه الاباحة كأباحة المالك ملكه لمن يكون زائراً للحسين عليه السلام مثلا وبعبارة اخرى: لا كلام ولا اشكال في جواز اباحة المالك ماله لشخص خاص أو في زمان مخصوص.

«قوله قدس سره: رابعها أن يقصد كل منهما الاباحة بازاء اباحة».

الكلام في هذا القسم هو الكلام فانه تارة تجعل المبادلة بين الاباحتين واخرى يبيح ماله لمن يبيح ماله وقد مرّ الكلام حول الفرع السابق وما ذكرناه يجرى في هذا الفرع ايضاً فلا نعيد.

«قوله قدس سره: ومنشاء الاشكال اولا الاشكال فى صحة اباحة جميع التصرفات»

الوكالة من العقود الاذنية فكل ما يترتب على الوكالة يترتب على الاذن مثلا يجوز بيع مال الغير بالوكالة فيجوز بالاذن فيه وقس عليه العتق وهكذا وهكذا هذا في التصرفات الاعتبارية وأما التصرف التكويني الخارجي فالظاهر جوازها بالاباحة مثلا وطيء امة الغير يجوز بالتحليل فاذا أباح وطيء الامة يكون مرجعها الى تحليلها فعليه يمكن أن يقال: انه يجوز للمالك اباحة جميع التصرفات اعتبارية كانت أو تكوينية.

الا أن يقال: ان تحليل الامة يشترط بصيغة خاصة فلايتحقق بالاباحة وصفوة القول: ان دليل سلطنة الناس على أموالهم لايمكن جعله مستنداً في الموارد المشار اليها اذ قد قلنا سابقاً ان دليل السلطنة مخدوش سنداً.

مضافاً الى أنه لايكون مشرعاً فلا مجال لاستفادة جواز التصرف في المال كيف ماكان والاجاز اكل لحم مايكون حراماً بأباحة المالك الى غيره من المحرمات الشرعية وهو خلاف الضرورة.

ولكن الذي يهون الامر ما قلناه وهو ان كل تصرف اعتباري من التصرفات التي تكون جايزة للمالك يجوز التوكيل فيها للغير وكل أمر يجوز فيه الوكالة يجوز بالاذن فان المطلوب حصول الاذن المالكي والاذن المالكي تارة يحصل بالوكالة واخرى يحصل بلا تحقق الوكالة بأن يأذن المالك لغيره في التصرف الفلاني كما لو اذن للغير في بيع داره أواجارتها أوطلاق زوجتها وهكذا فلاحظ نعم اذا كان التصرف الاعتباري أو الخارجي لم يكن جايزاً للمالك لايجوز بالاذن للغير بلا كلام.

«قوله قدس سره: فاذا كان بيع الانسان مال غيره لنفسه بأن يملك الثمن مع خروج المبيع عن ملك غيره غير معقول»

لم يظهر لي وجه عدم معقوليته بل لا مجال في مثل المقام الاستدلال بحكم العقل فان مثله لاير تبط العقل بل ير تبط بالعرف والشرع والظاهر انه امر واقع في العرف مثلا اذا سئل السائل بالكف أن يشتري له رغيفاً فاشترى المسئول من الخباز رغيفاً للسائل يخرج الثمن من كيس المسؤل ويدخل الرغيف في ملك السائل هذا بحسب العرف وأما شرعاً فالظاهر انه لا دليل على المنع عنه فالنتيجة انه جايز عرفاً وشرعاً.

«قوله قدس سره: ويكون بيع المخاطب بمنزلة قبوله»

كيف يمكن ما أفاده والحال ان البيع على حسب تقريره يتوقف على صيرورة العين ملكاً لـه وبعبارة اخرى: مـادام لم تدخل العين في ملكه لا يجوزله البيع والمفروض ان الملكية تتحقق بالبيع وان شئت قلت: لازم هذا الكلام ان العين الواحدة في زمان واحد تدخل في ملك البايع وايضاً تخرج عن ملكه وهذا أمر غير معقول.

«قوله قدس سره: ويقدر وقوعه قبل العتق»

لا اشكـال في أن الالتـزام بمثلـه متوقف على قيام دليل عليـه وببيان واضح هذا وأمثاله لايمكن الالتزام بها على طبـق القواعد الاولية كما هو ظاهر.

«قوله قدس سره: مع ان الاباحة المتحققة من الواهب يعم جميع التصرفات»

الواهب لا يقصـد الاباحـة بل يقصـد التمليك فـاذا لم يتحقق التمليك يكون العقد فاسداً بلا اثر نعم اذا قام الدليل على أن الهبة الكذائية تترتب عليها الاباحة نلتزم بها والميزان في سعـة دائرة الاباحة وضيقها مقدار دلالة ذلك الدليل الدال على تحقـق الاباحة فلاحظ.

«قوله قدس سره: وعرفت ايضاً ان الشهيد فى الحواشى لم يجوز اخراج المأخوذ بالمعاطاة فى الخمس والزكاة»

ان قلنا بتعلق الخمس أو الزكاة بالعين فلا يجوز تبديلها بمال الغير وبعبارة اخرى لايجوز الاخراج من مال الغير لعدم الدليل عليه نعم يجوز الاخراج من مال نفسه اذا كان من التعدد للدليل الخـاص وأما ان كان متعلقاً بالذمة فاداء ما في الذمة بمال الغير على طبق

القاعدة الاولية هذا بحسب الكبرى الملكية.

وأماالمأخوذ بالمعاطاة فلا اشكال فيأن المالك لميقصد بعطائه الخارجي الاباحة بل قصد البيع والتمليك والاباحة على القول بها اباحة شرعية فلابد من ملاحظة مقدار الدليل عليها فان كانمقتضى الدليل اباحة جميع التصرفات حتى المتوقفة على الملك نأخذ به فان الميزان في الامور التعبدية المتابعة للشارع الاقدس ولكنهذا مجرّد فرض وخيال اذ قد علم مما تقدم وسبق ان مقتضى الادلة ان المعاطاة كالبيع اللفظي تؤثر في حصول الملكية وانها قسم من أقسام البيع بلا فرق بينها والعقد اللفظي.

«قوله قدس سره: وثمن الهدى»

قال سيدنا الاستاد في هذا المقام[1] الظاهر عدم اعتبار الملك في ثمن الهدي فان ما يظهر من الاخبار وجوب سوق الهدي فيحج القران ووجوب ذبحه هناك في حج التمتع وليس في شيء منهما تعرض لملك الثمن أصلا بل لا يبعد استفادة عدمه مما ورد في بذل الحج هذا.

مضافاً الى أنه لايتصور لاخراج ثمن الهدي من مال الغير معنى معقول وذلك لان المهدي اما أن يشتري الهدى بذمته ثم يؤديها مما ابيح له وعليه يكون الثمن مال نفسه وانما أوفاه من مال الغير وأما أن يشتريه بشخص مال الغير وعليه ان قصد الشراء للمالك فالهدي بنفسه يكون للمبيح فهو نظير أن يبيح له سوق الهدي الموروث له من والده مثلا وان قصد الشراء لنفسه فهو داخل فيما هو معلوم من شراء احد بمال الغير لنفسه شيئاً ولا معنى لاخراج ملك الغير في ثمن الهدي.

---

١) محاضرات في الفقه الجعفري ج٢ ص ٩٣.

«قوله قدس سره: ولا وطى الجارية»

المستفاد من الاية الشريفة توقف الجواز على الملكية وأما التحليل فان كان المستفاد من الدليل لزوم كونه بلفظ خاص فلا يجوز بمطلق الاباحة ولكن الكلام في المقام في الاباحة الشرعية فالميزان بسعة دائرة دلالة الدليل وضيقها وحيث ان التوقف شرعي لا عقلي يمكن للشارع أن يجوز الوطيء ولو مع عدم الملك بلا كلام ولا اشكال.

«قوله قدس سره: مع ان مقصود المتعاطيين الاباحة المطلقة».

مقصود المتعاطيين التمليك لا الاباحة لا المطلقة ولا المقيدة فلا تغفل.

«قوله قدس سره: الا انه لا يباح بتلك الاباحة المطلقة الا ماهو جائز بذاته فى الشريعة».

مضافاً الى أنه قد سبق وتقدم ان سند الحديث ضعيف ولا جابر له.

«قوله قدس سره: بمقتضى العقل والنقل»

لم يقم دليل على بطلانه لامن العقل ولا من النقل أما العقل فلا يرتبط بالمقام وأما النقل فقد دل على صحة البيع والبيع أمر عرفي لغوي ولم يستفد من العرف لزوم دخول كل من العوضين في محل خروج العوض الاخر عن ذلك المحل بل قوام البيع بالتمليك بالعوض بلا فرق بين دخول المعوض في كيس من خرج عنه العوض وبين دخوله في كيس غير من خرج عنه الثمن كما مثلنا باشتراء احد الخبز من الخباز للفقير فلاحظ.

ولقد اجاد السيد قدس سره في الحاشية حيث قال: «قد عرفت امكان اعتبار البدلية بين المالين مع قطع النظر عن المالكين ولذا يطلق على بيع الغاصب لنفسه البيع مع ان المعوض للغير ودعوى ان ذلك من جهة ادعائه الملكية كما ترى اذ كثيراً لا يخطر بباله هذا التنزيل وهذا الادعاء ومع ذلك يطلق عليه البيع.

نعم لا يبعد أن يقال بأن قوام البيع عرفاً بخروج المبيع عن كيس البايع ودخول الثمن في كيسه فلا يمكن أن يبيع احد داره في مقابل مأة دينار تدخل في كيس ثالث وعلى فرض الشك في الصدق لا يمكن الاخذ باطلاق دليل الامضاء لعدم جواز الاخذ بالدليل في الشبهة المصداقية مضافاً الى أنه يمكن احراز عدم كون المصداق المشكوك فيه من مصاديق العام أو المطلق باستصحاب عدم كونه كذلك فلاحظ.

«قوله قدس سره: نعم لو كان هناك تعارض وتزاحم من الطرفين بحيث أمكن تخصيص كل منهما لاجل الاخر» .

اذا كان التعارض من الطرفين بحيث لايكون احدهما مقدماً على الاخر بالتخصيص أو بالحكومة كما لو كانت النسبة بين الدليلين عموماً من وجه لا مجال لتخصيص احدهما بالاخر بل اللازم في مثله اما التساقط لعدم الترجيح اذ المفروض عدم مرجح لاحدهما على الاخر واما الترجيح بمرجح خارجي ان كان.

ولعل الوجه في امره بالتأمل بقوله «فتأمل» ماذكرنا والله الهادى الى سواء السبيل والعجب من السيد قدس سره في الحاشية حيث صرح بأن اللازم تخصيص احدهما بالاخر مع كون النسبة بالعموم من وجه.

«قوله قدس سره: من جهة كشف البيع عن الرجوع»

ان قام دليل على صحة الرجوع المشار اليه فهو والا فيشكل الالتزام بتماميته اذ الرجوع من الامور الانشائية المحتاجة الى الابراز وابرازه بالبيع أو بالعتق دوري اذ المفروض انه ما لم يتحقق الرجوع ولم يتحقق الملك لا يصح البيع والعتق والحال ان الرجوع المعتبر يتوقف على البيع أو العتق فلاحظ.

«قوله قدس سره: وبالجملة فما نحن فيه لاينطبق»

توضيح كلامه: انه لا يمكن تصحيح التصرف الموقوف على الملك كالبيع لنفسه في المقام لا بالتمليك الضمني لعدم قصد التمليك من قبل المالك على الفرض ولا بالتمليك الفرضي التقديري لعدم التنافي لان المفروض ان قاعدة السلطنة لاتكون مشرعة ولا يكشف البيع عن تحقق سبب الملك كما هو كذلك في بيع الواهب أو عتقه اذ المفروض انه لم يتحقق سبب ملك بالنسبة الى المباح له بل العين باقية في ملك المبيح.

«قوله قدس سره: وقع البيع للمالك اما لازماً»

مقتضى الصناعة عدم وقوع البيع للمالك لابنحو اللزوم ولا بنحو الجواز اما عدم تحققه لازماً فلعدم قصد المباح له المالك بل انما قصد نفسه وأما عدم وقوعه للمالك بالاجارة فلما ذكرنا من عدم قصده فلا موضوع للاجازة.

«قوله قدس سره: ولكن الذى يظهر من جماعة منهم قطب الدين»

المشتري لا يبيح للبايع الغاصب التصرفات في الثمن بل تسليم الثمن بعنوان الوفاء بالعقد ولذا قالوا بأن ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده ولعل الماتن اشار الى ما ذكر بقوله «فتأمل».

«قوله: قدس سره: ليست معاوضة مالية»

ان قلنا بأن كل واحد يملك اباحته في مقابل تملك اباحة الاخر تكون المعاوضة متحققة لكن الظاهر ان المقصود الاباحة في مقابل الاباحة أي في ظرف اباحة الاخر ومن الظاهر انه لا معاوضة في الصورة المفروضة.

«قوله قدس سره: من جهة خروجه عن المعاوضات المعهودة شرعاً وعرفاً»

بل لامعاوضة اصلا فلا تصل النوبة الى أنها معاوضة عرفاً أو شرعاً وقلنا انها اباحة في ظرف خاص وفي هذه الصورة لا تكون تجارة بلا كلام بل قد قلنا سابقاً ان صدق عنوان التجارة على غير البيع اول الكلام والاشكال.

«قوله قدس سره: الا أن يكون نوعاً من الصلح»

الصلح عبارة عن التسالم ونتيجته تختلف باختلاف قصد المتصالحين.

«قوله قدس سره: كما يستفاد من بعض الاخبار»

لاحظ ما رواه محمد بن مسلم[1] ولايستفاد من هذه الرواية عدم اشتراط الاتيان بلفظ الصلح في المصالحة بل المستفاد من هذه الرواية جواز المبادلة بهذا النحو من التراضي وبعبارة اخرى: يستفاد من هذا الحديث جواز المبادلة والمعاوضة بين المالين بهذا النحو ولكن مع ذلك لايمكن الحكم بجواز الاباحة بالاباحة وبالتمليك بهذا النحو لان المستفاد من الحديث المبادلة بين العينين فلاحظ.

«قوله قدس سره: ونحوه ما ورد في مصالحة الزوجين»

لاحظ مارواه الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام قال سألته عن قول

١) تقدم في ص ٧٦.

الله عزوجل «وان امرأة خافت من بعلها نشوزاً أو اعراضاً» فقال: هي المرأة تكون عندالرجل فيكرهها فيقول لها: اني اريد ان اطلقك فتقول له: لا تفعل اني اكره أن تشمت بي ولكن انظر في ليلتي فاصنع بها ما شئت وما كان سوى ذلك من شيء فهو لك ودعني على حالتي فهو قوله تعالى «فلا جناح عليهما أن يصلحا بينهما صلحاً» وهذا هو الصلح[1].

وما عن علي بن أبي حمزة قال سألت أبا الحسن عليه السلام عن قول الله عزوجل «وان امرأة خافت من بعلها نشوزاً أو اعراضاً» قال اذا كان كذلك فهمّ بطلاقها فقالت له امسكني وادع لك بعض ماعليك واحللك من يومي وليلتي حل له ذلك ولا جناح عليهما[2].

وما رواه ابوبصير عن ابي عبدالله عليه السلام قال سألته عن قول الله جل اسمه «وان امرأة خافت من بعلها نشوزاً أو اعراضاً» قال هذا تكون عنده المرأة لاتعجبه فيريد طلاقها فتقول له امسكني ولا تطلقني وادع لك ما على ظهرك واعطيك من مالي واحللك من يومي وليلتي فقد طاب ذلك كله[3].

وما رواه زرارة قال سئل ابوجعفر عليه السلام عن النهارية يشترط عليها عند عقدة النكاح أن يأتيها ما شاء نهاراً أو من كل جمعة أو شهر يوماً ومن النفقة كذا وكذا؟ قال فليس ذلك الشرط بشيء من تزوج امرأة فلها ما للمرأة من النفقة والقسمة ولكنه ان تزوج امرأة فخافت منه نشوزاً أوخافت أن يتزوج عليها فصالحت من

---

١) الوسائل الباب١١ من أبواب القسم والنشوز والشقاق الحديث ١.

٢) عين المصدر الحديث ٢.

٣) عين المصدر الحديث ٣.

حقها على شيء من قسمتها أو بعضها فان ذلك جائز لا بأس به[١].

«قوله قدس سره: ولو كانت معاملة مستقلة كفى فيها عموم الناس مسلطون»

العجب كل العجب من الماتن حيث افاد آنفاً بعدم كون القاعدة مشرعة ومع ذلك يقول في المقام بكفاية القاعدة لاثبات المدعى والعصمة مخصوصة باهلها وعلى الجملة: لا مجال للاستدلال بالقاعدة فانها مخدوشة سنداً ودلالة كما مر الكلام حول كلا الامرين.

«قوله قدس سره: والمؤمنون عند شروطهم»

الشرط لايصدق على الجعل الابتدائي فلا مجال لاتمام الامر بقاعدة نفوذ الشرط ولكن ذكرنا سابقاً ان جواز الاباحة المقيدة على طبق القواعد الاولية ولاتحتاج الى التماس دليل فانه لا اشكال في أن المالك له أن يبيح التصرف في ماله لغيره.

«قوله قدس سره: ففى لزومها مطلقاً لعموم المؤمنون عند شروطهم»

الاشكال في صحة مثل التمليك المذكور وعلى فرض الاغماض يمكن الاستدلال على اللزوم بوجوب الوفاء بالعقد بمقتضى قوله تعالى «أفوا بالعقود» وأما لو قلنا بأنها اباحة في ظرف خاص فلا اشكال في عدم لزومها لعدم ما يقتضي اللزوم فلاحظ

«قوله قدس سره: سيما»

الظاهر انه لا موقع لهذه الكلمة لانه مع فرض فساد الاجارة لا يجوز التصرف في مال المستأجر.

---

١) الوسائل الباب ١١ من أبواب القسم والنشوز والشقاق الحديث ٧.

«قوله قدس سره: لايدل على جريان المعاطاة فيها»

بل يدل، اذ مع فرض كون الهبة فاسدة لايجوز للمتهب التصرف في العين الموهوبة.

«قوله قدس سره: ولكن الاظهر بناء على جريان المعاطاة في البيع جريانها في غيره»

الحق جريان المعاطاة في جميع العقود الا فيما قام الدليل على عدم كفاية المعاطاة وتقريب المدعى هو التقريب الذي ذكرناه في البيع.

وملخص الكلام: انه لافرق بين الفعل والقول فكل فعل صدق عليه عنوان البيع أو الاجارة أو الهبة الى غيرها من العقود والايقاعات نلتزم بالكفاية لاطلاق الدليل والاجماع المدعى على عدم الكفاية غايته اجماع منقول وقد حقق في الاصول انه لا اعتبار بالاجماع المحصل فكيف بمنقوله.

«قوله قدس سره: ولعل وجه الاشكال عدم تاتي المعاطاة بالاجماع»

ظهر بما ذكرنا فساد أصل الاشكال وان الحق جريان المعاطاة في عامة العقود والايقاعات الا ما خرج بالدليل المعتبر فلا تصل النوبة الى الاشكالات المتفرعة عليه فلاحظ.

«قوله قدس سره: لاطلاق بعض ادلة الرهن»

لاحظ ما رواه عبدالله بن سنان قال سألت أبا عبدالله عليه السلام عن السلم في الحيوان والطعام ويرتهن الرجل بماله رهناً قال نعم استوثق من مالك[1] فان مقتضى الاطلاق المستفاد من الحديث عدم الفرق بين وقوعه بالقول وبالفعل.

---

١) الوسائل الباب١ من الرهن الحديث١.

«قوله قدس سره: فتأمل»

قال السيد قدس سره في الحاشية «لعل وجهه ان مجرد عدم معروفية الجواز فيه غير مانع ولا يكون دليلا على كون بنائه شرعاً على اللزوم بأن يكون من لوازمه هذا على أن القبض عند بعضهم شرط في اللزوم فيكون الوقف قبله صحيحاً جايزاً» انتهى محل الحاجة من كلامه والحق ان المعاطاة جارية في الوقف ولعل السيرة جارية عليه والله العالم.

«قوله قدس سره: من الوجوه الثمانية»

اي الوجوه التي استدل بها على لزوم المعاطاة سابقاً.

«قوله قدس سره: واصالة سلطنة المالك»

لا يحتاج الى الاصل المذكور اذ المفروض ان العين باقية في ملك مالكها ومقتضى اطلاق دليل جواز التصرفات الصادرة من المالك جوازه حتى بعد تحقق الاباحة الشرعية المفروضة في مورد المعاطاة وأما على فرض الاحتياج الى اجراء الاصل فيشكل بكون الاستصحاب الجاري في الحكم الكلي معارض باستصحاب عدم الجعل الزائد.

«قوله قدس سره: وهي حاكمة»

لان الشك في بقاء الاباحة ناش من بقاء تلك السلطنة ومع جريان الاصل في السبب لاتصل النوبة الى الاصل في المسبب.

«قوله قدس سره: لو سلم جريانها»

لعل وجه الترديد ان المورد من موارد الشك في المقتضي والماتن لايرى جريان الاستصحاب فيما يكون الشك في المقتضي.

«قوله قدس سره: مندفع بما سيجيء»

وهو ان الضمان قبل التلف لم يكن وبعبارة اخرى لم تكن اليد

قبل التلف يدضمان و بعدالتلف نشك في الضمان ومقتضى استصحاب عدمه بقاء العدم بحاله وببيان آخر نشك في حدوث الضمان ومقتضى الاستصحاب عدم حدوثه.

«قوله قدس سره: وحيث ارتفع مورد التراد امتنع»

وعلى الجملة موضوع الخيار العين الخارجية ومع عدم بقائها لامجال لتوهم الخيار ولا فرق فيما ذكر بين تلف كلتا العينين و تلف احداهما اذ المتيقن جواز التراد ومع عدم امكانه لا خيار هذا على تقدير العلم بكون الموضوع للخيار عبارة عن تراد العينين وأما اذا شك في أن الموضوع العين الخارجية أوالعقد فايضاً تكون النتيجة عدم الخيار فان المحكم اصالة اللزوم فيلزم قيام دليل معتبر على الخيار وحيث ليس فليس.

وعلى الجملة: اذا قلنا: ان المستفاد من الاجماع ان موضوع الخيار متقوم بتراد العينين فلا اشكال ولا كلام في انتفائه مع تلف العينين وأما لو شك في أن متعلقه التراد أو العقد أو العين كما في الهبة يكون دليل اللزوم محكماً ومقتضياً للحكم باللزوم.

«قوله قدس سره: لاصالة بقاء سلطنة مالك العين الموجودة وملكه لها»

لا مجال لهذا الاصل فان استصحاب الحكم الكلي معارض باستصحاب عدم الجعل الزايد لكن لايحتاج الى الاستصحاب المذكور فان خروج العين عن مالك مالكها يتوقف على الدليل ولا دليل على الخروج فيمكن الرجوع الى القاعدة الاولية.

الا أن يقال: لايمكن الالتزام به اذ يلزم الجمع بين العوض والمعوض وصفوة القول: انه لو قلنا بأن المستفاد من الشرع الاقدس انه لايمكن الجمع بين عدم ضمان من تلفت احدى العينين

عنده وبقاء العين الاخرى الباقية في ملكه فلا مجال للرجوع بل مقتضى القاعدة الالتزام بصيرورة العين الباقية مملوكة لمن تكون عنده.

«قوله قدس سره: انما الكلام في الضمان اذا اراد الرجوع»

قد ظهر مما تقدم انه لا مجال لرجوعه فانا لو قلنا بأنه لا يمكن الجمع بين العوض والمعوض والمفروض عدم ضمان من تلفت عنده العين فلا مجال لرجوعه.

«قوله قدس سره: وليس هذا من مقتضى اليد»

اذ المفروض ان العين التالفة قبل تلفها لم تكن مضمونة وبعد تلفها لا موضوع للضمان.

«قوله قدس سره: ولكن يمكن أن يقال: ان اصالة بقاء السلطنة حاكمة على اصالة عدم الضمان»

الظاهر ان مراده ان مقتضى الاستصحاب بقاء سلطنة مالك العين الموجودة وبعد رجوعه في العين لايبقى مجال لاصالة البرائة عن الضمان بالمثل أو القيمة لكن الاشكال في أن الاستصحاب معارض باستصحاب عدم الجعل الزائد والمتعين أن يقال: ان العين الموجودة باقية في ملك مالكها فرجوعه فيها لايتوقف على الاصل بل الرجوع على طبق القاعدة الاولية وان قلنا بصيرورتها مملوكة لذي اليد فلا مجال للرجوع.

ويمكن أن يقال: ان مقتضى بقاء العين الموجودة في ملك مالكها جواز استردادها لمالكها ولازمه كون الاخذ ضامناً للتالف بالمثل أو القيمة.

ولقائل أن يقول: لا مجال لهذا البيان وان اصالة بقاء السلطنة واستصحابه حاكم على اصالة عدم الضمان لان الاستصحاب معارض

باستصحاب عدم الجعل الزائد وعلى فرض جريانه لا يكون حاكماً على اصالة عدم الضمان الاعلى القول بالمثبت لان لازم بقاء السلطنة كون التالف مضموناً بالمثل أو القيمة ولا نقول بالمثبت.

وان شئت قلت: يمكن تقرير الحكومة بوجهين الوجه الاول: أن يقال: ان الشك في ثبوت الضمان بالمثل أو القيمة مسبّب عن الشك في بقاء سلطنة المالك الاول وعدم بقائها والاصل السببي حاكم على الاصل المسبّبي.

وفيه ان مجرد كون احد الاصلين مسبباً عن الاخر لا يوجب الحكومة بل الحكومة تتوقف على كون الاثر المترتب على الاصل المسببي اثراً للاصل السببي ومن الظاهر ان المقام لا يكون كذلك اذ الاثر المترتب على اصالة بقاء السلطنة جواز رجوع المالك في العين ولازمه ضمان من تلفت العين عنده بالمثل أو القيمة وهذا من مصاديق الاصل المثبت الذي لا نقول به.

الوجه الثاني: أن يقال: ان الاستصحاب الجاري في طرف يتقدم على البرائة في الطرف الاخر ففي المقام الاستصحاب الجاري في طرف مالك العين الباقية يتقدم على اصالة برائته عن المثل أو القيمة.

ويرد عليه اولا: ان تقدم الاستصحاب على البرائة فيما يكون مجراهما واحداً مثلا لو شك في حلية لحم وحرمته من حيث الشك في التذكية وعدمها يكون استصحاب عدم التذكية حاكماً على اصالة البرائة وأما اذا لم يكن كذلك كما لو علم اجمالا بأنه اما وقع نجاسة في الاناء الفلاني وتنجس ما فيه من المايع الموجود فيه واما يكون ذلك المايع الاخر بولاً لايمكن أن يقال ان استصحاب عدم وقوع النجاسة في الاناء يجري وبه يحرز كون المايع الاخر بولاً الاعلى

القول باعتبار الاصل المثبت بل يقع التعارض بين الاستصحاب وقاعدة الطهارة الجارية في الاناء الاخر.

وثانياً: انه يمكن أن يقال: ان مقتضى الاستصحاب عدم اشتغال ذمة مالك العين الموجودة بالمثل أو القيمة فالتعارض بين الاستصحابين لا بين الاستصحاب والبرائة.

اضف الى ذلك كله: ان الاستصحاب الجاري في الحكم الكلي معارض باستصحاب عدم الجعل الزايد والحق أن يقال ـ كما قلنا : ـ لا دليل على ضمان التالف ومن ناحية اخرى لايمكن الجمع بين العوضين فنقول: القاعدة دخول العين الباقية في ملك ذي اليد بمجرد تلف العين الاخرى أي بتلف العين التالفة تدخل العين الباقية في ملك من تكون في يده.

وقال سيدنا الاستاد: مقتضى استصحاب بقاء العين التالفة في ملك مالكها تحقق الضمان بالمثل أو القيمة.

ويرد عليه اولا: ان الاستصحاب المذكور معارض باستصحاب عدم الجعل الزايد وثانياً انه باي دليل نحكم بالضمان مع عدم كون اليد يد ضمان.

وقال ايضاً في هذا المقام: ان المعاطاة تقتضي الملكية غاية الامر الاجماع قائم على عدم تحقق الملكية وتحقق الاباحة الى زمان تلف احدى العينين فنلتزم بدخول العين قبل التلف في ملك من تلفت عنده ودخول مقابل التالف في ملك من تكون العين باقية في يده فلا تصل النوبة الى استصحاب بقاء السلطنة ولو اغمض عن الدليل الاجتهادى نقول: مقتضى استصحاب بقاء كل من العينين في ملك مالكه الضمان بالمثل أو القيمة فلا تصل النوبة الى استصحاب بقاء السلطنة.

ويرد عليه: ان المستفاد من الاجماع ان الملكية لم تحصل فيكون البيع الصادر من المالك غير مؤثر وبعبارة اخرى: بعد قيام الاجماع نعلم ان ما قصد لم يقع وما وقع لم يقصد فاذا كان كذلك يكون الالتزام بتحقق الملكية حين التلف محتاجاً الى قيام دليل شرعي عليه.

وعلى الجملة: بعد قيام الاجماع يسقط البيع الواقع الصادر عن المالك عن الاعتبار هذا بالنسبة الى ما أفاده اولا ويرد عليه بالنسبة الى ما أفاده ثانياً بأن استصحاب بقاء الملكية معارض باستصحاب عدم الجعل الزائد.

مضافاً الى انه ما الدليل على تحقق الضمان بالمثل أو القيمة فلاحظ.

اذا عرفت ما ذكرنا فالحق كما تقدم ان نقول: ان العين التالفة مضمونة بالعين الباقية بمقتضى السيرة العقلائية ولكن الذي يهون الخطب انه لا اساس لهذا البحث المذكور والحق ان المعاطاة قسم من البيع فلا مجال لهذا البحث الطويل العريض الا من باب تبعية الاساطين حيث تعرضوا لهذا الفروع التي لا أصل لها.

ويمكن أن يقال: ان مقتضى قاعدة التسلط على المال تسلط المالك على ارجاع العين الموجودة وحيث ان قاعدة التسلط دليل اجتهادي يترتب عليه ان ضمان التالف بالمثل أو القيمة الا أن يقال: انه لا دليل على أن كل دليل اجتهادي يترتب عليه اللوازم العقلية وبعبارة اخرى: لا دليل على اعتبار مثبتات الامارة على الاطلاق فلاحظ.

«قوله قدس سره: فعلى القول بالملك يملكه من في ذمته فيسقط عنه»

كما هو المعروف عندهم من أن نتيجة ملك ما في الذمة السقوط

عما في الذمة وربما يرد عليه بأن ملكية الانسان لما في نفسه ان كانت امراً ممكناً فلا وجه للسقوط وان لم تكن ممكنة فلا وجه للحدوث وبعبارة اخرى: لاوجه للتفريق بين الحدوث والبقاء.

ويمكن أن يجاب عن الاشكال المذكور ان المراد من الحدوث الملك التقديري الفرضي نظير ملكية الانسان للعمودين.

«قوله قدس سره: ويحتمل العود وهو ضعيف»

بل لا وجهله ويمكن الاستدلال على المدعى بوجه آخرايضاً وهو ان القدر المعلوم من الاجماع صورة امكان التراد وحيث انه لا مجال له فلا خيار فلاحظ.

«قوله قدس سره: والظاهران الحكم كذلك على القول بالاباحة»

بأن نقول: يملك المدين ما في ذمته فيسقط. ويرد عليه انه لا موجب لتملكه ما في ذمته بمجرد الاباحة ولعله اشار الى هذا بقوله «فافهم» والله العالم.

«قوله قدس سره: ولو نقل العينان»

فان القدر المعلوم من الاجماع صورة امكان التراد وأما اذا لم يمكن فلا خيار.

«قوله قدس سره: وكذا على القول بالاباحة»

الكلام فيه هو الكلام بلا كلام.

«قوله قدس سره: فيستصحب»

لا مجال للاستصحاب المذكور اذ المفروض ان موضوع التراد انعدم وارتفع الخيار وعوده خلاف مقتضى الاستصحاب فان مقتضاه عدم العود مضافاً أن استصحاب الحكم الكلي معارض بعدم الجعل الزايد.

«قوله قدس سره: لكن الوجهين ضعيفان»

أما وجه ضعف الوجه الاول فلان دخول العين في ملك البايع يقطع علقة العين عن المالك الاول ولا دليل على رجوعها وأماوجه ضعف الوجه الثاني فلما تقدم من الماتن من عدم جواز البيع من غير المالك وقد تقدم منّا النقاش في الدعوى المذكورة فلا نعيد.

«قول قدس سره: نعم لوكان غير المعاوضة كالهبة».

بلا فرق بين كون الاباحة شرعية أومالكية اذ على كلا التقديرين تكون العين باقية في ملك المالك الاول.

«قوله قدس سره: لم يبعد كون اجازته رجوعاً»

بل يبعد اذ على القول بالملكية لابد من انتقال العين الى ملك المالك الاول فتأثير الاجازة يتوقف على الفسخ والحال ان الفسخ يتوقف على الاجازة.

«قوله قدس سره: لغى الرجوع»

ما ذكر مبني على كون الاجازة معرفة محضة وهذا القول فاسد مضافاً الى أن القول المذكور مبني على صدور الاجازة من المالك والمفروض ان الرجوع الذي فرض قبلها اخرج العين عن ملك المجيز فلا اثر للاجازة بعد رجوع المالك الاول.

«قوله قدس سره: وهو ضعيف»

اذ لا وجه للرجوع بعد عدم امكان التراد.

«قوله قدس سره: فالاصل بقاء التسلط على ماله»

ان كان المراد من الاصل المذكور الاستصحاب فيردعليه ان الاستصحاب الجاري في الحكم الكلي معارض باستصحاب عدم الجعل الزائد كما مرّ مراراً وان كان المراد قاعدة سلطنة المالك على ماله

فالظاهر تمامية المدعى بلا فرق بين كون الاباحة مالكية أوشرعية.

«قول قدس سره: فلا لزوم على القول بالاباحة».

لعدم المقتضي لتحقق اللزوم كما مرّ آنفاً.

«قوله قدس سره: ففي اللزوم وجهان»

لا مجال للاستصحاب أما اولا فلان مقتضى دليل كون العقد لازماً لزومه وأما ثانياً فلعدم جريان الاستصحاب في الحكم الكلي.

«قول قدس سره: ثم انك قد عرفت مما ذكرنا انه ليس جواز الرجوع»

تارة نقول بأن المعاطاة توجب الملكية والانتقال غاية الامر بلحاظ الاجماع نلتزم بالملكية الجايزة واخرى نقول: بأن المعاطاة التي قصد بها الملكية توجب الاباحة وثالثة نتكلم في المعاطاة التي قصد بها الاباحة أما على الاول فنقول: القدر المعلوم من الاجماع وجود الخيار مادام كون المتعاملين في قيد الحياة ولم يعرضهما جنون أو سفه فيؤخذ بدليل اللزوم الا في المقدار الذي علم بوجود الخيار كما ان مقتضى الاقتصار على القدر المعلوم عدم الخيار على فرض الاسقاط.

وبعبارة اخرى: المقتضي لبقاء الخيار بعد الاسقاط احد أمرين احدهما: اطلاق دليل الخيار ثانيهما: استصحاب الخيار بعد الاسقاط وشيء من الوجهين لايؤثر أما الوجه الاول فلان المفروض عدم الاطلاق والدليل هو الاجماع والاجماع دليل لبي لا اطلاق له.

وأما الوجه الثاني فلان الاستصحاب لايجرى في الحكم الكلي وأما على الثاني فلابد من متابعة الدليل اذ قد مر منا ان مقتضى دليل الاباحة الشرعية ان ما قصد لم يقع وما وقع لم يقصد ولا مجال

لان يقال: ان البيع الصادر من المالك أثر في الانتقال والملكية فنأخذ بمقتضاه ونرفع اليد بالمقدار الذي دل الدليل على ارتفاعه فان المقصود للمالك البايع والمشتري الانتقال من اول الامر والمفروض عدم تحققه و ايضاً المفروض انهما لم يقصدا الا الملكية الخاصة ولم تحصل وغيرها لم يكن مقصوداً والتمسك لاثبات القسم الاخر بالسيرة غير صحيح اذ المفروض ان السيرة جارية على الملكية من أول الامر على نحو اللزوم ولا سيرة على فرض القول بالاباحة.

وأما على الثالث فالامر أشكل فان المفروض ان المتعاملين لم يقصدا البيع بل مقصودهما الاباحة وتحقق الملكية بلامعاملة جديدة يحتاج الى الدليل ولولاه فمقتضى القاعدة بقاء العين في ملك مالكها وعدم انتقالها الى غيره فلاحظ.

«قوله قدس سره: السابع: ان الشهيد الثانى ذكر فى المسالك وجهين فى صيرورة المعاطاة بيعاً بعد التلف»

تارة يقصد المتعاقد ان بالمعاطاة الاباحة واخرى يقصد ان الملكية وعلى الفرض الثاني تارة نقول بأنها تفيد الملك اللازم كالعقد اللفظي واخرى نقول انها تفيد الملك الجايز وثالثة نقول انها تفيد الاباحة فالصور المتصورة اربع.

أما الصورة الاولى فلا كلام في كونها خارجة عن دائرة البيع ولا مجال لتوهم جريان احكام البيع عليها اذ المفروض ان المالك قصد الاباحة فان لكل مالك أن يبيح التصرف في ماله لغيره وبقاء الاباحة ببقاء اباحة المالك ومن بيده الامر.

وأما الصورة الثانية فلا اشكال في ترتب احكام البيع عليها ولا

اختصاص لتلك الاحكام بالعقد اللفظي ولا دليل عليه وعهدة دعوى انصراف ادلة تلك الاحكام الى العقد اللفظي، على مدعيها.

وأما الصورة الثالثة فايضاً الامر كذلك اى يترتب عليها احكام البيع من الخيار وغيره واختصاص حكم الخيار بالعقد الذي بنائه على اللزوم لو لا ترتب الخيار، لا وجه له والا يلزم عدم ترتبه على البيع الذى اشترط فيه الخيار من اول الامر.

وأما الصورة الرابعة فان قلنا بأنه استفيد من الشرع الاقدس انه لا تترتب عليها الملكية الا بعد عروض احد الملزمات نلتزم بجريان أحكام البيع عليها من ذلك الزمان كزمان التلف مثلا نظير تحقق الانتقال في الصرف والسلم من زمان تحقق القبض.

وعلى الجملة: ان تم الدليل يمكن أن يقال ان البيع المؤثر الشرعي عبارة عن المعاطاة وتحقق الملزم فتكون المعاطاة قسماً من البيع ويترتب عليها احكام البيع من الخيار وغيره وعليه يكون مبدأ الخيار من زمان اعتبار الشارع كونها بيعاً وهو زمان الانتقال وقبله تكون العين باقية على ملك مالكها غاية الامر الشارع الاقدس جوز التصرفات التي تصدر ممن تكون العين في يده وهذا الذى نقول لا ينافي مع ما مرّ منا من أن الحكم بالاباحة ينافي الصحة بل لابد من الحكم بالبطلان فان ما وقع لم يقصد وما قصد لم يقع، فان ما ذكرناه سابقاً مبني على عدم قيام دليل على الصحة من زمان اللزوم وأما مع قيام الدليل فلا مانع عن الالتزام بهذه المقالة كما ان الامر كذلك في بابي الصرف والسلم.

وبما ذكرنا ظهر ان المعاطاة بيع من اول الامر لا انها تصير بيعاً بعد التلف كي يقال: انه لا مقتضي لكونها بيعاً بعد ما لم تكن فانها بيع من اول الامر غاية الامر الشارع الاقدس قيدها بقيد

واشترط فيها شرطاً.

«قوله قدس سره: لاطباقهم على أنها ليست بيعاً حال وقوعها»

الظاهر ان مرادهم بالنفي عدم ترتب اثر البيع عليها حال وقوعها لا سلب العنوان اي عنوان البيع عنها وبين المقامين بون بعيد.

«قوله قدس سره: فهل الثلاثة من حين المعاطاة»

قد ظهر مما ذكرنا ان مبدأ الخيار من حين اللزوم لا من باب ان الخيار لايتصور مع الجواز بل من باب ان الخيار حكم للعقدالصحيح والمفروض ان العقد قبل تحقق الملزم غيرتام في نظر الشارع.

«قوله قدس سره: اللهم الا أن يجعل المعاطاة جزء السبب»

فانه المتعين.

«قوله قدس سره: والاقوى عدم ثبوت خيار الحيوان»

بل مقتضى القاعده جريان خيار الحيوان فيها بعدتحققاللزوم وأما قبله فلا يجري فيه خيار الحيوان ولاغيره لعدم تمامية العقد شرعاً كما مر[٣].

«قوله قدس سره: وأما خيار العيب والغبن»

قد ظهر بما ذكرنا عدم الفرق بين أقسام الخيار وان جميع اقسامه تجري في المعاطاة.

«قوله قدس سره: كما ان خيار المجلس منتف»

لا فرق بين خيار الحيوان والمجلس فلاحظ.

«قوله قدس سره: أو بيعاً متزلزلا»

هذا هو المتعين فانه لا اشكال في كونها بيعاً غاية الامر تكون جايزة.

«قوله قدس سره: حتى يتبعه حكمها بعد اللزوم»

بل تعرضها احكام البيع قبل اللزوم كما مر.

«قوله قدس سره: فافهم»

لعله اشارة الى ان القول بالاباحة لاتنافي الالتزام بالملكية بعد تحقق احد الملزمات.

«قوله قدس سره: فهل يرجع ذلك الانشاء القولى الى حكم المعاطاة»

الذي يختلج بالبال أن يقال انه لا وجه لاشتراط قيد في العقود والايقاعات بل الميزان بصدق العنوان المأخوذ في دليل صحة ذلك العقد أو الايقاع فانه مع صدق العنوان يؤخذ باطلاق دليل الصحة مثلا الميزان في باب البيع صدق عنوانه وبعد فرض الصدق يؤخذ باطلاق قوله تعالى «احل الله البيع» وهكذا في بقية العقود والايقاعات ولا يشترط في شيء منها خصوص اللفظ فضلا عن اشتراط شروط في اللفظ فان الامر الانشائي متقوم بالاعتبار النفساني وابراز ذلك الاعتبار بمبرز بلا فرق بين الفعل والقول.

نعم يشكل الامر في موردين احدهما: في مورد لا يكون لدليل الامضاء اطلاق فلابد فيه من الاقتصار على القدر المتيقن اذ مع الشك يكون المرجع في باب الوضعيات التقييد والتضييق بخلاف باب التكاليف فان المرجع فيها أصل البرائة.

ثانيهما: أن يقوم دليل على الاشتراط في مورد خاص كما هو كذلك في باب الطلاق فانه لا يتحقق الا بالصيغة الخاصة فعلى هذا الاساس لا يبقى مجال لهذا البحث لكن لو اغمض عما ذكرنا وقلنا: ان البيع لا يتحقق الا بالصيغة الخاصة فلو تحقق اللفظ خالياً عن

الشرط فهل يترتب عليه حكم المعاطاة؟

الحق انه لا يترتب عليه فانه على هذا الاساس يكون الالتزام بتأثير المعاطاة في الاباحة الشرعية بدليل خاص ولا وجه لتسرية ذلك الحكم الوارد في ذلك المقام الى غيره بلا فرق بين تحقق التقابض بعد العقد اللفظي الفاسد وعدمه اذ التقابض الواقع بعد اللفظ كالتقابض الواقع بعد كل عقد فاسد وكالتقابض الواقع بعد القمار فانه وفاء بذلك العقد الفاسد نعم لو قصدا المعاملة وتعاملا معاطاة يترتب عليها ذلك الاثر اذ لا نشترط في المعاطاة أن لا يسبقها عقد فاسد لكن هذا استثناء منفصل وايضاً لوكان المالك راضياً بتصرفات الطرف الاخر في ماله يجوز التصرف له بجواز التصرف في مال الغير برضاه وهذا فرض خارج عن محل الكلام ولو أراد كل منهما اباحة ماله للاخر باللفظ تتحقق الاباحة بلا كلام ولا اشكال.

«قوله قدس سره: ولا يكفي فيه عدم العلم»

قال سيدنا الاستاد في هذا المقام: «انه لامجال لاستصحاب بقاء الرضا اذ كل تصرف يحتاج الى الرضا ومقتضى الاصل عدمه فالاستصحاب يقتضي الحرمة لا الجواز».

والذي يختلج بالبال أن يقال: تارة يتعلق رضى المالك بالتصرف في ماله بمقدار ساعة فلو شك في الزائد يكون مقتضى الاصل عدم حدوثه، واخرى يتعلق بالتصرف بمقدار ساعة وقبل انتهاء الساعة يشك في رجوعه فلا اشكال في أن مقتضى الاستصحاب عدم رجوعه وثالثة نعلم بتعلق رضاه ولكن نشك في بقائه مثلا يأذن في أن يسكن الغير في داره ويقول في الحال الحاضر انا راض بسكونتك في داري وأما بعد فلعل الله يحدث امراً فلا ارى مانعاً من استصحاب بقاء رضاه

بالسكونة لو شك في بقاء رضاه كما ان الامر كذلك في بقية الموضوعات مثلا لوكان زيدمشغولا بالتكلم ونشك في بقائه وعدمه يجري الاستصحاب ونحكم ببقائه على التكلم وكذا لو كان قائماً وهكذا وهكذا فلاحظ.

«قوله قدس سره: جهة تقييدية»

أي دفع العين بعنوان ان المدفوع اليه مالك للعين وداين وبعبارة اخرى: لايرضى بالدفع الا بعنوان الوفاء بالعقد ولا يكون راضياً بالدفع على الاطلاق.

«قوله قدس سره: فان بناء الناس على أخذالماء»

لايبعد أن تتحقق المعاطاة بما ذكر فان المالك أي صاحب الدكان قد اذن بقبض الماء والبقل ووضع الفلوس في المحل المعدله فكأن القابض والاخذ بالوكالة من المالك يأخذ البقل وبالاصالة يدفع الفلس وصاحب البقل باذنه في الوضع في المحل المعد له كانّه يقبض الفلوس بالواسطة وبالالة فيتحقق البيع والشراء بهذا النحو.

«قوله قدس سره: وعلى دخول الحمام»

لايبعد أن يكون صاحب الحمام راضياً بالغسل بالضمان فالداخل في الحمام يصير ضامناً ويدفع دينه بوضع الفلوس في الكوز وكان الحمامى يأخذ الفلوس بالواسطة فلاحظ.

«قوله قدس سره: على القول بالاباحة»

بل الامر كذلك على القول بالملكية ولم يعلم وجه تخصيص الحكم بصورة القول بالاباحة أما الاباحة المالكية أي يكون آخذ البقل يقصد الاباحة فهو خارج عن محل الكلام اذ الكلام في المعاملات المتعارفة

التى يقصد بها التمليك ومع قصد التمليك لا فرق في النتيجة بين أن يحكم الشارع بالملكية وبين ما يحكم بالاباحة فلاحظ.

مقدمة في خصوص الفاظ البيع:

«قوله قدس سره: قد عرفت ان اعتبار اللفظ في البيع بل في جميع العقود مما نقل عليه الاجماع»

ربما يقال: انه يمكن الاستدلال على المدعى أي اعتبار اللفظ في العقود بامور: الاول الشهرة العظيمة الفتوائية.

وفيه انه قد ثبت في محله ان الشهرة الفتوائية لا تكون حجة بلا فرق بين العظيمة منها وغيرها.

الثاني: الاجماع المنقول. وفيه: انه قد تقرر في محله عدم اعتبار الاجماع المحصل فكيف بالمنقول منه سيّما في المقام حيث انه يحتمل استناد المجمعين الى بعض النصوص الذي نشير اليه انشاء الله تعالى.

الثالث: جملة من النصوص وقد تعرضنا لهذه النصوص في اوائل بحث المعاطاة تبعاً للشيخ حيث قال قدس سره «وقد يظهر ذلك من غير واحد من الاخبار» فراجع ما ذكرناه هناك وملخص ما قلناه هناك ان الاخبار المشار اليها لا تدل على المدعى أما النص الوارد في بيع المصحف[1] فيدل على النهي عن بيع المصحف وجواز بيع الغلاف ونحوه.

وأما الخبر الدال على تحليل الكلام وتحريمه[2] فقد فرض في

---

١) تقدم في ص ٥٩.

٢) تقدم في ص ٥٩

مورده الكلام وأما الخبر الوارد في بيع القصب[1] فقد فرض كون البيع واقعاً على الكلي ولا يتحقق بالمعاطاة بالاضافة الى أن السائل يسأل عن حكم مالو احترق القصب فلا يستفاد من تلك الاخبار الاشتراط ويضاف الى ذلك عدم تمامية اسناد تلك الروايات فلاحظ.

«قوله قدس سره: لا لاصالة عدم وجوبه»

فان مقتضى الاصل في الامور الوضعية هو الاشتراط والتقييد مثلا لو شك في اعتبار العربية في صيغة النكاح لابد من الالتزام باعتبارها اذا لم يكن اطلاق لان مقتضى الاستصحاب عدم تحقق الزوجية وقس عليه بقية الموارد بخلاف باب التكاليف فان مقتضى البرائة السعة وعدم الالزام.

وربما يقال - كما عن المحقق الايرواني قدس سره - : انه لا فرق بين التكليف والوضع من هذه الجهة أي يمكن رفع الحكم الوضعي بحديث الرفع حيث ان الامام عليه السلام استدل بحديث الرفع على فساد طلاق المكره وعتاقه.

لاحظ ما عن أبي الحسن عليه السلام قال سألته عن الرجل يستكره على اليمين فيحلف بالطلاق والعتاق وصدقة مايملك أيلزمه ذلك؟ فقال: لا ثم قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله وضع عن امتي ما اكرهوا عليه وما لم يطيقوا وما أخطأوا[2].

ولاحظ ما رواه سعد بن أبي خلف قال: قلت لابي الحسن موسى عليه السلام اني كنت اشتريت أمة سراً من امرأتي وانه بلغها ذلك فخرجت من منزلي وأبت أن ترجع الى منزلي فاتيتها في منزل أهلها فقلت لها ان الذي بلغك باطل وان الذي أتاك بهذا عدو لك أراد أن

---

١) تقدم في ص ٥٩

٢) الوسائل الباب ١٦ من ابواب الايمان الحديث ٦.

يستفزّك فقالت: لا والله لايكون بيني وبينك خير ابداً حتى تحلف لي بعتق كل جارية لك وبصدقة مالك ان كنت اشتريت جارية وهي في ملكك اليوم فحلفت لها بذلك فأعادت اليمين وقالت لي: فقل: كل جارية لي الساعة فهي حرة فقلت لها: كل جارية لي الساعة فهي حرّة وقداعتزلت جاريتي وهممت ان أعتقها واتزوجها لهواي فيها فقال ليس عليك فيما احلفتك عليه شيء واعلم انه لا يجوز عتق ولا صدقة الا ما اريد به وجه الله عزوجل وثوابه[1].

فانه يستفاد من النص الخاص ان الحديث الرفع يرفع الحكم الوضعي كما يرفع الحكم التكليفي.

اقول: يرد على الاستدلال المذكور اولا ان حديث الرفع المتضمن لرفع ما لا يعلم ضعيف سنداً وعلى فرض تسلم ان المشهور عمل به لا اثر له لما ذكرناه مراراً من عدم جبر الحديث الضعيف سنداً بعمل المشهور.

وثانياً: ان الرفع قابل في مورد يكون الوضع قابلا وحيث ان الجزئية والشرطية والمانعية والقاطعية امور واقعية انتزاعية وغير قابلة للجعل لا يمكن رفعها ايضاً الا برفع منشأ انتزاعها.

توضيح المدعى: ان الامر اذا تعلق بمركب اعتباري كالصلاة مثلا ينتزع من المركب المأمور به ان الركوع جزء للصلاة وايضاً السجود من أجزائها وهكذا والا فلا يتصور كون الامر الفلاني جزءً للصلاة وهذا الجزء المنتزع لا يسقط عن الجزئية الا برفع الامر عن المركب واذا فرض رفع الامر عن المركب فتعلق الامر بالمركب الفاقد لذلك الجزء يحتاج الى دليل آخر غير حديث الرفع.

وان شئت قلت: ان حديث الرفع يكون متكفلا للرفع لا للوضع

---

١) الوسائل الباب ١٦ من الايمان الحديث ٢.

وقس على الجزئية بقية المذكورات من الشرطية والمانعية والقاطعية.

وما ورد من الامام عليه السلام من الاستدلال بحديث الرفع لرفع الاثر عن الطلاق الاكراهي مغاير مع المقام فان المستفاد من حديث الرفع وكذلك من استدلال الامام عليه السلام ان الامر الاكراهي لا أثر له ولا يكون موضوعاً للحكم الشرعي.

وبعبارة اخرى: يكون الرفع واقعياً وتكون النتيجة انه يشترط الطلاق مثلا بعدم كونه اكراهياً ولا يقاس مقامنا بذلك المقام حيث ان ما لا يعلم يكون الحكم الواقعي محفوظا فيه في الواقع فان الاحكام الواقعية محفوظة في حال الجهل كما حقق في محله.

فغاية ما يمكن أن يقال ان حديث الرفع لايختص بالتكليف بل يشمل الامور الوضعية فتكون النتيجة رفع الحكم عن المجهول ولكن لا دليل على تعلق الاثر بالفاقد فطبعاً يكون داخلا في مورد الشك ومقتضى الاصل عدم ترتب الاثر وعليه لابد من الالتزام بالتفصيل بأن نقول في كل عقد أو ايقاع اذا كان اطلاق أو عموم موجوداً يرجع اليه في كل مورد مشكوك فيه ويدفع احتمال القيد الفلاني والشرط الكذائي ومع عدم الاطلاق والعموم لا مناص عن الاحتياط والتحفظ على كل قيد وشرط الا مع قيام اجماع تعبدي كاشف في مورد خاص.

«قوله قدس سره: بل لفحوى ما ورد من عدم اعتبار اللفظ في طلاق الاخرس»

لاحظ مارواه احمد بن محمد بن أبي نصر قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن الرجل تكون عنده المرأة ثم يصمت فلا يتكلم قال:

يكون أخرس؟ قلت: نعم فيعلم منه بغض لامرأته وكراهته لهاأيجوز أن يطلق عنه وليه؟ قال: لا ولكن يكتب ويشهد على ذلك قلت: لا يكتب ولا يسمع كيف يطلقها؟ فقال بالذي يعرف منه من فعاله مثل ما ذكرت ومن كراهته وبغضه لها[١]

«قوله قدس سره: ثم لو قلنا ان الاصل فى المعاطاة اللزوم بعد القول بافادتها الملكية»

يختلج بالبال ان مرداه قدس سره من العبارة ان المعاطاة على فرض عدم كونها كالبيع اللفظي وعدم جوازها انما يختص الحكم بالخروج بالنسبة الى القادر على الانشاء باللفظ وأما من لا يقدر على اللفظ فالمعاطاة الصادرة عنه كالبيع اللفظي بلا فرق.

«قوله قدس سره: لفحوى ما ورد من النص على جوازها فى الطلاق»

لاحظ ما رواه السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام قال: طلاق الاخرس أن يأخذ مقنعتها فيضعها على رأسها ويعتزلها[٢] والحديث ضعيف سنداً.

«قوله قدس سره: وفى بعض روايات الطلاق مايدل على العكس»

لاحظ مارواه البزنطي[٣] فانه يفهم من الحديث ان الكتابة مقدمة على الاشارة فلاحظ.

«قوله قدس سره: عملا باصالة بقاء الملك»

قد ذكرنا مراراً ان الاستصحاب الجاري في الحكم الكلي معارض

---

١) الكافى ج٦ ص ١٢٨ باب طلاق الاخرس الحديث ١.
٢)عين المصدر الحديث ٣.
٣) تقدم فى ص ١٠٨ .

باستصحاب عدم الجعل الزائد فلا يجري استصحاب بقاءالملكولكن لا تصل النوبة اليه بل لو لم يتم الدليل على النقل لكفى لبقاء كل عين في ملك صاحبها قوله تعالى «الا أن تكون تجارة عن تراض» فان المستفاد من الاية الشريفة بقاء كل ملك في ملك مالكه ويكون السبب الوحيد للخروج التجارة عن تراض.

«قوله قدس سره: ولان المخاطب لا يدرى بم خوطب»

هذا الاشكال في غاية السقوط اذ يمكن افهام المخاطب باقامة القرينة بحيث لايبقى له شك في المراد ومقتضى القاعدة أن يقال كما مر: ان كل عقد أو ايقاع يكون لدليل امضائه الاطلاق وصدق عنوان ذلك العقد أو الايقاع في الخارج يحكم بصحته بمقتضىذلك الاطلاقالذيفرض بلا فرق بينكون المبرز لذلك الاعتبارالنفساني لفظاً أو فعلا وعلى تقدير كونه لفظاً لا فرق بين كونه باللفظ الصريح وكونه بالظاهر في المراد وبلا فرق بين كونه مجازاً أو كناية ولا وجه لاشتراط أمر آخر بل الميزان انطباق ذلك العنوان على ما في الخارج .

«قوله قدس سره: فيفيد ارادة نفسه بالقرائن»

الظاهر انه لا مصداق لهذا الكلي المذكور فان البايع اذا قال أدخلت الدار فيملكك بكذا مقدار واراد البيع يتحقق البيع وبعبارة اخرى: الادخال في الملك له مصاديق فان كان مع العوض يكونبيعاً وان كان بلا عوض يكون هبة وهكذا.

وببيان آخر: الانشاءيقع من أول الامر على التمليك الخاص الا أن يقال هذا هو المقصود اي المقصود ان الادخال في الملك لازم اعم.

وفيه ان الادخال في الملك مع العوض ليس الا البيع ولا يقاس بقول القائل زيد كثير الرماد فانه يخبر عن كثرة رماده لكن مراده الجدي كونه جواداً نعم لا يبعد أن ينطبق على المقام ما لو قال البايع للمشتري تصرف في هذه العين تصرفاً جايزاً وأراد بهذا الجملة بيع العين فان جواز التصرف في العين لازم أعم للبيع اذ جواز التصرف يجتمع مع البيع والاجارة والهبة والعارية والقرض الى غيرها فلاحظ.

«قوله قدس سره: والذى يظهر من النصوص المتفرقة»

قد اشيرت الى هذه النصوص سابقاً وقلنا هذه النصوص لاتدل على اشتراط اللفظ في الايجاب والقبول فراجع ما ذكرناه هناك.

«قوله قدس سره: فتأمل»

لعل وجه الامر بالتأمل ان الفقهاء الذين لم يتعرضوا لخصوص لفظ خاص في الايجاب لم يكونوا في مقام البيان من هذه الجهة بل كانوا في مقام بيان لزوم كون العقد باللفظ فقط فلا يمكن استفادة الاطلاق من كلامهم لعدم تمامية مقدمات الحكمة هذا.

ولكن يرد على هذا البيان انه لو فتح باب هذا التقريب لا نسد باب الاخذ باطلاق الكلام في كل مورد شك في كون المتكلم في مقام البيان ام لا والحال ان مقتضى اصالة البيان حمل كون المتكلم في مقام البيان فلاحظ.

«قوله قدس سره: بلفظ السلم»

السلم عبارة عن تعجيل الثمن والتأخير في المبيع وبعبارة اخرى دفع الثمن عاجلا وتسليم المبيع آجلا.

«قوله قدس سره: وليتك العقد...»

التولية في البيع، بيع السلعة برأس المال فان هذا كله يؤيد ما قلناه من عدم وجه لاشتراط مادةخاصة ونحو مخصوص فيصيغة البيع بل ينعقد بكل لفظ يدل على المراد ويصدق عليه في العرف عنوان البيع.

«قوله قدس سره: والتشريك فى المبيع بلفظ شركتك»

لايبعد أن يكون المراد منالجملة أن المشتري بعداشتراء العين يشرك صديقه في المبيع ويبيع نصف العين منه ويقول له شركتك.

«قولهقدسسره: فالخطاب فىنفسه محتمل لايدرىالمخاطب...»

لا اشكال في أن ابراز ما في النفس يمكن باللفظ فابراز المقصود باللفظ أمر ممكن وعليه لا يتجه ما أفاده الماتن ولايصح ما أفيد في المقام فلاحظ.

«قوله قدس سره: لكن هذا الوجه لايجرى فى جميع ما ذكروه من أمثله الكناية»

مثلا لو قالالبايع: أدخلت الدار في ملكك بكذا يكون الدال على البيع اللفظ الكنائي ومع ذلك يكون باللفظ اضف الى ما مرّ آنفاً من أنه يمكن الابراز باللفظ في جميع الموارد.

«قوله قدس سره: دخلت فى الكناية التى عرفت ان تجويزها رجوع الى عدم...»

قد عرفت انه يمكن الانشاء باللفظ ولا ينافي الاتيانبالكنايات مع الانشاء باللفظ فلا يتم التوجيه المذكور وصفوة القول: انه لو صدق في العرف ان زيداً باع داره من بكر يترتب عليه الاثر اعم من أن يكون انشائه بلفظ بعت أو بغيرها فلاحظ.

«قوله قدس سره: منها لفظ بعت في الايجاب»

لا اشكال في تحقق ايجاب البيع بلفظ بعت انما الاشكال في أن المستفاد من كلام المصباح - حيث قال في مقام تعريف البيع - «مبادلة مال بمال» ان مفهوم البيع مفهوم متقوم بالطرفين و من ناحية اخرى الصحة الوضعية عارضة على البيع بمقتضى قوله تعالى «احل الله البيع» فيقع الكلام في أنه ان قلنا ان البيع عبارة عن مجموع الايجاب والقبول يلزم أن يكون استعمال البيع في قول البايع بعت استعمالا مجازياً أو نلتزم بكون لفظ البيع مشتركا بين معنيين والالتزام بكلا الامرين مشكل.

وان قلنا البيع اسم لخصوص الايجاب فتعريف المصباح يقع مورد الاشكال مضافاً الى أن لازمه أن يكون البيع في قوله تعالى «احل الله البيع» مجازاً اذ من الظاهر ان مجرد الايجاب لايكون مورد الامضاء فما الحيلة.

والذي يختلج بالبال أن يقال لفظ البيع موضوع لخصوص الايجاب مقابل الاشتراء وايضاً مفهوم البايع في مقابل المشتري ولا يتوجه اشكال.

وأما امضاء البيع فنقول المراد من البيع الذي يكون مورد الامضاء الحصة الخاصة منه وهي الايجات المتعقب بالقبول مع بقية الشرائط.

وان شئت قلت: لا اشكال في أن البيع على اطلاقه وارساله لا يكون مورد الامضاء بل الممضى بالفتح البيع مع جميع الشرائط المقررة ومن جملة تلك الشرائط أن يتعلق به القبول.

وأما تعريف المصباح فيمكن أن يقال ان مراده من المبادلة التبديل واستعمال باب المفاعلة بالفعل القائم بطرف واحد كثير وليس بعزيز ويمكن أنه أراد بالبيع الحصة الخاصة منه مضافاً الى

أن الامر اذا وصل الى كلامه يكون سهلا اذ غاية ما يلزم أن يكون كلامه ناشياً عن الاشتباه وهو أمر ممكن.

«قوله قدس سره: ولا يخلو عن وجه»

ولكنه غير وجيه فان الميزان الذي ذكرناه صدق عنوان ذلك العقد أو ذلك الايقاع ولا دليل على أكثر من هذا المقدار فلاحظ.

«قوله قدس سره: وفيه اشكال»

لعل وجه الاشكال ان مقتضى اطلاق كلامهم عدم الفرق فلا وجه للتفصيل.

«قوله قدس سره: وأما القبول فلا ينبغي الاشكال في وقوعه بلفظ قبلت»

ظهر مما تقدم منا ان هذه التفصيلات بلا طائل فان الميزان بصدق عنوان العقد المقصود أو الايقاع كذلك والزائد عن هذا المقدار لا دليل عليه.

ولسيدنا الاستاد كلام في المقام وهو انه لو تحقق الايجاب من الطرفين بأن قال احدهما بعت داري ببستانك ومقارناً لهذا الايجاب قال الاخر بعتك بستاني بدارك يتحقق العقد ويترتب عليه الاثر لصدق العقد والتجارة فان العقد ارتباط احد الالتزامين بالاخر والتجارة لا تتقوم بالايجاب والقبول.

ويرد عليه اولا ان قد ذكرنا مراراً ان دليل وجوب الوفاءبالعقد لايمكن أن يكون ناظراً الى جعل الصحة بل متعرض للزوم العقد الذي فرض كونه صحيحاً وذكرنا ايضاً ان صدق التجارة على غير البيع محل الكلام والاشكال وثانياً: انه كيف يرتبط احد الايجابين بالاخر مع فرض كون ايجاب كل واحد من الطرفين ايجاب مستقل

وانشاء اجنبي عن انشاء الطرف المقابل.

«قوله قدس سره: وجهين»

ربما يقال بأن القبول لايتحقق بلفظ الامضاء اذالامضاء يتعلق بالعقد والعقد مركب من الايجاب والقبول فالامضاء متأخر عن القبول رتبة.

وبعبارة واضحة ان الامضاء فرع تحقق العقد والعقد مركب من الايجاب والقبول فكيف يمكن تحقق القبول بلفظ الامضاء وفيه انه يكفي في تحقق القبول انشائه فاذا فرض صدق انشائه بانشاء مفهوم الامضاء يتحقق الموضوع ولاوجه للاشكال فالصحيح تحققه به.

«قوله قدس سره: لو اوقعا العقد بالالفاظ المشتركة»

يمكن تصوير المقام على نحو يدخل في باب المدعى والمنكر مثلا لوكان احد العوضين حيواناً فادعى من انتقل اليه الحيوان كونه مشترياً وادعى الاخر كونه بايعاً يكون المدعي للخيار قوله خلاف الاصل ويلزم عليه أن يقيم البينة وأما الطرف الاخر فيكون قوله موافقاً للاصل وهو اللزوم وعدم الخيار فيكون القول قوله.

«قوله قدس سره: مسئلة المحكي عن جماعة منهم السيد عميد الدين والفاضل المقداد والمحقق والشهيد الثانيان اعتبار العربية في العقد»

ما يمكن أن يذكر أوذكر في وجه الاشتراط امور: الامرالاول: التأسي بالنبي صلى‌الله‌عليه‌وآله فانه كان ينشيء العقود والايقاعات بالعربي وفعله حجة كقوله وتقريره.

وفيه انه لا دليل على وجوب التأسي به على الاطلاق الا فيما علم ان فعله بعنوان التشريع وبيان الحكم ولم يعلم منه ذلك في المقام بل علم عدمه فانه لو كانت العربية شرطاً في عقد البيع لذاع وشاع

ولم يقع مورد البحث مع عموم البلوى به في كل زمان ومكان مضافاً الى أن احتمال اشتراطها مرفوع باطلاق دليل صحة البيع والتجارة فالوجه المذكور في غاية السقوط.

الامر الثاني: ان عدم جواز انشاء البيع بالعربى غير الماضى يدل بالاولوية على عدم جوازه بغير العربي.

وفيه: اولا ان عدم الجواز بغير الماضي لا يدل بالاولوية على المدعى فانه لا ارتباط بين المقامين.

و ثانياً: ان عدم الجواز بغير الماضي ممنوع فلا موضوع للاولوية المدعاة.

وثالثاً: انه قد دل بعض النصوص على جواز انشاء البيع بغير الماضي وغير العربي لاحظ حديث محمد قال: قال أبو عبدالله عليه السلام أني لاكره بيع عشرة باحدى عشر وعشرة باثني عشر ونحو ذلك من البيع ولكن أبيعك بكذا وكذا مساومة، قال: وأتاني متاع من مصر فكرهت أن ابيعه كذلك وعظم علي فبعته مساومة[1].

وحديث العلاء قال: قلت لابى عبدالله عليه السلام: الرجل يبيع البيع فيقول ابيعك بده دوازده أو ده يازده فقال لا بأس انما هذه المراوضة فاذا جمع البيع جعله جملة واحدة[2].

ورابعاً: انه لا مجال لتوهم الاشتراط المذكور فان السيرة جارية في تمام انحاء العالم الاسلامي غير العربي بانشاء البيع بلغات مختلفة وهل يمكن الالتزام ببطلان معاملاتهم كلا.

الامر الثالث: ان مفهوم العقد لايصدق على الانشاء بغير العربي فلابد من التحفظ على العربية.

---

١) الوسائل الباب ١٤ من ابواب احكام العقود الحديث ٤.
٢) عين المصدر الحديث ٥.

وبطلان دعوى المذكور أوضح من أن يخفى فان الانشاء عبارة عن ابراز ما في النفس باي نحو بلا تقيده بقيد من القيود فاذا كان امرأ قائماً بالطرفين يصدق عليه العقد وان كان قائماً بالطرف الواحد يصدق عليه الايقاع فلاحظ.

«قوله قدس سره: وهل يعتبر عدم اللحن من حيث المادة والهيئة بناءاً على اشتراط العربى الاقوى ذلك».

قال سيدنا الاستاد في هذا المقام :لابد من التفصيل بين كون الملحون غلطاً كلفظ «بغت» بدل «بعت» وما لم يكن غلطاً فنقول بعدم الصحة في الاول وبها في الثاني.

ويرد عليه اولا انه كيف يجمع بين كونه ملحوناً وعدم كونه غلطاً قال في مجمع البحرين «يقال لحن فلان في كلامه اذا مال عن صحيح النطق» وقال ايضاً «غلط في منطقه كفرح غلطاً بالتحريك أخطأ وجه الصواب» والحاصل انه لا واسطة بين الغلط والصحيح.

وثانياً: ان الميزان صدق عنوان البيع فان صدق العنوان يحكم بصحته لعدم دليل على التقييد في مقابل دليل الامضاء فكل قيد وشرط يرفض بالاطلاق الا أن يقوم دليل معتبر على الاعتبار فنأخذ به.

«قوله قدس سره: وحكى عن فخر الدين الفرق»

بما ذكرنا ظهر انه لا وجه للتفصيل المذكور وأمثاله فان كلها بلا وجه والمتبع اطلاق دليل الامضاء المقتضي لالغاء جميع القيود.

«قوله قدس سره: الا مع العجز عن التعلم والتوكيل»

لا فرق بين القادر والعاجز فان القادر العالم بجميع الخصوصيات لو أنشأ البيع بغير العربي أو بالعربي غير الماضي غلطاً بداع من

الدواعي يكون مؤثراً لاطلاق الدليل حتى في صورة تغير المعنى اذ الميزان الكلي كما ذكرنا صدق عنوان البيع.

«قوله قدس سره: ثم هل المعتبر عربية جميع أجزاء الايجاب»

على ما ذكرنا لا مجال لهذه الابحاث ولكن على القول به لابد من ملاحظة المدرك فان كان المدرك الاجماع فلابد من الاقتصار فيه على القدر المتيقن منه حيث انه دليل لبي الا أن يفرض اطلاق في معقد الاجماع وهذا فرض في فرض.

وان كان المدرك للاشتراط الاقتصار على القدر المتيقن بدعوى ان مقتضى الاصل الفساد فلابد من رعاية جميع القيود المحتملة كما لابد من رعاية الخصوصيات المعتبرة في قرائة الصلاة اذ بدون رعايتها لايحصل اليقين ومقتضى الاصل الفساد.

«قوله قدس سره: ثم انه هل يعتبر كون المتكلم عالماً تفصيلا»

الحق انه يصدق انه انشاء البيع بالعربي ولا يتوقف على معرفة المتكلم الخصوصيات المذكورة في كلام الماتن والله العالم.

«قوله قدس سره: المشهور كما عن غير واحد اشتراط الماضوية»

يظهر من كلامه قدس سره أن مايمكن ان يذكر في مقام الاستدلال على الاشتراط وجوه: الوجه الاول الشهرة الفتوائية وقد حقق في محله عدم كون الشهرة حجة.

الوجه الثاني: الاجماع المدعى. وفيه انه حقق في الاصول عدم اعتبار الاجماع المحصل فكيف بمنقوله.

الوجه الثالث: عدم صراحة المضارع والامر في انشاء البيع. وفيه اولا انه لا وجه للصراحة بل يكفي الظهور. وثانياً: انه تتحقق

الصراحة مع القرينة.

وان شئت قلت: لافرق بين قول البايع «بعت» وقوله «أبيع» فان كل واحد من اللفظين مع القرينة يمكن أن يكون صريحاً في المراد وأما مع عدم القرينة فشيء منهما لا يكون صريحاً ولا ظاهراً.

الوجه الرابع: عدم التعارف الخارجي: وفيه: انه على فرض التسليم لا يشترط في صيغة البيع التعارف الخارجي بل بمقتضى الاطلاق أي اطلاق قوله تعالى «احل الله البيع» وقوله تعالى «تجارة عن تراض» كفاية صدق العنوان.

«قوله قدس سره: في بيع الابق»

لاحظ ما رواه رفاعة النخاس قال: سألت أبا الحسن موسى عليه السلام قلت له: أيصلح لي أن أشترى من القوم الجارية الابقة وأعطيهم الثمن وأطلبها انا؟ قال: لا يصلح شراؤها الا أن تشتري منهم معها ثوباً أومتاعاً فتقول لهم اشتري منكم جاريتكم فلانة وهذا المتاع بكذا وكذا درهماً فان ذلك جائز[1].

ولاحظ ما رواه سماعة عن أبي عبدالله عليه السلام في الرجل يشتري العبد وهو آبق عن أهله قال: لايصلح الا أن يشتري معه شيئاً آخر ويقول أشتري منك هذا الشيء وعبدك بكذا وكذا فان لم يقدر على العبد كان الذي نقده فيما اشترى منه[2].

«قوله قدس سره: واللبن في الضرع»

لاحظ ما رواه سماعة قال: سألته عن اللبن يشترى وهو في الضرع فقال لا الا أن يحلب لك منه اسكرجة فيقول اشتر مني هذا اللبن الذي في الاسكرجة وما في ضروعها بثمن مسمى فان لم يكن

---

١) الوسائل الباب ١١ من ابواب عقد البيع وشروطه الحديث ١.
٢) عين المصدر الحديث ٢.

في الضرع شيء كان ما في الاسكرجة[١].

«قوله قدس سره: وفحوى ما دل عليه في النكاح»

وهي جملة من النصوص منها ما رواه ابان بن تغلب قال: قلت لابي عبدالله عليه السلام كيف اقول لها اذا خلوت بها؟ قال تقول أتزوجك متعة على كتاب الله وسنة نبيه لا وارثة ولا موروثة كذا وكذا يوماً وان شئت كذا وكذا سنة بكذا وكذا درهماً وتسمي (من الاجر) ما تراضيتما عليه قليلا كان أو كثيراً فاذا قالت نعم فقد رضيت وهي امرأتك وانت أولى الناس بها[٢].

ومنها ما رواه ابن أبي نصر عن ثعلبة قال: تقول: اتزوجك متعة على كتاب الله و سنة نبيه نكاحاً غير سفاح وعلى أن لا ترثيني ولا ارثك كذا وكذا يوماً بكذا وكذا درهماً وعلى أن عليك العدة[٣].

ومنها ما رواه هشام بن سالم قال: قلت كيف يتزوج المتعة؟ قال يقول اتزوجك كذا وكذا يوماً بكذا وكذا درهماً فاذا مضت تلك الايام كان طلاقها في شرطها ولا عدة لها عليك[٤].

ومنها مارواه ابو بصير قال: لابد من أن يقول فيه هذه الشروط اتزوجك متعة كذا وكذا يوما بكذا وكذا درهماً نكاحاً غير سفاح على كتاب الله وسنة نبيه وعلى أن لا ترثيني ولا ارثك وعلى أن تعتدي خمسة واربعين يوماً وقال بعضهم حيضة[٥].

---

١) الوسائل الباب ٨ من هذه الابواب الحديث ٢.
٢) الوسائل الباب ١٨ من ابواب المتعة الحديث ١.
٣) عين المصدر الحديث ٢.
٤) عين المصدر الحديث ٣.
٥) عين المصدر الحديث ٤.

ومنها ما رواه الاحول قال: سألت أباعبدالله عليه السلام قلت: ادنى ما يتزوج الرجل به المتعة قال كفّ من برّ يقول لها زوجيني نفسك متعة على كتاب الله و سنة نبيه نكاحاً غير سفاح على أن لا ارثك ولا ترثيني ولا أطلب ولدك الى أجل مسمى فان بدالي زدتك وزدتني[1].

ومنها ما رواه هشام بن سالم الجواليقي عن أبيعبدالله عليه السلام في حديث قال قلت ما اقول لها قال تقول لها اتزوجك على كتاب الله وسنة نبيه والله وليي و وليك كذا وكذا شهراً بكذا وكذا درهماً على أن لي الله عليك كفيلا لتفين لي ولا اقسم لك ولا اطلب ولدك ولا عدة لك عليّ فاذا مضى شرطك فلا تتزوجي حتى يمضى لك خمسة واربعون يوماً وان حدث بك ولد فاعلميني[2].

«قوله قدس سره: على وجه لا يحتاج الى قرينة»

يرد عليه اولا انه لا وجه لهذا الاشتراط فان الميزان صدق عنوان البيع أو غيره من العقود والايقاعات باي وجه كان وثانياً انه كيف يمكن تصوير ما أفاده فان فعل المضارع لا يستفاد منه انشاء البيع أو غيره الا مع القرينة حالية أو مقالية أو غيرهما فصراحته في الانشاء بلا قرينة أمر غير ممكن ظاهراً.

«قوله قدس سره: فتأمل»

لعل وجه الامر بالتأمل ما ذكرناه فلاحظ.

بقي شيء وهو ان سيدنا الاستاد أفاد في المقام بانه يجوز انشاء البيع بالجملة الاسمية كما لو قال هذا لك بكذا اذا قام قرينة على أن القائل في مقام البيع وأما انشاء البيع بقوله انا بايع ونحوه فلا

---

١) الوسائل الباب ١٨ من ابواب المتعة الحديث ٥.
٢) نفس المصدر الحديث ٦.

يجوز اذ يعد في نظر العرف من الاغلاط ومع عدم صدق عنوان البيع على ما يتحقق في الخارج من الانشاء لايصح البيع.

وفيه اولا انا نمنع عن كون مثله غلطاً وثانياً انه يفرض كونه غلطاً لكن لا نسلم ان عنوان البيع لايصدق على الانشاء الغلط والله العالم.

«قوله قدس سره: مسئلة الاشهر كما قيل لزوم تقديم الايجاب على القبول»

ربما يستدل على المدعى بالاجماع وحال الاجماع في الاشكال ظاهر مضافاً الى أنه على تقدير تحققه يحتمل استناده الى بعض الوجوه المذكورة في المقام.

كما ان الاستدلال عليه بأن تقديم القبول على الايجاب خلاف المتعارف مردود بأن مقتضى اطلاق الدليل عدم الفرق بين المتعارف وغيره.

والذي يختلج بالبال أن يقال: ان القبول على قسمين احدهما: أن يكون متضمناً للمطاوعة للايجاب ثانيهما: أن لايكون كذلك بل ينشأ به الاشتراء من دون قصد المطاوعة قال الراغب في مفرداته: «البيع اعطاء المثمن وأخذ الثمن» «والشراء اعطاء الثمن وأخذ المثمن» فالشراء عبارة عن اخذ المبدل واعطاء البدل فان كان القبول بعنوان المطاوعة فلابد أن يكون متأخراً عن الايجاب اذ قوام المطاوعة بقبول ما وقع في الخارج فلا يعقل فيه التقدم.

وأما ان لم يكن كذلك فلا محظور في تقدمه على الايجاب ويؤيد المدعى بل يدل عليه جملة من النصوص منها ما رواه رفاعة[1] فان المستفاد من الحديث جواز تقديم الاشتراء على ايجاب البيع.

---

١) تقدم ذكر الحديث في ص ١١٩.

ومنها مارواه سماعة[١] والتقريب هو التقريب ومنها مارواه سماعة ايضاً[٢] والتقريب هو التقريب.

وصفوة القول: ان القبول اذا كان متضمناً للمطاوعة فلابد من تأخره عن الايجاب والا فلا.

وما في كلام سيدنا الاستاد من التفصيل بين مطاوعة المصدر واسم المصدر بأن المطاوعة للمصدر غير لازم ومطاوعة معنى اسم المصدر لايتوقف على التأخر لايرجع الى محصل صحيح اذ المقصود ان العقد مركب من الايجاب والقبول ولادليل على لزوم تقدم الايجاب لكن القبول اذا كان عبارة عن انشاء الرضا بما تحقق من قبل الموجب فلايعقل تحققه قبل الايجاب الا على نحو الوعد ولايكون قابلا للتفصيل والظاهر ان عنوان القبول لايمكن تحققه الا أن يقع بعد الايجاب.

فالنتيجة انه لايشترط في القبول أن يكون متأخراً عن الايجاب بل البيع متقوم بالتبديل بين المثمن والثمن وان الموجب يعطي المعوض ويأخذ الثمن والمشتري يأخذ المعوض ويدفع الثمن بلافرق بين تأخره عن الايجاب وتقدمه عليه.

وأما لزوم تأخره عنه فيما يكون بعنوان القبول فهو من باب خصوصية في عنوان القبول ومادته.

وربما يقال: يمكن الاستدلال على المدعى أي على عدم اشتراط تأخر القبول عن الايجاب بالنصوص الواردة في المتعة الدالة على جواز تقدم القبول على الايجاب[٣].

١و٢) لاحظ ص: ١١٩.

٣) تقدم تلك النصوص في ص ١١٩ و١٢٠ و ١٢١.

بتقريب ان النصوص المشار اليها تدل على المقصود في المقام بالاولوية: وفيه انه لا أولوية بل الامر على العكس اذ يمكن ان الشارع الاقدس سهل الامر في باب النكاح حذراً عن وقوع الزنا فمادونه بخلاف غيره فالتسهيل في ذلك الباب لا يدل على أن غيره مثله في السهولة.

«قوله قدس سره: ولعله الاصل»

قد ظهر بما ذكرنا انه لا أصل للاصل المذكور وان المتعارف الخارجي لا يكون مانعاً عن الاخذ بالاطلاق ولا يوجب الانصراف فلاحظ.

«قوله قدس سره: وزاد بعضهم ان القبول فرع الايجاب»

قد ظهر مما تقدم ان القبول الذي شرب فيه مفهوم المطاوعة والرضا بما وقع في الخارج لابد من أن يكون متأخراً عن الايجاب لكن قد ذكرنا ان البيع متوقف على البيع من قبل البايع والاشتراء من قبل المشتري باي نحو تحقق ولا دليل على لزوم تأخر الاشتراء عن ايجاب البيع بل الدليل على خلافه.

«قوله قدس سره: ورواية السهل الساعدي»

لاحظ ما رواه سهل الساعدي ان النبي صلى‌الله‌عليه وآله جاءت اليه امرأة فقالت: يا رسول الله اني قد وهبت نفسي لك فقال صلى الله عليه وآله لا اربة لي في النساء فقالت زوجني بمن شئت من أصحابك فقام رجل فقال يا رسول الله زوجنيها فقال: هل معك شيء تصدقها فقال والله ما معي الا ردائي هذا فقال ان اعطيتها اياه تبقى ولا رداء لك هل لك شيء من القرآن فقال نعم سورة كذا وكذا فقال صلى‌الله عليه وآله زوجتكها على ما معك من القرآن[1].

١) المستدرك الباب ١ من ابواب عقد النكاح واولياء العقد الحديث ٤.

«قوله قدس سره: والتحقيق ان القبول اما أن يكون بلفظ قبلت ورضيت»

قسم القبول الى اقسام الاول: أن يكون بلفظ قبلت ورضيت وأفاد بأنه لا يجوز تقديمه على الايجاب واستدل عليه بوجوه.

الوجه الاول: الاجماع. الوجه الثاني: انه خلاف المتعارف من العقد.

الوجه الثالث: ان الرضا بالايجاب يستلزم النقل في الحال لا مجرد ابراز الرضا كي يقال انه يمكن ابراز الرضا بالامر المستقبل.

ويرد على الوجه الاول ان الاجماع المحصل لا اعتبار به فضلا عن المنقول منه سيما في مثل المقام. ويرد على الوجه الثاني ان التعارف الخارجي لا يكون مانعاً عن الاطلاق كما تقدم. ويرد على الوجه الثالث ان القبول متضمن للنقل بلا فرق بين تقدمه على الايجاب وتأخره عنه فان الملكية المتحققه في البيع اما ملكية شرعية وأما عقلائية واما من قبل البايع واما من قبل المشتري.

توضيح المدعى: انه لو قال البايع للمشتري بعتك داري بكذا تكون الدار منتقلة الى المشتري والثمن منتقلا الى البايع واذا قال المشتري قبل ايجاب البايع اشتريت منك دارك بكذا يتحقق الانتقال كذلك فاذا وقع انشائهما مورداً لامضاء العقلاء يتحقق الملكية العقلائية واذا وقع مورد امضاء الشرع تتحقق الملكية الشرعية.

وصفوة القول: ان الملكية والانتقال يتحقق من قبل كل واحد من البايع والمشتري بالفعل غاية الامر تارة يكون صحيحاً بلحاظ الشرع واخرى لا يكون صحيحاً فهذا الوجه ايضاً غير صحيح.

وعلى الجملة: ان القبول على الاطلاق متضمن للنقل بالفعل ولا

يفرق فيه بين تقدمه على الايجاب وتأخره عنه فالحق أن يقال كما تقدم ان القبول اذا كان بعنوان المطاوعة والرضا بما تحقق فلابد من كونه متأخراً عن الايجاب ولا يمكن تقدمه عليه والا فلا مانع من تقدمه والظاهر ان مادة القبول لابد فيها من تأخرها.

ثم ان الماتن منع عن جواز تقديم القبول اذا كان بلفظ الامر واستدل عليه بأن الامر يدل على الرضا بالمعاوضة ولا يدل على تحققه خارجاً.

وبعبارةاخرى: الامر طلبللمعاوضة لارضاءبها وببيانواضح: لايتحقق النقل بالفعل بالطلب فلا يتحقق القبول.

ويرد عليه انه تارة يرادبالامر والطلب مجرد الاستدعاء وطلب انشاء المعاملة واخرى يقصد بالطلب والامر الاشتراء اي ينشيء بالامر ما ينشيء بقوله اشتريت فعلى الاول لا يتحقق القبول وأما على الثاني فيمكن القول بتحقق احد ركني العقد والالتزام بتقدم الاشتراء على البيع.

«قوله قدس سره: فتأمل»

لعلهاشارة الى ان دعوى الاجماع موهونة بكثرة الخلاف والله العالم.

«قوله قدس سره: متعاكسان»

لا يبعد أن يكو نالمراد من العبارة ان لفظ رضيت لو تأخر عن الايجابيدل بالمطابقة على القبول وبالملازمة على نقلمال البايع الى نفسه وأما لفظ اشتريت لو تأخر عن الايجاب يدل بالمطابقه على النقل وبالملازمة على الرضاء وأما لو تقدم على الايجاب فلا تدل على الرضاء بالايجاب حتى التزاماً ويدل على النقلبالمطابقة

وأما لفظ رضيت لو تقدم على الايجاب فلا يدل على النقل بل يدل على الرضاء بالايجاب.

«قوله قدس سره: ولا يخفى انه لا يصدق الارتهان»

لو فرض عدم صدق الارتهان الا بعد تحقق الرهن من الراهن فما افاده تام بلااشكال لكن الكلام والاشكال في أصل الدعوى فان باب الافتعال لم يشرب فيه عنوان المطاوعة ولذا يصدق عنوان الاكتساب وأمثاله على فعل الشخص ابتداءاً.

ودعوى ان اخذ شيء بعنوان الوثيقة متوقف على الايجاب السابق من قبل الراهن بلا دليل وعلى الجملة: يتصور تقديم القبول على الايجاب في جميع الموارد المذكورة فلا وجه للتفصيل نعم عنوان المطاوعة وقبول ما وقع من قبل الموجب يتوقف على التأخر والا يلزم الخلف المحال.

وصفوة القول: انه لا دليل في مقام الثبوت على لزوم تأخر القبول عن الايجاب نعم لابد في مقام الاثبات من وجود دليل يمكن الاخذ به والا يكون مقتضى الاصل الاولي الجاري في المعاملات الفساد فلاحظ.

«قوله قدس سره: ومن جملة شروط العقد الموالاة بين ايجابه وقبوله»

قال سيدنا الاستاد في منهاج الصالحين في بحث شروط العقد في مسألة ٣ «يعتبر في تحقق العقد الموالاة بين الايجاب والقبول فلو قال البايع بعت فلم يبادر المشتري الى القبول حتى انصرف البايع عن البيع لم يتحقق العقد ولم يترتب عليه الاثر أما اذا لم ينصرف وكان ينتظر القبول حتى قبل صح».

وهذه العبارة تدل على أن سيدنا الاستاد لا يرى الموالاة بين الايجاب والقبول معتبرة وكيف كان الذي يمكن أن يذكر في تقريب الاستدلال على المدعى وجوه:

الوجه الاول: الاجماع واشكاله ظاهر.

الوجه الثاني: ما افاده المحقق الايرواني قدس سره و هو انه مع عدم الموالاة ان القبول أما يطابق الايجاب وأما يخالفه أما على الاول فيلزم تحقق الملكية من حين الايجاب نظير كون الاجازة في البيع الفضولي كاشفاً عن صحة العقد من حين تحققه وأما على الثاني فلا يكون العقد صحيحاً لاشتراط التطابق بين الايجاب والقبول.

وفيه اولا: ان الاشكال المذكور جار فيما يكون الفصل قصيراً فان حكم الامثال واحد.

وثانياً: انه لا دليل على لزوم التطابق بين الايجاب والقبول بهذا المقدار فان البايع يعتبر المبادلة بين العوضين من زمان الايجاب والمشتري يعتبر المبادلة بينهما من زمان القبول والشارع الاقدس يمضي العقد من زمان تحققه.

الوجه الثالث: ما عن الشهيد قدس سره من أن كل أمرين أو امور يجمعها عنوان واحد كالصلاة والاذان وأمثالهما تشترط الموالاة بينها ويعتبر عدم الفصل بين أجزائها بحيث لا تنعدم الصورة الاتصالية ومن هذا القبيل العقد فانه لابد في تحققه من عدم الفصل بين ايجابه وقبوله والا لايصدق عليه عنوان العقد.

وبعبارة اخرى: الامر المتدرج الذي له صورة اتصالية لابد فيه من الموالاة كي لاتختل صورته وأما اذ اختلت الصورة لايترتب عليه الاثر المطلوب شرعاً والعقد من هذا القبيل فلابد فيه من رعاية الموالاة.

وفيه اولا: ان العقد عبارة عن ارتباط احد الالتزامين بالالتزام الاخر وليس العقد من باب الالفاظ كي يجري فيه هذا التقريب نعم يحتاج العقد الى الابراز ومبرزه ربما يكون اللفظ كما انه يمكن أن يبرز بالفعل كما لو أبرز بالمعاطاة.

وثانياً: انا نفرض كونه من عالم الالفاظ لكن لا تشترط في صدق العنوان الموالاة ولذا نرى انه لو قرء وختم القرآن احد في مدة شهر يصدق انه ختم القرآن وعليه الديدن الخارجي والمتعارف عند المؤمنين فصدق العنوان لايتوقف على الموالاة على نحو الاطلاق.

ولا يقاس المقام بالفصل بين الاستثناء والمستثنى منه فانه مع الاتصال يكون للكلام ظهور واحد بخلاف صورة الانفصال ولذا يقال الاستثناء من الاثبات نفي ومن النفي اثبات واذا قال احد لا اله ولم يقل الا الله يحكم عليه بالكفر.

وعلى الجملة: الظهورات العرفية معتبرة عند العقلاء والمستفاد من جملة الاستثناء والمستثنى منه يتوقف على الاتصال.

وبعبارة واضحة: قوامه بالاتصال وأما مسألة استتابة المرتد وايضاً مسألة وجوب تحريم المأموم قبل ركوع الامام فلا يرتبطان بالبحث بل ترتبطان بالدليل الشرعي فان تم الدليل على الفورية نلتزم بها والا فلا كما ان لزوم الموالاة في التعريف في مسألة اللقطة متقوم بالدليل الدال عليه ولا يرتبط بالمقام.

نعم لا اشكال في أن الامر التدريجي المتصل المتوالى اذا صار موضوعاً للحكم لابد من رعاية الموالاة فيه فان القضية بشرط المحمول ضرورية لكن الكلام في الصغرى.

وثالثاً: انا نفرض عدم صدق عنوان العقد لكن يكفي عنوان البيع والتجارة.

الوجه الرابع: ما عن الميرزا النائيني وهو ان العقد المعاوضي خلع ولبس ومع عدم الموالاة يلزم أن يتحقق الخلع بلا لبس فيلزم الخلف.

وفيه اولا: ان الاشكال المذكور على تقدير تماميته جار في الفصل القصير فان حكم الامثال واحد.

وثانياً: ان الخلع من قبل البايع ملازم مع اللبس كما ان الامر كذلك بالنسبة الى المشتري بيان ذلك: ان البايع اذا باع داره من احد بالف دينار يخلع ملكية الدار عن نفسه ويجعل تلك الملكية للمشتري ويخلع ملكية الدينار عن المشتري ويجعل لنفسه والمشتري ايضاً يفعل مثل فعل البايع غاية الامر ينعكس الامر من قبله وتتحقق المبادله بفعلهما والعرف يمضي المبادلة المذكورة وكذلك الشارع ففي جميع المراحل يكون الخلع ملازماً مع اللبس ولا يلزم الانفكاك فلا يتم الوجه المذكور ايضاً.

الوجه الخامس: ان المتعارف الخارجي تراعى فيه الموالاة. وفيه ان الاطلاق كما ذكرنا مراراً لاينصرف الى المتعارف الخارجي والتعارف الخارجي لا يكون مانعاً عن الاخذ بالاطلاق.

فالنتيجة انه لا دليل على اشتراط الموالاة بين الايجاب والقبول بل يمكن الاستدلال على عدم لزوم الموالاة بوجوه.

الوجه الاول: اطلاق دليل صحة البيع كقوله تعالى «احل الله البيع» فان مقتضى الاطلاق عدم اشتراط الموالاة.

الوجه الثاني: السيرة العقلائية الخارجية بل السيرة الجارية بين المتشرعة فانا نرى بالعيان والوجدان عدم رعايتهم للموالاة

في عقودهم فانهم يرسلون الهدايا من البلاد النائية ويحصل قبولها بعد زمان طويل وايضاً يوكلون غيرهم في أمر ويحصل قبول الوكالة من الوكيل بعد فصل زماني طويل.

والحاصل انه لا اشكال في تحقق المعاملات والعقود بين العقلاء مع كونهم متباعدين والسيرة جارية بينهم بلا نكير من احد.

الوجه الثالث: ما رواه الساعدي[1] فان المستفاد من الحديث تحقق الفصل بين ايجاب المرئة وقبول نكاحها.

الوجه الرابع: ما رواه ابن صدقة عن جعفر عن ابيه عليهما السلام قال ولد لرسول الله صلى الله عليه وآله من خديجة القاسم والطاهر، الى أن قال ثم ولد لرسول الله صلى الله عليه وآله من ام ابراهيم ابراهيم وهي مارية القبطية أهداها اليه صاحب الاسكندرية مع البغلة الشهباء وأشياء معها[2].

فانه يستفاد من هذه الرواية الفصل بين الايجاب والقبول ان قلت: الكلام في العقد اللفظي وقصة المارية تحققت بالمعاطاة قلت: الكلام في اشتراط الموالاة بين الايجاب والقبول فلا فرق بين اللفظ والفعل.

«قوله قدس سره: ومن جملة الشرائط التي ذكرها جماعة التنجيز في العقد»

ما يمكن أن يذكر لتقريب المدعى وجوه الوجه الاول: الاجماع. وقد حقق في محله عدم اعتبار الاجماع المحصل فكيف بالمنقول منه مضافاً الى امكان استنادهم الى الوجوه المذكورة في المقام ان لم يكن مقطوعاً به.

---

١) تقدم ذكر الحديث في ص ١٢٤.
٢) البحار ج ٢٢ ص ١٥١.

الوجه الثاني: ان التعليق في العقد غيرمعقول. وفيه انالتعليق في الانشاء غير معقول اذ الانشاء أما يتحقق وأما لايتحقق وأما التعليق في المنشأ فأمر معقول وواقع فيالخارج فان الوصيةانشاء للملكية مثلا بعد الموت وقد حقق فيالاصول ان الواجب ينقسم الى المطلق والمشروط فالتعليق اذا تعلق بالمنشأ فلا مانع منه.

الوجه الثالث: ان وجوب الوفاء بالعقد لا ينفك عن العقد فلابد من كون العقد منجزاً كي يترتب عليه وجوب الوفاء.

ويرد عليه اولا: ان وجوب الوفاء ليس وجوباً تكليفياً بل وجوب وضعي أييكون العقد لازماً ولا تنافي بين التعليق واللزوم وبعبارة اخرى: مقتضى وجوب الوفاء انه ليس للعاقد الفسخ.

وثانياً: انه سلمنا ان وجوب الوفاء وجوب تكليفي لكن وجوبه تابع لموضوعهفانكانموضوعه فعليأيكون مترتباًعليه بالفعل والا يترتب عليه عند تحققه.

وثالثاً: ان هذا التقريب على فرض تماميته يتم فيما لو كان المعلق عليه أمراً استقبالياً كما لو قال بعتك بعد قدوم زيد من السفر وأما لو علق على أمر فعلي كما لو قال بعتك ان كان هذا اليوم يوم الجمعة فلا يتوجه الاشكال.

ورابعاً: انا فرضنا عدم ترتب اللزوم على العقد لكن نقول لا ينحصر دليل صحة العقد بدليل وجوب الوفاء كي يتم التقريب المذكور فان قوله تعالى «احل الله البيع» وايضاً قوله تعالى «تجارة عن تراض» يدلان على صحة العقد فهذا الوجه ايضاً غير تام.

الوجه الرابع: ان دليل صحة العقود توقيفي فلابد منالاقتصار على ما علم من الشرع كونه مؤثراً والا يكون محكوماً بالفساد بمقتضي اصالة الفساد.

ويردعليه ان الميزان اطلاق دليل الامضاء والمفروض ان اطلاق دليل الصحة يقتضي صحة المعلق.

الوجه الخامس: ان اطلاق الدليل ينصرف الى المتعارف فاذا كان التعليق خلاف المتعارف لا يشمله دليل الصحة.

وفيه انه لا دليل على كون المطلق منصرفاً الى المتعارف مضافاً الى أن كون التعليق غير المتعارف غير تام.

وربما يقال ان التقريب المذكور على فرض تماميته انما يتم بالنسبة الى الدليل المطلق كقوله تعالى «احل الله البيع» لكن لا يتم بالنسبة الى العموم كقوله «اوفوا بالعقود».

وهذا التوهم فاسد اما اولا فلان دليل وجوب الوفاء لايكون دليلا للصحة بل دليل للزوم العقد الصحيح فانا ذكرنا سابقاً ان الوجوب المستفاد من دليل وجوب الوفاء ليس وجوباً تكليفياً اذ من الظاهر ان الفسخ لا يكون حراماً فيكون ارشاداً الى اللزوم ومن الظاهر ان اللزوم فرع الصحة ومن ناحية اخرى الحكم غير متعرض لموضوع نفسه بل الحكم تابع لوجود موضوعه فلابد من فرض وجوده كى يترتب عليه الحكم.

وعليه نقول: العقد الذي يترتب عليه اللزوم اما خصوص العقد الباطل أوالجامع بين الفاسد والصحيح أوخصوص الصحيح لاسبيل الى الاول والثاني فيكون المراد منه خصوص الصحيح فالنتيجة ان دليل وجوب الوفاء لايكون دليلا للصحة هذا اولا.

وثانياً: ان الاطلاق عبارة عن الشمول المستفاد من دليل الحكمة وبعبارة واضحة: الشمول والسريان تارة يستفاد من دليل الحكمة واخرى من الوضع فاذا قال المولى اكرم العالم يستفاد سريان الحكم

من اجراء مقدمات الحكمة في مفهوم العالم واذا قال اكرم كل عالم يستفاد العموم من وضع لفظ الكل للعموم والسريان ولكن الحكم يشمل لكل فرد قابل لان يكون مصداقاً لمفهوم العالم ولذا لايشمل من لا يكون عالماً.

وبعبارة واضحة: العموم المستفاد من لفظ الكل يقتضي سريان الحكم بالنسبة الى كل فرد من أفراد العالم وأما غير العالم فلا فلو ثبت انصراف لفظ العالم الى خصوص الفقيه لا يستفاد من دليل وجوب الاكرام وجوب اكرام غير الفقيه من العلماء ولامجال لدعوى ان العموم يقتضي الشمول و عليه لو ادعى احد ان العقد منصرف الى العقد المتعارف الخارجي وفرضنا ان المتعارف الخارجي ما لا يكون فيه التعليق يثبت المدعى ولا اثر للعموم اذ العموم ناظر الى تسرية الحكم الى كل فرد من أفراد مدخول الكل .

وبعبارة اخرى: ما يفهم من المدخول يصير عاماً ببركة الكل فالعمدة في الجواب عن الاشكال ان الانصراف البدوي لا اثر له.

الوجه السادس: انه يشترط الجزم في العقد والتعليق ينافي الجزم.

ويرد عليه اولا: انهم قائلون بالصحة في مورد التعليق على ما يتوقف عليه صحة العقد كما لو قال الموكل اذا كانت هذه الدار مملوكة لي فانت وكيلي في بيعها والحال ان الجزم هنا ايضاً مفقود.

وثانياً: انه ما المراد من الجزم اذ مع تحقق الشرط يجزم بالصحة والتمامية وبعبارة اخرى: يجزم العاقد بتحقق العقد مع تحقق الشرط وأي دليل دل على اشتراط الجزم على الاطلاق.

وان شئت قلت: الاستدلال على المدعى بهذا الوجه مصادرة بالمطلوب مضافاً الى أنه يلزم القول بالصحة فيما لو علق على أمر

استقبالي يجزم بتحققه كما لو قال بعتك داري ان جاء زيد من السفر يوم الجمعة ويلزم القول بالبطلان مع عدم الجزم ولو فيما علق على امر تتوقف صحة العقد عليه كما لو قال ان كان لي هذا بعتك والحال انه لا يدري له أم لا والاصحاب قائلون بعدم الصحة في الصورة الاولى وبالصحة في الصورة الثانية.

والانصاف انه لا ترجع كلماتهم تحت ضابط كلي ولذا نرى ان بياناتهم متناقضة حيث يقولون اذا قال الموكل للوكيل في يوم الاربعاء مثلا انت وكيلي في يوم الجمعة في بيع داري تكون الوكالة باطلة للتعليق واما لو قال انت وكيلي في بيع داري ولا تبع داري الا في يوم الجمعة تصح الوكالة والحال انه لا فرق بين المواردين الامن حيث اللفظ فان الوكالة في المورد الثاني أما مطلقه وأما معلقة وأما مهملة أما الاهمال فهو غير معقول وأما التعليق فالمفروض انه باطل وأما الاطلاق فهو ينافي النهي الواقع في الذيل فان الوكالة الطلقة تقتضي كون الوكيل مطلق العنان وأما الذيل فهو يقتضي التقييد فالذيل ينافي الصدر.

فالنتيجة: انه لا دليل على لزوم التنجيز في العقود لكن هل يمكن الالتزام بالجواز على الاطلاق وهل يمكن أن يلتزم الفقيه بجواز بيع زيد داره بعد مضي عشرة أيام؟ أو هل يمكن أن يلتزم بجواز تزويج المرئة نفسها من أول السنة الاتية؟ وهكذا كلا ثم كلا.

«قوله قدس سره: وان كان الشرط المشية»

المراد من المشية مشية المشتري الاشتراء ومن الظاهر ان البيع غير معلق على مشية المشتري ولذا يمكن أن يقال ان المشتري اذا كان جامعاً للشرائط وكان عازماً على عدم البيع ومع ذلك باع

البايع منه متاعه وقال بعتك داري وبعد ايجاب البايع بداله وعزم على القبول وقبل و قال اشتريت دارك، يصح البيع.

الا أن يقال: ان المراد من العبارة ان التعليق يضر بصحة العقد ولو كان المعلق عليه المشية وليس المراد اشتراط العقد بالمشية فلا يرد الاشكال على العبارة.

«قوله قدس سره: لان هذه صفة يقتضيها اطلاق العقد»

يمكن أن يكون المراد من العبارة ان اطلاق العقد من المشتري يدل على مشيته اذ لو لم يرد لم يشترو الامر سهل .

قوله قدس سره: ولهذا احتمل العلامة فى النهاية وولده فى الايضاح بطلان بيع الوارث»

الظاهر انه لا وجه للبطلان فان التعليق على موت المورث تعليق على ما يتوقف عليه صحة العقد ومثله غير مضر بالصحة جزماً فلا وجه للاشكال.

«قوله قدس سره: كما لو شرط فى البيع تسليم الثمن»

الظاهر ان مثله خارج عن محل الكلام فان الكلام في تعليق نفس العقد على أمر و تسليم الثمن متفرع على العقد فلو علق العقد على تسليمه لدار فلاحظ.

«قوله قدس سره: أو ان المشترى راض حين الايجاب»

قد تقدم منا ان ايجاب البايع لا يشترط برضى المشتري لا شرعاً ولا عقلا ولا عرفاً ولا عند البايع فلا يكون داخلا في محل البحث.

«قوله قدس سره: كعدم الزوجية»

الانشاء خفيف المؤنة ويتحقق على كل تقدير فلا فرق بين العلم

بالزوجية والشك فيها والقطع بعدمها فان اعتبار طلاق الاجنبية أمر ممكن فلا تغفل.

«قوله قدس سره: ومن جملة شروط العقد التطابق بين الايجاب والقبول»

اشتراط التطابق من الامور الواضحة فان العقد مركب من الايجاب والقبول واشرب في القبول المطاوعة ومع عدم المطابقة لا تحصل المطاوعة ولا يرتبط احد الامرين بالاخر فلابد من التطابق بين الايجاب والقبول في الثمن والمثمن.

وأما الشروط فافاد سيدنا الاستاد ان الشروط لا ترتبط بالعقد والا يلزم التعليق في العقد.

وما أفاده غريب اذ يرد عليه اولا: ان لازم كلامه انه لو باع احد داره من شخص واشترط عليه أن يخيط ثوبه لم تكن الخياطة على المشتري واجباً اذ لا يرتبط بالعقد.

و ثانياً: ان الشرط لا يتحقق بماله من المفهوم الا مع الارتباط كماذكرناه مراراً فالحق أن يقال ان جميع الشروط مربوطة بالعقد فلو باع داره بشرط الخياطة يكون معناه تعليق البيع على الالتزام بالخياطة فالبيع معلق على الالتزام وبهذا الاعتبار يصدق مفهوم الشرط ويتعلق به الوجوب فان المؤمن عند شرطه ولاينفك عنه.

وأما تعليق العقد على الالتزام فهو غير مضر فان التعليق على الامر الموجود بالفعل المحرز عند المتعاملين خارج عن مورد الاجماع مضافاً الى أنه لا اشكال في صحة مثله والا يلزم بطلان الشرط على الاطلاق وهو خلاف ضرورة الفقه فان شرط الفعل جايز بالضرورة.

نعم لو تخلف المشروط عليه وعصى ولم يخط الثوب يترتب

عليه الخيار فان المستفاد من الشرع جواز جعل الخيار على الاطلاق أو عند التخلف وبعبارة اخرى: جعل خيار الشرط ارتكازي ويجوز بلا اشكال.

«قوله قدس سره: ولو قال بعتك العبد بكذا فقال اشتريت نصفه بتمام الثمن أو نصفه لم ينعقد»

قال السيد اليزدي قدس سره في حاشيته في هذا المقام: «اقول فيه اشكال ولا يبعد الصحة بل ينبغي القطع بها فيما لو قال بعتك الكتاب بدرهم والثوب بدرهم وكذا لوقال بعتك الكتاب بدرهم وبعتك الثوب فقال قبلت البيع دون الهبة أوقال بعتك كذا وانكحتك بنتي فقال قبلت البيع أوالنكاح وهكذا فيما يرجع الى تعدد المعاملة في الحقيقة» انتهى موضع الحاجة من كلامه.

والذي يختلج بالبال أن يقال انه تارة يكون العقد متعدداً وانما الوحدة في مقام الانشاء كالجمع بين البيع والنكاح واخرى لايكون كذلك كبيع الدار فان المشتري لو قبل البيع ولم يقبل النكاح يكون صحيحاً لتمامية المقتضي وعدم المانع غاية الامر ثبوت خيار الفسخ للبايع ان قلنا بأن المستفاد من كلامه بحسب الفهم العرفي جعل الخيار لنفسه في ظرف عدم قبول التكاح.

وأما لو أوقع البايع البيع على الدار وقال بعتك داري بمأة دينار فقال المشتري اشتريت نصفها بالمأة أو بخمسين ديناراً لم يصح العقد لعدم التطابق ويترتب على ما ذكرانه لو باع الدار وبعد البيع انكشف ان الدار مشتركة بين البايع وغيره يكون البيع باطلا لان ما وقع غير قابل شرعاً للصحة وما يكون قابلا لها لم يقع.

والالتزام بالصحة بالنسبة بتقريب الانحلال غير تام والا يلزم تعدد البيع الى ما لا نهاية له لامتناع الجزء الذي لايتجزى وثبوت

خيار المجلس كذلك وهل يمكن الالتزام بهذا اللازم؟ وهل يمكن أن يلتزم الفقيه بتعدد الخيار باعتبار كون المبيع ذا اجزاء؟ كلا ثم كلا.

وصفرة القول: ان الميزان تعدد العقد ووحدته فمع التعدد يمكن الالتزام بجواز التبعيض من قبل المشتري وأما مع عدمه فلا مجال للصحة وليكن هذا في ذكرك كي ينفعك فيما بعد انشاء الله تعالى.

«قوله قدس سره: لم يقع»

الامر كما أفاده اذ المفروض انه بيع واحد وعقد فارد ولامجال للتبعيض وما أفاده يؤيد ما بيناه ونعم المؤيد.

«قوله قدس سره: لا يبعد الجواز»

يمكن أن يقال ان ما افاده قدس سره يرجع الى التناقض اذ لو فرض التعدد في الايجاب فما الوجه فيما أفاده اولا بقوله لم يقع؟ واذا فرض ان العقد واحد فما الوجه فيما افاده ثانياً بقوله لايبعد.

والحق أن يقال: يتوقف العقد على قبولهما معاً بأن يقولا قبلنا البيع فكأن المشتري مجموعهما والمبيع مجموع الدار فالمشتري واحد كما ان المبيع كذلك.

«قوله قدس سره: وفيه اشكال»

قد ظهر مما ذكرنا وجه الاشكال فان المفروض ان البيع واحد والمبيع واحد ايضاً فلا مجال لقول المشتري قبلت كل نصف فان العقد لم يتعلق بالنصف وبالكسر المشاع والا فلا يقف الى حد معين فلاحظ.

وفي المقام رواية وهي مكاتبة الصفار انه كتب الى أبي محمد الحسن بن علي العسكري عليه السلام في رجل له قطاع ارضين

«الارض» فيحضره الخروج الى مكة والقرية على مراحل من منزله ولم يكن له من المقام ما ياتي بحدود ارضه وعرف حدود القرية الاربعة فقال للشهود اشهدوا اني قد بعت فلاناً يعني المشتري جميع القرية التي حدّ منها كذا والثاني والثالث والرابع وانما له في هذه القرية قطاع أرضين فهل يصلح للمشتري ذلك وانما له بعض هذه القرية وقد اقر له بكلها؟ فوقع عليه السلام لايجوز بيع ما ليس يملك وقد وجب الشراء من البايع على ما يملك[1].

فانه ربما يستفاد من الحديث انحلال البيع بانحلال أجزاء المبيع ويمكن أن يقال: ان القاعدة الاولية كما بينا عدم الجواز فلابد من رفع اليد عن القاعدة بمقدار دلالة المكاتبة وأما الزائد فلا والمقدار المستفاد من الحديث ان البايع لو باع مملوكه وغير مملوكه صفقة واحدة يصح البيع بالنسبة الى مملوكه ولا يصح بالنسبة الى غير مملوكه وأما لو باع داره وقبل المشتري بيع نصف الدار فهل يمكن الحكم بالجواز بلحاظ حديث الصفار؟ الانصاف انه يشكل الالتزام بعموم الحكم فالنتيجة الحكم بعدم الجواز الا بالمقدار المستفاد من الحديث فلاحظ.

«قوله قدس سره: ومن جملة الشروط في العقد أن يقع كل من ايجابه وقبوله في حال يجوز لكل واحد منهما الانشاء»

لم يرد في هذا المقام دليل خاص لا من الكتاب ولا من السنة وانما الميزان صدق العناوين المأخوذة في لسان ادلة الامضاء من البيع والتجارة وأمثالهما.

فنقول: لادليل على لزوم كون المشتري واجداً لشرائط الصحة

---

١) الوسائل الباب ٢ من ابواب عقد البيع وشروطه.

حين انشاء البايع فلو كان محجوراً حين انشائه وبعد تمامية انشائه زال عنه الحجر وقبل يصح العقد وهكذا ولذا نرى ان فلاناً يكتب كتاباً الى غيره ويبيعه كذا مقدار حنطة بثمن ويصل المكتوب الى الطرف بعد شهر وفي اثناء الشهر المذكور يمكن أن لايكون الطرف قابلا للمعاقدة لجنون أو حجر أو غيرهما وأما عند وصول الكتاب يكون جامعاً للشرائط يكون العقد صحيحاً لو تم القبول من قبل الطرف المقابل.

نعم لو زال جواز التصرف من قبل البايع كما لو صار مجنوناً قبل قبول الطرف لا يصح العقد وأما لو غفل أو نام أو نسي كما هو المتعارف الخارجي فلا يضر بصحة القبول فالميزان الكلي صدق العنوان المآخوذ في موضوع الدليل وعدم قيام دليل من الخارج على الخلاف فلاحظ.

«قوله قدس سره: ثم انهم صرحوا بجواز لحوق الرضا لبيع المكره»

المصنف يتعرض لحكم بيع المكره ونتعرض هناك لما يخطر ببالنا القاصر انشاء الله تعالى فانتظر.

«قوله قدس سره: فرع لو اختلف المتعاقدان اجتهاداً أو تقليداً في شروط الصيغة فهل يجوز أن يكتفي كل منهما بما يقتضيه مذهبه أم لا وجوه ثالثها اشتراط عدم كون العقد المركب منهما مما لا قائل بكونه سبباً في النقل كما لو فرضنا انه لا قائل بجواز تقديم القبول على الايجاب وجواز العقد بالفارسي أردئها اخيرها»

يمكن أن يكون وجه كونه اردء الوجوه ان عدم القائل بالفارسية مثلا ان كان موجباً لكشف بطلان القول بها فالقائل بها ايضاً يرجع

عن قوله فلا يبقى موضوع للاختلاف وان لم يكن موجباً لكشف البطلان فلا خصوصية لعدم القول بها.

«قوله قدس سره: والاولان مبنيان»

أما على القول بالطريقية في باب الامارات فالامر ظاهر فان الاثر مترتب على الواقع ولا اثر لوجود الامارة وبعبارة اخرى: وجود الامارة كعدمها والميزان هو الواقع وأما على السببية فالشيخ قدس سره في مقام التصحيح.

وقد فسر مرامه بعض المحققين بأنه فرق بين الامور التكليفية والامور الوضعية فان الامور التكليفية تختص بالقائل بها حتى على القول بالموضوعية مثلا لو ذهب مجتهد الى القول بجواز شرب العصير قبل ذهاب الثلثتين لا وجه لتسرية الحكم الى غيره والنتيجة ان الشرب يكون للقائل جايزاً ولغيره حراماً وأما في البيع وأمثاله فلا مجال للتفصيل مثلا لو ذهب فقيه الى جواز البيع بالعقد الفارسي وباع داره به تكون الدار خارجة عن ملكه واقعاً ويكون الثمن داخلا في ملكه واقعاً فكيف يمكن أن لا تكون الدار داخلة في ملك الطرف المقابل القائل بالبطلان هذا ملخص التقريب المستفاد من كلام بعض اهل النظر في مقام توجيه كلام الشيخ قدس سره.

والذي يختلج ببالي القاصر أن يقال لايتم التقريب المذكور ولا وجه للتفصيل بين التكليف والوضع فان الاعتبار خفيف المؤنة وأي تناف بين اعتبار كون شيء ملكاً لزيد بالنسبة الى احد وعدم اعتباره بالنسبة الى الاخر ولا نرى تلازماً بين الامرين فكما انه يمكن التفكيك في الحكم الظاهري كذلك يمكن في الحكم الواقعي فلاحظ.

«قوله قدس سره: وأما الموالاة والتنجيز»

فعليه لابد من التفصيل بين القسم الاول والثاني بأن يلتزم بالصحة في الاول والفساد في الثاني بالتقريب المذكور في العبارة.

ويرد عليه انه ان قلنا والتزمنا بالصحة في القسم الاول لابد من الالتزام بها في القسم الثاني ايضاً اذ لا اشكال في ارتباط احد الامرين بالاخر فان الايجاب لو لم يكن تاماً عند القابل يكون قبوله لغواً وأيضاً لو كان القبول باطلا في نظر الموجب يكون ايجابه لغواً فلا مجال للتفصيل اذ لو كانت الصحة عند احدهما كافية بالنسبة الى الاخر يتحقق العقد على نحو الكمال عنده والا فلا ولعل أمره بالتأمل في ذيل كلامه اشارة الى ما ذكرنا.

«قوله قدس سره: مسألة لو قبض ما ابتاعه بالعقد الفاسد لم يملكه»

هذا من الواضحات اذ المفروض فساد العقد والفارق بين السبب الفاسد والصحيح عدم ترتب الاثر على الاول وترتبه على الثاني وبعبارة واضحة: دليل الامضاء اما يشمل السبب الفاسد وأما لا يشمل أما على الاول فيلزم الخلف المحال فانّه فرض فساد السبب وأما على الثاني فيتم المدعى وعلى الجملة: فهذا المقدار مما لا كلام فيه ولا ريب يعتريه فلاحظ.

«قوله قدس سره: وأما الضمان بمعنى كون تلفه عليه»

المدعى ان المقبوض بالعقد الفاسد لو تلف في يد القابض يكون ضمانه عليه ومايمكن أن تذكر في تقريب الاستدلال عليه وجوه:

الوجه الاول: الاجماع. وفيه ان الاجماع المحصل لايكون حجة كما ثبت في محله فكيف بالمنقول منه مضافاً الى أن المظنون بل المقطوع به ان المجمعين مستندون الى الوجوه المذكورة في المقام.

الوجه الثاني النبوي المعروف «على اليد ما أخذت حتى تؤديه[1] وهذه الرواية ضعيفة سنداً ولا جابر لها.

ان قلت: ان المشهور عملوا بها وعملهم بالحديث الضعيف جابر له قلت: اولا ان عملهم بها اول الكلام والاشكال فتأمل وثانياً: انّه قد ذكرنا مراراً ان عمل المشهور بحديث ضعيف لا يجبر ضعفه.

وان شئت: فقل ان الشهرة بنفسها لا تكون حجة فكيف توجب اعتبار ما لا اعتبار له وبعبارة اخرى: ضم ما لا حجية له الى مثله لا يوجب الا تكثير عدد غير المعتبر هذا بالنسبة الى سند الحديث.

وأما من حيث الدلالة فان الحديث لا ينطبق على ما هو المشهور عند القوم من ضمان المثل في المثلي والقيمة في القيمي من أول الامر فان المستفاد من الحديث ان المأخوذ بعينه في عهدة الاخذ ولا يستفاد التفصيل منه.

ويمكن أن يقال: ان المستفاد من الحديث ان المأخوذ ما لم يرد الى مالكه يكون ضمانه على الاخذ وبعبارة اخرى: الحديث متعرض لاصل الضمان وأما ما يضمن به فالحديث ساكت عنه ولا ينطبق على القول المشهور فان المدعى ان الاخذ ضامن للبدل الواقعي والحال ان الحديث غير متعرض لهذه الجهة.

الوجه الثالث: ما رواه ابو بصير عن أبي جعفر عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله سباب المؤمن فسوق وقتاله كفر وأكل لحمه معصية وحرمة ماله كحرمة دمه[1].

وفيه اولا: ان الموضوع المأخوذ في الدليل عنوان المؤمن فالدليل اخص من المدعى.

---

١) مستدرك الوسائل الباب ١ من أبواب الغصب الحديث: ٤.
٢) الوسائل الباب ١٥٨ من ابواب العشرة الحديث ٣.

وثانياً: ان الظاهر من الدليل بيان الحكم التكليفي اي يحرم التصرف في مال المؤمن بدون اذنه وأما الضمان فلا يستفاد من الرواية.

وثالثاً: ان الحديث على فرض دلالته على الضمان انما يدلعليه في مورد الاتلاف والكلام في المقام في التلف ولو كان تلفاً سماوياً وهل يتوهم احد انه يستفاد من الحديث المذكور ان تلف مال احد بالتلف السماوي يوجب الضمان.

ان قلت: ان المستفاد من الحديث عدم جواز مزاحمة المالك لا حدوثاً ولا بقاءأوهذا لايستفاد منه الا الحكم التكليفي لكن يدل على الضمان بالالتزام أي لايجوز المزاحمة حتى بعد التلف فيدل على الضمان بالالتزام.

قلت: الدلالة الالتزامية المذكورة فرع تحقق الضمان ولا دليل عليه وبعبارة اخرى: مادام لايكون ضمان لايكون موضوعللمزاحمة ولا دليل على الضمان.

وان شئت قلت: دلالة الحديث على الضمان بالتقريب المذكور متوقف على فرض الضمان فلو توقف الضمان على دلالة الحديث لدار فلاحظ.

الوجه الرابع: ما يدل على عدم حلية مال امرء مسلم الا بطيب نفسه لاحظ مارواه سماعة عن أبي عبدالله عليهالسلام في حديث ان رسول الله صلىالله عليه وآله قال: من كانت عنده أمانة فليؤدها الى من ائتمنه عليها فانه لا يحل دم امرىء مسلم ولا ماله الابطيبة نفسه[1].

بتقريب ان المستفاد من هذه الطائفة ان عدم حلية ماله يقتضي

١) الوسائل الباب ٣ من ابواب مكان المصلى الحديث١.

الضمان عند التلف. ويرد عليه اولا: ان المذكور في النص عنوان المسلم فالدليل اخص من المدعى.

وثانياً: انه لا مجال لتعلق الحرمة بالعين الخارجية فان الحكم الشرعي لايتعلق بالاعيان بل يتعلق بالافعال فلابد من التقدير فيكون المراد انه لا يجوز التصرف في مال الغير كما ورد التصريح به في حديث الاحتجاج «واما ما سئلت عنه عن أمر الضياع لناحيتنا هل يجوز الى أن قال فلا يحل لاحد أن يتصرف في مال غيره بغير اذنه فكيف يحل ذلك في مالنا الخ»[1]

وثالثاً: انّه على فرض الاغماض عما ذكرنا يدل الحديث على الضمان في مورد الاتلاف والكلام في كون التلف موجباً للضمان ولو كان تلفاً سماوياً اذ كيف يمكن ان يكون تلف مال المسلم بنفسه موجباً لضمان الغير.

الوجه الخامس: النصوص الدالة على ان الامة المسروقة اذا وجدت بعد ان أولدها المشتري أخذها صاحبها واخذ المشتري ولده بالقيمة، لاحظ مارواه محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال: قضى في وليدة باعها ابن سيدها وأبوه غائب فاشتراها رجل فولدت منه غلاماً ثم قدم سيدها الاول فخاصم سيدها الاخير فقال هذه وليدتي باعها ابني بغير اذني فقال خذ وليدتك وابنها فناشده المشتري فقال خذ ابنه يعني الذي باع الوليدة حتى ينفذ لك ما باعك فلمّا أخذ البيع الابن قال ابوه أرسل ابني فقال لاأرسل ابنك حتى ترسل ابني فلمّا رأى ذلك سيد الوليدة الاول اجاز بيع ابنه[2].

ومارواه زرارة قال: قلت لابي جعفر عليه السلام: الرجل يشتري

---

١) احتجاج الطبرسي المطبوع بالنجف ص٢٦٨.

٢) الوسائل الباب ٨٨ من أبواب نكاح العبيد والاماء الحديث ١.

الجارية من السوق فيولدها ثم يجيء الرجل فيقيم البيّنة على أنها جاريته لم تبع ولم توهب فقال يرد اليه جاريته ويعوضه بما انتفع قال: كان معناه قيمة الولد[١].

وما رواه جميل بن دراج عن بعض اصحابنا عن أبي عبدالله عليه السلام في رجل اشترى جارية فأولدها فوجدت الجارية مسروقة قال يأخذ الجارية صاحبها ويأخذ الرجل ولده بقيمته[٢].

ومارواه زرارة قال: قلت لابي عبدالله عليه السلام: رجل اشترى جارية من سوق المسلمين فخرج بها الى ارضه فولدت منه أولاداً ثم ان أباها يزعم أنها له وأقام على ذلك البينة قال يقبض ولده ويدفع اليه الجارية ويعوضه في قيمة ما أصاب من لبنها وخدمتها[٣].

وما رواه جميل بن دراج عن أبي عبدالله عليه السلام في الرجل يشتري الجارية من السوق فيولدها ثم يجيء مستحق الجارية قال يأخذ الجارية المستحق ويدفع اليه المبتاع قيمة الولد ويرجع على من باعه بثمن الجارية وقيمة الولد التي أخذت منه[٤].

فان الحكم بضمان الولد مع كونه نماءاً لم يستوفه المشتري يدل على ضمان الاصل بالاولوية ان قلت: الكلام في المقام في التلف والمفروض في الرواية الاتلاف قلت: الاستيلاد لايكون من قبيل اتلاف النماء بل من قبيل احداث نمائها غير قابل للمملوكية فهو كالتالف لا كالمتلف.

وفيه ان الانصاف يقتضي أن يكون من قبيل الاتلاف اذ قد فرض انه قد اشتغل رحمها وجعلها معطلة ولعل أمر الماتن بالفهم بقوله

---

١) الوسائل الباب ٨٨ من أبواب نكاح العبيد والاماء الحديث ٢.
٢) نفس المصدر الحديث ٣.
٣) نفس المصدر الحديث ٤.
٤) نفس المصدر الحديث ٥.

«فافهم»اشارة الى ما ذكرنا.

مضافاً الى أن الكلام في المقام في أخذ العين من مالكها بالعقد الفاسد والنصوص المشار اليها موردها الاخذ من الغاصب ولا اشكال في أن الاخذ من الغاصب يوجب الضمان ولو كان الاخذ بعنوان الهبة فلا وجه لقياس المقام على ذلك الباب. وان ابيت عما ذكرنا فلا اقل من الاجماع وعدم الظهور في مدعى الخصم.

الوجه السادس: النصوص الدالة على عدم صلاح ذهاب حق احد لاحظ ما رواه سماعة قال سألت أبا عبدالله عليه السلام عن شهادة أهل الملة قال: فقال لا تجوز الاعلى أهل ملتهم فان لم يوجد غيرهم جازت شهادتهم على الوصية لانه لايصلح ذهاب حق احد[1].

ولاحظ ما رواه الحلبي قال سألت أبا عبدالله عليه السلام هل تجوز شهادة اهل الذمة على غير اهل ملتهم قال نعم ان لم يوجد من اهل ملتهم جازت شهادة غيرهم انه لا يصلح ذهاب حق احد[2].

بتقريب ان اطلاق النص يشمل المقام. وفيه: ان الاستدلال يتوقف على كون المراد من الحق المال وكون المراد من عدم الذهاب الضمان ولا دليل على شيء من الامرين فان النص في مقام بيان اثبات حق الوصية فيجوز اشهاد غير أهل الملة على الوصية.

مضافاً الى أنه لو قلنا بأن الحديث يدل على الضمان فانما يدل على مورد الاتلاف والكلام في التلف وهل يمكن الالتزام بأن المستفاد من النص انه لو تلف مال احد بتلف سماوي يكون غيره ضامناً؟

الوجه السابع: النصوص الدالة على نفي الضرر في الشريعة المقدسة منها ما عن أبي عبيدة الحذاء قال: قال أبوجعفر عليه السلام كان لسمرة بن جندب نخلة في حائط بني فلان فكان اذا جاء

١و٢) الوسائل الباب ٤٠ من أبواب الشهادات الحديث ٤ و١.

الى نخلته ينظر الى شيء من أهل الرجل يكرهه الرجل قال فذهب الرجل الى رسول الله صلى الله عليه وآله فشكاه فقال: يا رسول الله ان سمرة يدخل عليّ بغير اذني فلو أرسلت اليه فأمرته أن يستأذن حتى تأخذ آهلي حذرها منه فأرسل اليه رسول الله صلى‌الله‌عليه وآله فدعاه فقال يا سمرة ما شأن فلان يشكوك ويقول يدخل بغير اذني فترى‌من أهله ما يكره ذلك يا سمرة استأذن اذا أنت دخلت ثم قال رسول الله صلى‌الله عليه وآله يسرك أن يكون لك عذق في الجنة بنخلتك؟ قال: لا قال: لك ثلاثة قال: لا قال: ما أراك يا سمرة الا مضارّاً اذهب يافلان فاقطعها [فاقلعها] واضرب بها وجهه[1] ومنها ما عن طلحة بن زيد عن أبي‌عبدالله عليه‌السلام قال ان‌الجار كالنفس غير مضارّ ولا اثم[2].

الى غيرها من النصوص بتقريب انه لو تلف مال البايع بالبيع الفاسد في يد المشتري ولم يصر المشترى ضامناً للتالف يكون عدم الحكم بالضمان ضرراً على البايع وبمقتضى نفي الضرر في‌الشريعة ينفي عدم الالزام بالتدارك.

ويرد عليه اولا انا قد ذكرنا في بحث لاضرر ان حديث لاضرر غير ناظر الى نفي الاحكام الضررية في الشريعة بل مفاد الحديث النهى عن الاضرار بالغير فلايرتبط مفاد الحديث بالمقام.

وثانياً: انه على فرض الاغماض عما ذكرنا هناك وسلمنا مقالة المشهور في مفاد الحديث نقول: المستفاد من الحديث نفي الحكم الضرري مثلا لوكان الوضوء ضررياً ينفى وجوبه بالحديث وتصل النوبة الى التميم وبعبارة واضحة: المستفاد من الحديث النفي لا الاثبات فلايستفاد منه اعتبار الضمان.

١و٢) الوسائل الباب ١٢ من أبواب احياء الموات الحديث ١و٢.

وثالثاً: ان الضمان في المقبوض بالعقد الفاسد يكون بالبدل الواقعي لا بالمسمى فربما يكون أزيد من المسمى بكثير فالحكم بضمان القابض بالبدل الواقعي مع عدم اقدامه عليه ضرر بالنسبة اليه فيقع التعارض بين الضررين.

الوجه الثامن: قاعدة الاقدام بتقريب ان كل طرف من طرفي المعاملة أقدم على الضمان وبعبارة اخرى: القابض أقدم على الضمان بالمسمى فاذا لم يسلم له المسمى يرجع الى المثل في المثلي والى القيمة في القيمي.

وفي التقريب المذكور ايرادات: الايراد الاول: انه ربما يكون الاقدام موجوداً ولاضمان فانه لو تلف المبيع قبل القبض يكون ضمانه على البايع والحال ان المشتري أقدم على الضمان.

وهذا الايراد غير وارد على الوجه المذكور اذ عدم الضمان قد ثبت بدليل قاعدة كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بايعه وقالوا بمقتضى القاعدة المذكورة ينفسخ العقد وفي فرض الانفساخ لاموضوع للضمان.

وربما يقال: ان المشتري يشترط بالشرط الضمني على البايع أن يكون ضامناً لو تلف المبيع قبل القبض بل يمكن أن يقال: ان مقتضى الارتكاز العقلائي اشتراط الضمان بالقبض فلاحظ.

الايراد الثاني: انه ربما لايكون اقدام ومع ذلك يتحقق الضمان كما لو شرط المشتري في ضمن العقد كون ضمان المبيع على البايع اذا تلف المبيع في يد المشتري.

وفيه ان الاقدام بالضمان تحقق غاية الامر قد شرط المشتري على البايع شرطاً فاسداً.

الايراد الثالث: ان البيع بلاثمن والاجارة بلا اجرة وأمثالهما ليس فيها اقدام ومع الوصف الضمان موجود.

وفيه ان البيع بلاثمن مرجعه الى التمليك المجاني فلايكون بيعاً ولامقتضي للضمان فيه.

الايراد الرابع: ان الاقدام متعلق بالضمان الخاص وهو ضمان المسمى فما وقع لم يمض وما امضى من قبل الشارع لم يتحقق. وعن المحقق الخراساني ان المتعاقدين أقدما على أصل الضمان في الضمان الخاص والشارع الاقدس أمضى اصل الضمان ولم يمض الخصوصية.

وفيه: انهما لم يقدما على امرين بل أقدما على امر خاص والمفروض انه لم يمض وهذا الاشكال متين.

الوجه التاسع: السيرة الارتكازية المتشرعية فان مقتضاها الضمان وبعبارة واضحة: السيرة جارية على أن وضع اليد على مال الغير بلا اذن شرعي يوجب الضمان.

لايقال: على هذا الاساس لابد من الالتزام بالضمان في الهبة الفاسدة وأمثالها والحال انهم غير ملتزمين بالضمان هناك.

قلت: في مورد الهبة الفاسدة وان كان وضع اليد بلامجوز شرعي لكن حيث ان دليل الضمان السيرة ولا اطلاق لها فلابد من الاقتصار على المقدار المتيقن منها فلاحظ والله العالم بحقائق الامور.

«قوله قدس سره: ثم ان هذه المسئلة من جزئيات القاعدة المعروفة كل عقد يضمن»

فلابد من ملاحظة المراد من القاعدة.

«قوله قدس سره: ان المراد بالعقد اعم من الجايز واللازم».

اذ ملاك الضمان موجود حتى في مورد العقد غير اللازم وايضاً ملاك الضمان موجود في الايقاع الذي فيه شائبة العقد أى يكون الامر قائماً بالطرفين كالجعالة مثلا فان الجعاله لاتتم الا بقيام الغير بالعمل الذي لاجله جعل الجعل وايضاً الامر كذلك في الخلع فلاحظ.

«قوله قدس سره: أو كان أقرب اليه».

بتقريب ان الجعالة تحقق بفعل الجاعل فيكون أقرب الى الايقاع وكذلك الخلع طلاق فيكون أقرب الى الايقاع ولكن مع ذلك لايتحقق الجعل الا بالعمل ولايتحقق الخلع الا بالعوض من ناحية الزوجة فلاحظ.

«قوله قدس سره: والمراد بالضمان فى الجملتين»

أي المراد بالضمان الزامه.

«قوله قدس سره: مثل تلف الموهوب»

يظهر من كلماتهم في المقام ان الاقوال حول المسألة مختلفة القول الاول: عدم الضمان.

القول الثاني: تعيّن دفع العوض المسمى اذ انه كان مخيراً في صورة عدم التلف بين رد نفس العين ودفع العوض المسمى فاذا تلفت العين تعين الاخر.

القول الثالث: وجوب اقل الامرين من المسمى والعوض الواقع للعين اذ المتهب مخيّر بين رد العين والعوض المسمى فان كان العوض المسمى اقل فقد رضي الواهب به وان كان الاقل العين فقد فرض ان المتهب مخير بين رد العين والعوض فاذا تلفت يمكنه رد عوضه الواقعي.

والذي يختلج بالبال أن يقال: ان المتعين دفع العوض المسمى

فان المفروض انه المجعول بالعقد فيلزم القيام على مقتضاه وللمسألة مجال آخر.

«قوله قدس سره: فافهم»

يمكن أن يكون امره بالفهم اشارة الى أن الضمان بقول مطلق عبارة عن كون خسارته على الضامن أي اذا تلف يضمن الضامن بمثله أو قيمته فلابد من التفكيك وبعبارة واضحة: الضمان بالعوض المسمى غير الضمان بالعوض الواقعي.

«قوله قدس سره: ثم المتبادر من اقتضاء الصحيح»

لاينبغي بسط الكلام حول هذه الجملة اذ المفروض انها لم تصدر عن مخزن الوحي فلاوجه للتطويل حول مفرداتها وجملها ولكن لو اغمض عما ذكر فالحق ان يقال: ان مقتضى القاعدة ان ما يضمن بصحيحه ولو بالشرط يضمن بفاسده كذلك فلاوجه لما أفاده الشيخ قدس سره من التفصيل.

«قوله قدس سره: ويضعف بأن الموضوع هو العقد الذى»

أفاد سيدنا الاستاد في المقام ان المراد شخص العقد بأن يقال كل شخص من العقد اذا فرض الضمان فيه على تقدير كونه صحيحاً يكون فاسده ايضاً موجباً للضمان فليس المراد النوع أو الصنف والسر فيه ان هذه الجملة لم ترد تحت دليل لفظي كي يحمل على النوع أو الصنف.

ويرد عليه ان الكلام فيما يظهر من هذه الجملة والظاهر منها كما يقول الشيخ قدس سره ان كل عقد له فردان بالفعل ويكون أحدهما صحيحاً والاخر باطلا اذا كان الصحيح منه موجباً للضمان يكون فاسده ايضاً يوجبه.

«قوله قدس سره: فتأمل»

لعل الامر بالتأمل اشارة الى أنه لاتنافي بين كون السبب للضمان العقد وبين اشتراط كونه مؤثراً بالقبض.

«قوله قدس سره: بشرط القبض»

قد ذكرنا سابقاً ان مقتضى السيرة تحقق الضمان بوضع اليد على مال الغير بلا اذن شرعي فلادخل للعقد الفاسد في الضمان بل الدخيل القبض فلاحظ. والاولى أن يكون الجار للظرفية لا للسببية لكن الانصاف ان الظاهر من اللفظ السببية.

«قوله قدس سره: الا ان مورده مختص بالاعيان».

لااشكال في أن الضمان على خلاف الاصل الاولى وعلى خلاف القاعدة فان الضمان أمر حادث ومسبوق بالعدم ومقتضى الاستصحاب عدم تحققه فيحتاج الالتزام به من التماس دليل معتبر عليه وقلنا مقتضى السيرة تحقق الضمان في المقبوض بالعقد الفاسد كما ان اتلاف مال الغير يوجب الضمان بمقتضى الارتكاز والسيرة وأما المنافع فلااشكال في أن استيفاء منافع مال الغير يوجب الضمان بمقتضى السيرة والارتكاز بل من الواضحات كما أن الامر بعمل محترم يوجب الضمان بمقتضى السيرة العقلائية.

«قوله قدس سره: لم يعد نفعه الى الاخر»

الظاهر ان عود النفع لاموضوعية له بل الميزان في تحقق الضمان الاستيفاء أو الامر ولذا لامقتضى للضمان فى السابقة الفاسدة فلاضمان للمسبوق بالنسبة الى السابق.

«قوله قدس سره: شرعيته على خلاف القاعدة»

بتقريب انه مصداق للاكل للمال بالباطل فلايجوز ولايصح

ولكن ذكرنا مراراً ان الجار في الاية الشريفة لايكون للمقابلة كي يتم التقريب المذكور بل الجار سببية نعم المسابقة نوع من أنواع القمار فحرمتها تكليفاً وفسادها وضعاً على طبق القاعدة الاولية وانما الشارع جوزها تكليفاً ووضعاً لمصلحة ومن الممكن أن تكون المصلحة المجوزة كونها سبباً لكون الشخص مستعداً للحرب ومن الفنانين في هذا المجال فلاحظ.

«قوله قدس سره: ثم انه لافرق فيما ذكرنا من الضمان»

ربما يقال: بأن الدافع المالك اذا كان عالماً بالفساد وكان القابض جاهلا به لايكون قبضه موجباً للضمان بتقريب: ان المالك بنفسه أقبض مملوكه من الغير فيكون المدفوع من مصاديق الامانة المالكية فلاضمان.

وفيه ان المفروض ان دفع المالك العين لايكون بعنوان الامانة بل من باب ترتيب الاثر على العقد الصادر منهما ولذا لايجوز للقابض التصرف في العين اذ فرض فساد العقد والتصرف في مال الغير غير جايز.

ومن ناحية اخرى قد مرّ ان وضع اليد على مال الغير بلامجوز شرعي يوجب الضمان.

وربما يتوهم ان القابض لايكون ضامناً لقاعدة الغرور وفيه: ان المفروض ان قبضه على مبنى المعاملة والمعاوضة وليس قبضاً مجانياً وتمليكاً بلاعوض نعم اذا كان الدافع عالماً وكان القابض جاهلا جهلا قصورياً وكان اقدامه على العقد الفاسد ناشياً من ناحية الدافع بحيث صدق عنوان الغرور لايكون ضامناً بالنسبة الى أزيد من المسمى اذ المفروض ان الدافع اي المالك غرّه وخدعه واما

اذا كان المال مملوكاً لثالث يضمن القابض له ويرجع فان المغرور يرجع الى من غره فلاحظ.

«قوله قدس سره: ثم ان مقتضى ذلك عدم ضمان العين المستأجرة»

ربما يقال: ان العين المستأجرة بالاجارة الفاسدة في يد المستأجر مضمونة لقاعدة اليد. وفيه: ان قاعدة اليد دليلها ضعيف فلا يعتد بها والذي يختلج ببالي القاصر أن يقال: ان الموجب لضمان العين اما الاتلاف واما وضع اليد على مال الغير بلامجوز شرعي بمقتضى السيرة والارتكاز العقلائي المتشرعي أما الاتلاف فلم يفرض في المقام فان الكلام في التلف السماوي وأمثاله وأما وضع اليد على مال الغير وان كان مفروضاً لكن الوضع المفروض في المقام لايكون موجباً للضمان اذ المفروض ان اليد موضوعة على الامانة المالكية.

توضيح ذلك ان الموجر للدار مثلا يقبض الدار من المستأجر ويجعلها في يده امانة فوجه عدم ضمان العين في الاجارة الصحيحة كون العين امانة في المستأجر والامين لايكون ضامناً الا مع الاتلاف أو التفريط والخيانة.

وهذا الوجه اي كون العين امانة مشترك بين الاجارة الصحيحة والفاسدة فان المالك يجعل العين امانة في يد المستأجر غاية الامر بداعي كونه ملزماً بمقتضى الاجارة والميزان في تحقق الامانة التي لاضمان فيها على الامين قصد المالك ووضع العين بهذا العنوان ولايؤثر في حكم الامانة اختلاف الدواعي مثلا اذا تخيل زيد ان وضع ماله عند بكر امانة واجب عليه ووضعه بعنوان الامانة والحال انه مشتبه ولايكون الوضع واجباً عليه فهل يتوهم احد ان الامين في الصورة المفروضة ضامن؟ كلا ثم كلا.

ان قلت: ما الفرق بين المقام وبين اقباض العين المبيعة بالبيع

الفاسد وبأي بيان يفرق بين المقامين ويقال هناك يكون القبض موجباً للضمان وأما في المقام فلا.

قلت: المفروض عدم صحة العقد هناك والشارع لم يمض العقد ولايكون اقباض العين بعنوان الامانة بل بعنوان انها مملوكة للمشتري والمفروض ان الشارع لايرى العين مملوكة للمشتري اذ المفروض انه لم تتحقق التجارة عن تراض ويكون اكل المال بالباطل فوضع اليد على المال غير جايز شرعاً واليد عدوانية فلابد من الالتزام بالضمان لتمامية اركانه.

وأما في مسئلة الاجارة فالمفروض تحقق عنوان الامانة والامين ليس عليه الا اليمين والله العالم بالامور.

وصفوة القول: ان الميزان لعدم ضمان القابض تحقق عنوان الامانة من قبل المالك وهذا الميزان متحقق في الاجارة الفاسدة كما انه متحقق في الاجارة الصحيحة بلا فرق.

«قوله قدس سره: منها: الصيد الذى استعاره المحرم»

وقع الكلام بين القوم في استعارة المحرم الصيد من المحل بأن مقتضى قاعدة عدم الضمان فيما لايضمن بصحيحه عدمه والحال انهم حكموا بالضمان وما ذكر في تقريب المدعى وجهان:

الوجه الاول: ان الكلام في التلف وأما الاتلاف فلااشكال في كونه موجباً للضمان والمفروض ان المحرم المستعير يجب عليه ارسال الصيد وارساله اتلافه فالضمان بلحاظ الاتلاف لا التلف.

وفيه اولا: انه يرد عليه النقض بمورد يجب اتلاف العارية كما لو توقف انجاء نفس محترمة على اتلاف العارية فهل يحكم بالضمان بمجرد الايجاب؟ أو ان الضمان متوقف على الاتلاف؟

وثانياً: انا نجيب بالحل وهو ان مجرد الايجاب الشرعي لايقتضي الضمان فان الضمان مترتب على عنوان الاتلاف ومادام لايتحقق الموضوع في الخارج لايترتب عليه الحكم ولذا لو عصى المحرم ورد الصيد الى مالكه فهل يكون ضامناً؟ كلا أو اذا ارسل الصيد فأخذه مالكه هل يمكن القول بالضمان؟ فهذا الوجه غير تام.

الوجه الثاني: ان اخذ المحرم الصيد من المحل يوجب خروجه عن ملكه فيكون اتلافاً لمال الغير فالضمان بلحاظ الاتلاف فلاتتحرم القاعدة.

وفيه: انه قول بغير دليل وبعبارة اخرى قيام الدليل على عدم تملك المحرم الصيد لايدل على خروج الصيد عن ملك مالكه باستعارة المحرم. فالحق ان يقال: انه لادليل على الضمان ومقتضى القاعدة الاولية عدمه اذ المفروض انه امانة مالكية ولاضمان فيها فلاحظ.

«قوله قدس سره: ويشكل اطراد القاعدة ايضاً في البيع الفاسد بالنسبة الى المنافع التي لم يستوفها»

وقع الكلام في انه ما الوجه في تخصيص الاشكال بالمنافع المستوفاة ويمكن أن يكون الوجه في التخصيص ان المنفعة المستوفاة تدخل تحت قاعدة الاتلاف والكلام في التلف والذي يختلج بالبال أن يقال: ان المدرك في اصل القاعدة وعكسها هي السيرة ومقتضى السيرة الضمان بالنسبة الى المنافع بلافرق بين المستوفاة وغير المستوفاة فلاحظ.

«قوله قدس سره: بحمل المبيع فاسداً»

ما أفاده قدس سره في مقام المصالحة بين الجانبين متين فانه لو جعل جزء المبيع يترتب عليه حكم المبيع والنتيجة الضمان ولولم

يجعل جزءاً لهلامقتضي للضمان لانه يكونامانة عندالمشتري وليس على الامين الا اليمين.

«قوله قدس سره: بناءاً على أنه لا يجوز»

عدم جواز التصرف تكليفاً لا يقتضي الضمان فان لمس الامة الاجنبيةحرام ومع ذلك لايكون موجباً للضمانكما ان جوازالتصرف لا يلازم عدم الضمان فانه يجوز للمستعير التصرف في العارية المضمونة ومع ذلك ضامن.

والحق: ان المقام ليس منموارد النقض فان المالالمشترك في عقد الشركة اذا كان في يد الشريك وتلف لا يوجب الضمان لان المالك جعله في يد الشريك امانة والامين لا يكون ضامنا .

«قوله قدس سره: هي الاولوية»

لا مجال للاخذ بالاولوية اذ لا أولوية فان الحكم بالضمان وعدمه تابع لدليله فان دل الدليل على الضمان نلتزم به والا فلا وقد تقدم ان مدرك الضمان عبارة عن السيرة الجارية والارتكاز والمفروض انه لا سيرة على الضمان في أمثال الموارد المذكورة ومقتضى الاصل الاولي عدم الضمان فان الضمان أمر وجودي يحتاج اثباته الى دليل شرعي ومع الشك يحكم بعدمه ببركة الاستصحاب.

«قوله قدس سره: وجوب رده فوراً الى المالك والظاهر انه مما لا خلاف فيه على تقدير عدم جواز التصرف فيه»

يقع الكلام في مقامين: المقام الاول: في أنه هل يجوزالتصرف في المقبوض بالعقد الفاسد أم لا.

المقام الثاني: في وجوب رد المقبوض الى مالكه أما المقام الاول فنقول: لا يجوز التصرف في المقبوض بالعقد الفاسد اذ

المفروض ان العقد فاسد ومن ناحية اخرى لا يجوز التصرف في مال الغير بدون اذنه.

ان قلت: ان المالك بنفسه سلط الغير على مملوكه فالتصرف يكون باذن المالك. قلت: تسليم المالك واقباضه للمال مبني على كون العين مملوكة للطرف ولامجال لان يقال: انالتصرف باذنه فان الانسان يأذن للغير أن يتصرف في ماله لا أنيتصرف فيمال نفسه.

وبعبارة اخرى: بعد العقد يكون المالك أجنبياً عن مملوكه فلا مجال لان يأذن في التصرف فيه والا يلزم القول بجواز التصرف في المال المأخوذ بعنوان القمار لعين الملاك وهل يمكن الالتزام به؟

ثم انه هل يفرق بين علم الدافع بالفساد وجهله به ام لا؟ الحق هو الثاني اذ على القولبالتفصيل يلزم أنيفصل فيالمأخوذبالقمار ايضاً وهل يمكن الالتزام به؟ مضافاً الى أنه قد تقرر آنفاً تحقق الضمان والسر في تحقق الضمان على ما ذكرنا ان القابض وضع يده على مال الغير بلا مجوز شرعي وبعد اتمام الامر لاتصل النوبة الى البحث المذكور.

وصفوة القول: ان الدافع في المقبوض بالعقد الفاسد اذا كان راضياً بالتصرف مع قطع النظر عن العقد فهو خروج عن الفرض ويترتب عليه عدم الضمان وان لم يكن كذلككما هو المفروض فلا اشكال في عدم جواز التصرف فلاحظ هذا تمام الكلام في المقام الاول.

وأما المقام الثاني ففي وجوب رد المقبوض بالعقد الفاسد فوراً الى مالكه وما يمكن أن يذكر في تقريبالاستدلال علىالمدعى أو ذكر وجوه:

الوجهالاول: الاجماع. وحالالاجماع فيالاشكال ظاهرخصوصاً

مع كثرة الوجوه المذكورة في المقام.

الوجه الثاني: النبوي المعروف وهو قوله صلى‌الله عليه وآله على اليد ما اخذت حتى تؤدي[1].

وهذا الحديث ضعيف سنداً ولا جابر له وعليه لا وجه لملاحظة تقريب دلالته على المدعى.

الوجه الثالث: ما رواه سماعة[2] بتقريب ان الحكم الشرعي التكليفي يتعلق بافعال المكلف فالمقدر في الرواية التصرف أي لا يحل التصرف في مال المسلم الا باذنه.

ويرد عليه اولا: ان الدليل المذكور اخص من المدعى اذ الحديث يختص بحرمة التصرف في مال المسلم.

وثانياً: ان مجرد امساك مال الغير لا يكون تصرفاً ولذا لو وقع ثوب زيد في دار عمرو باطارة الريح لا يكون تسليمه واجباً نعم الامتناع عن التسليم والكف عن الدفع مصداق للتعدي ومن مصاديق الغصب وأما مجرد الامساك فلا.

وان شئت قلت: التخلية بين المال ومالكه تكفي في اداء الوظيفة ولا دليل على الازيد من ذلك.

الا أن يقال: لا وجه للمقايسة بين المقام واطارة الريح ثوب الغير فان المفروض في المقام انه وضع يده على مال الغير وأخذه بلا مجوز شرعي فانه يصدق عرفاً انه متصرف في مال الغير بامساكه وعدم رده والا يلزم انه لو سرق سارق فرش الغير ثم تاب لم يكن الرد واجباً عليه بتقريب: ان الامساك بما هو لا يكون تصرفاً وهل يمكن الالتزام به؟

---

١) مستدرك الوسائل الباب١ من ابواب الغصب الحديث ٤.

٢) قد تقدم الحديث في ص ١٤٥.

الوجه الرابع: قوله تعالى «ان الله يأمركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها»[١].

فان المستفاد من الاية الشريفة وجوب رد أموال الناس اليهم والظاهر ان الاستدلال المذكور على المدعى تام.

الوجه الخامس: التوقيع الشريف[٢] بتقريب ان امساك مال الغير نوع تصرف فيه ولايجوز والسندمخدوش مضافاً الى الاشكال المتقدم ذكره مع رده.

الوجه السادس: جملة من النصوص التي تدل على وجوب رد المال الى صاحبه منها ما رواه احمد بن محمد بن أبي نصر قال سألت أبا الحسن الرضا عليه السلام عن الرجل يصيد الطير الذي يسوى دراهم كثيرة وهو مستوى الجناحين وهو يعرف صاحبه أيحل له امساكه؟ فقال اذا عرف صاحبه رده عليه وان لم يكن يعرفه وملك جناحه فهو له وان جاءك طالب لاتتهمه رده عليه[٣].

ومنها ماروا حفص بن غياث قال سألت أباعبدالله عليه السلام عن رجل من المسلمين أودعه رجل من اللصوص دراهم أو متاعاً واللص مسلم هل يرد عليه؟ فقال لا يرده فان أمكنه أن يرده على أصحابه فعل والا كان في يده بمنزلة اللقطة يصيبها فيعرفها حولا فان أصاب صاحبها ردها عليه و الا تصدق بها فان جاء طالبها بعد ذلك خيّره بين الاجر والغرم فان اختار الاجر فله الاجر وان اختار الغرم غرم له وكان الاجر له[٤] فان المستفاد من هذه الطائفة وجوب رد المال الى مالكه.

---

١) النساء/٥٨.
٢) وقد تقدم ذكره فى ص ١٤٦.
٣) الوسائل الباب ١٥ من اللقطة الحديث ١.
٤) الوسائل الباب ١٨ من اللقطة.

«قوله قدس سره: لوجوب ما لا يتم الرد الا به»

الامر كما أفاده قدس سره فان مقدمة الواجب واجبة عقلافيلزم كبقية الموارد.

«قوله قدس سره: الا أن يقيد»

تارة نقول بأن المستفاد من دليل لاضرر الحكم التكليفي فقط أي حرمة الاضرار كما عليه شيخ الشريعة واخترناه واخرى نلتزم بمفاد القاعدة على طبق المشهور فيما بين القوم أما على الاول فلا مجال للبحث كما هو ظاهر وأما على الثاني فلا وجه للتفصيل بين المؤنة الكثيرة والقليلة فان مقتضى الاطلاق عدم الفرق بين القليل والكثير والميزان صدق الضرر.

والعجب من سيدنا الاستاد حيث انه يظهر من كلامه في المقام - على ما في التقرير - ان الضرر يوجب ارتفاع الايجاب الضرري والحال ان رفع الضرر حكم امتناني ورفع الايجاب خلاف الامتنان بالنسبة الى صاحب المال نعم على ما هو الحق عندنا في الحكم الامتناني لايتوجه الاشكال فانا ذكرنا وقلنا مراراً ان الامتنان يلزم أن يتحقق بالنسبة الى من يشمله دليل الحكم فان رفع وجوب الوضوء الضرري يلزم أن يكون امتنانياً بالنسبة الى من يرتفع عنه وجوب الوضوء لا بالنسبة الى غيره ولذا نلتزم برفع الوجوب عن الوضوء ولو كان الرفع خلاف الامتنان بالنسبة الى الغير فلاحظ.

بقي شيء وهو انه لو قلنا بوجوب رد المقبوض بالعقد الفاسد الى مالكه كما قلنا فهل يفرق بين موارده بأن يفصل بين نقل العين من بلد القبض الى ذلك البلد وبين انتقال المالك من بلد القبض الى بلد آخر بأن يقال: يجب الرد في الصورة الاولى ولا يجب في الثانية ام لايفرق بين الموارد؟.

الظاهر انه لا فرق في الحكم المذكور بين المصاديق فانه مادام لم يعرض عنوان ثانوي كالحرج أو التغرير من قبل المالك يجب الرد بلافرق بين الصور لوحدة الملاك نعم يرتفع الوجوب بالحرج الرافع للاحكام الاولية كما انه لو صار القابض مغروراً من قبل المالك يمكن أن يقال: انه لا يجب عليه الرد بل تكفى التخلية بين المال ومالكه.

«قوله قدس سره: الثالث انه لو كان للعين المبتاعة منفعة استوفاها المشترى قبل الرد كان عليه عوضها»

وقع الكلام بين الاصحاب في أن استيفاء المنافع من العين المقبوضة بالعقد الفاسد هل يوجب الضمان ام لا، ومايمكن أن تذكر في تقريب الاستدلال على الضمان وجوه الوجه الاول الاجماع واشكاله واضح ولا يحتاج الى البيان.

الوجه الثاني قاعدة على اليد[1] وقد تقدم ان الحديث ضعيف سنداً وغير منجبر فلا يعتد به مضافاً الى أن الظاهر منه ان الموضوع المذكور فيه العين الخارجية فلا يصدق العنوان المأخوذ في الحديث على المنافع.

الوجه الثالث: ما عن النبى صلى الله عليه وآله[2] وقد تقدم ان المستفاد من الحديث الحكم التكليفي وأما الحكم الوضعي أعني الضمان فلا.

وبعبارة اخرى: يستفاد من الحديث انه كما يكون دم المؤمن محترماً لا تجوز اراقته كذلك لايجوز اتلاف ماله وان ابيت عماذكر

---

١) تقدم ذكر الحديث فى ص ١٦١.
٢) تقدم ذكره فى ص ١٤٦.

فلا اقل من الاجمال مضافاً الى أن الموضوع المأخوذ في الدليل عنوان المؤمن فلايشمل غير المؤمن.

الوجه الرابع: مارواه سماعة[١] وفيه ان الظاهر من الحديث الحكم التكليفي وأما الضمان فلايستفاد منه مضافاً الى أن العنوان المأخوذ في الدليل عنوان المسلم فالدليل اخص من المدعى.

الوجه الخامس: التوقيع الشريف[٢] وفيه ان الحديث بصراحته يدل على عدم جواز التصرف في مال الغير تكليفاً ولا يرتبط بالمقام مضافاً الى أن السند مخدوش.

الوجه السادس: النصوص الدالة على نفي الضرر في الشريعة[٣] بتقريب ان عدم تضمين القابض يوجب تضرر الدافع وهو منفي في الشريعة المقدسة.

وفيه اولا: انا ذكرنا في بحث القاعدة ان المستفاد من النصوص المشار اليها النهي لا النفي فلاترتبط تلك القاعدة بما نحن فيه.

وثانياً: انا نفرض ان المستفاد منها النفي كما عليه المشهور لكن نقول: المستفاد منها نفي الحكم الضرري لا اثبات الضمان.

وبعبارة اخرى يستفاد من القاعدة نفي الاحكام الضررية وان الشارع لايجعل حكماً موجباً للاضرار لا أن الشارع يحكم بتدارك الضرر الوارد.

مضافاً الى أن الحكم بضمان القابض حكم ضرري بالنسبة اليه ولاوجه لترجيح احد الطرفين على الاخر.

الوجه السابع: السيرة العقلائية الممضاة عند الشارع فانه

---

١) تقدم ذكره في ص ص١٤٦.

٢) تقدم ذكره في ص ١٤٨.

٣) تقدم ذكر تلك النصوص في ص ١٤٨ و ص ١٤٩.

لااشكال في أن استيفاء منافع مال الغير يوجب الضمان عند العقلاء ولايمكن الاستيفاء مجاناً وبلاعوض مع عدم ما يقتضي العدم.

الوجه الثامن: قاعدة «من أتلف مال الغير فهو له ضامن» فانه يمكن أن تستفاد القاعدة المذكورة من جملة من النصوص وان اتلاف مال الغير يوجب الضمان منها مارواه أبان بن عثمان عن أبي عبدالله عليه السلام قال في الرهن اذا ضاع من عند المرتهن من غير أن يستهلكه رجع بحقه على الراهن فأخذه وان استهلكه ترادا الفضل بينهما[١].

ومنها مارواه سليمان بن خالد عن أبي عبدالله عليه السلام قال اذا رهنت عبداً أو دابة فمات فلاشيء عليك وان هلكت الدابة أو أبق الغلام فأنت ضامن[٢].

ومنها مارواه اسحاق بن عمار قال سألت أبا ابراهيم عليه السلام عن الرجل يرهن الرهن بمائة درهم وهو يساوي ثلاثمائة درهم فيهلك أعلى الرجل أن يرد على صاحبه مائتي درهم؟ قال: نعم لانه اخذ رهناً فيه فضل وضيعه قلت: فهلك نصف الرهن قال: «على» حساب ذلك قلت: فيترادان الفضل؟ قال: نعم[٣].

ومنها مارواه ابوحمزة قال سألت أباجعفر عليه السلام عن قول علي عليه السلام يترادان الفضل فقال: كان علي عليه السلام يقول ذلك قلت: كيف يترادان فقال ان كان الرهن أفضل مما رهن به ثم عطب رد المرتهن الفضل على صاحبه وان كان لايسوي رد الراهن

---

١) الوسائل الباب ٥ من ابواب الرهن الحديث ٢.

٢) نفس المصدر الحديث ٨.

٣) الوسائل الباب ٧ من ابواب الرهن الحديث ٢.

مانقص من حق المرتهن[١].

ومنها مارواه ابن بكير قال سألت أباعبدالله عليه السلام في الرهن فقال: ان كان اكثر من مال المرتهن فهلك أن يؤدي الفضل الى صاحب الرهن وان كان اقل من ماله فهلك الرهن أدّى اليه صاحبه فضل ماله وان كان الرهن سواء فليس عليه شيء[٢].

ومنها مارواه محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال: قضى أمير المؤمنين عليه السلام في الرهن اذا كان اكثر من مال المرتهن فهلك ان يؤدّي الفضل الى صاحب الرهن وان كان الرهن أقل من ماله فهلك الرهن أدّى الى صاحبه فضل ماله وان كان الرهن يسوى ما رهنه فليس عليه شيء[٣].

ومنها مارواه عبدالله بن الحكم قال سألت أباعبدالله عليه السلام عن رجل رهن عند رجل رهناً على ألف درهم والرهن يساوي ألفين وضاع قال: يرجع عليه بفضل مارهنه وان كان انقص ممارهنه عليه رجع على الراهن بالفضل وان كان الرهن يسوى مارهنه عليه فالرهن بما فيه[٤]

ومنها مارواه وهب عن جعفر عن أبيه عليهما السلام ان علياً عليه السلام كان يقول من استعار عبداً مملوكاً لقوم فعيب فهو ضامن[٥].

ومنها مارواه محمد بن الحسن قال كتبت الى أبي محمد عليه السلام: رجل دفع الى رجل وديعة فوضعها في منزل جاره فضاعت هل يجب

---

١) الوسائل الباب ٧ من ابواب الرهن الحديث ١.
٢) عين المصدر الحديث ٣.
٣) عين المصدر الحديث ٤.
٤) عين المصدر الحديث ٥.
٥) الوسائل الباب ١ من ابواب العارية الحديث ١١.

عليه اذا خالف أمره وأخرجها عن ملكه فوقع عليه السلام: هو ضامن لها ان شاء الله[١].

ومنها مارواه الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام قال سئل عن القصّار يفسد فقال كلّ اجير يعطي الاجرة على أن يصلح فيفسد فهو ضامن[٢].

ومنها مارواه الحلبي ايضاً عن أبي عبدالله عليه السلام قال في الغسال والصباغ ماسرق منهم من شيء فلم يخرج منه على أمر بين انه قد سرق وكل قليل له أو كثير فان فعل فليس عليه شيء وان لم يقم البينة وزعم انه قد ذهب الذي ادّعى عليه فقد ضمنه ان لم يكن له بينة على قوله[٣].

ومنها مارواه السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام قال كان أمير المؤمنين عليه السلام يضمّن الصباغ والقصّار والصائغ احتياطاً على أمتعة الناس وكان لايضمن من الغرق والحرق والشيء الغالب... الحديث[٤].

ومنها مارواه أبوالصباح عن أبي عبدالله عليه السلام قال سألته عن الثوب أدفعه الى القصار فيخرقه قال أغرمه فانك انما دفعته اليه ليصلحه ولم تدفع اليه ليفسده[٥].

ومنها مارواه السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام ان أمير المؤمنين عليه السلام رفع اليه رجل استأجر رجلا يصلح بابه فضرب المسمار

---

١) الوسائل الباب ٥ من ابواب الوديعة .
٢) الوسائل الباب ٢٩ من ابواب الاجارة الحديث ١.
٣) نفس المصدر الحديث ٢.
٤) نفس المصدر الحديث ٦.
٥) نفس المصدر الحديث ٨.

فانصدع الباب فضمّنه أمير المؤمنين عليه السلام[١].

ومنها مارواه ابوالصباح قال سألت أباعبدالله عليه السلام عن القصّار هل عليه ضمان؟ فقال: نعم كل من يعطي الاجر ليصلح فيفسد فهو ضامن[٢].

ومنها مارواه الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام في الرجل يعطى الثوب ليصبغه فيفسده فقال: كل عامل اعطيته اجراً على أن يصلح فأفسد فهو ضامن[٣].

هذا تمام الكلام في الوجوه التي يمكن أن يستدل بها على الضمان وفي مقابل هذا القول قول بعدم الضمان ونسب هذا القول الى ابن حمزة واستدل على المدعى بالنبوي وهو قوله صلى الله عليه وآله «الخراج بالضمان»[٤].

بتقريب ان المستفاد من الحديث ان منافع العين في مقابل ضمانها فمن يكون ضامناً لنفس العين لايكون ضامناً لمنافعها وقد احتمل في معنى الحديث احتمالات عديدة وحيث ان الرواية ضعيفة سنداً وغير قابلة للاستناد اليها لاوجه لملاحظة معناها فالمتعين صرف النظر عنها.

مضافاً الى أنه يستفاد من حديث أبي ولاد الحناط قال: اكتريت بغلا الى قصر ابن هبيرة ذاهباً وجائياً بكذا وكذا وخرجت في طلب غريم لي فلمّا صرت قرب قنطرة الكوفة خبّرت ان صاحبي توجه الى النيل فتوجهت نحو النيل فلما اتيت النيل خبّرت ان صاحبي

---

١) الوسائل الباب ٢٩ من ابواب الاجارة الحديث ١.
٢) نفس المصدر الحديث ١٣.
٣) نفس المصدر الحديث ١٩.
٤) سنن البيهقي ج٥ ص ٣٢١ نقلنا المدرك عن الجزء الثالث من كتاب مصباح الفقاهة ص ١٣٣.

توجه الى بغداد فاتبعته وظفرت به وفرغت ممّا بيني وبينه ورجعنا الى الكوفة وكان ذهابي ومجيئي خمسة عشر يوماً فأخبرت صاحب البغل بعذري وأردت ان اتحلل منه مما صنعت وارضيه فبذلت له خمسة عشر درهماً فأبي أن يقبل فتراضينا بأبي حنيفة فأخبرته بالقصة وأخبره الرجل.

فقال لي ما صنعت بالبغل. فقلت: قد دفعته اليه سليماً قال: نعم بعد خمسة عشر يوماً قال: فما تريد من الرجل؟ فقال: اريد كراء بغلي فقد حبسه عليّ خمسة عشر يوماً فقال: ما أرى لك حقاً لانه اكتراه الى قصر ابن هبيرة فخالف وركبه الى النيل والى بغداد فضمن قيمة البغل وسقط الكراء فلمّا رد البغل سليماً وقبضته لم يلزمه الكراء، قال: فخرجنا من عنده وجعل صاحب البغل يسترجع فرحمته مما افتى به أبوحنيفة فاعطيته شيئاً وتحللت منه وحججت تلك السنة فاخبرت أبا عبدالله عليه السلام بما أفتى به أبوحنيفة.

فقال: في مثل هذا القضاء وشبهه تحبس السماء ماءها وتمنع الارض بركتها، قال: فقلت لابي عبدالله عليه السلام: فما ترى انت؟ فقال: أرى له عليك مثل كراه بغل ذاهباً من الكوفة الى النيل ومثل كراء بغل راكباً من النيل الى بغداد ومثل كراه بغل من بغداد الى الكوفة توفيه اياه.

قال: فقلت: جعلت فداك قد علفته بدراهم فلي عليه علفة؟ فقال لا لانك غاصب قال: فقلت: له أرأيت لو عطب البغل ونفق أليس كان يلزمني؟ قال: نعم قيمة بغل يوم خالفته قلت فان اصاب البغل كسر أو دبر أو غمز فقال عليك قيمة ما بين الصحة والعيب يوم رده عليه فقلت: من يعرف ذلك؟ قال: انت وهو اما أن يحلف هو على القيمة فيلزمك فان رد اليمين عليك فحلفت على القيمة لزمه ذلك أو ياتي

صاحب البغل بشهود يشهدون ان قيمة البغل حين اكترى كذا وكذا فيلزمك.

فقلت: اني كنت اعطيته دراهم ورضي بها وحللني فقال: انما رضى بها وحللك حين قضى عليه أبو حنيفة بالجور والظلم ولكن ارجع اليه فأخبره بما افتيتك به فان جعلك في حلّ بعد معرفته فلا شيء عليك بعد ذلك.... الحديث[1]، فساد القاعدة المذكورة حيث ان الامام عليه السلام رد على أبي حنيفة وقال عليه السلام: «لمثل هذا ينقطع المطر من السماء».

لكن يرد عليه ان حديث أبي ولاد وارد في الغصب والكلام في المقام في المقبوض بالعقد الفاسد.

وربما يقال: ان مذهب ابن حمزة وهو عدم الضمان يستفاد من جملة من الروايات منها ما رواه اسحاق بن عمار قال حدثني من سمع أبا عبدالله عليه السلام وسأله رجل وانا عنده فقال: رجل مسلم احتاج الى بيع داره فجاء ألى اخيه فقال ابيعك داري هذه وتكون لك احبّ اليّ من أن تكون لغيرك على أن تشترط لي ان انا جئتك بثمنها الى سنة أن ترد علي فقال لا بأس بهذا ان جاء بثمنها الى سنة ردها عليه قلت: فانها كانت فيها غلة كثيرة فأخذ الغلة لمن تكون الغلة؟ فقال: الغلة للمشتري ألاترى انه لو احترقت لكانت من ماله[2].

ومنها ما رواه معاوية بن ميسرة قال سمعت أبا الجارود يسأل أبا عبدالله عليه السلام عن رجل باع داراً له من رجل وكان بينه وبين الرجل الذي اشترى منه الدار حاصر فشرط انك أن اتيتني بمالي ما بين ثلاث سنين فالدار دارك فاتاه بماله قال: له شرطه قال له

---

١) الوسائل الباب ١٧ من ابواب الاجارة الحديث ١.

٢) الوسائل الباب ٨ من ابواب الخيار الحديث ١.

ابو الجارود: فان ذلك الرجل قد أصاب في ذلك المال في ثلاث سنين قال: هو ماله وقال أبو عبدالله عليه السلام أرأيت لو أن الدار احترقت من مال من كانت تكون الدار دار المشتري[١].

ومنها ما رواه اسحاق بن عمار قال قلت لابي ابراهيم عليه السلام الرجل يرهن الغلام والدار فتصيبه الافة على من يكون؟ قال على مولاه ثم قال: أرأيت لو قتل قتيلاً على من يكون؟ قلت: هو في عنق العبد قال ألاترى فلم يذهب مال هذا ثم قال أرأيت لو كان ثمنه مائة دينار فزاد و بلغ مائتي دينار لمن كان يكون؟ قلت: لمولاه قال كذلك يكون عليه ما يكون له[٢].

بتقريب: ان المستفاد من هذه النصوص ان ضمان العين يقتضي عدم ضمان المنافع . وفيه: ان المستفاد من هذه الروايات ان منافع العين تابعة للعين في كونها مملوكة لمالك العين ولا ترتبط بما نحن بصدده فالحق هو القول المشهور فلاحظ.

«قوله قدس سره: فتأمل»

لعله قدس سره بأمره بالتأمل يشير الى أنه لا تنافي بين الامرين و بعبارة اخرى: ضمان العين يقتضي عدم ضمان المنافع أعم من أن يكون الضامن مالكاً للمنفعة أو مالكاً للانتفاع.

«قوله قدس سره: وأما المنفعة الفائتة بغير استيفاء»

يظهر من كلماتهم ان المشهور بين الاصحاب ضمان المنافع غير المستوفاة وما يمكن أن يذكر في تقريب الاستدلال على المدعى وجوه: الوجه الاول: الاجماع وحال الاجماع في الاشكال - خصوصاً في امثال المقام - واضح.

١) الوسائل الباب ٨ من ابواب الخيار الحديث ٢.
٢) الوسائل الباب٥ من ابواب الرهن الحديث ٦.

الوجه الثاني: قاعدة على اليد بتقريب ان وضع اليد على العين وقبضها يستلزم تسلم المنافع فالمنافع مأخوذة.

وفيه ان حديث على اليد ضعيف سنداً فلا يكون قابلا للاستناد اليه.

الوجه الثالث: قاعدة الاتلاف فان امساك مال الغير وحبسه وعدم تسليمه منه اتلاف لمنافعه وقد تقدم ان المستفاد من جملة من النصوص الخاصة كون الاتلاف موجباً للضمان.

الوجه الرابع: السيرة العقلائيه الممضاة عند الشارع فانها جارية على احترام أموال الناس وان حبسها من غير حق يوجب الضمان والظاهر عدم الفرق بين علم المالك بالفساد وجهله فان الميزان في تحقق الضمان عدم كون الاستيلاء عن حق.

«قوله قدس سره: وانما يتحقق ذلك في الاستيفاء»

قد ظهر مما ذكرنا عدم اختصاص عنوان الاتلاف بصورة الاستيفاء.

«قوله قدس سره: موافق للاصل»

جريان الاصل متوقف على عدم الدليل على الضمان وأما مع قيام الدليل كما قام فلا مجال لجريانه.

«قوله قدس سره: شمول قاعدة ما لا يضمن»

هذه القاعدة المشهورة لا اساس لها فلا وجه للتعرض لها واللازم ملاحظة الادلة المعتبرة والالتزام بمقتضاها.

«قوله قدس سره: مضافاً الى الاخبار الواردة في ضمان المنافع المستوفاة»

وتقريب الاستدلال بهذه النصوص[1] ان الامام عليه السلام في

١) قد تقدم ذكر تلك النصوص في ص ١٤٧ وص ١٤٨.

مقام بيان حكم المنافع ولم يتعرض لضمان المنافع غير المستوفاة ومقتضى عدم تعرضه لهذه الجهة معكونه في مقام البيان، عدم الضمان.

ويرد عليه انه عليه السلام تعرض في هذه النصوص لحكم الولد ولعله لدفع توهم كون الولد رقاً ولم يتعرض لحكم المنافع المستوفاة والحال انه لا اشكال في ضمانها. وبعبارة واضحة: عدم التعرض من ناحيته عليه السلام لايدل على العدم والا يلزم أن تكون النصوص المشار اليها دليلا على عدم ضمان المنافع المستوفاة وهو كما ترى.

بقي شيء وهو انه هل يكون فرق بين العين المغصوبة والمقبوض بالعقد الفاسد؟ أفاد سيدنا الاستاد على ما في تقرير مقرر بحثه ان: الفارق بينهما كالشمس في كبد السماء لان الغاصب يأخذ المال من المغصوب منه بالقهر والغلبة فيكون ضامناً لجميع الخصوصيات وأما في المقبوض بالعقد الفاسد فالمالك يدفع العين باختياره الى القابض والمفروض ان القابض لا يمنع الدافع عن التصرف في العين ففوت المنافع مستند الى نفس المالك فلا وجه لقياس المقام بالمغصوب.

وفيه انه لو فرض ان الغاصب لا يمنع عن التصرف في العين فلازم كلامه عدم الضمان أيضاً وهل يلتزم به؟

وثانياً: ان المفروض في العقد الفاسد ان دفع المالك لا أثر له ولذا لا يجوز التصرف في العين وقد تقدم ان يد القابض يد ضمان ويجب عليه أن يرد العين الى مالكه فما الفارق بين المقامين؟ وانا لا نرى فارقاً بينهما.

ويؤيد ما ذكرنا ما عن التذكرة وهذا لفظه: «ان منافع الاموال

من العبد والثياب والعقار وغيرها مضمونة بالتفويت والفوات تحت اليد العادية فلو غصب عبداً أو جارية أو ثوباً أو عقاراً أو حيواناً مملوكاً ضمن منافعه سواء أتلفها بأن استعملها أو فاتت تحت يده بأن بقيت مدة في يده لا يستعملها عند علمائنا اجمع» الخ.

فنسئل ان اليد على المقبوض بالعقد الفاسد عادية أو أمانية فان كانت امانية فما الوجه في الضمان اذا تلفت العين؟ وان كانت عادية فتشمله العبارة المنقولة عن التذكرة.

ويؤيد المدعى ايضاً ما عن السرائر في آخر باب الاجارة من الاتفاق على ضمان منافع المغصوب الفائتة مع قوله في باب البيع ان البيع الفاسد عند اصحابنا بمنزلة الشيء المغصوب الخ.

«قوله قدس سره: وان كان المترائى من ظاهر صحيحة أبي ولاد[1]»

الانصاف ان ما أدعاه الماتن من الظهور في الحديث محل الاشكال والكلام اذ لم يفرض نفع غير مستوفى كي يكون عدم تعرضه عليه السلام لضمانه دليلا على عدم ضمان المنفعة غير المستوفاة مضافاً الى أن عدم الضمان في المغصوب خلاف الاجماع والتسالم فلا يعتد بالظهور المدعى على فرض تسليمه فلاحظ.

«قوله قدس سره: الرابع: اذا تلف المبيع فان كان مثلياً وجب مثله»

مايمكن أن يذكر أوذكر في تقريب الاستدلال على المدعى وجوه:

الوجه الاول: الاجماع وعدم الخلاف واشكال الوجه المذكور واضح.

الوجه الثاني: حديث على اليد[2] ويرد عليه اولا ان الحديث ضعيف سنداً ولا جابر له وثانياً انه لا ينطبق الحديث على المشهور

---

١) قد تقدم ذكر الحديث في ص ١٦٩ و١٧٠.

٢) قد تقدم ذكر الحديث في ص ١٦١.

بين الاصحاب في باب الضمان فانهم قائلون بضمان المثل في المثلي والقيمة في القيمي من أول الامر ولا يستفاد مدعاهم من الحديث بل المستفاد منه ان نفس العين العين في العهدة.

وثالثاً: انه يمكن أن يقال: ان الحديث في مقام بيان ان الاخذ للعين ضامن لها الى زمان تأديتها الى مالكها ولا تعرض في الحديث بأنها اذا تلفت بماذا تشتغل ذمة القابض ومن في يده العين.

الوجه الثالث: مارواه ابو بصير[١] وفيه انه قد تقدم ان المستفاد من الحديث الحكم التكليفي وانه كما يحرم اراقة دمه يحرم التصرف في ماله فلا تعرض في الرواية للحكم الوضعي مضافاً الى أنه على فرض التسليم لاتدل على التفصيل بأن نقول: يجب المثل في المثلي والقيمة في القميمي.

وبعبارة اخرى: على فرض التعرض تكون الرواية متعرضة لاصل الضمان لا للتفصيل المذكور اضف الى ما ذكر ان الدليل اخص من المدعى حيث ان المأخوذ في الموضوع عنوان المؤمن.

الوجه الرابع: النصوص الواردة في الامة المسروقة[٢] فانها تدل على أن المشتري يأخذ الولد بالقيمة.

وفيه ان هذه النصوص لاتدل على ضمان المثل في المثلى بل لا تدل على ضمان القيمة في القيمي وانما تدل على ضمان القيمة في المورد الخاص نعم لاتخلو من الاشعار بالنسبة الى ضمان القيمة في القيمي.

الوجه الخامس: قوله تعالى «فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم»[٣]. بتقريب ان المستفاد من الاية الشريفة

١) قد تقدم ذكر الحديث فى ص١٤٤.
٢) قد تقدم ذكر تلك النصوص فى ص ١٤٧ و ١٤٨.
٣) البقرة/١٩٤.

المماثلة فيما يعتدى به فانكان مثلياً يجب المثل و انكان قيميأتجب القيمة.

وقال سيدنا الاستاد في هذا المقام: ان استفادة المدعى عن الاية تتوقف على ثلاثة امور:

الامر الاول: أن يكون لفظ «ما» المذكور في الاية موصولا لامصدراً.

الامر الثاني: أن يكون المراد بالموصول الشيء المعتدى به.

الامر الثالث: أن يكون المراد من المعتدى به المثل في المثلي والقيمة في القيمي وهذه المقدمات كلها مخدوشة أما الامر الاول فيخدش بأنه يمكن أن اللفظ يكون مصدراً أي يكون الفعل الصادر مثل ما صدر عن المعتدي فان كان ضرباً يكون مثله وان كان شتماً يكون كذلك وهكذا.

وأما الامر الثاني فيمكن أن يكون المراد من الموصول الفعل لاالعين الخارجية أي يكون ما يعتدى به مثل ما اعتدى به المعتدي ابتداءاً فلاترتبط بالمقام.

وأما الامر الثالث ففيه انه على تقدير تسليم المدعى يكون المستفاد من الاية وجوب المثل على الاطلاق لا التفصيل المذكور في كلام القوم من وجوب المثل في المثلي والقيمة في القيمي. اضف الى ماذكر انه بعد تمامية المقدمات فرضاً لايستفاد من الاية الحكم الوضعي الذي هو محل الكلام بل المستفاد من الاية الشريفة الحكم التكليفي.

الوجه السادس: ان مقتضى السيرة العقلائية والارتكاز ان الانسان اذا وضع يده على مال غيره بلامجوز يكون ضامناً لذلك المال وتلك العين في عهدته وضمانه فمادامت موجودة يجب ادائها

وايصالها الى مالكها واذا تلفت يجب عليه اداء مثلها من باب أن المثل اقرب الى التالف ومع عدم المثل تصل النوبة الى القيمة.

وبعبارة واضحة: في المرحلة الاولى يجب اداء نفس تلك العين التالفة ولذا لو عادت بعد التلف الى صورتها الاولية يجب ردها ولاتصل النوبة الى المثل أو القيمة.

والعجب من سيدنا الاستاد حيث أفاد في المقام بأنه يجب المثل في المثلي والقيمة في القيمي ولايكفي اداء احدهما عن الاخر الا أن يرضى المالك[١].

فانه يرد عليه اولا: انه كيف يمكن اداء المثل في القيمي فان القيمي قوامه بعدم المماثل. وثانياً: ان الحق ان العين بنفسها في العهدة وانما الاكتفاء بغيرها من باب الاقربية بالتالف وعلى هذا الاساس لامجال لما اشتهر بين القوم من وجوب المثل في المثلي والقيمة في القيمي بل الواجب في المرحلة الاولى اداء نفس العين ومع عدم الامكان تصل النوبة الى الاقرب ولااشكال في أن المثل أقرب الى التالف وعلى تقدير عدم امكان المثل تصل النوبة الى القيمة.

«قوله قدس سره: وقداختلف كلمات أصحابنا في تعريف المثلي»

مفهوم المثل من المفاهيم الواضحة العرفية ولايحتاج الى تطويل البحث فيه والقيل والقال فان أصناف الحنطة من المثليات والبقر من القيميات.

وعلى الجملة: الاحالة الى العرف تكفي لبيان الموضوع ولاموضوعية للتحديد كي يشكل تارة بعدم كونه جامعاً واخرى بعدم كونه مانعاً ولا أثر للاجماع المدعى في المقام لا الاجماع على الحكم ولا القائم على الموضوع أما القائم على الحكم فان كان منقولا فقد

١) مصباح الفقاهة ج٣ ص ١٥٠.

حقق في الاصول عدم اعتباره وان كان محصلا فعلى فرض تحققه يرد فيه بأنه لا اعتبار به خصوصاً مع الاحتمال بل القطع بكونه مدركياً وأما القائم على الموضوع فحاله أسوء فان المثل مفهوم عرفي واضح ولايحتاج الى قيام الاجماع عليه الا أن يرجع الى الحكم فيدخل تحت القسم الاول.

«قوله قدس سره: فلابد من ملاحظة ان الاصل الذى يرجع اليه»

مقتضى ماذكرنا عدم وصول النوبة الى الشك فان الثابت في الذمة بمقتضى السيرة العقلائية نفس العين التالفة ووصول النوبة الى المثل ثم الى القيمة من باب عدم امكان اداء نفس العين أو المثل فلامورد للشك نعم بعد وصول النوبة الى القيمة يمكن أن يشك في مقدارها من حيث الزيادة والنقيصة ومقتضى الاصل عدم وجوب الاكثر مثلا لو تردد أمر قيمة الشيء الفلاني بين الخمسة والسبعة يكون مقتضى الاصل عدم وجوب السبعة وهذا الذي نقول لافرق فيه بين الجهة الوضعية والتكليفية فان مقتضى الاستصحاب عدم ثبوت الضمان بالاكثر كما ان مقتضى البرائة عدم وجوبه.

ويظهر من كلام الشيخ قدس سره ان الاحتمالات المتصورة في المقام متعددة ووجوه عديدة الوجه الاول: أن يكون الواجب من أول الامر المثل من باب ان الاقرب الى التالف المثل وانما يكفي اداء القيمة في القيميات من باب الارفاق بالضامن فلودار الامر بين كون الضمان بالمثل أو القيمة يتعين المثل فان الامر دائر بين التعيين والتخيير.

وأورد على التقريب المذكور اولا: ان الثابت في القيميات القيمة فالكبرى الكلية المدعاة غير تامة.

وثانياً: ان دوران الامر بين التعيين والتخيير اذا كان بين الحكمين

المتزاحمين ودار الامر بين محتمل الاهمية وغيره يكون المتعين الاخذ بما يكون محتمل الاهمية لسقوط الاطلاق عن الطرف الاخر وعدم سقوطه في هذا الطرف وأما اذا كان المورد مورداً لحكم واحد ودار الامر بين تعلقه بالجامع أو بالمقيد يكون المرجع البرائة لا الاشتغال.

ويرد عليه: ان هذا التقريب انما يتم فيما يكون الشك في التكليف وفي المقام لا اشكال في تعلق المثل بالعهدة فان الضمان لا يكون تكليفاً محضاً وأنما الشك في الارفاق وعدمه والاصل عدم الارفاق. وان شئت قلت: لا ريب في ثبوت المثل في الذمة وانما الشك في سقوطه باداء القيمة وعدمه ويكون مقتضى الاصل بقائه.

ان قلت: استصحاب بقاء المجعول يعارض باستصحاب عدم الجعل الزائد قلت: الشك في البقاء مسبب عن الشك في الارفاق والاصل عدمه فلاحظ.

الوجه الثاني: الضمان بالقيمة عند الشك في المثلية والقيمية وتقريب الاستدلال عليه: ان المقام من موارد دوران الامر بين الاقل والاكثر فلابد من الاخذ بالاقل فان المراد بالقيمة المالية المشتركة بين جميع الاشياء فالجامع بين جميع الموارد الجهة الجامعة غاية الامر في المثلي ذلك الجامع مقيد بقيد خاص وعلى هذا الاساس في مورد الشك يكون الامر دائراً بين الاقل وهو الجامع والاكثر وهو المقيد بالقيد الخاص ومقتضى البرائة عدم وجوب الزائد وعليه يكون الضامن مخيراً بين اداء المثل واداء القيمة.

وفيه: ان القيمة في القيمي المالية المتقيدة بالنقود وفي المثلي الجامع المقيد بالمثلية فالامر دائر بين المتبائنين لا الاقل والاكثر.

الوجه الثالث: خيار الضامن بين اداء المثل والقيمة بتقريب: انه اما ضامن للمثل وأما ضامن للقيمة وبمقتضى الضرورة والاجماع وقاعدة الضرر لايكلف بكلا الامرين فيحكم بالتخيير.

ويرد عليه اولا: ان الالزام بحكم العقل لا بحكم الشارع وثانياً: انه يمكن أن يرجع الامر الى الحاكم الشرعي ويتصالح المالك والضامن على شيء واحد فان الحاكم مرجع الامور عند التشاح والنزاع وأما احتمال الرجوع الى القرعة فهو بعيد اذ لا دليل عليها في الشبهات الحكمية بل هي تختص بالشبهة الموضوعية.

ويمكن تقريب الاكتفاء باحد الامرين وكون الضامن مخيراً بوجه آخر وهو انه بعد اداء المثل أو القيمة يشك في بقاء الاشتغال فيتعارض الاصل الجاري في المجعول مع الاصل الجاري في مقدار الجعل وبعد التعارض والتساقط تصل النوبة الى البرائة عن الالزام فلاحظ.

الوجه الرابع: خيار المالك بين الامرين بأن يكون الاختيار بيده بتقريب: ان ذمة الضامن وان كانت مشغولة باحد أمرين لكن ما يختاره المالك اما بدل واقعي وأما بدل البدل وعلى كلا التقديرين يكفي أما على الاول فظاهر وأما على الثاني فلرضا المالك ولابد من تحصيل رضاه فان مقتضى الاصل عدم فراغ ذمة المالك الا برضا المالك.

ويرد عليه انه لابد من مراجعة الحاكم في أمثال المقام كما مر آنفاً وأما استصحاب بقاء الاشتغال فهو معارض باستصحاب عدم الجعل الزايد.

وببيان واضح. بعد اداء المثل أو القيمة لوشك في الفراغ يكون

مقتضى استصحاب. اشتغال الذمة بقاء الشغل ومقتضى استصحاب عدم الجعل الزايد عدم الاشتغال وبعد التعارض والتساقط تكون اصالة البرائة عن التكليف محكمة فلاحظ.

وأما ما أفاده الشيخ قدس سره من تخيير المجتهد في الفتوى فلا دليل عليه فان تخيير المجتهد في باب تعارض الاخبار وأما في المقام فلا وجه له ولعله اشار الى ما ذكرنا بقوله «فتأمل».

والذي يختلج بالبال ما تقدم منا من أن الثابت في الذمة نفس العين وعند التعذر تصل الى المثل ومع تعذره تصل النوبة الى القيمة.

ويؤيدالمدعى بل يدل عليه بعض النصوص منها ما رواه محمد ابن عيسى عن يونس قال كتبت الى أبي الحسن الرضا عليه السلام انه كان لي علىرجل دراهم وان السلطان أسقط تلك الدراهم وجاء بدراهم أعلى من تلك الدراهم الاولى ولهم اليوم وضيعة فاي شيء لي عليه الاولى التي اسقطها السلطان أو الدراهم التي أجازها السلطان؟ فكتب عليه السلام الدراهم الاولى[١].

ومنها ما رواه صفوان قال سأله معاوية بن سعيد عن رجل استقرض دراهم من رجل وسقطت تلك الدراهم أو تغيرت ولا يباع بها شيء ألصاحب الدراهم الدراهم الاولى أو الجائزة التي تجوز بين الناس؟ قال: فقال: لصاحب الدراهم الدراهم الاولى[٢].

الا أنيقال: انالنصوص المشار اليها لايؤيد المدعى حيث ان الدرهم مثلي. لكن يرد عليه: انه لو كان مثلياً يلزم أن يدفع بدل الدرهم درهم والحال انه يكفي دفع نصفى درهم بدلالدرهم الواحد.

---

١) تهذيب الاحكام ج٧ ص ١١٧ الحديث ٥٠٧.

٢) عين المصدر الحديث ٥٠٨.

وايضاً يؤيدنا في هذه المقالة انه يظهر من الماتن الميل الى هذا القول حيث قال: «ولكن يمكن أن يقال ان القاعدة المستفادة من اطلاقات الضمان في المغصوبات والامانات المفرط فيها وغير ذلك هو الضمان بالمثل لانه أقرب الى التالف من حيث المالية والصفات ثم بعده قيمة التالف من النقدين وشبههما» الى آخر كلامه رفع في علو مقامه.

«قوله قدس سره: فتأمل»

لعل أمره بالتأمل اشارة الى أنه لا يترتب اثر شرعي على مثل هذه الاجماعات وبعبارة آخرى لا يمكن جعل الاجماع مدركاً للحكم والله العالم.

«قوله قدس سره: الخامس ذكر في القواعد انه لو لم يوجد المثل الا باكثر»

مقتضى القاعده انه يلزم اداء المثل ولو مع كون ثمنه اكثر لا للوجوه المذكورة في كلام الشيخ فان الوجوه المذكورة مخدوشة أما الاجماع فلا يكون حجة وأما النصوص فقد مر الاشكال فيها اما سنداً وأما دلالة وأما من كلتا الناحيتين وأما الفتاوي فلا أثر لها ولا اعتبار بها وأما الفحوى فايضاً لا يترتب عليه اثر اذ الحكم في الاصل مستند الى الفتاوي.

«قوله قدس سره: وهو ضرر»

أما على مسلكنا في مفاد القاعدة فلا مجال للاستدلال بها على المدعى كما هو ظاهر وأما على مسلك القوم وان مفادها النفي، فتارة تكون الزيادة زيادة سوقية واخرى تكون الزيادة باعتبار طمع البايع في الزيادة والحال ان القيمة السوقية اقل أما على الاول فلا

مجال للاخذ بالقاعدة لان المفروض ان الحكم الشرعي وارد في مورد الضرر ولابد من تخصيص القاعدة كما في نظائر المقام.

وأما على الثاني فايضاً يشكل الاخذ والاستدلال بها لان الالزام بحكم العقل لا بحكم الشارع فلابد من الالتزام بوجوب الشراء ولو باضعاف القيمة الا أن يقال ان مدرك وجوب المثل السيرة وفي الفرض المذكور لا سيرة.

«قوله قدس سره: ثم انه لا فرق في جواز مطالبة المالك بالمثل»

الظاهر ان ما أفاده تام والامر كما قرره قدس سره وصفوة القول: ان الذي يختلج بالبال ان المالك له المطالبة في كل مكان فانه مسلط على مملوكه ويجب على الضامن رد المثل الى المالك ولو ببذل مال كثير لكن لقائل أن يقول: العمدة في مستند الحكم السيرة العقلائية فلابد من رعايتها ومقدار تحققها.

«قوله قدس سره: السادس: لو تعذر المثل في المثلي فمقتضى القاعده وجوب دفع القيمة»

يقع الكلام في المقام في فروع: الفرع الاول: انه لا اشكال انه لو تعذر المثل تصل النوبة الى القيمة فان السيرة جارية عليه فوجوب القيمة مع تعذر المثل في الجملة مما لا اشكال فيه.

الفرع الثاني: ان الميزان قيمة يوم التلف أم قيمة يوم الاخذ أم قيمة يوم الدفع أم اعلى القيم من زمان الاخذ الى يوم الدفع أو الى يوم التلف وهذا الاختلاف ناش من تبدل المثل الى القيمة فوقع الكلام بين القوم في أن التبدل المذكور متى يتحقق وأما اذا لم نلتزم بالتبدل فلا موضوع لهذا الاختلاف.

وربما يقال: ان الضمان لابد أن ينتقل الى القيمة عند اعواز

المثل في الخارج والا لم ينتقل الى المثل ايضاً عند تلف العين الشخصية.

وأجاب عنه سيدنا الاستاد بأن انتقال العين بعد التلف الى المثل أمر قهري لانه لا معنى لبقائها في الذمة مع تلفها وأما المثل فهو امر كلي قابل للبقاء في الذمة الى حين الاداء.

والذي يحتلج بالبال أن يقال: ان التالف بشخصه ثابت في الذمة ولا مانع من اعتباره وبقائه فيها فان الاعتبار خفيف المؤنة ولافرق بين الجزئي الخارجي والكلي من هذه الجهة.

والذي يدل على المدعى ان التالف لو رجع الى ما كان اولا ببركة دعاء ولي من الاولياء يجب رده الى صاحبه ولا مجال لاداء المثل أو القيمة وعلى هذا يكون المناط قيمة يوم الاداء.

الفرع الثالث: انه لايجوز للضامن اجبار المالك بأخذ القيمة مع الاعواز فانه لاوجه له وبعبارة اخرى لايجوز اجبار المالك على قبول شيء آخر بدلا عن ملكه ولذا لا اشكال في عدم جواز اجبار مالك العين الموجودة على قبول شيء آخر بدلا عن العين الموجودة.

وهذا مع رجاء وجدان المثل ظاهر وأما مع اليأس فأفاد سيدنا الاستاد قدس سره: بأنه لايجوز الاجبار ايضاً. ولكن لقائل أن يقول: مع فرض اليأس لاوجه لامتناع المالك عن القبول فان التأخير وابقاء ذمة الضامن مشغولة بالعين لا وجه له والله العالم.

الفرع الرابع: انه يجوز اجبار المالك الضامن بدفع القيمة فان المالك مسلط على حقه ويجوز له أن يأخذ القيمة مع الاعواز والصبر. وان شئت قلت: لا اشكال في تحقق السيرة العقلائية على ذلك.

ولا مجال لتوهم ان اجباره على دفع القيمة اضرار بالنسبة الى الضامن فلا يجوز فانه يقال: هذا التوهم فاسد وذلك لانه ليس

اضراراً بالنسبة اليه بل ارفاق حيث رفع اليد عن الخصوصية واكتفى بالقيمة ولا فرق فيما ذكر بين التعذر الابتدائي والتعذر العارضي كما انه لا فرق فيما ذكر بين كون التعذر مستمراً أو موقتاً فلاحظ.

الفرع الخامس: في مناط التعذر والاعواز لايبعد أن يقال ان الميزان التعذر الشخصي فمع التمكن من تحصيل المثل ولو من البلاد البعيدة التي لا يتعارف نقل المثل منها يجب تحصيله على الضامن. وبعبارة واضحة: يجب عليه تحصيله باى وجه ممكن ولا وجه لجعل ميزان ومعيار له.

وقال سيدنا الاستاد قدس سره: انه لو كان في نقله من بلد بعيد مؤنة زائدة بحيث يتضرر نحكم بعدم الوجوب لقاعدة نفي الضرر.

ويرد عليه اولا: ان الاخذ بدليل نفي الضرر متوقف على مقالة المشهور في مفاد القاعدة وأما على مقتضى مختار شيخ الشريعة قدس سره فلا مجال للاخذ بها كما هو ظاهر.

وثانياً: ان الاخذ بالقاعدة لنفي الوجوب ينافي مسلكه حيث انه يقول ان القاعدة قاعدة امتنانية ولابد أن لا يكون اجرائها على خلاف الامتنان والمفروض ان الاخذ بها في المقام ونفي وجوب التحصيل خلاف الامتنان بالنسبة الى المالك.

فالحق أن يقال: يجب تحصيل المثل على الضامن مطلقاً ولا وجه لقياس المقام بباب السلف اذ يمكن أن يقال ان مقتضى الانصراف تحصيل المبيع من بلد المعاملة فتأمل مضافاً الى النصوص الواردة في ذلك الباب منها ماروا ه الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام قال سئل عن الرجل يسلم في الغنم ثنيان وجذعان وغير ذلك الى اجل مسمّى؟ قال: لا بأس ان لم يقدر الذي عليه الغنم على جميع ما عليه أن يأخذ صاحب الغنم نصفها أو ثلثها أو ثلثيها ويأخذ رأس مال ما بقي

من الغنم دراهم ويأخذون دون شروطهم ولا يأخذون فوق شرطهم والاكسية ايضاً مثل الحنطة والشعير والزعفران والغنم[١].

ومنها ما رواه عبدالله بن سنان قال: سألت أباعبدالله عليه السلام عن الرجل يسلم في الطعام الى أن قال: ارأيت ان أوفاني بعضاً وعجز عن بعض أيصلح أن آخذ بالباقي رأس مالي قال: نعم ماأحسن ذلك[٢].

ومنها مارواه سليمان بن خالد قال: سألت أباعبدالله عليه السلام عن الرجل يسلم في الزرع فيأخذ بعض طعامه ويبقى بعض لا يجد وفاءه فيعرض عليه صاحبه رأس ماله قال يأخذه فانه حلال الحديث[٣].

ورواه الشيخ باسناده عن احمد مثله وزاد: قلت فانه يبيع ما قبض من الطعام فيضعف قال وان فعل فانه حلال[٤].

ومنها مارواه ابان بن عثمان عن بعض اصحابنا عن أبي عبدالله عليه السلام في الرجل يسلم الدراهم في الطعام الى اجل فيحل الطعام فيقول: ليس عندي طعام ولكن انظر ما قيمته فخذ مني ثمنه فقال لا بأس بذلك[٥].

ومنها ما رواه العيص بن القاسم عن ابي عبدالله عليه السلام قال: سألته عن رجل أسلف رجلا دراهم بحنطة حتى اذا حضر الاجل لم يكن عنده طعام ووجد عنده دواب ومتاعاً ورقيقاً يحل له أن يأخذ من عروضه تلك بطعامه قال نعم يسمّي كذا وكذا بكذا وكذا صاعاً[٦].

---

١) الوسائل الباب ١١ من ابواب السلف الحديث ١.
٢) عين المصدر الحديث ٢.
٣) عين المصدر الحديث ٣.
٤) عين المصدر الحديث ٤.
٥) عين المصدر الحديث ٥.
٦) عين المصدر الحديث ٦.

ومنها غيرها.

فانه ربما يدعى ان المستفاد من تلك الروايات ان الميزان بالقدرة على التحصيل في بلد المعاملة وان كان للنقاش في هذه المقالة مجال اذ يمكن أن يقال ان المستفاد من النصوص المشار اليها ان الميزان عدم القدرة على الاطلاق فلاحظ.

ثم ان الميزان بالقيمة في بلد المطالبة ولامدخلية لبلد الضمان وببيان واضح: ان المفروض ان المثل ثابت في ذمة الضامن فلابد من اداء قيمته عند التعذر ولافرق فيما ذكر بين عزة الوجود وعدمها لوحدة الملاك.

وقال سيدنا الاستاد لو طالب من عنده المثل بأزيد من القيمة السوقية لم يجب الدفع لقاعدة الضرر. ويرد عليه ما أوردناه عليه آنفاً من الايرادين فلاحظ.

الفرع السادس: انا ذكرنا انه لو تلف المأخوذ بالعقد الفاسد تصير ذمة الضامن مشغولة بنفس العين أو بالمثل على المعروف بين القوم فلو فرض سقوطه عن المالية كالماء على الشاطي اذا أتلفه في المفازة والمهلكة والثلج في الشتاء اذا أتلفه في الصيف فما حكمه؟ قال سيدنا الاستاد تثبت في ذمة الضامن قيمة يوم السقوط عن المالية بتقريب ان المثل ثابت في ذمته الى ذلك الزمان والمثل في ذلك الزمان في حكم التالف فالميزان بقيمة ذلك الوقت.

ويترتب على ما أفاده انه لو لم يدفع القيمة النازلة وهي قيمة ذلك الزمان المشار اليه وصار الماء أو الثلج عزيز الوجود وترقت قيمته لا يجب على الضامن الا اداء ذلك المقدار القليل الذي انتقل الى ذمته وعلى الشاطى مثلا وهل يمكن الالتزام به؟

وايضاً يترتب عليه انه لو قنع المالك بالمثل مع عدم كونه

متمولا لا يجب على الضامن دفع الماء أو الثلج وهل يمكن الالتزام به؟ والله العالم.

الفرع السابع: لو دفع القيمة في المثل المتعذر ثم تمكن من المثل فما حكمه؟ أفاد الشيخ قدس سره: الظاهر عدم عود المثل بذمته لان المثل كان ديناً سقط عن الذمة بالتراضي فلا يعود كما لو تراضيا بعوضه مع وجوده.

وهذا على المختار من كون المثل ثابتاً في الذمة ظاهر وأما على القول بعدم بقاء المثل في الذمة بل يتبدل بالقيمة فان قلنا بأن التالف بالاعواز يصير قيمياً فالامر أوضح اذ المدفوع مصداق للثابت في الذمة فلا وجه للعود وأما لو قلنا ان المثل الثابت في الذمة يصير قيمياً فيحتمل العود ويكون المدفوع بدل الحيلولة.

ويرد عليه: ان الالتزام ببدل الحيلولة متوقف على بقاء العين في ملك مالكه وفي المقام المفروض انقلاب ما في الذمة الى القيمة فلا مجال لاجراء قاعدة بدل الحيلولة في المقام.

مضافاً الى فساد اصل المدعى فانه لا وجه لهذا التقريب بل الحق بقاء نفس العين في الذمة بلافرق بين الموارد وبعبارة واضحة: انه لاوجه للالتزام بالقسمين بل الامر منحصر فيما ذكرنا وهو ثبوت نفس العين في ذمة الضامن.

«قوله قدس سره: فليتأمل»

يمكن أن يكون اشارة الى أن المراد بيوم المطالبة يوم الدفع اذ لا خصوصية ليوم المطالبة بلا دفع فالمناط والميزان الدفع.

«قوله قدس سره: فافهم»

لعله اشارة الى ضعف المبنى فلاحظ.

«قوله قدس سره: السابع لوكان التالف المبيع فاسداً قيميا»

أقول: اذا تلف القيمي فهل يضمن التالف بمثله أو يضمن بقيمته والكلام حول هذه المسألة يقع في مقامات المقام الاول: في مقتضى القاعدة الاولية فنقول: القاعدة تقتضي أن يضمن التالف بعينه على ما قلنا أو يضمن بمثله كما ذهب اليه سيدنا الاستاد قدس سره ونسب الى المشهور انه يضمن بالقيمة. والحق ما ذكرنا فانه لو خلي وطبعه يكون المضمون نفس العين بلافرق بين تعذر المثل وعدمه.

وقال سيدنا الاستاد قدس سره: انه مع التعذر المطلق ينتقل الضمان الى القيمة بتقريب: ان اعتبار الاشتغال مع عدم امكان اداء المثل لغو.

وفيه: ان لازم ما أفاده انه لو وجد المثل اتفاقاً وعلى خلاف القاعدة الطبيعية لايكون دفعه مؤثراً وموجباً للبرائة بل الواجب رد القيمة بدلا عن التالف وهل يمكن الالتزام به؟ فالحق ما أفاده السيد قدس سره في الحاشية من المنع عن الانتقال على الاطلاق ولايرد عليه ما أورده عليه سيدنا الاستاد: من أن لازم كلامه جواز امتناع المضمون له عن قبول القيمة ولو مع التعذر على الاطلاق لان المفروض ان الذمة مشغولة بالمثل.

فان ما أورده عليه غير تام اذ ذكرنا سابقاً انه مع اليأس عن الوجدان لاوجه لبقاء ذمة الضامن مشغولة فانه خلاف سلطنة الناس على انفسهم وذمهم.

وصفوة القول: ان القاعدة الاولية تقتضي الاشتغال بالعين أو المثل بلافرق بين المثلي والقيمي ويؤيد المدعى بعض النصوص منها مارواه الصباح بن سيابة قال: قلت لابي عبدالله عليه السلام ان

عبدالله بن أبي يعفور أمرني ان أسألك قال: انا نستقرض الخبز من الجيران فنردّ أصغر منه أو اكبر فقال عليه السلام: نحن نستقرض الجوز الستين والسبعين عدداً فيكون فيه الكبيرة والصغيرة فلا بأس[١].

ومنها مارواه اسحاق بن عمار قال: قلت لابي عبدالله عليه السلام: استقرض الرغيف من الجيران ونأخذ كبيراً ونعطي صغيراً ونأخذ صغيراً ونعطي كبيراً قال لابأس[٢].

المقام الثاني: انه لابد من رفع اليد عن القاعدة الاولية بالدليل الدال على أن التالف في القيمي يضمن بالقيمة وما يمكن أن يذكر في تقريب المدعى وجهان:

الوجه الاول الاجماع وفيه: ان الاجماع المنقول لايكون حجة وعلى فرض تحصيله محتمل المدرك.

الوجه الثاني: ما أفاده الشيخ قدس سره بقوله وتدل عليه الاخبار المتفرقة في كثير من القيميات ولابد من ملاحظة هذه الاخبار المشار اليها في كلامه منها ماورد في تحرير بعض الشركاء نصيبهم من العبد.

لاحظ مارواه الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سألته عن المملوك بين شركاء فيعتق احدهم نصيبه، فقال: ان ذلك فساد على أصحابه (فلايستطيعون) بيعه ولا مؤاجرته فقال: يقوّم قيمة فيجعل على الذي أعتقه عقوبة وانما جعل ذلك عليه «عقوبة» لما أفسده[٣].

فانه يستفاد من الحديث ان الملاك والميزان في ضمان القيمة الافساد حيث قال في ذيل الرواية وانما جعل ذلك عليه عقوبة لما

---

١) الوسائل الباب ٢١ من ابواب الدين والقرض الحديث ١.

٢) نفس المصدر الحديث ٢.

٣) الوسائل الباب ١٨ من العتق الحديث ١.

أفسده فبعموم العلة نحكم بضمان القيمة في القيمي فلامجال لان يقال: ان الحكم المذكور وارد في موضوع خاص ولامجال لتسريته الى غير مورده.

ومثله في الدلالة على المدعى بالتقريب المذكور مارواه سماعة قال: سألته عن المملوك بين شركاء فيعتق احدهم نصيبه فقال: هذا فساد على أصحابه يقوّم قيمة ويضمن الثمن الذي أعتقه لانه أفسده على أصحابه[١].

ويمكن التعرض لاشكالين في المقام الاول: انه ما الوجه في اختصاص الحكم بخصوص القيمي فان عموم العلة يقتضي الحكم بضمان القيمة في كلية الموارد بلافرق بين القيمي والمثلي.

الا أن يقال: لااشكال في ضمان المثل في المثلي بالتسالم والسيرة الجارية بين العقلاء الممضاة من قبل الشارع الاقدس.

الثاني: انه بمقتضى العلة لابد من تخصيص الحكم بمورد الاتلاف وأما في مورد التلف فلامجال للاخذ بعموم العلة فان الموضوع المأخوذ في لسان الدليل كما ترى عنوان الافساد.

ان قلت: حيث انه لا قول بالفصل يلزم عموم الحكم أي لاجل عدم الفصل في القيميات لابد من الالتزام بعموم الحكم فيها قلت: عدم القول بالفصل غايته الاجماع ولايترتب على الاجماع اثر مع احتمال كونه مدركياً ومن الممكن استناد الاجماع الى النصوص المشار اليها.

ومنها ماورد في بيان حكم سفرة مطروحة لاحظ مارواه السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام ان أمير المؤمنين عليه السلام سئل عن سفرة وجدت في الطريق مطروحة كثير لحمها وخبزها وجبنها

١) الوسائل الباب ١٨ من العتق الحديث ٥.

وبيضها وفيها سكين فقال أمير المؤمنين عليه السلام: يقوم مافيها ثم يؤكل لانه يفسد وليس له بقاء فان جاء طالبها غرموا له الثمن فقيل يا أمير المؤمنين عليه السلام: لايدرى سفرة مسلم أو سفرة مجوسي فقال: هم في سعة حتى يعلموا[١].

فان المستفاد من الحديث انه يضمن المأكول بالقيمة والحديث ضعيف سنداً بالنوفلي.

ومنها مرسلة الصدوق قال الصادق عليه السلام أفضل مايستعمله الانسان في اللقطة اذا وجدها أن لايأخذها ولايتعرض لها فلو ان الناس تركوا بما يجدونه لجاء صاحبه فأخذه وان كانت اللقطة دون درهم فهي لك فلا تعرفها فان وجدت في الحرم ديناراً مطلسا فهو لك لاتعرفه وان وجدت طعاماً في مفازة فقومه على نفسك لصاحبه ثم كله فان جاء صاحبه فردّ عليه القيمة فان وجدت لقطة في دار وكانت عامرة فهي لاهلها وان كانت خراباً فهي لمن وجدها[٢].

فان المستفاد من الحديث ان الضمان بالقيمة والمرسل لا اعتبار به.

ومنها مارواه علي بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال: سألته عن رجل أصاب شاة في الصحراء هل تحل له؟ قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله هي لك أو لاخيك أو للذئب فخذها وعرفها حيث اصبتها فان عرفت فردّها الى صاحبها وان لم تعرف فكلها وانت ضامن لها ان جاء صاحبها يطلب ثمنها أن تردها عليه[٣].

---

١) الوسائل الباب ٢٣ من ابواب اللقطة.

٢) الوسائل الباب٢ من هذه الابواب الحديث ٩.

٣) الوسائل الباب ١٣ من ابواب اللقطة الحديث ٧.

فان المستفاد من الحديث ان الشاة تصير مضمونة بالقيمة ويشكل بأنه حكم وارد في مورد خاص ولاوجه لاسرائه الى غيره من الموارد مضافاً الى أن الظاهر من الرواية ان المضمون عين الشاة حيث قال عليه السلام: «فكلها وانت ضامن لها» فان الظاهر أن تحقق الضمان زمان الاكل والظاهر من قوله في ذيل الحديث: «ان جاء صاحبها يطلبها أن ترد عليه ثمنها» ان الضمان يرتفع برد ثمن الشاة حين الرد.

وبعبارة واضحة: ان الواجب عليه قيمة الشاة حين الدفع فالثابت في الذمة عين الشاة ولذا الميزان قيمتها في ذلك الزمان.

ومنها مارواه ايضاً علي بن جعفر عن أخيه قال: وسألته عن الرجل يصيب اللقطة فيعرفها سنة ثم يتصدق بها فيأتي صاحبها ما حال الذي تصدق بها ولمن الاجر هل عليه أن يردّ على صاحبها أو قيمتها؟ قال: هو ضامن لها والاجر له الا أن يرضى صاحبها فيدعها والاجر له[1]

بتقريب ان المستفاد من الحديث ان الضمان بالقيمة. وفيه انه حكم خاص في مورد مخصوص فلاوجه للتعدي مضافاً الى أن المستفاد من الحديث ان الضامن ضامن للقيمة في زمان التغريم أي قيمة ذلك الوقت والحال ان مقتضى ضمان المضمون بالقيمة القيمة الثابتة للعين في زمان التصدق فلاحظ.

ومنها ما رواه زيد بن علي عن آبائه عليهم السلام قال: أتاه رجل تكارى دابة فهلكت وأقرّ انه جاز بها الوقت فضمنه الثمن ولم يجعل عليه كراءاً[2].

---

١) الوسائل الباب٢ من هذه الابواب الحديث ١٤.
٢) الوسائل الباب ١٧ من الاجارة الحديث ٥.

والمستفاد من الحديث ان الضامن ضمن بقية زمان التغريم فلا تدل الرواية على المدعى.

ومنها ما رواه ابو حمزة[١] بتقريب ان المستفاد من الحديث ان الذي يثبت في الذمة القيمة ولذا حكم عليه السلام بالتهاتر والا لم يكن وجه له: والظاهر ان التقريب تام كما ان السند لاخدش فيه لكن لادليل الحديث لتخصيص الحكم بخصوص القيمي بل مقتضى الاطلاق عدم الفرق بين المثلي والقيمي.

ومنها مارواه ابن عمار[٢] والتقريب هو التقريب ومنها مارواه ابن بكير[٣] ومنها ما رواه محمد بن قيس[٤] والتقريب هو التقريب ومنها مارواه ابان بن عثمان[٥] ومنها مارواه سليمان بن خالد[٦].

ويستفاد من الحديث التفصيل بين التفريط وعدمه باثبات الضمان على نحو التهاتر في الاول وعدم الضمان في الثاني والظاهر ان الاستدلال بهذه النصوص على المدعى لا اشكال فيه غاية الامر يلزم عدم التفصيل بين المثلي والقيمي الا أن يتم التفصيل بالاجماع والتسالم ووضوح الحكم والله العالم.

وأيضاً يلزم أن يفصل بين الاتلاف والتلف فان المستفاد من نصوص الرهن الضمان بالقيمة في صورة الاتلاف أي في صورة التفريط وعدم التحفظ والحال انهم لم يفرقوا بين الصورتين في

---

١) قد تقدم ذكر الحديث فى ص ١٦٧.

٢) قد تقدم ذكر الحديث فى ص ١٦٦.

٣) قد تقدم ذكر الحديث فى ص ١٦٧.

٤) قد تقدم ذكر الحديث فى ص ١٦٧.

٥) قد تقدم ذكر الحديث فى ص ١٦٦.

٦) قد تقدم ذكر الحديث فى ص ١٦٦.

ضمان القيمي الا أن يستند عموم الحكم الى الاجماع وهل يمكن تحصيل اجماع تعبدي كاشف في المقام؟

«قوله قدس سره: ويدل عليه الاخبار المتفرقة فى كثير من القيميات»

قد اشرنا الى جملة من الاخبار التي اشار اليها في كلامه.

«قوله قدس سره: فلاحاجة الى التمسك بصحيحة أبى‌ولاد»[1]

وحديث أبي‌ولاد مورده الغصب والخيانة ولا اطلاق فيه فباي وجه نتعدي الى مطلق التالف ولولم يكن مورده التعدى والعدوان اللهم الا أن يتم الامر بالاجماع التعبدي فلاحظ.

«قوله قدس سره: ولابقوله عليه السلام من أعتق شقصا»

لاحظ مارواه في عوالي اللئالي قال النبى صلى الله عليه وآله: من أعتق شقصاً له من مملوك وله مال قوم عليه الباقي[2].

ولايخفى انه اذا قطع النظر عن واحد واحد من هذه الاحاديث لايبقى مستند لما ادعاه وان شئت قلت: كيف يجمع بين قوله يدل عليه الاخبار المتفرقة وبين قوله لا حاجة الى التمسك الخ.

«قوله قدس سره: بل قد عرفت ان مقتضى اطلاق ادلة الضمان»

ماأفاده مخدوش فانا ذكرنا انمقتضى القاعدة الاولية انالتالف بشخصه مضمون ويستفاد المدعى من جملة منالنصوص كما اشرنا الى بعضها.

«قوله قدس سره: بقوله تعالى «فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم»»

---

١) قد تقدم ذكر الحديث فى ص ١٦٩.

٢) المستدرك الباب ١٦ من العتق الحديث ٥.

كيف يستدل بالاية على المدعى والحال ان موردها الاعتداء مضافاً الى أنه لايبعد أن يستفاد من الاية الشريفة ان العدوان كالضرب والشتم وأمثالهما يجوز مثله وأما الضمان فلايستفاد منها فلاحظ.

«قوله قدس سره: فيكون الفصل بين التيسر وعدمه قولا ثالثاً»

فيكون خرقاً للاجماع المركب هذا تقريب كلامه. ويرد عليه ان الاجماع البسيط مع كونه محتمل المدرك لا أثر له فكيف بالمركب منه. وبعبارة واضحة: مع ذهاب الاصحاب الى القولين المذكورين واختلافهم لا اجماع لهم على أمر فعلى تقدير اعتبار الاجماع لا اعتبار له في أمثال المقام اذ عدم قول كل واحد من القولين بالقول الثالث ناش من التزامه بما ذهب اليه.

وببيان أوضح: ان الاصحاب لم يجمعوا على نفي القول الثالث فلااجماع لهم فلاتغفل.

«قوله قدس سره: ثم انهم اختلفوا في تعيين القيمة»

وقع الخلاف بين القوم في تعيين القيمة المضمونة وقد ذكرت في المقام أقوال: القول الاول: المضمون قيمة زمان التلف واستدل عليه ان العين مادامت باقية يجب ردها والانتقال الى القيمة زمان التلف فالميزان ذلك الزمان.

وأورد فيه بأن زمان الانتقال وان كان زمان التلف ولكن مجرد الانتقال لايقتضي تعين قيمة العين في ذلك الزمان.

وهذا الاشكال غير تام لانه تارة نقول بأن العين التالفة مطلقا بنفسها باقية في الذمة الى زمان ارتفاع الضمان أي زمان الدفع كما هو ليس ببعيد فلاموضوع للانتقال وأما على القول بالانتقال الى القيمة فلامناص عن الالتزام بانتقال القيمة الثابتة في ذلك

الزمان الا أن يقوم دليل على الخلاف.

القول الثاني: ان الميزان قيمة يوم الدفع بتقريب ان العين ثابتة في الذمة فلابد من ملاحظة قيمة ذلك الزمان أي زمان الدفع. وبعبارة اخرى: زمان الدفع يتبدل ما في الذمة بالقيمة فلابد من ملاحظة ذلك الزمان.

وقال سيدنا الاستاد قدس سره: ان هذا القول ينافي ان الضامن له الزام المالك بقبول القيمة فانه يقتضي أن لاتجب على الضامن الا القيمة فلاتكون العين ثابتة في ذمته.

ويرد عليه ان المبنى الذي بنى عليه فاسد فان اليأس من الظفر بالعين كما تقدم منا يقتضي جواز الزام المالك لان الضامن مسلط على نفسه لكن قبل اداء القيمة لووجد المثل أو لو اعيد التالف بدعاء ولي من أولياء الله يكون الواجب رده.

وهذا القول تام بحسب القاعدة الاولية الا أن يقوم دليل على الخلاف فلنا ان نقول ان حديث الحناط مرجع في جميع الموارد حتى فيما لايكون الاخذ غاصباً ويلزم رفع اليد عن القاعدة الاولية ونلتزم بأن الواجب دفع قيمة يوم الغصب.

القول الثالث: وجوب رد اعلى القيم من زمان القبض الى يوم الاداء وقد استدل على القول المذكور بوجوه: الوجه الاول: ان الضمان لايختص بوقت معين ففي كل يوم ارتفعت القيمة تكون الذمة مشغولة بها والنتيجة اعتبار أعلى القيم من زمان القبض الى زمان الاداء.

ويرد عليه: ان العين مادامت موجودة لاتصل النوبة الى ضمان القيمة بل الواجب ادائها وأما بعد التلف فكما تقدم تكون ثابتة في الذمة ولامقتضي لانتقالها الى القيمة بل هي بنفسها في الذمة

فالميزان قيمة وقت الاداء لا أعلى القيم وعلى القول بانتقال القيمة الى الذمة يكون الميزان قيمة زمان التلف فعلى كلا التقديرين لاوجه للالتزام بضمان أعلى القيم.

الوجه الثاني: ان المستفاد من حديث أبي ولاد الحناط[1] ان المغصوب مضمون على الغاصب من يوم الغصب وكل يوم يصدق عليه هذا العنوان فان رد نفس العين فهو والا فان رد أعلى القيم فقد رد قيمة يوم المخالفة بقول مطلق لدخول السفلى في العليا ضرورة عدم وجوب رد قيمة كل يوم واذا رد القيمة النازلة لم يرد القيمة بقول مطلق فلابد من دفع أعلى القيم من يوم الغصب الى يوم الاداء.

وفيه اولا: ان المقبوض بالعقد الفاسد مع جهل الاخذ بالغصبية لايكون غصباً وثانياً: انه مع بقاء العين لاتصل النوبة الى القيمة وأما مع التلف فالمستفاد من حديث الحناط وجوب اداء يوم الغصب والدليل عليه قوله عليه السلام «ولو شهد شاهدان على قيمة يوم الاكتراء» فان يوم الاكتراء هو يوم الغصب اذ الاكترأء في ألاسفار القريبة نفس يوم السفر لا من قبل ذلك اليوم بايام.

هذا بالنظر الى الرواية وأما مع قطع النظر عنها فان قلنا ببقاء نفس العين في الذمة فلاتصل النوبة الى ملاحظة القيمة الا حين الاداء كما هو ظاهر وان قلنا بالانتقال فالمنتقل اليه فرد من أفراد القيمة فلاوجه لملاحظة أعلى القيم.

الوجه الثالث: ان الغاصب بمجرد وضع يده على العين تشتغل ذمته فان أدى العين أو أعلى القيم تفرغ ذمته قطعاً وأما في غير

---

١) قد تقدم ذكر الحديث في ص ١٦٩.

هذين التقديرين يشك في البرائة والاشتغال اليقيني يقتضي البرائة كذلك.

ويرد عليه ان العين قبل التلف في عهدة الاخذ وبعد التلف ان قلنا ببقائها في ذمته فالميزان قيمة يوم الدفع وان قلنا تشتغل الذمة بالقيمة حين التلف فلازمه اشتغال الذمة بقيمة ذلك الزمان هذا بالنسبة الى القاعدة الاولية وأما بلحاظ حديث الحناط فالميزان قيمة يوم الغصب.

اضف الى ذلك انه قد ثبت في محله من الاصول انه لو دار الامر بين الاقل والاكثر خصوصاً مع عدم كونهما مرتبطين كالمقام يكون المرجع البرائة من الاكثر فلا مجال للاشتغال.

وان شئت فقل: ان قاعدة الاشتغال عند القائلين بها انما تجري فيما يشك في الفراغ بعد العلم بالاشتغال وأما مع الشك في الاشتغال فلا مجال للقاعدة والمقام كذلك اذ الشك في اشتغال الذمة بالاكثر والاصل عدمه.

الوجه الرابع: ان مقتضى الاستصحاب بقاء الاشتغال الا فيما يدفع الاعلى. وفيه اولا: انه مع وجود النص لا مجال للاصل وثانياً: ان مقتضى الاستصحاب عدم الاشتغال الا بالاقل.

وثالثاً: ان استصحاب بقاء الاشتغال يعارض باستصحاب عدم الجعل الزائد فلاحظ.

الوجه الخامس: ان قاعدة لا ضرر تقتضي دفع أعلى القيم والا يتضرر المالك.

ويرد عليه اولا ان ضرر المالك يعارض بضرر الغاصب ان قلت: الغاصب يؤخذ بأشق الاحوال قلت: لا أصل صحيح لهذه الكلية مضافاً الى أن كل ضامن لا يكون غاصباً.

وثانياً: ان المستفاد من حديث الحناط ان المناط قيمة يوم الغصب.

وثالثاً ان الاستدلال بقاعدة لاضرر انما يتم على مسلك المشهور في مفادها وأما على مسلك شيخ الشريعة الذي اخترناه فلا يتم الاستدلال فان مفاد لا ضرر على مسلكه النهي عن الاضرار لا نفي الضرر كي تكون القاعدة حاكمة على ادلة الاحكام.

و رابعاً: ان حديث لا ضرر يقتضى النفي أي ينفى الاحكام الضررية لا انه يثبت امراً.

الوجه السادس: ان الغاصب ازال يد المالك عن العين في جميع الازمنة ومنها زمان علو القيمة فان رد العين فقد خرج من الضمان وأما مع تلف العين فلا يخلص من الضمان الا بدفع أعلى القيم اذ المفروض انه حال بين المال ومالكه ولذا يجب بدل الحيلولة.

ويرد عليه اولا: ان وجوب بدل الحيلولة اول الكلام والاشكال ونتعرض لحكمه تبعاً للماتن انشاءالله تعالى فانتظر.

وثانياً: ان قياس المقام بذلك الباب مع الفارق فان بدل الحيلولة مع بقاء العين والمفروض في المقام تلف العين فان قلنا المرجع حديث الحناط فالمستفاد منه ان اللازم دفع قيمته يوم الغصب وان قلنا لابد من العمل على طبق القاعدة فان قلنا العين بعد التلف موجودة في الذمة فالميزان قيمة يوم الدفع وان قلنا انها تنتقل الى القيمة فالميزان قيمة يوم التلف اذ يوم التلف يوم الانتقال.

اضف الى جميع ذلك ان اسراء حكم الغصب الى مطلق موارد الضمان يتوقف على قيام دليل عليه.

الوجه السابع: قوله تعالى «فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه

بمثل ما اعتدى عليكم»[1] فان الاعتداء يلزم أن يكون بمقدار من الاعتداء الذي تحقق لا أزيد وحيث انه يصدق الاعتداء بأعلى القيم اذ المفروض ان العين في ضمان الغاصب في ذلك الزمان فيجوز الاخذ منه بهذا المقدار.

ويرد عليه اولا: انه قد تقدم انه لا يستفاد من الاية الشريفة الحكم الوضعي بل المستفاد منها مجرد الحكم التكليفي فلا يرتبط الاية بالمقام.

وثانياً: انه مادام العين موجودة لا تصل النوبة الى اشتغال الذمة بالبدل وأما بعد التلف فان عملنا بحديث الحناط فالميزان المذكور فيه قيمة يوم الغصب وان لم نعمل به فاما نقول ببقاء العين في الذمة الى زمان الدفع فالميزان ذلك الزمان وان قلنا بالانتقال الى القيمة فالميزان قيمة يوم التلف.

الوجه الثامن: ان اليد يد ضمان في جميع الازمنة ومن جملة تلك الازمنة زمان علو القيمة فلابد من رعاية الاعلى.

وفيه: انه مع بقاء العين لا ضمان للقيمة والا يلزم الجمع بين العوض والمعوض مضافاً الى أنه خلاف الاجماع والتسالم وان كان المراد انه يلزم رعاية الا على بعد تلف العين فلا دليل عليه مضافاً الى أنه خلاف النص المشار اليه فتحصل ان هذا القول ايضاً غير تام.

القول الرابع: ان العبرة بأعلى القيم من يوم القبض الى يوم التلف بتقريب: ان مراتب القيمة كلها مضمونة وبعبارة اخرى: العين مادامت باقية تكون مضمونة فمراتب قيمتها مضمونة الى زمان التلف وأما بعد التلف فلا أثر للتفاوت اذ المفروض ان القيمة تنتقل الى الذمة.

---

١) البقرة/١٩٤.

ويرد عليه: ان العين مادامت باقية مضمونة بنفسها فلا تصل النوبة الى زمان القيمة وأما بعد التلف فان قلنا ان العين تنتقل الى الذمة يكون الميزان قيمة يوم الدفع وان قلنا بتبدل العين بالقيمة حين التلف يكون الميزان قيمة يوم التلف.

هذا بحسب القاعدة الاوليه وأما بحسب حديث الحناط فلابد من ملاحظته والحكم على طبق ما يستفاد منه.

القول الخامس: ان العبرة بأعلى القيم من يوم التلف الى زمان الاداء ويمكن أن يقال في تقريب وجهه ان الضمان بالقيمة انما يتحقق عند التلف فمادام لا يخرج الضامن عن عهدة الضمان تكون القيمة في ذمته.

وبعبارة اخرى: المفروض تبدل العين بالقيمة هذا من ناحية ومن ناحية اخرى ان المفروض اختلاف القيمة بحسب اختلاف الازمان.

وفيه انه ان قلنا بكون العين في الذمة الى زمان اداء القيمة يكون الميزان قيمة يوم الاداء وان قلنا يلزم العمل بحديث الحناط فالمستفاد منه ان الميزان قيمة يوم الغصب.

القول السادس: ان العبرة بقيمة يوم القبض بتقريب ان المستفاد من حديث الحناط ان المناط قيمة يوم الاكتراء والمفروض ان يوم الاكتراء يوم القبض هذا على تقدير العمل بالنص الخاص الوارد في المقام وهو حديث الحناط بتقريب ان الحديث وان كان وارداً في مورد الغصب ولكن ببركة الاجماع المستفاد من كلام الشيخ الاعظم قدس سره يعم الحكم المقبوض بالعقد الفاسد قال قدس سره في جملة كلام له في هذا المقام «نعم لو تم ماتقدم عن الحلي في هذا المقام من دعوى الاتفاق على كون البيع فاسداً بمنزلة المغصوب

الا في ارتفاع الاثم الحقناه بالمغصوب[١]» الخ.

واما لو لم نتعد من مورد الحديث وخصّصناه بمورد الغصب نقول: ان قلنا ببقاء نفس العين حتى بعد التلف في الذمة يكون الميزان قيمة يوم الدفع وان قلنا بانتقال العين الى القيمة حين التلف يكون الميزان قيمة يوم التلف.

القول السابع: ان الميزان قيمة يوم البيع قال السيد قدس سره في الحاشيه نقل عن المفيد والقاضي والحلبي وقال: لابد من تأويله الى القول الاول أي كون الميزان بيوم القبض هذه هي الاقوال المذكورة في كلمات القوم قدس الله اسرارهم.

«قوله قدس سره: فالمهم حينئذ صرف الكلام الى معنى الصحيحة»

المراد منها ما رواه الحناط[٢].

«قوله قدس سره: اما لما ادعاه الحلي»

حيث ادعى كما تقدم قريباً ان المبيع بالبيع الفاسد بمنزلة المغصوب اتفاقاً الا في ارتفاع الاثم.

وقد ثبت في محله من الاصول عدم اعتبار الاجماع المنقول بل ثبت هناك عدم اعتبار المحصل منه ومعه كيف يمكن تأسيس قاعدة كلية جارية في جميع الموارد مضافاً الى أنه لو تم الاجماع بالنسبة الى المقبوض بالعقد الفاسد فما الوجه في سراية الحكم الى بقية الموارد وببيان واضح: لاوجه للالتزام بالكبرى الكلية.

«قوله قدس سره: واما لكشف الصحيحة»

الظاهر انه لا طريق الى كشف هذه الجهة من الحديث كما

---

١) كتاب المكاسب المطبوع في التبريز ج١ ص ١٠٩.

٢) قد تقدم ذكر الحديث في ص ١٦٩.

سيظهر عنقريب انشاءالله تعالى وصفوة القول: انه ان قلنا لابد من العمل على طبق القاعدة الاولية فالذي يختلج بالبال كما ذكرنا كراراً أن نقول: اذا تلفت العين المضمونة تنتقل بنفسها الى الذمة فالمدار بيوم الدفع.

نعم هنا اشكال لا يختص بصورة تلف العين بل يعم صورة بقائها وهو ان تنزل القيمة السوقية لا يوجب الضمان عند القوم والحال ان الجزم به وبأنه موافق مع السيرة العقلائية مشكل لكن الشك في السيرة يكفي لعدم الضمان فان عدمه على طبق الاصل الاولي والضمان يحتاج الى الدليل والله العالم.

وأما ان قلنا بأن المستفاد من النص الخاص أي حديث أبي ولاد جار في جميع الموارد ولو بضميمة الاجماع المدعى فلابد من ملاحظة مدلول النص وعليه ينبغي بل يلزم النظر في مفاد الحديث واستخراج الحكم الكلي منه كي يكون مرجعاً في جميع الموارد وقد مرّ ان الالتزام بقيمة يوم الغصب الذي هو احد الاقوال مستفاد من حديث الحناط[1] ومحل الشاهد في الرواية قوله عليه السلام «نعم قيمة بغل يوم خالفته».

وفي المراد من الجملة اختلاف واحتمالات: الاحتمال الاول: أن يكون لفظ القيمة مضافاً الى البغل ولفظ البغل يكون مضافاً الى اليوم بتتابع الاضافات فيكون المراد القيمة يوم الغصب.

وفيه ان تتابع الاضافات وان كانت امراً جائزاً كقول الشاعر.

«وليس قرب قبر حرب قبر»

لكن في المقام لايمكن الالتزام به لوجهين احدهما: ان لفظ البغل في بعض النسخ ذكر مع الالف والكلام والمعرف بهما لايضاف.

---

١) قد تقدم ذكر الحديث في ص ١٦٩.

ثانيهما: ان لفظ البغل من أسماء الذوات واسماء الذوات لا تضاف الى الزمان ولا يقيد بها مثلا لا يصح أن يقال رجل يوم الجمعة.

ويمكن أن يقال ان الوجهين المذكورين غير واردين أماالوجه الاول فانا لم نظفر بنسخة يكون لفظ البغل مع الالف واللام وأما الوجه الثاني فالظاهر ان الاستعمال المذكور لا بأس به فلو قيل ان فلاناً رجل اليوم يصح الاستعمال كما انه لو قيل ان فلاناً كان من رجال الزمان السابق يكون الاستعمال صحيحاً.

الاحتمال الثاني: أن يضاف لفظ القيمة اولا الى البغل وثانياً يضاف الى اليوم وهذا الاحتمال وان كان مصوناً من الاشكالينلكن الاستعمال المذكور غير معهود فلا يصار اليه.

الاحتمال الثالث: أن يضاف لفظ القيمة اولا الى لفظ البغل ثم يضاف المجموع من المضاف والمضاف اليه الى اليوم كقولهم ماء رمان زيد والحال انه لا يكون رمان له بل له مائه.

ويتوجه اليه انه قد مرّ ان لفظ البغل في بعض النسخ معرف باللام والمعرف لا يضاف وقد مرّ الجواب عن الاشكال المذكور.

فالنتيجة انه استعمال صحيح كما يقال ماء رمان زيد لكنهصرح سيدنا الاستاذ على ما في التقرير بان لفظ البغل في بعض نسخ التهذيب ونسخة الوافيمعرف باللام فلا يمكن الالتزام بصحةاضافة لفظ البغل الى اليوم.

الاحتمال الرابع: أن يكون الظرف أي قول عليه السلام «يوم خالفته» متعلقاً بقوله عليه السلام «نعم» أي يلزمك يوم المخالفة فيكون المراد ان الضمان بالقيمة يحصليوم المخالفة ولكن لاتعرض لمقدار القيمة.

وفي هذا الاحتمال اشكالان: احدهما: ان لازمه تحقق الضمان بالقيمة قبل تلف العين وهذا خلاف الاجماع فان العين مادامت باقية مضمونة بها.

ثانيهما: ان تحقق الضمان يوم المخالفة أمر ظاهر ولا يحتاج الى البيان. ان قلت: أصل الضمان أمر ظاهر ولكن الضمان بالقيمة أمر غير ظاهر. قلت: ان كان المراد الضمان بالقيمة على الاطلاق حتى قبل تلف العين فهوخلاف الاجماع وان كان المراد أصل الضمان فهو أمر معلوم. مضافاً الى أنه لا وجه لذكر القيمة.

الاحتمال الخامس: أن يكون اليوم ظرفاً للقيمة بلا أضافة ويؤيد هذا الاحتمال كون لفظ البغل معرفاً في بعض النسخ والمعرف لا يضاف وايضاً يؤيده كون لفظ القيمة أقرب الى لفظ اليوم من لفظ نعم والاقرب يمنع الابعد فيكون المستفاد من الحديث ان الواجب قيمة يوم الغصب.

وأورد في المقام وجوه من الاشكال: الوجه الاول: انه لو كان المناط قيمة يوم المخالفة فما الوجه لتعرضه عليه السلام ليوم الاكتراء بقوله عليه السلام أو يأتي صاحب البغل الخ فلاخصوصية ليوم الغصب.

والجواب انه يمكن أن يكون الوجه فيه ان يوم الاكتراء هو يوم الغصب اذ الاكتراء في الاسفار القريبة يوم السفر بخلاف الاسفار البيعدة حيث يتحقق الاكتراء قبل يوم السفر بايام وقصر ابن هبيرة قريب من الكوفة فيوم الاكتراء يوم السفر كما ان يوم السفر يوم الغصب كما انه يظهر من نفس الحديث.

الوجه الثاني: ان ابا ولاد قال قلت: فان أصاب البغل كسر أو دبر أو غمز فقال عليه السلام: «عليك قيمته ما بين الصحة والعيب

يوم ترده عليه» حيث ان الظاهر من الجملة ان الميزان قيمة يوم الرد فتكون منافية مع كون الميزان قيمة يوم الغصب.

والجواب ان المستفاد من هذه الجملة ان اللازم رد ما به التفاوت في يوم الرد ولم يتعرض الامام عليه السلام لمقدار التفاوت بالنسبة الى أي يوم فيعلم انه اكتفى بما يفهم من الجملة السابقة الصادرة عنه عليه السلام حيث علم من كلامه ان المناط قيمة يوم الغصب.

الوجه الثالث: ان الظرف متعلق بلفظ القيمة فيكون الميزان قيمة يوم الرد. وأورد عليه الشيخ قدس سره بأن الاجماع قائم على عدم التفكيك بين ضمان العين وضمان العيب في المقدار وان الارش تابع لضمان أصل العين.

وأورد عليه سيدنا الاستاد قدس سره بأن الاجماع على عدم التفكيك لايقتضي أن يكون الميزان بقيمة يوم الغصب بل يمكن أن يكون المناط قيمة يوم الرد.

والذي يختلج بالبال ان يقال: ان المستفاد من ذيل الخبر ان المناط بقيمة يوم الغصب حيث ان السائل يسئل الامام عليه السلام بقوله: «فقلت من يعرف ذلك» قال عليه السلام: «انت وهو» الى آخر كلامه عليه السلام فان المستفاد بالصراحة من كلام الامام عليه السلام ان الميزان قيمة يوم الاكتراء ومن الظاهر ان الفصل الزماني بين يوم الاكتراء ويوم الرد كثير ولا يكونان متحدين ولكن يوم الاكتراء ويوم الغصب متحدان فيكون الميزان بيوم الغصب.

وان ابيت عن ذلك نقول: مقتضى قوله عليه السلام «قيمة ما بين الصحة والعيب يوم ترده» ان الميزان يوم الرد ومقتضى قوله عليه السلام «يشهدون ان قيمة البغل حين اكترى» ان الميزان يوم الغصب وبالتعارض يتساقطان فتصل النوبة الى الاخذ بقوله عليه السلام

«قيمة بغل يوم خالفته» حيث ان المستفاد من كلام الامام عليه السلام كما تقدم ان الميزان يوم الغصب وبعد قيام الاجماع على عدم التفكيك بين ضمان العين والارش في المقدار نلتزم بأن الميزان في كلا الموردين يوم الغصب فيتم الاستدلال.

لكن تبقى شبهة ان الحديث مورده الغصب فلا وجه للتعدي الى المقام الا أن يتم اجماع تعبدى كاشف عن قول المعصوم عليه السلام الدال على عموم الحكم وهل يمكن الجزم بتحقق مثل هذا الاجماع؟ والله العالم.

«قوله قدس سره: اما باضافة القيمة المضافة الى البغل اليه ثانياً»

قد تقدم ان تعدد الاضافة في كلمة واحدة غير معهود وخلاف الاستعمالات المتعارفة فلا يصار اليه مضافاً الى أنه على هذا التقدير لا وجه لاسقاط التعريف من البغل فان الحذف في صورة اضافة لفظ البغل والمفروض في كلامه ان لفظ القيمة اضيف الى البغل اولا والى اليوم ثانياً.

ان قلت: المراد اضافة لفظ القيمة الى البغل ثم اضافة مجموع المضاف والمضاف اليه الى اليوم كقولهم «ماء رمان زيد» فيلزم حذف حرف التعريف للاضافة قلت: على هذا التقدير لا يتم قوله ثانياً فان المجموع لم يضف اولا كى يصح أن يقال ثانياً فلاحظ.

«قوله قدس سره: الثانية قوله: أو يأتي صاحب البغل بشهود»

بتقريب ان يوم الاكتراء بما هو لا موضوعية له فيفهم ان الميزان قيمة يوم الغصب والا فلا وجه لذكر يوم الاكتراء وبعبارة اخرى: انه يفهم من الخبر ان المستأجر للبغل خالف وصار غاصباً في نفس يوم الاكتراء فيوم الاكتراء نفس يوم الغصب وعليه يكون المراد

من يوم الاكتراء يوم الغصب وهذا هو المقصود.

«قوله قدس سره: فالظرف متعلق بعليك»

أي يلزمك في ذلك اليوم.

«قوله قدس سره: اذ لاعبرة في ارش العيب بيوم الرد اجماعاً»

أورد عليه السيد قدس سره في الحاشية بأن التبعية المذكورة محل المنع وعلى فرض تحقق الاجماع يمكن أن يقال بأن الميزان قيمة يوم الرد بأن نقول: المستفاد من هذه الجملة ان الميزان قيمة يوم الرد هذا من ناحية ومن ناحية اخرى ان الاجماع قائم على الاتحاد فيعلم ان الميزان في ضمان العين قيمة يوم الدفع فيؤيد ما ذكرناه من ان العين بنفسها تبقى في الذمة فيكون المدار يوم الرد.

أقول: لااشكال في أن ذكر يوم الاكتراء يدل على كون الميزان يوم الغصب وقوله عليه السلام في الذيل «يوم ترده» يدل على كون العبرة بيوم الرد فيقع التعارض بين الجملتين وبالتعارض يتساقطان.

ولقائل أن يقول: على هذا الاساس تقع المعارضة بين قوله عليه السلام «يوم ترده» وقوله «يوم الاكتراء» وأيضاً يقع التعارض بين قوله عليه السلام «يوم ترده» وقوله «نعم قيمة بغل يوم خالفته» فان قوله «قيمة بغل يوم خالفته» يدل على أن الميزان يوم الغصب وكذا قوله عليه السلام «يوم الاكتراء» يدل على أن الميزان بيوم الغصب وأما قوله في الذيل «يوم ترده» فيدل على أن الميزان يوم الرد فان تم الاجماع التعبدي الكاشف على اتحاد الميزان في كلا الموردين كما يدعيه الشيخ قدس سره لابد من السقوط بالتعارض ولايبعد أن يقال: الميزان يوم الرد واما ان قلنا بأن تحقق الاجماع محل الاشكال والكلام فنفصل بين ضمان العين والارش بأن نقول

الميزان في ضمان العين يوم الغصب لحديث الحناط والميزان في ضمان الارش يوم الرد للقاعدة الاولية.

«قوله قدس سره: ويحتمل أن يكون قيداً للعيب»

الظاهر انه لافرق بين كون اليوم متعلقاً بالعيب وكونه متعلقاً بالقيمة من حيث النتيجة وان الظاهر من سوق العبارة رجوعه الى قوله عليه السلام «قيمة مابين» الخ.

«قوله قدس سره: لم يسقط ضمان ما حدث منه وارتفع على مقتضى الفتوى»

قال السيد قدس سره في الحاشية: «فيه منع لان الواجب رد العين كما كانت وهو متحقق مع عود الصحة والظاهر ان فتواهم أيضاً على هذا لاعلى ما ذكره الشيخ والمصنف بل لم اجد من صرح بماذكره وان لم اتبع نعم صرح في المسالك بما ذكرنا من سقوط الضمان ويظهر منه المسلمية» الى آخر كلامه.

ونعم ماأفاده قدس سره فانه لامقتضي للضمان مع العود والواجب رد العين على ما كانت والمفروض تحققه ويظهر من كلامه عدم تحقق الفتوى مضافاً الى أن غاية ما يتحقق الشهرة الفتوائية ومن الظاهر عدم اعتبارها فلابد من العمل على طبق القواعد الاولية.

«قوله قدس سره: فتعين تعلقه بقوله عليه السلام عليك»

قد ظهر مماذكرنا انه لاتعين له بل الظاهر من كلامه عليه السلام انه متعلق بلفظ القيمة فالميزان ان في الارش قيمة يوم رد العين وهذا موافق مع الاعتبار ومع السيرة العقلائية الجارية فيما بينهم.

«قوله قدس سره: تعين حمل هذا أيضاً»

لاوجه للتعين أما مع عدم تمامية الاجماع على اتحاد الحكمين

فلا ربط بين ضمان العين وضمان الارش وأما مع تمامية الاجماع المدعى فغاية ما في الباب تسلم الاتفاق في الحكمين وهذا لايقتضي تسلم كون المناط بيوم الغصب بل يتم الامر بكون الميزان بيوم الرد.

«قوله قدس سره: فتأمل»

يمكن أن يكون اشارة الى أن التنبيه المذكور يوجب الوقوع في خلاف الواقع مع ان تعليم معرفة القيمة لايكون من شأن الامام عليه السلام والحاصل: ان الشيخ قدس سره في مقام ان المستفاد من الحديث كون الميزان بيوم الغصب وتغيير العبارة والاتيان بيوم الاكتراء لفرض التعليم ثم أمر بالتأمل ولعله اشارة الى ماذكرناه والله العالم.

«قوله قدس سره: ويؤيده ايضاً قوله عليه السلام فيما بعد في جواب قول السائل «ومن يعرف ذلك» ».

أي يؤيد كون المدار بيوم التلف لايوم المخالفة ولعله ناظر الى أن الامام عليه السلام جعل الحلف والبينة كليهما على المالك والحال ان مقتضى القاعدة المستفادة من الدليل الشرعي ان البينة على المدعي واليمين على المنكر فالمالك ان كان مدعياً فلاوجه لكون اليمين عليه وان كان منكراً فلاوجه لاقامة البيّنة فلابد من تصحيح الامر والخلاص عن هذه العويصة.

فنقول: ان كان المدار بيوم التلف يمكن تصوير تمامية الامر وانطباقه على القاعدة المقررة بأن نقول: ان كان الغاصب والمالك متفقين على القيمة قبل يوم التلف لكن الغاصب يدعى تنزل القيمة والمالك ينكر التزل يكون البينة على الغاصب لكونه مدعياً واليمين على المالك لكونه منكراً.

وأما لو اتفاقاً على عدم التغير وان القيمة ثابتة لكن اختلافهما في الاقل والاكثر في تلك القيمة الثابتة بأن يدعي المالك الاكثر والغاصب ينكر ويدعي الاقل فالبينة على المالك لكونه مدعياً واليمين على الغاصب لكونه منكراً.

وأما لو قلنا بأن المناط قيمة يوم المخالفة فيتوقف توجيه الرواية بأن نقول: انهما كانا يتفقان على القيمة قبل يوم المخالفة ولكن الغاصب يدعي التنزل والمالك ينكره فيكون اليمين على المالك والبينة على الغاصب وأما ان كانا مختلفين في أصل القيمة بين الاكثر والاقل بأن يدعي المالك الاكثر والغاصب أنكره يكون المالك مدعياً والغاصب منكراً وحيث ان توجيه الرواية بهذا النحو بعيد وذاك قريب يؤيد الحكم بكون المدار قيمة يوم التلف.

ويرد عليه اولا: ان كلا التوجهين من واد واحد بلافرق ولايكون أحدهما أقرب من الاخر. وثانياً: ان الوجوه الاعتبارية كالوجه الاعتباري المذكور في المقام لاتكون مناط الظهور. وثالثاً: انه يستلزم التوجيه المذكور التفكيك في مورد اقامة البينة والحلف والحال ان الظاهر من الحديث ان كلا الامرين في موضوع واحد.

«قوله قدس سره: وحمل الحلف هنا على الحلف المتعارف الذى يرضى به المحلوف له»

الانصاف انه حمل لطيف وأما كونه خلاف الظاهر فلايكون مانعاً اذ ما حمله عليه الشيخ قدس سره أيضاً خلاف الظاهر.

«قوله قدس سره: يعلم من حكم عكسها»

أي صورة توجه اليمين على المالك.

«قوله قدس سره: أو اللاحق له»

الظاهر ان مراده انه لو اتفقا على قيمة يوم قبل المخالفة واختلفا

فيها بالنسبة الى يوم المخالفة فادعى الغاصب تنزله وتغيره وأنكر المالك التغير يكون القول قول المالك وأما اذا اتفقا على قيمة يوم بعد المخالفة واختلفا في قيمة يوم المخالفة فادعى المالك ان قيمته في يوم المخالفة كان ألف درهم وانكر الغاصب وقال كان أقل يكون القول قول الغاصب.

«قوله قدس سره: ولايخفى بعده»

الانصاف انه لابعد فيه وأما كونه خلاف الظاهر فهو أمر مشترك.

«قوله قدس سره: وأبعد منه حمل النص على التعبد»

الانصاف انه حمل قريب ومناسب مع الموضوع فان كبرى ان الغاصب يؤخذ بأشق الاحوال وان لم تكن حديثاً تاماً من حيث السند لكن التناسب بين الحكم والموضوع يقتضيه مضافاً الى أن تخصيص العموم وتقييد الاطلاق ليس أمراً عزيزاً فمن الممكن ان قاعدة كون البينة على المدعي واليمين على من أنكر قد خصصت بمورد الغاصب فلاحظ.

«قوله قدس سره: من قاعدة نفي الضرر»

تقدم منا الاشكال في الاستدلال على المدعى بالقاعدة وايضاً تقدم الاشكال في الوجوه الاخر التي استدل بها على المدعى فراجع.

«قوله قدس سره: وفيه نظر»

لعله ناظر في وجه النظر الى ما تقدم منا والله العالم.

«قوله قدس سره: فتأمل»

لعله ناظر في أمره بالتأمل ان مقتضى القاعدة القيمة عند الدفع حيث ان العين بنفسها في العهدة وفي زمان الدفع بمطالبة المالك يجب على الغاصب دفع البدل وهي القيمة الثابتة للعين في ذلك الزمان ويمكن أن يكون ناظراً الى أن القيمة العليا ان كانت مضمونة

فما الوجه في عدم ضمانها مع رد العين؟

وان شئت قلت: هذان القولان متضادان فان القيمة ان كانت لها موضوعية في نظر العقلاء فما الوجه في عدم الضمان في صورة رد العين؟ وان لم تكن لها موضوعية فما الوجه لرعاية أعلى القيم عند التلف؟ فلاحظ.

«قوله قدس سره: فافهم»

لعل الامر بالفهم اشارة الى بعد الحمل المذكور ولكن لابد منه صونا لكلامهم عن الفساد واللغوية وكيف كان لاوجه لتخصيص الحكم بخصوص صورة التفويض بل مقتضى القاعدة سريان الحكم الى كل مورد يكون مصداقاً للغصب وبعبارة واضحة: ان المستفاد من النص ان الحكم المذكور للمغصوب.

«قوله قدس سره: ثم انه لاعبرة بزيادة القيمة بعد التلف»

ان قلنا بأن العين بنفسها باقية في الذمة كما هو كذلك على طبق القاعدة الاولية المستفاد من السيرة العقلائية، يكون الميزان قيمة يوم الاداء والالتزام بخلافه يحتاج الى الدليل الخاص وقد تكلمنا حول النصوص الواردة في الابواب المتفرقة على نحو التفصيل.

«قوله قدس سره: فالظاهر اعتبار محل التلف»

لااشكال في اختلاف العين من حيث القيمة بحسب اختلاف الامكنة كما تختلف باختلاف الازمنة وعليه لو قلنا باعتبار يوم الرد يكون المعيار مكان الرد وان قلنا المناط يوم التلف كما عليه الشيخ يكون المناط مكانه وان قلنا بان الميزان يوم المخالفة يكون المناط مكانها فلاحظ.

«قوله قدس سره: فالظاهر كما قيل عدم الخلاف في ضمان

أعلى القيم»

هذا على طبق القاعدة الاولية والذهاب الى خلافه يحتاج الى الدليل الدال عليه فلاحظ.

«قوله قدس سره: ثم ان في حكم تلف العين في جميع ماذكر من ضمان المثل أو القيمة»

فانه مع تعذر الوصول وعدم رجاء وجدانه ووصوله يكون محكوماً بكونه تالفاً ويترتب عليه حكم التالف وهذا ظاهر والنصوص المشار اليها في كلامه قدس سره تدل على الضمان في صورة صدق عنوان التلف.

لاحظ ما رواه محمد بن الحسن الصفار قال: كتبت الى أبي محمد عليه السلام رجل دفع الى رجل وديعة فوضعها في منزل جاره فضاعت هل يجب عليه اذا خالف أمره وأخرجها عن ملكه فوقّع عليه السلام: هو ضامن لها ان شاء الله[١].

وما رواه الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام قال سئل عن القصّار يفسد فقال: كل اجير يعطى الاجرة على أن يصلح فيفسد فهو ضامن[٢].

وما رواه الحلبي ايضاً عن أبي عبدالله عليه السلام قال في الغسال والصباغ: ماسرق منهم من شيء فلم يخرج منه على أمر بين انه سرق وكل قليل له أو كثير فان فعل فليس عليه شيء وان لم يقم البينة وزعم انه قد ذهب الذي ادعى عليه فقد ضمنه ان لم يكن له بينّة على قوله.[٣].

وما رواه الحلبي ايضاً مثله وزاد قال: وعن رجل استأجر اجيراً

١) الوسائل الباب ٥ من أبواب الوديعة الحديث ١.
٢) الوسائل الباب ٢٩ من أبواب الاجارة الحديث ١.
٣) نفس المصدر الحديث ٢.

فاقعده على متاعه فسرقه قال هو مؤتمن[١].

وما رواه الحلبي ايضاً عن أبي عبدالله عليه السلام قال: كان أمير المؤمنين عليه السلام يضمن القصّار والصائغ احتياطاً للناس وكان أبي يتطول عليه اذا كان مأموناً[٢].

ومارواه أبو بصير عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سألته عن قصّار دفعت اليه ثوباً فزعم انه سرق من بين متاعه قال: فعليه أن يقم البيّنة انه سرق من بين متاعه وليس عليه شيء فان سرق متاعه كله فليس عليه شيء[٣]

وما رواه السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام قال: كان أمير المؤمنين عليه السلام يضمن الصباغ والقصار والصائغ احتياطاً على أمتعة الناس وكان لايضمن من الغرق والحرق والشيء الغالب... الحديث[٤].

وما رواه الكاهلي عن أبي عبدالله عليه السلام قال سألته عن القصّار يسلّم اليه الثوب واشترط عليه يعطيني في وقت؟ قال: اذا خالف وضاع الثوب بعد الوقت فهو ضامن[٥]

ومارواه اسماعيل بن ابي الصباح عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سألته عن الثوب ادفعه الى القصّار فيخرقه؟ قال: اغرمه فانك انما دفعته اليه ليصلحه ولم تدفع اليه ليفسده وايضاً عن اسماعيل بن الصباح نحوه الا انه قال عن القصّار يسلّم اليه المتاع فيخرقه أو يحرقه أيغرمه قال: غرمه بما جنت يده[٦].

---

١) الوسائل الباب ٢٩ من ابواب الاجارة الحديث ٣.
٢) عين المصدر الحديث ٤.
٣) عين المصدر الحديث ٥.
٤و ٥) عين المصدر الحديث ٦ و ٧.
٦) عين المصدر الحديث ٨.

وما رواه السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام رفع اليه رجل استأجر رجلا يصلح بابه فضرب المسمار فانصدع الباب فضمنه امير المؤمنين عليه السلام [١].

وما رواه أبو بصير «يعني المرادي» عن أبي عبدالله عليه السلام قال لايضمن الصائغ ولا القصار ولا الحائك الا أن يكونوا متهمين فيخوف بالبينة ويستحلف لعلّه يستخرج منه شيئاً، وفي رجل استأجر حمالا فيكسر الذي يحمل أو يهريقه فقال على نحو من العامل ان كان مأموناً فليس عليه شيء وان كان غير مأمون فهو ضامن [٢].

وما رواه ابو بصير عن أبي عبدالله عليه السلام قال: كان علي عليه السلام يضمن القصّار والصائغ يحتاط به على أموال الناس وكان ابو جعفر عليه السلام يتفضل عليه اذا كان مأموناً [٣].

و ما رواه ابو الصباح قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن القصّار هل عليه ضمان فقال: نعم كل من يعطى الاجر ليصلح فيفسد فهو ضامن [٤].

وما رواه يعقوب بن شعيب قال سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل يبيع للقوم بالاجر وعليه ضمان مالهم قال: انما كره ذلك من أجل اني أخشى أن يغرموه اكثر مما يصيب عليهم فاذا طابت نفسه فلا بأس [٥]

وما رواه بكر بن حبيب قال: قلت لابي عبدالله عليه السلام اعطيت جبة الى القصّار فذهبت بزعمه قال: ان اتهمته. فاستحلفه وان لم تتهمه فليس عليه شيء [٦].

---

١) الوسائل الباب ٢٩ من ابواب الاجارة الحديث ١٠.

٢ و ٣) عين المصدر الحديث ١١ و١٢.

٤ و٥ و٦) عن المصدر الحديث ١٣ و١٥ و١٦.

وبهذا الاسناد عن أبي عبدالله عليه السلام قال: لايضمن القصّار الا ما جنت يده وان اتهمته احلفته[١].

وما رواه محمد بن الحسن الصفار قال كتبت الى الفقيه عليه السلام في رجل دفع ثوباً الى القصّار ليقصّره فدفعه القصار الى قصّار غيره ليقصّره فضاع الثوب هل يجب على القصار أن يرده اذا دفعه الى غيره وان كان القصّار مأموناً؟ فوقع عليه السلام: هو ضامن له الاأن يكون ثقة مأموناً ان شاء الله[٢].

و ما رواه الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام في الرجل يعطى الثوب ليصبغه فيفسده فقال كل عامل أعطيته اجراً على أن يصلح فأفسد فهو ضامن[٣]

قال: وقال عليه السلام كان ابي عليه السلام يضمّن الصائغ والقصّار ما أفسدا الحديث[٤].

وما في كتاب (المقنع) قال: كان أمير المؤمنين عليه السلام يضمّن القصّار والصائغ وكل من أخذ شيئاً ليصلحه فأفسده[٥] وكان ابوجعفر عليه السلام يتفضّل على القصّار والصائغ اذا كان مأموناً[٦].

وغيرها ما ورد في الباب ٣٠ من أبواب أحكام الاجارة من الوسائل.

---

١) الوسائل الباب ٢٩ من ابواب الاجارة الحديث ١٧.
٢) عين المصدر الحديث ١٨.
٣) عين المصدر الحديث ١٩.
٤) عين المصدر الحديث ٢٠.
٥و٦) عين المصدر الحديث ٢٢ و٢٣.

«قوله قدس سره: لكن ظاهر اطلاق الفتاوى الاخير»

وقع الكلام في تمامية قاعدة بدل الحيلولة وعدمها ولابد من النظر في وجهها فنقول: ما يمكن أن يستدل به عليها عدة وجوه: الوجه الاول: الاجماع. وفيه ما فيه.

الوجه الثاني: قاعدة نفي الضرر في الشريعة المقدسة فان صبر المالك الى زمان وصول ماله بيده ضرر عليه فينفى بالقاعدة.

ويرد عليه اولا: ان الاستدلال بالقاعدة على فرض تماميتها انما يمكن اذا قلنا بمقالة المشهور وأما على قول شيخ الشريعة فلا اذ على قوله يكون مفاد القاعدة النهي عن الاضرار لا نفى الاحكام الضررية.

وثانياً: ان مقتضى القاعدة على مسلك المشهور نفي الاحكام الضررية ولا تنطبق القاعدة على المقام فان الاضرار ورد على المالك بفعل الغاصب وحديث القاعدة لا يفي بوجوب التدارك والا يلزم انه لو ورد ضرر سماوي على احد تداركه بالقاعدة وهو كما ترى. وانشئت قلت: ان المستفاد من الحديث نفي الاحكام الضررية ولا تدل القاعدة على اثبات حكم في مورده.

وثالثاً: انه يتعارض ضرر المالك بضرر الغاصب ولا مرجح وقاعدة ان الغاصب يؤخذ بأشق الاحوال قاعدة شعرية ولا اساس لها مضافاً الى أن باب الضمان أعم من الغصب.

اضف الى ذلك ان المستفاد من كلمات القوم ان بدل الحيلولة يجب في مورد تعذّر وصول المال الى مالكه مدة طويلة والحال انه يمكن أن يتضرر المالك ببعده عن ماله في مدة قصيرة الا أن يقال: انه يظهر من كلام الشيخ قدس سره ان مقتضى اطلاق كلماتهم وجوب بدل الحيلولة ولو كانت مدة البعد عن المملوك قصيرة.

الوجه الثاني: قاعدة الناس مسلطون على اموالهم بتقريب: ان مقتضى السلطنة على المال السلطنة على المالية وهذه السلطنة تمكن المالك من التصرف فيها يأخذه بدل الحيلولة.

ويرد عليه اولا: ان حديث السلطنة ضعيف سنداً ولا جابر له وثانياً: ان المستفاد من الحديث ان المالك يجوز له أن يتصرف في ماله التصرفات الجائزة في الشريعة وأخذ بدل الحيلولة أجنبي عن مفاد الحديث.

وثالثاً: انه لو كان تعذر الوصول الى المال مجوزاً لاخذ بدل الحيلولة يلزم انه لو حبس احد غيره وبعده عن ماله وجب عليه اعطاء بدل الحيلولة والقوم غير ملتزمين به فلاحظ.

الوجه الثالث: قاعدة الاتلاف بتقريب ان الغاصب فوت سلطنة المالك على ماله في موارد بدل الحيلولة فحيث انه غير قادر على اعادة تلك السلطنة بعينها تصل النوبة الى مثلها فيجب عليه اداء بدل الحيلولة.

ويرد عليه اولا: ان هذه القاعدة مستفادة من النصوص الخاصة الواردة في الموارد المتفرقة ومن السيرة الجارية بين العقلاء فلابد من الاقتصار على المقدار المستفاد من النصوص والسيرة والمستفاد منهما ليس وجوب بدل الحيلولة بل المستفاد منهما ضمان نفس العين.

وثانياً: انه يرد عليه انه لو فوت الجائر المنفعة بحبس الغير وتبعيده عن ماله وجب الضمان والحال انهم لايقولون به.

الوجه الرابع: قاعدة اليد بتقريب: ان اداء العين في صورة التلف باداء البدل وايضاً باداء البدل في فرض الحيلولة.

ويرد عليه اولا: ان الرواية ليس لها مدرك صحيح ولا جابر لها فلا يعتد بها.

وثانياً: انه لايبعد أن يستفاد من الجملة المذكورة ان المأخوذ مادام لم يصل الى مالكه يكون في ضمان الاخذ اي لو تلف يكون دركه عليه فلا يرتبط الحديث بالمقام اصلا.

وثالثاً: ان المستفاد من الحديث ولو مع قطع النظر عن الاشكال الثاني ان المأخوذ بنفسه في عهدة الاخذ ويجب عليه أن يؤديه الى مالكه فلا ترتبط ايضاً بما نحن بصدده.

الوجه الخامس: اطلاق كلمات القوم فان مقتضاه شمول الحكم لصورة رجاء الوجدان وعدم اليأس بل صورة القطع بالوصول بعد مدة قصيره ولا اشكال في عدم اعتبار كلامهم فان غاية التقريب المذكور تحقق الاجماع وقد تقدم عدم اعتباره.

الوجه السادس: انه جمع بين حقي المالك والغاصب بتقريب: ان أخذ بدل الحيلولة ايصال المال الى مالكه وبعد وصول العين يرجع بدل الحيلولة الى الغاصب والعدل والانصاف يقتضيان أن يجمع بين حقوق الاطراف.

ويرد عليه ان التقريب المذكور خطابي ولا واقعية له فان الكلام في أصل الموضوع ومع الشك فيه لا يترتب عليه الحكم. وبعبارة اخرى: ثبوت الحق للمالك أول الكلام والاشكال.

الوجه السابع: النصوص الواردة في الموارد المختلفة الدالة على الضمان ويرد عليه ان الظاهر منها ترتب الضمان على التلف الحقيقي أو الحكمي ولا صلة لها بباب بدل الحيلولة. ان قلت: المالك يتضرر بكونه بعيداً عن ماله فما الحيلة؟ قلت: لا اشكال في أن الغاصب يضمن المنافع الفائتة.

وصفوة القول: ان الالتزام بالضمان الشرعي كبقية الاحكام الشرعية يتوقف على قيام دليل معتبر ومع عدمه لا يمكن الحكم به غاية ما في الباب امكان الضمان واحتماله ومقتضى الاصل هو العدم كما هو كذلك في كافة موارد الشك في الضمان بل في كل مورد يشك في حكم شرعي وضعياً كان أو تكليفياً يكون مقتضى الاصل الاولي عدمه ويحتاج الاثبات الى الدليل.

«قوله قدس سره: ثم الظاهر عدم اعتبار التعذر»

الظاهر انه ليس وجهاً آخر بل عين الوجه المذكور في كلامه بقوله «لكن ظاهر اطلاق الفتاوى» الخ.

«قوله قدس سره: فتأمل»

لعله اشارة الى ما ذكرنا ويمكن أن يكون اشارة الى ان اصالة عدم الضمان لا تقاوم الدليل فان مقتضى سلطنة الناس على أموالهم وجوب بدل الحيلولة ولكن قد تقدم آنفاً فساد الاستدلال بالقاعدة على المدعى فلاحظ.

«قوله قدس سره: ثم ان ثبوت القيمة مع تعذر العين ليس كثبوتها»

التحقيق يقتضى أن يقال الامر يختلف باختلاف المدرك للحكم فان مدرك بدل الحيلولة ان كان هو الاجماع فقيامه ووفائه بهذا المقدار غير معلوم وان كان المدرك قاعدة السلطنة فمقتضاه ان الامر والاختيار بيد المالك وهكذا ان كان المدرك قاعدة العدل والجمع بين الحقين وأما ان كان المدرك قاعدة الاتلاف أو قاعدة اليد أو اطلاق كلمات القوم أو النصوص الخاصة فلا مجال لبقاء

الاختيار للمالك بل الاختيار بيد الضامن فاذا اراد افراغ ذمته من الضمان أمكنه هكذا ينبغي أن يفصل والله العالم.

«قوله قدس سره: و كما ان تعذر رد العين»

الظاهر ان ما أفاده تام فان الساقط عن المالية في حكم التالف انما الكلام في ان المقدار بأي يوم هل المدار يوم الغصب أو يوم السقوط أو أعلى القيم وبمقتضى حديث أبي ولاد يكون المدار بيوم الغصب وأما على مقتضى القاعدة فالمدار يوم السقوط.

«قوله قدس سره: ثم ان المال المبذول يملكه المالك»

وقع الكلام بين القوم في أن المال المبذول في مقابل الحيلولة هل يملكه المالك أم لا؟ وعلى الاول هل يكون ملكاً لازماً أو ملكاً جايزاً وانت خبير بأن الوجوه التي يمكن أخذها للاستدلال على ثبوت بدل الحيلولة كلها مخدوشة فلايبقى موضوع لهذه الابحاث والقيل والقال الاعلى سبيل الفرض والخيال ولا اشكال ظاهراً في أن بدل الحيلولة لايصير ملكاً للمالك في سيرة العقلاء بل يبقى البدل في ملك مالكه الاول.

مثلا لو حال الغاصب بين زيد وداره يكون بدل الحيلولة للدار دار اخرى في زمان تحقق الحيلولة ولا اشكال في أن العقلاء لايرون الدار الثانية مملوكة للمغصوب منه وترجع الدار الى مالكها بعد رد الدار المغصوبة اى مالكها ولما انجر الكلام الى هنا نقول على فرض القول بوجوب بدل الحيلولة لاوجه لدفع القيمة بل مقتضى القاعدة دفع المثل نعم اذا لم يمكن المثل تصل النوبة الى القيمة.

«قوله قدس سره: ولولا ظهور الاجماع»

كيف يدعى الاجماع والحال انه قدس سره تعرض لاستشكال المحقق

والشهيد الثانيين وأيضاً يتعرض لنقل حكاية جزم القمي بعدم صيرورة بدل الحيلولة ملكاً وأيضاً نقل مقالة السبزواري من الاشكال فكيف يتحقق الاجماع مضافاً الى أنه قد حقق في الاصول عدم تمامية اعتبار الاجماع لامنقوله ولا محصله اضف الى ذلك انه على تقدير تحقق الاجماع يحتمل كونه مدركياً ان لم يكن مقطوعاً به.

«قدس سره: قيام مقابله مقامه في السلطنة»

أي دليل دل على لزوم تدارك السلطنة الفائتة فان دليل الضمان احد الامور الثلاثة وهي قاعدة الاتلاف والتلف والسيرة العقلائية الجارية فيما بينهم وشيء من هذه الوجوه لايفي باثبات المدعى فان مقتضى قاعدة الاتلاف ان المتلف ضامن للتالف كما ان مفاد على اليد كذلك على بعض الوجوه وأيضاً السيرة جارية على الحكم بضمان المتلف بالنسبة الى العين وعلى جميع التقادير لاوجه لضمان السلطنة.

«قوله قدس سره: فمقتضى قاعدة الضمان وجوب كمال القيمة مع بقاء العين»

ما المراد من القاعدة المذكورة؟ فان المرجع في هذه الامور السيرة العقلائية والسيرة الجارية بينهم على خلاف مدعاه فان العقلاء لايرون المالك مالكاً لاجزاء العين التالفة بعد أخذ المثل أو القيمة وهذا العرف ببابك فلوكسر احدكأساً لاخرودفع عوضه لمالك الكأس يرون الضامن مالكاً للقطعات المكسورة بلااشكال ولا كلام.

ويستفاد من كلام السيد في الحاشية ان مالا مالية له لايكون مملوكاً بل للمالك حق الاولوية. وما أفاده ليس تاماً فان النسبة بين الملكية والمالية عموم من وجه فان الجوهر الذي لايكون ملكاً لاحد مال ولايكون ملكاً والكأس المكسور كسراً تاماً لايكون مالا ولكن يكون ملكاً والاموال المملوكة للناس مجمع للملكية والمالية.

«قوله قدس سره: فيقوى عدم جواز...»

لاقوة فيه بل يقوى جواز المسح به بعد خروج الضامن عن الضمان والسيرة العقلائية اكبر شاهد على ماذكرنا فلاحظ.

«قوله قدس سره: من ان جناية الغاصب»

هذه المسئلة لاترتبط بالمقام فانها من باب التعبد وبعبارة اخرى: تجب اطاعة الشارع في أوامره ونواهيه وهذا احد مصاديق تلك الكبرى ولاصلة له بالمقام.

«قوله قدس سره: بل قال: يمكن أن لايجوز»

لايبعد أن يكون الوجه في الحرمة صدق الاسراف المحرم شرعاً.

«قوله قدس سره: يمكن جواز الصلاة»

لابد من أن يفرض الكلام فيه بعد اداء العوض كي تصير الخيوط المغصوبة ملكاً للغاصب بقانون المعاوضة القهرية العقلائية الممضاة شرعاً. ولايخفى ان الجواز وعدمه مبنيان على فساد الصلاة في اللباس المغصوب وأما على طبق المسلك المنصور فلامقتضي للفساد والتفصيل موكول الى مجال آخر.

«قوله قدس سره: فتأمل»

لعل أمره بالتأمل اشارة الى ان اجراء قاعدة لاضرر ينافي كونها امتنانية والحكم بعدم وجوب الرد وان كان امتناناً بالنسبة الى الضامن لكن يكون خلاف الامتنان بالنسبة الى المالك فيتعارض الضرران وبعد التساقط تصل النوبة الى وجوب رد العين الى مالكها.

«قوله قدس سره: مع بقاء حق الاولوية»

اثبات حق الاولوية مشكل مضافاً الى أنا قلنا ان الغرامة توجب ازالة علاقة المالك عن العين المضمونة بتمام معنى الكلمة فلامقتضي لحق الاولوية. اضف الى ذلك انه لوشك في حق الاولوية يكون مقتضى

الاصل عدمه.

ولما انجر الكلام الى هنا لابأس بارسال عنان الكلام وبيان ماهو مقتضى النظر الدقيق في هذا المجال فنقول: ما يمكن أن يذكر في مستند حق الاختصاص والاولوية وجوه:

الوجه الاول: ان حق الاختصاص سلطنة في قبال الملكية فاذا زالت الملكية يبقى حق الاختصاص بحاله.

ويرد عليه اولا: انه لادليل على هذه الدعوى ومجرد الامكان لايقتضي الوقوع والتحقق بل مقتضى الاصل عدمه. وثانياً: انا فرضنا وجوده ولكن بقائه بعد زوال الملكية دعوى ثانية بلادليل. وبعبارة اخرى: غاية ما يمكن أن يقال: ان حق الاختصاص تابع للملكية ويدور مدارها وأما الزائد عليه فيحتاج في مقام الاثبات الى الدليل وبقائه بعدزوال الملكية بالاستصحاب معارض باستصحاب عدم الجعل الزايد.

الوجه الثاني: ان حق الاختصاص مرتبة ضعيفة عن الملكية توجد معها ولكن يبقى بعد زوالها وان شئت قلت: تابع لها في الحدوث لا في البقاء والزوال.

ويرد عليه ان الملكية امر بسيط لاجزء لها فلاموضوع لهذه الدعوى مضافاً الى انه لو سلمنا تركبها، لكن نقول عند زوالها يرتفع المركب من الاجزاء والا يلزم الخلف اذ فرض ارتفاعها. اضف الى ذلك: ان رفع بعض المركب وابقاء بعضه الاخر بيد من بيده الامر وابقائه للجزء اول الكلام والاشكال بل مقتضى القاعدة عدم ابقاءه وبقاء البعض بالاستصحاب معارض باستصحاب عدم الجعل الزائد.

الوجه الثالث: انه لو ثبت في الشريعة المقدسة حرمة التصرف

في مال الغير وبعد زوال الملكية نشك في بقاء الحرمة نحكم ببقائها ببركة الاستصحاب.

ويرد عليه ان الثابت في الشريعة حرمة التصرف في مملوك الغير ومع زوال الملكية وارتفاع الموضوع لامجال لاستصحاب الحكم مضافاً الى أنه معارض باستصحاب عدم الجعل الزايد.

الوجه الرابع: قاعدة «من سبق الى مالم يسبقه اليه مسلم فهو احق به». ويرد عليه اولا: ان القاعدة لا اساس لها ولاسند معتبر لها وثانياً: ان القاعدة لايثبت للسابق حقاً في قبال الملكية بل مقتضاها ان السابق يحدث له حق السبق كالسابق في المسجد وغيره من الاوقاف العامة والخاصة.

الوجه الخامس: الاجماع. وفيه انه على فرض تحققه مدركي والحق انه لا اجماع.

الوجه السادس: السيرة العقلائية والشرعية فانه لا اشكال في أن المالك للعين اذا زالت ملكيته عن عين كما لوصار الخل خمراً يكون للمالك حق الاختصاص ولايجوز لغيره التصرف في العين الا باذنه.

«قوله قدس سره: ولعله من استصحاب وجوب ردها»

يرد عليه اولا: انه لامجال للاستصحاب بعد رد البدل كما تقدم وثانياً: ان الموضوع متقوم بعنوان المملوك والمفروض زوال العنوان وثالثاً: ان الاستصحاب الجاري في الحكم الكلي يعارض باستصحاب عدم الجعل الزائد فلاحظ.

«قوله قدس سره: ثم ان مقتضى صدق الغرامة على المدفوع»

لابد من ملاحظة المدرك في الالتزام ببدل الحيلولة فان كان المدرك قاعدة الاتلاف أو التلف فالظاهر ان بدل الحيلولة يقوم

مقام العين فلامقتضي للضمان بعد وايضاً لوكانت السيرة العقلائية مستندةللحكم وأما انكانالمدرك قاعدة السلطنةفالمقتضيللضمان موجود فتأمل. والعمدة انالبحث لا واقع لهوفرض فيفرض وتقدير على تقدير فلاحظ.

«قوله قدس سره: لان مع التلف يتعين القيمة»

الحق انه لا يتعين القيمة فانا قلنا: ان العين بنفسها تبقى في الذمة وانما تسقط عنها بدفع البدل من المثل أو القيمة فعلى القاعدة يكون المعيار يوم الرد والدفع و مقتضى حديث الحناط كون المعيار يوم الغصب

وصفوة القول: انه لا مقتضي لانتقال القيمة الى ذمة الضامن بل ذمته مشغولة بنفس العين وانما تسقط بالدفع أو الابراء أو الصلح وهكذا.

«قوله قدس سره: وان كان في احضارها مؤنة»

يمكن أن يقال: انه على رأى المشهور في مفاد قاعدة لا ضرر يشكل الحكم بوجوب الرد فيصورة توقفه على دفعالمؤنة فانه يقال يتعارض ضرر الضامن بضرر المالك والمرجع بعد التعارض دليل وجوب رد كل مال الى مالكه.

«قوله قدس سره: لاستصحاب كون العين مضمونة بالغرامة»

لو وصلت النوبة الى الاستصحاب يتعارض الاصل الجاري في المجعول مع الاصل الجاري في الجعل وبعد التعارض والتساقط تصل النوبة الى الاخذ بالدليل الاول الدال علىكونالغرامة مملوكة للضامن. وبعبارة اخرى: المدفوع بعنوان الغرامة مملوك للضامن وعلمنا من الدليل دخوله في ملك المالك في هذا المقدار منالزمان وأما الزائد عليه فلا.

«قوله قدس سره: فتأمل»

لعل الامر بالتأمل اشارة الى أنه لولا الوضع لم يكن وجه للتكليف وبعبارة اخرى: تكون الغرامة في مقابل نفس العين.

«قوله قدس سره: ولذا لا يباح لغيره بمجرد بذل الغرامة»

أي لا يباح العين لغير المالك بمجرد بذل الغرامة وبعبارة واضحة: الغرامة بدل عن السلطنة الفائتة لا عن مطلق السلطنة حتى السلطنة على المطالبة بل بدل عن السلطنة على الانتفاع والذي يدل على عدم قطع علاقة المالك عن العين انه بعد دفع الغرامة لا يجوز لغير المالك التصرف في العين ولا مجال لان يقال: علقة المالك انقطعت عن العين فتكون من المباحات الاصلية التي يجوز لكل احد التصرف فيها.

«قوله قدس سره: مسألة المشهور كما عن الدروس والكفاية بطلان عقد الصبى»

وقع الكلام بين القوم في نفوذ تصرفات الصبي وعدمه والمسألة ذات اهمية فانها من المسائل التي تعم جميع المكلفين ويقع الكلام فيها في مقامين:

المقام الاول: في مقتضى القاعدة الاولية. المقام الثاني فيما تقتضيه الادلة الخاصة أما المقام الاول فنقول: يمكن أن يقال ان مقتضى الادلة العامة نفوذ تصرفاته فان مقتضى اطلاق قوله تعالى «احل الله البيع» وقوله تعالى «الا أن تكون تجارة عن تراض» وغيرهما من ادلة الصحة والنفوذ عدم الفرق بين البالغ وغيره.

وأما المقام الثاني فنقول ما يمكن أن يستدل بـه أو استدل به على المنع وجوه: الوجه الاول: الاجماع فعن الغنيه دعوى الاجماع على ذلك وعن العلامة في التذكرة ان الصبي محجور عليه بالنص والاجماع.

وحال الاجماع في الاشكال ظاهر اذ قد ثبت في الاصول عدم اعتبار الاجماع منقولا ومحصلا مضافاً الى أن الاجماع على فرض حصوله محتمل المدرك فلا يكون كاشفاً تعبدياً.

الوجه الثاني: قوله تعالى «وابتلوا اليتمى حتى اذا بلغوا النكاح فان آنستم منهم رشداً فادفعوا اليهم اموالهم»[١].

بتقريب: ان المستفاد من الاية انه يشترط في دفع ماله اليه بلوغه ورشده فلا ينفذ أمره قبل بلوغه ورشده.

وفيه: ان المستفاد من الاية الشريفة عدم جواز دفع ماله اليه قبل بلوغه ورشده ولا تدل الاية على عدم نفوذ تصرفاته.

الوجه الثالث: النصوص منها ما رواه حمران قال: سألت اباجعفر عليه السلام قلت له: متى يجب على الغلام أن يؤخذ بالحدود التامة ويقام عليه ويؤخذ بها؟ قال اذا خرج عنه اليتم وأدرك قلت: فلذلك حد يعرف به؟ فقال اذا احتلم أو بلغ خمس عشرة سنة أو أشعر أو أنبت قبل ذلك اقيمت عليه الحدود التامة واخذ بها واخذت له قلت: فالجارية متى تجب عليها الحدود التامة وتؤخذ بها ويؤخذ لها؟ قال: ان الجارية ليست مثل الغلام ان الجارية اذا تزوجت ودخل بها ولها تسع سنين ذهب عنها اليتم ودفع اليها مالها وجاز أمرها في الشراء والبيع واقيمت عليها الحدود التامة واخذ لها وبها قال: والغلام لايجوز أمره في الشراء والبيع ولا يخرج من اليتم حتى يبلغ خمس عشرة سنة أو يحتلم أو يشعر أو ينبت قبل ذلك[٢].

بتقريب: ان المستفاد من الحديث انه لا يجوز أمر غير البالغ.

---

١) النساء/٦.

٢) الوسائل الباب ٤ من ابواب مقدمة العبادات الحديث ٢ والباب٣ من ابواب الحجر الحديث ١.

وفيه: ان الحديث ضعيف سنداً فلا يكون قابلا للاعتماد ولا تصل النوبة الى ملاحظة دلالته.

ومنها: ما أرسله الصدوق عن الصادق عليه السلام انه سئل عن قول الله عزوجل «فان آنستم رشداً فادفعوا اليهم اموالهم» قال ايناس الرشد حفظ المال[١].

وظهر تقريب الاستدلال بالحديث على المدعى من الاستدلال بالاية والمرسل لا اعتبار به مضافاً الى النقاش في الدلالة على المدعى كما سبق.

ومنها ما ارسله ايضاً قال: قال أبو عبدالله عليه السلام اذا بلغت الجارية تسع دفع اليها مالها وجاز أمرها في مالها واقيمت الحدود التامة لها وعليها[٢]. والمرسل لا اعتبار به.

ومنها مارواه الخادم بيّاع اللؤلؤ عن ابى عبدالله عليه السلام سأله أبي وأنا حاضر عن اليتيم متى يجوز أمره؟ قال: حتى يبلغ اشده قال وما أشده؟ قال: احتلامه قال: قلت: قد يكون الغلام ابن ثمان عشرة سنة أو اقل أو اكثر ولم يحتلم قال: اذا بلغ وكتب عليه شيء جاز أمره الا أن يكون سفيهاً أو ضعيفاً[٣].

والمستفاد من الحديث ان البلوغ دخيل في نفوذ الامر فالتصرف الصادر عن غير البالغ لا أثر له ولا يبعد أن يكون السند معتبراً وان كان للنقاش فيه مجال فان النجاشي وثق آدم بن المتوكل أبا الحسين بيّاع اللؤلؤ والمذكور في السند أبو الحسين الخادم بيّاع اللؤلؤ ومن الممكن عدم انطباق من وثق على المذكور في السند فلاحظ.

ومنها ما رواه عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام قال: اذا بلغ اشده ثلاث عشرة سنة ودخل في الاربع عشرة وجب عليه ما

١و٢و٣) الوسائل الباب ٢ من أبواب الحجر الحديث ٤ و٣ و٥.

وجب على المحتلمين احتلم أو لم يحتلم وكتب عليه السيئات وكتبت له الحسنات وجاز له كل شيء الا أن يكون ضعيفاً أو سفيهاً[١].

فان المستفاد من الحديث بمقتضى مفهوم الشرط عدم نفوذ أمر غير البالغ والحديث ضعيف بالوشاء.

ومنها ما رواه عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام قال سأله أبي وأنا حاضر عن قول الله عزوجل «حتى اذا بلغ اشده» قال: الاحتلام قال: فقال: يحتلم في ست عشرة وسبع عشرة سنة ونحوها فقال لا اذا اتت عليه ثلاث عشرة سنة كتبت له الحسنات وكتبت عليه السيئات وجاز أمره الا أن يكون سفيهاً أو ضعيفاً فقال وما السفيه؟ فقال: الذي يشتري الدرهم باضعافه قال وما الضعيف قال الابله[٢].

فان المستفاد من الحديث بمقتضى مفهوم الشرط عدم نفوذ أمر غير البالغ والحديث ضعيف بضعف اسناد الشيخ الى ابن الفضال.

ومنها ما رواه محمد بن مسلم عن أبي عبدالله عليه السلام قال عمد الصبي وخطاه واحد[٣].

فان المستفاد من الحديث ان عمد الصبي خطأ فكل ما يصدر عنه يكون في حكم الخطاء في اعتبار الشارع الاقدس والحديث تام سنداً فيمكن الاستناد اليه في جميع الموارد الا فيما يقوم دليل على الخلاف.

وأورد على الاستدلال بالرواية سيدنا الاستاد بايرادين: احدهما: بوجود المانع ثانيهما: بعدم المقتضي أما الاول فبتقريب

---

١) الوسائل الباب ٤٤ من ابواب الوصية الحديث ١١.
٢) نفس المصدر الحديث ٨.
٣) الوسائل الباب ١١ من ابواب العاقلة الحديث ٢.

ان لازم هذا القول ان تعمد الصبي للافطار لا يوجب فساد صومه وتعمد الصبي للاخلال في الصلاة لايوجب بطلان صلاته فيلزم أن تكون صحيحة وأيضاً لازمه تمامية صومه والحال انه خلاف الضرورة المذهب.

وأما عدم المقتضي فلان تنزيل العمد منزلة الخطاء يتوقف على أن يكون لكل من العمد والخطاء حكم غير مايكون للاخر وبعده يصح أن يعتبر العمد في حكم الخطاء فان الجناية كذلك فان الجناية العمدية لها حكم خاص في مقابل الجناية الخطائية فيكون الحديث ناظراً الى باب الجنايات والديات وأما في المقام فلا اذ لا يكون للخطاء في باب المعاملات حكم فان الحكم الشرعي يختص بالعمد فلا مجال للاخذ بالحديث فانه لا مقتضي للاستدلال به اولا والاخذ به ممنوع ثانياً هذا ملخص ما افاده[1] في المقام.

وما أفاده غير تام أما ما أفاده من حيث المانع فيرد عليه ان تخصيص العام أو تقييد المطلق أمر على طبق القاعدة الاولية والكلية المستفادة من الحديث ليست قضية عقلية كى يقال: الحكم العقلي لا يكون قابلا للتخصيص فلابد من رفع اليد عنه بعد قيام الدليل على التخصيص ويكفى دليلا قيام الضرورة المدعاة في كلامه.

وأما ما أفاده من حيث المقتضي فيرد عليه ان الشرط الذي ذكره لصحة التنزيل لادليل عليه وعهدة دعواه عليه فان التنزيل يقتضي أن يكون عمد الصبي في اعتبار الشارع الاقدس خطاء ولا يلزم أن يكون الخطاء محكوماً بحكم بل يكفي نفي احكام العمد عن أفعاله وأقواله والعرف ببابك.

ومنها مارواه ابن ظبيان قال: اتى عمر بامرأة مجنونة قد زنت

---

١) مصباح الفقاهة ج٣ ص ٢٥٤.

فأمر برجمها فقال علي عليه السلام: أما علمت ان القلم يرفع عن ثلاثة عن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون حتى يفيق وعن النائم حتى يستيقظ؟[١].

بتقريب ان القلم مرفوع عن غير البالغ فلا اثر لافعاله فلا يرتب أثر على عقده وايقاعه والحديث ضعيف سنداً بالاعمش وغيره.

ومنها ما رواه عمار الساباطي عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سألته عن الغلام متى تجب عليه الصلاة فقال اذا أتى عليه ثلاث عشرة سنة أو حاضت فان احتلم قبل ذلك فقد وجبت عليها الصلاة وجرى عليها القلم والجارية مثل ذلك ان أتى لها ثلاث عشرة سنة أو حاضت قبل ذلك فقد وجبت عليها الصلاة وجرى عليها القلم[٢].

فان المستفاد من الحديث بمقتضى مفهوم الشرط ان غير البالغ لا يجري عليه القلم لا قلم التكليف ولا قلم الوضع والحديث تام سنداً فتحصل مما تقدم ان مقتضى الدليل عدم نفوذ تصرفات غير البالغ ومقتضى اطلاق النصوص عدم الفرق بين اذن الولي وعدمه كما ان مقتضى الاطلاق عدم الفرق بين تصديه لامر بالاصالة أو بالوكالة فلا اثر لانشائه على الاطلاق.

واستدل على نفوذ امر غير البالغ ايضاً بوجوه: الوجه الاول: قوله تعالى «وابتلوا اليتمى حتى اذا بلغوا النكاح فان آنستم منهم رشداً فادفعوا اليهم اموالهم»[٣].

وللاستدلال بها على المدعى تقريبان التقريب الاول ان

---

١) الوسائل الباب ٤ من ابواب مقدمة العبادات الحديث ١١.

٢) نفس المصدر الحديث ١٢.

٣) النساء/٦.

المستفاد من الاية ان الميزان هو الرشد والبلوغ امارة عليه.

وفيه: انجعل البلوغ امارة على الرشد خلاف الظاهر لايصار اليه.

التقريب الثاني: ان المستفاد من الاية ان الموضوع غير البالغ فيعلم ان غير البالغ يترتب الاثر على ما يصدر عنه بشرط الرشد.

وفيه اولا: انه يمكن أن يكون الابتلاء بلحاظ استعلام بلوغه وعدمه لا بلحاظ رشده. وثانياً انه لا تنافي بين كون الابتلاء بلحاظ رشده وبين اشتراط البلوغ وعلى الجملة لامناص عن العمل بالظاهر وظاهر الاية يقتضى اشتراط البلوغ فلاحظ.

الوجه الثاني ما ورد من النصوص الدالة على جواز وصية غير البالغ وعتقه منها مارواه محمد بن مسلم قال: سمعت أباعبدالله عليه السلام يقول: ان الغلام اذا حضره الموت فأوصى ولم يدرك جازت وصيته لذوي الارحام ولم تجز للغرباء[1].

ومنها مارواه أبوبصير «يعني المرادي» عن أبي عبدالله عليه السلام انه قال: اذا بلغ الغلام عشر سنين وأوصى بثلث ماله في حق جازت وصيته واذا كان ابن سبع سنين فأوصى من ماله باليسير في حق جازت وصيته[2].

ومنها مارواه عبدالرحمن بن أبي عبدالله عن أبي عبدالله عليه السلام في حديث قال: اذا بلغ الغلام عشر سنين جازت وصيته[3]

ومنها ما رواه زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال اذا أتى على الغلام عشر سنين فانه يجوز له في ماله ما أعتق أو تصدق أو أوصى على حد معروف وحق فهو جائز[4].

١) الوسائل الباب ٤٤ من أبواب الوصايا الحديث ١.
٢) عين المصدر الحديث ٢.
٣) عين المصدر الحديث ٣.
٤) عين المصدر الحديث ٤.

ومنها مارواه عبدالرحمن بن أبي‌عبدالله عن أبي‌عبدالله عليه السلام قال اذا بلغ الصبي خمسة أشبار اكلت ذبيحته واذا بلغ عشر سنين جازت وصيته[١].

ومنها مارواه أبوايوب عن أبي‌عبدالله عليه السلام في الغلام ابن عشر سنين يوصي قال اذا أصاب موضع الوصية جازت[٢].

ومنها ما رواه منصور بن حازم عن أبي‌عبدالله عليه‌السلام قال: سألته عن وصية الغلام هل تجوز؟ قال: اذا كان ابن‌عشر سنين جازت وصيته[٣].

فان مقتضى هذه النصوص جواز وصيته وعتقه. وفيه: انه ان تم أسناد هذه النصوص يؤخذ بها ويلتزم بمفادها ويخصص بها عموم حجره والتخصيص في الاحكام الشرعية لا يكون عزيزاً.

الوجه الثالث: ما أرسله في المبسوط على ما نقل عنه «وروي انه اذا بلغ عشر سنين وكان رشيداً كان جايز التصرف» والمرسل لااعتبار به.

الوجه‌الرابع: السيرةالجارية الخارجية فانهاجارية على‌ترتيب الاثر على عقده ومعاملاته.

وفيه انه ان كان المراد من السيرة الجارية بين المتشرعة والمبالين بالدين وشريعة سيدالمرسلين فتحققها اول الكلام والاشكال بل يمكن الجزم بالعدم وان كان المراد السيرة الجارية بين‌الناس فلاأثر لها فالنتيجة عدم اعتبار معاملات‌الصبي‌وايقاعاته

---

١) الوسائل الباب ٤٤ من ابواب الوصايا الحديث ٥.

٢) عين المصدر الحديث ٦.

٣) عين المصدر الحديث ٧.

بل المستفاد من مجموع ما تقدم عدم ترتب اثر على فعله حتى لو أتلف مال الغير لايكون ضامناً الا أن يقوم دليل بالخصوص في مورد خاص وأطار مخصوص فلاحظ مابيناه واغتنم.

«قوله قدس سره: فلاينافي عدمه ثبوت الوقوف»

الحق انه ينافي فانمقتضى الاطلاق عدمترتب الاثر عليه على الاطلاق ولذا قلنا لا اثر لما يصدر عنه حتى فيما لوكان باذن الولي فكما ان الاذن السابق لايؤثر كذلك الاجازة اللاحقة لا اثر لها.

«قوله قدس سره: كما يقال بيع الفضولى...»

الامر في البيع الفضولي أيضاً كذلك ونتعرض للمسألة فيما يأتي عنقريب انشاء الله تعالى فان مقتضى قوله «لا تبع ما ليس عندك» عدم جواز بيع الفضولي وان لحقه الاجازة من المالك وانما نلتزم بالصحة مع الاجازة بلحاظ النص الخاص والتفصيل موكول الى ذلك الباب فانتظر.

«قوله قدس سره: ويشهد له الاستثناء فى بعض تلك الاخبار»

لاحظ مارواه ابن سنان[1] بتقرب: ان الوجه في الشهادة ان السفيه لا يكون مسلوب العبارة هذا تقريب ما أفاده والحق عدم تماميته فان المستفاد من الحديث ان مايصدر عن غيرالبالغ لا اثر له على الاطلاق وأما البالغ فيؤثر ما يصدر عنه الا أن يكون سفيهاً فلايرتبط احد الموردين بالاخر والعرف ببابك.

«قوله قدس سره: ففيه اولا ان الظاهر منه قلم المؤاخذة»

بل الظاهر من الحديث قلم التكليف والوضع.

---

١) قد تقدم ذكر الحديث فى ص ٢٣٣.

«قوله قدس سره: ولذا بنينا...»

شرعية عبادات الصبي مستفادة من النصوص مضافاً الى التسالم.

قوله قدس سره: وثانياً ان المشهور...»

الشهرة الفتوائية لا تكون حجة وقد تقدم ان النصوص الخاصة تكفي لاثبات المدعى فلاحظ.

«قوله قدس سره: فلامانع من أن يكون عقده سبباً لوجوب الوفاء بعد البلوغ»

الظاهر من العبارة ان الشيخ يرى وجوب الوفاء وجوباً تكليفياً والحال ان وجوبه وضعي سلمنا كون الوجوب تكليفياً لكن لامجال لتوجهه بعد البلوغ اذ المستفاد من الدليل كما تقدم ان ما يصدر عنه في حكم العدم ولايترتب عليه الاثر فلامجال لان يكون موضوعاً للوجوب بعد البلوغ وبعبارة واضحة: لم يتحقق الموضوع في اعتبار الشارع ومع عدم الموضوع لا مجال لترتب الحكم كما هو ظاهر.

«قوله قدس سره: كما يكون جنابته...»

القياس مع الفارق فان الجنابة بحسب المستفاد من الدليل تحصل بالتقاء الختانين ولادخل في تحققها فعل اختياري وبعبارة اخرى: تحقق الجنابة بالتقاء الختانين كتحقق النجاسة بتلاقي شيء مع الجنس وان كان سبب التلاقي أمراً تكوينياً خارجياً.

«قوله قدس سره: لكن لا مانع»

نعم لا مانع لكن مجرد عدم المانع لا اثر له مادام القصور في المقتضي فانا بينا ان النصوص دالة على بطلان ما يصدر عن غير البالغ فلا مجال لان يترتب عليه اثر في وعاء الشرع والشريعة.

«قوله قدس سره: فالعمدة في سلب عبارة الصبى هو الاجماع»
بل العمدة الاخبار والنصوص الواردة في المقام.

«قوله قدس سره: ما عن قرب الاسناد»
لاحظ مارواه أبوالبختري عن جعفر عن أبيه عن علي عليهم السلام انه كان يقول في المجنون والمعتوه الذي لا يفيق والصبي الذي لم يبلغ عمدهما خطأ تحمله العاقلة وقد رفع عنهما القلم[١].

«قوله قدس سره: ولا يخلو من بعد»
بدعوى ان اللسان غير قابل للتخصيص وأبائه عنه وهو كما ترى.

«قوله قدس سره: من احتمال كونه معلولا...»
يرد عليه اولاً انه يمكن أن يقال: بأن المتفاهم العرفي من العبارة ان قوله عليه السلام «رفع القلم علة» للحكم لا العكس وثانياً: ان الرواية ضعيفة سنداً والعمدة في الاستدلال على المدعى غيره كحديث ابن مسلم[٢] فان المستفاد منه ان عمده خطأ وكحديث الساباطي[٣] فان المستفاد من الحديث انه لايجري على غير البالغ القلم على نحو الاطلاق.

«قوله قدس سره: فلا ينافي ثبوت بعض العقوبات»
بل ينافي فان مقتضى حديث عمار عدم جريان القلم عليه على نحو الاطلاق فلايكون اتلافه موجباً للضمان ولابد في اثبات الضمان بفعله من التماس دليل والاجماع المدعى في المقام لا اثر له فانه مدركي لا تعبدي كاشف.

---

١) الوسائل الباب ٣٦ من أبواب القصاص فى النفس الحديث ٢.
٢) قد تقدم ذكر الحديث فى ص ٣٣٥.
٣) قد تقدم ذكر الحديث فى ص ٣٣٦.

«قوله قدس سره: ثم انه ظهر مما ذكرنا انه لا فرق في معاملة الصبي بين أن يكون في الأشياء اليسيرة أو الخطيرة»

وما يمكن أن يذكر في تقريب الاستدلال على صحة تصرفاته في الاشياء اليسيرة وجوه:

الوجه الاول حكاية أبي الدرداء التي نقلها الشيخ قدس سره وهي ان أبا الدرداء اشترى عصفوراً من صبي فأرسله بتقريب: ان عمل أبي الدرداء يدل على صحة بيع غير البالغ.

ويرد عليه اولا انه لا طريق الى صحة القضية ولعلها لا تكون مطابقة مع الواقع. وثانياً: ان عمل أبي الدرادء لا يكون من الادلة الشرعية.

وثالثاً: انه من الممكن ان أبا الدرداء رأى ان الطفل أخذ العصفور وحيث ان أخذه كلا اخذ يجوز التصرف في مأخوذه فاشترائه صوري وغرضه انقاذ العصفور.

الوجه الثاني: ما رواه السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام قال نهى رسول الله صلى الله فليه وآله عن كسب الاماء فانها ان لم تجد زنت الا امة قد عرفت بصنعة يد ونهى عن كسب الغلام الصغير الذي لا يحسن صناعة بيده فانه ان لم يجد سرق[1].

بتقريب ان المستفاد من الحديث ان النهي بلحاظ سرقة الطفل في صورة عدم الوجدان فيعلم ان معاملته بلا اشكال فانه لو كان عقده فاسداً لم يكن وجه للتعليل المذكور.

ويرد عليه اولا: ان الحديث ضعيف سنداً ولا جابر له وثانياً: انه لا وجه لاختصاص مدلوله بخصوص المحقرات بل مدلوله مطلق

---

١) الوسائل الباب ٣٣ من ابواب ما يكتسب به.

فلايكون سنداً للتفصيل.

وثالثاً: انه لا وجه لرفع اليد عن ظاهر الدليل فان مقتضى النهي الارشاد الى فساد ما يصدر عنه من العقود معللا بالعلة المذكورة وبعبارة اخرى: المستفاد من النهي المذكور ان عقد الطفل باطل وهذا هو المدعى غاية الامر بهذا السبب.

الوجه الثالث: ان السيرة جارية على المعاملة مع الصغير في الامور اليسيرة. وفيه: ان المراد بالسيرة ان كانت سيرة العقلاء فهي مردوعة بالنصوص وان كانت سيرة المتشرعة بما هم كذلك فتحققها اول الكلام والاشكال.

الوجه الرابع: انه يلزم الحرج والحرج مرتفع في الشريعة بدليل نفيه. وفيه اولا ان لزوم الحرج اول الكلام بل لايلزم وثانياً: ان دليل لا حرج يقتضي نفي الاحكام الحرجية وبعبارة اخرى: مفاده نفي الحكم لا الاثبات وان شئت قلت: لايستفاد من دليل نفي الحرج اعتبار العقد الفلاني وصحة الايقاع الكذائي فالمتحصل مما تقدم عدم الدليل على التفصيل بل مقتضى اطلاق النصوص فساد مايصدر عن غير البالغ بلافرق بين الموارد فلاحظ.

قوله قدس سره: من التقاطه..»

اذا قلنا ان مقتضى النصوص عدم ترتب أثر على ما يصدر عنه يكون التقاطه بلا اثر.

«قوله قدس سره: فاعطاه المستاجر...»

مقتضى القاعدة عدم اعتبار أخذه اجرة المثل من المستأجر أو الامر فلايتشخص المأخوذ ولايصير مملوكاً له نعم يصير مالكاً في ذمة المستأجر والامر اجرة المثل.

«قوله قدس سره: لكن يستحب...»

يرد عليه اولا انه أي دليل دل على الاستحباب المذكور فان الفتوى بالاستصحاب لابد أن يكون مستنداً الى دليل شرعي كالفتوى بالوجوب. و ثانياً: ان المأخوذ من المستأجر أو الامر كما قلنا آنفاً لا يصير مملوكاً للصغير.

«قوله قدس سره: بل ما ذكرنا أولى بالجواز من الهدية من وجوه:»

قال الشهيدي قدس سره في تعليقته[1] على المتن أقول: أحدها تخصيص المال في المقام باليسير وتعميمه في الهدية له وللخطير على ما هو ظاهر اطلاقهم وثانيها: وجود الامارات المفيدة للظن بالاذن مثل القعود في الدكان والمعاملة بمرئى ومسمع من الناس هنا دون الهدية وثالثها: ان المقام من باب الاباحة والهدية من باب التمليك ويتسامح في الاول بما لا يتسامح به في الثاني ورابعها: ان المقام فيه العوض بخلاف الهدية.

«قوله قدس سره: وان كان بمجرد العلم برضاه فالاكتفاء به في الخروج عن موضوع الفضولي مشكل»

يستفاد من مكاتبة الحميري الى صاحب الزمان عليه السلام ان بعض أصحابنا له ضيعة جديدة بجنب ضيعة خراب للسلطان فيها حصة واكرته ربما زرعوا وتنازعوا في حدودها وتؤذيهم عمّال السلطان وتتعرض في الكل من غلات ضيعة وليس لها قيمة لخرابها وانما هي بائرة منذ عشرين سنة وهو يتجرح من شرائها لانّه يقال ان هذه الحصة من هذه الضيعة كانت قبضت من الوقف قديماً للسلطان

---

١) ص: ٢٥٣.

فان جاز شراؤها من السلطان كان ذلك صوناً وصلاحاً له وعمارة لضيعته وانه يزرع هذه الحصة من القرية البائرة يفضل ماء ضيعته العامرة وينحسم عن طمع أولياء السلطان وان لم يجز ذلك عمل بما تأمره به ان شاء الله، فأجابه عليه السلام: الضيعة لايجوز ابتياعها الا من مالكها أو بأمره او رضاً منه[1]، كفاية الرضا الباطني في صحة المعاملة لكن الاشكال في سند الحديث من حيث الارسال فلاحظ.

وفي المقام فروع ينبغي التعرض لها فانها مورد الابتلاء الفرع الاول: انه لو اذن الصبي في الدخول في الدار فهل يكون قوله معتبراً أم لا؟

والحق ان يقال انه لو حصل الاطمينان من اذنه بالدخول بأن المالك اذن كما هو كذلك بحسب الطبع الاولى فيجوز الدخول ويجوز ترتيب الاثر على قوله لكن هذا لايرتبط بالبحث في المقام فان الاطمينان حجة عقلائية فلايرتبط بعدم اعتبار ما يصدر عن الصبي. وان شئت قلت: المستند الاطمينان وهو حجة بلافرق بين أسباب حصوله.

الفرع الثاني: اذا كان الطفل واسطة في ايصال الهدية هل يترتب اثر عليه ام لا؟ الكلام في هذا الفرع هو الكلام فان وصول الهدية بواسطة الطفل كوصوله بواسطة سبب خارجي أوحيوان فانه اذا وصل الهدية الى المهدى اليه يترتب عليه الاثر ولافرق بين الوسائط فلايرتبط ايضاً بما نحن بصدده فلاحظ.

الفرع الثالث: انه هل يصح اسلام غير البالغ أم لا؟ واعلم انه لو قلنا بصحة عبادات الصبي نقول بصحة اسلامه بالاولوية وأما لولم نقل بصحة عباداته فيجري الكلام في اسلامه فنقول: مقتضى

---

١) الوسائل الباب ١ من أبواب عقد البيع وشروطه الحديث ٨.

القاعدة الاولية صحة اسلامه فان مقتضى اطلاق الادلة الدالة على أن شهادة ان لا اله الا الله وان محمد رسول الله صلى الله عليه وآله توجب دخول الشاهد في زمرة المسلمين، اسلام كل من يشهد بالشهادتين ولوكان غير بالغ.

لاحظ ماروا‌ه سماعة قال: قلت لابي عبدالله عليه السلام: اخبرني عن الاسلام والايمان أهما مختلفان؟ فقال: ان الايمان يشارك الاسلام والاسلام لايشارك الايمان فقلت: فصفهما لي فقال: الاسلام شهادة ان لا اله الا الله والتصديق برسول الله صلى الله عليه وآله به حقنت الدماء وعليه جرت المناكح والمواريث وعلى ظاهره جماعة الناس والايمان الهدى وما يثبت في القلوب من صفة الاسلام وماظهر من العمل به والايمان أرفع من الاسلام بدرجة ان الايمان يشارك الاسلام في الظاهر والاسلام لايشارك الايمان في الباطن وان اجتمعا في القول والصفة[1].

فان مقتضى اطلاق الحديث عدم الفرق بين البالغ وغير البالغ وان كل مميز يعتقد بالتوحيد والرسالة يكون محكوماً في الشريعة المقدسة بكونه مسلماً.

ولكن مقتضى خبر ابن مسلم[2] ان عمد الصبي وخطاه واحد فلا اثر لقوله وشهادته بالتوحيد والرسالة نعم لامجال للتوقف في صحة اسلامه فانه قد ثبت بالدليل المعتبر صحة عباداته وهل يمكن أن تكون عبادته صحيحة ولم يكن اسلامه صحيحاً والحال ان الايمان شرط في صحة العبادة.

بقي شيء وهو ان المستفاد من جملة من النصوص ان اطفال

---

١) الاصول من الكافي ج٢ ص ٢٥ الباب ان الايمان يشرك الاسلام والاسلام لايشرك الايمان الحديث: ١.

٢) قد تقدم ذكر الحديث في ص ٢٣٣.

المشركين يلحقون بآبائهم أو انهم يمتحنون يوم القيامة فمن أطاع يدخل الجنة ومن عصى يدخل النار[١].

ولا يمكن الالتزام بمفادها مضافاً الى أنه لا منافاة بين كونهم محكومين بالاسلام وبين الحاقهم بآبائهم في الاخرة فتأمل.

الفرع الرابع: هل تصح عبادات الصبي أم لا؟ قال سيدنا الاستاد[٢]. «العبادات المستحبة الصادرة من الصبي صحيحة بلا اشكال فان ادلتها تشملهم كما تشمل البالغين وحديث رفع القلم لا ينافيها لان الاستحباب لاكلفة فيه».

ويرد عليه ان مقتضى الاطلاق عدم الفرق بين الوجوب والاستحباب وان شئت قلت: لا اشكال في صدق وضع القلم وان كان استحبابياً مضافاً الى أن مقتضى اطلاق حديث ابن مسلم فساد ما يصدر عنه فان عمده خطاء ولكن ترفع اليد عن تلك الرواية بالنصوص الدالة على صحة عباداته منها ما رواه معاوية بن وهب قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام في كم يؤخذ الصبي بالصلاة؟ فقال: فيما بين سبع سنين وست سنين الحديث[٣].

ومنها ما رواه محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام في الصبي متى يصلّي؟ فقال: اذا عقل الصلاة قلت: متى يعقل الصلاة وتجب عليه؟ قال لست سنين[٤].

ومنها ما رواه علي بن جعفر عن أخيه موسى عليه السلام قال سألته عن الغلام متى يجب عليه الصوم والصلاة؟ قال اذا راهق الحلم وعرف الصلاة والصوم[٥].

---

١) الكافي ج٣ ص٢٤٨ الباب الاطفال.
٢) مصباح الفقاهة ج٣ ص ٢٤١.
٣) الوسائل الباب ٣ من أبواب أعداد الفرائض الحديث ١.
٤و٥) عين المصدر الحديث ٢و ٣.

ومنها ما رواه عن اسحاق بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام قال اذا اتى على الصبي ست سنين وجب عليه الصلاة واذا أطاق الصوم وجب عليه الصيام[١].

ومنها ما رواه الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام عن أبيه قال انّا نأمر صبياننا بالصلاة اذا كانوا بني خمس سنين فمروا صبيانكم بالصلاة اذا كانوا بني سبع سنين الحديث[٢].

ومنها ما رواه الحسن بن قارن انه قال: سألت الرضا عليه السلام أو سئل وأنا أسمع عن الرجل يجبر ولده وهو لا يصلّي اليوم واليومين فقال: وكم أتى على الغلام؟ فقلت: ثماني سنين فقال: سبحان الله يترك الصلاة قال: قلت: يصيبه الوجع قال يصلي على نحو ما يقدر[٣].

ومنها ما رواه عبدالله بن فضالة عن أبي عبدالله أو أبي جعفر عليهما السلام في حديث قال سمعته يقول: يترك الغلام حتى يتم له سبع سنين فاذا تمّ له سبع سنين قيل له: اغسل وجهك وكفّيك فاذا غسلهما قيل له: صل ثم يترك حتى يتم له تسع سنين فاذا تمت له علم الوضوء وضرب عليه وامر بالصلاة وضرب عليها فاذا تعلّم الوضوء والصلاة غفر الله لوالديه انشاء الله[٤].

ومنها ما رواه في الخصال عن علي عليه السلام في حديث الاربعمائة قال: علّموا صبيانكم الصلاة وخذوهم بها اذا بلغو ثماني سنين[٥].

---

١) الوسائل الباب ٣ من أبواب أعداد الفرائض الحديث ٤.
٢) عين المصدر الحديث ٥.
٣) عين المصدر الحديث ٦.
٤) عين المصدر الحديث ٧.
٥) عين المصدر الحديث ٨.

ومنها ما رواه الفضيل بن يسار قال: كان علي بن الحسين عليه السلام يأمر الصبيان يجمعون بين المغرب والعشاء ويقول هو خير من أن يناموا عنها[١].

ومنها ما رواه جابر عن أبي جعفر عليه السلام قال سألته عن الصبيان اذا صفّوا في الصلاة المكتوبة قال لا تؤخروهم عن الصلاة وفرقوا بينهم[٢].

ومنها ما رواه زرارة وعبيدالله بن علي الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام انه سئل عن الصلاة على الصبي متى يصلّى عليه؟ قال اذا عقل الصلاة قلت: متى تجب الصلاة عليه؟ فقال: اذاكان ابن ست سنين والصيام اذا اطاقه[٣].

ومنها مرسل الصدوق قال وسئل ابوجعفر عليه السلام متى تجب الصلاة عليه فقال اذا عقل الصلاة وكان ابن ست سنين[٤].

ومنها ما رواه معاوية بن وهب قال سألت أبا عبدالله عليه السلام في كم يؤخذ الصبي بالصيام؟ قال: ما بينه وبين خمس عشرة سنة وأربع عشرة سنة فان هوصام قبل ذلك فدعه ولقد صام ابني فلان قبل ذلك فتركته[٥].

ومنها ما رواه سماعة قال سألته عن الصبي متى يصوم؟ قال اذ قوى على الصيام[٦].

ومنها ما رواه الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام قال انّا نأمر صبياننا بالصيام اذا كانوا بني سبع سنين بماأطاقوا من صيام

١) الوسائل الباب ٤ من ابواب اعداد الفرائض الحديث ١.
٢) عين المصدر الحديث ٢.
٣) الوسائل الباب ١٣ من أبواب صلاة الجنازة الحديث ١.
٤) عين المصدر الحديث ٢.
٥) الوسائل الباب ٢٩ من ابواب من يصح منه الصوم الحديث ١.
٦) عين المصدر الحديث٢.

اليوم فان كان الى نصف النهار أو اكثر من ذلك أواقّل فاذا غلبهم العطش والغرث أفطروا حتى يتعودوا الصوم ويطيقوه فمروا صبيانكم اذا كانوا بني تسع سنين بالصوم ما أطاقوا من صيام فاذا غلبهم العطش أفطروا[١].

ومنها ما رواه الزهري عن علي بن الحسين عليهما السلام في حديث قال: وأما صوم التأديب فأن يؤخذ الصبي اذا راهق بالصوم تأديباً وليس بفرض[٢].

ومنها ما رواه السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام قال: اذا أطاق الغلام صوم ثلاثة ايام متتابعة فقد وجب عليه صوم شهر رمضان[٣].

ومنها ما رواه علي بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلام قال سألته عن الغلام متى يجب عليه الصوم والصلاة؟ قال اذا راهق الحلم وعرف الصلاة والصوم[٤].

ومنها ما رواه اسحاق بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام في حديث قال اذا اطاق الصبي الصوم وجب عليه الصيام[٥].

ومنها ما رواه محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام انه سئل عن الصبى متى يصوم؟ قال اذا أطاقه[٦].

ومنها ما رواه سماعة انه سأل الصادق عليه السلام عن الصبي متى يصوم؟ قال: اذ اقوى على الصيام[٧].

---

١) الوسائل الباب ٢٩ من ابواب من يصح منه الصوم الحديث٣.
٢) نفس المصدر الحديث٤.
٣) نفس المصدر الحديث٥.
٤) نفس المصدر الحديث ٦.
٥) عين المصدر الحديث٨.
٦) عين المصدر الحديث ٩.
٧) عين المصدر الحديث ١٠.

ومنها ما رواه الصدوق: وقال الصادق عليه السلام الصبي يؤخذ بالصيام اذا بلغ تسع سنين على قدر ما يطيقه فان اطاق الى الظهر أو بعده صام الى ذلك الوقت فاذا غلب عليه الجوع والعطش افطر[١].

ومنها ما رواه العباس بن عامر عمن ذكره عن أبي عبدالله عليه السلام قال يؤدب الصبي على الصوم ما بين خمس عشرة سنة الى ست عشرة سنة[٢].

ومنها مارواه في المقنع قال: روى ان الغلام يؤخذ بالصيام ما بين أربع عشرة سنة الا ان يقوى قبل ذلك[٣]

ومنها مارواه ابن أبي نصر عن الرضا عليه السلام قال: يؤخذ الغلام بالصلاة وهو ابن سبع سنين ولا تغطي المرأة شعرها منه حتى يحتلم[٤].

ومنها ما رواه عيسى بن زيد يرفعه الى أبي عبدالله عليه السلام قال: يثغر الغلام لسبع سنين ويؤمر بالصلاة لتسع ويفرق بينهم في المضاجع لعشر ويحتلم لاربع عشرة ومنتهى طوله لاثنتين وعشرين ومنتهى عقله لثمان وعشرين سنة الا التجارب[٥].

ومنها ما رواه القداح عن أبي عبدالله عليه السلام قال: انا نأمر الصبيان أن يجمعوا بين الصلاتين الاولى والعصر وبين المغرب والعشاء الاخرة ما داموا على وضوء قبل ان يشتغلوا[٦].

ومنها ما رواه ابان بن الحكم قال: سمعت أباعبدالله عليه السلام

---

١) الوسائل الباب ٢٩ من ابواب من يصح منه الصوم الحديث ١١.
٢) عين المصدر الحديث ١٣.
٣) عين المصدر الحديث ١٤.
٤) الوسائل الباب ٧٤ من ابواب أحكام الاولاد ١.
٥) عين المصدر الحديث ٥.
٦) عين المصدر الحديث ٧.

يقول الصبي اذا حج به فقد قضى حجة الاسلام حتى يكبر... الحديث[١]

ومنها ما رواه مسمع بن عبدالملك عن أبي عبدالله عليه السلام في حديث قال: لو ان غلاماً حج عشر حجج ثم احتلم كانت عليه فريضة الاسلام[٢].

ومنها ما رواه عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سمعته يقول مرّ رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم برويثة وهو حاج فقامت اليه امرأة ومعها صبي لها فقالت: يارسول الله أيحج عن مثل هذا؟ قال: نعم ولك اجره[٣].

ومنها ما رواه محمد بن الفضيل قال: سألت أبا جعفر الثاني عليه السلام عن الصبي متى يحرم به قال اذا اثغر[٤].

ومنها ما رواه ايوب اخي اديم قال: سئل ابوعبدالله عليه السلام من أين يجرّد الصبيان فقال كان أبي يجردهم من فخ[٥].

ومنها مارواه عبدالرحمن بن الحجاج عن أبي عبدالله عليه السلام في حديث قال: قلت له: ان معنا صبياً مولوداً فكيف نصنع به؟ فقال مر امّه تلقى حميدة فتسألها: كيف تصنع بصبيانها فأتتها فسألتها كيف نصنع فقالت: اذا كان يوم التروية فاحرموا عنه وجرّدوه وغسلوه كما يجرد المحرم وقفوا به المواقف فاذا كان يوم النحر فارموا عنه واحلقوا رأسه قم زوروا به التيت ومري الجارية ان تطوف به بالبيت وما بين الصفا والمروة[٦].

ومنها رواه عن اسحاق بن عمار قال سألت أباعبدالله عليه السلام

---

١) الوسائل الباب ١٣ من ابواب وجوب الحج وشرائطه الحديث ١.
٢) عين المصدر الحديث ٢.
٣) الوسائل الباب ٢٠ من ابواب وجوب الحج وشرائطه الحديث ١.
٤) عين المصدر الحديث ٢.
٥) الوسائل الباب ٤٧ من أبواب الاحرام.
٦) الوسائل الباب ١٧ من ابواب اقسام الحج الحديث ١.

عن غلمان لنا دخلوا معنا مكة بعمرة وخرجوا معنا الى عرفات بغير احرام قال: قل لهم يغتسلون ثم يحرمون واذبحوا عنهم كما تذبحون عن أنفسكم[١].

ومنها ما رواه معاوية بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام قال انظروا من كان معكم من الصبيان فقدموه الى الجحفة أو الى بطن مر ويصنع بهم مايصنع بالمحرم ويطاف بهم ويرمى عنهم ومن لايجد الهدي منهم فليصم عنه وليّه[٢].

ومنها مارواه الصدوق: قال وكان على بن الحسين عليهما السلام يضع السكين في يد الصبي ثم يقبض على يديه الرجل فيذبح[٣].

ومنها ما رواه زرارة عن احدهما عليهما السلام قال: اذا حج الرجل بابنه وهو صغير فانه يأمره ان يلبّي ويفرض الحج فان لم يحسن أن يلبّي لبّوا عنه ويطاف به ويصلى عنه قلت ليس لهم ما يذبحون قال: يذبح عن الصغار ويصوم الكبار ويتقى عليهم ما يتقى على المحرم من الثياب والطيب وان قتل صيداً فعلى أبيه[٤].

ومنها ما رواه يونس بن يعقوب عن أبيه قال: قلت لابي عبدالله عليه السلام ان معي صبية صغاراً وانا اخاف عليهم البرء فمن أين يحرمون قال: أئت بهم العرج فليحرموا منها فانك اذا أتيت بهم العرج وقعت في تهامة ثم قال: فان خفت عليهم فأت بهم الجحفة[٥].

فانه يستفاد من النصوص المشار اليها مطلوبية العبادات

---

١) الوسائل الباب ١٧ من ابواب اقسام الحج الحديث٢.
٢) نفس المصدر الحديث٣ .
٣) نفس المصدر الحديث٤.
٤) نفس المصدر الحديث ٥.
٥) نفس المصدر الحديث٧.

مستحبها وواجبها عن غير البالغ.

«قوله قدس سره: ومن جملة شرائط المتعاقدين قصدهما...»

الاشتراط انما يتصور بعد فرض تحقق المشروط مثلا نقول: يشترط في الصلاة اباحة المكان فلابد من فرض الصلاة ثم يتصور اشتراطها بآباحة مكانها وبعبارة اخرى: الشرط في مقابل الجزء فلابد من فرض المركب أولا ثم فرض اشتراطه بأمر كذائي والقصد في باب العقود مقوم وركن اساسي فلا مجال لان يقال القصد شرط في العقد.

ولتوضيح المدعى نقول: العقد أو الايقاع عبارة عن الاعتبار القائي المبرز بمبرز من قول أو فعل وهذا الاعتبار المبرز الذي نسميه عقداً ربما يصير موضوعاً لاعتبار العقلاء أو الشارع الاقدس وربما لا يقع وببيان واضح: يلزم تحقق الاعتبار المبرز كي يبحث في أنه هل يتعلق به الامضاء العقلائي أو الشرعي ام لا ومن الظاهر الواضح الاعتبار لا يتحقق بلا قصد.

«قوله قدس سره: فهو شبيه الكذب في الاخبار»

الذي يكذب يقصد المعنى كالذي يصدق بلا فرق بينهما انما الفرق بين الصادق والكاذب في المطابقة مع الواقع وعدمها.

«قوله قدس سره: ثم انه ربما يقال بعدم تحقق القصد في عقد الفضولي والمكره»

هذه المقالة من جملة المقالات التي لا محصل لها فان الكلام في عقد الفضولي والمكره يدور حول صحة العقد وعدمها وبعبارة واضحة: قد فرض تحقق العقد ويقع الكلام في أنه صحيح أو باطل ولا كلام في أصل تحقق العقد وذكرنا آنفاً ان قوام العقد بالقصد.

وان شئت قلت: لافرق بين العقد الصادر عن الفضولي والعقد

الصادر عن المالك وأما المكره فربما لايقصد العقد ولا يقصدالبيع مثلا وهذا خلف الفرض وتارة اخرى يقصد ويقع الكلام في أن حديث رفع الاكراه يبطله أم لا ونتعرض لحكم المكره والفضولي عند تعرض الماتن لهما فانتظر.

«قوله قدس سره: هل يعتبر تعيين المالكين»

الذي يختلج بالبال أن يقال: يكفي التعين الواقعي وان لم يكن معيناً حين العقد عند المتعاقدين مثلا لو فرض ان زيداً وكيل عن واحد في بيع داره والوكالة تحققت في يوم السبت وأيضاً يكون وكيلا عن شخص آخر في بيع داره والوكالة تحققت في يوم الاحد وهكذا حتى يكون وكيلا عن جماعة ولافرق خارجاً في الدور التي تكون مورداً للوكالة بل كلها من قسم خاص فلو باع واحدة منها وأشار اليها بوصف عنواني وهي التي يعينها بعد ذلك ما المانع عن الصحة وما المانع عن شمول دليل الامضاء؟ فان البيع صدر من أهله ووقع في محله والمبيع مشخص في متن الواقع فلا وجه للبطلان.

ان قلت: دليل الامضاء منصرف عن مثل هذا العقد قلت: لا وجه للانصراف فان قلة الوجود لاتكون موجبة للانصراف وان شئت قلت: المطلق لا ينصرف الى الفرد النادر لا أنه ينصرف عنه وعلى تقدير تسلم الانصراف يكون بدوياً وناشياً عن عدم الانس ويزول بالتأمل فلاحظ.

«قوله قدس سره: أو مع التلفظ به»

الظاهر انه لا يلزم التلفظ به بل يكفي التعين الذهني فان الالتزام باشتراط التلفظ به يحتاج الى قيام دليل عليه.

«قوله قدس سره: في بيع واحد»

قال السيد في الحاشية «كما لو كان وكيلا عن أثنين في اشتراء كتاب واحد» ويرد عليه ان الاشتراء غير البيع وهل المراد من العبارة ان كل واحد من المالكين وكل الوكيل في بيع داره في الساعة الفلانية التي لا يمكن تحقق البيع المتعدد في تلك الساعة بل لابد من تحقق بيع واحد فلا يمكن الجمع بين بيعين بل لابد من تحقق واحد منهما والامر سهل.

«قوله قدس سره: وان أطلق»

هذا يرجع الى مقام الاثبات والدعوى والكلام في مقام الثبوت.

«قوله قدس سره: والا وقع لاغيا»

بل لا يكون لاغياً فانه لو قصد البيع أو الشراء من قبل يختاره بعد ذلك يصح على القاعدة لان المختار مقصود في مقام البيع وبعبارة اخرى: يكون عندالله وفي الواقع معيناً ومقصوداً غاية الامر غير مميز في مقام المعاملة والانشاء مثلا اذا قال البايع بعت من قبل اول من يدخل الدار يقع البيع لاول من يدخل فانه معلوم عند الله فلا وجه لكون البايع لاغيا بل صدر العقد عن أهله اذ انه وكيل على الفرض وبيع الوكيل بيع الاهل ووقع في محله.

«قوله قدس سره: لزم بقاء الملك بلا مالك»

مما ذكرنا ظهر انه ليس الامر كذلك فان الملك لا يبقى بلا مالك بل ينتقل الى ملك من قصد البايع وقبله المشتري.

«قوله قدس سره: اقول: مقتضى المعاوضة والمبادلة»

مقتضى المعاوضة بين المالين أن يكون احدهما عوضا عن الاخر لكن لا يلزم أن يدخل كل منهما في موضع الاخر بحيث يدخل كل من

العوضين في كيس من خرج عنه العوض الاخر ولذا يصح أن يشتري احد قرصة خبز من الخباز للفقير مع رضاه فان ثمن الخبز يخرج من كيس المشتري ويدخل الخبز في كيس الفقير.

«قوله قدس سره: غير معهود»

فان الواحد المردد مجرد المفهوم والمردد لا واقع له وان شئت قلت: المردد لا مصداق له والا يلزم الخلف فلاحظ.

«قوله قدس سره: لعدم مفهوم المعاوضة معه»

قد تقدم الاشكال في كون المعاوضة متقومة بما ذكر نعم هذه المعاملة فاسدة لان العقد المذكور فضولي وتصرف في سلطان الغير بلا اذن منه.

«قوله قدس سره: وفي وقوعه اشتراء فضولياً»

مقتضى ما أفاده كونه فضولياً لعمرو.

«قوله قدس سره: لانه أمر غير معقول»

ما أفاده غريب فانه كيف يكون غير معقول والحال انه يقع في الخارج كراراً ومراراً فلاحظ.

«قوله قدس سره: وقع للغير»

ليس الامر كذلك بل لابد اما من القول بأنه يقع للفضولي وأما الالتزام بالبطلان وأما وقوعه للبايع فلا مقتضى له.

«قوله قدس سره: وأما تعيين الموجب لخصوص المشترى»

يقع الكلام في ثلاثة مواضع: الموضع الاول: في أنه لا اشكال في لزوم التطابق بين الايجاب والقبول كما سبق فلو باع المالك داره من زيد الذي تصدى للقبول وزيد قبل البيع لموكله لا يصح

العقد فان العقد عبارة عن مجموع الايجاب والقبول والمفروض عدم تعلق القبول بالايجاب وهذا واضح ظاهر.

الموضع الثاني: انه لو وقع الخلاف والنزاع بين البايع والمشتري فادعى المشتري بأنه اشترى لموكله وادعى البايع انه اشترى لنفسه يكون القول قول البايع لكونه موافقاً مع الظاهر وعلى المشتري اقامة البينة لكن لوكان العقد للموكل صحيحاً لايتوقف على اقامة دليل عليه في مقام ايقاع العقد.

وبعبارة اخرى: اذا كان امراً متعارضاً خارجاً فلا مجال للظهور المدعى ولا يكون قول من يدعي انه اشترى لموكله مخالفاً للظاهر فلا تغفل.

الموضع الثالث: انه هل يجوز المعاقدة مع المخاطب الوكيل عن الغير أو يلزم أن يذكر الموكل؟ الظاهر ان ما أفاده الماتن من التفصيل متين ففي كل مورد صدق العنوان على الوكيل كعنوان المشتري أو البايع أو الموجر والمستأجر وأمثالها يجوز وفي كل مورد لا يصدق العنوان كعنوان الزوج ونحوه لايجوز.

والوجه في عدم الجواز ان مثل هذا الاستعمال يكون غلطاً في نظر العرف مثلا لوقالت المرئة لوكيل الزوج زوجتك نفسي وأرادت من حرف الخطاب موكله يكون الاستعمال غلطاً الا أن يقال ما الدليل على بطلان العقد اذا كان غلطاً فاذا أقامت قرينة على ان مرادها من حرف الخطاب الموكل لباً فما الدليل على بطلان العقد.

«قوله قدس سره: فتأمل»

لعل الامر بالتأمل اشارة الى أن المنافاة موجودة اذ لو كان الغالب كذلك فلابد من سماع دعواه هذا وجه الامر بالتأمل.

ولكن يمكن أن يقال انه لا تنافي بين الامرين فان الظهور الاطلاقي يقتضي أن يكون العقد للطرفين والخروج عن الروية الكذائية يحتاج الى بيان نعم الظاهر ان التنافي موجود فانه لوكان الغالب وقوع المعاملة للموكل بل ولو لم يكن غالباً بل يقع كثيراً لا مجال لدعوى الظهور فلاحظ.

«قوله قدس سره: ومن شرائط المتعاقدين الاختيار»

المسئلة السابقة كانت متكفلةللزوم القصد وفي المقام اشتراط القصد أمر مفروغ عنه انما الكلام في اشتراط كون القصد ناشياً عن طيب النفس لاعن الاكراه

«قوله قدس سره: لا الاختيار في مقابل الجبر»

الحركة الجبرية كحركة يد المرتعش وهذا خارج عن محل الكلام وما يمكن أن يستدل به على بطلان العقد الاكراهي امور: الامر الاول: الاجماع. وحال الاجماع في الاشكال ظاهر.

الامر الثاني: قوله تعالى «الا أن تكون تجارة عن تراض» فان المستفاد من الاية الشريفة عدم جواز تملك مال الغير الا بسبب التجارة عن تراض فلا أثر للبيع الا كراهي.

وببيان آخر: ان الاستثناء الواقع في الاية اما متصل أومنقطع وعلى كلا التقديرين يدل على حصر جواز تملك مال الغير في التجارة عن تراض أما على الاول فظاهر فانمرجعه الى النهي عن كل اكل بأي سبب الا ان يكون تجارة عن تراض وأما على الثاني فالنهي عن الاكل بالباطل وتجويز الاكل بالتجارة عن تراض ولا وجه للحصر لكن حيث ان المولى في مقام البيان وجعل الضابط الكلي يفهم أن الجواز منحصر في التجارة عن تراض.

وان شئت قلت: لا اشكال في أن العرف يفهم من ظاهر الكلام حصر جواز الاكل فيها والظواهر حجة.

الامر الثالث: قوله صلى الله عليه وآله فانه لايحل دم امرىء مسلم ولا ماله الا بطيبة نفسه[1] بتقريب ان تملك مال الغير تصرف فيه ولايجوز الا مع طيب نفسه والمفروض عدمه.

ولكن التقريب المذكور يتوقف على شمول الحديث للتصرف الاعتباري مضافاً الى التصرف الخارجي والظاهر من الحديث التصرف الخارجي فلايرتبط الحديث بالمقام. وان شئت قلت: الظاهر من الرواية بحسب الفهم العرفي بيان الحكم التكليفي لا الاعم منه ومن الوضعي فلاحظ.

الامر الرابع: حديث الرفع لاحظ ماروي عن أبي الحسن عليه السلام في الرجل يستكره على اليمين فيحلف بالطلاق والعتاق وصدقة ما يملك أيلزمه ذلك؟ فقال: لا قال رسول الله صلى الله عليه وآله: وضع عن امتي ما اكرهوا عليه وما لم يطيقوا وما أخطأوا[2].

فان مقتضى اطلاق الحديث عدم اختصاص الرفع بخصوص الاحكام التكليفية بل مقتضاه رفع الاحكام الوضعية عند الاكراه فالعقد الاكراهي لايترتب عليه الاثر المرغوب فيه مضافاً الى أن المدعى يستفاد من تطبيق الامام عليه السلام الحديث على مورد الاكراه على الامر الوضعي وحكمه بعدم ترتب الاثر عليه لاحظ الحديث الذي مر آنفاً فان الامام عليه السلام حكم بعدم لزوم شيء على المكره بالفتح مستشهداً بقول رسول الله صلى الله عليه وآله حيث قال «وضع عن امتي ما اكرهوا عليه».

---

١) قد تقدم ذكر الحديث في ص ٥٣ و٥٤.

٢) الوسائل الباب ١٢ من أبواب الايمان الحديث ١٢.

«قوله قدس سره: وظاهره وان كان رفع المؤاخذة»

ليس الامر كذلك ولا يكون قوله صلى الله عليه وآله ظاهراً في رفع المؤاخذة والذي يدل على المدعى انه نسأل ونقول: البيع الاكراهي أوالطلاق الاكراهي هل يكون مشمولا لحديث الرفع أم لا أما على الاول فنقول: لامؤاخذة على البيع كي ترفع بالاكراه وايضاً لامؤاخذة في الطلاق كي ترفع بالاكراه وأما على الثاني فلا اظن ان القائل برفع المؤاخذة يلتزم بهذا اللازم الفاسد. والحاصل: ان الحديث يشمل هذه الموارد ومقتضاه رفع الاثار المترتبة على الفعل حين تعنونه بأحد العناوين المذكورة في الحديث.

«قوله قدس سره: مضافاً الى الاخبار»

منها مارواه عبدالله بن الحسن عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سمعته يقول لايجوز طلاق في استكراه ولاتجوز يمين في قطعية رحم الى أن قال: وانما الطلاق ما اريد به الطلاق من غير استكراه ولا اضرار. الحديث[1].

«قوله قدس سره: مع ما توهمه»

لم يظهر لي المراد من المتوهم فان الشيخ قدس سره في مقام دفع التوهم المذكور عن الشهيد وأضرابه فمن المتوهم ولم يشر في عبارته سابقاً الى المتوهم والله العالم.

«قوله قدس سره: فيمن طلق مداراة بأهله»

لاحظ مارواه منصور بن يونس قال سألت العبد الصالح عليه السلام وهو بالعريض فقلت له جعلت فداك انّي تزوجت أمرأة وكانت تحبني فتزوجت عليها ابنة خالي وقد كان لي من المرأة ولد فرجعت الى بغداد فطلقتها واحدة ثم راجعتها ثم طلقتها

---

١) الوسائل الباب ٣٧ من أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه الحديث ٤.

الثانية ثم راجعتها ثم خرجت من عندها أريد سفري هذا حتى اذا كنت بالكوفة اردت النظر الى ابنة خالي فقالت اختي وخالتي: لاتنظر اليها والله ابدا حتى تطلق فلانة فقلت: ويحكم والله مالي الى طلاقها من سبيل فقال لي هو ما شأنك ليس لك الى طلاقها من سبيل فقلت: انه كانت لي منها ابنة وكانت ببغداد وكانت هذه بالكوفة وخرجت من عندها قبل ذلك بأربع فابوا عليّ الا تطليقها ثلاثاً ولا والله جعلت فداك ما اردت الله ولا اردت الا ان داريهم عن نفسي وقد أمتلاء قلبي من ذلك فمكث طويلا مطرقاً ثم رفع رأسه وهو مبتسم فقال: أما بينك وبين الله فليس بشيء ولكن ان قدموك الى السلطان ابانها منك[1].

«قوله قدس سره: ثم ان حقيقة الاكراه لغة وعرفاً حمل الغير»

وفي المقام فروع الفرع الاول: انه هل يلزم وهل يشترط في صدق الاكراه وجود شخص يكره غيره على أمر أو يكفي في صدق الاكراه اعتقاد المكره بالفتح بوجود مكره وحامل؟ الظاهر انه لا يصدق الاكراه مع عدم وجود حامل ومكره فان الالفاظ موضوعة للمعاني الواقعية ومع عدم المكره بالكسر واقعاً لايكون الاكراه متحققاً، بل يتخيل الاكره وعليه لو باع داره بتوهم الاكراه لايشمل بيعه حديث الرفع لعدم تحقق موضوعه ولكن مع ذلك يكون بيعه باطلا لعدم صدور التجارة عن الرضا وطيب النفس.

لكن لازم هذه المقالة ان البيع الاكراهي باطل على طبق القاعدة الاولية ولو مع فرض عدم حديث الرفع اذ لو قلنا ان الاكراه يضاد طيب النفس ومن ناحية اخرى قلنا: ان المستفاد من آية تجارة عن تراض اشتراط التجارة بطيب النفس لا يكون العقد الذي ناش

١) الوسائل الباب ٣٨ من أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه.

عن عدم طيب النفس صحيحاً فلاحظ.

الفرع الثاني: انه هل يصدق الاكراه فيما لا يخاف المكره بالفتح من الضرر المتوجه اليه من ناحية المكره بالكسر لكن يتوجه اليه في ظرف التخلف عن أمر المكره من ناحية بعض من يتعلق به كابنه مثلا؟ الظاهر انه يصدق الاكراه فلو أمر الامير شخصاً ببيع داره والمأمور يعلم بأنه لو لم يبيع داره يضربه ابن الامير يكون بيعه داره في الفرض المذكور اكراهياً وباطلا نعم لابد من صدق الاكراه ولا يبعد انه يلزم في صدقه تحقق الوعيد غاية الامر يكفي في صدقه تحقق الوعيد ولو من بعض متعلقي المكره بالكسر فلاحظ.

الفرع الثالث: انه هل يشترط في صدق الاكراه العلم أو الظن يترتب الضرر المتوعد عليه أم يكفي الاحتمال؟ الحق انه يصدق عنوان الاكراه ولو مع الاحتمال فقط وهذا العرف ببابك نعم يلزم في صدقه الاحتمال العقلائي وأما مجرد الاحتمال الموهوم فلا اثر له اذ معناه ان الاطمينان حاصل بخلافه.

الفرع الرابع: انه هل يشترط في صدق الاكراه أن لا يكون الضرر المتوجه بالوعيد بحق كما لو اكرهه على بيع داره وأوعده في صورة ترك البيع بقتل ولده قصاصاً أو بالتزويج ثانياً وثالثاً؟

الذي يختلج بالبال انه يصدق الاكراه ومجرد كون المتوعد به حقاً لايقتضي عدم صدق عنوان الاكراه والعرف ببابك.

وأفاد سيدنا الاستاد قدس سره في المقام: ان الدليل منصرف عن صورة كون المتوعد به حقاً مضافاً الى أن رفع الاكراه حكم امتناني وشموله للمقام خلاف الامتنان.

ويرد عليه: انه لا وجه للانصراف وأما كون شمول الدليل خلاف الامتنان فيرد عليه اولا: انه لا دليل على كون القاعدة امتنانية بالنسبة الى المكلف بل امتنانية بالنسبة الى النبي الاكرم صلى الله عليه وآله حيث قال صلى الله عليه وآله «رفع عن امتي» فان المنة عليه صلى الله عليه وآله تقتضي أن يسهل على امته.

وثانياً: انه يصدق الامتنان بالنسبة الى من يحكم على عقده بعدم الصحة ولا يلزم أن يكون امتنانياً بالنسبة الى جميع الاطراف.

الفرع الخامس: انه لو لم يكن الايعاد من الغير ولكن يعلم المكلف بأنه لو لم يعقد العقد الفلاني يصير كذا مثلا يعلم بأنه لو لم يبع داره يقع معرضاً لخطر مهم مثلا يعلم بأنه يقتل ولده أو يهتك عرضه فهل يصدق الاكراه ام لا؟ الظاهر هو الثاني فان مثله لا يصدق عليه عنوان الاكراه بل يصدق عليه عنوان الاضطرار. فلاحظ.

الفرع السادس: انه هل يعتبر في صدق الاكراه عدم امكان التفصي ولو بالتورية أم لا؟ الظاهر انه مع امكان التفصي ولو بالتورية لا يصدق عنوان الاكراه.

الفرع السابع: لو اكرهه المكره على الجامع بين أمرين أو أمور كما لو اكرهه على شرب احد مايعين نجسين فالكلام يقع في موضعين الموضع الاول: الاكراه على الجامع بين الافراد العرضية كالمثال الذي ذكرناه آنفاً.

الموضع الثاني: مالو اكرهه على الجامع بين الافراد الطولية كما لو اكرهه على شرب كأس من خمر مخيراً من الظهر الى الغروب أو اكرهه على بيع داره من الظهر الى الغروب فنقول: أما الموضع الاول فلااشكال في تحقق الاكراه لكن للمسألة صور متعددة.

ولابد من العمل في كل صورة على طبق القاعدة فلو اكره على

الجامع بين محرمين فعلى تقدير التساوي بين الامرين في المغبوضية يكون المكره بالفتح مخيراً بين الامرين وعلى تقدير كون احدهما اشد حرمة لابد من اختيار الاقل كما انه لو اكره على الجامع بين الحرام والحلال لابد من اختيار الحلال وقس على ما ذكرنا بقية الصور وتطبيق القاعدة على كل صورة.

وأما الموضع الثاني فالظاهر عدم تحقق الاكراه وعدم جواز البدار والعرف ببابك فانه لو شرب الخمر في أول الظهر أو باع داره في اول الظهر لا يصدق ان شربه اكراهي وكذلك لا يصدق انه باع داره بالاكراه فيكون بيعه صحيحاً ويكون شربه حراماً.

الفرع الثامن: انه لو اكره الجائر احد شخصين على فعل واحد فقد يكرههما على فعل محرم واخرى يكرههما على عقد واحد فالكلام يقع في مقامين.

المقام الاول: مالو اكره الجائر احد شخصين على محرم كشرب الخمر مثلا فلو علم احدهما أو اطمئن ان الاخر لايرتكب الحرام يجوز له الارتكاب لصدق الاكراه الموضوع لرفع الحرمة وأما لو احتمل أو ظن بأن الاخر يفعله فهل يجوز الاتيان ام لا؟ الظاهر انه يجوز لصدق الخوف المقتضي لصدق الاكراه نعم ان علم أو اطمئن بأن الاخر يرتكب المحرم لايجوز الارتكاب اذ مع فرض ارتكاب الاخر لايصدق عنوان الاكراه المقتضي للجواز.

وأما المقام الثاني فالظاهر انه كذلك وبعبارة اخرى ماذكرناه في المقام الاول يجري في المقام الثاني بلافرق بينهما.

الفرع التاسع: لو اكره على التوكيل في طلاق زوجته فوكل شخصاً لان يطلقها لا يكون التوكيل صحيحاً اذ فرض ان التوكيل اكراهي ولا يترتب اثر على طلاق الوكيل فان المفروض انه غير

مستند الى الزوج فلايكون صحيحاً.

الفرع العاشر: انه لواكره المالك غيره في بيع داره فهل يكون البيع الاكراهي الصادر عن الوكيل المكره صحيحاً ام لا؟ قال سيدنا الاستاد قدس سره: يصح البيع اذ المفروض ان المالك راض بالعقد ولامجال لتوهم فساد عقد الوكيل بحديث الرفع ضرورة انه لايترتب اثر على الفعل المكره عليه بالاضافة الى المكره وأما بالنسبة الى المالك فالمفروض انه راض بالعقد مضافاً الى أن شمول الحديث للمقام خلاف الامتنان» هذا مفاد كلامه.

ويرد عليه ان العقد الصادر عن المكره كالعدم والمفروض ان العقد أي الانشاء لازم في كل معاملة فاذا فرض انه كالعدم كما هو المفروض يكون العقد باطلا.

وأما كون شمول الحديث للمقام خلاف الامتنان فيرد عليه اولا: انه قد سبق منا ان الامتنان يمكن أن يكون من الله على نبيه لا المنة على الامة. وثانياً: انه نفرض ان الامتنان بلحاظ الامة لكن لابد أن يلاحظ الرفع بالنسبة الى من يشمله الحديث ومن الظاهر ان فساد عمل المكره بالفتح امتنان بالنسبة اليه.

«قوله قدس سره: بعيد جداً»

لا بعد فيه بل لابد منه فان ترتب الاحكام على الموضوعات متوقفة على تحقق تلك الموضوعات في الخارج.

«قوله قدس سره: بل غير صحيح فى بعضها من جهة المورد»

الظاهر ان الامر ليس كما أفاده وصفوة القول: انه لو قلنا بأن الاكراه لايتحقق ولا يصدق الا مع عدم امكان التورية وعدم امكان التفصي بنحو من الانحاء لا يتحقق المفهوم الا في الفرض

المذكور وان كان الفرض نادراً واقل قليل في الخارج. وان شئت قلت: بعض الموضوعات الشرعية أمر قليل الوجود ويندر تحققه في الخارج فلا مجال لان يقال ان حمل الدليل عليه بعيد فان حمله عليه لازم وضروري على طبق القاعدة الاولية وحمله على غيرذلك المورد على خلاف القاعدة.

«قوله قدس سره: مع ان القدرة على التورية لايخرج الكلام»

الامر ليس كذلك فانه مع امكان التخلص ولو بالتورية يمنع عن صدق الاكراه فلاحظ.

«قوله قدس سره: وربما يستظهر من بعض الاخبار»

لاحظ مارواه عبدالله بن سنان قال: قال أبوعبدالله عليه السلام لا يمين في غضب ولا في قطعية رحم ولا في جبر ولا في اكراه قال: قلت أصلحك الله فما فرق بين الجبر والاكراه قال: الجبر من السلطان ويكون الاكراه من الزوجة والام والاب وليس ذلك بشيء[1].

ويمكن أن يكون في دعواه الظهور ناظراً الى مقابلة الاكراه مع الاجبار فانه يستفاد من المقابلة انه لا اجبار في الاكراه ويتحقق الاكراه في مورد عدم الاجبار فلايلزم عدم امكان التفصي.

وفيه اولا: ان الحديث ضعيف سنداً فلا يكون قابلا للاستناد وثانياً: ان المستفاد من الحديث ان الاجبار من السلطان فانه قادر عليه ولا يدل على أن الاكراه يتحقق ولو مع امكان التفصي فالميزان في رفع الاثر تحقق عنوان الاكراه ولا يتحقق عنوان الاكراه مع امكان التفصي فلاحظ.

---

١) الوسائل الباب ١٦ من الايمان الحديث ١.

«قوله قدس سره: قضية عمار»

لاحظ ما رواه مسعدة بن صدقة قال: قلت لابي عبدالله عليه السلام ان الناس يروون ان علياً عليه السلام قال على منبر الكوفة: ايّها الناس انكم ستدعون الى سبي فسبوني ثم تدعون الى البراءة منّي فلا تبرؤوا منّي فقال ما اكثر ما يكذب الناس على علي عليه السلام ثم قال انما قال: انكم ستدعون الى سبي فسبوني ثم تدعون الى البراءة منّي وانّي لعلى دين محمد صلى الله عليه وآله ولم يقل ولا تبرؤوا منّي فقال له السائل: أرأيت ان اختار القتل دون البراءة فقال والله ما ذلك عليه وماله الا ما مضى عليه عمار بن ياسر حيث اكرهه أهل مكة وقلبه مطمئن بالايمان فأنزل الله عزوجل فيه «الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان» فقال له النبي صلى الله عليه وآله عندها يا عمار ان عادوا فعد فقد أنزل الله عذرك وأمرك أن تعود ان عادوا[1].

«قوله قدس سره: باعتبار شفقته على عمار»

يمكن أن يكون الوجه في عدم الاشارة أن التورية في مثل قضية عمار لا أثر لها فان مجرد التكلم المشعر على التبريء حرام وجسارة فلا فرق بين التورية وغيرها.

«قوله قدس سره: وهذا المعنى يصدق مع امكان التورية»

لا أدري ما يقول ولا افهم مقصده والذي افهم انه لا فرق بين التورية وغيرها فكما ان غيرها يوجب عدم صدق الاكراه كذلك التورية اذا امكنت تكون مانعة عن صدق الاكراه.

«قوله قدس سره: فافهم»

لعله اشارة الى ما ذكرنا من الاشكال فلاحظ.

---

١) الوسائل الباب ٢٩ من ابواب الامر والنهي وما يناسبهما الحديث ٢.

«قوله قدس سره: فالظاهر صدق الاكراه»

بل الظاهر خلافه فانه مع امكان دفع المكره كيف يصدق عليه انه مكره بالفتح فان الاكـراه لا يتحقق الا مع الالجـاء والمفروض انه ليس ملجأ.

«قوله قدس سره: لكن الداعي على اعتبار ما ذكرنا»

كأن المصنف في مقام بيان ان الوجه في اشتراط طيب النفس في المعاملات الاية الشريفة لا حديث الرفع وما أفـاده غريب اذ الماتن بنفسه قد استـدل على اشتراط القصد بـالاختيار بحـديث الرفع مضافاً الى أنه كيف يمكن أن لا يستدل بالحديث والحال انه لا اشكال في أنه يستفاد من الحديث اشتراط العقد والايقاع بعدم الاكراه.

«قوله قدس سره: العموم من وجه»

قد يتحقق الاكـراه مع طيب النفس كمـا لو اكـرهه على شرب الخمر وهو مايل الى شربه وقديتحقق عدم الطيب ولا اكراه وربما يجتمعان وهو كثير.

«قوله قدس سره: لم يقع باطلا»

كيف لا يكون باطلا مع ان الاكـراه يـرفع الاثر المرغوب فيـه وعلى الجملة: ان الاكراه يرفع الاثر وان كان الاكـراه على الحق نعم اذا كان الاجبار من ولي الامر لا يـرتفع الاثـر اذ يلزم الخلف لكن يمكن أن يقال: ان الحـاكم ولي الممتنع ففي فـرض الامتنـاع يتصدى الحاكم بنفسه وأمـا اكراه الغير فلا أثـر له وأما في غيره فلا مثلا اداء الحق اذا كان بتشخيص الكلي في فرد منـه على نحو الاكراه لا يتشخص فان التشخيص لابد أن يكون صادراً عمن بيده

الامر ومع الاكراه يكون لغواً فلاحظ.

«قوله قدس سره: فتأمل»

لعل الماتن في أمره بالتأمل ناظر الى منع جريان الاصل العقلائي في صورة الاكراه ويمكن أن يكون ناظراً الى أن تحقق القصد مع الاكراه لا أثر له.

«قوله قدس سره: فرع ولو أكرهه على بيع واحد غير معين...»

اذا كان المراد ان البيع يقع على عنوان احدهما يكون الاكره على أمر غير مشروع فلو باع كليهما أو باع احدهما المعين أو نصف احدهما يكون العقد صحيحاً لانه غير مكره عليه وأما ان كان المراد من العبارة ان الاكراه تعلق بواحد بحيث يكره أن يختار احدهما ويسعه كما هو ليس ببعيد فلو باع كليهما يكون العقد صحيحاً لعدم تعلق الاكراه به.

وبعبارة اخرى: لايصدق عنوان الاكراه على المجموع فلابد من الالتزام بالصحة وأما لو باع احدهما المعين بعنوان انه مكره عليه يكون باطلا للاكراه فلو باع الفرد الثاني يكون صحيحاً لعدم تعلق الاكراه به وأما لو باع نصف احدهما فان كان اكراه المكره بالكسر يشمله أي كان امره بالبيع مطلقاً بحيث كان المكره بالفتح مختاراً في بيع عبد من عبدين دفعة أو تدريجاً وكان بيع النصف من باب العمل بأمر المكره يكون بيعه فاسداً لانه وقع مكرهاً عليه.

«قوله قدس سره: مع احتمال الرجوع اليه»

لا مجال لهذا التقريب اذ بعد البيع الاول لا موضوع للاكراه وان شئت قلت: البيع الاول أمايقع بعنوان انه مكره عليه وأما يقع بالرضا والاختيار وعلى كل تقدير يكون البيع الثاني صحيحاً أما

على الاول فظاهر اذ المفروض انه ليس مصداقاً للمكره عليه وأما على الثاني فلانه بعد وقوع البيع الاول لا اكراه من قبل المكره فلا يكون البيع الثاني اكراهياً فيكون صحيحاً.

«قوله قدس سره: نظر»

لعله قدس سره ناظر الى أن المقام داخل في كلى ما لا يعلم الا من قبله فقوله حجة و من ناحية اخرى ان الظاهر ان بيعه باختياره وارادته.

والذي يختلج بالبال أن يقال: ان الاكراه اذا كان شاملا لبيع النصف يكون الظاهر ان بيعه اكراهي فيكون باطلا والله العالم.

بقي شيء وهو انه لو باع احدهما لا على التعيين فهل يمكن تعيينه بالقرعة أم لا؟ الظاهر هو الثاني فانه ليس في ادلة القرعة ما يمكن أن يستدل به على جريان القرعة في كل مورد حتى فيما لا واقع له كالمثال الذي تقدم ذكره وعليه يكون بيع احدهما لا على نحو التعيين باطلا.

وبعبارة اخرى: اجراء القرعة فيما لا واقع له أمره على خلاف القاعدة الاولية ويحتاج الى دليل شرعي والظاهر انه لا يكون في نصوص القرعة مايشمل باطلاقه أوعمومه كل مورد لا يكون له واقع نعم قد وردت في نصوصها ما يختص بجملة من الموارد الخاصة وتفصيل الكلام موكول الى بحث القرعة.

«قوله قدس سره: بقى الكلام فيما وعدنا ذكره»

قدتعرض الشيخ قدس سره: لجملة من الفروع وينبغي التعرض لكل واحد منها مستقلا وذكر ما يكون قابلا للاستناد اليه الفرع الاول: انه لو اكره على الطلاق فطلق ناوياً للطلاق مع قدرته على

التفصي بالتورية أو بعدم القصد فعن المسالك احتمال كون الطلاق في هذه الصورة باطلاً.

وما أفاده الشهيد تام اذ كل عقد وايقاع مركب من الاعتبار النفساني وابراز ذلك الاعتبار بمبرز خارجي من قول أو فعل هذا من ناحية ومن ناحية اخرى المستفاد من دليل الرفع ان ما يصدر عن المكلف بالاكراه لغو وكالعدم فالانشاء الصادر عن اكراه بلا أثر فيكون الطلاق فاسداً فعلى هذا الاساس كل عقد أو ايقاع يكون اكراهياً يكون فاسداً بأي نحو يقع اذ الابراز الاكراهي في حكم عدم الابراز والعقد أو الايقاع اذا لم يكن مع المبرز لا أثر له وهذا جار في جميع العقود والايقاعات فليكن هذا في ذهنك لعله ينفعك فيما يأتي من المباحث.

الفرع الثاني: أن يكون الطلاق الناشي من الاختيار مقترناً بالاكراه ولا اشكال في صحته اذ المفروض انه لا يكون اكراهياً بل يقارن مع الاكراه ولا اثر للتقارن.

الفرع الثالث: أن يكون الاكراه جزء للسبب والجزء الاخر الرضا أفاد سيدنا الاستاذ قدس سره بأن الطلاق في هذه الصورة باطل لعدم صدور الطلاق عن الارادة والرضا.

ويرد عليه انه لو لم يصدق عليه انه اكراهي لايكون وجه لفساده اذ المفروض انه صدر عن اختياره وارادته ولا مقتضي لازيد من هذا المقدار.

الفرع الرابع: أن يكون كل من الرضا والاكراه علة تامة بحيث يكون كل واحد منهما مقتضياً لتحقق الطلاق والحق في هذا الصورة صحة الطلاق.

وربما يقال: كما عن الميرزا النائيني بأن المفروض توارد علتين على معلول واحد ومع التعدد لا يؤثر كل منهما في معلول واحد فالمعلول منسوب اليهما.

وأجاب سيدنا الاستاد عن الاشكال بأن المقام داخل في تعارض المقتضى وما لا اقتضاء له فان الاكراه لا يقتضي الفساد بل لا اقتضاء له وأما الرضا فهو يقتضي الصحة فالتأثير لمقتضي الصحة فلا وجه للبطلان.

وهذا الجواب لا يكون جواباً للميرزا اذ هو لا يدعي ان الاكراه يقتضى الفساد بل يدعي ان العقد مركب من سببين الرضا والاكراه فلا استقلال لاحدهما.

والحق في الجواب أن يقال: ان كل عقد أو ايقاع يكون صادراً عن الارادة والاختيار يكون صحيحاً الا أن يكون اكراهياً والمفروض ان المقام لا يكون داخلا تحت الايقاع الاكراهي فيصح.

الفرع الخامس أن يكون الاكراه سبباً لتوطين النفس على الطلاق بأن يخيل المكره بالفتح ان الحذر والفرار عن المكره بالكسر لا يتحقق الا بتحقق الطلاق حقيقة فيقصد الطلاق. وان شئت قلت: الاكراه سبب للقصد الى الطلاق حقيقة فيكون الاكراه أسبق علل الطلاق.

والحق في هذه الصورة هو البطلان لانه يصدق انه اكراهي فيكون باطلا الا أن يقال: ان الحكم تابع للموضوع الواقعي لا للموضوع الخيالي والمفروض ان المطلق تخيل انه مكره فقصد الطلاق حقيقة فلا وجه للبطلان، لكن لقائل أن يقول: انه لا اشكال في أن تصديه للطلاق اكراهي فيكون باطلا فلاحظ.

«قوله قدس سره: ثم المشهور بين المتأخرين انه لو رضى المكره بما فعله صح»

قد وقع الخلاف بين الاصحاب في أن المكره اذا رضي بما فعله هل يقتضي صحة ماصدر عنه أم لا؟ وقدذكر في تقريب عدم التأثير وجوه: الوجه الاول: ان الرضا بالعقد مأخوذ في مفهوم العقد فاذا لم يكن الرضا متحققاً لم يتحقق عقد كي يصح أو لا يصح.

وأورد فيه بأنه لا شاهد على هذه الدعوى مضافاً الى أنه يلزم أن لا يصح العقد الفضولي بالاجازة وايضاً يلزم أن لا يصح العقد الاكراهي فيما يكون الاكراه بحق.

ولا يخفى ان العمدة الاشكال الاول وأما كون الاجازة في الفضولي موجباً للصحة فهو مستفاد من النص كما نتعرض له انشاء الله تعالى وأما الاكراه بحق فلا ندري المراد منه فان الحاكم الشرعي ولي الامر ومع امتناع من عليه الحق يتصدي بنفسه للعقد ولا تصل النوبة الى الاكراه.

وبعبارة اخرى: لايتحقق الاكراه الابالتوعيد وهل يجوز للحاكم أن يوعد الممتنع عن العقد بالضرب وأمثاله وان شئت قلت: الحاكم ولي الممتنع فاذا لم يمتنع فلا موضوع للاكراه كما هو واضح وأما مع الامتناع فوظيفة الحاكم التصدي للامر بنفسه فلا مجال للاكراه.

الوجه الثاني: ان الرضا المقارن مع العقد مأخوذ في صحته والمفروض عدمه فلا يصح ولو مع الرضا المتأخر. وقال سيدنا الاستاد قدس سره في هذا المقام: ان الرضا متحقق غاية الامر نلتزم بالصحة من حين تحقق الرضا.

ويرد عليه ان المستفاد من قوله تعالى «الا أن تكون تجارة عن تراض» انه يشترط في جواز تملك مال الغير تحقق التجارة التي

تكون ناشية عن الرضا ومن الواضح ان البيع الاكراهي لا يكون كذلك فيكون باطلا والشيء لا ينقلب عما هو عليه وهذا التقريب تام فان المستفاد بحسب الفهم العرفي انه لابد في تملك مال الغير من التجارة الناشية عن تراض والمفروض ان هذا المعنى غير متحقق في عقد المكره.

ولا اشكال في أنه يستفاد الحصر من الاية بلا فرق بين كون الاستثناء متصلا أو منقطعاً أما على الاول فظاهر وأما على الثاني فلان المولى في مقام بيان الضابط الكلي فمقتضى الاطلاق المقامي الحصر.

ولسيدنا الاستاد قدس سره كلام في المقام وهو: ان العقد بالمعنى المصدري وان تحقق سابقاً وانعدم ولم يكن ناشياً عن الرضا ولكن بمعنى اسم المصدر يكون باقياً ويكون ناشياً عن الرضا.

وما أفاده من غرائب الكلام اذيرد عليه اولا: انه كيف يمكن أن يكون المصدر فانياً وزائلا واسم المصدر يكون باقياً فان اسم المصدر تابع للمصدر حدوثاً وبقاءاً و ثانياً: انه لو سلمنا بقائه لكن لا يكون متعدداً بحيث يكون في كل زمان تجارة غير ما تحقق سابقاً كي يكون ناشياً عن الرضا.

الوجه الثالث: حديث الرفع فانه يقتضي فساد العقد الاكراهي ومقتضى اطلاق الحديث عدم ترتب الاثر على الرضا المتأخر وعلى الجملة: مقتضى حديث الرفع ان العقد الاكراهي وجوده كالعدم وعليه لا مجال لان يصح بعد ذلك.

وقال سيدنا الاستاد: ان مقتضى حديث الرفع ان العقد مادام يكون اكراهياً لا يكون مؤثراً وأما بعد تبدل اكراهه بالرضا فلا

وجه للفساد بل القاعدة تقتضي الصحة مضافاً الى أن حديث الرفع متعرض لحكم امتناني ومن الظاهر ان رفع الاثر مادام وجود الكراهة موافق للامتنان وأما الحكم بالفساد بعد تبدل الكراهة بالرضا فيكون خلاف الامتنان فلابد في الالتزام بالفساد من الاقتصار بمقدار يكون الكراهة موجودة وأما بعد رفع الكراهة فيلزم الحكم بالصحة لان رفع الاثر بعد ارتفاع الكراهة خلاف الامتنان.

ويرد عليه أن المفروض ان ما تحقق وصدر عن المكره عقد واحد وايضاً المفروض كونه اكراهياً ومن ناحية اخرى الشيء لا ينقلب عمّا هو عليه فكيف يمكن الحكم بالصحة مع كون الصادر اكراهياً وان شئت قلت: يمكن للمكره أن يعقد عقداً جديداً مقارناً للرضا وأما العقد الصادر عن الاكراه فلا يمكن أن يصير عقداً مقارناً للرضا فلاحظ.

«قوله قدس سره: اللازم منه عدم كون عقد الفضولي»

عقد الفضولي لا يكون ملازماً مع عدم رضى المالك بل اللازم في عقد الفضولي عدم انتساب العقد الى المالك فلا تغفل.

«قوله قدس سره: ويؤيده فحوى صحة عقد الفضولي»

قياس المقام بعقد الفضولي مع الفارق فان العقد الفضولي غير منتسب الى المالك و بالاجازة ينتسب اليه فكأنه يعقد حين الاجازة وفي المقام العقد صادر عن نفس المالك فالانتساب اليه مفروض مضافاً الى الاشكال في العقد الفضولي ونتعرض له انشاءالله تعالى عنقريب نعم العقد الفضولي يصح بالاجازة اللاحقة بمقتضى النص الخاص ولكن لايستفاد من تلك الرواية حكم المقام لا بالفحوى ولا بغير الفحوى.

«قوله قدس سره: ولا حصر»

قد ظهر مما تقدم انه يستفاد الحصر من الاية الشريفة بالتقريب الذي ذكرناه فراجع.

«قوله قدس سره: وهذا حق له لا عليه»

نعم هذا حق له ولكن مقتضي لاحقاق هذا الحق وان شئت قلت: ثبوت هذا الحق يحتاج الى الدليل في مقام الاثبات ولا دليل عليه بل الدليل قائم على خلافه اذ قد ذكرنا ان مقتضى اطلاق حديث الرفع فساد العقد الاكراهي حتى بعد الرضا. وبعبارة واضحة: العقد الصادر عن اكراه لا أثر له والمفروض عدم تحقق عقدجديد فلاحظ.

«قوله قدس سره: نعم قد يلزم الطرف الاخر»

لاوجه لهذا الالزام أصلا أما على مسلكنا من عدم ترتب الصحة على الرضا اللاحق فظاهر وأما على القول الاخر وهو تحقق الصحة بالرضا المتأخر فلان المستفاد من دليل وجوب الوفاء اللزوم الوضعي واللزوم فرع الصحة والمفروض ان العقد الاكراهي قبل تعلق الرضا به لا يكون صحيحاً فلا مجال لان يقال ان العقد يلزم من الطرف الاخر فلاحظ.

«قوله قدس سره: ثم ان ما ذكرنا واضح على القول بكون الرضا ناقلا»

اذ قبل الرضا لايكون الطرف مالكاً فلامؤاخذة ولاالزام بالنسبة الى المكره بالفتح.

«قوله قدس سره: بعد التامل»

اذ لا اشكال في أن الملكية للطرف تتوقف على الرضا المتأخر

ولو على القول بالنقل فلا فرق بين النقل والكشف من هذه الجهة.

«قوله قدس سره: لان الاكراه مأخوذ فيه بالفرض»

الحق انه لا موضوع لهذه المقالة ولا مجال لها فان السببية لا تتصور في الاحكام الشرعية بل الصحيح فيها الحكم والموضوع والمفروض ان الشارع الاقدس لم يرتب حكمه على العقد الاكراهي على الاطلاق فلا يبقى مجال للرضا المتأخر ولا اثر له.

«قوله قدس سره: فتأمل»

لعله اشارة الى أن الشارع يمكنه سلب الاثر الناقص ايضاً فكما انه يمكن له أن ينفي الاثر التام ويقول لا يكون البيع الاكراهي سبباً مستقلا كذلك يمكنه أن يقول العقد الاكراهي لا يكون جزءاً للسبب أو يكون اشارة الى ما ذكرنا فلاحظ.

«قوله قدس سره: كما سجيىء فى مسألة الفضولى»

لا مجال لان يستفاد حكم المقام من مسألة الفضولي فان الانتساب الى المالك متحقق من اول الامر في المقام وأما في مسألة الفضولي فلا انتساب الى المالك قبل الاجارة فلا جامع بين المقامين.

«قوله قدس سره: وربما يدعى ان مقتضى الاصل هنا وفى الفضولى هو الكشف»

هذه الدعوى تامة فان الاجازة والرضا قابلتان لان تتعلقا بالمتقدم فاذا فرض ان المجاز متحقق من السابق فالاجازة تابعة له فالكشف على طبق القاعدة.

«قوله قدس سره: وفيه ان مفاد العقد السابق ليس النقل من حينه بل نفس النقل»

اقول: لا يمكن مساعدته فان الاهمال غير معقول في الواقع

فلابد من اليقين بنحو من الانحاء والظاهر ان النقل يتحقق من حين الانشاء ومن حين العقد وان شئت قلت: العقود تابعة للقصود والامضاء الشرعي تابع لما قصد والا يلزم ان ما قصده لم يقع وما وقع لم يقصد وحيث ان الانشاء من حين العقد فالامضاء الشرعي يمضيه من ذلك الزمان ايضاً.

«قوله قدس سره: ولذلك كان الحكم بتحقق الملك بعد القبول»

مقتضى القاعدة ان الملكية تحصل من زمان الايجاب لكن يمكن أن يقوم دليل على حصول الملكية من زمان القبول أو من زمان القبض

«قوله قدس سره: ولا معنى لتخلف زمانه»

لا اشكال في عدم التخلف ولكن حكم الشارع على طبق الرضا المتأخر والمفروض ان الرضا يتعلق بالامر المتقدم فالملكية الشرعية تتحقق من زمان العقد فلاحظ.

«قوله قدس سره: فلاحظ مقتضى فسخ العقد»

القياس مع الفارق فان الفسخ حل العقد من الحين لكن الاجازة اثبات العقد من ذلك الزمان فلامجال لقياس احد المقامين بالمقام الاخر.

«قوله قدس سره: ثم على القول بالكشف هل للطرف»

قد تقدم منا تحقيق هذا الامر وقلنا لااشكال في أنه يجوز له رفع اليد والتعبير بالفسخ مسامحي.

«قوله قدس سره: من اللزوم»

بل من الصحة فان اللزوم فرع الصحة وبيع الفضولي قبل الاجازة غير صحيح.

«قوله قدس سره: لعله في غير محله»

كأنه اعترض عليه بأنه اذا كان عقد الفضولي لفقدانه الشرط فاسداً فكيف يتوقف على الاجازة وهذا الاعتراض لعله في غير محله لان المقصود من الفساد انه بلا اجازة المالك لايترتب عليه الاثر فلاوجه للاعتراض.

«قوله قدس سره: ولعله تسامح»

لاوجه للتسامح فان العقد الصادر عن الفضولي غير صادر عن أهله ولا واقع في محله فالعقد ايضاً فضولي.

«قوله قدس سره: فالظاهر شموله لما اذا تحقق رضا المالك»

وقع الكلام في أن مجرد الرضا الباطني هل يكفي للصحة أم لا؟ والكلام تارة في مقتضى القاعدة الاولية واخرى فيما يستفاد من النص الخاص فيقع الكلام في مقامين أما المقام الاول فنقول: مقتضى النصوص الدالة على بطلان بيع غير المالك بطلان البيع الصادر عن غير المالك ولو مع رضاه الباطني.

منها ما رواه سليمان بن صالح عن أبي عبدالله عليه السلام قال: نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن سلف وبيع وعن بيعين في بيع وعن بيع ما ليس عندك وعن ربح مالم يضمن[1].

ومنها مارواه الحسين بن زيد عن الصادق عليه السلام عن آبائه في مناهي النبي صلى الله عليه وآله قال: ونهى عن بيع ماليس عندك ونهى عن بيع وسلف[2].

---

١) الوسائل الباب ٧ من ابواب أحكام العقود الحديث ٢.

٢) عين المصدر الحديث ٥.

ومنها مارواه محمد بن القاسم بن الفضيل قال سألت أبا الحسن الاول عليه السلام عن رجل اشترى من امرأة من آل فلان بعض قطائعهم وكتب عليها كتاباً بأنّها قد قبضت المال ولم تقبضه فيعطيها المال أم يمنعها؟ قال: قل له ليمنعها اشد المنع فانّها باعته مالم تملكه[1].

ان قلت مقتضى اطلاق قوله تعالى «الا أن تكون تجارة عن تراض» صحة البيع الذي يكون مقروناً برضا المالك فان النسبة بين الاية الشريفة والنص عموم من وجه فان ما به الافتراق من ناحية الاية صورة كون البيع صادراً عن المالك وما به الافتراق من ناحية النص صورة صدور البيع عن غير المالك بدون رضا المالك وما به الاجتماع صورة صدور البيع عن غير المالك مع رضاه فيقع التعارض بين الجانبين والترجيح مع الكتاب فان ما خالفه يضرب على الجدار.

قلت: الظاهر من الاية الشريفة ان السبب المملك منحصر في التجارة الناشية عن رضا المالك فلا يكفي المقارنة الا أن يقال: انه يمكن فرض كون التجارة ناشية عن رضا المالك مع عدم تصديه للعقد بأن يطلع غير المالك على رضا المالك بالبيع فيقدم به فانه يصح أن يقال: ان البيع الكذائي نشأ عن رضا المالك والعرف ببابك.

اللهم الا أن يقال ان الاية الشريفة منصرفة الى خصوص البيع الصادر عن نفس المالك وبعبارة واضحة: يلزم أن يكون العقد منتسباً اليه وأما مع عدم الانتساب فلا يصح هذا تمام الكلام في المقام الاول.

وأما المقام الثاني فنقول: ربما يستدل بخبرين مرويين عن المعصوم على صحة العقد الصادر عن غير المالك اذا كان مقارناً مع رضاه احدهما ما ارسله الطبرسي عن محمد بن عبدالله بن جعفر

---

١) الوسائل الباب١ من ابواب عقد البيع وشروطه الحديث ٢.

الحميري انه كتب الى صاحب الزمان عليه السلام ان بعض أصحابنا له ضيعة جديدة بجنب ضيعة خراب للسلطان فيها حصة واكرته ربما زرعوا وتنازعوا في حدودها وتؤذيهم عمال السلطان وتتعرض في الكل من غلات ضيعة وليس لها قيمة لخرابها وانما هي بائرة منذ عشرين سنة وهو يتجرح من شرائها لانه يقال ان هذه الحصة من هذه الضيعة كانت قبضت من الوقف قديماً للسلطان فان جاز شراؤها من السلطان كان ذلك صوناً وصلاحاً له وعمارة لضيعته وانه يزرع هذه الحصة من القرية البائرة يفضل ماء ضيعته العامرة وينحسم عن طمع أولياء السلطان وان لم يجز ذلك عمل بما تأمره به ان شاء الله، فأجابه عليه السلام: الضيعة لايجوز ابتياعها الا من مالكها او بأمره أو رضاً منه[1]

والمستفاد من هذه الرواية بالصراحة كفاية رضا المالك في صحة العقد ولكن سند الرواية مخدوش بالارسال.

ثانيهما: مارواه محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام في حديث قال: سأله رجل من أهل النيل عن ارض اشتراها بفم النيل وأهل الارض يقولون: هي أرضهم وأهل الاسنان يقولون هي من ارضنا فقال لاتشترها الا برضا اهلها[2].

فان المستفاد من الحديث انه يكفي رضا المالك وهذه الرواية تامة سنداً لكن لا تدل على المطلوب فان المستفاد من الحديث ان رضا المالك مقوم لصحة البيع لا أنه يكفي مجرد رضاه وبعبارة اخرى هذا استثناء من النفي كقوله لا صلاة

---

١) الوسائل الباب١ من ابواب عقد البيع وشروطه الحديث ٨.

٢) عين المصدر الحديث ٣.

الا بفاتحة الكتاب أو لا صلاة الا بطهور فان المستفاد من الجملة اشتراط الصلاة بالفاتحة وبالطهارة لا أن الصلاة تتحقق بالفاتحة فقط أو الطهور فقط وعلى الجملة: المستفاد من الحديث في المقام ان رضا المالك شرط في البيع فلاحظ.

«قوله قدس سره: لعموم الوفاء بالعقود»

لامجال للاستدلال على المدعى بدليل وجوب الوفاء فان الامر بالوفاء ارشاد الى اللزوم ودليل اللزوم لايمكن أن يكون دليلا على الصحة وبعبارة اخرى: اللزوم حكم مترتب على العقد الصحيح فلا يمكن دليلا على أصل الصحة.

«قوله قدس سره: وقوله تعالى «الا أن تكون تجارة عن تراض»

قد ظهر مما تقدم ان المستفاد من الاية الشريفة ان السبب المملك منحصر بالتجارة الصادرة عن المالك فلا اثر للتجارة الصادرة عن غير المالك ولوكان المالك راضياً.

«قوله قدس سره: ولايحل مال امرء مسلم الا عن طيب نفسه»

لو فرض كون سند الحديث تاماً لايبعد أن يكون المستفاد منه بحسب الفهم العرفي التصرفات الخارجية وعلى فرض الاغماض عن هذه الجهة ايضاً لايبعد أن يكون الظاهر من الحديث تصرف نفس المالك فلايشمل تصرف الغير في مال الاخر.

«قوله قدس سره: وما دل على علم المولى»

لاحظ مارواه معاوية بن وهب قال: جاء رجل الى أبي عبدالله عليه السلام فقال: اني كنت مملوكاً لقوم واني تزوجت امرأة حرة بغير اذن موالي ثم اعتقوني بعد ذلك فاجدد نكاحي ايّاها حين

اعتقت؟ فقال له: أكانوا علموا انّك تزوجت امرأة وانت مملوك لهم؟ فقال: نعم وسكتوا عنّي ولم يغيروا عليّ قال: فقال: سكوتهم عنك بعد علمهم اقرار منهم اثبت على نكاحك الاول[١].

ولاحظ ماروا أيضاً عن أبي عبدالله عليه السلام في حديث المكاتب قال: لا يصلح له أن يحدث في ماله الا الاكلة من الطعام ونكاحه فاسد مردود قيل: فان سيده علم بنكاحه ولم يقل شيئاً فقال: اذا صمت حين يعلم ذلك فقد أقر قيل فان المكاتب عتق أفترى يجدد نكاحه أم يمضي على النكاح الاول؟ قال: يمضي على نكاحه[٢].

ولاحظ ماروا الحسن بن زياد الطائي قال: قلت لابي عبدالله عليه السلام: انّي كنت رجلا مملوكاً فتزوجت بغير اذن مولاي ثم اعتقني الله بعد فاجدد النكاح؟ قال: فقال: علموا انّك تزوجت؟ قلت نعم قد علموا فسكتوا ولم يقولوا لي شيئاً قال ذلك اقرار منهم انت على نكاحك[٣].

فان المستفاد من هذه النصوص ان نفس سكوت المولى امضاء لعقد العبد. ويرد عليه اولا: انه لاوجه للقياس بين المقامين فان العبد تزوج لنفسه غاية الامر يحتاج تزويجه الى اذن وليه وفي المقام يبيع الاجنبي مال غيره الا أن يقال كلا المقامين مشتركان في كون العقد فضولياً محتاجاً الى اذن الغير.

وثانياً: ان المستفاد من النصوص المشار اليها كفاية السكوت عن الاجازة وفي المقام الكلام في كفاية مجرد الرضا عن الاذن.

---

١) الوسائل الباب ٢٦ من أبواب نكاح العبيد والاماء الحديث ١.

٢) عين المصدر الحديث ٢.

٣) عين المصدر الحديث ٣.

وثالثاً: ان المستفاد من هذه النصوص حكم خاص في اطار مخصوص فلاوجه لتسرية الحكم الى غير ذلك المورد ولعل النكاح بلحاظ كونه أمراً مهماً يختص بأحكام خاصة فلاوجه لاسراء حكمه الى غير مورد النكاح.

«قوله قدس سره: ورواية عروة البارقي»

يرد عليه اولا: ان الحديث ضعيف سنداً وثانياً: انه يمكن ان عروة كان مأذوناً عن النبي صلى الله عليه وآله في تلك البيوع فيكون بيعه خارجاً عن الفضولي فلاحظ.

«قوله قدس سره: هذا مع ان كلمات الاصحاب»

لا اثر لكلماتهم فان غايته الاجماع ولا أثر له للقطع بكونه مدركياً ولااقل من احتماله.

قوله قدس سره: لكن ليس كل فضولي»

الامر دائر بين كفاية الرضا وخروج العقد به عن الفضولي وتوقفه على الاجازة وقد تقدم عدم كفاية الرضا الباطني فلااشكال في التوقف على الاجازة.

«قوله قدس سره: كما هو احد الاحتمالات فيمن باع»

الكلام فيه هو الكلام فلاحظ.

«قوله قدس سره: والمشهور الصحة»

مايمكن أن يقال في تقريب تماميته وجوه الوجه الاول: الشهرة الفتوائية. وفيه انه قد ثبت في الاصول عدم كون الشهرة الفتوائية حجة.

الوجه الثاني: الاصل بتقريب: انه نشك في اشتراط مقارنة العقد مع الرضا والاصل عدمه. ويرد عليه اولا: انه لامجال للاصل

مع الدليل الاجتهادي ومقتضى ظاهر قوله تعالى «تجارة عن تراض» كما مر" ان السبب الوحيد لجواز تملك مال الغير صدور التجارة الناشية عن الرضا عن المالك والمفروض عدم تحقق العقد بهذا النحو وان المالك لم يبع

وثانياً: ان الاصل العملي لا مجال له في الامور الوضعية فان غاية ما يستفاد من الاصل أي استصحاب عدم الاشتراط ان الشارع الاقدس لم يشترط الشرط الفلاني ولايترتب على الاستصحاب المذكور الاطلاق الا على القول بالمثبت الذي لا نقول به.

الوجه الثالث: حديث العروة بن جعد البارقي قال: قدم جلب فاعطاني النبي صلى الله عليه وآله ديناراً فقال اشتر بها شاة فاشتريت شاتين بدينار فلحقني رجل فبعت احدهما منه بدينار ثم أتيت النبي صلى الله عليه وآله بشاة ودينار فرده علي" وقال: بارك الله لك في صفقة يمينك ولقد كنت اقوم بالكناسة أو قال بالكوفة فاربح في اليوم اربعين ألفاً[1].

بتقريب ان عروة كان مأذوناً ووكيلا في اشتراء شاة واشتراء شاتين ثم بيع احديهما من الاخر فضولي والنبي صلى الله عليه وآله امضى ما فعله وارتكبه فيكون الحديث دليلا على صحة الفضولي.

وفيه ان الحديث ضعيف سنداً فلايكون قابلا للاستناد مضافاً الى انه قضية شخصية ولاندري ما وقع بينه وبين النبي صلى الله عليه وآله والا كيف لم يعترض عليه النبي صلى الله عليه وآله في ارتكابه خلاف الشرع اذ لوكان فضولياً كان تصرفه في الشاتين تصرفاً في مال الغير ثم تصرفه في ثمن الشاة المشتراة حرام ايضاً فان الفضولي كالغاصب.

---

١) مستدرك الوسائل ج١٣ الباب ١٨ من ابواب عقد البيع وشروطه.

الوجه الرابع: اطلاق دليل صحة التجارة عن تراض المستفاد من قوله تعالى «لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الا أن تكون تجارة عن تراض منكم»[١].

بتقريب ان مقتضى الاطلاق كفاية تحقق العقد وتحقق الرضا والمفروض تحققهما. وفيه انه قد مران المستفاد من الاية والرواية لزوم كون العقد صادراً عن المالك ناشياً عن الرضا والمفروض انتفاء كلا الامرين في الفضولي ولا اقل من احدهما اذ لا اشكال في أن العقد لا يصدر عن المالك في العقد الفضولي.

ان قلت: ان العقد وان صدر عن غير المالك حدوثاً ولكن الاجازة توجب انتساب العقد الصادر عن غير المالك الى المالك فكأن المالك باجازته للعقد الصادر باع ملكه من زمان العقد فالتجارة صادرة عن المالك ناشية عن الرضا.

قلت: المفروض ان العقد صادر عن غير المالك ومن الظاهر ان الشيء لا ينقلب عما هو عليه غاية الامر ان المالك رضي بما صدر عن غيره ومقتضى اطلاق دليل المنع عن بيع مال الغير عدم تأثير الاجازة اللاحقة كبقية الشروط مثلا بمقتضى الدليل البيع الغرري باطل ومقتضى اطلاقه كونه فاسداً ولو مع ارتفاع الغرر بقاءاً.

وببيان واضح: ان البيع عبارة عن الاعتبار النفساني وابراز ذلك الاعتبار بمبرز خارجي وكلا الامرين من الامور التكوينية وكيف يمكن انتساب الامر التكويني الصادر عن واحد الى شخص آخر فانه أمر غير معقول.

---

١) النساء/٢٩.

الوجه الخامس: قوله تعالى «احل الله البيع»[١] بتقريب ان الاجازة اللاحقة توجب انتساب البيع السابق الى المجيز وبعد الانتساب وصيرورة البيع بيعاً للمالك يصح بمقتضى حلية البيع. والكلام فيه هو الكلام طابق النعل بالنعل.

الوجه السادس: قوله تعالى «اوفوا بالعقود»[٢] بتقريب ان الخطاب في الاية الشريفة الى الملاك والمالك بعد اجازته للعقد الفضولي يصير في زمرة المخاطبين اذ بالاجازة يستند العقد الذي وقع فضولياً الى المالك فيشمله خطاب أوفوا بالعقود.

ويرد عليه ما اوردناه آنفاً وقلنا المفروض ان العقد صدر عن غير المالك هذا من ناحية ومن ناحية اخرى الشيء لاينقلب عما هو عليه فالبطلان على القاعدة.

وصفوة القول: ان العقد الصادر عن غير المالك لا يزول عنه هذا العنوان غايته يصير مرضياً به وأما الانتساب الى المالك فلا وكيف يمكن أن يصدق صدوره عن المالك والحال ان العقد مركب من الامور التكوينية والامر التكويني الصادر عن شخص لا يستند الى شخص آخر بالاجازة.

مضافاً الى أن دليل وجوب الوفاء دليل للزوم العقد ولا يكون دليلاً للصحة فلا مجال للاستدلال به عليها.

وتقريب المدعى ان الاهمال غير معقول في الواقع هذا من ناحية ومن ناحية اخرى لا ريب ان فسخ العقد لا يكون حراماً تكليفياً فيكون ايجاب الوفاء ارشاداً الى لزوم العقد وان الفسخ لايؤثر فلابد من فرض وجود عقد في الرتبة السابقة كى يتعلق به الفسخ وهذا

---

١) البقرة/٢٧٥.
٢) المائدة/٢.

العقد الذي يكون موضوعاً للفسخ اما مطلق العقد أي أعم من الصحيح والفاسد أو خصوص الصحيح أما الاطلاق فلا يمكن اذ كيف يمكن أن يحكم الشارع بلزوم العقد الفاسد فيكون المراد بالعقد خصوص الصحيح فلا مجال لان يكون دليل وجوب الوفاء دليلا على الصحة.

ان قلت: اذا حكم الشارع بلزوم عقد يفهم بالملازمة ان ذلك العقد صحيح. قلت: اذا كانت القضية خارجية يتم التقريب المذكور وأما ان كانت القضية على نحو القضية الحقيقة كما هو كذلك فلا مجال لهذا البيان لان مرجع القضية الحقيقية الى الشرطية والتالي في الشرط لا يكون متعرضاً لتحقق المقدم وعدمه بل يترتب عليه على تقدير وجوده ولا يترتب على تقدير عدم وجوده فلابد من فرض وجود العقد صحيحاً كي يترتب عليه الحكم باللزوم.

الوجه السابع: اخبار التحليل لاحظ ما روي عن أبي جعفر عليه السلام قال: قال أمير المؤمنين علي بن أبي طالب عليه السلام: هلك الناس في بطونهم وفروجهم لانهم لم يؤدوا الينا حقنا الا وان شيعتنا من ذلك وآباءهم في حل[1].

ولاحظ ما رواه ابن مهزيار قال: قرأت في كتاب لابي جعفر عليه السلام من رجل يسأله أن يجعله في حل من مأكله ومشربه من الخمس فكتب بخطه: من أعوزه شيء من حقي فهو في حل[2].

ولاحظ ما رواه الكناسي قال: قال أبو عبدالله عليه السلام اتدري من أين دخل على الناس الزنا فقلت: لا ادري فقال: من قبل خمسنا اهل البيت الا لشيعتنا الاطيبين فانه محلّل لهم ولميلادهم[3].

---

١) الوسائل الباب ٤ من ابواب الانفال الحديث ١.

٢) نفس المصدر الحديث ٢.

٣) نفس المصدر الحديث ٣.

بتقريب ان ما يصل من حق الامام عليه السلام بالبيع والشراء الى الشيعة من قبل المخالفين يكون حلالا لهم فيكون البيع الفضولي جايزاً بالاجازة.

وفيه: ان اخبار التحليل على قسمين احدهما ما يدل على عدم وجوب الخمس على الشيعة كالحديث المروي عن أمير المؤمنين عليه السلام وهذا القسم لا يرتبط بالمقام بل المستفاد منه عدم وجوب الخمس على الشيعة ويعارض هذا القسم ما يدل على الوجوب والترجيح مع دليل الوجوب وتفصيل الكلام موكول الى كتاب الخمس راجع ما ذكرناه في هذا المقام في كتاب الخمس من مباني منهاج الصالحين.

ثانيهما: مايدل على حلية ما وصل الى الشيعة من حقهم عليهم السلام لاحظ مارواه يونس بن يعقوب قال: كنت عند أبي عبدالله عليه السلام فدخل عليه رجل من القماطين فقال: جعلت فداك تقع في أيدينا والاموال والارباح وتجارات نعلم ان حقك فيها ثابت وانا عن ذلك مقصرون فقال أبو عبدالله عليه السلام: ما أنصفناكم ان كلفناكم ذلك اليوم[1].

فان المستفاد من الحديث انه ربما يعلم بوجود حق الامام عليه السلام فيما يصل اليه بالتجارة والامام عليه السلام أجاب بالتحليل وعدم البأس وهذا القسم ايضاً لا يرتبط بمسألة الفضولي بل المستفاد منه ان التصرف في حقه جايز والشيعة في حل من قبلهم.

الوجه الثامن: النصوص الدالة على جواز الفضولي في النكاح لاحظ ما رواه محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام انه سأله عن رجل زوّجته امه وهو غائب قال: النكاح جائز ان شاء المتزوج

---

١) الوسائل الباب ٤ من ابواب الانفال الحديث ٦

قبل وان شاء ترك فان ترك المتزوج تزويجه فالمهر لازم لامه[١].

ولاحظ ما رواه ابو عبيدة قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن غلام وجارية زوّجهما وليّان لهما وهما غير مدركين قال: فقال: النكاح جائز ايّهما أدرك كان له الخيار فان ماتا قبل أن يدركا فلا ميراث بينهما ولا مهر الا أن يكونا قد أدركا ورضيا قلت: فان أدرك احدهما قبل الاخر قال: يجوز ذلك عليه ان هو رضي قلت: فان كان الرجل الذي أدرك قبل الجارية ورضي النكاح ثمّ مات قبل أن تدرك الجارية أترثه قال: نعم يعزل ميراثها منه حتى تدرك وتحلف بالله ما دعاها الى أخذ الميراث الا رضاها بالتزويج ثم يدفع اليها الميراث ونصف المهر قلت: فان ماتت الجارية ولم تكن أدركت أيرثها الزوج المدرك؟ قال: لا لان لها الخيار اذا أدركت قلت: فان كان أبوها هو الذي زوّجها قبل أن تدرك قال: يجوز عليها تزويج الاب ويجوز على الغلام والمهر على الاب للجارية[٢].

بتقريب ان النكاح الفضولي اذا صح مع الاجازة اللاحقة مع كون النكاح أهم يجوز البيع الفضولي بالاجازة بالاولوية.

وفيه انه لا اشكال في كون النكاح أهم من البيع ولكن الاولوية المدعاة ممنوعة اذ يمكن ان الشارع الاقدس وسّع الامر في النكاح لسد باب الفجور والزنا فهذا الوجه ايضاً لا يثبت المدعى.

الوجه التاسع: ما رواه الحلبي قال: سألت أباعبدالله عليه السلام عن رجل اشترى ثوباً (ولم يشترط على صاحبه شيئاً فكرهه) ثم رده على صاحبه فأبى أن يقيله الا بوضيعة قال: لا يصلح له أن

---

١) الوسائل الباب ٧ من ابواب عقد النكاح وأولياء العقد الحديث ٣.

٢) الوسائل الباب ١١ من ابواب ميراث الازواج الحديث ١.

يأخذه بوضيعة فان جهل فأخذه فباعه باكثر من ثمنه رد على صاحبه الاول مازاد[١].

بتقريب ان المستفاد من الحديث ان الاقالة بالوضيعة باطلة فالبيع الواقع بعدها فضولي وصحيح. ويرد عليه انه لم يتعرض في الرواية ان المشتري أجاز البيع كي يكون داخلا في الفضولي مضافاً الى أنه لو كان داخلا في الفضولي لكان اللازم تسليم تمام الثمن الى المشتري وأخذ ما أعطاه اولا بعنوان الثمن ولذا نقول انه حكم وارد في مورد خاص ولا نعلم وجهه ويمكن أن يكون الوجه فيه ان المشتري بعد ما رضي بالوضيعة يكون راضياً ببيع ماله فلا يكون فضولياً فعلى كل تقدير لا يكون داخلاً في كبرى الفضولي فلاحظ.

الوجه العاشر: ما رواه عبدالرحمن بن أبي عبدالله قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن السمسار أيشتري بالاجر فيدفع اليه الورق ويشترط عليه انك تأتي بما تشتري فماشئت أخذته وما شئت تركته فيذهب فيشتري ثم يأتي بالمتاع فيقول: خذ ما رضيت ودع ماكرهت قال لا بأس[٢].

بتقريب انه يحتمل في الحديث أن يكون السمسار وكيلا في الاشتراء وجعل الخيار للموكل ويحتمل أن يكون عمل السمسار بعنوان الفضولي فان أراد المالك يجيز وان لم يرد ولم يجز ويرد العقد. ويمكن أن يكون دفع الورق بعنوان القرض لان يشتري السمسار لنفسه ثم ان أراد المالك أن يشتري منه يشترى وان لم يرد لايشترى وحيث ان الامام عليه السلام في مقام الجواب لم يفصل يفهم من الاطلاق وعدم التفصيل جواز الفضولي بالاجازة.

---

١) الوسائل الباب ١٧ من ابواب احكام العقود.

٢) الوسائل الباب ٢٠ من ابواب احكام العقود الحديث٢.

وفيه ان الظاهر ولو بمعونة التعارف الخارجي وهو التوكيل فلا مجال للتقريب المذكور مضافاً الى أنه لا مجال للاخذ بالاطلاق فان السؤال عن ناحية خاصة والجواب يرجع الى تلك الناحية والمفروض ان ناحية السؤال مجهولة عندنا فيصير الحديث مجملا غير قابل للاستدلال.

الوجه الحاديعشر: ما رواه ابن أشيم عن أبي جعفر عليه السلام عن عبد لقوم مأذون له في التجارة دفع اليه رجل ألف درهم فقال: اشتر بها نسمة واعتقها عنّي وحج عنّي بالباقي ثم مات صاحب الالف فانطلق العبد فاشترى أباه فأعتقه عن الميت ودفع اليه الباقي يحج عن الميت فحج عنه وبلغ ذلك موالي أبيه ومواليه وورثة الميت جميعاً فاختصموا جميعاً في الالف فقال موالي العبد المعتق انما اشتريت أباك بمالنا وقال الورثة انما اشتريت أباك بمالنا وقال موالي العبد انما اشتريت أباك بمالنا فقال أبو جعفر عليه السلام: أما الحجة فقد مضت بما فيها لا ترد وأما المعتق فهو رد في الرق لموالي ابيه واي الفريقين بعد اقاموا البيّنة على انه اشترى أباه من أموالهم كان له رقاً[1].

وتقريب الاستدلال بالرواية ان الشراء ان كان بمال مالك العبد المعتق بالفتح يكون الشراء باطلا لانه اشترى بمال مالكه وان كان بمال مالك العبد المأذون فالبيع صحيح اذ المفروض كون العبد مأذوناً في التجارة ولكنه خارج عن مسألة الفضولي وان كان بمال الميت فالبيع يكون فضولياً اذ المفروض ان البيع بعد موته وانتقال ماله الى الورثة ولم يكن العبد مأذوناً منهم والمفروض اجازتهم والدليل عليها مطالبتهم للعبد والامام عليه السلام حكم بأنهم اذا اقاموا البيّنة بأنه اشتراه بمالهم يكون العبد رقاً لهم فالرواية دليل

١) الوسائل الباب ٢٥ من ابواب بيع الحيوان.

على جواز الفضولي وتماميته بالاجازة. وهذه الرواية ضعيفة سنداً بابن اشيم فلا أثر لها وان كانت دلالتها تامة على المدعى.

الوجه الثانيعشر: النصوص الواردة في اتجار غير الولي في مال اليتيم منها ما رواه أسباط بن سالم قال: قلت لابي عبدالله عليه السلام كان لي اخ هلك فأوصى الى اخ اكبر منّي وأدخلني معه في الوصية وترك ابناً له صغيراً وله مال أفيضرب به اخي فما كان من فضل سلمه لليتيم وضمّن له ماله؟ فقال: ان كان لاخيك مال يحيط بمال اليتيم ان تلف فلا بأس به وان لم يكن له مال فلا يعرض لمال اليتيم[١].

ومنها ما رواه محمد بن مسلم عن أبي عبدالله عليه السلام في مال اليتيم قال: العامل به ضامن ولليتيم الربح اذا لم يكن للعامل مال وقال: ان عطب أداه[٢].

ومنها ما رواه ربعي بن عبدالله عن أبي عبدالله عليه السلام قال: في رجل عنده مال اليتيم فقال ان كان محتاجاً وليس له مال فلا يمس ماله وان هو أتجر به فالربح لليتيم وهو ضامن[٣].

ومنها ما رواه أسباط بن سالم قال: سألت أباعبدالله عليه السلام فقلت: اخي أمرني ان اسألك عن مال اليتيم في حجره يتجر به فقال ان كان لاخيك مال يحيط بمال اليتيم ان تلف أو أصابه شيء غرمه له والا فلا يتعرض لمال اليتيم[٤].

ومنها ما رواه زرارة ومحمد بن مسلم عن أبي عبدالله عليه السلام قال: مال اليتيم ان عمل به الذي وضع على يديه ضمن ولليتيم ربحه

١) الوسائل الباب ٧٥ من ابواب ما يكتسب به الحديث ١.
٢) عين المصدر الحديث ٢.
٣) عين المصدر الحديث ٣.
٤) عين المصدر الحديث ٤.

قالا: قلنا له قوله «ومن كان فقيراً فليأكل بالمعروف» قال انما ذلك اذا حبس نفسه عليهم في أموالهم فلم يجد لنفسه فليأكل بالمعروف من مالهم[١].

فان هذه النصوص تدل على جواز اتجار غير الولي بمال اليتيم وهذا الجواز ان كان مع اجازة الولي يعلم ان البيع الفضولي مع الاجازة يصح وان كان بدون اجازته يدل على الصحة مع الاجازة بالاولوية.

ويرد عليه انه لم يفرض في الحديث صدور الاجازة عن الولي فلا ترتبط بالمقام ولا مجال للاولوية لانه حكم خاص وارد في مورد مخصوص ومما يؤيد بل يدل على عدم ارتباطها بالمقال انه عليه السلام حكم بأن الربح لليتيم والخسارة على العامل فان لم تصح المعامله فما الوجه في كون الربح له؟ وان صحت فما الوجه في عدم الخسارة عليه فيكون تعبداً خاصاً من الشارع الاقدس في مورد مال اليتيم فلاحظ.

الوجه الثالث عشر: ما رواه محمد بن قيس[٢] وتقريب الاستدلال بالحديث على المدعى ان بيع الابن وليدة ابيه كان فضولياً ولكن المستفاد من كلامه عليه السلام انه يصح بالاجازة فدلالة الحديث على المدعى تامة كما انه لا اشكال في سنده.

ان قلت: الحديث المشار اليه غير معمول به في مورده فكيف ببقية الموارد فان المفروض ان اجازة المالك للبيع بعد الرد والاصحاب لا يرتبون الاثر على الاجازة الواقعة بعد الرد.

قلت: لا دليل على الرد فان مجرد اخذ الوليدة لا يكون دالا على

---

١) الوسائل الباب ٧٥ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٥.

٢) قد تقدم ذكر الحديث في ص١٤٦.

رد البيع فتأمل مضافاً الى أنه لا دليل على الاشتراط المذكور فان الاجازة بعد الرد يؤثر مثل الاجازة قبل الرد وعدم عمل المشهور بالحديث لايسقطه عن الاعتبار كما ذكرناه مراراً.

نعم يمكن أن يشكل الاستدلال بالحديث من ناحية اخرى وهي ان العموم لايستفاد من الحديث فلعل الفضولي في بيع العبيد والاماء مع الاجازة صحيح وأما في غيره فلا.

الوجه الرابع عشر: النصوص الدالة على ان العامل في المضاربة اذا خالف ما أمره به المالك يكون الخسران على العامل والربح بينهما منها ما رواه محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال: سألته عن الرجل يعطى المال مضاربة وينهى أن يخرج به فخرج قال يضمن المال والربح بينهما[١].

ومنها ما رواه الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام انه قال في الرجل يعطي المال فيقول له: ائت ارض كذا وكذا ولا تجاوزها واشتر منها قال: فان جاوزها وهلك المال فهو ضامن وان اشترى متاعاً فوضع فيه فهو عليه وان ربح فهو بينهما[٢].

ومنها ما رواه ابو الصباح الكناني عن أبي عبدالله عليه السلام في الرجل يعمل بالمال مضاربة قال: له الربح وليس عليه من الوضيعة شيء الا أن يخالف عن شيء مما أمر صاحب المال[٣].

ومنها ما رواه الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام قال المال الذي يعمل به مضاربة له من الربح وليس عليه من الوضيعة شيء الا أن يخالف أمر صاحب المال[٤].

١و٢) الوسائل الباب ١ من ابواب المضاربة الحديث ١و٢.
٣) عين المصدر الحديث ٣.
٤) عين المصدر الحديث ٤.

ومنها مارواه الحلبي أيضاً عن أبي عبدالله عليه السلام في الرجل يعطى الرجل مالا مضاربة فيخالف ما شرط عليه قال هو ضامن والربح بينهما[١].

ومنها ما رواه الكناني قال سألت أبا عبدالله عليه السلام عن المضاربة يعطى الرجل المال يخرج به الى الارض وينهى أن يخرج به الى ارض غيرها فعصى فخرج به الى ارض اخرى فعطب المال فقال هو ضامن فان سلم فربح فالربح بينهما[٢].

ومنها ما رواه الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام انه قال في المال الذي يعمل به مضاربة له من الربح وليس عليه من الوضيعة شي الا أن يخالف أمر صاحب المال فان العباس كان كثير المال وكان يعطى الرجال يعملون به مضاربة ويشترط عليهم أن لاينزلوا بطن واد ولا يشتروا ذا كبد رطبة فان خالفت شيئاً مما أمرتك به فأنت ضامن المال[٣].

ومنها ما رواه رفاعة بن موسى عن أبي عبدالله عليه السلام في مضارب يقول لصاحبه ان انت أدنته أو أكلته فانت له ضامن قال فهو له ضامن اذا خالف شرطه[٤].

ومنها ما رواه جميل عن أبي عبدالله عليه السلام في رجل دفع الى رجل مالا يشتري به ضربا من المتاع مضاربة فذهب فاشترى به غير الذي أمره قال هو ضامن والربح بينهما على ما شرط[٥].

---

١) الوسائل الباب ١ من ابواب المضاربة الحديث ٥.
٢) عين المصدر الحديث ٦.
٣) عين المصدر الحديث ٧.
٤) عين المصدر الحديث ٨.
٥) عين المصدر الحديث ٩.

ومنها ما رواه أبو بصير عن أبي عبدالله عليه السلام في الرجل يعطى الرجل مالا مضاربة وينهاه أن يخرج الى ارض اخرى فعصاه فقال: هو له ضامن والربح بينهما اذا خالف شرطه وعصاه[١].

ومنها ما رواه زيد الشحام عن أبي عبدالله عليه السلام في المضاربة اذا اعطى الرجل المال ونهى أن يخرج بالمال الى ارض اخرى فعصاه فخرج به فقال هو ضامن والربح بينهما[٢].

ومنها ما رواه احمد بن محمد بن عيسى في (نوادره) عن ابيه قال: قال أبو عبدالله عليه السلام كان للعباس مال مضاربة فكان يشترط أن لا يركبوا بحراً ولا ينزلوا وادياً فان فعلتم فانتم ضامنون فابلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وآله فاجاز شرطه عليهم[٣].

بتقريب ان المستفاد من تلك النصوص صحة المعاملة المذكورة فان كانت الصحة متوقفة على الاجازة تكون النصوص المشار اليها دالة على صحة الفضولي وان لم تكن متوقفة عليها تكون النصوص مؤيدة للمدعى.

ويرد عليه ان الحكم بالصحة هناك حكم خاص في مورد مخصوص ولا ترتبط تلك النصوص بمسألة الفضولي والا لم يكن وجه لكون الخسران على العامل فلاحظ.

الوجه الخامس عشر: ما رواه زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال سألته عن مملوك تزوج بغير اذن سيده فقال ذاك الى سيده ان شاء أجازه وان شاء فرق بينهما قلت: اصلحك الله ان الحكم بن عيينة وابراهيم النخعي واصحابهما يقولون ان أصل النكاح فاسد ولا تحل اجازة السيد له فقال ابوجعفر عليه السلام: انه لم يعص الله وانما

١) الوسائل الباب ١ من ابواب المضاربة الحديث ١٠.
٢) عين المصدر الحديث ١١.
٣) عين المصدر الحديث ١٢.

عصى سيده فاذا أجازه فهو له جائز[١].

وتقريب الاستدلال بالحديث على المدعى: ان المفروض ان العبد تزوج بغير اذن سيده والامام عليه السلام حكم بجواز تزويجه مع اجازة السيد معللا بأنه لم يعص الله وانما عصى سيده واذا أجاز جاز.

فانه يعلم من الحديث انكل عقد أو ايقاع اذا كان فاقداً لشرط من شرائط صحته فان كان المفقود من الشرائط التي اشترطها الشارع الاقدس ولم يكن مرتبطاً بشخص كاشتراط عدم الغرر وعدم الجهالة وأمثالهما لا يكون الفاقد قابلا لان يصح وان كان مرتبطاً بشخص وحقاً من حقوق الناس يصح الفاقد بلحوق اجازة من بيده الامر ومقامنا كذلك فان البيع الفضولي فاقد للاذن المالكي فيصح باجازة المالك فالنتيجة التفصيل بين الحق الخالقي والحق المخلوقي فان فقدان القسم الاول يضر وفقدان القسم الثاني لايضر لانه قابل لان يصح بالاجازة اللاحقة.

بقي شيء وهو انه هل يمكن اعطاء سهم الامام عليه السلام بدون الاذن من الحاكم وهل يصح باجازة الحاكم الشرعي أم لا؟ الذي يختلج بالبال في هذه العجالة أن يقال: ان لم يكن قصد القربة معتبراً في تأدية الخمس فلا وجه للاشكال اذ المفروض ان من عليه الخمس دفع سهم الامام عليه السلام الى من يكون مورداً له وقد فرض لحوق اجازة الحاكم فيتم الامر.

وأما ان كان قصد القربة شرطاً فتارة يحصل قصد القربة ويتحقق ولو من باب غفلة المعطى عن التنافي بين قصد القربة والدفع بلا اذن من الحاكم واخرى لايحصل أما في الصورة الاولى فالكلام هو الكلام اي

١) الوسائل الباب ٢٤ من أبواب نكاح العبيد والاماء الحديث ١.

يتم الامر بالاجازة اللاحقة من ولي الامر اي الحاكم وأما في الصورة الثانية فيشكل اذا المفروض ان المأمور به لم يتحقق بتمام معنى الكلمة فلا مجال للحوق الاجازة.

وان شئت قلت: كان الاعطاء فاقداً مضافاً الى حق المخلوق حق الخالق ايضاً فلا يكون قابلا لان يصح بالاجازة اللاحقة فلاحظ.

«قوله قدس سره: توهن بالنص الوارد»[1].

«قوله قدس سره: ويمكن أن يكون الوجه في ذلك»

الظاهر انه لا يمكن مساعدته فان الحكم بالصحة وعدمها بيد الشارع والظاهر من كلام الامام عليه السلام ان جعل الحكم الواقعي روعي فيه الاحتياط لا الاحتياط في مقام الظاهر والشك فلا يتم ما أفاده قدس سره والذي يختلج ببالي القاصر ان النكاح في نظر الشارع أولى بجعل التوسعة فيه كي لا يتحقق الفجور ولا يكثر ولد الزنا.

«قوله قدس سره: فتأمل»

لعل الامر بالتأمل اشارة الى أن الكلام في تأثير الاجازة المالكية وعدمها وأما اجازة الشارع الاقدس وحكمه بالصحة فهي لا ترتبط بمسألة الفضولي وبعبارة واضحة: ان المستفاد من الدليل ان الله تبارك وتعالى أنفذ البيع في هذا المورد كما أنفذه في بقية الموارد فلا مجال لتوهم ان المقام من مصاديق الفضولي فلاحظ.

«قوله قدس سره: واحتج للبطلان بالادلة الاربعة»

ما يمكن أن يذكر في مقام الاستدلال على بطلان الفضولي ايضاً وجوه: الوجه الاول: قوله تعالى «ولا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل

---

١) الوسائل الباب ٢ من أبواب الوكالة الحديث ٢.

الا ان تكون تجارة عن تراض» فان المستفاد من الاية الشريفة حصر سبب التملك في التجارة الناشية عن تراض بشرط صدورها عن نفس المالك فلا اثر للتجارة عن تراض الصادرة عن غير المالك.

والاشكال في الاستدلال بمنع الحصر كما في كلام الماتن غير سديد فانا ذكرنا ان الحصر يستفاد من الاية ولو على القول بعدم كون الاستثناء متصلا.

الوجه الثاني: ما رواه محمد بن القاسم بن الفضيل قال سألت أبا الحسن الاول عليه السلام عن رجل اشترى من امرأة من آل فلان بعض قطائعهم وكتب عليها كتاباً بأنها قد قبضت المال ولم تقبضه فيعطيها المال أم يمنعها؟ قال: قل له ليمنعها اشد المنع فانها باعته ما لم تملكه[1].

بتقريب ان المستفاد من الرواية فساد بيع ما لا يملك ولذا نهى عن دفع المال اليه وفيه ان الحديث ضعيف سنداً فلا تصل النوبة الى ملاحظة دلالته.

الوجه الثالث: ما عن النبي صلى الله عليه وآله لحكيم بن حزام لا تبع ما ليس عندك[2] فانه ارشاد الى فساد بيع غير المملوك. وفيه ان السند مخدوش فلا أثر للحديث.

الوجه الرابع: ما عن الحميري[3] فان المستفاد من الحديث عدم جواز اشتراء الارض الا من مالكها والسند ضعيف بالارسال.

الوجه الخامس: ماروا محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام في حديث قال: سأله رجل من أهل النيل عن ارض اشتراها بفم النيل

---

١) الوسائل الباب ١ من ابواب عقد البيع وشروطه الحديث ٢.
٢) نقل عن سنن الترمذى ج٣ ص ٥٣٤ باب ١٩ الحديث ١٣٣٢.
٣) قد تقدم ذكر الحديث فى ص ٢٤٣ و٢٤٤.

وأهل الارض يقولون هي ارضهم واهل الاسنان يقولون هي من ارضنا فقال: لاتشترها الا برضا أهلها[1].

بتقريب ان المستفاد من الحديث فساد الاشتراء الا مع رضا المالك فالاشتراء من الفضولي فاسد.

وفيه ان المستفاد من الحديث اشتراط صحة البيع برضا المالك ويمكن أن يكون بيع الفضولي برضا المالك.

الوجه السادس: الاجماع. وفيه ان المحصل منه غير حاصل والمنقول منه غير حجة مضافاً الى أنه على تقدير حصوله محتمل المدرك فلا يكون حجة.

الوجه السابع: ما دل من العقل والنقل على حرمة التصرف في مال الغير بدون اذنه وحرمة التصرف تستلزم الفساد.

وفيه ان العقل لا دخل له في استنباط الاحكام الشرعية وديـن الله لا يصاب بالعقول وأما النقل فلا يدل على حرمة التصرف الاعتباري في مال الغير وانما الدليل قائم على حرمة التصرف الخارجي مضافاً الى أن المستفاد من النقل جواز التصرف في مال الغير مع رضاه ولا يلزم الاذن ويتصور أن يكون بيع الفضولي مع علمه برضا المالك وكون بيعه ناشياً عن رضاه فلايكون فضولياً.

الوجه الثامن: ان القدرة على التسليم شرط في صحة البيع والفضولي لا يكون قادراً عليه. وفيه اولا: ان المال ربما يكون في يد الفضولي فيكون قادراً على تسليمه.

وثانياً انه يكفي قدرة المالك عليه كما انه يكفي قدرة الموكل على التسليم ولا يشترط قدرة الوكيل.

الوجه التاسع: ان الفضولي غير قاصد لمدلول اللفظ فيكون

---

١) الوسائل الباب ١ من ابواب عقد البيع وشروطه الحديث ٣.

كالهازل. وفيه ان الامر ليس كذلك بل الفضولي قاصد للمعنى كالمالك فلاحظ.

الوجه العاشر: ما عن عوالي اللالي: عن رسول الله صلى الله عليه وآله قال لا طلاق فيما لا تملك ولا عتق فيما لا تملك ولا بيع فيما لا تملك[1].

وتقريب الاستدلال واضح. وفيه اولا: ان السند ضعيف وثانياً انه لا يبعد أن يكون المراد ان البيع لابد أن يكون متعلقاً بما يكون قابلا للملكية.

«قوله قدس سره: من دون مراجعة المشترى»

الظاهر انه لابد تبديل لفظ المشتري بالبايع فان التصرف وقع في مال البايع.

«قوله قدس سره: والمشهور ايضاً صحته»

ما يمكن أن يذكر في تقريب منع الرد عن الاجازة بعده وجوه

الوجه الاول: الاجماع. وفيه ما فيه.

الوجه الثاني: ان العقد ارتباط بين طرفيه فلابد من بقاء الالتزام في كل من الطرفين الى تمامية العقد كي يمكن تحقق الارتباط المذكور.

وفيه: ان طرف العقد في الفضولي غير المالك وهو الفضولي مضافاً الى ما في أصل الدعوى فان القابل لو قبل ايجاب الموجب مع التحفظ على الموالاة لكن بعد الرد يتحقق العقد بلا اشكال.

وبعبارة اخرى: يلزم بقاء اعتبار الموجب الى زمان تحقق العقد ولا ينافيه ان القابل يرد ثم يقبل فغاية ما في الباب أن تكون الاجازة

---

١) مستدرك الوسائل ج١٥ ص ٢٩٢ الباب ١٢ من أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه الحديث ٥.

كالقبول لكن الرد لاينافي القبول.

الوجه الثالث: انه يوجد بعد العقد الفضولي شأنية وقابلية في المال لقبول المالك واجازته والمالك بمقتضى قاعدة سلطنة المالك على ماله يمكنه سلب القابلية المذكورة.

وفيه انه لا يوجد في المال شي كي يفنى بالرد.

الوجه الرابع: ان الاجازة بعد الرد كالرد بعد الاجازة فكما انه لا أثر للثاني كذلك لا اثر للاول. وفيه انه قياس مع الفارق فان الاجازة توجب الانتقال فلا اثر للرد بعدها فان المالك بالاجازة يصير اجنبياً ولا يكون له حق في التصرف فيما انتقل عنه وأما الاجازة بعد الرد فهي مؤثرة على القاعدة الاولية وعدم تأثيرها يحتاج الى قيام دليل معتبر.

الوجه الخامس: ان مستند صحة العقد الفضولي حديث البارقي والاجازة فيه لم يكن بعد الرد. وفيه ان القائل بالفضولي لا يكون دليله منحصراً في حديث البارقي كي يصح التقريب المذكور بل مستنده الادلة العامة مضافاً الى النصوص الخاصة كحديث زرارة[1].

الوجه السادس: ان الرد فسخ ولا مجال للاجازة بعد الفسخ. وفيه اولا: ان العقد قد تحقق بين الفضولي والاصيل من الطرف الاخر و لا أثر لفسخ المالك.

وثانياً: ان الكلام في العقد المسبوق بالرد والنهي ومجرد النهي السابق لايقتضي الفسخ بعد العقد فان الفسخ من الامور الانشائية ويحتاج الى الابراز ومجرد عدم الرضا الباطني لا أثر له فتحصل من جميع ما تقدم ان الاجازة بعد النهي السابق على العقد بل

---

١) قد تقدم ذكر الحديث في ص ٢٩٧.

الاجازة المسبوقة بالرد بعد العقد تؤثر لعدم الدليل على تأثير النهي أو الرد فلاحظ.

«قوله قدس سره: حقيقية نظير المجاز الادعائي في الاصول»

كما لو قال جاء أسد وأراد بالاسد زيداً ففي المقام يقصد الغاصب المعاوضة الحقيقية غاية الامر يدعي ان مالك العين نفسه.

ويرد عليه انه اذا اراد تملك الثمن وقلنا لا يعقل خروج العين من كيس المالك ودخول الثمن في ملك الغاصب يكون البيع باطلا لانه لم يقصد ما به قوامه وقياس المقام بالمجاز في الاسناد مع الفارق اذ يمكن أن يقال ان المخبر يسند الفعل الى الاسد ويدعي ان زيداً أسد فلا يكون مجاز لا في الكلمة ولا في الاسناد اذ لفظ الاسد اريد منه الحيوان المفترس والفعل اسند اليه غاية الامر يدعي المخبر ويرى ان زيداً أسد.

وصفوة القول: انه لا اشكال في ان من يبيع مال الغير لنفسه يقصد تملك الثمن فان قلنا بأن قانون المعاوضة يقتضي دخول كل من العوضين في مورد خروج العوض الاخر عنه لا يكون مثل هذا البيع قابلا للاجازة وان لم نقل بذلك - كما لانقول به - نقول ببطلان البيع المذكور ايضاً اذ لادليل على صحته فان شراء شيء للغير - كما لو اشترى شخص قرص خبز للفقير - أمر موافق للسيرة الجارية وأما بيع شيء للغير بأن يكون الثمن للغير والمبيع للبايع فلا دليل عليه ومع عدم الدليل لا مجال لجريان الفضولي فيه فلاحظ.

«قوله قدس سره: والعقل»

قد ذكرنا مراراً ان العقل لادخل له في الاحكام الشرعية والميزان اتباع الادلة الشرعية.

«قوله قدس سره: فايجاب البيع ساكت عنه»

كيف يكون ساكتاً عنه والحال ان قوام البيع بنفس تملك الثمن في مقابل تمليك المبيع.

«قوله قدس سره: ضرورة عدم تحقق مفهوم المبادلة»

المبادلة تتحقق بين العوضين ولا تتوقف المبادلة بينهما بأن يدخل احدهما في محل خروج العوض الاخر عنه نعم يتوقف الجزم بالصحة على مساعدة اللغة والعرف ولذا قلنا لو أشترى احد بماله شيئاً للغير كما لو اشترى رغيف خبز للسائل يصح البيع لصدق الاشتراء عليه عرفاً وأما لو باع أحد داره للغير بأن يدخل الثمن في كيس الغير فلا نجزم بصدق البيع عليه ومع الشك في الصدق لا مجال للاخذ بدليل الامضاءفان الاخذ بالدليل في الشبهة المصداقية غير جايز مضافاً الى أن مقتضى استصحاب عدم صدق المفهوم على المصداق المشكوك فيه عدم كونه مصداقاً للبيع.

«قوله قدس سره: من حيثية تقييدية ثابتة لنفس تلك الحيثية»

يقع الكلام تارة في الكبرى واخرى في الصغرى أما الكلام في ناحية الكبرى فنقول: الذي يختلج بالبال انه لا فرق بين الجهة التقييدية والجهة التعليلية الا في مقام الاثبات والدلالة وأما بحسب مقام الثبوت واللب فلا فرق بين الامرين اذ العلة مقومة للحكم ولذا تخصص وتعمّم نعم الحكم لايدور مدار حكمة الجعل ولذا تجب العدة حتى مع القطع بعدم الاختلاط بل حتى مع القطع بعدم الانزال فان تمام الموضوع لها التقاء ختانين.

وأما العلة فالحكم دائر مدارها وجوداً وعدماً فلا فرق بين الجهتين الا في مقام الاثبات فهذه الكبرى كلام شعري وليس تحتها شيء.

وأما الكلام في الصغرى فعلى فرض تمامية الكبرى لا يتم الامر فيما هو محل الكلام اذ لا اشكال في أن البايع يملك العين للمشتري وان كان فضولياً كما ان المشتري يتملك العين وان لم يكن مالكاً للثمن فمالك الثمن اذا أجاز فان أجاز ماوقع يكون على خلاف قانون المعاوضة على ماراموه من عدم المعقولية وان أجاز غير ما وقع لا مجال للصحة لان المفروض ان ما وقع لم يجز وما اجيز لم يقع نعم على ما سلكنا لا مانع من اجازة ما وقع ولا يتوجه الاشكال المذكور فلاحظ.

«قوله قدس سره: فهو تمليك ضمني حاصل ببيعه أو الشراء»

تارة يقوم دليل شرعي على الدعوى المذكورة في مورد واخرى يتكلم على طبق القاعدة أما مع ورود نص عليه فلا كلام ولا اشكال فان الحكم الشرعي متبع وأما في الصورة الثانية فلا مجال للقول المذكور اذ كيف يمكن أن يتحقق التملك والتمليك في زمان واحد.

وببيان واضح: لابد من تصور امور ثلاثة: الاول: التوكيل في التمليك من قبل المالك وقبول الوكالة. الثاني: التمليك من قبل الموكل وكالة وقبول الملكية اصالة. الثالث: البيع أو العتق وكل واحد من الامور المذكورة يتوقف على الاخر ويتقدم التوكيل على التمليك زماناً كما انه يتقدم التمليك على البيع أو العتق زماناً.

«قوله قدس سره: فلما عرفت من منافاته»

وقد عرفت عدم المنافاة ولذا قلنا ان السيرة العقلائية جارية على جواز اشتراء مالك الثمن شيئاً للغير كاشتراء الخبز للسائل.

«قوله قدس سره: فليس للمشترى الرجوع على البايع»

لا وجه لهذا القول اذ المفروض ان دفع الثمن الى الغاصب مبني على المعاوضة وبعبارة اخرى: المقام احد مصاديق العقد الفاسد والمفروض ان المقبوض بالعقد الفاسد يوجب الضمان.

والوجه فيه ان ما يتحقق أمران احدهما: العقد ثانيهما: تسليم العوض أما العقد فلا أثر له اذ المفروض كونه فاسداً وأما دفع العوض فهو مبني على ذلك العقد الفاسد كما لوكان العقد على نحو المعاطاة للفاسدة فلا وجه لعدم الضمان والرجوع على القاعدة.

وببيان واضح: ان المعاوضة فرضناكونهامتقومة بمايقوله الماتن ولابد من دخول كل من العوضين في محل خرج عنه العوض الاخر لكن لا اشكال في أن التبادل في العوضين كان مقصوداً في مورد المعاملة الفضولية ولم يقصد التمليك المجاني فلا وجه لسقوط الضمان فالرجوع الى الفضولي بعد رد المالك على القاعدة فلاحظ.

«قوله قدس سره: وأما على القول بالكشف فلايتوجه اشكال»

هذا التفصيل انمايتم على القول بالكشف الحقيقي الذي لانقول ولا يقولون به وأما على التقدير الاخر فالكشف على جميع تقاديره نقل في الحقيقة كما هو ظاهر عند الخبير فلا مجال لما أفاده.

«قوله قدس سره: الاول: انه لا فرق على القول»

تارة يقع الفضولي على الكلي الموجود في الذمة واخرى يقع على الكلي ابتداءً أما الصورة الاولى فلا اشكال فيها فانها من مصاديق الفضولي ويجري فيها ما يجري في غيرها بلا فرق اذ لا فرق بين وقوع العقد على المملوك الشخصي ووقوعه على الموجود في الذمة وأما الصورة الثانية فيمكن الاستدلال على اتمامها بعموم

التعليل المستفاد من حديث زرارة[1] فانه لا اشكال في جواز بيع الانسان الكلي المضاف الى ذمته اصالة فلا اشكال ايضاً اذا بيع فضولا غاية الامر يحتاج اتمامه الى الاجازة فاذا اجاز من بيده الامر جاز فلاحظ.

«قوله قدس سره: ويحتمل الغاء احد القيدين»

لاوجه لهذا الاحتمال فان التعارض يوجب السقوط اذ الاخذ بكلا الامرين غير ممكن وترجيح احدهما على الاخر بلا مرجح فيسقطان.

«قوله قدس سره: يوجب الغاء ما ينافيه»

مما تقدم آنفاً ظهر فساد القول المذكور فان الجمع بين المتنافيين يوجب السقوط ولا وجه للاخذ بما تكلم به أولا وهذا العرف ببابك.

«قوله قدس سره: ولزمه اداء الثمن»

لا وجه له اذ المفروض ان العاقد قبل الثمن في ذمته لا في ذمة الغير فيدور الامر بين الصحة وكون الثمن في ذمة الفضولي، وبين الفساد رأساً وقد ذكرنا سابقاً ان الاشتراء للغير اذا كان الغير راضياً كي لا يلزم التصرف في سلطانه بعد اذنه، يكون صحيحاً.

«قوله قدس سره: الثاني الظاهر انه لافرق فيماذكرنا من أقسام بيع الفضولي بين البيع العقدي والمعاطاة»

الامر كما افاده فانه لا فرق بين العقد والمعاطاة من هذه الناحية فان الانشاء في العقدي باللفظ وفي المعاطاة بالفعل فلا فرق بين الموردين وكون اقباض مال الغير محرم لا يكون مانعاً عن تحقق العقد فان الحرمة التكليفية لا تدل على الفساد الوضعي مثلا البيع

---

١) قد تقدم ذكر الحديث في ص ٢٩٧.

وقت النداء يكون حراماً تكليفياً لكن يوجب الملكية مع اجتماع الشرائط.

«قوله قدس سره: فافهم»

لعل الامر بالفهم اشارة الى أن الاجازة لو كانت كاشفة كشفاً حقيقياً لكان مجال لما افيد وأما لو لم تكن كذلك بل كانت كاشفة كشفاً حكمياً فلا مجال له اذ قبل الاجازة لا تكون اباحة كي يقال ان الاباحة موجودة في الواقع فلاحظ.

«قوله قدس سره: أما حكمها فقد اختلف القائلون بصحة الفضولي»

وقع الكلام بين الاعلام في أن الاجازة ناقلة أو كاشفة فربما يقال: ان الاجازة ناقلة أي انهما جزء اخير للسبب فالاثر مترتب عليها ويحصل النقل بها فالاجازة كالقبض في بيع الصرف والسلم.

وربما يقال: انها كاشفة والاراء ايضاً مختلفة فربما يقال: ان الاجازة علامة وامارة لتأثير العقد في زمانه ولا موضوعية للاجازة أصلا وانما شأنها الامارية.

وربما يقال ان العقد المتعقب بالاجازة المتأخرة مؤثر.

وربما يقال: ان الاجازة كاشفة كشفاً حكمياً أي يكون اثرها ترتيب آثار الملكية من زمان تحقق العقد.

وربما يقال: انها كاشفة كشفاً انقلابياً أي بعد الاجازة تنقلب الملكية في عالم الاعتبار مثلا لو باع زيد دار بكر يوم الخميس فضولاً وأجاز بكر بيع داره في يوم السبت تكون الدار الى ماقبل الاجازة باقية في ملك بكر وأما بعد الاجازة فتصير الدار مملوكة للمشتري من يوم الخميس في عالم الاعتبار.

ان قلت: الشي لا ينقلب عما هو عليه فكيف تنقلب الملكية بالاجازة؟ قلت: لا تنافي بين القاعدة العقلية والالتزام بالانقلاب في المقام فان الانقلاب المحال الانقلاب الواقعي الذي يرجع الى الخلف وأما الانقلاب في المقام فهو انقلاب في عالم الاعتبار.

ويظهر المدعى في ضمن مثال وهو انه لو باع زيد داره من بكر من الامس بأن يقول بعتك داري من أمس فهل يلزم الانقلاب؟ كلا بل مادام لم يبع تكون الدار مملوكة له في عالم الاعتبار ومن زمان البيع تصير الدار مملوكة لبكر في وعاء الاعتبار فلا محذور عقلا هذه هي الاقوال المتصورة.

اذا عرفت ما تقدم نقول: لا دليل على أن الاجازة امارة وعلامة بل المستفاد من الادلة العامة والخاصة كون الاجازة ركناً مقوماً للصحة وأيضاً لا دليل على أن العقد المتعقب بالاجازة مؤثر فان الاجازة مادام لم تتحقق في الخارج لامقتضي للصحة فهذا الاحتمال ضعيف.

بل الحق ان نقول: مقتضى القاعدة كون الاجازة كاشفة كشفاً انتلابياً بتقريب: ان الاجازة من الامور التعلقية أي قد تتعلق بالامر الفعلي واخرى تتعلق بالامر الاستقبالي وثالثة تتعلق بالامر السابق فان المالك يمكنه أن يأذن في بيع ملكه في الحال ويمكن أن يأذن في بيع ملكه في المستقبل ويمكنه من الزمان الماضي وقلنا ان اجازة بيع الفضولي كالبيع من السابق فلو باع زيد دار بكر فضولا في يوم الجمعة وبكر في يوم الاحد اجاز البيع الفضولي تكون اجازته موجبة لصحة البيع من يوم الجمعة أي الشارع الاقدس في يوم الاحد يعتبر كون الدار من يوم الجمعة مملوكة للمشتري.

وبعبارة واضحة: الاهمال غير معقول في الواقع فان البايع اذا باع دار زيد فضولا يوم الجمعة فاما يهمل في التمليك فانه لايعقل وأما يملكها من زمان البيع وأما يملكها بعد يومين.

لا اشكال في أن البيع من اول زمان وقوعه ولا يكون البيع مثل الاجارة التي يمكن تعلقها بالمنفعة المستقبلة فالملكية تحققت في اعتبار الفضولي للمشتري الاصيل من يوم الجمعة والاجازةالواقعة في يوم الاحد تتعلق بالبيع الواقع يوم الجمعة فالملكية تتحقق من ذلك اليوم وهذا معنى الكشف الانقلابي أيالملكية الاولية تنقلب الى ملكية اخرى.

والفرق بين هذا القول والقول بالكشف الحكمي ان المراد بالكشف الحكمي ان آثار الملكية الى يوم الاحد للمالك وأما من يوم الاحد ففي حكم الشارع يحكم بكون الاثار للاصيل أي المشتري وأما على القول بالانقلاب ففي يوم الاحد يحكم بكون الدار مملوكة للمشتري من يوم الجمعة.

والوجه فيه: ان امضاء الشارع على طبق اجازة المجيز والمفروض ان اجازة المالك تتعلق بالملكية الثابتة للمشتري من يوم الجمعة.

ويؤيد ما ذكرنا - لو لم يدل عليه - انه لو لم نقل بالانقلاب وقلنا بالكشف الحكمي نسأل انه بعد يوم الاحد هل تكون الدار مملوكة للمشتري أو تكون مملوكة للمالك لا سبيل الى الثاني فانه لا شبهة في كون الدار مملوكة للمشتري وعلى الاول يتوجه السؤال بأنه بأي وجه صارت الدار مملوكة للمشتري اذ الامر منحصر في الاجازة فهذه الاجازة ان كانت مملكة تكون مملكة من حين البيع

وان لم تكن مملكة فما هو المؤثر في التمليك؟

وفي المقام شبهة وهي: ان القبول اذا كان متأخراً عن الايجاب كما هو المتعارف يلزم أن يكون الملكية من زمان الايجاب فان الايجاب اعتبار الملكية من زمانه والقبول يتعلق بما أوجبه الموجب والحال ان السبب مركب من الايجاب والقبول.

وأجاب عن الاشكال سيدنا الاستاد بأن الايجاب معلق على القبول وأما الاجازة في الفضولي فلا يكون العقد المتقدم فضولا معلقاً عليها وأما الايجات فهو معلق على القبول.

ويرد عليه: ان الايجاب عبارة عن تمليك العين في مقابل الثمن فالبايع يعتبر ملكية المبيع للمشتري ويعتبر ملكية الثمن لنفسه والقبول يتعلق بهذا الايجاب.

وان شئت قلت: تعنون القبول بهذا العنوان يتوقف على الايجاب فلو توقف الايجاب على القبول لدار.

فالحق في الجواب أن يقال: ان مقتضى السيرة العقلائية والسيرة المتشرعية ترتب الاثر بعد تمامية العقد بايجابه وقبوله أي تترتب الملكية العقلائية والشرعية بعد العقد وأما في باب الفضولي فالمستفاد من الادلة الخاصة كما تقدم تحقق الاثر من زمان العقد.

ومما يدل على المدعى بالصراحة ما رواه ابو عبيدة[1] فان المستفاد من الحديث ان الزوجية كانت متحققة من حين العقد وأما لو كانت الاجازة ناقلة فلم يكن مجال لتحقق الزوجية بعد الموت فانقدح بما تقدم ان مقتضى القاعدة الالتزام بالكشف الانقلابي في الاجازة.

ان قلت: العبرة بالانفاذ وترتيب الاثر بزمان المعتبر لا بزمان

---

١) قد تقدم ذكر الحديث في ص ١٩٠.

الاعتبار فلا اثر لاختلاف زمان الاعتبار في رفع غائلة اجتماع المتنافيين ولذا لا يمكن الالتزام بتعلق الوجوب والحرمة بالخروج عن الدار الغصبية بأن نقول: الخروج قبل الدخول حرام وبعد الدخول واجب ففي المقام لا يمكن الالتزام بكون الدار مملوكة لمالكها في يوم الجمعة وايضاً مملوكة للمشتري لكن زمان الاعتبار مختلف.

قلت: فرق بين الحكم الوضعي والحكم التكليفي فان الحكم التكليفي ناش عن الملاك في المتعلق فان كان الملاك المصلحة يكون المتعلق محبوباً وان كان الملاك المفسدة يكون الفعل مبغوضاً ولا يعقل أن يكون الفعل الواحد مبغوضاً ومحبوباً لاستحالة اجتماع الضدين وأما الحكم الوضعي فالملاك قائم بنفس الحكم والجعل تابع للملاك الموجود فيه فيمكن أن يكون الجعل الفلاني ذا ملاك في زمان ولايكون ذا ملاك زمان آخر فيمكن أن يكون جعل الملكية لزيد ذا ملاك بالنسبة الى زيد ونفس ذلك الجعل ذا ملاك بالنسبة الى بكر في زمان آخر ولا يلزم التضاد.

ان قلت: ان ما ذكرت يتم في القضايا الخارجية حيث انه ينفصل احد الاعتبارين عن الاعتبار الاخر فيمكن تصور الاختلاف فيه وأما الاحكام الشرعية فهي ثابتة من اول الشرع والشريعة وكلها على نحو القضايا الحقيقية فالاعتبارات باجمعها موجودة في زمان واحد أي في اول الشريعة فيلزم اجتماع المتنافيين في زمان واحد.

قلت: الاحكام الشرعية وان كانت من قبيل القضايا الحقيقية ولكن الاحكام في تلك القضايا مترتبة على وجود موضوعاتها ووزانها وزان القضايا الشرطية والتالي في الشرطية تابع وجوداً

وعدماً لمقدمها فمادام الموضوع لم يكن متحققاً في الخارج لايترتب عليه التالي والمفروض ان الزمان يختلف مثلا في يوم الجمعة موضوع اعتبار ملكية الدار لمالكها متحقق ومقتضى الاعتبار الشرعي كون الدار لمالكها وفي يوم الاحد أي يوم الاجازة يتغير الموضوع ويتحقق موضوع ملكية الدار في يوم الجمعة للمشتري والجعل الشرعي يتبعه فلاحظ.

وصفوة القول ان المستفاد من الادلة العامة على القول بأن صحة الفضولي مع الاجازة مستفادة منها والنصوص الخاصة الواردة في الابواب المختلفة كون الاجازة كاشفة كشفاً حقيقياً انقلابياً أما تقريب الاستدلال بالادلة العامة على المدعى فان البيع مثلا يقع في يوم الجمعة والبايع يعتبر ملكية المبيع للمشتري من ذلك اليوم والمالك في يوم الاحد يجيز البيع الفضولي الواقع في يوم الجمعة والشارع الاقدس يعتبر هذه الاجازة ويمضيها فتكون النتيجة كون المبيع ملكاً للمشتري الاصيل من يوم الجمعة غاية الامر ظرف الاعتبار يوم الاحد فان البيع يستند الى المالك في يوم الاحد ولا يتوجه أي اشكال كي يحتاج الى الجواب.

وبعبارة اخرى: لاتكون الاجازة المتأخرة شرطاً كي يقع الكلام في أن الشرط لايمكن أن يتأخر والا يلزم تأثير المعدوم في الموجود بل الاجازة توجب استناد العقد الصادر عن الفضولي الى المالك فكأن المالك باع في يوم الاحد من المشتري من يوم الجمعة.

هذا بحسب المستفاد من الادلة العامة ولكن قد تقدم منا انه لا يمكن الاستناد الى الادلة العامة وقلنا المستفاد من النص الخاص بطلان بيع مال الغير واطلاق الدليل يقتضي البطلان ولو مع لحوق الاجازة نعم انما رفعنا اليد عن دليل المنع في صورة الاجازة اللاحقة

بالنصوص الخاصة الواردة في المقام ومن تلك النصوص ما رواه ابو عبيدة[١].

فان المستفاد من هذه الرواية ان الاجازة المتأخرة تؤثر في تحقق الزوجية من زمان العقد كما ان المستفاد من حديث زرارة[٢] كذلك.

فان المستفاد من قوله عليه السلام «انّه لم يعص الله وانما عصى سيده فاذا أجازه فهو له جايز» ان الاجازة توثر في تحقق الزوجية من زمان العقد وهذا هو المدعى في المقام فالنتيجة ان القول بالكشف وان الاجازة كاشفة أمر على طبق القاعدة الاولية مضافاً الى أنه مستفاد من النصوص الخاصة.

وعن جملة من الاعيان الاستدلال على الكشف بوجهين: الوجه الاول: ان العقد بسبب تام للملك لعموم قوله تعالى «أوفوا بالعقود»[٣] وتمامه في الفضولي انما يعلم بالاجازة فاذا أجاز تبين كونه تاماً ويوجب ترتب الملك عليه والالزم أن لا يكون الوفاء بالعقد خاصة بل به مع شيء آخر.

ويرد على الوجه المذكور اولا: ان دليل وجوب الوفاء بالعقد لا يكون دليلا على الصحة بل دليل على اللزوم كما ذكرناه سابقاً واستدللنا عليه.

وثانياً: انه ما المراد من كون العقد سبباً تاماً؟ فان كان المراد ان العقد بنفسه سبب تام ولا دخل للمالك في تحققه فهو خلاف الضرورة وان كان المراد ان العقد سبب تام اذا كان مقارناً مع رضا

---

١) لاحظ ص: ٢٩٠.
٢) لاحظ ص ٢٩٧.
٣) المائدة/١.

المالك وكونه مستنداً اليه فهو تام لكن الاجازة المتأخرة لاتكشف عن هذا المعنى.

وان شئت قلت: ان كانت الاجازة دخيلة في تحقق السبب فلا يتحقق المسبب الا بعد الاجازة وان لم تكن دخيلة يلزم الخلف.

ان قلت: الشرط الشرعي غير الشرط العقلي فلا يلزم كونه مقارناً مع السبب قلت: مرجع هذا الكلام الى أن الامر المحال في الشرعيات جايز فالتناقض وان كان محالا عقلا ولكن التناقض الشرعي أمر جايز وفساد هذه الدعوى أوضح من أن يخفى.

ان قلت: تعقب العقد بالاجازة شرط لا نفس الاجازة والتعقب أمر مقارن مع العقد. قلت: هذا ينافي ظاهر الادلة فان المستفاد منها ان الشرط نفس الاذن والرضا لا التعقب به.

ان قلت: الشرط لحوق الاجازة واللحوق وصف حالي ومقارن مع العقد قلت: ما المراد من اللحوق فان كان المراد تحقق الوصف المذكور خارجاً فيقال الاجازة لحقت بالعقد فلا ريب في تأخره عن العقد وقبل تحقق الاجازة لا يصدق انها لحقت بالعقد وان كان المراد ان الشرط عنوان انه يلحق بعد ذلك وهذا العنوان فعلي ومقارن، فلا اشكال في مقارنته للعقد لكن لا دليل على كفايته بل الدليل قائم على موضوعية نفس الاجازة.

الوجه الثاني: ان الاجازة متعلقة بالعقد والمفروض ان العقد تمليك من حينه فأثر الاجازة المتعلقة به تحقق الملكية من ذلك الحين فتكون الاجازة كاشفة.

وأورد عليه الشيخ قدس سره اولا: بأن العقد لا يكون تمليكاً من ذلك الحين بل العقد حيث انه من الامور الزمانية يكون واقعاً في ذلك الزمان الخاص فالزمان المشار اليه ظرف للعقد لا قيد

للتمليك كما أن ايجاب الموجب لا يكون تمليكاً من زمان الايجاب وعليه يتحقق المسبب من حين الامضاء فكما ان الامضاء لو تعلق بالعقد في زمان تحققه بلا تأخير يتحقق المسبب من ذلك الزمان كذلك يتحقق المسبب من حين الاجازة فان زمان الاجازة زمان الامضاء الشرعي وكما ان الفسخ يكون رداً للعقد من حينه لا من أصله كذلك الاجازة.

ويرد على الشيخ قدس سره انا قد ذكرنا مراراً ان الاهمال غير معقول في الواقع فالبايع الذي يملك العين من المشتري لابد من توقيت التمليك فاما يملكه من الزمان السابق وأما يملكه من الزمان اللاحق وأما يملكه من زمان العقد فاذا فرضنا ان تمليكه من زمان العقد كما هو كذلك والاجازة تتعلق بما اعتبره وانشأه الفضولي تكون النتيجة حصول الملكية من ذلك الزمان ويترتب عليه الكشف.

وأما قياس الاجازة بالفسخ فمع الفارق فان الفسخ كالطلاق فكما ان الطلاق من الحين كذلك الفسخ. وبعبارة اخرى: وقع الكلام بين القوم في أن الفسخ حل العقد من الاصل أو من الحين والمشهور عندهم انه من الحين وأما الاجازة فالمفروض تعلقها بما وقع سابقاً فهي تابعة له.

وببيان واضح: ان القاعدة الاولية تقتضي أن تكون الاجازة كاشفة والا يلزم أن لا تكون الاجازة تابعة لما وقع وصدر عن الفضولي فيلزم الخلف.

ان قلت: مجرد رضا المالك بالمعاوضة بين ماله ومال المشتري يكفي في تحقق الاجازة فالمجيز لا يكون ناظراً الى زمان خاص فلا وجه للكشف.

قلت: المالك أما يلتفت الى ما فعل الفضولي و يجيزه وأما لا

يلتفت اليه أما مع الالتفات والاجازة فلا اشكال في كونها تابعة للمجاز في جميع الخصوصيات والا يلزم الخلف وأما مع عدم الالتفات فلا يكفي رضاه في الاجازة بل يكون اجنبياً عن العقد الفضولي بالمرة.

وأورد عليه ثانياً: ان الامر بالوفاء بالعقد لايتوجه الى المالك الا بعد الاجازة والمفروض ان الحكم الوضعي ينتزع عن الحكم التكليفي فالملكية لاتحصل الا بعد الاجازة فكيف يمكن الالتزام بالكشف؟ وقس عليه قوله تعالى «احل الله البيع»[1].

والجواب عن الاشكال المذكور انه لا اشكال في أن الخطاب لا يتوجه الى المالك الا بعد الاجازة كما ان اطلاق حلية البيع لايشمل انشائه الا بعد الاجازة لكن السر الوحيد فيما ندعي ان الاجازة أمر تعلقي يتعلق بأمر آخر وفي المقام تتعلق بالبيع الفضولي وقلنا انها تابعة للمجاز والا يلزم الخلف والمفروض ان البيع الفضولي تمليك من زمان الفضولي فالاجازة المتعلقة به في حكم البيع من السابق فكأن المالك قال بعت داري من المشتري الاصيل من الامس فلاحظ واغتنم.

وأورد عليه ثالثاً: بأنا سلمنا ان المستفاد من الادلة الكشف الانقلابي لكن لابد من رفع اليد عن الظهور اذ لايمكن ابقاء الظهور بحاله مع منافاته لحكم العقل بعدم الامكان والمقام كذلك اذ يلزم خروج الشي عما هو عليه فان العقد الصادر عن الفضولي قد فرض غير مؤثر في حصول الملكية فكيف يمكن ان الاجازة توثر وتجعله مؤثراً فان مرجعه الى انقلاب الشيء عما هو عليه ويكون غير المؤثر مؤثراً.

---

١) البقرة/٢٧٥.

والجواب عن الاشكال المذكور ان العقد مادام لايكون مورد الاجازة لايكون مؤثراً وفي زمان الاجازة يكون مؤثراً، ولا ينقلب الشي عما هو عليه فان الانقلاب المحال ان نلتزم بكون العقد مؤثراً في زمان حدوثه ولا نقول به بل نقول حدث غير مؤثر وبقاءاً يكون مؤثراً فلا يلزم الانقلاب ولا يلزم المحال.

والعجب من الشيخ قدس سره كيف أورد الاشكال المذكور مع كونه خريت الفن ويشار اليه في جميع ميادين الفقه والاصول ولا غرو فان العصمة خاصة باهلها وفي أثناء كلامه أمر بالتأمل بقوله فتأمل ولعله ناظر الى ان الامر في القبول كذلك والقبول كالاجازة في هذه الجهة وانما لانقول بتحقق الملكية من زمان الايجاب للسيرة العقلائية والشرعية على عدم تحقق الملكية قبل القبول والله العالم.

والمتحصل مما تقدم انه لو قلنا بان الدليل على صحة الفضولي الادلة العامة كان مقتضى القاعدة كما تقدم كون الاجازة كاشفة كشفاً انقلابياً ولكن قد تقدم منا الاشكال في تمامية الاستدلال بالادلة العامة والعمدة في الاستدلال على الصحة النصوص الخاصة والعمدة فيها مارواه زرارة[1].

فان المستفاد من التعليل الواقع في كلامه روحي فداه ان الميزان في مقابلية الصحة مع الاجازة عدم عصيان الله تعالى وأما مع عدم تحقق عصيانه تعالى فيكون ما وقع فضولا قابلا للصحة مع الاجازة ومعهايجوز ويمضي ومقتضى اطلاق الجواز جواز ما انشأ الفضولي فيكون فعل الفضولي فعل المجيز بعد الاجازة وهذه الرواية هي العمدة في الاستدلال على تمامية الفضولي بالاجازة.

وصفوة القول: ان المستفاد من كلامه عليه السلام انه لم يعص

---

١) قد تقدم ذكر الحديث في ص ٢٩٧.

الله وانما عصى سيدة ان الملاك الموجب للفساد وعدم قابلية ماوقع للصحة أن يكون عصياناً له تعالى وخلاف حقه.

وان شئت قلت: التقسيم قاطع للشركة فالمانع الوحيد عدم رعاية الحق الالهي وأما الحق الخلقي فلايكون مانعاً فاذا ارتفع واجيز ماوقع يصح.

وأما النصوص الخاصة الدالة على الصحة في الموارد الخاصة كباب النكاح أو باب بيع العبيد والاماء فلايمكن الاستدلال بها على الكبرى الكلية السارية في جميع الموارد، بقي الكلام في حديث أبي عبيدة[1] فانه قد أمر عليه السلام بعزل سهم غير المدرك الى أن تبلغ الجارية وفي صورة اجازتها النكاح بعد الحلف يدفع اليها سهمها من الارث والحال ان عزل السهم من الارث لاينطبق على القاعدة حتى على القول بالكشف الحقيقي اذ مقتضى الاستصحاب الاستقبالي انها لاتجيز فلا وجه لحبس الحق عن بقية الورثة ولكن لابد من العمل بالحديث تعبداً وعلى كل تقدير لا يمكن أن يستفاد من الحديث الحكم الكلي في جميع الموارد وفي جميع الابواب فالمدرك للكلية منحصر في حديث زرارة فلاحظ.

«قوله قدس سره: وقد تحصل مما ذكرنا ان كاشفية الاجازة على وجوه ثلاثة»

قد ظهر مما ذكرنا ان هنا وجهاً آخر للكشف وهو الكشف الانقلابي وهو الحق وقد تبين مما تقدم انه لايتوجه به اي محذور واشكال.

---

١) قد تقدم ذكر الحديث في ص ٢٩٠.

«قوله قدس سره: فان الوطى على الكشف الحقيقى حرام ظاهراً»

لاستصحاب عدم لحوق الاجازة فيكون حراماً ظاهراً وأما بحسب الواقع فيكون حلالا فان المفروض تحقق الاجازة وهذا على القول بالكشف الحقيقي وأما على القول بالكشف الانقلابي فيكون الوطيء حراماً اذ قبل الاجازة تكون الامة مملوكة لمالكها فالوطيء يكون مصداقاً للزنا نعم بعد الاجازة يعتبر كونها مملوكة للمشتري من ذلك الوقت انما الكلام في الاثار المترتبة على العصيان فهل ترتفع بالاجازة أم لا؟

وسيدنا الاستاد فرق بين الحد والتعزير وقال: أما الحد فيسقط بالاجازة وأما التعزير فلا أما عدم الحد فلان الاجازة توجب اعتبار المرئة زوجة للاصيل من زمان العقد فوطيه اياها يحسب وطياً للزوجة وهذا معنى الانقلاب ومن الظاهر ان وطيء الزوجة لايكون سبباً للحد وأما التعزير فلان الحرمة لاتتبدل بالحلية بالاجازة كما ان المبغوضة لا تتبدل بعدمها.

ويمكن أن يناقش فيما أفاده بأنه لا اشكال في أن الحرمة لا تتبدل بالاباحة أما قبل الاجازة فظاهر وأما بعد الاجازة فقد انقضى ذلك الوقت واعتبار الاباحة لفعل بالنسبة الى الزمان الماضي غير معقول.

وبعبارة اخرى: الترخيص انما يعقل بالنسبة الى فعل قابل للوجود والعدم وأما اذا لم يكن قابلا ـ كما في المقام ـ فاعتبار الحكم لغو صرف لكن نقول بعد الاجازة ان المرئة يعتبر كونها زوجة للاصيل وتكون المرئة في وعاء الشرع زوجة للواطي في زمان الوطىء ومن الظاهر ان وطيء الزوجة لا يكون فيه تعزير كما لا يكون فيه حد نعم لا اشكال في كونه مستحقاً للعقاب فان الاستحقاق للعقاب

ليس حكماً شرعياً كي نقول بارتفاعه بالاجازة.

وللمناقشة في اصل الدعوى مجال وهو انه لا اشكال في تعنون الواطيء حين الوطي بكونه زانياً وعاصياً والشيء لا ينقلب عما هو عليه وبعبارة اخرى: لا اشكال في صدور الزنا عنه ومن صار زانياً يستحق الحد فلا يسقط عنه الحد كما انه لا اشكال في صيرورته عاصياً وساقطاً عن العدالة فلا مجال لان يقال يسقط عنه الحد بالاجازة والا يلزم أن يعود الى كونه عادلا ولو مع عدم التوبة والندم وهل يمكن الالتزام به؟

وببيان اوضح: مقتضى اطلاق وجوب الحد على الزاني وجوبه وعدم سقوطه ولو مع اعتبار الوطيء وطياً للزوجة بقاءاً فان حدوث الزنا يكفي لترتيب الاثر بالاطلاق ولعمري ما اقول نعم القول فافهم واغتنم.

«قوله قدس سره: ويحتمل عدم تحقق الاستيلاد على الحكمي لعدم تحقق حدوث الولد في الملك»

الظاهر ضعف الاحتمال المذكور فان مقتضى الكشف الحكمي ترتيب جميع الاثار ومنها اعتبار الامة ام ولد.

«قوله قدس سره: مع احتمال كون النقل».

الاجازة التي تؤثر هي التي تصدر عن المالك الذي بيده الامر والمفروض انه بالنقل يصير أجنبياً عن العين فلا مجال لاجازته بعد ذلك هذا على القول بالكشف الحقيقي وأما على بقية الاقوال حتى الكشف الانقلابي فالامر اوضح فلاحظ.

«قوله قدس سره: وعلى المجيز قيمتها»

الظاهر انه لا مجال لما أفاده فان الاجازة الواقعة بعد النقل ان

كانت واقعة في محلها وتكون كاشفة عن بطلان النقل فانّه نقل مال الغير وان لم تكن واقعة في محلها وكانت واقعة في غير محلها فلا اثر لها فعلى كلا التقديرين لاوجه لدفع قيمة ام الولد.

«قوله قدس سره: كما في الفسخ بالخيار»

القياس مع الفارق فان الفسخ حل العقد من الحين أي من حين الفسخ لا من الاصل ومقتضى الفسخ أن يرجع كل من العوضين الى صاحبه هذا من ناحية ومن ناحية اخرى التصرف من المالك في ملكه قبل الفسخ صادر من أهله وواقع في محله فيؤثر أثره وبعد الفسخ يعتبر ما نقل الى الغير تالفاً بالتلف الحكمي وتصل النوبة الى البدل من المثل أو القيمة وأما الاجازة في المقام فتكون كاشفة عن الملكية من وقت العقد فلاوجه للمقايسة بين المقامين فلا تغفل.

«قوله قدس سره: مع احتمال الرجوع الى البدل»

أما على الكشف الحقيقي فالرجوع الى البدل منحصر في الاتلاف التكويني الخارجي ولايلحق به العتق اذ العتق وقع في ملك الغير ولم يصح فلا تصل النوبة الى البدل وأما على الكشف الحكمي فلامجال للاجازة اذ التلف تكويناً كان أو تشريعاً لايبقى مجالا للاجازة.

وبعبارة واضحة: في صورة تلف العين يكون مورد الاجازة منعدماً وان شئت قلت: الاجازة تكون كالبيع من الزمان السابق ومع نقل العين الى الغير أو انعدامها خارجاً لا مجال للبيع فلاحظ.

«قوله قدس سره: فانه على الكشف بقول مطلق لمن انتقل اليه العين»

الظاهر ان الامر كما أفاده فان اثر الكشف أن يكون نماء العين لمن انتقل اليه بخلاف النقل اذ النماء الحاصل قبل الاجازة مملوك لمن انتقلت العين عنه.

«قوله قدس سره: دون الكشف»

اذا كان كشفاً حقيقياً وأما على القول بالكشف الحكمي فلا فرق بينه وبين النقل وفي الحقيقة الكشف الحكمي هو النقل.

«قوله قدس سره: وهذا مبنى على ما تسالموا عليه من جواز ابطال احد المتعاقدين»

لاوجه لعدم الجواز لاتكليفاً ولاوضعاً أما تكليفاً فلعدم الدليل على حرمة الابطال وأما وضعاً فابطاله على القاعدة اذ يلزم بقاء المعاقدة والمعاهدة العقدية كي تكون قابلة لتعلق الاجازة بها وأما مع زوالها برفع يد احد الطرفين فلا موضوع للاجازة.

«قوله قدس سره: لا مدخل لاختيار المشترى فيه»

قد ظهر مماذكرنا انه مع فسخ الاصيل لايبقى موضوع للاجازة فلامجال للتقريب المنقول عن البعض.

«قوله قدس سره: فالاولى فى سند المنع»

قد انقدح مما ذكرنا انه لا مجال للاخذ بالعموم والاطلاق بعد الفسخ ورفع اليد عن المعاقدة والمعاهدة ولعله يشير الى ماذكرنا بقوله «ولا يخلو عن اشكال».

«قوله قدس سره: ولعله لجريان عموم وجوب الوفاء»

لا مجال لهذا التقريب فانا قلنا ان دليل وجوب الوفاء ارشاد الى اللزوم وغير متكفل للصحة ومن الظاهر ان اللزوم عارض على الصحة والحال ان العقد قبل الاجازة لا يكون صحيحاً فلامجال لهذا التقريب.

مضافاً الى أن الوجوب التكليفي الذي يستفاد من كلام الشيخ

انما يتصور فيما يكون العقد صحيحاً والا فلامقتضي لوجوب الوفاء وببيان واضح: العقد الفضولي قبل الاجازة اما صحيح شرعاً واما غير صحيح أما على الاول فيلزم الخلف لان المفروض ان الاجازة لم تتحقق بعد مع انها مقومة لتحقق الامضاء الشرعي وأما على الثاني فلا مقتضي للوجوب.

«قوله قدس سره: اقول مقتضى عموم وجوب الوفاء»

قدظهرمماذكرنا انمأأفاده مشكل وانه لامقتضى لوجوبالوفاء وما أفاده بطوله وتفصيله لا يمكن المساعدة عليه.

«قوله قدس‌سره: والحاصل انه اذا تحقق العقد فمقتضى العموم على القول بالكشف»

أصل المبنى فاسد ولذا يفسد البناء المبني علىالاساس‌الفاسد وصفوة القول: انه قبل‌تعلق الاجازة لامقتضي لوجوبالوفاء وببيان آخر: قبل تحقق الصحة وقبل تمامية الامضاء الشرعي لا الزام من قبل الشارع وهذا واضح ظاهر.

«قوله قدس سره: ثبت فى حق المباشر تحريم المصاهرة»

لاوجه للحرمة لا على النقل ولا علىالكشف أما علىالنقل‌فظاهر فانه قبل الاجازة لاتتحقق العلقة العقدية شرعاً ومع عدمها لا موضوع للحرمة وأما على الكشف فلان اصالة عدم تحقق الاجازة تقتضي عدم الصحة نعم لو علم بلحوقها تترتب الاثار على القول بالكشف الحقيقي ولكن الكشف الحقيقي لا دليل عليه ومجرد فرض وخيال.

مضافاً الى أن الفسخ لااثر له فان المعاقدة تحققت‌بين‌الفضولي والاصيل ولا تنفسخ الا بفسخهما أو بفسخ احدهما وأمافسخ احد

الزوجين في النكاح أو المالك في البيع فلا أثر له فلاحظ.

«قوله قدس سره: على اشكال فى الام»

الظاهر ان وجه الاشكل ان العقد اذا وقع على البنت تتعنون الام بعنوان ام الزوجة وبمجرد تعنونها بالعنوان المذكور تحرم على الزوج مؤبداً.

وقال السيد قدس سره في الحاشية: «ان الفسخ يكشف عن عدم تحقق الزوجية ولكن وجه التردد، التردد بين كون الفسخ كاشفاً عن الفساد من أول الامر أو رافعاً للعقد من الحين فعلى الاول لا تحرم وعلى الثاني تحرم والحق ان الفسخ كاشف عن الفساد من أول الامر فلا وجه للحرمة» انتهى.

ولا يكاد ينقضي تعجبي عن المقالة المذكورة فانا قد ذكرنا انه لا أثر للفسخ ومع ذلك لا وجه للحرمة اذ قبل الاجازة لا زوجية ولا ملكية ولا غيرهما فلا موضوع لهذه التفاصيل والحق هو الجواز على الاطلاق وبعبارة واضحة: اذا صارت المرئة زوجة للرجل تكون امه محرمة على الزوج والمفروض عدم تحقق الزواج الشرعي فلا تغفل.

«قوله قدس سره: وفى الطلاق نظر»

النظر ناش من أن المفروض ان الطلاق صادر من أهله وواقع في محله هذا من ناحية ومن ناحية اخرى الطلاق متوقف على الزواج والمفروض عدم صحة الزواج قبل الاجازة فلا ترتفع المصاهرة.

ان قلت: اما تلحق الاجازة فالزوجية متحققة واما لا تلحق فلا زوجية فلا وجه للحرمة. قلت: بعد صدور العقد عن الاصيل يجب عليه ترتيب الاثر عليه الى زمان تحقق الفسخ.

ولكن الحق عدم تمامية التقريب المذكور فان الاجازة اما كاشفة كشفاً حقيقياً واما لا تكون كاشفة أما على الاول فالزواج متحقق فالطلاق واقع في محله وأما على تقدير كون الاجازة ناقلة فلا موضوع للطلاق نعم على القول بكون الاجازة كاشفة كشفاً حقيقياً واحتمال لحوق الاجازة، يكون الطلاق باطلا لعدم الجزم به.

وفيه اولا: ان الطلاق التعليقي لا مانع عنه ولا دليل على بطلانه وثانياً ان مقتضى الاستصحاب الاستقبالي عدم تحقق الاجازة.

«قوله قدس سره: والطلاق هنا معتبر»

يمكن أن يكون الوجه في اعتبار الطلاق انه اذا اطلق الزوج يدل طلاقه على اجازته للعقد الفضولي ومع تحقق الزوجية يكون الطلاق صحيحاً ومؤثراً.

ويرد عليه اولا: انه يتوقف على التفات الزوج لوقوع العقد فاجازه وثانياً: انه كيف يمكن وقوع الطلاق والاجازة بلفظ واحد مع ان الطلاق يتوقف على تحقق الزوجية في الزمان السابق.

«قوله قدس سره: وعن كشف اللثام نفي الاشكال»

لعل معنى العبارة انه نفى الاشكال عن الحرمة في حق المباشر.

«قوله قدس سره: وقد صرح ايضا جماعة بلزوم النكاح المذكور من طرف الاصيل»

قد ظهر مما ذكرنا انه لا مجال لهذه الدعوى وانه لا موضوع للللزوم من الطرف الواحد فان اللزوم مترتب على الصحة وقبل الاجازة لا صحة فلا لزوم فلا مقتضي لترتب حكم من أحكام المصاهرة لا وضعاً ولا تكليفاً

«قوله قدس سره: ما لو انسلخت قابلية»

لقائل أن يقول: انه مع انسلاخ القابلية لا مجال للاجازة فلا موضوع لهذا البحث مضافاً الى أنه لا أصل للمقول بالكشف كي تصل النوبة الى بيان هذه الثمرات وبعبارة اخرى: على القول بالنقل لا يبقى مجال للاجازة مع انسلاخ القابلية وأما على الكشف فربما يقال بأن صحة الاجازة تتوقف على قابلية الاجازة فلا مجال لها ايضاً مضافاً الى أنه لا دليل على الكشف الحقيقي.

«قوله قدس سره: كما لو تجددت الثمرة وبدا صلاحها»

بيع الثمرة قبل بدو صلاحها باطل على كلا التقديرين فلا مجال لعده من الثمرات وبعبارة اخرى: لا يصح بيع المعدوم فلا فرق بين الكشف والنقل: ان قلت: الثمرة حين العقد معدومة فلايصح العقد عليها ولكن حين الاجازة موجودة فيصح العقد عليها فتظهر الثمرة.

قلت: العقد الفضولي يلزم أن يقع صحيحاً كي يكون قابلا لان يعرضها الاجازة وببيان واضح الاجازة لا تكون معاملة مستأنفة بل انفاذ لما وقع فضولا فلابد من أن نفرضها صحيحة والا فلا تكون قابلة للانفاذ والاجازة فلاحظ.

«قوله قدس سره: وفيما قارن العقد فقد الشروط ثم حصلت وبالعكس»

اذا فرض فقدان العقد بعض الشروط كما لوكان غررياً وارتفع حين الاجازة لا تؤثر الاجازة فيه فان العقد الفضولي حين وقوعه لابد أن يقع صحيحاً كي يكون قابلا لان يجاز بالاجازة اللاحقة واما

مع بطلان العقد من ناحية فقدان بعض الشروط أعم من أن يكون من ناحية فقدان شرط من شروط العقد أوفقدان شرط من شروط المتعاقدين فلا يمكن أن يجاز بالاجازة اللاحقة نعم لوكان المجيز فاقداً لبعض شرائط التصرف قبل الاجازة وحين الاجازة كان واجداً أو كان حين الاجازة واجداً وبعد الاجازة صار فاقداً تكون الاجازة مؤثرة لان الميزان يكون الاجازة صادرة عن الذي يكون قابلا للتصرف.

ولما انجر الكلام الى هنا ينبغي أن يذكر ميزان كلي وهو انه في كل مورد يجوز لمن بيده الامر حين الاجازة ايقاع العقد ابتداء يجوز له ايضاً اجازة العقد الواقع فضولا مثلا اذا فرضنا انه باع الفضولي العبدالمسلم من مسلم اصيل ثم أرتد المشتري فهل يكون الاجازة جايزة أم لا؟ أما على النقل فلا يجوز لانه لايجوز نقل المسلم الى الكافر على الفرض ولا فرق فيما نقول بين القول بالنقل المحض والقول بالكشف الحكمي لان المفروض ان الاجازة ناقلة ولا يجوز نقل المسلم الى الكافر.

وأما على الكشف الحقيقي فالظاهر جوازه لان المفروض كون الاجازة كاشفة عن تحقق الملكية في زمان البيع ولم يكن مانع عن النقل في ذلك الزمان وقس على بيع العبد المسلم من الكافر بيع المصحف من الكافر.

واذا باع الفضولي منأ من الحنطة وقبل الاجازة تلفت الحنطة فعلى الكشف تكون الاجازة المتأخره مؤثرة وأما على النقل فلا اثر للاجازة اذ المفروض ان البيع من زمان الاجازة مستند الى المالك ولا يكون للمالك بيع المعدوم والمفروض ان الحنطة المبيعة معدومة حين الاجازة وقس بقية الموارد على الموردين المذكورين

ففي كل مورد يكون العقد جايزاً ابتداءً، تكون الاجازة صحيحة والا فلا.

«قوله قدس سره: وكما يشعر به بعض اخبار المسألة»

لايبعد أن يكون ناظراً الى حديث ابن أشيم عن أبي جعفر عليه السلام عن عبد لقوم مأذون له في التجارة دفع اليه رجل ألف درهم فقال: اشتر بها نسمة واعتقها عني وحج عني بالباقي ثم مات صاحب الالف فانطلق العبد فاشترى أباه فأعتقه عن الميت ودفع اليه الباقي يحج عن الميّت فحج عنه وبلغ ذلك موالي ابيه ومواليه وورثة الميت جميعاً فاختصموا جميعاً في الالف فقال موالي العبد المعتق انّما اشتريت أباك بمالنا وقال الورثة انما اشتريت أباك بمالنا وقال موالي العبد انما اشتريت أباك بمالنا فقال أبوجعفر عليه السلام: أما الحجة فقد مضت بما فيها لا ترد وأما المعتق فهو رد في الرق لموالي أبيه وأي الفريقين بعد اقاموا البيّنة على أنه اشترى أباه من اموالهم كان له رقاً[1].

والحديث ضعيف سنداً.

«قوله قدس سره: مضافاً الى فحوى خبر تزويج الصغيرين»

الجزم بالفحوى والاولوية مشكل فانا ذكرنا سابقاً انه يمكن ان المصلحة تقتضي التسهيل في باب النكاح وعلى الجملة لا وجه للتعدي.

«قوله قدس سره: مضافاً الى اطلاق رواية عروة»

وقد تقدم الاشكال في رواية عروة سنداً ودلالة فراجع.

«قوله قدس سره: الا ان الارجح في النظر ما ذكرناه»

الانصاف انه لا رجحان فيما أفاده فان الكشف لا دليل عليه وأما على النقل فلا مجال للاجازة بعد الانسلاخ لعدم الدليل على امكان

---

١) الوسائل الباب ٢٥ من ابواب بيع الحيوان.

الاجازة بعد الانسلاخ فان عمدة دليل صحة الفضولي حديث زرارة[1] ولم يفرض في تلك الرواية صورة انسلاخ القابلية فلا مجال للقول بالصحة بعد الانسلاخ.

«قوله قدس سره: وربما يقال بظهور الثمرة في تعلق الخيارات»

بأن يقال المدار في خيار العيب بزمان العقد على القول بالكشف وبزمان الاجازة على القول بالنقل مثلا لو كانت العين صحيحة حين العقد ولكن تعيبت بعد ذلك فعلى الكشف لا خيار على الفرض وعلى النقل يثبت خيار العيب لان زمان الاجازة زمان النقل والمفروض ان العين معيبة.

وكذلك تظهر الثمرة في اختلاف القيمة الموضوع لخيار الغبن فانه على الكشف لابد من ملاحظة ذلك الزمان وعلى النقل يكون الميزان زمان الاجازة.

وأما خيار المجلس فقال السيد قدس سره في الحاشية: «وكذا بالنسبة الى خيار المجلس فانه بناءاً على الكشف يكون المدار على زمان العقد وعلى النقل على زمان الاجازة» انتهى.

والذي يختلج بالبال أن يقال: انه لا تظهر الثمرة بين الكشف والنقل بالنسبة الى خيار المجلس فان المستفاد من ادلة خيار المجلس ثبوته للبايع والمشتري فالميزان مجلس العقد على كل حال ومن ناحية اخرى لا مقتضي لثبوت الخيار للفضولي فان الفضولي أقل رتبة من الوكيل في مجرد اجراء الصيغة والاصحاب لا يلتزمون بثبوت الخيار له.

نعم لو كان المالك حاضراً في مجلس العقد لا يبعد أن يقال بثبوت الخيار له وللاصيل لكن هذا على فرض الاجازة وأما مع عدم

---

١) قد تقدم ذكر الحديث في ص ٢٩٧.

الاجازة فلا خيار كما انه لو لم يكن حاضراً في مجلس العقد يشكل الالتزام بالخيار ولو مع الاجازة أعم من القول بالكشف أو بالنقل فانه لا اعتبار بمجلس الاجازة نعم اذا طال مجلس العقد الى زمان الاجازة والمجيز في زمان الاجازة كان حاضراً في مجلس العقد لا يبعد أن يكون الخيار ثابتاً له و للمشتري الاصيل.

«قوله قدس سره: وحق الشفعة»

فعلى القول بالكشف يكون مبدأ الحق زمان العقد وعلى النقل زمان الاجازة وبعبارة اخرى: على القول بالكشف يثبت الحق بعد العقد وعلى النقل يتحقق الاثر أي يترتب الحق بعد الاجازة.

«قوله قدس سره: واحتساب مبدأ الخيارات»

فخيار الحيوان مثلايكون مبدأ الثلاثةفيه على الكشف من زمان العقد وعلى النقل من زمان الاجازة.

«قوله قدس سره: ومعرفة مجلس الصرف والسلم»

بأن يقال على الكشف الميزان مجلس العقد فلابد من القبض في مجلس العقد وعلى النقل يكون المناط مجلس الاجازة.

وأفاد السيد في الحاشية «لا اعتبار بمجلس الاجازة بل لابد من بقاء مجلس العقد الى حين الاجازة».

والحق ان يقال: المناط بمجلس العقد ولا يلزم بقائه الىحين الاجازة بل يكفي القبض في مجلس العقد لان العقد يلزم أن يكون جامعاً للشرائط الخالقيةفاذا تحقق العقد معجميع قيوده وشرائطه يكون قابلا للحوق الاجازة به ولا دليل على بقاء مجلس العقد الى حين الاجازة.

«قوله قدس سره: والايمان والنذور».

بأن يحلف أو ينذر أن يتصدق جميع ما يملكه يوم الجمعة فباع الفضولي داره يوم الخميس وأجاز البيع يوم الاحد فعلى الكشف لا يكون تصدق الدار واجباً اذ المفروض عدم كونها مملوكة له يوم الجمعة وعلى النقل يجب فلاحظ.

«قوله قدس سره: وجهان»

الظاهر ان وقوع الامضاء الشرعي على طبق اجازته ذو وجهين والحق انه لا وجه للصحة فان المستفاد من الادلة عموماً وخصوصاً ان الاجازة اذا تعلقت بالعقد الفضولي على ما هو عليه تؤثر والا فلا وعليه لا وجه للصحة.

ويمكن أن يكون المراد من العبارة انه بعد فرض عدم وجه للصحة فهل يمكن الالتزام بتأثير الاجازة وصيرورة العقد مؤثراً على ما هو عليه؟ وجهان.

احدهما: انه لا أثر لها اذا كان التقييد الواقع في كلام المجيز مضيقاً لدائرة الامضاء فانه لا يمكن الالتزام بالصحة اذ المفروض ان العقد لم يجز والمجاز لم يقع ويمكن الالتزام بالجواز بأن نقول اذا كان ذكر القيد بعنوان الداعي فانه يصح العقد بالاجازة لان المفروض ان من بيده الامر اجاز العقد غاية الامر الذي يدعوه الى هذا الامر تحقق الملكية مثلا أو الزوجية من الزمان الكذائى وتخلف الداعي لا يضر بالانشاء فلاحظ.

«قوله قدس سره: وظاهر رواية البارقى»

قد تقدم انه لا اعتبار بحديث البارقي فانه ضعيف سنداً وقاصر دلالة ولكن لايحتاج الى الدليل بل مقتضى القاعدة الاولية كفاية انشاء الاجازة بمايكون مصداقاً عرفياً بلا فرق بين اللفظ والفعل

وبلا فرق في اللفظ بين كونه صريحاً أو ظاهراً أو كناية.

«قوله قدس سره: ومنه اجازة البيع الواقع عليه»

يشكل ما أفاده لان اجازة العقد الواقع على الثمن يتوقف على كون الثمن ملكاً له وكونه ملكاً له يتوقف على اجازة العقد الاول فكيف يمكن الالتزام بأن اجازة العقد الواقع على الثمن اجازة للعقد الواقع على المثمن وبعبارة واضحة: دخول الثمن في ملكه يتوقف على اجازة العقد السابق واجازة العقد الثاني تتوقف على كون الثمن داخلا في ملكه فزمان ملكية الثمن متقدم على زمان اجازة العقد الواقع عليه ففي زمان واحد كيف يمكن الجمع بين الامرين.

«قوله قدس سره: وكتمكين الزوجة»

الكلام فيه هو الكلام والاشكال فيه هو الاشكال فلاحظ.

«قوله قدس سره: وهو يشبه المصادرة»

مضافاً الى أنه لايشترط اللفظ في البيع ولذا نقول يتحقق البيع بالمعاطاة كما يتحقق بالعقد اللفظي بلا فرق.

«قوله قدس سره: وفيه نظر»

اذ الاستقراء لا يقتضي تحقق المدعى فان المعاطاة كالعقد اللفظي في ترتب الاثر والسيرة العقلائية الممضاة شرعاً جارية عليه فلاحظ.

«قوله قدس سره: والنصوص»

يمكن أن يكون مراده من النصوص الروايات التي يشير اليها في طي كلامه ولابد من ملاحظة تلك النصوص كي نرى بأنه هل يستفاد منها المدعى أم لا وكيف كان مقتضى القاعدة عدم كفاية مجرد الرضا أما العموم والاطلاق كقوله تعالى «احل الله البيع» فلا

يشمل مجرد الرضا لانه يلزم أن يستند العقد الى من بيده الامر كي يشمله الدليل ومجرد الرضا بالعقد لايقتضي الاستناد وأما النصوص فهي لا تدل على كفاية الرضا.

«قوله قدس سره: لا من جهة سببية الفعل تعبداً»

الفعل كالقول في كونه مبرزاً عن الاعتبار وقابلا لان ينشأ به ولايرتبط بالتعبد ولادليل على كفاية الرضا وببيان واضح: الاجازة كالبيع أمر انشائي ومجرد الرضا النفساني لايكون انشاءاً.

«قوله قدس سره: صح ولم يعبروا بالاجازة»

لايبعد أن يكون مرادهم بالرضا الاجازة لا مجرد الرضا القلبي.

«قوله قدس سره: دونها خرط القتاد»

لا نحتاج الى الاجماع بل الادلة الاولية كافية لاثبات المدعى مضافاً الى أنه لا يترتب على الاجماع المذكور أثر اذ على تقدير تحققه وتحصيله محتمل المدرك فلا يكون اجماعاً تعبدياً كاشفاً عن قول المعصوم عليه السلام.

«قوله قدس سره: أقوى حجة في المقام»

العمومات لا تفيد اذ قبل تحقق الاجازة من قبل من بيده الامر لايستند العقد اليه ومع عدم الاستناد اليه لا يتحقق شيء ولايصح العقد الفضولي.

«قوله قدس سره: في عدة أخبار»

منها ما رواه معاوية بن وهب قال: جاء رجل الى أبي عبدالله عليه السلام فقال: اني كنت مملوكاً لقوم واني تزوجت امرأة حرة بغير اذن موالي ثم اعتقوني بعد ذلك فاجدد نكاحي اياها حين اعتقت؟ فقال له: أكانوا علموا انك تزوجت امرأة وانت مملوك

لهم؟ فقال: نعم وسكتوا عنّي ولم يغيروا عليّ قال: فقال: سكوتهم عنك بعد علمهم اقرار منهم اثبت على نكاحك الاول[١].

ويمكن أن يقال بأن تحقق الاقرار بالسكوت بعد العلم بالنكاح بالتعبد الشرعي مضافاً الى أن الكلام في كفاية مجرد الرضا ولو مع عدم الابراز والحال ان السكوت في مثل هذه المقامات نحو امضاء فلايثبت المدعى بهذه الاخبار.

«قوله قدس سره: وما دل على أن قول المولى لعبد المتزوج بغير اذنه طلق»

لاحظ مارواه علي بن جعفر عن اخيه موسى بن جعفر عن ابيه عن آبائه عن علي عليهم السلام انه أتاه رجل بعبده فقال ان عبدي تزوج بغير اذني فقال علي عليه السلام لسيده: فرّق بينهما فقال السيد لعبده يا عدو الله طلق فقال له علي عليه السلام: كيف قلت له؟ قال: قلت له طلق فقال علي عليه السلام للعبد: اما الان فان شئت فطلّق وان شئت فأمسك فقال السيد يا أمير المؤمنين امر كان بيدي فجعلته بيد غيري قال: ذلك لانك حين قلت له طلّق اقررت له بالنكاح[٢] وهذه الرواية ضعيفة سنداً فلا يعتد بها.

«قوله قدس سره: وعلى أن المانع»

لاحظ مارواه زرارة[٣] فان المستفاد من الحديث لزوم الاجازة حيث قال «فاذا اجازه فهو له جايز» ومقتضى مفهوم الشرط انه لايجوز مع عدم الاجازة.

---

١) الوسائل الباب ٢٦ من أبواب نكاح العبيد والاماء الحديث ١.
٢) الوسائل الباب ٢٧ من أبواب نكاح العبيد والاماء الحديث ١.
٣) قد تقدم ذكر الحديث في ص ٢٩٧.

«قوله قدس سره: وما دل على أن التصرف»

لاحظ ما رواه علي بن رئاب عن أبي عبدالله عليه السلام قال الشرط في الحيوان ثلاثة أيام للمشتري أشترط أم لم يشترط فان أحدث المشتري فيما اشترى حدثاً قبل الثلاثة الايام فذلك رضا منه فلاشرط قيل له وما الحدث قال: ان لامس أوقبل أونظر منها الى ماكان يحرم عليه قبل الشراء... الحديث[1].

ولا يبعد ان يستفاد من هذه الرواية ان مجرد الرضا الباطني بالعقد وبقائه يكفي في سقوط خيار الحيوان ولكن لايترتب على الحديث الكلية السارية في جميع الموارد بل حكم خاص وارد في اطار مخصوص مضافاً الى أنه هل يمكن الالتزام بكفاية الرضا الباطني حتى في مورد سقوط خيار الحيوان فكيف ببقية الموارد.

«قوله قدس سره: بعد ظهور الاجماع»

لا أثر للاجماع المدعى فانه على فرض تحصيله محتمل المدرك فلا يكون معتبراً ومؤثراً.

«قوله قدس سره: ما يسقطهما»

اذا انشأ احد المتعاقدين كما لو باع داره من زيد وزيد قال لا اريد وبلا فصل قبل فهل يكون باطلا فانه لا وجه له مضافاً الى أن القياس مع الفارق فان رد المالك لا يوجب فسخ العقد فضولا اذ المعاقدة قائمة بالمتعاملين والمالك اجنبي عن هذه الجهة.

«قوله قدس سره: هذا مع ان مقتضى سلطنة الناس على أموالهم»

مرجع الكلام المذكور الى أن المالك يمكنه الغاء الاهلية عن العقد الفضولي فان العقد الفضولي له أهلية لان تلحقه الاجازة

---

١) الوسائل الباب ٤ من ابواب الخيار الحديث ١.

والمالك يلغى الاهلية واذا كان الغاء الاهلية ممكناً له يمكنه أن يسقط العقد عن الاعتبار من أول الامر بأن يجعله غير مؤثر وغير قابل للاجازة من أول الامر وهل يمكن الالتزام به؟

مضافاً الى أنه لادليل على هذه الدعوى أي لا دليل على أن السلطنة على المال يقتضي ذلك وبعبارة واضحة: أي دليل دل على سلطنة المالك على الالغاء.

«قوله قدس سره: الصحيحة»

لاحظ مارواه محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال: قضى في وليدة باعهاابن سيدها وأبوه غائب فاشتراها رجل فولدت منه غلاماً ثم قدم سيدها الاول فخاصم سيدها الاخير فقال: هذه وليدتي باعها ابني بغير اذني فقال: خذ وليدتك وابنها فناشده المشتري فقال خذ ابنه يعني الذى باع الوليدة حتى ينفذ لك ما باعك فلما أخذ البيع الابن قال ابوه ارسل ابني فقال: لا ارسل ابنك حتى ترسل ابني فلما رأى ذلك سيد الوليدة الاول اجاز بيع ابنه[1].

«قوله قدس سره: لامثل اخذ المبيع»

لم افهم وجه الفرق فان أخذ المبيع كعتق المبيع في كونه من لوازم ملك المبيع فما هو الفارق بين المقامين ولعل مراده من العبارة ان الذين صرحوا بحصول الفسخ مرادهم غير أخذ المبيع فلاحظ.

«قوله قدس سره: فليطرح»

لاوجه لطرح الحديث أو تأويله اذ لم يقم في قباله دليل معتبر كى يرفع اليد عنه.

---

١) الوسائل الباب ٨٨ من أبواب نكاح العبيد والاماء الحديث ١.

«قوله قدس سره: فقولنا له أن يجيز مثل قولنا له أن يبيع»

وان شئت قلت: قولهم له أن يجيز مثل قولهم له أن يستطيع وله أن يسافر وبعبارة اخرى: يمكن للمكلف ايجاد موضوع جملة من الاحكام الوضعية والتكليفية ولايكون معناه انه حق له وبعبارة واضحة: لا مانع من قبل الشارع عن ايجاد الموضوع.

«قوله قدس سره: فلو مات المالك لم يورث»

لعدم الدليل عليه بل ذكرنا في محله انه لا دليل معتبر على ارث الحقوق فراجع ما ذكرناه في هذا المقام من كتابنا «مباني منهاج الصالحين».

«قوله قدس سره: يظهر بالتأمل»

يظهر الاثر في موردين: احدهما: فيما لو باع الفضولي مايحرم عنه بعض الورثة كالزوجة بالنسبة الى العقار فعلى القول بعدم كونه حقاً وغير قابل للارث لاترث منه الزوجة وأما ان قلنا بأنه من الحقوق القابلة للانتقال وقلنا بقيام الدليل على أن الحق يورث ترث الزوجة من الحق المذكور وان كانت محرومة من ارث المبيع.

ثانيهما: انه وقع الكلام بينهم في أن الحق كيف يورث فقول بأن الوارث الطبيعي فكل من سبق الى اعماله يؤثر أثره وقول بأن الوارث مجموع الورثة وقول بأن ارث الحق بمقدار الارث من المال فلو قلنا بكونه حقاً يورث يقع فيه الاحتمالات الثلاثة المذكورة وان قلنا بأنه لا يورث يكون لكل من ورثة العين الاجازة في مقدار انتقل اليه على طبق القاعدة الاولية على كلام في امكان التبعيض.

«قوله قدس سره: اجازة البيع ليست اجازة...»

في هذا التنبيه فروع الفرع الاول: انه أفاد الشيخ قدس سره

انا اجازة البيع لاتكون اجازة لقبض الثمن ولا لاقباض المبيع والامر كما أفاده فان أحد الامرين أجنبي عن الاخر ولا وجه لكون اجازة العقد اجازة لامر آخر كالقبض والاقباض.

الفرع الثاني: انه هل تجري الفضولية في الافعال الخارجية كالقبض والاقباض أو لا تجري؟ الذي يختلج ببالي القاصر وفكرى الفاتر انها لا تجري ولايقاس الفعل الخارجي على المعاملات الاعتبارية.

وبعبارة واضحة: انهم يدعون ان الفضولي لو باع دار زيد فضولا من بكر أو انكح المرئة الفلانية من شخص ثم أجاز العقد من بيده الامر توجب الاجازة اللاحقة استناد ما صدر عن الفضولي الى المجيز فكأن مالك الدار بالاجازة باع داره من زمان وقوع العقد وكأن المرئة المزوجة فضولا باجازتها أنكحت نفسها من ذلك الشخص من زمان وقوع النكاح وهكذا وهكذا.

وانا استشكلنا في التقريب المذكور وقلنا العقود المعاملية امور تكوينية مثلا البيع عبارة عن الاعتبار النفساني وابراز ذلك الاعتبار بمبرز خارجي وكلا الامرين امران خارجيان وفعلان تكوينيان نعم متعلق الاعتبار أمر اعتباري فكيف يمكن أن يستند الامر التكويني الصادر عن احد الى غيره بالاجازة.

ان قلت: فما تقول في الوكالة والاذن؟ قلت: قام الدليل القطعي على جواز التوكيل والاذن والنصوص وافية الدلالة على المدعى مضافاً الى السيرة الخارجية العقلائية الممضادة من قبل الشارع الاقدس فلا وجه للمقايسة مضافاً الى أن القبض والاقباض أمران خارجيان وليس فيهما شائبة الاعتبار.

ان قلت: فكيف سلمتم جواز الفضولي وصحة الاجازة كما سبق؟ قلت قد استندنا في جوازه وصحته بالاجازة بالنص الخاص اي حديث زرارة[1] ولا يستفاد من ذلك الحديث جواز تعلق الاجازة بالامور التكوينية الخارجية كالقبض.

ان قلت: لا اشكال في تحقق القبض والاقباض بالاذن السابق الصادر عمن بيده الامر فيكون الاجازة اللاحقة مثله. قلت: لا وجه للمقايسة بين المقامين والقياس ليس من مذهب الامامية فما أفاده سيدنا الاستد قدس سره في هذا المقام من قياس الاجازة اللاحقة بالاذن السابق لا وجه له فلاحظ.

الفرع الثالث: ان الفضولي لو اقبض المعين من المشتري والمالك أجاز البيع وعلم بالاقباض ورضي به فهل يصدق القبض ويترتب عليه الاثار كسقوط الضمان لو تلف قبل القبض ام لا؟ وانعقاد هذا الفرع متفرع على عدم صحة الاجازة بالنسبة الى القبض كما سبق وقلنا لا دليل على صحتها ولا يبعد أن يقال بأن القبض الموضوع للحكم كسقوط الضمان يحصل بالرضا والاذن اللاحق وذلك لان أصل القبض قد حصل على الفرض ويكون المال مقبوضاً بالفعل ويكون مرضياً به من قبل المالك ويكون المقام مثل ما لو كان مال شخص عند آخر فاشتراه منه فهل يجب أن يرد المال وثانياً يقبضه منه؟ لا اظن أن يلتزم بهذا اللازم فقيه هذا بالنسبة الى المبيع.

وأما بالنسبة الى الثمن فكونه مقبوضاً من الفضولي لا أثر له والمفروض عدم تحقق القبض من قبل البايع وقد فرضنا عدم صحة

---

١) قد تقدم ذكر الحديث في ص ٢٩٧.

الاجازة بالنسبة اليه فمادام لم يصل الى يد المالك لا يترتب عليه الاثر.

وبعبارة واضحة: قبض الثمن من قبل البايع لم يتحقق نعم اذا قلنا مجرد رضا المالك يكفي في رفع الضمان وكان المالك راضياً بقبض الفضولي يحصل المطلوب ولكن على هذا لا فرق بين قبض الفضولي وكونه باقياً في يد الاصيل.

وببيان آخر: ان مرجعه الى كون المالك راضياً بعدم القبض واكتفائه بهذا المقدار فلابد من ملاحظة الدليل وان أي مقدار يقتضي؟ وهل يسقط الضمان بهذا المقدار؟

ان قلت: يمكن للمالك أن يسقط الضمان المعلق على عدم القبض قلت: هذا اسقاط لما لم يجب اذ الضمان متفرع على التلف والمفروض انه لم يتلف ان قلت: ما المانع عن اسقاط مالم يجب فانه يسقط الضمان الذي سيوجد غاية الامر على نحو التعليق.

قلت: لابد من وجود الدليل على جوازه والا فمقتضى الاصل الاولى عدم تأثير الاسقاط المشروط ولايخفى ان هذا التقريب انما يتم لو قلنا بعدم انفساخ العقد بتلف الثمن واما ان قلنا بأن العقد ينفسخ بتلف الثمن فلا تصل النوبة الى الاسقاط أي بانفساخ العقد يرجع المبيع الى ملك المالك الاصلي فلاحظ.

الفرع الرابع: انه هل تجري الفضولية في تشخيص الكلي في الفرد وهل تكون الاجازة مؤثرة ام لا؟ فنقول: تتصور لهذا الفرع صور الصورة الاولى: أن يبيع الفضولي الكلي في ذمة زيد كمن من حنطة ثم يشخص الكلي في ضمن من شخصي مملوك لزيد فالذي يختلج بالبال عجالة انه لابأس به ويصح مع الاجازة اللاحقة بأن

يجيز زيد اولاً اصل المعاملة ثم التشخيص المذكور فان التشخيص نحو معاوضة أي معاوضة بين الكلي والشخص الخارجي وفرضنا ان الفضولي يصح بالاجازة مثلا اذا باع الفضولي عباء زيد بدرهم ثم أشترى بالدرهم مناً من الحنطة والمالك أجاز العقد الاول أولاً ثم اجاز العقد الثاني الظاهر انه لابأس به والمقام كذلك.

الصورة الثانية: أن يبيع الفضولي مناً من الحنطة في ذمة زيد ثم شخص الكلي في من الحنطة الخارجية المملوكة لنفسه ومن له البيع أجاز كلا الامرين فالظاهر صحته أيضاً ولا أرى فيه اشكالاً.

الصورة الثالثة: أن يكون الثمن كلياً من قبل الاصيل ثم شخصه في شخص ودفعه الى الفضولي ومن بيده الامر أجاز كلا الامرين فالظاهر أيضاً صحته اذ لم يظهر وجه للبطلان.

الفرع الخامس: انه لو باع الفضولي مايشترط فيه القبض في المجلس ولكن لم يحصل القبض فهل يكون العقد المذكور قابلاً للاجازة وهل يكون القبض حين الاجازة كافياً ام لا؟ الظاهر انه لايكون قابلاً للاجازة فان الاجازة كما ذكرنا سابقاً انما تؤثر فيما يكون المجاز تاماً وكاملاً من جميع الشرائط وتكون الشرائط الشرعية الالهية كاملة.

وبعبارة اخرى: العقد الفضولي لابد أن يكون جامعاً للشرائط كي يكون قابلاً للاجازة والا فلا وحيث ان المفروض ان القبض شرط في مجلس العقد وقدفرض عدمه فلا أثر للاجازة وتحقق القبض حين الاجازة لا أثر له فان المستفاد من الدليل اشتراط القبض في مجلس العقد والبيع والمفروض ان البيع تحقق سابقاً والاجازة لا تكون بيعاً بل الاجازة انفاذ البيع السابق.

والذي يدل على ما نقول ان البيع ليس من الايقاعات بل من العقود واذا كان اجازة المالك بيعاً فيلزم أن يتحقق الاشتراء أيضاً والحال ان الاشتراء قد تحقق حين العقد ولايكون اشتراءً جديداً.

الفرع السادس: انه لو باع الفضولي ما يشترط فيه القبض وقد حصل القبض فأجاز المالك العقد ولم يجز القبض أو قلنا بأن اجازة القبض لا أثر لها كما قلنا فهل تكون الاجازة مؤثرة أم لا؟ الظاهر انها مؤثرة اذ المفروض ان الشرائط الراجعة الى حق الله كانت حاصلة حين العقد فالعقد الواقع حين الفضولي كان جامعاً لجميع الشرائط والشيء لاينقلب عما هو عليه فالاجازة تؤثر اثرها وبتقريب آخر: ان البيع قد وقع جامعاً للشرائط الالهية والاجازة لاتكون بيعاً جديداً وعقداً مستأنفاً بل الاجازة توجب نفوذ العقد السابق فيكفي كون العقد في ظرفه جامعاً للشرائط.

الفرع السابع: انه افاد سيدنا الاستاد بأن النزاع في الكشف والنقل لايجري في القبض وكل عقد يشترط فيه القبض يتحقق الاثر فيه بعد الاجازة وبعبارة اخرى: اجازة القبض كقبض المجيز فكما ان قبض المجيز يكون جزءاً متمماً لحصول الملكية وقبله لايحصل الانتقال كذلك الاجازة فاجازة القبض تكون ناقلة دائماً ولايتصور فيها الكشف بتقريب ان القبض لا يكون من الامور التعلقية كي يؤثر في الواقع سابقاً فلامجال لجريان بحث الكشف والنقل في القبض.

ولايكاد ينقضي تعجبي انه كيف صدر عنه التقريب المشار اليه فان القبض لا يكون أمراً تعلقياً ولكن الاجازة امر تعلقي يتعلق بالقبض السابق كما انها يتعلق بالبيع السابق مضافاً الى أن لازم كلامه انه لو باع الفضولي مال زيد بالبيع الذي يشترط فيه القبض

ولم يحصل القبض يصح باجازة البايع اذا حصل القبض حين الاجازة وهل يمكن الالتزام به؟

وعلى فرض الالتزام به يلزم جواز العقد الفضولي فاقداً لشرائط الصحة الشرعية اذا توفرت الشرائط عند الاجازة والالتزام بهذا اللازم الفاسد ينافي صريح حديث زرارة حيث قال الامام عليه السلام «فانه لم يعص الله وانما عصى سيده».

فان المستفاد من الحديث ان عصيان الله غير قابل للاصلاح ومن الظاهر ان القبض في الصرف والسلم شرط الهي وخالقي لا خلقي فلاحظ.

الفرع الثامن: لو أجاز العقد دون القبض فيما يشترط فيه القبض فهل تصح الاجازة بالنسبة الى العقد وتوجب ردّ القبض أم تبطل اجازة العقد فلا يصح فنقول: اذا قلنا بأن القبض غير قابل بلاجازة كما سبق فلا أثر لرد القبض وأما ان قلنا بأنه تصح اجازة القبض فان قلنا بأنه يمكن التفكيك بين الاجازتين فالنتيجة صحة العقد وبطلان القبض وان قلنا بأنه لا يمكن التفكيك فالظاهر بطلان العقد اذ المفروض انه لا يصح العقد بدون القبض والمفروض ان القبض مردود فلا يمكن تصحيح العقد.

«قوله قدس سره: فالاقوى تداركه بالخيار أو اجبار المالك على أحد الامرين»

لا مجال لا للخيار ولا للاجبار على أحد الامرين أما الخيار فانه متفرع على صحة العقد ولزومه والحال ان العقد لا يصح الا بالاجازة ومع عدم الصحة لا موضوع للزومه فلا وجه للخيار.

وأما اجبار المالك فأيضاً لا وجه له ولكن الذي يهون الخطب انه

لا يكون الاصيل ممنوعاً عن التصرف أما على النقل فواضح فان الانتقال يحصل بالاجازة وأما على الكشف فمقتضى الاستصحاب عدم تحققها فيجوز له التصرف فيما انتقل عنه وعلى فرض العلم بالاجازة يجوز التصرف فيما انتقل اليه فانه ملكه على الفرض فلا اشكال.

«قوله قدس سره: السابع هل يعتبر في صحة الاجازة مطابقتها للعقد»

اقول: الاجازة تارة تطابق العقد واخرى تخالفه وعلى التقدير الثاني قد تخالفه بالتباين واخرى تخالفه بالكلية والجزئية وثالثة بالاطلاق والاشتراط فهنا صور اربعة: أما الصورة الاولى فلا اشكال في صحة العقد بها على ماهو المقرر من أن الاجازة تفيد الصحة.

وأما الصورة الثانية فلا اشكال في فساد الاجازة ولا اثر لها كما هو ظاهر.

وأما الصورة الثالثة فأفاد الشيخ بأنها تفيد وتوجب نفوذالعقد بالمقدار المجاز وتبعه سيدنا الاستاد وتقريب الاستدلال على المدعى: ان وقوع البيع على المركب يوجب انحلاله بانحلال الاجزاء فكل جزء مبيع ويترتب عليه حكمه فلامانع عن المخالفة أي المخالفة بالكلية والجزئية فلو باع الفضولي دار زيد من الغير يمكن للمالك اجازة البيع بالنسبة الى نصف الدار أو ثلثها وهكذا غاية الامر يثبت خيار تبعض الصفقة للمشتري الاصيل.

ويرد على هذا التقريب أولا: بالنقض وثانياً بالحل أما النقض فانه يلزم على التقريب المذكور أن يثبت للبايع والمشتري في بيع المركب كبيع الدار خيار المجلس باعتبار كل جزء منه فيكون لكل منهما خيار بالنسبة الى النصف والثلث والربع وهكذا وهل يمكن

الالتزام بهذا اللازم؟ وهل يلتزم القائل بالتعدد في المبيع؟

وأما الحل فان بيع الدار بيع واحد وهكذا بقية الموارد وربما يكون المبيع متعدداً وثمن كل واحد من المتعدد معين وانما يجمع البيوع المتعددة في انشاء واحد وهذا الفرض خارج عن محل الكلام نعم يتعدد البيع بتعدد البايع فتعدد البيع يتحقق أما بتعدد البايع أو بتعدد المشتري أو بتعدد المبيع وأما مجرد كون المبيع مركباً فلا يوجب تعدد البيع ولا دليل عليه لا من العرف ولا من الشرع وما نقول موافق مع ما اختاره السيد قدس سره في الحاشية ونعم المؤيد هو.

وأما الصورة الرابعة فلها أقسام متصورة القسم الاول: أن يكون العقد مشروطاً بفعل كما لو باع الفضولي دار زيد من بكر بشرط أن يختم قرآناً والمالك أجاز البيع بلا شرط فالظاهر عدم صحة الاجازة بلا فرق بين كون المدرك في صحة الاجازة الادلة العامة أو النص الخاص وذلك لان ما صدر عن الفضولي ما اجيز فلا يستند ما صدر عنه الى المجيز كما ان قوله عليه السلام في حديث زرارة «انه لم يعص الله وانما عصى سيده فاذا أجاز جاز» لا يشمله.

القسم الثاني: أن يشترط الفضولي الخيار على الاصيل والمالك أجاز العقد مطلقاً فالكلام فيه هو الكلام طابق النعل بالنعل والقول بأنه تجاوز عن حقه فما وجه عدم الصحة لا يرجع الى محصل صحيح فان ثبوت الحق له يتوقف على الاجازة والمفروض انه لم يجز المشروط فلا حق له كي يتجاوز عنه.

والحاصل: انه لا يمكن الالتزام بالصحة لا مشروطاً ولا مطلقاً أما مشروطاً فلعدم المقتضي وأما مطلقاً فلعدم التطابق بين الاجازة والمجاز.

القسم الثالث: أن يشترط الفضولي شرطاً على الاصيل وأجاز المالك بلا شرط والكلام فيه هو الكلام.

القسم الرابع: أن يبيع الفضولي مطلقاً والمالك يجيز العقد مشروطاً كما لو باع الفضولي دار زيد من بكر بلاشرط وأجاز المالك العقد مشروطاً بفعل كزيارة المشهد الرضوي مثلا فهل تصح الاجازة أم لا؟ الظاهر هو الثاني وعدم الصحة في الفرض المذكور أوضح.

واذا فرض ان الاصيل قبل الشرط فهل يصح أم لا؟ الظاهر هو الثاني اذ المفروض ان العقد الواقع مطلقاً لاينقلب عما هو عليه والمفروض انه لم يتحقق عقد مستأنف فما وقع يجز وما اجيز لم يقع.

وصفوة القول: ان المستفاد من كلام الامام عليه السلام في حديث زرارة انه لابد من أن ما وقع فضولا يقع مورد الاجازة كي يصح وأما اذا اختلف المجاز مع الاجازة فلا يستفاد من الحديث كونه تاماً بل المستفاد من مفهوم الشرط انه مع اختلاف الاجازة لايصح العقد فلاحظ.

«قوله قدس سره: يشترط في المجيز أن يكون حين الاجازة جايز التصرف»

والوجه فيه ان الاجازة مؤثرة في ترتب الاثار فيلزم أن يكون المجيز جايز التصرف وبعبارة واضحة: الاجازة مثل البيع فكما أن البايع يلزم أن يكون جايز التصرف كذلك يلزم أن يكون المجيز جايز التصرف.

«قوله قدس سره: ولافرق فيما ذكرنا بين القول بالكشف والنقل»

اذ على القول بالكشف ايضاً يلزم أن تصدر الاجازة ممن بيده الامر فلا فرق بين القولين من هذه الجهة كما أفاد.

«قوله قدس سره: اولهما للعلامة»

وأجاد فيما أفاد ذكرنا كراراً ان العقد الفضولي يلزم أن يكون جامعاً للشرائط المقررة الخالقية كي يكون قابلا لان تلحقه الاجازة والمفروض ان عدم المفسدة أو وجود المصلحة شرط في بيع مال اليتيم فاذا فقد الشرط المذكور لا يكون قابلا لان يجاز وان الشيء لا ينقلب عما هو عليه.

«قوله قدس سره: من انتقاضه بما اذا كان المجيز بعيداً امتنع الوصول اليه»

هذا الانتقاض غير وارد فان الكلام في فقدان الشرائط الشرعية وعدم بعد المالك ليس من الشرائط.

«قوله قدس سره: بمنع ما ذكره من أن امتناع صحة العقد في زمان يقتضي امتناعه ...»

الامر كما أفاده فان الشيء لاينقلب عما هو عليه واذا كان العقد فاقداً لشرط من الشرائط يلزم فساده الا أن يقوم دليل في مورد خاص يدل على الصحة ومعنى الامتناع ان الحكم مترتب على موضوع خاص وسبب مخصوص والمفروض ان الواقع في الخارج مغاير معه فلا يكون قابلا للصحة.

«قوله قدس سره: مضافاً الى الاخبار الواردة في تزويج الصغار فضولا»

هذه الاخبار لا تدل على مدعى الشيخ قدس سره فان الكلام في

كون العقد الفضولي فاقداً لبعض الشرائط حين حدوثه ووجود الولي ومن بيده الامر وامكان الوصول اليه عاجلا ليس من الشرائط المقررة الالهية فلا ربط بين المقام وبين تلك الروايات.

«قوله قدس سره: فانه لا حاجة الى الاجازة»

كيف لايكون محتاجاً اليها والحال انه وقع فاسداً وفاقداً للشرط المقرر والشيء لا ينقلب عما هو عليه بل مع الاجازة لا يصح لما ذكر.

«قوله قدس سره: للاصل»

الظاهر انه لا أصل للاصل المذكور فان مقتضى الاصل في جميع موارد الاحكام الوضعية البطلان وعدم ترتب الاثر المطلوب الا أن يكون المراد بالاصل القاعدة المستفادة من العمومات فعطف لفظ العمومات على قوله الاصل عطف تفسيري.

«قوله قدس سره: والعمومات»

قد تقدم منا انه لا مجال للتمسك بالعمومات وانما اعتمدنا في الالتزام بصحة البيع الفضولي بالنص الخاص ولعلّ وجه الاشكال في الاستدلال بالعمومات يظهر من الايرادات الواردة في المقام التي اشار اليها الشيخ قدس سره بقوله «عدا امور لفقها بعض من قارب عصرنا» وذكرها بعد الاشارة اليها على نحو التفصيل.

«قوله قدس سره: وقد مرّ الاشكال فيه»

وهو ان البايع الفضولي اذا باع لنفسه لا يكون قاصداً لمفهوم المعاوضة فان قوام المعاوضة بدخول كل من العوضين في محل خرج منه العوض الاخر والمفروض ان الفضولي لم يقصد المعاوضة على هذا المنوال فيكون عقده باطلا مضافاً الى أن الاجازة الصادرة

عن المالك لا تتعلق بما انشأه الفضولي اذ المفروض ان الفضولي قصد دخول الثمن في كيسه والمالك أجاز دخول الثمن في ملكه فما وقع لم يجز وما اجيز لم يقع.

وهذا الاشكال لا يجرى في المسئلة التى بأيدينا اذ المفروض ان المجيز والبايع شخص واحد ولعلّ قوله قدس سره «وربما لا يجري فيه بعض ما ذكر هناك» اشارة الى هذا الوجه.

اضف الى ذلك النصوص الدالة على عدم جواز بيع ما ليس عند البايع وقد تعرضنا لهذه النصوص هناك.

وقد أجاب عن الاستدلال بهذه النصوص على بطلان الفضولي سيدنا الاستاد بأنه يمكن أن يكون المراد من النصوص المشار اليها النهي عن كون الفضولي طرفاً للمعاملة والمعاقدة بحيث يتوجه اليه خطاب أوفوا بالعقود.

وما أفاده غير قابل للقبول وغير تام فان بعض نصوص الباب صريح في أن بيع مال الغير غير صحيح لاحظ ما رواه الصفار انه كتب الى أبي محمد الحسن بن علي العسكري عليه السلام في رجل له قطاع أرضين فيحضره الخروج الى مكة والقرية على مراحل من منزله ولم يكن له من المقام ما ياتي بحدود أرضه وعرف حدود القرية الاربعة فقال للشهود اشهدوا اني قد بعت فلاناً يعني المشتري جميع القرية التي حد منها كذا والثاني الثالث والرابع وانما له في هذه القرية قطاع أرضين فهل يصلح للمشتري ذلك وانما له بعض هذه القرية وقد أقر له بكلها؟ فوقع عليه السلام: لايجوز بيع ماليس يملك وقد وجب الشراء من البائع على ما يملك[1].

فانه قد صرح في المكاتبة على أن بيع المملوك جايز نافذ وأما

---

١) الوسائل الباب٢ من ابواب عقد البيع وشروطه.

بيع مال الغير فلا يكون صحيحاً ومقتضى اطلاقه عدم صحته ولو مع لحوق الاجازة من المالك.

ان قلت: بعد اجازة المالك يكون البيع بيعاً للمالك فما الايراد؟ قلت: الاجازة انفاذ للعقد السابق وليس عقداً جديداً ولذا لايشترط فيها الشروط المعتبرة في البيع ومقتضى دليل المنع عن بيع مال الغير عدم تماميته حتى مع الاجازة فتحصل انه لا مجال لتصحيح العقد في الصورة المفروضة لا بالادلة العامة ولا بالنص الخاص أي حديث زرارة[1] أما عدم امكان الاستناد الى الادلة العامة فقد ظهر الوجه فيه آنفاً وسابقاً وذكرنا ان الاجازة لا تكون عقداً مستأنفاً ولا تكون مصداقاً للبيع كي يشملها قوله تعالى «احل الله البيع» أو قوله تعالى «تجارة عن تراض».

وأما حديث زرارة فأيضاً لايشمل المقام لان الفضولي لم يقصد حقيقة البيع فلا يكون العقد المذكور قابلا لان يجاز فعلى تقدير رد بقية الوجوه المذكورة للمنع وعدم تماميتها يكفي للمنع الوجه الاول من تلك الوجوه بالتقريب الذي ذكرنا فلاحظ.

«قوله قدس سره: الثاني انا حيث جوزنا بيع غير المملوك مع انتفاء الملك»

تعرض الشيخ قدس سره لامرين: احدهما: ان رضا المالك حين العقد مفقود ثانيهما: انه لا قدرة على التسليم وأجاب عن الاشكال الاول بأن رضا المالك حين الاجازة يكفي وبعبارة اخرى: يلزم أن يكون المجيز مالكاً للمبيع وفي المقام كذلك وأزيد من هذا المقدار غير لازم.

وأجاب عن الاشكال الثاني بأن العقد يلزم أن يكون جامعاً

---

١) قد تقدم ذكر الحديث في ص ٢٩٧.

للشرائط كي يكون قابلا لان يجاز وأما مع عدم كونه جامعاً للشرائط فيبطل العقد من غير ناحية الاجازة فلو لم تكن القدرة على التسليم حين البيع يكون العقد باطلا والعقد الباطل لا يكون قابلا لان يجاز.

«قوله قدس سره: الثالث ان الاجازة حيث صحت كاشفة على الاصح مطلقاً»

حاصل الاشكال ان مقتضى دليل صحة الفضولي الكشف فيلزم خروج الملك عن ملك البايع قبل دخوله في ملكه وأورد عليه الشيخ قدس سره: بأنا نلتزم بالكشف من زمان امكانه فنلتزم بدخوله في ملك المشتري بعد دخوله في ملك البايع.

ويرد عليه انه لو اغمض عما ذكرنا وقلنا بامكان الاخذ بالعمومات لتصحيح البيع الفضولي لكن نقول: الاجازة اما توافق العقد في المفاد أو تخالفه أما على الاول فلا مجال لكونها موجبة لنفوذ العقد اذ يلزم الخروج قبل الدخول.

وأما على الثاني فيرد عليه ان ما وقع لم يجز وما اجيز لم يقع هذا.

وعن الميرزا ان البيع الصادر عن المالك رد للبيع الفضولي هذا من ناحية ومن ناحية اخرى ان المالك يمكنه اسقاط لحوق الاجازة فان الناس مسلطون على أموالهم.

ويرد عليه اولا: ان بيع العين لا يستلزم الرد بل يمكن أن يكون حين البيع غافلا أو جاهلا بوقوع الفضولي في ماله وثانياً: انه سلمنا انه رد لكن لا نسلم كون الرد مسقطاً للعقد عن قابلية لحوق الاجازة فان شأنية العقد للحوق الاجازة به من شؤن العقد ولا يكون قابلا للزوال وقد سبق منا ان الحق ان الاجازة بعد الرد مؤثرة مضافاً الى أن المال انتقل الى الغير ولا دليل على كون المالك مسلطاً على

مال الغير فلاحظ.

«قوله قدس سره: الرابع ان العقد الاول انما صح وترتب عليه أثره باجازة الفضولي»

حاصل الاشكال: ان العقد الاول الصادر عن الفضولي تتوقف صحته على اجازة الفضولي وتأثير اجازة الفضولي يتوقف على صحة العقد الثاني والعقد الثاني يتوقف على بقاء الملك في ملك مالكه الاصلي فيلزم تعدد المالك على ملك واحد في زمان واحد وهو محال مثلا نفرض ان الفضولي باع دار زيد في يوم الجمعة وفي يوم السبت اشترى الدار عن مالك الدار ثم أجاز البيع الاول فعلى القول بالكشف يكون المبيع للبايع الاصلي وللمشتري من الفضولي بعد البيع الفضولي وقبل البيع الثاني وهذا أمر غير معقول ولا يقاس بيع المالك على اجازته فانه يكفي في الاجازة الملك الصوري وأما في البيع فلا يكفي الملك الصوري بل يلزم الملك الواقعي.

وأجاب الشيخ عن الاشكال بأنه نلتزم بالملكية من الزمان القابل لا من حين العقد فنقول: العين تبقى في ملك المالك الاصلي الى زمان بيعها ويدخل المبيع في ملك الفضولي باشترائه ثم يدخل في ملك المشتري الاول بعد اجازته.

ويرد عليه ان ما ادعاه لا ينطبق على القاعدة ولا يمكن الالتزام به فنقول: على مذهب الكشف الحقيقي يلزم اجتماع ملاك ثلاثة على ملك واحد: المالك الاصلي وهو مالك للعين على طبق القاعدة والمشتري يملك العين من حين العقد والبايع الفضولي أيضاً مالك اذ مع عدم كونه مالكاً لا مجال لتمامية اجازته.

هذا على القول بالكشف الحقيقي ولكن الكشف الحقيقي لا دليل عليه وأما على الكشف الانقلابي الذي قلنا به فهل يمكن اتمام

الامر وهل يسلم عن الاشكال أم لا؟ الذي يختلج بالبال أن يقال: العين تبقى في ملك المالك الاصلي الى حين البيع فيكون داخلة في ملك الفضولي المشتري الى زمان الاجارة ومن حين الاجازة يحكم بكونها مملوكة للمشتري الاول الذي اشترى العين من الفضولي فلا يتوجه الاشكال المذكور وبعبارة اخرى: لا يتحقق التضاد بين الملاك وبعبارة واضحة: يمكن دفع تعدد الملاك بهذا التقريب فلاحظ.

«قوله قدس سره: الخامس ان الاجازة المتأخرة لما كشفت عن صحة العقد الاول»

توضيح المراد: ان زيداً مثلا يبيع مال بكر يوم الجمعة من خالد ويوم السبت يشتري ذلك المال من بكر ويجيز في يوم السبت العقد الواقع يوم الجمعة والاجازة الواقعة يوم السبت تكشف عن كون المال مملوكاً لخالد ونفرض الثمن في العقد ديناراً وفي العقد الثاني دينارين فيلزم توقف تمامية العقد الاول على العقد الثاني اذ مادام لا يصير البايع الفضولي مالكاً للمال ولم يجز لا يصير المال ملكاً للمشتري في العقد الاول وايضاً يلزم أن يكون العقد الثاني متوقفاً على اجازة المشتري الاول اذ المفروض انه ملك للمشتري الاول قبل العقد الثاني فيلزم صحة كل واحد من العقدين على أجازة المشتري في العقد الاول.

ويلزم عدم تملك المالك الاصيل شيئاً لا من الثمن ولا من المثمن اذ المفروض خروجه عن ملكه قبل أن يبيع ويلزم تملك المشتري الاول وهو خالد العين بلا ثمن ان كان الثمن في كل واحد من العقدين مساوياً مع الثمن في العقد الاخر ومع زيادة ان كان الثمن في العقد الثاني أزيد كما لو كان الثمن في العقد الاول ديناراً وفي العقد الثاني دينارين ودون تمام الثمن الاول ان كان الثمن في العقد

الثاني أقل من الثمن في العقد الاول كما لو كان الثمن في العقد الاول دينارين وفي العقد الثاني ديناراً وايضاً يلزم خروج الثمن عن ملك المشتري في العقد الثاني بلا عوض.

وأجاب عنه الشيخ قدس سره بأن الاشكال ناش عن كون الاجازة كاشفة عن الملكية من حين العقد وأما لو قلنا بكونها كاشفة من زمان ممكن فلا يتوجه الاشكال.

اقول: قد تقدم منا انه يلزم القول بعدم تمامية الاجازة وعدم صحة العقد الفضولي في الفرض المذكور اذ لا دليل على تأثير الاجازة بنحو لايكون تطابق بين المجاز والاجازة في الاثر فان الاجازة اذا لم تكن موافقة ولم تتعلق بالعقد الصادر عن الفضولي فلا مقتضي للصحة وأما مع المطابقة فلا مجال للقول بالصحة مع توجه اللوازم الفاسدة والالتزام بالصحة على نحو يكون خالياً عن اللازم الباطل كما ارتكبه الشيخ لا دليل عليه هذا على القول بالكشف الحقيقي.

وأما على القول بالكشف الانقلابي الذي قلنا به فهل يسلم عن الاشكال المذكور؟ الظاهر انه لا يمكن اذيلزم أن يحكم بقاءاً بعدم تملك المالك الاصلي شيئاً و خروج الثمن عن ملك المشتري في العقدالثاني بلاعوض وتملك المشتري الاول باحد الوجوه المذكورة الباطلة.

«قوله قدس سره: السادس ان من المعلوم انه يكفى فى اجازة المالك وفسخه»

حاصل كلامه: ان المفروض فى المقام ان المالك الاصلي قد باع العين من الفضولي هذا من ناحية ومن ناحية اخرى يكفي في

الفسخ فعل ما ينافي الامضاء كما لو تصرف ذو الخيار تصرفاً اعتبارياً فيما انتقل عنه مثل أن يبيع العين المبيعة بالبيع الخياري فان بيعه يوجب فسخ العقد الاول فالبيع في المقام قبل اجازة العقد الفضولي يكون دالا على رده وبعد الرد لا يبقى مجال وموضوع للاجازة فيبطل العقد الصادر عن الفضولي.

وأورد عليه الشيخ قدس سره بأن الرد من الامور الانشائية ويحتاج الى القصد فمجرد البيع خصوصاً مع جهله بالعقد الفضولي أو غفلته عنه لا يكون رداً ولا وجه لقياس المقام على بيع ذي الخيار ما انتقل عنه فان التصرف هناك فيما انتقل عنه يتوقف على الفسخ بخلاف المقام نعم البيع الصادر عن المالك الاصلي اذا كان صحيحاً يوجب انتفاء قابلية العقد الفضولي للاجازة من قبل المالك الاصلي وأما بالنسبة الى المالك الجديد فلا وجه لسقوط العقد عن قابلية اجازته هذا حاصل كلامه.

اقول: مضافاً الى ما أفاده انا نفرض ان بيعه رد للعقد الفضولي ولكن أي دليل دل على أن الرد يسقط العقد الفضولي عن قابلية الاجازة وقد مرّ منّا ان الاجازة بعد الرد تؤثر.

اضف الى ذلك ان تصرف ذي الخيار فيما انتقل عنه لا يكون دليلا على الفسخ بالنسبة الى العقد الخياري بل يكون غير معقول لان الفسخ أمر انشائي كما ان البيع كذلك والفسخ يقتضي ارجاع العين الى ملكه وارجاع بدل العين الى وعائها والحال ان البيع يقتضي اخراج العين عن ملكه وكيف يمكن أن يتحقق الامران بانشاء واحد في زمان واحد والحال انهما متناقضان ومتنافيان فلاحظ.

«قوله قدس سره: السابع الاخبار المستفيضة»

منها ما رواه سليمان بن صالح عن أبي عبدالله عليه السلام قال: نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن سلف وبيع وعن بيعين في بيع وعن بيع ما ليس عندك وعن ربح مالم يضمن[١].

ومنها ما رواه حسين بن زيد عن الصادق عليه السلام عن آبائه في مناهي النبي صلى الله عليه وآله قال: ونهى عن بيع ما ليس عندك ونهى عن بيع وسلف[٢].

فان المستفاد من هذه الاخبار ان بيع الفضولي باطل على الاطلاق فلا يصح بالاجازة اللاحقة.

«قوله قدس سره: وخصوص رواية يحيى»

لاحظ مارواه يحيى بن الحجاج قال: سألت أباعبدالله عليه السلام عن رجل قال لي اشتر هذا الثوب وهذه الدابة وبعنيها اربحك فيها كذا وكذا قال: لا بأس بذلك اشترها ولا تواجبه البيع قبل أن تستوجبها أو تشتريها[٣].

«قوله قدس سره: ورواية خالد»

لاحظ ما رواه خالد بن الحجاج قال: قلت لابي عبدالله عليه السلام الرجل يجيء فيقول اشتر هذا الثوب واربحك كذا وكذا قال: أليس ان شاء ترك ان شاء اخذ؟ قلت: بلى، قال: لابأس به انما يحل الكلام ويحرم الكلام[٤].

١و٢) الوسائل الباب ٧ من ابواب أحكام العقود الحديث ٢ و٥.

٣) الوسائل الباب ٨ من ابواب أحكام العقود الحديث ١٣.

٤) نفس المصدر الحديث ٤.

قوله قدس سره: وصحيحة ابن مسلم

لاحظ ما رواه محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: سألته عن رجل أتاه رجل فقال: ابتع لي متاعاً لعلي اشتريه منك بنقد أو نسية فابتاعه الرجل من أجله قال: ليس به بأس انما يشتريه منه بعد ما يملكه[١].

«قوله قدس سره: وصحيحة منصور»

لاحظ ما رواه منصور بن حازم عن أبي عبدالله عليه السلام في رجل أمر رجلا يشتري له متاعاً فيشتريه منه قال: لا بأس بذلك انما البيع بعد ما يشتريه[٢].

«قوله قدس سره: وصحيحة معاوية»

لاحظ ما رواه معاوية بن عمار قال: قلت لابي عبدالله عليه السلام يجيئني الرجل يطلب بيع الحرير وليس عندي منه شيء فيقاولني عليه واقاوله في الربح والاجل حتي نجتمع على شيء ثم أذهب فأشترى له الحرير فأدعوه اليه فقال: ارأيت ان وجد بيعاً هو احب اليه ممّا عندك أيستطيع أن ينصرف اليه ويدعك أو وجدت أنت ذلك أتستطيع أن تنصرف اليه وتدعه؟ قلت: نعم قال: فلا بأس[٣].

فان المستفاد من هذه النصوص عدم جواز البيع قبل الاشتراء فيكون بيع مال الغير لنفسه باطلا.

واجاب الشيخ قدس سره عن الاخبار عموماً وخصوصاً بأن المراد منها ان بيع مال الغير مجرداً عن الاجازة لا يفيد وبعبارة اخرى: تكون دالة على البطلان من هذه الجهة فالحكم حيثي فلا تنافي تمامية

١) الوسائل الباب ٨ من ابواب أحكام العقود الحديث ٨.
٢) نفس المصدر الحديث ٦.
٣) نفس المصدر الحديث ٧.

العقد بالاجازة اللاحقة.

ويرد عليه ما ذكرناه سابقاً وقلنا ان مقتضى الاطلاق عدم تأثير الاجازة اللاحقة وببيان واضح: ان المستفاد من هذه النصوص انه يشترط في البيع أن يصدر من المالك أو من الولي أو من الوكيل فلو كنا نحن وهذه الاخبار لكنا نلتزم ببطلان الفضولي غاية الامر انما نقول بالصحة مع الاجازة ببركة حديث زرارة الوارد في نكاح العبد بلا اذن مولاه فان مقتضى عموم التعليل الوارد في الحديث جواز الفضولي بالاجازة.

بقي شيء وهو ان الروايات الدالة على المنع عن بيع غير المملوك هل تكون تامة سنداً أم لا فنقول أما حديث سليمان بن صالح وهو الحديث الثاني من الباب السابع من أبواب احكام العقود فالظاهر انه تام سنداً فلاحظ كما ان الحديث الثامن من الباب الثامن تام سنداً كما ان الحديث السابع كذلك ويدل على المطلوب ايضاً ما رواه الصفار[1] فان هذه الرواية تدل بالصراحة على عدم جواز بيع غير المملوك.

«قوله قدس سره: فلا تعرض فيه لحال المالك»

قد ذكرنا ان مقتضى النهي عن بيع غير المملوك فساد البيع على الاطلاق ومقتضاه ان البيع المذكور لا يقع لا للبايع ولا للمالك لا قبل الاجازة ولا بعد الاجازة ولذا بنينا على أن القاعدة الاولية تقتضي بطلان الفضولي على الاطلاق.

مضافاً الى أن البيع في المقام لا يعقل أن يقع للمالك بالاجازة اذ المفروض ان الفضولي باع مال الغير لنفسه ومعناه أن يخرج العين

---

١) قد تقدم ذكر الحديث في ص ٢٥١.

من ملك المالك ويدخل الثمن في ملكه والمالك اما يجيز العقد الواقع من الفضولي بقيوده وخصوصياته واما يجيز غيره أما على الاول فلا يصح كما مرّ وبنى الشيخ عليه.

وأما على الثاني فلا يصح ايضاً لان المجاز لم يقع وما يقع لم يجز اضف الى جميع ذلك انه قد تقدم منا ان المفروض ان الفضولي باع مال الغير لنفسه وهذا ليس مصداقاً للبيع.

ان قلت: البيع تمليك عين بعوض وهذا التحديد ينطبق على ما صدر عن الفضولي قلت: اولا: ننقض ونقول: اذا ملك الفضولي دار زيد لبكر في مقابل ألف دينار يخرج عن كيس خالد ويدخل في كيس غلام عمرو فهل يكون هذا مصداقاً للبيع؟ وهل يشمله ادلة صحة البيع والتجارة ووجوب الوفاء بالعقود؟

وثانياً نجيب بالحل وهو ان المتبادر من لفظ البيع تمليك عين من شخص في مقابل عوض من ذلك الشخص بحيث يتبادل العوضان أي يدخل كل من العوضين في مكان العوض الاخر.

وصفوة القول: ان مجرد انشاء المعاوضة ليس بيعاً فالقصور يكون في الموضوع ومادام لا يتحقق الموضوع في الخارج لا تصل النوبة الى البحث في ترتب الحكم عليه.

ويترتب على ما ذكرنا ان المالك لو باع داره من زيد في مقابل ألف دينار يدخل في ملك خالد لا يكون العقد صحيحاً ولو مع الاستيذان من خالد اذ تعريف البيع اما لا يصدق على ما فرض وأما مشكوك فيه وعلى كلا التقديرين لا مجال للاخذ بدليل الصحة أما على تقدير عدم الصدق فظاهر وأما في صورة الشك فلعدم جواز الاخذ بالاطلاق أو العموم في الشبهة المصداقية كما هو المقرر.

«قوله قدس سره: رواية الحسن بن زياد الطائى»

لاحظ ما رواه الحسن بن زياد الطائي قال: قلت لابي عبدالله عليه السلام: اني كنت رجلا مملوكاً فتزوجت بغير اذن مولاي ثم اعتقني الله بعد فاجدد النكاح؟ قال: فقال: علموا انك تزوجت قلت: نعم قد علموا فسكتوا ولم يقولوا لي شيئاً قال: ذلك اقرار منهم انت على نكاحك[1].

وهذه الرواية ضعيفة سنداً ولكن في نفس الباب حديث آخر بمضمونها والظاهر كونه تاماً سنداً وهو ما رواه معاوية بن وهب[2].

«قوله قدس سره: لم يحتج الى الاستفصال»

استدل قدس سره بالتقريب المذكور على أن الاجازة لااثر لها والا لا وجه للاستفصال الواقع في كلام الامام روحيفداه والعجب من الشيخ الاعظم كيف صدر عنه التقريب المذكور والحال انه في غاية الضعف فان الاستفصال راجع الى زمان الرقية اذ اجازة المولى في زمان الرقية توجب صحة العقد فلا تصل النوبة الى الاجازة ولا الى تجديد العقد وبعبارة اخرى الاستفصال المذكور لا ينافي صحة الاجازة لكن اذا كان العقد صحيحاً بالاذن الصادر عن المولى لاتصل النوبة الى التجديد ولا الى الاجازة.

«قوله قدس سره: ولاشتمالها على الغرر»

الغرر عبارة عن الخطر فاذا فرض عدم الخطر فلا يتم الاستدلال وبعبارة واضحة هذا البيان لا يكفي للحكم بالفساد.

---

١) الوسائل الباب ٢٦ من ابواب نكاح العبيد والاماء الحديث ٣.

٢) قد تقدم ذكر الحديث فى ص٣٣٧.

«قوله قدس سره: ويمكن دفعه بما اندفع به سابقاً الاشكال في عكس المسألة»

بأن يبيع عن نفسه مال الغير فاجاز المالك لنفسه وقد ذكرنا انه لا دليل على صحة العقد حتى على القول بصحة الفضولي لانه يلزم أن تكون الاجازة مطابقة مع العقد ان قلت: الفضولي يبيع للمالك ويدعي نفسه مالكاً قلت: هذا خيال محض فان الفضولي يبيع لنفسه لا أنه للمالك.

«قوله قدس سره: فتأمل»

يمكن أن يكون الامر بالتأمل اشارة الى ماذكرنا ويمكن أن يكون ناظراً الى الفرق بين المسألتين بأن البايع قصد البيع للمالك الاصلي والمفروض ان الفضولي بعد صيرورته مالكاً لا يكون مالكاً اصلياً بل يغايره فلا مجال للاجازة.

«قوله قدس سره: فان اجاز المالك فلا كلام في الصحة»

ما أفاده في المقام يناقض كلامه قريباً حيث قال «فالانصاف ان ظاهر النهي في تلك الروايات هو عدم وقوع البيع قبل التملك للبايع وعدم ترتب أثر الانشاء المقصود منه مطلقا حتى مع الاجازة» وفي المقام يقول: فلا كلام في الصحة.

وكيف كان الحق أن يقال: انه لا كلام في عدم وقوعه لمن بيع له وهو الثالث مضافاً الى ما تقدم منا في مقام تقريب البطلان ان البيع لشخص كالبيع لنفسه وقلنا انه مضاد وينافي مفهوم البيع فلا يكون قابلا لان يصح بالاجازة.

«قوله قدس سره: فالظاهر انه داخل في المسألة السابقة»

وقد مر كلام حولها وقلنا لامجال لجعلها صحيحة.

«قوله قدس سره: اللهم الا أن يقال ان مقتضى عموم وجوب الوفاء بالعقود»

لا مجال لهذا القول فانه قدتقدم مناوقلناونقولالان: انوجوب الوفاء بالعقد ارشاد الىاللزوم واللزوم فرع الصحة والمفروض ان العقد لم يصر صحيحاً فكيف يلزم وقس عليه وجوب العمل بالشرط فان لزومالشرط فرع صحته وامضائه شرعاً والصحة لم تتحقق بعد بل قلنا بعدم امكان تحققها.

«قوله قدس سره: من دون توقف على الاجازة»

ليت شعري كيف يصح العقد بلا صدوره عن المالك وبلا اجازته بعد صيرورة العاقد مالكاً اذ لا مقتضي للصحة.

«قوله قدس سره: والمقام مقام استصحاب حكم الخاص»

مع الاغماض عما ذكرنا من أنه لا مجال للاخذ بدليل وجوب الوفاء بالعقود نقول: المقام ليس مقامالاخذ بالاستصحاببلالمقام مقام الاخذ بعموم وجوب الوفاء وذلك لوجهين:

الوجه الاول: انه لا مجال للاصل العملي مع وجود الدليل اللفظي والمفروض انعموم العامحكم. وبعبارة واضحة: موضوع العموم تحقق في الخارج غاية الامر في مقدار من الزمان لابد من رفع اليد عنه وأما في مورد الشك فلابد من الاخذ به مثلا اذا قال المولى اكرم كل عالم وبعد ذلك خصص الحكم بمورد أو موردين فشك في مورد ثالث لا اشكال في لزوم الاخذ بالعام والحكم بوجوب اكرام بقية العلماء للشك في التخصيص.

وأيضاً لو قال المولى اكرمهؤلاء العشرة وبعد ذلك أخرج فرداً أو فردين يجب اكرام البقية وبعبارة واضحة: لا فرق بين العموم

الاستغراقي والعموم المجموعي من هذه الجهة.

الوجه الثاني: ان الشبهة حكمية والاستصحاب الجاري في الحكم الكلي معارض باستصحاب عدم الجعل الزائد ولعله ناظر بقوله فتأمل الى الوجه الاول من الوجهين اللذين ذكرنا.

«قوله قدس سره: مضافاً الى معارضة العموم المذكور بعموم سلطنة الناس على أموالهم»

لا مجال لهذه المعارضة فانه يرد عليه اولا: ان حديث الناس مسلطون على اموالهم[1] لا سند له فلا يكون قابلا لان يعارض غيره.

وثانياً: ان الخبر الواحد المعارض مع الكتاب يضرب عرض الجدار. وثالثاً: ان عموم وجوب الوفاء وضعي وعموم دليل السلطنة اطلاقي والعموم الوضعي يتصرف في العموم الاطلاقي.

وان شئت قلت: لا يبقى موضوع للاطلاق مع العموم الوضعي. وببيان أوضح: ان العموم الوضعي يكون كالقرينة المنفصلة ومع القرينة لا يبقى الاطلاق بحاله.

ورابعاً: ان دليل السلطنة ليس مشرعاً كي يعارض دليل وجوب الوفاء بل دليل السلطنة ناظر الى أن المالك له أن يتصرف في ماله بانحاء التصرفات الجايزة للمالك فيكون دليل وجوب الوفاء حاكماً عليه ومضيقاً لموضوعه.

«قوله قدس سره: وفحوى الحكم المذكور في رواية الحسن بن زياد»

تقريب الفحوى: أن تملك النفس اذا لم يفد في صحة العقد فتملك المال أولى بذلك هذا ما يرجع الى كلامه وقد تقدم منا ان

---

١) بحار الانوار ج٢ ص ٣٧٢ الحديث ٧.

الامام عليه السلام ليس في مقام نفي تأثير الاجازة اللاحقة فراجع ما ذكرناه سابقاً.

«قوله قدس سره: أشكل»

اذ يشكل الالتزام بخروج المال عن ملك المالك بدون اختياره ورضاه.

«قوله قدس سره: نعم يقع للوارث مع اجازته»

الكلام فيه هو الكلام والاشكال هو الاشكال فانه لا مقتضى للصحة اذ الاجازة أما تطابق ما وقع في الخارج واما لا تطابق معه أما على الاول فلايمكن أن تؤثر اذ معناه أن يخرج المبيع من كيس الميت ويدخل الثمن في كيسه والحال ان العين خرجت عن ملكه بموته مضافاً الى أنه لا دليل على ادخال مال في كيس الميت بعد موته وأما على الثاني فلا مقتضي للصحة اذ المجاز لم يقع وماوقع لم يجز فلاحظ.

«قوله قدس سره: الاولى أن يبيع عن المالك فانكشف كونه ولياً على البيع»

الامر كما أفاده فان العقد صدر من أهله ووقع في محله فيؤثر أثره والحكم تابع لموضوعه ولا يكون العلم دخيلا في ترتب الحكم.

«قوله قدس سره: وهو حسن»

الامر كما أفاده اذ المفروض انه تحقق الاذن من المولى فالعبد مأذون في عمله فيكون عمله صحيحاً تاماً نعم اذا كان اذن المولى محصوراً ومخصوصاً بناحية خاصة يكون عمل العبد مؤثراً في تلك الناحية وفي ذلك المورد فقط.

«قوله قدس سره: الثانية أن يبيع لنفسه فانكشف كونه ولياً فالظاهر ايضاً صحة العقد»

بل الظاهر عدم صحته اذ المفروض انه قصد البيع عن نفسه وبيع غير المملوك غير صحيح بل قلنا ان بيع مال احد عن غيره لا يكون مصداقاً للبيع.

وعلى الجملة: ما كان قابلاً للوقوع والصحة لم يقصد وماقصد غير قابل للصحة هذا من ناحية ومن ناحية اخرى العقود تابعة للقصود.

وما قيل في هذا المقام من أن الركن في باب البيع العوضان بخلاف باب النكاح فان الركن هناك الزوجان؛ كلام لايرجع الى محصل فان الاهمال غير معقول في الواقع وعليه البايع حين البيع اما يقصد دخول الثمن في كيسه وخروج العين من كيس الاخر أو لا يقصد شيئاً أما على الثاني فمرجعه الى الاهمال المحال وأما على الاول فلم يقصد مفهوم البيع فلامجال لصيرورة العقد الكذائي صحيحاً.

«قوله قدس سره: وفي توقفه على اجازته للمولى عليه وجه»

لا وجه للاجازة فان العقد الفاسد في حد نفسه غير قابل لان يجاز بل لو أغمضنا عن الاشكال وقلنا يمكن أن يكون العقد للمولى عليه فأيضاً لا مجال للاجازة اذ العقد من اول حدوثه صار للمولى عليه فلايحتاج الى الاجازة.

«قوله قدس سره: فتأمل»

ولعله بقوله «فتأمل» يشير الى ما ذكرنا والله العالم.

«قوله قدس سره: الثالثة أن يبيع عن المالك ثم ينكشف كونه مالكاً وقد مثل له الاكثر بما لو باع مال أبيه بظن حياته فبان ميتاً

والمشهور الصحة».

تارة يقصد البيع عن المالك بهذا العنوان ويتخيل ان أباه مالك وبعبارة اخرى: يكون الخطاء في التطبيق فيكون العقد صحيحاً اذ صدر من أهله ووقع في محله واخرى يقصد خروج العين عن ملك أبيه ودخول الثمن مكانه فالظاهر هو بطلان العقد اذ المفروض انه لم يقصد مفهوم البيع بل قصد أمراً لا يكون له واقع اذ قصد خروج العين عن ملك أبيه والحال انها خرجت عن ملكه، بموته مضافاً الى أنه لا دليل على جواز ادخال مال في ملك الميت.

«قوله قدس سره: والتقدير ان مات مورثي...»

هذا الوجه لا يرجع الى محصل لان الوارث اما يبيع عن أبيه كما هو الظاهر واما يبيع عن نفسه أما على الاول فلامجال للتعليق وأما على الثاني فالتعليق غير مضر لان التعليق على ما يتوقف عليه صحة العقد لا يكون موجباً للبطلان كما لو قال: ان كانت هذه العين مملوكة لي فقد بعتها.

وببيان واضح: ان بطلان التعليق ليس بحكم العقل كي يقال: ان الدليل العقلي غير قابل للتخصيص بل دليله هو الاجماع فيقتصر فيه على القدر المعلوم. واما يقصد بيع مملوك ابيه لنفسه فيكون كالغاصب فلا يكون تعليق ايضاً فلاحظ.

«قوله قدس سره: كالعابث»

يرد عليه اولا: ان الفضولي لا يصدق عليه العابث وثانياً: أنا نفرض انه كالعابث لكن أي دليل دل على بطلان العقد العبثي الا أن يستلزم عدم قصد الانشاء ويترتب عليه ان العقد الفضولي على الاطلاق باطل لكونه عبثاً فعليه ما الوجه في هذه الاطالة والقيل

والقال نعوذ بالله من الزلة...

«قوله قدس سره: لعدم طيب نفس المالك للعقد»

الظاهر انه جمع بين المتنافيين فان البايع حين البيع عن المالك بلا تقيده بكونه والده ان لم تكن نفسه راضية بالبيع ولم يكن عنوان التجارة عن تراض صادقاً على عقده لا يكون ما فعله قابلا للاجازة اذ المفروض ان التجارة لم تصدر عن الرضا والتجارة اذا لاتكون عن الرضا تكون باطلة في حد نفسها والعقد الباطل في نفسه غير قابل لان يجاز.

مثلا اذاكان العقد اكراهياً حدوثاً فهل يمكن أن يصير صحيحاً بالاجازة اللاحقة؟ مع ان الاكراه يوجب البطلان لقوله صلى الله عليه وآله «رفع ما استكرهوا عليه».

ولو سلمنا تمامية ما ادعى في باب الاجازة وهو ان الاجازة توجب اسناد ما وقع في الخارج فضولاً الى نفسه نقول أيضاً لا اثر لها اذ المفروض ان الذي وقع في الخارج تعنون بعنوان الاكراه والشيء لاينقلب عما هو عليه والمفروض ان العقد الاكراهي باطل فلا أثر للاسناد.

وان شئت قلت: الاسناد لايكون موجباً لصيرورة الباطل صحيحاً ولا يكون الممنوع مجازاً فلاتغفل واغتنم وان كانت نفسها راضية فلا تحتاج التجارة الى الاجازة اذ المفروض انه باع عن المالك وكان راضياً والمفروض انه مالك في الواقع فالعقد واقع في محله وموضعه ولا يحتاج الى الاجازة وأما ان لم يقصد المالك على اطلاقه بل قصد والده كما هو الظاهر فلا يكون العقد قابلا للاجازة فلامجال للاجازة على كل تقدير.

«قوله قدس سره: لان ذلك لا يجامع ظن الحياة»

لا اشكال في أن التعليق لا ينافي ظن الحياة فان الظان شاك ومادام لايكون الشخص قاطعاً بأمر يمكنه التعليق وهذا ظاهر واضح.

«قوله قدس سره: لا لما ذكره في جامع المقاصد من أنه لم يقصد الى البيع الناقل للملك الان»

الشيخ قدس سره فهم من كلام المحقق انه تخيل ان وجه الاحتياج الى الاجازة ان البايع قصد النقل من حين الاجازة فأورد عليه بأن قصد النقل عن زمان الاجازة ينافي الكشف الذي بنى عليه المحقق قدس سره.

وقال سيدنا الاستاد في هذا المقام: مراد المحقق من كلامه ليس تعيين زمان الانتقال كي يتوجه اليه ما أورده الشيخ عليه بل مراد المحقق ان البايع قاصد للانتقال مع الاجازة فالصحة متوقفة على الاجازة.

«قوله قدس سره: فالدليل على اشتراط تعقب الاجازة في اللزوم هو عموم تسلط الناس على أموالهم»

قد ظهر مما ذكرنا لاتنافي بين القول بعدم الاحتياج الى الاجازة وتسلط المالك على ماله لانا ذكرنا ان البايع ان قصد خروج العين عن ملك أبيه فلا مجال للاجازة ويكون العقد باطلاً وان قصد خروجها عن ملكه فلا يحتاج الى الاجازة وان قصد خروجها عن ملك مالكها على الاطلاق فأيضاً لا يحتاج الى الاجازة وان أهمل في مقام القصد فكيف يمكن الاهمال في الواقع فلاتغفل.

كما انه لا اشكال من حيث طيب النفس اذ لو باع عن المالك ولم يقيد المالك بوالده بل عن مطلق المالك يكون عقده مصداقاً للتجارة عن تراض فيكون اكلاً للمال بالتجارة عن تراض لا بالباطل.

«قوله قدس سره: وبالجملة فاكثر ادلة اشتراط الاجازة في الفضولي جارية هنا»

وبعضها لايجري اذ المفروض انه تصرف في مملوكه فلايشمله دليل منع بيع غير المملوك فلاحظ.

«قوله قدس سره: وقصد كونه مال نفسه أو مال غيره مع خطاه في قصده أو صوابه في الواقع لا يقدح ولاينفع»

مرجع ما أفاده الى عدم مدخلية للقصد والحال ان الامور الاعتبارية قوامها بالقصد فكما تقدم ان كان قصده خروج العين عن كيس والده يكون عقده باطلا وان كان قصده خروج العين عن ملكه وطابت نفسه بذلك يكون عقده صحيحاً بلااحتياج الى الاجازة فعلى كلا التقديرين لاوجه للاجازة أما على تقدير الفساد فلعدم تأثير الاجازة فيما يكون فاسداً وأما على تقدير الصحة فلتحصيل الحاصل المحال.

فتحصل مما تقدم ان الحق أن يقال: اذا قصد خروج العين عن كيس المالك وطابت نفسه به يكون عقده صحيحاً والموانع التي يمكن أن تذكر للفساد وجوه:

الوجه الاول: أن العاقد البايع في مفروض الكلام عابث فلايترتب أثر على عقده. وفيه اولاً: ان الفضولي لا يكون عابثاً بل يقصد البيع جداً.

وثانياً: ان العبث لا يكون مانعاً عن الصحة.

الوجه الثاني: ان عقده تعليقي والتعليق باطل. وفيه ان التعليق كما ذكرنا لا يكون مبطلاً للعقد في كل مورد مضافاً الى أنه لاتعليق في انشائه.

الوجه الثالث: ان البايع الفضولي يملك العين بشرط الاجازة فبدون الاجازة لا يصح. وفيه: ان البايع يملك العين بلا قيد غاية الامر في بعض الاعيان يحتاج الى الاجازة وأما مع كون العين ملكاً للبايع فلامقتضى للاجازة.

الوجه الرابع: ان التجارة عن الفضولي خالية عن طيب النفس فلابد من الاجازة. وفيه انه قد مر منا ان التجارة التي لم تكن مقارنة لطيب النفس لاتكون قابلة للاجازة.

الوجه الخامس: ان قاعدة السلطنة تقتضي اشتراط الصحة بالاجازة والا كيف يجتمع كون العقد بلا اجازة مع كون المالك مسلطاً على ماله. وفيه ان قاعدة السلطنة تقتضي كون المتصرف حراً في تصرفاته ولم يكن مجبوراً والمفروض انه كذلك في المقام.

«قوله قدس سره: فلو اذن في التصرف في مال يعتقدا انه لغيره والمأذون يعلم انه له لم يجز له التصرف بذلك الاذن»

القياس مع الفارق لان اذنه في التصرف لا اطلاق فيه وبعبارة اخرى: أما يأذن في التصرف على الاطلاق أي يأذن ولو أن يكون المال ملكه غاية الامر يعتقد انه ليس له ففي هذه الصورة يجوز للمأذون التصرف وأما مع عدم الاطلاق فلامقتضي للجواز والمقام أيضاً كذلك.

«قوله قدس سره: ولو فرضنا انه أعتق عبداً عن غيره فبان انه له لم ينعتق»

الكلام فيه هو الكلام.

«قوله قدس سره: ولو غره الغاصب فقال هذا عبدي اعتقه عنك فاعتقه عن نفسه فبان كونه له فالاقوى أيضاً عدم النفوذ»

الكلام فيه هو الكلام.

«قوله قدس سره: لان العتق لا يقبل الوقوف»

بتقريب ان العتق من الايقاعات ولا يجري الفضولي في الايقاعات اجماعاً وهل يمكن تحصيل اجماع تعبدي كاشف عن رأى المعصوم عليه السلام؟

«قوله قدس سره: ثم انه ظهر مما ذكرنا في وجه الوقوف على الاجازة انهذا الحق للمالك من باب الاجازة لا منباب خيار الفسخ»

الامر كما أفاده فان الخيار فرع الصحة والمفروض ان العقد قبل الاجازة فاسد وذهب صاحب المقابيس الى أنه من باب خيار الفسخ واستدل عليه بأنه يتضرر بدون الخيار فيكون له الخيار لقاعدة نفي الضرر في الشريعة.

ويرد عليه اولا: ان التمسك بدليل لا ضرر لاثبات الخيار يتوقف على الالتزام بمذهب المشهور في مفاد لاضرر وأما على ما مسلكنا تبعاً لشيخ الشريعة وهو انمفاد القاعدة النهي عنالاضرار لا نفي الضرر في الشريعة، فلا يتم الاستدلال كما هو واضح.

وثانياً: ان حديث لاضرر مفاده النفي لاالاثبات فلامجال لاثبات الخيار به.

وثالثاً: ان الضرر ناش عن صحة العقد لا عن لزومه والخيار يتدارك به الضرر فعلى تقدير الاخذ بالقاعدة يلزم الحكم بفساد العقد لا بكونه خيارياً.

ورابعاً: انه لامجال للخيار قبل تحقق الصحة والمفروض ان العقد بعد لم يصح.

«قوله قدس سره: ثم ان الحكم بالصحة في هذه الصورة غير

متوقفة على القول بصحة عقد الفضولي بل يجيء على القول بالبطلان»

لان الفضولي يتصرف في مال الغير والمفروض في المقام ان البايع يتصرف في ماله وملكه فلا يكون المقامان من واد واحد فلا تغفل.

«قوله قدس سره: الا أن يستند في بطلانه بما تقدم من قبح التصرف في مال الغير»

بتقريب انه مع اعتقاد كونه مال الغير يكون التصرف حراماً فيكون باطلاً. ويرد عليه اولاً: ان التصرف الاعتباري في مال الغير ليس حراماً بلا اشكال ولا كلام مثلا لو اعتبر أحد كون أموال الغير مملوكة له هل ارتكب حراماً وصار فاسقاً بهذا الاعتبار؟ كلا ثم كلا.

وثانياً: ان المفروض انه تصرف في مال نفسه وغاية ما في الباب يكون تجرياً وقد ذكرنا في محله ان التجري لا يكون حراماً والفعل لا يصير قبيحاً. وثالثاً: انه سلمنا كون الفعل حراماً لكن الحرمة التكليفية لاتلازم الفساد الوضعي بل قيل كما عن أبي حنيفة ان الحرمة التكليفية تدل على الصحة وتفصيل هذه الجهة مؤكول الى مجال آخر.

«قوله قدس سره: الرابعة أن يبيع لنفسه باعتقاد انه لغيره فانكشف انه له والاقوى هنا أيضاً الصحة»

تارة يقصد خروج العين عن ملك الغير ودخول الثمن في ملكه فهذا باطل اذ لم يقصد مفهوم البيع مضافاً الى أن مقصوده لا واقع له واخرى يقصد خروج العين عن ملك المالك على الاطلاق ويتصور ان المالك غيره وفي هذه الصورة يكون العقد صحيحاً اذ صدر عن

أهله ووقع في محله وثالثة يدعى انه مالك ويقصد الخروج عن ملكه فلا اشكال في صحة العقد ولا مجال للاجازة على جميع التقادير أما على تقدير البطلان فان الباطل لا يصح بالاجازة وأما على تقدير الصحة فلتحصيل الحاصل.

«قوله قدس سره: وفي عدم الوقوف هنا وجه لايجرى في الثالثة»

الظاهر ان الفارق بين هذه المسئلة وتلك المسئلة ان طيب النفس بالتجارة موجود هنا بخلاف تلك المسئلة ولكن قد مر منا انه لا مورد للاشكال فان الطيب هناك موجود ايضاً فلاحظ.

«قوله قدس سره: الاول يشترط فيه كونه جامعاً لجميع الشروط المعتبرة في تأثيره»

يمكن تقريب المدعى بوجهين: احدهما: ان الدليل على صحة العقد الفضولي بالاجازة من باب ان الاجازة المتأخرة توجب اسناد العقد السابق الى المجيز فيلزم أن يكون العقد في حد نفسه تاماً وجامعاً للشرائط كي يكون قابلا لان يستند الى المالك بالاجازة وأما مع فرض فقدانه لبعض الشرائط يصح أن يقال ان العقد الصادر عن الفضولي فاسد ومن الظاهر ان الاجازة لا تجعل العقد الفاسد صحيحاً بل بها تستند العقد الى المجيز فيلزم أن يكون تاماً صحيحاً كي يسند الى المالك بالاجازة.

ثانيهما: ان المستفاد من حديث زرارة[1] ان الاجازة انما تؤثر فيما لا يكون معصية له تعالى بل تكون المعصية منحصرة بعصيان السيد حيث قال عليه السلام «انه لم يعص الله وانما عصى سيده فاذا أجازه جاز» فانه يفهم من هذه الجملة ان العقد اذا كان فاقداً لشرط من الشرائط المقررة لا يكون قابلا للاجازة وانما يكون قابلا في

١) قد تقدم ذكر الحديث في ص ٢٩٧.

ظرف كونه واجداً للشرائط وكان النقصان منحصراً بعدم اجازة السيد ومن بيده الامر.

وان شئت قلت: الاجازة لا تكون اشد تأثيراً من الاذن السابق ومن الظاهر ان الاذن السابق لا يؤثر الا فيما يكون المأذون فيه واجداً لجميع الشرائط المقررة فلاحظ. ولا فرق فيما ذكرنا بين القول بالكشف والنقل لوحدة المناط.

«قوله قدس سره: ثم هل يشترط بقاء الشرائط المعتبرة حين العقد الى زمان الاجازة أم لا؟ لاينبغي الاشكال في عدم اشتراط بقاء المتعاقدين على شروطهما»

اذا قلنا ان الاجازة كاشفة كشفاً حقيقياً وقلنا انها امارة وعلامة أمكن القول بكفاية اجتماع الشرائط حين العقد لان العقد على المسلك المذكور يكون مؤثراً حين وجوده فيكفي اجتماع الشرائط في ذلك الزمان ولكن هذا القول باطل من أصله وبمراحل من الواقع.

وأما على المسلك الاخر أعم من النقل أو الكشف الانقلابي أو الحكمي فلايمكن الالتزام بكفاية تأخر الشرائط من زمان العقد فان الاصيل اذا مات أو جن أوصار محجوراً عليه بفلس أو سفه هل يمكن الالتزام بصحة لحوق الاجازة من المالك؟ فان العين تخرج عن ملك المشتري الاصيل زمان الاجازة وكيف يمكن التصرف في مال من يكون ممنوعاً من التصرف أو لا يكون قابلا للمالكية وقد خرج المال المبيع عن ملكه بموته وانتقل الى وارثه.

وان شئت قلت: ان الاجازة في صورة موت المشتري الاصيل تكون تصرفاً في مال الوارث بلا اذن منه هذا على فرض أن يكون المدرك لصحة الفضولي ان الصادر فضولا يستند الى المجيز بالاجازة.

وأما لو استند في القول بصحة الفضولي بالاجازة بحديث زرارة

فالامر في الاشكال أوضح اذ المفروض في مورد الرواية التحفظ على جميع الشروط وبقاء الزوجين الى حين اجازة المولى.

وبعبارة اخرى: لا يستفاد من الحديث ان اجازة المولى تؤثر حتى مع موت احد الزوجين أو موتهما أو عروض جنون أو سفه على احدهما.

وببيان واضح: ان الامام عليه السلام حكم بتأثير الاجازة في أطار خاص وظرف مخصوص فلاوجه لسريان الحكم الى بقية الموارد.

وبتقريب اوضح: انه لا مجال للاطلاق اذ الاطلاق انما ينعقد فيما يكون الجواب الصادر عن المولى قابلا له كما لو سأل الراوي عن الصلاة في جلد السمور فيجيب الامام عليه السلام بقوله «لاتصل فيما لا يؤكل لحمه» فنقول: الميزان باطلاق الجواب لا بخصوص السؤال وأما اذا أجاب عليه السلام في مورد المثال بقوله لا تصل فيه لا مجال للاطلاق اذ الحكم وارد في مورد خاص وأطار مخصوص والمقام كذلك فلابد من التحفظ على جميع الخصوصيات فلاحظ.

«قوله قدس سره: وأما شروط العوضين فالظاهر اعتبارها بناء على النقل»

يقع الكلام تارة في اشتراط العوضين بالشرائط المقررة فيهما المستفادة من الادلة حين العقد واخرى في لزوم بقاء تلك الشرائط الى زمان الاجازة فيقع الكلام في مقامين.

أما المقام الاول فنقول: لا اشكال ولا كلام في الاشتراط اذ المفروض ان بدونها يكون باطلا هذا من ناحية ومن ناحية اخرى قلنا الاجازة انما تكون مؤثرة فيما تكون متعلقة بالعقد. الصحيح فهذا مما لا اشكال فيه ولا ريب يعتريه.

وأما المقام الثاني: فنقول: لابد من التفصيل فاذا استفيد من الدليل ان الشرط الفلاني لايكون شرطاً للتملك بل شرط في البيع كما ان الامر كذلك بالنسبة الى ام ولد فان المستفاد من الدليل فساد البيع الواقع على ام ولد وأما كونها مملوكة فلا دليل على اشتراط عدمه وعليه نقول: لو أوقع الفضولي عقد البيع على أمة احد ثم صارت الامة ام ولد فاذا قلنا بكون الاجازة كاشفة محضة تكون الاجازة اللاحقة مؤثرة بلا اشكال اذ الاجازة تكشف عن تحقق الانتقال من زمن العقد.

وأما على القول بالنقل الذي هو المشهور المنصور فيمكن القول ايضاً بالصحة كما ذهب اليه سيدنا الاستاد على ما في تقريره الشريف بدعوى: ان الاجازة لا تكون عقداً جديداً والمفروض ان العقد في زمان وقوعه كان واجداً للشرائط وفاقداً للموانع فاي مانع عن تأثير الاجازة في العقد الكامل في زمان تحققه.

ولكن يمكن أن يرد عليه الايراد بتقريبين: التقريب الاول: ان المستفاد من الدليل ان الشارع الاقدس منع عن نقل ام ولد وان الاجازة ناقلة فلا تكون صحيحة.

وبعبارة اخرى: العرف يفهم من دليل منع بيع ام ولد ان نقلها غير جايز وهذا العرف ببابك.

التقريب الثاني: ان دليل صحة الفضولي بالاجازة منحصر في حديث زرارة فباي تقريب من التقاريب نحكم بالجواز اللهم الا أن يقال: انه عليه السلام قال: «انه لم يعص الله وانما عصى سيده فاذا أجاز جاز» فان عموم العلة يقتضي السريان والتعميم وحيث ان المفروض ان البيع في زمن حدوثه لم يكن واجداً لعصيانه تعالى فيصح.

وعلى الجملة: لابد من ملاحظة الشرائط كل واحد بحياله واستقلاله واستفادة الحكم من دليله مثلا لو قلنا بأنه يشترط في المبيع كونه مالا فاذا باع الفضولي مال زيد وبعد البيع سقط المبيع عن المالية لا يكون مانع عن الاجازة اذ زمان العقد كان اذا مالية وفي زمان الاجازة لا دليل على الشرط المذكور فبمقتضى عموم التعليل نحكم بالجواز والصحة فلاحظ والله العالم.

«قوله قدس سره: الثاني هل يشترط في المجاز كونه معلوماً للمجيز بالتفصيل»

الحق أن يقال: لا يشترط في المجيز الشرط المذكور لعدم الدليل عليه أما على تقدير كون المستند في حكم الفضولي العمومات الاولية، فواضح لان المالك باجازته يسند ما وقع في الخارج من العقد الجامع للشرائط الى نفسه فيصح العقد بالنسبة اليه باجازته وأما على تقدير الاستناد في الصحة بحديث زرارة فأيضاً الامر كذلك للاطلاق المستفاد من التعليل فانه يستفاد من التعليل ان من بيده الامر اذا أجاز العقد الفضولي تؤثر ولم يفصل في الحديث التفصيل المذكور فلاحظ الحديث واغتنم ما نقول.

هذا بالنسبة الى الابهام المتصور في مورد العقد الفضولي مع علم المجيز بأصل العقد وأما اذا لم يعلم بالعقد فهل يجوز له الاجازة على نحو التعليق والفرض؟ الحق جوازها اذ المانع المتصور الذي يمكن أن يذكر في المقام بطلان التعليق ومن الظاهر ان التعليق ليس من أحكام العقل كي لا يكون قابلا للتخصيص.

وأيضاً لا يكون مدلول دليل عام أو مطلق كي يؤخذ بعمومه أو اطلاقه بل غايته انه مورد الاجماع والاجماع دليل لبي يعمل به على

فرض العمل بـه بالمقدار المتيقـن وأما الزائـد فلا سيما اذا كان المعلق عليه من مقومات العقد والايقاع كما في المقام فـان تحقق العقد في الفضولي في الخارج مقوم للاجازة فلاحظ.

«قوله قـدس سره: الثالث المجاز أما العقد الواقـع على نفس مال الغير»

ما أفاده في المقام يختلف على حسب اختلاف المباني مثلا على القـول بـالكشف لا تكـون النتيجـة متحـدة مع القول بالنقل كما ان النتيجة على القول بصحة بيع من باع شيئاً ثم ملك تغاير مع النتيجة الحاصلة على القول بالفساد والميزان الكلي ان الاجازة توجب صحة العقد المجاز وايضاً توجب صحة كل عقـد يكـون ملازمـاً مع العقد المجاز في الصحة.

وتوضيح المراد بحوله وقوته في ضمن مثال فنقول: نفرض ان عبد المالك بيع بفرس ثم بيع بكتاب ثم باعه المشتري بدينار فبيع العبد بكتاب واقع بيـن بيعه بفـرس وبيعه بدينار فـاذا أجاز مالك العبد بيعه بكتاب يبطل بيعه بفرس اذ يكون بيعه بفرس اجنبيـاً عن مالك العبد فلا مقتضي لصحته باجازة مالك العبد بيع العبد بكتاب. وأما بالنسبة الى بيع العبد بكتاب فلا اشكال في صحته بالاجازة على ما هو المقرر من صحة بيع الفضولي بالاجازة.

وأمـا بيع العبـد بـدينار فعلى القول بكـون الاجازة كاشفة لا اشكال في تماميته اذ بالاجازة يكشف ان البيع صدر من أهلـه ووقع في محله.

وأما على المسلك المنصور أي النقل فيبتنى الحكم على القول بصحة بيع من باع شيئاً ثم ملكه بالاجازة أو بدون الاجازة وقد مر

ان الحق عدم الصحة وفي المثال المذكور اذا فرضنا انه بيع الفرس بثوب وبيع الدينار بتومان يكون بيع الفرس باطلا ولا يصح باجازة بيع العبد بكتاب فانه اجنبي عن مالك العبد.

وأما بيع الدينار بتومان فعلى القول بالكشف يصح كما هو ظاهر وأما على القول بالنقل فيبتنى على حكم من باع شيئاً ثم ملك فالنتيجة ان العقود الواقعة على العين أو عوضها قبل العقد المجاز من قبل المالك باطلة لكونها اجنبية عن المالك وأما العقود الواقعة على العين أو بدلها ففيها التفصيل المذكور.

هذا كله فيما يكون المجاز العقد الواقع على عين مال المجيز وأما لو كان الاجازة متعلقة بالعقد الواقع على عوض ماله فايضاً نذكر مثالا ونقول: اذا بيع عبد المالك بفرس والفرس بدرهم والفرس برغيف فبيع الفرس بدرهم واقع بين بيع العبد بفرس وبيع الفرس برغيف فاذا أجاز مالك العبد بيع الفرس بدرهم يكون بيع العبد بفرس صحيحاً اذ مادام لايجيز المالك بيع العبد بفرس لا يملك الفرس ومادام لا يملك الفرس لا يمكنه اجازة بيع الفرس بدرهم وهذا على القول بالكشف ظاهر.

وأما على القول بالنقل فيبتنى على الالتزام بصحة بيع من باع شيئاً ثم ملك هذا ما أفاده في المقام.

ولكن الذي يختلج بالبال أن يقال: انه لا مجال لاجازة بيع العبد بالفرس باجازته بيع الفرس بدرهم اذ يتوقف اجازة بيع الفرس بدرهم على كونه مالكاً للفرس والحال ان كونه مالكاً للفرس يتوقف على اجازة بيع الفرس بدرهم وهذا دور.

وأما العقد الواقع بعد العقد المجاز أي بيع الفرس برغيف فهو صحيح أما على الكشف فظاهر وأما على النقل فيبتنى على القول

بصحة بيع من باع شيئاً ثم ملك وصفوة القول: ان اجازة العقد توجب صحة المجاز وصحة كل عقد يكون ملازماً مع المجاز في الصحة من السابقة واللاحقة فلاحظ.

«قوله قدس سره: ثم ان هنا اشكالا»

حاصل الاشكال: ان المشتري من الغاصب اذا كان عالماً بكون البايع غاصباً ومع ذلك سلطه على ماله يكون تسليطه مجانياً فاذا فرض ان الغاصب اشترى بذلك المال شيئاً يكون له ولا يكون ضامناً للمشتري الاول اذ بالتسليط المجاني الذي صدر عنه سقطت حرمة ماله فلا مجال للاجازة بالنسبة الى مالك العين التي باعها الغاصب لا بالنسبة الى العقد الاول الصادر عن الغاصب بالبيع ولا بالنسبة الى العقد الثاني الذي صدر عنه بالاشتراء فان المفروض ان المبيع الذي يكون مملوكاً للمالك الاصلي بلا ثمن وأما العقد الثاني فيكون اجنبياً عنه فعلى كلا التقديرين لا مجال للاجازة فما الحيلة وما الوسيلة؟

وقد ذكرت في مقام دفع الاشكال وجوه: الوجه الاول: ان الاجازة كاشفة عن تحقق الملكية في زمان العقد فيكون الغاصب آخذاً لمال المالك الاصلي فلا مجال للتقريب المذكور.

وفيه ان مسلك الكشف باطل و لا دليل عليه بل الحق مسلك النقل غاية الامر في النقل ايضاً أقوال مختلفة وقد تقدم ان المختار عندنا الكشف الانقلابي و بيّنا ما عندنا.

مضافاً الى أن التقريب المذكور لا ينطبق على صورة انشاء القبول بنفس تسليم الثمن الى البايع الفضولي فان التقريب المشار اليه يتوقف على تحقق ملكية الثمن للمالك الاصلي كي يكون تسليم الثمن تسليماً لمال الغير وأما اذا كان انشاء الاشتراء بنفس التسليم

الخارجي فلا ملكية قبل الاقباض.

الوجه الثاني: ان حق المالك الاصلى بالنسبة الى الاجازة مقدم على حق الغاصب لان حقه أسبق وأولى من الغاصب فان الغاصب يؤخذ بأشق الاحوال

وفيه اولا انه لا نرى حقاً للمالك الاصلي فان المستفاد من الدليل ان المالك لو أجاز العقد الفضولي تنفذ اجازته وهذا لايدل على وجود للمالك. وبعبارة اخرى: الدليل الدال على نفوذ اجازة المالك للعقد الفضولي مثل الدليل يدل على أن المكلف اذا صار ثوبه نجساً وغسله بالماء مع رعاية الشرائط المقررة يطهر ثوبه وهل يتوهم احد ان هذا حق للمكلف؟ ونسميه بحق التطهير.

وأما كون حق اسبق فلا مجال للقول به بعد انتفاء الموضوع لما بينا وثانياً: ان الغاصب يؤخذ بأشق الاحوال كلام مشهور في ألسنة الفقهاء وليس عليه دليل معتبروانما المستفاد من الدليل ان الغاصب يرتكب الحرام بالتصرف العدواني في مال الغير وضامن لمال الغير ولا دليل على أزيد من هذا المقدار.

وثالثاً: ان الاشكال المذكور في المقام لايرتبط بالغاصب فان الغاصب غصب مال المالك الاصلي انما الاشكال في ان المشتري العالم بالغصب قد سلط باختياره الغاصب على الثمن مجاناً وبلا عوض فلا ارتباط بين المقامين.

الوجه الثالث: ان التسليط المجاني من قبل المشتري العالم بالغصب انما يكون في ظرف عدم الاجازة وأما مع الاجازة فلا يكون التسليط مجانياً حتى في نظر الشارع وقد تعرض لهذا الوجه في كلام الشيخ قدس سره وصرح به في كلام سيدنا الاستاد على ما في تقريره الشريف.

وفيه ان الامضاء الشرعي يتحقق بعد الاجازة القابلة للتأثير والحال ان التسليط قد تحقق قبل الاجازة فلا يبقى موضوع للاجازة فكيف بالامضاء الشرعي؟ نعم اذا وقع العقد الفضولي بين الغاصب والمشتري العالم بالغصب عقداً لفظياً ويكون الاقباض الخارجي وفاءً للعقد على تقدير الاجازة ولكن هذا فرض وخيال فان المشتري لا يكون قاصداً لامرين بل قاصد لامر واحد اما الوفاء كما هو الحق واما التسليط المجاني الذي يكون منشأ للاشكال المذكور فلاحظ.

الوجه الرابع: انه ما المراد من التسليط المجاني؟ فان كان المراد من المجاني ان المشتري عالم بعدم صحة المعاملة شرعاً فهذا المقدار لا يقتضي المجانية وان كان المراد انه سلطه بلا عوض وبدل فهو مقطوع البطلان كيف؟ والحال ان المشتري يتملك المبيع بازاء الثمن والتسليط الخارجي يكون بعنون الوفاء.

وان شئت قلت: ان المقام من مصاديق كبرى المقبوض بالعقد الفاسد وقد مر الكلام حول المسألة على التفصيل وقلنا ان المقبوض بالعقد الفاسد يوجب ضمان القابض.

ولقائل أن يقول: ان عنوان الشيخ الاعظم قدس سره هذا الاشكال في المقام غير سديد فانه ليس بحثاً جديداً. لكن يمكن دفع الاشكال المذكور عن الشيخ بأن الوجه في التعرض خصوصية علم المشتري بالقبض والمقبوض بالعقد الفاسد أعم من العلم المذكور فلاحظ.

وكيف كان لا وجه لهذا الاشكال نعم ان الغاصب اذا أتلف الثمن لا يبقى مجال للاجازة اذ المفروض ان الاجازة ناقلة ومع فرض

انعدام الثمن لا يكون مجال للنقل والانتقال وهذا أمر آخر لا يرتبط بالاشكال المذكور في المقام.

ولتوضيح الحال نقول: الاقباض والتسليط اللذان يقعان في الخارج مع علم المشتري بالغصب أما يكونان وفاءً بالعقد الواقع قبلهما وأما يكونان مصداقين لانشاء القبول بهما وعلى كلا التقديرين نسأل ان المشتري العالم بالغصب هل يقصد بالاقباض الهبة أو الاباحة أم يقصد أمراً آخر ان قلت: بأنه قصد الاباحة أو الهبة قلت: لا يكون كذلك قطعاً وهل تكون المعاملات الباطلة في الخارج كالقمار ونحوه مصاديق للهبة أو الاباحة؟ كلا ثم كلا. وان قلت: قصد الوفاء بالعقد أو قصد الانشاء بالاقباض قلت: فما وجه كون المدفوع للقابض واي دليل دل على ان الاقباض الخارجي بنفسه من المملكات في الشرع الاقدس مع ان المستفاد من قوله تعالى «الا أن تكون تجارة عن تراض» حصر التملك الجايز في التجارة عن تراض مع الشرائط المقررة وهل العقد الفاسد من صغريات هذه الكبرى؟

«قوله قدس سره: مسألة في أحكام الرد»

يقع الكلام في هذه المسألة في جهات: الجهة الاولى: في انه لا يترتب أثر على هذا البحث على القول بأن الرد لا يكون مانعاً عن الاجازة كما قويناه اذ على القول بعدم المانعية لا يفرق بين تحقق الرد وعدمه.

الجهة الثانية: في أن الرد القولي هل يلزم أن يكون باللفظ الصريح؟ ربما يقال ـ كما أفاد الشيخ قدس سره ـ انه يشترط كونه صريحاً اذ مع عدم الصراحة يكون المرجع اصالة اللزوم وعدم تحقق المانع وبقاء قابلية للاجازة

ويرد عليه اولا: انه لو استفيد من الدليل تأثير الرد في قابلية الاجازة الواقعة بعده وانها لا اثر لها بعد الرد نأخذ باطلاق ذلك الدليل ونقول: اذا تحقق الرد يسقط العقد الفضولي عن قابليته للحوق الاجازة به فلا وجه لاشتراط الصراحة.

وثانياً: انه اذا وصلت النوبة الى الشك والاخذ بالاصل يشكل اتمام الامر به اذ استصحاب بقاء القابلية يعارضه استصحاب عدم الجعل الزايد وبعد تساقط الاصلين بالمعارضة تصل النوبة الى استصحاب عدم التأثير وعدم كون العقد صحيحاً فان الميزان الكلي في مورد الشك في صحة الامور الوضعية أن يرجع الى استصحاب عدم الصحة وترتيب الفساد.

الجهة الثالثة: في أن المالك اذا تصرف في العين قبل الاجازة تصرفاً ناقلا كالبيع أومعدماً للملكية كالعتق فهل يبقى مجال للاجازة بعده أم لا؟ أما على النقل فلا مجال للاجازة اذ المفروض ان الاجازة ناقلة ومع التصرف المذكور لا موضوع للنقل.

وأما على الكشف فربما يقال: ـ كما في كلام الشيخ قدس سره ـ ان الاجازة تكشف عن بطلان التصرف السابق فتكون الاجازة مؤثرة.

ولكن الحق أن يقال: ان الاجازة الواقعة بعد التصرف باطلة وبلا أثر اذ الاجازة انما تؤثر ـ حتى على القول بالكشف ـ فيما تكون صادرة عن المالك والمفروض ان المجيز لا يكون مالكاً بعد التصرف.

وبعبارة واضحة: ان الاجازة لابد من صدورها من شخص يكون مالكاً للعين لولا الاجازة لا عن الاجنبي والمجيز بعد التصرف يكون أجنبياً هذا بالنسبة الى التصرف في نفس العين.

وأما التصرف في منافع العين كالاجازة مثلا فالظاهر انها لا تكون مانعة عن الاجازة اللاحقة غاية الامر يثبت للمشتري الخيار.

وعلى الجملة: التصرف في المنافع بنفسه لا يكون مانعاً عن الاجازة الا اذا علم من الشرع تنافيهاكالاستيلاد اذا قلنا ان المستفاد من الدليل المنع عن نقل ام ولد بأي نحو كان وتشخيص الموارد بنظر الفقيه الخبير بالصناعة.

الجهة الرابعة: في أن التصرفات غير المنافية هل تكون رداً أم لا؟ مثلا: العرض للبيع أو البيع الفاسد هل يكون رداً أم لا يكون؟ والذي ذكر في تقريب كونه مانعاً وجهان:

الوجه الاول: ان التصرف غير المنافي كالعرض للبيع مثلا رد عرفاً.

ويرد عليه ان الرد من الامور الانشائية التي تتوقف على الانشاء فكيف يحصل بعرض المتاع للبيع.

الوجه الثاني: ان التصرف في العين المنتقلة الى الغير بالعقد الخياري يكون فسخاً اجماعاً مثلا اذا باع زيد داره من بكر بالبيع الخياري ثم باع الدار من شخص آخر يكون بيعه الثاني فسخاً للعقد الاول فاذا كان النقل المنافي فسخاً بالبيع الخياري وموجباً لانعدام العقد فبالاولوية يكون رداً للعقد الفضولي.

ويرد عليه اولا: ان القياس مع الفارق فان ذا الخيار مادام لا يكون فاسخاً للعقد الاول لا يمكنه العقد الثاني لعدم جواز بيع مال الغير فاذا باع يكشف عن الفسخ السابق.

وثانياً: انه قد سر منا انه لايمكن الالتزام بكون التصرف موجباً للفسخ ومقتضياً للبيع الجديد اذ قلنا ان البيع لابد من وقوعه في

ملكه والمفروض ان العين مملوكة للغير فكيف يمكن ان ذا الخيار بانشاء واحد يخرج العين عن ملك الغير ويدخله في ملكه وفي ذلك الزمان يدخلها في ملك ثالث فانه غير معقول وكيف يمكن قيام الاجماع التعبدي على الامر الذي يكون غير معقول.

ان قلت: مقتضى جريان اصالة الصحة في بيعه الحكم بفسخه أولا ثم بيعه، قلت: ان المفروض ان المبرز منحصر في العقد المنافي وقلنا لا يعقل انشاء كلا الامرين بانشاء واحد مضافاً الى أن اجراء اصالة الصحة في مورد يمكن للمتصدي للعقد الاتيان به وانشائه والمفروض ان العين مملوكة للغير وليس لذي الخيار بيعها فلا موضوع لاصالة الصحة.

بالاضافة الى أن مقتضى الاستصحاب بقائها في ملك من عليه الخيار وعدم الفسخ ومما ذكرنا ظهر انه لا وجه للتفصيل بين كون المتصرف ملتفتاً الى أن العين مبيعة بالعقد الفضولي وبين أن يكون غافلا بأن يقال في الصورة الاولى بكونه رداً وفي الصورة الثانية بعدم كونه رداً.

الجهة الخامسة: ان الفضولي لو أقبض العين من المشتري الاصيل فلا اشكال ولا ريب في أن للمالك انتزاعها من يد المشتري وهل يكون الانتزاع بنفسه رداً أم لا؟ الحق أن يقال: ان الانتزاع بنفسه يجامع مع عدم الرد ولكن يمكن انشاء الرد بالانتزاع فاذا دلت القرائن على أن المالك قصد الرد بالانتزاع نلتزم به وأما مع عدم دلالة القرينة والشك يكون مقتضى الاستصحاب عدم انشاء الرد من قبل المالك.

«قوله قدس سره: مسألة لو لم يجز المالك فان كان المبيع في يده فهو»

الامر كما أفاد فانه مع كون المبيع في يده لايكون مجال للرجوع الى أحد.

«قوله قدس سره: والا فله انتزاعه ممن وجده في يده»

اذ المفروض ان العين مملوكة له فعلى طبق القانون الشرعي والعقلائي يجوز له أخذه فان الناس مسلطون على أموالهم.

«قوله قدس سره: ويرجع بمنافعه المستوفاة وغيرها على الخلاف المتقدم في البيع الفاسد»

وقد مرّ الكلام تفصيلا هناك فراجع ما ذكرناه هناك.

«قوله قدس سره: ومع التلف يرجع الى من تلف عنده»

بل يرجع الى من وضع يده على ماله وبعبارة اخرى: اليد اذا لم تكن امانية وكانت ضمانية يكون الاخذ ضامناً وقد مرّ الكلام حول المسألة في تعاقب الايدي.

«قوله قدس سره: بقيمته يوم التلف»

قدذكرنا في المقبوض بالعقد الفاسد ان مقتضى القاعدة الاولية كون الميزان بيوم الدفع ولكن بالنسبة الى الغاصب نلتزم بأن الميزان قيمة يوم الغصب بملاحظة حديث أبي ولاد الحناط[1] وتفصيل الكلام موكول الى ذلك المقام.

«قوله قدس سره: اختص السابق»

اذ لا مقتضي للرجوع بالنسبة الى الزيادة الى اللاحق فان المفروض انه لم يضع يده على العين الا في زمان تنزل القيمة وهذا ظاهر واضح.

---

١) الوسائل الباب ١٧ من أبواب الاجارة الحديث ١.

«قوله قدس سره: الاولى انه يرجع عليه بالثمن»

اذ المفروض ان وضع الغاصب يده على الثمن يوجب ضمانه ومع الضمان لا فرق بين كون العين باقية أو تالفة.

«قوله قدس سره: ان كان جاهلا بكونه فضوليا»

يقع الكلام في هذه المسألة في جهات:

الجهة الاولى: في رجوع المشتري على البايع الفضولي مع جهله بالغصب فانه في الجملة بلا اشكال اذ المفروض ان يد البايع الفضولي يد ضمان فيكون ضامناً للمشتري فيجوز للمشتري أن يرجع عليه بعد اطلاعه على كون البايع فضولياً ولا فرق فيما ذكرنا من رجوعه على الفضولي بين كون الثمن باقياً أو تالفاً اذ مقتضى الضمان انتقال العين الى الذمة بعد التلف فلا فرق بين البقاء والتلف.

الجهة الثانية: في أنه هل يكون اعتراف المشتري واقراره بكون البايع مالكاً مانعاً عن الرجوع عليه ام لا؟

فنقول: تارة يبحث في مقام الثبوت واخرى في مقام الاثبات أما في مقام الثبوت فجواز الرجوع وعدمه تابع لاعتقاد المشتري فان كان معتقداً بكون البايع مالكاً فلا يجوز وان كان شاكاً واستند في الاشتراء الى اليد يجوز له الرجوع بعد قيام البينة على أن العين مسلوكة للغير والبايع فضولي.

وأما في مقام الاثبات فتارة يعلم من القرائن ان اعترافه بكون البايع مالكاً مستنداً الى اليد واخرى يعلم انه معترف بكونه مالكاً حتى بعد قيام البينة وثالثة لا يعلم بالتفصيل احد الطرفين.

أما في الصورة الاولى فلااشكال في جواز رجوعه اذ قيام البينة

يبطل امارية اليد وأما في الصورة الثانية فيؤخذ باعترافه واقراره ولايجوز له الرجوع وأما في الصورة الثالثة فأيضاً يجوز الرجوع اذ البينة تقتضي جواز الرجوع وفي قبالها ليس شيء يقتضى خلافه.

وان شئت قلت: قيام البينة وجداني واقرار المشتري يكون الثمن للبايع مشكوك فيه والاصل عدمه.

الجهة الثالثة: انه لوكان المشتري عالماً بالفضولية وكان الثمن باقياً عند الفضولي فهل يجوز رجوعه وأخذ الثمن منه ام لا؟ مقتضى القاعدة وفاقاً لجملة من الاساطين المذكورين في المتن انه يجوز له الرجوع والاخذ اذ الثمن مملوك له ولم يتحقق في الخارج مايوجب انتقال الثمن الى الفضولي وقد تقدم آنفاً في الجملة وتقدم في بحث المأخوذ بالعقد الفاسد بالجملة ان التسليط الخارجي واقباض الثمن من الفضولي لا يقتضي صيرورته ملكاً له.

هذا على النقل الذي هو القول المنصور وأما على الكشف فان كان العقد الفضولي الواقع بين الفضولي والاصيل باللفظ وكان الاقباض وفاءً للعقد يكون المثمن ملكاً للمالك الاصلي وكيف يمكن أن يصير الثمن ملكاً للبايع الفضولي مع كونه مملوكاً للمالك الاصلي؟ وعلى اساس كونه ملكاً للبايع الفضولي لايبقى مجال للاجازة ولكن القول بالكشف على خلاف التحقيق ويمكن ان الماتن يشير الى ما ذكرنا بقوله «فتأمل».

الجهة الرابعة: في أنه هل يجوز للبايع الفضولي التصرف في الثمن أم لا؟ لا يخفى انه لا يبقى مجال لعنوان هذا الفرع اذ بعد بقاء الثمن في ملك مالكه الاولي أي المشترى الاصيل لا مقتضي لجواز تصرف البايع الفضولي فيه بل لااشكال في حرمته فانه تصرف عدواني ومصداق للغصب.

الجهة الخامسة: في أنه لو تلف الثمن عند البايع الفضولي فهل يكون ضامناً للمشتري الاصيل مع علمه بالغصب ام لا؟ قال الشيخ قدس سره: المعروف عدم رجوع المشتري بل المحكي عن العلامة وولده والمحقق والشهيد الثانيين وغيرهم رحمهم‌الله الاتفاق عليه واختار عدم الضمان.

وملخص ما افاده في مقام تقريب عدم الضمان: ان القائل بالضمان اما يتمسك بقاعدة على اليد واما يتمسك بقاعدة الاقدام أما الاول فهو خصّص بما يدل على أن الودعي والمستعير لايكونان ضامنين مع ان المالك لم يأذن لهما في الاتلاف فبطريق أولى لا يتحقق الضمان هنا فان المالك أي المشترى الاصيل سلط الفضولي على التصرف في الثمن واتلافه فلايثبت الضمان من هذه الناحية.

وأما الاقدام فلا اثر له لان المشتري يعلم بأن البايع جعل الثمن في مقابل مال الغير فاقدامه بالنحو المذكور لا يوجب شيئاً عليه وبنحو آخر لم يتحقق فلامقتضي للضمان.

لا يقال: فيلزم عدم الضمان في العقود الفاسدة والحال انه قد سبق في بحث العقد الفاسد ان المأخوذ به يقتضي الضمان، فانه يقال: التضمين هناك يتحقق غاية الامر يكون فاسداً.

وبعبارة اخرى: قد تحقق هناك أمران: اصل التضمين وتضمين خاص والشارع الاقدس لم يمض الحصة الخاصة فيبقى أصل الضمان بحاله وأما فيما نحن فيه فلايكون ضمان الا بمال الغير فلا يتوجه الى البايع الفضولي شيء.

اذا عرفت ما تقدم نقول يقع الكلام تارة فيما يرجع الى كلام

الشيخ وان ما أفاده تام أم لا؟ واخرى فيما يقتضيه النظر الدقيق فهنا مقامان أما المقام الاول فيرد على ما أفاده اولا: انه كيف جمع بين حرمة تصرف الفضولي في الثمن قبل تلفه وعدم ضمانه بعد التلف فان الاقباض ان كان اباحة أو هبة أو عارية فلا وجه لحرمة التصرف وان لم يكن الاقباض باحد هذه العناوين فلابد من الالتزام بالضمان فالجمع بين الامرين جمع بين المتنافين.

وبعبارة واضحة: ان التسليط على التصرف والاتلاف ان كان موجباً لعدم الضمان فكيف لا يكون مقتضياً لجواز التصرف فانه قدس سره صرح بأنه سلطه على التصرف والاتلاف.

وثانياً: ان المشتري الاصيل العالم بالفضولية لا يسلط البايع الفضولي على مملوكه كي يقال ان التصرف فيما يكون ماذوناً فيه من قبل المالك لا يوجب الضمان كيف وان المشتري يتملك العين في مقابل تمليك الثمن.

وان شئت قلت: ان المشتري يعتبر كون الثمن مملوكاً للفضولي ومع البناء على كونه مملوكاً للفضولي لامجال للاذن فان الانسان انما يأذن في التصرفات الواقعة في مملوكه لا في مملوك الغير.

وبعبارة واضحة: انه يرى نفسه اجنبياً عن الثمن وعلى هذا الاساس يسلمه من البايع فلا يتم ما أفاده هذا تمام الكلام بالنسبة الى المقام الاول.

وأما المقام الثاني فنقول: قدسبق منا في بحث المقبوض بالعقد الفاسد ان وضع اليد على مال الغير مع الاقدام على الضمان يوجب الضمان في نظر العقلاء وسيرتهم وهذه السيرة ممضاة من قبل الشارع الاقدس غاية الامر ان كان التضمين مطابقاً مع المقررات الشرعية يكون الواضع ضامناً للمسمى والا يكون ضامناً للبدل

الواقعي في صورة تلف المأخوذ ونفس العين في صورة بقائها ووجودها وعلى هذا الاساس نحكم بالضمان في جميع موارد العقود الفاسدة والمعاملات غير الشرعية والا يلزم عدم ضمان المتقامرين ولا فرق فيما نقول بين أن يكون مورد العقد مملوكاً للمتعاملين أو لا يكون أو يكون أحد العوضين مملوكاً لاحدهما دون الاخر والميزان الكلي ما ذكرنا وهو وضع اليد على مال الغير وعدم قصد المجانيه.

ويمكن اثبات المدعى بتقريب آخر وهو ان المستفاد من قوله تعالي «الا أن تكون تجارة عن تراض» ان جواز تملك مال الغير منحصر في التجارة عن تراض مع الشرائط المقررة وفي غير هذه الصورة لا يجوز التملك هذا من ناحية ومن ناحية اخرى ان التصرف في مال الغير بلا رضاه حرام كما ان وضع اليد على مال الغير يقتضي الضمان فالنتيجة انه لو تلف الثمن في يد الفضولي يكون ضامناً للمشتري الاصيل.

ان قلت: فما الوجه لعدم ضمان المستودع والمستعير؟ قلت: الشارع الاقدس حكم بعدم ضمان اليد الامانية مضافاً الى أن اقباض المالك مملوكه من المستودع أو المستعير لايكون مبنياً على الضمان ولذا نفرق بين كون العارية عارية مضمونة أو غير مضمونة حيث نلتزم بالضمان في الصورة الاولى وعدمه في الصورة الثانية.

وصفوة القول: ان وضع اليد على مال الغير بلا قيد عدم الضمان يكون مقتضياً للضمان في وعاء الشرع وعند العقلاء بحسب سيرتهم.

ثم انه ينبغي التنبيه بأمور تبعاً للماتن قدس سره التنبيه الاول: ان قاعدة ما يضمن وعكسه لا تكون بهذا العنوان واقعة في كلام

الامام عليه السلام كي نتعرض لمفادها بل هذه الجملة كلام الاعلام ولا يبعد آن يكون الظاهر من الجملة ان كل عقد اذا فرض الضمان في صورة كونه صحيحاً يكون موجباً للضمان في صورة الفساد ايضاً وكذلك في عكس القضية والحق ان الكبرى المذكورة غير تامة فان عقد البيع اذا كان صحيحاً يكون موجباً لضمان البايع للمبيع ولضمان المشتري الثمن والحال ان فاسده لا يقتضى الضمان وهكذا فالحق أن يقال ان المستفاد من الشرع والسيرة ان وضع اليد على مال الغير مع اشتراط الضمان يقتضي أن يكون الواضع ضامناً.

التنبيه الثاني: انه لو باعه ما لا يكون قابلا للبيع لا شرعاً ولا عند العقلاء كما لو باعه حراً بدينار وقبض الدينار فهل يكون القابض ضامناً للدينار المقبوض ام لا؟

أفاد سيدنا الاستاد قدس سره وفاقاً لجملة من الاساطين ان القابض لا يكون ضامناً بتقريب: ان المشتري اذا علم بالحال لم يقصد المبادلة حقيقة فلا يكون للثمن عوض فلا مقتضي للضمان ويكون كالبيع بلا ثمن.

ويرد عليه ان قياس المقام بالبيع بلا ثمن قياس مع الفارق فان البيع بلا ثمن عبارة عن التمليك المجاني غايته انشأ الواهب الهبة بهذا اللفظ وأما في المقام فان المفروض جعل المعاوضة بين الثمن والمبيع الحر.

وقوله «انه لم يقصد المبادلة حقيقة» لا يرجع الى محصل صحيح فان قصد المبادلة والمعاوضة قد تحقق على الفرض وأي فرق بين المقام وبين بقية العقود الفاسدة فالحق ان الضمان متحقق اذ المشتري لم يقصد المجانية وانما سلط البايع على الثمن من باب كونه مالكاً.

وصفوة القول: ان فساد المعاملة ان كان موجباً لعدم الضمان فما الوجه في الحكم بالضمان في بقية الموارد؟ وان كان قصد المعاوضة يقتضي الضمان فالمقام كذلك فالحكم بالفرق تحكم.

وببيان اوضح: ان القابض للثمن هل يجوز له التصرف في الثمن وهل يكون الثمن مملوكاً له ام لا؟ ولابد لمن يقول بعدم الضمان أن يقول هو مملوك له وصار ملكاً له بالهبة فان البيع المذكور في الحقيقة هبة كالبيع بلا ثمن وعليه نقول: هل يصح اطلاق الهبة عليه والعرف ببالك فانه يصح سلب الصدق وصحة السلب علامة المجاز فلاحظ.

التنبيه الثالث: ان البايع الفضولي اذا باع العين للمالك الاصلي وأخذ الثمن بعنوان ايصاله اليه مع علم المشتري بالحال وتلف في يده قبل الوصول الى المالك فهل يكون ضامناً؟ الظاهر انه لا وجه للضمان اذ يده امانية والمفروض ان المشتري مع علمه بالحال دفع الثمن اليه لان يوصله الى المالك الاصلي.

التنبيه الرابع: انه لو قلنا بعدم الضمان كما اختاره الشيخ قدس سره وفرضنا ان المشتري لم يقبض الثمن بل البايع الفضولي بنفسه أخذ الثمن من باب أنه ملكه فهل يكون ضامناً ام لا؟ لااشكال في ضمانه في الصورة المفروضة اذ لاوجه لعدم الضمان والتقريب المتقدم لا يتحقق في المقام فان المفروض ان المشتري لم يسلطه بل هو بنفسه وضع يده على مال الغير فيكون ضامناً.

التنبيه الخامس: انه لو اشترط المشتري الضمان في زمان الاقباض بأن يشترط عليه بأنه لو أخذ منه العين يكون الفضولي ضامناً فهل يكون تلف الثمن في هذه الصورة موجباً للضمان أم لا؟ الذي يختلج بالبال أن يفصّل بأن يقال: ان كان الاقباض بعنوان

كون البايع مالكاً والاقباض وفاءاً بالعقديكون شرط الضمان يوجب كون اليد موجبة للضمان اذ مرجع الشرط الى أن الاقباض والتسليط لا يكون مجانياً وأما لو كان الاقباض بعنوان ان البايع الفضولي يوصل الثمن الى المالك الاصلي فشرط الضمان يكون فاسداً لكونه على خلاف الشرع.

وبعبارة واضحة: انه قد سبق آنفاً ان الاقباض اذا كان لاجل ايصاله الى المالك الاصلي لا يكون الاخذ ضامناً في صورة التلف فشرط الضمان في الصورة المفروضة خلاف المقرر الشرعي فلا يكون نافذاً.

ان قلت: يجوز شرط الضمان في العارية نصاً وفتوى قلت: العارية لاجل الانتفاع بالعين والمقام ليس كذلك بل الاقباض لاجل الايصال فقط.

التنبيه السادس: لافرق بين كون الثمن كلياً ودفع الى البايع بعض أفراد الكلي وبين كونه شخصياً. فانه لا فرق بينهما من حيث الاثر والاحكام المترتبة.

«قوله قدس سره: المسألة الثانية ان المشترى اذا اغترم للمالك غير الثمن»

في هذه المسألة فروع الفرع الاول: اذا اغترم المشترى الاصيل غرامة لم يحصل شيء له في مقابلها كالمصارف التي صرفها في العمارة مثلا وأمثالها فهل يمكنه الرجوع بها الى البايع الفضولي أم لا؟ فنقول: تارة يكون المشتري عالماً بالحال وان العين للغير والبايع غاصب واخرى يكون جاهلا.

أما في الصورة الاولى فلا يكون له الرجوع اذ لامقتضي للرجوع

وان شئت قلت: لا فرق بين البايع والمشتري في هذه الجهة وانهما غاصبان للعين فلا مقتضي للرجوع.

وأما ان كان جاهلا فمايمكن أن يذكر في تقريب جواز الرجوع وجوه:

الوجه الاول: الاجماع عن السرائر انه يرجع قولا واحداً.

وفيه ان الاجماع المنقول لايكون حجة والمحصل منه على تقدير حصول محتمل المدرك فلا يكون حجة ايضاً.

الوجه الثاني: قاعدة نفي الضرر بتقريب: ان المشتري تضرر بالغرامة والضرر منفي في الشريعة المقدسة.

ويرد عليه اولا: ان التمسك بالقاعدة انما يتم على مسلك المشهور في مفاد القاعدة وأما على مسلك شيخ الشريعة الذى اخترناه فلا مجال للاخذ بها اذ المستفاد من القاعدة على المختار حرمة الاضرار بالغير لا نفي الحكم الضرري في الشريعة وتفصيل الكلام موكول الى مجال آخر وقد تعرضنا حول القاعدة وذكرنا ما اختلج ببالنا ومن أراد الوقوف على ما ذكرنا فليراجع القاعدة في المجلد الثاني من كتابنا «آرائنا في اصول الفقه».

وثانياً: انه ما الفرق بين البايع والمشتري وأي ترجيح في طرف المشتري وبعبارة اخرى اذا لم يرجع المشترى الى البايع يكون الضرر متوجهاً اليه واذا راجع عليه ويأخذ الغرامة منه يكون البايع متضرراً فما وجه الترجيح والتقديم؟

وثالثاً: ان القاعدة تنفي الضرر لا انها تدل على جبران الضرر الوارد مثلا الوضوء اذا كان ضررياً يرتفع وجوبه بالقاعدة وأما اذا كان الضرر وارداً على شخص فلا تدل القاعدة على جبرانه والا كان اللازم تدارك كل ضرر وارد على شخص من بيت المال وهل

يمكن الالتزام به؟ كلا ثم كلا.

وان شئت قلت: ان القاعدة نافية لامثبتة وفي المقام المفروض وقوع الضرر على المشتري ولاتفي القاعدة بجبران ضرره برجوعه على البايع.

الوجه الثالث: قاعدة السبب والتسبيب فان البايع سبب لوقوع الضرر المفروض على المشتري فيجوز له أن يرجع عليه ويأخذ الخسارة منه.

وفيه ان هذه القاعدة لم تقع في آية أو رواية بل لابد من العمل على طبق القاعدة فان كان التسبيب على نحو يستند الفعل الى السبب كالذي يفتح باب قفس الطاير ويصير سبباً لطيرانه وتلفه فضمانه على القاعدة لان الفعل يستند اليه ويصح أن يقال: ان فلاناً أتلف الطاير الفلاني.

والميزان الكلي في تقديم السبب على المباشر أن يكون بحيث يستند الفعل اليه فاذا صدق القتل وانه قتل فلاناً يقتص منه أو يؤخذ منه الديه واذا صدق انه أتلف يكون ضامناً وهكذا ومن الظاهر انه لا يكون كذلك في المقام.

الوجه الرابع: قاعدة الغرور فان المغرور يرجع الى من غره. وهذه القاعدة قاصرة من حيث السند فانه نقل انها مضمون حديث نبوي ولكن الحديث غير معتبر سنداً وعمل المشهور به أول الكلام بل قيل لم يعمل به المشهور.

مضافاً الى أنا قد ذكرنا مراراً ان عمل المشهور بحديث ضعيف لا يجبر ضعفه ولكن مع ذلك لايمكن رفع اليد عن القاعدة اذ لايبعد أن تكون السيرة العقلائية جارية على تغريم الغار وفي سيرتهم

يرجع المغرور الى من غرّه ويمكن أن يستفاد المدعى أي اعتبار القاعدة من جملة من النصوص منها ما رواه اسماعيل بن جابر قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل نظر الى امرأة فأعجبته فسأل عنها فقيل: هي ابنة فلان فأتى أباها فقال: زوجني ابنتك فزوجه غيرها فولدت منه فعلم بها بعد انها غير ابنته وانها امة قال ترد الوليدة على مواليها والولد للرجل وعلى الذي زوجه قيمة ثمن الولد يعطيه موالي الوليدة كما غرّ الرجل وخدعه[1].

ومنها ما رواه محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال قضى أمير المؤمنين عليه السلام في المرأة اذا أتت الى قوم وأخبرتهم انها منهم وهي كاذبة وادعت انها حرة وتزوجت انها تردّ الى أربابها ويطلب زوجها ماله الذي أصدقها ولاحق لها في عنقه وما ولدت من ولد فهم عبيد[2].

ومنها ما رواه أبو عبيدة عن أبي جعفر عليه السلام قال في رجل تزوج امرأة من وليّها فوجد بها عيباً بعد ما دخل بها قال: فقال: اذا دلست العفلاء والبرصاء والمجنونة والمفضاة ومن كان بها زمانة ظاهرة فانها تردّ على أهلها من غير طلاق ويأخذ الزوج المهر من وليها الذي كان دلسها فان لم يكن وليّها علم بشيء من ذلك فلا شيء عليه و ترد على أهلها قال وان أصاب الزوج شيئاً مما اخذت منه فهو له وان لم يصب شيئاً فلا شيء له قال وتعتد منه عدة المطلقة ان كان دخل بها وان لم يكن دخل بها فلا عدة عليها ولا مهر لها[3].

---

١) الوسائل الباب ٧ من أبواب العيوب والتدليس الحديث ١.

٢) عين المصدر الحديث ٢.

٣) الوسائل الباب ٢ من ابواب العيوب والتدليس الحديث ١.

ومنها ما رواه رفاعة بن موسى قال: سألت اباعبدالله عليه السلام الى أن قال وسألته عن البرصاء فقال: قضى أمير المؤمنين عليه السلام في امرأة زوجها وليّها وهي برصاء ان لها المهر بما استحل من فرجها وان المهر على الذي زوجها وانما صار عليه المهر لانه دلّسها ولو ان رجلا تزوج امرأة وزوجه ايّاها رجل لا يعرف دخيلة أمرها لم يكن عليه شيء وكان المهر يأخذه منها[1].

ومنها ما رواه ابن بكير عن بعض اصحابه قال سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل يتزوج المرأة بها الجنون والبرص وشبه ذا فقال: هو ضامن للمهر[2].

ومنها: ما رواه الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام في رجل ولّته امرأة أمرها أو ذات قرابة أو جار لها لا يعلم دخيلة أمرها فوجدها قد دلست عيباً هو بها قال يؤخذ المهر منها ولا يكون على الذي زوجها شيء[3].

ومنها: مارواه الحلبي أيضاً عن أبي عبدالله عليه السلام في حديث قال انما يرد النكاح من البرص والجذام والجنون والعفل قلت أرأيت: ان كان قد دخل بها كيف يصنع بمهرها قال: المهر لها بما استحل من فرجها ويغرم وليّها الذي أنكحها مثل ما ساق اليها[4].

ومنها ما رواه داود بن سرحان عن أبي عبدالله عليه السلام في الرجل يتزوج المرأة فيؤتى بها عمياء أو برصاء أو عرجاء قال:

---

١) الوسائل الباب ٢ من ابواب العيوب والتدليس الحديث ١.

٢و٣) عين المصدر الحديث ٣ و٤.

٤) عين المصدر الحديث ٥.

ترد على وليها ويكون لها المهر على وليها، الحديث[١].

ومنها مارواه محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: في كتاب علي عليه السلام من زوج امرأة فيها عيب دلّسه ولم يبيّن ذلك لزوجها فانه يكون لها الصداق بما استحل من فرجها ويكون الذي ساق الرجل اليها على الذي زوجها و لم يبيّن[٢].

ومنها ما رواه علي بن جعفر عن اخيه قال سألته عن امرأة دلّست نفسها لرجل وهي رتقاء قال: يفرق بينهما ولا مهر لها[٣].

ومنها ما رواه الوليد بن صبيح عن أبي عبدالله عليه السلام في رجل تزوج امرأة مرة فوجدها امة قد دلّست نفسها له قال: انكان الذي زوجها ايّاه من غير مواليها فالنكاح فاسد قلت: فكيف يصنع بالمهر الذي أخذت منه؟ قال: ان وجد مما أعطاها شيئاً فليأخذه وان لم يجد شيئاً فلا شيء له وانكان زوجها ايّاه ولي لها ارتجع على وليها بما أخذت منه ولمواليها عليه عشر ثمنها ان كانت بكراً وان كانت غير بكر فنصف عشر قيمتها بما استحل من فرجها قال: وتعتد منه عدة الامة قلت: فان جاءت منه بولد قال: أولادها منه أحرار اذا كان النكاح بغير اذن المولي[٤].

فان المستفاد من مجموع ما ذكر ان القاعدة المذكورة قاعدة فقهية ولذا نرى الفقهاء يقولون بها في موارد التغرير.

ولكن النصوص المشار اليها لاتفي باثبات المدعى على نحو الكبرى الكلية اذ ما يستفاد منه عموم الحكم ضعيف سنداً لاحظ ما

---

١) الوسائل الباب ٢ من ابواب العيوب والتدليس الحديث ٦.

٢) عين المصدر الحديث ٧.

٣) عين المصدر الحديث٨.

٤) الوسائل الباب ٦٧ من ابواب نكاح العبيد والاماء الحديث ١.

رواه اسماعيل بن جابر[1] فان الحديث تام من حيث الدلالة لكن السند ضعيف ولاحظ ما رواه رفاعة[2] والرواية ضعيفة بسهل وللحديث سند آخر وفيه نقاش ايضاً فراجع.

وفي المقام حديث رواه جميل بن دراج عن أبي عبدالله عليه السلام في الرجل يشتري الجارية من السوق فيولدها ثم يجيء مستحق الجارية قال يأخذ الجارية المستحق ويدفع اليه المبتاع قيمة الولد ويرجع على من باعه بثمن الجارية وقيمة الولد التي اخذت منه[3].

وهذه الرواية تامة سنداً ولا يبعد أن يكون فيه اشعار على المدعى فلاحظ ولكن يمكن الاستدلال بهذه الرواية على المقام بالتقريب الذي ذكره الشيخ قدس سره بأن نقول: ان حرية الولد اما تعد نفعاً واما لا تعد أما على الاول فيدل الحديث على الضمان في المقام بالاولوية اذ لو ثبت الضمان بالتدليس مع الانتفاع فمع عدمه يتحقق بالاولوية وأما على الثاني فيدل الحديث على الضمان في المقام ايضاً لوحدة حكم الامثال.

ولكن الاشكال كل الاشكال في أن الاحكام الشرعية منوطة بنظر الشارع الاقدس ولا تنالها أفهامنا فالعمدة الاشعار الذي ذكرنا ومن الظاهر ان مجرد الاشعار لا أثر له.

وأما حديث زريق قال: كنت عند أبي عبدالله عليه السلام يوماً اذ دخل عليه رجلان الى أن قال فقال احدهما: انه كان علي مال لرجل من بني عمار وله بذلك ذكر حق وشهود فأخذ المال ولم

---

١) قد تقدم ذكر الحديث في ص ٤٠٠.

٢) قد تقدم ذكر الحديث في ص ٤٠١

٣) الوسائل الباب ٨٨ من أبواب نكاح العبيد والاماء الحديث ٥.

استرجع منه الذكر بالحق ولا كتبت عليه كتاباً ولا أخذت منه براءة وذلك لانّي وثقت به وقلت له: مزق الذكر بالحق الذي عندك فمات وتهاون بذلك ولم يمزقها وعقب هذا ان طالبني بالمال وراثة وحاكموني وأخرجوا بذلك الذكر بالحق وأقاموا العدول فشهدوا عند الحاكم فاخذت بالمال وكان المال كثيراً فتواريت من الحاكم فباع عليّ قاضي الكوفة معيشة وقبض القوم المال وهذا رجل من اخواننا ابتلي بشراء معيشتي من القاضي.

ثم ان ورثة الميت اقروا ان المال كان أبوهم قد قبضه وقد سألوه أن يرد عليّ معيشتي ويعطونه في أنجم معلومة فقال: انى احب أن تسأل أباعبدالله عليه السلام عن هذا فقال الرجل يعني المشتري جعلني الله فداك كيف اصنع؟ فقال: تصنع أن ترجع بمالك على الورثة وترد المعيشة الى صاحبها وتخرج يدك عنها قال فاذا أنا فعلت ذلك له أن يطالبني بغير هذا؟ قال: نعم له أن يأخذ منك ما أخذت من الغلة ثمن الثمار وكل ماكان مرسوماً في المعيشة يوم اشتريتها يجب أن ترد ذلك الا ما كان من زرع زرعته انت فان للزارع اما قيمة الزرع واما أن يصبر عليك الى وقت حصاد الزرع فان لم يفعل كان ذلك له و رد عليك القيمة وكان الزرع له.

قلت: جعلت فداك فان كان هذا قد أحدث فيها بناء أو غرس قال: له قيمة ذلك أو يكون ذلك المحدث بعينه يقلعه ويأخذه قلت: أرأيت ان كان فيها غرس أو بناء فقلع الغرس وهدم البناء فقال: يرد ذلك الى ماكان أو يغرم القيمة لصاحب الارض فاذا ردجميع ما أخذ من غلاتها الى صاحبها ورد البناء والغرس وكل محدث الى ما كان أو رد القيمة كذلك يجب على صاحب الارض أن يرد عليه كل ما خرج عنه في اصلاح المعيشة من قيمة غرس أو بناء أو نفقة في

مصلحة المعيشة ودفع النوائب عنهاكل ذلك فهو مردود اليه[١].

وحديث زرارة قال: قلت لابي عبدالله عليه السلام: رجل اشترى جارية من سوق المسلمين فخرج بها الى ارضه فولدت منه اولاداً ثم ان أباها يزعم انها له وأقام على ذلك البينة قال يقبض ولده ويدفع اليه الجارية ويعوضه في قيمة ما أصاب من لبنها وخدمتها[٢].

فكلاهما ضعيفان سنداً فلا تصل النوبة الى ملاحظة دلالتهما مضافاً الى أن الامام عليه السلام لايكون في مقام بيان رجوع المشتري الى البايع وعدمه كي يقال: ان سكوته عليه السلام يدل على عدم الرجوع فلا مجال لان يقال ان المستفاد من الحديثين انه ليس له الرجوع الى البايع.

والحاصل ان الدليل على الرجوع السيرة العقلائية وهي محكمة والله العالم.

ويؤيد المدعى ما رواه وليد بن صبيح[٣] وفي المقام حديث رواه أبو عبيدة[٤] فانه يمكن الاستدلال بالحديث على المدعى بتقريب ان المستفاد من قوله عليه السلام «ويأخذ الزوج المهر من وليها الذي كان دلّسها» ان التدليس يوجب جواز الرجوع الى المدلس وهذا هو المدعى فلاحظ.

لكن هذا انما يتم في صورة التغرير وأما اذا لم يصدق العنوان المذكور كما لو كان البايع غافلا أوكان معتقداً لجواز بيع مال الغير فكيف يمكن الاستناد الى قاعدة الغرور فلاحظ.

---

١) الوسائل الباب ٣ من أبواب عقد البيع وشروطه الحديث ١.
٢) الوسائل الباب ٨٨ من أبواب نكاح العبيد والاماء الحديث ٤.
٣) قد تقدم ذكر الحديث في ص ٤٠٢.
٤) قد تقدم ذكر الحديث في ص ٤٠٠.

الفرع الثاني: فيما غرمه في مقابل النفع الواصل اليه وهذا ايضاً يتصور بنحوين أي تارة يكون مع العلم بالحال واخرى مع الجهل أما في صورة العلم وعدم صدق الغرور فلا وجه لرجوعه الى البايع وأما في صورة الجهل بالحال فذهب الشيخ قدس سره وفاقاً لجملة من الاساطين الى أنه يجوز له الرجوع على البايع.

وما يمكن أن يذكر مدركاً للحكم وجوه الوجه الاول: الاجماع فعن التنقيح ان عليه الفتوى وظاهر هذه الجملة ان عليه اتفاق الكلمة.

وفيه ما فيه وقد مرّ قريباً الاشكال في الاجماع فلا نعيد.

الوجه الثاني قاعدة نفي الضرر وايضاً قد مرّ الاشكال في الاستدلال بالقاعدة قريباً فراجع ما ذكرناه.

الوجه الثالث: قاعدة التسبيب وايضاً مرّ الاشكال في الاستدلال بها.

الوجه الرابع: قاعدة الغرور فان مقتضى القاعدة المذكورة المرتكزة في اذهان العقلاء انه يجوز للمغرور أن يرجع الى من غره هذا من ناحية ومن ناحية اخرى الظاهر انه يصدق عنوان التغرير على البايع الفضولي العالم بكون المال مغصوباً فلا اشكال لا من ناحية الكبرى ولا من ناحية الصغرى بل المقام من الموارد المتيقنة للقاعدة كما افاده الشيخ قدس سره.

الوجه الخامس: حديث جميل[1] ويمكن الاستدلال بما رواه ابو عبيدة[2].

الفرع الثالث: انه لو كان الثمن المأخوذ من المشتري الاصيل

---

١) قد تقدم ذكر الحديث في ص ٤٠٣.

٢) قد تقدم ذكر الحديث في ص ٤٠٠.

عشرة دراهم وتلفت العين في يد المشتري وزادت قيمة العين عن الثمن يكون للمشتري الرجوع على البايع الفضولي للاخذ بالنسبة الى مازادت اذ يصدق انه مغرور ومدلس والمغرور يرجع الى من غره ودلسه وأما بالنسبة الى مقدار الثمن الذي اخذ منه فيرجع ويأخذ من البايع كما مر ولكن ليس له أن يأخذ منه مايساوي الثمن.

بتقريب: ان المشتري قدغرم بالعشرين فيجوزله أخذ العشرين فان التقريب باطل اذ لا يصدق الغرور والتدليس بالنسبة الى هذا المقدار فلاحظ.

وفي المقام اشكال وهو انه قد تحقق عند القوم ان العقد المقبوض بالعقد الفاسد يوجب ضمان الاخذ ويكون ضامناً لتمام القيمة والوجه فيه ان الاخذ قد أقدم على الضمان وعليه يلزم في المقام أن يكون ضامناً للمبيع ولا يكون للمشتري الاصيل الرجوع فيما زاد على الثمن الذي جعل في قبال العين اذ المفروض ان المشتري أقدم على الضمان فما الوجه في التفصيل؟

وبعبارة اخرى: العلة للضمان في العقد الفاسد الاقدام على الضمان والمفروض ان الموجب المذكور موجود في المقام ايضاً.

وان شئت قلت: ان الاقدام على الضمان ان كان موجباً للضمان ولا يكون التغرير والتدليس صادقاً فلا وجه للرجوع حتى بالنسبة الى الزايد وان لم يكن موجباً فما الوجه في الضمان في المقبوض بالعقد الفاسد؟

ويمكن أن يجاب عن الاشكال المذكور انه في المقبوض بالعقد الفاسد يتحقق القبض مع الاقدام على الضمان والشارع الاقدس ألغى الضمان المعاوضي لبطلان العقد فرضاً وأمضى أصل الضمان لوضع اليد مع عدم المجانية فيكون الاخذ ضامناً للقيمة الواقعية

وأما في المقام فالحق انه يضمن أيضاً القيمة الواقعية بلا فرق لكن حيث انه مغرور بالنسبة الى ما زاد على الثمن يكون له الرجوع.

وصفوة القول: ان الفارق بين المقامين صدق التغرير والتدليس والمغرور يرجع الى من غره.

وربما يقال - كما أفاد السيد قدس سره في الحاشية - ان موجب الضمان هو وضع اليد على مال الغير ولذا لو وهبه الفضولي مال الغير وتلف عند المتهب يكون المتهب ضامناً للقيمة الواقعية مع انه لم يقدم على الضمان اذ فرض عدم اقدامه على الضمان فالموجب للضمان قاعدة اليد وأما وجه رجوعه الى البايع الفضولي في الزيادة على الثمن فلقاعدة الغرور وأما وجه عدم رجوعه في مقدار الثمن فلا قدامه وعدم صدق الغرور.

ولما انجر الكلام الى هنا ينبغي بل يلزم ارسال عنان الكلام والبحث على النحو المبسوط في هذا المجال فنقول: لو كانت رواية على اليد تامة سنداً لكان القول بالضمان بمقتضى الحديث المزبور في محله ولكن الحديث قاصر سنداً لاحظ ما روي عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال: «على اليد ما اخذت حتى تؤديه»[1].

فان هذه الرواية قاصرة سنداً وانجبارها بعمل المشهور بها موقوف على القول بانجبار الخبر الضعيف بالعمل وهو اول الكلام والاشكال.

لكن الظاهر انه لا مجال للاشكال صغروياً اذ الظاهر انه لا اشكال في أن المشهور عملوا بالخبر فان الاستدلال به في كلمات الاصحاب أظهر من أن يخفى لمن يراجع كلماتهم في باب الاستدلال على الضمان لكن كل الاشكال في الكبرى فالحديث ساقط عن الاعتبار

١) مستدرك الوسائل الباب ١ من ابواب الغصب الحديث ٤.

وعليه العمدة في المستند السيرة العقلائية وهل يمكن للفقيه أن يجزم بالسيرة على نحو الاطلاق.

وبعبارة اخرى: هل يمكن للفقيه أن يلتزم بأن مجرد وضع اليد على مال الغير ولو مع الجهل القصوري موجب للضمان واذا وصلت النوبة الى الشك فالاصل عدم الضمان نعم بالمقدار الذي أقدم على الضمان ووضع اليد على العين يكون ضامناً.

والذي يختلج بالبال في هذه العجالة وان كان يقرع الاسماع أن يقال: ان وضع اليد على مال الغير اذا كان عن عذر كما لو كان جاهلا أو غافلا أو ناسياً أو مغروراً أو مأخوذاً بالعقد الفاسد لا يتحقق ضمان اليد فلو تلفت العين بمتلف سماوي لا يكون من وضع يده عليها ضامناً اذ لا دليل على الضمان غير قاعدة اليد وقد مرّ آنفاً عدم تمامية سند القاعدة فلابد لمدعي الضمان من اقامة دليل عليه ويترتب على ما قلنا آثار مهمة.

هذا بالنسبة الى التلف وأما بالنسبة الى الاتلاف فلا يبعد أن يستفاد من جملة من النصوص ضمان المتلف[1].

فان المستفاد من جملة من نصوص الباب ان المتلف ضامن ولو كان معذوراً كما انه يستفاد من بعض نصوص الباب ان التلف يوجب ضمان ذي اليد لما في يده لاحظ ما رواه الكاهلي[2] ولكن السند ضعيف.

وايضاً يستفاد من جملة النصوص ان العارية مضمونة مع الشرط منها ما رواه عبدالله بن سنان قال: قال أبو عبدالله عليه السلام: لا تضمن العارية الا أن يكون قد اشترط فيها ضمان الا الدنانير فانها

---

١) لاحظ النصوص فى ص ٢١٦ ـ ٢١٩.

٢) قد تقدم ذكر الحديث فى ص ٢١٧.

مضمونة وان لم يشترط فيها ضماناً[١].

ومنها ما رواه زرارة قال: قلت لابي عبدالله عليه السلام: العارية مضمونة فقال: جميع ما استعرته فتوى فلا يلزمك تواه الا الذهب والفضة فانهما يلزمان الا أن تشترط عليه انه متى توى لم يلزمك تواه وكذلك جميع ماستعرت فاشترط عليك لزمك والذهب والفضة لازم لك وان لم يشترط عليك[٢].

ومنها ما رواه عبدالملك بن عمرو عن أبي عبدالله عليه السلام قال: ليس على صاحب العارية ضمان الا أن يشترط صاحبها الا الدراهم فانها مضمونة اشترط صاحبها أو لم يشترط[٣].

ومنها ما رواه اسحاق بن عمار عن أبي عبدالله أو أبي ابراهيم عليهما السلام قال: العارية ليس على مستعيرها ضمان الا ما كان من ذهب أو فضة فانهما مضمونان اشترطا أو لم يشترطا[٤] كما انه يستفاد من بعض الروايات[٥] ان عارية الذهب والفضة يوجب الضمان فنلتزم بالضمان في هذه الموارد وأما في غيرها فيشكل الالتزام به نعم مع العلم بأنه مال الغير ولا يكون راضياً بالتصرف وبعبارة اخرى اذا كان الاخذ ووضع اليد مصداقاً للغصب يمكن أن يقال بأن المأخوذ يكون في ضمان الاخذ في نظر العقلاء وارتكازهم وسيرتهم واما ان لم يكن كذلك في نظر العقلاء كالمقبوض بالعقد الفاسد وكالمقبوض بالقمار وأمثالها فلا يكون التلف موجباً للضمان ولايرون الاخذ والذي وضع يده على المال ضامناً فالالتزام

١و٢) الوسائل الباب ٣ من ابواب العارية الحديث ١و٢.

٣) عين المصدر الحديث ٣.

٤و٥) عين المصدر الحديث ٤و٢.

بالضمان شرعاً مع ضعف حديث على اليد في غاية الاشكال هذاكله بالنسبة الى التلف.

وأما الاتلاف العدواني فلا اشكال في كونه موجباً للضمان في نظر العقلاء لكن اذا كان الاتلاف اكراهياً أوكان ناشياً عن النسيان وأمثالهما فما المانع عن شمول حديث الرفع.

ان قلت: حديث الرفع امتناني وعدم الضمان خلاف الامتنان بالنسبة الى من أتلف ماله. قلت: اولا: اي دليل دل على كون الحديث امتنانياً بالنسبة الى الامة بل يمكن أن يكون الحديث امتنانياً بالنسبة الى رسول الله فان قوله صلى الله عليه وآله «رفع عن امتي» ظاهر في ان الله سبحانه أكرم نبيه ومنّ عليه برفع جملة من الالتزامات بالنسبة الى الامة المرحومة.

وثانياً يرد على التقريب المذكور ان الامتنان بالنسبة الى من يتحقق في حقه الحكم. وبعبارة واضحة: دليل الرفع في كل مورد شمل واحداً من المكلفين يكون الشمول بالنسبة الى المشمول امتنانياً ولا يلزم أن يكون امتناناً بالنسبة الى غيره.

مثلا اذا كان العشرة للزوجة حرجياً يكون مقتضى الحرج رفع وجوب بقائها مع زوجها ويجوز لها هجره وتركه والحال ان الرفع المذكور خلاف الامتنان بالنسبة الى زوجها فليكن.

«قوله قدس سره: فجريان قاعدة الغرور فيما نحن فيه أولى منه فيما حصل فى مقابلته نفع»

وهذا ظاهر اذ لو كان الغرور موجباً للرجوع الى الغار في صورة انتفاع المغرور من العين فجواز رجوعه في صورة عدم الانتفاع بالاولوية القطعية بلا كلام ولا اشكال فلاحظ.

الفرع الرابع انه لو تجددت زيادة القيمة ولم تكن حين العقد ورجع المالك واخذ القيمة الزائدة فأفاد الشيخ قدس سره: ان جواز رجوع المشتري الى البايع الفضولي المغرر أولى في هذه الصورة ويمكن أن يكون الوجه في الاولوية ان المشتري لم يقدم على ضمان الزائد المتجدد بخلاف الصورة الاولى.

ويرد عليه ان الشيخ يرى ان الضمان مسبب من اليد وسببيه اليد للضمان سواء.

الفرع الخامس: اذا غرم المشتري باذاء الجزء التالف كما لو اشترى مناً من الحنطة وتلف نصفها يكون حكم النصف التالف كحكم نفس العين فان المشتري يرجع الى البايع بالنسبة الى الزيادة لا فيما يقابله وهذا ظاهر.

الفرع السادس: ان المشتري لو غرم للمالك بازاء وصف من أوصاف المبيع التي لا يقسط عليها الثمن كالكتابة في العبد مثلا يرجع بها الى البايع لصدق الغرور.

وبعبارة اخرى: على القول بأن اليد توجب الضمان يكون ضامناً للمالك وهذا الضمان مسبب من الغرور فبمقتضى قاعدة الغرور له أن يرجع الى البايع بالمقدار الذي غرم للمالك.

الفرع السابع: ان رجوع المشتري الى البايع لقاعدة الغرور مخصوص بمورد لا يكون العقد باطلا من غير جهة كون البايع فضولياً وأما لو كان العقد باطلا من غير هذه الجهة كما لو كان العقد غررياً فلا يجوز للمشتري أن يرجع الى البايع الفضولي اذ لا يكون ضمانه مسبباً عن التغرير والتدليس فلا رجوع.

الفرع الثامن: انه في كل مورد يرجع المشتري لاخذ الغرامة الى البايع الفضولي اذا رجع المالك ابتداءاً الى الفضولي لا يرجع

الفضولي الى المشتري والوجه فيه ان قرار الضمان على البايع الفضولي على الفرض فلا معنى لان يرجع الفضولي الى المشتري.

وأما فيما لا يرجع المشتري الى البايع كمساوى المثمن اذا رجع المالك الى البايع الفضولي وأخذ منه يرجع به الفضولي ويأخذ منه اذ المفروض انه لم يغرره بهذا المقدار فقرار الضمان على المشتري.

ان قلت: المفروض ان مدرك الضمان قاعدة على اليد وتحقق اليد وأخذ مال الغير مشترك فيه بين البايع الفضولي والمشتري فلا ترجيح لاحدهما على الاخر من حيث الضمان نعم لوكان تلف العين باتلاف المشتري يكون رجوع السابق على اللاحق على القاعدة اذ تنجز الضمان على السابق مسبب من اتلاف اللاحق.

وبعبارة اخرى اللاحق يكون سبباً لتنجز الضمان على السابق فرجوع السابق على اللاحق في صورة الاتلاف على طبق القاعدة وأما في صورة التلف فاي وجه للرجوع مع ان الضمان مشترك بينهما وكلاهما ضامنان بملاك واحد وهي قاعدة اليد.

قلت: لابد من تحقيق ضمان الذمم المتعددة بمال واحد هذا ما أفاده الشيخ قدس سره في هذا المقام.

وأفاد السيد قدس سره في الحاشية «انه يمكن أن يقال: لا فرق بين الاتلاف والتلف فكما ان الاتلاف يوجب استقرار الضمان في ذمة السابق فصار اللاحق سبباً كذلك في صورة التلف يصدق ان اللاحق بحيلولته بين العين ومالكها وبين العين والسابق صار سبباً لاستقرار الضمان في ذمة السابق ولا حاجة الى التوضيح الذي ذكره الشيخ قدس سره.

والظاهر ان ما أفاده تام اذ تارة نبحث في وجه رجوع السابق الى اللاحق والوجه فيه كون اللاحق سبباً للضمان السابق واخرى نبحث في كيفية اشتغال ذمم متعددة لعين واحدة.

والحق أن يقال: ان الضمان على السابق لقاعدة اليد فلا فرق بين التلف والاتلاف ولولا قاعدة اليد لا مقتضي للضمان بالنسبة الى السابق لا بالتلف ولا بالاتلاف اذ لا دليل على أن اتلاف شخص عيناً أو تلفها عنده يكون موجباً لضمان شخص آخر.

وكيف كان فالشيخ قدس سره بين كيفية اشتغال ذمم متعددة بعين واحدة ويستفاد من كلامه ان كيفية اشتغال ذمم متعددة لعين واحدة نظير الواجب الكفائي فكما ان الاتيان بالواجب الكفائي لازم على الكل غايته على البدل كذلك في المقام ففي المقام يملك المالك ما في ذمة الجميع على البدل وقال: المقام نظير ضمان المال على طريق الجمهور حيث انهم قائلون بضم ذمة الى ذمة اخرى ولا يقولون بالنقل من ذمة الى ذمة اخرى.

وأيضاً الامر كذلك في ضمان عهدة العوضين لكل من البايع والمشتري فيكون البايع وضامنه كلاهما ضامنان للمشتري وأيضاً المشتري وضامنه ضامنان للمبيع.

وأيضاً الامر كذلك في ضمان الاعيان المضمونة وضمان الاثنين لواحد.

وعن صاحب الجواهر قدس سره انه استحال اشتغال الذمم المتعددة بمال واحد والسيد اليزدي في الحاشية استقرب وقال من القريب دعوى صاحب الجواهر.

اذا عرفت ما تقدم فاعلم ان الانصاف ان المقام مزال الاقدام فان صاحب الجواهر يقول يجوز للمالك الرجوع على كل واحد من

الذين وضعوا أيديهم على العين ولكن الذي تلف المال عنده مخاطب بالخطاب الذمي والباقون مخاطبون بالخطاب الشرعي فنسأل:

اولا: اذا لم يكن الباقون مخاطبين بالخطاب الذمي فباي ميزان يجوز للمالك أن يراجع كل واحد منهم.

وثانياً: نفرض ان كلهم دفعوا العوض فاي واحد من الابدال يقع بدلا والحال انه لا مرجح ومن ناحية اخرى البدل بدل واحد.

والسؤال الثاني يتوجه الى السيد والى الماتن اي الشيخ الاعظم ونقول: كيف يكون المتعدد ضامناً لمال واحد والحال ان البدل واحد ولا نفهم الضمان على البدل أي واحد منهم ضامن لا كلهم أو ان كل واحد منهم ضامن اذا لم يكن الباقي ضامناً.

وعلى الجملة: لا نفهم المراد ولا نتصور معنىً معقولاً وأجاب سيدنا الاستاد عن الاشكال الوارد في المقام بان الجامع يكون ضامناً كما ان المكلف في الواجب الكفائي هو الجامع بين المكلفين فان سيدنا الاستاد يرى ان المكلف في الواجب الكفائي هو الجامع كما ان الواجب في الواجب التخييري الجامع بين الفعلين أو الافعال.

ويرد عليه انه لو دفع الكل دفعة واحدة فاي فرد يقع بدلا والحال انه لا ترجيح فلا يقاس بالواجب الكفائي اذ في الواجب الكفائي لو أتى بالواجب جميع المكلفين نلتزم بوقوع كل واحد مصداقاً للمأمور به ويثاب كل مكلف على طاعته فلو سلم الوارد على الجالسين في مجلس واحد وأجابه الكل دفعة لا يختص الامتثال بواحد منهم بل كلهم ممتثل وأما في المقام فلا يمكن الالتزام به كما هو ظاهر.

اذا عرفت ما تلوناه عليك فاعلم ان الذي يختلج بالبال أن يقال: في الواجب الكفائي الواجب هو الفعل لا بشرط من الكثرة والوحدة وقد ثبت في الاصول ان الامر لا يدل على المرة ولا على التكرار

وانما يحصل الامتثال بالمرة من باب صدق الطبيعة والا لو أتى المكلف الكلي في ضمن افراد متعددة يحصل الامتثال كما يتحقق بالاتيان بفرد واحد ولكن في المقام نقول: الثابت على الجامع الطبيعة مقيدة بعنوان بشرط لا عن التعدد والمقيد بهذا القيد لايعقل تحققه الا في ضمن فرد واحد وبهذا النحو نتخلص عن الاشكال ونرفع العويصة ولعمري ان ما بينته دقيق وبالتأمل حقيق فافهم واغتنم.

هذا حال المالك بالاضافة الى ذوي الايدى وأما حال بعضهم مع البعض الاخر فاذا راجع المالك الى بعضهم وغرمه وأخذ البدل منه فان كان مغروراً من قبل السابق يرجع عليه لقاعدة الغرور وان كان غاراً لليد اللاحقه فلا يراجعه كما هو ظاهر.

«قوله قدس سره: فنقول ان الوجه في رجوعه هو ان السابق اشتغلت ذمته له بالبدل»

هذا هو الوجه الاول الذي ذكر في مقام دفع الاشكال في المقام وحاصل ما أفاده في تقريب المدعى: ان الواضع الاول بوضع يده على العين انتقل المال الى ذمته فهو يصير ضامناً للعين فقط وأما الضامن الثاني فقد استولى على العين التي لها بدل وهذا هو الفارق بين الضامن الاول والضامن الثاني فاذا رجع المالك الى الضامن الاول وغرمه يسقط عن عهدة الضامن الثاني أحد الامرين ويبقى الفرد الاخر وهو البدل اذ لا وجه للضمان للمالك بعد وصول حقه اليه فيكون الفرد الاخر متعيناً للبدلية ويكون مملوكاً للضامن الاول ويكون للاول الرجوع الى الثاني لكن بعد دفع الغرامة للمالك.

وان شئت قلت: ضمان الضامن الثاني يكون نظير الواجب

التخييري فكما ان الواجب هناك احد الامرين على البدل أو فقل: الواجب هو الجامع بين الامرين كذلك الضمان في المقام فان الثاني ضامن لاحد أمرين فكما ان أحد الفردين من الواجب هناك اذا سقط يتعين الفرد الاخر كذلك يتعين في المقام البدل بعد رجوع المالك الى الاول وأخذ البدل منه.

ويرد عليه اولا: ان العين مادامت موجودة لا تنتقل الى الذمة. وبعبارة اخرى: لا تشتغل الذمة قبل تلف العين.

وثانياً: انه على هذا يلزم أن يكون الضامن الثاني ضامناً لاحد الامرين للمالك اذا المفروض ان المالك مالك لما في ذمة الضامن الاول فكل من العين وبدلها مملوك للمالك فلا وجه لرجوع السابق الى اللاحق وثالثاً انه يلزم جواز رجوع السابق الى اللاحق قبل الدفع والحال انه لايجوز الا بعد الدفع فانقدح ان الوجه المذكور غير صالح لدفع الاشكال.

الوجه الثاني: ما أفاده السيد في الحاشية وهو انه لا فرق بين الاتلاف والتلف فكما ان الاتلاف يوجب تحقق الضمان بالنسبة الى الضامن كذلك التلف لان من تلف عنده المال صار سبباً للضمان.

ويرد عليه انه لا دليل على كون التسبيب بنفسه موجباً لجواز الرجوع الى المسبب مضافاً الى أن نسبة قاعدة اليد الى كل منهما سواء فلا موجب للرجوع فانقدح انه لا يمكن القول بجواز رجوع السابق الى اللاحق بهذا الوجه ايضاً.

الوجه الثالث: ما أفاده صاحب الجواهر قدس سره وهو ان من تلف المال عنده خطابه بالاداء ذمي وأما غيره من ذوى الايدي فخاطبه شرعي وتكليفي وذمته غير مشغولة بالعين فاذا رجع المالك

الى من تلف المال عنده وغرمه لا يرجع الضامن الى غيره لعدم المقتضي للرجوع وأما اذا رجع المالك الى غيره من ذوي الايدى وأخذ منه البدل يملك المأخوذ منه ما في ذمة الضامن الذي تلف المال عنده بالمعاوضة القهرية أو نقول يملك التالف كذلك.

ويرد عليه اولا: انه على هذا التقدير لا موجب لرجوع المالك الى غير من تلف المال عنده اذ المفروض ان غيره غير ضامن فما الوجه في الرجوع نعم اذا تم شرائط الامر بالمعروف يجوز أمره بالاداء وهذا لا يختص بالمالك.

وثانياً: ان المقتضي للضمان اليد وهو مشترك بين جميع ذوي الايدى وتلف المال عند الاخير لا يقتضي اختصاص الاشتغال به وعليه لا وجه للتفصيل بين ذوى الايدي.

وثالثاً: انه يلزم على مسلكه انه لو رجع المالك الى غير من تلف المال عنده وأخذ البدل منه لا يجوز للمأخوذ منه الا الرجوع الى من تلف المال عنده والحال ان بنائهم على جواز الرجوع الى كل من وضع يده على المال.

الوجه الرابع: ان المستفاد من قاعدة على اليد ان العين بنفسها في ذمة الضامن ولذا قلنا انه لا فرق في الضمان بين المثلي والقيمي فان العين ثابتة في ذمة الضامن والذي يشهد لما ذكرنا ان العين التالفة لو اعيدت الى عالم الوجود بدعاء ولي من أولياء الله يجب على الضامن ردها وليس له أن يعتذر بأنها مثلية ويجب علي اداء مثلها أو يقول انها قيمية ويجب علي اداء قيمتها بل يجب عليه اداء نفسها.

هذا من ناحية ومن ناحية اخرى لا اشكال فى نظر العقلاء

وسيرتهم ان العين المضمونة لو تلفت كما لو أنكسر الكوز ودفع الضامن بدله تكون الاجزاء المنكسرة من الكوز الباقية مملوكة للضامن بعد رد البدل الى المالك ولايرون العقلاء المالك الاصلي ذا حق بالنسبة الى الاجزاء الباقية.

اذا عرفت هذه المقدمة نقول: بعد تلف العين تكون العين التالفة ثابتة في الجامع بين الذمم فاذا رجع المالك على واحد من ذوي الايدي وأخذ البدل منه يقوم المأخوذ منه مقام المالك ويملك الجامع فله الرجوع الى كل واحد منهم الى أن يصل الامر الى من الذي تلف عنده المال فيجوز لكل سابق أن يرجع الى كل واحد من اللاحقين.

ان قلت: ما الوجه في انه لورجع الى السابق يرجع السابق الى اللاحق وأما لو رجع الى اللاحق فليس له ان يرجع الى السابق.

قلت: الوجه فيه ان السابق الذي يؤخذ منه الغرامة يملك بقاءاً ما به الضمان أي البدل أو فقل: يملك نفس العين فله أن يرجع الى من وصلت العين بيده وأما اللاحق فلا مقتضي لرجوعه الى السابق اذ المفروض ان العين خرجت من يده.

وبعبارة اخرى: مقتضى قاعدة اليد أن ترد العين أو بدلها والمفروض ان العين قد خرجت من يد الضامن الاول ودخلت في يد الضامن الثاني فالذي اخذ منه الغرامة لا يمكنه الرجوع الى السابق اذ المفروض انه خرجت العين من يده فيلزم على الثاني أن يرجع العين الى الاول كي يمكنه الرجوع اليه.

وبعبارة واضحة: اذا خرجت العين من يدالسابق ودخلت فيد اللاحق ومع ذلك رجع اللاحق على السابق يكون للسابق حق مطالبة العين ويقول سلمني العين.

ان قلت: فعليه ليس للمالك ان يراجع الضامن الاول اذ فرض

خروج العين من يده. قلت: المفروض ان العين لم تصل الى يد المالك ومادام لاتصل الى يده لاتبرأ ذمة الضامن.

بقي شيء وهو انه هل يجوز للضامن السابق أن يراجع اللاحق في أخذ الغرامة قبل دفعها الى المالك أم لا؟ الحق انه لا يجوز والوجه فيه ان السابق مادام لم يدفع العوض الى المالك الاصلي لايملك الجامع ولا يصير ما في الذمم ملكاً له فلامقتضي لرجوعه قبل دفعه الغرامة فلاحظ.

ثم انه هل للمالك ابراء واحد من الضامنين بحيث يبرأ وحده ويبقى الباقون على ضمانهم أم لا؟ الظاهر هو الثاني فان الشخص ليس ضامناً كي يكون قابلا للابراء.

وان شئت قلت: المملوك بقاعدة الضمان امر واحد فلا مجال لتخصيص الابراء بفرد معين ومشخص بل يلزم اما الابراء على الاطلاق واما الابقاء كذلك.

ثم ان في المقام فروعاً تعرض الماتن لها الفرع الاول: ان العين اذا كانت باقية يجوز للمالك أن يرجع على من في يده العين وأيضاً يجوز أن يراجع كل من جرت يده على العين فان الجميع ضامنون على الفرض فيجب على كل واحد منهم أن يرد العين الى مالكها.

الفرع الثاني: ان المالك لو رجع على المشتري لاسترجاع ماله ولايمكن للمشتري انتزاع العين عن يد من تكون العين تحت يده يجب عليه أن يغرم للمالك بدل الحيلولة وهذا مبني على تمامية أخذ بدل الحيلولة وعلى تقدير القول بها وأخذها لا يسقط حقه عن استرداد العين عند الامكان كما هو ظاهر فان بدل الحيلولة بدل موقت.

الفرع الثالث: انه لو توقف ارجاع العين على مؤنة يجب على الضامن القيام بها فانها مقدمة للواجب ان قلت: قاعدة لا ضرر تقتضي عدم صرف شيء في طريق الاسترجاع والرد.

قلت اولا: التمسك بقاعدة لاضرر في أمثال المقام يتوقف على القول المشهور في مفاد القاعدة وأما على مسلك شيخ الشريعة فلا ترتبط القاعدة بالمقام وأمثاله بل المستفاد منها حرمة الاضرار بالغير.

وثانياً: انه سلمنا اقتضاء القاعدة سقوط الوجوب لكن في عدم الرد والامساك عن الرد ضرر على المالك فيقع التعارض بين الضررين والمرجع وجوب رد المال الى مالكه وأما قاعدة ان الغاصب يؤخذ بأشق الاحوال فكلام شعري لا أصل لها.

الفرع الرابع: انه اذا انحصر رد العين بالمالك وغيره لايقدر هل يجوز له أن يأخذ اجرة مثل العمل؟ الظاهر انه يجوز له فان عمل المسلم محترم ولو فرض في هذه الصورة أن يطالب بأزيد من الاجرة المتعارفة فالظاهر انه يجب بذل العوض الزائد اذ المفروض ان المشتري يجب عليه الرد باي وجه والاخذ بقاعدة لا ضرر لعدم الوجوب مدفوع بما تقدم آنفاً مضافاً الى أنه لافرق في هذه الجهة بين المتعارفة والزايد عليها.

«قوله قدس سره: مسألة لو باع الفضولي مال غيره مع مال نفسه»

يقع الكلام في هذه المسألة تارة من حيث القاعدة الاولية واخرى من حيث النص الخاص فيقع الكلام في مقامين أما المقام الاول فنقول: الظاهر فساد البيع اذ المفروض ان بعض المبيع مال الغير ولا يشمله دليل صحة البيع وأما صحته فيما يملك فعلى خلاف

القاعدة لان البيع واحد فما صدر عن المالك غيرقابل للامضاء فان المركب من الداخل والخارج خارج وما يكون قابلا للامضاء لم يصدر فان البيع تعلق بالمجموع والمفروض ان المجموع غيرقابل للبيع.

ان قلت: بيع المجموع ينحل الى بيوع متعددة فبالنسبة الى المملوك صحيح وبالنسبة الىغيرالمملوك يتوقف علىاجازة مالكه.

قلت: اولا يلزم تعدد الخيار وهل يمكن أن يقال: انه اذا باع داره زيد ثبت له الخيار بعدد أجزاء داره فله خيار بالنسبة الىتمامه وخيار بالنسبة الى نصفه وخيار بالنسبة الىثلثه وهكذا وهل يمكن الالتزام بهذا اللازم؟

وايضاً يلزم انه صدر عن البايع بيوع الى ما لا نهاية له اذ مقتضى التحقيق استحالة الجزء الذي لا يتجزى وهل يمكن الالتزام به؟

وثانياً: انه لا اشكال فيأن البايع اذاباع داره مثلا يبيع مجموع داره من غير نظر الى الاجزاء. وبعبارة اخرى: لا يبيع كل جزء من داره بل يبيع مجموع الدار فتحصل ان مقتضى القاعدة بطلانالبيع بلا فرق بين لحوق الاجازة من مالك الجزء الاخر وعدمهأما على فرض عدم الاجازة فظاهر وأما على فرض الاجازة فلعدم شمول حديث زرارة الدال على الصحة مع الاجازة للمقام اذ المفروض ان البيع واقع علىالمجموع المركب منالجزئين والمفروضايضاً عدم امكان الالتزام بصحة المجموع.

وصفوة القول ان بيع المجموع بما هو لا يمكن القول بصحته لكون بعض المبيع ملكاً للغير ولا بيع الا في ملك وبيع كل جزء

بحياله واستقلاله لا مقتضي لصحته لانتفاء موضوعه اذ المفروض وحدة البيع.

وببيان اوضح: ان بيع مال الغير مع مال نفسه باطل مع قطع النظر عن الاجازة ولا يمكن تصحيحه بالاجازة اللاحقة اذ ما وقع غير قابل للصحة فان بيع المالك مال نفسه مع مال غيره قد فرض وقوعه فاسداً والشيء لا ينقلب عما هو عليه وما يمكن أن يصح بالاجازة لم يقع فلاحظ هذا تمام الكلام في المقام الاول.

وأما المقام الثاني فقد ورد في المقام حديث لاحظ مكاتبة الصفار، انه كتب الى أبي محمد الحسن بن علي العسكري عليه السلام في رجل له قطاع ارضين فيحضره الخروج الى مكة والقرية على مراحل من منزله ولم يكن له من المقام ماياتي بحدود أرضه وعرف حدود القرية الاربعة فقال للشهود: اشهدوا انّي قد بعت فلاناً يعني المشتري جميع القرية التي حد منهما كذا والثاني والثالث والرابع وانما له في هذه القرية قطاع ارضين فهل يصلح للمشتري ذلك وانما له بعض هذه القرية وقد أقر له بكلها فوقع عليه السلام: لا يجوز بيع ما ليس يملك وقد وجب الشراء من البايع على ما يملك[1] فان مقتضى هذه المكاتبة صحة البيع بالنسبة الى الجزء المملوك.

«قوله قدس سره: وأما على القول بصحة الفضولي فلا ينبغي الريب في الصحة مع الاجازة بل وكذا مع الرد»

قدتقدم منا انه لا فرق بين القول ببطلان الفضولي وصحته ولا ادري ما هو وجه التفصيل في كلام الماتن قدس سره اذ لو قلنا بأن ادلة صحة البيع تشمل بيع الجزء المملوك تكون الصحة بالنسبة الى

١) الوسائل الباب ٢ من ابواب عقد البيع وشروطه الحديث ١.

الجزء المملوك على طبق القاعدة بلا فرق بين القول بصحة الفضولي مع الاجازة وعدم القول بها وان لم نقل بالشمول - كما لا نقول به - فايضاً يكون البطلان على القاعدة بلا فرق بين الصورتين.

ولتوضيح المدعى نقول: اذا فرضنا لحوق الاجازة وقلنا انها تؤثر نسأل ان الاجازة في المقام ناقلة مثل بقية الموارد أو كاشفة أما الكشف فلا يمكن الالتزام به وأما النقل فهل يختص النقل بالجزء غير المملوك أولا يختص أما لو قلنا بالنقل حتى بالنسبة الى الجزء المملوك فلا دليل عليه وأما التفكيك بين الجزء المملوك وغير المملوك بالالتزام بالنقل بالنسبة الى غير المملوك والكشف بالنسبة الى المملوك فايضاً لا دليل عليه بل لنا أن نقول مقتضى المكاتبة فساد بيع الجزء غير المملوك ولو مع لحوق الاجازة فان مقتضى اطلاق المكاتبة فساد بيع الجزء غير المملوك.

ان قلت: مقتضى حديث زرارة[1] الوارد في نكاح العبد بلا اذن مولاه الصحة مع الاجازة قلت: نعم ولكن المكاتبة تخصّص الاطلاق وتقيده.

ان قلت: النسبة بين حديث زرارة والمكاتبة عموم من وجه فان حديث زرارة يختص بصورة الاجازة ويعم من غير هذه الجهة وحديث صفار يختص بمورد بيع عين بعضها للبايع وبعضها لمالك آخر ويعم من حيث الاجازة وعدمه فيقع التعارض بينهما.

قلت: سلمنا التعارض لكن الترجيع بالاحدثية مع حديث صفار فالنتيجة ان البيع بالنسبة الى حصة الغير فاسد من حيث القاعدة ومن حيث النص الخاص فلاحظ

---

١) قد تقدم ذكر الحديث فى ص ٢٩٧.

«قوله قدس سره: ثبوت الخيار حينئذ للمشتري»

المسمى بخيار تبعض الصفقة الثابت بالاشتراط الضمني الثابت بالارتكاز ولكن قدظهر مما تقدم انه لا مجال لهذا البحث فانه بعد فرض بطلان البيع لا تصل النوبة الى بحث الخيار.

«قوله قدس سره: تقوية ثبوت الخيار للبايع»

ربما يقال بأن المستفاد من حديث صفار لزوم البيع من طرف البايع بمقتضى قوله عليه السلام «وجب البيع فيما يملك». ويرد عليه اولا: ان المراد بالوجوب ثبوت البيع في مقابل بطلانه كما هو كذلك بالنسبة الى غير المملوك.

وثانياً: انه لو كان المراد بالوجوب اللزوم وعدم الخيار يلزم عدمه من كلا الطرفين أي البايع والمشتري لا من ناحية البايع فقط فانه ينافي الاطلاق وعلى هذا الجمع بين الالتزام بالخيار من طرف المشتري لتبعض الصفقة و عدم الخيار للبايع لقوله عليه السلام «وجب البيع» جمع بين المتنافيين فلاحظ.

«قوله قدس سره: وطريق معرفة حصة كل منهما»

الوجه في التقويم بهذا النحو من باب انه يمكن أن يكون لوصف الاجتماع امتياز يوجب زيادة القيمة فيلزم تقويم كل واحد منهما على حياله واستقلاله كما في المتن فعلى هذا لو قوم المملوك وحده بدينار وقوم غير المملوك بدينارين يكون نسبة حصة البايع من الثمن الثلث وهكذا في كل مورد.

وأورد السيد قدس سره في الحاشية بأن وصف الاجتماع ربما لايوجب تفاوتاً في القيمة وربما يوجب الزيادة في الطرفين بالسوية

وثالثة بالاختلاف ورابعة بالزيادة في أحدهما والنقيصة في الاخر فالاولى أن يقوم كل واحد منهما منفرداً لكن بملاحظة حال الانضمام لا منفرداً ثم الاخذ من الثمن بالنسبة.

والظاهر ان ما أفاده تام وفي المقام اشكال وهو انه لو فرض كون الثمن خمسة دراهم وكانت قيمة كل واحد مستقلا درهمان تكون حصة البايع بحسب النسبة الى المجموع درهم واحد اذ نسبة الدرهم الى الخمسة نسبة الخمس فالزائد ظلم على المشتري.

ويرد عليه ان وصف الاجتماع وان كان موجباً لزيادة القيمة في بعض الاحيان ولكن الاوصاف لاتقابل بالمال في باب المعاوضات فالاشكال غير وارد.

«قوله قدس سره: هذا كله في القيمي أما المبيع المثلي فان كانت الحصة مشاعة قسط الثمن على نفس المبيع فيقابل كل من حصتي البايع والاجنبي بما يخصه وان كانت حصة كل منهما معينة كان الحكم كما في القيمي»

وأورد عليه سيدنا الاستاد قدس سره بأن ما أفاده في صورة الافراد ان كان من جهة اختلاف الحصتين من حيث الجودة والرداءة فهو وان كان صحيحاً الا انه لم يذكر في كلامه وان كان من جهة اختلاف الرغبات فهو ممكن في صورة الاشاعة فالتفصيل لا وجه له فمراده غير معلوم لنا كما انه غير معلوم لغيرنا.

«قوله قدس سره: مسألة: لو باع من له نصف الدار نصف تلك الدار فان علم أنه اراد نصفه أو نصف الغير عمل به»

الامر كما أفاده فانه واضح.

«قوله قدس سره: والا فان علم انه لم يقصد بقوله: بعتك نصف الدار الا مفهوم هذا اللفظ ففيه احتمالان»

اذا فرض انه لم يقصد الا مفهوم هذا اللفظ فالقاعدة تقتضي أن يحمل اللفظ على النصف بلا قيد والا يلزم الخلف الا أن يكون المراد مفهوم اللفظ مع ملاحظة القرائن والمفروض كما صرح به الشيخ قدس سره ان البايع قصد المفهوم وعليه يكون البيع واقعاً على النصف المشاع المشترك بين البايع وشريكه ويكون المقام من صغريات المسألة السابقة وهي بيع ما يملك مع ما لا يملك وقد قلنا مقتضى القاعدة الاولية الفساد ومقتضى النص الخاص أي مكاتبة الصفار[1] الصحة في الحصة المملوكة والفساد في غيرها فان قلنا بأن الحديث يشمل المقام فحكمه كذلك.

وللمناقشة في شمول الحديث للمقام مجال فان المستفاد من حديث صفار ان سهم البايع في القرية ممتاز ومفرز عن بقية القطاع فلا اشاعة في السهام فلا وجه لاسراء الحكم الى المقام ولا اطلاق في الحديث كي يؤخذ به.

ثم انه لو فرض ان البايع أراد من لفظ النصف ما يكون ظاهراً ولو مع القرائن فهل يقع التعارض بين ظهور البيع في مملوك نفس البايع وظهور النصف في المشاع بينهما ام لا؟

أفاد الشيخ قدس سره بأنه يقع التعارض بين الامرين ولا يقاس المقام بقول البايع بعت غانماً اذا كان غانم مشتركاً بين عبدين احدهما عبد البايع فان لفظ غانم المشترك لفظ مجمل يفسره ويعيّنه ظهور البيع في التصرف في ملك نفسه وأما في المقام فلا اجمال فيقع التعارض.

---

١) قد تقدم ذكر الحديث في ص ٤٢٣.

وأورد عليه سيدنا الاستاد قدس سره بأن لفظ النصف وان كان ظاهراً في الاشاعة ولكن لايكون ظاهراً في المشاع بينهما فمن هذه الجهة مجمل كلفظ غانم وظهور البيع في التصرف في المملوك يرفع اجماله ويختص المبيع بالحصة المملوكة. هذا ملخص كلامه.

والظاهر ان ما أفاده سيدنا الاستاد يستفاد من ذيل كلام الشيخ فانتظر. والحق أن يقال: انه اذا قلنا بأن التصرف ظاهر في التصرف في المملوك لا يبقى مجال للمعارضة اذ على هذا يكون المستفاد من البيع نقل مملوك نفسه فلا مجال للاشاعة من هذه الجهة.

لكن يرد على هذا التقريب انه انما يتم اذا لم يكن لفظ النصف ظاهراً في الاشاعة في سهمين.

«قوله قدس سره: ثم انه لو كان البايع وكيلا في بيع النصف أو ولياً عن مالكه»

فان البايع لوكان وكيلا أو وليّاً يجوز له أن يتصرف في تمام العين فلا يكون تصرفه دليلا على وقوع البيع في خصوص المملوك دون غيره وأما ظهور التصرف في كونه اصالياً لا وكالة أو ولاية فحيث انه من باب الاطلاق والمفروض ان متعلق التصرف ظاهر في الاشاعة بين الحصتين ومن ناحية اخرى ظهور القيد حاكم على الاطلاق يحكم بالاشاعة بينهما.

الا أن يقال: ان لفظ النصف ظاهر في الاشاعة في المجموع وأما الاشاعة من حيث ملاحظة حقي المالكين فغير معلوم بل معلوم العدم بالفرض وعليه يحمل على نصفه المملوك بلحاظ ظهور البيع في الاصالة والظاهر ان ما أفاده تام.

«قوله قدس سره: استحق الزوج بالطلاق النصف الباقي»

لا أدري بأي وجه يقاس بين المقام والطلاق بعد هبة النصف

فان المفروض ان الصداق قبل الطلاق كله للزوجة فلا تميز بين أجزائه وعلى طبق القاعدة لو وهبت يبقي النصف في ملك الزوجة والمفروض انه يرجع بالطلاق نصف الصداق ومن ناحية اخرى المفروض ان الذي يرجع الى الزوج نصف الصداق والمفروض ان نصفه تلف بالهبة فلابد من أخذه بدل التالف فلاحظ.

«قوله قدس سره: ونظيره في ظهور المنافاة لما هنا ما ذكروه في باب الصلح من أنه اذا أقر من بيده المال»

فان المشهور قائلون في المقام بأن بيع البايع يقع على النصف المشاع بين السهمين ولكن ما أفادوه في باب الصلح ينافي ما أفادوه في المقام هذا ما أفاده الشيخ قدس سره.

ولا أدري كيف جعل الشيخ قدس سره ما افادوه في باب الصلح منافياً مع المقام فانهم بنوا على حمل النصف في مورد الصلح مع المقر على المشترك بين السهمين فيوافق ما أفادوه هناك مع ما افادوه هنا هذا بالنسبة الى ما أفاده الشيخ قدس سره من المنافاة.

وأما مسألة الصلح الواقعة في كلامهم فأفاد السيد قدس سره تفصيلا وحاصله: ان لمسألة الصلح خصوصية وهي انه لو كانت عين في يد احد وادعى اثنان كونها لهما بأن ادعى كل واحد منهما ان نصف الدار بنحو الاشاعة مملوك له فتارة لا يكون المدعيان معترفين باشتراك العين بينهما بالاشاعة واخرى يكونان معترفين وعلى الثاني فتارة يعترفان بوحدة السبب لكونهما مالكين واخرى يدعي كل واحد سبباً غير ما يدعيه الاخر فصور المسألة ثلاثة:

الصورة الاولى: أن لا يعترفا بالاشراك وفي هذه الصورة لو أقر ذوي اليد لاحد بالنصف لا يشاركه الاخر ويجوز له أن يصالح مع

المقر له أو غيره ويختص بالعوض واذا أعطاه المقر يختص به بلا اشكال أي اذا أفرز المقر سهم المقر له وسلمه خارجاً يختص به ولا حق لغيره.

الصورة الثانية: أن يكونا معترفين بالاشتراك ولكن كل يدعي سبباً غير السبب الذي يدعيه الاخر وفي هذه الصورة يمكن للمقر له أن يصالح على حصته ولا يكون اقرار ذي اليد مقتضياً للاشتراك بين المدعيين نعم لو سلمه خارجاً يكون مشتركاً بينهما لاعتراف المقر له بالاشتراك.

الصورة الثالثة: أن يكونا معترفين بوحدة سبب الملك كالارث ونحوه وفي هذه الصورة اذا أقر ذو اليد بكون نصف العين لاحدهما يكون مورد حق لكليهما وليس للمقر له الصلح عليه بلا اذن شريكه وبعبارة اخرى لا يختص بالمقر له.

هذا ما أفاده السيد في الحاشية والظاهر ان الوجه فيه ان المدعيين يدعيان كون ذي اليد غاصباً وحيث ان العين مشتركة بينهما على نحو الاشاعة فمرجع اقرار ذي اليد الغاصب الى اقرار كون النصف لهما لكن لا أدري ما الوجه في التفصيل بين كون السبب أمراً واحداً وبين كون السبب مختلفاً فان الميزان الاشتراك والاشاعة وهما ما به الاشتراك بين الصورتين.

«قوله قدس سره: يحمل على المشاع في نصيبه ونصيب شريكه»

الظاهر ان ما أفاده في المقام ينافي ما تقدم منه من أنه لا مقتضي لملاحظة الاشاعة بالنسبة الى سهمين وحيث ان الظاهر من البيع التصرف فيما يجوز للبايع التصرف فيه وايضاً ظهور البيع في الاصالة لايبقى مجال للاشاعة من هذه الجهة بل يختص النصف بالنصف المختص. الا أن يقال بأن الشيخ ناظر الى مورد ايقاع البيع

على النصف الذي وقع مورد الاقرار والنصف بهذا العنوان مشترك بينهما.

«قوله قدس سره: ولهذا أفتوا ظاهراً على أنه لو اقر أحد الرجلين الشريكين»

استشهد على مدعاه بفتواهم على حمل اقرار احد الرجلين الشريكين بالثلث لثالث على الاشاعة بين السهمين. ولقائل أن يقول: اقرار العقلاء على انفسهم جايز لا على غيرهم وعلى هذا لا يصدق الاقرار بالنسبة الى المقدار الذي في يد الشريك المنكر لشركة الثالث فمرجع الاقرار بالثلث للثالث الى الاقرار بالثلث في نصيبه ومقتضاه كون ثلث سهميه أي سدس المجموع للشريك فلا وجه للتنصيف بل لابد من التثليث.

«قوله قدس سره: مدفوعة بأن ما في يد الغير ليس عين ماله»

ما أفاده من أن ما في يده ليس عين ماله صحيح لكن لا معنى ولا مجال كما قلنا للاقرار بالنسبة الى الغير فلا نفوذ للاقرار الابمقدار الثلث في مال المقر كما لو أقر من أول الامر بأن الثلث من سهمي مال الغير فلا يكون للثالث الا سدس الدار وهذا واضح بعد التأمل.

«قوله قدس سره: وهو تعلق الغصب بالمشاع»

الظاهر انه لا يرتبط المقام بغصب المشاع فان تحقق الغصب اول الكلام والاشكال.

«قوله قدس سره: نعم يمكن أن يقال في هذا المقام بأن التلف في المقام حاصل باذن الشارع»

مما ذكرنا علم انه لا موضوع لهذه المقالة اذ كون الشريك الاخر غاصباً غير ثابت فلا يقاس المقام على مورد غصب المشاع

على القول به اللهم الا أن يقال: ان مرجع اقرار المقر الى الاقرار بكون نصف ما في يده للثالث.

وبعبارة اخرى: اقراره بالنسبة الى ما في يد شريكه لا يكون نافذاً لكن مرجع قوله ان الثالث شريك معنا في الثلث الى الاقرار بأن ما في يدي نصفه للثالث اذ لا ميز في الاشاعة كما هي المفروض في مورد الكلام فلاحظ.

«قوله قدس سره: بعض الروايات الضعيفة»

في هذه الطائفة من الروايات ما يكون تاماً سنداً لاحظ ما رواه اسحاق بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام في رجل مات فأقرّ بعض ورثته لرجل بدين قال: يلزم ذلك في حصته[1].

فلا اشكال من حيث السند انما الاشكال من حيث الدلالة اذ عبّر في الحديث بهذه الجملة «يلزم ذلك في حصته» ولم يعين ما يلزمه فيعمل على طبق اقراره المقتضي للتنصيف فلاحظ والله العالم.

«قوله قدس سره: مسألة لو باع ما يقبل التملك وما لا يقبله»

يقع الكلام في هذه المسألة تارة من حيث مقتضى القاعدة الاولية واخرى من حيث المستفاد من النص الخاص أو الاجماع فيقع الكلام في مقامين فنقول: أما المقام الاول فالقاعدة الاولية تقتضي البطلان اذ المفروض ان البيع واحد ومن ناحية اخرى لا يمكن الالتزام بصحته في مجموع المبيع وصحة البعض لامقتضي لها.

وان شئت قلت: ما يكون قابلا للامضاء لم يقع وما وقع غير قابل للامضاء هذا تمام الكلام في المقام الاول وأما المقام الثاني فتارة يستدل على الصحة بالاجماع المدعى في المقام واخرى بحديث

---

١) الوسائل الباب ٢٦ من ابواب الوصايا الحديث ٣.

صفار[1] وكلا التقريبين باطلان أما الاجماع فالمنقول منه غير حجة والمحصل منه على فرض حصوله محتمل المدرك بل مقطوعه وأما المكاتبة فمن حيث الظهور لا تشمل ما نحن فيه اذ موردها يباين المقام وأما من حيث الملاك فيحتاج الى الاحاطة بمناط الحكم الشرعي ولا نحيط به فلا دليل على الصحة والنتيجة هي البطلان.

«قوله قدس سره: ويدل عليه اطلاق مكاتبة الصفار»

لا مجال لهذا التقريب فانه لا اطلاق في الحديث بل الرواية بالصراحة ناظرة الى صورة كون بعض المبيع مملوكاً و بعضها الاخر مملوك الغير.

«قوله قدس سره: عدا ما يقال من أن التراضي والتعاقد»

هذا اساس ما بنينا عليه من الفساد فان ادلة الصحة من الاية والرواية لا تشمل بيع البعض اذ لم يتحقق مصداقه ومع عدم تحقق الصغرى لا مجال للاخذ بالكبرى.

«قوله قدس سره: وذكر ان في الفرق بين فساد الشرط والجزء عسراً»

بل لا عسر في التفريق بين المقامين بأن نقول: فساد الشرط لا يوجب الفساد وأما فساد الجزء فيفسد وتفصيل الكلام موكول الى بحث الشرط واجماله: ان الشرط عبارة عن الالتزام بشيء كالالتزام بشرب الخمر مثلا وفي صورة تحقق الالتزام يتحقق العقد ولا وجه لفساده ولذا نقول الشرط الفاسد لا يفسد العقد وأما الجزء الفاسد فلابد فيه من الالتزام بفساد الكل بالتقريب الذي ذكرناه فلاحظ.

---

١) قد تقدم ذكر الحديث في ص ٤٢٣.

«قوله قدس سره: ويمكن دفعه بأن اللازم هو العلم بثمن المجموع»

الظاهر ان الامر كما أفاده فانه مع العلم بثمن المجموع لايصدق الغرر مضافاً الى أن المدرك لمانعية الغرر عن صحة البيع منحصر في الاجماع والاجماع دليل لبي له قدر متيقن فلا اطلاق له كي يؤخذ به.

«قوله قدس سره: لان المشترى القادم على ضمان المجموع بالثمن مع علمه بعدم سلامة البعض»

ما افيد غريب فان عدم كون الخمر غير قابل لان يقابل بالعوض لايكون موجباً لعدم قصد المعاوضة خارجاً وأغرب منه قوله «كلا قصد» والحال انه خلاف الوجدان وعلى الجملة: انه لا اشكال في أن قصد المعاوضة قد تحقق غاية الامر لا يصح وهذا أمر آخر.

«قوله قدس سره: من عدم رجوعه بالثمن الى البايع»

لا يرتبط احد المقامين بالاخر فان عدم الرجوع على القول به من باب عدم الدليل على الضمان مع العلم بالفساد وعدم اعتبار حديث على اليد وقد مرّ الكلام حول هذه الجهة على التفصيل.

«قوله قدس سره: ويشكل تقويم الخمر والخنزير»

الذي يختلج بالبال أن يقال: لابد من التفصيل بأن يقال الخمر والخنزير تارة يباعان بعنوانهما واخرى بعنوان الخل والشاة أما على الاول فلابد من تقويمهما عند من يرى هما مالا وأما على الثاني فلابد من فرضهما خلا وشاة وتقويمهما بهذا العنوان والله العالم بحقائق الاشياء.

«قوله قدس سره: مسألة يجوز للاب والجد أن يتصرفا في مال الطفل بالبيع والشراء»

وقع الكلام بينهم في جواز تصرف الاب والجد في أموال الصغير وعدمه و ما يمكن أن يستدل به على الجواز وجوه:

الوجه الاول: الاجماع. وفيه ان المنقول منه غير حجة كما هو المقرر في محله وأما المحصل منه فعلى تقدير حصوله لا اعتبار به ايضاً لاحتمال استناد المجمعين الى بعض الوجوه المذكورة في المقام.

الوجه الثاني: فحوى مايدل على جواز نكاح الاب والجد للصغير والصغيرة بتقريب: ان النكاح أهم من التصرف المالي فاذا كان الاهم جايزاً فبالاولوية يكون المهم جايزاً.

وفيه انه يمكن ان الوجه في الجواز هناك الاحتراز عن الوقوع في الزنا ومقدماته فلا يكون التقريب تاماً. وبعبارة اخرى: لاتكون الاهمية موجبة للفحوى المدعى.

الوجه الثالث: النصوص وهي على طوائف الطائفة الاولى: ما يدل على جواز تقويم جارية الابن على نفسه ثم وطئها فمنها ما رواه الحسن بن محبوب قال: كتبت الى أبي الحسن الرضا عليه السلام اني كنت وهبت لابنة لي جارية حيث زوجتها فلم تزل عندها وفي بيت زوجها حتى مات زوجها فرجعت الي هي والجارية أفيحل لي أن أطأ الجارية قال قومها قيمة عادلة وأشهد على ذلك ثم ان شئت فطأها[1].

ومنها ما رواه اسحاق بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام قال سألته عن الوالد يحل له من مال ولده اذا احتاج اليه قال نعم وان كان له

---

١) الوسائل الباب ٧٩ من ابواب ما يكتسب الحديث ١.

جارية فاراد أن ينكحها قومها على نفسه ويعلن ذلك قال: وان كان للرجل جارية فأبوه أملك بها أن يقع عليها ما لم يمسها الابن[١].

ومنها ما رواه ابن‌سنان قال: سألته يعني أباعبدالله عليه‌السلام ماذا يحل للوالد من مال ولده قال: أما اذا انفق عليه ولده بأحسن النفقة فليس له أن يأخذ من ماله شيئاً وان كان لوالده جارية للولد فيها نصيب فليس له أن يطأها الا أن يقومها قيمة تصير لولده قيمتها عليه قال ويعلن ذلك. قال: وسألته عن الوالد أيرزأ من مال ولده شيئاً قال نعم ولا يرزأ الولد من مال والده شيئاً الا باذنه فان كان للرجل ولد صغار لهم جارية فأحب أن يقتضيها فليقومها على نفسه قيمة ثم ليصنع بها ما شاء ان شاء وطأ وان شاء باع[٢].

وتقريب الاستدلال بهذه الطائفة على المدعى ان المستفاد منها جواز تقويم الاب جارية الابن على نفسه فيجوز التصرف في مال الولد.

ويرد عليه انه حكم خاص وارد في مورد مخصوص ولا وجه للتعدي الى غيره من الموارد ان قلت: يدل على الجواز بالنسبة الى بقية الموارد بالاولوية قلت: قد تقدم آنفاً انه لا أولوية فانه يمكن أن يكون البضع له خصوصية تقتضي الجواز بخلاف بقية الموارد.

مضافاً الى أن مقتضى اطلاق بعض نصوص هذه الطائفة عدم الفرق بين الصغير والكبير وهل يمكن الالتزام بجواز التصرف المالي في مملوك الولد بلا اذنه فلاحظ.

الطائفة الثانية: ما يدل على أن الولد وماله لوالده منها مارواه محمد بن مسلم عن أبي عبدالله عليه السلام قال سألته عن الرجل

---

١) الوسائل الباب ٧٩ من ابواب ما يكتسب الحديث ٢.

٢) الوسائل الباب ٧٨ من ابواب ما يكتسب الحديث ٣.

يحتاج الى مال ابنه قال: يأكل منه ما شاء من غير سرف وقال: في كتاب علي عليه السلام ان الولد لا يأخذ من مال والده شيئاً الا باذنه والوالد يأخذ من مال ابنه ما شاء وله أن يقع على جارية ابنه اذا لم يكن الابن وقع عليها و ذكر ان رسول الله صلى الله عليه وآله قال لرجل: أنت ومالك لابيك[1]

ومنها ما رواه ابو حمزة الثمالي عن أبي جعفر عليه السلام ان رسول الله صلى الله عليه وآله قال لرجل: انت ومالك لابيك ثم قال أبوجعفر عليه السلام ما احب أن يأخذ من مال ابنه الا ما احتاج اليه مما لابد منه ان الله لا يجب الفساد[2].

ومنها ما رواه الحسين بن أبي العلاء قال قلت لابي عبدالله عليه السلام ما يحل للرجل من مال ولده قال: قوته بغير سرف اذا اضطر اليه قال: فقلت له: فقول رسول الله صلى الله عليه وآله للرجل الذي أتاه فقدم أباه فقال له: انت ومالك لابيك فقال: انما جاء بأبيه الى النبي صلى الله عليه وآله فقال يا رسول الله: هذا أبي وقد ظلمني ميراثي عن امي فأخبره الاب انه قد أنفقه عليه وعلى نفسه وقال: انت ومالك لابيك ولم يكن عند الرجل شيء أو كان رسول الله صلى الله عليه وآله يحبس الاب للابن[3].

ومنها مارواه سعيد بن يسار قال: قلت لابي عبدالله عليه السلام: الرجل يحج من مال ابنه وهو صغير؟ قال نعم يحج منه حجة الاسلام قلت: وينفق منه قال: نعم ثم قال: ان مال الولد لوالده ان رجلا اختصم هو ووالده الى النبي صلى الله عليه وآله وسلم فقضى ان المال والولد للوالد[4].

١و٢) الوسائل الباب ٧٨ من ابواب ما يكتسب الحديث ١ و٢.
٣) عين المصدر الحديث ٨.
٤) الوسائل الباب ٣٦ من ابواب وجوب الحج الحديث ١.

ومنها ما رواه عبيد بن زرارة عن أبي عبدالله عليه السلام قال اني لذات يوم عند زياد بن عبدالله اذا جاء رجل يستعدي على أبيه فقال أصلح الله الامير ان أبي زوج ابنتي بغير اذني فقال زياد لجلسائه الذين عنده ما تقولون فيما يقول هذا الرجل؟ فقالوا: نكاحه باطل قال: ثم أقبل عليّ فقال ما تقول يا أبا عبدالله فلمّا سألني أقبلت على الذين أجابوه فقلت لهم: أليس فيما تروون انتم عن رسول الله صلى‌الله عليه وآله ان رجلا جاء يستعديه على أبيه في مثل هذا فقال له رسول الله صلى‌الله عليه وآله: انت ومالك لابيك؟ قالوا: بلى فقلت لهم: فكيف يكون هذا وهو وماله لابيه ولا يجوز نكاحه قال: فأخذ بقولهم وترك قولي[1].

وتقريب الاستدلال بهذه النصوص على المدعى بوجهين احدهما: ان مقتضى النصوص المشار اليها كون مال الولد ملكاً ومالا لوالده وبعد كونه مملوكاً له يجوز التصرف فيه فان المالك يجوز له التصرف في مملوكه. وبعبارة اخرى: مقتضى التقريب المذكور جواز التصرف على نحو الاطلاق وبلا قيد.

ويرد عليه اولا: انه لا يمكن اعتبار الملكية لمالكين مستقلين على مملوك واحد فانه يرجع الى الخلف والتضاد وعلى فرض عدم استحالته يكون امراً غير معهود في نظر المتشرعة. وثانياً انه ينافيه بعض النصوص لاحظ ما رواه الثمالي[2] وما رواه محمد بن مسلم[3] وما رواه حسين بن أبي العلاء[4].

وما رواه علي بن جعفر عن أبي ابراهيم عليه السلام قال:

---

١) الوسائل الباب ١١ من ابواب عقد النكاح واولياء العقد الحديث ٥.

٢و٣) قد تقدم ذكر الحديثين فى ص ٤٣٧ و ٤٣٦.

٤) قد تقدم ذكر الحديث فى ص ٤٣٧.

سألته عن الرجل يأكل من مال ولده قال لا الا ان يضطر اليه فيأكل منه بالمعروف ولا يصلح للولد أن يأخذ من مال والده شيئاً الا باذن والده[١].

وثالثاً: انه لا يختص بالصغير.

ورابعاً: هذا الحكم مخالف لضرورة الفقه بل لضرورة الدين.

وخامساً: ان الامام عليه السلام قد جمع في بعض هذه الروايات بين الولد وماله. ومن الضروري ان الولد لا يكون مملوكاً للوالد فيعلم ان الحكم المذكور حكم اخلاقي وفي مقام بيان ان مقام الوالد مقام رفيع.

وسادساً: انه لو فرض ان الجد حي يلزم أن يكون الملاك ثلاثة وهكذا وهو كما ترى.

ثانيهما: أن يكون المستفاد من هذه الروايات الحكومة أي نلتزم بأن مال الولد ملك حقيقة له وملك تعبدي بالحكومة لوالده وهذا الوجه وان كان أخف اشكالا من الوجه الاول ولكن لا يمكن الالتزام به ايضاً لوجوه عديدة غير خفية على الخبير بعد الاحاطة بما ذكرناه من وجوه الاشكال فلاحظ.

الطائفة الثالثة: ما يدل على جواز وصية الاب بالمضاربة في مال الابن منها ما رواه محمد بن مسلم عن أبي عبدالله عليه السلام انه سئل عن رجل أوصى الى رجل بولده وبمال لهم وأذن له عند الوصية أن يعمل بالمال وأن يكون الربح بينه وبينهم فقال: لابأس به من أجل ان أباهم قد اذن له في ذلك وهو حي[٢].

ومنها ما رواه عبدالرحمن بن الحجاج عن خالد الطويل قال

---

١) الوسائل الباب ٧٨ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٦.

٢) الوسائل الباب ٩٢ من أبواب الوصايا الحديث ١.

دعاني أبي حين حضرته الوفاة فقال يا بني اقبض مال اخوتك الصغار واعمل به وخذ نصف الربح واعطهم النصف وليس عليك ضمان فقدمتني أم ولد ابي بعد وفاة أبي الى ابن ابى ليلى فقالت: ان هذا يأكل أموال ولدي قال فاقتصصت عليه ماأمرني به أبي فقال لي ابن ابى ليلى: ان كان أبوك أمرك بالباطل لم اجزه ثم اشهد علي ابن ابي ليلى ان انا حركته فأنا له ضامن فدخلت على أبي عبدالله عليه السلام فقصصت عليه قصتي ثم قلت له: ما ترى فقال: أماقول ابن ابي ليلى فلا استطيع رده وأما فيما بينك وبين الله عزوجل فليس عليك ضمان[1].

وقد صرح في بعض تلك النصوص بعدم البأس وعلل في كلامه عليه السلام بصدور الاذن من الاب في حال حياته فيعلم ان الوالد مادام حياً يجوز له التصرف الاعتباري في مال الولد فلا نقاش من حيث الدلالة وأما من حيث السند فلا اعتبار به فان الحديثين المذكورين مخدوشان سنداً.

الطائفة الرابعة: ما يدل على الوصية بمال الصغير وجعل الوصي قيماً عليه ومأذون في التصرف في أمواله لاحظ ما رواه ابن رئاب قال سألت أبا الحسن موسى عليه السلام عن رجل بيني وبينه قرابة مات وترك اولاداً صغاراً وترك مماليك غلماناً وجواري ولم يوص فماترى فيمن يشتري منهم الجارية فيتخذها ام ولد وما ترى في بيعهم؟ قال: فقال: ان كان لهم ولي يقوم بأمرهم باع عليهم ونظر لهم وكان مأجوراً فيهم قلت: ماترى فيمن يشتري منهم الجارية فيتخذها ام ولد فقال لا بأس بذلك اذا باع عليهم القيم لهم الناظر فيما يصلحهم فليس لهم أن يرجعوا فيما صنع القيم لهم الناظر

---

١) الوسائل الباب ٩٢ من ابواب الوصايا الحديث ٢.

فيما يصلحهم[١].

ولاحظ ما رواه سعد الاشعري قال: سألت الرضا عليه السلام عن رجل مات بغير وصية وترك اولاداً ذكراناً وغلماناً صغاراً وترك جواري ومماليك هل يستقيم أن تباع الجواري قال نعم وعن الرجل يموت بغير وصية له ولد صغار وكبار أيحل شراء شيء من خدمه ومتاعه من غير أن يتولي القاضي بيع ذلك فان تولاه قاض قد تراضوا به ولم يستعمله الخليفة أيطيب الشراء منه املا؟ فقال اذا كان الاكابر من ولده معه في البيع فلا بأس اذا رضي الورثة بالبيع وقام عدل في ذلك[٢].

ولاحظ ما رواه محمد بن اسماعيل بزيع قال: مات رجل من أصحابنا ولم يوص فرفع أمره الى قاضي الكوفة فعين عبد الحميد القيم بماله وكان الرجل خلّف ورثة صغاراً ومتاعاً وجواري فباع عبدالحميد المتاع فلما أراد بيع الجواري ضعف قلبه عن بيعهن اذ لم يكن الميت صيّر اليه وصيته وكان قيامه فيها بأمر القاضي لانهن فروج قال فذكرت ذلك لابي جعفر عليه السلام وقلت له يموت الرجل من أصحابنا ولا يوصي الى أحد ويخلف جواري فيقيم القاضي رجلا منا فيبيعهن أو قال يقوم بذلك رجل منا فيضعف قلبه لانهن فروج فما ترى في ذلك؟ قال: اذا كان القيم به مثلك ومثل عبدالحميد فلا بأس[٣].

فانا استدللنا في الدورة السابقة بهذه النصوص على المدعى ولكن الانصاف انه لا دلالة فيها على المدعى اذ لا يستفاد منها نفوذ

---

١) الوسائل الباب ١٥ من ابواب عقد البيع وشروطه.

٢و٣) الوسائل الباب ١٦ من ابواب عقد البيع وشروطه الحديث ١ و٢.

وصية الاب وجواز جعل القيم على الصغير كى يقال: اذاكان جعل القيم نافذاً فبالاولوية التصرف الصادر منه في حال حياته يكون نافذاً هذا غاية ما يمكن أن يقال في تقريب الاستدلال بهذه الطائفة على المدعى.

ولكن الحق عدم صلاحية النصوص المشار اليها للاستدلال بها على المدعى اذ لم يفرض في هذه النصوص ان المتصدي للتصرف القيم من قبل الموصي بل قد فرض ان الرجل مات ولم يوص نعم قد فرض في بعضها ان المتصرف هو القيم وفي بعضها الاخر قد فرض عنوان الولي ولكن لم يتعرض ان ولايته أو قيمومة القيم بأي وجه.

وصفوة القول: انه لا دلالة في هذه النصوص على أن جواز التصرف مستند الى وصية الميت فلا مجال للاستدلال بها على المقصود فلاحظ.

الوجه الرابع: السيرة الخارجية الجارية بين المتشرعة على التصرف في أموال الصغار من قبل والدهم من غير نكير مضافاً الى الارتكاز القطعي فان المرتكز في أذهان أهل الشرع الجواز.

اضف الى ذلك انه يمكن دعوى الضرورة على الجواز لكن هذا الوجه لا يمكن الاستناد اليه في القول بالجواز بالنسبة الى الجد بل انما يتم بالنسبة الى الاب وحده وعليه يكون الجزم بالجواز بالنسبة الى الجد مشكلا الا أن يتم التسالم فلاحظ.

«قوله قدس سره: والمشهور عدم اعتبار العدالة للاصل والاطلاقات»

وقع الكلام في المقام في اشتراط جواز التصرف بالعدالة والذي

يمكن أن يستدل به على عدم الاشتراط وجوه:

الوجه الاول الاصل كما في كلام الشيخ قدس سره.

ويرد عليه انه ما المراد من الاصل المذكور فان كان المراد من الاصل اصالة البرائة عن الحرمة فيرد عليه انه لا اشكال في عدم حرمة التصرف بالبيع والشراء حرمة تكليفية وانما الكلام في الحرمة الوضيعة وعدم النفوذ فلا مجال لجريان البرائة عن التكليف.

وان كان المراد من الاصل اصالة عدم المنع الوضعي فعدم المنع الوضعي لا يقتضي الامضاء الا على القول باعتبار الاصل المثبت الذي لا نقول به مضافاً الى أنه يعارضه أصل عدم الامضاء والاعتبار المقتضي للفساد.

الوجه الثاني: اطلاقات النصوص الدالة على الجواز فان اطلاقها يقتضي عدم الفرق بين كون المتصرف فاسقاً أو عادلا.

ويرد عليه انه قد نوقش في النصوص المستدل بها على جواز التصرف فلا تصل النوبة الى الاخذ باطلاقها.

الوجه الثالث: الاجماع القائم على عدم الاشتراط في نكاح الاب أو الجد الصغير والصغيرة وحيث ان التصرف في البضع اهم من التصرف في المال يفهم عدم المنع في المقام بالفحوى والاولوية.

ويرد عليه اولا: ان الاجماع المدعى هناك ان كان اجماعاً منقولا فلا يكون حجة هناك فكيف بالمقام وان كان اجماعاً محصلا فعلى تقدير حصوله يمكن استناد القائلين ببعض الوجوه كما سيظهر انشاءالله تعالى فلا يكون اجماعاً تعبدياً كاشفاً عن رأى المعصوم عليه السلام.

وثانياً: انه قد مرّ منا ان تحقق الجواز في باب النكاح لا يدل على الجواز في المقام اذ قلنا يمكن ان أهمية النكاح تقتضي ان

الشارع الاقدس يسهل الامر فيه كي ينسد باب الفجور والفسوق.

الوجه الرابع: السيرة القطعية الجارية على التصرف في أموال الصغار من قبل الاب بلا نكير ويمكن تقريب الاستدلال بوجه آخر وهو انه لو كان جواز تصرفه منوطاً بالعدالة لشاع وذاع ومع عدم شيوعه بل الشايع خلافه يفهم عدم الاشتراط.

وفي قبال الوجوه المذكورة يمكن الاستدلال على الاشتراط بوجوه ايضاً: الوجه الاول: الاصل فان مقتضاه عدم تأثير التصرفات الصادرة عن الاب في مال الصغير في صورة عدم كون الاب عادلا.

وفيه انه لا اشكال في أن مقتضى الاصل كذلك لكن قلنا السيرة جارية على التصرف بلا رعاية الشرط المذكور كما ان الارتكاز المتشرعي كذلك فلابد من رفع اليد عن مقتضى الاصل الاولي وبعد تمامية السيرة واتصالها بزمن المعصوم وتحققها في ذلك الزمان لا مجال لان يقال ان السيرة مردوعة بقوله تعالى «لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الا أن تكون تجارة عن تراض» وقوله عليه السلام «لا تبع ما ليس عندك» اذ المفروض ان السيرة المذكورة ممضاة من قبل الشرع الاقدس فلا تكون مردوعة.

مضافاً الى أنه قد علم من الشارع انه لم يخالف العقلاء في سيراتهم الجارية بينهم في امورهم فلو لم يردعهم بالخصوص في مورد تكون سيرتهم ممضاة عنده ولذا نقول: الظواهر حجة بالسيرة الممضاة وقول الثقة حجة كذلك وهكذا.

والحال انه لقائل أن يقول: ان قوله تعالى ان الظن لا يغني عن الحق شيئاً وقوله تعالى ولاتقف ماليس لك به علم رادع عن العمل بغير علم فلاحظ.

الوجه الثاني ان الصغير لا يمكن الدفاع عن نفسه وماله فكيف

يمكن جعل الشارع من لا يكون اميناً مسلطاً على غير القادر ويجعل تصرفه في ماله نافذاً واقراره معتبراً.

ويرد عليه اولا ان عدم العدالة لايستلزم عدم الامانة ولذا نقول قول الثقة حجة ولو لم يكن عادلا فانه يمكن أن لا يكون شخص عادلا يلعب القمار ويشرب الخمر لكن لايخون في أموال الناس واعراضهم وامين بتمام معنى الكلمة.

وثانياً: انه لا تنافي بين نفوذ التصرف وعدم كون المال في يده بل يمكن أن يكون المال موضوعاً في محل امن ويتصرف الاب فيه تصرفاً مالياً.

اضف الى ذلك انه لو كان البيان المذكور تاماً كان اللازم عدم كونه ولياً في نكاحه ايضاً اذ يمكن أن يخون ويتصدى لغير صلاح الصغير والحاصل انه لا يمكن رد الحكم الشرعي بهذه التقريبات الواهية بل يلزم الاخذ بما صدر عن صاحب الشريعة.

وثالثاً: انه متى ظهر منه الخيانة عند الحاكم جعل عليه ناظراً يمنعه عن الخيانة.

ان قلت: جعل الناظر عليه يوجب لغوية ولايته اذ يلزم أن يكون ما يصدر عنه بأمر من الناظر. قلت: لا تكون ولايته لغواً بل اللازم رعاية نظر الناظر ورعايته وأما ان لم يمكن جعل الناظر أو يكون حرجياً يعزله الحاكم فانه ولي الامور.

ولنا أن نقول: لا تصل النوبة الى عزل الحاكم بأن نقول في صورة ظهور الخيانة منه وعدم رعاية صلاح الصغير لا دليل على ولايته فان عمدة الدليل السيرة ولا سيرة في الفرض المذكور.

الوجه الثالث: قوله تعالى «ولا تركنوا الى الذين ظلموا فتمسكم

النار ومالكم من دون الله من أولياء ثم لاتنصرون»[١].

بتقريب ان هذا نحو من الركون الى الظالم وقد نهى عن الركون اليه.

ويرد عليه اولا: ان المتبادر من الظالم ليس مطلق الفاسق بل المتبادر من الاية الشريفة ولاة الجور وائمة الضلال والظلمة المتصدين للامور.

وثانياً: انه لا اشكال في أن مجرد نفوذ معاملة الفاسق لا يكون ركوناً الى الظالم والا يلزم أن يكون كل من يتصدى لمعاملة انيكون عادلا ويلزم ان جميع الوكلاء في الامور المالية وغيرها وجميع الاوصياء وجميع المتولين للموقوفات عدولا وهو خلاف ضرورة الفقه والدين بل يمكن أن يقال ان الالتزام به يوجب الكفر.

وثالثاً: انا سلمنا ان جعل الولاية للفاسق ركوناً اليه ولكن الممنوع في الاية ركون المكلف اليه والمفروض ان الولاية له مجعولة من قبل الشارع الاقدس فتكون ولاية خارجة عن عمل المكلف الذي تستفاد من الاية.

الوجه الرابع: قوله تعالى «يا ايها الذين آمنوا ان جائكم فاسق بنبأ فتبينوا»[٢] فان المستفاد من الاية الشريفة عدم ترتيب الاثر على قول الفاسق وعدم اعتبار اخباره فلو اخبر عن تصرفه الكذائي في مال الصغير لا يسمع قوله ولا يرتب الاثر على قوله فلا يكون تصرفه نافذاً.

وفيه اولا: ان قول ذي اليد حجة و تصرفه نافذ ولو كان فاسقاً وثانياً: ان عدم ترتيب الاثر على قوله لا يستلزم عدم ولايته ولا

---

١) هود/١١٣.

٢) الحجرات/٦.

يرتبط احد الامرين بالاخر.

وثالثاً: ان التخصيص ليس عزيزاً فانه على تقدير دلالة الاية على المدعى نرفع اليد عن اطلاقها بما يدل على جواز التصرف فلاحظ.

ثم انه هل يشترط جواز التصرف بعدم كونه ضرراً بالنسبة الى الصغير ام لا يشترط؟ ربما يقال بنفوذ تصرفه في ماله حتى في صورة كون التصرف ضررياً وذلك لوجهين الوجه الاول عدم الاشتراط فانه موافق للاصل.

وفيه اولا: ان التقييد والاطلاق متضادان في مقام الثبوت واصالة عدم احد الضدين لاتقتضي اثبات الضد الاخر الاعلى القول بالمثبت الذي لا نقول به.

وثانياً: ان الاصل المذكور معارض باصالة عدم الاطلاق فان الاهمال محال في الواقع فلابد من احد الامرين.

الوجه الثاني: قوله عليه السلام في جملة من النصوص انت ومالك لابيك لاحظ ما رواه عبيد بن زرارة[1].

فيجوز للوالد التصرف في مال ولده الصغير على الاطلاق. وفيه انه قد مرّ الكلام في النصوص المشار اليها وقلنا لابد من حملها على الحكم الاخلاقي مضافاً الى أنه قد دل بعض النصوص على اشتراط كون التصرف بعدم الاسراف لاحظ مارواه محمد بن مسلم[2] فانه يستفاد من الحديث انه لا يجوز الاسراف في مال الابن ولاحظ ما رواه ابوحمزة الثمالي[3] فالنتيجة انه لايجوز التصرف مع الضرر.

---

١) قد تقدم ذكر الحديث فى ص ٤٣٨.
٢) قد تقدم ذكر الحديث فى ص ٤٣٦.
٣) قد تقدم ذكر الحديث فى ص ٤٣٧.

«قوله قدس‌سره: وهل يشترط في تصرفه المصلحة أو يكفي عدم المفسدة أم لا يعتبر شيء؟ وجوه»

وقع الكلام بينهم في أنه هل يشترط جواز تصرف الاب والجد بكونه مصلحة للصغير أو يكفي مجرد عدم المفسدة والذي يمكن أن يذكر وجهاً للاشتراط وجوه: الوجه الاول: الاصل فان مقتضى الاستصحاب عدم نفوذ تصرف الولي الا مع رعاية الصلاح والاصل المذكور مرجع مادام لا يوجد دليل على عدم الاشتراط.

الوجه الثاني: الاجماع فانه يستفاد من بعض الكلمات ان الاشتراط متفق عليه بينهم. وفيه ان المنقول منه غير حجة والمحصل منه على تقدير حصوله محتمل المدرك.

الوجه الثالث: قوله تعالى «ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن»[1] بتقريب ان اطلاق الاية يشمل الجد بالنسبة الى الصغير الذي لا أب له اذ يصدق عليه عنوان اليتيم فيتم الامر بالنسبة الى الاب بعدم القول بالفصل.

وقد اوردت على الاستدلال المذكور اشكالات: الاشكال الاول: ان صدق عنوان اليتيم على من يكون ذا جد اول الكلام.

وفيه ان المستفاد من كلمات اللغويين ومن مفردات الراغب ان اليتيم من فقد أباه قبل بلوغه الا أن يقال عنوان الاب يطلق على الجد كما يطلق على الاب.

الاشكال الثاني: ان المستفاد من الاية الشريفة اشتراط مجرد الحسن وعنوان الحسن يصدق على ما لا تكون فيه مفسدة ولا يلزم أن تكون فيه مصلحة.

---

١) الانعام/١٥٢.

وفيه ان صدق عنوان الحسن على ما لا تكون فيه مفسدة اول الكلام والاشكال.

الاشكال الثالث: ان عدم القول بالفصل غير القول بعدم الفصل مضافاً الى أن غايته الاجماع ولا يترتب عليه اثر والانصاف ان عمدة الوجه الاصل فان مقتضاه عدم ترتب الاثر فيما لم يراع فيه الصلاح فانقدح انه لابد من رعاية الصلاح.

بقي الكلام في المراد من لفظ الاحسن الوارد في الاية الشريفة وقد ذكرت فيه احتمالات: الاحتمال الاول أن يراد به التفضيل على الاطلاق من الترك وغيره من التصرفات الاخر ولازمه عدم جواز التصرف الا فيما يصدق التفضيل على الاطلاق وربما يرجح هذا الاحتمال باعتبار الاخذ بظهور اللفظ.

وقد اورد في القول المذكور بايرادات الايراد الاول ان هذا الوزن يستعمل في غير التفضيل كثيراً والمؤيد لعدم ارادة التفضيل عدم تذييل الكلمة في الاية الشريفة بلفظة من وايضاً لم يذكر فيه على نحو الاضافة.

وفيه ان استعماله في غير التفضيل مع القرينة لا يقتضي حمله على غيره بلا قرينة بل لابد من الاخذ بالظهور على ماهو المقرر عند العقلاء وأما عدم تذييله بلفظة من والاضافة فلا يقتضي رفع اليد عن الظهور بل عدم التذييل يقتضي عموم المتعلق.

الايراد الثاني: انه يلزم عدم الاقدام في مورد تكون جملة من التصرفات متساوية الاقدام من حيث المصلحة ولا يكون فيها ما يكون أحسن على الاطلاق. ان قلت: تكفي المصلحة في الجملة قلت: عليه يلزم جواز الاقدام في مورد وجود الصلاح ولو كان الفرد الاخر أصلح واحسن.

ويرد عليه ان مقتضى الظهور لزوم التفضيل على الاطلاق غاية الامر في مورد التساوي بين جملة من التصرفات يكون الافضل الجامع بين تلك الافراد ونتيجته التخيير كما ان البيع لو كان أحسن من الاجارة يتعين البيع لكن المتصرف يتخير في اختيار أي فرد من أفراده.

الايراد الثالث: انه لو كان مصلحة في فرد وفي غيره لا تكون مصلحة يلزم عدم جواز الاقدام اذ مفهوم التفضيل متقوم بوجود الجامع بين المتفضل والمتفضل عليه.

وفيه ان الجواز في الصورة المفروضة أولى اذ لو كان الاقدام جايزاً مع وجود المصلحة في غيره فيجوز الاقدام بالاولوية وان شئت قلت: ان الجواز في الصورة المفروضة ليس بالدلالة اللفظية بل بالدلالة العرفية آي الاولوية.

الاحتمال الثاني: في الاية الشريفة أن يكون المراد من الاحسن الحسن فيجوز التصرف اذا كان التصرف ذا مصلحة وحسناً وان كان غيره احسن.

وفيه انه خلاف الظاهر فان الظاهر من قوله تعالى اشتراط التصرف بكونه أحسن على الاطلاق ورفع اليد عن الظهور بلا دليل خلاف القاعدة.

الاحتمال الثالث: أن يكون المراد من الاية ما لايكون فيه مفسدة وان لم تكن مصلحة ويلزم جواز التصرف والحال ان الفرد الاخر ذا مصلحة زائدة بل لا يشترط الجواز بالصلاح كما هو المفروض.

وفيه انه خلاف الظاهر ولا يصار اليه بلا دليل.

الاحتمال الرابع: أن يكون المراد بالاحسن ما يكون أحسن من

تركه وان كان التصرف الاخر أصلح وأحسن من التصرف الواقع.

وفيه انه خلاف الظاهر ولا يجوز التخطي عن الظهور بلا قيام دليل على الخلاف

الاحتمال الخامس: ان يكون المراد الاحسن من بقية التصرفات وان كان الترك احسن ولازمه جواز التصرف وان كان ترك التصرف أصلح وأحسن.

وفيه انه خلاف الظاهر من القرآن ولا يجوز رفع اليد عن ظهور الكتاب فان الظاهر من قوله تعالى اشتراط التصرف بكونه احسن على الاطلاق هذا بحسب المستفاد من الكتاب.

وأما السنة ففي المقام عدة من النصوص منها ما رواه اسحاق بن عمار قال: دخلت على أبي عبدالله عليه السلام فخبرته انه ولد لي غلام قال: ألا سميته محمداً قلت: قدفعلت قال: فلا تضرب محمداً ولا تشتمه جعله الله قرة عين لك في حياتك وخلف صدق بعدك قلت: جعلت فداك في أي الاعمال أضعه قال اذا عدلته عن خمسة أشياء فضعه حيث شئت لا تسلمه صيرفياً فان الصيرفي لا يسلم من الربا ولا تسلّمه بياع اكفان فان صاحب الاكفان يسره الوباء اذا كان ولا تسلّمه بياع طعام فانه لا يسلم من الاحتكار ولا تسلّمه جزاراً فان الجزار تسلب منه الرحمة ولا تسلّمه نخاسا فان رسول الله صلى الله عليه وآله قال شر الناس من باع الناس[1].

وتقريب الاستدلال بالرواية على المدعى ان المستفاد من الحديث جواز تصرف الاب في نفس الابن فيجوز تصرفه في ماله بالاولوية.

وفيه اولا: ان الحديث ضعيف سنداً وثانياً انه لا اولوية.

---

١) الوسائل الباب ٢١ من ابواب ما يكتسب به الحديث ١.

ومنها ما رواه ابراهيم بن عبدالحميد عن أبي الحسن موسى بن جعفر عليه السلام قال: جاء رجل الى النبي صلى الله عليه وآله فقال يا رسول الله: قد علّمت ابني هذا الكتابة ففي أي شيء أسلمه؟ فقال اسلمه لله ابوك ولا تسلمه في خمس لا تسلمه سباءً ولا صائغاً ولا قصاباً ولا حناطاً ولا نخاساً قال: فقال يا رسول الله ما السباء قال الذي يبيع الاكفان ويتمني موت امتي وللمولود من امتى احب الي مما طلعت عليه الشمس وأما الصائغ فانه يعالج زين غنى امتي وأما القصاب فانه يذبح حتى تذهب الرحمة من قلبه وأما الحناط فانه يحتكر الطعام على امتي ولئن يلقى الله العبد سارقاً احب اليّ من أن يلقاه قد احتكر الطعام اربعين يوماً وأما النخاس فانه اتاني جبرئيل فقال يا محمد: ان شرار امتك الذين يبيعون الناس[1].

وتقريب الاستدلال بالحديث هو التقريب. ولكن يرد عليه ان الاولوية اول الكلام والاشكال.

ومنها ما رواه عبدالله بن يحيي الكاهلي قال قيل لابي عبدالله عليه السلام انا ندخل على اخ لنا في بيت ايتام ومعه خادم لهم فنقعد على بساطهم ونشرب من مائهم ويخدمنا خادمهم وربما طعمنا فيه الطعام من عند صاحبنا وفيه من طعامهم فما ترى في ذلك؟ فقال ان كان في دخولكم عليهم منفعة لهم فلا بأس وان كان فيه ضرر فلا وقال عليه السلام «بل الانسان على نفسه بصيرة» فانتم لا يخفى عليكم وقد قال الله عزوجل «والله يعلم المفسد من المصلح»[2].

والرواية مخدوشة سنداً لعدم ثبوت وثاقة الكاهلي وقال سيدنا

---

١) الوسائل الباب ٢١ من ابواب ما يكتسب به الحديث٤.
٢) الوسائل الباب ٧١ من ابواب ما يكتسب به الحديث١.

الاستاد قدس سره في رجاله: ان الراوي لضمان الامام أبي الحسن عليه السلام للكاهلي الكاهلي نفسه فلا تصل النوبة الى ملاحظة مضمون الحديث.

ومنها مارواه علي بن المغيرة قال: قلت لابي عبدالله عليه السلام ان لي ابنة اخ يتيمة فربما اهدي لها شيء فآكل منه ثم اطعمها بعد ذلك الشيء من مالي فاقول: يا رب هذا بذا فقال عليه السلام: لا بأس[1].

والحديث ضعيف سنداً بذبيان فلا تصل النوبة الى ملاحظة دلالته اضف الى ذلك انه لو أغمضنا عن السند يكون الحديثان مخالفين مع الكتاب اذ المستفاد منه انه يشترط في التصرف أن يكون أحسن وما خالف الكتاب لا اعتبار به.

اذا عرفت ما تقدم فاعلم ان مقتضى قوله تعالى «ولا تقربوا مال اليتيم» عدم جواز التصرف الا ما يكون أحسن وأصلح على الاطلاق كما ان مقتضى الاصل العملي كذلك فان مجرد الشك يكفي لعدم الجواز الا فيما يعلم بالجواز ولكن مقتضى السيرة الخارجية من التصرف في مال الصغير وجعل القيم عليهم وعدم الاشتراط والتقييد لهذا المقدار من التصرف. وببيان ظاهر: ان الاب يتصرف في مال ابنه مع ملاحظة صلاحه ولا يكون تصرفه في مال ولده مع عدم ملاحظة الاصلح مستنكراً فيجوز تصرفه مع لحاظ الصلاح لكن الاية لاتشمل الاب اذ لايصدق عنوان اليتيم على من يكون واجداً للاب بل صدقه على من له الجد اول الكلام والاشكال.

ولنا أن نقول في فرض الشك في الصدق نحكم بعدمه فانا ذكرنا

---

١) الوسائل الباب ٧١ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٢.

مراراً انه لو شك في صدق مفهوم على فرد يكون مقتضى الاصل عدم صدقه عليه فلاحظ.

«قوله قدس سره: ثم لا خلاف ظاهراً كما ادعى في أن الجد وان علا يشارك الاب في الحكم»

ما يمكن أن يذكر في تقريب المدعى وجوه الوجه الاول: عدم الخلاف واشكاله ظاهر فان عدم الخلاف غايته الاجماع واعتباره اول الكلام والاشكال.

الوجه الثاني: ما رواه علي بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال: سألته عن رجل أتاه رجلان يخطبان ابنته فهوى أن يزوج احدهما وهوى أبوه الاخر ايّهما أحق أن ينكح قال الذي هوى الجد احق بالجارية لانها وأباها للجد[1].

فان المستفاد من الحديث ان الجد له أن ينكح بنته وانه لو دار الامر بين الجد والاب يكون الجد مقدماً في النكاح فتدل الرواية على الولاية في المقام بالاولوية.

ولكن الاستدلال المذكور مخدوش بأن اثبات الولاية للجد في باب النكاح لا يستلزم الولاية في البيع اذ يمكن ان الشارع الاقدس في مقام التسهيل في أمر النكاح بخلاف البيع.

الوجه الثالث: جملة من النصوص التى تدل على أن الولد وماله للاب وقال عليه السلام في الحديث المتقدم ذكره آنفاً في مقام تعليل الحكم «لانها وأباها للجد».

وفيه انه قد مر منا ان الحكم المذكور حكم اخلاقي لاحقيقي والا فهل يتوهم احد ممن تكون له خبرة بالصناعة أن يلتزم بأن الولد

---

١) الوسائل الباب ١١ من ابواب عقد النكاح واولياء العقد الحديث٨.

مملوك لوالده أو ان مال الولد مملوك لوالده وبعد عدم تمامية الوجوه المذكورة لابد من اتمام الامر بالتسالم وكون ولاية الجد أمراً غير قابل للانكارفان تم وامكن فهو والا فمقتضى القاعدة عدم ولايته بعنوان كونه جداً فان الشك يكفي في الحكم بالعدم.

«قوله قدس سره: ولو فقد الاب وبقى الجد فهل ابوه اوجده يقوم مقامه فى المشاركة»

أفاد الشيخ قدس سره بأن مشاركة الجد الاعلى مع الادنى في صورة فقدان الاب محل الخلاف بينهم ويختلج بالبال أن ما افاده مناقض لما أفاده آنفاً من مشاركة الجد وان علا مع الاب بقوله «لا خلاف ظاهراً كما ادعي في ان الجد وان علا يشارك الاب في الحكم».

فانه لا يتصور عدم الخلاف في المشاركة والخلاف فيها والحال ان موت الاب لا يؤثر في وجود الولاية وعدمها وكيف كان فالذي يمكن أن يقال في وجه المشاركة كون الولد ومالـه لوالده فتكون النتيجة ان الجد وان علا تكون له الولاية ولكن قد تقدم منا انه حكم اخلاقي فلا يكون الحكم المذكور دليلا على المدعى فلابد من التماس دليل آخر.

والظاهر ان اثبات الولاية للجد الادنى حتى مع فقدان الاب في غاية الاشكال اذ لا دليل عليها ومن ناحية اخرى ان الولاية خلاف الاصل الاولي ومن ناحية ثالثة لا سيرة من المتشرعة قائمة عليها فاذا ثبت الامر بالتسالم والاجماع التعبدي الكاشف عن رأي المعصوم عليه السلام فهو والا فلا مناص عن الاحتياط سيما بالنسبة الى مال اليتيم الذي قد علم من الشرع ان التصرف في ماله أمر مهم في نظر الشارع.

وربما يقال: انه يستفاد من قوله تعالى «واولوا الارحام بعضهم

اولى ببعض في كتاب الله»[1] أولوية الجد الادنى.

وفيه ان المراد من الاية الشريفة غير معلوم ويحتمل أن يكون المراد بالتفضيل الترجيح في باب الارث. وربما يقال: انه يمكن أن يكون المراد من الاية بيان ان الرحم أولى برحمه من الاجنبي وأما الثبوت في الرحم باي نحو فلايستفاد من الاية بل لابد أن يفهم من دليل آخر.

«قوله قدس سره: مسألة من جملة أولياء التصرف في مال من لا يستقل بالتصرف في ماله الحاكم والمراد منه الفقيه الجامع لشرائط الفتوى»

المشهور فيما بين القوم ان الفقيه الجامع للشرائط له ثلاثة مناصب المنصب الاول الافتاء في الاحكام النظرية الشرعية للعوام والرأي في الموضوعات المستنبطة والمتكفل لهذا البحث بحث الاجتهاد والتقليد وتحقيق الجهات المرتبطة لهذه الجهة موكول الى ذلك البحث وخارج عن محور بحثنا في المقام ولكن لاهمية الموضوع لا بأس بل يلزم الاشارة ولو على نحو الاجمال الى ما ورد في هذه المجال من الايات والروايات فانه يلزم على كل فرد من الافراد الذين يمكن دخوله في هذا الميدان الموحش والجادة المخوفة أن يتعوذ بالله من شر الشيطان الخناس الذي يوسوس في صدور الناس ومن تسويلات النفس الامارة بالسوء والبعد من مقام القدس الربوبي ويجب علينا أن لا نبرأ أنفسنا فان النفس لامارة بالسوء الا ما رحم الرب.

والانصاف ان الدخول في هذا المضمار معرض للاخطاء سيما مع استلزامه للوازم كثيرة كل واحد منها يكفي للانصراف عن الجادة

١) الانفال/٧٥.

المستقيمة والوقوع في المهالك العظيمة ولاأنس القضية المعروفة من سيدي الوالد قدس سره فانه قدس سره لما توجه بصيرورته مرجعاً وحيداً عاماً تأثر شديداً وطلب من الله أن يلحقه بالصالحين وينجيه من الغرق في هذا البحر المتلاطم العميق والقضية المشار اليها وقعت في الروضة الحسينية معحضور بعض الاكابر من اصحابه رضوان الله عليه و حشره مع جده يوم تبلى السرائر.

ورأينا ان المناسب بل الانسب ان نشير كما ذكرنا الى الايات والروايات الواردة في هذه المقام، أماالايات فمنها قوله تعالى «ومن أظلم ممن افترى على الله كذباً اولئك يعرضون على ربهم ويقول الاشهاد هؤلاء الذين كذبوا على ربهم ألا لعنة الله على الظالمين»[١].

ومنها قوله تعالى «اذ تلقونه بألسنتكم وتقولون بأفواهكم ما ليس لكم به علم وتحسبونه هيناً وهو عند الله عظيم»[٢].

ومنها قوله تعالى «ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الكافرون»[٣].

ومنها قوله تعالى «ومن لم يحكم بما انزل الله فأولئك هم الظالمون»[٤].

ومنها قوله تعالى «ومن لم يحكم بما انزل الله فأولئك هم الفاسقون»[٥] وغير ذلك من الايات.

---

١) هود/١٨.
٢) النور/١٥.
٣) المائدة/٤٤.
٤) المائدة/٤٥.
٥) المائدة/٤٧.

وأما الروايات الواردة في هذا المقام فكثيرمنها مارواه مفضل ابن يزيد قال: قال أبو عبدالله عليه السلام: أنهاك عن خصلتين فيهما هلك الرجال: أن تدين الله بالباطل وتفتي الناس بما لاتعلم[١].

ومنها ما رواه ابن الحجاج قال: قال لي أبوعبدالله عليه السلام: اياك وخصلتين فيهما هلك من هلك أياك أن تفتي الناس برأيك أو تدين بما لا تعلم»[٢].

ومنهاما رواه عبدالحميد عن أبي ابراهيم عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: اتقوا تكذيب الله قيل يا رسول الله وكيف ذاك؟ قال: يقول أحدكم قال الله فيقول الله عزوجل كذبت لم اقله ويقول: لم يقل الله فيقول عزوجل: كذبت قد قلته[٣].

ومنها ما رواه أبوعبيدة عن أبي جعفر عليه السلام قال من أفتى الناس بغيرعلم ولا هدى من الله لعنته ملائكة الرحمة وملائكة العذاب ولحقه وزر من عمل بفتياه[٤] وغير ذلك من الروايات الواردة في هذا المقام.

المنصب الثاني: القضاء وفصل الخصومات عند الترافع ولا اشكال في ثبوت هذا المنصب للفقيه فان سيرة الفقهاء جارية عليه ولولا الالتزام بذلك لعله يختل النظام وبعبارة اخرى: لابد في حفظ النظام من يكون مرجعاً لمحل المنازعات.

وأما ما في كلام الشيخ قدس سره من قوله «وغيرها في الجملة» فلعل المراد منه حكم الفقيه بالهلال ولكن الجزم بثبوت مثله للفقيه مشكل ولابد من البحث واقامة الدليل عليه.

---

١) بحار الانوار ج٢ ص ١١١ الباب ١٦ الحديث ٥.
٢) عين المصدر الحديث ٦.
٣) بحارالانوار ج٢ ص ١١٧ الباب ١٦ الحديث ١٦.
٤) عين المصدر ص١١٨ الحديث ٢٣.

المنصب الثالث: ولاية الفقيه على الاموال والانفس وهذا محل البحث في المقام والوجه في عنوان البحث المذكور ان هذه الولاية ثابتة للامام عليه السلام وحيث ان الفقيه نائب عن الامام نيابة عامة في زمان الغيبة وقع الكلام في ثبوتها للفقيه الجامع للشرائط وعدمه فالحري اولا ارسال عنان الكلام والبحث عن ولايته عجل الله تعالى فرجه ثم اتمامه بالبحث عن ولاية الفقيه.

فنقول الكلام في ولاية الامام عليه السلام يقع في موردين المورد الاول: في ولايته التكوينية، المورد الثاني في ولايته التشريعية، أما المورد الاول فيقع الكلام تارة بلحاظ مقام الثبوت والامكان واخرى بلحاظ مقام الاثبات فالكلام يقع في موضعين.

أما الموضع الاول فنقول لا اشكال في مقام الثبوت والامكان اذ الامتناع اما من ناحية قصور في الفاعل واما من ناحية قصور في القابل أما من ناحية فاعلية الفاعل فلا اشكال ولا كلام في أنه تعالى قادر على اقدار الغير فانه لا قصور في قدرته ـ تعالى وتقدس ـ على جميع الامور فان قدرته غير متناهية واذا أراد الله شيئاً يقول له كن فيكون.

وأما من ناحية القابل فايضاً لا اشكال في قابلية ذواتهم المقدسة لهذه العناية الالهية فلا اشكال في ناحية الثبوت.

ويؤكد المدعى بل يدل عليه انا قادرون على كثير من الاشياء وهذه القدرة نحو من الولاية التكوينية بل هذه الولاية في الجملة موجودة في الحيوانات فانها تقدر على كثير من الامور.

ان قلت: الالتزام بكون الامام عليه السلام بيده اختيار الكون يستلزم الاعتقاد بالشرك أو الالتزام بعدم كونه تعالى قادراً بل أمر

الممكنات فوض اليهم عليهم السلام وكيف يمكن الالتزام بالشرك أو بعدم كونه قادراً؟

قلت: ليس المراد من ولايتهم استقلالهم في التصرف واستغنائهم عن خالقهم بل نقول: قدرتهم بلطفه وعنايته كقدرة عيسى بن مريم عليهما السلام على احياء الموتى وابراء الاكمه والابرص فتحصل ان الامكان الثبوتي لا اشكال في تحققه.

وأما الموضع الثاني فيمكن اثبات المدعى اي ولايتهم التكوينية وقدرتهم على التصرف في الامور الخارجية بتقريبات.

التقريب الاول: ما ورد في القرآن ونص به من معجزات الانبياء وقدرتهم على خوارق العادة بجعل موسى عصاه ثعباناً واحياء عيسى الموتى وابراء الاكمه والابرص الى غيرها من المعاجز المنقولة عن أنبياء السلف هذا من ناحية ومن ناحية اخرى قد ثبت بالادلة القطعية ان رسول الاسلام وخلفائه والائمة عليهم السلام أفضل من أنبياء السلف فما يكون لهم ثابت لاهل البيت عليهم السلام.

التقريب الثاني: قد ثبت بالدليل القطعي وقد ذكر في الكتاب ثبوت القدرة على بعض خوارق العادة لبعض أفراد الناس كقدرة آصف وزير سليمان وغيره وهل يمكن أن تكون هذه الفضيلة لمثل آصف ولا تكون لاهل بيت الوحي والطهارة والحال انهم أفضل الموجودات وأقرب الناس من مقام القدس الربوبي.

التقريب الثالث: انه لا اشكال في ان الشيطان قادر بارادة الله على التصرف في الانسان واغوائه وقد أوتي هذا الفضل لامتحان الناس ولا اشكال في كونه فضيلة وهل يمكن أن يكون الشيطان الرجيم أفضل من أهل بيت الرسالة؟ كلا ثم كلا.

التقريب الرابع: ان الله تبارك وتعالى ينقل في كتابه «قال

عفريت من الجن انا آتيك به قبل أن تقوم من مقامك واني عليه لقوي امين»[1] وهل يمكن أن يكون العفريت من الجن أفضل من الذوات المقدسة الذين اذهب الله عنهم الرجس وطهرهم تطهيرا وهل يجوز العقل مع انهم أفضل من جميع المخلوقات.

التقريب الخامس: الروايات الواردة في هذا المقام فانه لو تصور أعظم درجة وارفع مقداراً من التواتر يصدق ويتحقق موضوعه في الروايات المروية في هذا المجال ومن المؤسف جداً عدم الغور في بحار الاخبار ولجج الروايات الواردة في فضائلهم ومناقبهم ونحن بعيدون عن الفوز العظيم مع كونها في أيدينا واختيارنا وليس هذا الامن سوء التوفيق والعتب كل العتب متوجه الينا وانحرفنا بتسويل النفس الامارة واغواء الشيطان الملعون كما يقول الشاعر:

نعيب زماننا والعيب فينا وليس زماننا فيه المعيب

وتسلط الشيطان علينا حتى صار المعروف عندنا منكراً وحراماً فان ذكر المصائب عار لنا وموعظة الناس وارشادهم هتك لمقامنا ولا نفهم بأن مرجع هذه الدعوى الى الرد على الرسول واميرالمؤمنين صلوات الله عليهم فان رسول الله كان واعظاً وكذلك أمير المؤمنين ولنا مصائب كثيرة ومعايبنا وافرة وأفكارنا خاطئة انحرفنا عن الصراط المستقيم ورجحنا الاعوجاج على الاستقامة والضلال على الهدى يا ولي الله الاعظم ادركنا ونجنا من شرور أنفسنا.

وعلى الجملة الروايات الواردة في المقام على طوائف: الطائفة الاولى ما يدل على علمهم منها ما رواه أبوالجارود قال: قال على ابن الحسين عليه السلام ما ينقم الناس منا فنحن والله شجرة النبوة

---

١) النمل/٣٩.

وبيت الرحمة ومعدن العلم ومختلف الملائكة[1] وفي هذا الباب ثلاثة أحاديث.

ومنها ما عن أبي جعفر عليه السلام قال: قال أبو جعفر عليه السلام يمصون الثماد ويدعون النهر العظيم قيل له وما النهر العظيم؟ قال رسول الله صلى الله عليه وآله والعلم الذي أعطاه الله ان الله عزوجل جمع لمحمد صلى الله عليه وآله سنن النبيّين من آدم وهلم جراً الى محمد صلى الله عليه وآله قيل له: وما تلك السنن قال علم النبيين بأسره وان رسول الله صلى الله عليه وآله صيّر ذلك كله عند أمير المؤمنين عليه السلام فقال له رجل: يا ابن رسول الله فامير المؤمنين أعلم أم بعض النبيين فقال أبو جعفر عليه السلام: اسمعوا ما يقول ان الله يفتح مسامع من يشاء اني حدثته ان الله جمع لمحمد صلى الله عليه وآله علم النبيين وانه جمع ذلك كله عند أمير المؤمنين عليه السلام وهو يسألني أهو أم بعض النبيين[2] وفي هذا الباب ثمانية احاديث.

ومنها مارواه الكناسي قال كنت عند أبي عبدالله عليه السلام وعنده أبو بصير فقال أبو عبدالله عليه السلام: ان داود ورث علم الانبياء وان سليمان ورث داود وان محمداً صلى الله عليه وآله ورث سليمان وأنا ورثنا محمداً صلى الله عليه وآله وان عندنا صحف ابراهيم والواح موسى فقال أبو بصير ان هذا لهو العلم فقال يا أبامحمد: ليس هذا هو العلم انما العلم ما يحدث بالليل والنهار

---

١) باب أن الائمة معدن العلم وشجرة النبوة ومختلف الملائكة ج١ من الاصول من الكافي ص ٢٢١ الحديث١.

٢) الاصول من الكافي ج١ ص٢٢١ باب ان الائمة عليهم السلام ورثة العلم الحديث٦.

يوماً بيوم وساعة بساعة[1] وفي هذا الباب سبعة أحاديث.

ومنها ماروا ه هشام بن الحكم في حديث بريه انه لما جاء معه الى أبي عبدالله عليه السلام فلقي أبا الحسن موسى بن جعفر عليه السلام فحكى له هشام الحكاية فلما فرغ قال أبوالحسن عليه السلام لبريه: يا بريه كيف علمك بكتابك قال انا به عالم ثم قال: كيف ثقتك بتأويله قال ما اوثقني بعلمي فيه قال فابتدأ أبوالحسن عليه السلام يقرء الانجيل فقال بريه اياك كنت اطلب منذ خمسين سنة أو مثلك قال فآمن بريه وحسن ايمانه وآمنت المرأة التي كانت معه فدخل هشام وبريه والمرأة على أبي عبدالله عليه السلام فحكى له هشام الكلام الذي جرى بين أبي الحسن موسى عليه السلام وبين بريه فقال أبوعبدالله عليه السلام: ذرية بعضها من بعض والله سميع عليم فقال بريه: أنى لكم التوراة والانجيل وكتب الانبياء؟ قال: هي عندنا وراثة من عندهم نقرؤها كما قرؤوها ونقولها كماقالوا ان الله لا يجعل حجة في أرضه يسئل عن شيء فيقول: لا أدري[2].

وفي هذا الباب حديثان.

ومنها ماروا ه بريد بن معاوية قال: قلت لابي جعفر عليه السلام «قل كفى بالله شهيداً بيني وبينكم ومن عنده علم الكتاب» قال ايّانا عنى وعلي" أولنا وأفضلنا وخيرنا بعد النبي صلى الله عليه وآله[3]

وفي هذا الباب ستة احاديث.

---

١) الاصول من الكافي ج١ ص ٢٢٣ باب ان الائمة عليهم السلام ورثة علم النبي وجميع الانبياء... الحديث ٤.

٢) الاصول من الكافي ج١ ص ٢٢٧ باب ان الائمة عليهم السلام عندهم جميع الكتب التي نزلت من عند الله عزوجل الحديث ١.

٣) نفس المصدر ص ٢٢٨ باب انه لم يجمع القرآن كله الا الائمة عليهم السلام ... الحديث ٦.

ومنها مارواه جابر عن أبي جعفر عليه السلام قال: ان اسم الله الاعظم على ثلاثة وسبعين حرفاً وانما كان عند آصف منها حرف واحد فتكلم به فخسف بالارض مابينه وبين سرير بلقيس حتى تناول السرير بيده ثم عادت الارض كما كانت أسرع من طرفة عين ونحن عندنا من الاسم الاعظم اثنان وسبعون حرفاً وحرف واحد عندالله تعالى استأثر به في علم الغيب عنده ولا حول ولاقوة الا بالله العلي العظيم[1] وفي هذا الباب ثلاثة أحاديث.

ومنها ما رواه مفضل بن عمر عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سمعته يقول: أتدري ما كان قميص يوسف عليه السلام قال: قلت: لا قال: ان ابراهيم عليه السلام لما اوقدت له النار أتاه جبرئيل عليه السلام بثوب من ثياب الجنة فألبسه اياه فلم يضره معه حر ولابرد فلما حضر ابراهيم الموت جعله في تميمة وعلقه على اسحاق وعلقه اسحاق على يعقوب فلما ولد يوسف عليه السلام علقه عليه فكان في عضده حتى كان من أمره ما كان فلما أخرجه يوسف بمصر من التميمة وجد يعقوب ريحه وهو قوله «اني لاجد ريح يوسف لولا أن تفندون» فهو ذلك القميص الذي أنزله الله من الجنة قلت: جعلت فداك فالى من صار ذلك القميص قال: الى أهله ثم قال كل: نبي ورث علماً أو غيره فقد انتهى الى آل محمد صلى الله عليه وآله[2] وفي هذا الباب خمسة احاديث الى غيرها من

---

١) الاصول من الكافي ج١ ص٢٣٠ باب ماأعطى الائمة عليهم السلام من اسم الله الاعظم الحديث ١.

٢) الاصول من الكافي ج١ ص٢٣١ باب ما عند الائمة من آيات الانبياء عليهم السلام الحديث ٥ .

الاحاديث الواردة في هذا المجال.

فنقول يمكن الاستدلال على المدعى بهذه الروايات بوجوه من البيان الوجه الاول: ان العلم هل يكون منشئاً للعمل الخارجي أم لا؟ أما على الاول فيتم الامر كما هو ظاهر وأما على الثاني فنقول: القدرة على كل أمر ممكن هل يكون له سبب أو لا؟ لا سبيل الى الثاني وعلى الاول يتم الامر.

الوجه الثاني: انه يظهر بالصراحة من بعض نصوص هذه الطائفة ان علم الكتاب يقتضي الاقدار على التصرف والاتيان بخوارق العادة لاحظ ماروا عبدالرحمن بن كثير عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «قال الذي عنده علم من الكتاب انا آتيك به قبل أن يرتدّ اليك طرفك» قال ففرج أبو عبدالله عليه السلام بين اصابعه فوضعها في صدره ثم قال وعندنا والله علم الكتاب كله[1].

الوجه الثالث: انه يستفاد من بعض نصوص هذه الطائفة ان الائمة عليهم السلام ورثوا من الانبياء العلم الذي يكون منشئاً للقدرة لاحظ ماروا مفضل بن عمر قال أتينا باب أبي عبدالله عليه السلام ونحن نريد الاذن عليه فسمعناه يتكلم بكلام ليس بالعربية فتوهّمنا انه بالسريانية ثم بكى فبكينا لبكائه ثم خرج الينا الغلام فأذن لنا فدخلنا عليه فقلت: أصلحك الله أتيناك نريد الاذن عليك فسمعناك تتكلم بكلام ليس بالعربية فتوهمنا انه بالسريانية ثم بكيت فبكينا لبكائك فقال: نعم ذكرت الياس النبي وكان من عباد انبياء بني اسرائيل

---

١) الاصول من الكافي ج١ ص٢٢٨ الحديث ٥ باب انه لم يجمع القرآن كله الا الائمة عليهم السلام.

فقلت كما كان يقول في سجوده ثم اندفع فيه بالسريانية فلا والله ما رأينا قسّاً ولا جاثليقاً أفصح لهجة منه به ثم فسره لنا بالعربية فقال: كان يقول في سجوده «أتراك معذبي وقد أظمأت لك هو اجري أتراك معذبي وقد عفرت لك في التراب وجهي أتراك معذبي وقد أجتنبت لك المعاصي أتراك معذبي وقد أسهرت لك ليلي قال فاوحى الله اليه ان ارفع رأسك فاني غير معذبك قال فقال ان قلت لا اعذبك ثم عذبتني ماذا ألست عبدك وانت ربي قال فاوحى الله اليه ان ارفع رأسك فاني غير معذبك اني اذا وعدت وعداً وفيت به[1].

الطائفة الثانية ماوردت من النصوص المتواتره على صدور المعاجز منهم وقد ذكر كثيراً منها الشيخ الحر قدس سره في كتابه المسمى باثبات الهداة وايضاً قدذكر المجلسي قدس سره روايات في هذا المجال من أراد الوقوف عليها فليراجع البحار واثبات الهداة وغيرهما من الكتب التي قد ذكرت فيها معاجزهم وصدور خوارق العادة منهم.

الطائفة الثالثة: ما نقل عنهم من دعوى قدرتهم على التأثير في الكون لاحظ ما رواه ابان الاحمر قال: قال الصادق عليه السلام يا أبان كيف تنكر الناس قول أمير المؤمنين عليه السلام لمّا قال: لو شئت لرفعت رجلي هذه فضربت بها صدر ابن أبي سفيان بالشام فنكسته عن سريره ولا ينكرون تناول آصف وصي سليمان عرش بلقيس واتيانه سليمان به قبل أن يرتد اليه طرفه أليس نبيّنا صلى الله عليه وآله أفضل الانبياء ووصيّه افضل الاوصياء أفلا جعلوه كوصي سليمان عليه السلام حكم الله بيننا وبين من جهد حقنا وأنكر

---

١) الاصول من الكافي ج١ ص٢٢٧ باب ان الائمة عليهم السلام عندهم جميع الكتب ... الحديث ٢.

فضلنا[١].

ولاحظ مارواه جابر عن أبي جعفر عليه السلام قال: دخلت عليه فشكوت اليه الحاجة قال: فقال: يا جابر ما عندنا درهم فلم ألبث ان دخل عليه الكميت فقال له: جعلت فداك ان رأيت أن تأذن لي حتى أنشدك قصيدة قال :فقال انشده فأنشده فقال: يا غلام اخرج من ذاك البيت بدرة فادفعها الى الكميت.

قال فقال له جعلت فداك ان رأيت أن تأذن لي أنشدك قصيدة اخرى قال: انشد فانشده اخرى فقال: يا غلام اخرج من ذلك البيت بدرة فادفعها الى الكميت قال فأخرج بدرة فدفعها اليه.

قال فقال له: جعلت فداك ان رأيت ان تأذن لي انشدك ثالثة قال له انشد [فأنشده] فقال يا غلام أخرج من ذلك البيت بدرة فادفعها اليه قال فاخرج بدرة فدفعها اليه فقال الكميت جعلت فداك والله ما احبكم لغرض الدنيا وما أردت بذلك الا صلة رسول الله صلى الله عليه وآله وما أوجب الله علي من الحق.

قال: فدعا له ابوجعفر عليه السلام ثم قال يا غلام ردها مكانها قال فوجدت في نفسي وقلت: قال ليس عندي درهم وأمر للكميت بثلاثين ألف درهم قال: فقام الكميت وخرج قلت له جعلت فداك: قلت ليس عندي درهم وأمرت للكميت بثلاثين ألف درهم فقال لي يا جابر قم وادخل البيت قال فقمت ودخلت البيت فلم اجد منه شيئاً قال: فخرجت اليه فقال لي يا جابر ما سترنا عنكم اكثر مما اظهرنا لكم فقام وأخذ بيدي وادخلني البيت ثم قال وضرب برجله الارض فاذا شبيه بعنق البعير قد خرجت من ذهب ثم قال لي يا جابر انظر الى هذا ولاتخبر به احداً الا من تثق به من اخوانك ان الله أقدرنا

١) بحارالانوار ج١٤ ص ١١٥ الحديث ١٢.

على ما نريد ولو شئنا أن نسوق الارض بازمتها لسقناها[١].

هذا تمام الكلام في المورد الاول اي الولاية التكوينيه للامام.

واما المورد الثاني وهي ولاية الامام عليه السلام ولاية تشريعية أي التصرف في أموال الناس وانفسهم فيمكن الاستدلال عليه بوجوه:

الوجه الاول قوله تعالى «النبي اولى بالمؤمنين من انفسهم»[٢] الاية فان هذه الاية الشريفة تدل على كون النبي صلى الله عليه وآله اولى بالنسبة الى المؤمن من نفسه ان قلت هذه الاية تدل على الاولوية بالنسبة الى النفس ولا دلالة فيها بالنسبة الى المال قلت اولا ان الاولوية بالنسبة الى النفس تستلزم الاولوية بالنسبة الى المال وبعبارة اخرى تدل الاية على الاولوية بالنسبة الى المال بالفحوى لكون النفس اهم من المال وثانياً ان الولاية على النفس على الاطلاق تستلزم الولاية على المال اذ التصرف في مال الغير بلا ولاية عليه لايمكن وبعبارة واضحة الولاية على التصرف في مال الغير نوع ولاية على نفسه فالولاية المطلقة على نفس الغير تقتضى الولاية على ماله فدلالة الاية على المدعى تامة ان قلت المستفاد من الاية الولاية للنبي وأما بالنسبة الى الامام عليه السلام فالاية ساكتة عنه قلت المستفاد من كلام النبي صلى الله عليه وآله في خطبة الغدير ثبوت تلك الولاية لعلي عليه السلام فانه صلى الله عليه وآله بعد اقرارهم بولايته عليهم قال من كنت مولاه فهذا علي مولاه الخ مضافاً الى انه لااشكال عند الاصحاب ان ماللرسول الاكرم ثابت لعلي عليه السلام.

---

١) بحار الانوار ج ٤٦ ص ٢٣٩ الحديث ٢٣.

٢) الاحزاب الاية ٦.

الوجه الثاني قوله تعالى «انما وليكم الله ورسوله والذين آمنوا»[١] فان الاية تدل على ولاية الله ورسوله والذين آمنوا ولاية مطلقة على الناس هذا من ناحية ومن ناحية اخرى ان المراد من الذين آمنوا الائمة عليهم السلام ومقتضى الولاية المطلقة الولاية على النفوس والاموال فهذا الوجه أيضاً تام من حيث الدلالة على المدعى.

الوجه الثالث جملة من النصوص ومن جملة تلك النصوص ماورواه أحمد بن عيسى عن أبي عبدالله عليه السلام في قول الله عزوجل «انما وليكم الله ورسوله والذين آمنوا» قال: انما يعني أولى بكم أي أحق بكم وبامورکم وانفسكم وأموالكم الله ورسوله والذين آمنوا يعني علياً وأولاده الائمة عليهم السلام الى يوم القيامة ثم وصفهم الله عزوجل فقال: الذين يقيمون الصلاة ويؤتون الزكاة وهم راكعون وكان أمير المؤمنين عليه السلام في صلاة الظهر وقد صلى ركعتين وهو راكع وعليه حلة قيمتها ألف دينار وكان النبي صلى الله عليه وآله كساه اياها وكان النجاشي أهداها له فجاء سائل فقال: السلام عليك يا ولي الله وأولى بالمؤمنين من أنفسهم تصدق على مسكين فطرح الحلقة اليه وأوصا بيده اليه ان احملها فأنزل عزوجل فيه هذه الاية وصير نعمة أولاده بنعمته فكل من بلغ من أولاده بلغ الامامة يكون بهذه النعمة مثله فيتصدقون وهم راكعون والسائل الذي سأل امير المؤمنين عليه السلام من الملائكة والذين يسألون الائمة من أولاده يكونون من الملائكة[٢] الى غيرها من الروايات المذكورة في هذا الباب وابواب آخر.

---

١) المائدة الاية ٥٥.

٢) الاصول من الكافي ج١ ص ٢٨٨ الحديث ٣.

ولايخفى انه لاتترتب نتيجة عملية على هذا البحث أما في زمان الغيبة كزماننا فظاهر اذ ليس الامام عليه السلام حاضراً فلاموضوع لتصرفه وأما في زمان الحضور فنفس تصرفه في شيء دليل على نفوذه فلاحظ.

«قوله قدس سره: وبين موارد الوجهين عموم من وجه»

يمكن أن يقال ان مادة الاجتماع التصرف في مجهول المالك والتصدق به على ما هو المشهور بين القوم فان الحاكم له أن يتصرف فيه بنفسه وتصرف الغير منوط باذنه على ما هو المقرر عندهم من أن التصدق به منوط باذنه ويفترقان في الزكاة فان تصرف المالك لاينوط باذن الحاكم وتصرف الحاكم في الزكاة وتأديتها على ماهو المقرر من جواز التصدي للحاكم وفي التقاص لو قلنا بانه ينوط باذن الحاكم وليس للحاكم التصرف فيه بنفسه.

«قوله قدس سره: ثم اذنه المعتبر في تصرف الغير اما أن يكون على وجه الاستنابة»

الفرق بين الاستنابة والتولية ان النيابة أي الوكالة تزول بموت المنوب عنه والموكل ولايعقل بقائها بعد موته فان الوكيل وجود تنزيلي للموكل وفرع من ذلك الاصل ومع انتفاء الاصل لاموضوع للفرع.

وأما التولية فهي لاتزول بموت المولي والجاعل للتولية ولذا المتولي للوقف يكون باقياً على توليته حتى بعد وفات الواقف لكن الاشكال في أصل المسئلة وانه هل يكون للحاكم جعل التولية فانه لولم تثبت ان ولايته على الاموال والانفس كولاية الامام عليه السلام لايمكن الالتزام بصحة جعله التولية لاحد بل لابد من العمل على

المقدار المعلوم والقدر المعلوم جواز تصرفه بنفسه أو بوكيله فلاحظ.

«قوله قدس سره: اذا عرفت هذا فنقول مقتضى الاصل عدم ثبوت الولاية لاحد»

يقع الكلام تارة في المقام في مقتضى الاصل **والقاعدة** الاولية واخرى في مقتضى الادلة الثانوية فالكلام يقع في موضعين أما الموضوع الاول فنقول: مقتضى الكتاب والسنة والاصل العملي عدم ولاية احد على غيره أما الكتاب فقوله تعالى «لا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا أن تكون تجارة عن تراض»[1] فان مقتضى الاية الشريفة عدم التصرف في مال الغير وعدم ولاية احد على غيره في بيع ماله وأما السنة فقوله عليه السلام «لا تبع ما ليس عندك» فان المستفاد من الجملة عدم جواز بيع مال الغير كما ان مقتضى قوله عليه السلام «الطلاق بيد من أخذ بالساق» عدم جواز طلاق زوجة احد لغيره وأما الاصل فمقتضاه عدم تأثير التصرف في نفس الغير ولاماله فلو لم يقم دليل على الولاية لا اشكال في عدمها بمقتضى الادلة الثلاثة فلاحظ.

وأما الموضع الثاني فما يمكن أن يستدل به على المدعى وجهان الوجه الاول: جملة من النصوص ومنها ما رواه النوري في مستدركه، قال رسول الله صلى الله عليه وآله الفقهاء امناء الرسل ما لم يدخلوا في الدنيا قيل: يا رسول الله فما دخولهم في الدنيا؟ قال: اتباع السلطان فاذا فعلوا ذلك فاحذروهم على أديانكم[2].

والنوري قدس سره صحح طريق الخبر والرواية مخدوشة

---

١) النساء/٢٩.

٢) مستدرك الوسائل الباب ٣٥ من أبواب ما يكتسب به الحديث ٨.

سنداً اولا: بعدم دليل على وثاقة السيد فضل‌الله الراوندي مؤلف الكتاب.

وثانياً: ان الرواية منقولة عن الجعفريات وكتاب الجعفريات بنفسه لا اعتبار به فان مؤلف الكتاب اسماعيل بن موسى بن جعفر والرجل لم يوثق وانجبار الخبر بعمل المشهور ممنوع صغروياً وكبروياً والنوري نقل الخبر المذكور في موضع مرسلا[1] والمرسل لا اعتبار به هذا من حيث السند.

وأما من حيث الدلالة فغاية ما يمكن أن يقال في الاستدلال بالرواية على المدعى ان المستفاد منها ان العلماء امناء الرسل وبطبيعة الحال الامانة تجعل عند الامين وحذف المتعلق يفيد العموم ومقتضاه ان كل ما يكون للرسول يكون امانة عند العالم فكل مايكون له يكون للعالم فكما ان الرسول له الولاية تكون للعالم.

ويرد عليه ان الحكم لا يتعرض لموضوع نفسه وعليه نقول: المستفاد من الحديث ان العالم لو جعل الشيء عنده من قبل الرسول لا يخون وأما تحديد الامانة وبيان خصوصياته فهو غير معلوم.

وان شئت قلت: ان الولاية لو جعلت عند العالم امانة لا يخون فيها ولكن لا ندري انه هل جعلت عنده أم لا ومقتضى الاستصحاب عدم وضعها عنده. اضف الى ذلك ان الولاية اذا كانت ثابتة للفقيه تكون من قبل الله ولا يرتبط بالرسول فلا مجال لان يقال ان الولاية امانة للرسول عند العالم.

ويضاف الى ذلك كله ان ذيل الحديث قرينة على ان المراد من الامانة الاحكام الشرعية فان قوله عليه السلام «فاحذروهم على أديانكم» قرينة على ان المراد من الامانة الاحكام فلاحظ. اللهم الا

---

١) مستدرك الوسائل الباب ١١ من أبواب صفات القاضي الحديث ٥.

أن يقال ان الفقيه اذا لم يكن ورعاً يمكن ان يخون في الولاية ويتصرف في الامانة بأن يتصرف في الاعراض والاموال والنفوس بنحو غير جايز فاحذورهم.

ومن تلك النصوص ما رواه الفضل بن شاذان عن الرضا عليه السلام فان قال: فلم جعل أولي الامر وأمر بطاعتهم قيل لعلل كثيرة منها أن الخلق لمّا وقفوا على حدّ محدود وامروا أن لا يتعدوا ذلك الحد لما فيه من فسادهم لم يكن يثبت ذلك ولا يقوم الا بأن يجعل عليهم فيه أمينا يأخذهم بالوقف عند ما ابيح لهم ويمنعهم من التعدي والدخول فيما خطر عليهم لانه لو لم يكن ذلك كذلك لكان احد لا يترك لذته ومنفعة لفساد غيره فجعل عليهم قيماً يمنعهم من الفساد ويقيم فيهم الحدود والاحكام.

ومنها انا لا نجد فرقة من الفرق ولا ملة من الملل بقوا وعاشوا الا بقيم ورئيس لما لابد لهم منه في أمر الدين والدنيا فلم يجز في حكمة الحكيم أن يترك الخلق ممّا يعلم انه لابد لهم منه ولا قوام لهم الا به فيقاتلون به عدوهم ويقسمون به فيئهم ويقيم لهم جمعتهم وجماعتهم ويمنع ظالمهم من مظلومهم.

ومنها انه لو لم يجعل لهم اماما قيما أمينا حافظا مستودعاً لدرست الملة وذهب الدين وغيّرت السنة والاحكام ولزاد فيه المبتدعون ونقص منه الملحدون وشبهوا ذلك على المسلمين لانّا قد وجدنا الخلق منقوصين محتاجين غير كاملين مع اختلافهم واختلاف أهوائهم وتشتت أنحائهم فلو لم يجعل لهم قيما حافظاً لما جاء به الرسول فسدوا على نحو ما بينا وغيرت الشرايع والسنن والاحكام والايمان وكان في ذلك فساد الخلق اجمعين[1].

---

١) بحار الانوار ج٢٣ ص ٣٢ باب الاضطرار الى الحجة الحديث ٥٢.

بتقريب ان المستفاد من الحديث ان جعل القيم والامام لازم للامة فلابد في زمن الغيبة من كون الفقيه ولياً.

وفيه اولا: ان اسناد الصدوق الى الفضل بن شاذان فيما يرويه عن الرضا عليه السلام مخدوش على ما كتبه الحاجياني.

وثانياً: ان الامام عليه السلام مجعول من قبل الله على الناس وهو روحيفداه موجود غاية الامر ان عدمه منا ونحن مقصرون.

وبعبارة واضحة: لا تدل الرواية على المدعى فان الحديث يدل على لزوم وجود الامام والمفروض انه تعالى عيّن الامام عليه السلام غاية الامر ان سوء اعمال العباد اوجب غيبته والرواية لا تدل على أن غيره في زمن غيبته نائب عنه وولي على الناس فلاحظ.

ومن تلك النصوص ما رواه في تحف العقول من كلام الحسين ابن علي عليهم السلام في الامر بالمعروف والنهي عن المنكر: ويروى عن أمير المؤمنين عليه السلام «اعتبروا ايها الناس بما وعظ الله به أولياءه من سوء ثنائه على الاحبار اذ يقول «لولا ينهاهم الربانيون والاحبار عن قولهم الاثم» الى أن قال وانتم أعظم الناس مصيبة لما غلبتم عليه من منازل العلماء لو كنتم تسعون ذلك بأن مجارى الامور والاحكام على أيدي العلماء بالله الامناء على حلاله وحرامه فأنتم المسلوبون تلك المنزلة وما سلبتم ذلك الا بتفرقكم عن الحق واختلافكم في السنة بعد البينة الواضحة ولو صبرتم على الاذى وتحملتم المؤونة في ذات الله كانت امور الله عليكم ترد وعنكم تصدر واليكم ترجع» الخبر[1].

بتقريب ان المستفاد من الحديث ان الامور بيد العلماء باختيارهم فهم قادرون شرعاً على أن يتصرفوا في الامور وهذا هو

1) المستدرك الباب ١١ من ابواب صفات القاضي الحديث ١٦.

المراد بالولاية.

ويرد عليه اولا ان الحديث ضعيف سنداً وغير قابل للاستدلال به وانجباره بعمل المشهور ممنوع صغروياً وكبروياً.

وثانياً: ان الامور جمع معرف باللام ومفيد للعموم الوضعي فجميع الامور تجري بيدهم بلا فرق بين التكوينية والتشريعية فالعالم خليفةالله فيأرضه وسمائه فكما ان ازمة الامور طراً بيده كذلك ازمةالامور بيد العالموهذا المقام لايكون للفقيه بالضرورة فيكون المراد مجملا وغير معلوم.

فاما يكون المراد من العلماء الانبياء والائمة فلا يكون اللفظ شاملا للفقيه واما يكون المراد من الامور الاحكام الشرعية فلا يرتبط بالمقام فعلى كلا التقديرين لا يكون الحديث وافياً لاداء المقصود.

ومن تلك النصوص ما عن الرسول الاكرم صلىالله عليه وآله: اللهم ارحم خلفائي ثلاثاً قيل ومن خلفائك؟ قال الذين يأتون بعدي ويروون حديثي وسنتي[1].

بتقريب ان الخليفة والنائب يكون له ما للمنوب عنه وللمخلّف فالحديث المذكور يفي بالمقصود.

ويرد على الاستدلال اولا: ان الرواية وان كانت منقولة بطرق عديدة لكن لا اعتبار بها سنداً فان الطرق المتعددة المشار اليها كلها ضعيفة ولا جابر لها ومن الظاهر ان التواتر لا يتحقق بهذا المقدار فلا مجال لدعوى التواتر هذا من حيث السند.

وأما منحيث الدلالة فان المستفاد من الحديث انه صلىاللهعليه وآله ترحّم على خلفائه وعرفهم وشخصهم بكونهم راوين لحديثه

١) الوسائل الباب ١١ من ابواب صفات القاضي الحديث ٧.

ومعلمون لسنته وهذا العنوان المشير يصدق على الرواة وهل يمكن أن يلتزم بكون الراوي للحديث له الولاية كولاية النبي صلى الله عليه وآله؟ فالمراد من الخلافة اما مجمل واما كونهم خليفة له من هذه الجهة وعلى كلا التقديرين لا يستفاد المدعى من الحديث.

ومنها ما أرسله العلامة عن رسول الله صلى الله عليه وآله علماء امتي كأنبياء بني اسرائيل[1].

بتقريب ان المستفاد من الحديث ان منزلة العلماء في هذه الامة كمنزلة انبياء بني اسرائيل وحيث ان الولاية ثابتة لهم فالولاية ثابتة لعلماء هذه الامة ايضاً.

ويرد عليه اولا: ان الحديث مرسل ولا اعتبار بالمرسلات ولا جابر له. وثانياً: ان وجه الشباهة غير ظاهر اذ لا مجال لان يلتزم بها في جميع الامور فان النبوة الثابتة لهم غير ثابتة لعلماء هذه الامة بالضرورة ومع اجمال وجه الشباهة لا يثبت المدعى كما هو ظاهر.

وثالثاً: انه من اين علم ان الولاية التي مورد الكلام كانت ثابتة لانبياء بني اسرائيل قاطبة فانه اول الكلام فالنتيجة انه لا يتم الاستدلال فلاحظ. ومنها ما روي عن أبي عبدالله عليه السلام قال: ان العلماء ورثة الانبياء[2].

بتقريب ان المستفاد من الحديث ان العلماء ورثة الانبياء فعلماء هذه الامة ورثة لرسول الاسلام ومن ناحية اخرى لا اشكال في أن الولاية ثابتة للرسول الاكرم فايضاً تكون ثابتة للعلماء.

وهذه الرواية تارة يبحث فيها من حيث السند واخرى من حيث

---

١) الوسائل الباب ١١ من ابواب صفات القاضي الحديث ٣٠.

٢) الاصول من الكافي ج١ باب ثواب العالم والمتعلم ص ٣٤ الحديث ١.

الدلالة أما من حيث السند فسندها تام.

وأما من حيث الدلالة فلا يستفاد المدعى من الحديث بل المستفاد منه ان ارث الانبياء عبارة عن الاحاديث والاخبار بل لقائل أن يقول: المستفاد من الحديث عدم انتقال الولاية من النبي وعدم ارثهم الولاية منه اذ الظاهر من الحديث التحديد واعطاء الضابطة والميزان فلا يتم الاستدلال أيضاً.

ومنها ماورواه في الفقه الرضوي ان منزلة الفقيه كمنزلة الانبياء في بني اسرائيل[1].

وتقريب الاستدلال يظهر مما تقدم في نظيره. وفيه اولا: ان كون الكتاب للامام عليه السلام اول الكلام والاشكال وقد مر الكلام من هذه الجهة في اول الكتاب فراجع ماذكرناه هناك.

وثانياً: انا قد ذكرنا انه لامجال لاثبات المدعى بالجملة المذكورة فلا وجه للاعادة.

ومنها ما عن نهج البلاغة أولى الناس بالانبياء اعلمهم بما جاؤا به، بتقريب انهم أولى يستلزم أن يكون ما للانبياء للعلماء ومن جملة مالهم الولاية فالولاية تكون للعلماء ايضاً.

وفيه اولا: الاشكال في السند فان صدور الجملة المذكورة منه عليه السلام اول الكلام والاشكال. وثانياً: ان الاولوية لا تستلزم ثبوت الولاية للعلماء بل الاولوية تدل على أن العلماء أقرب الناس الى الانبياء وأما هذه الاولوية والاقربية تؤثر في أي شيء وما يترتب عليها فالحديث غير متعرض له ويلزم أن يفهم من الخارج نعم لو ثبت ان الولاية تنتقل من النبي الى غيره نحكم بأنها تنتقل الى العالم لكن الاشكال في الانتقال ومقتضى الاستصحاب عدمه.

---

١) عوائد الايام للنراقي عائدة في ولاية الحاكم.

مضافاً الى أنه لا اشكال في أنه على فرض الانتقال تنتقل اولا الى خليفته ووصيه كأمير المؤمنين بالنسبة الى الرسول الاكرم فلاحظ.

ومن تلك النصوص ما رواه اسحاق بن يعقوب عن الحجة عجل الله تعالى فرجه الشريف وأما الحوادث الواقعة فارجعوا الى رواة حديثنا فانهم حجتي عليكم وانا حجة الله[1].

وهذه الرواية من حيث السند مخدوشة باسحاق بن يعقوب فانه لم يوثق وقيل في حقه «لا نعرفه مجهول» فلا يعتد بها وأما من حيث الدلالة فالظاهر منها ان الامام عليه السلام ارجع الامة الى رواة الحديث اذ الاحكام تستفاد من الاحاديث فالمراد من الرواية ان حكم كل حادثة من الحوادث التى تقع في الخارج يؤخذ من الرواة وهم حجة على الناس فلا يرتبط مفاد الحديث بمسئلة الولاية بالمعنى الذي نريد اثباتها.

ومن تلك النصوص ما رواه علي بن أبي حمزة البطائني قال: سمعت أبا الحسن موسى بن جعفر عليه السلام يقول اذا مات المؤمن بكت عليه الملائكة وبقاع الارض التي كان يعبد الله عليها وأبواب السماء التي كان يصعد فيها بأعماله وثلم في الاسلام ثلمة لا يسدها شيء لان المؤمنين الفقهاء حصون الاسلام كحصن سور المدينة لها[2].

بتقريب ان المستفاد من الحديث ان الفقيه حصن للاسلام ومن ناحية اخرى ان الحصنية لا تتحقق الا بالدخول في الامور والفتق والرتق وأما لو لم يتداخل الفقيه في الشؤن ولم تكن تصرفاته نافذة فهل يمكن أن يصدق عليه انه حصن من حصون الاسلام وهل يمكن أن يقال انه حافظ للاسلام؟

---

١) الوسائل الباب ١١ من ابواب صفات القاضى الحديث ٩.
٢) الاصول من الكافى ج١. ص ٣٨ باب فقد العلماء الحديث ٣.

ويرد عليه اولا ان الرواية ساقطة عن الاعتبار بالبطائني فلا تكون قابلة للاستدلال بها. وثانياً: انه قد ورد في بعض النصوص ان الاتقياء حصون الاسلام لاحظ ما رواه اسماعيل بن جابر عن أبي عبدالله عليه السلام قال: العلماء أمناء والاتقياء حصون والاوصياء سادة[1].

فانه ما معنى قوله عليه السلام «الاتقياء حصون» وهل يمكن القول بولاية الاتقياء لكونهم حصوناً وثالثاً: انه يمكن أن يكون المراد بالرواية ان العلماء ببيانهم الاحكام الشرعية وارشاداتهم وأمرهم بالمعروف ونهيهم عن المنكر حافظون للدين ولشريعة سيد المرسلين.

والانصاف ان الامر كذلك والذي يدل على عدم الملازمة بين الامرين ان الصادقين عليهما السلام مع كونهما مقهورين من قبل حكام الجور وائمة الكفر والضلال وعدم كونهما وليين بحسب الظاهر قد نشرا الاحكام وحفظا الاسلام واركانه ببياناتهما الكافية وارشاداتهما الشافية.

ومما يدل على صدق مقالتنا ان المعاندين في كل زمان ومكان في مقام المعارضة مع الفقهاء العظام والعلماء الكرام لانهم يعلمون ان الفقهاء سيف قاطع وبرهان ساطع وغير قابل للانكار.

ورابعاً: انه لو اغمض عن جميع ماتقدم نقول: لايثبت بالتقريب المذكور المدعى على الاطلاق بل يثبت في الجملة فانه لا يستفاد من الحديث المذكور جواز تصرف الفقيه في الاموال والاعراض والانفس على نحو الاطلاق والعموم.

وبعبارة اخرى: ولاية الفقيه وكونها كولاية الامام عليه السلام

---

١) الاصول من الكافي ج١ ص٣٣ باب صفة العلم وفضله وفضل العلماء الحديث ٥.

امر وحفظ الاسلام وكيانه أمر آخر ويلزم عدم خلط احد المقامين بالمقام الاخر فلاحظ.

ومن تلك النصوص حديث عمر بن حنظلة قال: سألت أباعبدالله عليه السلام عن رجلين من أصحابنا بينهما منازعة في دين أو ميراث فتحاكما الى السلطان والى القضاة أيحل ذلك قال: من تحاكم اليهم في حق أو باطل فانما تحاكم الى الطاغوت وما يحكم له فانما يأخذ سحتاً وان كان حقاً ثابتاً له لانه أخذه بحكم الطاغوت وما أمر الله أن يكفر به قال الله تعالى «يريدون أن يتحاكموا الى الطاغوت وقد امرو أن يكفروا به» قلت: فكيف يصنعان؟ قال ينظر ان من كان منكم ممن قد روى حديثنا ونظر في حلالنا وحرامنا وعرف أحكامنا فليرضوا به حكما فاني قد جعلته عليكم حاكما[1].

بتقريب ان المستفاد من الحديث ان الامام جعل الفقيه حاكماً فله الحكومة والولاية.

وفيه اولا: ان الحديث ضعيف سنداً ولا جابر له. وثانياً: ان المستفاد منه جعل الفقيه حاكماً وقاضياً في باب الترافع والتنازع فلا يرتبط بالمقام.

وثالثاً: ان جعله والياً وحاكماً لا يثبت ولاية الفقيه بالمعنى الذي يكون محل الكلام.

ومن تلك النصوص ما رواه أبو خديجة حيث قال عليه السلام اجعلوا بينكم رجلا قد عرف حلالنا وحرامنا فاني قد جعلته عليكم قاضياً[2] وتقريب الاستدلال هو التقريب فلا وجه للاعادة.

وفيه اولا: ان الحديث ضعيف سنداً بابي جهم بل وبغيره وثانياً: ان الرواية لا تدل على المدعى بل غاية ما يستفاد منها ان منصب

١) الوسائل الباب ١١ من ابواب صفات القاضي الحديث ١.
٢) الوسائل الباب ١١ من أبواب صفات القاضي الحديث ٦.

القضاوة ثابت للفقيه.

ومنها ما رواه سليمان بن خالد عن أبي عبدالله عليه السلام قال: اتقوا الحكومة فان الحكومة انما هي للامام العالم بالقضاء العادل في المسلمين كنبي «لنبي» أو وصي نبي[1].

بتقريب ان المستفاد من الحديث ان مقام القضاوة مخصوص بالنبي ووصيه ومن ناحية اخرى انه لا اشكال في أن الفقيه له القضاوة فتكون له الولاية فانه وصي النبي صلى الله عليه وآله.

وفيه انه لا اشكال في أن وصي النبي أمير المؤمنين فلا يكون الفقيه وصياً لكن حيث ثبت بالدليل القطعي ان له القضاوة نلتزم بالتخصيص أو نقول الفقيه نائب عام عن الامام عليه السلام في هذا المنصب فتحصل انه ليس في النصوص ما يدل على المدعى.

الوجه الثاني لاثبات الولاية للفقيه ان جملة من الامور نعلم ان الشارع الاقدس لايرضى ان تعطل ويلزم ان يتصرف فيها كاموال القصر والموقوفات التي لا متولي لها وهكذا واذا لم تكن للفقيه ولاية فمن يتصدى لهذه الامور وفيه انه لا اشكال في ولاية الفقيه بهذا المقدار ولا ريب في ان التصدى للامور الحسبية مربوط بالفقيه الجامع للشرائط من باب القدر المتيقن وبعبارة واضحة حيث انه قدعلم من الشرع عدم رضاء الشارع بتعطيل الامور المذكورة ومن ناحية اخرى القدر المعلوم جواز تصدى الحاكم لها نلتزم بكون التصدى له بل يمكن ان يقال ان من له الولاية في الامور المذكورة الاعلم الاتقى فان من يكون اعلم واتقى اقرب الى ولي الله الاعظم فاذا وصلت النوبة الى تصدى غيره ارواحنا فداه يكون جواز تصدى الاعلم والاتقى معلوماً وجواز تصدى غيره مشكوكاً فيه وبعد

---

١) الوسائل الباب ٣ من هذه الابواب الحديث ٣.

وصول النوبة الى الشك يكون مقتضى القاعدة عدم الجواز فان الاصل الاولي والحجر الاساسي عدم الجواز والجواز يحتاج الى الدليل لكن هل يمكن الالتزام بهذا المعنى وهل يمكن احراز هذا العنوان مع ان مقتضى الاستصحاب عدم صدقه على من يمكن ان يكون مصداقاً له وأيضاً يشكل فيما لو دار الامر بين الاعلم والاتقى الاورع فان الترجيح يحتاج الى الدليل فلا يبعد القول بكفاية الاجتهاد والعدالة الا فيما يحرز ان فلاناً اعلم واورع فاذا احرز وامكن الاستيذان منه يتعين والا فيكفى اجازة المجتهد العادل وعلى الجملة لا اشكال في ثبوت هذا المقدار من الولاية للفقيه لكن لا يتم المدعى بهذا المقدار كما هو ظاهر.

«قوله قدس سره: وجب الرجوع فيه»

لقائل ان يقول مع الشك في الاشتراط المرجع اصل البرائة فلو شك في انه هل يجوز الامر الفلاني بلا اذن الفقيه ام لايجوز يكون مقتضى البرائة هو الجواز ولو مع عدم اذن الفقيه كما انه لو علم وجوب امر ويشك في اشتراط ذلك الواجب باذنه ينفى الاشتراط باصالة البرائة كما هو المقرر في محله من الاصول وعلى الجملة تارة يعلم وجوب شيء ويحتمل دخل شيء في المأمور به تجري البرائة عن الاشتراط واخرى لا يعلم بكونه واجباً الا مع الشرط الكذائي وفي هذه الصورة لا يتحقق الوجوب الا مع تحقق الشرط كما هو الميزان الكلي.

«قوله قدس سره: فيدل عليه مضافاً الى ما يستفاد»

قد ظهر مما ذكرنا النقاش في اسناد هذه الروايات مضافاً الى الاشكال في دلالتها فلاحظ.

«قوله قدس سره: واما ما يشك في مشروعيته»

الامر كما افاده اذ مقتضى الادلة الاولية عدم الجواز تكليفاً وعدم الصحة وضعاً فان الجلد حرام وايذاء الغير غير جايز كما ان نفوذ التصرف الوضعي خلاف الاصل الاولي فلابد من احراز المشروعية في الرتبة السابقة.

«قوله قدس سره: احدهما وجوب ايكال المعروف»

قد ذكرنا انه لو علم وجوب امر يمكن الاتيان به بلا اذن من الحاكم فان مقتضى البرائة عند الشك عدم الالزام نعم في الامور الوضعية عند الشك يلزم الاحتياط اذ مقتضى الاصل عدم ترتب الاثر الا فيما علم كونه مؤثراً.

«قوله قدس سره: ثم انه قد اشتهر في الالسن وتداول في بعض الكتب رواية ان السلطان ولي من لا ولي له»[1]

فيستدل بالحديث على المدعى والرواية تامة من حيث الدلالة على ان الامام عليه السلام الذي يكون سلطاناً في وعاء الشرع له الولاية على من يحتاج الى الولي لكن الحديث مخدوش سنداً فان المرسلات لا اعتبار بها مضافاً الى ان الحديث بنفسه لا يثبت المدعى الا بعد تمامية الدليل على كون الفقيه نائباً عن الامام في جميع الامور التي تكون له وعمدة الاشكال هذا والا فلا اشكال في كون الامام عليه السلام له الولاية المطلقة على الكل في الكل.

«قوله قدس سره: وهذا أيضاً بعد الانجبار سنداً أو مضموناً»

ذكرنا ان ولاية الامام عليه السلام لا اشكال فيها فالاشكال تمام الاشكال في عمومية النيابة ومجرد الشك فيها يكفي للحكم بالعدم

---

١) مستدرك الوسائل ج١٨ الباب ٢ من ابواب العاقلة الحديث ٢.

لاستصحاب عدمها بل النتيجة كذلك حتى على تقدير فرض عدم الاستصحاب اذ اثبات نفوذ اعمال الولاية والتصرف في مال الصغير مثلا أو نفسه يحتاج الى الدليل والمفروض عدمه.

«قوله قدس سره: لكن يستفاد منه ما لم يكن يستفاد من التوقيع»

بل لا يستفاد منه شيء ابداً حتى يستفاد منه ما لا يستفاد من التوقيع اذ المستفاد من الحديث كون الامام ولياً ولا اشكال في ولايته عليه السلام نعم لو قلنا بان المراد من السلطان مطلق من بيده السلطة الخارجية كسلاطين بني امية و بني العباس وفرضنا ان الفقيه صار سلطاناً خارجياً يشمله الحديث ولكنه فرض في فرض ولا دليل على كون السلطان عبارة عن الذي بيده السلطة الخارجية مضافاً الى انه مع الاغماض لا يتم الامر اذ المدعى كون الفقيه ولياً ولو لم يكن سلطاناً في الظاهر ولم تكن له سلطنة ولو في الجملة فلاحظ.

«قوله قدس سره: يراد به كونه ممن ينبغي ان يكون له من يقوم بمصالحه»

الحق ان ما أفاده تام فان العرف يفهم من العبارة من يكون له لا عليه فلاحظ.

«قوله قدس سره: فافهم»

لعله ناظر الى عدم الفرق بين الانتفاع والضرر فافهم.

«قوله قدس سره: اعلم ان ماكان من قبيل ما ذكرنا»

الامر كما أفاده فانه لو فرض ان مطلوبية أمر للشارع الاقدس لا تنوط بوجود أو نظر شخص خاص بل مطلوبيته على الاطلاق وفرض عدم امكان الوصول الى الفقيه فلا ريب في جواز تولي غيره

في الجملة والقدر المعلوم جواز تصدي من يكون عادلاً وأما اذا شك في اشتراط المطلوبية والمأذونية باذن الفقيه فلايجوز لغيره التصدي لذلك الامر واصالة عدم الاشتراط لا تثبت الاطلاق الاعلى القول بالاثبات الذي لا نقول به.

مضافاً الى كون الاصل المذكور معارضاً باصالة عدم الاطلاق ومن ناحية اخرى مقتضى الاصل عدم نفوذ تصرف من يشك في ولايته.

«قوله قدس سره: لعموم وتعاونوا على البر والتقوى ولاتعاونوا على الاثم والعدوان»[1]

«قوله قدس سره: وقوله عليه السلام والله في عون المؤمن»

لاحظ ما رواه جميل بن صالح عن ذريح قال سمعت أباعبدالله عليه السلام يقول ايّما مؤمن نفّس عن مؤمن كربه وهو معسر يسر الله له حوائجه في الدنيا والاخرة ومن ستر على مؤمن عورة يخافها ستر الله عليه سبعين عورة من عورات الدنيا والاخرة قال والله في عون المؤمن ما كان المؤمن في عون أخيه فانتفعوا بالعظة وارغبوا في الخير[2].

«قوله قدس سره: وقوله صلى الله عليه وآله»

لاحظ ما رواه معاوية بن وهب عن أبي عبدالله عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله كل معروف صدقة[3].

الظاهر انه لا يمكن الاستدلال بهذه المطلقات على المدعى

---

١) المائدة/٢.

٢) الوسائل الباب ٢٩ من ابواب فعل المعروف الحديث ٢.

٣) الوسائل الباب ١ من ابواب فعل المعروف الحديث٢.

فان الاخذ باطلاق الدليل أو عمومه لايجوز في مورد الشك في المصداق والمفروض ان جواز التصدي والتصرف في مال اليتيم مثلا اول الكلام والاشكال.

بل لنا أن نقول انه يحرز عدم الجواز بالاصل فعلى تقدير جواز الاخذ بالاطلاق في الشبهة المصداقية لا يجوز في المقام اذ يحرز عدم المعروفية بالاصل اي الاستصحاب فان كون التصرف الفلاني معروفاً اول الكلام.

وان شئت قلت: يشترط في الموضوع كونه معروفاً شرعاً ولاندري كونه معروفاً. وبعبارة واضحة: هل يمكن الاخذ بقوله «كل معروف صدقه» اطعام الفقير باموال الناس بدون رضاهم كلا ثم كلا بل يحرز عدم الجواز بالدليل اللفظي فان مقتضى قوله صلى الله عليه وآله: «لا يحل دم امرىء مسلم ولا ماله الا بطيبة نفسه»[1] عدم جواز التصرف الخارجي في مال الغير مثلا كما ان مقتضى قوله عليه السلام لا تبع ما ليس عندك عدم جواز التصرف الاعتباري.

وعلى الجملة لابد اولا من احراز كون التصرف الفلاني مطلوباً للشارع ولا ينوط باذن الامام عليه السلام أو الفقيه بل يجوز أو يجب في كل زمان غاية الامر مادام يتصدي الامام أو يمكن الاستيذان منه لا يجوز التصدي لغيره كما ان التصدى لغير الحاكم مع امكان الاستيذان منه لا يجوز وأما مع عدم امكان الاستيذان منه فيجوز التصدي لكل احد.

«قوله قدس سره: بقى الكلام فى اشتراط العدالة»

وقع الكلام بين الاصحاب في أنه هل يشترط العدالة في

---

١) الوسائل الباب ٣ من أبواب مكان المصلى الحديث ١.

المتصدي للامور الحسبية أم لا والكلام في هذا المقام تارة يقع فيما هو مقتضى القاعدة الاولية واخرى فيما تقتضيه النصوص الخاصة الواردة في باب التصدي فهنا مقامان.

أما المقام الاول فنقول مقتضى القاعدة الاولية هو الاشتراط اذ المستفاد من الادلة اللفظية والاصل العملي عدم جواز التصرف في نفس الغير وماله تكليفاً وعدم نفوذه وضعاً فلا يجوز التصرف الخارجي في مال الغير كما لا يصح التصرف الاعتباري في نفسه وماله والخروج عن القاعدة الاولية يحتاج الى قيام دليل على الجواز والقدر المعلوم جواز تصرفه لمن يكون عادلا فمادام يمكن تصدي العادل لا تصل النوبة الى الفاسق هذا هو المقام الاول.

وأما المقام الثاني فقد وردت في المقام عدة روايات منها مارواه محمد بن اسماعيل بن بزيع قال مات رجل من أصحابنا ولم يوص فرفع أمره الى قاضي الكوفة فصير عبدالحميد القيم بماله وكان الرجل خلّف ورثة صغاراً ومتاعاً وجواري فباع عبدالحميد المتاع فلما أراد بيع الجواري ضعف قلبه عن بيعهن اذ لم يكن الميت صيّر اليه وصيته وكان قيامه فيها بأمر القاضي لانهن فروج قال: فذكرت ذلك لابي جعفر عليه السلام وقلت له: يموت الرجل من أصحابنا ولا يوصي الى احد ويخلف جواري فيقيم القاضي رجلا منّا فيبيعهن أو قال يقوم بذلك رجل منّا فيضعف قلبه لانهن فروج فما ترى في ذلك؟ قال: فقال: اذا كان القيم به مثلك ومثل عبدالحميد فلا بأس[1].

وتقريب الاستدلال بالحديث انه علق جواز التصدي على كون المتصدي مثل ابن بزيع وعبدالحميد ولا ندرى ان الدخيل في الجواز المشباهة في التشيع أو في العدالة أو في الوثاقة أو في الاجتهاد

١) الوسائل الباب ١٦ من أبواب عقد البيع وشروطه الحديث٢.

أو في الجميع والقاعدة تقتضي رعاية جميع الجوانب المحتملة اذ بلا رعاية جميع القيود المحتملة لا مجال للجزم بالجواز فان مقتضى الشرطية عدم الجواز عند انتفاء الشرط فعليه اذا لم يكن المتصدي جامعاً للقيود المذكورة لا يجوز تصديه.

وهذا الذي نقول لابد منه حتى على فرض عدم احراز القيود المذكورة في ابن بزيع أو عبدالحميد اذ يلزم بمقتضى الرواية احراز الماثلة فيكفي للرعاية مجرد الشك.

ولكن يرد على الاستدلال المذكور اولا ان الكلام في ولاية العدول ومقتضى الحديث انحصار الولاية في المجتهد العادل فلا يتم المدعى وثانياً ان الرواية لا ترتبط بالمقام فان مورد الحديث التصرف في أموال اليتيم والكلام في مطلق الامور الحسبية ومن الممكن ان الشارع الاقدس قد اشترط في مورد التصرف في أموال اليتامى شروطاً وقيد قيوداً.

ومن تلك النصوص ما رواه ابن رئاب قال: سألت أبا الحسن موسى عليه السلام عن رجل بيني وبينه قرابة مات وترك أولاداً صغاراً وترك مماليك غلماناً وجواري ولم يوص فما ترى فيمن يشتري منهم الجارية فيتخذها ام ولد وما ترى في بيعهم قال: فقال: ان كان لهم ولي يقوم بأمرهم باع عليهم ونظر لهم وكان مأجوراً فيهم قلت: ما ترى فيمن يشتري منهم الجارية فيتخذها ام ولد فقال لابأس بذلك اذا باع عليهم القيم لهم الناظر فيما يصلحم فليس لهم أن يرجعوا فيما صنع القيم لهم الناظر فيما يصلحهم[1].

وهذه الرواية علقت جواز التصرف على كون المتصدي ولياً والحكم لايتعرض لموضوع نفسه.

---

١) الوسائل الباب ١٥ من ابواب عقد البيع وشروطه

وبعبارة اخرى: قد فرض في الحديث وجود الولي والكلام في أنه من يكون ولياً مضافاً الى أن الحديث وارد في التصرف في مال اليتيم والكلام في مطلق التصدي للامور الحسبية.

ومنها مارواه سماعة قال: سألته عن رجل مات وله بنون وبنات صغار وكبار من غير وصية وله خدم ومماليك وعقد كيف يصنع الورثة بقسمة ذلك الميراث قال: ان قام رجل ثقة قاسمهم ذلك كله فلابأس[1].

والمستفاد من الحديث المذكور انه يكفي في قسمة الارث المشترك بين الكبار والصغار الايتام تصدي الثقة ولابد من الاقتصار على مورده.

ومنها مارواه اسماعيل بن سعد الاشعري قال سألت الرضا عليه السلام عن رجل مات بغير وصية وترك أولاداً ذكراناً غلماناً صغاراً وترك جواري ومماليك هل يستقيم أن تباع الجوارى قال نعم وعن رجل يموت بغير وصية وله ولد صغار وكبار أيحلّ شراء شيء من خدمه ومتاعه من غير أن يتولّى القاضي بيع ذلك فان تولاه قاض قد تراضوا به ولم يستعمله الخليفة أيطيب الشراء منه ام لا فقال اذا كان الاكابر من ولده معه في البيع فلا بأس اذا رضي الورثة بالبيع وقام عدل في ذلك[2].

ومقتضى هذه الرواية كفاية العدالة وببركة هذه الرواية يتصرف في تلك الرواية ويقال يكفي العدالة في جواز التصدي لكن الحديث وارد في التصرف في مال اليتيم ولا تستفاد منه الكبرى الكلية فاللازم العمل على طبق القواعد الاولية ومقتضاها الترتيب فالمتصدي

---

١) الوسائل الباب٨٨ من ابواب أحكام الوصايا الحديث٢.

٢) الوسائل الباب ١٦ من ابواب عقد البيع وشروطه الحديث ١.

في الدرجة الاولى المجتهد الجامع للشرائط والعادل في الدرجة الثانية ومطلق المؤمن في الدرجة الثالثة.

وأما بالنسبة الى التصرف في مال اليتيم فيجوز التصدي للعادل ولو مع وجود المجتهد للنص الخاص هذا ما يختلج ببالي القاصر في هذه العجالة لكن هذا بالنسبة الى التصرف في مال اليتيم.

وأماالتصدي للامور العامةكأخذ الزكوات والاخماس والتصرف في الاوقاف العامة التي لا متولي لها وهكذا فان لم يعلم من الشرع جواز التصدي أو وجوبه فلايجوز التصرف وأما ان علم منالشريعة الجواز أو الوجوب ففيزمان الغيبةكزمننا هذا لابد مندخالة الفقيه الجامع للشرائط فان ولايته معلومة ومع التعذر تصل النوبة الى العادل ثم الى الفاسق بل الامر ينتهي الىالكافر فانا نرى ان الكفار مكلفون بالفروع كما هم مكلفون بالاصول.

«قوله قدس سره: والاحتمال الثالث مناف لاطلاق المفهوم»

الذي يختلج ببالي انه قدس سره أراد من كلامه انه لو اريد من المماثل كون المتصدي فقيهاً يلزم تخصيص المفهوم اذ لا اشكال في جواز التصدي مع تعذر المجتهد وأما الاحتمالات الاخر فالاخذ بها لا يوجب التخصيص وحيث ان التخصيص خلاف الاصل الاولي نأخذ باحد من الاحتمالات الاخر كي لايلزم التخصيص.

أقول: يرد عليه انأصالة العموم لا تكون اصلا تعبدياً جارياً في مورد الشك على نحو الاطلاق بل اصالة العموم من باب الظهور العرفي ومعفرضكونالكلام مجملالامجال للاخذ بالعموم والاطلاق.

وبعبارة واضحة مع اجمال المنطوق ـ كما هو المفروض اذ قد فرض دوران الامر بين الاحتمالات - يكونالمفهوم أيضاً مجملا لان المفهوم تابع للمنطوق هذا بالنسبة الى عبارته قدس سره

وأما بالنسبة الى ما يستفاد من مجموع الادلة فقد ذكرنا ان القاعدة تقتضي ان ولاية التصرف في مال اليتيم تختص بالعادل فانه يجوز له التصرف حتى مع وجود الامام عليه السلام فضلا عن المجتهد وأما مع فقده وتعذره فيدخل المقام تحت الامور العامة فان قلنا بأن الامور العامة تكون اموراً حسبية ولابد من التصدي لها فمع وجود العادل لا مجال لغيره التصدى وأما مع تعذره فتصل النوبة الى غيره كما هو شأن الامور الحسبية.

«قوله قدس سره: أما الاول فالظاهر جوازه وان العدالة ليست معتبرة»

بعد ما فرغ قدس سره عن ولاية عدول المؤمنين أفاد ان الفاسق ايضاً له الولاية واستدل على مدعاه بوجهين.

الوجه الاول: دليل ذلك الامر المعروف كقوله والله في عون المؤمن ما كان المؤمن في عون اخيه[1].

الوجه الثاني قوله تعالى «ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن»[2] والانصاف ان ما أفاده في المقام غير منقح.

والمناسب أن يقال تارة يقع الكلام في التصرف في مال اليتيم واخرى في غيره من الامور العامة فيقع الكلام في موضعين أما الموضع الاول فقد مر الكلام حوله وقلنا لا يجوز التصرف في ماله الا للعادل نعم تكفي الوثاقة في جواز قسمة ماله المشترك كما ذكرنا ولا نعيد.

وأما قوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي أحسن فلا يقتضي ثبوت ولاية التصرف في ماله فان الظاهر من النهي عن القرب

١) الاصول من الكافي ج٢ ص ٢٠٠.
٢) الانعام/١٥٢.

النهي التكليفي أي لا تتصرفوا تصرفاً خارجياً في مال اليتيم فلا ترتبط الاية بما نحن فيه.

وأما الموضع الثاني فتارة يكون المستفاد من الدليل توجيه التكليف الى آحاد المكلفين فيكون شاملا للفاسق كما يكون شاملا للعادل بل يشمل الدليل الكافر اذ قلنا ان الكفار مكلفون بالفروع كما يكونون مكلفين بالاصول وهذا الفرض خارج عن محل الكلام مثلا المستفاد من الدليل وجوب دفن الميت على نحو الواجب الكفائي فيكون الفاسق كالعادل في كونه مكلفاً بهذا التكليف واخرى لايكون من له القيام مشخصاً كالتصدي للوقف الذي لا متولي له وهل يجوز التصدي للفاسق أم لا؟

الظاهر هو الثاني اذ كما تقدم ان التصرف الخارجي وكذلك الاعتباري غير جايز وضعاً وتكليفاً في أموال الناس وانفسهم فلا مجال للحكم بالجواز مستدلا بأن الفعل الفلاني معروف فالاتيان به حسن أو الاستدلال بقوله عليه السلام «عون الضعيف صدقة» على جواز تصدي الفاسق لبيع مال اليتيم وأمثاله فان مقتضى القاعدة كما تقدم منا عدم جواز التصرف في مال الغير ونفسه فكيف يمكن الحكم بالجواز بالتقريب المذكور.

وبعبارة واضحة: يلزم احراز الموضوع قبل احراز الحكم عليه وكون التصرف في مال الصغير أمراً معروفاً اول الكلام والاشكال. وصفوة القول: انه لا مجال لان يقال استحباب ادخال السرور في قلب المؤمن يقتضي أن يكون بيع ماله ولو مع كونه مقروناً بالمانع صحيحاً فانه لا مجال لهذه المقالة ولا يرى العرف تنافياً بين فساد البيع اذا كان مقروناً بالمانع وبين استحباب ادخال السرور في قلب المؤمن.

«قوله قدس سره: ففي قبوله اشكال»

قد تقدم انه لا يقبل قول الغير بالنسبة الى صدور الفعل منه الا اذا كان المخبر ثقة.

«قوله قدس سره: فلا يجوز الشراء منه»

الظاهر انه لا يمكن مساعدته وانه قدس سره جمع بين أمرين متنافيين توضيح المدعى: انه لو كان التصدي للفاسق جايزاً فلا وجه لاخذ المال منه ولا وجه لعدم جواز الشراء منه وعلى الجملة اما يكون ولياً واما لا أما على الاول فلابد من ترتيب الاثر على فعله ولا يجوز مزاحمته وأما على الثاني فلا أثر لفعله حتى عند نفسه فالتفكيك بين المقامين غير صحيح فلاحظ.

«قوله قدس سره: وانما حمل على موضوع هو اصلاح المال»

يرد عليه اولا النقض بموارد جريان اصالة الصحة مثلا لو غسل القصار الثوب ولا ندري هل راعى الامور التي امر بها في الغسل أم لم يراع لااشكال في جريان اصالة الصحة وما الفرق بين المقامين.

وثانياً يرد عليه الحل بأن نقول المفروض ان الفاسق له أن يبيع مال الصغير على النحو المقرر ولا ندري هل راعى أم لم يراع تجرى اصالة الصحة بلا اشكال ولا كلام اذ لا وجه للعدم.

«قوله قدس سره كما لو شك المشترى في بلوغ البايع»

القياس مع الفارق فانه لو شك في البلوغ وعدمه لم يحرز كون البايع صالحاً للبيع وأما في المقام فالمفروض ان الفاسق له التصدي غاية الامر مع الشرائط المقررة.

«قوله قدس سره: فتأمل»

لعل الامر بالتأمل اشارة الى ما ذكرنا والله العالم.

«قوله قدس سره: لم يلزم الفسخ مع المشترى وأخذ الثمن من الفاسخ»

يرد عليه ان ما أفاده هنا مناقض لما أفاده قبل اسطر من وجوب أخذ مال اليتيم من الفاسق.

«قوله قدس سره: وأصالة صحة المعاملة من الطرفين يحكم بالاول»

ما أفاده ايضاً غريب اذ الاشكال في جريانها على ما رامه ومع عدم جريانها يكون مقتضى الاصل فساد المعاملة فان مقتضى الاستصحاب عدم تحقق الانتقال.

«قوله قدس سره: فتدبر»

لعله بالامر بالتدبر يشير الى ما ذكرنا.

«قوله قدس سره: فمجرد وضع العدل يده على مال اليتيم لا يوجب منع الاخر»

فان نسبة كل واحد الى مورد التصرف على حد سواء ولا ترجيح لبعضهم على الاخرين وبعبارة اخرى المقتضي في كل عادل موجود فلا وجه للترجيح فلاحظ.

«قوله قدس سره: وأما حكام الشرع فهل هم كذلك»

قد ظهر مما ذكرنا في الوجوه المستدل بها على ولاية الفقيه انه لا يتم الاستدلال بها وولايته من باب الحسبة وعليه فلا مجال لان يقال ان ولايته كولاية الامام عليه السلام بحيث لو تصدي لامر لا يكون مجال لتصدي الاخر بل جميع الفقهاء على حد سواء ولا ترجيح فيجوز لكل واحد منهم التصدي.

«قوله قدس سره: وربما يتوهم كونهم حينئذ كالوكلاء»

لا دليل على أزيد من هذا المقدار فلا وجه لترجيح بعضهم على آخر ولعل امره قدس سره في آخر كلامه بالتأمل اشارة الى ماذكرنا وان ولاية الفقيه لا تكون أزيد من هذا المقدار فلا يكون دخول بعضهم في أمر مانعاً عن دخول الاخر بل مقتضى محبوبية الاستباق الى الخير رجحان الاستباق فلاحظ.

«قوله قدس سره: مضافاً الى لزوم اختلال نظام المصالح»

هذا أمر آخر فان الكلام في جواز المزاحمة بلا ترتب محذور آخر وأما مع ترتب المحذور كترتب هتك حرمة الذي دخل في الامر أو الاختلال أو غير ذلك فهو غير مربوط بالبحث.

«قوله قدس سره: فقد تبين مما ذكرنا عدم جواز مزاحمة فقيه لمثله»

بل تبين خلافه فلاحظ.

«قوله قدس سره: ثم انه هل يشترط في ولاية غير الاب والجد ملاحظة الغبطة»

وقع الكلام بين القوم في أنه هل يشترط في ولاية غير الاب والجد على اليتيم رعاية الغبطة وذهب الشيخ قدس سره الى الاشتراط واستدل بوجهين:

الوجه الاول الاصل الاولي فان مقتضاه عدم الولاية الا مع الشرط المذكور.

الوجه الثاني: قوله تعالى «ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن»[1] اقول أما ما أفاده من ان مقتضى الاصل لزوم رعاية القيود

---

١) الانعام/١٥٢.

المحتملة فتام فان الاصل الاولي اي الاستصحاب عدم ثبوت ولاية أحد على غيره ويتوقف الخروج عن الاصل المذكور الى قيام دليل معتبر عليه.

وأما الوجه الثاني وهو قوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن» فيقع الكلام اولا فيما يستفاد من النهي وثانياً في أنه هل يستفاد منه الولاية أم لا وثالثاً في بيان المراد من الاحسن.

أما المقام الاول فنقول: الظاهر - والله العالم - ان الاية الشريفة لا ترتبط بما نحن فيه فان المستفاد من النهي المذكور في الاية الحكم التكليفي ولا يكون نهياً عن الاعتبار بل النهي تعلق بالقرب من مال اليتيم فكل ما يكون تصرفاً وقرباً في نظر العرف يكون حراماً ولا دليل على كون المراد النهي عن المعاملة.

وبعبارة اخرى: لا دليل على كون المراد النهي الوضعي أي الارشاد الى الفساد بل الظاهر من الاية الشريفة تحريم التصرف في مال اليتيم والقرب منه فالاية اجنبية عن المقام.

وأما المقام الثاني فأفاد سيدنا الاستاد قدس سره على ما في تقريره الشريف ان الاية لا تدل على الولاية ولم اجد في كلامه وجه المدعى المذكور.

والذي يختلج ببالي القاصر أن يفصل ويقال تارة يكون الكلام في الولاية على التصرفات الاعتبارية في أمواله واخرى يقع الكلام في التصرف الخارجي أما الولاية بالمعنى الاول فلا يستفاد من الاية كما ذكرنا هنا وذكرنا سابقاً أيضاً وأما الولاية على التصرف الخارجي اذا كان أحسن فالحق انه يستفاد من الاية الشريفة.

وبعبارة واضحة: انه يستفاد من الاية الشريفة ان كل واحد من

آحاد المكلفين يجوز له أن يتصرف في مال اليتيم تصرفاً خارجياً بالشرط المذكور في الاية فلا وجه لما أفاده سيدنا الاستاد من عدم دلالة الاية على الولاية بل الاية تدل على الولاية بهذا المقدار ومقتضى عدم التقييد جواز التصرف مع رعاية الشرط المذكور في الاية لكل احد لكن بالشرط المذكور أي كون التصرف والقرب بالنحو الاحسن.

وفي المقام حديثان مربوطان بالمقام ذكرهما الشيخ قدس سره الاول ما رواه عبدالله بن يحيى الكاهلي قال: قيل لابي عبدالله عليه السلام انا ندخل على اخ لنا في بيت ايتام ومعه خادم لهم فنقعد على بساطهم ونشرب من مائهم ويخدمنا خادمهم وربما طعمنا فيه الطعام من عند صاحبنا وفيه من طعامهم فما ترى في ذلك فقال: ان كان في دخولكم عليهم منفعة لهم فلا بأس وان كان فيه ضرر فلا وقال عليه السلام «بل الانسان على نفسه بصيرة» فأنتم لا يخفى عليكم وقد قال الله عزوجل «والله يعلم المفسد من المصلح»[1].

فان المستفاد من الحديث جواز التصرف في مال اليتيم في فرض كون التصرف ذا منفعة لليتيم أو بشرط عدم الضرر له.

وفيه اولا ان السند مخدوش بالكاهلي كما ربما تقدم تضعيفه منا وثانياً ان غاية ما يستفاد من الشرطية الاولى جواز التصرف بشرط الانتفاع ولو لم يكن التصرف على النحو الاحسن والاطلاق يقيد بالاية المباركة.

وأما الشرطية الثانية فغاية ما في الباب ان تدل بالمفهوم على جواز التصرف مع عدم الضرر وحيث انه مخالف للكتاب تضرب عرض الجدار فلاحظ.

---

١) الوسائل الباب ٧١ من ابواب ما يكسب الحديث ١.

الثاني ما رواه علي بن المغيرة قال قلت لابي عبدالله عليه السلام ان لي ابنة اخ يتيمة فربما اهدي لها الشيء فاكل منه ثم اطعمها بعد ذلك الشيء من مالي فاقول يارب هذا بذا فقال عليه السلام لابأس[1].

بتقريب ان المستفاد من الحديث جواز التصرف في صورة المعاوضة وعدم الضرر بحال اليتيم ويرد عليه اولا ان الحديث ضعيف سنداً بذبيان وثانياً ان اطلاق الحديث يقيد بصريح الاية فلابد من رعاية الاحسن فلاحظ.

وأما المقام الثالث فالظاهر كما يقول الشيخ التصرف الجايز الذي يكون أحسن على الاطلاق هذا بالنسبة الى التصرف الخارجي وأما التصرف الاعتباري في مال اليتيم فقد تقدم انه يجوز التصدي للتصرف في أمواله للعادل بمقتضى النص الخاص وايضاً تقدم انه يجوز افراز ماله عن الشركة للثقة.

«قوله قدس سره: وهل يجب مراعاة الاصلح»

يقع الكلام في مقامات ثلاثة المقام الاول في ولاية العدول على مال اليتيم المقام الثاني في ولاية الاب والجد على مال الصغير المقام الثالث في ولاية كافة آحاد الناس على التصرف الخارجي في مال اليتيم أما المقام الاول فنقول مقتضى حديث الاشعري[2] ان العادل له الولاية في التصرف الاعتباري في مال اليتيم بلا رعاية شرط وقيد ولكن الظاهر انه لا يمكن الالتزام بجواز بيع ماله ولو مع كونه ضرراً عليه بل لا يمكن القول بالجواز حتي في صورة عدم الضرر والنفع فان الارتكاز المتشرعي اشتراط التصرف بكونه مصلحة لليتيم وأما المقام الثاني فالظاهر جواز التصرف ونفوذه

---

١) الوسائل الباب ٧١ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٢.
٢) تقدم ذكر الحديث في ص ٤٨٩.

اذا كان التصرف مصلحة للصغير.

وأما المقام الثالث فاللازم رعاية الاحسن على الاطلاق كما تقدم.

«قوله قدس سره: مسألة يشترط فيمن ينتقل اليه العبد المسلم ثمناً أو مثمنا ان يكون مسلماً» الخ

لا يخفى ان المسائل المربوطة بالعبيد والاماء لا تكون مورد الابتلاء في أمثال زماننا فلا وجه للتعرض لها واتلاف الوقت.

«قوله قدس سره: المشهور عدم جواز نقل المصحف الى الكافر»

لا يخفى ان انعقاد هذا البحث بعد الفراغ عن الجواز بالنسبة الى المسلم وأما على تقدير عدم الجواز بالنسبة الى المسلم فعدم الجواز بالنسبة الى الكافر بالاولوية القطعية فنقول: يقع الكلام تارة في جواز النقل تكليفاً واخرى في جوازه وضعا فيقع الكلام في مقامين: أما المقام الاول فنقول ما يمكن ان يذكر في تقريب عدم الجواز وجوه:

الوجه الاول: ان نقل المصحف الى الكافر يوجب هتكه وهتك المصحف حرام وفيه انه لا تلازم بين الامرين فالوجه المذكور غير وجيه.

الوجه الثاني: ان نقله يوجب تنجسه وتنجيس المصحف حرام. وفيه أولا: انه لا ملازمة بين الامرين. وثانياً ان الكافر مكلف بعدم التنجيس فلا وجه للحرمة للمسلم الا من باب الاعانة على الاثم ولا دليل على حرمتها. وثالثاً: ان النقل لا يستلزم التمكين والكلام في النقل لا في التمكين.

الوجه الثالث: ان المشهور فيما بين القوم عدم الجواز. وفيه

ان الشهرة لا تكون من الادلة كما حقق في الاصول فتحصل انه لا دليل على الحرمة التكليفية.

وأما المقام الثاني: وهي الحرمة الوضعية والفساد فيمكن ان يذكر في تقريبه وجهان:

الوجه الاول: ان الكافر لا يملك المسلم فكيف يملك المصحف وبعبارة اخرى الدليل الدال على عدم تملكه للمسلم يدل بالاولوية على الفساد في المقام.

وفيه أولا: انه لا دليل على اصل المدعى، ولذا نرى فتواهم بوجوب بيع العبد المسلم اذا كان مملوكاً للكافر، والحال ان البيع يتوقف على كون المبيع مملوكاً. وثانياً: انه لا وجه للاولوية، فان الاحكام الشرعية تعبدية، والوجه فيها غير معلوم.

الوجه الثاني: قوله صلى‌الله عليه وآله: الاسلام يعلو ولا يعلى عليه[1]. بتقريب ان الحديث الشريف يقتضى عدم انتقال المصحف الى الكافر والا يلزم علو الكفر على الاسلام.

ويرد عليه أولا: ان الحديث ضعيف وغير قابل للاستدلال به فان المرسل لا اعتبار به.

وثانياً: انه لاوجه لحمله على المقام، اذ لايبعد ان يكون المراد منه ان الاسلام ببراهينه الواضحة يكون عالياً ولا دين اعلى منه فلا يرتبط الحديث بالمقام فلاحظ.

---

١) الوسائل الباب ١ من ابواب موانع الارث الحديث ١١.

فهرس الكتاب

العنوان	الصفحة
في تحقيق مفهوم البيع	٣
الكلام في المعاطاة والاقوال فيها	٢٠
المعاطاة كالبيع اللفظي	٢٢
كلام بعض الاساطين	٣١
في كون المعاطاة لازمة	٤٧
الوجه الاول من الوجوه المستدل بها على لزومها	٤٧
الوجه الثاني	٥٢
الوجه الثالث	٥٣
الوجه الرابع	٥٤
الوجه الخامس والسادس	٥٦
الوجه السابع	٥٧
في الوجوه المستدل بها على جوازها وفي الخبر الوارد في المعاطاة	٥٧ و ٥٨
في الوجوه المستدل بها على اشتراط اللفظ	٦١
هل تشترط في المعاطاة شروط البيع	٦٥
الوجوه المتصوره في المعاطاة	٦٧
جريان المعاطاة في غير البيع	٧٦

في ملزومات المعاطاة	٩٠
في أدلة اشتراط اللفظ في البيع	١٠٥
هل تشترط الصراحة في الصيغة	١١١
في الفاظ الايجاب والقبول	١١٣
هل يعتبر عدم اللحن في الصيغة	١١٧
هل تعتبر العربية فيها	١١٨
هل تشترط الماضوية	١١٨
هل تشترط تقديم الايجاب على القبول	١٢٢
هل تشترط الموالاة بين الايجاب والقبول	١٢٧
هل تشترط التنجيز في الصيغة	١٣١
هل تشترط التطابق بين الايجاب والقبول	١٣٧
اشتراط بقاء المتعاقدين على شروطهما الى نهاية العقد	١٤١
لو اختلف المتعاقدان اجتهاداً أو تقليداً	١٤١
في ادلة ضمان التالف الوجه الاول	١٤٣
الوجه الثاني والثالث	١٤٤
الوجه الرابع	١٤٥
الوجه الخامس	١٤٦
الوجه السادس والسابع	١٤٨
الوجه الثامن	١٥٠
في الوجه الثامن ايرادات الايراد الاول والثاني	١٥٠
الايراد الثالث والرابع	١٥١
الوجه التاسع	١٥١
قاعدة مايضمن	١٥١

في الوجوه المستدل بها على وجوب رد المقبوض بالعقد الفاسد الى مالكه فوراً الوجه الاول ١٦٠
الوجه الثاني والثالث ١٦١
الوجه الرابع والخامس والسادس ١٦٢
في الوجوه المستدل بها على ضمان المنافع المستوفاة الوجه الاول والثاني والثالث ١٦٤
الوجه الرابع والخامس والسادس والسابع ١٦٥
الوجه الثامن ١٦٦
في بيان وجه عدم الضمان ١٦٩
في حكم المنافع غير المستوفاة ١٧٢
في المثلي والقيمي ١٧٥
في تعريف المثلي ١٧٨
في الاحتمالات المتصورة في ضمان المثلي ١٧٩
لولم يوجد المثل الا بالاكثر ١٨٣
لو تعذر المثل في المثلي ١٨٤
في المقام فروع الفرع الاول والثاني ١٨٤
الفرع الثالث والرابع ١٨٥
الفرع الخامس ١٨٦
الفرع السادس ١٨٨
لوكان التالف قيمياً ١٩٠
في تعيين القيمة المضمونة والاقوال فيها القول الاول ١٩٧
القول الثاني والثالث ١٩٨
القول الرابع ٢٠٢
القول الخامس والسادس ٢٠٣

ما المراد من حديث الحناط؟	٢٠٤
لا عبرة بزيادة القيمة بعد التلف	٢١٥
في يدل الحيلولة	٢٢٠
حكم اجزاء العين التالفة	٢٢٥
في حق الاختصاص والاولوية	٢٢٧
في بطلان عقد الصبي	٢٣٠
في الوجوه المستدل بها على نفوذ تصرف غير البالغ	
الوجه الاول	٢٣٥
الوجه الثاني	٢٣٦
الوجه الثالث والرابع	٢٣٧
لا فرق في تصرفات الصبي بين تعلقه بالامور اليسيرة	
والخطيرة	٢٤١
من شرائط المتعاقدين القصد	٢٥٣
من شرائط المتعاقدين الاختيار	٢٥٨
هل يصح عقد المكره بالرضا المتأخر؟	٢٧٣
في بيع الفضولي	٢٧٩
في الوجوه المستدل بها على صحة بيع الفضولي الوجه الاول	
والثاني	٢٨٤
الوجه الثالث	٢٨٥
الوجه الرابع	٢٨٦
الوجه الخامس والسادس	٢٨٧
الوجه السابع	٢٨٨
الوجه الثامن	٢٨٩

الوجه التاسع ٢٩٠
الوجه العاشر ٢٩١
الوجه الحاديعشر ٢٩١
الوجه الثاني عشر ٢٩٢
الوجه الثالث عشر ٢٩٤
الوجه الرابع عشر ٢٩٥
الوجه الخامس عشر ٢٩٧
الوجوه المستدل بها للبطلان الفضولى الوجه الاول ٢٩٩
الوجه الثاني والثالث والرابع والخامس ٣٠٠
الوجه السادس والسابع والثامن والتاسع ٣٠١
الوجه العاشر ٣٠٢
الوجوه المستدل بها على كون الرد مانعاً عن الاجازة
الوجه الاول والثاني ٣٠٢
الوجه الثالث والرابع والخامس والسادس ٣٠٣
هل الاجازة كاشفة او ناقلة ٣٠٩
الوجوه المتصوره في كاشفية الاجازة ٣٢٠
في ثمرة الكشف والنقل ٣٢١
هل يكفي مجرد الرضا في صحة العقد أم لابد من الاجازة ٣٣٤
اجازة البيع ليست اجازة لقبض الثمن ٣٣٩
هل تجري الفضولية في الافعال الخارجية ٣٤٠
في القبض من الاصيل وما يترتب عليه ٣٤١
هل تجري الفضولية في تشخيص الكلي في الفرد ٣٤٢
لو باع الفضولى ما يشترط فيه القبض في المجلس ٣٤٣-٣٤٤
النزاع في الكشف والنقل هل يجري في القبض ٣٤٤

لو أجاز العقد دون القبض	٣٤٥
هل يعتبر في الاجازة مطابقتها للعقد	٣٤٦
يعتبر في المجيز أن يكون جايز التصرف حين العقد	٣٤٨
في الايرادات الواردة على صحة الفضولي بالاجازة	٣٥٠
الايراد الثاني	٣٥٢
الايراد الثالث	٣٥٣
الايراد الرابع	٣٥٤
الايراد الخامس	٣٥٥
الايراد السادس	٣٥٦
الايراد السابع	٣٥٨
في أقسام بيع الفضولي و ما يرتبط به	٣٦٦
الاجازة حق للمالك لا من باب خيار الفسخ	٣٧٣
اذا باع لنفسه باعتقاد انه لغيره فانكشف انه له	٣٧٤
يشترط في المجاز كونه جامعاً لجميع الشروط	٣٧٥
هل يشترط في المجاز كونه معلوماً للمجيز بالتفصيل	٣٧٩
اقسام المجاز وحكمه	٣٨٠
وهم ودفع	٣٨٢
في احكام الرد	٣٨٥
الامور المترتبة على عدم الاجازة	٣٩٠
تنبيهات	٣٩٤
اذا اغترم المشتري للمالك غير الثمن	٣٩٧
فيما غرمه المشتري في مقابل النفع الواصل اليه	٤٠٦
اذا تلف الثمن في يد المشتري وزادت قيمة العين	٤٠٦

لو تجددت زيادة القيمة ولم تكن حين العقد ٤١٢
اذا غرم المشتري بازاء الجزء التالف ٤١٢
اذا غرم المشتري بازاء وصف من الاوصاف ٤١٢
رجوع المشتري الى البايع في مورد لا يكون العقد باطلا من جهة اخرى ٤١٢
اذا رجع المالك ابتداءاً الى الفضولي ٤١٢
في تعاقب الايدي وما يتعلق به ٤١٦
اذا باع الفضولي مال غيره مع مال نفسه. ٤٢١
طريق معرفة حصة مال الفضولي ومال غيره ٤٢٥
لو باع من له نصف الدار نصف تلك الدار ٤٢٦
لوباع ما يقبل التملك وما لا يقبله ٤٣٢
ولاية الاب والجد ٤٣٥
اعتبار العدالة في تصرفات الاب والجد ٤٤٢
اعتبار المصلحة في تصرفهما ٤٤٨
في المراد من لفظ الاحسن في الاية ٤٤٩
في أن الجد وان علا هل يشارك الاب في الحكم ٤٥٤
اذا فقد الاب وبقي الجد فهل ابوه أو جده يقوم مقامه ٤٥٥
فيمناصب الفقيه ٤٥٦
ذكر الايات والروايات الواردة في الافتاء ٤٥٧
في ولاية الامام عليه السلام التكوينية واثباتها ٤٥٩-٤٦٨
في ولاية الامام عليه السلام التشريعية ٤٦٨
في الفرق بين الاستنابة والتولية ٤٧٠
في ولاية الفقيه ٤٧١

في ولاية عدول المؤمنين ٤٨٥_٤٩١
اشتراط العدالة في المتصدى للامور الحسبية ٤٨٦
في ولاية عامة المكلفين ٤٩٢
هل يشترط في ولاية غير الاب والجد ملاحظة الغبطة ٤٩٥
هل يجب مراعاة الاصلح ٤٩٨
عدم جواز نقل المصحف الى الكافر ٤٩٩
فهرس الكتاب ٥٠١

عمدة الطالب

في التعليق على النكاب

الجزء الثالث

تأليف ثقة العباد

الحاج السيد تقي الطباطبائي القمي

منهج

الشيخ محمد المحلاتي

أستاذ جهاد دان - پاسار - صاحب الزمان

عمدة المطالب

في التعليق على المكاسب

الجزء الثالث

تأليف اقل العباد

الحاج السيد تقي الطباطبائي القمي

عفي عنه

(انتشارات محلاتي)

● **الكتاب:** عمدة المطالب فى التعليق على المكاسب ج٣
● **المؤلف:** الحاج السيد تقى الطباطبائى القمى
● **الناشر:** انتشارات محلاتى
● **المطبعة:** سيدالشهداء عليه السلام تلفون ٧٣٣٧٦٢
● **العدد:** ١٠٠٠ نسخة
● **الطبعة:** الاولى
● **التاريخ:** ١٤١٥ هـ . ق ـ ١٣٧٣ هـ . ش

بسم الله الرحمن الرحيم

في شرائط العوضين

قوله قدس سره : «يشترط في كل واحد منهما كونه متمولاً»

ادعى قدس سره اشتراط البيع بكون كل واحد من العوضين مالاً وما يمكن أن يذكر في تقريب المدعى وجوه:

الوجه الاول: ما أفاده في المصباح من أن البيع مبادلة مال بمال.

ويرد عليه: انه تارة نشك في مفهوم البيع وفي هذا الفرض لابد من التحفظ على كل قيد يحتمل دخله في صدق المفهوم اذ مع الشك في الصدق لامجال لترتيب الاحكام فان التمسك بالعموم أو الاطلاق غير جايز في مورد الشبهة المصداقية ولكن الأمر ليس كذلك في المقام فان سلب عنوان البيع عن بيع ما لا ماليةله غير صحيح وعدم صحة السلب علامة الحقيقة كما ان صحة حمل البيع ايضاً علامة الحقيقة.

وايضاً المتبادر من لفظ البيع تمليك العين بشي وهذا أعم من كون المبادله بين مالين وكونها بين مالا مالية له بمثله وكونها بين المال ومالا مالية له والتبادر علامة الحقيقة وبعد ما ثبت وتحقق مفهوم البيع وانه ليس الاشتراط المذكور معتبراً في مفهومه يستصحب بالاستصحاب القهقري الى زمان المعصوم عليه السلام

ويحكم بأن مفهوم البيع ايضاً كذلك في ذلك الزمان فان الاستصحاب القهقري الذي هو عبارة عن اصالة عدم النقل من الاصول اللفظية الجارية بين العقلاء فهذا الوجه لايرجع الى محصل صحيح.

الوجه الثاني: قوله صلى الله عليه وآله «لابيع الا فيما تملك» وقوله صلى الله عليه وآله «لاطلاق الا فيما تملكه ولا بيع الا فيما تملكه»[1]

بتقريب ان المستفاد من الحديث انه يشترط في المبيع كونه مملوكاً فلا يصح بيع مالا مالية له كحبة حنطة.

وفيه مضافاً الى عدم الاعتبار بسند الحديث المذكوران النسبة بين الملكية والمالية عموم من وجه فانه ربما يكون شيء ذا مالية يبذل بازائه الشيء كجوهر نفيس لا مالك له وربما يكون شيء مملوكاً لا مالية له كحبة حنطة مملوكة لاحد فانها مملوكة ولامالية لها وثالثة يجتمعان كدار زيد.

ولما انجر الكلام الى هنا لا بأس ببيان حقيقة الملكية فنقول: الملكية على أقسام:

القسم الاول: الملكية الحقيقية المختصة بذاته تعالى وتقدس «لمن الملك اليوم لله الواحد القهار»[2] والمراد من هذه الملكية القيومية المطلقه.

«ازمة الامور طراً بيده والكل مستمدة من مدده»

ومثاله في عالم الخلق قيومية الانسان للصور الذهنية فان هوية

---

(١) مستدرك الوسائل الباب ١ من ابواب عقد البيع وشروطه الحديث ٣ و٤.

(٢) المؤمن، الاية ١٦

تلك الصور وقوامها بالتصور وبمجرد الذهول وقطع النظر عنها تنهدم وتزول.

القسم الثاني: الملكية المقولية التي يعبّر عنها بالجدة كهيئة الراكب على المركوب وامثالها.

القسم الثالث: الملكية الاعتبارية التي قيامها باعتبار المعتبر وهذا القسم اضعف انحاء الملكية والتي تكون محلاً للكلام في المقام هو القسم الثالث فالنتيجة ان الحديث الشريف لا يكون دليلاً على المدعى.

بالاضافة الى أن النبوي على فرض تمامية سندها ودلالتها انما يتم بالنسبة الى المثمن وأما بالنسبة الى الثمن فلا دلالة في الرواية كما هو ظاهر.

الوجه الثالث: قوله تعالى «لاتأكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض»[1]

بتقريب ان المستفاد من الاية الشريفة المنع عن المقابلة بين المال والباطل ومالا مالية له فلا يجوز أن يجعل بدل المال مالا مالية له فيلزم أن يكون الثمن والمثمن كليهما مالاً.

وفيه اولاً: ان الجار للسببية لا للمقابلة ويكون المراد النهي عن البيع بالاسباب الباطلة والتجارة بها فلا ترتبط الاية بما نحن فيه.

وثانياً: انه سلمنا المدعى لكن ايضاً لا تدل على المقصود اذ غاية ما يستفاد منها على التقدير المذكور النهي عن المبادلة والبيع بين عوضين لا مالية لهما والحال ان الكلام في اشتراط البيع بكون العوضين مالين والمستفاد من الاية النهي عن البيع الخاص

(١) النساء الاية ٢٩.

واشتراطه بالشرط المذكور في اطار مخصوص ودائرة خاصة.

وبعبارة واضحة المستفاد من الاية في الفرض المذكور المنع عن تملك مال الغير بما لا مالية له واما تملك ما ليس بمال بما لا مالية له فلاتشمله الايةالشريفة والحال ان مقتضىاطلاق نفوذالبيع جوازه فلاحظ.

الوجهالرابع: انّه لولميكن العوضان مالينتكون المعاملةسفهية وفيه، اولاً: انّه يمكن تصوير جهة عقلائية كما لو فرض انّ زيداً أقدم على شراء صورة والده او على شراء خطه او على شراء الشريط الذي سجلفيهصوت والده أواحداعزتهوثانياً: انانفرضان المعاملة سفهائية ولكن اي دليل دلّ على كون المعاملة السفهائية باطلة فان الدليل قائم على بطلان معاملة السفيه واما المعاملة السفهائية فلادليل على بطلانها فالنتيجة انه لايشترط فيالعوضين الشرط المذكور فلاحظ.

«قوله قدس سره : واعترضه غير واحد ممن تأخر عنه بوجوب رد المثل»

اثبات وجوب رد المثل في مفروض الكلام مشكل اذ لا دليل على الضمان فان عمدة دليلالضمان السيرة الجارية بينالعقلاء الممضاة عند الشارع ولم يحرز مثل هذه السيرة من العقلاء ومقتضى الشك فيالسيرة جريان البرائة من الضمان فلاحظ.

«قوله قدس سره : فلا يخفى وجوب الرجوع الى عمومات صحة البيع والتجارة»

كيف يمكن التمسك بالعموم اذ الشك في المصداق مع انه حقق في محله عدم جواز الأخذ بالدليل فيما يشك في

المصداق بل ذكرنا مراراً انه في موارد الشبهة المفهومية يمكن احراز عدم كونه مصداقاً بالاستصحاب.

واما حديث تحف العقول فقد مرّ في اول الكتاب انه ضعيف سنداً ولا جابر له.

«قوله قدس سره: ثم انهم احترزوا باعتبار الملكية في العوضين من بيع ما يشترك فيه الناس» الخ

قد تقدم منا انه لا دليل على اشتراط المالية في العوضين واما اشتراط الملكية فيهما فتارة يقع الكلام في المبيع واخرى في الثمن فيقع الكلام في موردين:

أما المورد الاول: فيمكن الاستدلال على الاشتراط بقوله عليه السلام في حديث الصفار انه كتب الى أبي محمد الحسن بن علي العسكري عليهما السلام في رجل باع قطاع ارضين فيحضره الخروج الى مكة والقرية على مراحل من منزله ولم يكن له من المقام ما يأتي بحدود ارضه وعرف حدود القرية الاربعة فقال للشهود اشهدوا اني قد بعت فلاناً - يعني المشتري - جميع القرية التي حدّ منها كذا والثاني والثالث والرابع وانما له في هذه القرية قطاع ارضين فهل يصلح للمشتري ذلك وانما له بعض هذه القرية وقد اقر له بكلها؟ فوقع عليه السلام: لا يجوز بيع ما ليس يملك وقد وجب الشراء من البائع على ما يملك[1].

فاذا لم يكن البايع مالكاً للمبيع لايجوز بيعه هذا فيما يكون البايع اصيلاً واما اذا كان وكيلاً من البايع اوكان ولياً فايضاً يلزم

(١) الوسائل الباب ٢ من ابواب عقد البيع وشروطه الحديث ١.

ان يكون الموكل او المولى عليه مالكاً للمبيع اذلو لم يكن مالكاً لا يجوز له ان يبيع بنفسه فكيف يمكنه ان يوكل غيره في البيع كما انه لايجوز للولي التصرف الذي لا يكون جايزاً للمولى عليه بنفسه فتحصل انه يشترط في المبيع ان يكون مملوكاً للبايع او لموكله او لمن له الولاية عليه.

وأما المورد الثاني: فان قلنا انه اخذ في مفهوم البيع ان يدخل كل من العوضين في كيس من خرج عنه العوض الاخر فلابد من كون الثمن مملوكاً للمشتري كي يحصل العنوان المذكور ويتحقق.

ولكن انا قد انكرنا هذ المدعى وقلنا انه لا دليل عليه وقلنا انه يجوز بمقتضى السيرة اشتراء شيء لشخص آخر كما لو اشترى احد قرصة خبز من الخباز لغيره وايضاً لايبعد ان تكون السيرة جارية على ان يأذن احد لغيره ان يبيع المأذون مال الاذن لنفسه فيدخل المبيع في كيس من اشترى له ويخرج الثمن من كيس المشتري كما انه يخرج المبيع في القسم الثاني عن الاذن ويدخل الثمن في كيس المأذون فلا يشترط في الثمن الشرط المذكور.

ولكن مع ذلك في صدق البيع على مورد لايكون الثمن مملوكاً للمشتري تأمل بل لعله أمر مستنكر في نظر العرف فلو شك في صدق عنوان البيع لايجوز التمسك بدليل صحته لعدم جواز الاخذ بالدليل في مورد الشبهة المصداقية بل يمكن احراز عدم الصدق بالاستصحاب. واما لو لم يشك في الصدق بان احرز عنوان موضوع الدليل وان عنوان البيع صادق على مورد عدم كون الثمن مملوكاً كما لو جعل الثمن من المباحات الاصلية، فلا مانع عن الاخذ بدليل الصحة كقوله تعالى احل الله البيع.

«قوله قدس سره : واحترزوا به ايضاً عن الارض المفتوحة عنوة» الخ

بعد فرض كون الارض مفتوحة عنوة مملوكة للمسلمين كيف يحترز عنها فانها داخلة في الكبرى الكلية فالحق ان يقال ان الشرط ولو كان حاصلاً لكن قد دل الدليل على عدم جواز بيع بعض الاملاك كالوقف والحبس ومنذور الصدقة على قول وغيرها من الموارد ومنها الارض المفتوحة عنوة وتخصيص العام او تقييد المطلق ليس امراً عزيزاً بل امر شايع بعد قيام الدليل فلاحظ.

«قوله قدس سره: الارض اما موات واما عامرة» الخ

تعرض قدس سره لاقسام الارضين واحكامها ونحن تبعاً له نتعرض لكل قسم ونذكر ما يختلج ببالنا القاصر ان شاءالله تعالى.

«قوله قدس سره: ولا اشكال ولا خلاف منا في كونها للامام عليه السلام» الخ

هذا هو القسم الاول وهي الارض الميتة بالاصالة ويقع البحث في هذا المقام في جهات:

الجهة الاولى: في ان الارض الميتة بالاصالة للامام عليه السلام وادعى المصنف قدس سره انها للامام عليه السلام بلا خلاف بين الامامية ونقل الاجماع عليه.

وقد حقق في محله عدم اعتبار الاجماع المنقول وادعى سيدنا الاستاد قدس سره تحقق الاجماع المحصل.

لكن يرد عليه انه على فرض حصوله محتمل المدرك. فالعمدة النصوص الواردة في المقام. وتدل على المدعى جملة من الروايات: منها ما عن حفص بن البختري عن أبي عبدالله عليه السلام قال:

الانفال ما لم يوجف عليه بخيل ولاركاب او قوم صالحوا او قوم اعطوا بايديهم وكل ارض خربة وبطون الاودية فهو لرسول الله صلى‌الله عليه وآله وهو للامام من بعده يضعه حيث يشاء[١].

ومنها ما عن حمادبن عيسى عن بعض اصحابنا عن العبد الصالح عليه السلام في حديث قال: وللامام صفو المال.

الى ان قال: وله بعد الخمس الانفال والانفال كل ارض خربة قد باد اهلها وكل‌ارض لم‌يوجف عليها بخيل ولاركاب ولكن‌صالحوا صلحاً واعطوا بايديهم على غير قتال وله رؤوس الجبال وبطون الاودية والاجام وكل ارض ميتة لارب لها الحديث[٢].

ومنها ما عن احمد بن محمد عن بعض اصحابنا رفع الحديث‌الى ان قال: قال: وما كان من فتح لم يقاتل عليه الى ان قال: والموات كلها هي له ـ الحديث[٣].

ومنها ما عن اسحاق بن عمار قال سألت ابا عبدالله عليه السلام عن الانفال فقال هي القرى التي قد خربت الى ان قال. وكل ارض لارب لها الحديث[٤]

ومنها ما عن أبي‌اسامة زيد عن أبي عبدالله عليه السلام قال سألته عن الانفال فقال: هو كل ارض خربة وكل ارض لم يوجف عليها بخيل ولاركاب[٥]. ومنها ما عن أبي‌بصير عن أبي جعفر عليه السلام قال: لنا الانفال. قلت وماالانفال قال: منها المعادن والاجام

(١) الوسائل الباب ١ من ابواب الانفال الحديث ١.
(٢) الوسائل الباب ١ من ابواب الانفال الحديث ٤.
(٣) الوسائل الباب ١ من ابواب الانفال الحديث ١٧.
(٤) نفس المصدر الحديث ٢٠.
(٥) نفس المصدر الحديث ٢٧.

وكل ارض لا رب لها وكل ارض باد اهلها فهو لنا[١].

والانصاف ان الاستفاضة لاتتحقق بهذا المقدار فكيف بالتواتر وفي المقام جملة من الروايات قد عدّ فيها من الانفال الارض الخربة ولكن الاشكال في انه هل يصدق عنوان الخربة على الموات بالاصل والذى يهون الخطب ان الحكم ظاهراً مسلم عند القوم كما صرح به سيدنا الاستاد على ما في تقرير درسه الشريف.

والظاهر انه لا يترتب على البحث المذكور اثر عملي فان الدليل قائم على ان احياء الارض الميتة يوجب صيرورة المحياة مملوكة للمحيي فلا فرق بين كون تلك الارض له عليه السلام اولم تكن.

ويدل على كون الموات بالاصالة مملوكاً للامام عليه السلام ما رواه الكابلي عن أبي جعفر عليه السلام قال: وجدنا في كتاب علي عليه السلام «ان الارض لله يورثها من يشاء من عباده والعاقبة للمتقين» انا واهل بيتي الذين اورثنا الارض ونحن المتقون والارض كلها لنا فمن احيى ارضاً من المسلمين فليعمرها وليؤدّ خراجها الى الامام من اهل بيتي وله ما اكل منها فان تركها وأخربها فأخذها رجل من المسلمين من بعده فعمرها وأحياها فهو احق بها من الذي تركها فليؤد خراجها الى الامام من اهل بيتي وله ما أكل منها حتى يظهر القائم عليه السلام من اهل بيتي بالسيف فيحويها ويمنعها ويخرجهم منها كما حواها رسول الله صلى الله عليه وآله ومنعها الا ما كان في ايدي شيعتنا فانه يقاطعهم على ما في ايديهم ويترك الارض في ايديهم[٢].

---

(١) الوسائل الباب ١ من ابواب الانفال الحديث ٢٨.
(٢) الوسائل الباب ٣ من ابواب احياء الموات الحديث ٢.

فان صريح الرواية ان كل ارض مملوكة للامام عليه السلام وعليه تكون الارض الميتة بالاصالة مملوكة له عليه السلام.

ولقائل ان يقول: ان المستفاد من قوله في جملة من الروايات وكل ارض خربة يدل على ان الميتة بالعارض مملوكة له عليه السلام فالميتة بالاصالة مملوكة له عليه السلام بالاولوية.

«قوله قدس سره: وهي من الانفال» الخ

لاحظ ما رواه ابن عمار[1] ولاحظ حديث احمد بن محمد[2].

وحديث داود بن فرقد عن أبي عبدالله عليه السلام في حديث قال: قلت: وما الانفال؟ قال: بطون الاودية ورؤوس الجبال والاجام والمعادن وكل ارض لم يوجف عليها بخيل ولاركاب وكل ارض ميتة قد جلا اهلها وقطائع الملوك[3]

هذه هي الجهة الثانية فان المستفاد من جملة من النصوص كونها من الانفال.

«قوله قدس سره: نعم ابيح التصرف فيها بالاحياء بلا عوض» الخ

هذه هي الجهة الثالثة وهي صيرورة الارض للمحيي بالاحياء فان السيرة جارية عليه بلا نكير وتدل على المدعى طائفة من النصوص.

منها ما عن محمد بن مسلم قال: سألته عن الشراء من أرض اليهود

---

(١) قد تقدم ذكر الحديث في ص ١٠.

(١) قد تقدم ذكر الحديث في ص ١٠.

(٣) الوسائل الباب ١ من ابواب الانفال الحديث ٣٢.

والنصارى قال: ليس به بأس الى ان قال: وايّما قوم احيوا شيئاً من الارض أو عملوه فهم احق بها وهي لهم [١].

ومنها ما عن محمد بن مسلم أيضاً قال: سمعت أباجعفر عليه السلام يقول: ايّما قوم احيوا شيئاً من الارض وعمروها فهم أحق بها وهي لهم [٢].

ومنها ما عن عبدالرحمن بن أبي عبدالله عن أبي جعفر وأبي عبدالله عليهما السلام قالا: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: من أحيى أرضاً مواتاً فهي له [٣].

ومنها ما عن زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: من احيى مواتاً فهو له [٤].

ومنها ما عن محمد بن علي بن الحسين قال: قد ظهر رسول الله صلى الله عليه وآله على خيبر فخارجهم على ان يكون الارض في ايديهم يعملون فيها ويعمرونها وما بأس لو اشتريت منها شيئاً وايّما قوم احيوا شيئاً من الارض فعمروا فهم احق به وهو لهم [٥].

فان المستفاد من هذه النصوص ان الاحياء يوجب صيرورة المحيي مالكاً للارض.

«قوله قدس سره: وعليه يحمل ما في النبويين» الخ

لاحظ المرسلين عن النبي صلى الله عليه وآله قال: موتان الارض

---

(١) الوسائل الباب ١ من ابواب احياء الموات الحديث ١.

(٢) نفس المصدر الحديث ٤.

(٣) نفس المصدر الحديث ٥.

(٤) الوسائل الباب ١ من ابواب احياء الموات الحديث ٦.

(٥) نفس المصدر الحديث ٧

لله ورسوله فمن احياء منها شيأ فهو له[١].

وعنه صلى الله عليه وآله انه قال: عادى الارض لله ولرسوله ثم هي لكم مني فمن احي مواتاً فهي له[٢].

ان قلت قد فرض ان الارض الميتة مملوكة للامام عليه السلام ومن ناحية اخرى لا يجوز التصرف في مال الغير الا باذنه وكون التصرف موجباً للملكية لا يستلزم جواز التصرف تكليفاً وبعبارة اخرى الكلام في الجهة التكليفية لا في الجهة الوضعية.

قلت لا اشكال في أن العرف يفهم من قوله عليه السلام من احيى ارضاً فهي له الاذن في التصرف والظهور العرفي حجة بلا اشكال.

فانقدح بما ذكرنا ان ما افاده في الجواهر[٣] «من ان الاحياء يحتاج الى الاذن وبلا اذن لا يجوز» مضافاً الى قيام الدليل على عدم جواز التصرف في مال الغير، لا يرجع الى محصل صحيح اذ ان الحرمة التكليفية لا تنافي الجهة الوضعية مضافاً الى ان العرف يفهم من دليل كون الاحياء سبباً، الاذن في الاحياء.

وصفوة القول ان مقتضى الاطلاق كون الاحياء سبباً لحصول الملكية الا ان يقال ان الاجماع قائم على الاشتراط بالاذن كما صرح به صاحب الجواهر ونقل عن المسالك انه لا شبهة في اشتراط اذن الامام عليه السلام في احياء الموات ولكن لا اعتبار بالاجماع المنقول.

---

(١) مستدرك الوسائل ج١٧ الباب ١ من ابواب احياء الموات الحديث٢.

(٢) نفس المصدر الحديث ٥.

(٣) ج ٣٨ ص ١١.

«قوله قدس سره: وربما يكون في بعض الاخبار وجوب اداء خراجها الى الامام عليه‌السلام» الخ.

هذه هي الجهة الرابعة وهي انه هل يجب شيء على المتصرف في الارض بعنوان الخراج أم لا؟ والنصوص الواردة في المقام طائفتان. الطائفة الاولى: ما يدل على وجوب الخراج.

ومن هذه الطائفة مارواه الكابلي[1] والمستفاد من هذه الرواية وجوب أداء الخراج لكن سند الحديث مخدوش بالكابلي فان الرجل لم يوثق.

وسيدنا الاستاد بنى على وثاقته واستدل على مدعاه بكون الرجل واقعاً في اسناد كامل الزيارات.

وقد أوردنا عليه بما لا مزيد عليه ورجع في اواخر حياته عن القول المذكور وعدل عن مسلكه.

ومنها مارواه عمر بن يزيد قال: سمعت رجلاً من أهل الجبل يسأل أباعبدالله عليه‌السلام، من رجل اخذ ارضاً مواتاً تركها أهلها فعمّرها وكرى انهارها وبنى فيها بيوتاً وغرس فيها نخلاً وشجراً قال: فقال أبوعبدالله عليه‌السلام: كان أميرالمؤمنين عليه السلام يقول من احيى ارضاً من المؤمنين فهي له وعليه طسقها يؤدّيه الى الامام في حال الهدنة فاذا ظهر القائم فليوطن نفسه على ان تؤخذ منه[2].

---

(١) قد تقدم ذكر الحديث في ص ١١.

(٢) الوسائل الباب ٤ من ابواب الانفال الحديث ١٣.

ويستفاد من هذه الرواية وجوب الخراج ووجوب ادائه على المحيي والرواية مخدوشة سنداً فان عمر بن يزيد مشترك بين بياع السابري والصيقل ولم تثبت وثاقة الثاني وانما ذكر ابن داود توثيقه عن النجاشي.

وسيدنا الاستاد قدس سره يقول: ليس تعرض لتوثيق الرجل في كتاب النجاشي ولعلّ نسخة ابن داود كان فيها التوثيق ولكن الاشكال تمام الاشكال ان ابن داود بنفسه لم يوثق كما يظهر من كلام الحر في رجاله والله العالم.

ولم اجد في هذه العجالة دليلاً معتبراً على وجوب الخراج على المحيي وقد ورد في بعض النصوص وجوب الصدقة على المحيي لاحظ حديث معاوية بن وهب قال سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول ايّما رجل اتى خربة بائرة فاستخرجها وكرى انهارها وعمرها فان عليه فيها الصدقة فان كانت ارض لرجل قبله فغاب عنها وتركها فاخربها ثم جاء بعد يطلبها فان الارض لله ولمن عمرها[١].

ولاحظ حديث سليمان بن خالد قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل يأتي الارض الخربة فيستخرجها ويجري انهارها ويعمرها ويزرعها ماذا عليه قال: الصدقة قلت: فان كان يعرف صاحبها قال: فليؤدّ اليه حقه[٢].

ولكن الظاهر ان المراد من الصدقة الزكاة كما يدل عليه مارواه عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سئل وانا حاضر عن رجل احيى ارضاً مواتاً فكرى فيها نهراً وبنى بيوتاً وغرس نخلاً

(١) الوسائل الباب ٣ من ابواب احياء الموات الحديث ١
(٢) نفس المصدر الحديث٣.

وشجراً فقال: هي له وله اجر بيوتها وعليه فيها العشر فيما سقت السماء أو سيل واد أو عين وعليه فيما سقت الدوالي والغرب نصف العشر[١].

ومقتضى القاعدة الاولية عدم الوجوب فان الارض بالاحياء تصير مملوكة للمحيي ومقتضى الاستصحاب عدم اشتغال الذمة بشيء كما ان مقتضى البرائة عدمه وضعاً وتكليفاً والسيرة الجارية تقتضي جواز الاحياء وصيرورة الارض مملوكة بالاحياء للمحيي وعدم وجوب شيء على من أحياها.

ويمكن ان يقال في تقريب المدعى انه لو كان الخراج واجباً لكان واضحاً وشايعاً فان مثل هذا الحكم غير قابل لان يبقى تحت الستار ولا يكون معلوماً في الشرع الاقدس.

ولكن لو اغمض عن جميع ما ذكرنا وفرض تمامية الدليل على الوجوب فهل هناك دليل على عدم وجوب الاداء وعلى التحليل ام لا؟ فنقول: يستفاد من جملة من النصوص التحليل.

منها ما عن أبي جعفر عليه السلام قال: قال أمير المؤمنين علي بن أبي طالب عليه السلام: هلك الناس في بطونهم وفروجهم لانهم لم يؤدوا الينا حقنا الا وان شيعتنا من ذلك وآباءهم في حل[٢].

فان مقتضى هذه الرواية انه لا يجب شيء على الشيعة فيمكن ان يقال ان العرف لا يرى معارضة بين الروايتين لكن الجزم به مشكل فان المسفاد من حديث عمر بن يزيد وجوب الاداء ومقتضى حديث

---

(١) الوسائل الباب ١ من ابواب احياء الموات الحديث ٨.

(٢) الوسائل الباب ٤ من ابواب الانفال الحديث ١.

التحليل عدم الوجوب والترجيح بالاحدثية مع حديث عمر بن يزيد[١].

فلا بد من الالتزام بالوجوب ولكن حديث عمر بن يزيد ضعيف سنداً كما تقدم فلا يعتد به مضافاً الى قيام السيرة على عدم الوجوب اضف الى ذلك انه يمكن الجمع بين الجانبين بحمل ما يدل على الوجوب على غير الشيعة وحمل ما يدل على التحليل على الشيعة فعلى جميع التقادير تكون النتيجة عدم الوجوب بالنسبة الى الشيعة لكن التقاريب تختلف بل الحق عدم الوجوب بالنسبة الى غير الشيعة من العامة والكفار والله العالم.

الجهة الخامسة انه هل يختص جواز الاحياء بالشيعة أم يعم غير الشيعة؟ المستفاد من جملة من الروايات الاطلاق وعدم الاختصاص منها ما عن محمد بن مسلم[٢].

ومنها ما عن محمد بن مسلم أيضاً[٣] ومنها ما عن عبدالرحمن ابن أبي عبدالله[٤] والتقييد يحتاج الى الدليل.

ويستفاد التقييد من حديث أبي سيّار مسمع بن عبدالملك في حديث قال: قلت لابي عبدالله عليه السلام: اني كنت وليت الغوص فاصبت اربعمائة الف درهم وقد جئت بخمسها ثمانين ألف درهم وكرهت ان احبسها عنك وأعرض لها وهي حقك الذي جعل الله تعالى لك في أموالنا فقال: ومالنا من الارض وما اخرج الله منها الا الخمس يا أباسيّار الارض كلها لنا فما اخرج الله منها من شيء فهو لنا قال:

(١) قد تقدم ذكر الحديث في ص ص١٥.
(٢) قد تقدم ذكر الحديث في ص١٢.
(٣) قد تقدم ذكر الحديث في ص١٣.
(٤) قد تقدم ذكر الحديث في ص١٣.

قلت له: انا احمل اليك المال كله فقال لي: يا أباسيّار قد طيبناه لك وحللناك منه فضمّ اليك مالك وكل ما كان في أيدي شيعتنا من الارض فهم فيه محلّلون ومحلّل لهم ذلك الى ان يقوم قائمنا فيجبيهم طسق ما كان في أيدي سواهم فان كسبهم من الارض حرام عليهم حتى يقوم قائمنا فيأخذ الارض من أيديهم ويخرجهم منها صغرة [١].

وهذه الرواية ضعيفة سنداً فلا يعتد بها.

وربما يقال انه يستفاد من حديث ابن مسلم[٢] ان غير الشيعة حتى اليهود يجوز لهم التصرف في الارض ولكن التقريب المذكور فاسد لان ملكية الارض لا تنحصر بالاحياء بل لها اسباب مقررة في الشريعة لكن الاطلاقات الاولية كافية للعموم مضافاً الى السيرة الجارية والارتكاز المتشرعي فلاحظ.

«قوله قدس سره: الثاني ما كانت عامرة بالاصالة أى لا من معمر» الخ.

قال سيدنا الاستاد قدس سره على ما في التقرير ان الصحيح ان يقال أي لا من عامر فان صيغة اسم فاعلٍ لم تستعمل من باب التفعيل نعم صيغة المعمّر من التفعيل لاسم المفعول استعملت في الشخص الذي عمره كثير فيقال فلان معمّر.

وكيف كان هذا هو القسم الثاني من الارضين ويقع البحث في هذا القسم أيضاً من جهات.

---

(١) الوسائل الباب ٤ من ابواب الانفال الحديث ١٢.

(٢) لاحظ ص١٣.

الجهة الاولى : في ان هذه الاراضي هل تكون مملوكة أيضاً للامام عليه السلام أم لا؟ نقل عن التذكرة دعوى الاجماع على كونها مملوكة للامام عليه السلام.

وتدل على المدعى جملة من النصوص. منها مارواه اسحاق بن عمار[١] ومنها مارواه أبو بصير[٢] ومنها ما رواه الكابلي[٣].

الجهة الثانية: انها من الانفال ويدل عليه حديث ابن عمار[٤].

الجهة الثالثة: في أنه هل يكون دليل على تقييد الارض المملوكة له عليه السلام بكونها ميتة ربما يقال بان الاطلاق الوارد في بعض النصوص يقيد بكون الارض ميتة فان جملة من النصوص قد قيدت بهذا القيد والاطلاق يقيد بالتقييد.

ومن تلك النصوص ما ارسله حماد بن عيسى[٥] والمرسل لا اعتبار به مضافاً الى انه لا وجه للتقييد فانه قد حقق في الاصول ان الوصف وان كان معتمداً لا مفهوم له.

ان قلت: المعروف بينهم ان المولى اذا كان في مقام بيان الضابطة والتحديد ينعقد لكلامه المفهوم والمقام كذلك.

قلت هذا لا يرجع الى محصل صحيح مثلاً لو قال المولى في دليل جعل الله الماء طهوراً وقال في دليل آخر جعل الله ماء البحر طهوراً ولم يدل دليل من الخارج على وحدة المطلوب نحكم بكون الماء

---

(١) قد تقدم ذكر الحديث فى ص ١٠.

(٢) قد تقدم ذكر الحديث فى ص١٠.

(٣) قد تقدم ذكر الحديث فى ص١١.

(٤) قد تقدم ذكر الحديث فى ص ١٠.

(٥) قد تقدم ذكر الحديث فى ص١٠.

طهوراً على الاطلاق والحال انه لقائل ان يقول ان قوله ماء البحر بمفهومه يقتضي نفي الطهورية عن غير ماء البحر فانه في مقام التحديد.

ومرجع هذه الدعوى الى اثبات المفهوم للوصف والحل ان كل قضية متكفلة لبيان خصوصية لابد من ذكر القيود المعتبرة في تلك الخصوصية لكن هذا لا ينافي اثبات سنخ ذلك الحكم لموضوع آخر ولذا اشتهر في الالسن ان اثبات شيء لا ينفي الحكم عمّا عداه وأيضاً المعروف بين القوم انه لا تنافي بين الاثباتين.

نعم لو علم من الخارج ان المتكلم في مقام بيان قصر الحكم في موضوع خاص يكون لكلامه نفي الحكم عن غير الموضوع المذكور ولكن هذا ببركة العلم الخارجي ونلتزم بالمفهوم حتى في اللقب فلا تغفل فالنتيجة انه لا وجه للتقييد بل القاعدة تقتضي كون الارض المحياة بالاصالة للامام عليه السلام.

الجهة الرابعة انه هل تملك الارض المحياة بالاصالة بالحيازة أم لا؟ ويقع البحث في هذه الجهة في موضعين.

الموضع الاول: في مقتضى القاعدة الاولية الموضع الثاني في مقتضى الادلة الثانوية.

أما الموضع الاول فنقول مقتضى القاعدة الاولية عدم صيرورتها مملوكة للحائز اذ المفروض كونها مملوكة للامام عليه السلام ولا وجه لصيرورة مال الغير ملكاً لاخر بل مقتضى الاستصحاب عدم الانتقال هذا بالنسبة الى الموضع الاول.

وأما الموضع الثاني فما يمكن ان يستدل به على المدعى أي صيرورتها مملوكة بالحيازة وجهان.

الوجه الاول: النصوص الخاصة منها ما روي عن النبي صلى الله عليه وآله قال: من سبق الى ما لا يسبقه اليه المسلم فهو احق به[١]. وهذه الرواية مخدوشة سنداً وغير قابلة للاستناد اليها مضافاً الى النقاش في دلالتها فان الظاهر من الحديث ان الحكم المذكور حكم ما لايكون ملكاً لاحد والمفروض انه مملوك للغير اي الامام عليه السلام.

ومنها ما رواه يونس بن يعقوب عن أبي عبدالله عليه السلام في امرأة تموت قبل الرجل او رجل قبل المرأة قال: ما كان من متاع النساء فهو للمرأة وما كان من متاع الرجال والنساء فهو بينهما ومن استولى على شيء منه فهو له[٢].

والحديث ضعيف سنداً وقاصر دلالة فانه وارد في مورد خاص واطار مخصوص.

ومنها ما عن علي عليه السلام انه سئل عن رجل ابصر طيراً فتبعه حتى وقع على شجرة فجاء رجل آخر فأخذه قال: للعين ما رأت ولليد ما أخذت[٣].

والحديث ضعيف سنداً وقاصر دلالة فان الظاهر من الحديث ان اخذ المباحات يوجب الملكية، والمفروض في المقام ان الارض للامام عليه السلام فلا مقتضي لتملكها، فالوجه الاول غير تام.

الوجه الثاني السيرة الجارية بلا نكير فان السيرة جارية على

---

(١) مستدرك الوسائل ج١٧ الباب١ من ابواب احياء الموات الحديث٤.

(٢) الوسائل الباب٨ من ابواب ميراث الازواج الحديث ٣.

(٣) الوسائل الباب ١٥ من ابواب اللقطة الحديث٢.

تملك الاراضي المحياة بالاصالة بلا نكير فلاحظ. الجهة الخامسة في انجواز التملك بالحيازة هل يختص بالشيعة ام يعم غير الشيعة من العامة والكفار؟ الظاهر انه لا فرق في جريان السيرة بالنسبة الى الشيعة وغيرهم. وان شئت قلت: انه لا اشكال بحسب السيرة الجارية الخارجية ان الحيازة من الامور المملكة للحائز ولا فرق في هذه الجهة بين الناس فلاحظ.

«قوله قدس سره: الثالث ما عرض له الحياة بعد الموت» الخ

هذا هو القسم الثالث من الارضين ولافرق بين هذا القسم والقسم الاول الا بانه فرض في القسم الاول كون الارض مواتاً بالاصالة وفرض في هذا القسم اي القسم الثالث العمارة بعد الموت فلا فرق بين القسمين الا بملاحظة الموت قبل الاحياء وملاحظة الاحياء بعد الموت وقد مر الكلام في القسم الاول ويظهر مما ذكرناه هناك حكم هذا القسم كما هو ظاهر فلا وجه للاعادة.

«قوله قدس سره: وهو ملك للمحيى» الخ

كما تقدم وقلنا ان المستفاد من النصوص صيرورة الميتة مملوكة للمحيى بالاحياء.

«قوله قدس سره: بالشروط المذكورة فى باب الاحياء» الخ

والكلام من هذه الجهة موكول الى محله.

«قوله قدس سره: يملك التصرف لا نفس الرقبة» الخ

بل يملك نفس الرقبة بصريح النصوص كما تعرضنا لجملة من النصوص الناصة او الظاهرة في المدعى فراجع ما ذكرناه حول القسم الاول.

«قوله قدس سره: الرابع ما عرض له الموت بعد العمارة» الخ

هذا هو القسم الرابع من اقسام الارضين.

«قوله قدس سره: فان كانت العمارة اصلية فهي مال الامام عليه السلام» الخ

لاحظ ما رواه اسحاق بن عمار[1] فان المستفاد من الحديث ان كل ارض لارب لها له عليه السلام فالارض العامرة بالاصالة والميتة كذلك والميتة بالعرض كلها له عليه السلام لصدق عنوان الموضوع الذي حكم عليه بكونه للامام عليه السلام.

«قوله قدس سره: منشأه اختلاف الاخبار» إلخ

الكلام تارة يقع في مقتضى الاصل العملي واخرى في مقتضى الدليل الاجتهادي اما مقتضى الاصل العملي فربما يقال ان مقتضى الاستصحاب بقاء الارض في ملك المحيي بعد الخراب ولكن قد ذكرنا مراراً ان الاستصحاب الجاري في الحكم الكلي معارض باستصحاب عدم الجعل الزائد فالعمدة ملاحظة النصوص الواردة في المقام.

والنصوص الواردة في المقام على طوائف. الطائفة الاولى: ما يدل على ان الارض تصير مملوكة بالاحياء للمحيي ومن تلك الطائفة ما رواه محمد بن مسلم[2] ومنها ما رواه محمد بن مسلم ايضاً[3] ومنها

---

(١) قد تقدم ذكر الحديث في ص ١٠.

(٢) قد تقدم ذكر الحديث في ص١٢.

(٣) قد تقدم ذكر الحديث في ص١٣.

ما رواه عبدالرحمن بن أبي عبدالله[1] ومنها ما رواه زرارة[2].
ومقتضى هذه الطائفة بقاء الارض في ملك المحيي الى ان يتحقق ما يخرجها عن ملكه وبعبارة اخرى المستفاد من دليل الاحياء بقاء الارض في ملك المحيي حتى بعد عروض الخراب عليها.

ان قلت: مقتضى اطلاق قوله عليه السلام من احيى ارضاً فهي له ان الاحياء مملك على الاطلاق حتى في محل الكلام.

قلت: يرد على التقريب المذكور اولاً النقض بالحيازة فهل يتوهم احدان زيداً لو حاز عيناً وصار مالكاً لها فهل يجوز لغيره ان يحوزها وتصير مملوكة له وثانياً انه يرد عليه بالحل وهو ان الظاهر بحسب الفهم العرفي ان الشارع في مقام بيان الاسباب المملكة بالنسبة الى ما لا يكون مملوكاً للغير فلا يجوز تملك املاك الناس بالحيازة او الاحياء.

اضف الى ذلك انه لو التزم بالاطلاق يلزم التعارض في مدلول نفس الدليل الواحد بالنسبة الى موردين منه وبالتعارض يسقط عن الاعتبار.

توضيح المدعى ان مقتضى دليل الاحياء بقاء الملك حتى بعد عروض الخراب وايضاً مقتضاه على الفرض صيرورة المحياة مملوكة للمحيي الثاني ولا يمكن الجمع بين الضدين فيسقط الدليل بالمعارضة فتصل النوبة الى الاصل العملي وهو عدم جعل الشارع الاحياء الثاني مملكاً ويترتب على الاصل المذكور بقاء الارض في

(١) قد تقدم ذكر الحديث في ص١٣.
(٢) قد تقدم ذكر الحديث في ص١٣.

ملك المحيي الاول اذ نعلم بعدم خروجها عن ملكه الا في صورة كون الاحياء الثاني مملكاً.

لكن لقائل أن يقول: من الممكن خروجها عن ملك الاول بالخراب فلاحظ. ان قلت: على هذا الاساس فلا يجوز الاحياء ولا يوجب الملكية اذ المفروض ان الموات مملوكة للامام عليه السلام فلا يجوز تملكها بالاحياء.

قلت لا مجال لهذا الاشكال اذ لو لم يجز يكون جعل الاحياء مملكاً لغواً اذ فرض ان كل ارض ميتة مملوكة له عليه السلام.

وبعبارة واضحة لا اشكال في كون الموات مملوكة له عليه السلام كما انه لا اشكال في ان الاحياء مملك فلا يكون كونها مملوكة له مانعاً عن التملك فلاحظ.

الطائفة الثانية: ما يدل على ان الارض الخربة ترد الى صاحبها ان كان لها صاحب ولا اثر لاحيائها لاحظ حديث سليمان بن خالد[1].

فان المستفاد من الحديث المذكور ان الارض الخربة المملوكة للغير اذا زرع فيها آخر تجب عليه الزكاة وايضاً يجب عليها اجرة الزراعة الواقعة في ارض الغير ان قلنا بأن قوله عليه السلام يؤدي اليه حقه يكون المراد منه دفع اجرة الارض وان قلنا بان المراد دفع رقبة الارض فلا تعرض في الرواية لدفع الاجرة واما نفس الزرع فللزارع كما هو مقتضى القاعدة فان الزرع للزارع وان كان غاصباً وعلى كلا التقديرين تدل الرواية على بقاء الارض في ملك مالكها الاول.

---

(١) قد تقدم ذكر الحديث في ص١٦.

ومقتضى اطلاق الرواية عدم الفرق بين كون ملكية الاول بالاحياء او بغيره.

الطائفة الثالثة: ما يدل على ان الخراب ان كان مستنداً الى مالكها يكون الاحياء موجباً للملكية للمحيي الثاني والا فلا لاحظ ما رواه معاوية بن وهب[1].

فان المستفاد من الحديث التفصيل بين الصورتين.

الطائفة الرابعة ما يدل على ان الاحياء موجب لكونه مملكاً على نحو الاطلاق ويدل بالخصوص بالنسبة الى الارض التي خربت بترك اهلها جملة من النصوص لاحظ ما رواه الكابلي[2].

وهذه الرواية مخدوشة سنداً ولاحظ حديث عمر بن يزيد[3] فنقول مقتضى الجمع بين الطوائف الاربع ان يفصل بان يقال ان كان الخراب مستنداً الى المالك الاول يكون الاحياء الثاني موجباً لصيرورة الارض مملوكة للمحيي الثاني وان لم يكن خرابها مستنداً اليه بل كان مستنداً الى آفة سماوية مثلاً تبقى الارض في ملك مالكها الاول ولا فرق في ذلك بين كون سبب الملكية الاولى هو الاحياء او غيره اذ حديث الكابلي مورده ما يكون سبب الملكية الاحياء ولا مفهوم له فعلى تقدير الاخذ به واعتباره لا تختلف النتيجة.

وبعبارة اخرى لا تنافي بين حديث الكابلي وحديث ابن وهب وبعبارة واضحة ان مقتضى الطائفة الاولى بقاء الارض في ملك

---

(١) قد تقدم ذكر الحديث في ص١٦.

(٢) قد تقدم ذكر الحديث في ص١١.

(٣) قد تقدم ذكر الحديث في ص١٥.

المحيي حتى بعد الخراب بلا فرق بين كون الخراب مستنداً اليه او لم يكن بفعله ومقتضى الطائفة الثانية بقاء الارض الخربة في ملك مالكها الاول بلا فرق بين كون الخراب مستنداً اليه وبين مالم يكن مستنداً اليه ومقتضى الطائفة الثالثة التفصيل بين كون الخراب مستنداً اليه وبين ما لم يكن كذلك فبالطائفة الثالثة نقيد الطائفة الاولى والثانية هذا على ما فهمنا من حديث ابن وهب.

ويظهر من صاحب الجواهر[1] انه يمكن ان يستفاد من حديث ابن وهب كون الارض لمالكها الاول بتقريب أن المراد من العامر في قوله عليه السلام ولمن عمرها العامر الاول لاالثاني فلاوجه للتفصيل بل الامر كذلك حتى على القول بالاجمال في حديث ابن وهب اذ مع اجماله يكون المرجع الطائفة الاولى والثانية من الاخبار والمفروض ان المستفاد منهما بقاء الارض في ملك مالكها الاول حتى بعد الخراب ومقتضى الاستصحاب بقائها في ملك المالك الاول.

ويرد عليه ان المستفاد من حديث ابن وهب ان الارض للعامر الثاني واما الاستصحاب فلا يجرى في الشبهات الحكمية لسقوطه بالتعارض.

«قوله قدس سره: فملكهم لا يزول الابناقل» الخ

فانه لاوجه لزوالها مع فرض دخول الارض في ملك المحيي بالاحياء.

«قوله قدس سره: او بطرو الخراب على احد القولين» الخ

الظاهر انه لاوجه لزوال الملكية بالخراب فانه قد تقدم منا

(١) جواهر ج٣٨ ص٢٢.

التفصيل بين كون الخراب مستنداً الى المحيي وغيره وقلنا ان لم يكن الخراب مستنداً اليه تبقى الارض في ملكه ولاحق لغيره ان يتصرف فيها بالاحياء واما اذاكان مستنداً اليه فيجوز لغيره احيائها ويصير الاحياء الثاني سبباً لدخولها في ملك المحيي الثاني.

«قوله قدس سره: وقلنا بعدم اعتبار الاسلام» الخ

مع عدم اعتبار الاسلام لايكون فرق بين الكافر والمسلم فالامر كما افاده واما مع اعتباره فلا تدخل في ملكه وتبقى مملوكة للامام عليه السلام اذ المفروض عدم تحقق ما يوجب خروجه عن ملكه عليه السلام.

«قوله قدس سره : فملكها يزول بما يزول به ملك المسلم» الخ

ما افاده ظاهر واضح اذ تكون كبقية امواله فيجوز اخذها بعنوان الغنيمة كما انه تزول ملكيته عنها بما يزول به ملك المسلم.

«قوله قدس سره : فيبقى على ملكه كسائر املاكه» الخ

على ما هو المقرر.

«قوله قدس سره : فهى ايضاً كسائر املاكه تحت يده» الخ

اذ لا وجه للفرق.

«قوله قدس سره : فيصير ملكاً للامام عليه السلام» الخ

اما مع عدم الوارث فالامر ظاهر فانه عليه السلام وارث من لا وارث له واما في فرض الانجلاء بحيث يتحقق الاعراض فان قلنا ان الاعراض يوجب خروج الملك عن ملك المعرض تخرج الارض باعراض الكافر عن ملكه ومن ناحية اخرى كل ارض مملوكة للامام عليه السلام.

«قوله قدس سره : للمسلمين كافة» الخ

في المقام فروع. الفرع الاول ان الارض المفتوحة عنوة مملوكة لكافة المسلمين وهذا هو المشهور فيما بين القوم بل الظاهر ان الحكم المذكور من المسلمات وتدل على المدعى جملة من النصوص.

«قوله قدس سره : ففي رواية أبي بردة بن رجاء» الخ

عن أبي بردة بن رجاء قال قلت لابي عبدالله عليه السلام: كيف ترى في شراء ارض الخراج؟ قال: ومن يبيع ذلك هي ارض المسلمين قال: قلت: يبيعها الذي هي في يده قال: ويصنع بخراج المسلمين ماذا؟ ثم قال: لا بأس اشترى حقه منها ويحول حق المسلمين عليه ولعله يكون اقوى عليها وأملأ بخراجهم منه[1] والرواية ضعيفة بأبي بردة.

«قوله قدس سره : وفي مرسلة حماد الطويلة» الخ

لاحظ ما رواه حماد بن عيسى عن بعض اصحابه عن أبي الحسن عليه السلام في حديث قال: يؤخذ الخمس من الغنائم الى أن قال: وليس لمن قاتل شيء من الارضين ولا ما غلبوا عليه الا ما احتوى عليه العسكر الى أن قال: والارضون التي أخذت عنوة بخيل اوركاب فهي موقوفة متروكة في يدي من يعمرها ويحييها الحديث[2].

والمرسل لا اعتبار به.

«قوله قدس سره : وفي صحيحة الحلبي» الخ

عن محمد الحلبي قال: سئل ابو عبدالله عليه السلام عن السواد ما منزلته؟ فقال: هو لجميع المسلمين لمن هو اليوم ولمن يدخل في

(١) الوسائل الباب ٧١ من ابواب جهاد العدو الحديث ١.

(٢) الوسائل الباب ٤١ من ابواب جهاد العدو الحديث ٢.

الاسلام بعد اليوم ولمن لم يخلق بعد الحديث[١]. والحديث تام سنداً.

(قوله قدس سره: ورواية ابن شريح) الخ.

عن محمد بن شريح قال: سألت أباعبدالله عليه السلام عن شراء الارض من أرض الخراج فكرهه وقال: انما ارض الخراج للمسلمين فقالوا له: فانه يشتريها الرجل وعليه خراجها فقال: لا بأس الا ان يستحيي من عيب ذلك[٢] والحديث ساقط سنداً.

«قوله قدس سره: ورواية اسماعيل بن الفضل الهاشمي» الخ.

عن اسماعيل بن الفضل الهاشمي قال: سألت أباعبدالله عليه السلام عن رجل اشترى ارضاً من ارض أهل الذمة من الخراج وأهلها كارهون وانما يقبلها من السلطان لعجز أهلها عنها أو غير عجز فقال: اذا عجز أربابها عنها فلك ان تأخذها الا ان يضاروا وان اعطيتهم شيئاً فسخت أنفس أهلها لكم فخذوها، قال: وسألته عن رجل اشترى أرضاً من ارض الخراج فبنى بها او لم يبن غير ان أناساً من أهل الذمة نزلوها له ان يأخذ منهم اجرة البيوت اذا اد[٣]واجزية رؤوسهم قال: يشارطهم فما أخذ بعد الشرط فهو حلال[٣] والسند ضعيف.

«قوله قدس سره: وفي خبر أبي الربيع الشامي» الخ.

عن أبي الربيع الشامي عن أبي عبدالله عليه السلام قال: لاتشتر من أرض السواد شيئاً الا من كانت له ذمة فانما هو فيء للمسلمين[٤]

---

(١) الوسائل الباب ٢١ من ابواب عقد البيع وشروطه الحديث ٤.

(٢) نفس المصدر الحديث ٩.

(٣) نفس المصدر الحديث ١٠.

(٤) نفس المصدر الحديث ٥.

والسند غير معتبر وفي المعتبر من النصوص الدالة على المدعى كفاية.

«قوله قدس سره: وظاهره كما ترى عدم جواز بيعها» الخ.

الفرع الثاني: انه هل يجوز بيعها ولو تبعاً للاثر ويبحث في هذه الجهة تارة من حيث الاصل الاولي والقاعدة الاولية واخرى من حيث ما يستفاد من النص الخاص اما من حيث القاعدة الاولية فالظاهر انه يجوز بيعها اذ المفروض انها مملوكة للمسلمين فيجوز لولي امور المسلمين أي للامام عليه السلام ومن يكون نائباً عنه ان يتصدى لبيعها.

وأما من حيث النص الخاص فلا يجوز لاحظ ماروّاه الحلبي المتقدم ذكره آنفاً فانه قد صرح في تلك الرواية لقوله عليه السلام لا يصلح في جواب السؤال عن جواز البيع.

«قوله قدس سره: باذن الامام عليه السلام» الخ.

الفرع الثالث انه هل يجوز التصرف فيها بالزرع ونحوه الظاهر انه لابد من التفصيل بان يقال لا يجوز التصرف فيها الا باذن الامام عليه السلام من باب كونه ولي الامر ويكون اختيار اموال المسلمين بيده حيث انه ولي لهم وأيضاً يجوز التصرف باذن السلطان الجائر فانه علم من الشريعة المقدسة ان تصرفات الجائر مورد الامضاء الشرعي ولولم يكن جائزاً ولم يكن تصرفه نافذاً لذاع وشاع.

وأما اذن الفقيه الجامع للشرائط فهل هو كاف في زمان الغيبة أم لا؟ فان قلنا: بولايته وكونه نائباً عاماً للامام عليه السلام في زمان الغيبة يكون تصرفه كتصرف الامام عليه السلام.

وأما لولم نقل بذلك ـ كما لا نقول به ـ فلااثر لاذنه ومقتضى القاعدة الاولية عدم ترتب أثر على اذنه فانه تصرف في مال الغير ومقتضى الاصل الاولى عدم نفوذ التصرف فيه فلاحظ. ولكن هل يمكن الالتزام به فانه مع عدم جواز تصرفاته ربما يلزم تعطيل الارض عن الانتفاع بها.

وبعبارة اخرى يمكن ان يقال أن التصرف فيها ربما يدخل في الامور الحسبية التي بنوا على جواز تصدي المجتهد الجامع للشرائط لها.

«قوله قدس سره: او باجازته ولو لعموم الشيعة» الخ.

الفرع الرابع: هل الشيعة مأذونون من قبله عليه السلام في زمان الغيبة الظاهر انه لا دليل عليه فان أخبار التحليل ناظرة الى مايكون متعلقاً بهم عليهم السلام من الاخماس وامثالها مما يكون مملوكاً لهم واما الاراضي المفتوحة عنوة التي تكون مملوكة لكافة المسلمين فلا تشملها تلك النصوص الدالة على التحليل فلاحظ.

«قوله قدس سره: وهو على حكم الاصل» الخ.

الفرع الخامس: انه لو بنى بناءً في الارض المفتوحة عنوة باذن من له الاذن أو بغير اذنه فهل يكون البناء تابعاً للاصل في كونه مملوكاً للمسلمين أم يبقى في ملك مالكه؟ عن شيخ الطائفة في المبسوط هو الاول ولكن الظاهر عدم تمامية الدعوى المذكورة اما مع الاذن فظاهر اذ لا وجه لخروج البناء عن ملك الباني واما على الثاني فغايته حرمة التصرف في الارض واما خروج البناء عن ملكه فلا وجه له أيضاً فالحق انه يبقى البناء الحادث في الارض على ملك مالكه الاول نعم لوكان البناء الحادث من اجزاء الارض يكون البناء

تابعاً لاصل الارض في كونه مملوكاً للمسلمين اذ لا وجه لخروجه عن ملكهم فلابد من التفصيل.

«قوله قدس سره: في بعض اخبار حل الخراج» الخ.

لاحظ مارواه الحضرمي قال دخلت على أبي عبدالله عليه السلام وعنده اسماعيل ابنه فقال: ما يمنع ابن أبي السمال ان يخرج شباب الشيعة فيكفونه ما يكفيه الناس ويعطيهم ما يعطي الناس ثم قال لي: لم تركت عطاءك قال: مخافة على ديني قال: مامنع ابن أبي السمال ان يبعث اليك بعطاءك اما علم ان لك في بيت المال نصيباً[1] والحديث ضعيف سنداً.

«قوله قدس سره: اوفقها بالقواعد الاحتمال الثالث» الخ.

بتقريب ان الحاكم الشرعي في زمن الغيبة ولي امور المسلمين فلابد من اجازته لكن قد ذكرنا بان المستفاد من الائمة عليهم السلام امضاء تصرفات السلاطين وحكام الجور وانما تصل النوبة الى الحاكم الشرعي من باب كونه ولياً في الامور الحسبية.

فلقائل ان يقول بان تصرف الحاكم الشرعي انما يكون معتبراً فيما يلزم تعطيل الارض وأما مع وجود سلطان الجور وامكان الاستيذان منه فلا تصل النوبة الى الحاكم.

فالحق أن يقال: ان الاستيذان عن السلطان يكفي لما علم من الائمة عليهم السلام ومع عدم الامكان تصل النوبة الى الاستيذان من الحاكم الشرعي ومع عدم امكانه تصل النوبة الى العدول ومع عدم امكانه تصل النوبة الى الاستيذان من الفساق كبقية الامور الحسبية

(١) الوسائل الباب ٥١ من ابواب ما يكتسب به الحديث٦.

وأما الوجه الرابع فلا دليل عليه والحديث المشار اليه ضعيف سنداً كما مر" واما الاخذ بدليل الاحياء فقد تقدم منا انّه ناظر الى غير مملوك الناس والمفروض ان المفتوحة عنوة ملك للمسلمين.

وأما حديث سليمان بن خالد قال: سألت أباعبدالله عليه السلام عن الرجل يأتي الارض الخربة فيستخرجها ويجري انهارها ويعمرها ويزرعها ماذا عليه قال: عليه الصدقة[1].

فلا يبعد ان يقال انه في مقام بيان ما على المتصرف وانه عليه الزكاة وليس في مقام بيان التصرف في املاك الناس الا ان يقال يفهم من جوابه عليه السلام جواز أصل التصرف.

الفرع السادس: هل يجب الخراج على المتصرف في أرض الخراج؟ الحق أنه يقال يجب اذ المفروض ان الارض مملوكة للمسلمين ولا وجه للتصرف المجاني فيه، وعليه اما ان يتصرف فيها باذن من الحاكم الشرعي أو بموافقة السلطان واما يتصرف فيها بلا اذن من أحد.

أما على الاول فاما تجعل الاجارة بالموافقة بين الطرفين، وأما يحصل الاذن في مقابل اجرة المثل واما يحصل الاذن بلا عوض. اما على تقدير جعل مقدار معين أو الاحالة الى اجرة المثل فظاهر.

وأما على تقدير الاذن من السلطان مجاناً، فالظاهر جواز التصرف كذلك لامضائهم عليهم السلام التصرفات العدوانية التي تصدر من السلاطين وحكام الجور.

وأما على تقدير التصرف بلا اذن وبلا مجوز فيكون التصرف حراماً تكليفاً وموجباً للضمان وضعاً على ما هو المقرر من كون

(١) الوسائل الباب ١ من ابواب احياء الموات الحديث٢.

التصرف العدواني في مال الناس موجباً للضمان فلاحظ.

الفرع السابع: في انه ما حكم ما ينفصل عن الارض المفتوحة عنوة.

والحق ان يفصل بان يقال اذا كان حادثاً بفعل المتقبل فهو له كالشجر الذي غرسه في الارض أو الزرع الذي زرعه فيها.

وأما اذا لم يكن بفعل المستأجر فهو على أقسام:

القسم الاول: أن يكون من اجزاء ومتعلقات الارض المملوكة للمسلمين ولا اشكال في كون مثله لهم.

القسم الثاني: الاعيان التي تعدّ منافع للارض كالاشجار وأمثالها ولا اشكال أيضاً في صيرورتها مملوكة للمسلمين.

القسم الثالث: ما يكون منفصلاً عن الارض ويكون معدوداً من المنقولات وهذا القسم يكون للمقاتلين.

القسم الرابع ما يكون مدفوناً في الارض وهذا القسم لا يكون ملحقاً بالارض لعدم الدليل عليه، ويحتمل كونه للمقاتلين لكونه من المنقولات ان لم يكن الدليل منصرفاً عنه.

الفرع الثامن: انه هل يجوز بناية سقاية أو مسجد او وقف وامثالها في الارض المفتوحة عنوة أم لا؟ أما اذا كان باذن الامام عليه السلام فالامر ظاهر فان نفس اذنه دليل على الجواز كما انه لا يبعد الجواز اذا كان باذن السلطان الجائر فان تصرفاته ممضاة عند الشارع الاقدس.

وأما اذا كان بدون الاستيذان فالتصرف باطل وفي غير محله اذ لا يجوز التصرف في مال الغير بدون اذن من بيده الامر وهل يجوز باذن الحاكم الشرعي فيما يكون بيده أمر الارض؟

الذي يختلج ببالي القاصر هو الجواز فان المذكورات لا تنافي منافع المسلمين بل على طبق مصالحهم كما انه لا نرى تنافياً بين كون الارض مملوكة للمسلمين والدار الحادثة فيها موقوفة وقس على الدار بقية الامور.

الفرع التاسع: انه هل يجوز تملك اجزاء الارض التابعة لها من التراب والجص والاجر ونحوها؟ مقتضى القاعدة الاولية عدم الجواز، اذ المفروض انها كالاصل مملوكة للمسلمين.

وما افاده الماتن من احتمال كونها من المباحات الاصلية فيجوز تملكها بالحيازة مدفوع بفساد الاحتمال المذكور فان السبق أو الحيازة انما يؤثر بالنسبة الى ما لا ملك له لا بالنسبة الى مملوك الغير وقد فرض كونها مملوكة للمسلمين كما ان الاخذ من الحاكم لا وجه له فان الحاكم ليس له تمليك اموال المسلمين.

نعم لا يبعد القول بالجواز اذا أخذها من السلطان الجائر فان تصرفاته ممضاة عند الشارع الاقدس.

وأما الاستدلال على الجواز باستمرار السيرة على بيع الامور المعمولة من تربة ارض العراق من الاجر والكوز والاواني ومايعمل من التربة الحسينية.

ففيه اولاً ان كون أرض العراق كلها مفتوحة عنوة أول الكلام والاشكال ومع الشك في صدق الموضوع يحكم بعدمه بالاستصحاب.

وثانياً: ان استمرار السيرة من المتشرعة المبالين بالدين الى زمان المعصوم عليه السلام وكونها بمنظر ومسمع منه عليه السلام أول الكلام والاشكال.

«قوله قدس سره: واعلم انه ذكر الفاضلان وجمع ممن تأخر عنهما في شروط العوضين بعد الملكية كونه طلقاً» الخ.

لايخفى ان التعبير بالسبب والشرط والمانع في الاحكام الشرعية تكليفية كانت أم وضعية مسامحة اذ لا تأثير و لاتأثر ولا علية ولامعلولية هناك بل الصحيح في الاحكام الشرعية أن يعبر بالمتعلقات وبالموضوعات فان الوجوب مثلاً يتعلق بالمركب الفلاني وبالفعل الكذائي والملكية تتعلق بالعقد الفلاني والزوجية تترتب على الموضوع الكذائي وهكذا.

هذا من ناحية، ومن ناحية اخرى الاهمال في الواقع أمر غير معقول فاذا رتب الشارع الملكية على البيع مثلاً فلابد اما ان يكون متعلق اعتباره مطلقاً وبلا قيد واما يكون مقيداً بقيد وعلى هذا الاساس لا مانع عن القول بانه يشترط في العوضين ان يكونا طلقاً أي مطلق العنان أى يشترط فيه ان لا يكون مانع عن البيع ويتفرع عليه عدم الجواز في الموارد المشار اليها وعلى كل تقدير الامر سهل.

«قوله قدس سره: النذر المتعلق بالعين» الخ.

الحق ان النذر لا يكون مانعاً عن صحة البيع فان الامر بالشيء لا يقتضي النهي عن الضد وعلى فرض القول به ايضاً لا يكون مانعاً اذ النهي التكليفي لا يستلزم الفساد الوضعي بل عن أبي حنيفة ان النهي يدل على الصحة وان كان ما قاله فاسد بلا طائل.

«قوله قدس سره: والخيار المتعلق به».

الخيار متعلق بالعقد ولا يرتبط بالعين والحق ان الخيار لا يكون

مانعاً عن صحة البيع والتفصيل موكول الى مجال آخر.

«قوله قدس سره: والارتداد»

بتقريب انه في معرض القتل فلا مالية له وفيه اولاً انه لايشترط في المبيع المالية وثانياً انه لا اشكال في عدم سقوطه عن المالية بالارتداد اذ هو باق على ملك مالكه ويمكن عتقه.

«قوله قدس سره: والحلف على عدم بيعه»

ان تم شرائط الحلف يكون بيعه حراماً بعد الحلف ولكن قد مر آنفاً عدم التلازم بين الجهة الوضعية والتكليفية.

«قوله قدس سره: وتعيين الهدى للذبح»

تعيين الهدي للذبح لا يخرج الذبيحة عن ملك مالكه ولا وجه لفساد بيعه الا ان يقوم دليل معتبر عليه.

«قوله قدس سره: واشتراط عتق العبد في عقد لازم»

اشتراط العتق لا يقتضي فساد البيع وقد تقدم أن الامر بالشيء لا يقتضي النهي عن الضد مضافاً الى انه لا تلازم بين الحكمين.

«قوله قدس سره: والكتابة المشروطة»

الكلام فيها هو الكلام فلا وجه للاعادة.

«قوله قدس سره: على جواز ذلك»

وبناءً على عدم جواز بيعه من قبل الوارث وضعاً.

«قوله قدس سره: فانه مانع من لزوم»

فعليه يكون البيع جائزاً غاية الامر لا يكون لازماً فلاحظ.

«قوله قدس سره: لا يجوز بيع الوقف» إلخ.

يقع البحث في مقامين: المقام الاول: في بيان حقيقة الوقف

وبيان مفهومه. المقام الثاني: في الوجوه التي يمكن الاستدلال بها على عدم جواز بيعه.

أما المقام الاول: فالمستفاد من موارد الاستعمال وكلمات اهل اللغة ان الوقف عبارة عن جعل الشيء ساكناً كما يقال وقفت سفينة المساكين. قال في مجمع البحرين: تكرر ذكر الوقف في الحديث وهو تحبيس الاصل واطلاق المنفعة وعن النبي صلى الله عليه وآله انه قال: حبس الاصل وسبّل الثمرة[1].

فيمكن ان يقال ان الوقف الخارجي جعل الشيء ساكناً والوقف الاعتباري عبارة عن جعل الشيء ساكناً وغير متحرك في ظرف الاعتبار.

وعليه نقول: الوقف بماله من المعنى ينافي البيع ومع ذلك لا ينافي جواز بيعه في بعض الموارد اذ التخصيص امر جايز فجواز البيع في موارد الجواز من باب التخصيص لا من باب التخصص فلاحظ.

وأما المقام الثاني وهو عدم جواز بيع الوقف فيمكن الاستدلال عليه بوجوه.

الوجه الاول: ان الوقف بماله من المفهوم اشرب فيه التوقف والسكون وعدم الانتقال في وعاء الاعتبار.

الوجه الثاني: الاجماع والظاهر ان الامر فوق الاجماع اي عدم جواز بيع الوقف من الواضحات عند عامة المتشرعة فضلاً عن الفقهاء.

الوجه الثالث: قوله عليه السلام: «الوقوف على حسب مايوقفها

---

(١) المستدرك الباب ٢ من ابواب الوقوف الحديث ١.

اهلها» فعن محمد بن الحسن الصفار انّه كتب الى أبي محمد الحسن ابن علي عليهما السلام في الوقف وما روي فيه عن آبائه عليهم السلام. فوقع عليه السلام الوقوف تكون على حسب ما يوقفها اهلها ان شاء الله[١].

وعن محمد بن يحيى قال: كتب بعض اصحابنا الى أبي محمد عليه السلام في الوقوف وما روي فيها فوقع الوقوف على حسب ما يقفها أهلها ان شاء الله[٢].

فان المستفاد من النص ان الشارع الاقدس امضى الوقف على طبق ما جعله الواقف ومن الظاهر ان الواقف يوقف الموقوفة عن الحركة الاعتبارية ويسكنه فلا مجال لحركته اى انتقاله من ملك الى ملك آخر.

الوجه الرابع: جملة من النصوص. منها ما رواه ربعي بن عبدالله عن أبي عبدالله عليه السلام قال تصدق امير المؤمنين عليه السلام بدار له في المدينة في بني زريق فكتب:

بسم الله الرحمن الرحيم هذا ما تصدق به علي بن أبي طالب وهو حي سوي تصدق بداره التي في بني زريق صدقة لاتباع ولاتوهب حتى يرثها الله الذي يرث السموات والارض واسكن هذه الصدقة خالاته ما عشن وعاش عقبهن فاذا انقرضوا فهي لذي الحاجة من المسلمين[٣].

---

(١) الوسائل الباب٢ من ابواب الوقوف والصدقات الحديث١.

(٢) نفس المصدر الحديث٢.

(٣) الوسائل الباب ٦ من ابواب الوقوف والصدقات الحديث٤.

فان المستفاد من الحديث ان قوام الوقف بسكونه وعدم انتقال بالبيع ونحوه من النواقل.

وتقريب الاستدلال على المدعى بالرواية ان قوله لاتباع ولا توهب يدل على انالصدقة على نوعين احدهما صدقة قابلةللانتقال كالصدقات المستحبة وكالزكاة الواجبة ثانيهما صدقة غير قابلة للنقل كالوقف والدليل على كونهما صفتين للنوع فتدلان على تنويع الصدقة بنوع قابل في ذاته للانتقال ونوع غير قابل ذاتاً له امور:

منها ان الظاهر من كلامه عليه السلام صدقة لاتباع ولا توهب مفعول مطلق لقوله تصدق فيكون كلامه دليلاً على المدعى كما هو ظاهر.

ومنها انه لو كان وصفاً للشخص كان المناسب ان يتأخر في الذكر عن الموقوف عليه وبعبارة اخرى القانون الادبي يقتضي تأخر الشرط عن المشروط عليه.

ومنها انه لوكان وصفاً للشخص وشرطاً في خصوص الوقف المذكور لكان حقه ان يصدر بقوله بشرط ان يكون كذا كما هو المعمول في باب الاشتراط.

ومنها ان شرط الفعل لا يقتضي المنع الوضعي بل يقتضيالمنع التكليفي فقط فلو باع احد داره من آخر واشترط عليه ان لايتزوج بفلانة فان المشروط عليه لو تزوج بفلانه يكون ازدواجه صحيحاً نعم يكون حراماً تكليفاً وعليه لو باع الموقوف عليه الوقف ولو مع شرط عدم البيع يكون بيعه صحيحاً.

الا ان يقال ان التزم بكون الوصف وصفاً للشخص يلتزم باللازم المذكور لكن لا وجه له فلاحظ

وصفوة القول انه لا اشكال في ان الظاهر من الحديث المذكور ان الوقف بذاته متصف بالوصف المذكور ومتقوم بكونه غير قابل للانتقال.

«قوله قدس سره: كان اشتراط عدمه على الاطلاق فاسداً» الخ

اشتراط عدم التصدي للامر الجايز لا يكون مخالفاً للشرع فانه تارة يشترط على الموقوف عليه ان لا يكون البيع جايزاً واخرى يشترط عليه انه لا يبيع. أما على الاول فالشرط فاسد.

وأما على الثاني فلا وجه للفساد مثلاً تارة يشترط البايع على المشتري أن لا يشرب الماء شهرين واخرى يشترط عليه أن يكون شرب الماء حراماً عليه مدة شهرين فان الشرط الاول جايز ويجب على المشتري أن يعمل به ويكون الشرب حراماً عليه مدة شهرين فان الشرط يوجب صيرورة الحلال حراماً بالاشتراط وأما الاشتراط يكون مخالفاً مع الشرع فلاحظ.

الثاني فلا يصح لانه مخالف مع الشرع وأما عدم شرب الماء فلا

ومنها مارواه ابوعلي ابن راشد قال: سألت اباالحسن عليه السلام قلت: جعلت فداك اشتريت ارضاً الى جنب ضيعتي بالفي درهم فلمّا وفرت المال خبرت ان الارض وقف فقال: لا يجوز شراء الوقوف ولا تدخل الغلة في ملكك ادفعها الى من اوقفت عليه قلت: لا اعرف لها رباً قال: تصدق بغلتها[1].

---

(١) الوسائل الباب ٦ من ابواب الوقوف والصدقات الحديث ١.

فان الرواية بصراحتها تدل على عدم جواز بيع الوقف.

ومنها ما رواه عجلان ابو صالح قال: أملى ابو عبدالله عليه السلام: بسم الله الرحمن الرحيم، هذا ما تصدق به فلان بن فلان وهو حي سوى بداره التي في بني فلان بحدودها صدقة لاتباع ولاتوهب حتى يرثها وارث السماوات والارض وانه قد اسكن صدقته هذه فلاناً وعقبه فاذا انقرضوا فهي على ذي الحاجة من المسلمين[1].

وتقريب الاستدلال بالرواية يظهر مما ذكرنا في تقريب الاستدلال بحديث ابن راشد فلا وجه للاعادة.

ومنها ما رواه ايوب بن عطية قال: سمعت ابا عبدالله عليه السلام يقول: قسم رسول الله صلى الله عليه وآله الفيء فأصاب علياً عليه السلام ارض فاحتفر فيها عيناً فخرج منها ماء ينبع في السماء كهيئة عنق البعير فسماها عين ينبع فجاء البشير يبشره فقال: بشر الوارث بشر الوارث هي صدقة بتاً بتلاً في حجيج بيت الله وعابر سبيله لاتباع ولا توهب ولا تورث فمن باعها او وهبها فعليه لعنة الله والملائكة والناس اجمعين لا يقبل الله منه صرفاً ولا عدلاً[2].

فان المستفاد من الحديث ان الوقف لايباع ولا يوهب.

ومنها مارواه ابن الحجاج قال: بعث الي بهذه الوصية ابو ابراهيم عليه السلام هذا ما اوصى به وقضي في ماله عبدالله على ابتغاء وجه الله ليولجني به الجنة ويصرفني به عن النار ويصرف النار عني يوم تبيض وجوه وتسود وجوه ان ما كان لي من مال بينبع من مال

(١) الوسائل الباب ٦ من ابواب الوقوف والصدقات الحديث ٣.

(٢) نفس المصدر الحديث ٢.

يعرف لي فيها وما حولها صدقة ورقيقها الى ان قال: لا يباع منه ولا يوهب ولايورث الحديث[١].

فانه يستفاد من الحديث ان الوقف نوع صدقة لايباع ولا يوهب ولا مجال لان يتوهم انه قد شرط على الموقوف عليه عدم البيع لان المستفاد من الحديث انه لايجوز بيعه ولا شرائه ومن الظاهران الشرط على الموقوف عليه يقتضي عدم جواز بيعه واما حرمة الاشتراء فلا وجه لها اذ المشتري لايكون مشروطاً عليه فيعلم ان بيع الوقف ممنوع وضعاً فلا فرق بين البايع والمشتري فلاحظ.

«قوله قدس سره : ومما ذكرنا ظهران المانع عن بيع الوقف امور ثلاثة» الخ

يرد عليه اولاً: انه كيف ظهر مما ذكر اذ لم يظهر شيء مما ذكر وثانياً ان ما افاده ليس تاماً اما الواقف فبعد الوقف اجنبي عن العين الموقوفة فاي حق له بعد كي يكون مانعاً.

مضافاً الى أنه اي تناف بين بيع العين الموقوفة وجعل عوضها صدقة جارية وأما البطون المتأخرة فعلى فرض كونهم ذوي الحقوق بالنسبة الى العين الموقوفة فالامر بالنسبة اليهم كما ذكرناه في الواقف اذ اي تناف بين الامرين بان نقول يجوز البيع ويجعل بدل العين موقوفاً.

اضف اليه انه أي دليل دل على ثبوت حق مانع عن البيع واما التعبد الشرعي فليس الا حكم الشارع بعدم الجواز ولا مجال لان يقال ان المانع التعبد الشرعي المكشوف عنه بالروايات،

(١) الوسائل الباب ١٠ من ابواب الوقوف والصدقات الحديث ٣.

فان النهي الشرعي يقتضي عدم الجواز لا ان النهي كاشف عن مانع موجود في الرتبة السابقة.

وعلى الجملة لا مانع عن بيع الوقف الا حكم الشارع بعدم الجواز واما كونه له وعليه عوضه فلا ينافي جواز بيعه فان الصدقات المستحبة وكذا الواجبة له تعالى وعليه عوضه ومع ذلك يجوز بيعها ولا تنافي بين الامرين.

«قوله قدس سره: وسيجيء التفصيل»

ويظهر ان شاء الله تعالى انه لا مانع الا النهي الشرعي فانتظر.

«قوله قدس سره: ثم ان جواز البيع لا ينافي بقاء الوقف الى ان يباع».

وقع الكلام بينهم في أن الوقف هل يبطل بعروض مجوز البيع أو يبطل بالبيع خارجاً اختار الاول الشيخ الكبير وتلميذه صاحب الجواهر وذهب الى القول الثاني الماتن قدس سره.

وتقريب الاستدلال على القول الاول ان بقاء الوقف بحاله وجواز بيعه متنافيان فلابد من الالتزام بزوال عنوان الوقف بعد عروض مجوز بيعه.

ويرد عليه اولاً: ان الكلام في موارد بيع الوقف فلابد من التحفظ على الموضوع.

وثانياً: انه لو بطل الوقف بعروض مجوز البيع فهل تكون العين بعد بطلان الوقف من المباحات الاصلية او ترجع الى ملك الواقف او تصير مملوكة للموقوف عليهم ملكاً طلقاً الظاهر بطلان جميع المذكورات فلابد من الالتزام ببقاء الوقف بحاله وعدم خروجه عن

الوقفية الا بالبيع.

وثالثاً ان" التقريب المذكور للاستدلال على مدعى كاشف الغطاء فاسد من اصله واساسه اذ لاتنافي بين الامرين لانه يمكن انشاء الوقف واعتبار عدم الحركة من الواقف والشارع الاقدس يحكم بالجواز في المورد الفلاني.

ويمكن ايضاً ان الواقف من اول الامر يعتبر عدم حركة العين الا مع عروض المجوز ويرفع اليد عن اعتباره عند تحقق البيع مع اجتماع الشرائط المقررة فمادام لم يتحقق البيع يكون الوقف بحاله وبعد تحقق البيع ينتقل ويبطل الوقف فما افاده الماتن هو الصحيح ولا اشكال فيه.

«قوله قدس سره : فتأمل»

يمكن أن يكون أمره بالتأمل اشارة انه لا وجه للمقايسة بين المقامين فان جواز الهبة لا ينافي حقيقة الهبة اذ الهبة عبارة عن التمليك المطلق ولا تنافي بين التمليك على الاطلاق وثبوت حق للواهب في رفع العقد وحله بل الجواز قوامه بتحقق الملكية المطلقة فان الجواز مترتب على تحقق العقد وثبوته واما الوقف فمتقوم بعدم الحركة وبقاء السكون فلا يجتمع السكون مع الحركة فلاحظ. ولكن قد ظهر مما ذكرنا عدم التنافي في المقام ايضاً.

«قوله قدس سره : ان المنع عن البيع ليس مأخوذاً في مفهومه»

كيف يمكن الاذعان بما افاده اذ نسئل ان الواقف هل يعتبر الوقوف والسكون حتى مع عروض البيع على العين او يكون اعتباره للسكون مقيداً بعدم عروض البيع او مهمل؟

اما الاهمال فغير معقول واما التقييد فلا يكون متعرضاً لصورة البيع واما الاطلاق فمرجعه الى المنع عن البيع اي باعتباره السكون على الاطلاق يلغي اثر البيع فالحق ان الوقف متقوم بالمنع عن البيع لكن لاعلى نحو الاشتراط بل بلحاظ اعتبار السكون وعدم الحركة على الاطلاق الا فيما يباع مع مجوز البيع.

«قوله قدس سره : بل هو فى غير المساجد وشبهها قسم من التمليك»

الظاهر ان الامر كما افاده فان الوقف في غير المسجد تمليك للعين للموقوف عليه.

وبعبارة اخرى: الوقف في غير المسجد قبل الوقف ملك للواقف وبعده ملك للموقوف عليه واما المسجد فايضاً وقف لكن ليس مملوكاً لجهة من الجهات بل المسجد تحرير للعين عن الملكية وجعل العين معنوناً بعنوان المسجدية الذي يترتب عليه احكام خاصة وصفوة القول ان المسجد نوع من الوقف غاية الامر لايكون له موقوف عليه. ولذا قال سيدنا الاستاد في منهاجه في المسئلة الثانية من كتاب الوقف «الوقف تارة يكون له موقوف عليه يقصد عود المنفعة اليه وتارة لا يكون كذلك والثاني وقف المسجد» انتهى موضع الحاجة من كلامه.

فلا يصح ما ربما يتوهم من ان المسجد لا يكون وقفاً بل هو تحرير فانه خلاف المرتكز المتشرعي وخلاف المشتهر بين المسلمين من كون المسجد من مصاديق الوقف ولذا السيرة جارية على اجراء انشاء وقفه بصيغة الوقف فالحق ان يقال اذا لوحظ في الوقف الموقوف

عليه تكـون العين مملوكـة له واما المسجـد فهو وقف بلا لحـاظ موقوف عليه.

فالوقف عبارة عن اعتبار السكون وعدم الحركة الاعتبارية فتارة يعتبر انتقاله الى جهة واخرى اخراج عن الملك وتحرير له عن قيد المملوكية بلا ادخاله في مملوكية اخـرى فلاحظ هـذا تمام الكلام بالنسبة الى المساجد.

وأما غير المساجد فالظاهر انه ليس كالمسجد فان التحرير يختص بالمسجد واما غيره فهو كبقية الاوقاف مملوك للموقوف عليه حتى ان الامر كذلك بالنسبة الى موقوفات المسجد فان فرش المسجد مثلاً مملوك للمسجد.

ويظهر الفرق بيـن القول بكون الموقـوف ملكاً للجهة الخاصـة وكونه محرراً في الضمان وعدمه فانه لو اتلف احد شيئاً من الوقف فعلى تقدير الالتزام بكونه مملوكاً يتحقق الضمان وعلى تقـدير عدم الالتزام بالملكية لا مقتضي للضمان.

«قوله قدس سره : اذا عرفت ما ذكـرنا فيقع الكلام تـارة فى الوقف المؤبد» الخ

الوقف اما مؤبد واما غير مؤبد والمراد بالمؤبد ما لا يتصور فيه الانقضاء كالاوقاف العامة والمراد بغير المؤبد الاوقاف الخاصة التي يتصور فيها انقراض الموقوف عليهم كالوقف للذرية طبقـة بعد طبقة والظاهر انه ليس المراد من غير المؤبد المـوقت فانـه مستنكر عند ارتكاز المتشرعة اذ التأبيد مقوم للوقف.

والمؤبد علـى اقسام: القسم الاول: المسجد فانه تحرير وقسم من الوقف المؤبد وعدم جواز بيعه من الواضحات الاولية مضافاً الى

انه لايكون مملوكاً ولا بيع الا في ملك.

القسم الثاني: ما يكون وقفاً على القسم الاول كالفرش والسراج وامثالهما مما يكون وقفاً للمسجد فان هذه الاشياء مملوكة للمسجد لاجل انتفاع المسجد بها.

القسم الثالث: ما يكون وقفاً لطائفة خاصة لاجل انتفاعهم بنفس العين كالمدارس الموقوفة على الطلاب فانها مملوكة لهم لاجل ان ينتفعوا بها.

القسم الرابع: ما يكون وقفاً لطائفة او جهة لاجل الانتفاع بمنافعها كالحمام الموقوف على زوار الحسين عليه السلام فانه مملوك لكلي الزائر لاجل انتفاعه بمنافعه وتكون منفعتها مملوكة لذلك الكلي.

القسم الخامس: ان يكون وقفاً للجامع بين الانواع المختلفة كالقناطر والجسور وامثالهما فانها وقف على كلي المار عليها ومملوكة له لاجل الانتفاع بها بالعبور عليها وقس عليها بقية الموارد.

وفي بعض هذه الاقسام تكون المنفعة مملوكة للموقوف عليه كالحمام الموقوف ونحوه وفي بعض الاقسام يكون المملوك للموقوف عليه الجهة الخاصة كالسكنى في المدارس والعبور على القناطر وهكذا.

والدليل على المدعى المذكور قوله عليه السلام: «الوقوف على حسب ما اوقفها اهلها» فان مقتضى الجملة المذكورة ان الواقف باي نحو اعتبر وانشأ يكون نافذاً شرعاً مضافاً الى انه لا يبعد ان ما

ذكرنا موافق للارتكاز المتشرعي فان التأمل في موارد الاوقاف يقتضي ان الامر كما ذكرنا.

والانصاف ان ما قلناه وحققناه امر مطابق للارتكاز وتقتضيه القاعدة المستفادة من الشرع الاقدس فلاحظ واغتنم.

«قوله قدس سره: فان الموقوف عليهم انما يملكون الانتفاع دون المنفعة» الخ

قد ظهر مما ذكرنا ان الوجه المذكور لايكون دليلاً على المدعى فانه لاتنافي بين كون العين الموقوفة مملوكة للموقوف عليه وبين عدم كونه مالكاً للمنفعة فانا قد ذكرنا ان اعتبار الواقف يختلف والجامع بين الكل أن يجعل العين ملكاً للموقوف عليه الا في المسجد فانه تحرير لا تمليك فالتمليك جامع بين جميع الاقسام.

غاية الامر التمليك تارة لاجل تملك المنفعة واخرى لاجل تملك الانتفاع ويمكن ان يقال انه ليس في القسم الثاني تملك للانتفاع بل الموقوف عليه له ان ينتفع بالمدرسه او بالخان او بالجسر والقنطرة وهكذا.

ولا يخفى انه لا يجوز البيع في جميع هذه الموارد لعدم جواز بيع الوقف وليعلم ان المالك ليس هو الشخص الخارجي بل المالك الجامع العنواني ككون الخمس ملكاً للسيد والزكاة للفقير.

«قوله قدس سره : يوجر للزراعة ونحوها» الخ

باي مستند يمكن الاستناد في جواز اجارة المسجد مثلاً فان امر الاجارة بيد من بيده الاختيار بان يكون المؤجر مالكاً للعين اووكيلاً عن المالك او ولياً على المالك اوله الولاية على التصرف في العين.

وفي المقام لا اشكال في عدم تحقق العناوين الثلاثة الاولية وأما الولاية على التصرف في العين فلا دليل عليها ومقتضى الاصل الاولي الفساد في المعاملات والامور الوضعية.

وصفوة القول انه لا فرق بين البيع والاجارة بالنسبه الى عدم الجواز لعدم الدليل عليه نعم مقتضى القاعدة الاولية في صورة عدم المزاحمة وعدم ترتب محذور يكون الانتفاع من المسجد جايز أللسيرة ولا يوجب الضمان لعدم كون المسجد مملوكاً بل عنوانه التحرير.

ولذا قلنا ان الوقف اقسام القسم الاول: ما يكون محرراً وغير مملوك لاحد ولا لعنوان كلي ولا لمجموع من الاشخاص ولا لجهة من الجهات بل المسجد محرر عن المملوكية.

ان قلت: قوله تعالى «وان المساجد لله فلا تدعوا مع الله احداً[1]، يدل على ان المساجد له تعالى فكيف لايكون المسجد مملوكاً بل هو مملوك له تعالى.

قلت: لادليل على كون المراد من المساجد المذكورة في الاية ما نحن بصدده فانه يمكن ان يكون المراد بها مواضع السجود في بدن المكلف.

كما يظهر من كلام عن أبي جعفر محمد بن على الجواد عليه السلام في جواب الخليفة العباسي الملعون حين سئله عن موضع قطع يد السارق والقضية مشهورة، وهي سؤال المعتصم له قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: السجود على سبعة اعضاء الوجه واليدين والركبتين والرجلين وقال الله تبارك وتعالى «وان المساجد لله» يعنى بهذه

(١) الجن/١٨.

الاعضاء السبعة التى يسجد عليها، فلا تدعوا مع الله احداً وما كان لله لم يقطع يعني لم يقطع في السرقة من غير مفصل الاصابع من اليد ويبقى الكف للسجود عليه[١].

وقال في مجمع البيان وقيل المساجد مواضع السجود من الانسان وهي الجبهة والكفان و اصابع الرجلين وعينا الركبتين وهي له تعالى اذ خلقها وانعم بها فلا ينبغي ان يسجد بها لاحد سوى الله تعالى الى ان قال:

وقيل ان المراد بالمساجد البقاع كلها وذلك لان الارض كلها جعلت للنبي صلى الله عليه وآله مسجداً الخ فلا تدل الاية الشريفة على كون المسجد مملوكاً له تعالى.

والذي يؤيد بل يدل على ما ندعي ان الواقف للمسجد لا يقول في مقام الانشاء اني وقفت هذا المسجد للصلاة أو لغيرها بل يقول اني وقفت هذا المكان للمسجد أو يقول اني جعلت هذا المكان مسجداً فالمسجد نوع خاص من الوقف في قبال بقية الاقسام.

ويترتب على ما ذكرنا انه لا يجوز بيعه اذ لا بيع الا في ملك ويشترط في البيع كون المبيع مملوكاً فعدم جواز بيع المسجد لا يحتاج الى دليل خارجي بل عدم جوازه مقتضى القاعدة الاولية وايضاً لا يجوز اجارته لعدم المقتضي للجواز نعم كما تقدم لامانع عن الانتفاع به فيما لايكون مزاحماً مع العابدين والراكعين والساجدين ولا يوجب الانتفاع منه الضمان لعدم كونه مملوكاً فلاحظ.

القسم الثاني من الوقف أن يكون وقفاً للذرية كما هو المتعارف وهذا يتصور على نحوين.

---

(١) البرهان ج٤ ص ٣٩٥ الحديث ٦.

احدهما: أن تكون منفعة الوقف لهم كالدار الموقوفة فانها توجر ويكون مال الاجارة للذرية كلهم يقسم بينهم بالسوية اذ لا وجه لترجيح بعضهم على غيره والتصرف في العين في هذه الصورة يوجب الضمان.

ثانيهما: ان يكون الموقوف عليه مالكاً للانتفاع بالسكنى فيها والظاهر ان التصرف في العين والانتفاع منها يوجب الضمان اذ المفروض ان العين والانتفاع منهما كليهما مملوكان للموقوف عليه ولا يجوز بيع هذا القسم من الوقف ايضاً الا مع تحقق ما يقتضي الجواز ولا وجه للتفصيل في عدم الجواز بين الوقف الدائم والمنقطع بالالتزام بعدم الجواز في الاول والجواز في الثاني.

القسم الثالث: الاوقاف العامة كالمدارس والخانات والحمامات وهو على نحوين ايضاً.

احدهما ان تجعل العين وقفاً للطلبة بحيث ترجع منفعة العين اليهم ويكون الموقوف عليه مالكاً لمنفعة الدار.

ثانيهما: ان يكون الموقوف عليه مالكاً للانتفاع اي مالكاً للسكونة مثلاً والظاهر ان الانتفاع من العين لغير الموقوف عليه يوجب الضمان لقاعدة الاتلاف.

ولا يخفى ان التعبير بملكية الانتفاع في مقابل ملكية المنفعة يكون المراد منه ان الموقوف عليه تارة يكون مالكاً للمنفعة على الاطلاق واخرى يكون مالكاً للحصة الخاصة من المنفعة اي السكنى مثلاً، والاكيف يكون الانسان مالكاً لفعل نفسه فالمقصود من الانتفاع المنفعة الخاصة.

القسم الرابع: باعتبار والخامس باعتبار آخر وهو الوقف على الوقف كالقناديل الموقوفة على الضرايح المقدسة والفرش وامثاله الموقوفة على المساجد وأمثالها فانها ايضاً مملوكة للوقف ولامانع منه فان الاعتبار خفيف المؤنة وموافق مع الارتكاز العقلائي المتشرعي.

وببيان واضح لا مانع عن كون الجهة الخاصة مالكة فيقال هذا فرش المسجد وهذا سراجه وهذا منبره وهكذا واتلافه يوجب الضمان.

بقي الكلام في المشاهد المشرفة وما يتعلق بها فالكلام يقع في موضعين احدهما، فيما يتعلق بها من الفرش وامثاله. ثانيهما في نفس الارض.

أما الموضع الاول: فلا اشكال في كون الالات المتعلقة موقوفة لهذه الناحية كالالات المتعلقة بالمسجد.

وأما الموضع الثاني اي نفس اراضي المشاهد المشرفة فقال سيدنا الاستاد قدس سره : انها كالمسجد في كونها تحريراً وليس وقفاً وتمليكاً ويترتب عليه ما يترتب على المسجد من الاحكام.

ويرد عليه انه لادليل على ما افاده اذ لا وجه للمقايسة بين المقامين فان المشاهد المشرفة موقوفة ومملوكة للناحية الخاصة وهي الناحية المقدسة كما هو المرتكز في الارتكاز المتشرعي ولا دليل على كونها تحريراً.

وأوضح اشكالاً ما أفاده من ترتب أحكام المسجد عليها اذ لادليل لهذه الدعوى مثلاً الحكم بحرمة تنجيسها ووجوب تطهيرها أوالحكم بحرمة دخول الجنب والحائض فيها أو الحكم بكون الصلاة فيها

مستحباً مع قطع النظر عن الروايات الواردة الدالة على فضائلها قول بغير علم ولا مجال لتوهمه والله العالم.

«قوله قدس سره : فالمدار على الراجح»

كيف يمكن تحقق الرجحان مع فرض التعارض والتساوي في الجهات المذكورة فان مرجعه الخلف فلاحظ.

«قوله قدس سره : والا جعلت في المماثل وإلا ففي غيره» الخ

بتقريب أن ارتكاز الواقف هكذا يقتضي والانصاف ان الجزم بهذه المقالة مشكل.

والذي يختلج بالبال أن يقال ان كان الارتكاز المذكور بحيث يكون في نظر العقلاء والعرف كالمذكور كالشروط الارتكازية ويرونه في المتفاهم العرفي نحو انشاء فهو فان المحاورات العرفية العقلائية معتبرة والا فيشكل الالتزام به.

ولا يبعد أن يقال: برجوع العين الى ملك الواقف بل يمكن أن يقال ان العين لم تخرج عن ملك الواقف الا مدة من الزمان فالتعبير بالرجوع ليس في محله.

«قوله قدس سره : اشبهت الملك بعد اعراض المالك» الخ

قياس المقام على مقام الاعراض مع الفارق فان الواقف لا يعرض عن الملك كي يقال ان الاعراض يوجب خروج المعرض عنه عن ملك المعرض بل الواقف يدخل العين في ملك الموقوف عليه.

ولازم ادخال العين في ملك الغير خروجها عن ملكه فيلزم ان يكون الخروج عن ملك المالك بالمقدار الذي دخل في ملك الغير لا ازيد فتكون النتيجة بقاء العين في ملك مالكها الا في مقدار من الزمان فلا

مجال لجعل العين من المباحات.

«قوله قدس سره : والعود ملكاً للمسلمين» الخ

لاوجه لهذا الاحتمال اذ لا مقتضي له و بعبارة واضحة : دخول عين في ملك احد او جماعة او كلي او غيرها يحتاج الى الدليل ومع عدمه محكوم بالعدم ببركة اصالة عدم الانتقال فلاحظ.

«قوله قدس سره : والعود الى المالك»

قد تقدم آنفاً ان الحق عدم خروجها عن ملك مالكها الا في مقدار من الزمان

«قوله قدس سره : ويحتمل بقائها على الوقف»

ان لم يكن المصرف للموقوف عليه باقياً كيف يمكن بقاء العين على الوقفية وان شئت قلت مع فرض انتفاء الموقوف عليه يكون الوقف من المنقطع الاخر فلا مجال لبقاء الوقفية وعليه لا تصل النوبة الى ما رتب عليه من اللوازم.

«قوله قدس سره : خروجه عن ملك مالكه»

قد تقدم منا انه لا دليل على خروج العين عن ملك مالكها على الاطلاق وعليه تكون باقية في ملك مالكها والتصرف في مال الغير لا يجوز تكليفاً و يوجب الضمان وضعاً.

«قوله قدس سره : ما ورد في بيع ثوب الكعبة» الخ

هذه النصوص كلها ضعيفة سنداً فلا تكون قابلة للاستناد اليها نعم الظاهر ان ما رواه الصدوق باسناده الى عبدالملك بن عتبة قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عما يصل الينا من ثياب الكعبة هل يصلح لنا

ان نلبس منها شيئاً قال: يصلح للصبيان والمصاحف والمخدة يبتغى بذلك البركة ان شاء الله[1] تام سنداً.

ولكن لا يستفاد منه عدم جواز البيع بل المستفاد منه انه متبرك به مضافاً الى انه حكم خاص في مورد مخصوص فلا تستفاد منه الكبرى الكلية فلاحظ.

«قوله قدس سره : فمثل هذا يكون ملكاً للمسلمين»

لا وجه لكونه ملكاً للمسلمين بل ملك للموقوف عليه اعني المسجد والكعبة وامثالهما.

«قوله قدس سره : فتأمل»

الظاهر أن الامر بالتأمل اشارة الى ان بنيان المسجد كأرضه ولا فرق بينهما ولذا يترتب على البنيان مايترتب على الارض من الاحكام من حرمة التنجيس ووجوب التطهير وغيرها.

«قوله قدس سره : وفيه نظر»

يمكن أن يكون وجه النظر ان المفروض ان جزء المسجد في حكم نفس المسجد ومن ناحية اخرى ان المسجد محرر عن الملكية وبعد تحريره وامضاء حريته من قبل الشارع كيف يمكن تمليكه فمقتضى القاعدة بقائه على التحرير نعم لا يبعد ان يقال مقتضى اصالة البرائة جواز التصرف فيه فتأمل.

«قوله قدس سره : وقد الحق بالمساجد المشاهد» الخ

قد تقدم منا انه لاوجه للمقايسة بين المقامين فان المساجد

---

(١) الوسائل الباب ٢٦ من ابواب مقدمات الطواف وما يتبعها الحديث ١.

محررات والمشاهد موقوفات ومملوكات للنواحي المقدسة ارواح العالمين لها الفداء.

«قوله قدس سره: هذا كله حسن على تقدير كون الوقف فيها»

لا اشكال في أن القضية بشرط المحمول ضرورية انما الكلام في اصل المبنى وقلنا ان الامر فيها ليس كذلك فان جميع المذكورات موقوفات ويترتب عليها احكام الاوقاف فلاحظ.

«قوله قدس سره : من عموم على اليد»

القاعدة ضعيفة من حيث المدرك والعمدة في تحقق الضمان السيرة الجارية العقلائية ولا يبعد ان لا يكون فرق فيها في تحقق الضمان عند تحقق سببه بين كون المورد مملوكاً لشخص من الاشخاص او كونه مملوكاً لجهة وعنوان ففي كل مورد تحقق عنوان المملوكية يترتب على التصرف في ذلك المملوك الضمان بشرط تحقق شرطه.

«قوله قدس سره : الاولى ان يخرب الوقف بحيث لا يمكن الانتفاع»

لما فرغ من عدم جواز بيع الوقف تعرض لجملة من الصور التي يجوز بيعه فيها على مقتضى مذهب الاصحاب.

الصورة الاولى: أن يخرب الوقف بحيث لا يمكن الانتفاع به كالحيوان المذبوح فان الحيوان اذا ذبح ومات لا يمكن الانتفاع المقصود منه والكلام يقع في مقامات.

المقام الاول: فيما تقتضيه القاعدة الاولية وانه لو خلّي وطبعه هل يجوز بيعه ام لا؟

المقام الثاني: في أن ادلة المنع هل تقتضي المنع عن البيع في الصورة المفروضة ام لا؟

المقام الثالث: في أنه على اي تقدير هل هناك دليل يقتضي جواز البيع ام لا؟ فنقول:

اما المقام الاول: فالحق ان مقتضى القاعدة الاولية عدم جواز البيع اذ قد قام الدليل على عدم جواز بيع غير المملوك وانه لايجوز بيع ما لا يملك البايع هذا من ناحية ومن ناحية اخرى ان الوقف ولو كان خاصاً ليس مملوكاً لشخص خاص او اشخاص مخصوصين فلا يجوز بيعه.

وبعبارة واضحة: ان الوقف وان كان خاصاً لا يكون مملوكاً للموقوف عليهم على نحو الشركة كي يقال ان المملوك المشترك يجوز بيعه للشركاء فان الوقف الذري وقف للعنوان الجامع بين مصاديقه ولذا لو مات واحد منهم لا ينتقل شيء الى وارثه.

وان شئت قلت: البايع يلزم اما يكون مالكاً للمبيع و اما يكون وكيلاً عن المالك و اما يكون ولياً عليه وفي بيع الوقف لا يتحقق احد هذه العناوين ومتولي الوقف لا يكون مالكاً شرعاً كي يقال يجوز البيع للمتولي فان المتولي انما يجوز له التصرف بمقدار ثبت جوازه في الشرع الاقدس ولذا لا يجوز له ان يهب الوقف من احد هذا هوالمقام الاول.

وأما المقام الثاني فأفاد الشيخ قدس سره ان الوقف اذا خرب بحيث لايمكن الانتفاع به لا تجري فيه ادلة المنع، اما الاجماع فواضح.

والامر كما افاده فان كثيراً من الفقهاء قائلون بجواز بيع الوقف في الصورة المذكورة فلا اجماع مضافاً الى ان الاجماع على فرض

تحققه وحصوله لا يكون حجة اذ يحتمل كونه مدركياً فلايكون حجة.

قال: وأما قوله عليه السلام فيما رواه محمد بن عيسى عن أبي علي بن راشد قال: سألت أبا الحسن عليه السلام قلت: جعلت فداك اشتريت أرضاً الى جنب ضيعتي بألفي درهم فلما وفيت المال خبرت ان الارض وقف فقال: لا يجوز شراء الوقف ولا تدخل الغلة في مالك وادفعها الى من وقفت عليه قلت: لااعرف لها رباً قال: تصدّق بغلتها[1]. فلا نصرافه الى غير هذه الحالة.

ويرد عليه انه لا وجه للانصراف وان شئت قلت ان الوقف بعد خرابه اما باق على كونه وقفا واما يخرج عن كونه وقفاً. اما على الاول فلاوجه لانصراف دليل المنع عنه واما على الثاني فيلزم دخوله في ملك الواقف أو صيرورته من المباحات الاصلية ولا وجه لجواز بيعه فلاحظ.

واما قوله عليه السلام: الوقوف تكون على حسب ما اوقفها أهلها ان شاء الله[2] فلا يدل على المنع في مفروض الكلام اذ الجملة المذكورة مسوقة لوجوب مراعاة الكيفية المرسومة في الوقف وعدم جواز بيعه ليس منها ولذا لا فرق في عدم الجواز بين ذكره في متن العقد وعدمه.

وبعبارة واضحة عدم جواز بيع الوقف من احكام الوقف لا من كيفياته فلا تنافي بين جواز بيعه وبقائه موقوفاً فلا يبطل بعروض جواز بيعه.

ويرد عليه اولاً ان ما أفاده في المقام يناقض ما أفاده سابقاً

---

(١) الوسائل الباب ١٧ من ابواب عقد البيع وشروطه.

(٢) الوسائل الباب ٢ من ابواب احكام الوقوف والصدقات الحديث ١.

فانه استدل لعدم جواز بيع الوقف بقوله عليه السلام الوقوف على حسب الخ وفي المقام يقول لا تكون الجملة المذكورة مانعة عن البيع.

وثانياً: انا نسأل ان العين الموقوفة بعد الخراب هل تكون باقية على كونها موقوفة أو تخرج عن تحت العنوان المذكور ولا ثالث.

أما على الاول فلا يجوز بيعها اذ المفروض انها اعتبرت موقوفة وساكنة فكيف يجوز بيعها.

وان شئت قلت بقائها على الوقفية وجواز بيعها متنافيان. وأما على الثاني فمرجعه الى انقضاء امد الوقف وانتفاء العنوان فلا موضوع للبحث.

وربما يقال في تقريب وجه الجواز في الصورة المفروضة ان قوام الوقفية بالصورة النوعية ومع زوالها يزول العنوان فلا مانع عن البيع.

ويرد عليه اولاً انه على هذا التقريب لو تبدلت الصورة النوعية الى صورة نوعية اخرى يلزم بطلان الوقف وهل يمكن الالتزام به؟

وثانياً انه لا وجه للبطلان فان الوقف كالبيع فكما ان بيع الدار لا يبطل بخرابها كذلك لا يبطل الوقف بخرابه.

وثالثاً ان بطلان عنوان الوقف على القول به لا يستلزم جواز بيعه بل لازمه اما انتقال العين الى ملك الواقف وما صيرورته ملكاً للبطن الموجود واما صيرورته من المباحات الاصلية وعلى جميع التقادير لا يترتب عليه جواز البيع هذا تمام الكلام في المقام الثاني.

وأما المقام الثالث فنقول الظاهر ان ما يمكن أن يستند اليه القائل بالجواز وجهان:

الوجه الاول: التسالم والسيرة الخارجية على البيع في الصورة

المفروضة فان ثبت التسالم أو السيرة الجارية بين المتشرعة على البيع في الصورة المفروضة يتم الامر ولا يبقى اشكال في البين.

الوجه الثاني ان يقال ان غرض الواقف بقاء العين اصالة أو بدلاً وانتفاع الموقوف عليهم ولا يحصل الفرض المذكور الا بالبيع والتبديل هذا من ناحية ومن ناحية اخرى الوقوف على حسب ما اوقفها أهلها الخ. فالجمع بين الادلة يقتضي جواز بيعه وتبديله بما يكون قابلاً للانتفاع.

ويمكن أن يرد على التقريب المذكور ان الوقف متقوم بالسكون وعدم الحركة فمادام العنوان باقياً لا مجال لبيعه ومع زوال العنوان يكون الموضوع زائلاً ومع انتفاء الموضوع لا مجال للبحث فتأمل.

ومع عدم تمامية الوجهين المذكورين يلزم أن يقال بان العين بعد خرابها تنتقل الى الواقف وتدخل فيما تركه وتورث.

«قوله قدس سره: وتضعيف قول من قال ببطلان العقد اذا حكم بجواز بيعه»

بل هذا القول قوي اذ المفروض انه اخذ في قوام الوقف السكون فاذا فرض انه لا مجال لسكونه لعدم امكان الانتفاع به يلزم بطلانه.

وبعبارة اخرى: يكون الوقف موقتاً بهذا الوقت فلا يكون قابلاً لان يبقى على صفة الوقفية لانهدام ركنه اذ قد فرض ان قوامه بكونه قابلاً للانتفاع بعينه والمفروض عدمه.

ولا مجال لان يقال ان الوقوف على حسب ما اوقفها أهلها الخ يقتضي جواز بيعه. بمقتضى جعل الواقف اذ بعد الخراب وعدم القابلية للانتفاع اما وقف واما ملك أما على الاول فلا يجوز بيعه

بمقتضى دليل المنع وجعل الواقف جواز بيعه خلاف المقرر الشرعي.

وأما على الثاني فلا موضوع للبحث فالحق أن يقال: ان العين بعد خرابها وعدم قابليتها للانتفاع تكون مملوكة للواقف بالملك الاولي أي لا تخرج عن ملكه الا هذا المقدار.

«قوله قدس سره: أن جواز بيعه هنا غير مناف لما قصده الواقف».

بما ذكرنا علم التنافي بين الامرين اذ مع بقاء كونه وقفاً لا يجوز بيعه ومع انتفاء العنوان لا موضوع للبحث.

«قوله قدس سره: والحاصل ان الامر دائر بين تعطيله» الخ.

أقول: نلتزم بكونه باقياً في ملك الواقف لعدم المقتضي للخروج عن ملكه الا هذا المقدار فيكون كبقية املاكه ولا يضيع حق أحد.

ان قلت: الوقف قد اشرب فيه التأبيد وبقائه بعد خرابه في ملك الواقف ينافي التأبيد.

قلت: لا دليل على هذه الدعوى بل مقتضى القاعدة ان الامر بيد الواقف ولذا يجوز الوقف الموقت مضافاً الى ان المفروض عدم كون العين قابلة لبقائها موقوفة.

«قوله قدس سره: فلا يبقى ما كان في ضمنه».

كون المنع مقيداً بهذا القيد لا دليل عليه فان الدليل قائم على حرمة بيع الوقف فلا مانع عن الاستصحاب من هذه الجهة نعم لاتصل النوبة الى الاستصحاب اذ قد فرضنا انتهاء امد الوقف فلا موضوع للحرمة مضافاً الى ان جريان الاستصحاب في الحكم الكلي ممنوع عندنا.

«قوله قدس سره: فتأمل».

لعل الامر بالتأمل اشارة الى أنه لا وجه لصيرورة العين مملوكة للطبقة الموجودة لعدم المقتضى بل القاعدة تقتضي رجوعها أو بقائها في ملك الواقف كما قلنا والله العالم.

وأفاد سيدنا الاستاد في مقام تقريب جواز بيع الوقف بعد سقوطه عن الانتفاع وجوهاً.

الوجه الاول: ان المستفاد من الادلة ان الوقفية باقية الى أن يرث الله الارض فاذا سقط الموقوف عن قابلية الانتفاع به وقلنا بعدم جواز بيعه وتبديله بما يكون بدلاً له في الوقفية لا يصدق العنوان المذكور.

ويرد عليه اولاً: انه لو فرض انعدام الموقوف أو سقوطه عن المالية بالكلية بحيث لا يباع أوصار بحيث لا يمكن بيعه من جهة اخرى فماذا يترتب عليه وهل يكون الوقف صحيحاً أم يكون باطلاً؟ والعين المفروضة بهذا الوصف يكون لمن؟ هل يمكن الالتزام ببقائه وقفاً؟ أم يلزم القول بانتهاء امد الوقف.

وثانياً انه يستفاد من النص الخاص صحة الوقف على نحو الاطلاق و لايختص بقسم خاص.

وبعبارة اخرى لا يلاحظ فيه التأبيد بهذا النحو لاحظ مارواه محمد بن الحسن الصفار قال: كتبت الى أبي محمد عليه السلام اسأله عن الوقف الذي يصح كيف هو فقد روى ان الوقف اذا كان غير موقت فهو باطل مردود على الورثة واذا كان موقّتاً فهو صحيح ممضى، قال قوم: ان الموقت هو الذي يذكر فيه انه وقف على فلان وعقبه فاذا انقرضوا فهو للفقراء والمساكين الى ان يرث الله الارض ومن

عليها، وقال آخرون: هذا موقّت اذا ذكر انه لفلان وعقبه ما بقوا ولم يذكر في آخره للفقراء والمساكين الى ان يرث الله الارض ومن عليها والذي هو غير موقّت ان يقول هذا وقف ولم يذكر احداً فما الذي يصحّ من ذلك وما الذي يبطل؟ فوقع عليه السلام: الوقوف بحسب ما يوقفها ان شاء الله[1].

الوجه الثاني: ان ادلة المنع عن البيع لا تشمل الصورة المفروضة فان تلك الادلة امضائية لا تأسيسية والمفروض ان غرض الواقف ابقاء الوقفية ولو بالبدل وبعبارة اخرى الوقوف على حسب الخ فان الواقف هكذا وقف والشارع امضى انشاء الواقف فيجوز بيعه.

ويرد عليه: اولاً انه لو فرض ان العين الموقوفة لا يمكن الانتفاع بها كالحيوان المذبوح ولا يمكن بيعه فهل الوقفية باقية أم لا؟

وثانياً: ان ما ادعاه من كون المنع امضائي بلا دليل اذ المستفاد من الدليل الشرعي عدم جواز بيع الوقف فنسئل ان العين بعد سقوطها وخرابها هل تكون وقفاً أم لا؟ أما على الاول فلا يجوز بيعها وأما على الثاني فلا موضوع.

وان شئت قلت: الحكم الشرعي أي عدم الجواز تابع للموضوع لا ان الموضوع تابع للحكم الشرعي وبعبارة واضحة: الحكم الشرعي متأخر عن الموضوع رتبة فلابد من التحفظ على الموضوع في الرتبة المتقدمة.

وثالثاً: ان جواز البيع ينافي اطلاق المنع المستفاد من كلامه عليه السلام فان قوله عليه السلام في حديث ابن الراشد لا يجوز شراء

(١) الوسائل الباب ٧ من ابواب الوقوف والصدقات الحديث ٢.

الوقف ولاتدخل الغلة في ملكك[1]. يقتضي عدم الجواز حتى مع اعتبار الواقف البيع فان الحكم الشرعي لا يكون تابعاً لجعل المكلف.

ورابعاً انه بعد فرض المنع الشرعي كيف يمكن للواقف ان يعتبر بيعه.

وخامساً ان بيع الوقف تحريكه فعنوان الوقف يضاد عنوان البيع وعليه نقول اعتبار الواقف بيعه مع بقاء الوقفية أو مع انتفاء العنوان؟ أما على الاول فجمع بين الضدين واما على الثاني فالموضوع منتف فلا مجال للبحث.

الوجه الثالث: العمومات الدالة على صحة المعاملات وهي قوله تعالى «اوفوا بالعقود» و«احل الله البيع» وتجارة عن تراض.

بتقريب انه بعد عدم المانع عن البيع وعدم شمول دليل المنع يكون مقتضى هذه الادلة جواز بيعه بعد سقوطه عن درجة الاعتبار.

ويرد عليه اولاً: انه قد مر آنفاً ان دليل المنع باطلاقه يقتضي المنع مع التحفظ على عنوان الوقفية.

وثانياً: ان الاستدلال بها للجواز مخدوش اما آية وجوب الوفاء فقد ذكرنا مراراً انها لا تكون دليلاً على الصحة بل هي دليل اللزوم بتقريب ان الاهمال غير ممكن في الواقع فالعقد الموضوع للحكم اما خصوص الفاسد أو الاعم منه أو خصوص الصحيح.

أما الاول والثاني فغير ممكن وأما الثالث فقد فرض فيه الصحة فالاية دليل اللزوم لا الصحة واما قوله «احل الله البيع» فقد قيد بقوله لاتبع ما ليس عندك فان المفروض ان الوقف لا يكون ملكاً طلقاً

---

(١) قد تقدم ذكر الحديث في ص ٤٣

وليس لاحد بيعه والا جاز بيعه ولو بدون عروض الخراب والحال انه مقطوع البطلان.

وأما قوله تعالى «تجارة عن تراض» فان قلنا بان التجارة عبارة عن البيع فعدم الجواز ظاهر لما قلنا في تقريب المنع عن الاخذ بدليل حلية البيع وان قلنا بكونها اعم من البيع فايضاً لايجوز الاخذ به اذ منع عن بيعه ما ليس عنده وأيضاً مقتضى الوقف السكون وعدم الحركة فلاحظ.

«قوله قدس سره: ومما ذكرنا يظهر ان الثمن على تقدير البيع لا يخص به البطن الموجود» إلخ.

قد وقع الخلاف بين الاصحاب في انه اذا بيع الموقوف فهل يختص البطن الموجود بالثمن او لا يختص؟ بل هو للبطن الموجود والمعدوم ذهب الى القول الاول المحقق في الشرايع واختار القول الثاني جملة من الاعاظم منهم العلامة والشهيدان وغيرهم.

واختار الماتن القول الثاني لاقتضاء البدلية ذلك اذ المفروض ان العين مملوكة للموجودين بالفعل وللمعدومين.

ان قلت: كيف يمكن اعتبار الملكية للمعدوم؟ قلت الاعتبار خفيف المؤنة فلا مانع عن الاعتبار هكذا، نعم يمكن اعتبار الملك الفعلي للموجود والمعدوم.

ان قلت: الملك الانشائي ليس شيئاًقلت: يكذبه الوجدان فان الوجدان شاهد على صحته أو فقل ادل الدليل على امكان الشيء وقوعه ونحن نشاهدان الواقف هكذا يقف العين الموقوفة فلو جاز خروج العين عن الملك وعدم دخول عوضها في الملك بذلك النحو من الملكية جاز خروجها عن الملك وعدم دخول عوضها

في ملك الموجودين أيضاً ولا يمكن الالتزام به أي لا يمكن الالتزام بدخوله في ملك الموجودين فقط فان قانون العوضية يقتضي المبادلة على نحو ما كان قبل ذلك

ولاوجه لما أفاد بعضهم من اختصاص البطن الموجود بالثمن اذ ماينتقل الى المشتري اما اختصاص خاص واما مطلق الاختصاص اما على الاول فيكون ملكه للعين موقتاً وبعد انقراض البطن الموجود ترجع العين الى البطن اللاحق واما على الثاني فلابد من الالتزام بعدم الاختصاص.

اذا عرفت ما تقدم فاعلم ان الاشكال كل الاشكال في اثبات جواز البيع بالدليل الشرعي فان لم يثبت ولم يقم الدليل عليه لابد من الالتزام بزوال الوقفية وكون العين مملوكة للواقف ان كان حياً ولوارثه ان فرض مماته وان تم الدليل على بيع الوقف.

فالقاعدة تقتضي تعنون البدل بعنوان المبدل اذ المفروض وقوع البيع على المعنون بعنوان الوقفية فمادام لا يتصرف فيه بتصرف خارجي يكون مقتضى المعاوضة المبادلة في طرفي الاضافة فمما أفاده الماتن قدس سره تام لا غبار عليه.

ويمكن أن يقال: ان النتيجه تفترق بمقتضى الدليل فان كان الدليل على جواز البيع اطلاق قوله عليه السلام الوقوف على حسب ما اوقفها اهلها فلابد من ملاحظة انشاء الواقف وانه باي نحو انشأ الوقف.

وان كان الدليل الاجماع والتسالم لابد من العمل بالمقدار المعلوم منه.

وان كان الدليل النص الخاص فايضاً لابد من ملاحظته بخصوصياته

فلا يمكن الحكم على نحو واحد فلاحظ.

«قوله قدس سره : ومما ذكرنا تعرف ان إشتراك البطون في الثمن اولى من اشتراكهم في دية العبد المقتول»

الامر كما أفاده فان الدية بحكم الشرع المترتبة على القتل فيمكن فيها الاختصاص واما في المقام فالمبادلة امر قهري وخلافه يحتاج الى قيام الدليل عليه.

«قوله قدس سره: ومن هنا اتضح ايضاً ان هذا اولى بالحكم من بدل الرهن». الخ

الامر كما افاده فان الاختصاص المتعلق بالبطن اللاحق في عرض الاختصاص المتعلق بالبطن الموجود من حيث انشاء الواقف غاية الامر تحقق الملكية اللاحقة متأخرة عن الملكية الفعلية في الوجود بخلاف الرهن فانه قائم بالعين من حيث كونها مملوكة للراهن ومع زوال الملكية ينتفي حق الرهانة ولا مقتضى لثبوته في البدل.

وأما في المقام فان المبيع مملوك لجميع الطبقات والمبادلة تقتضي ان كل واحد من العوضين يدخل مكان الاخر.

«قوله قدس سره : والا إبدل مكانه ماهو اصلح»

يرد عليه ان البدل اما وقف واما لا. أما على الاول فلا وجه لجواز تبديله مع قيام الدليل على المنع عن بيع الوقف وأما على الثاني فلا موضوع للبحث

مضافاً الى انه ما الفرق بين الاصل والبدل فان تبديل الوقف ان كان اصلح للموقوف عليه فهل يجوز وهل يمكن أن يقال ان التبديل أقرب الى غرض الواقف.

ومخلص الكلام انه ان قلنا بان الوقف على حسب انشاء الواقف

فيجوز كل شيء ويجوز ايضاً تبديل اصل الوقف ببدل وان لم نقل به فما هو المجوز في تبديل البدل بالاصلح وببيان واضح ان مقتضى التقريب المذكور جواز التبديل بالاصلح على الاطلاق وهل يمكن الالتزام به.

«قوله قدس‌سره: وليس مثل الاصل ممنوعاً» الخ

قد ظهر مما ذكرنا ان حكم البدل حكم الاصل فان الامر دائر بين كون البدل وقفاً وعدمه فعلى الاول يكون كالمبدل في جميع الاحكام وعلى الثاني يكون خارجاً عن محور البحث.

«قوله قدس سره: ومما ذكرنا ايضاً يظهر عدم وجوب شراء المماثل للوقف» الخ

الذي يخطر بالبال ان يقال اذا قلنا الامر بيد الواقف ويلزم رعاية انشائه فلابد من ملاحظته وان انشائه باي شيء تعلق نعم غرض الواقف لا مدخلية له بل الدخل لانشائه الا أن يكون الغرض بحيث يكون متعلق الانشاء ولو بالارتكاز الذى يرتب عليه الاثر وعلى اي تقدير لاوجه لرعاية مصلحة البطون بل لابد من رعاية جعل الواقف.

«قوله قدس سره: والا صرف الثمن الى الموقوف عليه يعمل فيه ما شاء» الخ

الظاهر انه لا وجه له فان الوقف متقوم بحبس العين وتسبيل المنفعة فلا وجه لكون العين للموجودين بل مقتضى القاعدة كون العين للواقف بعد عدم امكان بقائها وقفاً والله العالم.

«قوله قدس سره: ثم ان المتولي للبيع هو البطن الموجود» الخ

وقع الخلاف بينهم في تعيين من يتصدي للبيع وافاد سيدنا

الاستاد قدس سره بانه لو لم يكن للوقف متول شرعي تكون ولاية البيع للبطن الموجود اذهم المالكون بالفعل فالولاية لهم.

ويرد عليه ان ملكية البطن الموجود محدودة الى زمان بقائهم وعليه البطن الموجود اما يملك العين ملكية موقتة بحيث تنتقل العين بعد انقراضهم الى الطبقة اللاحقة واما يملك الملكية المطلقه اما على الثاني فالظاهر ان سيدنا الاستاد لايلتزم به واما على الاول فليس لهم هذه الولاية ولا مقتضى لها.

والذي يختلج بالبال ان يقال الوقف اما له متول واما لا أما على الاول فالامر منحصر فيه وهو الذي يكون له الولاية ليس الا، اذ مع وجود المتولى ليس لغيره حق الدخالة في امر الوقف وأما على الثاني فلابد من أن يتصدي الحاكم الشرعي لانه قد مر آنفاً ان ملكية البطن الموجود موقتة ولابد في صحة البيع من كون البايع مالكاً بمقتضى قوله عليه السلام لا تبع ما ليس عندك فالحق أن يفصل في المقام بهذا النحو فلاحظ واغتنم.

«قوله قدس سره : والظاهر سقوط نظارته عن بدل الوقف».

لا أدري ما الوجه في الظهور المدعى وقال سيدنا الاستاد قدس سره لو جعل الواقف النظارة له على البدل كما كانت له في الاصل تكون النظارة له والا يكون الامر بيد البطن الموجود بمقتضى قاعدة تسلط الناس على اموالهم.

والذي يمكن ان يقال في المقام انه ان قلنا ان مقتضى القاعدة ان جميع الاثار المترتبة على المبدل تترتب على البدل لابد من الالتزام بكون الولاية بيد المتولى كما كانت له في المبدل واما ان

لم نقل بهذه المقالة وقلنا المتبع جعل الواقف فلابد من ملاحظة مقدار جعله فعلى تقدير جعل الولاية والنظارة للناظر على الاطلاق نلتزم بكون الولاية له في البدل كما كانت في الاصل واما ان لم يكن كذلك فلابد من تصدى الحاكم الشرعي فانه هو المرجع في الامور العامة ولا وجه لما افاده سيدنا الاستاد قدس سره اذالبطن الموجود ليس مالكاً على الاطلاق بل ملكيته موقتة كما مر الكلام حوله قريباً والله العالم.

«قوله قدس سره : ثم انه لولم يمكن شراء بدله ولم يكن الثمن مما ينتفع به» الخ

الامر كما افاده اذ لاوجه لدفعه الى البطن الموجود فانه لامقتضي للاختصاص لكن يتوجه هذا السؤال وهو انه كيف يجوز بيع الوقف مع قيام الدليل على عدم جواز بيعه وقيام الدليل على أن الوقف متقوم بالسكون وعدم الحركة فانه مقتضى قوله عليه السلام في تلك الرواية صدقة لاتباع ولا توهب.

مضافاً الى انه بعد البيع وتبديل العين الموقوفة بالثمن نسئل ان الثمن قد فرض عدم كونه وقفاً بل ثمن الوقف والوقف قد ابدل بثمنه فيلزم زوال الوقفية مدة من الزمان والحال ان الوقف اذا زالت عنه الوقفية فما المقتضي لرجوعها بعد ذلك وباي" دليل يلتزم بهذه الامور.

ان قلت: كل هذه الفروع ناشية ومتفرعة على قاعدة الوقوف على حسب ما اوقفها اهلها قلت: نسئل ان هذه القاعدة اما مشرعة للاحكام الشرعية واما ناظرة الى جعل الوقف للموقوف عليه باي" نحو من

الانحاء المتعارفة

أما على الاول فيلزم أن يكون للواقف كل اعتبار وكل جعل حتى لوقال ويوهب الوقف لغير الموقوف عليه وهذا بديهي البطلان واما على الثاني فما الوجه في الالتزام بجواز هذه الخصوصيات.

ان قلت: يمكن اتمام الامر في جملة من هذه الفروع بقاعدة نفوذ الشرط والمؤمنون عند شروطهم.

قلت: الوقف من الايقاعات ولا مجال لتصور الاشتراط فيه فان الشرط ربط بين الامرين فلابد من تعليق احد الالتزامين بالالتزام الاخر الا أن يقال بأنه لا تنافي بين الامرين مضافاً الى ان الشرط المخالف للشرع فاسد ولا مجال له والمفروض ان بيع الوقف غير مشروع.

«قوله قدس سره : ولو طلب ذلك البطن الموجود فلا يبعد وجوب اجابته» الخ

بل يبعد فان طلب البطن الموجود وعدم طلبه ورضاه وعدمه لادخل له في الجواز وعدمه وكذا في الوجوب وعدمه فان امر الوقف راجع الى المتولي ان كان والافالى الحاكم الشرعي اذ الموقوف عليه لايكون مالكاً ملكاً طلقاً كي يتصور فيه ما ذكر بل المتبع مقدار دلالة الادلة الواردة في الوقف فلاحظ.

«قوله قدس سره: ثم لافرق في جميع ما ذكرنا من جواز البيع» الخ

لوحدة الملاك وانه لو كان الخراب مقتضياً لجواز البيع فيجوز في البعض والكل بلا فرق.

«قوله قدس سره : جاز مع رضا الكل» الخ

الظاهر انه لا دخل لرضا الموقوف عليه كما سبق بل الامر بيد المتولى ان كان والا فالامر موكول الى نظر الحاكم الشرعى.

«قوله قدس سره : فلا ينبغى الاشكال فى عدم الجواز»

اذا كان المدار في الجواز وعدمه مقدار جعل الواقف وان المتبع انشائه فلا وجه للجزم بالبطلان بل لابد من ملاحظة انشائه وان كان الميزان ملاحظة مقدار دلالة النصوص فلابد من الالتزام بفساد بيع الوقف على الاطلاق وان كان الميزان تحقق الاجماع على الجواز او على المنع فلابد من ملاحظة معاقده فلاحظ.

«قوله قدس سره : من عدم دليل على الجواز» الخ

تارة نقول الدليل على الجواز الاجماع فيمكن ان يقال ان معقده لايشمل مفروض الكلام واخرى يكون الدليل على الجواز النص الخاص فيمكن ان يقال ان ظاهره لا يشمل المقام.

وثالثة نقول ان الدليل على الجواز ان الواقف هكذا اوقف والوقوف على حسب ما اوقفها اهلها وليس المنع الشرعى عن البيع منعاً تأسيسياً بل المنع الشرعى امضائى فلابد من ملاحظة ما يفهم عرفاً من كلام الواقف.

والانصاف ان كلمات القوم في المقام مضطربة ونعم ماقال صاحب الجواهر من ان جواز البيع يستلزم بطلان الوقف فان الوقف بحسب الانشاء والجعل ينافى جواز البيع اذ الوقوف والسكون

يضادان الحركة ومن ناحية اخرى الوقف عبارة عن جعل العين ساكنة وغير محتركة بالحركة الاعتبارية.

«قوله قدس سره : ثم إنك عرفت فيما سبق انه ذكر بعض ان جواز بيع الوقف لايكون الامع بطلان الوقف وعرفت وجه النظر فيه»

المراد من البعض المذكور في كلامه صاحب الجواهر قدس سره والحق ان ما أفاده تام ولم نعرف وجهاً صحيحاً للنظر فيه.

«قوله قدس سره: مع انه لا دليل عليه» .

كيف لا دليل عليه مع ان الوقف بذاته يقتضي البقاء والسكون ومن ناحية اخرى قدل النص الخاص على عدم جواز بيعه فالمقتضى لعدم البيع والمانع كلاهما تامان فلاحظ.

«قوله قدس سره : يكفي وجود حين النقل» الخ

القياس مع الفارق فان الوقف بذاته يقتضي الوقوف فلا يعقل كونه باقياً على الوقفية ومع ذلك يجري فيه النقل والحركة مثلاً هل يمكن ان يقال ان الزوجية الدائمية لا تنافى عدم الزوجية بعد سنة؟ كلا.

«قوله قدس سره : لا يوجب الحكم بالبطلان».

بل يوجب كما بيناه تفصيلاً فلا نعيد.

«قوله قدس سره : ثم ذكران في عود الوقف الى ملك الواقف او وارثه بعد البطلان أو الموقوف عليه وجهين» الخ

الظاهر انه لصيرورة العين مملوكة للموقوف عليهم لان جعل الوقف

اما شامل لصورة الخراب و اما غير شامل اما على الاول فالوقف باق بحاله واما على الثاني فتكون العين باقية في ملك الواقف فمع حياته تكون له ومع وفاته تكون لورثته فلاحظ.

«قوله قدس سره : فلا شك انه ليس الا كقوله بعت» الخ

لا اشكال في ان البايع يعتبر ملكية المبيع للمشترى كما تكون لنفسه مثلاً لو باع زيد داره من عمرو يكون بيعه للدار عبارة عن تمليك الدار ملكية كملكية نفس البايع للدار اي يملك الدار من المشتري كما كانت لنفسه فلا مجال لتوهم كون بقاء الملكية دائر مدار بقاء عنوان الدار واما في الوقف فلابد من ملاحظة نظر الواقف وان وقفه دائر مدار العنوان ام لا فعلى فرض الدوران فلا مقتضى لبقاء الوقف بعد زوال عنوان الدارية فلاحظ.

«قوله قدس سره : على عدم عوده اليه ابداً».

لاتنافى بين الامرين فان الوقف مادام باقياً لا يعود الى الواقف لكن الكلام في انه بعد زوال العنوان هل يكون الوقف باقياً ام لا.

«قوله قدس سره : والاقوى هنا المنع» الخ

قد ذكرنا سابقاً انه لابد من ملاحظة مدرك الحكم والحكم على طبقه.

«قوله قدس سره : لوجود مقتضى المنع وهو وجوب العمل على طبق انشاء الواقف».

اذا كان المنع من حيث انشاء الواقف يلزم القول بالجواز في

صورة انشاء الواقف بهذا النحو بان يشترط ويقيد البيع بصورة كونه اعود وهل يمكن الالتزام بالجواز على الاطلاق تبعاً لانشاء الواقف مع المنع الشرعي عن بيع الوقف.

مضافاً الى أن الواقف هل يمكن له اعتبار العين موقوفة وساكنة عن الحركة ومع ذلك يرخص في البيع في تقدير خاص وعلى الجملة لايمكن بقاء عنوان الوقفية مع تحقق الحركة الاعتبارية والانتقال فانه جمع بين المتنافيين فلا اشكال في عدم جواز البيع لما ذكرنا ولما دل النص على عدم جواز بيع الوقف على الاطلاق والخروج عن هذه الكلية يحتاج الى قيام دليل على الخلاف.

وربما يتوهم امكان الاستدلال على الجواز بحديثين احدهما ما رواه جعفر بن حنان قال: سألت ابا عبدالله عليه السلام عن رجل وقف غلة له على قرابته من ابيه وقرابته من امه واوصى لرجل ولعقبه ليس بينه وبينه قرابة بثلاثمائة درهم في كل سنة ويقسم الباقي على قرابته من ابيه وقرابته من امه فقال جائز للذى اوصى له بذلك.

قلت ارأيت ان لم يخرج من غلة الارض التي وقفها الاخمسمائة درهم فقال اليس في وصيته ان يعطى الذى اوصى له من الغلة ثلاثمائة درهم ويقسم الباقي على قرابته من ابيه وقرابته من امه قلت: نعم قال ليس لقرابته ان يأخذوا من الغلة شيئاً حتى يوفوا الموصى له ثلاثمائة درهم ثم لهم ما يبقى بعد ذلك.

قلت: ارأيت ان مات الذى اوصى له قال ان مات كانت الثلاثمائة درهم لورثته يتوارثونها بينهم فاما اذا انقطع ورثته فلم يبق منهم احد كانت الثلاثمائة درهم لقرابة الميت يرد ما يخرج من

الوقف ثم يقسم بينهم يتوارثون ذلك مابقوا وبقيت الغلة قلت فللورثة من قرابة الميت ان يبيعوا الارض ان احتاجوا ولم يكفهم ما يخرج من الغلة قال نعم اذ ارضوا كلهم وكان البيع خيراً لهم باعوا[١].

بتقريب ان المستفاد من الحديث جواز البيع في صورة كون البيع اعود.

ويرد عليه ان الرواية ضعيفة سنداً فان جعفر بن حنان راوي الحديث لم يوثق فالحديث ساقط عن الاعتبار وعمل المشهور به على تقدير تحققه وثبوته لا اثر له كما ذكرنا مراراً.

مضافاً الى الاشكالات الواردة في متن الحديث ولا تخفى تلك الاشكالات على الخبير.

ثانيهما ما رواه في الاحتجاج مرسلاً عن محمد بن عبدالله بن جعفر الحميري عن صاحب الزمان عليه السلام انه كتب اليه روي عن الصادق عليه السلام خبر مأثور اذا كان الوقف على قوم باعيانهم واعقابهم فاجتمع اهل الوقف على بيعه وكان ذلك اصلح لهم ان يبيعوه فهل يجوز ان يشترى من بعضهم ان لم يجتمعوا كلهم على البيع ام لا يجوز الا ان يجتمعوا كلهم على ذلك وعن الوقف الذى لا يجوز بيعه فأجاب عليه السلام اذا كان الوقف على امام المسلمين فلا يجوز بيعه و اذا كان على قوم من المسلمين فليبع كل قوم ما يقدرون على بيعه مجتمعين ومتفرقين ان شاء الله[٢].

---

(١) الوسائل الباب٦ من ابواب الوقوف والصدقات الحديث٨.

(٢) الوسائل الباب٦ من ابواب الوقوف والصدقات الحديث ٩ واحتجاج الطبرسى ص ٢٧٤.

والمرسل لا اعتبار به ولا جابر لضعفه فالنتيجة انه لا دليل على المدعى ولكن يمكن القول باعتبار السند اذ الطبرسي ينقل الحديث عن كتاب الحميري والظاهر من الاخبار كونه حسياً فيكون الخبر حجة وقابلاً للاعتماد وعليه لابأس بالالتزام بجواز البيع في الصورة المفروضة.

«قوله قدس سره : لمن يقدر على مؤنة سنته».

الظاهر ان مرجعه الى الخلف اذ مع تحقق الحاجة الشديدة يصدق انه لايكون قادراً على مؤنة سنته في هذه السنة فلاحظ.

«قوله قدس سره : فاولى بالجواز انتهى».

قد مرّ منّا ان اعتبار الوقف من قبل الواقف مع تجويز البيع متنافيان مضافاً الى انه لاوجه للاولوية اذ مع عدم قيام دليل على الجواز يكون اشتراط البيع فاسداً ومع قيام الدليل عليه يكون البيع جايزاً بلا دخل لشرط الواقف فشرط الواقف وعدمه سيّان.

«قوله قدس سره : اقول ويمكن ان يقال بعد التمسك في الجواز بعموم» الخ

قد تكرر منا ان الوقف يضاد البيع فلابد من رفع اليد عن الوقف عند اعتبار وقوع البيع فيه فلا مجال للاخذ بعموم قوله عليه السلام الوقوف على حسب ما اوقفها اهلها على جواز بيع الوقف مع كونه وقفاً.

وأما الاستدلال على الجواز بعموم وجوب الوفاء بالشرط فيرد عليه اولاً انا ذكرنا ان الشرط وهو التعليق والارتباط يستلزم التعدد فلا يتحقق في الايقاع اللهم الا ان يقال عنوان الشرط

لايتحقق الا مع ارتباط احد الامريـن بالاخر وفـى المقام يمكـن ارتباط البيع بالحاجة مثلاً فلاتنافى بين كون الوقف ايقاعاً وتحقق الشرط فيه.

وثانياً ان الشرط المخالف للشرع غير مشروع والمفروض انه قـد ثبت بالدلـيل عـدم جـواز بيـع الوقـف الا في بعض الصور المنصوص عليه.

«قوله قدس سره : فان التحقيق كما عرفت سابقاً» الخ

بل عرفنا خلافه وقلنا ان الوقف ينافي الانتقال فلا يصح بيعه.

«قوله قدس سره : ثـم إنه لو سلم المنافـاة فانما بيعه للبطن الموجود» الخ

بل الوقف ينافى البيع على الاطلاق نعم لوقام دليل شرعى على جواز بيعه كما هو كذلك في الجملة نأخذ بذلك الدليل فان حكـم الشارع في كل مورد متبع

«قوله قدس سره : فتأمل».

لعله بامره بالتأمل يشير الى فساد اصل المبنى وهو عدم التنافى بين الوقف والبيع والله العالم.

«قوله قدس سره : ثم انه روى صحيحاً فى الكافى» الخ

ما يمكن أن يقال في تقريب الجواز في هذه الصورة وجوه الوجه الاول الاجماع.

وفيه انه كيف يمكن تحصيل الاجماع مع هذا الاختلاف الواقع بيـن الاصحاب وعلى فرض تحصيله محتمل المدرك ان لـم يكن مقطوعاً به واما الأجماع المنقول فلا اعتبار به.

الوجه الثاني قوله عليه السلام الوقوف على حسب ما اوقفها اهلها بتقريب ان مقتضى الجملة المذكورة امضاء الشارع انشاء الواقف باي نحو وقع فالامر بيد الواقف.

ويرد عليه اولاً: انه قد سبق منا ان اعتبار الوقف والسكون ومع ذلك تجويز البيع جمع بين المتنافيين.

وثانياً ان قاعدة ان الوقوف على حسب ما اوقفها اهلها اما في مقام تشريع الحكم الشرعي وان امر التشريع بيد الواقف واما لا يكون كذلك أما على الاول فيلزم جواز كل فعل محرم بانشاء الواقف وهل يمكن الالتزام به.

وأما على الثاني وهو الصحيح فلا يجوز اعتبار الواقف جواز البيع اذ قد ثبت في الشرع الاقدس عدم جوازه فليس له ذلك.

الوجه الثالث: قوله تعالى «اوفوا بالعقود» بتقريب ان المستفاد من الاية صحة كل عقد فيجوز انشاء الواقف باي نحو.

ويرد عليه انا قد ذكرنا سراراً ان الاية الشريفة ناظرة الى لزوم العقد ولا تكون دليلاً على الصحة.

الوجه الرابع: قاعدة نفوذ الشرط بمقتضى قوله عليه السلام المؤمنون عند شروطهم فكل شرط جايز بحكم الشارع.

ويرد عليه اولاً ان القاعدة المذكورة لا تكون مشرعة والا كان اللازم تجويز كل محرم بالشرط وهو كما ترى فلابد ان يكون الشرط في الرتبة السابقة جايزاً وبالشرط يصير واجباً وحيث ان بيع الوقف حرام فلا مجال لان يقع مورد الشرط.

وثانياً ان شرط البيع ينافي الوقف ومرجع الاشتراط الى الجمع بين المتنافيين.

وثالثاً انا لا نتصور الاشتراط والتعليق في الوقف ونحوه من الايقاعيات فان الاشتراط المبحوث عنه في المقام يتصور بين شخصين مثلاً يمكن أن يبيع زيد داره من بكر بشرط ان يخيط له ثوباً فان البايع يعلق بيعه على الالتزام بالخياطة فيتحقق الشرط ويلزم.

وأما فيما لا يكون كذلك كالوقف فتارة يعلق وقفه على قدوم زيد من السفر فهو ممكن لكن خارج عن محل الكلام واخرى يعلق وقفه على التزام شخص بامر فهو ممكن لكن ايضاً خارج عن محل البحث وثالثة يعلق وقفه على التزام نفسه بامر فهل يكون معقولاً.

وان شئت قلت ان الاشتراط يتوقف على وجود شارط ومشروط عليه فلابد من التعدد والاثنينية واما الشخص الواحد فلا يتصور فيه ان يكون شارطاً وايضاً يكون مشروطاً عليه فلا يتحقق الاشتراط لكن الظاهر انه يمكن فانه لا مانع عن التزام شخص بامر على فرض امر آخر مثلاً يمكن ان يلتزم شخص بأن يزور الامام الرضا عليه السلام على تقدير ان يبرء ولده من المرض الكذائي وعليه لعله يمكن تصوير الشرط فلاحظ.

الوجه الخامس: ما روى عن علي عليه السلام: عن عبدالرحمن ابن الحجاج قال: بعث الي بهذه الوصية ابوابراهيم عليه السلام: هذا ما اوصى به وقضى في ماله عبدالله على ابتغاء وجه الله ليولجني به الجنة ويصرفني به عن النار ويصرف النار عني يوم تبيض وجوه وتسود وجوه ان ما كان لي من مال بينبع من مال يعرف لي فيها وما حولها صدقة ورقيقها غير أبي رياح وابي نيزر وجبير

عتقاء ليس لاحد عليهم سبيل فهم موالى يعملـون في المال خمس حجج ومنه نفقتهم ورزقهم ورزق اهاليهم.

ومع ذلك ما كان لي بوادي القرى كله مال بني فـاطمة ورقيقها صدقة وما كان لي بذعة واهلها صدقة غيران رقيقها لهم مثل مـا كتبت لاصحابهم وما كان لي باذينة واهلها صدقة والقصيرة كما قد علمتهم صدقة في سبيل الله وان الذى كتبت من اموالى هذه صدقة واجبة بتلة حياً انا او ميتاً ينفق في كل نفقة ابتغى بها وجه الله في سبيل الله ووجهه وذوى الرحم من بني هاشم وبني المطلب والقـريب وانه يقوم على ذلك الحسن بن علي يأكل منـه بالمعروف وينفقـه حيث يريد الله في حل محلل لا حرج عليه فيه.

فان أراد يبيع نصيباً من المال فيقضى به الدين فليفعل ان شاء لا حرج عليه فيه وان شاء جعله شروى الملك وان ولد على واموالهم الى الحسن بن علي وان كان دار الحسن غير دار الصدقة فبداله ان يبيعها فليبعها ان شاء لاحرج عليه فيه وان باع فانه يقسمها ثلاثة اثلاث فيجعل ثـلثاً في سبيل الله ويجعل ثـلثاً في بني هاشم وبني المطلب ويجعل ثلثاً في آل أبي طالب وانه يضعهم حيث يريد الله.

وان حدث بحسن بن علي حدث وحسين حيّ فانه الى حسين بن علي وان حسيناً يفعل فيه مثل الذى امرت بـه حسناً لـه مثل الذى كتبت للحسن وعليه مثل الذي على الحسن وان الذي لبني ابنى فاطمة من صدقة على مثل الذي لبني علي وانّي انما جعلت الذي جعلـت لابنى فاطمة ابتغاء وجه الله وتكريم حرمة رسول الله صلى الله عليه وآله وتعظيمها وتشريفها ورضاهما بهما وان حدث بحسن وحسين

حدث فان الاخر منهما ينظر في بني علي فان وجد فيهم من يرضي بهديه واسلامه وامانته فانه يجعله اليه ان شاء.

فان لم ير منهم بعض الذي يريدفانه في بني ابنى فاطمة فان وجد فيهم من يرضى بهديه واسلامه وامانته فانه يجعله اليه ان شاء فان لم ير فيهم بعض الذى يريد فانه يجعله الى رجل من آل أبي طالب يرضى به فان وجد آل أبي طالب قد ذهب كبراؤهم وذوو آرائهم فانه يجعله في رجل يرضاه من بني هاشم وانه شرط على الذى يجعله اليه ان يترك المال على اصوله وينفق الثمرة حيث امره به من سبيل الله ووجوهه وذوى الرحم من بني هاشم وبني المطلب والقريب والبعيد لايباع منه ولايوهب ولا يورث وان مال محمد بن علي ناحية وهو الي ابنى فاطمة وان رقيقى الذين في الصحيفة الصغيرة التي كتبت عتقاء هذا ما قضى به علي بن أبي طالب في أمواله هذه الغد من يوم قد الحديث[1].

وهذه الرواية من حيث السند لا اشكال فيها واما من حيث المتن فمضطربة من جهات.

منها قوله عليه السلام «فهم موالي يعملون في المال خمس حجج» الخ فان الظاهران المراد من المال في هذه الجملة المال الموقوف وعليه ما معنى عملهم في الوقف وما المراد من عملهم فيه والحال ان امر الوقف بيد المتولي وليس للواقف اختيار بعد اتمام الوقف اللهم الا أن يكون المراد انهم يتولون امر الوقف خمس سنوات.

---

(١) الوسائل الباب ١٠ من ابواب الوقوف والصدقات الحديث ٣ فروع كافى ج٧ ص ٤٩ الحديث ٧ مرآت العقول ج ٢٣ ص ٨٣ الحديث ٧.

ومنها قوله عليه السلام «فان اراد أن يبيع نصيباً من المال» الخ ولم يلتزم الاصحاب بجواز بيع الوقف بهذا النحو.

ان قلت: اعراض المشهور عن الرواية المعتبرة لا يوجب سقوطها عن الاعتبار قلت: عدم الجواز بهذا النحو من الواضحات بحيث لايمكن الالتزام به اذ لا يجوز بيع الوقف عندهم الا في موارد خاصة.

مضافاً الى أنه ما الوجه في قضاء الدين بثمن ما يباع والحال ان بيع الوقف يقتضي صيرورة الثمن ملكاً للموقوف عليه لا انه يقضى به الدين الا ان يكون المراد ان امد الوقف يقضى عند بيعه فيكون الامر بقضاء الدين من باب الوصية وهذا امر آخر خلاف ما ارادوا اثباته بالحديث..

اضف الى ذلك انه ما المراد من قوله عليه السلام «وان شاء جعله شروى الملك» فان المراد من هذه الكلمة في اللغة عبارة عن النفيس وجعله نفيساً من الملك ما معناه.

ومنها قوله عليه السلام: «وان كانت دار حسن بن علي غير دار الصدقة» الخ فان دار حسن بن علي عليه السلام ان كانت غير الصدقة وبيعت فباي ميزان يأمره عليه السلام بالتثليث أليس أمر داره عليه السلام بيده وباختياره ونعم ما قال الشيخ قدس سره ان التأويل مشكل والعمل اشكل فالنتيجة انه لم يقم دليل على جواز البيع في هذه الصورة ايضاً.

لكن قد تقدم انه يستفاد من الحديث الصادر عن الناحية المقدسة جواز بيع الوقف الخاص على الاطلاق وحيث لا يمكن الالتزام به

نرفع اليد عن الاطلاق ونلتزم بالجواز في الجملة، نعم يبقى الاشكال في الاوقاف العامة والموقوفات للجهات كالوقف للمسجد أو للمشاهد المشرفة.

«قوله قدس سره : وقد عرفت ضعفه»

أي عرفت ضعف قول صاحب الجواهر وهو ان تغير عنوان الوقف قد يوجب بطلان الوقف فيجوز بيعه كما لو تغير عنوان الدار وصارت الدار حماماً.

اقول: ما عرفنا بطلان القول المذكور اذ لو فرض ان الوقف تعلق بهذا العنوان الخاص بحيث يفهم من كلام الواقف انه جعل المقوم للوقف العنوان الكذائي كالدارية مثلاً فيكون مقتضى القاعدة بطلان الوقف بتغير العنوان وهذا ظاهر واضح اذ خلافه خلف ومحال وقد تقدم منا ان قياس الوقف بالبيع مع الفارق فان البيع لا توقف فيه بخلاف الوقف فان التوقيف يتصور فيه فلو قصد الواقف وقف العنوان بما هو كذلك لابد من الالتزام باحد الامرين:

بأن نقول اما يلزم بطلان الوقف من الاول واما بطلانه بعد تغير العنوان واما بقائه بعد التغير وقفاً فلا وجه له اذ بقائه يتوقف على قصد الواقف بقائه والمفروض عدمه والاجماع المدعى في المقام لا اعتبار به فان المنقول منه غير حجة والمحصل منه غير حاصل فالنتيجة عدم الجواز في الصورة السابعة ايضاً فلاحظ.

«قوله قدس سره : الصورة الثامنه ان يقع بين الموقوف عليهم اختلاف» الخ

وقع الكلام في انه لو فرض أن الوقف لولم يبع يكون بقائه موجباً

للخلاف بين الموقوف عليهم وربما يؤدي الى قتل النفس أو هتك الحرمة فهل يجوز بيعه ام لا؟ فتارة يتكلم في هذا المقام من حيث القاعدة الاولية واخرى من حيث المستفاد من القواعد الثانوية فيقع الكلام في موضعين.

أما الموضع الاول فنقول: لاوجه لجواز بيع الوقف ولامجال لرفع اليد عن الدليل الدال على فساد البيع وهذا واضح ظاهر.

وأما الموضع الثاني فربما يقال بأن الدليل الدال على رفع الحكم التكليفي يقتضي الجواز فلا يحرم بيع الوقف اذا كان بقائه وعدم بيعه موجباً لقتل نفس محترمة مثلاً.

ولما انجر الكلام الى هنا ينبغي بل يلزم ارسال عنان الكلام والبحث الى جوانب الامر كي لا يتوهم كما توهم بعض الحاضرين من حلقة البحث ان الجواز مقتضى دليل الرفع.

فنقول: المراد من الادلة الثانوية اما قاعدة لا ضرر واما قاعدة لاحرج واما حديث الرفع.

أما قاعدة لاضرر فاما على مسلك الشيخ الاصفهاني أي شيخ الشريعة فلا مجال للاستدلال بها على المدعى اذ مفاد القاعدة على ذلك المسلك النهي لا النفي.

وأما على مسلك المشهور في مفاد القاعدة فالمستفاد منها ان الحكم الشرعي المجعول على المكلف اذا كان موجباً للضرر عليه يرتفع ذلك الحكم مثلاً لوكان الوضوء ضررياً على المكلف لا يجب عليه بل تصل النوبة الى التيمّم.

وبعبارة اخرى يستفاد من دليل لاضرر ان الحكم الشرعي المجعول من قبل الشارع اذا كان ضررياً على المكلف يرتفع عنه واما اذا

لم يكن كذلك فلا يستفاد من القاعدة شي مثلاً لوكان حرمة التزويج في مورد وعدم صحته ضررياً بالنسبة الى شخص كالتزويج بالاخت الرضاعية فلايستفاد من القاعدة صحته لان القاعدة لاتتكفل للاثبات بل القاعدة متكفلة للنفي.

وايضاً لوكان جعل الحكم على النحو الكلي ضررياً بالنسبة الى شخص كما لو كان جعل الدية موجباً للضرر بالنسبة الى زيد مثلاً فانه يتأذي من الحكم المذكور بحيث يمرض وربما يموت فهل يمكن ان يقال بأن الحكم المذكور يرتفع فلا تجب الدية وهل التزم بهذا اللازم احد من الفقهاء؟ كلا ثم كلا.

وأما قاعدة لا حرج فمدرك القاعدة عبارة عن قوله تعالى «ما جعل عليكم في الدين من حرج» وقوله «يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر».

فان المستفاد من الجملتين ان الفعل الحرجي لا يجعل على المكلف فلا يجب عليه الوضوء الحرجي مثلاً ولا يجب عليه الصوم الحرجي وهكذا ولا يستفاد منه جعل ما ليس صحيحاً في الشريعة صحيحاً فيها وجعل ما لا يكون طاهراً فيها طاهراً فيها وهكذا.

وأما حديث الرفع فالامر فيه اظهر اذ المستفاد من قوله عليه السلام رفع ما اضطروا اليه أو ما استكرهوا عليه ونحوهما ان الفعل الحرام اذا اضطر المكلف الى فعله يسقط عنه المنع الشرعي وايضاً اذا اضطر المكلف الى ترك واجب شرعي يسقط عنه الوجوب وايضاً لو استكره على نكاح أو طلاق يكون مورد الاكراه فاسداً شرعاً واما لو اضطر المكلف الى العقد الفاسد كتزويج مرأة

محرمة عليه فهل يكون تزويجه صحيحاً؟ كلا ثم كلا.

والوجه فيه ان التزويج الباطل لا يكون محكوماً بحكم كي يرتفع بالاكراه أو الاضطرار و عليه لو اضطر المكلف الى بيع الوقف لايكون بيعه حراماً تكليفاً لكن المفروض ان بيع الوقف فاسد شرعاً فلا مجال لان يقع صحيحاً بالاضطرار أو الاكراه وان شئت قلت الحكم الشرعي يرتفع بالاضطرار او الاكراه لا عدم الحكم الشرعي مثلاً لو اضطر احد في تزويج اخته أو امه فهل يمكن ان يقال ان التزويج المحرم يصير حلالاً وجايزاً بالاضطرار اوالاكراه؟ كلا.

والوجه في جميع هذه الموارد ان حديث الرفع يرفع الحكم المجعول من قبل الشارع عند الاكراه أو الاضطرار وبعبارة واضحة ان الشارع الاقدس لا يحكم بالوجوب أو الحرمة أو الصحة عند الاضطرار أو الاكراه وهذا لا يقتضي ان يحكم الشارع بالصحة عند الاضطرار الى عقد فاسد اذ حديث الرفع يقتضي الرفع لا الاثبات.

فتحصل مما تقدم انه لا دليل على صحة بيع الوقف في شيء من هذه الموارد وان القاعدة الاولية تقتضي عدم الجواز فان الوقف بمقتضى جعل الواقف ساكن غير متحرك كما ان مقتضى المنع الشرعي فساد بيعه الا ان يقوم دليل معتبر على الجواز فترفع اليد عن القاعدة الاولية بسبب ذلك الدليل.

وأما بحسب القاعدة الثانوية ففي المقام حديث رواه علي بن مهزيار قال: وكتبت اليه ان الرجل ذكران بين من وقف عليهم هذه الضيعة اختلافاً شديداً وانه ليس يأمن ان يتفاقم ذلك بينهم بعده فان كان ترى ان يبيع هذا الوقف ويدفع الى كل انسان منهم ماوقف

له من ذلك أمرته فكتب اليه بخطه واعلمه ان رأيي له ان كان قدعلم الاختلاف مابين اصحاب الوقف ان يبيع الوقف امثل فانه ربما جاء في الاختلاف تلف الاموال والنفوس[١].

وهذه الرواية يستفاد منها جواز بيع الوقف في الجملة ولابد من ملاحظتها سنداً ودلالة فنقول أما من حيث السند فقد ناقش فيها سيدنا الاستاد على ما في تقريره الشريف وضعف السند.

ولكن الظاهر انه لا اشكال فيها فان سندها تام لاغبار عليه.

وأما من حيث المتن فيشكل الالتزام بمضمونها فانه ذكر في صدر الحديث ان خمس العين وقف له عليه السلام وامر ببيع حصته والحال انه لم يحصل القبض بعد.

مضافاً الى أنه كيف أمر عليه السلام ببيعه والحال انه لا يجوز بيع الوقف لكن كون الصدر مورد الاشكال لايوجب سقوط الذيل عن الاعتبار اذا لم يكن فيه اشكال وقد ذكر في ذيل الحديث ما يظهر منه ان الوقف الذي يكون مورد السؤال وقف موقت اذلولاه يكون الثمن متعلقاً لجميع البطون والحال ان الظاهر من الحديث بل نصه ان الثمن يختص بالموجودين فلا يمكن الاستدلال به على جواز بيع الوقف المؤبد.

اضف الى ذلك انه لو كان الوقف موقتاً يلزم ان تكون العين في غير زمان الوقف باقياً في ملك الواقف ولاوجه لكونه للموجودين ان قلت الامر بيد الواقف وله أن يجعل الوقف هكذا اي يجعل الوقف

---

(١) الوسائل الباب ٦ من ابواب الوقوف والصدقات الحديث ٦، مرآت العقول ج٢٣ ص ٦٠ الحديث ٣٠ فروع الكافي ج٧ ص ٣٦ الحديث ٣٠.

بعدانتهاء امده للموجودين قلت لادليل على صحة الاعتبارالمذكور والوقوف على حسب ما اوقفها اهلها لا يكون مشرعاً كي يلتزم بهذا اللازم.

اللهم الا ان يقال ان الرواية تدل على كون الثمن للموجودين فيعلم ان الحكمالشرعي كذلك لكن لازمه الالتزام بكون العين بعد إنتهاء الوقف للموجودين بلا فرق بين جعل الواقف كذلك وعدم جعله فان مقتضى الاطلاق المقامي عدم الفرق بينالصورتين وهل يمكن الالتزام به.

ومما يوجب الاشكال في الحديث ان المستفاد من قوله عليه السلام ان كان قد علم الاختلاف ما بين اصحاب الوقف إلخ انمجرد الاختلاف بين الموقوف عليهم يقتضي جواز البيع ولم يلتزم به الاصحاب.

وصفوة القول ان الحديث بماله من المفاد متروك مهجور فلا يكون دليلاً على الجواز في مورد فتوى الاصحاب بالجواز فيكون الالتزام بالجواز على خلاف القواعد الاولية والثانوية فلاحظ.

«قوله قدس سره : اما الجواز في الاول فلما مرّ من الدليل» الخ

وقد عرفت الاشكال في الاستدلال على الجواز بما استدل قدس سره وقلنا لا دليل على الجواز بل الدليل قائم على المنع.

«قوله قدس سره : فان الغرض من عدم البيع» الخ

لادليل على مراعاة غرض الواقف بل اللازم مراعاة ما جعله واعتبره والمفروض انه اعتبر السكون والتوقف وقلنا الحركة تنافي السكون مضافاً الى قيام الدليل على فساد بيع الوقف لاحظ

النصوص التي تدل على ان قوام الوقف بالبقاء وعدم البيع.

«قوله قدس سره : وانصراف النصوص الى غير هذه الصورة»

لاوجه للانصراف المدعى فان الحكم بعدم الجواز مترتب على الوقف والمفروض تحقق العنوان في مورد الكلام فاي وجه للانصراف مضافاً الى انا ذكرنا ان الواقف اعتبر كون العين ساكنة فنسئل ان البيع يقع على العين الموقوفة ام يقع على العين غير الموقوفة اما على الاول فيلزم اجتماع الضدين واما على الثاني فبماذا زال عنوان الوقفية وصار ملكاً طلقاً.

اضف الى ذلك ان بقاء الملكية بعد زوال عنوان الوقف بماذا ثبت فان التمليك له اسباب خاصة وهذه الملكية الثابتة في العين غير الموقوفة باى سبب تحققت اذ من الظاهر ان قوله عليه السلام الوقوف على حسب ما اوقفها اهلها لا يكون مشرعاً فالانصاف ان اتمام الامر بالصناعة مشكل.

«قوله قدس سره : نعم قد يشكل الامر فيما لو فرض تضرر البطن الموجود» الخ.

هذا على فرض تماميته انما يتم على مسلك المشهور في مفاد القاعدة واما على المسلك المنصور فلا.

«قوله قدس سره : اشكال»

يمكن أن يكون وجه الاشكال معارضة ضرر البطن الموجود مع ضرر البطن اللاحق وبعد التعارض والتساقط تصل النوبة الى حرمة بيع الوقف لكن قد مر منه قريباً ان دليل المنع منصرف عن الصورة الا ان يقال لا ينصرف عن صورة التعارض.

«قوله قدس سره : او حق الواقف وساير البطون المتأخرة» الخ

اذا كان المدار غرض الواقف وانشائه فما معنى تردد الامر بين الطرفين واذا كان المدار امر آخر فلابد من بيانه كي نرى ما يترتب عليه والانصاف ان كلمات الماتن كغيره مضطربة.

«قوله قدس سره : اضاعة واتلاف للمال»

اذا كان كذلك فلابد من الالتزام بانتهاء الوقف فان حرمة اتلاف المال لا تقتضي صحة ما لا يكون صحيحاً فلاحظ.

«قوله قدس سره: واما المنع فى غير هذا القسم»

هذه الوجوه كلها ناهضة للمنع عن البيع في غير هذا القسم وقلنا لاوجه للانصراف وعلى فرض التنزل وعدم الشمول قلنا لاوجه لكون العين مملوكة للبطن الموجود اوله وللبطون اللاحقة وعليه لا وجه لجواز بيعها فانه لا بيع الا في ملك وتحقق الملكية اول الكلام والاشكال بل مقتضى القاعدة عدم حصولها فانه لو اغمض عن الدليل الاجتهادي فلا اقل من الاصل فان مقتضى الاستصحاب عدم صيرورتها مملوكة للموقوف عليه فلاحظ.

«قوله قدس سره : هذا كله مضافاً الى الاستصحاب فى جميع هذه الصور»

لامجال للاستصحاب في الحكم الكلي لمعارضة مع استصحاب عدم الجعل الزائد مضافاً الى انه لامجال للاصل مع الدليل الاجتهادي والمفروض ان الدليل على حرمة بيع الوقف تام.

«قوله قدس سره : وان المراد بالمال هو الوقف»

لايظهر ما افاده من الحديث بل الظاهر من المال مطلقه بلا اختصاص بالعين الموقوفة.

«قوله قدس سره : فيكون حاصل التعليل» إلخ

بل حاصل التعليل ان الاختلاف بين الموقوف عليهم يقتضي جواز البيع اذ ربما يتحقق تلف الاموال والنفوس.

وصفوة القول ان المستفاد من الحديث انه لو وقع خلاف بين اصحاب الوقف يرتفع ببيعه يجوز البيع وملاك الجواز امكان تلف المال أو النفس وبعبارة واضحة المذكور في الحديث بحسب الظهور العرفي حكمة الجعل لا علته فلا يدور الحكم وجوداً وعدماً مداره.

«قوله قدس سره : بل كلما خيف تلف مال جاز بيع الوقف»

بل لايشترط خوف التلف بل ولا يشترط حتى احتمال تلف المال أو النفس اذ قد ذكرنا ان المستفاد من الحديث ان تلف المال والنفس حكمة الجعل فيكون المقام نظير وجوب العدة على المرئة المدخول بها فان العدة واجبة ولو مع العلم بعدم اختلاط المياه.

وفي المقام يكفي للجواز الاختلاف بين اصحاب الوقف والحكمة في الجواز انه ربما يؤدي الاختلاف الى تلف المال أو النفس والشاهد على ما ذكرنا قوله عليه السلام تلف الاموال والنفوس والاتيان بصيغة الجمع في المال والنفس والحال انه لا يشترط في تحقق موضوع الجواز تلف الاموال والنفوس.

وبعبارة واضحة الظاهر من كلامه عليه السلام ان حكمة الجواز انه ربما يتفق تلف المال أو النفس فيجوز البيع مع الاختلاف حتى

فيما لا يحتمل تلف المال والنفس اذ الحكمة للجعل امكان وقوع تلف المال أو النفس والظاهر من كلمة ربما انه قد يتفق ذلك والعرف ببابك.

«قوله قدس سره : وان لم يكن لها دخل في الوقف»

الانصاف ان الظاهر من الحديث ان الموضوع الاختلاف الناشي من الوقف لا الاختلاف على الاطلاق.

«قوله قدس سره : عموماً من وجه»

فمادة الاجتماع من الطرفين ما لو علم بكون بقاء الوقف مؤدياً الى الخراب وعدم البيع يوجب تلف الاموال والنفوس ومادتا الافتراق العلم بتحقق خراب الوقف بلا ترتب تلف الاموال والنفوس وتلف الاموال والنفوس بلا ترتب خراب الموقوفة.

ولكن الحق ان النسبة بين فتوى المشهور ومفاد الحديث عموم مطلق اذ يشمل الحديث كل مورد يعلم بكون الخلاف مؤدياً الى خراب الوقف ولكن يفترق الحديث من قول المشهور فيما يكون الاختلاف موجوداً بين اصحاب الوقف ولا علم بتحقق خراب العين فلاحظ.

«قوله قدس سره : لايوجب ظهور السؤال في الوقف المنقطع»

كيف لا يوجب مع ان الظاهر من الحديث كون الوقف منقطعاً وعليه لادليل على جريان الحكم في الوقف الدائم وجواز البيع في الوقف المنقطع على القاعدة اذ لا تخرج العين عن ملك الواقف ازيد من المقدار الذي تعلق به اعتبار السكون ووقوف العين عن الحركة.

والانصاف انه لا مانع عن الاخذ باطلاق الحديث فان قوله

عليه السلام ان كان قد علم الاختلاف بين اصحاب الوقف مطلق والميزان في باب الظهور باطلاق الجواب لا بخصوص السؤال فيمكن ان يقال ان السؤال عن الوقف الموقت ولكن الجواب عن حكم مطلق الوقف وانه يجوز بيعه عند بروز الخلاف بين الاصحاب.

وهل يمكن الالتزام بمفاد الحديث؟ فان مقتضاه جواز بيع الوقف بمجرد ظهور الخلاف بين الموقوف عليهم وان شئت قلت لا ارتباط بين فتوى المشهور والتزامهم بالجواز في فرض العلم أو الظن لصيرورة الوقف خراباً وبين ترتب الجواز عند ظهور الخلاف بين اصحاب الوقف.

«قوله قدس سره : اعني الحبس»

لاوجه لحمل الوقف على الحبس فان الوقف المنقطع اذا كان صحيحاً فلا ملزم لحمل قوله عليه السلام على الحبس بل كلامه عليه السلام نص في الوقف المنقطع.

«قول قدس سره : بفهم الاصحاب الوقف المؤبد التام»

قد ذكرنا ان الميزان باطلاق الجواب وجوابه عليه السلام مطلق يشمل كلا القسمين فلا تنافي بين ظهور السؤال في المنقطع وظهور الجواب في الاطلاق

«قوله قدس سره : ويبقى الكلام فى تعيين المحتملات» الخ.

اذا تعدد الاحتمال في لفظ يكون مرجعه الى اجمال ذلك اللفظ فلابد من الاقتصار على القدر المتيقن منه ولا وجه لترجيح احد احتمالات الا ان يقوم دليل معتبر مفسر ومبيّن لذلك الاحتمال.

«قوله قدس سره : وقد عرفت الاظهر منها»

أين عرفنا المدعى؟

«قوله قدس سره : كان اولى»

مرجعه الى رفع اليد عن الاطلاق والاخذ بالمقدار المتيقن لكن ما افاده مبني على ما استفادوا من الحديث من ان الموضوع للجواز تلف الاموال والنفوس وعلى هذا لابد من فرض تلف الاموال والنفوس أي يلزم ان يتحقق تلف الاموال بصورة الجمع كالنفوس.

ويرد عليه اولاً ان الظاهر من الحديث ليس ما فهموا منه وثانياً انه على هذا التقدير لا خصوصية لتلف خصوص الوقف.

اذا عرفت ما ذكرنا فاعلم ان الظاهر من الحديث كما قلنا كفاية الاختلاف في جواز بيع الوقف والاطلاق محكم وانما نرفع اليد عنه بالمقدار الذي يقطع بكونه مخالفاً مع الواقع والله العالم.

وقد ذكرنا ان المتفاهم من كلامه عليه السلام ان الموضوع للجواز انه قد يتفق ترتب تلف المال أو النفس على الاختلاف بين الموقوف عليهم فلاحظ.

«قوله قدس سره : واما الوقف المنقطع وهو ما اذا وقف على من ينقرض بناءً على صحته كما هو المعروف»

يقع الكلام في هذا المورد في مقامين:

المقام الاول: في صحة الوقف المنقطع وعدمها. المقام الثاني: في حكمه من حيث جواز البيع وعدمه.

أما المقام الاول: فنقول: تارة يطلق الوقف المنقطع ويراد به الوقف الموقت بوقت كعشر سنوات مثلاً واخرى يطلق ويراد به

الوقف على من ينقرض وهو الوقف المنقطع الاخر.

اما الواقف الموقت فقال سيدنا الاستاد في منهاجه في كتاب الوقف في المسئلة ١٣ لايجوز في الوقف توقيته بمدة فاذا قال داري وقف على اولادي سنة أو عشر سنين بطل.

وما يمكن ان يقال في تقريب البطلان وجوه. الوجه الاول الاجماع وفيه ما فيه.

الوجه الثاني: أن التأبيد معتبر في قوام الوقف. وفيه انه اول الكلام ولذا نرى ان الشيخ قدس سره صرح بان الوقف على المنقرض صحيح على ما هو المعروف بين الاصحاب ومرجع المنقطع الى الموقت.

الوجه الثالث: الوقوف الصادرة عن الائمة عليهم السلام كانت مؤبدة لاحظ خبري عجلان[1] وربعي بن عبدالله[2].

ولاحظ حديث عبدالرحمن بن الحجاج قال: اوصى ابو الحسن عليه السلام بهذه الصدقة هذا ما تصدق به موسى بن جعفر تصدق بارضه في مكان كذا وكذا كلها وحد الارض كذا وكذا تصدق بها كلها ونخلها وارضها وقناتها ومائها وارحابها وحقوقها وشربها من الماء وكل حق هو لها في مرفع أو مظهر أو عرض أو طول أو مرفق أو ساحة أو اسقية أو متشعب او مسيل أو عامر أو غامر تصدق بجمع حقوقه من ذلك على ولد صلبه من الرجال والنساء الى ان قال: لا يحل لمؤمن يؤمن بالله واليوم الاخر ان يبيعها ولا

---

(١) قد تقدم ذكر الحديث فى ص ص٤٤.

(٢) قد تقدم ذكر الحديث فى ص ص٤١.

يبتاعها ولا يهبها ولا ينحلها ولا يغير شيئاً مما وصفته عليها حتى يرث الله الارض ومن عليها الحديث[١].

وفيه ان فعلهم لا يدل على الحصر. الوجه الرابع: انه لابد من الاقتصار على القدر المتيقن ولاندرى مشروعية الوقف الموقت.

وفيه انه يكفي للقول بالصحة قولهم عليهم السلام في عدة روايات الوقوف على حسب ما اوقفها اهلها اذ لو صدق عنوان الوقف على الموقت يترتب عليه الامضاء الشرعي بمقتضي القول المذكور الصادر عنهم عليهم السلام.

اضف الى ذلك ان ما رواه الصفار[٢] يدل على الجواز بوضوح فانه يفهم من اطلاق هذه الرواية ان الامر بيد الواقف وعليه يجوز التوقيت اللهم الا ان يقوم اجماع كاشف عن البطلان الشرعي هذا بالنسبة الى الوقف الموقت.

وأما الوقف على من ينقرض الذي يكون المعروف عندهم جوازه، فقال سيدنا الاستاد في منهاجه في المسئلة ١٤ اذا وقف على من ينقرض كما اذا وقف على اولاده واولاد اولاده صح وقفاً

ويمكن الاستدلال على الصحة في الفرض المذكور مضافاً الى ما تقدم بما رواه علي بن مهزيار[٣].

فانه يفهم من صدر الحديث ومن ذيله جواز الوقف على من ينقرض فان الصدر يدل على جواز الوقف لخصوص الامام عليه السلام والذيل يدل على جواز الوقف لطائفة خاصة فان قول الراوي

---

(١) الوسائل الباب ١٠ من ابواب الوقوف والصدقات الحديث ٥.

(٢) قد تقدم ذكر الحديث في ص٤١.

(٣) قد تقدم ذكر الحديث في ص٩٠.

فان كان ترى ان يبيع هذا الوقف ويدفع الى كل انسان منهم ماوقف له من ذلك امرته يدل على ان الوقف يختص بالموجودين والعرف ببابك فلااشكال في جوازه ظاهراً هذا كله بالنسبة الى المقام الاول.

وأما المقام الثاني وهو بيان حكم بيع الوقف المنقطع فنتعرض له ان شاء الله تعالى عند تعرض الشيخ فانتظر.

«قوله قدس سره : فاما ان نقول ببقائه على ملك الواقف»

الظاهر من كلامه انحصار الصور في المذكورات والحال انه تتصور في المقام صورة اخرى وهي عدم خروج العين من ملك الواقف الا في مقدار خاص من الزمان اذ المفروض ان الوقف منقطع ولا مقتضي لخروج العين عن ملك الواقف ازيد من المقدار الخاص.

وبما ذكرنا يظهر بطلان بقية الوجوه اما بقاء العين في ملك الواقف فلا وجه له مع فرض كون الوقف للموقوف عليهم والوقف اخراج عن الملك وادخال للعين في ملك الموقوف عليه.

وأما القول الثاني فايضاً لا وجه له اذ باي ميزان تدخل العين في ملك الموقوف عليهم ازيد من زمان الوقف ولا مقتضي له ولا دليل على صحة تمليك العين من الغير بغير الاسباب المعروفة في الشريعة المقدسة.

ومنه يظهر فساد القولين الاخرين اذ على فرض دخول العين في ملك الموقوف عليهم لاوجه لرجوعها الى ملك الواقف كما لا وجه لصيرورتها في سبيل الله.

«قوله قدس سره : من حيث لزوم الغرر» الخ

يرد عليه اولاً انه لا دليل معتبر على بطلان الغرر. وثانياً ان الغرر عبارة عن الخطر ويمكن تصوير المسئلة على نحو لايصدق عليها عنوان الغرر في نظر العرف.

«قوله قدس سره : لان معرفة المجموع المركب من ملك البايع وحق المشترى لا توجب معرفة المبيع»

الجهل بالمبيع لا يستلزم تحقق الغرر فلا وجه للاستدلال به على المنع لكن يمكن ان يمنع عن البيع بتقريب آخر وهو انه قام الدليل على عدم جواز بيع الوقف وان بيعه غير صحيح فلا مجال لتقريب الجواز ومنعه بلزوم الغرر ثم منع الغرر اولاً وعدم الدليل على ابطاله ثانياً فانه لا تصل النوبة الى هذه المرحلة اذ المفروض عدم جواز بيع العين الموقوفة بالنصوص فلاحظ.

«قوله قدس سره : نعم لو انتقل الى الواقف ثم باع صح جزماً»

اذ المقتضي موجود ولا مانع فان المفروض انقضاء مدة الوقف فله البيع.

«قوله قدس سره : اللهم الا ان يكون على وجه الاسقاط» الخ

لامجال للتقريب المذكور اذ قلنا ان الدليل قائم على عدم جواز بيع الوقف فمادام وقفاً لايمكن البيع شرعاً.

«قوله قدس سره : كما يدل عليه كلامه»

القياس مع الفارق فان بيع المحبوس لامانع منه واما الوقف فلا يجوز بيعه فلا وجه جامع بين الطرفين.

«قوله قدس سره : فتأمل»

لعله يشير بامره بالتأمل الى انه لا فرق بين كونه مالكاً للمنفعة وكونه مالكاً للانتفاع فان مالك الانتفاع ليس له الاسقاط والحق انه لامجال لهذه الابحاث في المقام مع قيام الدليل على المنع.

«قوله قدس سره: ولا للموقوف عليه»

المتعين ان يستدل على عدم الجواز بالنصوص الدالة على المنع عن بيع الوقف.

«قوله قدس سره : الا اذا جوزنا بيع ملك الغير» الخ

قد ظهر مما تقدم انه لا مجال لما افاده فان مقتضى قوله لايجوز بيع الوقف ان البيع الواقع على الوقف باطل ولا يكون قابلاً للصحة بالاجازة المتأخرة اذ الشي لا ينقلب عما هو عليه وبعبارة واضحة بيع الوقف خلاف حق الله فلا يصح بالاجازة المتأخرة كما حقق في بحث الفضولي فلا موضوع للبحث.

«قوله قدس سره : لزم البيع»

ما افاده نظير ان يقال اذا بيع شيء غرراً وبعد يوم ارتفع الغرر لزم البيع وهل يمكن القول به؟ كلا ثم كلا.

«قوله قدس سره: ثم ان ما ذكرنا في حكم الوقف المنقطع» الخ

لا افهم معنى محصلاً لما افاده من التفصيل في المقام فان الوقف المنقطع باي نحو يتصور تجري فيه الاقوال بلا فرق ولعله ناظر الى دقيقة لم افهمها.

ومحصل الكلام في المقام ان مقتضى القاعدة الاولية عدم جواز بيع الوقف الا في مورد الاجماع والتسالم بحيث يقطع بالجواز أو

يشمله التوقيع الشريف الصادر من الناحية المقدسة.

وصفوة القول ان المستفاد من الحديث المشار اليه انه يكفي لجواز البيع كونه مقدوراً وبعبارة واضحة يستفاد من التوقيع الشريف جواز بيع الوقف على الاطلاق، نعم الحديث الشريف، لا يشمل الاوقاف العامة بل يختص الحكم فيه بالاوقاف الخاصة كالوقف الذري فمادام لم يقم دليل على المنع نلتزم بالجواز

واما حديث ابن مهزيار فيدل على جواز البيع في صورة بروز الخلاف بين اصحاب الوقف فان قلنا بأن جواب الامام عليه السلام مطلق يشمل مطلق الوقف ويكون اللام للجنس فيكون الحكم المذكور حكماً لمطلق الوقف بلا فرق بين الموقت والدائم.

وان قلنا بكون للكلام للعهد كما ليس ببعيد او قلنا بالاجمال يختص الحكم بخصوص الوقف المنقطع ويبقى غيره تحت دليل المنع عن البيع مع قطع النظر عن التوقيع ثم انه لا يخفى ان هذه الرواية يختص بالوقف الخاص بلا اشكال ولا كلام والعرف ببابك ولا تشمل الوقف العام وعليه يبقى الوقف العام تحت قانون المنع عن البيع والله العالم بحقائق الاشياء وهو المستعان هذا تمام الكلام في بيع الوقف.

وحيث ان البحث عن أحكام العبيد والاماء بلا فائدة في هذه الأزمنة فلا موجب للدخول فيه وعليه يقع الكلام في بيع الرهن ان شاء الله تعالى.

«قوله قدس سره : مسئلة ومن إسباب خروج الملك عن كونه طلقاً كونه مرهوناً»

يقع الكلام في هذه المسئلة في مقامات. المقام الاول: في

مقتضى القاعدة الاولية وانه هل يجوز بيع العين المرهونة ام لا؟ فنقول القاعدة الاولية تقتضي جواز بيعه اذ المفروض ان الرهن لا يخرج العين المرهونة عن ملك مالكها فيجوز بيعها بمقتضى اطلاق قوله تعالى «احل الله البيع» وقوله تعالى ايضاً «الا ان تكون تجارة عن تراض».

غاية الامر تكون العين ناقصة من حيث تعلق حق المرتهن وفي معرض الخطر فاذا كان المشترى جاهلاً يثبت له الخيار بمقتضى الشرط الارتكازي الضمني واما مع علمه بالحال فلا وجه للخيار.

واما ما افاده الشيخ قدس سره في اثناء كلامه من تنافي جواز البيع والرهن فلا يكون تاماً اذ لا تنافي بين الامرين.

وبعبارة واضحة: لانرى معاندة بين الامرين فيصح البيع على طبق القاعدة الاولية.

المقام الثاني: في أنه هل قام دليل معتبر على المنع وان بيعه فاسد ام لا؟ فنقول ما يمكن أن يذكر في تقريب المنع وجوه.

الوجه الاول: النبوي المشهور بين الاصحاب عن النبي صلى الله عليه وآله: الراهن والمرتهن ممنوعان من التصرف في الرهن[1] فان قوله صلى الله عليه وآله الراهن والمرتهن الخ يقتضي فساد بيعه على الاطلاق فان الجمود على الاطلاق يقتضي أن بيعه من قبل الراهن باطل حتى مع الاذن من المرتهن لكن الحديث ساقط عن الاعتبار سنداً ولا جابر له فلا يعتد به.

الوجه الثاني الاجماع المنقول في المقام كما في كلام الشيخ

(١) مستدرك الوسائل ج١٣ الباب ١٧ من ابواب كتاب الرهن الحديث ٦.

قدس‌سره وقد ذكرنا كراراً عدم‌اعتبار الاجماع المنقول فلااثرله.

الوجه الثالث: تسالم الاصحاب عليه وكون البطلان ارتكازياً في اذهان اهل الشرع والشريعة بل يمكن أن يقال ان عليه السيرة العقلائية فلا مجال للاشكال والتأمل غاية الامر لا اشكال في جوازه مع توافق الطرفين عليه فانه لادليل معتبر على بطلانه في‌الفرض.

المقام الثالث في‌انه على القول بالبطلان فهل‌يكون قابلاً‌للصحة بالاجازة المتأخرة أو بفك الرهن ام لا؟ فلابد من بسط الكلام وتحقيق الحال في ضمن فروع ثلاثة.

الفرع الاول: انه لو باع الراهن العين المرهونة بلا اذن من المرتهن وبعد ذلك اجاز المرتهن البيع فهل يكون صحيحاً‌بالاجازة فنقول مقتضى القاعدة الاولية عدم صحته بالاجازة المتأخرة اذ المفروض ان العقد وقع باطلاً‌ والشيء لا ينقلب عما هو عليه فالمانع الحدوثي مانع بقاءً

ولكن لابد من رفع اليد عن القاعدة الاولية بالنص الخاص الوارد في هذا المورد وهو ما رواه زرارة عن أبي‌جعفر‌عليه‌السلام قال: سألته عن مملوك تزوج بغير اذن سيده فقال: ذاك إلى سيده ان شاء اجازه وان شاء فرق بينهما قلت: اصلحك الله ان الحكم بن عتيبة وابراهيم النخعي واصحابهما يقولون: ان اصل النكاح فاسد ولا تحل اجازة السيد له فقال ابوجعفر عليه السلام: انه لم يعص‌الله وانّما عصى سيده فاذا اجازه فهو له جائز[1].

فان مقتضى هذه الرواية التفصيل في شروط العقود فان كان

(١) الوسائل الباب ٢٤ من ابواب نكاح العبيد والاماء الحديث ١.

الشرط من حقوق الله كان فقدانه موجباً للفساد ولا يكون قابلاً لعروض الصحة بعد ذلك وان كان من حقوق الناس يكون قابلاً للصحة بالاجازة المتأخرة.

ولا يضر بالاستدلال ورود الحديث في مورد خاص اذ مقتضى التعليل التعميم وعليه لو باع الراهن العين بلا اجازة المرتهن وبعد ذلك اجاز المرتهن العقد الصادر من الراهن يصح العقد بالاجازة

وفي المقام يتفرع فروع الفرع الاول انه بعد اجازة المرتهن العقد الصادر عن الراهن أو اذا فرضنا ان البيع وقع باجازة من المرتهن فهل تبقى العين المرهونة مرهونة على ما كانت ام ينفك الرهن وتصير العين مرسلة؟

فتارة نقول بالتنافي بين البيع والرهن كما يظهر من كلام الشيخ فلا اشكال في الانفكاك وارتفاع الرهنية واخرى نقول بعدم التنافي كما قلنا وعليه يكون مقتضى القاعدة بقاء الرهن بحاله ولا مقتضى لارتفاع عنوانه الا ان يقوم دليل عليه.

الفرع الثاني: انه لو لم يجز المرتهن العقد لكن الراهن بعد البيع فك الرهن فهل يصح البيع ام لا؟ الظاهر انه لاوجه للجواز والصحة اذ المفروض ان العقد صدر باطلاً والمفروض انه لم يجز من قبل المرتهن فلا وجه لعروض الصحة عليه.

الفرع الثالث: عين الفرض الثاني ولكن نفرض ان البايع بنفسه بعد فك الرهن يجيز العقد الصادر منه فهل يمكن الحكم بالصحة باجازته ام لا؟ الظاهر انه لا يمكن اذ المفروض ان المؤثر حين العقد اجازة المرتهن وانه لم يتحقق.

والمستفاد من حديث زرارة ان اجازة من بيده الامر تؤثر في الصحة ولم يكن البايع بعد البيع مصداقاً لعنوان من بيده الامر بل من بيده الامر هوالمرتهن والمفروض عدم اجازته فمن يكون اجازته مؤثرة لم يجزومن اجاز ليس بيده الامر فلاحظ وتأمل.

وان شئت قلت انه عليه السلام علل الحكم بالجواز بقوله انه لم يعص الله وانما عصى سيده فاذ اجاز جازفيلزم ان تصدر الاجازة ممن عصي ومن عصي هو المرتهن.

المقام الرابع: ان المرتهن لو اجاز العقد الصادر عن الراهن فهل يكون ناقلة ام تكون كاشفة؟ الحق انه لا فرق في الاجازة في المقام والاجازة في العقد الفضولي وقد اخترنا هناك ان القاعدة تقتضي كون الاجازة كاشفة كشفاً انقلابياً أي يحكم بتحقق الملكية بالاجازة من زمان العقد ولامحذور فيه كما مرّ في بحث الفضولي.

«قوله قدس سره: وثانياً ان المتيقن من الاجماع والاخبار» الخ.

فيكون المنع عن الاستقلال وأما التصرف الممضى من قبل المالك أو من بيده الامر فلا يكون مشمولاً للمنع ولا يكون داخلا في معقد الاجماع فعليه كما ان تصرف المرتهن في العين مع اجازة المالك لا يكون ممنوعاً كذلك تصرف المالك مع اجازة المرتهن لا يكون مورد المنع هذا حاصل كلامه في المقام.

لكن نسئل انه لو تصرف احدهما بلا اذن من الاخر فمادام لا تتحقق الاجازة من الاخر هل يكون العقد صحيحاً ومؤثراً أم لا؟ لا سبيل الى الاول اذ لا اشكال في أن العقد الموقوف على الاجازة المتأخرة لا يكون مؤثراً ولذا انكرنا الكشف الحقيقي وقلنا لابد من القول بالنقل غاية الامر الاقوال في النقل مختلفة.

وعليه فما الدليل على تأثير الاجازة المتأخرة ودليل اثبات الصحة بالاجازة منحصر في حديث زرارة وما افاده قدس سره من الرجوع الى العموم في غير المقدار المعلوم ومقتضاه الصحة غير تام فان قوله تعالى «احل الله البيع» لم يشمل العقد الصادر عن الفضولي وبعد الاجازة نسئل هل ينقلب العقدالفضولي عنعنوانه أم لا؟ لا سبيل الى الاول فان الشيء لا ينقلب عما هو عليه.

وأما على الثاني فالمفروض ان عقده صدر باطلاً. ان قلت: الاجازة توجب صحة انتساب العقد الىالمجيز فكانالمجيز باجازته باع في ذلك الزمان.

قلت: لا مجال لهذهالمقالة فانالعقد عبارة عنالاعتبار النفساني وابراز ذلك الاعتبار بمبرز من فعل أوقول ومن الظاهر انالاعتبار أمر تكويني كما ان الابراز كذلك وهل يمكن اسناد امر تكويني الى غير الفاعل بالاجازة والرضا؟ كلا ثم كلا.

وعلى هذا الاساس قلنا في بحث الفضولي بان الفضولي باطل على مقتضى القاعدة الاولية نعم نرفع اليد عن القاعدة بالنص الخاص وهو حديث زرارة.

أضف الىذلك انالبيانالمذكور لايجري فيما نحن فيه اذ المفروض ان العقد صدر عن المالك غاية الامر بلا اذن منالمرتهنفالمقتضى تام انما الكلام فيأنه مقرون بالمانع فلا سبيل الى الصحة غيرالنص الخاص الوارد في الباب المشار اليه وبعبارة واضحة لو فرضنا تمامية التقريب المذكور في باب الفضولي لا يتم في المقام لان العقد صدر عن المالك فلا تكون إجازةالمرتهن مؤثرة فيالانتساب فانه تحصيل للحاصل.

«قوله قدس سره: وقد يتخيل وجه آخر لبطلان البيع» الخ.

حاصل الاشكال انه لا يمكن اجتماع الرهن والبيع فكيف يمكن القول بصحة بيع الراهن مع اجازة المرتهن واجاب عن الاشكال بأن القائل بالصحة يلتزم ببطلان الرهن فلا مجمع لهما ويرد عليه انه ما المانع من الاجتماع وأيّ دليل دل على عدم امكان اجتماع البيع والرهن.

والذي يدل على الامكان جواز رهن مال الغير مثلاً لو استدان أحد وجعل دار صديقه رهناً عند الداين يجوز فأي مانع من انتقال المبيع الى الغير معنوناً بعنوان كونه مرهوناً وعلى هذا الاساس لاوجه للمقايسة بين المقام والبيع الفضولي فعلى فرض توجه الاشكال في البيع الفضولي لا يتوجه الاشكال في المقام لعدم التنافى بين الامرين ويمكن اجتماع كون العين مرهونة ومع ذلك يقع عليها البيع هذا ما يرتبط بالمقام.

وأما في مسألة البيع الفضولي فلا اشكال اذ لو قلنا بأن الاجازة ناقلة بتمام معنى الكلمة فالامر ظاهر وان قلنا بالكشف الحكمي أو الانقلابي فايضاً لا اشكال اذ زمان الاعتبار مختلف وان كان زمان المعتبر متحداً ففي يوم السبت يعتبر كون الدار لزيد واما في يوم الاحد فيعتبر كونها في يوم السبت لبكر ولا تنافي بين الامرين.

«قوله قدس سره: الا ان الظاهر من بعض الاخبار» الخ.

لا يبعد أن يكون ناظراً الى حديث العروة البارقي فان المستفاد من ذلك الحديث ان الاجازة كاشفة اذ لو لم تكن كاشفة كان تصرف العروة حراماً هذا ما يرجع الى كلامه.

لكن يرد عليه اولاً أن الحديث ضعيف سنداً وثانياً ان القول بالكشف مرجعه الى النقل فلا فرق بين القولين من هذه الجهة الاعلى القول بالكشف الحقيقي الذي لا نقول به ولا يمكن القول به والحق ان القاعدة الاولية تقتضي القول بالكشف الانقلابي.

«قوله قدس سره: وهل ينفع الاجازة بعد الرد وجهان» الخ.

الحق ان الاجازة بعد الرد تؤثر في المقام كما تؤثر في باب العقد الفضولي اذ لا وجه للسقوط وبعبارة اخرى لا دليل على ان الرد قبل الاجازة موجباً لسقوط الاجازة عن التأثير فلاحظ.

«قوله قدس سره: ويحتمل عدم لزوم العقد» الخ

هذا هو الصحيح فانه لادليل على تحقق الصحة بالابراء أو الاسقاط أو الاداء وقياس السقوط بالاجازة في زمان الحق مع الفارق فان اجازة المرتهن انما تؤثر بمقتضى التعليل المذكور في حديث زرارة وأما سقوط الحق فلا دليل على كونه سبباً للصحة وان شئت قلت حين صدور العقد كان المانع للتأثير موجوداً وفي زمان انتفاء المانع لا مقتضى ولا سبب لحصول المطلوب.

«قوله قدس سره: مضافاً الى استصحاب عدم اللزوم» الخ.

الاولى ان يقال مضافاً الى استصحاب عدم الملكية فان بيع الراهن لم يؤثر في حصول الملكية واذا شك في حصولها بعد سقوط الحق يكون مقتضى الاستصحاب عدمها.

«قوله قدس سره: اذ ليس في اللفظ عموم زماني» الخ.

اذا كان المدرك دليل وجوب الوفاء بالعقد كما رامه فلماذا يحكم بعدم العموم الزماني فيه والحال ان مقتضى دليل وجوب الوفاء العموم

الزماني فان وجوب الوفاء لا يختص بزمان دون آخر بل مقتضي الاطلاق وجوبه في كل زمان لكن اصل المبنى فاسد فانا ذكرنا مراراً ان دليل وجوب الوفاء دليل اللزوم لا دليل الصحة ولا يمكن ان يكون دليلاً على الصحة فلاحظ.

«قوله قدس سره: بعض الروايات»

لاحظ مارواه معاوية بن وهب قال: جاء رجل الى أبي عبدالله عليه السلام فقال اني كنت مملوكاً لقوم وانّي تزوجت امرأة حرّة بغير اذن موالي ثم اعتقوني بعد ذلك فاجدد نكاحي ايّاها حين اعتقت فقال له اكانوا علموا انك تزوجت امرأة وانت مملوك لهم فقال نعم وسكتوا عني ولم يغيروا علي" قال فقال سكوتهم عنك بعد علمهم اقرار منهم اثبت على نكاحك الاول[1].

«قوله قدس سره: فالمقام من باب وجوب العمل بالعام»

قد تقدم منا انه لولا النص أي حديث زرارة لم يكن وجه للصحة اذ بعد عدم شمول الدليل للعقد المقرون بالمانع لا يشمله بعده لما ذكرنا من ان الشيء لا ينقلب عما هو عليه والمفروض انه حين حدوثه كان مقروناً بالمانع والعقد المقرون بالمانع باطل ولايعقل ان يشمله دليل الصحة.

«قوله قدس سره: فافهم»

لعل الامر بالفهم اشارة إلى ما ذكرنا.

«قوله قدس سره: ثم ان لازم الكشف كما عرفت في مسالة الفضولي»

وقد ذكرنا كراراً ان الكشف الحقيقي لا دليل عليه فعلى جميع

(١) الوسائل الباب ٢٦ من ابواب نكاح العبيد والاماء الحديث ١.

التقادير تكون الاجازة ناقلة وعليه لا مجال للقول بلزوم العقد اذ قبل الاجازة لا يتحقق شيء كي يكون لازماً أو جايزاً.

وبعبارة اخرى قبل الاجازة لاموضوع للجواز واللزوم فلا يجب على العاقد شيء قبل الاجازة أو قبل الفسك أو الابراء على القول بكونهما مؤثرين في صحة العقد السابق ولامجال للابحاث المذكورة في المقام كما هو ظاهر بالتأمل فيما ذكرنا.

«قوله قدس سره: وجهان».

بل الحق تعين بيع العين المرهونة ولا يوجب بيعها ابطال البيع الصادر عن المالك اذ قد مرّ منا انه لا تنافي بين الامرين فيجبر المشتري على البيع وعلى فرض امتناعه يقدم الحاكم بنفسه فانه ولي الممتنع فلاحظ.

«قوله قدس سره: مسئلة: الثالث من شروط العوضين القدرة على التسليم»

يقع الكلام في هذه المسئلة في مقامين. المقام الاول: في مقتضى القاعدة الاولية. المقام الثاني فيماتقتضيه الادلةالثانوية.

أما المقام الاول فنقول: القاعدة الاولية تقتضي الجواز وعدم الاشتراط فان مقتضى اطلاق دليل حلية البيع وتجارة عن تراض جواز البيع مع عدم القدرة على تسليم المبيع وتسلمه وهذا لاغبار عليه.

ان قلت: مع عدم القدرة على التسليم يكون العقد سفهياً فيكون باطلاً. قلت: يرد على التقريب المذكور، اولا: انه يمكن تصوير الامر بنحو لا يكون سفهياً كما لو كان مصلحة فيه.

وثانياً: انه لا دليل على بطلان العقد السفهي وانما الدليل قائم على بطلان بيع السفيه وعقده على ما هو المشهور وكم فرق بين الامرين. هذا ما يرجع الى المقام الاول.

وأما المقام الثاني فما يمكن ان يذكر في تقريب المدعى وجوه

الوجه الاول: الاجماع بالجملة أو في الجملة أي فيما يكون خديعة.

وحال الاجماع المنقول في الاشكال ظاهر والاجماع المحصل على فرض حصوله غير حجة لاحتمال استناد المجمعين الى بعض الوجوه المذكورة في المقام.

الوجه الثاني: قوله صلى الله عليه وآله: رواه الصدوق عن الرضا عن آبائه عن علي عليه السلام وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن بيع المضطر وعن بيع الغرر[1].

وهذه الرواية تارة يبحث فيها من حيث السند واخرى من حيث الدلالة، اما من حيث السند فلا اعتبار بها اذ ليس لها سند فان الصدوق ذكر الرواية بسند ضعيف والطريحي ذكر الرواية في مجمع البحرين في مادة غرر وقال:

وفي الخبر نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن بيع الغرر وقال بعد ذلك وفسر بما يكون له ظاهر يغر المشتري وباطن مجهول مثل بيع السمك بالماء والطير في الهوا وقال ايضاً ما غرك بربك الكريم أي اى شيء غرك بخالقك وخدعك وسول لك الباطن حتى عصيته وخالفته والرواية مرسلة ولا جابر لها فتكون ساقطة عن درجة الاعتبار.

وأما من حيث الدلالة فايضاً لا مجال للاستدلال بها على المدعى

(١) الوسائل الباب ٤٠ من ابواب آداب التجارة الحديث: ٣ والمستدرك الباب ٣٣ من هذه الابواب الحديث : ١.

اذ من الظاهر ان عدم القدرة على التسليم لايستلزم الخديعة والتغرير فلا تكون الرواية دليلاً على المدعى مضافاً الى انه لو فرض ان الخديعة لم تشرب في مفهوم الغرر لكن الاستدلال بالرواية متوقف على ان يكون الغرر عبارة عن الخطر ويمكن تصوير الامر على نحو لايكون خطرياً كما لو كان المشترى قادراً على تسلم المبيع.

الا أن يقال لا يكفي قدرة احد المتعاملين وكما لو اشترط المشترى على البايع امراً يكون العقد مأموناً من الضرر والخطر فالنتيجة ان الحديث غير تام سنداً ودلالة فلاحظ.

الوجه الثالث: ما اشتهر عن النبي صلى الله عليه وآله وهو قوله صلى الله عليه وآله لا تبع ما ليس عندك لاحظ ما رواه سليمان بن صالح عن أبي عبدالله عليه السلام قال: نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن سلف وبيع وعن بيعين في بيع وعن بيع ما ليس عندك وعن ربح ما لم يضمن[1].

وهذه الرواية من حيث السند تامة ظاهراً فلا اشكال فيها من هذه الجهة.

وأما من ناحية الدلالة فتقريب المدعى بها ان المراد من كلمة عندك ليس الحضور الخارجي اذ لا اشكال في صحة بيع العين الغائبة فالمراد بهذه الكلمة السلطنة الخارجية والقدرة على تسليم المبيع. وفيه ان الظاهر من الجملة كون العين مملوكة للبايع ولا مجال للاشكال بانه يعبر عن المملوك بكلمة (لك) لا بكلمة (عندك) اذ انه كثيراً ما يطلق هذا اللفظ ويراد منه الملك كقول الناس عندك دار ما عندى شيء عنده الف دينار وهكذا ولا شبهة فيه.

(١) الوسائل الباب ٧ من ابواب احكام العقود الحديث ٢.

ويؤيد المدعى بل يدل عليه الحديث الاخر لاحظ ما رواه عبدالرحمن بن الحجاج قال قلت لابي عبدالله عليه السلام: الرجل يجيئني يطلب المتاع فاقاوله على الربح ثم اشتريه فابيعه منه فقال اليس ان شاء اخذ وان شاء ترك قلت بلى قال فلا بأس به قلت فان من عندنا يفسده قال ولم قلت قد باع ما ليس عنده قال فما يقول في السلم قد باع صاحبه ما ليس عنده قلت بلى قال فانما صلح من اجل انهم يسمّونه سلماً ان ابى كان يقول لا بأس ببيع كل متاع كنت تجده في الوقت الذى بعته فيه[1].

فانه قد صرح فيه بان المراد من الجملة المملوكية فلا اشكال من هذه الجهة وعلى فرض الاغماض فلا اقل من الاجمال ومع الاجمال لايكون قابلا للاستدلال.

ان قلت على فرض الاجمال يتشكل علم اجمالي وقد حقق في الاصول ان العلم الاجمالي منجز بالنسبة الى الاطراف والمفروض ان احد اطراف الاحتمال احتمال كون المراد من الكلمة القدرة على التسليم.

قلت العلم الاجمالى في المقام لا ينجز لعدم معارضة الاصول فان بيع غير المملوك باطل فيوخذ بالنسبة الى الاحتمال الاخر باطلاق دليل الصحة وبعبارة واضحة ان العلم الاجمالى انما يكون منجزاً فيما لا يكون احد الطرفين او الاطراف مورد الحكم واما مع كون البعض مورد الحكم قطعاً فلايجري فيه الاصل فلامانع عن جريان الاصل أو الاطلاق في الطرف الاخر.

---

(١) الوسائل الباب ٧ من ابواب احكام العقود الحديث ٣.

الوجه الرابع: ان ما لا يكون مقدور التسليم لا يكون مالاً ومالا مالية له لايجوز بيعه وفيه اولاً انه لا دليل على الشرط المذكور وثانياً ان المال مايبذل بازائه الشي ومن الواضح ان القدرة وعدمها لا يكونان دخيلين في هذه الجهة.

وبعبارة واضحة لا اشكال ولا ريب في أن المالية للشيء لا تسقط بعدم امكان الوصول اليه ولذا يصح أن يقال كمية كثيرة من الاموال تحت البحار أو تحت الارض من الكنوز وغيرها فهذا الوجه أيضاً ساقط.

الوجه الخامس ان وجوب الوفاء بالعقد من لوازمه ولا ينفك عنه ومع عدم القدرة على التسليم اما لايكون التسليم واجباً فيلزم الخلف اذ فرضنا ان وجوب الوفاء لازم للعقد ولاينفك عنه واما يلزم ولازمه تعلق الامر والوجوب بامر غير مقدور وهو محال فيلزم ان يكون المبيع مقدور التسليم.

وفيه: اولاً ان الوجوب المتعلق بالوفاء وجوب ارشادي وارشاد الى لزوم العقد ولا يكون تكليفياً. وثانياً: انه على فرض القول به وفرض تمامية التقريب انما يختص بمورد يمكن الوفاء واما مع عدم امكانه فلا يجب الوفاء ولا دليل على الملازمة المطلقة.

الوجه السادس: ان الغرض من اشتراء شيء الانتفاع به ومع عدم امكان التسليم لاتترتب هذه الغاية فيكون العقد باطلاً.

ويرد عليه: اولاً ان تخلف الداعي لا يوجب الفساد وكونه مفسداً للعقد لا دليل عليه.

وثانياً: انه يمكن ان يكون الغرض من المعاملة استفادة البايع وهذه الفائدة تترتب بتسلم الثمن.

وثالثاً: انه يمكن ان الغرض الانتفاع الاعتباري وهو كونه مالكاً للطير الكذائي.

ورابعاً: انه يمكن ان يكون المتعاقدان غافلين وتعاقدا على البيع الا ان يقال انه يكفي الارتكاز.

وخامساً: انه يمكن ان لايكون البايع قادراً على اخذ المبيع كالطير في الهوا وكذا المشتري لا يكون قادراً على اخذه ولكن المشترى يمكنه ان يبيعه من ثالث يكون قادراً على اخذه.

الوجه السابع: ان مثل هذه المعاملة يكون سفهياً. وهو باطل. وفيه اولاً: انه يمكن ان يكون فيه غرض عقلائي وبه يخرج العقد عن كونه سفهائياً.

وثانياً: انه لا دليل على بطلان العقد السفهائي وانما الدليل قائم على بطلان عقد السفيه كما تقدم.

الوجه الثامن: ان مثل هذا العقد يكون داخلاً في اكل المال بالباطل والمستفاد من قوله تعالى «لا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل» بطلان ما قوبل المال بالباطل.

وفيه اولاً: انه قد ظهر مما ذكرنا امكان الخروج عن الاكل بالباطل.

وثانياً: ان المستفاد من الاية النهي عن الاكل بالسبب الباطل وبعبارة اخرى الجار لا يكون للمقابلة بل للسببية فلا ترتبط الاية بالمقام فلاحظ.

الوجه التاسع: ما أفاده سيدنا الاستاد قدس سره وهو انه يستفاد من حديث رفاعة النخاس قال: سألت أبا الحسن موسى عليه السلام

قلت له: ايصلح لي ان اشتري من القوم الجارية الابقة وأعطيهم الثمن واطلبها انا قال: لا يصلح شراؤها الا ان تشتري منهم معها ثوباً أو متاعاً فتقول لهم: اشتري منكم جاريتكم فلانة وهذا المتاع بكذا وكذا درهماً فان ذلك جائز[١].

ومن حديث سماعة عن أبي عبدالله عليه السلام: في الرجل يشتري العبد وهو آبق عن اهله قال لا يصلح الا ان يشتري معه شيئاً آخر ويقول: اشتري منك هذا الشيء وعبدك بكذا وكذا فان لم يقدر على العبد كان الذي نقده فيما اشترى منه[٢].

انه لايجوز بيع العبد الابق والجارية الابقة الا مع الضميمة ولا يجوز بيعهما بلا ضميمة فيدل الحديثان على عدم الجواز في المقام بالاولوية فان العبد الابق أو الامة الابقة يمكن الانتفاع منهما بالعتق ومع ذلك حكم الشارع بعدم جواز بيعهما الا مع الضميمة فبطريق اولى لا يجوز بيع ما لا يكون مقدوراً ولا ينتفع به هذا ما افاده سيدنا الاستاد قدس سره في المقام.

ويرد عليه ان المستفاد من الحديثين عدم جواز البيع في الابق والابقة وأما وجه عدم الجواز فيهما وملاكه فغير معلوم فلا يمكن التعدى الى بقية الامتعة والاعيان القابلة للبيع.

وبعبارة واضحة: انا لا ندري انه ما الوجه في عدم الجواز مضافاً الى انا نفرض عبداً غير آبق ولكن لايمكن الوصول اليه لعلة خارجية ككونه محبوساً في حبس ظالم فنسئل هل يجوز بيعه بلا ضميمة ام لا

---

(١) الوسائل الباب ١١ من ابواب عقد البيع وشروطه الحديث ١.

(٢) نفس المصدر الحديث ٢.

فان الاولوية لايتحقق فيه كما هو واضح فلا يمكن أن يستفاد من الحديث كبرى كلية.

وأما قوله عليه السلام فان لم يقدر على العبد الى آخر كلامه عليه السلام فلا يكون علة للحكم كي يقال يستفاد من التعليل ان الوجه في عدم الجواز عدم القدرة على تسلم المبيع بل كلامه عليه السلام دليل على أن الثمن يقع بتمامه في مقابل تلك الضميمة ولا يقسّط عليها وعلى الابق.

وان شئت قلت: الفاء فاء التفريع لا العلية وبعبارة واضحة هذا الذيل تتمة للكلام لا علة للحكم اي يبيع البايع مع الضميمة فان قدر المشترى على الابق فهو وان لم يقدر يكون تمام الثمن في مقابل تلك الضميمة شرعاً وان كان على خلاف القاعدة فان مقتضى القاعدة التقسيط اذ المفروض ان الثمن واقع في مقابل الابق والضميمة فعلى القاعدة لابد من ان يقسط الثمن على كليهما.

«قوله قدس سره : وقد يعترض باصالة عدم تقيد الوجوب» الخ

الظاهر ان المراد من المعترض صاحب الجواهر وحاصل ما افاده ان مقتضى عدم التقيد في طرف الحكم اي لزوم الوفاء عمومه لكن يعارض الاصل الجاري فيه بجريان الاصل في الموضوع فان مقتضاه عدم التقييد ايضاً وحيث انه لا يمكن الاخذ بكلا الاصلين يسقطان بالمعارضة.

ويمكن أن يكون وجه نظر الشيخ في الاعتراض بأنه لا مجال للاصل في طرف الحكم اذ لا اشكال في تقيده بالقدرة واما وجه نظره في المعارضة فيمكن ان يكون ناظراً الى ان اطلاق الحكم مقدم

على اطلاق الموضوع.

ولعله بقوله «فافهم» يشير الى انه ليس لتقديم احدهما على الاخر ميزان كلي بل ربما يتقدم الظهور في طرف الحكم على الموضوع وربما ينعكس الامر فلاحظ.

«قوله قدس سره : كون القدرة شرطاً» الخ

وقع الكلام في أن القدرة على تسليم المبيع على القول بها شرط أو ان العجز مانع. واستفاد الشيخ قدس سره من كلمات القوم ان القدرة شرط ولا مجال لكون العجز مانعاً اذ المانع عبارة عن امر وجودي يمنع المقتضي عن التأثير في وجود المعلول والعجز امر عدمي والامر العدمي لا يمكن كونه مانعاً.

ونقل عن صاحب الجواهر انه استظهر من كلمات القوم ان العجز مانع عندهم لا ان القدرة شرط وتظهر الثمرة بين القولين في جريان الاصل فانه لو شك في القدرة وان البايع قادر على التسليم أو انه عاجز عنه فلو قلنا بان القدرة شرط لايمكن احرازه بالاصل.

وأما لو قلنا ان العجز مانع فيمكن احراز عدمه بالاصل واورد عليه الشيخ قدس سره بانه لا فرق بين القولين من هذه الجهة اذ مع احراز الحالة السابقة يجري الاصل في بقائها ومع عدم احرازها لايجري. وبعبارة اخرى مع احراز القدرة أو العجز سابقاً يجرى الاصل في بقائها ومع احراز عدمهما يجري الاصل في العدم فلا تظهر الثمرة بين القولين.

نعم اذا كان الامر دائراً بين كون احد الضدين شرطاً أو كون الضد الاخر مانعاً مثل الفسق والعدالة تظهر الثمرة بين القولين اذ على القول بكون العدالة شرطاً لا اثر لعدم الفسق وعلى تقدير

كون الفسق مانعاً لا اثر للعدالة بل الاثر يترتب على عدم الفسق.

اقول: يمكن أن يكون صاحب الجواهر ناظراً الى مورد لا تكون الحالة السابقة معلومة أو يكون المورد من موارد توارد حالتين ففي مثله تظهر النتيجة اذ على القول بكون القدرة شرطاً لا مجرى للاصل فلا يحرز الشرط ومع عدم احرازه لا مجال للاخذ بالدليل فان الاخذ بالعام أو المطلق مع كون الشبهة مصداقية لايجوز.

وأما لو قلنا ان المانع العجز فيمكن احراز عدمه باصالة عدم المانع.

ويرد عليه: انه ان كان المراد من الاصل الاستصحاب فقد مر انه لا مجال له لعدم احراز الحالة السابقة وان كان المراد منه قاعدة المقتضي والمانع فقد حقق في محله انه لا دليل عليها.

ولما انجر الكلام الى هنا لابد من بيان نكتة وهي انه هل يجري استصحاب القدرة المحرزة سابقاً ام لا؟ ربما يقال بان الاثر يترتب على الاحراز لاعلى الواقع فلا اثر لاستصحاب القدرة السابقة ويمكن ان يقال: انه لو قلنا بقيام الاستصحاب مقام القطع الطريقي ولولم يكن اثر للواقع كما عليه الشيخ يجري الاستصحاب وان قلنا بعدم قيامه مقام القطع الطريقي الذي لا اثر للواقع كما عليه صاحب الكفاية فلا يجري.

ولقائل أن يقول: ان الاستصحاب لايجري حتى على قول الشيخ اذ الغرر متقوم بالاحتمال والمفروض ان الاحتمال موجود فلا اثر للاصل نعم لو قامت الامارة على القدرة تؤثر إذ الامارة حجة بالنسبة الى لوازم المؤدى فلاحظ.

«قوله قدس سره : لانه عدم القدرة عمن من شأنه صنفاً أونوعاً أو جنساً ان يقدر» الخ

لفظ أو للتنويع ولايكون للترديد اى عدم القدرة من شأن صنفه أو نوعه أو جنسه القدرة والاول كالبايع مباشرة والثاني كالعاقد المعاوض لماله مباشرة بغير البيع كالصلح والثالث مطلق العاقد فيعم المباشر والوكيل.

«قوله قدس سره : ثم لو سلم صحة اطلاق المانع عليه لا ثمرة فيه لا فى صورة الشك الموضوعى» الخ

تارة يكون الشك موضوعياً واخرى مفهومياً وثالثة حكمياً. اما الشك الموضوعى فكما لو علم حدود مفهوم القدرة والعجز ولكن يشك في ان ماهو شرط أو مانع موجود في الخارج املا؟ واماالشك المفهومي فهو عبارة عن الشك في أن القدرة التي تكون شرطاًعدم التعذر فقط أو الاعم منه ومن التعسر.

وأما الشبهة الحكميةفكما لو شك فيأن القدرة التي تكونشرطاً هل تكفي في الجملة أو يلزم وجودها بالجملة، فلو شك في تحقق القدرة بنحو الشبهة المصداقية يلزم أنيلاحظ الحالة السابقة واذا شك في القدرة على نحو الشبهة المفهوميـة أو على نحو الشبهة الحكمية يلزم الاخذ باطلاق دليل صحة البيع والعقد أو عمومه لان الاطلاق قد تحقق والشك في التقييد الزايد والاصل عدمه فلاحظ.

«قوله قدس سره : ثم ان العبرة فى الشرط المذكور انما هوفى زمان استحقاق التسليم» الخ

ان كان المدرك للشرط المذكور حديث نفي الغرر فالامر كمـا

افاده اذ لا غرر بالنسبة الى المشتري واما ان كان المدرك حديث لاتبع ماليس عندك فيشكل الامر اذ المفروض ان البايع حين البيع غيرقادر ومن ناحيةاخرى يشترط في صحة البيع كون البايعقادراً.

وافاد سيدنا الاستاد ان العرف يفهم من الدليل اعتبار القدرة حين وجوب الاقباض فلا يضر عدمها قبل ذلك الزمان ويرد عليهانه لا دليل على هذه الدعوى فان مقتضى الظهور اعتبارها حين البيع كما هو كذلك بالنسبة الى اشتراط كون المبيع مملوكاً للبايع.

«قوله قدس سره: ويتفرع على ذلك عدم اعتبارها إصلاً» الخ.

قد ظهر مما ذكرنا فساد ما أفاده فان الحكم يختلف باختلاف المدرك فعلى تقديركون المدرك حديث نفي الغرر فالامركما افاده واما على تقدير كون المدرك حديث لا تبع ماليس عندكفعلى تقدير عدم تسلط المالك على اخذ العين من المشتري يشكل الحكم بالصحة كما ان الامر كذلك لوكان مدرك الحكم حديث الابق فلاحظ.

«قوله قدس سره: كما اذا اشترى من ينعتق عليه» الخ

الذي يختلج بالبال ان يقال ان قلنا ان المدرك للحكم حديث نفي الغرر فلا يمكن الحكم بالصحة اذ المفروض ان البيع في نفسه غرري ويتوقف عدم غرره بصحة البيعوهذا دور اذ الانعتاق متفرع على صحة البيع وصحة البيع تتوقف على عدم الغرر وعدم الغرر يتوقف على الانعتاق.

وبعبارة واضحة: لابد من كون البيع في حد نفسه صحيحاً كي يترتب عليه الانعتاق والحال انالصحة تتوقفعليه وهذا دور مصرح واما اذا كان المدرك حديث لاتبع ما ليس عندك فالامر اوضح اذ

المفروض انه لايكون مسلطاً على العين فلا يجوز بيعها ومع عدم الجواز لا مجال للانعتاق.

وافاد سيدنا الاستاد ان البيع صحيح على كلا التقديرين اما على الاول فلان الاحكام الشرعية تترتب على الموضوعات الفعلية لا الموضوعات التقديرية والمفروض أن الغرر مرتفع بلحاظ الحكم الشرعي فلا وجه للفساد.

ويرد عليه انه لامجال للحكم الشرعي اذ ترتب الحكم الشرعي كما ذكرنا يتوقف على صحة البيع في حد نفسه والمفروض ان الصحة متقومة بالحكم والدور باطل.

وأفاد أيضاً ان المدرك لوكان حديث لاتبع ما ليس عندك يكون البيع صحيحاً لان العبد بعد الانعتاق غير قابل للتسليم فلامجال لاشتراط القدرة على التسليم.

ويرد عليه ان الانعتاق حكم العقد الصحيح والمفروض ان العقد باطل فلا تصل النوبة الى التقريب المذكور.

وأما انكان المدرك حديث الابق فالامر أوضح لان المستفاد من الدليل انه لا يصح بيع العبد الابق الا مع الضميمة وأيضاً لا يجوز بيع ما لا يكون مسلطاً عليه الا مع شيء آخر.

«قوله قدس سره: أما لاشتراط تأخيره مدة» الخ.

يظهر الحال مما تقدم فان المدرك لوكان حديث نفي الغرر يصح البيع اذ لا غرر على الفرض واما انكان المدرك حديث لاتبع ما ليس عندك فيكون العقد باطلاً اذ المفروض ان البايع لا يكون عنده المبيع في زمان البيع فلا يصح وأما ان كان المدرك حديث بيع الابق فيكون البيع صحيحاً اذ المفروض ان العين تصير

مورد السلطنة فيما بعد.

«قوله قدس سره: لكن يشكل على الكشف من حيث انه لازم من طرف الاصيل» الخ.

قد ذكرنا مراراً ان الاجازة ناقلة على جميع الاقوال والكشف الحقيقي باطل وعليه لا موضوع لتحقق اللزوم بالنسبة الى الاصيل فان العقد قبل الاجازة باطل وغير صحيح ومع عدم الصحة لا تصل النوبة الى اللزوم والجواز.

ثم ان الفضولي لو لم يكن قادراً على التسليم فهل يكون العقد صحيحاً أم لا؟ مقتضى التحقيق ان يقال ان كان المدرك للشرط المذكور حديث لاتبع ماليس عندك يكون العقد باطلاً، اذ المفروض ان البايع غير قادر على تسليم العين فيكون البيع باطلا ومع فرض البطلان لا يكون قابلا للاجازة كما ان الامر كذلك لو كان المدرك حديث الابق.

وأما ان كان المدرك حديث نفي الغرر فلا يكون عقد الفضولي باطلا لعدم الغرر مع فرض كون المجيز قادراً على العين بل الحق أن يقال انه لا موضوع ولامجال للاستدلال على اصل اشتراط القدرة بحديث نفي الغرر اذ تسليم كل من العوض والمعوض مشروط باقباض الطرف فمادام المشتري لم يقبض العين لا يقبض الثمن من البايع فاين الغرر.

«قوله قدس سره: ومثله بيع الرهن قبل اجازة المرتهن أو فكه» الخ

ان كان المدرك حديث لاتبع ماليس عندك يكون بيع الراهن باطلاً فلا يكون قابلا للاجازة من قبل المرتهن اذ البايع لا يكون

مسلطاً على العين المرهونة فان العين في يد المرتهن بعنوان الرهن الا ان يقوم دليل على الجواز وأما ان كان الدليل حدث نفي الغرر فيصح البيع باجازة المرتهن اذ لا غرر على الفرض الا ان يقال ان كون العين رهناً في معرض البيع فيكون العقد غررياً وان كان المدرك حديث الابق فلا يصح على تقدير ويصح على التقدير الاخر كما سبق قريباً فلاحظ.

«قوله قدس سره: وكذا لولم يقدر على تسليم ثمن السلم» الخ

الظاهر ان قوله قدس سره ثمن السلم من سهو القلم فان المبيع سلماً كلي وخارج عن محل الكلام نعم يمكن تصويره في بيع الصرف حيث انه يشترط فيه تسليم المبيع في مجلس العقد.

ويدل على ماذكرنا قوله قدس سره بعد اسطر والمفروض ان المبيع بعد تحقق الجزء الاخير من الناقل وهو القبض حاصل في يد المشتري الخ فانه يستفاد من هذه العبارة ان الكلام في اشتراط اقباض المبيع في المجلس وهو ينطبق على بيع الصرف لا بيع السلم فان الشرط في السلم تسليم الثمن ولا ينطبق على ما نحن فيه فان الكلام في اشتراط القدرة على المبيع هذا مايرجع الى كلامه.

وعليه ان الحكم بالصحة وعدمه يدوران مدار دليل الاشتراط فان قلنا ان المدرك حديث الغرر فالامر كما افاده لانه لا غرر بالنسبة الى المشتري فان العين قبل قبضه من قبله لا تنتقل والبيع لا يكون تاماً وبعد قبضه من قبله وتمامية العقد لا غرر ولا خطر كما هو واضح.

واما ان كان المدرك حديث لاتبع ما ليس عندك فيلزم ان يكون

البايع مسلطاً على العين حين العقد والقدرة الحاصلة بعد العقد لا اثر لها ولا توجب انقلاب الشيء عمّا وقع عليه وبعبارة واضحة لولم يكن البايع حين العقد قادراً على التسليم لا يكون حصول العين في يد المشتري مؤثراً.

«قوله قدس سره: فالقبض مثل الاجازة بناء على النقل واولى منها بناءً على الكشف» الخ.

اذ على النقل تكون الاجازة الجزء الاخير من العلة التامة لحصول النقل فيكون القبض في الصرف مثله واما لو قلنا بالكشف فيكون القبض اولى من الاجازة اذ على الكشف لا تكون الاجازة مؤثرة بل مجرد علامة وامارة والمؤثر نفس العقد المتحقق سابقاً فضولا ومع ذلك لا يكون تماماً واتمامه بالاجازة فلا الزام فيكون القبض اولى منها من هذه الجهة اذ مادام لا يتحقق القبض في الخارج لا يتحقق الانتقال على الفرض فلاحظ.

«قوله قدس سره: فتأمل»

لايبعد ان يكون الامر بالتأمل اشارة الى ان الحكم الشرعي لايمكن ان يكون مؤثراً في الموضوع العرفي الا على نحو الدور المحال لان ترتب الحكم الشرعي متوقف على عدم الغرر فاذا توقف رفع الغرر على الحكم الشرعي يدور.

نعم اصل اشكال الغرر لا اساس له اذ قد ذكرنا انه لاخطر فان اقباض كل من المتابعين مشروط باقباض الاخر فلا خطر فلا يتم تقريب الغرر لفساد البيع الا في فرض اشتراط الاقباض من طرف ولو مع عدمه من طرف آخر.

ويمكن القول بفساد الشرط المذكور لكونه خلاف السنة للنهي عن الغرر فلاحظ.

وللمحقق النائيني كلام في المقام وهو انه لا مجال لقياس ما نحن فيه بباب الفضولي فانه لا الزام في باب الفضولي قبل الاجازة لعدم تمامية العقد بخلاف المقام فان العقد تام ولذا ورد في النص عن منصور بن حازم عن أبي عبدالله عليه السلام قال: اذا اشتريت ذهباً بفضة أو فضة بذهب فلا تفارقه حتى تأخذ منه وان نزا حائطاً فانز معه[1].

ويرد عليه انه لا فرق بين المقام والفضولي فانه كما لا يتم العقد في الفضولي الا بالاجازة كذلك لا يتم الامر في المقام الا بالقبض واما الالزام بالوفاء المستفاد من قوله تعالى «اوفوا بالعقود» فهو ليس حكماً تكليفياً بل ارشاد الى اللزوم كما قلنا مراراً.

وأما النص المشار اليه فهو لاجل لزوم حصول القبض قبل التفرق فهو أيضاً ارشاد الى شرطية القبض قبل التفرق فيأمره بان لا يفارق طرف العقد كي يحصل الاقباض والقبض ولا يبطل العقد بالتفرق قبل القبض فلاحظ.

«قوله قدس سره: فلو قدر على التسلم صح البيع» الخ

ان كان المدرك حديث لا غرر فالامر كما افاده اذ لاغرر على الفرض واما ان كان المدرك حديث لاتبع ما ليس عندك فلااثر لقدرة المشتري على تسلّم المبيع فان المستفاد من الدليل على الفرض اشتراط قدرة البايع على العين والمفروض انتفائها وملاك

(١) الوسائل الباب ٢ من ابواب الصرف الحديث ٨.

الاشتراط رعاية مصلحة المشتري ومع كونه قادراً لا يلزم ان يكون البايع قادراً لا دليل عليه والقول به بلا بينه.

وان كان المدرك حديث الابق والابقة يصح البيع اذ المفروض ان المشتري قادر على القبض ومما ذكرنا علم ان ما افاده من الصحة في صورة رضى المشتري غير تام فان ملاكات الاحكام غير معلومة لنا فلاحظ.

«قوله قدس سره: فيصح بيع المغصوب ونحوه» الخ.

هذا رجم بالغيب فانه قد علم من الشرع الاقدس بطلان بيع غير المملوك فلامجال للصحة بل الحق انه غير معقول اذ الغاصب مثلاً في يوم الجمعة يبيع وفي يوم السبت يشتري العين من مالكها ويسلمها أو يجيز البايع في يوم السبت.

فنسئل انه في هذ الفاصل الزماني تكون العين مملوكة لمالكين أو لملاك ثلاثة أو لمالك واحد فعلى التقدير الاول والثاني فهو غير معقول وعلى الثالث فمن هو؟ فهل الغاصب مالك أو المشتري أو المالك الاصلي؟ مقضى القاعدة ان المالك الاصلي مالك ولا مجال لملكية العين لغيره.

«قوله قدس سره: لانه في معنى أكل مال بالباطل» الخ

قد ذكرنا مراراً ان الجار في الاية الكريمة للسببية لا للمقابلة فلا مجال للقول بان الاكل بالباطل يوجب البطلان فان السبب على الفرض التجارة عن الرضا ولا يكون اكلاً بالباطل والسبب الباطل غير التجارة كالقمار مثلاً.

«قوله قدس سره: انما هو مع عدم رضاء المشترى» الخ

ما افاده على خلاف القواعد المقررة فانه لا دليل على هذه الدعاوي اذ المحكم ظواهر الادلة وظاهر دليل النهي عن بيع الابق الارشاد الى فساده بلافرق بين كون المشتري راضياً وعدمه.

«قوله قدس سره: وفيه ما فيه» الخ

قد ظهر مما تقدم انه لا يبعد بل يقرب ان يكون المراد من الغرر الخديعة.

«قوله قدس سره: نعم عن نهاية الاحكام احتمال العدم» الخ

لابد ان يلاحظ المدرك للحكم فان قلنا ان المدرك للاشتراط حديث الغرر فالامر كما افيد من الصحة اذ لا غرر على الفرض وان كان المدرك حديث لاتبع ماليس عندك يكون العقد فاسداً فيما لا يكون البايع قادراً على التسليم.

«قوله قدس سره: وجهان بل قولان» الخ

لابد من ملاحظة دليل الاشتراط فان الدليل ان كان حديث لا غرر فلاوجه للبطلان اذ مع العلم بمدة التأخير ووصوله بعد انتهائها لا غرر واما ان كان المدرك حديث لاتبع ما ليس عندك فالقاعدة تقتضي البطلان اذ المفروض ان البايع غير قادر على العين فيكون العقد باطلاً.

«قوله قدس سره: نعم للمشترى الخيار مع جهله» الخ

اذا كان العقد فاسداً لاتصل النوبة الى الخيار كما هو واضح وان كان العقد صحيحاً يمكن القول بثبوت الخيار للمشتري بمقتضى الشرط الارتكازي.

«قوله قدس سره: ففي الصحة اشكال» الخ

الظاهر انه لايمكن الالتزام بالصحة فان دليل اعتبار القدرة على التسليم ان كان حديث لا تبع ما ليس عندك فالبايع غير قادر على تسليم العين في تلك المدة فالعقد باطل، وان كان المدرك حديث الغرر فايضاً كذلك اذ زمان امكان الانتفاع بالعين مجهول نعم اذا كان المدرك حديث الابق والابقة يمكن القول بالجواز اذ المفروض رجوع العبد المنفذ الى حاجة.

«قوله قدس سره: ثم ان الشرط هي القدرة المعلومة للمتبايعين» الخ

تتصور في المقام صور: الصورة الاولى: ان تكون القدرة موجودة في الواقع وتكون معلومة للمتعاقدين.

الصورة الثانية: عكس الصورة الاولى . الصورة الثالثة أن تكون القدرة موجودة في الواقع ومجهولة عندهما.

الصورة الرابعة: عكس الصورة الثالثة . أما الصورة الاولى فلا اشكال في صحة العقد فان شرط الصحة موجود على الفرض فلاوجه للفساد.

وأما الصورة الثانية فلا اشكال في الفساد لانتفاء الشرط ومع انتفائه ينتفي المشروط. وأما الصورة الثالثة فلابد من التفصيل بان نقول ان كان المدرك للاشتراط حديث لاغرر يكون العقد فاسداً لتحقق الغرر مع الجهل وان كان المدرك حديث لاتبع ما ليس عندك يكون العقد صحيحاً لتمامية اركانه.

وأما الصورة الرابعة فنقول ان كان المدرك حديث لا تبع ما ليس عندك يكون العقد باطلاً اذ المفروض انتفاء القدرة وان كان المدرك حديث لا غرر فالعقد صحيح لعدم الغرر.

«قوله قدس سره: ولو باع مايعتقد التمكن فتبين عجزه فيزمان البيع» الخ

ان كان المدرك للاشتراط حديث لا تبع ما ليس عندك فالصحة دائرة مدار التمكن الواقعي فعلى تقدير تحققه في الواقع يكون العقد صحيحاً وان لم يكن معلوماً عند المتعاقدين وتجدده بعد العقد لايفيد لان الشيء لا ينقلب عما هو عليه والمفروض ان وجوده شرط عند حدوث العقد.

وأما لوكان المدرك للاشتراط حديث لا غرر فاللازم رعاية حال المشتري فان كان واثقاً بوصول العين في يده فلا غرر والا يكون العقد غررياً على الفرض ويكون باطلاً على المبنى وكلا الامرين باطلان كما مر منا.

«قوله قدس سره: فلا يكفي مطلق الظن» الخ.

لعدم اغنائه عن الحق شيئاً.

«قوله قدس سره: ولا يعتبر اليقين» الخ

لعدم دليل عليه فان الميزان رفع الغرر وهو مرتفع بالوثوق بل يرتفع بقيام البينة المعتبرة كشهادة عدلين بل بشهادة عدل واحد بل بشهادة ثقة واحد.

«قوله قدس سره: ثم لا اشكال في اعتبار قدرة العاقد إذا كان مالكاً» الخ

تعرض الماتن قدس سره لعدة فروع. الفرع الاول: انه لوكان البايع نفس المالك تعتبر القدرة فيه والحق أن يقال: ان كان المدرك للشرط حديث لا غرر وفرضنا ان المشتري يمكنه قبض العين أو كانت في يده لا تعتبر قدرة البايع المالك لعدم الغرر.

وأما ان كان دليل الشرط قوله عليه السلام لا تبع ما ليس عندك فلابد من اعتبار القدرة على العين في البايع.

الفرع الثاني: ان الوكيل في مجرد اجراء الصيغة لا يعتبر فيه الشرط المذكور وانه آلة محضة ولا دليل على لزوم كونه قادراً على التسليم.

ويختلج بالبال ان يقال ان الوكيل في اجراء الصيغة هل يصدق عليه عنوان البايع ام لا؟ لا مجال للثاني فلو فرض كونه بايعاً فبأي دليل نرفع اليد عن ظهور قوله عليه السلام لا تبع ما ليس عندك.

وبعبارة واضحة بيع الوكيل في مجرد اجراء الصيغة هل يكون مورد النهي الوارد في قوله تعالى «وذروا البيع» فاذا نودى لصلاة الجمعة فهل يجوز البيع للوكيل في مجرد اجراء الصيغة ام لا؟

ان قلت يجوز فقد كذبت وان قلت لا يجوز. اقول: ما الفرق بين الموردين وصفوة القول ان الجزم بعدم الاعتبار كما اختاره الماتن وصرح به سيدنا الاستاد مشكل وان كان الجزم بخلافه أيضاً لا يخلو عن شيء.

الفرع الثالث ان الوكيل المفوض يكفي قدرته على العين وهل

تكفي قدرة الموكل ام لا؟ ربما يقال بالكفاية اذا رضي المشترى ورضي المالك بالرجوع اليه والحق ان يقال اذا كان المدرك للاشتراط حديث نفي الغرر فالميزان ارتفاعه واما ان كان المدرك حديث لا تبع ما ليس عندك فاللازم تحققها في الوكيل المفوض ولا اثر لقدرة المالك ولا فرق فيه بين رضى المشتري وعدمه فان موضوع الصحة كون البايع قادراً والمفروض ان البايع هو الوكيل.

الفرع الرابع: انه لو قلنا في هذه المسئلة بكفاية قدرة المالك فهل يكفي قدرة المالك في بيع الفضولي ام لا؟ وهل يمكن قياس الفضولي في المقام بأن نقول يكفي التراضى الواقع بين الفضولي والاصيل؟

الحق انه لامورد للقياس فان الفضولي لادخل له في الحكم بالصحة وعدمها ورضاه لايكون دخيلاً وعقده باطل من جهة عدم كونه مالكاً نعم لو كان قادراً على العين تكون اجازة المالك مؤثرة والا فلا تؤثر لان الاجازة انما تؤثر فيما يكون العقد الفضولى الصادر عنه قابلاً وصالحاً للاجازة.

الفرع الخامس: ان رضا المالك هل يخرج العقد الفضولي عن الفضولية ام لا؟ المشهور هو الثاني فان المستفاد من الادلة ان البيع لابد اما ان يصدر عن المالك واما ان يصدر عن وكيله واما ان يصدر عن وليه واما مجرد الرضا فلا اثر له واما قوله عليه السلام في رواية محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام في حديث قال: سأله رجل من اهل النيل عن ارض اشتراها بفم النيل واهل الارض يقولون هي ارضهم واهل الاشتان يقولون هي من ارضنا فقال:

لاتشترها الا برضا اهلها[1] فيدل على لزوم رضا المالك لا ان الشرط لصحة العقد رضا المالك فقط.

وبعبارة اخرى يكون المقام مثل قوله عليه السلام لا صلاة الا بفاتحة الكتاب أو لا صلاة الا بطهور اي لابد في الصلاة من الطهور ومن الفاتحة لا ان الصلاة تتم بالفاتحة فقط.

واما حديث الحميرى في كتاب «الاحتجاج» عن محمد بن عبدالله بن جعفر الحميرى انه كتب الى صاحب الزمان عليه السلام ان بعض اصحابنا له ضيعة جديدة بجنب ضيعة خراب للسلطان فيها حصة واكرته ربما زرعوا تنازعوا في حدودها وتؤذيهم عمّال السلطان وتتعرض في الكل من غلات ضيعته وليس لها قيمة لخرابها وانّما هي بائرة منذ عشرين سنة وهو يتحرج من شرائها لانه يقال ان هذه الحصة من هذه الضيعة كانت قبضت من الوقف قديماً للسلطان فان جاز شراؤها من السلطان كان ذلك صوناً وصلاحاً له وعمارة لضيعته وانه يزرع هذه الحصة من القرية البائرة بفضل ماء ضيعته العامرة وينحسم عن طمع اولياء السلطان وان لم يجز ذلك عمل بما تأمره به ان شاء الله فاجابه عليه السلام الضيعة لا يجوز ابتياعها الا من مالكها أو بامره أو رضاً منه[2].

فالظاهر انه لا بأس بسنده فان الطبرسي يقول في كتابه المسمى بالاحتجاج وفي كتاب آخر لمحمد بن عبدالله الحميري الى ان يقول وسئل ان بعض اخواننا ممن نعرفه له ضيعة الخ.

---

(١) الوسائل الباب ١ من ابواب عقد البيع وشروطه الحديث ٣.

(٢) الوسائل الباب ١ من ابواب عقد البيع وشروطه الحديث ٨.

فان الظاهر من الجملة الشهادة الحسية والمقرر في محله اعتبار شهادة الثقة اذا كانت حسية فيجوز بيع مملوك الغير برضاه وهذا امر مهم وتترتب عليه فوائد مهمة.

«قوله قدس سره : وربما قيد الحكم بالكفاية بما اذا رضى المشترى بتسليم الموكل» الخ

بتقريب ان الاصيل هو المالك والوكيل وجود تنزيلي له فاذا كان المالك قادراً على التسليم وكان راضياً برجوع المشتري عليه وكان المشتري ايضاً راضياً بالرجوع على المالك يصح العقد.

وفرع على ما افيدان بيع الفضولي لا يصح اذ قدرة البايع على التسليم لا تتصور في الفضولي مع فرض الفضولية وقدرة المالك لا اثر لها بوجودها الواقعي بل انما تؤثر اذا كانت معلومة ويكون العقد الفضولي مبنياً عليها ويكون المشتري راضياً بها.

وفي هذه الصورة يخرج العقد الفضولي عن كونه فضولياً بل يكون عقداً للمالك وعلى فرض بقاء العقد على الفضولية لا يكون القائلون بصحة الفضولي مقتصرين في حكمهم بالصحة بهذه الصورة بل هم قائلون بصحة الفضولي في غير هذه الصورة ايضاً فيكون وجه الصحة غير التقريب المذكور.

وأورد الشيخ قدس سره اولاً على جعل هذه المسئلة مبنى لمسئلة الفضولى اذ مناط الجواز في المقام عدم الغرر وأما رضا المشتري برجوعه الى المالك ورضاء المالك برجوع المشتري اليه فلا دخل لهما.

وأورد ثانياً على التفريع المذكور وهو ان العقد الفضولي خارج

عن العقد لذي هو محل الكلام اذ المفروض إن العقد فاسد ولا مجال للبحث في قدرته على التسليم اذ الفضولي اجنبي.

وأورد ثالثاً على الاعتراض فان الفضولي اجنبي عن العقد ومجرد كونه قادراً على الارضاء لا يجعله قادراً.

وأورد رابعاً على الجواب الاول بان مجرد رضا المالك لايقتضي خروج العقد عن الفضولية.

وأورد خامساً بان عدم الاقتصار لايضر بالمدعى اذ يمكن الالتزام في العقد الفضولي الخاص بالصحة بملاك وفي بقية افراد الفضولي بملاك آخر.

«قوله قدس سره : مسئلة لا يجوز بيع العبد الابق» الخ

حيث ان الفروع الراجعة الى العبيد والاماء لا موضوع لها في زماننا لا وجه للتعرض لاحكامها.

«قوله قدس سره : مسئلة: المعروف انه يشترط العلم بالثمن قدراً» الخ

تارة يقع الكلام في هذه المسئلة من حيث القواعد الاولية وأخرى يتكلم فيها من حيث النصوص الخاصة فيقع الكلام في مقامين:

أما المقام الاول فنقول القاعدة الاولية تقتضي صحة البيع اذ لا اشكال في صدق عنوان البيع عليه وايضاً يصدق عليه عنوان التجارة فيشمله قوله تعالى «احل الله البيع» ويشمله أيضاً قوله تعالى «الا ان تكون تجارة عن تراض» هذا بالنسبة الى المقام الاول.

وأما المقام الثاني فما يمكن ان يذكر في تقريب المنع وجوه:

الوجه الاول: الاجماع وفيه ان الاجماع المنقول غير حجة والاجماع المحصل على فرض حصوله يكون محتمل المدرك فلا يكون اجماعاً تعبدياً كاشفاً.

الوجه الثاني: حديث نفي الغرر بتقريب ان البيع بحكم احدهما غرر. وفيه اولاً ان الغرر لا دليل على اعتبار عدمه اذ قلنا لم يقم دليل معتبر على اعتبار عدمه، وثانياً انه يمكن ان لا يتحقق غرراي خطر مثلاً لو عين المشتري ثمناً يناسب المثمن لا يكون خطراً.

الوجه الثالث جملة من النصوص. منها ما رواه حماد عن أبي عبدالله عليه السلام قال يكره أن يشتري الثوب بدينار غير درهم لانه لايدري كم الدينار من الدرهم[1].

وهذه الرواية ضعيفة سنداً بالارسال فلا يعتد بها مضافاً الى عدم دلالتها على المدعى فان المستفاد منها كون البيع المذكور مكروهاً تكليفاً واما الحرمة الوضعية فلا يستفاد منها وما اشتهر بين القوم بان النهي في باب المعاملات ارشاد الى الفساد غير تام بل النواهي بحسب الظهور الاولي ظاهرة في الحرمة التكليفية.

ومنها ما رواه السكوني عن جعفر عن ابيه عن علي عليهم السلام في رجل يشتري السلعة بدينار غير درهم الى اجل قال فاسد فلعل الدينار يصير بدرهم[2] وهذه الرواية ضعيفة سنداً ببنان بن محمد ولعله بغيره ايضاً.

ومنها ما رواه وهب عن جعفر عن ابيه عليهما السلام انه كره

(١) الوسائل الباب ٢٣ من ابواب احكام العقود الحديث ١.
(٢) الوسائل الباب ٢٣ من ابواب احكام العقود الحديث ٢.

ان يشتري الرجل بدينار الا درهم والا درهمين نسيئة ولكن يجعل ذلك بدينار الا ثلثاً والا ربعاً والا سدساً أو شيئاً يكون جزءاً من الدينار[١].

وهذه الرواية على فرض تماميتها سنداً لا يدل على المدعى بل تدل على المنع عن نحو خاص من البيع مضافاً الى ان الظاهر من الحديث الكراهة التكليفية ولا تعرض في الرواية للحكم الوضعي.

ومنها ما رواه حماد بن ميسر عن جعفر عن ابيه عليهما السلام انه كره ان يشتري الثوب بدينار غير درهم لانه لا يدري كم الدينار من الدرهم[٢].

وهذه الرواية ضعيفة سنداً بالضرير. وفي المقام حديث آخر رواه رفاعة النخاس قال: قلت لابي عبدالله عليه السلام: ساومت رجلاً بجارية فباعنيها بحكمي فقبضتها منه على ذلك ثم بعثت اليه بألف درهم فقلت هذه الف درهم حكمي عليك ان تقبلها فابى ان يقبلها مني وقد كنت مسستها قبل ان ابعث اليه بالثمن فقال: ارى ان تقوم الجارية قيمة عادلة فان كان قيمتها اكثر مما بعثت اليه كان عليك ان ترد عليه ما نقص من القيمة وان كان ثمنها اقل مما بعثت اليه فهو له قلت: جعلت فداك ان وجدت بها عيباً بعد ما مسستها قال: ليس لك ان تردها ولك ان تأخذ قيمة ما بين الصحة والعيب منه[٣].

---

(١) الوسائل الباب ٢٣ من ابواب احكام العقود الحديث٣.

(٢) نفس المصدر الحديث ٤.

(٣) الوسائل الباب ١٨ من ابواب عقد البيع وشروطه.

وربما يقال انه يستفاد منه جواز البيع بحكم المشتري ويقع الكلام في هذه الرواية من نواح ثلاث:

الناحية الاولى انه هل يستفاد من الحديث جواز البيع بحكم المشتري ام لا؟

الناحية الثانية انه على فرض الاستفادة المذكورة من الحديث هل يستفاد منه الميزان الكلي الجاري في جميع الموارد ام لا؟

الناحية الثالثة هل يحتاج الحديث الى التأويل فيه ام لا؟ فنقول: أما الناحية الاولى فالحق انه يستفاد من الحديث جواز البيع بحكم المشتري.

ان قلت: عليه فما الوجه في اختيار البايع في القبول وعدمه قلت: الاحكام الشرعية تعبدية لا مجال للقيل والقال فيها.

وأما الناحية الثانية فالحق عدم دلالة الحديث على الحكم الكلي فلابد من العمل على طبق الادلة في بقية الموارد.

وأما الناحية الثالثة فنقول: مقتضى القاعدة اي مقتضى حجية الظهور ان يعمل على طبق الحديث ولا يتصرف فيه والمستفاد منه كما قلنا صحة بيع الجارية بحكم المشتري ولكن اذا لم يقبل البايع يلزم ارضائه بما ذكر في الحديث. وصفوة القول انه لايستفاد من الحديث جواز الفسخ كي يقال الخيار المجعول اما خيار الغبن وأما خيار الحيوان بل المستفاد من الحديث صحة البيع ولزومه غاية الامر بهذا النحو من التفصيل ولا اشكال من هذه الجهة. فالنتيجة انه نقول بان الحديث يدل على صحة البيع بحكم المشتري لكن لاعلى النحو الكلي بل في خصوص بيع الجارية مع الخصوصيات المذكورة في الحديث فنلتزم بصحة البيع في المورد الخاص ولا

نتعدي عنه ونلتزم ايضاً بلزوم العقد لكن في صورة عدم رضا البايع نرضيه بما في الحديث.

ومما ذكرنا ظهر ان الحق ما سلكناه لا ما ذهب اليه المشهورمن رفع اليد عنالحديث ورد علمه الى اهله ولاماسلكه صاحبالحدائق من الالتزام بانصرافالثمن الى القيمة المتعارفة والالتزام بسريان الحكم الى بقية الموارد والحكم بالجواز على النحو الكلي العام. فانه قد ظهر مما ذكرنا ان الرواية تدل على الصحة لكن في اطار خاص ودائرة مخصوصة.

وايضاً لا وجه لما أفاد من الانصراف بل يجوز بحكمه على الاطلاق ولذا نلتزم بانه لو لم يعترض البايع ورضى بما عينيكون البيع صحيحاً ولو مع كون ما عينه اقل من القيمة السوقية بكثير والحال انه يلزم فساد العقد على مسلك صاحب الحدائق. فانقدح بما ذكرنا ان الحق تمامية الحديث وعدم لزوم التأويل فيه بلا فرق بين القول بالصحة في البيع بحكم المشتري والقول بالفساد فيه على عكس ما افاده الشيخ قدس سره فلاحظ.

«قوله قدس‌سره: مسئلة: العلم بقدر المثمن كالثمن شرط» الخ

ايضاً يتكلم في هذه المسئلة في مقامين:

المقام الاول: في مقتضى القاعدة الاولية المقام الثانى في مقتضى الادلة الخاصة.

اما المقام الاول: فنقول مقتضى القاعدة الاولية عدمالاشتراط فان اطلاق قوله تعالى «احل الله البيع» وكذا اطلاق قوله تعالى «تجارة عن تراض» يقتضي الصحة بلا تحقق الشرط المذكور.

وأما المقام الثاني: فما يمكن أن يذكر في تقريب الاستدلال على المدعى وجوه.

الوجه الاول: الاجماع واشكال الاجماع منقولاً ومحصلاً ظاهر فلا يعتد به.

الوجه الثاني: النبوي المشهور وهو نهيه عن الغرر. وفيه اولاً ان السند مخدوش وغير معتبر.

وثانياً انه على فرض تسليم السند قد مرّ أن الغرر بمعنى الخديعة فلا يرتبط بالخطر.

وثالثاً انه سلمنا تمامية السند والدلالة لكن نقول ظاهر النبوي النهي التكليفي فغاية ما في الباب كون الغرر حراماً أو مكروهاً واما الفساد الوضعي فلا يستفاد منه.

الوجه الثالث: النصوص الخاصة الواردة في المقام منها ما رواه الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام انه قال في رجل اشترى من رجل طعاماً عدلاً بكيل معلوم وان صاحبه قال للمشتري ابتع مني من هذا العدل الاخر بغير كيل فان فيه مثل ما في الاخر الذي ابتعت قال: لا يصلح الا بكيل وقال: وما كان من طعام سميت فيه كيلاً فانه لا يصلح مجازفة هذا مما يكره من بيع الطعام[1].

فان المستفاد من الحديث ان المبيع اذا كان مكيلاً لايجوز بيعه مجازفة وقد اورد في الحديث ايراد ان احدهما ان الحديث مجمل اذ قد فرض لحاظ الكيل في المبيع ومع ذلك قال عليه السلام لا يصلح مجازفة والحال انه لا مجازفة في البيع بالكيل.

(١) الوسائل الباب ٤ من ابواب عقد البيع وشروطه الحديث ٢.

وبعبارة اخرى: كيف يمكن الجمع بين الكيل والجزاف فالحديث مجمل.

وثانيهما: ان المشهور بينهم ان البايع يصدق في اخباره بمقدار المبيع والحال انه منع عنه في الحديث وحكم بعدم الصلاح ويمكن أن يجاب عن الايراد الاول بانه لا اجمال في كلامه عليه السلام اذ المراد من قوله عليه السلام ما كان من طعام سمّيت فيه كيلاً كون الامام عليه السلام ناظراً الى نوع خاص من الطعام اى اذا كان نوع خاص من الطعام يباع كيلاً لايباع جنسه جزافاً ان قلت الطعام يباع اما بالكيل واما بالوزن ولا يباع جزافاً فلا مجال للقيد قلت يمكن ان يكون القيد توضيحياً لااحترازياً كي يتوجه الاشكال.

وبعبارة واضحة: ان قوام الايراد بكون القيد احترازياً ولم لا يكون توضيحياً ولعل الماتن يشير الى هذه الجهة بقوله فتأمل والانصاف ان كون القيد توضيحياً بنفسه خلاف الظاهر لكن حيث ان الحمل على الاحتراز لايمكن يحمل على التوضيحية فلااجمال في الحديث ويمكن ان الوجه في ذكر القيد الاشارة الى علة الحكم اى الوجه في المنع عن الجزاف كون المبيع مما يكال لكن يرد عليه ان العلة المذكورة تعبدية الا ان يقال ان العلة خارجية عرفية فان بناء العرف كذلك في امثاله.

ويجاب عن الايراد الثاني ان الحديث ليس ناظراً الى صورة كون اخبار البايع طريقاً الى الواقع بل ناظر الى صورة كون اخباره موضوعاً خصوصاً مع عدم حصول الاطمينان بالمخبر به.

وفي المقام ايراد ثالث وهو انه كيف يجمع بين قوله يكره في ذيل الحديث وقوله لايصلح في صدره والحال ان الكراهة تقابل الحرمة.

ويمكن أن يجاب عن الايراد المذكور اولاً ان الكراهة اعم من الحرمة فلاتكون مقابلة وثانياً ان الكراهة التكليفية لا تنافي الحرمة الوضعية فان الجهة الوضعية في باب المعاملات لا ترتبط بالتكليف اضف الى ذلك انه لا معنى للكراهة في الحكم الوضعي.

ومنها ما رواه الحلبي ايضاً عن أبي عبدالله عليه السلام قال ما كان من طعام سميت فيه كيلاً فلا يصلح بيعه مجازفة وهذا مما يكره من بيع الطعام[1].

والمستفاد من هذه الرواية عين ما يستفاد من تلك الرواية.

ومنها ما رواه الحلبي ايضاً قال: قال أبوعبدالله عليه السلام ما كان من طعام سميت فيه كيلاً فلا يصلح مجازفة[2] ويستفاد من هذه الرواية ما يستفاد منهما.

ومنها ما رواه سماعة قال: سألته عن شراء الطعام وما يكال ويوزن هل يصلح شراؤه بغير كيل ولاوزن فقال اما ان تأتي رجلاً في طعام قد كيل ووزن تشتري منه مرابحة فلا بأس ان اشتريته منه ولم تكله ولم تزنه اذا كان المشترى الاول قد اخذه بكيل أو وزن وقلت له عند البيع انى اربحك كذا وكذا وقد رضيت بكيلك ووزنك فلا بأس[3].

---

(١) الوسائل الباب ٤ من ابواب عقد البيع وشروطه الحديث ١.

(٢) نفس المصدر الحديث ٣.

(٣) الوسائل الباب ٥ من هذه الابواب الحديث ٧.

وهذه الرواية يستفاد منها اشتراط بيع الطعام بالكيل أو الوزن واما من حيث السند فللنقاش فيها مجال كما ناقش سيدنا الاستاد قدس سره في مضمرات سماعة اذ سماعة من الواقفه ولا دليل على إنه لا يضمر الا عن المعصوم عليه السلام.

ومنها ما رواه أبو العطارد قال: قلت لابي عبدالله عليه السلام اشتري الطعام فاضع في اوله واربح في آخره فاسأل صاحبي ان يحط عني في كل كر ّ كذا وكذا قال: هذا لا خير فيه ولكن يحط عنك جمله قلت: إن حط عني أكثر مما وضعت قال: لا بأس به قلت فاخرج الكر ّ والكرين فيقول الرجل اعطنيه بكيلك قال اذا أئتمنك فلا بأس[1].

وهذه الرواية من حيث الدلالة على المطلوب تامة ولكن من حيث السند مخدوشة بابي العطارد فان الظاهر ان الرجل لم يوثق.

ومنها ما ارسله ابن بكير عن رجل من اصحابنا قال سألت أباعبدالله عليه السلام عن الرجل يشترى الجص فيكيل بعضه ويأخذ البقية بغير كيل فقال اما أن يأخذ كله بتصديقه واما يكيله كله[2] وهذه الرواية من حيث الدلالة تامة ولكن من حيث السند مخدوشة بالارسال.

ومنها ما رواه محمد بن حمران قال قلت لابي عبدالله عليه السلام اشترينا طعاماً فزعم صاحبه انه كاله فصدقناه واخذناه بكيله فقال: لا بأس فقلت: أيجوز أن ابيعه كما اشتريته بغير كيل قال: لا أما انت فلا تبعه حتى تكيله[3] والظاهر ان الحديث تام سنداً ودلالة.

---

(١) الوسائل الباب ٥ من ابواب عقد البيع وشروطه الحديث ٦.

(٢) نفس المصدر الحديث ٣.

(٣) نفس المصدر الحديث ٤.

«قوله قدس سره : وفحوى مفهوم رواية إبى العطارد»

الظاهران الوجه في الاولوية ان المستفاد من حديث أبي العطارد عدم الجواز في صورة عدم الاعتماد باخبار البايع فتدل الرواية على عدم الجواز في صورة كون البيع جزافاً محضاً بالاولوية.

ويستفاد من الحديث التفصيل في الاعتماد على اخبار البايع بالمقدار بين الوثوق بقوله وعدمه لكن الحديث ضعيف والماتن يتعرض لجواز الاعتماد على اخبار البايع ونتعرض هناك للمسئلة تبعاً له فانتظر.

«قوله قدس سره : كما فى رواية كيل» الخ

وهي ما عن أبي عبدالله عليه السلام انه سئل عن الجوز لانستطيع ان نعده فيكال بمكيال ثم يعد مافيه ثم يكال ما بقي على حساب ذلك العدد قال: لابأس به[1] فانه يستفاد من الحديث لزوم العد في المعدود وان لم يمكن يجوز بيعه بالكيل فلا يجوز البيع الجزافى.

«قوله قدس سره: ثم ان ظاهر اطلاق جميع ما ذكر» الخ

الشيخ في مقام بيان ان حكمة اشتراط الوزن والكيل والعد عدم تحقق الغرر وليس هذا علة كي يدور الحكم مدارها وعليه لايجوز بيع الموزون بلا وزن ولاكيل وبعبارة واضحة المستفاد من نصوص البات اشتراط بيع الطعام بالوزن أو الكيل أو العد.

ويرد عليه ان المستفاد من بعض نصوص الباب ان الميزان الكلي عدم جواز المجارفة لاحظ ما رواه الحلبى[2] فانه عليه السلام

---

(١) الوسائل الباب ٧ من ابواب عقد البيع و شروطه.

(٢) قد تقدم ذكر الحديث فى ص ١٤٣.

بعد ما اجاب عن سؤال الراوى بقوله لا يصلح الا بكيل بين روحى فداه ضابطاً كلياً وميزاناً عاماً حيث قال وما كان من طعام سميت فيه كيلاً فانه لا يصلح مجازفة فيعلم ان الميزان في الفساد والصحة كون البيع جزافياً وعدم كونه كذلك.

وببيان اوضح انه تارة يترتب حكم في الشريعة المقدسة على موضوع كوجوب العدة عند تحقق التقاء الختانين ولا ندرى ان وجوب العدة دائر مدار الحمل ام لا.

وبعبارة اخرى: لا ندري ان عدم اختلاط المياء ملحوظ في موضوع الحكم على نحو الحكمة أو العلة اى الحكم مترتب عند احتمال اختلاط المياء أوليس كذلك واخرى يترتب الحكم على موضوع على نحو الاطلاق بمقتضى الصناعة ومقدمات الحكمة فلا مجال للترديد والامر في المقام كذلك لان الميزان الذى اخذ في موضوع الحكم صريحاً عنوان الجزاف فالحكم يدور مداره وجوداً وعدماً

ان قلت الجزاف كما يظهر من بعض كلمات اللغويين البيع بلا كيل ولا وزن فاذا لم يكل ولم يزن ولم يعد يصدق عليه الجزاف وان لم يكن البيع غررياً كما لو وضع مقدار من الحنطة في احدي كفتيى الميزان ووضع مقدار مجهول من العدس في الاخرى ويكون قيمة كل منهما مساوياً مع قيمة الاخر وبيع احدهما بالاخر يكون العقد باطلاً لكونه جزافاً.

قلت يظهر من بعض كلماتهم ايضاً انه اشرب في مفهوم الجزاف عدم البصيرة والاقدام بامر بلا روية وبالحدس والتخمين وبعد التعارض يسقط اخبارهم ولابد من طريق آخر في فهم معنى الكلمة

فنقول مقتضى التبادر ان هذا اللفظ موضوع بازاء ما يكون مرادفاً مع عدم البصيرة.

وان شئت قلت يفهم من هذا اللفظ في المحاورات عدم انطباق الامر مع الموازين ولذا يقال فلان مجازف في قوله أو زيد اقدم في الامر الفلاني مجازفة وهكذا والتبادر آية الحقيقة كما حقق في محله وكذلك صحة الحمل وصحة السلب آية المجاز واذا شككنا ان هذا اللفظ لهذا المعنى هل كان في زمان المعصوم كذلك ام لا نحكم بمقتضى الاستصحاب القهقرى انه كان كذلك من ذلك الزمان فان الاستصحاب المذكور من الاصول اللفظية العقلائية وعليه يدور رحى الاستنباط في كثير من الموارد فتكون النتيجة جواز العقد اذا لم يكن جزافاً وان كان المقدار مجهولاً فالميزان في عدم الصحة بالجزاف لا بالجهل المقدار.

«قوله قدس سره : كما اذا كان للمتبايعين حدس قوى» الخ

اذا كان الامر كذلك لا يكون المقدار مجهولاً وبعبارة اخرى الكيل الخارجي أو الوزن كذلك وهكذا العد ليس لها موضوعية بل المناط العلم بالمقدار والمفروض انهما بالحدس يعلمان بالمقدار فالاستثناء منقطع.

«قوله قدس سره : قليلاً لم يتعارف» الخ

مع عدم التعارف اما لقلته أو لكثرته كزبرة من حديد لا يكون المبيع داخلاً في المكيل والموزون فهذا الاستثناء ايضاً منقطع.

«قوله قدس سره : اشير في صحيحة عبدالرحمن»

فعن عبدالرحمن بن الحجاج قال: قلت لابي عبدالله عليه السلام: اشترى الشيء بالدراهم فاعطي الناقص الحبة والحبتين قال: لاحتى تبينه ثم قال: الا ان يكون نحو هذه الدراهم الاوضاحية التي تكون عندنا عدداً[1]

ولا يبعد أن يكون المراد من الدراهم الاوضاحية هى الدراهم التى تكون مركبة من النحاس والفضة وكانت رائجة مثل الدراهم الصحيحة.

«قوله قدس سره : ثم ان الحكم في المعدود ووجوب معرفة العدد فيه» الخ

الامر في المعدود كما افاده فانه يستفاد الاشتراط فيه من حديث الجوز الذي تعرضنا له قريباً فالنتيجة ان الامر بالنسبة الى الطعام والمعدود واضح اذ الدليل المعتبر دال على الاشتراط فيهما.

انما الكلام في بقية الاشياء فهل يجب العلم بالمقدار في جميع الموزونات والمكيلات ام يختص الحكم بخصوص الطعام؟ فنقول: ان كان المدرك للاشتراط حديث نفي الغرر يلزم العلم بالمقدار في جميع الموارد كي لايلزم الغرر ففي كل مورد يصدق عنوان الغرر يكون العقد باطلاً.

ولكن قد ذكرنا انه لا مجال للاستدلال على المدعى بحديث لاغرر فان حديثه مخدوش سنداً ودلالة اما سنداً فلعدم تماميته وعدم انجباره بجابر واما دلالة فلما ذكرنا من ان الغرر بمعنى الخديعة

(١) الوسائل الباب ١٠ من ابواب الصرف الحديث ٧.

لا بمعنى الجهل مضافاً الى ان حمل النهي على الوضعي خلاف الظهور اللفظي.

وان كان المدرك للحكم النصوص الخاصة التي تعرضنا لها فلا يستفاد منها الا اشتراط العلم بمقدار في خصوص الطعام ولا يستفاد منها ازيد من هذا المقدار كما انه لا يستفاد الاشتراط من حديث الجوز الا في خصوصه واما الزائد عليه فلا فتحصل ان الاشتراط مخصوص بالطعام واما في غيره فان تم اجماع على الاشتراط فهو والا يكون مقتضى القاعدة عدمه.

«قوله قدس سره: بخلاف مثل الشاة» الخ

حيث ان المذكورات تعرف بالمشاهدة لا بالعدد ولا بالوزن والكيل.

«قوله قدس سره: مسئلة لو قلنا بان المناط في اعتبار تقدير المبيع في المكيل والموزون».

وقع الكلام بين القوم في أنه هل يجوز بيع المكيل بالوزن وبالعكس أم لا والذي يمكن أن يقال ان الحكم يختلف باختلاف مدركه ولذا افاد الشيخ قدس سره بأنه ان كان المناط الفرار عن الغرر يجوز بيع كل من المكيل والموزون بالاخر اذا فرض عدم عروض الغرر فان المفروض انه المانع.

واما ان كان المدرك النصوص الخاصة فقد تقدم ان مقتضى اطلاق الروايات لزوم تقدير كل من القسمين بما يكون متعارفاً فالموزون بالوزن والمكيل بالكيل وبعد ذلك ذكر الاقوال الواردة في المقام هذا ملخص كلامه.

اقول قدتقدم منا انالمستفاد من جملة منصوص الباب وجوب الاجتناب عن المجازفة فيصح البيع اذا لم يكن جزافياً فهذا هو الميزان وعليه يجوز بيع كل منهمسا بالاخر اذا لم يصدق عنوان الجزاف.

واما الاستدلال على الجواز بحديث وهب عن جعفر عن ابيه عن على عليهم السلام قال لا بأس بالسلف ما يوزن فيما يكال وما يكال فيما يوزن[١].

بتقريب ان المستفاد منه جواز تقدير كل من القسمين بالاخر فيرد عليه اولاً ان الحديث ضعيف سنداً بوهب بن وهب فانه لم يوثق.

وثانياً انه يمكن ان يكون المراد من الحديث جواز جعل احد العوضين من الموزون وجعل العوض الاخر من المكيل لا تقدير احدهما بالتقدير الاخر.

«قوله قدس سره : فالظاهر جوازه»

الامر كما افاده اذ على هذا التقدير يكون الموزون بالوزن غاية الامر يكون الكيل امارة على الوزن وما به التفاوت مما يتسامح فيه مضافاً الى انه في مفروض الكلام لا يكون العقد جزافاً.

«قوله قدس سره: ويؤيده رواية عبدالملك بن عمرو» الخ

لاحظ ما رواه عبدالملك بن عمرو قال: قلت لابي عبدالله عليه السلام اشترى مائة راوية من زيت فاعترض راوية أو اثنتين فأتزنهما ثم آخذ سائره على قدر ذلك قال: لا بأس[٢].

(١) الوسائل الباب ٧ من ابواب السلف الحديث ١.
(٢) الوسائل الباب٥ من ابواب عقد البيع وشروطه الحديث ١.

والظاهر ان الحديث دليل على المطلوب ولاوجه لان يعتبر بالتأييد فان الرواية تدل على الجواز بالصراحة وصفوة القول ان المستفاد منجملة من النصوص انالمانع عن الصحة الجزافوعليه لايجوز بيع المكيل بالوزن ولا الموزون بالكيل اذ لكل واحد منهما قيمة ومالية خاصة.

«قوله قدس سره : نعم ربما ينافي ذلك التقرير المستفاد من الصحيحة الاتية» الخ

وهي ماروى عن ابي عبدالله عليه السلام[1] وجه التنافي انالمستفاد من هذه الرواية عدم جواز الكيل طريقاً الى العد ويرد عليه ان الامر بالعكس فانه يستفاد من هذه الرواية جواز جعل الكيل طريقاً الى العد والعجب من الشيخ قدس سره كيف تعرض لقولهم ولم يرده والحال ان الامر اوضح من أن يخفى فلاحظ.

«قوله قدس سره : وما تقدم من صحيحة الحلبي» الخ

وهي ما رواه الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام[2] فانه لايستفاد من الرواية لزوم بيع المكيل بالكيل والموزون بالوزن بلالمستفاد منه انه لايجوز الجزاف.

«قوله قدس سره : فالظاهر جواز بيع الكيل وزناً» الخ

ان تحقق اجماع تعبدي على الجواز فهو والايشكل الامر فان المستفاد من النصوص لزوم بيع الموزون بالوزن والمكيل بالكيل اذ لولاه يلزم الجزاف وبعبارة اخرى لكل مقدر مالية خاصة وقيمة

---

(١) قد تقدم ذكر الحديث في ص ١٤٧.

(٢) قد تقدم ذكر الحديث في ص ١٤٣.

سوقية ويكون التجاوز عنها عمل بلا روية وبلا بصيرة.

وقد نهي عنه في جملة من النصوص بل يدل على النهي عنه احاديث الحلبي[١] فانه صرح في الحديث الثاني بعدم جواز بيع ما يكال الا بالكيل ولم يستثن التقدير بالوزن والحديثان الاخران اي الاول والثالث كالحديث الثاني فان كلها في مقام بيان امر واحد وايضاً يدل على المدعى ما رواه سماعة[٢].

«قوله قدس سره : اذ ليس هنا كيل واحد يقاس المكائيل عليه» الخ

لا فرق بين الوزن والكيل من هذه الجهة فان كل واحد منهما امر جعلي اعتباري ولا واقع ثابت لشي منهما فلا فرق.

«قوله قدس سره : غير جايز لان مجرد ذكر احد هذه العنوانات عليه» الخ

لااشكال في انه لايشترط المعرفة التفصيلية بالاوزان والمكائيل بل المعرفة الاجمالية كافية والسيرة جارية عليها فان كل مسافر اجنبي اذا ورد الى بلد من البلاد النائية يشترى الموزون والمكيل والمعدود بحسب ما هو المتعارف عند اهل ذلك البلد مع ان الغريب الوارد في ذلك البلد لا يعرف خصوصيات المقادير والاوزان.

وبعبارة واضحة انه يصدق انه اشترى الشيء الفلاني بالوزن الكذائي أو بالمكيال الفلاني ولا يكون بحكم المشاهدة فيصدق عليه ما ورد في النص من أن الموزون والمكيل يلزم ان يباع بالوزن

---

(١) قد تقدم ذكر الاحاديث فى ص١٤٣ و١٤٥.

(٢) قد تقدم ذكر الحديث فى ص ١٤٥.

والكيل ولا يصدق عليه عنوان الجزاف.

«قوله قدس سره : لكن التقرير غير واضح» الخ

بل اعتقاد السائل عدم الجواز غير واضح فان مجرد الجهل بالحكم يقتضي السؤال بحسب ما يرتكز عند عامة الناس فان رجوع الجاهل الى العالم في الامور المبتلى بها امر ارتكازي عادي.

نعم جواب الامام عليه السلام لا يشمل مورد غير الضرورة لان قوله عليه السلام لابأس به وارد في خصوص مفروض السائل ولا مفهوم له ينفى عن غير ذلك المورد لكن الجواز امر على طبق القاعدة الاولية اذ الوزن أو الكيل أو العد كلها طريق الى الواقع فطبعاً يقوم مقامها طريق آخر وهذا واضح ظاهر.

«قوله قدس سره : واما الوزن فالظاهر كفايته» الخ

لا فرق بين الكيل والوزن من هذه الجهة كما مرّ في جواز بيع المكيل بالوزن.

«قوله قدس سره : بل ظاهر قولهم في السلم انه لا يكفى العد في المعدودات» الخ

لاوجه لعدم الجواز وجملة من كلماتهم تدل على الجواز فلاحظ.

«قوله قدس سره: فافهم»

لعله بقوله فافهم يشير الى ان ما نحن فيه قوامه بالتعارف والجعل ولا تكون له حقيقة وواقعية فلا مجال لهذا الكلام.

«قوله قدس سره : بقى الكلام فى تعيين المناط فى كون الشيء مكيلاً أو موزوناً» الخ

قال سيدنا الاستاد قدس سره ذكر المشهور ان ما كان موزوناً أو

مكيلا أو معدوداً في زمنهم عليهم السلام يكون كذلك الى يوم القيامة. واما غيره من بقية الاشياء فان كان فيه عرف عام يعامل معه كذلك والا ففي كل بلد يكون الحكم تابعاً لما تعارف فيه.

ثم أورد على هذه المقالة وقال ما ذهب اليه المشهور يستلزم المحال و لايمكن اجتماع الامرين في انشاء واحد والسر فيه ان لحاظ ما في زمنهم موزوناً أو مكيلاً أو معدوداً يكون على نحو القضية الخارجية المحفوظ فيه جميع الخصوصيات ولا يتصور فيه الاطلاق وما يلاحظ في غيره يلاحظ على نحو القضية الحقيقة وعلى نحو فرض الموضوع على نحو الاطلاق ولا يمكن الجمع بين نحوين في انشاء واحد هذا ملخص كلامه.

ويرد عليه ان المانع عن انشاء الامرين بانشاء واحد اما ثبوتي واما اثباتي. اما الاول فلا نرى فيه مانعاً وأي مانع في جعل الحكم نحوين وابرازه واما المانع الاثباتي فغاية ما يمكن ان يقال في وجه المنع انه يلزم استعمال اللفظ في اكثر من معنى واحد وهذا غير معقول اذ استعمال اللفظ في المعنى جعل اللفظ فانياً ومندكاً في المعنى وعليه يلزم من استعمال لفظ واحد في اكثر من معنى واحد اما وحدة المعنى واما تعدد اللفظ وكلاهما خلاف الواقع فيلزم ان يكون الواحد متعدداً وهذا خلف ومحال.

ويرد عليه ان المعنى المذكور باطل وفاسد وعاطل ليس تحته شيء فان الانشاء عبارة عن النشو وابراز، ما في النفس الى الخارج والاستعمال عبارة عن جعل اللفظ بحسب التعهد الوضعي علامة لارادة المعنى وعليه يمكن الاتيان بلفظ واحد وارادة آلاف من المعاني.

مضافاً الى أنه لا يلزم انشاء الحكمين بانشاء واحد كي يتوهم الاستحالة بل يمكن ابراز كل واحد منهما بانشاء غير الانشاء الاخر فلاحظ. اذا عرفت ما ذكرنا نقول ما يمكن ان يذكر في تقريب مذهب المشهور وجوه.

الوجه الاول: الاجماع وفيه ما فيه فان المنقول منه غير حجة والمحصل منه غيرحاصل وعلى فرض حصوله محتمل المدرك فلا يعتد به.

الوجه الثاني: ان المراد بالعناوين المصاديق الموجودة في زمان المتكلم المشرع للاحكام وفيه انه انما يكون كذلك فيما يكون القضية على نحو القضية الخارجية والا فلا.

الوجه الثالث: ان الموضوع يلزم اخذه من الشارع كما ان الحكم كذلك فعليه يلزم حمل اللفظ على ما هو المتعارف عنده.

ويرد عليه ان الموضوع ان كان مخترعاً من مخترعات الشارع يلزم اخذه منه واما ان كان الموضوع عرفياً يلزم اخذه منه مضافاً الى انه على هذا فما الوجه في التفصيل بين ما كان موزوناً في ذلك الزمان وغيره فانقدح بما ذكرنا انه لا وجه لما ذهب اليه المشهور والحق ان يقال ان هذا الحكم كبقية الاحكام ثابت لموضوعه على نحو القضية الحقيقية ففي كل مورد تحقق الموضوع يترتب عليه الحكم اذ الحكم بالنسبة الى الموضوع كالمشروط بالنسبة الى شرطه فكما ان تحقق المشروط تابع لتحقق الشرط كذلك الحكم بالنسبة الى موضوعه ولذا يمكن ان يختلف شيء واحد بحسب اختلاف الازمنة او الامكنة والبلدان.

نعم اذا كان عرف عام يحمل اللفظ عليه كما يستفاد من حديث علي بن ابراهيم عن رجاله ذكره في حديث طويل قال ولا ينظر فيما يكال ويوزن الا الى العامة ولا يؤخذ فيه بالخاصة فان كان قوم يكيلون اللحم ويكيلون الجوز فلا يعتبر بهم لان اصل اللحم ان يوزن واصل الجوز ان يعد[1].

فان الحديث يدل بالصراحة على تقديم العرف العام على العرف الخاص لكن الرواية ضعيفة سنداً فلا يعتد بها.

ولعله قدس سره بامره بالتأمل يشير الى الاختلاف في ان المقدم العرف العام أو الخاص، وحيث ان الرواية غير معتبرة لا يمكن اثبات احد الطرفين بها والذي يختلج بالبال ان يقال اذا ثبت من الشارع اعتبار خاص يرجع اليه والا فان كان عرف عام بحيث يتبادر الى الذهن يكون هو المرجع والا يكون المتبع في كل مكان وبلدة المتعارف عند اهل تلك البلدة وعليه تتفرع في المقام فروع.

الفرع الاول: انه لو كان من الشارع الاقدس تعبد خاص يتبع بلا اشكال ولا كلام.

الفرع الثاني انه لو كان هناك عرف عام بحيث يتبادر الى الذهن يكون متبعاً بلا كلام.

الفرع الثالث: انه لو كان الامر مختلفاً بحسب البلدان يكون الحكم تابعاً لعرف كل بلد.

الفرع الرابع: ان الميزان ببلد فيه المبيع.

الفرع الخامس: انه لو تعاقدوا في الصحراء فان كانا متفقين فهو

---

(١) الوسائل الباب٦ من ابواب الربا الحديث ٦.

وان كانا مختلفين فربما يقال بالتخيير وربما يقال بان كل واحد يعمل على طبق رأيه وربما يقال يقرع وربما يقال يؤخذ بما هو اقرب الى بلده وربما يقال المناط البلد الاعظم والظاهر انه ليس لها مدرك صحيح اما التخيير فلادليل عليه واما القرعة فايضاً لادليل عليها واما العمل على طبق الرأي فايضاً غير صحيح فان البيع مجموع من الايجاب والقبول فالجمع بين الرأيين هو القدر المقطوع من الفاسد وايضاً لادليل على الترجيح بالاقربية ولا بالاعظمية.

اذا عرفت ما ذكرنا نقول لايبعد أن يكون الحق ان دليل الاشتراط لايشمل مثله اذ شموله لكلا الطرفين غير معقول وترجيح احدهما على الاخر بلا مرجح والتخيير لادليل عليه فالدليل غير شامل ويكون مقتضى القاعدة الاولية عدم الاشتراط فانه مقتضى قوله تعالى «احل الله البيع» و«تجارة عن تراض» فلاحظ.

«قوله قدس سره : مسئلة لواخبر البايع بمقدار المبيع جاز الاعتماد عليه» الخ

وقع الكلام بين القوم في جواز الاعتماد على اخبار البايع بمقدار المبيع وعدمه وانعقاد هذه المسئلة بعد فرض اشتراط البيع بالعلم بمقدار والا فلا مجال له كما هو ظاهر.

فنقول تارة يقع البحث في مقتضى القاعدة الاولية واخرى في مقتضى النص الخاص فهنا مقامان.

اما المقام الاول فلابد من التفصيل بين حصول العلم أو الاطمينان من اخباره وعدمه فعلى الاول يجوز وعلى الثاني لا يجوز.

واما المقام الثاني فمقتضى بعض الروايات جواز الاعتماد لاحظ ما رواه محمد بن حمران[١].

فان هذه الرواية صدراً وذيلاً تدل على جواز الاعتماد على اخبار البايع بمقدار المبيع اما الصدر فدلالته على المدعى ظاهرة اذ السائل فرض تصديق البايع في اخباره والامام عليه السلام صرح في الجواب بقوله لابأس واما الذيل فالامام عليه السلام انما جوز بيعه بعد الكيل فيعلم انه يكفي لجواز البيع كيل البايع فيكفي اخباره.

الا أن يقال انه لا ملازمة بين جواز البيع بعد الكيل واعتبار قول البايع في اخباره بالمقدار وربما يتوهم وقوع التعارض بين هذه الرواية وما رواه الحلبي[٢].

فان المستفاد من هذه الرواية عدم الجواز الا مع الكيل ولكن يمكن أن يقال ان رواية الحلبي مطلقة من حيث كون الاشتراء على طبق اخبار البايع وعدمه واطلاقه يقيد برواية ابن حمران والدليل على الاطلاق ان الامام عليه السلام علل الحكم بعدم الجواز بقوله ان الطعام الذي يباع بالكيل لا يجوز بيعه جزافاً فالمنهي البيع الجزافي ومن الظاهر ان البيع المبني على اخبار البايع وعلى حسب تقديره لايكون جزافاً فلاحظ.

ويمكن الجمع بين الحديثين بنحو آخر بان نقول رواية الحلبي مطلقة من حيث كون الاخبار حدسياً أو حسياً وحديث ابن حمران ظاهر في الاخبار الحسي فيقيد الاطلاق بالمقيد اللهم الا أن يقال

(١) قد تقدم ذكر الحديث في ص ١٤٦.

(٢) قد تقدم ذكر الحديث في ص ١٤٣.

انه لاوجه لحمل الاخبار في حديث الحلبي على الاعم وحمل الاخبار في الحديث الاخر على الحسي فتحصل انه يجوز الاعتماد باخبار البايع.

ثم انّه هل يشترط اعتبار قوله بكونه ثقة أو بشرط حصول الظن من اخباره؟ مقتضى اطلاق حديث ابن حمران عدم الاشتراط ومثله ما رواه عبدالرحمن بن أبي عبدالله انه سأل أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل يشتري الطعام اشتريه منه بكيله واصدقه فقال لا بأس ولكن لاتبعه حتى تكيله[1].

وربما يقال: بأنه لابد من تقييد الاطلاق بحديث أبي العطارد[2] فان مقتضاه الجواز مع الائتمان فلابد من تقييد الاطلاق بهذا القيد لكن حديث أبي العطارد ضعيف سنداً حيث انه لم يوثق فلا يرفع اليد عن الاطلاق.

ويمكن الاستشهاد على الاطلاق وعدم تقييد الاعتماد بشيء بوجهين:

احدهما قول السائل في مقام السؤال صدقناه ولو كان اخباره موجباً لحصول العلم لم يكن مجال للتصديق وبعبارة اخرى الظاهر من التصديق التصديق العملي مع الشك.

ثانيهما: قوله عليه السلام اما انت فلا تبع الا مع الكيل والحال انه لوكان عالماً بصدق الخبر لم يكن وجه للكيل اذ الكيل لاموضوعية له قطعاً فلاحظ.

---

(١) الوسائل الباب ٥ من ابواب عقد البيع وشروطه الحديث ٨.

(٢) قد تقدم ذكر الحديث في ص ١٤٦.

«قوله قدس سره : ويندفع الغرر ببناء المتعاملين على ذلك المقدار» الخ

المراد من هذه الجملة غير واضح فان كان المراد التعليق على المقدار الخاص يلزم البطلان من جهة التعليق مضافاً الى انمقتضى التعليق بطلان البيع عند التخلف والحال ان بنائهم على الصحة وثبوت الخيار. وان كان المراد بيع العين بلا تعليق ولكن يشترط الخيار في فرض عدم كونه ذلك المقدار فانه مع شرط الخيار لا يكون البيع جزافاً تتوجه شبهة وهي ان اشتراط الخيار في العقد يتوقف على تمامية ذلك العقد وصحته فاشتراط الخيار يتوقف على تمامية العقد والحال ان تماميته تتوقف على الشرط فيلزم الدور المحال.

مضافاً الى انه لايمكن الالتزام به اذ على تقدير التخلف لا يقع الثمن في مقابل جميع المبيع فانه على تقدير الزيادة يكون الزايد للبايع وتتحقق الشركة بين المتعاقدين وعلى تقدير النقيصة يتحقق تبعض الصفقة فيكون المراد من البناء ان العقد يقع على العين بعنوان كل رطل مثلاً بكذا مقدار أو كل من فاذا قال البايع هذا السمن عشرة امنان فاشتراه المشترى بعشرة توامين يكون معناه كل من بتومان فلا غرر.

«قوله قدس سره : فتأمل»

لعله بالامر بالتأمل يشير الى ان الجزء والكل وصفان لا يوجبان الاختلاف في الحقيقة بل الاختلاف في الوصف فان جنس الجزء عين جنس الكل فالحق ان الجزء والكل وصفان عرضيان لاذاتيان.

«قوله قدس سره : تخير المغبون منهما» الخ

لا ارتباط بين هذا الخيار وخيار الغبن فان خيار الغبن على القول به ناش من الضرر الوارد على المغبون والمفروض انه لا ضرر في المقام لان الثمن يقابل بما هو موجود في المبيع فعلى تقدير النقصان يتحقق خيار تبعض الصفقة للمشتري وعلى تقدير الزيادة يتحقق خيار العيب الناشي من الشركة فان الشركة مع الغير بنفسه عيب في المتاع كما هو ظاهر وهل يثبت الخيار للبايع كما يثبت للمشتري؟ يظهر من كلام العلامة انه يثبت الخيار للبايع في صورة الزيادة ولكن سيدنا الاستاد قدس سره فصل بين البايع والمشتري وقال: يثبت الخيار للمشتري للعيب الذى في المبيع بلحاظ الشركة واما بالنسبة الى البايع فلا خيار لعدم المقتضي.

واظن ان الوجه في التفصيل الذي ذكره ان خيار العيب انما يثبت للمشترى للنص الخاص الوارد في خيار العيب وأما بالنسبة الى البايع فلا.

ويرد عليه اولاً بالنقض بصورة ما لو باع عبداً بعنوان كونه مريضاً فاصبح صحيحاً فانه يثبت للبايع الخيار بواسطة تخلف الوصف كما هو قدس سره صرح به وثانياً ان حكم الامثال واحد والشرط الارتكازي العقلائي يقتضي ثبوت الخيار للبايع كما يثبت للمشتري فلا وجه لتفصيله الذي ذكره بلا تقريب برهان واقامة دليل عليه.

«قوله قدس سره : وانما الاشكال فى ان المتخلف فى الحقيقة هل جزء المبيع» الخ

لا اشكال في ان التخلف في المقام تخلف الجزء وهذا واضح

غيرمحتاج الى البحث وربما يتصرر ويتخيل انالعقد باطل من اصله لانه وقع على المقدار الكذائي فانكشف خلافه فكما لو باع حماراً وحشياً فاصبح المبيع عبداً حبشياً يكون البيع باطلاً كذلك الحكم في المقام.

ويرد عليه انالقياس معالفارق فانالمبيعمتعلق بصورنوعيةعقلية كانت أو عرفية ومع التخلف يكون العقد باطلاً اذ ما قصد لم يقع وما وقع لم يقصد وبعبارة واضحة ان العقد لا يتعلق بالهيولى بل يتعلق بالصورة ومع التخلف ينكشف الخلاف والبطلان واما لو لم يكن العنوان المأخوذ في العقد كذلك لايكون وجه للبطلان عند التخلف بل غايته ثبوت الخيار والمقام كذلك.

«قوله قدس سره : فلذلك إختلف فى ان الامضاء هل هو بجميع الثمن أو بحصة منه» الخ

قد ظهر مما ذكرنا ان الاختلاف بالجزء والكل ولهذا يقسط الثمن على المبيع بالمقدار فيكون الخيار من باب تبعض الصفقة فمع زيادة المبيع تكون الزيادة للبايع وعلى تقدير النقيصة يرجع الثمن بالمقدار المقابل لما نقص الى المشتري وهذا ظاهر.

«قوله قدس سره : يشكل الحكم بالجواز فى كثير من هذهالموارد لثبوت الغرر» الخ

تارة يقع البيع على طبق التخمين ولكن مبنياً على المقدار الكذائي بحيث يقسط الثمن على اجزاء المبيع. واخرى يقعالعقد على طبق التخمين بلا ملاحظة التقسيط.

أما الصورة الاولى فلا وجه لبطلان العقد لعدم الغرر فلا وجه للفساد.

وأما الصورة الثانية فما يمكن ان يذكر في تقريب البطلان وجهان. الوجه الاول لزوم الغرر وهو منهي عنه. وفيه انه مر مراراً ان الحديث لا مدرك معتبر له.

الوجه الثاني ماورد من النصوص الدالة على ان البيع جزافاً غير صحيح. وفيه ان النصوص المشار اليها تختص بالمكيل والموزون والمعدود فلاوجه لاسراء الحكم من ذلك المقام الى مقامنا هذا.

فالنتيجة ان بيع غير ما دل الدليل فيه على الاشتراط يجوز ولو مع الجهل بمقدار المبيع اضف الى ذلك كله ان الجهل بمقدار المبيع اعم من الغرر.

ويضاف الى ذلك كله انه قد تقدم منا احتمال كون الغرر عبارة عن الخديعة فلا يرتبط بما نحن بصدده.

«قوله قدس سره: فافهم»

لعله يشير بالامر بالفهم الى انه لا خصوصية للوزن والكيل والعد فانها طريق الى درك الواقع.

«قوله قدس سره: ولا اشكال في صحة ذلك» الخ

الامر كما افاده فان المقتضي للصحة موجود ولا مانع عن التأثير وبعبارة واضحة ان جواز تعلق البيع بالكسر المشاع من الامور الواضحة والسيرة جارية عليه فلا وجه للاشكال.

«قوله قدس سره: ولم يعلم وجه الفرق الا منع ظهور الكسر المشاع من لفظ العبد والشاة.»

حيث انه لا يطلق العبد بماله من المفهوم على نصفين من عبدين

وكذلك لا يطلق لفظ الشاة على نصفين من شاتين بخلاف لفظ الحنطة حيث يطلق على كل جزء من اجزاء الصبرة وهذا الاختلاف راجع الى مقام الاثبات والدلالة. والكلام في مقام الثبوت.

فالنتيجة انه لا اشكال في القسم الاول انما الكلام في ان ملكية المشاع باي نحو فربما يقال بان كل واحد من الشريكين أوالشركاء مالك لمقدار من العين بنحو الكلي في المعين وهذا القول باطل اذ يلزم ان لا تكون الخصوصيات مملوكة لاحد والحال انه لا شبهة في ان الخصوصيات مملوكة ومشتركة بين الشريكين أو الشركاء وربما يقال ان كل واحد من الشريكين أو الشركاء مالك للكل لكن بملكية ضعيفة.

وهذا القول في غاية الفساد اذ يرد عليه اولاً انه لامقتضي لكون كل واحد من الشريكين مالكاً لتمام العين.

وثانياً انه كيف يمكن أن تكون عين واحدة مملوكة لمالكين.

وثالثة ان احد المالكين لدار لو باع نصف الدار بلا اذن شريكه نسئل هل يكون بيعه صحيحاً ام لا؟ أما على الاول فنقول اذا كانت الملكية الضعيفة مقتضية لجواز البيع يلزم ان يكون بيع الكل ايضاً صحيحاً والحال انه ليس كذلك.

وأما على الثاني فيكون خلاف الضرورة ويستلزم لغوية خيار الشفعة وربما يقال ان كل واحد من الشريكين أو الشركاء مالك لحصة خاصة من العين.

ويرد عليه ان اختصاص تلك الحصة الخاصة باحدهما واختصاص الحصة الخاصة الاخر بالاخر تخصيص وترجيح بلامخصص ومرجح.

وربما يقال ان مجموع الشريكين أو الشركاء مالك للعين ذهب

اليه سيدنا الاستاد قدس سره واستدل على مدعاه بوجوه:

الوجه الاول: انه قد ثبت في الفلسفة عدم وصول الجسم الى حد لا يكون قابلاً للقسمة. وبعبارة اخرى: انكروا امكان الجزء الذي لايكون قابلاً للتجزية وعلى هذا الاساس أنكروا الجوهر الفرد فكل جزء قابل للتجزية ولا يصل الجسم الى حد لايكون قابلاً للقسمة ولكن بالنظر العرفي ليس كذلك فانه يصل الجسم الى حد لايكون قابلا للقسمة وعليه اذا وصل الى هذا الحد امايكون مملوكاً لكلا الشريكين وأما يكون ملكاً لاحدهما دون الاخر واما لايكون مملوكاً.

أما على الاول فيحصل المطلوب وهذا هو المدعى واما على الثاني فيلزم الترجيح بلا مرجح واما على الثالث فيلزم امر خلاف الضرورة الفقهية.

ويرد عليه اولاً النقض بمملوك لشخص واحد فانه لو فرض وصول جسم مملوك لمالك واحد الى حد غير قابل للقسمة فلو فرض قسمته نسئل ان ذلك الجزء الفرضي مملوك للمالك ام لا؟ أما على الاول يعود المحذور واما على الثاني فلا يمكن الالتزام به.

ان قلت: هذا فرض وخيال والاحكام الشرعية لاتبتني على الفروض والخيالات.

قلت: هذا صحيح ولذا اصل الاشكال غير وارد اذ يكون توجه الاشكال مبنياً على الفرض والخيال.

وثانياً انا نلتزم بكون الجسم ولو لم يكن قابلا للتقسيم مشتركاً بين شريكين اذ يكفي لاعتبار الملكية الفرض.

وثالثاً: انه يمكن ان يقال بانه اذا وصل الى هذا الحد لا يكون مملوكاً بل يكون جزء المملوك فالنتيجة ان الوجه الاول المذكور

في كلامه غير تام.

ولكن يمكن ان يقال ان الذي افيد غير مفيد اذ لو سلم ان الجزء الفرضي غير قابل لان يكون مملوكاً لاحد فلا اثر لكونه جزء للمملوك اذ لو قلنا ان العين مملوكة لكلا المالكين والشريكين يتم مدعى سيدنا الاستاد وان لم نقل به يلزم ان يكون بلا مالك فلا تغفل.

الوجه الثاني: انه لو بقي شيء من الميت وانتهى عدد الوراث الى حد لايكون نصيب كل واحد منهم ذا مالية وفرضنا ان شخصاً اتلف تلك العين لا يتحقق الضمان اما لو كان المالك مجموع الورثة يصدق اتلاف المال وهل يمكن الالتزام بعدم الضمان؟ كلا.

ويرد عليه اولاً: انه مجرد فرض وخيال ولا واقع له. وثانياً انه على هذا الفرض ان المالك شخص واحد ولكن الغاصب اتلف ماله بالتدريج كما لو اتلف صبرة من الحنطة ولكن بالتدريج بان اتلف الصبرة حبة حبة فانه يلزم على البيان المذكور عدم الضمان فكل ما يجاب عنه هناك يجاب به عن مورد كلام سيدنا الاستاد.

وثالثاً: انه لا اشكال في صدق انه اتلف المال وفي السيرة العقلائية الممضاة عند الشارع لا فرق بين اقسام اتلاف المال من جهة تحقق الضمان وبعبارة اخرى لا اشكال في ان الورثة شركاء في هذه العين فايضاً هم شركاء في بدله وبعبارة واضحة يصح ان يقال ان الغاصب اتلف مملوكاً لتلك الجماعة فيكون ضامناً لهم فهذا الوجه ايضاً غير صالح لاثبات المدعى.

الوجه الثالث: أن الاشاعة بالمعنى المشهور لا تتصور في البسائط كحق التحجير مثلاً وايضاً لاتتصور بالنسبة الى الافعال واما بالمعنى الذي ذكر فامر قابل فانه لامانع عن كون الحق الفلاني

أو الفعل الفلاني مملوكاً لمالكين أو ملاك ثلاثة. اذ لا يلزم عليه القسمة واما على القول الاخر فتلزم فيه القسمة والبسائط غير قابل للقسمة.

ويرد عليه ان البسائط لا تكون قابلة للقسمة الخارجية واما القسمة الاعتبارية فلا مانع فيها فالوجوه المذكورة كلها باطلة.

ويمكن الاستدلال على بطلان الدعوى المذكورة بانه لوفرض شخصان مالكان وشريكان في دار على نحو الاشاعة فنسئل انه لو باع احدهما نصيبه بلا اذن شريكه فاما يكون بيعه صحيحاً ام لا؟

أما على الاول فيلزم نفوذ تصرف من لا يكون مالكاً فان كل واحد من الشريكين نصف المالك لا تمامه ونفوذ تصرف غير المالك خلاف القاعدة.

وأما على الثاني فيلزم خلاف الضرورة ويلزم انسداد باب حق الشفعة ولغوية جعله الا ان يقال انه قد ثبت في الشرع الاقدس نفوذ تصرف كل شريك بالنسبة الى نصيبه فلا اشكال من هذه الجهة.

«قوله قدس سره : الثاني ان يراد به بعض مردد بين ما يمكن صدقه عليه» الخ

يقع الكلام تارة في تصوير القسم المذكور واخرى في امكان وقوع العقد عليه فهنا مقامان. اما المقام الاول: فنقول اذا كان المراد من الفرد المنتشر المبهم بحسب الواقع ونفس الامر فهذا امر غير معقول اذكل موجود في العالم له تميز وتشخص غاية ما يمكن ان يقال اختصاص معرفته بعلام الغيوب والذي يعلم الغيب بعناية الله تعالى.

وبعبارة اخرى المبهم وغير المشخص غير موجود وغير مخلوق له تعالى. وان كان المراد بالفرد المنتشر الجامع الانتزاعي كقول المولى جئني بواحد من هؤلاء العشرة الجالسين فهذا امر معقول ويمكن تعلق التكليف به كما في المثال المذكور وكما في خصال الكفارة متعلق الحكم مردد بين امور لكن ليس هذا فرداً منتشراً بل يعبّر عنه بالكلي وبالجامع الانتزاعي وان كان المراد من المردد والمبهم المعلوم عند الله المجهول عندنا كما لو قال بعتك العبد الذي يزورنا قبل كل زائر أو بعتك العبد الاكبر سناً الى غير ذلك من الاوصاف المعينة المفردة فهذا امر معقول وله واقع ومعلوم عنده تعالى.

وأما المقام الثاني فنقول لا كلام في بطلان العقد اذا كان متعلقه القسم الاول كما هو ظاهر فان المفروض انه لاواقع له فكيف يتعلق به البيع.

وأما القسم الثاني فيمكن ان يتعلق به البيع ويدل على المدعى بيع الكلي في المعين اذ يجوز تعلق البيع بالكلي في المعين كما لو باع صاعاً من الصبرة فلو كان البيع جامعاً للشرائط المقررة لامانع عن تعلقه بالكلي في المعين.

وبعبارة واضحة انه لا اشكال في صحة بيع الكلي في المعين والسيرة الخارجية العقلائية جارية عليه وممضى عند الشارع الاقدس.

مضافاً الى النص الخاص الوارد فيه. لاحظ ما رواه بريد بن معاوية عن أبي عبدالله عليه السلام في رجل اشترى من رجل عشرة آلاف طن قصب في انبار بعضه على بعض من اجمة واحدة والانبار

فيه ثلاثون الف طن فقال البايع: قد بعتك من هذا القصب عشرة آلاف طن فقال المشتري: قدقبلت واشتريت ورضيت فاعطاه من ثمنه الف درهم ووكل المشتري من يقبضه فاصبحوا وقد وقع النار في القصب فاحترق منه عشرون الف طن وبقي عشرة آلاف طن فقال: العشرة آلاف طن التي بقيت هي للمشتري والعشرون التي احترقت من مال البائع[1].

والظاهر ان هذا ليس محل الكلام والاشكال فان ما وقع محل الاشكال الجزئي الخارجي الذي يعبرون عنه بالفرد المنتشر وهو القسم الثالث المذكور في كلامنا في مقام تعداد الاقسام. فنقول ما يمكن ان يذكر في تقريب المنع وجوه.

الوجه الاول ان المبيع مجهول وبيع المجهول باطل اجماعاً.

ويرد عليه انه لا دليل على كون مجرد الجهل موجباً للفساد والاجماع المدعى في المقام لا اثر له فان المنقول منه غير حجة والمحصل منه على تقدير حصوله محتمل المدرك فلا يكون تعبدياً كاشفاً عن رأي المعصوم عليه السلام.

الوجه الثاني انه مبهم والابهام في المبيع يوجب فساد البيع ويرد عليه انه ما المراد من المبهم فان المراد به ان كان ما لا واقع له فهو لا يجوز بيعه، ولكن الكلام ليس فيه. وان كان المراد به ماله واقع ولكن مجهول فلا وجه لكونه مفسداً للبيع. الوجه الثالث انه غرري والغرر يوجب الفساد.

وفيه اولاً انه لادليل على كون الغرر مفسداً وثانياً انه يمكن تصويره على نحو لايكون غرريا كما لوعلم المشتري بان المبيع يسوى

(١) الوسائل الباب ١٩ من ابواب عقد البيع وشروطه.

مقدار الثمن والبايع ايضاً يعلم به. وثالثاً انه لا مجال لتحقق الغرر اذ المفروض ان البايع يملك ما يسوى الثمن من المشتري فلا غرر فيه ولا خطر يتصور فلا تغفل.

الوجه الرابع: ان الملكية امر وجودي يلزم تعلقها بامر موجود في الخارج وعنوان احدهما امر انتزاعي غيرقابل لذلك ويرد عليه ان المفروض في كلامنا تعلق البيع بفرد معين موجود في الخارج.

فتحصل انشيئاً من الوجوه المذكورة لايكون وجهاً وجيهاً لاثبات المدعى فالنتيجة ان البيع في هذا القسم صحيح فلاحظ. هذا فيما يكون جميع الافراد متساوية من حيث القيمة.

وأما لو فرض تفاوت القيمة فيمكن ان يقال ان البيع باطل اذ المشتري لا يعلم بان اي فرد من الافراد يصير نصيباً له ويرد عليه ان الجهل لايكون مانعاً اذ لو علم المشتري بان الجامع في اي فردمن الافراد تحقق يساوي ثمنه لا يكون العقد غررياً.

«قوله قدس سره : روى اصحابنا انه اذا اشترى عبداً من عبدين على ان للمشترى ان يختار ايهما شاء انه جايز» الخ.

تارة يقع البيع على مختار المشتري اى يكون اختياره اشارةالى الفرد الذي وقع عليه البيع واخرى يكون البيع معلقاً على اختياره ومشروطاً به.

وثالثة لا هذا ولا ذاك بل البيع واقع على الكلي في المعين غايته انه يشترط للمشتري ان يكون مختاراً في تعيين ذلك الكلي في فرد.

اما الصورة الاولى فالظاهر جواز البيع اذ المفروض وقوع البيع على الفرد الخارجي الذي تكون علامته اختيار المشتري واما الصورة الثانية فالظاهر بطلان البيع للتعليق وعدم معهوديته مثله

فان لازمه تحقق الانتقال من زمان الاختيار ويكون على نحو الوجوب المشروط ولا دليل على جوازه.

واما الصورة الثالثة فان كان بنحو اشتراط كون المشتري ذا حق يكون الشرط باطلاً لانه خلاف الشرع الاقدس فان التعيين مع البايع لا مع المشتري وان كان بنحو التوكيل في التعيين فهو جايز وصحيح اي البايع في ضمن العقد يوكل المشتري في تعيين المبيع يكون الشرط صحيحاً اذ التوكيل مشروع وهذا الامر المشروع يتحقق بالاشتراط في ضمن العقد وان كان مرجع الاشتراط الى ان البايع يشترط على نفسه ان يعيّن الكلي في مختار المشتري فايضاً يصح الاشتراط ويلزم عليه العمل به بمقتضى وجوب الوفاء بالشرط.

«قوله قدس سره: فيرده منع لزوم الغرر مع فرض اتفاق الافراد في الصفات» الخ

بل يمكن منعه حتى مع فرض اختلاف الافراد كما لو علم المشتري بان المبيع يسوى هذا المقدار من الثمن فلا غرر ولا خطر.

«قوله قدس سره : ان الغرر الشرعى لا يستلزم الغرر العرفى وبالعكس» الخ.

كما لو باع مقداراً مجهولاً من الموزون بمثله فانه لا غرر عرفاً ولكن الغرر الشرعي موجود للجهالة وربما لا يوجد غرر شرعي والحال ان الغرر العرفي موجود كما لو باع الابق مع الضميمة.

«قوله قدس سره : مع حصولها فى اصل الماهية» الخ

كما لو باع منا من الموزون المجهول بمثله فان المقدار معلوم ولا جهل فيه ولكن اصل ماهية المبيع مجهول.

«قوله قدس سره : وهذا حسن لو لم يتسالما على صيغة ظاهرة في احد المعنيين» الخ

قد فصل الماتن قدس سره بين الاتفاق على لفظ ظاهر في احد الطرفين وعدم اتفاقهما وقال الظهور حجة ومرجع عند الشك ومع عدمه تكون اصالة الصحة محكمة.

اقول: اما ما افاده من لزوم الاخذ بظهور كليهما فصحيح فان الظواهر حجة، واصالة الصحة لا تصرف الظهور ولا تمنع عن العمل به.

وأما ما أفاده من الاخذ باصالة الصحة عند عدم الظهور فيرد عليه انه لم يرد دليل عام أو مطلق على لزوم الاخذ باصالة الصحة كي نلتزم بها في مورد الشك وفي كل مورد انما ناخذ بها بمقدار قيام السيرة العقلائية الممضاة من قبل الشارع والظاهر انه لو شك في عقد متسالم عليه عند المترافعين واختلفا في صحته وفساده كما لو توافقا على البيع واختلفا في صحته وفساده تجري اصالة الصحة ويحكم بصحته.

وأما لو دار الامر بين الصلح الفاسد والبيع الصحيح فلا دليل على الحكم بكون ما وقع هو البيع الصحيح.

«قوله قدس سره : واما اصالة عدم التعيين فلم اتحققها» الخ

اذ يرد عليها اولاً ان اصالة عدم احد الضدين لا يثبت تحقق الضد الاخر. وثانياً انه على فرض جريان الاصل يعارضه اصل عدم تحقق الاشاعة فلاحظ.

«قوله قدس سره : وفيه نظر»

اذ الاصل العملي لايعارض الدليل الاجتهادي كما حقق في محله.

«قوله قدس سره : الثالث من وجوه بيع البعض من الكل» الخ

الظاهر انه قدس سره اراد من الصورة الثانية الفرد الخارجي المبهم المردد بين الافراد وعليه تصير الاقسام ثلاثة:

القسم الاول: الاشاعة القسم الثاني: الفرد المنتشر. القسم الثالث: الكلي في المعين.

لكن قد ذكرنا آنفاً ان الفرد المبهم غير معقول ولا واقع له وان كان المراد منه الفرد المعلوم واقعاً فهذا ليس مبهماً بل يكون معيناً مشخصاً ومميزاً وقد ظهر مما ذكرنا صحة بيعه وايضاً ظهر مما ذكرنا صحة بيع الكلي في المعين ولا وجه للاطالة.

«قوله قدس سره : مسئلة لوباع صاعاً من صبرة فهل ينزل على الوجه الاول» الخ

وقع الخلاف بين القوم في انه لو باع صاعاً من صبرة فهل يحمل على الكلي في المعين أو يحمل على الاشاعة؟ قد ذهب الى القول الاول جملة من الاساطين.

ويمكن الاستدلال عليه بوجوه. الوجه الاول التبادر العرفي كما قال في جامع المقاصد بقوله انه السابق الى الفهم ولا اشكال في أن الظهور حجة.

الوجه الثاني ان لفظ الصاع مثلاً الواقع في كلام البايع حين البيع عنوان للمبيع لا انه عنوان للكسر المشاع.

وبعبارة واضحة اذا كان لفظ الصاع مثلاً عنواناً واشارة الى

الكسر المشاع لا يكون بنفسه موضوعاً للحكم بل يكون طريقاً الى شيء آخر اي ذلك الكسر واما ان كان عنواناً للمبيع يكون موضوعاً للحكم بنفسه. وعند دوران الامر بين الطريقية والموضوعية تتقدم الموضوعية فان كون العنوان المأخوذ في الموضوع طريقاً الى امر آخر خلاف الظاهر ويحتاج الى مؤنة فلاحظ.

الوجه الثالث النص الوارد في المقام[1] فان الامام عليه السلام اجاب بلا تفصيل بان الباقي من القصب مملوك للمشتري والمقدار الذي احترق يحسب على البايع والحال انه لوكان المبيع مشاعاًكان لازمه احتساب المقدار المحترق عليهما معاً.

«قوله قدس سره : احدها كون التخيير فى تعيينه بيد البايع» الخ

الامر كما افاده اذ المفروض ان المشتري بالاشتراء يصير مالكاً للكلي ولا يكون مالكاً للشخص فالخصوصيات الشخصية باقية في ملك البايع وتحت اختياره ولذا لو امكن للبايع تسليم الكلي مجرداً عن الخصوصيات كان جايزاً.

وعليه لا مجال لما افاده القمي قدس سره ونعم ما صنع الماتن من المقايسة بين التكليف المتعلق بالجامع والوضع فان المولى لو أمر بطبيعةكالصلاة مثلاً يصير طالباً للطبيعة من المأمور به ولاحق له بالنسبة الى الخصوصيات فكذلك الحال في بيع الكلي في المعين فلاحظ.

---

(١) قد تقدم ذكر الحديث فى ص ١٧٠

«قوله قدس سره : ومنها انه لو تلف بعض الجملة وبقي مصداق الطبيعة انحصر حق المشترى فيه» إلخ

اذالمفروض ان المشتري مالك للطبيعة والمفروض ان حقه باق فيكون الباقي له ولا يبعد ان تكون السيرة العقلائية جارية على هذا المنوال اضف الى ذلك حديث بريد[1] فان الامام عليه السلام صرح في تلك الرواية في مقام الجواب بان باقي الاطنان مملوك للمشتري.

ومع هذه الرواية لا يبقى مجال للبحث والترديد كما هو ظاهر وعليه لا مورد لان يقال ان الخصوصية مملوكة للبايع وبأي ميزان صارت مملوكة للمشتري فانه لا موقع لهذا البحث مع النص الدال على ان الباقي مملوك للمشتري مضافاً الى ان وجود الفرد الخارجي مركب معوجود الطبيعي بالتركيب الاتحادي ولا تعدد فكيف يمكن ان يقال ان البايع ايضاً مالك والحال ان الموجود الواحد لا يمكن ان يكون له مالك متعدد بالاستقلال فلاحظ.

«قوله قدس سره : فالظاهر انه اذا بقى صاع واحد كان للاول» الخ

قد ذكر هذا الفرق فارقاً بين القول بالاشاعة والكلي في المعين وقد وقع الفرع المذكور محل النظر وفيه احتمالات أو اقوال:

الاحتمال الاول ذهب اليه الماتن وهو ان الباقي مملوك للمشتري الاول بتقريب ان ما باعه ثانياً من المشتري الثاني سار في مملوكه وقد فرض ان مملوكه تلف.

ويرد عليه اولاً النقض بما لو باع صاعين من مشتريين دفعة واحدة فهل يمكن ترجيح احدهما على الاخر؟ كلا ثم كلا. فما الفرق بين الدفعة والدفعات.

---

(١) قد تقدم ذكر الحديث في ص ١٧٠

وثانياً انه يجاب عنه بالحل وهو ان البايع للكلي في المعين مالك للخصوصيات وانما الخارج عن ملكه الجامع بين الافراد ولا تميز له ولا تشخص فاذا باع صاعاً آخر من مشترثان يكون المشتري الثاني في عرض المشتري الاول بلا فرق ولا مرجح للاول على الثاني.

ان قلت: التقدم الزماني اذا لم يكن مرجحاً فما الوجه في تقديم الواجب المقدم زماناً في باب التزاحم كما لو اضطر المكلف الى ترك صوم يوم واحد من ايام شهر رمضان ويجب ان يصوم اليوم الاول والثاني الى ان يحصل الاضطرار الى الترك.

قلت: قد ذكرنا في بحث التزاحم ان الاطلاق يقتضي وجوب الصوم في الزمان المتقدم فان مقتضى اطلاق دليل وجوبه لزومه على المكلف ولو مع الاتيان بالصوم في الزمان المتأخر.

وأما بالنسبة الى صوم الزمان المتأخر فلا اطلاق اذ لا يعقل الاطلاق وأما في المقام فلا وجه للترجيح لتساوي النسبة بينهما فكما ان المتقدم مالك للكلي كذلك المتأخر مالك بلا فرق فالاحتمال الاول ضعيف.

الاحتمال الثاني ان ينفسخ كلا البيعين بتقريب انه لو وقع التعارض بين عقدين كما باع زيد داره من بكر وفي تلك الساعة باع وكيله الدار من خالد يقع التعارض بين بيع المالك وبيع وكيله ولا ترجيح لاحدهما على الاخر فبالتعارض يتساقطان والمقام كذلك بقاءً.

وفيه ان التقريب المذكور فاسد اذ المفروض ان بيع المالك لكل من المشتري الاول والثاني صحيح فلا وجه للتعارض بقاءً بل يلزم

العمل على طبق القاعدة المستفادة من الشرع.

الاحتمال الثالث ان يكون البايع مخيراً في دفع الباقي الى كل من يريد ويرجح بحسب ارادته وهذا الاحتمال فاسد اذ لاوجه لاختيار البايع فان البايع لا يملك شيئاً لا الكلي ولا الخصوصيات المفردة والمشخصة اماعدم ملكه للكلي فظاهر بمقتضى السيرة والنص واما الخصوصية المفردة فايضاً يستفاد كونها للمشتري من النص.

مضافاً الى انه لا تعدد في الوجود كي يكون بعضه للمشتري وبعضه للبايع فان الوجود واحد وهذا الوجود الواحد وجود للشخص وللطبيعي الكلي أو الجامع الانتزاعي.

الاحتمال الرابع ان يكون البايع ذاحق في تنصيف المقدار الباقي وهذا القول كسابقه بالتقريب الذي ذكرنا.

الاحتمال الخامس ان يكون الباقي مشتركاً بين المشتريين بنحو التنصيف وهذا هو الحق فان المرجح لاحدهما قد فرض عدمه وخروج العين عن ملك مالكها مسلم فالاشتراك امر طبيعي.

ولتوضيح المدعى نقول لو بقي صاعان لاشك في كونهما مشتركين بين المشتري الاول والثاني فالصاع الواحد الباقي أيضاً كذلك غاية الامر يمكن ان يقال بثبوت خيار تبعض الصفقه لكل من المشتريين.

«قوله قدس سره: حصلت الشركة لحصول ماله في يده» الخ

تعرض الماتن قدس سره لفرعين الفرع الاول انه لو اقبض المبيع الكلي في ضمن اقباض مجموع الصبرة فتلف مجموع الصبرة يكون من تلف المبيع بعد القبض ويترتب عليه حكمه. الفرع الثاني:

انه بعد القبض يصير الكلي كسراً مشاعاً في المجموع وتتحقق الشركة بين البايع والمشترى.

أقول لابد من التفصيل بين ما افاده بالنسبة الى الفرع الاول وما افاده بالنسبة الى الفرع الثاني فنقول أما ما أفاده بالنسبة الى الفرع الاول فتام اذ المفروض ان المشتري مالك للكلي في المعين وأيضاً فرض ان المبيع وهو الكلي قد اقبض.

وبعبارة واضحة القبض تحقق في الخارج فيترتب عليه حكمه طبعاً فلا اشكال فيه. واما الفرع الثاني فما افاده من تحقق الشركة بالقبض لا وجه له اذ المفروض ان البايع لم يعيّن الكلي في الشخص الخارجي والاختيار بيده فتبدل الكلي بالكسر المشاع لا وجه له فالحق بقاء مملوك المشتري على كليته.

ثم ان الماتن افاد بان البايع اذا اقبض تمام الصبرة من المشتري بعنوان كونها امانة عنده كي يعيّن الكلي في الفرد بعد ذلك أو وكّل المشتري في التعيين فتلفت الصبرة قبل تعيين البايع وقبل عمل المشتري بالوكالة يكون حكم الامانة حكم ما قبل القبض.

وصرّح به سيدنا الاستاد وصفوة القول ان الاقباض لولم يكن بعنوان اقباض المبيع لا يترتب عليه حكم القبض ويكون تلف المبيع من البايع.

أقول لا يخفى ان هذا الحكم على خلاف القاعدة الاولية كما هو ظاهر لمن تكون له خبرة بالصناعة ولا دليل عليه الا الاجماع المدعى في المقام.

وحديثان احدهما ما رواه عقبة بن خالد عن أبي عبدالله عليه السلام في رجل اشترى متاعاً من رجل واوجبه غير انه ترك المتاع عنده

ولم يقبضه قال آتيك غداً ان شاء الله فسرق المتاع من مال من يكون قال: من مال صاحب المتاع الذي هو في بيته حتى يقبض المتاع ويخرجه من بيته فاذا اخرجه من بيته فالمبتاع ضامن لحقه حتى يرد ماله اليه[1] ثانيهما ما ارسل عن النبي صلى الله عليه وآله[2].

وكلا الحديثين ضعيفان سنداً. اما الاول فبعيد الله بن هلال واما الثاني فبارسال مضافاً الى ان الخروج عن الضمان رتب في الحديثين على القبض ومقتضى الاطلاق عدم الفرق بين اقسام القبض.

وأما الاجماع المدعى فيرد عليه اولاً بعدم الاعتبار فان المنقول منه غير حجة والمحصل منه على فرض حصوله محتمل المدرك فلا يعتد به. وثانياً انه على فرض الاعتماد عليه لابد من الاقتصار على القدر المتيقن منه فلا وجه للالتزام بالضمان في مفروض الكلام فلاحظ.

«قوله قدس سره: وانما الاشكال في انهم ذكروا فيما لو باع ثمرة شجرات واستثنى منها ارطالاً معلومة انه لو خاست الثمرة سقط من المستثنى بحسابه» الخ.

ثم انه وقع في المقام نقض واشكال وهو انه ما الفارق بين المقام ومسئلة بيع ثمرة اشجار مع استثناء ارطال حيث انهم حكموا في تلك المسئلة بانه لو خاست الثمرة يحسب على كل من المشتري والبايع والحال ان البايع في تلك المسئلة كالمشتري في هذه المسئلة فكما ان المشتري في المقام مالك للكلي في المعين ولا يحسب التالف عليه بل يختص التالف بالبايع كذلك البايع في تلك المسئلة

(١) الوسائل الباب ١٠ من ابواب الخيار.
(٢) مستدرك الوسائل الباب ٩ من ابواب الخيار.

مالك للكلي في المعين فلابد ان يختص التلف بالمشتري فيلزم بيان الفارق بين الموردين.

وأيضاً يشكل تصرف المشتري في مسئلة استثناء الارطال في الثمرة بدون اذن البايع والحال ان لازم الاشتراك عدم جواز تصرف أحد الشريكين في المال المشترك بدون اذن شريكه وقد ذكرت في مقام حل الاشكال اجوبة.

الجواب الاول: الاجماع فانه الفارق بين المقامين وفيه ان المنقول منه غير حجة والمحصل منه على فرض حصوله محتمل المدرك اذ يحتمل استناد المجمعين الى أحد الامور المذكورة في المقام وصفوة القول انه لم يتحقق اجماع تعبدي كاشف عن رأى المعصوم فهذا الوجه غير وجيه.

الجواب الثاني: ان القاعدة الاولية تقتضي الحمل على الاشاعة وانما خرجنا عنها في المقام للنص الخاص أي حديث بريد[1].

ويرد عليه اولاً: انا ذكرنا ان مقتضى الظهور العرفي الكلي في المعين وقلنا ان الظاهر من لفظ الصاع عنوان المبيع لا الاشارة الى الكسر وبعبارة اخرى الظاهر من العنوان المذكور الموضوعية لا الطريقية.

وثانياً: انه لوكان الاشاعة على طبق القاعدة فما وجه جواز تصرف المشتري في الثمرة في ذلك الباب والحال ان الشريك لايجوز له التصرف في المال المشترك بلا اذن الشريك الاخر.

وثالثاً: ان ما حكم به الامام عليه السلام اما حكم كلي سار في جميع الموارد التي من هذا القبيل واما حكم خاص في مورده اما

(١) قد تقدم ذكر الحديث في ص ١٧٠.

على الاول فلابد من الالتزام به في ذلك الباب ايضاً ولاوجه للتفصيل بين الموردين، اذ لا فارق بين المقامين.

وأما على الثاني فلابد من اختصاصه بخصوص مورده ولايجوز التعدي الى غيره اذ المفروض انه حكم تعبدي على خلاف الميزان الاولي.

ورابعاً: ان لازم القول بالاشاعة ان المشتري في مسئلة بيع الثمرة لو اتلف مقداراً منهايكون ضامناً للبايع بالنسبة الى نصيبه والحال انهم قائلون أن التالف يحسب على المشتري ويعطى نصيب البايع من الباقي.

وخامساً: انه لوكان الاشاعة مقتضى الظهور اللفظي وانها مقتضى القاعدة الاولية العقلائية يلزم أن يكون حكم الامام عليه السلام في مسئلة بيع صاع من الصبرة على خلاف ما قصده المتعاقدان والحال ان العقود تابعة للمقصود.

وبعبارة واضحة مرجع هذا الكلام الى انه لو سئل السائل الامام عليه السلام عن بيع كسر من الصاع كالعشر أو الربع أو الخمس يجيب الامام عليه السلام عن حكم بيع الكلي في المعين وهذا بعيد في حد نفسه.

الجواب الثالث: ما عن مفتاح الكرامة وهو ان التلف في المقام قبل القبض فيلزم على البايع تسليم المبيع مادام ممكناً فلو لم يبق من الصبرة الاصاع واحد يجب اقباضه من المشترى وهذا بخلاف ذلك المقام فان التلف بعد القبض فلا يحسب الا عليهما لان مال المشتري وصل اليه ومال البايع امانة في يده فيلزم ان يحسب عليهما لعدم وجه للاختصاص.

ويرد عليه اولاً: ان وجوب اقباض البايع في مسئلة بيع صاع من الصبرة مادام ممكناً يتوقف على عدم الاشاعة واثبات عدم الاشاعة بوجوب الاقباض تقريب دورى محال.

وبعبارة واضحة الاشكال في الفرق بين الالتزام بالاشاعة هناك وعدمها هنا واثبات عدم الاشاعة بوجوب الاقباض مادام ممكناً دوري.

وثانياً: انه ان اراد من القبض في مسئلة الارطال ان المشتري قبض حقه وماله فلا كلام فيه ويترتب عليه آثار القبض من كون تلفه عليه ولكن نسئل عن وجه الفرق بين المقامين وما الموجب للاشتراك هناك وعدمه هنا، وان كان المراد من القبض قبض البايع ماله ولذا حصلت الشركة فيرد عليه انه ما الوجه في التفريق بين المقامين فان البايع في تلك المسئلة كالمشتري في هذه المسئلة وتمام الاشكال في الفرق بين المقامين.

الجواب الرابع: ما افاده بعض المعلقين على المتن من ان الوجه في الفرق بين المقامين ناش من ان اللفظ في باب بيع صاع من الصبرة ظاهر في الكلي في المعين واما فى باب الارطال فالاشاعة مقتضى الاستثناء فان الظاهر من اللفظ ان المستثنى من سنخ المستثنى منه.

وبعبارة اخرى يكون الاستثناء ظاهراً في الاشاعة وان شئت قلت حمل الكلام في الكلي في المعين يتوقف على عدم ظهوره فى الاشاعة والحال ان الاستثناء يوجب ظهوره في الاشاعة.

واورد عليه سيدنا الاستاد بأن الاستثناء المتصل يقتضى دخول المستثنى في المستثنى منه لولا الاستثناء لازيد من هذا المقدار ومن الظاهر انه لولا الاستثناء لكانت الارطال داخلة في المبيع فهذا الجواب

ايضاً غير تام.

ويمكن الايراد على سيدنا الاستاد بأن الظاهر من الاستثناء المتصل ما افاده المعلق فلا يرد ايراده عليه لكن يبقى الاشكال في انه ما الوجه في جواز تصرف المشتري في الثمرة بلا اذن من البايع مع ان المال المشترك لا يجوز التصرف فيه لاحد الشريكين بلا اذن من الشريك الاخر.

الجواب الخامس: للايرواني قدس سره وهو ان المستثنى منه في بيع الارطال بمثابة صاع من الصبرة وبعبارة اخرى ماعدا الارطال مبيع بنحو الكلي في المعين ومقتضى القاعدة ان يكون التالف محسوباً على البايع كما هو كذلك في تلك المسئلة وانما نلتزم بانه يحسب عليهما من جهة كون التلف بعد القبض وحيث ان نصيب البايع منتشر في الثمرة يحسب التالف عليهما.

ويرد عليه اولاً: انه خلاف الظاهر من الجملة فان الظاهر من بيع جملة الا المقدار الكذائي تمليك الشخص الخارجي من المشتري لا تمليك الكلي.

وثانياً انه باي مجوز يتصرف المشتري في المبيع بلا اذن من البايع.

وثالثاً: انه يلزم الاحتساب عليهما في التالف وفي الباقي حتى في صورة كون التلف باتلاف المشتري غاية الامر يصير المشتري ضامناً للبايع بمقدار حصته فهذا الجواب ايضاً لايرفع الاشكال ولا يغني عن الحق شيئاً.

الجواب السادس: ما أجاب به الشيخ قدس سره وهو ان بناء الاصحاب في مسئلة الارطال اما على عدم الاشاعة واما عليها أما

على الاول فيكون الاشتراك عندهم يختص بالتالف الذي تلف بتلف سماوي واما الموجود فلا اشتراك فيه ويدل عليه انهم قالوا لواتلف المشتري شيئاً من المال لا يحسب على البايع بل يدفع نصيبه من الباقي.

وايضاً يدل على المدعى انهم جوزوا تصرف المشتري في المال بلا استيذان من شريكه فلا فرق بين المقامين الا في احتساب التالف بالتلف السماوي عليهما والحال ان لازم عدم الاشاعة أن يختص التلف بالمشتري والوجه لهذه الدعوى ان ما يملكه البايع هو الكلي الشايع فيما يبقى للمشتري لا مطلق العين وقت البيع.

ولا يخفى ان الوجه الذى ذكره يكون وجهاً لعدم الاحتساب لا له وقال سيدنا الاستاد على ما في التقرير لعل شيئاً سقط في العبارة وأما على الثاني فنقول الوجه في الاشاعة ان كل واحد من البايع والمشتري مالك للكلي فالبايع مالك لكلي المستثنى والمشترى مالك لكلي المستثنى منه وحيث ان نسبة كل واحد منهما بالمال على حد سواء لاوجه لترجيح احدهما على الاخر فيحسب التلف عليهما.

ويرد عليه اولاً انه لاوجه لكون المشتري مالكاً للكلي فان البايع كان مالكاً للخصوصيات والمفروض انه باعها من المشتري فالمشتري يصير مالكاً للخصوصيات والمالك للكلي البايع.

وثانياً انه لو لم تكن الخصوصيات مملوكة لا للبايع ولاللمشتري يلزم اما ان تكون بلا مالك واما تكون مملوكة لثالث وهل يمكن الالتزام به؟

وثالثاً: انه لا وجه لجواز تصرف المشتري في المال بلا اذن من الشريك.

ورابعاً: ان التلف يلزم ان يحسب عليهما ولو باتلاف المشتري غاية الامر يصير المشتري ضامناً بالاتلاف فهذا الجواب ايضاً لا يرفع الاشكال.

ولعله قدس سره اشار الى الاشكال بقوله فتأمل. ولقد اجاد قدس سره حيث اعترف بالحق وعدم اتيانه بما يكون وافياً لدفع الاشكال واوكل الامر الى غيره.

الجواب السابع ما افاده الميرزا النائيني وهو ان المستثنى في مسئلة الارطال كلي كما ان الصاع في مسئلة بيع صاع من الصبرة كلى ولاوجه للاشاعة في كلا المقامين غاية الامر ان المشتري في بيع الصاع مالك لنفس الكلي ولا يملك الخصوصية.

وأما البايع في مسئلة الارطال مالك للكلي مع الخصوصية فلا وجه لاحتساب التالف على خصوص المشتري بل يحسب عليهما وحيث ان البايع مسالك للكلي ان المشتري لو اتلف مقداراً من الثمرة يدفع حق البايع من الباقي لان حقه لا يكون مشاعاً مع حق المشتري فيرتفع اشكال جواز التصرف في المال من ناحية المشتري لعدم الاشاعة وعلى فرض تحقق الاشاعة بعد العقد بلحاظ كون جميع المال بيد البايع نقول جواز تصرف المشتري في المال بلحاظ الشرط الضمني المقتضي للتصرف.

وبعبارة اخرى اختيار تعيين المستثني في مسئلة الارطال بيد المشتري فان المشتري في تلك المسئلة كالبايع في مسئلة بيع الصاع فاذا اتلف من الثمرة شيئاً فمثل ان يبيع منها شيئاً فبتصرفه يعين حق البايع في غير التالف.

ويرد عليه أن البايع الذي يكون مالكاً للخصوصيات اما مالك لجميع الخصوصيات واما مالك لبعضها اما على الاول فيلزم ان يكون المشتري مالكاً كالمشتري في مسئلة بيع الصاع فلا وجه لاحتساب التالف عليهما ولا وجه لجواز تصرف المشتري في الثمرة اعم من أن تحقق الاشاعة بالقبض او لا تحقق وجواز تصرفه بالشرط الضمني كما في كلامه باى وجه وباى دليل وما الفرق بين الموردين وباى مستند فصل بين الموردين بالتفصيل المذكور.

وأما ان لم يكن مالكاً لجميع الخصوصيات بل مالك لبعضها فنسئل الخصوصيات التي لا تكون مملوكة للبايع هل تكون لثالث أو بلا مالك والحال انه لا يمكن الالتزام بما ذكر وان كانت مملوكة للمشتري فاما على نحو الاشاعة واما لا، اما على الاول فيلزم الاحتساب عليهما.

وأما على الثاني فباي نحو وعليه ماالمايز بين المملوكين مضافاً الى انه باي دليل ان التلف اذا كان باتلاف المشتري يحسب عليه لا عليهما والحال ان مقتضى الاشاعة الاحتساب عليهما.

الجواب الثامن : ما أفاده سيدنا الاستاد قدس سره وهو أن العقد تارة يتعلق بالكسر المشاع كما لو تعلق البيع بثلث الدار واخرى يتعلق بالكسر بنحو الكلي في المعين وهذا يتصور بنحوين:

احدهما: الكلي المضاف الى الخارج على نحو القضية الخارجية.

ثانيهما: الكلي المضاف الى الخارج على نحو القضية الحقيقية.

فتارة يوصي زيد بثلث داره لبكر فيكون البكر شريكاً مع الورثة في الثلث وتكون النتيجة الاشاعة والاشتراك في كل جزء واخرى يوصي بالثلث على نحو الكلي في المعين كما لو اوصى بالثلث الكلي من

الدار الفلانية ففي الصورة الاولى يكون التلف محسوباً عليهما بالنسبة وفي الصورة الثانية يحسب التالف على الوارث فقط. وثالثة يوصي بالثلث على نحو القضية الحقيقية اي اي" مقدار بقي للورثة يكون ثلثه لفلان ففي هذه الصورة يحسب التالف عليهما بالنسبة.

اذا عرفت هذه المقدمة نقول: اذا قال البايع للمشتري بعتك ثمرة هذه الشجرات الاعشرة ارطال يكون لفظ ارطال اشارة وعنواناً للعشر مثلاً" فيما يكون الثمرة مأة رطل مثلاً" فيكون البايع مالكاً للكسر الكلي في المعين ولكن على نحو القضية الحقيقية ويترتب عليه ان المشتري يجوز له التصرف في الثمرة لانها مملوكة له بشخصها.

وايضاً يترتب عليه ان التلف لوكان بآفة سماوية او باتلاف غاصب يحسب عليهما بالنسبة واما لوكان التلف باتلاف المشتري لايحسب على البايع لان اتلاف المشتري بمنزلة تعيين حصة البايع في الباقي. ويرد عليه اولاً": ان ما افاده خلاف ظاهر اللفظ فان ارادة الكسر من لفظ الرطل يحتاج الى القرينة ولا قرينة على هذه الارادة فلا وجه لهذه الدعوى.

وثانياً ان الظاهر من الاستثناء الاشاعة والحمل على الكلي في المعين خلاف الظاهر.

وثالثاً ان اتلاف المشتري بمنزلة تعيين حق البايع في الباقي يحتاج الى توجه المشتري الى هذه الجهة واما لو اتلف غفلة اوجهلاً" بالموضوع وامثالهما فلا وجه لما إفاد فلا يرتفع الاشكال بجوابه ايضاً.

اذا عرفت ما تقدم فاعلم انه لا وجه للقياس بين المقام ومسئلة الارطال فان الظاهر من اللفظ في المقام الكلي في المعين وأما الظاهر من اللفظ في تلك المسئلة الاشاعة فانها مقتضى الاستثناء ويترتب عليه عدم جواز تصرف المشتري في الثمرة والتالف على كليهما ونلتزم بهذا اللازم الا ان يقوم اجماع تعبدي كاشف عن الحكم الشرعي ولكن هذا مجرد فرض وخيال والله العالم بحقائق الامور وعليه التوكل والتكلان.

«قوله قدس سره: فان كانت معلومة صح بيعها اجمع»

اذ لاوجه للفساد فانه لاجهل ولا غرر ولا جزاف فالمقتضي للصحة موجود والمانع عنها مفقود فيصح البيع في الصورة الاولى بلا اشكال.

«قوله قدس سره: وبيع جزء منها معلوم مشاع»

الكلام فيه هو الكلام طابق النعل بالنعل فلاحظ.

«قوله قدس سره: وبيع مقدار كقفيز تشمل عليه» الخ

بعين التقريب المتقدم في القسم الاول والثاني.

«قوله قدس سره: وبيعها كل قفيز بكذا» الخ

بعين البيان الذي تقدم في الصورة المتقدمة بلا فرق.

«قوله قدس سره: لا بيع كل قفيز منها بكذا» الخ.

لعل الوجه في البطلان في الصورة المفروضة ان المشتري لايعلم ان البايع أي مقدار يبيع وأى مقدار يبقي لنفسه فالمبيع مجهول وبيع المجهول غير جايز والظاهر انه لا وجه للبطلان اذ لا يكون مثله معنوناً بعنوان الجزاف فلا يكون فاسداً.

وببيان واضح انه لا دليل على كون مجرد الجهل بمقدار المبيع موجباً للبطلان وبتعبير اوضح ان البطلان اما من ناحية الغرر كما يقولون ولا غرر في المقام ولاخطر واما من ناحية الجزاف ولاجزاف كما هو المفروض واما من ناحية ان المكيل والموزون لابد من ان يكال أو يوزن والحال ان الامر كذلك فلا وجه لعدم الصحة.

«قوله قدس سره: والمجهولة كلها باطلة الا الثالث» الخ

أما الصورة الاولى فالوجه للفساد كون المقدار مجهولاً وبنائهم على الفساد في مورد الجهل بالمقدار في المكيل والموزون ومن هذا البيان ظهر وجه الفساد في الصورة الثانية.

واما الصورة الثالثة فلا وجه للفساد اذ مقدار المبيع معلوم فلا مانع عن الصحة بوجه هذا فيما يعلم كون الصبرة مشتملة على المقدار المبيع.

وأما مع الجهل بالاشتمال فوقع الكلام بينهم في الصحة والفساد والحق انه صحيح لعدم ما يوجب الغرر والجزاف.

وان شئت قلت تارة يبيع البايع قفيزين من الصبرة مع الشك في الاشتمال بمعنى انه يقع البيع في مقابل العين الخارجية على الاطلاق واخرى يبيع كل قفيز بدينار مثلاً ونصف القفيز بنصف دينار وهكذا اما على الاول فربما يكون غررياً وخطرياً واما على الثاني فلا غرر ولا جزاف غاية ما في الباب ان يتحقق خيار تبعض الصفقة.

ولا يخفى انا لا ندّعي ان الخيار يرفع الغرر كي يقال الخيار انما يترتب على العقد الصحيح فلو توقف صحة العقد على الخيار

لزم الدور بل ندعي ان العقد بالنحو الذي ذكرنا لايكون غررياً.

وحيث انجر الكلام الى هنا ننبه بنكتة وهي ان الخيار على قسمين فان الخيار تارة خيار عقلائي امضاه الشرع واخرى يكون الخيار خياراً شرعياً وبحكم الشارع. اما اذا كان بحكم الشارع فلا يمكن ان يكون رافعاً للغرر لاشكال الدور الذي ذكرناه واما ان كان عقلائياً فيمكن ان يقال ان البيع الخياري العقلائي لا غرر فيه وحيث انه لاغرر فيه يكون صحيحاً شرعاً بلا اشكال فلاحظ واغتنم.

«قوله قدس سره : ان الغرر ان ثبت حال البيع لم ينفع تبين الاشتمال» الخ

فان الشيء لا ينقلب عمّا هو عليه وبعبارة واضحة اذا لم يكن البيع عند حدوثه غررياً فلا وجه لتعين فساده وان كان غررياً فلا مقتضي لصحته من اول الامر اللهم الا ان يكون المراد ان المبيع اذا كان مجهول الوجود يمكن ايقاع العقد عليه على نحو التعليق فان التعليق على الوجود لا يفسد العقد لانه تعليق على ما يتوقف صحة العقد عليه مثلاً لو قال زيد بعتك هذا الكتاب ان كان مملوكاً لي لا يبطل البيع بالتعليق اذ يتوقف صحة البيع على كون المبيع مملوكاً للمالك.

«قوله قدس سره : وفيه نظر»

الظاهر ان وجه النظر الجهل بالمقدار وقد ذكرنا انه لا دليل على كون مجرد الجهل بالمقدار موجباً للفساد بعد فرض عدم الغرر والجزاف فالحق هي الصحة في الصورة المفروضة وعليه يكون القسم الرابع يصح بيعه لتمامية المقتضي وعدم المانع فلاحظ.

«قوله قدس سره : اذاشاهد عيناً في زمان سابق على العقد عليها» الخ .

تارة يكون بقاء الصفات معلوماً أو موثوقاً به واخرى تغير تلك الصفات معلوم أو موثوق به وثالثة يشك في بقائها وعدمه اما الصورة الاولى فلا اشكال في جواز البيع لوجود المقتضي وعدم المانع.

وأما الصورة الثانية فلا يجوز البيع لاجل الغرر على ما هو المقرر عندهم واما الصورة الثالثة وهي صورة الشك فهل يجوز جريان استصحاب بقاء العين على تلك الصفات المشاهدة سابقاً ام لا؟

ربما يقال كما في كلام الشيخ قدس سره بان الاستصحاب يجري بتقريب انه قد ثبت في الاصول قيام الاستصحاب مقام القطع الطريقي المحض والقطع المأخوذ في الموضوع على نحو الطريقية وعليه لا مانع عن جريانه لان العلم بالواقع في المقام مأخوذ بالنسبة الى جواز البيع على نحو الطريقية.

ويرد عليه ان التقريب المذكور وان كان تاماً لكن يشكل جريان الاستصحاب من ناحية اخرى وهي أن المانع على مسلك القوم لزوم الغرر والخطر ولا يترتب عدم الغرر على الاستصحاب الا على التقريب الاثباتي الذي لا نقول به وعليه يشكل جريانه.

وبعبارة واضحة تارة نقول الموضوع لفساد البيع الشك في بقاء الصفة واخرى نقول بان الموضوع للفساد كون العقد غررياً اما على التقدير الاول فيجرى الاستصحاب اذ الاستصحاب يقوم مقام القطع الطريقي والمأخوذ في الموضوع على نحو الطريقية.

وأما على التقدير الثاني فلا يجرى اذ لا يترتب على جريانه ارتفاع الخطر والغرر تكويناً الا على القول بالاثبات.

وببيان اوضح نقول اذا كان الموضوع للصحة إحراز كون العين واجدة للصفة الكذائية يجري الاستصحاب بلا إشكال واما اذا كان المانع عن الصحة كون العقد خطرياً فلا يجري ولا اشكال في إن مجرد طريق تعبدي الى كون العين واجدة للصفة لايرفع الغرر فان الغرر عبارة عن الخطر وهو وجداني.

«قوله قدس سره : فان بلغت قوة الظن»

الظاهر انه يصير التغير مورد الاطمينان فيكون كالقسم الاول في عدم جواز بيعه

«قوله قدس سره : والا جاز مع ذكر تلك الصفات» إلخ

لا ادري ما المراد من الجملة المذكورة فان الاصل اذا كان جارياً في حد نفسه كما هو كذلك على مسلكه فلا تكون الامارة على الخلاف مانعة عن جريانه إذ غاية ما في الباب أن يحصل الظن بخلاف الحالة السابقة وقد قرر في محله جريان الاستصحاب ولو مع الظن بخلاف الحالة السابقة.

«قوله قدس سره : لانه لا ينقص عن الغائب الموصوف» الخ

اي يجوز بيع الغائب الموصوف بالوصف المذكور والامر كما افاده لان البيع مع ذكر الوصف تارة يكون بعنوان الاشارة الى ذلك الفرد بلا دخل للصفة واخرى بعنوان التعليق على تلك الصفة وثالثة بعنوان البناء على الوصف والالتزام بالخيار عند التخلف.

أما الصورة الاولى فباطلة لفرض الغرر على ماهو المقرر عندهم واما الصورة الثانية فايضاً باطلة لبطلان العقد التعليقي واما

الصورة الثالثة فلا وجه لبطلانها بل مقتضى القاعدة الصحة لايقال تصحيح العقد بالخيار دوري.

قلت: قد مرّ الاشكال المذكور مع جوابه وقلنا الخيار على قسمين عقلائي وشرعي ورفع الغرر بالخيار العقلائي والحكم عليه بالصحة شرعاً لايكون دورياً.

ان قلت: الشرط مادام لم يذكر في متن العقد لا اثر له فلا وجه للصحة والبناء على بقاء تلك الصفات لا اثر له.

قلت قد يكون المقدر كالمذكور في المحاورات العرفية العقلائية وبعبارة اخرى الشرط قد لا يكون مقوماً للعقد كالشروط الخارجية كما لو اشترط خياطة ثوب وامثالها واخرى يكون مقوماً لصحة العقد كما فيما نحن فيه.

أما القسم الاول فلابد من ذكره اذ بدونه يصح العقد ولا يكون مقوماً له واما القسم الثاني فلا يحتاج الى ذكره فان بناء العقد عليه وبدونه لايكون العقد صحيحاً فيكون في قوة الذكر ان قلت اذا تخلف الوصف المبني عليه العقد فاما يكون عدم نقضه وفاءً بالعقد واما لا يكون اما على الاول فلاخيار واما على الثاني فيكون العقد باطلاً لانتفاء المشروط بانتفاء شرطه. قلت لا يكون الثمن واقعاً في مقابل الوصف كي يكون تخلف الوصف موجباً للبطلان بل الثمن واقع في مقابل العين والوفاء معلق على الوصف والخيار معلق على تخلفه فالعقد صحيح مع ثبوت الخيار.

«قوله قدس سره : لقاعدة الضرر» الخ

الصحيح الاستدلال على الخيار بتخلف الشرط واما الاستدلال

بقاعدة لاضرر على الخيار فليس تاماً اذ الضرر يتحقق بنفس العقد والخيار لايوجب نفي الضرربل اعمال الخيار جبران للضرر الوارد بالعقد ودليل لا ضرر غير متكفل للجبران.

وإن شئت قلت مفاده النفي لا الاثبات فلا مجال للاستدلال على الخيار بالقاعدة مضافاً الى ان قاعدة لاضرر على مسلكنا تدل على النهي لا النفي كما هو المشهور بين القوم.

وحيث انجر الكلام الى هنا ننبه بنكتة وهي ان قاعدة لاضرر على مسلكنا نهي عن الاضرار لانفي للضرر فلا يتوجه علينا اشكال واما على مسلك القوم من ان مفادها نفى الحكم الضرري في الشريعة فيلزم عليهم الالتزام بجملة من اللوازم التي لا يلتزمون بها.

منها: ان البيع اذا كان ضررياً لاحد المتعاقدين يلزم القول ببطلان العقد للضرر وهل يلتزمون به ومنها: انه لو وقعت قطرة بولفيحوض مملو منالزيت المايع يلزم انتقول بعدمانفعاله اذ لو تنجس يتضرر مالكه.

ومنها: انه لو فرض ان امرئة تزوجت جاهلة مع رجل شارب الخمر قطاع الطريق متجاهر بانواع الفسق والفجور بحيث يكون الازدواج معه ضرراً بالنسبة الى الزوجة يلزم ان نقول بفساد الازدواج المذكور وهكذا وهل يمكن الالتزام بهذه اللوازم واما نحن فلا ترد علينا هذه النقوض والايرادات.

ان قلت: في قاعدة لا ضرر فرق بين مسلك المشهور والمسلك الاخر واما في قاعدة لا حرج فلا اختلاف في مفادها وهل تسلمتلك القاعدة من الايرادات المذكورة.

قلت: نعم لا مجال لهذه الايرادات في مفاد تلك القاعدة فانمفاد

قاعدة لا حرج رفع التكاليف الحرجية فكل تكليف حرجى يرتفع عن المكلف بالحرج ولا تشمل القاعدة الاحكام الوضعية ففرق بين القاعدتين.

وبعبارة واضحة: المستفاد من قاعدة لا حرج رفع كل حكم تكليفى حرجى فاذا كان حكم الشارع بمشروعية الازدواج الموقت حرجياً بالنسبة الى شخص لا يستفاد من القاعدة رفع الحكم المذكور وهكذا وتفصيل الكلام موكول الى مجال آخر.

«قوله قدس سره : تقديم قول المشترى» الخ

وقع الخلاف بين القوم في انه لو اختلف البايع والمشتري في تغير العين عن صفتها وعدمه بان ادعى المشتري التغير وانكره البايع، ان قول ايهما يقدم وقد ذكرت وجوه لتقديم قول المشتري.

الوجه الاول: ان المشتري هو الذي ينتزع عن يده الثمن ولاوجه للانتزاع الا مع اعترافه ومع عدم اعترافه تكون يده امارة كون ما في يده مملوكاً له فلابد من قيام بينة على الخلاف.

ويرد عليه ان المشتري معترف بتحقق العقد وصيرورة العين مملوكة للبايع وان الثمن له غاية الامر يدعي الخيار والاصل عدمه فان الخيار مسبب عن تغير العين والاصل عدم التغير بل ليس للمشتري حبس الثمن حتى مع الخيار اذ المفروض ان الثمن مملوك للبايع ولا وجه لحبس مال الغير.

«قوله قدس سره : ولان البايع يدعى علمه بالمبيع» الخ

هذا هو الوجه الثاني الذى ذكر في وجه تقديم قول المشتري فان البايع يدعى ان المشتري كان عالماً بكون العين موصوفة بهذا

الوصف الموجود، فلا خيار له والاصل عدم علم المشتري به.

وأورد الشيخ اولاً بان الاصل المذكور معارض باصالة عدم علمه بوصف آخر كي يثبت له الخيار عند التخلف.

وثانياً: بان الشك في كون تعلق علم المشتري بالوصف الموجود أو بغيره مسبب عن تغير وصف العين والاصل عدم تغيره فلا خيار له وفي كلا الجوابين اشكال.

أما جوابه الاول فيرد عليه ان عدم علمه بالوصف الاخر لايترتب عليه عدم الخيار فان الخيار مترتب على الاشتراط وعدمه مترتب على عدم التخلف وترتب عدم تخلف الوصف على الاصل المذكور عقلي لاشرعي فالاصل المذكور مثبت فلا اعتبار به. واما جوابه الثاني فيرد عليه ان تقدم الاصل السببي على الاصل المسببي متوقف على كون التسبب شرعياً والا فلا اثر له وترتب عدم تعلق علم المشتري بغير الوصف الموجود على عدم التغير لا يكون شرعياً بل عقلياً.

فالحق في الجواب عن الوجه الثاني أن يقال ان المشتري يدعى ان له الخيار والاصل عدمه فان الخيار امر حادث وقد شك فيه والاصل عدم حدوثه.

«قوله قدس سره : ولان الاصل عدم وصول حقه اليه» الخ

هذا هو الوجه الثالث الذي ذكر في مقام الاستدلال على ان القول قول المشتري ويرد عليه: انه ما المراد من الحق فان العين صارت مملوكة له بالعقد والمفروض وصولها بيده واما الخيار فمشكوك والاصل عدمه.

«قوله قدس سره : أو انها مأخوذة فى نفس المعقود عليه بحيث يكون المعقود عليه هو الشيء المقيد» الخ

المبنى فاسد فانه يستلزم التعليق الذي يبطل العقد نعم العناوين الذاتية التي تكون صور نوعية للاعيان وان كانت كذلك بحسب نظر العرف تكون معلقاً عليها واذا تبين الخلاف يكون العقد فاسداً ولذا لو باع جسماً بعنوان كونه عبداً حبشياً فبان انه حمار وحشي يكون البيع باطلاً.

وأما العناوين العرضية والاوصاف الطارية فلا يجوز تعليق العقد عليها بل غايته ثبوت الخيار عند تخلفها.

وبعبارة واضحة ان البيع امايقع على الكلي وأما يقع على الجزئي الخارجي كما هو ظاهر عنوان الفرع اما على الاول فيكون تقييد المبيع بالوصف الفلاني قابلاً فاذا ادعى المشتري ان المبيع الحنطة العراقية وقال البايع بل كان حنطة شامية يكون النزاع داخلاً تحت عنوان التداعي اذكل من القولين خلاف الاصل وأما اذا قال المشتري كان حنطة عراقية وانكر البايع وقال لم يكن مقيداً بقيد بل كان مطلقاً فربما يقال ان النزاع داخل في التداعي إذ كما ان التقييد يحتاج الى اللحاظ كذلك الاطلاق يحتاج إليه غاية الامر الملحوظ في التقييد لحاظ الموضوع مقيداً وفي الاطلاق يكون الموضوع ملحوظا مطلقاً.

ولكن الحق ان النزاع داخل في عنوان المدعي والمنكر اذ الاطلاق وان كان عبارة في مقام الثبوت عن رفض القيد فيكون تقابله مع التقييد تقابل الضدين لكن تقابلها في مقام الاثبات تقابل العدم والملكة فان المولى لو كان في مقام البيان ولم يذكر قرينة على

التقييد يستفاد من كلامه الاطلاق فالنزاع يرجع الى دعوى ذكر القيد في مقام الاثبات وانكاره هذا تمام الكلام فيما يكون المبيع كلياً.

وأما اذا كان شخصياً فلا مجال للتعليق ولا للتقييد اذ التعليق مبطل للعقد والتقييد محال في الجزئي الخارجي بل الامر منحصر في اشتراط الخيار عند تخلف الوصف والاصل عدم جعله وعدم تحققه اي مقتضى الاصل الموضوعي والحكمي عدم الخيار.

ولا يخفى ان الخيار انما ينشأ من الاشتراط الضمني بتقريب ان البيع اذا وقع على عين بشرط الوصف الفلاني كما لو باع عبداً بشرط الكتابة معناه ان المشتري يشترط على البايع الخيار في صورة التخلف وظاهر ان جعل الخيار امر جايز في الشريعة والسيرة جارية عليه وتفصيل الكلام في باب الخيار والشرط فانتظر.

«قوله قدس سره : لكنه ليس شيئاً مستقلاً» الخ

بل الحق انه شيء مستقل اذ كما مر قريباً لا يعقل تقييد الجزئي الخارجي فمرجع الاشتراط والتقييد في الجزئي الخارجي الى اشتراط الخيار بان يجعل الشارط لنفسه الخيار عند التخلف والاصل عدمه فالقول قول البايع.

«قوله قدس سره : فحينئذ يرجع النزاع الى وقوع العقد على ما ينطبق على الشيء الموجود» الخ

لامجال لهذا البيان لان وقوع العقد على العين الخارجية مفروض الوجود ولا ريب فيه انما الكلام في ثبوت الخيار وعدمه مضافاً الى ان التقييد في الجزئي الخارجي غير معقول والكلام في بيع عين شخصية لا في بيع الكلي.

«قوله قدس سره : ودعوى معارضته بـاصالة عدم وقوع العقد على العين المقيدة» الخ

بعد بيان تقريب كون الاصل مع المشتري يقول لايعارض الاصل المذكور عدم جريان اصالة عدم وقوع العقد على المقيد اذ اثبات الاطلاق باصالة عـدم التقييد يتـوقف على القـول بالمثبت الذي لا نقول به.

«قوله قدس سره : ليثبت الجواز» الخ

الظاهر ان مراده من الجـواز الذي تكـرر ذكـره مضي العقـد وتماميته لا الجواز في مقابل اللزوم اذ الاصل المفيـد للبايع اصالة اللزوم بحيث لا يمكن للمشتري الفسخ فلاحظ.

«قوله قدس سره : وبما ذكـرنا ظهـر فساد التمسك بـاصالة اللزوم» الخ

فان مقتضى قوله تعالى «اوفوا بالعقود» لزوم كل عقد الا ماجعل فيه الخيار وحيث ان الخيار ثابت على ما رامه لا تصل النوبة الى اصالة اللزوم. وفيه انه قد ظهر مما ذكرنا ان مقتضى الاصل عدم الخيار وعدم الاشتراط فالمرجع اصالة اللزوم المستفادة من دليل وجوب الوفاء.

ولا يخفى ان دليل اللزوم منحصر بقـوله تعالى «اوفوا بالعقود» ولا يستفاد اللزوم من غيره وتحقيق الكلام من هـذه الجهة موكول الى مجال آخر.

«قوله قدس سره : فانا نقول الاصل عدم تعلق العقد بهذا الموجود» الخ

قد ظهر مما تقدم انه لا مجال لهذا الاصل اذ المفروض ان المبيع جزئي لا كلي ومن ناحية اخرى قلنا ان التعليق يوجب بطلان العقد ومن ناحية ثالثة ذكرنا ان الجزئي الخارجي غير قابل للتقييد فلا اشكال في تعلق العقد بهذا الموجود وانما الشك في جعل الخيار على فرض فقدان المبيع للوصف الفلاني والاصل عدمه فالاصل موافق مع البايع المنكر للخيار فلاحظ.

«قوله قدس سره : لكنه غير جار» الخ

بل جار فانه قد ثبت في الاصول جريان الاصل في الاعدام الازلية فنقول البايع قبل العقد على هذا الموجود لم يقيد أو لم يجعل الخيار في بيعه للمشتري والاصل بقائه فلا يكون خيار للمشتري كما انه بهذا التقريب يجري الاصل في عدم الكرية للماء الذي وجد في الحوض دفعة فانه يجري فيه اصل عدم الكرية.

بتقريب ان الماء الموجود دفعة في الحوض قبل وجوده لم يكن كراً والان كما كان وبعبارة واضحة نقول الاصل عدم كون الماء الموجود كراً فانه قبل أن يوجد لم يكن كراً والاصل بقائه على العدم المذكور.

«قوله قدس سره : فالاصل عدم دفع العوض» الخ

لامجال لهذا الاصل كما تقدم منا اذ لا اشكال في ان مملوك المشتري وصل اليه انما الشك في شرط الخيار والاصل عدمه فالقول قول البايع.

«قوله قدس سره : هو عدم كون العين الخارجية منطبقة على ما وقع العقد عليه» الخ

هذا مجرد فرض وخيال ولا يتصور في المقام اذ المفروض انه لا خلاف ولا نزاع في ان العقد وقع على العين الخارجية الواصلة الى يد المشتري وانما النزاع في الاشتراط وعدمه.

«قوله قدس سره : فمقتضى ما ذكرنا فى طرف المشترى تقديم قول البايع» الخ

بل الحق انه في هذه الصورة ينعكس الامر ويكون القول قول المشتري اذ لا اشكال في وقوع العقد على العين الخارجية والاصل عدم الخيار للبايع.

«قوله قدس سره : تعارض كل من اصالة عدم تقدم البيع والتغير» الخ

الظاهر انه لايترتب على الاصلين المذكورين اثر الا على القول بالاثبات الذي لانقول به فان الخيار مترتب على تخلف الوصف لاعلى تأخر البيع عن التغير وكذلك عدم الخيار لا يترتب على تقدم البيع على التغيّر وبعبارة اخرى النزاع في وجود الخيار وعدمه أو في سبب الخيار وعدمه والقول قول منكره فهذا الفرع عين الفرع الاول من حيث النتيجة.

ولقائل ان يقول ان الخيار يترتب على تغيّر المبيع بالنسبة الى ماقبل البيع اذ الخيار المبحوث عنه في المقام خيار تخلف الوصف مثلاً لو كان المبيع سميناً يترتب الخيار على تبدل سمنه بهزاله فاستصحاب بقائه على سمنه وعدم طرو الهزال عليه موضوع للزوم العقد فهذا الاصل يجري ولا يعارضه استصحاب عدم تحقق البيع

الى زمان الهزال فان الاصل المذكور لا يثبت وقوع العقد على المهزول وفي زمان الهزال الاعلى القول بالاثبات.

«قوله قدس‌سره: ومقتضى الاصل فى المقامين عدم اللزوم»إلخ

بل مقتضاه في كلا المقامين اللزوم فان الخيار خلاف الاصل فالقول قول منكره وقد تقدم ان‌اصالة عدم وصول الحق الى‌المشتري لا مجال لها اذ لا اشكال في وقوع العقد على العين ومن ناحية‌اخرى المفروض وصول العين الى يد المشتري وقس عليه حال البايع اذا كان مدعياً للخيار على المشتري فان‌كل من يدعي الخيار لابد له من إقامة الدليل عليه.

«قوله قدس سره : وقد يتوهم جريان اصالة صحة البيع هنا» إلخ

تارة نتمسك بالاستصحاب في الحكم بالصحة اى استصحاب بقاء العين الى زمان البيع واخرى نتمسك باصالة الصحة كما تعرض لها الماتن قدس سره اما استصحاب بقاء العين الى زمان البيع فهو معارض باستصحاب عدم تحقق البيع الى زمان التلف.

واما اصالة الصحة فالظاهر عدم جريانها فان مدركها منحصر في السيرة وحيث انها دليل لبّي لا اطلاق فيه فلابد من احراز كون البايع له ان يبيع ومع الشك في وجود المبيع نشك في هذه الشأنية فلا تجري اصالة الصحة فتصل النوبة الى استصحاب بقاء المثمن في ملك المشتري.

«قوله قدس سره : حيث تمسك باصالة صحة الرجوع» إلخ

الظاهر انه لامجال للاصل‌المذكور اذ الرجوع‌بعد البيع لغو وانما تجري اصالة الصحة‌فيما يمكن للشخص ايقاع الامر الفلاني ويشك

في صحته وفساده واما مع الشك في اصل الامكان فلا مجال لهما لعدم الدليل عليه.

«قوله قدس سره: اذا باع بلا ثمن» الخ

الظاهر انه لايتصورالبيع بلا ثمن بلا فرق بين الشرع والعرف فلاحظ.

«قولهقدس‌سره: مسئلة لابد من اختبار الطعم واللون والرائحة» الخ

لو قلنا بان الغرر لا يفسد البيع لا يكون مجال لهذا البحث اذ غاية ما في الباب لزوم الغرر بدون الاختبار والمفروض عدم‌كون الغرر موجباً للفساد واما على القول بالاشتراط فتارة لادخل‌للصفة في زيادة قيمة العين واخرى لها دخل فيها.

اما على الاول فلا يضر الجهل بوجود الصفة اذ المفروض انه لا دخل لها واما على الثاني‌فيكفي‌لرفع الغرر والخطر توصيف‌العين بوصف كذائي وبناء البيع عليه واشتراط الخيار عند التخلف فانه يرتفع الخطر واشكال الدور قد اجبنا عنه سابقاً فراجع.

ولكن هذا التقريب انما يتم فيما يكون للوصف انضباط قابل للبيان واما ما لا انضباط فيه كالعطور وامثالها فانه لا انضباط لكيفية الرائحة فلابد من الاختبار.

ولكن في المقام شبهة وهو انه ما المانع عن الصحة لو بيع مع اشتراط الخيار اذا انكشف عدم كون العين على الوصف الفلانى‌اذ المانع المتصور هو الغرر وهو يرتفع بالخيار فالظاهر عدم وجه للمنع وصفوة القول ان الخيار يرفع الغرر والخطر.

«قوله قدس سره : بناء على اصالة الصحة»

الظاهر انه لاإساس للاصل المذكور الا الاستصحاب وعدم كون المبيع معيباً على نحو استصحاب العدم الازلي بان نقول هذه العين قبل وجودها لم تكن معيوبة والان كما كانت واما استصحاب السلامة فلا مجال لجريانه الا فيما كانت العين بعد وجودها سالمة وصحيحة فيجري استصحاب الصحة فيها.

وكيف كان لا اثر للاستصحاب اذ قد مرمنا ان استصحاب الصحة أو عدم العيب أو غيرهما لا يرفع الغرر فلا مصحح للبيع مع الشك في الصحة إلا اشتراط الخيار عند انكشاف كون العين معيبة.

فالنتيجة انه لا دليل على وجوب الاختبار واما حديث محمد بن العيص قال سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل اشترى ما يذاق يذوقه قبل ان يشتري؟ قال: نعم فليذقه ولا يذوقن ما لا يشتري[1].

فلا يكون في مقام بيان هذه الجهة بل في مقام بيان جواز الذوق تكليفاً عند ارادة الاشتراء وعدم جوازه عند عدمه مضافاً الى عدم اعتبار سنده.

واما حديث عبد الاعلى بن اعين قال نبئت عن أبي جعفر عليه السلام انه كره شراء ما لم تره[2]. فلااعتبار بسنده مضافاً الى الخدش في دلالته فلاحظ.

فانقدح بما تقدم إن المبيع اعم من ان يكون غائباً أو حاضراً ويمكن مشاهدته يجوز ان يباع بالمشاهدة وبالوصف بل ولو مع عدم

---

(١) الوسائل الباب ٢٥ من ابواب عقد البيع وشروط الحديث١.

(٢) نفس المصدر الحديث٢.

الوصف وعدم ذكره في زمان البيع ولكن القرينة قائمة على ان المشتري في مقام اشتراء العبد الكاتب مثلاً فان اشتراط الخيار الارتكازي يكفي للصحة ورفع الغرر.

«قوله قدس سره: كان البيع باطلاً والمتبايعان فيها بالخيار» الخ

يرد عليه اولاً: انه لا وجه للبطلان بل البيع صحيح غاية الامر عند انكشاف الواقع وكون المبيع على ما اشترط فيه ولو ارتكازاً يقتضي الخيار وثانياً ان ما افاده جمع بين المتنافين فان البيع اذا كان فاسداً كيف يتصور فيه الخيار.

«قوله قدس سره: الا بشرط الصحة والبرائة من العيب»

الظاهر ان العطف تفسيري اى البايع يبرء العين من العيب لا انه يبرء نفسه عن الالتزام بكونها سليمة عن العيب فان البرائة بهذا المعنى لا يكون شرطاً للصحة ولا تكون رافعة للغرر ان لم تكن مؤكدة له واذا فرض البرائة بمعنى عدم الالتزام وعدم اشتراط الخيار وجعل البيع لازماً فهل يكون البيع صحيحاً ام لا؟

لابد من التفصيل بان نقول: تارة لا يكون في الاقدام في مثل العقد المذكور غرر بان يعلم المشتري انه يصل اليه ما يقابل بما يدفعه فاذا كان كذلك يكون العقد جايزاً اذ لا يكون العقد غررياً ولا جزافاً واخرى يكون العقد غررياً فيكون باطلاً على ما قرر عندهم من كون الغرر يوجب الفساد.

«قوله قدس سره: سواء شرط احدهما أو خلى عنهما أو شرط العيب» الخ

قد ظهر مما ذكرنا ان العطف تفسيري كما هو مقتضى العطف

بالواو وأما اشتراط العيب فالظاهر جعل عنوان المبيع معيباً والظاهر صحة العقد في هذه الصورة اذ لا غرر والظاهر انه يثبت الخيار للبايع عند انكشاف كون المبيع سالماً عن العيب.

«قوله قدس سره : الا فيما اذا كان الشك في طرو المفسد» الخ

قد تقدم منا ان الاستصحاب لا اثر له ولا يرفع الغرر بلا فرق بين احراز السلامة سابقاً ويكون الشك في عروض الفساد وان يكون الشك في سلامته فانا قلنا ان الاستصحاب يجري ومقتضاه عدم كون العين معيبة لكن بالاستصحاب لا يرتفع الخطر فيكون البيع باطلا.

«قوله قدس سره : مسئلة يجوز إبتياع ما يفسده الاختبار بدون الاختبار» الخ

في هذه المسئلة فروع: الفرع الاول: ان الماتن أفاد ان ما يفسده الاختبار يجوز بيعه بلا اختبار اجماعاً وهذا الاجماع هل يمكن الاستناد اليه مع احتمال كونه مدركياً والذي يهون الخطب ان جواز البيع مع التوصيف جايز لارتفاع الخطر لاجل الخيار المشترط فيه صريحاً أو ضمنياً فلا إشكال.

الفرع الثاني: انه افاد الماتن بانه يكفي الاعتماد على اصالة السلامة. وفيه انه قد تقدم منه ومنا ان اصالة السلامة لا دليل عليها وقلنا ان استصحاب عدم العيب أو استصحاب السلامة لا يفيد في ارتفاع الغرر الاعلى القول بالاثبات.

الفرع الثالث: انه لو تبين كون المبيع فاسداً قبل التصرف فيه بالكسر ونحوه وبعبارة اخرى قبل الاختبار ان كان لفاسده قيمة دون قيمة الصحيح تخير المشتري بين الابقاء واخذ الارش وبين

الرد على ما قرر في باب خيار العيب من الاختيار بين الامرين.

الفرع الرابع: ان الفساد إن كان الى مرتبة لا يعد المعيب من مصاديق المبيع فافاد الشيخ قدس سره بانه يحتمل فساد البيع.

اقول اذا كان كذلك لابد من الالتزام بالبطلان فان البيع معلق على الصورة النوعية الكذائية وبعد انكشاف الخلاف ينكشف بطلان البيع ولذا قلنا انه لو باع جسماً بعنوان غلام حبشي فانكشف انه حمار وحشي يكون البيع باطلاً.

الفرع الخامس: انه لو لم يكن لفاسده مالية وقيمة فافاد الماتن ان البيع فاسد لانه وقع على ما لا مالية له.

وفيه انا قد ذكرنا في محله انه لا دليل على اعتبار المالية في المبيع فلا وجه للبطلان فمقتضى القاعدة جواز الرد واما الارش فلا لانتفاء موضوعه.

الفرع السادس: انه لو كان إنكشاف العيب بالاختبار وكانت لفاسده مالية وقيمة يجوز للمشتري أن يأخذ الارش واما الرد فلا يجوز اذ قد فرض انه تصرف في العين واحدث فيها حدثاً وتفصيل الكلام من هذه الجهة موكول الى بحث خيار العيب.

وهل يفرق بين التصرف بمقدار الاستعلام فقط وبين الزائد عن هذا المقدار؟ ربما يقال كما عن المبسوط بعدم سقوط الرد بالاول وسقوطه بالثاني.

ولكن الظاهر انه لا وجه لهذا التفصيل فان مقتضى اطلاق دليل سقوط خيار الرد بالتصرف عدم الفرق الا أن يشترط المشتري على البايع خيار الرد حتى بعد التصرف فان الشرط المذكور جايز.

الفرع السابع: ان الارش الذي يؤخذ من البايع مابه التفاوت بين الصحيح والمعيب غير المكسور لان الكسر نقص حصل بفعل المشتري ومنه يظهر ثبوت الارش حتى فيما لا يكون لمكسوره قيمة اذ الميزان بما قبل الكسر.

الفرع الثامن: إنه لو لم يكن لفاسد المبيع مالية ففيه قولان احدهما فساد البيع من الاول ذهب اليه جماعة من الاعلام ثانيهما انفساخ البيع من حين الانكشاف ذهب اليه الشهيد في الدروس.

والظاهر ان ما أفاده الشهيد غير تام اذ اشتراط المالية على فرض القول به واقعي لا ذكري بل الحق هو القول الثالث وهو صحة البيع إذ قلنا لا دليل على الاشتراط المذكور.

الفرع التاسع انه لو لم يكن للمعيب قيمة فأفاد الماتن إنه لا ارش ولا رد أما الأرش فلعدم موضوعه وأما الرد فلانه تلف بعد القبض فلا مجال للرد.

وأورد عليه الايرواني قدس سره بأن الخيار مقتضى الاشتراط صريحاً أو ارتكازاً ويرد عليه ان المستفاد من النص الخاص ان الرد يسقط بالتصرف في العين نعم يمكن رده بعد التصرف ايضاً فيما يشترط الخيار حتى بعد التصرف فيجوز في الفرض فلاحظ.

الفرع العاشر: انه هل يمكن ان يقال ان العين لو كانت لها قيمة وسقطت عن المالية بالاختبار انها كانت ذا مالية الى زمان تبين الفساد فاذا سقط عن المالية لامر سابق على العقد وهو فساده واقعاً كان في ضمان البايع وحيث ان كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بايعه نلتزم بانفساخ العقد؟ الظاهر إنه لا وجه له اذ المفروض ان سقوطها عن المالية بالكلية بفعل المشتري ولا دليل على كون حدوث

سبب التلف في يد البايع موجباً لكون الضمان عليه.

مضافاً الى أن دليل قاعدة التلف قبل القبض عليل فلا وجه للانفساخ بل العقد على حاله وليس للمشتري الرد حيث تصرف في العين فاذا فرض مالية للعين قبل التصرف اقل من قيمة العين الصحيحة يكون له اخذ الارش والا فلا.

ولا وجه لما أفاده الماتن من انه على البايع أن يدفع تمام الثمن اذ بعد عدم الالتزام بالفسخ لا وجه لما أفاده بل الامر منحصر بالارش.

لكن في المقام نكتة وهي ان مثل هذه العين الفاسدة التي تسقط عن المالية بتمام معنى الكلمة بواسطة الاختبار هل يعد مالاً؟ وهل تكون له قيمة؟

الظاهر انها لا تكون مالاً في الصورة المفروضة ويدل على ما ذكرنا ما أفاده الشيخ بقوله «وفيه وضوح كون ماليته عرفاً وشرعاً من حيث الظاهر» وأما اذا انكشف الفساد حكم بعدم المالية من أول الامر فعلى هذا يكون البيع باطلاً من اصله على مسلك من يرى صحة البيع متوقفة على كون العين ذا مالية كما هو كذلك على مذهب الشيخ.

وأما على مسلك من يرى صحة البيع ولو مع عدم مالية المبيع كما نرى ان الامر كذلك فلا وجه للبطلان ولذا لا نلتزم بالفساد حتى لو قلنا بانكشاف كون المبيع ساقطا عن المالية عند البيع خلافاً للشيخ حيث التزم بالفساد في الصورة المفروضة.

ثم ان الماتن افاد بان العلم بالعيب يوجب سقوط المعيب عن

المالية والمفروض ان العلم بالعيب تحقق بعد قبض المشتري العين وبعبارة اخرى لا يكون العلم كاشفاً بل له موضوعية في تحقق العيب فليس هذا عيباً مجهولاً ولو سلم فهو عيب حادث في يد المشتري كالعمى الحادث بعد القبض مستنداً الى الرمد السابق والمريض يموت فان الموت حادث في يد المشتري مع استناده الى المرض السابق.

ثم قال ان فوات المالية يعد تلفاً لا عيباً فلا موضوع للانفساخ ولا للرد ولا للارش.

وما افاده يرتكز على عدة امور. الامر الاول: العلم بالعيب موضوع وبنفسه له موضوعية ولا يكون كاشفاً.

وليس على ما أفاده دليل فان العلم كاشف عن العيب لا انه بنفسه عيب وبعبارة اخرى لا يسقط العين عن المالية بالعلم.

الامر الثاني: انه عيب حادث في يد المشتري كالعمى الناشي عن الرمد وما أفاده تام والامر كذلك.

الامر الثالث: ان فوات المنفعة يوجب صدق التالف على العين. وفيه: انه نفرض انه يصدق التالف على العين كما يتصور هذا المعنى في الشاي فانه بعد الطبخ وزوال لونه وطعمه يعد تالفاً.

وفي هذه الصورة قد يكون بحيث لا يصدق عليه عنوان المبيع كما هو كذلك في الشاي بعد الطبخ فان الظاهر عدم عنوان الشاى عليه بل يصدق عليه عنوان آخر فيكون البيع باطلاً لقوامه بالصورة النوعية، وأما ان لم يكن كذلك فلا وجه لبطلان البيع.

الفرع الحادى عشر: ان الاثر بين القول بالبطلان من اول الامر وبين الانفساخ من زمان الانكشاف يظهر في الثمن فان تصرف البايع فيه على الاول باطل وفضولي.

واما على القول الثاني فيكون صحيحاً اذ صدر من اهله ووقع في محله وايضاً يظهر في المبيع بالنسبةالى مؤنة نقلـه من مكان البيع الى مكان الاختبار فانه على القول الثاني يكون على المشتري لانـه ملكه فعليه مؤنة نقله.

وأما على القول الاول فربما يقال بأنه ان كان مغروراً من قبـل البايع يكون على البايع فان المغرور يرجع الى من غره واذا لم يكن مغروراً يكون عليه لعدم المقتضي لجعله على البايع.

وربما يقال انه لايصدقالغرور لان البايـع كالمشتري ويشترط في الغار كونه عالماً وان البايع جاهل كالمشتري.

ويرد عليه اولاً انه يمكن أن يكون عالماً بواسطة سبب مادي أو غير مادي.

وثانياً: ان التغرير لايختص بالعالم بل يمكن صدوره عن الجاهل.

الفرع الثاني عشر: وقع الكلام بينهم في ان مؤنة النقل من مكان الاختبار في صورة لزوم التفريغ كما لو وضعه في المسجد مثلاً أو في ملك الغير وطالب المالك التفريغ، على البايع أو المشتري.

أفـاد المامن إنـه لو كـانت العيـن المفروض عـدم المالية لها مملوكة تكون المؤنة على البايع اذ المفروض انفساخ العقد بعـد انكشاف الواقع ويجب على المالك تفـريغ ملك الغير عن مملوكـه واما لولم تكن قابلة لكونها مملوكة فلا يبعد ان تكون مؤنـة النقل على المشترى وفي رجوعه على المالك ما تقدم.

اقول فيما افاد مواردللنظر. المورد الاول: ان العين يتصورفيها ان تسقط عن المالية واما السقوط عن الملكية فلا يتصور فيهافانه لو دخل شيء في ملك الغير يكون باقياً في ملكه الى ان ينعدم الا مع

المخرج الخارجي فانه لا يشترط في المملوكية شيء وعليه لا وجه للتقسيم الذي ذكره.

المورد الثاني: انه لا وجه لانفساخ العقد ودخول العين في ملك البايع بل العين باقية في ملك المشتري اذ قلنا ان بيع ما لا مالية له جايز فلا مجال لما افيد.

المورد الثالث: انه لو لم تكن مملوكة فلا وجه لالزام المشتري بالاخراج ولا دليل عليه بل على المتولي على المسجد ان يستأجر احداً للاخراج فانه من شئون المسجد نعم لو كان المكان ملك احد كما لو وضع العين في دار شخص فلا يبعد ان يكون المرتكز في اذهان العقلاء الزام الواضع بالاخراج وعليه فيفرق من هذه الجهة بين دار زيد والمسجد فلاحظ.

الفرع الثالث عشر: ان البايع لو تبرء عن العيب بالنسبة الى العين التي لا قيمة لها فهل يصح البيع ام لا؟ ربما يقال بالبطلان من باب انه اكل للمال بالباطل.

ويرد عليه اولاً: انا ذكرنا مراراً ان الجار في قوله تعالى في آية النهي عن الاكل بالباطل لا يكون للمقابلة بل الجار للسببية فلا وجه للبطلان من هذه الجهة.

وثانياً: انه على فرض كونه اكلاً بالباطل وفرض بطلان العقد فلا فرق بين التبري وعدمه فان ملاك البطلان مشترك.

وثالثاً: ان المراد بالتبري اذا كان عدم الالتزام بشيء كما هو ظاهر اللفظ فهذا يوجب الغرر للمشتري والمقرر عندهم كون الغرر مبطلاً للعقد فالنتيجة ان العقد مع الاشتراط المذكور يكون باطلا من حيث الغرر.

لا الفسخ ولا اخذ الارش اذ المفروض ان البايع تبرء من العيب ولم يلتزم بشيء واما لو لم يتبرء وكانت العين بلا مالية بتمام معنى الكلمة وقلنا بكون البيع صحيحاً كما قلنا فلا اشكال في ان المشتري ليس له ان يرد العين إذ المفروض انه تصرف فيها بالاختبار.

وأما الارش فهل يمكن له أن يأخذ بمقتضى دليله ام لا؟ والارش في المقام عبارة عن تمام الثمن إذ المفروض ان لا مالية للعين فربما يقال بعدم الجواز لانه يرجع الى الجمع بين العوض والمعوض.

ولكن الاشكال المذكور مدفوع بان الارش غرامة ولذا لا يجب على البايع ردّ عين الثمن ويظهر المدعى فيما لا يكون الثمن من النقود والاوراق النقدية بل كان من الاعيان كالمبيع فيرد البايع من النقود أو الاوراق فلا اشكال من هذه الجهة.

نعم يتوجه الاشكال من ناحية اخرى وهي انه لا دليل على الارش في مفروض الكلام فان الارش عبارة عمّا به التفاوت بين الصحيح والمعيب وقد فرض ان المعيب لا قيمة له فلا موضوع للارش وتنقيح المناط خارج عن اطار العبودية والتعبديات امرها بيد الشارع الاقدس وليس لنا التصرف فيها والله العالم.

«قوله قدس سره : مسئلة المشهور من غير خلاف يذكر جواز بيع المسك في فاره» الخ

يقع الكلام في مقامين المقام الاول فيما هو مقتضى القاعدة الاولية المقام الثاني: في مقتضى الدليل الثانوى. أما المقام الاول فمقتضى دليل صحة البيع جوازه وصحته ولا اشكال في ذلك.

وأما المقام الثاني فما يتصور أن يكون مانعاً عن الصحة احد امرين احدهما نجاسته ثانيهما جهالته أما النجاسة فلا دليل على

ومع الاغماض عن هذه الجهة والالتزام بالصحة لايكون للمشتري فساد بيع النجس بما هو نجس كما حقق في محله.

وأما الجهالة فانقلنا بعدم كون الغرر موجباً للفساد فالامر ظاهر واما على تقدير كـون الغرر مفسداً للعقد فلو كـان المشتري عالماً بان ما يدفعه من الثمن يصل اليه مقابله فلا غرر كما هو ظاهر واما لو لم يعلم فمنشأ الجهالة تارة عدم العلم بالصحة والفساد واخرى الخصوصيات الموجبة لزيادة المالية وقلتها كمراتب الرائحة.

أما الاول فيتم الامر باجراء اصالة السلامة وبعبارة اخرى يرتفع الغرر بجعل الخيار كما مر.

وأما الثاني فان لم يمكن الاستعلام مادام لم يفتق فيمكـن فتقه بادخال ابرة فيه وشمّها وعلى التقدير المذكور هل يكون ضامناً ام لا؟

فنقول تارة يتحقق الاختبـار بفعل البايـع فـلا اشكال في عدم الضمان فـانه لا وجه له واخـرى يتحقـق بفعل المشتري وفي هذه الصورة تارة يكون التصرف باذن المالك بلا ضمـان واخرى يكون باذنه مع شرط الضمان وثالثة بلا اذن منه.

أما الشق الاول فلاضمان كما هو ظاهر وأما الشق الثاني فالضمان متحقق بلا إشكال.

وملخص الكلام: انـه لاوجـه للمقايسه بيـن المقـام والمأخوذ بالسوم بل اللازم لحاظ انه هل يكون وجه للضمان ام لا؟ فان كـان الفتق بفعل البايع أو باذنه في الفتق بلا شرط الضمـان فلا اشكال واما لوكان بلا اذن من البايع ففيه الضمان واما المأخوذ بالسوم فيمكن أن يكون الوجه في ضمانه انه عارية مضمونة.

«قوله قدس سره : ثم ان الظاهر من العلامة عدم جواز بيع اللؤلؤ في الصدف» الخ

تارة يشك في وجود اللؤلؤ في الصدف واخرى يشك في صحته وعيبه وثالثة في الخصوصيات التي توجب الاختلاف في القيمة فهنا صور ثلاث:

اما الصورة الاولى: فلا اشكال في جواز بيعه معلقاً على وجوده فان التعليق على وجود المبيع لا يفسد البيع مضافاً الى انه لو فرض عدم التعليق لايكون البيع محققاً اذ المفروض عدمه فلا اشكال على اي تقدير.

وأما الصورة الثانية فلا مانع عن الصحة مع جعل الخيار عند التخلف كما تقدم وان شئت قلت المشهور الاعتماد على اصالة الصحة وان قلنا بانه لا اساس لهذا الاصل.

وأما الصورة الثالثة فتارة يعلم المشتري بوصول مقابل مادفعه من الثمن واخرى لا يعلم اما الشق الاول فلا مانع عن الصحة ايضاً اذ المفروض انه لا غرر .

وأما الشق الثاني فايضاً يمكن تصحيحه باشتراط الخيار عند تخلف تلك الخصوصية غير القابلة للوصف فلا مانع عن البيع على جميع التقادين.

«قوله قدس سره : مسئلة لا فرق في عدم جواز بيع المجهول بين ضم معلوم اليه وعدمه» الخ

اختلفت الاراء في هذه المسئلة فجملة قائلون بعدم الفرق بين ضم المعلوم الى المجهول وجملة قائلون بالجواز مع الضم ويقع البحث

في هذه المسئلة تارة من حيث القاعدة الاولية واخرى من حيث اقتضاء النصوص الخاصة فهنا مقامان:

أما المقام الاول فتارة يكون المجهول تابعاً ولا يكون مستقلاً بوقوع العقد عليه واخرى يكون مستقلاً باللحاظ وعلى الثاني تارة يكون الاتحاد في الانشاء فقط اي يكون هناك بيعان. أحدهما متعلق بالمعلوم ثانيهما متعلق بالمجهول والاتحاد بالجمع بينهما في مقام الاثبات والدلالة واخرى يكون المجموع امراً واحداً وعقداً فارداً.

وأما القسم الاول وهو كون المجهول تابعاً فنتكلم فيه انشاءالله في ذيل المسئلة عند تعرض الماتن.

وأما القسم الثاني فلا اشكال في صحة بيع المعلوم وبطلان بيع المجهول إذ لا اشكال في عدم ارتباط احد الامرين بالاخر وهذا واضح ظاهر.

وأماالقسم الثالثفالظاهر بطلان البيع والوجه فيه انالمفروض فساد بيع المجهول ومن ناحية اخرى ان ضم المعلوم الى المجهول لا يوجب إرتفاع الجهل عن المجهول فيدور الامر بين فساد بيع المجهول وصحة بيع المعلوم وفساد المجموع وصحته.

اما الاحتمال الاول فلا وجه له لعدم تعدد البيع فرضاً واما الاحتمال الثالث فلا وجه له ايضاً فالمتعين الاحتمال الثاني هذاعلى حسب القاعدة الاولية.

وذهب جملة من الاساطين الى الصحة ايضاً بلحاظ النصوص الخاصة الواردة في هذا المورد وهو المقام الثاني من المقامين فنقول قد وردت جملة من النصوص في المقام ومن تلك النصوص ما ارسله محمد بن أبي نصر عن بعض اصحابه عن أبي عبدالله عليه

السلام قال: اذا كانت اجمة ليس فيها قصب اخرج شيء من السمك فيباع وما في الاجمة[١]. وهذه الرواية ضعيفة بالارسال وبغيره.

ومنها ما رواه أبوبصير عن أبي عبدالله عليه السلام في شراء الاجمة ليس فيها قصب انما هي ماء قال يصيد كفاً من سمك تقول اشتري منك هذا السمك وما في هذه الاجمة بكذا وكذا[٢] والحديث ضعيف بالارسال.

ومنها ما رواه ابراهيم الكرخي قال قلت لابي عبدالله عليه السلام ما تقول في رجل اشترى من رجل اصواف مائة نعجة وما في بطونها من حمل بكذا وكذا درهماً قال لا بأس بذلك ان لم يكن في بطونها حمل كان رأس ماله في الصوف[٣].

وهذه الرواية مخدوشة فان الكرخي بهذا العنوان لم يوثق وعلى فرض العمل بالرواية لابد من الاقتصار على موردها ولا وجه للتعدي فان الحكم المذكور في الحديث خلاف القواعد الاولية اذ مع تبعض الصفقة يقسط الثمن والحال ان مقتضى الرواية لا يكون كذلك.

ومنها ما رواه الهاشمي عن أبي عبدالله عليه السلام في الرجل يتقبل بجزية رؤوس الرجال وبخراج النخل والاجام والطير وهو لايدرى لعله لا يكون من هذا شيء ابداً أو يكون ايشتريه وفي أي زمان يشتريه ويتقبل منه قال: اذا علمت ان من ذلك شيئاً واحداً انه

---

(١) الوسائل الباب ١٢ من ابواب عقد البيع وشروطه الحديث ٢.

(٢) نفس المصدر الحديث ٦.

(٣) الوسائل الباب ١٠ من هذه الابواب الحديث ١.

قد ادرك فاشتره وتقبل به[١] والحديث ضعيف سنداً بالهاشمي.

ومنها ما رواه معاوية بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام قال: لا بأس ان يشتري الاجام اذا كانت فيها قصب[٢].

وهذه الرواية واردة في مورد خاص ومورده ضم المجهول الى مجهول آخر فلا تكون الرواية دليلاً على المقصود.

فتحصل انه لا دليل على الدعوى. ان قلت: يستفاد المدعى من النص الوارد في المملوك الابق حيث يدل على جواز بيعه مع الضميمة لاحظ حديثي رفاعة[٣] وسماعة[٤].

قلت: لاوجه لاستفادة المدعى من النص المشار اليه فانه حكم خاص وارد في اطار مخصوص والحال ان الحكم المذكور على خلاف القاعدة الاولية اذ ذكر فيه ان المشتري لولم يقدر على الابق يكون ما دفعه في مقابل تلك الضميمة والحال ان القاعدة تقتضي التقسيط فلاحظ.

«قوله قدس سره : فتأمل»

لعله قدس سره يشير بالامر بالتأمل الى ان السمك قبل موته ومادام يكون حياً لا يكون من الموزونات كي يشترط بيعه بالوزن بل يكفي في جواز بيعه المشاهدة فلاحظ.

---

(١) الوسائل الباب ١٢ من ابواب عقد البيع وشروطه الحديث ٤.

(٢) نفس المصدر الحديث ٥.

(٣) قد تقدم ذكر الحديث فى ص ١١٨.

(٤) قد تقدم ذكر الحديث فى ص ١١٩.

«قوله قدس سره: والذى يظهر من مواضع من القواعد والتذكرة ان مراده بالتابع ما يشترط دخوله فى البيع وبالمقصود ماكان جزءً» الخ

مقتضى القواعد عدم تماميـة ما افاده قدس سره فان الشرط المذكور خلاف المشروع وببيان واضح كيف يمكن ان يدخل مال احد في ملك الغير بالاشتراط؟ فان الشرط لا يكون مشرعاً.

وان شئت قلت دخول مملوك احد في ملك الغير يتوقف على تحقق سببه والا يكون خلاف المقرر الشرعي ولا يمكن اشتراط مايخالف المقرر شرعاً.

«قوله قدس سره : كاساس الحيطان» الخ

لاوجه للمقايسة بين المقامين فان اساس الحيطان جزء من المبيع بلا اشكال لكن لايبعد ان يقال ان الاساس تابع لاجزء ولذا لايقسط عليه الثمن فلاحظ.

«قوله قدس سره : وان أحلنا ملكه اشترط» الخ

الظاهر انه لا فرق بين القولين اذ لو جاز الاشتراط يجوز على كلا التقديرين وان لم يكن جايزاً لم يكن ايضاً على الاطلاق.

«قوله قدس سره : ثم التابع فى كلام هولاء» إلخ

الظاهر ان المراد بالتابع في كلماتهم ما يكون ملحقاً بالمبيع في نظر العرف والعقلاء ولو كان حين العقد مغفولاً عنه كالبيض في الدجاجة وكالمسمار الثابت في الجدار ومثل الكهرباء ووسائل الماء والغاز والهاتف وامثالها فانها تابعة المعين ولذا تدخل في المبيع وتكون تابعة له الا ان تخرج بالاشتراط.

«قوله قدس سره : والباغ في الدار»

فسر لفظ الباغ في بعض الكلمات بالكرم والله العالم

«قوله قدس سره: وفي التمثيل نظر لخروج زخرفة الجدران» الخ

لايبعد ان يكون الوجه في خروجه ان مثل زخرفة الجدران والمسمار الثابت فيه وامثالهما داخلة وتابعة للمبيع بلا اشكال فلابد ان يقع البحث فيما يكون محل الكلام.

اقول الظاهر ان التابع هو الذى لا يحتاج الى الذكر بل يدخل في المبيع وان كان مغفولاً عنه بالكلية كالمسمار الثابت في الجدران واما ان لم يكن كذلك فلا وجه لدخوله في المبيع ولا وجه لكونه تابعاً ولا يدخل في المبيع الا مع الاشتراط وقد مرّ منا الاشكال في الاشتراط.

«قوله قدس سره : وان فرض تعلق الغرض الشخصى» الخ

لا دخل لتعلق الغرض الشخصي به وعدمه فان الميزان في التبعية العرف والسيرة العقلائية الممضاة عند الشارع وملخص الكلام ان التبعية تحتاج الى الدليل ففي كل مورد تحققت السيرة العقلائية على التبعية نلتزم بها والا فلا وجه للالتزام بها فلاحظ.

«قوله قدس سره : ان اطلاق العبارة يشمل ما اذا شرط حمل دابة في بيع دابة اخرى» الخ

قد ظهر مما ذكرنا فساد ما ذكر فان التابعية لا تكون بالقصد ولا بالجعل بل أمر عقلائي ولابد من الاقتصار فيها على القدر المعلوم ومن الظاهر ان حمل دابة لايكون تابعاً لدابة اخرى ولا اثر للشرط اذ الشرط لا يكون مشرعاً ومما ذكرنا يظهر الاشكال في

جملة من الكلمات المذكورة في عبارة الماتن فان الميزان في التبعية حكم العقلاء والعرف ولااثر للقصد ولا للذكر ولا للشرط فلا تغفل.

«قوله قدس سره : فهذا لا بأس به»

قد ظهر مما ذكرنا ان الميزان في الصحة كون التابع امراً عقلائياً واما في غيره فلا وجه للالتزام بالصحة.

«قوله قدس سره : واما قصد المتبايعين بحسب الشخص» الخ

الظاهر ان المراد من العبارة ان ارتفاع الغرر الشخصي لا يؤثر في الصحة بل الميزان بالنوع ويرد عليه ان كل حكم تابع لموضوعه في القضايا الحقيقية وعليه يكون الميزان الغرر الشخصي ولا وجه لجعل الميزان النوعي فلاحظ.

«قوله قدس سره: واما التابع للمبيع الذى يندرج في المبيع» الخ

الظاهر ان التابع منحصر في هذا القسم كما ذكرنا واما غيره فلا دليل على صحته بل مقتضى القاعدة ان يقال اذا لوحظ بعنوان الجزء يصح مع رعاية الشرائط واما لو لم يلاحظ على هذا النحو ولوحظ على نحو الاشتراط لا يصح لان الشرط المخالف فاسد.

«قوله قدس سره : مسئلة: يجوز ان يندر لظرف مايوزن مع ظرفه مقدار» الخ

الظاهر ان بحث الانذار يرتبط بالانذار وقت البيع لا الانذار موقع تسليم المبيع وعليه يلاحظ الانذار تارة بالنسبة الى زمان البيع واخرى الى زمان تسليم المبيع والكلام الان في القسم الاول.

ويقع البحث فيه في مقامين. المقام الاول: فيما تقتضيه القاعدة الاولية. المقام الثاني: فيما تقتضيه النصوص الخاصة.

أما المقام الاول فتارة نتكلم على فرض عدم اشتراط البيع بعدم الغرر وبعدم الاشتراط بالعلم بمقدار المبيع واخرى على القول بكون الغرر مفسداً أما على الاول فلا اشكال في البيع لوجود المقتضي وهو دليل صحة البيع والتجارة وفقد المانع.

وأما على الثاني فلو لم يكن غرر ولم يصدق الجزاف فالبيع صحيح كما لو علم المشتري بان ما يدفعه من الثمن يصل اليه مما يقابله وأما مع صدق الغرر أو الجزاف فلا يكون العقد صحيحاً.

وأما المقام الثاني: فمن النصوص الواردة في المقام ما رواه حنان قال: كنت جالساً عند أبي عبدالله عليه السلام فقال له معمر الزيات: انا نشتري الزيت في زقاقه ويحسب لنا فيه نقصان لمكان الزقاق فقال ان كان يزيد وينقص فلا بأس وان كان يزيد ولا ينقص فلا تقربه[1]

ومقتضى الحديث التفصيل بين أن يزيد وينقص وبين أن يزيد ولا ينقص بالحكم بالصحة في الاول والبطلان في الثاني ولم يتعرض عليه السلام لصورة النقصان وعدم الزيادة فلابد فيها من العمل بالقاعدة الاولية كما تقدم.

وهذا الذي ذكرنا ميزان عام لجميع الموارد والمستفاد من الحديث جواز بيع المظروف بعد اندار مقدار الظرف كما ان الظاهر من معقد الاجماع كذلك ولا يجوز بيع مجموع الظرف والمظروف بوزن واحد.

---

(١) الوسائل الباب ٢٠ من ابواب عقد البيع وشروطه الحديث ٤.

«قوله قدس سره : فلا يحتاج الى الاندار» الخ

كيف لا يحتاج الى الاندار والحال ان مقدار المظروف مجهول ومن ناحية اخرى ان المكيل والموزون يشترط فيهما العلم بمقدارهما وانما الاجماع قائم على صحة بيع المظروف باندار الظرف فعليه ما أفاده في هذه الصورة غير تام لكن الماتن فرض البيع صحيحاً وجعل الاندار في مقام دفع الثمن وعليه لا يحتاج الى الاندار كما أفاد اذ المفروض ان الثمن جعل في مقابل المظروف اي مقدار كان فلا مجال ولا موضوع للاندار.

والحاصل ان الموزون يشترط في بيعه بمقتضى النص كون وزنه معلوماً الا أن يقال: ان مقتضى النص والاجماع جواز بيع المظروف منفرداً فلا احتياج الى الاندار.

ويرد عليه انه كيف يجوز بيع المظروف منفرداً بدون الاندار في زمان العقد؟ نعم لو صح بيعه لايحتاج الى الاندار في مقام تسليم الثمن لان الثمن بتمامه واقع في مقابل المظروف فقط.

«قوله قدس سره : فتأمل»

لعله بالامر بالتأمل يشير الى عدم الفرق فانه يحتاج الى الاندار على كل حال وبعبارة اخرى يمكن ان يكون الامر بالتأمل اشارة الى ان الاندار في مقام دفع الثمن يتوقف على جواز بيع المظروف مع الجهل بوزنه.

«قوله قدس سره : فيكون دخول هذه المسئلة في فروع مسئلة تعيين العوضين»

الظاهر ان مقصوده بيان ان عنوان مسئلة الاندار في المقام من باب انه يجوز بيع المظروف مع الجهل بمقدار وزنه واما الاندار

فهو راجع الى مقام تعيين الثمن الذي يجب دفعه بعد تمامية البيع.

وبعبارة واضحة الكلام في المقام في اشتراط العلم بمقدار الثمن وحيث انه يجوز بيع المظروف بدون ظرفه المجهول عنونت المسئلة، فالاندار لا يرتبط بالمقام هذا ما يرجع الى كلامه قدس سره.

اقول: قد ذكرنا ان المستفاد من حديث حنان بحسب الظهور العرفي جواز بيع المظروف بعد الاندار بالشرط المذكور في الحديث فالامر ليس كما افاده فلاحظ.

«قوله قدس سره : فالذى يقوى فى النظر هو المشهور بين المتأخرين من جواز اندار ما يحتمل الزيادة والنقيصة» الخ

الاندار اما لتصحيح البيع واما لتعيين الحق بعد تمامية العقد وفرض وجوده فيقع الكلام في مقامين. اما المقام الاول: فلابد من الاقتصار على العمل بمفاد حديث حنان والمستفاد منه انه حكم واقعي فلا مجال لكشف الخلاف وأما مع قطع النظر عن الحديث فلا يجوز البيع لمكان الجهل بمقدار المبيع.

وأما المقام الثاني: فلا مانع عن العمل بالاصل مادام لم ينكشف الخلاف واما مع انكشافه فلامجال للعمل اذ حجية الاصل مادام الشك باقياً واما مع كشف الواقع فلا مجال للعمل بالاصل كما هو ظاهر.

«قوله قدس سره : فان كان هنا عادة تقتضيه كان العقد واقعاً عليها» الخ

الظاهر ان مراده قدس سره انه مع العادة والعلم بها يكون العقد مشروطاً بها فلا يحتاج الى تراض جديد بعد العقد.

لكن يرد عليه ان الشرط المذكور ان كان شرط الفعل فلابد

من تحققه بعد العقد والا فلا اثر لمجرد الشرط حين العقد وان كان على نحو شرط النتيجة فلا يكون نافذاً لكونه مخالفاً مع المقرر الشرعي اذ بالشرط لا ينتقل ملك أحد الى ملك الاخر اللهم الا ان يتحقق الانشاء بنفس الشرط كما لو شرط على الزوج في ضمن عقد النكاح كون الزوجة ذات وكالة عن الزوج في طلاق نفسها لكن يختص هذا بما يكون قابلاً للانشاء بهذا النحو فلابد من ملاحظة الشرط وانه هل يمكن فيه ذلك ام لا؟

«قوله قدس سره: على أن يسقط لكل ظرف كذا فهو هبة له» الخ

يتوقف جواز هذا على جواز انشاء الهبة في ضمن العقد ولو بنحو الشرط.

«قوله قدس سره : لان هذا ليس من افراد المطلق» الخ

مثلاً لو باع السمن كل رطل منه بدينار وكان وزن مجموع الظرف والمظروف عشرة ارطال وكانت العادة جارية على انذار رطل للظرف لا يجوز الانذار لعدم تسعة ارطال من افراد كل رطل فلابد من ان تكون العادة الى حد توجب الاشتراط الضمني هذا تفسير كلامه ويرد عليه ان الموجب للاشتراط المذكور العادة مع العلم بها فلا فرق بين الموارد.

«قوله قدس سره : غير مختص بظروف السمن والزيت»

حيث ان الحكم المذكور على خلاف القاعدة الاولية لا يمكن التعدي عن مورد الرواية الا مع القطع بعدم الفرق وانّى لنا بذلك والله العالم.

«قوله قدس سره : مسئلة يجوز بيع المظروف مع ظرفه الموزون معه وان لم يعلم إلا بوزن المجموع» الخ

اذا فرض ان المبيع من الموزونات أو المكيلات لا يجوز بيعه كذلك اذ المفروض انه استفيد من الدليل الشرعى اشتراط العلم بالمقدار والمفروض عدمه الا ان يقوم على الجواز اجماع تعبدي كاشف عن رأي المعصوم أو قلنا بان المستفاد من نصوص اشتراط العلم بالوزن النهي عن ارتكاب الجزاف واما ان لم يكن جزافاً فيصح العقد وان كان مقدار المبيع مجهولاً.

ولما انجر الكلام الى هنا يناسب أن نشير الى نكتة وهى ان المعروف بين الاصحاب فساد البيع الغرري والحال انه لو بيع شيء بثمن مع شرط الخيار لا يصدق الغرر كما انه لايصدق الجزاف ولولا هذه الجهة كان الاشتراء مع احتمال الغبن غرريا وخطرياً وجزافاً وهل يمكن الالتزام بهذا اللازم؟ كلا فالذي يكون موجباً لعدم صدق الغرر والجزاف اشتراط الخيار ولو ارتكازاً.

«قوله قدس سره : مع جهالة وزن كل واحد» الخ

كيف يجوز وكيف يكون مجهولاً والحال ان المستفاد من النص والاجماع جواز بيع المظروف باندار ما تعارف انداره وانكشاف مقدار المبيع ووزنه وبعبارة اخرى المستفاد من النص الجواز بشرط الاندار وانكشاف وزن المظروف بعد الاندار فاذا فرض توزين المجموع واندار الظرف كان وزن المظروف معلوماً واما قبل الاندار فلا يجوز.

«قوله قدس سره : فالقطع بالمنع مع لزوم الغرر الشخصي» الخ

كيف يلزم الغرر مع فرض اشتراط الخيار كما تقدم منا نعم مع عدم جعل الخيار يلزم الغرر والجزاف الا فيما يعلم المشتري بانه يصل اليه ما يقابل ما دفعه اللهم الا ان يكون المبيع من الموزون وقلنا ان المستفاد من النص اشتراط صحة البيع بالعلم بالمقدارفي الموزون والمكيل.

«قوله قدس سره : لاكل جزء منه» الخ

تارة يكون المركب له صورة نوعية ولو عرفاً واخرى يكون كل جزء له صورة مغايرة مع صورة الجزء الاخر فاذا كان من القسم الاول كسقمونيامثلاً يجوز بيعالمركب والميزان هوعنوانالمركب اذ هو شيء واحد واما اذا كان من القسم الثاني فالظاهر انه لا أثر للعلم بوزن المجموع اذ المفروض كون الجزء مجهولاً من حيث الوزن.

«قوله قدس سره : فان فرضنا الشمع تابعاً» الخ

قد ذكرنا سابقاً ان التابع في المقام عبارة عما يكون داخلاً في المبيع ولو مع الغفلة عنه كالمسمار الثابت فيالجدار وفي غيرهذه الصورة لا اثر للتابعية وعدمها فلاحظ.

«قوله قدس سره: احداهما ان يبيعه من ظرفه» الخ

بتقريب انه يشترط في بيع الموزون ان يوزن وبالنحوالمذكور يحصل الشرطوفيه انه يتوقف على انيكون الظرفمما يباع بالوزن والا فلا أثر له وايضاً لابد من القول بكفاية وزن شيئين بوزن واحد والا يلزم وزنكل واحد منهما وفي النفس شيء.

«قوله قدس سره : فيقسط الثمن على قيمتي كل من المظروف والظرف» الخ

ولا مدخلية للوزن بل الدخل للقيمة فان المفروض ان الثمن جعل في مقابل المجموع المركب بلا لحاظ الوزن بل الملحوظ القيمة ومما ذكر يظهر الوجه فيما افاده في الصورة الثانية فان الملحوظ فيها ايضاً القيمة ولكن لا يلاحظ المبيع شيئاً واحداً بل الوحدة في مجرد الانشاء وفي الحقيقة يتحقق بيعان احدهما متعلق بالمظروف وثانيهما متعلق بالظرف.

«قوله قدس سره: على ان يكون التسعير للظرف والمظروف» الخ

اى يكون الملحوظ الوزن الخاص في مقابل ثمن خاص بلا خصوصية للظرف أو المظروف ففي هذا الفرض لابد من ملاحظة نسبة وزن الظرف بالنسبة الى وزن المظروف واما اذا لوحظ الظرف والمظروف شيئاً واحداً ويباع بهذا اللحاظ فلابد من ملاحظة نسبة القيمة مثلاً لو بيع فرش مركب من ديباج وقطن فاحتيج الى تقسيط الثمن وتعيين قسط القطن لا يمكن ان يلاحظ القيمة بالنسبة الى المساحة بل لابد من لحاظ قيمة القطن الى قيمة الديباج فلاحظ.

«قوله قدس سره : مسئلة المعروف بين الاصحاب تبعاً لظاهر تعبير الشيخ بلفظ ينبغي استحباب التفقه» الخ

الكلام تارة في انه هل يجب تعلم الاحكام ام لا واخرى يقع الكلام بالنسبة الى تعلم أحكام التجارة لمن يريدان يتصدي لها فالكلام في مقامين.

أما المقام الاول فقد تعرضنا في بعض المباحث الاصولية ان

المستفاد من بعض النصوص وجوب تعلم الحكم الشرعي مقدمة للعمل. لاحظ ما ورد في تفسير قوله تعالى «فلله الحجة البالغة» عن مسعدة بن زياد قال: سمعت جعفر بن محمد عليهما السلام وقد سئل عن قوله تعالى «فلله الحجة البالغة» فقال ان الله تعالى يقول للعبد يوم القيمة: عبدي كنت عالماً؟ فان قال نعم قال له افلا عملت بما علمت وان قال كنت جاهلاً قال افلا تعلمت حتى تعمل فيخصمه فتلك الحجة البالغة[1].

فان المستفاد من هذه الرواية انه يلزم تعلم الحكم الشرعي مقدمة للعمل به فيكون وجوبه عقلياً ارشادياً ولايكون واجباً بنفسه. وأما المقام الثاني فتارة نبحث فيه من حيث مقتضى القاعدة واخرى من حيث مقتضى النصوص الواردة في المقام فيقع الكلام في موضعين:

أما الموضع الاول فنقول لاوجه للالتزام بوجوب تعلم مسائل التجارة ولا لاستحبابه ومقتضى القاعدة عدم الوجوب اذا شك فيه فان البرائة عن الوجوب تقتضي عدمه كما ان مقتضى الاستصحاب عدم استحبابه نعم اذا احتمل المكلف حرمة فرد من افراد التجارة يجب عليه الفحص ولا يجوز له الارتكاب قبله وهذا ميزان عام جار في جميع الشبهات الحكمية.

وأما الموضع الثاني فقد وردت في المقام جملة من النصوص فلابد من ملاحظتها كي نرى انها هل تقتضي الوجوب ام لا؟ فنقول من تلك النصوص ماورواه الاصبغ بن نباتة قال: سمعت امير المؤمنين عليه السلام يقول على المنبر يامعشر التجار الفقه ثم المتجر الفقه

(١) تفسير البرهان ج ١ ص ٥٦٠ الحديث ٢.

ثم المتجر الفقه ثم المتجر والله للربا في هذه الامة اخفى من دبيب النمل على الصفا شوبوا ايمانكم بالصدق التاجر فاجر والفاجرفي النار الا من اخذ الحق واعطى الحق[١].

وهذه الرواية مخدوشة سنداً مضافاً الى انه لا يستفاد منه وجوب التعلم أو استحبابه شرعاً بل المستفاد منه الارشاد الى طريق يسلم المكلف الذي يتصدى للتجارة عن الوقوع في الربا والحرام.

ومنها مارواه طلحة بن زيد عن أبي عبدالله عليه السلام قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام: من اتجر بغير علم ارتطم في الربا ثم ارتطم[٢].

وهذه الرواية ايضاً مخدوشة سنداً وغير دالة على المدعى لما ذكرناه في الحديث الاول وقس عليهما الحديث الثالث والرابع من الباب المشار اليه فانهما ضعيفان سنداً وغير دالين على المقصود فلاحظ.

فتحصل انه ليس في النصوص مايدل على الوجوب أوالاستحباب نعم لا اشكال في استحباب طلب العلم فان الروايات الواردة في فضيلة طلبه كثيرة جداً والحاصل انه لااشكال في محبوبية طلب العلم لاحظ الاخبار الواردة في هذا الباب في كتاب بحار المجلسي قدس سره وغيره.

«قوله قدس سره : فمن لم يعرف فرق مابين الحلال من المكتسب والحرام» الخ

هذا التقريب لا يقتضي الوجوب أو الاستحباب شرعاً بل هذاحكم

(١) الوسائل الباب ١ من ابواب آداب التجارة الحديث ١.

(٢) نفس المصدر الحديث ٢.

عقلي فانه بعد ما تنجز على المكلف حكم الزامي يلزم ان يخرج عن عهدته فيجب عليه عقلاً القيام بمقدماته مضافاً الى انه قد مرّ منا قريباً ان تعلم الاحكام يجب مقدمة.

«قوله قدس سره : فان معرفة الحلال والحرام واجبة على كل احد» الخ

لادليل على هذه الكلية ولا على الجزئية الا أن يراد من الوجوب الوجوب العقلي أو الارشادي الشرعي كما تقدم.

«قوله قدس سره : ولذا اجمعنا على ان الكفار يعاقبون على الفروع».

المسئلة مورد الاختلاف ولا تكون اجماعية نعم انا نرى ان الامر كذلك فان المستفاد من الادلة الاولية كونهم مكلفين كما انه يدل على المدعى بعض الايات لاحظ قوله تعالى في سورة المدثر «قالوا لم نك من المصلين ولم نك نطعم المسكين»[1] فان المستفاد من الاية انهم مؤاخذون في الاخرة لترك الصلاة والزكاة.

«قوله قدس سره : فى غير واحد من الاخبار»

لعله اراد بقوله الحديث الذي تقدم ذكره[2] في تفسير قوله تعالى «فلله الحجة البالغة» والاحاديث الواردة في التيمم منها ما رواه محمد بن سكين وغيره عن أبي عبدالله عليه السلام قال: قيل له ان فلاناً اصابته جنابة وهو مجدور فغسلوه فمات فقال قتلوه الا سألوا الا يمّموه إن شفاء العي السؤال[3].

---

(١) المدثر/٤٣.

(٢) قد تقدم ذكر الحديث فى ص ٢٣١

(٣) الوسائل الباب ٥ من ابواب التيمم الحديث ١.

ومنها: مرسل الكليني قال وروي ذلك في الكسير والمبطون يتيمم ولا يغتسل[١].

ومنها مرسلة ابن أبي عمير عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سألته عن مجدور اصابته جنابة فغسلوه فمات فقال: قتلوه ألا سألوا فان دواء العي السؤال[٢].

ولا يخفى على الخبير أن هذه الطائفة من النصوص ايضاً لا تدل على وجوب التعلم نفساً بل المستفاد منها انه لا عذر للجاهل في تقصيره فانه كان عليه بمقتضى وظيفته السؤال.

«قوله قدس سره : ثم ان المقام يزيده على غيره» الخ

الامر كما افاده فان مقتضى الاصل عدم الانتقال فيحرم التصرف في العين لكن حرمة التصرف بمقتضى الاصل العملي لا تقتضي وجوب تعلم الاحكام كما هو ظاهر.

«قوله قدس سره : ويمكن أن يكون في قوله عليه السلام التاجر فاجر»

لاحظ ما روى مرسلاً قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله التاجر فاجر والفاجر في النار الا من اخذ الحق واعطى الحق[٣] وما رواه الاصبغ بن نباته[٤] بتقريب ان كل تاجر فاجر وهو في النار الا من يعلم جواز المعاملة وصحتها ويرد عليه اولاً ان الحديث الاول مرسل ولا اعتبار به واما الحديث الثاني فقد مر انه غير تام سنداً وثانياً انه هل يمكن ان يلتزم بان المكلف إذا احتاط ولم يدخل في

(١) الوسائل الباب ٥ من ابواب التيمم الحديث٢.
(٢) نفس المصدر الحديث ٣.
(٣) الوسائل الباب ٢ من ابواب آداب التجارة الحديث ٥.
(٤) قد تقدم ذكر الحديث في ص ٢٣١

معاملة الا مع العلم بجوازها وصحتها يدخل النار لاجل جهله وهل الماتن يلتزم بهذا اللازم الفاسد.

«قوله قدس سره : بل الاولى وجوبه عليه عقلاً وشرعاً»

قد ظهر مما تقدم انه لاوجه للوجوب الشرعي فلاحظ ما تقدم منا.

«قوله قدس سره : قوله عليه السلام» الخ

لاحظ ما رواه الاصبغ بن نباته[1].

«قوله قدس سره : قول الصادق عليه السلام»

لاحظ ما ارسله المفيد قال: قال الصادق عليه السلام من اراد التجارة فليتفقه في دينه ليعلم بذلك ما يحل له مما يحرم عليه ومن لم يتفقه في دينه ثم اتجر تورط الشبهات[2].

«قوله قدس سره : ثم ان التفقه فى مسائل التجارة»

لا اشكال في كفاية التقليد كما انه لااشكال في العمل بالاحتياط وصفوة القول المطلوب الاجتناب عن الحرام لا تعلم الاحكام والاجتناب عن الحرام يتحقق بواحد من الامور الاربعة الاول الاجتهاد. الثاني: التقليد. الثالث: الاحتياط. الرابع: ترك العمل وعدم التصدي للتجارة.

«قوله قدس سره : التعارض بين ادلة طلب مطلق العلم» الخ

ينبغي قبل الخوض في المعركة بيان الفرق بين التعارض والتزاحم فان التعارض عبارة عن التكاذب في مقام الجعل مع تفصيل مذكور في محله من بحث التعادل والترجيح كما لوقام دليل على وجوب صلاة

---

(١) قد تقدم ذكر الحديث فى ص ٢٣١

(٢) الوسائل الباب ١ من ابواب آداب التجارة الحديث ٤.

الجمعة وقام دليل آخر على نفيه فان الدليلين متعارضان.

وأما التزاحم فهو عبارة عن التعاند في مرحلة الامتثال بلا ارتباط بمرحلة الجعل فان المولى يجعل وجوب انقاذ كل غريق مسلم مثلاً على كل مكلف فلو غرق شخصان والمكلف لا يمكنه انقاذ كليهما يقع التزاحم بين الوجوبين المتعلقين بالنسبة إلى الغريقين فمع الترجيح يرجّح احد الطرفين ومع عدمه يخيّر بينهما.

اذا عرفت ما ذكرنا نقول: المقام لا يرتبط بباب التعارض فان التكاذب ليس في مقام الجعل بل التعاند في مقام الامتثال احياناً وليس هذا مختصاً بالمقام بل سار وجار في كثير من المستحبات مثلاً يستحب لكل مكلف أن يزور الرضا عليه السلام وايضاً يستحب ان يبني المسجد وايضاً يستحب أن يصل رحمه في قرية فلانية فلانية الى غيرها من المستحبات.

ومن الظاهر انه لا يمكن الجمع بين جميع هذه الامور فتصل النوبة الى ملاحظة انه هل يكون مرجح في بعض الاطراف ام لا؟ فعلى تقدير وجوده يرجح والا يتخير هذا هو الميزان الكلي والمقام كذلك فان طلب العلم مطلوب ومحبوب على الفرض والاكتساب ايضاً محبوب ومطلوب على الفرض.

فلو امكن الجمع بين الامرين يتوجه كلا الامرين وان لم يمكن لابد من رعاية المرجحات المذكورة في باب التزاحم فلو كان احد الطرفين واجباً بسبب من الاسباب وجهة من الجهات يقدم اذ الاستحباب لا يزاحم الوجوب كما انه لو كان مرجح في احدهما يقدم ويرجح والا يخير فالمقام غير مرتبط بباب التعارض.

«قوله قدس سره : يكفى فى طرف الاكتساب ما ورد» الخ

لاحظ ما رواه الفضل بن أبي قرة عن أبي عبدالله عليه السلام ان أمير المؤمنين عليه السلام قال: اوحى الله عزوجل الى داود عليه السلام انك نعم العبد لولا انك تأكل من بيت المال ولا تعمل بيدك شيئاً قال فبكى داود عليه السلام اربعين صباحاً فاوحى الله عزوجل الى الحديد ان لن لعبدي داود فالان الله عزوجل له الحديد فكان يعمل كل يوم درعاً فيبيعها بالف درهم فعمل ثلاثمائة وستين درعاً فباعها بثلاثمائة وستين الفاً واستغنى[1].

«قوله قدس سره : وما ارسله فى الفقيه»

محمد بن الحسين قال: قال عليه السلام: ليس منا من ترك دنياه لاخرته ولا آخرته لدنياه[2].

«قوله قدس سره : وذكر فى الحدائق»

إن الجمع بينهما باحد الوجهين: الاول ولعله الاظهر كما هو بين علمائنا اشهر تخصيص الاخبار الدالة على وجوب **طلب الرزق** بهذه الاخبار الدالة على وجوب طلب العلم بان يقال بوجوب ذلك على غير طالب العلم المشتمل بتحصيله واستفادته أو تعليمه وافادته الخ[3].

«قوله قدس سره : تخصيص اخبار وجوب طلب الرزق»

على فرض التعارض لاوجه لهذا التخصيص فانه جمع تبرعي لا صناعي وبهذا القسم من الجمع يمكن أن يجمع بين المتعارضات

---

(١) الكافى ج ٥ ص ٧٤ الحديث ٥.

(٢) الوسائل الباب ٢٨ من ابواب مقدمات التجارة الحديث ١.

(٣) الحدائق ج١٨ ص ١٠.

فانه لو قال المولى يجب اكرام العلماء وفي دليل آخر قال لا يجب اكرام العلماء يمكن أن يجمع بين الطرفين بان يحمل الدليل الاول على العدول من العلماء ويحمل الدليل الثاني على فساقهم فاين التعارض.

«قوله قدس سره : وقد ورد فى الحديث عن النبى صلى‌الله عليه وآله وسلم»

ما وجدت الرواية في مظانها فانها ان كانت تامة من حيث السند امكن ان يستفاد منها الفرق بين طالب العلم وغيره ولكنا نرى أمير المؤمنين ومولى الكونين عليه السلام كان يكسب الا ان يقال انه عليه السلام واضرابه لا يتصور في حقهم طلب العلم فان تحصيل الحاصل محال وعلومهم بافاضة خاصة الهية.

«قوله قدس سره : وروى شيخنا المقدم»

لاحظ ما رواه الكليني: عن الحسين بن علوان قال: كنا في مجلس نطلب فيه العلم وقد نفدت نفقتي في بعض الاسفار فقال لي بعض اصحابنا: من تؤمل لما قد نزل بك؟ فقلت: فلاناً فقال: إذاً والله لا تسعف حاجتك ولا يبلغك املك ولا تنجح طلبتك قلت وما علمك رحمك الله؟

قال: ان اباعبدالله عليه السلام حدثني انه قرأ في بعض الكتب ان الله تبارك وتعالى يقول «وعزتي وجلالي ومجدي وارتفاعي على عرشي لا قطعن امل كل مؤمل (من الناس) غيري ولا كسونه ثوب المذلة عند الناس ولا نحينه من قربي ولا بعدته من فضلي ايؤمل غيري في الشدائد والشدائد بيدي ويرجو غيري ويقرع بالفكر باب

غيري وبيدي مفاتيح الابواب وهي مغلقة وبابي مفتوح لمن دعاني فمن ذا الذي املني لنوائبه فقطعته دونها؟ ومن ذا الذى رجاني لعظيمة فقطعت رجاءه مني؟ جعلت آمال عبادي عندي محفوظة فلم يرضوا بحفظي وملأت سماواتي ممن لا يمل من تسبيحي وأمرتهم ان لا يغلقوا الابواب بيني وبين عبادي فلم يثقوا بقولي الم يعلم (ان) من طرقته نائبة من نوائبي انه لا يملك كشفها احد غيري الا من بعد اذني فمالي اراه لاهياً عني اعطيته بجودي مالم يسألنى ثم انتزعته عنه فلم يسألني رده وسأل غيري افيراني ابدأ بالعطاء قبل المسألة ثم اسأل فلا اجيب سائلي ابخيل انا فيبخلني عبدي أو ليس الجود والكرم لي أو ليس العفو والرحمة بيدي أو ليس انا محل الامال فمن يقطعها دوني افلا يخشى المؤملون ان يؤملوا غيري فلو ان اهل سماواتي واهل ارضي املوا جميعاً ثم اعطيت كل واحد منهم مثل ما املّ الجميع ما انتقص من ملكي مثل عضو ذرة وكيف ينقص ملك اناقيّمه فيا بؤساً للقانطين من رحمتي ويا بؤساً لمن عصاني ولم يراقبني[1].

«قوله قدس سره : وانت خبير بان ما ذكره» الخ

بل الامر بالعكس فان كلام الشهيد يرتبط بما افاده كمال الربط فانّه صرح بالتقسيم بين الطالب وغيره كما ان الحديث المذكور في كلامه يدل على التفصيل والعجب من الشيخ وكذا من سيدنا الاستاذ كيف لم يتوجها.

---

(١) الاصول من الكافى ج٢ ص٦٦ الحديث ٧.

«قوله قدس سره: ولذا كان أمير المؤمنين صلوات الله عليه» إلخ

هذا ليس مورد النقض فان أمير المؤمنين واولاده كانوا كرسول الله صلى الله عليه وآله في ان علومهم مفاضة من قبل الله بلا تعلم ومقدمة.

«كار نيكان را قياس از خود مگير»

ولما انجر الكلام الى هنا لابأس بذكر فائدة مهمة وهي انه اذا كان الشخص طالباً للعلم فهل يجوز له ان يأخذ من الحقوق الشرعية فنقول تارة يكون طالب العلم فقيراً ولا يقدر على الكسب واخرى يكون فقيراً وقادراً على الكسب وثالثة يكون غنياً فهنا اقسام ثلاثة.

أما القسم الاول: فلا اشكال في جواز اخذه للوجوه الشرعية ان كانت الشرائط فيه موجودة كما لوكان سيداً جاز له اخذ سهم السادة وايضاً يجوز له إخذ سهم الامام عليه السلام واذا كان غير سيد جاز له اخذ الزكاة وهكذا.

وأما القسم الثاني: فتارة يكون اشتغاله بطلب العلم واجباً ولا يمكنه الجمع بين الامرين فايضاً يكون الاخذ جايزاً له وأما اذا لم يكن طلب العلم في حقه واجباً أوامكنه الجمع بين الامرين فهل يجوز أن يأخذ الوجوه التى لابد ان تدفع الى الفقراء ام لا؟ وهل يجوز له ان يأخذ سهم الامام عليه السلام؟

الحق أن يقال تارة نبحث في مقتضى القاعدة الاولية واخرى في مقتضى النص الخاص. أما مقتضى القاعدة الاولية فهو الجواز اذ المفروض انه فقير فيجوز له ان يأخذ سهم السادات ان كان سيداً.

وايضاً يجوزله اخذ المظالم والكفارات والصدقات غير الزكوات

كماانه يجوز له اخذ السهم المبارك فان مصرفه مورد رضا الامام عليه السلام ولا اشكال في انه مورده وعليه من لا يكون سيداً فانه يجوز له اخذ جميع ما ذكرو الزكوات نعم لا يجوز له اخذ سهم السادة فتحصل ان مقتضى القاعدة الاولية هو الجواز.

ان قلت: الذي يقدرعلى الكسب ويمكنه تحصيل المعاش لايكون فقيراً.

قلت: الظاهر ان الدعوى المذكورة باطلة فان مجرد القدرةعلى تحصيل المال لا يوجب صدق عنوان الغني عليه ولا يخرج عنعنوان الفقير وأمابلحاظ النص الخاص ففي المقام طائفتان من النصوص.

الطائفة الاولى ما يدل على عدم الجواز لمن يقدرعلى الاكتساب. لاحظ ما رواه زرارة بن أعين عن أبي جعفر عليه السلام قال: سمعته يقول: ان الصدقة لاتحل لمحترف ولا لذي مرة سوي قوى فتنزهوا عنها[1].

وما رواه ايضاً عن أبي جعفر عليه السلام قال: قال رسول الله صلى‌الله عليه وآله: لاتحل الصدقة لغني ولا لذي مرة سوي ولا لمحترف ولا لقوي قلنا: مامعنى هذا؟ قال: لايحل له ان يأخذها وهو يقدر على ان يكف نفسه عنها[2].

فان المستفاد من الحديثين عدم الجواز لكن يعارضهما ما رواه معاوية بن وهب قال: قلت لابي عبدالله عليه السلام: يروون عن النبي صلى‌الله عليه وآله ان الصدقة لا تحل لغني ولا لذي مرة سوي

(١) الوسائل الباب ٨ من ابواب المستحقين للزكاة الحديث ٢.

(٢) نفس المصدر الحديث ٨.

فقال أبو عبدالله عليه السلام: لا تصلح لغني[1].

فان المستفاد من حديث معاوية ان المانع عن الاخذ تحقق الغناء وحيث ان المرجح منحصر في الاحدثية يرجح حديث معاوية حيث انه مروي عن أبي عبدالله عليه السلام والحديثان الاخران مرويان عن أبي جعفر عليه السلام.

مضافاً الى ان حديث معاوية موافق مع اطلاق الكتاب فالنتيجة انه لا دليل على المدعى في الزكاة فكيف بغيرها وعلى فرض تسلم الامر في الزكاة لاوجه لاسراء الحكم الى باب الخمس فعليه يجوز اخذ سهم السادة لهم ولو مع التمكن من الاكتساب وتحصيل المال فيحل له ما يكون جايزاً اخذه للفقير واما سهم الامام عليه السلام فالظاهر انه يجوز للفقير الذي يكون مشتغلاً بامر مفيد للشريعة والدين.

وأما القسم الثالث وهو الذي يكون غنياً فلا اشكال في عدم جواز اخذ حقوق الفقراء لانتفاء الموضوع فلا يجوز له اخذ سهم السادة ان كان سيداً كما انه لا يجوز له اخذ الزكاة ان كان غير سيد.

واما سهم الامام عليه السلام فهل يجوز له ان يأخذه ام لا؟ الذي يختلج بالبال ان يفصل بان يقال ان كان اشتغاله مفيداً للشرع وخدمة للامام عليه السلام ولا يشتغل الاعلى تقدير الاخذ يجوز ان يأخذ اذ المفروض ان وجوده مفيد وحصول الفائدة منه متوقف على اخذه واما ان لم يكن وجوده مفيداً أو كان مفيداً لكن يشتغل بشغله ولا يكون متوقفاً على الاخذ فلا يجوز لعدم العلم برضاه عليه السلام فلاحظ.

---

(١) الوسائل الباب ٨ من ابواب المستحقين للزكاة الحديث٣.

«قوله قدس‌سره: مسئلة لاخلاف في مرجوحية تلقي الركبان» الخ

الكلام في هذه المسئلة تارة يقع فيما هو مقتضى القاعدة الاولية واخرى يتكلم فيما يستفاد من النصوص الخاصة الواردة فيقع الكلام في مقامين:

أما المقام الاول: فمقتضى القاعدة عدم حرمة التلقي و عدم كراهته من حيث التكليف كما ان مقتضى دليل صحة البيع والتجارة صحة المعاملة مع الركبان بعد التلقي وهذا ظاهر واضح فان اصالة البرائة عن الحرمة تقتضي عدم حرمتها كما ان البرائة تقتضي عدم كراهتها فانه لا يبعد جريان البرائة عن كل حكم اقتضائي ولا تختص البرائة بالحكم الالزامي وايضاً لا اشكال في ان مقتضى دليل حلية البيع تماميته.

واما المقام الثاني فما يمكن أن يستدل به على الحرمة أو الكراهة احد امرين احدهما عدم الخلاف المدعى في المقام.

ومن الظاهر ان عدم الخلاف غايته يكون اجماعاً والاجماع المنقول قد ثبت عدم اعتباره والمحصل منه على فرض تحققه محتمل المدرك بل مقطوعه.

ثانيهما النصوص المشار اليها ومن تلك النصوص ما رواه منهال القصاب قال: قال أبو عبدالله عليه السلام لا تلق فان رسول الله صلى الله عليه وآله نهى عن التلقي قال: وما حد التلقي قال: ما دون غدوة أو روحة قلت: وكم الغدوة والروحة قال اربعة فراسخ[1] وهذه الرواية ضعيفة بمنهال.

---

(١) الوسائل الباب ٣٦ من ابواب آداب التجارة الحديث ١.

ومنها مارواه منهال ايضاً عن أبي عبدالله عليه السلام قال: قال: لا تلق ولا تشتر ما تلقي ولا تأكل منه[١] والكلام فيه هو الكلام.

ومنها ما رواه منهال ايضاً انه سأل أباعبدالله عليه السلام عن تلقي الغنم فقال: لا تلق ولا تشتر ما تلقي ولا تأكل من لحم ماتلقي[٢] والكلام فيه هو الكلام.

ومنها مارواه منهال ايضاً قال: قلت له: ماحد التلقي قال روحة[٣] والكلام فيه هو الكلام.

ومنهاما رواه عروة بن عبدالله عن أبي جعفر عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: لا يتلقى احدكم تجارة خارجاً من المصر[٤] ولم يوثق عمرو بن شمر وعروة فالحديث ساقط عن الاعتبار.

ومنها ما ارسله الصدوق قال: روي أن حد التلقى روحة فاذا صار الى اربع فراسخ فهو جلب[٥].

والمرسل لا اعتبار به وبعد فرض النصوص الواردة ضعيفة سنداً لا يبقى مجال للاستدلال بها ووجودها كعدمها وايضاً لامجال لاتمام الامر بادلة التسامح فان تلك الادلة ناظرة الى صورة وعد الثواب لا التوعيد على العقاب.

وبعبارة اخرى بتلك الاخبار على القول بذلك المذهب يتحقق الاستحباب واما اثبات الكراهة بها فلا مقتضي له مضافاً الى انها

---

(١) الوسائل الباب ٣٦ من ابواب آداب التجارة الحديث ٢.
(٢) نفس المصدر الحديث ٣.
(٣) نفس المصدر الحديث ٤.
(٤) نفس المصدر الحديث ٥.
(٥) نفس المصدر الحديث ٦.

ذكرنا في محله ان المستفاد من تلك الادلة الارشاد الى حكم العقل لا الدلالة على الاستحباب فراجع ما ذكرناه هناك وعلى هذا الاساس لاوجه للتعرض لذيل المسئلة بل الاولى صرف الوقت الى ما يكون أهم وأولى.

«قوله قدس سره : مسئلة اذا دفع انسان الى غيره مالاً ليصرفه فى قبيل»

هذه مسئلة مهمة ويترتب عليها الاثر ومورد الابتلاء فنقول يقع البحث فيها تارة من حيث مقتضى القاعدة الاولية واخرى من حيث ما يستفاد من النصوص الخاصة الواردة في المقام فيقع الكلام في مقامين:

أما المقام الاول فتارة يكون اللفظ مقروناً بالقرينة بحيث يفهم العرف من شمول الاذن للمدفوع اليه واخرى يكون ظهور اللفظ في غيره وثالثة يكون مجملاً من هذه الجهة ورابعة يكون بحيث لايشمله الاذن ولكن يعلم من القرائن انه راض باخذ المدفوع اليه كغيره فهنا اربعة صور .

أما الصورة الاولى فلا اشكال في جواز الاخذ بلا كلام ولااشكال وأما الصورة الثانية فلا يجوز الاخذ بلا اشكال ولا كلام ايضاً.

وأما الصورة الثالثة فايضاً لا يجوز لعدم جواز التصرف في مال احد الاباذنه مضافاً الى انه يمكن احرازعدم الرضا في بعض الموارد فان مقتضى الاستصحاب عدم رضاه واما الصورة الرابعة فلااشكال في جواز تصرفه فيما دفع اليه لكن هل يمكنه التملك بمجرد الرضا ام لا؟

فان قلنا بأن العلم بالرضا يكفي للتصرف الاعتباري في ملك الغير يجوز تمليكه من نفسه بالعلم برضاه اي رضا صاحب المال والا يشكل اذ مع عدم صيرورة المال ملكاً للمدفوع اليه يبقى في ملك مالكه واذا مات ينتقل الى وارثه ولايجوز التصرف الاعتباري فلابد من تحقيق هذه الجهة.

وقد ورد في بيع مال الغير حديث وهو مارواه الحميري انه كتب الى صاحب الزمان عليه السلام ان بعض اصحابنا له ضيعة جديدة بجنب ضيعة خراب للسلطان فيهاحصة واكرتهربما زرعواتنازعوا في حدودها وتؤذيهم عمّال السلطان وتتعرض في الكل من غلات ضيعته وليس لها قيمة لخرابها وانما هي بائرة منذ عشرين سنة وهو يتحرج من شرائها لانه يقال ان هذه الحصة من هذه الضيعة كانت قبضت من الوقف قديماً للسلطان فان جاز شراؤها من السلطان كان ذلك صوناً وصلاحاً له وعمارة لضيعته وانه يزرع هذه الحصة من القرية البائرة بفضل ماء ضيعته العامرة وينحسم عن طمع اولياء السلطان وان لم يجز ذلك عمل بما تأمره به ان شاء الله، فاجابه عليه السلام الضيعة لا يجوز ابتياعها الا من مالكها أو بامره أو رضا منه[1].

فانه يستفاد من هذا الحديث جواز بيع مال الغير برضاه فان قلنا يفهم العرف من الحديث عدم الفرق بين البيع وبقية الانشائيات كما هو ليس ببعيد نلتزم بالجواز ونقول المدفوع اليه بعد علمه برضا الدافع كما انه يملك المال من قبل الدافع الى القبيل المعين من قبل الدافع كذلك يملك مقداراً من نفسه مستنداً الى رضاه فلا فرق

(١) الوسائل الباب ١ من ابواب عقد البيع وشروطه الحديث ٨.

بينه وبين بقية الاخذين.

واما اذا قلنا بعدم امكان الجزم بالتسوية واحتمال اختصاص الحكم بخصوص البيع يشكل التعدي والله العالم بحقائق الاشياء.

وأما المقام الثاني فقد وردت فيه طائفتان من الروايات. الطائفة الاولى: ما يدل على المنع. الطائفة الثانية ما يدل على الجواز.

فمن الطائفة الاولى ما رواه عبدالرحمن بن الحجاج قال: سألته عن رجل اعطاه رجل مالاً ليقسمه في محاويج أو في مساكين وهو محتاج ايأخذ منه لنفسه ولا يعلمه قال لا يأخذ منه شيئاً حتى يأذن له صاحبه[١].

ومن الطائفة الثانية مارواه سعيد بن يسار قال: قلت لابي عبدالله عليه السلام: الرجل يعطى الزكاة فيقسمها في اصحابه ايأخذ منها شيئاً قال: نعم[٢] ومنها مارواه عبدالرحمن بن الحجاج عن أبي عبدالله عليه السلام في رجل اعطاه رجل مالاً ليقسمه في المساكين وله عيال محتاجون ايعطيهم منه من غير ان يستأذن صاحبه قال: نعم[٣]. ومثلهما ما رواه الحسين بن عثمان عن أبي ابراهيم عليه السلام في رجل اعطى مالاً يفرقه في من يحل له أله ان يأخذ منه شيئاً لنفسه وان لم يسم له قال: يأخذ منه لنفسه مثل ما يعطى غيره[٤].

فيقع التعارض بين الجانبين فلابد من العلاج وقال الشيخ قدس سره يجمع بين الطرفين بحمل اخبار الجواز على صورة كون

(١) الوسائل الباب ٨٤ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٣.

(٢) نفس المصدر الحديث ١.

(٣) نفس المصدر الحديث ٢.

(٤) الوسائل الباب ٤٠ من ابواب المستحقين للزكاة الحديث ٢.

غرض الدافع وصول المال الى المستحقين بلا موضوعية لاحد وحمل اخبار المنع على صورة كون الدافع ناظراً الى اشخاص مخصوصين بحيث يكون المدفوع اليه في نظره غير معنون بعنوانهم.

ولا يخفى ان مثل الجمع المذكور يكون جمعاً تبرعياً لايصار اليه بلا دليل فلابد من العلاج فماهو؟

فاقول وعلى الله التوكل والتكلان ان في المقام طائفة ثالثة من النصوص ولنا أن نجمع بين الطرفين ونصالح بين المتعارضين ببركة هذه الطائفة لاحظ ما رواه عبدالرحمن بن الحجاج قال: سألت اباالحسن عليه السلام عن الرجل يعطي الرجل الدراهم يقسمها ويضعها في مواضعها وهو ممن تحل له الصدقة قال: لابأس ان يأخذ لنفسه كما يعطي غيره قال: ولا يجوزله ان يأخذ إذا امره ان يضعها في مواضع مسماة الا باذنه[1].

فان المستفاد من هذه الرواية التفصيل بين امر الدافع بوضع المال في مواضع مسماة وامره بوضع المال في المساكين مثلاً فلا يجوز الاخذ للمدفوع اليه في القسم الاول ويجوزله في القسم الثاني وبهذا يرتفع التنافي من البين ويقع التصالح بين المتعارضين فلاحظ واغتنم.

لكن الحديث المفصل المتصالح به بين المتعارضين مخدوش سنداً باليونسي العبيدى فيبقى التعارض بحاله فان حديث ابن عثمان وان كان صادراً عن موسى بن جعفر عليهما السلام ولكن مضمر ابن الحجاج[2] يمكن أن يكون منه ايضاً فلا يحرز الاحدث عن غيره بل

(١) الوسائل الباب ٤٠ من ابواب المستحقين للزكاة الحديث ٣.
(٢) قد تقدم ذكر الحديث فى ص ٢٤٧.

مقتضى القاعدة اي الاستصحاب عدم كون حديث ابن عثمان احدث فلابد من الاحتياط اذ لا يجوز التصرف في مال الغير الا باذنه.

الا ان يقال: ان حديث ابن الحجاج الدال على عدم الجواز مضمر ولم يحرز ان عبدالرحمن لا يروي الا عن الامام فيحتمل ان يكون المروي عنه غير الامام وعليه يبقى دليل الجواز بلا معارض.

«قوله قدس سره : مسئلة احتكار الطعام وهو كما في الصحاح»

يتكلم في هذه المسئلة من جهات الجهة الاولى في تفسير الاحتكار قال في الحدائق الاحتكار وهو افتعال من الحكرة بالضم وهو جمع الطعام وحبسه يتربص به الغلاء وماافاده موافق لما نقل الماتن عن الصحاح والمصباح من ان الاحتكار حبس الطعام لانتظار غلائه.

الجهة الثانية: في حكمه وانه حرام أو مكروه أو مباح وقد اختلفوا في حرمته وكراهته والعمدة النصوص الواردة عن مخازن الوحي ولابد من ملاحظتها.

فنقول من تلك النصوص ما رواه السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام قال: الحكرة في الخصب اربعون يوماً وفي الشدة والبلاء ثلاثة ايام فمازاد على الاربعين يوماً في الخصب فصاحبه ملعون ومازاد على ثلاثة ايام في العسرة فصاحبه ملعون[1] والحديث ضعيف سنداً بالنوفلي وللرواية سند آخر وهو مخدوش ايضاً.

ومنها ما رواه الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سألته عن الرجل يحتكر الطعام ويتربص به هل يصلح ذلك؟ قال: ان كان الطعام كثيراً يسع الناس فلا بأس به وان كان الطعام قليلاً لايسع

(١) الوسائل الباب ٢٧ من ابواب آداب التجارة الحديث ١.

الناس فانه يكره ان يحتكر الطعام ويترك الناس ليس لهم طعام[١] والحديث لا بأس به سنداً لكن لا يدل على أزيد من الكراهة.

ومنها ما رواه ابن القداح عن أبي عبدالله عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: الجالب مرزوق والمحتكر ملعون[٢] والسند مخدوش فلا يعتد بالرواية.

ومنها ما رواه غياث عن أبي عبدالله عليه السلام قال: ليس الحكرة الا في الحنطة والشعير والتمر والزبيب والسمن[٣] والحديث لايدل على الحكم بل في مقام بيان الموضوع.

ومنها ما رواه حسين بن ثوير عن أبي عبدالله عليه السلام قال: اذا اصابتكم مجاعة فاعتنوا بالزبيب[٤].

وهذه الرواية لا يستفاد منها حكم الاحتكار بل لاترتبط بالمقام اصلاً فلاحظ.

ومنها ما رواه أبو مريم عن أبي جعفر عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: ايّما رجل اشترى طعاماً فكبسه اربعين صباحاً يريد به غلاء المسلمين ثم باعه فتصدق بثمنه لم يكن كفارة لما صنع[٥] والرواية مخدوشة سنداً.

ومنها ما رواه ابوالبختري عن جعفر بن محمد عن ابيه ان علياً عليه السلام كان ينهى عن الحكرة في الامصار فقال: ليس الحكرة

---

(١) الوسائل الباب ٢٧ من ابواب آداب التجارة الحديث ٢.
(٢) نفس المصدر الحديث ٣.
(٣) نفس المصدر الحديث ٤.
(٤) نفس المصدر الحديث ٥.
(٥) نفس المصدر الحديث ٦.

الا في الحنطة والشعير والتمر والزبيب والسمن[١] والحديث ضعيف سنداً.

ومنها ما ارسله الصدوق قال: قال رسول‌الله صلى‌الله عليه وآله: لا يحتكر الطعام الا خاطىء[٢] والمرسل لا اعتبار به ومنها ما ارسله ايضاً قال: ونهى أمير المؤمنين عليه السلام عن الحكرة في الامصار[٣] والكلام فيه هو الكلام.

ومنها ما رواه السكوني عن جعفر بن محمد عن آبائه عن النبي صلى‌الله عليه وآله قال الحكرة في ستة اشياء في الحنطة والشعير والتمر والزيت والسمن والزبيب[٤] والحديث ضعيف سنداً مضافاً الى عدم الدلالة على المدعى.

ومنها ما رواه ورام بن أبي فراس في كتابه عن النبي صلى‌الله عليه وآله عن جبرئيل قال: اطلعت في النار فرأيت وادياً في جهنم يغلى فقلت: يا مالك لمن هذا فقال لثلاثة المحتكرين والمدمنين الخمر والقوادين[٥] والحديث ضعيف سنداً.

ومنها ما رواه اسماعيل بن أبي زياد عن أبي عبدالله عليه السلام عن ابيه قال: لا يحتكر الطعام الا خاطىء[٦] والحديث لا يدل على الحرمة بل غايته الدلالة على الكراهة.

---

(١) الوسائل الباب ٢٧ من ابواب آداب التجارة الحديث ٧.
(٢) نفس المصدر الحديث ٨.
(٣) نفس المصدر الحديث ٩.
(٤) نفس المصدر الحديث ١٠.
(٥) نفس المصدر الحديث ١١.
(٦) نفس المصدر الحديث ١٢.

ومنها ما رواه محمد بن الحسين الرضي عن أمير المؤمنين عليه السلام في كتابه الى مالك الاشتر قال فامنع من الاحتكار فان رسول الله صلى الله عليه وآله منع منه وليكن البيع بيعاً سمحاً بموازين عدل واسعاً لا يجحف بالفريقين من البائع والمبتاع فمن قارف حكرة بعد نهيك اياه فنكل وعاقب في غير إسراف[1] والحديث مخدوش سنداً.

ومنها ما رواه الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سئل عن الحكرة فقال: انما الحكرة ان تشتري طعاماً وليس في المصر غيره فتحتكره فان كان في المصر طعام أو متاع غيره فلا بأس ان تلتمس بسلعتك الفضل[2].

والظاهر ان الحديث يدل على الحرمة وسندها تام ظاهراً وللرواية سند آخر وذلك السند ايضاً تام وقد جعلها صاحب الوسائل الحديث الثاني من الباب.

ومنها ما رواه سالم الحناط قال: قال لي أبو عبدالله عليه السلام: ما عملك قلت: حناط وربما قدمت على نفاق وربما قدمت على كساد فحبست قال: فما يقول من قبلك فيه؟ قلت: يقولون: محتكر فقال: يبيعه احد غيرك.

قلت: ما ابيع إنا من الف جزء جزءاً قال: لا بأس انما كان ذلك رجل من قريش يقال له حكيم بن حزام وكان اذا دخل الطعام المدينة اشتراه كله فمر عليه النبي صلى الله عليه وآله فقال: ياحكيم بن حزام

---

(١) الوسائل الباب ٢٧ من ابواب آداب التجارة الحديث ١٣.

(٢) الوسائل الباب ٢٨ من ابواب آداب التجارة الحديث ١.

اياك ان تحتكر[١] والظاهر ان الحديث يدل على الحرمة والسند تام فالنتيجة ان الاحتكار حرام في الجملة.

الجهة الثالثة في بيان ما يجرى فيه الاحتكار وقد عين في بعض النصوص منها ما رواه أبو البختري[٢] وقد مر[٣] ان الحديث ضعيف سنداً ومنها ما رواه السكوني[٣] والرواية ضعيف سنداً.

ومنها ما رواه غياث[٤] وهذه الرواية تامة سنداً وقد رويت الرواية بسندين ولفظ الزيت في احد الطريقين دون الاخر وعند دوران الامر بين الشك في الزيادة والنقيصة يؤخذ بما فيه الزيادة فتحصل ان حكم الحكرة مختص بالامور المذكورة.

الجهة الرابعة ان حرمة الاحتكار تختص بمورد يكون البيع منحصراً في المحتكر واما لوكان غيره يبيع ما احتكره المحتكر لا تكون الحكرة محرمة لاحظ ما رواه الحلبي[٥] ولاحظ ما رواه حماد قال: وسألته عن الزيت فقال: اذا كان عند غيرك فلا بأس بامساكه[٦] ولاحظ ما رواه سالم الحناط[٧].

بل يستفاد من بعض النصوص ان حرمة الاحتكار تختص بزمان يكون الناس في ضيق واما اذا لم يكن كذلك فلا يحرم لاحظ مارواه الحلبي[٨].

---

(١) الوسائل الباب ٢٨ من ابواب آداب التجارة الحديث ٣.
(٢) قد تقدم ذكر الحديث فى ص ٢٥٠.
(٣) قد تقدم ذكر الحديث فى ص ٢٥١.
(٤) قد تقدم ذكر الحديث فى ص ٢٥٠.
(٥) قد تقدم ذكر الحديث فى ص ٢٥٢.
(٦) الوسائل الباب ٢٨ من ابواب آداب التجارة الحديث ٢.
(٧) قد تقدم فى ص ٢٥٢.
(٨) تقدم ذكر الحديث فى ص ٢٤٩

الجهة الخامسة أن الاحتكار الحرام هل يكون فيه تحديد من حيث الزمان أم لا؟ الحق هو الثاني.

نعم ربما يستفاد التحديد من حديث السكوني[١] والرواية ضعيفة سنداً فلا يعتد بها ولاحظ ما رواه ابو مريم[٢] والحديث ضعيف سنداً فلا اثر له.

الجهة السادسة: انه هل يجوز اجبار المحتكر على البيع إم لا؟ ويتكلم في هذه الجهة تارة من حيث القاعدة الاولية واخرى من حيث النص الخاص اما من حيث القاعدة الاولية فلا يجوز فانه لا يحل لاحد اجبار الغير فيما يتعلق به نعم بعد فرض الحرمة يجب نهيه عنه لوجوب النهي عن المنكر.

وأما من حيث النص الخاص فيستفاد من بعض الروايات الجواز لاحظ ما رواه حذيفة بن منصور عن أبي عبدالله عليه السلام: قال: نفد الطعام على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله فاتاه المسلمون فقالوا: يا رسول الله قد نفد الطعام ولم يبق منه شي الا عند فلان فمره ببيعه قال: فحمد الله واثنى عليه ثم قال: يا فلان ان المسلمين ذكروا ان الطعام قد نفد الا شيء عندك فاخرجه وبعه كيف شئت ولا تحبسه[٣].

وهذه الرواية ضعيفة سنداً فلا يعتد بها مضافاً الى ان المذكور في الرواية فعل النبي اى امره بالبيع فلعل النبي صلى الله عليه وآله

(١) تقدم ذكر الحديث فى ص ٢٤٩

(٢) تقدم ذكر الحديث فى ص ٢٥٠

(٣) الوسائل الباب ٢٩ من ابواب آداب التجارة الحديث ١.

استفاد من ولايته على اموال الناس فيختص بمن يكون له الولاية كالنبي واوصيائه عليهم السلام.

ويضاف الى ذلك كله انه صلى‌الله عليه وآله امر بالبيع ولم يجبر المالك ومن الظاهر ان مجرد الامر لا يدل على المدعى.

ولاحظ ما رواه ضمرة عن علي بن أبي‌طالب عليهما السلام انه قال: رفع الحديث الى رسول الله صلى‌الله عليه وآله انه مرّ بالمحتكرين فأمر بحكرتهم ان تخرج الى بطون الاسواق وحيث تنظر الابصار اليها فقيل لرسول‌الله صلى‌الله عليه وآله لو قومت عليهم فغضب رسول الله صلى‌الله عليه وآله حتى عرف الغضب في وجهه فقال: انا اقوم عليهم انّما السعر الى الله يرفعه اذا شاء ويخفضه اذا شاء[1].

ولا يمكن الاستدلال بالحديث على المدعى اذ يمكن ان النبي استفاد من ولايته على الاموال.

الجهة السابعة هل يجوز تسعير ما احتكره المحتكر ام لا؟ الظاهر هو الثاني لاحظ ما رواه حفص بن غياث عن أبي عبدالله عليه‌السلام قال: كان سنين يوسف الغلاء الذي اصاب الناس ولم يتمنّ الغلاء لا حد قط قال: فاتاه التجار فقالوا: بعنا فقال: اشتروا فقالوا نأخذ كذا بكذا فقال: خذوا وامر فكالوهم فحملوا ومضوا حتى دخلوا المدينة فلقيهم قوم تجار فقالوا: كيف اخذتم قالوا: كذا بكذا واضعفوا الثمن.

---

(١) الوسائل الباب ٣٠ من ابواب آداب التجارة الحديث ١.

قال: فقدم اولئك على يوسف فقالوا: بعنا قال: اشتروا قالوا: بعنا كما بعت كذا بكذا فقال: ماهو كما يقولون ولكن خذوا فاخذوا ثم مضوا حتى دخلوا المدينة فلقيهم آخرون فقالوا كيف اخذتم قالوا: كذا بكذا واضعفوا الثمن.

قال: فعظم الناس ذلك الغلاء وقالوا: اذهبوا بنا حتى نشتري قال فذهبوا الى يوسف فقالوا: بعنا فقال اشتروا فقالوا بعنا كما بعت فقال وكيف بعت فقالوا كذا بكذا فقال: ماهو كذلك ولكن خذوا قال: فأخذوا ورجعوا الى المدينة فاخبروا الناس فقالوا تعالوا فيما بينهم حتى نكذب في الرخص كما كذبنا في الغلاء[1].

فانه يستفاد من الحديث انه لا يجوز التسعير ويستفاد المدعى من طائفة اخرى من النصوص الواردة في الباب المشار اليه فلاوجه لما ذهب اليه بعضهم من جواز التسعير فانه اجتهاد في مقابل النص فلا مجال لأن يقال انه يجوز في صورة الاجحاف لقاعدة نفي الضرر اذ لا مجال للاستدلال بالقاعدة مع النص على عدم الجواز على الاطلاق.

مضافاً الى أن الاجحاف اذا كان سبباً لجواز التسعير يلزم جوازه في كل مورد يكون كذلك ولايختص بباب الاحتكار وهل يمكن الالتزام به؟ ويضاف الى ذلك انه معارض بالضرر الوارد على البايع فان منعه عن اعمال قدرته ضرر عليه.

اضف إلى ما ذكر ان دليل لا ضرر لا يتصدي للاثبات بل يدل على

---

(١) الوسائل الباب ٣٠ من ابواب آداب التجارة الحديث ٩.

النفي وبالاضافة الى جميع ما ذكران قاعدة لا ضرر تدل على النهي اي ان الاضرار حرام فيجوز نهي البايع من باب النهي عن المنكر لازيد من هذا ولكن هل يمكن الالتزام بحرمة البيع بالثمن الغالي مع ان الناس مسلّطون على اموالهم؟

الجهة الثامنة: انه هل يختص الاحتكار بحبس الطعام الذي اشتراه أو يكون اعم يمكن ان يقال بالاختصاص للنص لاحظ مارواه الحلبي[1] فان المستفاد من الحديث ان الموضوع للحكم الاحتكار الخاص لا مطلقه.

«قوله قدس سره: خاتمة ومن اهم آداب التجارة الاجمال في الطلب والاقتصاد فيه ففي مرسلة ابن فضال» الخ

لاحظ ما ارسله ابن الفضال عن أبي عبدالله عليه السلام قال: ليكن طلبك للمعيشة فوق كسب المضيع ودون طلب الحريص الراضي بدنياه المطمئن اليها ولكن أنزل نفسك من ذلك بمنزلة المنصف المتعفف ترفع نفسك عن منزلة الواهن الضعيف وتكسب ما لابد منه ان الذين اعطوا المال ثم لم يشكروا لا مال لهم[2].

وما رواه ابو حمزة الثمالي عن أبي جعفر عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله في حجة الوداع: الا ان الروح الامين نفث في روعي انه لاتموت نفس حتى تستكمل رزقها فاتقوا الله واجملوا في الطلب ولا يحملنكم استبطاء شيء من الرزق ان تطلبوه بمعصية الله فان الله تبارك وتعالى قسم الارزاق بين خلقه حلالاً ولم

(١) تقدم ذكر الحديث في ص ٢٥٢.

(٢) الوسائل الباب ١٣ من ابواب مقدمات التجارة الحديث ٣.

يقسمها حراماً فمن اتقى الله وصبر أتاه الله برزقه من حله ومن هتك حجاب الستر وعجّل فأخذه من غير حلّه قص بـه من رزقه الحلال وحوسب عليه يوم القيامة[١].

وعن أبي عبدالله عليه السلام قال: كان أمير المؤمنين عليه السلام كثيراً ما يقول اعلموا علماً يقيناً ان الله جل وعز لم يجعل للعبد وان اشتد جهده وعظمت حيلته وكثرت مكائده ان يسبق ما سمّي له في الذكر الحكيم ولم يخل من العبد في ضعفه وقلّة حيلته ان يبلغ ما سمّي له في الذكر الحكيم الحديث[٢].

وفي رواية عبدالله بن سليمان قال: سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول ان الله عزوجل وسّع في ارزاق الحمقى ليعتبر العقلاء ويعلموا ان الدنيا ليس ينال ما فيها بعمل ولاحيلة[٣] وفي مرفوعة سهل بن زياد رفعه قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام: كم من متعب نفسه مقتر عليه ومقتصد في الطلب قد ساعدته المقادير[٤].

وفي رواية علي بن عبدالعزيز قال: قال أبو عبدالله عليه السلام ما فعل عمر بن مسلم قلت: جعلت فداك اقبل على العبادة وترك التجارة فقال: ويحه اما علم ان تارك الطلب لا يستجاب له ان قوماً من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وآله لمّا نزلت «ومن يتق الله يجعل له مخرجاً ويرزقه من حيث لا يحتسب» اغلقوا الابواب

---

(١) الوسائل الباب ١٢ من ابواب مقدمات التجارة الحديث ١.

(٢) الوسائل الباب ١٣ من ابواب مقدمات التجارة الحديث ٤.

(٣) نفس المصدر الحديث ١.

(٤) نفس المصدر الحديث ٢.

واقبلوا على العبادة وقالوا قد كفينا فبلغ ذلك النبي صلى‌الله عليه وآله فأرسل اليهم فقال ماحملكم على ما صنعتم فقالوا: يا رسول الله تكفل لنا بارزاقنا فاقبلنا على العبادة فقال انه من فعل ذلك لم يستجب له عليكم بالطلب[1].

(١) الوسائل الباب ٥ من ابواب مقدمات التجارة الحديث ٧.

فى تعريف الخيار

«قوله قدس سره: الاولى الخيار لغة اسم مصدر من الاختيار» الخ

قد ذكر الماتن في المقدمة الاولى اموراً. الامر الاول: ان لفظ الخيار اسم مصدر من الاختيار وقال الطريحي في مجمع البحرين والخيار هو الاختيار. وعن المصباح انهما لغتان بمعنى واحد والظاهر ان الخيار بمعنى الاختيار فانه يفهم من موارد استعمالاته لانا لانرى فرقاً بين ان يقال لي الاختيار في الامر الفلاني وأن يقال لي الخيار في ذلك الامر فلا فرق بين لفظي الاختيار والخيار من حيث المعنى.

الامر الثاني: انه غلب في كلمات جماعة من المتأخرين في ملك فسخ العقد فنقل عن معناه اللغوي الى معنى جديد ولكن يمكن ان يقال ان استعماله في ملك فسخ العقد بلحاظ المعنى الاصلي اي يكون لذي الخيار فسخ العقد.

وبعبارة اخرى الخيار عبارة عن كون زمام امر شيء بيد من له الخيار فتارة يكون متعلقه الفعل الخارجي كالقيام والقعود واخرى يكون متعلقه الامر الاعتباري فكل داخل تحت معنى واحد ومفهوم فارد فيشمل خيار الفسخ على مقتضى ذلك المعنى اللغوي والظاهر

عدم شموله لرد المالك العقد الفضولي وكذلك لا يشمل ردالوارث العقد على مازاد على الثلث وكذلك رد العمة والخالة اذ الفسخ متفرع على تحقق العقد والمفروض ان العقود المذكورة لا تؤثر الا باجازة من بيده الامر ولا موضوع للفسخ.

الا ان يقال ان المقصود هذا المعنى فان المالك له ان يجيز وان لايجيز والامر سهل.

الامر الثالث: انه قدس سره فرق بين الحكم والحق وقال لعلّ التعبير بالملك للتنبيه على ان الخيار من الحقوق لا من الاحكام والحق ان يقال لا فرق بين الحق والحكم فان الحق في مقابل الباطل ولذا يصح ان يقال لي حق شرب الماء واكل الخبز والنظر الى المحارم الى غيرها كما يصح أن يقال لي حق الخيار وايضاً يصح ان يقال ليس لزيد حق شرب الخمر وضرب اليتيم فالحق مقابل الباطل ولذا يقال هذا الكلام حق وهذا التصرف حق.

نعم الحق على قسمين احدهما قابل للاسقاط كبعض اقسام الخيار ثانيهما غير قابل للاسقاط فلا فرق بين نوعي الخيار الا من حيث الاثر والملكية عبارة عن السلطة والمفروض ان السلطة لا تختص بخصوص ما يكون قابلاً للاسقاط فلاحظ.

الامر الرابع: ان الماتن قد ذكر انه قد عرف الخيار بملك اقرار العقد وازالته وقد اورد عليه بانه ما المراد من الاقرار فان كان المراد من الاقرار عدم الازالة فذكره مستدرك اذ القدرة لا تتعلق باحد الطرفين فملك الازالة يكفي وان كان المراد من الاقرار جعله غير قابل للفسخ فيرجع الى اسقاط الخيار فالخيار عرف بنفسه.

ويمكن ان يقال انه ليس دورياً فان تثبيت العقد جعله بنحو غير قابل للفسخ ومن اسبابه اسقاط الخيار فلا يلزم الدور.

ولنا ان نقول قوام الخيار بالقدرة على الازالة وتركها ولا يتقوم باثبات العقد وعدم امكان فسخه فلا تنافي بين الامرين والخيارات التي لاتكون قابلة للاسقاط من هذا القبيل.

الامر الخامس: ان المتبادر من الخيار المعنى الاصطلاحي والا ففي الاخبار قد اطلق على غير هذا المعنى فانه اطلق على خيار المالك بين الرد والامضاء اقول قد تقدم منا ان جميع الاستعمالات من واد واحد وانما الاختلاف في المتعلق.

«قوله قدس سره : الثانية غيرذكرواحد تبعاً للعلامة فى كتبه ان الاصل فى البيع اللزوم» الخ

وقد وقع الكلام في انه ما المراد من الاصل وقد ذكرت في المقام احتمالات: الاحتمال الاول: أن يكون المراد منه الراجح.

ويرد عليه كما في كلام الماتن انّه ان كان منشأ الرجحان غلبة افراد اللازم فلا يكون الامركذلك اذمامن بيع الا وفيه خيار المجلس وان كان المراد الغلبة من حيث الزمان فلا اثر له اقول مضافاً الى ما ذكر لااثر للغلبة فان غايته حصول الظن الذي لايغني عن الحق شيئاً.

الاحتمال الثاني : ان يكون المراد من الاصل استصحاب بقاء الملكية بعد الفسخ وقال الشيخ قدس سره: هذا حسن ويرد عليه انا ذكرنا في بحث الاستصحاب ان استصحاب بقاء الحكم الكلي دائماً معارض باستصحاب عدم الجعل الزائد فهذا الاحتمال ايضاً لا يمكن الاخذ به.

الاحتمال الثالث: ان نقول وضع البيع لوخلي وطبعه على اللزوم وانقطاع علاقة البايع عن المبيع وانقطاع المشتري عن الثمن بخلاف الهبة فان وضعها على خلاف البيع حيث ان الجواز في الهبة اصل اولي.

ويرد عليه أن الاصل بهذا المعنى لا يترتب عليه اثر عند الشك بحيث يكون مرجعاً عنده واثبات الخيار يكون محتاجاً الى الدليل.

الاحتمال الرابع: ان يكون المراد من الاصل القانون المستفاد من الشرع بان في كل مورد يشك في الخيار وعدمه يحكم بعدمه وكون العقد باقياً بحاله وهذا هو الصحيح فان قوله تعالى «أوفوا بالعقود» يقتضى اللزوم بتقريب ان الامر بالوفاء لا يكون تكليفاً اذ من الواضح ان الفسخ ليس حراماً وعدم الفسخ ليس واجباً فيكون ارشاداً الى عدم تأثير الفسخ ففى كل مورد يشك في لزوم بيع وعدمه يحكم باللزوم بمقتضى وجوب الوفاء وهذا البيان تام ظاهراً ولا خدشة فيه.

وفي المقام اشكال وهو ان الخيار تارة يكون بالتعبد الشرعي كخياري المجلس والحيوان واخرى يكون بالجعل أما القسم الاول فلا يتوجه به اشكال.

وأما الثاني فيرد فيه الاشكال وهو انه كيف يمكن اجتماع البيع مع جعل الخيار وكان سيدنا الاستاد قدس سره يقول مرجعه الى قول البايع بعتك الى زمان قولي فسخت فلا تنافي بين البيع وجعل الخيار واعماله اذ قول ذي الخيار فسخت انتهاء التمليك.

ويرد عليه ان الفسخ عبارة عن ازالة الملكية فلابد من فرض وجودها في الرتبة السابقة كي يرد عليها الازالة.

وبعبارة اخرى الفسخ بمثابة القطع الخارجي وهل يمكن تحقق القطع وصدقه بلا فرض الوصل قبله.

وكان سيدنا الاستاذ قدس سره توهم التنافي بين اعتبار الملكية المستمرة وجعل الخيار وحق الفسخ والحال انه ليس كذلك فان البايع يعتبر ملكية العين للمشتري في قبال الثمن مستمراً الى زمان انعدام العين على الاطلاق أي بلا تقيد اعتباره بقيد وبحادث من الحوادث فكما ان نزول المطر من السماء وعدمه لا يؤثر ولا يقيد اعتباره كذلك الفسخ المتأخر عن البيع وعدمه لا يؤثر ولا يقيد.

وبعبارة واضحة: كون المبيع مملوكاً للمشتري الى آخر ازمنة العين اعم من ان يتحقق فسخ أم لا؟

وببيان آخر نقول البيع عبارة عن تمليك العين من المشتري الى زمان انعدامها ولا ينافيه جعل الخيار بان يجعل الشارط لنفسه حق ازالة الملكية المذكورة كما ان الامر في النكاح كذلك فان الزوجة تجعل نفسها زوجة للزوج وتعتبر الزوجية بينهما الى زمان وفاتها او وفاته ومع ذلك يمكن ان يجعل لنفسها حق طلاقها فالزوجية مستمرة على كل حال لا انها موقتة ومحدودة بالطلاق فلا اشكال في جعل الخيار من هذه الناحية.

فانقدح ان الفسخ كالطلاق يتوقف على استمرار متعلقه واولاه لا يصدق عنوان الازالة أو الطلاق اذ الازالة متوقف على وجود متعلق الازالة كي يصدق عنوانها ومع عدمه لا متعلق للقطع والازالة فلا يصدق العنوان.

«قوله قدس سره: مع انه لا يناسب ما في القواعد» الخ

يمكن ان يكون وجه عدم المناسبة ان الافراد الغالبة لا تشمل

الفرد النادر فلا يصح التعبير بالخروج اذ الخروج فرع الدخول فلاحظ.

«قوله قدس سره: لكنه مع عدم تمامه تكلف» الخ.

قد ذكر في وجه عدم التماميـة ان الحصر المذكور منقوض بالجواز في عقد الفضولي والجواز في المعاطاة والامر سهل.

«قوله قدس سره: والمراد بوجوب الوفاء العمل بما اقتضاه العقد في نفسه» الخ

تقريب الاستدلال بالاية على اللزوم انه يجب بحكم الاية ترتيب الاثار على العقد كي يصدق عنوان الوفاء الواجب فلو عقد البيع وملك داره به من المشتري يكون الوفاء بهذا العقد ان يسلم الدار منه ولا يتصرف فيها بدون اذنه لا خارجاً ولا اعتباراً فيجب عليه ترتيب آثار ملكية الدار للمشتري ويستفاد من هذا التكليف الوضع وهو عدم تأثير الفسخ فلا مجال لان يقال الكلام في تأثير الفسخ وعدمه فلو لم يكن الفسخ مؤثراً يكون البيع لازماً فتحصل ان اللزوم الوضعي يثبت بالايجاب التكليفي المتعلق بالوفاء.

ويرد عليه ان الوفاء بالعقد انما يتحقق بعدم رفع اليد عن نفس العقد مثلاً اذا تعهد زيد ان يزور الامام الرضا عليه السلام في كل يوم فتارة يكون متذكراً لعهده ويزور واخرى ينسى عهده وثالثة يرفع اليد عن عهده.

اما في الصورة الاولى فيصدق انه وفى بعهده وأما في الصورة الثانية فلا يصدق عدم الوفاء اذ المفروض انه معذور لنسيانه.

وأما في الصورة الثالثة فيصدق انه لم يف بعهده ورفع اليد عن

عهده وهل يتصور انه لم يرفع اليد عن عهده ولا يزور بلامانع الظاهر انه لا يتصور فانه كيف يمكن ان يكون التعهد بشيء باقياً ولا يتبعه العمل الخارجي فعلى هذا الاساس نقول البايع للدار مثلاً اما يلتزم بعقده وبيعه ويرى ان المشتري للدار مالكاً لها ومع ذلك يتصرف في الدار عدواناً واما يتصرف في الدار بعد رفع يده عن العقد وفسخه.

أما على الاول فلا مجال للاستدلال بالاية على اللزوم اذ البايع يرى ان المشتري مالك للدار ومعترف به فيرى ان العقد بحاله.

وأما على الثاني فلا مجال للاستدلال اذ بعد الفسخ لا يكون العقد باقياً كي يترتب الاثر عليه فالاشكال ليس من ناحية التمسك بالدليل في الشبهة المصداقية بل الاشكال من ناحية القطع بعدم بقاء الموضوع.

ولو تنزلنا وقلنا انه يشك في بقائه وعدمه يكفي لعدم جواز الاستدلال انه لايجوز الاخذ بالدليل مع الشك في المصداق ان قلت يستصحب بقائه قلت: يرد عليه اولاً انه رجوع من الاية الى الاستصحاب.

وثانياً ان استصحاب المجعول معارض باستصحاب عدم جعل الزائد فالصحيح في مقام الاستدلال بالاية ان يقال المستفاد منها وجوب اتمام العقد أي عدم رفع اليد عنه وعدم فسخه ومن الظاهر ان الفسخ بما هو لا يكون حراماً فيفهم ان الفسخ لايتحقق ولايؤثر.

وببيان أوضح ان العقد والعهد والالتزام والبناء مع بقائها لا يعقل ان لا يترتب عليها آثارها فلا يتصور العدم كي يقال يجب الترتيب وانما المتصور رفع اليد عن نفس العهد والالتزام فالاية

تدل على حرمة فسخ العزائم ونقض الهمم ومن الظاهر ان رفع اليد بنفسه لا يكون حراماً ولا يوجب الفسق والخروج عن العدالة فيكون المقصود بقائه محفوظاً في وعاء الشرع والامر بالوفاء ارشاد الى هذه الجهة فالعقد لازم شرعاً.

ولما انجر الكلام الى هنا يناسب بل يلزم أن نذكر نكتة مهمة جداً وهي ان العقد قد فسر في لسان المعصوم عليه السلام بمطلق العهد لاحظ ما رواه علي بن ابراهيم في تفسيره عن النضر بن سويد عن عبدالله ابن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام قوله «أوفوا بالعقود» قال بالعهود[1].

والظاهر ان الرواية تامة سنداً وعليه نقول اذا تعهد شخص بشيء كما لو عقد قلباً أن يزور كل ليلة الجمعة الامام الرضا عليه السلام يجب ولا يمكنه ان يرفع اليد عن عهده وعقده لوجوب الوفاء بالعقد بمقتضى قوله تعالى فلابد في التفصي عن هذه العويصة من مخرج صحيح والظاهر إنه لا مخرج له الا التسالم والضرورة.

«قوله قدس سره: فان حلية البيع التي لا يراد منها الا جميع التصرفات» الخ.

تقريب الاستدلال ان يقال المراد من حلية البيع حلية تصرف كل من المتعاملين فيما انتقل اليه على الاطلاق أي قبل الفسخ وبعده فيفهم ان العقد لازم اذ لو كان جايزاً كان مقتضى الفسخ انتقال العين الى مالكها الاول فلا يجوز التصرف فيها لعدم جواز التصرف في مال الغير بلا اذنه فمن الحكم بالجواز يفهم لزوم العقد هذا تقريب الاستدلال بالاية على المدعى.

---

(١) تفسير القمي ج١ ص ١٦٠.

ويرد على الاستدلال ان الا حلال عبارة عن جعل الشيء حلالاً ويظهر هذا المعنى من التقابل الواقع في الاية بين احلال البيع وتحريم الربا والربا عبارة عن الزيادة و تعلقت الحرمة بها فيعلم ان الربا لا تصير مملوكة للطرف بالملازمة اذ لوكانت مملوكة لم يكن وجه لحرمتها ويستفاد من مقابلها وهو احلال البيع انه حلال وبالملازمة العرفية يفهم ان البيع صحيح وضعاً اذ مجرد الحلية التكليفية لا اثر له فلامجال لاستفادة اللزوم من الاية الشريفة بالتقريب المتقدم ذكره.

نعم يمكن الاستدلال على المدعى بالاية بتقريب آخر وهو ان مقتضى اطلاق احلال البيع وحليته حلية جميع الافراد المتصورة للبيع فانه مقتضى الاطلاق ومن الافراد المتصورة ان يبيع زيد داره من بكر ويملكه على الاطلاق حتى بالنسبة الى ما بعد الفسخ.

وبعبارة واضحة تمليك العين من قبل البايع للمشتري ليس تمليكاً موقتاً بيوم أو شهر أو سنة وايضاً غير مقيد بحرارة الهواء وبرودته الى غير ذلك بل تمليك على الاطلاق ومن جملة الحوادث الممكنة عروض الفسخ فلابد بالنسبة الى هذا الحادث اما يكون التمليك مقيداً واما يكون مهملاً واما يكون مطلقاً.

أما التمليك الموقت بزمان خاص فهو غير معهود في البيع وأما الاهمال فهو غير معقول في الواقع فيكون الامر منحصراً في الاطلاق فاذا فرض الاطلاق وقد فرض انه قسم من البيع ومن ناحية اخرى اطلاق حلية البيع يمضيه فتكون النتيجة اللزوم بالتقريب المذكور.

ثم ان الشيخ قدس سره أورد على نفسه بانه لو شك في تأثير الفسخ لا ينفع الاطلاق بل يحتاج الى الاستصحاب.

أقول: يمكن أن يكون مراده مما أفاده انه بعد الفسخ يشك في بقاء البيع وعدمه ومع الشك في الموضوع لا مجال للاخذ باطلاق الحكم فلابد من جريان الاستصحاب في الموضوع ويحتمل انه بعد الفسخ لا يكون التصرف جايزاً إذ مع الفسخ المؤثر لا مجال للجواز ويحتاج الى استصحاب الجواز.

وما افاده على كلا التقديرين غير تام.

أما على الاول فلان الموضوع هو البيع ولا مجال لان يشك فيه فان الشيء لا ينقلب عما هو عليه وبعبارة اخرى إذا كان مفاد الاية انه لو تحقق البيع يجوز التصرف على الاطلاق لا مجال للاشكال اذ المفروض تحقق البيع فيترتب عليه جواز التصرف في العين مضافاً الى انه لو وصلت النوبة الى الاستصحاب يقع التعارض بين الاصل الجاري في المجعول والجعل.

وأما على الثاني فلا مجال لرفع اليد عن الاطلاق فان مقتضاه جواز التصرف فيما انتقل اليه وجواز التصرف فيه يستلزم اللزوم كما تقدم مضافاً الى ان الاستصحاب في الحكم الكلي معارض باصالة عدم الجعل الزائد كما تقدم آنفاً فلاحظ.

«قوله قدس سره: ومنه يظهر وجه الاستدلال على اللزوم باطلاق حلية اكل المال» الخ.

وتقريب الاستدلال ان المستفاد من الاية جواز التصرف في المال المنتقل الى المتصرف بالتجارة ومقتضى الاطلاق عدم الفرق بين التصرف الواقع قبل الفسخ وبعده وبهذا الاطلاق يكشف لزوم العقد.

ويرد عليه أن المستفاد من الاية الشريفة ليس جواز التصرف بل المراد ان تملك اموال الناس على نحوين.

أحدهما: ما يكون بالسبب الباطل كما لوكان بالسرقة أو القمار أو إمثالهما.

ثانيهما: ما يكون بالسبب الشرعي كالتجارة عن تراض فلامجال لذلك التقريب لاثبات المدعى نعم يمكن اثبات الدعوى بتقريب آخر وهو ان مقتضى اطلاق التجارة عدم الفرق بين انواعها ومن تلك الانواع التملك المطلق أي بلا فرق بين تحقق الفسخ وعدمه مثل التقريب الذي سبق في آية احلال البيع.

وبهذا التقريب يمكن اثبات المدعى ولا يتوجه اليه ما افاده الشيخ من انه لابد من التوسل بذيل الاستصحاب وقد تقدم تقريب اشكاله مع رده.

ويمكن أن يكون نظره الى انه مع الشك لابد من اجراء استصحاب عدم تأثير الفسخ.

ويرد عليه انه ما المراد من عدم تأثير الفسخ فان كان المراد ان العقد كان لازماً في زمان والان كما كان فيرد عليه انه متى كان العقد لازماً وان كان المراد ان الملكية كانت ثابتة قبل الفسخ والان كما كانت.

فيرد عليه ان استصحاب بقاء الملكية معارض باستصحاب عدم الجعل الزائد وإن كان المراد استصحاب عدم جعل الخيار بان نقول نشك في بقاء الملكية بعد الفسخ والشك في بقاء الملكية ناش ومسبب عن الشك في جعل الخيار فيجري الاصل في عدم جعل الخيار فيترتب عليه اللزوم لان الاصل الجاري في السبب حاكم على الاصل الجارى

في المسبب.

وببيان آخر ان بقاء الملكية بعد الفسخ اثر شرعي وحكم لعدم جعل الخيار فالتسبب شرعي.

فيرد عليه ان البيان المذكور ليس الا مغالطة وعند التأمل لا يرجع الى محصل اذ من الظاهر ان الحكم الشرعي ليس الا اعتبار الشارع فانه يرتب الحكم الفلاني على الموضوع الكذائي وليس الحكم الشرعي مرتبطاً بباب العلة والمعلول والسبب والمسبب وعليه نقول الشك في بقاء الملكية وعدم بقائها ناش عن ان الجعل الشرعي تعلق بالملكية الطويلة أو تعلق بالملكية القصيرة فيقع التعارض بين بقاء المجعول بالاستصحاب المتعلق به واستصحاب عدم الجعل الزائد.

وببيان واضح نقول يتعلق الشك بان الشارع الاقدس هل حكم بالملكية الى زمان الفسخ أو حكم بالملكية على الاطلاق؟ ومقتضى استصحاب بقاء المجعول بقائها بعد الفسخ أيضاً ومقتضى عدم الجعل الزائد عدم بقائها بعده وهذا هو التعارض الواقع بين الاستصحابين في كل مورد يكون الشك في بقاء الحكم الكلي.

نعم لوكان الشك في البقاء من جهة الشبهة الموضوعية يجري الاستصحاب في السبب ويترتب عليه المسبب ولا تعارض مثلاً لو توضأ زيد يبقى وضوئه الى ان يحدث له النوم أو غيره فاذا شك في النوم وعدمه يجري استصحاب عدم النوم اذ قد علم من الشرع ان الطهارة ترتفع بالنوم وتبقى عند عدمه فاذا اجرى الاستصحاب في عدم النوم واحرز بالاستصحاب يترتب عليه بقاء الطهارة فلاحظ.

ثم انه لا وجه ظاهراً في تفريق الوجه الاول أي الاستدلال بوجوب

الوفاء بالعقد عن الوجهين أي حلية البيع والتجارة في الاشكال فانه قدس سره خصّص ايراده بالوجهين الاخرين والحال انه لا فرق بين الوجوه الثلاثة من هذه الجهة فان الاشكال اذا كان وارداً يرد على الوجه الاول أيضاً والا فلا بلا فرق فلاحظ.

قوله قدس سره : ومنها قوله تعالى «ولا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل»» الخ

بتقريب ان المراد بالاكل التصرف في مال الغير بكل سبب باطل واما الاكل بالاسباب الشرعية كاكل المارة وامثاله فلا يكون باطلاً بل يكون جايزاً.

ويرد على التقريب المذكور اولاً ان المراد من الاكل تملك مال الغير لا التصرف فيه.

وثانياً ان الممنوع التصرف بالباطل وكون الفسخ باطلاً اول الكلام والاشكال والاخذ بالدليل في الشبهة المصداقية غير جايز كما حقق في محله.

وثالثاً انه ما المانع عن الاخذ بدليل البرائة وقاعدة قبح العقاب بلا بيان اذا عرفت ما تقدم نقول يمكن الاستدلال بالاية على المدعى بنحو آخر وهو ان المراد من الاكل في الاية التملك فيستفاد من الاية الشريفة ان تملك مال الغير باي نحو باطل والسبب الوحيد الذي لا يكون باطلاً التجارة عن تراض.

وبعبارة واضحة النهي عن التملك ارشاد الى فساده والعرف يفهم من الاية حصر الحلية في خصوص التجارة عن تراض فكل سبب للاكل اى التملك باطل الا سبب واحد وهي التجارة عن تراض.

«قوله قدس سره : ومما ذكرنا يظهر وجه الاستدلال بقوله صلى الله عليه وآله لايحل مال امرء مسلم الا عن طيب نفسه»

لاحظ ما رواه سماعة عن أبي عبدالله عليه السلام في حديث إن رسول‌الله صلى‌الله عليه وآله قال من كانت عنده امانة فليؤدها الى‌من ائتمنه عليها فانه لا يحل دم امرىء مسلم ولاماله الا بطيبة نفسه.

بتقريب ان المستفاد من‌الحديث عدم‌جواز التصرف في‌مال‌الغير بلا اذنه فاذا انتقل المبيع بالبيع الى ملك المشتري ليس للبايع التصرف فيه بلا اذنه فيكشف ان‌فسخ البايع لا اثر له فالبيع يكون لازماً.

ويرد عليه انه لابد في ترتب الحكم على موضوعه‌من‌بقاء ذلك الموضوع والمفروض انه بعد الفسخ يحتمل رجوع العين الى ملك مالكها الاول فلا مجال للاخذ باطلاق دليل عدم حل التصرف فان الاخذ بالدليل لايجوز اذا كانت الشبهة مصداقية واثبات بقائها في ملك المشتري بالاستصحاب رجوع اليه.

مضافاً الى ان الاستصحاب الجاري في الحكم الكلي معارض باستصحاب عدم الجعل الزائد ان قلت مقتضى عدم جواز التصرف عدم جواز الفسخ قلت الفسخ حل العقد.

وبعبارة اخرى: الفسخ تصرف في العقد لا في العين ورجوع العين ببركة حل العقد مضافاً الى ان التصرف الاعتبارى في مال الغير لا يكون حراماً قطعاً فانه لا إشكال في عدم حرمة بيع مال‌الغير بلا تصرف خارجي فيه ويضاف الى ذلك كله ان النهى التكليفي

---

(١) الوسائل الباب ٣ من ابواب مكان المصلى الحديث ١.

لا يستلزم المنع الوضعي.

«قوله قدس سره : ومنها قوله صلى‌الله عليه وآله وسلم الناس مسلطون على اموالهم»[1]

بتقريب انمقتضى الحديث كون الشخص مسلطاً على ماله وأمره بيده وهذاينافي تصرف الغير فيه واخراجه عنملكه بلا رضاه ويرد عليه اولاً ان الحديث ضعيف سنداً ولا جابر له وثانياً ان الفاسخ يتصرف في العقد لا في المال وان شئت قلت لا تنافي بين كون المالك مسلطاً علىماله بان يكون له كل تصرف يكونللملاك شرعاًو بين جعل خيار الفسخ للغير.

«قوله قدس سره : ومنها قوله صلى‌الله عليه وآله المؤمنون عند شروطهم»

عن منصور بزرج عن عبد صالح عليه السلام قال قلت له انرجلاً من مواليك تزوج امرأة ثم طلقها فبانتمنه فأراد ان يراجعها فابت عليه إلا ان يجعل لله عليه ان لا يطلقها ولا يتزوج عليها فاعطاها ذلك ثم بدا له في التزويج بعد ذلك فكيف يصنع فقال بئس ما صنع وما كان يدريه ما يقع في قلبه بالليل والنهار قل له فليف للمرأة بشرطها فان رسول الله صلى‌الله عليه وآله قال: المؤمنون عند شروطهم[2].

بالتقريب المتقدم في الاستدلال على المدعى بقوله تعالى«أوفوا بالعقود» وتقدم الاشكال في الاستدلال بالاية ويجري ذلك الاشكال

---

(١) بحار الانوار ج ٢ ص ٢٧٢.

(١) الوسائل الباب ٢٠ من ابواب المهور الحديث٤ وتهذيب الاحكام ج٧ ص٣٧١ الحديث ٦٦.

في المقام ايضاً طابق النعل بالنعل.

واجماله ان الشارط مع بقاء التزامه بالشرط والتزامه وعدم رفع يده عنه لا يمكن أن لا يرتب الاثر الخارجي واما مع رفع يده عن الشرط والتزامه الاولي فلا يكون الموضوع باقياً فيكون الاخذ بوجوب ترتيب الاثر من الاخذ بالدليل مع القطع بزوال الموضوع.

ومع التنزل يكون من الاخذ بالدليل مع الشك في المصداق ومن الظاهر عدم جواز الاخذ بالدليل مع الشك في الموضوع كما انه لا يجوز مع القطع بالزوال فلابد من الاستدلال بنحو آخر.

وهو ان نقول انه بحكم الشارع الاقدس أن الذي يشترط شرطاً لا يفترق عن شرطه وهو عنده والشرط يلازمه لكن الاشكال تمام الاشكال كما هو مذكور في كلام الشيخ قدس سره ان الشرط لايصدق على الالتزام الابتدائي بل عنوان الشرط متقوم بالارتباط بين امرين والشريط يطلق على الحبل الرابط بين شيئين فلا مجال للاستدلال على المدعى بدليل الشرط.

«قوله قدس سره : وانه اذا افترقا وجب البيع»

لاحظ ما رواه الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام قال: قال: ايما رجل اشترى من رجل بيعاً فهما بالخيار حتى يفترقا فاذا افترقاوجب البيع[1].

فان مقتضى هذه الطائفة من النصوص لزوم البيع بعد الافتراق عن مجلس البيع وتوهم ان اللزوم بعد الافتراق حيثيتي اي النصوص ناظرة الى سقوط الخيار وعدمه من حيث خيار المجلس فلا ينافي

(١) الوسائل الباب ٢ من ابواب الخيار الحديث ٤.

الحكم باللزوم مع ثبوت الخيار من ناحية اخرى فاسد فان الاحتمال المذكور مناف مع الاطلاق المتحقق بمقدماته وحمل الكلام على الحكم الحيثي خلافَ القاعدة الاولية والمحاورات العرفية العقلائية فلاحظ.

«قوله قدس‌سره: وقد عرفت ان ذلك مقتضى الاستصحاب ايضاً»

وقد عرفت انه معارض باستصحاب عدم جعل الزائد وبالتعارض يتساقطان فتصل النوبة الى البرائة ومقتضاها جواز التصرف ولكن لاتصل النوبة الى التقريب المذكور بعد وفاء ادلة اللزوم به.

«قوله قدس‌سره: ربما يقال ان مقتضى الاستصحاب عدم انقطاع علاقة المالك عن العين» الخ

فان مقتضى الاستصحاب المذكور بقاء العلاقة المتعلقة بالعين للمالك الاول ويرد عليه انه ان اريد بها العلاقة المتفرعة على الملك والمتقومة بها فلا اشكال في زوالها بزوال الملكية وان اريد بها العلاقة الحادثة بعد زوال الملكية فالاصل عدمها فان كل حادث مسبوق بالعدم ومقتضى الاستصحاب عدم حدوثه.

وان اريد بها الخيار الثابت في المجلس فان مقتضى الاستصحاب بقائه فيرد عليه اولاً انه لا مجال له فيما لايتحقق الخيار كما لو اشترط سقوطه في ضمن العقد.

وثانياً ان مقتضى قوله عليه السلام فاذا افترقا وجب البيع سقوطه كما تقدم وثالثاً إنه لو وصلت النوبة الى الشك فالمرجع عموم العام لااستصحاب الحكم الخاص ومقتضى العموم وجوب الوفاء وهو اللزوم عند الشك ورابعاً إن الاستصحاب المذكور معارض باستصحاب

عدم الجعل الزائد فلا مجال للتقريب المذكور.

«قوله قدس سره : فتأمل»

لعله يشير بالامر بالتأمل الى إنه لا مجال للاستصحاب مع وجود الامارة وهو العموم كقوله تعالى احل الله البيع.

«قوله قدس سره : نعم هو حسن في خصوص المسابقة»

لم يظهر لي تقريب الاصل بنحو يفيد إذ لا اشكال في ان العقد اللازم ما لا ينفسخ بالفسخ والعقد الجايز ما ينحل بالفسخ وعليه نقول يمكن تقريب الاصل المذكور بان نقول العقد الفلاني قبل تحققه لم يكن لازماً والان كما كان.

لكن الاصل المذكور لا يثبت كون العقد جايزاً الا على تقدير القول بالاثبات الذي لا نقول به مضافاً الى انه يعارضه اصل عدم كونه جايزاً بالتقريب المذكور وبعبارة واضحة لامجال لاثبات احد الضدين باصالة عدم الضد الاخر ويضاف الى ذلك ان المرجع في الشك في اللزوم والجواز عموم وجوب الوفاء بالعقود بلا فرق بين المسابقة وغيرها فالتوسل بالاصل لا حسن فيه حتى في المسابقة وشبهها فلاحظ.

«قوله قدس سره : ثم ان ما ذكرنا من العمومات المثبتة لاصالة اللزوم»

حاصل مرامه في المقام انه تارة يشك في اللزوم والجواز من جهة الشبهة الحكمية واخرى من جهة الشبهة الموضوعية اما القسم الاول فيؤخذ بعموم العام ويحكم بكونه عقداً لازماً.

وأما القسم الثاني فان قلنا ان الميزان الاخذ بالعموم في الشبهة

المصداقية فالامر ظاهر واما اذ لم نقل بذلك تصل النوبة الى استصحاب الاثر وعدم زواله.

ويرد عليه ان استصحاب الاثر معارض باستصحاب عدم الجعل الزائد فما الحيلة وما الوسيلة فنقول لو شك في اللزوم والجواز في عقد فتارة يكون الاصل موضوعي يعيّن أحد القسمين واخرى لايكون.

أما القسم الاول فيؤخذ بذلك الاصل الموضوعي ويحكم على طبقه مثلاً لو علمنا بالهبه وشك في أن الواهب قصد القربة كي تكون الهبة لازمة ام لم يقصدها كي تكون جايزة فيما تكون لغير ذي رحم يكون مقتضى الاصل عدم قصد القربة فنقول تحقق الهبة وجداني ونشك في قصد القربة وعدمه فيحرز عدمه بالاصل فتكون جايزة اذ كل هبة جايزة الا الهبة القربية كما انه لو علمنا بتحقق البيع ونشك في جعل الخيار نحرز عدمه بالاصل فنحكم باللزوم بمقتضى وجوب الوفاء بالعقد.

وأما اذا لم يكن اصل موضوعي ينقح المورد كما لو شك في العقد الصادر انه بيع أو هبة يكون مقتضى اصالة عدم كونه هبة لزوم العقد فان كل عقد لازم الا العقد الفلاني والاصل عدمه واصالة عدم كونه بيعاً لايثبت كونه هبة الاعلى القول بالاثبات لكن هذا التقريب انما يتم على القول بتمامية استصحاب العدم الازلي واما لو لم نقل به فتصل النوبة إلى القرعة ان تم اطلاق دليلها والا فلا مناص عن الصلح والتسالم.

«قوله قدس سره : بمعنى استصحاب الاثر»

لا مجال للاستصحاب المذكور حيث انه قد ذكرنا مراراً ان

الاستصحاب الجاري في الحكم الكلي معارض باستصحاب عدم جعل الزائد.

«قوله قدس سره: فان الاصل عدم قصد القربة»

فيكون من قسم الموضوع المركب من الوجدان والاصل فانه تمليك وجداناً واما قصد القربة فيحكم بعدمه بالاصل.

«قوله قدس سره : فيحكم بالهبة الجايزة»

هذا على تقدير ان الجواز يترتب على التمليك وعدم قصد القربة واما ان قلنا ان الهبة عنوان بسيط في مقابل الصدقة فلا يمكن اثباتها الاعلى القول بالاثبات الذى لانقول به ولكن الظاهران الهبة عبارة عن التمليك المجاني وعدم قصد القربة فيكون الموضوع مركباً فيمكن احراز احد جزئيه بالوجدان والاخر بالاصل.

«قوله قدس سره : واما تعيين العقد اللازم حتى يترتب عليه سايرآثار العقد اللازم كما اذا اريد تعيين البيع عند الشك فيه وفى الهبة فلا» الخ

لان مرجعه الى المثبت الذي لا نقول به وبعبارة اخرى اصالة عدم الضدين لا يثبت الضد الاخر.

«قوله قدس سره : لعموم على اليد» الخ

فان مقتضى عموم قاعدة على اليد ضمان كل ما وضعت عليه اليد واذا شك في خروج فرد بواسطة احتمال كونه من افراد الخارج بالتخصيص ينفي بالاصل فيتحقق الضمان.

لكن يرد عليه ان قاعدة اليد ضعيفة سنداً فلا يعتد بها اللهم الا ان يقال ان كلام الماتن تعليقي ولذا لا مجال للاشكال عليه.

«قوله قدس سره: وان كان المستند دخوله في ضمان العين»

فانه يمكن احراز عدم الموضوع بالاصل اذ يشك في الاقدام والاصل عدمه.

«قوله قدس سره: أو قلنا بان خروج الهبة من ذلك العموم مانع عن الرجوع اليه» الخ.

ربما يقال ان وجه القول المذكور قاعدة المقتضي والمانع ويرد عليه ان تلك القاعدة غير تامة والحق ان يقال انه بعد فرض تمامية قاعدة على اليد اذا شك في كون الفرد معنوناً بعنوان اخرج عن تحت العام بالدليل يمكن احراز الموضوع بالوجدان والاصل فان وضع اليد وجداني واحتمال كونه هبة ينفى بالاصل ولو باصالة العدم الازلي.

مثلاً لوقال المولى اكرم العلماء الا الفساق منهم فاذا شك في فرد من العالم انه فاسق أم لا نقول كونه عالماً بالوجدان واحتمال كونه فاسقاً منفى بالاصل فيجب اكرامه بمقتضى وجوب اكرام كل عالم فلاحظ.

«قوله قدس سره: فالمراد بالمجلس مطلق مكان المتبايعين حين البيع» الخ.

الامر كما افاده فانه لا مدخلية للجلوس وغيره بل الميزان المستفاد من النص عدم تحقق الافتراق وبعبارة واضحة يستفاد من قوله واذا افترقا وجب البيع ان المناط في ثبوت الخيار وتحققه عدم تحقق الافتراق فمادام لم يتحقق عنوان الافتراق يكون الخيار باقياً.

ولذا لقائل ان يقول اذا تحقق عقد البيع بين البايع والمشتري بواسطة الهاتف يتحقق خيار المجلس مادام الاتصال الهاتفي باقياً بينهما واما لو انقطع الارتباط المذكور فلا خيار اذ يصدق عنوان الافتراق فالميزان بطلاق الافتراق وعدمه.

«قوله قدس سره: ولا خلاف بين الامامية في ثبوت هذا الخيار»

بل من الضروريات الفقهية ولذا لامجال لابداء الشبهة في المقام.

«قوله قدس سره: مطروح او مؤّل»

لاحظ ماورواه غياث بن ابراهيم عن جعفر عن أبيه عن علي عليهم السلام قال: قال علي عليه السلام اذا صفق الرجل على البيع فقد وجب وان لم يفترقا[1].

أفاد سيدنا الاستاد بانه لا يحتاج الى التأويل أو الطرح اذ المراد بالصفق الذي ذكر في الخبر اسقاط الخيار ومن الظاهر ان الخيار يسقط بالاسقاط فالرواية على طبق القاعدة وادعى انه فسر اللفظ في اللغة بما ذكر ولكن لم يذكر المدرك الذي نقل عنه.

ويمكن ان يكون الامر كما أفاده لاحظ كلام الطريحي في هذا المقام يقول يقال صفقت له بالبيعة صفقاً أي ضربت بيدي على يده وفي الدعاء اعوذ بك من صفقة خاسرة أي بيعة خاسرة وكانت العرب اذا وجب البيع ضرب احدهما يده على يد صاحبه الى آخر كلامه.

ويستفاد من كلامه ان الصفقة عبارة عن البيع كما انه يستفاد هذا المعنى من حديث البارقي فان رسول الله قال بارك الله في صفقة يمينك أي بارك الله في بيعك أو شرائك فعن الازهري ان الصفقة للبايع والمشتري.

(١) الوسائل الباب ١ من ابواب الخيار الحديث ٧.

وصفوة القول ان الظاهر أن المراد نفس البيع لا اسقاط الخيار بل يدل على المدعى نفس الحديث فانه عليه السلام قال اذا صفق الرجل على البيع فقد وجب وان لم يفترقا اذلو كان المراد بالكلمة إسقاط الخيار لم يكن مجال لذكر الجملة الاخيرة أي قوله عليه السلام وان لم يفترقا فان اسقاط الخيار يقتضي سقوطه ولا خصوصية للافتراق وعدمه.

الا ان يقال ان المراد ان الخيار يسقط بالاسقاط حتى مع عدم الافتراق فالخيار الثابت ببقاء الاجتماع يسقط بالافتراق وأيضاً يدل على المدعى قوله عليه السلام اذا صفق الرجل على البيع فقد وجب والحال ان اسقاط خيار البايع لا يقتضي سقوط خيار المشتري والحال انه عليه السلام حكم بوجوب البيع على الاطلاق فيعلم ان المراد بوجوب البيع لزومه وان الامام عليه السلام في مقام نفي خيار المجلس فلابد من العلاج فنقول لا مجال لرفع اليد عن حكم الخيار بهذه الرواية اذ قلنا ان خيار المجلس من ضروريات الفقه.

«قوله قدس سره : ولا فرق في اقسام البيع وانواع المبيع»

الامر كما افاده فان الاطلاق المنعقد في قوله عليه السلام البيعان بالخيار ما لم يفترقا واذا افترقا وجب البيع يشمل اقسام البيع وانواع المبيع والتخصيص يحتاج الى الدليل فلاحظ.

«قوله قدس سره: اذا كانا اصيلين»

فان القدر المعلوم من الدليل هذه الصورة والحكم بمرتبة من الوضوح لا مجال للبحث فيه والاستدلال عليه.

«قوله قدس سره: ولا في ثبوته للوكيلين في الجملة»

فانه قدس سره اشار بقوله في الجملة الى ان الوكيل ليس قسماً واحداً

بل له إقسام فنقول القسم الاول: ما يكون وكيلاً مفوضاً في امر المعاملة احداثاً وإبقاءً كالعامل في باب المضاربة حيث ان العامل مفوض بتمام معنى الكلمة ولا إشكال في ثبوت الخيار له اذ في هذه الصورة يكون الوكيل وجوداً تنزيلياً للموكل ويكون له ما يكون لموكله.

وهذا لا اشكال فيه بل نقول ان الخيار حكم ثابت لعنوان البايع والمتبايع والبيّع وهذه العناوين تصدق على الوكيل المفوض فالمقتضي للخيار موجود والمانع عنه مفقود فلاحظ.

إلقسم الثاني ما يكون وكيلاً في مجرد اجراء الصيغة والمشهور عندهم عدم ثبوت الخيار له ويقع الكلام في مقامين إحدهما فيما يقتضيه ظاهر دليل الخيار بدواً ثانيهما فيما ذكر من الموانع.

أما المقام الاول فنقول البايع أو إلبيّع عبارة عن ذات يكون العنوان ثابتاً له كماهوكذلك في كل مشتق ولا اشكال في ان المتصدي للبيع ولو كان وكيلاً في مجرد إجراء الصيغة معنون بهذا العنوان فلو تم الاطلاق في دليل الخيار بمقدماته يكون الخيار ثابتاً له.

وأما المقام الثاني فقدذكرت للمنع وجوه الوجه الاول الانصراف بدعوى ان دليل الخيار منصرف عن الوكيل في مجرد اجراء الصيغة.

ويرد عليه انه لا وجه للانصراف المستقر بحيث يكون اللفظ غير شامل له فان الانصراف المدعى ان كان من جهة قلة الوجود فمضافاً الى ان قلة الوجود لاتوجب الانصراف والمعروف أن المطلق لاينصرف الى إلفرد النادر لا انه منصرفٌ عنه ان قلة الوجود ان كانت موجبة للانصراف لكان مقتضاها عدم ثبوت الخيار للوكيل المفوض وهو القسم الاول اذ لا اشكال في إن تحقق البيع في العالم بالوكالة اقل

قليل بالنسبة الى بيع الاصيل.

الا أن يقال أن بيع الوكيل المفوض كالعامل في المضاربة والبيع الصادر من الدلاليين كثير في حد نفسه وان كان اقل قليل بالنسبة والظاهر انه لا فرق بين الموردين فان قلة الوجود ان كانت موجبة للانصراف تكون كذلك على الاطلاق والا فلا، وان كان الانصراف المدعى من ناحية المادة أو الهيئة فايضاً لا يتم الدعوى فان البيع بمادته عبارة عن التمليك بعوض وهذا المفهوم جار في الاصيل والوكيل مطلقا والهيئة دالة على انتساب تلك المادة الى الذات بلا دخل لكون المتصدي مالكاً أو وكيلاً مفوضاً أو وكيلا في مجرد اجراء الصيغة.

الوجه الثاني ان جعل الخيار لمصلحة ذي الخيار بان يتروى ويختار ما هو اصلح له فلا يثبت للوكيل في مجرد اجراء الصيغة اذ ليس له شأن ويرد عليه نقضاً وحلاً أما النقض فكما لو باع زيد كتابه من بكر بالف تومان والحال انه كتابه لايسوى أزيد من عشرة تومانين ونفرض ان المشتري يعلم بالحال فهل يكون للبايع الخيار أم لا؟

لاسبيل الى الثاني والحال ان الخيار والفسخ ليس مصلحة له وأما الحل فبان مصالح الاحكام وملاكاتها لا توجب رفع اليد عن اطلاق الادلة وعمومها ولذا التزم الاصحاب بوجوب العدة على المدخول بها ولو مع عدم الانزال وعدم احتمال الحمل فالوجه المذكور أيضاً ساقط والمرجع اطلاق دليل الخيار.

الوجه الثالث: انه قد اقترن في بعض ادلة الخيار خيار المجلس بخيار الحيوان، لاحظ مارواه محمد بن مسلم عن أبي عبدالله عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: البيعان بالخيار حتى

يفترقا وصاحب الحيوان بالخيار ثلاثة ايام[1].

وحيث ان خيار الحيوان يختص بصاحب الحيوان يكون الخيار في المقام كذلك لوحدة السياق.

وبعبارة اخرى نفهم من التقارن وحدة الموضوع فلا مجال لان يقال انه لا تنافي بين المثبتين فان الدليل الذي لا تقارن فيه يدل على الاطلاق فان التقارن يقتضي الاختصاص ويوجب تضيق موضوع خيار المجلس ويجعله كخيار الحيوان.

ويرد عليه اولاً ان لازم التقريب المذكور عدم ثبوته للوكيل المفوض لعين التقريب.

وثانياً: ان ما افيد من غرائب الكلام فانه اي ربط بين المقامين فان مجرد الاقتران بين حكمين في دليل لايقتضي اتحاد موضوعيهما فانه لو ثبت في دليل كون خيار الحيوان لابن اخ البايع فهل يتوهم ان خيار المجلس ايضاً كذلك لو فرض التقارن بينهما في الدليل كلا ثم كلا فلاحظ.

الوجه الرابع ان المستفاد من دليل خيار المجلس ان صاحب الخيار له ان يتصرف فيما انتقل عنه بارجاعه الى ملكه بعد فرض تسلطه على التصرف فيما انتقل اليه ومن الظاهر ان الحكم تابع لموضوعه لا العكس فلابد من احراز الموضوع وهو التمكن من التصرف فيما انتقل اليه كي يؤخذ بدليل الخيار.

ومع الشك في الموضوع لا مجال للاخذ بدليل الحكم فانه قد ثبت في الاصول عدم جواز الاخذ بالعموم أو الاطلاق في الشبهة المصداقية ولذا لو كان ما انتقل اليه منذور الصدقة أو كان ممن يحتمل انعتاقه

(١) الوسائل الباب ١ من ابواب الخيار الحديث ١.

على البايع كما لو كان الثمن من اقربائه لامجال للاخذ بدليل الخيار لنفي وجوب التصدق وعدم انعتاق الثمن ومن الظاهر ان الوكيل في مجرد اجراء الصيغة ليس له التصرف فيما انتقل اليه فلا خيارله

ويرد عليه ان الخيار حق متعلق بالعقد وليس حكماً عارضاً على العين فلا مجال للتقريب المذكور نعم من آثار الفسخ انتقال كل من المبيع والثمن الى ما كان اذا كان باقياً الى زمان الفسخ ومن الظاهر انه لا فرق بين الاصيل والوكيل من هذه الجهة فان العقد الذي هو موضوع الحكم مشترك بين الموردين واما ما افيد من ان الخيار يوجب نفي الصدقة فليس الامر كذلك فان الخيار ثابت والاخذ به حرام لانه حنث للنذر والنهي التكليفي لا ينافي الصحة الوضعية.

واما مسئلة انعتاق الثمن فهوايضاً غير تام اذ الانعتاق لايقتضي عدم الخيار بل الخيار ثابت غاية الامر تصل النوبة الى دفع البدل.

وبعبارة اخرى حيث ان موضوع الخيار هو العقد لا يفرق فيه بين بقاء العين وعدمه فعلى فرض بقائها ترجع هي وعلى فرض تلفها تصل النوبة الى البدل فان كانت مثلية يجب دفع المثل وان كانت قيمته يجب دفع القيمة.

الوجه الخامس ان الخيار يتحقق لمن يكون له حق الاقالة وحيث ان الوكيل في مجرد إجراء الصيغة ليس له الاقالة فلا يكون له الخيار.

وفيه اولاً ان الخيار ثابت في النكاح في الجملة والحال انه لا اقالة في النكاح وثانياً ان هذه الدعوى بلا بينة وبرهان ولا يرتبط احد المقامين بالاخر بل المرجع اطلاق دليل الخيار فاذا ثبت الاطلاق يؤخذ به.

الوجه السادس ان خيار الفسخ ثابت في حق من يكون مخاطباً بخطاب اوفوا بالعقود فان الفسخ يقابل الوفاء فمن يكون الوفاء واجباً عليه يكون الفسخ ثابتاً له وحيث ان الوكيل في مجرد اجراء الصيغة غير مخاطب بالوفاء فلا يكون له الخيار.

ويرد عليه ان مفادالاية لوكان الحكم التكليفي لكان لهذاالتقريب مجال وأما على ما قلنا وذكرنا من أن الاية الشريفة ارشاد الىاللزوم ولايكون مفادهاحكماً تكليفياًفلايتم الاستدلال المذكور فانالمستفاد من الاية لزوم العقد فلا ينافي مع ثبوت الخيار للوكيل في مجرد اجراء الصيغة.

مضافاً الى الاشكال في اصل التقريب فانا نفرض ان مفاد الاية الحكم التكليفي وذلك الحكم يختص بغير الوكيل في مجرد اجراء الصيغة لكن لا دليل على اختصاص الخيار بمن يكون مخاطباً بخطاب وجوب الوفاء فانه لا ارتباط بين الامرين.

الوجه السابع ان خيار المجلس لوكان ثابتاً للوكيل في مجرد اجراء الصيغة لكان ثابتاً للفضولي بل كان ثبوته له اولى ويرد عليه ان التقريب المذكور فاسد اذ خيار المجلس ثابت للبيع الصحيح.

وبعبارة اخرى الخيار واللزوم فرعا تحقق العقد شرعاً وبيع الفضولي فاسد في وعاء الشرع.

وإن شئت قلت: ان البيع الصادر عن الفضولي قبل الاجازة لغو محض وبعد الاجازة اذا كان مجلس العقد باقياً يمكن الالتزام بثبوت الخيار للفضولي وببيان واضح ان الفضولي تارة يرفع اليد عنعقده ويحله قبل الاجازة واخرى يبقى على ما عقد وعلى الثاني تارة يحصل الافتراق بين المتبايعين قبل الاجازة واخرى يكونمجلسهما

باقياً ولايحصل الافتراق.

أما على الاول فلا موضوع للاجازة ولا للخيار اذ المفروض انهدام العقد بحله وعلى الثاني فلا مجال للخيار اذ فرض الافتراق قبل الاجازة وعلى الثالث يمكن القول بثبوت الخيار للفضولي فان موضوع الخيار البايع في بيع صحيح فاذا فرض انه تحقق عنوان البايع كما هو كذلك وفرض ايضاً بقاء مجلس العقد.

ومن ناحية اخرى فرض إجازة المالك للعقدالفضولي ومن ناحية رابعة قد دل النص الخاص على تمامية العقد الفضولي بالاجازةفما المانع عن الالتزام بالخيار.

اللهم الا أن يقال: ان الظاهر من دليل خيار المجلس كقوله صلى‌الله عليه وآله البيعان بالخيار اعتبار الخيار للبايع من حين صدور البيع وحدوثه.

وبعبارة اخرى: يكون الدليل ناظراً الى اثبات حق الحل والفسخ للعقد الصحيح والمفروض ان العقد الصادر عن الفضولي باطل ولغو والاجازة المتأخرة لا توجب انقلاب الشيء الباطل وجعله صحيحاً فانه امر غير معقول فالنتيجة ان هذا الوجه ايضاً غير مفيد لاثبات المدعى.

الوجه الثامن ان الوجوه المذكورة وان كانت باطلة وغير تامة لاثبات المدعى لكن تكون مانعة عن تحقق الاطلاق فان تحقق الاطلاق يتوقف على تمامية مقدمات الحكمة والمفروض انه مع هذه الوجوه لاتتم تلك المقدمات ولا يحرز الاطلاق.

ويرد عليه ان ضم امر غير معتبر الى مثله وامثاله لا يقتضي الاعتبار ولا يكون قابلاً للمنع عن الاطلاق فالاطلاق محكم.

الوجه التاسع ان ادلة سائر الخيارات لا تشمل الوكيل في اجراء الصيغة فخيار المجلس ايضاً لا يكون له.

ويرد عليه ان الوجه المذكور في غاية الضعف فان الميزان ملاحظة كل دليل بحياله واستقلاله ففي كل مورد كان الدليل شاملاً لمورده يؤخذ بذلك الدليل ويحكم على ذلك الموضوع بذلك الحكم وفي كل مورد لا يكون الدليل شاملاً لموضوع لا يحكم به عليه وهذا ظاهر واضح

الوجه العاشر ان النسبة بين دليل الخيار ودليل سلطنة المالك على ماله عموم من وجه ويقع التعارض بينهما فيما يفسخ الوكيل ولا يكون المالك راضياً فان مقتضى الخيار الفسخ ومقتضى دليل السلطنة فساده وعدم انحلال القيد ودليل السلطنة مقدم على معارضه لكونه معاضداً بالحكم العقلائي.

وعلى فرض التعارض وعدم مرجح يتساقطان فتصل النوبة الى بقاء الملكية بالاستصحاب ويرد عليه اولاً ان دليل السلطنة ضعيف وثانياً انه لا تعارض بين الدليلين اذ مقتضى دليل السلطنة تسلط المالك على ماله ودليل الخيار يقتضي جواز انحلال العقد.

وبعبارة واضحة ان الخيار ملك فسخ العقد ولا يرتبط بالعين وثالثاً انه لا مجال لتقديم احد الدليلين على الاخر بحكم العقلاء فان الترجيح يحتاج الى الدليل.

ورابعاً انه لا تصل النوبة الى الاستصحاب اذ دليل الوفاء محكم ومعه لامجال للاصل العملي وخامساً ان الاستصحاب الجاري في الحكم الكلي معارض باستصحاب عدم الجعل الزائد فالنتيجة ان الصناعة تقتضي الالتزام بثبوت الخيار للوكيل في مجرد اجراء الصيغة.

ويؤيد ما ذكرنا أن المنقول عن صاحب الحدائق أنه التزم بثبوت خيار المجلس للوكيلين في اجراء الصيغة بل قال بثبوته لهما ولو مع منع المالك اللهم الا أن يقوم دليل قطعي على الخلاف والا فمقتضى القاعدة ثبوته له فلاحظ.

القسم الثالث من الوكيل من يكون وكيلاً في البيع فقط أو الشراء فقط بحيث ينتهي امد وكالته بالبيع أو الشراء فهل يثبت له خيار المجلس ام لا؟ ومما ذكرنا في الوكيل في مجرد اجراء الصيغة يظهر الحال في المقام فان ثبوته للقسم الثالث بالاولوية ولو فرضنا عدم ثبوته للقسم الثاني لبعض الوجوه المتقدمة كالانصراف المدعى نلتزم بثبوته للقسم الثالث لتمامية الموضوع فالقاعدة تقتضي ثبوت الخيار له ولو مع منع المالك.

وأما ثبوت الخيار للفضولي فقد مر الكلام فيه في ذيل البحث في القسم الثاني وذكرنا ما يختلج ببالنا ومجمل القول فيه التفصيل بل اخترنا عدم ثبوته له على الاطلاق وقلنا ان الظاهر من دليل الخيار حدوث الخيار بحدوث البيع ويبقى الخيار الى زمان حصول الافتراق وفي الفضولي لا مجال لجريانه بالنحو المذكور اذ غايته ان البيع الفضولي بعد وقوعه قابل للامضاء من قبل المالك لكن لا يحدث الخيار بحدوث البيع بل يتوقف على اجازة المالك فاذا كان ظاهر دليل الخيار كما ذكرنا لا يشمل البيع الفضولي فلا مجال للقول به ولا فرق فيما ذكرنا بين القول بالكشف والنقل نعم لو قلنا بالكشف الحقيقي كان الالتزام بالخيار على طبق القاعدة لكن الكشف الحقيقي باطل من اصله ولا وجه للقول به فلاحظ.

ثم ان الماتن قدس سره تعرض في هذه المسئلة لعدة فروع وتبعاً له نتعرض لكل واحد من هذه الفروع ونبين ماهو مقتضى القاعدة والصناعة بحوله وقوته فنقول.

الفرع الاول ان المالك الذي وكل غيره في اجراء الصيغة هل يثبت له الخيار ام لا؟ اقول الخيار رتب على عنوان البيع والمتبايع والبيع عبارة عن الاعتبار النفساني وابراز ذلك الاعتبار بمبرز خارجي من لفظ أو فعل ولا اشكال في ان الاعتبار وكذا ابرازه بمبرز امر تكويني وهل يمكن نسبة الامر التكويني الى احد والحال انه صدر عن غيره.

وان شئت قلت ان الدليل قائم على جواز التوكيل في بعض الامور التكوينية ولكن فعل الوكيل غير صادر عن الموكل ومن الظاهر ان المشتق موضوع لمن ثبت له المبدء.

وببيان آخر نقول صحة السلب آية المجاز وصحة الحمل آية الحقيقة وانا نرى انه لا يصح حمل الفعل الصادر عن الوكيل على الموكل مثلاً لو فرض ان وكل بكراً في بيع داره ثم ان البكر باع داره في زمان كان زيد نائماً هل يصح ان يقال ان زيداً في حال النوم باع داره أو يقال باع وكيله داره في زمان كان نائماً وايضاً نرى انه يصح ان يقال باع فلان ذلك الشيء لفلان وكذلك في طرف الاشتراء ونرى انه يصح ان يقال زيد في اليوم الفلاني باع داره من فلان وفي ذلك اليوم باع وكيله تلك الدار من غيره ولا يقال زيد باع داره في اليوم الفلاني من شخصين وعدم صحة الحمل علامة المجاز.

وصفوة القول ان وكيل زيد لو باع داره لا يقال زيد باع داره

مباشرة بل يقال باع داره بواسطة وكيله اى لم يبع بنفسه وبعبارة اخرى لم يصدر البيع عن نفسه بل صدر عن وكيله والخيار حكم من يصدر عنه البيع مباشرة.

ويتضح المدعى بانا نسئل ان الوكيل اذا باع دار الموكل هل يصدق ان الموكل اعتبر الملكية في نفسه وهل يصدق انه ابرز اعتباره بمبرز كذائى ام لا يصدق؟ لا سبيل الى الاول وعلى الثاني كيف يمكن الالتزام بصدور البيع عنه وصدقه؟ والحال ان البيع عبارة عن الاعتبار وابراز ذلك الاعتبار وقد فرض انه لم يعتبر ولم يبرز.

ولك ان تقول بان غاية مايمكن ان يقال ان الوكيل وجود تنزيلي للموكل وفعله فعل تنزيلي للموكل فلا يكون الوكيل متحداً مع الموكل ويكون فعله فعلاً له فانتساب البيع الصادر من الوكيل الى الموكل ادعائي لا واقعي وعليه لا دليل على ثبوت الخيار له اذ الظاهر من قوله البيعان بالخيار اثبات الخيار لمن يكون بايعاً بالحمل الحقيقي لا بالحمل الادعائي مثلاً لو ثبت حكم لعنوان العالم لا يثبت ذلك الحكم لولد العالم فان ولد العالم عالم ادعائي لاحقيقي فلا اطلاق في الدليل.

ان قلت: البايع موضوع في اللغة للجامع بين البيع بالمباشره وبالوكالة فلا فرق بين الموكل والوكيل من هذه الجهة.

قلت: يكفي الشك في هذه الدعوى فان الشك في صدق الموضوع مانع عن الاخذ باطلاق الحكم بل بالاستصحاب يحرز عدم تعنون الموضوع بالعنوان اذ قد ذكرنا مراراً إنا بنينا على جريان الاستصحاب في الشبهة المفهومية.

بل يمكن ان يقال انه يحرز عدم تعنونه بغير الاستصحاب ايضاً

وهو انه لو باع وكيل زيد داره في يوم الجمعة نسئل انه قد تحقق البيع اي بيع دار زيد مرتين أو مرة لا سبيل الى الاول وعلى الثاني كيف يمكن نسبة صدور فعل واحد الى فاعلين كل واحد على نحو الاستقلال وحيث ان صدقه من الوكيل قطعي فلايكون صادقاًبالنسبة الى الموكل فتحصل ان العقد الصادر عن الوكيل لايستند الىالموكل بل منسوب الى الوكيل فحسب.

ومما يدل على صدق مقالتنا انهم عنونوا انه هل يشترط حضور المالك في مجلس العقد إم لا؟ فان البيع الصادر عن الوكيل اذا كان صادراً عن الموكل حقيقة وبلا عناية فما الوجه في اشتراط حضور المالك فيمجلس العقدبل الميزان على هذا بمجلس المالك فلوكان المالكان مجتمعين في مكان غير مجلس العقد يلزم ان يثبت لهما خيار المجلس ويكون باقياً ذلك الخيار الى تفرقهما ولو مع تفرق الوكيلين وانقضاء مجلس العقد بل لابد من القول بان مجلس العقد متعدد واحدهما انقضى وثانيهما باق وهل يمكن الالتزام بهذا اللازم؟

ويتضح الامر في النيابة كما لو إستناب احد غيره في ان يحج عنه وحج النائب فهل يصح ان يقال ان المنوب عنه اى الفلان حج في هذه السنة وهل يكون فرق بين النيابة والوكالة.

وما ذكرنا في تقريب عدم ثبوت الخيار للموكل يتخلص فيعدة تقاريب. التقريب الاول: ان البيع عبارة عن الاعتبار النفساني وابراز ذلك الاعتبار بمبرز منقول أوفعل وكلمن الاعتبار وابرازه امر تكويني وهل يمكن اسناد الامر التكويني من شخص الى شخص آخر؟

التقريب الثاني ان المشتق حقيقة في ذات ثبت له المبدء ومن ناحية اخرى المبدء ثابت للوكيل لا للموكل.

التقريب الثالث ان صحة الحمل آية الحقيقة وعدم صحة الحمل آية المجاز فلو فرض ان الوكيل باع دار زيد في يوم الجمعة والحال ان زيداً كان نائماً في زمان البيع هل يصح ان يقال انزيداً فيحال كونه نائماً باع داره أو يقال انه لم يبع داره بل وكيله باع داره.

التقريب الرابع انه لو فرض ان الموكل اذا باع داره في الساعة الفلانية من اليوم الفلاني من شخص وباع وكيله في تلك الساعة دار الموكل من شخص آخر فهل يصح ان يقال ان زيداً باع داره في تلك الساعة من شخصين أو يقال باع هو داره من شخص وباع وكيله داره من شخص آخر.

التقريب الخامس: انه لو باع وكيل زيد دار موكله لا يقال زيد باع داره مباشرة بل يقال ان زيداً باع داره بواسطة وكيله والخيار حكم من يكون متصدياً للبيع مباشرة ولا اقل من انصرافه اليه.

التقريب السادس ان غاية ما يمكن ان يقال ان الوكيل وجود تنزيلي للموكل ومن الظاهر ان الوجود التنزيلي وجود ادعائي لا واقعي مثلاً ولد العالم عالم ادعائي لا حقيقي والحكم يترتب على الموضوع الواقعي لا على الفرد الادعائي وعليه يترتب الخيار على البايع الواقعي لا البايع الادعائي.

التقريب السابع: ان النيابة عبارة عن الوكالة وكلاهما من باب واحد فلو استناب زيد شخصاً لان ينوب عنه في الحج والنائب حج فهل يصح ان يقال ان زيداً حج في تلك السنة أو يقال استناب للحج فاذا كان الامر كذلك في النيابة يكون هكذا في الوكالة.

التقريب الثامن: انه لوكان استناد البيع الى الموكل حقيقياً واقعياً فما الوجه في عنوان القوم انه هل يشترط حضور الموكل في مجلس العقد في ثبوت خيار المجلس له ام لا؟ فانه لا وجه لهذا الاشتراط بل المناط حضور المالكين في مجلس في زمان العقد واجتماعهما فيه ولوكان ذلك المجلس بعيداً عن مجلس العقد بفراسخ وكان بين المكانين بون بعيد.

التقريب التاسع انه لو كان الامر كما يقولون ويكون الفعل الصادر عن الوكيل منسوباً الى الموكل حقيقة وواقعاً يلزم ان الموكل لو باع داره يصح اسناد البيع الى وكيله ايضاً للتلازم من الجانبين ولا وجه للتخصيص.

إن قلت الفعل فعل الموكل والوكيل آلة فان الموكل تارة يبيع داره بلسانه المباشري واخرى بغيره والوكيل لا موضوعية له فان الموضوع هو الموكل.

قلت: فعليه لابد ان نلتزم بعدم صحة اسناد الفعل الى الوكيل واذا قال احد باع وكيل زيد داراً في اليوم الكذائي يكون كاذباً وهل يمكن الالتزام بهذا اللازم؟ كلا ثم كلا.

وان ابيت عما نقول فلا اقل من الشك في صدق العنوان على الموكل ومع الشك لا مجال للاخذ بالدليل اذ لا يجوز الاخذ بالدليل في الشبهة المصداقية بل يمكن احراز عدم صدق العنوان باستصحاب فانا ذكرنا مراراً جريان الاستصحاب في الشبهة المفهومية وبه يحرز عدم كون الموكل مصداقاً للبايع والبيع.

وأما مسئلة النذر فالظاهر انه لا مجال للاستدلال بها اذ النذر تابع لقصد الناذر فان قصد ترك البيع ولو بالواسطة يحنث ببيع

وكيله والا فلا اللهم الا ان يتعلق النذر بما يصدق عليه البيع في العرف فعلى فرض صدق العنوان حتى لوكان بالواسطة والتوكيل يحنث والا فلا ولا فرق فيما ذكرنا بين ان يكون التوكيل قبل النذر أو بعده.

وربما يقال كما عن سيدنا الاستاد بانه لوكان التوكيل قبل النذر لا يتحقق الحنث اذ فعل الوكيل ليس اختيارياً للناذر.

ويرد عليه اولاً انه يمكن ان يفرض الكلام فيما يكون فعل الغير اختيارياً له بان يكون الغير مطيعاً للناذر ويأتي بما يأمره به وينتهي عما ينهاه عنه.

وثانياً ان الناذر بعد النذر يمكنه ان يعزله عن الوكالة في البيع حتى لا يتحقق الحنث فلاحظ.

الفرع الثاني انه على القول بثبوته للموكلين هل يشترط حضورهما في مجلس العقد ام لا؟ وقد تقدم التعرض منالهذا الفرع وبينا ما هو الحق عندنا وقلنا ان الميزان بمجلسهما على القول بثبوت الخيار لهما لا بمجلس العقد وان الميزان بافتراقهما عن ذلك المجلس بالنسبة الى خيارهما واما بالنسبة الى الخيار الثابت للوكيلين فالميزان في سقوط الخيار بافتراقهما فلو فرض مجلس جامع للوكيلين وللموكلين يكون الخيارلهم ويسقط خيار الموكلين بافتراقهما وخيار الوكيلين بافتراقهما.

الفرع الثالث انه على فرض الخيار للوكيلين و الموكلين ففارق احد الموكلين واحد الوكيلين المجلس فهل يبقى الخيار للموكل والوكيل الباقيين في المجلس ام لا؟ الظاهر انه يبقى اذيصدق عنوان

المبيعين والمتبايعين عليهما فالخيار يكون باقياً الى ان يتفرقا عن المجلس.

الفرع الرابع انه لوكان الوكيل وكيلاً مفوضاً في جميع الجهات حتى الاقالة والفسخ فهل يثبت له الخيار وقد تقدم الكلام حوله فلا نعيد واما ثبوت الخيار للموكل فالكلام فيه هو الكلام الذي تكلمنا حوله بالتفصيل فلاوجه للاعادة.

«قوله قدس سره: لكن الوجه الاخير لا يخلو عن قوة» الخ

الظاهر ان المراد بالوجه الاخير الاولوية المذكورة في كلامه والانصاف انه لا وجه للاولوية فان الخيار بمقتضى ظهور الدليل ثابت للبايع فعلى تقدير صدقه على الموكل يثبت له واما على تقدير عدم الصدق فلا وجه للالتزام بالثبوت فان اجراء حكم ثابت لموضوع على موضوع آخر خلاف القاعدة وملاك الاحكام غير معلوم عندنا.

الفرع الخامس انه لو ثبت الخيار لعدة اشخاص من طرف فكل واحد منهم سبق الى اعمال الخيار بالاسقاط أو بالانفاذ هل يسقط خيار الباقين أم لا؟

حكم الشيخ قدس سره بالسقوط وقال ليس المقام مقام تقديم الفاسخ أو الموجب فان تلك المسئلة تتصور في الاختلاف في طرفي العقد لا من جانب واحد.

أقول: اذا قلنا بثبوت الخيار لكل واحد من الموكل والوكيل فلاوجه للالتزام بالسقوط بفعل واحد منهما بل اللازم ملاحظة كل واحد منهما على حياله واستقلاله.

وبعبارة اخرى نقول تارة الخيار للجامع واخرى نقول للمجموع من حيث المجموع كالعام المجموعي.

وثالثة نقول الخيار لكل واحد على نحو العموم الاستغرافي أما على الاول فالامر كما افاده فان الخيار يسقط باسقاط واحد كما انه ينحل العقد بفسخه اذ المفروض ان الخيار تعلق بالجامع والمفروض ان الجامع تصدى للاسقاط أو الفسخ ولكن هذا القول لا دليل عليه.

وأما على الثاني فيلزم أن يشترك كلاهما في الاسقاط أو الفسخ اذ المفروض ان الموضوع عبارة عن المجموع من حيث المجموع وهذا القول ايضاً لادليل عليه واماعلى الثالث فكماقلنا ينحل الخيار ولكل واحد منهما يثبت فلا وجه لسقوط خيار احدهما باسقاط الاخر والحق هو القول الثالث فلاحظ.

«قوله قدس سره : لاشخاص كثيرة من طرف واحد» الخ

كيف يتصور الخيار لاشخاص كثيرة من طرف واحد فان مايمكن تعقله ثبوته للموكل والوكيل ولا مقتضي لازيد منهما اللهم الا ان يقال ان الموكل اذا باع داره يثبت الخيار له ولوكيليه أو اذا باع احد الوكلاء يثبت الخيار للمالك ولجميع الوكلاء وهل يمكن الالتزام به؟ وهل يكون مقتضاً لهذه المقالة؟

«قوله قدس سره: فيكفي بقاء اصيل مع وكيل آخر في مجلس العقد»

الامر كما أفاده فان ما فرضه يكفي لبقاء الخيار ولكن قد ذكرنا انه لا مدخلية لمجلس العقد بل يكفي لثبوت الخيار وبقائه اجتماع المالكين في مجلس آخر حين العقد.

بل لنا ان نقول انه على القول بثبوت الخيار للوكيل والموكل يكفي لبقاء الخيار بقاء الاجتماع بين اصيل مع وكيل آخر على نحو الاطلاق ولو بحضور الاصيل في مجلس العقد بقاءً مع عدم حضوره حدوثاً.

وايضاً يكفي لبقاء الخيار حضور وكيل احدهما بقاءً في مجلس الموكلين بان يفرض اجتماع موكلين في مجلس غير مجلس العقد وحضور احد الوكيلين في ذلك المجلس وبقائه مع احد الاصيلين. وهذا احد الفروع التي تعرض الماتن لبعض صوره فيكون فرعاً سادساً للفروع المشار اليها في المتن.

الفرع السابع: انه هل يثبت الخيار للوكيل في مجرد البيع فقط البرزخ بين القسم الاول والثاني؟ الماتن انكر ثبوته له ولكن على ما ذكرنا يثبت له الخيار بل ثبوته له اولى من ثبوته للقسم الثاني كماهو ظاهر وقدذكرنا ماهو الحق حول الفرع المذكورسابقاًايضاً.

الفرع الثامن: انه هل يكون للموكل على تقدير اختصاص الخيار به تفويض الامر الى الوكيل بحيث يصير ذا حق ام لا؟

الظاهر كما اشار اليه الماتن انه لا يكون للموكل التفويض بهذا النحو اذ لا دليل عليه ومقتضى الاصل الاولي عدمه نعم له ان يوكله في اثبات العقد كما ان له ان يوكله في الفسخ وايضاً له تفويض كلا الامرين اليه.

الفرع التاسع: انه هل يثبت الخيار للفضوليين ام لا؟ قد تقدم منا تحقيق هذه الجهة وبينا ما هو الحق فلاوجه للاعادة وراجع ماذكرناه وبيناه ولافرق بين كون الاجازة نافلة أو كاشفة اذ الكشف على القول به يرجع الى النقل نعم على القول بالكشف الحقيقي الباطل يثبت الخيار للفضولي اذ المفروض صدق عنوان البيع عليه.

ومن ناحية اخرى فرض تحقق الملكية من زمان العقد ومن ناحية ثالثة الخيار حكم العقد الصحيح وقد فرض كونه صحيحاً فلابد من

التفصيل الذي ذكرنا.

الفرع العاشر: انه هل يثبت الخيار في الصرف والسلم قبل القبض ام لا؟ الحق ثبوته اذ المفروض ان العقد صحيح شرعاً فيكون قابلاً للبقاء والانهدام بالفسخ فيكون قابلا لعروض الخيار وحصول الملكية وعدمه لا دخل له في الخيار بل الميزان في امكان تعلق الخيار تحقق العقد الصحيح الشرعي والمفروض تحققه.

لكن الانصاف يقتضي عدم الخيار وعدم ترتبه الاعلى العقد الصحيح والمفروض ان البيع قبل القبض لايكون صحيحاً شرعاً وغير تام وان شئت قلت الفسخ والحل فرع تحقق الانعقاد والمفروض انه لم يتحقق العقد في وعاد الشرع.

«قوله قدس سره: فحوى ما تقدم من عدم ثبوته للوكيلين الغير المستقلين»

لاوجه للفحوى والاولوية فان عدم ثبوته للوكيل في مجرد اجراء الصيغة لاجل انصراف دليل الخيار مثلاً فاذا كان الدليل منصرفاً عن الفضولي ايضاً يكون المناط واحداً بدون الاولوية وان لم يكن منصرفاً عنه فالامر اوضح فعدم ثبوته للفضولي لما ذكرنا من ان الخيار حكم للعقد الصحيح شرعاً وعقد الفضولي غير صحيح.

الفرع الحادي عشر انه على القول بالنقل هل يكون دخل لمجلس الاجازة ام لا؟ الحق هو الثاني فان مجلس الاجازة لا موضوعية له اذ الاجازة لاتكون بيعاً ولا عقداً فلا يكون موضوعاً للخيار فلا يكون مجال للبحث المذكور.

الفرع الثاني عشر ان الفضولي قبل الاجازة لو رد وفسخ ورفع

اليد عن التزامه فهل يكون قابلاً للاجازة بعده ام لا؟ الظاهر هو الثاني اذ الفسخ يهدم العقد ومع الانهدام لا مجال لاجازته من قبل المالك

«قوله قدس سره : فتأمل»

الظاهر انه يشير بالامر بالتأمل الى ان الاجازة لاترتبط باسقاط الخيار بل الاجازة موجبة لاثبات العقد والاذعان به والا يلزم الدور اذ اسقاط الخيار يتوقف على وجوده والحال ان وجوده يتوقف على الصحة التي تتوقف على الاجازة.

«قوله قدس سره : فلو تبايع غاصبان ثم تفاسخا لم يزل العقد عن قابلية لحوق الاجازة بخلاف ما لورد الموجب منهما قبل قبول الاخر لاختلال صورة المعاقدة والله العالم»

كيف يكون العقد قابلاً للحوق الاجازة مع انهدامه بالتفاسخ وبعبارة واضحة بعد ما تبايع الغاصبان ثم تفاسخا قبل الاجازة من المالك نسئل ان العقد الصادر منهما هل يكون باقياً ام لا؟ اما على الاول فكيف يكون باقياً مع ان الفسخ عبارة عن حل العقد وهل يمكن اجتماع بقاء العقد بحاله مع فرض انحلاله بالفسخ والحال ان مرجعه الى اجتماع الضدين واما على الثاني فلا موضوع لان يجاز من قبل المالك.

«قوله قدس سره : مسئلة لوكان العاقد واحداً لنفسه أو غيره»

وقع الكلام في انه لوكان العاقد واحداً ومتصدياً للايجاب والقبول هل يثبت له خيار المجلس ام لا؟ وما يمكن أن يذكر في تقريب العدم وجوه.

الوجه الاول: ان الخيار ثابت في الدليل لعنوان بيعين ومتبايعين وبعبارة اخرى ثبت لصيغة التثنية والمفرد لايكون مثنى فلا يتحقق الخيار فيما لا يتحقق عنوان المثنى.

والجواب عن التقريب المذكور ان المستفاد من دليل الخيار ثبوته للبايع وللمشتري والمفروض ان العاقد في مفروض الكلام معنون بكلا العنوانين.

وبعبارة واضحة لا موضوعية لعنوان المثنى بل الموضوع عبارة عن البايع والمشتري والمفروض ان كلا العنوانين منطبقان على الوجود الواحد ومقتضى الاطلاق عدم الفرق بين الصورتين اضف الى ذلك إنا نسلم ان المستفاد من الدليل كون الموضوع متعدداً.

لكن نقول المستفاد من دليل الخيار تعدد العنوان والمفروض تعدده وبعبارة اخرى الميزان والمناط هو العنوان ولا خصوصية للشخص.

وببيان اوضح: ان غاية ما يمكن ان يقال في تقريب المدعى ان عنوان المثنى دخيل في ترتب الحكم لكن نقول هل يكفي تحقق عنوان المثنى ولو بتعدد العنوان ووحدة المصداق أم يلزم تعدد المصداق ايضاً؟ فانه لا دليل على تعدد المصداق بل الدخيل تعدد العنوان وهو حاصل في محل البحث فلاحظ.

الوجه الثاني انه لا يمكن جعل غاية الحكم امراً مستحيلاً كما لو قال المولى الشيء الفلاني نجس حتى يتحقق الدور وعليه لايمكن جعل الخيار الى زمان الافتراق الذي لايمكن تحققه في الخارج.

ويرد عليه اولاً بالنقض بمورد يكون البايع والمشترى متلاصقين

وغير قابلين للافتراق فهل يمكن القول بعدم الخيار لعدم امكان الافتراق؟

وثانياً بالحل وهو ان المدعى على فرض تسلمه انما يكون كذلك فيما لا يكون للموضوع مصداقان احدهما قابل لتحقق الغاية فيه واما اذا كان الحكم ثابتاً للجامع بين فردين احدهما غير قابل لتحقق الغاية فيه والاخر قابل كما في المقام فلا محذور ومن الظاهر ان المتعاملين لايكونان منحصرين في فردين لايمكن افتراقهما.

وثالثاً انه يرد عليه انه لا مانع من جعل المحال غاية للحكم فانه عبارة اخرى عن الدوام وعدم زوال الحكم.

الوجه الثالث: الظهور العرفي فان الظهور العرفي يحكم بان الشارع الاقدس اثبت الخيار لمتعاقدين متعددين.

والظاهر ان الوجه المذكور لا بأس به ولو سلمنا عدم الجزم فلا اقل من الشك في تحقق الاطلاق وصدق موضوع الخيار على الواحد فلاحظ

الوجه الرابع: احتمال كون الخيار مشروطاً بكون ذي الخيار معنوناً باحد العنوانين من البايع والمشتري واما من يكون معنوناً بكلا العناوين فلا يكون الخيار له.

وفيه ان مجرد الاحتمال لا يكون مانعاً عن الاطلاق والا لانسد باب الاخذ بالاطلاق وهو كما ترى.

الوجه الخامس: ان الافتراق غاية الحكم فلابد من التعدد وببيان واضح ان الافتراق يستلزم التعدد والاجتماع واجاب الشيخ قدس سره عن الوجه المذكور بان كون الغاية الافتراق المستلزم للتعدد مبني

على الغالب وفيه انه خلاف الظاهر.

فالحق في الجواب أن يقال ان التعدد محفوظ في المقام فان المفروض ان البايع والمشترى عنوانان وكلاهما موجودان لكن العنوانين متصادقان على فرد واحد ولا دليل على لزوم كون المصداق متعدداً فانه خلاف الاطلاق.

وبعبارة اخرى نسلم ان الافتراق يستلزم التعدد والاجتماع لكن نقول التعدد مفروض في المقام فان البايع والمشتري عنوانان مجتمعان في شخص واحد.

«قوله قدس سره: فالظاهر بقائه الى ان يسقط باحد المسقطات غير التفرق»

هذا من القضايا التى قياساتها معها فان المفروض انه لا يعقل الافتراق فلا يعقل مايكون مترتباً عليه فسقوط الخيار بغيره فلاحظ.

«قوله قدس سره: منها من ينعتق على احد المتبايعين»

قد اشار الماتن في هذه المسئلة الى عدة امور. الامر الاول: انه اذا كان المبيع من ينعتق على المشتري فهل يتحقق خيار المجلس ام لا؟ ونقل عن المشهور عدم الخيار والكلام على مسلك من يرى تحقق الملك بمجرد العقد وأمالو قلنا بتوقف الملك على مضي زمان الخيار فلا إشكال في ثبوت الخيار.

اذا عرفت مركز البحث فاعلم ان الحق ثبوت الخيار اذ الخيار يتعلق بالعقد فلامنافاة بين انعتاق المبيع وعدم بقائه على المملوكية وبين ثبوت الخيار فان الخيار ملك فسخ العقد غاية ما في الباب انه لو انعدم المبيع بالانعتاق القهري تصل النوبة إلى البدل ولذا نرى

انه لو تلف المبيع أو الثمن بالتلف السماوي في البيع الخياري يكون الخيار باقياً عند القوم وان ذا الخيار اذا فسخ العقد تصل النوبة الى اخذ البدل من المثل أو القيمة.

الامر الثاني ان الفسخ الصادر عن ذي الخيار من الحين لا من الاصل وبعبارة واضحة ان الخيار ملك فسخ العقد ورفعه من حين اعمال الخيار ولا يرتفع بالفسخ اصل العقد فلاحق لذي الخيار بعد الفسخ بالنسبة الى نفس العين الا مع بقائها.

وأما على تقدير عدم البقاء كما هو المفروض في المقام حيث ان ملكية العمودين توجب الانعتاق فلا يبقى مجال لعود الملك الى مالك الاول بل تصل النوبة الى البدل كما تقدم.

الامر الثالث انه ربما يقال ان الخيار ثابت للبايع دون المشتري وهذا التفصيل غير تام ولا وجه له فان مقتضى القاعدة الاولية عدم الفرق بينهما ودليل خيار المجلس يقتضي ثبوت الخيار لهما ولا ترجيح للبايع على المشتري.

وقد ذكر لعدم ثبوت الخيار للمشتري وجهان: احدهما ان المشترى وطن نفسه على الغبن فانه بعد علمه بانعتاق المبيع عليه وطن نفسه على الغبن والصبر فلا خيار له.

ثانيهما انه سيجيء ان اتلاف العين بل التصرف فيها يسقط الخيار فاذا كان الاتلاف رافعاً للخيار الثابت فهو دافع له بالاولوية وفي كلا الوجهين اشكال.

أما الوجه الاول فيرد عليه انه يمكن أن لا يكون المشتري عالماً بالحكم كي يقال بانه وطن نفسه على الغبن ومع الجهل لا مجال للبيان المذكور مضافاً الى انه لا اساس للتقريب المشار اليه فان هذا الاقدام

لا يرتبط بالتوطين ورفع اليد عن الخيار فانه حكم شرعي من قبل الشارع.

اضف الى ذلك كله ان خيار المجلس تابع لدليله ولا يرتبط بتوطين المشتري أو البايع ومقتضى اطلاق دليل الخيار ثبوته كما تقدم ومما ذكرنا ظهر انه لا وجه لمنع البايع عن الخيار بالتقريب المذكور في ناحية المشتري فلا نعيد الكلام.

وأما الوجه الثاني فيرد عليه ان سقوط الخيار بالتصرف ولوكان اتلافاً اول الكلام والاشكال مضافاً الى ان القول بالسقوط بسبب التصرف أو الاتلاف لايرتبط بالمقام فان البايع أوالمشتري لايقصد بالبيع أو الشراء اتلاف العين كي يتم التقريب المذكور بل يقصدان البيع وانما التلف بحكم الشارع كما ان المتعاقدين لا يقصدان بالعقد ايجاد الخيار بل يقصدان البيع وانما يترتب الخيار في مورده بحكم الشارع.

وبما ذكرنا ظهر انه لاوجه لسقوط الخيار وعدمه بالنسبة الى المشتري والبايع كما انه لا وجه للتفصيل بين البايع والمشترى بالالتزام بثبوت الخيار للبايع وعدمه للمشتري واما تغليب جانب العتق كما نقل عن التذكرة فانما يكون وجهاً لعدم رد العين بل يحكم بانعتاقها واما كونه مانعاً عن الخيار فلا وجه له فلاحظ.

الامر الرابع: ان ملكية العمودين بالاشتراء تقديرية أو تحقيقية ربما يقال انها تقديرية اذ لا يمكن أن يتملك الانسان احد عموديه فلابد من الالتزام بالملك التقديري.

والحق أن يقال: ان القاعدة الاولية تقتضي بطلان العقد لان البيع عبارة عن تمليك العين لامجاناً وحيث انه لايمكن الالتزام بالملكية

يلزم البطلان لكن الاجماع قائم على صحة العقد فلابد من الالتزام بتحقق الملكية آناً ما والانعتاق بعدها فان مقتضى الجمع بين الاجماع على صحة العقد من ناحية والتسالم على عدم امكان تملك العمودين من ناحية اخرى ما ذكرناه.

الامر الخامس: انه قدس سره تعرض لكلام صاحب المقابيس وهو فصل في ثبوت الخيار للبايع اذا كان المبيع من ينعتق على المشتري بان قال تارة نقول الخيار والانعتاق كلاهما يتحققان بالبيع واخرى نقول بان كليهما يتحققان بالملك وثالثة نقول الخيار يثبت بالعقد والانعتاق يحصل بالملك ورابعة نقول الانعتاق يتحقق بالعقد والخيار يحصل بالملك.

فان قلنا بالاول أو الثاني أو الرابع يلزم ان نقول بعدم الخيار اذ على الاول والثاني يتحقق التعارض بين دليلي الخيار والانعتاق وحيث ان دليل الانعتاق انص من دليل الخيار يؤخذ به ويطرح الدليل الاخر وكون القيمة بدل العين فلا مجال لتملك البايع اياها اذ البدلية تتوقف على تملك المبدل والمفروض ان المبدل لا يصير مملوكاً له.

وأما على الرابع فلسبق تعلق حق الانعتاق على حق الخيار فهو يتحقق لتقدمه دون ما يكون متأخراً وأما على القول الثالث فنلتزم بالخيار حيث فرض انه اسبق من العتق.

وبعد ما حكم كذلك وفصل بهذا التفصيل رجع عما أفاده وقال يحتمل قريباً الثبوت جمعاً بين الحقين ودفعاً للمنافاة عن البين وعملاً بالنصين وبالاجماع على عدم امكان زوال يد البايع عن العوضين وتنزيلا للفسخ منزلة الارش مع ظهور العيب في احدهما

والمعتق بمنزلة التلف أي تلف العين ولانهم حكموا بجواز الفسخ والرجوع الى القيمة فيما اذا باع بشرط العتق فظهر كونه ممن ينعتق على المشتري أو تعيب بما يوجب ذلك والظاهر عدم الفرق بينه وبين المقام.

ثم قال وحيث كان المختار في الخيار تحققه بمجرد العقد وفي العتق انه بعد الملك والمستفاد من الادلة ان الخيار بالنسبة الى العقد كالمعلول بالنسبة الى علته كما ان الانعتاق بالنسبة الى الملك كذلك يكون الاقرب الالتزام بالخيار ان لم يكن اجماع على خلافه.

وفيما افاده مواقع للنظر الموقع الاول: انه قدم دليل العتق على دليل الخيار بتقريب ان دليل العتق انص والحال ان مجرد الانصية لا يكون وجهاً للتقديم بل تقديم احد المتعارضين على الآخر يتوقف على كون المقدم قرينة على معارضه.

الموقع الثاني انه استدل على عدم تملك البايع قيمة العبد بان العبد لا يصير ملكاً له والحال انه يرد عليه ان المفروض ان العبد كان مملوكاً للبايع وقد جعله في مقابل الثمن وبعد الفسخ وانتقال الثمن الى المشتري لابد من اخذه القيمة للعبد اذ لا يمكن رجوع العين الى ملكه واشتراط امكان التملك وفرض رجوع التالف الى ملك البايع لا دليل عليه يل يكفي انه لو فرض بقاء العين صارت مملوكة له وهذا المقدار قابل لان يلتزم به.

الموقع الثالث: انه قدس سره قاس التقدم الرتبي على التقدم الزماني وتصور انه كما يرتفع التعارض والتنافي بالاختلاف الزماني كذلك يرتفع بالاختلاف الرتبي والحال انه لا اثر للاختلاف الرتبي في رفع التعاند فان قوام التعاند بالاتحاد الزماني وهذا

الملاك موجود في الاختلاف الرتبي.

الموقع الرابع ما افاده من الاجماع على عدم امكان زوال يد البايع عن العوضين والحال انه على القول بالخيار لا يقتضي زوال يد البايع عنهما اذ مادام لم يتحقق الفسخ تكون يده على المثمن وبعد تحقق الفسخ يتملك قيمة العين أي العبد فلا محذور.

الموقع الخامس: ما افاده بقوله وتنزيلاً للفسخ منزلة الارش والحال انه أي ارتباط بين الامرين الامر السادس ان الشيخ قدس سره جعل كلام صاحب المقابيس مورد النظر وبين ما هو الحق عنده وقال تارة نقول يلزم في مورد الفسخ خروج العين من ملك من انتقل اليه ودخوله في ملك من انتقل عنه واخرى نقول الفسخ لا يقتضي الا رد العين ان كانت موجودة ورد بدلها ان كانت تالفة تكويناً أو تشريعاً.

فان قلنا بالاول لا يمكن الالتزام بالخيار في المقام اذ العبد بعد انعتاقه غير قابل لصيرورته رقاً فلا يمكن الالتزام بالخيار ولو على القول بكون الخيار مترتباً على العقد والانعتاق على الملكية.

وأما ان قلنا بالقول الثاني يمكن الالتزام بالخيار ولذا التزموا بالخيار في اشباه المقام ونظائره ومقتضى عموم دليل الخيار ثبوته في المقام.

أقول الحق ان يقال: كما في كلام الماتن ان الفسخ لا يقتضي رد العين الى مالكها الاول فان كانت العين موجودة ترد الى مالكها الاول وان كانت تالفة تصل النوبة الى البدل بمقتضى السيرة العقلائية.

ولذا نقول لو تلفت العين بآفة سماوية أو ارضية وانفسخ العقد

بعد تلف العين يكون مقتضى السيرة العقلائية الارتكازية تبدل العين ببدلها فلا يبقى اشكال في المقام ولا ملزم للملك التقديري اى الفرضي بل لو قلنا بلزوم الملك التقديرى اى الفرضى نلتزم به في المقام ايضاً بلا وجه للتفصيل ففي مورد البحث نفرض ان العبد كان في يد المشترى وانفسخ العقد ونفرض ان العبد بعد الفسخ صار مملوكاً للبايع وتلف حالكونه مملوكاً له فلا وجه للتفريق بين المقام وبقية الموارد.

الامر السابع انه أفاد الشيخ قدس سره بان المتبايعين اذا كانا عالمين بالحكم الشرعى وان البيع يوجب انعتاق العبد لعدم جواز تملك العمودين ومع ذلك اقدما على البيع والشراء لايتحقق الخيار اذ الخيار حق يتعلق بالعين مادام تكون موجودة وببدلها اذا كانت معدومة فعقدهما مع علمهما عبارة عن اعدامهما العين فيكون كتفويت نفس الخيار كما لو اشترطا سقوطه. وقد قال بعضهم ان اتلاف البايع العين اسقاط للخيار وحيث ان بيعه لمن ينعتق اعدام للعين يكون موجباً لسقوط الخيار بالاولوية فان الدفع اهون من الرفع.

ويرد عليه اولاً ان الخيار حق متعلق بالعقد لا بالعين وثانياً ان العتق فعل الشارع لا فعل المتعاقدين.

وثالثاً انه لا وجه لكون اتلاف البايع العين موجباً لسقوط الخيار مادام لا يقصد به الاسقاط وعلى فرض القول به لا وجه للالتزام به في المقام لعدم الجامع بين الموردين فان الانعتاق بفعل الشارع لابفعل البايع ولعل أمره بالتأمل في آخر المسئلة اشارة الى بعض ما ذكرنا أو الى كله والله العالم كما ان امره بالتأمل قبل اسطر يمكن ان يكون اشارة الى بعض ما تقدم منا من المناقشة فلاحظ.

فرع لطيف وهو انه لو كان احد عمودي شخص مملوكاً لشخص آخر يمكن للولد أن يتوسل الى وسيلة ينجى اباه أو امه عن الرقية بلا توجه خسارة مالية اليه وهو ان يشتري اباه أو امه بثمن ومبلغ بلغ ما بلغ فان البايع اذا لم يكن عالماً بالمسئلة أو كان غافلاً وباع العبد أو الامة وكان المبيع عند البايع ينفسخ العقد فان كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بايعه فالنتيجة ان المملوك ينعتق ولا شيء على الولد ولا خسارة عليه.

«قوله قدس سره : ومنها العبد المسلم المشترى من الكافر»

ما يمكن أن يقال في وجه عدم الخيار في المقام ان مقتضى قوله تعالى «ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً»[1] عدم امكان تملك الكافر للمسلم وحيث ان الفسخ يوجب انحلال العقد ورجوع كل من العوضين الى مالكه الاول لا يتحقق الخيار إذ لا يمكن شرعاً رجوع العبد المسلم الى ملك الكافر فلا خيار.

وفيه اولاً: انه لا دليل على كون التملك سبيلا ومقصوداً من الاية بل الظاهر منها بملاحظة ماقبلها ان المراد بها طريق الغلبة وسبيل الظفر في الاخرة في مقام المحاجة ولذا نرى انه عبر في الاية بقوله تعالى «ولن» فان النفي ناظر الى المستقبل أي لايجعل الله في الاخرة للكافر سبيلاً على المؤمن.

وأما الحكم الشرعي الذى حقق في ظرفه من قبل وفي عالم التشريع في دار الدنيا فغير مربوط بمفاد الاية ظاهراً ولا يصار اليه وإلا كان اللازم عدم جواز استيجار الكافر للمؤمن لخدمته وهل

---

(١) النساء، الاية ١٤١.

يمكن الالتزام به؟

و ثانياً انا نفرض عدم جواز تملك الكافر للمسلم ولازمه عدم رجوع العبد الى ملك الكافرلكن نقول لا يكون هذا مانعاً عن الخيار واعماله اذ غايته كونه كالتالف فتصل النوبة الى اخذ البدل ولايلزم رجوعه الى ملك البايع كى يرد الاعتراض المذكور وثالثاً انه اذا كانمفاد الاية كما توهم فكيفيمكن التفصيل بين التملك الاختياري وغير الاختياري وهل يمكن الالتزام بالتفصيل في نفى السبيل المستفاد من الاية حسب توهم المتوهم؟

أو ان الحكم المذكور على الفرض من الاحكام غير القابلة للتخصيص وبعبارة اخرى هل يمكن أن يقال: ان الله لن يجعل الكافر مسلطاً على المؤمن لان المؤمن عزيز عنده لكن في بعض الاحيان يسلطه عليه فلاحظ.

«قوله قدس سره : من ان البيع بالنسبة الى الكافر استنقاذ»

يرد على ما افيد اولاً ان الامر بالعكس فان الكافر معتقدللملكية فهو يقصد البيع والمشترى يقصد الاستنقاذ.

وثانياً ان الكلام على فرض تماميته انما يكون في التملك الابتدائي الاختياري كما عنون في عنوان المسئلة في كلام الماتن وعليه لاوجه لكونه استنقاذاً ولا يكون بيعاً واستنقاذاًبل بيع وشراء حقيقة.

وثالثاً انه لا مجال للتفكيك فان البيع قائم بالطرفين فتحققه وصدقه من طرف وعدمه من الطرف الاخر جمع بين المتنافيين.

ورابعاً ان ما افيد لا يرجع الى محصل اذ لو كان استنقاذاً لعدم الملكية فما فائدة الخيار وأي اثر يترتب عليه فان المفروض عدم

كون العبد ملكاً للكافر.

«قوله قدس سره : ليس سبيلاً للكافر على المسلم»

ماهوالمراد من التقدير فان كان المرادمنه مجرد الفرض والتصور فلا اثر له اذ الاحكام الشرعية مترتبة على الموضوعات الواقعية لا على الفروض والتصورات وان كان المراد الملكية حقيقة فينهدم اصل الدعوى اذ حكم الامثال واحد ولا وجه للتفصيل.

وبعبارة واضحة ان كانت الملكية سبيلاً فلا يمكن تحققها كما توهم وان لم تكن فلا فرق بين افرادها فالحق ما ذكرنا وهوالالتزام بصحة البيع وترتب الخيار ورجوع العين الى مالكها الاول نعم اذاتم الدليل على وجوب الزام الكافر ببيع عبده المسلم نلتزم به.

«قوله قدس سره : ومنها شراء العبد نفسه»

اذا قلنا بجواز شراء نفسه كما هو المفروض فلاوجه لعدم الخيار وأي فرق بين المقام والفرع السابق وهو بيع من ينعتق على المشتري فان العين غير قابلة للبقاء مملوكة كما تقدم ولكن لا تنافى بينه وبين الخيار اذ الخيار من احكام العقد وغير مترتب على العين.

وبعبارة واضحة: لاتعاند بين الخيار المتعلق بالعقد وتلف العين ولذا لا مجال لقوله قدس سره لانه لا يسقط اذا ثبت قبله فانا ندعي انه ثابت قبله ولا مقتضى لسقوطه بتلف العين ولعله اشار الى ما ذكرنا بامره بالتأمل.

«قوله قدس سره : لا يثبت خيار المجلس فى شيء من العقود»

هذا من الواضحات الاولية فان كل حكم مترتب في دليل على موضوع فلاني لايترتب على غيره لعدم المقتضى وهذا مما لا ريب

فيه وصفوة القول انه لا مجال لجريان خيار المجلس في غير البيع من العقود بلا فرق بين الجايزة منهما ولازمها اما القسم الاول فمضافاً الى عدم مقتضي الجريان بعد اختصاص موضوعه انه لامجال للخيار في العقد الجايز ولايترتب عليه اثر.

وأما القسم الثاني فيتصور الخيار فيه لكن لامقتضي للالتزام به بعد خروج موضوعه وعدم شمول موضوع الخيار له وهذا ظاهر واضح.

وأما لو اشترط عقد في ضمن البيع على نحو شرط النتيجة كما لو باع زيد داره من بكر ويشترط فيه كون المشترى وكيلاً في بيع كتابه فهل ينفسخ العقد المشروط بفسخ عقد البيع ام لا؟

الحق هو الثاني أما لوكان المشروط بنحو شرط النتيجة عقداً لازماً فلا مقتضي لانفساخه اذ المفروض تحققه ومن ناحية اخرى فرض لزومه فلا وجه لانفساخه بفسخ عقد البيع.

وأما لوكان جايزاً فالكلام فيه هوالكلام لانه ولوفرض كونه جايزاً في حد نفسه وقابلاً للفسخ لكن المفروض اشتراطه في ضمن العقد ولا وجه لانفساخه بانفساخه فان الشرط في ضمن العقد اللازم لازم ولا ينفسخ بانفساخ العقد بل لنا ان نقول الشرط في ضمن العقد الجايز لازم اذمقتضى قوله عليه السلام المسلمون أوالمؤمنون عند شروطهم لزوم المشروط.

«قوله قدس سره : مسئلة مبدء هذا الخيار من حين العقد»

فان الظاهر من قوله عليه السلام «البيعان بالخيار مالم يفترقا» تحقق الخيار من اول زمان العقد وتماميته ويمكن تقريب المدعى

بان الخيار يتصور فيما يكون العقد في حد نفسه لازماً اذ الخيار عبارة عن ملك فسخ العقد فلو فرض عدم تحققه لم يكن موضوع الخيار تاماً.

وبعبارة واضحة: الخيار عبارة عن ملك فسخ العقد فمادام لم يتحقق العقد في الخارج ولم يتم في نظر الشارع لا مجال لفسخه ورفعه فان الرفع فرع الوضع والمفروض انه لم يوضع وحيث ان بيع الصرف والسلم يتوقف على القبض في المجلس وقع الكلام بين القوم في انه هل يجرى خيار المجلس فيهما قبل القبض ام لا؟ وحيث ان التقابض اذا كان واجباً في المجلس تكليفاً يمكن القول بالخيار بان نقول على القول بالخيار لا يجب فيقع الكلام في مقامين:

المقام الاول انه هل يجب التقابض ام لا؟ وما يمكن أن يذكر في تقريب الوجوب وجوه:

الوجه الاول: انه قد دل النص على النهي عن المفارقة حتى يحصل التقابض لاحظ ما رواه منصور بن حازم عن أبي عبدالله عليه السلام قال: اذا اشتريت ذهباً بفضة أو فضة بذهب فلا تفارقه حتى تأخذ منه وان نزا حائطاً فانز معه[1] فان الحديث يدل على وجوب التقابض.

ويرد عليه ان المستفاد من الحديث الوجوب الوضعي الشرطي لا الوجوب التكليفي وبعبارة اخرى لا يستفاد من الرواية الا الاشتراط.

الوجه الثاني: انه مع عدم حصول التقابض يلزم الربا فيجب التقابض ويرد عليه اولاً: انه على القول به يختص بما يكون

(١) الوسائل الباب ٢ من ابواب الصرف الحديث ٨.

كلاهما من جنس واحدكبيع الذهب بالذهب واما بيع الذهب بالفضة فلا يجري فيه.

وثانياً ان الاشكال على فرض تماميته يختص بما اقبض احدهما دون الاخر وثالثاً ان الربا على تقدير لزومه يختص بما يشترط فيه التأخير.

ورابعاً ان هذا الاشكال على فرض تماميته يختص ببيع الصرف واما في السلم فلا يجري.

وخامساً ان العقد الربوي باطل وضعاً والكلام في الوجوب التكليفي.

وسادساً انه لو تحقق الافتراق قبل القبض يكون العقد كالعدم فاين يتحقق الربا.

الوجه الثالث: ان الاقباض شرط ارتكازي بين الطرفين فيجب بمقتضى وجوب الوفاء بالشرط وفيه ان الدليل اخص من المدعى اذ الواجب على كل واحد منهما الاقباض عند اقباض الاخر لامطلقاً.

الوجه الرابع: ان المستفاد من دليل وجوب الوفاء وجوب الاقباض.

وفيه اولاً انا ذكرنا مراراً ان دليل وجوب الوفاء ناظر الى الحكم الوضعي ولا تعرض فيه للحكم التكليفي فلا موضوع للاستدلال المذكور.

وثانياً ان وجوب الوفاء على القول به يختص بالعقد الصحيح التام والمفروض ان العقد قبل القبض والاقباض غير تام فغير صحيح فانقدح انه لا دليل على وجوب الاقباض.

واما المقام الثاني: وهو انه على القول بوجوب الاقباض هل يترتب عليه الخيار ام لا؟ فنقول الظاهر انه لا مقتضي للخيار حتى

على القول بوجوب الاقباض لان الخيار في مقابل اللزوم اي في مقابل وجوب الوفاء فمادام لا يكون العقد لازماً بحسب الدليل لا مقتضي للخيار.

وبعبارة اخرى: انما يتصور الخيار في مورد تصور اللزوم بعد تمامية العقد والمفروض ان العقد قبل التقابض في المجلس غير تام وغير صحيح فلامجال لتوجه وجوب الوفاءبه فلاموضوع للخيار.

«قوله قدس سره: ومما ذكرنا يظهر الوجه فيكون مبدء الخيار للمالكين الحاضرين» الخ

بتقريب ان البيع انما يستند الىالمالك من حين الاجازة فلامجال للخيار للمالك الا بعد الاجازة بلا فرق بين الكشف والنقل هذا تقريب ما افاده.

ولكن قد مرمنا ان عنوان البايع والبيع والعاقد ينطبق على من يتصدي البيع بالاصالة أو بالوكالة أو بالولاية أو بالفضولية وعلى هذا لابد من أن يقال ان مجلس العقد لوكان باقياً الى زمان الاجازة وكان المتعاقدان حاضرين في المجلس يثبت الخيار لهما اي يثبت في مفروض الكلام للفضوليين دون غيرهما.

الا ان هذه الدعوى تقرع الاسماع فان قام دليل قطعي علىخلافه فهو والا فلا مناص عن الالتزام به وهل يمكن القول بثبوت الخيار للاصيل اذا كان احدهما اصيلاً من زمان العقد؟ الظاهر انه لا وجه له اذ الخيار ملك فسخ العقد والمفروض انه لم يتحقق العقد في وعاء الشرع فلا موضوع لهذه الدعوى.

«قوله قدس سره : مسئلة لا خلاف ظاهراً فى سقوط هذا الخيار باشتراط سقوطه فى ضمن العقد»

ما افاده من اشتراط سقوطه يتصور على نحوين: النحو الاول ان يشترط في ضمن العقد اسقاطه اي بالشرط الضمني يسقط الخيار المترتب على العقد واورد فيه انه اسقاط لما لم يجب وهو غيرجايز

وربما يجاب عن الاشكال المذكور بان دليل الخيار منصرف عن مورد الشرط اذ الخيار للارفاق ومع اشتراط عدمه لا مجال للارفاق.

ويرد عليه اولاً انه لا وجه للانصراف وعلى فرض تسلمه بدوي يزول بالتأمل.

وثانياً ان البيان المذكور دوري اذ يتوقف صحة الاشتراط على عدم شمول دليل الخيار فلو توقف عدم شمول دليل الخيار على الشرط يلزم الدور.

وببيان واضح: ان المدعي يدعي ان دليل الخيار لايشمل المقام فلا يكون الشرط اسقاطاً لما لم يجب اذ لا خيار فدليل الشرط يتوقف على عدم شمول دليل الخيار كي لايكون اسقاطاً لمالم يجب والحال ان عدم شمول دليل الخيار يتوقف على الاشتراط وهذا دور.

فالجواب الصحيح أن يقال انه لا دليل على بطلان اسقاط ما لم يجب الا التعليق وبطلان التعليق بالاجماع وحيث ان الاجماع دليل لبي لا يشمل المقام لعدم كونه ذا لسان فالحق جواز اشتراط الاسقاط في ضمن العقد لكن في المقام دقيقة وهي ان الخيار اما لايتحقق باشتراط الاسقاط واما يتحقق ويسقط.

أما على الاول فلا يتصور الاسقاط اذ الاسقاط فرع الاثبات والسقوط فرع الثبوت فلابد من ثبوته.

وأما على الثاني فيلزم انه لو فسخ العقد الوكيل المفوض للمشروط عليه في ذلك الان فهل يؤثر الفسخ أم لا؟ اما على الاول فيلزم ان الشرط لم يؤثر في اسقاطه وأما على الثاني فما الوجه في عدم تأثيره ومقتضى القاعدة عدم تأثير شيء منهما اذ تأثير كليهما غير معقول وتأثير احدهما المعين ترجيح بلا مرجح وتأثير احدهما لا على التعيين الذي يرجع الى التخيير أيضاً لا دليل عليه فالنتيجة بعد التعارض بقاء الخيار بحاله.

وبعبارة واضحة: كل واحد من الاسقاط في ضمن العقد بالاشتراط وفسخ الوكيل في عرض واحد وموضوع كليهما متحقق في الخارج فيقع التعارض بينهما.

ونظير ذلك ما لو كان لزيد وكيلان مفوضان وباع داره من بكر وبعد البيع في آن واحد احد الوكيلين اسقط الخيار وفي ذلك الزمان الوكيل الاخر فسخ العقد فهل يقدم الفاسخ أو المسقط أو يصح كلا الامرين أو لا هذا ولا ذاك ويبقى الخيار بحاله؟

الحق هو الاخير لعدم وجه لترجيح احد الطرفين على الاخر ومن ناحية اخرى تأثير كليهما غير معقول فالنتيجة التعارض ثم التساقط وبقاء الخيار بحاله فلاحظ هذا تمام الكلام في النحو الاول.

ومع ذلك في النفس شيء وهو انه لا دليل على جواز اسقاط مالم يجب ومجرد عدم الدليل على البطلان لا اثر له اذ يتوقف الحكم بالصحة على الدليل بل مقتضى الاصل عدم تماميته فان الاستصحاب يقتضي عدم جوازه.

واما النحو الثاني وهو اشتراط عدم الخيار فنقول قد اوردت فيه ايرادات الايراد الاول ان الشرط لابد أن يكون فعلاً مقدوراً

للمشروط عليه والحال ان الخيار المجعول من قبل الشارع زمام امره بيده ولا سبيل للمكلف اليه.

والجواب عن هذا الايراد اولاً ان الشرط اذا كان فعلا يجعل على المكلف كالصلاة والخياطة يلزم ان يكون مقدوراً للمكلف وأما اذا علق العقد على امر فلا يلزم ان يكون المعلق عليه فعلاً مقدوراً للمكلف ولذا وقع الكلام بين القوم في جواز التعليق وعدمه ولولا الاجماع على بطلانه لجاز تعليق كل عقد أو ايقاع على امر غير مقدور كنزول المطر من السماء وقدوم زيد من السفر وطلوع الشمس وغروبها وهكذا.

وثانياً انه يكفي للالتزام بالجواز ورود النص الخاص في المقام لاحظ مارواه سليمان بن خالد عن أبي عبدالله عليه السلام قال سألته عن رجل كان له اب مملوك وكانت لابيه امرأة مكاتبة قد ادّت بعض ما عليها فقال لها ابن العبد هل لك ان اعينك في مكاتبتك حتى تؤدّي ما عليك بشرط ان لا يكون لك الخيار على أبي اذا انت ملكت نفسك قالت: نعم فاعطاها في مكاتبتها على ان لا يكون لها الخيار عليه بعد ذلك قال لا يكون لها الخيار المسلمون عند شروطهم[1].

فان مقتضى الحديث المذكور جواز اشتراط عدم الخيار.

الايراد الثاني ان اشتراط عدم الخيار ينافي مقتضى العقد فلا يجوز اشتراط عدمه.

ويرد عليه اولاً ان الخيار لا يكون باقتضاء العقد بل الخيار حكم شرعي مترتب على العقد في جملة من الموارد ولذا نرى ان العقد بمقتضى دليل وجوب الوفاء لازم في حد نفسه والخيار يحتاج الى

(١) الوسائل الباب ١١ من ابواب المكاتبة الحديث ٨.

الدليل.

وثانياً انه يكفي لرفع الاشكال النص الخاص الوارد في باب الخيار.

الايراد الثالث ان الشرط يلزم ان يكون في ضمن العقد اللازم كي يلزم وأما لولم يكن العقد لازماً فلا يكون الشرط لازماً والا يلزم كون الفرع زائداً على الاصل.

وان شئت قلت لزوم الشرط يتوقف على لزوم العقد والحال ان لزوم العقد يتوقف على لزوم الشرط وهذا دور فباطل.

ويرد عليه اولاً ان التقريب المذكور لوكان تاماً لكان مخصوصاً بالشروط الراجعة الى المكلف والافعال الصادرة منه والخيار في المقام بحكم الشارع كما ان عدمه كذلك الا ان يقال لا فرق في التقريب المذكور بين فعل الشارع وما يصدر عن المكلف لوحدة الملاك وهو عدم زيادة الفرع على الاصل.

وثانياً ان اي دليل دل على الاشتراط المذكور فان الشرط يتوقف على تحقق الارتباط فانه متقوم به فاذا تحقق هذا العنوان يتحقق الشرط ويترتب عليه حكمه ولذا قلنا ونقول في محله انشاء الله ان الشرط الواقع في ضمن العقد الفاسد تام وصحيح فلا يختص الشرط بما يكون في ضمن عقد صحيح.

وثالثاً انه يكفي للقول به ورود النص الخاص أي حديث سليمان ابن خالد فان الشرط وقع تلو العقد الجايز أى الهبة الايراد الرابع انه يقع التعارض بين دليل نفوذ الشرط ودليل ثبوت الخيار والنسبة بين الدليلين عموم من وجه اذ ربما يتحقق الشرط ولا يرتبط بالخيار كاشتراط الخياطة وربما يتحقق الخيار ولم يشترط عدمه.

وثالثة يجتمع الامران كما في المقام فيقع التعارض بين الدليلين فاذا قلنا في تعارض الاطلاقين يسقط كلا المتعارضين فتصل النوبة الى العموم أو الاطلاق الفوقاني ان كان وتكون النتيجة اللزوم لعموم قوله تعالى «اوفوا بالعقود» وان قلنا بلزوم تقديم الدليل الاحدث يلزم تمييز الاحدث عن غيره وتقديمه.

ويرد عليه اولاً ان كل مشروط قبل تعلق الشرط به محكوم بحكم في الشريعة المقدسة فان قلنا باختصاص دليل الشرط بما يكون موافقاً مع حكم ذلك الموضوع تلزم اللغوية في دليل الشرط وان قلنا بالعموم كما نقول لا يبقى للتقريب المذكور مجال كما هو ظاهر فيقدم دليل الشرط.

وثانياً ان العرف لا يرى معارضة بين الدليلين فان الادلة الدالة على حكم بالعنوان الثانوي تقدم على ادلة العناوين الاولية ولا تعارض بين الطرفين عرفاً ولذا نرى ان ادلة النذور والايمان والعهود واطاعة الوالدين وامثالها تقدم على الادلة المعارضة لها بلا كلام ولا اشكال والمقام كذلك.

وثالثاً انه يكفى للالتزام به النص الخاص الوارد في المقام.

الايراد الخامس: انه قد حقق في محله انه يشترط في صحة الشرط عدم كونه مخالفاً مع الشرع والمفروض ان الدليل قد دل على الخيار فان مقتضى قوله صلى الله عليه وآله البيعان بالخيار ثبوت خيار المجلس ولا يمكن رفع اليد عنه بدليل الشرط.

ان قلت: الامر كما افيد لكن نرفع اليد عن القاعدة في امثال المقام بحديث سليمان بن خالد حيث يستفاد منه جواز اشتراط عدم الخيار.

قلت: هكذا يستفاد من الحديث المذكور لكن هل يمكن الاخذ باطلاق ماورد فيه فان استدلال الامام عليه السلام بعموم دليل الشرط يقتضى جريان الكبرى الكلية في جميع الموارد وتكون النتيجة ان الشرط مشرع في الشريعة فانه يستفاد من الكلية انه لو اشترط احد على احد عدم حرمة شرب الخمر صار شرب الخمر جايزاً نعوذ بالله ونستعين به.

والذي يختلج بالبال في هذه العجالة ان يقال ان المستفاد من الحديث وان كان كما افيد لكن لا يمكن الالتزام به فانه خلاف الضرورة الدينية فنقتصر فيه بالمقدار الذي يمكن الاخذ به وفي الباقي نعمل على طبق القواعد المقررة فلاحظ.

«قوله قدس سره: لانها مسوقة لبيان ثبوت الخيار باصل الشرع فلا ينافى سقوطه»

الظاهر ان الماتن في مقام نفي الاطلاق في دليل الخيار فلا تعارض ويرد عليه انه لا وجه لعدم الاطلاق بعد تمامية مقدماته فالحق ما ذكرنا من الاطلاق في دليل الخيار وتقديم دليل الشرط بالتقريب المتقدم ذكره آنفاً.

«قوله قدس سره: الثانى ان يشترط عدم الفسخ» الخ

لا اشكال بحسب القواعد في صحة الشرط المذكور وتكون النتيجة حرمة الفسخ وهل يمكن القول بفساده كما ذكر في كلام الماتن الظاهر انه لا وجه له فان المستفاد من دليل الشرط لزومه وعدم مفارقة المشروط عليه عن الشرط فاذا كان متعلقه فعلاً من الافعال يجب كما لو اشترط خياطة الثوب وان كان تركاً يحرم ذلك

الفعل وفي المقام يحرم الفسخ بمقتضى الاشتراط واما عدم نفوذه فلا دليل عليه ووجوب الوفاء بالشرط ليس وجوباً تكليفياً بل وجوب وضعي أي لا ينحل بالفسخ كما ذكرنا نظيره في وجوب الوفاء بالعقد مضافاً الى ان الوجوب التكليفي الراجع الى الحرمة التكليفية لا يستلزم الفساد الوضعي كما هو محقق في محله.

«قوله قدس سره: وجهان» الخ

بل المتعين تأثير الفسخ ولا دليل على بطلانه والكلام هنا هو الكلام نعم بفسخه يصير عاصياً اذ يجب عليه بمقتضى الشرط ان يسقط الخيار وفسخه يناقض اسقاطه وعلى الجملة يجب عليه الاسقاط بعد البيع واذا لم يسقط ولم يفسخ يكون للطرف الآخر حق الفسخ بمقتضى تخلف الشرط كما هو المقرر عندهم.

«قوله قدس سره: ان تأثير الشرط انما هو مع ذكره في متن العقد» الخ

الحق ان يقال انه لو صدق في العرف تحقق الاشتراط ولو بمعونة القرينة بحيث يصدق عرفاً انه باع داره مع الشرط الكذائي يكون الاشتراط صحيحاً ويترتب عليه آثاره واما ان لم يصدق عنوان الاشتراط فغير صحيح فان كل حكم تابع لموضوعه والمفروض انه لا يصدق الموضوع فلا يترتب عليه الحكم.

وان شئت قلت تارة يكون الشرط غير المذكور من الشرائط العامة المرتكزة عند العقلاء بحيث يكون المقدر عندهم كالمذكور واخرى يكون امراً شخصياً وعلى الثاني قد يشيران به في ضمن العقد وقد يغفلان عن الشرط الذي تكلما حوله قبل العقد.

أما القسم الاول فلا اشكال في صحته وأما القسم الثاني فالظاهر صحته اذ المفروض انهما يشيران اليه فيكون كالمذكور في العقد وأما القسم الثالث فلا يكون صحيحاً اذ المفروض انه غير مذكور لا بالصراحة ولا بالاشارة ولا بالارتكاز

«قوله قدس سره : لم يصح البيع» الخ

الظاهر انه لا وجه لما افيد فان النذر معلق على البيع فالعمل بالنذر والوفاء به انما يجب في ظرف البيع وبعبارة اخرى البيع شرط لوجوب العتق فالوجوب وجوب مشروط فمادام لم يتحقق البيع لايتحقق الوجوب وبعد تحقق الوجوب لايمكن العمل بالنذر الا اذا فرض امكان اشترائه من المشتري أو استملاكه بنحو آخر فيجب من باب مقدمة الواجب.

وأما اسقاطه للخيار فلا مانع لان الوجوب بعد لم يتحقق مضافاً الى ان الوجوب التكليفي لا يقتضي الفساد الوضعي فلاحظ

«قوله قدس سره : مسئلة ومن المسقطات، اسقاط هذا الخيار بعد العقد» الخ

ما يمكن ان يذكر في تقريب جواز اسقاط الخيار بعد العقد وجوه. الوجه الاول عدم الخلاف المدعى في المقام فان الماتن أفاد بقوله لا خلاف ظاهراً في سقوطه بالاسقاط.

ومن الظاهر انه لا يترتب عليه اثر اذ غايته أن يكون اجماعاً منقولاً والاجماع المحصل غير حجة فكيف بمنقوله.

الا أن يقال انه اذا احرز عدم الخلاف في مسئلة وفرع من الفروع الفقهية يطمئن الفقيه بتمامية قيام الحجة على الحكم الشرعي.

الوجه الثاني انه قد دل الدليل على سقوط خيار الحيوان بتصرف

المشتري فيه لاحظ ما رواه علي بن رئاب عن أبي عبدالله عليه السلام قال الشرط في الحيوان ثلاثة ايام للمشتري اشترط ام لم يشترط فان احدث المشتري فيما اشترى حدثاً قبل الثلاثة الايام فذلك رضى منه فلا شرط له قيل له وما الحدث قال ان لامس أو قبل أو نظر منها الى ما كان يحرم عليه قبل الشراء[1].

فانه عليه السلام حكم في الحديث المذكور بقوله «فذلك رضى منه فلا شرط له» بان احداث الحدث في الحيوان كالنظر والتقبيل اسقاط للخيار فيعلم ان ذا الخيار له ان يرضى بالعقد وسقط خياره فله ايضاً ذلك في المقام.

ان قلت: الدليل وارد في خيار الحيوان فما وجه تسرية الحكم الى خيار المجلس.

قلت: يفهم من كلامه عليه السلام ان خيار الحيوان يسقط بالاسقاط ولو بمعونة التعبد الشرعي فيفهم العرف عموم الحكم أي يفهم ان الخيار الثابت بالمجلس كالخيار الثابت بالحيوان وان كان للاشكال مجال.

الوجه الثالث ان الفرق بين الخيار الحكمي والخيار الحقي والمابين بينهما ان الخيار الحكمي كالخيار الثابت في الهبة لايسقط باسقاط من له الخيار واما الخيار الحقي فهو قابل للاسقاط واختياره بيد من له الحق ومن ناحية اخرى خيار المجلس خيار حقي بلا اشكال ولا كلام.

الوجه الرابع فحوى دليل السلطنة على الاموال قال رسول الله

---

(١) جامع الاحاديث ج١٨ الباب ٣ من ابواب الخيار الحديث٨.

صلى الله عليه وآله: ان الناس مسلطون على اموالهم[١].

بتقريب انه لوكان الانسان مسلطاً على التصرف في الملكية واعدامها فبالاولوية يكون مسلطاً على التصرف في الحق الذي يكون مرتبة نازلة من الملك وفيه ان دليل السلطنة ضعيف فلاتصل النوبة الى التقريب المذكور.

الوجه الخامس التمسك بدليل وجوب الوفاء بالشرط لاحظ مارواه عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سمعته يقول: من اشترط شرطاً مخالفاً لكتاب الله عزوجل فلا يجوز له على الذي اشترط عليه والمسلمون عند شروطهم فيما وافق كتاب الله عزوجل[٢].

بتقريب ان الدليل باطلاقه يشمل اسقاط الخيار.

ويرد عليه اولاً ان مفهوم الشرط متقوم بالارتباط ولا يصدق الشرط على الامر الابتدائي.

وثانياً انه ما المراد من الشرط في المقام فان كان المراد الالتزام بعدم الخيار فان الخيار في المقام باعتبار الشارع وليس زمام امره بيد المتعاقدين وان كان المراد اسقاط الخيار فلابد من احراز مشروعيته اولاً ثم اشتراطه اذ دليل الشرط لايكون مشرعاً ولامجال لكونه مجوزاً لما لا يكون جايزاً في الشريعة فيكفي لعدم الجواز الشك في اصل المشروعية.

مضافاً الى انه يمكن احراز عدمها باستصحاب عدم كونه مشروعاً فانقدح ان الوجه الوحيد وضوح كون خيار المجلس امراً حقيقياً

---

(١) بحار الانوار الطبع الجديد ج٢ ص ٢٧٢ الحديث ٧.

(٢) جامع الاحاديث ج١٨ الباب ٦ من ابواب الخيار الحديث ١.

وقابلاً للاسقاط ويمكن ان يقال ان المدعى اوضح من ان يخفى.

«قوله قدس سره : ثم ان الظاهر سقوط الخيار بكل لفظ» الخ

ما افاده على طبق القاعدة إذ بعد ما ثبت جواز الاسقاط فلو دل الدليل بالدلالة العرفية على الاسقاط يترتب عليه السقوط لوجود المقتضي وعدم المانع وهذا ظاهر ولا يحتاج اثبات المدعى الى الاستدلال بالفحوى المتقدمة.

«قوله قدس سره : وفحوى ما دل على كفاية بعض الافعال» الخ

لاحظ ما رواه معاوية بن وهب قال: جاء رجل الى أبي عبدالله عليه السلام فقال: اني كنت مملوكاً لقوم واني تزوجت امراة حرة بغير اذن مواليّ ثم اعتقوني بعد ذلك فأجدد نكاحي اياها حين اعتقت فقال له: اكانوا علموا انك تزوجت امرأة وانت مملوك لهم فقال: نعم وسكتوا عنّي ولم يغيروا عليّ قال: فقال: سكوتهم عنك بعد علمهم اقرار منهم اثبت على نكاحك الاول[1].

بتقريب ان السكوت الذي يكون ناشئاً عن الرضا اذا كان كافياً في اجازة العقد الفضولي فبالاولوية يكون اللفظ الدال على الاسقاط مسقطاً للخيار.

ويرد عليه انه يمكن ان الشارع الاقدس سهل الامر في باب النكاح لسد باب الزنا فلا يتم التقريب المذكور وان شئت قلت اما يصدق عنوان الاسقاط بحسب الفهم العرفي على اللفظ الصادر عنه واما لا يصدق اما على الاول فلا يحتاج الى الاستدلال بالفحوى بل يتم الامر على طبق القاعدة واما على الثاني فلا وجه للتعدى.

---

(١) الوسائل الباب ٢٦ من ابواب نكاح العبيد والاماء الحديث ١.

«قوله قدس‌سره: لكون رضاه باسقاط الاخرخياره اسقاطاً ايضاً»

يمكن ان يرد عليه بان مجرد الرضا بامر لا اثر له فان الامور الانشائية لابد من اعتبارها اولاً ثم ابرازها وانشائها بمبرز نعم لوكان مجرد الرضا وعدم الرد في مورد مصداقاً للانشاء يكون كافياً لكن الاشكال في تمامية الصغرى فلاحظ.

«قوله قدس سره : وليس فيه دلالة» الخ

الحق ما افاده فانه ليس في هذا اللفظ دلالة لا على التفويض ولا على التمليك ولا على استكشاف الحال بل هذه الجملة دالة على طلب اختيار احد الطرفين من الطرف المقابل وكونها دالة في العرف السابق لا اثر له.

ثم انه هل يجوز تمليك الخيار من الغير ام لا؟ في هذه العجالة لا يخطر بنظري ما يستدل به على الجواز نعم يجوز التوكيل فيه بلا اشكال واما تفويض الامر الى الغير فان رجع الى التوكيل فهو والا فلا دليل على الجواز ايضاً. اللهم الا ان يقال اذا بيع مال الغير برضاه يكون المقام اولى بكونه جايزاً والله العالم.

«قوله قدس سره : كما يظهر من باب الطلاق» الخ

لاحظ ما رواه زرارة عن أبي‌جعفر عليه السلام قال: قلت: له: رجل خيّر امرأته قال: انما الخيار لها مادامت في مجلسهما فاذا تفرقا فلا خيار لها[1] الى غير ذلك من اخبار الباب.

«قوله قدس‌سره: وما ورد فى‌ذيل بعض اخبار خيارالمجلس» الخ

روى‌نافع عن ابن‌عمر ان النبي‌صلى‌الله‌عليه‌وآله قال: المتبايعان

(١) الوسائل الباب٤١ من ابواب مقدمات الطلاق وشرائطه الحديث٧.

بالخيار ما لم يفترقا أو يقول احدهما لصاحبه اختر[1].

«قوله قدس سره: ثم انه لااشكال فى ان اسقاط احدهما لايوجب سقوط خيار الاخر» إلخ.

الشيخ قدس سره تعرض لفروع. الفرع الاول: انه لو اسقط احد المتعاقدين خياره لا يكون اسقاطه موجباً لسقوط خيار الاخر بل خيار الاخر باق بحاله فان الخيار ثابت لكل واحد منهما ولا ارتباط لاحدهما بالاخر.

الفرع الثاني: انه لو اجاز احدهما وفسخ الاخر فينفسخ العقد اذ المفروض ان الخيار ثابت لكل واحد منهما وقلنا لا ارتباط لاحدهما بالاخر واجازة العقد من قبل احدهما توجب سقوط خياره وخيار الاخر باق بحاله فلو فسخ العقد ينفسخ طبعاً وليس هذا من باب تقديم الفسخ على الاجازة عند التعارض بل من باب ان لكل منهما فسخ العقد فمادام الحق موجوداً يؤثر اثره وان شئت قلت اجازة المجيز توجب سقوط خياره وفسخ الاخر يوجب انحلال العقد.

الفرع الثالث: ان الخيار من طرف واحد لوكان لمتعدد فاجاز بعضهم وفسخ الاخر يقع التعارض والنتيجة التساقط وبقاء الخيار بحاله لعدم وجه للترجيح ومن ناحية اخرى لا يعقل تأثير الكل لاوله الى التناقض فلو فرض ان الاصيل ووكيله لهما الخيار فاجاز احدهما وفسخ الاخر في زمان واحد يقع التعارض ولا يرجح احدهما على الاخر وما عن العلامة من ترجيح جانب الفسخ، لا وجه له ظاهراً.

ومثل الشيخ قدس سره للتعارض بموارد. منها: انه لو اجاز العقد

---

(١) الخلاف للطوسى طبع جديد ج١ ص ٥٠٧ مسئلة ٧.

بعض الورثة وفسخ البعض الاخر وما افاده يتوقف على القول بان الخيار ينتقل بالارث الى الورثة.

والحال انه محل الكلام والاشكال ونتعرض انشاء الله لتفصيل هذه الجهة في بحث ارث الخيار ويتوقف ايضاً على كون الخيار لطبيعي الوارث وأما لوقلنا بكونه للمجموع بنحو العموم المجموعي أو قلنا يكون الخيار لكل واحد منهم في مقدار ارثه فلا موضوع للتعارض أماعلى الاول فلعدم صدور الاجازة أوالفسخ من المجموع وأما على الثاني فلتعدد الحق وعدم ارتباط بين الحق الثابت لبعضهم والحق الثابت للاخر فلاحظ.

«قوله قدس سره : مسئلة من جملة مسقطات الخيار افتراق المتبايعين»

قد تعرض الماتن في هذه المسئلة لجملة من الفروع. الفرع الاول ان الخيار يسقط بافتراق المتعاقدين والامر كما افاده فانه قد بيّن في جملة من النصوص ان قوام الخيار ببقاء المجلس وبهذا الاعتبار عرف الخيار بخيار المجلس.

الفرع الثاني: انه ربما يقال انه يستفاد من بعض النصوص ان التفرق بما هو لا يكون موجباً لسقوط الخيار بل التفرق الذى يكون ناشياً عن الرضا ببقاء العقد وعدم ارادة فسخه فلا يكون التفرق مسقطاً على الاطلاق.

لاحظ ما رواه فضيل عن أبي عبدالله عليه السلام قال: قلت له: ما الشرط في الحيوان فقال: ثلاثة ايام للمشتري قلت: فما الشرط في غير الحيوان قال البيعان بالخيار ما لم يفترقا فاذا افترقا فلا

خيار بعد الرضا منهما[١].

ودلالة الحديث على المدعى غير ظاهرة اذ يمكن ان يكون المراد بالرضا الرضا باصل البيع كما انه يمكن ان يكون المراد به التفرق عن الرضا لا عن الاكراه فلا دليل على كون المراد من الرضا الوارد في الحديث ما ادعوه اضف الى ذلك ان سقوط خيار المجلس بالتفرق من الواضحات التي لا مجال للبحث فيه فلاحظ.

الفرع الثالث انه يكفي في سقوط الخيار صدق عنوان الافتراق فلو صدق عنوان الافتراق عن مجلس العقد يكفي ولا تعتبر فيه تحقق الخطوة أو اكثر لعدم دليل عليه ودعوى انصراف الدليل عهدتها على مدعيها.

وأما حديث محمد بن مسلم قال سمعت اباجعفر عليه السلام يقول: اني ابتعت ارضاً فلما استوجبتها قمت فمشيت خطاً ثم رجعت فاردت ان يجب البيع[٢]، فلا يدل على تمامية الدعوى اذ لم يعلم من نقله عليه السلام فعله اشتراط الحكم به فانه من الممكن ان المجلس كان على نحو لا يتحقق الافتراق الا بما فعل والمحكم اطلاق الدليل.

ثم انه لو وصلت النوبة الى الشك فهل يمكن الحكم بالبقاء بالاستصحاب ام لا؟ الحق هو الثاني فانه يرد على الاستصحاب اولاً انه لا مجال للاصل مع وجود الامارة والمفروض ان قوله تعالى «اوفوا بالعقود» يقتضي اللزوم وانما رفعنا اليد عنه بالمقدار الذي دل عليه الدليل وثانياً ان استصحاب الحكم الكلي معارض باستصحاب عدم الجعل الزائد فلاحظ.

---

(١) جامع الاحاديث ج١٨ الباب ١ من ابواب الخيار الحديث ٥.

(١) الوسائل الباب ٢ من ابواب الخيار الحديث ٢.

الفرع الرابع انه لا يلزم في تحقق الافتراق صدور الحركة من كل واحد من المتعاقدين بل ان تحرك احدهما عن مكانه وبقى الاخر يحصل الافتراق ويكفي للسقوط الاطلاق بل يدل عليه ايضاً النص الخاص المتقدم ذكره آنفاً.

«قوله قدس سره: المعروف إنه لا إعتبار بالافتراق عن اكراه اذا منع من التخاير ايضاً» الخ

وقع الكلام بينهم في انه لو تحقق الافتراق عن اكراه ومنع عن التخاير ايضاً فهل يسقط الخيار أم لا؟ ويقع الكلام في هذه المسئلة تارة من حيث القاعدة الاولية واخرى من حيث القاعدة الثانوية.

أما الكلام من الناحية الاولى فمقتضى القاعدة سقوط الخيار لاطلاق الدليل فان مقتضاه السقوط وهذا ظاهر.

وأما من الناحية الثانية فربما يقال ببقاء الخيار ومايمكن ان يذكر في تقريبه وجوه الوجه الاول آستصحاب الخيار.

وفيه اولاً انه لو تم الاطلاق لايبقى مجال للاستصحاب وثانياً انه لو وصلت النوبة الى الشك يكون المرجع وجوب الوفاء بالعقود وثالثاً ان الاستصحاب الجاري في الحكم الكلي معارض بعدم الجعل الزائد.

الوجه الثاني انصراف الدليل عن الافتراق الاكراهي وفيه انه لاوجه للانصراف وعلى فرض تحققه يكون بدويا ويزول بالتأمل.

وبعبارة واضحة: لا دليل على التقييد والفعل يستند الى الفاعل بلا دخل للاختيار فضلاً عن الاشتراط بعدم كونه عن اكراه نعم بعض المواد يقتضي القصد والاختيار كالتعظيم والاهانة كما آن بعض

المواد اشرب فيه عدم القصد كالموت.

الوجه الثالث: مارواه فضيل عن أبي عبدالله عليه السلام في حديث قال قلت له ما الشرط في غير الحيوان قال البيعان بالخيار ما لم يفترقا فاذا افترقا فلا خيار بعد الرضا منهما[١].

بتقريب ان المستفاد من الحديث ان الافتراق المقرون بالرضا يسقط الخيار لا الافتراق على الاطلاق.

وبعبارة اخرى مقتضى مفهوم الشرط عدم السقوط بالافتراق الاكراهي وفيه انه يمكن ان يكون المراد من الرضا كما تقدم الرضا باصل البيع واصل المعاملة الواقعة لا الرضا بالافتراق ولذا لا اشكال في انه لو فارق أحدهما المجلس مع عدم رضا الاخر يسقط الخيار والحال ان الحكم قد علق في الحديث على الرضا منهما.

الوجه الرابع: حديث الرفع فانه قد ورد في جملة من النصوص رفع الاكراه منها مارواه اسماعيل الجعفي عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سمعته يقول: وضع عن هذه الامة ست خصال الخطاء والنسيان وما استكرهوا عليه وما لا يعلمون وما لا يطيقون وما اضطروا اليه[٢].

ومنها مارواه ربعي عن أبي عبدالله عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: عفي عن امتي ثلاث الخطاء والنسيان والاستكراه قال أبو عبدالله عليه السلام وهنا رابعة وهي مالا يطيقون[٣].

ومنها مارواه الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: وضع عن امتي الخطاء والنسيان وما استكرهوا

(١) الوسائل الباب١ من ابواب الخيار الحديث ٣.

(٢) الوسائل الباب ١٦ من ابواب الايمان الحديث٣.

(٣) نفس المصدر الحديث٤.

عليه[١].

وعن أبي الحسن عليه السلام قال: سألته عن الرجل يستكره على اليمين فيحلف بالطلاق والعتاق وصدقة ما يملك أيلزمه ذلك فقال: لا، ثم قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: وضع عن امتي ما اكرهوا عليه وما لم يطيقوا و ما اخطأوا[٢] والظاهر اعتبار بعضها سنداً فلا اشكال من هذه الناحية والمراد من الرفع رفع الحكم.

وقد اورد في الاستدلال بحديث الرفع بايرادات الايراد الاول ان حديث الرفع مختص برفع الاحكام التكليفية والكلام في المقام في الحكم الوضعي.

وفيه انه لا وجه لهذا التقييد والمحكم اطلاق الدليل مضافاً الى ان مورد بعض هذه النصوص الامور الوضعية لاحظ الحديث السادس من الباب السادس عشر.

الايراد الثاني: ان حديث الرفع امتناني وبقاء الخيار للمكره بالفتح خلاف الامتنان بالنسبة الى الطرف المقابل.

ويرد عليه اولاً انه لا دليل على كون الحديث في مقام الامتنان على الامة بل لا يبعد أن يكون امتناناً بالنسبة الى الرسول الاكرم صلى الله عليه وآله فان قوله صلى الله عليه وآله: رفع أو وضع عن امتي ظاهر في كون الامتنان بالنسبة اليه ولا اقل من الشك وعدم الظهور في احد طرفي الاحتمال.

وثانياً انه يكفي للامتنان كونه امتناناً بالنسبة الى من يرفع حكم الاكراه عنه ولا يلزم أن يكون امتناناً على جميع الامة.

---

(١) الوسائل الباب ١٦ من ابواب الايمان الحديث ٥.

(٢) نفس المصدر الحديث ٦.

الايراد الثالث: ما افاده سيد الحاشية قدس سره وهو أن حديث الرفع ناظر الى رفع الحكم عن الفعل الذي يكون موضوعاً بما هو صادر عن القصد والاختيار كالبيع والنكاح والطلاق الى غيرها واما اذا كان الموضوع الفعل بما هو فعل فلا يشمله حديث الرفع ولذا لو اتلف احد مال غيره بلا قصد واختيار يتحقق الضمان ولا يرفعه حديث الرفع.

ويرد عليه انه أي دليل دل على هذا المدعى ومقتضى الاطلاق رفض القيود ولا نسلم عدم شموله لمثل الاتلاف بالنسبة الى الضمان الا ان يقوم اجماع تعبدي كاشف عنه أو يقوم عليه دليل معتبر غيره.

الايراد الرابع: ما افاده السيد ايضاً وهو انه لو كان الامر كذلك كان اللازم ان نلتزم ببقاء الخيار حتى مع عدم المنع عن التخاير اذ المفروض انه اعتبر الافتراق كالعدم ولا يقولون به.

ويرد عليه انه لو اقتضى الاطلاق ما ذكر نلتزم به ولا نبالي بعدم قولهم به فان المتبع قول الشارع لا قولهم.

الايراد الخامس: ما افاده السيد ايضاً وهو انه يلزم على هذا الالتزام ببقاء الخيار مع الافتراق الناشي عن النسيان او الاضطرار ولم يلتزموا به... والكلام فيه هو الكلام الا أن يتضح الفرق بالدليل كالاجماع التعبدي الكاشف ونحوه والا فالصناعة تقتضي الالتزام بالسريان.

الايراد السادس: ما افاده السيد أيضاً وهو ان شمول حديث الرفع لفعل يتوقف على كون ذلك الفعل موضوعاً لاثر شرعي كي يرتفع بعروض الاكراه أو الاضطرار أو النسيان مثلاً شرب الخمر موضوع لاثر وهو الحد فلو شرب احد الخمر اكراهاً يرتفع الحد

وأيضاً لو اتلف مال احد اكراهاً يشمله الحديث اذ الاتلاف موضوع اثر شرعي وهو الضمان واما الافتراق في المقام فليس موضوعاً لاثر شرعي بل الموضوع للاثر هو الاجتماع الذي هو ضد الافتراق فان الاجتماع موضوع الخيار واما الافتراق فهو نهاية الخيار وامده ولا يكون موضوعاً للحكم.

وان شئت قلت عند الافتراق لا حكم فلا موضوع للارتفاع.

ان قلت الافتراق موضوع لزوم العقد قلت ليس الامر كذلك فان اللزوم ثابت لكل عقد بمقتضى عموم وجوب الوفاء المستفاد من الاية الشريفة وببيان واضح اللزوم حكم لمطلق العقد ولا دخل للافتراق فيه.

وصفوة القول ان الافتراق امد الخيار ولذا نرى قد يعبّر في كلامهم بقوله عليه السلام حتى يفترقا وقد يعبّر بقوله عليه السلام فاذا افترقا فيستفاد من كلامهم روحي فداهم ان الميزان بالاجتماع وأما الافتراق فلا يكون موضوعاً للحكم بل يبدل موضوع الحكم بضده واطلاق الموضوع عليه مسامحة.

وببيان واضح قد أستفيد من ادلة خيار المجلس اختصاص الخيار ببقاء عنوان الاجتماع وعدم تحقق الافتراق وهذا الوجه الاخير دقيق وبالترحيب حقيق.

ولعمري اجاد فيما افاد فعلى الله اجره واقول مضافاً الى ما أفاده انك ان ابيت وقلت: ان الافتراق موضوع للزوم بمقتضى دليل خيار المجلس ويرتفع بالاكراه فلا اثر لالحاحك واصرارك اذ نفرض ان اللزوم يستفاد من دليل الخيار.

لكن يكفي للزوم العقد عموم وجوب الوفاء المستفاد من قوله

تعالى «اوفوا بالعقود».

وببيان واضح لو سلمنا ان قوله صلى الله عليه وآله اذا افترقا وجب البيع يقتضي اللزوم وبالافتراق الاكراهي لا يتحقق اللزوم لكن نقول دليل اللزوم غير منحصر فيه بل اللزوم مستفاد من قوله تعالى «اوفوا بالعقود» فلابد من الالتزام بلزوم العقد وعلى الجملة لا مجال للاخذ بحديث الرفع.

ومن هذا البيان اللطيف والتقريب الدقيق يفهم عدم ورود جملة من الموارد التي يمكن توهم جواز الاخذ بحديث الرفع مثلاً لو اغتسل احد أو توضأ فنام اكراهاً هل يمكن القول بعدم بطلان طهارته لحديث الرفع أو اذا فرض ان الصائم اكره على الافطار فهل يمكن الالتزام بعدم بطلان صومه بتقريب ان حديث الرفع يقتضي ارتفاع الحكم الشرعي كلا ثم كلا والوجه في ذلك في جميع هذه الموارد التي يمكن فيها التوهم المذكور ان النوم أو الافطار أو غيرهما لا تكون موضوعاً للحكم الشرعي بل هذه الامور غاياة وينتهي الحكم بها فان زمان الطهارة ينتهي بتحقق الحدث أي حكم الشارع بهذا المقدار.

وأيضاً ان الصائم صائم مادام يجتنب هذه الخصال كما في الحديث.

بقي شيء وهو انه لو انعكس الامر بان اكرها على عدم التفرق فهل يكون الخيار باقياً مقتضى ما تقدم ان يكون الخيار ساقطاً لان مقتضى عموم وجوب الوفاء بالعقد هو اللزوم وانما خرجنا بمقدار دلالة دليل خيار المجلس ومن ناحية اخرى الاجتماع وعدم الافتراق موضوع للاثر الشرعي ومن ناحية ثالثة الاكراه يرفع الاثر عن الموضوع الاكراهي فيلزم عدم الخيار وهل يمكن الالتزام بهذا

اللازم فلاحظ وطبق القاعدة على المورد والله العالم.

«قوله قدس سره : مسئلة لو اكره احدهما على التفرق» الخ

تعرض الشيخ قدس سره في هذه المسئلة لفروع وتبعاً له نتعرض لها والا فعلى ما ذكرنا لا مجال للتعرض لها ولا موضوع لها.

الفرع الاول: انه لو اكره احدهما على الافتراق ومنع عن التخاير ومنع الاخر عن المصاحبة مع المكره بالفتح ومنع عن التخاير يكون الخيار باقياً على ذلك المبنى الفاسد والوجه فيه ظاهر.

الفرع الثاني: انه لو اكره احدهما على ترك المجلس ويكون الاخر مختاراً فهل يسقط الخيار بالنسبة الى المختار أو يبقى بالنسبة اليه كما يبقى للمكره بالفتح الظاهر بقائه بالنسبة اليه على جميع انحاء الاستدلال فان بقاء الخيار ان كان بالاستصحاب يبقى بالنسبة اليهما ولا وجه للتفكيك كما أن الامر كذلك لو كان المدرك تبادر الاختيار من الافتراق فان السقوط متفرع على التفرق الاختياري والمفروض انه غير متحقق.

كما ان الامر كذلك لوكان المدرك صحيح فضيل فان الغاية الافتراق الناشى عن رضاهما والمفروض عدمه كما ان الامر ايضاً هكذا اذا كان المدرك حديث الرفع فان الافتراق الاكراهى ولو من جانب كالعدم فلاحظ.

الفرع الثالث: عكس الصورة الاولى والكلام فيه هو الكلام ولا يحتاج الى الاعادة.

«قوله قدس سره: لوزال الاكراه فالمحكى عن الشيخ وجماعة» الخ

على فرض الالتزام بالمسلك الباطل أى الالتزام بعدم سقوط

الخيار عند التفرق الاكراهي اذا زال الاكراه هل يبقى الخيار أم لا؟ وعلى فرض البقاء بماذا يسقط فنقول تختلف الحال باختلاف مدرك الحكم فان كان المدرك للبقاء الاجماع فالخيار بعد رفع الاكراه فوري لان مقتضى عموم قوله تعالى «اوفوا بالعقود» لزوم كل عقد وانما رفعنا اليد عن العموم المذكور للاجماع على عدم اللزوم فبالقدر المعلوم نرفع اليد عن وجوب الوفاء وفي الزائد نأخذ بالعموم ونحكم باللزوم.

وأما اذا كان المدرك انصراف الدليل الى خصوص الافتراق الاختياري يكون الخيار لكلا الطرفين باقياً لانه لم يحصل الافتراق الاختياري فالخيار باق.

وان كان المدرك حديث فضيل فالخيار باق ايضاً الى ان يحصل مسقط آخر من المسقطات كما ان الامر كذلك ان كان المدرك حديث الرفع والوجه في الكل ان المسقط التفرق الاختياري عن مجلس العقد والمفروض انه لايمكن تحقق العنوان المذكور اذ المفروض انه زال مجلس العقد ولا يعقل عوده فان اعادة المعدوم غير معقول

وصفوة القول ان تحقق الافتراق المؤثر غير معقول فلابد من تحقق مسقط آخر للالتزام بالسقوط.

«قوله قدس سره: مسئلة ومن مسقطات هذا الخيار التصرف» الخ

ما يمكن ان يذكر في تقريب الاستدلال وجوه. الوجه الاول: النصوص الواردة في خيار الحيوان منها ما رواه علي بن رئاب عن أبي عبدالله عليه السلام قال الشرط في الحيوان ثلاثة ايام للمشترى اشترط ام لم يشترط فان احدث المشترى فيما اشترى حدثاً قبل

الثلاثة الايام فذلك رضا منه فلا شرط قيل له وما الحدث قال ان لا مس أو قبل أو نظر منها الى ما كان يحرم عليه قبل الشراء[١].

ومنها ما رواه محمد بن الحسن الصفار قال كتبت الى أبي محمد عليه السلام في الرجل اشترى من رجل دابة فاحدث فيها حدثاً من اخذ الحافر أو انعلها أو ركب ظهرها فراسخ اله ان يردها في الثلاثة الايام التي له فيها الخيار بعد الحدث الذي يحدث فيها أو الركوب الذي يركبها فراسخ فوقع عليه السلام اذا احدث فيها حدثاً فقد وجب الشراء ان شاء الله[٢].

ومنها ما رواه علي بن رئاب قال سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل اشترى جارية لمن الخيار فقال الخيار لمن اشترى الى ان قال قلت له ارايت ان قبلها المشتري أو لامس قال: فقال اذا قبل أو لامس أو نظر منها الى ما يحرم على غيره فقد انقضى الشرط ولزمته[٣].

بتقريب ان الميزان باطلاق الجواب لا بخصوص السؤال وبعبارة اخرى خصوص المورد لا يكون مانعاً عن الاطلاق ومقتضى الاطلاق نفي الخيار بعد التصرف على الاطلاق فالتصرف موجب لسقوط مطلق الخيار لا خصوص خيار الحيوان.

ويرد عليه اولاً انه يلزم جريان التقريب المذكور في خيار المجلس بان نقول التفرق يوجب سقوط مطلق الخيار حتى خيار

---

(١) الوسائل الباب٤ من ابواب الخيار الحديث١.

(٢) نفس المصدر الحديث٢.

(٣) نفس المصدر الحديث٣.

الحيوان وهل يمكن الالتزام به والحل ان الظاهر من كل دليل سقوط ذلك الخيار بما يكون مسقطاً له لامطلق الخيار فالتفرق مسقط لخيار المجلس والتصرف مسقط لخيار الحيوان.

وثانياً انه على القول بسقوط مطلق الخيار يلزم اختصاص سقوط خيار المشتري بالتصرف وأما خيار البايع فلا.

ان قلت: لافصل بين الموردين قلت: عدم القول بالفصل لااعتبار به فان الاجماع لا يكون حجة فكيف بعدم القول بالفصل مضافاً الى انه يلزم القول بكون تصرف البايع مسقطاً بالتقريب المذكور.

وثالثاً انه يرد على التقريب المشار اليه انه يقع التعارض بين دليل خيار الحيوان ودليل خيار المجلس فان مقتضى الاول سقوط خيار المجلس ومقتضى الثاني بقائه مادام بقاء المجلس.

الوجه الثاني: عموم التعليل الوارد وهو قوله عليه السلام «فذلك رضا منه فلاشرط له» بتقريب ان العلة تعمم وتخصص وفي المقام قد اقيمت العلة مقام الجواب في الشرطية كما في قوله تعالى «ان كذبوك فقد كذب رسل من قبلك» اي ان كذبوك فلا تحزن لانه قد كذبت رسل من قبلك.

والتقدير في المقام هكذا فان احدث المشتري فلا خيار بعد لان احداث الحدث مسقط

ويرد عليه اولاً: انه لا دليل على المدعى المذكور بل الظاهر من الحديث ان الشارع على نحو الحكومة جعل التصرف مسقطاً للخيار فلا يكون المقام داخلاً تحت تلك الكبرى.

وبعبارة اخرى لا علة ولامعلول بل المقصود ان التصرف موضوع في وعاء الشرع لسقوط الخيار.

وثانياً انه فرضنا كون الجملة المذكورة علة لكن لا يمكن تطبيق التقريب المذكور عليه فان العلة المذكورة للحكم اذا كان امراً خارجياً واضحاً عند العرف فيؤخذ بعمومها ويلتزم بالحكم في كل مورد توجد تلك العلة كما في المثال المعروف لا تشرب الخمر لانه مسكر فانه يتعدى منه الى حرمة كل مسكر.

وأما اذا لم تكن العلة كذلك بل كانت امراً تعبدياً يلزم احراز ذلك الامر من الشارع وفي المقام العلة عبارة عن جعل الشارع التصرف في الحيوان المشترى اسقاطاً لخيار الحيوان ولا دليل على هذا الاعتبار في مورد آخر ولا شاهد عليه.

وبعبارة اخرى: لقائل أن يقول: من الممكن ان يكون تصرف ذي الخيار في الحيوان قبل الثلاثة في اعتبار الشارع مسقطاً لخيار الحيوان ولا دليل على ان التصرف الصادر من كل ذي خيار مسقطاً فهذا الوجه ايضاً ساقط عن الاعتبار.

الوجه الثالث: ان التصرف في المبيع كاشف نوعي عن الرضا ببقاء العقد على حاله فيكون مسقطاً للخيار.

ويرد عليه اولاً انا لا نسلم الكاشفية المذكورة وثانياً انه لا اثر للكشف النوعي مع كون المتصرف غافلاً أو غير معتقد بالشرع أو غير ذلك.

وثالثاً انه لا اثر لمجرد الرضا فان سقوط الخيار يحتاج الى الاسقاط والاسقاط متقوم بالقصد والانشاء بمبرز من الفعل أو اللفظ فالنتيجة انه لا دليل على كون التصرف مسقطاً.

«قوله قدس سره: الثاني خيار الحيوان».

في المقام فروع الفرع الاول انه لا اشكال في ثبوت خيار الحيوان للمشتري وتدل على المدعى جملة من النصوص منها ما رواه الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام قال: في الحيوان كله شرط ثلاثة ايام للمشتري وهو بالخيار فيها ان شرط أو لم يشترط[١].

ومنها ما رواه الحسن بن علي بن فضال قال: سمعت ابا الحسن علي بن موسى الرضا عليه السلام يقول: صاحب الحيوان المشتري بالخيار بثلاثة ايّام[٢].

ومنها ما رواه الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام في حديث قال: وقال: في الحيوان كله شرط ثلاثة ايام للمشتري وهو بالخيار فيها اشترط أو لم يشترط[٣].

ومنها ما رواه فضيل عن أبي عبدالله عليه السلام قال: قلت له: ما الشرط في الحيوان قال: ثلاثة ايام للمشترى[٤].

ومنها ما رواه علي بن اسباط عن أبي الحسن الرضا عليه السلام قال: سمعته يقول: الخيار في الحيوان ثلاثة للمشتري[٥].

ومنها ما رواه علي بن رئاب قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل اشترى جارية لمن الخيار للمشتري أو للبايع اولهما كلاهما

---

(١) الوسائل الباب ٣ من ابواب الخيار الحديث ١.

(٢) نفس المصدر الحديث ٢.

(٣) نفس المصدر الحديث ٤.

(٤) نفس المصدر الحديث ٥.

(٥) نفس المصدر الحديث ٨.

فقال: الخيار لمن اشترى ثلاثة ايام نظرة فاذا مضت ثلاثة ايام فقد وجب الشراء[١].

ومنها ما رواه علي بن رئاب[٢] ومنها ما رواه الصفار[٣] ومنها ما رواه علي بن رئاب[٤] فهذا الحكم في الجملة لا غبار عليه.

الفرع الثاني: انه هل يختص خيار الحيوان بنوع خاص من الحيوانات ام لا يختص؟ الحق هو الثاني فان مقتضى الاطلاق عموم الحكم.

الفرع الثالث انه هل يختص هذا الخيار بالحيوان المقصود حياته فمثل السمك المخرج من الماء والجراد المحرز في الاناء لا يكون فيه خيار الحيوان لان المقصود فيه اللحم الظاهر انه لا وجه للقيد ولا دليل على التخصيص ومجرد كون الغاية من الاشتراء الاستفادة من لحمه لايوجب القول بعدم الخيار فيه والا يلزم القول بعدم الخيار في الغنم والديك والدجاج وامثالها مما يشترى غالباً للذبح والانتفاع بلحومها وهل يمكن الالتزام به؟ كلا فانه قول بلا دليل.

الفرع الرابع انه لو قلنا بالاختصاص فهل يسري الحكم وهو عدم الخيار فيما لا يبقى لعارض لاصابة السهم أو لجرح الكلب المعلم الظاهر انه يجري فيه لعين الملاك ولكن الحق عدم وجه للتقييد.

الفرع الخامس انه على تقدير تلف المجروح أو المصاب بالسهم

---

(١) الوسائل الباب ٣ من ابواب الخيار الحديث ٩.

(٢) تقدم ذكر الحديث في ص ٣٤٠.

(٣) تقدم ذكر الحديث في ص ٣٤١.

(٤) تقدم ذكر الحديث في ص ٣٤١.

قبل القبض أو في زمان الخيار هل يعد تلفه من البايع ام لا؟ افاد الماتن انه لا يكون على البايع.

والذي يمكن أن يذكر في تقريب المدعى وجهان. الوجه: الاول انصراف الدليل عنه والظاهر انه ليس انصرافاً مستقراً بل بدوي يزول بالتأمل.

و بعبارة اخرى لاوجه لرفع اليد عن الاطلاق.

الوجه الثاني ان البايع مع العلم بالحال، يكون مشترطاً على المشترى بكون الضمان عليه ويبرء عن الضمان بالشرط ويرد عليه انه يتصور الشرط المذكور على نحوين اذتارة يشترط عدم الضمان واخرى يشترط على المشتري ان يتدارك خسرانه اما على الاول فيكون الشرط باطلاً لكونه خلاف المقرر الشرعي وأما على الثاني فيكون الشرط صحيحاً لكن لا يرتبط بالمدعى هذا كله على فرض تمامية الدليل على القاعدتين وهما كون التلف قبل القبض وفي زمان الخيار على من لم يقبض وعلى من لا خيار له والبحث من هذه الجهة موكول الى البحث عن احكام الخيار وعن احكام القبض فانتظر.

الفرع السادس انه ان قلنا بجريان الخيار في مثله فلو فرض موته قبل الثلاثة فهل يكون الى الثلاثة أو الى زمان الموت اولا هذا ولا ذاك بل الخيار فوري.

الحق هو الاحتمال الاول اذ الامر دائر بين الخيار وبقائه الى الثلاثة وبين عدمه.

وبعبارة واضحة ان قلنا بعدم الخيار لما مر من الوجهين فلا موضوع للبحث وان قلنا بالخيار كما قلنا فلا وجه لرفع اليد عن دليل خيار الحيوان الدال على بقائه الى الثلاثة فان الخيار عارض للعقد

وبقاء العين وعدمه لا دخل لهما في الخيار فلاحظ.

الفرع السابع: في انه هل يختص خيار الحيوان بالمبيع الشخصي أو يعم الكلي الظاهر ان كلام الماتن في المقام متهافت اذ قد جمع بين قوله ثم انه هل يختص هذا الخيار بالمبيع المعين كما هو المنساق في النظر من الاطلاقات وبين قوله أو يعم الكلي كما هو المترائى من النص والفتوى وكيف كان الظاهر عدم وجه تام للاختصاص فان مقتضى اطلاق نصوص الباب كقوله عليه السلام صاحب الحيوان المشتري أو وصاحب الحيوان الى غيرهما جريان الخيار في المبيع الشخصي والكلي في الذمه والكلى فى المعين.

وما يمكن أن يذكر في تقريب الاختصاص بالمبيع الشخصي وجهان:

الوجه الاول: الانصراف وفيه انه لا وجه للانصراف الا كون البيع الكلي نادراً والمعروف بين القوم ان المطلق لاينصرف الى الفرد النادر لا انه منصرف عن الفرد النادر ويؤكد المدعى انه قد قورن بين خياري الحيوان والمجلس في جملة من النصوص لاحظ مارواه محمد بن مسلم عن أبي عبدالله عليه السلام قال: المتبايعان بالخيار ثلاثة ايام في الحيوان وفيما سوى ذلك من بيع حتى يفترقا[1].

ومثله غيره ومن الواضح عدم اختصاص خيار المجلس بالبيع الواقع على المبيع الشخصي ووحدة السياق تقتضي ان يكون خيار الحيوان كذلك فلاحظ.

الوجه الثاني ان حكمة جعل خيار الحيوان التروي وان الحيوان

(١) الوسائل الباب ٣ من ابواب الخيار الحديث٣.

ربما يكون معيوباً فيكون للمشتري الفسخ ولا يجرى البيان المذكور في الكلي.

ويرد عليه اولاً ان العيب بنفسه يوجب الخيار وهو خيار العيب.

وثالثاً انه ما الدليل على المدعى المذكور. وثالثاً انه يلزم عدم الخيار مع علم المشتري بالعيب وهل يمكن الالتزام بعدم الخيار في هذه الصورة؟

ورابعاً ان الحكمة لا تكون موجبة لقصر الحكم كما هو ظاهر فانه فرق بين الحكمة وبين العلة.

«قوله قدس سره: مسئلة المشهور اختصاص هذا الخيار بالمشتري»

وقع الكلام بين القوم في ان خيار الحيوان هل يكون للبايع كما يكون للمشتري أم لا؟ ومحل الكلام ما لو كان المبيع حيواناً وأما الثمن فلا وامافيما كان كلا العوضين من افراد الحيوان أو الثمن وحده حيواناً فيقع الكلام فيه بعد ذلك انشاءالله تعالى.

فنقول مقتضى القاعدة الاولية عدم الخيار فان مقتضى وجوب الوفاء بالعقد كون العقد لازماً من قبل البايع كما ان مقتضى ادلة خيار المجلس لزوم العقد بعد التفرق.

الا أن يقال ان تلك الادلة ناظرة الى اللزوم بالنسبة الى خيار المجلس ولا تنفي الخيار على نحو الاطلاق.

وما يمكن أن يذكر في تقريب ثبوت الخيار للبايع كما يكون للمشتري وجوه:

الوجه الاول الاجماع وفيه انه معارض بمثله وثانياً ان الاجماع على فرض حصوله محتمل المدرك ان لم يكن مقطوعاً به.

الوجه الثاني استصحاب الخيار الثابت حال بقاء المجلس.

ويرد عليه ان المراد من الاستصحاب ان كان استصحاب خيار المجلس فلا ريب في زواله وان كان المراد استصحاب بقائه لاحتمال كون الخيار في المجلس كان مقارناً مع فرد آخر من الخيار أو يحتمل تحقق فرد آخر منه حين التفرق فيجري الاستصحاب في الجامع بين النوعين فيرد عليه انه داخل في القسم الثالث من الكلي ولا دليل عليه بل الدليل على خلافه لان ما علم به مقطوع الارتفاع وغيره مشكوك الحدوث ومقتضى الاصل عدم حدوثه مضافاً الى انه معارض باستصحاب عدم الجعل الزائد.

الوجه الثالث مارواه محمد بن مسلم[1] فان مقتضى الحديث المذكور ثبوت الخيار لكلا المتعاقدين ويرد عليه انه يعارضه بالصراحة مارواه علي بن رئاب[2].

فان الحديث نص في اختصاص الخيار بالمشتري فيقع التعارض بين الجانبين وحيث ان الاحدث من الحديثين غير معلوم يدخل المقام في اشتباه الحجة بغير الحجة فلابد من الرجوع الى العموم الفوقاني وهو يقتضي اللزوم فان وجوب الوفاء بالعقود يقتضي لزوم كل عقد فلاحظ.

«قوله قدس سره: وهو ثبوت الخيار لمن انتقل اليه الحيوان ثمناً أو مثمناً» الخ

قال الشيخ نسب هذا القول الى جماعة من المتأخرين منهم الشهيد في المسالك ويدل على المدعى مارواه زرارة عن أبي جعفر

(١) قد تقدم ذكر الحديث في ص ٣٤٧.

(٢) قد تقدم ذكر الحديث في ص ٣٤٤.

عليه السلام قال: سمعته يقول: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: البيعان بالخيار حتى يتفرقا وصاحب الحيوان ثلاث[١].

فان مقتضاه ثبوت الخيار لمن انتقل اليه الحيوان بلا فرق بين كونه ثمناً أو مثمناً ودعوى انصراف الحديث الى المشتري اثباتها على مدعيها ولا وجه لحمل الحديث على خصوص المشتري ببركة بقية النصوص فان المعروف بين القوم عدم التنافي بين الاثباتين فلا وجه للحمل.

فالنتيجة انه لو ثبت اجماع تعبدي على عدم الخيار بالنسبة الى البايع على الاطلاق فهو والا يشكل الحكم بالعدم والله العالم.

«قوله قدس سره: مسئلة مبدء هذا الخيار من حين العقد».

وقع الكلام بينهم في ان مبدء خيار الحيوان من حين العقد أو من حين التفرق واختار الماتن ان الخيار من حين العقد فلو باع حيواناً يتحقق خياران خيار الحيوان وخيار المجلس فلو انقضت الثلاثة مع بقاء المجلس يسقط خيار الحيوان ويبقى خيار المجلس ولو انعكس الامر بان انقضى المجلس قبل الثلاثة يسقط خيار المجلس ويبقى خيار الحيوان وان تقارن الامران يسقط كلا الخيارين وما أفاده موافق مع مقتضى النصوص الواردة في المقام بحسب الظهور العرفي.

وفي مقابل هذا القول قول بان خيار الحيوان مبدئه من حين انقضاء المجلس وما يمكن أن يذكر في تقريبه وجوه.

الوجه الاول: ان الخيار يتحقق في زمان ثبوت العقد ومع خيار

---

(١) الوسائل الباب ٣ من ابواب الخيار الحديث٦.

المجلس لا يكون العقد ثابتاً بل يكون متزلزلاً.

ويرد عليه: اولاً ان العقد في حد نفسه ثابت وانما ينفسخ باعمال الخيار لا بمجرد وجوده اي الخيار عبارة عن القدرة على حل العقد ولا مانع من تحقق هذه القدرة من نواحي متعددة فلا تنافي بين الخيارين فلا وجه للالتزام بالتأخير الى زمان انقضاء المجلس.

وثانياً انه لو فرض التنافي فما وجه الترجيح ولماذا لا يكون الامر بالعكس بان يقال ان خيار المجلس مبدئه من حين انقضاء الثلاثة بل مقتضى ما ذكر عدم تحقق شيء منهما اذ بعد عدم الترجيح وتحقق التعارض تكون النتيجة التساقط.

وثالثاً انه يمكن رفع التنافي بالالتزام بخيار المجلس فيما لا يكون فيه خيار الحيوان واختصاص خيار الحيوان بما لا يكون فيه خيار المجلس كما لو تصور تحقق البيع بلا صدق مجلس جامع بين المتعاقدين.

الوجه الثاني: انه لو كان مبدء الخيار زمان العقد يلزم اجتماع المثلين وهما خيار المجلس وخيار الحيوان واجتماع المثلين كاجتماع الضدين محال.

ويرد عليه ان اجتماع المثلين كاجتماع الضدين من الامور التي تترتب على الموضوعات الخارجية والتكوينية ومقامنا داخل في باب الاعتباريات ولا مجال لهذه التقريبات فيها فان الاعتبار خفيف المؤنة ولا يتعدى عن مرحلة الاعتبار ووعاء الاعتبار وسيع وقابل لاعتبار كل شيء وبعبارة واضحة: لا موضوع لاجتماع المثلين.

الوجه الثالث: استصحاب عدم خيار الحيوان الى زمان انقضاء المجلس.

ويرد عليه اولاً انه لا مجال للاخذ بالاصل مع الدليل الاجتهادي والمفروض ان النصوص ناهضة لاثبات الخيار من زمان العقد.

وثانياً انه لقائل ان يقول لماذا لا يجرى استصحاب عدم خيار المجلس الى زمان انقضاء الثلاثة وثالثاً ان استصحاب عدم الخيار الى زمان التفرق لا يثبت كون مبدئه حين انقضاء المجلس الا على القول بالمثبت.

الوجه الرابع: استصحاب بقاء الخيار بعد انقضاء المجلس الى انقضاء الثلاثة من ذلك الوقت.

ويرد عليه اولاً انه لامجال للاصل مع الامارة والمفروض وجودها وثانياً ان الاستصحاب المذكور معارض باستصحاب عدم جعل الزائد.

الوجه الخامس: انه لولم نقل بالتفكيك يلزم اجتماع سببين على مسبب واحد.

ويرد عليه اولاً انه قد مر منا ان باب الاعتبار غير مرتبط بالامور العقلية فالمقام خارج خروجاً موضوعياً.

وثانياً انه مع الغض عن الجواب الاول نقول المفروض تعدد الخيار فلا يلزم اجتماع علتين على معلول واحد وثالثاً انه نفرض تمامية التقريب لكن نقول اجتماع سببين مستقلين على مسبب واحد غير ممكن وأما لوكان واحد منهما جزءاً للسبب فلايتم الاشكال.

الوجه السادس: انه قد دلت جملة من النصوص ان التسلف في اثناء الثلاثة من البايع منها مارواه عبدالرحمن بن أبي عبدالله قال سألت أباعبدالله عليه السلام عن رجل اشترى امة بشرط من رجل

يوماً أو يومين فماتت عنده وقد قطع الثمن على من يكون الضمان فقال ليس على الذي اشترى ضمان حتى يمضي شرطه[١].

ومنها مارواه ابن سنان - يعني عبدالله - قال سألت أباعبدالله عليه السلام عن الرجل يشترى الدابة أو العبد ويشترط الى يوم أو يومين فيموت العبد والدابة أو يحدث فيه حدث على من ضمان ذلك فقال على البائع حتى ينقضي الشرط ثلاثة ايام ويصير المبيع للمشتري[٢].

ومنها مارواه محمد بن الحسن باسناده عن الحسن بن محبوب مثله الا انه قال: ويصير المبيع للمشتري شرط البائع أو لم يشترطه[٣].

ومنها مارواه زيد بن علي بن الحسين عن أبيه عن جعفر بن محمد عليهم السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله في رجل اشترى عبداً بشرط ثلاثة ايام فمات العبد في الشرط قال يستحلف بالله ما رضيه ثم هو برىء من الضمان[٤].

ومنها مارواه علي بن رباط مرسلاً عن أبي عبدالله عليه السلام قال ان حدث بالحيوان قبل ثلاثة أيام فهو من مال البائع[٥].

ومن ناحية اخرى ان مقتضى قاعدة ان كل مبيع تلف في زمن الخيار فهو ممن لا خيار له عدم الضمان على البايع والمفروض ان البائع له خيار المجلس فلابد من جعل مبدء خيار الحيوان من حين التفرق كي لايتوجه الاشكال المذكور.

---

(١) الوسائل الباب ٥ من ابواب الخيار الحديث ١.
(٢) نفس المصدر الحديث ٢.
(٣) نفس المصدر الحديث ٣.
(٤) نفس المصدر الحديث ٤.
(٥) نفس المصدر الحديث ٥.

ويرد عليه انه لو تمت تلك القاعدة يمكن ان تخصص بدليل معتبر ولا تكون قاعدة غير قابلة للتخصيص.

مضافاً الى ان المفروض ان المشتري له الخيار أيضاً فتلك القاعدة لا تنطبق فيؤخذ بدليل كون التلف أي تلف الحيوان على البايع اذا كان التلف اثناء الثلاثة.

الوجه السابع: انه قد قوبل في جملة من الروايات بين خيار الحيوان وخيار المجلس منها ماروا ه محمد بن مسلم عن أبي عبدالله عليه السلام قال المتبايعان بالخيار ثلاثة ايام في الحيوان وفيما سوى ذلك من بيع حتى يفترقا[1].

ومنها ماروا ه زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال سمعته يقول: قال رسول الله صلى الله عليه وآله البيعان بالخيار حتى يتفرقا وصاحب الحيوان ثلاث[2].

فان التقسيم قاطع للشركة وظهور حديث ابن مسلم في التقسيم والتفصيل بين الحيوان وغيره غير قابل للانكار وبه ترتفع اليد عن اطلاق جملة من النصوص الدالة باطلاقها على ثبوت خيار المجلس في الحيوان فان تقييد المطلق بالمقيد غير عزيز والظاهر ان الوجه المذكور تام اللهم ان يتم الامر بالاجماع والتسالم بان نقول ثبوت خيار المجلس في الحيوان متسالم عليه بينهم.

«قوله قدس سره: ثم ان المراد بزمان العقد هل زمان مجرد الصيغة» الخ

قد ذكرنا سابقاً ان الخيار عبارة عن فسخ العقد فمادام لا يكون

(١) الوسائل الباب ٣ من ابواب الخيار الحديث٣.

(٢) نفس المصدر الحديث٦.

العقد تاماً صحيحاً من قبل الشارع لم يكن مجال للخيار وعليه فلابد من جعل مبدء الخيار من زمان حصول الملكية اذ قبل حصولها لم يكن العقد تاماً عند الشارع ولم يكن البيع متحققاً شرعاً فلا مجال للخيار ففى العقد الفضولى ان قلنا بان الاجازة المتأخرة كاشفة كشفا حقيقياً يكون مبدء الثلاثة زمان العقد اذ عليه تكون الملكية حاصلة من ذلك الزمان والاجازة المتأخرة امارة وكاشفة.

وأما على القول بالكشف غير الحقيقي الذى يكون نقلاً في الحقيقة أو النقل يكون مبدء الثلاثة من حين الاجازة فلا تغفل ومما ذكرنا ظهران مبدء خيار الحيوان بعد القبض فيما لو باع حيواناً سلفاً بشيء فانه قد حقق في محله ان القبض في المجلس شرط شرعى فمادام لم يتحقق القبض لا يكون العقد صحيحاً.

«قوله قدس‌سره: مسئلة لااشكال فى دخول الليلتين المتوسطتين» الخ

الوارد في النص عنوان ثلاثة ايام ومن الظاهر ان اليوم بحسب المفهوم العرفى عبارة عن البياض الموجود بين طلوع الفجر وغروب الشمس فالليل خارج لكن حيث ان المستفاد من الدليل اتصال زمان الخيار كنظائر المقام نلتزم بثبوت الخيار فيما يكون متوسطاً بين الايام من الليل.

وأما الاكتفاء باليوم الملفق من يومين فايضاً من جهة الظهور العرفى اذ لو كان المراد من اليوم، اليوم التام غير الملفق لأشير اليه في النصوص كما أن الامر كذلك في الحيض واقامة عشرة ايام ومضى ثلاثين يوماً بالنسبة الى المتردد واما دخول مقدار من الليل اذا تحقق العقد فيه فهو من باب ظهور دليل الخيار في كونه متصلاً

بالعقد فلابد من الالتزام بكون ذلك المقدار من الليلة الاولى داخلاً في زمان الخيار.

«قوله قدس سره : ولو شرط سقوط بعضه فقد صرح بعض بالصحة ولا باس به»

اسقاط بعض الخيار وابقاء البعض الاخر يتوقف على تعدد الخيار بحسب اجزاء الزمان واما لو كان الخيار امراً واحداً مستمراً فكيف يمكن تبعيضه والظاهر من دليله كونه امراً واحداً مستمراً.

ولو وصلت النوبة الى الشك يكون التعدد خلاف الاصل فلامجال للتبعيض لا يقال كما ان الاصل يقتضي عدم التعدد كذلك يقتضى عدم الوحدة فما وجه الترجيح فانه يقال استصحاب عدم الوحدة لا يقتضى التعدد الا على القول بالمثبت مضافاً الى معارضته باستصحاب عدم التعدد ويكفي لاثبات الامر في النتيجة استصحاب عدم التعدد ولا يحتاج الى اثبات الوحدة.

«قوله قدس سره : والثالث التصرف» الخ

يقع الكلام تارة في مقتضى القاعدة الاولية واخرى في مقتضى النصوص الخاصة فيقع البحث في مقامين:

أما المقام الاول: فلا وجه لسقوط الخيار بالتصرف باي نحو من انحاء التصرفات اذ اسقاط الخيار امر انشائي فلابد من اعتباره في النفس ثم ابراز ذلك الاعتبار بمبرز خارجي من لفظ أو فعل والا فلا وجه للسقوط حتى لو كان تصرفاً يوجب اعدام العين حقيقة أو حكماً هذا بالنسبة الى المقام الاول.

وأما المقام الثاني فقد دلت جملة من النصوص على ان التصرف

في العين يوجب سقوط الخيار منها ما رواه علي بن رئاب[١].

وهذه الرواية يستفاد من صدرها ان أحداث ذي الخيار حدثاً في الحيوان يوجب سقوط خياره ويستفاد من ذيل الحديث ان المراد من الحدث الموجب لسقوط الخيار عبارة عن ملامسة الجارية وتقبيلها والنظر منها الى ما يحرم عليه قبل الشراء فالمستفاد من الحديث صدراً وذيلاً ان الحيوان المشترى لو كان امة يسقط خيار المشتري بملامستها وتقبيلها والنظر اليها ولا يدل الحديث على ازيد من هذا المقدار.

ومنها ما رواه علي بن رئاب ايضاً[٢] والمستفاد من الحديث المذكور عين ما يستفاد من الحديث الاول لا ازيد.

ومنها ما رواه الصفار[٣] والمستفاد من الحديث صدراً وذيلاً ان مشتري الدابة اذا انعلها أو أخذ من حافرها يسقط خياره ولادليل في الحديث على ازيد من هذا المقدار فالنتيجة انه ليس في النصوص ما يدل على ان مطلق التصرف في الحيوان يوجب سقوط الخيار كي يقال يشكل ذلك بأنه ما الفائدة في جعل الخيار فان اشتراء الحيوان لا ينفك عن التصرف فيه ولو بمقدار سوقها الى الاصطبل وينحصر بقاء الخيار بزمان يكون الحيوان عند بايعه ويلزم ان يكون جعل الخيار لغواً وخلاف حكمة الجعل فان حكمته التروي في الابقاء والرد.

---

(١) قد تقدم ذكر الحديث فى ص ٣٤٠.

(٢) قد تقدم ذكر الحديث فى ص ٣٤١.

(٣) قد تقدم ذكر الحديث فى ص ٣٤١.

فانقدح بما ذكرنا انه لا يستفاد من النصوص الاطلاق فلايتوجه الاشكال لكن الانصاف ان المستفاد من اطلاق جواب الامام عليه السلام في حديث الصفار ان احداث الحدث في الدابة على الاطلاق يوجب سقوط الخيار حيث قال عليه السلام فاذا احدث فيها حدثاً، لكن لا يشمل الحديث مجرد الركوب أو السوق الى الاصطبل فلاينافي حكمة الجعل.

«قوله قدس سره : يحتمل وجوهاً»

قد ظهر مما ذكرنا ان الحديث ليس مجملاً فان المستفاد من كلامه عليه السلام اولاً قاعدة كلية وهي ان احداث الحدث على الاطلاق في الحيوان المشترى يوجب سقوط خيار المشتري.

ومن ذيل كلامه روحي فداه يستفاد ان المراد بالحدث الملامسة والقبلة والنظر الى ما لم يكن جايزاً قبل الاشتراء فالذيل مانع عن استقرار الظهور المستفاد من الصدر وتصير النتيجة ان الحيوان المشترى لوكان امة توجب هذه الافعال الثلاثة سقوط الخيار بالنسبة اليها ويكون قوله عليه السلام فذلك رضى منه جواباً للشرط.

ويكون معناه بحسب الظهور ان الامام يحكم بكون احداث الحدث اسقاط للخيار على نحو الحكومة فان الشارع الاقدس له ان يعتبر امراً لمورد لا يكون كذلك فان احداث الحدث بنفسه لايكون اسقاطاً للخيار ولكن الشارع الاقدس اعتبره اسقاطاً فلا خيار بعد ذلك وبعد ذلك فسر الحدث بالثلاثة المذكورة في الحديث.

ويدل على المدعى الحديث الاخر لابن رئاب فان قوله عليه السلام في ذيل الحديث اذا قبل أو لا مس أو نظر منها الى ما يحرم على غيره فقد انقضى الشرط ولزمته يدل بمفهوم الشرط الذي حقق في محله

على عدم السقوط في غير الموارد المذكورة هذا بالنسبة الى الامة. ويستفاد من حديث الصفار التفصيل بين اخذ الحافر والانعال وبين الركوب بسقوط الخيار في الاولين وعدم سقوطه في الثالثة وبهذا النحو يفصل بمقتضى النصوص الواردة في المقام.

وصفوة القول ان سقوط الخيار بالتصرف أو باحداث الحدث بلا قصد اسقاط الخيار لا يقتضي السقوط بل اللازم بحسب القواعد الالتزام بالبقاء وانما تخرج عن تحت القاعدة والحكم على خلافها بمقدار قيام الدليل.

فتكون النتيجة هكذا فان الحيوان المشترى اما انسان واماحيوان وعلى الاول اما يكون عبداً واما يكون امة فان كان عبداً لا يوجب التصرف فيه سقوط الخيار لعدم الدليل عليه وان كان امة يكون التقبيل أو الملامسة أو النظر موجباً لسقوط الخيار وان كان دابة يكون احداث الحدث فيها موجباً لسقوط الخيار وان كان غير دابة لايكون التصرف فيها باي نحو موجباً لسقوط الخيار فلاحظ.

«قوله قدس سره : الثالث خيار الشرط»

لا اشكال في ان عقد البيع لو خلي وطبعه عقد لازم اجماعاً وكتاباً وسنة اما الاجماع فواضح فان لزوم العقد بيعاً كان أو غيره لو خلي وطبعه امر ظاهر واضح ولو نوقش في الكلية فلا ريب في ان عقد البيع كذلك.

واما الكتاب فقوله تعالى «اوفوا بالعقود» فان المستفاد من الاية الشريفة ان كل عقد لازم والمتعاقدان لايجوز لهما الفسخ.

واما السنة فقوله صلى الله عليه وآله البيعان بالخيار ما لم يفترقا واذا افترقا وجب البيع فلا اشكال في اللزوم الطبعي الاصالي انما

الكلام في انه هل يمكن صيرورة البيع جايزاً بشرط الخيار ام لا؟

فنقول لا اشكال في ان الشرط لا يكون مشرعاً بل لابد من ان يكون الشرط في الرتبة السابقة امراً جايزاً في الشريعة المقدسة كي يلزم بواسطة الشرط.

فلو شك في مشروعية شرط وعدمها لا يمكن اشتراطه لعدم جواز الاخذ بالدليل في الشبهة المصداقية فكيف بمورد يكون عدم جوازه محرزاً والمقام كذلك اذ قد علم من الشريعة المقدسة كما بينا ان عقد البيع لازم فاشتراط الخيار فيه على خلاف المقرر الشرعي فلابد من التوسل بدليل معتبر دال على الجواز.

ومايمكن أن يذكر في تقريب الجواز وجوه الوجه الاول الاجماع.

وفيه ما فيه فان الاجماع المنقول لا يكون حجة والمحصل منه على فرض حصوله محتمل المدرك فلا يكون اجماعاً تعبدياً كاشفاً عن رأي المعصوم عليه السلام.

الوجه الثاني: ما افاده سيدنا الاستاذ قدس سره وهو ان الاهمال غير معقول في الواقع فالبايع في مقام التمليك اما يهمل واما يملك حتى بعد الفسخ واما يملك الى زمان الفسخ اما الاهمال فهو غير معقول واما الاطلاق فهو يرجع الى التناقض والتناقض باطل فيكون الامر منحصراً في الثالث وهو ان البايع يملك الى زمان قوله فسخت.

ويرد عليه اولاً انه على هذا لا فرق بين اشتراط الخيار وعدمه اذ المفروض ان التمليك الى زمان قوله فسخت وهل يمكن الالتزام بهذا اللازم الفاسد وان اشتراط الخيار، لا يفيد شيئاً ووجوده كعدمه وان البايع له الفسخ على كلا التقديرين.

وثانياً انه يستلزم الغرر اذا المشتري لا يعلم انه مالك للعين في اي مقدار من الزمان والمعروف عندهم ان الغرر يفسد البيع.

وثالثاً ان المشتري لو باع العين من ثالث ثم فسخ البايع البيع يلزم ان يكون بيع المشتري باطلاً اذ فسخ البايع يكشف عن عدم كون العين مملوكة للمشتري وهل يمكن الالتزام بهذا اللازم الباطل.

ورابعاً ان البيع بحسب الارتكاز العرفي العقلائي والمتشرعي ليس امراً موقتاً وبعبارة اخرى ليس التمليك البيعي تمليكاً موقتاً بل دائمي والارتكاز ينافي مدعاه.

وخامساً ان الفسخ لا يكون غاية بل رافع والرفع يتوقف على الوضع فلا مجال لما افاده.

وسادساً ان التمليك الدائمي لاينافي الفسخ ولايكون البيع وجعل الخيار جمعاً بين المتنافيين بل الفسخ يتوقف على كون التمليك دائمياً فان البايع يملك العين من المشتري على نحو الدوام غاية الامر يجعل لنفسه أو للمشتري حق رفع الامر الدائم فان البيع كالزواج والفسخ كالطلاق فكما ان الطلاق يقطع الزوجية الدائمية ويرفعها كذلك الفسخ يرفع الملكية ويقطها.

الوجه الثالث: ما عن سيدنا الاستاد أيضاً وهو ان المستفاد من دليل خيار المجلس ان امر لزوم العقد وجوازه بيد المتعاقدين.

بتقريب ان المستفاد من قوله عليه السلام فلا خيار بعد الرضا منهما ان الامر بيدهما وتابع لرضاهما.

ويرد عليه ان هذه الدعوى بلا دليل فانه يمكن ان يكون المراد بالرضا، الرضا باصل العقد فيكون معناه انهما بعد كونهما راضيين بالعقد وتفرقهما عن مجلسه يصير العقد لازماً ويمكن ان يكون

المراد ان العقد بعد رضاهما ببقائه وعدم فسخهما يصير لازماً.

ويمكن ان يكون المراد ان التفرق غير الاكراهي يوجب اللزوم اضف الى ذلك انه ما المراد من هذه الدعوى وان امر اللزوم بيدهما اي اذا اراد اللزوم يلزم واذا اراد الجواز يجوز فان هذا المعنى لا يرجع الى محصل فان اللزوم اعتبار شرعي لا يتصور فيه ارتباطه بالمتعاقدين واذا كان الامر بيدهما فلا يحتاج الى اشتراط الخيار.

وبعبارة واضحة: انه اذا كان المراد انهما يقدران على اشتراط الخيار في ضمن العقد يكون مصادرة بالمطلوب وان كان المراد ان امر العقد دائماً بيدهما فمرجعه الى ان العقد لا يكون لازماً بل ابقاءً واعداماً باختيارهما.

الوجه الرابع: ما عن سيدنا الاستاد ايضاً وهو انه لا اشكال في جواز اشتراط الافعال الجايزة كخياطة الثوب مثلاً في ضمن العقد ومفهوم الاشتراط يتقوم بالارتباط فيرتبط فعل الخياطة مثلاً بالوفاء اي الوفاء بالعقد يرتبط بالخياطة.

وبعبارة اخرى يعلق الخيار على عدم الخياطة فاذا جاز اشتراط الخيار بهذا النحو يجوز اشتراطه على الاطلاق.

ويرد عليه اولاً ان اشتراط الخياطة لا يتوقف على جعل الخيار فان الاشتراط عبارة عن تعليق احد الامرين على الامر الاخر فالذي يبيع داره مثلاً يمكنه ان يعلق بيع الدار على الالتزام بخياطة الثوب فالالتزام بخياطة الثوب شرط للبيع.

ان قلت: التعليق في البيع يوجب بطلانه قلت: بطلان التعليق بالاجماع و لا اجماع فيما يكون المعلق عليه محرزاً وانما يكون

باطلاً فيما يكون المعلق عليه امراً مردداً ومشكوكاً فيه كقدوم زيد من السفر فاشتراط خياطة الثوب لا يتوقف على جعل الخيار.

وثانياً انا سلمنا صحة اشتراط الخيار هناك لكن لا نسلم جوازه على الاطلاق لعدم الدليل.

الوجه الخامس النصوص الدالة على جواز الشرط في ضمن العقد ومن تلك النصوص ماروا عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام قال: المسلمون عند شروطهم الا كل شرط خالف كتاب الله عزوجل فلا يجوز[1]. الى غيره من النصوص فان مقتضى اطلاق النصوص المشار اليها جواز كل شرط فيجوز اشتراط الخيار وقد اوردت في الاستدلال بهذه النصوص على المدعى ايرادات:

الايراد الاول: ان الظاهر من هذه النصوص ما يرجع الى الفعل الصادر عن المكلف وبعبارة اخرى النصوص بظاهرها ناظرة الى الحكم التكليفي فلا يعم الوضعي وفيه ان لا وجه لرفع اليد عن الاطلاق وتخصيص النصوص بالتكليف بل مقتضاها جواز كلا الامرين ولزومها بالاشتراط.

الايراد الثاني: ان جعل الخيار خلاف مقتضى العقد فلا يجوز اشتراطه.

وفيه ان مقتضى العقد تحقق الملكية واللزوم والجواز حكمان يعرضان عليه وليس اللزوم مقتضى العقد وهذا ظاهر واضح.

الايراد الثالث: ان الاشتراط متقوم بكون الشرط تحت قدرة المكلف والخيار امره بيد الشارع ولا مجال لاشتراط الفعل الصادر عن الشارع فانه خارج عن تحت الاختيار.

---

(١) الوسائل الباب٦ من ابواب الخيار الحديث ٢.

ويرد عليه انه لا اشكال في ان الخيار امر مقدور للمكلف ولذا يمكن جعله ممن لا يعتقد بالله تعالى.

وان شئت قلت: الخيار نحو اعتبار من الاعتبارات فلا يختص بناحية خاصة.

الايراد الرابع: ان الاشتراط مفهومه متقوم بالارتباط وليس في جعل الخيار ارتباط والمعروف بين القوم انه لا اعتبار بالشرط الابتدائي.

ويرد عليه ان الامر ليس كذلك فان جعل الخيار يتصور بنحوين. احدهما: ان يبيع داره مثلاً على نحو الاطلاق ويجعل لنفسه الخيار ثانيهما ان يشترط الخيار بان يعلق البيع على التزام الطرف الاخر بالخيار فان كان على النحو الاول لا يكون مؤثراً اذ جعل الخيار في في نفسه لادليل على صحته شرعاً واما اذا كان على النحو الثاني فيكون صحيحاً اذ مفهوم الاشتراط متحقق حيث فرض تعليق البيع على الالتزام بالخيار.

ان قلت: التعليق يفسد العقد بالاجماع قلت: التعليق على امر محرز وجوده لا يكون مبطلاً فانه ليس مورد الاجماع.

الايراد الخامس: ان اشتراط الخيار مخالف مع المقرر الشرعي فان الشارع الاقدس حكم بلزوم البيع.

وقداورد سيد الحاشية قدس سره على الاشكال المذكور بان اللزوم ليس من مقتضيات العقد بل اللزوم مقتضى اطلاق العقد فلايكون شرط الخيار خلاف المقرر الشرعي.

وما أفاده لا يرجع الى محصل صحيح اذ نسئل ان دليل وجوب الوفاء بالعقد مهمل او مطلق او مقيد بعدم جعل الخيار ومع جعل

الخيار لا يكون لازماً اما الاهمال فغير معقول وأما التقييد فلا دليل عليه ومصادرة بالمطلوب ومن الظاهر بطلانه وفساده فيكون مطلقاً ومع الاطلاق يكون الشرط مخالفاً مع المقرر الشرعي فلا يصح.

ودفع الايرواني الاشكال بوجه آخر وهو ان اشتراط الخيار عبارة عن اشتراط استرجاع ما دفعه متى شاء واستملاكه متى احب" وهذا من جملة الشروط فيصح بمقتضى دليل جواز الاشتراط.

ويرد عليه ان ما افاده ليس تحته شيء اذ ما المراد من الاسترجاع فان كان المراد الاسترجاع مع مجوز شرعي فهذا لا يحتاج الى الشرط والكلام في انه لا دليل على المشروعية وان كان المراد الاسترجاع بلاموجب ومجوز شرعي فهذا شرط فاسد ومخالف للشرع وان كان المراد الاسترجاع مع رضا الطرف المقابل الراجع الى الاقالة فهذا امر جايز والاقالة مستحبة ولايحتاج الى الشرط فالنتيجة فساد الوجه المذكور كبقية الوجوه الوجه السادس النصوص الخاصة الواردة في الموارد المخصوصة منها مارواه سعيد بن يسار قال: قلت لابي عبدالله عليه السلام: انا نخالط أناساً من اهل السواد وغيرهم فنبيعهم ونربح عليهم للعشرة اثني عشر والعشرة ثلاثة عشر ونؤخر ذلك فيما بيننا وبين السنة ونحوها ويكتب لنا الرجل على داره أو على ارضه بذلك المال الذي فيه الفضل الذى اخذ منّا شراءاً قد باع وقبض الثمن منه فنعده ان هو جاء بالمال الى وقت بيننا وبينه ان نرد" عليه الشراء فان جاء الوقت ولم يأتنا بالدراهم فهو لنا فما ترى في الشراء فقال: ارى انه لك ان لم يفعل وان جاء بالمال

للوقت فرد عليه[١].

فان المستفاد من الحديث جواز جعل الخيار للمشتري فيجوز اشتراط الخيار وفيه انه حكم وارد في مورد مخصوص ولا يمكن ان يستفاد من الحديث قانون كلي عام فانه من الممكن جواز جعل الخيار في خصوص تعليق الخيار على رد الثمن.

الوجه السابع: ما يستفاد من بعض الروايات من ان جواز جعل الخيار كان مرتكزاً في ذهن السائل والامام عليه السلام قرر ما في ذهنه لاحظ ما رواه ابن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام في حديث قال: وان كان بينهما شرط اياماً معدودة فهلك في يد المشترى قبل ان يمضي الشرط فهو من مال البايع[٢].

ولاحظ ما رواه ابن سنان ايضاً قال: سألت أباعبدالله عليه السلام عن الرجل يشتري الدابة أو العبد ويشترط الى يوم أو يومين فيموت العبد أو الدابة ويحدث فيه الحدث على من ضمان ذلك فقال: على البائع حتى ينقضي الشرط ثلاثة ايام ويصير المبيع للمشتري شرط له البائع أو لم يشترط قال وان كان بينهما شرط اياماً معدودة فهلك في يد المشترى قبل ان يمضى الشرط فهو من مال البائع[٣].

فان المستفاد من الحديث ان جواز جعل الخيار كان عند الراوي امراً مفروغاً عنه وانما يسئل عن الضمان والامام عليه السلام قرره على ما في ذهنه واجاب عن مسئوله.

---

(١) الوسائل الباب ٧ من ابواب الخيار الحديث ١.

(٢) الوسائل الباب ٨ من ابواب الخيار الحديث ٢.

(٣) تهذيب الاحكام ج٧ ص ٢٤ الحديث ١٠٣.

مضافاً الى أنه يستفاد من كلام الامام عليه السلام في ذيل الرواية الاطلاق فان قوله عليه السلام وان كان بينهما شرط مطلق يشمل جميع الموارد والظاهر ان الوجه المذكور تام.

الوجه الثامن السيرة الجارية بين المتشرعه والعقلاء بلا نكير فانه لا اشكال في تحقق السيرة المذكورة بل يمكن ان يقال ان الاشكال في الجواز والايراد يقرع الاسماع ويعد مستنكراً فلاحظ.

«قوله قدس سره : مسئلة لا فرق بين كون زمان الخيار متصلاً بالعقد أو منفصلاً عنه»

لاريب في جواز انفصال زمان الخيار عن العقد في مقام الثبوت والامكان وما قيل من أنه يلزم كون العقد جايزاً بعد كونه لازماً مدفوع.

اولاً بانه يمكن تصوير عدم انفصال زمان الخيار مع عدم حدوث الجواز بعد اللزوم كما لوجعل الخيار من زمان التفرق عن المجلس أو من زمان انتهاء خيار الحيوان فالدليل اخص من المدعى.

وثانياً ان ما افيد استبعاد محض وليس تحته شيء نعم عمدة الاشكال عدم الدليل على جواز الانفصال اذ قد تقدم ان جعل الخيار خلاف القاعدة الاولية وانما التزمنا بالجواز في الجملة للسيرة ولبعض النصوص فلادليل على الجواز باي نحو كان اللهم الا أن يقال يمكن ان يستفاد الاطلاق من حديث بن سنان[1] فان قوله عليه السلام وان كان بينهما شرط أياماً معدودة فهلك الخ مطلق ولم يقيد عليه السلام كلامه بان يكون الشرط متصلاً بالعقد ومقتضى الاطلاق

(١) قد تقدم ذكر الحديث في ص ٣٦٦.

رفض القيود وعموم الحكم فلاحظ.

«قوله قدس سره : نعم يشترط تعيين المدة»

بتقريب انه مع عدم التعيين يكون البيع غررياً وقد نهي عنه ويرد عليه اولاً ان الدليل اخص من المدعى اذ يمكن ان لا يكون غررياً كما لو كان المشتري رابحاً على اى تقدير فلا غرر ولا خطر وثانياً انه قد قلنا سابقاً انه لا دليل على كون الغرر مفسداً للعقد.

«قوله قدس سره : ويشير الى ما ذكرنا الاخبار الدالة على اعتبار» الخ

لاحظ الباب الثالث من ابواب السلف من الوسائل والحديث الخامس منه حديث «غياث بن ابراهيم عن أبي عبدالله عليه السلام قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام: لا بأس بالسلم كيلاً معلوماً الى أجل معلوم ولا تسلمه الى دياس ولا الى حصاد» الذي اشار اليه الشيخ.

والانصاف انه لايستفاد المدعى من النصوص المشار اليها فانه لايرتبط احد البابين بالاخر والاحكام الشرعية امور تعبدية لاتنالها عقولنا.

«قوله قدس سره : مسئلة لا فرق فى بطلان العقد بين ذكر المدة المجهولة» الخ

الميزان صدق عنوان الغرر بلا فرق بين مصاديقه.

«قوله قدس سره : فجعلوا مدة الخيار فى الصورة الثانية ثلاثة ايام» الخ

والمدرك للحكم المذكور امران احدهما الاجماع المدعى في المقام ثانيهما دعوى وجود اخبار دالة عليه وكلا الوجهين فاسدان اما الاجماع فمنقوله غير حجة ومحصله على تقدير تحصيله محتمل

المدرك مضافاً الى انه كيف يحصل الاجماع واما الثاني فمجرد نقل اخبار دالة عليه وهذه الدعوى لا اعتبار بها كما هو ظاهر.

«قوله قدس سره : أو يكون حكماً شرعياً ثبت في موضوع خاص»

لم يظهر لي فرق بين النحوين فانه على كلا التقديرين يكون تحديداً وحكماً شرعياً والامر سهل والعمدة عدم تمامية الدليل بما ذكر.

«قوله قدس سره : نعم قد روى في كتب العامة ان حنان بن منقذ كان يخدع في البيع لشجة اصابته في رأسه فقال له النبي صلى‌الله عليه وآله إذا بعت فقل لا خلابة وجعل له الخيار ثلثاً وفي رواية ولك الخيار ثلثاً والخلابة الخديعة»

ولا اعتبار بالرواية المشار اليها كما هو ظاهر.

«قوله قدس سره : وفي دلالته فضلاً عن سنده ما لا يخفى»

يمكن ان يكون الوجه في الاشكال في الدلالة انها اجنبية عما نحن بصدده فان خيار الشرط امر بين الطرفين مجعول على نحو الاشتراط والمستفاد من الحديث ان الرسول الاكرم صلى‌الله عليه وآله وسلم جعل في بيع الرجل خياراً له بدون رضا الطرف الاخر اي لايشترط فيه كون الطرف راضياً وكيف كان لا اثر للحديث.

«قوله قدس سره : مسئلة مبدء هذا الخيار من حين العقد»

فانه المنصرف من اطلاق الكلام كما في كلام الماتن.

«قوله قدس سره : بطل لادائه الى جهالة مدة الخيار»

ما أفاده غريب اذالجهالة ناشية عن الخيار الذي قرره الشارع اي خيار المجلس ومن الظاهر ان البيع لا يبطل من ناحية المقرر

الشرعي ولا فرق من هذه الجهة بين جعل الخيار من حين التفرق وعدمه اذ المفروض ان الجهل متعلقه خيار المجلس واما الخيار المجعول فلاجهل فيه فالحق ان مقتضى القاعدة عدم وجه للاشكال.

«قوله قدس سره : وقد تقدم عن الشيخ وجهه مع عدم تماميته»

تقدم انه يجوز اجتماع الخيارين بل ازيد ولا محذور في الاجتماع.

«قوله قدس سره : بل الحكم بثبوته من حين التفرق حكم على المتعاقدين بخلاف قصدهما» الخ

لا اشكال في ان الامور الانشائية تابعة لقصد المنشيء ولذا اشتهر فيما بين القوم ان العقود تابعة للمقصود فعلى هذا الاساس في مقام الدلالة اما يكون الكلام ولو بمعونة القرينة ظاهراً في معنى وأما يكون مجملاً.

أما على الاول فلا اشكال في العمل على طبق الظهور حيث انه حجة واما مع الاجمال كما لو تردد الامر بين الجمعة والسبت فلا يترتب الاثر الا على اعمال الخيار في كلا اليومين حتى يعلم بان اعمال الخيار وقع في زمان تحقق الحق اي الخيار.

«قوله قدس سره : يصح جعل الخيار لاجنبي»

لا اشكال في أنه لامانع عن جعل الخيار للاجنبي فان باب الاعتبار باب واسع ولكن مجرد الامكان الثبوتي لا اثر له وأما في مقام الاثبات فلا دليل على جوازه.

وعموم دليل جواز الشرط لا يقتضي جوازه اذ دليل الاشتراط لا يكون مشرعاً للاحكام ومن ناحية اخرى ان الشرط يلزم ان لايكون على خلاف المقرر الشرعي ومن ناحية ثالثة ان الدليل من الكتاب

والسنة دل على كون عقد البيع لازماً وجعل الخيار يضاد اللزوم فالنتيجة عدم جواز الخيار للاجنبي ان قلت لا اشكال في جواز الوكالة فليكن هذا من مصاديقها قلت جعل الخيار لا يرتبط بالوكالة فان الخيار للموكل والوكيل وجود تنزيلى له ولا اصالة للوكيل واما في المقام فيكون الخيار له اصالة.

«قوله قدس سره : ولو جعل الخيار لمتعدد كان كل منهم ذاخيار»

مقتضى ما ذكرنا من عدم الجواز لا تصل النوبة الى عنوان الفرع المذكور وامثاله فيكون فرضياً وتعليقياً.

فنقول جعل الخيار للمتعدد يتصور على اقسام القسم الاول ان يجعل الخيار لكل واحد مستقلاً ففي هذه الصورة لو اجاز احدها وفسخ الاخر يكون العقد منفسخاً وليس هذا من باب تقديم الفسخ على الاجازة بل من باب ان المفروض ان لكل واحد خياراً فيؤثر فعل كل منهما اثره.

القسم الثاني ان يكون الخيار للمجموع من حيث المجموع وفي هذه الصورة ما لم يتحقق الاجتماع على احد الطرفين لا يؤثر اذ المفروض ان الخيار للمجموع فلابد من الاجتماع.

القسم الثالث ان يكون الخيار للجامع وفي هذه الصورة الامر للسابق والوجه فيه ظاهر.

«قوله قدس سره : ولو خولف امكن اعتبار فعله والا لم يكن لذكره فائدة»

اذا فرض ان الخيار جعل للاجنبي استقلالاً لم يكن وجه للتفريق بينه وبين المتعاقدين اذ الاجنبي على الفرض يصير بالجعل كاحدهما

والا لم يكن فائدة في جعله له.

ثم انه هل يلزم ان يراعي الاجنبي مصلحة الجاعل اذا قلنا بانه يصح جعل الخيار له الظاهر انه لا وجه للتقييد وعليه يكون الامر بيده وكما تقدم يكون كالاصيل فاجازته وفسخه نافذتان مضافاً الى انه لوكان اعمال نظره مشروطاً بالمصلحة فكيف يمكنه الامضاء أو الفسخ اذ ربما يكون الاعمال صالحاً لاحد الطرفين دون الاخر الا في مورد يكون الاعمال على صلاح كليهما.

«قوله قدس سره: ثم إنه ربما يتخيل ان اشتراط الخيار للاجنبي مخالف للمشروع» الخ

الحق تمامية التخيل المذكور وليس ما اشير اليه تخيلاً بل امر مطابق مع الواقع فان الفسخ المشروع ما يكون بالاقالة وبالخيار الثابت بالشرع كخيار المجلس والحيوان والشرط فان العقد في حد نفسه لازم و لايجوز جعل الخيار فما افيد في كمال الصحة.

وما افاده الشيخ قدس سره من عدم المنع العقلي تام ولكن ما افاده عن عدم المنع الشرعي غير تام فان العقد لازم شرعاً ومن ناحية اخرى الشرط يلزم ان لايكون مخالفاً للمشروع وفي المقام يكون خالفاً له وقياس مانحن فيه بمسئلة ارث الزوجة من الخيار مع الفارق فانه لو ثبت ارث الخيار وايضا لو ثبت ان الزوجة ترث الحق يتحقق الارث.

وصفوة القول ان الميزان في كل مورد تمامية الدليل وفي المقام لا دليل على الجواز بل مقتضى الاستصحاب عدمه فلاحظ.

«قوله قدس سره: مسئلة يجوز لهما اشتراط الاستيمار»

لو قلنا بجواز شرط الخيار كما تقدم انه جايز لا مانع شرط

الاستيمار فيجب على المشروط عليه العمل على طبق الشرط.

«قوله قدس سره: فان فسخ المشروط عليه من دون استيمار لم ينفذ» الخ.

اذ لا يكون الخيار ثابتاً له على الفرض فلا مجال للنفوذ كما انه لو استأمره وامره بشيء وخالفه لم يكن ما فعله تاماً لعين الملاك المتقدم وهذا واضح ظاهر.

«قوله قدس سره: فمعناه سلطنة صاحبه على الفسخ».

الامر كما افاده مع قيام الدليل على ان المراد من الاشتراط ان الطرف المقابل يمتثل امر المستأمر بالفتح معطلبه من الشارط ففي هذه الصورة يجب على المشروط عليه ان يفعل ما يريده الطرف المقابل فان لم يفعل ثبت للشارط خيار تخلف الشرط.

«قوله قدس سره: وهو جايز عندنا»

جوازه على طبق القاعدة الاولية فانه من مصاديق خيار الشرط وقد مرّ تماميته وجوازه فالجواز في هذه المسئلة في الجملة لا اشكال فيه انما الكلام في بعض الخصوصيات مضافاً الى دعوى الاجماع على جوازه.

اضف الى جميع ذلك النصوص الخاصة الواردة في المقام منها مارواه اسحاق بن عمار قال حدثني من سمع اباعبدالله عليه السلام وسأله رجل وانا عنده فقال: رجل مسلم احتاج الى بيع داره فجاء الى اخيه فقال: ابيعك داري هذه وتكون لك احب اليّ من ان تكون لغيرك على ان تشترط لي ان انا جئتك بثمنها الى سنة ان تردّ عليّ فقال: لا بأس بهذا ان جاء بثمنها الى سنة ردها عليه قلت: فانها كانت فيها

غلة كثيرة فاخذ الغلة لمن تكون الغلة فقال: الغلة للمشتري الا ترى انه لو احترقت لكانت من ماله[١].

ومنها مارواه سعيد بن يسار[٢] ومنها مارواه معاوية بن ميسرة قال: سمعت ابا الجارود يسأل أباعبدالله عليه السلام عن رجل باع داراً له من رجل وكان بينه وبين الرجل الذي اشترى منه الدار حاصر فشرط انك ان اتيتني بمالي مابين ثلاث سنين فالدار دارك فاتاه بماله قال: له شرطه قال له أبوالجارود: فان ذلك الرجل قد اصاب في ذلك المال في ثلاث سنين قال: هو ماله وقال أبوعبدالله عليه السلام: ارأيت لو ان الدار احترقت من مال من كانت تكون الدار دار المشتري[٣].

فان هذه الطائفة تدل بوضوح على المدعى وقد تعرض الشيخ قدس سره في المقام لامور.

الامر الاول ان اعتبار رد الثمن يتصور على وجوه:

الوجه الاول ان يؤخذ قيداً للخيار على وجه التعليق أو التوقيت فلا خيار قبله والمراد بالرد فعل ما يكفي من طرفه كالتخلية بين المال ومالكه وان لم يقبضه الطرف الاخر.

ويمكن أن يكون المراد بالتوقيت تعيين وقت كسنة مثلاً بان يعلق الخيار على رد الثمن في تلك المدة وبالتعليق عدم تعيين المدة ويعلق الخيار على الرد بلاتعيين مدة.

وقد اورد في هذه الصورة ايرادان احدهما ان التعليق باطل

---

(١) الوسائل الباب ٨ من ابواب الخيار الحديث ١.

(٢) قد تقدم ذكر الحديث في ص ٣٦٥.

(٣) الوسائل الباب ٨ من ابواب الخيار الحديث ٣.

فالوجه المذكور باطل.

ثانيهما ان التعليق وجعل الخيار بالنحو المذكور يوجب كون البيع غررياً فيكون باطلاً.

ويرد على الاشكال الاول أن التعليق في الشرط لا يكون باطلاً فان قوام الشرط بالتعليق والربط ومقعد اجماعهم على بطلان التعليق لا يشمل المقام.

ويرد على الثاني انا ذكرنا سابقاً ان الغرر معناه الخديعة فلا يرتبط بامثال المقام مضافاً الى انه لا دليل على بطلان الغرر فان النبوي المعروف لا سند معتبر له.

ويضاف الى ذلك أنه ربما لا يكون في الجعل المذكور خطر فالدليل اخص من المدعى.

الوجه الثاني ان يكون رد الثمن قيداً للفسخ لا قيداً للخيار فيكون الخيار ثابتاً من اول الامر بخلاف الوجه الاول لكن يشترط عليه أن لا يفسخ ذو الخيار الا بعد رد الثمن وفي هذه الصورة لو فسخ قبل الرد يكون عاصياً لكن يؤثر فسخه اذ فرض ان له الخيار من اول العقد لكن للطرف المقابل أن لا يسلم العين الا بعد رد الثمن فان هذا شرط ارتكازي جار بين العقلاء.

ان قلت: لا يجوز ابقاء مال الغير وحبسه بدون اذنه فلا يمكن الاشتراط.

قلت: يرد عليه اولاً انّا ننقض بعدم وجوب اقباض المبيع اورد الثمن في كل بيع بل في كل عقد يكون متعلقاً بمالين للمتعاقدين والكلام فيه هو الكلام فكيف يجوز هناك ولا يجوز هنا.

وثانياً انه لا شبهة في جريان السيرة العقلائية عليه ولم تردع

السيرة المذكورة من قبل الشارع.

الوجه الثالث أن يكون الفسخ بالرد أي يتحقق الفسخ بالرد والظاهر انه لااشكال فيه الاان يقال انه يرد عليه بانه ان كان الخيار مجعولاً له ويكون مقتضى الشرط أن يفسخ بالرد فلا يكون فرق بينه وبين الوجه المسابق وان لم يكن كذلك يشكل الامر اذ عليه يكون الرد موضوعاً لثبوت الخيار فكيف يمكن ان يكون فسخاً.

الوجه الرابع: ان يكون رد الثمن موضوعاً للاقالة أي يشترط البايع على المشتري انه اذا رد الثمن يقيله فيجب عليه الاقالة واذا تخلف يجبره الحاكم واذا لم يمكن الاجبار يتصدي بنفسه للفسخ لانه ولي الممتنع وهذا على تقدير قبول ولاية الحاكم بهذا المقدار.

الوجه الخامس: ان يشترط البايع على المشتري انه لو رد الثمن يبيع العين منه فيجب البيع على المشتري بالشرط ولو تخلف يجبره الحاكم ومع عدم امكان الاجبار يتصدي هو بنفسه ويمكن ان يقال انه لو امتنع عن البيع في هذه الصورة أو امتنع من الاقالة في الصورة السابقة يتحقق للبايع خيار تخلف الشرط فلاحظ.

الوجه السادس: ان يعلق الانفساخ على رد الثمن وفي هذه الصورة ان كان مرجع الشرط المذكور الى انفساخ العقد بنفسه من دون الفسخ يكون الشرط باطلاً اذ الانفساخ بلا فسخ غير مقرر في الشريعة.

ان قلت: حديث معاوية بن ميسرة[1] يدل على الجواز فانه الظاهر منه قلت الظاهر ان الحديث ظاهر في المدعى ولكن الاشكال في سنده فان معاوية لم يوثق واما ان كان مرجعه الى الفسخ من حين العقد بنحو

(١) قد مرّ الحديث في ص ٣٧٤

شرط النتيجة فهل يكون صحيحاً أم لا؟

وربما يورد في هذا الوجه ايرادات الايراد الاول انه لادليل على صحة شرط النتيجة ويرد عليه انه يكفى للجواز الاطلاقات الواردة في العقود والايقاعات ومن ناحية اخرى دليل نفوذ الشرط باطلاقه يقتضي الصحة ولذا لا مانع من اشتراط الزوجة على زوجها في عقد النكاح كونها وكيلة في طلاقها وفي المقام يتحقق الفسخ بنفس الشرط.

الايراد الثاني: انه تعليق والتعليق باطل ويرد عليه انه لا اجماع في المقام وبطلان التعليق ليس امراً عقلياً بل أمر تعبدي.

الايراد الثالث ان الشرط المذكور مناف مع العقد اذ الفسخ يتوقف على تحقق العقد كي يجوز فسخه فكيف يمكن فسخه قبل تحققه.

ويرد عليه انه لوكان زمان الفسخ متحداً مع زمان العقد لكان الايراد المذكور في محله واما لولم يكن كذلك كما هو المفروض في المقام اذ رد الثمن متأخر عن العقد فلا اشكال.

الايراد الرابع: ان الشرط المذكور مخالف للشرع لان الفسخ يحتاج الى سبب شرعاً والانفساخ بلا فسخ خلاف الشرع.

ويرد عليه ان سببه الفسخ حين العقد بنحو الوجوب المشروط ولا مانع منه.

الايراد الخامس: انه أي دليل دل على جواز الفسخ بهذا النحو مثلاً هل يجوز ان يفسخ زيد البيع الذي يصدر منه بعد شهر من الان؟ فلو قال كل بيع صدر مني في الشهر الاتي ويتحقق فيه خيار المجلس فسخته من الان فهل يمكن القول بجوازه؟

الانصاف انه يشكل جوازه اذ لا دليل على جواز الفسخ على نحو الاطلاق كي يؤخذ به ويحكم بنفوذه مثلاً المستفاد من قوله صلى الله عليه وآله البيعان بالخيار ما لم يفترقا ان البايع اذا باع داره أو مملوكه الاخر له ان يفسخ عقده مادام في المجلس فمادام لا يتحقق عقد لا يتحقق خيار كي يسقط باسقاطه.

ان قلت: يسقط على نحو الوجوب المشروط قلت: لا مانع منه ثبوتاً واما في مقام الاثبات فأي دليل دل على جوازه.

وان شئت قلت: المستفاد من الدليل ان ذا الخيار له ان يفسخ وأما من لا يكون له الخيار وبعد ذلك يحدث له الخيار فبأي ميزان نحكم بجواز اسقاط الخيار الحادث بعد ذلك والمقام كذلك فان الخيار يمكن ان يحدث بعد شهر مثلاً برد الثمن وجواز اسقاطه من الان يحتاج الى الدليل ولا دليل عليه بل الدليل موجود على عدمه فان الاستصحاب يقتضي عدم تماميته فالنتيجة عدم الجواز.

«قوله قدس سره: وإلا استقل بالفسخ» الخ

يمكن أن يقال ان جواز الاستقلال بالفسخ لا يتوقف على عدم امكان دخالة الحاكم فانه لو أبى عن الفسخ يتحقق خيار تخلف الشرط للبايع فلاحظ.

الامر الثاني قال الشيخ قدس سره: الثمن المشروط رده اما ان يكون في الذمة الى آخر كلامه وقد تعرض في هذا الامر لعدة فروع.

الفرع الاول: ان الثمن اعم من ان يكون كلياً أو شخصياً اذا لم يقبضه البايع يكون له الخيار في تلك المدة المضروبة وان لم يتحقق الرد اذ بحسب ما يفهم عرفاً لا تكون للرد موضوعية بل الموضوع

للخيار وصول الثن بيد المشتري.

الفرع الثاني: ان البايع لولم يفسخ حتى انقضت المدة فهل يسقط خياره أم لا؟ لا اشكال في أن الخيار المشروط برد الثمن ساقط اذ المفروض انقضاء المدة المضروبة فلا مقتضي لبقاء الخيار نعم اذا كان عدم القبض من ناحية عدم اقباض المشتري يثبت للبايع خيار تخلف الشرط.

الفرع الثالث انه لوكان الثمن شخصياً وقبضه البايع فانشرط وعلق الخيار على رد عينه فمادام لم يرد العين لا يتحقق الخيار كما هو ظاهر اذ لا مقتضي للخيار في الفرض.

الفرع الرابع: انه لو قبضالثمن وشرط وعلق الخيار على رد العين أو بدلها في فرض عدمها فلو عدمت العين ورد بدلها من المثل أو القيمة يثبت الخيار على طبق الجعل.

الفرع الخامس: انه هل يجوز اشتراط الخيار بشرط رد بدل الثمن ولو مع بقائه أم لا؟ الظاهر انه غير جايز اذ الفسخ يقتضى رد العوض بنفسه فاعتبار كون بدله بدلاً عنه ولو مع وجود المبدل خلاف المقرر الشرعي ومما ذكر يظهر الاشكال في جعل المثل بدل القيمي والقيمة بدل المثلي فان المستفاد من الدليل التعين ففي المثلى يتحقق المثل وفي القيمى تتحقق القيمة.

الفرع السادس: أن الثمن اذا كان كلياً فان كان في ذمة البايع فرده برد فرد من ذلك الكلي يتحقق الخيار اذ بالبيع يصير ما في الذمة مملوكاً للبايع ويسقط أي يتلف.

ويدعي الشيخ قدس سره ظهور حديث آبن يسار في هذه الصورة ولم افهم وجهه اذ لا يفهم المدعى من الحديث المذكور.

الا أن يقال: يفهم من الحديث ان المخالط مع أهل السواد يبيع أولاً عيناً منه نسية ثم البدوي يبيع داره او ارضه من البايع الاولي ويجعل ثمن الدار أو الارض ما في ذمته ويجعل خياراً لنفسه والانصاف ان الحديث ليس واضح الدلالة بل فيه اجمال.

الفرع السابع: انه لوكان الثمن كلياً في ذمة غير البايع وصار شخصياً بالقبض فاللازم رعاية الشرط المجعول بينهما وأما اذا اطلق فمقتضاه عموم الحكم كما يقول به الشيخ ولكن قد تقدم انه مع بقاء العين لا مجال لرد المثل أو القيمة فلاحظ.

«قوله قدس سره: الامر الثالث قيل ظاهر الاصحاب بناء على ما تقدم من ان رد الثمن فى هذا البيع عندهم مقدمة لفسخ البايع» الخ

وقع الكلام في انه هل يمكن فسخ العقد في بيع الخيار برد الثمن والوجه في وقوعه محل البحث ان الرد اذا كان مقدمة للخيار كيف يمكن ان يتحقق به الفسخ والكلام في المقام تارة يقع مع قطع النظر عن النص الخاص الوارد في المسئلة واخرى بلحاظ النص الخاص الوارد فيها فيقع الكلام في موضعين.

أما الموضع الاول فنقول ما يمكن ان يقال في تقريب المنع وجوه الوجه الاول ان الرد بما هو رد لا يكون دليلاً على الفسخ.

وفيه ان التقريب المذكور يتم فيما لا تكون قرينة على الفسخ واما لو قامت قرينة عليه فلا مجال للاشكال.

الوجه الثاني: ان الرد دليل ارادة الفسخ والارادة غير المراد.

وفيه انه لو دل دليل على كون الرد بعنوان الفسخ لا يبقى موضوع للاشكال وبعبارة اخرى لو دل دليل على ان من له الخيار اراد برده فسخ العقد يتم الامر بلا اشكال.

الوجه الثالث انالمفروض ان الرد موضوع لتحقق الخيارفمادام لم يتحقق الرد لا يتحقق الخيار والخيار عارض للعقد ومن احكامه والحال ان الفسخ اعدام للعقد وكيف يمكن انيكون شيء واحد وهو الرد موجداً للخيار ومعدماً للعقد فانه يلزم الخلف اذ يلزم منوجوده عدمه وان شئت قلت يلزم ان يكون شيء واحد وهو الرد يوجد الخيار ويعدم موضوع الخيار ومرجعه الى التناقض.

ان قلت: تأخر الخيار عن الرد رتبي فلا يتوجه الاشكال قلت: الاشكال في ان لازم القول المذكور كون شيء موضوعاً لشيء ومع ذلك يكون مقتضياً لعدمه وهو غير معقول نعم لا مانع ثبوتاً من ان يقصد بالرد فسخ العقد بعد حين بنحو الوجوب المشروط لكن مجرد الامكان الثبوتي لا اثر له هذا تمام الكلام في الموضع الاول.

وأما الموضع الثاني فيمكن أنيقال انه يستفاد من النص انمجرد الرد يكفي في الفسخ لاحظ ما رواه ابن عمار[1].

فانه عليه السلام قال: ان جاء بثمنها الى سنة ردها عليه فان قوله عليه السلام يدل على ان الفسخ يتحقق بالرد فيتحقق التراد فلاحظ.

واما ما أفاده الشيخ قدس سره من ان البايع يقصد بالرد كون المبيع له والثمن للمشتري فغير تام فان الفسخ حل العقد ونتيجته التراد.

مضافاً الى ان الرد تمام الموضوع لتحقق الحق فكيف يمكن ان يقصد به التراد الاعلى النحو التعليق ولا دليل عليه الا الخبر الخاص بالتقريب الذي تقدم منا.

---

(١) قد تقدم ذكر الحديث في ص ٣٧٣.

«قوله قدس سره : الامر الرابع يسقط هذا الخيار باسقاطه بعد العقد» إلخ

بلا اشكال ولا كلام إذ قد علم من الشرع ان الخيار الحقي قابل للاسقاط نعم لو قلنا بان خيار الشرط يحدث بعد انقضاء المجلس أو كان زمان جعل الخيار متأخراً فهل يجوز اسقاطه أم لا؟

فان قلنا بانه اسقاط لما لم يجب ولادليل على صحته يشكل الحكم بالجواز والا فلا مانع عن الاسقاط ولو لم يكن اسقاط ما لم يجب جايزاً يشكل الاسقاط اذ الخيار برد الثمن لا يتحقق الا بعد تحقق الرد الخارجي فزمان الخيار متأخر عن العقد الا ان يفرض كون الثمن عند المشتري ولم يأخذ البايع منه أو يكون الخيار مجعولاً من الاول ويشترط على البايع ان لا يفسخ الا بعد رد الثمن أو يكون فسخه برد الثمن وفي الفرض المذكور الخيار ثابت من اول الامر ويكون قابلاً للاسقاط.

«قوله قدس سره : الا أن يفرق هنابأن المشروط له مالك للخيار قبل الرد» الخ

هذا الفرق لا يكون مؤثراً في الجواز فان الاشكال في اسقاط ما لم يجب وهو مشترك بين الموردين فلاحظ.

«قوله قدس سره: ويسقط ايضاً بالتصرف فى الثمن المعين» الخ

الظاهر ان التعبير بالسقوط مسامحة اذ قبل رد الثمن لا خيار كي يسقط والحق في التعبير ان يقال ينعدم موضوع الخيار ثم ان التصرف المعدم للموضوع التصرف الذي يكون موجباً لانعدام الثمن بالانعدام الحقيقي أو الحكمي والا فواضح ان مجرد التصرف

في الثمن لا مقتضي فيه للسقوط.

«قوله قدس سره : لاطلاق ما دل على ان تصرف ذى الخيار فيما انتقل اليه رضاء بالعقد ولا خيار»

قد تقدم منا و نقول الان انه لا دليل على كون التصرف مسقطاً للخيار وما ورد في خيار الحيوان حكم تعبدي يختص بمورده ولاوجه للتعدي عنه مضافاً الى ان الخيار لايتحقق الا بعد الرد فلا خيار قبله كي يسقط نعم لو فرض ثبوت الخيار بالجعل من اول الامر يكون قابلاً للاسقاط.

«قوله قدس سره : وقد عمل الاصحاب بذلك فى غير مورد النص» الخ

لا اثر لعمل الاصحاب وعملهم لا يكون حجة علينا وقد ثبت في الاصول ان الشهرة الفتوائية لاتكون حجة بل ثبت هناك ان الاجماع لا اعتبار به فلاحظ .

«قوله قدس سره : ان الظاهر عدم سقوط هذا الخيار بالتصرف فى الثمن» الخ

فان هؤلاء الاساطين استظهروا عدم سقوط الخيار بالتصرف وذلك لان بناء العقد المذكور على التصرف في الثمن ومع سقوط الخيار بالتصرف لا تبقى فائدة في الخيار واستدلوا على مدعاهم بحديث ابن عمار[1].

حيث ان المستفاد من الحديث جواز التصرف في الثمن ومع ذلك يكون الخيار باقياً.

---

(١) قد تقدم ذكر الحديث فى ص ٣٧٣.

واورد عليهم العلامة الطباطبائي قدس سره بان الكلام في التصرف في زمان الخيار ولا خيار قبل الرد ومجرد كون البايع قادراً على ايجاد موضوع الخيار برد الثمن لا اثر له لان الميزان بالفعل لا بالقوة.

مضافاً الى انه ربما لا يكون قادراً على ايجاد الموضوع كما لو جعل الخيار بعد سنة.

وأورد عليه صاحب الجواهر قدس سره بأن تأخير مبدء الخيار يوجب الجهل وهو يوجب الغرر وايضاً يستفاد من اخبار المسئلة تحقق الخيار من اول العقد.

والماتن اورد على جميعهم فانه اورد على المستظهرين بانه لا وجه للتفصيل ولامجال لرفع اليد عن قولهم بسقوط الخيار بالتصرف.

وأورد على الطباطبائي قدس سره بانه لاوجه لعدم القول بسقوطه بالتصرف من ذي الخيار فان المستفاد من الدليل سقوط الخيار بالتصرف فان الخيار المذكور يسقط بالقول بلا اشكال فيسقط بالفعل ايضاً نعم لوكان الخيار منفصلاً عن العقد يجري فيه الاشكال ولكن كما تقدم ربما يكون الخيار من اول الامر واما النقاش في جهالة المدة فلا يرد اذ مع التعيين لا مجال للاشكال.

اقول: الحق ان الخيار لوكان معلقاً على الرد لم يكن مجال لاسقاطه قبله لعدم الدليل عليه هذا من ناحية ومن ناحية اخرى ان التصرف بما هو تصرف لا وجه لكونه مسقطاً.

واما النصوص الواردة في المقام فالحق عدم امكان الاستدلال بها على الخيار برد الثمن اذ النصوص الواردة اما قاصرة من حيث السند

واما كذلك من حيث الدلالة فان حديث معاوية بن ميسرة قاصر سنداً.

واما حديث ابن يسار فهو مجمل ولا يمكن الاعتماد عليه وان ابيت عن كونه مجملاً نقول المستفاد منه ان البلدي يبيع بضاعته من القروي بثمن نسيئة وحيث انه لايطمئن به يكتب القروي سنداً يدل على بيع داره أو ارضه من صاحب البضاعة وقبض ثمنه ففي الواقع وقع عقد بين البلدي والقروي يكون البلدى بايعاً والقروى مشترياً ووقع عقد صورى لا واقعية له يكون القروي بايعاً والبلدي مشترياً والبلدي وعد للقروي انه ان اتى بالثمن في الوقت المؤجل يرد داره والا تكون له والامام عليه السلام امضاه فهذه الرواية ليس فيه خيار برد الثمن ولا ترتبط بالمقام اصلاً.

واما حديث ابن عمار فيمكن ان يكون الشرط الرد اي يشترط عليه ان يقيل اذا رد الثمن فلا يكون الخيار مجعولاً فلاحظ، فدليل الخيار برد الثمن منحصر بدليل نفوذ الشرط اذ قلنا انه علم من السيرة الجارية بين العقلاء والمتشرعة جواز شرط الخيار ومن الظاهر ان شرط الخيار برد الثمن من صغريات هذه الكبرى الكلية فلو شرط الخيار برد الثمن لا مجال لاسقاطه قبل الرد اذ لاخيارقبله كي يسقط واما التصرف بما هو تصرف فلا يكون مسقطاً على الاطلاق.

«قوله قدس‌سره: الامر الخامس لو تلف المبيع كان من‌المشترى» الخ

هذا على طبق القاعدةالاولية فانمن‌يكون مالكاً لمال‌يكون‌تلفه‌من

كيسه وكون تلفه على غيره يحتاج الى الدليل ويؤيد المدعى قوله عليه السلام في ذيل حديث معاوية بن ميسرة ارأيت لو ان الدار احترقت من مال من كانت تكون الدار دار المشتري[1].

ولا فرق في ذلك بين ان يكون التلف قبل الرد أو بعده كما ان القاعدة الاولية تقتضي ان تكون منافعه له.

«قوله قدس سره : والظاهر عدم سقوط خيار البايع» الخ

قد مر منا ان هذا التعبير مسامحة اذ لا خيار قبل الرد وكيف كان فلورد البايع الثمن فهل يتحقق الخيار المجعول ام لا؟

تارة يشكل بانه بعد تلف العين لا موضوع للخيار وهذه الدعوى فاسدة لان موضوع الخيار نفس العقد لا العين فلا يرتبط تلف العين وعدمه بالخيار وعدمه فلا اشكال من هذه الجهة.

وانما الاشكال من ناحية اخرى فان جعل الخيار على خلاف القانون المقرر الشرعي اذ ينافي لزوم العقد فيلزم الاقتصار على مقدار تحقق السيرة الا ان يقال يستفاد من بعض النصوص جواز جعل الخيار ومقتضى اطلاقه جواز جعله حتى مع تلف العين لاحظ مارواه ابن سنان[2].

فان المستفاد من هذه الرواية ان المرتكز في ذهن السائل بقاء خيار الشرط اي الخيار المسبب عن الشرط حتى بعد تلف العين والامام عليه السلام لم يردعه عن ارتكازه مضافاً الى ان قوله في ذيل الحديث صريح في المطلوب فلاحظ.

---

(١) قد تقدم ذكر الحديث فى ص ٣٧٤.

(٢) قد تقدم ذكر الحديث فى ص ٣٦٦.

«قوله قدس سره : ويحتمل عدم الخيار» الخ

في مقام الثبوت لا مانع عن جعل الخيار بحيث يبقى بعد تلف العين والدليل الشرعي يساعده واما في مقام الاثبات فاللازم رعاية الظهور ومن الظاهر ان الظهور العرفي يختلف بحسب اختلاف الموارد ولا يبعد ان يكون الغالب ما افاده الشيخ فلا يبقى الخيار بعد التلف.

«قوله قدس سره : ثم انه لا تنافي بين شرطية البقاء وعدم جواز تفويت الشرط»الخ

الامر كما افاده فانه لا تنافي بين ان يكون الابقاء والحفظ شرطاً واجباً على المشتري وبين سقوط الموضوع بعد انعدام العين.

«قوله قدس سره : ولو تلف الثمن» الخ

الثمن قد يتلف بعد الرد وقد يتلف قبل الرد اما اذا كان بعد الرد فربما يقال يكون على المشتري لقاعدة ان التلف في زمن الخيار ممن لاخيار له وحيث ان الخيار للبايع يكون التلف على المشتري.

ويرد عليه انه لا دليل على تسرية تلك القاعدة الى الثمن فانها تختص بالمبيع فلا مقتضي للسريان ومقتضى القاعدة الاولية كون التلف على مالك المال واما ان كان التلف قبل الرد فايضاً لا وجه لكونه على المشتري لما ذكرنا من عدم تسرية الحكم الى الثمن واما اذا قلنا بالتسرية فهل يمكن الالتزام بكونه على المشتري؟ الظاهر انه لا يمكن وذلك لان الخيار بعد لم يتحقق ولا مال لترتب الحكم الحكم قبل تحقق موضوعه فلاحظ.

«قوله قدس سره : الامر السادس لا اشكال في القدرة على الفسخ برد الثمن على نفس المشترى» الخ

في هذا الامر فروع الفرع الاول: لو صرح بجعل الخيار في فرض رد الثمن الى المشتري أو وكيله أو وليه يتحقق الموضوع برده كذلك ولا اشكال فيه فان خيار الشرط خيار مجعول بين المتعاقدين وتابع لجعلهما سعة وضيقاً.

الفرع الثاني: انه لو صرح بكون الموضوع خصوص الرد الى المشتري لا اثر لرده الى غيره ولو كان ذلك الغير وكيلاً أو ولياً وهذا ايضاً ظاهر.

الفرع الثالث: لو لم يصرح باحد الطرفين فهل يتحقق الخيار برده الى احد المذكورين ام لا؟ الحق ان يقال تارة يفهم من القرينة ولو من جهة الارتكاز العموم فيكفي رده اليه واما لو شك فمقتضى الاصل عدم سعة الجعل وعدم تحقق الخيار.

الفرع الرابع: انه هل يشترط في نفوذ الفسخ حضور المفسوخ عليه ام لا؟ الظاهر هو الثاني لعدم الدليل عليه نعم مورد نصوص الباب ظاهر في حضوره لكن هذا المقدار لا يمكن جعله دليلاً للمدعى مضافاً الى انه قد مر منا ان النصوص المشار اليها لا ترتبط ببيع الخيار.

الفرع الخامس: انه هل يكفي لثبوت الخيار وجواز الفسخ رد الثمن الى وارث المشتري؟ الظاهر هي الكفاية للارتكاز.

الفرع السادس: انه هل يجوز لوارث البايع ان يرد الثمن ام لا؟ الظاهر انه لو قلنا بارث الخيار له ان يرد وتحقيق ارث الخيار وعدمه موكول الى مجال آخر.

الفرع السابع انه هل يجوز الرد الى الولي والحال ان الولي يلزم ان يراعى مصلحة المولى عليه او ان لا يكون التصرف مضراً بحاله ام لا؟ الحق انه لا مجال لهذه الشبهة فانه ليس تصرفاً في مال المولى عليه كي يتوجه الاشكال المذكور بل التصرف صادر عن البايع وهو تصرف ناش عن الحق.

وبعبارة واضحة: لا اختيار للولي في مفروض الكلام بل يده يد المولى عليه فكما ان المولى عليه لم يكن له الامتناع كذلك ليس للولي الامتناع وعلى هذا الاساس لو وصلت النوبة الى عدول المؤمنين يحصل موضوع الخيار اى الرد وهو رده اليهم وعلى الجملة ليس اخذ الولي تصرفاً اختيارياً كي يقال يلزم كونه موافقاً مع صلاح المولى عليه بل المدعى حصول الرد وتحققه فلاحظ.

الفرع الثامن: انه لو اشترى الاب شيئاً للصغير بالخيار برد الثمن فهل يجوز للجد ان يأخذ المردود؟ أو يجوز للاب ان يأخذه لو انعكس الامر؟ الظاهر هو الجواز فانه لا فرق بينهما اذ كلاهما قد ثبتت ولايتهما على الصغير فيكون كل منهما بدلاً عن الاخر.

الفرع التاسع انه لو اشترى احد حكام الشرع للصغير شيئاً ببيع الخيار فهل يجوز رد الثمن الى الحاكم الثاني الظاهر انه لا وجه لعدم الجواز فان تملك الثمن امر جديد فلا يكون تصرفاً في مورد التصرف الصادر عن الحاكم الاول فيجوز ولكن اذا فرض أنه يعد عرفاً مزاحمة مع الحاكم الاول يشكل الجواز لعدم الدليل على الولاية على الاطلاق بل ولاية الحاكم من باب القدر المتيقن ولا يقين في الفرض مضافاً الى انه اذا صدق عنوان المزاحم يشكل الجزم ببقاء عدالة المزاحم

فيسقط عن الاعتبار.

«قوله قدس سره: الامر السابع اذا اطلق اشتراط الفسخ برد الثمن لم يكن له ذلك الا برد الجميع فلو رد بعضه لم يكن له الفسخ» إلخ.

قد ذكر الشيخ قدس سره في هذا الامر فروعاً الفرع الاول: انه لو اطلق ليس له الفسخ والامر كما افاده فانه الظاهر من اللفظ عند الاطلاق والظهور حجة.

الفرع الثاني: انه ليس للمشتري التصرف في المقدار المدفوع لانه ملك الغير ولا يجوز التصرف فيه الا باذنه.

الفرع الثالث: انه لو تلف يكون المشتري ضامناً لان رده بعنوان الثمنية لا بعنوان الامانة كي يقال ان الامين لايضمن.

ويشكل بان المدفوع لايتعنون بعنوان الثمنية الا بعد الفسخ فكيف يمكن فرض تعنونه بالثمنية مع عدم تحقق الخيار كما هو المفروض.

لكن لا يبعد ان يقال ان الدافع للثمن اذا كان دفعه بعنوان تحقق موضوع الخيار، بالارتكاز يشترط الضمان فيدخل تحت عنوان **العارية** المضمونة.

الفرع الرابع: انه لو اشترط الخيار في كل جزء دفع الى المشترى فهل يكون الشرط المذكور جايزاً كما قال به الشيخ أم لا؟ **الانصاف** انه يشكل الالتزام بالجواز فان جعل الخيار خلاف المقرر الشرعي وانما التزمنا بجوازه لاجل السيرة واثبات السيرة بهذا النحو مشكل مضافاً الى ان جعل الخيار لكل جزء متوقف على تعدد البيع والمحال انه بيع واحد ولا تعدد فيه.

الفرع الخامس: انه لو قلنا بجواز التبعيض وبعض البايع هل يحصل للمشتري خيار تبعض الصفقة ام لا؟ الانصاف يقتضي عدمه فان خيار تبعض الصفقة لا دليل عليه الا اشتراط الخيار ارتكازاً وفيما نحن فيه هذا الاشتراط خلاف الارتكاز فان الشرط الاول يقتضي عدم تحقق الشرط الثاني اذ اشتراط البايع الخيار في كل جزء ناش من انه ربما يريد ابقاء البعض الاخر فكيف يقبل الخيار الناشي عن التبعض.

الفرع السادس: انه يجوز جعل الخيار برد جزء معين بان يرد الجزء ويكون له فسخ الكل فانه يجوز على القاعدة اذ انه من مصاديق جعل الخيار واذا فسخ يبقى باقي الثمن في ذمته ان كان كلياً ويرجع الباقي الشخصي ان كان شخصياً.

الفرع السابع: انه يجوز جعل الخيار في الكل برد جزء غير معين والكلام فيه هو الكلام. ان قلت: اذا لم يكن معيناً يلزم الغرر؟

قلت: نجيب اولاً انه يمكن تصوير الامر على نحو لا يكون غرراً وثانياً انه قد مر منا ان الغرر لا دليل على كونه مفسداً بالاضافة الى ان الغرر معناه الخديعة لا الخطر.

«قوله قدس سره: الامر الثامن كما يجوز للبايع اشتراط الفسخ برد الثمن كذا يجوز للمشتري اشتراط الفسخ برد المثمن» الخ

أيضاً ذكر الماتن في الامر الثامن فروعاً الفرع الاول انه يجوز للمشتري جعل الخيار لنفسه اذا رد المثمن وهذا على طبق القاعدة الاولية اذ قد تقدم ان اشتراط الخيار مورد السيرة العقلائية الممضاة من قبل الشارع.

الفرع الثاني: انه لواطلق ينصرف الاطلاق الى رد نفس العين واذا صرح باشتراط الخيار حتى بعد تلف العين برد عوضه يثبت له الخيار لجواز اشتراطه.

الفرع الثالث: انه هل يجوز جعل الخيار برد العوض مع وجود العين بحيث يرد بدل العين الى الطرف المقابل بعد الفسخ أم لا؟ الظاهر هو الثاني لان الفسخ يقتضي التراد فهذا الشرط خلاف المقرر الشرعي والشرط لا يكون مشرعاً فلوفسخ يصح فسخه ولكن ترجع العين الى البايع.

وأما ما افاده الماتن من الاشكال في أصل الفسخ فلا وجه له اذ انه صادر من اهله وواقع في محله الا ان يجعل الخيار بالنحو المقيد أي الخيار الذى اذا اخذ به لا ترد العين مع بقائها فان الخيار بهذا النحو غير مجعول شرعاً.

الفرع الرابع: انه هل يجوز اشتراط ايفاء المثلي بالقيمة أو ايفاء القيمي بالمثل أم لا؟ الظاهر جوازه فانه شرط فعل على المشروط عليه ولا مانع منه لكن هذا النحو من الشرط يجوز مع بقاء العين بان يشترط التبديل ولعله بامره بالتأمل يشير الى ما ذكرنا.

ولا يخفى ان الذي ذكرنا بالنسبة الى القيمة والمثل على مسلكهم من ضمان المثلي بالمثل والقيمي بالقيمة وأما على مسلكنا من ان نفس العين تثبت في الذمة و ادائها اما بالمثل أو القيمة فلا تصل النوبة الى البحث المذكور.

الفرع الخامس: انه يجوز جعل الخيار لكل من الطرفين على الاخر كما هو ظاهر.

قوله قدس‌سره: مسئلة لا اشكال ولا خلاف في عدم اختصاص خيار الشرط بالبيع» الخ

وقع الكلام بينهم في جريان خيار الشرط في غير البيع من العقود اللازمة وفي غيرها من العقود الجايزة وفي غيرها من الايقاعات.

وقبل الخوض في البحث نتذكر ان الاستدلال بدليل الشرط والاجماع المدعى في المقام على الجريان لا مجال له فان دليل الشرط غير مشرع فلابد من احراز الجواز في الرتبة السابقة في كل مورد كي يلزم ذلك الامر الجايز بالشرط واما لو وصلت النوبة الى الشك فلا يمكن الاخذ بدليل الشرط لعدم جواز الاخذ بالدليل في الشبهة المصداقية بل بالاستصحاب يحرز عدم جواز الاشتراط وأما الاجماع فلامجال للاستدلال به فانه منقولاً ومحصلا محل الاشكال.

وربما يقال ان الاقالة في كل مورد تكون جايزة يكون اشتراط الخيار جايزاً.

ويرد عليه انه لا ملازمة بين الامرين فان الاقالة هي الفسخ من الطرفين والفسخ تصرف من جانب واحد ولو مع كراهة الطرف المقابل مضافاً الى ان جريان الاقالة في كل مورد يحتاج الى الدليل ومع عدمه لا يمكن الالتزام بجوازها فعلى هذا لابد من ملاحظة كل عقد أو ايقاع واجراء القاعدة فيه فنقول من العقود اللازمة الاجارة.

والظاهر انه لا اشكال ولا كلام في جواز جعل الخيار فيها والسيرة جارية على جعل الخيار فيها.

ومن العقود اللازمة الصلح ولا اشكال ايضاً في جواز جعل الخيار فيه بالاشتراط بل الامر في الصلح من هذه الجهة اظهر من الاجارة ومنها الرهن فانه نقل عن بعض الاساطين ان جعل الخيار فيه ينافي كونه وثيقة للدين.

وفيه ما لا يخفى فان عمدة الاشكال عدم الدليل على الجواز بل الدليل قائم على عدمه وهو الاستصحاب فلاحظ. وقس على ما ذكر بقية العقود اللازمة فان الاصل الاولي عدم الجواز والجواز يحتاج الى الدليل ففي كل مورد ثبت الجواز بالسيرة نلتزم به والا فلا.

ومما ذكرنا ظهر الحال بالنسبة الى العقود الجايزة فانه يكفي لعدم الجواز عدم ثبوت مشروعية جعل الخيار بل الثابت بالاستصحاب عدمه وهذا هو العمدة والا فالاشكالات الواردة على جعل الخيار في العقود الجايزة كاللغوية واجتماع المثلين وتحصيل الحاصل وامثالها لا ترجع الى محصل.

ومما تقدم يظهر عدم جواز اشتراط الخيار في الايقاعات فانه يكفي لعدم الجواز عدم قيام دليل على الجواز بل قلنا ان مقتضى الاستصحاب عدم الجواز والا فالوجوه المذكورة للمنع قابلة للدفع للفقيه الخبير بالصناعة فلاحظ.

«قوله قدس سره: واصله الخديعة»

قال البحراني قدس سره في الحدائق اصله الخديعة وقال الطريحي في المجمع يقال غبنه في البيع من باب ضرب غبناً ويحرك خدعه والانصاف ان الجزم بكون مفهوم الغبن متقوماً بالخدعة مشكل

ويمكن الاستدلال على عدم تقومه به بصحة الاستعمال ولو مع عدم الخدعة بل يتبادر من اللفظ الخسارة والخسران في المال أو العمر واذا ثبت تقومه بها يترتب عليه أثر مهم نتعرض له عن قريب انشاء الله تعالى.

«قوله قدس سره: قال في الصحاح هو بالتسكين في البيع والغبن بالتحريك في الرأى».

قال الطريحي في مجمعه وغبن رأيه غبناً من باب تعب قلّت فطنته وذكائه.

«قوله قدس سره: وهو في اصطلاح الفقهاء تمليك ماله بمايزيد»

قال في الحدائق والمراد هنا البيع والشراء بغير القيمة مع الجهالة اذا كان الغبن بما لا يتسامح به غالباً بان شراه بزيادة على القيمة أو بنقصان عنها فالمرجع فيه الى العادة لعدم تقديره شرعاً.

«قوله قدس سره: مع انه قد لا يكون خدعاً اصلا»

فالخيار المبحوث عنه في محل الكلام لا يكون معلقاً على تحقق عنوان الخدعة.

«قوله قدس سره: والمراد بما يزيد او ينقص العوض»

الامر كما افاده فان الاشتراط ربما يوجب تغيّر القيمة فلابد من ملاحظة المجموع من حيث المجموع.

«قوله قدس سره: والظاهر ان كون الزيادة مما لا يتسامح به شرط خارج عن مفهومه».

أي عنوان الغبن يصدق حتى مع الاختلاف بما يتسامح غاية الامر لا يكون موضوعاً للخيار.

«قوله قدس سره: ثم ان ثبوت الخيار به مع الشرط المذكور هو المعروف بين الاصحاب»

قال في الحدائق وهذا النوع من الخيار لم يذكره كثير من المتقدمين والقول به انما ثبت عن الشيخ واتباعه ونقل في الدروس وكذا في المسالك عن المحقق في الدرس القول بعدمه الى آخر كلامه رفع في علو مقامه.

وكيف كان ما يمكن ان يذكر في تقريب الاستدلال عليه وجوه.

الوجه الاول: الاجماع وحال الاجماع في الاشكال ظاهر فان المنقول منه غير حجة والمحصل منه على تقدير حصوله محتمل المدرك ان لم يكن مقطوعاً به.

الوجه الثاني: قوله تعالى «لا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل»[1] بتقريب ان المستفاد من الاية النهي عن الاكل بالباطل والبيع الغبني باطل.

وفيه اولاً: ان لازمه بطلان العقد لا صحته وثبوت الخيار فيه.

وثانياً انا قد ذكرنا مراراً ان الباء للسببية لا للمقابلة فتكون الاية اجنبية عن المدعى فان البيع من الاسباب الصحيحة.

الوجه الثالث قوله تعالى: «الا ان تكون تجارة عن تراض» ويمكن ان يقرب الاستدلال بالاية على المدعى بوجهين احدهما ان المستفاد من الاية اشتراط الرضا بالتجارة والمغبون اذا كان عالماً لا يكون راضياً.

ويرد عليه اولاً ان الدليل اخص من المدعى اذ ربما يكون راضياً

(١) النساء/٢٩.

حتى مع العلم بالغبن وثانياً ان المعتبر الرضا الفعلي ولا اثر للتقديري.

وثالثاً ان لازم التقريب المذكور بطلان العقد لا صحته وثبوت الخيار فيه ثانيهما ان الرضا المعتبر في التجارة المعنى المستفاد من اسم المصدر لا المعنى المستفاد من المصدر.

وبعبارة اخرى يعتبر فيها ما يكون باقياً وهو الحاصل عن المصدر واما المعنى المصدري الذى لا بقاء له فهو لا يكون شرطاً وحيث ان الرضا لايكون باقياً بعد العلم بالغبن فلا تصح التجارة.

وفيه اولاً ان لازم هذا التقريب عدم الصحة حتى في صورة ترقي العين فان البايع لوكان عالماً بالترقي لم يبيع وهل يمكن الالتزام به.

وثانياً ان الدليل اخص من المدعى فانه ربما يكون راضياً حتى مع الغبن وثالثاً ان لازم القول المذكور بطلان البيع لا صحته مع الخيار كما هو المدعى فالمدار بالمعنى المصدري لا اسمه.

الوجه الرابع: قاعدة نفي الضرر فانمقتضى القاعدة المذكورة رفع الحكم الضرري.

ويرد عليه اولاً ان الاستدلال بالقاعدة يتوقف على القول المشهور في معنى القاعدة واما على مسلك شيخ الشريعة فلامجال للاستدلال بها على المدعى.

وثانياً انه على فرض تمامية الاستدلال تكون نتيجته بطلان العقد لا اثبات الخيار وان شئت قلت المستفاد من دليل نفي الضرر بطلان العقد الضرري لا تدارك الضرر الواقع بالخيار فلاحظ.

الوجه الخامس: الروايات الواردة في تلقي الركبان منها ما

عن عوالي اللالى عن النبي صلى‌الله عليه وآله انه نهى عن تلقي الركبان وقال: من تلقاها فصاحبها بالخيار اذا دخل السوق وعنه صلى‌الله عليه وآله انه قال في حديث: ولا تلقوا السلع حتى يهبط السوق[١].

ومنها ما عن السيد ابن زهرة في الغنية: عن النبي صلى‌الله عليه وآله انه قال: فان تلقى متلق فصاحب السلعة بالخيار اذا ورد السوق[٢].

فان تلك الطائفة تدل على ان الركبان اذ ادخلوا السوق لهم الخيار.

وفيه اولاً ان السند ضعيف وثانياً انه حكم خاص وارد في مورد مخصوص ولا يستفاد العموم من تلك الطائفة.

وثالثاً انها لاتدل على ثبوت الخيار للمغبون فلاحظ.

الوجه السادس النصوص الواردة في غبن المسترسل منها مارواه اسحاق بن عمّار عن أبي عبدالله عليه السلام قال غبن المسترسل سحت[٣].

ويرد عليه اولاً ان الحديث ضعيف سنداً وثانياً انه لايدل على الخيار بل يدل على حرمة الغبن وبعد كون الرواية ضعيفة لا مجال المدقة فيها وذكر ما يحتمل في المراد منها.

ومنها ما رواه ميسر عن أبي عبدالله عليه السلام قال: غبن

---

(١) مستدرك الوسائل الباب ٢٩ من ابواب آداب التجارة الحديث ٣.

(٢) نفس المصدر الحديث ٤.

(٣) الوسائل الباب ١٧ من ابواب الخيار الحديث ١.

المؤمن حرام[١].

ويرد عليه ان المستفاد من الحديث ان غبن المؤمن حرام ولاتدل الرواية على ثبوت الخيار.

ومنها ما رواه علي بن موسى بن طاووس في كتاب (الاستخارات) عن احمد بن محمد بن يحيى قال: اراد بعض أوليائنا الخروج للتجارة فقال: لا اخرج حتى آتى جعفر بن محمد عليه السلام فاسلّم عليه واستشيره في امري هذا واسأله الدعاء لي قال: فاتاه فقال له يابن رسول الله انّي عزمت على الخروج الى التجارة واني آليت على نفسي ان لااخرج حتى القاك واستشيرك واسألك الدعاء لي قال: فدعا له.

وقال عليه السلام: عليك بصدق اللسان في حديثك ولا تكتم عيباً يكون في تجارتك ولا تغبن المسترسل فان غبنه لا يحل ولا ترض للناس الا ما ترضى لنفسك وأعط الحق وخذه ولا تخف ولا تخن فان التاجر الصدوق مع السفرة الكرام البررة يوم القيامة واجتنب الحلف فان اليمين الفاجرة تورث صاحبها النار والتاجر فاجر الا من اعطى الحق واخذه واذا عزمت على السفر أو حاجة مهمة فاكثر الدعاء والاستخارة فان ابي حدثني عن ابيه عن جده ان رسول الله صلى الله عليه وآله كان يعلّم اصحابه الاستخارة كما يعلّم السورة من القرآن الحديث[٢].

وهذه الرواية ضعيفة سنداً مضافاً الى انها تدل على حرمة الغبن ولا تدل على الخيار

---

(١) الوسائل الباب ١٧ من ابواب الخيار الحديث ٢.

(٢) الوسائل الباب ٢ من ابواب آداب التجارة الحديث ٧.

ومنها ما رواه أبوهريرة قال: نهى رسول‌الله صلى‌الله عليه وآله ان يبيع حاضر لباد[1].

وهذه الرواية ضعيفة سنداً مضافاً الى انها لا تدل على الخيار ومنها ما ارسله في دعائم الاسلام عن النبي صلى‌الله عليه وآله انه نهى ان يبيع الحاضر للبادي[2] والمرسل لا اعتبار به.

الوجه السابع: الاشتراط الضمني الارتكازي بتقريب ان كل شخص يريد ان يتحفظ مالية ماله وغير راض بالضرر فبارتكازه حين العقد يشترط لنفسه الخيار اذا كان مغبوناً ومن ناحية اخرى ان اشتراط الخيار امر جايز في الشريعة.

وان شئت قلت بعد ما فرضنا ان الانسان في مقام المعاملة بصدد ابقاء مقدار مالية ماله في العوض الذي يأخذه من الطرف المقابل فاذا اقدم على المعاملة فاما يقيد المأخوذ بكونه ذا مالية كذائية واما يعلق العقد على كونه موصوفاً بهذا الوصف واما يعقد على الاطلاق ويجعل لنفسه الخيار.

اما الاول والثاني فلا يمكن الالتزام بهما فان الجزئي الخارجي غير قابل للتقييد والتعليق باطل بالاجماع فالامر منحصر في الطريق الثالث.

فالنتيجة ان خيار الغبن من باب الاشتراط الضمني الارتكازي ولازمه ان المغبون يرضى بالعقد غاية الامر يشترط لنفسه الخيار في صورة كونه مغبوناً وشرط الخيار جايز.

---

(١) مستدرك الوسائل الباب ٣٠ من ابواب آداب التجارة الحديث ١.

(٢) نفس المصدر الحديث٢.

بقي شيء وهو انه لوصدق عنوان الخدعة والتغرير في مورد وصح أن يقال ان البايع الفلاني غرر وخدع المشتري في تلك المعاملة أو انعكس الامر وصدق ان المشتري خدع البايع و اوقعه في الخسارة يمكن ان يقال ان قانون الغرور يقتضي جواز الرجوع واخذ الغرامة من الغار.

«قوله قدس سره : فتأمل»

لعله يشير الى ان هذه الوجوه لا تقتضي الظهور ومادام لاينتهي الامر الى الظهور العرفي لايترتب عليه اثر اضف الى ذلك ان الاستدلال بقاعدة نفي الضرر مخدوش كما مر.

«قوله قدس سره : فالعمدة في المسئلة الاجماع المحكى» الخ

قد تقدم منا انه لا مجال للاستناد لا الى الاجماع ولا الى حديث نفي الضرر بل العمدة الاشتراط الضمني

«قوله قدس سره : مسئلة يشترط في هذا الخيار امران الاول عدم علم المغبون بالقيمة فلو علم بالقيمة فلا خيار»

فانه مع العلم لامجال لان يقال بارتكازه شرط الخيار في صورة الغبن.

«قوله قدس سره : بل لا غبن»

اذ اشرب بحسب المتفاهم العرفي في مفهوم الغبن الجهل واما الاقدام على الضرر مع العلم فلايصدق على المقدم عنوان المغبون.

«قوله قدس سره : ثم ان الظاهر عدم الفرق»

المدرك للخيار الشرط الارتكازي الضمني ففي كل مورد قام دليل على انه مقدم على العقد وان كان ضررياً بحيث لا يكون بحسب الارتكاز شارطاً لا يتحقق الخيار كما ان الامر كذلك لو وصلت

النوبة الى الشك فان مقتضى الاصل عدم تحقق الشرط الارتكازي فلا خيار.

«قوله قدس سره : فلا يبعد الخيار»

لتحقق الاشتراط المذكور ولو ارتكازاً والمراد من الارتكاز في المقام ونظائره انه يصدق في عرف العقلاء انه امر مركوز ويكون مقدراً بحيث يترتب عليه الاثر.

«قوله قدس سره : ثم إن المعتبر القيمة حال العقد»

الامر كما افاده فان الاشتراط المذكور بلحاظ ذلك الزمان وهو الميزان.

«قوله قدس سره : ويحتمل عدم الخيار»

لكنه ضعيف ولا وجه له فانا ذكرنا ان المدرك الوحيد للخيار الاشتراط الارتكازي فان تحقق يترتب عليه الخيار والا فلا فرق بين صور المسئلة.

«قوله قدس سره : كما لو برء المعيوب»

يظهر مما ذكرنا انه ايضاً غير سديد فان الميزان بالاشتراط وعدمه الا ان يقال ان الارتكاز يقتضي عدم الاشتراط في جملة من الموارد ولا يبعد ان يكون كذلك وان كان في النفس شيء.

«قوله قدس سره : سقط حق الرد»

بتقريب ان الشرط الارتكازي يدور مدار الغبن وعدمه.

«قوله قدس سره : واشكل منه مالو توقف الملك على القبض»

الكلام فيه هو الكلام فان مقتضى الاشتراط الارتكازي تحقق الخيار

ولا دخل لحصول الملكية وعدمه في هذه الجهة فالعمدة سعة الجعل وضيقه.

«قوله قدس سره : ثم انه لا عبرة بعلم الوكيل في مجرد العقد»

اذ المفروض انه لا شأن له الا كونه لساناً للموكل فالاثر لعلم الموكل وعدمه وان شئت قلت ليس للوكيل المذكور صلاحية الجعل والاشتراط بخلاف مالو كان وكيلاً مفوضاً فان الامر بيده وله الوضع والرفع.

«قوله قدس سره : الا ان يكون عالماً بالقيمة»

الظاهر انه لاوجه له فانه قد فرض كونه مفوضاً وهو بارتكازه يجعل الخيار وشرطه نافذ فلا وجه لانكاره بالتقريب المذكور في كلام الماتن.

«قوله قدس سره : الا أن يكون وكيلاً مطلقاً»

مراده قدس سره ان الوكيل المفوض يجوز له ان يفسخ العقد بمقتضى الخيار الثابت للموكل وليس المراد ان الخيار ثابت له فانه لا مقتضي له كما هو ظاهر.

«قوله قدس سره : ثم ان الجهل انما يثبت باعتراف الغابن»

فان اقرار العقلاء على انفسهم جايز نافذ كما انه يثبت بالبيّنة.

«قوله قدس سره : وبالبينة»

فان البيّنة على مدعي الخيار فاذا اقام البيّنة على كونه جاهلاً يثبت الخيار ان قلت الجهل ليس موضوعاً للخيار فما فائدة اقامة البيّنة عليه.

قلت: بعد فرض الاتفاق على تفاوت القيمة ووقوع المشتري في الضرر فان كان مدرك الخيار حديث لا ضرر فالامر ظاهر اذ الضرر يقتضي الخيار والعلم مانع عن تأثير المقتضي فاذا ثبت الجهل يتم الامر.

وأما ان كان المدرك الاشتراط الارتكازي فان الغابن معترف بتحقق الاشتراط مع الجهل غاية الامر ينكر الجهل فايضاً الامر ظاهر وأما مع عدم اعترافه فالبينة القائمة على الجهل تدل على الاشتراط بالملازمة الا أن يقال انه لو فرض انكار الغابن الملازمة لا اثر لاقامة البينة ايضاً.

وبعبارة اخرى الدلالة الالتزامية موقوفة على الاعتراف بالتلازم لكن كيف يمكنه انكار التلازم والحال انه مفروغ عنه. وعلى الجملة لا اشكال في ان قيام البيّنة على الجهل يقتضي الخيار فان خلافهما في الجهل وعدمه واما مع اثبات الجهل فلا كلام في تحقق الخيار ولذا قلنا ان الاعتراف بالجهل يقتضي الخيار فلاحظ.

«قوله قدس سره: لاصالة عدم العلم»

الخيار مترتب على الاشتراط واما العلم أو الجهل فلا يكونان موضوعين للخيار وعدمه الاعلى النحو المثبت.

«قوله قدس سره: مع انه قد يتعسر اقامة البينة على الجهل» الخ

يرد عليه اولاً انه ما الوجه في تعسره فانه يمكن ان يحصل الاطلاع عليه كما يحصل الاطلاع على غيره من الصفات النفسانية وثانياً انه ما الوجه في وصول النوبة الى اليمين وسماع قوله بمجرد تعسّر اقامة البيّنة فان المستفاد من الدليل أن المدعي يلزم ان

يقيم البيّنة على مدعاه.

اضف الى ما ذكر انه قدس سره جمع بين اقامة البيّنة والحلف بالنسبة الى المغبون والحال ان الحلف على المنكر والبيّنة على المدعي وكيف يجتمعان في مورد واحد والحال ان التقسيم قاطع للشركة الا ان يقال ان المدعي اذا لم يمكنه اقامة البيّنة يجوز له الحلف ولتحقيق المسئلة مجال آخر خارج عن المقام.

«قوله قدس سره : ولا يمكن للغابن الحلف على علمه لجهله بالحال»

كيف لا يمكن والحال انه كثيراً ما يمكن الاطلاع على ما في نفس الغير من الصفات ولعل امره بالتأمل اشارة الى ما ذكرنا والله العالم.

«قوله قدس سره : هذا كله اذا لم يكن المغبون من اهل الخبرة بحيث لا يخفى عليه القيمة الا لعارض من غفلة أو غيرها والا فلا يقبل قوله كما في الجامع والمسالك»

اذ في الفرض المذكور يكون قوله خلاف الاصل فيصير مدعياً ويلزم عليه اقامة البيّنة.

«قوله قدس سره : لكن المدعى لما تعسر اقامة البينة عليه ولا يعرف الا من قبله يقبل قوله مع اليمين فليكن هذا من هذا القبيل الا أن يقال» الخ

انه قدس سره اولاً يشير الى كبريين. الاولى: جواز الحلف للمدعي اذا تعسر عليه اقامة البيّنة. الثانية: قبول قول من لايعرف المقول الا من قبله ويجعل المقام من صغريات الاولى والثانية.

ثم يستشكل في صحة اصل الكبرى وكون المقام من صغرياتها.

ولا يخفى انه قدس سره خلط بين الكبريين وجعلهما واحدة والامر كما افاده في الاشكال فانه لا دليل على قبول قول من يتعسّر اقامة البيّنة على دعواه بيمينه بل مقتضى القاعدة اولاً اقامة البيّنة وعلى فرض عدمها تصل النوبة الى يمين الخصم كما انه لا دليل على قبول قول من لا يعرف مقوله الا من قبله الا في بعض الموارد بالخصوص كدعوى المرئة الحيض أو العدة أوالحمل. واما غيرها فلا دليل.

مضافاً الى ان المقام غير داخل تحتهما فان اقامة البيّنة على كونه غافلاً ومضطرباً لكثرة الابتلائات امرممكن وايضاً ليس داخلاً في كبرى ما لا يعلم الا من قبله فالاشكال وارد كبروياً وصغروياً فلاحظ.

«قوله قدس سره : ولو اختلفا في القيمة وقت العقد أو في القيمة بعده مع تعذر الاستعلام فالقول قول منكر سبب الغبن لاصالة عدم التغير واصالة اللزوم» الخ

تارة يتفقان على القيمة الفعلية كما لو اتفقا على ان المبيع يسوى درهماً الان وفي هذا الوقت ولكن البايع يدعي انه كان يسوى درهمين وقت البيع فيكون لي خيار الغبن والمشتري ينكر التغير ويقول لم يتغير عن حاله السابق.

حكم الشيخ قدس سره بأن القول قول منكر الخيار واستدل عليه بوجهين. احدهما: اصالة عدم التغير ومع عدم التغير لا غبن ولكن اثبات عدم الغبن باصالة عدم التغير من اظهر انحاء المثبت.

ثانيهما: اصالة اللزوم ولا يبعد ان يكون مراده باصالة اللزوم

استصحاب بقاء الملكية بعد الفسخ لا الاخذ بعموم وجوب الوفاء بالعقد كي يقال انه تمسك بالعموم في الشبهة المصداقية.

ولا يخفى ان الاستصحاب المذكور جار في الشبهة الموضوعية لا في الحكم الكلي فلا مجال لما عن سيدنا الاستاد على ما في تقريره الشريف من عدم جريان فيه للمعارضة والحاصل ان هذا الاستصحاب لا بأس به وان شئت قلت اذا شك في ثبوت الخيار وعدمه يكون مقتضى الاستصحاب عدمه ولكن اجراء الاستصحاب بتقريبين اذ يمكن استصحاب عدم تحقق سبب الخيار فيترتب عليه عدمه لحكومة الاصل السببي على الاصل المسببي.

ويمكن جريانه في أصل الخيار فان مقتضاه عدمه واخرى يتفقان في قيمة زمان العقد كما لو اتفقا على كون المبيع كان يسوى درهما وبيع بدرهمين فيتحقق الخيار لكن البايع يدعي انه ترقي بعد العقد والمشتري ينكر وفي هذه الصورة لا اثر لترقي القيمة بعد العقد فان الاثر للقيمة في زمان العقد فالخيار متحقق ولا يؤثر الترقي الحادث بعد العقد ولو تنزلنا وقلنا يؤثر فما هو مقتضى الصناعة الظاهر ان الامر بالعكس فان الخيار ثابت بمقتضى تلك القيمة والاصل عدم ترقي القيمة وعليه لابد من التفصيل بان يقال القول قول منكر الخيار في صورة وقول مدعيه في صورة اخرى.

«قوله قدس سره: ومنه يظهر حكم ما لو اتفقا على التغير واختلفا في تاريخ العقد».

لا يبعد ان يكون العبارة هكذا واختلفا في تاريخه بقرينة مقابله في كلامه أي بعد ما علم ان اصالة عدم التغير لا تؤثر يظهر انه لو

علم اصل التغير وكان الاختلاف في زمانه لا اثر لاستصحاب عدم التغير.

«قوله قدس سره: ولو علم تاريخ التغير فالاصل وان اقتضى تاخر العقد الواقع على الزائد على القيمة الا انه لايثبت به وقوع العقد على الزائد حتى يثبت الغبن».

الظاهر انه قدس سره يرى عدم جريان الاصل في معلوم التاريخ ويرى اختصاص جريانه في مجهوله ولذا لوكان تاريخ التغير معلوماً وتاريخ العقد مجهولاً يمكن جريان الاستصحاب في العقد بان يقال مقتضى الاستصحاب عدم جريان العقد الى زمان التغيّر لكن اثبات الغبن بالاصل المذكور مثبت فان العقد لو وقع بعد التغيّر كان لازمه العقلي وقوعه على الزائد.

والامر كما افاده لكن الحق جريان الاصل في معلوم التاريخ ايضاً وعليه يشكل الامر من ناحية المعارضة ايضاً فاذا فرض جريان الاستصحاب في العقد بالنسبة الى التغيّر كذلك يجري استصحاب عدم التغير الى زمان العقد فيقع التعارض بين الاصلين.

«قوله قدس سره: الامر الثاني كون التفاوت فاحشاً» الخ

اذاكان مدرك الخيار الاشتراط الارتكازي كما اخترناه لا اشكال في اشتراط الخيار بالشرط المذكور وهو كون الغبن فاحشاً لانه لولم يكن كذلك لا يتحقق الشرط فلاموضوع للخيار واما اذا كان المدرك حديث لا ضرر فيمكن ان يقال لا وجه للشرط المذكور اذ الضرر متحقق ومع وجود الموضوع يترتب عليه الحكم.

ثم انه وقع الكلام في بيان الفاحش وتعيين الضابط الكلي فيه

والظاهر ان التقديرات المذكورة في المقام لا ترجع الى محصل صحيح اذ ليس فيه وضع شرعي وحقيقة شرعية بل مفهوم عرفي والمرجع فيه العرف ونعم ما نقل عن العلامة حيث قال على ما نقل عنه ما لا يتغابن الناس بمثله.

«قوله قدس سره: ثم الظاهر ان المرجع عند الشك في ذلك هو اصالة ثبوت الخيار».

القاعدة تقتضي التفصيل بان يقال المدرك للخيار ان كان الشرط الارتكازي ففي مورد الشك في الخيار وعدمه تكون النتيجة عدمه اذ يشك في انه هل تحقق الخيار أم لا؟ فان الخيار متفرع على تخلف الشرط وهو مشكوك فيه ومقتضى الاصل عدمه.

ويمكن جريان الاصل في الحكم أي استصحاب عدم تحقق الخيار لكن مادام ان يجري الاصل في الموضوع لاتصل النوبة الى جريانه في الحكم لتقدم الاصل السببي على الاصل المسببي.

وأما ان كان المدرك للخيار حديث لا ضرر فالقاعدة تقتضي ثبوت الخيار اذ المفروض تحقق الضرر وهو منفي في الشريعة المقدسة ولا وجه للفرق بين الفاحش وغيره فانه خلاف اطلاق دليل لا ضرر والتسامح وعدمه ليسا دخيلين في الامر بل الميزان تحقق الموضوع وبعد تحققه يترتب عليه الحكم.

ولما انجر الكلام الى هنا نشير الى نكتة وهي انه سلمنا ان حديث لا ضرر ناظر الى ادلة الاحكام ويخصّصها كما هو المشهور بين القوم لكن نقول المستفاد من الحديث ان الشارع الاقدس لا يجعل للمكلفين احكاماً ضررية واما الضرر الناشي من قبل المكلف كما

لو باع ما يسوى عشرة دنانير بدينار واحد فلايشمله الحديث قطعاً اذ الضرر بفعل المكلف نفسه ولايرتبط بالشارع الاقدس فلاتغفل.

وحيث وقع الكلام في مفاد لا ضرر على مذاق المشهور في معناه نذكر فرعاً وهو انه ربما يقال انه لولاقت النجاسة مع مقدار من الزيت المايع أو السمن كذلك لا يمكن الالتزام بنجاسة الملاقى بالفتح للضرر والقاعدة ترفع الضرر.

وهذا التوهم فاسد اذ علم من جملة من النصوص الواردة في السمن والزيت الدالة على الانفعال لزوم الاجتناب والقاء ما لاقى النجاسة فلا مجال للاستدلال بالقاعدة.

«قوله قدس سره: بقى هنا شيء وهو ان ظاهر الاصحاب وغيرهم ان المناط فى الضرر الموجب للخيار كون المعاملة ضررية مع قطع النظر عن ملاحظة حال اشخاص المتبايعين».

ما افاده تام لا غبار عليه فان الموضوع المأخوذ في الحديث عنوان الضرر ومقتضاه ترتب الحكم عليه بلا ملاحظة حال المتضرر فالميزان تحقق الضرر وصدقه فاذا صدق يترتب عليه الحكم نعم كما افاد الشيخ يمكن تخصيص الدليل في مورد بالنص الخاص الوارد في ذلك المورد فان تخصيص العام غير عزيز.

«قوله قدس سره: بل لعدم كونه ضرراً» الخ.

هذا مما لا يمكن المساعدة عليه فان الاجر الاخروي لايوجب انتفاء عنوان الضرر الدنيوي وبعبارة اخرى لا اشكال في تحقق الضرر الدنيوي فان الضرر عبارة عن النقص في المال أو البدن أو الاعتبار أو راحة الخيال غاية ما في الباب انه يتدارك في الاخرة

فلابد من صدقه كي يصير سبباً للاجر الاخروي.

«قوله قدس سره: لوكان الضرر مجحفاً بالمكلف إنتفى بادلة نفى الحرج»

لقائل ان يقول مع ملاحظة الاجر الاخروي لا حرج كما انه لاضرر الا ان يقال الحرج امر محسوس ولا يمكن انكاره والحق ان الضرر كما قلنا ايضاً امر حسي فلا مجال لما افيد.

«قوله قدس سره: ان المغبون إما ان يكون هو البايع أو المشترى أو هما»

وقع الكلام بينهم في انه كيف يمكن ان يكون البايع والمشتري كلاهما مغبونين والحال ان مرجعه الى التناقض ولذا وقعوا في حيص وبيص ومثلوا له بامثلة.

والانصاف ان صرف الوقت لهذه الجهة تضييع للمتاع الغالي ولا ينبغي للفقيه صرف وقته لمثله ومجمل القول انه لا اشكال في ان الغبن وعدمه يلاحظان بالنسبة الى مجموع المعاملة من اصلها وخصوصياتها وشرائطها وعليه لا يكون المغبون الا احد الطرفين.

«قوله قدس سره: مسئلة ظهور الغبن شرط شرعي لحدوث الخيار أو كاشف عقلي».

تارة يبحث في مقام الثبوت واخرى في مقام الاثبات اما المقام الاول فلا اشكال في امكان كون ظهور الغبن شرطاً شرعياً لحدوث الخيار ولكن مجرد الامكان الثبوتي لا اثر له.

وأما المقام الثاني فلا اشكال في كون ظهور الغبن كاشفاً عقلياً

بلا كلام ولا اشكال وبلافرق بين كون المدرك حديث لا ضرر أو الاشتراط الارتكازي أما على الاول فلان الضرر يتحقق بنفس العقد فيتحقق الخيار وأما على الثاني فلان الخيار يتفرع على التخلف وهو يتحقق حين العقد نعم مادام لم يظهر الغبن لامجال لاعمال الخيار.

فالحق ان يقال ان الغبن بحسب مقام الحكم الواقعي يوجد الخيار من اول الامر وأما بحسب الحكم الظاهري فلا يتحقق الا بعد ظهور الغبن وان شت فقل ان ظهور الغبن كاشف عقلي بالنسبة الى الحكم الواقعي وشرط شرعي بالنسبة الى الحكم الظاهري فلاحظ.

«قوله قدس سره: فلا يحدث الا بعد ظهور الغبن»

ان كان مراده انه في مقام الظاهر ليس له الا بعد ظهور الغبن كما هو ليس ببعيد فما أفاده تام وأما ان كان المراد انه ليس له في الواقع بحيث اذا فسخ أو اسقط لم يؤثر فلا يكون تاماً.

وصفوة القول ان الميزان في ثبوت الخيار وعدمه هو الغبن الواقعي والعلم والجهل ليسا دخيلين فيهما.

ومما ذكرنا يظهر انه لافرق بين العلم والجهل الا بالنسبة الى الحكم الظاهري نعم فيما يكون على خلاف القاعدة الاوليسة ككون التلف في زمن الخيار ممن لا خيار له لابد من ملاحظة دليله اولاً من حيث الاعتبار وعدمه ثم ملاحظة مقدار دلالته.

وعلى الجملة القاعدة الاولية تقتضي ترتب الاثار على الوجود الواقعي للخيار الا ان يقوم دليل في مورد خاص على الخلاف ولافرق من هذه الجهة بين خيار الغبن وبقية الخيارات.

«قوله قدس‌سره: مسئلة يسقط هذا الخيار بامور احدها إسقاطه بعد العقد» الخ

بلا اشكال اذ من الظاهر ان الخيار المذكور خيار حقي قابل للاسقاط فاسقاط المغبون الخيار صادر من أهله واقع في محله ولا فرق بين العلم بالمرتبة وعدمه لعدم المقتضي للتفريق.

«قوله قدس‌سره: ومن ان الخيار امر واحد مسبب عن مطلق التفاوت».

وهذا هو الحق فان المفروض انه اسقط الحق فلا وجه لعدم سقوطه وان شئت قلت هذا من باب تخلف الداعي ولا يؤثر في شيء نعم لو علق اسقاطه على صورة خاصة ولم تكن تلك الصورة في الواقع لم يؤثر اذ من المعلوم ان المعلق والمشروط دائران مدار المعلق عليه والشرط.

بل الامر في القذف والشتم كذلك فان ذا الحق تارة يسقط الحق الموصوف والمعنون بعنوان كذائي واخرى يسقط الحق الموجود ويتصور كونه الحق الكذائي واشتبه في التطبيق أما على الاول فلا يسقط لان ما قصد لم يقع وما وقع لم يقصد واما على الثاني فالظاهر ان الاسقاط تام ويؤثر اثره وهو السقوط.

«قوله قدس سره: وهذا هو الاقوى»

كيف يكون أقوى والحال انه اذا فرض انصراف الاطلاق الى خصوص مرتبة فالحق هو الوجه الاول اذ مع الانصراف لايبقى مجال للصحة لامطلقاً ولا مع الخيار ولعله بامره بالتأمل يشير الى ماذكرنا والله العالم.

«قوله قدس سره: ولا يقدح عدم تحقق شرطه» الخ

قد تقدم منا ان الخيار يتحقق من اول الامر ولا يتوقف على شيء فلاوجه للاشكال لكن لو قلنا بان الخيار يتحقق بعد ظهور الغبن فيشكل جواز الاسقاط قبله وذلك لانه يدخل في كبرى اسقاط ما لم يجب ولا دليل على جوازه ومع الشك يحكم بعدم الجواز وذلك لا للاشكال الثبوتي بل للاشكال الاثباتي وهوعدم الدليل على الجواز فلاحظ.

«قوله قدس سره: كابراه المالك الودعي» الخ

هذا يتصور بنحوين. النحو الاول: ان يكون وديعة غيرمضمونة أي عارية غير مضمونة. النحو الثاني: ان يكون مضموناً ولكن يبرئه عن الضمان الذي سيوجد بعد ذلك.

أما النحو الاول فلا ضمان فيه وبعبارة اخرى يكون دفعاً للضمان فلا ضمان كي يبرء ولا مجال للاشكال فيه. وأما النحو الثاني فيدخل في كبرى اسقاط مالم يجب وفيه الاشكال الذي تقدم وهو عدم الدليل على الجواز.

«قوله قدس سره: وكبرائة البايع من العيوب».

الكلام فيه هو الكلام أي قد يكون مرجعه الى عدم الالتزام فيكون دفعاً للالتزام واخرى يكون رفعاً واسقاطاً لما التزم به المشروط عليه اما على الاول فلا اشكال لكن لا يرتبط بالمقام واما على الثاني فلا دليل عليه ويكفي للاشكال وعدم الجواز عدم دليل عليه فلاحظ.

«قوله قدس سره: الثانى من المسقطات اشتراط سقوط الخيار فى متن العقد»

على ما ذكرنا خيار الغبن مسبب من الشرط الارتكازي وعليه

التعبير بالاسقاط مسامحة فان الاسقاط فرع الثبوت والحال ان مرجع الاسقاط في المقام الى عدم الاشتراط وعليه يكون محل الاشكال على مسلك القوم حيث يرون الغرر مفسداً للبيع.

ولكن قد تقدم منا ان الغرر معناه الخديعة وليس المراد منه الخطر فلا يرتبط بما نحن بصدده وهو البيع مع الجهل بالقيمة وعدم الاشتراط مضافاً الى ان مدرك البطلان ضعيف.

بالاضافة الى ان الدليل اخص من المدعى اذ ربما يكون المعاملة بحيث لا يكون خطراً للجاهل ويرى العقد بصلاحه فلا وجه للبطلان من ناحية الجهل بالقيمة ومما ذكرنا ظهر الاشكال فيما افاد الماتن بالنسبة الى خيار الرؤية فان الكلام فيه هو الكلام بلا فرق.

«قوله قدس سره : بان الغرر في الغبن سهل الازالة»

لم يعلم المراد من الجملة فان سهولة الازالة لاتقتضي أن لاتكون مؤثرة وبعبارة واضحة اذا فرض تحقق الغبن وفرض كونه موجباً للفساد فلا مجال للمنع عن فساده بكونه سهل الازالة فلاحظ.

«قوله قدس سره : لكن الاقوى الصحة» الخ

اذا كان الغرر موجباً للبطلان كما ان بنائهم عليه فكيف يكون الاقوى الصحة بل الاقوى الفساد نعم على ما ذكرنا لا وجه للفساد اذ قلنا مراراً ان الغرر معناه الخدعة مضافاً الى ان المدرك للبطلان ضعيف.

بالاضافة الى انه ربما لا يكون خطر للمغبون واما ما افاده من ان الخيار لا يرفع الغرر فيرد عليه انه تقدم منا ان الخيار على نحوين وقسمين:

القسم الاول الخيار الشرعي والقسم الثاني الخيار الجعلى بجعل المتعاقدين أما القسم الاول فلا يمكن أن يكون مصححاً للعقد اذ تعلق الخيار يتوقف على صحة العقد والحال أن صحة العقد تتوقف على الخيار فيدور واما الخيار الجعلي فهو يوجب رفع الغرر.

وبعبارة اخرى الخيار يوجب تعنون العقد بعدم كونه غررياً وبعد فرض عدم كونه غررياً يشمله دليل الامضاء من قوله «احل الله البيع» وقوله «تجارة عن تراض».

«قوله قدس سره : كبيع المجهول»

ما المراد من المجهول فانه تارة يكون المبيع مجهول الوجود واخرى يكون مجهول الصفة امالوكان مجهول الوجود فلامعنى لبيعه الاعلى نحو التعليق فلا تصل النوبة الى الخيار اذ لو بيع معلقاً على وجوده يصح البيع على تقدير تحقق الشرط ويبطل على تقدير عدمه.

وأما مجهول الصفة فان دل الدليل على اشتراط العلم بتلك الصفة الخاصة فلا بد من رعا العلم بها في صحة البيع والا فيمكن تصحيح البيع باشتراط كونه واجداً والا يكون الخيار للشارط وبهذا النحو يمكن تصحيح البيع في جميع الموارد هذا على تقدير البناء على كون الغرر مبطلاً للعقد واما على تقدير عدم تمامية الدليل على بطلان الغرر كما هو كذلك فلامانع عن الالتزام بالصحة بلا اشتراط الخيار.

«قوله قدس سره : لا الى عدم التزام ما اشترطاه من الاوصاف»

الذي يختلج بالبال ان يقال ان الالتزام يتعلق بالامر الاختياري للمكلف كالالتزام بالخياطة أو الكناسة وامثالهما من الافعال الاختيارية وأما الالتزام بامر خارج عن الاختيار كنزول المطر من

السماء مثلاً فلا مجال له وعليه كيف يمكن الالتزام بكون العبد كاتباً أو الامة مليحة وهكذا فمرجع اشتراط الصفة الى جعل الخيار عند التخلف.

وصفوة القول ان الامر الذي يفيد للمشتري عند الشك في الصفة ان يكون له خيار تخلف الوصف والا فيكون البيع خطرياً مضافاً الى انا سلمنا صحة الالتزام بكون المبيع ذا وصف كذائي لكن اي اثر يترتب على هذا الالتزام عند التخلف غير الخيار.

«قوله قدس سره : ولا تنافي بين ان يقدم على اشتراء العين بانياً على وجود تلك الاوصاف وبين الالتزام بعدم الفسخ» الخ

تارة يكون الخيار مجعولاً غاية الامر قد اشترط على ذي الخيار ان لايفسخ واخرى لايكون له الخيار اما مع عدم جعل الخيار فلامعنى لاشتراط عدم الفسخ اذ ليس له خيار كي يفسخ او لايفسخ.

وأما مع جعل الخيار فالظاهر عدم صحة اشتراط عدم الفسخ اذ يلزم الخلف فان صحة الشرط المذكور يتوقف على صحة العقد والحال ان صحة العقد تتوقف على جواز الفسخ ولعله يشير بامره بالتأمل الى ما ذكرنا.

الا ان يقال ان جواز الشرط يتوقف على صحة العقد وصحة العقد تتوقف على جواز الفسخ وضعياً لاتكليفياً ولكن كيف يمكن الالتزام بالصحة بهذا النحو فان مرجعه الى الخلف اذ ارتفاع الخطر بالقدرة على الفسخ والحال انه ملزم بعدم الفسخ فلاحظ.

مضافاً الى أن صحة الشرط لا تتوقف على صحة العقد ولذا نرى ان الشرط في ضمن العقد الفاسد صحيح لاطلاق قوله عليه السلام

المؤمنون أو المسلمون عند شروطهم لكن صحة الشرط بلا صحة العقد امرغير معقول اذ مع عدم صحةالعقد لاموضوع للفسخ وعدمه.

«قوله قدس سره : وكيف كان فلا ارى اشكالاً في اشتراط سقوط خيار الغبن» الخ

كيف لايرى الاشكال والحال ان قوام عدم الغرر وعدم الخطر بوجود الخياررومع عدمه يكون العقد غررياً والغرر يبطل العقد كما هو المفروض عندهم.

والذي يختلج بالبال في هذه العجالة ان الفسخ لو لم يكن جايزاً تكليفاً يصدق انالعقد غرري فيكون باطلاً ومع بطلان العقد لايبقى مجال للفسخ فالشرط باطل.

ولما انجر الكلام الى هنانبه بنكتة دقيقة مهمة وهي ان الشرط لو كان جايزاً شرعاً يكون نافذاً ولو مع كون العقد فاسداً كما لو باع زيد من عمرو مقداراً منالخمر واشترط عليه ان يزور الحسين عليه السلام في يوم الجمعة فان العقد باطل كما هو ظاهر ولكن الشرط صحيح وواجب الوفاء ولا تنافي بين الامرين فان مفهوم الشرط اذا صدق كما هو المفروض يكون نافذاً ولا تلازم بين الامرين بل نقول الشرط الابتدائي جايز ونافذ كما لوقال ان كانت هذه الليلة ليلة الجمعة فانا ازور الحسين عليه السلام اذ يصدقعلى الالتزام المذكور عنوان الشرط ومن ناحية اخرى الشرط نافذ فشرطهزيارة الحسين صحيحونافذواجبالوفاء بمقتضى دليلوجوب العمل بالشرط فلاحظ واغتنم لكن اطلاق الشرط الابتدائي على الشرط مسامحي فان مفهوم الشرط لا يتحقق الا بالارتباط.

«قوله قدس سره : الثالث تصرف المغبون» الخ

الماتن جعل المسقط الثالث لخيار الغبن تصرف المغبون في العين بعد علمه بالغبن والمسقط الرابع تصرفه فيها قبل العلم به والذي تقتضيه القاعدة ان التصرف تارة يراد به اسقاط الخيار ويكون بحسب الفهم العرفي ان المتصرف اسقط خياره بالتصرف وأبرزه به.

واخرى لا يقصد به الاسقاط أما على الاول فلا اشكال فيه اذ المفروض ان خيار الغبن حقي وقابل للاسقاط ولا فرق في اسقاطه بين ابرازه بالقول والفعل واما اذا لم يقصد به الاسقاط فلا وجه لسقوط الخيار بالتصرف لا من باب استصحاب الخيار كي يقال الاستصحاب الجاري في الحكم الكلي يعارضه استصحاب عدم الجعل الزائد بل لان الخيار بلحاظ الشرط الضمني ومقتضاه البقاء الى ان يسقطه ذو الخيار فمادام لم يسقطه يكون باقياً بلا فرق بين ان يكون قبل العلم بالغبن وبعده وما ورد في خيار الحيوان من السقوط بالتصرف حكم خاص في مورده المخصوص ولا وجه للتعدي وتقدم منا انه لا مقتضي للتعدي عن مورده.

«قوله قدس سره : ويدل عليه ما دل على سقوط خياري المجلس والشرط»

ليس عليه دليل معتبر والكلام فيهما هو الكلام في المقام بلافرق.

«قوله قدس سره : وهو اطلاق بعض معاقد الاجماع»

قد ذكرنا مراراً انه لا اعتبار بالاجماع.

«قوله قدس سره : فتأمل»

لعله يشير بالامر بالتأمل الى ان الاجماع قائم على الخيار بهذا المقدار اي لا اجماع بعد التصرف ولا مجال للاستصحاب فان المحكم عموم دليل اللزوم.

«قوله قدس سره : الرجوع الى اصالة بقاء الخيار»

الظاهر انه ان كان مراده من الاصل القاعدة فالامر كما افاده فان القاعدة تقتضي بقائه كما سبق منا واما ان كان مراده استصحاب الخيار فيرد عليه ان الاستصحاب في الحكم الكلي معارض باستصحاب عدم الجعل الزائد.

«قوله قدس سره: الرابع من المسقطات تصرف المشتري المغبون قبل العلم بالغبن تصرفاً مخرجاً عن الملك على وجه اللزوم كالبيع والعتق» الخ

ما يمكن ان يذكر في تقريب المدعى المذكور وجوه. الوجه الاول: الاجماع وفيه من الاشكال الايراد الساري في جميع الاجماعات المنقولة.

الوجه الثاني: ان المدرك لخيار الغبن قاعدة لاضرر والمفروض ان المغبون بنفسه اخرج العين عن ملكه واقدم على الضرر.

وفيه اولاً ان التصرف قبل العلم بالغبن لا يكون اقداماً على الضرر.

وثانياً ان اخراج العين ليس اقداماً على الضرر ولا تنافي بين الاخراج والاخذ بالخيار.

وثالثاً ان دليل خيار الغبن عندنا الاشتراط الضمني لادليل نفي الضرر ومن الظاهر ان اخراج العين لا يوجب انتفاء الخيار اذ

الخيار يتعلق بالعقد لا بالعين فلاحظ.

الوجه الثالث ان الغابن يتضرر باخذ البدل فلايجوز الفسخ ويرد عليه اولاً ان الغابن لا يتضرر اذ بعد عدم امكان رد العين ان كانت العين مثلية يأخذ مثلها وان كانت قيمية يأخذ قيمتها فلاضرر عليه.

وثانياً ان الدليل المذكور على فرض تماميته اخص من المدعى اذ ربما يمكن رد نفس العين بانتقالها بالارث أو بالهبة أو بالاشتراء أو بغيرها.

وثالثاً ان ضرره يعارض بضرر المشتري وبعد التعارض تصل النوبة الى الاخذ بالشرط الارتكازي المقتضي للخيار.

ورابعاً انا ذكرنا في محله ان مفاد القاعدة النهي لا النفي.

الوجه الرابع: انه لا يمكن التراد فلا خيار وفيه اولاً انه اخص من المدعى اذ ربما يمكن وثانياً ان موضوع الخيار العقد لا العين فالنتيجة انه لا دليل على كون التصرف المعدم للعين حقيقة أوحكماً موجباً لسقوط الخيار نعم اذا كان دالاً على الاسقاط فلا اشكال في السقوط بلا فرق بين كون التصرف قبل العلم بالغبن أو بعده.

وقال سيدنا الاستاد في منهاجه في بحث خيار الغبن نعم اذا لم يدل على ذلك كما هو الغالب في التصرف حال الجهل بالغبن فلا يسقط الخيار به.

ثم ان الشيخ قدس سره تعرض لفروع متفرعة على سقوط الخيار بالتصرف وعلى ما ذكرنا من عدم السقوط بالتصرف لا مجال لعنوان الفروع المذكورة في كلامه ولكن مع ذلك نتعرض لتلك الفروع المشار اليها تبعاً للشيخ قدس سره.

الفرع الاول: انه لا فرق في الحكم المذكور بين المشتري وبين

البايع فكما ان تصرف المشتري يوجب السقوط كذلك يسقط بتصرف البايع المغبون في الثمن وان لم نقل بالسقوط كما لم نقل به لا يسقط خيار البايع المغبون.

ويمكن ان يقال لابد من التفصيل بان نقول لوكان المدرك للسقوط الاجماع يختص الحكم بالمشتري لعدم تحقق الاجماع بالنسبة الى البايع وأما ان كان المدرك للسقوط عدم امكان التراد فالميزان للسقوط وعدمه امكانه وعدم امكانه.

الفرع الثاني: انه لا فرق في الحكم المذكور بين كون التصرف موجباً لتلف العين تكويناً وبين النقل اللازم أو الجايز وبين كون التصرف موجباً لعدم جواز نقل العين عن ملك المالك الى ملك الغير كالاستيلاد.

ويمكن ان يفصل في الحكم المذكور بان نقول ان كان المدرك للحكم الاجماع فلابد من الاقتصار على القدر المتيقن منه وان كان المدرك عدم امكان التراد فلابد من التفصيل بين الموارد من هذه الجهة.

الفرع الثالث: انه لو فرض انتقال العين الى المشتري بسبب من الاسباب أو ارتفع المانع عن النقل كما لو مات ولد ام الولد فهل يجوز الفسخ أم لا؟ ففي جواز الفسخ لامكان الرد وعدم جوازه لاستقرار البيع وجهان فعلى الاول يجوز الفسخ وعلى الثاني لايجوز وربما يقال ان القول بالجواز وعدمه يدوران مدار القول بان الزائل العائد كالذى لم يزل أو كالذى لم يعد فعلى الاول يجوز وعلى الثاني لايجوز.

وقال الايرواني قدس سره ان البناء المذكور في غاية السخافة ولم يذكر وجه السخافة.

والذي يختلج بالبال ان يقال ان المانع عن الفسخ ان كان عدم امكان التراد يكون الفسخ جايزاً اذ المفروض جواز الرد وأما البناء المذكور كمافي عبارة الايرواني فسخيف وذلك لانه لم يرد هذه القاعدة في آية أو رواية فلابد من السلوك على طبق القاعدة وهو ما ذكرنا.

هذا على تقدير السقوط بالتصرف واما على مسلكنا وهو المسلك الحق فلا وجه للبيان المذكور.

الفرع الرابع انه هل تلحق الاجازة بالبيع في تأثيرها في سقوط الخيار أم لا يظهر من كلام الشيخ قدس سره كونه ذا وجهين فمن ناحية ان البيع يمنع عن الرد والاجازة كذلك فيسقط الخيار ومن ناحية اخرى ان موضوع الاسقاط التصرف المخرج والاجازة لا تكون تصرفاً مخرجاً بل امضاء للتصرف الفضولي.

والحق ان يقال تارة نقول لابد من الاقتصار على المتيقن من مورد الاجماع فلابد من الالتزام بعدم السقوط لعدم الدليل على السقوط واخرى نقول الملاك للسقوط عدم امكان التراد فلا وجه للتفصيل بين البيع والاجازة مضافاً الى ان الاجازة على جميع المسالك نقل من المجيز فتكون من مصاديق النقل نعم على القول بالكشف الحقيقي لا تكون الاجازة ناقلة بل كاشفة لكن القول بالكشف الحقيقي باطل من أصله ولا دليل عليه.

بالاضافة الى ان النقل تحقق بفعل الفضولي فعلى ذلك المسلك فالموضوع للسقوط تحقق من ذلك الزمان.

الفرع الخامس: ان المغبون لو آجر مورد المعاملة وبعد انقضاء الاجارة علم بالغبن يمكنه الفسخ ولا يسقط خياره اذ يمكنه الرد ويلحق به في الحكم ما لو يعلم بالغبن حتى انفسخ البيع الثاني فانه

يمكن الرد فلا مانع منه ولا يخفى انه يختلف الحكم باختلاف المدرك كما لا يخفى على الخبير.

الفرع السادس: انه لو امتزج المبيع بغيره فهل يوجب سقوط الخيار أم لا؟ فنقول تارة يوجب الامتزاج عدم الميز واخرى لا يوجبه وثالثة يوجب انعدام احد الامرين كما لو امتزج مقدار من ماء الورد في الدبس واستهلك فيه.

أما على الاول والثالث فيسقط الخيار اذ المفروض عدم امكان الرد اما لحصول الاشتراك واما لانعدام العين وأما على الثاني فلا وجه للسقوط لامكان الرد.

الفرع السابع: انه لو تغيرت العين بالنقيصة يسقط الخيار لعدم امكان الرد واما لو تغيرت بالزيادة فاما تكون الزيادة عينية واما تكون حكمية واما تكون عينية وحكمية أما على الاول والاخير فيسقط الخيار لعدم امكان الرد واما على الوسط فلا يسقط لامكان الرد الا ان يقال انها توجب الشركة في المالية فلا يمكن الرد ولعل امره بالتأمل اشارة الى هذه الجهة.

وهذا التفصيل أي التفصيل بين النقيصة والزيادة انما يتم على مسلكنا حيث نرى ان بيع العين الواحدة بيع واحد وأما على المسلك الاخر وهو انحلال البيع وان كل جزء من المبيع له بيع فلا بد من الالتزام ببقاء الخيار في صورة النقصان لبقاء الموضوع وامكان تراده فبقاء الخيار على القاعدة.

ولما انجر الكلام الى هنا نشير الى نكتة وهي ان الزيادة الحكمية كخياطة الثوب وصبغ القميص هل توجب الشركة في المالية أم لا؟ والذي يختلج بالبال في هذه العجالة انه لولا الدليل الخارجي الدال

على الشركة في المالية لا يكون الالتزام بالشركة فيها وجيهاً اذ القاعدة الاولية لاتقتضي الشركة وفي مقام الاستبعاد وكونها على خلاف المرتكز العقلائي ذكرنا انه لو اكل عبد زيد طعام بكر غصباً وعدواناً وصار قوياً وسميناً فهل يمكن ان يقال ان بكراً يصير شريكاً مع زيد في مالية العبد لتحقق الشركة بالتقوي والسمن ولعله يضحك الثكلى فالحق في مثل هذه الموارد تحقق الضمان بالاتلاف.

وصفوة القول ان الشركة في المالية تحتاج الى الدليل كمالعله قام في باب الزكاة في بعض اقسامها فلاحظ.

الفرع الثامن انه لو تصرف الغابن في العين التي انتقلت اليه فلاوجه لسقوط خيار المغبون بتصرفه اذالمسقط تصرف ذي الخيار فخيار المغبون باق بحاله وعليه لو فسخ العقد ووجد العين خارجة عن ملك الغابن بالعقداللازم فربمايقال بان المغبون يمكنه فسخ العقد الصادر من الغابن وابطاله من أصله لان العين متعلقة لحق المغبون كحق الارتهان فله ابطاله.

وربما يقال له ابطاله من الحين اذ الحق يثبت من حين ظهور الغبن فلاوجه للابطال من الاصل وربما يقال لا هذا ولا ذاك بل يفسخ العقد وحيث لا يمكنه اخذ العين لتلفها الحكمي تصل النوبة الى البدل.

وهذا هو الاقوى والوجه فيه ان الخيار متعلق بالعقد والعين كانت مملوكة لمالكها ولم يكن فيها حق لاحد فماصدر عنه صدر عن أهله ووقع في محله ولامقتضي لابطال ما صدر عنه ولكن حيث ان الخيار باق فللمغبون فسخ العقد الواقع بينه بين الغابن والغابن يرجع البدل الى المغبون هذا فيما يكون العقد الصادر عن الغابن لازماً.

وأما ان كان جايزاً فربما يقال بوجوب فسخ الغابن ورد العين الى المغبون ومع امتناعه يتصدي الحاكم ومع عدم امكانه يتصدى المغبون بنفسه.

وفيه انه بعد الفسخ يملك البدل ومع دخول البدل في ملكه بالفسخ لا مقتضي ولا موجب لفسخ العقد الصادر عن الغابن.

وان شئت قلت ان المغبون بالفسخ اما يملك نفس العين واما يملك بدلها اما على الاول فلا موضوع للفسخ ثانياً فانه تحصيل للحاصل واما على الثاني فلا موجب للتبديل.

ان قلت: لا منافاة بين الامرين فان تملكه للبدل من باب بدل الحيلولة قلت بدل الحيلولة انما يتصور فيما تكون العين باقية في ملكه والمفروض ان العين قد خرجت عن ملكه بالعقد الاول ودخلت في ملك الغابن ثم خرجت بالعقد الثاني عن ملك الغابن ودخلت في ملك الطرف المقابل مضافاً الى ان الالتزام ببدل الحيلولة لا اساس له.

ثم انه لو قلنا بعدم وجوب الفسخ لو انتقلت العين الى الغابن فهل يملك المغبون بالفسخ نفس العين ام لا؟ أفاد الشيخ قدس سره بانه تارة يكون نقلها الى الغابن بالفسخ واخرى يكون بعقد جديد وعلى الاول اما يكون فسخه قبل فسخ المغبون أو بعده فان كان الانتقال بناقل جديد فلا مقتضى لتملكها اذ المفروض ان المغبون كان مالكا للعين بالسبب السابق والغابن ملكه بسبب جديد فلا وجه لخروجها عن ملكه.

وان انتقلت اليه بالفسخ بعد فسخ المغبون فايضاً لا وجه لانتقالها اليه بعد صيرورة البدل مملوكاً له واما اذا كان فسخه قبل فسخ المغبون يصير المغبون مالكاً لها بالفسخ والحق ان يقال انه يجب

عليه رد العين على جميع الصور فان القاعدة تقتضي ضمان نفس العين وعلى تقدير تعذره تصل النوبة الى المثل ثم الى القيمة ولذا ذكرنا في باب الضمان ان الميزان قيمة يوم الدفع لثبوت العين في الذمة نعم في باب الغصب التزمنا بضمان قيمة يوم الغصب بلحاظ صحيح أبي ولاد الدال على المدعى حيث قال عليه السلام قيمة بغل يوم خالفته.

الفرع التاسع: انه لو تصرف الغابن في العين تصرفاً مغيراً لها فاما يكون بالنقيصة واما بالزيادة واما بالامتزاج فهنا صور.

الصورة الاولى: ما لو كان التغير بالنقيصة وكان النقصان موجباً للارش فاذا فسخ المغبون يأخذ العين مع ارش العيب اذ الفسخ يوجب انحلال العقد ورجوع العين الى مالكها الاول وقد فرض انها معيوبة بعيب موجب للارش وايضاً انها مضمونة ولم تؤخذ مجاناً فلابد من ردها مع الارش بعد اخذ عوضها المسمى بعد الفسخ كما هو المفروض.

الصورة الثانية: ما لو تغيرت العين بالنقيصة بأن تلف جزء منها وفي هذه الصورة يلزم تداركه بالعوض كما هو المقرر في باب الضمان فلو اشترى مناً من الحنطة ونقصت الحنطة بمقدار نصف المن ثم فسخ المشتري العقد بخيار الغبن يجب عليه رد عوض النصف التالف.

الصورة الثالثة: مالم يوجب التغير شيئاً فانه يرد العين بلاضميمة وهل يلحق بهذه الصورة لو استأجر الغابن العين مدة والمغبون بعد الفسخ وجدها مسلوبة المنفعة مدة.

ربما يقال كما في عبارة الشيخ انه لا شيء على الغابن ولكن لايمكن الالتزام به فان المفروض ان العقد انفسخ باعمال الخيار ولازمه رجوع العين بجميع خصوصياتها الى المغبون وحيث انه لا يمكن فعلى الغابن رد مابه التفاوت بين كون العين مستأجرة في المدة المفروضة وعدمها ولا مناص عنه والا يلزم ان يكون المغبون خاسراً أو لم يأخذ شيئاً ولو مع فرض كون مدة الاجارة خمسين سنة وهل يمكن الالتزام به؟ كلا ثم كلا.

الصورة الرابعة: مالو كان التصرف موجباً للزيادة الحكمية ولكن بحيث لا تكون تلك الزيادة موجبة لتفاوت القيمة وفي هذه الصورة ليس للغابن في مقابل تلك الزيادة شيء لعدم المقتضي.

الصورة الخامسة: ما لو زيدت زيادة حكمية وزادت قيمة العين بتلك الزيادة لكن كانت الزيادة بفعل غير الغابن كما لو كانت العصى عوجاء فاعتدلت بواسطة الهواء فايضاً لا يجب على المغبون شيء لعدم المقتضي.

الصورة السادسة: ما لو زيدت زيادة حكمية موجبة لازدياد القيمة وكانت الزيادة بفعل الغابن وفي هذا الفرض تارة يكون التغير موجباً لانعدام الصورة النوعية الاولية وحصول الصورة النوعية الثانوية كما لو صار البيض دجاجاً واخرى يكون موجباً لتغير صفة من صفاته اما على الاول فتصل النوبة الى اخذ القيمة فان المبيع انعدم اذ المفروض ان العقد وقع على البيض والان صار دجاجاً فما وقع عليه العقد صار معدوباً والموجود الان غيره.

وأما على الثاني فربما يقال بحصول الشركة في المالية ولامدرك

لها والذي يمكن ان يقال في توجيههما أمران. احدهما انهابفعل الغابن وعمله محترم.

ثانيهما ان الزيادة مملوكة له فتوجب الشركة وكلا الوجهين مخدوشان اما الاول فلانه عمل في مملوكه وعمله فيمملوكه بارادته لا احترام له واما الثاني فلان المملوك هي العين والمالية صفة للعين ولا تكون مملوكة فالحق انه لا وجه للشركة في المالية وقد افتى سيدنا الاستاد في منهاجه في بحث خيار الغبن بعدم الشركة في المالية.

ان قلت ان الغابن يتضرر والضرر منفي في الشريعة قلت يرد عليه اولاً ان دليل لا ضرر دليل على الحكم التكليفي فلا يرتبط باثبات الخيار ونفيه.

وثانياً انه لو منع عن الخيار يتضرر المشتري وبعد التعارض والتساقط تصل النوبة الى الاخذ بدليل الخيار.

الصورة السابعة: ان تكون الزيادة عيناً محضا كالغرس فالاقوال فيها مختلفة القول الاول: ان المغبون مسلط على القلع بلا ارش بتقريب ان الارض مملوكة للمغبون ولاحق للغابن الغارس فيها فللمغبون قلعه ولا مقتضي لان يدفع الارش بل يمكن أن يقال انه لو احتاجت الارض بعد القلع الى الترميم يجب على الغابن ترميمها.

القول الثاني انه لاحق له في قلع الغرس مطلقا اى لامع الارش ولابدونه كما أن الامر كذلك لو رجع البايع في الارض المغروسة بعد صيرورة المشتري مفلساً بتقريب ان مال المشتري مال مغايرمع المقلوع عرفاً وليس كالمتاع الموضوع في بيت بحيث يكونتفاوت القيمة باعتبار المكان.

مضافاً الى مفهوم قوله صلى الله عليه وآله ليس لعرق ظالم حق اذ المفروض ان الغرس عن حق.

القول الثالث ان للمغبون قلع الغرس مع الارش بتقريب انه ليس للغارس اشغال مملوك الغير والمفروض ان الارض مملوكة للمغبون بعد الفسخ ولكن الغارس يكون له المغروس المنصوب اى بهذه الصفة فله الارش فليس للغابن ابقاء الغرس في الارض لان الارض مملوكة للغير كما انه ليس للمغبون قلع الغرس بلا دفع الارش فان المفروض انه مالك للغرس المنصوب.

ان قلت اي فرق بين المقام وبين مالو باع ارضاً والمشتري غرس فيها ثم صار مفلساً والبايع فسخ العقد بخيار التفليس ولا يجوزله قلع الغرس لا مع الارش ولا بلا ارش ذهب اليه الاكثر.

قلت: الفارق بين المقامين انه في مورد خيار الغبن يكون العقد متزلزلاً من اول الامر فحق الخيار يقدم على حق الغرس واما في خيار التحجير فقد حدث بعد الحجر فالغرس وقع قبل ثبوت التزلزل فيكون مثل ما يشتري الارض المغروسة فانه لا اشكال في عدم جواز قلع الغرس.

اذا عرفت ما تقدم نقول الحق هو القول الاول اذ المفروض ان الارض مملوكة لمالكها فكما ان احداث الغرس في الارض المملوكة يتوقف على اجازة مالك الارض كذلك ابقائها يحتاج اليها ولا فرق بين المقام وبين مورد خيار التحجير فان اثبات الحق للابقاء حتى مع الارش يحتاج الى الدليل بل الدليل قائم على عدم حق الابقاء وايضاً قائم على عدم وجوب الارش وهو الاستصحاب فان مقتضاه عدم تحقق الضمان كما ان مقتضى اصالة الاباحة عدم حرمة الافراغ

والتفريق بين خيار التحجير وخيار الغبن لاوجه له فان المناط والمعيار تزاحم الحقين في زمان واحد واما تقدم سبب احدهماعلى السبب الاخر زماناً فلا اعتبار به فلاحظ.

الفرع العاشر: انه لو قلنا بجواز القلع مع الارش أو مطلقا فهل للمغبون وجوب الرجوع الى المالك اولاً ومع امتناعه الى الحاكم ثانياً ومع تعذره يتصدي بنفسه ام يجوز التصدي بنفسه من اول الامر؟ الظاهر انه ليس له التصدي ابتداءاً اذ المفروض ان الغرس لمالكه واختياره بيده ولا يجوز التصرف في ماله الا باذنه فيلزم مراجعته ثم التصدي بنفسه فاذا تصدى بلا مراجعته وتلف يضمن القالع لان يده يد عدوان ولا فرق بين المقام وبين دخول اغصان شجر الجار الى دار جاره فانه يجب على المالك الاخراج والتفريق بين الموردين بان دخول الاغصان بدون اختيار المالك غير فارق بين الموردين لان حدوثه وان لم يكن باختياره ولكن بقائه في ملك الغير باختياره.

الفرع الحادى عشر: انه لو اختار الغابن الابقاء فلابد من المراضاة مع المالك والتوافق على الاجرة المسماة اذ المفروض ان الارض مملوكة للمغبون وهو مسلط على ملكه فلابد من الموافقة معه ولا مجال لان يقال كما في عبارة الشيخ ان حق المغبون مقدم على الغرس فانه لا يرجع الى محصل بل الميزان ماذكرنا من كونها مملوكة له ولا يجوز التصرف في ملك احد لا حدوثاً ولا بقاءاً.

وبعبارة واضحة لا مجال لان يستدل على المدعى بالتقريب المذكور في عبارة الشيخ فان خيار المغبون متعلق بالعقد ولا اثر لتقدمه زماناً وتأخره والعمدة ان الارض بعد الانفساخ ترجع الى

المغبون واختيارها بيده هذا في الغرس.

وأما في الزرع فربما يقال بان له الابقاء مع الاجرة وليس لصاحب الارض منعه بتقريب ان مدة اشغال الزرع للارض قصيرة فلا يتضرر لا الغابن ولا المغبون بخلاف الغرس فلابد من التفريق بين الغرس والزرع.

ويرد عليه انه لا فرق بين الموردين والدليل ليس قاعدة نفي الضرر حتى يقرب الاستدلال بالنحوالمذكور مضافاً الى ان الضرر مرتفع في المدة الطويلة بتأدية الاجرة الزائدة فلا وجه للتفريق ولعله قدس سره اشار الى ما ذكرناه بقوله فتأمل.

الفرع الثاني عشر: انه لو طلب الغابن قلع غرسه فهل للمغبون منعه الظاهر انه ليس له حق المنع اذ كما يكون المالك مسلطاً على طلب قلع الغرس وافراغ الارض من المغروس كذلك لمالك الغرس قلع مملوكه وعدم ابقائه في تلك الارض نعم عليه طم الارض.

الفرع الثالث عشر: ان التغير لوكان بالامتزاج فيتصور فيه اقسام القسم الاول: ان ينعدم احدهما في الاخر كما لوامتزج مقدار من ماء الورد مع الماء أو مع النفط فلو انفسخ العقد لابد من دفع العوض من المثل أو القيمة اذ المفروض صيرورة العين تالفة بالامتزاج.

القسم الثاني ان لا ينعدم بالامتزاج وكان امتزاجه بغير الجنس وصار المجموع طبيعة ثالثة كما لو امتزج الانجبين مع الخل وصار حقيقة اخرى فايضاً تصل النوبة الى البدل من المثل أو القيمة فان العين تغيرت والصورة الاولية صارت معدومة والمادة تصورت

بصورة اخرى وبعبارة اخرى المبيع الخل أو الانجبين ولا وجود له في الخارج بل هو منعدم والموجود صورة أخرى.

القسم الثالث أن يمتزج بالجنس كالسمن مع السمن والحق أن يقال لا وجه للشركة اذ المفروض ان العين امتزجت بغيرها وغير قابلة لرجوعها الى مالكها الاول وتحقق الشركة بلا وجه اذ الشركة تتوقف على امتزاج مملوكين والحال ان الملكية تتوقف على الشركة وهذا دور فالنتيجة وصول النوبة الى دفع البدل من المثل أو القيمة بلا فرق بين كون الامتزاج بالاردء أو بالافضل أو بالمساوي اذ لا مقتضي للتفريق بين الاقسام هذا كله على فرض الالتزام بعدم تحقق الشركة بالامتزاج.

وأما ان قلنا بتحقق الشركة بالامتزاج فان كان الامتزاج بالمساوي فالامر ظاهر ولا اشكال فيه وان كان بالاردى فافاد الشيخ قدس سره ان فيه وجوهاً من استحقاق الارش للنقص الحاصل فيه وتفاوت الردائة من الجنس أو من ثمنه.

والذي يختلج بالبال هو الوجه الاول اذ بالامتزاج يحصل النقص في القيمة فتصل النوبة الى الارش اي ارش العيب.

وبعبارة اخرى لا مقتضي للوجه الثالث والثاني وببيان واضح ان الامتزاج بالاردء اما يوجب النقص في القيمة واما لا يوجب أما على التقدير الثاني فلا وجه للتفريق بل مقتضى القاعدة التساوي بين المالكين في الملكية المشاعة وأما على التقدير الاول فيلزم الارش واما ان كان الامتزاج بالاعلى فتردد الشيخ قدس سره بين أن تكون الشركة في الثمن بان يباع ويعطى من الثمن بالنسبة وبين الشركة في العين بنسبة الثمن.

والحق هو الاحتمال الثاني فانه مقتضى القاعدة الاولية بحسب الارتكاز العقلائي وأما الاحتمال الاول فلا وجه له ظاهراً ولا مقتضي له.

مضافاً الى أنا نسئل القائل به انه قبل البيع هذه العين المشار اليها هل تكون مملوكة لاحدهما أو لكليهما أو لثالث اما الاول والثالث فباطل بالضرورة وأما الثاني فيتوجه السؤال بانه باي نحو تكون مشتركة بينهما.

ان قلت: عليه يلزم الربا وعلى القول بحرمته في جميع المعاوضات يشمل المقام ايضاً فما الحيلة وما الوسيلة.

قلت: يرد عليه اولاً ان الربا يختص بالبيع ولا وجه للالتزام به في غيره وثانياً ان مقامنا خارج عن عنوان المعاوضة فان حصول الشركة بالامتزاج لا يكون معاوضة فيكون المقام خارجاً موضوعاً فلاحظ.

ثم ان الشيخ قدس سره تعرض لتلف العوضين وللفروع المتفرعة عليه الفرع الاول لو تلفت العين عند المغبون باتلاف متلف وقبل ان يأخذ العوض من المتلف فسخ العقد فهل يرجع الغابن الى المتلف كما في عبارة الشيخ ام لا؟

الحق هو الثاني اذ المفروض ان العقد ينفسخ بالفسخ من الحين وكانت العين مملوكة للمغبون فالمتلف ضامن للمغبون ولا وجه لرجوع الغابن اليه اللهم الا ان يقال ان المقام من صغريات تعاقب الايدي ومقتضى القاعدة ان يكون الغابن ذاحق في الرجوع الى كل من المغبون والمتلف.

وان شئت قلت ان المتلف باتلافه يصير ضامناً للمغبون وبعد

انفساخ العقد يصير الغابن مالكاً للجامع بين ذمة المغبون والمتلف.

ومقتضى القاعدة الاولية ان الميزان بقيمة يوم الاداء فاناذكرنا في محله ان العين بعينها في الذمة فلابد من ملاحظة قيمة يوم الاداء نعم بمقتضى حديث ابي ولاد نلتزم ان التلف اذا كان في يد الغاصب يكون المناط قيمة يوم الغصب ففي المقام اذا فرض ان التلف صار بالاتلاف العدواني يكون الميزان هو الميزان والا يكون المناط يوم الاداء كما في جميع الموارد.

الفرع الثاني انه لو تلف ما في يد المغبون باتلافه أو بآفة سماوية وبعد التلف فسخ العقد رجع الى الغابن بالثمن ان كان باقياً ويأخذ بدله ان كان تالفاً ويرد عليه عوض التالف المثل أو القيمة والميزان قيمة يوم الاداء كما مر.

الفرع الثالث انه ان تلف ما في يد المغبون باتلاف الغابن فان لم يفسخ يأخذ المغبون بدله منه واما مع الفسخ فتارة بعد ابرائه واخرى لا كذلك فان كان الفسخ بعد ابرائه من الضمان يأخذ منه الثمن ويرد عليه قيمة المبيع فان الابراء بمنزلة القبض فكانه اخذ منه العوض وان كان بلا ابراء منه يأخذ الثمن منه ولاشيء عليه اذ المفروض ان الغابن كان متلفاً ومما ذكرنا في حكم تلف ما في يد المغبون يعلم حكم الاقسام المتصورة المتعلقة بما في يد الغابن.

«قوله قدس سره: مسئلة الظاهر ثبوت خيار الغبن في كل معاوضة».

قد وقع الخلاف بينهم في ثبوت خيار الغبن في غير البيع من

المعاوضات والمعاقدات فبعضهم فصل بين كون المقصود المعاوضة وعدمه فالتزم بالثبوت في الاول دون الثاني.

ويظهر من بعضهم ثبوته في كل عقد يجري فيه الغبن بدعوى ان الدليل على الخيار قاعدة لا ضرر والقاعدة تعم جميع العقود والحق في المقام على ما يختلج بالبال أن يقال ان دليل خيار الغبن ليس هو الاجماع كما مر وتقدم فانه محتمل المدرك لولم يكن مقطوعاً به كما انه ليس المدرك حديث لا ضرر فانا ذكرنا مراراً ان حديث لا ضرر لا يدل على النفي بل يدل على النهي.

مضافاً الى ان شأن الحديث ليس الاثبات بل شأنه النفي اضف الى ذلك ان الضرر انما يتوجه باصل العقد لا بلزومه فيلزم البطلان من أصله بل المدرك للخيار عبارة عن الشرط الارتكازي الضمني ففي كل مورد احرز الارتكاز المزبور يلتزم بالخيار والا فلا و مع الشك لا يمكن الاخذ بالدليل في الشبهة المصداقية كما هو المقرر عند القوم ولذا لوكان بناء العقد على المسامحة وعدم المماسكة لا يجري فيه.

وبعبارة واضحة المدرك لخيار الغبن دليل الشرط لكن الاشكال في ان دليل الشرط ليس مشرعاً فلابد من احراز جواز الاشتراط في الرتبة السابقة والا فلو شك في جوازه وعدمه لا يمكن الاخذ بدليل الاشتراط لعدم جواز الاخذ بالدليل في الشبهة المصداقية بل يمكن احراز عدم جوازه بالاصل فان الاستصحاب يقتضي عدم الجواز فان الجواز في المقام وضعي لا تكليفي كي يقال ان البرائة تقتضي الجواز والجواز الوضعي محكوم بالعدم ففي كل مورد احرز ولو بالسيرة جواز جعل الخيار كما هو كذلك في الاجارة والصلح

فهو والا فلا يجوز فتحصل ان خيار الغبن لا يجري الا في البيع والاجارة والصلح وأما في غيرها من العقود فلا دليل عليه.

«قوله قدس سره: مسئلة اختلف اصحابنا في كون هذا الخيار على الفور أو على التراخي على قولين» الخ

يقع الكلام في المقام في جهات الجهة الاولى: في انه لولم يكن دليل لا على الفور ولا على التراخي فهل القاعدة الاولية تقتضي الفورية وعدم تأثير الفسخ بعد الزمان الاول أو تقتضي التراخي وبقاء الخيار.

الظاهر ان القاعدة تقتضي الفور وذلك لان الملكية المستمرة تحققت بالبيع وتأثير الفسخ بعد مضي أول زمان الخيار محل الكلام ومشكوك فيه والاصل عدم جعل الشارع هذا الحق لاحد الطرفين أي حق الفسخ.

وببيان واضح ان الشك في تأثير الفسخ ناش عن الشك في ثبوت الحق وعدمه وقد قرر في محله ان الاصل الجاري في السبب حاكم على الاصل الجاري في المسبب بل دليل وجوب الوفاء بالعقود أي مفاد الاية الشريفة يقتضي اللزوم فان كل عقد لازم الوفاء الا ما خرج بالدليل.

الجهة الثانية في انه هل تستفاد الفورية أو الاستمرار من الدليل الذي يدل على الخيار أم لا؟

والحق أن يقال ان كان دليل الخيار الاجماع فلا يستفاد منه الاستمرار كما انه لا يستفاد منه الفورية بمعنى نفي الخيار بالنسبة الى ما بعد الزمان الاول بل المستفاد من الاجماع

ثبوت الخيار في الجملة بلا تعرض لما بعد الزمان الاول.

وأما ان كان المدرك للخيار قاعدة لا ضرر أو كان المدرك الاشتراط الارتكازي يكون الخيار باقياً ومتراخياً.

والوجه فيه ان الضرر على الفرض موجود فموضوع القاعدة متحقق وترتب الحكم على موضوعه على القاعدة فلا وجه للفورية فلا مجال لان يقال ان الموضوع غير محرز لاحتمال ان الموضوع عبارة عمّن لايتمكن من تدارك ضرره فاذا فرض تمكنه ولم يتدارك ينتفي الموضوع اذ لم يرد دليل لا ضرر بهذا العنوان بل نفي الضرر على نحو الاطلاق فالموضوع باق بحاله كما ان الامر كذلك لوكان المدرك الشرط الارتكازي فانالاقتصار على الزمان الاول بلا وجه.

الجهة الثالثة: في انه لو شك في بقاء الخيار وعدمه فهل القاعدة تقتضي الاخذ بعموم دليل اللزوم أو تقتضي جريان استصحاب الحكم المخصص.

يظهر من الشيخ قدس سره التفصيل بين ان يكون الزمان مفرداً ولكل زمان حكم مستقل في قبال فرد آخر من الزمان وبين كون الزمان ظرفاً لحكم مستمر.

وبعبارة اخرى فرق بين العام الاستغراقي والمجموعي فاختار الاخذ بعموم العام في الفرض الاول والاخذ باستصحاب الحكم الخارج في الفرض الثانى.

بتقريب انه لوكان على نحو العموم الاستغراقي لا يكون وجه لجريان الاستصحاب ولا مجال اذ المفروض ان العام اثبت الحكم لكل فرد وقد خرج منه فرد وبقي الباقي تحت العام واما اذا كان الزمان على نحو الظرفية يكون الحكم واحداً مستمراً فاذا خرج عن

تحت العموم لا دليل على دخوله بعد فالاستصحاب يجري في بقاء الحكم المخصص.

ويرد عليه انه لا فرق بين الموردين من هذه الجهة والمرجع عموم العام في كلا الموردين ولذا نرى ان الامر كذلك في نظائر المقام مثلاً اذا امر المولى بوجوب اكرام كل عالم بقوله اكرم العلماء ثم اخرج زيداً العالم من تحت العام وقال لا تكرم زيداً العالم لا اشكال في الاخذ بالعموم بالنسبة الى بقية العلماء في وجوب اكرامهم.

وقس عليه ما لو قال المولى اكرم هؤلاء العشرة على النحو المجموعي وبعد ذلك اخرج من العشرة واحداً لا اشكال في الاخذ بالدليل في وجوب اكرام الباقي من العشرة وقس على ذلك المقام مقامنا فان المولى تارة يلاحظ كل زمان مفرداً بحيث يكون لكل زمان حكم واخرى يلاحظ الزمان ظرفاً ويكون الحكم واحداً ولكن اذا اخرج عن الحكم الواحد ساعة يبقى الباقي تحت الدليل ولا فرق فيما ذكرنا بين ان يكون التخصيص من الاول أو الوسط فان الدليل قائم على الوجوب الا في قطعة من الزمان.

فتحصل ان المرجع عموم العام على كل تقدير ولاتصل النوبة الى الاستصحاب ولو سلمنا عدم جواز التمسك بالعموم فهل تصل النوبة الى استصحاب الحكم المخصص ام لا؟ الحق عدم وصول النوبة اليه اذ قد ثبت في محله عدم جريان الاستصحاب في الشبهة الحكمية ومعارضته مع استصحاب عدم الجعل الزائد وبعد المعارضة تكون النتيجة عدم الخيار.

ان قلت: بعد تعارض الاصلين في الخيار يقع التعارض بين الاصلين في أصل بقاء الملكية بتقريب انه بعد قطع اليد عن جريان الاصل في الخيار نشك في الملكية بعد الفسخ فيكون مقتضى الاصل بقائه ويعارضه استصحاب عدم الجعل الزائد وبعد التعارض والتساقط لا طريق الى احراز بقاء الملكية بعد الفسخ.

قلت: لا مجال لهذا التقريب اذ لا اشكال في ان الملكية مجعولة من قبل الشارع مستمراً اعم من ان يكون الخيار متحققاً أم لا وقد ذكرنا سابقاً ان الملكية في مورد الخيار لا تكون موقتة بان يقال الملكية مجعولة الى قول ذي الخيار فسخت وقلنا ما افاده سيدنا الاستاد في هذا المقام لا يرجع الى محصل فان الملكية كالزوجية الدائمة مجعولة غاية الامر اذا كان الخيار مجعولاً يمكن رفعها والافلا.

وان شئت قلت الفسخ في مورده عبارة عن الرفع لا غاية للمجعول وكم فرق بينهما ولعمري ما افدته دقيق وبالتأمل حقيق ولكن الاسف كل الاسف على قلة الشكور وقليل من عبادي الشكور وله الحمد والشكر.

«قوله قدس سره: الخامس خيار التأخير قال فى التذكره من باع شيئاً ولم يسلمه الى المشترى ولا قبض الثمن ولا شرط تأخيره ولو ساعة لزم البيع ثلاثة ايام فان جاء المشترى بالثمن فى هذه الثلاثة فهو احق بالعين وان مضت الثلاثة ولم يات بالثمن تخير البايع بين فسخ العقد والصبر» الخ.

وقال سيدنا الاستاد في منهاجه «اطلاق العقد يقتضي ان يكون تسليم كل من العوضين فعلياً فلو امتنع احد الطرفين عنه اجبر عليه

فان لم يسلم كان للطرف الاخر فسخ العقد بل لا يبعد جواز الفسخ عند الامتناع قبل الاجبار ولا يختص هذا الخيار بالبيع بل يجرى في كل معاوضة ويختص البيع بخيار وهو المسمى بخيار التأخير» الى آخر كلامه رفع في علو مقامه.

فقد تعرض قدس سره لثلاثة امور الاول ان اطلاق العقد يقتضى فورية الاقباض وان الامتناع من التسليم يقتضى الخيار والوجه فيه الاشتراط الارتكازى.

الثاني: عدم اختصاص الخيار المذكور بالبيع بل يجرى في كل معاوضة بتقريب ان الملاك في ثبوت الخيار الشرط الارتكازى وهو موجود في جميع المعاوضات ويرد عليه ان دليل الشرط لا يكون مشرعاً فلابد من احراز صحة الشرط في الرتبة السابقة ومقتضى الاصل عدمها.

الثالث ان البيع يختص بخيار التأخير بالنحو المذكور في عبارة الشيخ قدس سره وما يمكن أن يذكر في تقريب المدعى وجوه:

الوجه الاول الاجماع وحال الاجماع في الاشكال ظاهر.

الوجه الثاني قاعدة لا ضرر بتقريب ان التأخير وعدم جواز الفسخ ضرر على البايع فانه لا يجوز له التصرف في المبيع لكونه مال الغير وليس عنده الثمن فلابد من التمسك بقاعدة نفى الضرر.

ويرد عليه اولاً انا ذكرنا مراراً عدم دلالة القاعدة على النفى بل مفادها النهى وثانياً انه لاتدل على المدعى مع هذه الخصوصيات.

الوجه الثالث النصوص الخاصة فلابد من ملاحظة كل واحد منها، فنقول منها ما رواه زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال: قلت له الرجل يشتري من الرجل المتاع ثم يدعه عنده، فيقول حتى آتيك

بثمنه قال ان جاء فيما بينه وبين ثلاثة ايام والا فلا بيع له[١].

ومنها مارواه عبدالرحمن بن الحجاج قال اشتريت محملاً فاعطيت بعض ثمنه وتركته عند صاحبه ثم احتسبت اياماً ثم جئت الى بائع المحمل لاخذه فقال قد بعته فضحكت ثم قلت لا والله لا أدعك أو أقاضيك فقال لي: ترضى بأبي بكر بن عياش قلت نعم فأتيته فقصصنا عليه قصتنا فقال ابو بكر بقول من تريد أن أقضي بينكما أبقول صاحبك أو غيره قال قلت بقول صاحبي قال سمعته يقول من اشترى شيئاً فجاء بالثمن ما بينه وبين ثلاثة أيام والا فلا بيع له[٢].

ومنها ما عن علي بن يقطين انه سأل أبا الحسن عليه السلام عن الرجل يبيع البيع ولايقبضه صاحبه ولايقبض الثمن قال فان الاجل بينهما ثلاثة أيام فان قبض بيعه والا فلا بيع بينهما[٣].

ومنها ما رواه اسحاق بن عمار عن عبدصالح عليه السلام قال من اشترى بيعاً فمضت ثلاثة أيام ولم يجيء فلا بيع له[٤].

والاحتمالات المتصورة في هذه النصوص ثلاثة الاحتمال الاول ان يكون القبض شرطاً في صحة البيع فان لم يتحقق في الثلاثة يكون البيع باطلاً من اصله.

الاحتمال الثاني انه لو لم يتحقق القبض في الثلاثة يحصل للبايع الخيار وحق الفسخ كما هو المدعى في المقام.

---

(١) الوسائل الباب ٩ من ابواب الخيار الحديث ١.

(٢) نفس المصدر الحديث ٢.

(٣) نفس المصدر الحديث ٣.

(٤) نفس المصدر الحديث ٤.

الاحتمال الثالث انه لو لم يتحقق القبض يبطل البيع من ذلك الحين لا من اصله اذا عرفت ما تقدم نقول اما الاحتمال الاول وهو بطلان البيع من اول الامر فهو خلاف الظاهر اذ لو كان البيع باطلاً من اول الامر كان التصرف في المبيع جايزاً للبايع اذ على هذا الفرض يكون المبيع مملوكاً والتصرف في الملك جايز اما مع العلم بعدم الاتيان بالثمن فظاهر واما مع الشك فمقتضى الاستصحاب الاستقبالي هو الجواز فان مقتضى الاستصحاب عدم الاتيان بالثمن. وأما الاحتمال الثاني فهو ايضاً خلاف الظاهر فان قوله عليه السلام لابيع له يدل على عدم البيع وهو البطلان فلا يدل على الخيار بل يدل على البطلان ان قلت لا بيع له نفى من الطرف الواحد لا من الطرفين قلت البيع امر قائم بالطرفين فالارتفاع من طرف يستلزم الارتفاع من الطرف الاخر ايضاً.

وان ابيت عن ذلك اقول يكفى لافادة المدعى وهو البطلان والانفساخ حديث ابن يقطين الدال على الارتفاع من الطرفين فغاية ما في الباب ان يقع التعارض بين حديث ابن يقطين الدال على البطلان وبقية الاحاديث الدالة على الخيار للبايع كما توهم فلابد من التماس مرجح لاحد الطرفين على الاخر والا يصل الامر الى التساقط والترجيح مع دليل البطلان لكونه احدث والمرجح الوحيد في باب الترجيح الاحدثية فلاحظ.

فتحصل ان الصحيح هو الاحتمال الثالث لكن هل يمكن الالتزام به مع كونه خلاف الارتكاز المتشرعي وخيار تأخير الثمن امر مشهور معروف والله العالم بحقائق الامور وعليه التوكل والتكلان.

ولقائل ان يقول لاتعارض بين الجانبين فان حديث ابن يقطين يكون الموضوع فيه عدم اقباض المبيع فانه علق عدم البيع في هذا الخبر على عدم اقباض المبيع وعلق تحقق البيع على الاقباض ومقتضى اطلاقه انه لو اقبض المبيع يصح البيع ويتم ولو مع فرض عدم قبض الثمن ومقتضى تلك النصوص ان الميزان هو اقباض المشتري ومع عدمه يبطل البيع فيقع التعارض بينهما فيما قبض الثمن ولم يقبض المبيع وفيما اقبض المبيع ولم يقبض الثمن والجمع بين المتعارضين يتحقق بتقييد كل منهما بالاخر فالنتيجة ان البايع اذا اقبض المبيع وقبض الثمن فهو والا فان لم يتحقق القبض اصلا أو اقبض المبيع ولم يقبض الثمن أو قبض الثمن ولم يقبض المبيع يكون البيع باطلاً أو يتحقق الخيار على الخلاف بين القولين.

«قوله قدس سره : ثم انه يشترط في هذا الخيار امور احدها عدم قبض المبيع»

ادعى عليه عدم الخلاف ويدل على المدعى من النصوص ما رواه ابن يقطين[1].

فان قوله عليه السلام في الجواب (فان قبض بيعه) يدل على الشرط المذكور فان لفظ البيع في كلامه عليه السلام عبارة عن المبيع بقرينة الصدر فان السائل يسئل بان الرجل يبيع البيع فالمراد من البيع المبيع في هذه الجملة والضمير في قوله عليه السلام قبض يرجع الى الرجل بمقتضى قانون الكلام فيكون المراد من البيع المبيع.

فلا وجه لان يقال انه يحتمل ان يكون لفظ قبض بلا تشديد

(١) قد تقدم ذكر الحديث في ص ٤٤٢.

ويكون المراد من البيع البايع كي يرد عليه بان استعمال البيع في البايع نادر والاصل عدم كون اللفظ البيع مشدّداً فان الظاهر على حسب قانون الكلام لا مجال لهذا التقريب.

«قوله قدس سره : ثم لو كان عدم قبض المشترى لعدوان البايع» الخ

الامر كما افاده فان الظاهر من النص عدم صورة عدوان البايع ويمكن الاستدلال عليه بنحو آخر وهو ان الموضوع للخيار عدم مجيء المشتري بالثمن والمفروض في المقام أن المشتري جاء بالثمن والبايع لم يقبضه فلاخيار.

«قوله قدس سره: ولو قبضه المشترى على وجه يكون للبايع استرداده» الخ

الحق هو الوجه الاول من الوجوه اى يكون القبض المذكور كلا قبض فان المستفاد من حديث ابن يقطين ان المؤثر في تحقق الخيار تحقق قبض المشترى المبيع باقباض البايع وقد تقدم أن المدرك للخيار المذكور النص الخاص لا حديث لا ضرر كي يكون المقام قابلا لما أفاده الشيخ قدس سره.

«قوله قدس سره : ولو مكن المشترى من القبض فلم يقبض» الخ

المستفاد من النص ان الميزان في تحقق الخيار عدم القبض الناشى من امساك البايع عن الاقباض واما مع اقباض البايع وعدم القبض من قبل المشتري فلا خيار.

ان قلت يستفاد من حديث زرارة ان مجرد التمكين لااثر له اذ ذكر فيه هكذا (الرجل يشترى من الرجل المتاع ثم يدعه عنده فيقول حتى آتيك بثمنه قال ان جاء فيما بينه وبين ثلاثة ايام والا فلا بيع له)

فانه فرض التمكين في الرواية ومع ذلك حكم الامام عليه السلام بالخيار فالتمكين لا اثر له.

قلت لم يفرض في الحديث انه مكنه منه بحيث يكون له ان يأخذه ويروح بل مقتضى الاطلاق المستفاد من الحديث ان الميزان في تحقق الخيار عدم مجيء المشتري بالثمن الى ثلاثة ايام ويستفاد من حديث ابن يقطين انه لو اقبض البايع المبيع من المشتري قبضاً تاماً اى مكنه من الاخذ وعدم استرداده بعنوان الوديعة يكون موجباً لسقوط الخيار فتكون النتيجة ان موضوع الخيار عبارة عن عدم اقباض البايع المتاع من المشتري وعدم مجيء المشتري بالثمن الى ثلاثة ايام فلاحظ.

«قوله قدس سره : وفى كون قبض بعض المبيع كلا قبض» الخ

الذى يستفاد من حديث ابن يقطين ان الميزان باقباض البايع تمام المبيع فلا اثر لاقباض بعضه ويؤيده حديث عبدالرحمن حيث صرح فيه باقباض بعض الثمن فان المستفاد من كلامه عليه السلام عدم اثر لاقباض البعض فانه وان كان في طرف الثمن والكلام في المبيع لكن لا يخلو عن التأييد كما هو الظاهر عند الخبير.

«قوله قدس سره : الشرط الثانى عدم قبض مجموع الثمن» الخ

فانه يستفاد من النص ان عدم قبض مجموع الثمن شرط في ثبوت الخيار فلا اثر لقبض البعض ويؤيد المدعى فهم القاضى اى أبى بكر.

«قوله قدس سره : والقبض بدون الاذن كعدمه» الخ

فان المستفاد من النص بحسب الفهم العرفى ان القبض المؤثر

القبض الذى يكون ناشياً عن اذن المشتري ولا فرق بين القبض عن حق وغيره اذ الموضوع المأخوذ في الدليل عدم مجيء المشترى بالثمن ومقتضاه عدم الفرق وربما يقال بكفاية القبض مطلقا في المقام واشتراطه بالاذن في طرف اقباض المبيع.

بتقريب ان الاصحاب عبروا هناك بالاقباض وفي المقام بالقبض فلابد ان يكون القبض باقباض البايع ورضاه واما في المقام فيكفى القبض كيف ما كان.

وقد اورد عليه الشيخ قدس سره بان التعبير بالاقباض والقبض من باب كون الموضوع في نظرهم البايع فلابد من التعبير بالاقباض في الاول وبالقبض في الثانى وبعده امر بالتأمل بقوله (فتأمل) ولعل الوجه فيه ان حمل الكلام على ماذكر بعيد وكيف كان الحق ماذكرنا من ان القبض بلا رضا المشترى لا اثر له.

«قوله قدس سره : ولو اجاز المشترى قبض الثمن» الخ

فان المستفاد من حديث زرارة الوارد في نكاح العبد بلا اذن مولاه جواز الاجازة في كل مورد يكون من حق الناس والمقام كذلك ويكون الاجازة في المقام كبقية الموارد كاشفة اذ المفروض ان الامضاء الشرعى يتعلق بما يصدر عن الفضولى بعد اجازة من بيده الامر فلا مجال للنقل ويظهر الثمرة بين القولين فيما يحصل القبض في الثلاثة وتحقق الاجازة بعدها فعلى الكشف تكون صحيحة وعلى النقل تكون باطلة.

«قوله قدس سره : الشرط الثالث عدم اشتراط تأخير تسليم احد العوضين»

لا يبعد أن يكون الامر كما افاده قدس سره فان الظاهر من النص

ان يكون عدم القبض ناشئاً عن الامساك عن الاقباض لاعن حق وعلى الجملة ان المستفاد من النص كذلك وفي المقام اشكال وهو انه ما المراد من اشتراط التأخير.

ويتصور هذا الشرط على انحاء ثلاثة الاول أن يشترط لاحد الطرفين حق التأخير ولو مع مطالبة الاخر الثاني أن يشترط عليه عدم المطالبة الثالث ان يشترط عليه الاذن في الابقاء.

أما الصورة الاولى فيرد عليها انه شرط غير مشروع والشرط يلزم ان يكون امراً جايزاً الا ان يقال ان السيرة جاريةعليهابلاردع من الشارع الاقدس.

واما الصورة الثانية فيرد عليها انه لو عصى ولم يعمل بالشرط يجب على الطرف الاخر الاقباض.

وأما الصورة الثالثة فمرجعها الى اشتراط الاذن في الامساك في ضمن العقد هذا من ناحية ومن ناحية اخرى الشرط إذا تحقق صحيحاً يكون لازماً فان المؤمن عند شرطه والظاهر ان هذا الوجه حسن وصفوة القول انه لو اذن بنفس الاشتراط لايمكنه الرجوع فان الشرط لازم وهذا التقريب دقيق وبالتأمل حقيق.

«قوله قدس سره : الشرط الرابع ان يكون المبيع عيناً»

ما يمكن أن يستدل به على المدعى وجوه الوجه الاول الاجماع وحاله في الاشكال ظاهر. الوجه الثاني ان مستند الخيار المذكور حديث لاضرر وفي الكلي فى الذمة لايتصور ضرر للبايع وفيه انه يتصور الضرر للبايع ايضاً مثلاً لو فرض ان زيداً في وسعه بيع وزنة من الحنطة والزائد عليها ليس في امكانه فلا يمكنه المعاملة

مع غير هذا المشتري.

مضافاً الى ان المدرك كما تقدم النصوص الخاصة الواردة في المقام لا حديث لا ضرر.

الوجه الثالث ان الشرط المذكور مستفاد من نصوص الباب فلابد من ملاحظتها فنقول اما حديث زرارة فيمكن ان يقال انه نص في العين الخارجية حيث يقول ثم يدعه عنده ولا يصدق هذا العنوان على الكلي في الذمة واما حديث ابن الحجاج فهو ايضاً كذلك حيث يقول وتركته عند صاحبه واصرح منه قول البايع بعته.

واما حديث ابن يقطين فهو ايضاً ظاهر لو لم يكن صريحاً في المبيع الشخصي فان السائل يسئل عن الرجل يبيع البيع فيلزم ان يكون قبل تحقق البيع مبيع كي يتعلق به البيع فان الكلى قبل البيع لاثبوت له لا في الخارج كما هو ظاهر ولا في الذهن كما هو اظهر فيتوقف تحقق العنوان المذكور على كون المبيع شخصياً هذا من ناحية ومن ناحية اخرى ان الضمير في كلامه روحى فداه يرجع الى ما تقدم في كلام السائل فيتحصل ان المستفاد من النص لزوم كون المبيع شخصياً.

«قوله قدس سره : ثم ان هنا اموراً قيل باعتبارها فى هذا الخيار منها عدم الخيار لاحدهما اولهما»

ومايمكن أن يذكر في مستند الحكم المذكور وجوه. الوجه الاول ان الميزان في تحقق خيار التأخير، التأخير من غير حق ومع وجود الخيار له ان يؤخر فلا يتحقق خيار التأخير ويرد عليه ان المبنى فاسد فان الخيار وجواز العقد لايوجب جواز التأخير ولا دليل عليه.

وبما ذكرنا ظهر ان ما افاده المحقق النائينى (ره) من انه مع الخيار

لايجب الوفاء فلا يجب الاقباض غير تام فانه لا ربط بين المقامين اذ وجوب الوفاء وعدمه عبارة عن عدم حق الفسخ وثبوت حقه وهذا لايرتبط بوجوب اقباض مال الغير فان امساك مال الغير وعدم اقباضه حرام.

ان قلت وجوب الاقباض من باب الشرط الضمنى والمفروض ان العقد جايز فلا يشمله دليل وجوب الوفاء.

قلت يرد على التقريب اولاً ان وجوب الاقباض ليس من باب الشرط الضمنى بل وجوبه من باب وجوب تسليم مال الغير اليه وعدم امساكه وحرمة التصرف فيه.

الا ان يقال التصرف حرام ولكن لا وجه لوجوب الاقباض ولا دليل عليه الا الشرط الارتكازى.

وثانياً ان دليل وجوب العمل بالشرط غير منحصر بدليل وجوب الوفاء بل العمدة دليل لزوم الشرط وقوله (ع) المؤمنون عند شروطهم.

ان قلت كيف يمكن ان يكون العقد جايزاً والشرط الارتكازى الضمنى لازماً قلت لا تنافى بين الامرين فان كل حكم تابع لموضوعه ولذا لو فرض انفساخ العقد بالفسخ أو بالاقالة يبقى لزوم الشرط بحاله بل يمكن ان يقال ان الشرط في ضمن العقد الفاسد صحيح ويجب العمل به لتحقق موضوع الشرط وترتب الحكم على موضوعه ضرورى.

ولما انجر الكلام الى هنا نشير الى نكتة وان كانت خارجة عن البحث وهي انه لو علق المكلف فعله الفلانى على شرط كأن يقول ويلتزم بانه لو قدم المسافر الفلانى من السفر في يوم السبت انا

التزم باقامة مجلس اطعام وفرض تحقق الشرط يجب الوفاء عليه بان يقيم المجلس اذ يصدق الاشتراط فيترتب عليه حكمه فلاحظ.

«قوله قدس سره : ومنها تعدد المتعاقدين» الخ

واستدل على المدعى المذكور بوجهين. الوجه الاول ان النصوص الواردة في المقام تختص بصورة التعدد فلا مقتضى للخيار في غير هذه الصورة ويرد عليه ان النص وارد في مورد تعدد البايع والمشترى وهذا لا اشكال فيه فان البايع لا يمكن ان يكون عين المشترى ولكن تعدد البايع والمشترى لا يستلزم تعدد المتعاقدين كما هو ظاهر.

الوجه الثاني ان خيار التأخير ثابت بعد تمامية المجلس ولا يتصور الانقضاء فيما يكون المتعاقدان واحداً ويرد عليه اولاً انه لاتنافي بين خيارى التأخير والمجلس واللزوم الثابت في مورد خيار التأخير قبل الثلاثة حكم حيثى اى العقد لازم من هذه الجهة فلا تنافي بين هذا الخيار وبقية الخيارات وثانياً انه يمكن ان يفرض عدم خيار المجلس كما اذا اسقط بالاسقاط حين العقد.

«قوله قدس سره : ومنها ان لا يكون المبيع حيواناً»

والمستند للحكم ما رواه علي بن يقطين قال سألت أبا الحسن عليه السلام عن رجل اشترى جارية وقال اجيئك بالثمن فقال ان جاء فيما بينه وبين شهر والا فلا بيع له[1].

والمذكور في الرواية عنوان الجارية فلا وجه لتسرية الحكم الى مطلق الحيوان ثم انه لا وجه لحمل الرواية على بيان خيار التأخير

(١) الوسائل الباب ٩ من ابواب الخيار الحديث ٦.

الذى يكون مورد البحث ولا دليل ولا قرينة على ان المراد بيانذلك الخيار فمن الممكن ان الشارع الاقدس جعل في خصوص الجارية خياراً بعدم مجيء المشترى بالثمن الى شهر فلاحظ.

«قوله قدس سره : ثم ان مبدء الثلاثة» الخ

تردد امر الثلاثة من حيث ان ابتدائها من حين التفرق أو ان مبدئها من حين العقد الظاهر من النصوص انالثلاثة تحسب منحين العقد وبعبارة اخرىالظهور الاولي يقتضى ذلك فكما ان خيار الحيوان يحسب من حين العقد الى ثلاثة ايام كذلك اللزوم في المقام يحسب من حين العقد الى ثلاثة ايام وهذا ظاهر واضح.

ان قلت يستفاد من قوله عليه السلام فان جاء بالثمن انه يحسب من حين التفرق اذ المجيء مقابل عدمه فلابد من مفارقته كي يتحقق المفهوم والمفارقة تحصل بالافتراق عن المجلس.

قلت المراد من قوله عليه السلام (فانجاءبالثمن) اعطائهفالنتيجة ان مبدء الثلاثة من حين العقد.

«قوله قدس سره : مسئلة يسقط هذا الخيار بامور احدهااسقاطه بعد الثلاثة»

اذ الخيارالحقي قابل للاسقاط ومن ناحية اخرى قدعلم من الشرع ان الخيار المذكور حقى.

«قوله قدس سره : وفى سقوطه بالاسقاط فى الثلاثة وجهان»

تارة يسقط الخيار على النحو التنجيزى واخرى يسقطه على النحو التعليقي اما الاول فلا واقع له اذ المفروض انالموضوع لم يتحقق بعد فلا خيار حتى يسقط واما على الثاني فالتعليق لا يجوز.

ويرد عليه ان بطلان التعليق لا يستند الى دليل عقلى كي يقال الحكم العقلي غير قابل للتخصيص بل مدركه الاجماع والاجماع دليل لبى لا لسان له لكن الاشكال كل الاشكال انه لا يكفى للحكم بالجواز مجرد الامكان فان الجزم به يتوقف على قيام دليل عليه.

وما يمكن ان يذكر في تقريبه وجوه. الوجه الاول ان العقدسبب للخيار والمفروض انه وجد فيجوز اسقاط الخيار الذى يوجد بعد.

وفيه ان الوجه المذكور لايرجع الى محصل فان الاحكام الشرعية لاتقاس بالامور التكوينية ولا علاقة بينهما مضافاً الى انه هب ان العقد سبب لكن الاشكال في عدم جواز الحكم بصحة الاسقاط مع عدم مستند يستند اليه في انه يجوز.

الوجه الثاني ان اشتراط سقوطه في ضمن العقد جايز فالاسقاط بعد العقد جايز ايضاً بالاولوية اذ لو كان الاسقاط جايزاً قبل تحقق المقتضى فالجواز بعد تحققه اولى ويرد عليه انه لو ثبت الجواز هناك لكان للتقريب المذكور مجال واما لو استند في الجواز هناك بدليل الشرط فلا يتم الاستدلال هناك وان شئت قلت اصل الدعوى في الاصل فاسد فلا تصل النوبة الى الفرع.

الوجه الثالث ان الخيار وان كان بعد الثلاثة لكن مبدأ تحققه من حين العقد اذ من حين العقد يجب على المشترى دفع الثمن فمرجع اسقاط الخيار الى اسقاط حقه عن المطالبة وحق المطالبة حق فعلى قابل للاسقاط.

ويرد عليه اولاً كون حق المطالبة قابلا للاسقاط اول الكلام وثانياً ان حق المطالبة في قبال حق الخيار فاشكال اسقاط ما لم يجب بحاله وثالثاً ان اسقاط حق المطالبة لايوجب سقوط الخيار لان موضوع الخيار عدم دفع الثمن لا عدم حق المطالبة فلاحظ.

الوجه الرابع ان الخيار المذكور مستند الى الشرط الضمني غاية الامر الشارع الاقدس قد تصرف فيه وجعل له حدوداً ولا اشكال في ان من له الشرط يجوز التجاوز عن حقه هذا من ناحية ومن ناحية اخرى ان الحق الناشي عن الاشتراط حق فعلي فاذا تجاوز المشروط له عن حقه لا يبقى موضوع للخيار.

ويرد عليه اولاً ان الخيار المستفاد من الشرع لا يرتبط بالخيار المجعول بالشرط الارتكازي ولذا لو فرضنا انهما صرحا بعدم الاشتراط يثبت خيار التأخير المستفاد من النص اذا تحقق موضوعه.

وثانياً انه لاوجه لقياس جعل الخيار بجعل فعل على احد الطرفين بالاشتراط كالخياطة مثلاً فان الفعل مثل الخياطة لو شرط على احد يصير الشارط مطالباً بالفعل للفعل الفلاني في الظرف الكذائي والمشروط عليه يصير مديوناً كذلك فيمكن ان يقال ان الدايـن بالفعل يبرأ المديون ويسقط الدين عن ذمته واما الخيار فلا تحقق له الا بعد مضي الثلاثة فلا مجال لهذا البيان والقياس مع الفارق.

«قوله قدس سره : الثاني اشتراط سقوطه في متن العقد»

الظاهر ان الالتزام به مشكل الا ان يقوم عليه اجماع تعبدي كما اشار اليه الشيخ قدس سره وصفوة الكلام ان دليل الشرط لايكون مشرعاً ففي كل مورد احرز جواز امر وضعاً أو تكليفاً لكان لاشتراطه مجال واما ان لم يكن كذلك يشكل الالتزام بجواز الاشتراط بل مقتضى الصناعة الالتزام بفساد الاشتراط المذكور فان مقتضى الاصل عدم ثبوت حق الاسقاط قبل الثلاثة فيكون اشتراطه خلاف المشروع.

ثم انه لابد من التنبيه بنكتة وهي ان اشتراط السقوط يتصور على انحاء النحو الاول ان يشترط على الطرف ان يسقط خياره بعد

العقد وقد مرّ الكلام حوله فلا وجه للاعادة النحو الثاني أن لايثبت الخيار وينتفي هذا الحق وبعبارة اخرى بنحو شرط النتيجة والشرط بهذا النحو فاسد بلا كلام ولا اشكال اذ لا اشكال في ثبوته واشتراط عدمه مخالف للشرع النحو الثالث ان يشترط الفعل ويشترط الاسقاط اى بنفس الشرط يسقط الخيار والاشكال فيه هو الاشكال الذى قد تقدم في الاسقاط وتصحيحه بالشرط لا مجال لتقريبه الاعلى النحو الدورى.

«قوله قدس سره : الثالث بذل المشترى للثمن بعد الثلاثة»

قد تقدم منا ان مستند الخيار المذكور ليس حديث لا ضرر فلا مجال للاخذ به فلا مجال للتفصيل الذى ذكره الشيخ قدس سره والمستند لهذا الخيار النص الخاص ومقتضاه ثبوت الخيار حتى مع مطالبة البايع الثمن وحتى مع بذل الثمن من قبل المشترى بل الامر كذلك حتى اذا اخذه البايع نعم اذا قصد بالاخذ اسقاط الخيار نلتزم بالسقوط فلاحظ.

«قوه قدس سره : وقد عرفت إن الاقوى الفور».

الامر كما افاده لو لم يكن دليل على التراخى والميزان الكلى العام انه لو دل دليل الخيار باطلاقه على بقاء الخيار واستمراره يؤخذ به والا يحكم بالفورية فان دليل وجوب الوفاء بالعقد محكم فبالمقدار الذى دل الدليل على خروجه يؤخذ به والا فالمرجع عموم دليل اللزوم.

«قوله قدس سره : فتامل»

يمكن ان يكون في امره بالتامل ناظراً الى ان الوجه المذكور انما

يقتضى الانسبية كما صرح بها في المتن لكن الاشكال في ان مجرد الانسبية هل يقتضى التعين وبعبارة اخرى اذا تردد في المعنى المجازى فهل تكون الاقربية قرينة معينة.

«قوله قدس سره : لو تلف المبيع بعد الثلاثة كان من البايع اجماعاً»

يقع البحث في هذه المسئلة تارة من حيث المقتضى لهذه الدعوى واخرى من حيث معارضة هذه القاعدة مع قاعدة اخرى فيقع الكلام في مقامين.

فنقول أما المقام الاول فما يمكن ان يذكر في مقام الاستناد لهذه القاعدة امران الامر الاول الاجماع واتمامه مشكل اذ قد ثبت في محله عدم اعتبار الاجماع اعم من ان يكون منقولاً أو محصلا وحيث انه ورد في المقام نبوى من طريق العامة واشتهر بين الاصحاب يمكن استناد المجمعين اليه.

الامر الثاني النبوي المشهور وهو قوله صلى‌الله عليه وآله كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بايعه[1].

وهذه الرواية ضعيفة سنداً وعمل المشهور بها على تقدير تحققه لايوجب اعتبارها فالنتيجة انه لا دليل على هذه القاعدة هذا هو المقام الاول.

وأما المقام الثاني فربما يقال انه يقع التعارض بين هذه القاعدة وقاعدتين اخريين. القاعدة الاولى قاعدة الخراج بالضمان[2] فان

(١) مستدرك الوسائل ج١٣ الباب ٩ من ابواب الخيار.

(٢) المبسوط ج٢ ص ١٢٦.

مقتضى هذه القاعدة ان الضمان في مقابل المنافع فيلزم ان يكون ضمان التالف على مالكه وهذه القاعدة لا اساس لها ولا دليل عليها القاعدة الثانية قاعدة ان التلف في زمن الخيار فهو ممن لا خيار له والمفروض ان الخيار بعد الثلاثة للبايع فلابد من كون الضمان على المشترى.

وأجاب الشيخ قدس سره بأن هذه القاعدة تختص ببعض اقسام الخيار مضافاً الى انها تختص بما بعد القبض فلا تعارض ولا تلاقى بينهما وتفصيل الكلام موكول الى احكام الخيارات واحكام القبض.

«قوله قدس سره : ولو تلف فى الثلاثة فالمشهور كونه من مال البايع ايضاً».

الشيخ قدس سره اولاً قوى عدم ضمان البايع للاجماع المدعى مؤيداً بقاعدة ضمان كل عين على مالكها وبعد ذلك رد القول المذكور بكون الاجماع موهوناً ودليل القاعدة يختص بالنبوي الذي انجبر ضعفه سنداً.

مضافاً الى حديث عقبة بن خالد عن أبي عبدالله عليه السلام في رجل اشترى متاعاً من رجل وأوجبه غير انه ترك المتاع عنده ولم يقبضه قال آتيك غداً ان شاء الله فسرق المتاع من مال من يكون قال من مال صاحب المتاع الذى هو في بيته حتى يقبض المتاع ويخرجه من بيته فاذا أخرجه من بيته فالمبتاع ضامن لحقه حتى يرد ماله اليه[1].

ويرد عليه ان النبوى لا ينجبر ضعفه بالشهرة كما مر منا مراراً واما حديث عقبة بن خالد فغير تام سنداً اذا عرفت ما تقدم فاعلم ان

(١) الوسائل الباب ١٠ من ابواب الخيار .

القاعدة تقتضى ان يقال انه لو تلف قبل الثلاثة لايكون ضمانه على البايع لعدم الدليل عليه الا في صورة حصول الاطمينان للفقيه من مجموع ما ذكر في المقام والله العالم.

«قوله قدس سره: ولو مكنه من القبض فلم يتسلم».

ان قلنا ان التمكين من القبض محقق له يتم الامر واما ان قلنا بان القبض لايتحقق بالتمكين أو شككنا فيه يشكل الحكم اما مع الجزم بعدم تحققه فظاهر واما مع الشك فباستصحاب عدم تحقق القبض يلزم بعدمه ويترتب عليه آثار العدم لكن قد ظهر مما تقدم ان القاعدة لا اساس لها فلا تصل النوبة الى هذه التفاصيل.

«قوله قدس سره: مسئلة لو اشترى ما يفسد من يومه»

بقع الكلام في هذه المسئلة تارة من حيث النص الخاص الوارد في المقام واخرى من حيث القاعدة الاولية فيقع الكلام في مقامين

أما المقام الاول: فورد في المسئلة حديثان. الحديث الاول: ما ارسل عن الصادق والكاظم روحي فداهما في الرجل يشتري الشيء الذي يفسد من يومه ويتركه حتى يأتيه بالثمن قال ان جاء فيما بينه وبين الليل بالثمن والا فلا بيع له[1] والمرسل لا اعتبار به فلا تصل النوبة الى ملاحظة مقدار دلالته مضافاً الى ان المستفاد من الحديث بطلان البيع اذا لم يجيء المشتري بالثمن في الوقت المقرر. الحديث الثاني: ما رواه زرارة عن أبي عبدالله عليه السلام في حديث قال: العهدة فيما يفسد من يومه مثل البقول والبطيخ

(١) الوسائل الباب ١١ من ابواب الخيار الحديث ١.

والفواكه يوم الى الليل[1] وقد قلنا في الدورة الاولى ان الحديث مرسل حسب ما قرره المقرر ولكن ليس كذلك فان الحديث تام سنداً فان اسناد الصدوق الى حسن بن علي بن فضال معتبر على ما كتبه الحاجياني ولا يقتضي كون الحديث مرسلاً في مورد كونه كذلك على الاطلاق اذ يمكن ان يذكر المحدث الواحد حديثاً مرة مرسلاً ومرة اخرى مسنداً ولا تنافي بين الارسال والاسناد فالنتيجة ان الحديث تام من حيث السند الا ان يقال انه يبعد ان الصدوق قدس سره في مورد واحد ينقل الحديث تارة مرسلاً واخرى مسنداً فيتردد الامر بين الارسال والاسناد فتكون النتيجة اجمال الامر فلا يمكن الاعتماد على الرواية ولقائل ان يقول انّه مجرد استبعاد وعليه يكون الحديث المسند قابلاً للاعتماد عليه فلاحظ. واما من حيث الدلالة فالظاهر والله العالم انه عليه السلام حدد الزمان فيما يفسد من يومه بيوم واحد وبعبارة اخرى المراد من الحديث بيان خيار التأخير وانه يتحقق بعد مضى يوم واحد وان المراد بالعهدة المذكورة في الرواية ان البيع لازم الى الليل والظاهر ان سيدنا الاستاد هكذا فهم واستفاد من الحديث حيث ذكر في منهاجه في جملة من المسائل المربوطة بخيار تأخير الثمن مسئلة ٣٧ ما يفسده المبيت مثل بعض الخضر والبقول واللحم في بعض الاوقات يثبت الخيار فيه عند دخول الليل فاذا فسخ جاز له ان يتصرف في المبيع كيف شاء انتهى موضع الحاجة من كلامه فانه قدس سره استفاد من الحديث ان هذا الخيار داخل في كلي خيار التأخير مع تحديد فيه من حيث الزمان الاول الذي يكون البيع فيه لازماً هذا تمام الكلام في المقام الاول.

(١) نفس المصدر الحديث ٢.

واما المقام الثاني وهو ما تقتضيه القاعدة الاولية ان مقتضى الارتكاز العقلائي اشتراط الخيار لكل من طرفي العقد على الاخر في ظرف عدم اقباض العوض منه فلاحظ ومما ذكرنا علم ان احكام خيار التأخير مترتبة على الخيار المبحوث عنه في المقام اذ قد ذكرنا ان المستفاد من الدليل انه من صغريات تلك الكبرى الكلية.

قوله قدس سره: السادس خيار الرؤية: والمراد به الخيار المسبب عن رؤية المبيع

ما يمكن ان يقال في تقريب المدعى وجوه. الوجه الاول: الاجماع وفيه مافيه من الاشكال الساري في منقوله ومحصله على فرض حصوله. الوجه الثاني: قاعدة لا ضرر بتقريب ان من تملك بالاشتراء مثلاً عيناً على خلاف الوصف الذى تصور كون العين موصوفة به يكون متضرراً فيرتفع بالقاعدة ويرد عليه اولاً ان الاستدلال بالقاعدة مبني على مسلك المشهور في مفادها واما على طبق المسلك المنصور فلا مجال للاستدلال كما هو ظاهر وثانياً انه يمكن تصور تخلف الوصف على نحو لا يكون التخلف موجباً للضرر مثلاً ان المشترى لوكان له غرض شخصى في اشتراء الحنطة الشامية فبانت انها كوفية ونفرض ان القيمة في كليهما على حد سواء. وثالثاً انه يدخل في خيار الغبن فلا وجه لعده في قباله. ورابعاً ان الضرر يوجب بطلان العقد لا ترتب الخيار. وخامساً ان شأن حديث لاضرر نفي الحكم لا اثباته مثلاً اذاكان الوضوء ضررياً يكون حديث لاضرر مقتضياً لارتفاع وجوبه لاجعل التيمم بدلاً له فلاحظ. فتحصل ان

الوجه الثاني كالوجه الاول في عدم تماميته لاثبات المدعى الا ان يقال ان الحديث يرفع اللزوم وارتفاع اللزوم مساوق للجواز كما هو ظاهر.

الوجه الثالث: طائفة من النصوص منها ما رواه جميل بن دراج قال سألت ابا عبدالله عليه السلام عن رجل اشترى ضيعة وقد كان يدخلها ويخرج منها فلما ان نقد المال صار الى الضيعة فقلبها ثم رجع فاستقال صاحبه فلم يقله فقال ابو عبدالله عليه السلام: انه لو قلب منها ونظر الى تسعة وتسعين قطعة ثم بقي منها قطعة ولم يرها لكان له في ذلك خيار الرؤية[1] وهذه الرواية قد صرح الامام عليه السلام فيها بثبوت خيار الرؤية للمشتري ولايبعد ان يكون المراد بالرؤية وجدان جزء منها على خلاف الوصف المقصود فيكون له الخيار بمقتضى ما صدر عن مخزن الوحي روحي فداه ومنها ما رواه زيد الشحام قال سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل اشترى سهام القصابين من قبل ان يخرج السهم فقال لا تشتر شيئاً حتى تعلم أين يخرج السهم فان اشترى شيئاً فهو بالخيار اذا خرج[2] ولا يبعد ان لا يكون الحديث مربوطاً بالمقام ويكون المراد من الخيار الاختيار بين الشراء الجديد وعدمه توضيح المدعى أن المستفاد من الحديث ان بيع السهم قبل التقسيم غير صحيح اذ البيع لابد من تعلقه بالمملوك والمشاع قبل القسمة لايكون مملوكاً فلايجوز بيعه فيكون شرائه قبلاً باطلاً وبعد تعديل السهام والتقسيم يصح البيع

(١) الوسائل الباب ١٥ من ابواب الخيار الحديث ١.

(٢) نفس المصدر الحديث ٢.

فالحديث غير مرتبط بالمقام ومنها ما رواه منهال القصاب قال: قلت لابي عبدالله عليه السلام: اشترى الغنم أو يشترى الغنم جماعة ثم يدخل داراً ثم يقوم على الباب فيعد واحداً واثنين وثلاثة واربعاً وخمساً ثم يخرج السهم قال لا يصلح هذا انما تصلح السهام اذا عدلت القسمة[1].

وهذه الرواية ضعيفة فان منها لا لم يوثق الوجه الرابع الاشتراط الضمنى الارتكازي وهذا الوجه للاستدلال به على المدعى تام لاغبار عليه فانه لاشبهة في ان مقتضى الارتكاز انه لو بان ان المبيع أو الثمن لم يكن موصوفاً بالوصف الذى اشترط فيه وبنى عليه ياخذون به ويرون ان لهم الخيار ومن ناحية اخرى قد ذكرنا سابقاً انجواز جعل الخيار لاحدهما أوكليهما ظاهر واضح فلاحظ.

«قوله قدس سره : ثم ان صحيحة جميل مختصة بالمشترى»

قدتبين مماذكرنا ان عمدة الدليل لهذا الخيار الشرط الارتكازي ومقتضاه عدم الفرق بين البايع والمشتري لوحدة الملاك واتحاد الدليل فلا وجه للاختصاص وهذا ظاهر واضح.

«قوله قدس سره : مسئلة مورد هذا الخيار بيع العين الشخصية الغائبة»

لا اشكال في عدم جريان الخيار المذكور في الكلي الثابت فى الذمة اذ لا يتصور التخلف في الكلي فان غايته مايدفعه البايع فى مقام الوفاء لايكون مصداقاً للكلي الذي وقع مورد العقد وهذا لا يوجب

(١) الوسائل الباب ١٢ من ابواب عقد البيع وشروطه الحديث ٨.

الخيار بل عليه ان يبدل ما دفعه بما يكون مصداقاً للكلي وبعبارة اخرى لو فرض ان البيع كلي الحنطة ودفع في مقام الوفاء الشعير لايوجب الخيار بل لابد من التبديل وكذلك لو دفع غير الموصوف بذلك الوصف الذي لوحظ في الكلي لامقتضي للخيار فلابد من تخلف الوصف في المبيع الشخصي لكن لا فرق في هذه الجهة بين وقوع العقد على الشخص الخارجي أو الكلي في المعين أو المشاع فانه يتصور الخيار الناشي من تخلف الوصف في هذه الاقسام كلها كما انه لايختص خيار الرؤية بتوصيف المبيع بالوصف الكذائي مع كون العين غائبة بل يعمه ومورد رؤية العين وايقاع العقد مبنياً على وجود الوصف الخاص ثم يظهر على خلاف ما شوهد سابقاً وايضاً لا يلزم في خيار الرؤية كون ماوقع عليه العقد اقل قيمة من الموصوف بالوصف الكذائي بل يمكن ان يكون الوصف المرغوب فيه موجباً لتنزل القيمة وكونها اقل من فاقد الوصف فان ملاك الخيار تخلف الوصف والاشتراط الارتكازي للخيار وهذا هو الجامع بين جميع الاقسام فلاحظ.

«قوله قدس سره : ثم ان الاوصاف التي يختلف الثمن من اجلها غير محصورة»

يظهر من مجموع كلامه ان الصفات التي تختلف القيمة بلحاظها كثيرة ولا يمكن الاحاطة بتمامها للشخص العادي فان قلنا يشترط في صحة البيع ملاحظتها ومعرفتها ففي كثير من الموارد بل اكثرها لايمكن وان لم نقل باشتراطها يلزم الجهل بصفة المبيع وهو يبطل البيع فما الحيلة والجواب عن هذه الشبهة انه لا دليل على اشتراط

المعرفة بجميع الخصوصيات ان قلت يلزم الغرر ومعه يبطل البيع قلت يرد عليه اولاً ان الدليل اخص من المدعى فانه لا يلزم الغرر في كثير من الموارد وبعبارة اخرى في كثير من الموارد لا يكون في الاقدام خطر فلا وجه للبطلان وثانياً انه لا دليل على فساد الغرر وبطلانه وثالثاً ان السيرة العقلائية والمتشرعية جارية على المعاملة بهذا النحو بالنسبة الى الخصوصيات الموجبة لزيادة القيمة وقلتها واما بالنسبة الى الصفة المرغوبة لدى البايع أو المشترى فيكفى الرؤية السابقة أو الرؤية عند ارادة الاشتراء أو التوصيف فان العقد يقع مبنياً على تلك الصفة وليس هذا عبارة عن تقييد العين كي يقال ان الجزئي الخارجي غير قابل للتقييد وايضاً ليس المراد تعليق العقد كي يقال ان لازم التعليق بطلان العقد عند الفقدان لا ثبوت الخيار مضافاً الى ان التعليق بنفسه موجب لبطلان العقد بل المراد ان العقد يتحقق مع جعل الخيار ان قلت جعل الخيار يتوقف على صحة العقد فاذا توقفت صحته على الشرط يلزم الدور قلت هذا امر عقلائي اي في نظر العقلاء مثل هذا العقد مشروطاً بالخيار صحيح ومع فرض صحته يشمله دليل الامضاء فلاحظ.

«قوله قدس سره : واشكل من ذلك ان الظاهر ان الوصف يقوم مقام الرؤية»

قال الشهيدي قدس سره في شرح هذه الجملة ما مضمونه الاشكال المتقدم اشكال على ماذكروه ضابطاً لبيع العين الغائبة بانه ان اريد من الاوصاف جميع الاوصاف الدخيلة في المثمن فلازمه عدم امكان بيع العين الغائبة بالتوصيف لعدم امكان ذكر جميع الاوصاف الدخيلة

وهذا اشكال على كفاية الرؤيـة في بيع العين الحاضرة حيث انهم جعلوا التوصيف في العين الغائبة قائماً مقام بيع العين الحاضرة اذ يقع التنافي في كلامهم اذ التوصيف قائم مقام الرؤية وفرع له فيلزم ان الرؤية تفيد مايفيد الوصف كي لايلزم كون الفرع زايداً على الاصل واما يلزم الاكتفاء في توصيف العين الغائبة بمقدار تفيده الرؤية والحال ان القوم لم يلتزموا باحد الامرين انتهى.

اقول لا وجه للاشكال فان الغرر على فرض تحققه لايكون مبطلاً مضافاً الى انه لا يلـزم الاطلاع على جميـع الخصوصيات بل يكفـى الاطلاع على ما يكـون منظوراً به ومطلـوباً للمشترى وهـو يحصل بالرؤية والتوصيف اضف الى ذلك انه يمكـن ان يـقال ان الرؤية توجب جواز بيع العين بلا اشتراط الخيار لعـدم الغرر واما العين الغائبة فلابد من التوصيف ومرجعه الى جعل الخيار عند التخلف.

«قوله قدس سره : ثم انه يمكن الاستشكال في صحة هذا العقد بان ذكر الاوصاف لا يخرج البيع عن كونه غرراً»

ربما يقال ان الموصوف لو كان مشكوك الوجود يكون العقد باطلاً للغرر وبعبارة اخرى مع القيد لا يعلم بـوجوده فكيف يمكـن الحكم بالصحـة فلا تصل النوبـة الى الخيار اذ الخيـار فـرع تحقـق العقد والجواب عن هذا الاشكال ان الجزئي الخارجي غير قابل للتقييد فلا يكون المبيع مقيداً فلا موضوع للاشكال المذكور بل المبيع بعنوان الوصف يباع وعليه تارة يعلم بالوصف ثم ينكشف الخلاف واخرى بتوصيف البايع يبـاع وثـالثة بتوصيف شخص ثـالث وعلى جميع التقادير يخرج البيع عن عنوان الغرر وعند انكشاف الخلاف يثبت

الخيار الناشي عن الاشتراط الارتكازي.

«قوله قدس سره : ثم ان الخيار بين الرد والامساك مجانا هو المشهور بين الاصحاب»

هذا هو الحق فان مقتضى القاعدة التخيير بين الامرين اما الامساك فلاجل ان العين مملوكة له فيجوز له امساك مملوكه واما الرد فلاجل الخيار الحاصل له بالشرط واما اخذ الارش فلا دليل عليه نعم اذا كان فقدان الوصف يعد عيباً في العين يكون له اخذ الارش من باب خيار العيب لا من باب خيار الرؤية كما انه لو كان الوصف المتخلف صورة نوعية ولو في نظر العرف يكون العقد باطلاً مثلاً لو باع الجسم الخارجي بعنوان كونه حماراً فبان كونه بقراً يكون العقد باطلاً

ان قلت ما الفرق بين بيع العبد الكاتب وبيع العبد الحبشي فانه لو بان كون العبد غير كاتب لايترتب عليه الفساد بل يتحقق الخيار واما لو بان انه لم يكن عبداً بل كان حماراً وحشياً يحكم بالبطلان والحال ان المناط واحد اذ لو كان المناط تعلق القصد بالخصوصية يلزم البطلان في كلا المقامين وان لم يكن كذلك يلزم الالتزام بالصحة وتحقق الخيار فما الفرق بين الموردين.

قلت: الفرق ان بيع العبد الكاتب يتعلق بالعبد بلا قيد وبعبارة اخرى يكون بيعه مطلقاً غاية الامر يشترط احدهما على الاخر الخيار في صورة عدم كونه كاتباً واما بيع العبد الحبشي فلم يتعلق بالجسم الموجود في الخارج بل تعلق بالموجود الخارجي الموصوف بالوصف الذاتي وان شئت قلت يكون البيع في القسم الثاني معلقاً

على الوصف الذاتي ويمكن ان يقال ان العقد يتعلق بالموجود الموصوف بهذا الوصف وعند التخلف يكون العقد باطلاً

«قوله قدس سره : فتأمل»

يمكن أن يكون امره بالتأمل اشارة الى ان وجه المجازفة عدم الفرق بين الوصف الذاتي والعرضي فان الرضا المعاملي تعلق بالموصوف فلا وجه للتفريق ولكن قد ظهر مما ذكرنا ان التفريق بين الموردين صحيح وعليه السيرة العقلائية وان مثل هذه الامور لاتكون من الامور العقلية كي يقال كما قيل انه لاوجه للتفريق فلاحظ.

قوله قدس سره : فتأمل

يمكن أن يكون اشارة الى ان الحكم لم يتعلق بعنوان متحد الجنس ومختلفه كي يقال ان المرجع فيهما هو العرف هذا ولكن قد ظهر مما ذكرنا ان المناط العرف فان هذه الامور امور عقلائية والشارع الاقدس امضى ماهو مقرر عند العرف والعقلاء وحيث انا نرى ان العرف يفرق بين الوصف الذاتي والعرضي بان يحكم بالفساد عند التخلف في الاول وبالصحة وثبوت الخيار في الثاني نفرق بينهما بالنحو المذكور.

«قوله قدس سره: مسئلة الاكثر على ان الخيار عند الرؤية فوري»

قد وقع الكلام بينهم في ان خيار الرؤية فوري أم متراخ والحق ان يقال انه مستمر لالاستصحاب كي يقال المرجع عند الشك عموم وجوب الوفاء مضافاً الى عدم جريان الاستصحاب في الحكم الكلي بل

لان مستند الخيار الشرط الارتكازي ومقتضاه بقاء الخيار نعم لو كان المستند الاجماع أو قاعدة لا ضرر لكان للقول بالفورية وجه ولكن ليس الامر كذلك بل مقتضى حديث جميل[1] عدم الفورية نعم يمكن ان يقال ان السيرة العقلائية جارية على ان المشترى مثلاً لو انكشف عنده الامر وظهر ان المبيع على غير تلك الصفة لابد له من الاقدام باحد الامرين اما الرد واما الصبر وهذا هو المرتكز العقلائي فلا مقتضى للخيار ازيد من هذا المقدار وعليه لابد من التفصيل بان يقال ان كان المدرك للخيار الشرط الارتكازي يكون مقتضاه فورية الخيار بعد العلم بتخلف الوصف وان كان المدرك حديث جميل يكون مقتضاه التراخي اماوجه الفورية في الاول فلعدم المقتضى للتراخي واما وجه التراخي فى الثانى فاطلاق الحديث فلاحظ.

«قوله قدس سره: مسئلة يسقط هذا الخيار بترك المبادرة».

ما افاده يبتني على كون الخيار فوريا وهو اول الكلام والاشكال مضافاً الى انه على القول بالفورية لا يصدق عنوان السقوط بل يصدق عنوان الانتهاء بانتهاء اجله.

«قوله قدس سره: وباسقاطه بعد الرؤية وبالتصرف بعدها»

اما سقوطه بالاسقاط فهو صحيح اذ الخيار المذكور خيار حقي والخيار الحقي قابل للسقوط باسقاط ذى الخيار واما سقوطه بالتصرف فلا يصح الا ان يكون التصرف بقصد الاسقاط فيرجع الى

(١) قد تقدم ذكر الحديث فى ص ٤٦١.

الاول واما كون التصرف بنفسه موجباً للسقوط فلا دليل عليه.

«قوله قدس سره: ولو تصرف قبلها ففي سقوط الخيار وجوه ثالثها ابتناء ذلك على جواز اسقاط الخيار قولاً قبل الرؤية بناء على ان التصرف اسقاط فعلي»

القضية بشرط المحمول ضرورية لكن الاشكال في المبنى اذ قد مرّ منّا آنفاً انه لا دليل على كون التصرف مسقطاً فلا وجه للسقوط مادام لم يقصد ثم يبرز بمبرز قولي أو فعلي.

«قوله قدس سره: وفي جواز اسقاطه قبل الرؤية وجهان»

الظاهر ان الخيار ثابت من اول الامر فانه مقتضى الاشتراط الارتكازي نعم لوكان المدرك حديث جميل يكون الظاهر منه حدوث الخيار بعد الرؤية وعلى فرض كونه حادثاً بعد الرؤية لا وجه لسقوطه بالاسقاط قبلها اذ يدخل في كبرى اسقاط ما لم يجب ولا دليل على جوازه ولافرق بين ان يكون الرؤية شرطاً أوسبباً اذ على كلا التقديرين يحدث الخيار بعد الرؤية فاشكال اسقاط مالم يجب باق بحاله فلاحظ.

«قوله قدس سره: ولوشرط سقوط هذا الخيار ففي فساده وافساده للعقد» الخ.

الاقوال في المقام مختلفة. القول الاول: ان الشرط والعقد كليهما باطلان والوجه فيه ان اشتراط سقوط الخيار يوجب كون العقد غررياً فيكون العقد باطلاً لبطلان الغرر ويرد عليه أنه لابد من التفصيل بان يقال تارة يتوقف رفع الغرر بالاشتراط واخرى يكون الغرر مرتفعاً في حد نفسه اما على الاول فالحق هو البطلان للزوم

الغرر الا ان يقال انه لا دليل معتبر على بطلان الغرر.

ان قلت: كيف يمكن رفع الغرر باشتراط الخيار والحال ان صحة الشرط تتوقف على صحة العقد فاذا توقف صحة العقد على صحة الشرط يدور.

قلت: يرد على التقريب المذكور اولاً ان صحة الشرط لا يتوقف على صحة العقد بل الحق صحة الشرط ولو وقع تلو العقد الفاسد وانما اللازم في الشرط ان لايكون مخالفاً للشرع وثانياً ان الخيار على نحوين. النحو الاول: الخيار الشرعي كخياري الحيوان والمجلس وقس عليهما بقية الشروط فان صحتها تتوقف على صحة العقد. النحو الثاني الخيار المجعول بالجعل العقلائي كخيار تخلف الوصف. اما النحو الاول فلابد من فرض صحة العقد في الرتبة السابقة كي يترتب عليها الخيار الشرعي التأسيسي واما الخيار المجعول بالجعل العقلائي فلامانع من كونه رافعاً للغرر وموجباً لصحة العقد اذ المفروض ان العقد بهذا النحو واقع في السيرة العقلائية ولايكون غررياً عندهم والشارع الاقدس قد امضى العقد العرفي العقلائي.

ان قلت: على هذا الاساس يلزم جواز رفع الغرر على الاطلاق مع شرط الخيار. قلت: لا نضايق عن الالتزام به واما النحو الثاني فلامانع عن اشتراط سقوط الخيار اذ المفروض ان العقد مع قطع النظر عن الخيار لا يكون غررياً فلا وجه للاشكال من هذه الناحية نعم الاشكال متوجه من ناحية اخرى وهي ان الخيار لا يتحقق الا بعد تمامية العقد فيكون اشتراط سقوطه في ضمن العقد اسقاطاً لما لم يجب وهو مشكل لعدم الدليل على جوازه مضافاً الى ان اشتراط سقوط

الخيار في ضمن العقد مرجعه الى عدم اشتراط الخيار لا الى اشتراط السقوط وبعبارة واضحة الخيار يتحقق بالاشتراط الارتكازي فاشتراط سقوطه يرجع الى عدم الشرط الارتكازى فيكون لوكان المدرك للخيار النص أي حديث جميل يتصور اشتراط السقوط في العقد لكن يبقى اشكال اسقاط ما لم يجب بحاله ولا دافع له. القول الثاني: أن يكون العقد والشرط كلاهما صحيحين بتقريب ان العقد مع قطع النظر عن الشرط صحيح ولا تكون صحته متوقفة على الشرط فان الشرط اذا كان رافعاً للغرر امكن بيع كل مجهول بشرط الخيار فالعقد صحيح فاذا فرض كون العقد صحيحاً يكون الشرط كذلك.

ويرد عليه انه قد ظهر مما تقدم منا انه يتصور كون الشرط مصححاً للعقد ولا نبالي بكون شرط الخيار رافعاً للغرر في بيع كل مجهول وعليه لا مجال للحكم بكون العقد والشرط كلاهما صحيحين بل لابد من التفصيل بان نلتزم بالصحة في قسم ونلتزم بالفساد في قسم آخر كمافصلنا القول الثالث: ان يكون العقد صحيحاً والشرط فاسداً بتقريب ان صحة العقد لا تتوقف على صحة الشرط فالعقد صحيح على القاعدة واما الشرط فهو فاسد لانه اسقاط لما لم يجب فالنتيجة التفكيك بين العقد والشرط بالالتزام بالصحة في نفس العقد وبالالتزام بالفساد بالنسبة الى الشرط ويرد عليه انه قد ظهر مما تقدم انه لا يمكن الالتزام بصحة العقد مع اسقاط الخيار على نحو الاطلاق بل لابد من التفصيل كما فصلناه.

«قوله قدس سره: لكن الانصاف ضعف وجه هذا القول»

أفاد في وجه الفساد ان اشتراط اسقاط الخيار ينافي التوصيف كتوصيف العبد بالكتابة مثلاً فان مرجع التوصيف اما الى ارتباط العقد بوجود الوصف في العين واما الى تقييد المبيع بذلك الوصف والقيد هذا من ناحية ومن ناحية اخرى مرجع اشتراط سقوط الخيار الى الالتزام بالبيع على كل تقدير ومن الظاهر ان الاشتراط أو التقييد ينافي الاطلاق فانه جمع بين الضدين هذا ملخص كلامه.

ويرد عليه ان التعليق والتقييد كليهما باطلان اما التعليق فلقيام الاجماع على بطلانه واما التقييد فلعدم قابلية العين الخارجية له وبعبارة اخرى الكلي قابل لان يقيد بالقيود واما الجزئي الخارجي فغير قابل له فالالتزام البيعي لا مقيد ولا معلق فيمكن جعل الخيار ويمكن اسقاطه ولتوضيح المدعى نذكر صورتي العقد فنقول الصورة الاولى ان يبيع العين بشرط الخيار ولا اشكال في تحقق الخيار بلحاظ الشرط الصورة الثانية ان يبيع الموصوف بالصفة الخاصة مع عدم الخيار وفي هذه الصورة ينعقد البيع بلا خيار. ان قلت: مع اسقاط الخيار وعدم اشتراطه يكون العقد غررياً فيكون باطلاً اذ قد مر ان التعليق والتقييد باطلان. قلت: يرد عليه اولا انه لا دليل على بطلان الغرر وثانياً انه يمكن رفع الغرر بالعلم بتلك الصفة فان رفع الغرر لا ينحصر باشتراط الخيار.

«قوله قدس سره: فان البايع يتعهد لوجودها فى المبيع»

التعهد انما يتعلق بالفعل الاختياري فلا مجال لتعهد البايع لان يكون العبد كاتباً فان كتابة العبد لا تكون في اختيار البايع كي يتعهدها.

«قوله قدس سره: مسئلة لا يسقط هذا الخيار ببذل التفاوت»

الامر كما افاده فانه لا وجه لسقوط الخيار ببذل التفاوت ولا بابدال العين بل لقائل ان يقول لا يسقط الخيار حتى مع الابدال والمعاوضة الجديدة لان الخيار متعلق بالعقد لا بالعين الا ان يقال مرجع الابدال والمعاوضة الى اسقاط ذي الخيار خياره فلا مجال لبقائه.

«قوله قدس سره: ولو شرط في متن العقد الابدال لو ظهر على خلاف الوصف»

الصور المتصورة ثلاثة. الصورة الاولى: ان يشترط الابدال بنفسه وبلا سبب وهذا باطل بلاكلام لان الشرط لا يكون مشرعاً ولابد من كون المبادلة مشروعة كي تلزم بالشرط ومن الظاهر فساد المبادلة بلا سبب. الصورة الثانية: ان يشترط الابدال بان يكون الابدال بنفس الشرط وهذا باطل ايضاً لانه يرجع الى التعليق وبعبارة اخرى البيع معلق على التبديل والحال انه مادام لم يتحقق البيع لامجال للتبديل. الصورة الثالثة: ان يشترط عليه الابدال وهذا جايز لان المبادلة في حد نفسها امر جايز وبالشرط يصير لازماً فلابد في المقام من التفصيل كما فصلناه.

«قوله قدس سره: فيفسد ويفسد العقد»

أما فساد الشرط فكذلك كما تقدم قريباً واما افساده للعقد فليس كذلك اذ الحق ان الشرط الفاسد لا يفسد العقد.

«قوله قدس سره: وبذلك ظهر ضعف مافي الحدائق من الاعتراض على الشهيد» الخ

وحاصل الكلام ان صاحب الحدائق في مقام الاشكال على الشهيد افاد انه لا وجه للحكم بالفساد على الاطلاق بل لابد من التفصيل بان يقال ان ظهر المبيع على الوصف المطلوب يكون العقد صحيحاً والا فلا وذلك لاطلاق الاخبار واورد عليه المصنف بانه لا وجه للتفصيل اذ المفروض ان الشرط فاسد والشرط الفاسد اما يفسد العقد واما لا يفسد فعلى الاول يفسد على الاطلاق واما على الثاني فايضاً كذلك.

«قوله قدس سره: مسئلة الظاهر ثبوت خيار الرؤية في كل عقد واقع على عين شخصية»

الذي يختلج بالبال ان يقال ان كان المستند للخيار النص الخاص فلا مجال للالتزام به في غير البيع اذ المفروض انه يختص به وان كان المدرك الاشتراط الارتكازي يمكن ان يقال بانه لا يختص بالبيع ولا وجه لاختصاصه به لكن الالتزام بالعموم مواجه مع اشكال آخر وهو ان الشرط لايكون مشرعاً بل لابد ان يكون في الرتبة السابقة مشروعاً وحيث ان جعل الخيار على خلاف لزوم العقد بمقتضى وجوب الوفاء المستفاد من قوله تعالى «اوفوا بالعقود» لايجوز جعل الخيار لكن في الصلح والاجارة لا اشكال في جواز اشتراط الخيار بمقتضى السيرة الجارية بين العقلاء والمتشرعة واما في غير البيع والصلح والاجارة فلا دليل على مشروعيته.

ان قلت: كما في عبارة الشيخ ان الامر دائر في صورة تخلف الوصف بين كون العقد فاسداً وان يكون صحيحاً لازماً وان يكون صحيحاً جايزاً اما الاول فهو على خلاف بناء الفقهاء حيث لا يحكمون بالفساد عند تخلف الوصف واما الثاني فلا مقتضى له لان دليل اللزوم يقتضي الوفاء بما بني عليه والمفروض ان التعهد وقع على الموصوف واما الثالث فهو المتعين وهو المطلوب.

قلت: نختار الشق الثاني ونلتزم بكونه لازماً فان مقتضى وجوب الوفاء لزوم كل عقد الا ما خرج بالدليل والتعهد العقدي غير معلق على وجود الوصف وغير متعلق بالمقيد بالوصف. اما الاول فلبطلان التعليق مضافاً الى ان لازمه بطلان العقد وعدم تحققه مع عدم المعلق عليه واما الثاني فلعدم امكان تقييد الجزئي الخارجي فالحق هو اللزوم لكن قد ذكرنا ان جعل الخيار في العقود الثلاثة وهي البيع والاجارة والمصالحة أمر مشروع مطابق للسيرة المتشرعية.

«قوله قدس سره: مسئلة لو اختلفا فقال البايع لم يختلف صفة وقال المشترى قد اختلف»

الظاهر بحسب القواعد ان القول قول البايع اذ المشتري يدعى الخيار وعليه اثباته وان شئت قلت كل عقد لازم بلحاظ وجوب الوفاء والخيار يحتاج الى سبب والاصل عدم تحققه وعن العلامة ان القول قول المشتري بتقريب ان مقتضى البرائة برائة ذمته عن الثمن والاشتغال يحتاج الى اقامة بينة ويرد عليه ان تملك البايع للثمن اعم من ان يكون شخصاً أو كلياً لاريب فيه وانما الشك في وجود الخيار وبعبارة واضحة الكلام في اللزوم والجواز لا في الصحة والفساد وان الصحة

مفروغ عنها وللشيخ كلام في المقام وقد فصل بين ايقاع العقد على المقيد وايقاع العقد على العين بلا تقييد ومع شرط الخيار عند التخلف فاختار الفساد في الشق الاول والصحة مع الخيار عند التخلف في الشق الثاني وقال ان كان من القسم الاول يكون القول قول المشتري اذ مقتضى الاصل عدم كون العين متصفاً بالوصف الذي قيدت العين به وان كان من القسم الثاني يكون القول قول البايع فان اثبات الخيار يحتاج الى الدليل فعلى الاول تكون اقامة البينة على البايع وعلى الثاني تكون على المشتري وما افاده غير تام اذ الجزئي غير قابل للتقييد فلا مجال لهذا التفصيل ولا يكون فرق بين المورد ين وعليه يكون القول قول البايع والمشتري عليه الاثبات فان قوله خلاف الاصل وان ترك ترك وهذا هو الميزان في كون الشخص مدعياً فلاحظ.

«قوله قدس سره: مسئلة لو نسج بعض الثوب فاشتراه على ان ينسج الباقي كالاول بطل»

استدل على البطلان بان بعض المبيع حاضر ومعلوم وبعضه مجهول في الذمة وبيع المجهول باطل ولتوضيح الحال نذكر الاقسام المتصورة في المقام كي نرى ما هو حكم كل صورة فنقول الصورة الاولى ان يبيع مقداراً منسوجاً حاضراً مع مقدار منسوج شخصي ولكن لا يكون فعلاً منسوجاً بل يصير منسوجاً بعد ذلك والظاهر ان البيع بهذا النحو باطل بالنسبة الى غير المنسوج اذ المفروض ان المنسوجية صفة نوعية والمفروض ان المبيع متصف بهذه الصفة فالمبيع لا يكون موجوداً بالفعل وان شئت قلت الذي يكون موجوداً

في الخارج بالفعل لا يكون مبيعاً والذى يكون مبيعاً لايكون موجوداً ولا يصح بيع غير الموجود هذا بالنسبة الى غير المنسوج واما بالنسبة الى المنسوج فلابد من التفصيل بان نقول ان كان المبيع مجموع الامرين بحيث يكون البيع واحداً يكون فاسداً بالنسبة الى المنسوج ايضاً اذ المفروض ان البيع واحد ولا يعقل ان الامر الواحد يكون صحيحاً وباطلاً فان اجتماع الضدين محال وان كان البيع متعدداً والوحدة في الصورة والانشاء فلا وجه لبطلان البيع بالنسبة الى المنسوج.

الصورة الثانية: ان يبيع المنسوج مع غيره الموجود في الخارج على ان ينسجه يكون البيع صحيحاً غاية الامر يكون للمشترى خيار تخلف الشرط.

الصورة الثالثة: ان يبيع المنسوج مع غيره في الذمة متصفاً بكونه منسوجاً ان قلت كيف يمكن بيع العين الشخصية مع الكلي في الذمة قلت لا مانع منه ومقتضى القاعدة هوالجواز وفي هذه الصورة يكون البيع صحيحاً ويجب على البايع ان يسلم ذلك المقدار منسوجاً فان غير المنسوج لايكون متعلقاً للبيع وصفوة القول ان البايع يجب عليه ان يسلم المنسوج وان لم يفعل يتحقق خيار عدم تسليم المبيع فان مقتضى الارتكاز تحقق الخيار عند عدم تسليم المبيع واما خيار تبعض الصفقة الذي في كلام الشيخ فلانتصوره ولما انجر الكلام الى هنا فلابد من بيان حقيقة الامر وهي انه لامورد لخيار تبعض الصفقة اذ البايع اذا باع شيئين فتارة يكون البيع في الحقيقة متعدداً والانشاء واحداً واخرى يكون البيع واحداً والمبيع واحد

كما لو باع مصراعي الباب فظهر ان المبيع مصراع واحد وثالثة يبيع كتاب الجواهر فيظهر انه معيب.

اما الصورة الاولى فمقتضى القاعدة صحة البيع بالنسبة الى الموجود وعدم الصحة بالنسبة الى المعدوم.

واما الصورة الثالثة ففيه خيار العيب مع صحة اصل العقد.

واما الصورة الثانية فمقتضى القاعدة فساد العقد اذ ما وقع غير مقصود وما قصد لم يقع وان شئت قلت البيع تعلق بالمصراعين ولا واقع للمبيع فالبيع باطل من اصله فتحصل ان خيار تبعض الصفقة لا اصل له وهذا تحقيق جديد والظاهر انه لم يسبقني اليه سابق.

«قوله قدس سره: اطلاق العقد يقتضي وقوعه مبنياً على سلامة العين من العيب وانما ترك اشتراطه صريحاً اعتماداً على اصالة السلامة».

ما أفاده مبنى على ما اشتهر بينهم من بطلان العقد الغرري وعليه لا يجوز بيع العين بدون احراز صحته ويرد عليه اولاً ان الدليل اخص من المدعى اذ يمكن ان نفرض في مورد لا يكون خطر بان يكون المشتري عالماً بان المبيع يساوى الثمن المدفوع ولو فرض كونه معيباً.

وثانياً انه لا دليل معتبر على كون الغرر موجباً للابطال ولكن نبحث على تقدير المذكور فنقول ما المراد من اصالة السلامة فيمكن ان يكون المدرك للاصل المذكور الغلبة الخارجية في الافراد ويرد عليه ان الغلبة لا توجب العلم أو الاطمينان وأما الظن فلا يغنى عن الحق شيئاً.

ويمكن أن يكون المدرك لها استصحاب الصحة. ان قلت: الدليل

اخص من المدعى اذ ربما يحتمل كون الحادث معيباً من حين حدوثه فلا موضوع للاستصحاب.

قلت: يمكن اجراء الاستصحاب في العدم الازلي بان نقول العين الفلانية لم تكن قبل وجودها معيبة والان كما كانت.

ان قلت: استصحاب عدم كونها معيبة لا يثبت الصحة الا على نحو الاثبات الذي لا نقول به قلت الذى يكون مورد الرغبة ان لا تكون العين معيبة.

وبعبارة اخرى الموجب لعدم الرغبة أوقلتها العيب وبالاستصحاب ينفى. ان قلت : الاستصحاب اصل عملي وكيف يرتفع الغرر به. قلت: الاستصحاب أصل محرز وامارة حيث لا امارة ويقوم مقام القطع الطريقي وببيان آخر اذا احرز كون العين صحيحة أو غير معيبة لا يكون الاقدام في بيعه غررياً.

ان قلت: مع الاستصحاب لا يرتفع احتمال الخطر فلا يفيد قلت اذا كان الامر كذلك فقيام الامارة أيضاً لا يفيد اذ مع قيامها لايرتفع الشك. ان قلت: لوازم الامارة حجة فيترتب عليها عدم الخطر.

قلت: لا اشكال في عدم تأثير الامارة في ارتفاع الشك وانه باق بحاله مع الامارة فاذا كان الاحتمال مضراً لم يكن فرق بين الامارة والاستصحاب وصفوة القول انه يمكن ان يقال انه لو احرز بالاستصحاب ان الطريق الفلاني لايكون فيه مانع أوالمكان الكذائي ليس فيه سبع لا يكون الاقدام اقداماً غررياً فمع جريان الاستصحاب يكون الغرر مرتفعاً.

ويؤكد المدعى انه يظهر من الشيخ قدس سره الذي هو خريت

الفن انه سلّم جريان الاستصحاب واذ عن باعتباره حيث يقول في جملة من كلامه في هذا المقام أو اشترط بقاء شيء على الصفة السابقة المرئية فانه في حكم ما ترك ذلك اعتماداً على اصالة بقائها انتهى موضع الحاجة من كلامه.

فان هذه الجملة صريحة في انه قدس سره مذعن باستصحاب الصحة ويمكن ان يكون المراد بالاصل بناء العقلاء على الاقدام مع الشك ولا يعتنون باحتمال العيب ويؤيد هذا المدعى ان الاستصحاب حكم شرعي جار من ناحية الشرع فلا يكون بناء العقلاء ناشياً عن الاستصحاب اذ لا يبعد ان هذه السيرة جارية في كافة العقلاء ولو مع عدم الالتزام بالشرع والشريعة.

ان قلت: لعل الاقدام العقلائي مستند الى الشرط الارتكازي للخيار عند انكشاف كونها معيبة.

قلت: اذا كان كذلك لم يكن التبرى من العيب صحيحاً والحال إنا نرى انهم ربما يقدمون على المعاملة ولومع تبرى البايع عن العيب ومع التبري لا مجال للشرط الارتكازى.

«قوله قدس سره: ومما ذكرنا يظهر ان الانصراف ليس من باب انصراف المطلق الى الفرد الصحيح» الخ.

ليس المراد من الانصراف ما هو المعروف بينهم من أن المطلق ينصرف الى الفرد الكامل فلا يتوجه السؤال بانه ما الفرق بين المقام ومقام النذر حيث لم يلتزموا بانصراف المنذور الى خصوص الصحيح.

مضافاً الى أن الانصراف بذلك المعنى لا مجال له في المقام اذ

ذلك الانصراف يتصور في الكلي والكلام فى المسقام فى العين الشخصية وايضاً يلزم عدم تحقق البيع اذ المفروض ان البيع وقع على المقيد بالصحة بل المراد من الانصراف الاعتماد على اصالة الصحة ومن ناحية اخرى الشرط الارتكازي يقتضي اشتراط الصحة أي الخيار عند التخلف فان اشتراط الصحة بغير شرط الخيار لامجال له اذ لولم يكن المراد منه اشتراط الخيار يكون المراد منه اما تعليق العقد على الصحة فيلزم التعليق المبطل للعقد واما تقييد العين بالصحة فيلزم تقييد الجزئي الخارجي واما تعهد البايع بان تكون العين صحيحة فلا مجال له اذ التعهد يلزم ان يتعلق بالامر الاختياري وصحة العين لا تكون كذلك.

«قوله قدس سره: فتأمل»

الظاهر ان امره بالتأمل اشارة الى ان مرجع الامرين واحد ولايكون الوجه الثاني في قبال الوجه الاول وجهاً عليحدة فلاحظ.

«قوله قدس سره: ثم ان المصرح به فى كلمات جماعة ان اشتراط الصحة فى متن العقد يفيد التأكيد».

وقع الكلام بين القوم في أن اشتراط الخيار صريحاً في مورد خيار العيب هل يوجب التأكيد فلا يحدث خيار آخر غير ما جعل شرعاً أو يكون تأسيساً ويتحقق خياران أحدهما بالتعبد الشرعي ثانيهما بالجعل والشيخ اختار التأكيد وايد مدعاه بمارواه يونس في رجل اشترى جارية على انها عذراء فلم يجدها عذراء قال يرد عليه فضل القيمة اذا علم انه صادق[1].

(١) الوسائل الباب ٦ من ابواب احكام العيوب الحديث ١.

وهذه الرواية ضعيفة سنداً بابن مرار فلا تصل النوبة الى ملاحظة دلالتها والذي يختلج بالبال في هذه العجالة ان يقال لو التزمنا بكون خيار العيب ثابتاً شرعاً لابد من التفصيل بأن نقول اشتراط الخيار في مورده مع قطع النظر عن الجعل الشرعي يكون تارة بالارتكاز واخرى يكون بالتصريح به في ضمن العقد فان كان بالتصريح فلا وجه لجعله تأكيداً للمجعول الشرعي بل هو خيار برأسه بمقتضى نفوذ الشرط ولا موجب للالتزام بكونه تأكيداً.

وأما اذا كان بالارتكاز فيكون تأكيداً لا تأسيساً والوجه في هذا التفصيل انه اذا كان بالتصريح فلا مقتضى لرفع اليد عنه لانه ليس دائمياً بل ربما يوجد الاشتراط المذكور.

وأما اذا لم يكن كذلك فالشرط المذكور الارتكازي دائمي الا في مورد تبري البايع عن العيب فيفهم عرفاً ان الشارع امضى ذلك الارتكاز مع التصرف فيه وبعبارة اخرى يفهم ان المجعول الشرعي هو الخيار الناشي عن العيب بحسب الارتكاز غاية الامر قد تصرف الشارع فيه وحدّ له حدوداً كسقوطه بالتصرف وجواز اخذ الارش مع عدم امكان الرد فلاحظ.

«قوله قدس سره: مسئلة ظهور العيب في المبيع يوجب تسلط المشترى على الرد واخذ الارش» الخ.

في هذه المسئلة فروع الفرع الاول انه بماذا يمكن اثبات خيار العيب فنقول الذي يمكن ان يذكر في تقريب المدعى اى ثبوت الخيار وجوه.

الوجه الاول: قاعدة لاضرر بتقريب ان المبيع اذا كان معيباً

يتضرر المشتري والضرر منفي في الشريعة المقدسة.

ويرد عليه اولاً انه يمكن ان يتصور ان يكون المبيع معيباً ومع ذلك لا يتضرر المشتري كما لو اشترى بدرهمين كتاباً معيباً يسوى ثلاث دراهم وثانياً انه قد تقدم في خيار الغبن عدم المجال للاستدلال بالقاعدة على الخيار فلا نعيد.

الوجه الثاني: جملة من النصوص منها ما عن الفقه الرضوي عليه السلام وروى في الرجل يشتري المتاع فيجد به عيباً يوجب الرد فان كان المتاع قائماً بعينه رد على صاحبه وان كان قد قطع أو خيط أو حدث فيه حادثة رجع فيه بنقصان العيب على سبيل الارش، وقال في موضع آخر فان خرج في السلعة عيب وعلم المشتري فالخيار اليه ان شاء رد وان شاء اخذه اورد عليه بالقيمة ارش العيب الى آخره[1].

والرواية لا اعتبار بها سنداً ومنها مرسل جميل عن أحدهما عليهما السلام في الرجل يشتري الثوب أو المتاع فيجد فيه عيباً فقال ان كان الشيء قائماً بعينه رده على صاحبه وأخذ الثمن وان كان الثوب قد قطع أو خيط أوصبغ يرجع بنقصان العيب[2] والمرسل لا اعتبار به.

ومنها ما رواه عمر بن يزيد قال كنت انا وعمر بالمدينة فباع عمر جراباً هروياً كل ثوب بكذا وكذا فأخذوه فاقتسموه فوجدوا ثوباً فيه عيب فقال لهم عمر اعطيكم ثمنه الذي بعتكم به قالوا لا ولكنا نأخذ منك قيمة الثوب فذكر ذلك عمر لابي عبدالله عليه السلام

---

(١) مستدرك الوسائل الباب ١٢ من ابواب الخيار الحديث ٣.

(٢) الوسائل الباب ١٦ من ابواب الخيار الحديث ٣.

فقال يلزمه ذلك[١].

وهذه الرواية تامة سنداً. ان قلت: كيف يمكن الجزم بكون عمر بن يزيد ثقة والحال انه مشترك بين السابري والصيقل والذى ثبت كونه ثقة هو الاول. قلت: يرد عليه اولاً ان التناسب وهو بيع الجراب يقتضى ان يكون المراد في الحديث هو الاول.

وثانياً انه نفرض ان الراوي هو الصيقل ولكن نقول قد نقل سيدنا الاستاد في رجاله توثيق النجاشي الرجل عن ابن داود والعجب من سيدنا الاستاد انه بنى على عدم وثاقة الرجل والحال انه بنفسه بعد نقل التوثيق عن ابن داود يقول اقول نسخ النجاشي خالية عن التوثيق فلعل نسخة ابن داود كانت مشتملة عليه انتهى موضع الحاجة من كلامه.

والعجب انه مع التصريح بهذه الجهة المقتضية للبناء على توثيق الرجل كيف بنى على عدم كونه ثقة فتحصل ان الحديث لا بأس به من حيث السند الا ان يقال لا يتم الامر بما ذكر فان الكلام والاشكال جار في ابن داود اذ لم يصرح بتوثيقه في الرجال وما افاده سيدنا الاستاد في ترجمة الرجل من أن ماأفاده النجاشي لا يقصر عن التوثيق غير تام فالنتيجة بقاء الاشكال في الرواية من حيث السند.

الا أن يقال بأن الظاهر ان الناقل للقصة حسن بن عطية لا عمر ابن يزيد فتكون الرواية تامة سنداً فلاحظ.

ولكن في دلالتها تأمل وذلك لعدم وضوح المراد منها اذ الرواية مختلفة بحسب النقل فان الضمير في قوله عليه السلام يلزمه ذلك مفرد على ما في الكافي ولكن يكون الضمير بصورة الجمع فى نسخة

---

(١) الوسائل الباب ١٦ من ابواب الخيار الحديث ١.

الفقيه والمعنى يختلف باختلاف الضمير فعلى نسخة الفقيه يستفاد من الرواية انهم ملزمون باخذ ثمن الثوب ورده أي يكون لهم خيار رد العين ورد ثمنه وعلى ما في نسخة الكافي يستفاد غير ماذكر لكن عند دوران الامر بين الزيادة والنقيصة يرجح ما يكون زائداً وعليه يتم الاستدلال بالرواية على المدعى أي يستفاد منها مشروعية خيار العيب.

ولو سلمنا انهماحديثان لا حديث واحد فايضاً لا يضر بالمطلوب اذ لا تعارض بين المفادين فان مفاد الحديث على نسخة الكافي اما مجمل والمجمل لا يعارض المبين واما مفيد لحكم غير مناف مع المستفاد منه على نسخة الفقيه فالنتيجة ان الحديث تام سنداً ودلالة وبعد المراجعة الاخيرة رأينا ان الفقيه ذكر الحديث مرسلاً بقوله وروى عن عمر بن يزيد والمرسل لا اعتبار به فيبقى نسخة الكافي خالية عن المعارض وعليه لا يمكن الاستدلال بالحديث على ثبوت خيار العيب.

الوجه الثالث: تسالم الاصحاب عليه فان ثبوت الخيار من ناحية العيب من الواضحات التي لا تكون قابلة للانكار.

الفرع الثاني: انه هل الارش في رتبة الرد أم لا؟ لا اشكال في مشروعية اخذ الارش في الجملة واما في أي مورد وتحت اى شرط فلابد من ملاحظة النصوص وكيفية دلالتها وقبل الخوض في نصوص المقام نقول ربما يتوهم ان الارش في عرض الرد بمعنى ان المشتري يكون مخيراً بين الامرين وما يمكن ان يستدل به على المدعى وجوه.

الوجه الاول ان ما يدل على الخيار وامكان فسخ العقد يدل على الارش أيضاً بدعوى ان مقتضى الاطلاق عدم الفرق بين العقد بالنسبة

الى تمام الثمن و بين جزء الثمن فيثبت المدعى.

و بعبارة واضحة ان المستفاد من دليل الخيار جواز الفسخ بالنسبة الى تمام المبيع المعيب و بالنسبة الى جزئه ويرد عليه اولاً ان الظاهر من دليل جواز الفسخ جواز فسخ العقد من رأسه و بتمامه فلا مجال لهذه الدعوى.

و ثانياً ان مقتضى البيان المذكور لزوم كون الارش من عين الثمن والحال ان الامر ليس كذلك ويجوز دفعه من غير الثمن.

و ثالثاً انه يستفاد من بعض النصوص الترتيب بين الرد واخذ الارش وان الارش ليس في رتبة الرد.

ورابعاً ان وصف الصحة لا يقابل بالمال فلا مجال للتقريب المذكور.

الوجه الثاني ان الخيار بين الامرين ثابت بالعيب ولكن حيث ان حق الرد ضعيف يسقط بالتصرف ويبقى حق اخذ الارش.

ويرد عليه ان التقريب المذكور لابأس به ثبوتاً ولكن لادليل عليه في مقام الاثبات الوجه الثالث انه يبعد ان يكون الوطى موجباً لثبوت حق آخر غير الرد فهو في عرض الرد غاية الامر بالتصرف كالوطى يسقط الاول ويبقى الثاني.

ويرد عليه ان الوجه المذكور ليس برهاناً بل امر ذوقي وليس تحته شيء الوجه الرابع حديث الفقه الرضوي[1] والحديث ضعيف سنداً فلا يعتدبه وعليه فالطريق منحصر في التوسل بالنصوص الواردة في المقام المنسوبة الى مخازن الوحى عليهم صلوات الله

(١) قد تقدم ذكر الحديث فى ص ٤٨٣.

وتحياته فنقول النصوص المربوطة بالمقام على طوائف.

الطائفة الاولى ما يدل على ان الارش في عرض الرد والمشترى مخير بين الامرين من أول الامر لاحظ حديث الفقه الرضوى[1] وقد تقدم انه لا اعتبار به سنداً.

الطائفة الثانية ما يدل على جواز الرد بلا تعرض للارش لاحظ ما رواه عمر بن يزيد[2] وهذه الرواية لا يستفاد منها الا جواز الرد ولا تعرض فيها للارش مضافاً الى انه قد مر الاشكال في دلالتها ولاحظ ما رواه ميسر بن عبدالعزيز عن أبي عبدالله عليه السلام قال قلت له رجل اشترى زق زيت فوجد فيه درديا قال فقال ان كان يعلم ان ذلك يكون في الزيت لم يرده وان لم يكن يعلم ان ذلك يكون في الزيت رده على صاحبه[3].

والمستفاد من الحديث جواز الرد مع وجدان العيب فيه والشيخ قدس سره ذكر الحديث في باب العيوب الموجبة للرد وصاحب الوسائل ذكره في الباب السابع من أبواب احكام العيوب وعلى الجملة لا اشكال في دلالة الرواية على جواز الرد اذا كان فيه عيب والحديث تام سنداً.

ولاحظ حديث أبي صادق قال دخل أمير المؤمنين عليه السلام سوق التمارين فاذا امرأة قائمة تبكى وهي تخاصم رجلاً تمراً فقال لها مالك فقالت يا أمير المؤمنين اشتريت من هذا تمراً بدرهم وخرج اسفله رديئاً ليس مثل الذى رأيت قال: فقال رد عليها فأبى حتى

(١) قد تقدم ذكر الحديث فى ص ٤٨٣.

(٢) قد تقدم ذكر الحديث فى ص ٤٨٣.

(٣) الوسائل الباب ٧ من ابواب احكام العيوب الحديث ١.

قالها ثلاثاً فأبى فعلاه بالدرة حتى ردّ عليها وكان يكره أن يجلل التمر[١].

وهذه الرواية تدل على جواز الرد مع العيب ولكن السند مخدوش.

الطائفة الثالثة ما يدل على سقوط الرد باحداث الحدث في المبيع وجواز اخذ الارش لاحظ ما رواه زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال ايّما رجل اشترى شيئاً وبه عيب وعوار لم يتبرأ اليه ولم يبين له فاحدث فيه بعد ما قبضه شيئاً ثمّ علم بذلك العوار وبذلك الداء إنه يمضي عليه البيع ويرد عليه بقدر ما نقص من ذلك الداء والعيب من ثمن ذلك لو لم يكن به[٢].

وما رواه جميل عن بعض اصحابنا عن أحدهما عليهما السلام في الرجل يشتري الثوب أو المتاع فيجد فيه عيباً فقال ان كان الشيء قائماً بعينه رده على صاحبه واخذ الثمن وان كان الثوب قد قطع أو خيط أو صبغ يرجع بنقصان العيب[٣] والحديثان كلاهما ضعيفان.

الطائفة الرابعة ما يدل على ان المبيع لو وجد فيه عيب وقد احدث فيه حدثاً يسقط الرد ولا تعرض فيه للارش بل امر بان يعامل المشترى مع البايع المهاياة التى فسرت بنوع من البيوع لاحظ ما رواه عقبة بن خالد عن أبي عبدالله عليه السلام انه سأل عن رجل ابتاع ثوباً فلما قطعه وجد فيه خروقاً ولم يعلم بذلك حتى قطعه كيف القضاء في ذلك قال: اقبل ثوبك والا فهابى صاحبك بالرضا

(١) الوسائل الباب ٧ من ابواب احكام العيوب الحديث ٢.

(٢) الوسائل الباب ١٦ من ابواب الخيار الحديث ٢.

(٣) نفس المصدر الحديث ٣.

وخفض له قليلاً ولا يضرك ان شاءالله فان ابى فاقبل ثوبك فهو اسلم لك ان شاء الله[1] والرواية ضعيفة سنداً.

وقد وردت جملة كثيرة من النصوص المربوطة بالعيوب العارضة للاماء وتلك النصوص لااثر لها بالنسبة الى المقام اذ الحكم الوارد في مورد خاص لا يشمل غير مورده ولا وجه لا سرائه الى غيره الا مع قيام دليل عليه فانقدح بما ذكرنا انه لا دليل على جواز اخذ الارش فلاتصل النوبة الى ان الارش في رتبة الرد أوهو متأخرعنه.

ثم انه لوقلنا بان جواز اخذ الارش يستفاد من بعض النصوص فلا يقتضى مجرده كونه في رتبة الرد بل يمكن جعله فيما لا يمكن الرد ولعل امره بالفهم بقوله فافهم اشارة الى ما ذكرنا.

الفرع الثالث: ان ظهور العيب كاشف عن ثبوت الخيار من اول الامر أو مثبت وموجد له الظاهر هو الاول فان الموجب للخيار هو العيب والمفروض اقترانه مع العقد وان شئت قلت ظهور العيب طريق الى المجعول الشرعى ولا موضوعية له.

الفرع الرابع: انه هل يختص خيار العيب بالمشترى أو يعم البايع فان وجد البايع الثمن معيباً يكون له الخيار الحق ان يقال اذا كان المدرك للخيار الاشتراط الارتكازى فلا فرق بين البايع والمشترى واما لو كان المدرك الاجماع أو النص الخاص يكون الخيار مختصاً بالمشترى اما على فرض كون المدرك الاجماع فواضح اذ الاجماع دليل لبى له القدر المتيقن ومن الظاهر عدم شموله للبايع واما على تقدير كون المدرك النص فالظاهر انه لا يشمل البايع.

---

(١) الوسائل الباب ١٦ من ابواب الخيار الحديث ٤.

وربما يتوهم التعميم وما يمكن ان يذكر في تقريبه وجوه الوجه الاول ان العنوان المأخوذ في الدليل عنوان الاشتراء لاحظ حديث جميل ورواية زرارة ويرد عليه اولاً ان الحديثين ضعيفان وثانياً ان عنوان الاشتراء لايصدق على البيع كما هو ظاهر.

الوجه الثاني ان عنوان الاشتراء ليس لاجل خصوصية فيه بل لاجل كون الغالب في المعيوب في الاجناس بخلاف النقود فانه ليس الغالب فيها بل المعيوب فيها اقل قليل ويرد عليه اولاً ان الظهور حجة وهو يقتضى الاختصاص.

وثانياً ان كون الغالب في طرف الاشتراء النقود انما بالنسبة الى زماننا واما في زمانهم عليهم السلام فلم يكن الامر كذلك ولا اقل من الشك واذا جاء الاحتمال بطل الاستدلال الوجه الثالث ان ظهور الادلة وان كان يقتضى الاختصاص بالمشترى ولكن نقطع بعدم الفرق وفيه ما فيه فان الاحكام الشرعية امور تعبدية وزمامها بيد الشارع فلاحظ.

«قوله قدس سره: مسئلة يسقط الرد خاصة بامور احدها التصريح بالتزام العقد واسقاط الرد»

بلااشكال ولا كلام فان خيار العيب خيار حقى قابل للاسقاط.

«قوله قدس سره : واختيار الارش»

ما افاده يتوقف على كون الارش في عرض الرد والحال انه مورد الاشكال والكلام.

«قوله قدس سره : ولو اسقط الخيار فلا يبعد سقوطه»

أما في مقام الثبوت فلا فرق والميزان بالقصد واما في مقام

الاثبات فالمحكم ظهور اللفظ ولو مع القرينة مضافاً الى ان الارش اذا كان في الطول لا مجال لاسقاطه في عرض اسقاط الخيار.

«قوله قدس سره : الثانى التصرف فى المعيب عند علمائنا»

تارة يقع الكلام في سقوط الخيار بالفعل الذى يدل على الاسقاط واخرى في كون الفعل بما هو مسقط أما مع الدلالة فلا اشكال في السقوط اذ لا يختص الانشاء بخصوص اللفظ بل اعم منه ومن الفعل واما كون الفعل بما هو يكون مسقطاً للخيار فعلى مقتضى القاعدة الاولية لا وجه له ومخالف مع اطلاق دليل الخيار واما من حيث قيام دليل آخر على كون التصرف بما هو مسقطاً.

فما يمكن ان يذكر في تقريب المدعى وجوه. الوجه الاول الاجماع وفيه ما فيه الوجه الثاني مما عن العلامة وهو ان التصرف دال على اسقاط الخيار ولولا ذلك كان المناسب الصبر حتى يعلم انها معيبة أو صحيحة.

ويرد عليه ان الاستدلال المذكور دوري اذ يتوقف كشف التصرف عن الاسقاط على كون التصرف مضاداً مع بقاء الخيار فلو توقف التضاد على الكشف لدار.

الوجه الثالث النص الخاص لاحظ ما رواه زرارة[1] فان المستفاد من الحديث ان احداث الحدث في المعيب يوجب سقوط الرد هذا من حيث الكبرى وقد بين المراد من الحدث في حديث آخر وهو ما رواه علي بن رئاب عن أبي عبدالله عليه السلام قال الشرط فى الحيوان ثلاثة أيام للمشترى اشترط ام لم يشترط فان احدث المشترى فيما

(١) قد تقدم ذكر الحديث فى ص ٤٨٨.

اشترى حدثاً قبل الثلاثة الايام فذلك رضا منه فلا شرط قيل له وما الحدث قال ان لامس أوقبل أونظر منها الى ما كان يحرم عليه قبل الشراء الحديث[١].

فان المستفاد من هذه الرواية ان المراد من الحدث الذى يسقط الخيار الملامسة والتقبيل والنظر الى ما كان النظر اليه محرماً قبل الاشتراء فيكون التصرف مسقطاً.

ويرد عليه اولاً ان حديث زرارة ضعيف سنداً فلا مجال للاخذ بالكبرى وثانياً ان الحديث الثاني لايشمل بيع غير الحيوان ولا وجه لاسراء الحكم الى المقام والا ففى بعض النصوص ما يدل على جواز رد الجارية المشتراة مع عدم الوطى لاحظ ما رواه حماد بن عيسى قال: سمعت أباعبدالله عليه السلام يقول قال علي بن الحسين عليه السلام كان القضاء الاول في الرجل اذا اشترى الامة فوطأها ثم ظهر على عيب ان البيع لازم وله أرش العيب[٢].

فان المستفادمن الحديث ان الامة المشتراة قبل الوطى ترد بالعيب ومقتضى اطلاق المفهوم عدم لزوم الاشتراء ولومع تحقق الملامسة والتقبيل وامثالهما فلاحظ.

«قوله قدس سره : الثالث تلف العين»

ما يمكن ان يذكر في تقريب المدعى وجوه. الوجه الاول: الاجماع وفيه ما فيه.

الوجه الثاني مرسل جميل[٣] فان المستفاد منه ان قوام الخيار

---

(١) الوسائل الباب ٤ من أبواب الخيار الحديث ١.

(٢) الوسائل الباب ٤ من ابواب احكام العيوب الحديث ٧.

(٣) قد تقدم ذكر الحديث فى ص ٤٨٨.

ببقاء العين واما اذا تلفت فلا يكون موضوعه باقياً ولكن المرسل لا اعتبار به.

الوجه الثالث مارواه ميسر[1] فان الامام روحي فداه في هذه الرواية امر برد المعيوب ومن الظاهر انه مع التلف لاموضوع للرد والحديث تام سنداً فهذا الوجه قابل لاثبات المدعى والظاهر ان الامر ايضاً كذلك اذا كان المدرك للخيار الشرط الارتكازى فان الارتكاز على حق رد العين اذا كانت معيوبة فاذا تلفت لايبقى مجال للرد كما هو ظاهر.

«قوله قدس سره: أو صيرورته كالتالف»

كما لوسرق أو بيع فان العين في بعض الاحوال والاحيان لاتكون تالفة ولكن تكون كالتالف في عدم امكان ردها وعلى هذا الاساس لو تعذر ردها باى سبب كالبيع والاجارة والرهن الى غيرها يسقط الخيار.

«قوله قدس سره: ثم انه لو عاد الملك الى المشترى لم يجز رده للاصل»

الظاهر ان ما افاده تام اذ بعد زوال الخيار بالانتقال لا دليل على رجوعه برجوع العين واذا وصلت النوبة الى الشك يكون مقتضى الاصل عدم حدوثه بعد زواله بل لا تصل النوبة الى الشك فان عموم وجوب الوفاء بالعقد يقتضى اللزوم غاية الامر يكون العقد في جزء من الزمان جايزاً وبعد زوال موجب الخيار يكون عموم وجوب الوفاء مرجعاً.

---

(١) قد تقدم ذكر الحديث فى ص ٤٨٧.

«قوله قدس سره: لاخلاف نصاً وفتوى في ان وطى الجارية يمنع عن ردها بالعيب»

تدل على المدعى المذكور جملة من النصوص منها ما رواه حماد بن عيسى[1] الى غيره ممّا ورد في الباب المشار اليه.

«قوله قدس سره: ثم ان المشهور استثنوا عن عموم هذه الاخبار لجميع افراد العيب الحمل فانه عيب اجماعاً كما في المسالك الا ان الوطى لايمنع من الرد به»

وقد دلت عليه عدة من النصوص منها ما رواه ابن سنان قال سألت ابا عبدالله عليه السلام عن رجل اشترى جارية حبلى ولم يعلم بحبلها فوطأها قال يردها على الذى ابتاعها منه ويردّ معها نصف عشر قيمتها لنكاحه ايّاها الحديث[2].

الى غيره من الروايات الواردة في الباب المشار اليه فلاحظها وقد تعرض الماتن لجملة من الخصوصيات لكن حيث ان المسئلة خارجة عن محل الابتلاء في امثال زماننا يكون الاعراض عنها والاشتغال بما هو اهم اولى والزم وعلى هذا الاساس لا نخوض في البحث في المقام.

«قوله قدس سره: الرابع من المسقطات حدوث عيب عند المشترى»

العيب الحادث بعد العقد على اقسام ثلاثة. القسم الاول العيب الحادث قبل القبض القسم الثاني العيب الحادث بعد القبض في زمان خيارى الحيوان والمجلس. القسم الثالث العيب الحادث بعد القبض

(١) تقدم ذكر الحديث فى ص٤٩٢.
(٢) الوسائل الباب ٥ من ابواب احكام العيوب الحديث ١.

ومضى الخيارين والكلام في المقام في القسم الثالث.

والذي يمكن أن يذكر في تقريب المدعى وجوه. الوجه الاول: الاجماع وفيه ما فيه. الوجه الثاني: مرسل جميل[1] فان المستفاد من الحديث ان المعيب اذا كان قائماً بعينه يجوز رده وإلا فلا وفيه ان الحديث مرسل والمرسل لا اعتبار به.

الوجه الثالث: ما عن العلامة وهو ان العيب الحادث يقتضى تلف جزء من المعيب ويكون مضموناً على المشتري فيسقط رده، اذلا وجه لترجيح المشترى على البايع وبعبارة اخرى الامر يدور بين صبر المشتري على العيب السابق وبين صبر البايع على العيب الحادث ولاترجيح فلاخيار ويرد عليه انه بعدعدم الترجيح وتحقق التعارض يكون المرجع اصالة بقاء الخيار وليس المراد استصحابه كي يقال المرجع دليل اللزوم فلا تصل النوبة الى استصحاب الخيار مضافاً الى معارضته باستصحاب عدم الجعل الزائد بل المراد دليل خيار العيب وهو النص الدال عليه فان مقتضى اطلاقه بقائه حتى بعد حدوث العيب في المعيب غاية ما في الباب ان يأخذ البايع من المشتري ارش النقصان.

«قوله قدس سره: ثم مقتضى الاصل عدم الفرق في سقوط الخيار بين بقاء العيب الحادث وزواله».

الامر كما افاده أي على القول بسقوط الخيار بحدوث الحادث لا فرق بين بقاء الحادث وزواله لكن ان كان مراده من الاصل الاستصحاب فلا يصح ماافاده لعدم مجال لجريان الاستصحاب وان كان المراد من الاصل القاعدة فالحق معه اذ مقتضى دليل اللزوم وهو

(١) قد تقدم ذكر الحديث في ص ٤٨٨.

قوله تعالى «اوفوا بالعقود» كون العقد لازماً ومع وجود الدليل الاجتهادي لاتصل النوبة الى الاصل العملي.

«قوله قدس سره: ولو رضي البايع برده مجبوراً بالارش أو غير مجبور جاز الرد».

ربما يقال كما في كلام الشيخ قدس سره في وجه الجواز ان عدم الجواز بلحاظ حال البايع ورعاية عدم تضرره وفيه انه وان كان البيان المذكور ممكناً في مقام الثبوت والواقع لكن مقتضى الدليل القائم وهو الاجماع أو النص الدال على السقوط عدم امكان الالتزام بالثبوت الا مع قيام دليل عليه ولا دليل على عود الخيار نعم يمكن الرد بالاقالة ولكنها خارجة عن محل الكلام وبعبارة واضحة ان رضا البايع لا يقتضى تحقق الخيار.

«قوله قدس سره: ومماذكرنا يعلم ان المراد بالارش الذى يغرمه المشترى عند الرد قيمة العيب لا الارش».

الارش الذي يدفعه البايع من باب ضمان المعاوضة ولذا تلاحظ النسبة بين القيمة الواقعية والثمن المسمى ويدفع الارش بتلك النسبة واما المشتري فيغرم القيمة الواقعية اذ ضمانه ضمان اليد.

«قوله قدس سره: ثم ان صريح المبسوط انه لو رضي البايع باخذه معيوباً لم يجز مطالبته بالارش».

بدعوى انه مع امكان الرد لا تصل النوبة الى الارش والمفروض في المقام امكان الرد فلا ارش ويرد عليه انه لا وجه له بل الميزان اطلاق الدليل الدال على جواز اخذ الارش ومقتضاه عدم الفرق بين كون البايع راضياً بالرد وعدمه.

«قوله قدس سره: تنبيه ظاهر التذكرة والدروس ان من العيب المانع من الرد بالعيب القديم تبعض الصفقة على البايع وتوضيح الكلام فى فروع هذه المسئلة».

وقع الكلام بينهم في أن تبعّض الصفقة مانع عن الاخذ بالخيار بالعيب القديم وعليه يسقط الخيار والمناسب مع المقام ان نفكك بين فروع المسئلة وملاحظة كل فرع بحياله واستقلاله وما يترتب عليه من الحكم الشرعي فنقول ومن الله الاستعانة.

الفرع الاول: ان يشترى كتاباً وقلماً بعنوان المجموع المركب بثمن واحد كثلاثة دراهم مثلاً فظهر ان جزء المبيع وهو القلم مثلا معيوب فهل يمكن رد القلم فقط بخيار العيب وابقاء الكتاب بحاله ربما يقال انه جايز لكن يلزم تبعض الصفقة فلا يجوز الاخذ بالخيار بالعيب السابق هذا فيما يرد القلم معيناً وأما رد الجزء المشاع فايضاً لا يجوز للزوم الشركة وهي بنفسها عيب فعلى كلا التقديرين لا يجوز.

ويرد على التقريب المذكور اولاً انه لا مجال للترديد المذكور اذ تعدد المبيع الذي يكون مقوماً للاخذ بخيار العيب اما بتعين كل جزء معيناً واما بلحاظ كل جزء مشاعاً ولابد من اختيار احدهما ولا يمكن الجمع بينهما فلا مجال للترديد.

وثانياً ان العيب الحادث يتحقق باعمال الخيار والحال ان الدليل قائم على كون العيب الحادث مانعاً وكم فرق بين الامرين فان المستفاد من الدليل ان العيب الحادث في المبيع موضوع للمنع عن الخيار والحال ان اعمال الخيار يوجب المانع.

وان شئت قلت ما افيد مرجعه الى كون الشيء علة لعدمه فيلزم من وجود الشيء عدمه وهذا خلف ومحال فخذ واغتنم، اذا عرفت ما تقدم نقول الحق عدم جواز الاخذ بالخيار وذلك لعدم تعدد البيع وعدم تعدد المبيع لان البايع تارة يبيع الكتاب بدرهم والقلم بدرهمين غاية الامر يجمع بين الانشائين فى انشاء واحد ويترتب عليه احكام البيع المتعدد أي يكون كل واحد من بيع الكتاب والدرهم مستقلاً ويترتب على كل واحد حكمه من الخيار وغيره فلامانع للمشتري ان يأخذ بالخيار في احدهما ويبقى الاخر ولايحدث للبايع خيار تبعض الصفقة اذ لاموضوع له نعم اذا اشترط الخيار عند الانفكاك يتحقق له الخيار بالنسبة الى الاخر بالشرط واخرى يجعل المجموع من الكتاب والقلم مبيعاً واحداً ويعتبرهما شيئاً فارداً ويبيعهما ببيع واحد بثلاثة دراهم فلوظهران القلم معيوب لا يمكنه الاخذ بالخيار لان البيع لم يتعلق بالقلم بل القلم جزء للمبيع.

وان شئت قلت القلم في المثال كالسرداب بالنسبة الى الدار وهل يمكن للمشتري رد السرداب فقط لوكان معيوباً والسر" في الجميع ان البيع والمبيع واحد فلا مجال للتبعيض والذي يدل على المدعي انه لو ظهر كون القلم مملوكاً للغير يرد من الثمن درهمان في الصورة الاولى ويرد الثمن بالنسبة في الصورة الثانية.

ان قلت على هذا الاساس لو اشترى زيد مناً من الحنطة وغنماً صفقة واحدة وكان المبيع المجموع المركب من الحنطة والغنم لم يكن مجال لخيار الحيوان بالنسبة الى الغنم وهل يمكن الالتزام بهذا اللازم.

قلت: مرجع هذ الاشكال الى انه يصدق عنوان بيع الحيوان ومع صدق الموضوع يترتب عليه الحكم وبعبارة اخرى مقتضى الاطلاق عدم الفرق بين كونه مبيعاً مستقلاً وكونه جزءاً للمبيع.

ويرد عليه اولاً النقض بما لو باع احد داره من شخصين فهل يجوز لاحدهما فسخ البيع قبل التفرق بخيار المجلس بالنسبة الى نصف الدار وهل يمكن الالتزام بصحته وثانياً ان الظهور العرفي حجة والظاهر من قوله عليه‌السلام صاحب الحيوان المشتري وايضاً قوله عليه السلام البيعان بالخيار ان الخيار يعرض لاصل البيع ومجموع المبيع ولا يتعلق ببيع الجزئي.

وثالثاً انه لاوجه للقياس بين المقام وبقية المقامات فان المستفاد من خيار العيب تعلقه بالبيع المتعلق بالكل لاحظ مارواه ميسر عن أبي عبدالله عليه السلام[1] قال عليه‌السلام في هذا الحديث «رده على صاحبه» والضمير يرجع الى مجموع المبيع.

الفرع الثاني: ان يشترى احد كتاباً بدينار ودرهم فظهر ان الدرهم معيوب هل يمكن للبايع ان يفسخ العقد بالنسبة الى مايقابل الدرهم الكلام فيه هو الكلام ولا وجه للاعادة وعلى الجملة انه لا مجال لاعمال الخيار في البعض دون الاخر و لافرق بين المثال المذكور وما لو باع شيئاً باربعين تومانا فظهر على احد الورقين عيب فهل يمكن اعمال الخيار بالنسبة الى البعض.

الفرع الثالث: انه لو اشترى شخصان داراً بالف درهم فظهر ان الدار معيوبة فهل يجوز لاحد المشتريين رد نصيبه بالعيب؟ الظاهر انه لا يجوز اذ المفروض ان البيع واحد والمبيع ايضاً كذلك

---

(١) قد تقدم ذكر الحديث فى ص ٤٨٧.

والمفروض ان الخيار عرض لكل بيع والمفروض انه ليس الا بيع واحد فكيف يمكن فسخ العقد بالنسبة الى بعض المبيع دون الاخر.

الفرع الرابع: انه لو اشترى زيد داراً من بكر وخالد فظهر ان الدار معيوبة فهل يمكن فسخ العقد بالنسبة الى احد البايعين دون الاخر الظاهر عدم الجواز والكلام هو الكلام ولا وجه للاعادة.

«قوله قدس سره: فلا اشكال فى كون هذا عقدين ولا اشكال فى جواز التفريق بينهما» الخ

قد ظهر مما ذكرنا انه يختلف الحكم باختلاف الجعل فلو جعل الثمن مركباً من درهم ودينار مثلاً لا يجوز التفريق وان كان كل واحد لوحظ مستقلاً يجوز فلاحظ.

«قوله قدس سره: ويدل عليه النص المانع عن الرد بخياطة الثوب والصبغ» الخ

الظاهر ان مراده من النص حديث جميل[1] قال عليه السلام في هذه الرواية وان كان الثوب قد قطع أو خيط أو صبغ يرجع بنقصان العيب.

«قوله قدس سره: نظير الخيار المسبب عن وجود الحيوان فى الصفقة فى اختصاصه بالجزء المعنون» الخ

كأنه فرض قدس سره وضوح الحكم هناك ولذا تصدى لقياس المقام على ذلك المورد والحال ان الاشكال عام فان المبيع لو لوحظ مركباً من كتاب وحمار يشكل الالتزام بخيار الحيوان في خصوصه اذ لم يتعلق البيع بالحيوان استقلالاً بل تعلق به ضمناً وعليه نسئل في مورد المثال هل تحقق بيع واحد أو بيعان لا مجال للقول بالتعدد

(١) قد تقدم ذكر الحديث فى ص ٤٨٨.

اذ المفروض انه بيع واحد وعلى الاول يكون المبيع مركباً من الكتاب والحمار وان شئت قلت الحمار جزء المبيع لاتمامه.

قوله قدس سره: فالعمدة في المسئلة» الخ

بل العمدة في المسئلة عدم المقتضى كما تقدم فان البيع واحد وكذلك المبيع وللعقد الواحد ليس الا خيار واحد فلامجال للتفريق.

«قوله قدس سره: فالأصل كاف في المسئلة» الخ

أي اصالة اللزوم.

«قوله قدس سره: لو رضى البايع بتبعض الصفقة جاز الرد»

قد ظهر مما قدمناه عدم جواز الرد فان رضا البايع لا يكون قابلاً لتشريع الاحكام.

«قوله قدس سره: مسئلة يسقط الارش دون الرد في موضعين احدهما اذا اشترى ربوياً بجنسه فظهر عيب في احدهما» الخ

ما يمكن ان يذكر في تقريب المدعى وجهان. الوجه الاول: ان الشارع الاقدس اعتبر وصف الصحة في الاجناس الربوية كالمعدوم فلا يجوز ان يؤخذ بازائها شيء وبعبارة اخرى لا يجوز التفاضل والحال ان اخذ الارش يوجب التفاضل وتحقق الربا المحرم.

ويرد عليه ان الارش غرامة شرعية ولا يكون بازاء وصف الصحة ولذا لا يجب دفعه من الثمن ويدل على المدعى ايضاً ان المشتري لوكان جاهلاً بالحكم ولم يطالب البايع بالارش لا يجب عليه شيء ولا تكون ذمته مشغولة بشيء على ما هو المشهور عندهم.

الوجه الثاني: انه قد استفيد من الادلة انه كما لا يجوز اخذ الزيادة في مورد الربا حدوثاً كذلك لايجوز بقاءاً فلايجوز اخذ الارش ويرد عليه اولا ان الظاهر من الادلة حرمة اخذه حدوثاً واما بقاءً

فلا دليل على حرمته وثانياً انه قد ظهر مما قدمناه ان الارش غرامة شرعية ولا ترتبط بالمتعاقدين.

«قوله قدس سره: الثانى ما لولم يوجب العيب نقصاً فى القيمة»

ومثلوا له بالخصاء في العبد والوجه في السقوط عدم الموضوع للارش وبعبارة واضحة ان الارش لجبران النقصان من حيث القيمة وبعد فرض عدم التفاوت يكون الموضوع منتفياً ومع انتفاء الموضوع لاتصل النوبة الى ترتب الحكم فلاحظ.

«قوله قدس سره: مسئلة يسقط الرد والارش معاً باموراحدها العلم بالعيب قبل العقد» الخ.

والوجه عدم المقتضى لهما اما الاجماع فلا يشمل الصورة المفروضة واما الاشتراط الارتكازي فقوامه بالجهل ومع العلم بالحال لا شرط فلا رد واما النص فلعدم شموله لصورة العلم بالحال لاحظ مارواه ميسر[1] فانه عليه السلام قال في هذه الرواية «وان لم يكن يعلم ان ذلك يكون في الزيت رد٥ على صاحبه».

«قوله قدس سره: الثانى تبرى البايع عن العيوب» الخ

قال سيدنا الاستاد في منهاجه في هذا المقام الثانى تبرى البايع من العيوب بمعنى اشتراط عدم رجوع المشتري عليه بالثمن أو الارش ويرد عليه ان التبرى لا يراد منه هذا المعنى المذكور في كلامه وليس هذا الا اشتراط عدم اخذ من له الحق بحقه ولا يترتب عليه سقوط الحق بل يترتب عليه حرمة الاخذ بالحق ولازمه انه لو عصى المشتري وطالب بحقه بان فسخ العقد أو طالب الارش ينفسخ العقد في الاول ويجب دفع الارش في الثانى.

(١) قد تقدم ذكر الحديث فى ص ٤٨٧.

وأما التبري عن العيوب بالمعنى المشهور فهل يقتضى سقوط الرد والارش كما في كلام الماتن قدس سره أم لا الذي يمكن أن يذكر في تقريب المدعى وجوه الوجه الاول الاجماع وفيه ما فيه الوجه الثاني حديثا زرارة عن أبي جعفر عليه السلام[1] وجعفر بن عيسى قال كتبت الى أبي الحسن عليه السلام جعلت فداك المتاع يباع فيمن يزيد فينادى عليه المنادى فاذا نادى عليه برء من كل عيب فيه فاذا اشتراه المشترى ورضيه ولم يبق الا نقد الثمن فربما زهد فاذا زهد فيه ادعى فيه عيوبا وانه لم يعلم بها فيقول المنادى قد برئت منها فيقول المشترى لم اسمع البرائة منها ايصدق فلا يجب عليه الثمن ام لا يصدق فيجب عليه الثمن، فكتب عليه الثمن[2].

وكلا الحديثين ضعيفان سنداً اما الاول فبموسى بن بكر واما الثاني فبابنى عيسى.

الوجه الثالث ان خيار العيب ثابت بالاشتراط الارتكازى ومع تبري البايع لا يبقى مجال للاشتراط المذكور ويرد عليه اولاً ان الارش لايرتبط بالاشتراط الارتكازى فانه غرامة مجعولة من قبل الشارع.

وثانياً ان خيار العيب مجعول شرعاً بمقتضى النص الخاص ولابد من العمل على طبقه بمقدار دلالته.

الوجه الرابع ان النصوص الخاصة منصرفة عن الصورة المفروضة ولا تشملها ويؤيد المدعى ان السيرة العقلائية جارية على عدم الخيار مع التبرى والشارع الاقدس ممض للسيرات التى عليها

(١) قد تقدم ذكر الحديث فى ص ٤٨٨.

(٢) الوسائل الباب ٨ من ابواب احكام العيوب الحديث ١.

العقلاء غاية الامر يتصرف فيها في بعض الاحيان مثل تحريمه الربا وامثاله وعليه لامقتضى للخيار كما انه لا مقتضى للارش.

ثم ان في المقام اشكالاً وهو انه مع تبرى البايع يكون البيع غررياً فيكون باطلاً ويرد عليه اولاً ان كون الغرر مبطلا للعقد اول الكلام والاشكال وثانياً ان التبرى لا يستلزم الغرر اذ يمكن ان يكون المشترى عالماً بسلامة المبيع اعم من العلم الوجداني أو التعبدي أو يكون له طريق الى احراز سلامة المبيع كاصالة السلامة على القول بها أو بالاستصحاب كما مر وتقدم في اول البحث نعم مع الالتزام بكون الغرر مبطلاً وفرض عدم طريق لاحراز سلامة المبيع يشكل الالتزام بالصحة في صورة تبرى البايع عن العيب.

ثم انه لا فرق بين التبرى الاجمالى والتفصيلى كما انه لا فرق بين التبرى عن العيوب الظاهرة والباطنة وبلا فرق بين ان يكون المدرك النص كما عليه الاصحاب وبين مقالتنا وهو انصراف دليل الخيار عن صورة التبرى فان مقتضى اطلاق النص عدم الفرق كما انه كذلك على القول بالانصراف والجامع بين القولين عدم المقتضى للخيار والارش فلاحظ.

ثم انه هل يكون فرق بين العيوب الموجودة حين العقد والعيوب المتجددة بعده أفاد الشيخ قدس سره انه لا فرق بين الموردين وتمسك بعموم وجوب الوفاء بالشرط وقبل الخوض في البحث نقول مقتضى القاعدة الاولية عدم ثبوت الخيار بالعيب المتجدد اذ المفروض ان المبيع كان صحيحاً وانما تعيب بعد ما انتقل الى ملك المشتري فلا وجه للخيار.

لكن ما افيد مبني على أن العيب المتجدد في زمان الخيار المختص

بالمشتري وايضاً العيب الحادث قبل القبض كالعيب الموجود قبل العقد والبحث جار على هذا الفرض فنقول ما المراد من الشرط المذكور في كلام الماتن فان كان المراد اشتراط اسقاط الخيار الحادث بعد حدوث العيب فيدخل في عنوان اسقاط ما لم يجب واسقاط ما لم يجب وان كان ممكناً ثبوتاً.

ولكن لا دليل على صحته في مقام الاثبات بل مقتضى الاصل عدم مشروعيته وان كان المراد اشتراط عدم الخيار فلا مجال له فان دليل وجوب الوفاء بالشرط ليس مشرعاً ومشروعية مثله اول الكلام وان كان المراد به عدم اخذ المشتري بالخيار فهو وان كان جايزاً لكن هذا الاشتراط لا ينافي تحقق الخيار كما مرمنا قريباً.

«قوله قدس سره : ثم ان البرائة فى هذا المقام يحتمل إضافتها الى امور» الخ

وقع الكلام في المراد من البرائة فذكر الشيخ (ره) احتمالات ثلاثة. الاول عدم تعهد البايع سلامة المبيع.

ويرد عليه ان التعهد وعدمه يتعلقان بالامر الذى يكون اختياره بيد المتعهد كمالو تعهد احدان يزور قبرالحسين عليه السلام في يوم الجمعة واما تعلق التعهد بامر خارج عن القدرة كنزول المطر من السماء فلا معنى له والمقام كذلك اذ كون المبيع سالماً أو غيرسالم يكون تحت قدرته سبحانه ولا يرتبط باحد.

الثاني ضمان العيب اى لا يلتزم باشتغال ذمته بشيء من الارش وهذا قابل ولكن لا يكون هذا مراداً من التبرى والعرف ببابك الثالث البرائة من الخيار اى عدم الالتزام بالرد وهذا ايضاً لا يكون مراداً من البرائة بل المراد من البرائة عدم الالتزام بشيء اى لا يلتزم

لا بالرد ولا بالارش ويظهر من كلام الشيخ ان البيع مع الالتزام معلق على كون العين سالمة حيث يقول فكانه باعه على كل تقدير والحال ان البيع مع الالتزام ايضاً على كل تقدير والا يلزم التعليق الموجب لفساد العقد وايضاً يلزم بطلان العقد مع عدم المعلق عليه اذ المشروط ينتفي عند انتفاء الشرط فلاحظ.

ثم انه هل يسقط بالتبرى جميع الاثار المترتبة على العيب أو يختص السقوط بخصوص الخيار والارش فلو مات الحيوان بالعيب الموجود فيه في زمان الخيار المختص بالمشتري كما لو مات في الثلاثة يكون الضمان على البايع لقاعدة (كل مبيع تلف في زمن الخيار فهو ممن لا خيار له) قولان والذى يختلج بالبال ان يقال تارة لا يقصد من التبري الا من الناحية الخاصة واخرى يقصد التبري على نحو الاطلاق اما على الاول فلا وجه لسقوط غير تلك الناحية وأما على الثاني فلابد من ملاحظة الدليل وان الضمان مثلاً هل يسقط بالتبري ام لا ومقتضى القاعدة الاولية عدم السقوط فان الضمان مثلاً بحكم الشارع ولاوجه لسقوطه بالتبري.

ثم انه قدس سره تعرض لجملة من الامور التى يمكن القول بسقوط الرد والارش بها الامر الاول زوال العيب قبل الرد وقد اختار قدس سره التفصيل بين الرد والارش بالسقوط في الاول وعدمه في الثاني بتقريب انه مع زوال العيب لا يتضرر المشترى فلا وجه للرد وأما الارش فهو غرامة مجعولة في ذمة البايع ولا وجه لسقوطه عن عهدته.

والحق ان يقال ان المدرك للخيار ان كان هو الاجماع فلا خيار اذ شمول الاجماع للمقام غير معلوم والخيار خلاف القاعدة وان كان المدرك الاشتراط الارتكازى فالظاهر انه ليس الاشتراط ثابتاً في

فرض زوال العيب قبل الرد وان كان المدرك النص فالظاهر ايضاً عدم شموله للمقام فان الظاهر من حديث ميسر بل صريحه ان الرد يتعلق بالمعيب ومع فرض زوال العيب لاموضوع للرد كما هوظاهر هذابالنسبة الى الرد وأما بالنسبة الىالارش فلا مقتضى له فيالمقام اذ العمدة في دليله الاجماع والتسالم ولا اجماع في المقام.

وأما ما افادهالماتن منان ذمة البايع يشتغل والبرائة موردالشك فيرد عليه انه لا دليل على المدعى المذكور ولذا لو لم يطالب المشتري الارش لجهله به أو لغير ذلك لا يجب على البايع دفعه.

واما قاعدة الزائل العائد كالذى لم يزل أو كالذى لم يعد فليس تحتها شيء مضافاً الى انها لا تنطبق على المقام فان المفروض ان العيب زال ولم يفرض عوده.

الامر الثاني التصرف فيالعين بعد العلم بالعيبفانه مسقطللرد والارش عند ابن حمزة على ما نقل عنه والذي يمكن ان يقال في تقريب المدعى وجهان. الوجهالاول ان التصرف دليل على الرضا.

الوجه الثاني ان النص الدال على الارش بعد التصرف يختص بصورة عدم العلم بالعيب وكلا الوجهين مخدوشان اما الاول فبان التصرف اعممن الرضا. واما الثاني فلان الامر ليس كذلك فان الحديث الدال على الارش بعد التصرف مطلق من حيث العلم وعدمه فلا وجه للاختصاص واما ما ورد في سقوط خيار الحيوان بالتصرف فيه فهو يختص بتلك المسئلة ولا وجه للتسرية اذ ما ورد هناكحكم تعبدى مختص بموضوعه ومقتضىماورد منالنص فيالمقام كحديث جميل[1] هو الاطلاق نعم يمكن ان يقال ان دليل الارش كما تقدم منا

(١) قد تقدم ذكر الحديث فى ص ٤٨٣.

هو التسالم فلابد من الاقتصار على مورد يكون متسالماً عليه.

الامر الثالث: التصرف في المعيب بالعيب الذى لا يوجب نقصاً في القيمة كالخصاء فان الارش لايتصور فيه واما الرد فيسقط بالتصرف ويرد عليه انه لا دليل على سقوط الخيار بمطلق التصرف نعم اذاكان التصرف دالاً على الاسقاط فلا اشكال في السقوط.

الامر الرابع: حدوث عيب في المعيب بالعيب الذى لا يكون موجباً لنقصان القيمة فان الارش لا يتصور فيه كما تقدم واما الرد فيسقط بمقتضى ما دل على سقوط الرد بحدوث التغير في المبيع وتخصيص ذلك الدليل بخصوص مورد يكون الارش ثابتاً بلا وجه.

وأما التمسك بدليل الضرر فلا مجال له حيث قد تقدم منا مراراً ان القاعدة لا تقتضى الاثبات بل شأن القاعدة نفى الاحكام الضررية ويختلج بالبال في هذه العجالة انه لو قلنا بمقالة المشهور في مفاد القاعدة وقلنا مفادها النفي لا النهي والقاعدة تكون حاكمة على ادلة الاحكام نقول يمكن التمسك بها لنفى اللزوم فيما يكون ضررياً اذ لاتختص القاعدة بنفى الاحكام التكليفية بل تعم الاحكام الوضعية ايضاً وحيث انه لايمكن الاهمال في الواقع يكون رفع اللزوم مستلزماً للجواز.

وعلى هذا الاساس يلزم جريان القاعدة في نظير اللزوم والالتزام بالرفع مثلاً لوكان زيد مالكاً لمقدار كر من الزيت ثم اصابه دم يصيره متنجساً على مقتضى القاعدة ولكن تنجس الزيت يوجب تضرر المالك فيقتضى ان يحكم بعدم نجاسته فيكون طاهراً لا محاله وقس عليه بقية الموارد ويأتى هذا البيان بالنسبة الى قاعدة رفع الحرج والظاهر انه يلزم تأسيس فقه جديد والله العالم.

ويمكن رد الدعوى المذكورة بوجوه. الوجه الاول انه لو كان الامر كذلك لشاع وذاع ولم يكن واقعاً مورد البحث والرد والايراد فان الثمرات المترتبة على التقريب المذكور كثيرة جداً ومورداً لابتلاء العموم فكيف يمكن ان تكون تحت الستار. الوجه الثاني النصوص الواردة الدالة على تنجس السمن والزيت وغيرهما[1].

فان الامام عليه السلام حكم بحرمة الاكل والشرب والبيع وحكم بنجاسة الملاقي مع النجاسة مع انه يتضرر المالك ويكون حرجاً عليه ومع ذلك لم يؤثر الضرر والحرج في الحكم الشرعي.

الوجه الثالث ما ورد في باب الزوجة المبتلاة فقال عليه السلام في حديث بلية ابتليت فلتصبر فانه يستفاد من الحديث ان الحرج والضرر لا يؤثران في ارتفاع العلقة الزوجية اللهم الا ان يقال اذا تم التقريب المذكور نخصصه بهذه الموارد المشار اليها وتخصيص العام ليس امراً عزيزاً فلاحظ.

لكن العمدة في الاشكال عدم تمامية دليل سقوط الخيار بالتغير الحادث في العين من حيث السند فعليه يكون مقتضى القاعدة عدم سقوط الرد لا للاستصحاب كما في كلام الماتن فان الاستصحاب الجارى في الحكم الكلي معارض باستصحاب عدم الجعل الزائد بل لاطلاق دليل الخيار نعم لو كان العيب الحادث موجباً لنقصان القيمة يلزم على المشتري دفع الارش.

الامر الخامس ثبوت احد مانعي الرد اى التصرف فيه وحدوث عيب جديد في المعيب الذى لا يجوز اخذ ارش العيب بملاحظة

---

(١) الوسائل الباب ٤٤ و ٤٥ من ابواب الاطعمة المحرمة والباب ٥ من ابواب الماء المضاف والباب ٦ من ابواب ما يكتسب به.

ترتب الربا فان المفروض سقوط الرد بالتصرف وبحدوث العيب الجديد فيه يحصل التغير في المبيع فلا يجوز الرد كما انه لا يجوز الارش للزوم الربا المحرم فيسقط الرد والارش كلاهما والحق عدم سقوط شيء من الامرين ولا مقتضى لسقوط الرد ولا الارش وذلك لان التصرف كما تقدم اعم من الرضا ولا يستلزم التصرف في العين اسقاط الخيار كما انه لا دليل معتبر على سقوط الرد بحدوث العيب في العين وصيرورتها متغيرة فلايسقط الرد كما انه لاوجه لسقوط الارش فان الارش غرامة شرعية ولا يرتبط بالعوضين.

«قوله قدس سره : اقدم على عدم مطالبة مال زائد على مايأخذه»

يرد عليه اولاً ان الامر ليس كذلك فان العقد الواقع على الجنس الربوى والمعاوضة بين الربويين لا يستلزم الاقدام المذكور وثانياً ان الاقدام المذكور لا اثر له الا ان يرجع الى اسقاط الخيار وهو مشكل اذ يدخل تحت كبرى اسقاط ما لم يجب ولا دليل على صحته.

«قوله قدس سره : وقد عرفت النظر فيه»

ما عرفنا بل مقتضى الاطلاق عدم الفرق نعم لا دليل معتبر على اصل الحكم اى سقوط الرد بحصول التغير في المعيب.

«قوله قدس سره : وان رد مع الارش لزم الربا» الخ

الربا يختص بالمعاوضة ورد المبيع بالفسخ لا يكون معاوضة كما هو ظاهر فان الفسخ حل العقد غاية الامر يثبت الارش بالحكم الشرعى وبعبارة واضحة الارش بحكم الشارع وهل يعقل ان يكون الحكم الشرعي موجباً لتحقق الربا وعلى الجملة المشترى اذا فسخ العقد في مفروض الكلام اما يؤثر واما لايؤثر فعلى الاول يتحقق الحكم الشرعى بدفع الارش وهل يمكن ان يكون الحكم الشرعى بالارش

يوجب بطلان الفسخ اليس هذا داخلاً تحت كبرى ان المعلول يقتضي عدم علته وهذا من الاباطيل الاولية ومما ذكرنا ظهر ان اخذ الارش من البايع لاجل العيب السابق جائز ولا يرتبط بمسئلة الربا.

«قوله قدس سره : ولذا يبطل التقايل مع اشتراط الزيادة أو النقيصة»

قد ظهر مما ذكرنا انه لا مجال للتقريب المذكور فان التقايل حل العقد من الطرفين كما ان الفسخ حل للعقد من طرف واحد ولا معاوضة في شيء منهما نعم لا يجوز الاشتراط المذكور في التقايل من ناحية اخرى وهي ان التقايل حل للعقد ومقتضى حله رجوع كل من العوضين الى محله الاول ولا مقتضى للزيادة والنقيصة واشتراطهما باطل لكون الشرط المذكور خلاف الشرع فيكون شرطاً فاسداً.

«قوله قدس سره : والاول اولى»

ما افاده قدس سره من الغرائب فان الشيء لاينقلب عما هو عليه وعلى هذا الاساس كيف يمكن ان يكون اخذ الارش موجباً لصيرورة العقد ربوياً وبعبارة واضحة ان العقد الصادر من المتعاقدين اما يكون ربوياً واما لا أما على الاول فيكون باطلاً من الاول وأما على الثاني فلا يعقل اتصافه به بعد عدمه مضافاً الى ان الارش ليس في مقابل وصف الصحة فان وصف الصحة لايقابل بشيء بل الارش غرامة شرعية مجعولة من قبل الشارع الاقدس.

«قوله قدس سره : كنسيان العبد الكتابة»

كانه قدس سره فرض عدم الضمان في نسيان الكتابة وامثاله والحال ان الامر ليس كذلك فان نسيان الكتابة وامثاله يوجب الضمان والوجه في الضمان انه اذا فسخ المشترى تعتبر العين مملوكة

للبايع وحيث ان العين كانت ذات وصف كذائي كالصحة والكتابة وامثالهما وتكون يد المشتري يد ضمان والمفروض ان التلف تحقق في يده تكون الغرامة بعهدته وان شئت قلت اذا فرض ان العين المشتراه تلفت في يد المشتري وبعد التلف فسخ العقد يكون ضامناً للعين كذلك يكون ضامناً للصفات التي زالت عنده فانضمان كلا الامرين من باب واحد.

«قوله قدس سره: لان وصف الصحة فيه يقابل بجزء من الثمن».

وصف الصحة لايقابل بجزء من الثمن كبقية الاوصاف بل الاوصاف توجب زيادة قيمة العين والذي يدل على المدعى انه لايجوز بيع الوصف بما هو وصف والحال انه لوكان مقابلاً لمقدار من الثمن كان مقتضاه جواز بيعه فقط وهو كما ترى.

الامر الساس: تأخير الاخذ بمقتضى الخيار مع العلم بالعيب بتقريب انه لا دليل على التراخي والقدر المعلوم من الخيار الفور نعم مقتضى الاستصحاب بقائه وتراخيه ويرد عليه اولاً انه ماالوجه في سقوط الارش فان غاية البيان المذكور فورية الرد وثانياً انه لا وجه للفورية فان دليل الخيار ان كان الارتكاز العقلائي فهو يقتضى التراخي وان كان النص الخاص فايضاً كذلك نعم ان كان المدرك الاجماع فلابد من الاخذ بالمقدار المعلوم.

وثالثاً انه لو التزمنا بعدم الدليل على التراخي فلاتصل النوبة الى استصحاب الخيار اذ يرد عليه اولاً ان مع الدليل الاجتهادي لا مجال للاصل العملي والمفروض ان عموم قوله تعالى «اوفوا بالعقود» يقتضي اللزوم فلا مجال لاستصحاب الجواز وثانياً ان الاستصحاب الجاري في الحكم الكلي معارض باستصحاب عدم الجعل الزائد

فتحصل ان الحق بقاء الخيار وحق اخذ الارش ولا وجه للقول بالفورية فيهما.

«قوله قدس‌سره: قال في المبسوط من باع شيئاً فيه عيب لم يبينه فعل محظوراً وكان المشترى بالخيار».

لا اشكال في حرمة الغش تكليفاً وقد مرّ الكلام حوله في المكاسب المحرمة فمع احرازه لا شبهة في حرمته ومع الشك في الصدق يكون مقتضى الاصل الموضوعي والحكمي هو الجواز اما الاصل الموضوعي فهو عبارة عن استصحاب عدم صدق العنوان فلا يترتب عليه حكمه واما الاصل الحكمي فهو عبارة عن البرائة عن الحرمة واذا باع وغش المشتري يكون المشترى بالخيار لاجل الاشتراط الارتكازي.

ويقع الكلام في صدقه في بعض الموارد مثلاً لو باع المعيب ولم يبيّن العيب فتارة يتبرء من العيب واخرى يقول ان العين سالمة ولا عيب فيها وثالثة يسكت اما الصورة الاولى فلا يصدق عنوان الغش واما الصورة الثانية فالظاهر انها مصداق للغش فان الغش على ما يستفاد من اللغة عبارة عن مفهوم «گول زدن وكلاه به سر گذاردن» في اللغة الفارسية ولا يصدق العنوان المذكور الا مع علم الغاش وجهل المغشوش وارادة الغاش اضلال المغشوش.

وأما الصورة الثالثة: فقال سيدنا الاستاد في منهاجه في هذا المقام وقد يكون بترك الاعلام مع ظهور العيب وعدم خفائه كما اذا احرز البايع اعتماد المشتري عليه في عدم اعلامه بالعيب فاعتقد انه صحيح ولم ينظر في المبيع ليظهر له عيبه فان عدم اعلام البايع بالعيب مع اعتماد المشتري عليه غش للمشترى انتهى كلامه رفع

في علو مقامه فالميزان في الحرمة صدق العنوان المذكور وبعد صدقه يحرم تكليفاً ويترتب عليه الخيار وضعاً.

«قوله قدس سره: ثم التبرى من العيوب هل يسقط وجوب الاعلام فى مورده» إلخ.

قد ظهر مما تقدم انه يسقطه وان عنوان الغش مع التبري لا يصدق ومجرد كون المشتري معتمداً على اصالة الصحة من باب عدم اعلام البايع بالعيب لا يوجب تعنون البايع بكونه غاشاً والعرف ببابك مضافاً الى انه قد مرّ الاشكال في كون اصالة السلامة اصلاً معتبراً الا ان يكون مصداقاً للاستصحاب.

«قوله قدس سره: ثم ان المذكور فى جامع المقاصد والمسالك وعن غيرهما انه ينبغى بطلان البيع فى مثل شوب اللبن بالماء».

الظاهر ان القاعدة تقتضى التفصيل بان يقال تارة يكون شوب الماء باللبن بنحو يخرج اللبن عن كونه لبناً ويصدق على المركب منهما عنوان آخر وأخرى لا يخرجه عن ذلك غاية الامر يكون لبناً معيباً اما على الاول فيكون البيع باطلاً اذ ماوقع عليه البيع هو اللبن وما يكون في الخارج غيره فيكون مثل بيع الحمار الوحشي والحال ان ما في الخارج العبد الحبشي واما على الثاني فيكون البيع صحيحاً غاية الامر يترتب عليه حكم المعيب فلاحظ.

«قوله قدس سره: فالقول قول المنكر بيمينه».

لان الاصل موافق معه وبعبارة اخرى المدعى للعيب يدعى ثبوت الخيار أو الارش وكلاهما على خلاف الاصل ويحتاج اثباتهما الى اقامة البيّنة.

«قوله قدس سره: كان الحكم كسابقه»

لعين التقريب المتقدم فلا وجه للاعادة.

«قوله قدس سره : كان للمشترى الخيار فى الرد»

اذ العيب متفق عليه بينهما فيترتب عليه الخيار واما الارش فهو غير معلوم وينفى بالاصل وبعبارة واضحة قد مرّ سابقا ان من العيوب ما لا يوجب قلة القيمة كالخصاء.

«قوله قدس سره: كان القول قول منكر تقدمه»

على ما هو المقرر من ان المدعى عليه البينة واما المنكر فالقول قوله وحيث إن المشتري يدعى الخيار والبايع ينكره فالقول قوله.

«قوله قدس سره: حتى لو علم تاريخ الحدوث».

فان الحق جريان الاصل في معلوم التاريخ في الحادثين وما افاده في الكفاية من الشبهة المصداقية لنقض اليقين بالشك لا محصل له فان الشك في الحالة الوجدانية لا معنى له فتأمل.

«قوله قدس سره: لان اصالة عدم العقد حين حدوث العيب لايثبت وقوع العقد على المعيب» الخ

فانه من الاصل المثبت الذي لا نقول به مضافاً الى انه معارض بمثله وهو أصل عدم حدوث العيب الى زمان العقد.

«قوله قدس سره: ولعله لاصالة عدم تسليم البايع العين الى المشترى على الوجه المقصود» الخ

ادعى ابن الجنيد على ما نقل عنه بانه لو ادعى البايع ان العيب

حدث عند المشتري حلف المشترى ان كان منكراً والشيخ قدس سره قرب ما افاده ابن الجنيد بوجوه ثلاثة. الوجه الاول: اصالة عدم تسليم البايع العين الى المشتري على الوجه المقصود.

ويرد عليه اولاً ان الاصل المذكور لا يقتضي الخيار للمشتري الا على القول بالاثبات وثانياً ان الشك المذكور ناش عن حدوث العيب قبل القبض أو بعده وحيث ان اصالة عدم حدوث العيب الى زمان القبض جارية لاتصل النوبة الى اصالة عدم التسليم على الوجه المقصود فان الاصل السببي حاكم على الاصل المسببي.

الوجه الثاني اصالة عدم استحقاق البايع الثمن بتمامه ويرد عليه ان البايع يستحق الثمن بتمامه بالعقد غاية الامر إذا كانت العين معيبة يؤخذ منه الارش بعنوان الغرامة الشرعية.

الوجه الثالث: اصالة عدم لزوم العقد ويرد عليه ان الاصل الاولى في العقود اللزوم بمقتضى قوله تعالى «اوفوا بالعقود» والجواز يحتاج الى الدليل.

«قوله قدس سره: قال في التذكرة ولو اقام احدهما بينة عمل بها ثم قال ولو اقاما بينة عمل ببينة المشترى لان القول قول البايع لانه ينكر فالبينة على المشترى وهذا منه مبنى على سقوط اليمين عن المنكر باقامة البينة وفيه كلام في محله وان كان لا يخلو عن قوة».

الماتن قدس سره اشار بكلامه الى بحث في باب القضاء وهو انه هل يختص اقامة البينة بالمدعى ويختص اليمين بالمنكر الا في صورة الرد على المدعى أم لا يختص بل لكل واحد منهما اقامة البينة

المشهور فيما بين القوم القول الاول وفي مقابله القول الثاني ذهب اليه بعض كالشهيد والعلامة ويمكن الاستدلال على القول الاول بوجوه.

الوجه الاول: ما رواه جميل وهشام عن أبي عبدالله عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله البينة على من ادّعى واليمين على من أدعى عليه[1] ومثله الحديث الثاني والثالث والرابع والخامس والسادس والسابع من هذا الباب.

الوجه الثاني: الاجماع فانه ربما يدعى عليه كما يشاهد في كلماتهم وقد نقل عن المستند انه نقل الاجماع عليه عن بعض معاصريه.

الوجه الثالث: السيرة العقلائية الجارية عليه فانه لا اشكال في انه لوكانت دار مثلاً في يد احد وعليها سلطانه فادعى غيره انها له يطلب من المدعى البينة في المحاكم العرفية والعرف ببابك.

الوجه الرابع: ان هذه المسئلة محل الابتلاء ولا يمكن عادة ان يبقى حكمها تحت الستار وان شئت قلت لوكان الحكم الشرعي على خلاف المشهور لذاع وشاع وحيث لا يكون كذلك يعلم ان الحق ما عليه المشهور فلاحظ.

واستدل على القول الاخر ايضاً بوجوه.

الوجه الاول: حجية البينة على الاطلاق ومقتضى اطلاقها عدم اختصاصها بخصوص البايع ويرد عليه ان تقييد الاطلاق أو تخصيص العام ليس بعزيز وبعبارة اخرى نرفع اليد عن الاطلاق المذكور بما

(١) الوسائل الباب ٣ من ابواب كيفية الحكم واحكام الدعاوى الحديث ١.

يدل على الاختصاص والتفصيل المستفاد من النصوص المشار اليها.

الوجه الثاني: مارواه أبوضمرة عن أبيه عن جده قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام احكام المسلمين على ثلاثة: شهادة عادلة او يمين قاطعة أو سنة ماضية من ائمة الهدى[١].

بتقريب أن المستفاد من الحديث انه من جملة ما يتحقق به الحكم البينة ويرد عليه اولاً ان السند مخدوش وثانياً انه لا تنافي بين الامرين فان البينة تؤثر في مورد واليمين في مورد آخر.

الوجه الثالث: ماورد في بعض النصوص من أن الله اوحى الى بعض انبيائه إن اقض بينهم بالبينات واضفهم الى اسمي لاحظ خبر سليمان بن خالد عن أبي عبدالله عليه السلام قال في كتاب علي عليه السلام ان نبياً من الانبياء شكا الى ربه فقال يا رب كيف اقضي فيما لم أر ولم اشهد قال فأوحى الله اليه احكم بينهم بكتابي واضفهم الى اسمي فحلفهم به وقال هذا لمن لم تقم له بينة[٢].

وخبر أبان بن عثمان عمن اخبره عن أبي عبدالله عليه السلام قال في كتاب علي عليه السلام ان نبياً من الانبياء شكا الى ربه القضاء فقال كيف اقضي بما لم تر عيني ولم تسمع اذني فقال اقض بينهم بالبينات واضفهم الى اسمي يحلفون به[٣].

وفيه انه لا يدل الحديث على كون اليمين في عرض البينة وكليهما في حد سواء وبعبارة اخرى يستفاد من الحديث ان اليمين

---

(١) الوسائل الباب ١ من ابواب كيفية الحكم واحكام الدعاوى الحديث ٦.

(٢و٣) الوسائل الباب ١ من ابواب كيفية الحكم واحكام الدعاوى الحديث ١و٢.

في طول البينة وقد علم من الدليل الاخر ان اليمين وظيفة المنكر واذا لم يكن للمدعى البينة والمنكر لم يحلف ورد اليمين الى المدعى يحلف.

الوجه الرابع: مطالبة أبي بكر الملعون البينة من فاطمة عليها السلام والحال ان الفدك كان في يدها مع ان المدعي لابدان يقيم البينة والحال انه أراد من الصديقة عليها السلام اقامتها ويرد عليه ان فعل أبي بكر واضرابه لا يترتب عليه الا العذاب الاكبر وأمير المؤمنين عليه السلام لم يصدقه في فعاله بل على مقتضى النقل في مقام المحاجة اورد عليه بعين الايراد.

لاحظ ماروي عن أبي عبدالله عليه السلام في حديث فدك ان أمير المؤمنين عليه السلام قال لابي بكر اتحكم فينا بخلاف حكم الله في المسلمين قال لا قال فان كان في يد المسلمين شيء يملكونه ادّعيت انا فيه من تسأل البينة قال اياك كنت اسأل البينة على ما تدعيه على المسلمين قال فاذا كان في يدي شيء فادّعى فيه المسلمون تسألني البيّنة على ما في يدي وقد ملكته فى حياة رسول الله صلى الله عليه وآله وبعده ولم تسأل المؤمنين البينة على ما ادعوا على كما سألتني البينة على ما ادعيت عليهم الى ان قال وقد قال رسول الله صلى الله عليه وآله البينة على من ادّعى واليمين على من انكر[1].

ولكن في مقابل الكافر العنود المكب على الدنيا لاسبيل الا التسليم والى الله المشتكى.

الوجه الخامس: جملة من النصوص التي تدل على اعتبار بينة

(١) الوسائل الباب ٢٥ من ابواب كيفية الحكم واحكام الدعاوى الحديث ٣.

الداخل اي ذى اليد منها ما رواه ابو بصير قال سألت ابا عبدالله عليه السلام عن الرجل ياتى القوم فيدعى داراً في ايديهم ويقيم البينة ويقيم الذى في يده الدار البينة انه ورثها عن ابيه ولا يدرى كيف كان امرها قال اكثرهم بينة يستحلف وتدفع اليه وذكران علياً عليه السلام اتاه قوم يختصمون في بغلة فقامت البينة لهؤلاء انهم انتجوها على مذودهم ولم يبيعوا ولم يهبوا وقامت البينة لهؤلاء بمثل ذلك فقتضى عليه السلام بها لاكثرهم بينة واستحلفهم قال فسألته حينئذ فقلت ارأيت ان كان الذى ادعى الدار قال ان ابا هذا الذى هو فيها اخذها بغير ثمن ولم يقم الذى هو فيها بينة الا انه ورثها عن ابيه قال اذا كان الامر هكذا فهى للذى ادعاها واقام البينة عليها[1].

ومنها ما رواه اسحاق بن عمار عن أبي عبدالله ان رجلين اختصما الى امير المؤمنين عليه السلام في دابة في ايديهما واقام كل واحد منهما البينة انها نتجت عنده فاحلفهما علي عليه السلام فحلف احدهما وابى الاخران يحلف فقضى بها للحالف فقيل له فلو لم تكن في يد واحد منهما واقاما البينة فقال احلفهما فأيهما حلف ونكل الاخره جعلتها للحالف فان حالفا جميعاً جعلتها بينهما نصفين قيل فان كانت في يد احدهما واقاما جميعاً البينة قال اقضي بها للحالف الذى هى في يده[2] والجواب انه لو امكن تخصيص تلك الكبرى بهذه النصوص نلتزم به واما اذا لم يمكن التخصيص نرفع اليد عن هذه الروايات.

الوجه السادس مارواه حفص بن غياث عن أبي عبدالله عليه السلام قال: قال له رجل اذا رأيت شيئاً في يدى رجل يجوز لي ان أشهد انه

(١و٢) الوسائل الباب ١٢ من ابواب كيفية الحكم واحكام الدعاوى الحديث ١و٢.

له قال نعم قال الرجل اشهد انه في يده ولا اشهد انه له فلعلّه لغيره فقال أبوعبدالله عليه السلام افيحل الشراء منه قال نعم فقال أبو عبدالله عليه السلام فلعلّه لغيره فمن أين جاز لك أن تشتريه ويصير ملكاً لك ثمّ تقول بعد الملك هولى وتحلف عليه ولا يجوز ان تنسبه الى من صار ملكه من قبله اليك ثم قال أبو عبدالله عليه السلام لولم يجز هذا لم يقم للمسلمين سوق[1].

بتقريب ان المستفاد من الحديث جواز الشهادة لذى اليد والحال ان وظيفته اليمين وفيه ان السند مخدوش فلاتصل النوبة الى ملاحظة دلالة الرواية فلاحظ.

«قوله قدس سره : ان كان قد اختبر المبيع» الخ

قد فصل قدس سره في المقام بين اختبار البايع المبيع وعدمه فعلى الاول يمكنه الحلف على عدم تقدم العيب واقعاً وبعبارة اخرى يحلف على العدم في الواقع وأما مع عدم الاختبار ففى جواز الاستناد الى الاصل وجه فيجوز له الحلف كما يجوز له الحلف على طهارة شيء استناداً الى الاصل.

ويمكن الفرق بين البابين بان الطهارة في الاصطلاح عبارة عمّا يعم غير معلوم النجاسة لا الطهارة الواقعية كما أن المراد بالملكية أو الزوجية كذلك فلا مانع من الحلف فان مورده محرز بالوجدان واستدل بحديث حفص بن غياث وقد مرّ آنفاً حيث يستفاد من الحديث جواز الشهادة مستنداً الى اليد اقول قد عبر عن الحديث برواية جعفر والحال ان الراوى هو الحفص لاجعفر ويمكن ان يكون مراده انه

(١) الوسائل الباب ٢٥ من ابواب كيفية الحكم واحكام الدعاوى الحديث ٢.

صادر عن جعفر بن محمد عليهما السلام والامر سهل.

ثم انه لاوجه للاستدلال بحديث حفص اذ الحديث المذكور ضعيف سنداً مضافاً الى ان المذكور في الحديث الاستناد الى اليد والكلام في المقام في جواز الحلف مستنداً الى الاصل لا الى الامارة والذى يختلج بالبال ان يقال انه قد ثبت في محله أن الاستصحاب يقوم مقام القطع الطريقى خصوصاً اذا قلنا إن الاستصحاب امارة حيث لا امارة فلا بأس بالشهادة أو الحلف على نحو البت مستنداً الى الاستصحاب الا ان يقوم دليل على الخلاف كما لا يبعد قيامه على عدم جواز الشهادة مستنداً الى الاستصحاب.

ثم انه هل يكون مجرد نفى العلم بالتقدم كافياً في اسقاط الدعوى ام لا الظاهر هو الثاني فلا اثر على مجرد نفى العلم فان نفى العلم لا يقتضى شيئاً بالنسبة الى الواقع فلابد من رد القسم على المدعي فاذا حلف يثبت مدعاه فانقدح بما ذكرناه انه لا فرق بين كون البايع مختبراً للمبيع وعدمه اذ قلنا انه يمكنه الحلف مستنداً الى الاستصحاب وعلى كل تقدير لااثر للحلف على نفى العلم ويمكن ان الماتن بامره بالفهم بقوله فافهم يشير الى دقة المطلب والله العالم.

«قوله قدس سره: فرع لو باع الوكيل فوجد به المشترى عيباً يوجب الرد رده على الموكل» الخ

الظاهر ان الامر كما افاده فان المالك هو الاصل والوكيل وسيلة الطرفين وربط بين الجانبين وينتهى شأنه بتمامية العقد.

«قوله قدس سره: فيحلف الموكل على عدم التقدم كما مر»

وقد مر الكلام حوله.

«قوله قدس سره : ولا يقبل اقرار الوكيل بقدمه لانه اجنبى»

واقرار العقلاء على انفسهم جايز لا على غيرهم.

«قوله قدس سره : واذا كان المشترى جاهلاً بالوكالة»

ان المشترى لو ادعى على الوكيل والوكيل اعترف بقدم العيب لايمكنه رد المبيع الى الموكل فانه بلا وجه ولابد في اثباته من اقامة البينة فيكون للوكيل احلاف الموكل على عدم السبق لدفع الظلامة عن نفسه فلو رد اليمين فحلف الوكيل يلزم الموكل ولو انكر الوكيل التقدم يحلف ليدفع عن نفسه وليس للمشترى تحليف الموكل المقر بالوكالة اذ تحليفه للموكل اقرار بالوكالة فيسقط دعواه عن الوكيل والمفروض ان الواقعة واحدة ولا تعدد في الدعوى فليس له تحليف شخصين وبعبارة واضحة المشتري اما طرف في الدعوى مع الوكيل واما طرف مع الموكل فلاحظ.

«قوله قدس سره : وجهان بناهما فى القواعد على كون اليمين»

الذى يختلج بالبال في هذه العجالة ان اليمين المردودة لا يكون كالبينة ولا يكون كالاقرار لعدم الدليل عليه فلابد من ان يعمل على طبق القواعد المقررة مضافاً الى ان المفروض ان الوكيل معترف بعدم السبق فكيف يجوز له ان يراجع الى الموكل اللهم الا ان يكون اعترافه مبنياً على الاصل فانه من الظاهر انه لا مجال للاصل مع وجود الامارة.

«قوله قدس سره : الرابعة لورد سلعة بالعيب فانكر البايع انها سلعته قدم قول البايع»

اذ المشتري يدعى الخيار والبايع ينكره فالقول قوله بل الاصل

يجري في السبب فان مقتضى الاصل عدم كون المردود سلعة البايع.

«قوله قدس سره : فاحتمل هنا فى التذكرة والقواعد تقديم قول المشترى»

الظاهر انه لا وجه له فان الاعتراف بالخيار لا يقتضى ان يكون المردود عين السلعة ومع الشك يكون مقتضى الاصل العدم كما ان اعمال الخيار لا يرتبط بكون المردود من سلعة البايع أو غيرها.

«قوله قدس سره : والاصل عدمها»

لااصل لهذا الاصل والا يلزم الحكم بعدالة كل شخص مجهول الحال لاصالة عدم كونه خائناً في الحكم الشرعى وهل يمكن الالتزام به كلا ثم كلا مضافاً الى انه يمكن ان يكون اقدامه مبنياً على الغفلة والاشتباه وكيف كان الميزان الكلى في باب الدعاوى ان القول قول من يكون قوله موافقاً مع الاصل بخلاف المدعى.

«قوله قدس سره : الثانى سقوط حق الخيار»

هذا خلاف ظاهر المسئلة فان البايع لاينكر الخيار ولا يدعى سقوطه بل ينكر كون المردود سلعته والاصل معه فالقول قوله.

«قوله قدس سره : قدم منكر العلم»

فانه مقتضى الاصل.

«قوله قدس سره : اقويهما الاول»

الذى يختلج بالبال ان يفصل بان نقول اذا قلنا ان العيب اذا كان زائلاً قبل العلم به فلا خيار من اول الامر لا انه كان ثابتاً ثم زال فمقتضى الاصل عدم الخيار اذ لا ندرى ان المشترى علم به في زمان وجوده وقبل زواله والاصل عدم تحقق علمه به.

وبعبارة واضحة موضوع الخيار علم المشترى بالعيب قبل زواله ومقتضى الاستصحاب عدم تعلق علمه به واما ان قلنا بان الخيار ثابت بوجود العيب وانما يرتفع ويسقط بزواله قبل العلم به فاذا شك في البقاء معناه الشك في تحقق المسقط والاصل عدم تحققه فلاحظ.

«قوله قدس سره: ولو اختلفا بعد حدوث عيب جديد وزوال احد العيبين فى كون الزائل» الخ

فيدعى البايع ان الزائل العيب القديم فلا رد ولا ارش ويدعى المشترى ان الزائل الجديدفله الخيار الظاهر ان القول قول المشترى اى يكون له الخيار اذ المفروض ان حدوث العيب قطعى وزواله مشكوك فيه والاستصحاب يقتضي بقائه المقتضى للخيار ولايعارضه استصحاب بقاءالحادث اذ اصالة بقاء الحادث لا يقتضى زوال القديم الا على النحو المثبت الذى لا نقول به ففي النظرة الاولى يتصور تمامية الامر ولامجال للتعارض.

ولكن بحسب النظرة الثانية انفي المقام شبهة وهى ان الاستصحاب الجارى في بقاء الوجود المحمولى لايثبت الوجود النعتى مثلاً لوكان في يوم السبت مقدار كر من الماء في الحوض وفى يوم الاحديحتمل ان الموجود في الحوض هو الماء الموجود في السابق ويحتمل كونه غير ذلك الماء فاذا شك في كرية الماء الموجود بالفعل لا مجال لاستصحاب بقاء الكر لاثبات كرية الموجود الا على نحو الاثبات والمقام كذلك لان استصحاب بقاء العيب السابق لايثبت ان الموجود بالفعل هو الاعلى نحو الاثبات ان قلت لا اشكال في حدوث عيب سابق

في العيـن ولاشك فيـه وهـو يـوجب الخيـار فاى مـانع من اجراء الاستصحاب في الخيار فان الخيار كان موجوداً ويشك في ارتفـاعه والاصل بقائه.

قلت اما على القول بان العيب اذا زال قبل علم المشترى به فلا خيار يكون الامر ظاهراً اى لا مجال لاستصحاب الخيـار فانـه لا علم بوجوده كي يحكم ببقائه بالاستصحاب.

وأما على القول بثبوت الخيار بالعيب وارتفاعه بزوال العيب قبل العلم فيمكن القول ببقاء الخيار اذا شك في مسقطه بعد العلم بوجوده والاصل يقتضى عدم تحقق المسقط وبما ذكرنا ظهر فساد مانسب الى الشافعى من ان الوظيفة التحالف اذ مقتضى ما ذكـرنا ان القول قول المشتري ويلزم على البايع اثبات سقوط الخيار هذا على تقدير وعلى تقدير آخر يكون القول قول البايع فعلى كلا التقديرين لامجال للتحالف مضافاً الى ان ما افيد في المقام من ان البايع يستفيد بحلفه عدم الرد ويستفيد المشتري بحلفه اخذ الارش كيف يمكن الالتزام به مع كونه مخالفاً مع القطع الوجدانى اذ العيب الموجود ان كان هو العيب الذى كان في العين قديماً فيجوز الرد وان لم يكن فـلا يجوز الارش فما افاده باطل.

«قوله قدس سره : الثالثة لو كان عيب مشاهد غير المتفق عليه فادعى البايع حدوثه عند المشترى والمشترى سبقه»

الامر كما افاده الماتن من ان القـول قول المشتري وهو بقـاء الخيار وعدم سقوطه ولا مجال للمقايسة بين المقامين فان الدعوى في المقام الاول في اصل ثبوت الخيار وفي المقام الثانى فى سقوطه

والقول قول البايع في الاول وقول المشتري في الثاني فان استصحاب عدم كونه سابقاً وعدم تحققه لا يثبت حدوثه عند المشتري كي يسقط الخيار الا على القول بالاثبات الذى لا نقول به وبما ذكرنا ظهر ان ما افاده الماتن قدس سره في الفرع المذكور تام بتمامه وكما له فلاحظ.

«قوله قدس سره: الرابعة لو اختلف فى البرائة قدم منكرها».

الامر كما افاده فان اثبات البرائة يحتاج الى الدليل ومقتضى الاصل عدمها فالقول قول منكرها.

«قوله قدس سره: وربما يترائى من مكاتبة جعفر بن عيسى[1] خلاف ذلك».

لاحظ مارواه والحديث ضعيف سنداً فلا تصل النوبة الى ملاحظة دلالته.

«قوله قدس سره: ثم الحلف هنا على نفى العلم بالبرائة لانه الموجب لسقوط الخيار».

وبعبارة اخرى الذي يوجب سقوط الخيار علم المشترى بالبرائة وأما البرائة وعدمها فلا اثر لهما في الحكم.

«قوله قدس سره: حلف المشترى لاصالة عدم هذه الامور».

الامر كما افاده والوجه مذكور في كلامه فلاحظ.

«قوله قدس سره: لاصالة بقاء الخيار».

الظاهر ان هذا هو الحق فان اصالة التأخر لا تثبت الحدوث عند

---

(١) قد تقدم ذكر الحديث فى ص ٥٠٣.

المشتري الا بالاصل المثبت الذى لا نقول به فالقول قول من يدعى بقاء الخيار وبعبارة واضحة ان حدوث العيب عند المشتري المانع عن الاخذ بالخيار خلاف الاصل فالقول قول منكره.

«قوله قدس سره: فان كان الخيار باقياً فله انشائه».

الامر كما افاده اذ الخيار ان كان باقياً يكون لذيه الفسخ ولامجال للاشكال فيه والبايع يلزم بترتيب الاثر على فسخه فانه معترف ببقاء الخيار غاية الامر يدعى عدم صدور الفسخ من المشتري لكن يكون ملزماً لان المفروض ان الفسخ صدر عن المشتري في الحال فالعقد منفسخ قطعاً اما بالفسخ الاول كما يدعيه المشتري واما بالفسخ الثاني كما يدعيه البايع فلا اشكال فيه.

«قوله قدس سره: وفي الدروس انه يمكن جعل اقراره انشاءً».

هذا التقريب غير سديد فان الاقرار ليس انشاءاً ولذا لولم يصدر عنه الفسخ سابقاً يكون العقد باقياً بحاله وان شئت قلت الاقرار اخبار والفسخ انشاء فلاجامع بينهما نعم يمكن ترتيب الاثر عليه من باب قاعدة من ملك شيئاً ملك الاقرار به انما الكلام في سند هذه القاعدة ومدركها ونقل عن المحقق العراقي الشيخ ضياءالدين قدس سره ان السلطنة على شيء تلازم السلطنة على اثباته.

والانصاف ان هذه الدعوى ليس تحتها شيء ولاترجع الى محصل فانه يرد عليه نقضاً وحلاً اما النقض فبان الامر لو كان كما يقول يلزم انه لو ادعى احد انه عادل يصدق في قوله اذ كل مكلف مسلط على صيرورته عادلاً وهل يمكن الالتزام به.

وأما الحل فبان أي دليل دل على هذه الملازمة المدعاة وانها

عقلية أو شرعية أو لا هذا ولا ذاك وهو الحق فلابد في اثبات المدعى من التوسل بدليل آخر والظاهر انه امر مرتكز عند العقلاء وسيرتهم جارية عليه ويؤيد المدعى بل يدل عليه التسالم عليه بين الاصحاب كما يشاهد في كلماتهم مضافاً الى دعوى الاجماع.

ويؤيد المدعى أيضاً مارواه الكاهلي قال: قلت لابي عبدالله عليه السلام كان لعمي غلام فابق فاتى الانبار فخرج اليه عمّي ثم رجع فقلت له ما صنعت يا عمّ في غلامك قال بعته فمكث ما شاء الله ثم ان عمّي مات فجاء الغلام فقال انا غلام عمك وقد ترك عمّي اولاداً صغاراً وانا وصيهم فقلت ان عمّي ذكر انه باعك فقال ان عمّك كان لك مضارّاً وكره ان يقول لك فتشمت به وانا والله غلام بنيه فقال صدّق عمك وكذب الغلام فأخرجه ولا تقبله[1].

وانما عبرنا بالتأييد لان الكاهلي لم يوثق صريحاً نعم ورد في حقه قول المعصوم عليه السلام مخاطباً الى الطرف اضمن لي الكاهلي اضمن لك الجنة فان هذه العبارة تشعر الى جلالة قدر الرجل عنده ولكن الانصاف ان هذه الجملة لا تدل على توثيق الرجل اذ يمكن ان تكون توصية الامام بالنسبة اليه من باب كونه وجوداً نافعاً للدين ومروجاً للولاية فلاحظ.

ان قلت: لا اشكال في اعتبار قاعدة اقرار العقلاء على انفسهم جايز أو نافذ وهذا من مصاديقه وبعبارة اخرى اقرار المالك بشيء من مصاديق اقرار العقلاء.

قلت: اقرار العقلاء على انفسهم يختص بموارد تكون ضرراً على المقر ولكن هذه القاعدة لا يختص بهذا القسم وبعبارة واضحة

---

(١) الوسائل الباب ٢٦ من ابواب بيع الحيوان.

مورد قاعدة من ملك اعم من مورد القاعدة فلاحظ ولا تغفل.

«قوله قدس سره: افتقر مدعيه الى البينة».

الامر كما افاده فان اعتبار القاعدة يختص بمورد يكون المقر مالكاً للمقر به واما بعد انتهاء زمانه وانقضاء السلطنة فلا دليل على الاعتبار وان شئت قلت ليس على اعتبار القاعدة اطلاق أو عموم كي يؤخذ به فلابد من الاقتصار على القدر المعلوم.

«قوله قدس سره: ومع عدمها حلف الاخر».

هو مقتضى قاعدة اليمين على من انكر.

«قوله قدس سره: ثم اذا لم يثبت الفسخ فهل يثبت للمشترى المدعى للفسخ الارش» الخ

تارة المشتري لا يطالب الارش واخرى يطالب اما على الاول فلا يمكنه اخذ شيء اذ الارش انما يتحقق ويجب دفعه عند المطالبة لا مطلقا واما على الثاني فربما يقال بانه يستحق الارش كي لايحرم عن كلا الحقين وعن الشهيد في الدروس انه يحتمل ان يأخذ اقل الامرين من الارش ومازاد على القيمة من الثمن ان اتفق لانه بزعمه يستحق الثمن ورد القيمة فيقع التقاص في القيمة ويبقى قدر الارش مستحقاً على التقديرين.

وما افاده متين لكن حق العبارة ان يقال ويبقى اقل الامرين مستحقاً على التقديرين وفي المقام شبهة وهي ان التقاص متحقق في مورد التعدي واما اذا كان مع العذر فلا دليل عليه الا ان يقال ان السيرة جارية على هذا المنوال في امثال المقام ولم تردع عنها.

«قوله قدس سره: وجهان».

ربما يقال ان القول قول مدعى الفسخ لاصالة الصحة فانها تقتضي صحة الفسخ ويرد عليه ان اصالة الصحة انما تجرى فيما يكون الاهلية محرزة والمفروض انه يحتمل صدور الفسخ عن المشتري بعد انقضاء زمان الاهلية مضافاً الى ان جريان اصالة الصحة في باب المرافعات والمنازعات محل الاشكال.

هذا على تقدير كون المراد بالاصل حمل فعل الغير على الصحة وان كان المراد الاخذ بعموم دليل ان ذا الخيار له ان يفسخ فيرد عليه ان التمسك بالعام غير جايز في الشبهة المصداقية ويمكن اثبات المدعى بتقريب آخر وهو ان استصحاب بقاء الخيار الى حين الفسخ يقتضي الانفساخ ان قلت ان الاصل المذكور لا يترتب عليه وقوع الفسخ قبل الانقضاء الا على القول بالمثبت الذي لا نقول به قلت يكفي لصحة الفسخ بقاء الخيار الى زمانه وهذا يتحقق من تركيب الوجدان مع الاصل.

لكن يرد على التقريب المذكور ان الاصل المشار اليه معارض بمثله وهو استصحاب عدم الفسخ في زمان انقضاء الخيار ولا يلزم اثبات كون الفسخ بعد الانقضاء كي يقال انه مثبت فانه يكفي احراز عدم الفسخ في الظرف القابل للتأثير وبعد تعارض الاصلين تصل النوبة الى استصحاب بقاء الملكية فان الاصل الجاري في الحكم لا يجري مادام يجرى الاصل في الموضوع.

وأما مع عدم جريانه في الموضوع فلا مانع عن جريان الاصل الحكمي. ان قلت: ما وجه عدم تعارض الاصل المعارض الجاري في الطرف الاخر مع الاصل الموضوعي والحكمي في زمان واحد.

قلت: الاصل الجاري في الطرف الاخـر غير جار قطـعاً اعم من ان يكون الاصل الحكمي يجري أم لا ومعه لا مجال للمعارضة مضافاً الى ان الاصل الحكمى لا مجرى له مع الاصل الموضوعى فمادام الاصل الموضـوعي يكـون جـارياً لا مجـال للاصـل الحكمي وبعد سقوطه بالمعارضة لا موضوع للتعارض فلاحظ.

«قوله قدس سره: لا يثبت وقوع الفسخ فى اول الزمان».

فانه من اظهر انحـاء المثبت فالقـول قـول منكر تأثيـر الفسخ بالتقريب المتقدم لعين الملاك.

«قوله قدس‌سره: وهذه المسئلة نظير مالو ادعى‌الزوج الرجوع»

الظاهر انه ناظر الى نظير هذه المسئلة لا انه ناظر الى خصوص الفرض الثاني.

«قوله قدس سره: الثالثة لو ادعى المشترى الجـهل بالخيار او بفوريته بناءً على فوريته سمع قوله»

لان قوله موافق مع الاصل فان مقتضاه عدم العلم الا في فرض الوثوق بكذبه فما افاده قدس سره في الفرع المذكور تام فلاحظ.

«قوله قدس سره: واما العيب فالظـاهر من اللـغة والعرف انه النقص عن مرتبة الصحة المتوسطة بينه وبين الكمال».

وقال الطريحي وهو كلما يزيد أو ينـقص على مجرى الطبيعي كزيادة اصبع ونقصانه ولا يبعد ان يقال ان العيب عبـارة عن شيء يكون موجباً لنقصان القيـمة ولذا في خيار العيـب إذا تعذر الرد تصل النوبة الى الارش فالعيب عبارة عما يوجب النقص في‌القيمة

وهو الميزان ولذا نرى ان الغلفة تعد عيباً مع انها مقتضى الطبيعة الاولية.

ونرى أيضاً ان الخصاء كمال في بعض الحيوانات وفي بعض الاناسي مع انه نقص عن الطبيعة الاولية وصفوة القول ان المتبادر من العيب ما يوجب النقص في قيمة المعيوب.

واما حديث السياري قال: روى عن ابن ابي ليلى انه قدّم اليه رجل خصماً له فقال ان هذا باعني هذه الجارية فلم اجد على ركبها حين كشفتها شعراً وزعمت انه لم يكن لها قط قال فقال له ابن أبي ليلى ان الناس يحتالون لهذا بالحيل حتى يذهبوا به فما الذي كرهت قال ايها القاضي ان كان عيباً فاقض لي به قال اصبر حتى اخرج اليك فانّي اجد اذى في بطني ثم دخل وخرج من باب آخر فأتى محمد بن مسلم الثقفي فقال له أيّ شيء تروون عن أبي جعفر عليه السلام في المرأة لا يكون على ركبها شعر أيكون ذلك عيباً فقال محمد بن مسلم اما هذا نصاً فلا أعرفه ولكن حدثني أبو جعفر عليه السلام عن أبيه عن آبائه عليهم السلام عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال كل ما كان في أصل الخلقة فزاد أو نقص فهو عيب فقال له ابن ابي ليلى حسبك ثم رجع الى القوم فقضى لهم بالعيب[1].

الدال باطلاقه على كون كلما نقص او زاد بالنسبة الى الخلقة الاصلية عيب فلا اعتبار به سنداً.

«قوله قدس سره: ويحتمل قوياً ان يقال ان المناط في العيب هو النقص المالي».

قد ظهر مما تقدم ان هذا هو الحق.

---

(١) الوسائل الباب ١ من ابواب احكام العيوب.

«قوله قدس سره: فتأمل».

لعله يشير بالامر بالتأمل الى ان المانع للرد انما يمنع فيمايكون الارش ثابتاً واما مع عدم الارش كما هو المفروض فلا مانع من الرد فلا فرق بين خيار العيب وخيار الشرط.

«قوله قدس سره: وفي صورة حصول هذا النقص قبل القبض أو في مدة الخيار.

أي تظهر الثمرة في حدوث العيب وهو النقص في زمان الخيار أو قبل القبض فعلي الاول يوجب الخيار واما على الثاني فلايوجب.

«قولهقدس سره: وللنظر في كلا شقي الثمرة مجال».

الظاهر ان المراد بكلا الشقين الثمرة الثانية المذكورة في كلامه من ضمان النقص قبل القبض وفي مدة الخيار ولا يكون المراد منهما الثمرتين المذكورتين فانه قدس سره اشار الى الاول بقوله فتأمل فلا تغفل والظاهر انوجه النظر عدم الفرق فانكلام الاصحاب وان كان وارداً في العيب لكن ملاك الحكم واحد فلا فرق بين كون الخيار ناشياً ومسبباً عن العيب وان يكون مسبباً عن الاشتراك وتحقيق الحال موكول الى بحثي احكام الخيار والقبض فانتظر.

«قوله قدس سره: بما في مرسلة السياري»

قد مرت الاشارة الى الرواية وقلنا انها ضعيفة سنداً فلا تصل النوبة الى ملاحظة مضمونها.

«قوله قدس سره: فلا يظهر من الرواية»

والحاصل ان المستفاد من الحديث جواز الرد ولكن لا يستفاد منه

ان الرد من باب خيار العيب كي يترتب عليه جميع احكامه ولا فرق بين خياري العيب والشرط في أصل جواز الرد ويرد عليه انه خلاف الظاهر من الحديث ان لم يكن خلاف صريحه ولعله الى هذا يشير بقوله فتأمل.

«قوله قدس سره: فافهم».

لعله قدس سره يشير بامره بالفهم الى ان الحديث ولو كان ضعيفاً لكن منجبر ضعفه بالشهرة ويرد عليه انا قد ذكرنا مراراً ان الخبر الضعيف لا ينجبر بالشهرة كما ان المعتبر من الخبر لا يسقط عن الاعتبار باعراض المشهور عنه فلاحظ.

«قوله قدس سره : القول في الارش»

يقع الكلام في الارش في جهات الجهة الاولى في تعريفه كما تعرض الشيخ لهذه الجهة في اول البحث وقال وهو لغة كما في الصحاح وعن المصباح دية الجراحات.

وقال في مجمع البحرين ارش الجناية ديتها والجمع اروش مثل فلس وفلوس قال في المصباح واصله الفساد من قولهم ارشت بين القوم تأريشاً اى افسدت ثم استعمل في نقصان الاعيان لانه فساد فيها والارش ما يأخذه المشتري من البايع اذا اطلع على عيب في المبيع ومنها اروش الجنايات لانها جابرة للنقص.

وقال الشهيدى في شرحه على المتن الذى يقضيه التدبر في موارد استعمالاته ان له معنى واحداً وهو المال الذى يجبر به نقص مضمون في ماله أو بدن حصل من فوات وصف مضمون في مال أو بدن حصل من فوات وصف الصحة فيه وهو الظاهر من عبارة النهاية

الاثيرية فالارش عوض وصف الصحة الفائت عن العين مالاً كان أو بدناً فلفظ الارش اسم له كما أن اجرة المثل اسم لعوض المنفعة الفائة والقيمة اسم للعين الفائة كلاً أو بعضاً والكل مشترك في أنه عوض التألف المضمون ولكن التالف ان كان عيناً فاسمه القيمة وان كان منفعة فاسمه اجرة المثل وان كان وصف الصحة فاسمه الارش الخ.

الجهة الثانية ان الارش الذى يبحث عنه في المقام هل يكون على طبق القاعدة ام لا الظاهر هو الثاني اذ الثمن لا يقع في مقابل وصف الصحة وعليه لا وجه للارش.

ان قلت: هذه الامور راجعة الى العقلاء الا في مورد يثبت من الشرع شيء على خلاف سيرتهم فلابد من ملاحظة السيرة العقلائية قلت: الظاهر ان مقتضى الارتكاز العقلائى اشتراط الفسخ عند ظهور العيب في العين وأما الارش فلا ولوفرض الشك في هذه الجهة يحكم بالعدم بمقتضى الاصل نعم يمكن ويجوز المصالحة على الارش وهذا خارج عن محل البحث.

الجهة الثالثة في ان ضمان الارش ضمان يد أو ضمان معاوضة أو ضمان التزام أو ضمان تعبدى فاقول لا اشكال في عدم كونه من باب ضمان اليد فان كل من العوضين في يد مالكه ولا مقتضى لضمان اليد كما انه ليس ضمان المعاوضة اذ لا معاوضة بين الارش ووصف الصحة.

وايضاً ليس هذا الضمان مسبباً عن الالتزام فانه ربما يكون الطرف جاهلاً بالعيب أو غافلاً ولذا لا يتحقق الضمان بلا مطالبة من له الحق بل هذا الضمان ضمان تعبدى ثابت بحكم الشارع الاقدس.

الجهة الرابعة في انه هل يلزم ان يكون الارش من عين الثمن

ام لا فنقول حيث أن ثبوت الارش بالتعبد الشرعي فلا بد من ملاحظة نصوص الباب واستفادة الحكم منها.

ومن النصوص الدالة على الارش ما رواه زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال ايّما رجل اشترى شيئاً وبه عيب وعوار لم يتبرأ اليه ولم يبيّن له فأحدث فيه بعد ما قبضه شيئاً ثم علم بذلك العوار وبذلك الداء انه يمضي عليه البيع ويرد عليه بقدر ما نقص من ذلك الداء والعيب من ثمن ذلك لو لم يكن به[1] وهذه الرواية ضعيفة سنداً فلا تصل النوبة الى ملاحظة دلالتها.

ومنها ما رواه ابن سنان عن ابى عبدالله عليه السلام في حديث قال: قال علي عليه السلام لا ترد التى ليست بحبلى اذا وطأها صاحبها ويوضع عنه من ثمنها بقدر عيب ان كان فيها[2] وهذه الرواية واردة في الامة المعيوبة ويستفاد منها بحسب الظهور العرفى ان الموضوع من عين الثمن ولا وجه لرفع اليد عن الظهور مضافاً الى عدم شمول الحديث للمقام.

الا ان يقال ان العرف يفهم الاتحاد ولا يخفى ان المستفاد من هذه الرواية ان الارش ثابت ولو مع عدم مطالبة المشترى.

وبعبارة واضحة أن المستفاد من الحديث بحسب الفهم العرفى انه مع الوطى يرجع من الثمن بمقدار ما به التفاوت الى المشترى فلاحظ.

ومنها ما رواه طلحة بن زيد عن أبي عبدالله عليه السلام قال

---

(١) الوسائل الباب ١٦ من ابواب الخيار الحديث ٢.

(٢) الوسائل الباب ٤ من ابواب احكام العيوب الحديث ١.

قضى أمير المؤمنين عليه السلام في رجل اشترى جارية فوطأها ثم وجد فيها عيباً قال تقوم وهي صحيحة وتقوم وبها الداء ثم يرد البائع على المبتاع فضل ما بين الصحة والداء[١].

وهذه الرواية تدل على رد ما به التفاوت على الاطلاق والمطلق يحمل على المقيد ويستفاد من الحديث انه يرد عليه ولو مع عدم المطالبة بل يمكن ان يقال انه يستفاد من الحديث وجوب الرد من عين الثمن فان مفهوم الرد متقوم بكون المردود من عين المأخوذ.

ومنها ما رواه منصور ابن حازم عن أبي عبدالله عليه السلام في رجل اشترى جارية فوقع عليها قال ان وجد بها عيباً فليس له ان يردها ولكن يرد عليه بقيمة ما نقصها العيب قال قلت هذا قول علي عليه السلام قال نعم[٢] وهذه الرواية تدل على ارجاع الارش من عين الثمن.

ومنها ما رواه محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام انه سأل عن الرجل يبتاع الجارية فيقع عليها ثم يجد بها عيباً بعد ذلك قال لايردها على صاحبها ولكن تقوم ما بين العيب والصحة فيرد على المبتاع معاذ الله ان يجعل لها اجراً[٣] وهذه الرواية تدل على وجوب الرد من نفس الثمن.

ومنها ما رواه زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال كان علي بن الحسين عليه السلام لا يرد التي ليست بحبلى اذا وطأها وكان يضع

---

(١) الوسائل الباب ٤ من ابواب الخيار الحديث ٢.

(٢) نفس المصدر الحديث٣.

(٣) نفس المصدر الحديث ٤.

له من ثمنها بقدر عيبها[١] وهذه الرواية تدل بالصراحة على ان الرد لابد من كونه من عين الثمن.

ومنها ما رواه عبدالرحمن ابن أبي عبدالله قال سمعت أباعبدالله عليه السلام يقول ايّما رجل اشترى جارية فوقع عليها فوجد بها عيباً لم يردها ورد البائع عليه قيمة العيب[٢] وهذه الرواية تدل على وجوب رد مابه التفاوت بلا تقييده بكونه من الثمن لكن قلنا ان الرد متقوم بكون المردود من المأخوذ.

ومنها ما رواه حماد بن عيسى قال سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول قال علي بن الحسين عليه السلام كان القضاء الاول في الرجل اذا اشترى الامة فوطأها ثم ظهر على عيب ان البيع لازم وله ارش العيب[٣] وهذه الرواية تدل على وجوب الارش على الاطلاق.

ومنها ما رواه محمد بن ميسر عن أبى عبدالله عليه السلام قال كان علي عليه السلام لا يرد الجارية بعيب اذا وطئت ولكن يرجع بقيمة العيب، وكان علي عليه السلام يقول معاذالله ان اجعل لها اجراً[٤] والمستفاد من الحديث وجوب الرجوع من عين الثمن فان قوام الرجوع به.

ومنها ما رواه رفاعة النخاس قال سألت أباعبدالله عليه السلام قلت ساومت رجلاً بجارية فباعنيها الى ان قال قلت أرأيت ان وجدت

---

(١) الوسائل الباب ٤ من من أبواب الخيار الحديث ٥.

(٢) نفس المصدر الحديث ٦.

(٣) نفس المصدر الحديث ٧.

(٤) نفس المصدر الحديث ٨.

بها عيباً بعد ما مسستها قال ليس لك ان تردها ولك ان تأخذ قيمة مابين الصحة والعيب[١].

وهذه الرواية تدل على وجوب دفع مابه التفاوت وهذه النصوص موردها الامة ولا وجه للتعدى اذ لا اطلاق فيها كي يؤخذ به اللهم الا ان يقال ان العرف يفهم منها عدم الفرق بين الموارد وقلنا لابد من حمل مطلقها على مقيدها والنتيجة وجوب الرد من نفس الثمن.

وبعبارة واضحة مقتضى الجمع بين هذه النصوص وجوب الرد من عين الثمن هذا من ناحية ومن ناحية اخرى ان العرف يفهم من مجموع هذه النصوص ان الحكم المذكور حكم العيب في المبيع وليس مختصاً بخصوص مورد كون المبيع الامة فيجب الرد بهذه الخصوصية الا ان يقوم دليل معتبر على الخلاف.

وصفوة القول ان ما افاده الشيخ قدس سره من البناء على عدم وجوب كون الارش من نفس الثمن وحمل النصوص على بعض المحامل المذكور في كلامه خلاف المقرر من لزوم العمل بالظهور وعدم جواز رفع اليد عنه بلادليل وايضاً المستفاد من النصوص كما قلنا رجوع ما به التفاوت الى المشترى ولو مع عدم مطالبته.

وبعبارة واضحة يمكن ان يقال ان المستفاد من النصوص ان العيب في الرتبة الاولى يقتضى الخيار وبعد سقوط الرد بالوطى أو بغيره تصل النوبة الى الارش وهو عبارة عن جزء من الثمن ويرجع ذلك المقدار الى المشتري وهذا حكم شرعي تعبدى مجعول من قبل الشارع الاقدس فلا مجال لان يقال يلزم ان يكون البيع بالنسبة الى

(١) الوسائل الباب ٥ من ابواب احكام العيوب الحديث٢.

هذا المقدار باطلاً لوقوع مقدار الثمن في مقابل وصف الصحة فان الحكم بالارش حكم تعبدى مترتب على العيب ولا يكون الارش ثابتاً في الذمة بل الارش كما تقدم منا جزء من الثمن يرجع الى المشتري بحكم الشارع الاقدس فليكن هذا بذكرك ينفعك فيما يأتي فانتظر..

«قوله قدس سره : ثم على المختار من عدم تعينه من عين الثمن» الخ

قد ظهر مما ذكرنا تعينه من الثمن بل قلنا المستفاد من النصوص ان الارش ليس غرامة مالية بحيث يكون مجرد وجوب اداء المقدار وايضاً ليس الارش امراً ثابتاً في الذمة بل الارش جزء من الثمن نعم لو قلنا بمقالة الماتن يكون ما افاده تاماً لما ذكره من الوجه.

«قوله قدس سره : ولم يجز منهما» الخ

لم يظهر لي وجه عدم جواز الاخذ منهما فان المفروض تحقق شرط بيع الصرف وهو التقابض في المجلس قبل التفرق وهذا تغريم عارض ولايكون موجباً لاختلال شرط الصحة والشيء لاينقلب عما هو عليه.

«قوله قدس سره : وانما هو حق لو اعمله»

قد ظهر مما ذكرنا ان الارش جزء من الثمن يرجع الى المشتري بلا مطالبته.

«قوله قدس سره : بطل بيعه»

يرد عليه انا ذكرنا سابقاً انه لا دليل على اشتراط المالية في المبيع فلا مجال لاثبات المدعى بهذا التقريب نعم يمكن اثباته

بتقريب آخر وهو ان المستفاد من نصوص الارش هو رد مقدارمن الثمن اى بالمقدار الذى نقصه العيب على حسب المتعارف فان النقصان انما يعلم بتقويم اهل الخبرة ومن الواضح انه لا يتحقق ذلك الا في الاشياء التى هى اموال في نظر العقلاء وبهذا التقريب يتم المدعى فلا يتصور مورد يكون الارش مستوعباً لتمام الثمن وان شئت قلت انه غير معقول.

«قوله قدس سره : مسئلة يعرف الارش بمعرفة قيمتى الصحيح والمعيب»

اذا كانت القيمة معلومة فالامر ظاهر ولا احتياج الى التوسل بالمقوم فانه تحصيل للحاصل.

«قوله قدس سره : وهذا داخل فى الشهادة يعتبر فيها جميع ما يعتبر فى الشهادة»

قد ذكرنا في موارد عديدة من ابواب الفقه انه لايعتبر في الشاهد في الموضوعات الا كونه ثقة ولا دليل على ازيد من هذا المقدار والوجه فيه ان السيرة قائمة على العمل بخبر الثقة الواحد ولم يردع عنها الشارع الاقدس نعم يلزم في الشهادة الاخبار عن الحسن.

«قوله قدس سره : وهذا يحتاج الى الصفات السابقة»

اى الصفات التى ذكرها للشاهد ولكن الحق عدم اعتبار شيء فيه الا الامانة والوثوق بعدم خيانته فان السيرة جارية على العمل بقول اهل الخبرة وبعبارة واضحة مقتضى السيرة العقلائية رجوع الجاهل الى العالم في جميع الموارد.

«قوله قدس سره : وقد يخبر عن قيمته باعتبار خصوصيات فى المبيع يعرفها هذا المخبر»

هذا داخل في القسم الاول غاية الامر الشاهد في القسم الاول يشهد بمقدار القيمة وهذا يشهد بالخصوصية ويخبر عن القيمة ثانياً ومترتباً على الخصوصية المخبر بها.

«قوله قدس سره : لكن الاظهر عدم التفرقة بين الاقسام»

الامر كما افاده فانه لا فرق بين الاقسام كما ذكرنا نعم قد ثبت بالدليل لزوم كون الشاهد عند الحاكم في المرافعات عادلاً متعدداً وهذا حكم خاص لذلك المقام وصفوة القول انه لا فرق بين الاقسام لا من هذه الجهة ولا من حيث بحث المعارضة بين المقومين فانه لو وقع التعارض بين فردين من قسم من الاقسام أو وقع التعارض بين قسم مع قسم آخر يسقط كل واحد من المتعارضين اذ الاخذ بكل واحد غير معقول وترجيح احد الجانبين على الجانب الاخر بلا مرجح فالنتيجة هو التساقط وهذا ظاهر واضح.

«قوله قدس سره : وان احتمل فى غير الاول الاكتفاء»

قد ظهر مما ذكرنا عدم الفرق بين الاقسام في الاكتفاء بالواحد لا من باب لزوم الحرج بل من باب قيام الدليل على الاكتفاء وهى السيرة العقلائية فانقدح بما ذكرنا ان الوجه في الاكتفاء لا يكون من باب حجية الظن كما انه لايكون من باب رفع الحرج.

«قوله قدس سره : ويحتمل ضعيفاً الاخذ بالاكثر»

هذا الوجه ضعيف كما افاده الماتن اذ مع الشك لابد من الاقتصار على المقدار المعلوم وان شئت قلت الثمن مملوك للبايع وخروج

مقدار منه عن ملكه ودخوله في ملك المشترى بالتعبد الشرعي دائر بين الاقل والاكثر والاقل معلوم وقطعي والاكثر مشكوك فيه فيدفع بالاصل فلاحظ.

«قوله قدس سره : مسئلة لو تعارض المقومون فيحتمل تقديم بينة الاقل»

الماتن فرض طرح الدعوى عند الحاكم وتردد في الحكم بين امور ونحن نذكر كل واحد من الوجوه المذكورة في كلامه مع ملاحظة دليله واخذ النتيجة بحسب ما يختلج بالبال.

الوجه الاول تقديم بينة الاقل للاصل اقول مقتضى القاعدة في باب المرافعات عند الحاكم ان البينة على المدعى واليمين على من انكر ولكن لو فرض انه قامت بينة في قبال بينة المدعى وعارضتها تسقط كلتا البينتين بالتعارض وتصل النوبة الى حلف المنكر ففي المقام يكون القول قول مدعي الاقل فان قوله موافق مع الاصل ويمكنه ان يحلف على عدم الاكثر لاطلاعه على واقع الامر بل يكفي لاثبات دعواه الحلف على عدم علمه بالحال.

الوجه الثاني تقديم بينة الاكثر لانها مثبتة ويرد عليه انه لافرق بين البينتين فكما ان بينة الاكثر مثبتة له كذلك بينة الاقل تثبت الاقل فلا فرق بين الامرين وبتقريب واضح انه تارة تكون بينة الاكثر تثبت الاكثر وبينة الاقل لا تنفي مفاد الاخرى فيمكن ان يقال ان بينة الاكثر لامعارض لها واما مع فرض المعارضة فلامجال للتقديم.

وبعبارة اخرى المفروض تحقق التعارض بين الامرين والنتيجة التساقط ووصول النوبة الى حلف منكر الاكثر.

الوجه الثالث القرعة بتقريب انها لكل امر مشتبه ويرد عليه ان

الوظيفة قد عينت من قبل الشارع في باب المرافعات فلا تصل النوبة الى التوسل بالقرعة

وبعبارة واضحة ان القرعة تختص بمورد التحير وسد باب انكشاف الواقع والمفروض ان الشارع الاقدس جعل قانوناً في باب المرافعات فلا تصل النوبة الى الاخذ بالقرعة مضافاً الى اناذكرنا في محله انه لادليل على مجعولية القرعة وجريانها في جميع الموارد وانما تجرى في جملة منها ليس ما نحن فيه منها.

الوجه الرابع الرجوع الى الصلح لتثبت كل من المتبايعين بحجة شرعية ظاهرية والمورد غير قابل للحلف لجهل كل منهما بالواقع ويرد عليه انه لا اشكال في جواز الصلح واتمام الامر به لكن الاشكال في عدم انحصار الطريق فيه ولا وجه لاجبار المترافعين عليه ومن ناحية اخرى يمكن لكل واحد منهما الحلف على الواقع لامكان علمهما به مضافاً الى انه يكفى للحكم بالاقل عدم العلم بالواقع فان الاصل يقتضي نفى الاكثر.

الوجه الخامس تخيير الحاكم لامتناع الجمع وفقد المرجح ويرد عليه انه لا وجه لتخيير الحاكم مع كون الحكم بالاقل موافقاً للقاعدة كما تقدم منا بل لا مقتضى لتخيير الحاكم نعم ربما يقال به في تعارض الحديثين في باب الاحكام واما في تعارض الدليلين في الموضوعات فلا مقتضى له.

الوجه السادس الجمع بين الدليلين بان يعمل على طبق كل واحد منهما في الجملة فاذا قوم احدهما العين بعشرة دنانير والاخر بثمانية نأخذ بكليهما ونحكم بخمسة دنانير في نصف العين وباربعة دنانير في النصف الاخر بتقريب ان كل واحد من الدليلين حجة

شرعية يلزم العمل به والمفروض انه لا يمكن العمل في تمام مدلوليهما فيؤخذ بكليهما بالنحوالمذكور فان الجمع بين الدليلين والعمل بهما ولو في بعض المدلول اولى من الطرح.

ويرد عليه اولاً ان التقريب المذكور على فرض تماميته انما يجرى فيما لا تكون الوظيفة معلومة واما على تقدير احرازالوظيفة كما بينا فلا تصل النوبة اليه كما هوظاهر وثانياً ان التعارض اوجب سقوط الدليلين وهو بعينه موجود بالنسبة الى النصف فاذا كان التعارض موجباً للسقوط كما هو كذلك لافرق بين افراده واشخاصه وحكم الامثال واحد وثالثاً ان هذا النحو من الجمع طرح لكلا الدليلين وترك العمل بهما معاً فلاحظ.

«قوله قدس سره : ولذا جعل فى تمهيد القواعد من فروع هذه القاعدة الحكم بالتنصيف فيما تعارضت البنيتان فى دار فى يد رجلين يدعيهما كل واحد منهما»

القياس مع الفارق ولاجامع بين مقامنا وذلك المقام فان المفروض هناك تحقق يديهما على الدار واليد امارة الملكية فالحكم بالتنصيف هناك امر على مقتضى قاعدة اليد.

وأما في المقام فليس الامر كذلك كما هو ظاهر واما الاستدلال بقاعدة العدل والانصاف المقتضية للتنصيف فايضاً غير تام فان تلك القاعدة وان كانت تامه في موردها بمقتضى السيرة العقلائية وقد وردت رواية في باب الوديعي دالة عليها وهى ما رواه السكونى عن الصادق عن ابيه عليهما السلام في رجل استودع رجلاً دينارين فاستودعه آخر ديناراً فضاع دينار منها قال يعطى صاحب الدينارين

ديناراً ويقسم الاخر بينهما نصفين[1].

لكن لا ترتبط تلك القاعدة بما نحن فيه اذ تلك القاعدة موردها دوران الامر في مال بين شخصين أو اشخاص وفي المقام الامر دائر بين الاقل والاكثر بالنسبة الى حق شخص واحد ومقتضى الاصل عدم الاكثر وان شئت قلت الوظيفة الشرعية المقررة في المقام معلومة ولا تصل النوبة الى التوسل الى تلك القاعدة مضافاً الى انها غير مربوطة بالمقام فلاحظ والرواية المشار اليها ضعيفة سنداً بضعف اسناد الصدوق الى السكوني بالنوفلي الواقع فيه.

«قوله قدس سره : وما نحن فيه ليس من هذا القبيل»

بل من هذا القبيل فانه يتساقط المتعارضان وتصل النوبة الى الاصل العملي ومقتضاه نفي الاكثر.

«قوله قدس سره : لا يوجب سقوطها بالمرة»

بل يوجب والدلالة الالتزامية تابعة للدلالة المطابقية وبعبارة واضحة انهما متعارضان في كل جزء من العين ومقتضى القاعدة سقوطهما ووصول الامر الى الاخذ بالاصل العملي ومقتضاه نفي الاكثر.

«قوله قدس سره : بخلاف مقام إحقاق حقوق الناس»

احقاق حقوق الناس يرجع الى احقاق حقوقه تعالى ولولاه لايلزم الاحقاق فان وجوب الاحقاق من باب دفع الضرر المحتمل أو جلب المنافع الاخروية وهذا يرجع الى حقوقه تعالى وتقدس فلاحظ وتأمل تصدق.

---

(١) الوسائل الباب ١٢ من ابواب الصلح الحديث ١.

«قوله قدس سره : ثم ان المعروف فى الجمع بين البينات الجمع بينهما»

هذا على تقدير الالتزام بالجمع والطريق المذكور هو المعروف عند القوم ويتضح المدعى في ضمن مثال مثلاً لوقوم احدالمقومين الصحيح به ١٥ ديناراً والمعيب به ١٠ والثاني قوم الصحيح به ٢٠ والمعيب به ١٥ والثالث قوم الصحيح به ٢٥ والمعيب به ٢٠ فنجمع اعداد الصحيح في ناحية يكون المجموع ٦٠ وايضاً نجمع اعداد المعيب في ناحية اخرى يكون المجموع ٤٥ والتفاوت بينهما بالربع ١٥ وبهذه النسبة ناخذ من الثمن.

«قوله قدس سره : ويحتمل الجمع بطريق آخر وهو ان يرجع»

لاوجه لتطويل البحث في هذا المقام اذ قدذكرنا انه مع التعارض يتساقطان ولا وجه للجمع بين الدليلين بالنحو المشهور أو بما ذكره الشهيد قدس سره.

الفهرس

هل تشترط المالية في المبيع	٣
هل تشترط الملكية في المبيع	٧
في أقسام الارضين	٩
قسم منها من الانفال	١٢
ما كانت عامرة بالاصالة	١٩
ما عرضت الحياة بعد الموت	٢٣
العامرة بالاصالة للامام	٢٤
الارض المفتوحة عنوة حكمها	٣٠
في شروط العوضين	٣٨
لا يجوز بيع الوقف	٣٩
هل ينافي جواز بيع الوقف كونه وقفاً	٤٦
الوقف نوع تمليك الا وقف المسجد	٤٨
الوقف اما مؤبد واما غير مؤبد والمؤبد على اقسام	٤٩
اجارة المسجد للزارعة	٥١
الوقف الذري	٥٣
الاوقاف العامة	٥٤
المشاهد المشرفة	٥٥

بيع ثوب الكعبة	٥٧
مجوزات بيع الوقف	٥٩
الصورة الاولى من صور جواز البيع	٥٩
الوجه الاول للجواز	٦٢
الوجه الثاني	٦٣
الوجه الاول من الوجوه التي افادها سيدنا الاستاد في ترتيب الجواز	٦٥
الثمن لا يختص بالبطن الموجود	٦٨
هل يجب شراء المماثل	٧١
المتولي للبيع البطن الموجود	٧١
الوقف المنقطع	٩٨
بيع الرهن	١٠٤
من شروط العوضين القدرة على التسليم	١١٣
العبرة بزمان الاستحقاق	١٢٣
اذا اعتقد التمكن فانكشف الخلاف	١٣٣
اشتراط العلم بالثمن قدراً	١٣٨
العلم بقدر المثمن شرط	١٤٢
ما حكم المعدود	١٥٠
هل يجوز بيع الكيل بالوزن وبالعكس	١٥١
المناط في تشخيص الموزون والمكيل	١٥٥
يجوز الاعتماد على اخبار البايع	١٥٩
لو باع صاعاً من صبرة	١٧٥
في الفارق بين بيع صاع من صبرة وبين استثنار رطل في بيع الثمرة	١٨١

اذا شاهد عيناً في زمان سابق على العقد	١٩٣
لابد من اختبار الطعم واللون	٢٠٥
جواز بيع ما يفسده الاختبار	٢٠٨
يجوز بيع المسك في فاره	٢١٥
عدم جواز بيع اللؤلؤ في الصدف	٢١٧
ضم المعلوم الى المجهول لا يصحّح بيعه	٢١٧
جواز الاندار	٢٢٣
يجوز بيع الظرف مع المظروف	٢٢٨
استحباب التفقه	٢٣٠
التفقه في مسائل التجارة	٢٣٥
مرجوحية تلقي الركبان	٢٤٣
اذا دفع انسان الى غيره مالاً ليصرفه في قبيل	٢٤٥
الاحتكار	٢٤٩
خاتمة في آداب التجارة	٢٥٧
تعريف الخيار	٢٦٠
في تأسيس الاصل	٢٦٢
لا خلاف في خيار المجلس	٢٨١
في الوجوه المذكورة لعدم الخيار للوكيل. الوجه الاول	٢٨٣
الوجه الثاني والثالث	٢٨٤
الوجه الرابع	٢٨٥
الوجه الخامس	٢٨٦
الوجه السادس والسابع	٢٨٧
الوجه الثامن	٢٨٨

الوجه التاسع والعاشر	٢٨٩
هل يكون الخيار للفضولي	٢٩٠
الفروع المذكورة في كلام الماتن الفرع الاول	٢٩١
لو تبايع غاصبان	٣٠١
لوكان العاقد واحداً لنفسه أو غيره	٣٠١
الاشارة الى عدة امور: الامر الاول	٣٠٤
الامر الثاني والثالث	٣٠٥
الامر الرابع	٣٠٦
الامر الخامس	٣٠٧
في كلام صاحب المقابيس	٣٠٧
في مواقع النظر في كلامه: الموقع الاول والثانى والثالث	٣٠٨
الموقع الرابع والخامس	٣٠٩
عدم خيار المجلس في غير البيع	٣١٣
مبدء هذا الخيار من حين العقد	٣١٤
سقوط خيار المجلس باشتراط سقوطه في ضمن العقد	٣١٨
اشتراط عدم الفسخ	٣٢٣
اسقاط هذا الخيار بعد العقد	٣٢٥
سقوط الخيار بكل لفظ	٣٢٨
الافتراق مسقط	٣٣١
لا اعتبار بالافتراق الاكراهي	٣٣٣
لو زال الاكراه	٣٣٩
هل التصرف مسقط	٣٤٠
خيار الحيوان	٣٤٤

هل يختص الخيار بالمشتري ٣٤٨
مبدء الخيار من حين العقد ٣٥٠
في الليلتين الداخلتين في الوسط ٣٥٥
هل التصرف مسقط ٣٥٦
خيار الشرط ٣٥٩
في الايرادات الواردة: الايراد الاول والثاني والثالث ٣٦٣
الايراد الرابع والخامس ٣٦٤
في كلام سيد الحاشية ٣٦٤
لا فرق بين كون زمان الخيار متصلاً أو منفصلاً عن العقد ٣٦٧
الميزان في البطلان صدق عنوان الغرر ٣٦٨
مبدء الخيار من حين العقد ٣٦٩
هل يصح جعل الخيار للاجنبي ٣٧٠
جعل الخيار للمتعدد ٣٧١
يجوز لهما اشتراط الاستيمار ٣٧٢
الفسخ بلا استيمار ٣٧٣
تعرض الماتن لامور: الامر الاول ٣٧٤
الامر الثاني ٣٧٨
الامر الثالث ٣٨٠
الامر الرابع ٣٨٢
عدم سقوط هذا الخيار بالتصرف ٣٨٣
الامر الخامس ٣٨٥
لو تلف الثمن ٣٨٧
عدم اختصاص خيار الشرط بالبيع ٣٩٣

خيار الغبن ٣٩٥
الوجوه المستدل بها على خيار الغبن: الوجه الاول والثاني والثالث ٣٩٦
الوجه الرابع والخامس ٣٩٧
يشترط في خيار الغبن امران: الامر الاول ٤٠١
الامر الثاني ٤٠٨
المرجع عند الشك اصالة الخيار ٤٠٩
ظهور الغبن شرط شرعي أو كاشف عقلي ٤١١
يقسط هذا الخيار بامور الاول ٤١٣
المسقط الثاني ٤١٤
لا تنافي بين الاقدام على اشتراء العين بانياً على وجود الصفة وبين الالتزام بعدم الفسخ ٤١٧
لا اشكال في اشتراط سقوط خيار الغبن ٤١٨
تصرف المغبون مسقط للخيار ٤١٩
التصرف الملزم في العين مسقط ٤٢٠
تعرض الماتن لفروع في المقام: الفرع الاول ٤٢١
الظاهر ثبوت خيار الغبن في كل معاوضة ٤٣٥
خيار الغبن فوري أو متراخ ٤٣٧
الكلام في خيار التأخير ٤٤٠
يشترط في هذا الخيار امور: الشرط الاول ٤٤٤
الشرط الثاني ٤٤٦
الشرط الثالث ٤٤٧
الشرط الرابع ٤٤٨

امور قيل باعتبارها في خيار التأخير منها عدم الخيار لاحدهما ٤٤٩
ومنها تعدد المتعاقدين وأن لا يكون المبيع حيواناً ٤٥١
مبدأ الثلاثة في خيار التأخير ٤٥٢
اشتراط سقوط خيار التأخير في متن العقد ٤٥٤
فورية خيار التأخير ٤٥٥
تلف المبيع بعد الثلاثة من البايع ٤٥٦
تلف المبيع في الثلاثة ٤٥٧
لو مكنّه من القبض فلم يتسلم ٤٥٨
لو اشترى ما يفسد من يومه ٤٥٨
السادس خيار الرؤية ٤٦٠
مورد هذا الخيار العين الشخصية ٤٦٢
الاوصاف التي يختلف الثمن من اجلها ٤٦٣
الخيار بين الرد والامساك مجاناً هو المشهور ٤٦٦
خيار الرؤية فوري ٤٦٧
سقوط الخيار بترك المبادرة الى الفسخ ٤٦٨
سقوط الخيار بالتصرف بعد الرؤية ٤٦٨
هل يجوز اسقاطه قبل الرؤية ٤٦٩
لو شرط سقوط الخيار المذكور ٤٦٩
لا يسقط الخيار ببذل التفاوت ٤٧٣
ثبوت خيار الرؤية في كل عقد ٤٧٤
لو اختلفا في تخلف الوصف وعدمه ٤٧٥
لو نسج بعض الثوب على ان ينسج الباقي كالاول ٤٧٦
الكلام في خيار العيب ٤٧٨

اشتراط العجز في متن العقد يفيد التأكيد	٤٨١
مسئلة ظهور العيب في المبيع يوجب تسلط المشتري على	
الرد والارش وفي المسئلة فروع: الفرع الاول	٤٨٢
يسقط الرد خاصة بامور: المسقط الاول	٤٩٠
المسقط الثاني	٤٩١
المسقط الثالث	٤٩٢
المسقط الرابع	٤٩٤
يسقط الارش دون الرد	٥٠١
يسقط الارش والرد معاً	٥٠٢
تعرض الماتن لجملة من الامور: الامر الاول	٥٠٦
الامر الثاني	٥٠٧
الامر الثالث والرابع	٥٠٨
الامر الخامس	٥٠٩
الامر السادس	٥١٢
في الدعوى الواقعة بين المتعاقدين والقول قول المنكر	٥١٤
هل يجوز للمنكر اقامة البينة	٥١٦
لو باع الوكيل فوجد المشتري به عيباً	٥٢٢
لورد سلعة بالعيب فانكر البايع انها سلعته	٥٢٣
لو اختلفا بعد حدوث عيب جديد	٥٢٥
لو اختلف في البرائة قدم منكرها	٥٢٧
لو ادعى المشتري الجهل بالخيار	٥٣٢

عمدة المطالب

في التعليق على المكاسب

الجزء الرابع

تأليف أقل العباد

الحاج السيد تقي الطباطبائي القمي

عفي عنه

انتشارات بحلائي

م. چهارمردان - پاساژ صاحب الزمان عج

عمدة المطالب

في التعليق على المكاسب

المجزء الرابع

تأليف اقل العباد

الحاج السيد تقي الطباطبائي القمي

عفي عنه

انتشارات محلاتي

قم - چهارمردان - پاساژ صاحب الزمان عج

☐ الكتاب: عمدة المطالب (ج٤)
☐ المؤلف : الحاج السيد تقى الطباطبائى القمى
☐ الموضوع : الفقه
☐ الناشر: انتشارات محلاتى (مفيد)
☐ تاريخ الطبع: ١٤١٦ هـ . ق
☐ الطبعة: الاولى
☐ المطبوع: ١٠٠٠ نسخة
☐ المطبعة: سيد الشهداء عليه السلام ـ قم

بسم الله الرحمن الرحيم

«قوله قدس سره: وفي القاموس انه الزام الشيء والتزامه في البيع وغيره وظاهره كون استعماله في الالزام الابتدائي مجازاً».

لايخفى ان مجرد الشك يكفي في عدم مجال للالتزام بكونه حقيقة في الاعم وبعبارة اخرى مع الشك لايمكن الاخذ بدليل «المؤمنون عند شروطهم» اذ لايجوز الاخذ بالدليل في الشبهة المصداقية واستعمال الشرط في هذه الموارد التي ذكرها الشيخ لايدل على مدعاه فان الاستعمال أعم من الحقيقة.

مضافاً الى النقاش في اسناد هذه الروايات أو بعضها ويضاف الى ذلك انه لايتصور معنى الشرط في قوله عليه السلام «الشرط في الحيوان» الخ، فان خيار الحيوان وخيار المجلس بحكم الشارع الاقدس لا بالتزام المتعاقدين.

بل لنا أن ندعي قيام الدليل على كون استعماله في الالتزام الابتدائي مجازاً فان المتبادر من الشرط الالتزام المعلق وأيضاً صحة السلب علامة المجاز مثلاً لووعد زيد لصديقه أن يزوره بالليل هل يصدق على وعده عنوان الشرط.

ولكن اذا قال زيد لابنه ان صمت غداً اشتري لك سيارة يصح أن يقال ان زيداً اشترط في بيع السيارة لابنه وشرطه صوم الابن فلاحظ، والعرف ببابك وصفوة القول انه لامجال للاستدلال على العموم بالاستعمالات المذكورة في كلامه.

«قوله قدس سره: الثانى ما يلزم من عدمه العدم من دون ملاحظة انه يلزم من وجوده الوجود اولا»

افاد قدس سره ان لفظ الشرط له اربعة معان اثنان منها لغويان واثنان منها اصطلاحيان والمعنى الاول من الاولين معنى حدثي ويشتق منه المشتقات كالشارط والمشروط.

والثاني منهما معنى جامد والمراد منه ما يلزم من عدمه العدم بلا تعرض لتحقق الوجود عندوجوده والاشتقاق منه ليس على الاصل والقاعدة ولذا لايكون الشارط والمشروط متضائفين فان المراد من الشارط الجاعل ومن المشروط ما علق على الشرط.

والثالث اصطلاح النحاة حيث يطلقون الشرط على الجملة التي تقع تلو اداة الشرط.

والرابع اصطلاح الفلاسفة حيث يطلقونه على ما يترتب على عدمه عدم المعلول وعدم ترتب وجود المعلول على وجوده فالمعنى الرابع أخص من الثاني.

وقال سيدنا الاستاد قدس سره على ما في تقرير درسه الشريف ان الشرط مستعمل في جميع الموارد بمعنى الارتباط وليس له معنى عرفي ومعنى اصطلاحي بل في جميع الموارد عبارة عن الاناطة وهذه الاناطة قد تكون أمراً تكوينياً كالشروط التكوينية

كاناطة المعلول بعلته وقد تكون مجعولاً شرعياً كالشروط المجعولة في العقود ومنها شروط الصلاة وبقية العبادات.

وهذا التوقف ايضاً عقلي غاية الامر المنشأ قد يكون عقلياً واخرى يكون شرعياً وجعلياً نعم في المعاملات الشروط جعلية محضة وهي الربط وهذا الارتباط جعلي وبعبارة اخرى ان الشرط قد يكون أمراً تكوينياً وقد يكون أمراً شرعياً وقد يكون جعلياً محضاً[1] هذا ملخص ما افيد في المقام.

ويرد عليه اولاً ان ما أورده على الشيخ غير وارد عليه اذ لا اشكال في أن لفظ الشرط ربما يراد به المصدر ويشتق منه الشارط والمشروط والمشروط له والمشروط عليه الى بقية المشتقات منه.

وبعبارة اخرى الشرط بالمعنى المصدري كالضرب والنصر ويرادفها في الفارسي «شرط نمودن» ولا يراد منه بهذا الاعتبار مفهوم الارتباط والاناطة وربما يراد من لفظ الشرط المعنى الجامد أي الشيء الذى يكون دخيلاً في تحقق أمر نعم لااشكال في أن الانسان ينتقل من مفهوم الشرط الى الارتباط.

وبعبارة اخرى ينتزع الاناطة والارتباط من لفظ الشرط فانقدح بما ذكرنا ان ما أفاده الشيخ من تعدد المعنى للشرط تام وما أورده عليه سيدنا الاستاد غير تام.

وثانياً: ان صدر كلامه يناقض ذيله وذيله يناقض صدره فانه يصرح كما ترى في صدر العبارة كالشروط المجعولة في العقود

---

(١) مصباح الفقاهة ج٧ ص ٢٩٧ الى ٢٩٨.

وفي الذيل يقول وقد يكون جعلياً محضاً والحال ان المعاملات عبارة عن العقود.

وثالثاً ان تقسيمه ليس على ما ينبغي فانه لافرق بين شروط العبادات والمعاملات وكلها من واد واحد فان الشرطية كالجزئية غير قابلة للجعل بل المجعول عبارة عن حكم الشارع فتارة يجعل وجوب الصلاة عن طهارة فينتزع من جعله شرطية الطهارة للصلاة واخرى يجعل الملكية عند تحقق الصيغة بقيد كونها عربية فينتزع منه شرطية العربية في العقد بالنسبة الى تحقق الملكية وهكذا وفي جميع هذه الموارد التوقف عقلي بلا فرق بين الجعليات والتكوينيات.

أما في التكوينيات فواضح وأما في الجعليات فلأن مادام موضوع الحكم لايتحقق في الخارج لايترتب عليه حكمه فتوقف الترتب على الموضوع بحكم العقل وهذا ظاهر واضح لمن تكون له خبرة بالصناعة.

«قوله قدس سره : واشتقاق المشروط منه ليس على الاصل»

اى لابد من التأويل واشراب المعنى الحدثي فيه اذ المفروض انه اسم جامد والجامد غير قابل للاشتقاق منه.

«قوله قدس سره: ولذا ليستا بمتضائفين فى الفعل والانفعال»

مثل الضارب والمضروب اللذين يكونان متضائفين وأما الشارط والمشروط فليسا متضائفين فان الشارط عبارة عن الجاعل والمشروط عبارة عما جعل له الشرط.

«قوله قدس سره: نظير الامر بمعنى المصدر وبمعنى الشيء»

فان لفظ الامر كلفظ الشرط تارة يراد منه المعنى الحدثي

واخرى يراد منه المعنى الجامد.

«قوله قدس سره : ولا يلزم من وجوده الوجود»

وهذا المعنى الثاني الاصطلاحي اخص من المعنى الثاني العرفي.

«قوله قدس سره: من ذلك المعنى»

اى من ذلك المعنى الثانى العرفي.

«قوله قدس سره: احدها أن يكون داخلاً تحت قدرة المكلف»

اقول: الشرط الذى يكون في العقد اما يكون شرطاً وموضوعاً للخيار واما يكون موضوعاً للعقد أما ان كان موضوعاً للخيار فلا يكون مشروطاً بشيء اذ من الواضح ان جعل الخيار أمر جايز.

ولا فرق في جعله بين كونه ابتدائياً أي بلا قيد وبين أن يكون معلقاً على أمر اي شيء كان لكن الظاهر بل الواقع انه ليس المراد في كلامهم اشتراط الخيار بل النظر الى نفس العقد.

وعليه تارة يكون الشرط غير فعل المشروط عليه أعم من أن يكون فعلاً لغيره أو صفة في شيء واخرى يكون الشرط الفعل الصادر من المكلف الذى يكون طرف العقد أما اذا كان غير فعل المشروط عليه فمرجع الاشتراط الى تعليق الامر على شيء.

وعليه اذاكان تلك الامرموجوداً بالفعل ومحرزاً عندالمتعاقدين يكون العقد صحيحاً لعدم تحقق الاجماع على منعه وأما ان لم يكن كذلك بأن كان أمراً استقبالياً أو حالياً غير معلوم الحصول يكون العقد باطلاً لبطلان التعليق.

وأما اذا كان الشرط فعل المشروط عليه فلابد أن يكون مقدوراً

له اذ شرط الفعل عبارة عن تعليق العقد على التزام الطرف المقابل بذلك الفعل الكذائي فاذا لم يكن الفعل مقدوراً له لا معنى لتعلق التزامه به اذ الالتزام لابد أن يتعلق بالامر المقدور ولا مجال للالتزام بالطيران الى السماء.

وبعبارة واضحة فساد الشرط المذكور من الواضحات ولايحتاج الى اقامة الدليل ويمكن اثبات المدعى بتقريب آخر ايضاً وهو أن الشرط بنفسه لايترتب عليه أثر وانما الاثر للالتزام المترتب عليه ومع عدم القدرة لايمكن تعلق الالزام اذ التكليف لايتعلق بغير المقدور.

ان قلت: التعليق باطل والحال أنه يلزم من البيان المذكور أن العقد يكون معلقاً على الالتزام.

قلت: بطلان التعليق لايكون بحكم العقل بل اجماعي ولا اجماع فيما يكون معلقاً على امر موجود بالفعل والمفروض ان الالتزام فعلي ومحرز نعم مع الشك في القدرة يكون العقد باطلاً لبطلان التعليق.

فانقدح بما ذكرنا ان اشتراط الشرط بكونه مقدوراً أمر واضح ولايحتاج الى اقامة دليل عليه ولكن مع ذلك قد استدل عليه بوجوه:

الوجه الاول: الاجماع وفيه مافيه منقولاً ومحصلا.

الوجه الثاني: ان مرجع الاشتراط الى تقييد المبيع ومع عدم القدرة على القيد لايمكن تسليم المبيع.

وبعبارة اخرى مرجعه الى بيع أمر غير ممكن الحصول وفيه ان المبيع اذا كان شخصاً لايكون قابلا للتقييد اذ الجزئي لايقيد فان القيد لاصل العقد.

الوجه الثالث: انـه سفهي وفيه انه لادليـل على بطـلان العقد السفهي انما الكلام في العقد الصادر عن السفيه.

الوجه الرابع: انه يلزم الغرر وفيه انه يمكن أن يتصور على نحو لايكون العقدغررياً مضافاً الىعدم دليل معتبر علىبطلان الغرر.

«قوله قدس سره : فافهم»

لعل الوجه في أمره بالفهم انه على هذا الفرض لايكون الشرط فاسداً إذ المفروض انه يقدر على المقدمات الموصلة.

«قوله قدس سره : فاشتراط كتابة العبد المعين الخارجي بمنزلة توصيفها بها»

ان كان المراد من الاشتراط تعليق العقد على الكتابة يكون العقد باطلاً لبطلان التعليق وان كان المراد تعليق الخيار عليهما يكـون جايزاً ويوجب رفع الغرر فان الخطر يرتفع بالخيار.

«قوله قدس سره: لايدل على البناء على تحققه»

البناء وعدم البنـاء غير دخيلين في صحـة العقد وعـدمها بل الميزان تحقق الخيار فان الخيار يرفع الغرر وبما ذكرنا يظهر أن الحق مع الشيخ والقاضي حيث حكما بلزوم العقـد وتحقق الخيار مععدم الجهل.

«قوله قدس سره : فيتحقق الخلاف فى مسئلة اعتبار القدرة فى صحة الشرط»

على ما ذكرنا لا ارتباط بين المقامين فان الشرط الذى لابدأن يكون مقدوراً هو الفعل الذى يشترط من قبل احد المتعاقدين على

الاخر وأما الصفة كالكتابة والحمل وأمثالهما فلا ترتبط بالمكلف.

«قوله قدس سره: فاشتراط النتيجة بناء على حصولها»

الظاهر ان اشتراط النتيجة مبتدأ وقوله بناء خبره اى اشتراط النتيجة من باب الوثوق بحصولها.

«قوله قدس سره: الثانى أن يكون الشرط سائغاً فى نفسه»

لاوجه لذكر هذا الشرط مع كونه عين الشرط الرابع فلاحظ.

«قوله قدس سره: الثالث أن يكون مما فيه غرض معتد به عند العقلاء نوعاً أو بالنظر الى خصوص المشروط له»

يقع الكلام في هذه الجهة في مقامين: المقام الاول: في مقتضى القاعدة الاولية المقام الثاني في مقتضى الادلة الثانوية.

فنقول: أما المقام الاول فالحق انه لاوجه للاشتراط المذكور فان دليل امضاء الشرط باطلاقه يقتضى العموم ودعوى انصرافه الى خصوص الشرط العقلائي بلا دليل ولا وجه له.

وأما المقام الثاني فما يمكن أن يقال أو قيل في تقريب المدعى وجوه:

الوجه الاول: ان مقداراً من الثمن يقع في مقابل الشرط ومع عدم كون الشرط عقلائياً يصير مصداقاً للاكل بالباطل المنهي عنه بقوله تعالى «لاتأكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا أن تكون تجارة عن تراض» ويرد عليه ان الثمن في مقابل العين ولايكون جزء منه في مقابل الشرط مضافاً الى أن الجار للسببية لا للمقابلة.

الوجه الثاني: ان الشرط اذا لم يكن عقلائياً يكون العقد سفهائياً فيكون باطلاً.

ويرد عليه اولاً انه يمكن أن يكون العقد بنفسه عقلائياً ويكون الشرط سفهائياً ولايصير العقد العقلائي بالشرط سفهائياً. سفهائياً.

وثانياً: انا نفرض كون العقد سفهائياً لكن أي دليل دل على فساد العقد السفهائي.

الوجه الثالث: انه لو لم يكن الشرط عقلائياً لايكون تخلفه موجباً لتضرر المشروط له فلا يترتب عليه الخيار.

ويرد عليه انه لو كان دليل الخيار حديث لاضرر لكان لهذا التقريب مجال لكن دليل وجوب العمل بالشرط حديث «المؤمنون» فلا مجال للبيان المذكور فتحصل ان الحق عدم الاشتراط المذكور.

«قوله قدس سره: ومثل له في الدروس باشتراط جهل العبد بالعبادات»

الظاهر في عنوان المسئلة ان الكلام في شروط الفعل الذي يشترط على الطرف المقابل فلابد أن يكون محور البحث هو الفعل لكن نرى ان كلامهم يعم اشتراط الاوصاف وبعبارة اخرى الكلام في اشتراط الافعال لافي اشتراط الاوصاف اللهم الا أن يقال انه لاوجه للتخصيص.

«قوله قدس سره: ولو شك في تعلق غرض صحيح به حمل عليه»

لقانون حمل ما يصدر عن الغير على الوجه الصحيح بمقتضى السيرة العقلائية الممضاة عند الشارع الاقدس.

«قوله قدس سره: الرابع: أن لايكون مخالفاً للكتاب والسنة فلو اشترط رقية حر أو توريث اجنبي كان فاسداً»

ينبغي أن يقع الكلام في المقام تارة مع قطع النظر عن النصوص

واخرى مع ملاحظتها فيقع الكلام في موردين.

المورد الاول: في الشرط المخالف مع الشرع مع قطع النظر عن النصوص الدالة على نفوذ الشرط فنقول: مقتضى القاعدة الاولية عدم تأثير الشرط لعدم الدليل فرضاً.

وبعبارة اخرى: لايتغير حكم من الاحكام وضعياً كان أو تكليفياً بالشرط بلا فرق بين أن يكون الشرط غير فعل من عليه الشرط كصيرورة الحر رقاً وبين أن يكون الشرط فعل الطرف المقابل كأن يشترط عليه شرب الخمر أو شرب الماء فان الشرط ابتداءاً وبلا ملاحظة ادلة نفوذ الشرط لايقتضي شيئاً وهذا واضح ظاهر.

وبعبارة اخرى: ادلة الاحكام باطلاقها أو عمومها تشمل موارد الاشتراط.

وأما المورد الثاني فالنصوص الواردة فيه طائفتان الطائفة الاولى ما يدل على نفوذ الشرط بلا تقييد وبلا اشتراط بشيء لاحظ ما رواه منصور بزرج عن عبد صالح عليه السلام قال: قلت له: ان رجلاً من مواليك تزوج امرأة ثم طلقها فبانت منه فأراد أن يراجعها فأبت عليه الا أن يجعل لله عليه أن لا يطلقها ولا يتزوج عليها فأعطاها ذلك ثم بدا له في التزويج بعد ذلك فكيف يصنع فقال بئس ما صنع وما كان يدريه ما يقع في قلبه بالليل والنهار قل له فليف للمرأة بشرطها فان رسول الله صلى الله عليه وآله قال: المؤمنون عند شروطهم[1] فان المستفاد من هذه الرواية نفوذ الشرط على الاطلاق.

ولاحظ ما رواه علي بن رئاب عن أبي الحسن موسى عليه السلام قال سئل وانا حاضر عن رجل تزوج امرأة على مائة دينار على أن

(١) الوسائل الباب ٢٠ من ابواب المهور الحديث ٤.

تخرج معه الى بلاده فان لم تخرج معه فان مهرها خمسون ديناراً ان أبت أن تخرج معه الى بلاده قال: فقال ان أراد أن يخرج بها الى بلاد الشرك فلا شرط له عليها في ذلك ولها مائة دينار التي أصدقها ايّاها وان أراد أن يخرج بها الى بلاد المسلمين ودارالاسلام فله ما اشترط عليها والمسلمون عند شروطهم وليس له أن يخرج بها الى بلاده حتى يؤدي اليها صداقها أو ترضى منه من ذلك بمارضيت وهو جائز له[1].

ومقتضى القاعدة الاوليه تقديم دليل الشرط على جميع الادلة من الكتاب والسنة والوجه فيه ان المشهور فيما بينهم انه لاتعارض بين الادلة الواردة على العناوين الاولية والادلة الواردة على العناوين الثانوية ولذا لانرى تعارضاً بين دليل حلية أكل الرمان وحرمة الاضرار بالنفس فيما اذا كان أكل الرمان مضراً وقس عليه جميع الموارد.

والحاصل: انه لولم يكن مقيد كان مقتضى القاعدة الالتزام بنفوذ الشرط على الاطلاق.

ولكن في المقام نصوص تدل على التقييد والاشتراط فلابدمن ملاحظتها واستفادة ما يتحصل منها فنقول من تلك النصوص ماروته حمادة بنت الحسن اخت أبي عبيدة الحذاء قالت سألت أباعبدالله عليه السلام عن رجل تزوج امرأة وشرط لها أن لايتزوج عليها ورضيت ان ذلك مهرها قالت: فقال أبوعبدالله عليه السلام: هذا شرط فاسد لايكون النكاح الاعلى درهم أو درهمين[2] وهذه الرواية

(١) الوسائل الباب ٤٠ من ابواب المهور الحديث ٢.

(٢) الوسائل الباب ٢٠ من ابواب المهور الحديث ١.

ضعيفة سنداً فلا يعتد بها.

ومنها ما أرسله العياشي عن ابن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال قضى أمير المؤمنين عليه السلام في امرأة تزوجها رجل وشرط عليها وعلى أهلها ان تزوج عليها امرأة أو هجرها أو أتى عليها سرية فانها طالق فقال شرط الله قبل شرطكم ان شاء وفى بشرطه وان شاء أمسك امرأته ونكح عليها وتسرى عليها وهجرها ان أتت بسبيل ذلك قال الله تعالى في كتابه «فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلث ورباع» وقال «احل لكم ما ملكت ايمانكم» وقال «واللاتي تخافون نشوزهن» الاية[1] والمرسل لا اعتبار به.

ومنها ما رواه محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام في رجل تزوج امرأة وشرط لها ان هو تزوج عليها امرأة أو هجرها أو اتخذ عليها سرية فهي طالق فقضى في ذلك ان شرط الله قبل شرطكم فان شاء وفى لها بما اشترط وان شاء أمسكها واتخذ عليها ونكح عليها[2] والحديث ضعيف بالازدي.

ومنها ما رواه ابن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام في رجل قال لامرأته ان نكحت عليك أو تسريت فهي طالق قال ليس ذلك بشيء ان رسول الله صلى الله عليه وآله قال من اشترط شرطاً سوى كتاب الله فلا يجوز ذلك له ولا عليه[3] والحديث ضعيف بالميثمي.

ومنها ما رواه اسحاق بن عمار عن جعفر عن ابيه ان علي بن

---

(١) الوسائل الباب ٢٠ من ابواب المهور الحديث ٦.

(٢) الوسائل الباب ٣٨ من ابواب المهور الحديث ١.

(٣) نفس المصدر الحديث ٢.

أبي طالب عليه السلام كان يقول من شرط لامرأته شرطاً فليف لها به فان المسلمين عند شروطهم الا شرطاً حرم حلالاً او احل حراماً[١] وهذه الرواية ضعيفة بغياث بن كلوب بل وبغيره.

ومنها ما رواه الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام انه سئل عن رجل قال لامرأته ان تزوجت عليك أوبت عنك فأنت طالق فقال: ان رسول الله صلى الله عليه وآله قال: من شرط لامرأته شرطاً سوى كتاب الله عزوجل لم يجز ذلك عليه ولا له الحديث[٢].

والمستفاد من الرواية ان صحة اشتراط شرط مشروطة بكونه موافقاً مع الكتاب والمراد من الكتاب القرآن ويمكن أن يقال: يستفاد الاطلاق من الحديث وان العرف لايفهم خصوصية للمورد.

ومنها ما رواه محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال قضى علي عليه السلام في رجل تزوج امرأة وشرط لها ان هو تزوج عليها امرأة أو هجرها أو اتخذ عليها سرية فهي طالق فقضى في ذلك ان شرط الله قبل شرطكم فان شاء وفى لها بالشرط وان شاء امسكها واتخذ عليها ونكح عليها[٣].

والمستفاد من الحديث ان صحة الشرط منوطة بعدم كونه مخالفاً مع المجعول الشرعي.

ومنها ما رواه عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سمعته يقول: من اشترط شرطاً مخالفاً لكتاب الله فلا يجوز له ولا

---

(١) الوسائل الباب ٤٠ من ابواب المهور الحديث ٤.

(٢) الوسائل الباب ١٣ من ابواب مقدمات الطلاق وشرائطه الحديث ١.

(٣) نفس المصدر الحديث ٢.

يجوز على الذي اشترط عليه والمسلمون عند شروطهم مما وافق كتاب الله عزوجل[١] والمستفاد من الحديث ان الشرط المخالف مع الكتاب غير نافذ.

ومنها ما رواه عبدالله بن سنان ايضاً عن أبي عبدالله عليه السلام قال المسلمون عند شروطهم الا كل شرط خالف كتاب الله عزوجل فلا يجوز[٢] والمستفاد من الحديث ماهو المستفاد من الحديث الاول.

ومنها ما رواه ابن سنان ايضاً قال سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الشرط في الاماء لاتباع ولا توهب قال يجوز ذلك غير الميراث فانها تورث لان كل شرط خالف الكتاب باطل[٣] والمستفاد منه ماهو المستفاد من الحديثين.

ومنها ما رواه محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام انه قضى في رجل تزوج امراة وأصدقته هي واشترطت عليه أن بيدها الجماع والطلاق قال خالفت السنة ووليت حقاً ليست باهله فقضى أن عليه الصداق وبيده الجماع والطلاق وذلك السنة[٤].

والمستفاد من الحديث ان الشرط المخالف للسنة باطل فالمستفاد من نصوص الباب انه يلزم أن يكون الشرط موافقاً مع الكتاب ولا يكون مخالفاً مع الكتاب والسنة ومن الظاهر انه ليس المراد موافقة الشرط مع الكتاب فان هذا الاشتراط خلاف الضرورة والا يلزم

---

(١) الوسائل الباب ٦ من ابواب الخيار الحديث ١.

(٢) نفس المصدر الحديث ٢.

(٣) نفس المصدر الحديث ٣.

(٤) الوسائل الباب ٢٩ من ابواب المهور الحديث ١.

بطلان اشتراط غسل الجمعة في عقد وقس عليه باقي الشروط التي لايكون الثر منها في الكتاب الا أن يراد من الكتاب كتاب التشريع.

مضافاً الى أنه يلزم ان يكون أخذ عنوان عدم المخالفة مع الكتاب والسنة لغواً فانه كيف يمكن صدق الموافقة مع الكتاب والمخالفة معه أومع السنة فالجامع بين جميع الافراد أن لايكون الشرط مخالفاً مع الشرع.

«قوله قدس سره : ثم الظاهر ان المراد بكتاب الله هو ما كتب الله على عباده»

هذا خلاف الظاهر كما اشرنا اليه آنفاً.

«قوله قدس سره: فخياطة ثوب البايع مثلاً موافق للكتاب بهذا المعنى»

لكن هل يمكن أن يقال اشتراط غسل الجمعة وامثاله موافق للكتاب فلاحظ.

«قوله قدس سره: ثم ان المتصف بمخالفة الكتاب اما نفس المشروط»

الذي يختلج بالبال أن يقال: ان المشروط عبارة عن المعلق على الشرط مثلاً لو باع زيد داره من بكر بشرط أن يشرب بكر مقداراً من الخمر يكون بيع الدار مشروطاً بالتزام بكر شرب الخمر فالالتزام بالشرب شرط مخالف مع الشرع فيكون الشرط مخالفاً باعتبار متعلقه ولذا يصح أن يقال الا شرطاً يحرم الحلال أو يحلل الحرام.

وبعبارة واضحة الذي يكون محل الكلام في المقام أن يرتبط عقد أو ايقاع بالالتزام بفعل أو بحكم تكليفي أو وضعي والافمجرد

تعليق العقد على كون الفعل الحرام الفلاني حلالاً أو بالعكس لا يكون من محل الكلام ولا يرتبط بالشرط الصحيح أو الفاسد فان التعليق على كون الخمر حلالاً من مصاديق تعليق العقد ويكون باطلاً من باب ان المعلق لايتحقق مع عدم المعلق عليه فقول القائل بعتك داري بشرط أن يكون الخمر حلالاً مثل قوله بعتك داري بشرط أن يكون السماء تحتنا فان مرجع هذا الاشتراط الى قوله ان كان السماء تحتنا بعتك والا فلا.

وصفوة القول: ان الاشتراط في العقد عبارة عن ارتباط العقد بالالتزام بفعل كخياطة ثوب مثلاً أو قرائة سورة أو الالتزام بحكم تكليفي أو وضعي فان كان ذلك الفعل الملتزم به حلالاً بالمعنى الاعم يصير بالشرط واجباً وان كان واجباً يصير وجوبه آكد وان كان حراماً يكون الشرط باطلاً وان كان الحكم التكليفي الذي تعلق الالتزام به أو الحكم الوضعي موافقاً مع الشرع لايكون الشرط مؤثراً اثراً جديداً.

نعم اذا كان الالتزام متعلقاً بامر وضعي على نحو شرط النتيجة وكان ذلك الامر يتحقق بكل سبب ولو كان ذلك السبب الشرط في ضمن العقد يؤثر الاشتراط في تحققه.

فالنتيجة ان المشروط عبارة عن العقد والشرط عبارة عن الفعل المعلق عليه العقد أو الايقاع والظاهر ان الموافق للكتاب أو المخالف معه صفة للشرط مثلاً اشتراط قرائة القرآن لايكون مخالفاً مع القرآن واشتراط شرب الخمر يكون مخالفاً معه.

وبعبارة اخرى: الالتزام بما هو التزام يكون محللاً ومحرماً وبعبارة واضحة: ان الشرط يقتضي الوصول الى ما تعلق به الغرض

كالخياطة أو شرب المايع الفلاني أو الكنس أو ملكية الدار الفلانية أو رقية ذلك الحر الى غيرها من الموارد.

فان كان المتعلق امراً جايزاً في الشريعة يكون الشرط نافذاً والا فلا فان كان المتعلق غير جايز يكون الشرط مجوزاً لذلك الحرام فيصدق قوله عليه السلام من اشترط شرطاً مخالفاً للكتاب فان الشرط المذكور مخالف مع كتاب الله كما ان الفتوى بجواز شرب الخمر مخالف مع الكتاب.

فتحصل ان المتصف بالمخالفة وعدمها هو الشرط أي الالتزام ولعمري ما أفدته دقيق وبالتأمل حقيق.

«قوله قدس سره: وانما المخالف الالتزام به»

ليس الامر كذلك فان الالتزام بترك المباح اذا لم يكن بعنوان التشريع لايكون مخالفاً مع الكتاب نعم الالتزام بحرمة المباح مخالف مع الشرع.

«قوله قدس سره: مع ان الرواية المتقدمة»

الظاهر ان المراد منها ما عن تفسير العياشي[1] وهذه الرواية ضعيفة سنداً بالارسال مضافاً الى أنه لم يشترط عدم التسري وعدم التزويج بل الشرط عبارة عن صيرورة الزوجة طالقاً بالتسري والتزويج فالحديث مخدوش من هذه الجهة ايضاً.

«قوله قدس سره: فان الذى يرخص باشتراطه الحرام الشرعى»

ماأفاده تام فان الشرط كما تقدم منا هوالذى يوجب تغير الحكم الشرعي فالموافق او المخالف هو الشرط وببيان ظاهر: ان الكتاب

(١) قد تقدم فى ص ١٤.

حرم الميتة والشرط يحللها فالمتحصل ان الشرط اذا كان مخالفاً مع الكتاب أو السنة يكون فاسداً أما اذا كان مخالفاً مع الكتاب فالدليل على فساده جملة من النصوص وقد تقدم نقلها في كلام الشيخ وكلامنا.

وأما المخالف مع السنة فيدل على بطلانه ما رواه محمد بن قيس[1] فانه يستفاد من قوله عليه السلام خالفت السنة عدم نفوذ الشرط الذى يكون خلافاً لها فلاحظ وقد تقدم ايضاً.

«قوله قدس سره: ثم ان المراد بحكم الكتاب والسنة الذى يعتبر عدم مخالفة المشروط الخ»

قد تعرضنا لهذه الجهة في مقدمة البحث وذكرنا انه لا تنافي بين الادلة الدالة على الاحكام المترتبة على العناوين الاولية وبين الادلة الدالة على الاحكام المترتبة على العناوين الثانوية والمتحصل من مجموع النصوص ان الشرط المخالف مع الشرع غير نافذ.

وصفوة الكلام ان المستفاد من ادلة الاحكام ثبوتها وترتبها على موضوعاتها بلا اثر لترتب عنوان الشرط المخالف وعدمه فان الاطلاق فيها يرفض كل قيد والمستفاد من ادلة الشروط ونصوص الباب ان الشرط نافذ اذا لم يكن مخالفاً مع الكتاب التشريعي والقانون الالهي.

«قوله قدس سره: لكن ظاهر مورد بعض الاخبار»

يمكن أن يكون مراده من البعض ما رواه العياشى[2] ولكن من

(١) قد تقدم فى ص ١٦.

(٢) قد تقدم فى ص ١٤.

الظاهر ان ترك التسري وايضاً ترك التزويج لايكونان مخالفين للشرع بل موافقان كما هو ظاهر اذ ترك التزويج والتسري أمر جايز في الشرع الاقدس.

«قوله قدس سره: وانما الحمل على أن هذه الافعال مما لا يجوز وقوع الطلاق عليها الخ»

هذا هو المتعين فان الشرط عبارة عن الالتزام بتحقق الطلاق بالتسري أو التزويج ومن الظاهران تحقق الطلاق بالامورالمذكورة خلاف المقرر الشرعي.

«قوله قدس سره: بعض الاخبار»

لاحظ ما رواه منصور[1].

«قوله قدس سره: فيمكن حمل رواية محمد بن قيس[2] على اراده عدم سببية للطلاق»

لعله يشير بقوله فتأمل الى أن المستفاد من هذه الرواية توكيل المرئة في الطلاق وهذا ليس مخالفاً للشرع ويمكن أن يناقش فيما أفاده بأن الظاهر من الحديث ليس توكيلاً بل اعتبار هذا الامر اي الطلاق والجماع بيدها في مقابل الشرع فان المقرر الشرعي كون امر الطلاق بيد من أخذ بالساق وايضاً اختيار الجماع بيد الزوج.

---

(١) قد تقدم في ص ١٢.

(٢) قد تقدم في ص ١٤.

«قوله قدس سره: وانما الاشكال في تميز مصداق احدهما عن الاخر»

اى الاشكال في تميز الشرط الجايز النافذ عن الشرط الفاسد غير النافذ ولايكاد ينقضي تعجبي مما أفاده في هذا المقام مع انه مرجع المجتهدين واستاد الفقهاء ولعله مشير الى دقيقة لاافهمها.

فاقول وعلى الله التوكل: انه لا اشكال في التميز والامر ظاهر واضح فان المستفاد من النصوص كما تقدم انه يشترط في الشرط أن لايكون مخالفاً مع الكتاب التشريعي والقانون الالهي فكل شرط اشترط في العقد فلاحظه قبل تعلق الشرط به فاما يكون جايزاً تكليفاً أو وضعاً بمقتضى الادلة الشرعية فيكون الشرط جايزاً ونافذاً بمقتضى قوله عليه السلام «المسلمون عند شروطهم» واما لايكون جايزاً بحسب الادلة فلايكون اشتراطه جايزاً ونافذاً ولوشك في مشروعيته وعدمها فان كان الشك في جوازه وحرمته يكون أصل البراءة مقتضياً لجوازه فيكون اشتراطه جايزاً وان كان أمراً وضعياً وشك في جعله شرعاً نستصحب عدم جعله فيكون اشتراطه خلاف الشرع فلا يكون نافذاً.

وبعبارة واضحة: لابد من ملاحظة الشرط في حد نفسه مع قطع النظر عن دليل نفوذ الشرط ولحاظ الموضوع الذى اخذ في دليل الشرط ولعمري هذا ظاهر واضح لايحتاج الى بحث وتطويل فلاحظ ما قلنا تصدق ما ذكرناه.

«قوله قدس سره: منها كون من احد ابويه حرراً»

تارة نبحث في هذا الفرع مع قطع النظر عن النصوص الخاصة واخرى نبحث في مقتضى تلك النصوص أما البحث فيما هومقتضى

القاعدة فالامر ظاهر وان الشرط المذكور فاسد اذ الدليل قائم والضرورة شاهدة على أن الولد ملحق بأشرف الابوين ولايكون رقاً في الفرض المذكور فالشرط المذكور شرط مخالف مع الشرع فلا ينفذ وأما مقتضى النصوص فهو خارج عن مقامنا فانه فرع فقهي مربوط بالباب المختص به مضافاً الى عدم فائدة في صرف الوقت فيه لعدم كونه محل الابتلاء.

«قوله قدس سره : ومنها ارث المتمتع بها»

والكلام في هذا الفرع هو الكلام في سابقه بأن نقول تارة يبحث فيما تقتضيه القاعدة الاولية واخرى نتكلم في مفاد النص الخاص أما من حيث القاعدة الاولية فيكون الشرط المذكور باطلاً فان مقتضى ادلة الارث الدالة على موارده وحدوده وخصوصياته واختصاصه بالعناوين المذكورة في الكتاب والسنة عدم ارث المتمتع بها ولو مع الشرط فان الشرط المذكور مخالف مع الادلة الدالة على اختصاص الارث بالزوجة الدائمة وأما البحث من حيث الاجماع والتسالم والنص الخاص فهو بحث خارج عن نطاق ما نحن بصدده فان البحث في المقام بحث كبروي وذلك البحث صغروي فلاتغفل.

«قوله قدس سره: ومنها انهم اتفقوا على جواز اشتراط الضمان في العارية»

الامر فيه ايضاً ظاهر فان الدليل قد دلّ على جواز الشرط المذكور في العارية وأما في الاجارة فالقاعدة تقتضي عدم الضمان اذ يد المستأجر يد امانة وليس على الامين الا اليمين فاشتراط الضمان فيها خلاف المقرر الشرعي.

«قوله قدس سره: كالشرط في ضمن عقد تلك الامانة»

هذا يتوقف على كون الشرط مشرعاً ومغيراً للاحكام الاولية ولادليل عليه بل الدليل قائم على خلافه فان المستفاد من الدليل ان الشرط المخالف للشرع غير نافذ هذا من ناحية ومن ناحية اخرى انه قد علم من الدليل انه لاضمان على الامين ومقتضى دليل عدم الضمان باطلاقه عدمه حتى مع شرط الضمان.

بل الاصل يقتضي عدمه فان الضمان يحتاج الى قيام دليل عليه والمفروض انه ليس فليس نعم لوقام دليل على جواز التضمين بنحو خاص وسبب مخصوص نلتزم بجواز جعله بذلك السبب لكن الظاهر انه مجرد فرض وتصور فلاحظ.

«قوله قدس سره: ومنها اشتراط أن لايخرج بالزوجة الى بلد آخر»

لاوجه للاشكال في هذه المسئلة ايضاً اذ المفروض ان الخروج بالزوجة الى بلدة اخرى ليس امراً واجباً كي يكون الشرط المذكور مخالفاً مع القانون الشرعي بل أمر جايز وبالشرط يلزم عليه أن لايخرجها والميزان في نفوذ الشرط أن يصير الجايز واجباً أو حراماً.

وبعبارة اخرى الشرط مثل الاجارة فكما ان الاجارة توجب وجوب الفعل الفلاني على الاجير كذلك الشرط.

ثم ان في المقام فرعاً تعرض له سيدنا الاستاذ قدس سره على ما في تقريره الشريف وهو ان الزوج بعد الاشتراط المذكور لو عصى وقال لزوجته اخرجي معي إلى تلك البلدة فهل يجب على

الزوجة اطاعته بمقتضى الكتاب والسنة أم لا ونقل عن بعض انه يجب عليها الاطاعة.

وأورد عليه بأن الاطاعة واجبة فيما يكون من شئون الحق وبعد الشرط المذكور لاحق للزوج كي يجب على الزوجة اطاعته[1].

اقول: الحق ما نقل عن ذلك البعض والوجه فيه انه تارة تشترط على الزوج أن لايكون له هذا الحق واخرى تشترط عليه أن لايعمل على مقتضاه أما الصورة الاولى فلا يكون الشرط صحيحاً لكونه مخالفاً مع الشرع وأما الصورة الثانية فيصح الشرط لكن لايصير الزوج بلا حق بل يتحقق حكم تكليفي وهو حرمة الاخراج.

وبعبارة واضحة: فرق بين الحكم الوضعي والتكليفي فان الشرط لايزيل الحكم الوضعي بل يقتضي وجوب الوفاء بالشرط وببيان اوضح: ان الزوج ليس له سلب الحق المذكور عن نفسه بل له أن لايخرجها.

ان قلت الاشتراط بمقتضى السيرة العقلائية يوجب حقاً للمشروط له فيجوز له اجبار المشروط عليه على خروجه عن عهدة الشرط فلو شرط عليه خياطة الثوب يمكنه اجبار الاجير على الخياطة.

قلت مهب ان الامر كذلك لكن لولم يجبره أولم يمكن الاجبار وخالف المشروط عليه وأمر مثلاً بالخروج لم يكن وجه لجواز المخالفة فلاحظ.

«قوله قدس سره: وفيه من الضعف ما لايخفى»

يمكن أن يكون وجه الضعف انه لا وجه لاختصاص عدم المخالفة

---

(١) مصباح الفقاهة ج٧ ص ٣٣٥ و٣٣٦.

بخصوص الكتاب بل المستفاد من الادلة انه يشترط في صحة الشرط أن لايكون مخالفاً مع الكتاب والسنة أما بالنسبة الى الاول فجملة من النصوص والامر ظاهر وأما بالنسبة الى الثاني فلاحظ مارواه محمد ابن قيس[1] فان المستفاد من الحديث الميزان الكلي وهو لزوم أن لايكون الشرط مخالفاً مع السنة.

«قوله قدس سره: لزم الرجوع الى اصالة بقاء الوجوب»

المراد من الاصل المذكور الاستصحاب وقد ذكرنا مراراً ان الاستصحاب الجاري في الحكم الكلي معارض باستصحاب عدم الجعل الزائد والمرجع بعد التساقط اصالة البرائة عن الوجوب والحرمة فالنتيجة ما أفاده الماتن من عدم نفوذ الشرط وهل يمكن الالتزام بهذا اللازم.

فالحق ان ما أفاده غير تام وعليه لوكان الشرط متعلقاً بفعل حرام أو ترك واجب أو بأمر وضعي مخالف مع الجعل الشرعى لا يصح ولاينفذ والا فيكون صحيحاً ونافذاً فعلى كل تقدير لامجال للتعارض.

«قوله قدس سره: ثم انه يشكل الامر فى استثناء الشرط المحرم للحلال على ما ذكرنا فى معنى الرواية بأن ادلة حلية اغلب المحللات بل كلها انما تدل على حليتها فى نفسها الخ».

الظاهر انه قدس سره في مقام ان ادلة الامور المباحه انما تدل عليها مع قطع النظر عن عروض عنوان ثانوي واما مع عروض العنوان الثانوي فلا تدل تلك الادلة على الاباحة فلا تنافى بين دليل

(١) قد تقدم فى ص ١٦.

الاباحة ودليل لزوم الشرط فكيف يصدق عنوان المخالفة فان المفروض انه لامخالفة اذ مادام لم يعرض العنوان الثانوي لاموضوع للمخالفة كما هو ظاهر وبعد عروض العنوان الثانوى كالشرط لادليل على الحلية فاين التلاقي والظاهر ان ما افاده غير تام اذ مقتضى اطلاق دليل كل حلال اوعمومه حلية ذلك الشيء مثلاً مقتضى استحباب اكل التفاح جواز أكله واستحبابه على نحو الاطلاق اى يشمل الدليل باطلاقه صورة الضرر وشرط عدم الاكل الى غير ذلك من العناوين الثانوية غاية الامر لو قام دليل على نفوذ الشرط واشترط اكله في ضمن عقد يجب كما انه لو قام دليل على حرمة الاضرار بالنفس وفرض ان اكل التفاح يضر بالنفس يحرم وهذا هو المراد بانه لاتعارض بين الادلة الاولية والادلة الثانوية فالمراد بالمخالفة والله العالم انه يشترط ويلتزم بأمر مخالف للشرع وبعبارة اخرى يكون متعلق الشرط مخالفا مع مدلول دليل شرعي ولوكانت المخالفة مع عمومه او اطلاقه ولافرق فيما نقول بين ان يكون متعلق الشرط فعلاً من الافعال او اعتبار من الاعتبارات وببيان واضح لافرق بين الجهة التكليفية والوضعية فلو شرط في ضمن عقد شرب الخمر يكون هذا الشرط باطلاً اذ شرب الخمر مخالف مع دليل حرمته وبعبارة اخرى الشرط يقتضي فعله والدليل يقتضي تركه وايضاً لو شرط في عقد ترك فريضة من فرائض الله يكون الشرط فاسداً بعين التقريب المتقدم وايضاً لو اشترط في ضمن عقد ان اختيار الطلاق بيد الزوجة يكون باطلاً لان الامر الوضعي المذكور بيد الزوج الذى يأخذ بالساق وقس عليه اشتراط كون الكر منفعلاً بالملاقات ونجاسة ماء المطر وهكذا و هكذا واما لو اشترط شرب

الماء او عدم شربه يكون الشرط نافذاً اذ الدليل الشرعي لايقتضي شرب المـاء ولا عدم شربـه بل الدليل يقتضي الترخيص والشرب وعدمه لايخالفان الرخصة نعم لو اشترط وجوب شـرب او حرمته لايكون صحيحاً ان قلت قد ورد في حديث اسحاق بن عمار عن جعفر عن ابيه عليهما السلام ان علي بن ابي طالب عليه السلام كان يقول من شرط لامرأته شرطاً فليف لها به فان المسلمين عند شروطهم الا شرطاً حرّم حلالاً او احل حراماً[1] واشتراط الشرب يوجب الوجوب كما ان اشتراط الترك يوجب الحرمة فالشرط حرم حلالاً فان الشرب كان حلالا فصار حراماً او واجباً قلت يرد عليه اولاً النقض بالنذر المتعلق بالحلال ومثله اليمين والعهد وامر الوالـد الى غيرهـا من العناوين الملزمة فـما يجاب به هناك نجيب به هنا وثانياً انّه ندفع الاشكال بالحل وهو ان الشارط لم يحرم الشرب ولم يوجبه وانما الشارط الزم المشـروط عليه بـالفعل او الـترك ومن الظاهر ان الالتزام بفعل المبـاح او تـركه لايكـون مخـالفاً للشرع وبعبارة واضحة ان الشارع الاقدس اوجب الشرب او حرمه بواسطة الشرط او النذر او سبب آخر فلاحظ وتأمل كي لاتقع في الاشتباه.

«قـولـه قدس سره: على وجه لايتغيـر بعنوان الشرط والنذر وشبههما الخ»

ليس الامر كذلك فان المستفاد من الدليل ان ما من شيء حـرم الله الا وقد احله في مورد الضرورة والاستثناء يعم جميع المحرمات نعم لا يتغير الحرام بالنذر اذا اخذ في موضوعه الرجحان في حـد

(١) الوسائل الباب ٦ من ابواب الخيار الحديث ٥.

نفسه ولا يتغير بالشرط لانه اشترط في الشرط ان لايكون مخالفاً للشرع ولكن اذا كان ارتكاب الحرام شفاءً لمرضه او اذ اقتضى التقية ان يرتكب محرماً وهكذا من هذا القبيل فهل يمكن ان يقال بعدم ارتفاع الحرمة؟ كلا ثم كلا.

«قوله قدس سره: الشرط الخامس ان لايكون منافياً لمقتضى العقد الخ»

كما لوشرط البايع على المشتري في ضمن البيع ان لايتملك المبيع ولايصير مالكاً له فان الاشتراط المذكور باطل بلا كلام ولا اشكال. اما اولاً فلان اوله الى التناقض. واما ثانياً فلانه خلاف المجعول الشرعي مضافاً الى دعوى الاجماع على بطلانه ان قلت اقتضاء العقد في المثال لصيرورة المشتري مالكاً للمبيع لو خلى وطبعه ومع قطع النظر عن الشرط واما مع الشرط فلا. قلت هذا خلف الفرض فان الكلام في اشتراط خلاف ما يقتضيه العقد بالفعل مضافاً الى انه كما مر مرجعه الى التناقض وعليه نسئل ان العاقد اما يقصد البيع مع الشرط المذكور واما يقصد امراً آخر اما على الاول فيرجع الى التناقض واما على الثاني فيلزم الخلف فلاحظ.

«قوله قدس سره: كاشتراط عدم التصرف اصلا الخ»

الظاهر انه لامانع عن الاشتراط المذكور فان عقد البيع لايقتضي التصرف في المبيع فان التصرف فيه قد يتحقق وقد لايتحقق اصلاً كما لو اشترى شيئاً وقبل التصرف مات فوراً او لم يمت ولكن غفل ولم يتصرف الى ان مات والحاصل ان الاثر اذا كان من مقتضيات العقد يلزم تحققه بنفس العقد لا انه يترتب عليه بعد ذلك بل الحق

ان يقال ان الاثر المترتب على العقد عبارة عن الحكم المترتب عليه ومن الظاهر ان الحكم لايتخلف عن موضوعه مثلاً الملكية في البيع اعم من أن تكون عقلائية او شرعية اوشخصية مترتبة على عقد البيع اى هذا الاعتبار حكم مترتب على هذا الموضوع فانا ذكرنا سابقاً ان الاحكام الشرعية اعم من التكليفية والوضعية لايكون وزانهـا وزان المعاليل الخارجية التكوينية المترتبة على عللها بل الاحكام باسرها اعتبارات مترتبة على الموضوعات التي لوحظت موضوعات لهذه الاحكام.

«قوله قدس سره: وعدم الاستمتاع اصلا بالزوجة الخ»

الكلام فيه هو الكلام فـان عقـد النكاح يقتضي تحقق الزوجية ولايقتضي الاستمتاع فلا مانع عن اشتراط عدمه اصلاً نعم ربمـا يشكل من جهة استلزامه خلاف حق الزوجية وهذا امر آخر.

«قوله قدس سره: الا ان الاشكال في كثير من المواضع الخ»

الظاهر انه لاوجه للاشكال فان تشخيص المقتضى بـالفتح عن غيره لايكون مشكلاً فان المراد بالمقتضى بالفتح ما يكون معلولا للعقد اصطلاحاً وحكماً مترتباً عليه واقعاً وتشخيص هذه الجهـة في كمال السهولة بعد تميز العقد الكذائي فعليه لاوجه لما افاده.

«قوله قدس سره: وقد اعترف في التحرير بأن اشتراط العتق مما ينافي مقتضى العقد الخ»

لاينـافي الشرط المذكـور مقتضى العقد فـان مقتضى العقد صيرورة العبد ملكاً للمشتري نعم لو اشترط في عقد بيع العبد كونه معتقاً بلا عتق وبلا سبب يكون الشرط باطلاً لكونه خلاف المقرر

الشرعي كما انه لو اشترط عتقه بنفس الشرط المذكور في ضمن العقد يشكل لانه تعليق فلو قلنا بجواز التعليق في الايقاع يمكن القول بجوازه الا ان يكون متعلق الشرط العتق بلا صيرورة العبد ملكاً للمعتق بالكسر فانه يكون باطلاً ايضاً اذ لاعتق الا في ملك وقس عليه اشتراط الوقف على البايع فانه من واد واحد ملاكاً فلاحظ بل يمكن ان يقال الشرط المفروض باطل حتى على القول بعدم اشتراط العتق بكون المعتق بالفتح مملوكاً للمعتق بالكسر اذ العتق في ضمن البيع اذا لم يكن معلقاً على حصول الملكية يلزم من صحته ووجوده عدمه وما يلزم من وجوده العدم محال وذلك لان المفروض ان البايع قصد صيرورة العبد ملكاً للمشتري وفي نفس ذلك الزمان يقصد المشتري عتقه ولا يمكن الجمع بين العتق والملك وان شئت قلت المقام داخل في توارد علتين كل منهما يقتضي ضد ما يقتضيه الاخر ومن الظاهر ان اجتماع الضدين محال.

«قوله قدس سره: ومنها اشتراط عدم البيع الخ»

قد ظهر مما ذكرنا انه لا اشكال في الشرط المذكور ولا مجال للتأمل فان القواعد الصناعية تقتضي جوازه ولادليل على المنع.

«قوله قدس سره: ومنها ماذكره في الدروس في بيع الحيوان من جواز الشركة فيه اذا قال الربح لنا ولا. خسران عليك الخ»

حكم الفرع المذكور ايضاً ظاهر اذ تارة نبحث فيه مع قطع النظر عن النص الخاص واخرى بملاحظة النص اما البحث مع قطع النظر عن النص فالظاهر ان الشرط المذكور فاسد اذ يكون خلاف المقرر الشرعي فان المقرر تحقق الربح والخسران في الشركة بالسوية

واما مع ملاحظة النص فالظاهر الجواز لاحظ ما رواه رفاعة قال: سألت اباالحسن عليه السلام عن رجل شارك في جارية له وقال ان ربحنا فيها فلك نصف الربح وان كان وضيعة فليس عليك شيء فقال لا ارى بهذا بأساً اذا طابت نفس صاحب الجارية[1] وتفصيل الحال في المسئلة موكول الى كتاب الشركة.

«قوله قدس سره: ومنها ما اشتهر بينهم من جواز اشتراط الضمان في العارية وعدم جوازه في الاجارة الخ»

المايز بين المقامين النص الخاص الوارد في العارية والتفصيل موكول الى ذلك الباب وتقدم الكلام حول المسئلة فراجع.

«قوله قدس سره: ومنها اشتراط عدم اخراج الزوجة من بلدها الخ»

قد تعرضنا له وبينا عدم الاشكال فيه.

«قوله قدس سره: ومنها توارث الزوجين بالعقد المنقطع الخ»

ايضاً قد تعرضنا له بالمقدار المناسب مع المقام وتفصيل الكلام في المسئلة موكول الى كتاب الارث.

«قوله قدس سره: اقول وضوح المنافات ان كان بالعرف كاشتراط عدم الانتقال الخ»

قد مرو سبق منا ان تمييز الموارد وتشخيص المخالف عن غيره ليس امراً عزيزاً ومشكلاً بل في كثير من السهولة فلاوجه للتأمل والتشويش فكما ذكرنا في كل مورد ننظر فان كان الشرط على خلاف المستفاد من الادلة عموماً او خصوصاً واقعاً او ظاهراً يكون الشرط باطلاً والا فلا.

(١) الوسائل الباب ١٤ من ابواب بيع الحيوان الحديث ١.

«قوله قدس سره: الشرط السادس ان لايكون الشرط مجهولاً الخ»

بتقريب انه لو كان الشرط مجهولاً يصير العقد غررياً والغرر يوجب بطلان العقد ويرد عليه اولاً انه لادليل معتبر على افساد الغرر للعقد وثانياً انه على فرض تسليم تمامية الدليل انما دل على ان البيع الغرري فاسد والكلام في جهالة الشرط لا اصل العقد الا ان يقال اذا كان الشرط غررياً يسري الى نفس العقد وثالثاً انه على فرض الاطلاق غاية ما في الباب كون الشرط فاسداً لكن لادليل على ان الشرط الفاسد يفسد العقد ورابعاً انه لايتصور الخطر في بعض الموارد كما لو علم المشتري بأنه يصل اليه بمقدار الثمن الذي دفعه وخامساً ان الغرر من الغرور والخدعة فلا يرتبط بالجهالة فالنتيجة انه لامجال للاشتراط المذكور.

«قوله قدس سره: الشرط السابع ان لايكون مستلزماً لمحال كما لو شرط في البيع ان يبيعه على البايع الخ»

ماذكر في تقرير فساد الشرط المذكور وجهان: الوجه الاول انه يستلزم الدور بتقريب ان البيع الاول متوقف على البيع الثاني اذ فرض اشتراطه به والحال ان البيع الثاني متوقف على البيع الاول فيدور والدور باطل ويرد عليه ان الشرط في البيع الاول ليس البيع الخارجي كي يتوهم الدور بل الشرط عبارة عن التزام الطرف المقابل بالبيع الثاني فالبيع الاول متوقف على الالتزام والبيع الثاني متوقف على البيع الخارجي فلا دور.

الوجه الثاني انه مع الشرط المذكور لايقصد البايع الاول

قصداً جدياً فلا يصح العقد ويرد عليه انه لااشكال في تحقق القصد الجدي اذ العمل بالشرط متوقف على تحقق البيع الاول فلا اشكال من هذه الجهة ايضاً فلاحظ فالحق ان يقال ان الشرط لو استلزم المحال او كان متعلقاً بأمر محال كما لو اشترط على احد الطيران الى السماء يكون الشرط باطلاً اذ لايعقل انيتعلق به الوجوب ولكن المثال الذى ذكر في كلامهم غير تام كما تقدم وظهرانه لادور فلاحظ.

«قوله قدس سره: الشرط الثامن ان يلتزم به في متن العقد فلو تواطيا عليه قبله لم يكف ذلك الخ»

يقع الكلام في مقامين المقام الاول في الشروط الابتدائية وحكمها. المقام الثاني انه هل يكفى في تحقق الشرط في ضمن العقد التواطي اواللازم التصريح به وذكره اما المقام الاول فنقول المشهور بين القوم عدم نفوذ الشرط الابتدائي ويرد على هذا الكلام اولاً ان الشرط الابتدائي لامعنى له فان الاشتراط قوامه بالارتباط فالجمع بين الشرط والابتدائية جمع بين المتنافيين. وثانياً انه لو فرض صدق الشرط على الالتزام الابتدائي فلا وجه لعدم نفوذه اذ مقتضى اطلاق دليل لزوم الشرط عدم الفرق بين اقسامه لكن الحق ان الالتزام الابتدائي لايصدق عليه الشرط بل يصدق عليه الوعد كما لو وعد زيد لصديقه ان يزوره فيكون هذا وعداً ولا يكون شرطاً وهل يكون الوفاء به واجباً تكليفاً ام لا؟ يستفاد من طائفة من النصوص وجوب العمل بالوعد منها ما رواه العقرقوفي عن أبي عبدالله عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله

عليه وآله من كان يؤمن بالله واليوم الاخر فليف اذا وعد[١].

ولا إشكال في استفادة الوجوب من الرواية ومنها ما رواه هشام ابن سالم قال: سمعت اباعبدالله عليه السلام يقول: عدة المؤمن اخاه نذر لا كفارة له فمن اخلف فبخلف الله بدء ولمقته تعرض وذلك قوله «يا ايها الذين آمنوا لم تقولون مالا تفعلون كبر مقتاً عند الله ان تقولوا ما لاتفعلون»[٢] ودلالة الحديث على المدعى اظهر ونقل عن كمال الدين الميثمي البحراني والسيد نعمة الله الجزائري الالتزام بالوجوب ولكن لايعمل بالوعد حتى ان المتدينين الا شاذ منهم لايتقيدون ان يعملوا بوعودهم وهل يمكن رفع اليد عن النص الدال بوضوح على وجوب الوفاء وحرمة التخلف الانصاف انه خلاف التورع اللهم الا ان يقال لوكان العمل بالوعد واجباً في عداد الواجبات لذاع وشاع اذ هو امر مورد ابتلاء العموم وكيف يمكن ان يبقى تحت الستار ولم يكشف عنه الغطاء ويؤكد المدعى ان المصنف قدس سره يقول لا تأمل في عدم وجوبه هذا تمام الكلام في المقام الاول.

واما المقام الثاني فما يمكن ان يذكر في تقريب الاشتراط المذكور وجوه. الوجه الاول الاجماع وفيه ما فيه. الوجه الثاني ان الشرط من اركان العقد فلابد من ذكره فيه ويرد عليه اولاً انه ليس ركناً فيه ولذا لولم الشرط في العقد اصلاً لايكون ناقصاً وثانياً انا نفرض كونه ركناً لكن اي دليل دل على لزوم ذكر كل ركن ولا

(١) الوسائل الباب ١٠٩ من ابواب العشرة الحديث ٢.

(٢) نفس المصدر الحديث ٣.

يكتفى بكونه مقدراً ومدلولاً عليه بالقرينة ولذا نرى انجملة من الشروط الارتكازية معتبرة عند العقلاء ويعمل بها مع عدم ذكرها في العقد بل يكتفى بالدلالة عليها بالقرائن.

الوجه الثالث ان الشرط عبارة عن ارتباط احد الامرين بالاخر فلابد من انشائه باللفظ ولايكفي فى الانشاء مجرد الاخطار القلبي وفيه ان الانشاء مأخوذ من النشو وبعبارة اخرى الانشاء ابراز ما في النفس فلو صدق العنوان المذكور ولو بالقرينة كفى.

الوجه الرابع طائفة من النصوص واردة في باب المتعة منها ما رواه عبدالله بن بكير قال: قال ابوعبدالله عليه السلام: ماكان من شرط قبل النكاح هدمه النكاح وما كان بعد النكاح فهو جايز[1] بتقريب ان المراد بما بعد النكاح ما يكون في النكاح فما يذكرفيه تام وما لم يذكر فيه فاسد ويرد عليه اولاً انه حكم خاص فيمورد مخصوص فلا وجه للتسرية والتعدي.وثانياً انه لوكان مع التواطي يكون الشرط في النكاحلاقبله وبعبارة واضحة النكاح عبارة عن اعتبار الزوجية فما كان مقروناً مع الشرط ومرتبطاً به يجوز والا فلا.

وان شئت قلت الحديث لايرتبط بالذكر وعدمه فلاحظ فتحصل انه لادليل على الاشتراط المذكور فالميزان والمدار الصدقالعرفي فان صدق في مقام الاثبات انه أنشأ العقد الفلاني مشروطاً يصح العقد والشرط وان لم يصدق في مقام الاثبات وكان العقد مشروطاً في مقام الثبوت لم يصح العقد اذ المفروض انه مشروط

(١) الوسائل الباب ١٩ من ابواب المتعة الحديث ٢.

ومن ناحية اخرى لم يتحقق انشائه كذلك فما قصد لم ينشأ وما انشأ بحسب الصورة لم يقصد نعم لو قام الدليل على الانقلاب كما هو المحتمل في باب عدم ذكر الاجل في المتعه يتحقق على خلاف المقصود لكن هذا يحتاج الى الدليل.

«قوله قدس سره: وقد يتوهم هنا شرط تاسع وهو تنجيز الشرط بناءاً على ان تعليقه يسرى الى العقد الخ»

وبعد السراية يصير العقد باطلاً لبطلان التعليق وفيه انه ليس الامر كذلك فانه لايرتبط احد الامرين بالاخر وبعبارة واضحة لايعقل ان يسري تعليق الشرط الى العقد اذ تحقق الشرط يتوقف على العقد فمادام ان العقد لم يتحقق لايتحقق الشرط فرتبة العقد متقدمة على رتبة تعليق الشرط ولتوضيح المدعى نمثل مثالاً فنقول لو باع زيد داره من بكر بشرط ان يخيط ثوبأله انجاء عمرو يوم الجمعة من السفر معناه ان بكراً التزم بالخياطة في الفرض الكذائي فالالتزام بالخياطة بهذا النحو يتحقق في الخارج وبيع الدار معلق على الالتزام المذكور ومع ذلك صحيح اذ الالتزام امر فعلي والتعليق على امر موجود بالفعل جايز فانقدح ان الاشتراط المذكور لايرجع الى محصل صحيح.

«قوله قدس سره: مسئلة في حكم الشرط الصحيح وتفصيله ان الشرط اما ان يتعلق بصفة من صفات المبيع الشخصى ككون العبد كاتباً والجارية حاملا الخ»

قد ظهر مما تقدم ان اشتراط الصفات في المبيع الشخصي كالكتابة في العبد مثلاً اما يرجع الى تعليق البيع على وجود الصفة

واما الى جعل الخيار في صورة فقدان تلك الصفة وعلى كلا التقديرين لايرتبط بما نحن بصدده.

«قوله قدس سره: وعموم المؤمنون عند شروطهم ونحوه لا يجرى»

هذا هو الحق فا نّ دليل الشرط لايكون مشرعاً فلابد من احراز مشروعية ما تعلق به الشرط في الرتبة السابقة وبعبارة واضحة دليل الشرط اما يختص بالموارد المشروعة واما يعم غير المشروع واما مهمل أما الاهمال فغير معقول وأما الاطلاق فهو كذلك كماهو ظاهر فالامر منحصر في الاول.

«قوله قدس سره: ومن أن الوفاء لايختص بفعل»

نعم لايختص بالفعل ولكن يختص بالمشروع ومع الشك في المشروعية لايجوز الاخذ بالعموم لما حقق في محله من عدم جواز الاخذ بالعام في الشبهة المصداقية بل مقتضى الاصل عدم مشروعيته فببركة الاصل يحرز عدم كونه مشروعاً.

«قوله قدس سره: ويشهد له تمسك الامام عليه السلام»

لاشهادة فيه على المدعى فان تمسكه عليه السلام دليل على المشروعية في مورد تمسكه عليه السلام.

«قوله قدس سره: مضافاً الى كفاية دليل الوفاء بالعقود»

قد ذكرنا كراراً ان دليل الوفاء بالعقد دليل اللزوم لادليل الصحة.

«قوله قدس سره: فهى دعوى غير مسموعة»

بل دعوى مسموعة اذ مع الشك يكون مقتضى الاصل عدم الصحة

وصفوة القول انه مع الشك في المشروعية لامجال للاخذ بـدليل الشرط ففي كل مورد لابد من احراز المشروعية فلاحظ.

«قـوله قدس سره: فالاقوى صحة اشتراط الغايات التى لم يعلم من الشارع»

بل الاقوى صحة اشتراط ما علم من الشارع كونه مشروعاً وأما مع الشك فالحق عدم جواز اشتراطه لما مرمنا آنفاً فلاحظ.

«قوله قدس سره: لظاهر النبوى المؤمنون عند شروطهم»

الامر كما افاده فان المستفاد من قـوله عليه السلام «المؤمنون عند شروطهم» ان الشارع الاقدس يرى الشارط لشيء مقروناً مع التزامه وغير منفك عنه ومن الظاهر انه لايعقل ان الشخص يكـون ملتزماً بأمر كشرب الماء مثلاً ومع ذلك لايشرب فانه خلف.

وايضاً لايمكن أن يكون الانسان ملتزماً بأمر كالزوجية الفلانية والملكية الكذائية ومع ذلك لايكون ملتزماً به فاذا حكم الشارع بكون التزامه باقياً في وعاء الشرع أعم من أن يكون التزامه متعلقاً بفعل أو يكون متعلقاً بأمر وضعي فلابد من ترتيب الاثار فاذا كان متعلق الالتزام فعلاً كالصلاة مثلا تجب وان كان متعلقه امراً وضعياً يجب ترتيب آثاره فافهم واغتنم ولاتغفل.

«قوله قدس سره: الثانية: فى انه لوقلنا بـوجوب الوفاء به من حيث التكليف الشرعى فهل يجبر عليه لو امتنع»

هذه مسألـة مهمة اذ يـترتب عليها اثـر مهم وهو جواز اجبار المشروط عليه على الاقدام بما اشترط على نفسه والذي يمكن أن

يذكر في تقريب المدعى وجوه:

الوجه الاول: الاجماع على ما في بعض الكلمات. وفيه مـا فيه مضافاً الى القطع بعدم تحقق الاجماع.

الوجه الثاني: ان الفعل بالشرط يصير مملوكاً للشارط ولكل مالك جواز أخذ مملوكه باي نحو ممكن.

وفيه ان الامر ليس كذلك فان المشروط عليه لايملك فعله من الشارط وليس الشرط كالاجارة حيث ان الاجارة تمليك من الموجر عمله من المستأجر وأما المشروط عليه فلا يملك.

الوجه الثالث: انه يتحقق بالاشتراط حق للشارط على المشروط عليه ولذا قابل للاسقاط وهذا أمر عقلائي بحسب سيرتهم والشارع الاقدس امضى السيرة المذكورة.

وبعبارة واضحة ليس وجوباً تكليفياً محضاً بل وجوب تكليفي ومع ذلك يتضمن حقاً للشارط ولـذا يسقط الوجـوب التكليفي بالاسقاط فلو اشترط الخياطة في ضمن البيع يتحقق للشارط حق على المشروط عليه ويجوز للشارط اسقـاط حقـه ومع الاسقاط لايجب على المشروط عليه الخياطة بخلاف الوجوب التكليفي المحض كما لو نذر قرائة سورة من القرآن فانـه وجوب تكليفي وغير قابل للاسقاط لانه حق الهي ولايرتبط بالخلق فالنتيجة ان شرط الفعل يوجب حقاً للشارط على المشروط عليه بحيث يمكن اجباره عليه.

ان قلت: ان الشرط متعلق بفعل صادر عن الاختيار ومع الاجبار لايكون اختيارياً. قلت: الاجبار لايخرج الفعل عن الاختيارية ولذا يكـون الافطار في شهـر رمضـان مفطراً للصوم ولو كان الافطار بالاكراه نعم مع الاجبار لايكون الفعل صادراً عن طيب النفس لكن

الشرط لم يتعلق بالفعل بهذا القيد.

ان قلت: ان لم يعمل المشروط عليه بالشرط ولم يأت بالفعل المشروط عليه يمكن للشارط فسخ العقد فلا مجال للاجبار.

قلت: يرد عليه اولا انه يمكن تصوير الشرط مع عدم الخيار كما لو صرح بعدمه. وثانياً: انه لايرتبط احد الامرين بالاخر فان المجعول امران احدهما الفعل الفلاني كالخياطة مثلاً. ثانيهما خيار الفسخ في فرض عدم الاتيان بالفعل وتخلفه فكلا الامرين مجعولان من قبل الشارط على المشروط عليه غايــة الامر الثاني في طول الامر الاول فلاحظ.

«قــوله قدس سره: الثالثة في أنــه هل للمشروط له الفسخ مع التمكن من الاجبار»

الحق انه يمكنه الفسخ حتى مع التمكن من الاجبار فان الخيار علق على عدم الاتيان بالشرط. وان شئت فقل: ان الخيار المذكور في المقام ليس خياراً تعبدياً شرعياً مترتباً على موضوع خاص كي يبحث عن موضوعه بل الخيار المبحوث عنه خيار جعلي فهــو تابع للجعل فان رتب على عدم الاتيان وعدم امكان الاجبار لايتحقق الا مع عدم امكانه وان رتب بحسب الجعل على مجرد عدم الاتيان به كما هو كذلك بحسب الارتكاز العقلائي يتحقق الحق بمجرد عدم الاتيان به بل يكفي لتحققه مجرد عدم الاتيان وان كان عن غفلة وذهول فلاحظ.

«قوله قدس سره: فهل يوقعه الحاكم عنه اذا فرض تعذر اجباره»

ما يمكــن أن يذكــر في تقريب جواز تصدي الحاكم وجهان:

الوجه الاول: انه روى قوله عليه السلام «السلطان ولي الممتنع» فيجوز تصدي الحاكم.

ويرد على الوجه المذكور انه بعد فرض تمامية الحديث من حيث السند لااثر له في المقام اذ لا اشكال في أن الحاكم الشرعي ليس سلطاناً فان السلطان على الاطلاق هو الامام عليه السلام فلا ينطبق على الحاكم الشرعي الا بعد اثبات كون جميع الشؤن الراجعة الى الامام عليه السلام له في زمان الغيبة وهذا اول الكلام والاشكال فهذا الوجه غير سديد.

الوجه الثاني: ان للحاكم التصدي للامور الحسبية والمقام منها. وفيه انه اول الكلام فان المراد من الامور الحسبية الامور التي علمنا من الشرع ان الشارع لايرضى بتركها بل أراد التصدي لها وكون المورد منها اول الاشكال فالنتيجة عدم امكان الجزم بجواز تصدي الحاكم الشرعي فلاحظ.

«قوله قدس سره: الرابعة لو تعذر الشرط فليس للمشروط له الا الخيار لعدم دليل على الارش»

ما يمكن أن يذكر في تقريب جواز أخذ الارش وجوه: الوجه الاول: ان الارش مقتضى القاعدة الاولية فان الشرط يوجب زيادة القيمة ففي عالم اللب والواقع يكون مقدار من الثمن في مقابل الشرط فاذا تعذر يلزم جبرانه بالارش.

ويرد عليه انه فرق بين كون شيء موجباً لزيادة القيمة وبين كون الشيء مقابلاً بمقدار من الثمن ولا اشكال في أن تمام الثمن في مقابل العين فلا مجال للتقريب المذكور.

الوجه الثاني: ان الثمن واقع في مقابل العين المقيدة بالقيد

الكذائي كالخياطة مثلاً ومع تعذر الشرط يلزم بطلان العقد بهذا المقدار.

ويردعليه ان الجزئي الخارجي غير قابل للتقييد نعم قابل للتعليق والتعليق يوجب البطلان.

وثانياً ان الثمن لايكون مقابلاً الا مع العين وليس مقداره في قبال العين ومقدار منه في مقابل التقيد.

الوجه الثالث: السيرة العقلائية الممضاة عند الشارع ويرد عليه اولاً ان السيرة المدعاة اول الكلام والاشكال. وثانياً: انه على فرض تسلمها تكون مردوعة بقوله تعالى «لاتأكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا أن تكون تجارة عن تراض».

فان المستفاد من الاية ان التملك الجايز منحصر في التجارة عن تراض فلاحظ.

الوجه الرابع ان الشارط بشرطه يتملك الفعل في ذمة الطرف المقابل ومع تعذره تصل النوبة الى البدل. ويرد عليه ان الشارط لايتملك شيئاً في ذمة الطرف كما تقدم منا فالنتيجة انه لا وجه للارش المدعى في المقام.

«قوله قدس سره: الخامسة لو تعذر الشرط وقد خرج العين عن سلطنة المشروط عليه»

الذى يختلج بالبال في هذه العجالة أن يقال التصرفات الواقعة على العين من قبل المشروط عليه كلها صحيحة نافذة اذالتصرفات صادرة من أهلها وواقعة في محلها فلا وجه لفسادها وضعاً وان كان التصرف حراماً تكليفاً في بعض الفروض.

فانه لاتنافي بين الحرمة التكليفية والصحة الوضعية وليس

للشارط فسخ تلك التصرفات لعدم المقتضي لثبوت الحق المذكور فلا تصل النوبة الى البحث في أن الفسخ من الاصل أو من الحين نعم لوكان تصرف المشروط عليه منافياً لماشرط عليه ويمكنه الاتيان به ولو بفسخ عقد خياري أو اشتراء العين ممن باعها منه يجب عليه ويجوز للشارط اجباره والزامه به اذ قدمر انه يجوز للشارط الزام المشروط عليه بالاتيان بمورد الشرط.

فلو باع بالبيع الخياري الدار التي اشترط عليه وقفها للذرية يجب عليه أن يفسخ العقد ويقف الدار كما انه يجب عليه الاشتراء اذا كان ممكناً ولم يكن العقد الاول خيارياً وأما الزائد على ذلك فلا مقتضى له.

«قوله قدس سره: السادسة للمشروط له اسقاط شرطه»

وقع الكلام بينهم في أنه هل يجوز للشارط اسقاط حقه بالنسبة الى الشرط؟ مقتضى القاعدة الاولية عدم السقوط بالاسقاط فان مقتضى دليل وجوب الوفاء بالشرط وجوب الوفاء ولو مع اسقاط المشروط له ولكن الظاهر ان السيرة العقلائية وارتكازهم على سقوط الحق المذكور بالاسقاط.

وان شئت قلت: لايفهم من دليل وجوب الوفاء وجوب تعبدي بحيث لايؤثر فيه اسقاط من يكون له الشرط.

وبعبارة اخرى: لا يفهم من الدليل الوجوب التعبدي كبقية الواجبات بل يفهم من الدليل انه من حقوق الناس.

وان ابيت عن ذلك فلا اشكال في أن الامر كذلك في ارتكاز العقلاء والشارع الاقدس لم يردع عن الارتكاز المذكور وعلى كل

تقدير لا اشكال في عدم بقاء الحق بعد الاسقاط اذ لادليل عليه فانه ليس في المقام عموم أو اطلاق دال على الحق كي يقال بأنمقتضاه بقائه بعد اسقاطه فلابد من جريان الاستصحاب في بقائه والحال ان الاستصحاب الجاري في الحكم الكلي معارض باستصحاب عدم الجعل الزائد.

ثم انه على تقدير السقوط بالاسقاط فهل يفرق بين اشتراط العتق وغيره بأن يقال لايسقط الوجوب في الاول فيجب العتق حتى بعد الاسقاط.

ربما يقال بالوجوب وعدم السقوط بتقريب ان الحق في العتق لاينحصر بالمشروط له بل الحق مشترك بينه وبين الله والعبد فلا وجه لسقوط الاخيرين بالاسقاط.

ويرد عليه انه لايتصور حق لا له تعالى ولا للعبد ومجردالوجوب الشرعي مشترك بين جميع الموارد وأما انتفاع العبد بالعتق فلا يقتضي ثبوت حق له والا يلزم القول بثبوت الحق للمنذور له وهل يمكن الالتزام به كلا.

«قوله قدس سره: السابعة قد عرفت ان الشرط من حيث هو شرط لا يقسط عليه الثمن»

الامر كما أفاده فان الشرط ليس جزءاً من المبيع بل الثمن بتمامه يقع في مقابل العين واشتراط المقدار الكذائي في العقد لايوجب التقسيط فلامجال للقول بأن التخلف يوجب تبعض الصفقة فانه لاموضوع للتبعض.

مضافاً الى أنه لامجال للالتزام به فقد ذكرنا سابقاً ان البيع الواحد

لاينحل الى البيوع بانحلال الاجزاء نعم تخلف الوصف ربما يقتضي البطلان وربما يقتضي الخيار المشروط بالشرط الارتكازي العقلائي فلو باع العين الخارجية بعنوان كونه مصرعي الباب فانكشف انه مصراع واحد يكون العقد باطلاً اذ ماقصد غير واقع وغير موجود والموجود غير ما بيع.

كما انه لو باع الجسم الخارجي بعنوان الغلام الحبشي فبان كونه حيواناً وحشياً يكون العقد باطلاً نعم في تخلف الوصف يتحقق الخيار فلو باع ارضاً على أنها خمسة جربان فبان انها اقل فتارة يعلق البيع على الكم الخاص يكون العقد باطلاً واخرى يبيع العين مقيدة بالكم الخاص يكون العقد ايضاً باطلاً لاستحالة تقييد الجزئي الحقيقي.

وثالثة يبيع ويشترط كون المبيع كذا مقدار فالتخلف يوجب الخيار الناشيء عن الشرط الارتكازي العقلائي وعلى جميع التقادير لايقع شيء من الثمن في مقابل الشرط بل الامر دائر بين البطلان والصحة مع الخيار فلاحظ.

نعم لو باع صبرة من الحنطة كل من منها بكذا بشرط أن يكون مأة من فبان كونها خمسين مناً فالقاعدة تقتضي صحة البيع بالنسبة الى الموجود والبطلان بالنسبة الى الفاقد.

كما ان القاعدة تقتضي الالتزام بتعدد البيع في مقام الثبوت والواقع وانما الوحدة في مقام الاثبات والدلالة ولازمه تعدد الخيار بعدد البيوع الواقعة على الصبرة فان البيع المتعلق بها على الفرض ينحل الى بيوع عديدة ويترتب على كل واحد منها اثره فيجوز فسخ البعض وامضاء البعض الاخر فلاحظ.

«قوله قدس سره: بل هو داخل في الوعيد»

قال الطريحي في مجمع البحرين انهم خصوا الوعد بالخير والوعيد بالشر فالمراد بالوعيد الوعد والامر سهل.

«قوله قدس سره: استحب الوفاء به»

ما افاده مبني على عدم وجوب الوفاء بالوعد والقاعدة الاولية تقتضي الوجوب وقد تعرضنا للاستدلال على وجوب العمل به في ذيل الشرط الثاني من شروط نفوذ الشرط فلا وجه للاعادة.

وربما يقال: ان خلف الوعد يستلزم الكذب فيحرم الخلف. ويرد عليه ان الوعد قسم من الالتزام وداخل في الانشائيات فليس اخباراً كي يلزم الكذب مضافاً الى انه لو كان مصداقاً للاخبار لابد أن يتصف بالكذب وعدمه حين الاخبار.

وبعبارة واضحة المخبر بأمر حين الاخبار اما صادق بالصدق المخبري واما كاذب كذلك فخلف الوعد في المستقبل لا أثر له وببيان آخر: ان الشيء لاينقلب عما هو عليه فالمخبر حين الاخبار اما مرتكب للحرام واما غير مرتكب له وعلى كل تقدير الخلف المتأخر لايغيّر الصفة المتقدمة غاية ما في الباب يكون المخلف نادماً ومن الظاهر ان الندم ليس حراماً فلاحظ.

«قوله قدس سره: لرجوع الجهالة فيه الى جهالة احد العوضين»

ويرد عليه اولاً ان جهالة الشرط لا توجب مجهولية العوض فان الشرط لا يكون جزءاً من العوض. وثانياً: انه لادليل على كون الجهالة موجبة للفساد.

ان قلت: مع كون العوض مجهولاً يلزم الغرر الموجب لفساد العقد قلت: يرد عليه اولاً انه أخص من المدعى اذ يمكن أن يتصور عدم الخطر.

وثانياً: انا قد ذكرنا كراراً انه لادليل معتبر على افساد الغرر للعقد بالاضافة الى أن الغرر بمعنى الخديعة لابمعنى الخطر اضف الى جميع ذلك انه لوكان الشرط فاسداًكما هو المفروض في كلامه يكون وجوده كعدمه والمفروض انه لا موجب للبطلان الا من ناحية الشرط.

اللهم الا ان يقال انه خروج عن الفرض اذقد سلم انه جزء من العوض ومع فرض كون العوض باطلاً لا مجال لصحة العقد.

«قوله قدس سره: للدور»

ما أفاده غريب اذ لاوجه لتقريب الدور فان البيع الاول يتوقف على التزام المشتري بالبيع والتزامه كذلك لايتوقف على البيع نعم البيع الثاني يتوقف على البيع الاول وأما البيع الاول فيتوقف على الالتزام كما قلنا فلا دور.

«قوله قدس سره: او لعدم القصد الى البيع الاول»

هذا ايضاً غريب اذ لا اشكال في تحقق قصد البيع ويكفي في اثبات المدعى الرجوع الى الوجدان.

«قوله قدس سره: أو للتعبد من أجل الاجماع أو النص»

اما الاجماع فلا يفيد فان الاشكال العام الجاري في الاجماعات جارهنا ايضاً وأما النص فقد دل على بطلان العقد مع الشرط المذكور بعض الروايات.

لاحظ ما رواه حسين بن منذر قال: قلت لابي عبدالله عليه السلام يجيئني الرجل فيطلب العينة فأشتري له المتاع مرابحة ثم ابيعه اياه ثم اشتريه منه مكاني قال: اذا كان بالخيار ان شاء باع وان شاء لم يبع وكنت انت بالخيار ان شئت اشتريت وان شئت لم تشتر فلا بأس.

فقلت ان اهل المسجد يزعمون ان هذا فاسد ويقولون ان جاءبه بعد أشهر صلح قال: انما هذا تقديم وتأخير فلابأس[1].

فان المستفاد من الحديث التفصيل بين الاشتراط والعدم فعلى الاول لايصح البيع وعلى الثاني يصح ولكن الحديث ضعيف سنداً فان حسين بن منذر الواقع في السند لم يوثق ظاهراً.

ولاحظ ما رواه علي بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال سألته عن رجل باع ثوباً بعشرة دراهم ثم اشتراه بخمسة دراهم ايحل؟ قال اذا لم يشترط ورضيا فلا بأس[2].

وهذه الرواية تامة سنداً ولكن لايستفاد منها اطلاق الحكم وبعبارة اخرى: تدل على المدعى على نحو الموجبة الجزئية وكيف كان بطلان العقد فيما نحن فيه ليس من باب فساد الشرط بل من باب النص الخاص والا لايكون الشرط المذكور فاسداً كما هو واضح اذ لاوجه لفساده من اية ناحية.

«قوله قدس سره: لان المعاملة على هذا الوجه أكل المال بالباطل»

قد تكرر منا ان الجار في الاية الشريفة ليس للمقابلة بل للسببية ومن الظاهر ان البيع من الاسباب الصحيحة مضافاً الى أن المعاملة

---

(١) الوسائل الباب ٥ من ابواب احكام العقود الحديث ٤.

(٢) نفس المصدر الحديث ٦.

بين الثمن والخشب وبيع الخشب لامانع منه وانما الاشكال من ناحية النص الخاص لاحظ ما رواه عمرو بن حريث قال سألت أبا عبدالله عليه السلام عن التوت ابيعه يصنع للصليب والصنم قال: لا[1].

فيكون المقام نظير المسئلة السابقة اي ان تم الدليل على الحرمة أو الفساد فنلتزم به من باب قيام الدليل الخاص على البطلان لامن باب كون الشرط الفاسد مفسداً فلاحظ.

«قوله قدس سره: ان الوجه في ذلك صيرورة المبيع غيرمقدور على تسليمه»

لاوجه للدعوى المذكورة فان عدم القدرة على الشرط لايستلزم عدمها على تسليم المبيع فان الشرط ليس جزءاً من المبيع ولاقيداً له مضافاً الى عدم تمامية الدعوى في أصل الكبرى فانه لادليل على اشتراط القدرة على التسليم في صحة البيع.

«قوله قدس سره: التفصيل بين الفاسد لاجل عدم تعلق غرض مقصود للعقلاء به»

يرد عليه اولاً: انه لاوجه للحكم بالفساد اذا لم يكن في الشرط غرض عقلائي فان كل شرط نافذ الا ما يكون مخالفاً للشرع ولادليل على لزوم كونه عقلائياً وثانياً: انه لوقلنا بكون الشرط الفاسد مفسداً للعقد لاوجه للتفصيل بين أقسامه بل يلزم كونه مفسداً على الاطلاق.

---

(١) الوسائل الباب ٤١ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٢.

«قوله قدس سره: وكيف كان فالقول بالصحة في أصل المسئلة لايخلو عن قوة»

يقع الكلام من هذه الجهة في مقامين احدهما فيما تقتضيه القاعدة الاولية ثانيهما فيما تقتضيه الادلة الثانوية.

اما المقام الاول فنقول: لاتنافي بين فساد الشرط وعدم نفوذه وصحة العقد مثلاً لو باع احد داره من آخر بشرط أن يرتكب المشتري محرماً من المحرمات الشرعية يكون بيع الدار صحيحاً لتمامية المقتضي وعدم المانع اذ قد علق البيع على التزام المشتري بارتكاب الحرام ولا دليل على فساد البيع في الفرض المذكور غاية الامر لا يكون الشرط صحيحاً فلا يكون واجب الوفاء.

ان قلت هل يترتب على عدم الوفاء تحقق الخيار أم لا. قلت: نلتزم بتحققه اذ قد مر في بحث الخيار جواز جعله لاحد المتعاقدين ولكليهما فلا مانع من جعله بالارتكاز او بالصراحة.

وأما المقام الثاني فقد ذكرت وجوه لاثبات كون الشرط الفاسد مفسداً.

الوجه الاول: ان للشرط قسطاً من الثمن فيكون الثمن المقابل للمبيع مجهولاً فيكون غررياً فيكون فاسداً.

ويرد عليه اولاً انه لايقع شيء من الثمن في مقابل العين.

وثانياً ان مجرد الجهل لايوجب الغرر والخطر بل أعم منه.

وثالثاً: انه لادليل معتبر على كون الغرر مفسداً للعقد. ورابعاً انه يمكن أن يقال انه لايتحقق الجهل ولو مع الالتزام بالتقسيط لان ما يقابل للشرط معلوم كما يعلم ما يقابل بالوصف.

وأفاد الشيخ قدس سره ايراداً آخر وهو ان الجهل الطاري غير

مضر بالعقد وانما المضر الجهل عند العقد ومقارناً له.

ويرد عليه ان الجهل المذكور مقارن مع العقد أي البايع لايعلم بما يكون مقابلاً مع العين وأما علمه بالمجموع فلا اثر لـه لان المفروض ان الشرط باطل ومسا يقابله خارج عن محور العقد فلاحظ.

الوجه الثاني: ان العقد اذا كان مشروطاً بشرط يكون التراضي واقعاً على النحو الخاص فاذا تعذرت الخصوصية كما هو المفروض لا يبقى التراضي فان المشروط ينتفي بانتفاء شرطه فالتراضي الواقع بين الطرفين غير باق والمفروض عدم تحقق تراض جديد فيكون أكل المال اكلاً بالباطل.

ويرد عليه المناقشة في الصغرى فان العقد مشروط بالالتزام الصادر عن الطرف المقابل وليس معلقاً على وجود الشرط في الخارج ومن الظاهر ان الالتزام محقق حين العقد والشيء لا ينقلب عما هو عليه.

وبعبارة واضحة: لاتخلف في محل الكلام فلا تصل النوبة الى النقض والحل والاستشهاد ببعض النصوص الوارد في باب النكاح منها ما رواه محمد بن قيس[1].

فان العقد كما ذكرنا معلق على الالتزام والمفروض ان المشتري يلتزم بالشرط حين العقد فلا مانع عن صحة العقد ولايقاس المقام بباب تخلف الوصف النوعي أي تخلف الصورة النوعية كما لو باع الحمار الوحشي فيظهر ان المبيع غلام حبشي فانه لااشكال في فساد البيع اذ لم يتعلق العقد بالجامع بين الامرين بل تعلق بالصورة

(١) قد تقدم في ص١٦.

الخاصة والمفروض انتفائها وفي المقام لايتصور الانتفاء اذ المفروض ان المشتري يلتزم فالمعلق عليه تحقق والمعلق مثله فلا وجه للاشكال اصلاً.

ولايخفى ان تخلف الشرط الفاسد كما قلنا سابقاً يوجب الخيار بلا فرق بين علم المشتري المشروط عليه فرضاً بالفساد وجهله به فان الخيار بلحاظ الجعل الارتكازي أو بلحاظ التصريح به.

ولذا لو فرضنا ان البايع جعل لنفسه الخيار على المشتري الا في صورة ارتكاب المشتري محرماً من المحرمات يكون الجعل المذكور صحيحاً اذ قد مر في بحث الخيار انه يجوز جعله ابتداءاً فاذا فرض جواز جعله فلا فرق بين أقسامه وانواعه.

الوجه الثالث: بعض النصوص لاحظ ما رواه عبدالملك بن عتبة قال: سألت أبا الحسن موسى عليه السلام عن الرجل ابتاع منه طعاماً أو ابتاع منه متاعاً على أن ليس عليّ منه وضيعة هل يستقيم هذا وكيف يستقيم وجه ذلك قال لاينبغي[1].

بتقريب ان المستفاد من الحديث فساد العقد بفساد الشرط فان الشرط المذكور في الحديث على خلاف المقرر الشرعي.

ويرد عليه أولاً ان السند مخدوش فان عبدالملك الواقع في السند مشترك بين الصيرفي والهاشمي. وثانياً: ان لفظ لا ينبغي لايدل على الفساد بل يمكن أن يكون المراد منه كراهة مثل هذه المعاملة.

وثالثاً انه يمكن أن يكون المراد فساد الشرط لا العقد فلا يتم

---

(١) الوسائل الباب ٣٥ من ابواب احكام العقود.

الاستدلال ولاحظ احاديث ابناء منذر وجعفر وحريث[١] وقد تعرضنا قريباً لهذه الروايات واجبنا عنها فلا وجه للاعادة

«قوله قدس سره: ويدل على الصحة ايضاً جملة من الاخبار»

ومن تلك المنصوص ما رواه الحلبي قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن امة كانت تحت عبد فاعتقت الامة قال أمرها بيدها ان شاءت تركت نفسها مع زوجها وان شاءت نزعت نفسها منه. وقال وذكر ان بريرة كانت عند زوج لها وهي مملوكة فاشترتها عائشة واعتقتها فخيرها رسول الله صلى الله عليه وآله وقال: ان شاءت ان تقر عند زوجها وان شاءت فارقته وكان مواليها الذين باعوها اشترطوا على عائشة ان لهم ولاءها فقال رسول الله صلى الله عليه وآله الولاء لمن اعتق[٢] الحديث.

فان هذه الرواية تدل بوضوح على ان الشرط الفاسد لايفسد العقد ومنها ما رواه الحلبي ايضاً عن أبي عبدالله عليه السلام قال سألته عن الشرط في الاماء لاتباع ولاتورث ولاتوهب فقال يجوز ذلك غير الميراث فانها تورث وكل شرط خالف كتاب الله فهو رد[٣].

وهذه الرواية واضحة الدلالة على المدعى ومنها ما رواه ابن سنان مثله الا انه قال فهو باطل[٤] فان الحديث المذكور ايضاً دال على المدعى.

---

(١) قد تقدم في ص٤٩ ـ ٥٠.

(٢) الوسائل الباب ٥٢ من ابواب نكاح العبيد والاماء الحديث ٢.

(٣) الوسائل الباب ١٥ من ابواب بيع الحيوان الحديث ١.

(٤) نفس المصدر ذيل الحديث ١.

«قوله قدس سره: وقد يستدل على الصحة بأن صحة الشرط فرع على صحة البيع»

فيلزم الدور فان صحة الشرط يتوقف على صحة العقد فلوكانت صحة العقد متوقفة على صحة الشرط يلزم الدور.

ويرد عليه ان صحة الشرط تتوقف على كونه موافقاً مع الشرع لاعلى صحة العقد نعم المشهور بينهم ان نفوذ الشرط يتوقف على صحة العقد فلا دور إذ التوقف من جانب واحد.

ولما انجر الكلام الى بيان حكم هذا الفرع **وان تقدم سابقاً** نقول: ان الشرط في ضمن العقد الفاسد صحيح ونافذ لتمامية المقتضي وعدم المانع فلو باع زيد مقدار خمر من بكر واشترط عليه أن يخيط ثوبه يكون البيع باطلا ولكن شرط خياطة الثوب نافذ لكن الظاهر انه يقرع الاسماع.

«قوله قدس سره: والانصاف ان المسئلة في غاية الاشكال»

بل الانصاف انه لا اشكال فيها لامن حيث القاعدة الاولية ولا من حيث القاعدة الثانوية سيما مع وجود النصوص الظاهرة أو الصريحة في الجواز وعدم كونه مفسداً للعقد فلاحظ.

«قوله قدس سره: ففي ثبوت الخيار للمشروط له مع جهله بفساد الشرط وجه»

الذى يختلج بالبال كما تقدم منا انه لاوجه للترديد والاشكال فان دليل الخيار كما سبق منا عبارة عن الشرط الارتكازي أو الاشتراط الصريح ولا فرق بين الجاهل والعالم اذ جعل الخيار جايز شرعاً ولا فرق في جواز جعله بلا تعليق وتعليقه على فعل واجب أو

ترك محرم أو فعلـه وهكذا.

فلو قال البايع للمشتري لي الخيار ان لم تشرب الخمر يصح الاشتراط ولا مانع منه وبعبارة واضحة: المقتضي له موجود والمانع عنه مفقود فنلتزم به ولانفرق بين الجاهل والعالم.

«قوله قدس سره: الثاني لو اسقط المشروط له الشرط الفاسد الخ»

الحق ما أفاده من عدم تأثير اسقاط الشرط اذ المفروض ان العقد تحقق مقرونـاً بالمانع والشيء لاينقلب عمـا هو عليه وعلى هذا الاساس يشكل اتمام العقد الفضولي بالاجازة اللاحقة وتصحيح العقد الاكراهي بالرضا المتأخر.

والوجه في الاشكال ان المفروض ان العقد تحقـق باطلاً ولا يمكن الانقلاب فالصحة تحتاج الى دليل خاص كما هو كذلك في مورد العقد الصادر عن الفضولي فان النص الخاص الوارد في نكاح العبد بدون رضى مولاه يدل بعموم العلة الواردة فيه على صحة كل عقـد فضولي ملحوق بالاجازة الصادرة ممن بيده الامر.

«قوله قدس سره: الثالث لو ذكر الشرط الفاسد قبل العقد لفظاً ولم يذكر في العقد الخ»

تارة نقول: الشرط الفاسد يفسد العقد بمقتضى القاعدة الاولية واخرى نقول: الدليل لافساده للعقد الاجماع أو النصوص الخاصة فان قلنا بالاول فلا فرق بين ذكر الشرط قبل العقد وذكره في العقد اذ المفروض ان التراضي واقع على العقد الخاص فمورد التراضي باطل وغيره لم يقصد.

وان شئت قلت: ما وقع العقد عليه غيرقابل للامضاء وما يكون قابلاً له لم يقع العقد عليه نعم اذا غفلا عما ذكرا قبلا ولم يكن الشرط مرتكزاً بحيث يصدق انه مقدر والمقدر كالمذكور لامقتضي للبطلان اذ المفروض ان العقد مطلق.

وأما ان قلنا بأن المدرك للبطلان الاجماع أو النصوص الخاصة فلازمه القول بعدم الفساد في الصورة المفروضة فان الاجماع دليل لبي ولايشمل ما لا يكون الشرط مذكوراً في العقد.

كما ان ظاهر النصوص ان الحكم يترتب فيما يكون الشرط مذكوراً في نفس العقد ولا يخفى ان هذا الفرع وأمثاله فروع فرضية اذ قد تقدم ان الشرط الفاسد لايفسد العقد فلا مجال لامثال هذه الفروع.

«قوله قدس سره: الرابع لوكان فساد الشرط لاجل عدم تعلق غرض معتد به عند العقلاء الخ»

يمكن أن يفصل في المقام بعين ذلك التفصيل الذي ذكرفي الفرع المتقدم بأن نقول تارة يكون البطلان على طبق القاعدة الاولية واخرى يكون الافساد من باب الاجماع أو من باب النصوص الخاصة فان قلنا بكون الافساد على مقتضى القاعدة الاولية فلابدمن القول بالافساد لعدم ما يقتضي التفصيل.

وان كان المدرك الاجماع فلابد من الاقتصار على المقدار المعلوم منه وان كان المدرك النص الخاص فلابد من التفصيل بأن نقول ان قلنا ان اطلاقه منصرف عن هذه الصورة لايكون الشرط مفسداً وان قلنا اطلاق النص يشمل الصورة المفروضة ولا يكون

منصرفاً عنها فلابد من الالتزام بالافساد فلاحظ.

«قوله قدس سره: الخيار موروث بانواعه»

اثبات ارث الخيار يتوقف على ثلاث مقدمات: المقدمة الاولى ان الخيار حق في قبال الحكم فانه من الظاهر ان الحكم الشرعي غير قابل للانتقال بالارث فلابد من اثبات كونه حقاً في قبال الحكم.

والظاهر انه لا اشكال فيه وكونه فيما هو محل الكلام من الحقوق وقابلاً للاسقاط مما لا ريب فيه والحال ان الحكم غير قابل للاسقاط فالمقدمة الاولى واضحة.

المقدمة الثانية: انه قابل للانتقال. وهذا اول الكلام والاشكال ولذا لايمكن لاحد أن ينقل خياره الى الغير بالمصالحة مثلاً كما يجوز التوكيل في اعماله فهذه المقدمة غير واضحة ومورد للاشكال بل مقتضى الاصل عدم قابليته للانتقال.

المقدمة الثالثة: شمول دليل الارث اياه والظاهر بل الصريح من ادلة الارث كتاباً وسنة ان الارث يتعلق بالاعيان والمنافع ولاتشمل الخيار نعم ربما يقال ان قوله صلى الله عليه وآله «ما ترك ميت من حق فلوارثه»[1]، يشمل الخيار.

لكن هذه الرواية مرسلة ولا اعتبار بها وعمل المشهور بها محل الاشكال وعلى فرض تمامية الصغرى لايتم الامر اذ اصل الاشكال في الكبرى فانا انكرنا انجبار الخبر الضعيف بعمل المشهور كما انه انكرنا سقوط الخبر المعتبر باعراضهم اضف الى ذلك ان الخيار امر بسيط لا جزء له.

---

(١) جواهر الكلام ج ٢٣ ص ٧٥.

وبعبارة واضحة: ان الخيار حق متعلق بالعقد والعقد أمر واحد لاأجزاء له فلا يكون الخيار قابلاً للتقسيم كي يقال «للذكر مثل حظ الانثيين» فلابد من الالتزام باحد الامرين.

احدهما: ثبوت خيار مستقل لكل واحد من الوراث ثانيهما: كونه للمجموع من حيث المجموع كما عليه القوم أما الاول فلادليل عليه. وأما الثاني فان تم المدعى بتحقق اجماع تعبدي كاشف عن رأي المعصوم عليه السلام فهو والا يشكل الامر ومقتضى الاصل الاولى عدمه.

وفي المقام حديث رواه حمزة بن حمران بن اعين قال قلت لابي عبدالله عليه السلام من ورث رسول الله صلى الله عليه وآله فقال فاطمة ورثته متاع البيت والفرش وكل ما كان له[1].

ويستفاد من الحديث المذكور ان فاطمة عليها السلام ورثت من رسول الله صلى الله عليه وآله كل ما كان له.

ويرد عليه اولاً ان الحديث ضعيف سنداً بابن حمران وثانياً ان الحديث وارد في مورد اتحاد الوارث. وثالثاً: ان الحديث وارد في قضية شخصية ولاندري ان رسول الله صلى الله عليه وآله عند وفاته كان له حق الخيار بالنسبة الى مورد أم لا فالنتيجة ان الجزم بارث الخيار مشكل الا أن يتم الامر بالاجماع أو التسالم وان ظهور الحكم بحد غير قابل للنقاش فلاحظ.

«قوله قدس سره: لم يمنع انتقال الخيار الى الوارث»

بتقريب ان المقتضي موجود والمانع مفقود لكن على مسلك المشهور في مفاد قاعدة لاضرر لوترتب ضرر على الديان باعمال

(١) تهذيب الاحكام ج ٩ ص ٢٧٧ الحديث ١٢.

الخيار أمكن منعه بالقاعدة فانه على المسلك المشهور يرفع الحكم الضرري بالقاعدة بلا فرق بين التكليفي والوضعي فلاحظ.

«قوله قدس سره: فلا اشكال فى عدم الارث»

اذ المستفاد من الدليل كون العناوين المذكورة كالقتل وأمثاله مانعة عن الارث والاطلاق يقتضي عدم الفرق بين الموارد.

«قوله قدس سره: او عدم حرمانه كذلك»

الظاهر ان هذا القول هو الحق فان الخيار حق متعلق بالعقد ومقتضى القاعدة الاولية ان ترث الزوجة منه بناءاً على كونه موروثاً كما هو المفروض ولا مانع في مقابل الادلة المقتضية فلابد من القول به.

بل لقائل أن يقول: ان الخيار اذا كان حقاً متعلقاً بالعين يلزم القول بانتقاله بالارث الى الزوجة اذ المفروض ان المقتضي تام والمانع مفقود والوجوه المذكورة للمنع وجوه ذوقية ليس تحتها شيء.

«قوله قدس سره: فلو علل بارثها دار»

والحق ما ذكرنا وتقدم منافان ارث الخيار لايرتبط بارث المال فالحق انها ترث من الخيار نعم لوكان ارث الخيار تابعاً لارث المال من حيث المقدار لاموضوع لارثها مع فرض عدم ارثها من المال الذي تركه الميت كالعقار وهذا واضح ظاهر.

وبعبارة اخرى: تقريب الدور: ان جواز الفسخ يتوقف على ملكية الثمن والحال ان الملكية تتوقف على الفسخ فيدور. والجواب ان الحق عدم توقف ارث الخيار على شيء كما تقدم.

«قوله قدس سره: الاول ما اختاره بعضهم من استحقاق كل منهم خياراً مستقلاً كمورثه»

والوجه فيه: ان ظاهر النبوي وبقية ادلة الارث ثبوته لكل واحد من الورثة ويتصور تعدد الوارث المنتقل اليه بالنسبة الى الحق بخلاف المال فان المال الواحد لايتصور فيه تعدد المالك المستقل وأما الحق الواحد فيتصور فيه تعدد ذيه كما هو كذلك في بعض الحقوق كحق القذف مثلاً.

وأورد عليه الشيخ قدس سره بأن المراد من الوارث في النبوي وغيره مما افرد فيه لفظ الوارث جنس الوارث الشامل للواحد وللمتعدد وكون ما ترك لجنس الوارث يتصور على وجوه اربعة:

الوجه الاول: أن يكون الخيار لكل واحد على نحو العموم الاستغراقي.

الوجه الثاني: أن يكون لكل واحد بمقدار حصته من الارث.

الوجه الثالث: أن يكون للمجموع من حيث المجموع.

الوجه الرابع: أن يكون للمجموع من حيث الطبيعة فكل واحد منهم بادر وأجاز أو فسخ يتم الامر ولاتصل النوبة الى الاخرين ولو تقارن فسخ احدهما مع امضاء الاخر لايؤثر شيء منهما لعدم المرجح.

واما ما ورد بصيغة الجمع فلا يخفى انه اما اريد به جنس الجمع أو جنس الفرد أو الاستغراق القابل للحمل على الاستغراقي والمجموعي.

والظاهر هو الثاني مضافاً الى القرينة العقلية واللفظية على خلاف مارامه أما الاولى فلان الخيار أمر واحد شخصي فكيف يمكن قيامه باشخاص متعددين على نحو الاستقلال.

وأما الثانية فلان الدليل الدال على ارث المال والحق دليل واحد فكيف يمكن ارادة الاشتراك بالنسبة الى المال وارادة التعدد والاستقلال بالنسبة الى الحق والحال انه يستلزم استعمال اللفظ الواحد في اكثر من معنى.

مضافاً الى أن لازم كلامه ان الورثة كالوكلاء لشخص واحد فيؤثر السابق ولا تصل النوبة الى اللاحق فلاوجه لتقديم الفاسخ على المجيز ان كان متأخراً.

ويرد على الشيخ قدس سره فيما أفاده نقضاً وحلاً أما الاول فيما لوكان لشخص واحد خيارات متعددة فهل يكون الاجازة بالنسبة الى بعضها مانعاً عن الفسخ بالاخر؟ كلا.

وأما الثاني فلان قياس المقام بالوكلاء مع الفارق فان الخيار في مورد الوكلاء حق واحد وأما في المقام فقد فرض خيارات عديدة لكن الاشكال في اصل المدعى وانه تقدم منا ان النبوي لاسند له وأما بقية ادلة الارث فيستفاد منها تقسيم الاعيان والمنافع والخيار كما تقدم امر بسيط غير قابل للقسمة.

وان شئت قلت: الخيار ملك فسخ العقد والعقد أمر واحد غير قابل للتجزية والتحليل فلا مجال لتقسيم حق الخيار بين الوراث فلاحظ فتحصل انه لايمكن القول بكون الخيار لكل واحد من الوراث على نحو الاستقلال.

وأما الوجه الثاني وهو كون الخيار لكل واحد من الورثة بالنسبة الى نصيبه فاورد عليه الشيخ قدس سره بأنه لادليل على تجزئة الخيار بحسب اجزاء العين المتروكة.

وبعبارة واضحة: الخيار بنفسه غير قابل للقسمة فيكون تقسيمه

بلحاظ متعلقه اي العين والمفروض انه ليس في الادلة ما يدل عليه فلا يمكن الالتزام به فالنتيجة ان الخيار الواحد يكون للمجموع من حيث المجموع.

اقول: تارة يكون في المقام اجماع على ما التزم به الماتن فلا كلام لكن هل يمكن الجزم بالاجماع المذكور مع الاختلاف المترائى في المقام؟

وأما مع قطع النظر عن الاجماع فنقول: الالتزام بارث الخيار متوقف على امكان الانتقال والالتزام بكون الخيار كما انه قابل للاسقاط كذلك قابل للانتقال.

وهذا كما تقدم اول الكلام والاشكال بل مقتضى الاصل عدم قابليته للانتقال فانه أمر حادث في الشريعة والاصل عدمه.

مضافاً الى انه يشكل الالتزام به لعدم دليل عليه أما النبوي فهو مرسل والمرسل لا اعتبار به وأما ادلة الارث فهي ناظرة الى بيان السهام ومن الظاهر ان الخيار أمر بسيط غير قابل للانقسام.

وكونه في كل وارث عارضاً على حصة فمضافاً الى عدم دليل عليه لايمكن الالتزام به اذ الخيار حق متعلق بالعقد والمفروض ان العقد واحد فكيف يمكن فسخه من ناحية وارث وعدمه من ناحية آخر وبعبارة اخرى: الخيار لايكون متعلقاً بالعين بل متعلق بالعقد والمفروض ان العقد واحد.

«قوله قدس سره: فافهم»

يمكن أن يكون اشارة الى أن اللفظ كيف يمكن أن يراد منه المتعدد من المعنى.

«قوله قدس سره: فتأمل»

لعله قدس سره يشير بأمره بالتأمل الى أن القاعدة شأنها نفي الحكم الضرري ولايستفاد منها الحكم الاثباتي.

«قوله قدس سره: ثم ان ما اخترناه من الوجه الاول هو مختار العلامة في القواعد»

قال الايرواني قدس سره: المراد من الوجه الاول الوجه الاول من الوجه الثالث والمراد من الوجه الثاني ظاهراً هو الوجه الثاني من أصل الوجوه فالعبارة مختلة النظم.

«قوله قدس سره: اذا اجتمع الورثة كلهم على الفسخ فيما باعه مورثهم»

في هذا الفرع مسائل: المسئلة الاولى: ان الميت اذاكان له الخيار وكان له دين مستغرق فان قلنا ان الخيار يختص بمورد يكون المنتقل اليه مملوكاً لذي الخيار لايكون خيار للورثة.

ولكن هذا القول باطل فان موضوع الخيار العقد فلا فرق بين كون العين مملوكة لذي الخيار وأن لاتكون كذلك وعلى هذا الخيار لايختص بتلك الصورة وعليه تارة يكون اعمال الخيار نافعاً للديان او لا يكون مضراً بهم واخرى يكون مضراً بهم.

أما في الصورة الاولى فلا اشكال في أن الخيار ثابت لهم وفي صورة كون الفسخ نافعاً للديان هل يجبر الوراث على الفسخ أم لا؟ الظاهر هو الثاني اذ لا مقتضي للاجبار.

وأما في الصورة الثانية فان كان المدرك للخيار الاجماع فلا خيار اذ الدليل اللبي يقتصر فيه على المقدار المتيقن منه وأما ان

كان المدرك اطلاق ادلة الارث فتارة نقول بمقالة المشهور في مفاد قاعدة لاضرر واخرى لانقول بها.

أما على الاول فلا خيار لان اعماله ضرري والضرر مرتفع في الشريعة وأما على الثاني فيكون الخيار ثابتاً.

المسئلة الثانيـة: ان الوارث اذا فسخ العقد فان كان الـدين مستغرقاً للتركه فتارة يكون ما يقابل ما انتقل عنه موجوداً واخرى لايكون أما على الاول فيرجع الى الطرف وأما على الثاني فيكون التالف من ديون الميت.

المسئلة الثالثة: انه لو فرض ان الميت لايكون مديوناً وكان له الخيار في عقد وانتقل الى وارثه بموته وأخذ الوارث بالخيار فهل ينتقل ما انتقل اليه بالعقد الى الطرف المقابل باعمال الخيار؟

الحق ان الجزم به مشكل اذ المفروض ان ما تركه بموته انتقل الى الوارث فيكون في حكم التالف.

وبعبارة اخرى: لامقتضي لخروج ما انتقل الى الوارث بـالارث عن ملكه بالفسخ بل يحكم عليه بالتلف الحكمي فعلى ذلك لابـد من القول بأنه بالفسخ ينتـقل ما انتقل عنه بالعقد الى ملكه اي ملك الميت ويصير الميت مديوناً بالنسبة الى ما قابل العين المفروض تلفه بالتلف الحكمي.

المسئلة الرابعة: انه لولم يكن للميت مال وفسخ الورثة العقد فهل يجب عليهم دفع الثمن بمقدار حصتهم من المبيع ام لا؟

الحق هو الثاني اذ لا مقتضى لوجوب الاداء عليهم فان اعمالهم للخيار كاعمال الوكيل أو الولي وربما يقال انهم قـائمون مقـام الميت وكأنهم هو ولازمه اشتغال ذممهم بمقدار حصصهم

ويرد عليه انه لادليل على هذه الدعوى ولامقتضي لها وما ذكر في المقام من أن الوارث لخيار الفسخ برد الثمن يردون مثل الثمن من مالهم ويستردون المبيع مردود بأنه ايضاً لاوجه له فان مقتضى الفسخ انتقال المال الى محله الاول فلا وجه لانتقاله الى محل آخر.

المسئلة الخامسة: انه لو قلنا بجواز فسخ بعض الورثة ولو مع عدم اجازة الباقي وفسخ بعضهم فتردد الشيخ بين رجوع العين الى ملك الجميع وبين رجوعها الى ملك خصوص الفاسخ ورجح الثاني.

والحق أن يقال ان كان مراده بالرجوع الى ملك الجميع رجوعها الى ملك الميت ثم انتقالها الى الورثة بالارث فماأفاده تام وان كان مراده رجوعها الى ملكهم ابتداءاً فيرد عليه انه لاوجه له فان قانون الفسخ رجوع العين بعد الفسخ الى ملك ما انتقلت عنه فلاحظ.

«قوله قدس سره: مسئلة لوكان الخيار لاجنبى ومات ففى انتقاله الى وارثه»

ربما يقال ان الخيار الثابت للاجنبي ينتقل الى وارثه بمقتضى دليل الارث. ويرد عليه اولاً: ان جعل الخيار للاجنبي وجوازه اول الكلام والاشكال.

وثانياً: ان قابلية الانتقال في الخيار محل الكلام كما تقدم وثالثاً انه لادليل على ارث الخيار كما تقدم ايضاً.

وربما يقال انه بموت الاجنبي ينتقل الخيار الى المتعاقدين. ويرد عليه مضافاً الى ما تقدم ان الانتقال الى المتعاقدين لاوجه له فانه لا مقتضي له وليس الاجنبي كالوكيل وعلى فرض كونه وكيلاً لاموضوع للانتقال كما هو ظاهر فان الحق ثابت للموكل بلا فرق بين موت الوكيل وعدمه.

وربما يقال بسقوطه بموته لان الظاهر أو المحتمل مدخلية نفس الاجنبي فلا يكون قابلاً للانتقال وليس مما تركه الميت.

ويرد عليه انه لو فرض جواز جعل الخيار للاجنبي وفرضنا قابليته للانتقال وايضاً فرضنا شمول دليل الارث للخيار لم يكن مجال للاشكال المذكور اذ المفروض انه حق له ويكون مما تركه وهذا نظير أن يقال ان الشيء الفلاني اذا صار ملكاً لشخص بما هو شخص كذائي لايرث وارثه منه اياه وهل يمكن الالتزام به؟ وبعبارة واضحة: جعل الاحكام بيد الشارع لابيد العباد فلاحظ.

«قوله قدس سره: مسألة ومن أحكام الخيار سقوطه بالتصرف»

يقع الكلام في هذه المسئلة من جهات: الجهة الاولى ان التصرف فيما انتقل اليه اذا كان كاشفاً عن الامضاء يكون اسقاطاً للخيار وقد مر الكلام فيه سابقاً في بحث مسقطات الخيار والكلام هنا في أن التصرف فيما انتقل عنه اذا كان كاشفاً عن الفسخ يتحقق الفسخ.

وبعبارة اخرى: لا فرق من هذه الجهة بين التصرف فيما انتقل اليه وبين التصرف فيما انتقل عنه.

وإن شئت قلت: لامدخلية للقول فكما ان القول ربما يكون دالاً على الاسقاط وربما يكون دليلاً على الفسخ كذلك الفعل فان الامضاء والاسقاط امران انشائيان يحتاجان الى الاعتبار النفساني وابراز ذلك الاعتبار بمبرز قولي أو فعلي فلا فرق بين الفسخ والامضاء من هذه الجهة.

نعم اذا دل النص في مورد على سقوط الخيار بالتصرف فيما انتقل اليه ولو مع عدم قصد الامضاء كما هو كذلك في خيار الحيوان،

لانلتزم به بالنسبة الى الفسخ فان الامر التعبدي يقتصر فيه بمقدار دلالة الدليل.

ودعوى الاجماع على التسوية بين الفسخ والامضاء على الاطلاق جزافية فان تحقق الاجماع اول الكلام مضافاً الى عدم اعتبار الاجماع المنقول بل المحصل.

الجهة الثانية: انه لو تصرف ذو الخيار فيما انتقل عنه تصرفاً غير شرعي فربما يقال انه يمكن اثبات الفسخ ببركة حمل فعل المسلم على الصحة.

ويرد عليه اولاً ان التقريب المذكور على فرض تماميته يختص بما يكون المتصرف مسلماً والحال ان البحث عام للمسلم وغيره وثانياً: ان التصرف فيما انتقل عنه اما تصرف اعتباري كالبيع مثلاً وأما تصرف خارجي أما التصرف الاعتباري فلا يكون حراماً فان البايع الفضولي اذا لم يكن غاصباً لا يكون مرتكباً للحرام فلاموضوع لاصالة الصحة.

وأما اذا كان تصرفاً خارجياً فغاية ما يمكن ان يستفاد من الادلة عدم حمل فعله على الفساد ولذا لو واجهنا شخصاً وتكلم بكلام مردد بين السلام والشتم لانحمل كلامه على الشتم ولكن لانحكم عليه بالسلام ولذا لايجب الجواب مع وجوب جواب السلام.

وبعبارة اخرى: اصالة الصحة لاتثبت اللوازم بلا فرق بين القول بأن اصالة الصحة أصل وبين القول بكونها امارة اذ لم يرد دليل دال على أن لوازم الامارات حجة على نحو العموم والسريان وانما نلتزم باثبات اللوازم في باب الاخبار اذ الاخبار عن شيء اخبار عن لوازمه وحيث ان الخبر حجة نلتزم باعتبار الاخبار بالنسبة الى مدلوله المطابقي والالتزامي.

اضف الى ذلك ان التصرف الخارجي فيما انتقل عنه حرام حدوثاً بلا اشكال اذ المفروض ان الفسخ بالفعل الخارجي ومادام لايتحقق التصرف الخارجي لايتحقق الفسخ ففي الان الاول يكون المتصرف مرتكباً للمعصية مثلاً لو قبل الامة المبيعة يكون لمسه اياها حراماً اذا المفروض انها مملوكة للغير.

وبعبارة واضحة: يتوقف الفسخ على التصرف والتصرف واقع في ملك الغير فيكون حراماً.

وصفوة القول ان اصالة الصحة لايترتب عليها اثر ولا يثبت بها شيء فكونها من باب الظواهر المعتبرة شرعاً كما في عبارة الماتن لا اساس له.

وحيث انجر الكلام الى هنا ناسب أن نشير الى نكتة وهي ان كل ما صدر عن الغير وكان الفاعل مسلماً هل يحمل فعله على الصحة مادام لم يقطع بكونه عاصياً؟

الانصاف ان الالتزام به في غاية الاشكال والا يلزم انا لو رأينا انه يشرب الخمر نحمل فعله على الصحة ونقول يمكن أن يكون غافلاً او اذا رأينا فلاناً مرتكباً للزنا لانتعرض له اذ لعله مكره وهكذا وهكذا فانه لادليل على هذه الدعوى والسيرة على خلافه اذ يتعرضون للفساق والفجار والوجه فيه ان الغفلة أو النسيان والاكراه ونظائرها خلاف الاصل الاولي.

نعم في الموارد التي لايكون الحمل على الصحة خلاف الموازين الاولية لو احتمل كون الفعل ناشياً عن منشأ صحيح شرعي يحمل على الصحة ولا يؤاخذ المرتكب مثلاً لو رأينا شخصاً مفطراً في شهر رمضان واحتملنا انه مريض أو مسافر لانحكم بفسقه اذ يمكن أن

لايكون افطاره فسقاً كما انه لو تكلم بكلام مردد بين التحية والسب لانحمل كلامه على السب او اذا رأينا انه يغتاب احد او أمكن أن يكون عنده احد مجوزات الغيبة لانحكم بفسقه وهكذا.

وببالي ان هذا التفصيل كان مورد تصديق سيدنا الاستاد قدس سره والميزان الكلي انه لوكان ارتكاب فعل جايزاً للمكلف في حد نفسه كما أن الامر كذلك في الصوم فان المستفاد من الدليل تقسيم المكلف الى المسافر والحاضر والى المريض والصحيح لابد في مورد الشك الحمل على الصحة.

وأما لولم يكن كذلك بأن يتوقف الجواز على عروض عنوان ثانوي كالغفلة والنسيان والجهل العذري والاكراه والاضطرار والخطاء الى غيرها من الاعذار.

وبعبارة اخرى في مورد احتمال عروض العنوان الذي يكون على خلاف الاصل الاولي لامجال للحمل على الصحة ولابد للمدعى للعروض من اثباته فانه لوشرب احد الخمر وعند الاعتراض عليه اعتذر بكونه مكرهاً لابد من اثباته وهكذا وهكذا الى بقية الاعذار.

ولكن الجزم بما ذكر والبناء عليه مشكل والذى يختلج بالبال في هذه العجالة أن يقال: تارة نقطع أو نطمئن بصدور الفعل عن الفاعل معصية فالامر ظاهر ومثله ما لوقامت امارة معتبرة على كونه كذلك.

وبعبارة اخرى: قام دليل معتبر على كون المرتكب للفعل الفلاني غير معذور يحكم عليه بكونه فاسقاً ويترتب عليه حكمه وأما في غير هذه الموارد فلا وجه للحكم بكون الفاعل مرتكباً للحرام بل لابد من حمل فعله على الصحة والله العالم بحقائق الاشياء.

الجهة الثالثة: انه لو تصرف ذو الخيار فيما انتقل عنه تصرفاً

اعتبارياً كالبيع مثلاً فربما يقال كما في عبارة الماتن ان التصرف المذكور يدل على الفسخ ببركة عدم قصد الفضولية بتقريب ان الظاهر ان المتصرف فسخ العقد فلا مجال لان يقال ان الاصل عدم الفسخ.

ويرد على التقريب المذكور اولاً انه اي دليل دل على هذا الظاهر واي دليل دل على اعتبار الظهور المدعى في وعاء الشرع.

وثانياً انه مع فرض الظهور المذكور لا تصل النوبة الى اصالة عدم الفضولية فان المفروض ان الظهور امارة ومع وجود الامارة لا مجال للاصل العملي.

وثالثاً ان البيع لا يمكن أن يكون مصداقاً للفسخ ومع ذلك يكون مصداقاً للبيع اذ البيع متأخر عن الفسخ رتبة وزماناً فكيف يكون البيع مصداقاً لامرين مترتبين من حيث الرتبة والزمان فتحصل مما تقدم ان التصرف فيما انتقل عنه اذا دل ولو بمعونة قرينة على الفسخ فهو والافمجرد التصرف لايكشف عن الفسخ ولايدل عليه فلاحظ.

«قوله قدس سره: وهنا كلام مذكور في الاصول»

يمكن أن يكون ماافاده قدس سره ناظراً الى البحث المتداول بين القوم في أن اصالة الصحة هل يترتب عليها اثر أم اجراأها لمجرد عدم حمل فعل الغير على الفساد والله العالم.

«قوله قدس سره: مسألة هل الفسخ يحصل بنفس التصرف أو يحصل قبله متصلاً به»

يقع الكلام في هذه المسئلة في مقامين المقام الاول في مقتضى القاعدة المقام الثاني فيما يترتب على الاختلاف المذكور وانه هل يترتب عليه اثر عملي ام لا.

أما المقام الاول فنقول الحق ان الفسخ يتحقق بنفس التصرف الخارجي وذلك لان الفسخ من الامور الانشائية والامر الانشائي متقوم بالانشاء والابراز بقول أو بفعل.

وما في كلام الماتن من عدم تحقق الانشاء بالفعل غير تام فان الانشاء من النشو ولا فرق فيه بين تحققه بالقول أو بالفعل.

اضف الى ذلك انه لو قلنا بأن التصرف كاشف نسئل انه كاشف محض أو له دخل في تحققه أما على الاول فمعناه ان الفسخ يتحقق بمجرد الاعتبار النفسي بلا دخل للفعل ابداً وان وجوده وعدمه سيان وهل يمكن الالتزام به.

وأما على الثاني فهل يكون جزءاً من السبب او شرطاً وعلى كلا التقديرين يتوقف تحققه على وجوده الا أن يقال انه شرط على نحو الشرط المتأخر وهذا قول بلا دليل.

مضافاً الى انه التزام بتأثيره ودخله في موضوع الحكم واذا وصلت النوبة الى الشك يكون مقتضى الاصل عدم تحقق الفسخ بمجرد النية القلبية.

اضف الى ذلك ان لازم القول بالكاشفية عدم تحقق الفسخ بالقول اذ دائماً يحصل بالنية قبل حصول القول وهل يمكن الالتزام بهذا اللازم ويدل على المدعى انه لو كانت الكراهة القلبية كافية في الفسخ ولم يشترط الفسخ بانشاء ما في النفس لكان الاخبار بالكراهة بدون قصد الانشاء كافياً فان الاخبار كاشف فتحصل ان الفسخ متقوم بالتصرف هذا تمام الكلام في المقام الاول.

وأما المقام الثاني فيترتب على الخلاف المذكور اثر عملي تكليفاً

ووضعاً اما تكليفاً فيظهر فيما قبل ذو الخيار الامة المبيعة فان قلنا بأن التصرف كاشف يكون لمسه للامة جايزاً تكليفاً وان لم نقل به يكون حراماً.

ان قلت ما المانع عن الالتزام بتحقق الفسخ وانتقال الملك في آن واحد وبعبارة اخرى: تأخر الملكية عن الفسخ رتبي لا زماني فيحصل كلا الامرين في زمان واحد.

قلت لايمكن القول به فانه مادام لايتحقق الفسخ لايترتب الانتقال وبعبارة واضحة: الفسخ مثل البيع وهل يمكن الالتزام بأن زمان بيع العين من المشتري متحد مع زمان انتقال العين اليه والحال انه ما لم يتحقق السبب في الخارج لا يترتب عليه المسبب.

وان شئت قلت البيع أو الفسخ موضوع ومن الظاهر ان ما قبل تحقق الموضوع لايعقل تحقق الحكم.

وببيان آخر قبل تحقق الموضوع بتمامه لايمكن ترتب الحكم عليه فانقدح مما ذكرنا انه تظهر الثمرة بين القولين من حيث الحكم التكليفي وأما الثمرة وضعاً فتظهر فيما لو باع ذو الخيار العين المبيعة فعلى القول بجواز الجمع بين الفسخ والبيع يكون البيع صحيحاً وعلى القول الاخر يكون باطلاً

والحق هو الثاني والامر في المقام أوضح من سابقه اذ جواز البيع متوقف على كون العين مملوكة للبايع وكونها مملوكة له يتوقف على الفسخ فيكون البيع الثاني متأخراً عن الفسخ بمرتبين رتبة وزمانين زماناً فلاحظ واغتنم ما حققناه.

«قوله قدس سره: ويؤيده ما دل من الاخبار المتقدمة على كون الرضا هو مناط الالتزام بالعقد وسقوط الخيار»

اي خبر دل على هذا المدعى كي يكون مؤيداً مضافاً الى أنه لو كان الخبر الصادر عن المعصوم عليه السلام دالاً على المدعى لم يكن وجه للتعبير عنه بالتأييد بل هو دليل ونعم الدليل وان لم يكن دالاً عليه فلا مجال لكونه مؤيداً.

نعم قد ورد في بعض نصوص خيار الحيوان ما يمكن أن يتوهم منه ما افاده قدس سره لاحظ ما رواه علي بن رئاب عن أبي عبدالله عليه السلام قال الشرط في الحيوان ثلاثة ايام للمشتري اشترط أم لم يشترط فان احدث المشتري فيما اشترى حدثاً قبل الثلاثة الايام فذلك رضا منه فلا شرط قيل له وما الحدث قال **ان لامس أو قبل** او نظر منها الى ما كان يحرم عليه قبل الشراء الحديث[1].

ولكن هذه الدعوى لاتستفاد من الحديث ولاترتبط الرواية بالدعوى المذكوره فان المستفاد من الحديث ان الشارع الاقدس حكم على نحو التعبد الشرعي والحكومة على أن التصرف الفلانى والاحداث الكذائي مصداق للفسخ في وعاء الشرع لا ان الرضاء القلبي بنفسه فسخ وكيف يمكن أن يحمل الامر القلبي والصفة النفسية على الفعل الخارجي.

«قوله قدس سره: لان الفعل لا انشاء فيه»

هذا من غرائب الكلام اذ كيف لايكون الفعل مصداقاً للانشاء

---

(١) الوسائل الباب ٤ من ابواب الخيار الحديث ١.

والحال انه لا فرق بين القول والفعل من هذه الجهة كيف وهو قدس سره قائل بالعقد المعاطاتي والحال ان المعاطاة عبارة عن الانشاء والعقد الفعلي في قبال العقد القولي فلاحظ.

«قوله قدس سره: وان الدور معى»

لايتصور الدور المعي في المقام اذ قد تقدم منا ان احدالامرين متأخر عن الاخر رتبة ومتوقف عليه وايضاً متأخر عنه زماناً.

«قوله قدس سره: فملكه بمجرد العقد كاف كمن باع مال غيره ثم ملكه»

المستفاد من الدليل الشرعي ان التصرف يلزم أن يقع في الملك والمفروض ان التصرف واقع في ملك الغير والحكم في المقيس عليه كذلك فان من باع شيئاً ثم ملكه لايكون بيعه صحيحاً.

نعم اذا أجاز بيعه السابق بعد صيرورته مالكاً ربما يقال بتماميته بالاجازة بواسطة حديث زرارة الوارد في نكاح العبد بدون الاجازة عن المولى وهذا بحث آخر موكول الى محله.

«قوله قدس سره: والجزء الذى لايتجزى غير موجود»

لافرق فيما نحن بصدده بين القول بامكان الجزء الذي لايتجزى وعدمه فانا نفرض امكانه لكن يلزم تأخر المسبب عن السبب وتأخر الحكم عن موضوعه.

«قوله قدس سره: غير قابل للفضولى»

ان تم اجماع تعبدي على التفريق بين العقد والايقاع فهو والا فيمكن القول بعدم وجه للتفصيل اذ المستفاد من حديث زرارة عن

أبي جعفر عليه السلام قال سألته عن مملوك تزوج بغير اذن سيده فقال ذاك الى سيده انشاء اجازه وان شاء فرق بينهما قلت: اصلحك الله ان الحكم بن عتيبة وابراهيم النخعي واصحابهما يقولون ان اصل النكاح فاسد ولاتحل اجازة السيد له فقال ابوجعفر عليه السلام انه لم يعص الله وانما عصى سيده فاذا اجازه فهو له جائز[1] بمقتضى عموم التعليل عدم التفريق بين الامرين فلاحظ.

«قوله قدس سره: فلا يعم المستثنى منه البيع الواقع بعضه في ملك الغير وتمامه في ملك البايع»

لااشكال في أن المستفاد من تلك الادلة اشتراط وقوع البيع بتمامه في ملك البايع وبعبارة اخرى لابد من وقوع البيع في مال نفسه.

«قوله قدس سره: هذا مع انه يقرب ان يقال ان المراد بالبيع هو النقل العرفي»

لامجال لهذه المقالة فان النقل العرفي مترتب على البيع لا أنه بنفسه هو وببيان واضح ان البيع عبارة عن اعتبار التمليك وابرازه بمبرز فاذا تحقق هذا المعنى يترتب على النقل العرفي والعقلائي والشرعي فلاحظ.

«قوله قدس سره: وبالجملة فما اختاره المحقق والشهيد الثانيان في المسئلة لايخلو عن قوة وبه يرتفع الاشكال»

كيف يرتفع الاشكال مع انه قدس سره اعترف بأن الجزء الاول من التصرف واقع في ملك الغير واعترف بأن التصرف الخارجي

(١) الوسائل الباب ٢٤ من ابواب نكاح العبيد والاماء الحديث ١.

كالوطىء والتقبيل يكون حدوثه حراماً لوقوعه في ملك الغيرمضافاً الى أنه نقل قبل اسطر عن الشهيد والمحقق الثانيين ان التصرف كاشف عن الفسخ السابق.

«قوله قدس سره: فرع لو اشترى عبداً بجارية مع الخيار لهفقال اعتقهما»

اذا اعتق العبد والجارية دفعة ففيه وجوه بل اقوال الوجه الاول: الالتزام بصحة عتق الجارية دون العبد لتقدم الفسخ على الاجازة.

ويرد عليه ان تقديم الفسخ على الاجازة ليس مدلول دليل كي نلتزم به على الاطلاق بل الوجه فيه انه لوكان الخيار للمتعددفأجاز واحد وفسخ الاخر، يقدم الفسخ اذ المفروض ان الفاسخله الخيار فيكون اعماله للفسخ مؤثراً.

ولا تنافي بينه وبين تحقق الاجازة فان الاجازة اسقاط الخيار والمفروض تعدد الخيار كما ان الشخص الواحد لوكان له الخيار بنحو التعددكما لو كانله خيار الحيوان والمجلس فاسقط احدخياريه وأعمل الاخر يؤثر اعماله وينفسخ العقد.

وأما لوكان الصادر كلاالامرين منشخص واحد بالنسبة الىخيار واحد يقع التنافي بين الامرين ولا يؤثر شيء منهما.

الوجه الثاني بقاء العقد بحاله وعدم سقوط الخيار وعدم انعتاق العبد ولا الجارية بتقريب ان الجمع بين كلا الامرين محال وترجيح احد الطرفين على الاخر بلا مرجح فلا يؤثر شيء منهما.

الوجه الثالث صحة عتق العبد لان الاجازة ابقاء للعقد والاصل بقائه واورد فيه بأن عتق العبد متوقف على عدم عتق الجارية والمفروض انه اعتق كليهما فلا يؤثر لاهذا ولا ذاك.

والذى يختلج بالبال أن يقال ان الحق هو الوجه الثالث لكن لا بالتقريب المتقدم بل من باب ان عتق العبد صدر من اهله ووقع في محله فيؤثر اثره ولايكون عتقه مسقطاً لخياره اذ الخيار لايسقط بانعدام العين حكماً أو حقيقة اذ الخيار عارض على العقد لا على العين.

وأما عتقه للجارية فهو باطل فان صحته متوقف على دخولها في ملكه ودخولها في ملكه يتوقف على الفسخ وقد مرمنا وتقدم ان الانتقال لايحصل الا مع الفسخ.

وبعبارة اخرى انتقال الامة الى ملك الفاسخ متأخر عن فسخه رتبة وزماناً فلا يكون عتقه واقعاً في ملكه نعم يكون عتقاً فضولياً وادعي الاجماع على عدم جريان الفضولي في الايقاعات وقدمنا الكلام حول هذه الجهة قريباً.

«قوله قدس سره: صحة عتق الجارية»

الالتزام بصحة عتق الجارية يتوقف على الالتزام بدخولها في ملك مشتري العبد اذ لاعتق الا في ملك ومن الظاهران انتقالها الى ملكه متأخر عن الفسخ رتبة وزماناً فالنتيجة عدم امكان صحة العتق فان الفسخ لابد أن يتقدم على العتق والمفروض عدمه.

هذا بالنسبة الى عتق الجارية وأما عتقه للعبد فان قلنا بعدم جواز التصرف في العين في زمان خيار الطرف المقابل فلا أثر له ايضاً وان لم نقل به يكون عتقه جايزاً ولايستلزم العتق فسخ العقد.

نعم يمكن أن يقصد المشتري بعتق العبد أمرين احدهما عتق العبد ثانيهما فسخ العقد ولاتنافي بين الامرين غاية الامر بعد الفسخ

حيث لايمكنه ارجاع العبد تصل النوبة الى دفع القيمة واذا امكنه الارجاع بالخيار أو بالعقد الجديد أوسبب آخر وجب.

«قوله قدس سره: مسئلة من احكام الخيار عدم جواز تصرف غير ذى الخيار تصرفاً يمنع من استرداد العين عند الفسخ»

وقع الكلام بينهم في أنه هل يجوز تصرف من عليه الخيار في العين تصرفاً مانعاً عن الاسترداد ام لا ويقع الكلام في هذه المسئلة من جهات.

الجهة الاولى في انه هل يجوز له تكليفاً التصرف في العين فنقول مقتضى القاعدة الاولية هو الجواز فان الحق ان العين تملك وتنتقل الى ملك المشتري ولايتوقف حصول الملكية على انتهاء زمان الخيار.

وبعبارة اخرى: كل شخص مسلط على تصرفه في ماله فالقاعدة الاولية تقتضي الجواز وأما المنع فيتوقف على قيام دليل.

وأما الاستدلال على المنع بأن العين لاتدخل في ملك الطرف الا بعد انقضاء الخيار ومن الظاهر انه لايجوز التصرف في ملك الغير.

فيرد عليه انه لادليل على هذه الدعوى فان مقتضى القاعدة الاولية انتقال كل من العوضين الى ملك الاخر بمجرد العقد ولادليل على التوقف المذكور.

ان قلت يستفاد المدعى المذكور من حديث ابن سنان ـ يعنى عبدالله ـ قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل يشتري الدابة أوالعبد ويشترط الى يوم أو يومين فيموت العبد والدابة أو يحدث فيه حدث على من ضمان ذلك فقال على البايع حتى ينقضي الشرط ثلاثة ايام ويصير المبيع للمشتري[1].

(١) الوسائل الباب ٥ من ابواب الخيار الحديث ٢.

فان قوله عليه السلام في ذيل الحديث «حتى ينقضي الشرط ويصير المبيع للمشترى» يدل على توقف الانتقال على انقضاء زمان الخيار فان هذه الرواية تدل على عدم الانتقال الا بعد مضي زمان الخيار وحيث انه لايمكن الالتزام به فاقرب المجازات الالتزام بعدم جواز التصرف في ذلك الزمان وهو المطلوب.

قلت يرد على التقريب المذكور اولاً انه يختص ببعض الخيارات. وثانياً ان لازمه الالتزام بحرمة مطلق التصرف لاخصوص التصرف المتلف.

وثالثاً ان لازم التقريب المذكور عدم جواز تصرف ذي الخيار ومن له الخيار فيما انتقل اليه فلا يمكن الالتزام بمفاد الرواية فيكون المراد انه مادام الخيار باقياً يكون من عليه الخيار ضامناً والضمان حكم تعبدي شرعي.

وربما يستدل على مدعى الخصم بأن من له الخيار له حقان في عرض واحد احدهما فسخ العقد وهدمه ثانيهما: استرداد العين أو نقول له الفسخ وحل العقد لان يسترد العين مع بقائها ويسترد البدل مع انعدامها وعلى كلا التقديرين لايجوز اعدام العين اذ اعدامها ينافي مع حق ذي الخيار كما انه لايجوز للراهن التصرف في العين المرهونة مع كونها مملوكة له فكون شيء مملوكاً لاحد لايستلزم جواز التصرف فيه.

ويرد عليه ان ما افيد في مقام الاستدلال وان كان ممكناً ثبوتاً لكن لا دليل عليه في مقام الاثبات وعليه نقول يجوز لمن عليه الخيار التصرف في العين اعم من أن يكون له الخيار ام لا وبلا فرق بين الخيار الشرعي والجعلي نعم اذا اشترط في ضمن العقد عدم تصرفه

في العين يجب عليه العمل بالشرط وهذا مطلب آخر ولايرتبط بما نحن بصدده.

الجهة الثانية انه لو تصرف من عليه الخيار تصرفاً اعتبارياً كما لو باع العين في زمان الخيار فهل يكون نافذاً الظاهر انه على مقتضى القاعدة يكون تصرفه نافذاً ويكون بيعه صحيحاً اذ المفروض انه تصرف صادر من اهله واقع في محله.

الجهة الثالثة انه لو باع العين ثم اعمل ذو الخيار حقه وحل العقد فما هي الوظيفة والحق أن يقال ان البايع للعين تارة يمكنه استرجاعها باعمال الخيار ان كان النقل خيارياً أو بالاشتراء أو نحوه أو لايمكنه الاسترجاع.

اما مع عدم امكان الاسترجاع فالامر ظاهر وتصل النوبة الى البدل واما مع امكانه باعمال الخيار فيكون الاسترجاع واجباً عليه اذ على ما بنينا عليه في محله ان العين المضمونة تنتقل بنفسها الى ذمة الضامن وانما يصل الامر الى البدل من المثل أو القيمة من باب البدلية وعليه لو كان الاسترجاع ممكناً يجب عليه.

واما اذا لم يكن العقد خيارياً لكن يمكنه الاسترجاع باشتراء ونحوه فتارة يتضرر البايع بالاسترجاع واخرى لايتضرر أما على الاول فعلى مسلك المشهور فلا يجب عليه وأما على المسلك المنصور فيجب.

واما على الثاني فاما لايكون في الاسترجاع مانع عن التكليف كالحرج مثلاً واما يكون أما على الاول فيجب لتمامية المقتضي وعدم المانع واما على الثاني فلا يجب.

«قوله قدس سره: مسئلة المشهور ان المبيع يملك بالعقد»

وقع الكلام في ان المبيع في البيع الخياري يملك بالعقد أو يتوقف حصول الملكية على انقضاء ايام الخيار والمشهور فيما بينهم هو الاول والكلام في هذه المسئلة يقع في مقامين المقام الاول فيما تقتضيه القاعدة الاولية. المقام الثاني في أنه هل هناك ما يقتضي الذهاب الى خلاف المشهور.

فنقول اما المقام الاول فيمكن الاستدلال على المدعى بوجوه الوجه الاول: ان البايع حين البيع اما يقصد نقل العين الى المشتري من حين العقد كما يقصد المزوج الزواج في النكاح كذلك أو يقصد نقلها اليه من حين انقضاء الخيار أو يكون مهملاً اما الاهمال فلا يعقل بالنسبة الى الواقع وأما النقل من حين انقضاء الخيار فلا وجه له فيكون المتعين التمليك من زمان العقد والامضاء الشرعي مطابق مع الانشاء المعاملي.

وبعبارة اخرى العقود تابعة للقصود وببيان واضح الامضاء الشرعي على طبق الاعتبار العرفي العقلائي ومن الظاهر ان في اعتبار العقلاء يكون العين مملوكة للمشتري من حين العقد كما ان الثمن يكون مملوكاً للبايع كذلك.

الوجه الثاني: انه لو فرض ان البايع مات قبل انقضاء زمان الخيار فهل ينتقل المبيع الى وارثه أو ينتقل الى المشترى أو تبقى في ملكه أو يصير بلا مالك في تلك المدة.

اما الانتقال الى الوارث فهو خلاف كونه مبيعاً من الغير مضافاً الى أنه كيف يمكن أن يتملك الوارث العوض والمعوض كليهما.

واما انتقاله الى المشتري فهو كر الى ما فر منه وأما بقائه في

ملكه فهو غير معهود وأما بقائه بلا مالك فلا وجه له.

الوجه الثالث ما دل من النص على جواز النظر الى الامة المشتراة في زمان الخيار الى ما يحرم النظر اليه قبل الاشتراء لاحظ حديث علي بن رئاب[1].

فانه لو لم تكن العين مملوكة للمشتري قبل انقضاء زمان الخيار لم يكن النظر الى بعض اعضائها جايزاً فيعلم انه بالبيع ينتقل المبيع اليه.

الوجه الرابع ما دل من النص على كون نماء المبيع في بيع الخيار برد الثمن للمشتري لاحظ ما رواه اسحاق ابن عمار قال حدثني من سمع أبا عبدالله عليه السلام وسأله رجل وانا عنده فقال رجل مسلم احتاج الى بيع داره فجاء الى اخيه فقال ابيعك داري هذه وتكون لك احبّ اليّ من أن تكون لغيرك على أن تشترط لي ان أنا جئتك بثمنها الى سنة ان تردّ علي فقال لابأس بهذا ان جاء بثمنها الى سنة ردها عليه قلت فانها كانت فيها غلة كثيرة فأخذ الغلة لمن تكون الغلة فقال الغلة للمشتري الاترى انه لو احترقت لكانت من ماله[2] فان النماء تابع للاصل فيعلم ان الاصل له والنماء يصير له ايضاً.

الوجه الخامس: الاخبار الواردة في العينة لاحظ ماروا ه بشار بن يسار قال سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل يبيع المتاع بنساء فيشتريه من صاحبه الذي يبيعه منه قال نعم لابأس به فقلت له

---

(١) قد تقدم في ص ٧٤.

(٢) الوسائل الباب ٨ من ابواب الخيار الحديث ١.

اشتري متاعي فقال ليس هو متاعك ولا بقرك ولا غنمك[١].

فانه لو لم تكن العين مملوكة للمشتري في زمان الخيار فكيف يمكنه بيعها في ذلك الزمان مع ان البيع يشترط أن يكون واقعاً على المملوك.

وبعبارة واضحة هذه الطائفة تدل على جواز بيع العين من البايع ولو مع فرض كون العقد خيارياً فان اطلاقها يقتضي ذلك.

الوجه السادس: قوله صلى الله عليه وآله الخراج بالضمان بتقريب ان ضمان المبيع في زمان الخيار المشترك أو المختص بالبايع على المشتري فخراجها له وهذه آية كونها مملوكة له.

ويرد عليه ان الحديث لاسند له فلا يعتد به.

الوجه السابع: قوله عليه السلام البيعان بالخيار مالم يتفرقا بتقريب ان الخيار يقتضي ارجاع العين في ملكه ومن الظاهر ان الارجاع فرع دخول المبيع في ملك المشتري.

ويرد عليه ان الخيار متعلق بالعقد لابالعين فلا تنافي بين الخيار وعدم دخول العين في ملك احد الطرفين.

الوجه الثامن: النصوص الدالة على ان العبد المبيع ان كان له مال يكون المال مالاً للمشتري الا مع عدم علم البايع بالمال لاحظ ما رواه زرارة قال قلت لابي عبدالله عليه السلام الرجل يشترى المملوك وله مال لمن ماله فقال ان كان علم البائع ان له مالاً فهو للمشتري وان لم يكن علم فهو للبائع[٢].

---

(١) الوسائل الباب ٥ من ابواب احكام العقود الحديث ٣.

(٢) الوسائل الباب ٧ من ابواب بيع الحيوان الحديث ٢.

ومثله غيره بتقريب ان المستفاد من ظاهر تلك النصوص ان مال العبد يصير مالاً للمشتري بنفس الاشتراء ومن الظاهر انه لايمكن أن يصير مال العبد الذى هو تابع للعين مملوكاً للمشتري بمجرد العقد واما نفس العين فلاتتملك الا بعد انقضاء الخيار.

الوجه التاسع: انه قد تقدم آنفاً جواز التصرف الوضعي في العين من قبل من يكون عليه الخيار والحال ان البيع يتوقف على كون العين مملوكة للبايع هذا تمام الكلام في المقام الاول.

واما المقام الثاني فما يمكن أن يستدل به على القول المقابل لمقالة المشهور مادل من النص على كون ضمان المبيع في زمان خيار المشتري على البايع لاحظ حديث ابن سنان[1].

وايضاً ما رواه عن أبي عبدالله عليه السلام في حديث قال وان كان بينهما شرط اياماً معدودة فهلك في يد المشتري قبل أن يمضي الشرط فهو من مال البائع[2].

فان مقتضى الحديثين الشريفين ان ضمان المبيع في زمان الخيار على البايع ومن ناحية اخرى قد دل النص على أن الخراج بالضمان فيتوقف حصول الملكية على انقضاء زمان الخيار.

ويرد عليه ان حديث الخراج بالضمان لا اعتبار به مضافاً الى ان التزام الشيخ الطوسي قدس سره بالتوقف في مورد الخيار المختص بالمشتري اول الكلام فتحصل ان القاعدة الاولية تقتضي ان الانتقال يحصل بالعقد وليس في قبالها ما يكون قابلاً لمعارضتها.

---

(١) قد تقدم فى ص ٧٩.

(٢) الوسائل الباب ٨ من أبواب الخيار الحديث ٢.

«قوله قدس سره: مسئلة ومن احكام الخيار كون المبيع في ضمان من ليس له الخيار في الجملة»

الظاهر ان وجه تعبيره بقوله في الجملة من جهة ان التسالم على الحكم المذكور لايشمل جميع الخيارات وقبل الخوض في البحث ينبغي تأسيس اصل اولي يكون مرجعاً عند الشك وهو ان المالك اذا باع ملكه يكون تلف ذلك الملك وتلك العين على المشتري ولامقتضى لكون تلفه على البايع والالتزام بضمان البايع يحتاج الى الدليل

وبعبارة اخرى لامقتضي لانفساخ العقد ورجوع العين الى ملك البايع فان الانفساخ يتوقف على قيام دليل شرعي.

ان قلت: قبل القبض يكون البايع ضامناً بمقتضى كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بايعه ومقتضى الاستصحاب بقاء الضمان الى زمان انقضاء الخيار.

قلت: يرد عليه اولاً ان تمامية تلك القاعدة اول الكلام والاشكال ولابد من ملاحظتها.

وثانياً انه على فرض تماميتها يكون الاستدلال المذكور اخص من المدعى اذ يمكن أن يفرض ان المبيع مقبوض من الاول.

وثالثاً ان عنوان المقبوض يضاد غيره ويشترط في الاستصحاب وحدة الموضوع.

ورابعاً ان الضمان بالمثل أو القيمة لاتكون له حالة سابقة وبمعنى انفساخ العقد يرجع الى الاستصحاب التعليقي الذى لانقول به.

وخامساً ان الاستصحاب الجاري في الحكم الكلي معارض باستصحاب عدم جعل الزائد.

وسادساً ان حديث عقبة بن خالد عن أبي عبدالله عليه السلام في رجل اشترى متاعاً من رجل وأوجبه غير انه ترك المتاع عنده ولم يقبضه قال آتيك غداً ان شاء الله فسرق المتاع من مال من يكون قال: من مال صاحب المتاع الذي هو في بيته حتى يقبض المتاع ويخرجه من بيته فاذا أخرجه من بيته فالمبتاع ضامن لحقه حتى يرد ماله اليه[١]، يقتضي عدم الضمان بعد القبض فتحصل ان الاصل الاولي يقتضي عدم الضمان.

ثم ان الماتن قد تعرض في هذه المسئلة لعدة فروع: الفرع الاول ان الخيار لو كان مختصاً بالمشتري وكان الخيار خيار الحيوان يكون تلف الحيوان في مدة الخيار على البايع.

وتدل على المدعى جملة من النصوص منها ما رواه ابن سنان يعني عبدالله عن ابى عبدالله عليه السلام[٢].

ومنها ما رواه بشار بن يسار[٣]، ومنها ما رواه حسن بن علي بن رباط عمن رواه عن أبي عبدالله عليه السلام قال ان حدث بالحيوان قبل ثلاثة ايام فهو من مال البايع[٤].

الفرع الثاني انه لو كان الخيار مختصاً بالمشتري وكان الخيار خيار الشرط يكون تلف المبيع على البائع وادعي عليه عدم الخلاف ويدل على المدعى عدة روايات منها ما رواه ابن سنان[٥].

---

(١) الوسائل الباب ١٠ من ابواب الخيار الحديث ١.

(٢) قد تقدم فى ص ٧٩.

(٣) قد تقدم فى ص٨٣.

(٤) الوسائل الباب ٥ من ابواب الخيار الحديث ٥.

(٥) قد تقدم فى ص٨٥

ومنها ما رواه عبدالرحمن بن أبي عبدالله قال سألت أباعبدالله عليه السلام عن رجل اشترى امة بشرط من رجل يوماً أو يومين فماتت عنده وقد قطع الثمن على من يكون الضمان فقال ليس على الذى اشترى ضمان حتى يمضى شرطه[١].

ومنها ما رواه عبدالله بن الحسن بن زيد بن علي بن الحسين عن ابيه عن جعفر بن محمد عليهم السلام قال قال رسول الله صلى‌الله عليه وآله في رجل اشترى عبداً بشرط ثلاثة ايام فمات العبد في الشرط قال يستحلف بالله ما رضيه ثم هو برىء من الضمان[٢].

الفرع الثالث: انه هل يجرى الحكم المذكور في خيار المجلس؟ ربما يقال انه قد اطلق الشرط على خيار المجلس لاحظ ما رواه فضيل عن أبي عبدالله عليه السلام في حديث قال قلت له ما الشرط في غير الحيوان قال البيعان بالخيار ما لم يفترقا فاذا افترقا فلا خيار بعد الرضا منهما[٣] فانه يستفاد من هذه الرواية ان الشرط يطلق على خيار المجلس.

ولاحظ ما رواه عبدالرحمن بن أبي‌عبدالله[٤] فانه يستفاد من‌هذه الرواية ان الميزان مضي‌زمان الشرط فيستفاد من‌مجموع‌الحديثين ان الميزان بقاء الشرط وعدمه.

ويرد عليه اولاً ان اطلاق الشرط على الخيار في سؤال الراوي لا في كلام الامام عليه السلام.

---

(١) الوسائل الباب ٥ من ابواب الخيار الحديث ١.

٢ـ الوسائل الباب ٥ من ابواب الخيار الحديث ٤.

(٣) الوسائل الباب ١ من ابواب الخيار الحديث ٣.

(٤) قد تقدم آنفاً.

وثانياً ان الحديث الثاني مرسل ولا اعتبار به.

وثالثاً ان الظاهر من الحديث ان الموضوع انقضاء الشرط المجعول بينهما لامطلق الخيار.

الفرع الرابع: انه هل يجري الحكم المذكور في بقية الخيارات ام لا الظاهر انه لاوجه للتسريه وغاية ما يمكن أن يستدل به على الاطلاق ما تقدم آنفاً بأن يقال يستفاد من قوله عليه السلام في حديث ابن سنان ويصير المبيع للمشتري[1].

بتقريب ان المستفاد من الحديث ان الميزان انقضاء زمان خيار المشتري وصيرورة العقد لازماً لكن الجزم بما ذكر مشكل فان الموضوع المذكور في الحديث أمران احدهما انقضاء الشرط اي مضى ثلاثة ايام أو انقضاء زمان الشرط المجعول بين المتعاقدين ثانيهما صيرورة العقد لازماً فلا مجال للتعدي عن المورد.

وربما يقال بأن قوله عليه السلام في حديث ابن سنان[2] فهلك في يد المشتري قبل أن يمضي الشرط فهو من مال البايع يشمل مطلق الخيار.

ويرد عليه انه لا دليل عليه والتعدي قول بغير علم و ببيان واضح ان الظاهر من قوله روحي فداه وان كان فيها شرط ايام معدودة خيار الشرط فلا وجه للتعدى الى مطلق الخيار.

ومما ذكرنا يعلم ان الاستدلال على المدعى بحديث ابن زيد[3]

---

(١) قد تقدم فى ص ٧٩.

(٢) قد تقدم فى ص ٨٥.

(٣) قد تقدم فى ص ٨٨.

بالتقريب المذكور غيرتام مضافاً الى الاشكال في السند.

الفرع الخامس ان الحكم المذكور يختص بالحيوان ولا يجري في غيره من الاعيان لاختصاص النصوص به فلاحظ.

الفرع السادس ان الحكم المذكور هل يختص بالمشتري أو يعم البايع الحق هوالاختصاص وما يمكن أن يذكر سنداً للعموم وجهان:

الوجه الاول ان المستفاد من النص ان الميزان انقضاء الخيار ولزوم العقد بالنسبة الى من له الخيار.

وفيه انه لادليل على المدعى المذكور وظاهر نصوص المقام اختصاص الحكم بالمشتري واقل مايمكن أن يقال عدم دليل على العموم.

الوجه الثاني استصحاب الضمان الثابت قبل القبض ويرد فيه ما اوردناه في نظيره ومع الاغماض عن الوجوه التي ذكرنا لامجال للاستصحاب لكونه معارضاً باستصحاب عدم جعل الزائد.

الفرع السابع ان الحكم المذكور هل يختص بمورد يكون الخيار مختصاً بالمشتري أو يعم مالو كان الخيار لايختص به الذى يختلج بالبال ان يقال لابد من التفصيل بين خيار الحيوان وخيار الشرط بأن يقال يشترط في الاول الاختصاص ولايشترط في الثاني والوجه فيه انه يستفاد من حديث ابن سنان[1] ان الحكم المذكور صيرورة العين لازمة للمشتري ولا يكون العقد متزلزلاً حيث قال عليه السلام في تلك الرواية «ويصير المبيع للمشتري» اى لايكون متزلزلاً والحال انه لوكان البايع ذا خيار لايكون العقد لازماً بالنسبة الى المشتري.

---

(١) قد تقدم فى ص ٧٩.

ويستفاد من ذيل الحديث ان الميزان في خيار الشرط انقضاء الزمان المجعول بينهما.

الفرع الثامن انه هل يختص الحكم المذكور بالمبيع الشخصي أم يعم الكلي الظاهر من نصوص المقام المبيع الشخصي فان الظاهر عروض التلف والهلاك لنفس المبيع والمبيع الكلي لا معنى لهلاكه وتلفه وانما يقع التلف والهلاك على مصداقه.

وان ابيت فلا اقل من عدم امكان الجزم بالعموم وان شئت قلت: النص مجمل من هذه الجهة.

الفرع التاسع: ان ضمان البايع للعين اي ضمان وبعبارة اخرى ان المراد بالضمان ضمان المثل أو القيمة أو ان المراد بالضمان ان العقد ينفسخ بالتلف ويعتبر التلف في مملوك البايع الحق هو لاخير.

ويدل على المدعى بالصراحة بالنسبة الى التلف في زمان خيار الشرط حديث ابن سنان[1] فانه عليه السلام قد صرح بقوله فهو من مال البايع ويدل عليه بالظهور بالنسبة الى خيار الحيوان صدر الحديث[2].

ويدل عليه بالصراحة بالنسبة الى خيار الحيوان ما رواه زرارة عن أبي عبدالله عليه السلام قال ان حدث بالحيوان قبل ثلاثة ايام فهو من مال البائع[3].

فان الرواية وان كانت مرسلة برواية الشيخ لكنها مسندة برواية الصدوق.

---

(١) قد تقدم فى ص ٨٥.

(٢) قد تقدم فى ص ٧٩.

(٣) الوسائل الباب ٥ من ابواب الخيار ذيل حديث ٥.

الفرع العاشر: ان تلف الجزء كتلف الكل لاحظ حديثي ابن سنان وزرارة[1] فانه عليه السلام قال في الحديث الاول أو يحدث فيه حدث في مقابل موت العبد والدابة وفي الحديث الثاني عبر عليه السلام ان حدث بالحيوان الخ.

الفرع الحادى عشر: انه لو تلف وصف الصحة فهل يتحقق الضمان على البايع.

لااشكال في عدم الانفساخ لاكلاً ولابعضاً اذلايقع في مقابل وصف الصحة شيء من الثمن انما الكلام في أنه هل يتحقق خيار للمشتري بين الفسخ والارش كالعيب السابق أو يثبت خصوص الارش وسيأتي بيان ما هو الحق انشاء الله عند تعرض الماتن لحكم التعيب قبل القبض فانتظر ولو لا التسالم والاجماع الكاشف يشكل الالتزام بالضمان بالنسبة الى تلف الوصف فان عنوان حدوث الحدث في العين وان كان صادقاً على التعيّب لكن ارادة الضمان بالانفساخ تارة وبالتخيير بين الرد والارش اخرى استعمال للفظ واحد في مغيّين وهو خلاف الظاهر.

الفرع الثاني عشر: ان ترتب الحكم المذكور يختص بالتلف الناشي عن آفة سماوية وشبهها أو بالتلف الناشي من حكم الشارع بالتلف وأما اذا كان باتلاف ذي الخيار أو باتلاف من عليه الخيار أو باتلاف الاجنبي فلا يترتب عليه الحكم لانصراف الدليل عن صورة الاتلاف.

وعلى جميع التقادير هل يسقط خيار ذيه بالاتلاف الظاهر انه

---

(١) قد تقدم فى ص ٧٩ و٨٥ و٩١.

لاوجه له بل الخيار باق بحاله فان سقوط الخيار باتلاف ذيه أو من عليه أو الاجنبي لامقتضى له ومقتضى القاعدة بقائه وعلى هذا الاساس نقول ان كان الاتلاف بسبب ذي الخيار وبعده فسخ العقد يكون ضامناً للبايع بالمثل او القيمة.

واما اذا كان باتلاف من عليه الخيار فان فسخ ذو الخيار يرجع بالثمن والا يرجع الى البايع بالمثل أو القيمة.

واما اذا كان باتلاف الاجنبي فان أمضى ذو الخيار يرجع الى المتلف بالمثل أو القيمة وأما اذا فسخ العقد فيرجع بالثمن وأما البائع فهل يرجع الى المشتري أو يرجع الى المتلف أو يكون مخيراً بين الامرين.

ربما يقال بأن القاعدة تقتضي الرجوع الى المتلف اذ المفروض ان بدل العين التالفة في ذمة المتلف والعين التالفة بعد الفسخ ملك للمالك السابق فيكون للبايع المفسوخ عليه الرجوع على المتلف.

ويرد عليه ان ضمان المتلف بالنسبة الى المشتري اذ المفروض ان المتلف أتلف ماله فيكون ضامناً له ولذا يجوز للمشتري ابراء ذمة المتلف وبالفسخ يصير المشتري الفاسخ للعقد ضامناً للمفسوخ عليه اي البايع.

ومما ذكرنا علم ان التخيير لاوجه له اذ ربما يقال به بتقريب ان المقام من صغريات تعاقب الايدي ويرد عليه ان الامر ليس كذلك فان المفروض ان المتلف ضامن للمشتري والمشتري ضامن للبايع فالحق هو القول الاول وهو رجوع البايع الى الفاسخ اى المشتري فلاحظ.

«قوله قدس سره: مسئلة ومن احكام الخيار ما ذكره في التذكرة فقال لايجب على البايع تسليم المبيع»

الظاهر انه لادليل على الحكم المذكور وعليه يجب الاقباض على كل واحد من الطرفين عند اقباض الاخر وحيث ان أصل الحكم بلا اساس لاتصل النوبة الى البحث عن الخصوصيات.

«قوله قدس سره: مسئلة قال في القواعد لايبطل الخيار بتلف العين»

تارة يتعلق الخيار بحل العقد وامضاءه كما في خيار المجلس حيث يستفاد من الدليل ان المتعاقدين بالخيار مادام المجلس باقياً وأما اذا افترقا فيجب البيع.

واخرى يكون المستفاد من الدليل جواز رد العين وثالثة يكون الدليل مجملاً أما على الاول فلا اشكال في بقاء الخيار بعد تلف العين ولاوجه لسقوطه بتلفها وبعبارة اخرى: حل العقد وامضائه لايرتبط ببقاء العين وعدمه.

وأما على الثاني فلا اشكال في سقوط الخيار فان رد العين وان كان معناه الرد في وعاء الاعتبار وفي ظرف الملكية لكن الميزان صدق العنوان المذكور وهو رد العين فلابد من بقائها كي يصدق ردها في عالم الاعتبار ولا مجال لاستصحاب بقاء الخيار فانه عليه لاشك في انعدام الموضوع.

مضافاً الى ان دليل وجوب الوفاء بالعقد محكم وقد ذكرنا سابقاً ان المحكم عند الشك اطلاق وجوب الوفاء وانما نرفع اليد عنه بمقدار دلالة الدليل على التخصيص.

وأما اذا كان الدليل مجملاً فايضاً المحكم اطلاق وجوب الوفاء بلا اشكال ولا كلام.

«قوله قدس سره: نعم هنا موارد تاملوا فى ثبوت الخيار مع التلف»

الذي يختلج بالبال أن يقال الخيار اما شرعي ثابت بالدليل الشرعي واما جعلي من باب جواز جعل الخيار أما على الاول فقد مر حكمه وقلنا تارة رتب الحكم على عنوان رد العين واخرى يكون المستفاد من الدليل جواز حل العقد فعلى التقدير الاول لا مقتضي لبقاء الخيار اذ الموضوع على الفرض عبارة عن رد العين وهو غير ممكن.

وعلى التقدير الثاني فاما الدليل مطلق واما لا أما على الاول فالخيار باق بلا اشكال وأما على الثاني فالمحكم اطلاق دليل وجوب الوفاء هذا بالنسبة الى الخيار الشرعي.

وأما في الخيار الجعلي فالميزان مقدار جعل الخيار سعة وضيقاً فمع احراز مقدار الجعل يكون الامر ظاهراً وأما لو وصلت النوبة الى الشك فالمحكم عموم وجوب الوفاء.

وان شئت قلت: الشك في وجوب الوفاء وعدمه ناش عن الشك في سعة الجعل ومقتضى الاصل عدم سعته فيترتب عليه اللزوم فلاحظ.

«قوله قدس سره: مسئلة لو فسخ ذو الخيار فالعين فى يده مضمونة بلا خلاف»

تعرض الماتن في هذه المسئلة لفرعين: الفرع الاول انه لو فسخ ذو الخيار تكون العين في يده مضمونة ولابد من اقامة دليل على

الضمان اذ مجرد عدم الخلاف بماهو لايكون من الادلة.

فربما يقال بأن المدرك استصحاب الضمان الثابت قبل الفسخ اذ من الظاهران العين كانت مضمونة بالعوض وبعد الفسخ ببركة الاستصحاب نحكم بالضمان.

ويرد عليه اولاً ان الاستصحاب المذكور من اقسام الاستصحاب الكلي من القسم الثالث اذ ذلك الضمان الثابت قبل الفسخ قد ارتفع وحدوث ضمان جديد مشكوك فيه ومحكوم بالعدم.

وثانياً ان الاستصحاب الجاري في الحكم الكلي معارض باستصحاب عدم الجعل الزائد.

وربما يقال ان الدليل على الضمان حديث اليد ويرد عليه ان الحديث ضعيف لايعتد به.

وقد افاد المحقق الايرواني وتبعه سيدنا الاستاد تفصيلاً في المقام وهو التفصيل بين تفريط الفاسخ في اعلام الطرف المقابل وعدمه بالحكم بالضمان في صورة التفريط وعدمه في غير هذه الصورة.

والذي يختلج بالبال أن يقال ان مقتضى السيرة العقلائية ضمان العين بعد الفسخ بالمثل أو القيمة فان العقلاء يرون الفاسخ ضامناً للعين ويرون انه ملزم بأن يوصل العين الى مالكها على تقدير بقائها وعلى تقدير تلفها حقيقة أو حكماً يرونه ضامناً للمثل أو القيمة والظاهر انه لا وجه للتفصيل الذي التزم به سيدنا الاستاد تبعاً للايرواني.

الفرع الثاني: أن المفسوخ عليه هل يكون ضامناً ام لا الظاهر عدم الفرق بين الموردين من هذه الجهة اى يكون المفسوخ عليه

ايضاً ضامناً بالمثل أو القيمة كما ان الفاسخ كذلك ولا تنافي بين عدم كون الفاسخ غاصباً وكونه ضامناً فان المأخوذ بالسوم يكون جايز الاخذ ومع ذلك يكون الاخذ ضامناً.

«قوله قدس سره: قال في التذكرة ينقسم البيع باعتبار التقديم والتاخير في احد العوضين الى اربعة اقسام»

بالنسبة الى تأخير الثمن او تأخير المبيع بحيث يكون التأخير حقاً للطرف شبهة وهي ان اشتراط حق التأخير خلافَ المقرر الشرعي حيث انه ليس لاحد حبس مال الغير وامساك مملوكه الا باذنه فاشتراط حق التأخير شرط مخالف للشرع ومن ناحية اخرى الشرط لايكون مشروعاً فما الحيلة وما الوسيلة.

ويمكن اثبات الجواز بوجوه الوجه الاول السيرة العقلائية الجارية على المنوال المذكور في النسية والسلم وهذه السيرة ممضاة من قبل الشارع الاقدس.

الوجه الثاني النصوص الدالة على الجواز منها ما رواه عبدالله ابن سنان قال سألت اباعبدالله عليه السلام عن الرجل يسلم في غير زرع ولانخل قال يسمّى كيلاً معلوماً الى اجل معلوم الحديث[1].

ومنها ما رواه ابو مريم الانصاري عن أبي عبدالله عليه السلام ان اباه لم يكن يرى بأساً بالسلم في الحيوان بشيء معلوم الى اجل معلوم[2].

ومنها ما رواه قتيبة الاعشى عن أبى عبدالله عليه السلام في

(١و٢) الوسائل الباب ٣ من ابواب السلف الحديث١ و٢.

الرجل يسلم في أسنان من الغنم معلومة الى اجل معلوم فيعطي الرباع مكان الثني فقال أليس يسلم في أسنان معلومة الى اجل معلوم قلت بلى قال لابأس[١].

ومنها ما رواه سماعة قال سألت أباعبدالله عليه السلام عن السلم وهو السلف في الحرير والمتاع الذي يصنع في البلد الذي انت به قال نعم اذا كان الى اجل معلوم[٢].

ومنها ما رواه غياث بن ابراهيم عن أبي عبدالله عليه السلام قال: قال امير المؤمنين عليه السلام لابأس بالسلم كيلاً معلوماً الى اجل معلوم ولاتسلمه الى دياس ولا الى حصاد[٣].

ومنها ما رواه سليمان بن خالد في حديث انه سأل أبا عبدالله عليه السلام عن رجل يسلم في غير زرع ولانخل قال يسمّي شيئاً الى اجل مسمّى[٤].

ومنها ما رواه حديد بن حكيم قال: قلت لابي عبدالله عليه السلام رجل اشترى الجلود من القصاب فيعطيه كل يوم شيئاً معلوماً فقال لابأس به[٥].

ومنها مارواه سماعة قال سألته عن السلم وهو السلف في الحرير والمتاع الذى يصنع في البلد الذى انت فيه قال نعم اذا كان الى اجل معلوم وسألته عن السلم في الحيوان اذا وصفته الى اجل وعن السلف في الطعام كيلاً معلوماً الى اجل معلوم فقال لابأس[٦].

ومنها ما رواه احمد بن محمد قال: قلت لابي الحسن عليه السلام

(١ و٢ و٣) الوسائل الباب ٣ من ابواب السلف الحديث ٣ و٤ و٥.

(٤ و٥ و٦) نفس المصدر الحديث ٦ و٧ و٨.

انى اريد الخروج الى بعض الجبال فقال ماللناس بد من ان يضطربوا سنتهم هذه فقلت له جعلت فداك انّا اذا بعناهم بنسية كان اكثر للربح قال فبعهم بتأخير سنة قلت بتأخير سنتين قال نعم قلت بتأخير ثلاث قال لا[1].

ومنها ما رواه عمار بن موسى عن أبي عبدالله عليه السلام في رجل اشترى من رجل جارية بثمن مسمّى ثم افترقا فقال وجب البيع والثمن اذا لم يكونا اشترطا فهو نقد[2].

ومنها ما رواه احمد بن محمد بن أبي نصر انه قال لابي الحسن الرضا عليه السلام ان هذا الجبل قد فتح على الناس منه باب رزق فقال ان اردت الخروج فاخرج فانها سنة مضطرب وليس للناس بد من معاشهم فلا تدع الطلب فقلت انهم قوم ملاء ونحن نحتمل التأخير فنبايعهم بتأخير سنة قال بعهم قلت سنتين قال بعهم قلت ثلاث سنين قال لايكون لك شيء اكثر من ثلاث سنين[3].

الوجه الثالث: نفوذ الشرط فان المشتري أو البايع اذا اذن في الامساك بالشرط المقارن مع العقد لايمكنه الرجوع عن اذنه لان المؤمن عند شرطه ولذا يمكن أن يقال اذا اذن في ضمن الشرط احد لغيره التصرف في ماله لايمكنه الرجوع عن الاذن المذكور فان رجوعه لغو اذ المفروض ان الاذن الصادر منه بالشرط والشرط نافذ والوفاء به لازم وليس للمشروط عليه الرجوع فلاحظ.

---

(١) الوسائل الباب ١ من ابواب احكام العقود الحديث١.

(٢) نفس المصدر الحديث٢.

(٣) نفس المصدر الحديث٣.

«قوله قدس سره: مسئلة اطلاق العقد يقتضى النقد»

ذكر الماتن في المسئلة اموراً الامر الاول ان اطلاق العقد يقتضى النقد وقد علل الحكم المذكور في التذكرة بأن مقتضى العقد انتقال كل من العوضين الى الاخر فيجب الخروج عن العهدة.

والحق في التعبير ان يقال اذا لم يشترط حق التأخير لافي ناحية الثمن ولافي ناحية المبيع والحال ان العقد يوجب تملك كل من المتعاقدين ما انتقل اليه يترتب عليه وجوب الخروج عن العهدة.

وبعبارة اخرى: النقد عبارة عن التملك مع عدم حق للطرف المقابل على التأخير ويترتب على النقد وجوب الخروج عن العهدة والحاصل انه لا اشكال في الحكم المذكور.

ولايخفى انه ليس المراد من الاطلاق مقام الاثبات والدلالة بل المراد من الاطلاق عدم التقييد بالسلم أو بالنسية ويدل على الحكم المذكور النص لاحظ مارواه عمار[1] فان المستفاد من الحديث ان الثمن اذا لم يشترط فيه حق التأخير يكون نقداً.

الامر الثاني: ان وجوب الدفع منوط بمطالبة مالك الثمن فانه اذا طالب وكان طلبه عن حق بأن أقبض المبيع أو مكّن المشتري من القبض على الخلاف فيه يجب على المشتري الخروج عن العهدة.

ويمكن أن يقال ان وجوب الدفع لاينوط بالمطالبة بل يجب عليه الخروج ولو مع عدم المطالبة الا اذا كان راضياً بعدم الدفع وصفوة القول انه يجب تسليم مال الغير الا في صورة كون الطرف المقابل راضياً بالامساك وعدم الاقباض.

---

(١) قد تقدم في ص٩٩.

الامر الثالث انه لو اشترط تعجيل الثمن كان تـأكيداً لمقتضى الاطلاق على المشهور فيكون تأكيداً لا تأسياً ويمكـن أن يقـال ان الشرط المذكور تأسيس لاتأكيد بأن يقال كما عليه سيد الحاشية قدس سره ان مرجع الشرط الى اشتراط الدفع ولو مع عدم المطالبة فانه المتفاهم عرفاً.

لكن لنا ان نقول مع الشرط المذكور تارة يكون الشارط راضياً بالتأخير واخرى لا يكـون امـا مع فـرض رضاه بـالتأخير لايجب الـدفع اذ المفـروض ان وجـوب الـدفع بلحاظ الشارط فيكون من قبيل حق الناس وان لم يكن راضياً يجب الدفع ولو مع عدم الاشتراط فيكون الاشتراط مؤكداً لامؤسساً.

الامر الرابع: ان الشهيد الاول قدس سره ذكر في الدروس انه اذا اشترط زمان النقد واخل المشتري به يثبت للبايع خيار الفسخ وقال الشهيد الثاني قدس سره يثبت الخيار مع الاطلاق ايضاً.

واستحسن الشيخ قدس سره كلام الشهيد الثاني قدس سره بقوله «وهو حسن» والحال انه لا حسن فيه اذ مع عدم تعيين وقت معيـن وكون زمان الدفع ممتداً لاوجه لتحقق الخيار اذ لا يصـدق التخلف الا مع التخلف المطلق وأما التعجيل المطلق فلايتصور فيه اول وآخر وبعبارة أخرى: التعجيل المطلق ينافي التوقيت.

الامر الخامس: ان الخيار لايكـون مقيداً بعـدم امكان اجبار المشتري فانه لاوجه للتقييد المذكور.

الامر السادس: انه «مجال لطرح مسئلة ثبوت الخيار بعدم امكان الاجبار بتقريب انه مادام الوقت باقياً لايجوز الاجبار فـانه خلاف الحق وبعد مضي زمانه لاموضوع اذ يرد عليه انه مع تضيق الزمان

وعدم الامتداد يجوز اجباره من الاول ومع الامتداد يجوز الاجبار في آخره فلاحظ.

«قوله قدس سره: مسئلة يجوز اشتراط تاجيل الثمن مدة معينة غير محتملة مفهوماً ولامصداقاً»

حكم قدس سره بالجواز في صورة كون الاجل معلوماً وحكم بالفساد في صورة الجهل اما مصداقاً او مفهوماً اما حكمه بالجواز في الصورة الاولى فعلى طبق القاعدة الاولية فان مقتضى اطلاق قوله تعالى «احل الله البيع» و «تجارة عن تراض» جوازه وايضاًتدل على الصحة بقية الادلة الدالة على جواز البيع.

وأما حكمه بعدم الجواز والصحة فما يمكن أن تذكر في تقريب الاستدلال عليه وجوه الوجه الاول عدم الخلاف كما في عبارة المتن وفيه ان الاجماع لايكون حجة فكيف بعدم الخلاف.

الوجه الثاني: لزوم الغرر وهو يفسد البيع ويرد عليه اولاً ان الرواية الدالة على كون الغرر مبطلاً لاتكون تامة سنداً ولاجابرلها.

وثانياً ان الغرر عبارة عن الخديعة والمقام اجنبي عن الخديعة فان المانع المتصور هو الجهل.

وثالثاً انه ربما لايكون خطر في المعاملة فيكون الدليل اخص من المدعى.

الوجه الثالث النصوص الدالة على اشتراط كون الاجل معلوماً في السلف[1] ويرد عليه انه قياس والقياس باطل.

الوجه الرابع: ان التأجيل كما تقدم وسبق خلاف المقرر الشرعي

(١) قد تقدم ذكر روايات الباب فى ص ٩٧ و٩٨.

وبعبارة اخرى: شرط التأجيل خلاف الشرع فلا يمكن اشتراطه في العقد فلو خلي وطبعه لايكون جايزاً وعليه فلابد من الاقتصار على المقدار الذي احرز جوازه وحيث ان التأجيل بمدة غير معلومة لم يحرز جوازه لامجال للقول به.

ويرد عليه ان التأجيل عبارة عن الترخيص من ناحية من بيده الامر في التأخير فاذا فرضنا ان الترخيص المذكور والاباحة المشار اليها وقعت تلو الشرط والشرط تعلق به يصير لازماً ولا يمكن للمشروط عليه التجاوز عنه فلاحظ.

ثم انه افاد قدس سره بعدم الفرق في الاجل المعين بين الطويل والقصير وبالنسبة الى هذه الجهة تارة نبحث على طبق القاعدة الاولية واخرى نبحث على مقتضى النص الوارد في المقام أما الكلام من حيث القاعدة فالظاهر عدم الفرق بين الطويل والقصير لوحدة الملاك.

واما من حيث النص فالنصوص مختلفة لاحظ ما رواه احمد بن محمد[1] فان المستفاد من هذه الرواية المنع عن التأخير ثلاث سنين ولاحظ ما رواه البزنطي[2] فان المستفاد من الحديث المنع عن الزائد على الثلاثة فيقع التعارض بين الخبرين وحمل نهيه عليه السلام على الارشاد لاعلى المولوية خلاف الظاهر فان الاصل الاولي في اوامرهم ونواهيهم المولوية وبيان الحكم الشرعي.

لكن الذي يسهل الخطب ان الحديث الاول ضعيف بسهل فيبقى الحديث الثاني خالياً عن المعارض مضافاً الى أنه احدث والحديث

(١) قد تقدم في ص ٩٨.
(٢) قد تقدم في ص ٩٩.

ينسخ كما ينسخ القرآن فلابد أن لايكون أزيد من ثلاث سنين.

ثم انه هل يجوز الافراط في التأخير ام لا وهذا البحث يتفرع على عدم العمل برواية البزنطي أو حملها على الارشاد والا فلامجال لهذا البحث.

فنقول: مع قطع النظر عن تلك الرواية ربما يقال انه يجوز مادام لايعد العقد سفهياً واكلاً للمال بالباطل.

ويرد عليه انه لادليل على بطلان المعاملة السفهائية كما انه قد ذكرنا مراراً بأن الجار للسببية لاللمقابلة فلا مجال للتقريب المذكور..

مضافاً الى أنه ربما لايكون العقد سفهياً ولو مع الافراط ولايعد من الاكل في مقابل الباطل.

ثم انه لو كان الاجل ازيد من عمرهما كألف سنة فربما يقال بعدم الجواز لوجهين الوجه الاول انه لامالية له اذ لايمكن أن يستفاد منه.

ويرد عليه اولاً ان المالية غير معتبرة في الثمن كما انها لا تعتبر في المثمن وثانياً انه لانسلم المدعى فانه مال وقابل لوقوع العقد عليه.

الوجه الثاني: انه بالموت يعجل المؤجل ومعه اذا قصدا الى زمان الموت يكون مجهولاً فيكون مبطلا واذا قصدا الامتداد يكون شرطاً مخالفاً للسنة فيكون فاسداً بل ربما يكون مفسداً.

ويرد عليه اولاً النقض بما لوجعلا مدة قصيرة وتصادف موت المديون فان الكلام فيه هو الكلام. وثانياً ان التأجيل جايز شرعاً غاية الامر يترتب عليه الحكم المذكور.

ثم انه هل يكفي التعيين الواقعي أو يلزم كونه معلوماً عند

المتعاقدين الظاهر هو الثاني فان التعين الواقعي محفوظ في كل مورد انما اللازم كونه معلوماً عندهما كي يرتفع الغرر على مسلكهم.

«قوله قدس سره: مسألة لو باع بثمن حالاً وبأزيد منه مؤجلا»

تارة يقع الكلام في هذه المسئلة من حيث القاعدة الاولية واخرى من حيث المستفاد من النص الخاص الوارد في المقام فيقع البحث في مقامين. أما المقام الاول فنقول: تارة يقبل المشتري احد الانشائين الصادرين من البايع واخرى يقبل الانشاء المردد الصادر منه أما الصورة الاولى فالظاهر صحتها لعدم مانع عن الصحة لكن الصورة الاولى خلاف ظاهر المتن.

وأما الصورة الثانية فالظاهر بطلانها لا للجهالة بل لان المردد لا واقع له وبعبارة اخرى: بعد القبول بالنحو المذكور نسئل انه هل وقع عقد ام لا ومن الواضح انه لم يتحقق عقد ولم يقع شيء في الخارج فلا موضوع هذا هو المقام الاول.

واما المقام الثاني فقد وردت في المقام عدة نصوص منها ما رواه حسين بن زيد عن الصادق عن آبائه عليهم السلام في مناهي النبي صلى الله عليه وآله قال ونهى عن بيعين في بيع[1] وهذه الرواية ضعيفة بحسين بن زيد مضافاً الى ان اسناد الصدوق الى شعيب بن واقد ضعيف.

ومنها ما رواه السكوني عن جعفر عن أبيه عن آبائه عليهم السلام ان علياً عليه السلام قضى في رجل باع بيعاً واشترط شرطين بالنقد

(١) الوسائل الباب ٢ من ابواب احكام العقود الحديث ٥.

كذا وبالنسيئة كذا فأخذ المتاع على ذلك الشرط فقال هو باقل الثمنين وأبعد الاجلين يقول ليس له الا اقل النقدين الى الاجل الذي اجله بنسيئة[1] وهذه الرواية ضعيفة بالنوفلي.

ومنها ما رواه محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال: قال اميرالمؤمنين عليه السلام من باع سلعة فقال ان ثمنها كذا وكذا يداً بيد وثمنها كذا وكذا نظرة فخذها باي ثمن شئت وجعل صفقتها واحدة فليس له الا اقلهما وان كانت نظرة قال: وقال عليه السلام من ساوم بثمنين احدهما عاجلاً والاخر نظرة فليسم احدهما قبل الصفقة[2].

والظاهر تمامية السند ويستفاد من الحديث ان المشتري مختار في اختيار احدهما ويكون النتيجة اقل ثمنين وهذا حكم صادر عن مخزن الوحي ولابد من الاخذ به ولو مع كونه على خلاف القواعد الاولية.

وبهذه الرواية يقيّد الحديثان الاخران احدهما ما رواه عمار عن أبي عبدالله عليه السلام في حديث ان رسول الله صلى الله عليه وآله بعث رجلاً الى اهل مكة وأمره ان ينهاهم عن شرطين في بيع[3].

وثانيهما ما رواه سليمان بن صالح عن أبي عبدالله عليه السلام قال: نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن سلف وبيع وعن بيعين في بيع وعن بيع ما ليس عندك وعن ربح ما لم يضمن[4].

---

(١) الوسائل الباب ٢ من ابواب احكام العقود الحديث٢.
(٢و٣) نفس المصدر الحديث ١ و٣.
(٤) الوسائل الباب ٢ من ابواب العقود الحديث٤.

«قوله قدس سره: ثم ان الثابت منهما على تقدير العمل بهما»

قد تقدم منا في صدر المسئلة التفصيل وذكرنا ان مقتضى القاعدة الصحة في احد الفرضين والبطلان في الفرض الاخر.

«قوله قدس سره: ثم ان العلامة في المختلف ذكر في تقريب صحة المسئلة انه مثل ما اذا قال المستأجر لخياطة الثوب ان خطته فارسياً» الخ

ما أفاده قدس سره من رجوعها الى الجعالة تام وطبع القضية كذلك والمفروض في هذه المسئلة اى مسئلة خياطة الثوب ان المستأجر يردد والترديد الصادر منه ينطبق على الجعالة ولكن لو فرضنا ان الاجير قال للمستأجر آجرتك نفسي لخياطة كذا بهذا المقدار ولخياطة كذا بالمقدار الاخر تكون المسئلة نظير مقامنا فلاحظ.

بقي في المقام شيء وهو ان المقام لايرتبط بمسئلة الربا اصلاً فان الربا القرضي عبارة عن جعل شيء في مقابل القرض وفي المقام بيع العين بمقدار من الثمن المؤجل نعم قد تستفاد في عقد تلك الفائدة المترتبة على القرض الربوي لكن هذا لايوجب حرمة ذلك العقد لاتكليفاً ولا وضعاً فلاحظ.

«قوله قدس سره: مسألة لايجب على المشترى دفع الثمن المؤجل»

في هذه المسئلة فروع الفرع الاول ان الثمن اذا كان مؤجلاً لايجب على المشتري دفعه ولو مع المطالبة وادعي عليه الاجماع وهذا ظاهر واضح اذ لولاه يلزم اللغوية فان التأجيل عبارة عن حق التأخير فلا مجال للبحث.

الفرع الثاني انه لو تبرع المشتري بالدفع فهل يجب على البايع القبول ادعى على عدم وجوبه عدم الخلاف بل ادعي عليه الاجماع وعن العلامة في التذكـرة تعليل عدم الوجوب بأن البايع لا يكلف بتحمل المنة كما انه لايكلف بقبول الزيادة وقال الماتن فيه تأمل.

ويمكن أن يكون وجه التأمل انه لاجامع بين المقام ودفع الزيادة اذا انتقال الزيادة الى البايع يحتاج الى قبوله ولادليل على وجوب قبوله وأما في المقـام فـان المفروض ان الثمن مملوك له وأمـا تحمل المنة فربما لاتكون فيه بل يكون للمشتري قبول المنة من البايع في قبوله قبل مضى الاجل فلا بد من التفصيل .

والذى يختلج بالبال أن يفصل في المقام بأن يقال تارة يكون التأجيل بلحاظ المشتري فقط واخـرى يكـون التأجيل شرطاً لكل منهما على الاخر أما في الصورة الاولى فلا اشكال في وجوب القبول لوجود المقتضي وعدم المانع.

وأما في الصورة الثانية فيجب اذ المفروض انه جعل الحق لكل منهمـا على الاخر فلا وجـه لالزام البايع على رفع اليد عن حقـه فالنتيجة عدم وجوب القبول.

وبعبارة اخـرى: المشتري التزم في ضمن العقد واشترط على نفسه أن يحفظ مال البايع فيجب عليه الحفظ ولا يجب على البايع القبول.

الفرع الثالث انه لو اسقط المشتري حق التأجيل فهل يسقط ام لاربما يقال بعدم سقوطه بالاسقاط وما يمكن أن تذكر في تقريب المدعى وجوه:

الوجه الاول انه حق ثابت في ضمن عقد لازم فلا يمكن اسقاطه

ويرد عليه ان المفروض انه حق والحق قابل للاسقاط وتحققه بالشرط في ضمن العقد اللازم لايوجب عدم امكان سقوطه بالاسقاط فان الخيار الثابت بالشرط في ضمن العقد قابل للاسقاط.

وعلى الجملة ثبوته بالاشتراط في ضمن العقد لايكون موجباً لعدم قابليته لسقوطه نعم اذا كان حكماً لم يكن قابلاً للسقوط بالاسقاط اضف الى ذلك انه كيف يسقط بالتقايل والحال ان الملاك واحد.

الوجه الثاني ما عن العلامة من ان التأجيل صفة تابعة كالجودة فكما ان الوصف المأخوذ في العين غيرقابل للاسقاط كذلك حق التأجيل.

ويرد عليه انه قياس مع الفارق فان الوصف عنوان للعين وللمبيع ولامجال لاسقاطه وبعبارة اخرى يتملك المشتري الموصوف الكذائي وهذا لايتغير واما الشرط وجعل الحق فهو قابل للاسقاط ورفع اليد عنه.

الوجه الثالث: انه افاد الماتن ان مرجع التأجيل الى اسقاط حق المطالبة والساقط لايعود ويرد عليه اولاً ان حق المطالبة حكم غير قابل للاسقاط. وثانياً ان حق المطالبة للبايع والكلام في جواز اسقاط المشتري حقه. وثالثاً ان حق التأجيل احداث للحق لا اسقاط شيء.

الوجه الرابع: ان في التأجيل حقاً لصاحب الدين ولا يجوز الاسقاط من طرف واحد حقاً يقوم بالمتعدد نعم يجوز اسقاطه بالتقايل.

ويرد عليه اولاً ان الدليل اخص من المدعى اذ ربما يكون الحق

مختصاً بالمشتري فلا موضوع للتعدد وثانياً ان لكل منهما حق مستقل ولايرتبط احدهما بالاخر.

وامر الماتن بالتأمل بقوله فتأمل ولعل وجه التأمل ان استفادة كل واحد منهما من الحق لايستلزم التعدد ولكن الظاهر كما قلنا ان الحق متعدد ولا مجال للاتحاد والوحدة.

وبعبارة اخرى لاشك في تعدده كي يكون قابلاً لهذا البيان في وجه التأمل فتحصل انه لامقتضي لعدم جواز الاسقاط.

الفرع الرابع انه لو نذر التأجيل وكان النذر منعقداً لاجل رجحان المتعلق فلا يسقط لا بالاسقاط ولا بالتقايل والوجه فيه ان النذر لا يوجب حقاً وضعياً كي يسقط بالاسقاط أو بالتقايل بل مقتضاه الوجوب الشرعي والحكم الشرعي غير قابل للاسقاط والتقايل فلاحظ.

«قوله قدس سره: مسئلة اذا كان الثمن بل كل دين حالاً او حل وجب على مالكه قبوله عند دفعه اليه»

قد تعرض قدس سره في هذه المسئلة لفروع. الفرع الاول انه لو دفع الثمن الى مالكه مع الحلول يجب على المالك قبوله وما يمكن أن يذكر في تقريب المدعى وجوه:

الوجه الاول ان عدم القبول اضرار بالمديون والاضرار بالغير حرام ان قلت: يرتفع الضرر بقبض الحاكم عند الامتناع وبعزله وضمانه على مالكه.

قلت: قبض الحاكم وكذلك العزل لايكونان في رتبة قبض المالك كي يصيران بدلين عنه عند الامتناع بل تصل النوبة اليهما عند

الاضطرار فلا ترتفع حرمة الاضرار بالبدلية.

ولقائل أن يقول لايصدق على الامساك عن القبول عنوان الاضرار مضافاً الى أن القبول ربما يكون ضرراً بالنسبة الى القابل نعم يمكن أن يكون الامساك ايذاء ولكن اي دليل دل على حرمة الايذاء على الاطلاق.

الوجه الثاني ان عدم القبول ظلم بالنسبة الى المشتري والظلم حـرام.

ويرد عليه ان الظلم عبارة عن التعدي على الغير ووضع الشيء في غير موضوعه وانطباق العنوان المذكور في المقام اول الكلام والاشكال نعم كما تقدم ربما ينطبق عليه عنوان الايذاء ولكن لادليل على حرمة الايـذاء على الاطلاق.

مضافاً الى انه معارض بأنه ربما يكون القبول موجباً لايذاء نفسه والترجيح يحتاج الى الدليل الا ان يقال انه لادليل على حرمة ايذاء المكلف لنفسه.

الوجـه الثالث الاجمـاع وفيه ان الاجمـاع على فرض حصوله محتمل المدرك اذ يمكن استناد المجمعين الى الوجـوه المذكورة في المقام.

الوجه الرابع ان وجوب الوفاء بالعقد يقتضي وجـوب القبول فانه من شؤنه ويرد عليه اولاً ان وجوب الوفاء وضعي والامر به ارشاد الى اللزوم فلا يرتبط بما نحن فيه.

وثانياً ان كون القبول من شؤن الوفاء اول الكلام والاشكال.

الوجه الخامس ان مقتضى تسلط كل انسان على نفسه تسلط المشتري على افراغ ذمته فيجب على البايع القبول ويرد عليه انه

كما ان المشتري مسلط على نفسه كذلك البايع مسلط على نفسه فلا وجه للترجيح.

الوجه السادس ان الذى يختلج بالبال أن يقال ان القبول قد اشترط في ضمن العقد بالارتكاز فان مقتضاه وجوب قبوله والظاهر ان الوجه المذكور تام.

الوجه السابع ان مقتضى الانصاف ان السيرة العقلائية جارية على عدم حق لاحد أن يشغل ملك غيره وايضاً ليس له أن يشغل ذمة غيره بلارضاه ولذا لايجوز وضع شيء في دار الغير بل يجب رفعه وافراغ مملوك الغير وهكذا الكلام بالنسبة الى ذمة الغير وهذه السيرة ممضاة من قبل الشارع.

الفرع الثاني انه بعد فرض عدم جواز الامتناع وانه لاحق له فيه اذا امتنع عن القبول يسقط اعتبار رضاه واستدل الماتن قدس سره على المدعى بقاعدة نفي الضرر وأفاد ان مورد الحديث كان من هذا القبيل اذ سمرة كان بلا اذن يدخل بستان الاعرابي وكان دخوله ضرراً عليه فالغى النبى احترام ماله وامر بقطع نخله بعد امتناعه عن الاستيذان وعن البيع.

ويرد عليه انا ذكرنا في محله ان المستفاد من القاعدة الحكم التكليفي اي حرمة الاضرار بالغير ولم نسلم كون القاعدة ناظرة الى ادلة الاحكام مضافاً الى أن القاعدة لاتنطبق على قطع الشجرة بل مقتضى القاعدة منع السمرة عن الدخول اذ الضرر كان ناشياً من دخوله بلا اعلام واستيذان.

فالحق في مقام الاستدلال على سقوط اذنه عن الاعتبار بوجوب القبول عليه وعدم حق له في ابقاء ذمة الغير مشغولة وبعد سقوط

اذنه ورضاه عن الاعتبار تصل النوبة الى تصدي الحاكم الشرعي لكن هل يتصدي الحاكم بنفسه للقبض أو يتصدى لاكراهه على القبض أولاً ومع عدم امكانه يتصدي بنفسه فان السلطان ولي الممتنع.

يمكن ان يقال ان الحق هو الاحتمال الثاني والوجه فيه ان تصدي الحاكم على خلاف القاعدة فمادام امكن قبض البايع ولو مع الاكراه يكون مقدماً.

ان قلت: مقتضى حديث رفع الاكراه عدم ترتب الاثر على القبض الاكراهي قلت: هذا فيما لايكون الاكراه حقاً وأما مع كونه حقاً كما هو المفروض فلامجال للاستدلال بحديث الرفع كما هو ظاهر.

ثم انه اذا لم يمكن تصدي الحاكم الشرعي فافاد الماتن بانه يأمره ويجبره كل مكلف عادلاً كان أو فاسقاً واستدل عليه بوجوب الامر بالمعروف.

ويرد عليه ان وجوب الامر بالمعروف يشمل كل مكلف ولايكون الحاكم مقدماً على غيره مضافاً الى أن الامر بالمعروف والنهي عن المنكر لايقتضيان الاكراه ولا دليل على وجوبه انما الكلام في انه هل يقوم العادل مقام الحاكم الشرعي في صورة تعذره وعدم امكان تصديه كما هو المفروض ام لا.

الظاهر انه مع عدم امكان تصدي الحاكم تصل النوبة الى العادل ومع عدم امكانه يصل الامر الى مطلق المكلف واذا انطبق العنوان على المديون يتصدي للامر بنفسه ولايخفى ان وصول النوبة الى تصدي الغير يتوقف على عدم امكان قبضه بنفسه ولو مع الاجبار والاكراه.

ولقائل أن يقول لايلزم صدق عنوان القبض في افراغ الذمة

من الدين فان اللازم صدق عنوان الاداء وهو يحصل بالتخلية بينه وبين المال أو الاقدار على القبض مع التفاته فانه يصدق عليه عنوان الاداء فيلزم أن نقول ان تصدى الحاكم يترتب على عدم امكان الاداء.

الفرع الثالث انه لو فرض عدم امكان القبض او الاداء حتى بالنسبة الى الحاكم ومن يقوم مقامه وان كان تحقق الفرض المذكور مشكلاً فهل يجوز عزله ربما يقال بأنه يجوز لقاعدة نفي الضرر في الشريعة فان مقتضاها جواز الافراغ بالعزل.

ويرد عليه اولاً ان القول به يتوقف على الالتزام بمسلك المشهور في مفاد القاعدة وثانياً ان القواعد النافية تنفى الاحكام الاولية مثلاً قاعدة لاضرر تنفي الوجوب الضرري واما اثبات الحكم الاخر فلا يستفاد من تلك القواعد فلا مجال لان يقال ان المستفاد من حديث لاضرر جواز الجبيرة عند كون الوضوء التام ضررياً وعليه كيف يمكن الالتزام في المقام بتحقق الافراغ بالعزل.

وصفوة القول انه لادليل على تشخص كلي الثمن في المعزول واما ان قلنا بجواز العزل وتحقق الافراغ به فلا مجال لان يقال ان المعزول باق في ملك المشترى واذا تلف يتلف عن البايع فانه جمع بين المتنافيين مضافاً الى أن لازمه عدم مالكية البايع لشيء ويترتب عليه عدم امكان بيعه والتصرف فيه فان المفروض فراغ ذمة المشتري بالعزل فلا يكون مالكاً لما في ذمة المشتري ولايكون مالكاً للمعزول اذ قد فرض انه باق في ملك المشتري فالبايع لايكون مالكاً لشيء وهل يمكن الالتزام بهذا اللازم الفاسد.

وأما تقدير دخوله في ملك البايع قبل التلف فايضاً قول بلادليل

ثم على هذا الاساس الفاسد هل يمكن القول بجواز تصرف المشتري في المعزول واتلافه ورجوع التالف الى ذمته ام لا الحق هو الثاني اذ لاوجه للاشتغال بعد الافراغ لعدم الدليل عليه بل الدليل قائم على عدمه وهو استصحاب عدم الاشتغال.

ثم انه لو قلنا بجواز العزل وتشخص الكلي في المعزول وصيرورته مملوكاً للبايع فهل يجب على المشتري حفظه الظاهر عدم الوجوب لانه اكثر ضرراً عليه فلاحظ.

ثم انه لوقلنا ان دليل لاضرر يقتضي جواز العزل وصيرورة المعزول مملوكاً للبايع فهل يمكن سراء هذا الحكم الى فرعين آخرين احدهما ان الغاصب لو غصب من المشاع نصيب احد الشريكين بالخصوص أي ينوىَ الخصوصية.

الفرع الثاني أن يجبر الغاصب احد الشريكين أن يدفع اليه نصيب الشريك فنقول لابد من التفصيل بين الفرعين بأن نقول لا مقتضي للتعين في الفرع الاول وبعبارة اخرى نية الغاصب لا تغير الواقع والاشاعة بحالها ولازمه تحقق الغصب وروده على كلا الشريكين.

وأما في الفرع الثاني فمجال لان يقال ان قاعدة نفي الضرر تقتضي جواز القسمة وتعيين حصة الشريك في المغصوب.

لكن يشكل بأن القاعدة كما تقتضي نفى الضرر بالنسبة الى الغير المغصوب عنه كذلك تقتضى عدم الاضرار بالنسبة الى الشريك وحيث انه لا ترجيح لاحد الطرفين على الاخر تسقط القاعدة بالمعارضة والذي يهون الخطب ان القاعدة ناهية لانافية وعلى فرض كونها نافية اثرها النفي لا اثبات الحكم الاخر.

«قوله قدس سره: مسئلة لاخلاف على الظاهر من الحدائق المصرح به في غيره في عدم جواز تاجيل الثمن الحال بل مطلق الدين بازيد منه»

تارة يقع الكلام في مقتضى القاعدة الاولية واخرى في مقتضى النص الخاص الوارد في المقام فيقع الكلام في موضعين. اما الموضع الاول فقد حكم عليه بالحرمة لاجل كونه مصداقاً للربا بحسب النظر العرفي.

ويرد عليه انه ليس مصداقاً للربا القرضي فان المستفاد من دليله ان القرض الربوي حرام تكليفا وفاسه وضعاً والمقام ليس من مصاديق القرض بل اخذ شيء في قبال التأجيل والاهمال وعليه لا يمكن الالتزام بالحرمة والفساد بالتقريب المذكور.

وأما الاستدلال عليه بعدم الخلاف في عدم جوازه ففيه ان الاجماع لا يكون حجة فكيف بعدم الخلاف مضافاً الى احتمال كون القول بعدم الجواز مستنداً الى بعض الوجوه المذكورة في المقام.

فعلى هذا الاساس نقول لولا النص الخاص تارة يقع المعاوضة بين شيء والتأجيل واخرى يلتزم الدائن في ضمن الشرط بالتأجيل مدة أما على الاول فلا يصح المعاوضة وضعاً وان جاز تكليفاً اذ لادليل يدل على تمامية كل معاوضة فان دليل وجوب الوفاء بالعقود ارشاد الى اللزوم ولايمكن ان يكون دليلاً للصحة.

وأما اطلاق قوله تعالى «تجارة عن تراض» فيرد فيه ان اطلاق التجارة على غير البيع اول الكلام والاشكال وأما على الثاني فالظاهر انه لا مانع منه تكليفاً ولا وضعاً لعدم المقتضي للمنع فلو ملكه شيئاً وشرط في ضمن التمليك أن يؤجل مدة يصح ويلزم اذ المؤمن

لايفارق شرطه والشرط لازم هذا تمام الكلام في الموضع الاول.

وأما الموضع الثاني فقد وردت في المقام عدة نصوص منها ما عن ابن عباس قال: كان الرجل منهم اذا حل دينه على غريمه فطالبه به قال المطلوب منه له زدني في الاجل وازيدك في المال فيتراضيان عليه ويعملان به فاذا قيل لهم هذا ربا قالوا هما سواء يعنون بذلك ان الزيادة في الثمن حال البيع والزيادة فيه بسبب الاجل عند محل الدين سواء فذمهم الله به والحق الوعيد بهم وخطأهم في ذلك بقوله «واحل الله البيع وحرم الربا»[1] وهذه الرواية لااعتبار بها سنداً.

ومنها ما عن أبي جعفر وأبي عبدالله عليهما السلام انهما قالا في الرجل يكون عليه الدين الى اجل مسمّى فيأتيه غريمه فيقول انقدني من الذي لي كذا وكذا واضع لك بقيته أو يقول انقد لي بعضاً وامد لك في الاجل فيما بقي عليك قال لا ارى به بأساً ما لم يزدد على رأس ماله شيئاً يقول الله «لكم رؤس اموالكم لا تظلمون ولا تظلمون»[2].

ومنها ما رواه ابن عمار عن أبي الحسن عليه السلام قال: سألته عن الرجل يكون له مع رجل مال قرضاً فيعطيه الشيء من ربحه مخافة أن يقطع ذلك عنه فيأخذ ماله من غير أن يكون شرط عليه قال لابأس بذلك ما لم يكن شرطاً[3].

فانه يستفاد المدعى من هذه الروايات ومنها جملة من الروايات

---

(١) مجمع البيان ج٢ ص٣٨٩.

(٢) الوسائل الباب ٧ من ابواب الصلح الحديث١.

(٣) الوسائل الباب ١٩ من ابواب الدين والقرض الحديث٣.

تدل على جواز اعماله الحيلة الشرعية لجواز الانتفاع في قبال التأجيل.

منها ما رواه ابن عمار قال: قلت لابى الحسن عليه السلام ان سلسبيل طلبت مني مائة الف درهم على أن تربحني عشرة آلاف فاقرضها تسعين الفاً وابيعها ثوب وشي تقوم بالف درهم بعشرة آلاف درهم قال لابأس[١].

ومنها ما عن الكليني قال وفي رواية اخرى لابأس به اعطها مائة الف وبعها الثوب بعشرة آلاف واكتب عليها كتابين[٢].

ومنها ما رواه مسعدة بن صدقة عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سئل رجل له مال على رجل من قبل عينة عينها اياه فلما حلّ عليه المال لم يكن عنده ما يعطيه فأراد أن يقلب عليه ويربح أيبيعه لؤلؤاً أو غير ذلك ما يسوي مائة درهم بألف درهم ويؤخره قال لابأس بذلك قد فعل ذلك ابي رضى الله عنه وامرني ان افعل ذلك فى شيء كان عليه[٣].

ومنها ما رواه ابن عمار قال: قلت لابي الحسن عليه السلام يكون لي على الرجل دراهم فيقول اخرني بها وانا اربحك فأبيعه جبة تقوم على بألف درهم بعشرة آلاف درهم أو قال بعشرين الفاً واؤخّره بالمال قال لا بأس[٤].

ومنها ما رواه عبدالملك بن عتبة قال سألته عن الرجل يريد أن

---

(١) الوسائل الباب٩ من ابواب احكام العقود الحديث١.

(٢و٣) نفس المصدر الحديث ٢ و٣.

(٤) نفس المصدر الحديث ٤.

أعينه المال أو يكون لي عليه مال قبل ذلك فيطلب مني مالاً ازيده على مالي الذي لي عليه أيستقم أن ازيده مالاً وابيعه لؤلؤة تسوى مائة درهم بألف درهم فأقول ابيعك هذه اللؤلؤة بألف درهم على أن اؤخرك بثمنها وبمالي عليك كذا وكذا شهراً قال لابأس[١].

ومنها ما رواه ابن عمار قال قلت للرضا عليه السلام الرجل يكون له المال فيدخل على صاحبه يبيعه لؤلؤة تسوى مائة درهم بألف درهم ويؤخر عنه المال الى وقت قال لابأس به قد أمرني ابي ففعلت ذلك وزعم انه سأل أبا الحسن عليه السلام عنها فقال مثل ذلك[٢].

فانه يستفاد من هذه الروايات لزوم اعمال هذه الحيلة الشرعية ولو جاز أخذ شيء في قبال التأجيل لم يكن اعمال الحيلة لازماً.

«قوله قدس سره: مسئلة اذا ابتاع عيناً شخصية بثمن مؤجل جاز بيعه من بايعه وغيره»

ما أفاده من الجواز في شقوق المسئلة على طبق القاعدة الاولية لوجود المقتضي وعدم المانع ويدل على المدعى بعض النصوص لاحظ ما رواه بشار بن يسار[٣] فان الحديث يدل باطلاقه على الجواز في مورد الخلاف حيث ان الامام عليه السلام في مقام الجواب لم يفصل وحكم بالجواز ومن عدم التفصيل يستفاد جواز الحكم في جميع الاقسام كما صرح به الماتن قدس سره ولاحظ ما رواه حسين بن منذر[٤] وهذه الرواية ايضاً يشمل مورد الخلاف ولاحظ ما

(١) الوسائل الباب٩ من ابواب العقود الحديث ٥.
(٢) نفس المصدر الحديث٦.
(٣) قد تقدم في ص٨٣ .
(٤) قد تقدم في ص٤٩.

رواه علي بن جعفر عن أخيه عليه السلام[1] والكلام فيه هو الكلام.

«قوله قدس سره: الا بالنسبة الى بعض صور المسئلة فمنعمنها الشيخ في النهاية والتهذيبين وهي بيعه من البايع بعد الحلول بجنس الثمن لامساوياً وقال في النهاية اذا اشترى نسية فحل الاجل ولم يكن معه ما يدفعه الى البايع جاز للبايع ان ياخذ منه ما كان باعه اياه من غير نقصان من ثمنه فان اخذه بنقصان مما باع لم يكن ذلك صحيحاً»

ويرد على الطوسي قدس سره كما أورد عليه الماتن بأن الادلة الاولية الدالة على صحة البيع تقتضي خلاف ما بنى عليه كما ان اطلاق جملة من النصوص الخاصة كذلك انما الكلام في أنه هل هناك دليل يقتضي رفع اليد عما ذكرنا والذهاب الى مذهب الطوسي ام لا.

ربما يستدل عليه بما رواه خالد بن الحجاج قال سألت أباعبدالله عليه السلام عن رجل بعته طعاماً بتأخير الى اجل مسمّى فلمّا حلّ الاجل أخذته بدراهمي فقال ليس عندي دراهم ولكن عندي طعام فاشتره مني قال: لاتشتره منه فانه لاخير فيه[2].

وهذه الرواية ضعيفة سنداً بخالد فلا يعتد بها مضافاً الى أنه يمكن أن يقال ان المستفاد منها الكراهة لمكان قوله عليه السلام لاخير فيه.

اضف الى ذلك انه لا دليل على أن المبيع في العقد الثاني عين

---

(١) قد تقدم في ص ٤٩.

(٢) الوسائل الباب ١٢ من ابواب السلف الحديث ٣.

المبيع الاول فان لفظ طعام في قول السائل نكـرة ولا قـرينة في الكلام تدل على كون المراد منه هو الذي اشتراه من البايع ويضاف الى ذلك كله ان الحديث مطلق وغير مختص بمورد كلام الطوسي فلاحظ.

وربما يستدل عليه بما رواه ابن بشير قال سأله محمدبن القاسم الحناط فقال أصلحك الله ابيع الطعام من الرجل الى اجل فأجيء وقد تغير الطعام من سعره فيقول ليس عندي دراهم قال خذ منه بسعر يومه قال افهم اصلحك الله انه طعامي الذي اشتراه مني قال لاتأخذ منه حتى يبيعه ويعطيك قال أرغم الله أنفي رخص لي فرددت عليه فشدد علي[1].

وهذه الرواية غير نقية السند مضـافاً الى أن الحديث لا يختص بمورد كلام الطوسي قدس سره.

«قوله قدس سره: وقد يستدل برواية يعقوب بن شعيب وعبيد ابن زرارة قالا سألنا أبا عبدالله عليه السلام عن رجل باع طعـاماً بدراهم فلما بلغ ذلك الاجل تقاضاه فقال ليس عندي دراهم خذ مني طعاماً قال لابأس انما له دراهمه ياخذ بها ماشاء[2] وفي دلالتها نظر»

يمكن أن يكون وجه النظر ان هذه الرواية لاتدل على خلاف ما ذهب اليه الشيخ اذ لا دلالة في الحديث على ان المبيع الثاني عين ما بيع اولاً.

(١) الوسائل الباب ١٢ من ابواب السلف الحديث٥.
(٢) الوسائل الباب١١ من ابواب السلف الحديث١٠.

ويرد عليه انه يكفي الاطلاق فانه مقتضى قوله عليه السلام يأخذ بها ما شاء لكن لم يفرض في الحديث التفاضل في الثمن ويمكن أن يكون وجه النظر من هذه الجهة.

«قوله قدس سره: اقول الظاهر ان الشيخ قدس سره جرى في ذلك وفيما تقدم عنه في النهاية»

ملخص الكلام ان الشيخ الطوسي قدس سره استفاد من بعض النصوص قاعدةكلية وهيان عوض الشيء الربوي لايجوز أن يعوض به شيء بزيادة وان عوض العوض عوض والحديث المشار اليه ما رواه ابن جعفر قال: سألته عن رجل له على آخر تمر أو شعير أو حنطة أيأخذ بقيمته دراهم قال اذا قوّمه دراهم فسد لان الاصل الذي يشتري به دراهم فلا يصلح دراهم بدراهم وسألته عن رجل أعطى عبده عشرة دراهم على أن يؤدي العبد كل شهر عشرة دراهم أيحل ذلك قال لابأس[1].

والظاهر انه يستفاد المدعى من الحديث بعموم العلة وأورد سيدنا الاستاد قدس سره على الاستدلال بالرواية على ما في تقريره الشريف بأن الحديث ضعيف سنداً مضافاً الى انه معارض لمثله في مورده.

وكلا الاشكالين مدفوعان أما الاشكال الاول فلأن الحديث وان كان ضعيفاً باحد سنديه ولكنه تام بسنده الاخر فان الحر قدس سره نقل الحديث عن كتاب علي بن جعفر وأما الاشكال الثاني فأيضاً مدفوع بأن الحديث المزبور ضعيف سنداً بعبدالله بن حسن فلاحظ.

---

(١) الوسائل الباب ١١ من ابواب السلف الحديث ١٢.

«قوله قدس سره: واما الحكم في المستثنى وهو ما اذا اشترط في البيع الاول نقله الى من انتقل عنه»

هذا هو الفرع الثاني الذي قد تعرض له الماتن قدس سره وعدم الجواز فيه مشهور بين القوم واستدل عليه بأن الشرط المذكور يستلزم الدور المحال بتقريب ان البيع متوقف على الشرط المذكور والحال ان الشرط المشار اليه لايتحقق الا بالبيع الاول فيتوقف البيع الاول على أمر يتوقف ذلك الامر عليه فالتوقف من الطرفين هذا تقريب الاستدلال.

والحق بطلان الاستدلال ولامانع من الشرط المذكور اذ تارة يتوقف البيع الاول على تحقق البيع الثاني واخرى يتوقف على الالتزام به أما على الاول فمجال للتقريب المذكور ويصح الاستدلال الدوري.

وأما على الثاني فلا دور فان البيع الاول يتوقف على الالتزام بالبيع الثاني في ظرفه القابل والبيع الثاني يتوقف على البيع الاول فكل من الامرين يتوقف على شيء فلا دور.

وان شئت قلت: التقريب الدوري انما يصح فيما يكون الشرط شرط النتيجة اي بالشرط يتحقق البيع الفعلي واما اذا كان الشرط على نحو شرط الفعل فلا دور ولا اشكال.

وبما ذكرنا ظهر ان التقريب الثاني للاشكال وهو عدم قصد البايع الاول اخراج العين عن ملكه غير وارد فان تحقق الشرط يتوقف على تحقق البيع الاول.

وبعبارة واضحة: لايتحقق البيع الثاني الا في صورة تحقق البيع الاول فكيف لايكون البايع في البيع الاول قاصداً للبيع.

ان قلت: يشترط في كل شرط أن يكون جايزاً في حد نفسه كي لا يكون مخالفاً مع الشرع والحال ان البيع الثاني لايكون جايزاً الا بعد البيع الاول.

قلت: يشترط أن يكون الشرط جايزاً في ظرفه والشرط المذكور جايز في ظرفه ولذا لايجوز قبل الزوال أن يبيع زيد داره من بكر ويشترط عليه أن يصلي صلاة ظهر ذلك اليوم والحال ان الاتيان بصلاة الظهر لايجوز قبل الزاول ويجوز بعده بل يجب.

ان قلت: البيع الاول معلق على الشرط والتعليق باطل قلت: البيع الاول معلق على الالتزام والالتزام موجود بالفعل والتعليق على الموجود بالفعل المحرز عند المتعاقدين جايز فلاحظ.

وهذا الذي ذكرنا سار وجار في جملة من الموارد والشروط فان البيع بشرط الوقف على البايع من هذا القبيل وايضاً البيع بشرط أن يكون المبيع رهناً على الثمن وقس عليهما بقية الموارد المشابهة لما ذكرنا.

هذا كله بحسب القاعدة الاولية وفي المقام حديثان ربما يقال بأنه يستفاد المدعى منهما الحديث الاول ما رواه ابن منذر[1] وهذه الرواية ضعيفة سنداً بابن منذر مضافاً الى ان المستفاد من الحديث فساد البيع الثاني والكلام في البيع الاول.

والحديث الثاني ما رواه ابن جعفر[2] وهذه الرواية تامة سنداً اذ الحر قدس سره نقل الحديث عن كتاب ابن جعفر فلا بأس بسنده.

---

(١) قد تقدم في ص٤٩.

(٢) قد تقدم في ص٤٩.

وما افاده سيدنا الاستاد من ان الرواية ضعيفة ليس تاماً لكن الذي يهون الخطب ان المستفاد من الحديث فساد البيع الثاني والحال ان الكلام في العقد الاول فان المستفاد من الحديث ان البايع اذا اشترط في العقد الاول الاشتراء منه ثانياً يكون العقد الثاني باطلاً فلاحظ.

ويستفاد من حديث ابن جعفر نكتة مهمة فقهية وهي ان الشرط الفاسد لايفسد العقد اذ قد فرض ان الشرط المذكور فاسد بحكم الشارع الاقدس ومع ذلك الامام عليه السلام لم يتعرض لفساد البيع الاول مع كونه في مقام البيان فان الاطلاق المقامي يقتضي صحة البيع الاول.

«قوله قدس سره: مسئلة اختلفوا في ماهية القبض في المنقول»

الظاهر انه ليس للقبض حقيقة شرعية ولا متشرعية بل للقبض معنى واحد لغوي عرفي غايته تكون مصاديقه مختلفة بحسب اختلاف ما يقبض قال في الحدائق[1] في جملة كلام له في هذا المقام لم يرد له تحديد شرعي يرجع فيه اليه ونقل عن المصباح المنير تفسير القبض بالاخذ ولايبعد أن يكون القبض عبارة عن ايصال الشيء الى من يجب اقباضه وجعله مسلطاً ومستولياً استيلاء خارجياً.

وربما يقال ان القبض عبارة عن اخراج العين عن الدار والدليل عليه ما رواه عقبة بن خالد عن أبي عبدالله عليه السلام في رجل اشترى متاعاً من رجل وأوجبه غير انه ترك المتاع عنده ولم يقبضه قال آتيك غداً ان شاء الله فسرق المتاع من مال من يكون قال من مال

(١) الحدائق ج١٩ ص ١٥٣.

صاحب المتاع الذي هو في بيته حتى يقبض المتاع ويخرجه من بيته فاذا اخرجه من بيته فالمبتاع ضامن لحقه حتى يرد ماله اليه[١]

وهذه الرواية ضعيفة سنداً ولايعتد بها وعلى **الجملة القبض له** مفهوم عرفي يحمل عليه وكل حكم مترتب عليه يترتب على ما يصدق عليه هذا المفهوم بحسب العرف واذا فرض في مورد استفيد من الدليل الشرعي تحقق القبض بنحو خاص نلتزم به في ذلك المورد.

ولا يخفى ان نسبة الاقباض الى القبض نسبة الايجاد الى الوجود فلا يعقل أن يتحقق الاقباض ولايتحقق القبض فلا مجال لان يقال ان الاقباض متحقق من ناحية المشتري والقبض لم يحصل من قبل البايع مثلاً أو بالعكس.

«قوله قدس سره: مسئلة يجب على كل من المتبايعين تسليم ما استحقه الاخر»

الامر كما افاده فان الناس مسلطون على أموالهم ولايجوز حبس مال الغير ومنعه عن التصرف فيه بل يمكن الاستدلال على المدعى بدليل نفوذ الشرط فان التسليم شرط ضمني في كل من الطرفين.

وربما يقال يجب الابتداء من ناحية البايع فان الثمن تابع للمبيع ولان الاطلاق ينصرف اليه ولان البيع يستقر باقباض المبيع فان المبيع لو تلف قبل القبض يكون من مال البايع.

والوجوه المذكور كلها ضعيفة أما كون الثمن تابعاً فلا نفهم له معنى معقولاً اذ لافرق بين المبيع والثمن وكل واحد عوض للاخر.

---

(١) الوسائل الباب ١٠ من ابواب الخيار.

وأما الاطلاق فلاموضوع له اذ البيع تمليك ولايرتبط بالاقباض وأما كون تلف المبيع من مال البايع اذا كان قبل القبض فلا يرتبط بما نحن بصدده مضافاً الى أن دليل ذلك الحكم ضعيف سنداً و نتعرض له انشاء الله.

ثم انه لو امتنع من يجب عليه الاقباض عنه يجبر عليه وعلى فرض عدم الامكان ينوب عنه الحاكم الشرعي فانه ولي الممتنع وبعبارة واضحة: المقام من الامور الحسبية فتصل النوبة الى الحاكم ثم الى العدول ثم الى الفساق وعلى هذا الاساس اذا كان احدهما مستعداً للاقباض أو أقبض والاخر امتنع يجبر الممتنع واذا كان كلاهما ممتنعين عنه يجبران عليه.

واذا كان كلاهما مستعدين للاقباض وامتنع كل منهما عن البدءة هل يجبران كما في كلام الشيخ قدس سره يشكل الجزم به فان الواجب عند العقلاء وعند الشرع وجوب اقباض كل منهما عند اقباض الاخر بحيث يتحقق الاقباض من كلا الجانبين وأما الازيد من هذا المقدار فالالتزام به مشكل.

ان قلت: مقتضى القاعدة وجوب اقباض مال الغير وعصيان احد وظلمه لايكون مجوزاً للظلم والعصيان.

قلت: يرد على التقريب المذكور اولاً ان مقتضى الشرط الارتكازي العقلائي اشتراط تسليم كل منهما عند اقباض الاخر ومع امتناع احدهما عن الاقباض لامقتضي لتعلق الوجوب بغير الممتنع

وثانياً: انه مقتضى جواز الاعتداء بالمثل المستفاد من قوله تعالى «من اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم»[1].

(١) البقره/١٨٤.

ثم ان وجوب الاقباض مشروط بعدم اشتراط التأجيل وأما مع اشتراطه فلا يجب فلو كان الاشتراط من الطرفين لايجب لا على البائع ولا على المشتري ولو فرض ان احدهما أقبض لايجب على الاخر واذا كان التأجيل من جانب واحد لايجب عليه ويجب على الاخر الاقباض.

ولوفرض عدم الاقباض من ناحية من لم يكن فيه تأجيل بالعصيان أو بغيره حتى تم الاجل وحل فهل يجوز له عدم الاقباض الا عند اقباض الاخر؟ الظاهر لا اذ لا يكون له حق التأخير فلا مجال لان يقال الحبس مقابل الحبس بل جواز الحبس لاجل التأجيل.

ولقائل أن يقول مقتضى جواز الاعتداء بالمثل جوازه.

ولما انجر الكلام الى مفاد الاية ناسب ان نبحث في مفادها ونرى مقدار دلالتها فنقول الظاهر ان المستفاد من الاية الشريفة انه يجوز المكافاة والمجازاة.

ان قلت: لايمكن الالتزام بالاطلاق اذ بعض افراده يقرع الاسماع قلت: نرفع اليد عن اطلاق الاية بقدر الضرورة ونعمل به في الباقي.

ثم انه لو قبض احدهما ما في يد الاخر بلا اذنه لايكون هذا القبض صحيحاً ولايترتب عليه اثر ويكون القابض آثماً لانه ارتكب الحرام وتجاوز عن الحد ويجب عليه رده اذ المفروض انه لاحق له فجواز القبض يتوقف على احد امرين اما الاقباض واما صدور الاذن من الطرف المقابل.

واذا كان القبض على خلاف القاعدة فلا يترتب عليه الاثر المترتب عليه مثلاً لوقلنا ان بيع المشتري لايجوز قبل القبض لايجوز بيع المقبوض بالقبض الفاسد وهذا ظاهر واضح.

ثم انه لو أقبض احدهما اما لكونه واجباً عليه واما تبرعاً فيجبر الطرف على الاقباض ولايمنع عن التصرف في المقبوض ولا في شيء آخر من امواله لعدم الدليل على المنع والحجر وبعبارة واضحة: منعه وحجره عن التصرف في المقبوض أو في غيره من امواله لادليل عليه فلا يجوز نعم يجبر على اقباض مال الغير.

«قوله قدس سره: مسئلة يجب على البايع تفريغ المبيع من امواله مطلقاً»

اذ لايجوز اشغال مال الغير بلا اذنه لانه عدوان وغصب مضافاً الى أن الاشتراط الارتكازي يقتضي ذلك.

ثم انه ما المراد من الاطلاق ومن قوله «في الجملة» يمكن أن يكون المراد من الاطلاق عدم الفرق بين علمه بكون العين مشغولة بماله وبين عدم علمه به فانه يجب عليه الافراغ مطلقاً واما بالنسبة الى مملوك الغير فلابد من التفصيل بأن يقال يجب عليه الافراغ في صورة العلم وعدم وجوبه في صورة الجهل.

ويرد عليه انه لاوجه للتفصيل المذكور فان مقتضى القاعدة وجوب الافراغ على جميع التقادير اذالاشتراط الارتكازي العقلائي يقتضي وجوب تسليم مال الغير فارغاً عن جميع المزاحمات نعم يمكن أن يفصّل بنحو آخر وهو التفصيل بين كونه قادراً على الافراغ وبين ما لم يكن كذلك اذكل تكليف مشروط بالقدرة ولكن لافرق من هذه الجهة بين مال نفسه ومال غيره.

«قوله قدس سره: وهذا الوجوب ليس شرطياً»

الامر كما أفاده فان وجوب الافراغ حكم مستقل في قبال وجوب

اصل التسليم والاقباض ويترتب عليه انه لو سلم ولم يفرغ كان عاصياً بالنسبة الى الحكم الثاني وأما بالنسبة الى الحكم الاول فالامتثال حاصل.

«قوله قدس سره: فان التسليم بدونه كالعدم»

ليس الامر كذلك فان التسليم ولو مشغولاً يترتب عليه فوائد كثيرة.

«قوله قدس سره: فلو كان في الدار متاع وجب نقله فوراً»

فان التصرف في ملك الغير حرام ومع العذر يسقط التكليف بمقدار الضرورة فيجب في اول ازمنة الامكان.

«قوله قدس سره: كان له الخيار لو تضرر»

الخيار ليس من باب قاعدة لاضرر بل من باب الشرط الارتكازي وعليه لافرق بين صورة الضرر وغيرها.

«قوله قدس سره: وفي ثبوت الاجرة لو كان لبقائه اجرة الى زمان الفراغ وجه»

والوجه وجيه فان الانتفاع بمال الغير يوجب الضمان والميزان استناد الانتفاع والاتلاف اليه.

«قوله قدس سره: ولو كان تأخير التفريغ بتقصيره فينبغي الجزم بالاجرة»

لافرق في لزوم الاجرة بين التقصير وعدمه فان اتلاف مال الغير والانتفاع منه يوجب الضمان نعم اذا لم يكن الاتلاف مستنداً اليه بأن يكون الدار مشغولة بمتاع الاجنبي وعدوانه فلا اشكال في ثبوت الخيار ولكن

هل يكون البايع ضامناً فيه اشكال وبعبارة اخرى يشكل الجزم بالضمان.

«قوله قدس سره: وجب ازالته»

لما تقدم في تقريب الوجوب فلا وجه للاعادة.

«قوله قدس سره: وجب الصبر الى بلوغ اوانه للزوم تضرر البايع بالقلع»

لاوجه لوجوب الصبر الا مع علم المشتري بالحال واشتراط الصبر ودليل لاضرر لاينفي باثبات الوجوب اذدليل لاضرر ينهى عن الاضرار بالغير ولاينفي الحكم الضرري وعلى فرض التسليم يكون ضرر المشتري بالصبر معارضاً مع ضرر البايع وثبوت الخيار لا يقتضي عدم المعارضة.

«قوله قدس سره: كما لو وجدها مستأجرة»

القياس مع الفارق اذ في مورد كون الارض مستأجرة لايمكن للبايع بيع العين مع منافعها لكون المنافع مملوكة لشخص آخر فتصل النوبة الى الخيار وأما لوكان الزرع للبايع فيمكن له أن يبيع الارض مع منافعها فلا يجوز له ابقاء زرعه في ملك الغير الا مع اذن المالك فان الاختيار بيده فيمكن له الاذن في الابقاء مجاناً أومع الاجرة ويمكن له أن لايأذن ويأمر بالقلع وليس عليه الارش لعدم المقتضي بل يجب على مالك الزرع قلعه وترميم الارض وجعلها كأمثالها من الارضين.

«قوله قدس سره: وقلعه بالارش»

لاوجه للارش فان المشتري مالك للارض مع منافعها فيكون له

القلع ولاشيء عليه.

«قوله قدس سره: هدمه باذن المشترى»

لانه تصرف في ملك الغير فيتوقف على اذنه ويجب عليه الطم واصلاح ما انهدم والميزان في باب الضمان ارجاع نفس التالف وعلى فرض عدم امكانه كما هو كذلك في صورة التلف تصل النوبة الى المثل ومع تعذره تصل النوبة الى القيمة فلا وجه للترديد بين الاصلاح والارش وان جميع الموارد من واد واحد.

«قوله قدس سره: لا ارش العيب»

يمكن أن يكون الوجه في عدم الارش ان للبايع أن يهدم مقدمة للتفريغ واما الهدم فلا يكون مجاناً فيجب عليه قيمته هذا تقريب المدعى.

ويرد عليه انه ان كان له حق التفريغ شرعاً ويكون في الهدم ذا حق شرعي فلا وجه لوجوب القيمة عليه وان لم يكن له الحق المذكور يجب عليه الارش فالتفصيل بين الارش والقيمة لاوجه له.

«قوله قدس سره: كان له وجه»

ولكن غير وجيه بل الحق جعل جميع الموارد مثلياً ان امكن فلا تصل النوبة الى التفصيل وملاحظة الاقوال واختلافها فان الميزان الكلي وجوب المثل.

«قوله قدس سره: الا ان منافع الاموال الفائتة بحق لادليل على ضمانها»

الظاهر ان الامر كذلك فان الضمان ينافي كون الانتفاع ناشياً عن الحق وهذا ظاهر واضح.

«قوله قدس سره: وعلى المشترى نفقة المبيع»

فان نفقة كل مملوك على مالكه الا أن يقوم دليل على خلافه في مورد بالخصوص.

«قوله قدس سره: فان في استحقاقها النفقة ترددا»

ما يمكن أن يقال انه تجب النفقة في الزوجية الا فيما يتحقق النشوز ولا بأس بأن يقال ان كان عدم التمكين عن حق لايتحقق النشوز والنشوز يتحقق مع عدم الحق فيكون المقامان من باب واحد

«قوله قدس سره: ويمكن الفرق بين النفقة في المقامين»

بأن يقال ان النفقة في باب المملوك من آثار الملكية والمفروض ان الملكية حاصلة فالموضوع متحقق وأما النفقة في باب الزوجية فمترتبة على التمكين ومع عدمه لاتجب.

ويرد عليه ان النفقة في باب الزوجية مترتبة على عنوان الزوجية والمفروض تحققها غاية الامر يسقط الوجوب بالنشوز والمفروض عدم تحققه وأما التفصيل بين اليسر والعسر كما عن جامع المقاصد فلا وجه له لعدم الدليل على التفصيل المذكور نعم كل تكليف يسقط عند العسر والحرج.

«قوله قدس سره: ففي وجوب اجابته وجهان»

فربما يقال بعدم الوجوب اذ تصرف المشتري في العين ينافي الاستيثاق وبعبارة اخرى الامساك على العين لاجل قبض الثمن ينافي تصرف المشتري وربما يقال بالوجوب لعدم التنافي بين الامرين ويختلج بالبال أن يقال انه لا يجب القبول مطلقاً فان مقتضى

الارتكاز جواز منع البايع المشتري عن التصرف في العين بأي نحو كان فلاحظ.

«قوله قدس سره: ومقتضى القاعدة ان نفقته على المشترى»

لامجال للاخذ بالقاعدة مع وجود النص الخاص لاحظ ما رواه ابو ولاد الحناط قال اكتريت بغلاً الى قصر ابن هبيرة ذاهباً وجائياً الى ان قال قال فقلت جعلت فداك قد علفته بدراهم فلى عليه علفه فقال لا لانك غاصب[1].

فان مقتضى هذه الرواية ان النفقة على الغاصب.

«قوله قدس سره: مسئلة من احكام القبض انتقال الضمان ممن نقله إلى القابض»

في هذه المسئلة فروع الفرع الاول ان المبيع ما لم يقبض ضمانه على البايع وهذا الحكم على خلاف القاعدة الاولية فلابد في اثباته من قيام دليل عليه.

وما يمكن أن يقال في تقريب المدعى وجوه الوجه الاول ماعن النبي كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بايعه[2] وهذه الرواية ضعيفة من حيث السند ولاجابر لها وعمل المشهور بها على تقدير تحققه لااثر له كما ذكرنا مراراً.

الوجه الثاني ما رواه عقبة بن خالد[3] والرواية ضعيفة بمحمدبن عبدالله بن هلال والكلام في انجبارها بعمل المشهور هو الكلام الجاري في الوجه السابق.

---

(١) الوسائل الباب ١٧ من ابواب الاجارة الحديث ١.

(٢) مستدرك الوسائل الباب ٩ من ابواب الخيار.

(٣) قد تقدم في ص ١٢٥.

الوجه الثالث الاجماع قال الماتن «اجماعاً مستفيضاً بل محققاً» ويرد عليه انه قد ثبت في محله ان الاجماع لايكون حجة فان تم الامر بالتسالم وكون الحكم واضحاً ظاهراً فهو والا فالجزم بالحكم المذكور مشكل جداً وطريق الاحتياط ظاهر.

الفرع الثاني: ان الضمان المذكور ضمان معاوضة اى يكون تلف العين واقعاً في ملك البايع ويكون التلف من ماله فان الظاهر من الدليل وهو قوله «فهو من مال بايعه» صيرورة المبيع مملوكاً للبايع ووقوع التلف في ماله فلابد من تقدير كون المبيع قبل تلفه مملوكاً للبايع ثم تلفه من ماله.

ولا اشكال في ان المستفاد من الحديث كذلك لكن الاشكال في سنده كما تقدم ويترتب عليه ان الاجنبي لو اتلفه يكون طرف المصالحة البايع فانه المالك لما تلف من المال.

ان قلت قوله صلى الله عليه وآله «كل مبيع تلف قبل قبضه» يدل على ان الضمان يحصل بعد التلف فلابد من الالتزام بكون المراد بالضمان ضمان المثل أو القيمة.

قلت: قوله صلى الله عليه وآله «فهو من مال بايعه» يقتضي أن يكون التالف قبل تلفه مملوكاً للبايع اللهم الا أن يقال على هذا الاساس يكون الحديث مجملاً وغير قابل للاستدلال فلابد من اتمام الامر بالاجماع والتسالم.

ثم ان مقتضى القاعدة الالتزام بكون العين مملوكة للمشتري الى زمان التلف اذ لاموجب للخروج عن ملكه وانما الضرورات تقدر بقدرها.

الفرع الثالث: ان الحكم بالضمان على النحو المذكور شرعي

تعبدي ولايكون من الحقوق فلا يكون قابلاً للاسقاط ولا اثر لابراء المشتري ولايرتبط هذا بعدم جواز اسقاط مالم يجب بل الوجه فيه ان الحكم الشرعي غير قابل للاسقاط كالجواز في الهبة مثلاً.

الفرع الرابع: ان نماء المبيع قبل القبض وقبل التلف مملوك للمشتري فان القاعدة الاولية تقتضي ذلك.

ثم ان الملكية المفروضة للبايع تقديرية أو تحقيقية الحق هو الثاني فان مقتضى كون التلف من مال البايع انفساخ العقد ورجوع العين الى ملكه تحقيقاً.

وأما ما أفاده الماتن من ان زمان الملكية مقدار غير قابل للتجزية فهو أمر غير معقول اذ قد ثبت في الفلسفة استحالة الجزء الذي لايتجزى.

الفرع الخامس: انه يلحق بالتلف الحقيقي تعذر الوصول اليه عادة فانه ملحق عند العقلاء بالتلف ويوجب انفساخ العقد ويدل عليه حديث عقبة بن خالد[1].

الفرع السادس: ان القبض اذا لم يكن شرعياً كما لو قبضه بدون اذن البايع لايترتب عليه الاثر ويكون كلا قبض ومما قلنا يظهر انه لااثر للتخلية ولا للنقل ولا لوضع اليد الا في صورة صدق عنوان القبض الشرعي المترتب عليه الاثر فلاحظ.

الفرع السابع: انه لو اتلف البايع العين فهل يكون حكمه حكم تلفها بآفة سماوية الظاهر انه ليس داخلاً تحت ذلك الدليل فان حديث «كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بايعه» منصرف عن

(١) قد تقدم في ص ١٢٥.

صورة اتلاف البايع وان ابيت عن الانصراف فلا اقل من الاجمال فلا يمكن الجزم بالحكم فالمحكم دليل اتلاف مال الغير فيكون البايع ضامناً للمثل أو القيمة.

نعم يمكن أن يقال انه يثبت في الفرض المذكور الخيار للمشتري لتعذر التسليم ثم انه هل للبايع الامتناع عن اداء عوض العين قبل قبضه للثمن الظاهر بحسب الارتكاز كذلك اذ لا فرق في نظر العرف والعقلاء بين المبدل والبدل من هذه الجهة.

الفرع الثامن: انه لو أتلفه المشتري فتارة يكون منشأ الاتلاف تعزير البايع كما لوقدمه الطعام المبيع بعنوان الاطعام من قبل نفسه واخرى لايكون كذلك يمكن أن يقال ان دليل تلف قبل القبض منصرف عن صورة استناد التلف الى المشتري فلابد من العمل على طبق القاعدة من بقاء العقد بحاله وتلف العين من مال المشتري غاية الامر في صورة الغرور يرجع الى البايع بالبدل من باب قاعدة الغرور.

ويمكن أن يقال في صورة الغرور يكون للمشتري خيار الفسخ لتعذر تسليم العين.

الفرع التاسع: انه لو أتلف الاجنبي العين فان قلنا بانصراف الدليل عن صورة الاتلاف فالامر ظاهر من عدم انفساخ العقد وضمان المتلف غاية ما في الباب تحقق الخيار للمشتري لتعذر تسليم العين.

وان قلنا بعدم الانصراف ينفسخ العقد ويكون المتلف ضامناً للبايع بالمثل أو القيمة.

الفرع العاشر: انه لوقبضه المشتري ظلماً وكان للبايع استرداده فاتلفه البايع فهل يكون كاتلافه بعد القبض أو يكون كاتلافه قبله

الحق انه لا فرق بين الصورتين فانه قد مرّ ان دليل «كل مبيع تلف قبل قبضه» منصرف عن الصورة المذكورة فلابد من الحكم على طبق القاعدة فلاحظ.

«قوله قدس سره: مسئلة تلف الثمن المعين قبل القبض كتلف المبيع المعين»

في هذه المسئلة فرعان الفرع الاول: انه هل يجري حكم تلف المبيع قبل القبض بالنسبة الى الثمن أم لا ما يمكن أن يذكر في تقريب المدعى وجوه:

الوجه الاول: عدم الخلاف فيه ويرد عليه ان الاجماع لايعتد به فكيف بعدم الخلاف.

الوجه الثاني: شمول عنوان المبيع للثمن. ويرد عليه انه لادليل على هذه الدعوى.

الوجه الثالث حديث عقبة بن خالد[1] بتقريب ان المستفاد من الحديث ان المشتري بعد قبض المبيع ضامن الملك البايع الى أن يقبضه منه.

ويرد عليه اولاً ان الحديث ضعيف سنداً وثانياً انه قد علق الضمان على قبض المبيع واخراجه من البيت فالنتيجه عدم نهوض دليل معتبر على المدعى الا أن يتم الامر بالتسالم وثالثاً ان المستفاد من الحديث انه ضامن لمال البايع بالمثل أو القيمة والكلام في المقام في أن التلف يكون في ملك الضامن وكم فرق بين الامرين.

الفرع الثاني: انه هل يجري الحكم المذكور في غير البيع لا

(١) قد تقدم في ص ١٢٥.

اشكال في ان القاعدة الاولية تقتضي عدم السريان فان الحكم المذكور على خلاف القاعدة فلابد من قيام دليل معتبر عليه.

«قوله قدس سره: مسئلة لو تلف بعض المبيع قبل قبضه»

ذكر الماتن قدس سره في هذه المسئلة فرعين الفرع الاول: انه لو تلف بعض المبيع قبل قبضه ويكون ذلك البعض مما يقسط عليه الثمن يجري ذلك الحكم عليه بتقريب ان مقتضى الاطلاق عدم الفرق بين الموارد فان الموضوع تلف المبيع قبل القبض فلا فرق بين كون التالف كل المبيع أو بعضه.

ويرد عليه مضافاً الى اصل الاشكال الذي قد تقدم ان بعض المبيع ليس مبيعاً بل بعضه والمفروض ان الحكم تعلق بعنوان المبيع وبعض المبيع لايكون مبيعاً فيكون خروجه عن الموضوع بالتخصص.

وقد ذكرنا سابقاً انه لوالتزم بالانحلال يلزم أن يكون في بيع الدار مثلاً ثبوت الخيار للمجلس بعددكل جزء من اجزاء الدار بل يلزم تحقق بيوع وخيارات غير متناهية لما ثبت في الفلسفة من استحالة الجزء الذي لايتجزى.

الفرع الثاني: انه لو كان التالف مما لايقسط عليه الثمن كما لوفات بعض الصفات أو تعيب المبيع بعيب فلا اشكال في أن دليل تلف قبل القبض لايشمله فلابد من أن يعامل معه على طبق القاعدة الاولية.

فنقول: حدوث العيب أو زوال وصف الكمال اما بآفة سماوية واما بفعل احد وعلى الثاني اما يكون السبب نفس المشتري واما

يكون هوالبايع واما يكون هو الاجنبي فان كان الحادث بآفة سماوية يكون للمشتري خيار الفسخ بمقتضى الشرط الارتكازي لابواسطة حديث لاضرر فان حديث لاضرر لايقتضي اثبات حكم بل يقتضى نفي الحكم الضرري وليس له اخذ الارش اذ المفروض ان السبب آفة سماوية.

وان كان المشتري بنفسه سبباً لحدوث ذلك الحادث فليس له الفسخ ولا الارش لعدم المقتضي فان الشرط الارتكازي ليس في مورد كون السبب هو المشتري.

وان كان السبب هو البايع يكون للمشتري الفسخ كما ان له الارش اما الفسخ فللشرط الارتكازي وأما الارش فلأن المفروض انه المتلف ومن اتلف مال الغير فهو ضامن واما ان كان باتلاف الاجنبي فله الفسخ للشرط الارتكازي وله أن يرجع الى المتلف لكونه ضامناً بالاتلاف.

«قوله قدس سره: مسئلة الاقوى من حيث الجمع بين الروايات حرمة بيع المكيل والموزون قبل قبضه الاتولية»

تمامية ما أفاده قدس سره تتوقف على ملاحظة نصوص الباب كي نرى ان مقتضى القاعدة ما افاده أو غيره فنقول من النصوص الواردة في المقام مارواه منصور بن حازم عن أبي عبدالله عليه السلام قال إذا اشتريت متاعاً فيه كيل أو وزن فلا تبعه حتى تقبضه الا أن توليه فاذا لم يكن فيه كيل ولا وزن فبعه يعني انه يوكل المشتري بقبضه[1].

(١) الوسائل الباب ١٦ من ابواب احكام العقد الحديث ١.

ومقتضى هذه الرواية التفصيل بين المكيل والموزون وبين غيرهما بالمنع عن البيع فيهما قبل القبض الاتولية والترخيص في بيع غيرهما قبل القبض.

ومنها ما رواه الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام انه قال في الرجل يبتاع الطعام ثم يبيعه قبل أن يكال قال لا يصلح له ذلك[١] والمستفاد من الحديث عدم جواز بيع الطعام قبل أن يكال.

ومنها ما رواه علي بن جعفر عن اخيه انه سأل أخاه موسى بن جعفر عليه السلام عن الرجل يشتري الطعام أيصلح بيعه قبل أن يقبضه قال اذا ربح لم يصلح حتى يقبض وان كان يوليه فلا بأس[٢].

والمستفاد من الحديث التفصيل في الطعام بين بيعه قبل القبض تولية فيجوز وبين أن يربح فلا يجوز قبل القبض.

ومنها ما رواه معاوية بن وهب قال سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل يبيع البيع قبل أن يقبضه فقال ما لم يكن كيل أو وزن فلا تبعه حتى تكيله أو تزنه الا أن توليه الذي قام عليه[٣] والمستفاد من الحديث هو التفصيل المتقدم.

ومنها ما رواه منصور بن حازم عن أبي عبدالله عليه السلام قال اذا اشتريت متاعاً فيه كيل أو وزن فلا تبعه حتى تقبضه الا أن توليه فان لم يكن فيه كيل ولا وزن فبعه[٤].

---

(١) الوسائل الباب ١٦ من ابواب احكام العقد الحديث ٥.

(٢) نفس المصدر الحديث ٩.

(٣) نفس المصدر الحديث ١١.

(٤) نفس المصدر الحديث ١٢.

والمستفاد منه هو التفصيل الى غيرها من النصوص والمستفاد منها ان المبيع لو كان من المكيل أو الموزون يشترط في جواز بيعه أن يكال أو يوزن ويقبض لاحظ الحديث الاول من الباب فان المستفاد منه اشتراط الصحة بالقبض ولاحظ الحديث الخامس منه ولاحظ الحديث الحادى عشر.

ولاحظ ما رواه محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال: قال امير المؤمنين عليه السلام من احتكر طعاماً أو علفاً أو ابتاعه بغير حكرة واراد أن يبيعه فلا يبيعه حتى يقبضه ويكتاله[١] فان المستفاد من المجموع اشتراط البيع في المكيل والموزون بالكيل أو الوزن والاقباض.

وفي قبال هذه النصوص جملة اخرى من الروايات يمكن أن يستفاد منها خلاف ما استفيد من الطائفة الاولى منها ما رواه البصرى عن أبي عبدالله عليه السلام قال سألته عن رجل عليه كر من طعام فاشترى كراً من رجل وقال للرجل انطلق فاستوف حقك قال لابأس به[٢] وهذه الرواية ناظرة الى وفاء الدين بما اشترى لا بيعه فلا ترتبط بالمقام.

ومنها ما رواه الكرخي قال قلت لابي عبدالله عليه السلام اشتري الطعام من الرجل ثم ابيعه من رجل آخر قبل أن اكتاله فاقول ابعث وكيلك حتى يشهد كيله اذا قبضته قال لابأس[٣] وهذه الرواية ضعيفة بالكرخي فلا يعتد بها.

---

(١) الوسائل الباب ١٦ من ابواب احكام العقد الحديث ١٧.

(٢) نفس المصدر الحديث ٢.

(٣) نفس المصدر الحديث ٣.

ومنها ما رواه الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام قال سألته عن الرجل يشتري الثمرة ثم يبيعها قبل أن يأخذها قال لا بأس به ان وجد بها ربحاً فليبع[1] والمبيع في هذه الرواية لا يكون من المكيل والموزون.

ومنها ما رواه جميل بن دراج عن أبي عبدالله عليه السلام في الرجل يشتري الطعام ثم يبيعه قبل أن يقبضه قال لا بأس ويوكل الرجل المشتري منه بقبضه وكيله قال لا بأس[2] وهذه الرواية ضعيفة بعلي ابن حديد.

ويستفاد الجواز في مورد خاص من حديث سماعة قال سألته عن الرجل يبيع الطعام أو الثمرة وقد كان اشتراها ولم يقبضها قال لا حتى يقبضها الا أن يكون معه قوم يشاركهم فيخرجه بعضهم من نصيبه من شركته بربح أو يوليه بعضهم فلا بأس[3].

وحديث سماعة ضعيف بالاضمار فان سماعة من الواقفه ولا دليل على كون اضماره عن المعصوم عليه السلام فلا يعتد بمضراته فتحصل ان مقتضى الجمع بين النصوص عدم الجواز الا تولية والجواز بعد الكيل والوزن والقبض.

«قوله قدس سره: وربما يستأنس للجواز بالاخبار الواردة في جواز بيع السلم على من هو عليه»

وهذا الاستيناس على خلاف القاعدة اذ التخصيص في كل عام والتقييد في كل مطلق امر جايز مضافاً الى أن الكلام في المقام في

---

(١) الوسائل الباب ١٦ من ابواب احكام العقد الحديث ٤.

(٢) نفس المصدر الحديث ٦.

(٣) نفس المصدر الحديث ١٥.

بيع العين قبل القبض من غير بايعها فلا جامع بين الفرعين.

«قوله قدس سره: ثم ان صريح التحرير والدروس الاجماع على الجواز في غير المكيل والموزون»

هذا على طبق القاعدة فان القاعدة الاولية تقتضي الجواز على الاطلاق وانما نرفع اليد عنها في خصوص المكيل والموزون كما صرح بالتفصيل في جملة من النصوص فلاحظ.

ثم انه هل يختص الحكم المذكور بالمبيع الشخصي ام يعم الكلي في الذمة الظاهر هو الثاني بمقتضى اطلاقات النصوص.

ثم انه ما المراد من الحرمة اي المراد الفساد أو الحكم التكليفي لا اشكال في ظهور النهي في الحرمة التكليفية ولكن لو قيل بظهور النهي في امثال المقام في الفساد الوضعي لايكون جزافاً اذ لايحتمل ان مجرد الانشاء يكون حراماً تكليفياً بل لااشكال في المدعى بحسب بعض النصوص لاحظ ما رواه الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام قال في الرجل يبتاع الطعام ثم يبيعه قبل أن يكتاله قال لايصلح له ذلك[1]. فان قوله عليه السلام لايصلح ظاهر بحسب الظهور العرفي في الحكم الوضعي.

ثم ان الماتن ذيّل كلامه بجملة من التنبيهات. التنبيه الاول: انه هل يلحق الحكم المذكور الثمن أم لا فنقول لا اشكال في أن الاصل الاولى عدم الالحاق فان الالحاق يحتاج الى الدليل.

وربما يقال في وجه الالحاق بأن ملاك المنع مشترك بين المبيع والثمن وهو ضعف الملكية قبل القبض. والوجه المذكور اوهن من بيت العنكبوت.

---

(١) الوسائل الباب ١٦ من ابواب احكام العقود الحديث ١٣.

وربما يستدل على الجواز بما رواه يعقوب بن شعيب[1] ويرد عليه اولاً انه حكم خاص في مورد مخصوص ولاوجه للتعدي وثانياً ان الثمن في الحديث فرض دراهم والكلام في المكيل والموزون.

وثالثاً ان الكلام في بيع الثمن والظاهر بل الصريح في الرواية جعل دراهم ثمناً في البيع الثاني.

ورابعاً ان المفروض في الحديث العقد مع من يكون الدراهم عليه والكلام في بيعه من ثالث فلاحظ.

التنبيه الثاني: ان الحكم المذكور هل يختص بالبيع ام يعم غيره من المبادلات الحق هو الاول فانه حكم على خلاف القاعدة الاولية فلابد من الاقتصار فيه بمقدار دلالة الدليل وهو وارد في البيع فلو وقع العقد على المبيع بصورة الصلح يجوز ولو كان قبل القبض وقبل الكيل والوزن.

التنبيه الثالث: ان المنهي عنه خصوص البيع أو يعم النهي تطبيق الكلي على الفرد فلو كان عليه دين كلي كمن من الحنطة فدفع دراهم للداين وقال اشتر بها من حنطة واقبضه بدل طلبك هل يجوز أم لا.

الظاهر هو الجواز فان تطبيق الكلي على الفرد لايكون مصداقاً للبيع والدليل مختص بالبيع فلاحظ ويمكن الاستدلال على الجواز بما رواه ابن شعيب: سألته عن الرجل يكون له على الاخر احمال من رطب أو تمر فيبعث اليه بدنانير فيقول اشتر بهذه واستوف منه الذي لك قال لابأس اذا ائتمنه[2].

---

(١) قد تقدم في ص ١٢١.

(٢) الوسائل الباب ١٢ من ابواب السلف ذيل حديث ١.

وربما يقال بأنه يستفاد عدم الجواز من حديثي حلبي قال سألت اباعبدالله عليه السلام عن رجل اسلفه دراهم في طعام فلما حل طعامي عليه بعث الى بدراهم وقال اشتر لنفسك طعاماً واستوف حقك قال: ارى ان تولي ذلك غيرك وتقوم معه حتى تقبض الذي لك ولا تتولي انت شرائه[١].

وعبدالرحمن بن أبي عبدالله قال سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل أسلف دراهم في طعام فحل الذي له فأرسل اليه بدراهم فقال اشتر طعاماً واستوف حقك هل ترى به بأساً قال يكون معه غيره يوفيه ذلك[٢].

ولا يبعد أن يكون المستفاد من الخبرين الكراهة وعلى فرض التعارض بين دليل المانع والمجوز تصل النوبة الى الاخذ بالقاعدة الاولية وهي تقتضي الجواز فان المقام من اشتباه الحجة بغيرها إذ الاحدث غير معلوم.

ثم انه لافرق في الجواز بين كون الطعام المشترى شخصياً وبين كونه كلياً اذ غاية ما يمكن أن يقال ان الايفاء بالكلي المشترى يتوقف على القبض والاقباض كي يتعين ذلك الكلى في الشخص الخارجي ويصير ملكاً للمديون وبعده يوفى به دينه.

لكن يرد عليه انه يمكن الوصول الى المطلوب بالحوالة أوالوكالة واجراء حكم البيع على الوكالة والحوالة بلا وجه.

---

(١) نفس المصدر الحديث ١.

(٢) نفس المصدر الحديث ٢.

«قوله قدس سره: الرابع ذكر جماعة انه لو دفع الى من له عليه طعام دراهم وقال اشتربها لنفسك طعاماً لم يصح»

بتقريب ان المعاوضة تتوقف على دخول كل من العوضين في موضع خروج العوض الاخر عنه وأما خروج الثمن من كيس احد ودخول المعوض في كيس شخص آخر فغير معقول.

ولكن ذكرنا سابقاً انه لا مانع عنه اذا صدق عليه عنوان البيع وقلنا السيرة جارية على أن الانسان يدفع الثمن للخباز مثلاً ويشتري رغيفاً للفقير ولانرى مانعاً عنه من هذه الجهة ولايتوجه الاشكال.

وفي الدورة السابقة قلنا يتوجه الاشكال من ناحية اخرى وهي ان ما يشتري الغريم بدرهم المديون يدخل في كيس الداين فيكون الضمان والدين باقياً بحاله اذ سقوط الدين عن ذمة المديون اما بالابراء واما بالاداء واما بالتبديل وشيء من هذه الوجوه لم يتحقق في المقام فلابد من الالتزام بكون اللام للمنفعة اى يشتري الغريم للمديون وبعد ذلك يأخذه بدلاً عن دينه.

ولكن يختلج بالبال أن يقال: ان النحو المذكور من طرق اداء الدين اي دفع الدرهم أو الدينار والامر بالاشتراء لنفسه من طرق الاداء.

ان قلت مقتضى قوله تعالى «الا أن تكون تجارة عن تراض» حصر اكل مال الغير بالتجارة ومن ناحية اخرى صدق عنوان التجارة على غير البيع اول الكلام والاشكال فما الحيلة.

قلت يكفي للالتزام بالجواز السيرة الجارية العقلائية الممضاة عند الشارع الاقدس غاية ما في الباب لزوم التخصيص في الاية الشريفة وهو ليس بعزيز كما ان تقييد المطلق كذلك فلاحظ.

«قوله قدس سره: كما ورد في مورد بعض الاخبار السابقه اشتر لنفسك طعاماً»

لاحظ ما رواه الحلبي[١].

«قوله قدس سره: مسئلة لوكان له طعام على غيره فطالبه في غير مكان حدوثه في ذمته»

تعرض الماتن في هذه المسئلة لفروع ثلاثة الفرع الاول انه لو أسلفه طعاماً في العراق وطالبه في المدينة مع عدم الاشتراط فلا اشكال في عدم وجوب اداءه في ذلك البلد وايضاً لا تجب اجابته لو طالبه باداء قيمته في ذلك البلد بل عدم الوجوب فيه اولي لعدم المقتضي للوجوب.

انما الكلام فيما لوطلبه بالقيمة في بلد المطالبه وتراضيا به فهل يجوز ام لا ربما يقال بعدم الجواز لعدم جواز بيع المكيل والموزون قبل القبض.

ويرد عليه اولاً ان الكلام في البيع ويمكن ان تكون المبادلة على نحو الصلح واجراء حكم البيع على مطلق المبادلة تخرص بالغيب

وثانياً ان النهي تعلق بالبيع من غير البايع واما بيع مايشترى من نفس البايع فليس محل الكلام مضافاً الى أن النص الخاص دال على الجواز بالنسبة الى البايع.

لاحظ ما رواه الحلبي قال سئل ابوعبدالله عليه السلام عن رجل أسلم دراهمه في خمسة مخاتيم من حنطة او شعير الى اجل مسمّى وكان الذي عليه الحنطة والشعير لايقدر على أن يقضيه جميع الذى

(١) قد تقدم في ص١٤٦.

له اذا حل فسأل صاحب الحق أن يأخذ نصف الطعام أو ثلثه أو اقل من ذلك أو اكثر و يأخذ رأس مال ما بقى من الطعام دراهم قال لا بأس[١].

«قوله قدس سره: لان الطعام الذى يلزمه دفعه معدوم»

الذي يختلج بالبال أن يقال لا مجال لوصول النوبة الى البدل اي القيمة اذ المفروض ان الدين هو الكلي في الذمة وانعدام الكلى لا معنى له ومن ناحية اخرى لامقتضي للزوم دفع القيمة مع امكان دفع العين ولو بعد مدة.

نعم يمكن أن يقال ان المشتري له خيار الفسخ بواسطة التأخير لا اجبار المديون على دفع القيمة اللهم الا أن يتعذر دفع الكلي وصار بحيث لايمكن دفع مصداق منه فطبعاً تصل النوبة الى البدل.

«قوله قدس سره: وقد يتوهم انه يلزم من ذلك جواز مطالبة الطعام وان كان ازيد قيمة»

الظاهر ان التوهم المذكور في محله اذ لو فرض ان الداين يكون له حق المطالبة فلا فرق بين الصورتين فلاحظ.

«قوله قدس سره: فالظاهر وجوب الطعام عليه»

الامر كما أفاده فان المفروض ان الدين قد حل اجله والمديون يمكنه الوفاء فيجب عليه ويجوز للداين مطالبته والله العالم.

الفرع الثاني أن يكون ما عليه قرضاً افاد قدس سره ان الداين لايستحق المطالبة بالمثل مع اختلاف القيمة لانها انما يستحقها في بلد القرض فالزامه بالدفع في غيره اضرار.

---

(١) الوسائل الباب ١١ من ابواب السلف الحديث ٧.

ويرد عليه اولاً ان حديث لاضرر لايكون حاكماً على ادلة الاحكام بل مفاده النهي عن الاضرار.

وثانياً ان ضرر الداين يعارضه ضرر المديون بالصبر ولا ترجيح والذي يختلج بالبال أن يقال انه يجوز مطالبة المديون بنفس العين بعد حلول الاجل ولا مقتضي للانتقال الى القيمة.

ثم انه لانتصور المثل في المقام اذ المفروض ان الدين كلي فيدور الامر بين دفع نفس العين ودفع القيمة وبعبارة اخرى: اما يوجد فرد الكلي في الخارج واما لايوجد أما على الاول فما يتحقق به الرد مصداق ذلك الكلي لا مثله.

وأما على الثاني فتكون القيمة متعينة فلا مورد يدور الامر فيه بين الامرين فلاحظ.

وصفوة القول انه يجوز مطالبة المديون بنفس العين اذ المفروض حلول الاجل الا أن يشترط حين العقد اشتراط الدفع بكونه في بلد القرض ويأذن المقرض للمقترض أن لايدفع الدين في غير بلد القرض.

ثم انه لاوجه لوصول النوبة الى القيمة الا مع فرض عدم امكان وجود الطبيعة في الخارج فانه في هذا الفرض تصل النوبة الى القيمة والميزان في القيمة بلد المطالبة والا فلا مقتضي لها.

الفرع الثالث: أن يكون الاستقرار بواسطة الغصب وفي هذه الصورة يكون للمالك مطالبة المديون بنفس العين فان كان المتالف مثلياً يجب دفعه ولو كان قيمياً تجب القيمة ولو كان قيمة المغصوب اقل قيمة في بلد الغصب.

ولا مجال للاخذ بدليل لاضرر اذ يرد على الاستدلال به اولاً ان

مفاده النهي لا النفي وثانياً ان ضرر المديون باداء الاكثر يعارض بضرر الداين بالصبر ولا مرجح.

وثالثاً ان دليل لاضرر لايتقدم على الدليل الذي يكون مفاده الضرر ولذا نرى ان الحج والخمس والزكاة وامثالها واجبة وتكون ادلتها مخصصة لدليل لاضرر ويؤيد المدعى بما اشتهر بين الاصحاب من أن الغاصب يؤخذ باشق الاحوال. وعلى الجملة مع امكان تأدية مصداق ذلك الكلي يجب وعلى تقدير عدم امكانه تصل النوبة الى القيمة فلاحظ.

والحمد لله وله الشكر وقد وقع الفراغ من كتابة هذا التعليق في ليلة الاحد الحادي والعشرين من شهر ذيحجة الحرام من السنة ١٤١٥ بعد الهجرة على مهاجرها آلاف التحية والثناء في بلدة قم المقدسة عش اهل بيت العصمة والطهارة والسلام علينا وعلى عباد الله الصالحين ورحمة الله وبركاته.

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين اما بعد فقد سئلني بعض الافاضل ان اضم الى كتابنا عمدة المطالب جملة من الفوائد التي خطرت ببالي القاصر طوال سنين كي ينتفع بها رواد الفضيلة والعلم وحيث كان المطلوب أمراً حسناً وذات اهمية أجبت ولذا قمت بهذه المهمة واذكر تلك الفوائد التي تكون موجبة لتجديد النظر في كثير من الفروع الاستنباطية وما توفيقي الا بالله عليه توكلت واليه انيب.

الفائدة الاولى :

ان المرجح في باب التعادل والترجيح منحصر في الاحدثية وتفصيل هذا الاجمال انه لو وقع التعارض بين الحديثين بالتباين الكلي أو الجزئي ولايكون احدهما قابلاً لرفع اليد به عن الاخر فمقتضى القاعدة الاولية التساقط اذ المفروض عدم امكان الجمع بينهما وعدم جواز ترجيح احدهما على الاخر بلا مرجح فالقاعدة تقتضي تساقطهما فهل يكون مقتضى الدليل الثانوي التوقف أو التخيير أو الترجيح بالمرجح الموجود في احد الطرفين أو الاحتياط أو غير ذلك؟

والروايات الواردة في هذا المقام مختلفة الطائفة الاولى مايدل على وجوب التوقف:

منها ما رواه عمر بن حنظلة قال سألت أباعبدالله عليه السلام عن رجلين من أصحابنا بينهما منازعة في دين أو ميراث فتحاكما - الى أن قال: فان كان كل واحد اختار رجلاً من أصحابنا فرضيا أن يكونا الناظرين في حقهما واختلفا فيما حكما وكلاهما اختلفا في حديثكم (حديثنا - خ) فقال: الحكم ماحكم به أعدلهما وأفقههما وأصدقهما في الحديث واورعهما ولا يلتفت الى ما يحكم به الاخر.

قال: فقلت فانهما عدلان مرضيان عند اصحابنا لايفضل (ليس يتفاضل) واحد منهما على صاحبه قال: فقال: ينظر الى ما كان من رواياتهما عنّا في ذلك الذي حكما به المجمع عليه عند اصحابك فيؤخذ به من حكمنا ويترك الشاذ الذي ليس بمشهور عند اصحابك فان المجمع عليه لاريب فيه - الى أن قال: فان كان الخبران عنكم مشهورين قد رواهما الثقات عنكم قال ينظر فما وافق حكمه الكتاب والسنة وخالف العامة فيؤخذ به ويترك ماخالف حكمه حكم الكتاب والسنة ووافق العامة.

قلت: جعلت فداك ان رأيت ان كان الفقيهان عرفا حكمه من الكتاب والسنة ووجدنا احد الخبرين موافقاً للعامة والاخر مخالفاً لهم بايّ الخبرين يؤخذ.

فقال: ما خالف العامة ففيه الرشاد فقلت: جعلت فداك فان وافقهما الخبران جميعاً قال: ينظر الى ماهو اليه أميل حكامهم وقضاتهم فيترك ويؤخذ بالاخر.

قلت: فان وافق حكامهم الخبرين جميعاً قال اذا كان ذلك فارجئه

حتى تلقي امامك فان الوقوف عند الشبهات خير من الاقتحام في المهلكات[١].

والراوي الاول في الحديث غير معتبر فان عمر بن حنظله لم يوثق مضافاً الى كون الحديث مختصاً بزمان امكان الوصول الى الامام عليه السلام.

ومنها مرسل الطبرسي: روى سماعة بن مهران قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام قلت: يرد علينا حديثان واحد يأمرنا الاخذ به والاخر ينهانا عنه قال: لاتعمل بواحد منهما حتى تلقى صاحبك فتسأله عنه قال قلت: لابد من أن نعمل باحدهما قال خذ بما فيه خلاف العامة[٢].

والمرسل لااعتبار به مضافاً الى اختصاصه بزمان امكان الوصول الى الامام عليه السلام.

ومنها ما رواه في السرائر نقلاً من كتاب مسائل الرجال لعلي ابن محمدان محمد بن علي بن عيسى كتب اليه يسأله عن العلم المنقول الينا عن آبائك وأجدادك صلوات الله عليهم قد اختلف علينا فيه فكيف العمل به على اختلافه أو الرد اليك فيما اختلف فيه فكتب عليه السلام ما علمتم انه قولنا فالزموه وما لم تعلموا فردوه الينا[٣].

وغاية ما يستفاد منه التوقف فيكون قابلاً لان يقيد بما يدل على

(١) الوسائل الباب ٩ من ابواب صفات القاضي الحديث ١.

(٢) جامع الاحاديث ج١ ص ٢٦٦ الحديث ٣٢.

(٣) الوسائل الباب ٩ من ابواب صفات القاضي الحديث ٣٦.

ترجيح احد الطرفين بالمرجح الخارجي.

وبعبارة اخرى علم انه على فرض تمامية الدليل على التوقف لابد من تقييده بما يدل على الترجيح بالمرجح.

اضف الى ذلك كله ان غاية ما يستفاد من الطائفة المشار اليها انه لايجوز الاخذ باحد الطرفين والحكم به لكن لاتنافي بين عدم الاخذ باحدهما والاخذ بالدليل اللفظي الاخر من عموم أو اطلاق ان كان والا فبالاصل العملي بمقتضاه فلاحظ.

الطائفة الثانية: ما يدل على التخيير منها ما أرسله في الاحتجاج روي عن الحسن بن الجهم عن الرضا عليه السلام انه قال: قلت: للرضا عليه السلام تجيئنا الاحاديث عنكم مختلفة قال: ماجائك عنه (عنا ـ خل) فقسه على كتاب الله عزوجل واحاديثنا فان كان يشبهها فهو منا وان لم يشبهها فليس منا.

قلت يجيئنا الرجلان وكلاهما ثقة بحديثين مختلفين فلا نعلم ايهما الحق فقال: اذا لم تعلم فموسع عليك بايهما أخذت[1] والمرسل لا اعتبار به.

ومنها ما رواه ابن المغيرة عن أبي عبدالله عليه السلام قال: اذا سمعت من أصحابك الحديث وكلهم ثقة فموسع عليك حتى ترى القائم فترده عليه[2].

وفيه ان الرواية لاترتبط بالمقام فان المستفاد منها اعتبار قول الثقة ولاتعرض فيها للمتعارض فلاحظ.

---

(١) جامع الاحاديث ج١ ص ٢٦٠ الحديث ٢٠.

(٢) نفس المصدر الحديث ٢١.

ومنها مرفوعة العلامة الى زرارة بن اعين قال: سألت الباقر عليه السلام فقلت: جعلت فداك يأتي عنكم الخبران أو الحديثان المتعارضان فبايهما آخذ قال عليه السلام: يا زرارة خذ بما اشتهر بين اصحابك ودع الشاذ النادر.

فقلت: انهما معاً مشهوران مرويان مأثوران عنكم فقال عليه السلام: خذ بقول أعدلهما عندك وأوثقهما في نفسك.

فقلت: انهما معاً عدلان مرضيان موثقان فقال عليه السلام: انظر ما وافق منهما مذهب العامة فاتركه وخذ بما خالفهم قلت: ربما كانا معاً موافقين لهم أو مخالفين فكيف اصنع فقال عليه السلام: اذاً فخذ بما فيه الحائطة لدينك واترك ما خالف الاحتياط.

فقلت: انهما معاً موافقان للاحتياط أو مخالفان له فكيف اصنع فقال عليه السلام: اذاً فتخير احدهما فتأخذ به وتدع الاخر[1] والمرفوعة لا اعتبار بها.

ومنها ما ارسله الكليني في ديباجة الكتاب: فاعلم يا اخي ارشدك الله انه لا يسع احداً تمييز شيء مما اختلف الرواية فيه عن العلماء عليهم السلام برأيه الاعلى ما أطلقه (اطلعه - خ ل) العالم عليه السلام بقوله: اعرضوها على كتاب الله فما وافق كتاب الله جل وعز اقبلوه (فخذوه - خ ل) وما خالف كتاب الله عزوجل فردوه.

وقوله عليه السلام: دعوا ما وافق القوم فان الرشد في خلافهم وقوله عليه السلام خذوا بالمجمع عليه فان المجمع عليه لاريب فيه ونحن لانعرف من جميع ذلك الا اقله ولانجد شيئاً أحوط ولا أوسع من رد علم ذلك كله الى العالم عليه السلام وقبول ما وسع من الامر فيه

(١) جامع الاحاديث ج١ ص ٢٥٥ الحديث٢.

بقوله بايما اخذتم من باب التسليم وسعكم[١] والمرسل لا اعتبار به.

ومنها ما رواه ابن مهزيار قوله: «فروى بعضهم أن صلّيهما في المحمل وروى بعضهم لاتصلهما الا على الارض فاعلمني كيف تصنع انت لاقتدى بك في ذلك فوقع عليه السلام: موسع عليك باية عملت[٢].

وهذه الرواية لايستفاد منها المدعى بل المستفاد منها التخيير في الاتيان بالنافلة بين الامرين فلا ترتبط بما نحن فيه.

ومنها ما رواه سماعة عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سألته عن رجل اختلف عليه رجلان من اهل دينه في امر كلاهما يرويه احدهما يأمر بأخذه والاخر ينهاه عنه كيف يصنع قال: يرجئه حتى يلقى من يخبره فهو في سعة حتى يلقاه[٣].

والمستفاد من الرواية عدم الجزم باحد الطرفين وتأخير الامر الى أن يصل الى من يخبره بواقع الامر والى ذلك الزمان في سعة أي لايكون الزام لا بطرف الفعل ولا بطرف الترك فلا ترتبط الرواية بالمقام مضافاً الى أن الحكم يختص بزمان الحضور.

ومنها جواب مكاتبة الحميري الى صاحب الزمان عليه السلام الى أن قال عليه السلام في الجواب عن ذلك حديثان اما احدهما فاذا انتقل من حالة الى اخرى فعليه التكبير وأما الاخر فانه روي انه اذا رفع رأسه من السجدة الثانية وكبّر ثم جلس ثم قام فليس عليه في القيام بعد القعود تكبير وكذلك التشهد الاول يجري هذا المجرى

---

(١) نفس المصدر الحديث ٣.

(٢) جامع الاحاديث ج١ ص ٢٦٩ في ذيل حديث ٤٢.

(٣) الوسائل الباب ٩ من ابواب صفات القاضي الحديث ٥.

وبايهما أخذت من باب التسليم كان صواباً[١].

وفيه انه حكم خاص وارد في مورد مخصوص ولاوجه لاسرائه الى غير مورده لعدم المقتضي للاسراء مضافاً الى أن مقتضى القاعدة في مورد الرواية تخصيص العموم بالخصوص وعدم ملاحظة النسبة واجراء التعارض على خلاف القاعدة.

فكيف يمكن التعدي عن المورد فان مقتضى الجمع بين الحديثين أن يقيد الحديث الاول بالحديث الثاني ولكن الامام عليه السلام امر بغير النحو المذكور وأمره مطاع ولكن لايتعدي عن المورد.

ومنها ما عن الفقه الرضوي عليه السلام والنفساء تدع الصلاة اكثره مثل ايام حيضها الى أن قال: وقد روي ثمانية عشر يوماً وروي ثلاثة وعشرون يوماً وبأي هذه الاحاديث اخذ من جهة التسليم جاز[٢]. ولا اعتبار بالحديث سنداً.

فالنتيجة انه لادليل على التخيير وعلى فرض وجود دليل عليه على نحو الاطلاق لابد من أن يقيد بما يدل على الترجيح بالمرجح.

ثم انه على القول به هل يكون ابتدائياً أو استمرارياً يمكن القول بالاستمرار لوجهين احدهما استصحاب التخيير فان مقتضاه بقائه.

ثانيهما: اطلاق دليل التخيير فانه في كل زمان يصدق التعارض ومع صدقه يترتب عليه حكمه اعني التخيير.

ويرد على الوجه الاول عدم جريان الاستصحاب في الحكم الكلي بالمعارضة وأما الوجه الثاني فالظاهر انه تام.

---

(١) الوسائل الباب ٩ من ابواب صفات القاضي الحديث ٣٩.

(٢) مستدرك الوسائل ج١٧ الباب ٩ من ابواب صفات القاضي الحديث ١٢.

الطائفة الثالثة: ما يدل على الاحتياط منها ما رواه العلامة[١].

وهذه الرواية لا اعتبار بها سنداً.

الطائفة الرابعة: ما يدل على الترجيح بمخالفة القوم. منها ما رواه الحسين بن السري قال: قال ابو عبدالله عليه السلام: اذا ورد عليكم حديثان مختلفان فخذوا بما خالف القوم[٢] والحديث ضعيف بالارسال وبغيره.

ومنها ما رواه الحسن بن الجهم قال: قلت للعبد الصالح عليه السلام: هل يسعنا فيما ورد علينا منكم الا التسليم لكم فقال: لاوالله لايسعكم الا التسليم لنا فقلت: فيروى عن أبي عبدالله عليه السلام شيء ويروى عنه خلافه فبايهما نأخذ فقال: خذ بما خالف القوم وما وافق القوم فاجتنبه[٣].

والحديث ضعيف بأبي البركات فانه مخدوش كما ستعرف ان شاء الله تعالى.

ومنها ما رواه محمد بن عبدالله قال: قلت للرضا عليه السلام كيف نصنع بالخبرين المختلفين فقال: اذاورد عليكم خبران مختلفان فانظروا الى ما يخالف منهما العامة فخذوه وانظروا الى ما يوافق اخبارهم فدعوه[٤].

والحديث ضعيف سنداً ومنها ما ارسله الكليني[٥] والمرسل لا اعتبار به.

---

(١) قد تقدم ذكر الحديث في ص١٥٦.

(٢) الوسائل الباب ٩ من ابواب صفات القاضي الحديث ٣٠.

(٣) نفس المصدر الحديث ٣١.

(٤) نفس المصدر الحديث ٣٤.

(٥) قد تقدم ذكر الحديث في ص١٥٦.

الطائفة الخامسة: ما يدل على الترجيح بموافقة الكتاب. منها رواه حسن بن الجهم[١] وهذه الرواية ضعيفة بالارسال.

ومنها ما رواه احمد بن الحسن الميثمي انه سأل الرضا عليه السلام في حديث طويل الى أن قال عليه السلام: فما ورد عليكم من خبرين مختلفين فاعرضوهما على كتاب الله فما كان في كتاب الله موجوداً حلالاً أو حراماً فاتبعوا ما وافق الكتاب[٢] والحديث ضعيف سنداً.

الطائفة السادسة: ما يدل على الترجيح بموافقة الكتاب اولاً وبمخالفة القوم ثانياً. لاحظ ما رواه عبدالرحمن بن أبي عبدالله قال: قال الصادق عليه السلام: اذا ورد عليكم حديثان مختلفان فاعرضوهما على كتاب الله فما وافق كتاب الله فخذوه وما خالف كتاب الله فردوه فان لم تجدوهما في كتاب الله فاعرضوهما على أخبار العامة فما وافق أخبارهم فذروه وما خالف أخبارهم فخذوه[٣].

وعبّر سيدنا الاستاد عن هذه الرواية بالصحيحة[٤] والحال ان الامر ليس كذلك فان من جملة رجال السند ابا البركات وقال سيدنا الاستاد في رجاله:

قال الشيخ الحر في تذكرة المتبحرين: الشيخ ابو البركات علي ابن الحسين الجوزي الحلي عالم صالح محدث يروى عن أبي جعفر ابن بابويه[٥].

---

(١) قد تقدم ذكر الحديث في ص ١٥٥.

(٢) الوسائل الباب ٩ من ابواب صفات القاضي الحديث ٢١.

(٣) نفس المصدر الحديث ٢٩.

(٤) مصباح الاصول ج٣ ص ٤١٥.

(٥) معجم رجال الحديث ج١١ ص ٣٧٥.

ويرد على سيدنا الاستاد اولاً: ان الحر قدس سره من المتأخرين وسيدنا الاستاد لا يرى اعتبار توثيقهم الا أن يقال انه ما الفرق بين توثيق المتقدم والمتأخر فان الفصل الزماني الطويل ان كان مانعاً عن الحجية فتوثيق النجاشي للرواة الاسبقين غير معتبر وان لم يكن مضراً فلا وجه لعدم الاعتبار.

ويمكن ان يقال في وجه الفرق: ان المتقدمين كالنجاشي واضرابه كانوا مجدين على وجدان مدارك وثاقة الرجال فكيف يمكن أن لا يجدوا المدرك والمتأخرين عنهم يجدون فيعلم ان توثيق الحر واضرابه اجتهادي وحدسي لا حسي فلا أثر له. ولكن بنينا اخيراً ان توثيق المتأخر كتوثيق المتقدم اذا كان ناشياً عن الحس يكون معتبراً.

وثانياً: ان الحر لم يوثق الرجل ولم يقل انه ثقة بل قال «صالح» والحال ان ديدن الرجاليين في الرجال التصريح بالوثاقة ولايكتفون في التوثيق بالتعبير عن الموثق بقولهم «ديّن» أو «صالح» ولاثبات هذه الدعوى نذكر عدة موارد منهم المفيد فان العلامة والنجاشي والشيخ صرحوا بكونه ثقة.

ومنهم الطوسي فان العلامة والنجاشي صرحا بوثاقته. ومنهم الكليني فان العلامة والشيخ والنجاشي صرحوا بوثاقته ومنهم زرارة فقد صرح العلامة والنجاشي والشيخ بوثاقته.

ومنهم الشيخ علي بن عبدالصمد التميمي قال الشيخ منتجب الدين في فهرسته: ديّن ثقة ومنهم قطب الدين سعيد بن هبة الله قال منتجب الدين في حقه، فقيه عين صالح ثقة.

ومنهم علي بن عبدالعالي قال الحر في ترجمته: كان فاضلاً عالماً متبحراً محققاً مدققاً جامعاً كاملاً ثقة زاهداً عابداً ورعا

جليل القدر عظيم الشأن فريداً في عصره.

فنرى انهم يصرحون بالوثاقة في موارد تراجمهم فان الحرّ فرق بين الموردين بالتصريح بالوثاقة في احد الموردين مع تصريحه بكونه ورعاً ولم يذكر الوثاقة في الاخر واكتفى بقوله صالح.

ان قلت: اذا لم يكن شخص ثقة كيف يمكن أن يقال في حقه صالح؟ قلت لايبعد انه اذا كان شخص بحسب الظاهر يصلي ويصوم ويحضر المجالس الدينيّة ويبكي لذكر مصائب الائمة عليهم السلام يصح أن يقال انه صالح اي ظاهر الصلاح.

والذي يدل على صحة هذه المقالة ان الشهادة بالصلاح لا تكون شهادة بالعدالة فعلى هذا الاساس لايكون التعبير المذكور توثيقاً ولا اقل من عدم امكان الجزم به.

وثالثاً: ان الحرّ قدس سره قال في الفائدة الثانية عشرة من فوائده في الخاتمة من الوسائل «وانما نذكر هنا من يستفاد من وجوده في السند قرينة على صحة النقل وثبوته واعتماده وذلك اقسام. وقد يجتمع منها اثنان فصاعداً.

منها من نص علمائنا على ثقته مع صحة عقيدته، ومنها من نصوا على مدحه وجلالته وان لم يوثقوه مع كونه من أصحابنا الخ.

فيمكن أن يكون قوله فلان صالح مستنداً الى نص العلماء بجلالته ومدحه فكيف يمكن الاعتماد على قوله في حق الرجل «صالح» ويجزم بكونه ثقة مستنداً الى شهادة الحرّ.

ورابعاً: انه قابل في كلامه في هذا المقام بين التوثيق والمدح فان المدح بمجرده لايكون توثيقاً بصريح عبارته فلا يكون قوله

فلان صالح توثيقاً.

وخامساً: ان الحر قدس سره قال في جملة من كلامه ومنها من وقع الاختلاف في توثيقه وتضعيفه فان كان توثيقه أرجح فوجوده في السند قرينة الخ.

فانه يظهر من هذه العبارة انه يجتهد في مقام الاعتماد وكون الشخص ثقة، ومن الظاهر انه لا اعتبار باجتهاد الشاهد في مقام الشهادة.

وسادساً ان الحر قدس سره قال في الفائدة الثامنة من كتاب امل الامل ج١ ص ١٧ اعلم انني تتبعت احوال علمائنا المتأخرين جهدي بعد ما كانت اسمائهم واحوالهم ومؤلفاتهم متفرقة متشتة في كتبهم واجازاتهم وغيرها وسمعت كثيراً منها من افواه مشايخنا ومعاصرينا الخ.

وقال في الفائدة العاشرة ص ١٨ في ذكر الكتب التي انقل منها اعلم انني نقلت في هذا الكتاب من فهرست الشيخ منتجب الدين علي بن عبيد الله ابن بابويه الى ان قال.

وقد نقلت ايضاً من تاريخ ابن خلكان من نسخة بخط مؤلفه ومن يتيمة الدهر للثعالبي ومن دمية القصر لابى الحسن الباخرزي ومن طبقات الادباء لعبدالرحمن بن محمد الانبارى وهؤلاء الاربعة من العامة لكن مدحهم لعلماء الامامية بعيد عن التهمة.

وقد ذكر نظير هذه العبارة في المجلد الثاني من كتاب امل الامل (تذكرة المتبحرين) ص ٣٦٩.

فترى ان توثيقات الحر وتوصيفاته للرواة على اى اساس فالنتيجه ان شهادة الحر بوثاقة احداً وتوصيفه شخصاً بكونه صالحاً

مثلاً لايترتب عليه اثر فيكون الحديث الذى محل الشاهد في مقام الترجيح ساقطاً عن الاعتبار فلا دليل على ترجيح احد المتعارضين بموافقة الكتاب ولا بمخالفة العامة.

الطائفة السابعة: ما يدل على الترجيح بالاحدثية. منهاما رواه ابو عمرو الكناني قال: قال لي ابو عبدالله عليه السلام: يا باعمرو أرأيت لو حدثتك بحديث أو افتيتك بفتيا ثم جئتني بعد ذلك فسألتني عنه فأخبرتك بخلاف ما كنت أخبرتك أو افتيتك بخلاف ذلك بايهما كنت تأخذ؟ قلت: بأحدثهما وادع الاخر فقال: قدأصبت ياباعمرو أبي الله الا أن يعبد سراً، أما والله لئن فعلتم ذلك إنه لخير لي ولكم أبى الله عزوجل لنا في دينه الا التقية[1].

ومنها ما ارسله الحسين بن المختار عن بعض أصحابنا عن أبي عبدالله عليه السلام قال: أرأيتك لوحدثتك بحديث العام ثم جئتني من قابل فحدثتك بخلافه بايهما كنت تأخذ؟ كنت آخذ بالاخير فقال لي: رحمك الله[3] والمرسل لا اعتبار به.

ومنها مرسل الكليني وفي حديث آخر خذوا بالاحدث[4] والحديث ضعيف سنداً بالارسال.

ومنها ما رواه محمد بن مسلم عن أبي عبدالله عليه السلام قال:

---

(١) الوسائل الباب ٩ من ابواب صفات القاضى الحديث ١٧.

(٣) الوسائل الباب ٩ من ابواب صفات القاضى الحديث ٧.

(٤) نفس المصدر الحديث ٩ .

قلت له: ما بال اقوام يروون عن فلان وفلان عن رسول الله صلى الله عليه وآله لايتهمون بالكذب فيجيء منكم خلافه قال: ان الحديث ينسخ كما ينسخ القرآن[١].

ومقتضى هذه الرواية ان الاعتبار بالحديث الثاني فالاحدث حجة وناسخ للمتقدم.

واورد عليه سيدنا الاستاد بأن ضرورة المذهب على عدم امكان نسخ القرآن أو السنة بالخبر الظني فلابد من كون الخبر مقطوع الصدور ومقطوع الصدور خارج عن محل الكلام وان كان المراد من النسخ التخصيص أو التقييد فلا كلام في تخصيص العام وتقييد الاطلاق بالمخصص والمقيد.

ويرد عليه اولاً انه لم يفرض في الحديث كون الوارد عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم مقطوع الصدور بل مطلق من هذه الجهة والميزان الكلي الاخذ بالاطلاق ورفع اليد عنه بالمقدار الذي علم بعدم ارادته. فنقول: نقيد نسخ الاول بالثاني بصورة عدم كون الاول مقطوع الصدور.

وثانياً ان الميزان الكلي الاخذ باطلاق الجواب لابخصوص السؤال، والجواب في الحديث مطلق فان قوله عليه السلام: الحديث ينسخ كما ينسخ القرآن مطلق شامل لكون كلا الخبرين من النبي الاكرم أو كليهما من غيره أو يكون احدهما عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم والاخر عن الامام عليه السلام.

---

(١) الوسائل الباب ٩ من ابواب صفات القاضي الحديث ٤.

وعلى جميع التقادير يكون كلاهما مقطوعي الصدور أو مظنوني الصدور أو بالاختلاف، فبالمقدار الذي قامت ضرورة المذهب على خلافه ترفع اليد وفي الباقي يؤخذ بالدليل ويلتزم به.

ومنها: ما رواه منصور بن حازم قال: قلت لابي عبدالله عليه السلام: ما بالي اسألك عن المسألة فتجيبني فيها بالجواب ثم يجيئك غيري فتجيبه فيها بجواب آخر فقال: انا نجيب الناس على الزيادة والنقصان.

قال قلت: فاخبرني عن أصحاب رسول الله صدقوا على محمد صلى الله عليه وآله ام كذبوا؟ قال: بل صدقوا.

قال: قلت فما بالهم اختلفوا ؟ فقال: أما تعلم ان الرجل كان يأتي رسول الله صلى الله عليه وآله فيسأله عن المسألة فيجيبه فيها بالجواب ثم يجيبه بعد ذلك ما ينسخ ذلك الجواب فنسخت الاحاديث بعضها بعضاً[1].

ويمكن الاستدلال بهذه الرواية على المدعى بتقريبين: التقريب الاول: انه عليه السلام قال في جواب السائل اولا «انا نجيب الناس على الزيادة والنقصان» ويفهم العرف ان الميزان بالمتأخر من الجواب.

التقريب الثاني: انه عليه السلام قال في آخر كلامه «فنسخت الاحاديث بعضها بعضاً» بنحو العام الاستغراقي فالاحاديث كلها نبوياً كان الخبر أو غيره ينسخ كما ينسخ القرآن.

---

(١) الاصول من الكافي ج ١ ص ٦٥ الحديث ٣.

التقريب الثالث: أن نفرض كون الالف واللام في كلامه الاخير للعهد والاشارة الى الاخبار النبوية ولكن نقول: العرف فيهم من مجموع الكلام صدراً وذيلاً ان الميزان بالخبر الثاني وهذا هو المطلوب والمدعى في المقام.

الفائدة الثانية:

ان المشهور عند القوم تنجز العلم الاجمالي بالنسبة الى جميع الاطراف والحق ان العلم الاجمالي لاينجز الا في بعضها ولا مانع عن جريان الاصل في بقية الاطراف تخييراً وتفصيل هذا الاجمال وهو جريان الاصل في احد الطرفين أو الاطراف بنحو التخيير وان التخيير يتصور على صور:

الصورة الاولى: التخيير الاصولي كالتخيير في باب الاخذ باحد الخبرين المتعارضين فان المجتهد يأخذ باحد المتعارضين ويفتي على طبقه وهذا النحو من التخيير لامانع منه ثبوتاً ولكن لا دليل عليه في مقام الاثبات.

الصورة الثانية: التخيير الوارد في مورد المتزاحمين فان مثله ايضاً غير جايز في المقام فان باب التزاحم متقوم بتكليفين متزاحمين بحيث لايمكن الجمع بين امتثالهما فتكون النتيجة التخيير وأما في المقام فحيث ان المكلف يقدر على الامتثال القطعي بالاجتناب عن جميع الاطراف فذلك التخيير اجنبي عن المقام ايضاً.

الصورة الثالثة: التخيير العقلي الثابت بضميمة الدليل الشرعي من جهة الاقتصار على القدر المتيقن في رفع اليد عن ظواهر الادلة

كما لو دل دليل على وجوب اكرام كل عالم وعلمنا عدم وجوب اكرام زيد العالم وبكر العالم تعييناً لكن يحتمل وجوب اكرامهما تخييراً فلابد من الاقتصار على القدر المتيقن.

بأن نقول مقتضى اطلاق دليل الوجوب وجوب اكرام كل منهما على الاطلاق ولكن نعلم بأن اكرام كل منهما يقتضي عدم وجوب اكرام الاخر ونشك في سقوط الوجوب عن كل واحد عند ترك اكرام الآخر ومقتضى اطلاق الدليل رفع اليد عنه في الجملة فنلتزم بوجوب اكرام كل واحد منهما عند ترك الاخر وعدم وجوبه عند فعل الاكرام بالنسبة الى الاخر.

اذا عرفت ما تقدم نقول: ما يمكن أن يقال في تقريب منع شمول دليل الاصل أو الامارة لكلا الطرفين أو الاطراف أو قيل وجوه:

الوجه الاول: ما عن الميرزا النائيني بأن الاطلاق اذا كان غير ممكن فالتقييد مثله اذ التقابل بين الاطلاق والتقييد تقابل العدم والملكة واذا استحال احد المتقابلين بالعدم والملكة استحال الطرف الآخر فلا يمكن انطباق الصورة الثالثة على المقام.

ولكن ذكرنا مراراً ان التقابل بين الاطلاق والتقييد بالتضاد مضافاً الى أن استحالة احدهما تستلزم وجوب الاخر لاستحالة الاهمال في الواقع.

والحق ان استحالة احد المتقابلين بالتقابل المذكور في جملة من الموارد توجب وجوب الطرف الاخر مثلاً افتقار الممكن الى الواجب واجب والحال ان غناه عنه محال وافتقار الباري الى مخلوقه

محال وغناه عنه واجب وايضاً علم المخلوق بالخالق محال وجهله به واجب وجهل الواجب بالممكن محال وعلمه به واجب فهذا الوجه غير وجيه.

الوجه الثاني: ان ترخيص كل من الطرفين بشرط ترك الطرف الاخر يوجب الجمع في الترخيص فان المكلف اذا ترك كلا الطرفين يتحقق الشرط من كلا الجانبين فيكون ارتكاب كليهما جايزاً وكيف يمكن أن يجوز الشارع الاقدس ارتكاب الحرام.

ويرد عليه انه لايتوجه محذور لامن ناحية المبدء ولامن ناحية المنتهى أما من ناحية المبدء فلأنا ذكرنا مراراً انه لاتناقض ولا تضاد بين الاحكام الشرعية فانها من باب الاعتبار والاعتبار خفيف المؤنة وذكرنا ايضاً ان الحكم الواقعي تابع للملاك في المتعلق والحكم الظاهري تابع للملاك في نفس الجعل فلا اشكال من هذه الناحية.

واما من ناحية المنتهى فمادام المكلف تاركاً لكلا الطرفين لا يصدر عنه العصيان ومع ارتكاب احد الطرفين لايجوز له ارتكاب الطرف الاخر فلا محذور من هذه الناحية ايضاً.

وان شئت قلت: المحذور في الترخيص في الجمع لافي الجمع بين الترخيصين كما ان الامر كذلك في الترتب فانه في صورة عصيان الامر بالاهم يجمع المولى بين الحكمين لأنه يأمر بالجمع بين الضدين وكم فرق بين المقامين.

الوجه الثالث: انه لابد من احتمال تطابق الحكم الظاهري مع الحكم الواقعي والحال انه لايحتمل فان الحكم الواقعي اما الحلية أو

الحرمة مثلاً وعلى كلا التقديرين يكون الحكم مطلقاً وأما الحلية الظاهرية فهي مقيدة فلا تطابق.

وفيه انه لادليل على الاشتراط المذكور وانما اللازم احتمال سنخية الحكم الظاهري مع الحكم الواقعي وهذا الشرط متحقق في المقام.

الوجه الرابع: ان لازم القول المذكور شمول دليل الاصل من أول الامر فيما يكون تضاد بين الطرفين ولايمكن الجمع بينهما والحال انه ليس الامر كذلك.

وفيه ان الوجه الاخير اردء الوجوه فان الوجه المذكور يؤيد ويدل على المطلوب فان التقييد في بقية الموارد جعلي والتعليق اعتباري وفي المقام ضروري.

فانقدح بما ذكرنا انه لا مانع من الالتزام بجواز ارتكاب احد الطرفين مع ترك الطرف الاخر ولا اشكال لامن ناحية المبدء ولامن ناحية المنتهي.

ويؤيد هذه المقالة ان المحقق التنكابني قدس سره نقل في كتابه ايضاح الفرائد في شرح الرسائل انه التزم بها المقدس الاردبيلي وتلميذه صاحب المدارك وجماعة من الاعلام.

فتحصل مما تقدم ان جريان اصل النافي في كل من الطرفين بشرط ترك الاخر لامانع فيه ويظهر من التقريب المذكور انه لو كان كل من طرفي العلم الاجمالي مورد الاصل المثبت للتكليف فلا تصل النوبة الى القول بعدم التنجيز مثلاً لوكان هناك انا آن كلاهما نجسان ثم علمنا بطهارة احدهما لا اشكال في جريان استصحاب النجاسة في كل من الطرفين ولاتصل النوبة الى اصالة الطهارة أو

الحل وفي الحقيقة المنجز في المقام الدليل الشرعي في كل من الطرفين لا العلم الاجمالي.

ثم انه هل فرق فيما ذكرنا بين الشبهة الموضوعية والحكمية أو يختص بالشبهة الموضوعية الحق عدم الاختصاص لعدم وجه له فلو علم اجمالاً بحرمة احد أمرين يجوز اجراء الاصل في كل من الطرفين بشرط ترك الطرف الاخر.

ثم انه هل يختص التقريب المذكور بالشبهة التحريمية أم يشمل الشبهة الوجوبية الحق هو الثاني فلا مانع من جريان الاصل في كل من الطرفين بشرط اتيان الاخر.

ثم انه هل يختص ما ذكرنا بالاصل أو يشمل الامارة الحق هو الثاني فان علمنا بحرمة احد أمرين وقامت الامارة على الاباحة في كل من الطرفين لامانع من الاخذ بكل واحد منهما بشرط ترك الاخر فلاحظ.

وفي المقام شبهة قويّة لابد من دفعها وهي انه علم اجمالاً بوجوب احد فعلين كما لو علم بوجوب احدى الصلاتين اما الظهر واما الجمعة وفرض ان المكلف أتى بالظهر مثلاً يكون مقتضى الاستصحاب بقاء الالزام فيجب بحكم العقل الاتيان بالفرد الثاني كي تفرغ الذمّة من الاشتغال.

أقول: تارة يتعلق الالزام بامر معين كما لو علم المكلف بوجوب صلاة الظهر ثم شك في انه هل أتى بها أم لا؟ يكون مقتضى الاصل أي الاستصحاب عدم الاتيان، فيلزم الامتثال.

وبعبارة أخرى الشك في سقوط ذلك الالزام مسبب من الشك في الاتيان بها ومقتضى الاستصحاب عدمه.

وأما في مورد العلم الاجمالي فتعلق الالزام بالفرد الاخر غير معلوم فلا مجال لجريان الاستصحاب فيه، اذ ثبوت الامر من أول الامر مشكوك فيه فلا يقين سابق كي يستصحب واستصحاب بقاء الالزام بما تعلق به على اجماله لا يثبت تعلقه بذلك الفرد الا على القول بالمثبت.

مضافاً الى أنّه لوقلنا بجريان الاستصحاب في الالزام وبحكم العقل لابد من الخروج عن العهدة نقول يعارضه استصحاب عدم تعلق الالزام بذلك الفرد وبعد التعارض والتساقط تصل النوبة الى قبح العقاب بلا بيان.

وبعبارة واضحة: مقتضى استصحاب بقاء الالزام حكم العقل بلزوم الفراغ ومقتضى عدم تعلق الالزام بذلك الفرد عدم لزوم الاتيان به فبالتعارض يسقط كلا الاستصحابين عن الاعتبار.

ولكن مع ذلك كله في النفس شيء وهو انه للاشكال في أن المكلف يعلم باشتغال ذمته حدوثاً ويشك في فراغها ومقتضى الاشتغال اليقيني البرائة كذلك وهي لاتحصل الا بالاحتياط التام.

ان قلت: قبح العقاب بلا بيان يقتضى عدم لزوم الاحتياط اذ البيان لايتم بالنسبة الى المجموع.

قلت: لا اشكال في تمامية البيان بالنسبة الى الفرد الاجمالي والبرائة منه مشكوكة الحصول ولكن يترتب على هذا عدم جريان البرائة في الاقل والاكثر الارتباطيين اذ لا فرق بين المقامين من هذه الجهة.

وببيان واضح ان مقتضى الاشتغال في كلا الموردين لزوم الاحتياط وعلى هذا اشتهر بينهم ان الاشتغال اليقيني يقتضي

البرائة كذلك وعلى المسلك المنصوران المرجع استصحاب عدم الاتيان بالمأمور به.

وصفوة القول انه مع الشك في السقوط يكون المرجع عدم الاتيان بالمسقط. ان قلت: في الاقل والاكثر الارتباطيين نعلم بتعلق الالزام بالاقل، اذ لا اشكال في تعلق الوجوب به ولو ضمناً وأما الاكثر فلانعلم بتعلق الالزام به، فيجري فيه الاصل بلامعارض.

قلت: الوجوب الضمني لا اساس له فانّه خيال محض وينحصر الوجوب بما تعلق بالكل اى المركب ولكن مع ذلك كله يختلج ببالي القاصر في هذه العجالة أن يقال: بعد الاتيان بأحد الفردين لايجب الاتيان بالفرد الاخر.

ويمكن تقريب المدعى بان" المولى هل حكم بحكم يكون باقياً بعد الاتيان باحد الفردين ام لا؟ مقتضى الاستصحاب عدمه، فلايقين بشيء كي يستصحب بقائه فان الاشتغال بغير المأتي به مشكوك فيه وبالمأتي به حصل الفراغ منه.

وبتقريب آخر نشك في اشتغال الذمة بالفرد الاخر والاصل عدم الاشتغال.

وبتقريب ثالث: نشك ان ذلك الفرد هل يكون مأموراً به ام لا؟ والاصل عدم كونه كذلك.

وبتقريب رابع: نقول تنجيز العلم الاجمالي بتعارض الاصول ولولاه لا يكون منجزاً فاذا أتى المكلف باحدى الصلاتين كالظهر مثلاً نجري الاصل في الاخرى بلا معارض كما لو علمنا بنجاسة احد انائين فاريق احدهما وانعدم بحيث لايكون له أثر لا مانع من جريان الاصل في الاناء الاخر اذ لا معارض له فلاحظ.

ان قلت: اذا فرضنا عدم جريان الاصل في احد الطرفين للمعارضة كيف يجري بعد ذلك وكيف يعود بعد سقوطه؟

قلت: هذه مغالطة فان عدم جريان الاصل عند المعارضة في احد الطرفين لعدم شمول الدليل اياه للمانع العقلي وأما بعد خروجه عن طرف المعارضة فلا مانع عن الاخذ بالدليل.

وان شئت فقل بالتخصيص خرج هذا المقدار عن تحت دليل الاصل وأما الزائد فلا. مثلاً لوشك المكلف في حلية حيوان قبل قدرته على اكله لا تجري اصالة الحلية وأما اذا صار مورد الابتلاء وصار قادراً على أكله تجري اصالة الحل بلا اشكال والحال ان الشك الموجود في الزمان المتأخر عين الشك الذي كان قبلاً فوحدة الشك لاتقتضي عدم الجريان.

والوجه فيما ذكرنا انّا لا نقول الاصل الساقط يعود بل نقول المقتضي للجريان موجود في جميع الاحوال لكن المانع يمنع عن الجريان في بعض الاحوال دون الباقي. فان المولى لو قال: اكرم العلماء وفي دليل آخر قال لا تكرم الفساق منهم وكان زيد العالم عادلاً في يوم السبت ثم صار فاسقاً يوم الاحد ثم عادت عدالته يوم الاثنين، يشمله دليل وجوب الاكرام يوم السبت ويوم الاثنين ولا يشمله يوم الاحد.

وهذامعنى قولنا «الضرورات تقدر بقدرها». ان قلت: ماالمانع من جريان الاستصحاب والحكم ببقاء ما في الذمة ويترتب عليه وجوب الاتيان بالجمعة بعد الاتيان بالظهر. قلت: يعارضه استصحاب عدم وجوب الجمعة ويتساقطان وبعد ذلك تصل النوبة الى البرائة وقبح العقاب بلا بيان ان قلت: قاعدة الاشتغال تقتضي

وجوب الاتيان بالجمعة فلا مجال للبرائة. قلت: ان المفروض ان المكلف لا يعلم بشغل زائد للذمة، وبعبارة اخرى من اول الامر لايعلم المكلف بشيء معين كي يقال يلزم التخلص منه بل يعلم اجمالاً بالاشتغال. أضف الى ذلك ان حديث الرفع بعد تعارض الاستصحابين محكم لاحظ ما رواه حريز بن عبدالله عن أبي عبدالله عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: رفع عن أمتي تسعة أشياء، الخطأ والنسيان وما أكرهوا عليه وما لا يعلمون الحديث[1].

وبعد جريان البرائة عن وجوب الجمعة لايبقى مجال لحكم العقل والزامه.

الفائدة الثالثة :

ان دلالة صيغة الامر على الوجوب بالاطلاق المقامي بخلاف ما أفاده سيدنا الاستاد حيث ادعى ان وجه الدلالة حكم العقل بتقريب: ان المولى اذا اعتبر فعلاً في ذمة المكلف وابرز حبه الى أن يفعل المكلف الفعل الفلاني ولم ينصب قرينة على جواز الترك يحكم العقل بلزوم الامتثال فلا يكون الوجوب من المداليل اللفظية بل من المداليل السياقية بحكم العقل.

ويرد عليه اولاً: النقض بأنه لو قام دليل مجمل ولم يعلم منه المراد وتردد أمر المولى بين كونه وجوبياً أو ندبياً فهل يحكم سيدنا الاستاد بالوجوب والحال ان اجمال النص أو تعارضه أو فقدانه موضوع لجريان البرائة.

---

(١) الوسائل الباب ٥٦ من ابواب جهاد النفس وما يناسبه الحديث ١.

وثانياً: انه لاوجه لهذا الادعاء ولا موجب لحكم العقل مع الشك في أن المولى أوجب أو لم يوجب مع ان قبح العقاب بلابيان يقتضي عدم الوجوب ويوجب البرائة عن الالزام.

فالحق أن يقال ان الصيغة موضوعة لابراز اعتبار الفعل في الذمة فاية الامر لوكان المولى في مقام البيان ولم ينصب قرينة على الندب يستفاد من كلامه الوجوب.

وان شئت قلت: الاهمال لايعقل في الواقع فاذا اعتبر المولى فعلاً في الذمة فاما يجوز ويرخص في الترك أولايرخص فاذا رخص يكون التكليف ندبياً، واذا لم يرخص يكون وجوبياً فلو كان في مقام البيان ولم يرخص يكون مقتضى الاطلاق المقامي هو الوجوب.

وعليه لامانع من أن يقال ان الندب والتكليف الاستحبابي مركب من اعتبار الفعل في الذمة مع الترخيص في الترك فعلى هذا لاتكون الصيغة موضوعة لخصوص الوجوب بل موضوعة لابراز الاعتبار الجامع بين الامرين.

وصفوة القول: ان المولى لو استعمل الصيغة وقال «صل» يكون مقتضى اطلاق المقامي الالزام حيث لم ينصب قرينة على الترخيص في الترك كما ان مقتضاه عدم الهزل والمزاح والامتحان والسخرية والتهديد والتعجيز الى غيره فان كل واحد من هذه المذكورات وان كان ممكناً ثبوتاً لكن بدون قيام القرينة والبيان لامجال لحمل الكلام عليه.

وان شئت قلت: ان كان احتمال الامور المذكورة مانعاً عن حمل الكلام على ارادة الالزام والتحريك نحو العمل لانسد باب الافادة والاستفادة.

وصفوة القول: ان ارادة كل واحد من الامور المذكورة تحتاج الى معونة فلو كان المولى في مقام البيان ولم ينصب قرينة على مراده يستفاد من كلامه ان الداعي له الزام الفعل.

الفائدة الرابعة :

ان مضمرات سماعة واضرابه لاتكون حجة فلا اعتبار بتلك المضمرات، كما ان الشيخ قدس سره اشار الى هذا في التهذيب وقال ان سماعة قال: سألته ولم يذكر المسؤول بعينه ويحتمل أن يكون قد سأل غير الامام فأجابه بذلك واذا احتمل ما قلنا لم يكن فيه حجة علينا[1].

وتفصيل هذا الاجمال انه تارة يكون الراوي له جلالة ومكانة لايضمر الا عن المعصوم عليه السلام كزرارة واضرابه واما اذا لم يكن شيعياً أو كان ولم يكن اثنى عشرياً او كان ولكن يحتمل في حقه الاضمار عن غير المعصوم لايكون حديثه المضمر مؤثراً.

الفائدة الخامسة :

ان دليل وجوب الوفاء بالعقود لايمكن أن يكون دليلاً على الصحة بل يكون ارشاداً الى اللزوم فلا مجال للاستدلال به على صحة العقد وتفصيل هذا الاجمال ان وجوب الوفاء المستفاد من الاية ليس وجوباً تكليفياً اذ من الظاهر ان الفسخ ليس محرماً شرعاً فيكون مفاد الاية ارشاداً الى اللزوم.

---

(١) التهذيب ج١ الباب الاول ذيل حديث ٣٥ ص ١٦.

وعليه نقول: الاهمال غير معقول في الواقع فالعقد الذي حكم بلزومه اما يكون خصوص الصحيح أو الاعم منه ومن الفاسد أو خصوص الفاسد؟ لاسبيل الى الثاني والثالث فيكون الشق الاول متعيناً فيلزم فرض العقد صحيحاً كي يترتب عليه اللزوم.

وعلى الجملة الاية الشريفة لايمكن جعلها دليلاً على صحة العقود بل الاية دليل على لزوم العقد الذي فرض كونه صحيحاً في الرتبة السابقة.

ان قلت: بعد الحكم باللزوم تستفاد الصحة بالملازمة. قلت: هذا التقريب انّما يتم في القضية الخارجية حيث يحكم المولى بلزوم العقد الفلاني فيكون صحيحاً بالملازمة واما في القضية الحقيقية - كما هي كذلك في الاحكام الشرعية - فيفرض الموضوع في الخارج فلا محالة تجري فيها الشقوق المتقدمة وقد تقدم ان الاهمال والاطلاق لا يمكن الالتزام بهما فيختص الحكم بخصوص الصحيح فلاحظ.

الفائدة السادسة :

ان الرواية التي يكون في سندها من يكون مشتركاً بين شخصين أو أشخاص كلاهما أو كلهم في طبقة واحدة أو احتمل الاتحاد ولايكون كلاهما أو كلهم ثقات لاتكون الرواية معتبرة مثلا نرى ان الكليني قدس سره في موارد كثيرة جداً يروي الحديث عن محمد بن يحيى عن احمد بن محمد ولا ندري المراد من احمد بن محمد لا يمكن الحكم بكون الحديث معتبراً ولا مجال لحمل لفظ احمد بن محمد على ابن عيسى

مع ان محمد بن يحيى يروي عنه وعن احمد بن محمد بلا تذييله بلفظ ابن عيسى.

وقد أوردنا هذا الايراد على سيدنا الاستاد قدس سره وأجاب بأن تمييز المشتركات يحصل بالممارسة.

والحق ان هذه الجملة ليس تحتها شيء فان الممارسة لا تفيد شيئاً بل الممارسة أرشدتنا الى خلاف مارامه وكلما يدقق الفقيه في هذا المجال يصير الامر اصعب عليه فان تمييز المشتركات أمر غير ممكن.

اللهم الا أن يحصل في مورد القطع بكون الراوي الفلان ابن فلان وهذا القطع لايفيد لغير القاطع.

وبعبارة اخرى قطع شخصي ولا يكون قابلاً لاثبات الامر لغير القاطع ومن الظاهر ان القطع من اي سبب يحصل وفي كل مورد تحقق يكون حجة والحجية ذاتية له.

وكان سيدنا الاستاد قدس سره ينقل عن المرحوم الميرزا علي آقا الشيرازي قدس سره كان يقول اذا أفتى الشيخ الانصارى والميرزا الشيرازي المجدد والميرزا محمد تقى الشيرازي بحكم شرعي انا اقطع بكونه مطابقاً مع متن الواقع وهل يفيد لغيره شيئاً؟ كلا ثم كلا وعلى هذا الاساس تسقط جملة كثيرة من الروايات عن الاعتبار فلابد من رفع اليد عنها والعمل بالعام أو الاطلاق الفوقاني ان كان والا تصل النوبة الى الاصل العملي.

هذا ولكن بعد مضي مدة من تقرير الاشكال وتثبيته جدّ واجتهد زميلنا قرة عيني الشيخ عباس الحاجياني وبنى على أنّ الاشكال المذكور غير وارد.

بتقريب: ان مقتضى بناء العقلاء بحسب الظهور العرفي حمل المطلق على الفرد الشايع في الاستعمال مثلاً لو كان في بلد من البلاد شخصان كل منهما مسمّى بالسيد اسماعيل ولكن يراد من اللفظ في الغالب في الاستعمال الذي يكون نجفياً وعلى نحو الندرة والاتفاق يراد منه الشخص الاخر، لا اشكال في حمل اللفظ مجرداً عن القرينة على النجفي ولا يبقون في التحير والترديد.

وبعبارة اخرى: نفس عدم القرينة على التعيين، قرينة على ارادة النجفي وعلى هذا الاساس نقول: اذا روى الكليني عن احمد ابن محمد بواسطة محمد بن يحيى أو بواسطة العدة يحمل على المردد بين احمد بن محمد بن عيسى واحمد بن محمد بن خالد.

وببيان آخر: لم يذكر في كتب الرجال احمد بن محمد بلا تعيين بل كل من يكون مسمّى بهذا الاسم مذيّل بذيل يكون مميزاً عن غيره مثلاً نرى ان الاردبيلي قدس سره في جامع الرواة هكذا ذكر احمد ابن محمد بن ابراهيم واحمد بن محمد بن ابراهيم الارمني واحمد ابن محمد ابو بشر السراج واحمد بن محمد ابو عبدالله الاملي واحمد ابن محمد بن أبي غراب واحمد بن محمد بن أبي نصر زيد واحمد ابن محمد بن أبي نصر واحمد بن محمد بن أبي نصر صاحب الانزل واحمد بن محمد بن احمد ابو علي واحمد بن محمد بن احمد بن طرخان واحمد بن محمد الاردبيلي و احمد بن محمد بن احمد بن طاهر واحمد بن محمد البارقي واحمد بن محمد بن حسام واحمد بن محمد البصري واحمد بن محمد بن بندار و احمد بن محمد بن جعفر واحمد بن محمد بن الحسن بن الوليد واحمد بن محمد بن الحسين واحمد بن محمد بن الحسين بن الحسن واحمد بن محمد بن الحسين

ابن سعيد و احمد بن محمد الحضين واحمد بن محمد بن فارد واحمدبن محمدبن ربيع واحمدبن محمد بن رميم واحمد بن محمدبن زياد واحمد بن محمد بن زيد واحمد بن محمد المعروف واحمدبن محمد السري واحمد بن محمد بن سعيد واحمد بن محمد الدينوري واحمد بن محمد بن داود واحمد بن محمد بن سلمة واحمد بن محمد ابن سليمان واحمد بن محمد بن الصائغ واحمد بن محمد بن عاصم واحمد بن محمدبن عبدالله بن الزبير واحمدبن محمد ين عبدالله بن مروان واحمد بن محمد بن عبيد القمى واحمد بن محمدبن عبيدالله القمي وأحمد بن محمّد بن علي واحمد بن محمّد بن على الكوفى واحمد بن محمّد بن عمار واحمد ين محمّد بن عمرو واحمد بن محمد عمر واحمد بن محمد بن عمر بن موسى واحمد بن محمّد بن عياش واحمد بن محمّد بن عيسى واحمد بن محمّد بن عيسى الفراد واحمد بن محمّد بن عيسى القسري واحمد بن محمد الكوفي واحمد بن محمد بن مسلمة واحمد بن محمد بن مطهر واحمد بن محمد المقري واحمد بن محمدبن موسى واحمدبن محمد النجاشي واحمدبن محمدالوهركيني واحمد بن محمد بن ميثم واحمد بن محمد بن يحيى واحمد بن محمد ابن يحيى العطار واحمد بن محمد بن يحيى الفارسي و احمد بن محمد بن يعقوب.

وحيث ان الشايع في نقل الروايات والاحاديث مردد بين جماعة ثقات ومن ناحية اخرى المطلق ينصرف الى الشايع في الاستعمال لانبقى متحيرين ونحكم باعتبار السند وبعبارة اخرى بعد فحص روايات الكافى نرى ان الغالب المسمى بهذا الاسم الواقع في السند

المشار اليه اما اضيف لفظ محمد الى عيسى واما اضيف الى خالد ويكون المضاف الى غير الرجلين اقل قليل فبمقتضى انصراف المطلق الى الشايع الغالب لابد من حمل المطلق اى ما لايكون لفظ محمد مضافاً يحمل على ارادة احد الرجلين اذ الامر مردد بينهما والمفروض وثاقة كليهما فيكون السند تاماً واذا تم التقريب المذكور نقول لو فرض انه كان هذا الاسم فى سند رواية بغير السند المذكور اعم من أن يكون الراوى الكلينى او الشيخ او الصدوق اوغيرهم وكان قابلاً لان يكون المراد احد الرجلين ايضاً نحمل اللفظ على ارادة احدهما اذ بحسب الزمان اما يكون النقل مقارناً لزمان الانصراف واما يكون مقدماً واما يكون متأخراً اما على الاول فظاهر واما على الثاني او الثالث فببركة الاستصحاب الجارى فى امثال المقام اى الاصل اللفظى العقلائي نحكم بثبوت الانصراف فى ذلك الزمان ايضاً وتكون النتيجة ما ذكرنا فلاحظ.

الفائدة السابعة :

انا نرى الشيخ أو الصدوق له طريق الى الراوي الفلاني كزرارة مثلاً وقد بيّن في المشيخة والطريق تام ولكن نرى ان الصدوق في الفقيه ربما يقول قال زرارة واخرى يقول روي عن زرارة والطريق يفيدنا اذا كان بصيغة معلومة وأما لو كان النقل على النحو الثاني اى بالمجهول فلايكون السند تاماً وربما يشتبه الناظر ويتخيل ان الطريق صحيح والحال ان الرواية في أحد الفرضين تكون مرسلة فلابد من التدقيق في هذه الجهة ولا يكتفى المراجع الى كتاب الوسائل بقول الحرّ بل لابد من مراجعة نفس المرجع.

الفائدة الثامنة :

ان جريان قاعدة لاتعاد يختص بما بعد الصلاة ولاتشمل القاعدة اذا التفت المصلي بالاخلال في الاثناء وتفصيل هذا الاجمال ان الاعادة انما تتحقق بالوجود الثاني للطبيعة فمادام المركب الاعتباري كالصلاة مثلاً لم يتحقق في الخارج ولم يتم لايصدق عنوان الاعادة مثلاً لوكان المصلي في الركوع والتفت الى أنه لم يات بالفاتحة والسورة تكون صلاته باطلة على طبق القاعدة الاولية ولا يقال له اعد الصلاة بل يقال له استأنف الصلاة فلابد من تخصيص جريان القاعدة بصورة اتمام الصلاة ويؤيد ما ذكرنا ما أشار اليه المحقق الهمداني قدس سره[1].

الفائدة التاسعة :

ان المستفاد من حديث لا ضرر النهي عن الاضرار لا النفي وتفصيل هذا الاجمال ما افاده شيخ الشريعة وهو أن يكون المراد بالجملة النهي عن الضرر والاضرار.

وبعبارة اخرى الجملة الخبرية استعملت في مقام الانشاء واريد من النفي النهي كما ان الامر كذلك في قوله تعالى «فلا رفث ولا فسوق ولاجدال في الحج»[2].

وقال سيدنا الاستاد ـ على ما في التقرير ـ ان حمل النفي على النهي وحمل الجملة الخبرية على الانشائية يتوقف على وجودقرينة

---

(١) لاحظ مصباح الفقيه كتاب الصلاة ص٥٣٣.

(١) البقرة/١٩٧.

ولا قرينة في المقام ولا يقاس ما نحن فيه بقوله تعالى في سورة البقرة حيث انه لا اشكال في تحقق الامور الثلاثة في الخارج وهي الرفث والفسوق والجدال فيكون المراد من النفي النهي.

اذا عرفت ما تقدم نقول لا اشكال في أن الظواهر حجة ولابد من العمل بها مالم يقم على خلافها دليل هذا من ناحية ومن ناحية اخرى لا اشكال في تحقق الضرر والضرار في الخارج فلايمكن حمل الجملة اى قوله صلى الله عليه وآله «لاضرر ولاضرار» على الاخبار للزوم الكذب.

مضافاً الى أن شأن الشارع بيان الاحكام وتشريعها لا الاخبار عن الامور التكوينية الخارجية فيحمل كلامه على الانشاء وقد تقدم منا في بحث الانشاء والاخبار ان الجملة الخبرية وضعت بحسب تعهد الواضع لافهام ان المتكلم في مقام ابراز الحكاية عن الخارج لكن الدواعي لهذا الابراز مختلفة.

كما ان صيغة الامر وضعت بحسب التعهد لابراز ان المتكلم في مقام بيان ابراز اعتبار اللابدية في ذمة المكلف لكن الدواعي مختلفة وعلى هذا الاساس لاتكون الجملة الخبرية مستعملة في غير معناها بل دائماً تستعمل في معناها لكن الداعي للاخبار ربما يكون الحكاية عما في الخارج وربما يكون الداعي البعث كما في قوله عليه السلام يعيد ويتوضأ الى غيره من موارد استعمال الجملة الخبرية بداعي الانشاء والمقام كذلك بل يكون آكد في البعث والزجر فكأن المولى يرى ان المأمور به متحقق في الخارج وكأنه يرى صفحة الوجود خالية عن المنهي عنه فقوله صلى الله عليه وآله «لاضرر ولاضرار» زجر عن ايراد الضرر بالغير وعن الضرار والاضرار.

ويؤكد المدعى ان الجملة الاسمية الخبرية قداريد منهاالانشاء في جملة من الموارد واليك عدة منها:

منها قوله تعالى «فلا رفث ولا فسوق ولا جدال في الحج»[١] ومنها قوله تعالى «ان تقول لامساس وان لك موعداً»[٢].

وقوله عليه السلام المسلمون عند شروطهم[٣]. وقوله عليه السلام: ان المشورة لا تكون الا بحدودها[٤].

وقول رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم خمسة يجتنبون على كل حال[٥] وقوله عليه السلام ستة لايسلم عليهم[٦] وقوله عليه السلام ستة لاينبغي ان يسلّم عليهم[٧].

وقوله عليه السلام من اخلاق المؤمن الانفاق على قدر الاقتار والتوسع على قدر التوسع وانصاف الناس وابتداؤه اياهم بالسلام عليهم[٨].

وقوله عليه السلام: قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم اولى الناس بالله وبرسوله من بدأ بالسلام[٩].

وقوله عليه السلام ردّ جواب الكتاب واجب كوجوب ردّ السلام والبادى بالسلام اولى بالله وبرسوله[١٠].

(١) البقرة/١٩٧.
(٢) طه/٩٧.
(٣) الوسائل الباب ٦ من ابواب الخيار الحديث ١ و٢.
(٤) الوسائل الباب ٢٢ من ابواب احكام العشرة الحديث٨.
(٥) الوسائل الباب ٢٨ من ابواب أحكام العشرة الحديث ٤.
(٦) نفس المصدر الباب ٢٨ الحديث ٥.
(٧) الوسائل الباب ٢٨ من ابواب العشرة الحديث٦.
(٨) الوسائل الباب ٣٢ من ابواب أحكام العشرة الحديث ٢.
(٩) نفس المصدر الحديث٣.
(١٠) الوسائل الباب ٣٣ من ابواب أحكام العشرة الحديث ١.

وقوله عليه السلام: البخيل من بخل بالسلام[١] وقوله عليه السلام السلام تطوع والرد فريضة[٢].

وقوله عليه السلام ان الله عزوجل يحب[٣] افشاء السلام[٣].

وقوله عليه السلام من التواضع ان تسلّم على من لقيت[٤].

وقوله صلى الله عليه وآله يا علي ثلاث كفارات: افشاء السلام واطعام الطعام والصلاة بالليل والناس نيام[٥].

وقوله عليه السلام البخيل من بخل بالسلام[٦].

وقوله عليه السلام: ثلاث درجات افشاء السلام واطعام الطعام والصلاة بالليل والناس نيام[٧].

وقوله عليه السلام: من التواضع ان تسلم من لقيت[٨].

وقوله عليه السلام: ان أعجز الناس من عجز عن الدعاء وان ابخل الناس من بخل بالسلام[٩].

وقول رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: خمس لا ادعهن[٣] حتي الممات[١٠].

---

(١) نفس المصدر الحديث ٢.

(٢) نفس المصدر الحديث ٣.

(٣) الوسائل الباب ٣٤ من ابواب العشرة الحديث ١.

(٤و٥) نفس المصدر الحديث ٤ و٥.

(٦) نفس المصدر الحديث ٦.

(٧ و٨) نفس المصدر الحديث ٨ و٩.

(٩) نفس المصدر الحديث ١٠.

(١٠) الوسائل الباب ٣٥ من ابواب أحكام العشرة الحديث ١.

وقول النبي صلى الله عليه وآله قال: خمس لست بتاركهن حتى الممات[١].

وقوله عليه السلام: ثلاثة لايسلمون[٢].

وقوله عليه السلام: ليس من الانصاف مطالبة الاخوان بالانصاف[٣].

وقوله عليه السلام في كتابه الى المأمون: الصلاة على النبي صلى الله عليه وآله واجبة في كل موطن وعند العطاس والذبائح وغير ذلك[٤].

الى غيرها من الروايات فكما ترى ان الموارد المذكورة المشار اليها وغيرها استعملت الجملة الخبرية الاسمية في مقام الانشاء فلايكون الحمل المذكور في المقام أمراً بعيداً ومستنكراً وغير متعارف.

ويؤيد المدعى ويؤكده انه جملة من مهرة الفن فهموا النهي عن الجملة المذكورة الدالة على عدم الضرر.

ففي النهاية الاثيرية لاضرر اى لايضر الرجل اخاه فينقصه شيئاً من حقه والضرار فعال من الاضرار أي لايجازيه على اضراره بادخال الضرر عليه.

وعن لسان العرب لاضرر اى لايضر الرجل لاضرار اى لايضار كل منهما صاحبه.

وعن الدر المنثور للسيوطي لاضرر اى لا يضر الرجل اخاه وعن تاج العروس قريب منه.

---

(١) الحديث ٢.

(٢) الوسائل الباب ٤٢ من ابواب أحكام العشرة

(٣) الوسائل الباب ٥٦ من ابواب العشرة الحديث ٣.

(٤) الوسائل الباب ٦٤ من هذه الابواب الحديث ٢.

وقال الطريحي في مجمع البحرين بعد ما نقل حديث لاضرر ولاضرار في الاسلام اى لايضر الرجل اخاه فينقصه شيئاً من حقه والضرار فعال من الضرر اى لايجازيه على اضراره بادخال الضرر عليه الخ.

فالنتيجة ان المستفاد من الحديث حرمة الاضرار والضرر بالغير على نحو العموم والتخصيص يحتاج الى الدليل ويؤيد المدعى ويؤكده جملة من النصوص الواردة في الموارد الخاصة الدالة على حرمة الاضرار في تلك الموارد.

نعم لا يستفاد من الحديث حرمة الاضرار بالنفس فان الظاهر بحكم العرف النهي عن الاضرار بالغير والشاهد لما نقول تفسير مهرة الفن فانهم كما ترى نصوا على أن المراد منه حرمة الاضرار بالغير.

فالنتيجة ان الحديث الشريف لايكون شارحاً وناظراً الى ادلة الاحكام كما اشتهر بين القوم وليس مفاده نفي الاحكام الضررية في الشريعة بل مفاده حرمة الاضرار بالغير والنهي عنه والظاهر ان الدليل الدال على حرمة الاضرار بالنحو الشامل لكل مورد منحصر في الحديث الشريف.

ويتضح المدعى ان الحديث الشريف متضمن لقوله صلى الله عليه وآله ولاضرار فعلى ما نقول الامر ظاهر وهو ان المراد من الحديث النهي عن الضرر وعن الضرار وأما على مسلك القوم نسئل ما المراد من نفي الضرار.

وبعبارة واضحة: نسلم مقالة المشهور ونقول قوله صلى الله عليه وآله لاضرر ناظر الى نفي الوجوب عن الوضوء الضرري ولكن ما المراد من قوله لاضرار فان اي حكم من الاحكام الشرعية يكون مصداقاً للضرار كي يرتفع وفي اي مورد الشارع الاقدس يتعدى

بالنسبة الى عباده كي يكون مرتفعاً وهذا ايضاً اكبر شاهد على أن الصحيح ما ذهب اليه شيخ الشريعة.

وقال سيدنا الاستاد في هذا المقام ان المراد من الجملة الاولى النفي اي نفي الاحكام الضررية ونفي الاحكام الضررية على نحو الحقيقة.

والجملة الثانية ايضاً نفي لكن النتيجة النهي هذا ما افاده في المقام وهل يمكن مساعدته فانه خلاف الظاهر وبعبارة اخرى: وحدة السياق تقتضي عدم التفكيك بين الفقرتين وما أفاده تفكيك اذ الجملة الاولى اخبارية والجملة الثانية انشائية.

والحق ما ذكرنا من أن المستفاد من الحديث حرمة الضرر بالغير على نحو الاطلاق نعم وردت جملة من الادلة في مقام حرمة الاضرار ولكن ليس مدلول تلك الادلة عاماً شاملاً لكل مورد واليك جملة منها:

منها قوله تعالى «واذا طلقتم النساء فبلغن اجلهن فأمسكوهن بمعروف او سرحوهن بمعروف ولاتمسكوهن ضراراً لتعتدوا»[١].

ومنها قوله تعالى«والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين لمن اراد ان يتم الرضاعة وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف لاتكلف نفس الا وسعها لاتضار والدة بولدها ولا مولود له بولده»[٢].

ومنها قوله تعالى «ولا يضار كاتب ولاشهيد»[٣].

---

(١) البقرة/ ٢٣١.

(٢) البقرة/ ٢٣٣.

(٣) البقرة/ ٢٨٢.

ومنها قوله تعالى «غير مضار» وصية من الله»[١].

ومنها قوله تعالى «اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن»[٢].

ومنها جملة من النصوص منها ما عن أبي الصباح الكناني عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سألته عن قول الله عزوجل «لاتضار» والدة بولدها ولا مولود له بولده» فقال كانت المراضع مما تدفع احداهن الرجل اذا اراد الجماع تقول: لا ادعك اني اخاف ان احبل فاقتل ولدي هذا الذى ارضعه وكان الرجل تدعوه المرأة فيقول: اني اخاف ان اجامعك فاقتل ولدي فيدفعها فلا يجامعها فنهى الله عزوجل عن ذلك أن يضار» الرجل المرأة والمرأة الرجل»[٣].

ومنها ما عن محمد بن الحسن (الحسين) قال: كتبت الى أبي محمد عليه السلام رجل كانت له قناة في قرية فأراد رجل أن يحفر قناة اخرى الى قرية له كم يكون بينهما في البعد حتى لاتضر احداهما بالاخرى في الارض اذا كانت صلبة أو رخوة فوقع عليه السلام: على حسب ان لاتضر» احداهما بالاخرى ان شاء الله[٤].

ومنها ما عن محمد بن الحسين قال كتبت الى أبي محمد عليه السلام رجل كانت له رحى على نهر قرية والقرية لرجل فأراد صاحب القرية أن يسوق الى قريته الماء في غير هذا النهر ويعطل هذه

---

(١) النساء/١٢.

(٢) الطلاق/٦.

(٣) الوسائل الباب ٧٢ من ابواب احكام الاولاد الحديث ١.

(٤) الوسائل الباب ١٤ من ابواب احياء الموات.

الرحى أله ذلك أم لا فوقع عليه السلام: يتقى الله ويعمل في ذلك بالمعروف ولايضر اخاه المؤمن[١].

ومنها ما عن عقبة بن خالد عن أبي عبدالله عليه السلام في رجل أتى جبلاً فشق فيه قناة فذهبت الاخرى بماء قناة الاول قال: فقال: يتقاسمان «يتقايسان» بحقائب البئر ليلة ليلة فينظر ايتهما اضرت بصاحبتها فان رأيت الاخيرة أضرت بالاولى فلتعور[٢].

ومنها ما عن الصدوق باسناده عن عقبة بن خالد نحوه وزاد: وقضى رسول الله صلى الله عليه وآله بذلك وقال ان كانت الاولى اخذت ماء الاخيرة لم يكن لصاحب الاخيرة على الاول سبيل[٣].

ومنها ما عن طلحة بن زيد عن أبي عبدالله عليه السلام قال ان الجار كالنفس غير مضار ولا اثم[٤].

ومنها ما عن الفضل بن الحسن الطبرسي في مجمع البيان قال: جاء في الحديث ان الضرار في الوصية من الكبائر[٥].

ومنها ما عن هارون بن حمزة الغنوي عن أبي عبدالله عليه السلام في رجل شهد بعيراً مريضاً وهو يباع فاشتراه بعشرة دراهم واشرك فيه رجلاً بدرهمين بالرأس والجلد فقضى ان البعير برأيه فبلغ ثمنه «ثمانية» دنانير قال: فقال: لصاحب الدرهمين خمس ما

---

(١) عين المصدر الباب ١٥ الحديث ١.

(٢) الوسائل الباب ١٦ من ابواب احياء الموات الحديث ١.

(٣) نفس المصدر الحديث٢.

(٤) الوسائل الباب ١٢ من أبواب احياء الموات الحديث ٢.

(٥) الوسائل الباب ٨ من ابواب الوصية الحديث ٤.

بلغ فان قال أريد الرأس والجلد فليس له ذلك هذا الضرار وقد أعطى حقه اذا أعطى الخمس[١].

الفائدة العاشرة :

انه لامجال لاثبات صحة غير البيع بقوله تعالى «الا ان تكون تجارة عن تراض» وتفصيل هذا الاجمال انه لم يثبت كون لفظ التجارة موضوعة لمطلق المعاملات بل يستفاد من قول بعض اهل اللغة اختصاص اللفظ بخصوص البيع.

ان قلت: يستفاد من قوله تعالى «رجال لاتلهيهم تجارة ولا بيع عن ذكر الله»[٢] ان التجارة غير البيع اذ حمل العطف على التفسيري خلاف الظاهر. قلت: هذا التقريب لا يثبت التعدد اذ غاية ما يمكن أن يقال ان العطف يقتضي الا ثنينيس ومن الظاهر ان الاستعمال اعم من الحقيقة فمجرد كون المراد من التجارة اعم من المراد من البيع لايثبت كون لفظ التجارة اعم بحسب اللغة.

الفائدة الحادية عشر :

ان تعارض الاستصحاب الجاري في الجعل مع الاستصحاب الجاري في المجعول لايختص بالشبهة الحكمية الكلية بل التعارض بين الامرين حاصل في جملة من الشبهات الموضوعية والميزان الكلى انه كلما شك في بقاء الحكم وعدمه من ناحية الشك في تحقق الرافع

(١) الوسائل الباب ٣٢ من ابواب بيع الحيوان الحديث ١.
(٢) النور/٣٧.

لامجال للتعارض بل يجري استصحاب عدم حدوث الرافع كالحدث بالنسبة الى الطهارة الحدثية وحدوث النجاسة عند الشك في بقاء الطهارة الخبثية.

وفي مثل هذه الموارد لا يجري الاستصحاب في الحكم بل يجري الاصل في عدم الرافع وأما اذا شك في بقاء المجعول أعم من أن يكون في الحكم الكلي أو الجزئي يقع التعارض بين الاصل الجاري في الجعل مع الاصل الجاري في المجعول فلو شك في أن المدة المجعولة للزوجية الانقطاعية شهر أوشهران يكون مقتضى استصحاب الزوجية بقائها ومقتضى استصحاب عدم جعل الزائد عدمها فلاحظ.

الفائدة الثانية عشر :

ان المشهور عند القوم كون قاعدة التجاوز قاعدة مستقلة في قبال قاعدة الفراغ والحق انه لادليل على قاعدة التجاوز ولابد من النظر في نصوص الباب كي نرى اي مقدار يمكن أن يستفاد منها وهل يمكن الاستدلال بها على كلتا القاعدتين أو يختص الدليل باحديهما؟

فنقول: من النصوص الواردة في المقام ما رواه زرارة قلت لابي عبدالله عليه السلام: رجل شك في الاذان وقد دخل في الاقامة؟ قال: يمضي، قلت رجل شك في الاذان والاقامة وقد كبّر؟ قال: يمضي، قلت رجل شك في التكبير وقد قرأ؟ قال: يمضي قلت: شك في القراءة وقد ركع؟ قال: يمضي: قلت شك في الركوع وقد سجد؟ قال يمضي على صلاته ثم قال: يازرارة اذا خرجت من شيء

ثم دخلت في غيره فشكك ليس بشيء[١].

وهذه الرواية تامة سنداً.

واما من حيث الدلالة فالمستفاد منها ان المكلف اذا شك في صحة شيء وفساده بعد دخوله في غير ذلك الشيء فلا اثر لشكه.

ولايشمل الحديث صورة الشك في اصل الوجود بل الظاهر من الحديث لو لم يكن صريحه انه لو شك في شيء بعد خروجه عن عين ذلك الشيء لايعتني بشكه ولايدل على بيان حكم الخروج عن محله والحمل على الخروج عن المحل خلاف الظاهر.

فلو شك المكلف في أن البسملة التي أتى بها هل تحققت صحيحة ام لا؟ يحكم بصحتها وأما اذا شك في اصل وجودها فلا تكون الرواية المذكورة متكفلة للحكم باتيانها بل مقتضى الاستصحاب عدم الاتيان بها فهذه الرواية يختص بقاعدة الفراغ ولا تشمل قاعدة التجاوز.

ان قلت: الخروج عن الشيء لايجتمع مع الشك فيه اذ كيف يمكن أن يكون الخروج مفروضاً ومع ذلك يكون ما خرج منه مشكوكاً فيه.

قلت: اذا كان الشك في صحة ما خرج منه يتم الامر فان المكلف يدخل في الغسل ويعلم بعد ذلك انه اغتسل وخرج منه وأتى به ولكن يشك في أنه أتى به على ما هو المقرر ام لا فالحق ما ذكرنا.

ومن تلك النصوص ما رواه زرارة ايضاً عن أبي جعفر عليه السلام قال: اذا كنت قاعداً على وضوئك فلم تدر أغسلت ذراعيك أم لا؟ فاعد عليهما وعلى جميع ما شككت فيه انك لم تغسله أو

(١) الوسائل الباب ٢٣ من ابواب الخلل الحديث ١.

تمسحه ممّا سمى الله مادمت في حال الوضوء.

فاذا قمت من الوضوء وفرغت منه وقد صرت في حال اخرى في الصلاة أو في غيرها فشككت في بعض ما سمّى الله ممّا اوجب الله عليك فيه وضوئه لاشي عليك فيه فان شككت في مسح رأسك فاصبت في لحيتك بللاً فامسح بها عليه وعلى ظهر قدميك فان لم تصب بللاً فلا تنقض الوضوء بالشك وامض في صلاتك وان تيقنت انك لم تتم وضوئك فأعد على ما تركت يقيناً حتى تأتي على الوضوء[1] الحديث.

والمستفاد من هذه الرواية انه لو شك المكلف في الوضوء ودخل في حالة اخرى يكون وضوئه صحيحاً ولا يعتنى بشكه فيكون الحديث دالاً على قاعدة الفراغ بالنسبة الى مورد خاص.

ومن تلك النصوص ما رواه عبدالله بن أبي يعفور عن أبي عبدالله عليه السلام قال: اذا شككت في شيء من الوضوء وقد دخلت في غيره فليس شكك بشيء انما الشك اذا كنت في شيء لم تجزه[2].

والمراد من الضمير الذي اضيف اليه لفظ غير اما الوضوء واما الجزء الذي شك فيه أما على الاول فيكون مفاد الحديث عين الحديث الاول.

وأما على الثاني فيكون مفاده خلاف الاجماع والتسالم على عدم جريان القاعدة في أثناء الوضوء بل خلاف ما يستفاد من الرواية الاولى من الباب وعلى كلا التقديرين يكون ذيل الحديث دالاً على كبرى كلية

---

(١) الوسائل الباب ٤٢ من ابواب الوضوء الحديث ١.

(٢) نفس المصدر الحديث ٢.

سارية في جميع الابواب فان المستفاد من الذيل ان المكلف اذا تجاوز عن شيء وشك فيه لايعتنى به وحمل التجاوز على التجاوز عن المحل خلاف الظاهر.

ومن تلك النصوص مارواه محمد بن مسلم قال: قلت لابي عبدالله عليه السلام: رجل شك في الوضوء بعد مافرغ من الصلاة قال يمضي على صلاته ولايعيد[١].

والمستفاد من الحديث جريان قاعدة الفراغ في الصلاة فيما شك فيها من حيث الوضوء وعدمه.

ومن تلك النصوص ما رواه بكير بن اعين قال: قلت له: الرجل يشك بعد ما يتوضأ قال: هو حين يتوضأ اذكر منه حين يشك[٢].

والمستفاد من هذا الحديث اعتبار قاعدة الفراغ بالنسبة الى الوضوء بعد الفراغ منه ومن ذيل الحديث يستفاد ضابط كلي وميزان عام جار في جميع الموارد فان العلة تعمم كما انها تخصص فيفهم من الحديث اعتبار قاعدة الفراغ على الاطلاق لكنه ضعيف سنداً.

ومن تلك النصوص ما رواه محمد بن مسلم عن أبي عبدالله عليه السلام انه قال: اذا شك الرجل بعد ما صلى فلم يدر أثلاثاً صلى أم اربعاً وكان يقينه حين انصرف انه كان قد اتم لم يعد الصلاة وكان حين انصرف أقرب الى الحق منه بعد ذلك[٣] وتستفاد من هذه الرواية

(١) الوسائل الباب ٤٢ من ابواب الوضوء الحديث ٥.

(٢) الوسائل الباب ٤٢ من ابواب الوضوء الحديث ٧.

(٣) الوسائل الباب ٢٧، من ابواب الخلل الحديث ٣.

قاعدة كلية دالة على جريان قاعدة الفراغ في جميع الموارد ومنها مارواه محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: كلما شككت فيه فيه مما قدمضى فامضه كما هو[١].

فان هذه الرواية تدل بالعموم الوضعي على قاعدة الفراغ اذ الظاهر بل الصريح من قوله عليه السلام «مضى» انه عليه السلام فرض مضي نفس المشكوك فيه فيكون الشك في صحة المشكوك فيه فتكون الرواية دالة على جريان قاعدة الفراغ على النحو الكلي.

ومن تلك النصوص ما رواه اسماعيل بن جابر عن أبي عبدالله عليه السلام في حديث قال: ان شك في الركوع بعد ما سجد فليمض وان شك في السجود بعد ما قام فليمض كل شي شك فيه مما قد جاوزه ودخل في غيره فليمض عليه[٢].

فان هذه الرواية بالعموم الوضعي تدل على قاعدة الفراغ بالتقريب المتقدم ذكره آنفاً اذ المستفاد من ذيل الحديث فرض تحقق المشكوك فيه اذ قد عبر بعنوان التجاوز عنه وهذا العنوان لايصدق الا مع فرض اصل الوجود والشك في صحته وفساده.

واما اذا شك في اصل الوجود فلابد من حمل التجاوز على التجاوز عن المحل.

مضافاً الى ان صدق التجاوز عنه والدخول في غيره لايمكن الا مع فرض تحقق اصل الوجود اذ مع عدم الوجود لايصدق التجاوز لاعنه ولاعن محله أما التجاوز عنه فلعدم وجوده فرضاً وأما عن محله

---

(١) الوسائل الباب ٢٣ من أبواب الخلل الحديث: ٣.

(٢) الوسائل الباب ١٥ من ابواب السجود الحديث ٤.

فلأن المفروض ان التجاوز عن المحل لايصدق ولا يتحقق الا بالدخول في الغير فالجمع بين التجاوز والدخول في الغير يدل على فرض أصل الوجود والشك في صحته وفساده.

ومن تلك النصوص ما رواه محمد بن مسلم عن أبي عبدالله عليه السلام في الرجل يشك بعد ما ينصرف من صلاته قال: فقال: لايعيد ولاشيء عليه[١].

والمستفاد من هذه الرواية انه لو فرغ المكلف من صلاته ثم شك فيها فلا اثر لشكه فالمستفاد من الرواية قاعدة الفراغ بالنسبة الى الصلاة بعد الفراغ عنها.

ومن تلك النصوص ما رواه محمد بن مسلم ايضاً عن أبي جعفر عليه السلام قال: كلما شككت فيه بعد ما تفرغ من صلاتك فامض ولا تعد[٢].

والمستفاد من الحديث بالعموم الوضعي جريان قاعدة الفراغ في الصلاة بعد الفراغ عنها.

هذه روايات الباب ولا يستفاد منها جريان قاعدة التجاوز لا بالخصوص ولا بالاطلاق والعموم بل كلها راجعة الى قاعدة الفراغ.

نعم قد وردت جملة من النصوص في الباب الثالث عشر من ابواب الركوع تدل على جريان قاعدة التجاوز في خصوص الشك في الركوع ولكن لاتستفاد من تلك النصوص قاعدة كلية سارية في جميع الابواب.

---

(١) الوسائل الباب ٢٧ من ابواب الخلل الحديث ١.

(٢) نفس المصدر الحديث ٢.

ومقتضى القاعدة الاولية الحكم بالعدم اذ الشك في وجود شيء وعدمه موضوع للاستصحاب فلابد من التدارك مثلاً لو شرع في السورة وشك في الفاتحة يجب الاتيان بها للاستصحاب.

هذا فيما يمكن التدارك وبقاء محل تدارك ما شك فيه. واما مع عدم بقاء المحل فتارة يكون الشك بعد الفراغ عن الصلاة واخرى يكون الشك في الاثناء أما اذا كان بعد الفراغ فلا تجب الاعادة.

واما اذا كان الشك في الاثناء فاما نقول بجريان قاعدة لاتعاد في الاثناء كما هو المشهور عند القوم واما لانقول اما على الاول فالكلام هو الكلام.

وأما على الثاني فلا مناص عن الاعادة اذ مقتضى الاستصحاب عدم الاتيان بالمشكوك فيه والمفروض عدم جريان قاعدة لا تعاد فلابد في احراز الامتثال من الاعادة.

الفائدة الثالثة عشر :

الحق ان ما اشتهر بين القوم من الاخذ بقاعدة الاشتغال لااساس له و قاعدة الاشتغال لا تكون قاعدة في قبال بقية الاصول بل الحق أن يقال تارة يكون الشك في مرحلة ثبوت التكليف واخرى في مرحلة السقوط اما في مرحلة الثبوت فالمرجع اصل البرائة واستصحاب عدم التكليف وأما في مرحلة السقوط فالمرجع استصحاب بقائه وعدم اتيانه وامتثاله فعلى كلا التقديرين لاتصل النوبة الى الاشتغال والامر دائر بين المرحلتين ولا ثالث فلاحظ واغتنم.

الفائدة الرابعة عشر :

ان انقلاب النسبة الذي ذهب اليه جملة من الاعاظم غير تام وتفصيل هذا الاجمال انه لو كان التعارض بين أزيد من الدليلين فهل القاعدة تقتضي أن تلاحظ الادلة وانها اى شيء تقتضي أو يلزم ملاحظة نسبة بعضها مع بعض ثم ملاحظة النسبة مع البعض الاخر.

مثلاً اذا ورد في دليل «اكرم العلماء» وفي دليل آخر لايجب اكرام العلماء وفي دليل ثالث لاتكرم الفساق من العلماء فهل تلاحظ نسبة الدليلين الاولين في حد نفسهما وتكون النتيجة التساقط لاجل كون النسبة التباين الجزئي.

أو القاعدة تقتضي تخصيص قول اكرم العلماء بقوله لاتكرم الفساق من العلماء وبعد تخصيص العام الاول بهذا النحو تكون النسبة الى العام الثاني نسبة الخاص الى العام ولذا يخصص العام الثاني بالعام الاول بعد انقلاب النسبة من التباين الى العموم والخصوص المطلقين؟

ذهب جملة من الاساطين الى عدم الانقلاب وذهب سيدنا الاستاد الى الانقلاب وابتنى ما ذهب اليه على مقدمتين:

المقدمة الاولى: ان لكل لفظ ثلاث دلالات الدلالة الاولى الدلالة الانسية التي تتحقق من كثرة استعمال اللفظ الفلاني في المعنى الكذائي والمراد من هذه الدلالة انتقال الذهن من سماع اللفظ الى معناه كانتقال الذهن من سماع لفظ الماء الى الجسم السيال وهذه الدلالة ناشية من كثرة استعمال اللفظ في معناه.

الدلالة الثانية: دلالة اللفظ على كون المتكلم مريداً للمعنى الفلاني وتسمى هذه الدلالة بالدلالة الوضعية وتحقق هذه الدلالة يتوقف على عدم قيام قرينة على ان المتكلم لم يرد المعنى

الفلاني كما ان الامر كذلك في قول القائل رأيت اسداً يرمي فان لفظ يرمي قرينة على عدم ارادة المتكلم من لفظ الاسد الحيوان المفترس.

الدلالة الثالثة: الدلالة التصديقية أى التصديق بأن المتكلم اراد بالارادة الجدية المعنى الفلاني وبعبارة اخرى: تطابق الارادة الوضعية مع الارادة الجدية وهذه الدلالة متوقفة على عدم قيام دليل وقرينة على الخلاف.

المقدمة الثانية: ان التعارض لايتحقق الابعد فرض كون كلا المتعارضين في حد نفسهما حجة واما مع سقوط واحد منهما عن الحجية أو كليهما فلا يبقى مجال للتعارض.

وبعبارة اخرى: التعارض فرع التكافؤ وأما مع عدمه فلا تعارض اذا عرفت المقدمتين تعرف وضوح انقلاب النسبة.

وببيان واضح: ان التصديق بانقلاب النسبة لايحتاج الى أزيد من تصورها.

ويرد عليه اولاً: ان الامر لوكان بهذا المقدار من الوضوح فما الوجه في وقوعه مورد البحث والقيل والقال وكيف يكون كذلك والحال ان مثل الشيخ وصاحب الكفاية ذهبا الى خلافه والحال ان لهما اليد البيضاء في هذه المسائل.

وثانياً: انه لايكون في لحاظ النسبة بين اطراف التعارض ترتب وفصل زماني أو رتبي كي يتم البيان المذكور بل التعارض يقع بين الادلة الثلاثة أو الاربعة في زمان واحد ورتبة واحدة.

فلو قال المولى في دليل اكرم العلماء وفي دليل آخر قال لا يجب اكرام العلماء وفي دليل ثالث قال لاتكرم الفساق من العلماء يكون قوله اكرم العلماء معارضاً بمعارضين هما قوله لاتكرم الفساق من العلماء وقوله لايجب اكرام العلماء فلا وجه لملاحظة النسبة اولاً بين احد

العامين والخاص المعارض له ثم ملاحظة النسبة بين العام المخصص مع العام الاخر كي تنقلب النسبة من التباين الى العموم والخصوص بل في الرتبة الاولى يسقط ظهور العام بمعارضه.

وان شئت قلت: في زمان واحد قوله اكرم العلماء معارض بدليلين آخرين ومقتضى معارضته بالدليلين سقوطه عن الاعتبار في جميع مدلوله غاية الامر سقوطه عن الاعتبار بالنسبة الى بعض مدلوله بمعارضين وبالنسبة الى بعض مدلوله بمعارض واحد.

الفائدة الخامسة عشر :

ان الشرط اذا وقع ضمن العقد الفاسد يكون صحيحاً ويلزم الوفاء به بل اذا صدق عنوان الشرط يجب الوفاء به ولو لم يقع في ضمن العقد كما لو قال زيد اذا قدم مسافري يوم الجمعة اصلى ركعتين يجب عليه الوفاء اذا تحقق المعلق عليه والسر فيه ان المستفاد من قول «المؤمنون عند شروطهم» وجوب العمل بالشرط فالميزان صدق عنوان الشرط فلاحظ واغتنم.

الفائدة السادسة عشر:

انه قال سيدنا الاستاد في الامر الثالث من الامور التي تثبت به وثاقة شخص: «وممّا تثبت به الوثاقة أو الحسن ان ينص على ذلك احد الاعلام المتأخرين بشرط أن يكون من أخبر عن وثاقته معاصراً للمخبر أو قريب العصر منه كما يتفق ذلك في توثيقات الشيخ منتجب الدين أو ابن شهرآشوب.

وأما في غير ذلك كما في توثيقات ابن طاووس والعلامة وابن داود ومن تأخر عنهم كالمجلسي لمن كان بعيداً عن عصرهم فلا

عبرة بها فانها مبنية على الحدس والاجتهاد جزماً وذلك فان السلسلة قد انقطعت بعد الشيخ فأصبح عامة الناس الا قليلاً منهم مقلدين يعملون بفتاوي الشيخ ويستدلون بها كما يستدل بالرواية على ما صرح به الحلي في السرائر وغيره في غيره الى آخر كلامه[1].

اقول: يخطج ببالي القاصر ان ما أفاده لا يكون قابلاً لاثبات مراده فان تمام ما أفيد في كلامه ان السلسلة انقطعت وانتهت الى الشيخ وهو قدس سره واسطة بين من تقدم عليه ومن تأخر عنه فالنتيجة ان المتأخرين لايكون لهم طريق حسي فلا محالة يكون توثيقهم مبيناً على الحدس والاجتهاد.

ومن ناحية أخرى لايكون اجتهاد احد حجة لغيره الا لمقلديه فيما يكون التقليد جائزاً هذا غاية ما يستفاد من كلامه في المقام.

ويمكن الايراد عليه بأنه ما المراد من انقطاع السلسلة فان المستفاد مما افاده انقطاع سلسلة الرواة أي لاطريق للمتأخرين الى روايات الرواة الا بواسطة كالشيخ الطوسي وأضرابه ونفرض ان الامر كذلك لكن الكلام ليس في الرواية بل الكلام في التوثيق فأي دليل دل على أن العلامة لم يصل اليه سبب التوثيق حسا وكذا غيره.

مضافاً الى ان دلالة ما أفاده على انحصار طريق الرواية للعلامة وأضرابه فيما ذكروا في اجازاتهم مورد الكلام والمناقشة فان اثبات شيء لاينفي ماعداه وأي تنافٍ بين ما أفاده العلامة وبين وجود طريق آخر الى الحديث الفلاني.

وبعبارة أخرى يمكن أن يكون طريق العلامة الى الاصول وارباب الجوامع، الشيخ الطوسي مثلاً ولكن ما المانع من أن العلامة سمع جملة من الاحاديث من غير هذه الوسائط.

(١) معجم رجال الحديث الجزء الاول ص: ٤٣١.

أضف الى ذلك ان سيدنا الاستاذ قال في جملة من كلامه «ولا طريق للمتأخرين الى توثيقات رواتها وتضعيفهم غالباً الا الاستنباط واعمال الرأي والنظر».

فترى أن الاستاذ ينكر الحس في الغالب وأما في النادر فلا. فلذا أمكن في النادر يمكن في الغالب أيضاً فان حكم الامثال واحد.

وصفوة القول انه اذا كانت الشهادة ظاهرة في الحس كما هو قائل به ومن ناحية اخرى احتمل الحس في هذه الاخبارات لم يكن مانع من الاخذ بها.

ومما يؤيد المدعى لو لم يكن دليلاً ان العلامة والشهيد وأضرابهما عارفون بالصناعة ويدرون ان اجتهادهم لايكون معتبراً لغيرهم من المجتهدين ومع ذلك يوثقون ويضعفون ولم يستدلوا على مدعاهم فنفهم ان اخبارهم شهادة حسية والا فأي اعتبار واية قيمة لمقالتهم.

وببيان واضح نسئل ان العلامة مثلاً حين يوثق احداً هل يكون ناظراً الى افادة كلامه أم لا؟ لاطريق الى الثاني بعد تمامية اصالة عدم الغفلة وعلى الاول هل يرى جواز التقليد للمجتهد كلاً فلا محالة يكون اخباره حسياً.

وعلى الجملة اذا احتمل ان اخبار العلامة وكذا غيره من الثقات اذا أخبروا بوثاقة احد من الرواة واحتمل ان منشأ توثيقهم نقل كابر عن كابر لانرى مانعاً من الاخذ بالخبر المذكور فتحصل مما تقدم انه لاوجه للتفريق بين المتقدمين والمتأخرين من هذه الجهة والله العالم.

الفائدة السابعة عشر :

انه وقع الكلام بين القوم في جواز ترقيع بدن الانسان بعضو من اعضاء غيره ويقع الكلام في هذا المقام في عدة مسائل.

المسئلة الاولى في حكم الترقيع من حيث الحكم الشرعي.

فاقول: تارة يفرض البحث في ترقيع شخص بعضو من اعضاء الحيوانات واخرى في ترقيعه بعضو من اعضاء الاناسي وعلى الثاني تارة لايكون المأخوذ منه العضو للترقيع مسلماً او بحكم المسلم كالذمي واخرى يكون مسلماً أو من يكون بحكمه.

اما لو لم يكن المأخوذ منه انساناً فمقتضى القاعدة ولو ببركة اصالة البرائة الجواز مطلقاً اعم من ان يكون المأخوذ منه حياً أوميتاً محلل الاكل أو محرماً طاهراً أو نجساً مات حتف انفه أو ذبح على الوجه الشرعي نعم لو قلنا بحرمة الانتفاع بالميتة لايجوز فيما يتحقق هذا العنوان الا ان تعارض الحرمة مصلحة اهم كما لو توقف حفظ حياة احد على ترقيعه بعضو من اعضاء الميتة.

واما لو كان المأخوذ منه انساناً غير مسلم ولا ذمي فالظاهر الجواز اعم من ان يكون ميتاً أو حياً مكرها أو غير مكره اذ قتل الكافر جائز فكيف بايذائه ويمكن ان يقال انه لو منعنا عن الانتفاع بميتة الحيوان لجملة من الاخبار فلا مانع من الاستفادة من ميت الانسان للانصراف مضافاً الى انه لايبعد ان يقال انه لا تصدق على ميت الانسان الميتة بل هو ميت لاميتة وبملاحظة[1] اللغة يظهر ما ادعيناه.

---

(١) قال في الصباح والميتة من الحيوان ما مات حتف انفه واصلها بالتشديد وقيل التزم التشديد في ميتة الاناسي لانه الاصل والتزم التخفيف في غير الاناسي.

واما لوكان المأخوذ منه مسلماً فان كان ميتاً فلايجوز لعدم جواز قطع اعضاء الميت المسلم الا اذا زاحمته مصلحة اهم كما لو توقفت حياة شخص على ترقيعه بعضو من أعضاء من الميت والا لايجوز اذ حفظ الاعضاء غير واجب كما انه لايجب تكميل الاعضاء فما افيد في بعض الكلمات من الجواز مطلقاً فاسد وان كان حياً فان لم يكن راضياً بأخذ بعض عضوه فلا يجوز اكراهاً لان كل شخص مسلط على نفسه الاان يزاحمه عنوان اقوى ملاكاً من حرمة التصرف في سلطنة الغير وان كان راضياً فان قلنا بأن قطع الاعضاء حرام حتى على صاحبها بالاجماع التعبدى فلا يجوز واما لوقلنا بجوازه فان كان المأخوذ منه عاقلاً بالغاً فالاقوى الجواز لعدم مانع منه واما لوكان مجنوناً أو صغيراً فلا يجوز اذ رضائهما غير معتبر.

واما اذا كان المأخوذ منه ذمياً فان كان ميتاً فيجوز لعدم الحرمة وان كان حياً فيجرى فيه ما قلناه في المسلم.

المسئلة الثانية في انه بعد مارقّع بدن انسان بعضو من اعضاء الغير فهل يكون طاهراً أو نجساً أو فيه تفصيل الظاهر هو الثالث وتفصيل الكلام ان العضو لوكان من ميت الانسان المسلم بعد غسله أوكان من الحيوان الطاهر بعد ذبحه على طريق شرعى ورقع به بدن انسان فالظاهر طهارة العضو اذ لا وجه للنجاسة في فرض الكلام واما لو كان من ميت الانسان الكافر أو المسلم قبل غسله أو كان من الحيوان نجس العين أو طاهر العين لكن لم يذك يكون العضو نجسا فبعد الترقيع لوصار عضواً من البدن المرقع بحيث قطعت اضافته عما اضيف اليه اولا في نظر العرف يكون طاهراً اذ المفروض طهارة بدن المسلم اصالة كما انه لو بقيت الاضافة الاولية بحالها تكون

النجاسة باقية ولا نحتاج الى استصحاب النجاسة كي يقال بأن الاستصحاب لايجرى في الاحكام الكليه للمعارضة ولو اضيف اليهما معاً بأن يقال زيد يرى بعين الحيوان الفلاني مثلاً تكون النجاسة باقية اذ المفروض بقاء الموضوع بحاله والحكم تابع لموضوعه.

وربمايقال في هذا الفرض بأن دليل طهارة بدن الانسان المسلم يقتضى طهارة العضو فيقع التعارض بين الدليلين وبعد التساقط يرجع الى اصالة الطهارة اذ استصحاب النجاسة معارض باصالة عدم جعل الزايد على ما بنينا عليه في محله لكن هذا توهم فاسد وذلك لان دليل طهارة الانسان لايدل على طهارته ولو عرض عليه عنوان من عناوين النجاسة وبعبارة اخرى طهارة الاشياء من باب عدم الاقتضاء للنجاسة والمفروض ان المقتضى لها موجود ومن المعلوم ان ما لا اقتضاء له لا يعارض ما فيه الاقتضاء والله العالم.

المسئلة الثالثة في حكم الصلاة مع العضو المرقع والبحث فيه يقع على انحاء:

الاول من ناحية نجاسته والثاني من ناحية كونه ميتة والثالث من ناحية كونه مما لايؤكل لحمه.

اما الكلام من الناحية الاولى ففيما يحكم بطهارة العضو فلا اشكال فيه واما فيما يحكم بنجاسته فلو كان ما رقع به في الباطن فيمكن القول بالجواز ايضاً لعدم دليل على وجوب ازالة النجاسة عن الباطن أو فقل ان الباطن لا ينجس.

واما كون العضو الزائد محمولاً فعلى فرض عدم جواز الصلاة مع المحمول النجس لا يشمل الدليل فيما كان المحمول في الباطن مضافاً الى ان الكلام فيما لايتم فيه الصلاة

واما الكلام من الناحية الثانية فعلى فرض قطع الاضافة الاولية فلا اشكال واما فيما كانت الاضافة باقيه فلنا ان نقول بالجواز ايضاً اذ ما يدل على مانعية الميتة يدل على عدم جواز الصلاة فيها فلو لم يصدق هذا العنوان فلا مانع.

واما الكلام من الناحية الثالثة اى من جهة كونه مما لا يؤكل لحمه فما قيل في وجه الجواز امور:

الاول ان دليل عدم جواز الصلاة في اجزاء ما لا يؤكل لحمه منصرف عن اجزاء الانسان.

الثاني ان السيرة قائمة على الجواز.

الثالث حديثاً زرارة وعمار ففي الاول[1] عن ابى عبدالله عليه السلام قال سأله ابى وانا حاضر عن الرجل يسقط سنه فأخذ سن انسان ميت فيجعله مكانه؟ قال لا بأس.

وفي الثاني[2] عن ابى عبدالله عليه السلام قال لا بأس ان تحمل المرأة صبيها وهى تصلى وترضعه وهى تتشهد».

أقول: ان الوجوه كلها مخدوشة اما الاول فلان فرض الكلام ليس في خصوص عضو الانسان كي يقال بانصراف الدليل فلو اخذ عضو من الاسد ورقع به هل تجوز الصلاة فيه ام لا.

واما الثاني فلان السيرة حيث انها ليست دليلا لفظياً لامجال للاخذ بالاطلاق فلابد من الاقتصار على القدر المتيقن منها ومن الظاهر انه ليست السيرة قائمة على ما فيه الكلام.

---

(١) الوسائل الباب ٣١ من ابواب لباس المصلى الحديث ٤.

(٢) الوسائل الباب ٢٤ من ابواب قواطع الصلاة الحديث ١.

واما الثالث فالرواية الاولى ضعيفة بالارسال فلا تكون قابلة للاستناد واما الثانية فحكم وارد في موضوع خاص بالنسبة الى شخص مخصوص وقدقيد الاطلاق بمارواه[1] ابن جعفر عن اخيه موسى ابن جعفر عليه السلام قال سألته عن المرأة تكون في صلاتها قائمة يبكي ابنها الى جنبها هل يصلح لها ان تتنا وله فتحمله وهي قائمة؟ قال لاتحمله وهي قائمة ـ فان هذه الرواية تدل على المنع حال القيام فكيف يمكن الاستناد واما دليل الجواز: فالحق ان يقال انه لا قصور في شمول ادلة المنع ولا فرق بين صدق عنوان الصلاة في غير المأكول وعدمه اذ علم من الدليل ان مجرد مصاحبة جزء غير المأكول موجباً لفساد الصلاة لاحظ مارواه ابن بكير[2] قال سأل زرارة اباعبدالله عليه السلام في حديث الى أن قال: «فاخرج كتاباً زعم انه املاء رسول الله صلى الله عليه وآله أن الصلاة في وبر كل شيء حرام أكله فالصلاة في وبره وشعره وجلده وبوله وروثه وكل شيء منه فاسد الحديث.

فنقول لوامكن الاجتناب بان لا يصاحب جزء غير المأكول يكون مقتضى الاحتياط عدم الترقيع به ولو لم يمكن فان كان الاجتناب موجباً للهلاك فلا يجب بل يجب الترقيع بجزء غير مأكول اللحم لوجوب حفظ النفس كما انه لو كان الاجتناب حرجياً لايجب لقاعدة نفي الحرج لكن تجب الصلاة على تلك الحالة اذ علم من الشرع ان الصلاة لا تترك بحال لاحظ ما رواه زرارة عن ابى جعفر عليه السلام

---

(١) الوسائل الباب ٢٤ من ابواب قواطع الصلاة الحديث: ٣.

(٢) الوسائل الباب٢ من ابواب لباس المصلى الحديث: ١.

قال عليه السلام فيه لا تدع الصلاة على حال فان النبى صلى الله عليه وآله قال: الصلاة عماد دينكم[١].

فان المستفاد من هذه الرواية مع ملاحظة التعليل الواقع فيها ومجموع مادل على اهمية الصلاة ان الشارع لايرضى بتركها في حال من الاحوال وبعبارة واضحة انه لو كان الاجتناب موجباً للهلاك أو كان حرجياً تجب الصلاة مع تلك الحال لعدم سقوطها بحال.

(تتمة لا تخلو عن فائدة)

وهى انه لو رقع بدن شخص بجزء من الحيوان وشك في بقاء الاضافة الى الحيوان المأخوذ منه وعدمه فهل يجرى استصحاب بقاء الاضافة ام لا.

الحق هو الاول اما في الشبهة الموضوعية فظاهر اذ اركان الاستصحاب تامة واما في الشبهة المفهومية فما يمكن ان يقال في وجه عدم جريان الاستصحاب في المقام ان استصحاب بقاء الموضوع بوصف الموضوعية يرجع الى استصحاب الحكم واستصحاب ذات الموضوع اركانه غير تامة اذ الامر دائر بين مقطوع البقاء ومقطوع الزوال فلا شك حتى يجرى الاصل.

لكن هذا القول وان ذهب اليه المشهور غير تام لتحقق اركان الاستصحاب توضيح ذلك ان الاضافة الى الحيوان المأخوذ منه مثلا كانت معلومة ومتيقنة والان نشك في ان الاضافة باقية ام لا فاى ركن من اركان الاستصحاب انهدم اذ الاضافة كانت معلومة

(١) الوسائل الباب ١ من ابواب الاستحاضة الحديث ٥.

سابقاً وهي مشكوكة لاحقاً ومقتضى الاصل بقائها فيتحقق الموضوع الشرعي ببركة الاصل وعلى هذا الاساس قلنا انه لا مانع من جريان الاستصحاب في عدم تحقق المغرب لو تردد بين استتار القرص وذهاب الحمرة المشرقية في مسئلة الشك في المغرب الشرعي بانه هل يحصل باستتار القرص فقط أو مع ذهاب الحمرة ببيان ان ما يكون غروباً في نظر العرف لم يكن حاصلاً قبل ساعة والان نشك في حصوله والاصل يقتضي عدم الحصول.

الفائدة الثامنة عشر:

المشهور عند القوم انه لو شك في نسخ حكم يجرى الاستصحاب وبعبارة اخرى الشك في النسخ كالشك في التخصيص فكما انه لو شك في تخصيص العموم الافرادى يحكم بعدمه بالاستصحاب كذلك لو شك في النسخ فان النسخ تخصيص ازمانى والحق عدم تمامية البيان المذكور فان الاخذ بالعموم اعم من ان يكون افرادياً أو ازمانياً من باب الامارة العقلائية ولا يرتبط بالاستصحاب وان شئت قلت لو فرض عدم دليل على الاستصحاب لا اشكال في حجية اصالة العموم لبناء العقلاء عليه في باب الالفاظ.

الفائدة التاسعة عشر :

انه وقع الكلام عند القوم في المستفاد من حديث من بلغ وذهب بعضهم كسيدنا الاستاد قدس سره الى ان مفاد تلك الاخبار الارشاد الى حكم العقل بحسن الانقياد ولا يستفاد منها استحباب العمل ويترتب عليه انه لو اتى المكلف بما بلغه من الثواب بعنوان الامر الاستحبابى

يكون مشرّعاً اقول هل يستفاد من تلك الاخبار ان الاتيان بالعمل محبوب للمولى ام لا وبعبارة واضحة ان الشارع الاقدس رغّب المكلف في الاتيان بوعده اعطائه اياه ذلك الثواب الكذائى فيعلم ان الاتيان به محبوب عنده وبعد ثبوت كونه محبوباً عنده يثبت الاستحباب الشرعى فالحق ان المستفاد من تلك النصوص الاستحباب والمواوية فلاحظ.

الفائدة العشرون :

انه وقع الكلام والاشكال عند بعض الفقهاء كسيدنا الاستاذ قدس سره في ملكية الهيئات الحكومية والوجه في الاشكال ان الملكية تحصل بسبب من الاسباب الشرعية والمتصدي لهذه الاسباب اما هو المالك واما الوكيل عن المالك واما الولى عليه والهيئة الحكومية غير الشرعية لاتكون مالكة كما هو ظاهر ولا تكون وكيلاً عن قبل المالك كما هو اظهر ولا ولياً عليه.

وحيث ان هذه المسألة في كمال الاهمية وموردا بتلاء العموم رأيت ان المناسب بل الراجح التعرض لها وملاحظة جوانبها فاقول لااشكال في قابلية الهيئة والمملكة للملكية والذي يدل على المدعى ان الاعيان الموقوفة مالكة للاشياء المتعلقة بها كفرش المسجد وقناديله ومنبره الى غيرها من متعلقات المسجد وقس على المسجد الحسينيات والخانات والضرايح المقدسة فلااشكال من هذه الناحية.

انما الكلام في وجه تحقق الملكية بتصرفات الهيئات المسلطة عليها ويمكن الاستدلال لاثبات نفوذ تصرفات المتصدين بوجوه الوجه الاول انه لو لم يلتزم بالملكية يلزم الحرج الشديد بل يلزم

اختلال النظام لانه لو لم نقل بالملكية لايجوز الذهاب والاياب الى جميع الادارات الحكومية بل لايجوز التصرف في الحسينيات والخانات وغيرهما من الاماكن العمومية التي بنتها السلطة.

وايضاً لايجوز التصرف في الوسائط النقلية وقس عليها بقية الامور كالتصرف في البنوك وامثالها ويلزم ايضاً بطلان صلاة كل من يصلي في المساجد والمجامع التي بنيت بامر السلطة في الطرق بين البلاد وقس على ما ذكرنا كثيراً من الامور اللازمة لهذا القول وهل يمكن الالتزام بهذا اللازم؟ كلا ثم كلا.

الوجه الثاني ان السيرة العقلائية من اول الخلقة الى زماننا جارية على معاملة المالكية مع السلطات الحكومية على انواعها ولا يختلج ببال احد ان السلطة من انواع الغاصبين وما يؤخذ منه غصب وحرام ولم يرد عن الشارع الاقدس ردع عن السيرة المذكورة.

ومن ناحية اخرى ان القوانين العقلائية اذا لم يردع عنها الشارع ينكشف انه امضاها ولذا نقول الظواهر حجة وكذلك قول الثقة الى غيرهما من السيرات العقلائية.

الوجه الثالث: انه يلزم عدم مالكية كل من يضع ماله في البنك كما هو المعمول في انحاء العالم ويترتب عليه عدم وجوب الخمس اذ لا موضوع له بالنسبة الى النقود من الاوراق وغيرها اذا كانت موضوعة في البنك.

ويلزم ايضاً عدم انتقال المبيع الى التاجر والكاسب اذ اما يشترى المتاع بالنقد الشخصي وأما يشتري بالذمة أما على الاول فالبيع باطل اذ المفروض ان الثمن غصب وأما على الثاني فالبيع وان كان صحيحاً لكن لا تفرغ ذمة المشتري بدفع الثمن اذ المفروض ان

الثمن غصب ومجهول المالك وهذا يقرع الاسماع بل يضحك الثكلى.

الوجه الرابع انه لم يسمع الاشكال وابداء الشبهة من زمن الكليني والطوسي والمفيد والصدوق الى زمان الشيخ الانصاري ومن بعده وكيف يمكن أن تكون هذه النكتة مغفولاً عنها بالنسبة الى هؤلاء الاعلام والاتقياء العظام.

الوجه الخامس: انه حسب النقل ان الرسول الاكرم قبل هدية ملك حبشة وان المعصومين عليهم السلام كانوا يقبلون عطايا خلفاء الجور وجوزوا قبول جوائز السلطان الجائر وهل يكون فرق بين ذلك الزمان والزمان الاخر.

ويستفاد من جملة النصوص جواز الاخذ وحليته منها ما رواه ابو ولاد قال: قلت لابي عبدالله عليه السلام ما ترى في رجل يلي اعمال السلطان ليس له مكسب الا من اعمالهم وانا امر به فانزل عليه فيضيفني ويحسن الي وربما أمر لي بالدرهم والكسوة وقد ضاق صدري من ذلك فقال لي: كل وخذ منه فلك المهنا وعليه الوزر[1].

ومنها ما رواه ابو المعزا قال: سأل رجل أبا عبدالله عليه السلام وانا عنده فقال اصلحك الله امر بالعامل فيجيزني بالدراهم آخذها قال: نعم قلت واحج بها قال نعم[2]

ومنها ما رواه داود بن رزين قال قلت لابي الحسن عليه السلام اني أخالط السلطان فتكون عندي الجارية فيأخذونها أو الدابة

---

(١) الوسائل الباب ٥١: من ابواب ما يكتسب به الحديث ١.

(٢) نفس المصدر الحديث ٢.

الفارهة فيبعثون فيأخذونها ثم يقع لهم عندي المال فلي أن آخذه قال خذ مثل ذلك ولاتزد عليه[١].

ومنها ما رواه محمد بن أبي حمزة عن رجل قال: قلت لابي عبدالله عبدالله عليه السلام: اشتري الطعام فيجيئني من يتظلم ويقول ظلمني فقال اشتره[٢].

ومنها ما رواه معاوية بن وهب قال قلت لابي عبدالله عليه السلام: اشتري من العامل الشيء وأنا اعلم انه يظلم فقال اشتر منه[٣].

ومنها ما رواه ابو عبيدة عن أبي جعفر عليه السلام قال سألته عن الرجل منّا يشتري من السلطان من ابل الصدقة وغنم الصدقة وهو يعلم انهم يأخذون منهم اكثر من الحق الذي يجب عليهم قال: فقال ما الابل الا مثل الحنطة والشعير وغير ذلك لابأس به حتى تعرف الحرام بعينه[٤].

ومنها ما رواه جميل بن صالح قال ارادوا بيع تمر عين أبي ابن زياد فباردت ان اشتريه فقلت: حتى استأذن أبا عبدالله عليه السلام فامرت مصادف فسأله فقال له قل له فليشتره فانه ان لم يشتره اشتراه غيره[٥].

ومنها ما رواه احمد بن محمد بن عيسى في (نوادره) عن ابيه قال سئل

---

(١) الوسائل الباب ٥١: من ابواب ما يكتسب به الحديث ٧.

(٢) الوسائل الباب ٥٢: من ابواب ما يكتسب به الحديث ٣.

(٣) نفس المصدر الحديث ٤.

(٤) نفس المصدر الحديث ٥.

(٥) الوسائل الباب ٥٣: من ابواب ما يكتسب به الحديث ١.

أبـو عبدالله عليه السلام عـن شراء الخيانة والسرقة قال اذا عرفت ذلك فلا تشتره الا من العمال[١].

ومنها ما رواه اسحاق بن عمار قال سألته عن الرجل يشتري من العامل وهو يظلم قال يشتري منه ما لم يعلم انه ظلم فيه احداً[٢].

ومنها ما رواه عبدالرحمن بن أبى عبدالله قال سألته عن الرجل أيشتري من العامل وهو يظلم فقال يشتري منه[٣].

وهذه النصوص تدل بوضوح على جواز التصرف فيما يؤخذ من الجائر والمعاملة معه معاملة الملاك ولا وجـه لحمل هذه النصوص على التقية الخارجية كي لايمكن الاخذ باطلاقها فان الظاهر من لفظ السلطان من يكون مصداقاً لهذا المفهوم بلا فرق بين المدعي للخلافة ومن لايكون كذلك.

واوضح منه ما عبّر عنه بعنوان العامل فان العامل مطلق يصدق على كل عامل فالنتيجة ان الدولة قابلة للمالكية ثبوتاً وبحسب مقام الاثبات تكفي الادلة لكونها مالكة كبقية الملاك فلاحظ.

الفائدة الواحدة والعشرون :

الظاهر ان الاصحاب لم يتعرضوا لمسألة وجوب اطاعة الوالدين في الكتب الفقهية الاستدلالية ولا ريب في أهمية الموضوع وابتلاء العموم به فجدير بأن نذكر فيه ما خطر ببالنا واستفدناه من الايات

(١) الوسائل الباب ٥٢: من ابواب ما يكتسب به الحديث ٦.

(٢) الوسائل الباب ٥٣: من ابواب ما يكتسب به الحديث ٢.

(٣) نفس المصدر الحديث ٣.

والنصوص فنقول قد ورد في جملة من الايات الايصاء بالاحسان بالوالدين منها قوله تعالى «واذ اخذنا ميثاق بني اسرائيل لاتعبدون الا الله وبالوالدين احساناً»[1] الاية.

فان المستفاد من الاية ان الله أخذ الميثاق من بني اسرائيل أن لايعبدوا الا الله وأن يحسنوا بالوالدين وذي القربى وهو الرحم واليتامى والمساكين وان يقولوا للناس حسناً.

ولا اشكال في أنه لايستفاد من هذه الاية وجوب اطاعتهما بل المستفاد منها رجحان الاحسان اليهما والاحسان اليهما لا يلازم اطاعتهما فان الاحسان يقابل الاسائة.

ومما يدل على المدعى ان المستفاد من الاية رجحان الاحسان اليهما والى ذي القربى واليتامى والمساكين ومن الواضح انه لايجب اطاعة هؤلاء المذكورين فلا يكون حسن الاحسان مستلزماً لوجوب الاطاعة هذا اولاً.

وبعبارة اخرى: ان وحدة السياق تقتضي عدم الوجوب فلوفرض عدم وجوب غيرها من المذكورين كما هو كذلك فلا يكون اطاعتهما واجباً ايضاً.

الا أن يقال بأن الظاهر من الجملة هو الوجوب ونرفع اليد عنه بمقدار قيام الدليل على الخلاف لكن يلزم على هذا تخصيص الاكثر المستهجن فلاحظ.

وثانياً ان الاية مربوطة ببني اسرائيل واسراء الحكم الى الامة المرحومة يتوقف على القول باستصحاب احكام الشرائع السابقة وهو مورد الاشكال والتفصيل موكول الى محله من الاصول.

---

(١) البقرة/٨٣.

ومنها قوله تعالى «واعبدوا الله ولاتشركوا به شيئاً وبالوالدين احساناً وبذي القربى واليتمى والمساكين والجارذي القربى والجار الجنب والصاحب بالجنب وابن السبيل وما ملكت ايمانكم ان الله لايحب من كان مختالاً فخوراً»[١].

وقد ظهر مما ذكرنا في الاية الاولى انه لايستفاد المدعى من هذه الاية ايضاً.

ومنها قوله تعالى «قل تعالوا اتل ما حرم ربكم عليكم الا تشركوا به شيئاً وبالوالدين احساناً»[٢].

وقد ظهر مما قدمناه عدم دلالة الاية على وجوب الاطاعة فلا نعيد.

ومنها قوله تعالى «وقضى ربك الا تعبدوا الا اياه وبالوالدين احساناً اما يبلغن عندك الكبر احدهما او كلاهما فلا تقل لهما اف ولاتنهرهما وقل لهما قولاً كريماً[٣] والكلام فيها هو الكلام ووجوب القول الكريم لهما لايستلزم وجوب اطاعتهما كما هو ظاهر وبعبارة اخرى: كما يحرم أن يقال لهما اف كذلك يجب القول الكريم لهما فلاحظ.

ومنها قوله تعالى «ووصينا الانسان بوالديه حسناً وان جاهداك لتشرك بي ما ليس لك به علم فلا تطعهما الي مرجعكم فانبئكم بما كنتم تعملون»[٤].

---

(١) النساء/٣٦.
(٢) الانعام/١٥١.
(٣) الاسراء/٢٣.
(٤) العنكبوت/٨.

وهذه الاية ذكر فيها الايصاء بالحسن والمنع عن اطاعتهما في صورة المجاهدة على الشرك اما بالنسبة الى الجملة الاولى فالكلام فيها هو الكلام وأما بالنسبة الى الجملة الثانية فربما يتوهم ان مقتضى مفهوم الشرط وجوب اطاعتهما في المجاهدة على غير الشرك.

ولكن لامجال لهذا التوهم فان الشرط في الاية سيق لبيان الموضوع ولا مفهوم له.

ومنها قوله تعالى «وان جاهداك على ان تشرك بي ما ليس لك به علم فلا تطعهما وصاحبهما في الدنيا معروفاً واتبع سبيل من اناب الي ثم الي مرجعكم فانبئكم بما كنتم تعملون»[1].

وقد ظهر مما مر ان تقريب الاستدلال بمفهوم الشرط غير سديد ويستفاد من قوله تعالى في هذه الاية «وصاحبهما في الدنيا معروفاً» ان الواجب بالنسبة الى الوالدين معاشرتهما بالمعروف نظير قوله تعالى «وعاشروهن بالمعروف» بالنسبة الى الزوجات فلايجب على الولد بالنسبة الى والديه الا الصحبة بما هو المتعارف فلا تجب اطاعتهما على نحو الاطلاق.

نعم ربما يتفق ان الاطاعة مصداق للصحبة بالمعروف.

ومنها قوله تعالى «ووصينا الانسان بوالديه احساناً»[2].

والكلام في هذه الاية هو الكلام في الايات السابقه المتضمنة للايصاء بالاحسان فالنتيجة ان الايات بنفسها لاتدل على وجوب

---

(١) لقمان/ ١٥.

(٢) الاحقاف/١٥.

اطاعتهما بل المستفاد من الكتاب وجوب صحبتهما بالمعروف.

نعم يستفاد من الكتاب ببركة النص حرمة العقوق لاحظ قوله تعالى «وبرّا بوالدتي ولم يجعلني جباراً شقياً»[1] وقد عد العقوق من المعاصي الكبيرة في حديث عبدالعظيم الحسني قال حدثني ابوجعفر الثاني عليه السلام قال سمعت ابي يقول سمعت أبي موسى بن جعفر عليه السلام يقول دخل عمرو بن عبيد على أبي عبدالله عليه السلام فلما سلم وجلس تلا هذه الاية «والذين يجتنبون كبائر الاثم والفواحش» ثم امسك فقال له ابو عبدالله عليه السلام ما اسكتك قال احب ان اعرف الكبائر من كتاب الله عزوجل فقال نعم يا عمرو اكبر الكبائر الاشراك بالله الى أن قال، ومنها عقوق الوالدين لان الله سبحانه جعل العاق جباراً شقياً[2] الحديث.

مستشهداً بالاية الشريفة وحرمة العقوق من الواضحات التي لاريب ولا شك فيها ولكن حرمة العقوق لا تستلزم وجوب الاطاعة فان العقوق على ما يظهر من اللغة هو القطع والايذاء.

نعم لامانع من الالتزام بوجوب الاطاعة فيمايكون تركها مستلزماً للايذاء والقطع وترك الاحسان وخلاف المصاحبة بالمعروف.

وتدل جملة من الاخبار على حرمة العقوق، منها ما رواه حديد ابن حكيم عن أبي عبدالله عليه السلام قال أدنى العقوق اف[3] ولو علم الله عزوجل شيئاً أهون منه لنهى عنه[3].

---

(١) مريم/٣٢.

(٢) الوسائل الباب ٤٦ من ابواب جهاد النفس الحديث ٢.

(٣) اصول كافي ج٢ ص٣٤٨ باب العقوق الحديث١.

ومنها ما رواه عبدالله بن المغيرة عن أبي الحسن عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله كن باراً واقتصر على الجنة وان كنت عاقاً (فظاً) فاقتصر على النار[١].

ومنها ما رواه يعقوب بن شعيب عن أبي عبدالله عليه السلام قال اذا كان يوم القيامة كشف غطاء من أغطية الجنة فوجد ريحها من كانت له روح من مسيرة خمسمائة عام الا صنف واحد قلت من هم قال العاق لوالديه[٢]

ومنها مـا رواه السكوني عن ابي عبدالله عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: فوق كل ذي برّ برّ حتى يقتل الرجل في سبيل الله فاذا قتل في سبيل الله فليس فوقه برّ وان فوق كل عقوق عقوقاً حتى يقتل الرجل احد والديه فاذا فعل ذلك فليس فوقه عقوق[٣].

ومنها ما رواه سيف بن عميرة عن أبي عبدالله عليه السلام قال من نظر الى ابويه نظر ماقت وهما ظالمان له لم يقبل الله له صلاة[٤].

ومنها ما رواه محمد بن فرات عن أبي جعفر عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله في كلام له اياكم وعقوق الوالدين فان ريح الجنة توجد من مسيرة ألف عام ولايجدها عاق ولاقاطع رحم الحديث[٥].

(١ و٢) نفس المصدر الحديث ٢ و٣.

(٣) اصول كافي ج٢ ص ٣٤٨ باب العقوق الحديث ٤.

(٤) نفس المصدر الحديث ٥.

(٥) نفس المصدر الحديث ٦.

ومنها ما رواه ابو البلاد (السلمى) عن أبيه عن جده عن أبي عبدالله عليه السلام قال لو علم الله شيئاً أدنى من اف لنهى عنه وهومن ادنى العقوق أن ينظر الرجل الى والديه فيحد النظر اليهما[1].

ومنها ما رواه عبدالله بن سليمان عن أبي جعفر عليه السلام قال: ان أبي نظر الى رجل ومعه ابنه يمشي والابن متكيء على ذراع الاب قال: فما كلّمه أبي عليه السلام مقتاً له حتى فارق الدنيا[2].

والحديث الثاني من الباب يدل على وجوب البر ويدل على وجوب اطاعتهما ما رواه محمد بن مروان قال سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول ان رجلاً أتى النبي صلى الله عليه وآله فقال يارسول الله اوصني فقال لاتشرك بالله شيئاً وان حرقت بالنار وعذبت الا وقلبك مطمئن بالايمان ووالديك فاطعهما وبرّهما حيين كانا أو ميتين وان أمراك أن تخرج من اهلك ومالك فافعل فان ذلك من الايمان[3] ولكن الرواية ضعيفة بخالد بن نافع البجلي مضافاً الى أنه كيف يمكن أن يلتزم بمفاد الحديث بهذا النحو من الاطلاق اللهم الا أن يقال انه ترفع اليد بالمقدار الذي يقطع بعدم وجوبه والضرورات تقدر بقدرها.

وقد دلت جملة من الاخبار ان الانسان وماله لابيه منها ما رواه محمد بن مسلم عن أبي عبدالله عليه السلام قال سألته عن الرجل يحتاج الى مال ابنه قال يأكل منه ما شاء من غير سرف، وقال: في كتاب علي عليه السلام ان الولد لا يأخذ من مال والده شيئاً الا باذنه

---

(١) اصول كافى ج٢ ص٣٤٨ باب العقوق الحديث٧ .

(٢) نفس المصدر الحديث ٨.

(٣) اصول كافى ج٢ ص ١٥٨ الحديث ٢.

والوالد يأخذ من مال ابنه ما شاء وله أن يقع على جارية ابنه اذا لم يكن الابن وقع عليها وذكر ان رسول الله صلى الله عليه وآله قال لرجل انت ومالك لابيك[١].

ومنها ما رواه أبوحمزة الثمالي عن أبي جعفر عليه السلام ان رسول الله صلى الله عليه وآله قال لرجل انت ومالك لابيك قال أبوجعفر عليه السلام ما احب أن يأخذ من مال ابنه الا ما احتاج اليه مما لابد منه ان الله لايحب الفساد[٢].

ومنها ما رواه الحسين بن أبي العلاء قال قلت لابي عبدالله عليه السلام ما يحل للرجل من مال ولده قال قوته بغير سرف اذا اضطر اليه قال: فقلت له فقول رسول الله صلى الله عليه وآله للرجل الذي اتاه فقدم أباه فقال له انت ومالك لابيك فقال انما جاء بأبيه الى النبي صلى الله عليه وآله فقال يا رسول الله هذا أبي وقد ظلمني ميراثي من امّي فاخبره الاب انه قد أنفقه عليه وعلى نفسه وقال انت ومالك لابيك ولم يكن عند الرجل شيء أو كان رسول الله صلى الله عليه وآله يحبس الاب للابن[٣].

ومنها ما رواه محمد بن سنان ان الرضا عليه السلام كتب اليه فيما كتب من جواب مسائله: وعلة تحليل مال الولد لوالده بغيراذنه وليس ذلك للولد لان الولد موهوب للوالد في قوله عزوجل «يهب لمن يشاء اناثاً ويهب لمن يشاء الذكور» مع انه المأخوذ بمؤنته

---

(١) الوسائل الباب ٧٨ من ابواب ما يكتسب به الحديث ١.

(٢) نفس المصدر الحديث ٢.

(٣) نفس المصدر الحديث ٨.

صغيراً وكبيراً والمنسوب اليه والمدعو له لقوله عزوجل «ادعوهم لابائهم هو اقسط عند الله» ولقـول النبي صلى الله عليه وآلـه انت ومالك لابيك وليس للوالدة مثل ذلك لا تأخذ من ماله شيئاً الا باذنه أو باذن الاب ولان الوالد مأخوذ بنفقة الولد ولا تؤخذ المرأة بنفقة ولدها[1].

ولا اشكال في أن هـذه الروايـات ناظرة الى الحكـم الاخلاقي فالنتيجة انه لم يدل دليل لامن الكتاب ولامن السنة على وجوب اطاعة الوالدين وطريق الاحتياط ظاهر والله العالم بحقائق الامور وعليه التكلان.

(١) نفس المصدر الحديث ٩.

فهرس المطالب

تعريف الشرط	٣
شروط صحة الشرط	٧
لابد ان يكون مقدوراً	٧
لابد ان يكون سائغاً وعقلائياً	١٠
لابد ان لا يكون مخالفاً مع الكتاب	١٠١
يشترط فيه ان لا يكون مخالفاً لمقتضى العقد	٢٩
ومن الشروط ان لا يكون مجهولاً ولا يكون مستلزماً للمحال	٣٣
يلزم ان يلتزم به في متن العقد	٣٤
في الشرط الصحيح وتفصيله	٣٧
هل يجوز اجبار المشروط عليه	٣٩
هل يجوز للمشروط له الفسخ عند الامتناع	٤١
لو تعذر الشرط	٤٢
لو تعذر الشرط وخرج العين عن سلطنة المشروط عليه	٤٣
للمشروط له اسقاط شرطه	٤٤
لا يقسط الثمن على الشرط	٤٥
في الشرط الفاسد	٤٨
هل يثبت للمشروط له الخيار مع جهله بالفساد	٥٥
لو اسقط المشروط له الشرط الفاسد	٥٦
لو كان فساد الشرط لاجل عدم تعلق غرض عقلائي	٥٧
الخيار موروث	٥٨

لو كان الخيار لاجنبي فمات	٦٦
من احكام الخيار سقوطه بالتصرف	٦٧
لو اجتمع الورثة على الفسخ	٦٨
هل يحصل الفسخ بالتصرف؟	٧١
لو اشترى عبداً بجارية مع الخيار	٧٧
من احكام الخيار عدم جواز تصرف غير ذي الخيار	٧٩
المبيع يملك بالعقد	٨٢
الاستدلال على المدعى بوجوه الوجه الاول والثاني	٨٢
الوجه الثالث والرابع والخامس	٨٣
الوجه السادس والسابع والثامن	٨٤
الوجه التاسع	٨٥
الضمان على من لا خيار له	٨٦
في المقام فروع الفرع الاول والثاني	٨٧
الفرع الثالث	٨٨
الفرع الرابع	٨٩
الفرع الخامس والسادس والسابع	٩٠
الفرع الثامن والتاسع	٩١
لا يبطل الخيار بتلف العين	٩٤
لو فسخ ذو الخيار	٩٥
انقسام البيع باعتبار التقديم والتأخير	٩٧
اطلاق العقد يقتضي النقد	١٠٠
يجوز اشتراط تأجيل الثمن	١٠٢
لو باع بثمن حالاً وبازيد مؤجلاً	١٠٥

في المؤجل لا يجب على المشتري دفع الثمن ١٠٧
اذا حلّ المؤجل ١١٠
هل يجوز تأجيل الثمن بازيد ١١٦
اذا ابتاع عيناً شخصيّة بثمن مؤجل جاز بيعه من بايعه وغيره ١١٩
في ماهية القبض ١٢٥
وجوب تسليم ما يستحقه الاخر ١٢٦
وجوب تفريغ المبيع على البايع ١٢٩
انتقال الضمان من احكام القبض ١٣٤
تلف الثمن قبل القبض كتلف المبيع ١٣٨
حكم تلف بعض المبيع قبل القبض ١٣٩
حرمة بيع المكيل والموزون قبل القبض ١٤٠
تنبيهات: التنبيه الاول ١٤٤
التنبيه الثاني والثالث ١٤٥
لوكان له طعام على غيره فطالبه في غير مكان حدوثه في ذمته ١٤٨
المرجح في باب التعارض ١٥٢
العلم الاجمالي منجز في الجملة ١٦٧
دلالة صيغة الامر على الوجوب بالاطلاق المقامي ١٧٥
لا اعتبار بمضرات سماعة ١٧٧
وجوب الوفاء بالعقود دليل اللزوم ١٧٧
اذا كان الراوي مشتركاً بين الثقة والضعيف ١٧٨
فائدة رجالية ١٨٢
ما هو مفاد قاعدة لا تعاد ١٨٣
بيان مفاد قاعدة لا ضرر ١٨٣

التجارة عبارة عن البيع ١٠٩٣
تعارض الاصل الجاري في المجعول مع الاصل الجاري في الجعل ١٠٩٢
لا دليل على قاعدة التجاوز ١٠٩٣
لا اساس لقاعدة الاشتغال ١٠٩٩
لا اساس لانقلاب النسبة ٢٠٠
الشرط في ضمن العقد الفاسد ٢٠٣
فائدة رجالية ٢٠٣
هل يجوز الترقيع ٢٠٥
اصالة عدم الفسخ اصل عقلائي ٣٢١
تحقيق في مفاد من بلغ ٣٢١
مالكية الهيئة ٣١٣
هل يجب اطاعة الوالدين ٣١٦

ص	س	الخطأ	الصواب
٥٦	١٠	هو	هو
٧٦	١٨	على	عليه
٩٢	١٧	مغيبة	معنيين
١١٤	٢١	المفغروض	المفروض
١١٥	١١	سراء	اسراء
١٢٤	٧	لا يجوز	يجوز
١٦٧	٤	فيهم	يفهم
١٦٧	١١	وان	انه
١٧١	١٦	علم	لو اعلم
٢١٣	١٤	يرد	يردع
٢٢٣	١٤	مثلثى	ظلمتى