

عَمَدَةُ الْمُطَالِبِ

فِي التَّعْلِيقِ عَلَى الْمَكَايِسِ

لِلْحُجْوَةِ الْكَامِلَةِ

تَأْلِيفَ أَتَلِّ الْعَبَادِ

الْحَاجِ ابْنِ سِدْقِي الطَّبَّاطِبَانِي الْقُمِّي

مِنْ مَعْنَى

لَا تُسْقِطُ الرُّسُلَ مُحَمَّدًا

أَبِي جَهَادٍ مُرْدَانٍ بِإِسَازَةِ صَاحِبِ الزَّمَانِ

عَمَدَةُ الْمُطَالِبِ

فِي التَّعْلِيقِ عَلَى الْمَكَّاسِبِ

الْمَجْمَعُ الرَّابِعُ

تأليف آقاي العباد

الْحَاجِّ اسْتَدْقَى الطَّبَّاطُبَائِي الْقَهْمِي

عَفَى عَنْهُ

لِنَسَائِرِ لَيْسَ مُحَمَّدِي

٢٠ - چهارمردان - پاساژ صاحب الزمان ٢٠



- ☐ الكتاب: عمدة المطالب (ج ٤)
- ☐ المؤلف : الحاج السيد تقى الطباطبائي القمي
- ☐ الموضوع : الفقه
- ☐ الناشر: انتشارات محلاتي (مفيد)
- ☐ تاريخ الطبع: ١٤١٦ هـ . ق
- ☐ الطبعة: الاولى
- ☐ المطبوع: ١٠٠٠ نسخة
- ☐ المطبعة: سية الشهداء عليه السلام - قم

بسم الله الرحمن الرحيم

«قوله قدس سره: وفي القاموس انه الزام الشيء والتزامه في البيع وغيره وظاهره كون استعماله في الالتزام الابتدائي مجازاً».

لا يخفى ان مجرد الشك يكفي في عدم مجال للالتزام بكونه حقيقة في الاعم وبعبارة اخرى مع الشك لا يمكن الاخذ بدليل «المؤمنون عند شروطهم» اذ لا يجوز الاخذ بالدليل في الشبهة المصداقية واستعمال الشرط في هذه الموارد التي ذكرها الشيخ لا يدل على مدعاه فان الاستعمال أعم من الحقيقة.

مضافاً الى النقاش في اسناد هذه الروايات أو بعضها ويضاف الى ذلك انه لا يتصور معنى الشرط في قوله عليه السلام «الشرط في الحيوان» الخ، فان خيار الحيوان وخيار المجلس بحكم الشارع الاقدس لا بالالتزام 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 لو وعد زيد لصديقه أن يزوره بالليل هل يصدق على وعده عنوان الشرط.

ولكن اذا قال زيد لابنه ان صمت غداً اشترى لك سيارة يصح أن يقال ان زيدا 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: الثاني 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 حديثي ويشتق منه المشتقات كالشارط والمشروط.

والثاني منهما معنى جامد والمراد منه ما يلزم من عدمه العدم بلا تعرض لتحقق الوجود عند وجوده والاشتقاق منه ليس على الاصل والقاعدة ولذا لا يكون الشارط والمشروط متضائفين فان المراد من الشارط الجاعل ومن المشروط ما غلق 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 اصطلاحى بل في جميع الموارد عبارة عن الاناطة وهذه الاناطة قد تكون أمراً تكوينياً كالشروط التكوينية

كاناطة المعلول پعلته وقد تكون مجمولاً شرعياً كالشروط المجمولة فى العقود ومنها شروط الصلاة وبقية العبادات.

وهذا التوقف ايضاً عقلى غاية الامر المنشأ قد يكون عقلياً واخرى يكون شرعياً وجعلياً نعم فى المعاملات الشروط جعلية محضة وهى الربط وهذا الارتباط جعلى وبعبارة اخرى ان الشرط قد يكون أمراً تكوينياً وقد يكون أمراً شرعياً وقد يكون جعلياً محضاً هذا ملخص ما افيد فى المقام.

ويرد عليه اولاً ان ما أورده على الشيخ غير وارد عليه اذ لا اشكال فى أن لفظ الشرط ربما يراد به المصدر ويشق منه الشارط والمشروط والمشروط له والمشروط عليه الى بقية المشتقات منه. وبعبارة اخرى الشرط بالمعنى المصدرى كالضرب والنصر ويرادفها فى الفارسي «شرط نمودن» ولا يراد منه بهذا الاعتبار مفهوم الارتباط والاناطة وربما يراد من لفظ الشرط المعنى الجامد أى الشيء الذى يكون دخيلاً فى تحقق أمر نعم لا اشكال فى 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 فسانه يصرح كما ترى فى صدر العبارة كالشروط المجمولة فى العقود

وفي الذيل يقول وقد يكون جملياً محضاً والحال ان المعاملات عبارة عن العقود.

وثالثاً ان تقسيمه ليس على ما ينبغي فانه لافرق بين شروط العبادات والمعاملات وكلمها من واد واحد فان الشرطية كالجزية غير قابلة للجعل بل المجمعول 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 والتكوينية. أما في التكوينية فواضح وأما في الجعليات فلا أن مادام موضوع الحكم لا يتحقق في الخارج لا يترتب 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»

اي لا بد من التأويل واشراب المعنى الحدتي فيه اذ المفروض انه اسم جامد والجامد غير قابل للاشتقاق منه.

«قوله قدس سره: ولذا ليستا بمتضائفين في الفعل والانفعال»

مثل المضارب والمضروب اللذين يكونان متضائفين وأما الشارط والمشروط فليسوا 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 الحدتي

واخرى يراد منه المعنى الجامد.

«قوله قدس سره : ولا يلزم من وجوده الوجود»

وهذا المعنى الثانى الاصطلاحي اخص من المعنى الثانى 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 فى 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 جازى. ولا فرق فى جعله بين كونه ابتدائياً أى بلا قيد وبين أن يكون معلقاً على أمر اى شيء كان لكن الظاهر بل الواقع انه ليس المراد فى كلامهم اشتراط الخيار بل النظر الى نفس العقد.

وعليه تارة يكون الشرط غير فعل المشروط عليه أعم من أن يكون فعلاً لغيره أو صفة فى 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 اذا كان تلك الامر موجوداً بالفعل ومحرزاً عند المتعاقدين 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 فلا بد 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 لا يبد أن يتعلق بالامر المقدور ولا مجال للالتزام بالطيران الى السماء.

وبعبارة واضحة فساد الشرط المذكور من الواضحات ولا يحتاج الى اقامة الدليل ويمكن اثبات المدعى بتقريب آخر ايضاً وهو أن الشرط بنفسه لا يترتب عليه أثر وانما الاثر للالتزام المترتب عليه ومع عدم القدرة لا يمكن تعلق الالتزام اذ التكليف لا يتعلق بغير المقدور.

ان قلت: التعليق باطل والحال أنه يلزم من البيان المذكور أن العقد يكون معلقاً على الالتزام.

قلت: بطلان التعليق لا يكون 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 أمروا واضح ولا يحتاج الى اقامة دليل عليه ولكن مع ذلك قد استدل عليه بوجوه:

الوجه الاول: الاجماع وفيه ما فيه منقولاً ومحصولاً.

الوجه الثاني: ان مرجع الاشتراط الى تقييد المبيع ومع عدم القدرة على القيد لا يمكن تسليم المبيع.

وبعبارة اخرى مرجعه الى بيع أمر غير ممكن الحصول وفيه ان المبيع اذا كان شخصاً لا يكون قابلاً للتقييد اذ الجزئي لا يقيد فسان القيد لاصل العقد.

الوجه الثالث: انه سفسهي وفيه انه لادليل على بطلان العقد السفسهي انما الكلام في العقد الصادر عن السفسهي.

الوجه الرابع: انه يلزم الغرر وفيه انه يمكن أن يتصور على نحو لا يكون العقد غررياً مضافاً الى عدم دليل معتبر على بطلان الغرر.

«قوله قدس سره : فافهم»

لعل الوجه في أمره بالفهم انه على هذا الفرض لا يكون الشرط فاسداً إذ المفروض انه يقدر على المقدمات الموصلة.

«قوله قدس سره : فاشتراط كتابة العبد المعين الخارجى بمنزلة توصيفها بها»

ان كان المراد من الاشتراط تعليق العقد على الكتابة يكون العقد باطلاً لبطلان التعليق وان كان المراد تعليق الخيار عليهما يكون جازياً ويوجب رفع الغرر فان الخطر يرتفع بالخيار.

«قوله قدس سره: لا يدل على البناء على تحققه»

البناء وعدم البناء غير دخيلين في صحة العقد وعدمها بل الميزان تحقق الخيار فان الخيار يرفع الغرر وبما ذكرنا يظهر أن الحق مع الشيخ والقاضي حيث حكما بلزوم العقد وتحقق الخيار مع عدم الجهل.

«قوله قدس سره : فيتحقق الخلاف في مسألة اعتبار القدرة في صحة الشرط»

على ما ذكرنا لا ارتباط بين المقامين فان الشرط الذى لا بد أن يكون مقدوراً هو الفعل الذى يشترط من قبل احد المتعاقدين على

الآخر 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 : الثاني أن يكون الشرط سائغاً في 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 الاولى المقام الثاني في مقتضى الادلة الثانوية.

فنقول: أما المقام الاول فالحق انه لوجه للاشتراط المذكور فان دليل امضاء الشرط باطلاقه يقتضى العموم ودعوى انصرافه الى خصوص الشرط العقلاني 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 المنهبي عنه بقوله تعالى «لا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا أن تكون تجارة عن تراض» ويرد عليه ان الثمن في مقابل العين ولا يكون 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 عقلاًياً ويكون الشرط سفهائياً ولا يصير العقد العقلاًى بالشرط سفهائياً. سفهائياً.

وثانياً: انا نفرض كون العقد سفهائياً لكن أى دليل دل على فساد العقد السفهائى.

الوجه الثالث: انه لو لم يكن الشرط عقلاًياً لا يكون 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 فى الدروس باشتراط جهل العبد بالعبادات»

الظاهر فى عنوان المسئلة ان الكلام فى شروط الفعل الذى يشترط على الطرف المقابل فلا بد أن يكون محور البحث هو الفعل لكن نرى ان كلامهم يعم اشتراط الاوصاف وبعبارة اخرى الكلام فى اشتراط الافعال لافى اشتراط الاوصاف اللهم الا أن يقال انه لاوجه للتخصيص.

«قوله قدس سره: ولو شك فى 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 لا يكون مخالفاً للكتاب والسنة فلو اشترط رقية حراً وتوريث اجنبى كان فاسداً»

ينبنى أن يقع الكلام فى 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 الاولى عدم تأثير الشرط لعدم الدليل فرضاً.

وبعبارة اخرى: لا يتغير حكم من الاحكام وضعياً كان أو تكليفاً 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 ابتداءً وبلا ملاحظة ادلة نفوذ الشرط لا يقتضي 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 بشي علاحظ 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 فأعطاه ذلك ثم بدا له في التزويج بعد ذلك فكيف يصنع فقال ببس 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^١ فان المستفاد من هذه الرواية نفوذ الشرط على الاطلاق. ولاحظ ما رواه علي بن رثاب عن أبي الحسن موسى عليه السلام قال سئل وانا حاضر عن رجل تزوج امرأة على مائة دينار على أن

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
أيّاه وان أراد أن يخرج بها الى بلاد المسلمين ودار الاسلام 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^١.

ومقتضى القاعدة الاوليه تقديم دليل الشرط على جميع الادلة
من الكتاب والسنة والوجه فيه ان المشهور فيما بينهم انه لا تعارض
بين الادلة الواردة على العناوين الاوليه والادلة الواردة على العناوين
الثانوية ولذا لا نرى تعارضاً بين دليل حلية أكل الرمان وحرمة
الاضرار بالنفس فيما اذا كان أكل الرمان مضراً وقس عليه جميع
الموارد.

والحاصل: انه لو لم يكن مقيد كسان مقتضى القاعدة الالتزام
بنفوذ الشرط على الاطلاق.

ولكن في المقام نصوص تدل على التقييد والاشتراط فلا بد من
ملاحظتهما واستفادة ما يتحصل منها فنقول من تلك النصوص
ماروته حمادة بنت الحسن اخت أبي عبيدة الحذاء قالت سألت أبا عبد الله
عليه السلام عن رجل تزوج امرأة وشرط لها أن لا يتزوج عليها
ورضيت ان ذلك مهرها قالت: فقال أبو عبد الله عليه السلام: هذا
شرط فاسد لا يكون النكاح الا على درهم أو درهمين^٢ 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 فأنها طالق فقال شرط الله قبل شرطكم ان شاء وفي 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 وثلاث ورباع» وقال «احل لكم ما ملكت ايما نكم» وقال «واللاتي تخافون نشوزهن» الآية^١ 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 وفي لها بما اشترط وان شاء أمسكها واتخذ عليها ونكح عليها^٢ والحديث ضعيف بالازدي.

ومنها ما رواه ابن سنان عن أبي عبد الله 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^٣ 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 فليفلها
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 عبد الله عليه السلام انه سئل عن
رجل قال لامرأته ان تزوجت عليك أو بت 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 لا يفهم 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 وفي لها بالشرط وان
شاء امسكها واتخذ عليها ونكح عليها^٣.

والمستفاد من الحديث ان صحة الشرط منوطة بعدم كونه مخالفاً
مع المجمعول الشرعي.

ومنها ما رواه عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام قال:
سمعتة 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 عز وجل^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 عز وجل فلا يجوز^٢ والمستفاد من الحديث ما هو المستفاد من الحديث الاول. ومنها ما رواه ابن سنان ايضاً قال سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الشرط في الاماء لا تباع ولا توهب قال يجوز ذلك غير الميراث فانها تورث لان كل شرط خالف الكتاب باطل^٣ والمستفاد منه ما هو المستفاد من الحديثين.

ومنها ما رواه محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام انه قضى في رجل تزوج امرأة وأصدقته هي واشترطت عليه أن يبيدها 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 ١٠.

بطلان اشتراط غسل الجمعة في عقد وقس عليه باقي الشروط التي لا يكون اثر منها في الكتاب الا ان يراد من الكتاب كتاب التشريع مضافاً الى أنه يلزم ان يكون أخذ عنوان عدم المخالفة مع الكتاب والسنة لغواً فإنه كيف يمكن صدق الموافقة مع الكتاب والمخالفة معه أو مع السنة فالجامع بين جميع الافراد أن لا يكون 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: فخيطة 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 فالاختزام بسا لشرب 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 والا فمجرد

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 لا يتحقق مع عدم المعلق عليه فقول المقاتل بعثك داري بشرط أن يكون الخمر حلالاً مثل قوله بعثك داري بشرط أن يكون السماء تحتنا فان مرجع هذا الاشتراط الى قوله ان كان السماء تحتنا بعثك والا فلا.

وصفة القول: ان الاشتراط في العقد عبارة عن ارتباط العقد بالالتزام بفعل كخياطة ثوب مثلاً أو قراءة سورة أو الالتزام بحكم تكليفي أو وضعي فان كان ذلك الفعل الملتزم به حلالاً بالمعنى الاعم يصير بالشرط واجباً وان كان واجباً يصير وجوبه أكد وان كان حراماً يكون الشرط باطلاً وان كان الحكم التكليفي الذي تعلق الالتزام به أو الحكم الوضعي موافقاً مع الشرع لا يكون الشرط مؤثراً أثراً جديداً.

نعم اذا كان الالتزام متعلقاً بأمر 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 قراءة القرآن لا يكون مخالفاً مع القرآن واشتراط شرب الخمر يكون مخالفاً معه.

وبعبارة اخرى: الالتزام بما هو التزام يكون محللاً ومحرمًا وبعبارة واضحة: ان الشرط يقتضي الوصول الى ما تعلق به الغرض

كالخياطة أو شرب المايح 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 لا يكون 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^١ 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»

ما أفاده تام فان الشرط كما تقدم منا هو الذى يوجب تغير الحكم الشرعى فالموافق او المخالف هو الشرط وببيان ظاهر: ان الكتاب

حرم الميتة والشرط يحلها 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^١ فانه يستفاد من قوله عليه السلام خالفت السنة عدم نفوذ الشرط الذي يكون خلافاً لها فلاحظ وقد تقدم ايضاً.

«قوله قدس سره: ثم ان المراد بحكم الكتاب والسنة الذي يعتبر عدم مخالفة الشروط الخ»

قد تعرضنا لهذه الجهة في مقدمة البحث وذكرنا انه لا تنافي بين الادلة الدالة على الاحكام المترتبة على العناوين الاولى 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 وترتيبها 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 العياشي^٢ ولكن من

(١) قد تقدم في ص ١٦.

(٢) قد تقدم في ص ١٤.

الظاهر ان ترك التسري وايضاً ترك التزويج لا يكونان مخالفتين للشرع بل موافقان كما هو ظاهر اذ ترك التزويج والتسري أمر جازن في الشرع الاقدس.

«قوله: قدس سره: وإنما الحمل على أن هذه الأفعال مما لا يجوز وقوع الطلاق عليها الخ»

هذا هو المتعين فان الشرط عبارة عن الالتزام بتحقيق الطلاق بالتسري أو التزويج ومن الظاهر ان تحقق الطلاق بالامور المذكورة خلاف المقرر الشرعي.

«قوله: قدس سره: بعض الاخبار»

لاحظ ما رواه منصور^١.

«قوله: قدس سره: فيمكن حمل رواية محمد بن قيس^٢ على إرادته عدم سببية للطلاق»

لعله يشير بقوله فتأمل الى أن المستفاد من هذه الرواية توكيل المرأة 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 الآخر»

اي الاشكال في تميز الشرط الجائز النافذ عن الشرط الفاسد غير النافذ ولا يكاد ينقضني تعجبي مما أفاده في هذا المقام مع انه مرجع المجتهدين واستاد الفقهاء ولعله مشير الى دقيقة لا فهمها. فاقول وعلى الله التوكل: انه لا اشكال في التميز والامر ظاهر واضح فان المستفاد من النصوص كما تقدم انه يشترط في الشرط أن لا يكون مخالفاً مع الكتاب التشريعي والقانون الالهي فكل شرط اشترط في العقد فلاحظه قبل تعلق الشرط به فاما يكون جائزاً تكليفاً أو وضعاً بمقتضى الادلة الشرعية فيكون الشرط جائزاً ونافذاً بمقتضى قوله عليه السلام «المسلمون عند شروطهم» واما لا يكون جائزاً بحسب الادلة فلا يكون اشتراطه جائزاً ونافذاً ولو شك في مشروعيته وعدمها فان كان الشك في جوازه وحرمة يكون أصل البراءة مقتضياً لجوازه فيكون اشتراطه جائزاً وان كان أمراً وضعياً وشك في جعله شرعاً نستصحب عدم جعله فيكون اشتراطه خلاف الشرع فلا يكون نافذاً.

وبعبارة واضحة: لا بد من ملاحظة الشرط في حد نفسه مع قطع النظر عن دليل نفوذ الشرط ولحاظ الموضوع الذي اخذ في دليل الشرط ولعمري هذا ظاهر واضح لا يحتاج الى بحث وتطويل فلاحظ ما قلنا تصدق ما ذكرناه.

«قوله قدس سره: منها كون من احد ابويه حرقة»

تارة نبحت في هذا الفرع مع قطع النظر عن النصوص الخاصة واخرى نبحت في مقتضى تلك النصوص أما البحث فيما هو مقتضى

القاعدة فالامر ظاهر وان الشرط المذكور فاسد اذ الدليل قائم والضرورة شاهدة على أن الولد ملحق بأشرف الابوين ولا يكون 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 الاولى واخرى نتكلم في مفاد النص الخاص أما من حيث القاعدة الاولى فيكون الشرط المذكور بساطلاً فإن مقتضى ادلة الارث الدالة على موارد 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 فلا تغفل.

«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 الأمانة»

هذا يتوقف على كون الشرط مشرعاً ومغيراً للأحكام الأولية ولا دليل 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 لازمان 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. لو قام دليل على جواز التضمين بنحو خاص وسبب مخصوص نلتزم بجوازه بطلان ذلك السبب لكن الظاهر انه مجرد فرض وتصور فلاحظ.

«قوله قدس سره: ومنها اشتراط أن لا يخرج 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 لا يخرجها والميزان في نفوذ الشرط أن يصير الجايز واجباً أو حراماً.

وبعبارة اخرى الشرط مثل الاجارة فكما ان الاجارة توجب وجوب الفعل المفلائي 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 الى 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.

اقول: الحق ما نقل عن ذلك البعض والموجه فيه انه تارة تشترط على الزوج أن لا يكون له هذا الحق واخرى تشترط عليه أن لا يعمل على مقتضاه أما الصورة الاولى فلا يكون الشرط صحيحاً لكونه مخالفاً مع الشرع وأما الصورة الثانية فيصح الشرط لكن لا يصير الزوج بلا حق بل يتحقق حكم تكليفي وهو حرمة الاخراج.

وبعبارة واضحة: فرق بين الحكم الوضعي والتكليفي فان الشرط لا يزيل الحكم الوضعي بل يقتضي وجوب الوفاء بالشرط وبينان اوضح: ان الزوج ليس له سلب الحق المذكور عن نفسه بل له أن لا يخرجها.

ان قلت الاشتراط بمقتضى السيرة العقلانية يوجب حقاً للشرط له فيجوز له اجبار المشروط عليه على خروجه عن عهدة الشرط فلو شرط عليه خياطة الثوب يمكنه اجبار الاجير على الخياطة. قلت لهب ان الامر كذلك لكن لو لم يجبره أولم يمكن الاجبار وخالف المشروط عليه وأمر مثلاً بالخروج لم يكن وجنه لجواز المخالفة فلاحظ.

«قوله قل ليس سره: وفيه من الضعف ما لا يخفى»

يمكن أن يكون وجه الضعف انه لا وجه لاختصاص عدم المخالفة

بخصوص الكتاب بل المستفاد من الأدلة انه يشترط في صحة الشرط أن لا يكون مخالفاً مع الكتاب والسنة أما بالنسبة الى الاول فجملة من النصوص والامر ظاهر وأما بالنسبة الى الثاني فلاحظ مارواه محمد ابن قيس^١ فان المستفاد من الحديث الميزان الكلبي وهو لزوم أن لا يكون 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 الكلبي 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 لو كان الشرط متعلقاً بفعل حرام أو ترك واجب أو بأمر وضعي مخالف مع الجعل الشرعي لا يصح ولا ينفذ والا فيكون صحيحاً وناقذاً فعلى كل تقدير لامجال للتعارض.

«قوله قدس سره: ثم انه يشكل الامر في استثناء الشرط المحرم للحلال على ما ذكرنا في معنى الرواية بأن أدلة حلية أغلب المحلات بل كلها انما تدل على حليتها في نفسها الخ».

الظاهر انه قدس سره في مقام ان أدلة الامور المباحة انما تدل عليها مع قطع النظر عن عروض عنوان ثانوي واما مع عروض العنوان الثانوي فلا تدل تلك الأدلة على الاباحة فلا تنافي بين دليل

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 لدليل 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 غيرذلك من العناوين الثانوية غاية الامر لو قسام 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 الاولى والادلة الثانوية فالمراد بالمخالفة والله العالم انه يشترط ويلتزم بأمر مخالف للشرع وبعبارة اخرى يكون متعلق الشرط مخالفاً 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 وبيان واضح لافرق بين الجهة التكليفية والوضعية فلو شرط في ضمن عقد شرب الخمر يكون هذا الشرط باطلاً اذ شرب الخمر مخالف مع دليل حرمة 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 وهكذا واما لو اشترط شرب

الماء او عدم شربه يكون الشرط نافذاً اذ الدليل التشريعي لا يقتضي شرب الماء ولا عدم شربه بل الدليل يقتضي الترخيص والشرب وعدمه لا يخالفان الرخصة نعم لو اشترط وجوب شرب او حرمة لا يكون 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 حرم حلالاً او احل حراماً واشترط الشرب يوجب الوجوب كما ان اشترط الترك يوجب الحرمة فالشرط حرم حلالاً فان الشرب كان حلالاً فصار حراماً او واجباً قلت يرد عليه اولاً النقص بالنذر المتعلق بالخلال ومثله اليمين والعهد وامر الوالد الى غيرها من العناوين الملزمة فما يجاب به هناك نجيب به هنا وثانياً انّه ندفع الاشكال بالحل وهو ان الشارط لم يحرم الشرب ولم يوجبه وانما الشارط الزم المشروط عليه بالفعل او الترك ومن الظاهر ان الالتزام بفعل المباح او تركه لا يكون مخالفاً للشرع وبعبارة واضحة ان الشارع الاقدس اوجب الشرب او حرمه بواسطة الشرط او النذر او سبب آخر فلاحظ وتأمل كي لاتقع في الاشتباه.

«قوله قدس سره: على وجه لا يتغير بعنوان الشرط والنذر وشبههما الخ»

ليس الامر كذلك فان المستفاد من الدليل ان ما من شيء حرم الله الا وقد احله في مورد الضرورة والاستثناء يعم جميع المحرمات نعم لا يتغير الحرام بالنذر اذا اخذ في موضوعه الرجحان في حد

نفسه ولا يتغير بالشرط. لانه اشترط في الشرط ان لا يكون مخالفاً
للمشروع. ولكن اذا كان ارتكاب الحرام شفاءً لمرضه او اذا اقتضى
التقية ان يرتكب محرماً وهكذا من هذا القبيل فهل يمكن ان يقلل
بعدم ارتفاع الحرمة؟ كلا ثم كلا.

«قوله قدس سره: الشرط الخامس ان لا يكون منافياً لمقتضى
العقد الخ»

كما لو شرط البايع على المشتري في ضمن البيع ان لا يملك
المبيع ولا يصير مالاً له فان الاشتراط المذكور باطل بلا كلام ولا
اشكال. اما اولاً فلاق اوله الى التناقض. واما ثانياً فلانه خلاف
المجموع الشرائعي مضافاً الى دعوى الاجماع على بطلانه ان قلت اقتضاء
العقد في المثال لصيرورة المشتري مالاً 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 امرأ آخر اما على الاول فيرجع الى
التناقض واما على الثاني فيلزم الخلف فلاحظ.

«قوله قدس سره: كاشتراط عدم التصرف اصلاً الخ»

الظاهر انه لا مانع عن الاشتراط المذكور فان عقد البيع لا يقتضي
التصرف في المبيع فان التصرف فيه قد يتحقق وقد لا يتحقق 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 لا يتخلف عن موضوعه مثلاً الملكية في البيع اعم من أن تكون عقلائية او شرعية او شخصية مترتبة على عقد البيع اى هذا الاعتبار حكم مترتب على هذا الموضوع فانا ذكرنا سابقاً ان الاحكام الشرعية اعم من التكليفية والوضعية لا يكون وزانها وزان المعاليل الخارجية التكوينية المترتبة على علمها بل الاحكام باسرها اعتبارات مترتبة على الموضوعات التي لوحظت موضوعات لهذه الاحكام.

«قوله قدس سره: وعدم الاستمتاع اصلاً بالزوجة الخ»

الكلام فيه هو الكلام فان عقد النكاح يقتضي تحقق الزوجية ولا يقتضي الاستمتاع فلا مانع عن اشتراط عدمه اصلاً نعم ربما يشكل من جهة استلزامه خلاف حق الزوجية وهذا امر آخر.

«قوله قدس سره: الا ان الاشكال في كثير من المواضع الخ»

الظاهر انه لا وجه للاشكال فان تشخيص المقتضى بالفتح عن غيره لا يكون مشكلاً فان المراد بالمقتضى بالفتح ما يكون معلولاً للعقد اصطلاحاً وحكماً مترتباً عليه واقعاً وتشخيص هذه الجهة في كمال السهولة بعد تمييز العقد الكذائي فعليه لا وجه لما افاده.

«قوله قدس سره: وقد اعترف في التحرير بأن اشتراط العتق مما

ينافي مقتضى العقد الخ»

لا ينافي الشرط المذكور مقتضى العقد فان 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 أو 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 لا عتق 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 وجوده 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 تواردهما 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 ولا دليل على المنع.

«قوله قدس سره: ومنها ما ذكره في الدروس في بيع الحيوان من جواز الشركة فيه اذا قال الربح لنا ولا. خسران عليك الخ»

حكم الفرع المذكور ايضاً ظاهر اذ تارة نبحت 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 رفاعه قال:
سألت ابا الحسن 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^١ 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 وبيننا 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 تميز الموارد وتشخيص المخالف عن غيره
ليس امراً عزيزاً ومشكلاً بل في كمال السهولة فلا وجه 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.

«قوله قدس سره: الشرط السادس ان لا يكون 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 لا يتصور 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 لا يكون 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 لا يقصد البايع الاول

قصداً جدياً فلا يصح العقد ويرد عليه انه لا اشكال في تحقق القصد المجدي 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 لا يعقل ان يتعلق به الوجوب ولكن المثال الذي ذكر في كلامهم غير تام كما تقدم وظهر انه لا دور 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 يكفي في تحقق الشرط في ضمن العقد التواطي او اللازم التصريح به وذكره اما المقام الاول فنقول المشهور بين القوم عدم نفوذ الشرط الابتدائي ويرد على هذا الكلام اولاً ان الشرط الابتدائي لا معنى 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 لا يصدق 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 المقرئ عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله

عليه وآله من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليوف إذا وعد^١. ولا إشكال في استفادة الوجوب من الرواية ومنها ما رواه هشام ابن سالم قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: عدة المؤمن أخاه نذر لا كفارة له فمن أخلف فبخلف الله بدء ولمقتته تعرض وذلك قوله «يا أيها الذين آمنوا لم تقولون مالا تفعلون كبر مقتاً عند الله أن تقولوا ما لا تفعلون»^٢ ودلالة الحديث على المدعى أظهر ونقل عن كمال الدين الميثمي البحراني والسيد نعمته الله الجزائري الالتزام بالوجوب ولكن لا يعمل بالوعد حتى أن المتدينين إلا شاذ منهم لا يتقيدون أن يعملوا بوعودهم وهل يمكن رفع اليد عن النص الدال بوضوح على وجوب الوفاء وحرمة التخلف الانصاف أنه خلاف التورع اللهم إلا أن يقال لو كان العمل بالوعد واجباً في عداد الواجبات لذاع وشاع إذ هو أمر مورد ابتلاء العموم وكيف يمكن أن يبقى تحت الستار ولم يكشف عنه الغطاء ويؤكد المدعى أن المصنف قدس سره يقول لا تأمل في عدم وجوبه هذا تمام الكلام في المقام الأول.

واما المقام الثاني فما يمكن أن يذكر في تقريب الاشتراط المذكور وجوه. الوجه الأول الإجماع وفيه ما فيه. الوجه الثاني أن الشرط من أركان العقد فلا بد من ذكره فيه ويرد عليه أولاً أنه ليس ركناً فيه ولذا لو لم الشرط في العقد أصلاً لا يكون ناقصاً ثانياً أنا نفرض كونه ركناً لكن أي دليل دل على لزوم ذكر كل ركن ولا

(١) الوسائل الباب ١٠٩ من أبواب العشرة الحديث ٢.

(٢) نفس المصدر الحديث ٣.

يكتفى بكونه مقدراً ومدلولاً عليه بالقرينة ولذا نرى ان جملة 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 بالآخر فلا بد من انشائه باللفظ ولا يكفي في 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 ابو عبدالله عليه السلام: ما كان من شرط قبل النكاح هدمه النكاح وما كان بعد النكاح فهو جازياً بتقريب ان المراد بما بعد النكاح ما يكون في النكاح فما يذكر فيه تام وما لم يذكر فيه فاسد ويرد عليه اولاً انه حكم خاص في مورد مخصوص فلا وجه للتسرية والتعدي. وثانياً انه لو كان مع التواطى يكون الشرط في النكاح لاقبله وبعبارة واضحة النكاح عبارة عن اعتبار الزوجية فما كان مقروناً مع الشرط ومرتباً به يجوز والا فلا.

وان شئت قلت الحديث لا يرتبط بالذكر وعدمه فلاحظ فتحصل انه لا دليل على الاشتراط المذكور فالميزان والمدار الصدق العرفي 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

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 المتمع يتحقق على خلاف المقصود لكن هذا يحتاج الى الدليل.

«قوله قدس سره: وقد يتوهم هنا شرط تاسع وهو تنجيز الشرط بناءً على ان تعليقه يسرى الى العقد الخ»

وبعد السراية يصير العقد باطلاً لبطلان التعليق وفيه انه ليس الامر كذلك فانه لا يرتبط احد الامرين بالآخر وبعبارة واضحة لا يعقل ان يسري تعليق الشرط الى العقد اذ تحقق الشرط يتوقف على العقد فمادام ان العقد لم يتحقق لا يتحقق الشرط فرتبة العقد متقدمة على رتبة تعليق الشرط ولتوضيح المدعى نمثل مثلاً فنقول لو باع زيد داره من بكر بشرط ان يخيظ ثوباً له ان جاء عمرو يوم الجمعة من السفر معناه ان بكرأ التزم بالخياطة في الفرض الكدائي 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 جاز فأنقذ ان الاشتراط المذكور لا يرجع الى محصل صحيح.

«قوله قدس سره: مسألة في حكم الشرط الصحيح وتفصيله ان الشرط إما ان يتعلق بصفة من صفات المبيع الشخصي ككون العبد كاتباً والجارية حاملاً 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 لا يرتبط بما نحن بصدد.

«قوله قدس سره: وعموم المؤمنون عند شروطهم ونحوه لا يجزى»

هذا هو الحق فان دليل الشرط لا يكون مشرعاً فلا بد 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 كما هو ظاهر فالامر منحصر في الاول.

«قوله قدس سره: ومن أن الوفاء لا يختص بفعل»

نعم لا يختص بالفعل ولكن يختص بالمشروع ومع الشك في المشروعية لا يجوز الاخذ بالعموم لما حقق في محله من عدم جواز الاخذ بالعام في الشبهة المصدقية بل مقتضى الاصل عدم مشروعيته فببركة الاصل يحرز عدم كونه مشروعاً.

«قوله قدس سره: ويشهد له تمسك الامام عليه السلام»

لأشهادة 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 للزوم لا دليل للصحة.

«قوله قدس سره: فهي دعوى غير مسموعة»

بل دعوى مسموعة اذ مع الشك يكون مقتضى الاصل عدم الصحة

وصفوة القول انه مع الشك فى المشروعية لامجال للاخذ بدليل الشرط ففي كل مورد لابد من احراز المشروعية فلاحظ.

«قوله 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 مر من أنفاً فلاحظ.

«قوله قدس سره: لظاهر النبوى المؤمنون عند شروطهم»

الامر كما افاده فان المستفاد من قوله عليه السلام «المؤمنون عند شروطهم» ان الشارع الاقدس يرى الشارط لشيء مقروناً مع التزامه وغير منفك عنه ومن الظاهر انه لا يعقل ان الشخص يكون ملتزماً بأمر كشرب الماء مثلاً ومع ذلك لا يشرب فانه خلف.

وايضاً لا يمكن أن يكون الانسان ملتزماً بأمر كالزوجة الفلانية والملكية الكذائية ومع ذلك لا يكون ملتزماً به فاذا حكم الشارع بكون التزامه باقياً في وعاء الشرع أعم من أن يكون التزامه متعلقاً بفعل أو يكون متعلقاً بأمر وضعي فلا بد من ترتيب الاثار فاذا كان متعلق بالالتزام فعلاً كالصلاة مثلاً تجب وان كان متعلقه امرأ وضعياً يجب ترتيب آثاره فافهم واغتنم ولا تغفل.

«قوله قدس سره: الثانية: فى انه لو قلنا بوجوب الوفاء به من حيث التكليف الشرعى فهل يجبر عليه لو امتنع»

هذه مسألة مهمة اذ يترتب عليها اثر 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 ما 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 لا يملك فعله من الشارط وليس الشرط كالاجارة حيث ان الاجارة تملك من الموجد عمله من المستأجر وأما المشروط عليه فلا يملك.

الوجه الثالث: انه يتحقق بالاشتراط حق للشارط على المشروط عليه ولذا قابل للاسقاط وهذا امر عقلائي بحسب سيرتهم والشارع الاقدس امضى السيرة المذكورة.

وبعبارة واضحة ليس وجوباً تكليفاً محضاً بل وجوب تكليفي ومع ذلك يتضمن حقاً للشارط ولذا يسقط الوجوب التكليفي بالاسقاط فلو اشترط الخياطة في ضمن البيع يتحقق للشارط حق على المشروط عليه ويجوز للشارط اسقاط حقه ومع الاسقاط لا يجب على المشروط عليه الخياطة بخلاف الوجوب التكليفي المحض كما لو نذر قراءة سورة من القرآن فانه وجوب تكليفي وغير قابل للاسقاط لانه حق المهي ولا يرتبط 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 لا يكون اختيارياً. قلت: الاجبار لا يخرج الفعل عن الاختيارية ولذا يكون الافطار في شهر رمضان مفطراً للمصوم ولو كان الافطار بالاكراه نعم مع الاجبار لا يكون 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 اولاً انه يمكن تصوير الشرط مع عدم الخيار كما لو صرح بعدمه. وثانياً: انه لا يرتبط احد الامرين بالآخر فان المجموع امران احدهما الفعل الفلاني كالخياطة مثلاً. ثانيهما خيار الفسخ في فرض عدم الاتيان بالفعل وتخلفه فكلا الامرين مجعولان من قبل الشارط على المشروط عليه غاية الامر الثاني في طول الامر الاول فلاحظ.

«قوله قدس سره: الثالثة في انه 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 تعبيرياً شرعياً مترتباً على موضوع خاص كي يبحث عن موضوعه بل الخيار المبحوث عنه خيار جعلي فهو تابع للجعل فان رتب على عدم الاتيان وعدم امكان الاجبار لا يتحقق الا مع عدم امكانه وان رتب بحسب الجعل على مجرد عدم الاتيان به كما هو كذلك بحسب الارتكاز العقلاني يتحقق الحق بمجرد عدم الاتيان به بل يكفي لتحقيقه مجرد عدم الاتيان وان كان عن غفلة وذوول فلاحظ.

«قوله قدس سره: فهل يوقعه الحاكم عنه اذا فرض تعذر اجباره»

ما يمكن أن يذكر 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 لا اثر 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 الشؤون 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 لا يرضى بتركها بل اراد 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 الاولى 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 كالحياطة مثلاً ومع تعذر الشرط يلزم بطلان العقد بهذا المقدار.

ويرد عليه ان الجزئي الخارجي غير قابل للتقييد نعم قابل للتعليق والتعليق يوجب البطلان.

وثانياً ان الثمن لا يكون مقابلاً الا مع العين وليس مقداره في قبالة العين ومقدار منه في مقابل التقييد.

الوجه الثالث: السيرة العقلانية الممضاة عند الشارع ويرد عليه اولاً ان السيرة المدعاة اول الكلام والاشكال. وثانياً: انه على فرض تسلمها تكون مردوعة بقوله تعالى «لا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا أن تكون تجارة عن تراض».

فان الاستفادة من الاية ان التملك الجائز منحصر في التجارة عن تراض فلا حظ.

الوجه الرابع ان الشارط بشرطه يملك الفعل في ذمة الطرف المقابل ومع تعذره تصل النوبة الى البدل. ويرد عليه ان الشارط لا يملك شيئاً في ذمة الطرف كما تقدم منا فالنتيجة انه لا وجه للارش المدعى في المقام.

«قوله قدس سره: الغامسة لو تعذر الشرط وقد خرج العين عن سلطنة المشروط عليه»

الذي يختلج بالبال في هذه المجالة أن يقال التصرفات الواقعة على العين من قبل المشروط عليه كلها صحيحة نافذة اذ التصرفات صادرة من أهلها وواقعة في محلها فلا وجه لفسادها وضغاً وان كان التصرف حراماً تكليفاً في بعض الفروض.

فانه لا تنافي بين الحرمة التكليفية والصحة الوضعية وليس

للمشارط فسخ تلك التصرفات لعدم المقتضي لثبوت الحق المذكور فلا تصل النوبة الى البحث في أن الفسخ من الاصل أو من الحين نعم لو كان تصرفاً المشروط عليه منافياً لما شرط عليه ويمكنه الاتيان به ولو بفسخ عقد خيارى أو اشتراء العين ممن باعها منه يجب عليه ويجوز للمشارط اجباره والزامه به اذ قد مر انه يجوز للمشارط الزام المشروط عليه بالاتيان بمورد الشرط.

فلو باع بالبائع الخيارى الدار التي اشترط عليه وقفها للذرية يجب عليه أن يفسخ العقد ويوقف 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 إسقاط شرطه»

وقع الكلام بينهم في أنه هل يجوز للمشارط إسقاط حقه بالنسبة الى الشرط؟ مقتضى القاعدة الاولى عدم السقوط بالاسقاط فان مقتضى دليل وجوب الوفاء بالشرط وجوب الوفاء ولو مع إسقاط المشروط له ولكن الظاهر ان السيرة العقلائية وارتكازهم على سقوط الحق المذكور بالاسقاط.

وان شئت قلت: لا يفهم من دليل وجوب الوفاء وجوب تعبدى بحيث لا يؤثر فيه إسقاط من يكون له الشرط.

وبعبارة اخرى: لا يفهم من الدليل الوجوب التعبدى 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 بأن مقتضاه بقاءه بعد اسقاطه فلا بد من جريان الاستصحاب في بقاءه 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 لا يسقط الوجوب في الاول فيجب العتق حتى بعد الاسقاط.

ربما يقال بالوجوب وعدم السقوط بتقريب ان الحق في العتق لا ينحصر بالمشروط له بل الحق مشترك بينه وبين الله والعبد فلا وجه لسقوط الاخيرين بالاسقاط.

ويرد عليه انه لا يتصور حق لا له تعالى ولا للعبد ومجرد الوجوب الشرعي مشترك بين جميع الموارد وأما انتفاع العبد بالعتق فلا يقتضي ثبوت حق له والا يلزم القول بثبوت الحق للمندور 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 لا يوجب التقييد فلامجال للقول بأن التخلف يوجب تبعض الصفقة فانه لاموضوع للتبعض.

مضافاً الى أنه لامجال للالتزام به فقد ذكرنا سابقاً ان البيع الواحد

لا ينحل الى البيوع بانحلال الاجزاء نعم تخلف الوصف ربما يقتضي البطلان و ربما يقتضي الخيار المشروط بالشرط الارتكازي العقلاني فلو باع العين الخارجية بعنوان كونه مصرعي الباب فانكشف انه مصراع واحد يكون العقد باطلاً اذ ما قصد غير واقع وغير موجود والموجود غير ما بيع.

كما انه لو باع الجسم الخارجي بعنوان الغلام الحبشي فبان كونه حيواناً وحشياً يسكون العقد باطلاً نعم في تخلف الوصف يتحقق الخيار فلو باع ارضاً على أنها خمسة جريان 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 العقلاني وعلى جميع التقادير لا يقع 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 مائة 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 فى الوعيد»

قال الطريحي فى مجمع البحرين انهم خصوا الوعد بالخير والوعيد بالشر فالمراد بالوعيد الوعد والامر سهل.

«قوله قدس سره: استحباب الوفاء به»

ما افاده مبني على عدم وجوب الوفاء بالوعد والقاعدة الاولى تقتضي الوجوب وقد تعرضنا للاستدلال على وجوب العمل به فى ذيل الشرط الثانى من شروط نفوذ الشرط فلا وجه للاعادة.

وربما يقال: ان خلف الوعد يستلزم الكذب فيحرم الخلف. ويرد عليه ان الوعد قسم من الالتزام وداخل فى 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 فى المستقبل لا أثر له وببيان آخر: ان الشيء لا ينقلب عما هو عليه فالمخبر حين الاخبار اما مرتكب للحرام واما غير مرتكب له وعلى كل تقدير الخلف المتأخر لا يغير الصفة المتقدمة غاية ما فى الباب يكون المخلف نادماً ومن الظاهر ان الندم ليس حراماً فلاحظ.

«قوله قدس سره: الرجوع الجمالة فيه الى جمالة احد العوضين»

ويرد عليه اولاً ان جمالة الشرط لا توجب مجهولية العوض فان الشرط لا يكون جزءاً من العوض. وثانياً: انه لا دليل على كون الجمالة موجبة للفساد.

ان قلت: مع كون العوض مجهولاً يلزم الغرر الموجب لفساد العقد قلت: يرد عليه أولاً 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 لا بمعنى الخطر اصف الى جميع ذلك انه لو كان الشرط فاسداً كما هو المفروض في كلامه يكون وجوده كعدمه والمفروض انه لا موجب للبطلان الا من ناحية الشرط.

اللهم الا ان يقال انه خروج عن الفرض اذ قد سلم انه جزء من العوض ومع فرض كون العوض باطلاً لا مجال لصحة العقد.

«قوله قدس سره: للدور»

ما أفاده غريب اذ لا وجه لتقريب الدور فان البيع الاول يتوقف على التزام المشتري بالبيع والتزامه كذلك لا يتوقف 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: او للتعبد من أجل الاجماع أو النص»

اما الاجماع فلا يفيد فان الاشكال العام الجاري في الاجتماعات جارها ايضاً وأما النص فقد دل على بطلان العقد مع الشرط المذكور يعض الروايات.

لاحظ ما رواه حسين بن منذر قال: قلت لابي عبد الله عليه السلام يجيئني الرجل فيطلب العينة فأشترى له المتاع مرا بحة ثم يبيعه اياه ثم اشتريه منه مكاني قال: اذا كان بالخيار ان شاء باع وان شاء لم يبيع وكنت انت بالخيار ان شئت اشتريت وان شئت لم تشتري فلا بأس.

فقلت ان اهل المسجد يزعمون ان هذا فاسد ويقولون ان جاء به بعد أشهر صلح قال: انما هذا تقديم وتأخير فلا بأس^١.

فان المستفاد من الحديث التفصيل بين الاشتراط والعدم فعلى الاول لا يصح البيع وعلى الثاني يصح ولكن الحديث ضعيف سنداً فان حسين بن منذر الواقع في السند لم يوثق ظاهراً.

والاحظ 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^٢.

وهذه الرواية تامة سنداً ولكن لا يستفاد 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 لا يكون الشرط المذكور فاسداً كما هو واضح اذ لاوجه لفساده من اية ناحية.

«قوله قدس سره: لان المعاملة على هذا الوجه أكل للمال بالباطل»
قد تكرر منا ان الجار في الآية 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 لآمانع منه وانما الاشكال من ناحية النص الخاص لاحظ ما رواه عمرو بن حريث قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن التوت ابيعه يصنع للصليب والصنم قال: لا^١.
 فيكون المقام نظير المسئلة السابقة اي ان تم الدليل على الحرمة أو الفساد فنلتزم به من باب قيام الدليل الخاص على البطلان لآمن باب كون الشرط الفاسد مفسداً فلاحظ.

«قوله قدس سره: ان الوجه في ذلك صيرورة المبيع غير مقدور على تسليمه»

لا وجه للدعوى المذكورة فان عدم القدرة على الشرط لا يستلزم عدمها على تسليم المبيع فان الشرط ليس جزءاً من المبيع ولا قيداً له مضافاً الى عدم تمامية الدعوى في أصل الكبرى فانه لا دليل على اشتراط القدرة على التسليم في صحة البيع.

«قوله قدس سره: التفصيل بين الفاسد لآجل عدم تعلق غرض مقصود للعقلاء به»

يرد عليه اولاً: انه لا وجه للحكم بالفساد اذا لم يكن في الشرط غرض عقلائي فان كل شرط نافذ الا ما يكون مخالفاً للشرع ولا دليل على لزوم كونه عقلائياً وثانياً: انه لو قلنا بكون الشرط الفاسد مفسداً للعقد لا وجه للتفصيل بين أقسامه بل يلزم كونه مفسداً على الإطلاق.

(١) الوسائل الباب ٤١ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٢.

«قوله قدس سره: وكيف كان فالقول بالصحة في أصل المسئلة لا يخلو عن قوة»

يقع الكلام من هذه الجهة في مقامين احدهما فيما تقتضيه القاعدة الاولى ثانياً 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 لتامة 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 بتحقيقه 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 قسماً من الثمن فيكون الثمن المقابل للمبيع مجهولاً فيكون غريباً فيكون فاسداً.

ويرد عليه اولاً انه لا يقع شيء من الثمن في مقابل العين. وثانياً ان مجرد الجهل لا يوجب الغرر والخطر بل أعم منه. وثالثاً: انه لا دليل معتبر على كون الغرر مفسداً للعقد. ورابعاً انه يمكن أن يقال انه لا يتحقق الجهل ولو مع الالتزام بالتقسيط لان ما يقابل للشرط معلوم كما يعلم ما يقابل بالوصف.

وأفاد الشيخ قدس سره ايضاً آخر وهو ان الجهل الطاري غير

مضر بالعقد وانما المضر الجهل عند العقد ومقارناً له .

ويرد عليه ان الجهل المذكور مقارن مع العقد أي البائع لا يعلم بما يكون مقابلاً مع العين وأما علمه بالمجموع فلا اثر له لان المفروض ان الشرط باطل وما 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 ينتفى بانتهاء 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: لا تخلف في محل الكلام فلا تصل النوبة الى النقض والحل والاستشهاد ببعض النصوص الوارد في باب النكاح منها ما رواه محمد بن قيس^١ .

فان العقد كما ذكرنا معلق على الالتزام والمفروض ان المشتري يلتزم بالشرط حين العقد فلا مانع عن صحة العقد ولا يقاس المقام بباب تخلف الوصف النوعي أي تخلف الصورة النوعية كما لو ساع الحمار الوحشي فيظهر ان المبيع غلام حبشي فانه لا اشكال في فساد البيع اذ لم يتعلق العقد بالجامع بين الامرين بل تعلق بالصورة

الخاصة والمفروض انتفائها وفي المقام لا يتصور الانتفاء اذ المفروض ان المشتري يلتزم فالمعلق عليه تحقق والمعلق مثله فلا وجه للاشكال اصلاً.

ولا يخفى 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 البائع 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 ابتداءً فاذا فرض جواز جعله فلا فرق بين أقسامه وانواعه.

الوجه الثالث: بعض النصوص لاحظ ما رواه عبد الملك بن عتبة قال: سألت أبا الحسن موسى عليه السلام عن الرجل ابتاع منه طعاماً أو ابتاع منه متاعاً على أن ليس عليّ منه وضیعة هل يستقيم هذا وكيف يستقيم وجه ذلك قال لا ينبغي^١.

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 عبد الملك الواقع في السند مشترك بين الصيرفي والمهاشمي. وثانياً: ان لفظ لا ينبغي لا يدل على الفساد بل يمكن أن يكون المراد منه كراهة مثل هذه المعاملة.

وثالثاً انه يمكن أن يكون المراد فساد الشرط لا العقد فلا يتم

الاستدلال ولا حظ 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 النصوص ما رواه الحلبي قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن أمة كانت تحت عبد فاعتقت الأمة قال أمرها بيدها ان شاءت تركت نفسها مع زوجها وان شاءت نزع نفسها منه. وقال وذكر ان بريرة كانت عند زوج لها وهي مملوكة فاشتريتها عائشة واعتقتها فخيرها رسول الله صلى الله عليه وآله وقال: ان شاءت ان تقرر^٣ عند زوجها وان شاءت فارقتة وكان مواليتها الذين باعوها اشتروا على عائشة ان لهم ولأهلها فقال رسول الله صلى الله عليه وآله عليه وآله الولاء لمن اعتق^٢ الحديث.

فان هذه الرواية تدل بوضوح على ان الشرط الفاسد لا يفسد العقد ومنها ما رواه الحلبي ايضاً عن أبي عبد الله عليه السلام قال سألته عن الشرط في الاماء لاتباع ولا تورث ولا توهب 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 ص ٤٩ - 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 فلو كانت 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 اذ 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 الاولى ولا من حيث القاعدة الثانية 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 منسأ عبارة عن الشرط الارتكازي أو الاشتراط الصريح ولا فرق بين الجاهل والعالم اذ جعل الخيار جازين شرعاً ولا فرق في جواز جملة بلا تعليق وتعليقه على فعل واجب أو

ترك محرم أو فعله وهكذا.

فلو قال البايع للمشتري لي الخيار ان لم تشرب الخمر يصح الاشتراط ولا مانع منه وبعبارة واضحة: المقتضي له موجود والمانع عنه مفقود فلتتزم به ولا نفرق بين الجاهل والعالم.

«قوله قدس سره: الثاني لو اسقط المشروط له الشرط الفاسد

النج»

الحق ما أفاده من عدم تأثير اسقاط الشرط اذ المفروض ان العقد تحقق مقروناً بالمانع والشيء لا ينقلب عما هو عليه وعلى هذا الاساس يشكل اتمام العقد الفضولي بالاجازة اللاحقة وتصحيح العقد الاكراهي بالرضا المتأخر.

والوجه في الاشكال ان المفروض ان العقد تحقق 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 عقد فضولي ملحق بالاجازة الصادرة عن بيده الامر.

«قوله قدس سره: الثالث لو ذكر الشرط الفاسد قبل العقد لفظاً

ولم يذكر في العقد النج»

تارة نقول: الشرط الفاسد يفسد العقد بمقتضى القاعدة الاولى 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 غير قابل للامضاء وما يكون قابلاً له لم يقع العقد عليه نعم اذا غفلا عما ذكرنا قبلاً 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 لبّي ولا يشمل 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 إذ قد تقدم ان الشرط الفاسد لا يفسد العقد فلا مجال لا مثال هذه الفروع.

«قوله قدس سره: الرابع لو كان فساد الشرط لاجل عدم تعلق غرض معتد به عند العقلاء الخ»

يمكن أن يفصل في المقام بعين ذلك التفصيل الذي ذكر في الفرع المتقدم بأن نقول تارة يكون البطلان على طبق القاعدة الاولى واخرى يكون الافساد من باب الاجماع أو من باب النصوص الخاصة فان قلنا يكون الافساد على مقتضى القاعدة الاولى فلا بد من القول بالافساد لعدم ما يقتضي التفصيل.

وان كان المدرك الاجماع فلا بد من الاقتصار على المقدار المعلوم منه وان كان المدرك النص الخاص فلا بد من التفصيل بأن نقول ان قلنا ان اطلاقه منصرف عن هذه الصورة لا يكون الشرط مفسداً وان قلنا اطلاق النص يشمل الصورة المفروضة ولا يكون

منصرفاً عنها فلا بد 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 فلا بد من اثبات كونه حقاً في قبال الحكم .

والظاهر انه لا اشكال فيه وكونه فيما هو محل الكلام من الحقوق وقابلاً للأسقاط مما لا ريب فيه والحال ان الحكم غير قابل للأسقاط فالمقدمة الاولى واضحة .

المقدمة الثانية: انه قابل للانتقال . وهذا اول الكلام والاشكال ولذا لا يمكن 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 ولا تشمل الخيار نعم ربما يقال ان قوله صلى الله عليه وآله «ما ترك ميت من حق فلوارثه»^١، يشمل الخيار .

لكن هذه الرواية مرسلة ولا اعتبار بها وعمل المشهور بهامحل الاشكال وعلى فرض تمامية الصغرى لا يتم الامر اذ اصل الاشكال في الكبرى فانا انكرنا انجبار الخبر الضعيف بعمل المشهور كما انه انكرنا سقوط الخبر المعتبر باعراضهم اصف الى ذلك ان الخيار امر بسيط لا جزء له .

وبعبارة واضحة: ان الخيار حق متعلق بالمعقد والمعقد أمر واحد لأجزاء له فلا يكون الخيار قابلاً للتقسيم كي يقال «للمعقد مثل حظ الانثيين» فلا بد من الالتزام بأحد الأمرين.

أحدهما: ثبوت خيار مستقل لكل واحد من الوراثين: كونه للمجموع من حيث المجموع كما عليه القوم أما الأول فلا دليل عليه. وأما الثاني فإن تم المدعى بتحقيق إجماع تعبدى كاشف عن رأى المعصوم عليه السلام فهو وإلا يشكل الأمر ومقتضى الأصل الأولى عدمه.

وفي المقام حديث رواه حمزة بن حمران بن أعين قال قلت لأبي عبد الله عليه السلام من ورث رسول الله صلى الله عليه وآله فقال فاطمة ورثته متاع البيت والفرش وكل ما كان له^١.

ويستفاد من الحديث المذكور ان فاطمة عليها السلام ورثت من رسول الله صلى الله عليه وآله كل ما كان له.

ويرد عليه أولاً 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 بآثر الخيار مشكل الا أن يتم الأمر بالاجماع أو التسالم وان ظهور الحكم بعد غير قابل للنقاش فلاحظ.

«قوله قدس سره: لم يمنع انتقال الخيار الى الوارث»

بتقريب ان المقتضى موجود والمانع مفقود لكن على مسلك المشهور في مفاد قاعدة لا ضرر لوترتب ضرر على الديان بأعمال

الخيار أمكن منعه بالقاعدة فانه على المسلك المشهور يرفع الحكم
الضرري بالقاعدة بلا فرق بين التكليفي والوضعي فلاحظ.

«قوله قدس سره: فلا اشكال في 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 الاولى ان ترث الزوجة منه بناءً على كونه موروثاً
كما هو المفروض ولا مانع في مقابل الادلة المقتضية فلا بد 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 لا يرتبط بارث المال
فالحق انها ترث من الخيار نعم لو كان ارث الخيار تابعا 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 وال الحال 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 وبقيّة ادلة الارث ثبوته لكل واحد من الورثة ويتصور تعدد الوارث المنتقل اليه بالنسبة الى الحق بخلاف المال فان المال الواحد لا يتصور 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 للمواحد 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 ولا تصل النوبة الى الآخرين ولو تقارن فسخ احدهما مع امضاء الاخر لا يؤثر شيء منهما لعدم المرجح. واما ما ورد بصيغة الجمع فلا يخفى انه إما اريد به جنس الجمع أو جنس الفرد أو الاستغراق القابل للحمل على الاستغراقي والمجموعي.

والظاهر هو الثاني مضافاً الى القرينة العقلية والمفوضية على خلاف ما رآه أما الاولى فلا أن الخيار أمر واحد شخصي فكيف يمكن قيامه بأشخاص 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 المميزان كان متأخراً.

ويرد على الشيخ قدس سره فيما أفاده نقضاً وحلاً أما الاول فيما لو كان لشخص واحد خيارات متعددة فهل يكون الاجازة بالنسبة الى بعضها مانعاً عن الفسخ بالآخر؟ 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 للمقسمة.

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 لا دليل على تجزئة الخيار بحسب اجزاء العين المتروكة.

وبعبارة واضحة: الخيار بنفسه غير قابل للمقسمة 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 المترائي في المقام؟

وأما مع قطع النظر عن الاجماع فنقول: الالتزام بآرث 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 بيسان السهام ومن الظاهر ان الخيار أمر بسيط غير قابل للانقسام.

وكونه في كل وارث عارضاً على حصة فمضافاً الى عدم دليل عليه لا يمكن الالتزام به اذ الخيار حق متعلق بالعقد والمفروض ان العقد واحد فكيف يمكن فسخه من ناحية وارث وعدمه من ناحية آخر وبعبارة اخرى: الخيار لا يكون متعلقاً بالعين بل متعلق بالعقد والمفروض ان العقد واحد.

«قوله قدس سره: فافهم»

يمكن أن يكون إشارة 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 الضروري 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 فالمعبرة بمختلفة النظم.

«قوله قدس سره: اذا اجتمع الورثة كلهم على الفسخ فيما باعه

مورثهم»

في هذا الفرع مسائل: المسئلة الاولى: ان الميت اذا كان له الخيار وكان له دين مستغرق فان قلنا ان الخيار يختص بمورد يكون المنتقل اليه مملوكاً لذي الخيار لا يكون خيار للورثة.

ولكن هذا القول باطل فان موضوع الخيار العقد فلا فرق بين كون العين مملوكة لذي الخيار وأن لا تكون كذلك، وعلى هذا الخيار لا يختص بتلك الصورة وعليه تارة يكون اعمال الخيار نافعاً للديان او لا يكون مضرراً بهم واخرى يكون مضرراً بهم.

أما في الصورة الاولى فلا إشكال 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 لا ضرر واخرى لانقول بها.

أما على الاول فلا خيار لان اعماله ضرري والضرر مرتفع في الشريعة وأما على الثاني فيكون الخيار ثابتاً.

المسئلة الثانية: ان الوارث اذا فسخ العقد فان كان الدين مستغرقاً للتركة فتارة يكون ما يقابل ما انتقل عنه موجوداً واخرى لا يكون أما على الاول فيرجع الى الطرف وأما على الثاني فيكون التالف من ديون الميت.

المسئلة الثالثة: انه لو فرض ان الميت لا يكون 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 بالارث عن ملكه بالفسخ بل يحكم عليه بالتلف الحكمي فعلى ذلك لا بد من القول بأنه بالفسخ ينتقل ما انتقل عنه بالعقد الى ملكه اي ملك الميت ويصير الميت مديوناً بالنسبة الى ما قابل العين المفروض تلفه بالتلف الحكمي.

المسئلة الرابعة: انه لو لم 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 قائمون مقام الميت وكانهم هو ولازمه اشتغال ذمتهم بمقدار حصصهم.

ويرد عليه انه لا دليل على هذه الدعوى ولا مقتضي لها وما ذكر في المقام من أن الوارث لخيار الفسخ برد الثمن يردون مثل الثمن من مالهم ويستردون المبيع مردود بأنه ايضاً لا وجه 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 فما أفاده تام وان كان مراده رجوعها الى ملكهم ابتداءً فيرد عليه انه لا وجه له فان قانون الفسخ رجوع العين بعد الفسخ الى ملك ما انتقلت عنه فلاحظ.

«قوله قدس سره: مسألة لو كان الخيار لاجنبي ومات ففي 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 لا دليل 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 لا وجه له فانه لا مقتضي له وليس الاجنبي كالوكيل وعلى فرض كونه وكيلًا لاموضوع للانتقال كما هو ظاهر فان الحق ثابت للموكل بلا فرق بين موت الوكيل وعدمه.

وربما يقال بسقوطه بموته لان الظاهر أوالمحتمل 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 لا يرث وارثه منه اياه وهل يمكن الالتزام به؟ وبعبارة واضحة: جعل الاحكام بيد الشارع لا بيد العباد فلا حظ .

«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 مرّ 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 .

وان 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 وابرار 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 .

لانتلزم به بالنسبة الى الفسخ فان الامر التبعدي 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 البائع الفضولي اذا لم يكن غاصباً لا يكون مرتكباً للحرام فلا موضوع 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 لا يجب الجواب مع وجوب جواب السلام.

وبعبارة اخرى: اصالة الصحة لاتثبت اللوازم بلا فرق بين القول بأن اصالة الصحة أصل وبين القول بكونها اماره اذ لم يرد دليل ذال 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 المطابق والالتزامي.

اضف الى ذلك ان التصرف الخارجي فيما انتقل عنه حرام حدوثاً بلا اشكال اذ المفروض ان الفسخ بالفعل الخارجي ومادام لا يتحقق التصرف الخارجي لا يتحقق 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 لا يترتب 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 ان لو رأينا انه يشرب الخمر نحمل فعله على الصحة ونقول يمكن أن يكون غافلاً او اذا رأينا فلاناً مرتكباً للزنا لا نتعرض له اذ لعله مكره وهكذا وهكذا فانه لا دليل على هذه الدعوى والسيرة على خلافه اذ يتعرضون للفساق والفجار والوجه فيه ان الغفلة أو النسيان والاكره ونظائرها خلاف الاصل الاول.

نعم في الموارد التي لا يكون الحمل على الصحة خلاف الموازين الاولى لو احتمل كون الفعل ناشئاً عن منشأ صحيح شرعي يحمل على الصحة ولا يؤخذ المرتكب مثلاً لو رأينا شخصاً مفطراً في شهر رمضان واحتملنا انه مريض أو مسافر لانحكم بفسقه اذ يمكن أن

لا يكون افطاره فسقاً كما انه لو تكلم بكلام مردد بين التحية والسب لانحمل كلامه على السب او اذا رأينا انه يفتاب احد او أمكن أن يكون عنده احد مجوزات الغيبة لانحكم بفسقه وهكذا.

وببالي ان هذا التفصيل كان مورد تصديق سيدنا الاستاذ قدس سره والميزان الكلبي انه لو كان ارتكاب فعل جازماً 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 لو لم يكن كذلك بأن يتوقف الجواز على عروض عنوان ثانوي كالغفلة والنسيان والجهل العذري والاكرام والاضطرار والخطاء الى غيرها من الاعذار.

وبعبارة اخرى في مورد احتمال عروض العنوان الذي يكون على خلاف الاصل الاول لمجال للحمل على الصحة ولا بد للمدعى للعروض من اثباته فانه لو شرب احد الخمر وعند الاعتراض عليه اعتذر بكونه مكرهاً لابد من اثباته وهكذا وهكذا الى بقية الاعذار.

ولكن الجزم بما ذكر والبناء عليه مشكل والذي يختلج بالبال في هذه العجالة أن يقال: تارة نقطع أو نطمئن بصدور الفعل عن الفاعل معصية فالامر ظاهر ومثله ما لو قامت اماره 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 اماره 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 لأمريين مترتبين من حيث الرتبة والزمان فتحصل مما تقدم ان التصرف فيما انتقل عنه اذا دل ولو بمعونة قرينة على الفسخ فهو والا فمجرد التصرف لا يكشف عن الفسخ ولا يدل عليه فلاحظ.

«قوله قدس سره: وهذا كلام مذكور في الاصول»

يمكن أن يكون ما افاده قدس سره ناظر إلى البحث المتداول بين القوم في أن اصالة الصحة هل يترتب عليها اثر أم اجراً أها 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 أم 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 بالانشاء مافي 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 هملئ تكليفاً

ووضعا اما تكليفاً فيظهر فيما قبل ذو الخيار الامة المبيعة فان قلنا بأن التصرف كاشف يكون لمسه للامة جازياً تكليفاً وان لم نقل به يكون حراماً.

ان قلت ما المانع عن الالتزام بتحقيق الفسخ وانتقال الملك في آن واحد وبعبارة اخرى: تأخر الملكية عن الفسخ رتبي لا زماني فيحصل كلا الامرين في زمان واحد.

قلت لا يمكن القول به فانه مادام لا يتحقق الفسخ لا يترتب 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 لا يعقل تحقق الحكم.

وببيان آخر قبل تحقق الموضوع بتمامه لا يمكن ترتيب الحكم عليه فانقدح مما ذكرنا انه تظهر الثمرة بين القولين من حيث الحكم التكليفي وأما الثمرة وضعا فتظهر فيسما 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 للبائع وكونها مملوكة له يتوقف على الفسخ فيكون البيع الثاني متأخراً عن الفسخ بمرتبتين 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 رثاب 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 أو نظر منها الى ما كان يحرم عليه قبل الشراء الحديث^١.

ولكن هذه الدعوى لا تستفاد من الحديث ولا ترتبط الرواية بالدعوى المذكورة فان المستفاد من الحديث ان الشارع الاقدس حكم على نحو التعبد الشرعي والحكومة على أن التصرف الفلاني والاحداث الكذائي مصداق للمفسخ 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 لا يكون الفعل مصداقاً للانشاء

والحال انه لا فرق بين القول والفعل من هذه الجهة كيف وهو قدس سره قائل بالمعقد المعاطاتي والحال ان المعاطاة عبارة عن الانشاء والمعقد الفعلي في قبال العقد القولي فلاحظ.

«قوله قدس سره: وان الدور معي»

لا يتصور الدور المعني في المقام اذ قد تقدم منا ان احدا الامرين 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 لا يكون بيعه صحيحاً.

نعم اذا أجاز بيعه السابق بعد صيرورته مالاً 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 الذي لا يتجزى غير موجود»

لا فرق فيما نحن بصده بين القول باسكان الجزء الذي لا يتجزى وعدمه فانا نفرض امكانه لكن يلزم تأخر المسبب عن السبب وتأخر الحكم عن موضوعه.

«قوله قدس سره: غير قابل للفضولي»

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 إذن سيده فقال ذاك الى 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 ابو جعفر عليه السلام انه لم يعص الله وانما عصى سيده فاذا اجازه فهو له جائزاً بمقتضى عموم التعليل عدم التفريق بين الامرين فلاحظ.

«قوله قدس سره: فلا يعم المستثنى منه البيع الواقع بعضه في ملك الغير وتماحه في ملك البايع»

لا اشكال في أن المستفاد من تلك الادلة اشتراط وقوع البيع بتمامه في ملك البايع وبعبارة اخرى لا بد 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 التملك وابرازه بمبرز فاذا تحقق هذا المعنى يترتب على النقل العرفي والعقلائي والشرعي فلاحظ.

«قوله قدس سره: وبالجمله فما اختاره المحقق والشهيد الثانيان في المسئلة لا يخلو 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

كالوطيء والتقبيل يكون حدوثة حراماً لوقوعه في ملك الغير مضافاً الى أنه نقل قبل اسطر عن الشهيد والمحقق الثنائيين ان التصرف كاشف عن الفسخ السابق.

«قوله قدس سره: فرع لو اشترى عبداً بجارية مع الخيار له فقال اعتقهما»

إذا 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 لو كان الخيار للمتعدد فأجاز واحد وفسخ الاخر، يقدم الفسخ اذ المفروض ان الفاسخ له الخيار فيكون اعماله للفسخ مؤثراً.

ولا تنافي بينه وبين تحقق الاجازة فان الاجازة إسقاط الخيار والمفروض تعدد الخيار كما ان الشخص الواحد لو كان له الخيار بنحو التعدد كما لو كان له خيار الحيوان والمجلس فاسقط احد خياريه وأعمل الاخر يؤثر اعماله وينفسخ العقد.

وأما لو كان الصادر كلا الامرين من شخص واحد بالنسبة الى خيار واحد يقع التنافي بين الامرين ولا يؤثر شيء منهما.

الوجه الثاني بقاء العقد بحاله وعدم سقوط الخيار وعدم انعقاد 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 بقاءه 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 ولا يكون عتقه مسقطاً لخياره اذ الخيار لا يسقط 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 مررنا وتقدم ان الانتقال لا يحصل 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 وقدم الكلام حول هذه الجهة قريباً.

«قوله قدم سره: صحة عتق الجارية»

الالتزام بصحة عتق الجارية يتوقف على الالتزام بدخولها في ملك المشتري العبد اذ لا عتق الا في ملك ومن الظاهر ان انتقالها الى ملكه متأخر عن الفسخ رتبة وزماناً فالنتيجة عدم امكان صحة العتق فان الفسخ لا بد 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 جازياً ولا يستلزم 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 لا يمكنه ارجاع العبد تصل النوبة الى دفع القيمة واذا امكنه الارجاع بالخيار أو بالعقد الجديد أو سبب آخر وجب.

«قوله قدس سره: مسألة 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 الاولى هو الجواز فان الحق ان العين تملك وتنتقل الى ملك المشتري ولا يتوقف حصول الملكية على انتهاء زمان الخيار. وبعبارة اخرى: كل شخص مسلط على تصرفه في ماله فالقاعدة الاولى تقتضي الجواز وأما المنع فيتوقف على قيام دليل.

وأما الاستدلال على المنع بأن العين لا تدخل في ملك الطرف الا بعد انقضاء الخيار ومن الظاهر انه لا يجوز التصرف في ملك الغير. فيرد عليه انه لا دليل على هذه الدعوى فان مقتضى القاعدة الاولى انتقال كل من العوضين الى ملك الاخر بمجرد العقد ولا دليل على التوقف المذكور.

ان قلت يستفاد المدعى المذكور من حديث ابن سنان - يعنى عبدالله - قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل يشتري 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^١.

فان قوله عليه السلام في ذيل الحديث «حتى ينقضى الشرط ويصير المبيع للمشتري» يدل على توقف الانتقال على انقضاء زمان الخيار فان هذه الرواية تدل على عدم الانتقال الا بعد مضي زمان الخيار وحيث انه لا يمكن 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 لخصوص 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 تعبدى 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 البديل مع انعدامها وعلى كلا التقديرين لا يجوز اعدام العين اذ اعدامها ينافي مع حق ذي الخيار كما انه لا يجوز للراهن التصرف في العين المرهونة مع كونها مملوكة له فكسوف شيء مملوكاً لاحد لا يستلزم 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 والجملي نعم اذا اشترط في ضمن العقد عدم تصرفه

في العين يجب عليه العمل بالشرط وهذا مطلب آخر ولا يرتبط بما نحن بصددده.

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 اذا المفروض انه تصرفاً 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 البائع للعين تارة يمكنه استرجاعها باعمال الخيار ان كان النقل خيارياً أو بالاشتراء أو نحوه أو لا يمكنه الاسترجاع.

اما مع عدم امكان الاسترجاع فالامر ظاهر وتصل النوبة الى البديل 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 البديل 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 البائع بالاسترجاع واخرى لا يتضرر أما على الاول فعلى مسلك المشهور فلا يجب عليه وأما على المسلك المنصور فيجب.

واما على الثاني فاما لا يكون في الاسترجاع مانع عن التكليف كالعرج مثلاً واما يكون أما على الاول فيجب لتامة المقتضي وعدم المانع واما على الثاني فلا يجب.

«قوله قدس سره: مسألة 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 الاولى. 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 مهملًا اما الاهمال فلا يعقل بالنسبة الى الواقع وأما النقل من حين انقضاء الخيار فلا وجه له فيكون المتعين التملك من زمان العقد والامضاء الشرعي مطابق مع الانشاء المعاملي.

وبعبارة اخرى العقود تابعة للقصد وبيان واضح الامضاء الشرعي على طبق الاعتبار العرفي العقلاني ومن الظاهر ان في اعتبار العقلاء يكون العين مملوكة للمشتري من حين العقد كما ان الثمن يكون مملوكًا للبائع كذلك.

الوجه الثاني: انه لو فرض ان البايع مات قبل انقضاء زمان الخيار فهل ينتقل المبيع الى وارثه أو ينتقل الى المشتري 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 كـ "الى ما فتر منه وأما بقائه في

ملكه فهو غير معهود وأما بقاءه بلا مالك فلا وجه له .

الوجه الثالث ما دل من النص على جواز النظر الى الامة المشترية في زمان الخيار الى ما يحرم النظر اليه قبل الاشتراء لاحظ حديث علي بن رثاب^١.

فانه لو لم تكن العين مملوكة للمشتري قبل انقضاء زمان الخيار لم يكن النظر الى بعض اعضائها جائزاً 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 عبد الله عليه السلام وسأله رجل وانا عنده فقال رجل مسلم احتاج الى بيع داره فجاء الى اخيه فقال ابيعك داري هذه وتكون لك احب الي من أن تكون لغيرك على أن تشتري لي ان أنا جئتكم بثمرنها الى سنة ان ترد علي فقال لا بأس بهذا ان جاء بثمرنها الى سنة ردها عليه قلت فانها كانت فيها غلة كثيرة فأخذ الغلة لمن تكون الغلة فقال الغلة للمشتري الا ترى انه لو احترقت لكنت من ماله^٢ فان النماء تابع للاصل فيعلم ان الاصل له والنماء يصير له ايضاً .

الوجه الخامس: الاخبار الواردة في العينة لاحظ ما رواه بشار بن يسار قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يبيع المتاع بنساء فيشتريه من صاحبه الذي يبيعه منه قال نعم لا بأس به فقلت له

(١) قد تقدم في ص ٧٤ .

(٢) الوسائل الباب ٨ من ابواب الخيار الحديث ١ .

اشترى 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 بالضمنان بتقريب
ان ضمان المبيع في زمان الخيار المشترك أو المختص بالبايع على
المشتري فخارجها 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 بالعين 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 عبد الله عليه السلام الرجل يشتري
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 ٣٠.

(٢) الوسائل الباب ٧ من ابواب بيع الحيوان الحديث ٢٠.

ومثله غيره بتقريب ان المستفاد من ظاهر تلك النصوص ان مال العبد يصير مالا للمشتري بنفس الاشتراء ومن الظاهر انه لا يمكن أن يصير مال العبد الذي هو تابع للعين مملوكاً للمشتري بمجرد العقد واما نفس العين فلا تملك 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 للبائع هذا تمام الكلام في المقام الاول.

واما المقام الثاني فما يمكن أن يستدل به على القول المقابل لمقالة المشهور ما دل من النص على كون ضمان المبيع في زمان خيار المشتري على البائع لاحظ حديث ابن سنان^١.

وايضاً ما رواه عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث قال وان كان بينهما شرط اياماً معدودة فهلك في يد المشتري قبل أن يمضي الشرط فهو من مال البائع^٢.

فان مقتضى الحديثين الشريفين ان ضمان المبيع في زمان الخيار على البائع ومن ناحية اخرى قد دل النص على أن الخراج بالضمن فيتوقف حصول الملكية على انقضاء زمان الخيار.

ويرد عليه ان حديث الخراج بالضمن لا اعتبار به مضافاً الى ان التزام الشيخ الطوسي قدس سره بالتوقف في مورد الخيار المختص بالمشتري اول الكلام فتحصل ان القاعدة الاولى تقتضي ان الانتقال يحصل بالعقد وليس في قبالتها ما يكون قابلاً لمعارضتها.

(١) قد تقدم في ص ٧٩.

(٢) الوسائل الباب ٨ من أبواب الخيار الحديث ٢.

«قوله قاس سره: مسألة 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 لا يشمل 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 ولا مقتضى لكون تلفه على البايع والالتزام بضمان البايع يحتاج الى الدليل وبعبارة اخرى لا مقتضى 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 ولا بد 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 يضاف غيره ويشترط في الاستصحاب وحدة الموضوع.

ورابعاً ان الضمان بالمثل أو القيمة لا تكون له حالة سابقة وبمعنى انفساخ العقد يرجع الى الاستصحاب التعليقي الذي لانقول به.

وخامساً ان الاستصحاب الجاري في الحكم الكلي معارض باستصحاب عدم جعل الزائد.

وسادساً ان حديث عقبة بن خالد عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل اشترى متاعاً من رجل وأوجبه غير انه ترك المتاع عنده ولم يقبضه قال آتيك غداً ان شاء الله فسرقت 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 البائع.

وتدل على المدعى جملة من النصوص منها ما رواه ابن سنان يعني عبد الله عن ابي عبد الله عليه السلام^٢.

ومنها ما رواه بشار بن يسار^٣، ومنها ما رواه حسن بن علي بن رباط عن روه عن أبي عبد الله عليه السلام قال ان حدث بالحيوان قبل ثلاثة ايام فهو من مال البائع^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 في ص ٧٩.

(٣) قد تقدم في ص ٨٣.

(٤) الوسائل الباب ٥ من ابواب الخيار الحديث ٥.

(٥) قد تقدم في ص ٨٥.

ومنها ما رواه عبدالرحمن بن أبي عبدالله قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل اشترى أمة 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 ما رواه عبدالله بن الحسن بن 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 أيام فمات العبد في الشرط قال يستحلف بالله ما رضى به 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 قلته 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 أبي عبدالله^٤ فانه يستفاد من هذه الرواية ان الميزان مضي زمان الشرط فيستفاد من مجموع الحديثين 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 ان خيار الحديث ١.

٢- 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
المجموع 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^١ .

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 المجموع بين المتعاقدين
ثانيهما صيرورة العقد لازماً فلا مجال للتعدي عن المورد .

وربما يقال بأن قوله عليه السلام في حديث ابن سنان^٢ فهلك
في يد المشتري قبل أن يمضي الشرط فهو من مال البائع يشمل
مطلق الخيار .

ويرد عليه انه لا دليل عليه والتعدي قول بغير علم وبيان واضح
ان الظاهر من قوله روحى فداءه وان كان فيها شرط اياماً معدودة
خيار الشرط فلا وجه للتعدي الى مطلق الخيار .

ومما ذكرنا يعلم ان الاستدلال على المدعى بحديث ابن زييد^٣

(١) قد تقدم فى ص ٧٩ .

(٢) قد تقدم فى ص ٨٥ .

(٣) قد تقدم فى ص ٨٨ .

بالتقريب المذكور غير تام 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 هو الاختصاص وما يمكن أن يذكر سنه للمعوم وجهان:
 الوجه الاول ان المستفاد من النص ان الميزان انقضاء الخيار
 ولزوم العقد بالنسبة الى من له الخيار.

وفيه انه لا دليل على المدعى المذكور وظاهر نصوص المقام
 اختصاص الحكم بالمشتري واقل ما يمكن أن يقال عدم دليل على
 العموم .

الوجه الثاني استصحاب الضمان الثابت قبل القبض ويؤيد 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 ما لو كان الخيار لا يختص به الذي يختلج
 بالبال ان يقال لابد من التفصيل بين خيار الحيوان وخيار الشرط
 بأن يقال يشترط في الاول الاختصاص ولا يشترط في الثاني والوجه
 فيه انه يستفاد من حديث ابن سنان^١ ان الحكم المذكور صيرورة
 العين لازمة للمشتري ولا يكون العقد متزلزلاً حيث قال
 عليه السلام في تلك الرواية «ويصير المبيع للمشتري» اى لا يكون
 متزلزلاً والحال انه لو كان البايع ذا خيار لا يكون العقد لازماً بالنسبة
 الى المشتري.

ويستفاد من ذيل الحديث ان الميزان في خيار الشرط انقضاء الزمان المجعول بينهما.

الفرع الثامن انه هل يختص الحكم المذكور بالمبيع الشخصي أم يعم الكلّي الظاهر من نصوص المقام المبيع الشخصي فان الظاهر عروض التلف والهلاك لنفس المبيع والمبيع الكلّي لا معنى لهلاكه وتلفه وإنما يقع التلف والهلاك على مصداقه. وإن ابيت فلا اقل من عدم امكان الجزم بالعموم وإن 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 لآخر.

ويدل على المدعى بالصراحة بالنسبة الى التلف في زمان خيار الشرط حديث ابن سنان^١ فانه عليه السلام قد صرح بقوله فهو من مال البايع ويدل عليه بالظهور بالنسبة الى خيار الحيوان صدر الحديث^٢. ويدل عليه بالصراحة بالنسبة الى خيار الحيوان ما رواه زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام قال ان حدث بالحيوان قبل ثلاثة ايام فهو من مال البائع^٣.

فان الرواية وان كانت مرسلة برواية الشيخ لكنها مسندة برواية الصدوق.

(١) قد تقدم في ص ٨٥.

(٢) قد تقدم في ص ٧٩.

(٣) الوسائل الباب ٥ من ابواب الخيار ذيل حديث ٥.

الفرع العاشر: ان تلف الجزء كتلف الكل لاحظ حديثي ابن سنان و زرارة^١ 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 النخ.

الفرع الحادى عشر: أنه لو تلف وصنف الصحة فهل يتحقق الضمان على البايع.

لاشكال في عدم الانفساخ لاكلاً ولا بعضاً اذ لا يقع 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 فانظر ولو لا التسالم والاجماع الكاشف يشكل الالتزام بالضمان بالنسبة الى تلف الوصف فان عنوان حدوث الحدث في العين وان كان صادقاً على التعيب لكن ارادة الضمان بالانفساخ تارة وبالتخيير بين الرد والارش اخرى استعمال للمفرد واحد في مغيّتين 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

لاوجه له بل الخيار باق بحاله فان سقوط الخيار باتلاف ذيه أو من عليه أو الاجنبى لامقتضى له ومقتضى القاعدة بقائه وعلى هذا الاساس نقول ان كان الاتلاف بسبب ذى الخيار وبعده فسخ العقد يكون ضامناً للبائع بالمثل أو القيمة.

واما اذا كان باتلاف من عليه الخيار فان فسخ ذو الخيار يرجع بالثمن والا يرجع الى البائع بالمثل أو القيمة.

واما اذا كان باتلاف الاجنبى 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 تقتضى الرجوع الى المتلف اذا المفروض ان بدل العين التالفة في ذمة المتلف والعين التالفة بعد الفسخ ملك للمالك السابق فيكون للبائع المفسوخ عليه الرجوع على المتلف. ويرد عليه ان ضمان المتلف بالنسبة الى المشتري اذ المفروض ان المتلف ألتف ماله فيكون ضامناً له ولذا يجوز للمشتري ابراء ذمة المتلف وبالفسخ يصير المشتري الفاسخ للعقد ضامناً للمفسوخ عليه اي البائع.

ومما ذكرنا علم ان التخيير لوجه له اذ ربما يقال به بتقريب ان المقام من صفريات تعاقب الايدي ويرد عليه ان الامر ليس كذلك فان المفروض ان المتلف ضامن للمشتري والمشتري ضامن للبائع فالحق هو القول الاول وهو رجوع البائع الى الفاسخ اي المشتري فلاحظ.

«قوله قدس سره: مسألة ومن أحكام الخيار ما ذكره في التذكرة فقال لا يجب على البائع تسليم المبيع»

الظاهر انه لا دليل على الحكم المذكور وعليه يجب الاقباض على كل واحد من الطرفين عند اقباض الآخر وحيث ان أصل الحكم بلا اساس لاتصل النوبة الى البحث عن الخصوصيات.

«قوله قدس سره: مسألة قال في القواعد لا يبطل الخيار بتلف العين»

تارة يتعلق الخيار بعلم العقد وامضائه كما في خيار المجلس حيث يستفاد من الدليل ان المعاقدين بالخيار مادام المجلس باقيةً وأما اذا افرقا فيجب البيع.

واخرى يكون المستفاد من الدليل جواز رد العين وثالثة يكون الدليل مجملًا أما على الاول فلا اشكال في بقاء الخيار بعد تلف العين ولا وجه لسقوطه بتلفها وبعبارة اخرى: حل العقد وامضائه لا يرتبط ببقاء العين وعدمه.

وأما على الثاني فلا اشكال في سقوط الخيار فان رد العين وإن كان معناه الرد في وعاء الاعتبار وفي ظرف الملكية لكن الميزان صدق العنوان المذكور وهو رد العين فلا بد من بقائها كي يصدق ردها في عالم الاعتبار ولا مجال لاستصحاب بقاء الخيار فسانه 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 مجملًا فايضاً المحكم اطلاق وجوب الوفاء بلا اشكال ولا كلام.

«قوله قدس سره: نعم هنا موارد تأملوا 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 فيسترتب عليه اللزوم فلا حظ.

«قوله قدس سره: مسألة 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 ولا بد من اقامة دليل على

الضمان اذ مجرد عدم الخلاف بما هو لا يكون من الادلة.

فربما يقال بأن المدرك استصحاب الضمان الثابت قبل الفسخ اذ من الظاهر ان العين كانت مضمونة بالعوض وبعد الفسخ ببركة الاستصحاب نحكم بالضمان.

ويرد عليه اولاً ان الاستصحاب المذكور من اقسام الاستصحاب الكلّي من القسم الثالث اذ ذلك الضمان الثابت قبل الفسخ قد ارتفع وحدث ضمان جديد مشكوك فيه ومحكوم بالعدم.

وثانياً ان الاستصحاب الجاري في الحكم الكلّي معارض باستصحاب عدم الجعل الزائد.

وربما يقال ان الدليل على الضمان حديث اليد ويرد عليه ان الحديث ضعيف لا يعتد 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 العقلية ضمان العين بعد الفسخ بالمثل أو القيمة فان العقلاء يرون الفاسخ ضامناً للعين ويرون انه ملزم بأن يوصل العين الى مالكمها 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 فى التذكرة ينقسم البيع باعتبار التقديم والتأخير فى احد العوضين الى اربعة اقسام»

بالنسبة الى تأخير الثمن او تأخير المبيع بحيث يكون التأخير حقاً للطرف شبهة وهي ان اشتراط حق التأخير خلاف المقرر الشرعي حيث انه ليس لاحد حبس مال الغير وامساك مملوكه الا باذنه فاشتراط حق التأخير شرط مخالف للمشرع ومن ناحية اخرى الشرط لا يكون مشرعاً فما الحيلة وما الوسيلة.

ويمكن اثبات الجواز بوجوه الوجه الاول السيرة العقلائية الجارية على المنوال المذكور فى النسبة والسلم وهذه السيرة ممضاة من قبل الشارع الاقدس.

الوجه الثانى النصوص الدالة على الجواز منها ما رواه عبدالله ابن سنان قال سألت ابا عبدالله عليه السلام عن الرجل يسلم فى غير زرع ولا نخل قال يسمى كيلاً معلوماً الى اجل معلوم الحديث^١.

ومنها ما رواه ابو مريم الانصارى عن أبى عبدالله عليه السلام ان اياه لم يكن يرى بأساً بالسلم فى الحيوان بشيء معلوم الى اجل معلوم^٢.

ومنها ما رواه قتيبة الاعشى عن أبى عبدالله عليه السلام فى

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 لا بأس^١.

ومنها ما رواه سماعة قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن السلم وهو السلف في التحرير والمتاع الذي يصنع في البلد الذي انت به قال نعم اذا كان الى اجل معلوم^٢.

ومنها ما رواه غياث بن ابراهيم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال امير المؤمنين عليه السلام لا بأس بالسلم كيلاً معلوماً الى اجل معلوم ولا تسلمه الى دياس ولا الى حصاد^٣.

ومنها ما رواه سليمان بن خالد في حديث انه سأل أبا عبد الله عليه السلام عن رجل يسلم في غير زرع ولا نخل قال يسمي شيئاً الى اجل مسمى^٤.

ومنها ما رواه حديد بن حكيم قال: قلت لابي عبد الله عليه السلام رجل اشترى الجلود من القصاب فيعطيه كل يوم شيئاً معلوماً فقال لا بأس به^٥.

ومنها ما رواه سماعة قال سألته عن السلم وهو السلف في التحرير والمتاع الذي يصنع في البلد الذي 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 لا بأس^٦.

ومنها ما رواه احمد بن محمد قال: قلت لابي الحسن عليه السلام

(١ و ٢ و ٣) الوسائل الباب ٣ من ابواب السلف الحديث ٣ و ٤ و ٥.

(٤ و ٥ و ٦) نفس المصدر الحديث ٦ و ٧ و ٨.

انني اريد الخروج الى بعض الجبال فقال ما للناس بدّ من ان يضطربوا سنتهم هذه فقلت له جعلت فداك انّا اذا بعناهم بنسبة كان اكثر للربح قال فبعمهم بتأخير سنة قلت بتأخير سنتين قال نعم قلت بتأخير ثلاث قال لا^١.

ومنها ما رواه عمار بن موسى عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل اشترى من رجل جارية بثمان مسمّى ثم افترقا فقال وجب البيع والثمان اذا لم يكونا اشترطا فهو نقد^٢.

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 بدّ من معاشهم فلا تدع الطلب فقلت انهم قوم ملاء ونحن نحتمل التأخير فنبايعهم بتأخير سنة قال بعمهم قلت سنتين قال بعمهم قلت ثلاث سنين قال لا يكون لك شيء اكثر من ثلاث سنين^٣.

الوجه الثالث: نفوذ الشرط فان المشتري أو البائع اذا اذن في الامساك بالشرط المقارن مع العقد لا يمكنه الرجوع عن اذنه لان المؤمن عند شرطه ولذا يمكن أن يقال اذا اذن في ضمن الشرط احد لغيره التصرف في ماله لا يمكنه 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 الحديث ١.

(٢) نفس المصدر الحديث ٢.

(٣) نفس المصدر الحديث ٣.

«قوله قدس سره: مسألة 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.

ولا يخفى انه ليس المراد من الاطلاق مقام الاثبات والدلالة بل المراد من الاطلاق عدم التقييد بالسلم أو بالنسيئة ويدل على الحكم المذكور النص لاحظ ما رواه عماراً 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.

الامر الثالث انه لو اشترط تعجيل الثمن كان تأكيداً لمقتضى الاطلاق على المشهور فيكون تأكيداً لا تاسياً ويمكن أن يقال ان الشرط المذكور تأسيس لا تأكيد 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 يكون اما مع فرض رضاه بالتأخير لايجب الدفع اذ المفروض ان وجوب الدفع بلحاظ الشارط فيكون من قبيل حق الناس وان لم يكن راضياً يجب الدفع ولو مع عدم الاشتراط فيكون الاشتراط مؤكداً لا مؤسساً.

الامر الرابع: ان الشهيد الاول قدس سره ذكر في الدروس انه اذا اشترط زمان النقد واخل المشتري به يثبت للبائع 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 معين وكون زمان الدفع ممتداً لاوجه لتحقيق الخيار اذ لا يصدق التخلف الا مع التخلف المطلق وأما التعجيل المطلق فلا يتصور فيه اول وآخر وبعبارة أخرى: التعجيل المطلق ينافي التوقيت.

الامر الخامس: ان الخيار لا يكون مقيداً بعدم امكان اجبار المشتري فانه لاوجه للتقييد المذكور.

الامر السادس: انه «مجال لطرح مسألة ثبوت الخيار بعدم امكان الاجبار بتقريب انه مادام الوقت باقياً لايجوز الاجبار فانه 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: مسألة يجوز اشتراط تأجيل الثمن مدة معينة غير محتملة مفهوماً ولا مصداقاً»

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 الاولى فان مقتضى اطلاق قوله تعالى «احل الله البيع» و «تجارة عن تراض» جوازه وايضاً تدل 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 لا يكون حجة فكيف بعدم الخلاف.

الوجه الثاني: لزوم الغرر وهو يفسد البيع ويرد عليه اولاً ان الرواية الدالة على كون الغرر مبطلاً لا تكون تامة سنداً ولا جابراً لها. وثانياً ان الغرر عبارة عن الخديعة والمقام اجنبي عن الخديعة فان المانع المتصور هو الجهل.

وثالثاً انه ربما لا يكون خطر في المعاملة فيكون الدليل اخص من المدعى.

الوجه الثالث النصوص الدالة على اشتراط كون الاجل معلوماً في السلف^١ ويرد عليه انه قياس والقياس باطل.

الوجه الرابع: ان التأجيل كما تقدم وسبق خلاف المقرر الشرعي

(١) قد تقدم ذكر روايات الباب في ص ٩٧ و ٩٨.

وبعبارة اخرى: شرط التأجيل خلاف الشرع فلا يمكن اشتراطه في العقد فلو خلي وطبعه لا يكون جازياً وعليه فلا بد 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 نبحت على طبق القاعدة الاولى واخرى نبحت 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^١ فان المستفاد من هذه الرواية المنع عن التأخير ثلاث سنين ولاحظ ما رواه البزنطي^٢ 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 الاول 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 فى ص ٩٨.

(٢) قد تقدم فى ص ٩٩.

ينسخ كما ينسخ القرآن فلا بد أن لا يكون 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 لا يعد العقد سفهياً واكلاً للمال بالباطل.
ويرد عليه انه لا دليل على بطلان المعاملة السفهائية كما انه قد
ذكرنا مراراً بأن الجار للسببية للمقابلة فلا مجال للتقريب
المذكور..

مضافاً الى أنه ربما لا يكون العقد سفهياً ولو مع الافراط ولا يعد
من الاكل في مقابل الباطل.

ثم انه لو كان الاجل ازيد من عمرهما كآلف سنة فربما يقال بعدم
الجواز لوجهين الوجه الاول انه لامالية له اذ لا يمكن أن يستفاد منه.
ويرد عليه اولاً ان المالية غير معتبرة في الثمن كما انها لا
تعتبر في المثلث وثانياً انه لا نسلم 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 النقص بما لوجعلا مدة قصيرة وتصادف موت
المديون فان الكلام فيه هو الكلام. وثانياً ان التأجيل جازي شرعاً
غاية الامر يترتب عليه الحكم المذكور.

ثم انه هل يكفي التعمين الواقعي أو يلزم كونه معلوماً عند

المتعاقدين الظاهر هو الثانى فان التعيين الواقعي محفوظ في كل مورد انما اللازم كونه معلوماً عندهما كي يرتفع الفرع على مسلكهم.

«قوله قدس سره: مسألة لوباع بضمن حالاً وبأزيد منه مؤجلاً»

تارة يقع الكلام في هذه المسئلة من حيث القاعدة الاولى 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 للجبهالة بل لان المردد لا واقع له وبعبارة اخرى: بعد القبول بالنحو المذكور نسئل انسه هل وقع عقد ام لا ومن الواضح انه لم يتحقق عقد ولم يقع شيء في الخارج فلا موضوع هذا هو المقام الاول.

واما المقام الثانى 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^١ 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

كذا وبالنسيئة كذا فأخذ المتاع على ذلك الشرط فقال هو باقل^١ الثمنين وأبعد الاجلين يقول ليس له الا اقل النقيدين الى الاجل الذي اجله بنسيئة^٢ وهذه الرواية ضعيفة بالنوفلي.

ومنها ما رواه محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال: قال امير المؤمنين عليه السلام من باع سلعة فقال ان ثمنها كذا وكذا يدا بيد وثمرتها كذا وكذا نظرة فخذها باي ثمن شئت وجعل صفقتها واحدة فليس له الا اقلهما وان كانت نظرة قال: وقال عليه السلام من ساوم بثمانين احدهما عاجلاً والاخر نظرة فليسسم احدهما قبل الصفقة^٣.

والظاهر تمامية السند ويستفاد من الحديث ان المشتري مختار في اختيار احدهما ويكون النتيجة اقل ثمنين وهذا حكم صادر عن مخزن الوحي ولا بد من الاخذ به ولو مع كونه على خلاف القواعد الاولى.

وبهذه الرواية يقيّد الحديثان الاخران احدهما ما رواه عمار عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث ان رسول الله صلى الله عليه وآله بعث رجلاً الى اهل مكة وأمره ان ينهاهم عن شرطين في بيع^٤.
وثانيهما ما رواه سليمان بن صالح عن أبي عبد الله 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^٥.

(١) الوسائل الباب ٢ من ابواب احكام العقود الحديث ٢.

(٢) نفس المصدر الحديث ١ و٣.

(٣) الوسائل الباب ٢ من ابواب العقود الحديث ٤.

«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 فى المختلف ذكر فى تقريب

صحة المسئلة انه مثل ما اذا قال المستاجر لخياطة الثوب ان خطته

فارسيا» الخ

ما أفساده قدس سره من رجوعها الى الجمالة تام وطبع القضية كذلك والمفروض فى هذه المسئلة اى مسئلة خياطة الثوب ان المستاجر يردد والترديد الصادر منه ينطبق على الجمالة ولكن لو فرضنا ان الاجير قال للمستاجر أجرتك نفسي لخياطة كذا بهنذا المقدار ولخياطة كذا بالمقدار الاخر تكون المسئلة نظير مقامنا فلاحظ.

بقي فى المقام شيء وهو ان المقام لا يرتبط بمسئلة الربا اصلاً فان الربا القرصي عبارة عن جعل شيء فى مقابل القرض وفى المقام بيع العين بمقدار من الثمن المؤجل نعم قد تستفاد فى عقد تلك الفائدة المترتبة على القرض الربوي لكن هذا لا يوجب حرمة ذلك العقد لا تكليفاً ولا وضماً فلاحظ.

«قوله قدس سره: مسالة لا يجب على المشتري دفع الثمن المؤجل»

فى هذه المسئلة فروع الفرع الاول ان الثمن اذا كان مؤجلاً لا يجب على المشتري دفعه ولو مع المطالبة وادعى 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 ادعى عليه الاجماع وعن العلامة في التذكرة تعليل عدم الوجوب بأن البايع لا يكلف بتحمل المنة كما انه لا يكلف بقبول الزيادة وقال الماتن فيه تأمل. ويمكن أن يكون وجه التأمل انه لاجماع بين المقام ودفع الزيادة اذا انتقل الزيادة الى البايع يحتاج الى قبوله ولا دليل على وجوب قبوله وأما في المقام فان المفروض ان الثمن مملوك له وأما تحمل المنة فربما لا تكون 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 واخرى يكون 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 منهما على الاخر فلا وجه لالزام البايع على رفع اليد عن حقه فالنتيجة عدم وجوب القبول.

وبعبارة اخرى: المشتري التزم في ضمن العقد واشترط على نفسه أن يحفظ مال البايع فيجب عليه الحفاظ ولا يجب على البايع القبول.

الفرع الثالث انه لو اسقط المشتري حق التأجيل فهل يسقط ام لا ربما 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 لا يوجب عدم امكان سقوطه بالاسقاط فان الخيار الثابت بالشرط في ضمن العقد قابل للاسقاط.

وعلى الجملة ثبوته بالاشتراط في ضمن العقد لا يكون موجباً لعدم قابليته لسقوطه نعم اذا كان حكماً لم يكن قابلاً للسقوط بالاسقاط اذ ذلك انه كيف يسقط بالتقاييل والحال ان الملاك واحد.

الوجه الثاني ما عن العلامة من ان التأجيل صفة تابعة كالجودة فكما ان الوصف المأخوذ في العين غير قابل للاسقاط كذلك حق التأجيل.

ويرد عليه انه قياس مع الفارق فان الوصف عنوان للمعين وللمبيع ولا مجال لاسقاطه وبعبارة اخرى يمتلك المشتري الموصوف الكذائي وهذا لا يتغير واما الشرط وجعل الحق فهو قابل للاسقاط ورفع اليد عنه.

الوجه الثالث: انه افاد الماتن ان مرجع التأجيل الى اسقاط حق المطالبة والساقط لا يعود ويرد عليه اولاً ان حق المطالبة حكم غير قابل للاسقاط. وثانياً ان حق المطالبة للبائع 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 بالتقاييل.

ويرد عليه اولاً ان الدليل اخص من المدعى اذ ربما يكون الحق

مختصاً بالمشتري فلا موضوع للتعدد وثانياً ان لكل منهما حق مستقل ولا يرتبط احدهما بالآخر.

وامر الماتن بالتأمل بقوله فتأمل ولعل وجه التأمل ان استفادة كل واحد منهما من الحق لا يستلزم 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 لا مقتضي لعدم جواز الاسقاط.

الفرع الرابع انه لو نذر التأجيل وكان النذر منعقداً لاجل رجحان المتعلق فلا يسقط لا بالاسقاط ولا بالتقاييل والوجه فيه ان النذر لا يوجب حقاً وضعياً كي يسقط بالاسقاط أو بالتقاييل بل مقتضاه الوجوب الشرعي والحكم الشرعي غير قابل للاسقاط والتقاييل فلاحظ.

«قوله قدس سره: مسألة اذا كان الثمن بل كل دين حالاً او حلاً وجب على مالكة قبوله عند دفعه اليه»

قد تعرض قدس سره في هذه المسئلة لفروع. الفرع الاول انه لو دفع الثمن الى مالكة مع العلول 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 وبغزله وضمانه على مالكة.

قلت: قبض الحاكم وكذلك العزل لا يكونان في رتبة قبض المالك كي يصيران بدلين عنه عند الامتناع بل تصل النوبة اليهما عند

الاضطرار فلا ترتفع حرمة الاضرار بالبدلية.

ولقائل أن يقول لا يصدق 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 الثانى ان عدم القبول ظلم بالنسبة الى المشتري والظلم حرام.

ويرد عليه ان الظلم عبارة عن التمدي 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 الايذاء على الاطلاق.

مضافاً الى انه معارض بأنه ربما يكون القبول موجباً لاىذاء نفسه والترجيح يحتاج الى الدليل الا ان يقال انه لادليل على حرمة ايذاء المكلف لنفسه.

الوجه الثالث الاجماع وفيه ان الاجماع على فرض حصوله محتمل المدرك اذ يمكن استناد المجمعين الى الوجوه المذكورة في المقام.

الوجه الرابع ان وجوب الوفاء بالعقد يقتضي وجوب 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 البائع 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 النبي 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 لا تنطبق 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

أذنه ورضاه عن الاعتبار تصل النوبة الى تصدي الحاكم الشرعي لكن هل يتصدي الحاكم بنفسه للقبض أو يتصدي لأكراهه 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 البائع ولو مع الاكراه يكون مقدماً.

ان قلت: مقتضى حديث رفع الاكراه عدم ترتب الاثر على القبض الاكراهي قلت: هذا فيما لا يكون الاكراه حقاً وأما مع كونه حقاً كما هو المفروض فلما مجال الاستدلال 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 ولا يكون الحاكم مقدماً على غيره مضافاً الى أن الامر بالمعروف والنهي عن المنكر لا يقتضيان 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 ولا يخفى ان وصول النوبة الى تصدي الغير يتوقف على عدم امكان قبضه بنفسه ولو مع الاجبار والاكراه.

ولقائل أن يقول لا يلزم صدق عنوان القبض في إفراغ 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 إمكان 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 أولاً ان القول به يتوقف على الالتزام بمسلك المشهور في مفاد القاعدة وثانياً ان القواعد النافية تنفي الاحكام الاولى مثلاً قاعدة لا ضرر تنفي الوجوب الضرري واما اثبات الحكم الاخر فلا يستفاد من تلك القواعد فلا مجال لان يقال ان المستفاد من حديث لا ضرر جواز الجبيرة عند كون الموضوع التام ضررياً وعليه كيف يمكن الالتزام في المقام بتحقيق الافراغ بالعزل.

وصفة القول انه لادليل على تشخص كلي الثمن في المعزول واما ان قلنا بجواز العزل وتحقيق الافراغ به فلا مجال لان يقال ان المعزول باق في ملك المشتري 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 مالكا لما في ذمة المشتري ولا يكون مالكا للمعزول اذ قد فرض انه باق في ملك المشتري فالبايع لا يكون مالكا لشيء وهل يمكن الالتزام بهذا اللازم الفاسد.

وأما تقدير دخوله في ملك البايع قبل التلف فايضاً قول بلا دليل

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 للبائع فهل يجب على المشتري حفظه الظاهر عدم الوجوب لانه اكثر ضرراً عليه فلاحظ.

ثم انه لو قلنا ان دليل لاضرر يقتضي جواز العزل وصيرورة المعزول مملوكاً للبائع فهل يمكن سراء هذا الحكم الى فرعين آخرين احدهما ان الغاصب لو غصب من المشاع نصيب احد الشريكين بالخصوص أي ينوى الخصوصية.

الفرع الثاني أن يجبر الغاصب احد الشريكين أن يدفع إليه نصيب الشريك فنقول لا بد من التفصيل بين الفرعين بأن نقول لا مقتضي للتمعين في الفرع الاول وبعبارة اخرى نية الغاصب لا تغير الواقع والاشاعة بحالها ولازمه تحقق الغصب ووروده على كلا الشريكين.

وأما في الفرع الثاني فمجال لان يقال ان قاعدة نفى الضرر تقتضي جواز القسمة وتعيين حصة الشريك في المفصوب.

لكن يشكل بأن القاعدة كما تقتضي نفى الضرر بالنسبة الى الغير المفصوب عنه كذلك تقتضي عدم الاضرار بالنسبة الى الشريك وحيث انه لا ترجيح لاحد الطرفين على الاخر تسقط القسمة بالمعارضة والذي يهون الخطب ان القاعدة ناهية لانافية وعلى فرض كونها نافية اثرها النفي لا اثبات الحكم الاخر.

«قوله قدس سره: مسألة لاخلاف على الظاهر من الحدائق المصرح به في غيره في عدم جواز تأجيل الثمن الحال بل مطلق الدين بازيد منه»

تارة يقع الكلام في مقتضى القاعدة الاولى 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 تكليفاً وفاسه وضماً 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 وضماً وان جاز تكليفاً اذ لا دليل يدل على تمامية كل معاوضة فان دليل وجوب الوفاء بالمعقود ارشاد الى اللزوم ولا يمكن 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 وضماً لعدم المقتضي للمنع فلو ملكه شيئاً وشرط في ضمن التمليك أن يؤجل مدة يصح ويلزم اذ المؤمن

لا يفارق شروطه والشروط لازم هذا تمام الكلام في الموضوع الاول.
 وأما الموضوع الثاني فقد وردت في المقام عدة نصوص منها ما
 عن ابن عباس قال: كان الرجل منهم إذا 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»^١ وهذه الرواية لا اعتبار بها سنداً.
 ومنها ما عن أبي جعفر وأبي عبد الله عليهما السلام انهما قالوا
 في الرجل يكون عليه الدين الى اجل مسمى فيأتيه غريمه فيقول
 انقذني من الذي لي كذا وكذا واضع لك بقيته أو يقول انقذ لي
 بعضاً وامد لك في الاجل فيما بقي عليك قال لا ارى به بأساً ما لم
 يزد على رأس ماله شيئاً يقول الله «لكم رؤس اموالكم لا تظلمون
 ولا تظلمون»^٢.

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
 ان يقطع ذلك عنه فيأخذ ماله من غير أن يكون شرط عليه قال لا بأس
 بذلك ما لم يكن شرطاً^٣.

فانه يستفاد المدعى من هذه الروايات ومنها جملة من الروايات

(١) مجمع البيان ج ٢ ص ٣٨٩.

(٢) الوسائل الباب ٧ من ابواب الصلح الحديث ١.

(٣) الوسائل الباب ١٩ من ابواب الدين وانقرض الحديث ٣.

تدل على جواز اعماله الحيلة الشرعية لجواز الانتفاع في قبالة التأجيل.

منها ما رواه ابن عمار قال: قلت لابي الحسن عليه السلام ان سلسبيل طلبت مني مائة الف درهم على أن تربحني عشرة آلاف فاقرضها تسعين ألفاً وابعدها ثوب وشي تقوم بالف درهم بعشرة آلاف درهم قال لا بأس^١.

ومنها ما عن الكليني قال وفي رواية اخرى لا بأس به اعطها مائة ألف وبعدها بالشوب بعشرة آلاف واكتب عليها كتابين^٢.

ومنها ما رواه مسعدة بن صدقة عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سئل رجل له مال على رجل من قبل عينة عينها اياه فلما حل عليه المال لم يكن عنده ما يعطيه فأراد أن يقلب عليه ويربح أبيعته لؤلؤاً أو غير ذلك ما يسوي مائة درهم بألف درهم ويؤخره قال لا بأس بذلك قد فعل ذلك ابي رضى الله عنه وامرني ان افعل ذلك في 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 ألفاً وأؤخره بالمال قال لا بأس^٤.

ومنها ما رواه عبد الملك بن عتبة قال سألته عن الرجل يريد أن

(١) الوسائل الباب ٩ من ابواب احكام العقود الحديث ١.

(٢ و ٣) نفس المصدر الحديث ٢ و ٣.

(٤) نفس المصدر الحديث ٤.

أعينه المال أو يكون لي عليه مال قبل ذلك فيطلب مني مالاً أزيد
على مالي الذي لي عليه أيسقم أن أزيد مالاً وأبيعه لؤلؤة تسوى
مائة درهم بألف درهم فأقول أبيعك هذه المولوءة بألف درهم على أن
أؤخرك بثمانها وبمالي عليك كذا وكذا شهراً قال لا بأس^١.

ومنها ما رواه ابن عمار قال قلت للمرضى عليه السلام الرجل
يكون له المال فيدخل على صاحبه يبيعه لؤلؤة تسوى مائة درهم بألف
درهم ويؤخر عنه المال إلى وقت قال لا بأس به قد أمرني أبي ففعلت
ذلك وزعم أنه سأل أبا الحسن عليه السلام عنها فقال مثل ذلك^٢.

فانه يستفاد من هذه الروايات لزوم أعمال هذه الحيلة الشرعية
ولو جاز أخذ شيء في قبالة التأجيل لم يكن أعمال الحيلة لازماً.

«قوله قدس سره: مسألة إذا ابتاع عيناً شخصية بثمن مؤجل جاز
بيعه من بايعه وغيره»

ما أفاده من الجواز في شقوق المسئلة على طبق القاعدة الاولى
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 الباب ٩ من ابواب العقود الحديث ٥.

(٢) نفس المصدر الحديث ٦.

(٣) قد تقدم في ص ٨٣ .

(٤) قد تقدم في ص ٤٩.

رواه على بن جعفر عن أخيه عليه السلام^١ والكلام فيه هو الكلام.

«قوله قدس سره: الا بالنسبة الى بعض صور المسئلة فمنع منها الشيخ في النهاية والتحذيرين 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 يأخذ 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 الاولوية 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 أبا عبد الله عليه السلام عن رجل بعته طعاماً بتأخير الى اجل مسمى فلمّا حلّ الاجل أخذته بدراهمي فقال ليس عندي دراهم ولكن عندي طعام فاشتره مني قال: لا تشتريه منه فإنه لاخير فيه^٢.

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 عین

(١) قد تقدم في ص ٤٩.

(٢) الوسائل الباب ١٢ من ابواب السلف الحديث ٣.

المبيع الاول فان لفظ طعام في قول المسائل نكرة ولا قرينة في الكلام تدل على كون المراد منه هو الذي اشتراه من البائع ويضاف الى ذلك كله ان الحديث مطلق وغير مختص بمورد كلام الطوسي فلاحظ.

وربما يستدل عليه بما رواه ابن بشير قال سألته محمد بن القاسم العنابط 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 أصلحك الله انه طعامي الذي اشتراه مني قال لا تأخذ منه حتى يبيعه ويعطيك قال أرغم الله أنفي رخص لي فرددت عليه فشدد علي^١.

وهذه الرواية غير نقية السند مضافاً الى أن الحديث لا يختص بمورد كلام الطوسي قدس سره.

«قوله قدس سره: وقد يستدل برواية يعقوب بن شعيب وعبيد ابن زرارقة قالوا سألنا أبا عبد الله عليه السلام عن رجل باع طعاماً بدرهم فلما بلغ ذلك الاجل تقاضاه فقال ليس عندي دراهم خذ مني طعاماً قال لا بأس إنما له دراهمه يأخذ بها ماشاء^٢ وفي دلالتها نظر» يمكن أن يكون وجه النظر ان هذه الرواية لا تدل على خلاف ما ذهب اليه الشيخ اذ لا دلالة في الحديث على ان المبيع الثاني عين ما يبيع اولاً.

(١) الوسائل الباب ١٢ من ابواب السلف الحديث ٥.

(٢) الوسائل الباب ١١ من ابواب السلف الحديث ١٠.

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 قاعدة كلية وهي ان عوض الشيء الربوي لا يجوز 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 يأخذ بقيمته دراهم قال اذا قومه 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 لا بأس^١.

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 فلا أن 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 بعبداً بن حسن فلاحظ.

«قوله قدس سره: واما الحكم فى المستثنى وهو ما اذا اشترط

فى البيع الاول نقله الى من انتقل عنه»

هذا هو الفرع الثانى الذى 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 لا يتحقق الا بالبيع الاول فيتوقف البيع الاول على أمر يتوقف ذلك الامر عليه فالتوقف من الطرفين هذا تقريب الاستدلال.

والحق بطلان الاستدلال ولا مانع من الشرط المذكور اذ تارة يتوقف البيع الاول على تحقق البيع الثانى واخرى يتوقف على الالتزام به أما على الاول فمجال للتقريب المذكور ويصح الاستدلال الدورى.

وأما على الثانى فلا دور فان البيع الاول يتوقف على الالتزام بالبيع الثانى فى ظرفه القابل والبيع الثانى يتوقف على البيع الاول فكل من الامرين يتوقف على شيء فلا دور.

وان شئت قلت: التقريب الدورى انما يصح فيما يكون الشرط شرط النتيجة اى بالشرط يتحقق البيع الفعلى واما اذا كان الشرط على نحو شرط الفعل فلا دور ولا اشكال.

وبما ذكرنا ظهر ان التقريب الثانى للاشكال وهو عدم قصد البايع الاول اخراج العين عن ملكه غير وارد فان تحقق الشرط يتوقف على تحقق البيع الاول.

وبعبارة واضحة: لا يتحقق البيع الثانى الا فى صورة تحقق البيع الاول فكيف لا يكون البايع فى البيع الاول قاصداً للبيع.

ان قلت: يشترط في كل شرط أن يكون جازياً في حد نفسه كى لا يكون مخالفاً مع الشرع والحال ان البيع الثاني لا يكون جازياً الا بعد البيع الاول.

قلت: يشترط أن يكون الشرط جازياً في ظرفه والشرط المذكور جازي في ظرفه ولذا لا يجوز قبل الزوال أن يبيع زيد داره من بكر ويشترط عليه أن يصلي صلاة ظهر ذلك اليوم والحال ان الاتيان بصلاة الظهر لا يجوز قبل الزاويل 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 جازي فلا حظ.

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 الاولى وفي المقام حديثان ربما يقال بأنه يستفاد المدعى منهما الحديث الاول ما رواه ابن منذر^١ وهذه الرواية ضعيفة سنداً باين منذر مضافاً الى ان المستفاد من الحديث فساد البيع الثاني والكلام في البيع الاول.

والحديث الثاني ما رواه ابن جعفر^٢ وهذه الرواية تامة سنداً اذ الحر قدس سره نقل الحديث عن كتاب ابن جعفر فلا بأس بسنده.

(١) قد تقدم في ص ٤٩.

(٢) قد تقدم في ص ٤٩.

وما افاده سيدنا الاستاد من ان الرواية ضعيفة ليس تماماً 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 لا يفسد 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: مسألة 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 الحقائق^١ في جملة كلام له في هذا المقام لم يرد له تحديد شرعي يرجع فيه اليه ونقل عن المصباح المنير تفسير القبض بالاخذ ولا يبعد 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 عبد الله عليه السلام في رجل اشترى متاعاً من رجل وأوجبه غير انه ترك المتاع عنده ولم يقبضه قال آتيك غداً ان شاء الله فسرقت 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^١
 وهذه الرواية ضعيفة سنداً ولا يعتد 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 لايجاد الى الوجود
 فلا يعقل أن يتحقق الاقباض ولا يتحقق القبض فلا مجال لان يقال
 ان الاقباض متحقق من ناحية المشتري والقبض لم يحصل من قبل
 البائع مثلاً أو بالعكس.

«قوله قدس سره: مسألة يجب على كل من المتبايعين تسليم ما
 استحقه الآخر»

الامر كما افاده فان الناس مسلطون على أموالهم ولا يجوز
 خبس مال الغير ومنعه عن التصرف فيه بل يمكن الاستدلال على
 المدعى بدليل نفوذ الشرط فان التسليم شرط ضمنى في كل من
 الطرفين.

وربما يقال يجب الابتداء من ناحية البائع فان الثمن تابع للمبيع
 ولان الاطلاق ينصرف اليه ولان البيع يستقر باقباض المبيع فان
 المبيع لو تلف قبل القبض يكون من مال البائع.

والوجوه المذكور كلها ضعيفة اما كون الثمن تابعاً فلا نفهم له
 معنى معقولاً اذ لا فرق بين المبيع والثمن وكل واحد عوض للآخر.

وأما الاطلاق فلأ موضوع له اذ البيع تمليك ولا يرتبط بالاقباض
وأما كون تلف المبيع من مال البائع اذا كان قبل القبض فلا يرتبط
بما نحن بصدد مضافاً الى أن دليل ذلك الحكم ضعيف سنداً وتعرض
له انشاء الله.

ثم انه لو امتنع من يجب عليه الاقباض عنه يجبر عليه وعلى
فرض عدم الامكان ينوب عنه الحاكم الشرعى فانه ولي الممتنع
وبعبارة واضحة: المقام من الامور الحسابية فتصل النوبة الى الحاكم
ثم الى المدول ثم الى الفساق وعلى هذا الاساس اذا كان احدهما
مستعداً للاقباض أو قبض والاخر امتنع يجبر الممتنع واذا كان
كلاهما ممتنعين عنه يجبران عليه.

واذا كان كلاهما مستعدين للاقباض وامتنع كل منهما عن البدءة
هل يجبران كما فى كلام الشيخ قدس سره يشكل الجزم به فان الواجب
عند العقلاء وعند الشرع وجوب اقباض كل منهما عند اقباض الآخر
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 لا يكون مجزواً للظلم والعصيان.

قلت: يرد على التقريب المذكور اولاً ان مقتضى الشرط
الارتكازي العقلائي اشتراط تسليم كل منهما عند اقباض الآخر ومع
امتناع احدهما عن الاقباض لا مقتضى لتعلق الوجوب بغير الممتنع
وثانياً: انه مقتضى جواز الاعتداء بالمثل المستفاد من قوله
تعالى «من اعتدى عليكم فاعثدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم»^١.

ثم ان وجوب الاقباض مشروط بعدم اشتراط التأجيل وأما مع اشتراطه فلا يجب فلو كان الاشتراط من الطرفين لا يجب لا على البائع ولا على المشتري ولو فرض ان احدهما أقبض لا يجب على الآخر وإذا كان التأجيل من جانب واحد لا يجب عليه ويجب على الآخر الاقباض.

ولو فرض عدم الاقباض من ناحية من لم يكن فيه تأجيل بالمعصيان أو بغيره حتى تم الاجل وحل فهل يجوز له عدم الاقباض الا عند اقباض الآخر؟ 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 بالممثل جوازه. ولما انجر الكلام الى مفاد الآية ناسب ان نبحث في مفادها ونرى مقدار دلالتها فنقول المظاهر ان المستفاد من الآية الشريفة انه يجوز المكافاة والمجازاة.

ان قلت: لا يمكن الالتزام بالاطلاق اذ بعض افراده يقرع الاصماع قلت: نرفع اليد عن اطلاق الآية بقدر الضرورة ونعمل به في الباقي. ثم انه أو قبض احدهما ما في يد الآخر بلا اذنه لا يكون هذا القبض صحيحاً ولا يترتب 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 لو قلنا ان بيع المشتري لا يجوز قبل القبض لا يجوز 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: مسألة 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 فلا بد 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 اذ الاشتراط الارتكازي العقلاني يقتضي وجوب تسليم مال الغير فارغاً عن جميع المزاحمات نعم يمكن أن يفصل 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 كذا 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 فالامثال 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 ازمة 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 تاخير التفريغ بتقصيره فينبغي الجزم بالاجرة»

لا فرق 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 اذ دليل 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»

المقياس مع الفارق اذ في مورد كون الارض مستأجرة لايمكن للبائع بيع العين مع منافعها لكون المنافع مملوكة لشخص آخر فتصل النوبة الى الخيار وأما لو كان الزرع للبائع 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 أو مع الاجرة ويمكن له أن لا يأذن 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 ولا شيء عليه.

«قوله قدس سره: هدمه باذن المشتري»

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 شرعى فلا وجه لوجوب القيمة عليه وان لم يكن له الحق
المذكور يجب عليه الارش بالتفصيل بين الارش والقيمة لا وجه له.

«قوله قدس سره: كان له وجه»

ولكن غير وجه بل الحق جعل جميع الموارد مثلياً ان امكن فلا
تصل النوبة الى التفصيل وملاحظة الاقوال واختلافها فان الميزان
الكلبي وجوب المثل.

«قوله قدس سره: الا ان منافع الاموال الفائتة بحق لادليل على

ضمانها»

الظاهر ان الامر كذلك فان الضمان يناقضي كون الانتفاع ناشئاً
عن الحق وهذا ظاهر واضح.

«قوله قدس سره: وعلى المشتري نفقة المبيع»

فان نفقة كل مملوك على مالكة الا أن يقوم دأيل على خلافه في مورد بالخصوص.

«قوله قدس سره: فان فى 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 لا يتحقق النشوز والنشوز يتحقق مع عدم الحق فيكون المقامان من باب واحد

«قوله قدس سره: ويمكن الفرق بين النفقة فى المقامين»

بأن يقال ان النفقة في باب المملوك من آثار الملكية والمفروض ان الملكية حاصلة فالموضوع متحقق وأما النفقة فى باب الزوجية فمترتبة على التمكين ومع عدمه لا تجب.

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 والحرَج.

«قوله قدس سره: ففى وجوب اجابته وجهان»

فربما يقال بعدم الوجوب اذ تصرف المشتري في العين ينافي الاستيثاق وبعبارة اخرى الاميباك 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 المين باي نحو
كان فلاحظ.

«قوله قدس سره: ومقتضى القاعدة ان نفقته على المشتري»

لامجال للاخذ بالقاعدة مع وجود النص الخاص لاحظ ما رواه
ابو ولاد الحنات قال اكرتت بغلاً الى قصر ابن هبيرة ذاهباً وجائياً
الى ان قال قال فقلت جعلت فداك قد علفته بدراهم فلى عليه علفه
فقال لا لانك غاصب^١.

فان مقتضى هذه الرواية ان النفقة على الغاصب.

«قوله قدس سره: مسألة من احكام القبض انتقال الضمان ممن

نقله الى القابض»

في هذه المسئلة فروع الفرع الاول ان المبيع ما لم يقبض
ضمانه على البايع وهذا الحكم على خلاف القاعدة الاولى فلا بد 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^٢ وهذه الرواية
ضعيفة من حيث السند ولا جابر لها وعمل المشهور بها على تقدير
تحققه لا اثر له كما ذكرنا مراراً.

الوجه الثاني ما رواه عتبة بن خالد^٣ والرواية ضعيفة بمحمد بن
عبدالله بن هلال والكلام في انجبارها بعمل المشهور هو الكلام
الجاري في الوجه السابق.

(١) الوسائل الباب ١٧ من ابواب الاجارة الحديث ١.

(٢) مستدرک الوسائل الباب ٩ من ابواب الخيار.

(٣) قد تقدم في ص ١٢٥.

الوجه الثالث الاجماع قسالة الماتن «اجماعاً مستفيضاً بل محققاً» ويرد عليه انه قد ثبت في محله ان الاجماع لا يكون 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 فلا بد 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 فلا بد 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 مجملًا وغير قابل للاستدلال فلا بد من اتمام الامر بالاجماع والتسالم.

ثم ان مقتضى القاعدة الالتزام بكون العين مملوكة للمشتري الى زمان التلف اذ لا موجب للخروج عن ملكه وانما الضرورات تقدر بقدرها.

الفرع الثالث: ان الحكم بالضمان على النحو المذكور شرعي

تعدي ولا يكون من الحقوق فلا يكون قابلاً للإسقاط ولا اثر لبراء المشتري ولا يرتبط هذا بعدم جواز إسقاط مال يجب بل الوجه فيه ان الحكم الشرعي غير قابل للإسقاط كالجواز في الهبة مثلاً.

الفرع الرابع: ان نماء المبيع قبل القبض وقبل التلف مملوك للمشتري فان القاعدة الاولى تقتضى ذلك.

ثم ان الملكية المفروضة بالمبايع 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 للتجزئة فهو امر غير معقول اذ قد ثبت في الفلسفة استحالة الجزء الذي لا يتجزى.

الفرع الخامس: انه يلحق بالتلف الحقيقي تعذر الوصول اليه عادة فانه ملحق عند العقلاء بالتلف ويوجب انفساخ العقد ويدل عليه حديث عقبة بن خالد.

الفرع السادس: ان القبض اذا لم يكن شرعياً كما لو قبضه بدون اذن البايع لا يترتب عليه الاثر ويكون كالا قبض ومما قلنا يظهر انه لا اثر للتخلية ولا للنقل ولا لوضع اليد الا في صورة صدق عنوان القبض الشرعي المترتب عليه الاثر فلا حظ.

الفرع السابع: انه لو اتلف البايع العين فهل يكون حكمه حكم تلفها بأفة سماءية الظاهر انه ليس دخلياً تحت ذلك الدليل فسان حديث «كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بايعه» منصرف عن

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 والبديل من هذه الجهة.

الفرع الثامن: انه لو أتلّفه المشتري فتارة يكون منشأ الاتلاف تعزير البايع كما لو قدمه الطعام المبيع بعنوان الاطعام من قبل نفسه واخرى لا يكون كذلك يمكن أن يقال ان دليل تلف قبل القبض منصرف عن صورة استناد التلف الى المشتري فلا بد من العمل على طبق القاعدة من بقاء العقد بحاله وتلف العين من مال المشتري غاية الامر في صورة الغرور يرجع الى البايع بسالبديل من باب قاعدة الغرور.

ويمكن أن يقال في صورة الغرور يكون للمشتري خيار الفسخ لتعذر تسليم العين.

الفرع التاسع: انه لو أتلّف الاجنبي العين فان قلنا بانصراف الدليل عن صورة الاتلاف فالامر ظاهر من عدم انفساخ العقد وضمن 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 لو قبضه المشتري ظلماً وكان للبايع استرداده فأتلفه 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 فلا بد من الحكم على طبق القاءة فلاحظ.

«قوله قدس سره: مسألة 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 لا يعتد به فكيف بعدم الخلاف.

الوجه الثاني: شمول عنوان المبيع للثمن. ويرد عليه انه لا دليل على هذه الدعوى.

الوجه الثالث حديث عقبة بن خالد^١ 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 فالنتيجة 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

اشكال في ان القاعدة الاولى تقتضي عدم السريان فان الحكم المذكور على خلاف القاعدة فلا بد من قيام دليل معتبر عليه.

«قوله قدس سره: مسألة 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 لا يكون مبيعاً فيكون خروجه عن الموضوع بالتخصص.

وقد ذكرنا سابقاً انه لو التزم بالانحلال يلزم أن يكون في بيع الدار مثلاً ثبوت الخيار للمجلس بعد كل جزء من اجزاء الدار بل يلزم تحقق بيعوع وخيارات غير متناهية لما ثبت في الفلسفة من استحالة الجزء الذي لا يتجزى.

الفرع الثاني: انه لو كان التالف مما لا يقسط عليه الثمن كما لو فات بعض الصفات أو تعيب المبيع بعيب فلا اشكال في أن دليل تلف قبل القبض لا يشمل فلا بد من أن يعامل معه على طبق القاعدة الاولى.

فنقول: حدوث العيب أو زوال وصف الكمال اما بأفة سماوية واما بفعل احد وعلى الثاني اما يكون السبب نفس المشتري واما

يكون هو البائع واما يكون هو الاجنبي فان كان الحادث بأفة سماوية يكون للمشتري خيار الفسخ بمقتضى الشرط الارتكازي لباواسطة حديث لاضرر فان حديث لاضرر لا يقتضي اثبات حكم بل يقتضي نفي الحكم الضرري وليس له اخذ الارش اذ المفروض ان السبب آفة سماوية.

وان كان المشتري بنفسه سبباً لحادث ذلك الحادث فليس له لا الفسخ ولا الارش لعدم المقتضي فان الشرط الارتكازي ليس في مورد كون السبب هو المشتري.

وان كان السبب هو البائع يكون للمشتري الفسخ كما ان له الارش اما الفسخ فللشرط الارتكازي وأما الارش فلان المفروض انه المتلف ومن اتلف مال الغير فهو ضامن واما ان كان بالتلاف الاجنبي فله الفسخ للشرط الارتكازي وله أن يرجع الى المتلف لكونه ضامناً بالتلاف.

«قوله قدس سره: مسألة 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 أفاده أو غيره فنقول من النصوص الواردة في المقام مارواه منصور بن حازم عن أبي عبد الله 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^١.

(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 عبد الله 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 يصلح بيعه قبل أن يقبضه قال إذا ربح لم يصلح حتى يقبض وإن 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 عبد الله عليه السلام عن الرجل يبيع البيع قبل أن يقبضه فقال لا لم يكن كيل أو وزن فلا تبعه حتى تكيله أو ترنه إلا أن توليه الذي قام عليه^٣ والمستفاد من الحديث هو التفصيل المتقدم.

ومنها ما رواه منصور بن حازم عن أبي عبد الله عليه السلام قال إذا اشتريت متاعاً فيه كيل أو وزن فلا تبعه حتى تقبضه إلا أن توليه فإن لم يكن فيه كيل ولا وزن فبعه^٤.

(١) الوسائل الباب ١٦ من ابواب احكام المقد 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 وإراد أن يبيعه فلا يبيعه حتى يقبضه ويكتاله^١ فان المستفاد من المجموع اشتراط البيع في المكيل والموزون بالمكيل أو بالوزن 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 كرم طعام فاشترى كراً من رجل وقال الرجل انطلق فاستوف حقلك قال لا بأس به^٢ وهذه الرواية ناظرة الى وفاء الدين بما اشترى لا يبيعه فلا ترتبط بالمقام.

ومنها ما رواه الكرخي قال قلت لابي عبدالله عليه السلام اشترى الطعام من الرجل ثم ابيعه من رجل آخر قبل أن اكتهاله فاقول ابعث وكيلك حتى يشهد كياله اذا قبضته قال لا بأس^٣ وهذه الرواية ضعيفة بالكرخي فلا يعتمد 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 بهاربعاً فليبع^١ 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^٢ 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^٣.

وحديث سماعة ضعيف بالاضمار فان سماعة من الواقفه ولا دليل على كون اضماره عن المعصوم عليه السلام فلا يعتد بمضراته فتحصل ان^٣ 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 والتقيد في كل مطلق امر جاز مضافاً الى أن الكلام في المقام في

(١) الوسائل الباب ١٦ من ابواب احكام المقد الحديث ٤.

(٢) نفس المصدر الحديث ٦.

(٣) نفس المصدر الحديث ١٥.

بيع المين 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 الاولى 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 الكل 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 التكليفيه ولكن لو قيل بظهور النهي في امثال المقام في الفساد الوضعي لا يكون جزافاً اذ لا يحتمل ان مجرد الانشاء يكون حراماً تكليفاً بل لا اشكال في المدعى بحسب بعض النصوص لاحظ ما رواه الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال في الرجل يبتاع الطعام ثم يبيعه قبل أن يكتاله قال لا يصلح له ذلك^١. فان قوله عليه السلام لا يصلح ظاهر بحسب الظهور العرفي في الحكم الوضعي.

ثم ان الماتن ذيل كلامه بجملة من التنبيهات. التنبيه الاول: انه هل يلحق الحكم المذكور الثمن أم لا فنقول لا اشكال في أن الاصل الاولى عدم اللاحق فان اللاحق يحتاج الى الدليل.

وربما يقال في وجه اللاحق بأن ملاك المنع مشترك بين المبيع والثمن وهو ضعف الملكية قبل القبض. والوجه المذكور اوهن من بيت المنكبوت.

وربما يستدل على الجواز بما رواه يعقوب بن شعيب^١ ويرد عليه
اولاً انه حكم خاص في مورد مخصوص ولاوجه للمتعدي 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 الاولى
فلا بد من الاقتصار فيه بمقدار دلالة الدليل وهو وارد في البيع فلو
وقع العقد على المبيع بصورة الصلح يجوز ولو كان قبل القبض
وقبل المكيل والوزن.

التنبيه الثالث: ان المنهي عنه خصوص البيع او 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 ام لا.
الظاهر هو الجواز فان تطبيق الكلي على الفرد لا يكون مصداقاً
للبيع والدليل مختص بالبيع فلاحظ ويمكن الاستدلال على الجواز
بما رواه ابن شعيب: سأله عن الرجل يكون له على الآخر احوال من
رطب او تمر فيبعث اليه بدنانير فيقول اشتر بهذه واستوف منه
الذي لك قال لا بأس اذا ائتمنه^٢.

(١) قد تقدم في ص ١٢١.

(٢) الوسائل الباب ١٢ من ابواب السلف ذيل حديث ١.

وربما يقال بأنه يستفاد عدم الجواز من حديثي حليي قال سألت
اباعبدالله عليه السلام عن رجل أسلفه 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
الاحداث غير معلوم.

ثم انه لا فرق في الجواز بين كون الطعام المشتري شخصياً وبين
كونه كلياً إذ غاية ما يمكن أن يقال ان الايفاء بالكلي المشتري يتوقف
على القبض والاقباض كي يتعين ذلك الكلي في الشخص الخارجي
ويصير ملكاً للمديون وبعده يوفى به دينه.

لكن يرد عليه انه يمكن الوصول الى المطلوب بالحوالة أو الوكالة
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 اشترى بها لنفسك طعاماً لم يصح»

بتقريب ان المعاوضة تتوقف على دخول كل من المعوضين في موضع خروج المعوض 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 ويشترى رغيفاً للفقر ولا نرى مانعاً عنه من هذه الجهة ولا يتوجه الاشكال.

وفي الدورة السابقة قلنا يتوجه الاشكال من ناحية اخرى وهي ان ما يشتري الغريم بدرهم المديون يدخل في كيس الدائن فيكون الضمان والدائن باقياً بحاله اذ سقوط الدين عن ذمة المديون اما بالابراء واما بالاداء واما بالتبديل وشيء من هذه الوجوه لم يتحقق في المقام فلا بد 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 اى دفع الدرهم أو الدينار والامر بالاشترى 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 العقلية الممضاة عند الشارع الا قدس غاية ما في الباب لزوم التخصيص في الاية الشريفة وهو ليس بمعزىز كما ان تقييد المطلق كذلك فلا حظ.

«قوله قدس سره: كما ورد في مورد بعض الاخبار السابقة اشتر
لنفسك طعاماً»

لاحظ ما رواه الحلبي^١.

«قوله قدس سره: مسألة لو كان له طعام على غيره فطالبه في غير
مكان حدوثة 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 ادائه في ذلك البلد وايضاً لا تجب اجابته لو
طالبه باذاء 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 ما يشتري
من نفس البايع فليس محل الكلام مضافاً الى أن النص الخاص دال
على الجواز بالنسبة الى البايع.

لاحظ ما رواه الحلبي قال سئل ابو عبد الله عليه السلام عن رجل
أسلم دراهمه في خمسة مخاتيم من حنطة او شعير الى اجل مسمى
وكان الذي عليه الحنطة والشعير لا يقدر على أن يقضيه جميع الذي

له اذا حل فسأل صاحب الحق أن يأخذ نصف الطعام أو ثلثه أو اقل من ذلك أو أكثر ويأخذ رأس مال ما بقى من الطعام دراهم قال لا بأس^١.

«قوله قدس سره: لان الطعام الذى يلزمه دفعه معدوم»

الذى يختلج بالبال أن يقال لا مجال لوصول النوبة الى البدل اى القيمة اذ المفروض ان الدين هو الكلبي في الذمة وانعدام الكلبي 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 الكلبي وصار بحيث لا يمكن 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^٢ اجله والمديون يمكنه الوفاء فيجب عليه ويجوز للداين مطالبته والله العالم.

الفرع الثاني أن يكون ما عليه قرضاً افاد قدس سره ان الداين لا يستحق المطالبة بالمثل مع اختلاف القيمة لانها انما يستحقها في بلد القرض فالزامه بالدفع في غيره اضرار.

ويرد عليه أولاً ان حديث لا ضرر لا يكون حاكماً على ادلة الاحكام بل مفاده النهي عن الاضرار.

وثانياً ان ضرر الدائين 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 لا نتصور 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 لا يوجد 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 لا يدفع الدين في غير بلد القرض.

ثم انه لا وجه 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 لا ضرر اذ يرد على الاستدلال به أولاً ان

مفاده النهي لا النفي وثانياً ان ضرر المديون باءاء الاكثر يعارض بضرر الداين بالصبر ولا مرجح.

وثالثاً ان دليل لاضرر لا يتقدم 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 ان 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 عشن اهل بيت العصمة والطهارة والسلام علينا وعلى عباد الله الصالحين ورحمة الله وبركاته.

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين اما بعد فقد سئلتني بعض الافاضل ان اضمّ 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 الاحداثية وتفصيل هذا الاجمال انه لو وقع التعارض بين الحديثين بالتباين الكلي أو الجزئي ولا يكون 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 ما يدل على وجوب التوقف:

منها ما رواه عمر بن حفظة قال سألت أبا عبد الله 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 ما حكم به أعدلهما وأفقهما وأصدقهما في الحديث وأورعهما ولا يلتفت الى ما يحكم به الاخر.

قال: فقلت فانهما عدلان مرضيان عند أصحابنا لا يفضل (ليس يتفاضل) واحد منهما على صاحبه قال: فقال: ينظر الى ما كان من رواياتهما عنّا في ذلك الذي حكما به المجمع عليه عند أصحابك فيؤخذ به من حكمنا ويترك الشاذ الذي ليس بمشهور عند أصحابك 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 ما خالف 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 بآي الخبرين يؤخذ.

فقال: ما خالف العامة ففيه الرشاد فقلت: جعلت فداك فان وافقهما الخبران جميعاً قال: ينظر الى ما هو اليه أميل حكاهم وقضاتهم فيترك ويؤخذ بالاخر.

قلت: فان وافق حكاهم الخبرين جميعاً قال اذا كان ذلك فارجه

حتى تلقي امامك فان الوقوف عند الشبهات خير من الاقتحام في الهلكات^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 عبد الله 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 لا اعتبار 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 اليها 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 اليها^٣.

وغاية ما يستفاد منه التوقف فيكون قابلاً لان يقيد بما يدل على

(١) الوسائل الباب ٩ من ابواب صفات القاضى الحديث ١.

(٢) جامع الاحاديث ج ١ ص ٢٦٦ الحديث ٣٢.

(٣) الوسائل الباب ٩ من ابواب صفات القاضى الحديث ٣٦.

ترجيح احد الطرفين بالمرجح الخارجي.

وبعبارة اخرى علم انه على فرض تمامية الدليل على التوقف لا بد من تقييده بما يدل على الترجيح بالمرجح.

اضف الى ذلك كله ان غاية ما يستفاد من الطائفة المشار اليها انه لا يجوز 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: ما جاءك عنه (عنا - خل) فقصه على كتاب الله عز وجل واحاديثنا فان كان يشبهها فهو منا وان لم يشبهها فليس منا.

قلت يجيئنا الرجالان وكلاهما ثقة بعديتين مختلفين فلا نعلم ايهما الحق فقال: اذا لم تعلم فموسع عليك بايها أخذت^١ والمرسل لا اعتبار به.

ومنها ما رواه ابن المغيرة عن أبي عبد الله عليه السلام قال: اذا سمعت من أصحابك الحديث وكلهم ثقة فموسع عليك حتى ترى القائم فترده عليه^٢.

وفيه إن الرواية لا ترتبط بالمقام فان المستفاد منها اعتبار قول الثقة ولا تعرض فيها للتمارض فلاحظ.

(١) جامع الاحاديث ج ١ 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 الخبر ان أو الحديثان المتعارضان فبايهما أخذ 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: إذا فخذ بما فيه الحائطة لدينك واترك ما خالف الاحتياط.

فقلت: انهما معاً موافقان للاحتياط أو مخالفان له فكيف اصنع فقال عليه السلام: إذا فتخير احدهما فتأخذ به وتدع الاخر^١ 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: اغرضوها على كتاب الله فما وافق كتاب الله جل وعز اقبلوه (فخذوه - خ ل) وما خالف كتاب الله عز وجل 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 ولا نجد شيئاً أحوط ولا أوسع من رد علم ذلك كله الى العالم عليه السلام وقبول ما وسع من الامر فيه

بقوله بايما اخذتم من باب التسليم وسعكم^١ والمرسل لا اعتبار به.
ومنها ما رواه ابن مهزيار قوله: «فروى بعضهم أن صلّهما في
المحمل وروى بعضهم لا تصلهما الا على الارض فاعلمني كيف تصنع
انت لاقتدى بك في ذلك فوق عليه السلام: موسع عليك باية عملت^٢.
وهذه الرواية لا يستفاد منها المدعى بل المستفاد منها التخيير
في الاتيان بالنافلة بين الامرين فلا ترتبط بما نحن فيه.

ومنها ما رواه سماعة عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته
عن رجل اختلف عليه رجلان من اهل دينه في امر كلاهما يرويه
احدهما يأمر بأخذه والاخرينها عنه كيف يصنع قال: يرجئه حتى يلقي
من يخبره فهو في سعة حتى يلقاه^٣.

والمستفاد من الرواية عدم الجزم بأحد الطرفين وتأخير الامر
الى أن يصل الى من يخبره بواقع الامر الى ذلك الزمان في سعة أي لا يكون
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 إما 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 ج ١ ص ٢٦٩ في ذيل حديث ٤٢.

(٣) الوسائل الباب ٩ من ابواب صفات القاضي الحديث ٥.

وبأيهما أخذت من باب التسليم كان صواباً.

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.

ككيف 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 جازاً^٢. ولا اعتبار بالحديث سنداً.

فالنتيجه انه لادليل على التخيير وعلى فرض وجود دليل عليه على نحو الاطلاق لا بد 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 فسالظاهر انه تام.

(١) الوسائل الباب ٩ من ابواب صفات القاضى الحديث ٣٩.

(٢) مستدرک الوسائل ج ١٧ الباب ٩ من ابواب صفات القاضى 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 للمعبد الصالح عليه السلام: هل يسعنا فيما ورد علينا منكم الا التسليم لكم فقال: لا والله لا يسعكم الا التسليم لنا فقلت: فيروى عن أبي عبدالله عليه السلام شيء ويروى عنه خلافه فبايهمأ 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 للمرضا عليه السلام كيف نصنع بالخبرين المختلفين فقال: اذا ورد 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 ص ١٥٦.

(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 ص ١٥٦.

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
ال العامة فما وافق أخبارهم فذروه وما خالف أخبارهم فخذوه^٣.
وعبّر سيدنا الاستاذ عن هذه الرواية بالصحيحة^٤ والحال ان
الامر ليس كذلك فان من جملة رجال الإسناد ابا البركات وقال سيدنا
الاستاذ في رجاله:

قال الشيخ الحر في تذكرة المتبحرين: الشيخ ابو البركات على
ابن الحسين الجوزي الحلبي 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 ج ٣ ص ٤١٥.

(٥) معجم رجال الحديث ج ١١ ص ٣٧٥.

ويرد على سيدنا الاستاد أولاً: 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 مضرراً 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 وحسبي 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 ولا يكتفون في التوثيق بالتعبير عن الموثق بقولهم «ديّن» أو «صالح» ولا ثبات 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 عبد الصمد 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 عبد العالي قال الحر في ترجمته: كان فاضلاً عالماً متبحراً محققاً مدققاً جامعاً كاملاً ثقة زاهداً عابداً ورعاً

جليل القدر عظيم الشأن فريداً في عصره.

فترى انهم يصرحون بالوثاقة في موارد تراجعهم 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 لا يبعد انه اذا كان شخص بحسب الظاهر يصلي ويصوم
ويحضر المجالس الدنيّة ويبيكي 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 لا يكون 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 وثبوت 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 بمجرد لا يكون توثيقاً بصريح عبارته فلا يكون قوله

فلان صالح توثيقاً.

وخامساً: إن الحرّ قدس سره قال في جملة من كلامه ومنها من وقع الاختلاف في توثيقه وتضعيفه فإن 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 باجتهد الشاهد في مقام الشهادة.

وسادساً إن الحر قدس سره قال في الفائدة الثامنة من كتاب امل الامل ج ١ 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 لابي الحسن الباخري ومن طبقات الادباء لعبدالرحمن بن محمد الانباري 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 فالنتيجة ان شهادة الحر بوثاقة احداً وتوصيفه شخصاً بكونه صالحاً

مثلاً لا يترتب 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 بالاحدية. منهما ما رواه ابو عمرو الكناني قال: قال لي ابو عبدالله عليه السلام: يا باعمرو أريت لو حدثتك بحديث أو افتيتك بفتيا ثم جئتني بعد ذلك فسألتنى عنه فأخبرتكَ بخلاف ما كنت أخبرتك أو افتيتك بخلاف ذلك بايها كنت تأخذ؟ قلت: بأحدثهما وادع الآخر فقال: قد أصبت يا باعمرو أبي الله الا أن يعبد سراً، أما والله لئن فعلتم ذلك إنه لخير لي ولكم أبي الله عز وجل لنا في دينه الا التقية^١.

ومنها ما ارسله الحسين بن المختار عن بعض أصحابنا عن أبي عبدالله عليه السلام قال: أريتكَ لو حدثتك بحديث العام ثم جئتني من قابل فحدثتك بخلافه بايها كنت تأخذ؟ كنت آخذ بالآخر فقال لي: رحمك الله^٣ والمرسل لا اعتبار به.

ومنها مرسل الكليني وفي حديث آخر خذوا بالاحديث^٤ 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 لا يهتمون بالكذب فيجنيء منكم خلافه قال: ان الحديث ينسخ كما ينسخ القرآن^١.

ومقتضى هذه الرواية ان الاعتبار بالحديث الثاني فالاحد حجة وناسخ للمتقدم.

واورد عليه سيدنا الاستاد بأن ضرورة المذهب على عدم امكان نسخ القرآن أو السنة بالخبر الظني فلا بد 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 الكلبي الاخذ بالاطلاق ورفع اليد عنه بالمقدار الذي علم بعدم ارادته. فنقول: نقيد نسخ الاول بالثاني بصورة عدم كون الاول مقطوع الصدور.

وثانياً ان الميزان الكلبي الاخذ باطلاق الجواب لابن خصوص 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 مقطوعاً على الصدور أو مظلونى 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.

ويمكن الاستدلال بهذه الرواية على المدعى بتقريبين: التقريب الاول: انه عليه السلام قال في جواب السائل اولاً «انا نجيب الناس على الزيادة والنقصان» ويفهم العرف ان المميز ان بالتأخر 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.

التقريب الثالث: أن نفرض كون الالف واللام في كلامه الاخير للعهد والاشارة الى الاخبار النبوية ولكن نقول: العرف فيهم من مجموع الكلام صدرأً وذيلأً 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 جاز في المقام فان باب التزاحم متقوم بتكليفين متزاحمين بحيث لايمكن الجمع بين امثالهما 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 دلّ دليل على وجوب اكرام كل عالم وعلمنا عدم وجوب اكرام زيد العالم وبكر العالم تعيينا لكن يحتمل وجوب اكرامهما تخييراً فلا بد 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 الآخر 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 الآخر وعدم وجوبه عند فعل الاكرام بالنسبة الى الآخر.

إذا 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 وإذا 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 الآخر لاستحالة الاهمال في الواقع.

والحق ان استحالة احد المتقابلين بالتقابل المذكور في جملة من الموارد توجب وجوب الطرف الآخر 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 جازاً وكيف يمكن أن يجوز الشارع الاقدس ارتكاب الحرام.

ويرد عليه انه لا يتوجه محذور لامن ناحية المبدء ولا من ناحية المنتهى أما من ناحية المبدء فلا نذكرنا مراراً انه لا تناقض 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 لا يجوز 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 بالايم يجمع المولى بين الحكمين لانه يأمر بالجمع بين الضدين وكم فرق بين المقامين.

الوجه الثالث: انه لا بد من احتمال تطابق الحكم الظاهري مع الحكم الواقعي والحال انه لا يحتمل فان الحكم الواقعي اما الحلية أو

الحرمة مثلاً وعلى كلا التقديرين يكون الحكم مطلقاً وأما الحلية الظاهرية فهي مقيدة فلا تطابق.

وفيه انه لا دليل 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 يبين الطرفين ولا يمكن 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 لا مانع 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 لو كان هناك انا أن كلاهما نجسان ثم علمنا بطهارة احدهما لا اشكال في جريان استصحاب النجاسة في كل من الطرفين ولا تصل النوبة الى اصاله 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 فلا حظ.

وفي المقام شبهة قويّة لا بد من دفعها وهي انه علم اجمالاً بوجوب احد فعلين كما لو علم بوجوب احدي الصلاتين اما الظاهر واما الجمعة وفرض ان المكلف أتى بالظهر مثلاً يكون مقتضى الاستصحاب بقاء الالتزام فيجب بحكم العقل الاتيان بالفرد الثاني كي تفرغ الذمّة من الاشتغال.

أقول: تارة يتعلق الالتزام 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 الالتزام مسبب من الشك في الاتيان بها ومقتضى الاستصحاب عدمه.

وأما في مورد العلم الاجمالي فتعلق الالتزام بالفرد الآخر غير معلوم فلا مجال لجريان الاستصحاب فيه، إذ ثبوت الأمر من أول الأمر مشكوك فيه فلا يقين سابق كي يستصحب واستصحاب بقاء الالتزام بما تعلق به على إجماله لا يثبت تعلقه بذلك الفرد الا على القول بالمشبت.

مضافاً الى أنه لو قلنا بجريان الاستصحاب في الالتزام وبحكم العقل لابد من الخروج عن العمدة نقول يعارضه استصحاب عدم تعلق الالتزام بذلك الفرد وبعد التعارض والتساقط تصل النوبة الى قبح العقاب بلا بيان.

وبعبارة واضحة: مقتضى استصحاب بقاء الالتزام حكم العقل بلزوم الفراغ ومقتضى عدم تعلق الالتزام بذلك الفرد عدم لزوم الاتيان به فبالتعارض يسقط كلا الاستصحابيين 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 لا تحصل الا بالاحتياط التام. ان قلت: قبح العقاب بلا بيان يقتضى عدم لزوم الاحتياط اذ البيان لا يتم 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 المنصور ان 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 الالتزام بالاقل، اذ لا اشكال في تعلق الوجوب به ولو ضمناً وأما الاكثر فلانعلم بتعلق الالتزام به، فيجري فيه الاصل بلامعارض. قلت: الوجوب الضمني لا اساس له فانه خيال محض وينحصر الوجوب بما تعلق بالكل اى المركب ولكن مع ذلك كله يخلج ببالي القاصر في هذه المجالة أن يقال: بعد الاتيان بأحد الفردين لا يجب 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 المأتى به مشكوك فيه وبالمأتى 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 لا يكون له أثر لا مانع من جريان الاصل في الاناء الاخر اذ لا معارض له فلاحظ.

ان قلت: إذا 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 المقدر عن تحت دليل الاصل وأما الزائد فلا. مثلاً لو شك المكلف في حلية حيوان قبل قدرته على أكله لا تجري أصالة الحلية وأما إذا صار مورد الابتلاء وصار قادراً على أكله تجري أصالة الحلّ بلا اشكال والحال انّ الشك الموجود في الزمان المتأخر عين الشك الذي كان قبلاً فوحدة الشك لا تقتضي 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، يشمل دليل وجوب الاكرام يوم السبت ويوم الاثنين ولا يشمل يوم الاحد.

وهذا معنى قولنا «الضرورات تقدر بقدرها». ان قلت: ما المانع 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 للبراءة. قلت: ان المفروض ان المكلف لا يعلم بشغل زائد للذمة، وبعبارة اخرى من اول الامر لا يعلم 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^١. وبعد جريان البراءة عن وجوب الجمعة لا يبقى 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 نديباً فهل يحكم سيدنا الاستاد بالوجوب والحال ان اجمال النص أو تعارضه أو فقدانه موضوع لجريان البراءة.

(١) الوسائل الباب ٥٦ من ابواب جهاد النفس وما يناسبه الحديث ١.

وثانياً: انه لاوجه لهذا الادعاء ولا موجب لحكم العقل مع المشك في أن المولى أوجب أو لم يوجب مع ان قبح العقاب بلا بيان يقتضي عدم الوجوب ويوجب البرائة عن الالتزام.

فالحق أن يقال ان الصيغة موضوعة لايراز اعتبار الفعل في الذمة غاية الامر لو كان المولى في مقام البيان ولم ينصب قرينة على النذب يستفاد من كلامه الوجوب.

وان شئت قلت: الاهمال لايعقل في الواقع فاذا اعتبر المولى فعلاً في الذمة فاما يجوز ويرخص في الترك أو لايرخص فاذا رخص يكون التكاليف نديباً، واذا لم يرخص يكون وجوباً فلو كان في مقام البيان ولم يرخص يكون مقتضى الاطلاق المقامي هو الوجوب.

وعليه لا مانع من أن يقال ان النذب والتكاليف الاستحبابي مركب من اعتبار الفعل في الذمة مع الترخيص في الترك فعلى هذا لا تكون الصيغة موضوعة لخصوص الوجوب بل موضوعة لابراز الاعتبار الجامع بين الامرين.

وصفوة القول: ان المولى لو استعمل الصيغة وقال «صل» يكون مقتضى اطلاق المقامي الالتزام 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 الالتزام والتحريك نحو العمل لانسد باب الافساده 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 واضرايه لا تكون 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 وإذا احتمل ما قلنا لم يكن فيه حجة علينا^١.

وتفصيل هذا الاجمال انه تارة يكون الراوي له جلالة ومكانة لا يضمن الا عن المعصوم عليه السلام كزرارة واضرايه واما اذا لم يكن شيعياً أو كان ولم يكن اثني عشرياً او كان، ولكن يحتمل في حقه الاضرار عن غير المعصوم لا يكون حديثه المضمّر مؤثراً.

الفائدة الخامسة :

ان دليل وجوب الوفاء بالعقود لا يمكن 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 الآية ليس وجوباً تكليفاً اذ من الظاهر ان الفسخ ليس محرماً شرعاً فيكون مفاد الآية 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. 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 انما 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 احتمال الاتحاد ولا يكون كلاهما أو كلهم ثقات لا تكون الرواية معتبرة مثلاً نرى ان الكليني قد 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 آوردنا 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 فبان تمييز المشتركات أمر غير ممكن.

اللهم الا أن يحصل في مورد القطع بكون الراوي الفلان ابن فلان وهذا القطع لا يفيد 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 والحجة 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 فلا بد 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 وتثبيتته جدّ واجتهد زميلنا قرة عيني الشيخ عباس الحاجياني وبنى على أن الاشكال المذكور غير وارد.

بتقريب: ان مقتضى بناء العقلاء بحسب الظهور العرفي حمل المطلق على الفرد الشائع في الاستعمال مثلاً لو كان في بلد من البلاد شخصان كل منهما مسمى بالسيد اسماعيل ولكن يراد من اللفظ في الغالب في الاستعمال الذي يكون نجفياً وعلى نحو الندرة والاتفاق يراد منه الشخص الآخر، 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 يحصل على المررد 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 مسمى بهذا الاسم مذكور بذيل يكون مميزاً عن غيره مثلاً نرى ان الارديلي 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 الارديلي 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 الحضيض و احمد بن محمد بن فارد
 و احمد بن محمد بن ربيع و احمد بن محمد بن رميم و احمد بن محمد بن
 زياد و احمد بن محمد بن زيد و احمد بن محمد المعروف و احمد بن
 محمد السري و احمد بن محمد بن سعيد و احمد بن محمد الدينوري
 و احمد بن محمد بن داود و احمد بن محمد بن سلمة و احمد بن محمد
 ابن سليمان و احمد بن محمد بن الصائغ و احمد بن محمد بن عاصم
 و احمد بن محمد بن عبد الله بن الزبير و احمد بن محمد بن عبد الله بن
 مروان و احمد بن محمد بن عبيد القمي و احمد بن محمد بن عبيد الله
 القمي و احمد بن محمد بن علي و احمد بن محمد بن علي
 الكوفي و احمد بن محمد بن عمار و احمد بن محمد بن عمرو
 و احمد بن محمد بن عمر و احمد بن محمد بن عمر بن موسى و احمد بن
 محمد بن عياش و احمد بن محمد بن عيسى و احمد بن
 محمد بن عيسى الفراد و احمد بن محمد بن عيسى
 القسري و احمد بن محمد الكوفي و احمد بن محمد بن مسلمة
 و احمد بن محمد بن مطهر و احمد بن محمد المقرئ و احمد بن
 محمد بن موسى و احمد بن محمد النجاشي و احمد بن محمد الوهر كيني
 و احمد بن محمد بن ميثم و احمد بن محمد بن يحيى و احمد بن محمد
 ابن يحيى العطار و احمد بن محمد بن يحيى الفارسي و احمد بن
 محمد بن يعقوب.

وحيث ان الشايخ في نقل الروايات والاحاديث مردد بين جماعة
 ثقات ومن ناحية اخرى المطلق ينصرف الى الشايخ في الاستعمال
 لانبقى متحيرين ونحكم باعتبار السند وبعبارة اخرى بعد فحص
 روايات الكافي 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 قليلا فيمقتضى انصراف المطلق الى الشايع الغالب لا بد من حمل المطلق اى ما لا يكون لفظ محمد مضافاً يحتمل على ارادة احد الرجلين اذ الامر مردد بينهما والمفروض وثاقة كليهما فيكون السند تاماً واذاتم 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 او غيرهم 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 الثانى او الثالث فببركة الاستصحاب الجارى فى امثال المقام اى الاصل الملفظى العقلاني نحكم بثبوت الانصراف فى ذلك الزمان ايضاً وتكون النتيجة ما ذكرنا فلاحظ.

الفائدة السابعة :

انا نرى الشيخ أو الصدوق له طريق الى الراوى الفلاني كزرارة مثلاً وقد بينّ 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 الثانى اى بالمجهول فلا يكون السند تاماً وربما يشتبه الناظر ويتخيل ان الطريق صحيح والحال ان الرواية في أحد الفرضين تكون مرسلة فلا بد من التدقيق في هذه الجهة ولا يكتفى بالمراجع الى كتاب الوسائل بقول الحرّ بل لا بد من مراجعة نفس المرجع.

الفائدة الثامنة :

ان جريان قاعدة لاتعاد يختص بما بعد الصلاة ولا تشمل 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 لا يصدق عنوان الاعادة مثلاً لو كان المصلي في الركوع والتفت الى أنه لم يات بالفاتحة والسورة تكون صلاته باطلّة على طبق القاعدة الاولى ولا يقال له اعد الصلاة بل يقال له استأنف الصلاة فلا بد من تخصيص جريان القاعدة بصورة اتمام الصلاة ويؤيد ما ذكرنا ما أشار اليه المحقق المهداني قدس سره^١.

الفائدة التاسعة :

ان المستفاد من حديث لا ضرر النهي عن الاضرار لا النفى وتفصيل هذا الاجمال ما افاده شيخ الشريعة وهو أن يكون المراد بالجملة النهي عن الضرر والاضرار.

وبعبارة اخرى الجملة الخبرية استعملت في مقام الانشاء واريده من النفى النهي كما ان الامر كذلك في قوله تعالى «فلا رفث ولا فسوق ولا جدال في الحج»^٢.

وقال سيدنا الاستاذ - على ما في التقرير - ان حمل النفى على النهي وحمل الجملة الخبرية على الانشائية يتوقف على وجود قرينة

(١) لاحظ مصباح الفقيه كتاب الصلاة ص ٥٣٣.

(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 الرث والفسوق والجدال فيكون المراد من النفي النفي.

إذا عرفت ما تقدم نقول لا اشكال في أن الظواهر حجة ولا بد من العمل بها ما لم يتم على خلافها دليل هذا من ناحية ومن ناحية اخرى لا اشكال في تحقق الضرر والضرار في الخارج فلا يمكن حمل الجملة اى قوله صلى الله عليه وآله «لا ضرر ولا ضرار» 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 لفهام 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 الابدية في ذمة المكلف لكن الدواعي مختلفة وعلى هذا الاساس لا تكون 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 أكد في البعث والزجر فكان المولى يرى ان المأمور به متحقق في الخارج وكأنه يرى صفحة الوجود خالية عن المنهي عنه فقوله صلى الله عليه وآله «لا ضرر ولا ضرار» زجر عن ايراد الضرر بالغير وعن الضرار والاضرار.

ويؤكد المدعى ان الجملة الاسمية الخبرية قد اريد منها الانشاء في جملة من الموارد واليك عدة منها:

منها قوله تعالى «فلا رفت 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 لا يسلم عليهم^٦ وقوله عليه السلام ستة لا ينبغي ان يسلم عليهم^٧.

وقوله عليه السلام من اخلاق المؤمن الانفاق على قدر الاقتار والتوسع على قدر التوسع وانصاف الناس وابتدأه 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 الحديث ٨.

(٥) الوسائل الباب ٢٨ من ابواب احكام العشرة الحديث ٤.

(٦) نفس المصدر الباب ٢٨ الحديث ٥.

(٧) الوسائل الباب ٢٨ من ابواب العشرة الحديث ٦.

(٨) الوسائل الباب ٣٢ من ابواب احكام العشرة الحديث ٢.

(٩) نفس المصدر الحديث ٣.

(١٠) الوسائل الباب ٣٣ من ابواب احكام العشرة الحديث ١.

- وقوله عليه السلام: البخيل من بخل بالسلام^١ وقوله عليه السلام السلام تطوع والرد فريضة^٢.
- وقوله عليه السلام ان الله عز وجل يحب^٣ افشاء السلام.
- وقوله عليه السلام من التواضع ان تسلم 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^{١٠} حتي الممات.

(١) نفس المصدر الحديث ٦٦

(٢) نفس المصدر الحديث ٣.

(٣) الوسائل الباب ٣٤ من ابواب العشرة الحديث ١.

(٤ و ٥) نفس المصدر الحديث ٤ و ٥.

(٦) نفس المصدر الحديث ٦.

(٧ و ٨) نفس المصدر الحديث ٨ و ٩.

(٩) نفس المصدر الحديث ١٠.

(١٠) الوسائل الباب ٣٥ من ابواب احكام العشرة الحديث ١.

وقول النبي صلى الله عليه وآله قال: خمس لست بتاركهن حتى الممات^١.

وقوله عليه السلام: ثلاثة لا يسلمون^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 والذبايح وغير ذلك^٤.
الى غيرها من الروايات فكما ترى ان الموارد المذكورة المشار اليها وغيرها استعملت الجملة الخبرية الاسمية في مقام الانشاء فلا يكون الحمل المذكور في المقام أمراً بعيداً ومستنكراً وغير متعارف.
ويؤيد المدعى ويؤكد انه جملة من مهرة الفن فهموا النهي عن الجملة المذكورة الدالة على عدم الضرر.

ففي النهاية الاثرية لا ضرر اى لا يضر الرجل اخاه فينقصه شيئاً من حقه والضرار فعال من الاضرار اى لا يجازيه على اضراره بادخال الضرر عليه.

وعن لسان العرب لا ضرر اى لا يضر الرجل لا ضرار اى لا يضر كل منهما صاحبه.

وعن الدرر المنثور للسيوطي لا ضرر اى لا يضر الرجل اخاه وعن تاج العروس قريب منه.

(١) الحديث ٢.

(٢) الوسائل الباب ٤٢ من ابواب احكام العشرة

(٣) الوسائل الباب ٥٦ من ابواب العشرة الحديث ٣.

(٤) الوسائل الباب ٦٤ من هذه الابواب الحديث ٢.

وقال الطريحي في مجمع البحرين بعدما نقل حديث لا ضرر ولا ضرار في الاسلام اى لا يضر الرجل اخاه فينقصه شيئاً من حقه والضرار فعال من الضرر اى لا يجازيه على اضراره بادخال الضرر عليه الخ. فالنتيجة ان المستفاد من الحديث حرمة الاضرار والضرر بالغير على نحو العموم والتخصيص يحتاج الى الدليل ويؤيد المدعى ويؤكد 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 لا يكون شارحاً وناظراً الى اذلة الاحكام كما اشتهر بين القوم وليس مفساده نفى الاحكام الضرورية 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 ولا ضرر فعلى ما نقول الامر ظاهر وهو ان المراد من الحديث النهي عن الضرر وعن الضرار وأما على مسلك القوم نسئل ما المراد من نفى الضرار.

وبعبارة واضحة: نسلم مقالة المشهور ونقول قوله صلى الله عليه وآله لا ضرر ناظر الى نفى الوجوب عن الوضوء الضرري ولكن ما المراد من قوله لا ضرار 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 افاده 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 ولا تمسكوهن ضرراً لتعتدوا»^١.

ومنها قوله تعالى «والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين لمن اراد ان يتم الرضاعة وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف لا تكلف نفس الا وسعها لاتضار» والدة يولدها ولا مولود له بولده»^٢.
ومنها قوله تعالى «ولا يضار» كاتب ولا شهيد»^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 عبد الله عليه السلام قال: سألته عن قول الله عز وجل «لا تضار» 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 الذي ارضعه وكان الرجل تدعوه المرأة فيقول: اني اخاف ان اجامعك فاقتل ولدي فيدفعها فلا يجامعها فنهى الله عز وجل 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 فأراه رجل أن يحفر قناة اخرى الى قرية له كم يكون بينهما في البعد حتى لا تضر احدهما بالآخرى في الارض اذا كانت صلبة أو رخوة فوقع عليه السلام: على حسب ان لا تضر احدهما بالآخرى 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 غسر 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 ولا يضر أخاه المؤمن^١.

ومنها ما عن عقبة بن خالد عن أبي عبدالله عليه السلام في رجل أتى جبلاً فشق فيه قناة فذهبت الأخرى بماء قناة الأول قال: فقال: يتقاسمان «يتقايسان» بحقائب البئر ليلة ليلة فينظر إيتيها أضرت بصاحبتهما فان رأيت الأخيرة أضرت بالأولى فلتعمور^٢.

ومنها ما عن الصدوق بإسناده عن عقبة بن خالد نحوه وزاد: وقضى رسول الله صلى الله عليه وآله بذلك وقال إن كانت الأولى أخذت ماء الأخيرة لم يكن لأصاحب الأخيرة على الأولى سبيل^٣.

ومنها ما عن طلحة بن زيد عن أبي عبدالله عليه السلام قال إن الجار كالنفس غير مضار ولا آثم^٤.

ومنها ما عن الفضل بن الحسن الطبرسي في مجمع البيان قال: جاء في الحديث إن الضرار في الوصية من الكبائر^٥.

ومنها ما عن هارون بن حمزة الغنوي عن أبي عبدالله عليه السلام في رجل شهد بغيراً مريضاً وهو يباع فاشتراه بعشرة دراهم واشرك فيه رجلاً بدرهمين بالرأس والجلد فقضى إن البعير برأيه فبلغ ثمنه «ثمانية» دنانير قال: فقال: لصاحب الدرهمين خمس ما

(١) عين المصدر الباب ١٥ الحديث ١.

(٢) الوسائل الباب ١٦ من أبواب أحياء الموات الحديث ١.

(٣) نفس المصدر الحديث ٢.

(٤) الوسائل الباب ١٢ من أبواب أحياء الموات الحديث ٢.

(٥) الوسائل الباب ٨ من أبواب الوصية الحديث ٤.

بلغ فان قال أريد الرأس والجلد فليس له ذلك هذا الضرار وقد أعطى حقه اذا أعطى الخمس^١.

الفائدة العاشرة :

انه لا مجال لاثبات صحة غير البيع بقوله تعالى «الا ان تكون تجارة عن تراض» وتفصيل هذا الاجمال انه لم يثبت كون لفظ التجارة موضوعا 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 التفسيرى خلاف الظاهر. قلت: هذا التقريب لا يثبت التعدد اذ غاية ما يمكن أن يقال ان العطف يقتضي الاثنين ومن الظاهر ان الاستعمال اعم من الحقيقة فمجرد كون المراد من التجارة اعم من المراد من البيع لا يثبت كون لفظ التجارة اعم بحسب اللغة.

الفائدة الحادية عشر :

ان تعارض الاستصحاب الجاري في الجعل مع الاستصحاب الجاري في المجهول لا يختص 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 الرفع

(١) الوسائل الباب ٢٢ من ابواب بيع الحيوان الحديث ١.

(٢) النور/٣٧.

لامجال للتعارض بل يجري استصحاب عدم حدوث الرفع كالحديث بالنسبة الى الطهارة الحديثة وحدوث الجلسة عند الشك في بقاء الطهارة الخبثية.

وفي مثل هذه الموارد لا يجري الاستصحاب في الحكم بل يجري الاصل في عدم الرفع وأما اذا شك في بقاء المجمول أعم من أن يكون في الحكم الكلي أو الجزئي يقع التعارض بين الاصل الجاري في الجمل مع الاصل الجاري في المجمول فلو شك في أن المدة المجمولة للزوجية الانقطاعية شهر أو شهران يكون مقتضى استصحاب الزوجية بقائها ومقتضى استصحاب عدم جعل الزائد عدمها ملاحظ.

القائدة الثانية عشر :

ان المشهور عند القوم كون قاعدة التجاوز قاعدة مستقلة في قبالة قاعدة الفراغ والحق انه لا دليل على قاعدة التجاوز ولا بد 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 عبد الله عليه السلام: رجل شك في الاذان وقد دخل في الاقامة؟ قال: يمضي، قلت رجل شك في الاذان والاقامة وقد كبر؟ 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 هلى صلاته ثم قال: يا زرارة اذا خرجت من شيء

ثم دخلت في غيره فشكك ليس بشيء^١.
وهذه الرواية تامة سنداً.

وأما من حيث الدلالة فالمستفاد منها أن المكلف إذا شك في صحة شيء وفساده بعد دخوله في غير ذلك الشيء فلا اثر لشكه. ولا يشمل 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 لا يعتني بشكه ولا يدل على بيان حكم الخروج عن محله والحمل على الخروج عن المحل خلاف الظاهر.

فلو شك المكلف في أن البسملية التي أتى بها هل تحققت صحيحة أم لا؟ يحكم بصحتها وأما إذا 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 لا يجتمع مع الشك فيه اذ كيف يمكن أن يكون الخروج مفروضاً ومع ذلك يكون ما خرج منه مشكوكاً فيه. قلت: إذا 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 وضوءك فلم تدر أغسلت ذراعيك أم لا؟ فاعد عليهما وعلى جميع ما شككت فيه انك لم تغسله أو

تمسحه ممّا سمى الله مادمت في حال الوضوء.

فإذا قمت من الوضوء وفرغت منه وقد صرت في حال أخرى في الصلاة أو في غيرها فشككت في بعض ما سمى الله ممّا أوجب الله عليك فيه وضوءه لاشي عليك فيه فإن شككت في مسح رأسك فاصبت في لحيتك بللاً فامسح بها عليه وعلى ظهر قدميك فإن لم تصب بللاً فلا تنقض الوضوء بالشك وامض في صلاتك وإن تيقنت أنك لم تتم وضوءك فأعد على ما تركت يقيناً حتى تأتي على الوضوء^١ الحديث. والمستفاد من هذه الرواية أنه لو شك المكلف في الوضوء ودخل في حالة أخرى يكون وضوءه صحيحاً ولا يعتنى بشكه فيكون الحديث دالاً على قاعدة الفراغ بالنسبة إلى مورد خاص.

ومن تلك النصوص ما رواه عبدالله بن أبي يعفور عن أبي عبدالله عليه السلام قال: إذا شككت في شيء من الوضوء وقد دخلت في غيره فليس شكك بشيء إنما الشك إذا كنت في شيء لم هجزه^٢.

والمراد من الضمير الذي اضيف إليه لفظ غير أما الوضوء وأما الجزء الذي شك فيه أما على الأول فيكون مفاد الحديث عين الحديث الأول.

وأما على الثاني فيكون مفاده خلاف الإجماع والتسالم على عدم جريان القاعدة في أثناء الوضوء بل خلاف ما يستفاد من الرواية الأولى من الباب وعلى كلا التقديرين يكون ذيل الحديث دالاً على كبرى كلية

(١) الوسائل الباب ٤٢ من أبواب الوضوء الحديث ١.

(٢) نفس المصدر للحديث ٢.

سارية في جميع الابواب فان المستفاد من الذيل ان المكلف اذا تجاوز عن شيء وشك فيه لا يعتنى به وحمل التجاوز على التجاوز عن المحل خلاف الظاهر.

ومن تلك النصوص ما رواه محمد بن مسلم قال: قلت لابي عبد الله عليه السلام: رجل شك في الوضوء بعد ما فرغ من الصلاة قال يمضي على صلاته ولا يعيد^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 ابي عبد الله 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 ما رواه محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: كلما شككت فيه فيه مما قدمضي فامضه كما هو^١.

فان هذه الرواية تدل بالعموم الوضعي على قساعة الفراغ اذ الظاهر بل الصريح من قوله عليه السلام «مضى» انه عليه السلام فرض مضى 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 عبد الله 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 قساعة الفراغ بالتقريب المتقدم ذكره آنفاً اذ المستفاد من ذيل الحديث فرض تحقق المشكوك فيه اذ قد عبر بعنوان التجاوز عنه وهذا العنوان لا يصدق الا مع فرض اصل الوجود والشك في صحته وفساده.

واما اذا شك في اصل الوجود فلا بد من حمل التجاوز على التجاوز عن المحل.

مضافاً الى ان صدق التجاوز عنه والدخول في غيره لا يمكن الا مع فرض تحقق اصل الوجود اذ مع عدم الوجود لا يصدق التجاوز لاعنه ولا عن محله أما التجاوز عنه فلمع عدم وجوده فرضاً وأما عن محله

(١) الوسائل الباب ٢٣ من أبواب الغلل الحديث: ٣.

(٢) الوسائل الباب ١٥ من أبواب السجود الحديث: ٤.

فلأن المفروض ان التجاوز عن المحل لا يصدق 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 عبد الله عليه السلام في الرجل يشك بعد ما ينصرف من صلاته قال: فقال: لا يعيد ولا شيء 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 لا تستفاد من تلك النصوص قاعدة كلية سارية في جميع الابواب.

(١) الوسائل الباب ٢٧ من ابواب الغلل الحديث ١.

(٢) نفس المصدر الحديث ٢.

ومقتضى القاعدة الاولى الحكم بالعدم اذ الشك في وجود شيء وعدمه موضوع للاستصحاب فلا بد من التدارك مثلاً لو شرع في السورة وهك 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 فلا بد في احراز الامتثال من الاعادة.

الفائدة الثالثة عشر :

الحق ان ما اشتهر بين القوم من الاخذ بقاعدة الاشتغال لا اساس 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 بقاءه وعدم اتيانه وامتناله 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 الأدلة وانها اى شيء تقتضي أو يلزم ملاحظة نسبة بعضها مع بعض ثم ملاحظة النسبة مع البعض الآخر. مثلاً اذا ورد في دليل «اكرم العلماء» وفي دليل آخر لا يجب اكرام العلماء وفي دليل ثالث لا تكرم الفساق من العلماء فهل تلاحظ نسبة الدليلين الاولين في حد نفسيهما وتكون النتيجة التساقط لاجل كون النسبة المتباين الجزئي.

أو القاعدة تقتضي تخصيص قول اكرم العلماء بقوله لا تكرم 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 الكدائي والمراد من هذه الدلالة انتقال الذهن من سماع اللفظ الى معناه كانتقال الذهن من سماع لفظ الماء الى الجسم السيل 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 يشوق 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 لا يتحقق الا بعد فرض كون كلا المتعارضين في حد نفسيهما 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 .
وبيان واضح : ان التصديق بانقلاب النسبة لا يحتاج الى مزيد من تصورهما .

ويرد عليه اولاً : ان الامر لو كان بهذا المقدار من الوضوح فما الوجه في وقوعه مورد البحث والقييل والقال وكيف يكون كذلك والحال ان مثل الشيخ وصاحب الكفاية ذهبا الى خلافه والحال ان لهما اليد البيضاء في هذه المسائل .

وثانياً : انه لا يكون في لحاظ النسبة بين اطراف التعارض ترتيب وفصل زمني أو ترتبي 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 لا تكرم الفساق من العلماء يكون قوله اكرم العلماء معارضاً بمعارضين هما قوله لا تكرم الفساق من العلماء وقوله لا يجب اكرام العلماء فلا وجه لملاحظة النسبة اولاً بين احد

العامين والخاص بالمعارض له ثم ملاحظة النسبة بين العام المخصص مع العام الآخر 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 والسرفيه 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: «ومما 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 شهر آشوب.

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 جزمًا 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 الحلبي في السرائر وغيره في غيره الى آخر كلامه^١. اقول: يخلج ببالي القاصران ما أفاده لا يكون قابلاً لاثبات مراده فان تمام ما أفيد في كلامه ان السلسلة انقطعت و انتهت الى الشيخ وهو قدس سره واسطة بين من تقدم عليه ومن تأخر عنه فالنتيجة ان المتأخرين لا يكون لهم طريق حسي فلا محالة يكون توثيقهم مبيناً على الحدس والاجتهاد.

ومن ناحية أخرى لا يكون 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 أفاده انقطاع سلسلة الرواة أي لا طريق للمتأخرين الى روايات الرواة الا بواسطة كالشيخ الطوسي وأضرابه ونفرض ان الامر كذلك لكن الكلام ليس في الرواية بل الكلام في التوثيق فأبي دليل دل^٢ على أن العلامة لم يصل اليه سبب التوثيق حساً وكذا غيره. مضافاً الى ان دلالة ما أفاده على انحصار طريق الرواية للعلامة وأضرابه فيما ذكروا في اجازاتهم مورد الكلام والمناقشة فان اثبات شيء لا ينفي ما عداه وأي تناف 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.

أضف إلى ذلك أن سيدنا الاستاد قال في جملة من كلامه «ولا طريق للمتأخرين إلى توثيقات روايتها وتضعيفهم غالباً إلا الاستنباط وأعمال الرأي والنظر».

فترى أن الاستاد ينكر الحس في الغالب وأما في النادر فلا. فلذا أمكن في النادر يمكن في الغالب أيضاً فإن حكم الامثال واحد. وصفوة القول أنه إذا كانت الشهادة ظاهرة في الحس كما هو قائل به ومن ناحية أخرى احتتمل الحس في هذه الاخبارات لم يكن مانع من الاخذ بها.

ومما يؤيد المدعى لو لم يكن دليلاً أن العلامة والشهيد وأضرابهما عارفون بالصناعة ويدرون أن اجتهادهم لا يكون معتبراً لغيرهم من المجتهدين ومع ذلك يوثقون ويضعفون ولم يستدلوا على مدعاهم فنقمهم أن اخبارهم شهادة حسية والا فأي اعتبار واية قيمة لمقالتهم.

وببيان واضح نسأل ان العلامة مثلاً حين يوثق أحداً هل يكون ناظراً إلى إفادة كلامه أم لا؟ لا طريق إلى الثاني بعد تمامية اصالة عدم الغفلة وعلى الاول هل يرى جواز التقليد للمجتهد كلاً فلا محالة يكون اخباره حسياً.

وعلى الجملة إذا احتتمل أن اخبار العلامة وكذا غيره من الثقات إذا أخبروا بوثاقة أحد من الرواة واحتتمل أن منشأ توثيقهم نقل كابير عن كابير لا نرى مانعاً من الاخذ بالخبر المذكور فتحصل ممّا تقدم أنه لا وجه 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 الشرعى.

فاقول: تارة يفرض البحث في ترقيع شخص بعضو من اعضاء الحيوانات. واخرى في ترقيعه بعضو من اعضاء الاناسى وعلى الثانى تارة لا يكون المأخوذ منه العضو للترقيع مسلماً او بحكم المسلم كالذمى 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 أو ميتاً محلل الاكل أو محرماً طاهراً أو نجساً مات حتف انفه أو ذبح على الوجه الشرعى 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 ذمى فالظاهر الجواز اعم من ان يكون ميتاً أو حياً مكرهاً 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 لا يبعد ان يقال انه لا تصدق على ميت الانسان الميتة بل هو ميت لاميتة وبملاحظة اللغة يظهر ما ادعيناه.

(١) قال فى النصباح والميتة من الحيوان ما مات حتف انفه واصليها بالتشديد.

وقيل التزم التشديد فى ميتة الاناسى لانه الاصل والتزم التخفيف فى غير الاناسى.

واما لو كان المأخوذ منه مسلماً فان كان ميتاً فلا يجوز لعدم جواز قطع اعضاء الميت المسلم الا اذا زاحمته مصلحة اهم كما لو توقفت حياة شخص على تربيته بعضو من اعضاء الميت والا لا يجوز اذ حفظ الاعضاء غير واجب كما انه لا يجب تكميل الاعضاء فما افيد في بعض الكلمات من الجواز مطلقاً فاسد وان كان حياً فان لم يكن راضياً بأخذ بعض عضوه فلا يجوز اكرهاً لان كل شخص مسلط على نفسه الا ان 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 لو قلنا بجوازه فان كان المأخوذ منه عاقلاً بالغاً فالاقوى الجواز لعدم مانع منه واما لو كان مجنوناً أو صغيراً فلا يجوز اذ رضائهما غير معتبر.

واما اذا كان المأخوذ منه ذمياً فان كان ميتاً فيجوز لعدم الحرمة وان كان حياً فيجوز فيه ما قلناه في المسلم.

المسئلة الثانية في انه بعد مارتع بدن انسان بعضو من اعضاء الغير فهل يكون طاهراً أو نجساً أو فيه تفصيل الظاهر هو الثالث وتفصيل الكلام ان العضو لو كان من ميت الانسان المسلم بعد غسله أو كان 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 يذكى يكون العضو نجساً فبعد الترقيع لو صار عضو 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 الاولى بحالتها تكون

النجاسة باقية ولا نحتاج الى استصحاب النجاسة كي يقال بأن الاستصحاب لايجرى في الاحكام الكلية للمعارضة ولو اضيف اليهما معاً بأن يقال زيد يرى بعين الحيوان الفلاني مثلاً تكون النجاسة باقية اذ المفروض بقاء الموضوع بحاله والحكم تابع لموضوعه.

وربما يقال في هذا الفرض بأن دليل طهارة بدن الانسان المسلم يقتضى طهارة العضو فيقع التعارض بين الدليلين وبعد التساقت 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 لا يؤكل 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 لا يتم فيه الصلاة

واما الكلام من الناحية الثانية فعلى فرض قطع الاضافة الاولى فلا إشكال واما فيما كانت الاضافة باقية فلنا ان نقول بالجواز ايضاً اذا 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 ففى الاول^١ عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته ابي وانا حاضر عن الرجل يسقط سنة فأخذ من انسان ميت فيجعله مكانه؟ قال لا بأس.

وفى الثاني^٢ عن ابي عبد الله 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 دليلاً لفظياً لا مجال للاخذ بالاطلاق فلا بد من الاقتصار على القدر المتيقن منها ومن الظاهر انه ليست السيرة قائمة على ما فيه الكلام.

(١) الوسائل الباب ٣١ من ابواب لباس النصلى 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 وقد قيد الاطلاق بما رواه^١ ابن جعفر عن اخيه موسى ابن جعفر عليه السلام قال سألته عن المرأة تكون في صلاتها قائمة يبكى ابنها الى جنبها هل يصلح لها ان تتنا وله فتحمله وهى قائمة؟ قال لاتحملة وهى قائمة - 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 ما رواه ابن بكير^٢ قال سأل زرارة ابا عبد الله 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 لو امكن الاجتناب بان لا يصاحب جزء غير المأكول يكون مقتضى الاحتياط عدم الترقيع به ولو لم يمكن فان كان الاجتناب موجباً للمهلك فلا يجب بل يجب الترقيع بجزء غير مأكول اللحم لوجوب حفظ النفس كما انه لو كان الاجتناب حرجياً لا يجب لقاعدة نفى الحرج لكن تجب الصلاة على تلك الحالة اذ علم من الشرع ان الصلاة لا تترك بحال لاحظ ما رواه زرارة عن ابي جعفر عليه السلام

(١) الوسائل الباب ٢٤ من ابواب قواطع الصلاة الحديث: ٣.

(٢) الوسائل الباب ٢ من ابواب لباس المصلى الحديث: ١٠١.

قال عليه السلام فيه لا تدع الصلاة على حال فان النبي صلى الله عليه وآله قال: الصلاة عماد دينكم^١.

فان المستفاد من هذه الرواية مع ملاحظة التعليل الواقع فيها ومجموع ما دل على اهمية الصلاة ان الأشارع لا يرضى بتركها في حال من الاحوال وبعبارة واضحة انه لو كان الاجتناب موجبا للمهلك أو كان حرجيا تجب الصلاة مع تلك الحال لعدم سقوطها بحال.

(تتمة لا تغلو عن فائدة)

وهي 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 لتحقيق اركان الاستصحاب توضيح ذلك ان الاضافة الى الحيوان المأخوذ منه مثلا كانت معلومة ومتيقنة والان نشك في ان الاضافة باقية ام لا فاي ركن من اركان الاستصحاب انهدم اذا الاضافة كانت معلومة

(١) الوسائل الباب ١ من ابواب الاستحاضة الحديث ٥.

سابقاً وهي مشكوكة لاحقاً ومقتضى الاصل بقائها فيتحقق الموضوع الشرعى 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 مسألة الشك في المغرب الشرعى بانه هل يحصل باستتار القرص فقط أو مع ذهاب الحمرة ببيان ان ما يكون غروباً في نظر العرف لم يكن حاصلًا قبل ساعة والان نشك في حصوله والاصل يقتضى 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 بالاستحبابى

يكون مشرعاً أقول هل يستفاد من تلك الاخبار ان الاتيان بالعمل محبوب للمولى ام لا وبعبارة واضحة ان الشارع الاقدس رغب المكلف في الاتيان بوعده اعطائه اياه ذلك الثواب الكذائي 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 الولي عليه والهيئة الحكومية غير الشرعية لا تكون مالكة كما هو ظاهر ولا تكون وكيلاً عن قبل المالك كما هو اظهر ولا ولي عليه.

وحيث ان هذه المسألة في كمال الاهمية ومورد ابتلاء العموم رأيت ان المناسب بل الراجح التعرض لها وملاحظة جوانبها فاقول لا اشكال 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 فلا اشكال من هذه الناحية، انما الكلام في وجه تحقق الملكية بتصرفات الهيئات المسلسلة عليها ويمكن الاستدلال لاثبات نفوذ تصرفات المتصدين بوجود الوجه الاول انه لو لم يلتزم بالملكية يلزم الحرج الشديد بل يلزم.

اختلال النظام لانه لو لم نقل بالملكية لايحوز الذهاب والايب الى جميع الادارات الحكومية بل لايحوز التصرف فى الحسينيات والغنائات وغيرهما من الاماكن العمومية التى بنتها السلطة.

وايضاً لايحوز التصرف فى الوسائط النقلية وقس عليها بقية الامور كالتصرف فى البنوك وامثالها ويلزم ايضاً بطلان صلاة كل من يصلي فى المساجد والمجامع التى بنيت بامر السلطة فى الطرق بين البلاد وقس على ما ذكرنا كثيراً من الامور اللازمة لهذا القول وهل يمكن الالتزام بهذا اللازم؟ كلا ثم كلا.

الوجه الثانى ان السيرة العقلائية من اول الخلقة الى زماننا جارية على معاملة الملكية 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 ملكية كل من يضع ماله فى البنك كما هو المعمول فى انحاء العالم ويترتب عليه عدم وجوب الخمس اذ لا موضوع له بالنسبة الى النقود من الاوراق وغيرها اذا كانت موضوعة فى البنك.

ويلزم ايضاً عدم انتقال المبيع الى التاجر والكاسب اذ اما يشتري المتاع بالنقد الشخصى واما يشتري بالذمة اما على الاول فالبيع باطل اذ المفروض ان الثمن غصب واما على الثانى فالبيع وان كان صحيحاً لكن لا تفرغ ذمة المشتري بسدفع الثمن اذ المفروض ان

الثلث 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 امرّ به فانزل
عليه فيضيفني ويحسن اليّ وربما أمر لي بالدرهم والكسوة وقد
ضاق صدري من ذلك فقال لي: كل وخذ منه فلك المهنأ وعليه
الوزر^١.

ومنها ما رواه ابو المعز قال: سألت رجل أبا عبدالله عليه السلام
وانا عنده فقال اصلحك الله امرّ بالعامل فيجيزني بالدراهم أخذها
قال: نعم قلت واحج بها قال نعم^٢

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 يكتب به الحديث .١

(٢) نفس المصدر الحديث .٢

الفاراه فيبعمشون فيأخذونها ثم يقع لهم عندي المال فلي أن آخذه قال خذ مثل ذلك ولا تزدد عليه^١.

ومنها ما رواه محمد بن أبي حمزة عن رجل قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: اشتري الطعام فيجيئني من يتظلم ويقول ظلمني فقال اشتره^٢.

ومنها ما رواه معاوية بن وهب قال قلت لأبي عبد الله عليه السلام: اشتري من العامل الشيء وأنا أعلم انه يظلم فقال اشتر منه^٣. ومنها ما رواه أبو 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 لا بأس به حتى تعرف الحرام بعينه^٤.

ومنها ما رواه جميل بن صالح قال ارادوا بيع تمر عين أبي إسحاق بن زياد فاردت ان اشتريه فقلت: حتى استأذن أبا عبد الله 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 (نواذره) 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.

أبو عبد الله عليه السلام عن شراء الخيانة والسرقة قال اذا عرفت ذلك فلا تشتريه 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 احد^٢.

ومنها ما رواه عبد الرحمن بن أبي عبد الله قال سألته عن الرجل يشتري من العامل وهو يظلم فقال يشتري منه^٣.

وهذه النصوص تدل بوضوح على جواز التصرف فيما يؤخذ من الجائر والمعاملة معه معاملة الملاك ولا وجه لحمل هذه النصوص على التضييق الخارجية كي لا يمكن الاخذ باطلاقها فان الظاهر من لفظ السلطان من يكون مصداقاً لهذا المفهوم. بلا فرق بين المدعي للخلافة ومن لا يكون 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 للملاك 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 بنى اسرائيل لاتعبدون
الا الله وبالوالدين احساناً»^١ الآية.

فان المستفاد من الآية ان الله اخذ الميثاق من بنى اسرائيل أن
لايعبدوا الا الله وأن يحسنوا بالوالدين وذى القربى وهو الرحم
واليتامى والمساكين وان يقولوا للناس حسناً.

ولا اشكال في أنه لا يستفاد من هذه الآية وجوب اطاعتها بل
المستفاد منها رجحان الاحسان اليهما والاحسان اليهما لا يلزم
اطاعتها فان الاحسان يقابل الاساءة.

ومما يدل على المدعى ان المستفاد من الآية رجحان الاحسان
اليهما والى ذى القربى واليتامى والمساكين ومن الواضح انه لا يجب
اطاعة هؤلاء المذكورين فلا يكون حسن الاحسان مستلزماً لوجوب
الاطاعة هذا اولاً.

وبعبارة اخرى: ان وحدة السياق تقتضي عدم الوجوب فلو فرض
عدم وجوب غيرها من المذكورين كما هو كذلك فلا يكون اطاعتها
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 الآية مربوطة ببني اسرائيل واسراء الحكم الى الامة
المرحومة يتوقف على القول باستصحاب احكام الشرائع السابقة
وهو مورد الاشكال والتفصيل موكول الى محله من الاصول.

ومنها قوله تعالى «واعبدوا الله ولا تشركوا به شيئاً وبالوالدين احساناً وبذي القربى واليتيمى والمساكين والجار ذي القربى والجار الجنب والصاحب بالجنب وابن السبيل وما ملكت ايمانكم ان الله لا يحب من كان مختالاً فخوراً»^١.

وقد ظهر مما ذكرنا في الآية الاولى انه لا يستفاد المدعى من هذه الآية ايضاً.

ومنها قوله تعالى «قل تعالوا اتل ما حرم ربكم عليكم الا تشركوا به شيئاً وبالوالدين احساناً»^٢.

وقد ظهر مما قدمناه عدم دلالة الآية 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 ولا تنهرهما وقل لهما قولاً كريماً»^٣ والكلام فيها هو الكلام ووجوب القول الكريم لهما لا يستلزم وجوب اطاعتهم كما هو ظاهر وبعبارة اخرى: كما يحرم أن يقال لهما اف كذلك يجب القول الكريم لهما فلا حظ.

ومنها قوله تعالى «ووصينا الانسان بوالديه حسناً وان جاهداك لتشرك بي ما ليس لك به علم فلا تطعهما الي»^٤ مرجعكم فانبتكم بما كنتم تعملون»^٤.

(١) النساء/٣٦.

(٢) الانعام/١٥١.

(٣) الاسراء/٢٣.

(٤) العنكبوت/٨.

وهذه الآية ذكر فيها الايصاء بالحسن والمنع عن اطاعتهم في صورة المجاهدة على الشرك إما بالنسبة الى الجملة الاولى فالكلام فيها هو الكلام وأما بالنسبة الى الجملة الثانية فربما يتوهم ان مقتضى مفهوم الشرط وجوب اطاعتهم في المجاهدة على غير الشرك.

ولكن لامجال لهذا التوهم فان الشرط في الآية 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 اليّ ثم اليّ مرجعكم فانيبكم بما كنتم تعملون»^١.

وقد ظهر مما مر ان تقريب الاستدلال بمفهوم الشرط غير سديد ويستفاد من قوله تعالى في هذه الآية «وصاحبهما في الدنيا معروفاً» ان الواجب بالنسبة الى الوالدين معاشرتهما بالمعروف نظير قوله تعالى «وعاشروهن بالمعروف» بالنسبة الى الزوجات فلا يجب على الولد بالنسبة الى والديه الا الصحبة بما هو المتعارف فلا تجب اطاعتهم على نحو الاطلاق.

نعم ربما يتفق ان الاطاعة مصداق للصحبة بالمعروف. ومنها قوله تعالى «ووصينا الانسان بوالديه احساناً»^٢. والكلام في هذه الآية هو الكلام في الايات السابقة المتضمنة للايصاء بالاحسان فالنتيجة ان الايات بنفسها لاتدل على وجوب

(١) لقمان / ١٥.

(٢) الاحقاف / ١٥.

اطاعتها بل المستفاد من الكتاب وجوب صحبتها بالمعروف.
 نعم يستفاد من الكتاب ببركة النص حرمة العقوق لاحظ قوله تعالى
 «وَبَرًّا بِوَالِدَتِي وَلَمْ يَجْعَلْنِي جَبَّارًا شَقِيًّا»^١ وقد عد العقوق من
 المعاصي الكبيرة في حديث عبد العظيم الحسنى قال حدثني ابو جعفر
 الثاني عليه السلام قال سمعت ابي يقول سمعت أبي موسى بن جعفر
 عليه السلام يقول دخل عمرو بن عبيد على أبي عبد الله عليه السلام
 فلما سلم وجلس تلا هذه الآية «والذين يجتنبون كبائر الاثم
 والفواحش» ثم امسك فقال له ابو عبد الله عليه السلام ما اسكتك
 قال احب ان اعرف الكبائر من كتاب الله عز وجل فقال نعم يا عمرو
 اكبر الكبائر الاشراك بالله الى أن قال، ومنها عقوق الوالدين لان
 الله سبحانه جعل العاق جباراً شقيماً^٢ الحديث.

مستشهداً بالاية الشريفة وحرمة العقوق من الواضحات التي
 لا ريب ولا شك فيها ولكن حرمة العقوق لا تستلزم وجوب الاطاعة
 فان العقوق على ما يظهر من اللغة هو القطع والايذاء.

نعم لا مانع من الالتزام بوجوب الاطاعة فيما يكون تركها مستلزماً
 للايذاء والقطع وترك الاحسان وخلاف المصاحبة بالمعروف.
 وتدل جملة من الاخبار على حرمة العقوق، منها ما رواه حديد
 ابن حكيم عن أبي عبد الله عليه السلام قال أدنى العقوق اف^٣ ولو علم
 الله عز وجل شيئاً أهون منه لنهى عنه^٣.

(١) مريم/٣٢.

(٢) الوسائل الباب ٤٦ من ابواب جهاد النفس الحديث ٢.

(٣) اصول كافى ج ٢ ص ٣٤٨ باب العقوق الحديث ١.

ومنها ما رواه عبدالله بن المغيرة عن أبي الحسن عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: كن باراً واقتصر على الجنة وإن كنت عاقاً (فضلاً) فاقتصر على النار^١.

ومنها ما رواه يعقوب بن شعيب عن أبي عبدالله عليه السلام قال إذا كان يوم القيامة كشف غطاء من أغطية الجنة فوجد ريحها من كانت له روح من مسيرة خمسمائة عام إلا صنف واحد قلت من هم قال العاق لوالديه^٢

ومنها ما رواه السكونى عن أبي عبدالله عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: فوق كل ذي برّ برّ حتى يقتل الرجل في سبيل الله فإذا قتل في سبيل الله فليس فوقه برّ وإن فوق كل عقوق عقوقاً حتى يقتل الرجل أحد والديه فإذا فعل ذلك فليس فوقه عقوق^٣.

ومنها ما رواه سيف بن عميرة عن أبي عبدالله عليه السلام قال من نظر إلى أبويه نظراً 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 إياكم وعقوق الوالدين فإن ربح الجنة توجد من مسيرة ألف عام ولا يجدها عاق ولا قاطع رحم الحديث^٥.

(١ و ٢) نفس المصدر الحديث ٢ و ٣.

(٣) أصول كافى ج ٢ ص ٣٤٨ باب العقوق الحديث ٤.

(٤) نفس المصدر الحديث ٥.

(٥) نفس المصدر الحديث ٦.

ومنها ما رواه ابو البلاد (السلمي) عن أبيه عن جده عن أبي عبد الله عليه السلام قال لو علم الله شيئاً أدنى من اف لنهى عنه وهو من ادنى العقوق أن ينظر الرجل الى والديه فيحدث النظر اليهما^١.

ومنها ما رواه عبد الله بن سليمان عن أبي جعفر عليه السلام قال: ان أبي نظر الى رجل ومعه ابنه يمشي والا بن متكبيء على ذراع الاب قال: فما كلمه أبي عليه السلام مقتاً له حتى فارق الدنيا^٢.

والحديث الثاني من الباب يدل على وجوب البر ويدل على وجوب اطاعتها ما رواه محمد بن مروان قال سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول ان رجلاً أتى النبي صلى الله عليه وآله فقال يا رسول الله اوصني فقال لا تشرك بالله شيئاً وان حرقت بالنار وغذيت الا وقلبك مطمئن بالايمان ووالديك فاطعهما وبرهما حين كانا أو ميتين وان أمراك أن تخرج من اهلك ومالك فافعل فان ذلك من الايمان^٣ 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 لايه منها ما رواه محمد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام قال سألت 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 بإذنه

(١) اصول کافی ج ٢ ص ٣٤٨ باب العقوق الحديث ٧.

(٢) نفس المصدر الحديث ٨.

(٣) اصول کافی ج ٢ 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 لابييك^١.

ومنها ما رواه أبو حمزة الثمالى عن أبي جعفر عليه السلام ان رسول الله صلى الله عليه وآله قال لرجل انت ومالك لابييك قال أبو جعفر عليه السلام ما احب أن يأخذ من مال ابنه الا ما احتاج اليه مما لا بد منه ان الله لا يحب الفساد^٢.

ومنها ما رواه الحسين بن أبي العلاء قال قلت لابي عبد الله عليه السلام ما يحل للرجل من مال ولده قال قوته بغير سرف اذا اضطرب اليه قال: فقلت له فقول رسول الله صلى الله عليه وآله للرجل الذي اتاه فقدم أباه فقال له انت ومالك لابييك فقال انما جاء بأبيه الى النبي صلى الله عليه وآله فقال يا رسول الله هذا أبى وقد ظلمني ميراثي من امي فاخبره الاب انه قد أنفق عليه وعلى نفسه وقال انت ومالك لابييك 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 بغير اذنه وليس ذلك للولد لان الولد موهوب للوالد في قوله عز وجل «يهب لمن يشاء إناثاً 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 عز وجل «ادعوهم
لابائهم هو اقسط عند الله» ولقول النبي صلى الله عليه وآله انت
ومالك لابيک وليس للوالدة مثل ذلك لا تأخذ من ماله شيئاً الا باذنه
أو باذن الاب ولان الوالد مأخوذ بنفقة الولد ولا تؤخذ المرأة بنفقة
ولدها^١.

ولا اشكال في أن هذه الروايات ناظرة الى الحكم الاخلاقي
فالنتيجة انه لم يدل دليل لامن الكتاب ولامن السنة على وجوب اطاعة
الوالدين وطريق الاحتياط ظاهر والله العالم بحقائق الامور وعليه
التكлян.

فهرس المطالب

٣	تعريف الشرط
٧	شروط صحة الشرط
٧	لا بد ان يكون مقدوراً
١٠	لا بد ان يكون سائغاً وعقلاً
١١	لا بد ان لا يكون مخالفاً مع الكتاب
٢٩	يشترط فيه ان لا يكون مخالفاً لمقتضى العقد
٣٣	ومن الشروط ان لا يكون مجهولاً ولا يكون مستلزماً للمحال
٢٤	يلزم ان يلتزم به في متن العقد
٣٧	في الشرط الصحيح وتفصيله
٣٩	هل يجوز اجبار المشروط عليه
٤١	هل يجوز للمشروط له الفسخ عند الامتناع
٤٢	لو تعذر الشرط
٤٣	لو تعذر الشرط وخرج العين من سلطنة المشروط عليه
٤٤	للمشروط له اسقاط شرطه
٤٥	لا يقسط الثمن على الشرط
٤٨	في الشرط الفاسد
٥٥	هل يثبت للمشروط له الخيار مع جهله بالفساد
٥٦	لو اسقط المشروط له الشرط الفاسد
٥٧	لو كان فساد الشرط لاجل عدم تعلق غرض عقلائي
٥٨	الخيار موروث

- ٦٦ لو كان الخيار لاجنبي فمات
- ٦٧ من احكام الخيار سقوطه بالتصرف
- ٦٨ لو اجتمع الورثة على الفسخ
- ٧١ هل يحصل الفسخ بالتصرف؟
- ٧٧ لو اشترى عبداً بجارية مع الخيار
- ٧٩' من احكام الخيار عدم جواز تصرف غير ذى الخيار
- ٨٢ المبيع يملك بالعقد
- ٨٢ الاستدلال على المدعى بوجوه الوجه الاول والثاني
- ٨٣ الوجه الثالث والرابع والخامس
- ٨٤ الوجه السادس والسابع والثامن
- ٨٥ الوجه التاسع
- ٨٦ الضمان على من لا خيار له
- ٨٧ في المقام فروع الفرع الاول والثاني
- ٨٨ الفرع الثالث
- ٨٩ الفرع الرابع
- ٩٠ الفرع الخامس والسادس والسابع
- ٩١ الفرع الثامن والتاسع
- ٩٤ لا يبطل الخيار بتلف العين
- ٩٥ لو فسخ ذو الخيار
- ٩٧ انقسام البيع باعتبار التقديم والتأخير
- ١٠٠ اطلاق العقد يقتضى النقد
- ١٠٢ يجوز اشتراط تأجيل الثمن
- ١٠٥ لو باع بثمن حالاً وبازيد مؤجلاً

- ١٠٧ في المؤجل لا يجب على المشتري دفع الثمن
- ١١٠ اذا حلّ المؤجل
- ١١٦ هل يجوز تأجيل الثمن بازيد
- ١١٩ اذا ابتاع عيناً شخصيّة بثمان مؤجل جاز بيعه من بايعه وغيره
- ١٢٥ في ماهية القبض
- ١٢٦ وجوب تسليم ما يستحقه الآخر
- ١٢٩ وجوب تفريغ المبيع على البائع
- ١٣٤ انتقال الضمان من احكام القبض
- ١٣٨ تلف الثمن قبل القبض كتلف المبيع
- ١٣٩ حكم تلف بعض المبيع قبل القبض
- ١٤٠ حرمة بيع المكيل والموزون قبل القبض
- ١٤٤ تنبيهات: التنبيه الاول
- ١٤٥ التنبيه الثاني والثالث
- ١٤٨ لو كان له طعام على غيره فطالبه في غير مكان حدوئه في ذمته
- ١٥٢ المرجح في باب التعارض
- ١٦٧ العلم الاجمالي منجز في الجملة
- ١٧٥ دلالة صيغة الامر على الوجوب بالاطلاق المقامي
- ١٧٧ لا اعتبار بمضمرات سماعه
- ١٧٧ وجوب الوفاء بالعقود دليل للزوم
- ١٧٨ اذا كان الراوي مشتركاً بين الثقة والضعيف
- ١٨٢ فائدة رجالية
- ١٨٣ ما هو مفاد قاعدة لا تعاد
- ١٨٣ بيان مفاد قاعدة لا ضرر

١٠٩٣	التجارة عبارة عن البيع
١٠٩٢	تعارض الاصل الجارى في المجمعول مع الاصل الجارى في الجمل
١٠٩٣	لا تلليل على قاعدة التجاوز
١٠٩٩	لا اساس لقاعدة الاشتغال
٢٠٠	لا اساس لانقلاب النسبة
٢٠٣	الشرط في ضمن العقد الفاسد
٢٠٣	قائمة رجالية
٢٠٥	هل يجوز التوقيع
٣٢١	اصالة عدم الفسخ اصل عقلائي
٣٢١	تحقيق في مفاد من بلغ
٣١٣	مالكية الهيئة
٣١٦	هل يجب اطاعة الوالدين

ص	س	الخطا	الصواب
٥٦	١٠	هو	هو
٧٦	١٨	على	عليه
٩٢	١٧	مغيث	معنيين
١١٤	٢١	المفروض	المفروض
١١٥	١١	سرام	اسرام
١٢٤	٧	لا يجوز	يجوز
١٦٧	٤	فيهم	يفهم
١٦٧	١١	وان	انه
١٧١	١٦	علم	لو اعلم
٢١٣	١٤	يرد	يردع
٢٢٣	١٤	مثلنى	ظلمنى