٥٩٤

شرح تبصرة المتعلمين

تأليف

المحقق الكبير

آية الله العظمى الشيخ ضياء الدين العراقي

الجزء الخامس

تحقيق

مؤسسة النشر الإسلامي

التابعة لجماعة المدرسين بقم المشرفة

شبكة الفكر
alfeker.net

٥٩٤

شرح تبصرة المتعلمين

تأليف

المحقق الكبير

آية الله العظمى الشيخ ضياء الدين العراقي

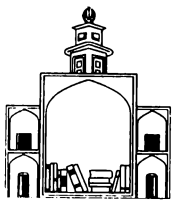
الجزء الخامس

تحقيق

مؤسسة النشر الإسلامي

التابعة لجماعة المدرسين بقم المقدسة

شابك (دورة) ٩ ـ ٧٩١ ـ ٤٧٠ ـ ٩٦٤ ـ ٩٧٨
ISBN - 978 - 964 - 470 - 791 - 9



شرح تبصرة المتعلّمين

(ج ٥)

■ المؤلف: الفقيه المحقّق الآغا ضياء العراقي ﷺ □
■ الموضوع: الفقه □
■ طبع ونشر: مؤسّسة النشر الإسلامي □
■ عدد الصفحات: ٤٩٦ □
■ الطبعة: الثانية □
■ المطبوع: ٥٠٠ نسخة □
■ التاريخ: ١٤٣١ هـ. ق □
■ شابك ج ٥: ٧ ـ ٩٨٠ ـ ٤٧٠ ـ ٩٦٤ ـ ٩٧٨ □
ISBN 978 - 964 - 470 - 980 - 7

قم ـ شارع الأمين ـ ابتداء شارع الجمهورية الإسلامية ص . ب ٧٤٩ ـ ٣٧١٨٥
تلفون: ٢٩٣٣٢١٩ ـ ٢٩٣٢٢١٩ فاكس: ٢٩٣٣٥١٧

كتاب المتاجر

بسم الله الرحمن الرحيم

وبه نستعين وهو المعين

(كتاب المتاجر)

جمع متجر مصدر ميمي بمعنىٰ التجارة المرادف للكسب، المساوق لتحصيل ما يتعلق بمعاش الناس بلاواسطة أو بواسطة، فتدخل فيه الصنائع الخارجية عن المعاملات بالمعنىٰ الأخص أيضاً، كما يومئ إليه ما في خبر تحف العقول حيث جعله من المكاسب[1].

(و) كيف كان (فيه) يعني في المتاجر (فصول):

(الأول)
(في التجارة)

بالمعنى الأخص من المعاملة، ولاشبهة في وقوعه محكوماً بالأحكام الخمسة، (وقد تجب اذا لم يكن للانسان معيشة سواها وكانت مباحة ببيع) اباحة متعلقها.

(وقد تستحب اذا أراد التوسعة على عياله)، ولقد عقد في الوسائل باباً لاستحباب طلب الرزق ووجوبه مع الضرورة[2]، وفي بعض نصوصها: «إنّ

---

(١) تحف العقول عن آل الرسول (ص): ٢٤٥.

(٢) وسائل الشيعة ١٢: ٩ باب ٤ من أبواب مقدمات التجارة.

طلب الرزق من الحلال كالجهاد في سبيل الله»[١].

وفي آخر قول أبي عبدالله: «خرجت في طلب الرزق لأستغني به عن مثلك»[٢]

وفي ثالث: «من طلب الدنيا استعفافاً عن الناس، وسعياً على اهله، وتعطفاً على جاره لقىٰ الله يوم القيامة ووجهه مثل القمر ليلة البدر»[٣].

وفي جملة من النصوص يستفاد استحباب التجارة مع قطع النظر عن مقدمية التوسعة[٤].

وفي النص: «إنّ التجارة تزيد في العقل»[٥].

وفي آخر: «ترك التجارة ينقص العقل»[٦]، إلى غير ذلك من النصوص.

(وقد تكره) المعاملة المزبورة اذا كان غرضه به جمع المال لا للصرف في الطاعة، وفي النص: «لا خير في من لا يحب جمع المال من حلال، يكف به وجهه، ويقضي به دينه، ويصل به رحمه»[٧].

ومثّل المصنف للمكروه بقوله: (كالمحتكر)، وفيه أنّ الاحتكار محسوب من الصنائع المكروهة لا معاوضاتها. اللهم [إلاّ] أن يراد به المعاملة بقصد التوصل به إلى الاحتكار فإنه حينئذٍ تكره المعاوضة أيضاً مقدمة للوصول إلى الاحتكار.

---

(١) انظر وسائل الشيعة ١٢: ١١ حديث ٤ باب ٤ من أبواب مقدمات التجاره.

(٢) وسائل الشيعة: ١٢: ١٠ حديث ٢ باب ٤ من أبواب مقدمات التجارة.

(٣) إنظر وسائل الشيعة ١٢: ١١ حديث ٥ باب ٤ من أبواب مقدمات التجارة.

(٤) انظر وسائل الشيعة ١٢: ٩ باب ٤ من أبواب مقدمات الرزق.

(٥) وسائل الشيعة ١٢: ٤ حديث ٩ باب ١ من أبواب مقدمات التجارة.

(٦) وسائل الشيعة ١٢: ٤ حديث ١ باب ٢ من أبواب مقدمات التجارة.

(٧) وسائل الشيعة ١٢: ١٩ حديث ١ باب ٧ من أبواب مقدمات التجارة.

(وقدتباح بأن لايحتاج إليها ولاضرر في فعله) مثل غالب المعاملات الواقعة على هذه الخصوصية.

وقد(تحرم) تكليفاً محضاً مع وقوعها صحيحة مثل ما ينطبق عليه إيذاء الوالدين ولو من جهة المخالفة لنهيهم عن بيع داره مثلاً، وأُخرى تحرم وضعاً محضاً مثل المعاملات الواردة على الصنائع المحرّمة أو الأعيان النجسة المنهي عن معظم انتفاعها، أو لمحض كونها من العناوين النجسة، وإلى ذلك نظر المصنف في قوله (اذا كانت) يعني المعاملة (في محرّم)، وماليته تحرم وضعاً وتكليفاً مثل الربا والرشوة.

هذا كله الكلام في تقسيم نفس المعاملة بالمعنىٰ الأخص بما تتعلق به الأحكام الخمسة، وأما المعاملة بالمعنىٰ الأعم من مطلق الصناعات الغير العبادي بانقسامها إلى المحكوم بالأحكام الخمسة فهي في غاية الظهور، اذ يكفي في واجباتها الصنائع الدخيلة في نظم معاش العباد، فإنها بين واجب كفائي أو عيني، وفي مستحبها الزراعة، وفي مكروهها الحياكة والاحتكار، وفي محرمها الصناعات المحرمة ذاتاً أو عرضاً، وفي مباحها الأُمور التي ليس فيها صلاح ولافساد كغالب الأفعال والصناعات الغير المحتاجة في المعاش أو المحتاجة مع قيام مَن به الكفاية.

* * *

وحيث اتضح ذلك فنقول: إنّ ديدن المصنفين ذكر نبذ من المعاملات المحرّمة مقدمة للشروع في أصنافها من البيع وغيره، وتبعهم المصنف أيضاً بقوله:(وهي أصناف: الأول: يحرم التكسب ببيع الأعيان النجسة)، وقبل الخوض في المسألة ينبغي تأسيس الأصل في مثل هذه المعاملات على وجه يكون المرجع عند الشك في الصحة والفساد فنقول:

بعدما كان مقتضىٰ الأصل الأولي في كل معاملة هو الفساد، ربما ورد في

البين عمومات أوجبت انقلاب هذا الأصل بأصالة الصحة، وذلك مثل عموم الوفاء بالعقود والشروط، وعموم التجارة، والعمومات الواردة في العناوين الخاصة في كل باب مثل عموم حليّة البيع وجواز الصلح وأمثالها.

ولا يخفىٰ أنّ العمومات الواردة لبيان الأسباب مثل العقود والشروط إنما تكون متكفلة لرفع الشك في قصور السبب في التأثير، ولا تكون متكفلاً لرفع الشك عن قصور المحل في قابليته للتأثير، فمهما كان الشك في صحة المعاملة مستنداً الى مثل هذه الجهة لاتجدي لرفعه العمومات المزبورة، فلا ترجع اليها حتّى لو كان الشك في قابلية المحل شرعاً، فضلاً عن صورة الشك في قابليته عرفاً أيضاً.

نعم لابأس بالرجوع إلى عمومات المسببات ولو بمثل عموم: (تجارة عن تراض)[1] عند الشك في قابلية المحل شرعاً مع احراز قابليته عرفاً.

وتوهم أن الشك المزبور موجب للشك في تحقيق مصداق البيع والتجارة واقعاً، نظراً إلى أنّ كشف الشارع عن عدم قابلية المحل ملازم لكشفه عن عدم تحقق البيع واقعاً، وأنّ مايراه العرف بيعاً ليس ببيع، فيصير انطباق عنوان العام في المورد مشكوكاً. مدفوع بأن العام الملقىٰ على العرف المرتكز في أذهانهم وجود مصداقه لامحيص من كونه في مقام امضائهم في فهمهم، وإلاّ يلتزم نقص غرضه في مقام غفلتهم عن عدم الانطباق، فمقتضىٰ الاطلاق المقامي في حل هذه الموارد كون مثل هذه العمومات متكفلاً بتعيين المصداق إلى أن يثبت خلافه.

نعم لو كان الشك في المقام في قابلية المحل عرفاً أيضاً لايبقىٰ مجال للتمسك بمثل هذه العمومات أيضاً لإثبات المشروعية والصحة.

وحينئذٍ فلو فرض في مورد شكا في مالية الشيء عرفاً الموجب للشك في

---

(١) النساء: ٢٩.

قابلية المحل لورود المعاملة والتجارة، لايبقىٰ مجال التمسك بالعمومات المزبورة أصلاً، بل الأصل في مثلها الفساد، فمورد التمسك بها مختص بصورة الشك في قابلية المحل للتأثير شرعاً بعد احرازها عرفاً.

وفي مثله ربما يكفي التشبث ببناء العقلاء بمقدماتٰ عدم الردع والامضاء أيضاً، نظير باب ظواهر الألفاظ، ولو لم يكن في البين عنوان عام لمثل هذه المعاملة، وربما يكون من هذا القبيل باب الوكالة كما سيأتي الكلام فيه إن شاء الله.

وحيث اتضح ذلك فنقول: قد ورد في قبال هذه العمومات عمومات أُخرىٰ مقتضية للفساد في العناوين المخصوصة،منها قوله: «إنّ الله اذا حرّم شيئاً حرّم ثمنه»[1]، فإنه يقتضي فساد جميع الموارد التي يكون الشيء محرماً، وظهور الثمن في عوض البيع بدوياً لايوجب اختصاصه به بل الظاهر منه بمناسبة الحِكم الموضوعة مطلق العوض في المعاوضات.

نعم ربما يشكل الأمر في شموله الأفعال المحرّمة كي نستكشف حرمة أخذ العوض في قبالها أيضاً؛ لأنّ اضافة الحرمة إلى الأعيان بقرينة الثمن الشامل لعوض الأعيان قطعاً غير اضافته إلى الأفعال ولايكاد اجتماعهما في عبارة واحدة.

نعم لابأس باستفادة عوض الأفعال المحرّمة بالفحوىٰ مع امكان حمل الحرمة في المقام بمعنىٰ الحرمات المضاف إلى الأعيان تارة، وإلى الأفعال أُخرىٰ، كما لايخفىٰ.

ثم إنّ الظاهر أنّ المراد من حرمة الشيء حرمة الجهة المقصودة فرعاً من

---

(١) انظر: عوالي اللئالي ٢: ٣٢٨ حديث ٣٣ و٣: ٤٧٢ حديث ٤٨، مسند أحمد بن حنبل ١: ٢٤٧، سنن أبي داود ٣ حديث ٣٤٨٨، سنن الدارقطني ٣: كتاب البيوع حديث٢٠.

وجوده، فتحريم جهته غير مقصودة من مثله مع وجود المنافع المحللة فيه من سائر الجهات لا توجب حرمة فيه، ومن ذلك التراب المحرّم أكله الغير المقصود منه حلية سائر الجهات المقصودة منه فلايكون مثله مشمول الرواية المزبورة.

وما حكي عن بعض النسخ:من أنه اذا حرم أكل شيء حرم ثمنه، غير معلوم الثبوت سنداً، فلايعتنىٰ به ولايكون الموثوق به إلاّ النص الأول، وهو منصرف إلى المحرّم من حيث الجهات المرغوبة فيه.

ولاريب حينئذٍ نفي ماليته شرعاً وإن كان متصفاً به عرفاً، نظراً إلى أنّ المحرّم المزبور مما لايرغب إليه، وإنما رغبة العرف إليه بملاحظة جواز الانتفاع به من الجهة المقصودة، فبعد أخذ الشارع هذا المناط صار في نظر الشرع مما لايتبيع به. ولانعني من نفي المالية عند الشرع إلاّ هذا.

ثم في صحة التجارة عليه بعد ماكان المدار التام على المالية، فعند كشف الشارع عن عدم المالية لايبقىٰ مجال التمسك بعمومات التجارة المنوطة بالمالية عند العرف بعد فهمهم خطئهم في مالية هذا الشيء. وعليه فلايقتضي مثل هذا العام معنىٰ في قبال عمومات صحة البيع، لما عرفت أنّ العمومات المزبورة إنما تقتضي الصحة في ظرف احتمال موافقة الشرع والعرف في مناط قابلية الشيء من حيث المالية للنقل والانتقال، وأما مع ا لعلم بالمخالفة فلايبقىٰ مجال التمسك بالعمومات المزبورة كما لايخفىٰ.

وحينئذٍ ثمرة العام المزبور إنما هو اثبات الفساد بمقتضىٰ الدليل زائداً عن الأصل المزبور ليس إلاّ، وإلّا فليس شأن هذا العام تخصيص العمومات السابقة بموردها، نعم في المقام بعض العمومات الدالة على حرمة المعاملة في وجوه النجس كما في تحف العقول[1] المجبور بعض فقراته بالعمل، ومنها ما نحن فيه.

(١) تحف العقول عن آل الرسول (ص): ٢٤٥.

ولايخفىٰ أن الظاهر من وجوه النجس ما كان عنوانه موضع حكم الشارع بنجاسته بقول مطلق، فلايشمل المتنجسات،إذ النجاسة غير ثابتة لعنوان الملاقي بل هو من قبيل الجهات التعليلية لطروء النجاسة على الشيء بعنوانه الأولي، ومن المعلوم أنَّ عناوينها الأولية حينئذٍ ليست محكومة بالنجاسة بقول مطلق، بخلاف العناوين المأخوذة في موضوع النجاسة فانها محكومة بالنجاسة في لسان دليلها على الاطلاق، من دون فرق بين كون العنوان المزبور من العناوين الذاتية مثل الكلب والخنزير، أو العرضية كالكافر والجلّال.

وتوهم انصراف وجوه النجس عن العناوين العرضية منظور فيه، ولكن ذلك المقدار لايوجب شمول المتنجسات أيضاً، كما عرفت من النكتة الفارقة بينهما.

وعلى أي حال نقول:إن الوجوه النجسة تشمل المائعات التي ليس الأمر المرغوب فيها إلاّ شربها المنهي عنه، وغيرها التي لها جهات منتفعة بها ككلب الماشية للحراسة، وعذرة غير المأكول للتسميد والايقاد، وأمثالهما. بل من حيث شمولها للمائعات المرغوب فيها جهة الشرب المنهي عنه لايقتضي مثل هذا العنوان أيضاً تخصيص العمومات، بداهة خروجها بالنهي المزبور عن جهة المالية المعلوم انصراف العمومات عن مثلها، فمثل هذا العنوان بالاضافة إلى المانعات المزبورة كعموم: «حرّم شيئاً حرّم ثمنه» لايوجب تخصيصاً في العمومات، بل خروج مواردها عنها من باب التخصص المحض.

نعم من حيث شمولها لغير المائعات المزبورة التي لها منفعة محللة مقصودة لابد من الالزام بتخصيصها؛ لعدم قصور في شمول العمومات لها، بعد احراز ماليتها عرفاً وشرعاً بوجود المنافع المحللة المقصودة.

وحينئذٍ فلاقصور في شمول عنوان العام لمثلها، لولا عموم دليل التخصيص. وبمثله تأسيس قاعدة ما نريد في الوجوه النجسة، ونحكم بأنَّ الأصل فيها بطلان البيع إلاّ ماخرج بدليل.

وحينئذٍ فتدخل فيه أبوال مالايؤكل لحمه وعذرتها، بل في الأبوال المزبورة قد عرفت خروجها عن العمومات بقصورها في المالية من جهة حرمة شربها، بل لو لم نقل بحرمة الشرب، نفس قلة الاحتياج اليها تخرجها عن محط رغبة الناس في جمعها وضبطها، وبذلك تنفقد صفة المالية فيها.

كما أنه ربما يلتزم بعدم المالية أيضاً في أبوال ما يؤكل لحمها غير بول الابل وإن قلنا فيها بالطهارة، بل وجواز الشرب أيضاً اختياراً. ومجرد ذلك لايقتضي اتصافها بصفة المالية، بل جهة المالية متفرعة من حيث ابتلاء الناس في الاحتياج اليها بحيث المتعارف، ولو بملاحظة كونها دواء لمرض مخصوص فيهما لم يكن الاحتياج إليها بهذه الغاية لايكون مورد رغبة الناس في جمعه وضبطه وبذل شيء بازائه.

وبذلك تمتاز عن العقاقير والأدوية المحتاج اليها في مرض مخصوص عادي أم غير عادي، لكن لابنحو الاحتياج اليه من النوادر كالمعدومة، خصوصاً مع كثرة وجوده في أيديهم على وجه لايعتنوا بمثله في ضبطه وجمعه.

وبهذه النكتة ربما يفرّق بين بول الابل وغيره، إذ في بول الابل بملاحظة تعارف التداوي به في بعض الأمراض ربما يكون حاله حال سائر العقاقير المرغوبة عندهم، وفي النص أيضاً: «أبوال الابل خير من ألبانها»(١)، وربما يستفاد منه أن المتعارف عند أهله شربها اختياراً في غير مورد التداوي أيضاً فلايكون مورد تنفير طباع هذه الطائفة، بخلافه في غيره فإن الطباع منفرة عنها.

ولكن ذلك المقدار لايوجب خروجها عن المالية لولا قلة الاحتياج اليها، كيف وكثير من الأدوية تكون مورد تنفير الطباع، ومع ذلك شدة الاحتياج اليها

---

(١) وسائل الشيعة ١٧: ٨٧ حديث٣ باب٥٩ من أبواب الأطعمة المباحة.

نوعاً للتداوي ولو احياناً صارت موجبة لرغبتهم إلى ضبطها وجمعها وبذل مال بأزائه، فعمدة وجه الامتياز بين الأبوال المزبورة والعقاقير هو هذه الجهة، وإلاّ فلو فرض كثرة مورد الابتلاء ولو بتداويها لاقصور في ماليتها حينئذٍ وإن قلنا بأنها من الخبائث، إذ بعد فرض ورود النص على جواز التداوي بها ولو مع عدم الانحصار كما هو المستفاد من قوله: «نعم لابأس»[١] في جواب السؤال عن بول الغنم والبقر والابل في مقام ينعت له، هو المرجع حيث أن اطلاقه يشمل حال عدم انحصار العلاج به على وجه يصير مضطراً في شربه.

وكذلك في نص آخر مشتمل على نفي البأس عند الاحتياج إليه للتداوي[٢] يستكشف حلّية الخبيث في حال المرض لا لاضطرار، فيصير لمثلها لغير جهة التداوي لايوجب حرمته بقول مطلق ولاحرمة الجهة المرغوبة له من التداوي ولو اختياراً، فيصير حاله من هذه الجهة حال الأرض التي لا تكون الحرمة فيها متوجهة إلى الجهة المرغوبة منه، فلايشمله حينئذٍ عموم «ما حرّم».

هذا مع امكان أن يقال: إنّ مناط الخباثة في الأشياء في قبال حليتها من حيث الأكل والشرب ليس بصرف المنافرات الطبيعية الناشئة عن عدم ملائمة الشيء مع القوة الذائقة أو الشامة، كيف وكثير مما لايلائم أحد القوتين لايكون عند العرف خبيثاً، ومما يلائم القوتين يكون عند العرف خبيثاً نظير القيء في مثل السكنجبين وأمثاله، فيكشف ذلك أن مناط الخباثة ليس إلاّ استقذارهم للشيء بمثابة يستقبحون من ارتكابها ويشمئزون حتىٰ في ارتكاب الغير اياها.

ولعل مثل هذه الجهة نظير سائر القذارات المعبّر عنه بالنجاسة في قبال الطهارة ربما يكون فيها جهة وخصوصية واقعية قابلة لخطابهم في مرحلة التطبيق،

---

(١) وسائل الشيعة ١٧: ٨٨ حديث٧ باب٥٩ من أبواب الأطعمة والأشربة.

(٢) وسائل الشيعة ١٧: ٨٨ حديث٧ باب٥٩ من أبواب الأطعمة المباحة.

فيحكم بطبيعة ما هو عندهم خبيثاً أو العكس، كما هو الشأن في الطهارة والنجاسة حيث حكم الشارع بطهارة كثير مما يرونها قذراً وبالعكس.

وحيث كان كذلك فمن الممكن استفادة الخطأ في فهم الخبيثة على الاطلاق في الأبوال المزبورة، واستكشاف تبدل عنوانها في حال الصحة بعنوان آخر في حال المرض، فيكون من هذه الجهة حال الأبوال المزبورة حال العقاقير المحرّمة على الصحاح بمناط المضار المنقلب عنوانها حال المرض بالنافع، فلايشمله حينئذٍ عموم «حرّم شيئاً»، بعد انصرافه إلى صورة بقاء العنوان بحاله الشامل حال الاضطرار به.

وحينئذٍ مما أفاده شيخنا العلّامة من أنّ الترخيص بمناط الاضطرار غير مانع عن شمول دليل «حرم شيئاً» أو «ما من محرّم إلاّ وقد أحله الله لمن اضطر اليه» في غاية المتانة ولكن الأبوال المزبورة بعد اطلاق النصوص السابقة على جواز التداوي بها ولو مع عدم الاضطرار ليس من هذا القبيل، بل هي إما من قبيل الأراضي التي فيها جهة محللة مقصودة، أو من قبيل العقاقير في تبدل عنوانها في حال الصحة إلى عنوان آخر في حال المرض.

وحينئذٍ مثل هذه الجهات لا تكون منشأ عدم جواز بيعها، بل عمدة المنشأ ملاحظة الاحتياج اليها نوعاً، بحيث يصيرون بذلك بصدد ضبطها وجمعها وبذل مال بازائها، فإن تم ذلك ـ كما لايبعد مثله في أبوال البعير ـ فلاقصور في شمول دليل البيع لها، وإلاّ ـ كما هو الشأن في غير أبوال البعير ـ ففيه قصور من جهة المالية، وذلك هو المانع عن صحة تبيّعها لامجرد حرمتها بغير عنوان التداوي بمناط الاستخباث، ولعل نكتة الفرق جهلهم في جواز البيع وعدمه بين بول البعير وغيره هو ذلك كما لايخفى(١).

---

(١) إلى هنا انتهت النسخة الخطية التي اعتمدنا عليها، وما يتعلق بشرح الفصل الثاني: في آداب التجارة، فلم نجد له نسخة خطية بالرغم من بحثنا عن ذلك.

(الفصل الثالث)

(في عقد البيع)

(وهو) : عبارة عن (الايجاب) المرتبط بالقبول، القابل للابرام تارة والحلّ أُخرى. ويعبّر عنه بشدّه، كما أنّ المراد من الايجاب أيضاً عبارة عن: إثبات الشيء في قصدهِ، قبال القبول الذي هو عبارة عن مطاوعة هذا الاثبات.

وكل واحد منهما غير انشائها بكلامه، كيف وهو ممّا قصد تحققهما به فما به التحقق هو الانشاء الكلامي، الذي هو في العقود اللفظيّة بمنزلة الفعل في المعاطاة. ومرجعه إلى استعمال الجملة الكلامية اسميّة أو فعليّة، حاكياً بها عن إثبات الواقع، قبال الحكاية بها عن واقع ثابت، الذي هو شأن الجمل الاخباريّة. فليس ميزهما حينئذٍ بقصد الموجديّة والحكاية. كيف وهو من شؤون الإيجاب، الحاصل في ضمن الإنشاء الكلامي تارة، وفي ضمن الأفعال أُخرى. وهذه الجهة مأخوذة في أطوار الإنشاء لا نفسه، نظير قصد الهزل به.

وبهذا البيان يتضح مطلب آخر، وهو أن تأخير إنشاء الإيجاب عن إنشاء القبول غير منافٍ لتأخّر طبع حقيقة القبول عن الإيجاب، فلا يبقى مجال لإثبات لزوم عدم جواز تقديم القبول على الايجاب بمثل هذا البرهان. مع أنّه على فرض التمامية لا يكاد يفترق بين أنحاء القبول، من القبول بلفظ «قبلت» و«اشتريت» و«ملكت»، فإنّ في مفاهيمها لابدّ من إشراب جهة القبول،

كـي يلتـئم بهما العـقد. وإلاّ لا يكاد يحصـل شدٌّ وربط بين المضمـونين، فيكون كل منهما إيجـابـاً مستقـلاَ، ولا يـكاد يصحّ إلـتئام الـعـقد من ايجـابين، **وذلك** ظاهر.

وحينئـذٍ لا مجـال لدعوى إعتبـار الترتيب بين الايجـاب والقبول في مرحلة إنشائهما، نـعـم لا بـأس باعتـبـار الـتوالي بملاحظـة حـكـم العرف بعـدم تحقق الإرتباط العقدي بين الإنشائين بدونه.

كما أنّه لابـدّ من الألفاظ الظّاهـرة في معـانيها، ولو من جهـة القرائن الحافة بالكلام، الموجـبة لقلب الظـهور، وصيرورة اللّـفظ بها دالاً بنحو يخرج عن مورد كلام العلاّمة، من كون المخاطب لا يدري بم خوطب.

وأمّا دخل كون القرينـة الحافة وضعيّة لفظـية فغير معتبر؛ لعموم الوفاء بكل عقد. ولا يدلّ على أزيد من ذلك أيضاً كلماتهم، كما لا يخفى على من راجع.

* * *

ويعتبر فيه أن يكون مضـمونه مطلقاً لا معلّقاً بأمرٍ غير حاصل أو ما هو بمنزلة المعلّق؛ للاّجماع. وإلاّ فالاعتبارات العقلية المذكورة في الباب ممّا لا اعتبار لها، بداهـة أنّ دخـل العقـد في مضـمونـه مـن باب دخل مـنشـأ الاعتـبـار في الأُمور الإعتباريّة، لا من باب دخل المؤثر في المتأثر. كيف وأجزاء العقود أُمور تدريجية تنعدم شيئاً فشيئاً، وليس لها جهة بقاء إلى حين وجود المسبَّب.

وبعد ذلك من الـبديهي أنّ كيفـية الأُمور الاعتبارية منجّزة أم معلّقة، تتبع كيفية منشأ إعتبارها من العـقود المنجّزة مضموناً، أو المعلّقة. فلا يصغى حينئذٍ إلى توهّم بطلان التّعليق باستلزامه تفكيك الأثر عن المؤثر خارجاً كما لا يخفى.

فالعمـدة في الـبين هـو الأجماع الـقائم في عامّة العـقود عدا الوصيّـة، وذلك أيضاً لو لم نقل بـخروجها عن الـعقديّة، خصوصاً مع عدم إعتبـار الإ تصال بين أيجابها وقـبولها، فـيكون حقـيقة من الايـقاعات المشـروطة بالقـبول، وسيـجيء

توضيح ذلك في محلّه.

* * *

ثمَّ لايخفى أنّ حقيقة العقد في كل باب غير مضمونه من العناوين المترتبة عليها في أبوابها، كالبيع والاجارة والصلح وغيرها.

وعمدة الوجه فيه كون مثل هذهِ المضامين مما يقصد وجودها بتوسط عقودها، فالعقود بالأضافة إليها بمنزلة الأسباب لها، الموجدة لها، لا نفسها. فما في بعض الكلمات من شرح مثل هذه العناوين بعقودها لمحض الاشارة إليها بوجه تمتاز عن غيرها إجمالاً، وإلاّ فحقائقها أُمور إعتبارية ناشِئة عن عقودها.

وحينئذٍ فحقيقة البيع غير عقده، بل هو ـ بعد تعلّقه بالعين في قبال المنفعة ـ ربّما يتشأّن بشؤون ينتزع من كلّ شأن منه عنوان مخصوص. فمن حيث اشتماله على جهة ربط بين المالين ينتزع منه علقة البدلية، ويستتبعه اعتبار النّقل والانتقال. ومن جهة اشتماله على ربط قائم بين الطّرفين، ينتزع منه عنوان العطيّة والأخذ في عالم الإعتبار. وبملاحظة أنّ الإعطاء المزبور موجب لاستيلاء الأخذ على الشيء، يعبّر عنه بعنوان التمليك في طرف يكون عوضه معروضها، والا فطبع البدليّة يقتضي طروء صفات مبدله عليه، فربّما يكشف عنه صفة الوقفية وهكذا.

* * *

ومن هنا نقول: إنَّ حقيقة البيع ليس مساوقاً لعنوان التّمليك والتملّك، كيف وبيع آلات القنطرة من سهم سبيل الله لا يوجب تمليكاً بمقتضى التّحقيق، كما هو الشأن في كليّة الأوقاف العامّة. نعم ربّما يكون التمليك من شؤونها، كما هو الغالب.

وعليه فليس في البين معنى آخر حاو لجميع الشؤون، أوسع واوضح من لفظ البيع. وأن تعريفات القوم له بانحاء مختلفة لمحض الإشارة إلى شأن من شؤونه،

فلايصلح حينئذٍ مثل هذه التعاريف للّنقض والابرام كما لا يخفى.

ومن التأمّل فيما ذكرنا ظهر أيضاً أن نسبة البيع إلى الشّراء ـكنسبة الإعطاء ـ إلى الأخذ، راجعة إلى حقيقة واحدة، مضافة إلى كل واحد من طرفي العقد، ولو كانا فضوليين أو وكيلين عن المالك وأن إضافتهما الى المالك كان بنحو من العناية، بخلاف اضافتي التمليك والتملك، فإن نسبتهما في الحقيقة قائمة بالمالكين، وأن نسبتهما إلى الوكيلين بنحو من العناية. وربّما تثمر هذه النكتة في تصحيح إجازة المالك لشراء ـ الغاصب لنفسه في إدخال المال في ملك المجيز، وسيأتي توضحيه في محلّه.

ثمّ إنّ الظاهر ـ بمقتضى كلماتهم ـ دخل العقود اللفظية في لزوم المعاملة، بمعنى إنقطاع علقة المالك من العين، على وجه لا تبقى له سلطنة بعده على ارتجاعه. وهذه الجهة من اللزوم غير مناف لثبوت الخيار في نفس العقد، الذي هو حق متعلّق بالعقد، قابل للنقل بالارث والاسقاط، فلا تنتقض كلماتهم في لزوم العقد اللفظي بثبوت خيار المجلس وغيره.

وربما يكفي لهذا المعنى من اللّزوم عموم الوفاء بالعقود، المقتضي لقطع علائق المالك عن العين، بل ويكفيه أيضاً عموم السلطنة وأمثالها. بخلاف اللزوم في قبال الخيار العقدي، إذ يمكن منع دلالة عموم وجوب الوفاء ـ على مثله، إذ غايته وجوبه في ظرف وجود العقد، فبالفسخ يرتفع الموضوع، والعموم المزبور أيضاً غير متكفل لابقاء موضوعه، فتأمّل. كما أن رجوع العين بعد حلّ العقد بمقتضاه الأوّلي غير مرتبط بمقام سلطنة المالك في منعه من تصرف الغير في ماله، كما لايخفى. وبالجملة لا إشكال في لزوم العقود اللفظية بالمعنى السابق، واختصاصه بها.

* * *

وعمدة الوجه ـ بعد عدم شمول العمومات للعقود الفعلية ـ السيرة المستمرة،

على بنائهم على جواز ارتجاع العين ما دامت موجودة، في معاطاة البيع وغيره من المعاوضات. وحيث أن محطّ الكلام في معاطاة كل باب **إنّما هو في المعاطاة بقصد** مضمونه لاغيره، صح لنا دعوى أن معاطاة كل باب يقتضي تحقق مضمون ذاك الباب بنحو التزلزل من حيث الإرتجاع في أحد العوضين وعدمه، خلافاً لما نُسب إلى المشهور في مصيرهم إلى إباحة التصرف.

وحينئذٍ فقد يتوهم الإشكال بأنّ المعاطاة المقصود بها المعاملة المخصوصة مثل البيع والاجارة مثلاً، كيف ينتج خلاف المقصود؟!

وحل الإشكال بأن يقال بأن المقصود في مثل البيع والاجارة مثلاً أيضاً ليس إلاّ قصد البدلية، غاية الأمر بدلية شيء من شيء تقتضي ـ لولا المانع ـ كسب العوض ألوان مبدله بجميعها، وحيث قام الأجماع ـ بالفرض ـ على عدم ترتّب لون الملكية في العقود الفعلية، فلاجرم ينتج مثله كسب لون السلطنة. فينتج مثله تبديل سلطنة بسلطنة، ولازمه سلب سلطنة المالك بالمبادلة المزبورة عن العين. ولولا سلطنة المالك على ارتجاع العين بعنوان الرجوع عن معاملته، كانت العين مسلوبة السّلطنة لمالكها الأوّل من جميع الجهات. وكانت في حيطة سلطنة الثاني كذلك.

ومثل هذا المعنى ملزم ملكية المال للثاني، وسلبها عن الأوّل، إذ لايعتبر العقلاء ملكية المال مسلوب السّلطنة من جميع الجهات. ولكن بعد ما قامت السّيرة على أن للمالك ـ بعد المعاملة المزبورة ـ السلطنة على ارتجاعه بعنوان الرجوع من معاملته، كانت هذه السلطنة كافيةً لإعتبار ملكية العين. وإن كانت هذهِ السلطنة في الحقيقة غير السلطنة الأوليّة المتبادلة.

* * *

وحينئذٍ لا تنافي بين قصد التمليك في عقدهما البيعي مثلاً، وبين مثل هذهِ النتيجة، إذ حقيقة البيع ـ كما عرفت ـ ليس إلاّ جعل علقة البدليّة بين المالين،

غاية الأمر هذه العلقة أوجبت كسب لون الملكية عند عدم مانع آخر. والاّ فيوجب اكتساب البدل بما في المبدل من سائر الألوان بمقدار استعداد البدل لاعتبار علقة البدلية، والفرض أن عقد علقة البدليّة في المعاطاة لا تستعد لترتب جميع الألوان التي منها لون الملكية في كسب لون السلطنة عن مبدله.

وحينئذٍ فما نحن فيه من قبيل تأثير العقد في مقصوده من علقة البدلية، المستتبع لخلاف ما يتوهم من مراتب الأ ثر. لا أنه من باب تأثير العقد في خلاف المقصود، فكان المقام أشبه شيء في تأثير الاجازة في شراء الفضولي لنفسه في ملكية المال للمالك ، فإنّه أيضاً من هذا الباب، لا من باب مخالفة مضمون الاجازة لتأثيرها. كما سيأتي توضيحه.

* * *

وحيث اتّضح ذلك ، فنقول: إنّ من تبعات هذا البيان -أيضاً- صيرورة المال ملكاً للمباح له بالتلف والتصرف بمقتضى القاعدة، بلا احتياج الى بعض التشبثات التي عمدتها التمسك بأصالة العموم، لاخراج مشكوك الفردية عن الفردية، كي يبقى مجال منعه بالسّيرة. ولا الاحتياج أيضاً إلى الالتزام بالملكية آناً ما قبل التلف والتصرف.

وتوضيح ذلك بأن يقال: إن قضية حصر سلطنة المالك بالرّجوع في العين ما دام بقاؤها على حالها، وكونها المصحح لبقاء العين على ملكية الأوّل، هو سقوط هذه السّلطنة بتلف العين وبالتصرف فيها، بل بتصرّف طرفه فيما بيده أيضاً؛ لأنّ موضوع السلطنة المزبورة هو التراد من الطرفين، ومع التّلف أو التصرّف لا يمكن التراد، فتنقطع السلطنة المزبورة، وبعده لا يبقى المال على ملكيّة المالك ؛ لما عرفت من أن الملكية ملزومة للسّلطنة بوجهٍ، فمسلوب السلطنة من جميع الجهات لا ملكية فيه، فلا جرم يرجع إلى ملكية مَن له تمام السلطنة عليه بعقده الأوّل.

وتوهّم أن العين التالفة حين تلفها ملك للغير الثابت في يد غيره بعنوان التضمين لا الأمانة، فلا جرم كان عموم «على اليد» يقتضي ضمانها، مدفوع بأن نتيجة المعاملة بعد ما كان نقل سلطنة المالك إلى غيره، فكان المال في يده قبل التلف بمنزلة كونه تحت سلطنة المالك وإستيلائه. ومثل هذا المال لا يصلح للمضمّونية، فعموم «على اليد» أو قاعدة الا تلاف قاصر الشمول لمثله، فلا مقتضى حينئذٍ لضمان عوضه باتلافه، فضلاً عن تلفه.

ولا نعني من لزوم المعاملة حينئذٍ إلا ذلك، بلا احتياج إلى المصير إلى أنّ مقتضى الجمع بين العمومات والاصول: امّا دخول المال قبل التلف والتصرّف آناً ما قهراً في ملك من وقع بيده التلف، كي يكون على خلاف سلطنة المالك، أو المصير إلى كشف التلف والتصرف عن صحّة المعاوضة آناً مّا قبلها، كي يكون ذلك خلاف اطلاق كلماتهم، أو بعدها، كي يلزم صحة المعاملة والمبادلة في ظرف التلف المعلوم عدم اعتبار العقلاء للمعدوم على الاطلاق شيئاً.

ولعمري أنك لو دقّقت النظر في كلماتهم ترىٰ تمام المساعدة لما قرّبنا، خصوصاً كلام إبن ادريس في سرائره[1] وغيره فراجع.

* * *

ثم إن الظاهر من كلماتهم أيضاً أعتبار جميع شرائط البيع العقدي في المعاطاة عدا اللفظ، من دون فرق في ذلك بين كونها مفيدة للملكية المتزلزلة أم الاباحة المحضة. كما أن المتعارف فيها كون المعطي باعطائه المثمن موجباً، والآخذ بأخذهِ قابلاً، وان اعطائهِ الثمن كلّياً أم شخصياً من باب الوفاء بالمعاملة.

---

(١) السرائر: ٢٢٧.

وحينئذٍ فلا بأس بصدق الوفاء في وضع الفلوس في الكوز، لأنه في الحقيقة نحو قبض منه، بجعله المال تحت استيلائه. نعم قد يتعارف في بعض المحقرات عدم صدور إنشاء فعلي من المالك، بل الانسان يأخذ المال ويضع الفلوس في الموضع المعدّ له، وفي اجراء حكم المعاطاة على مثله، وكونه من باب البيع ولو بتوكيل الآخذ في إيجاب البيع بأخذه وقبوله بوضع الثمن في موضعه وجه.

وأوجه منه جعل المورد من باب التسليط على تملك ماله بعوض، نظير تسليط الحمّامي على الانتفاع بحمامه بعوض، وليس المقام من باب البيع والاجارة أصلاً، فكان المقام من تلك الجهة نظير نثار العرس، غاية الأمر فيه تسليط على التملّك مجّاناً، لا أنّه إباحة أو تمليك لمن يأخذ كي يكون له السلطنة على الرّجوع ما دام وجود العين كما لا يخفى.

* * *

هذا ثم ان المعاطاة إنّما تجري فيما يصلح لطروّء العناوين بمثلهِ، ففي النكاح والطّلاق والخلع والمباراة وأمثالها لايكاد يتصور ترتّب المضمون المقصود بها عليها، كما أنّ في مورد لا يكون طبع العقد على الجواز كالوقف والعمرى والسكنىٰ والرّقبىٰ، فلا يصلح جريان المعاطاة فيها. نعم قد يتصور في بعض الأمور، مثل البناء بقصد المسجدية في وجه، أو الحُصُر الموضوعة فيها، أو الجص والآجر المعمولة فيها، ولا يبعد دعوىٰ خروجها عن قاعدة المعاطاة بالسّيرة كما لا يخفىٰ.

* * *

ثم إنّ المقبوض بعنوان الوفاء بالمعاملة الفاسدة غير مرتبط بانشاء المعاملة بالتّعاطي، فما هو مورد الكلمات في إفادة الملكية أو الإباحة هو الأخير، وإلاّ فالأوّل غير مربوط بانشاءِ المعاملة.

وحينئذٍ فأجراء أحكامه عليه في غاية الاشكال، بل القاعدة تقتضي حرمة التصرف فيه؛ لأن رضاه كان بعنوان كونه ماله لا بعنوان تصرف طرفه في المال المعطىٰ، فمثل هذا الرّضى لا يجدي شيئاً، إلاّ أن يتحقق في البين رضىٰ جديد، وإلا فلا يجديه الرضىٰ الأوّل كما لا يخفىٰ. بل مثل هذا الرضىٰ الجديد أيضاً لا يجدي في رفع ضمانه الحادث بحدوث يده على مال الغير بغير الامانة، فأنه حينئذٍ لا تكون غايته إلاّ أدائه، ومجرد رضىٰ صاحب المال بعده لا يجدي في صدق الأداء. فالضمان باق حتىٰ يؤدي، وسيأتي توضيح حقيقة الضمان وأحكامه في باب الغصب.

* * *

و كيف كان (هو) يعني عقد البيع كما أشرنا، عبارة عن (الأيجاب كقوله: بعتك) أو ملكتك. وفي وقوعه بغيرهما ممّا لا يكون ظاهراً في المقصود إشكال. (والقبول، وهو) يؤدىٰ بقوله: قبلت و (اشتريت) وتملكت وشريت وأمثالها ممّا هو ظاهر في المقصود، ولو بالقرائن الحافّة.

وفي وقوع الايجاب بلفظ الأمر الحاكي عن طلب المعاملة إشكال، إذ طلب إيجاد الغير للعمل غير ايجاد نفسه، فقصد التملّك بالأمر مساوق لعدم ايجابه بكلام إنشائي لهذه المعاملة، وهو ـ لو لم يرجع الى المعاطاة ـ لا دليل على صحتهِ، كما لا يخفىٰ، فتدبر.

فرع: لو اختلف المتعاقدان اجتهاداً أو تقليداً في شرائط صحة العقود، فإن قلنا باختصاص الأوامر التعبدية في ايجاب ترتيب الأثر على خصوص الشاك، فلا شبهة في أن الشاك لابدَّ أن يعمل على طبق وظيفته، إلاّ في فرض فقد العقد قيداً بنظرهما، فيرتبان الفساد على مثله، من دون فرق في ذلك كله بين القول بموضوعية الامارات أو طريقيتها. وإن قلنا بأنَّ الحكم الظّاهري في كل طرف موضوع للحكم الواقعي للآخر، حتىٰ مع علمه بخلافه، فيجب على

الغير ترتيب أثر الصحة بنظر غيره، ومن غير فرق فيه أيضاً بين الموضوعية والطريقية.

نعم لو فرض فقدان الشرط موجباً لبطلان فعل الآخر بما هو فعله، نظير فقده للموالاة، لا يجدي صحة فعل الغير ظاهراً أيضاً في صحة فعله بما هوفعله، كما لا يخفىٰ.

* * *

(و) كيف كان (إنما يصح) البيع (اذا صدر عن مكلّف)، فلا يصح عن الصبي حتىٰ يحتلم، ولا من المجنون حتىٰ يفيق، بلا أشكال في الجملة. ويكفي من النص -علاوة على التشكيك في صدق العقد الصادر عن بعض مصاديقهما- عموم قوله: «رفع القلم عن الصبي حتىٰ يحتلم، وعن المجنون حتىٰ يفيق»(١) اذ ظاهره رفع ما يصلح أن يجري عليه القلم، وهو ليس إلّا تحديد المؤاخذات بعد ثبوت إستحقاقها. أو إنشاء الأحكام تكليفية و وضعية.

وأما احتمال نفي الاستحقاق بنفي منشئه من فعليّة التكاليف فغير جارٍ في المقام، لأنّ مرحلة الإستحقاق غير صالحة لأن تصير مجرىٰ القلم ولو بالواسطة، إذ جري القلم على التكليف ليس جريه على الاستحقاق، وبذلك يمتاز هذا المضمون عن مضمونِ حديث الرفع المعروف، كما هو ظاهر، فينحصر المعنىٰ في المقام بالاحتمالين السابقين.

ومن المعلوم أيضاً أن نفي قلم التحديد في المؤاخذة أيضاً لا يقتضي نفي استحقاقها، فهو خلاف المنساق من الرواية، فينحصر الأمر بأحتمال نفي قلم التكليف والوضع، الّذي منه صحة عقودها.

وهذا المقدار أيضاً لا ينافي شرعيّة عبادة الصّبي النّاشئة عن الرجحان التابع

---

(١) انظر وسائل الشيعة ١: ٣٢ حديث١١ باب٤ من أبواب العبادات.

لمقتضيات التكاليف من المصالح، إذ مثلها لا يكون تحت القلم ومجراه كي يصلح الحديث لرفعه، بخلاف الأحكام الوضعية فإنّها متقوّمة باجراء القلم في انشائها، فتكون مرفوعة بالحديث المزبور.

كما أن الظاهر من رفع القلم، رفعه عما يتعلق بفعلهما الاختياري، فلا يشمل ما لا دخل لفعله فيه أو لاختياره، فمثل سببيّة دخول الحشفة للجنابة[١] خارج عن مساق النصّ المزبور، كخروج سبّبية موت مورثه للمكيّته، فلا ترد مثل هذه الأمور نقضاً على عموم النصّ كما لا يخفى.

نعم هنا شيء آخر، وهو أنّ قضية رفع القلم عن الصّبي عدم سببيّة عقده بما هو عقده، وهذا المقدار لا يوجب سلب عبارته على وجه لا يصلح لتعلّق الاجازة به، لأنهُ حينئذٍ يكون السبب هو عقد البالغ بما هو مضاف إليه، وهو خلاف المقصود في المقام.

* * *

اللهم [إلاّ][٢] أن يقال: إنّ الأمر كذلك لو كان المؤثر وموضوع الصّحة العقد المضاف إلى الصّبي بهذا العنوان، بحيث تكون الاضافة المزبورة دخيلة في الموضوع بنحو التقييد، وإلّا فلو كان تمام الموضوع هو العقد، وأنّ الاضافة المزبورة من الجهات التعليليّة، فلا قصور في التّمسك باطلاق رفع القلم عن صحة هذا العقد، لمحض كونه صادراً عن الصبي وإن تعلقت به اجازة وليّه أو نفسه بعد بلوغه، ولا نعني من سلب العبارة إلّا هذا.

وبمثل هذا البيان أيضاً يثبت سلب عبارة الصبي بقوله: «لا يجوز أمر

---

(١) وسائل الشيعة ١: ٤٦٩ حديث٢ باب٦ من أبواب الجنابة.

(٢) لم ترد في النسخة الخطية، أثبتناها لاقتضاء السياق لها. علماً بأن المصنف رحمه الله لم يثبتها في كل الموارد الآتية، ونحن أضفناها من دون الاشارة إلى ذلك.

الصّبي»[١]، فيلحق به المجنون بعدم القول بالفصل، بل ويمكن التمسك بالاستصحاب في المتصل ببلوغه أيضاً كما لا يخفى. نعم عموم: «عمد الصّبي خطأ»[٢] لا يجدي في نفي الآثار المترتبة على خصوص عنوان متقيّد ومتقوّم بعمده، إذ هو منصرف إلى ما يتصور فيه الخطأ من العناوين، فلا يشمل مثل العقود والايقاعات كما هو ظاهر.

اللّهمّ [إلّا] أن يُدعى فيه التعميم، بقرينة رفع القلم في ذيله، بناءً على كونه علة الحكم لا معلوله، وذلك أيضاً لولا دعوى اجمال الذيل من هذه الجهة، فلا يعم الاطلاق حينئذٍ في صدره كما لا يخفى.

* * *

ويعتبر في العاقد أيضاً أن لا يكون مكرهاً، فلا يصحّ بيع المكره بلا اشكال. وظاهر أخذ الاكراه في موضوعه دخل كرهه في فساد معاملته.

وحينئذٍ ربما يشكل بأنّه كيف يتمشّى القصد عن المكره، إذ مرجع قصده إلى ارادته المعاملة المستتبعة لمحبوبيته، لأنّها من مبادئ ارادة الشيء، وهذه الجهة كيف تجتمع مع كرهه.

ويمكن الجواب عنه، بأنّه بعد التفات المكره بتوعّد غيره يرى نفسه بين محذورين فيصير احدهما خارجاً عن حيّز اختياره، ولازم ترجيحه الأهم منهما عقلاً أو شهوةً صيرورته بصدد إختيار الأقل محذوراً وهذه الجهة من الاختيار إنّما يضاد بُغضه بمقدار تعلّق ارادته بايجاده، وهو ليس إلاّ بسد باب عدمه المقارن لعدم الأهم، وأمّا باب العدم المقارن لوجوده، فهو منسدّ قهراً بانصرافه عن ايجاد الأهم. ومع هذا الانسداد القهري يستحيل توجّه الارادة نحوه، فتبقى

(١) وسائل الشيعة ١٢: ٢٦٨ حديث١ باب١ من أبواب عقد البيع وشروطه.

(٢) وسائل الشيعة ١٩: ٣٠٧ حديث٣ باب١١ من أبواب العاقلة مع اختلاف يسير.

تلك الجهة على مكروهيتها، فيصدق عليه حينئذٍ بأنّ مثل هذا الشخص اختار وجوداً فيه جهة الكراهة، غاية الأمر لابدّ من التفكيك في جهات الوجود، ولو بالمقايسة إلى أنحاء عدم الشيء المقايس إلى وجود ضدّه وعدمه.

ثمَّ لا يقاس باب الاكراه بباب الوعد على الخير أو العفو عن العصيان السابق، إذ في مثله يكون وجود الشيء مقدمة لترتب محبوبه، وهذا الوجود طارد لجميع الأعدام، فيصير اعدامه أيضاً بجمعيها مبغوضة.

وهذا بخلاف باب الاكراه على الوجود فانما هو مقدمة للمبغوض وهو نقيض الوجود الحاصل بفتح باب عدم واحد، والفرار عنه ليس إلّا باختيار نقيضه، وهو ليس إلّا بسدّ واحد منها، وهو العدم المقارن لعدمه. وأما العدم المقارن لوجود مبغوضه فهو منسدّ قهراً بالإنصراف عن المبغوض الأهم المترتّب عليه، ومرجعه ـ كما أشرنا ـ إلى تعليق الطيب ببعض انحاء وجوده، لا بقول مطلق، فتبقى بعض الأنحاء الأُخر على طبع مكروهيته.

وربّما يساعد الوجدان على هذهِ التفرقة أيضاً، بأنّ المكره في مقام اختياره العمل في كمال الانزجار عنه، بخلاف الموعود خيراً فإنه، في كمال الفرح والانبساط في فعله، مع أنهما في البغض الاقتضائي سيّان كما لا يخفى.

* * *

وحيث اتضح مثل هذه الجهات فنقول: إنّه يكفي للاشتراط المزبور عموم رفع الاكراه، ومن المعلوم أن رفع أثر المعاملات المكره عليها راجع إلى رفع صحّتها؛ لعدم امتنان في رفع غيرها. وبذلك ربّما يفرّق بين الاكراه والاضطرار إلى بيع داره لتحصيل معاش عياله، إذ الفساد فيه خلاف الامتنان في حقّه، وهو خارج عن مصبّ الحديث، ولولا هذه الجهة لم يكن فرق بين المكره والمضطر من حيث فقد الطيب إلى المعاملة اقتضاءً وفعليةً، ومجرد كون الاكراه ملازماً للالزام من قبل الغير دون الاضطرار لا يصلح فارقاً في صدق الطيب

النفسي وعدمه.

وتوهم موضوعيّة الالزام في الحكم بالفساد أيضاً خلاف المنساق إلى الذهن، من كون المناط في فساد المعاملة هو جهة الكره، الّذي هو من الأُمور الباطنيّة، ولذا يتعدىٰ أيضاً في المأخوذ حياءً، وأنه كالغصب.

ثمّ إنّ الاكراه المزبور يحصل بالزامه من قبل المكره، بنقض غرضه، ولو مثل المطالعة ونحو ذلك، فلا يحتاج في تحقّقه إلى ترتّب ضرر مالي وعرضي أو غيرهما، كما أن وجود المندوحة للمكره ـ بالفتح ـ يخرجه عن حيّز المكرهيّة، ولو بمثل التورية، لولا دعوىٰ اقتضاء الوحشة والدهشة للمغفوليّة عن مثله، كما هو الغالب.

* * *

وعمدة الوجه فيه أن الاقدام على العمل مع تمكّنه من المندوحة يكشف قهراً عن عدم تمامية كرهه، وإلّا فالمفسدة المقتضية كرهه تدعوه الى اختيار المندوحة دون المكره عليه. ومهما تحقّق صفة المكرهيّة في العمل، يكفي ذلك المقدار في فساد المعاملات. وأمّا في غيرها فلا يكفي في رفعها هذا المقدار، بل يحتاج إلى صدق الأضطرار والالجاء.

وبذلك تظهر نكتة ذكر الفقرتين من التسعة، وأنّ الاكراه مختص بالمعاملات، والاضطرار مختص بغيرها.

وبهذه النكتة أيضاً التزمنا بأن الضرر المالي غير البالغ إلى حد الحرج والاجحاف غير صالح لرفع التكاليف، وإنما الرافع لها ما بلغ حداً موجباً للحرج والالجاء. وما في بعض المقامات من كفاية مطلق الضرر المالي في رفع التكليف، كما في الانتقال من الوضوء إلى التيمّم لخوف لصّ أو غيره، إنما هو لنصّ مخصوص[1]، وإلّا فعموم نفي الضرر في باب التكاليف غير مجبور في

(١) وسائل الشيعة ٢: ٩٦٤ حديث٢، ٣ باب٢ من أبواب التيمم.

الماليات كما لا يخفى.

ثمَّ إن مقتضى كون رفع الاكراه لمحض الارفاق على المكره اختصاص ذلك بالإكراه بغير الحق، والّا ففي الأكراه بحق مع امتناعه لا يكون في وضعه عليه خلاف امتنان في حقّه، بل رفع الأثر عن عمل مثل هذا الشخص خلاف الامتنان في حق الغير، وهو خلاف كون سوق الحديث في مقام الامتنان على الأُمة.

* * *

وحينئذٍ فلو اكره على المردد بين الحق والباطل، فأقدم على الباطل لاأثر له؛ لعدم صدق الإكراه على الباطل بخصوصه، والاكراه بالجامع بينه وبين الحقّ لايصلح لرفع شيء؛ لأنّ ما تعلّق به الاكراه لا أثر له يصلح للرفع بالاكراه، وماله أثر من خصوص الباطل ما تعلق به الاكراه رأساً، وهو ظاهر.

نعم لو كان الاكراه متعلقاً بالجامع بين الباطنين، فإن كان ذلك بمعنىٰ صرف وجوده، فلا يكاد ينطبق إلّا على أوّل الوجودين، فيقع الثاني صحيحاً بلا اكراه. وإن كان بنحو الوجود، فيقع ثاني الوجود أيضاً باطلاً.

ولو اكره على الجامع بين المعاملة وترك العبادة، أمكن دعوى وقوع المعاملة أيضاً باطلة، إذ العقل يلزمه بايقاعها دون غيرها، فكأنه ملزم بها تعييناً. نعم لو خالف التكليف وترك العبادة، خرج عن المكرهيّة في المعاملة، فلو أوقعها بعده كانت صحيحة، وذلك ظاهر.

ثمّ إنّ العاقد المكره إنّما يثمر كرهه في فساد عقده في صورة يكون فساده إرفاقاً في حقّه، وهو لا يكون إلّا إذا كان مالكاً، والّا ففي غيره ـ حتىٰ الوكيل ـ لابد أن يلاحظ حال الموكّل، فإن كان عمل وكيله عن طيب نفسه لايجدي اكراه وكيله في فساد عمله وإلّا فيفسد؛ لأنّ اكراه وكيله حينئذٍ بمنزلة اكراهه.

ومن هنا نقول: إنه أي لو أكره المالك وكيله على بيع داره صح بيعه، وتكون

مثل هذه الصّورة خارجة عن مصب الحديث، كما لا يخفىٰ.

* * *

ثمّ إنّ الإرفاق المزبور إنّما يقتضي فساد العقد ما دام بقاء كرهه، وإلّا فمع زواله واجازته فلامقتضى لنفي صحة عمله، إذ لا قصور في العمومات لشمول العقد من حين تبدل كرهه بطيبه.

بل في المقام يمكن الاكتفاء بالطيب باطناً، وأن الاجازة لمحض طريقيتهاعن طيبه، وبه يمتاز عمّا يجيء في باب الفضولي، إذ للاجازة هناك دخل في اضافة العقد إلى المالك المستتبع لتوجّه الخطاب بالوفاء بمضمونه إليه، فلها هناك جهة موضوعيّة ليس لها ذلك في المقام.

نعم في اعتبار عدم سبق الاجازة بالردّ في المقام أيضاً كلام، مبني على أنّ الردّ بمنزلة فسخ العقد وحلّه، فلا يبقىٰ معه محل لتعلق الاجازة، أو أنّه موجب لعدم إضافة العقد إليه، وأنّهُ بمنزلة الحائل عن صيرورة الاجازة مستتبعة لاضافة العقد إليه، فلا يجري في المقام، ولا يختص بباب الفضول؛ لأنّ المفروض أنّ الاضافة حاصلة والردّ غير صالح لاعدامها، ولا أقل من الشك في مانعيّته فيستصحب تعليقاً صحة العقد باجازته؛ وربّما يومىء إلى الأخير أيضاً اطلاق كلماتهم، وعدم تعرضهم لمانعية الردّ في المقام.

* * *

ويعتبر في العاقد أيضاً أن لا يكون مملوكاً في ظرف عدم رضىٰ سيده، من دون فرق بين كونه عاقداً في بيع ما في يده أو ما في يد الغير، وبلا فرق أيضاً بين القول بتملّك العبد وعدمه.

وعمدة الوجه فيه كونه (مملوكاً لا يقدر على شيء)[1]، علاوة عن دعوى

---

(١) النحل: ٧٥.

كون انشائه المنشىء للآثار من المنافع المقصودة منه، على وجه كان مملوكاً للمولى الخارج عن حيطة قدرة العبد، بلا تمامية خروج أقواله بقول مطلق عن حيطة سلطنة المولىٰ بشهادة السّيرة، إذ ذلك إنّما يتمّ فيما لا أثر للقول إلّا ابراز مقاصده. وإلّا ففي مثل عقوده وايقاعاته الموضوعة لآثار مخصوصة لا مجال لدعوى السّيرة المزبورة.

وربّما يؤيّد ذلك تطبيق الإمام عدم قدرة العبد على شيء من الطلاق، خصوصاً مع ظهور جملة من النصوص الواردة بلسان: «لاطلاق قبل نكاح»[1] على انشاء الطلاق قبله ولو بنحو التّعليق، في أنّ المراد من الطّلاق في لسان الشرع انشاؤه لا بمعناه المسبّبي الّذي هو مضمون انشائه. فحينئذٍ أمكن دعوى كشف عدم قدرته عليه عن خروج عقده عن حيطة سلطنته، بملاحظة تعلّق سلطنة الغير على مثله، ونفي هذه السلطنة عن ايقاع السبب كافٍ في فسادها، إذ المنصرف من عموم الوفاء بالعقود هي العقود الصّادرة عن السلطان، ولذا يحتاج في الفضولي إلى إضافة العقد إلى المالك باجازته.

بل ويؤيده عدم صحة عقد الصّبي والمجنون لمحض قصورهما عن السلطنة عليه حتى في عقده لغيره.

ولئن شئت قلت: إنّ قصور سلطنة العبد على ايقاع عقده يجعل عقده غير مقدور له، ولازمه كون وجوده بمنزلة العدم، فلا يترتب عليه الأثر. ولعله إلى ذلك نظر كلماتهم في اطلاقها لفساد عقد العبيد بلا اذن المولى ولو بالاضافة إلى ما في يد غيره بتوكيل أو غيره.

هذا ولكن الذي يقتضيه النّظر الدقيق عدم دليل وافٍ لا ثبات كون السلطنة على سبب التصرّفات أيضاً ـ علاوة على السلطنة على نفسها ـ شرائط

---

(١) وسائل الشيعة ١٦: ٧ حديث١ باب٥ من أبواب لايصح العتق قبل الملك.

صحّة المعاملات، فعلى فرض كون عقودهم ملكاً للمالك لايوجب إلاّ حق المولى على منعه عن ايجادها، لاعن سلب تأثيرها. نعم عموم: «لايقدر» يقتضي تنزيل وجوده منزلة العدم، ولكن ذلك لابمناط اعتبار السلطنة على السبب بل بعناية أنّ الموجود منه بمنزلة عدم الوجود، ومثل هذا **العموم** إنما يقتضي عدم استقلال العبد في ايجاد السبب.

وحينئذٍ لا ينافي صحته عند انضمام رضىٰ السيد إليه، فلا ينافي ذلك صحّة عقده عند اجازته.

ولئن أُغمض عن هذا البيان وقلنا بمقتضى المسبّبي المشار إليه سابقاً، أشكل أمر تصحيح عقده حتى باجازة سيّده، وذلك لأنّ قضيّة كون صدوره بلا اذن منه صدوراً بوجه المهجوريّة، سقوطه عن التأثير رأساً بلا اصلاح لاجازة السيد لمثله، إذ هو لا يقلب ما وقع بصفة المهجوريّة الى نقيضه.

وتوهّم أن العقد بملاحظة اعتبار بقائه، بشهادة كون الفسخ هو الحلّ من حينه، يصلح أن ينقلب في وجوده عن صفة المهجوريّة باجازة سيده، فيصير العقد المزبور في ظرف تعلق اجازة السيّد خارجة عن المهجورية فيؤثر،مدفوع بأن بقاء العقد لا يكون بسلطنة جديدة كي يؤثر اذنه في خروجه عن المهجورية.

وحينئذٍ فلو كان مناط فساد عقده خروجه عن حيطة سلطانه، فلا يكاد ينقلب هذا العنوان عما وقع عليه، فلازمهُ عدم صحة عقده باجازة السيد بعد كون اذنه من الجِهات التعليليلة كما في الصغر مثلاً.

وحينئذٍ عدم التزامهم بسلب عبارته وقابليته لاجازة السيد يدلّ على ما ذكرنا، كما لا يخفىٰ.

ومن التأمل فيما ذكرنا ظهر حال عقده بالنسبة إلى ما في يده من مال سيّده أو ماله، بناء على ملكيته، إذ مقتضى عدم قدرته عدم استقلاله في التصرف، لا صيرورته كالصغير مسلوب العبارة رأساً، وذلك ظاهر.

* * *

ويعتبر في صحّة العقد أيضاً صدوره عن مالك ، فلا يصحّ العقد عن الفصولي قبل اجازة المالك بلا اشكال، لمنافاته لسلطنة المالك، بل قيل بقبح التصرف في مال الغير. وفي شموله مثل المقام فرع صحته، وإلا فلا قبح في انشاء البيع في مال الغير إلا من جهة التشريع القبيح عقلاً بمناط آخر.

ويؤيده أيضاً النّواهي المتعلّقة عن بيع ما ليس عنده[١]، وفي اقتضاء مثلها فساد البيع مطلقاً على وجه لا يصلح للحوق الاجازة اشكال، إذ النّهي المتوجّه عن بيع الفضولي ما ليس عنده غير مرتبط بصحة بيع المالك ما عنده باجازته لعقد الفضولي، كما أن العمومات أيضاً غير قاصرة الشمول عن مثله، إذ بعد اجازة المالك يكون العقد مضافاً إليه، فيجب الوفاء به. وبه يصير تحت عموم: (تجارة عن تراض) [٢] بل ربّما يومىء ذلك إلى كفاية الرضى في صحّة التجارة بلا احتياج الى الاجازة الخارجية. وإليه أيضاً مال شيخنا العلاّمة في مكاسبه[٣].

وفيه نظر، إذ التجارة الحقيقية لا تتحقق إلا باضافة العقد إليه، وليس لهُ اطلاق من حيث سببه، وبعد مجيء هذه الشبهة لا يصلح مثل هذا الاطلاق دليلاً لهُ، نظير عدم اطلاق وجوب الوفاء بالعقد، الخارج عن تحته ما هو بغير رضاه، إذ المنصرف منه هي العقود المضافة إلى من كان شأنهُ الوفاء بمضمونها، ومن المعلوم أن مثل هذه الاضافة لا تكاد تتحقق إلا في ظرف الاجازة، ولا يجدي الرضى الباطني في احداثها، وهو ظاهر.

* * *

(١) وسائل الشيعة ١٢: ٢٦٦ حديث١٢ باب١٢ من أبواب عقد البيع وشروطه.

(٢) النساء: ٢٩.

(٣) المكاسب: ١١٧.

وكيف كان لا قصور للعمومات في شمولها العقود المزبورة بعد اجازة المالك، وبهذه الجهة نلتزم بصحة عقد الفضولي تأهلاً، قبال توهم فساده رأساً، وبعد ذلك لا يحتاج إلى التمسّك ببعض الأخبار الخاصّة، مثل قضية عروة البارقي،[١] كي يرد عليه بامكان كونه من باب استفادته الاذن بالفحوى.

وبمثل قضيّة الوليدة[٢]، كي يرد عليه بأن خصومة المالك ملازمة لردّه. وإن أمكن دفعه بمنعه اقتضائها أزيد من كراهة المالك في قبض الثمن قبل اجازته، لا كراهته عن أصل البيع.

نعم ربّما يشكل على الرواية من جهة حبس الولد مع كونه عن شبهة وحراً، وان حكم الامام أيضاً بتقديم قول المالك المدعي للفساد أيضاً غير معلوم الوجه، ولكن مثل هذه الجهات لا تضرّ بدلالة النصّ من الجهة المقصودة من صلاحيّة معاملة الفضولي للتّصحيح بالاجازة، كما لا يخفى.

وبمثل فحوى ما دلّ على صحّة النكاح في الفضولي[٣]، كي يرد عليه بمنع صحة الفحوى، بل الأمر بالعكس بشهادة النص الوارد ردّاً على أبي حنيفة بأن أمر النكاح أعظم ومنه الولد وهو أحقّ بالصحة، وأنها على وفق الاحتياط، ولو من جهة كونه حكمة للتوسعة في أمر النّكاح، لا من جهة الدوران بين النّكاح بذات البعل وعدمه، كيف وهذا المعنى خلاف مقتضى شأنه من رفع الشبهة في الأحكام الكلّية، لا ابقائها. وإن أمكن تقريب الفحوى من جهة أُخرى، وهو أن صحة عقد الفضولي من جهة المهر الّذي هو من تبعات النكاح، ملازمة للصحّة في سائر المعاملات الماليّة المستقلّة بالفحوى، ولا أقل من عدم الفصل

---

(١) انظر: مستدرك الوسائل ١٣: ٢٤٥ حديث١ باب١٨ من نوادر ما يتعلق بأبواب عقد البيع وشروطه، مسند أحمد بن حنبل ٤: ٣٧٦.

(٢) وسائل الشيعة ١٤: ٥٩١ حديث١ باب٨٨ من أبواب نكاح العبيد والاماء.

(٣) وسائل الشيعة ١٤: ٢١١ حديث٣ باب٧ من أبواب عقد النكاح.

كما لا يخفىٰ.

وبمثل ما ورد في ضمان العامل المضارب المشتري لغير ما امر به[١]، بتقريب كون الربح بينهما ملازم لصحّة المعاملة، فلا محيص من حمله على صورة اجازته، كي يرد عليه باحتمال كون وجه الضمان مخالفته لنهيه عن السّفر، أو من جهة مخالفته للنهي عن الشّراء، مع كونه مسلطاً عليه بعقده الأوّل، وأن نهيه التكليفي لا يوجب نفي سلطنته وضعاً، ولو من جهة كونه بنحو الترتب، كما لا يخفىٰ.

وبمثل ما ورد في الاتجار بمال اليتيم[٢]، بناء على حملها على صورة اجازة الولي، كي يرد عليه بامكان الأخذ باطلاقها، وكشف ولاية كل أحد في مثل هذا التصرف المبني على مصلحة اليتيم، وان ضمن غير الملي منهم.

وبمثل ما ورد في نصّ ابن أشيم من قوله: «يرد المملوك رقاً لمولاه وأي الفريقين أقاموا البيّنة على أنّه اشتراه بماله كان رقاً لهم»[٣] وإن كانت دلالته تامة بتقريب أنّ الظّاهر من ذيل الرّواية كون شراء العبد بعد موت الدافع.

وحينئذٍ مجرد كون العبد من قبيل الدلال لا يقتضي كونه مأذوناً من قبل الوارث، فحكم الامام بكونه رقاً لهم بينهم يكشف عن الاكتفاء بالاجازة بهذا المقدار.

ولا يرد عليه بأنه مع دوران الأمر بين الصحّة والفساد لا مجال لاجراء حكم الفساد.

لامكان أن يقال: إنّ مجرىٰ أصالة الصحّة إن كان عنوان الشراء فهو

---

(١) وسائل الشيعة ١٣: ١٨١-١٨٣ باب١ من أبواب المضاربة.

(٢) وسائل الشيعة ١٢: ١٩٠-١٩١ باب٧٥ من أبواب ما يكتسب به.

(٣) وسائل الشيعة ١٣: ٥٣ حديث١ باب٢٥ من أبواب بيع الحيوان.

بأصلـه مشكوك ، فلا يجري في مثله. وإن كان عنوان عقده، ففيه أنّه لايثبت به إلاّ عدم قصور العقـد في المؤثريّة، ولا يصلح لأن يحرز بها قابلية المحل للتأثير. وما نحن فيه من هذا القبيل، كما لا يخفىٰ.

وبمثـل ما في صـحيحـة الحلبي المشـتملة على قولـه: «لا يصلـح له أن يأخذه بـوضـيعة، فإن جهـل فـأخـذه فـباعه بأكثر من ثـمـنه ردّ على صاحبه الاوّل ما زاد»[1]، كي يرد عليه بامكـان حمله على عدم صحّة الوضيعة في الاقالة لا عدم صحّة أصل الاقالة، كي تكون المعاملة الثانية فضولية موقوفة على اجازة المالك، وأنّ الغرض من ردّ مـا زاد رد مـا اُخذ منه من الوضيعة فلا يرتـبط حينئذ بـباب الفضولي.

وبمثـل مـا في نص السمسار في قـولـه: «إن شاء أخـذ وإن شـاء ترك»[2]، بتقريب أن مـن محتملات النصّ كـون المعاملة فضـولية، فيجيز مـا اختاره ويردّ غيره، فترك الاسـتفصال يكشف عـن صحّة الفضولي بـالاجازة، كي يرد عليه بأن الظاهر من الشرط عليـه بأنه «إن شاء أخَذَ» كون خياره مستنداً إلى شرطه هـذا، لا مستنداً إلى اقتضاء طـبع الفضولي ذلك، فلا ينـاسب الخيار المزبور مع الفضوليّة.

وبمثل التـعليـل بأنّه: «لَم يعصِ الله»، كي يرد علـيه بأنّ مقتضى التّعليل الحكم بالصحّة في كل مـورد يكون القصور من جهـة رضىٰ السّلطان على المال، الموجب لعصيـانه، فارغاً عن اضافة العقد الـيه، وفي المقام إنّما الشك في الجـهة الثانية، فلا يجدي العلّة في رفعه.

* * *

---

(١) وسائل الشيعة ١٢: ٣٩٢ حديث١ باب١٧ من أبواب أحكام العقود.

(٢) وسائل الشيعة ١٢: ٣٩٤ حديث٢ باب٢٠ من أبواب أحكام العقود باختلاف في الألفاظ.

ثم إن مقتضى العمومات وبعض النصوص، عدم الفرق في صحّة الفضولي بالاجازة بين سبق عقد الفضولي للمنع عن البيع وعدمه.

وتوهّم كون المنع المزبور مثل الردّ مانع عن الاضافة، ولا أقل من احتماله، فلا يبقىٰ مجال للتمسك بالعمومات؛ لعدم احراز موضوعها من العقد المضاف إلى المالك، مدفوع بمنع كونه مانعاً عرفياً ولا تعبّدياً، خصوصاً مع نفي الثاني بالعموم، كما لا يخفىٰ.

وأيضاً مقتضى القواعد عدم الفرق في مصحّحية الاجازة بين كون الفضولي قاصداً لنفسه كالغاصب أو المالك، ولا بين كون الغاصب بائعاً أم مشترياً. وقد يستشكل في المشتري الغاصب، بأنّ قصده التملّك لنفسه ينافي اقتضاء الاجازة دخول المبيع في ملك المالك.

* * *

وتوهّم أن المشتري إنما يقصد لنفسه بملاحظة أنه يرى نفسه مالكاً، فكأنه يقصد للمالك وهو المالك، مدفوع بأنّ عنوان المالكيّة في قصده هذا من الجهات التعليلية، فلا يقصد حينئذٍ إلاّ لنفسه، لأنّه مالك، فهذا العنوان خارج عن موضوع قصده، فكيف تقتضي الاجازة الدخول في ملك غيره، مع أن الاجازة لابدّ أن تكون مطابقة لمضمون العقد بخصوصياته.

وحل الاشكال أن البيع بعد ما كان حقيقة عبارة عن جعل علقة البدلية، غاية الأمر هذه العلقة تقتضي اكتساب كلّ طرف لون غيره، غاية الأمر كان الغاصب زاعماً ملكية نفسه، فقد قصد دخول المال في ملكه بتوهم اكتسابه هذا اللّون، والاجازة أيضاً متعلقة بهذه العلقة التي هي مضمون عقده، فاقتضت اكتساب لون الملكيّة واقعاً، وهو للمجيز.

ولقد أشرنا إلى هذه الجهة في أوّل الكتاب، وفرّعنا عليه أيضاً اقتضاء المعاطاة الاباحة بمحض قصد احداث هذه العلقة بلا تخلّف قصد الطّرفين عن

مقصودهما، غاية الأمر خيالهما اقتضاء العلقة في المورد كسب لون الملكية دعاهما إلى قصد التملّك والتمليك. وحيث أن الاجماع قام على عدم ترتب الملكية، فانحصر اقتضاء العلقة المزبورة في اكتساب كلّ طرف لون السلطنة المفيدة للاباحة، فأمثال هذه التخلفات في الحقيقة من باب التخلف في اقتضاء المضمون شيئاً آخر غير ما بنوا عليه، لا من باب تخلّف العقد عن مضمونه، كما هو ظاهر.

نعم لو قيل بأنّ حقيقة البيع عبارة عن نفس التمليك والتملّك فلامحيص عن الشبهتين، فلابد أن يلتزم ببعض المحاذير المذكورة في المطولات فراجع.

نعم لا ترد ـ بناءً عليه ـ شبهة أُخرى في طرف البائع الغاصْب القاصد لتملك الثمن في بيعه، لامكان دعوىٰ أن مثل هذا القصد يكفي في طرف الايجاب، إذ حقيقة ليس إلاّ التمليك بعنوان العوضيّة، وأن تملك الثمن من تبعات طبع العوضيّة، الموجب لدخول العوض في ملك الغاصب ببنائه، وفي ملك المالك بواقعيّته، كما لا يخفىٰ.

• • •

ثم أنّه كما يصحّ البيع أو غيره من العقود من المالك، كذلك يصحّ ممن كان (بحكمه) من مطلق من له السلطة على المعاملة (كالأب والجدّ) بلا اشكال في ولايتهما على مال الصغير عند قيام المصلحة في نقله وانتقاله، أو سائر التصرّفات المتعلقة به.

ويدلّ عليه ـ علاوة على الاجماعات بل السيرة ـ عموم: «أنت ومالك لأبيك»(١)، وفي آخر: «البنت وأبوها لجدها»(٢)، بل مثل هذا اللسان ربّما

(١) وسائل الشيعة ١٤: ٢١٨ حديث٥ باب١١ من أبواب عقد النكاح.

(٢) وسائل الشيعة ١٤: ٢١٩ حديث٨ باب١١ من أبواب عقد النكاح.

يقتضي جواز اتلاف ماله وصرفه في نفسه، ولكن في بعض النصوص تخصيص تصرفهما بغير الاجحاف منه، حيث رخص في قوته بغير سرف عند احتياجه.

ولا مجال لتوهّم معارضته بعموم: (ولا تقربوا مال اليتيم)[1] الجاري في الجدّ، فيتعدى الى الأب بعدم الفصل، لحكومة هذه العمومات على غيرها، لأنه ظاهر في حرمة القرب من مال اليتيم بما هو ماله لا بما هو مال الأب والأدلّة المرخصة دالة على اعتبار كونه مال أبيه.

ومن هذهِ الجهة نلتزم بعدم اعتبار المصلحة في تصرف الأب والجدّ، بل ومع الفساد غير البالغ حدّ الإجحاف.

بل ربّما يستفاد من مثل هذهِ العمومات جهات أُخرىٰ، وهو كون الولد من عبيد الأب فيجب عليه اطاعته، علاوةً عن حرمة ايذائه بمخالفة أمره، كما هو الشأن في الموالي بالنسبة إلى عبيدهم، ولازمه نفوذ أمره في حقه وعدم استحقاقه على الأب في قبال اعماله شيئاً، غاية الأمر يستفاد من التصرف بغير سرف مع احتياجه نفوذ أمرهما إلى هذا الحد، بل لازمه سلطنة الأب على تأديبه بالضرب ونحوه مالم ينته إلى الجرح.

بل ويؤيد ما ذكرنا السّيرة المستمرة في ثبوت مثل هذه المعاني للآباء بالنسبة إلى الأولاد، وبمثله يمتاز الأب عن الأُم، فإنه ليس عليه إلاّ حرمة ايذائها ولو بمخالفته لها، وإلاّ فاطاعة أمرها ومجّانية عمله لها وضربها له محل اشكال، لولا قيام السّيرة على جواز تأديبها وتربيتها له بمثل ذلك.

كما أنّه يشكل أيضاً تصرّفه في مالها ولو عن مصلحة فضلاً عن عدمها، أو مع الفساد جزئياً أو كلياً؛ لأن عموم الآية في مقام بيان كيفيّة التصرّف لمن لهُ هذه الشّأنيّة من الخارج، بلا نظر إلى اثبات مثل هذه الشأنيّة لأحد، كما لا

---

(١) الانعام: ١٥٢.

يخفى.

* * *

ويجوز التصرف المزبور **بشرط المصلحة من (الحاكم وأمينه)عندعدم الأب** والجد أو من هو بمنزلتهما، نظراً إلى كون مثل هذا الشأن من وظائف قضاة الجور الثابتة لقضاتنا، لظهور المقبولة المعروفة، علاوة عن تحقق مقدمات الحسبة في بعض المقامات، للجزم بعدم رضى الشّارع بتلف المال، ولا بدية كون حفظه بنظر الرئيس، فيكون للفقيه قدر متيقن في هذا المقدار، بل ومع عدمه ربّما تنته النّوبة إلى عدول المؤمنين للنص[1] بعدم البأس مع قيام العدل في مورده.

ولكن المقدار الثابت من ذلك هي التصرفات المقتضية لحفظ مال اليتيم عن التلف، وإلّا ففي دلالتها على جواز نقلها لمحض الأنفعيّة اشكال، وعموم «عون الضّعيف»[2] لايثبت التمكن من الاعانة عند الشكّ فيها بدخل شيء خارج عن قدرته في سببها كما لا يخفى.

نعم لو تمت دلالة المقبولة بنحو ما أشرنا اليه، أمكن استفادة جواز التصرف فيها منه. بل **ومقتضى عموم (لا تقربوا)**[3] يخصّص التصرّف بصورة المصلحة لا مطلقاً.

نعم لو تمّت الولاية العامّة للفقيه أمكن اثبات جواز تصرفهم في أموال الصّغار، بل والكبار أيضاً؛ لأن لهم ما للامام من الشأن، ومن المعلوم أنه ليس للناس خَيرَة في قبال ارادتهم، كباراً كانوا أو صغاراً، بل ويجب عليهم اطاعة أوامره كما هو الشأن في الامام المفترض طاعته.

---

(١) وسائل الشيعة ١٢: ٢٦٩ ٢٧٠ حديث١،٢ باب١٦ من أبواب عقد البيع وشروطه.

(٢) وسائل الشيعة ١٣: ١٤١ حديث١ باب١ من أبواب أحكام الحجر.

(٣) الانعام: ١٥٢.

ولكن كل الكلام في ثبوت مثل هذا الشأن للفقيه، إذ عموم الخلافة والوراثة وأمثالهما لا يقتضي إلاّ نيابتهم عنهم في تبليغ الأحكام وبيان الحلال والحرام، كما أنّ: «الحوادث الواقعة» غير معلوم شمولها لمثل هذه التصرّفات، خصوصاً لو استظهر من التوصيف لابديّة الوقوع، فإنّه حينئذ يختص بالحسبيّات المحضة.

وأمّا «مجاري الأُمور بيد العلماء بالله» ومثل هذا العنوان ربما يكون مختصّاً بالأئمة، ولا أقل من كون ذلك هو المتيقن في مقام التّخاطب المانع عن اطلاقه، ولولا المقبولة المزبورة لأشكل اثبات أزيد من التصرفات الحسبيّة.

ولكن ظهور نظرها إلى اثبات شؤون قضاة الجور لهم، ربّما يوجب التعدي عن الحسبيات إلى كل ما كان من شؤونهم من التّصرفات المزبورة في أموال الغيّب والقصّر، والحكم في الأُمور النّوعية زائداً عن فصل الخصومات، كما لا يخفى.

* * *

و(أيضاً) يصحّ البيع وغيره في مال اليتيم من (الوصي) من قبل الأب والجد بلا اشكال فيه، من جهة اقتضاء دليل الوصاية جواز تفويضه إلى وصيّه، كلّما كان لُه من الشّأن في التصرف في ماله بمقدار ثلثه. وهكذا فيما يرجع إلى حفظ صغاره مالاً ونفساً. نعم لا يثبت فيما له تعلّق بحيثية الأُبوّة، مثل تصرّفه الا تلافي بغير سرف عند احتياجه، بمناط ثبوت نفقته في ماله أو جهة أُخرى.

وحينئذ ربما يشكل أمر تصرفه في مال الصغير بلاغبطة؛ لعموم (لا تقربوا)[1]، كمالايخفى، فتدبر.

* * *

---

(١) الانعام: ١٥٢.

(و) كذلك (الوكيل) من قبله أو من قبل المالك ، بلا اشكال في الوكيل عن المالك أو غيره في مقدار وكالته عن موكّله بمقدار ماله من السلطنة على التصرّف، لبناء العقلاء على تشريع الوكالة في أمثال هذه الأمور القابلة للتسبّب بلا احتياج حينئذ إلى عموم مشروع لها، كي يبقىٰ مجال انكار العموم في باب الوكالة بعد عدم صلاحية عموم الوفاء با لعقود[1] لمثل المقام لكونه من الجائزة، لولا دعوى عدم قصوره في شموله للعقود الجائزة لعدم المنافاة بين جواز الرجوع عن المعاملة وبين وجوب الوفاء بمضمونها ما دام لم يرجع.

وذلك أيضاً لولا دعوى أن رجوعه عنها من غير جهة حل عقده عين نقض مضمونه، فوجوب الوفاء به يرفعه، فلابدّ من تخصيص العقود الجائزة عن عمومه بعد اقتضاء جوازها نقض مضمونها جزماً.

* * *

ثم أن المصنّف لم يتعرض من شرائط المتعاقدين الرّشد وغيره من الاكراه والعبودية، مع أنهُ أيضاً من شرائط صحة عقده وايقاعه، ولعلّه من جهة كونه بصدد بيان مقتضيات الصحّة التي بفقدانها لا يبقىٰ المقتضي لها، ومثل السفه والاكراه والعبوديّة ربّما يكون من الموانع بظهور النهي عن إيتاء السفهاء مالهم[2] وأمثاله، مع كونهم ممّن وضع عليهم القلم وضعاً وتكليفاً.

وربّما يجيء شرح بعض هذه الموانع، نظير تصرف المريض في الزائد عن ثلث ماله في مباحث الحجر، وسيأتي توضيحه منا أيضاً في محلّه، كما أنّه قد تعرّضنا لبعض الجهات الأُخرى في طيّ الكلمات السابقة فراجع.

* * *

---

(١) الانعام: ١.

(٢) النساء: ٤.

(و)على. أيّ حال(يقف عقد غيرهم على الاجازة)، واطلاق العبارة يشمل الصّغير والمجنون ببعض مراتبه الغير المانع عن صدور العقد منه، ومع أن ظاهرهم كونها مسلوبي العبارة على وجه لايصلح أمر عقدهم الاجازة، وربّما استظهرناه أيضاً من اطلاق نص رفع القلم، بل وعموم عدم جواز أمر الصّبي، فراجع.

وحينئذٍ لا محيص من التصرّف في العبارة بارجاع الضّمير إلى العناوين الثابتة للمكلّفين، فينحصر غيرهم بالفضولي الأجنبي عن المال، ولقد عرفت أن مقتضى القواعد أهليّة عقد الفضولي للصحّة بالاجازة، وعلاوة عن بعض النّصوص الواردة في الموارد المخصوصة، وإنّما الكلام فعلاً في بيان شرح الاجازة من جهات، عمدتها بيان أنها كاشفة أم ناقلة، فنقول:

إن الذي يقتضيه التحقيق كون الاجازة كاشفة عن صحّة العقد حين وجوده أو من حين صلاحيّته للتأثير من مثل حين القبض، كما في الصّرف والسلم، وهكذا في كلّ عقد يعتبر القبض في صحته ومرجع كشفه أيضاً إلى الحكم من حين الاجازة بالملكيّة من حين وجود العقد أو القبض، وهو المنسوب إلى المشهور المستلزم لعدم الانتقال قبل مجيء الاجازة حتىٰ مع العلم بمجيئها.

وهذا المعنىٰ غير راجع إلى الكشف المنسوب إلى صاحب الفضولي، من كون التعقّب بالاجازة شرطاً، إذ هو خلاف المنساق من كلماتهم، بل ومن ظواهر الأدلّة من اناطة حصول التجارة في طرف وجود الرّضى خارجاً بنحو الشرط المتقدم، كما هو ظاهر طبع اناطة شيء بوجوده عند الاطلاق، إذ ظاهره كون وجود المنوط به في طرف اناطته، كما هو الشأن في ظهور الهيئة الكلاميّة في كون ظرف جري العناوين اشتقاقيا أم غيرها ظرف النسبة، فاتحاد ظرف الوجود مع ظرف الاناطة التي عبارة عن نسبة المنوط به إلى الشيء يقتضي كون الوجود حاصلاً حين تحقق الاناطة، وذلك لايتصور في الشرائط المتأخرة.

ولكن ذلك لاينافي مع امكان اناطة الشيء بالوجود الآتي ثبوتاً، إذ طبع الاناطة لايقتضي إلّا تقدّم المنوط عليه رتبة لازماً مما ذكرنا من عدم المعقوليّة إنّما هو في مرحلة الاثبات عند ظهور الجملة في اتحاد ظرف النسبة لظرف الجري، إذ مثل هذا المعنى ملازم عقلاً لكون الشرط مقارناً لامتقدماً ولامتأخراً، وهذه الجهة في الحقيقة من تبعات مرحلة الاثبات لامرحلة الثبوت.

وتوهّم أن الشّرط من أجزاء العلّة، فلابدّ وأن يكون في عالم الثبوت أيضاً مقارنا، **ويستحيل** تأخّره وتقدّمه، مدفوع بأن مجرد كون الشرط من أجزاء العلّة لا يقتضي كونه من المؤثّر في الوجود، بل المعط لهُ في ظرف قابلية المحل من حيث وجدان الشرائط ورفع الموانع هو المقتضي، فالشرائط طراً وجودية أو عدميّة راجعة إلى معطيات القابليّة الرّاجعة إلى محدد دائرة المهيّآت المنوط بها القابليّة المزبورة، ومن المعلوم أنّ دخلها في حدودها ليس دخلاً تأثيرياً، بل هي من قبيل دخل طرف الاضافة في ثبوتها.

.وحينئذٍ فكما يمكن أن يكون طرف الاضافة المزبورة حالياً، يمكن أن يكون استقبالياً، فشرائط الشرعيّة وموانعها طراً كغيرها عبارة عما به قوام الاضافات والحدود الّتي بها يصلح الشيء ويقبل للمؤثّرية أو المتأثريّة.

* * *

ثم إن ذلك كلهُ أيضاً في الأمور الواقعية من الحقائق الخارجيّة، وإلاّ ففي الاعتباريات الّتي لا وعاء لها إلاّ الذّهن وأنّ الخارج ظرف لمناشئها، فالأمر في خروج شرائطها عن حيز المؤثرية أوضح،ولذا ترى صيرورة الأُمور التدريجية المنعدمة شيئاً فشيئاً كأجزاء العقود مثلاً منشأ اعتبار الملكيّة حين انعدامها.

وحينئذ فربّما يتصور في مثلها ما هو قبيل السبب المتأخّر، أو المتقدّم المعدوم.

وبالجملة نقول: إنّه لاقصور في امكان الشرائط المتأخّرة في الأُمور الواقعيّة، حتّىٰ مثل المصالح والمفاسد الّتي ليس قوامها بلحاظ الشيء بنحو السّببيّة، بل

اللحاظ في مثلها طريق إلى واقعها، فضلاً عن الاعتبارات المحضة الّتي يكون اللّحاظ والاعتبار مقوّم حقائقها، ولا واقعيّة لها إلا لمناشئها، غاية الأمر ربّما يستظهر من الدليل بالتقريب المتقدّم كون الشّيء شرطاً مقارناً زماناً وإن كان طبع الشرطية يقتضي التقدم على المشروط رتبة.

ومن هذا الباب دخل الرّضى في تحقّق التجارة، ومرجعه إلى دخله في إعتبار المبادلة على وفق مضمون عقده. وهذا المعنىٰ مستتبع لعدم الحكم بثبوتها قبل الرّضىٰ وإن علم بمجيء الإجازة في موطنه فذلك المعنىٰ أجنبي عن مشرب الفضول، ولذا التزم المشهور على خلافه في مثل المقام.

نعم في المورد مطلب آخر، وهو أنّ هذا المقدار من الدّخل لايقتضي إلّا كون الرّضى شرطاً مقارناً للحكم بثبوت التجارة التي هو مضمون عقده، وأما أن المحكوم به هو الملكية في هذا الحين فلا اقتضاء فيه، بل هو تابع اقتضاء العقد أي شيء، فإن اقتضى ثبوتها من حينه ولو من جهة اعتبار العقد علّة لوجوده المستتبع لتوجّه قصده إلى الملكية من الحين أو من جهة اقتضاء اطلاقه ذلك، فلازمه ليس إلّا اعتبار الملكيّة المزبورة من حين عقده، بمعنىٰ أن في ظرف الرّضى يحكم بالملكية من حين العقد، فيكون المقام حينئذٍ من قبل اختلاف ظرف منشأ الاعتبار مع ظرف المعتبر، وهي الملكيّة التي كانت مضمون تجارته.

وهذا هو الوجه في مصير المشهور إلى الكشف بهذا المعنىٰ بلا ورود اشكال عليه، إلّا بتوهّم المؤثّرية والمتأثرية في الأُمور الاعتبارية بالاضافة إلى مناشئها، وهو بمعزل عن التّحقيق، كما لايخفىٰ على النّظر الدّقيق.

* *

وحيث اتّضح لك ماذكرنا يظهر لك حال ما استدل لاثبات الكشف، بانّ العقد تام الموضوع لوجوب الوفاء وتمامه في الفضولي بالإجازة.

وتوضيحه: بانّ وجوب الوفاء بالعقد لما كان كاشفاً عن جعل سببيّة العقد

لمضمونه، فلازم إناطة الوجوب بالرّضى دخل الرّضى في أصل الجعل، ولكن المجعول عارٍ عن هذا القيد، كما هو الشّأن في جميع الواجبات المشروطة، من كون شرائط الوجوب غير راجعة إلى الموضوع لباً، وإن لم يكن للموضوع اطلاق يشمل حال عدمه، فبهذه العناية صحّ دعوىٰ أن العقد تمام الموضوع في السببيّة وإن كان للرضىٰ دخل في الحكم بها.

وبمثل هٰذا البيان يرفع التّهافت بين كون العقد تمام السبب، ومع ذلك كان للرضى دخلاً في تماميتها، كما لايخفىٰ نظيره في كل واجب بالوجوب المشروط، فإن تمام الواجب هو ذات العمل، وإنّ تماميتها منوطة بتحقّق الشروط كما لايخفىٰ، وبمثل هذا البيان ينبغي أن يفهم مثل هذا الكلام، والله العالم.

* * *

ثم إنّه بعدما اتّضح وجه الكشف، ظهر لك أيضاً أن نتيجة هذا الكشف ليس إلّا الحكم بتقديم الأُمور الاعتبارية وترتيبها من السابق، وأما الأحكام التكليفيّة الحاكية عن الكيفيات النفسانيّة، فهي خارجة من الاعتبارات الجعلية القابلة لصيرورة الجعل المتأخر منشأ اعتبار أمر متقدّم، فلا يتصوّر في مثلها إلّا الكشف بمذاق الفضول.

وعليه فلا محيص في مقام كاشفية الإجازة على المختار المشهور من التفكيك بين الأحكام الوضعية الجعلية والتكليفية الحاكية عن الأُمور الحقيقية، الواقعية ولا خير في هذا المقدار.

ثم إنهُ لو بنينا على عدم معقولية الكشف الحقيقي لا يبقى مجال للمصير إلى الكشف الحكمي بمقتضىٰ العمومات؛ لأن معنىٰ وجوب الوفاء بالعقد ترتيب لوازمه بعنوان التصديق بوجوده، ومع فرض التصديق بخلافه لامعنىٰ للوفاء به كذلك، بل لا محيص إلّا من جعل مرجع الأمر بالوفاء إلى الحركة على طبق

مضمون الإنشاء، لا بعنوان وجوده حقيقة بل بعنوان وجوده تنزيلاً، أو باعتبار كون الحركة المزبورة وفاء بالعناية.

وعلى أي تقدير يخرج مثل هذا المعنى عن مدلول العام المتكفّل لبيان الكبرى، بلا نظر فيه إلى مرحلة تطبيقه، بل التّطبيق كان موكولاً بنظر العقل المعلوم صرفه إلى الموارد التي يكون مجال الوفاء بمضمونه حقيقة.

نعم لو كان المتكلّم في هذا الكلام في مقام تطبيق العام على مثل هذه الموارد، لامحيص من باب الفرار عن اللّغويّة من الإلتزام بالعناية المزبورة، ولكن أنّى لنا بإثبات هذه الجهة في عمومات الباب.

نعم لا بأس بالالتزام بمثل هذا المعنى في الأخبار الخاصّة الواردة في خصوص الباب،ولكن الذي يسهّل الخطب عدم الداعي عن رفع اليد عن الكشف الحقيقي بالاضافة إلى الاثار الوضعيّة الاعتباريّة، فلاقصور في شمول العمومات بالنسبة إليها، أيضاً، وما يستنتج من الكشف الحكمي يستفادمن الكشف الحقيقي ينفي باثباته العمومات فضلاً عن النصوص الخاصّة،كما لايخفى.

* * *

هذا ثم إن الإجازة في باب الفضولي بملاحظة دخلها في إضافة العقد إلى المالك، فلابد وأن يقتصر فيه على ما هو الصّالح لها عرفاً، فالأصل فيها عند الشك عدم تأثيره. وعليه فلايبعد دعوى الإكتفاء بالفعل الدّال عليه، وكذا بالقول ولو بتوسّط القرائن الحافّة بالكلام وإن لم تكن لفظيّة فضلاً عن كونها وضعيّة، للجزم بالاكتفاء بمثلها في العقد، فبالفحوى يتعدّى إلى الاجازة.

نعم في مثل المكره ربّما لا تكون الإجازة إلّا من جهة كشفه عن الرّضى بلاموضوعيّة فيها، فلايعتبر فيه أزيد من ذلك ولو بتوسّط القرائن المنفصلة، ومع الشك في دخل جهة زائدة كانت عمومات الصحّة محكمة، عكس السّابق،

فتدبّر.

* * *

وكيف كان يعتبر في الإجازة أن لايسبقها الرد، بلا إشكال ظاهراً في كلماتهم بالنّسبة إلى المقام، وذلك أيضاً لامن جهة أنّ الردّ موجب لحلّ العقد، كيف وهو منوط بسلطنة المجيز في حلّ عقد الفضولي، وهو أوّل الدّعوى. ومجرد سلطنته على إمساك ماله لايقتضي السّلطنة على حل عقده، فالأصل عدمها في الثاني.

ولا من جهة مقايسة الردّ في المقام بالردّ في أثناء العقد من أحد المتعاقدين، إذ هو بمناط كونه مانعاً عن ربط القبول بالايجاب، فلايتمّ العقد، وأين هذا مع فرض تماميّة المقصود منه.

ولا من جهة أن عموم السّلطنة يقتضي قطع علاقة الطرف عن ماله على وجه لايدخل في ملكه حتّى بإجازته، إذ من المعلوم أن الطرف لاعلاقة له في المال إلّا بأن يدخل في ملكه بسببه، وعموم السلطنة المزبورة غير مشرع للسّبب وجوداً وعدماً، بل عمدة الوجه فيه اعتبار العرف صيرورة الردّ حائلاً ومانعاً عن إضافة العقد إلى المالك باجازته، ولا أقل من الشكّ فيه، ولا يستصحب حينئذٍ عدم وجود الحائل، فإنّه لا تثبت الإضافة المزبورة التي هي من اللوازم العادية.

وتوهّم أن لازمه عدم الصحّة حتى مع الشكّ في أصل وجود الردّ لا في ردّية الموجود أو حائلته، مدفوع بامكان الفرق بينهما بخفاء الواسطة في الأوّل دون الثّاني، كما هو الشأن في الشكّ في وجود الحائل في محال الغسل في الوضوء والغسل وحائليّة الموجود، حيث أن بناء الأصحاب على إجزاء الأصل في الأول دون الأخير.

ولئن إلتزمت بكون أصالة عدم الحائل أصل مستقل عقلائي، نقول به في

المقام أيضاً. وبالجملة لنا دعوى جريان مناط الشّك في وجود الحائل وحائليّة الموجود في سائر المقامات في المقام أيضاً.

* * *

ثم إنّ من نتائج وجه مانعية الردّ حسب حائليّة المانع عن إضافة العقد إلى المالك لافاسخيّته للعقد، صلاحيّة العقد المزبور لإجازة شخص اخر مالك للمال جديداً على الاوّل دون الأخير؛ لعدم إعتبار العقلاء أزيد من مانعية الردّ لإضافة العقد إلى الرادّ لاغيره، بخلاف إعتبار الفسخ، إذ لامعنىٰ للتفكيك في حل العقد بالنسبة إلى شخص دون شخص.

وحينئذ فلابأس بترتيب هذه النتيجة بعد منع اطلاق الكلمات أيضاً في مانعيّة الردّ بالنسبة إلى غير الرادّ، كما لايخفىٰ.

* * *

ثم إن الإجازة من شؤون سلطنة المالك على ملكه، فلايكون قابلاً للإسقاط ولا للنّقل والإنتقال ولو للأصل، فليس للوارث إلاّ إجازة العقد بمقدار ما ورثه من دون مانعيّة ردّ غيره عن إجازته، وذلك أيضاً من نتائج كون الردّ مانعاً عن الإضافة لافسخاً، كما أشرنا إلى نظيره.

نعم لو قيل لكونها حقاً قابلاً للإنتقال بالإرث أمكن مانعيّة الردّ أيضاً عن إجازته بملاحظة كون الجميع بمنزلة مجيز واحد، لولا دعوى كونه كحق الخيار الموجب إمضاء كل واحد لخروجه عن موضوع الخيار مع بقاء خيار الباقين، ولا أقل من الشكّ، فاستصحاب صحّة إجازته بنحو التّعليق كان جارياً، كما لايخفىٰ.

* * *

ثم إنّ الإجازة ليست على الفور؛ لعدم وفاء دليل به بعد شؤون العمومات كل حين يضاف العقد إلى المالك، إلّا أن يكون الفصل طويلاً بمقدار يشكّ في

مصحّحية الإجـازة للاضافة عرفـاً، إذ حينئذٍ الأصل عدم صحة الإجازة في مثل المقام، وفي جـريان الإجازة من حـيث الكشف بالنّسبـة إلى القبض والإقباض إشكال؛ لعدم مساعدة دلـيل على كفاية هذا المقدار في رفع درك المبيع، إذ هما لـيس مـن الاعتباريات المحضـة، كـي يفي بهـا منشأ إعتبـار متـأخّر في إعتبار الشيء سابقاً زماناً، بل ولايثمر التوكيل فيهما في الجهات السابقة.

نعم تكفي الـوكالة المزبورة في رفع الضّمـان من حين الوكـالة، وذلك أيضاً مشروط ببقاء الـعين إلى حين التوكيل، وإلّا فمع تلفه واستـقرار ضمانه لا تصلح الـوكـالة الجديدة لرفـع الضّـمـان السّابق. ومعنـىٰ الـوكالة وإن كان من الأُمور الإعتباريـة الصالحة لـلتقدّم عن المنشأ، ولـكن في إعتبار العقـلاء كانت أبواب العقـود طراً مـن الأسباب والمـناشـيء السّابقة أو المقـارنة لا المتأخرة، فـلايكاد يصح باب التوكـيل اللاحق للوكالة السابقة، كي يكفي في رفع الضمان المستقرّ بتلف العين كما هو ظاهر.

* * *

هذا ثم إن مقتضى قاعدة عـدم التّبعيض في صحّة الـعقد من طـرف دون طرف، عدم تمامية ما قيل من لزوم العقد من طرف الأصل قبل الإجازة.

وتوهّم أن عموم الـوفاء بالعقـد من طرفه يقتضي ترتيب الآثار الضررية من جانبـه، منظـور فيه؛ إذ مـن المعـلوم أنّ مرجع الوفـاء بالعقود إلى الحـكم بحصول مضمونـه وترتـيب سائـر آثاره بـعنوان وجوده، ومع الجـزم بعدمـه لايـبقىٰ مجال شمول الحكم لطرف الأصل أيضاً، كما لايخفىٰ.

وفي إعتبار تطابق الإجازة لمضمون العقد من حيـث الأجزاء والشرائط بعد الـفراغ عـن قابلـيّة إنحلال العـقد إلى العـقود، وكـونه من بـاب تعـدد المطلوب بالنّسبـة إلى الشـرائط أيضـاً إشـكال آخر، مبني على أن الإجـازة عـنـد الـعرف لا تصلح إلّا لإضافة مـا في الخارج مـن الوجود الشّـخصي الخـاص للـعقد، أو

تصلح لاضافة ما هو موجود في ضمن العقد الشخصي أيضاً. فعلى الأول لابدّ من المطابقة دون الثّاني. وعليه فعمدة المبنى إثبات الجهة الأخيرة، فإن تمّ مثله فهو، وإلّا فللنّظر فيها مع عدم التّطابق مجال، ولا أقلّ من الشّك، فالأصل كما أشرنا إليه سابقاً في المقام الفساد كما هو ظاهر.

* * *

بقي الكلام في المجيز، ولا إشكال في إعتبار كون المجيز سلطاناً على التّصرف في ماله، ومرجع سلطنته على التصرف المزبور إلى السّلطنة على التسبّب بسببها إلى مسبباتها، إذ السلطنة على الأُمور الاعتبارية يتبع السلطنة على منشأ إعتبارها بما هو منشأ، ومرجع ذلك الى لزوم إعتبار شرائط السّلطنة في طرف الإجازة الذي هو طرف منشأ الإعتبار، لا في طرف نقل المال الّذي هو طرف الأمر المنتزع الاعتباري.

وحينئذٍ فلو بيع مال اليتيم بلامصلحة، لابأس بتصحيح مثل هذا العقد باجازة اليتيم إذا بلغ.

وتوهم أن هذا العقد في زمان يتمه غير قابل للصحّة بحكم الشرع، فكيف يصلح أمره الإجازة، ولا يقاس ذلك ببيع مال الغائب بلامصلحة، إذ لاقصور فيه إلّا رضىٰ المالك، فبالإجازة يتمّ العقد. وهذا بخلاف عقد اليتيم، فإنه بعنوان العقد على مال اليتيم بلامصلحة لايصلح للصحّة، فكيف تقلب الإجازة مثل هذا العقد عمّا هو عليه.

مدفوع بأنّ الحكم بعدم الصحة ليس إلاّ إرفاقيّاً لليتيم، وحيث صار بالغاً فأجاز فلامقتضٍ للارفاق في حقّه، فيبقىٰ عموم (أحلّ الله البيعَ)[1] بحاله كما هو ظاهر.

---

(١) البقرة: ٢٧٥.

ثم إنّ من فروع المسألة المزبورة الفرع المعروف في من باع شيئاً ثم ملكه، فإن فيه أقوال مختلفة.

والتحقيق فيه أن يقال: إنّ البيع المزبور تارة لنفسه، وأُخرىٰ لغيره. فعلىٰ الأول فمقتضى كشف الإجازة في المقام أيضاً هو الحكم بانتقال المال إلى المشتري من حين العقد، حسب ما مرّ في تقريب الكشف في كلية الفضولي بلاخصوصيّة للمقام، إلاّ توهم إستلزامه في مثله خروج المال عن ملك المالك قبل دخوله فيه، مضافاً إلى كونه مخالفاً لسلطنة الغير على ماله.

ويمكن الفرار عن الجهة الأُولى بأن مجرّد القبلية الزّمانية غير مضر، بعد كونه في رتبة متأخرة من الدخول، إذ لا تضادّ بينهما بعد اختلاف الزمانين من حيث الآثار العلميّة.

ومن هذا البيان أيضاً ظهر الجواب عن الجهة الثانية، إذ لايكون مثل هذا الخروج المترتّب على الدخول في ملك الغير خلاف إرفاق بالنّسبة إلى المالك الأوّل. ولئن شئت قلت بأنّه لايكون مثل هذا الإلقاء في الرتبة السّابقة وهو باق على حاله، ولايكون الخروج المزبور يقتضيه.

ومن هذه البيانات أيضاً ظهر الجواب عن الشبهة السّيالة عن كليّة الفضولي بمبنى الكشف من كون المال خارجاً عن ملكه قبل إجازته فتقع إجازته في ظرف لايكون مالكاً.

وتوضيح الجواب بأنّ خروج المال في الرّتبة المتأخرة لاينافي مع وقوع الإجازة في ملكه في الرّتبة السّابقة لامضادة بين الاعتبارين في الزمان الواحد بعد اختلاف زمان عملهما كما هو ظاهر.

ومن هنا ظهر الجواب عن شبهة إجتماع المالكين في زمان العقد أو في زمان الإجازة كما في مسألتنا. نعم لايرد إشكال إجتماع المُلاك الثلاثة في مسألتنا لافي زمان العقد ولافي زمان الإجازة، كما لايخفىٰ.

هذا ثم إن ذلك كلّه بمقتضىٰ القواعد، وأمّا بمقتضى الأخبار الخاصّة فقد وردت جملة من النّصوص مشتملة على النهي عن بيع ما ليس عنده تارة، وبعدم البأس به[1] إذا لم تواجب البيع، وفي آخر: «أليس إن شاء أخذ وإن شاء ترك». هذه جملة ما ظفرنا به من النصوص الخاصّة.

أقول: أما أخبار النّهي عن بيع ما ليس عنده فالظّاهر إنصرافها عما نحن فيه؛ لظهورها في كون ورود البيع عليه في الرّتبة المتأخرة عن عدم ملكيّته، وفي المقام كانت متأخّرة عن ملكيته، وإن كان في زمان كان ملك الغير لو كان مثل هذه العمومات ناظرة إلى مجرد ورود البيع في زمان ليس عنده ولو في مرتبة متأخرة عن نقيضه، فغاية ما يقتضيه عدم كشف الإجازة عن صحّة العقد من حينه، لا من حين انتقاله إلى المالك الجديد.

وحينئذٍ لايبطل بها كشف الإجازة رأساً، غاية تقييد مقدار تأثيرها بمقدار لايمنعه الدّليل، فلامجال لاستكشاف البطلان عن مثلها رأساً حتى على الإحتمال الآخر، فضلاً عما لو لم نلتزم بالإطلاق المزبور كما أشّرنا.

وأمّا الأخبار الأخيرة فغاية دلالتها على عدم لزوم البيع قبل شرائه أو بنفس شرائه أيضاً، وذلك لاينافي صحته ولزومه بعد الشراء باجازة جديدة ولو كاشفة عن اللزوم من حين العقد.

* * *

وكيف كان لامجال لمنع الصحّة في مثل هذا البيع وكشف الإجازة عن الإنتقال من حين العقد، فالعمومات بعد رفع المحاذير السّابقة محكمة، ولازمها صحّة البيع والكشف المسطور، ولكن لازم الكشف من حين العقد عدم صحّة الإجازة الواقعة عن المالك الأول، أو لا أقل من تضمينه المنافع المستوفاة

---

(١) انظر وسائل الشيعة ١٢: ٣٧٣-٣٧٥ باب ٧ من أبواب احكام العقود.

بإجارته أو صلحه وأمثالها، ولا أظنّ التزامه من أحد، بل من الممكن أيضاً عدم التزامهم بتضمين المالك المنافع التالفة بيده، ولا النّماء المنفصلة عنه إلى حين الإنتقال الجديد.

وحينئذٍ فلا أثر لكشف الإجازة من حين العقد، فلامحيص من الإلتزام بالكشف من حين الإنتقال على خلاف. القاعدة فراراً عن هذه المحاذير، والله العالم.

* * *

ثم إنه من التأمّل فيما ذكرنا ظهر حال ما لو باع عن الغير ثم ملك، فإنّه بعدما كان قصده خارجاً عن قوام العقد فلابأس بالقائه وتعلق الإجازة بمضمونه المستتبع لكون البيع واقعاً عن المجيز بإجازته، بل وربّما تكون النواهي المزبورة أيضاً منصرفة عن هذه الصورة، فيكون أمره أهون من الاولى، كما لايخفى.

* * *

ثم إنّ العقد الصّادر من الفضولي تارة واحد، وأُخرى متعدّد وارد على مورد واحد من اشخاص متعدد، أو من شخص واحد على أعواض متعاقبة. والإجازة أيضاً تارة متعلقة بالعقد الوارد على المورد، وأُخرى بالعقد الوارد على العوض.

فعلى التقدير الأوّل فإجازة سابقها مستتبع لصحة لاحقها الوارد على المورد، ومفوّت لمحل السابقة الواردة على المورد بالإضافة إلى هذا الشخص على القول بالكشف. وأمّا على النّقل فلايقتضي صحّة لاحقه أيضاً، وإنّما هو مبني على صحّة إجازة من باع شيئاً ثم ملك، وأما السّابقة على المجاز بالنّسبة إلى المشتري الجديد فهو من مصاديق الفضولي المعروف على النقل والكشف.

وعلى التقدير الثاني يكون الأمر بالعكس، فيصح العقد الأوّل الوارد على المال، بناء على إستتباع هذه الإجازة للإجازة السابقة لها عرفاً.

ثم إن المثال الحاوي لهذه الفروض ما افاده شيخنا العلاّمة أعلى الله مقامه في مكاسبه باسقاط بيع الدينار بجارية؛ لعدم الإحتياج إليه لوفاء البقيّة بجميع ما فرضه في صدر كلامه فراجع.

خاتمة

لو لم يجز المالك أورد قبل إجازته لا إشكال في فساد معاملته فعلاً، ولازمه فساد قبض المال واقباض الفضولي، فمع جهل المشتري بالفضوليّة يرجع إلى من غرّه لو رجع إليه بتضمينه، من دون فرق بين كون الغارّ عالماً بالفساد أو جاهلاً، وأعم من أن يكون المغرور مَن بيده التّلف، كل ذلك لإطلاق المرسلة المجبورة بأنّ المغرور يرجع إلى من غرّه[1].

وربّما يستفاد هذا المضمون أيضاً من النصوص الخاصة الواردة في الموارد الخاصّة، مثل الرّجوع إلى الشّاهد الزور[2]، ورجوع المشتري إلى البائع فيما يغرمه من قيمة الولد، ورجوع الزّوجة إلى وليّها بما ساق لها من المهر، ورجوع المُدَلّسة على الذي زوّجها ولم يبيّن[3].

ومع هذه الوجوه لايحتاج إلى التشبّث بقاعدة الضرر، كي يشكل بعدم حكومته على سلطنة الغير الّذي هو من الأحكام الإرفاقية. وبذلك نقول بعدم إقتضاء العموم المزبور سلطنة المغبون على الرجوع إلى الغابن في خبر غيبته، كما هو المشهور.

ثم إن مقتضى فساد المعاملة رجوع الأصل أيضاً إلى من كان بيده المال ولو

---

(١) وسائل الشيعة ١٢: ٢٩٢ حديث٢-٥ باب٩ من أبواب التجارة.

(٢) وسائل الشيعة ١٨: ٢٣٨-٢٣٩ باب١٠ و١١ من أبواب الشهادة.

(٣) وسائل الشيعة ١٤: ٥٩٥ باب٢ من أبواب العيوب والتدليس.

كان تالفاً، حتىٰ مع علمه بفساد المعاملة.

* * *

وتوهّم أنّه مع العلم بالفساد قد سلّط غيره على ماله فهتك حرمته بنفسه، فلامقتضي لرجوعه، إذ عموم: «من أتلف» منصرف عن مثله. مدفوع بأنه كذلك لو كان الأصيل مسلّطاً للغير على ماله بعنوان كونه ماله، وأمّا لو كان إيتاؤه للغير بعنوان كونه مال الغير، فلايكون ذلك متهتّكاً لماله بما هو ماله. وبهذه الجهة نلتزم بضمان المقبوض بالعقود الفاسدة التمليكيّة وإن كان لم يظمن بصحيحه مثل الهبة الفاسدة.

نعم في مورد لايكون مفاد العقد تمليكاً، بل كان تسليطاً على ماله بجهة من الجهات، فإن كانت الجهات المزبورة راجعة إلى مصلحة القابض، فلايكون أيضاً أمانة، فعموم: «على اليد» غير قاصر الشّمول حتى في صحيحه فضلاً عن فاسده.

وإن كان مثل هذه الجهات راجعة إلى مصلحة الدافع، فهو أمانة في فرضي الصحّة والفساد، وبمثل ذلك يصدق في الجملة أنّ مالا يضمن بصحيحه لايضمن بفاسده، وأمّا بنحو الكليّة فلامجال لتصديقه لما ذكرنا في وجه الضمان في الهبة الفاسدة، وحينئذٍ صح دعوى الكلية في أنّ أصل القضية ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده.

ولقد أطالوا الكلام في شرح القاعدة المزبورة في المطوّلات بما لايكون تحته طائل، وعمدة الكلام فيها هذا المقدار الذي أشرنا إليه، فياليت كان بناؤهم على الإقتصار على مهام الأمور في جميع المقامات.

* * *

(و) كيف كان لو جمع الفضولي بين ملكه وملك غيره، مضىٰ في ملكه بلاإشكال في صورة قصده تمليك كل واحد مستقلاً، ولو بإنشاء

واحد بلا نظر فيه إلى تمليك مجموعهما، ويحتاج في مضيّه في ملك الغير إلى إجازته، ومع عدمها **تبطل بلاخيار للمشتري ايضاً فيما مضى** من البيع الوارد على ملك البائع.

وأما لو قصد التمليك المتعلق بمجموعهما بوصف المجموعيّة، فمع إجازة المالك بلا إشكال، ومع عدمها ففي فساد البيع جميعاً أو في خصوص مالا يملك وتخيير البائع المالك مع جهله أو المشتري كذلك وجهان، مبنيّان على تصور تعدد المطلوب وعدمه في أمثال هذه العقود.

وربّما يجمع بين الصحّة والخيار على التصوير المزبور، كما هو الشّأن في فرض فساد الشرط من غير جهة الغرر الساري إلى البيع أيضاً فيبطل به؛ لأمن صرف فساد شرطه، وهو المختار، وإليه أيضاً ينظر ما أشتهر في كلماتهم من أنّ العقد ينحلّ إلى عقود، وتتميم المسألة من هذه الجهة في بحث الخيار.

* * *

(و) على أيّ حال لا إشكال في (تخيير المالك في الاجازة)، وأمّا المشتري أو البائع مع جهلهما وفسخ المالك، فيثبت الخيار بناءً على تماميّة تعدد المطلوب كما هو المشهور والمختار، وإلّا فلا محيص من المصير إلى فساد الجميع، وهو بمعزل عن التحقيق، كما لا يخفى.

وممّا ذكرنا ظهر أيضاً حال بيع ما يتموّل ومالا يتموّل، فإنّ فيه التفصيل السّابق، من كون المقصود بيع كلتيهما بلا إرتباط، أو مجموعهما مرتبطاً بنحو وحدة المطلوب، أو تعدده. وأن مقتضى الأوّل الصحّة بلاخيار، والثّاني صحّة البيع فيما يتموّل مع الخيار، والثالث الفساد في الجميع، وربّما يختلف المقامات في استظهار المعاني الثلاثة، وربّما يكون الظهور النّوعي مع الثاني، ولذا إلتزموا في أمثال المورد بالصحّة مع الخيار مع الجهل بالحكم أو الموضوع.

ثم إنّه لابدّ من تقويم كل منهما، وينسب إلى مجموع القيمتين في صورة عدم

دخّل إجتماعهما في ماليّة الشّيئين، وإلّا فلابدّ من إعتبار قيمة مجموعهما، إذ لمثل هذه الخصوصيّة جهة مالية ولو بإعتبار صيرورتها سبباً لماليّة العين، لا أنّها ممّا يقع الثمن في قبالها، كما هو الشّأن في سائر الأوصاف.

وحينئذٍ لامحيص من تقويم العين بما لها من الخصوصيّة المقوّمة لماليتها، لاهي بنفس ذاتها منفردة. ولعلّ نظر من التزم بتقويم المجموع إلى مثل تلك الصّورة، وإلّا ففي الغالب الذي لايكون للإجتماع جهة ماليّة لابدّ من ملاحظة قيمة كل واحد بإنفراده بنحو أشرنا إليه سابقاً، فتدبّر.

بقي في المقام فرعان:

أحدهما: وهو أنّه لو باع مَن له نصف الدار ملك نصف الدار، فمع قيام القرينة على إرادة المفهوم منه فهو، ومع عدم القرينة الخارجية ففي ظهور الكلام في النّصف المختص به، أو بغيره، أو المشاع بينهما كلام.

وتوضيح المقام يقتضي رسم مقدّمة، وهو أن النصف المضاف إلى شيء تارةً يراد به النصف السّاري في كل جزءٍ قبال النصف الآخر كذلك، ومثل هذا المعنىٰ له نحو تعيين في نفسه، وإن كان مبهماً من حيث قابلية إنطباقه على كل واحد من النصفين بنحو التبادل المأخوذ في النّكرة، وفي قبال ذلك طبيعة النّصف القابل للإنطباق على كل واحد بنحو إنطباق الكلي في المعيّن على الفرد.

وعلى أيّ حال مهما اعتبر النّصف بالإعتبار الأوّل فلايكون إلّا مشاعاً في تمام المال، وفي هذه المرتبة من الإعتبار لايتصور المشاع في المشاع؛ لأنّه في رتبة متأخرة عن إعتبار نصفي المشاعين، لأنّها موضوع هذا الإعتبار الجديد، ففي الإعتبار الأول لا إعتبار إلّا للنّصف المشاع في المال.

وحيث إتّضح ذلك فنقول: إنّ القائل حين قال: بعت نصف الدار،

لايكون المستفاد من العبارة إلّا المشاع في ذات المال، لا المشاع في الإعتبارات الطارئة، ففي هذه العبارة ليس للمشاع في النّصفين عين ولا أثر.

نعم لو أضيف النّصف إلى ملكهما لا إلى ذات المال، لامحيص إلّا من الحمل على الإعتبار الثانوي؛ لأنّ النصف المضاف إلى ملكهما أُريد به النّصف في إعتبار متأخر عن ملكيتهما القائمة بالنّصفين، كما هو ظاهر.

وبالجملة نقول: إن لعنوان تمام المال اعتبارين:

أحدهما: اعتبار كونه مجمع النصفين، والآخر إعتبار تمامه بلحاظ تمام أجزائه الخارجيّة. ومن المعلوم أن الإعتبار الأوّل أيضاً في طول إعتبار كسوره كي يلحظ تمامه بالنسبة إليها، بخلاف الإعتبار الثّاني، فالنّصف في قبال كل تمام حكمه مّما هو في قبال التمام بالمعنىٰ الأخير لايكون إلّا نصف ذات المال، وهو المشاع في تمامه قبال النّصف في قبال الإعتبار الأوّل، فإنّه في طول إعتبار الكسور فيها، وهو الذي قلنا بأنّه في طول نصف المشاع لذات المال.

وحينئذٍ فطبع النّصف المضاف إلى ذات المال في الرّتبة السابقة عن إعتبار الكسور فيه، ينصرف إلى النصف المشاع في ذات المال، لا إلى النصف المشاع بين النصفين.

وحينئذٍ لايبقىٰ في البين وجه لظهور النّصف المضاف إلى تمام المال إلى المشاع في المشاع، ولازمه حينئذ بقاء ظهور البيع المضاف إليه في الأصالة بحاله، بلاظهور النّصف باطلاقه في خلافه، فيختص المبيع بنصفه المختصّ به بلاإحتمال نصف غيره ولا المشاع في نصفه ونصف غيره كما لا يخفىٰ.

وتوهّم أن النّصف المختصّ به بهذا العنوان لايكون معروض البيع، بل مثله عبرة لاتّصال البيع إلى ذات النّصف، وهو بذاته مبهم قابل للإنطباق على نصف غيره أيضاً، مدفوع بأن جهة الإختصاص وإن لم يكن عنواناً، لكن لما كانت تعليليته مانع عن إطلاق النّصف على وجه ينطبق على نصف غيره، كما هو

الشأن في جميع الجهات التعليلية كما لا يخفىٰ.

ومن هذه البيانات ظهر وجه النّظر في كلمات الأعلام، حيث إلتزموا بالقاء التّعارض بين ظهور البيع في الاصالة، مع إطلاق النّصف المقتضي للحمل على المشاع في المشاع.

نعم ما أُفيد إنّما يتمّ لو كان لكلّ منهما نصف مفروض، إذ إطلاق النّصف المضاف في تمام المال يقتضي الحمل على النصف المشاع بين النصفين، فيقع حينئذٍ التّعارض بين ظهور البيع في الاصالة مع إطلاق النصف بالنّسبة إلى تمام المال. ولكن أنّىٰ ذلك بكلماتهم، كيف وصريح جملة منها وظاهر آخرين كون محطّ البحث فرض النصف المشاع المضاف إلى المال لا المفروض، كما لا يخفىٰ على من راجع.

هذا ثم إنّ مقتضى ما ذكرنا في ظهور الكلام في النصف المختص، كون المبيع نصفاً شخصيّاً مشاعاً، لا نصفاً كلياً منحصراً مصداقه بالمختص به، ولا مبهماً.

وحينئذٍ كم فرق بين المقام وبين نصف مافرضتم، في كونه كليّاً منحصراً مصداقه بوجه في نصف خاص.

وحينئذٍ لو وهبت الزوجة نصف مهرها فالباقي من الصّداق يستحقّه الزوج.

ودعوى أن الهبة الواردة على النصف المشاع بمنزلة التلف الوارد على نصيبهما، وحيث أنّه لا تعين فيه، فبمقتضىٰ الترجيح بلامرجّح يرد التّلف عليهما، مدفوعة بأنّ المقام مقايس بباب تلف الصبرة إلّا الصّاع في بيع الكلي، إذ المالك كما أنّه مستحق للشّخصي فلايردّ التلف إلّا عليه، فكذلك المقام وهو ظاهر.

كما أنّ حمل النّصف على الشركة بسبب موجب لها في مسألة الإقرار، إنّما هو بملاحظة أن اقرار المدّعي بسبب الشركة، يقتضي كون الخارج عن يد الغير

بينهما بالسوية حذراً عن الترجيح بلامرجّح، ومثل هذه الجهة غير مرتبط بظهور النّصف في المشاع، فراجع في أمثال المورد ونظائرها كي لايختلط عليك.

وثانيهما: أنّه يشترط إسلام مشتري العبد المسلم في صحّة شرائه على المشهور، واستدلّ له بقوله في عبد كافر أسلم: «إذهبوا فبيّعوه من المسلمين وإدفعوا إليه ثمنه»[1]، إذ أمره ببيعه بدون رضاه يكشف عن قصور سلطنته على إمساكه، فيدلّ بالفحوىٰ على عدم قدرته على تملكه من الأوّل. ويؤيّده أيضاً عموم نفي السّبيل[2] المنصرف إلى أنحاء سلطنة من قبله وإنقلابه، ومن جملتها تملكه اختياراً بسببه.

وبمثل البيان يرفع محذور الفرق بين بقاء الملكية وإحداثه، إذ ذلك إنّما يتمّ لو أُريد من نفي السّبيل نفي ملكيته، وإلّا فلو انصرف إلى نفي السّلطنة على إبقائها أو إحداثها فلايقتضي ذلك نفي بقاء الملكية بلابيع المسلمين، ومع ذلك يقتضي نفي السّلطنة على إحداثها كما هو ظاهر.

* * *

ثم إنّ المراد من الكافر كل كافر أصلي، أم مَن كان بحكمهم ممن أقرّ بالشّهادتين، سواء كان محترم المال أو غيره ولعلّ أمره بالبيع ودفع الثّمن إليه بملاحظة كون المورد من باب الإتفاق محترماً لعقد زمام أو ذمّة، وإلّا فلا وجه لدفع الثمن إليه.

وحينئذٍ فربّما يكفي في عدم إقراره نفس تملكهم عن الحربي بمناط فيئيّة ماله، بلاإحتياج إلى خصوص بيعه عليه قهراً، كما أنّه يمكن التعدي في المحترم

---

(١) وسائل الشيعة ١٢: ٢٨٢ حديث١ باب٢٨ من أبواب عقد البيع وشروطه. وفيه: «وادفعوا ثمنه إلى صاحبه ولا تقروه عنده».

(٢) النساء: ١٤١.

أيضاً عن خصوص بيعه إلى مطلق نقله بعوض من صلح أو غيره، إذ الغرض من بيعه عدم إقراره في حيطة سلطانه كما هو مفاد آية نفي السّبيل[1].

وربّما يتعدّى من عدم صحّة بيعه للكافر إلى كل معاملة يوجب سبيلاً للكافر عليه، كما لا يخفىٰ.

وعلى أيّ حال لايكاد يشتمل عنوان الكافر في كلماتهم للمرتدّ فطرياً أو مليّاً؛ للجزم بعدم بقاء ملكيتها بمحض الإرتداد، فلايشمله عموم: «بيّعوه من المسلمين»، كما أنّ مثل هٰذا العام لايشمل المخالف المحكوم بحكم الإسلام.

* * *

ثم إنّ ماذكرنا من تقريب نفي السّلطنة على التملّك عدم شمول الدليل للتملّك بعنوان الإرث، غاية الأمر لاسلطنة له على إبقائه بقرينة الأمر ببيعه من المسلمين قهراً عليه.

وحينئذٍ فلو كان المورّث أحد عموديه المستتبع، لايبقىٰ معه مجال للأمر بالبيع أيضاً، فلاقصور لتملّك الكافر مثل هذه الملكيّة المسلوب السّلطنة المستتبعة للإنعتاق جزماً، وأمّا شراؤه لمن ينعتق عليه فقضيّة نفي ا لسلطنة على حدوث التمليك له فساد بيعه ولو كان مثل هذا البيع مستتبعاً للإنعتاق. اللّهم [إلاّ] أن يقال: إن عدم سلطنة الكافر على المسلم من الإرفاقيّات على المسلمين، ولايشمل مثل المقام الذي فيه كمال الإرفاق على العبد لترتب إنعتاقه عليه.

ولئن قيل بأن طبع البيع لايقتضي المبادلة من الطرفين فأمر المقام أوضح، إذ بنفس البيع يترتّب الإنعتاق، فلايكون للكافر توهّم سبيل أصلاً.

وربّما يؤمئ إليه ما في بعض النصوص من أنّ ملكهنّ عتقهنّ، وحمل مادلّ على ترتّب العتق على الملك على الإقتضائي منه لا الفعلي فتدبّر.

---

(١) النساء: ١٤١.

ومن التأمل فيما ذكر من شبهة الإرفاقية ظهر عدم شمول نفي السّبيل لشراء مَن أقرّ بحريّته، بناءً على صحّة مثل هذا الشراء واقعاً، المستتبع لكون الصحّة الظاهريّة موضوعاً لتملك البائع عوض مبيعه. فلايبقى حينئذٍ شبهة العلم التفصيلي ببطلان هذا الشّراء على تقديري مطابقة هذا الاقرار ومخالفته، إنما في فرض المخالفة أمكن منع بطلان هذا الشراء المستتبع للانفاق ظاهراً، لعدم كونه أيضاً خلاف إرفاق في حقّه.

وبهذا البيان أيضاً ترفع الشّبهة في صدق السّبيل في فرض قول الكافر: إعتق عبدك عنّي، فإنّ الملكية الضمنيّة سبيل، فليس له السّلطنة في إحداثه، ولو بتوكيل الغير، ودفع الشبهة بأنّه على فرض صدقه ليس ثبوته خلاف إرفاق في حق المسلم.

ونظير ذلك أيضاً لو شرط في متن عقده إنعتاقه بنحو شرط النتيجة، إذ لايقتضي مثل هذه الملكية المستتبعة للإنعتاق خلاف إرفاق على المسلم.

* * *

ثم انه إذا بيع فلاشبهة في عدم ثبوت الخيار للكافر؛ للشكّ في إندراج المورد تحت الإرفاقية خصوصاً مثل الخيارات الضرريّة، إذ عدم الإرفاق مستند إلى سوء اختياره.

وأمّا ثبوته للمسلم فقد يتوهّم أنّه مستتبع لإحداث الملك المزبور للكافر.

وفيه أن ذلك إنّما يتمّ في مثل الرجوع في باب المعاطاة بعنوان قلب المبادلة وأمّا في باب الخيارات الراجعة إلى فسخ العقد وحلّه، فليس إعتباره إلّا رفع سبب الإنتقال، فينتقل المال ويرجع إلى المالك الأوّل، بسببه الأول، فليس ذلك تسليطاً للمالك على التملّك إختياراً لاسلطنة للغير على تمليكه كما لايخفىٰ.

وحينئذٍ فلاقصور في شمول عمومات الخيارات للمقام، كما لايخفىٰ، بل

ولامجال للإلتزام بالإنتقال إلى القيمة جمعاً بل غاية ما في الباب ترتّب خبره على بيعه من المسلمين، مثل صورة عدم بيعه قبله.

اللهم [إلّا] أن يدّعى أنّ الإلتزام بثبوت الخيار للبائع ـ خصوصاً مثل خيار المجلس والحيوان بناءً على ثبوته للبائع ـ أيضاً مستتبع للتسلسل، فقوله: «بيعوه من المسلمين» منصرف عن مثله، فلازمه إستفادة كون بيعه لازماً على وجه لايحتاج الى تطبيق هذا الخطاب ثانياً وثالثاً، وهذا ملازم لإقتضاء فحواه سقوط الخيارات في البيع المزبور من الطرفين.

هذا لولا دعوى أنّ غاية إقتضاء الفحوى المستفاد من إرتكاز عدم التّسلسل المزبور عدم صلاحيّة المبيع للرجوع، لاعدم صلاحيّة البيع لتعلّق الخيار به، فعموم دليل الخيار حينئذٍ يقتضي الحكم بإنتقال البدل، والله العالم.

* * *

ثم إن المشهور جعلوا من شرائط صحّة البيع كون المبيع أو الثّمن متموّلاً قابلاً للتملك بالشراء، وأن يكون علاوة على المملوكية كونه طلقاً. والعجب من حيث لم يتعرض مثل هذه الجهات مع أنّها من الأمور المهمّة.

فنقول: أمّا الأول فلاإشكال في إعتباره؛ لأنّ البيع عند العرف مبادلة مال بمال، فالماليّة المزبورة مأخوذة في حقيقة البيع عرفاً، فمع فقدها لايشمله عموم حلّ البيع ولا التجارة ولا العقود.

أمّا الأول ظاهر، فكذلك الأخيران؛ لانصرافها إلى المعهودة عرفاً، ولاإعتبار عند العرف للتّجارة والعقد بغير العناوين المعهودة عندهم من البيع والصلح وأمثالها.

وهكذا الثّاني من جهة إقتضاء علقة البدليّة ذلك.

نعم لا تعتبر الملكية السابقة عن البيع بشهادة بيع الكليّات في الذّمم، وعموم: «لابيع إلاّ في ملك» أيضاً بقرينة إقترانه بعدم الطّلاق إلا في ملك

منصرف إلى السّلطنة عليها، فالمنوط به لها هو السّلطنة لا الملكية، كما هو ظاهر.

وربّما يترتّب على هذا الشرط عدم صحة بيع المباحات الأصليّة قبل حيازتها؛ لعدم صلاحيّتها التملّك بمحض الشراء المزبور بلاحيازة.

وأما الأخير فالظاهر أن المراد من الطلقية نقص إضافته الملكية على وجه لايكون مستتبعاً للسّلطنة على قلبه وإنقلابه، فلايشمل القصور من سائر الجهات كالصغر والجنون وأمثالهما. كما أنّه ليس ذلك بملاحظة تعلّق حق به، إذ ذلك لايمنع عن بيعه كما في العبد الجاني.

وأمّا في الرهن فليس من جهة تعلّق الحقّ بالعين، بل إنّما هو إمّا لمحض التعبّد، أو من جهة تعلّق حق الراهن بالعين بما هو ملك الراهن. ومثل ذلك يستحيل أن يوجب نقصاً في ملكه؛ لكونه في طوله. كما أنّ عدم صحّة بيع الوقف أيضاً ليس لتعلق حق الطّبقة اللاحقة به، بل إنّما لتقطيع الملكيّة على القول بها، وهو غير تعلّق الحق به، وهكذا في أمّ الولد.

وحينئذٍ ليس الوجه في الجميع إلاّ عدم السّلطنة؛ لنقص في الملكية من جهة ذاتها كي يشمله: «لابيع إلاّ في ملك»[1]، أي سلطنة بقرينة أقترانه بالطلاق كما أشرنا.

وحينئذٍ لاإختصاص في هذا المناط بالمصاديق الأربعة، بل لها موارد أُخرى ذكره شيخنا العلاّمة حكاية عن فخر الأساطين الشيخ أسدالله التستري، فراجع.

* * *

وحيث اتّضح ذلك فنقول: إنّه يترتب على مثل هذا الشرط عدم جواز بيع

---

(١) انظر وسائل الشيعة ١٢: ٢٥٢ باب٢ من أبواب عقد البيع، عوالي اللآلئ ٢: ٢٤٧ حديث١٦.

الأراضي المفتوحة عنوة؛ لأنّ ملكيّتها للمسلمين ليست تامّة، بل إنّما ملكيتها لهم بمقدار تصرف منافعها في صلاحهم، مع كون أعيانها موقوفة متروكة، كما هو مفاد بعض نصوصها[١].

وما في بعض آخر من قوله: «اشتر حقّها» محمول بقرينة السّابقة على شراء حق إختصاصه واطلاق الشراء عليه بمناسبته لشراء آثارها، وظاهر الموقوفيّة عدم ورود مطلق الأسباب النّاقلة للعين عليها بلاإختصاص في ذلك بالبيع.

نعم قد يبقى الكلام في وجه صحّة تصرفه فيها على وجه يحدث به حق الإختصاص القابل للشراء المزبور، فنقول: إنّه يكفي لإثبات جواز التصرّف للشّيعة عموم قوله: «الأرض كلّها لنا، وما لنا فهو لشيعتنا»[٢]، ومثل هذا العموم يشمل المفتوحة عنوة أيضاً، ويجمع بينه وبين مادلّ على ملكية المسلمين بإختلاف مراتب الملكية نظير اختلاف نظر العرف أيضاً في مراتب ملكية السلطان والرعية وعدم تضادّهما في عين واحدة.

وتوهّم أنّ قوله: «ما كان لنا فهو لشيعتنا» كون الشيعة أيضاً مالكين لهم بنحو ملكيتهم الغير المنافي مع ملكية الأرض للمسلمين، وهذا المقدار لايقتضي إلاّ إستحقاقهم طسقها، لامنافع الأرض وخراجها الّذي هو ملك المسلمين ومصروف في مصالحهم، ولا السّلطنة على تصرفهم فيها؛ لأنّ ذلك من شؤون ولايتهم المختصة بهم لاملكيّتهم إيّاها، إذ مصحّح إعتبار هذا المقدار من الملكية ليس إلّا إباحة طسقها ممّن بيدها لاغير.

مدفوع بأنّ مقتضىٰ تقابل الشّيعة مع الغير المحرّم عليهم كسبهم وغيره إستفادة حليّة كسبهم، لامجرد ماذكر من إستحقاق الطسق المزبور، بل وربّما

---

(١) انظر وسائل الشيعة ١٢: ٢٧٤ـ٢٧٥ باب٢١ من أبواب عقد البيع.

(٢) انظر وسائل الشيعة ٦: ٣٦٥ باب١ من أبواب الانفال و٣٨٠ باب٤ من أبواب الانفال.

يستفاد من هذه العمومات مجرد الحلّية في التصرف والطسق، وأمّا حليّة خراجها الرّاجعة إلى المسلمين فلايستفاد منها، فيبقىٰ مادلّ من النص من وجوب ايصالها إلى مَن له السّلطنة على تصدي أمورهم بحفظ ثغورهم. ولايبعد الإجزاء في ذلك بالإيصال إلى سلاطين الجور لثبوت تقريرهم في الزمان السابق فالإستصحاب أن ينفىٰ الحكم الثابت للعنوان، نظير إبقائه أحكام الشرائع السّابقة.

ومن هنا نقول بجواز تقبلنا منهم في زمان الغيبة أيضاً، للجزم بتقريرهم في زمان حضورهم. وفي شمول الحكم للسلاطين المقطوع يدهم عن الأراضي المزبورة إشكال، لأنّ المتيقن ثبوت التقرير للسلطان الفعلي، والاستصحاب أيضاً لايقتضي إلّا ثبوت الحكم لهذا العنوان، كما لايخفىٰ.

وحينئذٍ المرجع في مثله الفقيه، لولا دعوى عدم ثبوت ولايتهم العامة، ولاكونه من وظائف قضائهم الثابتة لهم بالمقبولة، وليس إلّا تمامية مقدمات الحسبة بدعوى الجزم بعدم رضاء الشرع بكونها عطلة مع إحتمال دخل إذن رئيس فيه، وكون المتيقن فيه خصوص الفقيه في مثل المقام أوّل الكلام، فيجب الإستئذان من الفقيه والسلطان، كما أنّه بعد التصرف كان المتيقّن صرفه في ثغور المسلمين بإذن الطرفين، والله العالم.

* * *

وممّا يترتب على الكبرىٰ السابقة بيع الوقف بلااشكال فيه في الجملة فتوىً ونصاً، ويشير إليه وقف الأمير عليه السلام من قوله: «صدقة لا تباع ولا توهب»[1]، من دون فرق في ذلك بين كون الوقف بحقيقته من سنخ التمليك أو الايقاف، إذ على الأخير واضح، وهكذا على الأوّل، فإن القائل

(١) وسائل الشيعة ١٣: ٣٠٣ حديث٢ باب٦ من أبواب أحكام الوقوف والصدقات.

بالملك يلتزم بأن الطبقة اللاحقة تتلقّىٰ الملك من الواقف لامن الموقوف عليهم، ولاعلى كون الملكية الثابتة طبقة طبقة بنحو التقطيع المستتبع قصور سلطنة كل طبقة عن التصرف في العين على وجه الحرمان للبقيّة فيشمله حينئذٍ: «لابيع إلاّ في ملك» بالمعنىٰ المتقدّم كما لايخفىٰ.

وعلى أيّ حال ليست هذه الحقيقة بكلا المشربين مضادّة مع جواز بيعه أحياناً. أمّا الآخر فواضح، إذ ربّما يكون لطبقة السلطنة على نقل الملكيّة عن جميع الطبقات بمناط الولاية، وهكذا على الأول بجعل الايقاف المأخوذ فيه ايقافاً إقتضائياً تكون فعليته منوطاً بعدم وجود المقتضي للجواز بشهادة الجزم من مجموع الكلمات أو النصوص بإمكان جواز بيع الوقف أحياناً على وجه تكون فعلية البيع مبطل الوقفية، لاصرف جواز بيعه، كما لايخفىٰ على من راجع.

وحيث إتّضح ذلك فنقول: إنّ قضيّة إقتضاء طبع الوقف بناءً على جعله إيقافاً لولا المانع، عدم صلاحية دليل شرط بيعه للمجوّزية؛ لعدم مزاحمة دليل الشرط لإقتضاء المنع؛ لأنّه معلّق على عدم تأثير مقتضىٰ الإيقاف في فعليّته، وإلّا فيكون الشّرط مخالفاً للكتاب أو السّنة.

كما أنّه ـ بناءً على الملكية أيضاً ـ ليس للمالك الواقف تسليط أحد في إبطال وقفه بشرطه في متن عقده، إذ هو فرع قابلية المحلّ له، وإلّا فأصالة عدم القابلية بل عموم سلطنة كلّ طبقة على ملكه عدم قدرة الغير على إبطاله، ومع ذلك كيف يقتضي عموم الوفاء بالشرط الغير المحرز لقابلية المحلّ صحة مثل هذا الشرط. كما أنّ من مثل هذا العموم على هذا يحكم بفساد البيع عند الشك في طرق المقتضيات بالشبهة الحكمية، وبأصالة الفساد يحكم به عند كون الشبهة مصداقيّة.

كما أنّه على مشي الإيقاف أيضاً يحكم بفساد البيع مع الشكّ المزبور حكميّة أو موضوعية: للأصل خصوصاً مع بناء العقلاء على عدم الإعتناء بوجود

المزاحم، مع الجزم بالإقتضاء في المورد في الوضعيات والتكيفيات، وبهذه الجهة يمكن تأسيس الأصل في عدم جواز بيع الوقف عند الشك.

* * *

نعم لو انتهى الأمر إلى الخراب على وجه لاينتفع حقيقة أو حكماً، أمكن دعوى تحقّق مقدّمات الحسبة في بيعه؛ للجزم بعدم رضاء الشرع بحرمان الموقوف عليهم من جهة خراب الوقف وتضييعه.

كما أنّه لو وقع الخُلف بين أرباب الوقف، على وجه ينتهي إلى تلف الأعراض والنّفوس، بنحو يكون بيعه دافعاً له، أمكن دعوى الجزم برضاء الشرع أيضاً ببيعه دفعاً لهذا المحذور.

وأمّا في غير هذه الصّور لامقتضي لجوازه عقلاً، فليتبع في ذلك ماورد عن أهل العصمة.

فنقول: إنّ ماورد في الباب نصوص متعدّدة في موارد متفرّقة.

منها: ما في ذيل رواية ابن محبوب قلت: فللورثة من قرابة الميّت أن يبيعوا الأرض إن احتاجوا أو لم يكفهم ما يخرج من الغلّة؟ قال: «نعم إذا رضوا كلّهم وكان البيع خيراً لهم باعوا»[1].

وفي آخر في طيّ قوله: فاجتمع أهل الوقف على بيعه وكان ذلك أصلح لهم أن يبيعوا ـ الى قوله ـ فليبيع كلّ قوم ما يقدرون على بيعه مجتمعين ومتفرقين إن شاء الله»[2].

كما لايخفىٰ أن ظاهر الرواية الأُولىٰ من فرض الإحتياج مقتضى لصرف الخبر في ذيله على هذهِ الصورة، فلايشمل حينئذٍ مطلق الأعودية والأنفعيّة، كما

---

(١) وسائل الشيعة ١٣: ٣٠٦ حديث٨ باب٦ من أبواب الوقوف والصدقات.

(٢) وسائل الشيعة ١٣: ٣٠٦ حديث٩ باب٦ من أبواب أحكام الوقوف والصدقات.

أنّ صدرها أيضاً ظاهـر في كونه وقفاً على القرابة في زمانه بخصوصه، فيكون من الوقف المنقطـع. ومقتضىٰ قـاعـدة عدم عود المال إلى المـالـك لعدم إعتبـارهم التقطيع في الخروج، أنّه ينتقل إلى ورثة الموقوف عليهم.

وحينئذٍ كان أمر الامام بجواز بيعهم مع الأحتياج بمقتضىٰ القاعدة ولوبملاحظة حفظ عـرض الواقـف وإنتفـاع وراثهـم بهذا المال، إلّا مع إحتـياجـهم الذي هو بمنزلة شرط ضمنيّ لعدم البيع مع عدم الحاجة في وراثهم.

وحينـئذٍ لايـكاد يستفاد مـن الرواية جواز البـيع بمطلق الأعوديّـة في الوقف بمثـل هذا النّص، إذ مع إحتـمال تـنزيل النصّ على المعـنىٰ المـزبور يسقط عن صلاحيّة الـدلـيليّة، بـل ربّما يصلح دليلاً لصحّـة الوقف المنقطـع وإنتقاله بـعد إنقراض الموقوف عليهم إلى ورثة الموقوف عليهم لا الواقف.

وحينئذٍ فـعلىٰ فرض قيام دليل على عدم صحّة هذا المعنىٰ، لايصلح شاهداً على حمل النّص على جواز بـيع الوقـف بمحض الأعوديّة؛ لأنّ الـقرائن المـنفصلة لا توجب قلب الظـهور ولامعينـاً لمعنىٰ آخر، بـل غاية الأمر وجوب طرحه بمناط أقـوىٰ الحجتين، لا حمله على بيـان معنىٰ آخـر لايساعده، ظـهوره أصلاً، كما هو ظاهر.

وأمّا الروايـة الثّـانية فظاهره مـفروغيّة جواز بـيع الوقف مع الأصلحيّة، وإنّما سؤاله عـن كيفيـة إقدامهم عليه مجتمعين أو متفرقين. وفي مثـله لامجال للأخذ. بـإطـلاق الأصـلحيّـة، بل هي قضيّة مـهملة، فمن المـمكن حمله على الأصـلحية بمثابة يحكم جزماً بجواز بيعه لخراب أو اختلاف كما أشرنا.

ومنها: ماورد في كيفية وقـف الأمير من قوله: «فـإن أراد ـ يعنـي الحسن ـ أن يبيع نصيباً من المال فيقضي به الدين فليفعل»[١] إلى آخره.

---

(١) وسائل الشيعة ١٣: ٣١٢ حديث٤ باب١٠ من أبواب أحكام الوقوف والصدقات.

ولا يخفىٰ أن ظاهر قوله: «ويجعل في رجل» ويشترط عليه كون الشرط المزبور حين جعله عليه لا جعلاً جديداً، غير مرتبط بإنشاء الوقف منه أوّلاً، وهذا المعنىٰ لا يناسب الوقفية، بل لابدّ من حمل النّص بهذهِ القرينة على وصيّته إلى الحسن أو غيره بإتمام وقفه.

ويؤيّده إشتمال صدره للفظ الوصيّة، وإن كان ينافيه قوله: «صدقة واجبة بتلة حيّاً أنا وميّتاً» لولا حمله على إظهار تعلّق غرضه بصيرورة المال هكذا، لا أنّه إن شاء له فعلاً. وأن قوله: «حيّاً أنا أو ميتاً» إنّما ينافي الوصية بالمعنىٰ المصطلح لا بمعنىٰ مطلق العهد، وتفويض الأمر إلى الغير في إتمام غرضه.

وحينئذٍ لا تصلح مثل هذهِ الرواية لإثبات مجوّزيّة شرط بيع الوقف في متن عقده لبيعه.

ومنها: مكاتبة ابن مهزيار في أحد المكاتبتين جعل في الوقف الخمس للإمام، فأمر الامام أيضاً ببيع حصته من الضّيعة[1].

وفي آخر سئل عن فرض وقوع الاختلاف بين أرباب الوقف، فأجاب عليه السلام: بأنّ بيع الوقف مع وقوع الاختلاف أمثل، معللاً بأنّه ربّما جاء في الاختلاف تلف الأموال والنفوس[2].

ولا يخفىٰ أن الخمس في المكاتبة الأُولىٰ يمكن أن يكون من الخمس المعهود فعيّنه في ماله، ومن الممكن كونه محضّاً للإمام لا بعنوان الوقف. وأنّ قوله في الوقف لمحض التوسع في بيان المقصود مسامحة، فلا مقتضىٰ لطرح الرواية سنداً.

وأمّا المكاتبة الثانية فظاهرها جعل مجرد الإختلاف مجوزاً بمحض إحتمال تلف الأموال والنفوس، وذلك المقدار لا تساعده الكلمات ولا ماذكرنا من الإعتبار، فلا محيص إلّا من الحمل على صورة موجبيّته للخوف المزبور. وفي

(١) وسائل الشيعة ١٣: ٣٠٤ حديث٥ باب٦ من أبواب أحكام الوقوف والصدقات.

(٢) وسائل الشيعة ١٣: ٣٠٥ حديث٦ باب٦ من أبواب أحكام الوقوف والصدقات.

التعدّي منه إلى صور طروء الخوف المزبور ولو من قبل غير الإختلاف وجه، لظهور العلة، كما أنّ في التعدّي إلى سائر الأموال أيضاً وجه.

وحينئذٍ يلحق بما ذكرنا من الصور المجوّزة هٰذهِ الصورة بمقتضىٰ النص المزبور، المعمول به بهذٰا المقدار لدىٰ جمع من الأعاظم.

ثم إن مقتضىٰ طبع المبادلة صيرورة بدل الوقف عند بيعه بمجوّزه وقفاً، ومن المعلوم أنّ في الوقفيّة مرتبة حبس مانع عن إتلافه وحبس مانع عن تبديله، ومن المعلوم أنّ البدل إن كان وافياً بالغرض الراجع إلى الانتفاع، فيكسب البدل حينئذٍ جميع مراتب التّحبيس، فلايجوز حينئذٍ بيعه إلاّ بمجوز جديد.

وإن لم يكن البدل وافياً بالغرض المزبور كالنقدين فلايكتسب إلّا مرتبة تحبيسه الا تلافي، فيجوز تبديله، بل يجب حفظاً للغرض المزبور إلى أن ينتهي الى عين ينتفع به، فيكسب باستعداد وجوده جميع مراتب التّحبيس، فيصير بنفس استبداله حينئذٍ وقفاً لايجوز بيعه.

فلنا حينئذٍ أن نقول: إنَّ وقفيّة الإبدال ليس إلّا من تبعات قاعدة البدليّة، لامن تبعات تعلّق إنشاء الواقف تحبيس ماليّة العين السارية في ضمن الأبدال، كيف وهذا المعنىٰ خارج عن طوق الواقف؛ لأنّه حين وقفه لاسلطنة له إلّا على العين بما له ماليّة في ضمن شخصه بلا قدرته على المالية لما يضر بعد ذلك بدلالة، وذلك ظاهر واضح فتدبّر.

* * *

قيل: ومن جملة ما يترتب على الكبرى السّابقة عدم جواز بيع أمّ الولد، وفيه ـلولا التعبّد بالنّصوصـ إشكال؛ لعدم قصور في سلطنة المالك، وعدم نقض في ملكه، بل وعدم تعلّق حق الولد لامكان كون حكمة المنع حفظ شرفه، كما يومئ إليه إستنكاره العرفي المستفاد من النص الآتي.

وحينئذٍ الأولىٰ جعل الوجه في مجرّد التعبّد على خلاف القواعد، بلا إشكال

فيه في الجملة أيضاً نصاً وفتوىً.

ويكفي من النص قوله: «خذ بيدها وقل: مَن يشتري أم ولدي»، وظاهره يقتضي كون بيعها في صدر الإسلام من المنكرات، بل الظاهر منه حرمة مطلق نقلها، ولقد جعل في الرّياض ذلك من المسلمات[١]، وظاهره إختصاص المنع بحال وجود الولد، فلايشمل بعد موته، كما أنّ موته أيضاً لايكشف عن صحّته سابقاً، وفي قابليّته للإجازة وجه، لولا قيام إجماع في البين، وهو أيضاً ممنوع.

وفي قيام ولد الولد مقام الولد بعد موته تأمل، لولا إستصحاب منعه، إلّا أن يقال بحكومة العمومات عليه، وذلك أيضاً لولا إحتمال عدم قابليّة المحل له، ولو لإحتمال تعلّق حق الولد أو لمحض الإستنكار العرفي. وذلك أيضاً لولا أصالة جواز بيعه بنحو التعليق بعدم الولد من أوّل الأمر فتدبّر.

* * *

وفي شمول دليل المنع لحال الحمل وجه ظاهر؛ لقوله: «ما لم يحدث عنده حمل» في نص ابن مارد[٢].

وفي شمول الحمل للمضغة بل العلقة إيضاً وجه في الشمول للنطفة المستقرة في الرحم إشكال، خصوصاً مع خروجها عنه بجهة خارجيّة، للأصل والعمومات بعد الشك في صدق الحمل عليه.

* * *

وعلى أيّ حال المدار في المنع على كون الولد ملحقاً بالواطئ شرعاً، وادّعي عليه الشّهرة، بل يظهر من بعض الأعاظم كونه من المسلمات، ولعلّه من جهة كون حكمة المنع إرث الولد من حيث أنّه الموجب لانعتاقها عليه، فلها نحو

---

(١) رياض المسائل ١: ٥٦٤.

(٢) وسائل الشيعة ١٦: ١٢٥ حديث١ باب ٤ من أبواب الاستيلاد.

تشبّث بالحريّة. وهذهِ الجهة ممنوعة في ولد الزنا، ولكن من المحتمىٰ كون حكمة المنع بملاحظة شرف الإنسان الجاري في ولد الزنا أيضاً، فلاقصور حينئذٍ في شمول العمومات للمورد، لولا قيام إجماع في البين.

وهذان الوجهان جاريان في الممنوع عن الإرث من جهات أُخرىٰ غير الزّنا كما لايخفىٰ.

وأيضاً لاقصور في شمول الإطلاق للحمل بالمساحقة أيضاً، وأمّا إنصرافها إلى كون الوطء حال الملك مبني على إنصراف الإطلاقات، ولا أقلّ من صلاحية نص إبن مارد لتخصيصها، فتأمّل.

ثم إنّ قضية العمومات بعد ماكان مانعيّة العنوان المزبور لمنع بيعه تعبداً، يبقىٰ الكلام في أنّ لمثلها إطلاق يشمل صورة إقتضاء بقائِها على حالها تفويت حق الغير، أم ليس لها مثل هٰذا الإطلاق، يمكن منع الاطلاق فيها بهذه المثابة لظهورها فيما يصلح لامساكها لولاه.

وحينئذٍ فإطلاق سلطنة صاحب الحقوق على حالها.

وحينئذٍ فمهما تعلّق بأُمّ الولد حق الديّان ـ كما في فرض التفليس، أو بعد موت المولىٰ وإستيعاب الدين ولو لم يكن دين ذلك رقبتها، فضلاً عن أن يكون ذلك ـ لايكاد تشمله عمومات المنع لمثله.

نعم في رواية عمر بن يزيد التفصيل بين جواز بيعها في دين رقبتها، وعدم جوازه في غيره من دين آخر(١). وظاهر إطلاقه يشمل صورة إستيعاب دينه على وجه يتعلق حقهم بالعين، لولا إحتمال كون المراد من قوله: «فيما سوىٰ ذلك من دين» الإشارة إلى الصورة الخاصّة المفروضة قبله، وفيه يمنع تعلّق الحق بالعين، كما لايخفى على المراجع.

---

(١) وسائل الشيعة: ١٦:١٠٤ حديث١ باب٢ من أبواب الاستيلاد.

نعم في فرض ثمن الرقبة يشمل إطلاق جوازه صورة عدم تعلّق الحق بالعين إيضاً، اللّهم [إلاّ] أن يخصّصه بقرينة نص آخر من قوله: «ولم يدع مالاً آخر سواها»، بقرينة كونه في مقام التحديد الموجب للمفهوم ببعد الموت مع الإنحصار، كما يومئ إليه قوله: «يدع»، ولازمه تعلق الحقّ بعينها، وفي مثله كان الجواز المزبور على القاعدة.

هذا لكن الإنصاف منع ظهوره في الإختصاص ببعد الموت، بل إطلاقه شامل لحال عدم تعلق الحقّ بالعين، لولا دعوى معارضة مثل ذلك للعمومات تعارض العموم من وجه. ولكنّه على فرض تسليمه كان المرجع الإستصحاب التعليقي الثابت قبل صيرورتها أمّ ولد، فيجوز بيعها كما لايخفى، فتأمّل.

ثم إن الظاهر من قوله: «ولم يدع مالاً سواها» إنصرافه إلى مال يصلح لأن يؤدّي به الدين، فلايشمل مايجب صرفه في كفنه. وفي شموله لبقيّة المستثنيات وجه؛ لعدم قصورها في الصّلاحيّة وأن يجب أداء الدين بها.

ثم إنّه ربّما يلحق بصورة تعلق حق الغير بها المانع عن شمول دليل المنع له، صورة وجوب بيعها في مؤنة تجهيزه لولا المنع، إذ نظر دليل المنع إلى ما يصلح لإمساكها، كما أشرنا.

ونظير ذلك أيضاً ما لو تعلّق حق الجناية للغير بها عمداً، وفي شمول دليل المنع للجناية خطأ إشكال؛ لإمكان إمساكها بالفدية، فدليل المنع يعيّن الفدية. ولعله على ذلك يحمل مافي النص من أن جنايتها على سيّدها، وفي آخر المولىٰ ضامن لجنايتها، بمعنىٰ تعيين الفداء عليه، فلولا إجماع في البين أمكن تسرية المنع في جنايتها خطأ، ومجرد تعلّق حقّهم بها مع كون الخيار مع المولىٰ لايخرجها عن قابلية إمساكها، لولا دعوى عدم القابليّة في ظرف وجود الحقّ، غاية الأمر للمولى اسقاطه، وهٰذا المقدار يكفي لمنع شمول عمومات المنع.

* * *

ولو جنت على مولاها فإن كان عمديّاً يتعلّق بها حقّ القصاص المانع عن الإمساك، فلايشمله عموم المنع أيضاً وإن كان للمولىٰ إمساكه بإسقاط حقه، ولكن قد عرفت أن ذلك المقدار غير مثمر لشمول دليل المنع.

وإن كان خطئياً، فلاقصور لشمول دليل المنع مثله؛ لعدم تعلّق حق للمولىٰ عليها. ويومئ إليه ما في نصّ وهب: «إذا قتلت سيدها فهي حرّة»[1]، وفي ذيله: «وإن قتلته عمداً قتلت به».

وفي نصّ حمّاد: «إذا قتلت سعت في قيمتها»[2]، ولكنّه معرض عنه، وقد يؤول بصورة قصور نصيب الولد منها، فينعتق في نصيب غيره بالسّراية، ويسعىٰ لهم حفظاً لحقوقهم، وهو حسن مع الوثوق بسنده.

* * *

ولوجنىٰ غيره عليها، فظاهرهم إعمال قواعد غير أمّ الولد من تخيير المولىٰ بين أخذ الديّة الموجبة لإسترقاقهم إياها، وعدمه.

وقد يستشكل حينئذٍ في أخذ الديّة؛ لإستلزامه نقل أمّ الولد إلى غيره. وفيه أنّ ذلك كذلك لو كان ذلك بمناط المعاوضة، وإلّا فلو كان بمناط التّضمين، وتعلّق حق الغير بتملك العين جديداً، لايوجب أخذ الديّة نقلاً، ولايكون تملّكهم بموجب حقهم عليه أيضاً مشمول الأدلّة النّافية كما أشرنا.

ثم إن مقتضىٰ الأدلّة المانعة كون منعه من لوازم واقعه بلا تأثير للعلم فيه، وحينئذٍ فلو التحقت بدار الحرب ثم اسرها المسلمون فمجرّد بقاء الجهل إلى حين القسمة أو بعده لايجدي في رفع المنع، نعم مقتضىٰ بعض النصوص حينئذٍ تغريم قيمتها للمقاتلين وعليه الأكثر أيضاً، فإن تم هذا المقدار للجبر فيؤاخذ به على

---

(١) وسائل الشيعة: ١٩: ١٥٩ حديث٣ باب١١ من أبواب ديات النفس.

(٢) وسائل الشيعة: ١٩: ١٥٩ حديث١ باب١١ من أبواب ديات النفس.

خلاف القواعد، وإلاّ فيطرح.

وتوهم أنّ مقتضىٰ الجمع بين دليل المنع وملكية الغنيمة للمقاتلين هو الذي أشرنا إليه، مدفوع بأنه إن شمل دليل ملكية الغنيمة للمورد فيخصّص به عموم المنع، فلاوجه للقيمة، وإلّا فلامقتضى لإستحقاق القيمة.

اللّهمّ [إلا] أن يقال: إن إطلاق دليل ملكيّة الغنيمة يقتضي ملكيّة العين والمالية، وعموم المنع ينفي الأوّل ويبقى الثاني. ولكن لازم هٰذا البيان إثبات جميع التّواقل وإجراء أدلّتها، ويجمع بينها وبين دليل المنع بما ذكر.

وعمدة النكتة في عدم جريان مثل هٰذهِ المقالة في سائر المقامات ليس إلّا أنّ أطلاق الأدلّة لايقتضي إلّا ملكية المالية تبعاً للملكية شخص العين، فيستحيل بقاؤها بذهاب الثاني. وهذا الكلام فيه موجود في المقام، فالعمدة في وجه التغريم ليس إلّا النّص وفتوى الأكثر، وَهُوَ حَسبيَ وَنِعمَ اَلوكيلَ.

* * *

ثم إن مقتضىٰ الأدلة المانعة خروج المورد عن سلطنته، لاخروج المحلّ عن قابلية التملّك. نعم لو قيل بأن حكمة المنع قيام حق الولد بها أمكن إستفادة ذلك، ولكن أنّى لنا باثباته.

* * *

وحينئذٍ فلو أسلمت على مولاها، الّذي أمكن دعوىٰ أهميّة حفظ سراية الاسلام على شرف مولاها، أو حكمة بقائِها المنتهي إلى الحرية فيباع.

ومن هنا أيضاً ظهر وجه جواز بيعها مقدّمة لارثها من قرينها، إذ من المعلوم أنّ حكمة المنع انتهاء أمرها إلى الحرية الموجبة لحفظ شرف المولىٰ أيضاً، وهو نحو منّة عليها، وهٰذهِ المنّة تقتضي التعجيل إلى العتق ببيعها المنتهي إليه مقدمة لارثها.

وبهٰذا الوجه نقول أيضاً بأن حقّ رهانة الغير قبل إستيلادها أيضاً مجوّز

لبيعها؛ لأنّ منعه الإمتناني لايشمل مورداً يوجب خلاف إمتنان في حقّ الغير، بل ويمكن دعوىٰ إنصراف دليل المنع عن مثل المورد، لخروج المحلّ عن قابلية البقاء. ولقد عرفت أنّ دليل المنع ناظر إلى صورة يصلح لإمساكها لولاها، كما لايخفىٰ.

نعم تعلق -حق الخيار بعقدها لايمنع عن إمساكها، غاية الأمر ينتهي أمر الفسح إلى التضمين، فلاقصور حينئذٍ لشمول دليل المنع لها.

ولو تعلّق بها شرط النقل، أو ندرة ولو بنحو السبب، فلاشبهة في عدم صلاحيتها للإمساك أيضاً وإن لم يتعلّق بها حق الغير، وهذا المقدار يكفي لمنع شمول الأدلة المانعة لها لما أشرنا إليه سابقاً.

ولو كان العلوق لمكاتب مشروط فإن قلنا بأن المكاتب بنفس عقد الكتابةِ يصير مالكاً لما في يده، فتصير هذهِ أُمّ ولده، فلايجوز بيعها وإن انفسخ عقد الكتابة بتخلف الشرط، إذ نتيجة الفسخ إنتهاء أمره إلى عود المال إلى المالك في ظرف قابليته، وإلّا فينتهي إلى تضمين قيمته على رقيّة العبد، بإجراء حكم التلف عليه بوجه الضمان.

نعم لو كان الفسخ كاشفاً عن عدم الكتابة من الأوّل، أو قلنا بعدم إقتضاء عقد الكتابة ملكيّة مافي يده له، لا تصير بذلك أمّ ولده، فلابأس ببيعها؛ لأنها ملك طلق لمولاها.

ومن البيانات السابقة أيضاً ظهر أن كون المنع عن بيعها بعدما كان امتنانياً لايشمل صورة إلتزام بقائِها خلاف إمتنان في حقها مثل ما لو أدّى بقاؤها لضيق المعاش إلى حرج أو ضرر شديد فلابأس بجواز بيعها حينئذٍ الكاشف عن عدم تعلّق حق أحدٍ به، لاأنّهما موجبان لجواز تفويت حق الغير، كي يستلزم خلاف إمتنان آخر في حق الغير، كما هو ظاهر.

* * *

وممّا يترتّب على الكبرى السابقة عدم جواز بيع العين المرهونه بلاإشكال فيه أيضاً في الجملة فتوى ونصاً؛ لعموم قوله: «الراهن والمرتهن ممنوعان من التصرف»[١]، وحيث أنّ المرتكز في الذّهن من وجه المنع هو مراعاة حق الغير القائم بملك الراهن بما هوراهن، ربّما يمتازعن مثل حقّ الجناية المتعلق برقبة العين أين ما دارت، وبذلك يفترقان في جواز بيع متعلّق الثاني دون الأوّل.

كما أنّ في موضوع حق الرّهانة ما اعتبر أزيد من العين المملوكة، ومن المعلوم أنّ قاعدة البدليّة تصلح لنقل كون المبدل إلى البدل، فيكون عوض العين المرهونة في فرض جواز بيعها بنفس المعاوضة رهناً. وهذا بخلاف حقّ الجناية، بل وحق الشّفعة، فإنّ لعنوان الجاني والمبيعة دخل في موضوع الحقّ، فلايصلح إعتبار البدلية لنقل هٰذهِ العناوين إلى البدل، كي ببيعه ينتقل الحقّ من مبدله إليه.

وحيث عرفت أن وجه المنع مراعاة حق المرتهن، لابأس بجريان الفضولي فيه، فبإجازة المرتهن عن العين فينتقل إلى الغير طلقاً، وفي الاحتياج إلى الاجازة في المقام كباب الفضولي عن المالك وجه إذ المصحّح للبيع ليس إلّا إسقاط الحقّ المحتاج إلى مبرز انشائي ولو بلازمه، وذلك منحصر بالاجازة، وإلا فصرف الرضىٰ الباطني لايصلح لإسقاط حقّه.

وحينئذٍ ربّما يفرق المقام عن بيع المكره الكافي فيه مجرد رضاه باطناً، كما أن الصحّة في المقام بعدما كانت منوطة بسقوط الحقّ، ففي ظرف السقوط الذي هو ظرف الإجازة يصح بيعه، فلا تكون الإجازة في المقام إلا ناقلاً لاكاشفاً، وبذلك يمتاز المقام أيضاً عن باب المكره والفضولي عن المالك، كما لايخفى.

* * *

(١) مستدرك وسائل الشيعة: ٢:٤٩٦ حديث٦ باب ١٧ من أبواب الرهن.

ومن جملة ما قيل بترتّبه على الكبرىٰ السابقة فساد بيع العبد الجاني عمداً أو خطأ، وذلك مبني على كون حقّ الجناية مثل الرّهانة، وإلا فلو قيل بتعلّقه بنفس العين فلاقصور في شمول عمومات النّقل والانتقال لمثله. ولقد عرفت أنّ مقتضىٰ الأصل عدم تعلّق الحقّ بأزيد من رقبة العينّ فلامانع عن نقله حينئذٍ.

ولازمه سلطنة المجني عليه على إستيفاء حقه من العين، غاية الأمر للمشتري الخيار مع جهله بالحال موضوعاً أو حكماً مع قصوره، وأمّا مع تقصيره فهو بمنزلة المقدم على الضرر فلاخيار.

وربّما يظهر من كلمات شيخنا العلاّمة تسلّمهم في المنع عن النّقل في الجناية خطأ، فهو إن تم فلابدّ وأن يدّعى بأن حق الجناية في الخطأ كحق الرّهانة قائِمة بملك مالك الجاني.

ولكن التأمّل في كلمات الصيمري يوجب منع الاجماع في المسألة. ولعلّ البطلان في كلماتهم أيضاً منزّل على عدم إستقرار الملك للمشتري، لاعلى عدم الإنتقال إليه رأساً، كما لايخفى على من راجع كلماتهم.

* * *

(و)كيف كان (يشترط في المكيل والموزون والمعدود معرفة المقدار بأحدها)، من دون فرق بين كونه عوضاً أو معوضاً. وسيجيء من المصنّف اشتراط معلومية العوض أيضاً بلاإشكال فيه نصاً وفتوى؛ لعموم نفي الضّرر في البيع الظاهر في كون متعلّق بيعه خطريّاً، كما يستفاد من مجموع كلمات اللّغويّين. ومعنىٰ خطريته: كونه في معرض عدم الوصول إلى نفسه أو إلى الجهة المرغوبة منه.

ومن المعلوم أنّ الجهة المجهولة الخطرية تارة راجعة إلى الخصوصيّة الذّاتيّة، كالجهل بحقيقته بأنّه حنطة أو شعير. وأُخرىٰ إلى الخصوصيّة الوضعيّة من

محمولاتها بالضّميمة، ككونه كاتباً أو أبيضاً أم غيرهما. أو من خارجات المحمول التي لها واقعيّة بنفسها، ككونه تحت يده أو واجداً لهيئة مخصوصة أو عدمه. أو من الإعتباريات المحضة الّتي ليس لها في الخارج حظّ، وإنّما طرف منشأ إعتبارها كالماليّة وأمثالها.

وأمّا غير هذهِ الجهات المتعلّقة للأغراض النوعيّة في الماليّات، لكون العبد حين البيع قائماً أو قاعداً وأمثالهما، فهي خارجة عن عنوان الغرر؛ لأنّ مدار صدقه على الخطر في الجهة المرغوبة في الماليّات نوعاً.

وحينئذٍ لازم إطلاق نفي الغرر في المتعلّق عوضاً أو معوّضاً إضرار الجهل بالماليّة ايضاً، والحال أنّ صحّة المعاملات العينيّة النّاشئة عن الجهل بماليّة الشيء سوقاً كالنّار على المنار.

* * *

ويمكن أن يقال: إنّ الظاهر من النصّ كونه مايتعلق به الخطر هو الّذي يكون مقصوداً بالاصالة من البيع من الخصوصيّات المقوّمة لتشخّصها في الخارج نوعاً، ومن المعلوم أن الماليّة المحضة لا تكون من هذا القبيل، ربّما يكون تفاوت ماليّتها بلحاظها، ولذا لا تتعلّق بها المبادلة وإنّ دخلها في صحّة بيع العين بنحو التّعليل لاالتقييد. ومن ذلك صرفوا نظرهم في مبطليّة الغرر عن مثل هذهِ الجهات الإعتباريّة المحضة، في غير الأعيان المقصود فيها جهة المالية اصالةً.

ولذا سيأتي إن شاء الله أنه لايصلح بيع الدينار مع الجهل بنسبته إلى الدّرهم، بل وفي إستيلاء الشخص على العين ربّما يكون من الإعتباريات المحضة، كإستيلاء الإنسان على عقاره وأراضيه البعيدة، إذ ربما ينتزع ذلك عن قدرته على التّغليب والتقلّبات الاعتباريّة بلاقدرته على تقلباته خارجاً، ومن المعلوم أن مقصوديّتها بالأصالة صارت منشأ لجريان الغرر فيه ايضاً.

هذا مع أنّ الإستيلاء المزبور في نظر العرف بمنزلة الإستيلاء بتوسّط اليد

الموجبة للقدرة على قلبها وإنقلابها خارجاً، ومثل هذا الإعتبار يوجب تنزيل مالايكون غرراً بمنزلة الغرر، فإمضائهم لمثل هذا الإعتبار يوجب تنزيل مالايكون غرراً بمنزلة الغرر، فامضائهم لمثل هذا الاعتبار أوجب تسرية المنع لمثله إيضاً.

* * *

وحيث إتضح ماذكرنا ظهر أن مانعية الغرر غير مختصّ بالجهل من حيث المقدار، بل يشمل سائر الجهات المشار إليها.

نعم في الجهل بالمقدار وردت نصوص خاصّة أُخرىٰ مثل قوله: «ما سمّىٰ فيه كيل أو وزن لايصلح بيعه مجازفة»(١).

وما في النّص من عدم قبول إخبار البائع بكيل العدل الآخر الذي هو خلاف مذهب الأصحاب، لايقتضي وهن الفقرة الأُخرىٰ.

ولئن أغمض عن هٰذا النّص بوهن ذيله يكفينا المستفيضة، ومساقها شاهد أنّ الاحتياج إلى الكيل والوزن بل المعد للفرار عن الجزاف، كما يشهد عليه أيضاً ذيل النّص السابق.

نعم مالايكون في العرف مقدراً، إمّا لعدم الإعتناء به لقلته أو ابتذاله أو زيادة ثقله كزبرة من الحديد، لايكون شمول هذهِ النصوص، إذ لايصدق عليها عنوان ما سمي فيه الكيل بل وعموم نفي الغرر ايضاً، إذ هو منصرف إلى المواد القابلة وقوعها بغير غرر، مع أن خصوصيّة القدر في هذِه الأمور الزائدة عما تقتضيه المشاهدة لايكون تحت الأغراض النوعية، ومعه لايكون إلا كسائر الخصوصيات المحتملة الخارجية عن محط الأغراض النوعية، فلايصدّق الخطر

---

(١) وسائل الشيعة ١٢:٢٥٤ حديث ١ ـ ٣ باب ٤ من أبواب عقد البيع وشرائطه، وفيها: «ما كان من طعام سميت فيه كيلاً فلا يصلح بيعه مجازفة».

والغرر في موردها أصلاً، فلايحتاج في مثل هذهِ المقامات بالإلتزام بتخصيص كبرىٰ نفي الغرر بسيرة أو غيرها.

* * *

ثم إن النّهي المزبور مختص بالبيع كسائر الأخبار الخاصّة، وفي التعدّي منها إلى الاجارة وأمثالها، بل وفي الزّائد عما يقتضيه طبع المعاملة للغرر إشكال، ولذا لايتعدّى إلى الصلح المعاوضي على المشهور.

نعم الذي يسهّل الخطب قيام الدليل على إعتبار العلم للعوضين في الإجارة، ويلحق به ما هو من سنخه، بل ويلحق بالبيع ما يكون أمره آئلاً إليه مثل الرهن اجماعاً.

* * *

ثم إنه لو قدّر ماله مقدّر مخصوص بغير مقدره، فإن كان التقدير الآخر بنظر العرف كان طريقاً إلى تقديره، فلاإشكال ظاهراً في جوازه؛ لخروجه بذلك عن الجزافية والغررية. وإن لم يكن كذلك فقد يقال بكفاية الوزن في المكيل والمعدود دون العكس.

وعمدة نظره إلى كون الوزن هو الأصل في التقدير خصوصاً في المكيل؛ لعدم إنتهائه إلى وعاء منضبط، فلابدّ وأن يكون مأخوذاً من الوزن.

ولكن لايخفىٰ مافيه؛ لإمكان إنتهاء الكيل أيضاً إلى وعاء منضبط كأخمص الرّاحة، بعد إلقاء التفاوت اليسير بينها، فلاوجه لجعل الوزن أصلاً في غيره خصوصاً في المعدود، مع أنّه على فرض كونه أصلاً في غيره، فمن الممكن أن يكون الأصيل وزناً مهجوراً لايعلم حاله بالقياس إلى الوزن الفعلي.

وحينئذٍ كيف يرفع غرر المكيل بوزنه.

ولئن شئت قلت: إنّ الأغراض المتعلّقة بتعيين مقدار ماليّة الشيء إنّما تختلف باختلاف ماليّة المقدرة تارة بالعدد، وأُخرى بالوزن، وثالثاً بالكيل.

ومع هذا الإختلاف لايكاد مرجعيّة تقدير في مورد غيره.

نعم ربّما يكون الإحتياج إلى الوزن أزيد من غيره، حيث أنّ في الوزن جعلوا لجميع المراتب عنواناً مخصوصاً إلى أن ينتهي إلى مالا تقدير فيه لصغره وقلّته، لخلاف المكيل فإنّه ليس لجميع مراتبه عنوان مخصوص يوجب رفع إحتياجهم عن الوزن، فلذا يحتاج في المكيل إلى الوزن في بعض مراتبه، وبواسطة ذلك ربّما نعرف مقدار الكيل بهذا القياس. وبهذه صح بيع المكيل بالوزن إمّا بالأصالة، أو بجعل الوزن مرآة لتشخيص كيله.

وهذا بخلاف الموزون فإنّه لا يحتاج إلى الكيل في شيء من مراتبه، فلايصلح جعل الكيل مقياساً لوزنه في واحد من المراتب، وذلك هو النّكتة الفارقة بينهما. وربّما يكون في وجه إكتفائهم بالوزن في المكيل دون العكس هو هذه الجهة كما لايخفى.

* * *

ثمّ في التقدير بالوزن أو الكيل هل يعتبر فهم طرفي المبادلة مقدارهما في بلد المعاملة بالقياس إلى ما هو المعلوم من الكيل والوزن عندهم مع إختلافهم في الوزن والكيل بلداً، أم لا يعتبر ذلك، بل يكفي مجرد فهم نوع أهل البلد قدره وإن لم يعرف بموازنته مع وزنه وكيله عنده؟ وجهان مبنيان على أن الغرر المانع هو الغرر الشّخصي أو العرفي النّوعي، ظاهر اللّفظ بإطلاقه هو الشخصي، ولكن السّيرة في معاملات الغرباء الواردين من البلاد المختلفة بأوزانها المجهولة عندهم على الإكتفاء بعنوان وزن البلد بلامقايسته في وزن بلده، كاشفة عن مانعيّة الغرر النّوعي، كما هو ظاهر.

* * *

ثم إن إعتبار الكيل والوزن بعدما كان على خروج الشيء بهما عن الجزافيّة والخطّرية، فيكون المدار التّام حينئذٍ في كل زمان بكيل زمانهم لازمان الشارع.

وحينئذٍ لامجال لقياس الباب بباب الربا، حيث إلتزموا فيه بالكيل في زمان الشّارع، وإلا فالمدار على العرف العام، ومع عدم إحرازهما أو وجودهما فالمدار على العرف الخاص بكلّ بلد.

* * *

وعمدة النّكتة الفارقة بين المقامين هو أنّ دخل عنوان المكيليّة والموزونيّة في باب الربا كان بنحو الموضوعية، وفي مثله أمكن دعوى إنصراف هذه العناوين إلى ماهو الموجود في زمن الشارع، ولولم يكن في زمانه فينصرف إلى ماهو كذلك عند العرف العام، وإن لم يكن عندهم أيضاً كذلك فينصرف إلى ماهو المتعارف في كل بلد بمقتضى عرفهم المخصوص به.

ومع الشك في المراتب السّابقة أيضاً يلحق المشكوك بالعدم بمقتضى الأصل، وهٰذا بخلاف دخلها في صحة المعاملات فانه كانا ماخوذين من باب الطريقية إلى العلم بمقدار يخرج المعاملة عن موضوع الجزاف. ومن الواضح أنّ الوزن الصّالح لرفع الجزاف وحصول العلم في كل طائفة بكيل متعارف عندهم أو وزنه، وإلّا فالمتعارف عند الطّائفة الأُخرىٰ مع جهل هذه الطائفة بمقداره لايخرج المعاملة عندهم عن الجزافية وذلك ظاهر.

* * *

ولو إختلف المتبائعان في التقدير فالمدار على بلد المعاملة للإنصراف، وإلّا فمع إنصراف لفظهما إلى أيّ تقدير فهو المتبع، ومع الإجمال وإحتمال التوافق في نظرهما يحكم بصحّة المعاملة بأصالة الصحّة، ومع إعلام كلّ منهما بما في ضميره مع إختلافهما، فمع العلم بالموازنة بين التقديرين فلاإشكال، وأمّا مع العلم بالمخالفة أو عدم العلم فلايخلو عن إشكال؛ للزوم الغرر ولو بالنسبة إلى الطّرف الواحد كما لايخفىٰ.

* * *

ولو أخبر البائع بمقدار كيل الجنس أو وزنه، فمع عدم الوثوق باخباره لايكاد تصحّ المعاملة، وإن كان عنده مبنيّاً على وجوده بنحو الشرط الضمني في متن عقده، إذ بعد فرض بقاء الخطر بالمقدار على حاله لايرتفع به الغرر فلا تصح المعاملة، فنفي غرريّة المعاملة بمثل هذا الشّرط المستتبع للآثار المزبورة دوري صرف، وأمّا مع الوثوق يرتفع الغرر ولو لم يكن في البين شرط ضمني وكان وثوقه بالوزن داعياً محضاً على إقدامه.

وحينئذٍ فلاطريق إلى الخيار من قبل تخلّف الشرط، نعم لابأس بثبوته من جهة الغبن لقصور في ماليّة العين ولو من جهة نقص كيله، ولعل تسليمهم في ثبوت الخيار مستنداً إلى هذه الجهة، لاإلى حيث تخلّف الشرط كي يدّعىٰ بأنه خلاف الوجدان لولا دعوى أن ذلك بمنزلة توصيف البائع المرتكز في الأذهان بكونه من الشروط الضمنيّة فتأمّل.

* * *

ثم في صورة ثبوت الخيار لاشبهة في أنّه من باب خيار تخلّف الشرط أو الغبن، ولو كان البيع وارداً على العين الشخصية لوصف كونه كذا، أو يدّعى كونه كذا. وأمّا لو كان البيع متعلقاً بمراتب الكمّ الثابت بإخباره، فلامحيص من كونه الخيار في المقام خيار تبعّض الصّفقة. وحيث أنّ هذا الإحتمال بعيد عن مساق إنشاء البيع في مورد الإخبار بالكيل، فلايبقى مجال لخيار تبعّض الصّفقة كما لايخفىٰ.

* * *

ثم إن التقدير الرّافع للغرر غير مختصّ بالوزن والكيل، بل ربّما يرتفع بالذراع، بل ربما ينحصر رفعه به كما في الثياب والأراضي، إلّا إذا إتسعت بنحو لايقدّر كزبرة الحديد، أو كان قوام ماليّته بخصوصيات أُخرىٰ غير مرتبط بمساحة، فإنّه أيضاً ممّا لايعتنى بها أيضاً في مقام البيع كسائر صفاته، كما

لا يخفى.

* * *

هذا(و)على أيّ حال (يجوز إبتياع بعض الجملة) إذا كان بأحد الكسور (مشاعاً إذا علمت نسبته) نصفاً أو ربعاً وأمثالها فراراً عن الغرر، بلاإشكال؛ للعمومات، وتسالم المسألة في الكلمات.

وإنّما الكلام فيما لو كان بنحو الكلي في المعيّن كبيع صاع من الصبرة الخارجية، وذلك لايكون إلّا بجعل طبيعة الصّاع من الصّبرة عنواناً للمبيع، لامرآةً إلى ماهو فرد منتشرٍ في سائر طبيعاتها، ولاكسراً مشاعاً سارياً في تمام أجزاء الصبرة، بنحو يكونٍ متعلّق البيع مقداراً من الكسر، الّذي نسبته الى المجموع كنسبة الصاع إلى الصّبرة، بأن يكون الصّاع مرآةً لهذا الكسر، وكان متعلقه نفس عنوانه الساري فيها بمجموعها، لافي كل جزء منها، إذ الأخير من باب بيع بعض الجملة مشاعاً بجعل البعض هو الكسر بعد العلم بالنسبة بين الصاع والكسور، أو نفس عنوان الصّاع الّذي له نحو تعيّن في قبال الكسور أيضاً.

والأوّل من باب بيع الفرد المنتشر المبهم، ولايبعد قيام الإجماع على عدم وقوع البيع عليه، بل سائر المعاملات حتىٰ الصّلح الجاري فيه الغرر أيضاً فضلاً عن غيره.

وهذا بخلاف صورة جعل عنوان المبيع الطبيعة الصرفة الموجودة في الصبرة، فإنّه كلّي متعيّن ذاتاً. غاية الأمر مثل هذا الكلي تارة مضاف إلى الذمّة، وأُخرىٰ إلى الصّبرة الخارجية.

ثم إن هذه الطبيعة كسائر الطبائع، تارة اعتبرت مجرّدة عن جميع الخصوصيات حتىٰ من حيثية السريان في ضمن الأفراد أو قيد الوحدة، وأُخرى تعتبر مقيدة بقيد الوحدة.

وذلك أيضاً تارة بالوحدة بشرط لاعن عدم الزّيادة، وأُخرىٰ لابشرط. والطبيعة المجرّدة المحضة أوسع دائرة عن بقيّة إعتبارات الطّبيعة؛ لقابليّة إنطباقها على جميع مراتب الكمّ فوق الواحدة، كما أنّ الأول لاينطبق على جميع الاحاد، بخلاف الاعتبار الثّاني فإنّه لاينطبق على مراتب الكمّ فوق الواحد.

كما أنّ الأوّل لاينطبق على جميع الآحاد أيضاً إلّا بنحو التبادل، فهو من هٰذه الجهة كمدلول النّكرة، إلّا أنّ الفرق بينهما هو أن الحكم المتعلق بهِ لايسري إلى حيثية تشخصه، بخلاف النّكرة فإنّ الحكم فيه متعلّق بأحد التشخصات على وجه يقع الشّخص بخصوصه مصداق الأمثال مثلاً.

وعلى أيّ حال لاإشكال في تصوير الكلّي الخارجي قبال الذّمي، إذ لانعني من الكلي إلّا ماهو المنتزع عن صرف وجود الشيء، الطّارد لعدم المستند إليه الآثار المشتركة، نظراً إلى استحالة صدور الواحد من المتكثر، والمتكثر من الواحد.

* * *

وتوهم أنّ الطبيعي المحض قبل وجودِها، بل قبل قبض واحد من أفرادها غير متحقق في الخارج، كيف ولايكون في الخارج إلّا الحصص الخاصة الغير المملوكة لأحد قبل القبض، فلامحيص إلّا من الإلتزام بكونه ذهنياً محضاً. غاية الأمر اعتبر وجوده في الذمّة، وأن الخارج من الصبرة المعيّنة مأخوذة في شرط أدائها.

مدفوع بأنّه كيف يمكن الإلتزام به مع إقتضائه عدم صيرورة تلف الصّبرة بتمامها موجباً لتلف المبيع قبل القبض، بل غاية الأمر كان موجباً لخيار تخلّف الشرط، والحال أن بناءهم ليس على ذلك، بل يلتزمون بإنفساخ المعاملة بالتّلف المزبور، مع أن وحدة المفهوم تحكي عن وحدة المنشأ خارجاً.

غاية الأمر هذه الجهة الواحدة بشدة إندكاكه في المتكثّرات بمثابة لايمكن

تميزها عن غيرها في ضمن الفرد ولو عقلاً، وإنّما الممكن الاشارة إليها بتوسّط العنوان الحاكي عنها ذاتاً أم عرضاً. ولذا يكون المقوّم للعالي مقوماً للسافل ولا عكس، والمقسم بالعكس. وبذلك نلتزم بأنّ الحكم الثّابت للطّبيعي يسري إلى الفرد لبعض جهاته لاجميعها، من دون فرق بين التكليفيات **والوضعيات.**

غاية الأمر في سراية الحكم إلى الخصوصيّة في الوضعيّات كالملكية مثلاً يحتاج إلى قبض المالك، فقبل القبض لايستحق من الفرد الخصوصيات الزائدة عن الطّبيعة الصّرفة المحفوظة في ضمن جميع الأفراد. وبهذه الجهة كان إختيار التعيين بيد مالك الصّبرة؛ لأنّه المالك للخصوصيات، بخلاف المشاع، فإنّ كلا الطرفين مالكان للخصوصيّة، فكان إختيار الاقراض بيدهما، كما لايخفى.

* * *

وحيث إتّضح ذلك فنقول: إنّ في بيع الصّاع من الصبرة طبع العبارة يقتضي أن يكون المبيع هو الطبيعة الصّرفة العارية عن جميع الحيثيات، بعد الجزم بكون التنوين فيه تنوين تمكن لا تنكير، وإلّا يلزم بطلان البيع للابهام، كما أشرنا، فلايستفاد من مثله تقييدها بقيد الوحدة بأحد معنييه أصلاً.

فإن قلت: بناءً على ذلك يلزم كون المشتري للطّبيعة الصّادقة على القليل والكثير، المستتبع لأنطباقه على تمام الصبرة عند قبضها بعنوان الوفاء بالطبيعة مالكاً لتمامها، وليس كذلك، ولذا قال في الإيضاح بأنّ المبيع هو الطبيعة المقيدة بالوحدة بشرط لا[1]، فراراً عن هذا المحذور.

قلت: ذلك كذلك لولا مزاحمة مقتضىٰ ملكية الطّبيعة الصرفة مع المقتضىٰ التعييني في ملكيّة الزائد عن الواحد، وإلّا فيستحيل مزاحمة **المقتضي** القائم بالجامع مع المقتضي لضدّه في الخصوصيّة الزائدة عن الواحدة، كما هو الشأن

---

(١) ايضاح الفوائد ١: ٤٣٠.

في باب التكليف أيضاً. فلاجرم ينحصر ملك المشتري في الواحد بشرط لا، ولكن لامن جهة تقييد البائع العنوان المأخوذ في إنشاء البيع بالواحدة المزبورة، بل الضيق المزبور إنّما يعرض الطّبيعة عقلاً لوجود المانع عن الإنطباق على الزائد عن الواحد، وبه يصير صدقه على كلّ واحد تبادليّاً مثل النكرة، وان لم يكن من النكرة إلى الإبهام المبطل للمعاوضة.

ومثل هذا المعنىٰ ربّما يمتاز عن الطّبيعة المطلقة المحضة، القابلة على الصّدق على جميع الاحاد عرضياً.

* * *

ومن نتائج ذلك هو أنه لو فرض وجود فردين من الصّاع، فتلف أحدهما وبقي الآخر، فعلى المعنىٰ الأوّل كان الطّبيعي قابلاً للصدق على كل واحد صدقاً عرضياً، فبانعدام أحدهما يخرج المورد عن القابليّة المزبورة، فينحصر مورد صدق الطّبيعة على الموجود فعلاً.

ولازمه حينئذٍ صيرورته ملكاً للمشتري قهراً، بلاإحتياج إلى قصد تعيين فيه؛ لصدق وجود الطّبيعة الصّرفة المملوكة، وعدم تلف الطبيعة، إذ تلفه بتلف تمام الأفراد.

* * *

وأمّا على المعنى الثاني لاشبهة في صدق تلف الواحد بشرط لا، كما يصدق وجود الواحد بشرط لا، فإذا فرض تعلّق ملكية المشتري بالواحد بشرط لا، لاوجه لإنطباقه على الموجود قهراً، بل نسبة موضوع الملكية بالنسبة إلى الباقي والتالف كنسبة واحدة، فترجيح احداهما في معروض الملكية يحتاج إلى مرجّح من الخارج، وهو ليس إلّا بإختيار المالك تطبيق ملك المشتري على الموجود بلا تمليك المشتري له قهراً على المالك.

غاية الأمر في المقام شيء، وهو أنّ مقتضى إطلاق وجوب الوفاء بمضمون

العقد لزوم صرف تطبيق المالك وإختياره نحو الوجود؛ لأنّه لازم إطلاق وجوب الوفاء من حيث تحصيل المقدمات مع الإمكان وقدرة الامتثال كما لايخفى.

وحينئذٍ فوجوب الوفاء بهذا الفرد أوجب تعيين ملك المشتري في الموجود، لا أنّ تعيّنه موجب لوفائه، كما في الفرض السّابق.

* * *

ثم بعد وضوح الفارق بين الطّبيعة المطلقة والمضيقة المنحصر فردها بالواحد بشرط لا كما عرفت،نقول: إنّه لو فرض قبض الصّبرة المشتملة على الصّاعين بعنوان الوفاء بملك المشتري، ففي هذه الصورة أيضاً لايكون المشتري إلّا مالكاً لأحد الصّيعان بشرط لا، كما أن المالك للصبرة أيضاً مالك للخصوصيّة بلا تعيين مال المشتري بالقبض المزبور في المعيّن.

وحينئذٍ لو تلف أحد الصّاعين لايكاد يتعيّن الموجود في ملكيّته للمشتري، كيف ونسبته إلى التالف والموجود سواء بلامرجّح خارجي يوجب تعيين الموجود في ملكيّته للمشتري. ولازمه كون نسبة الموجود إلى البائع والمشتري على السواء، فحساب التالف على أحدهما ترجيح بلامرجّح. فلازمه حينئذٍ حساب التالف عليهما، والموجود أيضاً كذلك.

وتوهم أن ردّ مال الغير يجب على المشتري، فيكون ذلك بمنزلة وجوب الوفاء بالعقد على البائع، فكما أنّ مثل هذا الوجوب بإطلاقه موجب لتعيين الموجود للمشتري، كذلك هذا الوجوب أيضاً موجب لتعيين الموجود للبائع عكس السّابق.

مدفوع بأنّ مال الغير الذي هو موضوع وجوب الردّ بمنزلة العقد، الذي هو موضوع وجوب الوفاء، فكما أنّ الوجوب بالنسبة إلى العقد الذي هو موضوعه مشروط لايقتضي الوجوب المزبور حفظه، كذلك مال الغير الذي هو موضوع

وجوب الردّ أيضاً، كان بمنزلة شرط التكليف بحيث لايقتضي الوجوب حفظ شرطه.

وحينئذٍ فمع تردده بين التالف والباقي، لايقتضي وجوب الردّ حفظ المال في الموجود، بخلاف وجوب الوفاء بالعقد، فإنّه من غير ناحية العقد مطلق، فيجب بإطلاقه حفظ سائر جهات الوفاء به، ولازمه تعيين مال المشتري في الموجود كي به يوفي عقده.

وحينئذٍ كم فرق بين وجوب ردّ مال الغير و وجوب الوفاء بالعقد، فإنّ في الثاني يجب حفظ ماله دخل في وجوب الوفاء بالعقد بعد الفراغ عن وجود موضوعه، بخلافه في الأوّل فإنّ الموضوع فيه نفس مال الغير، فوجوب الردّ فيه منوط بوجوده، فلا يصلح مثل ذلك لإحراز وجوده. وذلك عمدة النكتة الفارقة بين مسألتنا هذه وبين المسألة السّابقة كما هو ظاهر.

وهو الوجه أيضاً في ذهاب المشهور بكون الباقي للمشتري في صورة التّلف قبل القبض، بخلافه في فرض التلف بعده، فإنَّ بناءهم على كون التلف عليهما والموجود بينهما.

ومن التأمّل فيما ذكرنا أيضاً ظهر وجه الفرق بين مسألة بيع الصّاع من الصبرة وبين بيع الصّبرة باستثناء الصّاع أو الأرطال، فإنّ قبض الصّبرة أيضاً لايوجب تعيين مال البائع في الصّبرة في صاع معيّن، بل مال البائع على وحدته بشرط لاباق بحاله، فلو فرض تلف الصّبرة بأجمعها إلّا صاعاً منها، لايقتضي الإستثناء المزبور تعيين الباقي للبائع، والمفروض أنّه ليس في المقام كفرض التلف قبل القبض أيضاً معيّن للموجود في لزوم كونه للبائع، إذ ليس في المقام أيضاً إلّا عنوان وجوب رد مال الغير. الذي هو بالنسبة إلى حفظ المالية للغير مشروط، بخلاف عكس المسألة مع كون التّلف قبل القبض، إذ يكفي فيه إطلاق وجوب الوفاء بالعقد من غير جهة وجود العقد المستتبع لوجوب تعيين

الموجود للمشتري مقدّمة لوجوب الوفاء بالعقد.

* * *

وبمثل هذه البيانات إتّضح وجه الفرق بين المسائل الثلاث، بل ويكون النص الوارد في إستثناء الارطال على القاعدة لاخلافها.

وحينئذٍ لايبقى في البين عويص إشكال في الفرق بين المسائل الثلاث، كي يحتاج إلى الإلتزام بكون الفارق هو النص أو الإلتزام ببعض المحاذير الأُخر، كما لايخفى على من راجع كلمات شيخنا العلاّمة، خصوصاً فيما أفاده أخيراً، إذ هو إنما يتم لو كان الصاع مقياس أحد الكسور المنسوبة إلى المال بتمامه لانفس الصاع، كما لايخفى على من تأمّل. ولقد تعرّضنا لشرح هذه الجهات في بيعنا المستقل، وتعرضنا هناك لبعض الكلمات عن بعض المشتهرين بالتحقيق، وهي بالإعراض في هذا المختصر العزيز جدير وحقيق.

* * *

بقي في البين فرعان آخران:

أحدهما: أنّه لو باع صاعاً من الصبرة لأحد، وباع صاعاً آخر لغيره، فتلفت الصّبرة إلاّ صاعاً منها، فهل هو مختص بالمشتري الأوّل أو هو بينهما؟

قيل: فيه وجهان مبنيّان على أنّ الطبيعة المضافة إلى الخارج هل هي بنفسها خارجيّة، أوْ أنّ الخارج ظرف منشأ إعتبارها، وإلاّ فهو من الإعتباريات المحضة القابلة لطرد سائر الاعتباريّات عليها ولو لم يكن لها وجود في الخارج.

فعلى الأوّل يختصّ الصاع الموجود بالمشتري الأول؛ لأنّه بمجرد بيعه نقص من الصّبرة الخارجية صاع، فلم يبق للمالك إلاّ الصبرة الخارج منها الصاع، فالبيع الثاني ورد على الكلي الموجود في هذه الدائرة. ومن المعلوم أنّه تالف بأجمعها.

وأمّا على الثاني لم يرد نقص من قبل البيع الأوّل على الصبرة، بل هو من قبل بيع الكلي في الذّمة، الغير الموجب لخروج شيء في المصاديق الخارجيّة عن ملك المالك. ولازمه كون الموجود من الصاع بينهما؛ لأن أحتساب التالف على أحدهما دون الأخر ترجيح بلامرجّح.

هذا ولكن يمكن أنْ يقال: إنّ ما أُفيد إنّما يتم في صورة كون المراد من الصّاع الطّبيعة المحضة الصادقة على المصاديق الموجودة صدقاً عرضياً، فإنّ البيع الثاني على فرض خارجية الطبيعة المزبورة ورد على الصاع المستثناة عنه طبيعة الصاع، المنطبق قهراً على الموجود بلاصلاحية إنطباقه على المعدوم، ومعلوم أنّ مثل هذا الصاع تلف بتمامه بتلف بقيّة الصيعان.

وأما لو كان المراد الصاع المقيّد بالواحد بشرط لا، ولو من جهة حصر إنطباق الطبيعة الصّرفة لوجود المانع على مثله، فلاشبهة في أنّه لايكاد إنطباقه على الصيعان إلّا تبادليّاً، ولازمه قابلية صدقه على الباقي والتّالف.

ولازمه حينئذٍ قابلية إنطباق الصّاع من الصّبرة إلّا الصاع أيضاً على الموجود والمعدوم وحينئذٍ تعيين تطبيقه على خصوص المعدوم ترجيح بلامرجّح،وعلى هذا فالتحقيق في الفرع المزبور، وهو الحكم بالشركة على أي تقدير بين المشتريين، لا تعيين الصّاع لخصوص المشتري الأوّل والله العالم.

ثمّ إنّه يعتبر في صحة بيع الكلي في المعيّن تساوي أفراد الصّبرة في الخصوصيات الخارجيّة المقوّمة للماليّة، وإلّا فَمع إختلافها فربّما يجيء في جامعها القابل للانطباق على أي واحد الغرر الوصفي. نعم لو فرض عدم إختلاف في الخصوصيات المزبورة لايكاد يتصور حينئذٍ إختلاف بين الأفراد في صرف المالية. وعلى فرض التصوّر لايضرّ الغرر بهذه الجهة في صحّة المعاملة، كما أشرنا إلى وجهه سابقاً.

وأيضاً يعتبر العلم باشتمال الصّبرة بمقدار المبيع، كي لايلزم غرر وجودي

في المبيع، وبعد العلم بالاشتمال لايعتبر العلم بمقدارها؛ لأنّه خارج عن المبيع. نعم في صورة كون الصّاع عنواناً للكسر المشاع لابدّ من العلم بمقدار الصّبرة أيضاً، كما لو كان المبيع مجموعها إلا الصّاع، وذلك ظاهر.

ثانيها: إذا شاهد عيناً على وصف في زمان وشكّ في وقت آخر في بقاء ذلك الوصف وعدمه، فإن إقتضت العادة بقاؤه على وجه يوجب الوثوق به فلاخطر وجداناً عند العقلاء، كما لاإشكال في عكسه. ومع عدم إقتضاء العادة شيئاً تجيء في البين شبهة الغرر بلاصلاحيّة المورد لجريان الإستصحاب التعبدي، لعدم ترتب أثر شرعي عليه..

وحينئذٍ لايجدي بيعه مبنياً على وجدان الوصف؛ لأنّه إنّما يصحّ في البيع الصحيح ولايصلح لاثبات صحّته كما تقدّم. نعم لابأس بالاتكال بتوصيف البائع بمناط كونه مخبراً عن الواقع مع الوثوق بكلامه، وأنّه كان توصيفه عن دراية، وإلا فمجرد إلتزامه بوجوده الغير المرتبط بالحكاية عن الواقع لايجدي في رفع الغرر، كما لايجدي فيه شرطه الضمني، كما لايخفى.

* * *

(و) كيف كان (يجوز الإندار للظروف بما يقاربها) بلاإشكال ظاهراً في الجملة، والأصل في ذلك جملة من النصوص المعمول بها لدى الأصحاب.

فمنها رواية حنان المشتملة على قوله: إنّا نشري الزيت في زقاقة فيحسب لنا النقصان لمكان الزقاق فقال له: «إن كان يزيد وينقص فلابأس، وإن كان يزيد ولا ينقص فلا تقربه»[1].

وفي آخر: فربّما يزيد وربّما ينقص، فقال: «إذا كان ذلك كلّه عن تراضٍ

---

(١) وسائل الشيعة ١٢: ٢٧٣ حديث٤ باب٢٠ من أبواب عقد البيع وشروطه.

منكم فلابأس»[١].

وفي ثالث: «اذا لم يعلم وزن النّاسية والجوالق فلابأس اذا تراضينا»[٢].

وفي رابع: ربّما نشتري الطعام من أهل السّفينة ثم نكيله فيزيد قال: «وربّما ينقص»؟ قلت: وربّما ينقص، فقال: «إذا نقص ردّوا عليكم»؟ قلت: لا، قال: «لابأس»[٣].

هذه جملة من النصوص الواردة في الباب، ولايخفى أنّ مضامين هذه النّصوص متّفقة في الدلالة على جواز بيع المظروف في ظرفه بعد العلم بوزن المجموع مع الإندار، وظاهر قوله: «إذا لم يعلم وزن الناسية والجوالق» عدم كون الإندار طريقاً ليرفع الغرر. ويؤيده قوله: «وربّما يزيد وربّما ينقص» الظاهر في ابداءِ الاحتمال، نظير قوله: «وربّما تعجل به الدم» في الدّم المتقدم على العلدة.

وحينئذٍ لامجال لحمل مضامين هذه النصوص على القاعدة، بجعل الاندار طريقاً لرفع الجهل، ولو من جهه علم المندر بوزنه لاخبار وغيره، فيكون إنداره بمنزلة إخبار البائع بوزن البقيّة، بل سياقها ظاهرة في اكتفاءِ الشاك في مثلها برفع مرتبة خاصّة من الغرر الحاصل بكيل مجموع المظروف، بيع ظرفه بلاإعتناءِ منه بباقي المراتب.

وحينئذٍ فيقتصر في خلاف القاعدة بالمتيقن من صور احتمال الزّيادة والنقصان، بلاشموله لصورة العلم بأحدهما.

---

(١) وسائل الشيعة ١٢: ٢٧٢ حديث١ باب٢٠ من أبواب عقد البيع وشروطه.

(٢) وسائل الشيعة ١٢: ٢٧٣ حديث٣ باب٢٠ من أبواب عقد البيع وشروطه.
والجوالق: الوعاء. الصحاح ٤: ١٤٥٤ فصل الجيم.

(٣) وسائل الشيعة: ١٢: ٤٠٣ حديث٢ باب٢٧ من أبواب أحكام العقود، مع اختلاف في بعض الألفاظ.

ثم إن الحكمة في الإندار تعيين مقدار ما يستحقّ البائع من الثّمن، سواء في فرض جعل الثّمن في قبال كّل مَنٍ أو رطل، أو في قبال المجموع، إذ من الإندار يستفاد نقص الثّمن بنسبة ما أندر إلى المجموع.

وكيف كان ظاهر بعض النصوص السّابقة إعتبار التراضي من الطّرفين، ولازمة كون الإندار مأخوذاً في أصل المعاملة، لافي مقام الوفاء بها، كيف وفي الثّاني كان الإندار راجعاً إلى إسقاط البائع ماعلى المشتري مقدار من الحقّ في متن عقده، وذلك حق البائع بلادخل لرضىٰ المشتري فيه أبداً.

وحينئذٍ فلابد من جعل إعتبار التراضي من الطّرفين قرينة على كون الإندار مأخوذاً في أصل المعاملة المرتكز في الذهن إعتباره فيها، وبمثلها يقيّد إطلاق بقية النصوص من تلك الجهة، إذ هي في مقام نفي البأس عن المعاملة من ناحية الجهل بمقدار الظّرف فارغاً عن الصحة عن سائر الجهات، فعموم: (تجارة عن تراض)[1] باق بحاله.

نعم ربّما يوهم قوله: (فيحسب) بعد قوله: (نشتري)، كون الإندار عقيب الشراء، وهو يناسب مع كونه مأخوذاً في مقام الوفاء.

ولكن يمكن دعوىٰ أنّ المراد منه الإحتساب في ضمن الشراء، نظير الكيل والوزن المصحح للمعاملة، ولا أقلّ من الشكّ، فأصالة بطلان الغرر من البيع كونه مأخوذاً فيه، فإنّه حينئذٍ رافع لمرتبة خاصّة من الغرر في المعاملة، وإن لم يرفع كليّه، كما لايخفىٰ.

ثم إن المنساق من أخبار الباب صحّة المعاملة بالإندار، ولو انكشف خلاف ما أندر بلاإستحقاق أحدهما على الآخر شيئاً، من جبر نقص أو خيار، كما يومئ إليه أيضاً قوله: «إن نقص ردوا عليكم؟» قال: لا، فقال: «لابأس».

---

(١) النساء: ٢٩.

وأيضاً ظاهر التصوص كون المورد ما تعارف فيه بيع المظروف في ظرفه، ولا يعتبر فيه بيع المظروف مع ظرفه، وإلّا فهو داخل في عنوان آخر من كلماتهم، وذلك أيضاً لابدّ وأن ينزّل على صورة إحتساب الظرف عرفاً من تبعات المظروف وكون الظرف من جلوده وشؤونه، لا أنّه من وعائه الأجنبي عنه ولعل نظر المنكر إلى هذه الصورة، وإلّا فهو خلاف ظاهر تسلم الجواز في الكلمات، كما لايخفى.

* * *

(و يشترط في كلّ مبيع) علاوة على التقدير بالمقدرات السابقة (أن يكون مشاهداً، أو موصوفاً بما يرفع الجهالة) ، بلاإشكال؛ لكبرى الغرر الرافع للجهالة من حيث الصّفات والخصوصيات الدخيلة في رغبة العقلاء ومحطّ أنظارهم، على ما تقدم في شرحه، وتقدم أيضاً أن المشاهدة السابقة كافية مع اقتضاء العادة بقائها على ماكان حين البيع؛ لكفايه الوثوق بوجودها حين البيع في رفع الغرر، وأن كفاية التوصيف فيه أيضاً بمناط إيجابه الوثوق بالواقع كإخباره، لابمناط مجرد إلتزام الواصف بوجدان تمامه، بملاحظة إستتباع الشرط الضمني للخيار، لما تقدّم من أن الشرائط الضمنية في ظرف صحّة المعاملة موجبةٍ للخيار، فكيف يثبت بها الصحة كما هو ظاهر.

* * *

وكيف كان(فإن وجد)العين بعد التوصيف في متن العقد أو المشاهدة حينه (على الوصف) فهو (وإلا كان له الخيار)، كما هو الشأن في كليّة موارد تخلّف الشّروط في ضمن العقود الخارجة عن حيطة القدرة عن تحصيلها من جهة، وعموم نفي الضرر الجابر له بخيار البائع، بعد الجزم بكون العقد في أمثال هذه الأوصاف الغير المقوّمة للعين عرفاً من باب تعدد المطلوب، لاوحدته، وإلا ففي فرض التخلّف في الأوصاف المقومة لا تقتضي القواعد إلا

البطلان؛ لعدم صدق ورود العقد على الفاقد كي يثبت فيه خيار للطرف.

كما أنّه مع إمكان تحصيل الشرط كخياطة مثلاً، مقتضى وجوب الوفاء بالشّرط إلزام المشروط عليه على التحصيل، ومع عدم التمكّن عن الإلزام يرفع أمره إلى الحاكم.

وليس المقام مقام إثبات الخيار بعموم نفي الضرر، إذ مثل هذا الضرر ما جاء من قبل العقد محضاً بمناط نقض غرض البائع أو المشتري، وإنما جاء من قبل عدم إقدام المشروط عليه، وهو ضرر خارجي غير مجبور بالخيار بعموم نفي الضرر، كما هو الشأن في صورة عدم إقدام الأجير الخاص على عمله، فإنّ للمستأجر ليس إلا إلزامه كما لايخفىٰ.

فرع: لو اختلف البائع والمشتري في أصل التغيير، فادعى المشتري تغييره فله الخيار، وأنكر البائع فلاخيار.

قيل بأن مقتضى أصالة عدم وصول حق المشتري إليه تقديم قوله، ولكن يمكن أن يقال: إن المقام من باب الشكّ في أصل تعلّق الحق بأزيد من الموجود، ولئن شئت قلت: إنّ مناط الخيار بعد ماكان ضررية العقد، فالأصل المزبور لايثبت هذا المعنىٰ، بل أصالة عدم إتصاف العقد الوارد على الموجود بكونه ضررياً لزوم الوفاء به، فلاخيار، وبه يقدّم قول مدعي اللزوم على مدعي الخيار.

ومن هنا ظهر حال ما لو علم بالتغيير، وشك بأنه حصل في يد المشتري فلاخيار، أو في يد البائع ولو قبل قبضه فله الخيار. فالأصل السابق في المقام أيضاً يثبت اللّزوم، من دون فرق بين صورة العلم بتأريخ التغيير فقط، أو تاريخ العقد كذلك، أو الجهل بهما، إذ لاأثر لمثل هذه العناوين إلا بتوسط عنوان الضرر الذي هو من اللوازم الغير الشرعية، فلامجرىٰ للأصل في مثله إلا بالنسبة إلى عنوان اللازم، بل ولئن شككت في مثل هذه الأصول الجاريه في الأعدام

الأزليّة، لامحيص من الرجوع إلى أصالة اللّزوم بعد سقوط العمومات في الشبهات المصداقيّة، كما لايخفىٰ.

* * *

(ولوافتقرت معرفته إلى الإختبار جاز بيعه بالوصف أيضاً، ويتخيّر مع خلافه) فيما كان لو صفه نحو إنضباط على وجه يكفيه توصيف البائع أو إخباره بوجوده، وإلا فلايجديه إلا اختباره، كما لو كان محط النّظر خصوصيّة مراتب وصفه من لونه أو طعمه أو ريحه أو غيرها، إذ حينئذٍ لاطريق لرفع الغرر إلاّ إخباره.

ثم إنّ ذلك أيضاً فيما لايكون للوصف دخل في سلامة العين، وإلاّ بأن يكون فاقده محسوباً من المعيب، فأصالة السّلامة كافيه عن التوصيف والإخبار، ولازمه عند التخلّف الخيار أو الأرش، كما سيأتي الكلام فيه في خيار العيب.

بل وربّما يظهر أيضاً أن منشأ الخيار جهة تخلّف الشّرط، بخيال أنّ رفع الغرر في مثل هذه المقامات إنّما هو بملاحظة وقوع العقد مبنياً على وجود الوصف المستتبع للخيار، كيف وقد اشرنا أيضاً بأن مثل هذا الشرط ليس رفعه الغرر بملاحظة إستتباعه الخيار عند تخلفه، إذ ترتّب هذا اللازم إنّما هو في طرف الفراغ عن صحّة الشرط، فلو جاءت الصحّة من قبله لدار، فلامحيص من كون منشأ رفع الغرر هو الوثوق بقول البائع، أو بنائهم على اصالة السلامة المساوق لبنائهم على عدم كون السّلامة مجهولاً وخطرياً، فلاجرم تصير مثل هذهِ الأمور حاكماً أو وارداً على كبرى الغرر.

* * *

وحينئذٍ لاطريق لنا في إثبات كون إقدامهم على المعاملة في هذه المقامات حتىٰ في صورة الإخبار بالوصف، فضلاً عن إتكالهم باصالة السّلامة، من باب وقوع العقد مبنياً على وجود الوصف، بعد إحتمال كون الاخبار أو الأصل

داعياً لهم على الإقدام، لاشرطاً ضمنياً.

بل عمدة الوجه فيه كبرى الضرر في فرض الإخبار؛ لأنّ البائع بإخباره **أوقعه** في الإقدام على المعاملة الضررية، فيجبر بخياره. كما أن في فرض الإقدام بأصالة السلامة النّصوص الخاصّة وافية لإثبات الخيار، مع قطع النظر عن مرحلة تخلّف الشرط.

وحينئذٍ لا نقاس مثل هذه المقامات على صور الإقدام بداعي الاسترباح في المعاملة مع إنكشاف الخلاف، حيث أنّ بناءهم أنّ تخلّف أمثال هذه الدّواعي في المعاملات لا توجب شيئاً، إذ الضرر الناشيء من قبل هذه المعاملة ماكان بتسبيب من البائع، ولاموجباً لنقض الغرض العقدي؛ لعدم تخلّف القصد العقدي عما تعلّق به حسب الفرض، فلاموجب للخيار.

ولعلّ ذلك هو الوجه في تخصيصهم وجه إقدام المشتري باخبار البائع لا الأجنبي، إذ إخبار الأجنبي بمنزلة الداعي الخارجي على الإقدام على الضرر بلا تسبيب من البائع، فلايوجب مثله، كتخلّف سائر الدواعي خياراً، كما لايخفىٰ.

هذا، بل ولئن شئت تقول أيضاً: إنّ الخبر الواحد في الموضوعات بعد ما لم يكن حجة شرعاً، وكان بناء العقلاء عليه مردوعاً، فلايكون الإخبار-بما هو إخبار- رافعاً للغرر، بل لابد وأن يكون من باب إخبار ذي اليد من البائع أو وكيله. وحينئذٍ لايثمر إخبار الأجنبي وتوصيفه في رفع الغرر أيضاً، كما لايخفىٰ.

* *

ثم إنّ من نتائج عدم دخل حيثية الإلتزام بالوجود ضمناً في رفع الغرر، بل رفعه مستنداً إلى حيث جهة الخبرية وأصالة الصحّة عدم إقتضاء تبري البائع عن العيوب بطلان المعاملة، إذ التّبري المزبور لاينافي حجية الأصل الرافع للغرر، وإنّما ينافي الإلتزام بوجوده، فلو كان ذلك هو المناط في رفع غرر المعاملة

يلزم صيرورة المعاملة بتبريه غررياً، ولاأظن إلتزامهم به، وذلك ممّا يشهد على أن مناط رفع الغرر في موارد أصالة السّلامة والصحّة حيث الحجية، لاجهة الإلتزام بوجوده في متن العقد ضمناً، كما هوظاهر.

ثم إنّ مجرىٰ أصالة الصحّة أيضاً صورة عدم إقتضاء عيبه إنقلاب حقيقته عرفاً، وإلاّ ففي أصالة السّلامة إشكال، إذ ظاهر أنّ أصالة الصحّة في الأعيان إنما يجري في فرض إحراز الحقيقة والعنوان، كما هو الشأن في أصالة الصحّة في الأفعال.

وحينئذٍ ربما يجري في مثله الغرر في أصل الوجود، فيبطل البيع؛ لعموم الغرر.

ولئن كان عيبه موجباً للشكّ في ماليّته مع حفظ عنوانه، فلاقصور في جريان أصالة السّلامة، وكونها طريقاً إلى ماليّته، بل عليه السيرة في موارده.

* * *

(ولوأدّى إختباره إلى الافساد جازشراؤه) بلاإختبار مع فرض عدم إمكان توصيفه، لغرض عدم إنضباط في مراتب وصفه المحتمل، إذ حينئذٍ أمكن دعوىٰ كون المقام من المصاديق الغير الممكن رفع غرره كزبرة الحديد، وأن أدلة الغرر أيضاً قاصرة، فتدخل هذه الصورة الغير الممكن الطريق إلى رفع غرره، ولا أقل من دعوى تخصيص عموم دليل الغرر في أمثال هذه الصورة بالسيرة المستمرة.

نعم لو كان المورد من باب الجهل بصفته المنضبطة القابلة للتوصيف الرافع للغرر، ففي الإكتفاء بالبيع المزبور بلا توصيف إشكال؛ لعموم مانعية الغرر حينئذٍ.

* * *

وعلى أيّ حال في فرض بيعه بلا توصيف واختبار،(فإن خرج المبيع

معيباً أخذ أرشه، وإن لم يكن له قيمة بعد الكسر أخذ الثمن) بلاإشكال في الأول بضمّ ثبوت خيار العيب له أيضاً، لعموم دليله، وكذا في الثاني في صورة كشفه عن عدم الماليّة قبل البيع، لبطلان المعاملة في الواقع، المقتضي لوجوب ردّ تمام القيمة المأخوذة عيناً أم بدلاً.

وأمّا لو كان فساده جاء من قبل فتح بابه، فلاموجب للردّ، نعم لو كان موجباً لازدياد ما كان عليه من الفساد كان المقام من صغريات إحداث العيب الجديد في زمان الخيار، من عدم إقتضائه سقوط الخيار، وتعيّن أخذ أرشه، بل له الردّ مع إعطاء أرشه الحادث بالعيب الجديد، كما سيأتي شرحه في محلّه إن شاء الله.

* * *

(و) كيف كان (لايجوزبيع السّمك في الأجمة، ولا اللّبن في الضّرع، ولا ما في بطون الأنعام)، بلاإشكال فيها مع عدم الضميمة للغرر. وإنّما الكلام في بيعها مع ضمّ شيء معلوم إليها، سواء كان أمراً خارجياً، أو مأخوذاً من نفسها. والمشهور على المحكي أيضاً على عدم إصلاح أمره بالضميمة المعلومة، خلافاً لجماعة منهم الشيخ، المحكي عنه مصيره إلى الجواز[1]؛ للنصوص الخاصّة الواردة في المسألة تارة بلسان: «أنه إذا لم يكن في الأجمة شيء من القصب أخرج من السّمك شيئاً، فيباع وما في الأجمة»[2]، وظاهره مفروغيّة جوازه مع ضميمة القصب.

وأُخرىٰ بقوله: «لابأس بأن يشتري الآجام إن كان فيها قصب»، بحمله على شراء ما فيها مع القصب، ونظيره في ثالث.

---

(١) المبسوط ٢: ١٥٧.

(٢) وسائل الشيعة ١٢: ٢٦٣ حديث ٢ ـ ٦ باب١٢ من أبواب عقد البيع وشروطه.

وفي آخر عن اللبن، وهو في الضرع قال: «لا، إلاّ أن يحلب سكرجة»(١) إلى آخره، وفي ذيله: «إن لم يكن ما في الضرع شيء كان في السكرجة».

وفي ثالث في مورد السّؤال عن شراء الصوف مع الحمل، قال: «لا بأس إن لم يكن في بطونها حمل كان رأس ماله في الصوف»(٢).

وفي رواية إسماعيل بن الفضل بعد السؤال عن التّقبيل بخراج الرجال وجزية رؤوسهم وخراج النّخل والشجر والآجام والمصائد والسّمك والطّير، وهو لايدري ولعلّه لايكون شيء من هذه أبداً أيشتريه؟ وفي أي زمان يشتري ويتقبل به؟ قال: «إذا علمت من ذلك شيئاً أنّه قد أدرك فاشتره وتقبل»(٣).

هذه جملة من النصوص الواردة في الباب، ولكن لايخفى ما في الأخير من شمول إطلاقه صورة بيع السمك في الماء والطير في الهواء بمحض الظفر بشيء منهما مع خروج البقيّة عن حيطة القدرة على التسليم أو التسلّم، ولا أظنّ إلتزامه من أحد، بل ربّما لايكون كبرى القدرة على التسليم مربوط بكبرى الغرر، وأنه يكفي فيه كونه من المعاملة السفهية، ومجرد وجدان شيء منه لايخرج بيع البقيّة عن السفه، كما سيأتي إن شاء الله.

وعليه فيمكن أن يقال: إن الرّواية باطلاقه غير معمول به، كما أنّ الظاهر أيضاً من البقية أيضاً باطلاقها يشمل صورة كون ما هو المعلوم من الضّميمة مجهول القدر، فهو أيضاً خارج عن محطّ كلماتهم، إذ الظاهر منها كون الضّميمة خارجة عن مصداق الغرر.

* * *

(١) وسائل الشيعة ١٢: ٢٥٩ حديث٢ باب٨ من أبواب عقد البيع وشروطه.

(٢) وسائل الشيعة ١٢: ٢٦١ حديث١ باب١٠ من أبواب عقد البيع وشروطه.

(٣) وسائل الشيعة ١٢: ٢٦٤ حديث٤ باب١٢ من أبواب عقد البيع وشروطه.

وحينئذٍ يدور أمر هذه النصوص بين طرح إسنادها، أو تقييدها بصورة العلم. بخصوصيّات الضّميمة قدراً ووصفاً، ولا ترجيح للآخر. لولا دعوى إقتضاء أصالة السند الأخذ بمضمونها بمقدار الإمكان، ولكن ذلك بعد الفراغ عن عدم الوهن في سندها بمصير المشهور على خلافها.

وفي الجواهر:[1] إن طرح هذه النصوص المعمول بها يحتاج إلى جرأة، وهو كذلك لولا إعراض المشهور عن إطلاقها، ولعلّه من ذلك التزام بعض بجواز بيعها إذا جعلت تبعاً لبيع الضميمة، وربّما أومأ إليه ما في بعض النصوص من وقوع الثمن بأزاء الضميمة، مع عدم وجود غيرها، وإلاّ ففي فرض الجزئيّة وبسط الثّمن عليها لامعنى لذلك، لعدم تأثير البيع على خلاف القصود، كما هو ظاهر.

والظاهر أن غرضه من التبعيّة جعل المقصود بالأصالة نقل الضميمة، وأن نقل غيره إنما قصد تبعاً لابنحو الشرطية في متن المعاملة، كي يدّعى عدم الفرق في كلماتهم في الغرر الحاصل من الشرط أو الجزء، ولابنحو التبعية العرفية كي لايحتاج في نقلها إلى قصد أصلاً، كأُسّ الجدار حتى مع الغفلة عن مقدارها أو عن وجودها.

وحينئذٍ لاقصور في شمول العمومات لمثله، بعد إنصراف أدلة الغرر عن مثله قطعاً. وعليه فلابأس بالتعدي عن مورد النصوص إلى غيره، ولكن الإنصاف إباء النّصوص عن هذا الحمل، بل ظاهر النصوص إيقاع البيع على المعلوم من الضميمة والمجهول في عرض واحد، فلامجال للتعدي عن موردها على فرض الأخذ بها، خصوصاً مع ما في ذيل بعضها من وقوع الثمن قبال الضميمة، الذي هو خلاف قاعدة أُخرى، كما هو الشأن في بيع العبد الآبق مع الضميمة، فإنّ مثل هذا البيان جار فيها أيضاً. بمقتضى نصوصها.

---

(١) الجواهر ٢٢: ٤٤٤.

وتوهم الأخذ بهذا البيان، وحمل جواز النقل في أمثال المقام على جوازه تبعاً، ليس بأولى من الأخذ بظاهرها، والإلتزام بتخصيص القواعد بمقدار النصّ.

وحينئذٍ فهو في العبد الآبق مع الضميمة ثابت نصاً[١] وفتوىً، كما سيأتي إن شاء الله.

وأمّا في غيره فلا مجال للمصير إليها؛ لعدم مساعدة عمل المشهور على مضمون نصوصها، مع الغضّ عن إطلاقها الممكن دعوى الإجماع على خلافها.

والإنصاف أنّ المسألة في غاية الإشكال، وأشكل منه التعدي من المنصوصات إلى كلّ مورد يكون الغرر من حيث الوجود محضاً، كما يومئ إلى ذلك كلمات الجواهر[٢]، فضلاً عن التعدّي منها إلى كل غرريّ ولو من غير جهة الوجود، إذ لم يلتزم به أحد حتّى باعتراف الجواهر[٣] أيضاً.

* * *

ومن ذلك كلّه يظهر النّظر فيما أفاده المصنف بقوله:(ويجوز لو ضمّ معها غيرها)، وإطلاقه يشمل غير صورة قصد غير المعلوم، تبعاً لنقل الضّميمة، ولقد عرفت وجه الأشكال فيه، وفي تكملة استاذنا العلاّمة إطلاق المنع عن بيعها ولو مع الضميمة، وفي شموله لصورة قصد النقل تبعاً للضميمة مع جعل الثمن بأزائها فقط إشكال، ولقد عرفت التحقيق فيه فراجع.

* * *

(ولا) يجوز أيضاً بيع (مما يلقح الفحل)، ولا بيع المضامين، وفسر الأول بما

---

(١) وسائل الشيعة ١٢: ٢٦٢ حديث١ ـ ٢ باب١١ من أبواب عقد البيع وشروطه.

(٢) الجواهر٢٢: ٤٤٥.

(٣) الجواهر٢٢: ٤٤٥.

في بطون الامُهات وهي الأجنّة، والثاني بما في أصلاب الفحول. ولاإشكال ظاهراً في فساد هذين البيعين حتىٰ مع الضّميمة فتوىً ونصاً، بل في الجواهر: ما أجد خلافاً بين العلماء في فساد بيع الملاقيح[١]. والظاهر أن المضامين أيضاً مثله.

وفي النص أن النبي صلى الله عليه وآله نهى عن بيع الملاقيح والمضامين[٢]، وفي جملة أُخرى ما هو بمضمونه بلاإشكال فيه[٣]، خصوصاً المضامين الغير المعلوم وجوده، بل وعدم إعتبار العقلاء ماليته في هذهِ الحالة، فلولا كبرى الغرر أمكن إدخال مثل هذه المعاملة في السّفهيّة؛ لعدم القدرة على التسليم وتسلمه، وهو ظاهر.

* * *

هذا (ويجوز بيع المسك في فأره)على المشهور، وفي مرسلة التذكرة أيضاً جواز بيعه[٤].

وتوهّم المانع عن الجواز تارة بنجاسته، وأُخرىٰ بكونه جزافاً بعد خروج الفأرة عن محطّ العقد مع الجهل بوزنه، مدفوع بمنع النجاسة للسيرة، كما تقدّم في محلّه، ومنع الاضرار في هذا المقدار من الجهل بعد كونه من المتعارف بيعه كذلك، فكان المجموع بنظر العرف شيئاً واحداً، بعد كونه من قبيل القشر واللبّ، ولقد تقدّم هنا أيضاً الاغتفار بالجهالة في مورد يعد الظرف من تبعات المظروف عرفاً، ومن شؤونه كما فيما نحن فيه.

ولايحتاج في صحّة بيعه إلى قبضه ومشاهدته، ولو بادخال الأبرة فيه وشمّه،

---

(١) الجواهر٢٢: ٤٤١.

(٢) وسائل الشيعة ١٢: ٧٧ حديث٣ باب١٢ من أبواب ما يكتسب به.

(٣) انظر وسائل الشيعة١٢: ٧٧ باب١٢ من أبواب ما يكتسب به.

(٤) التذكرة ١: ٤٩٤.

كما لايحتاج إلى توصيفه فيما كان منضبطاً بعد فرض إقتضاء أصالة السلامة وجدان وصفه المنضبط، وما في النص من النهي عن بيع ما لم يُرَ[١] أو يوصف، محمول على غير صورة إقتضاء الأصل وجدان وصفه، إذ حينئذٍ يحتاج في رفع غرره إلى توصيفه، كما أنه لو لم يكن وصفه حينئذٍ بمراتبه غير منضبط يحتاج إلى الاختبار بادخال الإبرة كما لايخفى.

ومن هذه البيانات، ظهر مدرك إختلاف الكلمات في المقام.

ثم في فرض الفتق لو حدث به عيب كان المشتري الفاتق ضامناً، ولو قلنا بعدم مضمونية الشيء في يد السّائم، إذ هو إنما يقتضي نفي ضمان يده، لا إتلافه، كما هو ظاهر.

* * *

وعلى أي حال من التأمل فيما ذكرنا ظهر وجه ما أفاده المصنف بقوله: (وإن لم يفتق)، وفي تكملة استاذنا العلاّمة احتاط بفتقه، ولعلّه من جهة التشكيك في إقتضاء أصالة السلامة تعيين مراتب وصفه المرغوبة في ماليته، كما أنه بملاحظة عدم إنضباطه لايقع تحت التوصيف أيضاً، فلاطريق لتعيينه حينئذٍ إلاّ الإختبار الحاصل بفتقه كما لايخفى.

* * *

(و) يجوز عند المصنف (بيع الصوف على ظهور الغنم) خلافاً للمحقق في شرائعه[٢]، ويظهر ذلك أيضاً عن تكملة العلاّمة الاستاذ، حيث أسقطه وجعله تحت الكلية المشار إليها في كلامه من عدم جواز أن يكون المبيع مجهولاً جنساً وقدراً، وفي جامع المقاصد منع صدق الغرر عليه، فقوّى جوازه مطلقاً قبال مَن

(١) وسائل الشيعة ١٢: ٢٧٩: حديث ٢ - ٣ باب ٢٥ من أبواب عقد البيع وشروطه.

(٢) الشرائع ٢: ١٩.

ذهب إلى جوازه مع شرط جزه في الحال أو إبقائه إلى أوان جزّه[١]، ولعلّه من جهة عدم كون الصوف في حالة كونه على ظهور الأغنام من المكيل والموزون كي يعدّ بيعه بلاكيل جزافاً، بل هو حينئذٍ أشبه بالزرع قبل حصاده الكافي فيه المشاهدة مع تعيين الجزّة أو الجزّتين، كما لايخفى.

ولاأقل من الشك، فأصالة العموم في الصحّة محكمة، ولكن حكى شيخنا العلاّمة الشهرة على عدم جواز بيعه، وإنّما في رواية الكرخي: «من ضمّ ما في البطون إلى العيون» لم يقل به أحد، فكانت الرّواية من تلك الجهة غير معمول بها.

أقول: يمكن أنّ يقال: إنّ المستفاد من ذيل الرّواية كون الصوف ضميمة لبيع ما في البطون، وأن ذلك مصحّح ذاك لاالعكس، وذلك لاينافي بناءهم على عدم إحتياج بيع الصوف إلى الضّميمة.

وحينئذٍ لابأس بالعمل بالرّواية من تلك الجهة، غاية الأمر يطرح جهة مصححية بيع الصوف المزبور لنقل ما في البطون لكونه نظير سائر النصوص على خلاف المشهور، وإن إلتزم بمضمونها في الجواهر[٢] تبعاً لجمع آخر.

وحينئذٍ العمدة في التشكيك في رواية الكرخي[٣] كونه بجهتيه على خلاف المشهور، ولعل فهمهم أيضاً قرينة شمول الجزاف لمثله أيضاً. ولكن في مقاومته للعمومات نظر، فالصحّة لاتخلوعن قوة، والله العالم.

* * *

(ولابدّ أن يكون الثمن) مثل المبيع أيضاً (معلوماً قدراً و وصفاً بالمشاهدة أو بالتّوصيف)، لعموم الغرر الشّامل للعوضين كما أشرنا سابقاً، وذلك أيضاً

---

(١) جامع المقاصد ٤: ١١.

(٢) الجواهر ٢٢: ٤٤١.

(٣) وسائل الشيعة ١٢: ٢٦١ حديث١ باب١٠ من أبواب عقد البيع وشروطه.

فيما كان الوصف تحت ضبط، وإلاّ فلامحيص إلاّ من الاختبار. كما أنّ المشاهدة أيضاً إنّما ترفع الغرر في مورد يكتفي العرف في رفع الغرر بمثله، كما لو لم يكن المهم من الخصوصيات المرغوبة من العين مخفيّة مع المشاهدة، وإلاّ فلابد من إختباره بأزيد من ذلك من مثل مسحه بيده أو شمه بأنفه وأمثاله، كما هو ظاهر.

* * *

(ولا يجوز أن يبيع بدينار غير درهم نسيئة، ولا نقداً مع جهل نسبته إليه) فيما كان ماليّته الدّينار الذي هو تمام القوام في الجهة المرغوبة منه، فلايقاس ذلك بسائر الأجناس الغير المضر بصحّة بيعه الجهل بماليّته بعد العلم بسائر خصوصياته، إذ الخصوصيات الأُخرى هي المقصودة بالأصالة في سائر الأجناس على وجه يكون تفاوت ماليته بلحاظها، فإذا فرض العلم بمثل هذهِ الخصوصيات لايضرّ فيه الجهل بمقدار ماليته الملحوظ بيعاً محضاً، وهذا بخلاف الدينار والدرهم، فإنَّ المقصود بالأصالة فيها هي المالية محضاً، فيكون الجهل بها من قبيل الجهل بالخصوصيات المقصودة من الشيء أصالة فيجيء فيه الغرر، وعليه فلامحيص من المصير إلى ما أشرنا إليه من التفصيل، كما لا يخفىٰ.

* * *

هذا **(ويشترط)** في البيع أيضاً **(أن يكون مقدوراً على تسليمه)**، بلاإشكال لالكبرى الغرر ـ كي يمنع صدقه مع اليأس عن القدرة والعلم بعدمها، كما أنه مع الشك به لا تتمّ كبرى اشتراط القدرة للشك في صدقها ـ بل هو مجرى كبرى الغرر.

وحينئذٍ كبرى الغرر في طول الكبرىٰ الأُخرىٰ، فلايصح الإستناد بهما في مورد واحد، وإن أمكن تطبيقها على محل واحد بملاحظة الجمع بين الواقع وشكه في المورد، مع إختلافهما رتبة، ولاضير في الحكم بالفساد واقعاً حينئذ من

الجهتين كما هو ظاهر.

وحينئذٍ فعمدة الدليل على شرطيّة القدرة كون المعاملة حينئذٍ سفهيّة مع بقاء العجز للتالي، وإلاّ فمع إرتفاعه في أمد معيّن أو غير معيّن فلاسفه. نعم يجيء في الأخير كبرىٰ الغرر. وربّما يومئ إليه أيضاً عموم قوله: «لا تبع ماليس عندك»[1] بجعله كناية عن عدم قدرته، وإنّ تعليق الفساد على العنوان القابل للبقاء في لسان الدليل ظاهر في دخل بقائه في بقائه. ومثل هذا المعنىٰ يقتضي إرتفاع الفساد بعود القدرة جديداً بعد البيع.

وتوهم أنّ ماهو متعلّق للنهي إحداث البيع، وهو أمر غير قابل للبقاء، فتعليقه بالعنوان القابل للبقاء لايقتضي دورانه مدار العنوان بقاءً أو حدوثاً، لعدم تصور بقاء في إحداث البيع فلايكون إطلاقه حينئذٍ إلاّ مقتضياً للفساد على الاطلاق.

مدفوع بأنّ بعد كون النهي المزبور إرشادياً إلى الفساد، فهذا المعنى المرشد إليه قابل للبقاء، فلابأس بأخذ ظهور تعليقه على العنوان المزبور، فيستفاد كون بقائه حداد بقائه أيضاً، كما هو ظاهر فتدبّر وافهم.

* * *

وعليه (فلايصحّ بيع الآبق منفرداً) مع اليأس عن الظفر به لعدم القدرة، وفي النص أيضاً التصريح بعدم صلاحية بيع الجارية الآبقة إلاّ أن يشتري منهم معها ثوباً أو متاعاً، فتقول لهم: أشتري منكم جاريتكم فلانة وهذا المتاع بكذا[2].

وفي آخر مثله، وفي ذيله: «فإن لم يقدر على العبد كان الذي بيده في ما

---

(١) وسائل الشيعة ١٢: ٣٧٤ حديث٢ ـ ٥ باب٧ من أبواب أحكام العقود.

(٢) وسائل الشيعة ١٢: ٢٦٢ حديث١ باب١١ من أبواب عقد البيع وشروطه.

اشترىٰ منه».

ولايخفىٰ أنّ المراد من نفي الصلاحيّة في النصين نفي الصحّة، ولو بقرينة فهم الأصحاب، بل وظاهر الأخير صورة إحتمال الظفر به، وعدم اليأس منه، فشمله حينئذٍ كبرىٰ الغرر، كما أنّه مع يأسه كان مشمول كبرىٰ القدرة على التسليم، وظاهر الاستثناء صورة إنشاء البيع عليهما.

وحينئذٍ فلابد وأن يحمل ذيل الرواية على التعبد محضاً، وإلاّ فلايتم بمقتضىٰ القواعد، والحمل على نقل الآبق تبعاً للبيع الوارد على الضميمة مستقلاً خلاف الظاهر، ولابأس بالالتزام بجعل مفاد الذيل لبيان التقريب في جعل الثمن قبال الضّميمة صورة، لاقباله بحسب قصد المبادلة والمتعاملين كما لايخفىٰ.

ثم إن المنصرف من النّواهي صورة عدم قدرة المشتري أيضاً على التسلم، وإلاّ فهو خارج عن منساق النصوص، بل دليل القدرة على التسليم أيضاً غير شاملة، نعم مع جهل البائع بذلك أيضاً تشمله كبرىٰ الغرر، وإن علم المشتري بقدرته عليه.

وحينئذٍ فمع علمهما بقدرة المشتري عليه، مقتضى القواعد صحّة بيعه بلاضميمة، وعموم نهي عما ليس عندك أيضاً منصرف عن هذه الصورة كما هو ظاهر.

* * *

(و) على أيّ حال ظهر من النّصوص السابقة أنّه (لوضم إليه غيره صح)، ومقتضى النّصوص كون الثّمن في فرض تلف الآبق بتمامه قبال الضميمة، ولازمه رجوع تمامه إليه في فرض اليأس عن الضميمة أيضاً. ولكن لايخفىٰ أن ذلك إنما يتم في صورة البناء على حمل الذّيل على التعبد المحض. وإلاّ فبناء على ما أسلفناه أخيراً لامحيص من الإلتزام برجوع ما يقابله بعد فرض صحّة البيع بالنسبة إلى الآبق مع الضميمة.

اللهم [إلاّ] أن يقال: إن النص منساق لبيان صحّة المعاملة مع فرض بقاءِ الضميمة بحاله، وإلاّ فمع فرض تلفه قبل القبض وانفساخ المعاملة في قبالها لايبقى مجال صحتها بالنسبة إلى خصوص الآبق، فلاجرم يرجع المشتري حينئذٍ بتمام الثمن.

نعم مع حصول الآبق بيده من باب الإتفاق لابدّ وأن يتبعض الثمن في قبال التالف، وغيره، كما لايخفىٰ.

* * *

(و)لايجوزبيع (الطيرفي الهواء)،ولاالسّمك في الماء مع اليأس عن الظفر بهما؛ لكبرىٰ شرطية القدرة على التسليم أو التسلم، بلاإشكال فيه أيضاً نصاً(١) وفتوىٰ.

* * *

(وكل بيع فاسدفهو مضمون على قابضه)، لعموم اليد الوارد على العين، لابعنوان الأمانة حتىٰ مع علم البائع بالفساد فضلاً عن جهله، ولايوجب رضاه في التسلم بعنوان الوفاء بالمعاملة الفاسدة موجباً لرفع ضمانه، بل ولامقتضياً لحلّية تصرفه فيه؛ لما عرفت من أنّ الرضى المحلل للتصرف هو الرّضى بالتصرف في العين بعنوان كونه ماله، لابعنوان كونه مال نفسه، فمثل هذا الرّضى في المعاملات الفاسدة لايجدي شيئاً كما هو ظاهر.

* * *

(و)حينئذٍ (لوعلّمه) القابض صنعة أو صبغه فزادت قيمته، (رجع)القابض(بالزيادة) مع جهله بالغصب، بلاإشكال؛ لاحترام صنعته وصبغه. وأمّا مع علمه به ففيه إشكال.

---

(١) وسائل الشيعة ١٢: ٢٦٣ باب١٢ من أبواب عقد البيع وشروطه.

وفي الجواهر: إن زاد بفعل المشتري زيادة غيرعينية مع علمه بالفساد عدم رجوعه بخلاف صورة الجهل[١]، ثم أحال حكم المسألة إلى باب الغصب، وهناك أيضاً إلتزم بعدم رجوع الغاصب إلى المالك في ذلك، خلافاً للمحقّق في شرائعه في المقام[٢]، وهو أيضاً ظاهر إطلاق التذكرة في المقبوض بالبيع الفاسد[٣]، فراجع.

وفي الغصب المنسوب إلى بحث شيخنا العلاّمة من تقرير بعض الأعاظم من الأساطين من تلامذته ـ نوّر الله مضجعه ـ أيضاً تقوية عدم الرجوع في الفرض المزبور، وعمدة نظره إلى أنّ مثل هذه التصرفات في مال الغير بعد ما كان حراماً، فلاحرمة لعمل الغاصب المستتبع، لالقاءِ الماليّة عن نتيجته.

كيف ومالية هذه الأعمال بواسطة النتائج المترتبة عليها من إحداث الهيئة في العين بصنعته أو لون فيه بصبغه، فإذا فرض إلقاءِ الشارع إحترام مثل هذا العمل ولو بعموم قوله: «إذا حرم شيئاً حرم ثمنه»، لازمه قهراً إلقاء ماليّة الهيئة الحاصلة من الصّنعة، وغيرها، فتكون مثل هذه الخصوصيات كالسمن محسوبة من مراتب وجود العين فتصير ملكاً لمالكها تبعاً لها.

وحينئذٍ لاوجه لإطلاق المصنف من الحكم بالرجوع على وجه يشمل صورة العلم بالفساد الذي يكون مَن بيده المال بمنزلة الغاصب، كما أن إطلاق ما في التكملة أيضاً منظور فيه، بل لاوجه للالتزام بالقيمة على فرض الاستحقاق كما هو ظاهر عباراتهم.

ولعله لذا صّرح سيد الأعاظم في حاشيته على التبصرة إستحقاق القابض

---

(١) الجواهر ١٢: ٤١٤.

(٢) الشرائع ٢: ٣٠.

(٣) التذكرة ١: ٤٩٥.

نفس الصنعة، كما هو الشأن في صورة الجهل الذي لايكون العمل خارجاً عن الإحترام، فإن مقتضى القاعدة شركة العامل باحترام عمله في البين بنسبة ما أحدث فيه من الهيئة.

ولذا قال شيخنا العلاّمة في ذيل خيار الغبن إنّه مع إحداث هذه الزيادة يصير المشتري شريكاً مع البائع بنسبة ما أحدث فيه من الصّفة[1]. ولعل الفرض من الشركة كون المشتري مالكاً لمقدار من مالية العين، كي يكون نظير حق الزوجة في العقار، وإلاّ ففي الحكم بالشركة الحقيقية، ولو بنسبة مالية الصّفة أيضاً إشكال، بل التحقيق أن العامل المحترم عمله في مال الغير، لايستحق إلاّ ما هو نتيجة عمله، وهو ليس إلاّ نفس الصفة، وذلك لايقتضي الشركة مع المالك في ذات العين، كما هو ظاهر.

* * *

(ولو نقص) من العين المقبوضة شيء، (فضمن النّقصان كالأصل) بمقتضى ضمان يده، كما أشرنا إليه سابقاً، فراجع.

(وإذا اختلف المتبائعان في قدر الثّمن، فالقول قول البائع إن كان) المبيع (باقياً) على المشهور بين الأصحاب، والأصل فيه ما في مرسل البزنطي الّذي رواه المشايخ الثلاثة عن أبي عبدالله عليه السلام: في الرّجل يبيع الشيء فيقول المشتري: هو بكذا وكذا بأقل مما قاله البائع، قال: «القول قول البائع إذا كان العين قائماً بعينه مع يمينه»[2] المنجبر بما سمعت، بل حكي مقبولية الرّواية عند أهل الحديث، وعن الكفاية أنّها مشهورة.

---

(١) المكاسب: ٢٤٤.

(٢) وسائل الشيعة ١٢: ٣٨٣ حديث١ باب١١ من أبواب احكام العقود، وفيه تقديم وتأخير في عبارات الحديث.

وهذا المقدار يكفي في جبر إرساله وحجيّته على المطلوب، من دون إحتياج إلى جعله على طبق القاعدة، وإن أمكن تطبيقه على قاعدة: (من ملك) الجاري في البيع بخصوصيّاته ما دام وجود العين، لافي صورة تلفه حيث إنّه في فرض التّلف لم يكن المالك فعلاً مالكاً لبيعه كي يصير به مالكاً لإقراره، والقاعدة ناظرة إلى الملكيّة الفعليّة.

وحينئذٍ تجري فيه أصالة عدم إستحقاق البائع على المشتري أزيد ممّا يدّعيه المشتري، وعليه يحمل مفهوم الرّواية أيضاً على فرض إجماله.

وتوهم أنّ إقراره لوقوع البيع يخرج البيع عن مملوكيّته الفعليّة، فلا تنطبق عليه القاعدة، مدفوع بأنّ الغرض من مالكيّته للبيع ملكيّته له لولا إقراره بوقوعه، وإلاّ فلايبقى مجال سماع إقرار الوكيل بوقوع البيع على موكّله، مع أنهم جعلوه من صغريات هذه القاعدة، وهكذا إقرار الولي بوقوع المعاملة في المال المولّى عليه، كما هو ظاهر.

وعلى أيّ حال مقتضى النّص والفتوى شمول الحكم لصورة كون المال في يد البائع أو عدمه.

وقيل ـ والقائل الإسكافي[١]، وأبو الصّلاح[٢] ـ يقدّم قول البائع إن كان المال في يده، ولعلّه من جهة تضعيف النص السابق بالإرسال، وإنّ الأصل عدم إستحقاق المشتري لإلتزام البائع بالاقباض مع أداء الثّمن بمقدار ما ادّعاه.

ولكن لايخفى ما في الجهة الأُولى، وعدم مشروطيّة وجوب الأقباض الّذي هو من شؤون وجوب الوفاء بالمعاملة بإقباض الغير جميع الثمن، لولا دعوى أن

---

(١) نقله عنه العلاّمة في المختلف: ٣٩٥ مسألة١ الفصل السابع عشر: في الاختلاف.

(٢) الكافي في الفقه: ٣٥٥.

له الامتناع في طرف إمتناع الغير، تنظيراً للمقام بباب الإجارة بمناط كونه من لوازم طبع المعاوضة عرفاً.

وعليه فنقول أيضاً: إنّ الأصل المزبور مسبب عن عدم جريان أصالة عدم إستحقاق البائع أزيد ممّا ادّعاه المشتري، فلايكون الحاكم على هذا الأصل إلاّ قاعدة: (مَن ملك) بالتّقريب المتقدّم، ومعها لايكاد فرق بين كون البائع زاد على المال أم لا، كما هو مقتضى إطلاق الفتاوىٰ كما تقدم، والله العالم.

* * *

ومن التأمّل فيما بيّنا ظهر وجه ما أفاده المصنّف بقوله: (ويقدّم قول المشتري مع يمينه إن كان تالفاً، وقيل: إن كان المال في يده) كما حكيناه عن الاسكافي[1]، وأبي الصّلاح[2]. والله العالم.

* * *

بقي في المقام أمور لم يتعرض لها المصنّف فنجعلها خاتمة للمرام، فنقول:

منها: أنّ المعروف إستحباب التّفقه في المسائل المتعلّقة بالتجارة مقدّمة لمعرفة صحيحها من فاسدها، وفي النصّ: «من أتجر بغير علم فقد ارتطم في الرّبا، ثم إرتطم»[3].

وفي آخر: «من أراد التجارة فليتفقّه في دينه، ليعلم بذلك ما يحل له مما يحرم عليه، ومن لم يتفقّه في دينه ثمّ أتجر تورط في الشّبهات»[4]

وظاهر الأخير كون حكمة التفقّه الخلاص عن الإبتلاء بالشّبهة. ومثل هذا اللسان يناسب الأمر بالاجتناب عن الشبهات المحمولة على الإستحباب، كما

---

(١) نقله عنه العلاّمة في المختلف: ٣٩٥ مسألة ١ الفصل السابع عشر: في الاختلاف.

(٢) الكافي في الفقه: ٣٥٥.

(٣) وسائل الشيعة ١٢: ٢٨٣ حديث٢ باب١ من أبواب آداب التجارة.

(٤) وسائل الشيعة ١٢: ٢٨٤ حديث٤ باب١ من أبواب آداب التجارة.

أنّ الأوّل ظاهر في كون الحكمة الفرار عن الربا الذي ورد في النصّ بأنّه: «أخفىٰ من دبيب النمل».

وحينئذٍ فمن الممكن دعوى عدم وجوب الفرار عن هذه المرتبة من الربا واقعاً، ولولا: (فرار من الشّبهات) المتعلقة بحقوق الناس بأزيد ممّا يجب في حقوق الله، غاية الأمر يستحب الإجتناب عنها بأزيد مما يستحبّ عن الشبهات في سائر التكاليف، فصار ذلك منشأً لإستحباب التفقه فيه بأزيد من التفقّه في سائر الأحكام، والفحص عن الحلال والحرام.

وحينئذٍ لايبقى مجال للاشكال بأنّ الفحص في الأحكام الكليّة مع القدرة عليه واجب لامستحب.

ثمّ إعلم أنّ النصوص متكاثرة على ترغيب الناس بالكسب[١]، حتى أنّ داوود عليه السلام اشتغل بصنعة الدّرع، وتعيّش بثمنه.

وفي قبالها نصوص أُخرى واردة في الترغيب على تحصيل العلم، وفي بعض المضامين: «إنّ الله قد تكفّل لطالب العلم مايرونه حاجته عمّا ضمنه لغيره»[٢] وفي آخر: «يا أيّها الناس إنّ إكمال الدين طلب العلم والعمل به، ألا وإن طلب العلم أوجب عليكم من طلب المال، إنّ المال مقسوم مضمون لكم قد قسّمه عادل بينكم ـ إلى قوله ـ: والعلم مخزون عند أهله، وقد أُمرتم بطلبه من أهله فاطلبوه»[٣].

ولايخفى أن مثل هذه النصوص ظاهرة في أهميّة تحصيل العلم عن الكسب عند المزاحمة، كما أنّ النسبة بين إختيار الطرفين من باب التزاحم لاالتّعارض، كي يجيء في البين شبهة التوقف، والتساقط.

---

(١) انظر وسائل الشيعة ١٢: ٢ باب مقدمات التجارة، وباب كراهة ترك التجارة.

(٢) انظر: الجامع الصغير ٢:١٧٥، كنز العمال ١٠: ١٣٩.

(٣) وسائل الشيعة ١٨: ١٢ حديث١٢ باب٤ من أبواب صفات القاضي.

ثمّ في فرض دوران الأمر بين الصنعة الخاصّة الموجبة لانتفاع الغير، القائم بها نظم معاش العباد، وبين تحصيل التفقّه، ومرجعيّته للغير في التعلّم في الأحكام، فمع عدم مَن به الكفاية من الطرفين لايبعد دعوى التخيير بعد إحتمال الأهمية في كل واحد، وذلك أيضاً لولا إمكان تبعيض الإحتياط في النّاس، أو الرّجوع إلى نتيجة الإنسداد، ولاأقل من تقليد الموتى، فإنه لايبعد حينئذٍ دعوى تقديم الصّنعة حفظاً للنّظام، والله العالم.

ومنها: أنّ المشهور كراهة تلقي الركبان، وقيل بحرمته. والأصل فيه ما في جملة من النصوص المشتملة على النهي عنه، وفي بعضها التعليل بعدم منع المسلمين في المبادرة برزقهم[1]. ومثل هذه العلّة تصلح للقرينة المانعة عن الأخذ بظهور النهي في الحرمة، بل المنساق من البقيّة أيضاً ذلك، ولو من جهة شدّة المناسبة الموجبة لارتكاز الذهن في وجه النهي بمثابة يصير من الخصوصيات الحافّة بالكلام.

ولازمه كسر صولة ظهورها في الحرمة، ولاأقل من فهم المشهور ـ أيضاً ـ خلافها منها، فمن المجموع أمكن التشكيك في حجيّة مثل هذه النواهي في الحرمة تكليفاً.

ومن الممكن إعراضهم عنها سنداً، ومصيرهم إلى المرجوحيّة بمناط التسامح في أدلّة السنن، ولكن الإنصاف عدم خلوّ المسألة عن الإشكال، فلاينبغي في مثلها ترك الإحتياط.

ثم إنّ الظاهر من النصوص السابقة خروج أربعة فراسخ عن حد التلقي، وهو يشرح ما في صدر بعضها، والمنساق منها أيضاً هو التلقّي للمعاوضة، وأما التلقي للاستيهاب فلايستفاد منها، فهو باق تحت أصالة الجواز.

---

(١) وسائل الشيعة١٢: ٣٢٦ باب٣٦ من أبواب آداب التجارة.

ومنها: أنّه إذا دفع إنسان مالاً ليصرف في قبيل، فلابدّ من ملاحظة عبارته، فإن كان منصرفاً عن نفسه فهو، وإلاّ إطلاقه يشمل نفسه، وذلك أيضاً مع علم الدافع بالمصداقية، ومع جهله فالمسألة أيضاً تابع أخذ المنصرف عنواناً أو مرآة إلى مايرى الدافع مصداقه. ولايبعد ظهور الكلام في الأول، فلابأس بصرفه على نفسه بعد ما يراها مصداقاً للعنوان، كما لايخفى.

هذا كلّه بمقتضى القواعد، ولكن النصوص بعضها مشتملة على النهي عن الأخذ، وبعضها على الجواز، وبعد عدم كونها على خلاف القاعدة جداً فلابدّ وأن ينزّل على وجه يناسبها، ويمكن الحمل على الكراهة في مورد يستفاد من كلامه جواز الأخذ، كما لايخفىٰ.

ومنها: أنّه لاإشكال في مرجوحيّة الاحتكار في الجملة، وإنما الإشكال في حرمته أو كراهته مطلقة، أو بشرط عدم وجود الطعام في البلد بمقدار الكفاية.

ومنشأ اختلاف الأقوال اختلاف نصوص الباب: فمنها مارود بأنّ المحتكر ملعون، وأُخرى بأن التصدّق بجميع ثمن ماباع من المحتكر لايصير كفارة لاحتكاره، وثالثة، بأنه إن كان الطعام كثيراً يسع الناس فلابأس، وإن كان قليلاً فإنه يكره، وفي رابع مثله، ونظيرهما ايضاً ما في نص آخر من حيث إستفادة التفصيل منه(١)، وفي نهج البلاغة الأمر بعقاب المحتكر بعد النهي، وفي آخر إياك أن تحتكر(٢).

أقول: لايخفى عليك أن مطلقات النهي عنه قابلة للتقييد بالأخبار المفصّلة، كما أن عقوبة المحتكر يمكن أن يكون محمولاً على حفظ سياسة البلد، لامن جهة كونه منكراً شرعياً، وأيضاً يمكن حمل التحذير المزبور أيضاً على ذلك، كما أن

---

(١) انظر وسائل الشيعة١٢: ٣١٢- ٣٢١ باب٢٧ - ٣٢ من أبواب آداب التجارة.

(٢) نهج البلاغة: ٤٣٨.

اللعن على المحتكر أيضاً لايلازم الحرمة، وكذلك عدم جبران التصدق للاحتكار لو ورد أضعاف ذلك في المكروهات. وعليه فيشكل إستفادة الحرمة من النصوص المزبورة، فضلاً من مقاومتها مع الأخبار المفصّلة، كما لايخفى.

ثم إنّ مقتضى بعض النصوص حصر مورد الإحتكار بالأجناس الستّة من الحنطة والشعير والتمر والزبيب والسمن والزيت[١]، وفي بعض آخر خلوّه عن الزيت[٢]، ويحمل على مراتب الكراهة.

وربّما يستفاد من الأخبار مناط التعدي منها إلى الملح وإن لم يكن منصوصاً، ولازم ذلك التعدي إلى مثل الأرز الذي هو مورد نوع كثير من البلاد مع أنّ ظاهرهم عدم التعدي، فمثل ذلك ربّما يوهن تنقيح مناط التعدي إلى الملح أيضاً.

ومقتضى الاطلاقات مرجوحية الإحتكار في الأجناس المزبورة عند تملّكها بأي سبب، لما أنّه لاإشكال حتّى على الكراهة إلزام المحتكر بالبيع، وفي النّص أمر النبيّ صلى الله عليه وآله ببيعه[٣]، نعم ليس لهم تقويمه بسعر مخصوص؛ لاستنكار النبيّ ذلك، فراجع الوسائل حيث أنه عقد باباً لذلك[٤]، والله العالم بأحكامه.

---

(١) الفقيه ٣: ١٦٨ حديث٧٤٤.

(٢) الكافي ٥: ١٦٤ حديث١ باب الحكرة.

(٣) وسائل الشيعة ١٢: ٣١٧ حديث١ باب٢٩ من أبواب آداب التجارة.

(٤) انظر: وسائل الشيعة ١٢: ٣١٧ باب٣٠ من أبواب التجارة.

(الفصل الرابع)

(في الخيارات)

وقد يعرّف الخيار بملك فسخ العقد، وعن آخر بالسلطنة على حلّه وإبرامه. ومرجع الأوّل أيضاً إلى الأخير، إذ المراد بالملك هو السلطنة، نظراً لاطلاق: «إلاّ في ملك»[1].

وحينئذٍ ليس ذلك قابلاً للاسقاط؛ لأن مثل السلطنة ليس من الحقوق الاسقاطيّة، بل هو من سنخ الأحكام.

وحينئذٍ فما هو حق قابل للاسقاط ليس إلاّ من سنخ الاضافة القائمة بالعقد، الّتي من شؤونها السلطنة المزبورة.

وحينئذٍ فالخيار الذي هو من الحقوق القابلة للاسقاط ليس إلاّ الحق المزبور، لا السلطنة المسطورة.

ثمّ إنّ مقتضى بناءهم على أن الفسخ هو الحل من حين كون العقد باقياً إلى حين الفسخ، ولازمه كون العقد أيضاً نظير مضمونه من الاعتباريات القابلة حقيقة، وإلاّ فلو قلنا بأن حقيقته منتزع عن الربط بين العقدين فلايتصور له بقاء إلاّ ببقاء العهد، وحيث انّ منشأ الأثر أيضاً هو العهد بحدوثه بلادخل للبقاء فيه أبداً، فالرّبط القائم بالحدوثين لايتصور له البقاء أيضاً، فلاجرم يكون العقد بحقيقته من الحقائق الحدوثية الغير القابلة للبقاء مّما هو قابل للبقاء ليس إلاّ مضمونه.

---

(١) وسائل الشيعة ١٢: ٢٤٩ باب١ من أبواب عقد البيع وشروطه.

وحينئذٍ فما هو متعلّق للحلّ والإبرام هو في الحقيقة ليس إلاّ المضمون، ولعلّه إلى ذلك أيضاً يومئ قوله: «فإذا إفترقا وجب البيع»[1]، حيث نسب الوجوب الذي هو ضدّ الخيار إلى البيع، الذي هو مضمون العقد لانفسه، فنسبة الخيار إلى العقد في كلماتهم. حينئذٍ ليس إلا بالعرض والمجاز.

ولئن أبيت عن ذلك والتزمت بكون النسبة إلى ماهو له؛ لأنّ المناسب للحل والابرام هو نفس العقد لامضمونه، وأن نسبة الوجوب إلى المضمون لمحض تبعيّة لإبرام العقد إعمالاً للخيار أو سقوطاً، نقول:

إنه لابد حينئذٍ من إعتبار بقائه بعناية إعتبار حلّه من الحين تبعاً لانعدام مضمونه، فيكون العقد حينئذٍ من الحقائق القابلة للبقاء إعتباراً، لامن الإعتبارات القابلة للبقاء حقيقة.

فكم فرق حينئذٍ بين مضمون العقد ونفسه من هذه الجهة، وأن مصحّح هذا الاعتبار في العقد سرّ كون نتيجة الفسخ إنعدام المضمون من حينه، فيعتبر في حينه بقاء العقد المعتبر إنحلاله من حين فسخه، كما هو ظاهر.

* * *

وبمثل هذا البيان ظهر وجه إستفادة اللزوم من عموم وجوب الوفاء بالعقد، حيث انّ الموضوع لما لايكون قابلاً للبقاء حقيقة، فلايدور وجوبه مدار بقاء العقد أيضاً، بل الوجوب متعلّق بالأمر الحادث، وهو غير مخل أبداً وإنما يخل مضمونه، وهو مناف لاطلاق وجوبه حتى بعد فسخه، فمثل هذا الأمر يكشف لنا عن لزوم المضمون المعبّر عنه بلزوم العقد.

وبعد ذلك لايبقى مجال توهم أنّ وجوب الوفاء بالعقد مادام بقاء العقد، وكونه باقياً بعد إنشاءِ فسخت، أول الكلام، فيكون المقام من باب الشبهة المصداقيّة للعام، إذ هو فرع كون موضوع الوجوب أمراً بقائياً، وإلافعلى ما

(١) وسائل الشيعة ١٢: ٣٤٦ حديث٤ باب١ من أبواب الخيار.

عرفت من حدوثيته لايحتمل فيه إرتفاع الموضوع، فلايكون في البين شبهة في مصداق العام، كما هو ظاهر.

* * *

فإن قلت: بأنَّ الوفاء بالعقد عبارة عن الأخذ بمضمونه، ومن المعلوم أنّ مضمون العقد بعد ما كان هو الملكية، فاطلاق الوفاء بهذا المضمون إنّما تضاد تأثير الفسخ لو كان المراد الملكية الفعلية الأبدية، ولازمه تخصيص وجوب الوفاء بجميع أدلة النوافل. وهو كما ترى لم يلتزم به أحد، فتعيّن المراد بالمضمون الملكيّة الباقية باقتضائها لولا الرافع. وحينئذٍ الفسخ يحتمل كونه من أحد الروافع، فلا تبقىٰ دلالة لاطلاق وجوب الوفاء على عدم تأثير الفسخ.

قلتُ: ما ذكرت كذلك لو كان المضمون هو التمليك والتملك، وإلاّ فلو كان المضمون معنىً يلازم ذلك من علقة البديلة الأبديّة غير منافٍ للنوافل، وإنما المنافي له قلب هذه البديلة الذي هو مضمون فسخه، فالاطلاق حينئذٍ يرفع هذا الاحتمال، وهو المدعى.

لايقال: إنّ الظاهر من وجوب الوفاء بمضمون العقد الحكم بترتب مضمونه على نفسه ترتّب المتأثّر على المؤثّر، ومن المعلوم أن النظر في المؤثرات الخارجيّة إلى ترتب حدوث الأثر إلى وجود العلّة، وأما بقاؤه فمستند إلى إستعداد ذاته بلامنافاة إقتضاء العلّة إيّاها مع الرّوافع الخارجيّة. وحينئذٍ لايكاد يترتّب على وجوب الوفاء المزبور عدم مؤثريّة الفسخ الذي هو من الرّوافع لعلقة البديلة.

لأنّه يقال: إنّه كذلك لولا عناية الفسخ رفع أصل الإستعداد بعناية عدم وجود السبب من حينه، وأنّه كأن لم يكن، فوجوب ترتّب الأثر على العقد بإطلاقه تضاد تأثير الفسخ بهذه العناية جزماً.

وحينئذٍ لاقصور في تمامية دلالة الآية[1] على لزوم العقد، وبه يمتازعن

---

(١) المائدة: ١.

عموم حلّية البيع [١] أو (تجارة عن تراض) [٢]، إذ مثل هذه العناوين بلحاظ قابليتها للبقاء حقيقة يقتضي كون الحكم بالحلّية دائراً مداره بقاءً وحدوثاً، ومع إحتمال تأثير الفسخ يصير المقام من الشبهة المصداقية. وذلك هو النكتة الفارقة بين الاثنين، كما لايخفى.

بل ولئن دققت النظر ترى أيضاً عدم جواز التمسك بعموم السلطنة لاثبات اللزوم؛ لأنّ عناية الفسخ هو قلب مضمون العقد بنحو يرجع كل عوض إلى ما كان باقتضائه الأوليّة، بلاإستناد في ذلك إلى تصرف في مال الغير كي تنافيه السلطنة المزبورة، كما لايخفى.

* * *

وقد يتمسك لأصالة لزوم العقد أيضاً بعموم: «المؤمنون عند شروطهم» [٣]، الشامل لبعد إنشاء «فسخت»، بتقريب أن الملازمة الثابتة بين وجوب الوفاء بالشرط في ضمن العقد ولزومه يقتضي الحكم بلزوم كل عقد إشترط في ضمنه شرطاً، ويتعدّى إلى مالم يشترط أيضاً بعدم القول بالفصل.

وتوهم أن ملازمة كل عقد جائز لعدم وجوب الوفاء بالشرط في ضمنه أيضاً يقتضي تخصيص العام المزبور، ومع الشك في اللزوم والجواز يكون المورد من الشبهة المصداقيّة للعموم السّابق، فلايبقى مجال التمسّك به.

مدفوع بأنّ المخصّص لما كان لبّياً لايمنع عن التمسك بالعام في المورد، وحينئذٍ لايبقى مجال رد التمسك بمثل هذا العام بعدم شموله الالتزامات البدويّة، نعم الأولىٰ منع ثبوت الملازمة السابقة، كما عن بعض الأعاظم أيضاً منعه، بل غاية الأمر قضيته ضمنية الشرط يقتضي وجوب الوفاء به مادام العقد موجوداً، وذلك لاينافي مع جواز العقد المستتبع لرفع صرف وجوب الوفاء بالشرط، كما لايخفى.

---

(١) البقرة: ٢٧٥.
(٢) النساء: ٢٩.
(٣) تهذيب الأحكام ٧: ٣٧١ حديث٦٦.

هذا ثمَّ في خصوص البيع يكفي لإ ثبات لزوم عموم قوله: «إذا افترقا وجب البيع»، ومع الغض عن إقتضاء العمومات شيئاً يكفي للزوم كل عقد أصالة بقاء مضمونه بعد إنشاء «فسخت».

ولامجال لتوهم إستصحاب بقاء علقة أُخرى موجبة للخيار، إذ هو حق حادث متعلق بمضمون العقد أو بنفسه بلا تعلقه بالعين، وعلى فرضه أيضاً أمكن دعوى حدوثه جديداً، وعلى فرض كونها في ضمن العلقة السابقة كان ضعفه بمثابة لايرى العرف ذلك بقاء لما يثبت سابقاً، فلامجال لاستصحابه.

ثمَ إنّ المرجع في إثبات اللزوم لوكان هو الأصل المزبور، فلاشبهة في أن مجراه الشك في أصل الخيار. وأما لو كان الشكّ في أمد الخيار بعد ثبوته، فأصالة بقاء الخيار محكمة.

ولو كان المرجع قاعدة وجوب الوفاء بالعقد، فمقتضى عمومه ثبوت الوجوب قبل إنشاء «فسخت» حتى في العقود الخيارية، إذ غاية دليل الخيار منع الوجوب المزبور بعد الفسخ لاقبله، فقبل الفسخ لاقصور في عموم وجوب الوفاء به. ولازمه عدم إقتضاء ثبوت الخيار محضاً تقطيع الوجوب ولو في الوسط فضلاً عن آخره أو أوله، فلاقصور في التمسك بالعام المزبور حتى في الخيار الوسط، فضلاً عن الأول والآخر، كما لايخفى هذا.

نعم لو كان المدرك عموم «وجب البيع»[1]، يشكل أمر التمسك به في الخيار الوسط، إذ دليل الخيار بنفسه تضاده، فبناءً على كونه متكفلاً لحكم شخصي مستمر لايبقى مجال الرجوع إليه بعد الجزم بتقطيعه في الوسط، نعم لابأس بمرجعيّته في الأول والآخر؛ لإمكان تقييد الوفاء الشخصي بأمد خاص، بلاتخصيص لعموم العقود بمثله، كي يشكل التمسك باطلاقه بعده؛ لعدم استلزامه تقييداً زائداً بعد التخصيص، كما هو ظاهر.

---

(١) وسائل الشيعة ١٢: ٣٤٦ حديث٤ باب١ من أبواب الخيار.

ولكن عمدة الكلام في المقام أيضاً في اقتضاء الإطلاق كون القضية لبيان حكم شخصي، لامكان حمل القضية لبيان الطبيعة السّارية في قطعات كلّ شخص بلاإلتزام لعموم زماني في البين، فلاقصور في مثله لا ثبات التقطع، وأنّ طبع الإطلاق يقتضي سراية طبيعة الوجوب في كل قطعة إلاّ ما ثبت فيه الخيار بدليل خارجي، كما لايخفى.

وبمثل هذه البيانات لابأس بإثبات فوريّة الخيار عند الشك في كيفيته، بعد ثبوته حتى في الخيار الوسط فضلاً عن الأول والآخر، والله العالم.

* * *

(و) كيف كان نقول: إن (أقسامه) أي أقسام الخيار أسبابه (سبعة)، وفي الشرائع خمسة[١]، وعن آخر ثمانية، وعن رابع أربعة عشر[٢]، والأمر فيه سهل بعدما لم يكن بينهم اختلاف في المبنىٰ، وإنما الاختلاف في كيفية الجمع والاستقصاء كما في الجواهر[٣].

* * *

(**الأول:** خيار المجلس، فمن باع شيئاً ثبت له) خيار، (وللمشتري الخيار) المزبور بلاإشكال فتوىً ونصاً، ويكفي له من النص عموم: «البيعان بالخيار مالم يفترقا»[٤]، وظاهر كون الافتراق غاية لمثل هذا الخيار كون المدار في ثبوته على صدق إجتماعهما في مكان واحد، كيف ومع عدم الاجتماع المزبور لايبقى مجال لشمول الحكم المعني بالافتراق، نعم لايعتبر فيه وحدة المكان في بقاء الخيار، إذ يكفي في بقائه عدم تفرقهما.

وفي هذا المعنىٰ لا تعتبر وحدة المكان شخصاً، بل يكفي فيه مجرد وحدته

---

(١) شرائع الإسلام ٢: ٢١.
(٢) ذهب إليه الشهيد الأول في اللمعة: ١٢٧.
(٣) الجواهر ٢٣: ٣.
(٤) وسائل الشيعة ١٢: ٣٤٥ حديث١ باب١ من أبواب الخيار.

نوعاً، الصادق على الأمر، إذ المبادلة ولو بتوسط حركتها من محل إلى محل، فما داما مجتمعين في المحال المتبادلة كان الخيار باقياً؛ لعدم حصول الغاية من افتراقهما كما هو ظاهر.

ومن هذا البيان أيضاً ظهر المراد من المجلس المضاف إليه هذا الخيار.

وأيضاً مقتضى الانصراف في الإطلاق أو القدر المتيقّن منه، كون مركز الاجتماع حال حدوث البيع هو مكان البيع لامكان البيعين محضاً. وما في بعض النصوص: «إذا حقق فقد وجب»، فهو مطروح، أو مأوّل.

كما أنه لاإشكال في ثبوت الخيار لمن يصدق عليه أنه بيع، ولو كان وكيلاً مستقلاً في نقل المال، وأمّا الوكيل في صرف اجراء صيغة العقد ففي ثبوت الخيار المزبور له نظر، قيل: لانصراف الدليل عنه، مضافاً إلى أنّ المنساق من دليل الخيار إثبات السلطنة على حلّ العقد لمن له السلطنة على ردّ المال، ومثل الوكيل المزبور لما لايكون سلطاناً على المعنى المزبور فلايكاد يشمله دليل الخيار هذا.

أقول: لايخفى أنّ الغرض من الوكيل في إجراء الصيغة إن كان وكيلاً في مجرد إنشائه بلاقصده التوصل به إلى البيع، بل كان القاصد هو المالك، فهو على فرض تصويره كان منصرف الإطلاقات جزماً، ولكن مثل هذا العقد من الأسباب الغير المعهودة في أبواب المعاملات، فعموم الوفاء بالعقد أيضاً غير ظاهر الشمول لمثله.

وإن كان الغرض مجرد إجراء الصّيغة مع قصد التوصل به إلى البيع، فهو وإن كان غير مسلّط على المال من غير جهة بيعه، لكن لاقصور في شمول عنوان البيع لمثله.

وأمّا ماأُفيد في الوجه الثاني من عدم السلطنه، ففيه أن اعتبار مثل هذه السّلطنة في مَن لهُ الخيار أول الدعوى، إذ الخيار بعد ماكان عبارة عن السلطنة

على حل العقد، فهو غير مرتبط بالسلطنة على المال.

نعم هنا إشكال آخر في صدق المبيع على الوكيل ولو كان مستقلاً كالعامل المضارب، مبني على كون البيع عبارة عن التمليك والتملّك، إذ مثل هذا المعنىٰ في هيأة البيع مستلزم لارادة المملّك والمتملّك، ومن المعلوم أن عنوان المملّك ـ على فرض صدقه على البائع ـ لايكاد صدق عنوان المتملك على المشتري، فالبيعان بهذا المعنى منصرف عن المشتري جزماً، وحيث أنّ المبنى فاسد عندنا، لايبقى مجال الإشكال في إجازة المشتري في الفضولي لنفسه على ماتقدم تفصيله على مبنانا أيضاً كما لايخفى.

* * *

هذا ولو اجتمع المالكان والوكيلان في محلّ البيع، فالخيار للأربعة، بمعنى أنه لكلّ من الطرف ووكيله خيار مستقل واحد ثابت لجامعهما لامجموعهما. وتظهر الثمرة في اجتماع الفاسخ والمجيز كما لايخفى.

وعلى أي حال لايثبت الخيار المزبور للفضولي، وإنما هو من شؤون المجيز لكونه البيّع. وإنّما الكلام في طرف إجتماعهما، بأن المدار على زمان الإجازة ومكانه، أو زمان البيع ومكانه، فعلى النقل لابدّ من المصير إلى الأوّل، كما أنه على كشف الفضول لابدّ من المصير إلى الثاني، وعلى كشف المشهور وجهان: من كفاية الاجتماع حين الاجازة إذ هو حين إضافة العقد إليهما يتلبسان بالبيعية، ومن أنّ نتيجة الكشف المزبور صيرورتهما بيعاً من حين العقد، فمدار الإجتماع عليه. ومع التشكيك في الجهتين لابد من حفظهما لأصالة عدم الخيار مع الشكّ في موضوعه، وظروفه كما لايخفى.

ولو كان البيع واحداً كالوكيل من الطّرفين مثلاً، ففي ثبوت الخيار للتالي ـ لعدم حدوث الغاية وهو الإفتراق، أو عدم ثبوت الخيار رأساً لظهور الغاية في كون الأجتماع شرطاً، أو أن الأفتراق ممن له شأنية مانع، ومثل هذا المانع غير

موجود في المقام الكاشف عن عدم تحقق طرف أصل الخيار ـ وجهان، والأقرب هو الأول، والأصل يقتضي الثاني، ولايخلو عن قوة، فتدبر.

ومن نتائج شرطيّه الإجتماع أيضاً كفاية بقاء الطبيعة عند اجتماع المالكين والوكيلين، الصادق ببقاء الا ثنين منهما، ولايضرّ به حينئذٍ إفتراق الا ثنين الأخيرين. وهذا بخلاف ما لوكان المانع هو الافتراق، إذ تصدق حصول الطّبيعة بحصول فرد واحد.

* * *

ثمّ إنّه قد يستثنىٰ عن ثبوت هذا الخيار صور:

منها: فرض بيع العبد على من ينعتق عليه، فإنّ المشهور فيه سقوط الخيار. وعمدة النظر فيه إلى عدم صلاحيّة المبدل للرجوع إلى البائع، كي ببركة إستحقاق العين عند تعذر الوصول إليه ينتقل الأمر إلى البدل، مضافاً إلى أنّ إقدام البائع على مثل هذا البيع ـ الذي هو من مسقطات الخيار كما سيجيء إن شاء الله ـ بمنزلة الاقدام باتلاف ماله بعد البيع، فيكون من قبيل التصرف في العين بعد البيع.

أقول: لايخفى ما في الوجهين، أمّا الأخير فلأنّ مسقطيّة التصرّف بمناط الدلالة على الرضى بإبرام البيع لابحدوثه، وهذا المعنىٰ غَير موجود في المقام.

وأمّا الأول فلأن ما أُفيد فرع كون الخيار حقاً متعلقاً بالعين، وإلاّ فلو كان متعلقاً بالعقد فحلّه منشأ لاعتبار رجوع العين إن أمكن، وإلاّ فبدله، كما هو الشأن في التصرفات الناقلة خصوصاً اللاّزمة منها.

والنكتة الفارقة بين الجهتين: وهو أنّه على الأول لايكون مقتضى الضمان الموجب لاعتبار وجود العين، ولو في الذمة موجوداً، إذ لايكون في البين إلاّ الحقّ القائم بالعين الساقط بعدم قابليّته للتملّك، كما لايخفى. وهذا بخلاف الثاني، فإنّ مقتضيه نفس جعل العقد الموجب لإعتبار رجوع العين، المستتبع لاعتبار

وجوده الملازم لضمانه ببدله، كما هو ظاهر.

ومنها: مالوبيع عبد مسلم من كافر، فإنّ الرجوع بالعين سبيل، فلايجوز، والرّجوع إلى بدله فرع إعتبار ضمان فيه؛ ونفس الحق لايقتضي الضمان.

وفيه ماعرفت في الوجه الأوّل من الفرع السابق من جوابه حرفاً بحرف، وذلك أيضاً على فرض إقتضاء آية نفي السبيل[1]، ولو بقرينة «بيعوه» باطلاقه الشامل لصورة عدم شرط سقوط الخيار، إن مثل هذا المال لايصلح للرجوع بعد بيعه، وإلاّ فأمكن دعوى أنّ غاية دلالة آية نفي السّبيل عدم سلطنة الكافر على المسلم، ولو بتملكه إختياراً، ولايقتضي نفي رجوعه إليه بالأسباب السابقة بعد حل عقده، غاية الأمر لايكون سلطاناً على إمساكه، فيباع عليه قهراً، كما لايخفى.

ومنها: مالواشترى العبد نفسه، ولايخفى أن وجه سقوط الخيار هو الذي تقدّم بجوابه، ومرجعه أنّ غاية المانع عن الرجوع ثبوته في نفس العين لافي بدله، فلاموجب لسقوط الخيار في أمثال المقام.

هذا ثمّ إن الظّاهر إختصاص مثل هذا الخيار المغيّىٰ بالافتراق بالبيع فلايجري في غيره، فأصالة اللّزوم من جهتها محكمة، كما أن الظاهر من النص والفتوى كون مبدأ هذا الخيار من حين البيع، وفيما يعتبر فيه القبض كالصّرف والسّلم كان المبدأ حين القبض، كما أنّ في الفضولي مبدؤه حين الاجازة على النّقل، وعلى الكشف بمعنييه حين عقده. ويتفرع على ذلك إعتبار إجتماعهما في ظرف حدوث الخيار، كما لايخفى.

* * *

وكيف كان نقول: إنّ مسقط هذا الخيار إمّا التفرق على ماتقدّم (أو) بأن

---

(١) النساء: ١٤١.

(يشترطا سقوطه قبل العقد)، يعني قبل تمامه بمعنى شرطه في ضمنه (أو) باسقاطه (بعده)، وإلاّ فلا يكاد يسقط باشتراط السقوط قبل حدوث الإيجاب رأساً؛ لأنّه إسقاط مالم يجب، وهو خلاف الاجماع، ولو بنحو التّعليق، فضلاً عن أن يكون بنحو التنجيز، فإنّه غير معقول أيضاً.

وتوهم أن العقد بتمامه موجب للخيار، فقبل تمامه أيضاً من باب إسقاط مالم يجب، فلايصح شرط السقوط في ضمنه أيضاً. مدفوع بأنّه يكفي في إعتبار ثبوت الشيء كونه في خلال وجود مقتضيه، فالعقد بعد ماكان مقتضياً للخيار، فالشرط الحاصل في ضمن مثله كان في خلال وجود المقتضي، وهذا المقدار يكفي في صحّة إعتبار السقوط وصحّة شرطه.

* * *

وبهذا البيان ظهر أنّ مرجع هذا الشّرط في الحقيقة إلى شرط عدم الحدوث، وغاية الآمر لامطلق عدمه المنافي لعنوان سقوطه ولو إعتباراً.

فإن قلت: إن لازم رجوعه لُباً إلى شرط عدم الحدوث، وكون الشرط في الحقيقة مانعاً عن تأثير العقد المقتضي بحكم السّنة، مع أن الظاهر من عدم مخالفة الشرط للسنّة عدم كون مضمون الشرط شيئاً في قبال مضمون السّنة. ومرجع ذلك إلى عدم اقتضاء الشّرط شيئاً في قبال إقتضاء السنة، وحيث فرضنا دلالة السّنة على إقتضاء العقد ثبوت الخيار، فكيف يقتصي الشرط المزبور عدمه.

قلتُ: بعد فرض إعتبار العرف وجود الشيء في ظرف وجود مقتضيه، فإعتبار سقوطه حينئذٍ بمنزلة إعدامه بعد إنوجاده، ومن المعلوم أن هذا المعنى لاينافي السّنة مضموناً، إذ نظره إلى مجرد إقتضاء وجوده حدوثه بلانظر فيه إلى بقائه، وإنما البقاء من تبعات عدم إسقاطه بمسقط خارجي، فكأن المقام من باب إعمال عناية تنزيل في إعتبار السقوط بعد الثبوت.

غاية الأمر المصحّح لهذا الإعتبار هو العقد المقتضي له، وإن كان في

الحقيقة من باب عدم الثّبوت رأساً، المنافي لإقتضاء الشرط لأصل الثبوت. ولازمه إستفادة تنزيل ماهو مخالف للسنّة حقيقة بغير المخالف، وهذا المقدار كافٍ في صحّة الشرط بلاإحتياج حينئذٍ إلى إرجاع هذا الشرط حقيقة إلى شرط السقوط الحقيقي، ولو بنحو التعليق.

كيف ولازمه كون مثل هذا العقد المشروط بهذا الشرط مؤثراً في الخيار الفعلي، ولو في عالم الرتبة، ولاأظنّ إلتزامهم به فضلاً عمّا لو ادعى ترتب أنّ خياري من قبل العقد المزبور، إذ هو كما ترىٰ خلاف المنساق من كلماتهم باطلاقها، كما لايخفى.

* * *

ومن التأمل فيما ذكرنا ظهر دفع إشكال آخر، وهو أن ثبوت هذا الخيار بعد ماكان من قبل الشرع، فليس أمر وضعه ورفعه إلاّ بيد الشارع، وما هو بيد المكلّف هي الخيارات الجعليّة الناشئة من قبل جعل المتبائعين، لامثل هذه الخيارات الثابتة بأصل الشرع.

وحينئذٍ لامجال لجعل المكلّف في متن العقد سقوط هذا الخيار الراجع إلى عدم ثبوته، إذ بعد ماكان ثبوته بيد الشرع وخارجاً عن حيّز إختيار المكلّف، فكيف يصحّ شرطه؟

وتوضيح الجواب بأن يقال: إن مالايكون باختياره ماكان راجعاً إلى عدم ثبوته ولو بإعدام مقتضيه، وأمّا عدم ثبوته بابداء المانع فلاقصور في ناحية المكلّف من تلك الجهة، إذ الثبوت بهذه المثابة ليس بيد الشارع.

نعم ربّما يشكل أمر الشرط في مانعيّته عما يقتضي خلافه غيره؛ لصدق كونه مخالفاً للسنّة الموجبة لاقتضاء العقد إياه بحكم الشارع، ولقد عرفت رفع الشبهة من هذه الجهة أيضاً.

ومحصّله أن مثل هذا المانع المتحقق في خلال المقتضي بمنزلة المسقط للخيار

بنظر العرف، فلذا يشترط عنوان سقوط الخيار في ضمن عقده، وبعد هذا الاعتبار لايكون المقام بنظر العرف من مصاديق الشروط المخالفة ولو تنزيلاً، فيكون إعتبارهم السقوط في المقام حاكماً على عنوان مخالفة هذا الشرط للسنّة كما هو ظاهر، فتدبّر، فإنّه مبدأ دقيق نافع وسارٍ في جميع الخيارات الشرعيّة، كما لايخفى.

* * *

ثمّ إن من جملة مسقطات الخيار شرط عدم الفسخ بعد تمام العقد، فإنّ مقتضى الشرط المزبور نفي السلطنة على إعماله، وما هو شأنه ذلك لايكون قابلاً لبقائه؛ لأنّ السلطنة على التخاير من مقومات الحقّ المزبور، فمع عدمه ولو بالشرط لاإعتبار عند العرف لبقاءِ الحق، نظير مالو شرط مباشرة أحدهما للتخاير، فإنّه أيضاً مانع عن الإنتقال بالارث؛ لعدم سلطنة غيرهما أيضاً على الاعمال، فلايبقى معه مجال انتقال الحق حينئذٍ بالارث لعين ماذكرنا. نعم لوشرط عدم سلطنة أحدهما على الاعمال المزبورة يبطل الشرط؛ لكونه مخالفاً للشرع.

والفرق بين المقامين أن مضمون الشرط في الأوّل لايكون مخالفاً، وإنما جاء نفي السلطنة من قبل وجوب الوفاء به، وهذا بخلاف الآخر كما لايخفى.

* * *

ومن مسقطاته إسقاطه بعد العقد بانشائه مستقلاً فعلاً أم قولاً، وفي قابليته للتسبب بفعل الغير إشكال، وفي صلاحيته للفضولية أشكل؛ لأنه من الإيقاعات الغير الجاري فيها الفضولي على ماسيأتي شرحه في الطّلاق إن شاء الله، خلافاً للجواهر(١) وشيخنا العلاّمة(٢) في المقام، وتوضيحه موكول إلى محلّه

---

(١) الجواهر ٢٣: ١٢.

(٢) المكاسب: ٢٢٢.

إن شاء الله.

* * *

وأما شرط إسقاطه فلايكون بنفسه مسقطاً، وإنما هو مستتبع لإلزام الطرف بالإسقاط، وإلاّ يرفع إلى الحاكم فهو ولي الممتنع فينشئ الإسقاط ولاية، كما هو الشأن في سائر المقامات الممتنع عن أداء حق الغير، كما لايخفى.

ثم إنه مع حصول التخلّف في زمان المجلس، ففي إقتضاء هذا الشرط خياراً للشارط بعد الإفتراق وجهان: من أنّ غرضه منه خروج العقد عن التّزلزل رأساً، فيكون بمنزلة المقدّم على لزوم العقد، فلايشمله عموم نفي ضرر التخلّف. ومن إمكان تعلّق غرضه بخروج العقد عن التزلزل من ناحية المشروط عليه، أو التزلزل من ناحية خيار المجلس، بلانظرٍ إلى لزومه من سائر الجهات لنفسه، فالأقوى ثبوت خيار جديد، لولا دعوى كفاية إحتمال الغرض الأول في سقوط عموم نفي الضرر؛ لعدم إحراز الامتنان الذي هو من القرائن المتصلة الحافة به، كما لايخفى فتدبّر.

* * *

ثمَّ إن من جملة مالايبقى معه الخيار إفتراقهما الحاصل بحركة أحدهما وسكون الآخر، ويؤيده قوله: «مشيت خُطاً»[1]، وفي دخل تعدد الخطوات في حصول الإفتراق كما هو ظاهر النص إشكال، بل الظاهر كونه في بيان حصول الافتراق بخطاه، لافي مقام دخل تعدد الخطوة فيه، فمع حكم العرف بحصوله بأقلّ من ذلك لامحيص عنه؛ للاطلاق.

* * *

ثم إنّ الظاهر كون الإفتراق غاية للخيار، لامانعاً ورافعاً في عرض سائر

---

(١) وسائل الشيعة ١٢: ٣٤٨ حديث٣ - ٤ باب٢ من أبواب الخيار.

المسقطات، فجعله في زمرتها لايخلو عن تسامح. كما أنّ الظاهر منه كون افتراقهما برضاهما به. ويؤيده ما في النص أيضاً من قوله: «فلاخيار لهما بعد الرضى منهما»[1]، بناء على حمله على الرضى بالافتراق لا الرضى بالبيع، بجعل الافتراق كاشفاً عنه تعبداً. ولعل نظر من جعله من المسقطات إلى هذا الاحتمال في النص

وعلى أيّ حال لايكون الافتراق عن كره مسقطاً، إذ مثل هذا الإفتراق لايكون كاشفاً عن الرضى بالبيع، فضلاً عن أن يكون الرضى متعلقاً بنفس الأفتراق، كما لايخفى.

نعم لو أغمض عن هذا النص بحمله على الغالب وكان المدار على المطلقات، يكفي في إقتضاء حديث الإكراه رفع غاية الافتراق أيضاً، لحكومته على المطلقات، كما هو ظاهر.

نعم قد يشكل في مسقطيّة الإكراه للغاية عند التمكن من التخاير حين الإفتراق؛ لامكان منع صدق الامتنان في المورد، لأنه كالمقدّم على عدم الخيار، فلايكون وضعه على خلاف امتنانه.

ولو أُكره أحدهما على الحركة وترك التخاير ولم يمنع الآخر، ففي ثبوت خيار المختار أو سقوطه وجهان، الأقوى هو الأخير؛ لصدق إفتراقه برضاه.

وأما المكره على الحركة فالأقوى فيه أيضاً عدم سقوط خياره؛ لعدم كون إفتراقه برضاه. فتوهم سقوطه أيضاً بخيار أن الإفتراق القائم بالا ثنين لايكون عن إكراه إلاّ باكراه كليهما، نظير توهم ثبوته لهما بخيار أنّ المسقط هو الافتراق برضىً منهما، وهو غير حاصل، مدفوع بأنّ الغرض من الافتراق برضاهما كونه غاية لخيارهما لالخيار كل منهما فخيار كل واحد منوط بعدم إفتراق من قبله عن

---

(١) وسائل الشيعة ١٢: ٣٤٨ حديث٣ باب١ من أبواب الخيار.

رضاه، وهذا المعنى لايكون إلاّ بحركة أحدهما برضاه وسكون الآخر كذلك، فحصول كل واحد من أيّ طرف وافٍ لا ثبات الغاية من طرفه فيكفي فيه رضاه كذلك، كما أنّ في إكراهه فيه يلاحظ كرهه كذلك.

ولو زال الإكراه بعد إفتراقه، فإن لم يبق جهة اجتماع بينهما مكاناً عرفياً، فلاإشكال في بقاء الخيار بلاغائية الافتراق؛ لعدم تصوره بعد ذلك. وإن بقي له جهة اجتماعيّة، فإن كان الخيار مشروطاً ببقاء شخص الاجتماع الحاصل حين العقد فالخيار ساقط، كما أنه كذلك لو كان الافتراق بطبيعته الصرفة غاية. وأما إن كان الشرط طبيعة الاجتماع فهو مادام باقياً بنوعه فالخيار باقٍ كما هو الظاهر.

* * *

ثم إنّه قد تقدّم منا أيضاً تبعاً للمصنّف (و)غيره أنّ هذا الخيار كخيار الحيوان أيضاً (لايثبت في غير البيع)؛ لقصور دليله، فراجع وتدبّر في وجهه.

* * *

(الثاني: خيار الحيوان)

فاعلم أن (كل مَن اشترى حيواناً يثبت له الخيار خاصة ثلاثة أيام من حين العقد)، بلاإشكال في أصل ثبوت الخيار المزبور فتوى ونصاً، ويكفي من النص قوله: ما الشرط في الحيوان؟ قال: «ثلاثة أيام للمشتري»[١]، ونظيره مافي نص علي بن اسباط[٢]، وصحيحة الحلبي[٣]، ومرسلة الفقيه[٤]، وصحيحة ابن رئاب[٥]. وأصرح من الجميع مافي قرب الاسناد[٦]، وفي

(١) وسائل الشيعة ١٢: ٣٤٩ حديث٥ باب٣ من أبواب الخيار.
(٢) وسائل الشيعة ١٢: ٣٥٠ حديث٨ باب٣ من أبواب الخيار.
(٣) وسائل الشيعة ١٢: ٣٤٩ حديث١ باب٣ من أبواب الخيار.
(٤) الفقيه ٣: ١٢٦ حديث ٥٥١.
(٥) وسائل الشيعة ١٢: ٣٥٠ حديث٩ باب٣ من أبواب الخيار.
(٦) قرب الاسناد: ٧٨.

صحيحة ابن مسلم: «المتبائعان بالخيار ثلاثة أيام في الحيوان»[١]، وفي آخر: «صاحب الحيوان بالخيار ثلاثة أيام»[٢].

ولايخفى أن مقتضى الجمع بين النصوص حمل القيد في الأُولى على الغالب من كون المبيع حيواناً، و إن كان لازمه حمل إطلاق الأخير أيضاً على الغالب من كون صاحب الحيوان هو المشتري، فلايبقى مجال لترجيح التقييد المزبور على الإطلاق الأخير، ولاالعكس فيهما بالنسبة إلى البائع المنتقل إليه الحيوان بحكم المحمل.

نعم كلاهما ظاهران في عدم ثبوت الخيار للبائع المنتقل عنه الحيوان، وكذا المشتري المنتقل عنه الحيوان، فيتعارضان مع إطلاق المتبائعان في نص ابن مسلم المتقدمة، فيدور الأمر بين رفع اليد عن ظهور القيد في المفهوم، أو ظهور إطلاق المتبائعين في المنتقل عنه وإليه. ولايبعد ترجيح الأخير لولا قوة التقيّد من تلك الجهة في السابقة، ولاأقل من التكافؤ، فتبقى أصالة اللّزوم في غير ماتيقن ثبوته باقياً.

ولازمه الأخذ باطلاق المتبائعان من حيث كونه ممّا انتقل إليه الحيوان. وفي مثله لايبقى مجال الإشكال في صاحب الحيوان الشامل للبائع، كما ذكرنا، فلازمه ثبوت الخيار لمن انتقل إليه الحيوان بائعا أم مشترياً، كما لايخفى.

وحينئذٍ فما عن المصنف وفاقاً للمشهور من تخصيص الخيار بالمشتري منظور فيه، لولا شبهة إعراض المشهور عن نص ابن مسلم المتقدم، فإن تّم به الوهن في سند الصحيحة فهو، وإلاّ فلامحيص من المصير إلى ثبوت الخيار لمن انتقل إليه الحيوان بائعاً أم مشترياً، دون مَن انتقل عنه حيوانه كذلك.

---

(١) وسائل الشيعة ١٢: ٣٤٩ حديث٣ باب٣ من أبواب الخيار.

(٢) التهذيب ٧: ٢٤ حديث١٧ باب٢ من أبواب الخيارات.

وعلى أي حال ظاهر النصوص المزبورة كون بدء الثلاثة حين البيع، وربّما يومئ إليه مافي بعض النصوص من قوله: «وفي سوى ذلك حتى يفترقا» أن الظاهر منه كون الخيارين مشتركين في البدء، وإنما اختلافهما في طرف المنتهى.

وتوهّم عدم إمكان اجتماع إضافات متعدّدة لشخص واحد ممنوع، إذ يكفي لاختلاف الاضافات إختلاف حدود الشيء بلحاظ مافيه من الجهات، فلا تقاس الحقوق حينئذٍ بالملكيّة، التي عبارة عن إضافة الشيء إلى الشخص بجميع جهاته.

وحينئذٍ لايبقىٰ مجال توهم كون بدئه زمان الافتراق لهذه الشبهة أولما دلّ عل أنّ التلف في زمن خيار الحيوان من البائع، مع أنّه في الخيار المشترك من المشتري؛ لإمكان حمله على صورة إقترانه بخيار آخر، وأنه بصدد حكم خيار الحيوان بما هو حيوان، بلانظر منه إلى صورة تقارنه بخيار آخر، مع أنّ في التمسك بمثل هذا الإطلاق للمدعي إشكال آخر، كما أشرنا[1] إلى نظيره كراراً في باب المعاطاة وغيره، فتدبّر.

وعلى أي حال لايتم إطلاق بدءه من حين العقد إلاّ إذا ترك على الغالب من كونه حين البيع، كما لايخفىٰ.

* * *

وأيضاً الظاهر من بيع الحيوان ماكان الغرض من بذل المال تحصيل هذا العنوان ولو يعلم بعدم تعيّشه أزيد من يوم أو يومين، وأمّا ماكان المقصود من بذل المال في متن المعاملة حيث لحمه، كالسمك المخرج من المال حال حياته أو المذبوح كذلك، فلايكون داخلاً في النصوص والكلمات.

---

(١) في النسخة الحجرية: من كونه من باب التمسك بالاطلاقات لاخراج مشكوك المصداقية عن المصداق، أو ادخاله فيه، وهو ممنوع كما أشرنا.

نعم ظاهر الإطلاق في النصوص والكلمات مطلق مايكون حيواناً ولو مثل دود القزّ، بل والإنسان حتىٰ الأمة.

وما يتوهم بأن أمد الخيار فيها زمان استبرائه بخيال اقتضاء حكمة الخيار فيها ذلك ؛ لعدم الاطلاع بخصوصياتها في أقل من ذلك ، منظور فيه بمنع صلاحيّة الحكمة المزبورة لتقييد الاطلاقات كما لايخفىٰ.

* * *

ثم إن المراد من ثلاثة أيّام في المقام ماهو المراد من الثلاثة في أقل الحيض، أو العشر في أكثره، أو الإقامة وأمثالها، والظاهر من الجميع الثلاثة من بياض اليوم على وجه يجديه التلفيق، ولازم استمراره المنصرف منه دخول الليلتين الوسطين فيه دون الأول والآخر، كما هو ظاهر.

وعلى أي حال ما لم يمض هذا المقدار(إن شاء الفسخ فيها)من له الخيار على الخلاف السابق (فسخ مالم يشترطا سقوطه)على التفصيل السابق في خيار المجلس إشكالاً وحلاً، (أو ينصرف المشتري فيه) بلاخلاف في مسقطيته أيضاً في الجملة فتوىً ونصاً.

وفي نص ابن رئاب قوله: «إن أحدث المشتري فيما اشترىٰ حدثاً قبل الثلاثة فذلك رضى منه ولاشرط له». قيل له: وما الحدث؟ قال: «إن لامس أو قبل أو نظر منها إلى ماكان يحرم عليه قبل الشراء»[١].

وفي صحيحة الصفار التمثيل بأخذ الحافر وركوب ظهرها فراسخ[٢].

ولايخفىٰ أن ظاهر الأخير عدم مسقطيّة مطلق الركوب، بل ويدلّ على عدم مسقطية سائر التصرفات الجزئية السيرة المعلومة على بقاء الخيار مع أمثال هذهِ

---

(١) وسائل الشيعة ١٢: ٣٥٠ حديث١ باب٤ من أبواب الخيار.

(٢) وسائل الشيعة ١٢: ٣٥١ حديث٢ باب٤ من أبواب الخيار.

التصرفات، خصوصاً مع عدم معرفة حال المبيع بدونها، الذي هو حكمة جعل الخيار المزبور في ثلاثة.

وحينئذٍ لايستفاد من الرواية إلاّ ماكان من التصرفات المنصوصة، التي لايكون صدورها غالباً إلاّ ممن كان بصدد ابقاء المبيع على ملكه، لامثل التصرفات الامتحانية التي هي بعد على تزلزل في إمساكه أو ردّه. ولازمه الالتزام بأن المدار على التصرفات الحاكية نوعاً عن الرضى بالبيع كالعرضية وأمثالها، وحيث أن الحاكي عن الشيء بنظر حكائي كأنه عين الشيء، عبّر في النص بأن ذلك التصرف رضىً بالبيع.

وربما يستفاد منه أيضاً أن تمام المدار في لزوم البيع أيضاً على الرضى به باطناً وأن التصرف المزبور من طرفها بلاموضوعيّة فيها، فلو انكشف الحال من الخارج بلا تصرف منه كاف حينئذٍ في لزومه، وذلك أيضاً لايقتضي طريقية الفسخ في حلّه، إذ من الممكن أنّ حل العقد كانعقاده من الأول يحتاج إلى مظهر خارجي، بخلاف إبرامه الحاصل بعد انعقاده، فإن فيه خفة مؤنة ليس في غيره ذلك كما هو واضح.

* * *

وكيف كان (فإن تلف) المبيع (في هذه المدة قبل القبض أو بعده فمن البائع)، أما حكم قبل القبض فواضح؛ لعموم «كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه»[1].

وأمّا بعده فبناء على تخصيص الخيار في المقام بالمشتري، كما هو مذهب المصنف بل المشهور، فكذلك فإن البائع حينئذ ممن لاخيار له، فيشمله العموم المعروف بأن التلف في زمن الخيار ممن لاخيار له، وهو في المقام مخصوص

---

(١) انظر: وسائل الشيعة ١٢: ٣٥٨ باب١٠ من أبواب الخيار.

بالبائع، كما أن القاعدة المزبورة مختصة إجماعاً ببعد القبض.

وأمّا بناءً على المختار في الجمع بين الأخبار، بأن مقتضاه كون الخيار لمن انتقل إليه الحيوان بائعاً أم مشترياً، فقد ينتهي التلف في المقام إلى كونه من مال المشتري بمقتضىٰ هذهِ القاعدة.

وعلى أيّ حال ظاهر القاعدتين كون التالف من مال البائع، ولازمه الالتزام بانفساخ المعاملة آناً ما قبل التلف، كما هو المعروف. ويمكن أن ينزّل قوله بأن التلف من مال كذا على بيان ورود النقص الحاصل في شخص المعاملة بالآخرة إلى كسبه، الذي يرجع إلى كون قرار الضمان المعاملي عليه، ولازمه تحديد الضمان المزبور بضمان المسمىٰ إذ الخسارة الحاصلة من قبل المعاملة المزبورة ليس إلا بالنقص الحاصل من قبيل المسمىٰ، فليس عليه إلاّ المسمىٰ لاالعرض واقعاً، ولعلَ ذلك أيضاً وجه إطباقهم بمضمونية التالف قبل القبض بالمسمىٰ كما لايخفىٰ.

ثم إنّ الضمان فيمن لاخيار له بظاهر كلماتهم مختصة بالخيارات الزمانية، ولازمه شمول القاعدة لخيار المجلس أيضاً. ولكن المستفاد من نصوص الباب ليس بأزيد من خيار الحيوان والشرط حسب قوله: «ينقضي شرطه ثلاثة أيام»[1]، وقوله في آخر: «إن كان بينهما شرط أيام معدودة»[2] الخ. ولازمه الاقتصار في خلاف القاعدة على المتيقن، لولا ظهور قوله في نص آخر: «حتى يمضي شرطه»[3]، الشامل باطلاقه لخيار المجلس أيضاً بقرينة إطلاقه عليه في النص، وذلك أيضاً لولا دعوىٰ معهودية الشرط المنصرفة إلى ماشترط في متن المعاملة،

---

(١) وسائل الشيعة ١٢: ٣٥٢ حديث٢ باب٥ من أبواب الخيار.

(٢) وسائل الشيعة ١٢: ٣٥٥ حديث٢ باب٨ من أبواب الخيار.

(٣) وسائل الشيعة ١٢: ٣٥١ حديث١ باب٥ من أبواب الخيار.

إذ هو المناسب لاضافة الشرط إليه، ولاأقل من التشكيك في إطلاقه، لولا فهمهم الاطلاق بقرينة إطلاق كلماتهم لمطلق الخيارات الزمانية الثابتة بعد القبض.

وعلى أي حال لاوجه للتعدي منها إلى مطلق الخيار، حتىٰ مثل الغبن وغيره من الخيارات الغير الزمانية كما لايخفىٰ.

وأيضاً مورد نصوص الباب وقاعدة التلف قبل القبض تلف خصوص المبيع، ولكن التزم شيخنا الأعظم[1] تبعاً لجمع من الأعاظم بجريانه في الثمن أيضاً، ولعله من جهة إستفادة المناط من قوله: «ويصير المبيع للمشتري»، وأنّ مدار الضمان على لزوم المعاملة، وفيه نظر.

نعم لو بنينا على أن مدرك أصالة اللزوم في العقود هو الاستصحاب، أمكن دعوىٰ حكومة استصحاب ضمان التلف قبل القبض إلى بعده، بناءً على قيام الإجماع على التيسرية في هذهِ القاعدة. ولكن الإنصاف تمامية بعض العمومات على اللزوم، ومعه لايبقىٰ مجال لهذا الإستصحاب كما هو ظاهر.

ثم إن ظاهر القاعدتين صورة التلف، ولايشمل صورة إتلاف البائع أو المشتري. نعم ظاهر كلماتهم إلحاق الاتلاف بأمر الشارع بالتلف، ولعله من جهة أن أمر الشارع أخرجه عن تحت اختياره، فكأنّه تلف عليه قهراً.

ولكن الإنصاف منع تمامية هذا الوجه، إذ الإتلاف القهري أيضاً موجب لإستقرار المال في عهدته، ومعه لامعنىٰ لقرار الضمان على غيره، فلولا قيام إجماع على الإلحاق المزبورلكان للنظر فيه مجال، والله العالم.

ثم إن هذا الضمان ثابت (مالم يحدث المشتري فيه حدثاً) مسقطاً لخياره، وإلاّ فلاخيار له كي يصدق التلف في زمن الخيار، كما أن بالنسبة إلى الضمان

---

(١) المكاسب: ٣٠٠.

قبل القبض أيضاً، فإحداث المشتري فيه وإتلافه كان بمنزلة قبضه، فلايبقىٰ موضوع للتلف قبل القبض، مع أن القاعدة مختصة بالتلف لا الإتلاف كماعرفت.

وإتلاف وصف الصحة أيضاً موجب لصيرورة عهدته عليه، فلايصلح لأن يكون قراره على غيره ولو بالمسمىٰ المقابل للصحيح كما هوظاهر، فمثل قاعدة التلف قبل القبض أيضاً منصرفة عن هذهِ الصورة لماعرفت.

* * *

(والعيب الحادث من غيرتفريط) في يد المشتري (لايمنع الردّ بالعيب السابق)،بل ربما يقتضي ذلك خياراً مستقلاً لرده، نظراً إلى عموم التلف في زمن الخيار لتلف وصف الصحة أيضاً. وبهذهِ الملاحظة ربما يشمله أيضاً عموم قاعدة التلف قبل القبض أيضاً، المستلزم لكون خسارته على البائع بنسبته إلى الثمن المسمّى.

وربما تظهر الثمرة بين ماذكرنا وبين كلام المصنف في صورة التبري عن العيب السابق، فإنه على ظاهر كلام المصنّف يسقط الردّ رأساً، بخلافه على ممشانا، ولابأس بالالتزام بماذكرنا بعد مساعدة الدليل، خصوصاً مع إمكان إرجاع أمثال عبارة المصنف أيضاً إلى ماذكرنا، فتأمل.

* * *

(الثالث: من أقسام الخيار: خيارالشرط)

(وهويثبت في كل مبيع اشترط الخيارفيه)، بلاإشكال فيه نصاً وفتوىً. والأصل فيه عموم: «المؤمنون عند شروطهم»[(١)]، بعد الجزم بعدم كون الوفاء بمضمون العقد منافياً لثبوت حق الخيار، إذ مرجعه إلى عدم إقتضاء العقد

---

(١) التهذيب ٧: ٣٧١ حديث٦٦ باب٣١ من أبواب النكاح.

لسلطنة أحد الطرفين على حلّه، ومثل ذلك لاينافي لإقتضاء الشرط مثل هذهِ السلطنة، فمرجع الوفاء بمضمون العقد بهذا المعنى إلى ترتيب الأثر على طبق مضمونه في طرف عدم المقتضي للسلطنة المزبورة، وهذا المعنى مساوق الحكم بحليّة الغنم في طرف عدم إقتضاء الغنيمة لرجحان أحد الطرفين، فلاينافي إقتضاء الشرط أو غيره رجحان تركه أو فعله، بل لولا عموم الوفاء بالشرط يكفي لنفوذ الشرط المذكور عموم الوفاء بالعقد الخاص المتضمن لثبوت مثل هذا الحق على وجه.

وعلى أي حال مقتضىٰ العموم المزبور عدم الفرق بين إتصال زمان الشرط بالعقد أوإنفصاله، ومع الإطلاق ربما ينصرف إلى الإتصال بالعقد، ومع التعيين بيوم الخميس مثلاً ينصرف إلى أول طلوع فجره. وإلى ماذكرنا أشار المصنف بقوله: (ولايقدّربمدةمعينة بل لهما أن يشترطا بما شاءا بشرط أن تكون المدةمضبوطة)، لعموم نفي الغرر الساري من الشرط إلى البيع، ولذا نقول بمفسدية الشرط المجهول وإن لم نقل به في غيره.

(ويجوزإشتراط لأحدهما أولهما أوللثالث) الأجنبي، للعموم، بعد قابلية المحلّ لتعلق حق الخيار للخارج عن المتعاقدين أيضاً كما لايخفىٰ.

ثم إن مقتضىٰ ماذكرنا في وجه تحكيم عموم (المؤمنون) مع عموم الوفاء بمضمون العقد، من كون نظر العموم التالي كعموم حليّة الغنم إلى عدم إقتضاء العقد أو الغنم شيئاً صحة شرط الخيار في ضمن عقد آخر أجنبي عن هذا العقد، كما أنه على مسلك إثبات اللزوم بالإستصحاب أيضاً هو ذلك.

نعم على مسلك دفع التنافي بعدم إطلاق العقد لفرض طروء الطارئ أمكن إثبات إطلاقه بالنسبة إلى مثل هذا الطارئ، الذي يعدّ عند العرف أجنبياً عن هذا العقد، كما أنه لو بنينا على إطلاق وجوب الوفاء على وجه يقتضي نفي إقتضاء خارجي أيضاً عند إطلاق مضمون العقد وإن فرض إشتراط في متنه من

جهة كونه محسوباً من خصوصيّات مضمونه الواجب الوفاء بمضمونه بخصوصياته، كان لفساد مثل هذا الشرط أيضاً مجال، والمسألة من هذه الجهة لاتخلو عن إشكال.

ثم إنه لوشرط إستثمارها بأمر الأجنبي في التخاير، ففي رجوعه إلى تضييق دائرة الحق وجهان، وتظهر الثّمرة في إسقاط الحقّ قبل الأمر، ولايبعد الأخير؛ للأصل، لولا دعوىٰ فهم العرف الأول.

وعليه أيضاً لا ترد شبهة مخالفة الكتاب، بخيال أن قضية الحق السلطنة على طرفي التخاير، فتصير السلطنة في ظرف كذا تنافي مقتضى الحق المزبور؛ لأنّه يقال: إنه كذلك لو كان مفاد الشرط نفي السلطنة، وإلاّ فلو كان المفاد نفي الاعمال فلاقصور للشرط في نفوذه، إذ السلطنة بنفسه لا تقتضي عملاً خاصاً، فلايكون مفاد شرطه مخالفاً للسنة، وإنّما المخالفة جاءت من الأمر بالوفاء به، وهو غير مضر بعالم الشرط، كشرط عدم التصرف الكذائي في الأملاك كما هو ظاهر.

* * *

ثم إن من أفراد هذا الخيار مايضاف البيع إليه، (و) هو(إشتراط مدّه يردّ فيها البائع الثمن ويرتجع المبيع، فإن خرجت المدة ولم يأتي) البائع (بالثمن كاملاً)مع شرط ردّه كذلك ـ وإلاّ فبمقدار مالم يرد بالنسبة إلى ما يقابل المبيع بالثمن ـ (لزم البيع) بلا إشكال فيه في الجملة، فتوى ونصاً(١).

وينبغي أولاً شرح فروض المسألة وبيان تطبيقها على القواعد، ثم التعرض لاستفادة أيّ منها من النصوص الخاصّة، فنقول:

إنّ مفاد الشرط تارة الخيار في المدّة المعيّنة، وان رد الثمن شرط إعماله

---

(١) وسائل الشيعة ١٢: ٢٥٤ حديث١ـ٢ باب٧ من أبوا الخيار.

بانشاء فسخ، أو شرط كون رده الثمن فسخاً فعلياً، أو كان ردّ الثمن شرط أصل الخيار، أو شرط انفساخ المعاملة، أو شرط الاقالة من الطرفين. والظاهر أنّه لاقصور في إتمام الجميع على القواعد، لولا تعليق المشروط به على أمر مجهول يوجب الغرر في المعاملة، وذلك أيضاً لولا إرجاعه إلى شرط أمر تعليقي في المدة المعينة فإنّه يخرج به عن الغررية، ولكن لازمه تعليق الخيار أو الإعمال. بمجيء زيد وأمثاله ولو في المدة المعينة، مع أن الظاهر بناءهم على غررية المعاملة بذلك.

اللّهم [إلاّ] أن يفرّق بين المقامين بأنّ المعلّق عليه في المقام هو الردّ الكلّي القابل للايجاد في أيّ زمان، فبعد تعيينه في زمان مخصوص لايبقى جهة جهل فيه، بخلاف مجيء زيد وأمثاله، فإنّه من الامورالخارجية الشخصية التي لاإبهام فيه، بل كان معلوماً عند الله ومجهولاً عند المتبائعين، فلاتخرج المعاملة في مثله عن الغررية، بخلاف الأول.

نعم لو أُغمض عن هذه الجهة لايبقى مجال دعوى أن التعليق بأمر خارج عن الإختيار بجعل الشرط خطرياً، بخلاف تعليقه على أمر إختياري، فإن العرف لايرونه خطرياً، كما هو ظاهر. وإلى ذلك يرجع ماأفاده شيخنا العلاّمة في مكاسبه[1] أيضاً؛ لامكان دفعه بأنّ ذلك كذلك بالنسبة إلى المختار، وأما بالنسبة إلى طرفه فهو خارج عن الاختيار، فيصدق بالنسبة إلى المشروط عليه جعل شرط منوط بأمر خارج عن إختياره، فتكون المعاملة بالنسبة إليه خطرياً.

هذا مع أن شرط الإنفساخ بنحو النتيجة فرع صلاحية الشرط للسببية، وإلاّ فمع إحتمال دخل سبب خاص فيه، مرجع المورد إلى شبهة عدم قابلية المشروط للوجود بالشرط، ودليل وجوب الوفاء قاصر عن إثبات قابلية المحل،

---

(١) المكاسب: ٢٧٦.

وعليه فنحصر مايكون خالصاً عن الإشكالين صورة كون شرط رد الثمن فسخاً فعلاً، وهو المناسب للنصوص الخاصّة التي من جملتها موثقة إسحاق المشتملة على قوله: أبيعك داري -إلى قوله- على أن تشترط لي أني إذا جئتك بثمنها إلى سنة تردها عليّ قال: «لابأس بهذا إذا جاء بثمنها ردها عليه»[١]. ونظيره مافي نص معاوية بن ميسر[٢].

وفي بعض النصوص: «إن أتاك بمالك وإلاّ فالبيع لك»[٣]، وذلك لأنّ الظاهر من تعليق الردّ بمجيء الثّمن ملازم لكون مجيئه به فسخاً فعلياً، وإلاّ فلابدّ من حمل ردّه على ردّه في الملكيّة بسببه من إنشاء فسخ لا الردّ الخارجي المترتب على تملكه.

والأول أظهر، لولا تأييد الثّاني بالنص من قوله: «فالبيع لك»، بمعنى أن زمام أمره بقاء وحلاً بيدك. ولازمه كون الرد شرط إعمال الخيار أو أصل الحق، بلا كون الرد فسخاً فعلياً.

ولكن الانصاف إمكان حمل قوله: «البيع لك» بمعنى أن نتيجته من تملك المبيع لك، فيرجع مفاده إلى المعنىٰ الأوّل، الملازم لكون الردّ فسخاً فعلياً، ولا أقل من الشك، فمقتضى القواعد -لولا ما أشرنا- بطلان شرط الخيار، أو الإعمال المشروط بالردّ المجهول، لولا دعوى مخالفة ذلك للسيرة، وظهور الكلمات في شرطيّة الردّ للخيار. ولعلّه يكفي للقرينة على ظهور النص الأخير في ثبوت الخيار منوطاً بالردّ، بل ويمكن جعله قرينة على جعل الردّ في قوله: «يردها» في الفسخ الملازم للردّ الاعتباري لا الخارجي، خصوصاً مع قابلية حمله على صورة كون

---

(١) وسائل الشيعة ١٢: ٣٥٥ حديث١ باب٨ من أبواب الخيار.

(٢) وسائل الشيعة ١٢: ٣٥٥ حديث٣ باب٨ من أبواب الخيار.

(٣) وسائل الشيعة ١٢: ٣٥٤ حديث ٢ باب٧ من أبواب الخيار.

المبيع بعد بيد البائع، فإنّه يلازم مع الرد بهذا المعنى فتأمل.

* * *

(و)على أي حال نقول: إنّ (التلف) في مثل هذا الخيار وفي زمانه بعد القبض (من المشتري في المدّة)، لأنه ممن لاخيار له، فيدخل في الكبرى السابقة، (والنماء له) أيضاً؛ لأنّه ملكه، وذلك ظاهر.

ثم إنّ الردّ الذي هو شرط الخيار أو الفسخ الفعلي هو الردّ خارجاً، وربّما يكفي فيه مجرد التسليط به كذلك، لولا إنصراف الشرط إلى التسليم والقبض. كما أنّ الظاهر هو رد مثل الثمن لانفسه، خصوصاً مع كون الثمن غالباً كلياً وأن تعيينه يقبضه، فيصدق على مثله أيضاً أنه فرد كلي الثمن المجعول، كما أنّ هذا الخيار يسقط باسقاطه في المدّة بعد الرد بلاإشكال، وقبله على شرطيّته لاعماله، وأمّا على شرطيّته لنفسه ففيه إشكال، لولا دعوى كفاية الشرط في اقتضائه وأنّ الردّ بمنزلة المعدلة وكفاية الإسقاط أيضاً في ظرف مقتضيه، فتدبّر.

ويكفي للاسقاط أيضاً رضاه بالمعاملة بعد الردّ؛ لعموم النصّ الجاري في غير خيار الحيوان أيضاً. وأمّا قبل الردّ فلايكون تصرفه في الثمن كاشفاً عن رضاه التخايري، إلاّ على كون الردّ فسخاً فعلياً، وذلك أيضاً في صورة شرط ردّ العين، وإلاّ فيمكن أن يدّعى أن وضع هذا البيع لذلك، بل يمكن دعوى أنّ المرتكز في الأذهان الملازم للشرط الضمني في المعاملة في خصوص هذا البيع عدم تصرّف المشتري في العين نقلاً أم إتلافاً، وبذلك يمتاز عن سائر الخيارات الغير الممنوع فيها التصرف، غاية الأمر بنتيجة خيار الطرف بعد فسخه إنتقال الأمر إلى قيمة العين جمعاً بين الأدلّة، كما لايخفى.

* * *

(الرابع: خيار الغبن)

(وهو أن يبيع بدون ثمن المثل أو يشتري بأكثر منه)، (و) خياره

مشروط بأن (لايعرف القيمة)، وأن يكون (مما لايتغابن الناس فيه، فيختار المغبون) حينئذٍ (الفسخ) بلاإشكال في أصل الحكم، وإنّما الكلام في وجهه، وقد يظهر عن بعض الكلمات إرجاع ذلك إلى خيار الشرط بتوهّم أن المغروس في الذهن عدم إقدامهما على المعاملة إلاّ في ظرف التساوي، وبدونه لارضىٰ لهما في المعاملة.

وإلى ذلك مال كلام العلاّمة في توجيهه وجه الخيار المزبور، وفيه أنّ المقام أقرب إلى الداعي، فيكون المقام من باب تخلّف الداعي، مع أنّ الإنغراس المزبور يقتضي كون القيد بنحو وحدة المطلوب المستتبع لفساد المعاملة، لاصحتها مع الخيار، فالأولى التشبّث بعموم نفي الضرر المالي، المستتبع لنفي وجوب الوفاء بالمعاملة الملازم مع ثبوت الحق المزبور إجماعاً، أو لأصل إثبات السلطنة على الفسخ الملازم للحق المزبور جزماً في أمثال المقام.

وعلى أي حال لامجال لإ ثبات التخيير من الفسخ وأخذ الأرش كما أُفيد، إذ ليس شأن عموم نفي الضرر ـ الذي هو من الإرفاقيات ـ إثبات السلطنة على الغير الذي هو خلاف إرفاق في حق الغير، ولذا استقر رأي المشهور أيضاً على تخيير المغبون بين الفسخ والإمضاء فقط، بلاسلطنة على إلزام الغير باعطاء الأرش وما به التفاوت، كما هو ظاهر.

هذا، نعم للغابن إعطاء التفاوت، فلايبقى معه ضرر مالي موجب لخياره، فلا أقل من التشكيك في عموم نفي الضرر، وحينئذ عموم وجوب الوفاء بالعقد محكم.

نعم قد يستشكل في وجه الإعطاء بأنّه إن كانت هيئة مستقلّة فالضرر باق بلاجبر، فلاقصور في شمول العموم. وإن كان بعنوان جبر الفائت، ففيه أنه إنما يصح في ظرف الفراغ عن لزومه، وكيف يجيئ من قبله اللزوم.

وحل الإشكال بالالتزام بأنّه من باب الجبر الفائت الفعلي الغير المنوط

بلزومه، غاية الأمر قضيّة نفي الضرر رافع للفوت بحلّ المعاملة، لا أنّه موجب لعدم صدق الفوت من الأول، كما هو ظاهر.

ثم إن قضيّة امتنانيّة العموم المزبور عدم شموله للمقدم؛ لعدم كون وضع اللزوم عليه خلاف إمتنان في حقه، وليس مقتضى العموم المزبور أيضاً أزيد من ذلك.

* * *

وتوهّم أن إقدامه على الضرر فرع لزوم المعاملة، فكيف يجيئ اللّزوم من قبله، مدفوع بأنّه يكفي في صدقه صدق ضرريّة المعاملة في رتبة سابقاً على حكمه، فيصدق الإقدام عليه. ومانحن فيه غير إقدامه على الفعل الضرري؛ لعدم صدقه إلاّ بنفي شمول العموم لمثله، فكيف يرفع الاقدام حينئذٍ عموم نفي الضرر عنه.

ثم إن أظهر أفراد الإقدام صورة إلتفاته بغرريّة المعاملة فيقدم عليها، ويتلوه صورة جهله مع بنائه عليه كيف ماتفق أو برجاء الضرر. وأخفى أفراده إقدامه في مورد يقطع بعدم الضرر، ولكن يبني عليه على فرضه محالاً.

ولكن لايخفى أن إطلاق كلماتهم في تخصيص الخيار بصورة عدم العلم، أو الإمارة العقلائية على الغبنيّة عدم اللزوم في فرض الجهل مطلقاً، مع أنه لاقصور في شمول عنوان الإقدام لبعض فروضها، بل أمكن عدم شمول لحكم الإرفاقي في حقه، وعليه فاطباق الكلمات على الدليل مشكل.

ولو أقدم بخيال مرتبة فبان مرتبة أُخرى، ففي ثبوت الخيار وجه؛ لشمول العموم.

* * *

ثم إن المدار في الغبنية على الغبن حين الإنتقال ولو كان متأخراً عن العقد، وفي الإجازة على المشهور إشكال، لايبعد فيه أيضاً من الإلتزام بكفاية الضرر

حين الأجازة بقرينة كفاية صدق الإقدام بعلمه، بالضرر حينها، بل هو ظرف توجه الخطاب الضرري نحوه. والأولى منه الإكتفاء بضررية المعاملة في أحد الزمانين؛ للعموم النافي للزومه على أيّ تقدير. نعم لااعتبار بالضرر الناشيء من قبل غير المعاملة بعد الإنتقال إليه؛ لعدم جبر نفي الضرر في غير الناشيء عن الوفاء بالمعاملة، فتأمل.

ولو زال النقص قبل إطلاع المغبون، ففي كونه إقداماً منه على وجه لايكون وضع اللزوم عليه خلاف إمتنان في حقه وجه، نعم مع عدم تمكنه من نهي وكيله لاقصور في شمول نفي الضرر، فيكون تمام المدار حينئذٍ على علم الوكيل وجهله، كما لايخفى.

نعم لولم يكن الوكيل مستقلاً لااعتبار بعلمه وجهله في ثبوت الخيار ونفيه، بل تمام المدار على علم الموكل وجهله، ووجهه ظاهر.

* * *

ثم إنّ جهل المغبون يثبت بأمور: من إعتراف الغابن، أو البيّنة العادلة، أو دعوى المغبون بمناط أنّه لايعلم إلاّ من قبله إلاّ مع قيام ظهور حال على خلافه. وفي كفاية هذه الدعوى في تقديم قول المغبون في المرافعة وجه، كما أنّه مع الظهور المزبور يكفي لتقديم قول طرفه إن بلغت إلى حدّ الحجية، وإلاّ يقدّم قوله أيضاً؛ للأصل، كما لايخفى.

ثم إن ميزان الغبن بلوغ التفاوت إلى حدّ يكون مورد إعتناء العقلاء، وهو ربما يختلف باختلاف مراتب المالية قلة وكثرة، وليس له ميزان منضبط إلاّ بتحديده بالكسور من مثل العشر ونصف العشر وربعه المضاف إلى مالية العوضين، وإلاّ فالدرهم والدينار وأمثالهما لايكون من الموازين المنضبطة، كما لايخفى.

ولئن شكّ في تحديده في مراتب الكسور فالمرجع أصالة اللّزوم بعد

التشكيك في شمول عموم نفي الضرر المنصرف إلى ماهو مورد إعتنائهم.

* * *

بقي في المقام إشكال مشهور على المسالك في تصويره الغبن في الطرفين، وملخّص الإشكال أنّ عنوان الغبن منتزع عن زيادة أحد العوضين على الآخر بحسب الماليّة، ومثل هذا المعنىٰ كيف يتصور بالنسبة إلى الجانبين.

أقول: لايخفىٰ أن هذا الاشكال مبني على ملاحظة مجموع ماليّة أحد العوضين بماله من الخصوصيّة الحافة به، وإلاّ فتصوير التفكيك بين أجزاء المبيع في صفقة واحدة، أو التفكيك بين نفس العوضين وشرطهما في ضمن عقده، أو بين العوضين بلحاظ غير الشرط، من سائر الخصوصيات الزمانية أو المكانية، مع قطع النظر عن قياس المجموع إلى المجموع بمكان من الإمكان، وإلى كل واحد من الجهات المزبورة نظر من تصدى لجواب الإشكال، كما أن نظر المستشكل إلى مقايسة مجموع الجهات بمجموعها.

وحينئذٍ الأمر في المقام إشكالاً وجواباً في غاية الوضوح، فلايهمّنا التعرض لمثله بأزيدٍ من ذلك، فراجع كلماتهم.

* * *

ثم إنّه قد يرى إختلاف كلمتهم في أنّ ظهور الغبن شرط شرعي لحدوث الخيار، أو كاشف عن ثبوته من حين العقد، فعن شيخنا العلاّمة التفكيك بين نفس الحق فالتزم بثبوته واقعاً من حين الانتقال، وبين السلطنة الفعليّة على إعماله فيثبت من حين علمه به، ثم جعل السقوط بالتصرف من آثار السلطنة، والإسقاط بإنشائه من آثار الحقّ واقعاً، وتردد في التصرفات الناقلة[1].

---

(١) المكاسب: ٣٠١.

أقول: بعد كون مدرك هذا الخيار عموم نفي الضرر، فلاشبهة في أنه إنما يرفع حكماً في وضعه خلاف إمتنان على الأمّة، ومن المعلوم أنّ ماكان شأنه ذلك هو السلطنة على التخاير لانفس الحق.

وحينئذٍ فلامجال للتفكيك بين الحق والسلطنة المزبورة بمقتضى العموم المذكور، وبعد ذلك لاغرو بدعوىٰ ثبوت السلطنة المزبورة حال الجهل خصوصاً في الجهل البسيط، نعم في المركّب قد لايتصور رضاء تخايرياً من قبل المغبون وإن أمكن رضاه بالبيع، لكن ليس كل رضاء به منه إعمالاً لخياره.

ولذا نقول: بأنّ التصرّف في حال الجهل المزبور لايكشف عن الرضى بالمعاملة، خصوصاً مع احتمال وجود أصل أو إمارة عنده على عدم الغبن، ولكن ذلك لاينافي مع كونه سلطاناً عليه واقعاً. غاية الأمر ينتج مثله صحة إنشاء فسخه ولو بقصد التسبب إليه من قبل إنشائه الغير المنافي لجزمه لعدم ترتّب أثره من سائر الجهات، فلاينافي جزمه بالعدم مع جده بانشائه، كما هو الشأن في سائر المعاملات. ومن هذا الباب إنشاء البعث في حق من علم بعصيانه، وإنشاء الفضولي مع الجزم بعدم إجازة المالك، وهكذا.

ومرجع الجميع إلى قصد التوصل إلى الشيء من حيث دون حيث، وسد باب عدمه من جهة دون جهة. وبمثل هذا البيان صححنا كثيراً من المقامات، وعليك بالتأمل في الأساس، فإنّه باب ينفتح منه ألف باب. ومنه الترتيب والجمع بين الأحكام الظاهرية والواقعية بالنسبة إلى إرادته الإعلامية، لاالمضمونية، وإلاّ فبالنسبة إليها لابد من المشي على وفق ماحققناه، بل قبح التجري مع بقاء الواقع على ماهو عليه.

* * *

ثم إن من مسقطات هذا الخيار شرط سقوطه في متن العقد بالتقريب المتقدم، وتوهم لزوم الغررية من جهة المالية، مدفوع بما تقدم من منع صدق

الغرر من قبل الجهل بالماليّة، وعلى فرضه فيستحيل أن يكون الخيار المزبور رافعاً له، إذ هو إنّما يثبت فيما كان صحيحاً من سائر الجهات، كما هو ظاهر.

ومنها: إسقاطه بعد العقد ولو قبل العلم به على المختار، بل وعلى شرطية ظهور الغبن لكفاية وجود المقتضي في اعتبار الإسقاط بملاحظة إعتبار العرف نحو وجود له، الكافي ذلك في إعتبار الاسقاط، كما أشرنا إلى كفاية ذلك أيضاً في شرط السقوط.

نعم لوقيل بأن الظهور المزبور مقتضياً له أشكل أمر الإسقاط؛ لأنه بنحو التعليق غير مؤثر في كلية الإيقاعات والعقود إجماعاً، وبنحو التخيير يرجع إلى إسقاط مالم يجب.

نعم في شرط السقوط بنحو التعليق لابأس به؛ لعدم إضرار التعليق في الشروط، فلولا قيام إجماع على إلحاقه بالاسقاط في خصوص المقام لأشكل أمر بطلانه.

وعلى أيّ لو أسقط خياره بخيار مرتبة من الغبن فبان أزيد من ذلك، ففي سقوط خياره وجهان مبنيان على أن المرتبة الخاصّة مأخوذة في موضوع الإسقاط بنحو العنوان أو الداعي. ولايبعد الأخير، فلايبقى بعده خيار. ومن هنا ظهر صلحه أيضاً لولا طروء خيار غبن آخر فيه، فيما يكون مبناه على المكايسة كالمعاوضي منه، وإلاّ فلايجيئ فيه خيار غبن أصلاً.

ومنها: تصرف المغبون بعد العلم بالغبن بنحو من التصرفات المسقطة لخيار الحيوان، على التفصيل السابق؛ لامكان التعدّي من نصوصها إلى مطلق الخيارات، عدى البيع الخياري قبل ردّ الثمن. وأمّا قبل العلم به فلامجال لكشفها عن الرضى التخايري؛ لامكان استناده إلى أصالة عدم الغبن. وبهذه الملاحظة نقول بعدم المسقطيّة بمناط الرضى المزبور في العيب أيضاً، وإنّما المنشأ فيه عدم قيام الغبن بعينه، وهو مانع أخر عن بقاء الخيار الغير الجاري في المقام.

وفي إلحاق خيار التدليس بالعيب أو بالمقام من هذه الجهة وجهان: من إقتضاء الأصل. والقاعدة هو الثاني، ومقتضى جمع من الكلمات هو الأول، والمسألة لاتخلو من تأمل وإشكال.

وقيل: من المسقطات تصرف المغبون قبل العلم بالغبن بالتصرفات المتلفة أو الناقلة التي هي بحكم الإتلاف، فإنه على فرض بقاء الخيار يلزم على المغبون ردّ بدله، وهو ضرر على الغابن في القيميات؛ لتعلّق الأغراض بالعين غالباً، فيلحق المثلي بها بعدم الفصل، ومثله معارض مع ضرر المغبون فيتساقطان، فيرجع إلى أصالة اللزوم، هذا ملخّص ماقيل.

أقول: ذلك صحيح لو كان بقاء خيار المغبون تابع بقاء ضرره، كي يحتاج إلى تطبيق العموم في طرف المغبون في كل آن، وإلاّ فلو كان الخيار بحدوثه تابع حدوث الضرر من قبل المعاملة، وأن بقاءه مستند إلى استعداد ذاته، فلامجال لمعارضته ضرر الغابن بالنسبة إلى ضرر المغبون، إذ حين حدوث المعاملة الضررية لاضرر على الغابن، وبعد حدوثه فليس بقاءه مستنداً إلى عموم نفي الضرر، بل هو مستند إلى استعداد ذاته.

ومع ذلك كيف يصلح نفي الضرر في طرف الغابن لرفع حقّ المغبون؛ لأنه خلاف إمتنان في حق الغير، فلامحيص حينئذٍ إلاّ من الحكم ببقاء الخيار والانتقال إلى رد البدل من المثل أو القيمة، كما هو الشأن في صورة تلفه سماوياً، إذ لاأظن إلتزامهم بسقوط خيار المغبون بتلفه، مع أن المعارضة المزبورة جارية هنا أيضاً. وعليه فلامصحح لكلام المشهور من مسقطية التصرّف المزبور للرد، إلاّ بالنسبة إلى رد نفس العين لابدله، فتدبر.

* * *

ثم على المسقطيّة مطلقاً فلاشبهة في السقوط مادام نقل العين ولو جائزاً، أو مع العود فهل يعود الخيار؟ وجهان: من إقتضاء نفي الضرر في طرف المغبون

ذلك بلامعارضة تضرر الغابن، ومن أن نفي ضرر الغابن بحدوثه ومعارضته أسقط الحق، فعوده يحتاج إلى دليل. اللّهم [إلاّ] أن يقال: إنّه يكفي دلالة عموم نفي الضرر الشامل في المورد بعد سقوط المعارضة، فتدبر.

وفي إلحاق الإجازة بالبيع وجه بعين ماتقدم في القيمي.

* * *

ولو تصرّف في العين بما يوجب الشركة، ففي سقوط الردّ بمناط نفي ضرر الشركة على الغابن وجه، مبني على تقريب تعارض الضررين. ولقد عرفت مافيه، خصوصاً مع عدم لزوم ضرر على الغابن في رد البدل إلاّ ضرر نقض غرضه القائم بشخص العين، ومثل ذلك إنما يتم دخوله في عموم نفي الضرر مع تسليم بنائهم على العمل به، وإلاّ فلو قيل بعدم جبر نفي الضرر الغرضي بالعمل إلاّ في مورد تخلف القصد في العقود، لايبقى مجال توهم المعارضة أصلاً، كما لايخفى.

ولو تصرف الغابن تصرفاً مغيّراً للعين: فإمّا أن يكون بالنقيصة، أو بالزيادة، أو بالإمتزاج.

فعلى الأول: فإن كان النقص مالياً، فلاشبهة في عدم سقوط الخيار به، بل بفسخه يرجع إلى أرشه؛ لأنّ التالف من العين بأجزائه وصفاته مضمون على القابض، فبالفسخ يرجع إليه في أخذ بدله، كما هو الشأن في فرض تلفه نفس العين في زمن الخيار.

وإن لم يكن النقص المزبور موجباً لنقص في الماليّة، كخصي العبد مثلا، فلاأرش له بفسخه، وضرر نقص غرضه أيضاً غير مجبور، بل على فرض الجبر لايكاد يثبت في حق المقدم عليه كما هو ظاهر.

ثم أنّه قد يلحق بهذه الصورة فرض كون العين مستأجرة، فألزم بالصبر إلى زمان الاجاره.

أقول: وذلك صحيح لو لم يقتضِ سلب المنفعة في المدة نقصاً مالياً في العين، وإلاّ فأمكن في المقام من الرجوع إلى الأرش لو لم نقل بعموم نفي الضرر العرضي أيضاً، وإلاّ فالجمع بين نفي الضررين سلطنة على حل الإجارة. وتوهّم صدق الإقدام على الضرر الغرضي أوّل الكلام، بل هو عين المصادرة.

* * *

وعلى الثاني: فإن كانت الزيادة عينيّة كالغرض، ففي سلطنة المغبون على قلعه بلاأرش، أو مع أرشه مطلقاً، أو مع كون أمده قريباً، أو عدم سلطنة عليه وكونه ملزماً بابقائه مع الأجرة، أو بلا أجرة مطلقاً، أو إعطائه قيمة الأرش فتملكه، وجوه، بل أقوال.

والتحقيق المختار هو ثاني الإحتمالات، إذ قضيته عموم السلطنة علي المال لايقتضي اشتغال مال الغير، بل صاحب المال له السلطنة على تفريغ ماله. غاية الأمر ليس له السلطنة على إضرار غيره بتنقيص ماله المحترم باعدام بعض خصوصياته. ومثل هذه الجهة مضمون عليه بإعطاء أرشه، فله قلع الغرس وإعطاء ما به التفاوت بين كونه مغروساً وغير مغروس؛ لغرض كون غرسه عن حق. وذلك بخلاف ما لوكان الغارس ظالماً، فإنّه ليس لعرفه حق، فلمالك الأرض قلعه بلاأرش أيضاً.

وعمدة النكتة فيما ذكرنا هو أنّ عموم سلطنة الإنسان على ماله قاصر الشمول عن التصرف المستتبع للتصرف في مال الغير؛ لأنّه خلاف الإرفاق في حق غيره المنافي لارفاقية نفسه، فليس للانسان تحريك مابيده من الآلة المستتبع لتخريب مال غيره، فللغير منع هذا المالك عن التحريك المزبور.

وبعد ذلك نقول: إبقاء الانسان ماله في ملك غيره لمّا كان علّة لإشتغال مال غيره، فليس له مثل هذا التصرف المستتبع للتصرف في ملك الغير.

وحينئذٍ لاقصور في تصرف المالك الآخر بتفريغ ماله عن ملك الغير، ولو بتحريك مال الغير باخراجه، إذ بعد فرض عدم سلطنة الغير على الإبقاء المزبور، لايكون سلطنة مالك الأرض على تحريك الغرس وقلعه خلاف إمتنان في حق الغير لفرض؛ لعدم سلطنة على الإبقاء.

* * *

وتوهّم جريان عكس ذلك في طرف صاحب الأرض؛ لأن تفريغه بعد ماكان مستتبعاً للتصرف في الغرس، يكون على خلاف الإمتنان في حق صاحب الغرس، فلايكون سلطاناً على التخلية، فيستتبعه عدم سلطنة على القلع، فتبقى سلطنة صاحب الغرس على إبقائه بحاله؛ لعدم كونه خلاف إمتنان في حق صاحب الأرض، لفرض عدم سلطنة على التخلية فحينئذٍ تسجيل أحد السلطنتين على الآخر بمناط الارفاق دوري، أو ترجيح بلامرجّح.

مدفوع بأنّ سلطنة صاحب الأرض على التخلية لايستتبع تصرفاً في ملك الغير، بل هو معلول التصرف في ملك غيره، فلاقصور في شمول عموم السلطنة له من هذه الجهة. بخلاف سلطنة صاحب الغرس على إبقاء الغرس، فإنه علية التصرف في مال الغير من إشغال ماله، فيكون مستتبعاً للتصرف في مال الغير، وهو الذي يكون عموم السلطنة قاصر الشمول مثله.

فكم فرق بين نسبة التفريغ إلى القلع، وبين نسبة إبقاء الغرس إلى الاشغال إذ الثاني مستتبع لما هو خلاف إمتنان في حق الغير، بخلاف الأول فإنه غير مستتبع بخلاف إمتنان، بل تبع للتصرف في مال لايكون صاحب هذا المال بملاحظة استتباعه إشغال مال الغير سلطاناً على هذا التصرف، فلاقصور في سلطنة صاحب الأرض على مثل هذا التصرف المقدمة لتفريغ ماله عن مال الغير، كما لايخفى.

وبعبارة أُخرى نقول: إنّ التخليص متفرع على الإبقاء من الغير، كتفرّع

الدفاع على الهجوم بحسب الرتبة متأخر عن الثاني.

وحينئذٍ فقصور السلطنة على التخليص متفرع على سلطنة الغير في الرتبة السابقة، ومع عدم السلطنة السابقة ـ كما ذكرنا ـ لاقصور في سلطنة غيره عن التخليص.

وحينئذٍ يستحيل أن تجيئ سلطنة الغير على الاشغال من قبل عدم سلطنة صاحب المال على التخليص لفرض تأخّر رتبته وجوداً، كما هو ظاهر.

ومن هذا البيان ظهر أنّ عمدة وجه المسألة وإتمامها إنّما هو بطولية السلطنتين وقصور دليل السلطنة لا ثبات السلطنة الأُولى، وإلاّ فعموم نفي الضرر قاصر الشمول لأمثال المورد؛ لعدم صلاحية حكومتها لمثل السلطنة التي هي من الأحكام الارفاقية، فتدبر، فإنّه من مزال الأقدام.

* * *

نعم هنا مطلب آخر وهو أن قضية السلطنة على التفريغ يستتبع السلطنة على القلع محضاً، ولايستتبع إتلاف ماليته الحاصلة من صفة المغروسيّة، فهذه الماليّة بخصوصيته حينئذٍ في عهدته حفظاً لاحترام حقه، نظير السلطنة على إتلاف مال الغير في المخمصة، مع لزوم حفظ إحترامه بجعله في عهدته مادام كان للخصوصية التالفة إحترام، وإلاّ فلو أن ذلك من الغاصب الذي (ليس لعرقه حق) فلاأرش لتالفه أيضاً، كما أشرنا.

وتوضيح المقام بأزيد من ذلك موكول إلى محله في بحث تزاحم الحقوق، وسيتضح هناك أيضاً أن تقديم أحد الحقين في أمثال المقام ليس بمناط عموم نفي الضرر وترجيح أحد الضررين على الأخر، كي يستشكل بأن قاعدة نفي الضرر قاصرة عن الشمول لمثل هذه الأحكام إرفاقية.

* * *

وأيضاً نقول: إن صاحب المال في مقام تخليص ماله لايكون مسلطاً بأزيد

ممّا هو خارج عن سلطنة غيره، وهو إبقاء مال الغير محبوساً ومشغولاً بماله لا أزيد، فبالنسبة إلى الزائد من هذه الجهة يبقى الغير مسلطاً على ماله، فله منع الأجنبي عن التصرف في ماله، بل ومنعه عن التصرف في سائر أمواله، نعم كلّما أنيط به التخلية لابدّ أن يهيأ له.

وفي كونه مسلّطاً على هذه التصرفات مباشرة حتىٰ مع إقدام صاحب المال عليها لا يخلو عن تأمّل، بل ربما يظهر من إطلاق قوله في من أخذ أرضاً بغير حقها أو بنى فيها، قال «يرفع بناءها ويسلّم التراب إلى صاحبها»[1] سلطنة مالك البناء على التصرف مباشرة بلا إحتياج إلى إلزام الغير في تفريغ ماله.

ومن هذا النص يتعدّى إلى الغرس وأمثاله، لولا بعض النصوص الواردة في الزرع، حكيناه في بيع الثمار، الظاهرة في سلطنة الزارع على إبقاء زرعه وعليه طسقها. وعمل بها جملة من الأعاظم.

وفي التعدّي منها إلى الغرس وجه، لولا الإشكال فيه بأنّه ليس له أمد ينتظر بخلافه، فينتظر في خلاف القاعدة على خصوص الزرع لنص مخصوص، وتجري القاعدة في غيره، فتدبّر.

نعم في بعض نصوص الغرس أنّ لصاحب الأرض تقويم غرس الغير في فرض غصب الغارس[2]، وهو غير معمول به للجزم بأن الغرس كالزرع للزرّاع، كما هو المنصوص أيضاً، فلا مجال لمعارضة النصوص المزبورة لبقيّة النصوص منطوقاً وفحوى.

* * *

وحينئذٍ لا فرق بين الغاصب وغيره في هذه الجهات، وإنما الفرق بينهما في

---

(١) وسائل الشيعة ١٣: ٢٨٣ حديث٣ باب٣٣ من أبواب الاجارة.

(٢) وسائل الشيعة ١٣: ٢٨٢ حديث١ باب٣٣ من أبواب الاجارة

مسألة الأرش الثابت بالنقص في مال الغير بعد إفراغ ماله عنه، فإن الخصوصيّة الحاصلة من ناحية غصبه وظلمه لا تكون محترمة فلاضمان فيه، بخلاف غير الغاصب، كما في المقام، فتدبّر.

ثم لو كان تغيير المبيع الخياري بالإنتزاع، فتارة يكون مزجه بغيره بحكم استهلاكه عرفاً، فيدخل في صغريات إتلاف عينه. وأُخرى لا تكون بهذه المثابة، وحينئذٍ لايقتضي في مثله النسخ إلاّ الحكم بالشركة، وضرره الغرضي الحاصل بالشركة غير مجبور، لايمنع مثله عن الخيار.

ولافرق في هذه الجهة أيضاً بين المزج بالمثل أو بغيره، كما هو ظاهر، نعم لو اختلط بالأردأ، ففي إستحقاق المالك بعد الفسخ من سنخ الموجود بنسبة مالية ماله، أو استحقاقه الأرش وجهان، لايبعد الثاني؛ لأنّ إتلاف صفة الجيادة من القيميات فيضمن بالقيمة. اللّهم [إلاّ] أن يدعي حكم العرف في أمثال المقام بالشركة في العين بنسبة المالية، فلاينتهي أمره إلى الأرش، كما في فرض الامتزاج بالأجود، فتدبّر.

* * *

ولو تلف العين في زمان، فقد يتوهم سقوط الخيار، نظير باب المعاطاة. ولكن لايخفى من الفرق بين المقامين، بأن الثابت هناك سلطنة كل واحد على تراد العينين بشخصها، فمع التلف فلا تراد، بخلاف المقام فإن السلطنة قائمه بحلّ العقد وإعتباره لاقصور فيه، كما أن مثل هذا الاعتبار يستتبع إعتباراً آخراً، وهو رجوع العينين، فمع قيامها بعينها فيرتجعان عيناً، وإلاّ فرجوعهما باعتبار وجودهما في عهدة الغير. فلازمه الحكم بالتضمين بمثله أو بقيمته، وذلك هو النكتة في إلتزامهم باقتضاء الفسخ رجوع العين مع وجودها، ورجوع بدلها مع تلفها.

ومن هذا البيان ظهر حكم إتلاف الظرف، فإنّه أيضاً لايسقط خياره.

وأمّا إتلافه بنفسه فعدم مسقطيته فرع عدم دلالته على الرضى بالبيع، وإلاّ فعمومات مسقطية التصرف يشمله. وأمّا لو أتلفه أجنبي فنتيجة الفسخ رجوع مافي عهدة الأجنبي إليه، إذ هو مرتبة من وجود المال بحسب الإعتبار.

ثم إنه من التأمل فيما ذكرنا ظهر حكم صورة الإبراء قبل الفسخ، فإنه بحكم الإتلاف المستتبع لرجوع بدله بفسخه.

* * *

وعلى أي حال مقتضى القاعدة فوريّة هذا الخيار وأمثاله؛ لعمومات اللّزوم، بعد كون المقام من باب ترجيح التقييد على التخصيص. ولئن أغمض عن هذه العمومات فالمرجع أصالة بقاء الخيار الحاكم على أصالة اللزوم.

وتوهم الشكّ في بقاء الموضوع أو الجزم بتغييره؛ لأنه غير المتمكن عن جبر ضرره المنقلب بالتمكن، منظور فيه، كيف وخصوصيات الحكم غير مأخوذ في موضوعه، فعدم التمكن من غير ناحية الخيار باقياً إلى الأبد، كما لايخفى.

ثم إن مدار الفورية بمقدار لايلزم من التعجيل حرج، فمع الجهل قصوراً بالحكم أو موضوعه لاينهدم الخيار؛ لثبوت الامتنان الموجب لشمول حديث نفي الضرر لمثله، نعم مع تقصيره في الجهل بالحكم إشكال؛ لأنّه كالمقدّم به، فلاخيار، والله العالم.

* * *

(الخامس: من باع شيئاً ولم يقبض الثمن ولاسلّم المبيع ولم يشترط التأخير، لزم البيع ثلاثة أيام، فإن جاء المشتري فهو أحق بالسلعه، وإن مضت كان للبائع الفسخ).

والأصل في ذلك ـ بعد عدم وفاء عموم نفي الضرر لمثل هذه الخصوصيات، بل وعدم كون هذا الضرر ناشئاً من قبل حدوث العقد، فكان من المضار الجائية عن قبل خارج العقد الغير المجبور عند الأصحاب ـ النصوص الخاصّة،

منها صحيحة ابن يقطين: عن الرجل يبيع البيع ولايقبضه صاحبه ولايقبض الثمن قال: «الأجل بينهما ثلاثة أيام، فإن قبض بيعه، وإلاّ فلابيع بينهما»[١].

وفي نص آخر: «من اشترىٰ بيعاً فضت له ثلاثة أيام ولم يجيئ فلابيع له»[٢]. ونظيره نص المحمل وقضاء أبي بكر بن عياش[٣].

وتقريب الاستدلال بهذه النصوص على المدعى مبني على حمل نفي البيع فيها على نفي لزومه، لانفي حقيقته، ولوبمناط حمل هذه الهيئة على نفي توهم اللزوم، لاللصحة كحمل بعض الأوامر على نفي توهم الخطر أو النواهي على نفي توهم الايجاب.

ويؤيّده فهم الأصحاب ذلك منها من الصدر الأول.

وظاهر قوله في نص ابن يقطين: «فإن قبض بيعه»[٤] كون مرجع الضمير هو الصاحب الذي كناية عن المشتري في صدر الرواية، ولازمه قراءتها بالتخفيف، وأنّ المراد من البيع هو المبيع بقرينة رواية أُخرى[٥] بل وصدر هذه الرواية. ولازمه إستفادة شرطية عدم قبض المبيع.

وظاهر قوله أيضاً: «ولايقبض الثمن» شرطية عدم قبض الثمن من المشتري، وهو المطابق لما أفاده المصنف أيضاً.

وظاهر قوله: «لايقبضه ولايقبض الثمن» كون المدار على عدم حصول القبض من الطرفين حتى مع إقدام غيره على مقدمات الاقباض.

وتوهّم أنّ الخيار في هذه الصورة كخيار المقدّم على الضرر لايكون إرفاقياً،

---

(١) وسائل الشيعة ١٢: ٣٥٧ حديث٣ باب٩ من أبواب الخيار.

(٢) وسائل الشيعة ١٢: ٣٥٧ حديث٤ باب٩ من أبواب الخيار.

(٣) وسائل الشيعة ١٢: ٣٥٦ حديث٢ باب٩ من أبواب الخيار.

(٤) وسائل الشيعة ١٢: ٣٥٧ حديث٣ باب٩ من أبواب الخيار.

(٥) وسائل الشيعة ١٢: ٣٥٧ حديث٤ باب٩ من أبواب الخيار.

مدفوع بمنع كون الحكمة في هذا الخيار الارفاق على البائع، بل هو حكم تعبدي تابع شمول نصوص الباب، لولا دعوى انصراف النصوص، ولو بمناسبة حكمة الارفاق للخيار المزبور أيضاً عن صورة تقصيره في تفويت قبضه مع إقدام الطرف على الاقباض. والمسألة لاتخلو عن تأمل، فتدبر.

وأيضاً مقتضى إطلاق النصوص كفاية القبض من أحد الطرفين، ولو بلاإقباض من صاحبه، وقد يبتنىٰ ذلك على كفاية مثل هذا القبض في رفع ضمان المبيع وعدمه. وفيه من عدم إرتباط أحد المسألتين بالأُخرى، إذ من الممكن الإلتزام بعدم كفاية هذا القبض في رفع الضمان. ومع ذلك لايثبت مثل هذا الخيار؛ لقصور النصوص عن الشمول بعد عدم ظهورها في كون حكمة ثبوته نفي الضرر عن البائع.

كما أنّه يمكن الإلتزام بالعكس، ومع ذلك نلتزم بثبوت الخيار من جهة إنصراف النصوص إلى صورة إقباض الطرف. فالعمدة ملاحظة هذه الجهة في النصوص بلاربطه بباب مسقطية هذا القبض لضمان البائع وعدمه، فتدبّر.

* * *

ثمّ إنّ المنصرف من أخبار الباب[1] كون التأخير لاحق لطرفه، ولو باشتراطه في متن عقده، فلايشمل دليله صورة إشتراطه في متن العقد. ويساعده مثل هذه الجهة كلماتهم.

كما أنّ الظاهر من النصوص والكلمات كون مورد هذا الخيار صورة كون المبيع عيناً خارجيّة ولو كلياً في معنيين لاذميّ، وعمدة الوجه فيه دعوى إنصراف النصوص إلى الأعيان الخارجيّة لاالموجودات الاعتباريّة في الذمم.

ثمّ في إعتبار عدم ثبوت الخيار من جهة أُخرى كلام آخر، مبني على عدم

---

(١) وسائل الشيعة ١٢: ٣٥٦ باب٩ من أبواب الخيار.

لزوم الإقباض في زمان الخيار، فيكون تأخيره من حق، فيصير مورد انصراف النصوص عن مثله. ولكن فيه تأمل، إذ مقتضى وجوب الوفاء بالعقد الإقدام بمقتضاه مادام وجوده، وذلك لاينافي خياره المستتبع للقدرة على إعدام موضوعه.

فتوهم إقتضاء الجواز الخياري في العقود عدم لزوم القبض والإقباض في زمانه، كلام ظاهري، بل وقيل: إنّ النصوص الواردة في الباب منصرفة إلى صورة تعدد المتعاقدين، وفيه نظر.

* * *

ثمّ إنّ المحكي عن الصدوق إشتراط عدم كون المبيع جارية أو مطلق الحيوان[١]؛ لما في رواية ابن يقطين: عن رجل أشترى جارية فقال: أجيئك بالثمن، فقال: «إن جاء بالثمن فيما بينه وبين شهر وإلاّ فلابيع لهُ»[٢]. وهذه الرواية من حيث دلالته على الخيار كلسان بقية الأخبار، نعم إطلاقه يشمل حال قبض المبيع، وربما لايكون بهذا الإطلاق معمولاً به حتّى عند الصدوق.

اللهم [إلاّ] أن تجعل بقية الروايات بملاحظة وحدة السياق قرينة على تقييدها، أو يدعى بمنع سوقها للاطلاق من هذه الجهات، فيؤخذ بالمتيقّن من صورة عدم قبض المبيع. نعم الذي يوهنها إعراض المشهور عن هذا التفصيل الكاشف عن طرحهم هذا النص وأخذهم ببقية الإطلاقات.

ثم إن هذا الخيار أيضاً يسقط بالإسقاط بعد الثلاثة جزماً، وفي السقوط بالإسقاط قبلها مبني على كون المقتضي له هو العقد ومضي الثلاثة شرط، أو المضي المزبور مقتضي. فعلى الأوّل لايبعد الإسقاط بالتقريبات السابقة، بخلافه على الثاني؛ لأنّه بنحو التخيّر داخل في إسقاط ما لم يجب، وبنحو

---

(١) المقنع: ١٢٣.

(٢) وسائل الشيعة ١٢: ٣٥٧ حديث٦ باب٩ من أبواب الخيار.

التعليق فيكون من باب التعليق المضرّ بالايقاعات كالعقود إجماعاً.

نعم لابأس باشتراط سقوطه حينئذٍ تعليقاً ـ بناءً على عدم مضربة التعليق في الشروط الضمنيّة ـ لولا دعوى ملازمة نفوذ شرط السقوط مع صحّة الإسقاط مورداً، وفيه تأمل.

* * *

قيل: ومنها بذل المشتري الثمن بعد الثلاثة، نظراً إلى كونه رافعاً للضرر الموجب لثبوت الخيار.

وفيه: أولاً كون مبنىٰ هذا الخيار الضرر الناشيء من التأخير أول الكلام، بل لمحض التعبد بالنصوص، وتوهم إنصرافها عن هذه الصورة توجب عدم الحدوث للخيار من الأوّل. اللهم [إلاّ] أن يدّعى بأنّ ظاهر قوله: «ولم يقبض البيع» كون الحكم دائراً مداره بقاءً وحدوثاً، وهو أيضاً محل تأمّل. ثم على فرض كون الضرر حكمة، فكون بقاء الخيار تابع بقائه أيضاً أوّل الكلام.

وحينئذٍ فاستصحاب حكم الثبوت محكم، نعم لوكشف أخذ البائع إياه عن رضاه بالبيع، كان من المسقطات بالتصرّف على التفصيل المتقدّم بعد التعدي عن موردها إلى مطلق الخيارات، ولكن في الكشف المزبور ـ ولولا القرينة الخارجية ـ نظر.

* * *

ثم في كون مثل هذا الخيار على الفور كلام وإشكال، ولو قلنا بالفوريّة في سائر الخيارات، بناء على كون العمومات في مقام لزوم الوفاء شخصاً، فإنّه إذا إنقطع الحكم المزبور فلايصلح المورد للدخول تحت العموم ثانياً، فليس المقام حينئذٍ من موارد ترجيح التقييد في الحكم الشخصي على التخصيص، إذ هو مختصّ بالخيار المتّصل بالعقد، وإلاّ ففي المنفصل عنها فحكم التقيد غير جار.

ولكن يمكن دفع الإشكال ـ بعد الغضّ عن كون عموم الوفاء مِساقاً لبيان

حكم شخصي، بل هو من باب القضيّة الطبعية السارية في جميع قطعات شخص بلانظر إلى عمومه زماناً، نظير باب وجوب القصر على المسافر، وفي مثله يقتصر في التقيد بمقدار دليله، ويرجع إلى الإطلاق في الزائد. أن ذلك فرع إنقطاع الحكم بلزوم الوفاء قبل الفسخ في زمان الخيار، وإلاّ فبناءً على عدم إنقطاعه غاية الأمر قام الدليل على عدم لزوم الوفاء بدليل الخيار. فيمكن أن يقال: إنّ شخص وجوب الوفاء في ظرف عدم الفسخ باقٍ، وبعد ذلك مثل هذا العام غير قاصر الشمول لمورد الشكّ ولا تضرّ بشخصيّة الحكم وبقائه حينئذٍ القضيّة التعليقيّة بأنه لوفسخ قبله لانقطع شخص الحكم، إذ لاأثر له بعد عدم حصول المعلّق عليه. كما أنّ الإستصحاب التعليقي أيضاً غير جار في المقام بعد فرض شمول العموم بالتقريب المزبور، كما لا يخفى.

ثم إن ذلك كله بمقتضى القواعد، وأمّا النصوص الخاصّة فقد يتوهم أنّ مقتضاها بإطلاقها جواز التراخي، وهو كذلك لو كان لها إطلاق من هذه الجهة، وإلاّ فعمومات اللزوم محكمة كما هو ظاهر.

* * *

(ولوتلفت السلعة) في الثلاثة أو بعدها قبل إنقضاء زمان الخيار، أم بعده بناءً على فوريته، (كانت من مال البائع على كل حال)، لأنّ التلف المزبور تلف قبل القبض، فيشمله عموم: «كل مبيع تلف قبل قبضه»، ولايدخل في قاعدة التلف في زمن الخيار؛ لإختصاصه ببعد القبض الخارج عنه المورد.

(و) على أي حال (مالابقاء له يثبت الخيار فيه يوماً)، والأصل فيه مافي مرسل محمّد بن أبي حمزة الواردة بمضمون مايفسد من يومه[1]. ولابدّ أن يراد من «من يومه» بليلته، وإلاّ يلزم كون زمان الخيار أوّل زمان فساده، وهو كما ترى.

---

(١) وسائل الشيعة ١٢: ٣٥٨ حديث١ باب١١ من أبواب الخيار.

ولايخفى جريان شرائط خيار التأخير في المقام؛ لاتحاد سوق النصوص من غير جهة تحديد زمان الخيار، فتكون شرائط الخيار في الثلاثة جارياً فيما يفسده المبيت، كما أن عموم اللزوم أيضاً يقتضي فوريّته، وعموم التلف قبل القبض أيضاً يقتضي كون المبيع في ضمان البائع.

والمراد من الفساد مجرد تغيير صورته على وجه لايكون باعثاً على مرغوبيّة الأوّليّة، لافساده على وجه لاينتفع به؛ لعدم إرادة هذا المعنىٰ من الفساد جزماً؛ لعدم حصول هذا المعنى في شيء من البقول والرياحين اللطيفة في مبيت ليلة كما لايخفى.

* * *

(السادس: خيار الرؤية).

(فمن اشترى موصوفاً غير مشاهد كان للمشتري خيار الفسخ إذا وجده دون الوصف).

والأصل فيه -بعد الإجماعات في الجملة، وعموم نفي الضرر الغرضي الناشيء من قبل لزوم العقد المجبور بالعمل- صحيحة جميل المشتملة على قوله في ذيلها: «لو قلّب منها ونظر إلى تسعة وتسعين قطعة ثم بقي قطعة لم يرها لكان له فيها خيار الرؤية»[1].

وتقريب الإستدلال أن يقال: إنّ المراد من قوله: قلّبها ونظر، نظرة بعد الشراء، بقرينة قوله سابقاً: وصار الى الضيعة فقلّبها. وإن المراد من قوله: «وبقي قطعة لم يرها» كما رآه سابقاً، وأنّه كناية عن كونها على خلاف المرئي سابقاً.

وحينئذٍ لاتحتاج هذه الفقرة إلى توجيهه بوجه مخرج له عن الغرر، كما افيد، إذ هو إنّما يلزم على فرض كون المراد من الرؤية السابقة ماكان حين صيرورته

---

(١) وسائل الشيعة ١٢: ٣٦١ حديث١ باب١٥ من أبواب الخيار.

إلى الضيعة.

نعم هنا إشكال آخر، وهو أن النص المزبور بقرينة ترك إستفصال الإمام، يشمل صورة كون الرؤية السابقة داعياً على بيعه، لا مأخوذاً في المبيع بنحو الشرطيّة، ومن المعلوم أن تخلّف الداعي في باب العقود غير موجب لخيار، فالأخذ باطلاق النص حينئذٍ موهون بلاقيام قرينة على التصرّف في دلالته؛ لإمكان حمل إطباق كلمة الأصحاب في المقام بمقتضى المشي على وفق القواعد.

وقد يتثبت أيضاً برواية الشحام المشتملة على قوله عليه السلام: «لا تشتر شيئاً حتى تعلم أين يخرج السهم فإن اشترى شيئاً فهو بالخيار»[1]، بتقريب حمل النص على سهم القصابين المذكور سابقاً، وأن المراد من قوله: «حتى يخرج السهم» حتى يظهر محلّ خروجه على وفق مرئية، وأنّ الغرض من النهي قبل الخروج للارشاد بعدم ابتلائه بخيار التخلّف.

ولكن التقريب المزبور في غاية البعد، إذ الظاهر من خروج سهمه إقراره، فالنهي المتعلق به قبله من باب النهي عن شراء مالايملك، وأن المراد من الخيار في المقام ماهو مساوق قوله: «إن شاء أخذ وإن شاء ترك» الوارد بهذا المضمون في شراء مالايملك، كما لايخفى.

* * *

ثم إنّه قيل: إنّ مورد هذا الخيار هو العين الخارجية، كليّة كانت أم شخصية، وإلاّ ففي الكليات الذميّة فمع التمكن عن أداء الموصوف لايكون الفاقد مصداقه، فلايبطل البيع ولاخيار، فيجب التبديل بالواجد. وكذلك عدم التمكّن من الواجد، إذ الموصوف يبقى في الذمّة، فله الإنتظار إلى زمان الوجدان، أو

(١) وسائل الشيعة ١٢: ٢٦٥ حديث٩ باب١٢ من أبواب عقد البيع وشروطه.

الإكتفاء بالوفاء بمرتبة من الكلّي، وهو الذات الفاقدة بلا ثبوت خيار فيه أبداً.

أقول: ذلك كذلك لو لم يلزم من قبل إنتظاره ضرر، وإلاّ فيمكن دعوى اقتضاء عموم نفي الضرر بمناط تعدد المطلوب في الكلي أيضاً هو الخيار في هذه المعاملة، فلاقصور حينئذٍ في شمول عموم نفي الضرر في الكليات الذميّة بمقتضى القواعد. نعم بناء على النصوص الخاصّة أمكن دعوى إختصاصها بالعين الشخصيّة، بل وفي التعدي منها إلى الكلّي الخارجي تأمل، فتدبّر.

* * *

ثم إنّ المدار في ذكر الوصف على مقدار يرتفع به الغرر، وربّما يختلف في رفع الغرر بين رفعه ببركه الرؤية أو التوصيف، إذ ربما في الثاني يحتاج إلى مبالغه أزيد من الأوّل.

وعلى أيّ حال ليس منشأ نفي الغرر في التوصيف أيضاً جهة نفوذ شرطه، إذ هو من أحكام العقد الصحيح، فلايصح به العقد.

ثم إنّ مدار الغرر بعد ماكان على خطرهم في المعاملة من طرف المشكوك وتزلزلهم فيه، فيكفي في رفعه قيام الأُصول والامارات العقلائية على بقاء الوصف، فإنّ بناءهم على العمل عليها مساوق عدم تزلزلهم من طرف المشكوك في شيء. ومن هذه الجهة يكتفى في صحّة البيع على صرف الإتكال على الرؤية السابقة مع شكهما في بقائها في الموصوف إلى حين البيع، كما لايخفى.

ثم إن الخيار في المقام نصّاً وفتوىً عبارة عن طرفي الفسخ والإمضاء بلاأرش، إلاّ إذا كان وصفه ملاكاً لصحته، بحيث يكون فقده موجباً لعيبه، كالرائحة في الجُلاّب[1]، فإنه حينئذٍ من مصاديق خيار العيب الجاري فيه

---

(١) الجلاّب: ماء الورد، مُعرّب. القاموس المحيط ١: ٤٧ «جلب».

نصوص إختيار الأرش، وإلاّ ففي غيرها مقتضى القواعد ـ كما أشرنا في خيار الغبن ـ عدم ثبوت التخاير إلاّ بين الفسخ والإمساك بلاأرش، وذلك ظاهر لمن تدبّر.

ثم إنّ حكم فورية هذا الخيار أيضاً كالخيارات السابقة مبنيّ على تماميّة العمومات على اللزوم، وإلاّ فاستصحاب الخيار محكم. وقد يتوهّم التراخي في الخيار المزبور بإطلاق النصوص الخاصّة، وفيه منع إطلاقها من هذه الجهة فتدبّر.

* * *

ثم لاإشكال في سقوطه باسقاطه بعد الرؤية، وأمّا قبلها فمبني على شرطية الرؤية أو كاشفيته، وإلاّ فيشكل أمره على أقتضائه وإن كان بعيداً.

وعلى أي حال قد يستشكل في صورة شرط السقوط في متن عقده، بأنّ مرجع هذا الشرط إلى الإلتزام بالبيع على تقديري الوجود لوصفه والعدم، وهو ينافي الإلتزام بالوجود النافي للغرر. ولايقاس المقام بشرط التبريّ عن العيوب، إذ النافي لغرره أصالة الصحّة الغير المنافي لهذا الإلتزام، بخلاف المقام.

وفيه أنّ النافي للغرر في المقام أيضاً هو الوثوق بإخبار البائع حين ثوصيفه، أو إستصحاب بقائها على الصفة المرئية ولو لم يكن في البين إلتزام، مع أنّ مرجع شرط السقوط، إلى عدم الثبوت في طرف وجود مقتضيه، فكيف يضاد الإلتزام المزبور الإلتزام بوجوده المقتضي لثبوت الخيار.

ثم في كون منشأ الخيار الغرر الناشيء من تخلّف غرضه بعين الوصف، أو الضرر المالي الحاصل بفوت حقه الثابت في الوصف بشرطه له وجهان، ولايبعد الأول منهما. ولازمه عدم جبر ضرره ببذل التفاوت، بخلافه على الثاني، ومع فرض أول الأمر إلى الشك يرجع إلى استصحاب اللزوم؛ لأنّ الشك في الخيار سار مع البذل المزبور، ومع فرض البناء على التراخي وشك في ملزمية البذل

كان إستصحاب الخيار محكماً، كما لايخفىٰ.

* * *

وعل أيّ حال لايستحق المشروط له للتبديل مع خروج شخص المبيع فاقداً، بخلافه في الكليات الذميّة مع قدرة البائع على الموصوف.

وحينئذٍ فلو شرط التبديل على تقدير التخلّف، ففي صحّة الشرط من قبل التعليق المزبور قياساً بباب إشتراط الخيار على تقدير ردّ الثمن تأمل، لما تقدّم بأنّ مرجع هذا الشرط إلى أمر مجهول، وأنّ صحة شرط الخيار إنما هو بمقتضىٰ النصوص الغير الجارية في المقام. نعم لو رجع المشروط إلى قضية تعليقية لاجهل فيه، لكن لازمه التوصل بمثل هذه الحيلة. إلى كل شرط مربوط بأمر مجهول، ولاأظنّ إلتزامهم بمثله، كشرط الإنضاع من الدار على تقدير مجيئ زيد المجهول ولو في مدة معينة، فضلاً عما لو لم تكن المدّة المعينة فتأمل.

ثم لو أغمض عن هذا الإشكال، لاقصور في صحّة الشرط المزبور من سائر الجهات، إذ مرجعه إلى الإلتزام بمعاوضة جديدة بنحو النتيجة أو السبب. وليس المقام أيضاً من صغريات شرط البيع بنحو النتيجة، كي يردعليه عدم مشروعيّته لاحتياجه إلى سبب جديد، إذ ليس حقيقة البيع عين التمليك بالعوض، فلاقصور في شرط الملكيّة بعوض أم بلاعوض، كما لايخفى.

* * *

هذا ثم إنه لاإشكال في أن منشأ الخيار في أمثال المقام إنما هو ملاحظة كون العقد بالنسبة إلى الواجد والفاقد من باب تعدد المطلوب، بضمّ عموم نفي الضرر الشامل للمرتبة الدانية، وإلاّ فلو بنينا على وحدته لامحيص من الإلتزام بالفساد.

ودعوىٰ أنّ تغيير الأوصاف الغير المقوّمة في أنظار العرف لايوجب إلاّ فوت حق، بمعنى أن تقييد المبيع بمثلها ولو بنحو وحدة المطلوب لايوجب إلاّ الملكية في

الذات والحقّ في وصفه، ففقده لايوجب فوت الملكيّة، بل يوجب فوات الحقّ المستتبع للخيار، مدفوع بأنّ نتيجة وحدة المطلوب عدم تعلّق القصد الإنشائي بالمطلق المنطبق على الفاقد، ومع ذلك كيف تسري الملكية المقصودة إليه، فلامحيص حينئذٍ من جعل صحّة هذا العقد بالنسبة إلى الفاقد من الأحكام العرفيّة الثابتة لهذا العقد الفاسد، والإلتزام به دونه خرط القتاد؛ لانتهائه إلى عدم تبعيّة العقود في تأثيرها للقصود.

ثم لاتخفى النتيجة بين التقريبين، حيث أنّه على الأوّل كان اللزوم من آثار العقد الوارد على الموصوف، فمع الشكّ فيه كان الأصل عدمه، فيقدّم قول مدعي الخيار عند إختلافها في تغيير الوصف وعدمه.

وعلى الثاني كان اللزوم من لوازم مطلق مراتب العقد الشامل للفاقد، غاية الأمر عموم نفي الضرر مخصّص للعام المزبور ويثبت الخيار، ولازمه في ظرف الشك كون الخيار من آثار ضرريّة العقد، ومع الشك فيه أصالة عدم إتصافه بالضرريّة، كعدم قرشية المرأة وعدم المخالفة للكتاب والسنّة تثبت اللزوم وإدخال المورد في عموم وجوب الوفاء بالمورد، ولامجال لجريان أصالة عدم ورود العقد على الواجد أو الفاقد وأمثالها؛ لعدم ترتب الأثر على مثل هذه العناوين كليّة، كما لايخفى.

وإلى ماذكرنا من المسلك الأوّل نظر شيخنا العلاّمة في مكاسبه، ومن المسلك الثاني نظر العلاّمة الأستاذ في تعليقته على المكاسب، فراجع وتدبّر.

* * *

(ولولم يشاهده) أي المبيع (البائع وباعه بالوصف) المرئي سابقاً (وظهر أجود، كان الخيار للبائع)، وإطلاق المصنّف يشمل صورة عدم رؤيته سابقاً أيضاً، وذلك إنّما يتمّ بناءً على كون دفع الضرر بنفس الإلتزام الإنشائي بوجود الوصف في متن عقده.

وفيه إشكال؛ إذ لايتحقق بمثله وثوق بوجدانها له من قبيل مجرد هذا الإلتزام الشرطي، مع فرض جهل البائع بوجوده، وعدم قيام أمارة خارجيّة أيضاً على ثبوته.

وتوهم أن الإلتزام يوجب حقّاً مستتبعاً للخيار عند فوته، وبمثله يرفع الخطر من حيث فقده، مدفوع بأنّ الخيار المزبور إنّما يثبت في عقد صحيح بلاصلاحيّته لأن يصحح العقد.

وحينئذٍ فلامحيص من رفع الغرر من جهة أُخرى غير الإلتزام المزبور بآثاره، ولذا قيدناه بما مزجنا المتن به، فراجع وتأمل.

وعلى أيّ تقدير لاإشكال في ثبوت الخيار المزبور؛ لعموم نفي الضرر المذكور، بل وبفحوى النصوص السابقة الشاملة للمقام أيضاً.

* * *

(السابع) من أقسام الخيار (خيار العيب

وسيأتي شرحه) في ذيل الفصل الخامس إن شاء الله.

(و) كيف كان (الخيار) بجميع أقسامه من الحقوق القابلة للاسقاط كما أشرنا، والقابلة للانتقالْ بالارث كما أفاد المصنّف بأنّه (موروث).

وعندئذ الوجه فيه الاجماعات بل السيرة القطعية، وإلاّ فأدلّة مسقطية الرضىٰ لايقتضي حقيقته كما توهم؛ لامكان كونها في بيان وجه إعمال الخيار لاإسقاطه، كما أن عموم: «ماترك» أيضاً لايصلح لاثبات قابلية المحلّ للانتقال.

كما أن ظاهر كلماتهم أيضاً عدم الإرث في الخيار المجعول للأجنبي، ولولم يشترط فيه مباشرة التخاير، وإلاّ فلاينتقل بالإرث مطلقاً؛ لعدم سلطنة الوارث حينئذٍ على التخاير، فلاإعتبار عند العقلاء حينئذٍ لثبوت خيارهم، بل وظاهرهم أيضاً عدم قابليته للنقل إلى الغير بعوض أم بغيره، وهذا المقدار يكفي

في التشكيك في قابليّته للانتقال إلى الأجنبي.

وعموم الوفاء بالعقود أو الشروط لايصلح لإحراز قابلية المحل أيضاً، اللهم [إلاّ] أن يقال بكفاية عموم حلية البيع والتجارة عند جعله ثمن مبيع أو عوض مال المصالح به؛ لأنّه بعد صدق البيع في مورده عرفاً أو التجارة كذلك يستكشف أنّ قابلية المحل للانتقال المزبور عرفاً، فيترتّب عليه إمضاء الشرع.

وحينئذٍ فكم فرق بين عموم الوفاء بالعقد وأحل البيع، إذ الأول لايصلح لاحراز قابليّة المحل. دون الثاني، إذ عنوان العام الثاني مترتب على القابلية دون الأوّل، فلابد من إحرازه من الخارج.

ولكن الذي يسهّل الخطب. التشكيك في صدق العنوان في الفرض المزبور، ومرجعيته الى الشكّ في صلاحيّة الخيار للثمينة عرفاً، ومع هذا الشكّ لايُبقي مجال لا ثبات صحّة نقله ولو بجعله عوض مصالحة، كما لايخفى.

* * *

ثم إنّه لاإشكال في إنتقال الخيار بالارث في صورة تعلق حق الديان بالتركة، ولو قلنا بعدم الإنتقال في المستوعب، بناءً على إنصراف التركة المتعلّق بها حق الديان عن مثله، إذ مجرد ذلك حينئذٍ لاينافي مع ثبوت الحق المتعلق بالعقد.

وتوهم أنّ ذلك من تبعات سلطنته على العين، ولو من جهة إنصراف قوله: «البيّعان بالخيار ما لم يفترقا» إلى من له السلطنة على بيع العين، مدفوع بمنع حكم العرف بهذه الملازمة، ومنع إقتضاء التبعيّة السلطنة على إرجاعه، بل غايته كونه سلطاناً على بيعه، مع أن ثبوت الخيار في المقام بدليل الإرث لابمناط التبعية، كما هو الشأن في جعل الخيار للأجنبي.

ومن هنا ظهر حال خيار الزوجة بالنسبة إلى العقار، وهكذا في غير الولد الأكبر بالنسبة إلى الحبوة. نعم لو كان في الوارث أحد موانع الإرث كان ممنوعاً

من إرثه كسائر التركة، وهو ظاهر.

ثم إن مع تعدد الورثة فهل المنتقل اليهم حق واحد، أو إلى كل واحد حق مستقل بمقدار حصّته، أو على الإطلاق، أو الحق قائم بالجامع بينهم؟

أقول: لامجال للأخير، إذ الوارث المأخوذ في الموضوع إنّما هو بنحو الطبيعة السارية، فلازمه كون ماترك منتقلاً إلى الجميع لا الجامع.

وحينئذٍ يبقى الكلام في أنّ ماترك في المقام أمر واحد غير قابل للتبعيض، كي يلزمه إنتقاله إلى الورثة بنحو المجموعيّة، أو قابل للتبعيض بمقدار الحصص كي ينتقل إلى كل واحد بمقدار حصّة من المعقودة عليه؟ لايبعد الأخير؛ نظراً إلى ظاهر كلماتهم في باب الإجارة من قابلية تبعيض الخيار يتبع إنحلال العقد إلى العقود. ولازمه في المقام أيضاً الإلتزام بانتقال الخيار إلى كل واحد بمقدار حصّته.

وأمّا إحتمال إنتقال الحق إلى كل واحد مستقلاً بالاضافة إلى العقد، فهو مستتبع لكون المنتقل إلى الوارث أزيد ممّا كان للميّت، إذ ليس للميت إلاّ حق واحد، فكيف يثبت للوارثين حقّان لكل واحد حق مستقل. كما أنّ إحتمال عدم تبعضّ الحق الخياري يتبع إنحلال عقده ـ على مافرض من حصّته أيضاً ـ مناف لبنائهم في باب الإجارة، كما هو ظاهر.

وحينئذٍ التحقيق هو الأخير، خلافاً لشيخنا العلاّمة حيث ذهب إلى أول الاحتمالات[1]، فتدبّر.

* * *

ثمّ إنّه قد يشكل في بعض الحقوق من حيث قابليّته للتحليل بمقدار السهم وعدمه، مثل حق الشفعة أو حق القصاص. وظاهر الأصحاب فيها إعمال

---

(١) المكاسب: ٣١٦.

حكم التبعيض بمقدار السهم، بل وفي الوسط نصّ مخصوص بأنّ عفو بعض الورثة لايسقط حق الباقين.

ويمكن أن يقال في الشفعة: إن ذلك ليس من باب تبعيض الحقّ في مرحلة الانتقال الارثي، بل الحقوق المزبورة من الأوّل ثابت للشركاء بعد قيام شركة الوارث مقام شركة مورّثه، فمع تعدد الشركة في طرف الوارث فكل شركة تحدث حقاً مستقلاً له بمقدار حصّته. كما أنّ في القصاص أيضاً كان الحقّ من الأول ثابتاً لكل من كان ولي الدم، ولازمه سلطنة كل واحد على إعماله ولو مع عفو غيره.

وأمّا في القذف فهو وإن كان من باب الإنتقال بالارث، ولازم عدم تبعّضه كون ذلك حقاً واحداً منتقلاً إلى مجموعهم، المستتبع لعدم سلطنة بعضهم على المطالبة أو العفو مستقلاً، إلاّ أنّ النص الخاص كما أشرنا إليه كافٍ في إثبات مثل هذا الحكم على خلاف القاعدة.

بل يمكن دعوى كون تعلق الحق الواحد بالمجموع بنظر العرف بمثابة كان لكل واحد إخراج نفسه عن حيّز إضافته إليه بعفوه، بحيث لازمه قصر الإضافة المزبورة بالبقيّة، نظير تصورنا في الملكيّة المشاعة الراجعة إلى إضافة واحدة قائمة بالاثنين على نحو يكون لكلّ واحد إخراج نفسه عن تحته وقصر الاضافة المزبورة بغيره.

وعليه فلايكون أيضاً مثل موثقة الساباطي[1] الصريحة في إستقلال كل واحد بالعفو مع عدم سقوط حق الباقين، على خلاف القاعدة، كما لايخفى.

* * *

فرع: إذا اجتمعت الورثة على الفسخ لبيع مورثهم، فإن كان عين الثمن

(١) وسائل الشيعة ١٩: ٨٤ حديث٢ باب٥٢ من أبواب القصاص.

موجوداً يدفع إليهم، وإلاّ يخرج بدله من مال الميّت، ولايمنع من ذلك حق الديّان حتى في المستوعب.

وعمدة الوجه فيه أنّ حقّ الديان متعلّق بعنوان التركة، والفسخ يخرج الموجود عن عنوانه.

وقد يقال: بأن إقتضاء الفسخ قلب عنوان التركة عن الموجود فرع إقتضائه خروج المال عن ملك الميّت، وهو فرع إقتضاء الفسخ حل العقد من حيث حدوثه، وإلاّ فبناءً على التحقيق من كون مفاده الحل من حين الفسخ، فلاشبهة في أنّ حلّ العقد من هذا الحين لايقتضي إلاّ قلب المالين في الملكية من هذا الحين، والمفروض أن هذا الحين حين ملكية الوارث، فلازمه حينئذٍ خروج المال حين الفسخ من ملك الوارث ودخوله في طرفه في ملكه وحينئذٍ كيف يقتضي الفسخ قلب عنوان التركة عن المال الموجود.

هذا ولكن يمكن أن يقال: إنّ مفاد العقد لوكان مجرّد إحداث علقةٌ بدلية بين المالين، ما أُفيد في غاية المتانة، إذ حل العقد في كل زمان يقتضي قلب علقة البدليّة بين المالين، من دون ملاحظة إضافتها إلى المورّث أو الوارث، بل في زمان المورّث يقتضي قلب العلقة المزبورة خروج المال عن ملكه، وفي زمان الوارث يقتضي خروج عن ملك الوارث.

وأمّا لوقلنا بأنّ مفاد عقد البيع علاوة عن علقة البدليّة بين المالين كان له نحو إضافة إلى طرفي العقد، لما أشرب فيه جهة الدفع إلى الغير وجذبه منه، فلاشبهة في أنّ حل هذا المضمون قلب عنوان دافعيّة البائع إلى الجاذبيّة، وبالعكس في طرف المشتري. ولازمه في الفسخ من الحين إعتبار جذب البائع الثمن ودفعه المثمن. ومثل هذا الإعتبار مساوق اعتبار خروج المال عن ملك المورّث المساوق لقلب عنوان التركة عن مثله.

وعلى هذا المبنى أيضاً إتّضح حكم أرث الزوجة من العقار المبيعة بفسخها

وعدمه، إذ على الأخير لا ترث منها؛ لأنّه بحكم مال الميّت الذي مثلها لاينتقل إلى الزوجة، بخلافه على الأوّل. والمسألة بحيث المدرك في غاية الدقة، فتدبّر تعرف.

* * *

وبمثل هذا البيان أيضاً ظهر أنّه لو لم يكن للميت تركة لايقتضي ذلك سقوط حقّ الخيار، بل الفسخ في مثله يوجب إشتغال ذمّة الميت ببذله، ووجهه ظاهر.

ولايقاس المقام بباب إرث حق الشفعة، المقتضي لأخذ الوارث ببذله من كيسه، ولابخيار الشرط المعتبر ردّ الوارث من كيسه في ثبوت خياره، إذ مثل هذه الجهات أجنبيّة عن مفاد الخيار ومقتضياته، إذ مرجع خيار الشرط إلى الخيار المشترط برد ثمن من مريد التملك بفسخه، ومرجع إرث الشفعة إلى استحقاق الوارث مثل المورّث تملك المبيع بثمن من كيسه، وأين هذا بارث حق خيار الفسخ القائم بالعقد المتعلق بمال الغير محضاً، وذلك ظاهر.

وحينئذٍ لايبقى مجال لتشكيك شيخنا العلاّمة في المقام من هذه الجهة(١)، فراجع.

* * *

ولو كان الخيار لأجنبي فمات، ففي إنتقاله إلى وارثه، أو المتعاقدين، أو سقوطه وجوه، إختار الأخير شيخنا العلاّمة في مكاسبه، واستدلّ بأن الظاهر من جعل الخيار لشخص دخل خصوصيّة فيه، فلاينتقل إلى غيره(٢).

وفيه أن ظاهر دليل جعل كل خيار ولو من قبل الشرع ذلك، ومع ذلك يدخل فيما ترك، فما لم يشترط مباشرته في الفسخ أو الإمضاء لاوجه لعدم

---

(١) و(٢) المكاسب: ٣١٧.

الانتقال بعنوان ماترك . نعم الأولى التشبث له بأنّ المنصرف من جعله للأجنبي كونه بخصوصهِ عاملاً به إمضاءً وفسخاً. ومثل هذا الإنصراف بمنزلة الشرط للاعمال المزبور، الموجب لعدم قابليته الحق المزبور للانتقال. ولاأقل من الشكّ فيه، فلايصلح عموم: «ماترك» لاثبات قابليّة إنتقاله، فهذه لابدّ وأن تحرز من الخارج، ويمكن إرجاع كلامه ـ رفع في الخلد مقامه ـ إلى ذلك.

نعم لو آغمض عن ذلك قد يتشبث لعدم الإنتقال بعدم صلاحية المورد للانتقال من جهة قصور سلطنة مَن له الخيار عن السلطنة في المال، وشأن من له الخيار ذلك. ولايقاس المقام بنفس الأجنبي، إذ المجعول من قبل المالك له بمنزلة تفويض الأمر إليه في ظرف سلطنته على المال. فسلطنة الجاعل كاف فيه، بخلافه في الوارث.

وفيه ماعرفت، وعدم تماميّة الفارق المزبور كما أشرنا إليه سابقاً فتدبر.

* * *

ثم إن من أحكام الخيار سقوطه بالتصرّف الكاشف عن الرضى بالفسخ فعليّاً وقولياً، أما القولي فواضح، وأمّا الفعلي فقد يقال بحصول الفسخ بالتصرف المنافي لبقاء العقد على حاله.

أقول: بعد الجزم بكون الفسخ من الأمور الايقاعية كنفس إيقاع العقد، وليس كاعمال الخيار الكافي فيها مجرد الكشف عن الرضى باطناً، فلاشبهة في أنّ التصرف الموجب لابدّ وأن يكون بقصد التسبب به إلى الفسخ، ومن المعلوم أنّ لازمه ترتب الفسخ عليه.

وحينئذٍ فلو كان الفعل المتسبب به إلى الفسخ ممّا ينوط بالملكية يستحيل تمشي القصد المزبور بمثله، بل لابد وأن يكون كاشفاً آناً عن فسخ سابق، نعم لو لم يكن منوطاً بالملكية أمكن التشبث به إلى الفسخ، فتحصل به الملكيّة. غاية الأمر إن كانت حلّيته منوطة بها فيقع حراماً مؤثراً في فسخه لوطئ الجارية

بلاتحليل، وإلاّ فلاقصور في حلّيته أيضاً.

وعلى أي حال لامجال لتوهم كشف مثل هذه التصرّفات عن فسخ سابق، وإنما يكشف عنه ما لم يقصد به التوصل إلى الفسخ، بل قامت القرينة على قصد إنشاء سابقاً له. نعم في أصل إنشاء المعاملة أمكن دعوى قصد التوصّل به إلى الفسخ، والمعاملة بنحو الترتب والتعاقب، بناء على عدم إحتياج إنشاء الفسخ إلى إنشائه بلفظ مخصوص به.

وحينئذٍ يتحقق الأمران بإنشائه متعاقباً، وذلك أيضاً إنما يتم لولم يكن في البين شبهة تعليق في منشئه، وإلاّ فتبطل المعاملة للتّعليق المزبور إجماعاً، لولا منع تمامية الإجماع المزبور في مثل هذا التّعليق بعد إتصاله بسببه زماناً، وإن تأخر عنه بتوسيط أمر آخر وبرتبتين. والمسألة من هذه الجهة لاتخلوعن تأمّل، فتدبر.

* * *

ثم إنّ من الجهات المتفرّعة على إنشائية الفسخ وعدم إنشائية إعمال الخيار وكفاية الرضى باطناً فيه، تقديم الإمضاء على الفسخ فيما لو اشترى العبد بجارية مع الخيار، فقال المشتري: لديّ الخيار اعتقهما، فإنّ عتقه العبد إعمال لخياره وعتقه الجارية فسخ لعقده، ومن المعلوم أنّ مرتبة الإعمال مقدّم على الفسخ، فلايبقى مجال للفسخ، فلايصح عتق الجارية فينعتق العبد، خلافاً لشيخنا العلاّمة حيث إلتزم بعدم وقوع واحد منهما للتزاحم بين الفسخ والإجازة؛ لصدورهما من طرف واحد(١).

ووجه النظر فيه على مبنانا واضح كما لايخفى، ولاضير في قصدهما تضاد الفسخ مع الاجازة؛ لامكانه مع الغفلة عن الخصوصيّة، كما لايخفى.

ومن أحكام الخيار عند جماعة عدم جواز التصرفات الناقلة من غير ذي

---

(١) المكاسب: ٣١٧.

الخيار، بعد بنائهم على عدم مسقطية التلف أو الإتلاف للخيار، بل بالفسخ حينئذٍ يرجع إلى البدل.

وعمدة النظر في ذلك إلى كون الخيار حقاً متعلقاً بالعين بماله من الماليّة، فمع التلف يتعلق بماليته المحفوظة في ضمن إبداله، ومع عدمه يتعلق بنفس العين المانع عن نفوذ تصرفاته.

وفيه أولاً: أنّ الخيار في أمثال المقام من الحقوق المتعلّقة بنفس العقد، ومن المعلوم أنّ التصرفات المزبورة كالتّلف غير مانعة عن حلّه، ومن تبعات حلّه من الحين قلب المبادلة. وحيث أنّ دليل نفوذ التصرف يمنع عن ردّ العين بخصوصه، فلاجرم يقتضي الحل المزبور مثل صورة التلف ردّ مرتبة مالية في ضمن بدله، فيصير حكم التصرفات الناقلة ولو جائزة حكم التلف، جمعاً بين الجهتين وعملاً بالدّليلين.

وثانياً: لو سلّم تعلّق الخيار بنفس العين، ولكن إقتضائه بطلان التصرف فرع كونه من قبيل حق الرهانة قائمة بالعين بما هو ملك الغير، وإلاّ فلو كان من قبيل حق الجناية متعلقاً بذات العين أينما صار، فلايقتضي مثله بطلان التصرفات فعلاً، بل غاية اقتضائه سلطنة ذي الخيار على ردّ العين من أيّ مكان يبدّله. غاية الأمر للطرف الآخر مع جهله بالحقّ المزبور خيار فسخه، ومع عدمه كان البائع الأوّل يتلقّى الملك من المشتري الثاني ببذله بلاسلطنة أيضاً على فسخ المعاملة الثانية كما هو.

كيف كان مقتضى التحقيق هو الجواب الأوّل، فلا تنتهي النوبة إلى هذه المرحلة.

نعم في خصوص الخيار المشروط بردّ الثمن، أمكن دعوى إرتكاز ذهن عامّة الناس بقاء المال على حاله إلى رأس المدة، وهو بمنزلة شرط خارجي في ضمن العقد، وأن عدم نفوذ التصرفات الناقلة للعين أو المنفعة بأزيد من المدة مستند

إلى اقتضاء هذا الشرط الضمني، لا إلى خياره، كما هو ظاهر.

ثم إنّ المانع عن التصرف على القول به هو نفس الخيار في زمان ثبوته، فلا يمنع الخيار في الثلاثة في الرؤية عن نفوذ التصرّف قبل الثلاثة، إلاّ على القول بكاشفية الرؤية عن ثبوته من الأول.

وأيضاً على هذا القول في كون الخيار مانعاً عن مثل الوطء المورث للانعتاق أحياناً إشكال؛ لعدم إقتضاء الوطء فعلاً شيئاً قبل إنعقاد العلوق، فكيف يمنع الخيار الفعلي عن مثله. ومجرد استتباعه الانعتاق لا يزاحم الحق الفعلي المتعلق بالعين، وحيث أن المانع عن التصرف هو الحق المزبور فلا بأس بنفوذه مع إسقاط الخيار، ومع عدمه ففي كفاية اذنه فيه. أيضاً وجه لو كان وجه المنع إقتضاء النقل سقوط الحق، وإلاّ فلو كان الوجه مانعية نفس الحق مع بقائه من النقل تعبداً، فلا يقتضي مجرّد الإذن المزبور صحّة التصرف؛ لعدم كونه مشرعاً.

ثم مع كفاية الإذن في إسقاط حق خيار لا كاشف عن سقوطه حينه، فلا بأس حينئذٍ من رجوعه عن إذنه قبل التصرف، بخلافه على الإحتمال الثاني، كما لا يخفى.

* * *

ثم إنه نسب إلى الشيخ إشتراط إنتقال العوضين بانقضاء زمان الخيار[1]، ولعله من جهة ملازمة إقتضاء الخيار منع الطرف عن التصرف، أو المنع عن وجوب القبض والاقباض؛ لعدم الملكيّة، وإلاّ يلزم تخصيص عموم دليل السلطنة، مضافاً إلى ملازمة كون التلف في زمن الخيار ممن لا خيار له كون خراجه ومنافعه له بملاحظة الخراج بالضمان، وذلك يقتضي كون المال للبائع في ظرف ثبوت الخيار للمشتري.

(١) المبسوط ٢: ٨٠.

وفيه مضافاً إلى ما في أصل القاعدة المزبورة أن ذلك معاوض بصورة كون الخيار للبائع، مع أن التمسّك بعموم السلطنة لإثبات عدم الملكية من قبيل التمسك بالعام لإثبات مشكوك الفردية، مع أنّه لايصلح للمقاومة مع عموم الوفاء بالعقد؛ للجزم بتخصيصه، فيبقى عموم الوفاء باقياً بلامعارض، مع أن إطلاق دليله الثاني يشمل الخيارات المنفصلة. وفي مثله يلزم الخروج عن ملك المشتري بعد دخوله فيه، ولا أظنّ إلتزامه به، ولذا خص بعضهم كلامه بالخيارات المتصلة، ومثله لايناسب إطلاق دليله، كما لايخفى.

* * *

(و)أيضاً من أحكام الخيار أنّ (المبيع إذا تلف قبل القبض كان من مال البائع)، والأصل فيه عموم: «كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه»[1]، ولقد تقدّم شرح هذه القاعدة في ذيل بيان قاعدة التلف في ذيل زمان الخيار، وأن الغرض من التلف الموضوع للقاعدتين أعم من تلف العين أو الوصف خصوصاً وصف الصحة، ولذا نقول بأنّه إن تعيّب قبل القبض تخيّر المشتري بين الرد والإمساك بالأرش على إشكال في خياره؛ لأنّ كون تلف وصف الصحّة من البائع يقتضي ضمان الأرش عليه، فلاوجه لسلطنته على فسخ المعاملة.

اللّهم [إلاّ] أن يحمل كون التالف من مال البائع كونه بحكم التلف قبل البيع، فإنّ مثل هذا التلف إن ورد على العين يوجب البيع الواقع سابقاً بمنزلة البيع الوارد على الوصف التالف، فنتيجة الخيار بين الإمساك والأرش.

ولكن الإنصاف منع إستفادة مثل هذه العناية من عبارة النص، بل غاية

---

(١) انظر وسائل الشيعة ١٢: ٣٥٨ باب١٠ من أبواب الخيار.

الأمر كون التالف حين تلفه من كيس البائع، ومرجعه إلى كون خسارته بما هو مبيع من كيسه، وهو ليس بضمانه ببدله الجعلي، إذ هو المستفاد من ضمان المبيع بما هو مبيع، لابما هو عين خاص من الأموال السوقيّة. ولازمه ليس إلاّ ضمان البائع في تلف وصف الصحّة الأرش، كما لايخفى، والمسألة بعد محتاجة إلى النظر.

ثم إن التلف الموضوع للقاعدة منصرف إلى تلف لايقتضي ضماناً من غير جهة التضمين الثابت في النص، وذلك منحصر بالتلف السماوي، وما هو بحكمه من الإتلاف بأمر الشارع على وجه لايقتضي ضمانه، وإلاّ فمع اقتضائه الضمان لايكون مثل ذلك مشمول القاعدة؛ لأن مثل هذا التالف بعد كونه في عهدة الغير فيكون بمنزلة الموجود، فلايشمله بعده مثل هذا العنوان المأخوذ في موضوع تضمين البائع، إذ التلف المأخوذ في موضوع التضمين لابدّ وأن يكون عارياً عن إعتبار الوجود، كي ببركة التضمين يعتبر له الوجود في ذمّة البائع.

ومن أحكام الخيار ـ أيضاً ـ ماحكي عن التذكرة من عدم وجوب القبض والإقباض[1]، ولعلّه من جهة أن وجوبها إنما جاء من قبل وجوب الوفاء بالعقد، وهو مساوق لزومه، فمع الخيار لايجب.

وفيه أنّ ماهو مساوق اللزوم هو الوجوب المطلق الملازم للارشاد بمحفوظيّة العقد حتّى مع إنشاء فسخه، وأمّا مطلق لزومه ووجوبه، ولو في ظرف بقاء العقد بحاله بنحو الوجوب المشروط الغير الحافظ لوجود شرطه، فلاينافي في مثله دليل الخيار، ولايكون ذلك أيضاً مساوق لزوم العقد، كما هو ظاهر.

---

(١) التذكرة ١: ٥١٨.

(الفصل الخامس)

(في العُيوب)

(وهو كل مازاد أو نقص عن مجرى الطبيعي)، والأصل فيه ـ مضافاً إلى مساعدة العرف عليه في الجملة ـ مافي رواية محمد بن مسلم من أن: «كلما زاد أو نقص عن الخلقة الأصليّة فهو عيب»[1]، والمراد من الزيادة ماتقتضي الطبيعة عدمها، لاماتقتضيه الطبيعة، كما هو الشأن في جملة من الأُمور الموجبة لكمال الشيء وحسنه.

كما أنّ المراد من الإقتضاء أيضاً أعم من اقتضائه الحقيقي أو العادي، فالاستحاضة في النساء من مقتضيات الطبيعة عادة وإن اقتضت عدمها حقيقة، فلذا كان من الأمراض كالبواسير، ولذا لايكون فقدها أيضاً نقصاً بالنسبة إلى الطبيعة. غاية الأمر بمقتضى العادة لايكون وجوده عيباً، لاأنّ عدمه أيضاً نقص وعيب.

نعم لو لم يبلغ الإقتضاء المزبور إلى حد العادة على وجه يصير من الطبيعة الثانويّة، بل كان في البين مجرد علّة وجوده خارجاً من باب الاتفاق كثيبوبة الإماء، لايخرج ذلك عن العيبية، ولايقاس ذلك بمثل الاستحاضة التي هي من مقتضات الطبيعة ثانوياً.

---

(١) وسائل الشيعة ١٢: ٤١٠ حديث١ باب١ من أبواب أحكام العيوب.

نعم ربّما يقتضي العليّة المزبورة؛ لعدم جريان أصالة السلامة، فلايجري في حقه خيار العيب؛ لعدم إبتناء العقد على صحة العين، كما هو منصرف دليل خيار العيب، وذلك المقدار لايمنع كونه عيباً. ولعل نظر من أنكر عيبيته إلى مثل هذه الجهة، وهو سهل.

وأيضاً نقول: إن الظاهر من النقص والزيادة ماكان كذلك بنظر العرف، وإلاّ فمع عدم إحتسابهم هذه من أجزاء البدن أو من مقتضياته، فلاضير بنقصه أو زيادته حينئذٍ، بعد الجزم بأن الإطلاق مسوق، ولو بمقدمات الإطلاق المقامي إلى ماهو مصداق العنوانين عرفاً لادقةً، كما لايخفى.

* * *

وحيث اتضح ذلك فنقول: إنّه قد يستشكل في بعض الأمور بأنّها عيب أم ليس بعيب:

فمنها: الحمل، فإنّ الظاهر من بعضهم كونه عيباً؛ لكونه في معرض الخطر.

وفيه أنّ مجرّد المعرضيّة المزبورة لايكون عيباً كالمعرضيّة للقصاص أو المعرفية لأخذ اللصّ والجائر، وإنما عيبه جاء من قبل ضعف خارج عن العادة في الحامل أو كبر في الولد لايتحمل عادة لوضعه، فيصير بذلك خطرياً. ومثل هاتين الجهتين غالباً غير معلوم حين المعاملة والحمل، ويظهر بعد إشرافه للوضع.

ومنها: الأغلفية في الكبار، فإنه أيضاً في معرض الخطر بجنايته، وفي كونه أيضاً من العيوب نظر، خصوصاً مع اقتضاء عموم نفي الضرر والحرج تخصيص وجوب خطابه بصورة الأمان من الضرر والخطر، كما هو ظاهر.

ومنها: الإباق في العبد، ولعل وجهه من جهة كشف هذه الصفة عن مرتبة من خسة النفس والرذالة على وجه لايستقر حاله في أمر، بل ربّما يحسب مثله من تبعات نقص العقل ويكون من فنون الجنون.

نعم لو كان إباقه لشدة أوامر مولاه وتحميلا ته، يحسب من الجهات

العقلائية، فهو ليس بعيب جزماً. بل لو كان الإباق من جهة شدة غيرته في توطين نفسه على العبودية، أمكن التشكيك في عيبيته؛ لعدم كشف مثله عن نقص في خلقته.

ومافي صحيحة هشام من عدّ الإباق من العيوب[١] يمكن تنزيله كتنزيل الكلمات على الصورة الأولىٰ، وإلاّ فلابدّ وأن يحمل على ضرب من العناية والتنزيل، كما في نص آخر من عدم العهدة في الإباق[٢] أيضاً محمول على عدم عهدة العبد، كما هو الشأن في عيوبها.

ومنها: الثقل الخارج عن العادة في الزيت، وفي النص الأمر بالردّ مع وجود الدّردفيه[٣]، بضمّ حمل مافي نص آخر من إعطاء السمن بكيل الزيت[٤]، على بيان إعطائه بعنوان الأرش تخييراً، جمعاً بينه وبين مطلقات الرد، كما هو الشأن في استفادة التخيير المزبور في سائر المقامات بالتقريب المذكور، والله العالم.

* * *

وكيف كان بعد ما اتضح شرح موضوع العيب، (فإن أطلق المتبائعان البيع، أو اشترطا الصحة، اقتضى سلامة المبيع)، أما الأخير فواضح، وأما الأوّل فهو مبني على إنصراف الإطلاق إلى الصحيح منه، وهو كذلك لو لم يكن المنشأ في إقدامهم غالباً اصالة الصحّة، وإلاّ فلم يكن مقتض للانصراف المزبور على وجه يقتضي شرطاً ضمنياً في متن العقد.

وبعد ذلك نقول: إنه لامقتضي للخيار في المقام كالأرش على القواعد، إلاّ في مورد يكون لوصف الصحّة دخلاً في المالية كي يجري فيه مناط خيار الغبن،

---

(١) وسائل الشيعة ١٢: ٤١١ حديث ٢ باب ٢ من أبواب أحكام العيوب. وفيه عن أبي همام.

(٢) وسائل الشيعة ١٢: ٤٢٢ حديث ١ باب ١٠ من أبواب أحكام العيوب.

(٣) وسائل الشيعة ١٢: ٤١٩ حديث ١ باب ٧ من أبواب أحكام العيوب.

(٤) وسائل الشيعة ١٢: ٤١٩ حديث ٣ باب ٧ من أبواب أحكام العيوب.

وإلاّ في مثل الخصي الذي لايكون عيبه منقصاً لماليّته لاموجب لخيار ولاأرش، كما أن رفع الغرر الوصفي في المعاملة أيضاً لايكون بهذا الإشتراط كي يجعل ذلك قرينة عليه، إذ صحة مثل هذا الشرط في طرف صحة معاملة من غير جهة، فكيف يصير ذلك منشأ صحتها.

* * *

(و) كيف كان (إن تبرأ من العيوب فلاضمان)، والمراد من التبري تارة التبري عن الإلتزام بالسلامة، وأُخرى التبري من ضمان العيب، وثالثه التبري من الخيار تبعاً به. والأنسب بحسب الأغراض النوعيّة في التبري هو الأخير، وإلاّ فالثاني منه لايقتضي إلاّ سقوط الأرش، والأوّل أيضاً لايقتضي إلاّ نفي الخيار الناشيء من قبل إشتراط الصحّة، وأمّا الخيار الناشيء عن الضرر المالي الحاصل باقدامه على المعاملة بداعى أصالة الصحّة فلايوجب التبري المزبور سقوطه.

وتوهم صدق الإقدام مع التبري المزبور، ممنوع مع فرض قيام الأصل الداعي على الإقدام، كيف ومع عدم وجود هذا الأصل أيضاً في ظرف التبري المزبور يلزم كون المعاملة غررياً باطلاً.

وحينئذٍ مرجع التبري بالمعنى الأخير إلى شرط سقوط الخيار والأرش، ويكفي في صحّته حينئذٍ عموم: «المؤمنون عند شروطهم».

ويؤيّد ماذكرنا مافي النص الآتي المشتمل على تقييد ثبوت الخيار بعدم التبري، والظاهر منه تقييد الخيار بتبعاته، لاخصوص ردّه دون أرشه. ومقتضى إطلاقه أيضاً عدم الفرق بين العيوب الظاهرة والباطنة، بل إطلاقه يشمل التبري عن العيوب المتجددة قبل القبض أو في زمان الخيار، ولولاه ففي شمول عموم الوفاء بالشرط إشكال؛ لأنه من باب إسقاط مالم يجب.

ولكن يمكن دعوى أن كون تلف وصف الصحّة قبل القبض أو في زمان

خيار المشتري على البائع، إن اقتضى كون التالف بعد العقد بمنزلة التالف قبله ـ كما هو مقتضى كلام من التزم بموجبيّة التلف المزبور للخيار كما أشرنا إليه سابقاً ـ يقتضي أيضاً صحّة إشتراط تبريه في متن العقد أيضاً؛ لأنّ التنزيل المزبور بجعل ما لم يجب بمنزلة الواجب، فشمله عموم دليل الشرط.

وإن قلنا بأنّ مقتضى الخيار في المقام هو العين لا العقد، فاشكال شيخنا العلاّمة[1] لايكاد يرد على هذا المسلك، وإنّما يتم بناء على عدم اقتضاء كون التلف من مال البائع مثل هذا التنزيل، بل كان غاية مفاده كون التالف في عهدة البائع وحسابه من كيسه، كما أشرنا، وعليه فقد إستشكلنا حينئذٍ في ثبوت الخيار أيضاً.

وبالجملة من التزم بثبوت الخيار في العيوب المزبورة لابدّ وأن يلتزم بمسقطيّة تبرئه أيضاً بعموم الوفاء بالشرط، حتى على كون العيب مقتضياً للخيار لا البيع، كما لايخفى.

* * *

(و) كيف كان لو وقع العقد على المعيب (بدون) التبري يلزمه أنّه (إذا ظهر عيب تخيّر المشتري بين الردّ والامساك بالأرش) كما هو المشهور، وعن الحدائق جعل ظرف التخيير ثلاثة[2]، وهو الظاهر من الفقه الرضوي[3]، بعد أصالة عدم زيادة الهمزة في قوله: (أورد عليه بالقيمة) إلى آخره، ولكنّه خلاف كلمات الأصحاب، خصوصاً بعد عدم حجية الفقه المزبور. نعم قد يبقى الإشكال في مدرك المشهور، مع أنّ مقتضى الجمع بين الأخبار بين مطلقات الردّ، واخبار الأرش المخصوص بعدم التمكّن من الردّ المترتب بين الردّ

---

(١) المكاسب: ٢٥٣.

(٢) الحدائق ١٩: ٦٤.

(٣) نقله عنه المحدّث النوري في المستدرك ٢: ٤٧٤.

والأرش لاالتخير، وحكي هذا الاحتمال عن المبسوط، وردّه شيخنا العلاّمة بأنّه خلاف إطلاق أخبار الأرش[١].

وفيه أنّه مناف لإعترافه بعدم الاطلاق فيها، ولذا أمر بالتأمّل في المقام، والتزم بأنّ مدرك التخيير إجماع الأصحاب.

أقول: يمكن استفادة الإطلاق من بعض نصوص الأرش، مثل ماورد في حكمه عليه السلام بأن المشتري عكّة فيها سمن فوجد فيها ربّاً بكيل الربّ سمناً[٢]، إذ حكمه يأخذ السمن بدل الرب لايتم إلاّ بمناط إجراء حكم العيب على السمن المغشوش بربّه، وانّ إستحقاقه السمن بدل الرب من باب الأرش وتضمين عيبه بما هو أقرب إلى غرضه من خصوصيّة السمن، فتأمل. هذا مع إمكان دعوى الملازمة بين الإمساك والأرش من نصوص الأرش بلاخصوصية؛ لعدم التمكن من الردّ فيها.

ويمكن إستفادة التخيير أيضاً من بعض نصوص أُخر وهوقوله: «إن كان الشيء قائماً بعينه ردّ على صاحبه، وإنّ كان الثوب قد قطع أو خيط أو صبغ يرجع بنقصان العيب»[٣]، إذ الظاهر منها كون المقابل للردّ هو الامساك بالأرش. غاية الأمر هنا ظهور آخر في إختصاص كلّ بحال، وذلك صحيح لولا دفع توهم الخطر في الأمر برده قبال الفقرة الثانية.

اللهمّ [إلاّ] أن يقال: إنّ هذه الجهة توجب عدم ظهوره في التعيين، لا أنّه يقتضي ظهوره في التخيير، فغاية الأمر يصير مجملاً بلا ثمرة للمدعي.

* * *

ثم إنّ ظاهر كلام المصنّف كون الخيار مترتّباً على ظهور العيب، ولكن في

---

(١) المكاسب: ٢٥٣.

(٢) وسائل الشيعة ١٢: ٤١٨ حديث٣ باب٧ من أبواب أحكام العيوب.

(٣) وسائل الشيعة ١٢: ٣٦٣ حديث٣ باب١٦ من أبواب الخيار.

النص: «لا تردّ الجارية بعيب إذا وطئت»[١]، وظاهره كون الخيار من آثار نفس العيب، وأن ظهوره دخيل في إعماله، على إشكال فيه أيضاً؛ لإمكان رضاه بالمعاملة برجاء إعمال خيار أو فسخه بهذا النحو، فإنّه لادليل على عدم نفوذهما قبل ظهور العيب، كما لايخفىٰ.

ويؤيّده أن ذلك أيضاً مقتضى القاعدة، بناء على إقتضائه خيار العيب، إمّا لنفي الضرر المالي كخيار الغبن، أو الغرضي كخيار تخلّف الشرط.

ثم إنّ في ثبوت هذا الخيار للبائع لعيب في الثمن وجه وجيه لو قلنا بثبوتها بمقتضى القواعد، وإلاّ فالنصوص الخاصّة طرّاً مختصة بصورة كون العيب في المبيع.

اللهم [إلاّ] أن يدّعى سياقها لبيان ملازمة العيب لخيار من انتقل إليه المعيب بلاخصوصية للبائع أو المشتري فيه أبداً، مع امكان الأخذ باطلاق ردّ الجارية لصورة جعلها ثمناً، فيتعدى الى غيرها بعدم القول بالفصل، وفي اطلاقه إنصافاً تامّل.

* * *

ثم إنّ ثبوت الخيار المزبور(مالم يتصرف، فإن كان قد تصرف أو حدث فيه عيب عنده) وفي غير زمان خيار المشتري بأخذ الثلاثة (يثبت الأرش خاصّة)، بلاإشكال في كلا الحكمين:

أمّا الأوّل فلعموم مسقطية التصرف الجاري بعلّته لمثل المقام أيضاً، وتفصيل مسقطيتها من حيث كشفه عن الرضى بالبيع قدتقدم مستقصى، وفي ذلك دلالتها على الرضى قبل العلم بالعيب إشكال، خصوصاً مع الغفلة عن عيبه، إذ حينئذٍ لايعقل صدور رضاء التخايري منه، ولايكون مطلقاً ارضى

(١) وسائل الشيعة ١٢: ٤١٦ حديث٢ باب٥ من أبواب أحكام العيوب.

بالبيع إعمالاً لخياره ومسقطاً وهو ظاهر.

ثم إنّ ذلك أيضاً في مسقطيّة التصرّف بمناط الكشف عن الرضى، وإلاّ فقد يسقط بالتصرف المغيّر للعين ولو لم يكن دالاً على الرضى أصلاً، وبذلك يمتاز هذا الخيار عن سائر الخيارات.

والأصل فيه مافي بعض الأخبار من قوله: «إن كان العين قائماً بعينه ردّه وإن كان قد قطع»[1] إلى آخره.

وفي نص آخر: «وأحدث فيه»[2]، وإطلاقه محمول على المغيّر للعين بقرينة الأُولى، وفي شمول عدم قيام العين لصورة تغيير أوصافها الإعتبارية كالملكيّة والحرية وأمثالها الموجبة لعدم البقاء على القدرة لردّها وجه. نعم مالايكون منشأ لذلك فالظاهر إنصراف العنوان عن مثله، مضافاً إلى إستصحاب بقاء العين على ماكان عليه حكماً لاموضوعاً؛ لعدم جريان الاستصحاب في المشتبهات مفهوماً، كما لايخفى.

وعلى أيّ حال لاإشكال في مسقطيّة تلف العين في هذا الخيار؛ لعدم كون العين قائماً بعينه، ويلحق به ماهو بحكمه عرفاً مثل وقوعه في البحر. وفي رجوع الخيار برجوعه إشكال، والاستصحاب يمنعه كالرّجوع في المنقولات.

* * *

ثم إنّ وطء الجارية مانع عن الردّ، أما في ا لباكرة فلاإشكال؛ لأنّه من التصرّفات المغيرة للعين. وأمّا في الثيب ففي كونها منها إشكال، لولا دعوىٰ أنّ زوال إعتبارها به وهتك عرضها بمثله من الاعتباريات التي يعتني العقلاء بعدمها، بحيث يعد عندهم من مصاديق تغيير العين، مضافاً إلى النص المشتمل

(١) وسائل الشيعة ١٢: ٣٦٣ حديث٣ باب١٦ من أبواب الخيار.

(٢) وسائل الشيعة ١٢: ٣٦٢ حديث٢ باب ١٦ من أبواب الخيار.

على عدم ردّها به، بل يرد إليه بقيمة مانقصها العيب[١]، والمسألة بملاحظة تطابق الفتاوىٰ والنصوص خالية عن الإشكال.

نعم قد يستثنىٰ عن هذه الكلية صورة حمل الجارية للأخبار المستفيضة، المشتملة تارة على عدم ردّ الجارية التي ليست بحبلى[٢]، وفي ذيله: «وترد الحبلى ويرد معها نصف عشر القيمة»[٣]، وفي آخر: «يردّها ويكسوها»[٤]، وفي النصوص ردّ عشر القيمة معها وربما يكون ذلك محمولاً على الفضيلة بعد إعراض المشهور عن الرواية المفصّلة بين البكر بالعشر والثيب بنصفه[٥].

وعلى أي حال ظاهر قوله: «لايرد فيما ليس بحبلى ويرد في الحبلى» كمال ظهور في الردّ من حيث الملكية، ولازمه صحّة المعاملة ولو بفرض الحمل لغير المولىٰ، أو بفرض كون المورد من موارد جواز بيع أم الولد، وبمثله تختص الإطلاقات الدالّة على مانعيّة ا لوطء للردّ.

ثم في جواز الرد بالحمل حتى مع أنّ الوطء في الدبر إشكال؛ للتشكيك في شمول إطلاقات الباب لمثله، فيبقى تحت كليّة التصرفات المغيّرة للعين. وفي شمول الإطلاقات لصورة الوطء في حال العلم بالحمل وجه، لولا قرينة على أماريّته على الرضىٰ التخايرى، وإلاّ فيكون تحت تلك القاعدة.

* * *

وأمّا الحكم الثاني من مسقطيّة حدوث العيب الجديد في يد المشتري، بل وفي غير زمان الخيارات الثلاثة التي كان العين مضموناً على مَن لاخيارله من البائع، فالظاهر من كلماتهم سقوط الردّ به؛ لصدق عدم بقاء العين قائماً بعينه.

---

(١) وسائل الشيعة ١٢: ٤١٤ حديث٣ باب٤ من أبواب أحكام العيوب.

(٢) و(٣) وسائل الشيعة ١٢: ٤١٦ حديث٣ باب٥ من أبواب أحكام العيوب.

(٤) وسائل الشيعة ١٢: ٤١٧ حديث٦ باب٥ من أبواب أحكام العيوب.

(٥) وسائل الشيعة ١٢: ٤١٦ حديث٤ باب٥ من أبواب أحكام العيوب.

وهذا المقدار في الجملة مما لاإشكال فيه، وما عن المقنعة من عدم المسقطيّة بالاستصحاب[١] محكوم باطلاق المرسلة المجبورة بالعمل، وإنّما الكلام في معيار عدم قيام العين بعينه، من أنّه على طرف نقص مالي للعين أو طروء نقص في خصوصياته الخارجية، وإن لم ينقص جهة ماليته مع فرض كون الخصوصيّة مورد غرض العقلاء لايبعد الإلتزام بالأخير بقرينة الأمثلة الواردة في المرسلة من خياطة الثوب وصبغه.

وحينئذٍ لايبعد شمولها لمثل نسيان الكتابة أو الطحن وأمثالهما، وفي شمولها لمثل السمن الخارج عن العادة الغير المرغوبة عند العقلاء وجه، كشموله لنقص الاختلاط الموجب رده للشركة، إذ فيه أيضاً تعتبر الخصوصيّة الخارجيّة المورد لاعتناء العقلاء بمثله.

ثم إنّ المستفاد من المرسلة كون المدار في الخيار على كون العين حين رده تام العيار بلانقص فيه، إذ المستفاد منه أنّ المدار على بقاء العين على ما هو عليه، كي بحدوثه ـ ولو مع زواله بعد حين ـ يسقط الخيار، ويستصحب عدمه بعده، بعد فرض عدم قيام الدليل باطلاقه لإثبات خيار جديد يمكن المصير إلى الأول، ولاأقل من الشك فيستصحب عدم سقوط الخيار من الأول.

ثم إن ذلك كله في صورة حدوث العيب بعد القبض، وبعد إنقضاء زمان الخيارات الثلاثة الموجبة لكون التلف من مال البائع. وأمّا قبلهما فالظاهر أن بناءهم على عدم مسقطية العيب الجديد للردّ بالعيب القديم. ويمكن أن يتشبث له باستصحاب بقاء الخيار بعد منع الإطلاق في دليل عدم قيام العين لمثل هذه الصورة، وقد يتشبث له بعموم كون التالف من مال البائع أو من لاخيار له، بتقريب أن مقتضاه كون التالف بعد البيع بمنزلة التالف قبل. ولازمه حينئذٍ

---

(١) المقنعة: ٩٢.

كون العيب الجديد أيضاً مقتضياً مستقلاً للرد، وتظهر الثمرة في صورة التبري في متن العقد عن العيب القديم.

ولكن قد أشرنا سابقاً أن إستفادة مثل هذا المعنى من مفاد القاعدة إشكال، بل غاية الأمر كون خسارة التالف من مال البائع بما هو بائع المنصرف إلى الخسارة بالمسمىٰ لا المثل.

وحينئذٍ لاوجه لاقتضاء العيب الجديد خياراً مستقلاً، بل غاية الأمر عدم إقتضائه سقوط الخيار بالعيب القديم بمثله ولو لمنع إطلاق المرسلة لمثله، كما هو ظاهر.

* * *

هذا كله في بيان مسقطيّة الرد دون الأرش، وأمّا عكسه فقد يتصور في العيوب الموجبة لنقص في العين بلانقص في ماليته كالخصي في العبيد، وقد يتصور في المتجانسين من الربويات إذ الأرش فيه مستتبع للتفاضل بينهما. وفيه محذور الربا؛ وبعبارة أُخرىٰ إن الشارع بعد إعتباره الصحيح والمعيب جنساً واحداً يكشف ذلك عن إلقاء المالية لوصف الصحّة، ومع إلقائه لها كيف يتصور فيه الأرش الملحوظ فيه جبر المالية.

وفيه أن الغرض من الإلقاء إن كان إلقاء ماليّة وصف الصحّة مطلقاً ففيه خلاف البداهة؛ للجزم بضمان صحته عند إتلافها، وإن أُريد إلقاؤه في مقام المعاوضة بمعنى عدم بذل مال في المعاملات المزبورة في قبالها فهو مسلّم، ولكنّه لايقتضي نفي الأرش إذ الأرش ليس من باب التعويض، بل هو نحو تضمين شرعي في خصوص وصف الصحة بلاإعتبارها في مقام العوضيّة، وأدلّة الربا في المعاوضات منصرفة عن ذلك.

* * *

(ولوعلم بالعيب ثم اشتراه فلا أرش أيضاً) بلاخلاف؛ لإنصراف

اخباره عن مثله، وعدم شمول نفي الضرر المقدّم على فرضه به ولو شرط المتعاقدان حينئذٍ ثبوت شخص هذا الخيار فيفسد الشرط لعدم مشروعية الشرط، وفي إقتضائه بطلان العقد نظر، بل أقصاه خيار تخلّف الشرط بين الردّ والإمساك بلاأرش، كما لايخفىٰ في نظائره.

ثم إن من جملة مايوجب سقوطها أيضاً التبري على تفصيل تقدّم، **ومنها:** التصرّف الكاشف عن الرضى، ونظيرهما مالو حصل بعض موانع الردّ في مورد لاأرش فِيه لربا أو غيره، ولقد تقدّم تفصيل الجميع.

وكيف كان لو ترك التخاير بناء على فوريّة الخيار، لايقتضي ذلك إلاّ سقوط الردّ، وأما الأرش فلاوجه لسقوطه بعد الجزم بأنه من تبعات إمساكه بقرينة ثبوته في فرض تغيير العين. اللهم [إلاّ] أن يدّعى أن دليل الأرش مختصّ بصورة تغيير العين المانع عن الردّ، غاية الأمر يتعدى عنه إلى صورة إمساكه التخايري إجماعاً، ولايتعدى إلى غيره.

وحينئذٍ لامقتضى لثبوت الأرش عند سقوط الخيار من غير ناحية تغيير العين، نعم عمدة الكلام في المقام الإشكال في فورية الخيار في أمثال المقام، ولقد تقدّم منا تحقيقه فراجع.

تنبيه: ذكر بعض الأعاظم حرمة كتمان العيب جلياً أم خفياً؛ لأنّه غش. وعمدة السند فيه ماورد في الغش بلفظ: «لايحل»[1]، وإلاّ فما في بقية نصوصه[2] لايصلح لاثبات الحرمة، كما لايخفىٰ على من راجع إليها، حيث يرى إشتمالها على مايصلح للقرينية المانع عن إنعقاد ظهورها فيها.

* * *

(١) وسائل الشيعة ١٢: ٢٠٨ حديث٣ باب٨٦ من أبواب مايكتسب به.

(٢) وسائل الشيعة ١٢: ٢٠٨ باب٨٦ من أبواب مايكتسب به.

(ولو باع شيئين صفقه وظهر العيب في أحدهما)،قيل (كان للمشتري الأرش أو ردّ الجميع لا المعيب وحده)،ولعله من جهة إستتباع رده فقط ضرر التبعض على البائع، وهو ينافي إرفاقية مثل هذا الخيار؛ لأن الأحكام الإرفاقية إنما تشمل مورداً لايستتبع ضرراً على الغير. ولكن ذلك لولا جبر ضرره بخيار جديد من قبيل تبعّض الصفقة، فلايكون مثل هذا الحكم حينئذٍ خلاف إمتنان في حق الغير.

اللهم [إلاّ] أن يقال: إن مثل هذا الضرر الغرضي ماجاء من قبل العقد أولاً، وإنما نشأ ذلك من قبل فسخ الغير بخياره، ومثل هذا الضرر لايدخل تحت عموم نفي الضرر؛ لعدم الجبر لعمومه، فتبقى شبهة عدم شمول دليل الخيار للمورد لمنافاته مع الإرفاقية فتدبّر.

* * *

(و)من هنا ظهر حكم فرع آخر، وهو أنّه (لوأشترى إثنان صفقة لم يكن لأحدهما ردّ حصته بالعيب إلاّ إذا وافقه الآخر).

(و)كيف كان لاإشكال ظاهراً في أن (التصرف يبطل ردّ المعيب إلاّ في وطء الحامل فيردها مع نصف عشر القيمة)، ولقد تقدّم شرح ذلك كلّه في طيّ الكلمات السابقة فراجع بلا تكرار وإعادة في مثل المختصر المقتصر على مهام الأمور.

* * *

ثم إنّ (الحلب في الشاة المصرّة)لايمنع الردّ بخيار التدليس والتصرية، إذ ليس ذلك من التصرف الكاشف عن الرضى بالبيع في مقام التخاير، فتبقى قاعدة الضرر الموجب للخيار بلا مزاحم (فيردها) حينئذٍ مع (قيمة اللبن)الموجود حين العقد (إن فقد المثل)،وإلاّ فيرد مثله نظراً إلى كونه من أجزاء المبيع حين العقد، فتجري عليه قواعد الضمان بعد الفسخ.

ولكن يمكن الاشكال فيه بمقتضى القواعد بمنع كون الموجود في ضرعه حال البيع من أجزاء المبيع، بل هو محسوب من تبعاته ونمائه المتصل الخارج عن المبيع المحكومة بالملكية تبعاً للعين.

وحينئذٍ فقضية الفسخ لا تقتضي إلاّ رجوع نفس العين لاهي بتبعاته الموجودة حين العقد، ولاأقل من التشكيك فيه، ويستصحب ملكيته للمشتري نظير اللبن الحاصل في ضرعه بعد العقد، فإنّ المشهور كونه من ملك المشتري بلاضمانه له حين رده العين بخياره.

وحينئذٍ فلولا إطباق الكلمة على رده أو ردّ قيمته من صاع من التمر أو البر مع وجود الكاشف إجمالاً عن ضمان المشتري للبنه عيناً أو قيمة لكان للتشكيك فيه مجال.

اللهم [إلاّ] أن يقال: إن النماءات المتصلة الموجودة حين العقد وإن لم تحسب عرفاً من أجزاء المبيع، لكن كانت بنظرهم محسوبة من مراتب وجود العين، وقضية حل العقد رد العين بماله من مراتب وجوده حين العقد، ولازمه رد نفس اللبن الموجود حين عقده لاغيره. ولامجال لردّ قيمته مع وجوده، فما في بعض النصوص من ردّ صاع من التمر الشامل باطلاقها حال وجود اللبن فلإعراض المشهور عنها مطروح، كما أنّ في صورة التلف مقتضى القواعد أيضاً إنتقال الأمر إلى المثل، ومع فقده فإلى القيمة كما اختاره المصنّف، وهو المشهور أيضاً.

ولكن في حسن الحلبي: «إن كان في تلك الأيام يشرب لبنها ردّ معها ثلاثة أمداد»[1] الخ...، وهذه الرواية أيضاً لمخالفة المشهور موهونه، فلايعتنى بها خصوصاً مع مافي الجواهر من عدم الظفر بعامل به، واحتمل كون القائل به

---

(١) وسائل الشيعة ١٢: ٣٦٠ حديث١ باب١٣ من أبواب الخيار.

من العامة[١].

ثم إنه لو امتزج اللبن الموجود حال العقد مع الحاصل بعده اشترك المشتري مع البائع بالسوية، كما إنّه لو تعيب اللبن المردود من قبل غير المشتري أيضاً ـ فضلاً عنه ـ كان ضمان أرشه عليه، إلاّ إذا كان البائع متلفاً فإنه لاضمان على المشتري؛ لأنّ البائع كان متلفاً على نفسه، وذلك أيضاً لو كان العيب حادثاً قبل العقد فإن اللبن على أيّ حال محسوب من المبيع إمّا جزءاً أو مرتبة.

نعم بناء على التبعيّة المحضة بلاإحتسابه من مراتب المبيع، ففي إجراء حكم المبيع عليه حتى في لزوم الأرش مع الامساك إشكال. وهكذا لو حدث بعد العقد أو بعد القبض أيضاً، فإنّ ضمان وصف صحّته فرع إحتسباه مبيعاً، وإلاّ فعلى التبعيّة المحضة ففي جريان مثل هذا الحكم عليه لايخلوعن تأمّل والله العالم.

ثم إنّ في النص: «من أشترى شاة مصراة فهو بالخيار ثلاثة أيام»[٢] الخ...، ولايضرّ إشتمال ذيله بردّ صاع من تمر أو برّ معه بدل اللبن الذي قدّمنا إعراض المشهور عنه، إذ الظاهر أنّ الفقرة الأُولى من النص معمول به وإن اختلفت كلماتهم في أنّ الثلاثة هي التي كان ظرفاً لمكلف خيار الحيوان أو هو ظرف الإختبار لخصوص الخيار الثابت للمصراة، وأنه تحديد شرعي له أو عادي أو تقريبي محض.

وعليه فيمكن تقوية الأوّل؛ لظهور النص في كون الثلاثة ظرف الخيار لاظرف الاختبار الحاصل بعده الخيار، وعليه فيمكن توكيل هذا المعنىٰ إلى العرف والعادة بلااستفادة تحديد شرعي لزمان الاختبار.

---

(١) الجواهر ٢٣: ٢٦٤.

(٢) عوالي اللآلي ١: ٢١٩ حديث٨٧.

وحينئذٍ فخيار التصرية هو الحاصل بعد الاختبار، فربّما يتحقق بعد مضي ثلاثة أيام خيار الحيوان، كما هو ظاهر.

ثم إنّ التصرف الحَلْبي في المصراة غير مسقط للخيار الثابت في المصراة وإن كان مسقطاً لخيار العيب من غير هذه الجهة؛ لعدم قيام العين بعينه، وفي مسقطيّة سائر الخيارات بمناط الكشف عن الرضى فيه إشكال.

وحينئذٍ فأمكن دعوى عدم خصيصة لخيار التصرية من هذه الجهة، ولا من جهة تحديد إختباره بالثلاثة؛ لما عرفت مافيه، فلايكون في خيار التصرية حينئذٍ خلاف قاعدة.

وحينئذٍ فلابأس بالتعدي إلى الناقة والبعير بل وإلى الأمة؛ لثبوت التدليس في الجميع الموجب للضرر المالي، فيجيء فيه مناط خيار العيب أو الغبن.

نعم لو بنينا على الالتزام بخلاف القواعد في خصوص التصرية لابدّ وأن يقتصر على مورد النص، وحينئذٍ فيقتصر على الشاة، ويلحق بها إجماعاً منقولاً البقرة والإبل، بل وفي الإبل أيضاً نصّ عامي، ويلحق غيره به بعدم الفصل.

وأمّا الأمة المصراة فلادليل على الإلحاق، فلايجري فيها مايخالف القواعد، ولازمه سقوط خياره بالتصرف المزبور على فرض مسقطيته بالقواعد، وإلاّ فيجري فيه خيار التدليس لقاعدة الضرر بلاإلتزام بأحكام المصراة فيه، فتأمل والله العالم.

* * *

(ولوادعى البائع التبري من العيوب ولابيّنة فالقول قول المشتري مع يمينه)؛ لإصالة عدم تبري البائع، فيصدق عليه عقد على معيب لم يبرأ من عيبه، ففيه خيار العيب.

(ولوادعى المشتري تقدّم العيب على العقد فالقول قول البائع)؛ لإصالة صحّة ماوقع عليه، فلايضمن البائع مع إعتراف المشتري أيضاً؛ لعدم

حدوثه في زمان كان ضمانه على بائعه، وحينئذٍ يقدّم قول البائع (مع يمينه).

ولو وقع النزاع في السلعة المردّدة، فتارة من جهه إنكاره الخيار بإنكاره وقوع البيع على المعيب، وأُخرى من جهة إنكاره وقوع البيع على هذا العيب مع اعترافه بثبوت أصل الخيار.

فعلىٰ الأوّل فالقول قول البائع؛ لأصالة لزوم عقده الموجب لعدم إلتزام البائع بأخذ السلعة المعيوبة.

وعلى الثاني ففي تقديم قول البائع تأمل؛ لمعارضة أصله بأصل آخر مع العلم الإجمالي بورود العقد على معيب كان للمشتري إلزامه بأخذه، لولا دعوى أصالة سلطنته على الإمتناع عن قبول هذه السلعة بعد عدم معارضته بالأصل في غيره، لكونه معلقاً على أمر غير حاصل، بل ولايحصل أخذاً باقرار المشتري بأنّ سلعتك هذه، فتدبّر.

* * *

خاتمة في الأرش

فنقول: أولاً: إنّ وصف الصحّة كسائر الأوصاف مما به قوام ماليّة الشيء، على وجه لايكون المال المبذول في قبالها، بل يبذل قبال العين الموصوفة، فلايكون واقعاً في قبال مثل هذه الأوصاف، ولذا لا تقتضي القاعدة في فرض تخلف الوصف إلاّ الخيار بين الردّ والإمساك ، نعم بملاحظة كون هذه الأوصاف من مقوّمات ماليّة الشيء فتحسب من مراتب وجود العين، فلو أتلفها أحد ربّما تجيء فيه قواعد ضمان المال؛ لصدق إتلاف العين ببعض مراتبه. ولذا تضمن مثل هذه الأوصاف كضمان الهيئة المقومة لماليّة العين.

ولكن هذا لايقتضي في مقام المعارضة بذل الثمن في قبالها ولو ضمناً، بل تمام الثمن يقع في قبال نفس العين، وبذلك يجمع بين تضمين هذه الأوصاف

باليد والإتلاف وعدم تضمينها بالضمان الجعلي، فلايكون الخيار فيها إلاّ الخيار بين الردّ والإمساك محضاً.

وحيث كان كذلك فنقول: إنّ الشارع في خصوص وصف الصحّة عند إمساكه جعل بإزائها شيئاً، وهذا المعنى نحو تضمين جعلي للبائع في مقام المعاوضة عند إمساكه بخياره خارج عن دائرة الثمن، بل من الممكن كونه من باب حق الأب في تتميم معاشه من مال الولد، وهو نحو حق غير مرتبط بباب التضمين بالإتلاف أو اليد، إذ ليس يد البائع يد ضمان لماله، ولا إتلافه إياها منشأ لضمانه.

وبهذه الملاحظة أمكن دعوىٰ عدم إستحقاق المشتري أزيد من الضمان الجعلي لاالضمان الواقعي، بل وأمكن دعوى عدم تعلق حق المشتري بذمّة الضامن شيئاً ولابخصوص الثمن، بل إنّما تعلق حق جبر ضرره بعين ماله، لولا دعوى عدم خصوصية لذلك أيضاً بشهادة عدم إختياره على خصوصه، فيكون المقام بحكم التضمين بالذمّة وإن لم يكن منه، كما عرفت نظيره في حقّ الوالد على الولد.

ثم إن قضيّة جبران ضرر المعاملي ملازم قهراً مع صحّة المعاملة، ولازمه بقاء مرتبة من المالية للعين قبال العوض، كيف وبدونه لا تصحّ المعاملة، فأين ضرر من قبل هذه المعاملة كي يحتاج إلى الجبر.

وحينئذٍ لايتصور الأرش المستوعب إلاّ في فرض التلف بعد العقد قبل القبض أو في زمان خيار المشتري، فإن المعاملة باقية على صحته، ولأن ضمان البائع للأرش إعطاء مايستوعب قيمةعلى الفرض،ولعلّه إلى ذلك يحمل ماعن العلاّمة من تصويره الأرش المستوعب، فراجع كلماته وتدبر فيها.

* * *

ثم اعلم أن كيفية الأرش لابد في تحديده من معرفة قيمتي الصحيح

والمعيب واقعاً، كي يصير ميزاناً لأخذ التفاوت بينهما من الثمن الجعلي.

وحينئذٍ يرجع فيه إلى أهل الخبرة من باب الشهادة، ومن الممكن حجيّة خصوص قوله من باب رجوع الجاهل إلى العالم، خصوصاً فيما كانت معرفته مستندة إلى مقدّمات حدسيّة ناشئة عن كثرة الممارسة في أشباهه ونظائره، إذ دخول مثل ذلك في مصاديق الشهادة المستندة إلى الحسّ أو القرينة إليه في غاية الإشكال، فلاوجه لحجيته إلاّ ماذكرنا.

وحينئذٍ لاوجه لاعتبار تعدّده، وإن كان إعتبار العدالة لايخلوعن وجه، كما هو الشأن في كلّ عالم يرجع إليه الجاهل.

ومع عدم وجود أهل الخبرة ففي كفاية الظن أو الرجوع إلى الأكثر أو الأقل وجوه أقربه الأخير؛للأصل و(إن الظن لايغني من الحق شيئاً)[1].

ولو تعارض المقوّمون فهل المرجع قاعدة الجمع بين الدليلين، أو التساقط والأصل، أو القرعة؟ وجوه قديظهرعن شيخنا العلاّمة في مكاسبه الرجوع إلى الجمع، حاكياً عمل المعظم على وفقه[2]. وعمدة تقريبه بأنّ كل منهما حجة شرعية فيجب الإعمال مهما أمكن، وحيث لايمكن العمل بتمام مضمونها يجب العمل ببعضه جمعاً بين الحقين، وبه يمتاز المقام عن باب تعارض النصّين؛ لأنّ الحق فيهما لواحد.

هذا وأقول: لايخفىٰ أنه بعد شمول دليل الإعتبار كلاً منهما بتمام مضمونها، ولايمكن ذلك، فالأمر يدور بين الأخذ ببعض المضمون من كلّ منهما، أو تمام أحدهما دون الآخر. وحيث لا ترجيح ينتهى الأمر إلى التساقط، ولامجال حينئذٍ لترجيح أحد الجمعين بقاعدة الجمع بين الحقّين، بعد كون

---

(١) يونس: ٣٦.

(٢)المكاسب: ٢٥٥.

مصبّها صورة عدم وصول اليد إلى الواقع، إذ يكون مفادها من الأُصول العمليّة النازلة عن مرتبة الأدلة الاجتهاديّة، فكيف يصلح مثلها للمرجحيّة المعيّنة لمفاد الدّليل الاجتهادي، فلا تكون مثل هذه القاعدة إلاّ مرجعاً بعد تساقط الدليلين، لامغيناً لدليليّة القولين في نصفها، كما هو ظاهر.

وحينئذٍ حكم الباب وباب تعارض النصين من واد واحد، كما لايخفىٰ.

وحينئذٍ فالمرجع عموم قاعدة عدم سلطنة أحد على الرجوع إلى الغير بأزيد من المقدار المعلوم، وبذلك ترفع اليد عن قاعدة التنصيف؛ لوجود الدليل من عموم سلطنة الانسان على نفسه في دفع إلزام غيره بازيد من المقدار الثابت، كما أنه لامجال للقرعة التي هي لكل أمر مشكل، وحينئذٍ فلولا دعوىٰ الإجماع على التنصيف لكان للنظر فيه مجال.

* * *

ثم إنه بناء على التنصيف مقتضى القاعدة الرجوع إلى التنصيف في مورد التعارض، وإلا ففي غيره لاوجه لطرح واحد منهما؛ لعموم دليل التنصيف حسب الفرض، فحينئذٍ نقول:

إنّ في المقدار الأقل من القيمتين كان الطريقان متوافقين فيؤخذ بهما في هذا المقدار، وإنما يقع التعارض بينهما في الزائد من الأقل. بين النفي والا ثبات، ففي مثله قاعدة الجمع المزبور إنّما تقتضي طرح نصف مدلول كل واحد منهما، فيؤخذ بنصف النافي ونصف المثبت. ولازمه حينئذٍ إجراء التنصيف في هذا المقدار الزائد لافي تمام مدلولهما، كما أن مفاد قاعدة الجمع بين الحقين أيضاً ليس أزيد من ذلك.

ثم إنّ المقصود من قيام البيّنة على القيم الواقعية إذا كان مقدمة لأخذ النسبة في الثمن الجعلي، فلاشبهة في أنّ تعارض البينتين في نفس القيمة الواقعية، مع فرض وحدة النسبة المأخوذة منها، مقدّمة لأخذ هذه النسبة في الثمن

الجعلي مستدرك ، إذ التعارض إنما هو في مورد إبتلاء المكلف، كي يصير المورد مورد شمول دليلي الحجيّة فيتعارضان، فما هو مورد الإبتلاء هو الكسر الذي يكون مابه التفاوت بين القيمتين، وذلك لابلحاظ نفسه بل بملاحظة كونه مقياساً للثمن الجعلي.

وحينئذٍ فمورد تعارضهما هو هذا الكسر، ولازمه اختصاص مورده بصورة إختلاف البينتين في الكسر الذي هو مابه التفاوت بين الصحيح والفاسد، وتخرج صورة إتحادهما في الكسر المزبور عن مورد التعارض وإن كانا متخالفين في أصل التقويم بالقيمة الواقعيّة.

وحينئذٍ فينحصر مورد تعارضهما في فرض إختلافهما في نفس مابه الإختلاف، فما عن شيخنا العلاّمة من جعل مورد التعارض فرض تساويهما نسبة أيضاً[1] منظور فيه.

ثم لايخفىٰ أن في فرض إختلافهما من حيث نسبة التفاوت الذي هو مورد تعارضهما طريق تنصيفنا يتحد مع طريقة الشهيد دائماً، ولايكاد يتحد مع طريقة المشهور. ولقد نبّه إلى ذلك بعض الأعاظم من سادة المحشين لمكاسب شيخنا العلاّمة، فما عنه رحمة الله عليه بأنه مع إختلاف النسبة فقد يتحد الطريقان وقد يختلف، منظور فيه أيضاً، وأعجب من ذلك أنه أفاد بأنه قد تقدّم مقالتهما في أول المسألة، مع أنه لم يقدّم مثال مختلفي النسبة على وجه يتحد الطريقتان، ولعله سهو من قلم الناسخ.

---

(١) المكاسب: ٢٥٥.

(الفصل السادس)

(في النقد والنسيئة والمرابحة)

فنقول: أولاً: إن (إطلاق العقد يقتضي حلول الثمن)، سواء في معارضة الأعيان أو الكليات الذميّة، مع أن طبع المعاوضة يقتضي إنتقال كل طرف إلى صاحبه، ولازمه سلطنة مالكه على مطالبة ماله، وليس للآخر الامتناع عن أدائه. نعم بناءً على اقتضاء الاطلاق المزبور انصرافه إلى التعجيل كان ذلك بمنزلة شرط تعجيله، ويترتب عليه حينئذٍ خياره عند فوته.

وليس المقام مقام إلزامه على الوفاء بالشرط، إذ هو إنما يتم في صورة سعة زمان المشروط عن وقت عمله، وإلاّ فمع ضيقه لايتصور الإلزام؛ لأنه قبل الوقت فلاإلزام، وحينه مقارن مع فوته فلايبقى مجال إلزامه، فلاجرم يكون المقام من مصاديق فوات الشرط الموجب للخيار. وهذا بخلاف ما لو لم نقل بهذا الإنصراف فإنّه لاخيار، كما لايخفىٰ.

* * *

(فإن شرطا تأجيله مدة معيّنة صح) وفاء لمضمون الشرط، ومرجع ذلك إلى شرط عدم المطالبة له في المدة المعيّنة، لاعدم سلطنته عليها، ولاإلى إسقاط حقها، إذ المطالبة من شؤون السلطنة على المال، نظير دعواه في مقام المرافعة، وليس مثله من الحقوق الإسقاطيّة كي يقبل للسقوط بالشرط.

كما أن نفي السلطنة على المطالبة أيضاً من المخالف للسنّة، فلايصح،

بخلاف شرط ترك المطالبة كشرط عدم تصرف كذا لاعدم السلطنة عليه، وإن كان نتيجة وجوب الوفاء بمضمون الشرط قصور سلطنته على ضد الشرط ونقيضه، كما هو الشأن في باب النذر، بملاحظة إفادتها بمقتضى اللاّم إختصاص المشروط به بالظرف والمنذور بالله تعالى على وجه ينافي ذلك سلطنة الغير على خلافه.

وفي اقتضاء مثل هذا الشرط حقاً للمشروط عليه على وجه له الإمتناع عن الأخذ قبل الأجل كلام ربما يختلف مفاد الشرط من هذه الجهة، وليس له كليّة على وجه يقتضي طبع الشرط ذلك على الاطلاق، فالمدار التام على الإستظهار من عبارة الشرط ولو بتوسط دخول (اللام) و(على) في أي طرف أو كليهما.

وحينئذٍ فما عن شيخنا العلاّمة من اقتضاء طبع الشرط المزبور كون الحق للطرفين منظور فيه.

وحينئذٍ مع إجمال العبارة فقد يتوهم قيام العلم الإجمالي بتخصيص عموم السلطنة في أحد الجانبين، فيرجع إلى أصالة عدم ملزمية أحدهما بالزام غيره، ولايضرّ بذلك العلم المزبور لكونه بين الشخصين، فلايمنع عن جريان الأُصول العملية وإن قيل بمنع مثله عن الأُصول اللفظيّة.

هذا وفيه ـ مضافاً إلى منع تماميّة التفصيل بين الاصول من هذه الجهة ـ أن عموم السلطنة إذا اقتضىٰ جعل الحقّ للطرف الموجب لقصور الجاهل، فلاشبهة في أن هذا القصور من تبعات سلطنته على المال، ومثل ذلك لايصح لأن يكون مخصصاً للعام؛ لأن مرجع عموم السلطنة على هذا السلب إلى كونه لبيان القدرة على سائر الجهات من غير جهة السلب الناشيء من قبله، وإلاّ فيستحيل شمول العام لهذين الفردين.

وبعد ذا نقول: إن العلم الاجمالي بسلب أحد القدرتين بالنسبة إلى الطرفين بعدما كان بعموم سلطنته، لايكون ذلك موجباً لتخصيص العام بالاضافة إلى

الطرفين، فلايكون شأن أصالة العموم نفيه. ولو كانت الشبهة بدوية فلامجرى حينئذٍ إلاّ لأصالة عدم ملزميّة كل منهما بالزام غيره. ومثل هذا الأصل يجري في الطرفين بلامعارض، كما لايخفى.

* * *

وكيف كان يعتبر في شرط التأجيل أن يكون في زمن معيّن، (ويبطل) الشرط المزبور (في الزمان المجهول) ؛ للغرر الساري في البيع أيضاً فيبطل، ولذا نقول بمبطلية فساد الشرط المزبور للمشروط أيضاً وإن لم نقل به في غيره.

(وكذا) تبطل المعاملة (لو باعه بثمن حالاً، وبأزيد مؤجلاً) عند أكثر المتأخرين وحكي عن بعض أنه بالخيار في أخذه بأي واحد من الشرطين. وليس عليه حينئذٍ إلاّ أقل الثمنين وأبعد الأجلين، ولازمه نفوذ العقد على خلاف ماقصد. ولعله نظر فيه إلى بعض النصوص الصريحة بأنّ: «عليه أقل الثمنين وأبعد الأجلين»[١]، ومثل هذه النصوص مع كونها خلاف المشهور لا تصلح لا ثبات الحكم على خلاف القواعد، خصوصاً قاعدة تبعية العقود للقصود، فهي بالطرح أولى.

ثم إنه قد يتوهم في وجه بطلان المعاملة المزبورة بكون مثل هذه المعاملة غررياً، إذ البائع لايدري مايملك من أحد الثمنين.

اللهمّ [إلاّ] أن يقال: إنّ الجهل بالثمن من قبل جهله بقبول القابل، مع تعيين الثمن في كل واحد من إنشائية غير مضر بالمعاملة، إنما المضر به الجهل بالثمن في شخص إنشائه من غير جهة الجهل بقبول القابل، ولذا لو قال: بعتك سيفي بكذا وكتابي بكذا، ولايدري القابل أيّهما يقبل، لايصر جهله بمالكية

---

(١) وسائل الشيعة ١٢: ٣٦٧ حديث٢ باب٢ من أبواب أحكام العقود.

لأحد الثمنين مضراً ببيعه، كما هو ظاهر.

وأضعف من ذلك مايتوهم من إستفادة بطلانها من بعض النصوص المشتملة على النهي عن الشرطين في بيع وعن بيعين في بيع[١].

وحكي عن الكافي أنه عليه السلام قال: «من ساوم بثمنين أحدهما عاجل والآخر نظرة، فليسمّ أحدهما قبل الصفقة كي يرد الصفقة على الثمن المعين الواحد عاجلاً أم نظرة»[٢].

وفي مرسلة أُخرى شرح النهي عن الصفقتين في واحد بمورد كلام منا[٣].

ووجه الضعف إمكان حمل النهي في النص المسند والمرسل الأولتين بصورة تردد الثمن بين العاجل والآجل في إنشاء واحد، وذلك غير ما نحن فيه، وهو الذي مصداق الغرر في الثمن والجهل من غير ناحية الجهل في القابل. وأمّا المرسل الأخير وإن كان في شرحه صريحاً فيما نحن فيه، ولكن من الممكن قريباً بأنه من باب نقل مضمون الروايات الأُخرى على حسب نظره وفهمه، كما هو المحتمل في كثير من المرسلات، فلايصلح دليلاً على المدّعى.

وعليه فلاوجه لبطلان مثل هذه المعاملة إلاّ توهم دعوى الاجماع المركب في المقام، وذلك أيضاً لولا احتمال قصر نظر الطائفتين إلى الأخبار الخاصّة من الجانبين، فبعد منع تماميتها سنداً أم دلالة لايبقى مجال إستكشاف إجماع في البين، فالمرجع حينئذٍ ليس إلاّ القواعد من عمومات صحّة البيع والتجارة والعقود.

* * *

(وإذا باع نسيئة ثم اشتراه قبل الأجل بزيادة أم نقصان من جنس

---

(١) وسائل الشيعة ١٢: ٣٦٧ حديث٣ باب٢ من أبواب أحكام العقود.

(٢) الكافي ٥: ٣٠٦ حديث ١.

(٣) وسائل الشيعة ١٢: ٣٦٨ حديث٤ باب٢ من أبواب أحكام العقود.

الثمن وغيره حالاً ومؤجلاً صحّ مع عدم الشرط) ، وأما لو اشترط في المعاملة الأُولىٰ أحد المتباعين على صاحبه قبوله منه بمعاملة ثانية ففيه إشكال.

أمّا الصورة الأولى، وهو فرض عدم الشرط المزبور، فالظاهر أنه لامانع عن صحته بحسب القواعد، وربما يؤيده جملة من النصوص الواردة بهذا المضمون، مثل صحيحة بشار بن يسار(١)، وصحيحة منصور بن حازم(٢)، ورواية حسين بن منذر(٣)، وهذه النصوص بترك إستفصالها يوافق المدعي.

وقد يعارضها مافي بعض النصوص المشتملة على النهي عن شرائه بعد الأجل، وقال بأنّه: «لاخير فيه»(٤) وفي آخر النهي عن أخذه منه حتىٰ يبيعه ويعطيك ثمنه(٥).

ولكن الأمر بين هذه والسابقة دائر بين تخصيص الأُولى بقبل الأجل، أو حمل الثانية بقرينة قوله: «لاخير فيه» على الكراهة، ولايبعد ترجيح الأخير.

وعلى أيّ حال لامجال للمصير إلى مذهب الشيخ من التحريم بعد الأجل مع عدم تساوي الثمنين؛ لعدم استفادة القيد الأخير من النصوص المانعة، علاوة على ماذكرنا من ترجيح التصرف في النهي عن إرتكاب التخصيص ببُعد الأجل. ثم إن مورد النصوص المانعة صورة شراء الطعام المباع أولاً، فلايشمل فرض شراء طعام آخر، فالقواعد تقتضي صحتها أيضاً مساوياً مع الطعام الأوّل أم لا.

ولكن يستفاد من رواية علي بن جعفر في عكس المسألة تعليلاً في المنع

---

(١) وسائل الشيعة ١٢: ٣٧٠ حديث٣ باب٥ من أبواب أحكام العقود.

(٢) وسائل الشيعة ١٢: ٣٧٠ حديث١ باب٥ من أبواب أحكام العقود.

(٣) وسائل الشيعة ١٢: ٣٧٠ حديث٤ باب٥ من أبواب أحكام العقود.

(٤) وسائل الشيعة ١٣: ٧٤ حديث٣ باب١٢ من أبواب السلف.

(٥) وسائل الشيعة ١٣: ٧٤ حديث٥ باب١٢ من أبواب السلف.

الجاري في المقام أيضاً بالفحوى، وذلك حيث قال: سألته عن رجل له على آخر تمر أو شعير أو حنطة أيأخذ بقيمته دراهم؟ قال: «إذا قومها بدراهم فسد، لأن الأصل الذي يشتريه به دراهم فلايصح دراهم بدراهم»[1]، إذ المستفاد منه أن عوض العوض من المتجانسين في عدم جواز التفاضل بمناط الربوي.

أقول: بناء على تعميم هذه العلّة يستلزم البطلان حتى في فرض شخصيّة العوضين، ولا أظن إلتزامهم به يكشف ذلك عن كونه على خلاف القاعدة فيقتصر على مورده، وإنّ إجراء حكم الربا فيه لخصوصية فيه، وإلاّ فحقيقته فرضاً خارجة عن مسألة الربا، مع أن إطلاق النص المزبور يشمل صورة تساوي الثمنين، وفي مثله لايكون المانع حيث الربا، ولاأظنّ الالتزام ببطلانه أيضاً من أحد، ولازمه عدم كونه باطلاقه معمولاً به، فلاوثوق حينئذٍ بسنده.

* * *

وأمّا الفرع الثاني فقد يتوهم فيه لزوم الدور، وفيه مافيه، نعم قد يشعر بطلانه بعض النصوص[2] المشتملة على نفي البأس فيما كان بالخيار في شرائه المستفاد منه البأس في صورة كونه ملزماً بالشرط فيقتصر حينئذٍ على مورده.

هذا، ولكن يمكن أن يقال: إنّ لازم التعليل بعدم الاختيار في فساد البيع الثاني فساد شرطه في البيع الأول، كيف ويلزم من صحّة الشرط بمقتضى التعليل عدمه، ومن المعلوم أن الشرط الفاسد في أمثال المقام لايقتضي فساد الشرط؛ لارتكاز الذهن في كليّة أمثال هذه القيود بتعدد المطلوب لاوحدته، مع أن فساد أصل البيع الأول يوجب عدم المقتضي للبيع الثاني، فالتعليل بعدم المقتضي في البيع الثاني أولى من التعليل بالمانع وهو خروجه عن الاختيار، مع

---

(١) وسائل الشيعة ١٣: ٧١ حديث١٢ باب١١ من أبواب السلف.

(٢) انظر وسائل الشيعة ١٢: ٣٧٤ باب٧ من أبواب أحكام العقود.

أنّ هذا الجبر بحق غير مانع عن صحة البيع رأساً، فلامجال لتطبيق مضمون النص على القواعد.

وحينئذٍ لايصلح مثل هذا النص لإثبات فساد البيع الأوّل، نعم غايته يدلّ على فساد الثاني، وهو كذلك لو أُريد من الاختيار على حسب بنائه العقدي، وإلاّ فلو أُريد منه الاختيار الشرعي فعدمه مستتبع لعدم صحّة الشرط المستتبع لوجود إختياره وهو فاسد جداً. وعليه فكيف يمكن الأخذ بمضمون هذا النص على خلاف القواعد، ولايبقى حينئذٍ لبطلان البيع الأوّل مع الشرط المزبور إلاّ الشهرة، والإتكال عليه في مثل هذه المسألة في غاية الإشكال.

* * *

(و) من التأمل فيما ذكرنا ظهر أنه (لو اشتراه بعد حلوله) يعني الأجل (جاز بغير الجنس مطلقاً، وبه) أي بالجنس (قيل) والقائل هو الشيخ كما أشرنا إليه سابقاً حيث إختار بأنه (لايجوز مع التفاوت) في الثمنين[1]، (والأقرب خلافه)؛ لما أشرنا.

(ولايجب دفع الثمن قبل الأجل ولاقبضه قبله)، بناء على إستفادة الحق في الإمتناع للطرفين، وإلاّ فمن له حق إلزام صاحبه على إستيفاء حقه كما هو ظاهر.

(ولو حلّ الأجل ودفع) المديون (وجب القبض) على مالكه؛ لسلطنة الإنسان على تفريغ ذمته، وعدم سلطنة صاحبه على إبقاء إشتغال ذمّة غيره، ولقد تقدّم شرح ذلك في ذيل مسألة خيار الغبن فراجع.

وحينئذٍ (فلو امتنع) من يجب عليه أخذ حقّه باعطاء الغير (وهلك كان هلاكه من صاحب الحق) الممتنع، وذلك في العين واضح؛ لأنّ المال

---

(١) المبسوط ٢: ٨٠.

في يده أمانة شرعية. نعم لو كان مسبوقاً بالضمان، فني كفاية مجرد امتناع صاحب المال عن الأخذ منه في دفع الضمان إشكال، إذ هو معنيّ بالأداء الغير الحاصل إلاّ بأخذه أو أخذ وكيله ونائبه. وعليه فلامحيص من دفع الأمر إلى الحاكم في صدق أدائه، ومع التعذر لايبعد وصول النوبة إلى العدول، ولو هو بنفسه إذا كان عدلاً، فينوي الأخذ من المالك فيصير بيده بعد أمانة شرعيّة لايضمن إلا بالتفريط.

وأمّا لو كان ديناً فظاهر المتن وجماعة أُخرى تعيّن المدين في العين بقصده مع إمتناع صاحب الدين، فيصير بيده أمانة شرعيّة لايضمن إلاّ بالتفريط.

وعمدة نظرهم إلى عموم نفي الضرر في إبقاء دينه.

وفيه أنّه لايكون ضرر عليه مع تمكنه من الحاكم، فمن المحتمل دخل أخذه نيابة في تعيين الدين فيتعيّن للأصل، بل من المحتمل ترتب نيابة على عدم تمكن الحاكم على إلزامه فيلزمه أولا، ومع عدم التمكن يحتمل دخل العدول على الترتيب السابق.

* * *

(ولو اشترى نسيئة وجب أن يخبر بالأجل إذا باعه مرابحة)،أي بالزّيادة على رأس المال، كما أن الوضيعة بالأنقص، والتولية البيع بما يساويه، والمساومة بما يقع الرضى بينهما من غير إعتبار رأس المال. والواجب في الأوّل الإخبار بقدر الثمن وجنسه و وصفه، فمع فرض أنّه مؤجل فليذكر الأجل حذراً عن التدليس؛ لأنّ لهُ قسط من الثمن.

ثم إنّه لما انجر الكلام الى هنا لابأس ببسط الكلام في شرح أقسام البيع وأحكامها فنقول:

أمّا القسم الأول فلاإشكال في مشروعيته، بل الإخبار برأس المال بعد ما كان توطئة لتعين ما على المشتري من الثمن لايأبى عن شمول القواعد لمثله،

وبهذه الملاحظة نقول بوجوب الإخبار برأس ماله دفعاً للغرر، نظير إخباره بوصفه، فمع الجهل به تبطل، كما أنّه لاخصوصيّة في هذا المقدار لنسبة الربح إلى رأس ماله، بل يصحّ بنسبة إلى الغرامة الواردة على ماله هذا فإنه أيضاً نحو تعيين للثمن الموجب للخروج به عن الغرر، ولكن في تسميته مرابحة إشكال.

وحينئذٍ ربما لا تترتب عليه الأحكام الخاصة القائمه بعنوان المرابحة، مثل عدم جواز بيع الطعام قبل قبضه مرابحة، أو كراهة نسبة الربح إلى أبعاض رأس المال بنحو التقسيط كما في النص: «إنـيّ أكره بيع ده يازده وبيع ده دوازده»[(١)]، فإنّ الظاهر من كلماتهم تخصيص الحكم المزبور بالمرابحة المعهودة.

وعليه فتختص المرابحة الموضوعة لمثل هذه الآثار بخصوص نسبة الربح إلى رأس المال، وفي دخول بعض الغرامات فيه إشكال، نعم لابأس بدخول كلّ ما له دخل في حفظ استرباحه في مقام المعاملة، فيجب الإخبار به في ترتّب مثل هذه الآثار، لافي مجرد تعيين الثمن لرفع الغرر، كما هو ظاهر.

ثم مع ظهور كذب المخبر كان للمشتري الخيار؛ للضرر في فرض نقص قيمته السوقية أيضاً، وأما مع عدمه ففي ثبوت الخيار كلام، مبني على كون إقدام المشتري على إخباره من باب الإشتراط والتوصيف، فيكون المقام من قبيل تخلف الشرط الموجب لنقض غرضه المنفي بعموم نفي الضرر وإن لم يكن مالياً، وإن كان من باب دعوة إخباره عليه فلاموجب لثبوت الخيار بعد عدم الضرر لامالياً ولاغرضياً. وإطلاق كلماتهم بثبوت الخيار بكذب المخبر منزّل على صورة ورود ضرر عليه، ولو من جهة إلحاقهم باب الإخبار برأس المال بباب التوصيف، بل هو أيضاً نحو توصيف مرتبة ماليّة.

---

(١) وسائل الشيعة ١٢: ٣٨٥ حديث٢ باب١٤ من أبواب أحكام العقود.

ثم إنّه بعد ثبوت الخيار ليس للمشتري إلزام البائع بالتحطيط، كعدم إلزام المغبون باعطاء الغابن مابه التفاوت، ولأن عموم نفي الضرر ليس شأنه تحميل مال على الطرف؛ لأنه خلاف إمتنان في حق الغير، ولذا لايكون له إلاّ الخيار بين الردّ والإمساك، نعم لهما التراضي في جبر الضرر بالتحطيط، كما لايخفى.

* * *

وأمّا القسم الثاني: وهو البيع بالمواضعة، أيضاً من المعاملات المشروعة، ويعتبر فيه أيضاً الإخبار برأس المال مقدمة لتعين الثمن ورفع غرره، كما هو الشأن في المرابحة، وفي دخول بعض الغرامات الراجعة إلى حفظ المال في مقام المعاملة وجه، كما أن عنوان رأس المال ربّما ينصرف عن بعض الغرامات الخارجة عن مرحلة المعاملة، من مثل أُجرة الخان والدكان وأمثالهما.

وحينئذٍ فربما ينصرف عنوان المواضعة كالمرابحة إلى مانسب الوضع فيه الى رأس ماله، لاسائر الغرامات الراجعة إليه. وعليه فلابد وأن يقتصر عليه في ترتب الأحكام المخصوصة، من مثل عدم جواز بيع الطعام قبل قبضه، بناء على عموم الحكم لغير التولية بقرينة استثناء التولية عنه، بل وكراهة نسبة النقص والوضع إلى أبعاض رأس ماله بنحو التقسيط، بناء على التعدي بالمناط من باب المرابحة إلى المقام. كما أن حكم الخيار بكذب إخبار البائع أيضاً جار في المقام بحسب الكلمات، حتىٰ على فرض تخصيص الحكم بالمقام على خلاف القاعدة، فضلاً عن أن يكون الحكم على وفقها لنفي الضرر غرضاً أو مالاً.

ثم إنّ الوضيعة المذكورة ظاهرة في كونه من عين المال، وأمّا الربح ففي فرض ظهوره في كونه من سنخ رأس ماله إشكال، فتدبّر.

*

وأمّا القسم الثالث فلاإشكال أيضاً في مشروعيته، وفي تخصيصه بجواز بيع الطعام قبل قبضه فيه، بل العمومات مساعدة على مشروعيّته كالقسم الرابع

المتداول بين الأنام. ثمّ في كون مثل هذهِ الخصوصيات من الأمور القصديّة المحتاج في ترتّبها على إنشائها إلى قصدها، بحيث لايجدي فيه مجرّد قصد البيع بانشائه مع الإخبار برأس المال وغيره مثلاً إشكال؛ لعدم دليل يساعده بعد كون البيع من الحقيقة الواحدة المتفقة أفرادها في الحقيقة، وإنّما اختلافها بخصوصيات عارضة خارجيّة، وربّما يساعده العرف على ذلك أيضا.

نعم مع التشكيك فيه الأصل يقتضي القيدية، لكن الكلام فيه بعد عدم مساعدة العرف عليه.

* * *

وكيف كان قد تقدّم بأنّه مع كون المبيع نسيئة يجب الإخبار في مرابحته بالأجل؛ حذراً عن التدليس، لأن له قسط من الثمن. (وإذا أخفى) الأجل ولم يخبر به (تخيّر المشتري بين الردّ والإمساك بالثمن حالاً)؛ للضرر الناشئ عن التدليس، وهو المشهور أيضاً لدى المتأخرين، خلافاً لجماعة أُخرى حيث ذهبوا إلى أنّ للمشتري من الأجل مثل ماكان للبائع، لبعض النصوص الواردة في المقام مثل صحيحة هشام عن أبي عبدالله عليه السلام في الرجل يشتري المتاع الى أجل فقال: «ليس له أن يبيعه مرابحة إلاّ إلى الأجل الذي اشتراه، فإن باعه مرابحة ولم يخبره كان للذي اشتراه من الأجل مثل ذلك»[(١)].

وفي آخر عن رجل اشترى من رجل متاعاً بتأخير إلى سنة، ثم باعه من رجل آخر مرابحة، أله أن يأخذ ثمنه حالاً والربح؟ قال: «ليس عليه إلاّ الذي اشتراه»[(٢)] الخ.

---

(١) وسائل الشيعة ١٢: ٤٠٠ حديث٢ باب٢٥ من أبواب أحكام العقود.

(٢) وسائل الشيعة ١٢: ٤٠١ حديث٣ باب٢٥ من أبواب أحكام العقود.

ونظيره نص ثالث[١]، وفتواه في الجواهر[٢] لقوة سندها، وخروجه عن الوهن بعمل الجم المزبور.

ولكن لايخفىٰ أنّ ظاهر مضمون هذه النصوص أنّ المشترى نسيئة لايجوز بيعه مرابحة حالاً حتى مع ذكر الأجل ومثل هذا المعنى غير معمول به؛ لأنّ كلمة الأصحاب مطبقة على جوازه كذلك مع ذكر الأجل، وإنّما خلافهم في صورة عدم ذكر الأجل، وصريح النص الأول عدم الجواز حتى مع ذكر أجله، بل هو ظاهر الأخيرين بلاوجه لحملها على صورة عدم ذكر أجله، خصوصاً مع صراحة الأول فيه.

وحينئذٍ لايبقىٰ وثوق بسند مثل هذه النصوص، فيقوى العمل على وفق المشهور، والله العالم.

ثم إن ظاهر النصوص ثبوت مقدار أجل البائع للمشتري لامابقي من الأجل، إذ قد يبيعه بعد حلول الأجل، كما إنه أمكن دعوى تعدي الحكم إلى التوليّة والمواضعة، وعليه فيكون مثل ذلك أيضاً من الأحكام الخاصة مثل هذه البيوع المنصرفة إلى المعاني المعهودة، كما لايخفى.

* * *

(و) كيف كان (إذا باع مرابحة نسب الربح الى السلعة لاإلى الثمن)، بنحو التقسيط على أجزائه، بأن يقول: اشتريت هذه السلعة بمائة وبعتكها بمائة وربح كل عشرة درهم، ولكن ذلك على كراهيّة لما في النص: «بأني أكره ده دوازده وده يازده»[٣]، ولقد تقدّمت الاشارة إلى هذا ا لحكم في المرابحة.

---

(١) وسائل الشيعة ١٢: ٤٠٠ حديث١ باب٢٥ من أبواب أحكام العقود.

(٢) الجواهر ٢٣: ١٦٦.

(٣) وسائل الشيعة ١٢: ٣٨٥ حديث٢ باب١٤ من أبواب أحكام العقود.

وتزول الكراهة بنسبة الربح إلى مجموع السلعة، ويقال هذه السلعة عليّ بعشرة وبعتكها باحد عشر أو اثني عشر؛ لخروج مثل هذه الصورة عن نصّ الكراهة، كما هو ظاهر.

* * *

(ولو اشترى أمتعة صفقة بثمن لم يجز له بيع أفرادها مرابحة بالتقويم إلاّ بعد الإعلام) على المشهور، وفي الجواهر[1] كاد أن يكون إجماعاً، خلافاً للاسكافي والقاضي، وفحواه في المساوي قيمته، ولكن يمنعه إطلاق النص المعمول به من قوله: عن الرجل يشتري المتاع جميعاً بالثمن ثم يتقوّم كل ثوب بما يسوى حتى يقع على رأس المال جميعاً أبيعه مرابحة؟ فقال: «لاحتى يبيّن له أنه إنّما قوّمه»[2]، **ونحوه صحيح** ابن مسلم[3]. وظاهر النصين جوازه مع الإعلام بالتقويم.

وتوهم خروجه عن حقيقه المرابحة لأن وظيفته أن يخبر بالثمن الذي اشتراه في المقام، ليس كذلك، بل نحو تقويم ربّما يكون بخرص وتخمين، مدفوع بأنّه إجتهاد في قبال النص المشتمل على إستثناء هذه الصورة المعلوم دخولها في المرابحة، كما هو ظاهر. ولذلك قال في التذكرة بجواز المرابحة مع الإعلام المزبور إجماعاً[4].

---

(١) الجواهر ٢٣: ٩١.

(٢) وسائل الشيعة ١٢: ٣٩٦ حديث١ باب٢١ من أبواب أحكام العقود.

(٣) وسائل الشيعة ١٢: ٣٩٧ حديث٥ باب٢١ من أبواب أحكام العقود.

(٤) التذكرة ١: ٥٤١.

(الفصل السابع)

(فيما يدخل في المبيع)

(مَن باع أرضاً دخل النخل فيها والشجر مع الشرط، وإلاّ فلا)؛ لعدم شمول عنوان المبيع له عرفاً، وتمام المدار على صدق هذا العنوان المعلوم عندهم كون المدار في فهم معناه على التبادر عند المتعاملين. نعم لا بأس بدخولها مع الشرط، كما أنّه قد تدخل بعض الأُمور تبعاً بحكم العرف أو الشرع وإن لم يدخلا تحت العنوان، وذلك أيضاً لأن من جهة وقوعها في حيز إنشاء البيع، كيف وهو لا يكون متعلقاً إلاّ بما دار عليه اللفظ، فما هو خارج عنه خارج عن دائرة إنشاء البيع، بل هي منقولات إلى المشتري تبعاً لنقل متبوعه، نظير تبعيّة النماء في الملكية لملكية المبيع مع أنه خارج عنها وربما يترتب على هذه الجهة عدم إضرار الجهل بوجودها أو مقدارها في صحة البيع.

ثم إن اللفظ الواقع في حيز البيع قد يكون معناه معلوماً للمتبائعين بجميع حدودها بحيث لا يبقى لهما جهة شك في صدقة، وقد لا يكون معلوماً كذلك، كما هو الشأن في غالب المفاهيم الكلية، إذ ما من مفهوم كلي إلاّ وفيه جهة جهل في حد من حدوده على وجه يشتبه فيه نفس الواضع فضلاً عن غيره.

وحينئذٍ في مقام بيع الكلي ربما يقع الجهل في صدق المبيع على بعض المصاديق، ولكن هذا المقدار من الجهل غير مضر بصحة المعاملة جزماً، نعم لو اتفق الجهل في بعض خصوصيات المفهوم الغير الملازم ذلك لمثله في غير المقام،

ربما يوجب الإشكال في صحة البيع للغرر. وعليه فلابد من تعيين مثل هذه الخصوصيات ولو بلفظ آخر، وذلك واضح.

* * *

(و) كيف كان نقول: إنه (يدخل) في بيع الأرض المزبورة (لو قال: بعتكها وما أغلق عليه بابها)؛ لصلاحيّة ماذكر للقرينية. وفي النص أيضاً: «إذا إبتاع الأرض بحدودها وأغلق عليه بابها فله جميع مافيها»[١]، إذ في تعليق الحكم على الاغلاق دلالة على شطري المسألة، كما لايخفى.

(ويدخل في الدار الأعلى) من الأبنية (والأسفل)؛ لكون اللفظ شاملاً لهما، (إلاّ أن يستقل الأعلى بالسكنى عادة) على وجه يحسب عند العرف خارجاً عنه أو مورد انصراف لفظه عنه، بل ربما يكون الأمر كذلك في سراديبه.

(ولو باع نخلاً مؤبرة فالثمرة للبائع)، والأصل فيه ماعن الصادق عليه السلام: «من باع نخلاً قد لقح فالثمرة للبائع، إلاّ أن يشترط ذلك، قضى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بذلك»[٢].

وفي آخر: «الثمرة لمن الذي أبّرها»[٣]. وربّما يكون ذلك أيضاً بمقتضى القاعدة المستفادة من كون الزرع للزارع، وكأن اللقاح بحكم الزرع، لولا دعوى عدم تمامية الكلية، إذ لايلتزم بمثله في الحيوان، بل يكون الولد نماء ملكه وإن كان من لقاح غيره، فالحكم في المقام وفي باب الزرع على خلاف القاعدة، وإلاّ فالقاعدة تقتضي كون الثمرة بحكم نمائه محكوماً بملكية المشتري تبعاً وإن لم يشمله إسم المبيع، وأن البذر الواقع كالتأبير كانا بحكم التالف عند العرف

(١) وسائل الشيعة ١٢: ٤٠٥ حديث١ باب٢٩ من أبواب أحكام العقود.
(٢) وسائل الشيعة ١٢: ٤٠٧ حديث٢ باب٣٢ من أبواب أحكام العقود.
(٣) وسائل الشيعة ١٢: ٤٠٧ حديث١ باب٣٢ من أبواب أحكام العقود.

لا الموجود البالغ إلى المراتب العالية كي يحكم بملكيّته لمالك البذور واللقاح.

ويكفي في المسألة النص المخصوص المقتصر على مورده، ولا يتعدى عنه إلى غير ماينتقل بالبيع، كما لو انتقل بعقد معاوضة اخرى وغيرها. ولقد ادعى الإجماع عليه في التذكرة[١]، ونفى الخلاف عنه في الجواهر[٢]، لما ذكرنا من القاعدة فتدبر.

(و) مقتضى مفهومها بل وقاعدة التبعية أنّه (لو لم يؤبر فالثمرة للمشتري)، كما هو ظاهر.

* * *

(ولا يدخل الحمل في الابتياع من غير شرط) على الأشهر، بل المشهور عن السرائر[٣] والاجماع عليه، وقد يوجه بعدم كونه جزء المبيع ولا تبعاً له؛ لعدم حدوثه في ملك المشتري، فيبقى على ملك المالك.

أقول: ذلك كذلك لوكان مدار تبعية النماء للعين على حال حدوثه، وإلاّ فلو كان مثل هذه التبعيّة جارية في ظرف بقائه، بمعنى أن القاعدة كانت مقتضية تبعية النماء في كل آن لملكيّة العين في هذا، فلا يبقى مجال حال الحدوث، وربما تشهد به السيرة في الصوف على الشاة، ونماء الأراضي وغيرها من كونها تبعاً للعين في كل آن بحسب ملكية ذلك الآن. وتوهم الجزيئة في الصوف للشياه ممنوع، فمثل هذه شواهد ماذكرنا في تبعية النماءات.

وعليه فمقتضى القاعدة الحكم بالانتقال تبعاً، كما هو الشأن فيما لو حدث النماء المزبور في ملك المشتري، نعم ربما يشهد في المقام بعض النصوص الواردة

---

(١) التذكرة ١: ٥٤١.

(٢) الجواهر ٢٣: ٩١.

(٣) السرائر: ١٨١.

في تدبير الحامل، حيث فصل في النص بين حصول الحمل قبل التدبير أو بعده، بل وفي المرسلة التعليل بأن الحمل حدث بعد التدبير[١]، إذ مثل هذا التعليل جار بالمناط في البيع أيضاً، مؤيّداً ذلك بالنص الوارد في لبن المصراة الموجود حال العقد[٢]، بل وفي التمر في النخل المؤبر قبل العقد[٣]، فإنّه أمكن إستفادة قاعدة كليّة من هذه النصوص المتفرقة في مثل هذه النماءات الأجنبية عن العين بلا تبعية لوجودها لها خارجاً، بأن المدار في بيعها في الملكية على حال حدوثها. وفرق بينها وبين نماء الأراضي وصوف الشياه حال إتصالها بها، فإن تبعية وجودها للعين خارجاً يوجب خصيصة لها في تبعيتها لها في الملكية، ليس مثل هذه في غيرها.

ولكن الانصاف أن الكلمات غير مساعدة على مثل هذه التفرقة بين أنحاء النماءات، كيف وكلماتهم صريحة في تخصيص هذا الحكم في الثمرة بخصوص المعاوضة البيعي؛ لاختصاص النص به، ولايلتزمون بمثله في المعاوضة بغير البيع أو التمليكات المجانية، بل يلتزمون فيها بانتقال الثمرة حتى المؤبرة قبل التملك، فذلك أيضاً شاهد ماذكرنا من كيفية التبعية في النماء مطلقاً، سواء كان من التوابع الخارجية أيضاً أم لا.

نعم ظاهر تعليلاتهم في باب الحمل تعميم الحكم لغير البيع، ولعلّه لفهم المناط المستفاد من دليل التدبير الجاري من غيره أيضاً.

* * *

وعليه فلو شك في أن الحمل قبل البيع أو بعده، أصالة عدم الحمل إلى حين

---

(١) وسائل الشيعة ١٦: ٨٩ حديث١ ـ ٢ باب٥ من أبواب التدبير.

(٢) وسائل الشيعة ١٢: ٣٦٠ حديث١ ـ ٣ باب١٣ من أبواب الخيار.

(٣) وسائل الشيعة ١٢: ٤٠٧ باب٣٢ من أبواب أحكام العقود.

البيع لاتجدي في الحكم بملكيته للمشتري، كما أنّ العكس أيضاً لايجدي في الحكم بملكيته للبائع، لولا صدق اليد عليه كاليد على ما في الصندوق مع جهله به. ولازمه الحكم بكونه للمشتري.

اللهمّ [إلاّ] أن يدّعىٰ أن اليد المزبورة إنما تجدى في احراز ملكية الشيء الثابت بعنوان ذاته، وأما الملكية الثابتة للشيء بعنوان تبعيته للعين، فما لم يحرز مثل هذا العنوان لامجال للحكم بملكيّته، ومن المعلوم إن شأن اليد أيضاً ليس إحراز عنوان التبعية.

ولكن يمكن أن يقال: إنّ ماأُفيد كذلك لو كان عنوان التبعية مأخوذاً في معروض الملكية بنحو التقييد، وإلاّ فلو كان بنحو التعليل فالمعروض هو الذات بسببه كسائر الأسباب، فلاقصور في اليد حينئذٍ في إثبات مثل هذه الملكية، كما هو ظاهر.

ولكن الإنصاف يقتضي القول بأنّ منشأ حكم العرف بتبعية النماء في الملكية، بملاحظة أنهم يرون النماء من مراتب وجود العين، ومثل هذا المعنىٰ معنىٰ مغروساً في الأذهان على وجه يجري عليه حكم العنوان، ومن البديهي أنّ شأن اليد ليس إثبات مثل هذه الجهة.

وحينئذٍ فما في الجواهر[1] من تقريب اليد المزبورة في الحكم بالملكية قياساً للمقام بباب الصندوق ومافيه منظور فيه، كما لايخفى.

وحينئذٍ التحقيق أن يقال: إن قضية التبعية كما أسلفناه هو الحكم بالملكية للمشتري مطلقاً، غاية الأمر ورد الردع عن هذه القاعدة في صورة حدوثه في ملك البائع، وثبوت هذا الردع في المقام غير معلوم، فالمرجع هي القاعدة المغروسة في الأذهان فتأمل.

---

(١) الجواهر ٢٣: ٩١.

نعم لئن أُغمض عن هذه الجهة ولو بجريان مناط عدم التمسك بالعامر في الشبهة المصداقية في العرفيات المردوعة، كان المقام من المال المردد بين الشخصين، والمرجع فيه القرعة أو التنصيف، والله العالم به.

وعلى أي حال لاشبهة في دخول الحمل مع الشرط؛ لعموم الوفاء بشرطه.

وتوهم كونه شرطاً مجهولاً ولو من حيث الخصوصية، مدفوع بأن الخصوصيات الزائدة عن وجوده غير ملحوظة في باب الحمل. نعم مع الجهل بوجوده ربما يشكل الأمر فيه لكونه غررياً سارياً إلى البيع.

وتوهم اختصاص اضرار الجهل في الشرط بصورة رجوعه إلى الثمن، مدفوع بأن لازمه عدم اعتبار معلومية الشروط، وهو كما ترىٰ.

ولئن قيل بأن للشرط قسط من الثمن فنقول به في المقام.

والأولىٰ أن يقال بأن الشرط في المقام ليس نافذاً بمناط نفوذ انشائه شرعاً، كي يشكل في غرريته كسائر الشرائط، بل إنما هو موجب لخروج مورده عن نص بقائه على ملك البائع؛ لأنه منصرف إلى غير صورة الشرط، ومع الشرط يبقىٰ النماء المزبور تحت قاعدة التبعية. ومن المعلوم أن في مثله لاضير في جهله كما هو ظاهر. ولعل تسلمهم للانتقال بالشرط حتىٰ مع الجهل بوجوده أو بخصوصه شاهد مدّعانا في تقرير قاعدة التبعية، كما لايخفىٰ هذا فافهم واغتنم.

* * *

(و) كيف كان (لو استثنىٰ نخلة كان له المدخل إليها والمخرج منها ومدىٰ جرائدها من الأرض) بلا اشكال؛ لظاهر النص من قضاء رسول الله صلى الله عليه وآله في رجل باع نخلاً واستثنىٰ نخلة بالمدخول إليها والمخرج منها ومدىٰ جرائدها. هذا مضافاً إلى استفادة الحق المزبور تبعاً للاستثناء المسطور عرفاً، فلايستحق من الأرض حينئذٍ إلاّ بمقدار يتوقف انتفاعه من النخلة، لا أنه يملك هذا المقدار من الأرض كما لايخفى.

(الفصل الثامن)
(في التسليم)

وهو في باب المعاوضات ـ الذي هو موضوع وجوبه ـ مجرّد التخلية، كما هو الشأن في باب الغصب من حيث التكليف؛ لأنّ المحرّم عليه استيلاؤه على مال الغير، ورفع هذا الاستيلاء بالتخلية محضاً، من دون فرق في ذلك بين المكيل والموزون وغيرهما، ولابين المنقول وغيره، كما أنّ وجوب الوفاء بالمعاملة أيضاً لايقتضي إلاّ ترتيب آثار ملك الغير على مافي يده، وهو يحصل برفع اليد عن العين وإخراجه عن تحت استيلائه بلالزوم إيصاله إلى مالكه، اللهمّ [إلاّ] أن يقال: إنّ مبنىٰ المعاوضات بحسب الانغراس في الأذهان على التقابض يداً بيد. وحينئذٍ فوجوب الوفاء بالمعاملة أيضاً ينصرف إلى هذهِ الجهة كما لايخفىٰ.

وعلى أيّ حال ومايشعر به بعض النصوص بأنّ الواجب في المكيل والموزون نفس كيله ووزنه[1]، ربّما ينزّل على الغالب من ملازمة كيلها ووزنها مع تخليته عنه، بل ربّما يلازم مع قبض غيره ووصوله إليه بصيرورته تحت إستيلائه.

نعم في الخروج عن الضمان في الغصب يحتاج إلى الأداء ِالغير الحاصل إلاّ بكون المال تحت إستيلاء ِغيره بلاإحتياج إلى وضع الخارجة المخصوصة. فالمدار التام فيه هو الاستيلاء ِالمسطور من غير فرق فيه أيضاً بين المكيل والموزون أو

---

(١) وسائل الشيعة ١٢: ٤٥٢ حديث١٢ باب١٧ من أبواب الربا.

المنقول وغيره.

نعم في الخروج عن ضمان البيع بالتّلف قبل قبضهِ محمول لفظ القبض يقتضي اعتبار الاستيلاء، إذ حقيقته ليس إلاّ ذلك.

نعم ربّما يظهر من قوله عليه السلام: «حتى يخرجه من بيته»[١] كون المدار فيه أيضاً على التخلية باخراجه عن تحت إستيلائه لولا حمل الاطلاق المزبور على الغالب من حصول القبض فالمدار حينئذٍ على ظهور عنوان القبض في نصّهِ، وليس ذلك من باب الاطلاق القابل لتنزيله على مورد ملازمته للتخلية، بل لازم حفظ العنوان حفظ خصوصيته، نعم على فرض الاجمال مقتضى القاعدة عدم ضمان الغير إلاّ مع الجزم بكونه منه وهو صورة عدم التخلية أيضاً، وإلاّ فيحكم بعدم الضمان إلى حين القبض.

ومن هذه البيانات ظهرَ أنّ اختلاف هذهِ المقامات من حيث كفاية التخلية أو القبض ليس من جهة إختلافٍ في ماهية القبض، فضلاً عن دخل اختلاف موارده فيه، بل إنّما الاختلاف المزبور نشأ من اختلاف موضوع الحكم في كل مقام معنى خاص يكون موضوعاً، وهو غير مرتبط باختلاف حقيقة القبض حسب اختلاف المقامات.

وحينئذٍ فما عن المصنّف وجماعة من كون التسليم (هو التخلية فيما لا ينقل ولا يحوّل، والكيل والوزن فيما يكال أو يوزن، والقبض باليد في الأمتعة، والنقل في الحيوان) منظور فيه.

وعلى أي حال (هو واجب على البائع في المبيع وعلى المشتري في الثمن) بلاإشكال فيهما، كعدم الاشكال في إطلاق وجوبه من الطرفين؛ بالاطلاق وجوب الوفاء بمضمون العقد، ولازمه حُرمة إمتناع كل طرف بدواً

---

(١) وسائل الشيعة ١٢: ٣٥٨ حديث١ باب١٠ من أبواب الخيار.

و وجوب إقدامه على الوفاء المزبور.

نعم لو امتنعَ أحدهما كان لغيره الامتناع مشروطاً بامتناعه، وعمدة الوجه فيه كون ذلك من الاحكام العرفيّة المترتبة على كلية المعاوضات، ولعلّه إلى ذلك نظر مَن قال: بأنّ بناء العقد المعاوضي على القبض والاقباض المعاوضي، لاأنّهُ من الشروط الضمنية، كي يلزمه عند الامتناع تخلف الشرط فيجيء لهُ الخيار في المعاملة، إذ ذلك خلاف ظاهرهم في حصر أمر الآخر في استحقاق امتناعه عن أداء مابيده.

ثمّ إنّ مثل هذهِ الجهات مشتركة بين الموجب والقابل، ومجرد تبعيّة القبول للايجاب لايقتضي تبعية أداء العوض من طرف القابل بالنسبة إلى الموجب، كي يكون أداؤه مشروطاً بدواً بأداء الموجب؛ إذ لاملازمة بين المقامين في التبعيّة المزبورة، بل نسبة إطلاق وجوب الوفاء إليهما على السويّة كما لايخفى.

* * *

وعلى أي حال (يجبران معاً لو امتنعا) بدواً؛ لعدم كونه حقاً لواحد منهما، بخلاف مالو امتنع أحدهما منوطاً بامتناع الآخر فإنّه إمتناع عن حق، وذلك أيضاً لايتصوّر إلاّ من واحد منهما لاكليهما؛ لأنّه دور كما هو واضح.

وعلى أيّ حال لاشبهة عندهم أيضاً في أنّ التلف قبل القبض بمنزلة التلف قبل العقد، من دون فرق بين تلف العين أو تلف ماليته بجميع مراتبه أو ببعض مراتبه بمثل تلف وصفه الدخيل فيها، غاية الأمر يختلف أثر هذا التلف باختلاف أنحائه: ففي الأوّلين يوجب انفساخ المعاملة، وفي الأخير يوجب الخيار. ويمكن استفادة هذه الأحكام من عموم التنزيل المستفاد من قولهِ: «التلف قبل قبض المبيع من مال البائع»[1] إذ مرجعهُ إلى كون التالف بعد

---

(١) وسائل الشيعة ١٢: ٣٥٨ باب١٠ من أبواب الخيار.

البيع وقبل قبضه بمنزلة التالف قبله.

ومن المعلوم أنّ لكلّ نحو من التلف قبل البيع نحواً من الحكم الجاري بعينه بعد البيع وقبل القبض كما هو ظاهر، ولقد أشرنا إلى مثل هذا المعنى في بعض المقامات وإن استشكلنا فيه، وأشرنا أيضاً إلى مفاد قاعدة أُخرى في فرض التلف في زمن الخيار بعد القبض أيضاً كما هو ظاهر، كما أنه أشرنا أيضاً بجريان مثل هذا المعنى في تلف الثمن من طرف المشتري بالمناط، والله العالم.

* * *

ثمّ إن من أحكام التسليم ما أفادهُ المصنف رحمه الله بقولِهِ: (ويجب التسليم مفرغاً) للمال عن ملكه حين قبضه.

قيل في وجهه بأنّ إطلاق العقد يقتضيه، وفيه منع، بل قضية سلطنة الانسان على ماله يوجب إلزامه على التفريغ، كما أنّ صاحب المال لهُ السلطنة على تفريغ ماله عن مال الغير، وليس للغير سلطنة إبقائه على إشتغاله بماله، كما هو الشأن في تفريغ الذمم أيضاً.

ولقد تقدّمَ شطر من ذلك في ذيل خيار الغبن، فراجع وتدبّر فيه.

* * *

وكيف كان (يجوز بيع ما لم يقبض قبله، إلاّ أن يكون طعاماً فلا بيعه إلاّ تولية):

وعمدة الوجه في ذلك الجمع بين ما ورد بالجواز مطلقاً، مثل ما ورد تارة في مطلق المتاع، معللاً بأنّ البيع بعد ما اشتراه(١)، وأُخرى في مطلق الطعام كرواية الكرخي(٢) وأمثاله. وبين ما ورد بالتفصيل في الطعام بين التولية

(١) وسائل الشيعة ١٢: ٣٧٥ حديث٦ باب٨ من أبواب أحكام العقود.

(٢) وسائل الشيعة ١٢: ٣٩١ حديث١٩ باب١٦ من أبواب أحكام العقود.

وغيره، بلفظ «لايصلح»[١] تارة، و«لايعجبني»[٢] أُخرى.

وفي بعض النصوص ورود هذا التفصيل في المكيل والموزون بلاخصوصيّة فيه بالطعام[٣]، فيجمع بين المطلقات والأخبار المفصلة في الطعام بين التولية وغيرها، بعد حمل مطلق المكيل فيها أيضاً على خصوص الطعام ولو من جهة تنزيل إطلاقها على الغالب المبتلىٰ بها.

ولكن الانصاف منع تماميّة الانصراف المزبور وبدونه لامجال للتخصيص بالطعام، بل لابدّ من الأخذ بما هو أوسع دائرة، فلايستفاد منها التفصيل في خصوص الطعام كما أفاده، مع أنّ الأمر دائر بين التقييد وبين حمل «لايصلح» وغيرهُ على الكراهة، ولايخفىٰ أقربيّة الجمع الأخير فيستفاد من النصوص على إختلاف مضامينها مراتب المرجوحية، كما هو في منزوحات البئر كما لايخفىٰ. وهو الذي صار إليه في الجواهر[٤] وأجاد فيما أفاد.

ثمّ إنّ ظاهر النصوص إختصاص النهي بالمبيع[٥]، وفي التعدي عنه الى الثمن إشكال كما هو ظاهر جماعة، ولازمه عدم التعدي إلى غير البيع من الصلح وغيره من المعاوضات أيضاً. ولقد اعترف شيخنا العلاّمة أيضاً باضطراب الكلمات من هذهِ الجهة[٦].

وفي التعدي من المبيع الى تشخيص كليّ المبيع به إشكال: من أنّ مقتضىٰ التعليل في بعض نصوص البيع بالأبرئيّة[٧] شدّة الاهتمام في الأبرئيّة الجارية

---

(١) وسائل الشيعة ١٢: ٣٩٠ حديث١٣ باب١٦ من أبواب أحكام العقود.

(٢) وسائل الشيعة ١٢: ٣٩٠ حديث١٥ باب١٦ من أبواب أحكام العقود.

(٣) وسائل الشيعة ١٢: ٣٩٠ حديث١٢ باب١٦ من أبواب أحكام العقود.

(٤) جواهر الكلام ٢٣: ١٦٨.

(٥) وسائل الشيعة ١٢: ٣٨٧ باب١٦ من أبواب أحكام العقود.

(٦) المكاسب: ٣٠٩.

(٧) وسائل الشيعة ١٢: ٣٩٠ حديث١٨ باب١٦ من أبواب أحكام العقود.

في تشخيص الكلي، ومن إحتمال إختصاص الاهتمام المزبور بالبيع، وإلاّ فلابدّ وأن يتعدّى إلى غيره من سائر المعاوضات، والحال أن ذلك مورد إضطراب كلماتهم، مع أنّ مقتضىٰ بعض النصوص التصريح بجواز وفاء ما في الذمة بالطعام المشترى قبل قبض صاحب الذمة لهُ[١] ولايعارضه مافي صحيحة الحلبي[٢] وموثقة عبدالرحمن[٣]؛ لامكان الجمع بينهما بكراهة مباشرة الدائن للشراء مِن جهة التهمة، أو جهة أُخرى كما لايخفىٰ.

فرع: لو كان على غيره طعام بعقد في مكان فهل لهُ المطالبة في غير مكانه؟ قيل: إنّ مقتضىٰ إنصراف العقد الى بلدهما عدم التعدي عنه، فلايستحق لأزيدّ ممّا في ذمته من الطعام المتشخص بخصوص الزمان أو المكان. ولايُقاس المقام بباب الضمان باليد أو الإتلاف، إذ لايجيء في الذمّة إلاّ نفس التالف، فلصاحبه في كل زمان ومكان السلطنة على المطالبة. وأين ذلك بمقامنا!! الذي لايجيء في الذمّة إلاّ خصوص الشيء من التشخص الزماني والمكاني بانصراف عقده كما لايخفىٰ.

* * *

وكيف كان (القول قول البائع في عدم النقصان مع حضور المشتري الكيل والوزن مع يمينه وعدم البينه، وقول المشتري مع عدم حضوره) بلاإشكال في الأخير؛ للأصل بعد عدم مساعدة ظاهره على خلافه.

وأمّا الأول فالمشهور على ماأفادهُ المصنف؛ لظهور الحال في التفاته بعدم النقص مع حضوره، فدعواه النقص حينئذٍ يرجع إلى دعوى غفلتهِ عن كيفية الكيل، وهو خلاف ظاهره، وتوهم التفصيل بين القليل والكثير في الفرضين

---

(١) وسائل الشيعة ١٢: ٣٨٧ حديث٧، ١٣، ١٦، باب١٦ من أبواب أحكام العقود.

(٢) وسائل الشيعة ١٢: ٣٩٠ حديث١٣ باب١٦ من أبواب أحكام العقود.

(٣) وسائل الشيعة ١٢: ٣٩٠ حديث١٤ باب١٦ من أبواب أحكام العقود.

ممنوع جداً كما لايخفىٰ.

وفي الجواهر أيضاً تقديم قول المشتري[١] في دعوى عدم وصول حقّه ولو كان حاضراً في كيلهِ، ولعلّهُ من جهة أنّ محطّ هذهِ الدعوى أوسع دائرة من عنوان نقص الكيل، وفي مثلهِ لايقتضي ظهور خلافه، كما لايخفىٰ.

* * *

بقي الكلام في الشرط من بيان حقيقته وشرط صحته:

أمّا حقيقته فهو بمعناه المصدري عبارة عن جعل الشيء مرتبطاً بغيره، ومنه سائر إشتقاقاته. وبمعناه الاسمي يُطلق على الشيء المرتبط بغيره، وربّما يُطلق على الجمل الواقعة تلو أدوات الشرط، ولعلّهُ بعناية كون الحاكي عين محكيه فيكون من الثاني لاإطلاق آخر. ولعلّ من هذا الباب الشروط في ضمن العقود؛ نظراً إلى إرتباطها بمضمون عقده، وحينئذٍ فالشروط الابتدائية الغير مرتبطة بشيءٍ خارجة عن هذهِ الحقيقة، وإنّ اطلاق الشرط عليه ربّما يكون بنحو من العناية بلااقتضاء أصل يقتضي دخوله في الحقيقة. فمثل (شرط الله قبلَ شرطكم) وأمثاله لايوجب حينئذٍ أو سعيّة دائرة الشرط عما ذكرنا كما لايخفىٰ.

نعم لو صحّ ما حكي من استدلال الامام بـ«المؤمنون عند شروطهم»[٢] في مورد النذر والعهد، لدلّ على أن اطلاق الشرط على الشروط البدوية بنحو الاقتضاء لاظاهر الاستدلال ذلك ولكن لو كان الأمر كذلك يلزم. أمّا التخصيص المستهجن، أو وهن السند بإعراض الأصحاب عن هذا التطبيق، وحينئذٍ يخرجُ مثل هذا التطبيق عن الحجية أيضاً كما لايخفىٰ.

---

(١) جواهر الكلام ٢٣: ١٧٧.

(٢) وسائل الشيعة ١٢: ٣٥٣ حديث ١ ـ ٢ باب٦ من أبواب الخيار.

ثم إنّ ربط مضمون العقد مشترط تارة بإناطة قصدهِ العقدي بوجوده، وأُخرى بارتباط مضمون عقده مما يلتزم به بمثله. فعلى الأول فلايقتضي وجوب الوفاء بعقده وجوب الوفاء بشرطه؛ لأنّ الوفاء بهذا العقد مرجعه إلى الالتزام في طرف الالتزام بشيء، فوجوب الوفاء به ليس إلاّ الحركة نحوه في ظرف كذا، وهذا المقدار لا يقتضي تحصيل ظرفه نظير جمعي الواجبات المشروطة حيث لا يقتضي حفظ شرطها.

وعمدة النكتة فيه أنّ مرجع وجوب الوفاء بالعقد إلى إمضاء الشارع التزامه على نفسه، ومعناه كون إرادته تبع إلتزامه مطلقاً أم منوطاً. فمع إناطة التزامه بشيء لاجرم يعتبر وجوب وفائهِ به منوطاً فينتج مثله واجباً مشروطاً غير حافظ لشرطه.

وحينئذٍ فلولا دليل وجوب إنفاذ نفس الشرط لامقتضي لوجوب الوفاء بمثلهِ. وهذا بخلاف الفرض الثاني، فإنّ الشرط حينئذٍ مأخوذ في متعلق الالتزام، فيكون من قبيل القيود الراجعة إلى الواجب، وفي مثله يكفي عموم الوفاء بالعقد بلااحتياج إلى دليل نفوذ الشرط كما لايخفى.

ثم إنّ الربط المزبور بنحويه تارةبتصريح الشرط في متن العقد، وأُخرى بربط العقد به معنوياً، وعلى الأخير فإن كان من قبيل شرط الملزم به، **فوجوب** الوفاء بالعقد أيضاً كافٍ في نفوذه. وأما إن كان قيد الالتزام بلاابراز الشرط بصورة انشائه ففي وجوب الوفاء به إشكال، إذ وجوب الوفاء بالعقود قاصر عن إثباته، ووجوب الوفاء بالشروط فرع كونها في حيز انشاء؛ لانصراف «المؤمنون عند شروطهم»[(١)] عن صرف الالتزامات المعنوية بلاإبرازها بصورة إنشاء. فما لم يتلبس الشرط حينئذٍ بلباس الانشاء لايكاد يجب وفاؤه. ولعلّ مَن إستشكل في

---

(١) وسائل الشيعة ١٢: ٣٥٣ حديث ١ ـ ٢ باب٦ من أبواب الخيار.

وجوب الوفاء بالشروط الضمنية نظره إلى ذلك كما لايخفى.

ثم إنّ الضمنية المأخوذة في الشرط على كلام القاموس[١] في الحقيقة راجعة إلى الارتباط المزبور، وحينئذٍ ففي كفاية مجرد الارتباط بين الانشائين معنوياً، أو الاحتياج إلى الارتباط بينهما أيضاً في مرحلة الابراز إشكال يحتمل الأخير، والأصل يقتضي عدم إعتبار غيره.

وعليه فربّما يستنتج منه عدم صحة الانشاء الفعلي في ضمن العقد اللفظي، وكذلك العكس، إذ الارتباط بين الشيئين في مقام الابراز لابد وأن يكون بجهة حاكية عن الارتباط المزبور، وذلك في الروابط الكلامية محفوظ بملاحظة اشتمالها على هيئة حاكية عن روابطها، ومثل هذهِ الجهة غير موجودة بين الأفعال والأقوال، فلاجهة وحدة بينهما يستفاد منها ضمنية أحدهما للآخر، ولعلّه إلى ذلك نظر من التزم بعدم وجوب الوفاء بالشرط القولي في ضمن العقود اللفظيّة كما لايخفى.

نعم لو كان الشرط مأخوذاً في مضمون العقد يقصر وجوب الوفاء بالعقد عن صورة فقده بلاإحتياج فيهِ إلى إثبات وجوب الوفاء بالشرط كي يجيء فيه الكلام المزبور، وذلك ظاهر.

* * *

وحيث ظهر ذلك فنقول: إنّ حقيقة الالتزام بشيء فرع صلاحيّة الشيء للّزوم والوجود، وإلاّ فلامجال لاعتباره فيه. وحينئذٍ ففي الالتزام بالنتائج لابدّ من صلاحية الشرط للسببيّة، وإلاّ فلامعنى للجدّ بالتوصّل بوجودها بالتزام الشرطي.

وبهذهِ النكتة نقول: بأنّ في الالتزام بالأوصاف مرجعها إلى الالتزام بأداء

---

(١) القاموس المحيط ٢: ٣٦٨ «شرط».

العين موصوفاً، فهي في الحقيقة من قبيل شرط الفعل لا النتيجة، وإلاّ مرجع شرط النتيجة إلى الالتزام باتصاف العين بوصفه لا لالتزام باداء الموصوف فارغاً عن الأتصاف.

وحينئذٍ فقابلية المحل دخيل في اعتبار العلقه اللزوميّة الذي هو ملزوم صحة انشائه لافي نفسه، كيف وفيه لامدخليّة لَه إلاّ العلم بالقابلية أو إحتمالها؛ لأنّ قوام الحدّ بالانشاء بهما لايواقع القابلية، كما هو ظاهر.

وحينئذٍ فهما شكّ في قابليّة المحلّ للعلقة المزبورة لايبقىٰ مجال التمسّك بدليل الشرط؛ لعدم وفائه لاحراز قابليّة المحلّ.

وحينئذٍ يرجع إلى ـ ماذكرنا ـ التزامهم بشرطية القدرة في المشروط به بل ومشروعيته في شرط النتيجة.

وأمّا شرط عدم كونه محرّماً للحلال أو العكس في شرائط الأفعال، فهو داخل في كبرى عدم مخالفة الشرط للكتاب والسنّة كما في النص من استثنائه من عموم نفوذ الشرط[1]، وعليه فصحّ ارجاع جميع شرائط صحة الشرط إلى هاتين الكبرتين.

* * *

وإلى ذلك أيضاً أشار المصنّف بقوله: (ويصحّ في حال العقد اشتراط مايسوغ شرعاً ويدخل تحت القدرة) عملاً (ولايجوز اشتراط ماليس بمقدور، كصيرورة الزرع سنبلاً) بل وما ليس بمشروع شرعاً، كشرط مخالف للكتاب والسنّة. ومنه أيضاً شرط النتائج المنحصر سبيلها بغير الشرط كالبيع وأمثاله، ويمكن إدخاله تحت كبرى عدم القدرة، كما هو الشأن في الشروط المخالفة لمقتضىٰ العقد.

---

(١) وسائل الشيعة ١٢: ٣٥٣ حديث٢ باب٦ من أبواب الخيار.

وأمّا عدم مجهوليّة الشرط فليس هو من شرائط صحة الشرط مستقلاً وإنّما هو بملاحظة إستتباعه غرريّة المشروط به، ولذا لايضرُ جهله فيما لايضرُ به غرريّته كالصلح مثلاً، وعلى أي حال ظهر وجه شرطية المقدور به.

* * *

وأمّا وجه عدم كونه مخالفاً للكتاب والسنّة؛ فلما في النص تارةً بقوله: «إلاّ شرطاً خالف كتاب الله»[١]، وفي بعض النصوص تعليل بطلان الشرط بمخالفة السنّة[٢]، وفي آخر: «فما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل»[٣].

وظاهره كون البطلان مترتباً على أمر سلبي، كما هو الشأن بمقتضىٰ بعض النصوص من تعليق الصحّة على عنوان الموافقة، ولكن ظاهر الأولين عكس ذلك، فلو بنينا على شرطية كليهما فلاخلف بين النصوص.

ولكن الانصاف أنّ النص المشتمل على عنوان الموافقة مصدّر بالنهي عن عنوان المخالف، وبناء الأصحاب في مثلهِ على الأخذ بصدر النص وحمل ذيله على بيان اللازم نظير نص ابن بكير فيما لايؤكل[٤].

وأمّا النص الآخر المشتمل على سلبية الموضوع فهو عامي لايعلم اتكالهم عليه، كما يشهد بناؤهم على الحكم بصحة الشرط عند الشك في مخالفته، وحينئذٍ فلايستفاد من النصوص إلاّ مانعيّة عنوان المخالفة لاشرطيّة الموافقة، وربّما يثمر ذلك في مجاري الأصل عند الشك بهما كما لايخفىٰ.

* * *

---

(١) وسائل الشيعة ١٢: ٣٥٥ حديث٢ باب٦ من أبواب الخيار.

(٢) وسائل الشيعة ١٢: ٣٥٥ حديث١ باب٦ من أبواب الخيار.

(٣) وسائل الشيعة ١٢: ٣٥٥ حديث٣ باب٦ من أبواب الخيار.

(٤) وسائل الشيعة ٣: ٢٥٠ حديث١ باب٢ من أبواب لباس المصلي.

وبعد ما اتضح ذلك فنقول: إنّ معنىٰ مخالفة الشرط للسنة كون مضمون نفس الشرط معنىٰ مخالفاً لابتوسط دليل اعتباره، كما انّ مرجع مخالفتهما إلى كونهما بمضمونهما راجعين إلى النفي والاثبات بلانظر إلى مرحلة العمل بكل منهما.

وعليه فنقول: إن كان مضمون الشرط حرمة ماكان حلالاً فعلاً، أو تركاً بنحو النتيجة، أو حليّة ما كان واجباً أيضاً فعلاً أو تركاً، فلاإشكال في صدق المخالفة من دون فرق فيه بين الحلية الاقتضائية وغيرها، بل يمكن ادراج ذلك فيما لايقدرعليه عقلاً لو أريد منه الحرمة أو الحليّة الشرعيتين.

وإن كان مضمون الشرط فعل ماكان حراماً، أو ترك ماكان واجباً، فهو أيضاً داخل في الشرط المخالف، إذ المضمون معنىٰ خلاف ماتقتضيه السنّة، أو ماكان مضمون الشرط فعل ماكان مباحاً، فلايتصور لمثل هذا المعنىٰ مخالفة للسنّة، إذ اباحة الشيء -بل واستحبابه وكراهته- لايكون خلاف مااشترط لامضموناً ولااقتضاء، فلاقصور في صحة الشرط في مثله.

وبمثل هذا البيان ترتفع العويصة من الاشكال المعروف، المبني أولاً على جعل شرط فعل المباح داخلاً في المحرّم للحلال، فلازمهُ بطلانه، مع أنّه ليس كذلك.

ثم على تقدير صحة مثل هذهِ الشرائط أين مصداق الشرط المحرّم للحلال، كي به يبطل الشرط بمقتضىٰ النص؟ وحل الشبهة من الجهتين بأنّ شرط فعل المباح لايكون الشرط بنفسهِ محرّم حلال، وإنّما مضمونه الالتزام بفعل المباح. وهذا المعنى لاينافي حليّة ولامخالفة، وإنّما المخالف له الالتزام بحرمته، ولذا نقول بالفرق بين شرط نفي السلطنة على التصرف، وبين شرط عدم الفعل: بأنّ الأول شرط خلاف الكتاب، بخلاف الأخير.

وبمثل هذا البيان ترفع مادة الشبهة بحذافيرها بلاإحتياج إلى الالتزام بمحاذير

في دفع الشبهة المزبورة، بارتكاب الاختلاف بين لسان دليل الواجبات والمحرمات وغيرهما، من حيث الاطلاق بلحاظ الطوارئ في الأوّلين دون غيرهما.

مع أنّ الانصاف أنّ دليل المباحات خصوصاً المستحبات والمكروهات مع غيرها من تلك الجهة بمساق واحد، مع أنّ نفي الاطلاق في دليل المباح بلحاظ عنوان آخر يقتضي عدم شموله لصورة طروء عنوان الشرط وإن لم يكن نافذاً أو صحيحاً، والالتزام به خلاف المرتكز في الأذهان، كما هو ظاهر.

* * *

ثم لو اغمض عمّا ذكرنا وقلنا بشمول الشرط المحرّم للحلال ماكان بلسا ن إرتكاب المباح المستلزم لكون المراد من مخالفة الشرط للسنّة مخالفته لها ولو بتوسط دليل اعتباره، نقول أيضاً: إنّ مرجع عدم مخالفة الشرط للسنّة حينئذٍ إلى عدم كون مفاد السنّة حكماً فعلياً في قبال إقتضاء الشرط، ولازمه تعليق اقتضاء الشرط على عدم فعليّة مفاد السنّة، وهو لايكون إلاّ في ظرف سقوط مقتضىٰ الحكم في السنّة عن التأثير.

ومثل هذا المعنى يوجب دائماً تقديم دليل الواجب على دليل الشرط، بخلافه في طرف المباح، إذ عدم اقتضاء الذات لهُ لايزاحم مع اقتضاء الشرط، بل يستحيل حينئذٍ أن يكون عدم تأثير الشرط من قبيل فعلية الاباحة المزبورة، كيف وفعليّة الاباحة اللااقتضائية فرع عدم المقتضي من جميع الجهات حتىٰ من ناحية شرطه! وكيف يكون عدم اقتضاء الشرط حينئذٍ من ناحية فعلية الاباحة المزبورة؟ وذلك واضح ظاهر. ولكن لازم هذا المسلك أيضاً عدم الفرق بين دليل الواجبات والمباحات من حيث الاطلاق بحسب الطوارئ وعدمه، وإنّما الفارق ماذكرنا.

نعم بناءً على ذلك لابد من الفرق بين الاباحة اللاّاقتضائية والاقتضائية، بل وحينئذٍ يدخل شرط ترك المستحبات أو فعل المكروهات في الثاني، ولاأظنّ

إلتزامهم بهذا الفرق كما لايخفى. بل ولازم هذا المعنى كون عدم التصرف في الملك بنحو خاص من الشرائط المخالفة للسلطنة، وهو أيضاً كما ترى خلاف التحقيق وإن ذهب إليه جمع كما سنشير إليه في ذيل كلام المصنّف. فمثل هذا المعنى حينئذٍ علاوة على استلزامه المحذورات المزبورة، خلاف ظاهر نصوص الباب كما لايخفىٰ على من راجع ماذكرنا.

ثم انّه بعدما اتضح ماذكرنا قد يقع بينهما التشاجر في بعض المقامات مع أنّه من مصاديق الشروط المخالفة للسنّة، وذلك مثل شرط عدم رقية الولد الذي أحد أبويه حرّ، ومثل شرط أرث المتمتع بها، وشرط الضمان في العين المستأجرة، وشرط اختيار المكان للزوجة، إذ في جميع ذلك ربّما يوهم مخالفتها للسنّة مثل عموم تبعيّة الولد لأشرف الأبوين، وعموم عدم ارث المتمتع بها، وعموم عدم الضمان في الأيادي الأمانيّة، وعموم قواميّة الرجال على النساء.

ولايخفىٰ أن مرجع الاشكال في هذه المقامات في الحقيقة إلى أنّ مرجع مثل هذه الأحكام إلى عدم إقتضاء ِالعناوين المزبورة لمثلها، كي لاينافي ذلك إشتراط ثبوتها، أو إلى كونها لإقتضاء ِفيها كي يكون مفاد الشرط ما يقتضي السنّة خلافها.

وعلى فرض انتهاء الأمر فيها إلى الشك فيرجع إلى الشكّ في إتصاف مثل هذهِ الشروط بعنوان المخالفة، فباصالة عدم الاتصاف بنحو السلب المحصّل يثبت صحّتها، كما هو الشأن في أصالة عدم القرشية لولا الاشكال فيها من جهة أُخرى، كما أشرنا إليه في محلّه فراجع.

* * *

وعلى أي حال (يصح اشتراط العتق) في المبيع على المشتري (ولو شرط مالايسوغ، أو عدم العتق، أو عدم وطء الأمة بطل الشرط) عند المصنّف وجماعة، وحكي عن التذكرة خلافه.

والتحقيق أن يقال: إنّ المسألة مبتنية على المسلكين في معنىٰ المخالفة للسنّة، بأن كان الفرض كون الشرط مقتضياً لمعنى على خلاف السنّة ولو بتوسط دليل اعتباره، فلازمه كون هذهِ الشرائط، بل وشرط عدم البيع والوقف على خلاف عموم السلطنة، بل ولازمه عدم الفرق بين شرط عدم العتق من المشتري عن نفسه أو عن غيره، أو عتق البائع عن المشتري أو عن نفسه. فإنّ جميع ذلك خلاف سلطنة المالك على طرفيّ الوجود والعدم، وتوهّم الفرق بين شرط العتق وعدمه، وحينئذٍ يكون العتق على التغليب كلام ظاهري؛ إذ مثل ذلك لايشرع سبب العتق أو لزومه.

وإن كان المراد من المخالفة مخالفة مضمون الشرط للسنّة مع قطع النظر عن دليل إعتباره، فلاوجه ليطلان واحد من هذهِ الشرائط من هذهِ الجهة وإن استشكل في العتق عن غير المالك من جهة عموم: «لاعتق إلاّ في ملك»، وذلك أيضاً لولا الالتزام بتمليك ضمني كما لايخفىٰ، وعمدة النكتة في عدم البطلان من الجهة السابقة هو أنّ مجرد فعل التصرّف أو عدمه لاينافي السلطنة على كليهما.

نعم ماهو شرط خلاف السنّة حينئذٍ هو شرط عدم سلطنة المالك على مثل هذه التصرفات كما أشرنا، وحيث أنّ التحقيق هو المعنىٰ الأخير فلايبقىٰ مجال المصير إلى ماأفادهُ المصنّف في المقام خلافاً للمحكي عن تذكرته، والله العالم.

* * *

ثم على فرض بطلان الشرط (في ابطال البيع وجه قوي) عند المصنّف، وإن كان التحقيق خلافه؛ نظراً إلى أنّ مرتكز الذهن في أمثال هذهِ الشرائط كون أخذها في البيع بنحو تعدد المطلوب كما لايخفىٰ، وبه يثبت الخيار لولا التمكن عن الاجبار، فيجبر حينئذٍ على ايجاد الشرط؛ لأنهُ من قبيل إجبار الأجير الخاص على العمل بلامقتضىٰ لثبوت الخيار؛ لامكان تحصيل الغرض الأقصىٰ

به، فلايصدق عليه فوته المستتبع للضرر الغرضي المجبور نفيه في باب العقود، والله العالم.

* * *

(ولو شرط مقداراً فنقص تخيّر المشتري بين الرد والامساك بالقسط من الثمن) عند المصنف؛ نظراً إلى جعل الشرط المزبور توطئة لتقسيط الثمن على تمام المقدار، فيكون المقام من باب تبعّض الصفقة المستتبعة لما افيد، وإلاّ فلو أُريد من الشرط ماهو ظاهر من كون المقدار قيداً خارجاً عمّا بإزائه الثمن، وأنّ المبذول في قباله هو العين الخارجي بخصوصياته الخارجية، فتخلفهُ لايوجب إلاّ الخيار بين الرد والامساك بتمام الثمن لابقسط منهُ.

ومن هذا الباب ماهو المعروف من بيع الأرض على أنها جربان معيّنه، وأمثاله كثيرة جداً.

والتحقيق فيه حفظ ظاهر الشرطية بلاإعتبار تقسيط من الثمن على المقدار، ولكنّ الذي يوهنهُ قيام النص(١) على التقسيط وإن كان ذيله مشتملاً على ماهو خلاف المشهور، ولكن طرح ذيله لاينافي الأخذ بصورة المعمول به، حيث أنّ النص على خلاف القاعدة يقتصر فيه على مورد النقيصة. ولايبعد التعدي عن موردِ من الأرض إلى غيرها، فتدبّر.

* * *

وعلى أي حال (سواء) فيما ذكرنا بين ما (كانت أجزاؤه متساوية أو مختلفة، فإن أخذ) المشتري (القسط) على مذهب المصنف (تخيّر البائع)؛ لتبعّض الصفقه عليه، (ولو أخذ بالجميع فلاخيار) لبائعه، كما هو ظاهر. (ولو زاد متساوي الأجزاء) عن المقدار المشروط (أخذ البائع

---

(١) وسائل الشيعة ١٢: ٣٦١ حديث١ باب١٤ من أبواب الخيار.

الزائد)؛ لعدم وقوع الثمن إلاّ في قبال المقدار المشروط، فالزائد ملك البائع فيستحقهُ (فيتخيّر المشتري حينئذٍ) على اشكال فيه؛ لعدم ضرر فيه لامالاً ولاغرضاً؛ لأن المفروض وقوع الثمن في المعاملة قبال المقدار الحاصل عند المشتري.

نعم على المختار كان المورد مورد خيار تخلّف الشرط فليس للبائع حينئذٍ أخذ الزائد بل هو مختار بين الردّ والامساك بالثمن الجعلي، كما هو ظاهر.

(ولو زاد المختلف) أجزاؤه قال: المصنف (فالوجه عندي. البطلان)؛ لجهالة المبيع، ولكون الزيادة غير معيّنة. وفيه أنّه يكفي في معلومية المبيع العلم بمجموعه بخصوصياته، وهو حاصل في المقام.

وعليه فمقتضىٰ مختار المصنّف في المقام الحكم بشركة البائع، وربّما يترتّب على ذلك خيار المشتري؛ لضرر الشركة. وأمّا على المختار فالحكم فيه ثبوت الخيار للبائع بين الردّ والأمساك كما لايخفىٰ.

(ويجوز أن يجمع بين بيع وسلف، وبين المختلفين) حقيقة (صفقة) وفي عقد واحد، كالبيع والأجارة وامثالهما، بالايجابين الوارد عليهما قبول واحد وعوض واحد، على المشهور خلافاً للمحكي عن الأردبيلي؛ للشكّ في معهودية مثل هذا العقد، وقابليته للتأثير في المعاني المختلفة، وفيهِ أنّ قيام الشهرة عليه يكفي في معهوديتهِ، ولقابليّتهِ يكفي عموم حل التجارة ولو استشكلنا في عموم الوفاء بالعقد.

نعم ربّما يشكل فيه صدق الغرر في بيعه مثلاً، وإن علم الثمن في مجموع العقد فيصدق عليه البيع الغرري، فلايقاس بجهل الثمن في اجزاءِ المبيع عند تبعّض الصفقه، إذ يصدق العلم بثمن مجموع المبيع، فلايكون جهل في البيع الصادر منهُ خارجاً؛ لأنهُ متعلق بالمجموع وإن انحلّ إلى البيوع، ولكن تعدّده تحليلي لاينافي وحدته خارجاً، وفي هذا البيع الخارجي لاجهل بثمنهِ أبداً.

وهذا بخلاف المقام، فإنّ في العقد الواحد وإن لم يكن غرر، ولكن في بيعه يصدق الغرر، فيختصّ بيعه به كاختصاصه بسائر أحكامه من خيار المجلس وأمثاله.

وتوهم كفاية العلم بالثمن في مجموع العقد في أمثال المقام أيضاً مدفوع بأنّ موضوع النهي في الغرر إن كان عقدهُ فما أُفيد في غاية المتانة، وأمّا إن كان موضوعه عنوان البيع بخصوصه فالجهل فيه حاصل قهراً، ولايجدي حينئذٍ في صحّتهِ العلم بالثمن في مجموع العقد، إذ هو أجنبي حينئذٍ عن موضوع النهي.

اللّهمّ [إلاّ] أن يقال: إنّ النهي عن بيع الغرر[1] منصرف إلى ما كان بانشاءِ مختصّ به، لابانشاء تحليلي حاصل في ضمن عقد المجموع، وفيه تأمّل، والمسألة من هذه الجهة لاتخلو عن تأمل، والله العالم.

خاتمة

في الاشارة إلى بعض أحكام الشرط

فنقول: لايخفىٰ أنّ مفاد الشرط تارة مجرد حصول نتيجة، وأُخرى فعل شيء أو تركه.

وعلى الأوّل فلابد وأن تكون النتيجة المزبورة مما أمكن حصوله بانشاءِ الشرط، وإلاّ فلو علم انحصار سببه بغيره فيدخل الشرط فيما يتعيّن، نعم لو لم يعلم الانحصار ربّما يشكل التمسك بعموم الشرط؛ لعدم احراز قابليّة المحل به، اللّهمّ [إلاّ] أن يدخل في صغريات الشكّ في مشروعيته، فأصالة عدم المخالفة جارية لولا دعوى خروج مورد عدم القابليّه عن مخالفة الشرع، فدخل تحت

---

(١) عوالي اللآلي ٢: ٢٤٨ حديث١٧.

احتمال عدم المقدور به، والمسألة حينئذٍ لاتخلو عن اشكال.

وعلى الثاني فبعد مقدوريته عقلاً وشرعاً، تارة يكون الفعل بحيث الزمان متسعاً، وأُخرى مضيّقاً. فعلى أيّ حال لاشبهة في أن قضية الشرطية توجب نحو اختصاص للطرف المشروط لهُ على الفعل؛ لأنّ اعتبار العلقة اللزوميّة الانشائية لايناسب التكليف، كما أن بدونه لايناسب كونه بمجرده مقهوراً غيره، فلامحيص من اعتبار نحو عهدهِ على المشروط عليه من مثله. ومرجع ذلك إلى جعل اختصاص للغيرية، إذ لا تعتبر العهدة الوضعية بدونه كما لايخفىٰ، فتدبّر غايته.

نعم مثل هذهِ العلقة موجب لصيرورته في حيطة سلطنتهِ وضعاً، المستتبع لاستحقاقه الزام المشروط في أداء حقه، ولازمهُ خروج ضد العمل أو نقيضه عن حيطة سلطنة المشروط عليه.

نعم ربّما يفرّق بين الموسّع والمضيّق، بأنّ في الموسّع يبقىٰ مجال السلطنة على الالزام، فلاينتهي تخلّفهُ إلى الخيار. بخلاف المضيّق فإنّه قبل حصول وقته فلاالزام، وبمضيهِ يسقط الحق المزبور، فلايبقىٰ لهُ حينئذٍ موقع الاجبار من جهة تفويت الحق، بل وتعدد المطلوب يوجب خياره كما هو ظاهر.

(الفصل التاسع)

(في الربا)

(وهو معلوم التحريم بالضرورة في الشرع)، على وجه يدخل منكِره في زمرة المرتدين لولا العلم باشتباهه على وجه لاينتهي أمره إلى تكذيب أحد من أهل العصمة. ثم في كون الربوّي عبارة عن نفس الزيادة، أو عن المعاملة المشتملة عليها كلام.

وظاهر المصنف في قوله: (وهو بيع أحد المثلين بآخر مع زيادة عينيّة كبيع قفيز بقفيزين، أو حكمية كبيع قفيز) نقداً (بقفيز نسيئة) هو الأخير وإن اقتضىٰ كل منهما بطلان المعاملة في تمام العوضين؛ لأن بطلان الزائد في الجزء يوجب احداث زيادة أُخرى، وهكذا.

وفي النص: «لعن الله آكل الزيادة وبائعها»[1]، وظاهره كون الموضوع الحرمة نفس الزيادة، ولكن في آخر التذكرة عن بيع وسق بوسقين[2]، وظاهره تعلّق الكراهة بتمام المعاملة المشتملة على الزيادة، كما أن المراد من الكراهة في المقام خصوص الحرمة بقرينة ذيله بأنّ علياً لايكره الحلال فتأمل. مع أن قوله

---

(١) وسائل الشيعة ١٢: ٤٣٠ حديث٢ باب٤ من أبواب الربا.

(٢) التذكرة ١: ٤٧٨.

«لعن الله بائع الزيادة»[١] توجه اللعن إليه من حيث بيعها، وهو شامل لتمام المعاملة؛ لأن كل جزء منه مشتمل على الزيادة، كما لايخفىٰ.

ويؤيد ماذكرنا أيضاً جعل المعاملة المشتملة على الزيادة من الخبائث، وخبث المعاملة كناية على الزيادة من الخبائث، وخبث المعاملة كناية عن فسادها، بل وحرمة ايقاعها أيضاً.

وحينئذٍ يمكن من مثل هذهِ استفادة تعميم الحرمة للمعاملة المشتملة على الزيادة الحكمية أيضاً، إمّا بنحو الشرط، أو من جهة بيع نقد بنسيئة، وتوهم الانصراف عن مثله ممنوع.

نعم على تسليم هذا التوهّم لايبقىٰ مجال استفادة حرمة المعاملة ممّا اشتمل على النهي عن الزيادة، إذ الزيادة الغير الجزئية لايوجب سراية النهي إلى بقيّة المعاملة، وإنّما ذلك شأن الجزء فقط، كما لايخفىٰ.

نعم في بعض النصوص اثبات البأس عما لم يكن يداً بيد، بأن يكون أحدهما نسيئة[٢]، ومعلوم أن البأس في باب المعاملات منصرف إلى ماهو مرتكز ذهن السائل من حيث الصحة والفساد، فبعدم الفصل تثبت الحرمة، بل ويتعدى من هذهِ الزيادة الحكمية إلى الزيادة الشرطية أيضاً كما لايخفى.

* * *

وكيف كان (شرطه)، أي شرط الربوي في المعاملة (أمران):

أحدهما: (الاتحاد في الجنس).

وثانيهما: (الكيل أو الوزن)، بلااشكال في اعتبار القيدين؛ للنصوص المستفيضة فيهما[٣]، وإنّما الكلام في بيان معيار وحدتهما جنساً تارة، وفي المناط

(١) وسائل الشيعة ١٢: ٤٣٠ حديث٢ باب٤ من أبواب الربا.

(٢) وسائل الشيعة ١٢: ٤٤٢ - ٤٤٣ باب١٣ من أبواب الربا.

(٣) وسائل الشيعة ١٢: ٤٢٤ - ٤٤٧ باب٦ - ١٥ من أبواب الربا.

في المكيلية والموزونية من حيث أي زمان أو أي مكان أُخرى.

أما المقام الأوّل: فقد يظهر بأنّ المدار على اشتراكهما في الاسم، ولا يخفىٰ مافيه طرداً وعكساً، إذ الفروع المأخوذة من كل أصل مختلفات في الأسامي، كما أنّ لحم الغنم والبقر ولبنهما من جنسين مع أنهما مشتركان في الاسم.

فالتحقيق أن يقال: إنّ المراد من وحدتهما جنساً انتهائهما إلى حقيقة واحدة وإن كانا مختلفين فعلاً اسماً، وبهذهِ الملاحظه يدخل فروع شيء واحد في جنس واحد، ويخرج لحم البقر والغنم عن الوحدة الجنسيه؛ لأختلاف أصلهما من حيث البقريّة والغنميّة.

وعمدة الشاهد على هذا المعنىٰ ماورد في الحنطة والشعير من انتهائهما إلى أصلٍ واحد، وجعل ذلك علّة لجريان الربوي فيه. ومن العلة المزبورة يتعدّى إلى كلّ فرع ينتهي مع غيره إلى أصل واحد، كما أنّ بمفهوم العلّة يحكم بعدم جريان الربوي فيما لايكون كذلك، كلحم البقر والغنم ولبنهما؛ لأنهما من فروع البقر والغنم وهما جنسان مختلفان كما هو ظاهر.

فإن قلت: مقتضىٰ العلّة المذكورة في باب الحنطة التعدّي إلى كل استحالة جنس إلى جنس، كاستحالة اللحم ملحاً، وليس كذلك.

قلت: نمنع اقتضاء العلّة هذا المقدار، كيف والحنطة والشعير في غالب الخصوصيات مشتركان، وإنّما اختلافهما في جهات خاصّة خفية. وكيف ذلك مع اللحم والملح فإنّهما في غالب الجهات متباينين، لايرى جهه مشتركة بينهما.

ولئن شئت قلت: إنّ المدار في الفرعية والأصلية تحقق جهة محفوظة مشتركة بينهما عرفاً بنحو يصدق كونهما من نسخ واحد وإن اختلفافي بعض الخصوصيات والخواص، ومثل هذا المعنىٰ ربّما يكون محفوظاً في الحنطة والشعير، ولايكون محفوظاً في اللحم والملح، وحينئذٍ كيف يمكن التعدي من العلّة إلى كلّ استحالة جنس إلى جنس، كما هو ظاهر.

ثم أنهُ قد يظهر من كلماتهم التشكيك في وحدة الجنس في بعض أصناف الحيوانات، كالسمك بأصنافهِ، والحمامة بأصنافها، مع عدم تشكيكهم في وحدة الجنس بين المعز والضان من الغنم، واشتراكهما في تسمية الغنمية ليس بأزيد من اشتراك السمك في السمكيّة، والحمامة في الحمامية. وحينئذٍ ليس الفارق بينهما إلاّ قيام الاجماع على الوحدة المزبورة في الغنم، وعدم قيامه في غيره. وحينئذٍ فمع التشكيك في صدق الوحدة مفهوماً يكون المرجع عموم الوفاءِ بالعقد، ومصداقاً أصالة عدم اتصاف بيعه بالربويّة، وهذا المقدار كاف في الحكم بالصحّة، كأصالة عدم اتصاف الشرط بالمخالفة على ماأشرنا، فتدبّر.

* * *

وأمّا المقام الثاني: فقد يظهر عن المشهور كون المدار فيهما على المكيلية والموزونيّة في زمن الشارع، ومع الشكّ فيهِ فالمدار على العرف العام، ومع الشك فيه يكون المدار على العرف الخاص.

وقد يستشكل في تطبيق مثل هذا التفصيل على القواعد، من جهة أنّ المراد من مثل هذا العنوان الواقع موضوعاً للحكم في لسان الدليل إن كان ماسمّىٰ كذلك على الاطلاق الساري في جميع الأزمنة والأمكنة، فلازمه عدم مدارية عرف الشارع فقط، ولاالعرف العام في زمان خاص أو العرف الخاص.

وإن كان المراد مطلق ماسمّىٰ كذلك ولو في زمان من الأزمنة أو مكان كذلك، فلامحيص من المصير إلى كفاية صدق هذا المقدار، ولو في غير زمن الشارع وغير زمن المتبائعين وفي غير بلدهما.

وإن كان المراد منهُ المعنىٰ المنصرف إلى زمان خاص، فيتبع هذا الزمان بالنسبة إلى جميع الناس. وحينئذٍ لا تبقىٰ نوبة لمثل التفصيل مماوجه نظر المشهور في مصيرهم إلى ماذكر من التفصيل المشار إليه.

وقد يتوهم في وجه كلامهم بأن مبناه ماهو المعروف في كلية المفاهيم، بأنّ المدار أولاً على الحقيقة الشرعية لوكان، وإلاّ فعلى العرف العام، وإلاّ فعلى العرف الخاص.

وقد يستشكل على البيان المزبور، بأن التفصيل المزبور إنّما يجري في صورة الشك في المراد من اللفظ من جهة الشبهة المفهومية، بملاحظة ماجرى عليه من الأوضاع المتعددة، نظراً إلى أن المستعمل لو كان لهُ اصطلاح لحمل لفظه عليه، وإلاّ فظاهرهُ التكلم على اصطلاح القوم الذي كان الشارع منهم. وعلى فرض عدم مصطلح للقوم لابدّ وأن يكون خطابه على مصطلح المخاطب بخصوصه، ولكن مانحنُ فيه ليس من هذا القبيل، إذ مفهوم المكيل والموزون في غاية الوضوح، وإنّما الاشكال في تعيين مصداقهما.

ومثل هذا النزاع في الحقيقة راجع إلى تعيين حقيقة ماهو موضوع عند الشرع باصطلاح الحكيم، لافي حقيقة لفظهما باصطلاح المعاني والبيان، وفي هذا المقام لاموجب للتفصيل السابق.

ويمكن الجواب عنهُ بأنّ مناط تعيين مصطلح الشارع في باب المفاهيم جار في المقام، إذ ظهور حال المتكلم في تعيين ماهو المجعول من المفهوم ثابت في تعيين ماهو المجعول مصداقاً لمفهوم بنحو الخصوصيّة، أو بنحو امضائه ماهو المجعول عند العموم، ومع فقده فيرجع إلى المجعولات الخاصّة على حسب خصوصيات البلدان، ومرجع هذا الكلام إلى دعوى المراتب للانصراف في مثل هذهِ العناوين بالاضافة إلى المصاديق المزبورة على مراتبها، ومع الشكّ في وجود مرتبة سابقة عن اللاحقة أصالة عدم جعل محكمة.

* * *

وكيف كان قد ظهر من مطاوي كلامنا أنهُ (يجوز بيع المثلين متساوياً نقداً) بلااشكال؛ للعمومات (ولايجوزنسيئة) على المشهور، ونسب في

المسألة الخلاف الى الخلاف من كراهة بيع المتماثلين نسيئة[١]، وعن المبسوط جعل الأحوط كونه يداً بيد[٢].

ويمكن توجيه كلام الخلاف بحمل الكراهة في خصوص هذا الباب على الحرمة، كما هو لسان نصوصها. وفي الدروس أيضاً أوّل كلامه معلّلاً بأنّ المسألة اجماعيّة[٣]، بل يؤيد فحوى منعهِ عن بيع الثياب بالثياب نسيئة، ولقد تقدّمت الاشارة إلى نصوص المسألة في أول الباب فراجع.

* * *

(وكل ربوي يجوز بيعه بمخالفه نقداً متفاضلاً بلااشكال) للعمومات، والنبوي المعروف: «اذا اختلفت الجنسان فبيعوا كيف شئتم»[٤]، وفي صحيح آخر: «لابأس مثلين بمثل يداً بيد»[٥]، ونظيره الموثقان[٦].

ويجوز أيضاً بيعهما كذلك (نسيئة على كراهية)؛ لإطلاق النبوي، وموثقةِ سماعة الغير الصالح لمعارضتها مفهوم الصحيح، وموثقةِ سماعة الأُخرىٰ بضعف مفهوم القيد. نعم مع الغض عنهُ وعن معارضة النبوي أمكن استفادة البطلان من البأس فيه؛ لأنّهُ منصرف إلى مرتكز ذهن السائل، وهو في المعاملات عبارة عن فسادها. نعم مافي المضمر من التعبير بـ«لايصلح» لايقتضي الفساد؛ لأنّه أعم من الحزازة فيها الموجب لنفي صلاحها، وحينئذٍ

---

(١) الخلاف ٢: ٢١.

(٢) المبسوط ٢: ٨٩.

(٣) الدروس: ٣٦٨.

(٤) مستدرك الوسائل ١٣: ٣٤١ حديث٤ باب١٢ من أبواب الربا.

(٥) وسائل الشيعة ١٢: ٤٤٢ حديث١ باب١٣ من أبواب الربا.

(٦) وسائل الشيعة ١٢: ٤٤٤ حديث٥ باب١٣ من أبواب الربا.

الأقوىٰ مافي الجواهر[١] بلامجال لتردد المحقق في شرائعه[٢]، ولقد أجادَ المصنّف في مصيره إلى الكراهة، والله العالم.

* * *

(وكذا) يجوز بيع (غير ربوي)؛ لعدم كونه مكيلاً أو موزوناً على كراهية أيضاً، لامكان استفادة المدعى من اطلاق مفهوم الصحيح السابق بضميمة اطلاق النبوي المتقدّم أيضاً، كما لايخفىٰ. وهذا الحكم ثابت في كل مقام، (إلاّ أن يكون أحد العوضين من الأثمان)؛ لأنه لاكراهية فيه بلااشكال، فتوىٰ لعموم الأدلّة واطلاقها بعد اختصاص نصوص المرجوحيّة بغيره[٣]، نعم لو كان كلاهما منها فيدخل في الصرف المعتبر فيه شرائطه، وسيأتي الكلام فيه عن قريب إن شاء الله.

* * *

وعلى أيّ حال لااشكال ظاهراً في أنّ (الشعير والحنطة جنس واحد هنا)، يعني في باب الربوي. والأصل في ذلك النصوص المستفيضة المشتملة على عدم ازدياد أحدهما على الآخر؛ معللاً في بعضها: «بأنّ أصلهما واحد»[٤]، وفي آخر: «أنّ الشعير من الحنطة»[٥]، وفي ثالث: «أنّ أصل الشعير من الحنطة»[٦]، وفي رواية الصدوق بنقل زرع آدم وحواء[٧].

---

(١) الجواهر ٢٣: ٣٤٢.

(٢) شرائع الإسلام ٢: ٤٤.

(٣) وسائل الشيعة ١٢: ٤٤٨ باب١٦ من أبواب الربا.

(٤) وسائل الشيعة ١٢: ٤٣٨ حديث٤ باب٨ من أبواب الربا.

(٥) وسائل الشيعة ١٢: ٤٣٨ حديث ٢ باب٨ من أبواب الربا.

(٦) وسائل الشيعة ١٢: ٤٣٨ حديث١ باب٨ من أبواب الربا.

(٧) علل الشرائع: ج٢، ص٥٧٤ ح٢.

ولقد أشرنا سابقاً أنّ مثل هذهِ العلل ربّما يتعدى إلى إلحاق كل فرع إلى أصل، بل الفروع المنتهية إلى أصل واحد حكمها حكم أصلها، وبه يستفاد معيار وحدة الجنس في باب الربوي. وإلى ذلك أيضاً اشار المصنف بقوله: (وكذا كل شيء مع أصله كالسمسم والشيرج، وكل فرعين من أصلٍ واحد كالسمن والزبد، والجيّد والرديء).

ولقد تقدّم أنّه المستفاد من المفهوم في التعليلات الواردة في باب الحنطة والشعير.

ومن المسلّم في الكلمات أيضاً أنّ (اللحوم تختلف باختلاف الحيوان)؛ لاختلاف الأصل (وكذا الأدهان).

(ولو كان الشيء جُزافا في بلد وموزوناً في آخر فلكلّ بلد حكم نفسه)، مع عدم ثبوت عادة من الشرع على المكيلية أو الموزونية، ولاعرف عام على وجه يلحق البلد الواحد بالمعدوم عرفاً.

وعمدة الوجه فيه انصراف عنوان المكيل إلى ماكان كذلك في البلد الخاص، ولايشمل غيره المتعارف فيه جزافية الجنس أو معدوديّته، وذلك أيضاً مع اتّحاد بلد البيع والجنس والتسليم، فالأمر واضح.

ومع اختلافهما ففي تقديم أي واحد منهما وجعلهُ مداراً للموضوع، وجوه، لايبعد الأخير؛ لمناسبة العنوان مع مرحلة التسليم المنصرف إلى بلد يسلّم فيه.

* * *

(ولايباع الرطب بالتمر وإن تساويا) وقت البيع، والأصل في ذلك مافي المرسل عن بيع الرطب بالتمر فقال: «أينقص إذا جفّ؟» فقيلَ لهُ: نعم، فقال: «لا اذن»[1].

---

(١) مستدرك الوسائل ١٣: ٣٤٢ حديث٢ باب١٣ من أبواب الربا.

وفي صحيح الحلبي: «لايصلح التمر اليابس بالرطب، من أجل أن اليابس يابس والرطب رطب، فإذا يَبُسَ نقص»[(١)].

ونظيره في نص داود بن سرحان[(٢)]، وفي نص قيس كره أن يباع التمر بالرطب، وفي ذيله التعليل بماذكر[(٣)].

وفي قبالها موثقة سماعة عن العنب بالزبيب قال: «لايصلح إلاّ مثلاً بمثل»، قلتُ: التمر بالرطب؟ قال: «مثلاً بمثل»[(٤)].

وفي آخر: ماترى في التمر والبسر الأحمر مثلاً بمثل؟ قال: «لابأس»[(٥)] وإن الأمر يدور بين حمل الكراهة ونفي الصلاحية على الحرمة، أو النهي الوارد في المرسلة على الكراهة بقرينة الآخر، وحمل: «مثلاً بمثل» على المماثلة وقت البيع أو الحمل المماثلة في هذهِ النصوص على المماثلة وقت اليبوسة ولو بحمل الرطوبة به على مرتبة ضعيفة ملحق بالتساوي.

ولايخفىٰ مافي الآخر، إذ هو خلاف ظاهر لايصار إليه إلاّ بدليل ولايقاوم احتماله، مع حمل النهي على الكراهة.

وأمّا احتمال كون المدار على المماثلة وقت الجفاف دون وقت البيع، فهو مما لم يلتزم به أحد، بل ظاهر تعليلات النصوص أيضاً خلاف ذلك، كما لايخفىٰ على من لهُ دقة نظر، وعليه فالالتزام بالكراهة مطلقاً أولىٰ لولا وهن النصوص الأخيرة بقيام الشهرة على خلافها، ولذا قوّاه في الجواهر[(٦)]،

---

(١) وسائل الشيعة ١٢: ٤٤٥ حديث١ باب١٤ من أبواب الربا.

(٢) وسائل الشيعة ١٢: ٤٤٦ حديث٦ باب١٤ من أبواب الربا.

(٣) وسائل الشيعة ١٢: ٤٤٥ حديث٢ باب١٤ من أبواب الربا.

(٤) وسائل الشيعة ١٢: ٤٤٥ حديث٣ باب١٤ من أبواب الربا.

(٥) وسائل الشيعة ١٢: ٤٤٦ حديث٥ باب١٤ من أبواب الربا.

(٦) الجواهر ٢٣: ٣٦٧.

واستظهرهُ المحقق في شرائعه[١].

كما أنه لامجال لتخصيص المنع على القول به بالنسبة باختصاص نصّ قيس به، إذ لامفهوم له على وجه يصلح لتنفيذ بقيّة المطلقات. كما أنّه لامجال لتوهم تخصيص النهي بغير العرية بخيال اختصاصه به؛ لعموم العلّة.

* * *

وعلى أي حال (يكره بيع اللحم بالحيوان)، والأصل فيه ما في النبوي المعمول به لدى المشهور الصالح لان يكون مجبوراً بنهي النبيّ عن بيع اللحم بالحيوان[٢]. نعم في موثق غياث: «إنّ أمير المؤمنين عليه السلام كره بيع اللحم بالحيوان»[٣].

ونظر المصنف إلى الأخذ بظهور الكراهة في النصّ، وجعلهُ قرينة على حمل النهي في الأول عليه.

ولكن يمكن منع ظهور لفظ الكراهة في الكراهة المصطلحة، خصوصاً ماورد في الباب بقرينة بقية النصوص الواردة فيه على الخصوص في الكراهة المنسوبة إلى علي عليه السلام، مع ماورد بأنّ: «علياً عليه السلام لايكره الحلال»[٤]. وحينئذٍ يبقىٰ النهي الأوّل بلامعارض. ولعلّهُ إلى ذلك نظر المشهور في مصيرهم إلى عدم الجواز، كما عن الجواهر[٥]، بل في الغنيّة دعوى الاجماع عليه[٦].

ولكنّ الانصاف منع صلاحيّة الشهرة المزبورة لجبر سند النبويّ العامي؛

---

(١) الشرائع ٢: ٤٦.

(٢) مستدرك الوسائل ١٣: ٣٤٠ حديث١ باب١٠ من أبواب الربا .

(٣) وسائل الشيعة ١٢: ٤٤١ حديث١ باب١١ من أبواب الربا.

(٤) وسائل الشيعة ١٢: ٤٤٧ حديث١ باب١٥ من أبواب الربا.

(٥) الجواهر ٢٣: ٣٦٨.

(٦) الغنية (ضمن الجوامع الفقهية): ٥٢٧.

لإمكان استنادهم إلى رواية غياث لفهمهم الحرمة من الكراهة. وحينئذٍ لايبقىٰ مجال الاَتكال بالنبويّ؛ لعدم تمامية السند ولابرواية غياث؛ لعدم صلاحيّة فهم المشهور لجبر الدلالة عندنا، فيكون قاصراً عن اثبات الحرمة، فالمتيقّن منهُ الكراهة وهو أعم. فالأصل يقتضي حينئذٍ الكراهة المصطلحة كما لايخفىٰ.

ولكن الانصاف أن للتأمل في المسألة كمال مجال، ولامناص حينئذٍ إلا الاحتياط الذي هو سبيل النجاة.

* * *

(ولو باعَ درهماً ومد تمر بدرهمين أو مدين صحّ)، وكذا لو جعل بدل درهم ودينار درهمين وديناريـن، أو جعل بدل الدينار أو الدرهم شيئاً من المتاع. وفي النصّ: أشتري ألف درهم ودينار بألفي درهم، فقال «لابأس بذلك»، وفي ذيله «إنّما هذا الفرار» إلى أن قال: «نعم الشيء الفرار من الحرام إلى الحلال»(١).

وفي آخر: «لابأس بألف درهم ودرهم بألف درهم وديناريـن»(٢).

وربّما يتعدّى من هذه النصوص إلى مبادلة المتفاضلين مع ضم غير الجنس بطرف الناقص، إذ لسانها لسان تعليم الفرار من الحرام إلى الحلال، المعلوم عدم اختصاص ذلك بخصوصية الدينار في الضميمة، ولابخصوصية ضمّه بطرف الناقص فقط، فيدخل مانحنُ فيه في هذهِ الكليّة.

ثمّ إنّ مورد النصوص صورة كون الضميمة في طرف الناقص، أو الزيادة في الطرف الآخر، مأخوذاً بنحو الجزئية، وفي التعدّي إلى أخذهما بنحو الشرطية أو كونها حكمية نظر جدّاً.

---

(١) وسائل الشيعة ١٢: ٤٦٦ حديث١ باب٦ من أبواب الصرف.

(٢) وسائل الشيعة ١٢: ٤٦٨ حديث٤ باب٦ من أبواب الصرف.

ثمّ إنّ في استفادة أنّ الزيادة تقع في قبال الضميمة من النصوص المزبورة نظر، بل الظاهر أنّ المجموع في قبال المجموع. ولازمه أنّهُ لو تلفت الضميمة في طرف الناقص قبل القبض لايرجع الباقي إلى المعاملة بالتساوي، بل لامحيص من أوّل الأمر بعد الانفساخ إلى بقاء المبادلة بين الجنسين متفاضلاً.

ولذا استشكل في الجواهر بالتزامه بعدم استفادة المعنىٰ المزبور من النصوص، ونسب بطلان المعاملة المزبورة بعد التلف، إلى بعض[١]، ولكن التزمَ هو صحتها؛ نظراً إلى أنّ مثل هذا التفاضل الحاصل بالتقسيط لايقتضي فساد المعاملة الباقية، إذ المنصرف من أدلّة الربا هوعدم التفاضل في جنس واحد في البيع الواقع بانشائهِ الأول لا البيوع الحاصلة جديداً بالانفساخ. وحينئذٍ فالباقي بعد الانفساخ من هذا الباب. ولادليل على مبطلية التفاضل في مثله، وإلاّ يلزم البطلان قبل التلف أيضاً، وهو خلاف المنساق من نصوص الفرار[٢] أيضاً، كما لايخفىٰ.

بل يمكن منع شمول دليل الربا لمطلق البيوع التحليليّة وإن كان الانشاء غير مؤثر من الأوّل فيهِ، كما لو ظهرت الضميمة مستحقاً للغير. وتردّد الجواهر من الفرق بين الصورتين[٣] أيضاً في غير محلهِ فتأمل.

* * *

وكيف كان (من ارتكب الربا بجهالة فلاإثمّ عليه، ويعيد ما أخذ منهُ على مالكه إن وجده أو ورثتهِ، ولو جهل تصدّق به عنه).

ووجهه ظاهر بالنظر إلى القواعد، وعموم حرمة الربا خصوصاً بالنسبة إلى

---

(١) الجواهر ٢٣: ٣٩٣.

(٢) وسائل الشيعة ١٢: ٤٦٦ باب٦ من أبواب الصرف.

(٣) الجواهر ٢٣: ٣٩٤.

الجاهل بالحرمة؛ لأن اطلاقه ذاتي يستحيل تقييدها بالعالم بها؛ للدور المعروف، بل لازم ذلك اجراء حكم خمس المختلط فيما لايعرف قدرهُ وصاحبهُ في محصور لعموم دليله.

وإلى ذلك ذهب جل المتأخرين، حتىٰ قيل إنهُ المعروف بينهم. وعمدة نظرهم طرح النصوص[١] الخاصة الواردة في المقام خصوصاً مع قوله تعالى (فإن تبتم فلكم رؤوس أموالكم)[٢]، الظاهر في عدم تملك الزيادة من أصل المال حتىٰ في حال الجهل، فضلاً عن غيره.

ولكن المحكي عن الراوندي في تفسير الآية الشريفة: وليس عليه ردّ ماسلف إذا لم يكن علم أنّه حرام، مستدلاً بقول أبي جعفر عليه السلام: «من أدرك الاسلام وتاب عمّا كان عمله في الجاهلية وضع الله عنهُ ماسلف»[٣]، وذكر في ذيله ماهو نصّ في المطلوب، لكن يحتمل كالصدر كونه من كلام الراوندي[٤].

وفي جملة أُخرى ماهو قريب بهذا النص في التعبير: بأنّ لهُ ماقد سلف.

وفي نص آخر: «لو أن رجلاً ورثَ من أبيه مالاً وقد عرف أنّ في ذلك المال ربا، ولكن اختلط في التجارة بغير حلال كان حلالاً طيباً فليأكلهُ، وإن عرف منهُ شيئاً معزولاً أنّه ربويّ فليأخذ رأس ماله ويردّ الربا»[٥].

ونظيره ما في نص آخر[٦].

---

(١) وسائل الشيعة ١٢: ٤٣٠ باب٥ من أبواب الربا.

(٢) البقرة: ٢٧٩.

(٣) مستدرك الوسائل ١٣: ٣٣٨ حديث٥ باب٥ من أبواب الربا.

(٤) فقه القرآن ٢: ٤٧.

(٥) وسائل الشيعة ١٢: ٤٣١ حديث٢ باب٥ من أبواب الربا.

(٦) وسائل الشيعة ١٢: ٤٣١ حديث٣ باب٥ من أبواب الربا.

وهذهِ النصوص الأخيرة مفصّلة بين صورة الجهل بموضوع الربا، وعلمه به تفصيلاً، وصريح في صورة الجهل بالأمرين بأن المال المختلط حلال على من بيدهِ، ولكن التفصيل المزبور خلاف جلّ كلماتهم، إذ هم بين القائلين بحلّية المال في صورة ارتكاب المعاملة حال الجهل مطلقاً، وبين القائلين بحرمته ووجوب ردّهِ بعد المعرفة بالحرمة مطلقاً. فالتفصيل المزبور موهون جداً وإن ذهب إليه ابن الجنيد على المحكيّ[1].

وبهذهِ الملاحظة أمكن توهين سندها؛ لمحض مخالفة مضمونها لمذهب الأصحاب، فلايبقىٰ في البين إلاّ الطائفة الأُولى، وفي دلالتها على حلّية المال نظر، بل الظاهر فيما سلف ارتكاب المعاملة المحرّمة، أو ارتكاب الحرام من التصرف في المال، ومعلوم أن كون هذا الارتكاب له كناية عن سقوط وزره، ويؤيده في النص الأوّل من قولهُ: «وضع الله عنه ماسلف»، ومثل هذا التعبير لايقتضي أزيد من نفي الاثم، لاحلية المال.

وربّما يؤيد ذلك شمول اطلاقها لصورة جهل أحد الطرفين بالحرمة، فإنّ لازم حلّية المال حينئذٍ كون جهل أحد الطرفين موجباً لعذر العالم أيضاً بالحكم الوضعي، مع أنّه ليس كذلك في التكليفي، والالتزام بذلك خلاف القاعدة على وجه يحتاج إلى دليل أقوى من ذلك، مع أنّ الالتزام بالحلّية بمحض الجهل بحرمة الربا حين المعاملة ـ وإن علم بوجود الحرام في ماله اجمالاً، فضلاً عما لو علم به تفصيلاً كما هو ظاهر اطلاقهم ـ ينافي الحرمة الواقعيّة الناشئة عن فسادها واقعاً؛ لعدم صلاحيّة المقام لجعل حكم آخر على خلاف الواقع.

فلامحيص إمّا من التصرف في اطلاقات الفساد بحمل الفساد على الفساد الاقتضائي، أو بجعل المقام من باب تحليل مال الغير من قبل أولياء النعم، أو

---

(١) حكاه عنه العلاّمة في المختلف: ٣٥٢.

حمل الجهل بالحرمة على الجهل بحرمة المعاملة تكليفاً ويجعل ذلك موضوعاً للحكم بالصحّة واقعاً.

والكل كما ترى خلاف المنساق من النصوص المزبورة، وإن كان الأخير على فرض اللابدّية متعيّناً جداً؛ لبعد الأوّلين في الغاية، وإن اختار الأوّل منها استاذنا العلاّمة في درسه مبنياً على مختاره من تأسيسه مراتباً للحكم والله العالم.

ولعلهُ لذلك كلهُ التزم في الجواهر بأن الأحوط ـ إن لم يكن أقوىٰ ـ الاجتناب من هذا المال، خصوصاً مع العلم بالربوي منه تفصيلاً، بل في صدر كلامه قال: بأنّه لايصلح للفقيه الجرءة بمثل هذهِ النصوص[1]، وللمسألة بَعْدُ مجال التأمّل، والله العالم.

* * *

وعلى أيّ حال (لاربا بين الوالد والولد)، والأصل في ذلك مافي صحيح زرارة ومحمد بن مسلم: «ليس بين الرجل وولده ولابينه وبين عبده ولابينه وبين أهله ربا...»[2]، والنصّ علاوة على صحته معمول به أيضاً بين الأصحاب.

وظاهر النص تخصيص النفي بالوالد فلايشمل الام، وبالولد فلايشمل ولد الولد ولاالاثنى. وإن قيل فيهما بالتعدّي ـ خصوصاً الأخير؛ لصدق الولد عليها ـ فحينئذٍ يشمل الخنثىٰ أيضاً، نعم مع اختصاصه بالذكر يكون الخنثىٰ على نفي الطبيعة الثالثة من الشبهة المصداقيّة، فتسقط عمومات الصحّة عن الاعتبار، ولازمه الأوّل إلى العلم الاجمالي: إمّا بحرمة المعاملة في حقهِ، أو بحرمة لبس لباس الرجال مثلاً، فيجتنب عن كل منهما.

---

(١) الجواهر ٢٣: ٤٠١.

(٢) وسائل الشيعة ١٢: ٤٣٦ حديث ٣ ـ ٤ باب٧ من أبواب الربا.

وفي الجواهر في هذا الفرض يحتمل التحريم؛ للعموم، والحلّية؛ للأصل[١]، ولايخفىٰ مافيه، خصوصاً لو أُريد منها الحلّية الوضعيّة أيضاً، فإنّ أصالة الفساد في المعاملة لولا العمومات محكمة.

ثم إن الولد منصرف إلى النسبي، وفي ثبوت الحكم للرضاعي بعموم المنزلة اشكال وإن كان ظاهر بنائهم على إلحاق الرضاع بالنسب في باب الملكية للعمودين التعدي عن حكم النكاح إلى غيره الشامل للمقام أيضاً. وفي شمول الولد لولد الزنا وجه، ودليل نفي الولد تنزيلاً غير ناظر إلى مثل هذا الأثر، والله العالم.

(ولا) رباً أيضاً (بين السيّد وعبده)؛ لما في الصحيح السابق[٢]، بناءً على المالكية في العبد في الجملة ولو في ماملكهُ مولاه، وستأتي الاشاره إليه في محلهِ أيضاً. وإلاّ فيكون نفي الربا في المقام من باب السالبة بانتفاء الموضوع من نفي المعاوضه بينهما حقيقة، فيكون على خلاف سياق البقيّة الظاهرة في السالبة بانتفاء المحمول، وعليه فيمكن جعل الصحيحة المزبورة بظهور سياقه شاهد مالكية العبد في الجملة، ونوضحه إن شاء الله في محله.

ثم إنّ في انصراف النص إلى غير المبعض اشكال، خصوصاً إذا كان مملوكاً لشخصين، بل الظاهر منه كون الحكم من تبعات جهة مملوكيته لمولاه، وحينئذٍ يجري عليه بمقدار ملكيته كما هو الشأن في زكاة الفطرة وغيرها، والله العالم.

* * *

(ولا) رباً أيضاً (بين الرجل والزوجة)؛ للصحيح السابق، مضافاً إلى المرسلة: «ليس بين المسلم وبين الذمّي ربا، ولا بين المرأة وزوجها ربا»[٣] وظاهر الصحيحة

---

(١) الجواهر ٢٣: ٣٨٠.

(٢) وسائل الشيعة ١٢: ٤٣٦ حديث٣ باب٧ من أبواب الربا.

(٣) وسائل الشيعة ١٢:٤٣٧ حديث ٥ باب ٧ من أبواب الربا.

دخل عنوان الأهلية فيها، وحينئذٍ في شمولها المطلّقة رجعياً نظر، كما أن في شموله لبعض المنقطعات اشكال نعم لاقصور في شمول العنوانين لمنقطعة كانت محسوبة من أهله، وفي توهّم الانصراف حتىٰ عن مثلها نظر.

* * *

(ولا) ربا أيضاً (بين المسلم والحربي)، بجواز أخذ المسلم الزيادة منهم ولاعكس، كما هوظاهر جماعة. وحكي القول بجواز التفاضل من الطرفين عن القاضي[١]، وفي المرسلة المحكية مستنداً في الكافي[٢] كما في الجواهر[٣] قال رسول الله صلى الله عليه وآله: «ليس بيننا وبين أهل حربنا ربا، نأخذ منهم ألف درهم بدرهم ولانعطيهم»، وبه يخصّص مافي نص آخر مشتمل على قوله: قلت فالمشركون بيني وبينهم ربا؟ قال: «نعم...»[٤]، فيحمل على الذمّي بناء على القول بثبوت الربا فيهم. ويمكن الحمل على ثبوته فيهم في الجملة ولو بعدم جواز أخذهم التفاضل من المسلمين، فتكون المرسلة أيضاً أخصّ من هذا النصّ ولوعلى القول بعدم الربا بين أهل الذمّة أيضاً.

ثم في شمول المرسلة المعاهد من الحربي نظر، واطلاق كلمات الأصحاب يشمله، ولكن الاقتصار في خلاف القاعدة على مورد النصّ أولى.

وحينئذٍ فربّما أمكن بجعل ذلك أيضاً من باب كون مالهم فيئاً للمسلمين، على وجه لايشمله دليل حرمة التصرف في المقبوض بالعقد الفاسد، فيكون الحكم على القاعدة.

اللهم [إلا] أن يقال: إنّ الحلّية الثابتة بعنوان تملك مالهم لا تقتضي

---

(١) حكاه الشيخ محمد حسن النجفي في الجواهر ٢٣: ٣٨٣.

(٢) الكافي ٥: ١٤٧ حديث٢ باب انه ليس بين الرجل وبين ولده وما يملكه ربا.

(٣) الجواهر ٢٣: ٣٨٢.

(٤) الكافي ٥: ١٤٧ حديث٣ باب أنه ليس بين الرجل وبين ولده ومايملكه ربا.

الحلّية في المقبوض بعنوان العقد الفاسد، وحينئذٍ فدليل جواز أخذ الفضل بهذا العنوان يكشف عن صحة المعاملة من هذهِ الجهة، فيخصص بمثلهِ العمومات.

* * *

(ويثبت) الربا (بينهُ) أي المسلم (وبين الذمّي) قطعاً إذا كان أخذ الزيادة الذمّي وبالعكس على الأشهر، بل في الجواهر[١] على المشهور خلافاً للسيّد[٢]، وحكي عنهُ الاجماع عليه وإن ناقشَ فيه في الجواهر.

وعمدة سندهم مافي المرسل السابق من اشتماله على نفي الربا بين المسلم والذمّي[٣]، واطلاقه يقتضي نفيه بالنسبة إلى الطرفين، كما هو الشأن في الزوج والزوجة.

وحينئذٍ لا تصلح فتوىٰ السيّد أيضاً لجبره، فيكون باطلاقه مجمعاً على خلافه، فضلاً عن قيام الشهرة على خلاف مضمونه مطلقاً، فيصير سنده موهوناً لايصحّ أن يتّكل بمثله في قبال العمومات خصوصاً مع اطلاق ثبوت الربا بين المشركين، كما في النصّ السابق، خرج عنهُ الحربي في الجملة، بقي الباقي تحته.

نعم لو خالفوا شرائط الذمّة كانوا من الحربيين فتشملهُ المرسلة السابقة، لولا كونهم في أمان من جهة عقد الذمام معهم ولو من ذي شوكة من المسلمين في زمن الغيبة، فضلاً عن سلاطين الجور المستصحب حكم نفوذ ذمامهم الثابت في زمان الحضور جزماً، فيحكم ببقاء هذا الحكم للعنوان الكلّي إلى زمان الغيبة بالاستصحاب، وتقدم شرح ذلك في كتاب الجهاد فراجع.

وعلى أيّ حال مع فرض كونهم تحت الأمان ربّما يشكل أمر شمول المرسلة

---

(١) الجواهر ٢٣: ٣٨٣.

(٢) الانتصار ٢١٣.

(٣) وسائل الشيعة ١٢: ٤٣٧ حديث٥ باب٧ من أبواب الربا.

المشتملة على نفي الربا بين المسلم والحربي لمثلهم، كما تقدم وجه الاشكال سابقاً فراجع.

هذا كلهُ الكلام فيما يحتاج إليه من أحكام الربا.

* * *

(وأمّا الصرف) الذي عبارة عن بيع الأثمان من الذهب والفضة المسكوكين أولا بالأثمان كذلك، وإنما سمّي بيعها صرفاً؛ لمناسبة اشتمالهما على الصوت عند التقابض، أو من جهة كثرة التصرّف فيها في أيّ معاملة وفي قبال أيّ متاع.

ولاأشكال في مشروعيّته؛ للعمومات، ولاشبهة في أن مدار تميز البائع عن المشتري بكيفيّة قصد التمليك والتملك بالعوض. ومع الاشتباه يشكل اجراءِ أحكام الموجب على أيّ منهما، فالمرجع فيه أصالة العدم الجاري فيهما بالنسبة إلى نفسهما، لكونهما من قبيل واجدي المني في ثوب مشترك، وبالنسبة إلى الثالث يتساقطان، فيرجع إلى مايقتضيه العلم الاجمالي في المسألة، كما لايخفىٰ.

وعلى أيّ حال لااشكال في جريان أحكام الصرف في المسكوك وغيره، فيجري فيهما حكم الربا، وتوهم المعدوديّة في المسكوك منها منظور فيهِ إذ العدد في مثلها طريق إلى مقدار وزنها، لاأنّهُ تحديد مستقل في قباله، كيف ولاشبهة في أنّ اصل المشكوك من الموزون كما أن حكم التقابض مترتب في النصّ على الذهب والفضّة وكذا سائر الجهات، فلاوجه حينئذٍ لتخصيص مثل هذهِ الأحكام الخاصّة بالمسكوك منها، كما لايخفىٰ.

* * *

وكيف كان (فشرطه) زائداً على الربويات (التقابض في المجلس) على المشهور، خلافاً لبعض القدماءِ، ومال إلى الخلاف بعض متأخر المتأخّرين. وعمدة منشأ الاختلاف بعد أصالة عدم الاشتراك بمقتضىٰ

العمومات اختلاف نصوص الباب، ففي صحيح منصور: «إذا اشتريت ذهباً بفضّة أو فضّة بذهب، فلا تفارقه حتىٰ تأخذ منهُ، وإن ترىٰ حائطاً فانز معه»[١].

وفي أخر: «لابأس يداً بيد»[٢] المنصرف إلى التقابض في المجلس.

وفي خبر البجلي[٣] أيضاً ماهو كالصريح في اعتبار التقابض في مجلس البيع. كما أنّ المراد من وحدة المجلس في المقام بقرينة الرواية السابقة ماهو بمعناه في خيار المجلس.

وفي قبال هذهِ النصوص تارة ماشتمل على عدم البأس ببيع الدنانير بأكثر من صرف يوم نسيئة[٤]، ونظيره مافي نصّ آخر:عن الرجل يحل لهُ أن يشري دنانير بالنسيئة؟ «نعم إنّ الذهب وغيره في الشراء والبيع سواء»[٥]، واطلاقهما يشمل المثلين فضلاً عن المختلفين.

وفي جملة أُخرى ماشتمل على بيع الدرهم بالدينار نسيئة كروايات عمّار الأُخرى[٦].

ولعل نظر الصدوق إلى اطلاق الأول في انكاره شرطية التقابض في الصرف مطلقاً[٧]، ونظر المفصّل المحكىٰ في الجواهر[٨] إلى الأخيرة، ولكن

---

(١) وسائل الشيعة ١٢: ٤٥٩ حديث٨ باب٢ من أبواب الصرف.

(٢) وسائل الشيعة ١٢: ٤٥٩ حديث٧ باب٢ من أبواب الصرف.

(٣) وسائل الشيعة ١٢: ٤٥٩ حديث٩ باب٢ من أبواب الصرف.

(٤) وسائل الشيعة ١٢: ٤٦٠ حديث١٠ باب٢ من أبواب الصرف.

(٥) وسائل الشيعة ١٢: ٤٦٠ حديث١٤ باب٢ من أبواب الصرف.

(٦) وسائل الشيعة ١٢: ٤٦٠ حديث ١١ - ١٢ باب٢ من أبواب الصرف.

(٧) من لايحضره الفقيه ٣: ٢٨٧.

(٨) الجواهر ٢٤: ٦.

لايخفىٰ بأنّ اعراض الأصحاب أوجب وهناً لسندهما، خصوصاً في اطلاق الأوّل الظاهر في جواز التفاضل في الجنس الواحد أيضاً نسيئة، ولاأظنّ التزامه من أحد.

وفي الوسائل أيضاً ترجيح النصوص المزبورة بجعل النسيئة فيها قيداً للدينار لاللبيع،أو الحمل على التقيّة، وحينئذٍ ربّما لايوثق بجهتها أيضاً ولو لإعراض المشهور، وإلاّ فالجمع الدلالي بعد الفراغ عن السند مقدّم على الترجيح بالتقيّة كما لايخفىٰ.

وكيف كان فالمدار على ماعليه الأصحاب.

وعليه فلو قبضَ البعض صحّ فيما قبض خاصة وبطل في غيره بلاخلاف؛ لوجود المقتضي، وإنتفاء المانع فيما قبض، ووجود المانع في غيره. وتوهم انصراف دليل الشرطيّة إلى تقابض الجمع فلايصحّ في المقام مدفوع جداً كما لايخفى في نظائره، والله العالم.

* * *

ويكفي في التقابض المزبور قبض وكيلهما في البيع أو في القبض، وفي كفاية تفرّق الوكيلين في ايقاع العقد مع بقاءِ الموكّلين في المجلس قبل القبض في البطلان نظر جداً، نعم لايبعد ذلك في الوكيل المستقلّ. لكن في بعض النصوص(١) مايومئ بكفاية اجتماع الوكيل وعدم تفرّقه قبل القبض، الشامل باطلاقه مجرّد الوكيل في إجراء الصيغة.

ولكن للتأمل في اطلاقه مجال، بقرينة كونه دافع الورق وقابض الدينار، ومثل ذلك خارج عن الوكيل في صرف اجراءِ صيغة العقد كما لايخفىٰ.

وكيف كان المدار على تفرّق من كان بيعاً وينسب إليه البيع ببقائه،

---

(١) وسائل الشيعة ١٢: ٤٥٨ باب٢ من أبواب الصرف.

وكيلاً كان كالعامل المضارب أو مالكاً، أو مختلفين.

وحينئذٍ فلو وكّل البيّعان أحداً لِقبض الثمن فقبضَ بعد تفرّقهما بطل، وفي رفع حديث الاكراه غاية الافتراق للقبض وجه، فيكون وجوده بمنزلة العدم.

وفي الجواهر تقوية بطلان المعاملة ولوعن كره في افتراقهما[١]، ووجهه باطلاق النصّ في مبطلية الافتراق ولوعن كره، وفرق بين المقام وبين خيار المجلس بأن لسان الدليل هناك ظاهر في الافتراق الاختياري دون المقام، ولكن بعد تسليمه ذلك يصلح فارقاً بحسب لسان الدليل لابمقتضىٰ حديث الرفع.

اللهم [إلاّ] أن يقال: إنّ مرجع دفع الغاية بحديث الرفع في المقام إلى الحكم بوجوب الوفاء بالعقد مع الافتراق المزبور، وذلك خلاف الإمتنان في حقّ المتعاقدين، ولذا ليس شأن حديث الرفع رفع شرطية شيء لصحّة العقود المستتبع لترتّب وجوب الوفاء على رفعه. وعليه فالعمدة شمول اطلاق الدليل الافتراق كرهاً وغيره، ولايبعد الاطلاق في المقام كما أفاد فتدبر.

ولو اشترى دراهم بعقد الصرف لايجوز أن يبتاع بها الدنانير قبل قبض الدراهم؛ لعدم دخولها بعد في ملكه، نعم بعد قبضه كان الثاني من قبيل: باع شيئاً ثمّ ملك، فيحتاج إلى الاجازة، وذلك أيضاً لو لم يحصل التفرق قبل القبض، وإلاّ فتبطل المعاملة الاولى رأساً فتستتبعه الثانية.

وفي نصّ إسحاق أيضاً مايومئ إلى ماذكرنا حيث قال في ذيله: «أليس تأخذ وفاء الذي له؟» قلت: بلى، قال: «ليس به بأس»[٢]. وظاهرهُ ثبوت البأس لو لم يتقابض.

---

(١) الجواهر ٢٤: ٩.

(٢) وسائل الشيعة ١٢: ٤٦٥ حديث٣ باب٥ من أبواب الصرف.

ولو كـان له عليـه دراهـم فاشـترىٰ بهـا منـهُ دنـانير صح وإن لم يـتقـابضا، والأصل في ذلك نصّ اسحاق المشتمل على نفي البأس في موضوع المسألة بعيّنها، فراجع الخبر في الجواهر بطوله[1].

ثم إنّ القبض المعتبر في صحّة المعاملة مسمّاه ولو بلا كيل ووزن في المكيل والموزون؛ للاطلاق، لولا دعوى انصرافها إلى القبض المعتبر في المعاملة لامطلقاً.

وحينئذٍ فالعمدة في المسألة نصّ حنان بن سدير المشتمل ذيله لقوله: «إن كان في الكيس وفاء بثمن دراهمه فلابأس»[2]، وإليه ذهب في الجواهر[3] تبعاً للقواعد[4] والدروس[5]. وعمدة نظرهم لعلّه إلى اطلاق النصّ المزبور الشامل لصورة حصول الافتراق بعد قبض الكيس ولو قبل عدّه من الغير، وذلك أيضاً لولا دعوى انصرافه إلى عدّ الغير دراهمه وأخذه من الكيس قبل التفرق، فإنه حينئذٍ يكون القبض المعتبر حصل قبل الإفتراق، وحينئذٍ لاتخلو المسألة عن تأمّل.

* * *

وكيف كان (فإن تساوى الجنس) في باب الصرف (وجب تساوي المقدار) بلا تفاضل بينهما حينئذٍ لاعيناً ولاحكماً، من ضم شرط أو ضرب أجل في أحد الطرفين. والعمدة فيه شمول أدلة الربا فيها؛ لأنهما من المكيل والموزون، ويجري فيهما جميع الربا كما لايخفىٰ.

(١) الجواهر ٢٤: ١٠.

(٢) وسائل الشيعة ١٢: ٤٦٤ حديث١ باب٥ من أبواب الصرف.

(٣) الجواهر ٢٤: ١٣.

(٤) قواعد الأحكام ١: ١٣٢.

(٥) الدروس: ٣٦٩.

(وإلاّ) أيّ وإن لم يتساويا (فلا) يجب التساوي المزبور؛ للعمومات بلااشكال فيه فتوىٰ أيضاً.

(ولو قبض البعض صحّ) البيع (فيه خاصّة) كما عرفت بمقتضىٰ الاطلاقات الشاملة لعقدي المسألة.

(ولو فارقا المجلس مصطحبين ثمّ تقابضا صحّ)، وفي النص: «وإن نزىٰ حائطاً فانز معه»[1]، فكأنّ المدار على عدم تفارقهما قبل القبض ولو حصل اختلاف المحال مع المجلس الحاصل حين العقد، بل ربّما لايعتبر أزيد من ذلك في بقاء خيار المجلس وإن كان يعتبر وحدة المجلس عرفاً حين حدوثه كما لايخفىٰ. بل ربّما يعتبر هذا المعنىٰ في المقام أيضاً لملازمته مع عنوان الافتراق المستفاد من قوله: «لا تفارقه» في المقام.

وحينئذٍ فلو لم يجتمعا في مكان على وجه لايصدق افتراقهما، ففي كفاية القبض حينئذٍ وجه؛ لاطلاق: «يداً بيد»، وعدم شمول النهي عن المفارقة المزبورة للمورد، كما هو الشأن لو كان للمتعاقدين مجلس واحد.

* * *

(ومعدن الذهب يباع بالفضّة وبالعكس) بلااشكال؛ لاختلاف الجنس، ويجري عليهما حكم القبض في المجلس في ترابهما؛ لاشتماله على الأجزاء الذهبيّة والفضيّة.

ولايباع كل منهما بمثلهِ مع العلم بعدم التسوية في الفضّة الخالصة أو الذهب؛ لعدم مالية لترابهما، فلايصلح حينئذٍ لصيرورته ضميمة في الطرف الناقص أو الطرفين، ومع الشك في التساوي مقتضي أصالة عدم التفاضل صحة المعاملة، ولكن ظاهر المحقق النهي عن بيعه احتياطاً[2]، وأرسله في

---

(١) وسائل الشيعة ١٢: ٤٥٩ حديث٨ باب٢ من أبواب الصرف.

(٢) الشرائع ٢: ٤٨.

الجواهر في سلك المسلمات[١]، فإن تمّ حينئذٍ اجماع فيكشف عن ايجاب احتياط شرعي في الباب نظير الاحتياط في تصفية الدراهم المغشوشة في باب الزكاة مع الشكّ في بلوغها نصاباً، وإلاّ فالمرجع الاصل المزبور.

ولو مزج الترابان أو جمعاً في صفقة جاز بيعهما بالذهب أو الفضّة مع مافي التراب من الفضّة أو الذهب، وكذا لو بيع بمجموع الذهب، إذ حينئذٍ يصلح كل منهما لضميمتهِ بغيره، فيصرف كل جنس إلى مايخالفه على ماتقدّم.

ويجوز بيع جوهر الرصاص والصفر بالذهب والفضّة وإن كان في الأوّلين شيء منهما؛ لاستهلاكه فيهما على وجه يصحّ سلب اسم معاملة الجنس بجنسهِ. وذلك أيضاً على فرض عدم نقصهِ عن الفضّة الواقعة ثمناً، وإلاّ فيصلح الرصاص والصفر للضميمة في طرف الناقص كما لايخفىٰ، وفي النص أيضاً: «اذا كان الغالب عليه اسم الأُسرب فلابأس»[٢].

ثم إنه قد يغتفر في التوابع مالايغتفر في غيرها، فما لايكون مبيعاً بل ينتقل إلى المشتري تبعاً لمبيع غير ربوي، ففي جريان الربا فيه اشكال؛ لانصراف الدليل إلى مورد المعاوضة، فمثل مايتزيّن به السقف أو الصحف من الذهب فلابأس ببيع الدار أو الصحف المزبورين بالذهب ولو كان الذهبان متساويين. وفي الجواهر أشكل فيه، والتزم في الفروض المزبورة بخروج الذهب المزبور بالتزيين عن الموزونية[٣]. وفي كلا وجهيه نظر جداً فتأمل.

* * *

(و) كيف كان (الدراهم المغشوشة اذا كانت معلومة الصرف

---

(١) الجواهر ٢٤: ١٥.

(٢) وسائل الشيعة ١٢: ٤٨٥ حديث١ باب١٧ من أبواب الصرف. والسرب: الرصاص. وهوفارسي معرّب، قيل كان أصله سرب. قاله الزبيدي في تاج العروس١:٢٩٧ «سرب».

(٣) الجواهر ٢٤: ٢٠.

جاز انفاقها) بالشراء بها وغيره من التصرفات بلاخلاف فتوى ونصاً، وفي الجملة من النصوص[١] نفي البأس عن صرفهما إذا كان جواز المصر، أو يجوز بين أهل المدينة أو البلد أو يجوز بين الناس، على اختلاف مضامين النصوص في التعبير عن معنىٰ واحد.

وعليها أيضاً يحمل اطلاق بقيّة النصوص المشتملة على نفي البأس مطلقاً، إذ علاوة عن المفهوم في جملة منها لقد وقعَ التصريح بالعدم في نصّ البقباق من قوله: «وإن نفقتَ مالا يجوز بين أهل البلد فلا»[٢]، ولازمه الحكم بالبطلان في صورة الجهل برواجه، إذ الحكم بالجواز منوط بمقتضىٰ مناطيق النصوص على جوازه، فمع الشكّ أصالة الجواز والروّاج محكمة. بل لازم مانعيّة عدم الرواج أيضاً ذلك للأصل المزبور، فلايبقىٰ مجال مرجعيّة العمومات مع الشكّ؛ لكون الشبهة مصداقية بضمّ اقتضاء الأصل أيضاً وجود المانع لاعدمه. نعم لابأس بصرفهِ حينئذٍ لو علم مقدار غشّه، إذ المعاملة حينئذٍ تقع من الطرفين على المقدار المعلوم فيهِ من الذهب أو الفضّة بلاغشّ.

* * *

وفي بعض النصوص أيضاً نفي البأس عن صرفه اذا بيّن مقدار حمله من النحاس أو أصل حمله[٣]، وإلى ذلك أيضاً نظر المصنّف في قوله: (وإلاّ) أيّ وإن لم تكن معلومة الصرف (فلا) ينفق (إلاّ أن يبيّن حالها) من حيث غشه، بل مقتضى اطلاق النصّ السابق كفاية العلم بأصل الغشّ وإن لم يعلم مقداره بل، الظاهر كفاية أخبار ذي اليد به وإن لم يعيّن قدره إلاّ إذا توقف

---

(١) وسائل الشيعة ١٢: ٤٧٢ باب١٠ من أبواب الصرف.

(٢) وسائل الشيعة ١٢: ٤٧٤ حديث٩ باب١٠ من أبواب الصرف.

(٣) وسائل الشيعة ١٢: ٤٧٢ باب١٠ من أبواب الصرف.

التخلص عن الربا به، ولعله من جهة السيرة في الاكتفاء بقول ذي اليد في أمثال المقام ولولا بمناط اقراره على نفسه.

تنبيه: لايخفى أنّ الدراهم والدنانير متعيّنان بالتعيين، فلايجوز دفع غيرها ولو تساوى الأوصاف؛ لعدم تناول العقد له، ومن خرافات أبي حنيفة عدم تعيينه بالتعيين(١)، وهو لايستأهل رداً.

وحينئذٍ فلو تلف الدرهم المزبور قبل القبض انفسخت المعاملة، ولو خرجت الدراهم المعينة في المعاملة من غير جنسها بطلت المعاملة، كما هو الشأن في جميع الأوصاف المقوّمة لحقيقة الشيء عرفاً.

وحينئذٍ ليس لطرفه المطالبة ببدله؛ لعدم شمول العقد لهُ، ولو ظهر بعضه من غير جنسهِ بطلت المعاملة بالنسبة إلى البعض وله الخيار في الباقي؛ لتبعض الصفقة مع جهله به. ولو كان الجنس واحداً وبه عيب كان لهُ خيار العيب، وليس له الابدال؛ لعدم شمول عقده له، كما هو الشأن في غيره من سائر البيوع.

وقيل: الأرش في مفروض المتن للربا، ولكن يمكن أن يقال: إنّ الصحيح والمعيب في باب الربا بعدما كان بحكم المتساويين فيكشف ذلك عن إلقاءِ الزيادة من قبل وصف الصحّة عن مرحلة الربا، ولازمه إلقاءِ الزيادة الحاصلة من قبل جبران وصف الصحّة أيضاً، وشأن الأرش ليس إلاّ ذلك، فلايقاس الأرش حينئذٍ بالزيادة الحكمية من الشرط أو الأجل.

ومن البيان المزبور ظهر وجه جواز الأرش لو تخالفا جنساً بأن يكون ذهباً بفضّة، وفي لزوم كون الأرش قبل التفرّق لو كان من النقدين وجه، والأوجه عدمه؛ لأنّه خارج عن العوضين، بل جبران لوصفهما، ودليل القبض في المجلس

---

(١) اللباب ٢: ٤٧.

غير ظاهر الشمول لهُ. وعن بعضهم تعيّن الأرش بعد التفرق بغير النقدين، واستشكل فيه في اللّمعة بأنّ المعتبر فيه النقدين فكيف يتعيّن غيره[١].

ويمكن أن يقال على تسليم المقدّمة: إنّ وجه اعتبار النقدين بملاحظة كونهما معتبراً في التقويم، وهو إنّما يتمّ مع عدم المانع، وإلاّ فلابدّ من التقويم بغيرهما؛ لفرض عدم خروج الغائب على هذا عن التقويم. والذي يسهل الخطب بطلان المقدمة، وجه أفاد في جامع المقاصد[٢]، ولقد أطال في الجواهر[٣] في دفع الشبهة بما يرجع إلى ماأشرنا فراجع.

فرع: قيل بجواز بيع درهم بدرهم مع اشتراط صياغة خاتم في متن عقده، بل عن الشيخ التعدّي عن شرط الصياغة إلى غيره[٤]. ومستنده نصّ أبي الصباح الكناني قال: سألته عن الرجل يقول للصائغ: صغ لي هذا الخاتم فأُبدّل لك درهماً طازجيّاً بدرهم غلّة، قال: «لابأس»[٥]. وفي الجواهر احتمال كون الابدال شرطاً في متن عقد الاجارة للصياغة لا العكس[٦]، ويؤيّده التفريع الظاهر في فرعيّة الابدال شرطاً في متن عقد الاجارة للصياغة لاالعكس. ومن المحتمل كونه من باب المقاولة والمواعدة، ويحتمل نقص أحد الدرهمين عن الآخر على وجه تقع الزيادة الحكميّة في قباله.

ومع هذه الاحتمالات لايبقىٰ مجال رفع اليد عن القواعد بمثل هذا النصّ المجمل خصوصاً مع عدم عمل جمع من الأعاظم على وفقه، والله العالم.

* * *

---

(١) اللمعة: ٧٠.

(٢) جامع المقاصد ٤: ١٩٣.

(٣) الجواهر ٢٤: ٢١.

(٤) المبسوط ٢: ٩٨.

(٥) وسائل الشيعة ١٢: ٤٨٠ حديث١ باب١٣ من أبواب الصرف.

(٦) الجواهر ٢٤: ٣٥.

ولو باع ديناراً بدينار في الذمّة، فوفيه بدينار أزيد مما وقع بدلاً، لااشكال ظاهراً في صحة المعاملة، وكون المأخوذ وفاءً مشاعاً بينهما، وأنّ الزيادة فيه أمانة بيده لولا دعوى كونه من باب المقبوض بعقد فاسد؛ لأنّهُ وفّاه بعنوان كونه ملكه جهلاً أو تشريعاً، فلا وجه لأمانته. نعم تصح الأمانة لو كان الموفىٰ عالماً بالزيادة، وعنوان التمليك بمقدار استحقاقه في ضمن الدينار لا تمامه، فما في الجواهر[١] من تقوية عدم الضمان مطلقاً اشكال. وإلى المختار من الضمان أيضاً ذهب جمع من الأعاظم فراجع وتدبّر.

* * *

(و) كيف كان (المصاغ من الجوهرين إن أمكن تخليصه لم يبع بأحدهما قبله، وإلاّ بيع بالناقص، ومع التساوي يباع بهما) بلااشكال في الحكم الأول مع عدم نقص البدل عن كل واحد من جنسه للزوم الربا مع العلم بالزيادة وايجاب الاحتياط فيه مع الجهل كما أشرنا سابقاً، وإلاّ فمقتضى الأصل صحة المعاملة مع جهله بها. وظاهر المصنّف عدم الجواز حتىٰ مع العلم بالنقص في بدله، وفيه نظر؛ لعدم دليل وافٍ به، بل تصرف الضميمة في قبال النقص، فيكون تخلصاً من الربا كما في المقام. كما أنّهُ لو يتمكن من التخليص يباع بالناقص حسب اعترافه.

ومع التساوي بين البدل ومجموع الجنسين في المصوغ يباع بكل منهما؛ لأن الجنس في المصوغ كان ناقصاً مع الضميمة، وهو نحو تخليص عن الربا كما لا يخفىٰ.

* * *

(وتراب الصياغة يتصدّق به) تخلّصاً عما فيه من مال الناس، ويجوز

---

(١) الجواهر ٢٤: ٣١.

بيعه أيضاً بكل واحد من الجنسين مع العلم بتساوي الآخر اذا كان من جنس واحد أو من الجنسين؛ لاستلزام نقص الجنس في التراب مع الصميمة، فلاضير. نعم مع تساوي الجنس في البدلين واشتمال التراب على الزائد لايجوز لكونه من الربا، كما لايخفىٰ.

(ويجوز أن يقرضه) أي تراب الصياغة، بل وغيره من الدرهم والدينار،(ويشترط الاقباض بأرض آخر) بلااشكال ظاهراً. والأصل فيه مافي نصّ اسماعيل بن جابر، قلت لأبي جعفر عليه السلام: يدفع إلى الرجل الدراهم فاشترط عليه أن يدفعها بأرض آخر سوداً بوزنها، قال: «لابأس»[1].

وبه يُخصّص مادلّ على بطلان شرط ما يجرّ نفعاً في باب القرض، بل وفي النصّ أيضاً نفي البأس باسلاف الورق مع الشرط بانقاده في أرض أُخرىٰ[2]، فيتعدّى منه إلى البيع مطلقاً أيضاً، فيخرج مثل هذا الشرط من الشرط المبطل للمعاملة في الربويات؛ لمحض كونه بمعنىٰ الزيادة الحكمية.

نعم قد يستشكل في باب القرض بعد صراحة النصوص المزبورة فيه. وغاية الأمر شمول اطلاق بعضها لهُ، وحينئذٍ تكون النسبة بينهُ وبين مادلّ على بطلان القرض بشرط مايجرّ النفع عموماً من وجه. ولا ترجيح للأخير، فالأصل يقتضي الفساد.

وفيه أنّ المرجع حينئذٍ عمومات الباب؛ لكون الشبهة حكميّة، كما لايخفىٰ.

(و) لقدتقدّم في طيّ المباحث السابقة أيضاً نفي البأس في (أن يشتري درّهماً بدرهم ويشترط صياغة خاتم)، وتقدّم منّا أيضاً أنهُ (على اشكال) فيه (و) أنّه على فرض القول به (لاينسحب على غيره) فراجع.

---

(١) وسائل الشيعة ١٢: ٤٨١ حديث٥ باب١٤ من أبواب الصرف.

(٢) وسائل الشيعة ١٢: ٤٨٠ حديث١ باب١٤ من أبواب الصرف.

(الفصل العاشر)

(في بيع الثمار)

جمع الثمرة، والظاهر شمولها لثمرة النخل والعنب والفواكه، ويلحق بها الخضر على ماستعرف حكمها في طي البحث عن الأثمار والفواكه.

وكيف كان (لايجوز بيع الثمرة قبل ظهورها) عاماً، وفي التذكرة اجماعاً عند عدم الضميمة[1]، وحكى الاجماع في الجواهر أيضاً[2].

ويدلّ عليه مضافاً إلى الغرر، وأنّهُ بمنزلة بيع الملاقيح، ماورد من العامّة من النصّ بأنّهُ: «نهىٰ رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الثمار حتى تزهي»[3]، مفسّراً ذلك بالاحمرار والاصفرار.

وأيضاً ما عن الخاصّة عن الصادق عليه السلام، وفيهِ تفسير الزهر بقوله: «حتىٰ يتلوّن»[4]، وفي نص آخر قال: «لاحتىٰ يثمر ويأمن ثمرتها»[5]، وفي ثالث: «حتّى يطعم»[6]. ومثل هذهِ النصوص مطبقة في اطلاق نفي الجواز

---

(١) التذكرة ١: ٥٠٢.

(٢) الجواهر ٢٤: ٥٦.

(٣) الموطأ ٢: ٦١٨ حديث١١، ترتيب مسند الشافعي ٢: ١٤٨ حديث٥٠٩، السنن المأثورة: ٢٥٢ حديث٢٠١ ـ ٢٠٢، سنن النسائي ٧: ٢٦٤، السنن الكبرىٰ ٥: ٣٠.

(٤) وسائل الشيعة ١٣: ٤ حديث٥ باب١ من أبواب بيع الثمار.

(٥) وسائل الشيعة ١٣: ٥ حديث١٢ باب١ من أبواب بيع الثمار.

(٦) وسائل الشيعة ١٣: ٥ حديث١٠ باب١ من أبواب بيع الثمار.

لقبل الظهور، بل في صحيح الحلبي: «وإن لم يتبيّن فلا تستأجر»[١]، بل ومفهوم صحيح يعقوب من قولهِ: «فادرك بعضها فلابأس»[٢].

ولكن في قبال ذلك تارة بقوله: «يكره شراء النخل قبل أن تطلع ثمرة السنة»[٣]، وفي آخر: «إنما يكره شراء سنة واحدة قبل أن يطلع»[٤]، وفي نص آخر ما هو أصرح من ذلك في الجواز، بل مؤيّد حمل الكراهة فيها على الكراهة المصطلحة، لابمعنى الكراهة في باب الربا المحمولة على الحرمة بقرينة قوله: «إنّ عليّاً لايكره الحلال»[٥]، وهو مافي نص ابن مسلم من قوله: «فلا تشتروا النخل العام حتى تطلع فيه الشيء»، ولم يحرّمه[٦]، إذ ذيله قرينة حمل النهي على الكراهة، ويشهد حينئذٍ على حمل الكراهة في النصوص الأُخر أيضاً على معناه المصطلح.

ومثل هذه النصوص دعى في الحدائق[٧] إلى ذهابه إلى صحة البيع، وحكى القول به عن الأردبيلي والخراساني.

ولكن يوهن ذلك وهن سند الأخير بذهاب المشهور إلى خلافه، مع أنّ قوله: ولم يحرّمه، من الراوي، ولعلهُ مستنداً إلى خطأ فهمهِ في عدم تحريمه بزعمه القرائن عليه، لا أنّه حاكٍ عن نصّه، وفرق بين الجهتين، وماهو حجة هو الأخير لا الأوّل.

---

(١) وسائل الشيعة ١٣: ٨ حديث٤ باب٢ من أبواب بيع الثمار.
(٢) وسائل الشيعة ١٣: ٧ حديث١ باب٢ من أبواب بيع الثمار.
(٣) وسائل الشيعة ١٣: ٤ حديث٨ باب١ من أبواب بيع الثمار.
(٤) وسائل الشيعة ١٣: ٤ حديث٨ باب١ من أبواب بيع الثمار.
(٥) وسائل الشيعة ١٢: ٤٤٧ حديث١ باب١٥ من أبواب الربا.
(٦) وسائل الشيعة ١٣: ٢ حديث١ باب١ من أبواب بيع الثمار.
(٧) الحدائق ١٩: ٣٢٩.

وعليه فلاشهادة فيهِ أيضاً لحمل النصوص السابقة على الكراهة المصطلحة، فلاأقل من اجمالها، لمنع ظهورها في المصطلح في الصدر الأوّل، خصوصاً مع تعارف التعبير عن الحرمة بالكراهة في باب الربا.

فإذن لاشهادة في مثلها قبال اطلاق النصوص السابقة.

وتوهم أنّ المجوّز للبيع قبل بدوّ الصلاح ـ كما يأتي ـ موجب لحملها على الكراهة، فلا تبقىٰ دلالتها على الحرمة في المورد، مدفوع بأنهُ على فرض قيام النص على الجواز قبل بدوّ الصلاح إنّما يوجب رفع اليد عن اطلاق الحرمة لا أصله.

وإنّما النكتة فيه أنّ القرائن المنفصلة لا توجب كسر صولة الظهور في غيرها، وإنّما ترفع بها اليد عن حجيّتها، فهي على ظهورها في الحرمة إلى حين بدو الصلاح ـ باقية، فترفع اليد بالنصّ المجوّز على فرضهِ بالنسبة إلى بعد ظهور الثمرة، ويبقىٰ بالنسبة إلى قبل ذلك بحالهِ، مضافاً إلى كفاية صحيح يعقوب والحلبي السابقين في المدّعى كما لا يخفىٰ.

* * *

هذا كلّه لولم يكن في البين ضميمة، وأمّا مع الضميمة فذلك تارة يكون أُصولها، أو شيء آخر، أو ثمرة سنة أُخرى.

وعلى أيّ حال فالكلام تاره في ضميمة غير السنة، وأُخرى فيها. فعلى الأوّل: فتارة يكون البيع وارداً على الضميمة وإن نقل ثمرة هذهِ السنة قبل ظهوره منقول تبعاً محضاً فالظاهر عدم الاشكال في صحته؛ لعدم اضرار الجهل فيه، ولاقصور للعمومات حينئذٍ في شمولهِ. وإليهِ أيضاً ذهبَ العلاّمة في تذكرتهِ[١]، ومالَ إليهِ في الجواهر أيضاً[٢]، حيث وجّه النص[٣] المشتمل على

(١) التذكرة: ١/٥٠٢.
(٢) الجواهر ٢٤: ٥٩.
(٣) وسائل الشيعة ١٣: ٩ حديث١ باب٣ من أبواب بيع الثمار.

الجواز مع الضميمة بذلك. ولكن اطلاق النص يأبى عن ذلك، فيدل على الصحة مع عدم التبعية الضميمة أيضاً.

وحينئذٍ الأولى طرحه سنداً؛ لاعراض المشهور عنهُ، خلافاً للحدائق حيث أخذ بمضمونه وافتىٰ بخلاف ماعليه الأصحاب[١].

ومنهُ يظهر بطلان شرطه في متن العقد؛ لأنّ غرريّة الشرط مضرّ بالبيع، فيكون مفسداً وإن قلنا بعدم مضريّة الشرط في غيره، نعم لابأس بمثل هذا الشرط في ضمن عقد المصالحة. وفي صحة المصالحة عليه مستقلاً أيضاً وجه؛ لعدم اقتضائه ملكاً فعلياً ولا تضرّ به الجهالة، ما لم يخرج عن العقود العقلائية كما لايخفى.

هذا ثم إنّ ذلك أيضاً في ضميمة غير السنة، وأمّا فيها فتارة تكون السنة الأُخرى سابقة ثمرتها موجودة، وأُخرى لاحقه، أو سابقة غير موجود ثمرتها.

فعلى الأوّل ففي التذكرة صحّ اجماعاً[٢].

أقول: ما افاد أنما يتم في فرض كون السنة السابقة مقصودة بالاصالة، والا فلو كان المقصود بالبيع هي السنة اللاحقة، فاطلاق كلماتهم في عدم الجواز شاملة لذلك، وتوهم الانصراف في الضميمة الى السنة اللاحقة منظور فيه، فلايبقىٰ دعوى الاجماع في مثله على الاطلاق، وانما يتم في الصورة الأُولى، والكلمات ايضاً تساعده، مضافاً الى نص ربعي الآتي المشتمل على قوله: «فيه شيءٌ من الخضر»[٣].

* * *

(١) الحدائق ١٩: ٣٣٠.

(٢) التذكرة ١: ٥٠٢.

(٣) وسائل الشيعة ١٣: ٣ حديث٤ باب١ من أبواب بيع الثمار.

وكيف كان في غير هذا الفرض المشهور على عدم الجواز خلافاً للحدائق[١]، وفي التذكرة أيضاً مال إلى جوازه أولاً وإن قوّى أخيراً المنع[٢] عكس ما في الجواهر[٣].

وعمدة السند لهم ما في جملة من النصوص: مثل صحيح يعقوب المشتمل على قوله: «كان أبي يكره شراء النخل قبل أن تطلع ثمرةِ السنة، ولكن السنتين والثلاث كان يقول: إن لم يحمل في هذهِ السنة حمل في السنة الأُخرىٰ»[٤].

ونظيره من حيث التعليل ما في صحيحة الحلبي[٥]، وما في صحيح علي بن جعفر[٦].

وأمّا صحيح سليمان[٧]، وصحيح ربعي[٨]، وخبر أبي بصير[٩] فهي منصرفة عن محل الفرض، وظاهرة في صورة بدوِ الصلاح؛ لاشتمالها على قوله: «يطعم» تارة، وقوله: «حتىٰ يثمر وتأمن ثمرتها» أُخرى.

وفي صحيح ربعي وإن كان صدره مطلقاً يشتمل المقام ولكن ذيله من قوله: «فقال صلى الله عليه وآله: لا تباع الثمرة حتىٰ يبدو صلاحها» يصلح للقرينيّة، بحيث يمنع صدره عن اطلاقه. فاستدلال صاحب الحدائق[١٠] بمثل

---

(١) الحدائق ١٩: ٣٣١.

(٢) التذكرة ١: ٥٠٢.

(٣) الجواهر ٢٤: ٦٢.

(٤) وسائل الشيعة ١٣: ٤ حديث٨ باب١ من أبواب بيع الثمار.

(٥) وسائل الشيعة ١٣: ٣ حديث٢ باب١ من أبواب بيع الثمار.

(٦) وسائل الشيعة ١٣: ٧ حديث٢١ باب١ من أبواب بيع الثمار.

(٧) وسائل الشيعة ١٣: ٥ حديث٩ باب١ من أبواب بيع الثمار.

(٨) وسائل الشيعة ١٣: ٣ حديث٤ باب١ من أبواب بيع الثمار.

(٩) وسائل الشيعة ١٣: ٥ حديث١٠ باب١ من أبواب بيع الثمار.

(١٠) الحدائق ١٩: ٣٢٩.

هذهِ النصوص أيضاً موهون. والأولى الاقتصاد في السند بالنصوص السابقة الشاملة، خصوصاً بملاحظة التعليل للمقام كما لايخفىٰ.

وفي قبال هذهِ النصوص مافي خبر أبي ربيع الشامي المشتمل ذيله بقوله: «وإذا بيع سنتين أو ثلاث فلابأس ببيعه بعد أن يكون شيء من الخضرة»[1]، إذ المفهوم نفي الجواز مع عدمه.

وحكى في الحدائق[2] مفهوم خبر آخر عن أبي بصير على طبقه.

ولكن الانصاف أنّه لولا وهن النصوص المجوّزة باعراض المشهور لا تصلح المفاهيم للمعارضة، إذ على فرض المفهوم، والاغماض عن ضعف مفهوم الوصف، كانت النصوص المجوّزة قرينة حملها على الكراهة.

وتوهّم أن طرح المجوزة غير كافٍ في البطلان، بعد ضعف دلالة المانعة بمفهومها، إذ القواعد مقتضية لصحّتها، مدفوع بأنّهُ كذلك لولا عموم قاعدة الغرر الجارية في مطلق بيع الثمار، بل قاعدة عدم تملّك المعدوم، فإنّ هذه مقتضية للفساد بحيث تحتاج الصحّة إلى دليل محكم.

ومع اعراض المشهور عن الصحاح والصراح المزبورة، كيف يبقىٰ مجال الأخذ باسنادها، خصوصاً مع اقوائيتها عن الأدلّة المانعة دلالة، والمسألة انصافاً من تلك الجهة في غاية الاشكال.

ثمّ إنّ ذلك كلهُ حكم قبل ظهور الثمرة بفروضها، وعرفت أن المشهور وتبعهم المصنف على عدم جواز بيعه بجميع فروضهِ، ولكن نحن استشكلنا في فرض ضميمة ثمرة سنة أُخرىٰ، فراجع.

* * *

---

(١) وسائل الشيعة ١٣: ٤ حديث٧ باب١ من أبواب بيع الثمار.

(٢) الحدائق ١٩: ٣٣٦.

بقي الكلام في صورة ظهور الثمرة قبل بدو صلاحها، (و) الذي ذهب إليه المصنف أنهُ (يجوز) البيع (بعده) يعني بعدَ الظهور (وإن لم يبد صلاحها بشرط القطع أو مع الضميمة أو عامين).

أمّا الشرط الأول ففي التذكرة: أنهُ يصحّ البيع معهُ اجماعاً، واستدل عليه بأنّ مع شرط القطع يظهر أنّ غرض المشتري هو الحصرم والثلج وأنّه حاصل[1].

هذا. ولكن لايخفىٰ أن مرتبة ظهور الثمرة ربّما يلازم الانتفاع به عند العقلاء من مثل المتعارف من الحصرم وغيره، وحينئذٍ شرط قطعهِ ربّما يوجب خروج البيع عن كونه عقلائياً، فلامحيص في عقلائيته من بلوغ الثمر إلى حدّ بدو صلاحه وإن لم يبلغ إلى حد الاصفرار في الثمر أو احمراره؛ لأن مرجع بدو صلاحه إلى وصوله إلى حد يأمن من الآفة، وهو يحصل بأقل من هذه المرتبة.

وحينئذٍ فاشكال الحدائق[2] في اطلاق مصحّحية شرط القطع للبيع بعد الظهور في محلّه، وإلى ماذكرنا أيضاً اشار في الجواهر في قوله: لااشكال عندهم في الجواز بشرط القطع حيث لا تكون المعاملة سفهيّة[3].

ولو شرط التبقية فإن كان مرجع شرطه إلى شرط كونه ثمرة كاملة، فهو شرط غير مقدور، بل يكون غررياً مبطلاً للمعاملة، فيدخل مثله في اطلاق كلمات مَن لم يجوز بلاشروط ثلاثة، بل ربما يلتزم بالبطلان فيه من التزم بالصحّة في الفاقد عن الشروط؛ لأن صحته بلاشرط غرري زائد عن الغرر اللاّزم في أصل معاملة الثمار المستثناة عن عمومات الغرر لايلازم مع الصحّة في الشروط بمثل هذا الشرط الغرري الزائد.

---

(١) التذكرة ١: ٥٠٢.

(٢) الحدائق ١٩: ٣٣٥.

(٣) الجواهر ٢٤: ٦٦.

وإن كان مرجع شرطه إلى كون المبيع الثمرة الموجودة، غاية الأمر بشرط بقائه في محلّه إلى وقت كذا، فلاقصور في صحته ولاغرر في شرطه مع تعيين وقت بقائهِ. ولعلّه يكفي فيه أيضاً فحوىٰ ما دلّ على بيع بشرط التبقيّة، وإلى ذلك أيضاً نظر العلاّمة في مصيره إلى الجواز في تذكرتهِ[١].

* * *

وأمّا الثاني من الشروط فالذي يظهر من كلماتهم جواز بيعهِ مع الشرط المزبور، وربّما يومئ إليه نصّ سماعة الوارد في البيع قبل ظهور الثمرة[٢]، بناءً على استفادة مابعدهِ بالفحوى. وحينئذٍ طرح أصله ومنطوقه بالعمومات لايقتضي طرح فحواه، ولكن لايخفىٰ أنّ ذلك إنّما يتم لو كان ذلك من باب الجمع الدلالي، وليس كذلك، إذ ليس في قباله ماهو أظهر منهُ دلالة، فلايكون طرحه إلاّ من باب وهن سنده باعراض المشهور.

نعم قد تستفاد صحة الضمائم المخصوصة، مثل ما لو أدرك بعض ثمرة البستان، حيث أن بناءهم على جواز بيعها أجمع، وورد النصّ فيه أيضاً بهذا المضمون[٣] كما سيأتي الكلام فيه. ولكن لامجال للتعدّي منها إلى غيرها، ولذا سيجيء اشكال جمع في التعدي إلى ثمرة بستان آخر. وعليه فلايبقىٰ مجال الالتزام باطلاق صحّة الضميمة لولا اطلاق معاقد الاجماعات. وفيه مع اشكال جمع في ضمّ ثمرة بستان آخر نظر جداً، وتوهم الفرق بين الضميمة بين ثمرة بستان آخر وغيره، بدعوىٰ انعقاد الاجماع في الأخير دون الأوّل منظور فيه. وحينئذٍ لايبقىٰ وثوق بمثل هذا الاجماع فتدبّر.

* * *

---

(١) التذكرة ١: ٥٠٢.

(٢) وسائل الشيعة ١٣: ٩ حديث١ باب٣ من أبواب بيع الثمار.

(٣) وسائل الشيعة ١٣: ٧ حديث١ باب٢ من أبواب بيع الثمار.

وأمّا الشرط الثالث وهو بيعه عامين فالظاهر تسلّم الجواز من كلماتهم، ويدلّ عليه أيضاً قوله في نصّ أبي الربيع المتقدمة من قوله: «واذا بيع سنتين أو ثلاثاً فلابأس ببيعه بعد أن يكون فيه شيء من الخضرة»(١).

وقد يتوهم الاستدلال أيضاً ببعض المطلقات المشتملة على شراء أزيد من السنة قبل أن يبلغ، حيث أن اطلاقها يشمل صورة ظهورها قبل البلوغ إلى حدّ الأمن من الآفة أو الاحمرار والاصفرار.

ولكن لايخفىٰ أنّ التعليل في مثلها من قوله: «إن لم يخرج في هذهِ السنة يخرج من قابل»(٢) يوجب قوة اطلاقها لقبل الظهور أيضاً، على وجه لايبقىٰ مجال تقييدها ببعد الظهور وقبل البلوغ إلى الحدّ المزبور الذي هو مورد الكلام، فلامحيص حينئذٍ إمّا من الأخذ باطلاقه، أو طرح سنده رأساً، فلاشهادة حينئذٍ فيهِ مع تعيين الطرح سنداً كما هو المشهور عند المعرضين عن اطلاقه وإن استشكلنا فيه سابقاً.

اللهم [إلاّ] أن يقال: إن طرح صدر الرواية المشتملة على التعليل غير ملازم لطرح ذيلها، فيؤخذ باطلاق الذيل بعد تقييده ببعد الظهور بقرينة مفهوم الرواية السابقة أو للاجماعات المحكيّة، فتدبّر.

* * *

وكيف كان (ولو فقد الجميع فقولان:) فعن جمع من القدماء، وعن العلاّمة أيضاً في بعض كتبهِ على المحكي أنّه لايصحّ وعن الغنيّة(٣) والمبسوط(٤) دعوىٰ الاجماع عليه.

---

(١) وسائل الشيعة ١٣: ٤ حديث٧ باب١ من أبواب بيع الثمار.

(٢) وسائل الشيعة ١٣: ٧ حديث٢١ باب١ من أبواب بيع الثمار.

(٣) الغنية (ضمن الجوامع الفقهية): ٥٢٥.

(٤) المبسوط ٢: ١١٣.

وعن جملة من المتأخرين بل وعن العلاّمة في جملة من كتبه أنه يكره[١]، واختارهُ في الجواهر أيضاً[٢]، وحكىٰ قول ثالث بأنّهُ مراعى بالسلامة وعدمها، وأرجعه في الجواهر إلى القول الثاني وأن ذلك من باب قاعدة تلف المبيع قبل القبض الملتزم به القائل بالجواز مع الكراهة أيضاً[٣].

وعلى أي حال منشأ الخلاف بينهم اختلاف اخبار الباب[٤]، ففي جملة منها النهي عن بيع سنة حتىٰ يبلغ تارة، وحتىٰ يزهو اُخرىٰ، وحتىٰ يطعم ثالثة، وحتىٰ يبدو صلاحه رابعة، وحتىٰ يثمر وتأمن ثمرتها خامسة. وفي بعض النصوص اذا كان لهُ في تلكَ الأرض بيع لهُ غلّة قد ادركت فبيع ذلك كلّه حلال[٥]، حيث علّق حلّية البيع على الادراك .

والظاهر أنّ هذهِ العناوين كلها منصرفة عن مطلق الظهور، فمفاهيمها دالةً على عدم الجواز بمجرد الظهور.

وفي قبالها بعض النصوص المشتملة على عنوان الثمرة المسمّاة فتهلك إلى أن قال بعد المخاصمة نهاهم عن ذلك حتىٰ يبلغ الثمرة ولم يحرّمه، ولكن فَعَلَ ذلك لأجل خصومهم. وظاهر الذيل أنّ النهي لمحض السياسة صادر من قبله ولاية لمحض دفع الخصومة لأنّهُ نهي شرعي إلهي، ولايمكن أن يكون نهيه لمحض الكراهة الشرعية، إذ هو لايناسب كونه لمحض رفع الخصومة الحادثة.

وعلى أيّ حال هو صريح في عدم حرمتهِ شرعاً كما لايخفىٰ.

ونظيره ما في رواية اُخرى من ظهور نهي النبي صلى الله عليه وآله لمحض

---

(١) التذكرة ١: ٥٠٢.

(٢) الجواهر ٢٤: ٦٤.

(٣) الجواهر٢٤: ٦٤.

(٤) وسائل الشيعة ١٣: ٣ باب١ من أبواب بيع الثمار.

(٥) وسائل الشيعة ١٣: ٨ حديث٢ باب٢ من أبواب بيع الثمار.

قطع الخصومة[١].

ولايخفى أن مقتضى الجمع بين ذلك وبين النصوص السابقة هو الحمل على الكراهة، ولايضرّ اطلاق الذيل لقبل الظهور أيضاً، مع أنه لايقال بالرخصة خلافاً للحدائق[٢]؛ لأن الصدر في نصّ الهلاك صريح في الثمرة الموجودة، ومع ذلك لايبقىٰ مجال اطلاق لذيله كي يصير في زمرة بقية المطلقات الشاملة لقبل الظهور أيضاً، فيستشكل فيها باعراض المشهور الموهن لاسنادها، وهذا هو الفارق بين المقام والمسألة السابقة.

وعلى أيّ حال ظهر من فحاوى النصوص السابقة، بل ومن مناطيق جملة منها[٣] جواز البيع مطلقاً في صورة بلوغ الثمر إلى حين المأمونية من الآفة الذي ربّما يتقدم على زمان الاحمرار في الثمر واصفراره، كما يظهر ذلك من جملة من النصوص المشتملة على ذهاب العاهة والأمن من الآفة أو استبانة البسر من الشيس[٤].

وبذلك يحمل مااشتمل على عدم ا لجواز إلى أن يزهو مفسراً لهُ بالاحمرار والاصفرار على مراتب الكراهة، نعم اذا بلغت الثمرة إلى حين الاحمرار والاصفرار جاز البيع مطلقاً بلاشرط من الشروط السابقة، وبلاكراهة اجماعاً ونصاً كما لايخفىٰ.

* * *

(ولو أدرك بعض البستان جاز بيع الجميع) مع وحدة البستان بلااشكال فتوى ونصاً؛ لصحيح يعقوب المشتمل على قوله: «فأدرك بعضه في

---

(١) وسائل الشيعة ١٣: ٣ حديث٢ باب١ من أبواب بيع الثمار.

(٢) الحدائق ١٩: ٣٣٣.

(٣) وسائل الشيعة ١٣: ٥ حديث١٢ باب١ من أبواب بيع الثمار.

(٤) وسائل الشيعة ١٣: ٦ حديث١٧ باب١ من أبواب بيع الثمار.

الثمار المختلفة فلابأس ببيعها»[١]. وفي آخر: «إذا تبيّن لك بعض حملها سنة وإن شئت أكثر»[٢]. واطلاق الأخير وصريح الأوّل يشتمل صورة اختلاف الثمار.

وما في موثقة عمار من اشتراط وحدة النوع[٣] مرمّي بالضعف؛ لاعراض الأصحاب عنهُ، مع امكان الحمل على نحو من الرجحان بقرينة النصوص السابقة.

نعم ظاهر جملة من هذهِ النصوص صورة وحدة البستان. نعم في صحيح الحلبي يقبل الثمار، وفي المرسلة: إذا كان في تلك الأرض بيع له غلة قد أدركت فبيع، كلهُ حلال، بناء على حمل بيع كلّه ببيع كلّ ما في الأراضي. فاطلاق الأوّل وظهور الثاني يشمل الأراضي المتعددة.

وإلى مثل ذلك نظر جملة من الأساطين في مصيرهم الى جوازه، خلافاً لجملة أُخرى: نظراً إلى ضعف دلالة الأخيرين؛ لوجود المتيقّن في مقام التخاطب المانع عن الاطلاق. فلامحيص من المصير إلى أصالة الفساد في كليّة معاملة الثمار للغرِر.

والمسألة إنصافاً لاتخلو عن اشكال وإن صار في الجواهر إلى الجواز[٤] للمرسلة المزبورة، ولكن الانصاف عدم قوة دلالة المرسلة على حد يوجب رفع اليد عن قواعد الفساد، لاحتماله حمل كله على جميع ثمار الأرض المزبور لا ثمار بقيّة الأراضي، فتدبر.

---

(١) وسائل الشيعة ١٣: ٧ حديث١ باب٢ من أبواب بيع الثمار.

(٢) وسائل الشيعة ١٣: ٨ حديث٤ باب٢ من أبواب بيع الثمار.

(٣) وسائل الشيعة ١٣: ٨ حديث٥ باب٢ من أبواب بيع الثمار.

(٤) جواهر الكلام ٢٤: ٧١.

والمسألة انصافاً لاتخلو عن اشكال، ولذا قال المحقق: فيه تردد[١]، ولكنّ المصنف اختار الجواز حيث قال: (وكذا يجوز بيع البساتين إذا أدرك أحدهما)، وفيه تأمل.

وكيف كان نقول: إنّ عناوين النصوص والكلمات غالباً مطلق الثمار الشاملة للنخل وسائر الأشجار، وحينئذٍ ربّما يجيء في الجميع التفصيل السابق من عدم الجواز سنة قبل الظهور، وكذا مع الضميمة، وعلى اشكال في السنتين، والجواز على كراهة بعد الظهور بلاشروط ثلاثة على اشكال فيهِ أيضاً، والجواز بشرط القطع على التفصيل السابق، وبشرط الضميمة على التفصيل السابق وفي السنتين، ومع الكراهة الضعيفة مع البلوغ إلى حدّ الأمن من الآفة وبلا كراهة مطلقاً إن بلغ إلى حدّ بدو صلاحه المحدد في العنب ببلوغه حصرماً، وفي غيره بخروجه عن وروده، وربّما يطابق مرتبة بدو الصلاح في سائر الأثمار إلى حدّ الأمن من الآفة. فراجع النصوص الواردة في الباب ترى ماذكرناه حقيقاً بالقبول فإنه الغاية المأمول.

* * *

(و) كذا (يجوز بيع الثمرة في أكمامها) بلاخلاف؛ للاطلاقات، وفي التذكرة دعوى الاجماع عليه[٢]. وتوهم احتمال الفساد مدفوع بأصل السلامة.

ويجوز أيضاً بيع السنبل بعد الظهور وانعقاده الذي هو بدو صلاحه مطلقاً، وفي جواز بيعه بعد الظهور وقبل بدو الصلاح لابشرط القطع ربّما يجيء فيه الاشكال في سائر الأثمار؛ لوحدة المناط. وفي التذكرة أفتى بجواز بيعه أيضاً مطلقاً[٣]، وفي الجواهر: لايجوز شراؤه قبل الظهور وانعقاده الذي هو بدو

---

(١) شرائع الاسلام ٢: ٥٢.

(٢) التذكرة ١: ٥٠٤.

(٣) التذكرة ١: ٥٠٥.

صلاحه، ويجوز بعده[١].

وفي دلالته على عدم الجواز قبل الانعقاد وبعد الظهور تأمل، مع أنّهُ أفاد الأثمار بالجواز بعد الظهور وقبل بدو الصلاح على كراهة، والظاهر جريان المناط في المقام أيضاً. نعم مع التشكيك فيه أصالة عدم الجواز في مثل هذه البيوع التي بطبعها غرريّة جارية، ولازمه المصير إلى عدم الجواز، ولكن عمدة الكلام في عدم جريان مناط باب الثمار في المقام، والمسألة من هذه الجهة في غاية الاشكال.

وأمّا مع شرط القطع فالظاهر أيضاً جريان ماذكرنا من التفصيل فيه في الثمار في المقام أيضاً وإن كان الأصل المزبور أيضاً يساعد على عدم الجواز لولا تسرية الحكم من الثمار إلى المقام.

* * *

(و) يجوز بيع (الزرع قائماً وحصيداً وقصيلاً)، أي مشروطاً قطعه، سواء بلغ أوان قصله أو لم يبلغ، عيّن مدةً لبقائه أو أطلق، بلاخلاف ظاهراً ـ كما في الجواهر ـ[٢] إلاّ عن الصدوق في مصيره إلى المنع، إلاّ أن يكون سنبلاً أو قصد قطعه[٣].

والأصل فيه نصوص مستفيضة: ففي نص الحلبي: «لابأس بأن تشتري زرعاً أخضراً ثم تتركهُ حتىٰ تحصده إن شئت أن تعلّفه قبل أن يستنبل وهو حشيش»[٤].

وقال: «لابأس أن تشتري زرعاً قد سنبل بحنطة»[٥].

(١ و٢) الجواهر ٢٤: ٧٧.

(٣) المقنع (ضمن الجوامع الفقهية): ٣٣.

(٤) وسائل الشيعة ١٣: ٢٠ حديث١ باب١١ من أبواب بيع الثمار.

(٥) وسائل الشيعة ١٣: ٢٢ حديث١ باب١٢ من أبواب بيع الثمار.

وفي آخر: أيحلّ شراء الزرع الأخضر؟ قال: «نعم لا بأس به»[١].

وفي نص حريز مثل ما عن الحلبي، وفي ذيله: «فإذا سنبل فلا تعلفه رأساً -يعني دابّة- فإنه فساد»[٢].

وفي نص زرارة نفي البأس عن شراء الحشيش إن شاء أعفاه وإن شاء تربّص به[٣].

وفي نص سليمان نظيره[٤].

وفي نصّ معاوية بن عمار: «لا يشتري الزرع ما لم يستنبل، فإذا كنت تشتري أصله فلا بأس بذلك»[٥].

وفي نصّ أبي بصير: أشتري زرعه قبل أن يستنبل؟ قال: «لا إلاّ أن تشتريه لقصيل»[٦]، وهذه الرواية شاهد الصدق، ولكن لا تقاوم البقيّة؛ لامكان حملها على الكراهة، بل الاعراض عنها موهنها، فلا شهادة فيه على الكراهة الشرعيّة أيضاً ولذا لم يظهر من الأصحاب أيضاً ذلك.

وكيف كان اطلاق حمله منها وافٍ لإتيان المدّعى.

نعم قد يقع الكلام في صورة اطلاق العقد من حيث شرط التبقية، والقطع، مع فرض عدم اقتضاء العادة أيضاً أحدهما، كي يصير موجباً لانصراف العقد الذي هو بمنزلة شرطها، فإن قاعدة سلطنة الناس على تفريغ ماله عن مال الغير، وعدم سلطنة صاحب الزرع عن التبقية ولو بأجرة فضلاً عن المجان.

---

(١) وسائل الشيعة ١٣: ٢٠ حديث٢ باب١١ من أبواب بيع الثمار.

(٢) وسائل الشيعة ١٣: ٢٠ حديث٣ باب١١ من أبواب بيع الثمار.

(٣) وسائل الشيعة ١٣: ٢٢ حديث٩ باب١١ من أبواب بيع الثمار.

(٤) وسائل الشيعة ١٣: ٢١ حديث٦ باب١١ من أبواب بيع الثمار

(٥) وسائل الشيعة ١٣: ٢١ حديث٥ باب١١ من أبواب بيع الثمار.

(٦) وسائل الشيعة ١٣: ٢٢ حديث١٠ باب١١ من أبواب بيع الثمار.

نعم مع شرط التبقية لهُ ذلك، كما أنّهُ مع شرط القطع لااشكال أيضاً أنّهُ ليس له. فتمام الكلام في صورة الاطلاق حيث ماعرفت أنّ القاعدة تقتضي كونه مثل صورة شرط القطع، والحال أن الكلمات كما في الجواهر[١]، بل وصريح الرياض[٢] أن للمشتري ابقاء زرعه وعلى البائع الصبر إلى زمان البلوغ، بل ذلك ظاهر جملة من النصوص حيث قال: «إن شئت تركته حتىٰ تحصدهُ»[٣] إذ المنساق منها أنّ للمشتري السلطنة على ابقاء زرعه إلى أوان الحصاد حتّىٰ مع عدم رضاء البائع المالك للأرض، بل مقتضىٰ اطلاقها أيضاً الابقاء مجاناً.

ولكن في موثقة سماعة قوله: «وإلاّ ـ أي وان لم يشترط على الزارع الخراج ـ فلاينبغي لهُ أن يتركهُ حتىٰ يكون سنبلاً، فإن فعل فعليه طسقه»[٤]. وظاهرهُ كون المقام على طبق ماذكرنا من القواعد؛ بناء على حمل «لاينبغي» على الحرمة بشرط عدم رضاء المالك، ولكن في الجواهر والرياض حمل «لاينبغي» على الكراهة، وأمّا ذيله فمحمول على الوجوب. ويومئ كلام الجواهر أيضاً إلى ذلك، حيث التزم بندبيّة الطسق على المشتري في صورة اشتراطه على العلج بمعنىٰ الزارع[٥]، وبمثله أمكن تقييد بقيّة الاطلاقات على فرض كونها في مقام البيان من هذه الجهة.

وعليه فما هو خلاف القواعد هو السلطنة على الابقاء بلاشرط، وأمّا كون الطسق عليه فهو أيضاً على وفق القواعد، فإن مجرّد استحقاق المشتري على

---

(١) الجواهر ٢٤: ٧٧.

(٢) رياض المسائل ١: ٥٥٥.

(٣) وسائل الشيعة ١٣: ٢٠ باب١١ من أبواب بيع الثمار.

(٤) وسائل الشيعة ١٣: ٢١ حديث٧ باب١١ من أبواب بيع الثمار.

(٥) الجواهر ٢٤: ١١٨.

ابقاءِ الزرع لايقتضي هتك احترام مال الغير في منعه عن مالية منافعه، فلاموجب حينئذٍ لرفع اليد عن هذهِ القاعدة بمحض رفع اليد عن القاعدة الأُخرى، إذ النصّ والفتوى وافية على خلاف الثانية، وغير وافية على خلاف الأُولى؛ لمنع الاطلاق في الكلمات من تلك الجهة كالنصوص، علاوة على صريح موثقة سماعة السابقة كما لايخفىٰ.

ومن هذا البيان ظهر أنّ ما أفاده المصنّف من قوله (وعلى المشتري قطعهُ، فإن تركه طالبه البائع بأُجرة الأرض مدّة التبقية وللبائع قطعهُ)، راجع إلى قوله: (أو قصيلاً)، لا إلى تمام كلامه السابق.

* * *

(ويجوز بيع الخضر بعد انعقادها لُقطة ولقطات) معيّنة معلومة العدد، فراراً عن الغرر الزائد عما أُخذ في طبع المعاملة. والأصل فيه فحوى ما في الموثق عن سماعة: سألته عن ورق الشجرة هل يصلح شراؤه ثلاث خرطات أو أربعة خرطات؟ فقال: «اذا رأيت الورق في شجرة فاشتر منه فإن شئت من خرطة»[1]. ظاهره جواز الشراءِ من خرطة إلى الفوق لا تعيين خصوصها، ومفهومه عدم الجواز مع عدم ظهور الخضر، واطلاقه يشمل مطلق الظهور وإن لم يتناهى عظمتها، وعلى عقدي المسألة كلمة الأصحاب، وما يوهم من الاطلاق في نصّ معاوية[2] لابدّ من تقييده بالمفهوم السابق كما لايخفىٰ.

هذا ثم إنّ ذلك فيما كان من الخضر بارزه كالباذنجان وأمثاله، وأمّا المستور منها مثل الجزر والثوم وأمثالها ففي جواز بيعها منفردة اشكال؛ لكونه مجهولاً زائداً عما هو لازم كلية بيع الثمار وغيرها. نعم لابأس بصلحه؛ لاعتقاد الجهالة فيه.

---

(١) وسائل الشيعة ١٣: ١٠ حديث٢ باب٤ من أبواب بيع الثمار.

(٢) وسائل الشيعة ١٣: ١٠ حديث٣ باب٤ من أبواب بيع الثمار.

كما أنّ في صحّة بيعها مع الضميمة بنحو التبعيّة في الضميمة اشكال تقدّم في بيع الثمار قبل ظهورها، نعم لابأس بنقلها تبعاً للمعلوم لابنحو الشرط في ضمن البيع، كي يوجب سراية غرره إلى البيع أيضاً.

* * *

(وما يُجز) كالرطبة والبقول، (أو يخرط) كالحناء والتوت يجوز أيضاً بيعه (جزة أو جزات، وخرطة أو خرطات). ويدلّ عليه أيضاً ما في الموثقة السابقة، وبعد تقييد رواية معاوية به تصير تلك أيضاً شاهد المدّعىٰ. وظاهرهما جواز الخرطات المعدومة إذا انضمّت بالموجود، وأمّا لو استعملت بالبيع فلايجوز؛ لأنهُ معدوم، نظير بيع الثمرة قبل ظهورها.

* * *

(ويجوز أن يستثني حصة مشاعة، أو نخلاً) بعينها، (أو شجراً معيّناً، أو أرطالاً معلومة) بلااشكال نصاً وفتوى مع عدم الجهل والمستثنى منه، وإلاّ فهو باطل؛ للغرر.

وفي الصحيح في الرجل يبيع الثمرة ثم يستثني كيلاً وتمراً، قال: «لابأس به»[1]، مضافاً إلى الاطلاقات الشاملة لصورة الاستثناء المزبور أيضاً، وبها يتمسك لاستثناء النخل وغيره.

(فإن خاست) الثمرة حينئذٍ (سقط من الثنيا بحسابه) إذا كانت مشاعة، أو كان المستثنىٰ أرطالاً بنحو الكلي في المعيّن.

ولااشكال في الصورة الأُولى؛ لأنّهُ من لوازم الاشاعة، وإنّما الكلام في الآخر، فإن بناءهم في بيع الكلي في المعيّن على أن الباقي بعد تلف الصبرة بمقدار المبيع للمشتري، وبه ميّز وأُبيح الكلّي المزبور عن الحصّة المشاعة، ومع

---

(١) وسائل الشيعة ١٣: ٢٦ حديث١ باب١٥ من أبواب بيع الثمار.

ذلك بنوا في المقام على اجراء حكم الاشاعة عل فرض استثناء الارطال. فيبقىٰ حينئذٍ سؤال الفارق بين المسألتين، ولقد حقّقنا وجه الفرق في بحث الكلي في المعيّن بما لامزيد عليه فراجع هناك ، فلامجال لتكرار البحث في مثل هذا المختصر، وذكرنا هناك أيضاً نصّ الاطنان شاهداً للمدّعى فتدبّر.

ثم إنّ ذلك لو كان بتلف سماوي، وإلاّ فلو كان بتفريط من البائع أو المشتري كان ضمانه عليه، ولكن ذلك لاينافي مع اطلاق الماتن وغيره من أن نسبتها بالاضافة إلى التالف على السوية، غاية الأمر ضمان التالف على متلفه وهو مطلب آخر كما لايخفىٰ.

فرع: لو باع أُصول الزرع أو الشجرة قبل ظهور الثمرة جاز، سواء فيه صورة شرط التبقية أو القطع أو بلاشرط بلااشكال ظاهراً؛ للاطلاقات، ولقد تقدّم فيما يدخل في المبيع بحث ذلك فراجع.

* * *

(والمحاقلة حرام وكذا المزابنة) بلااشكال فيه اجمالاً فتوى ونصاً، وفي النص: «نهى النبي عن بيع المحاقلة والمزابنة»[1]، والمتيقّن من الأوّل بيع السنبل بحبّ منه، ومن الثاني بيع ثمرة النخل بثمر منه. وفي بعض النصوص تفسيرها بعكس ذلك[2]، وهو مطروح باطباق الأصحاب على خلافه، بل وفي النص أيضاً تفسيره على المشهور، وعلى المشهور تعميمها بحبّ أو تمر من غيرهما خلافاً لجماعة أُخرى حيث جوّزا ذلك .

ويدلّ على الأوّل ما في نص العرية من قوله: «يجوز أن يبيعها بخرصها تمراً، ولايجوز ذلك في غيره»[3]؛ بناء على اطلاق «قوله: تمر الغير تمر»،

---

(١) وسائل الشيعة ١٣: ٢٣ حديث١ باب١٣ من أبواب بيع الثمار.

(٢) وسائل الشيعة ١٣: ٢٤ حديث٤ باب١٣ من أبواب بيع الثمار.

(٣) وسائل الشيعة ١٣: ٢٥ حديث١ باب١٤ من أبواب بيع الثمار.

ويؤيدهُ أيضاً ما وردَ في تفسيرها من قوله: «بيع النخل بالتمر وبيع السنبل بالحنطة»[١].

وفي قبالهما ما في صحيح الحلبي من نفي البأس عن بيع ثمرة النخل بقفيزين من تمر[٢].

وفي آخر:عن الرجلين يكون بينهما النخل فيقول أحدهما لصاحبه: اختر إمّا أن تأخذ هذا النخل بكذا وكذا كيلاً مسمّى وتعطي نصف هذا الكيل إما زادَ أو نقص، وإمّا أن آخذهُ أنا بذلك، قال: «نعم لابأس»[٣]، إذ ظاهره ولو بمقتضىٰ ترك الاستفصال شموله صورة كونه على وجه المعاوضة والمبادلة، وحمل دفعه على صورة الوفاء أو غيره خلاف الظاهر، كما هو الشأنِ أيضاً في خبر الكناني[٤].

وحينئذٍ فلولا اعراض المشهور عن مثل هذهِ النصوص، وعدم كفاية عمل جم غفير من الأعاظم على وفقها كان الأولىٰ الجمع بينها وبين السابقة بالحمل على الكراهة.

ثم إن في جواز مثل هذه المعاملة في غير ثمرة النخل، بناء على عدم جواز المزابنة بالمعنىٰ الثاني أيضاً اشكال، لاختصاص النصوص بالنخل، وكون الحكم على خلاف القاعدة، فالاطلاقات المجوّزة لبيع الثمار محكمة. نعم في جعل ثمرة نفس الشجر عوضاً اشكال آخر، من جهة اتحاد العوض والمعوّض. نعم مع اشتراط التأدية منها لابأس أيضاً، إذ لامحذور فيه وإن استشكل فيه أيضاً في

---

(١) وسائل الشيعة ١٣: ٢٥ حديث٢ باب١٣ من أبواب بيع الثمار.

(٢) وسائل الشيعة ١٣: ١١ حديث١ باب٦ من أبواب بيع الثمار.

(٣) وسائل الشيعة ١٣: ١٨ حديث١ باب١٠ من أبواب بيع الثمار.

(٤) وسائل الشيعة ١٣: ١٩ حديث٣ باب١٠ من أبواب بيع الثمار.

الجواهر[١]، ولا وجه لهُ.

* * *

وعلى أيّ حال لااشكال عندهم فتوى ونصاً في جواز بيع العرية من النخل بخرصها تمراً من غيرها، والنصوص من ذلك مستفيضة، وفي خبر السكوني: «رخّص رسول الله في العرايا ـ إلى أن قال ـ: وهي النخلة تكون للرجل في دار آخر»[٢] الخ...، وذيله شاهد قول المحقّق في شرائعه[٣] وان حسن إلحاق بستان الغير بالدار. ولكن في نص آخر تفسير العرية: «بالنخلة التي يعير بها صاحبها رجلاً محتاجاً»[٤]، وفي آخر: «رخّص صلى الله عليه وآله في بيع العرايا»، وفسّرهُ بما كان في بستان غيره أو داره[٥].

ولكن لايخفىٰ أن كون هذه التفاسير من الامام في غاية البعد، بل الظاهر كونها من الراوي، وحينئذٍ لاحجية في شيء منها، فالمرجع حينئذٍ العرف واللغة.

ولقد حكى في الشرائع بأن عند أهل اللغة إلحاق البستان بالدار، وفي التعدي إلى الخان وغيره كلام آخر[٦]. ولكن الانصاف عدم تمامية ثبوت هذا المعنىٰ من اللغة، ولذا قال في الجواهر: بأن كلام أهل اللغة غير منضبطة[٧]، وحينئذٍ فلامحيص في غير مورد اليقين من المشي على طبق القواعد، ومعلوم أن

---

(١) الجواهر ٢٤: ٩٤.

(٢) وسائل الشيعة ١٣: ٢٥ حديث١ باب١٤ من أبواب بيع الثمار.

(٣) الشرائع ٢: ٥٤.

(٤) وسائل الشيعة ١٣: ٢٥ حديث٢ باب١٤ من أبواب بيع الثمار.

(٥) السنن الكبرىٰ ٥: ٣١٠.

(٦) الشرائع ٢: ٥٤.

(٧) الجواهر ٢٤: ١٠٣.

مقتضى عموم النهي عن بيع المزابنة حرمته، ومع اجمال المفهوم في العرية، يرجع إلى الاطلاق المزبور، ولامجال للرجوع الى عمومات الجواز في بيع الثمار، فما يوهم في الجواهر من أن المرجع مع اجمال المفهوم في العرية اطلاقات جواز المعاملة منظور فيه، لولا الاطباق من كلماتهم على جوازه.

هذا ولكن الذي يسهّل الخطب جواز بيع ثمرة النخل بثمر غيره، وأن المزابنة المحرمة مختصة ببيع ثمر النخل بثمر نفسه، وذلك لااشكال في بطلانه، لاتحاد العوض والمعوض. نعم لابأس بمصالحته؛ لأن دائرة العوضين في باب المصالحة أوسع من غيره.

وحينئذٍ فمثل هذا الاشكال يجري في العرية أيضاً، وأن النصوص المشتملة على تخصيص العرية بذلك محمولة على الكراهة، نعم فيها شهادة تعميم العرية، وإلاّ فلامعنى لتخصيصه؛ لعدم صحة بيعه مع اتحاد العوضين، فما في كلمات بعض الأعاظم من تعميم الجواز في العرية حتى بثمر نفسها منظور فيه كما لايخفى.

والعجب من جعل ذلك في الشرائع مورد الخلاف وجعل الأظهر عدم الصحة[١]، وفي الايضاح نسبته إلى الأشهر[٢]، وفي الرياض إلى الأكثر، واختار هو جوازه[٣]، والحال أن الكلام في أصل تصور حقيقة المبادلة فيه، وفي التنقيح أن الدليل على المغايرة بين الثمن والمثمن عقلي، وبه تقييد الاطلاقات[٤].

وحينئذٍ لايأبى المقام من حمل محل اختلاف كلمات الأعلام على صورة

---

(١) الشرائع ٢: ٥٤.

(٢) ايضاح الفوائد ١: ٤٤٩.

(٣) رياض المسائل ١: ٥٥٧.

(٤) التنقيح الرائع ٢: ١١٢.

شرط الوفاء من ثمرته، وهو الذي استشكل [صاحب] **الجواهر فيه** سابقاً، وأن الخلاف في المسألة من هؤلاء الأعاظم منزّل على هذه الصورة، وعليه أمكن دعوى شمول اطلاقات الجواز لمثله بلامانع عقلي أو نقلي كما لايخفى.

وأيضاً بعد ماظهر أن لازم اجمال مفهوم العرية من أي جهة مرجعه اطلاق حرمة المزابنة أو كراهته على الخلاف في المعنى المنظور فيه المبادلة، فلازمه المصير إلى عدم الجواز في بيع مازاد على الواحد في الدار والبستان، بخلاف ما لوكان لكل دار أو بستان واحد، فإنه لااشكال في جوازه، ومنشأ الاشكال الاقتصار في خلاف القاعدة بمورد النصوص[1] وهي نخلة واحدة، بل قيل: إنه مأخوذ في حقيقتها، وفيه نظر، بل العرايا شاهد خلافه لولا دعوى أن جمعها بلحاظ تعدد الدور والبستان، لا تعدد النخل في بستان واحد.

وحينئذٍ فاستشهاد الجواهر[2] أيضاً بمثل هذه التعبيرات على عدم اعتبار الوحدة في مفهوم العرية منظور فيه، وعليه مع الاجمال المزبور كان الأصل عدم الصحة إلاّ ماخرج، كما لايخفىٰ.

* * *

وعلى أي حال مقتضى الاطلاقات السابقة عدم اعتبار التقابض في المجلس في صحة بيع عرايا، ولايشترط التعجيل أيضاً، كي لايجوز اسلاف أحدهما في الآخر. وتوهم كونه من باب بيع المتجانسين، فكانا من الربويين الغير الجاري فيه الاسلاف المزبور منظور فيه؛ لعدم كون الثمار على النخيل من المكيل والموزون، فلامجال في مثله لشبهة الربا وإن توهم، بل يظهر من كلام المحقق[3]

---

(١) وسائل الشيعة ١٣: ٢٥ باب١٤ من أبواب بيع الثمار.

(٢) الجواهر ٢٤: ١٠٧.

(٣) الشرائع ٢: ٥٤.

عدم جواز الاسلاف المزبور وإن التزم بعدم التماثل في الخرص بين تمرها عند الجفاف وثمنها، عملاً بظاهر النص المعتضد بالفتوىٰ.

* * *

(و) كيف كان (يجوز أن يتقبل أحد الشريكين بحصة صاحبه بوزن معلوم) من خرصه بلااشكال ظاهراً، ويدل عليه نصوص مستفيضة: مثل صحيح شعيب المشتمل على نفي البأس على هذه المعاملة[١]، وصحيح الحلبي[٢]، وصحيح أبي الصباح[٣]، وصحيح يعقوب[٤]، ومرسل محمد بن عيسى[٥]، وخبر سهل[٦]، وخبر عبدالله بن بكير[٧]. وراجع الجواهر[٨] ترىٰ المضامين وافية بالمرام.

وفي كون مثل هذا التقبيل معاملة مستقلة أو مصالحة بعد مالم يكن بيعاً؛ لعدم مغايرة العوض مع المعوض، وجهان، ولايبعد الأخير؛ لتوسعة الصلح من حيث الصيغة، حتى أن الأصحاب حملوا قوله: لك ماعندي ولي ماعندك، على الصلح، والمقام أولى خصوصاً مع اشتمال خبر ابن بكير لقوله: يصالحه، الظاهر في بيان سنخ المعاملة الوارد عليها الفساد والصحة، وعليه فيجري فيه شرائط الصلح أجمع.

كما أن من لوازمه الحكم بعدم الضمان لو تلفت الثمرة بآفة سماوية لامن

---

(١) وسائل الشيعة ١٣: ١٨ حديث١ باب١٠ من أبواب بيع الثمار.

(٢) وسائل الشيعة ١٣: ١٨ حديث٢ باب١٠ من أبواب بيع الثمار.

(٣) وسائل الشيعة ١٣: ١٩ حديث٣ باب١٠ من أبواب بيع الثمار.

(٤) وسائل الشيعة ١٣: ١٩ حديث٥ باب١٠ من أبواب بيع الثمار.

(٥) وسائل الشيعة ١٣: ٢٠ حديث٤ باب١٠ من أبواب بيع الثمار.

(٦) وسائل الشيعة ١٣: ٢٠٦ حديث١ باب١٤ من أبواب أحكام المزارعة والمساقاة.

(٧) وسائل الشيعة ١٣: ٢٠٦ حديث٢ باب١٤ من أبواب أحكام المزارعة والمساقاة.

(٨) جواهر الكلام ٢٤: ١٢٠ - ١٢٧.

جهة اليد؛ لأنه يد أمانة، ولامن جهة عقد المعاوضة؛ لعدم ثبوته في غير البيع. ولو تلف البعض فيقسط عليهما على فرض الاشاعة، وأما على فرض كون الحصة فيه من باب الكلي في المعيّن، ففي كون المسألة من قبيل اشتثناء الأرطال أو من قبيل بيع الكلي في المعيّن وجهان، والظاهر هو الأخير كما لايخفىٰ، فتدبّر.

* * *

(ومن مر بثمرة لاقصداً جاز أن يأكل من غير استصحاب ولااضرار)، بل وفي الجواهر مع عدم العلم أو الظن بالكراهة، وفي موضع آخر من كلامه أن موضوع البحث هو هذه الصورة[1]، ولكن في كشف الغطاء التصريح بأن اشتراط عدم العلم بالكراهة أو ظنها أو عدم السور ينافيه مافي بعض روايات الباب، ولعله نظر إلى ما في نص ابن أبي عمير، حيث سأله عن الرجل يمر بالنخل والسنبل أو الثمر فيجوز له أن يأكل منها من غير اذن صاحبها ضرورة أو غير ضرورة قال: «لابأس»[2]، ويؤيده اطلاق جملة أُخرى، وتنزيل الجميع على صورة عدم العلم بالكراهة منظور فيه.

وحينئذٍ إن تمّ اجماع على خلاف هذه الاطلاقات فهو، وإلاّ فلامانع من المصير إليها، بل لابأس باستفادة عدم شرطية عدم السور كما أفاده كاشف الغطاء على المحكي في الجواهر. نعم يعتبر أن لايكون أكله مفسداً؛ لما في نص يونس من أنه: «لايحمله ولايفسد»[3]، ومنه يظهر عدم حمله أيضاً، وفي كشف الفساد أو الحمل عن الضمان من الأول اشكال، بل غاية الأمر ضمان مقدار الحمل أو المفسد، فلو تعدّد الأكل فلابد من ملاحظة الفساد بأي مقدار منهم، فلايأكل بعد أكل غيره الموجب لفساده، ومع التشاح في المبادرة يقرع؛ لأنه

---

(١) الجواهر ٢٤: ١٢٧.

(٢) وسائل الشيعة ١٣: ١٤ حديث٣ باب٨ من أبواب بيع الثمار.

(٣) وسائل الشيعة ١٣: ١٥ حديث٥ باب٨ من أبواب بيع الثمار.

لكل أمر مشكل.

وفي اعتبار عدم قصده من المرور أكل الثمرة اشكال؛ لأنه خلاف الاطلاقات، نعم يعتبر صدق عنوان المرور، فلايجوز دخول بستان الغير لذلك.

وصريح النص السابق تعميم الحكم للنخل وغيره من سائر الاشجار والسنبل، وربما يتعدّى من السنبل إلى الزرع أيضاً، فاحتمال الاختصاص بالنخل منظور فيه.

نعم في جملة من النصوص المنع عن التصرف بلاعلم برضاء صاحبه[١]، وفي بعضها: «لايحل له أن يأخذ منها شيئاً»[٢]، وربما تحمل هذه على الكراهة أو على صور الإفساد، كما يومئ اليه ما في بعضها من أنه: «لو كان كل من عبر يأخذ منه سنبلة لايبقى منه شيء»[٣]، وفي بعض نصوصها التصريح بالجواز مع الضرورة وعدم الافساد[٤]، وربما يكون ذلك أيضاً مؤيداً للحمل على مراتب الكراهة، فتأمل.

وحينئذٍ لاوجه لرفع اليد عن النصوص المجوّزة بمثل هذه الأخبار، ولابمثل قاعدة قبح التصرف في مال الغير، بعد قابلية حمل النصوص المزبورة على اذن الولي العام في ذلك، أو لكون المار ذا حق استحقاقي، كحق الفقير في مال التجارة، أو مال اليتيم بعنوان الزكاة وإن كان في دلالة النصوص على ثبوت مثل هذا الحق نظر، خصوصاً مع عدم كونه اسقاطياً، وماكان شأنه ذلك فهو حكم محض وسلطنة ساذجة، ولقد حققنا الفرق بين اعتباري الحق والحكم بذلك، وقلنا بأنه مع الشك في فحوىٰ الاعتبار الأصل أيضاً يقتضي الحكمية كما لايخفىٰ.

---

(١) انظر وسائل الشيعة ١٣: ١٤ باب٨ من أبواب بيع الثمار.

(٢) وسائل الشيعة ١٣: ١٥ حديث٧ باب٨ من أبواب بيع الثمار.

(٣) وسائل الشيعة ١٣: ١٥ حديث٦ باب٨ من أبواب بيع الثمار.

(٤) وسائل الشيعة ١٣: ١٦ حديث١٠ باب٨ من أبواب بيع الثمار.

(الفصل الحادي عشر)

(في بيع الحيوان)

أُناسيا أم غير أُناسي.

فنقول: أولاً: لااشكال في وجه تملك الغير الاناسي من الحيوان، فإنه كسائر الأملاك بجهات من حيازة، أو نماء ملك، أو ارث، أو بعقد معاوضة وغيرها.

وأما تملك الأُناسي منها، فيعتبر في حيازته واسترقاقه كفره الأصلي بلااشكال ظاهراً، والنصوص بذلك مستفيضة مثل قوله: إن القوم يغزون على الصقالية والروم فيسترقون أولادهم من الجواري والغلمان، فيعمدون إلى الغلمان فيخصونهم ثم يبعثون بهم إلى بغداد إلى التجار، فما ترىٰ في شرائهم -إلى قوله-: «فقال لابأس بشرائهم إنما أُخرجوا من الشرك إلى دار الاسلام»[1].

وفي آخر في شراء الروميات فقال: «اشترهن وبعهن»[2].

وفي ثالث: نفي البأس عن الشراء من أهل الشرك ابنته[3].

وفي رابع: نفي البأس عن شراء امرأته[4].

---

(١) وسائل الشيعة ١٣: ٢٧ حديث١ باب٢ من أبواب بيع الحيوان.

(٢) وسائل الشيعة ١٣: ٢٧ حديث٢ باب٢ من أبواب بيع الحيوان.

(٣) وسائل الشيعة ١٣: ٢٨ حديث٢ باب٣ من أبواب بيع الحيوان.

(٤) وسائل الشيعة ١٣: ٢٨ حديث٣ باب٣ من أبواب بيع الحيوان.

وفي خامس: وسألته عن سبي الديلم يسرق بعضهم من بعض ويغزوا المسلمون عليهم بلاامام أيحل شراؤهم؟ قال: «اذا أقروا لهم بالعبودية فلابأس بشرائهم»[١].

وفي سادس بعد السؤال عن استرقاق أهل الذمة قال: «لا تبتع حراً ولاأهل الذمة»[٢].

ولازم الأخير تخصيص جواز الاسترقاق بأهل الحرب، كما أن صريح الخامس وظاهر الباقين باطلاقها جواز الشراء من المسرق ولوكان كافراً حربياً كأهل الديلم، ولاسند لنفيه إلاّ أصالة عدم الاسترقاق المحكوم بالنصوص المزبورة، ولاينافي ذلك فيئية مالهم للمسلمين إذ ذلك لاينفي تملكهم بالاسترقاق، إذ الكفار مشتركون في الفروع مع المسلمين، ومن جملتها ذلك، اللهم [إلاّ] أن يدّعى أن مثل ذلك من الأحكام الامتنانية للمسلمين، فيختص بهم، وفيه نظر؛ لامكان كونه من الأحكام المجعولة على خلاف امتنان الكفار ولو بكونهم قابلين للتملك ولو لمثلهم فضلاً عن المسلمين.

هذا ويملك أيضاً اللقيط من دار الحرب أو الأسير منه إذا لم يكن فيه مسلم يمكن تولده منه، وعمدة الدليل عليه الاجماع على اعتبار ظهور الحال في تولده من الكافر المستتبع لإلحاقه بالكافر الأصلي.

وفي شمول كلماتهم صورة عدم العلم بوجود المسلم وإن كان ضاناً بوجوده بل وضاناً بتولده منه اشكال، والقدر المتيقن من كلمات المجمعين صورة بعد تولده من المسلم ولو لبعد وجود المسلم، وإلاّ فلزوم تحصيل الجزم بعدم المسلم فيهم لافعلاً، ولاسابقاً على وجه يمكن تولده منه، بعيد عن مصب كلماتهم،

---

(١) وسائل الشيعة ١٣: ٢٧ حديث٣ باب٢ من أبواب بيع الحيوان.

(٢) وسائل الشيعة ١٣: ٢٨ حديث١ باب٣ من أبواب بيع الحيوان.

خصوصاً مع استلزامه تنزيل الكلمات على النادر كالمعدوم.

نعم في غير هذه الصورة أصالة عدم التملك جارية خصوصاً مع اطلاق جملة من النصوص بأن اللقيط لايشترى ولايباع[١]، فخرج عنها بالاجماع الصورة المزبورة، وبقي الباقي تحت المطلقات.

وفي التعدي إلى غير اللقيط مما أُخذ بنحو الأسر أوغيره اشكال؛ لاختصاص النصوص به، ولكن ذلك كذلك لو كان لنا دليل على اعتبار ظهور الحال في الالحاق بالغالب من أهل الدار مطلقاً، وهو مبني على قيام الاجماع السابق على اعتبار الظهور المزبور مع عدم وجود المسلم أو مطلقاً، وإلاّ فأصالة عدم تملك الغير كافية في عدم الاسترقاق، علاوة على عموم: «الناس كلهم احرار إلاّ من أقر بالعبودية»، وإن لم تشمله أخبار عدم شراء اللقيط ولكن الانصاف تمامية الاجماع المذكور على النحو المزبور.

وحينئذٍ لابأس بشمول فحوى كلماتهم لغير اللقيط أيضاً في الفرض المسطور كما يومئ إليه أيضاً في الجواهر[٢]. وبهذا البيان أيضاً أمكن تخصيص تملك الأسير أو غيره من دار الحرب بصورة جواز تملك اللقيط منه، وفي غيره أصالة عدم الجواز محكمة كما لايخفى.

* * *

وعلى أي حال لااشكال في عدم جواز تملك اللقيط في دار الاسلام، فلو بلغ وأقرّ جامعاً للشرائط، يعتبر اقراره بالرقية في حقه. وفي النص أيضاً: «أن الناس كلهم أحرار إلاّ من أقر على نفسه بالعبودية وهو مدرك»[٣]، وذلك

---

(١) وسائل الشيعة ١٧: ٣٧١ حديث١ باب٢٢ من أبواب اللقطة.

(٢) الجواهر ٢٤: ١٣٩.

(٣) وسائل الشيعة ١٦: ٣٣ حديث١ باب٢٩ من أبواب العتق.

ظاهر في اجراء جميع الأحكام عليه، حتى ماكان له من استحقاق النفقة على المقر له، فيكون في الدلالة على الرقية أولىٰ من قاعدة الاقرار، إذ لايثبت بها إلاّ ماعليه من الآثار لا له.

فالنص المزبور ربما يشهد على كفاية دعواه مطلقاً، وفي شمول اطلاقه لصورة وجود المعارض لحريته تأمل، لإمكان انسباق الدعوى بلامعارض منه الذي له نحو معهودية في الحكم على طبق مؤداه كما في سائر المقامات، نعم بمقتضى عموم الاقرار من العقلاء لابد وأن يترتب على مثله ماعليه من الآثار، بل ولا تكون البينة على الحرية مسموعة حينئذٍ؛ لعموم أصدقية الانسان على نفسه. وهذا بخلاف الدعوى بلامعارض، فإنه لايسمع مع وجود المعارض، فضلاً عن صورة قيام البينة على خلافه كما لايخفىٰ.

هذا وربما يتوهم من قوله: «وهو مدرك» اعتبار الرشد أيضاً في اقراره، ويؤيد بكونه مالاً، واقراره يرجع إلى تصرف مالي يمنع عنه السفيه. وفي الوجهين نظر، إذ المالية في المقام إنما حصلت بنفوذ الاقرار، فلايصدق عليه تعلق اقراره بما محفوظ ماليته من الخارج، و (لا تؤتوا السفاء)[1] لايقتضي أزيد من ذلك.

وأما حديث المدركية فكناية عن بلوغه، ولايستفاد منه أزيد من ذلك، فعموم دليل الاقرار باق بحاله خصوصاً ما في نص آخر من قوله: «يؤخذ بما أقر به»[2] بلا تقييد. ومع هذا النص لايصغى إلى توهم أن اجمال القيد في الأول يوجب سراية الاجمال في صدره فيسقط عن الدليلية، فلايبقى في البين إلاّ عموم اقرار العقلاء القاصر عن اثبات العبودية بجميع الجهات كما لايخفىٰ.

---

(١) النساء: ٥.

(٢) وسائل الشيعة ١٦: ٣٣ حديث٢ باب٢٩ من أبواب العتق.

ثم أنه بعد ما اتضحت هذه المقدمة، فنقول: (إنّ كل حيوان مملوك) انا سياً كان أم غيره (صح بيعه)؛ للعمومات بلااشكال، (ويستقر ملك المشترى عليه) بعقده، (إلاّ) العبد (الآبق، منفرداً)، ويصح مع الضميمة على ماتقدم تفصيله في السابق فراجع.

وكذا (أم الولد مع وجود ولدها وايفاء ثمنها أو القدرة عليه) على ماتقدم أيضاً شرح ذلك كله في محله، (أو يكون العبد أباً للمشترى وإن علاه أو ابناً له وإن نزلوا، أو واحدة من المحرمات عليه نسباً أو رضاعاً، وكذا المرأة في العمودين، فينعتق عليه لوملكه) بلاخلاف كما في الجواهر[١] في النسبي منها وعلى الأشهر، بل المشهور في الرضاعي.

وعمدة السند في ذلك جملة من النصوص المشتملة بعضها على قوله: «إذا ملك الرجل والديه أو اخته أو عمته أو خالته أو بنت اخته ـ وذكر أهل هذه الآية[٢] من النساء ـ عتقوا جميعاً، ويملك عمه وابن اخته وابن أخيه والخال، ولايملك أُمّه من الرضاعة ولااخته ولاعمته ولاخالته اذا ملكن عتقهن، وقال: مايحرم من النسب فإنه يحرم من الرضاع»[٣].

وذيله شاهد عدم اختصاص الحرمة بخصوص المذكورات في النص نسباً ورضاعاً، بل يشمل جميع العناوين النسبية والحاصلة مثلها من الرضاع، وفي ذيله أيضاً وقال: «يملك الذكور ماعدا والد وولد، ولايملك من النساء ذات رحم محرم»، قلت: يجري في الرضاع مثل ذلك؟ قال: «نعم يجري في الرضاع مثل ذلك».

---

(١) الجواهر ٢٤: ١٤٣.

(٢) النساء: ٢٨.

(٣) وسائل الشيعة ١٣: ٢٩ حديث١ باب٤ من أبواب بيع الحيوان.

وفي نص آخر عن امرأة أرضعت ابن جاريتها، قال: «تعتقه»[١].

وفي قبال هذه النصوص جملة أُخرىٰ قاضية بعدم انعتاق الرضاعي من المحرمات، وهي مستند القديمان[٢]، والمفيد[٣]، والديلمي[٤]، وابن ادريس[٥]، بل نسبة إلى المحصلين وهو قوله: «اذا اشترى الرجل أباه أو أخاه فملكه فهو حر، إلاّ ما كان من قبل الرضاع»[٦].

وفي آخر في بيع الأُم من الرضاع قال: «لابأس بذلك اذا احتاج»[٧].

وفي ثالث: غلام بيني وبينهم رضاع يحل بيعه قال: «إنما هو مملوك إن شئت بعته وإن شئت أمسكته»[٨].

ولكن لايخفى أن الأخير والأول قابل للحمل على الأخ بارجاع القيد في الأول إلى الأخ؛ لأنه المتيقن، كما هو الشأن في الاستثناء عقيب الحمل المتعددة أو بحكمها.

وربما يكون مانحن فيه من صغرياتها، فلايكون في البين ماهو صريح في المدّعى إلاّ صحيح الحلبي المشتمل على الأُم[٩]، وهو مع صحة سنده بضميمة عدم الفصل بين الأُم وغيره يصلح للمعارضة، بل يكون بحسب الدلالة أقوى من البقية؛ لامكان حمل البقية على الكراهة، كما هو الشأن في النواهي الواردة

---

(١) وسائل الشيعة ١٣: ٢٩ حديث٣ باب٤ من أبواب بيع الحيوان.

(٢) نقله عنهما الشيخ محمد حسن النجفي في الجواهر ٢٤: ١٤٢.

(٣) المقنعة: ٩٢.

(٤) نقله عنه الشيخ محمد حسن النجفي في الجواهر ٢٤: ١٤٢.

(٥) السرائر: ٢٢٢.

(٦) التهذيب ٨: ٢٤٥ حديث١١٨.

(٧) التهذيب ٨: ٢٤٥ حديث١١٩.

(٨) وسائل الشيعة ١٣: ٢٩ حديث٤ باب٤ من أبواب بيع الحيوان.

(٩) التهذيب ٨: ٢٤٥ حديث١١٩.

في الأخ الرضاعي.

ولكن الذي يوهنه اعراض الأصحاب عنه الموهن لسندها خصوصاً مع صحتها واقوائية دلالتها، ولئن شئت نجعل ذلك شاهد وهن جهته ولو لاطباق العامة عليه، وحينئذٍ يحمل على التقية، لانمناط الترجيح سنداً وجهة كي يردّ عليه بتقدم الجمع الدلالي على الترجيح السندي أو التصرف في الجهة كما لايخفى.

* * *

ثم ان مقتضى تطبيق الامام عمومات المنزلة على المقام، ربما يقتضي عدم تخصصها بالنسبة إلى خصوص باب النكاح، بل لابد من ترتيب آثار علّية النسبية على الرضاع، مع أنه ليس بناءهم عليه في باب الارث والولاية وأمثالهما، فلامحيص من دعوى وهن العمومات بكثرة التخصيص، فلايعمل بها إلاّ بجبر عملي من الأصحاب، ولاأظن عملهم عليها إلاّ في النكاح وهذا المقام، فتدبر.

بل ربما يشكل التعدي من عتق المحرمات من العناوين النسبية في الموارد التي تثبت الحرية في الرضاع في باب النكاح على خلاف القاعدة ولايتعدى منها إلى عتقه؛ لعدم تمامية الكلية في التلازم بين حرمة النكاح وعتقه.

ثم إن لسان النصوص من حيث ترتب الانعتاق على الملك وعدمه بحصول الانعتاق بدواً مختلفة، ففي بعضها مثل الخبر المذكور سابقاً هو الأول، وفي بعضها «ولايملك أُمه» الخ، ويمكن حمل الأخير على نفي الاستقرار، ويحتمل حمل الأول على الملكية الاقتضائية. ولاينافيه أيضاً عموم: «لاعتق إلاّ في ملك»[1]؛ لامكان حمله على العتق الاختياري لا الانعتاق القهري.

---

(١) وسائل الشيعة ١٦: ٧ حديث٢ باب٥ من أبواب العتق.

والتحقيق في المقام أن يقال بابتناء المسألة على أن طبع البيع هل يقتضي المبادلة من الطرفين، أم لايقتضي إلاّ البدلية من طرف واحد وأما الطرف الآخر فهو تابع قصد المتبائعين، ذلك مع قابلية المحل لكسب لون الملكية.

فعلى الأول فلامحيص من الالتزام بالملكية اناً ما حفظاً لحقيقة المبادلة فتعين الجمع بين النصوص بالجمع الأول وجعل المراد من نفي الملكية نفي استقراره لاأصله.

وعلى الثاني فمع عدم قصدهما المبادلة من الطرفين فلامحيص من الجمع الثاني، إذ لامقتضى حينئذٍ لحصول الملكية الفعلية، بل غاية الأمر فيه اقتضاء الملكية ذاتاً كما لايخفى.

وأما مع قصدهما المبادلة من الطرفين ربما يقع الترديد في ترجيح أحد الجمعين، فعلى اختيار الجمع الثاني يكون المورد مما لايقبل الملكية الفعلية فينعتق بدواً، وعلى اختيار الأول ينكشف ذلك عن قابلية المحل له، والمفروض أن الطرفين أيضاً قصد المبادلة من الطرفين، فيملك ويترتب عليه الانعتاق قهراً. وحينئذٍ فربما يكون الجمع الأول أولى؛ لانصراف الذهن من الملكية المطلقة إلى المستقرة منها، فنفيها أيضاً محمول على ذلك.

ثم بعد ذلك لاوجه للالتزام بالملكية آناً ما؛ لكفاية الترتب فيه عقلاً، بحيث يكون حاصلان في زمان واحد بنحو الترتب، ولامحذور في اجتماع النقيضين في زمان إذا كان ذلك بنحو الترتب، بل الاختلاف في الرتبة ترفع المناقضة، وعدم مساعدة ذهن العرف إلى هذا المعنى غير مضر، بعد ما كان ذلك من جهة قصورهم في عالم التطبيق، لافي تحديد مفهوم اللفظ. ومايتبع فهمهم فيه هو الأخير لا الأول كما لايخفى.

هذا وكيف كان يكره أن يملك ما عدا المحارم من النساء وعموديه وابنائه عالياً وسافلاً اذا كانت من قرابته من الأخ والخال والعم وغيرهم، وفي موثقة

سماعة؛ في رجل تملّك ذا رحمه، قال: «لايصلح بيعه ولايتخذه عبداً»[١].
ويجمع بين ذلك وبين مادل بملك ماسوى ذلك من الرجال من ذي قرابته كما في بعض النصوص[٢] بالحمل على الكراهة، بل يحمل النهي عن تملك الأخ وتجويز تملك ابنه في نص آخر على مراتب الكراهة بقرينة السابقة كما لايخفى.

وفي شمول الحكم في ماذكرنا كله القرابة الحاصلة من الزنا تردّد، أقربه الشمول؛ لصدق العنوان، ونفي الولدية في بعض المقامات منصرف إلى أحكام خاصة من الارث وأمثالها، وشمولها لمثل هذا الحكم نظر، فتأمل.

* * *

ومما لايستقر ملكه ما أفاد المصنف بقوله: (أو يكون المشتري كافراً والعبد مسلماً)، ولقد تقدّم شرح ذلك أيضاً مستقصى قبل بحث الخيارات فراجع، (أو يكون موقوفاً)؛ لعدم صحة تملك الوقف المخرج عن وقفيته إلاّ عند تحقق مجوزات بيعه، ولقد تقدم شرح ذلك أيضاً في طي بيع الوقف فراجع.

(ولو ملك أحد الزوجين صاحبه استقر الملك وبطل النكاح)، والاصل في ذلك على خلاف مقتضى الاستصحاب بعد تساقط الاطلاقين النصوص الخاصة الواردة تارة بلسان: «تفارقه وليس له عليها سبيل»[٣]، وأُخرى: «ليس بينهما نكاح»[٤]، وثالثه: هل يبطل نكاحه؟ قال: «نعم»[٥]، ورابعة قول الأمير في ردعها عن الجماع، وانه موجب للرجم[٦].

---

(١) وسائل الشيعة ١٣: ٣٠ حديث٦ باب٤ من أبواب بيع الحيوان.
(٢) وسائل الشيعة ١٦: ٩ باب٧ من أبواب العتق.
(٣) وسائل الشيعة ١٤: ٥٥٦ حديث١ باب٤٩ من أبواب نكاح العبيد والاماء.
(٤) وسائل الشيعة ١٤: ٥٥٧ حديث٤ باب٤٩ من أبواب نكاح العبيد والاماء.
(٥) وسائل الشيعة ١٤: ٥٥٧ حديث٢ باب٤٩ من أبواب نكاح العبيد والإماء.
(٦) وسائل الشيعة ١٤: ٥٥٧ حديث٣ باب٤٩ من أبواب نكاح العبيد والإماء.

وهذه النصوص بضميمة فتوى الأصحاب كافية في رفع اليد عن الأصل المزبور، والمسألة في غاية الوضوح بحمده ومنّه، كوضوح عدم الفرق بين ملك التمام أو البعض. وفي صحيح ابن سنان التصريح بمانعية ملك البعض أيضاً عن بقاء النكاح.

* * *

(ويجوز ابتياع أبعاض الحيوان مشاعة) كالنصف والثلث وغيرهما بلااشكال؛ للعمومات، وفي الذبيحة كذلك لوقيل بعدم كونه قبل تفرق اجزائه من الموزون، وإلاّ فلابد من تعيين وزنه فراراً عن الغرر، ولااشكال ظاهراً أيضاً بحسب الفتاوى ببيع اجزاء معينة من الحيوان الحي، سواء المأكول المقصود به أكل لحمه أو غيره المقصود منه حمله وركوبه.

وعمدة الوجه فيه ارسالهم ذلك في سلك المسلّمات الحاكي عن اطباق كلمة الأصحاب، وهو الفارق بين المقام وبين مسألة استثناء الرأس والجلد، مع أنهما في الحقيقة من وادٍ واحد، والأصل فيه مافي النص المحكي عن السكوني قال: اختصم إلى أمير المؤمنين رجلان، اشترى أحدهما من الآخر بعيراً واستثنى البيع للرأس والجلد، ثم بدا للمشتري أن يبيعه، فقال للمشترى: «هوشريكك في البعير، على قدر الرأس والجلد»[1].

وفي آخر قضاء الأمير بمثله[2].

والظاهر من قوله: استثنى في البيع الرأس والجلد كون الغرض استثناء نفي الرأس والجلد، لاكونهما معياراً لمقدار استثناء جزء متاع من الحيوان، ولازمه بقاء ملكية نفس الرأس والجلد من الحيوان للبائع، كما أن مقتضى قوله: بدا

---

(١) وسائل الشيعة ١٣: ٤٩ حديث٢ باب٢٢ من ابواب بيع الحيوان.

(٢) وسائل الشيعة ١٣: ٤٩ حديث٣ باب٢٢ من ابواب بيع الحيوان.

للمشتري، لايذبحه ويبيعه كون المقصود من البيع أولاً هو ذبحه.

وفي مثل هذه لابأس بتملك نفس الرأس وبقاء الاستثناء بحاله، إذ هو في حد نفسه شيء قابل للتملك مستقلاً، ولذا التزموا في مثل هذه الصورة بأنه على فرض الذبح لايستحق البائع إلاّ نفس الرأس والجلد؛ لعدم تصور نفع لهما في هذه الحالة، فلااعتبار لملكيتها عند العقلاء. ولازمه الالتزام بالكشف عن بطلان البيع، أو الاستثناء المزبور من الأول.

ولقد أشرنا أيضاً إلى قيام الاجماع على عدم جواز بيع الرأس أو غيره من أجزائه المعينة، ولكن قام النص تعبداً على صحة الاستثناء المزبور وصيرورته منشأ لشركة البائع في العين بمقدار مالية الرأس والجلد كما هو ظاهر قوله: «**شريكك في البعيرعلى قدرالراس والجلد**» فكأن المقام من قبيل شركة الفقير في عين البعير بمقدار الشاة، لاكشركة الزوجة مع الورثة في العقار، بأن لايكون شريكاً إلاّ في صرف ماليته بلااستحقاقه من العين شيئاً، ولابأس بالالتزام بهذا المقدار من خلاف القاعدة بمقتضى النص المزبور بعد ماكان معمولاً به، وطرح بعض آخر بمحض كونه على خلاف القاعدة منظور فيه كما لايخفى.

* * *

هذا (ولو شرط أحد الشريكين) عند ابتياعهما للحيوان أن له (الرأس أو الجلد بماله كان له بنسبة ماله لاماشرط)، والوجه فيه أيضاً بعد كون الشركة المزبورة خلاف ظاهر استثنائه، كما أشرنا إلى ما في صحيح الفتوى في رجل شهد بعيراً مريضاً وهو يباع فاشتراه رجل بعشرة دراهم وأشرك فيه رجلاً بدرهمين بالرأس والجلد، فقضى أن البعير برئ فبلغ ثمنه ثمانية دنانير، قال: فقال: «لصاحب الدرهمين خمس مابلغ، فإن قال: أُريد الرأس والجلد فليس له ذلك، هذا الضرار وقد أُعطي حقه اذا اعطى الخمس»[1].

---

(١) وسائل الشيعة ١٣: ٤٩ حديث١ باب٢٢ من أبواب بيع الحيوان.

وقد أفتىٰ بمضمونه من أبطل الاستثناء المزبور أيضاً على المحكي في الجواهر[١]، نعم ظاهر الصحيح المزبور مثل النصوص الواردة في الاستثناء كون المبيع مما قصد ذبحه، لامطلقاً، وهو الذي قلنا بأنه لابأس فيه، لتملك الرأس بنفسه في فرض الذبح، بخلاف ما لوقصد به من الأول ابقاءه، خصوصاً في ما لو كان الغرض المقصود منه ركوبه لا أكل لحمه بذبحه، إذ لامعنى عند العقلاء لتملك رأسه بنفسه، ولازمه بطلان مثل هذا الاستثناء أو بيعه.

وحينئذٍ فالحكم بالشركة الذي هوعلى خلاف القاعدة منزّل أيضاً على هذه الصورة لامطلقاً؛ لوجوب الاقتصار في أمثاله على المورد المتيقن من النصوص وإليه أشار أيضاً في الرياض بقوله: مع ظهوره كما سبق في مايقصد الذبح، فلاوجه للتعميم[٢]، وحينئذٍ اطلاق المصنف كغيره لايخلوعن تأمل كما لايخفى.

* * *

(ولو أمره بشراء حيوان أوغيره بشركته صح، ولزمه نصف الثمن) بلااشكال؛ لظهور اطلاق الشركة في كون نسبتها إلى المبيع بالسوية، ويلزمه حينئذٍ نصف الثمن، ولوادعى الآمر خلاف ظاهر لفظه لايسمع.

(ولو شرط رأس المال)، يعني لوقال: الربح لنا والخسران عليك، (لم يلزم الشرط) بمقتضى القواعد مع فرض الشركة، بناء على اقتضاء الشركة بذاته كون الربح والخسران عليهما. وأما لوقيل: بأن ذلك من لوازم اطلاق الشركة لاذاته، بمعنى أن عدم ضمان الغير للخسران من جهة عدم اقتضاء الشركة ذلك لامن جهة اقتضائه عدمه، فلاضير في شرطه بلالزوم خلاف مشروعية في شرطه.

---

(١) الجواهر ٢٤: ١٥٨.

(٢) رياض المسائل ١: ٥٥٩.

والمسألة من هذه الجهة لاتخلو عن تأمل وإن كان الأصل مع الشك في هذه الجهة عدم مخالفة الشرط للمشروع المستتبع لصحة الشرط، ولعله إلى مثل هذه الجهات نظر سيد الأعاظم في حاشيته حيث قال: ولكن اللزوم ليس ببعيد خلافاً للجواهر[١]، بل وفي صحيح رفاعة قال الإمام عليه السلام في الجواب عن السؤال عن مورد الكلام: «لاأرى بهذا بأساً»[٢]، ولذا نسب في التكملة الشريفة لزوم الشرط إلى الرواية أيضاً.

ولو أذن أحدهما لصاحبه أن ينقد عنه ما عليه من الثمن صح وكان المبيع أيضاً بينهما، غاية الأمر كان للناقد الرجوع إلى الآمر في مانقد بظهور أمره في ارادة الدفع بضمانه لامجاناً، كل ذلك بمقتضى القواعد واضحة كما لايخفى.

* * *

(و) كيف كان (على البائع استبراء الأمة قبل بيعها بحيضة إن كانت تحيض، وإلاّ فخمسة وأربعين يوماً)، أما وجوب الاستبراء على البائع قبل بيعها فالظاهر عدم الخلاف فيه حتى من المقنعة[٣] المعبّر عنه بلاينبغي بقرينة تعبيره عنه في باب لحوق الأولاد بلايجوز.

ويدل عليه نصوص مستفيضة، منها مافي صحيح حفص المشتمل على قوله: «عليه أن يستبرئ من قبل أن يبيع»[٤].

وفي آخر: «يستبرئ رحمها بخمسة وأربعين يوماً»[٥].

وفي ثالث نادى المنادي: أن استبرئوا سباياكم بحيضة[٦].

---

(١) الجواهر ٢٤: ١٦٨.

(٢) وسائل الشيعة ١٣: ٤٢ حديث١ باب١٤ من أبواب بيع الحيوان.

(٣) المقنعة: ٩٢.

(٤) وسائل الشيعة ١٣: ٣٧ حديث٢ باب١٠ من أبواب بيع الحيوان.

(٥) وسائل الشيعة ١٣: ٣٧ حديث٣ باب١٠ من أبواب بيع الحيوان.

(٦) وسائل الشيعة ١٤: ٥١٥ حديث١ باب١٧ من أبواب نكاح العبيد والإماء.

وما في صحيح علي بن جعفر من قوله:عن الرجل يشتري الجارية فيقع عليها، أيصلح أن يبيعها من الغد؟ قال: «لابأس بذلك»[١]، مطروح باعراضهم، أو مؤول بمن تسقط عنها الاستبراء لليأس أو غيره، أو محمول على بيان جواز البيع لاجواز ترك الاستبراء وهو أقرب المحامل، بناءً على ماهو الظاهر من النصوص والفتاوى من كون وجوب الاستبراء من البائع قبل البيع نفسياً لاشرطياً لصحة البيع وإن أحب التأمل فيه في الجواهر[٢] لولا قيام الاجماع على خلافه، ولكن الانصاف أنه تأمل في غير محله.

وكون المقام من قبيل الأوامر الواردة في مقام بيان كيفية العمل المحمولة على الارشاد بالشرطية منظور فيه، إذ مناسبة الاستبراء لجواز الوطء من المشتري أوهن، حيث شرطه للبيع وقوى جهة تكليفيته مقدمة للوطء المزبور، غاية الأمر عهدة حفظ هذه المقدمة على البائع، فصار بالنسبة إليه من قبيل الوجوب النفسي.

وحينئذٍ فلو باع قبل الاستبراء، فإن كان عامداً في البيع ولم يتمكن من ارضاء المشتري فأثم، وإلاّ فله ارضاؤه فيه، وبعد البيع لاسلطنة على البائع من حبسه على المشتري؛ لأنه خلاف سلطنته على ماله. وقول بعض بوجوب حبسه ولو عند عدل منظور فيه؛ لعدم مساعدة القواعد عليه فتدبر.

ومن التأمل في النصوص المزبورة أيضاً ظهر وجه الحكم الآخر من أنه بمضي حيضة إن كانت ممن تحيض، وإلاّ فخمسة وأربعين يوماً، وما في بعض النصوص من تعيين الحيضتين[٣] محمول على الفضيلة جزماً، كما أنّ الظاهر

---

(١) وسائل الشيعة ١٣: ٣٨ حديث٧ باب١١ من أبواب بيع الحيوان.

(٢) الجواهر ٢٤: ١٩٤.

(٣) وسائل الشيعة ١٤: ٥٠٨ حديث٢ باب١٠ من أبواب نكاح العبيد والإماء.

من مضي حيضة كون زمان استبرائه انتظار حيضة، وهذا المقدار لايقتضي ترك وطئه قبل مجيء الحيضة فضلاً عن سائر استمتاعاته، وبه صرّح أيضاً في الجواهر[١]. وأمّا الاستبراء بالزمان فالظاهر المنصرف إليه النصوص ترك وطئه فيه.

وأمّا ترك بقية الاستمتاعات ففي شمول النصوص لها نظر، بل في بعض النصوص التصريح بالجواز في المشتري الجاري في البائع بعدم الفصل بينهما من هذا الطرف، وإن قيل به في عكسه، وهو صحيح ابن اسماعيل قلت: أيحل للمشتري ملامستها قال: «نعم»[٢]، وبذلك يرد قول جماعة بعدم جواز سائر الاستمتاعات على المشتري ناظرين إلى بعض النصوص المشتملة على قوله: «لايقربها»[٣] تارة، وقوله: «إذا طهرت فليمسها»[٤] أُخرى، ويمكن حمل أمثال هذه النصوص على الكناية عن الوطء، إذ لا توجب القرائن المنفصلة قلة ظهورها، فهي على ظهور حرمتها على الاطلاق بالفرض باقية، ويرفع اليد عن حجّيتها بمقدار قيام الدليل على حجّيتها كما لايخفى.

ثمّ في جواز وطء الدبر كلام آخر، منشأ الاختلاف انصراف الاطلاقات بمناسبة الحكمة إلى الفرج، ولكن يمكن تسرية الحكمة في الدبر أيضاً؛ لامكان الحمل معه بالانسباق كما هو الشأن في صورة العزل، وفي النصّ أيضاً وجوب الاستبراء معه[٥]. وحينئذٍ لاقصور في شمول الاطلاقات له؛ لأنّه أحد المأيتين، فتدبّر.

* * *

(١) الجواهر ٢٤: ١٩٨.

(٢) وسائل الشيعة ١٤: ٥٠٤ حديث٥ باب٦ من أبواب نكاح العبيد والاماء.

(٣) وسائل الشيعة ١٤: ٥٠٤ حديث٥ باب٦ من أبواب نكاح العبيد والاماء.

(٤) وسائل الشيعة ١٤: ٥٩٨ حديث١ باب٣ من أبواب نكاح العبيد والاماء.

(٥) وسائل الشيعة ١٤: ٥٠٨ حديث١ باب١٠ من أبواب نكاح العبيد والاماء.

(و) كيف كان (لو لم يستبرئ) البائع في مورد يجب عليه استبراؤه، (وجب على المشتري) الاستبراء المزبور؛ للنصوص المستفيضة المشار إلى بعضها. ومع الوثوق باستبرائه لايجب على المشتري بلااشكال فيه أيضاً فتوى ونصاً.

وفي النص المنسوب الى البختري: «إن وثق به»[١]، يعني بإخبار البائع باستبرائه فلابأس أن يطأها يعني على المشتري،وفي آخر: «إن كان عندك أميناً فمسّها»[٢]، وطرح ذيله لايضرّ بمورد الاستدلال.

وفي ثالث: «إن ائتمنه فمسّها»[٣].

وما في بعضها من الأمر بالاستبراء مع عدم وطء صاحبها[٤] مطروح، أو منزّل على استحباب استبرائه، أو على صورة العلم بوطء غير البائع بوجه صحيح، كما أفاد في الجواهر[٥] مع مناسبته لحكمة الاستبراء. وفي إلحاق صورة الجهل وعدم الوثوق بصورة العلم في المقام نظر، نعم ظاهر تعليق الحكم بالوثوق من قبل البائع جريان وجوب استبراء المشتري مع عدمه، ولذا أفاد في الشرائع وجوب الاستبراء على المشتري مع جهله[٦].

وعلى أيّ حال بمثل هذه النصوص يرفع اليد عن اطلاق مادلّ على ثبوت الاستبراء على المشتري، بل في بعضها الجمع بين استبرائهما، ولابدّ وأن يحمل بقرينة السابقة على صور عدم وثوقه بعدم وطء البائع في مدّة استبرائه كما لايخفى.

* * *

(١) وسائل الشيعة ١٤: ٥٠٣ حديث١ باب٦ من أبواب نكاح العبيد والاماء.
(٢) وسائل الشيعة ١٤: ٥٠٣ حديث٢ باب٦ من أبواب نكاح العبيد والاماء.
(٣) وسائل الشيعة ١٤: ٥٠٤ حديث٤ باب٦ من أبواب نكاح العبيد والاماء.
(٤) وسائل الشيعة ١٤: ٥٠٤ حديث٥ باب٦ من أبواب نكاح العبيد والاماء.
(٥) الجواهر ٢٤: ٢٠٤. (٦) الشرائع ٢: ٥٩.

(ويسقط) الاستبراء بنحويه (على اليائسة والصغيرة) بلااشكال أيضاً فتوىٰ ونصاً، وفي النص: عن الجاريةِ التي لم تبلغ حدّ الحيض أو لم تحض، فقال: «لاعدّة عليها»[1].

وفي آخر: عمن لم تدرك أو يئست عن المحيض، فقال: «لابأس بها أن لايستبرئها»[2].

وفي بعض النصوص من الأمر بالاستبراء لمن لم تبلغ الحيض[3]، محمول على الغير البالغة حدّ الحيض بحسب المتعارف مع بلوغها وكبرها. كما أنّ ما في نصّ اخر من اثبات الاستبراء لمن قعدت عن المحيض أو لم تحض[4] أيضاً محمول على من كانت بسّن مَن تحيض جمعاً بين النصوص اطلاقاً وتقييداً. وفي بعض آخر الجمع في غير البالغ بين نفي العدّة وجواز الوطء[5].

وحمله في الجواهر على صغرها عند البائع وبلوغها عند المشترى[6]، ولكنّه خلاف الظاهر؛ لظهوره في كونها في حكمى الصغيرة التي لايتخوف عليها الحمل.

والأولىٰ حمله على الغير البالغة حد الحيض المتعارف فيها عدم الحمل غالباً وعادة، لا الغير البالغة المصطلحة، وأن المراد من نفي العدّة هي ما على الحامل من العدة المعهودة، وذلك لاينافي ثبوت الاستبراء بقسميه في حقها، بل بمثل ذلك يمكن رفع اليد عن تشكيك الجواهر من ثبوت العدّة على البالغة، أو

---

(١) وسائل الشيعة ١٤: ٤٩٩ حديث٤ باب٣ من أبواب نكاح العبيد والإماء.
(٢) وسائل الشيعة ١٤: ٤٩٩ حديث٨ باب٣ من أبواب نكاح العبيد والاماء.
(٣) وسائل الشيعة ١٤: ٤٩٩ حديث٧ باب٣ من أبواب نكاح العبيد والاماء.
(٤) وسائل الشيعة ١٤: ٤٩٩ حديث٦ باب٣ من أبواب نكاح العبيد والاماء.
(٥) وسائل الشيعة ١٤: ٤٩٨ حديث١ باب٢ من أبواب نكاح العبيد والاماء.
(٦) الجواهر ٢٤: ٢٠٩.

الاستبراء بالمدّة المعهودة حتى التجأ بالآخرة إلى الاستصحاب[١].

ولكن يمكن رفع التشكيك بمثل هذا النص، وبه يحمل ما اشتمل على ثبوت العدة على الفضيلة، وإلاّ فالواجب ليس إلاّ الاستبراء المزبور بأحد نحويه كما لايخفىٰ.

* * *

(و) يسقط أيضاً عن (المستبرأة) عند البائع أو غيره؛ لما عرفت مفصّلاً في ذيل الفرع السابق، (و) عن (أمة المرأة) أيضاً على المشهور، وفي النص المستفيض نفي البأس عن وطئها قبل استبرائها[٢]، وفي بعضها استبرأت جارية بالبصرة من امرأة فخبّرتني أنّه لم يطأها أحد فوقعت عليها ولم استبرئها، فسألت ذلك عن أبي جعفر عليه السلام قال: «هوذا أنا فعلت ذلك وما أُريد أن أعود»[٣].

وفي الرياض اشعاره باشتراط الوطء بعدم وطء غيرها بتحليل أو غيره[٤]، وفي الدلالة نظر. نعم لابأس بمقتضى الحكمة من الالتزام به في صورة العلم به، وأمّا مع الجهل فلادليل عليه في المقام بعد اقتضاء الأصل عدم الوطء ولامجال للتعدّي من باب أمة الرجل واحتمال وطئه بمقتضى نصوصه إلى غيره لولا دعوى تنقيح المناط فيه كما لايخفىٰ، والله العالم.

* * *

(ولايطأ الحامل قبلاً إلاّ بعد مضي أربعة أشهر وعشرة أيّام) على المشهور، خلافاً لابن ادريس فالتزم بالكراهة[٥]، ولجمع آخر فالتزموا ببقاء

---

(١) الجواهر ٢٤: ١٩٥.

(٢) وسائل الشيعة ١٤: ٥٠٤ حديث١ باب٧ من أبواب نكاح العبيد والاماء.

(٣) وسائل الشيعة ١٤: ٥٠٤ حديث٢ باب٧ من أبواب نكاح العبيد والاماء.

(٤) رياض المسائل ١: ٥٦٤.

(٥) السرائر: ٢٢٢.

الحرمة إلى زمان وضعها.

وعمدة سند المشهور نصّ رفاعة المشتملة على رواية التهذيب: «إلى أن تبلغ في حبلها أربعة أشهر وعشرة أيام، واذا جاز حملها أربعة أشهر وعشرة أيّام فلاباس بنكاحها في الفرج»[١]. وبه يرفع اليد عن ظهور النصوص المشتملة على زمان الوضع[٢]، التي هي سند جمع آخر مازاد عما ذكر على الكراهة.

وسند ابن ادريس ما في رواية أُخرىٰ لرفاعة قال في الأمة الحبلىٰ يشتريها الرجل قال: «سُئل أبي عن ذلك فقال أحلّتها آية وحرمتها آية أُخرى، فأنا ناه عنها نفسي وولدي» فقال الرجل: أنا أرجو أن انتهي كما نهيت نفسكً وولدك[٣]. بتقريب أن سوق الرواية شاهد الحمل على الكراهة وإن نهىٰ نفسه من جهة ديدنهم من الاجتناب عن المكروهات. وفيه نظر؛ لامكان حمل مثل هذا البيان على التحذّر عن المخالفين الذين بناؤهم على جوازه،وعليه فالمشهور هو المنصور، والله العالم.

ثم إنّ في غالب النصوص لفظ: «الفرج»، وفي بعض آخر لفظ: «الوطء»، وفي ثالث: «يحرم من الإماءِ عشرة»، ومنها: «الحبلىٰ حتىّ تضع»[٤]. وفي انصراف أمثال هذه إلى القبل كما أفاده المصنّف، ويناسبه أيضاً التعليل في بعض النصوص بتغذّي الولد[٥] وجه، والأوجه هو الأخذ باطلاق الوطء وأنّ الفرج أيضاً غير ظاهر في القبل، وتغذّي الولد أيضاً حكمة غير مطرّدة، فالأقوى بل الأحوط إلحاق الدبر أيضاً.

---

(١) التهذيب ٧: ٨٦ حديث٤٦٨.

(٢) وسائل الشيعة ١٤: ٥٠٥ باب٨ من أبواب نكاح العبيد والاماء.

(٣) وسائل الشيعة ١٤: ٥٠٥ حديث٢ باب٨ من أبواب نكاح العبيد والاماء.

(٤) وسائل الشيعة ١٤: ٥٠٦ حديث٤ باب٨ من أبواب نكاح العبيد والاماء.

(٥) وسائل الشيعة ١٤: ٥٠٧ حديث٣ باب٩ من أبواب نكاح العبيد والاماء.

وأمّا سائر الاستمتاعات فلااشكال في جوازه، والنهي عن الفرب لما دون الفرج في النص أيضاً محمول على الكراهة بقرينة سائر النصوص المرخصة كما لايخفى.

* * *

وكيف كان (فإن فَعَلَ عزل، ولو لم يعزل كره بيع ولدها)، وظاهر العبارة باطلاقه يقتضي وجوب العزل مهما وطأ الحامل ولوقبل مضي أربعة أشهر وعشرة، غاية الأمر عند العلم بحملها ولولم يستبن. ولكن لاأظن بارادة هذا الظاهر، إذلا أظنّ بالآلتزام به أحداً، إذ هُم بين مَن يعتبر في موضوع مشروعيّة العزل بالوطء وقت استبانة الحمل، وبين من عبّر بقوله: حيث يجوز وطء الحامل ولومن بعد مضي أربعة أشهر وعشرة.

وربّما يؤيّد الأوّل ما في النص: في رجل اشترىٰ جارية حاملاً وقد استبان حملها قال: «بئسما صنع»، قال: فما تقول؟ قال: «اعزل عنها» إلى أن قال: «إن عزل عنها فليتّق الله فلايعود، وإن لم يعزل عنها فلايتبع ذاك الولد ولايورثه، ولكن يعتقه ويجعل له شيئاً من ماله يعيش به؛ لانّه غذاه من نطفته»[1]، بل قوله: «فليتّق الله» شاهد عدم جواز وطئه، فلابدّ وأن يحمل على صورة يحرم وطؤه، وهوعند المشهور قبل بلوغ أربعة أشهر وعشرة. نعم ذيله من حكمة تغذّي الولد يساعد وقت ولوج الروح، ووجه المحتاج إلى التغذّى، وهو لايكون قبل أربعة أشهر.

وحينئذٍ فلابدّ من حمل الأمر بالابقاء على مذهب من التزم بحرمة وطء الحامل مطلقاً، كما أنّه عند المشهور لابدّ من حمل الأمر المزبور على الاستحباب، ولازمه المصير إلى استحباب العزل بقرينة صحيحة رفاعة المتقدّمة المستند

---

(١) وسائل الشيعة ١٤: ٥٠٧ حديث١ باب٩ من أبواب نكاح العبيد والاماء.

للمشهور، ولازمه حمل الاستنابة في صدره على مرتبة يساعد ذيله. وبمثل هذا البيان ينبغي بيان وجه حمل الرواية على الاستحباب.

والعجب من الرياض حيث التزم بوجوبه لولا الاجماع[١]، وهو كما ترىٰ، بل لازم ذلك تخصيص مشروعيّة العزل بزمان قابليّة الولد للتغذّي، وهو بعد مضي أربعة أشهر وعشرة، وهو زمان جواز وطئه عند المشهور.

ويمكن حمل ما أفاد في جامع المقاصد بقوله: حيث يجوز وطؤه على ذلك[٢]، بناء على جعله كناية عن مضي الأربعة أشهر. ولكن في الجواهر قال: حيث يجوز الوطء[٣]، على الخلاف الموهم لمشروعيّة العزل على القول بالجواز حتّى على مذهب ابن ادريس[٤]، وعدم مشروعيّته عندما لايجوّز وطء الحامل مطلقاً. ولايخفى أن اتمام الدليل على هذا المعنىٰ مشكل جداً؛ لعدم مساعدة النص المزبور إلاّ على ماذكرنا، فراجع.

وحينئذٍ فلابدّ من حمل عبارة المصنّف على هذا المعنى أيضاً؛ لما عرفت من عدم القول بما أفاد على اطلاقه، والله العالم.

ومن التأمّل فيما ذكرنا ظهر وجه كراهة بيع ولده؛ نظراً إلى الحكمة المزبورة من تغذّيه من نطفته؛ فكأنه يتشبث بكونه ولده ونفس ذلك قرينة حمل النهي فيه على الكراهة، ولاأقل من كونه من القرائن الحافّة الصالحة للقرينيّة. فلايصغىٰ أيضاً إلى توهّم ظهور النهي عن البيع في الحرمة كما لايخفى، ومن النص المزبور أيضاً يستفاد رجحان عزل شيء من ميراثه لتعيّشه.

* * *

---

(١) رياض المسائل ١: ٥٦٤.

(٢) جامع المقاصد ٤: ١٥٦.

(٣) الجواهر ٢٤: ٢١١.

(٤) السرائر: ٣١٥.

(ويستحبّ) أيضاً (تغيير اسمه، واطعامه شيئاً من الحلاوة، والصدقة عنه بأربعة دراهم، ولايريه ثمنه في الميزان). كل ذلك لما في نصّ زرارة قال: «فإذا اشتريت رأساً فلا ترين ثمنه في الميزان، فما من رأس يرى ثمنه في كفة الميزان فأفلح، وإذا اشتريت رأساً فغيّر اسمه، وأطعمه شيئاً حلواً إذا ملكته، وتصدّق عنه بأربعة دراهم»[١]

* * *

(ويكره التفرقة بين الأُم والولد قبل سبع سنين)، والظاهر أنّ الغرض من هذا التحديد بيان أوّل حدّ استغناء الطفل غالباً، وإلاّ فليس من هذا التحديد في لسان النصوص أثر، وإنّما لسانها مشتمل على عنوان الاستغناء عن أبويها.

وعلى أي حال ظاهر جملة من النصوص الأمر ببيعهما جميعاً أو امساكهما كذلك، الملازم لعدم التفريق. وظاهر هذه الأوامر حرمة التفريق، ولكن في بعضها التعليل بقوله: «ما آمنت لو حبستها أن أرى في ولدي ما أكره»[٢] ومثل هذا التعليل موهن ظهور الأمر برده في الوجوب، ولكن في صلاحيته للقرينيّة على صرف البقيّة إشكال؛ لكونه من المنفصلات الغير الساري اجمالها إلى غيرها، فهي على ظهورها بلاصلاحيّة العمومات مثل قاعدة السلطنة وغيره أيضاً لرفع اليد عن ظهورها. ولعله لذا ذهب جمع من الأعاظم إلى الحرمة.

نعم لايقتضي ذلك بطلان البيع لمعلوميّة الحكمة في حرمة ايذاء الطفل والأم، ومثل ذلك لايقتضي بطلان بيعه وإن أثم بالتفرقة، ولايلتزم القائل بالتحريم أزيد من ذلك، كيف والنصوص أبيّة عن مثل هذا المعنىٰ كما لايخفى.

---

(١) وسائل الشيعة ١٣: ٣١ حديث١ باب٦ من أبواب بيع الحيوان.

(٢) وسائل الشيعة ١٣: ٤١ حديث٣ باب١٣ من أبواب بيع الحيوان.

ثم إن حكمة ايذاء الطفل والأمّ اقتضت الاقتصار في الحرمة أو الكراهة بصورة عدم رضاهما، وإلاّ فلا بأس عند طيبهما بالفراق. وفي النص أيضاً: «وإن كان له أُم فطابت نفسها ونفسه فاشتره»(١).

وفي شمول الاطلاقات صورة الافتراق في الملكيّة محضاً بلاافتراق بينهما خارجاً كالبيع بالوالد والولد المتلازمين محلاّ غالباً اشكال؛ لعدم المجال في الحكمة المزبورة التي بحسب الارتكاز من القرائن الحافة بالمطلقات، كما أنّ الظاهر من قوله: «من الاستغناء عن أبويها» عدم اختصاص الأم بذلك، نعم ينصرف الاطلاق إلى صورة أُنس الطفل بالوالد أيضاً، و إلاّ فشمول الاطلاق منظور فيه.

وفي التعدي إلى سائر الأرحام المأنوس بها تأمّل وإن أفاده في الرياض(٢) وفي بعض النصوص: يشتري الغلام أو الجارية وله أخ أو أخت أو أُم قال: «لايخرجه إلى مصر آخر إن كان صغيراً»(٣)، ولكن في ذيله يخصّص الأم بطيب النفس، وذلك شاهد حمل الصدر على الكراهة. ولاأظنّ التعدي من القائل بالحرمة إلى كل رحم مأنوس به وإن كانت حكمة الايذاء جهة مشتركة، ولكنّه حكمة لاعلّة، غاية الأمر شأنه المنع عن الاطلاق عن فاقدها كما لايخفى.

* * *

هذا (و) كيف كان (لوظهر استحقاق الأمة لغيره بعد حملها انتزعها المالك، وعلى المشتري عشر قيمتها إن كانت بكراً وإلاّ نصفه، و) عليها أيضاً (قيمة الولد يوم سقطه حيّاً).

---

(١) وسائل الشيعة ١٣: ٤١ حديث١ باب١٣ من أبواب بيع الحيوان.

(٢) رياض المسائل ١: ٥٦٥.

(٣) وسائل الشيعة ١٣: ٤١ حديث١ باب١٣ من أبواب بيع الحيوان.

والأصل في ذلك ما في صحيح الوليد: في رجل يتزوّج امرأة حرّة فوجدها أمه دلّست نفسها إلى أن قال: «ولمواليها عليه عشر قيمتها إن كانت بكراً، وإن كانت غير بكر فنصف عشر قيمتها بما استحل من فرجها»[١]، ومورد النص وإن كان صورة التزويج، ولكن التعبير: «بما استحل من الفرج» بمنزلة التعليل الجاري في الشراء أيضاً، فيصلح التشبث به في المقام، وبه يرفع اليد عما أُفيد، ونسب إلى الشيخ في مبسوطه[٢] من ثبوت مهر مثله بمقتضى قاعدة تضمين الفروج الصالح مثل النص المزبور لرفع اليد عن القاعدة المزبورة.

ويكفي لوجوب قيمة الولد أيضاً مرسلة مجبورة بالعمل من قوله عليه السلام: «ويأخذ الرجل ولده بقيمته»[٣].

وفي آخر: «ويدفع المبتاع قيمة الولد»[٤] والمتيقّن منهما قيمة يوم الولادة؛ لأنّه الأقل براءة من الأكثر، والله العالم.

(و) بعد دفع المشتري هذه القيم وغيرها إلى المالك (يرجع) لجهله وكونه مغروراً (إلى البائع إذا لم يكن عالماً بالغصب وقت البيع) أو وقت ما يوجب التغريم من اتلاف منافعها؛ لقاعدة الغرر كما أسلفناه في بحث الفضولي فراجع، مضافاً إلى النص في المقام من قوله: «ويرجع إلى مَن باعه بثمن الجارية وقيمة الولد».

نعم مع العلم بالغصب لاشبهة في ضمانه سائر منافعها وأعمالها، وأمّا ضمان قيمتها من العشر أو نصفه ففيه اشكال؛ لعدم احترام الوطء، واختصاص النصوص بصورة جهل المشترى، نعم يشمل اطلاقها صورة علم

---

(١) وسائل الشيعة ١٤: ٥٧٧ حديث١ باب٦٧ من أبواب نكاح العبيد والاماء.

(٢) المبسوط ٢:١٦٥.

(٣) وسائل الشيعة ١٤: ٥٩٢ حديث٣ باب٨٨ من أبواب نكاح العبيد والاماء.

(٤) وسائل الشيعة ١٤: ٥٩٢ حديث٥ باب٨٨ من أبواب نكاح العبيد والاماء.

الأمة كما هو ظاهر تدليسها في النص السابق، فلايقاص المقام بباب المهر الساقط مع علم الزوجة بالزنا، وصرّح به في الجواهر أيضاً. وكلامه ظاهر أيضاً في عدم ثبوت القيم المزبورة مع علم المشترى فتدبّر في الكلمات كما هو حقّه.

* * *

(ويجوز شراء مايسبيه الظالمون من أهل الحرب) على ماعرفت شرحه، وورد النص[١] بذلك أيضاً كما أشرنا فراجع.

(وكذا) المنصوص جواز شراء (بنت الظالم[٢] وأُخته) وامرأته (وغيرها من أقاربه)، وفي خبر عبدالله اللحام نفي البأس عن شراء بنت المشرك ، وفيه أيضاً شراء امرأته قال: «لابأس»[٣]، ويتعدّى منهما إلى بقيّة الأقارب بعدم الفصل. ويمكن حمل النص أيضاً على الشراء صورة؛ لأنّه نحو استنقاذ لفيئه، كي لاينافي عدم تملكهم لأقاربهم بملاحظة كونهم مكلّفين في الفروع كتكليفهم بالأصول. وإليه ذهب العلاّمة أيضاً، ولكن في الجواهر أنّ لازمه عدم جريان أحكام البيع عليه، وهو باطل جزماً.

أقول يمكن اجراؤها باطلاق عنوان الشراء عليه عناية بلحاظ آثاره، فلاينافي حينئذٍ ترتّب مثل هذه الآثار مع عدم كونه بيعاً حقيقة، جمعاً بين النصوص والقواعد كما لايخفى.

* * *

(ومن اشترىٰ جارية سرقت من أرض الصلح ردها على البائع) عند المصنّف (واسترجع الثمن، ولو مات ولاعقب له دفعها إلى الحاكم).

---

(١) وسائل الشيعة ١٣: ٢٧ حديث١ باب٢ من أبواب بيع الحيوان.

(٢) هكذا بخط المصنف رحمه الله، وفي بعض نسخ التبصرة: الكافر.

(٣) وسائل الشيعة ١٣: ٢٨ حديث٢ باب٣ من أبواب بيع الحيوان.

ومستند الحكم الأوّل نص السمّان، ولكن في ذيله: «إن مات ومات عقبه فليستسعرها»[١]، بلا تعرّض فيه لدفعها إلى الحاكم. ولقد حكى في الشرائع قولاً على طبق مضمون النص، وجعل الأشبه دفعها من الأوّل إلى الحاكم بلااستسعاء بلادفعها إلى البائع أصلاً[٢]، وهو بمقتضى القاعدة في منتهى المتانة؛ لعدم وجه لدفع مال الغير إلى سارقه، لأنّه تفريط لايصحّ من الأمين الشرعي، بل لابدّ من دفعه إلى وليّه وهو الحاكم في الصورة المفروضة. أو لأنّه مال مجهول المالك، فيرجع الأمر فيه إلى حكّام الشرع.

ولاوجه لأجراء حكم اللقطة عليه من تعريفه سنة؛ لانصراف موضوعه عنه. كما أنه لامجال لاستسعائها؛ لأن منافعها لمالكها الغير المستحقّ عليه شيئاً، وإنّما حق المشتري عند البائع، فلاوجه لاستسعائها قبال ثمنها، وعليه فإن تمّت سند النص المزبور في قبال القاعدة المسطورة فلنأخذ بمضمونه.

ولاوجه لارجاعها إلى الحاكم قبل استسعائها بأداء حق المشتري كما هو المحكي قولاً في الشرائع، وإلاّ فلابدّ من المصير إلى ما اختاره في الشرائع وعدم ارجاعه الى البائع أصلاً. فما أفاده المصنّف حينئذٍ لايخلو عن تأمّل؛ لعدم مساعدة النص معه ولاللقاعدة كما لايخفى.

ولقد أفتى سيد الأساطين أيضاً في حاشيته على طبق القاعدة طارحاً للنص المزبور حيث قال: بل إلى المالك، ومع الجهل به فإلى الحاكم.

وفي تكملة أُستاذنا الأكرم ردها إلى مالكها لوعلم، وإلاّ يتصدّق بها عن مالكها. والأحوط أن يكون باذن الحاكم، وذلك أيضاً ظاهر في عدم اتكاله بالنص في الجواهر أيضاً تضعيف النص المزبور بلاجابر له.

---

(١) وسائل الشيعة ١٣: ٥٠ حديث١ باب٢٣ من أبواب بيع الحيوان.

(٢) الشرائع ٢: ٦٠.

والتحقيق في مثله المشي على قواعد مجهول المالك، وفي ولاية الواجد له على التصدّق المزبور نظر، والأقوىٰ ارجاع أمره إلى الحاكم الولي في أمثال المقام، وسيتّضح توضيح الحكم المزبور في محله إن شاء الله.

* * *

(ولو دفع إلى مملوك غيره) مأذوناً في التجارة من قبل مالكه (مالاً ليعتق به نسمة ويحجّ عنه فاشترى أباه، ثم ادّعى كل من الثلاثة شراءه من ماله، فالقول قول صاحب المملوك مع عدم البيّنة). وبه أفتى في الشرائع[١] وجعله أشبه، خلافاً للشيخ في النهاية[٢] من ردّ الأب إلى مولاه رقاً.

وعمدة السند فيه رواية ابن أشم المشتمل ذيله بقوله: «وأمّا المعتق فهو رد في الرق»[٣].

وفي الجواهر[٤] حكم بمخالفة مضمونها لقاعدة أصالة الصحة في العقد مع اعترافه ببيعه وضعف سندها بلاجابر.

أقول: تطبيق الرواية على القاعدة كما اعترف به أخيراً بمنع جريان أصالة الصحّة في المقام؛ لأنّه مع احتمال كون الثمن لمولى الأب لايصدق على مثله عنوان البيع ولو عرفاً، ومع الشكّ في أصل العنوان كيف يبقى مجال أصالة الصحّة.

وأما اعترافه بوقوع العقد لاينتج في الحكم بصحّته بيعاً؛ لأنّ صحة العقد بمعنى عدم قصوره في المؤثريّة لايلازم احراز قابلية المحل لثبوت البيع، كما أنّ عمومات الوفاء بالعقود أيضاً قاصرة لاثبات هذه الجهة. وحينئذٍ لايبقىٰ اثبات

---

(١) الشرائع ٢: ٦٢.

(٢) النهاية: ٤١٤.

(٣) وسائل الشيعة ١٣: ٥٣ حديث١ باب٢٥ من أبواب بيع الحيوان.

(٤) الجواهر ٢٤: ١٧٢.

عنوان البيعيّة في مثل المقام. وبعد الشكّ في مثل هذا العنوان كيف تجري أصالة الصحة. ولقد حقّقنا في مبحث الفضولي أيضاً ما يناسب المقام.

وعليه فالقاعدة تقتضي الردّ إلى مولى الأب ووظيفة البقيّة اقامة البيّنة، نعم لوفرغنا عن جريان أصالة الصحّة في أمثال المقام لامحيص بمقتضى القاعدة الردّ إلى مولى المأذون من جهة أن يد العبد يد مولاه، فتكون يده على العبد دليل ملكيّة لمولاه. ولايسمع اقراره على مولاه بكون ما في يده للغير لعدم يد له، ولايقاص المقام بدعوى الوكيل وسماع اقراره على الموكّل من جهة يده المستقلّة كما لايخفى.

* * *

(ولو وطأ الشريك جارية الشركة حدّ بنصف غيره)، والأصل في ذلك بعد دعوى الاجماع ما في نص عبدالله بن سنان المشتمل على قوله في موضوع البحث: «يدرأ عنه من الحدّ بقدر ماله من النقد، ويضرب بقدر ماليس له فيها».[١] وعلى وفق مضمونه نصوص أُخرى مستفيضة[٢].

وحينئذٍ لايصغى إلى ماالحتمل في المقام على خلاف النصوص؛ لأنّه اجتهاد في قبالها. نعم قد يشكل ما لو كان في استحقاقه كسر فقد يقال باعتباره في السوط، فيؤخذ بنصفه إن كان نصفاً وبثلثه إن كان ثلثاً. وفي الصحيح أيضاً: «في نصف الجلدة وثلثها يؤخذ بنصف السوط وثلثه»[٣]، وربما يساعده الاعتبار، وفي المقام احتمال وجوه أُخرى، والمرجع فيه النص المزبور كما لايخفى.

---

(١) وسائل الشيعة ١٣: ٤٥ حديث١ باب١٧ من أبواب بيع الحيوان.

(٢) وسائل الشيعة ١٨: ٣٨٩ باب٢٢ من أبواب حد الزنا.

(٣) وسائل الشيعة ١٨: ٣١١ حديث١ باب٣ من أبواب مقدمات الحدود وأحكامها العامة.

ثم إن ذلك كله عند عدم الشبهة، وإلاّ فيدرأ الحدّ بها.

* * *

وكيف كان (فإن حملت) بوطء الشريك (قوّمت عليه) حصص الشركاء بلااشكال فيه ظاهراً؛ لأنّه بالحبل تصير أُم ولد للواطئ، ويصير في معرض عليهم بوطء فعليه ضمانه. وذلك أيضاً لاينافي في بقاءِ الأمة على ملك الشركاءِ الموجب لتملكهم منافعها، فلايقتضي التضمين المزبور بقاءِ العين على ملك الشركاء إلى أن وقع في البين مبادلة عقديه، كما هو الشأن في ضمان بدل الحيلولة.

وعليه فليس وجه عدم الدخول في ملك الواطئ بمجرّد التقويم المزبور من جهة دلالة النصوص على النقل بالقيمة، بل الظاهر من التقويم جعل القيمة في عهدة الواطئ قهراً عليه. وهذا المعنى أجنبي عن المبادلة الاختيارية المنوطة برضاء الطرفين، بل عمدة الوجه في عدم الخروج عن ملك الشركاء قهراً عدم اقتضاءِ هذا المقدار من التضمين إيّاه كما في بدل الحيلولة، فالأصل يقتضي البقاء على ملكهم إلى أن يتحقق الناقل.

وحينئذٍ فما في الجواهر في وجه البقاء على الملكية من استظهاره من لفظ التقويم الوارد في النصوص نظر. وتوهم أن التضمين المزبور يوجب عدم وقوعه بعده في حيز المبادلة منظور فيه، إذ مرجع تبديله إلى نقل العين بماله من الماليّة ولو في عهدة الغير إلى المشترى. فإذا كان المشتري أجنبياً فينقل ذمّة الضامن من إليه، وإن كان هو الضامن فيسقط ضمانه، كما هو الشأن في المضمون بالحيلولة.

وبالجملة لااشكال عندهم في بقاءِ المال على ملكية الشركاءِ قبل المعاملة الجديدة، فيملك منافعه مع اقتضاءِ النصوص تقويمها على الواطئ بجعل أعلى قيمتها من بين الثمن والقيمة وقت تقويمها على الواطئ.

نعم قد اختلفت كلمتهم في تعيين وقت القيمة، فقيل بأنّه وقت الإحبال؛ لأنّه وقت حبسها على الشركاء، وفي النص: «ويغرم نصف القيمة إذا حبلت»[١]، ويمكن ارجاع القيد فيه إلى أصل التقويم وجعل الغرامة لا إلى القيمة، فلاشهادة فيه على المدّعىٰ.

وحينئذٍ لاينافي ذلك ما في بعض النصوص من تعيين وقت الوطء[٢]، نعم قد يستشكل عليها بأنّ وقت الوطء لايكون وقت حبسها على الشركاء، فلامقتضى للتضمين بقيمة هذا الوقت، بل ولامعنى لأصل تغريمه حينئذٍ على الواطئ، مع أنّ المرتكز في الذهن في هذا التغريم هو التضمين بمثل الحيلولة الحاصلة بكونها أُمّ ولد، ولايكون ذلك إلاّ باحبالها لايصرف وطئها. وربّما يصير ذلك شاهد رجوع القيد في النص السابق إلى القيمة، وعلى فرض رجوعه إلى التقويم أيضاً ظاهر التقويم هو جعل القيمة وقت الجعل عليه.

وحينئذٍ يستظهر من النص السابق القيمة وقت الاحبال ولازمه التصرّف في اخبار الوطء بجعله كناية عن احبالها، أومن جهة غلبة مطابقة قيمتها وقت الوطء مع وقت الاحبال، وأنّ تعيين وقت الوطء من جهة معلوميّته دون وقت احبالها، فيكون وقت الوطء في النصوص من باب معرفته لوقت الاحبال، لاالموضوعيّته لنفسها.

وهذا الوجه بملاحظة ماهو المغروس في الذهن في وجه التقويم أولى من الأخذ باخبار الوطء، وحمل التقويم حينئذٍ على مجرّد التعبّد محضاً، وحينئذٍ فما في الكلمات من الحيص والبيص في المقام منظور فيه جداً فراجع.

ثم إنّ مقتضى المفهوم في النص السابق عدم التقويم والتغريم قبل زمان

---

(١) وسائل الشيعة ١٨: ٣٩٢ حديث٨ باب٢٢ من أبواب حد الزنا.

(٢) وسائل الشيعة ١٨: ٣٩٠ حديث٤ باب٢٢ من أبواب حد الزنا.

الحبل، وهو الذي نسب إلى المشهور من عدم التقويم بمجرد الوطء ولو احتمل معه الحبل. وفي قبالهم من التزم بالتقويم بمجرد الوطء حتى مع اليأس عن الحمل، وفي الجواهر اختار التقويم بوطء محتمل للحمل معه.

واستدلّ الأولون باطلاق رواية ابن سنان، المشتمل ذيله على التقويم بالأعلى من الثمن والقيمة، الشامل لقبل حملها وقت الوطء[١].

وفيه أنّ التعليل بقوله: «استفرشها» المناسب لملاحظة كون الولد للفراش آبٍ عن الأخذ باطلاقه، بل ينزّل على صور احتمال الحمل، كما هو الشأن في نصّ آخر معلّل فيه بالافساد على الشركاء[٢]، إذ هو مناسب لمعرضها للحمل الموجب لحبس العين عليهم كما أشرنا.

وأظهر من الجميع ما في نص ثالث من قوله: «لأنّه وطأها»[٣] ولا يؤمن أن يكون ثمة حمل، إذ الظاهر من أمثال هذه النصوص كون التقويم المزبور بملاحظة احتمال الحمل، ومعلوم أيضاً أنّ الاحتمال المأخوذ في المقام لمحض الطريقيّة إلى الحمل لا الموضوعيّة فيه.

وعليه فأمكن حمل التقويم في هذه النصوص بمجرد الوطء، على نحو ايجاب الاحتياط الثابت بمراعاة الواقع، فلا تنافي حينئذٍ بين مفاد مثل هذه النصوص مع المفهوم في نصّ الاحبال؛ لأنه حكم واقعي لا يضادّه مثل هذا الحكم الظاهري، لمحض الاهتمام بحفظ جزئيتها وحفظ حقوق الباقين في حبس ملكهم ولو ظاهراً عليهم.

وبمثل ذلك يجمع بين النصوص وبين ما هو المرتكز في الأذهان، من أنّ وجه التضمين واقعاً هو حبس الأمة على الشركاء بجعلها أُم ولده، ولو بمقدار

(١) وسائل الشيعة ١٣: ٤٥ حديث١ باب١٧ من أبواب بيع الحيوان.

(٢) وسائل الشيعة ١٨: ٣٩٠ حديث٤ باب٢٢ من أبواب حد الزنا.

(٣) وسائل الشيعة ١٨: ٣٩١ حديث٦ باب٢٢ من أبواب حد الزنا

نصيبه المنتهي إلى انعتاق جميعها ولو بالسراية.

وبمثل البيان ارتفع الاشكال في نصّ ابن سنان، حيث قال بعد التقويم بمحض الاستفراش الحاصل قبل الحمل: بأن للشركاء أيضاً أخذها بقيمتها بعد الاستبراء، ووجه ذلك بأنّ التقويم والحبس على غيره إذا كان من باب الاحتياط بمراعاة الحمل واقعاً غير مضاد مع عدم خروجها عن قابليّة تملك الشريك في عدم الحمل واقعاً، فإذا حصل بالاستبراء العلم بعدم الحمل يكشف ذلك عن عدم التضمين من الأوّل، فلهم حينئذٍ أخذها بالقيمة، بل ربّما يكون الوطء وغيره في ذلك على السويّة.

وإنّما يلتزم الواطئ بأعلى القيمتين في ظرف الحمل واقعاً أو ظرف احتماله ظاهراً؛ لكونه تضميناً جعلياً، ولايشمل ذلك صورة كشف عدم الحمل، بل لا تضمين حينئذٍ. فتعيين كون حاله مع غيره في المبادلة بالقيمة الواقعيّة على حد سواء. وحينئذٍ أين التهافت في مضمون النصوص كما توهمه بعضهم، ولعمري أنّه بمثل هذه البيانات ينبغي أن ينقح المقام، ولئن ترى كلماتهم ترى فيها نوع اغتشاش لايسعني الزمان لبيانه تفصيلاً، فراجع اليها وتدبّر فيها.

* * *

(و) على أيّ حال لايخفى بمقتضى فحاوى النصوص بأنه (انعقد الولد حرّاً) من جهة السراية ولو كان الواطئ زانياً، بل يؤيده اطلاق النص الوارد بتقويم الولد بقوله: «يؤخذ ولده بالقيمة لابنفسه»، وأوضح منه لوكان الوطئ عن شبهة.

(و) من النص المزبور أيضاً يظهر أن (عليه قيمة حصص الشركاء منه)، أي من الولد، والظاهر أنّ مدار القيمة فيه على ماأفاده المصنّف من قوله: (عند سقوطه حياً)؛ لأنّه وقت انعتاقه عليه الموجب لضمانه حصص الشركاء، مع أنّ مع الدوران بين قيمة يوم الولادة وغيره كان المتيقن ذلك،

والأصل براءة الذمّة عن الزائد، ولايستفاد من نصّ تقويم الولد أيضاً أزيد من ذلك. نعم ربّما يدل على عدم كفاية قيمة الحمل قبل ولادته، فلايعتنى باحتمال أقليّة قيمته عن قيمة يوم الولادة، كي يجيئ فيه أيضاً الأصل السابق كما هو ظاهر.

* * *

(ولو اشترى كلّ من) العبدين (المأذونين) من قبل مولاهما في التجارة (صاحبه من مولاه، ولاسبق بطل العقد) إذ لو كان شراؤهما لهما بناءً على أنّ العبد يملك. وأما لو كان للسيدين ففي تكملة استاذنا الأعظم: فالأقوى صحة العقدين.

أمّا وجه البطلان في الصورة الأُولى؛ فلأن بشراء كل منهما صاحبه يصير سيداً لصاحبه، ومن المعلوم لايجوز تملّك العبد سيّده، فلاجرم يبطل أحد العقدين، ومن باب الترجيح بلامرجّح يحكم ببطلان كليهما.

وروي[1] كما في الشرائع[2] القرعة بينهما، وفي رواية أُخرى يذرع الطريق بينهما ويحكم للأقرب[3]، ثم جعل القول ببطلان كليهما أظهر. وفي الجواهر أيضاً ما يظهر عدم الوثوق بسندهما من جهة ندرة العامل بهما[4].

وحينئذٍ لاينبغي رفع اليد عن القواعد بمثل الروايتين، خصوصاً مع دلالة نصّ أبي خديجة في مورد الفرض على البطلان، كما لايخفىٰ على من تدبّر في مضمون النص المزبور، بل في الجواهر عدم وجدانه للرواية الثانية، وحينئذٍ مرجعيّة القواعد لايخلو عن وجه.

---

(١) وسائل الشيعة ١٣: ٤٦ حديث٢ باب١٨ من أبواب بيع الحيوان.

(٢) الشرائع ٢: ٦٠.

(٣) وسائل الشيعة ١٣: ٤٦ حديث١ باب١٨ من أبواب بيع الحيوان.

(٤) الجواهر ٢٤: ٢٦٠.

وأمّا الصورة الثانية فالذي يقتضي القاعدة ما أفاده الأستاذ من صحّتها؛ لعدم خروج كل واحد عن المأذونيّة إلاّ بعد تمام العقد، والمفروض أنّ عقدهما في زمان واحد، فصدور العقدان عن المأذون ليس إلاّ على وجه يكون خروجهما عن المأذونيّة بصحة كل منهما كما لايخفى. نعم مع تعاقب العقدين ـ كما فرضه في الجواهر ـ كان العقد الثاني محتاجاً إلى الاجازة، ووجهه ظاهر.

* * *

بقي في المقام فُرُوعٌ أُخر لم يتعرضها المصنّف:

منها: أنّه إذا باع أحد العبدين الخارجيين، فالأقرب بطلان البيع حتى في المتساويين صفاتاً فضلاً عن المختلفين؛ لأنّ مرجع البيع المزبور إلى بيع أحدهما مبهماً، كبيع أحد الصيعان المخصوصة، وبيع المبهم باطل اجماعاً، علاوة على ماقيل من عدم اعتبار العقلاء ملكيّة المبهم. وتصوّر الكلّي في المعيّن في أمثال المورد، كبيع الصاع من الصبرة لايخلوعن غموض، لامن جهة ما في الجواهر من عدم الكلّي في الخارج، بل من جهة أنّ الأفراد الخارجيّة إذا كانت قيمية كانت بحكم مختلفات الحقيقة بنظر العرف، وفي مثله يسري الغرر إلى الطبيعة المنطبقة عليها أيضاً.

وبذلك يفرّق بين المقام وبين الصاع من الصبرة، حيث أنّ المشهور بناؤهم فيه على صحّة البيع دون المقام وأمثاله، من دون فرق في المورد بين مختلفات القيمة ـ ولو باختلاف الصفة ـ ومتّحداتها، إذ مجرد اتّحاد الصفة فيهما من باب الاّ تفاق لايخرجهما عن القيميّة. فكونهما بنظرهم بنمزلة اختلاف حقيقتهما عندهم، ومن المعلوم أنّه مع هذا الاختلاف لايصح بيع الكلّي الخارجي حتّى في الصاع من الصبرة.

نعم لو باع عبداً في الذمّة لابأس ببيعه؛ لأنّ الطبائع الذميّة أجنبيّة عن الخارجيات، ولها نحو تعيّن في عالم وجودها باعتبار الذمّة، غير مرتبط بما في

الخارج، فلايؤثر اختلاف حقيقة الأفراد بأنظارهم في الخارج جهلاً في الطبائع الذميّة. بخلاف الكليات الخارجيّة فإنّها لشدة ارتباطها بالخارجيات يسري الغرر في أفرادها إليها، وذلك هو الميّز بين الكليات الذميّة وغيرها، وحينئذٍ لاقصور في صحّة بيع عبد في الذمّة.

وحينئذٍ فلو أقبض عبدين وقال: اختر أحدهما ورد غيره جاز، وبنفس هذا القبض يملك أحدهما، كما في قبض تمام الصبرة في بيع صاع منها. ولاضير في هذا المقام الجهل بأحد العبدين؛ لأنّه ليس غرراً في أصل المعاملة كي يضرّ بها، وإنّما الجهل المزبور من قبيل تطبيق ما في الذمّة على أحدهما بلا تعيين، ولاضير فيه.

وتوهم عدم صلاحيّة مثل هذا القبض للتطبيق المزبور ليس في محله، إذ لاقصور فيه لذلك بانظارهم.

وحينئذٍ فلو تلف أحدهما قبل اختياره التعيين منهما، أو صار بحكم التالف باباق أو غيره، مقتضى ماذكرنا في باب الكلّي في المعين في مقام الفرق بين صورة تلف البعض قبل القبض أو بعد قبض تمام الصبرة، هو الحكم بجريان أحكام الاشاعة في مثل المورد، وأن التالف عليهما والموجود بينهما. ولازمه مع فرض عدم ضمان المشتري لما في يده من مال البائع عدم استحقاق البائع عليه شيئاً.

نعم لو كان التلف المزبور في زمان خيار المشتري يرجع إلى البائع بنصف الثمن إلى أن يجد الآبق، فيرجع إلى البائع ما أخذ بمقتضى قواعد الضمان في بدل الحيلولة، غاية الأمر هنا مضمون بالمسمىٰ بمقتضى قاعدة التلف في زمن الخيار كقاعدة التلف قبل القبض.

وهذه كلها بمقتضى القواعد ظاهر واضح. وعليه فيمكن ارجاع ما في نصّ الباقر إلى ماذكرنا قال عليه السلام في فرض بيع عبد واعطاء العبدين للاختيار: «ليرد الذي عبده منها ويقبض نصف الثمن ممّا اعطى من المبيع

ويذهب في طلب الغلام، فإن وجده اختار أيّهما شاء وردّ النصف الذي أخذه، وإن لم يجده كان العبد بينهما نصفه للبائع ونصفه للمبتاع»[١]. ولا يخفى أنّ هذه الرواية تام الانطباق مع القاعدة بناء على حمل الآباق في زمان خيار المشتري، وحمل بيع عبده أيضاً على بيعه الكلي في الذمّة، ولا اباء للنص المزبور على هذه المحامل.

وحينئذٍ لا وجه لطرحه بعذر ضعفه، وعليه أيضاً يحمل كلام الشيخ رحمه الله[٢] بلا مورد لإيراد ابن ادريس عليه[٣]، حتّى على مشربه من طرح الخبر الواحد في قبال القواعد، فتدبّر في المقام ترى الكلمات في المقام أيضاً في غاية الاغتشاش.

ومنها: أنّه اختلفت كلمة الأصحاب في مالكية العبيد والاماء، بعد اطباقهم على حجرهم عن التصرف فيما بيدهم بدون اذن مولاهم. وعمدة الأقوال في المسألة القولان المعروفان من عدم الملكية مطلقاً، أو الملكية مطلقاً. وهنا أقوال أُخرى نادرة من التفصيل بين فاضل الضريبة وغيره، وبين أرش الجناية وغيره، أو بين ما ملكه المولى وغير مالكه.

وعمدة نظر الأوّلين إلى عموم عدم قدرة العبد على شيء، الذي منها التملّك، خصوصاً مع تطبيق الإمام إيّاه على الطلاق وغيره الكاشف عن قوّة عمومه مؤيّداً ذلك بما دلّ على أنّ ما بيد العبد قبل بيعه لسيّده، إلاّ أن يشترط[٤]، وبما دلّ على أنّ العبد إذا مات وترك مالاً فإنّه لمالكه[٥]، بعد الجزم

---

(١) وسائل الشيعة ١٣: ٤٤ حديث١ باب١٦ من أبواب بيع الحيوان.

(٢) المبسوط ٢:١٦٥.

(٣) السرائر: ٢٤١.

(٤) وسائل الشيعة ١٣: ٣٢ باب٧ من أبواب بيع الحيوان.

(٥) وسائل الشيعة ١٧: ٤١٣ حديث١ باب٢٤ من أبواب موانع الإرث.

بعدم توارث بين الحرّ والعبد، كما هو مضمون النص[١] أيضاً، واشتمل من النصوص على أنّ المملوك ومابيده لأهله[٢]، وبما دل على نفي الزكاة فيما بيد العبد؛ لأنّه ليس للمملوك[٣]، وبما اشتمل على عدم نفوذ وصيّة العبد لو لم يجز الورثة[٤]، وبما اشتمل من النصوص على عتق العبد في فرض وصيّة المولىٰ له بثلث ماله[٥].

ولا يخفىٰ ما في هذه الوجوه بمنع دلالة عموم نفي القدرة على أزيد من نفي سلطنة العبد على التملّك مستقلاً، وأما اذا أذنه المولى فلا تقتضي الآية المزبورة نفيه، بل مقتضى أدلّة الأسباب حينئذٍ اثبات الملكيّة، مع أنّ مصب العموم هو نفي القدرة فيما كان للاختبار والارادة دخل فيه. ولذا يفرّق بين عقد ضمانه وبين اتلافاته بفساد الأوّل دون الثاني، فيضمن ويتّبع به إلى أن يعتق، إذ ليس للاختيار في سببيّة الاّتلاف للضمان دخل أصلاً.

وحينئذٍ فأسباب التملكات القهريّة خارجة عن مصب الآية الشريفة، فعموم أسبابها يقتضي الملكية حتى في العبيد، فيثبت في غيره بعدم القول بالفصل، غاية الأمرعند ضم إذن المولى فيالاختياريات من أسباب الملك كعقوده وايقاعه.

وأمّا النصوص المزبورة الواردة في الأبواب المتفرقة، ففي جملة منها قابل للحمل على التعبّد، مثل نصوص بيع العبد وموته.

وتوهّم أنّ الأمر فيها يدور بين الالتزام بمالكيّة السيد لمال الغير بلاوجه من

(١) وسائل الشيعة ١٧: ٣٩٩ حديث١ باب١٦ من أبواب موانع الإرث.
(٢) وسائل الشيعة ١٣: ٤٦٦ حديث١ باب٧٨ من أبواب أحكام الوصايا.
(٣) وسائل الشيعة ٦: ٥٩ حديث١ باب٤ من أبواب من تجب عليه الزكاة ومن لاتجب.
(٤) وسائل الشيعة ١٣: ٤٦٦ حديث٢ باب٧٨ من أبواب أحكام الوصايا.
(٥) وسائل الشيعة ١٣: ٤٦٦ باب٧٩ من أبواب أحكام الوصايا.

الوجوه الناقلة المعروفة، وبين عدم تملك العبد من الأوّل، والثاني أولى ولو من جهة بعد انتقال مال الغير بلاواحد من الأسباب المعهودة، مدفوع بأنّه لايصيّر الاستبعاد المزبور دليلاً، فمع احتمال التعبّد المحض في المقامات المسطورة خرجت عن صلاحيّة الدليليّة.

وأما ما دلّ على أنّ العبد وما بيده لسيّده، فظهور اللاّم عند الاطلاق وإن كان في الملكيّة إلاّ أنّه معارض بالنصوص الكثيرة المشتملة على اضافة المال إلى العبد، الظاهرة عند الاطلاق أيضاً في ملكية له، ففي الصحيح قوله: «أنت حر ولي مالك»[1]، وفي آخر قوله عليه السلام للسندي: «إن كان يوم اشرطت لك مال فعليك أن تعطيه»[2] إلى آخره، وفي ثالث: «إنّ عليّاً أعتق عبداً وقال: إنّ مالك لي ولكِ وقد تركته لك»[3] إلى غير ذلك من النصوص.

وعلى فرض عدم ترجيح ظواهر الأخيرة بتعاضدها بالآخرة فلاأقل من التعارض، والمرجع أو المرجّح عموم أدلة الأسباب.

وأمّا ما دلّ على نفي الزكاة معللاً بأنّه ليس للمملوك ، فهو أيضاً مستند إلى ظهور اللاّم في الملكيّة، والكلام فيه هو الكلام في السابق، مع أنّ الظاهر من كلماتهم في باب الزكاة أنّ الحريّة شرط مستقل فيه مع قطع ا لنظرعن الملكيّة أو التمكّن من التصرّف.

وأمّا مادلّ على عدم نفوذ وصيّته فناسب عدم قدرته على التصرف ومحجوريّته، فلادلالة فيه على نفي ملكيّته.

وأمّا حديث وصيّة المولى له فانعتاقه بحسابه أيضاً من الأحكام التعبّديّة على التقديرين بلااقتضاء فيه على نفي ملكيّة.

---

(١) وسائل الشيعة ١٦: ٢٩ حديث٥ باب٢٤ من أبواب العتق.

(٢) وسائل الشيعة ١٣: ٤٧ حديث١ باب١٩ من أبواب بيع الحيوان.

(٣) وسائل الشيعة ١٦: ٢٩ حديث٧ باب٢٤ من أبواب العتق.

وكيف كان بعد اقتضاء عموم أدلة الأسباب، حصول الملكيّة حتّى في العبيد لا تصلح مثل الوجوه المزبورة لرفع اليد عنها، نعم قد يعارض العموم المزبور ما في رواية الدعائم من قوله: «العبد لايملك شيئاً إلاّ ما ملّكه مولاه»[(١)]، وهو أيضاً شاهد التفصيل المزبور وقابل لأن تخصّص بمثله أدلة بقيّة الأسباب، ولكن في ذيله: «ولايجوز له أن يعتق ولايتصدّق ممّا في يده، إلاّ أن يكون المولى أباح له، وإذا قطعه مالاً من ماله أباح له فعله أو جعل عليه ضريبة لراداتها إليه وأباح له ما أصاب بعد ذلك» الخبر.

ولايخفى أنّه يمكن أن يكون الذيل بياناً وتطبيقاً للكبرىٰ المتقدّمة، وحينئذٍ يوهن ذلك ظهور الملكيّة في صدره نفياً واثباتاً، إذ لا أقل من كون الذيل مما يصلح للقرينة المانعة عن الأخذ بظهور الصدر في الملكيّة المصطلحة، مضافاً إلى أنّ الملكيّة في لسان النصوص أعم من السلطنة المحضة كما في قوله: «لابيع إلاّ في ملك، ولاطلاق إلاّ في ملك»، ولذا لايلتزمون بتخصيص الكبرى الاولى في بيع الكليّات في الذمم. وحينئذٍ لايصلح مثل هذا النص لتخصيص عموم أدلّة الأ ثار.

ويؤيّد ثبوت الملكية في الجملة ما في موثقة اسحاق المشتملة على هبة المولىٰ قدراً من ماله عوض ضربه إيّاه وهتكه وارهابه، ولكن ذيله مشتمل على حرمة تصرّف السيّد في ماله معللاً بأنّه فدية نفسه مخافة العقوبة والقصاص يوم القيامة[(٢)]. ولاأظنّ إلتزامه من أحد.

وأوهن منه فقرة أُخرى من ثبوت الزكاة فيما يعمل فيه من ماله[(٣)]، ومثل هذه الفقرات ربّما يوهن صدره أيضاً، فتأمل.

---

(١) دعائم الاسلام ٢: ٣٠٧.

(٢) وسائل الشيعة ١٣: ٣٥ حديث٣ باب٩ من أبواب بيع الحيوان.

(٣) وسائل الشيعة ٦: ٦١ حديث٦ باب٤ من أبواب الزكاة.

وحينئذٍ لايصلح التشبّث بمثله للقول بالتفصيل بين ما ملّكه مولاه وغيره، إذ لااشعار فيه بنفي الملكيّة في غيره.

وأضعف منه التشبّث به التفصيل بين أرش الجناية وغيره إذ لايستفاد أرش الجناية من النص المزبور إلاّ بتوهّم الفحوى فيه، وهو منظور فيه جداً، ولعمري أنّ ذلك أردأ الوجوه سنداً.

نعم قد يتشبث للتفصيل بين فاضل الضريبة وغيره بما في صحيح عمر بن يزيد المشتمل على قوله: «إذا أدى إلى السيّد ما كان فرضه عليه مما اكتسب ويعتق بعد الفريضة فهو للمملوك»[1]، ولكن فيه من منع دلالته على نفي غيره على وجه يخصّص به عموم أدلّة الأسباب، مع أنّ هذه الرواية معارض بالنص السابق الصريح في كون الفاضل المزبور مباح له من قبل المولىٰ، فلايبقى له حجة على ملكية الفاضل. فالعمدة في البين عموم أدلّة الأسباب الغير الفارق بين الفاضل وغيره.

وحينئذٍ التحقيق في المقام مااختاره في الجواهر تبعاً للشرائع، من القول بالملكية مطلقاً، مع حجر في تصرّفاته وتحصيل تملّكاته بالأسباب الاختياريّة، والله العالم.

ومنها: أنّه إذا بيع العبد وبيده مال، فإن لم يشترط كون مابيده للعبد فهو لمولاه، وإلاّ فيبقى على حاله.

والأصل في ذلك ما في نص ابن مسلم[2]، ونص يحيى بن أبي العلاء من قوله: «المال للبائع إنما باع نفسه، إلاّ أن يكون شرط عليه من أنّه ما كان من متاع فهو له»[3].

---

(١) وسائل الشيعة ١٣: ٣٤ حديث١ باب٩ من أبواب بيع الحيوان.

(٢) وسائل الشيعة ١٣: ٣٢ حديث١ باب٧ من أبواب بيع الحيوان.

(٣) وسائل الشيعة ١٣: ٣٣ حديث٤ باب٧ من أبواب بيع الحيوان.

وقد يعارض هذا النص بما في رواية أُخرى من التفصيل بين ما علمه المولى من المال وما لم يعلمه، فينقل إلى المشتري في الأوّل، وإن لم يعلم فهو للبائع[١]. ولكنه ضعيف غير صالح للمعارضة، فيحمل التفصيل المزبور على صورة شرطه الضمني مع علمه، وعدمه مع عدمه.

وعلى أيّ حال نقول: إنّ استبعاد انتقال المال من العبد بلارضاه إلى سيّده تبعه إياه، خصوصاً مع التعليل بأنّه إنّما باع نفسه، الظاهر في كون عدم الانتقال من المولى إلى المشتري على القاعدة، دعاهم على التشّبث بمثل ذلك؛ لاحالة ملكيّة العبد كما تعرضناه سابقاً. ولكن قد عرفت أنّه مجرد استبعاد لايصلح دليلاً.

وأمّا التعليل ببيع نفسه فإنّما هو لبيان عدم انتقاله إلى المشترى، لاانتقاله إلى المالك البائع للعبد، كما لايخفى. ونظيره في أعمال التعبّد انتقال ما في يده إلى مولاه بموته لابعنوان الارث، كما لايخفى.

هذا ومن النص المزبور ظهر وجه الانتقال إلى المشتري في صورة شرطه له.

وتوهّم أنّه يناسب مع ملكية البائع، مدفوع بأنّه يكفي في صحّة الشرط المزبور ولاية المولى على مال العبد بأي نحو من التصرف.

وأضعف من ذلك توهم آخر، وهو أنّ الملكيّة لاتحصل إلاّ بأسباب خاصّة، والشرط غير صالح للسببيّة؛ لأنّه مصادرة. نعم مالايصلح تأثير الشرط فيه عنوان البيع والاجارة والهبة وأمثالها؛ لأنّها منوطة بالأسباب الخاصّة بخلاف الملكيّة، إذ بتعدد الأسباب فيها ينكشف عدم حصر السبب فيه، فلاقصور في تأثير الشرط فيه أبداً. نعم لأن آل الأمر فيه إلى الشك، مرجع الشك في مثل المقام إلى الشكّ في قابليّة المحلّ الموجود من قبل الشرط المزبور وفي مثله أمكن دعوى عدم صلاحيّة عموم دليل الشرط لاحرازه.

---

(١) وسائل الشيعة ١٣: ٣٢ حديث٢ باب٦ من أبواب بيع الحيوان.

ثم في فرض الشرطيّة إجراء أحكام البيع عليه اشكال، وما في الجواهر من جريان الأحكام المزبورة تأمّل.

هذا كله لو شرط كون المال للمشتري، ولو شرط كونه للعبد فلايتمّ إلاّ على ملكيّته، وإلاّ فعلى عدمها فلامعنى للشرط إلاّ كون المال باقياً على حالته الأُولى. وظاهر النص كون مضمون الشرط كون المال للعبد بنحو كان له سابقاً، فيناسب المضمون لولا ظهور اللاّم في نفسه في الملكيّة مع ملكيّة العبد وعدمه كما لايخفى، فتدبّر.

ومنها: أنّه لو قال العبد للمشتري: اشترني ولك عليّ كذا، ففي الشرائع أنّه لايلزم العبد وإن اشترطا[1]، وهو على مختاره في غاية المتانة على حجر العبد وفرض عدم اذن المولىٰ به، وإلاّ فمع اذنه فلاقصور في هذا الشرط وإن لم يكن له مال، فيقع في ذمّته يتبع بعد عتقه، وتوهّم عدم الذمّة للعبد منظور فيه بشهادة اتلافاته.

ونظير ذلك ما لو قال لمولاه البائع، بل فيه أمكن استظهار الاذن من مولاه فيه باقدامه لو كان المشتري هو العبد وكالة، وكذلك لو كان طرف المعاملة هو المشتري، إذ رضاء المشروط عليه دخيل في صحّة الشرط، ولازمه دخل رضاء مولاه فيه، ولازمه أيضاً عدم الفرق بين وجود المال بيد العبد وعدمه.

ولكن في رواية الفضيل التفصيل بين الصورتين وأنّ الصحّة منوط بوجود المال[2]، وظاهر الدروس العمل على وفقه[3]، ولابأس به لو تمّ سند النص المزبور، وبه يرفع عن قاعدة اشتغال ذمّة العبد، اللهم [إلا] أن يحمل على صورة اقتصار اذن المولى بفرض وجود المال، ولكنّه خلاف ظاهره كما لايخفىٰ.

---

(١) شرائع الاسلام ٢: ٦٠.

(٢) وسائل الشيعة ١٣: ٤٧ حديث١ باب١٩ من أبواب بيع الحيوان.

(٣) الدروس: ٣٤٩.

(الفصل الثاني عشر)

(في السلف)

وهو كما قيل مرادف السلم، وعرّفوه باثبات مال في الذمة بمبذول في الحال بنحو المبادلة، وفي الشرائع تعريفه بنحو يرجع إلى ماذكرنا قال: وهو ابتياع مال مضمون إلى أجل معلوم بمال حاضر أو ما في حكمه[1]. وظاهره وقوع السلم بلفظ البيع وكان البائع موجباً، وبذلك يكون السلم أيضاً من أفراد البيع. نعم له امتياز عن بقيّة البيوع بوقوع الايجاب من المشتري من قوله: أسلفتك كذا بكذا، فيقول البائع: قبلت، عكس المعروف في سائر البيوع من كون البائع موجباً، إذ مرجع اسلافه لطرفه إلى تملكه في ذمّة طرفه شيئاً في قبال الموجود، ومن المعلوم أنّ التملّك شأن المشترى.

وتوهّم جريان هذا المعنى في جميع البيوع بلاميّز للسلف في ذلك؛ لأنّه أيضاً عقد مبادلة غير خارجة عن حقيقة، مدفوع بمنع التعارف بذلك في غير باب السلف، ويكون حينئذٍ مورد انصراف عموم الوفاء بالعقد، وإنما يختص ذلك به للاجماع، وهو ظاهر.

وحينئذٍ فلااشكال في وقوع السلم المستتبع للأحكام المخصوصة بلفظ: أسلمت إليك، أو أسلفتك، فيقول البائع: قبلت. وفي وقوعه بلفظ: تملكت

---

(١) شرائع الاسلام ٢: ٦١.

من المشتري، وقبلت من البائع وجه، كما لو قال: اشتريت بناء على عدم اشراب معنى القبول فيه، فيقول البائع قبلت، وإلاّ فلايلتئم العقد من قبولين كما لايلتئم من الايجابين أيضاً. ولكن ذلك لولا دعوى احتمال انحصار العقد المشتمل على الايجاب من المشتري بمثل أسلفت وأمثاله، ولايشمل غيره، ولكن يمنع ذلك عموم فِ بكل عقد حتّى من حيث خصوصيات ألفاظه الظاهرة فيه، لولا دعوى عدم تعارفه كما لايخفى.

وكذلك الظاهر منهم أيضاً وقوع الايجاب بلفظ بعت أو ما يؤدّي معناه من البائع، والقبول من المشتري. وتوهّم عدم وقوعه سلماً مطلقاً، أو مع عدم قصده، أو مع قصد خلافه، منظور فيه مدفوع بحسب ظاهر الكلمات الكاشف عن كيفيّة الحقيقة من الصدر الأوّل، مضافاً إلى تشبّثهم في صحّة السلم بما في النص: عن رجل باع بيعاً ليس عنده إلى أجل وضمن البيع قال: «لابأس به»[١] ودلالة اطلاقه على عدم دخل خصوصيّة زائدة قصديّة عن حيث البيعيّة في غاية الوضوح، وأمثال هذا اللسان في طيّ شرائطه كثيرة.

والتعبير عن مثل هذه المعاملة في نصوص عديدة بلفظ السلم والسلف[٢] لايوجب امتيازها عن غيرها من البيوع قصداً، خصوصاً مع التعبير في ذيلها بلفظ الشراء، وبذلك يندفع توهم أصالة عدم ترتّب الأحكام المخصوصة إلاّ في مورد اليقين، كما لايخفى.

نعم ربّما اختلفت كلمتهم في جواز انعقاد سائر البيوع الخالية عيناً أو ديناً بلفظ أسلمتُ إليك من المشتري، والقبول من البائع، فعن المحقق[٣] وجمع آخر

---

(١) وسائل الشيعة ١٣: ٦٠ حديث١ باب٥ من أبواب السلف.

(٢) وسائل الشيعة ١٣: ٦٠ باب٥ من أبواب السلف.

(٣) شرائع الاسلام ٢: ٦١.

نعم، وعن الشهيد الثاني في المسالك[١]: إنّ القول بالعدم لايخلوعن قوة. وعمدة الوجه فيه عدم تعارف الايجاب من المشتري في غير باب السلم، وأنّ ذلك خصيصة به، فيكون موجباً لصرف عموم العقود عن مثله، فيرجع إلى أصالة الفساد، علاوة عن عدم صراحة اللفظ في غير بيع ما في الذمة مؤجّلاً.

ويعتبر في ألفاظ العقود الصراحة، ولذا استشكل في الجواهر أيضاً في صحّة البيع المزبور[٢]، ولكن المسألة بملاحظة مخالفة مثل المحقّق[٣] والعلاّمة[٤] في غير تحريره، والكركي[٥]، بل نسب الانعقاد إلى الأكثر لايخلوعن تأمّل. ونسب إلى التحرير توقّفه[٦].

* * *

(و) كيف كان (شروطه) أُمور: منها (ذكر الجنس والوصف)، والمراد من الجنس حقيقته النوعيّة كالحنطة والشعير وغيرهما، وهما في هذا الباب جنسان كما هو ظاهر.

والمراد بالوصف مايرفع به الجهالة والغرر، وتدلّ عليه أيضاً النصوص المشتملة على ذكر الطول والعرض، أو الأسنان في الحيوان، وغير ذلك[٧].

وعلى أيّ حال لايستفاد من النصوص الخاصّة أيضاً أزيد مما يستفاد من كبرى الغرر المزبور، ولازمه الاقتصار بماله الدخل في الماليّة والأغراض النوعيّة،

---

(١) المسالك ١: ١٦٩.

(٢) الجواهر ٢٤: ٢٦٧.

(٣) شرائع الاسلام ٢: ٦١.

(٤) التذكرة ١: ٥٤٧.

(٥) جامع المقاصد ٤: ٢٠٦.

(٦) التحرير ١: ١٩٣.

(٧) وسائل الشيعة ١٣: ٥٤ باب١ من أبواب السلف.

وأمّا ما لادخل له فيهما فلاوجه لاعتباره، بل لو كان الاختلاف به يسيراً جداً على وجه يلحق عند العرف بالعدم لايعتبر ذكرها؛ لعدم صدق الغرر والجهالة معه، بل ربّما لايعتبر الاستقصاء في الوصف إلى حدّ ينتهي إلى عزّة الوجود وإن كان لها أيضاً دخل في خصوصيات الأغراض والماليّة.

وعمدة الوجه فيه كلماتهم الظاهرة في أن نفس عزّة الوجود وقت السلم من موانع صحّة السلم وإن أنكره في الجواهر، وجعل مال هذا الشرط إلى شرطيّة القدرة على التسليم[1]. ولكن يمكن دعوىٰ أنّ مرجع شرطية القدرة المفروضة إلى الالتزام بتمحّض بطلان البيع بصورة العلم بعدم القدرة وقت التسليم، ولكن كلماتهم في مانعيّة عزة الوجود تؤمي إلى أوسعيّة دائرته عن خصوص هذه الصورة، فالأولى تعميم مانعيّة عزّة الوجود إلى صورة الجهل بقدرته أيضاً كما هو الغالب، فيرجع ماله إلى كبرى الغرر لاالقدرة على التسليم.

ولعلّ تعبيراتهم بمثل عزة الوجود ينصرف أيضاً إلى هذه الصورة، ولا مجال للأخذ باطلاقها على وجه يشمل صورة العلم بوجوده أيضاً ولوعزيزاً، كما لو فرض عند شخص واحد أو في محل واحد.

وعلى أيّ حال مثل هذه الجهة ربّما جعل باب السلم في مرحلة التوصيف أوسع من بيع الموجود الغائب بتوصيفه، فإنّه ربّما يجب الاستقصاء في صفاته الدخيلة في ماليّة وتعلّق الأغراض النوعيّة به بأزيد ممّا ذكر؛ لعدم محذور آخر فيه. نعم قد يتوهّم في ذكر الأوصاف في المقام بجواز الاقتصار بما يشمله اللفظ مع كمال اختلاف الماليّة في المراتب المندرجة.

والانصاف عدم قيام دليل على الكفاية بعد ما لم ينته أمر توصيفه إلى عزة وجوده، ولقد أجاد في الجواهر في اشكاله على من عبّر بمثل هذا التعبير[2]، بل

(١ و٢) الجواهر ٢٤: ٢٧٧.

اللازم ذكر المراتب المرغوبة عن كل وصف بمقدار لايختلف مالية الشيء، بل وأغراضهم النوعيّة باختلافه حفظاً عن الغرر، ما لم ينته إلى غرر وجوده لعزته وقت التسليم، كما هو ظاهر.

وإلى ماذكرنا كلّه أشار المصنّف أيضاً بقوله: (الرافع للجهالة) في تحديد الوصف كما لايخفى.

* * *

وبعد ما اتّضح ما ذكرنا نقول: لابأس باشتراط الجيّد والرديء، وأمّا الأجود والأردأ، فقد يقال بعدم جوازه؛ لانتهائهما إلى عزة الوجود الموجب للغرر فيما يستحقّه المسلّم له. ومجرد جواز الوفاء بالأعلى تفضّلاً من المسلّم إليه لايعيّن مورد الاستحقاق، فلاتخرج به المعاملة عن الغررية، فلايكاد توهّم صحة المعاملة في الأردأ أيضاً بتوهم جواز اعطاء مرتبة منه مردد بين كونها مورد الاستحقاق أو الأفضل منه المرغوب في مقام الوفاء.

نعم الذي يسهّل الخطب انتقال اذهان العرف من العنوانين إلى مرتبة خاصّة، ربّما لاينتهي أمرهما إلى عزة وجوده، وهو غير مالا يتحقق ردي فوقه، كما لايخفى.

وظهر أيضاً ممّا ذكرنا أنّ مالاينضبط بالوصف على وجه ترفع به الجهالة، ولم يكن مستلزماً لعزة وجوده، لايصحّ السلم فيه. وهذه الكبرى مما لااشكال فيه، وإنّما الكلام في صغرياته، فقد يمثّل باللحم والجلود والخبز وأمثالها. وربّما يشكل في تطبيق الكبرى المزبورة عليه؛ لامكان توصيفها بنحوٍ يرفع الغرر العرفي خصوصاً في الخبز، بشهادة النصوص الواردة في قرضه(١)، المعلوم كونها عندهم من المثلي، ولولا التسامح في مقدار اختلاف الأفراد لما كان مثلياً،

---

(١) وسائل الشيعة ١٣: ١٠٩ باب٢١ من أبواب الدين والقرض.

فلايصح فرضه بمثله.

بل وفي الجلود أيضاً نصّ بالخصوص على الجواز حيث قال: إنّي رجل قصاب أبيع المسوك قبل أن أذبح الغنم قال: «ليس به بأس»[١]، وفي آخر يشتري الجلود من القصاب فيعطيه كل يوم شيئاًمعلوماًقال:«لابأس به»[٢].

والتشكيك في دلالة الأخيرة أيضاً غير مسموع، ولكن مع ذلك بناءِ الأصحاب على الأعراض عن هذه النصوص والأخذ بما ورد في الرواية فقال: «لا تقربه»[٣]، مع أنّ الحمل بين ذلك والنصوص السابقة بالكراهة في غاية الوضوح، وذلك بعد الغضّ عن الأشكال في أصل دلالتها باحتمال كون النهي فيها للأرشاد إلى عدم وفاءِ المسلّم إليه غالباً، لا إلى عدم وقوع السلم فيه.

نعم في مثل الخبز، بل والمعدودات من الخضر كالخيار والباذنجان، بل والبطّيخ وأمثالها التي بناؤهم غالباً في بيعها على المشاهدة؛ لكثرة اختلاف أفرادها، وكذلك الجواهر واللّئالى والنبل المختلفة اختلافاً فاحشاً، لم يرد فيها نص بالخصوص، فلابدّ من المصير فيها إلى القواعد، فإن انطبقت عليها القاعدة المزبورة فهو، وإلاّ فالمرجع فيها اطلاقات السلم.

وحينئذٍ لايبعد دعوى أن ما كان بناء العرف على بيعها مشاهدة، بحيث لايكتفون فيها بالتوصيف، ربّما يستفاد من بنائهم هذا عدم قناعتهم في رفع الغرر فيها إلى ذكر الوصف، ولازمه عدم جريان السلم فيه إلاّ بفرض مشاهدة انموذج منه فيباع من هذا النمط، وربّما أمكن تطبيق ذلك على الخيار والباذنجان والبطّيخ وفي بعض اللئالى.

وأمّا ما لاانموذج له أيضاً فلايتصور فيه السلم، بل أمكن في مثل الخبز

---

(١) وسائل الشيعة ١٣: ٦١ حديث٤ باب٥ من أبواب السلف.

(٢) وسائل الشيعة ١٣: ٥٩ حديث٧ باب٣ من أبواب السلف.

(٣) وسائل الشيعة ١٣: ٥٧ حديث١ باب٢ من أبواب السلف.

والباذنجان والخيار التوصيف بنحو يرفع به الغرر، فلاقصور في اطلاقات السلم في مثله، فلولا اجماع على خروج المذكورات عن مورد السلم لكان لجريان السلم في كثير منها مجال، والله العالم.

ومن البيانات المزبورة أيضاً ظهر صحة السلم فيما ينضبط توصيفه، وفي الحدائق[1] أشار إلى ثلاثة عشر مورداً من ذلك، مثل الرقيق والابل والخيل والبقر والطير بأنواعه، وزوائد الحيوان من اللبن والزبد وأمثالهما، والثياب والحرير والكرسف وأمثالها، والحبوب بأنواعها، وكذلك الفواكه بأقسامها، والعسل، والخشب، وكذلك الحطب والآنية بأطوارها وأقسامها، وربّما يلحق بهما التراب والأحجار والكاغذ بأقسامه، وغير ذلك مما لايعد ولايحد باحصائه.

والعجب منه في جعله النارنج فيما لاينضبط، والفواكه طراً فيما ينضبط، مع أن اختلاف أفراد كل فاكهة أزيد من اختلاف النارنج بمراتب شتى، والتحقيق في الجميع ماذكرنا، والله العالم.

ولابأس أيضاً بالسلم في الجنسين المختلفين مع وجدان كل منهما شرائطه للاطلاقات.

* * *

(و) من جملة الشرائط (قبض الثمن قبل التفرق) اجماعاً في الجملة، وفي كونه شرط الصحّة كما هو ظاهر كل من ذكر هذا الشرط في طيّ بقيّة الشروط المعلوم كونها شرط الصحّة، أو شرط لزومه كما حكي القول به عن بعض ويومئ إليه ما في التذكرة[2]، وربّما يظهر من ذيل كلام الجواهر أيضاً قوة احتماله، وجهان.

---

(١) الحدائق ٢٠: ٦.

(٢) التذكرة ١: ٥٤٨.

والذي يسهّل الخطب في المقام هو أن مقتضى الاطلاقات عدم شرطيّة القبض لافي الصحّة ولافي اللزوم، وإنّما قام الاجماع على شرطية القبض في الجملة، والمتيقّن منه رفع اليد به عن أصالة اللزوم، فتبقى أصالة الصحّة بحاله.

اللهم [إلاّ]أن يقال: إنّ الظاهر من جعل مثل هذا الشرط في معاقد الاجماعات في طي بقيّة شروط الصحّة يؤيد قيام الاجماع على خصوصيته، فلايبقى حينئذٍ مجال التمسّك بأصالة الصحّة ولكن الانصاف مع تمامه مع مخالفة التذكرة، والمسألة حينئذٍ في غاية الاشكال.

ثم إنّه على أي تقدير ففي كونه ناقلاً أو كاشفاً بنحو الكشف المشهوري في باب الاجارة لابنحو كشف الفضولي جزماً، وجهان، مقتضى القاعدة على شرط الصحّة هو الثاني؛ لأن نتيجة تقييد وجوب الوفاء بالقبض عدم وجوبه إلى حينه، ونتيجة ذلك عدم نفوذ عقده في مضمونه إلى هذا الحين، فمن بعده يجب الوفاء بالمضمون الذي هو الملكية من حين عقده.

ومرجعه كون القبض أيضاً مثل الاجازة شرط جعل الشارع لامجعوله، ولازمه بعد القبض والاجازة من تعلّق الجعل بالملكية من حين العقد.

وأمّا على شرط اللزوم فيمكن أن يقال: إن نتيجته ليس إلاّ نقلاً؛ لأنّ اللزوم والجواز غير مأخوذ في مضمون العقد، بل هما من نتائج وجوب وفائه، وبعد فرض تقييد وجوب الوفاء بالقبض، ولانعني من النقل إلاّ هذا.

وتوهم أنّ العقد بمضمونه أيضاً لايقتضي الملكية حينه، وإنّما هو من توابع تأثيره بكونه تمام السبب، ومع فرض شرطيّة القبض أو الاجازة لايجب الوفاء إلاّ بعده؛ لتاثير لايكون تمامه، فلايتم السبب إلاّ حين وجوده بلاملكيّة إلى حين قبضه، مدفوع بمنع كون المضمون الملكيّة المهملة، بل لابدّ وأن تكون إمّا مطلقة أو مقيّدة، وعدم ما يصلح للتقييد يوجب الاطلاق. ونتيجة اطلاقه حينئذٍ ليس إلاّ الملكية من حين تمام العقد، خصوصاً مع كون العاقد لامزية في اعتبارهم

العرفي إلاّ تمام السبب، فإنّه حينئذٍ لامحيص إلاّ من قصده الملكيّة من حين وجوده، كما لايخفى.

نعم الذي يظهر من فحاوى كلماتهم في كليّة موارد شرطيّة القبض كونه ناقلاً، ويمكن توجيهه بأن مقتضى اطلاق وجوب الوفاء بالعقد وجوبه من حين العقد متعلقاً بتمام مضمونه، وهذا المعنى لايمكن مع قيام الدليل على دخل القبض في صحته. فلامحيص إمّا من رفع اليد عن اطلاق الوجوب، والأخذ باطلاق تعلّق الوفاء بالمضمون، وهو الملكيّة من حين العقد. أو رفع اليد عن اطلاق تعلّق الوفاء بالمضمون بتعلّقه ببعض مضمونه مع بقاء اطلاق الوجوب بحاله، أو رفع اليد عن كليهما.

ولا وجه للأخير فيدور الأمر بين الأولين، ولا ترجيح لأوليهما، فلاأقل من إجمال الدليل، فالأصل حينئذٍ يقتضي عدم الملكيّة إلاّ من حين القبض.

وفيه مضافاً إلى أنّ مثل هذا البيان يقتضي النقل حتى في الاجازة، والحال أنّ المنساق من كلماتهم كون الكشف المزبور بمقتضاها، كما لايخفى على من لاحظ استدلال القائلين بالكشف، أن الترجيح مع رفع اليد عن اطلاق الوجوب؛ لأنه بتقييد الوفاء ببعض المضمون يتقيد ببعد وجود القبض قهراً، إذ لامعنى لوجوب الوفاء بالملكيّة الغير الحاصلة؛ لأن أصل اتّصاف الوفاء الذي هو موضوع الوجوب بعنوانه كان منوطاً بالملكيّة بنحو الشرط المتقدّم، لأنّه نحو مطاوعة له، فوجوب هذا الموضوع أيضاً يصير منوطاً به، لأنّ وجوب كلّ شيء منوط بتحقّق اتّصاف الشيء بعنوان موضوعه. ففي طرف الفراغ عن الا تصاف المزبور يتوجّه الوجوب، فلازمه تقيد الوجوب أيضاً.

وحينئذٍ عدم حجيّة اطلاق الوجوب مفروغ عنه، وإنّما الكلام في رفع اليد عن حجية اطلاق تعلّق الوفاء بالمضمون، فأصالة الاطلاق فيه محكمة كما لايخفى.

هذا مع أنه على فرض الاغماض عما ذكر لازمه تقييد المضمون، واطلاق الوجوب لزوم تحصّل القبض، ولاأظن التزامه من أحد.

وبهذا الوجه نقول بأن الأصل في أمثال هذه الشروط هو الكشف المشهوري إلى أن يثبت خلافه، وحينئذٍ فإن تمّ في المقام بل في كليّة موارد شرطيّة القبض اجماع على النقل فهو، وإلاّ فللنّظر فيه مجال، والمسألة من هذه الجهة أيضاً في كمال الاشكال.

* * *

(و) على أيّ حال (لو قبض البعض) يعني بعض الثمن (صحّ فيه) خاصّة (وبطل الباقي)، على مختاره من كون القبض المزبور شرط الصحّة. وهكذا لو بنينا على كونه شرط اللزوم بالقياس إلى لزومه، بل وعلى الأول ربّما يجيء خيار التبعّض للبائع، بل وأحياناً للمشتري أيضاً عند عدم تقصير منهما، وفي الخيار المزبور على الثاني اشكال؛ لعدم كون اللزوم مأخوذاً في مضمون العقد كي يلزم نقص غرض العاقد بتخلف مضمونه.

نعم لو حصل الفسخ في غير المقبوض قد يتوهّم أوّله إلى التبعّض، فيجيئ الخيار المزبور. وفيه أنّ هذا التبعّض جاء من قبل مقدّمة خارجيّة وغير مرتبط بالعقد، فلايكون في البين نقص غرض عقدي موجب للخيار كما لايخفى.

ولو شرط المسلّم إليه أوله أن يكون الثمن من دين عليه، فعن جماعة بطلانه؛ لأنّه بيع دين بدين، والنبي صلى الله عليه وآله نهى عن بيع دين بدين[1]، وفي صحيح آخر: «لا تبعه نسيئة ـ يعني بازاء دينه ـ عليه، وأمّا نقداً فليبعه بما شاء»[2]، والمراد من نسيئة هو السلم. وفيه نحو اختلال متن موجب لخروجه

---

(١) وسائل الشيعة ١٣: ٦٤ حديث٢ باب٨ من أبواب السلف.

(٢) وسائل الشيعة ١٢: ٣٧٣ حديث٨ باب٦ من أبواب أحكام العقود.

عن الصلاحيّة إلاّ للاستدلال في المورد، والعمدة هو الأوّل.

وفي قبالهم المحقق في الشرائع[١]، وجم غفير آخر مالوا إلى الصحّة والكراهة. وعمدة نظرهم إلى الجمع بين النهي السابق، وبين ماورد من الترخيص في خبر اسماعيل المشتمل على نفي البأس عن مثله[٢]. وكذلك ما في قرب الاسناد بالحمل على الكراهة[٣]، بل في الحدائق[٤] مع شمول بيع الدين بالدين لموردنا؛ لأنّه ظاهر في الدين المفروغ دينيّته قبل المعاملة، لا ماكان يصير ديناً بها.

وبيع الكالي بالكالي بطلانه مخصوص بمورده، ولايشمل كل دين بدين على وجه يشمل المقام، وفي الجواهر[٥] التشكيك في شمول النهي المزبور لمحلّنا في ذيل كلامه بعد منعه ما أفاده في الحدائق[٦]، ولكن قد عرفت أنّه على فرض الشمول لايقاوم ظهوره مع الترخيصات السابقة، بل ربّما تكون فتواهم بالكراهة شاهد شمول النهي المزبور للمقام، وإلاّ فلاموجب للكراهة أصلاً كما لايخفى.

نعم قد ينتج التشكيك في شمول النهي المزبور للدين الحاصل بالعقد أيضاً في صحة بيع الدين بدين في ذمّة غير المشتري، إذ النصوص المرخّصة غير شاملة له، فصحّته مبني على عدم الشمول، وإلاّ فعلى الشمول فالنهي فيه يبقى بلامعارض. وتوهّم عدم الفصل بين الموردين كي يشمله فحوى المرخّصة ممنوع،

---

(١) شرائع الاسلام ٢: ٦٣.

(٢) وسائل الشيعة ١٣: ٦٤ حديث١ باب٨ من أبواب السلف.

(٣) قرب الاسناد: ١١٣.

(٤) الحدائق ٢٠: ١٥.

(٥) الجواهر ٢٤: ٢٩٣.

(٦) الحدائق ٢٠: ١٠.

نعم في السلم منه يمنعه عدم قبض الثمن في المجلس، ومجرد قبض المفرد فيه لايكون قبض الثمن، إذ قبضه موجب لتطبيق الكلي عليه، فبالقبض يصيّر الفرد ثمناً، لأنّه قبض ثمن ظاهر في ورود القبض على الثمن، فلايشمل ماكان ثمنيّته جاء بهذا القبض.

وبهذه النكتة نقول بعدم صحة تعلّق المعاملات المنوطة صحّتها بالقبض بالكليات الذميّة كالوقف والصرف وأمثالها، ولايقاس ما نحن فيه أيضاً بذلك؛ لأنّ الدين في ذمة البائع من المشتري بمنزلة كونه في حرزه خارجاً، فهو في اعتبارهم واجد لصفة المقبوضيّة، وما هو في الحقيقة شرط هو ذلك إذا كان باذن المشتري كما لايخفىٰ.

نعم في هذه الصورة لو شرط تأجيل الثمن يبطل لالعدم المقبوضيّة كما عرفت، بل لأنه داخل في بيع الكالي بالكالي، وسيجيئ بطلانه اجماعاً فانتظر لتمام الكلام فيه.

* * *

(و) من الشرائط (تقدير المبيع ذي الكيل أو الوزن بمقداره) بلااشكال فتوىً ونصاً إلاّ من السيّد، إذ مضافاً إلى الاحتياج اليهما كلية في دفع الغرر والجزاف بمقتضى العمومات السابقة في باب الغرر في المقام نصوص خاصّة من قوله: «لابأس بالسلف بكيل معلوم إلى أجل معلوم، ولايسلّم إلى حصاد ولادياس»[1]، ونظيره ما في جملة أُخرى من الصحاح[2].

ثم إنّ ذلك كلّه فيما يتعارف فيه الكيل أو الوزن، وأما ما لايتعارف فيه ذلك ففي شمول الاطلاقات المزبورة له نظر.

---

(١) وسائل الشيعة ١٣: ٥٨ حديث٥ باب٣ من أبواب السلف.

(٢) وسائل الشيعة ١٣: ٥٧ باب٣ من أبواب السلف.

وتوهّم اختصاص باب السلم بذلك؛ لأنّه ليس في البين مشاهدة يرفع الغرر، مدفوع بأنّ مرجع عدم تعارف الكيل فيها إلى تعارف بيعها جزافاً، ونواهي النهي عن الغرر والجزاف ربّما تنصرف عن مثلها(١). كيف وبالمشاهدة أيضاً ربّما لايرفع الجهل بمقداره، مع أنّه يمكن جعل انموذج في البين مشاهداً يرفع بمثله الغرر، كما يرفع بالمشاهدة في المبيع الشخصي. ثم أنه ظهر أيضاً بما ذكرنا وجه بيان مقدار الزرع فيما يكون قوام نفي غرره بزرعه.

وأمّا ما يكون معدوداً، فمع عدم اختلاف أفراده كبراً وصغراً مثلاً بمقدار لايعتنى به عرفاً فلابأس به؛ لصدق نفي غرره بعده.

وأمّا ما كان فيه اختلاف فاحش بين أفراده كالرمان والبطّيخ وأمثاله، ففي كفاية العد فيه اشكال، ولابأس به في غير السلم؛ لأنّه مشاهد به يرفع غرره. نعم لو أمكن حينئذٍ نفي الغرر بتوصيف مقدار كبره أو صغره على وجه لاينتهي إلى عزة الوجود، أمكن المصير حينئذٍ إلى جواز سلمه أيضاً بعدّه، بل من الممكن أن يقال: لازم الاكتفاء في المختلفات بالعد عند المشاهدة أنّه ما اعتبر في نفي غرره إلاّ هذا المقدار، وإلاّ فبالمشاهدة أيضاً لايرفع الجهل بالمقدار، فكأنّها من حيث المقدار والحبة بمنزلة ما تعارف فيه الجزاف كزبرة الحديد.

ولازمه حينئذٍ جواز الاسلاف فيه بصرف عدّه بلا توصيف أيضاً كما أشرنا، ولكن ظاهر كلماتهم عدم الالتزام به، وكان ذلك من باب رفع الغرر فيها بالمشاهدة، لأنّها من مصاديق مالايعتبر عدم الغرر فيها كما لايخفى، والله العالم.

* * *

(و) منها: (تعيين أجل مضبوط) بلااشكال، ويدل عليه النصوص

---

(١) وسائل الشيعة ١٢: ٢٣٠ حديث٣ باب٤٠ من أبواب آداب التجارة

السابقة علاوة عن كبرى الغرر، ولاغبار في المسألة وإنّما الكلام في جواز ا لسلم بلا أجل رأساً. وعمدة الوجه في تشكيكه التشكيك في اعتبار الأجل في حقيقته، فعن جملة من الأعاظم اعتباره، ونفاه جملة أُخرى.

وفي النص أيضاً عن رجل يشتري الطعام حالاً من الرجل ليس عنده قال: «فأيّ شيء يقولون في السلم؟» قلت: لايرون فيها بأساً يقولون هذا إلى أجل، إلى أن قال عليه السلام: «إذا لم يكن أجل كان أحقّ به»[1] إلى آخره، وفي دلالته على كون مالا أجل فيه أيضاً سلماً اشكال.

وحينئذٍ ففي تحقق السلم المستتبع لوقوع الايجاب من المشتري الذي هو خُلاف قاعدة مختصّ بباب السلم بلاأجل اشكال، والأصل يقتضي الفساد بعد عدم تعارف مثل هذا العقد في غيره.

وتوهّم اقتضاء الاطلاقات المشتملة على نفي البأس في السلم مع ضبطه بالمقدار، ففي اعتبار الأجل بلامعارضتها لما يشمل على بيان كون الأجل معلوماً؛ لعدم اقتضائها أزيد من اعتبار المعلوميّة على فرض ذكره لااعتبار نفسه، مدفوع بمنع سوق الاطلاقات المزبورة لبيان هذه الجهة كما هو معلوم.

وحينئذٍ يبقى الأصل مع تشكيك جملة من الأعاظم في حقيقته بلامزاحم كما لايخفىٰ هذا، نعم لو لم تشتمل المعاملة على خلاف قاعدة العقود لابأس بصحّته،ولكن لايكاد يترتب عليه أحكام السلم، والله العالم.

* * *

(و) منها: (امكان وجوده وقت الحلول)، وهو الذي أشرنا إليه سابقاً من اعتبار كون التوصيف بمقدار لاينتهي أمره إلى عزّة الوجود، ولقد عرفت أيضاً أنّ في الجواهر[2] أرجع الشرط المزبور إلى شرطيّة القدرة على التسليم

---

(١) وسائل الشيعة ١٢: ٣٧٤ حديث١ باب٧ من أبواب أحكام العقود.

(٢) الجواهر ٢٤: ٣٠٤.

تبعاً للتذكرة[١]، ونحن بيّنا أن ظاهر كلماتهم أو سعيّة هذا الشرط عن الشرط المزبور، بل ما هو معتبر في المقام كون عموم الوجود وامكانه بمثابة لاينتهي إلى غرر في تسليم المبيع وقت أجله، ولو لاحتمال عدم القدرة لاعدمها واقعاً، وأن اشتمال الكلمات على التعبيرات المزبورة بملاحظة ملازمتها مع الوثوق بوجودها حين العقد، لاأنّ لعنوان عموم الوجود موضوعيّة كما في الرياض[٢]. نعم لو انكشف بعد الوثوق المزبور عدم القدرة تبطل المعاملة حينئذٍ؛ لكبرى القدرة.

وما في بعض النصوص أيضاً من قوله عند شراء طعام قرية بعينها: «لابأس إن خرج فهو له، وإن لم يخرج كان ديناً عليه»[٣]، فهو محمول على صورة شرط أداء ما في ذمّته من طعام القرية، لا أنّ ما في الذمّة محدود بطعام القرية، وإلاّ فلابدّ من طرحه بالاجماع على شرطيّة القدرة على التسليم كما لايخفى.

* * *

بقيَ في المقام شيء، وهو أن مقتضى شرطيّة القدرة على التسليم وقت حلول الأجل بطلان المعاملة بانكشاف التعذّر في وقت الحلول، فعبارة المصنّف من قوله: (فإن تعذّر تخيّر المشترى بين الفسخ والصبر) منزّل على صورة التعذر بعد امكان وجوده وقت الحلول، ويومئ إليه كلمة (فاء) الدالّة على التعقيب.

وأصرح منه ما في الشرائع من قوله: إذا حلّ الأجل وتأخّر التسليم لعارض، ثم طالبه بعد انقطاعه كان بالخيار[٤]، ونظيره في الصراحة عبارة التذكرة[٥] والحدائق[٦]. ولااشكال في هذه الجهة، وإنّما الكلام في وجه الخيار، مع أن

---

(١) التذكرة ١: ٥٤٨.

(٢) الرياض١: ٥٧١.

(٣) وسائل الشيعة ١٣: ٧٥ حديث١ باب١٣ من أبواب السلف.

(٤) الشرائع ٢: ٦٦.

(٥) التذكرة ١: ٥٤٨. (٦) الحدائق ٢٤: ٣٣٦.

مقتضى أصالة اللزوم هو الصبر إلى زمان الامكان لا الخيار، ولا البطلان بمناط التلف قبل القبض؛ لأنّه مختص بالمبيع الشخصي، ولا الرجوع إلى القيمة كما هو الشان في المثلي المتعذّر، إذ ربّما يكون ذلك من شؤون الضمان الثابت بعموم على اليد. وفي المقام لا تشتغل ذمّته إلاّ بكلّي لابد من أدائه مع التمكن وإلاّ (فنظرة إلى ميسرة)[1].

وعليه فعمدة وجه الخيار دعوى الاجماعات، علاوة على موثّقة ابن بكير حيث قال عن رجل أسلف في شيء يسلف الناس فيه من الثمار فذهب زمانها ولم يستوف سلفه قال: «فليأخذ رأس ماله أو لينتظر»[2].

والرواية ظاهرة انصافاً في أن أخذه رأس ماله بمناط حل العقد باختياره بقرينة أو ينتظر، لا أخذه بعنوان معاوضة جديده، أو بمناط ارفاق المشتري في حقّه، إذ هو خلاف اطلاقه كما لا يخفى. فالنص انصافاً أحسن شاهد على المدّعى، لولا دعوى كونها في سياق النصوص الآتية الدالّة على عدم جواز بيع السلم فيه قبل القبض بأزيد من الثمن الأوّل.

وحينئذٍ لا دلالة فيه على الفسخ مع احتمال ما ذكرنا، ولا اجماع أيضاً في مورد الخلاف كما لا يخفى، فلا محيص إلاّ من الصبر المزبور، لولا دعوى فوت الأجل المشروط في مس العقد من باب فوات الشرط الموجب للخيار كما في غير المقام.

نعم قد يتوهم بأنّ بناء الأصحاب على اجراء أحكام العقد على التسليم وقبضه ما لم يكن شرطاً في صحته، فكأنّهم فهموا بأنّ التسليم المزبور من متمّمات العقد، ومن شؤونه، بحيث تسري إليه أحكامه التي منها كون الضرر الناشيء من قبل ترك التسليم بمنزلة الضرر الناشيء من قبل نفس العقد فكما

---

(١) البقرة: ٢٨٠.

(٢) وسائل الشيعة ١٣: ٧٢ حديث١٤ باب١١ من أبواب السلف.

أنّه يوجب الخيار كذلك هذا الضرر، بل ويؤيّد ما ذكرنا اجراؤهم حكم العيب الحادث في أثناء العقد أو قبله على العيب الحادث قبل التسليم، ومنه أيضاً تلف المبيع الشخصي قبل قبضه، بل ربّما يستفاد خيار العيب المزبور أيضاً من عموم هذه القاعدة.

هذا ولكن الانصاف عدم تماميّة مثل هذه الكليّة على تسليمه في باب الكلّي، إذ ليس فيه تسليم المبيع، وإنّما بالتسليم ينطبق المبيع على ما في الخارج كما أشرنا إليه. وحينئذٍ فمثل هذا التسليم لايجري عليه حكم التسليم الشخصي، فلايتم التقريب. فالعمدة في المقام الاجماع والنص السابق، بل القاعدة أيضاً، وهو حسبي ونعم الوكيل.

* * *

ثمّ أنه تقدّم من المصنّف وكذا من غيره اعتبار تعيين المدة، فربّما يختلف في صدق التعيين المزبور في مقامات:

منها: لو عيّن بعنوان الربيع أو الجمادى، فهل يؤخذ بالأقرب، أو الأبعد، أو يبطل؛ لعدم التعيين؟ وجوه مبنيّة على أنّ وجود الربيع والجمادى في شهور السنة كعنوان الجمعة والخميس في أيّام الاسبوع من قبيل الكلي المنطبق على كلّ من الشهرين في السنة أيضاً، أو أنّه مشترك لفظي بينهما؟ وعلى الأول فهل المراد منه بظاهر اطلاقه صرف وجوده المنطبق على أوّل الوجودين، أو الطبيعة السارية في أفراد هذه السنة؟ فعلى الأخير تبطل المعاملة للغرر، وعلى الثاني تصحّ ويؤخذ بأبعد الوجودين، وعلى الثالث يؤخذ بأقربهما وهو الأقوى، كما هو الشأن في الجمعة والخميس.

ومنها: ما لو قال: إلى شهرين وكان البيع وسط الشهر، فهل المدار بما بين الهلالين في الثاني ويلفق في الأوّل، أو يتّممه من الشهر الثالث ثلاثين، أو يؤخذ في كليهما بثلاثين فيتمّم بستين يوماً؟ وجهان مبنيان على ظهور الشهر بما بين

الهلالين، وأنّ اطلاقه على ثلاثين مجاز بدلاً، فيؤخذ بظهوره مهما أمكن ويلفق في غيره بثلاثين. أو لاظهور فيه مطلقاً، أو في خصوص أمثال المورد من موارد الاحتياج الى التلفيق كان ظاهراً في السنين وجوه، لايبعد الأوّل.

ومع الغض عنه فعدم الظهور في موارد التلفيق أقرب وإن كان للأخير أيضاً وجه بعيد، ولامجال في مثل المقام للرجوع إلى الأصل لتعيين الأجل عند الترديد؛ لعدم جريانه في الشبهات المفهوميّة؛ لأنّه من قبيل استصحاب الفرد المردّد. نعم لوعيّن في موارد التلفيق بمقدار بين الهلالين وشكّ أنّه في هذا الشرط تامّ أم ناقص، فإنّ الأصل المزبور يجري في الشبهات المصداقيّة، وبه ترفع الجهالة حكماً، وإلى مثل ذلك أفاد في الجواهر[1] من رجوعه إلى الأصل كما لايخفى.

ومنها: ما لوقال في الليل إلى ثلاثة أيام، فهل الظاهر منه ثلاثة تامّة، أو الملفّق من الليالي، بمقدار ساعاته؟ وجهان لايبعد في أمثال المقام اعتبار الثلاثة التامّة اليوميّة، كما لايخفى.

ولوقال: إلى الجمعة أو الخميس حلّ بأوّل جزء منه بلااحتياج إلى مضي تمامه، كما هوظاهر الغاية. ونظيره ما لوقال: إلى محرم، وأمثاله كما لايخفى.

ثم أن في اعتبار كون موضع التسليم عند اختلاف القيمة بذلك وجوه، قوّى في الجواهر[2] عدمه تنظيراً ذلك ببعض الأوصاف الغير الواجب استقصائها وإن كانت موجبة لاختلاف القيمة. وعمدة نظره إلى عدم صدق الجهالة عرفاً بترك ذكر موضع التسليم، فالمكان كالزمان في عدم اعتبار ذكرهما، ولذا لايعتبر تعيين الزمان في النسية.

وعمدة النكتة فيه ملاحظة العرف كونها أجنبياً عن المعاملة بحيث

---

(١) الجواهر ٢٤: ٣٣٦.

(٢) الجواهر ٢٤: ٣٣٦.

لا تسري الجهالة فيهما إليهما، ومجرد اعتبار الزمان في السلم فالدليل لايقتضي تعيين مكانه، بل ولو بنينا على استقصاءِ الأوصاف الموجبة لاختلاف القيمة ما لم ينته إلى عزة الوجود كما هو التحقيق، لايوجب التعدي منه إلى المكان بعدم احتساب العرف إيّاه من صفات المبيع.

وحينئذٍ فما حكي عن بعض الأعاظم من اعتبار تعيّن المكان منظور فيه، وأضعف منه التفصيلات المحكيّة في هذا الباب، والله العالم.

ولعل المختار ظاهر كل مَن لم يتعرّض اعتبار تعيّن المكان كالمصنّف وأمثاله فتدبّر.

* * *

بقي الكلام في أحكامه فنقول: أوّلاً أنّه لايجوز بيع المسلّم فيه قبل الأجل بلااشكال، لا لعدم الملك كي يرده بأنّه خلاف قاعدة صحة العقود من حين وجود الشرائط، ولا لعدم القدرة على التسليم فإنّه إنّما يبطل بيعه قبل الأجل حالاً وأمّا مؤجّلاً فلا، بل للاجماعات المحكيّة وإن حكي الخلاف فيه الى الوسيلة[١] وبعض متأخر المتأخّرين كما في الجواهر[٢]، ولكنه لايقدح في انعقاد الاجماع كما لايخفى.

ولااشكال أيضاً في جواز بيعه بعد الأجل وقبضه، وإنّما الاختلاف ومعركة الأراءِ في جواز بيعه بعد الأجل وقبل قبضه، فاختار في الجواهر الجواز مطلقاً[٣]، خلافاً للرياض[٤] وجماعة أُخرى حيث ذهبوا إلى المنع عن بيعه بأزيد من ثمنه الذي أعطاها أولاً مع اتّحاد جنس الثمنين الربويين، وحكي المنع في صورة

---

(١) الوسيله: ٢٥٢.

(٢) الجواهر ٢٤: ٣٢٢.

(٣) الجواهر ٢٤: ٣٢٣.

(٤) الرياض ١: ٥٧٢.

وحدة الجنس مطلق أيضاً عن بعض.

وعمدة منشأ الاختلاف في الباب اختلاف الأخبار، ففي بعض منها ما اشتمل على قوله عند عدم وجدان المسلّم فيه: أيحلّ أن يأخذ من عروضه تلك بطعامه؟ قال: «نعم يسمّي كذا وكذا صاعاً»[١]، إذ الظاهر من كلمة الباء هو البدليّة المنصرفة إلى البيع، والآبية عن الحمل على الأخذ بعنوان الوفاء. وبمثله ربّما يشرح البقية التي لا تأبى عن الحمل على الأخذ وفاء وإن كان اطلاقها من حيث العنوان يفي لمدّعانا؛ لأنّه يدخل الأخذ بعنوان المبادلة في مضمون قوله خذ منّي ثمنه فقال: « لابأس بذلك »، مؤيداً ذلك بالعمومات المصحّحة لمطلق البيع الشاملة للمقام.

وفي قبالها تارة رواية علي بن جعفر[٢] المانعة عند كون ثمن الأول دراهم عن بيعه بدراهم حيث قال: «اذا قوّمه بدراهم فسد»، لأن الأصل الذي اشتراه دراهم فلايصلح دراهم بدراهم، وهو مستند الأخير من الأقوال.

وأُخرى ما اشتمل على عدم ازدياد ما أعطاه أولاً، ففي بعضها[٣]: «لايأخذ إلاّ رأس ماله لايظلمون ولايظلمون»، وفي آخر: «لايأخذ إلاّ وضيعته أو ورقه الذي أعطاه أولاً ولايزداد عليه شيئاً»[٤]، إلى غير ذلك من النصوص القريبة منها مضموناً. وفي الجواهر[٥] تضعيف سند خبر علي بن جعفر بلاجبر، بل هو مورد اعراض المشهور، وحمل البقيّة على فسخه عند عدم التمكّن من أداء المسلم فيه.

---

(١) وسائل الشيعة ١٣: ٦٩ حديث٦ باب١١ من أبواب السلف.

(٢) وسائل الشيعة ١٣: ٧١ حديث١٢ باب١١ من أبواب السلف.

(٣) وسائل الشيعة ١٣: ٧٢ حديث١٥ باب١١ من أبواب السلف.

(٤) وسائل الشيعة ١٣: ٧٠ حديث٩ باب١١ من أبواب السلف.

(٥) الجواهر ٢٤: ٣٢٣.

ولكن لايخفى مافيه من أنّ الظاهر من النهي عن الأخذ عن الزائد وأنّه ظلم كونه مختاراً في أخذ الزيـادة فردعه الإمام، ومثل هذا المعنى آبٍ عن الحمل على الفسخ الذي لايقـتضي إلاّ رجوع رأس ماله قـهراً وبهذا البيـان أيضاً يمنع حملـها على بيان الوفاء ِبالقيمة أيضاً، فلامحيص من الحمل على معاملة مستقلّة من بيعه أو غيره من سائر المعاوضات كما لايخفى.

وحينئذٍ لاقصور في دلالتها على مـذهب الرياض[1]، بناء على التـعدّي من الدراهم إلى كل متّحدي الجنس وإلى غير مَن عليه الدين أيضاً بعدم الفصل بين الأقوال، وبمثلها تقيـد المطلقات في كليّة البيوع، بل والمطلقات السابقة في باب السلـم خصوصاً مع ظهـور بعضها في عدم الوجدان وقـت الحلول، فـإنّه لابدّ من طرحه بكبرى القدرة على التسليم حينه كما لايخفىٰ.

ولكـن الانصاف أنه على القول بـالمنـع تختص النصوص ببـيعـه عل المسّلم إليه، وإلاّ فبالـنسبة إلى غيره، فـالعمومات محكمـة لولا الاستفادة من قوله: «إن ظـلمك فـلاتـظلمـه» كــون أخـذ الزيادة ظلماً الجـاري في غير مَن عليه الدين أيضاً، كما هو ظاهر اطلاق كلام الرياض وغيره.

ولكن الانصـاف ـ لولا دعـوى عدم الـفصل في المقامين ـ عدم تـمامـية وجه الـتعدي؛ لأنّ الظاهر من تطـبيـق الظلم على مَن عليـه الـدين أنه ما أخذ إلاّ دراهـم معدودة، وبـلاأخذ شيء في قبالـه يعطىٰ أزيـد كان صورة ظـلماً، وأين ذلك وغيره الذي يـأخذ الطعام بقيمته خاصّة بتراضيهما. وعليه فلامجال للتعدي من الأخبار إلى غير من عليه الدين كما هو ظاهر، فـإن كان في البين اجماع فهو، وإلاّ فـللنّظـر فيه مجـال. ومرجع ذلك إلى قـول آخر في قبـال الرياض أيضاً والله العالم.

* * *

(١) رياض ١: ٥٧٢.

(و) كيف كان (لو دفع) المسلّم إليه (من غير الجنس) وقت الأجل (برضاه) أي برضاء المسلّم له (صحّ)؛ لأنه نحو وفاء بمرتبة من ماليّة ما في الذمّة في عين آخر بلااشكال فيه كنفي الاشكال في أنّه (يحتسب القيمة يوم الاقباض)؛ لأنّه يوهم بدليّة القيمة عنه، فكأنّه بأدائها أدى العين بخلاف قيمته وقت آخر، إذ هو لايقوم مقام العين وقت أدائه لولا تراضيهما به.

(ولو دفع دون الصفة أو أكثر) من مقدار المسلّم إليه (أو قبل الأجل لايجب القبول) إلاّ برضاه؛ لأنّه غير مورد استحقاقه، فلاسلطنة للدافع على إلزام رفيقه بالقبول، مضافاً إلى النصوص المستفيضة المشتملة بعضها على قوله: فأعطاه دون شرطه أو فوقه بطيبة النفس، قال: «لابأس»[1]، ونظيره مضموناً جملة أُخرى[2].

وهذا كله (بخلاف ما لو دفعه في وقته بصفته أو أزيد منها) مرتبة وخصوصيّة فإنه يجب القبول ؛ لأن فيه مقدار حقّه، نعم لو دفع ذي الصفة الحسنة عوض ذي الصفة السيّئة التي هي مورد العقد، ففي الجواهر أنّه لايجب القبول للمنّة[3]. والفرق بين المسألتين: أنّ الأوّل مصداق الكلّي المطلوب دون الثاني وإن لم يستحقّ من المسلّم إليه إلاّ ما يشمل أول وجود طبيعة الصفة دون الزائد، ولكن ذلك لاينافي مع كونه مصداق الطبيعة بخلاف الأخير كما لايخفى.

* * *

(١) وسائل الشيعة ١٣: ٦٥ حديث١ باب٩ من ابواب السلف.

(٢) وسائل الشيعة ١٣: ٦٥ حديث٢ باب٩ من ابواب السلف.

(٣) الجواهر ٢٤: ٣٢٩.

(ويجوز) في ضمن عقد السلم كسائر العقود (اشتراط ما هو سائغ) عقلاً وشرعاً بلااشكال؛ لعموم الوفاء بالشرط الشامل للمقام أيضاً. (ولايجوز أن يشترط من زرع أرض بعينها، أو غزل امرأة معيّنة، أو ثمرة نخل بعينها)، ولعله لاحتمال عدم الوجود وقت الحلول فلاوثوق به. ولامحيص من انتهاء الأمر فيه إلى الغرر فيبطل.

وفيه منع الكليّة فيه، بل وفي النص[1] نفي البأس عن بيع طعام قرية بعينها وإن كان ذيله من قوله: «وإن لم يخرج كان ديناً عليه» لايتم مع قاعدة شرطيّة القدرة على التسليم في حين الأجل، ومع عدمها فيبطل رأساً، ولكن طرحه لايضرّ بدلالة صدره.

ولو شرط في السلف شيئاً معلوماً مع التلف صحّ مع فرض عدم كون التلف قبل الأجل، أو حينه الموجب لعدم قدرته على التسليم؛ لعموم الشرط، وعدم ما يصلح لمعارضته كما لايخفىٰ.

* * *

(وأُجرة الكيّال ووزّان المتاع وبائع الأمتعة) من الدلاّل وغيره (على البائع) المأمور بالتسليم الواجب مقدّمته ولو بأُجرة، ومن ذلك ظهر أيضاً (و) جه أنّ أُجرة (الناقد ووزان الثمن ومشتري الأمتعة) يعني المتصدّي لشرائه (على المشتري، ولو تبرع الواسطة فلاأجرة) بلااشكال؛ لعدم المقتضي نعم لو أمر طرفه بالوزن أو الكيل ففعل بقصد الأُجرة كان الآمر ضامناً، كما سيأتي إن شاء الله في باب الاجارة.

* * *

(ولاضمان على الدلاّل في الجودة) الفاقدة (ولاالتلف في يده إذا

---

(١) وسائل الشيعة ١٣: ٧٥ حديث١ باب١٣ من أبواب السلف.

لم يفرط)؛ لأنّه أمين، وليس عليه إلاّ اليمين. (و) لذا نقول: إنّ (القول قوله في عدم التفريط مع اليمين) للأصل (ومع عدم البيّنة) (و) كذا القول قول الدلاّل (في القيمة)، لأصالة عدم ازدياده مما ادّعاه (لو ثبت التفريط)، كل ذلك بمقتضى القواعد واضح ظاهر.

ولو اختلفا في قبض الثمن وعدمه رأساً قد يتوهّم أن القول قول مدّعي الصحّة، وفيه أنّ أصالة الصحّة إنّما تثبت صحّة العنوان المعلوم وجوده، وهو ليس إلاّ نفس العقد، وصحّته ليس إلاّ كونه بحيث لو انضمّ إليه القبض لترتّب عليه الأمر، ومثل هذا المعنى لايجدي شيئاً في المقام كما لايخفىٰ.

ولو أطبقا على القبض ولكن اختلفا في وقوعه في المجلس أولا، فالقول هنا قول مدعي الصحّة؛ لوقوع القبض المشكوك كونه صحيحاً أم فاسداً، ومعها لايبقى مجال لسائر الأُصول كما لايخفى.

ولو قال البائع: قبضته ثم رددته إليك، وأنكر المشتري أصل القبض، فتقدّم أنّ القول قول منكر القبض لامدعي الصحّة، ولو أنكر الردّ كان البيع صحيحاً جزماً، وإنّما النزاع في اشتغال ذمّة المشتري بالثمن المردودة. والأصل في المقام أيضاً مع المشتري المنكر للردّ؛ لأصالة عدمه. ومما ذكرنا ظهر حال الترافع في وجدان المعاملة سائر الشرائط، فإنّ أصالة الصحّة في جميعها جارية ويقوى بها جانب مدّعيها، والله العالم.

خاتمةٌ

لااشكال في مشروعيّة الاقالة في البيع مطلقاً، بل وكل معاوضة لازمة، خلافاً لبعض العامّة المنكر لها في السلف في الجملة.

ويدلّ على المشروعيّة بل واستحبابه قوله: «إيّما مسلم أقال مسلماً بيع

ندامة أقال الله عثرته يوم القيامة»[١]، وفي آخر: «أيّما عبدٌ أقال مسلماً»[٢] إلى آخره، وفي ثالث: «من أقال نادماً»[٣]، واطلاق الأخير يشمل غير البيع أيضاً، ونظيره ما في مرسل الجعفري[٤]. ولااشكال أيضاً في كونه فسخاً لامعاوضة أُخرى، فلايترتّب عليها حكم سائر المعاوضات، وربّما يجيء في كتاب الشفعة ما نوضح ذلك فراجع.

ومن هنا نقول: إنّه لو أقال بزيادة الثمن لايصحّ؛ لعدم اقتضائها، إلاّ ردّ الثمن، وفي النص أيضاً: «لايصلح له أن يأخذه بوضيعة»، وفي ذيله: «إن جهل وأخذه فباع بأكثر من ثمنه ردّ على صاحب الأوّل ما زاد»[٥]، وذلك يقتضي بطلان الإقالة، غاية الأمر عليه ردما زاد بعد اجازة الأوّل، وإلاّ فلابدّ من طرح الرواية؛ لعدم عامل بظهوره. ولولا النص المزبور لقلنا بصحّة الاقالة واستحقاقه مقدار الوضيعة من البائع؛ لبطلان شرطه.

نعم لو كان مضمون الشرط تمليك مقدار من الثمن جديداً، أو استحقاقه من الطرف شيئاً مستقلاً لامن قبل الاقالة، أوعدم استحقاقه عليه أيضاً كذلك لااستحقاقه بالاقالة أو عدمه كذلك، لابأس بصحّة الشرط أيضاً، لولا دعوى وجوب كون الشرط في ضمن العقد، والاقالة ليس بعقد بل هو فسخ العقد. مضافاً إلى أن نتيجة الشرط التسلّط على فسخ المعاملة عند تخلّفه.

وهذا المعنى غير معهود في نفس الفسخ، ولكن ظاهر كلماتهم في وجه بطلان شرط الزيادة والنقصان فيها بأنّه خلاف مقتضى الاقالة يومئ إلى عدم

---

(١) وسائل الشيعة ١٢: ٢٨٧ حديث٤ باب٣ من أبواب آداب التجارة.

(٢) وسائل الشيعة ١٢: ٢٨٦ حديث٢ باب٣ من أبواب آداب التجارة.

(٣) وسائل الشيعة ١٢: ٢٨٧ حديث٥ باب٣ من أبواب آداب التجارة.

(٤) وسائل الشيعة ١٢: ٢٨٦ حديث١ باب٣ من أبواب آداب التجارة.

(٥) وسائل الشيعة ١٢: ٣٩٢ حديث١ باب١٧ من أبواب أحكام العقود.

اعتبار ضمنيّة العقد في صحته. ويؤيّده أيضاً أن مقتضى الشرطيّة مجرد ارتباط المشروط بشيء، ولايلزم كونه عقداً، غاية الأمر أن الشرط حيث أنّه يوجب استحقاقاً لغير الشارط على شرطه، ولذا كان له إلزامه على الوفاء به لابمناط الأمر بالمعروف، فلابدّ وأن يكون في ضمن معاملة كان له الطرفان كي بتراضيهما على الشرط المزبور تترتّب آثاره. وبذلك نقول بأنّه لايصح الشرط في ضمن الايقاع، وإلاّ فحيثيّة الارتباط في مثله أيضاً محفوظة.

وحينئذٍ فلا تقاس الاقالة بالايقاعات ولابالشروط الابتدائية.

وأمّا توهم ملازمة الشرط للسلطنة على الفسخ عند تخلّفه، وهوغير معهود في الاقالة والفسخ، مدفوع بمنع الملازمة، كما هو الشأن في المشروط في ضمن الوقت والعتق بل النكاح أيضاً؛ بناء على عدم معهوديّة الفسخ بغير أسبابه الخاصّة فيه. ومن هنا أيضاً قيل بعدم جريان المعاطاة الملزوم للجواز فيه أيضاً، ولكن في النص المنسوب إلى هذيل قوله: ولم ينفذ ويرده فهل ينبغي له؟ قال: «لا إلاّ أن تطيب نفس صاحبه»[1]، وظاهره الاقالة بلاصيغة. وحكي عن بعض أيضاً بكفايته؛ لعدم احتياجه إلاّ على ما يدل على قصده.

وأمّا الملازمة المزبورة فهو أيضاً ممنوع، إذ قد يكتفي بصرف العمل الحاكي عن القصد في الوقفيّة، كما هو الشأن في حصر المساجد، بل وفي تعميراته الجزئيّة من أعمال الطابوق والجصّ وأمثالها المعلوم وقوعها وقفاً لازماً قبل ذلك كما لايخفى، فلِم لايمكن أن تكون الاقالة أيضاً من هذا القبيل، مع امكان دعوىٰ أنّ ملزوميّة المعاطاة للجواز إنّما هو في العقود؛ لعدم اقتضاء كلماتهم، وكذلك السيرة أزيد من ذلك. ولقد عرفت أنّ الاقالة ليس عقداً بل هو فسخ عقد بتراضيهما، فلا تمنع الملازمة المزبورة لجريانها في الاقالة كما لايخفىٰ.

---

(١) وسائل الشيعة ١٢: ٢٨٦ حديث٣ باب٣ من أبواب آداب التجارة.

ثم في جريان الاقالة في بعض العقد أيضاً وجه كما هو الشأن في الفسخ بالخيار، وكلماتهم في باب الاجارة مشحونة بمثله كما لايخفى على من تأمّل فيه.

* * *

ثم أنّ نتيجة الاّقالة كما في الفسخ بالخيار هو رد العين إن كان موجوداً، ورد بدله إن كان تالفاً، ولقد حققنا وجه ردّ القيمة بالفسخ في طيّ الخيارات، فراجع ترى جريان مناطه في المقام.

وأيضاً ظاهر النصوص والفتاوى كون الاقالة حكماً مخصوصاً بطرف المعاوضة، وليس حقاً قابلاً للاسقاط حينئذٍ، فلايقبل للانتقال بالارث أيضاً وإن صرّح به العلاّمة في التذكرة[1]، ويكفي فيهما أيضاً مجرّد الشكّ فيه، إذ الأصل حينئذٍ يقتضي الحكميّة، والله العالم.

والحمد لله أولاً وآخراً وظاهراً وباطناً. حرر في يوم الأربعاء الواحد والعشرين من صفر في سنة اثنين وأربعين بعد الثلاثمائة بعد الألف من الهجرة على يد الأقل المحتاج إلى ربه الفاني ضياء الدين بن محمد العراقي السلطانآبادي عفى عنهما ذنوبهما آمين آمين آمين.

---

(١) التذكرة ١: ٥٧٩.

(الفصل الثالث عشر)

(في الشُّفْعَة)

التي هي من توابع البيع على المشهور، وحقّ مخصوص متعلق بالمبيع بشرائط مخصوصة. وفي الشرائع: هي استحقاق أحد الشريكين بسبب انتقالها بالبيع[1]، ونظيره في النافع[2] والقواعد[3]، وفي الدروس: حق ملك قهري يثبت بالبيع لشريكه[4]، إلى غير ذلك المستفاد من جميعها كون الشفعة من الحقوق القابلة للاسقاط والانتقال بالارث.

ولعلّه أيضاً من جهة قيام الوارث بالارث مقام مورّثه فيترتب عليه أحكامه، وإلاّ فلايصلح قيام الشفعة لأجنبي كي يصلح انتقاله بسائر النوافل من صلح أو غيره كما هو الشأن في الخيار. وبذلك يمتاز الحقّان المزبوران عن حق التحجير وأمثاله القابل للانتقال إلى الغير بسائر النواقل أيضاً.

ومن هنا نقول: إنّ قوام الحقيّة ليس بقابليّة للنقل، وليس قوامه بقابلية للانتقال بالإرث أيضاً، كحق المضاجعة للنقل إلى زوجة أُخرىٰ بصلح أو

---

(١) الشرائع ٣: ٢٥٣.

(٢) المختصر النافع: ٢٥٧.

(٣) قواعد الأحكام ١: ٢٠٩.

(٤) الدروس: ٣٨٥.

غيره. وحينئذٍ فما به قوام الحقيّة هو قابليّته للاسقاط، فما لايقبل له فهو حكم محض وإن يعبّر عنها بالحقوق أيضاً، ولكنّه بنحو عناية في التعبير. ومع الشكّ في أحد الأقسام الأصل يقتضي كونه ممّا لايصلح للانتقال، ومع الشكّ في أصل حقيّته بصلاحيّته للاسقاط وعدمه هو الحكميّة كما أشرنا سابقاً إليه للاصل كما لايخفى.

* * *

وكيف كان نقول: إنّه (إذا باع أحد الشريكين حصّة في ملكه كان للأخر الشفعة) بلااشكال فيه في الجملة فتوى ونصوصاً متواترة واردة في مقامات مختلفة سيتّضح حالها في طي المباحث، وظاهر العبارة تعميمه لكل ملك يقبل القسمة بلاخصوصية للأراضي والمساكن.

ولعلّ عمدة الوجه فيه ما في الصحيح من قوله: في المملوك بين الشركاء باع أحدهم نصيبه فيقول صاحبه: أنا أحقّ به أله ذلك؟ قال: «نعم إذا كان واحداً»، قيل له: في الحيوان شفعة؟قال:«لا»[١] بضميمة التعدي عن الحيوان إلى غيره مما لايقبل القسمة بعدم الفصل ظاهراً خصوصاً مع ما في نص آخر: «لاشفعة في سفينة ولانهر ولافي طريق ولافي رحى ولافي حمّام»[٢]، بعد التعدي منها إلى غيرها مما لايقبل القسمة.

ولكن في نصّ آخر التصريح بثبوته في الحيوان وغيره قال في رواية يونس: «الشفعة واجبة في كل شيء من حيوان أو أرض أو متاع إذا كان الشيء بين الشريكين لاغيرهما»[٣] إلى آخره، وفي آخر: «الشفعة في البيوع إذا كان

(١) وسائل الشيعة ١٧: ٣٢١ حديث٣ باب٧ من أبواب الشفعة.
(٢) وسائل الشيعة ١٧: ٣٢٢ حديث١ باب٨ من أبواب الشفعة.
(٣) وسائل الشيعة ١٧: ٣٢١ حديث٢ باب٧ من أبواب الشفعة.

شريكاً فهو أحق بها»[١].

وحينئذٍ ربّما يجمع بين هذه العمومات مع نفي الشفعة في الحيوان بالحمل على كراهة اعماله فكأنّه لاشفعة له، بل لابدّ من هذا التصرّف في النص الآخر من جهة التلازم بين ما ذكر فيه والحيوان اجماعاً، فلامجال لتخصيص العام المزبور بما في النصّ الآخر بتوهم إلاّ حصّته المطلقة من العمومات، فلامجال حينئذٍ لاستفادة التفصيل بين ما يقبل القسمة وغيره من مثل هذه النصوص.

كما أنّ ما ورد بلسان عدم الشفعة إلاّ فيما لم يتقاسما[٢]، فهي ظاهرة في اعتبار الاشاعة الفعلية، وحملها على بيان شرطيّة قابليّة القسمة منظور فيه، فلايستفاد منها أيضاً التفصيل بين ما ينقل ولاينقل.

نعم قد ورد النصّ الآخر بلسان نفي الشفعة فيما لم يقسم، وأنّه اذا وقفت الحدود وطرقت الطرق فلاشفعة، إذ ذيله يوم الاختصاص بما لاينقل[٣]. ويؤيده أيضاً عموم حصر الشفعة بالأرضين والدور[٤].

ولكن لايخفى أنّه لايكاد يقاوم مثل هذه النصوص مع النصّ السابق المشتمل على المتاع في قبال الأراضي والحيوان، بل والحيوان أيضاً، إذ هوصريح في جريان الشفعة في المنقول أيضاً. فلامحيص من حمل النفي في غيره على ضرب من الغاية والتأويل، كما أشرنا إليه في الجمع السابق، وهو أولى من الأخذ الحاصر بغير المنقول، وحمل المثبت فيه على ضرب من الندب كما صنعه في الجواهر[٥].

---

(١) وسائل الشيعة ١٧: ٣١٦ حديث١ باب٢ من أبواب الشفعة.

(٢) وسائل الشيعة ١٧: ٣١٦ حديث١ باب٣ من أبواب الشفعة.

(٣) وسائل الشيعة ١٧: ٣٢٢ حديث١ باب٨ من أبواب الشفعة.

(٤) وسائل الشيعة ١٧: ٣٢٣ حديث٢ باب٨ من أبواب الشفعة.

(٥) الجواهر ٣٧: ٢٤١.

وعليه فأقوى الأقوال هو القول بثبوت الشفعة في المشاع في كل شيء، منقولاً أو غيره، يقبل القسمة أم لا. نعم لايجري بعد القسمة؛ لعدم صدق الشريك عليه، بل نصوص التقييد بما لم يتقاسم[١] شاهد المدعى، وهو الذي ذهب إليه جمع من القدماء مِن السيّد وغيره[٢].

ثم أنّه قد يتوهم فيما يشتمل على المملوك من نصوص الباب[٣] أنّ المراد منه العبد، ولذا فصل بعض في الحيوان بين العبد وغيره، فجوّز الشفعة في الأوّل دون الثاني. ولايخفى ما فيه من منع اختصاص المملوك في النصوص السابقة في العبد، بل هو أعم منه ومن غيره، ولذا جعلناه دليلاً لمختار المصنّف فتأمل.

ثم أنه على المختار لايبقى مجال التشكيك في ثبوت الشفعة في الأشجار منصوبة وغيرها، وكذلك الأحجار مثبتة وغيرها. وأمّا على مختار الجواهر[٤] والمحقّق[٥] من اختصاصها بغير المنقول القابل للقسمة، فقد يلحق بالأراضي أشجارها المنصوبة، وكذلك أحجارها المثبتة، بل وكل ما يتعلّق بالدور من الثوب والبوب وأمثالها.

وفي التعدي إلى ما نصب في الأرض من الحبوب على وجه غير قابل لقلعه، أو قابل ولكن مادام غيرمقلوع وجه، وإن كان للنظر فيه مجال ما لم يصدق تبعيتها للأرض والدور الذي هو مورد النص بالخصوص، ومن هذه الجهة أيضاً تردّد المحقّق في ثبوت الشفعة في الدولاب والناعور إذا بيعا تبعاً للأرض، مع تعليله بأنه ليس من عادتها أن تنقل.

---

(١) وسائل الشيعة ١٧: ٣١٦ باب٣ من أبواب الشفعة.

(٢) الناصريات: ٢٥٣.

(٣) وسائل الشيعة ١٧: ٣٢١ حديث٤ باب٧ من أبواب الشفعة.

(٤) الجواهر ٣٧: ٢٤١.

(٥) الشرائع ٣: ٢٥٣.

ثم انّ المدار في التبعيّة للأرض في هذا الحكم أيضاً على حكم العرف، فربّما لايرون التبعيّة للأرض على وجه يحسب مما لاينقل في غير الأعيان الثابتة، فلايدخل فيها مثل الزرع، وثمار الأشجار التي لها أمد مخصوص، وإليه أيضاً أشار في الجواهر[١] عند كلام المحقّق من عدم ثبوتها في الثمرة على رأس النخل.

وبهذا البيان ظهر أنّ دائرة التبعيّة في هذا المقام أخص من دائرتها في الحكم بالملكيّة، كما لايخفىٰ على من راجع كلماتهم، ولكن ذلك كلّه على المختار غير منظور إليه.

ثم أنّه من التأمّل فيما ذكرنا ظهر أيضاً وجه عدم جعل القابليّة للقسمة من شروط الشفعة، فما في كلام المصنّف من قوله (كان للآخر الشفعة بشروط) وجعل منها (أن يكون الملك ممّا يصحّ قسمته) منظور فيه.

* * *

(و) المشهور أيضاً أنّ من شرائط ثبوت الشفعة (أن تنتقل الحصّة بالبيع) دون غيره من النواقل، خلافاً لابن جنيد[٢] من القدماء، وللشهيد الثاني في المسالك من المتأخرين[٣].

وعمدة نظرهم أنّ الشفعة على خلاف عموم السلطنة، فلابدّ وأن يقتصر على المتيقّن. وليس في البين عموم يقتضي التعدي من البيع إلى غيره، ولقد عرفت أنّ النصوص الخاصّة كثير منها مصرّحة بخصوص البيع، وما لم يكن مصرحاً به مثل نصوص ثبوت الشفعة ما لم يتقاسم فهي في مقام بيان شرطية الاشاعة وعدم القسمة في مورد ثبوته، وليس في بيان مورد الثبوت.

نعم قد يتوهم العموم في رواية عقبة بن خالد حيث علّل الشفعة بنفي

---

(١) الجواهر ٣٧: ٢٤١.

(٢) نقله عنه صاحب الجواهر ٣٧: ٢٦٦.

(٣) المسالك ٢: ٢١٨.

الضـرر والضرار[١]، وهو سند المسالـك أيضاً في التعدّى بعمـوم العلّة. والعجب من الجواهر أيضاً حـيث أخذ بعموم هذه العلّة وجعل الشفعة في كلّ شيء قابل للقسمة أم لا، ومع ذلك لم يتعدّ إلى المنقول.

والـتحقـيق أن يقـال: إنّ هـذه الرواية هـي التي رواها أحمد بـن حـنبل في كتـابه[٢]، وما حـكاه روايـة طويلـة مشتـملة على قـضايـا متعـدّدة، من جملتها ثبوت الشفعة في الأراضي والمسـاكن، ومن جملتها عموم نفي الضـرر والضرار من دون ربط أحدهما بالآخر كي يصلح لتعليل أحد الفقرتين بغيره.

ولقد أجاد شـيخنـا العلاّمة شـيخ الشريـعة الأصبهاني حيث جهد في تـتبّعه الشريف وتـنـبّـه للنص المـزبـور بطـوله في كتاب أحـمد بـن حنبل، وطـبّـق من الوسائل موارد تقطيـعه عند حضورنا محضره الشريف جزاه الله عن الأسلام خير الجزاء بما صبر واحتسب ونعم لـه عقبى الدار. والأصحاب أخذوا بعض فـقراتها بتقطـيع الـوسائل، ووقـعوا مـن جهة شبهـة التـعليـل المزبـور في حيص وبيص. كيف ولازم العليّة المزبورة صلاحيّة عموم نفي الضرر لنفي السلطنة التي هي من الأحكام الارفاقيـة، مع أنّهم غير ملتزمين بذلك بملاحظة كونه في مقام الامتنان على الأمّة، على وجه لايصلح لـرفع مـا فيه خلاف امتنان في حـقّ الغير، ولذا لم يلتزموا في خيار الغبن بالتخيير بين الأرش وغيره، ولايمنعون حفر بئر الجار بمحض الضرر على جاره، وغير ذلك.

ومـا في قضيّة سـمرة[٣] أيضاً لابـدّ من الحمل على قضـائه في حقّـه سياسة، كيف ولم يتعدّ أحد من الأصحاب إلى نظير الحكم في غير هذا المورد.

---

(١) وسائل الشيعة ١٧: ٣١٩ حديث١ باب٥ من أبواب الشفعة.

(٢) مسند أحمد بن حنبل ١: ٣١٣.

(٣) وسائل الشيعة ١٧: ٣٤٠ حديث١ باب١٢ من أبواب احياء الموات.

وعمدة النكتة فيه عدم صلاحيّة عموم نفي الضرر للتحكيم بالنسبة إلى أمثال عموم السلطنة من الارفاقيّات على نفسه أو على غيره، وما قد يترائىٰ من عدم سلطنة الانسان على التصرّف في ملكه على وجه يوجب اتلاف مال الغير، فليس ذلك من باب تحكيم عموم نفي الضرر على عموم السلطنة، بل إنّما هو لقصور سلطنة الانسان من الأوّل على التصرف في مال غيره باتلاف، أو ابقاءِ في ملكه، أو اشغال ماله في ملك الغير ولو لم يكن في البين ضرر أصلاً.

ولصاحب المال حينئذٍ الزام غيره في منع تصرّفه المزبور، وله افراغ ماله عن مال الغير قهراً من صاحبه ولقد شرحنا وجه ذلك في بحث الخيارات من كتاب البيع فراجع.

فلا تكون أمثال هذه الموارد موارد تحكيم لا ضرر على عموم السلطنة المزبورة، فكل مورد يكون التصرف متلفاً لمال الغير لايكون التصرف المزبور مورد عموم السلطنة ذاتاً. نعم لو كان التصرّف الكذائي منشأ لا تلاف مالية مال الغير فهو داخل في عمومه، وعموم نفي الضرر أيضاً غيرناظر إلى مثله لنكتة ذكرناها، ولذا لم يمنع المالك عن بناءِ حمّام في جنب دار يضر بماليته بمعنى كونه موجباً لنقص قيمته، وهكذا مع أنّ في هذه يصدق الضرر بأجلى أفراده، فربّما يكون ذلك أيضاً من شواهد ما بيّنا، والله العالم. وكيف كان لاعموم في البين يتعدى من البيع في الشفعة إلى غيره، كما لايخفىٰ.

* * *

(و) ظهر أيضاً ممّا ذكرنا أنّ من شرائط الشفعة (أن يكون المبيع مشاعاً مع الشفيع حال البيع)، وتقدّم بيانه بشهادة نصوص نفي الشفعة إذا تقاسما كما أشرنا إلى بعضها. نعم لو كان بينهما شركة في الطريق والنهر أو الساقية لايضرّ القسمة بثبوتها، وإلى ذلك أيضاً أشار المصنّف بقوله: (أو يكون شريكاً في الطريق أو النهر أو الساقية).

والأصل في ذلك حسن منصور قال: سألت عن دار فيها دور وطريقهم واحد في عرصة يبيع بعضهم منزله من رجل هل لشركائه في الطريق أن يأخذوا بالشفعة؟ فقال: «إن كان باع الدار وحوّل بابها إلى طريق غير ذلك فلاشفعة لهم، وإن باع الطريق مع الدار فلهم الشفعة»[١].

وفي نصّ آخر بعد الحكم بجواز شراء نصب بعضهم وسد بابه الأول فإن أراد صاحب الطريق بيعه فإنّهم أحقّ به وإلاّ فهو طريقه»[٢]، وظاهره ثبوت الشفعة في نفس الطريق لا في الدار، فلايدلّ على المدّعى، فينحصر المستند بالنصّ الأوّل، وهو صريح في ثبوت الشفعة في الدار بشرط بيع الطريق مع الدار.

وحينئذٍ فمرجع الاشتراك في الطريق المجوّز للشفعة اشتراكهم مع المشتري لامع البائع، فلابدّ حينئذٍ من توجيه عبارة المصنّف، إذ توهم كفاية مجرد الاشتراك مع البائع أيضاً خلاف مصبّ كلماتهم، بل خلاف ظاهر النصّ المزبور أيضاً، فلاوجه للتعدي عن مورده من بيع الطريق مع الدار إلى غيره. ولقد صرّح المحقق أيضاً بأنّه لو باع الأرض المقسومة بلاطريقه فلاشفعة فيها[٣]، وفي الجواهر أيضاً نفي الخلاف فيه ونفي الاشكال[٤].

نعم لو باع الطريق فقط كانت الشفعة فيه لنصّ الكاهلي[٥]، بل وبقيّة المطلقات؛ لأنّه أيضاً أرض مشتركة.

وكيف كان نقول: إنّ مورد النص في هذا الباب خصوص الشركة في

---

(١) وسائل الشيعة ١٧: ٣١٨ حديث١ باب٤ من أبواب الشفعة.

(٢) وسائل الشيعة ١٧: ٣١٨ حديث٢ باب٤ من أبواب الشفعة.

(٣) الشرائع ٣: ٢٥٤.

(٤) الجواهر ٣٧: ٢٥٨.

(٥) وسائل الشيعة ١٧: ٣١٩ حديث٣ باب٤ من أبواب الشفعة.

الطريق، والأصحاب ألحقوا البستان والأراضي إلى الدار، وكذا الحقوا بالطريق النهر والساقيّة. وفيه اشكال؛ لوجود المخالف في المسألة. وفي اعتبار قابليّة الطريق للتقسيم بناء على اعتباره في أصل الدار المشتركة اشكال؛ لاطلاق النصّ، كما أن اطلاقه يشمل ما لو كان الدور من الأوّل مقسماً لامشاعاً فيقسم، فاشكال جامع المقاصد في الأوّل منظور فيه.

ثم إن مورد النص السابق تعدد الشركاء في الطريق، ولاوجه لتقييد ذلك بما دلّ على وحدة الشريك في أصل الدار والأرضين؛ لاختلاف المناطين، فلابأس بالالتزام في كلّ باب بما يقتضيه نصّه، لولا الاستفادة من اطلاق وحدة الشريك من الأصحاب الاجماع على الملازمة من هذه الجهة بين المناطين. وفيه تأمّل؛ لامكان صرف مطلقات كلمات الأصحاب إلى الشركة في نفس الأرض لافي طريقه، كما هو الشأن في قول المصنّف: (وأن لايزيد الشركاء على اثنين) أيضاً في مقام عدّه الشرائط لثبوت الشفعة.

* * *

والظاهر أنّه لااشكال في هذا المقدار؛ للنصوص المستفيضة المصرّح في بعضها: «فإذا صاروا ثلاثة فليس لواحد منهم شفعة»[1]، ولايعارضه ما في آخر: «الشفعة على عدد الرجال»[2] أضعف روايته سنداً مع عدم جبر، كما أنّ قوله: «لاشفعة في الحيوان إلاّ أن يكون الشريك واحداً» لامفهوم في ثبوتها له في غيره مع تعدد الشركاء، فتوهّم الفصل بين الحيوان وغيره كما عن بعضهم، أو نفي الاعتبار مطلقاً كما عن آخر منظور فيه. نعم في الشركة في الطريق نصّ ظاهر في أزيد من الاثنين[3]، ولاضير في الالتزام به لولا شبهة اطباق كلمة في

(١) وسائل الشيعة ١٧: ٣٢٠ حديث١ باب٧ من أبواب الشفعة.

(٢) وسائل الشيعة ١٧: ٣٢٢ حديث٥ باب٧ من أبواب الشفعة.

(٣) وسائل الشيعة ١٧: ٣١٨ حديث١ باب٤ من أبواب الشفعة.

وحدة الحكم في المقامين، ولقد أشرنا إلى التأمّل فيه كما لايخفى.

ثم إن الظاهر من قوله: «فإذا صاروا ثلاثة» كونهم ثلاثة في ظرف تحقّق البيع، فلايشمل الثلاثة الناشئة عن قبل البيع، فلو باع أحد الشريكين سهمه بالاثنين، فلا تسقط به شفعة شريكه.

كما أنّ الظاهر من قوله: «الشفعة على عدد الرجال» ـ على القول به ـ كون كل واحد ذا حق مستقلّ، بحيث لو أُعمل أحدهما لايبقى محلّ للآخر بعده.

وقد يتوهم كونه للجميع بنحو التوزيع بمقدار عددهم لابمقدار السهام، إذ هو من توابع أصل الشركة السارية في الجميع. وفي استفادته من النصّ المزبور نظر، اللهم [إلاّ] أن يقال: إنّ استحقاق أخذ التمام يستحيل ثبوته للرجال بنحو الاستغراق، فلامحيص من أحد التصرفين: إمّا بدعوى تقييده بعدم أخذ غيره، أو الحمل على التوزيع بمقدار رؤوسهم، وليس أحد التصرّفين بأولى من الآخر، فلامحيص من جريان حكم الاجمال على الظهور.

ولئن أبيت عن ذلك وقلت بامكان تعدد الحقوق المزبورة فلاأقلّ من اجراء هذا البيان بالنسبة إلى عموم السلطنة على اعماله كما لايخفى، ولازم ذلك بعد عدم اقتضاء الأصل بالمعارضة شيئاً أيضاً، هو الحكم بالتوزيع بمقتضى العدل والانصاف جمعاً بين الحقوق ودفعاً للظلم بقدر الامكان.

ويؤيّده المرسلة المنسوبة إلى السيّد المشتملة على قوله: «اذا سمح بعض بحقوقهم من الشفعة فمن لم يسمح بحقّه على قدر حقّه» الى آخره، ولازم ذلك استحقاق كل واحد بنسبة رؤوسهم من العين إلاّ أن يعفي الآخر فيوزع سهمه على البقيّة إلى أن يبقى واحد منهم فيستحقّ لأخذ التمام.

وما عن المحقق من أنّ له استيفاء التمام، غاية الأمر للشريك الأخر فسخه بمقدار نصيبه[1]، منظور فيه، ولذا استشكل عليه في الجواهر أيضاً بنحو

(١) الشرائع ٣: ٢٥٤.

أشرنا[١]، فراجع.

* * *

ولو باع أحد الشريكين سهمه من الدار بعد بيع شريكه ففي بقاء شفعته بالبيع السابق وجهان: من صدق كونه شريكاً حين البيع فيثبت، والاستصحاب يقتضي بقائها أيضاً. ومن أنّ المنصرف من الدليل دوران الحق مدار الشركة حدوثاً وبقاءً. وفيه نظر كالنظر في التشكيك في بقاء موضوع الاستصحاب، كما أن اطلاق الدليل لايفرّق بين الشريك الغائب والحاضر ولو أخذ الحاضر تمام العين يحتاج إلى عفو الغائب حقّه، وإلاّ فلاينفذ في أزيد من نصيبه بحساب الرؤوس كما لايخفى.

ولازم ما ذكرنا عدم نفوذ قسمة مع وكلاء الغائبين في تمام المبيع، بل لابدّ وأن يقسم معهم بمقدار سهمه المأخوذ بالشفعة. وظاهر المحقق نفوذه في تمامه[٢].

* * *

وللغيب فسخ القسمة، الظاهر كونه من حين الفسخ، بشهادة فتواه باختصاص الأخذ بغلّته، وهو منظور فيه، بل ما لم يعف الغائب لا تكون الغلّة ماله، بل القواعد تقتضي كون الزائد من الغلّة مال المشتري، كما لايخفىٰ.

ولو اشترى أحد الشريكين سهم الآخر من الدار كانت شفعته للشريك الثالث على هذا القول؛ لعدم استحقاق الانسان شيئاً على نفسه، والأدلّة أيضاً منصرفة عن هذه الصورة كما لايخفىٰ.

* * *

---

(١) الجواهر ٣٧: ٢٥٨.

(٢) الشرائع ٣: ٢٥٤.

(و) من الشروط (أن يكون الشريك قادراً على الثمن) حين أخذه بالشفعة كما هو ظاهر كلماتهم، والعمدة فيه دعوى الاجماع في كلماتهم وإلاّ ففي نصّ ابن مهزيار[1] مع عدم قدرته عن تحصيل الثمن تأجيله ثلاثة أيّام، وفي ذيله أيضاً ينتظر مقدار ما يسافر الى بلد آخر فيه مال وإن كان أزيد من ثلاثة أيّام. والظاهر أن بناءهم على العمل بمضمونه كما يترائى من نفي الخلاف في التأجيل المزبور بعيبيّة الثمن في المصير، وربّما يشهد ذلك على المراد من شرطيّة القدرة بكونها في كلماتهم صاحب المال ولو بقرينة فهم الأصحاب.

وحينئذٍ لابأس بالعمل بالنصّ، وإليه أيضاً ترجع الفتاوى من اعتبار القدرة ولو في الجملة قبال العجز مطلقاً، بل لو احتيج إلى السفر ربّما يلتزمون بجواز السفر إلى بلد فلوسه أو ماله القابل لأن ينقد وسيأتي الكلام فيه. ويحصل التمكّن بقرضه وغيره بلا اختصاص بوجدانه من غيرها؛ لاطلاق معاقد الاجماعات.

وأيضاً التزموا بسقوط الشفعة بالمماطلة بعد أخذه كي لاينافي فوريّتها للاجماع المزبور، وإلاّ فقد يتخيل استفادة التأجيل بالثلاثة من نص ابن مهزيار السابق؛ بناء على عدم اختصاصه بصورة العجز، وفيه نظر ظاهر علاوة عمّا ذكرنا. ونظيره في سقوطها صورة هربه فإنّه أيضاً اجماعي، بل من رواية التعجيل بالثلاثة أمكن التعدي إليه فينتظر ثلاثة أيّام، ولكن فيه نظر وتأمّل.

* * *

(و) من شروطها أيضاً (أن يطالب على الفور) بأخذ المال من المشتري باعمال حقّه (مع المكنة) عن أخذه واعمال حقّه، ولازمه سقوط حقّه بتراخيه عمداً. وعمدة الدليل على الفوريّة بعد اقتضاء الأصل ـ لولا

---

(١) وسائل الشيعة ١٧: ٣٢٤ حديث١ باب١٠ من أبواب الشفعة.

الاطلاق- التراخي، ظهور النبويّين المشتمل أحدهما على قوله: «الشفعة لمن واثبها»[١] لما في الوثوب من الدلالة على التعجيل، وفي ثانيهما: «الشفعة كحلّ العقال»[٢]، بتقريب أن حلّ العقال من البعير يوجب حركته فوراً فشبّه ثبوت الشفعة بالحلّ المزبور بأنّه ملزوم الحركة والاعمال معجّلاً.

وقد يؤيدهما ما في نصّ ابن مهزيار من نفي الشفعة لغير القادر عن الثمن في الزائدعن الثلاثة في الحاضر. ولايخفى ما في التأييد المزبور، وفي الأوّلين كفاية، وظاهر الأخير الاختصاص بصورة عدم عذر في التعجيل، إذ مع العذر العقلائي يصدق كونه بمنزلة غير القادر، فلاينافي كونه حينئذٍ كحلّ العقال، إذ هو إنّما يكون ملزوم الحركة في صور لايمنعه ماهو وافٍ بغرضه من السكون، كما أنّ اطلاق الأوّل على فرضه مفيد بالاجماع على عدم السقوط مع العذر. فلامجال لطرح النبويّين مع كون مضمونها على وفق المشهور، وأنّ غرض المصنّف من المكنه المكنة العقلائيّة العرفيّة لاالعقليّة المحضة.

ثم أنّه على الفوريّة فهل الاعمال الذي يراد فوريّته خصوص انشاء تملّكه ولوعند نفسه، أو يعتبر مع ذلك حضوره لدى المشتري، أو يعتبر مع ذلك احضار الثمن؟ وجوه أقواها الأوّل، إذ هو المتيقّن في قبال الأصل والاطلاقات لولا دعوى اقتضاء تقييد الفوريّة بعدم العذر، وجعل الصلاة والحرّ والبرد الشديدين أو الليلة المظلمة أو غير ذلك من الأعذار، بل وفي كلمات كثير منهم بأن الغائب عند التمكّن من السير بنفسه أو وكيله يجب عليه الحضور ووجوب الحضور في اعمال الشفعة، فلايكفي في اعمال الفوريّة مجرّد الانشاء المزبور عند نفسه، وإلاّ لايتصور له مانع وعذر كي يقيّد الفوريّة به.

---

(١) نيل الأوطار ٦: ٨٧.

(٢) سنن ابن ماجة ٢: ٨٣٥، سنن البيهقي ٦: ١٠٨.

ولعله لذلك كلّه ادّعى في جامع المقاصد بأنّ الكلمات مطبقة على وجوب السعي إلى المشتري[١]، ولازمه عدم الاكتفاء في الفوريّة بانشاء التملّك محضاً، نعم لاوجه لاحضار الثمن في اعمال الفوريّة كما لايخفى.

وما في الحسنة من قوله: «فهو أحق بها من غيره بالثمن»[٢] لايقتضي إلا أحقّيّته عن غيره بالأخذ بذاك الثمن، ولايقتضي فوريّته واعطاؤه أيضاً كما لايخفى.

* * *

هذا (ولو باع صاحب الشقص المطلق نصيبه جاز لصاحب الوقف الأخذ بالشفعة) وفاقاً للسيّد[٣] وجماعة، وعن المحقق في شرائعه منع ثبوتها[٤].

وعمدة المستند انصراف اطلاقات ثبوت الشفعة بين الشريكين، أو الرجال المفروغ شركتهم من الخارج عن مثل هذه الشركة، إذ المنساق منه كون اضافة المال إليهما بنحو سواءٍ، وليس المشاع بين الوقف والطلق من هذا القبيل، ودعوى الاجماع على ثبوته مع مخالفة الأعاظم من المتأخّرين ممنوعة، كما هو ظاهر.

ومن هنا ظهر أيضاً عدم ثبوت الشفعة لمالك الطلق لو بيع الوقف بأحد مجوّزاته إلاّ على القول بانتقاله إلى الطبيعة الموجودة آناً ما على وجه يكون ثمنه طلقاً لهم؛ فإنه حينئذٍ تصدق الشركة المزبورة حين البيع، فتشمله اطلاقات الشفعة. ولكن الوجه المزبور بمعزل عن التحقيق كما سيأتي انشاء الله في محله، فما عن بعض الأعاظم من محشي الكتاب من نفي الاشكال في ذلك تأمّل لولا

---

(١) جامع المقاصد ٦: ٤٠١.

(٢) وسائل الشيعة ١٧: ٣١٦ حديث١ باب٢ من أبواب الشفعة.

(٣) الناصريات: ٢٣٥.

(٤) الشرائع ٣: ٢٦٣.

قيام اجماع عليه، كما يوهمه تخصيص نفي الشفعة في كلماتهم بالصورة الأُولى فتدبّر.

* * *

(ولا تثبت) الشفعة (للذمي على المسلم)؛ لأنّه نحو سبيل (ولن يجعل الله للكافرين على المسلمين سبيلا)[1]، نعم لاقصور في شمول الأدلّة للكافر على الكافر، وهو الوجه في كونهم مكلّفين بالفروع أيضاً. كما أنّه يثبت للمسلم أيضاً على الكافر؛ لاطلاق الدليل، وإليه أشار المصنّف بقوله: (ويثبت للمسلم عليه ويأخذ الشفيع بما وقع عليه العقد) بتمامه بلا تبعيض في اعمال حقّه؛ للأصل، وعموم نفي الضرر على المشتري، وإن كان فيه نظر؛ لعدم صلاحيّته لنفي سلطنة ذي الحق على التبعيض في استيفاء حقّه، لكونه خلاف الارفاق في حقّه فالعمدة في المقام هو الأصل بعد عدم اقتضاء الاطلاقات شيئاً في المقام؛ لعدم كونها في مقام البيان من تلك الجهة.

وما في المرسلة المنسوبة إلى السيّد المشار إليه سابقاً مؤيّداً لتوزيع الحق على الشفعاء المتعدّدين، على فرض تسليم سنده وجبره، غير مرتبط بالمقام، اللهم [إلاّ] أن يتشبث بفحواه. ولكن الذي يسهّل الخطب أنّها ظاهرة في ثبوت الشفعة لأزيد من شريك واحد، وهو خلاف المشهور، فلاجبر لسندها.

وحينئذٍ فلو قال: أخذت بالنصف خاصّة، لايصلح إلاّ بأخذ وكيله أيضاً النصف الآخر، نعم لو عفا عن النصف الأخر لايثمر أخذ وكيله أيضاً مقامه، نعم لو بنينا على التبعيض فمع العفو يثبت أخذه للنصف ويعفى الزائد منه.

وإلى ذلك ذهب المصنّف أيضاً حيث قال: إنّ الشفيع (يأخذ بما وقع عليه العقد وإن أبرأه من بعضه)، إذ هو مناسب لقابليّة الشفعة للتبعيض،

---

(١) النساء: ١٤١.

وإلاّ فعلى المختار لايصحّ الأخذ بالبقيّة مع العفو من بعضه كما أشّرنا، والله العالم.

ثم إنّه لو كان المبيع مثليّاً لااشكال ظاهراً عندهم في أنّ الشفيع يأخذ المبيع بمثل الثمن، أي قيمته كان حين الأخذ، وفي حسنة الغنوي: «فهو أحق بها من غيره بالثمن»[١]، وظاهره عدم اشتغال عهدته بأزيد من الثمن من سائر مصارفه من أُجرة الدلّال والحمّال والوزّان وغيرها، هذا كلّه اذا كان الثمن مثلياً.

* * *

وأما لو كان قيمياً فظاهر كلام المصنّف: (ولو لم يكن مثلياً أخذ بقيمته) وجوب قيمته عليه، وقوّاه في الشرائع[٢] وفاقاً لجمع من القدماء، خلافاً لجمع آخر، وتبعهم في الجواهر[٣]. وعمدة السند للمنع بعد منع سوق اطلاقات الباب لذلك ومنع الاطلاق في الثمن في الحسنة بالنسبة إلى القيمة، بل المثل هو المتيقّن منه في مقام التخاطب، خصوصاً مع كون الثمن في الغالب نقداً الذي هو من المثليّات هو الأصل، علاوة عن نصّ ابن رئاب[٤] المشتمل على نفي الشفعة في صورة كون الثمن رقيقاً ومتاعاً و براً وجوهراً، بعد التعدّي عنه إلى غيره بعدم القول بالفصل.

وفي آخر حصر الناقل بالبيع والشراء في مورد ارادة اعطاء المال الذي نقده في ثمنها، بناء على حمله على كون الثمن مالاً غير النقدين، وأنّ الغرض من قوله: «نقده» تحديده بمعيار النقدين لا تبديله بالنقدين، وإلاّ فيصير الثمن حينئذٍ مثلياً لم يقل أحد بسقوط الشفعة فيه.

---

(١) وسائل الشيعة ١٧: ٣١٦ حديث١ باب٢ من أبواب الشفعة.

(٢) الشرائع ٣: ٢٥٩.

(٣) الجواهر ٣٧: ٣٣٣.

(٤) وسائل الشيعة ١٧: ٣٢٤ حديث١ باب١١ من أبواب الشفعة.

ولكن الانصاف مع دلالة هذه النصوص على اختصاص الشفعة بالمثلي، إذ مع الغضّ عن ظهور نقده في الأخير في النقد الفعلي، لاأقل من ترك استفصال الامام في المال المقتضي لشموله للمثلي أيضاً. فلامحيص حينئذٍ من طرحه؛ لعدم عامل باطلاق مضمونه، وصرف اطباقهم المزبور على بنائهم على تخصيصه أوّل الدعوى، إذ هو فرع عدم ورود وهن في سنده، إذ حينئذٍ لابدّ من تخصيصه حفظاً لعموم دليل السند مهما أمكن.

وأمّا مع احتمال كون ذلك لخلل في السند، فلاوثوق به كي يؤخذ بدليل السند فتطرح الدلالة.

وأمّا الخبر الأوّل فمع عدم تعرّض الشريك فيه قابل للحمل على الجار.

وتوهّم أنّ ذلك خلاف ظاهر الاهتمام بذكر الثمن، بل ولاأقل من ترك الاستفصال في المتاع أيضاً شمول النصّ للمثلي، فلامحيص إمّا من طرح النص رأساً أو طرح الدلالة، ومع الغضّ عما ذكرنا في النصّ السابق أنّه لا ترجيح لطرح الدلالة من حيث المثلي، بل الممكن طرح دلالته من حيث كون الآخذ شريكاً، ولا ترجيح لأحد التصرّفين على الآخر، فالرواية من هذه الجهة بحكم المجمل، فلايبقى في البين إلاّ الأصل المزبور، وهو يكفي للمنع كما لايخفى، والله العالم.

* * *

(ولو ذكر غيبة الثمن) على وجه لا تصل يده إليه فعلاً (أُجّل ثلاثة أيام) مع كون المال في مصره، والأصل فيه كما أشرنا إليه نصّ ابن مهزيار[1]، ولقد قدّمنا الكلام فيه.

وتوهم اختصاص مورده بصورة العجز عن أصل التحصيل لالجهة الغيبة،

---

(١) وسائل الشيعة ١٧: ٣٢٤ حديث١ باب١٠ من أبواب الشفعة.

مدفوع بأنّه لابأس بالتعدي إليه بالفحوى كما فهم جلّ الأعاظم ذلك ، نعم في الجواهر[1] دعوى نفي الخلاف في ذيل كلام المحقّق، والظاهر رجوعه إلى هذه الفقرة أيضاً كما لايخفى.

(و) من ذيل النصّ المزبور أيضاً يستفاد بأنّه (ينظر لو كان) الثمن (في بلد آخر) غير مصره (بما يمكن وصوله إليه مع ثلاثة)، ولكن (ما لم يستضر المشتري) بتأخّره. ووجه التقييد عموم «لاضرر» في حق المشتري، بل من الممكن دعوى عدم الجابر لاطلاق ذيل النصّ المزبور، ولكن في احتياج الدلالة بعد عدم كونه بحكم المجمل ولو لكثرة التخصيص إلى الجابر نظر. فالعمدة في البين قاعدة نفي الضرر، فإن تمّ فهو، وإلاّ فلابد من دعوى قيام اجماع قابل للتخصيص المزبور كما لايخفى.

* * *

(وتثبت) الشفعة أيضاً (للغائب) على ما أشرنا إليه سابقاً، وعمدة الوجه فيه شمول الاطلاقات، علاوة على قوله في المرسلة: «للغائب شفعة»[2]. ولاينافي ذلك فوريّته مع عدم العذر، بعد كون الغيبوبة عذراً له، وظاهر فتاواهم أيضاً عدم تقييد التأخير في الأخذ بلزوم الضرر، إذ ربّما لايلزم بتأخيره ضرر على المشتري غالباً؛ لأنّ المال ماله يتصرّف فيه كيف يشاء، غاية الأمر للشفيع أخذه من يده بثمنه ولو بفسخ المعاملة كما سيأتي.

وهذا هو الفارق بين المقام والفرع السابق الملحوظ فيه عدم الضرر، واطلاق الكلمات أيضاً منزّل على الغلبة المزبورة كما لايخفى.

* * *

(١) الجواهر ٣٧: ٣٨٧.

(٢) وسائل الشيعة ١٧: ٣٢٠ حديث٢ باب٦ من أبواب الشفعة.

(ويطالب) الغائب (مع حضوره)، ولايكفي مجرد أخذه بلاحضور المشتري بانشاء تملّكه عند نفسه، على ماتقدّم من أن المستفاد من الكلمات في مسألة الفورية في أخذه لزوم احضاره بنفسه أو بوكيله، وعليه فيجب عليه الحضور مع التمكّن بنفسه أو بوكيله فوراً، فلو تراخىٰ حينئذٍ تسقط شفعته بناء على ما أسلفنا فوريّته من جهة النبويّين[١] الجاريين بفحواهما في المقام أيضاً.

ولو حضر الوكيل وتراخى في الأخذ، ففي اقتضائه سقوط حق موكّله اشكال، إذ هذا التراخي منه ما صدر باختياره، فيكون معذوراً فيه. وفي جواز توكيله حتى في اسقاطه بتراخيه اشكال، إذ مثل هذا السقوط ليس حقّاً له قابل للاستنابة فيه بسببه، وإنّما هو حكم محض خارج عن مورد الاستنابة.

نعم لو علم الموكّل بتراخي وكيله، فأصل توكيل مثله بمنزلة تراخي نفسه لايكون عذراً. وأمّا مع جهله فلايحسب تراخيه تراخي وكيله، كي يكون مسقطاً من هذه الجهة. ولايضاف إلى الموكّل فعله من جهة وكالته، إذ هو فرع كون سببيّة التراخي للسقوط تحت سلطنته واستيلائه كي يصلح التفويض أمره إلى غيره، وإلاّ فلامجال لأصل التوكيل في مثله كما أشّرنا.

ثم أن مقتضى جملة من الكلمات كون الحاضر الجاهل بالموضوع أو الحكم مطلقاً، أو المضطر عن الحضور لحبس أو غيره، يلحق في العذر بالغائب. ولعله لتنقيح مناط الغائب المنصوص بالخصوص، أو لاقتضاء الأصل مع عدم مساعدة الاطلاقات ذلك، بل وعدم اطلاق النبوي المشتمل على قوله: «الشفعة لمن واثبها»[٢]، أو النبوي الأخر المشتمل لحلّ العقال[٣]، لمثل هذه الصور؛ لانصرافهما إلى عدم وجود مانع عن اختياره كما لايخفى على من تأمّل.

---

(١) انظر: نيل الأوطار ٦: ٨٧، سنن ابن ماجة ٢: ٨٣٥، سنن البيهقي ٦: ١٠٨.

(٢) نيل الأوطار ٦: ٨٧.

(٣) سنن ابن ماجة ٢: ٨٣٥، سنن البيهقي ٦: ١٠٨.

وتوهّم عدم أولويّة إلحاق المقامات المزبورة بالغائب، بالتأجيل إلى رفع العذر عن الحاقها بصورة عجزه عن تحصيل الثمن بالتأجيل بالثلاثة بفحوى الحسنة السابقة[١]، مدفوع بأنّ موردنا في مقام أصل الأخذ بالشفعة، ومورد التأجيل بالثلاثة مقام احضار الثمن بعد أخذه، فلاوجه للتعدّي عن أحد المقامين إلى مقام آخر، بخلاف الالحاق بالغائب فإنّه من احد صغريات المقام، فلاضير في التعدي من صغرى إلى صغرى أُخرى؛ لكمال مساعدة العرف عليه بلحاظ الغاء الخصوصيّة فيه دون غيره، كما لايخفى. مضافاً إلى أنّ الأصل في المقام أيضاً يقتضي عدم التحديد بالثلاثة فتبقى شفعته إلى زمان زوال عذره.

نعم مع تمكّنهم عن التوكيل في الأخذ بحضوره يجب، ومع تراخيه فيه لايبعد الالحاق بالغائب أيضاً؛ لامكان التشبّث بفحوى النبويّين[٢] في ذلك، كما هو الشأن في الغائب بمقتضى الكلمات أيضاً فتدبّر.

* * *

(والصبي والمجنون يطالبون مع زوال الأوصاف)، والأصل في ثبوت الشفعة للصبي رواية السكوني[٣] المنجبر بالعمل لدعوى نفي الخلاف أيضاً في إلحاق المجنون بالصبي في هذا الحكم. وحينئذٍ فقصورهم عن التصرف حال الصغر والجنون كان من أعذارهم الموجبة لتراخيهما في الأخذ، فيطالبون بعد زوال وصفهما.

نعم مع وجود الولي الاجباري مع عدم الفساد يأخذ الولي، ومع عدمهما وانتهاء الأمر إلى الحاكم أو العدول تلاحظ فيه الغبطة لهما على وجه يوجب ترك الأخذ في الحال تضييعاً لحقّهما، وإلاّ فلايصدق على مثل الحسبيّة المطلوب

(١) وسائل الشيعة ١٧: ٣٢٤ حديث١ باب١٠ من أبواب الشفعة.

(٢) نيل الأوطار٦: ٨٧، سنن ابن ماجة ٢: ٨٣٥، سنن البيهقي ٦: ١٠٨.

(٣) وسائل الشيعة ١٧: ٣٢٠ حديث٢ باب٦ من أبواب الشفعة.

وجوده، فلاوجه حينئذٍ لولايتها على الأخذ المزبور، والمفروض أنه ليس من الأمور الثابتة لقضاة الجور كي بفحوى المقبولة[١] يثبت لقضاتنا، ومع ثبوت الولاية لأحد ففي سقوط شفعتهما بتأخيره اشكال؛ لعدم ولايتهما على تضييع حقّهما كما لايخفى.

ولو باع الأب أو الجد أو الوكيل أو الوصي شقص مَن له السلطنة عليه بولاية وغيرها، فهل له الأخذ في فرض شركته معه بشفعته أم لا؟ وجهان: من أنّ ظاهر بيعه للأجنبي رضاهم بعدم الشفعة، ويكون دالاً على عفوه. ومن منع هذا الظهور، والأصل يقتضي الثبوت.

اللهم [إلاّ] أن يقال: إنّ ذلك فرع شمول الاطلاقات لمثلهم، والكلام فيه بعد اطلاقات الباب لم تكن في مقام بيان أمثال هذه الجهات، اللهم [إلاّ] أن يقال: إنّ عمدة النظر المانع إلى ابداع وجود المانع من كون بيعه عفواً لشفعته، أو كون أخذه بتهمته لاينفذ في حق غيره، وفحوى هذه الوجوه تقتضي تسليمهم في ثبوت أصل الشفعة لهم.

وحينئذٍ ربّما يكون فهمهم ذلك من الاطلاقات قرينة كونها في مقام البيان من هذه الجهة، ولا أقل من استفادة اجماع مستقل في المسألة الكافي لثبوت أصل الشفعة لهم، وإنّما الاشكال في سقوط أخذهم لأحد الوجهين. وحينئذٍ يكفي الاستصحاب لبقاء حقه بلاصلاحيّة الوجهين لإسقاطه كما لايخفى.

ولو اشترى العامل بالقراض شقصاً، فقبل ظهور الربح كان للمبتاع بتمامه مال صاحب المال بشراء عامله، فلايبقى له بعده شفعة له وإن كان من الأوّل شفيعاً فيه؛ لعدم صلاحيّة المملوك لتملّك جديد بالشفعة السابقة على هذا

---

(١) وسائل الشيعة ١٨: ٩٨ حديث١ باب١١ من أبواب صفات القاضي.

الشراءِ، نظير شراءِ نفس الشقص المزبور، كما أنّه مع ظهور الربح لامانع من دعوىٰ بقاءِ شفعته في البيع الثاني بالنسبة الى حصة عامله؛ لأنه بمنزلة المشتري الثاني لنفسه، فيأخذ الشفيع بشركته حصّة عاملة بثمنها حسب قواعد الشفعة كما لايخفى.

* * *

(و) كيف كان (الشفيع يأخذ من المشتري) بلااشكال فيه ظاهراً، بل ليس مفاد حقّ الشفعة عند العرف إلاّ ذلك ، كما أنّ المستفاد من قوله: «فهو أحقّ بها من غيره بالثمن»(١) كون اعمال الحقّ في ظرف ثبوت الثمن، وهو فرع الفراغ عن البيع، فلايستحق الشفيع إلاّ أخذه من المبتاع. واحتمال كون المراد فسخه البيع وأخذه من البائع بمقتضى أحقيّته من المشتري في الأخذ عن البائع منظور فيه جداً، إذ الظاهر منه أحقيّته بالثمن الثابت حين الأخذ، وهو لايمكن إلاّ ببقاءِ البيع على حاله المستتبع لكون المأخوذ منه مشترياً كما لايخفىٰ.

* * *

(و) لااشكال أيضاً في أنّ (دركه عليه) وإن قبض الشفيع من البائع؛ لأنّه يتلقّى المال من المشتري، فلوخرج المال مستحقاً للغير فيرجع الشفيع إلى المشتري، كما أنّه لو تلف بعد أخذه وقبل قبضه بتفريط من المشتري كان مستحقاً لقيمته، ولامجال لرجوعه إليه بالثمن؛ لعدم كونه بيعاً كي يجري حكم التلف قبل القبض فيه. كما أنّه لو تعيّب بتفريطه كان للشفيع أرشه بقواعد الضمان

ولو انهدم بآفة سماويّة لاضمان على المشتري؛ لأن يده أمانة شرعيّة، كما أنّه لوتلف قبل الأخذبالشفعة ولو بفعل المشتري فلاضمان على المشتري حتى في

---

(١) وسائل الشيعة ١٧: ٣١٦ حديث١ باب٢ من أبواب الشفعة.

الأخير؛ لأنّه تصرّف في ملكه بلا تصور ضمان له.

وحينئذٍ فمع انعدامه رأساً لايبقى مجال تملّكه بالشفعة؛ لاستحالة تملّك المعدوم على الاطلاق، فتسقط الشفعة حينئذٍ قهراً.

وإن بقي منه شيء مثل فرض انهدام الدار وأمثاله، ففي كون الشفيع مستحقاً لأخذ البقيّة بتمام الثمن أو بنسبته إلى الباقي وجهان: من توهّم اطلاق الحسنة[1] من أنّه الأحق بثمنه الظاهر في تمامه، ومن أنّ المعدوم من الخصوصيّة المقوّمة في ثمنه التام قد انعدم، فلايتعلق به التملّك، وما يتعلّق به لايكون في قباله تمام الثمن، والمنصرف من الحسنة أخذ ما هو في قبال الثمن بثمنه، وهو في المقام ليس إلاّ لباقي الواقع قبال شيء من الثمن لا تمامه، ولايستحق حينئذٍ إلاّ أخذ البقيّة بما في قباله من حصّة الثمن لا تمامه.

وتوهّم اجراء حكم المعدوم على الاطلاق عليه، بدعوى أنّ المتيقّن من اطلاقات الشفعة هو صورة بقاء ما هو في قبال تمام الثمن كي يأخذه بثمنه تاماً، ويكون أحق من غيره بثمنه كذلك، وأمّا مع عدم بقائه فلادليل يقتضي حينئذٍ بقاء حقّه، فأصالة عدم تعلّق الحق باق على حاله.

مدفوع بأن ذلك ـ مضافاً الى كونه خلاف إطباق كلمتهم إن تعلّق الحق بأخذ البقية ضمناً ـ ثابت، ومن المحتمل بقاؤه ولو في ضمن فصل آخر موجب لاستقلاله، فلاقصور حينئذٍ لاستصحابه. غاية الأمر لايقتضي ذلك الأخذ بتمام الثمن أو بعضه، والأصل يقتضي الأخذ بما يخصّه من الثمن لابتمامه.

وما يظهر من الجواهر[2] حينئذٍ من أخذه بتمام الثمن مستنداً إلى اطلاق حسنة الغنوي[3]، منظور فيه، نعم في صورة عيبه مع بقاء العين لتمامه أمكن

---

(١) وسائل الشيعة ١٧: ٣١٦ حديث١ باب٢ من أبواب الشفعة.

(٢) الجواهر ٣٧: ٣٨٧.

(٣) وسائل الشيعة ١٧: ٣١٦ حديث١ باب٢ من أبواب الشفعة.

دعوى اطلاق الحسنة لمثله، فيتخيّر الشفيع بين الأخذ بتمام الثمن أو عدمه، والله العالم.

وعلى أيّ حال ليس للشفيع فسخ الأوّل والأخذ من يده؛ لقصور أدلّة الشفعة من اثباته، وفي سقوط حقّه حينئذٍ بذلك لمنافاته لفوريّته اشكال، والأصل يقتضي بقاؤه بعد انصراف دليل الفوريّة عن مثله كما لا يخفى.

ولو أخذ الشفيع الشقص من المشتري ليس له إلزام المشتري بأخذه عن البائع، بل للمشتري إحالة أمره إلى البائع، إذ لا دليل على وجوب التقابض في المقام، بل غاية الأمر عدم منع المشتري إياه عن ماله بعد أخذه، فلا يجب عليه إلاّ التخلية لا الاقباض، بل قد عرفت أنّ في بقيّة المعاملات الواردة على الأعيان لا يجب على الطرفين إلاّ التخلية المزبورة، لا الايصال، كما هو المستفاد من الوفاء بعقده أيضاً.

وأن ترتّب بعض الأحكام على عدم القبض أحياناً غير مرتبط بمرحلة وجوبه كما لا يخفى وإن كان الظاهر من كلماتهم وجوب القبض والاقباض في المعاوضات المزبورة، حتّى جعلوها متمّماً للعقد على وجه آخر، وعلى قبل القبض حكم اثباته، وجعلوا التلف قبل القبض بمنزلة التالف في أثناء العقد، وكذلك تعيّبه، وتعدوا من باب البيع إلى غيره من سائر المعاوضات، مع أن النصّ مختصّ بالبيع فحملوه على القاعدة، ولكن لنا في ذلك كلّه نظر والله العالم.

بقي في المقام فروع

منها: أنّه لو تصرف المشتري في المبيع قبل أخذه، فذلك تارة بنقله إلى الغير، وأُخرى بغرسه أو تعميره بجهات أُخرى.

فعلى الأوّل: فإن كان النقل بالبيع، فالظاهر من كلماتهم أن الشفيع مخيّر

بين أخذه من المشتري الثاني، أو فسخ البيع وأخذه من الأوّل، وتسلّمهم في ذلك يكشف عن كون حق الشفعة غير مانع عن صحّته. ولازمه عدم كونه من قبيل حق الرهانة قائمة بملك المشتري بنحو قيام حق الرهانة بملك الراهن على وجه يقتضي حفظ ملكية الموجب؛ لعدم نفوذ تصرف المشتري كالراهن بالنحو المزبور، ولامن قبيل حق الجناية القائم بذات العين أينما صار الموجب؛ لعدم منعه عن لزوم البيع أيضاً.

غاية الأمر مع استيفائه لحقّه يحدث الخيار للمشتري المقدّم على المعاملة مع جهله لكونه نحو عيب في العين وضرره مجبور بخياره، بل هو من قبيل حقّ الديان في استنقاذ العين من الوارث ولو بفسخه معاملته، فله السلطنة على الفسخ والأخذ من المشتري الأوّل.

ومن هنا ظهر حال ما لو وقف ولو مسجداً أو رهن، فإنّ للشفيع أخذ المال من المشتري المستتبع لسلطنته على فسخ معاملته، وليس له التلقّي من الموقوف عليهم؛ لأن شأن الشفعة تلقي الملك من المشتري ليس إلاّ. نعم لااختصاص له بالمشتري الأوّل أو الثاني.

وهكذا فلو ترامى البيوع المتعددة المتواردة كان للشفيع الخيار بين الأخذ من الأخير أو الأوّل أو الوسط، ومن كل من أخذ كان الثمن ماله والدرك عليه، فلااشكال في ذلك كلّه بحسب كلماتهم.

نعم عن بعض الأعاظم في صورة الهبة أخذ الشفيع عن الموهوب له، وهو كما ترى خلاف تسلّمهم بلزوم تلقي الشفيع من المشتري، ولذا أورد عليه في الجواهر[1] أيضاً بما ذكرنا.

وإن كان التصرّف بغرس، ففي كون هذا التصرّف بحق من المشتري أو

---

(١) الجواهر ٣٧: ٣١٨.

بلاحقٍ وجهان، مبنيان على أنّ حق الشفيع متعلّق بالأرض الفارغة من حيث هو كذلك، بحيث ينتزع منه تعلّق حقّه بفراغه أيضاً، أم لايكون حقه متعلّقاً بحفظ فراغة.

فعلى الأوّل يكون تصرف المشتري مفوتاً لحق الشفيع، فيلزم أن يكون تصرفاً عن غير حق، كتصرف الغاصب في متعلق حق غيره.

وعلى الثاني لايكون تصرفه مفوتاً لحقّه، فلايكون تصرّفاً غصبياً.

ثم على التقدير الأخير، فتارة يكون حق الشفيع متعلقاً بالأرض بنحو له تحصيل فراغه، وأُخرى لايكون إلاّ متعلّقاً بالأرض بأي نحو تكون الأرض فارغاً أو مشغولاً بلاسلطنة الشفيع لتحصيل فراغه، كشراءِ الأراضي المغروسة بشجر الغير.

وحيث كان الأمر كذلك نقول: إنّ مقتضى أحقيّة الشفيع بالثمن كونه ذا حق بالعين بنحو ينتقل إلى المشتري، ولازمه تعلّق حقّه بفراغه أيضاً، وإنّما الكلام في أن حقّه القائم به بنحو حقّ الرهانة بملك الراهن على وجه يكون حقّه حافظاً لفراغه، أو بنحو تعلّق حق الديان بالتركة بنحو له تحصيل هذا العنوان ولو جديداً. ولايبعد أن يقال: إن مقتضى الأصل عدم كون تعلّقه بنحو يقتضي حفظ فراغه من الأوّل، فالمتيقّن من حقه هو كونه بنحو له تحصيل فراغه، كما هو الشأن في كيفيّة تعلّق حقه بملك المشتري.

ولقد عرفت بأن مقتضى الكلمات والأُصول كونه بنحو حق الديان، لابنحو حق الرهانة، ولابنحو حقّ الجناية.

وبعد ما اتّضح ذلك تظهر ثمرة الاحتمالات في أنّه على الأوّل كان لكلّ من المشتري والشفيع تفريغه متعلّق حقّه عن حق الغير، وأنّه يجب على المشتري بقلعه طمّ ما حفر؛ لوجوب ارجاع حق الغير إلى ما كان، وليس على الشفيع بقلعه الغرس أرش؛ لأن كينونته قائماً في ملكه غصب من الأوّل والمشتري ظالم

في ذلك «وليس لعرق ظالم حقّ»[١].

وعلى الثاني كان لكلّ منهما أيضاً القلع، غاية الأمر يجب على المشتري لو قلع طمّ ما حفر؛ لأنّه متعلّق حق الشفيع بتحصيل خصوصيّته من قبيل المشتري، فله السلطنة على إلزامه بارجاع بعض أرضه وجعله كما كان قبل الغرس. كما أنّه على الشفيع أيضاً بقلعه غرس المشتري ضمان أرشه مغروساً وغير مغروس؛ لأنّ خصوصيّة المغروسيّة متعلّق حق الغير، لفرض أنّ تصرف المشتري كان بحق، فليس على الشفيع اتلاف حقّه، فلامحيص من وجوب ما به التفاوت عليه.

نعم على الاحتمال الثالث من عدم تعلّق حق الشفيع بأزيد من الأرض في أيّ حال فارغة أو مشغولة، ليس للشفيع قلع غرس المشتري؛ لأنّ الفرض عدم استحقاق فراغ الأرض من شجر غيره، بل للمشتري ابقاؤه بلاأُجرة، بل لو قلعه ليس عليه طمّ حفره، ولكن هذا المقدار خارج عن مصبّ الكلمات، بل هي منزلة على الاحتمالين الأوّلين.

وعلى أي تقدير عرفت نتيجة كل منهما، فتدبّر فيما ذكرنا كي لايختلط عليك الأمر باختلاف الكلمات الواردة في المقام مبنى ونتيجة.

هذا كلّه فيما لو كانت العين حين الشراء فارغاً من نخل الغير، وإلاّ يكون حال الشفيع حال المشتري في أنّه لايستحقّ الأرض إلاّ مشغولة فيجرى فيه نتيجة الاحتمال الثالث.

نعم لو كانت الأرض مشغولة بناء أو شيء آخر ينتقل إلى المشتري ويحسب من تبعات الأرض ومن النماءآت المتّصلة بها، فالظاهر من أحقيّته من المشتري بالثمن تعلّق حقه بعين الأرض بنحو تعلّق حق المشتري به، ولازمه استحقاقه

---

(١) عوالي اللئالي ٢: ٢٥٧ حديث٦.

لأخذ الأرض بماله من تبعاته من النماءات المتّصلة.

وحينئذٍ فلو فرض في الأرض نواء فطلع شجر في الأرض على وجه يحسب من نمائها المنتقلة تبعاً لها، كان للشفيع استحقاق أخذها أيضاً تبعاً للارض نعم لو نبت شيء في الأرض بعد الشراء يشكل استحقاق الشفيع لها؛ لأنّه نماء ملك المشتري، وإنّما مورد حق الشفيع ما هو تبع الأرض حين انتقاله إلى المشترى بالبيع، لعدم استفادة أزيد من أحقيّة الشفيع للعين بالثمن ولا أقل من الشكّ، فأصالة عدم تعلق الحقّ به محكمة.

ونظيره ما لو كان شيء مطروحاً على الأرض، على نحو لا يحسب من نمائها حين البيع وإن انتقل إلى المشترى تبعاً، نعم لو كان الشفيع شريكاً للمطروح وفرض تعلّق البيع به أيضاً ضمناً، كان استحقاق الشفيع له مبنياً على تعلّق حقّ الشفعة بالمنقول أيضاً.

وحينئذٍ فلو انتقل تبعاً للأرض لا يتعلّق البيع به، ففي تعلّق حق الشفعة به أيضاً اشكال، بناء على المختار من كونها من تبعات خصوص البيع، لولا دعوى اجراء حكم البيع فيما ينتقل تبعاً للبيع أيضاً، وفيه تأمّل.

ومن هذا الباب ما ينتقل إلى المشتري بشرط في متن عقد البيع؛ لأنّ المتيقّن من الأدلة تعلقه بنفس المبيع لا تبعاته، خصوصاً مثل الشرط كما لا يخفى.

هذا ومما ذكرنا ظهر حال النماءات المنفصلة الحاصلة بعد البيع، فإنّها بجميعها للمشتري بلا تعلق حق للشفيع بها حتّى لو كانت من قبل ثمرة الأشجار، فإن متّصلها له فضلاً عن منفصلها.

وهكذا الأمر في ثمرة النخل لو كان بتأبير بعد البيع وقبل الأخذ، ولو كان بتأبير بعد الأخذ ولكن حمله كان بعد البيع وقبل الأخذ، ففي كونه

متعلّق حق الشفعة خلاف بين المحقّقين[١] والعلاّمة، فالتزم الثاني بدخوله في الشفعة خلافاً للمحقّق، ولادليل للعلاّمة إلاّ كون ثمرة النخل تتبع تأبيره الحاصل في ملك الشفيع. وفيه اشكال؛ لامكان كون الثمرة من شرائط استعداد طلعه للحمل، فتكون الثمرة من تبعاته الحاصلة في ملك المشتري فتأمل.

ومنها: أنه قد يقال باعتبار علم الشفيع بمقدار الثمن حين أخذه دفعاً للغرر، وفيه منع تماميّة العموم على وجه يسري في غير البيع، والشفعة ليس بيعاً، اللهم [إلاّ] أن يدّعى أن ذلك فرع وجود اطلاق متكفل لبيان أمثال هذه الجهات وليس بالمتيقّن منها صورة علمه بالثمن. نعم توهم اقتضاء أحقيّته بالثمن علمه به حال أخذه مدفوع غاية الدفع، كما هو ظاهر.

وفي الجواهر[٢] بعد اعترافه في المقام بنفي الاطلاق وحكم الأصل التزم أيضاً بعدم اعتبار العلم في المقام بمقدار العلم به المعتبر في البيع وغيره، بل إنّما يضرّ الجهل بنحو لايصدق عليه أخذه بالثمن عرفاً ولو بأن لايتبيّن حاله ولو بعد ذلك لموت البائع والمشتري مع عدم البيّنة على تعيينه.

وهو حسن متين مع عدم الصدق المزبور، وإنّما الكلام في صورة صدقه، إذ حينئذٍ يؤخذ باطلاقه لو كان مثل هذا الاطلاق لبيان مثل هذه الجهة، والأصل يقتضي عدم الاكتفاء بهذا المقدار أيضاً، وحينئذٍ إن تمّ اجماع على عدم العلم بنحو يعتبر في سائر المعاملات فهو، وإلاّ فلامحيص من الاقتصار على المتيقّن للأصل، والله العالم.

ومنها: أنّه لا تسقط الشفعة بتقايل المتبائعين بلااشكال ظاهراً، بل جعل في الجواهر[٣] احتمال سقوطه خلاف اجماع المسلمين. نعم قد يقع الكلام في

---

(١) الشرائع ٣: ٢٦١، جامع المقاصد ٦: ٤١١.

(٢) الجواهر ٣٧: ٤٣٦

(٣) الجواهر ٣٧: ٣٤٧.

أن الشفيع يتلقّى المال من البائع، مع الالتزام أيضاً بأنّ الدرك على المشتري أو من المشتري، ولعلّه مبنيّ على كون حق الشفعة متعلّق بذات العين أينما صار نظير حق الجناية، ولكن قد عرفت أنّ مقتضى أحقيّته بالثمن كون الثمن على ثمنيّته باقياً حين الأخذ، ولايكون إلاّ ببقاء البيع إلى حينه، ومقتضاه كون الشفيع يتلق المال من المشتري، وذلك هو الوجه في بناء المشهور على اعتبار تعلّق حق الشفيع بمال المشتري بما هو كذلك.

ومن هذه الجهة أيضاً قلنا في المسألة السابقة: إنّ حق الشفعة ليس كحق الجناية قائماً بالعين أينما صار، بل لملك المشتري دخل فيه، وذلك أيضاً لابنحو دخل ملك الراهن في الرهن، بحيث يكون الحق المزبور حافظاً للملكيّة ومانعاً عن نفوذ التصرّف من الأوّل، إذ لايستفاد ذلك أيضاً من أحقيّته بالثمن، بل غاية اقتضائه صدق الثمنيّة حين أخذه ولو بفسخ التصرّف الناقل في البين. ومن ذلك قلنا بأنّه لو وقف فللشفيع فسخه وأخذه بالثمن من المشتري، وبعين هذا الوجه نقول به في المقام.

وحينئذٍ لامجال لما أُفيد من أخذه من البائع، وأضعف منه الالتزام بأنّ الدرك على البائع، إذ لاوجه له بعد ما لم يكن المال مأخوذاً منه كما لايخفى.

نعم في المقام مطلب آخر، وهو أنّ الاقالة بعد ما كانت عندهم من مقولة الفسخ فمرجعه إلى حل العقد وفسخ هذا المعنى إلى اعادة العقد الأوّل بعد حله، وهو أمر غير معهود، إذ الارتباط العقدي لايكاد يتحقق إلاّ باقامة عقد جديد، وليس شأن فسخ الاقالة ذلك، خصوصاً مع كون الفاسخ أجنبياً عن المتعاقدين، خصوصاً مع فرض موتهما، فكيف يتصور حينئذٍ فسخ هذه الاقالة من الحين؟

فلامحيص إلاّ من الالتزام بأحد أُمور: امّا بدعوىٰ أن الاقالة ليس من باب حل العقد، بل هو من فسخ رجوع كل من الطرفين بماله في يد غيره، نظير

الرجوع في المعاطاة، إذ مثل هذا المعنى قابل لتعلّق الفسخ. أو الالتزام بكون صحّة الاقالة من الأوّل مراعى بعدم الأخذ، أو الالتزام بأخذ الشفيع من يد البائع كما ذهب إليه بعضهم.

ولكن قد عرفت أنّ الأخير خلاف ظاهر كلماتهم، وخلاف ظاهر أحقيّته بالثمن، والسابق منه أيضاً خلاف التزامهم بكون النماء بين الاقالة والأخذ للبائع، فيتعين الأوّل، ولاضير في الالتزام به؛ لصدق الفسخ عليه أيضاً مسامحة، فلاينافيه اطلاق الفسخ عليه وجعلهم إيّاه من سنخه لولا التزامهم بأنّ التصرّفات الناقلة غير مانعة عن الاقالة، وهو لايكون إلاّ بكون الاقالة من سنخ الفسخ حقيقة.

اللهم [إلاّ] أنّ يقال: الرجوع في الاقالة متعلّق بالعين لكن لابخصوصها فقط، بل بمالها من الماليّة أيضاً. وحينئذٍ تكون نتيجة الفسخ في عدم سقوطه بالتلف والتصرّف، ولكن ليس عينه وليس من قبيل الرجوع في المعاطاة أيضاً كي ينوط بوجود العين، فلايبقى له موضوع بالتلف والتصرف، وعليه فلاضير في تعلّق الفسخ بهذا المعنى.

وربّما يؤيّد ذلك اختصاص كلماتهم في المقام بخصوص الاقالة، وإلاّ ففي الفسخ بخيار الغبن أو العيب أو غيره أظنّ التزامهم ببقاء الشفعة بعد الفسخ بهما وإن اختلفوا في تقديم أي واحد من الحقّين على الآخر، كما لايخفى على من راجع كلماتهم.

نعم ربّما يكون الانفساخ بالتلف قبل القبض من قبيل الاقالة غير مانع للأخذ بالشفعة خلافاً لبعض آخر، ولعل المبنى كون التلف موجباً لحلّ العقد فتسقط الشفعة، أو موجباً لكونه بمنزلته في رجوع العين من الطرف الأخير فلايبطل، وعموم «كلّ مبيع» أيضاً لايقتضي أزيد من الثاني ولاأقل من الشكّ، والأصل يقتضي بقاؤه.

ومنها: أنه لا تصلح الشفعة المتعلّقة بعين واحدة للتبعيض بأن يأخذ ببعض الشقص دون بعض؛ للأصل بعد عدم الاطلاق، بخلاف ما لو كان في البين عينان ولو في صفقة واحدة، فإنّه كان للشفيع حينئذٍ شفعتان، فله الأخذ بواحد والعفو عن غيره بلا اشكال.

ولو ظهر الثمن في البيع مستحقاً للغير، فإن كان عيناً فيبطل البيع فلا شفعة، وإن كان ديناً فالبيع صحيح والشفعة ثابتة.

وإن كان الثمن الذي أعطاه الشفيع بان مستحقّاً للغير، فعلى المختار من أنّ التملّك يحصل بنفس انشائه قولاً فلا تبطل الشفعة مطلقاً، وعلى القول بأن لإعطاء الثمن دخلاً فيه، فإن كان الثمن ذمياً فأخذه صحيح ولا تبطل به شفعته، وإن كان عيناً فمع جهله به أيضاً كذلك؛ لأنّه عذر مسموع لا ينافي الفورية، وإن كان عالماً به فقد يتوهم بطلان الشفعة لمنافاته الفوريّة. وفيه تأمّل، والأصل يقتضي البقاء ما لم ينته إلى التراخي عرفاً.

وإن ظهر في المبيع عيب فلا يستحق الشفيع إلاّ أخذ المبيع بثمنه بلا استحقاقه للأرش الذي أخذه المشتري من البائع. ولو جهل بعيبه الشفيع فله الخيار بين الردّ والامساك بلا أرش؛ لعدم كونه بيعاً، فعموم الضرر في حقّه لا يقتضي إلاّ الخيار المزبور.

ولو كانت الأرض مشغولة بزرع بوجه شرعي، على وجه كان صاحب الزرع مستحقاً لبقاء زرعه إلى مدة كما لو اشترى هكذا من مالكه، ففي خيار الشفيع بين الأخذ في الحال أو تأخيره إلى أمده وجهان، مبنيان على أنّ مثل هذا الصبر كان نحو عذر له فلا ينافي الفوريّة كما أفاده في الجواهر[1]، أم ليس عذراً كما مال إليه في الشرائع[2]، وجهان والأصل يقتضي مذهب الجواهر، والله

(١) الجواهر ٣٧: ٣٨٣.
(٢) الشرائع ٣: ٢٦٢.

العالم بالحال.

* * *

(ولو كان الثمن مؤجّلاً أخذ الشفيع في الحال، وأُلزم بكفيل إذا لم يكن متمكّناً على ايفاء الثمن عند الأجل)، خلافاً لبعض آخر فخيّروه بين أخذه كذلك بثمن معجّلاً، وبين التأخير بأخذه إلى وقت الأجل. وأمّا لزوم أخذه بالحال بثمن معجّلاً فلاأظن التزامه من أحد، ومبنى الأخير توهم كون ذلك ربّما يكون لعذر عقلائي، ولو من جهة استنكافه عن الكفيل أو عدم ميله باشتغال ذمّته للمشتري المخصوص، فلاينافي مع هذه الأعذار فوريّة شفعته. كما أنّه مع اقدامه باتيان الثمن معجّلاً بعد أخذه فعلاً كان من الشفيع توفيراً في الثمن فله ذلك.

أقول: أمّا اعتذاره في التأخير بتحقّق ما أُفيد من الأعذار ففي غاية المتانة، إلاّ أنه لاكلية فيه.

وأمّا ما أُفيد في الشق الأخير فيه أنه بعد عدم استحقاق المشتري بأزيد من الثمن المؤجّل بمقتضى أحقيّته بالثمن بأيّ نحو كان، فلاوجه لالزام المشتري على القبول. ومجرد كون ثبوت الشفعة بأصلها للشفيع ارفاقياً لايقتضي كون التأجيل في ثمنه أيضاً كذلك، فلايستحق الزام المشتري بأخذ الثمن حالاً، كما أنّه لا إلزام للمشتري على الشفيع الغير الملي بالكفيل، كما هو مقالة المصنّف وغيره، إذ ليس على المشتري إلا الثمن الكذائي بلاحق للمشتري على إلزامه بأمر زائد. اللهم [إلاّ] أن يدّعى أنّ الشفعة بعد ماكان ارفاقياً لايشمل مورداً يكون خلاف الارفاق في حق الغير.

ومعلوم أنّه مع عدم كونه ملياً لو أخذ بها بثمن مؤجّل بلاكفيل كان ذلك خلاف الارفاق في حقّ المشتري، فأدلّة الشفعة قاصرة عن الشمول لهذه الصورة، اللهم [إلاّ] أن يقال: إنّ مجرد ارفاقيّته على الشريك لاينافي اطلاقه

على وجه ينافي الارفاق لغيره، نظير سلطنة الانسان على ماله. وليس أمثال المورد من قبيل عموم نفي الضرر والحرج الغير الشامل لما فيه خلاف الارفاق في حق الغير؛ لأنّه بقرينة الدين والاسلام في مقام الارفاق في حق الجميع لاشخص خاص، فلابدّ وأن يلاحظ فيها مثل هذه الجهة، بخلاف المقام. نعم أمكن الالتزام بالكفالة من جهة استفادة المناط الكلي ممّا ورد في باب الحكم على الغائب، فراجع وتدبّر.

فالتحقيق في المقام المصير إلى تفصيل آخر لولا كونه احداث قول ثالث، وهو أنّه مع عدم وجود الأعذار المزبورة يتعيّن عليه الأخذ في الحال بالثمن المؤجّل مع الكفيل مع عدم كونه ملياً أو من يلحق به، ومع وجود الأعذار المزبورة مخيّر بين الأخذ عاجلاً بالثمن المؤجّل على النحو المزبور، وبين الصبر إلى أن يأخذ في طرف الأجل، والله العالم.

* * *

بقي الكلام في التنازع الواقع في هذا الباب، وفيه فُرُوعٌ:

منها: ما لو اختلفا في قدر الثمن، وإليه أشار المصنّف بقوله: (والقول قول المشتري مع يمينه في كميّة الثمن إذا لم يكن للشفيع بيّنة) على المشهور، وعلّله في الشرائع(١) بأنّه الذي ينتزع المال من يده.

أقول: هذا الوجه إنّما يتم بناء على دخل إعطاء الثمن في تملك الشفيع، فإنّ الأصل حينئذٍ يقتضي عدم الانتفاع والانتزاع، وفيه أن مثل هذا الأصل معارض بأصالة عدم تحديد الثمن بما يدعيه الشفيع المترتّب عليه استحقاقه به، فيرجع إلى الأصل المسبّب، مع أنّ المشتري يدعي تعيين الثمن في قصده فيما يدّعيه، وهو أمر لايعلم إلاّ من قبله فيقدم قوله: اللهم [إلاّ] أن يدّعى بأنه يرجع

---

(١) الشرائع ٣: ٢٦٧.

نزاعهما فيما أبرز به في عقده على وفق قصده، وهو ممّا يعلم من غيره أيضاً، فالعمدة حينئذٍ هو الوجه الأوّل. ولعل نظر المشهور في تقديمهم قول المشتري مبني على هذه الجهة، كما نسب في الجواهر[1] هذا المعنى إليهم، ولقد صرح به في ذيل مسألة أخذ الشفيع بالثمن المؤجّل فراجع.

وأمّا لو بنينا على المختار من جواز التملّك بنفس الأخذ، فقد يتوهم أنّ مرجع النزاع إلى مقدار اشتغال ذمّة الشفيع بعد تملكه بالثمن، والأصل حينئذٍ يقتضي البراءة عما يدعيه المشتري.

وفيه أنّه يتمّ على القول بعدم اعتبار تعيين مقدار الثمن حين أخذه في تملّكه، وإلاّ فعلى القول به فيبقى الكلام في المقدار الذي تعيّنه الشفيع، ومعلوم أنّ الأصلين فيه متعارضان، فيرجع إلى الأصل المسبّبي من أصالة عدم الانتقال.

وتوهم أنّ المدار في تعيين المدعي والمنكر على الأُصول الجارية في محيط الدعوى، وهو تعيين كمية الثمن من المعلوم، أنّ الأصل فيه بعد ما لا مجرى له ولو للتعارض، فلا محيص من رجوع المسألة إلى التداعي، مدفوع بما سيجيء في كتاب القضاء إن شاء الله من كفاية جريان أصل يوافق أحدهما، ولو يلازمه لما في بعض النصوص من تقديم مدّعي أحد العقدين على قول من يدّعي غيره بملاحظة لازمه نظير الهبة والبيع مع عدم أصل في محطّ الدعوى، كما هو ظاهر.

وفي الشرائع بعد اعترافه بتقديم قول المشتري: وإن أقام أحدهما بيّنة قضي له[2]. وفيه أنّ ذلك إنّما يتم على توهم كون المقام من باب التداعي، وهو خلاف صريحه في تقديم قول المشتري بيمينه؛ لأنّ كلّ مَن كان وظيفته اليمين فالبيّنة وظيفة رفيقه؛ لأنّ التفصيل بين الوظيفتين في قوله: «البيّنة على المدّعي

---

(١) الجواهر ٣٧: ٤٤٤.

(٢) الشرائع ٣: ٢٦٧.

واليمين على من أنكر»[١] قاطع للشركة.

نعم قد يظهر من بعض تقريرات شيخنا العلاّمة أعلى الله مقامه من أنّ الفقرة الثانية من قبيل الأمر في مقام دفع توهّم الحظر، فالبيّنة وظيفة المنكر أيضاً.

وفيه: أولاً: منع كونه في هذا المقام، ثم منع اقتضائه بثبوت البيّنة عليه، وليس في مقام الميزان للقضاء أيضاً اطلاق يقتضي الاكتفاء بالبيّنة مطلقاً، وعموم: «إنّما اقضي بالبيّنات والأيمان»[٢] أبيّة عن اثبات هذه الجهة، فأصالة عدم الميزانيّة محكمة، فلاوجه على القول بكون المشتري منكر أن يسمع منه البيّنة كما لايخفىٰ. هذا ولقد أجاد في جامع المقاصد[٣] حيث أورد في المقام بأنّ بين الكلامين تدافع، فراجع.

ثم إنّ المشهور عدم قبول شهادة البائع في المقام، لاعلى وفق المشتري ولاعلىٰ وفق الشفيع؛ بناء على سماع البيّنة منهما. وقيل في وجهه تارة بأن البائع في شهادته يجر نفعاً، ولو بملاحظة شبهة فسخ البيع أو ابتلائه بالدرك وأمثاله.

وردّ بمنع اقتضاء أمثال هذه الأُمور كون المورد مصداق جرّ النفع المانع عن القبول، وأُخرى بأنّه متّهم من الجهات المزبورة.

وردّ أيضاً بمنع اقتضاء مطلق المتهميّة أيضاً للمنع عن الشهادة، وتوضيح ذلك محوّل إلى محلّها.

وعن المبسوط[٤] أنّه شهادة على فعله، والمنساق من أدلّة الشهادة غيره. وفيه أيضاً منع، فالعمدة في البين توهّم قيام اجماع، ولامكان منعه نسب في

---

(١) وسائل الشيعة ١٨: ١٧٠ حديث١ باب٣ من أبواب كيفية الحكم.

(٢) وسائل الشيعة ١٨: ١٦٩ حديث١ باب٢ من أبواب كيفية الحكم.

(٣) جامع المقاصد ٦: ٤٦١.

(٤) المبسوط ٣: ١١٠.

الجواهر[١] إلى بعض معاصريه القبول، والمسألة في غاية الاشكال.

ولو كان الاختلاف بين المتبائعين في الثمن فالقول قول المشتري؛ لأنّ الانتقال حينئذٍ مسلّم، وإنما الكلام في استحقاق البائع زيادة على ما يدعيّه المشتري، فالأصل حينئذٍ مع المشتري، فيأخذ الشفيع أيضاً بما إعترف المشتري بكونه ثمناً. نعم لو كان في آخذه جهة راجعة إلى البائع ربّما يصير الشفيع بالنسبة إليه أيضاً مدّعياً؛ لأصالة عدم الانتقال بأقلّ ممّا يدّعيه البائع، كما لايخفى.

وَمِنْها: أنه لوادّعى البائع بيع شقصه من أجنبي، فأنكر الأجنبي، فقد يقال بثبوت الشفعة بمقتضى اقراره، وجعله في الشرائع[٢] أشبه خلافاً للحلي في السرائر[٣] حيث منع ثبوتها؛ لأنّه فرع ثبوت عنوان البيع والشراء، وهذه العناوين لايكاد تثبت باقرار أحدهما الغير المفيد في غير ما على المقرّ من الآثار. والأصل حينئذٍ يقتضي عدم ثبوت الشفعة.

أقول: إنّ ثبوت الشفعة ربّما يكون من الآثار الضرريّة على بيع البائع، ولو من جهة كون أخذها مانعاً عن رجوع البائع بالعين، كما في معاطاته أو في زمان خياره، ففي هذه الصورة لابأس بالأخذ باقرار البائع في ترتيب مثل هذا الأثر أيضاً.

ثم إن الشفيع إن كان معترفاً بوقوع البيع، فعليه دفع الثمن بأخذه إلى الحاكم لو لم يتمكن من الدس في مال المشتري وإلاّ فتعيّن ذلك. وإن كان غير معترف به فليس له أخذه؛ إمّا لاعترافه، أو للأصل الجاري في حقّه. نعم لو

---

(١) الجواهر ٣٧: ٤٤٥.

(٢) الشرائع ٣: ٢٦٧.

(٣) السرائر: ٢٥١.

أخذ مع ذلك يترتّب على فعله ما على البائع المقرّ من الأثر.

وعلى أيّ حال لايثبت الدرك على المشتري بمثل ذلك، كما أنّه لو تصادقا على البيع السابق وأنكر الشفيع فراراً عن سقوط شفعته بالتراخي، لايكاد يثبت مثل هذا التصادف في حقّ الشفيع شيئاً، بل له الأخذ لو حصل بيع جديد في الشقص المزبور بالنسبة إلى غير هذا المشتري.

ولو حصل هذا البيع بينهما ففي ثبوت الشفعة المملّكة في حقّ الشفيع اشكال؛ لعدم حجيّة اقرار في حقّهما، بعد اعترافهما بأنّ هذا البيع صوري، أو بيع بعد فسخ الأوّل الساقط شفعته بتراخيه، نعم ربّما يترتّب على الشفيع أيضاً اثارة الضررية باقراره، والله العالم.

وَمِنْهَا: أنّه لو ادّعى الشفيع المالك لشقص من أنّه المالك للشقص الأخير بابتياع جديد عن شريكه الأوّل فاستحق عليه بالشفعة، فانكر ذلك غيره، يقدّم قول المنكر، ويكفي له الحلف بعدم استحقاق الشفعة على ملكه؛ لأنّه على طبق لازم الدعوى المقصود به منه، ولايحتاج إلى الحلف على وفق انكاره من نفي الابتياع المزبور؛ لظهور ذهاب اليمين بحقّ المدّعي كونه بمضمونه نافياً للحقّ امّا بالمطابقة أو بالالتزام، فمهما كان الغرض من الانكار نفي حق خاص، فيكفي في يمينه كونه بنحو ينفي ذلك، ولو بأن يكون مضمونه نفي نفس الحقّ الذي هو لازم انكاره لانفسه.

وربّما يكون ظهور هذه الفقرة في المدّعي أقوى من ظهور اليمين على من أنكر في كون اليمين على وفق تحرير انكاره، وربّما يكون ذلك أيضاً قرينة على كيفية أداء البيّنة أيضاً، من دون احتياج إلى كون مفاد البيّنة على وفق ما حرره بخصوصه، حتّى في مورد يكون المقصود من الدعوى اثبات حق لازم للمدّعى به. نعم لو كان المدّعى به هو المقصود بالأصالة، لامجال لإقامة البيّنة أو اليمين على وفق لازمهما، لايجعل مضمونهما كناية عن أصل المقصود، بنحو يحكم

العرف بأنّ البيّنة أو اليمين على وفق المقصود حينئذٍ، كما لايخفى.

ومنها: أنّه لو ادّعى كل منهما سبقه في الابتياع عن غيره، على وجه يستحقّ الشفعة على رفيقه، فيها دعويان بنحو يستتبع كل منهما حقاً غير حقّ الأخير، فكل منهما يدّعي على الاخر في حقّ والآخر منكره، فليس المقام من التداعي لامن الدعويين في حق واحد كي ينتهي الأمر فيهما إلى التحالف، بل هما دعويان مستقلّان، غاية الأمر الفصل في أحدهما كافٍ لإسقاط الدعوى الأُخرى، فحكمه ينتهي إلى كون الأسبق منهما في الدعوى مسبوقاً عند الحاكم، ومع التقارن يقرع بينهما في سماعه، فأيّ واحد قدّم في سماعه وفصّلت فيه الخصومة بالبيّنة أو اليمين لايبقى بعد مجال السماع الدعوى الأُخرى.

ولقد أجاد في الجواهر[1] حيث أشكل على المحقّق[2] في حكمه بالتحالف بما يرجع إلى مابيّنا ثم قال: اللهم [إلاّ] أن يقال: إن مجرّد اختلاف الحقين المقصودين من الدعوىٰ لاينافي مع وحدة الدعوىٰ في ملزومهما من أسبقيّة كلّ منهما، وأنّ هذا المقدار أيضاً كافٍ في التحالف الذي هو وظيفة دعوى واحدة.

أقول: ويمكن ارجاع النزاع في المقام إلى كون الحق الواحد الثابت بنحو الاجمال مورد دعوى كلّ منهما أنّه له، وبهذا التقرير يرجع النزاع لباً أيضاً إلى الترافع في حق واحد، ولعلّه إلى ذلك نظر المحقق، لا إلى مجرّد وحدة الدعوى صورة.

ثم على فرض وحدة الدعوى لاينتهي الأمر إلى التحالف أيضاً مع وجود البيّنة، فإن أقام أحدهما فحكم على طبقه، لايبقى مجال حينئذٍ ليمين الآخر لفصل الخصومة بينهما بالفصل المزبور، ومثل هذه الواقعة لا تتحمّل الفصلين.

---

(١) الجواهر ٣٧: ٤٦٠.

(٢) الشرائع ٣: ٢٦٨.

وإن أقام كلّ منهما البيّنة كان المقام من صغريات تعارض البيّنتين، وله حكمه المحقق في محلّه.

وَمِنْها: أنّه لو إدعى الشفيع على شريكه بأنّه انتقل إليك بابتياع جديد، والآخر ادّعى الانتقال إليه بالارث أو بعقد آخر غير البيع، بناء على اختصاص الشفعة بالبيع، فالقول قول منكر الابتياع. وقيل: بأن المقام من باب التداعي، والتزم مع تعارض البيّنتين بالقرعة؛ لأنّه لكل أمر مشكل.

أقول: ذلك مبنيٌّ على كون المدار في تشخيص المدعي والمنكر على كيفيّة التحرير في محطّ الدعوى، وليس كذلك، بل يكفي في الانكار كون مدّعاه على وفق الأصل بحسب المقصود منه. وحينئذٍ فأصالة عدم البيع الموجب لعدم ثبوت الشفعة يكفي لانكار مدعي الارث، بخلاف أصالة عدم الارث في طرف مدّعي البيع، إذ لايترتّب عليه المقصود من الترافع نفياً واثباتاً لكونه مثبتاً، فالأصل حينئذٍ مع منكر البيع لامنكر الارث، فيكون المقام من باب المدّعي والمنكر، ولاينتهي الأمر في مثله إلى تعارض البيّنتين على الأقوى، كما لايخفى.

* * *

(و) كيف كان نقول: إنّ (الشفعة تورّث كالأموال) على المشهور؛ لأنّه بعد ثبوت حقيّته بشهادة قابليته للاسقاط يشمله عموم: «ما تركه الميّت من حق فهو لوارثه»[١] على ما أرسله في المسالك[٢] كما حكاه الجواهر[٣]، خلافاً للشيخ[٤]، فالتزم بعدم ارثه مستنداً إلى نصّ مشتمل على قوله:

(١) ذكره الشيخ محمد حسن النجفي في الجواهر ٣٧: ٣٩١.

(٢) المسالك ١: ٢٢٥.

(٣) الجواهر ٣٧: ٣٩١.

(٤) النهاية: ٤٢٥.

«ولا تورث الشفعة»[١].

وعمدة الاشكال عليه ضعف سند النصّ وعدم جبره بالعمل، حتى حكي عدول الشيخ عنه في خلافه، فلايصلح مثله لرفع اليد عن المرسلة المجبورة بعملهم. ثمّ أنّه بناء على أنّها تورث كالمال يقسط على النصيب لا الرؤوس؛ لأنّه مقتضى دليل ارثه، وبه يمتاز عن تقسيطه بالاضافة إلى الشركاء المتعدّدين على ما تقدّم.

ولو عفا بعضهم ففي سقوط الحقّ من البقيّة أيضاً، وعدم سقوطه بمقدار نصيبه، أو أنّ للبقيّة بعد العفو المزبور تمامه وجوه، واختار في الجواهر[٢] أخيرها، نظراً إلى كونه حقاً واحداً منتقلاً إلى الجميع، بنحو يوجب تزاحم المقتضيات في كلّ واحد التقسيط المزبور، ومع عدم التزاحم ولو بعفو غيره يثبت تمام الحق للباقي، كما لو انحصر الوارث من الأوّل فيه.

وفيه أنّ قضية وحدة الحق ليس إلاّ سقوطه بعفو البعض رأساً؛ لعدم بقاء موضع للحقّ المزبور بعد اسقاطه؛ لأنّ لازم الوحدة كونه قائماً بالمجموع، فلا مجموع بعد اسقاط البعض واقتضاء الرواية لانتقال التمام إليه إنّما يتم مع الانفراد حين الانتقال، وإلاّ فليس لكلّ منهم اقتضاء ثبوت التمام، بل غاية الأمر لكلّ واحد اقتضاء التقسيط بمقدار نصيبه في اعماله في ظرف ثبوته لمجموعهم، فالعفو إنّما يرفع موضوع الثبوت، فلايبقى مجال الاعمال للبقيّة أيضاً. اللهم [إلاّ] أن يقال: إنّ مرجع العفو إلى اخراج نفسه عن موضوع الحق لا رفع أصله، فيبقى ثابتاً بتمامه للبقيّة.

والأولى أن يدعى أنّ الحق وإن كان واحداً، ولكن بلحاظ قابليّته للتقسيط في ظرف الاعمال كان بمنزلة حقوق متعدّدة حسب تعدد الرؤوس، ولازمه

---

(١) وسائل الشيعة ١٧: ٣٢٥ حديث٨ باب١٢ من أبواب الشفعة.

(٢) الجواهر ٣٧: ٣٩٥.

قابليّة مثل هذا للتبعيض كما في الشركاء المتعدّدين على القول به. وحينئذٍ لاٰوجه لسقوطه رأساً بعفو البعض، ولالثبوت التمام للباقي؛ لعدم اقتضائه أزيد من نصيبه، فينتهي الأمر إلى الالتزام بالوجه الثاني؛ وربّما يساعده الاستصحاب أيضاً، كما لايخفىٰ.

* * *

(ولو أسقط الشفعة قبل البيع لم تبطل) على المشهور، بل حكي الاجماع عليه عن الانتصار[1] خلافاً للارشاد[2] وجمع آخر حيث ذهبوا إلى السقوط، والأصل مع الأوّل.

وفي المقام نصوص عاميّة[3] دالة على رضىٰ الشفيع في لزوم البيع واستقراره وقد وردت النصوص بلسان: «لايصلح البيع»[4] تارة، و«لايحلّ»[5] اُخرى، وفيها أيضاً: «فإن باع ولم يأذن فهو أحق بها»[6] وظاهر الذيل ثبوت الحق بالبيع، فهو شاهد حمل الصدر على الارشاد إلى الاعلام بالشفيع في استقرار بيعه، لانفي الحليّة المساوق لنفي الصحّة أو اللزوم. ويمكن حمل الأحقيّة المنوطة بالبيع على الأحقيّة في الأخذ الفعلي الذي هو مقام إعمال الحق الثابت قبل البيع، وأنّ الغرض من نفي الحليّة نفي لزومه واستقراره لمكان الحق المزبور قبل البيع وإن كان ظرف اعماله بعد البيع.

وبهذا البيان يتمّ مدعى الارشاد، كما أنّه بالبيان الأوّل يتمّ مدعى المشهور.

---

(١) الانتصار: ٢١٩.

(٢) ارشاد الاذهان ١: ٣٨٧.

(٣) سنن البيهقي ٦: ١٠٤ ـ ١٠٩.

(٤) سنن البيهقي ٦: ١٠٤.

(٥) سنن البيهقي ٦: ١٠٦.

(٦) سنن البيهقي ٦: ١٠٩.

وحيث كان الاحتمالان متساويان كان مقتضى الأصل عدم السقوط بالاسقاط المزبور كما لايخفى.

وحينئذٍ لاوجه للسقوط بالاسقاط قبل البيع، (بخلاف ما لو بارك أو شهد) البيع (على اشكال) في السقوط بمجرد ذلك؛ لعدم دلالتهما على العفو لاعقلاً ولاعرفاً، فالأصل يقتضي بقاء الشفعة.

ولوبلغه البيع بشياع أو تواتر ولم يطالب معتذراً بعدم التصديق بذلك لم يسمع، بل الظاهر على خلاف مدّعاه، وكذا لو أقام عنده شاهدي عدل لكونه مأمور بالتعبّد به، نعم لو أخبره عدل واحد له الدعوى المزبور، والأصل أيضاً يقتضي عدم السقوط، كما لايخفى.

هذا وبقي في المقام فروع:

مِنْها: أنّه لو باع الشفيع سهمه بعد البيع، ففي بقاء الشفعة مطلقاً، أو عدمه مطلقاً، أو التفصيل بين صورة العلم بشفعته قبل البيع أو جهله وجوه أقواها الأول؛ للأصل لولا اطلاق: «لاشفعة إلاّ لشريك غير مقاسم»[1] الشامل للشركة حين البيع الأوّل محضاً، ونظر الثاني إلى ظهور النصّ المزبور في الشركة الباقية إلى حين الأخذ؛ ولأنّه شرع لرفع الضرر الممنوع في المقام.

وفي كلا الوجهين نظر، لأنّ الأخير لو سلّم كان حكمه، والأوّل ممنوع جداً، ومبنى التفصيل توهم اقتضاء البيع مع العلم عفوه عن حقه، وهو أيضاً أوّل شيء ينكر كما أنكرنا في شهوده وتبريكه، والله العالم.

ومِنْها: أنّه لو باع محاباة في مرض موته، بأن باع ما يساوي مائتين بمائه، فعلى المختار من كون المنجزات من الأصل، فلااشكال في أنّ للشفيع أخذه بالثمن الذي عليه عقده لصحّة البيع كما هو الشأن بناء على الثلث مع اجازة

---

(١) وسائل الشيعة ١٧: ٣١٦ حديث٢ باب٣ من أبواب الشفعة.

الورثة، وأمّا مع عدمها فلايصحّ من البيع إلاّ ما يفي به ثلثه، فليس للشفيع إلاّ أخذ ذلك بثمنه، وذلك ظاهر.

وَمِنْهَا: لو صالح المشتري مع الشفيع على ترك الشفعة، بمعنى سقوط حقّه، فلااشكال في صحّته، ويكفي ذلك في سقوطه بلااحتياج إلى الاسقاط بانشائه؛ لعموم جواز الصلح بعد ما لم يكن على خلاف الكتاب والسنّة، مع فرض قابليّة المحلّ لتحقّقه بمثله، كما هو الشأن في شرط سقوطه في متن العقد. وبذلك يمتاز هذا الصلح أو الشرط مع شرط وقوع البيع بنحو النتيجة، أو الطلاق، أو غيرهما من العناوين الخاصّة في المعاملات؛ لانها بملاحظة إحتياجها الى أسباب خاصّة يخرج عن قابليّة وجودها بانشاء الصلح أو الشرط، كما لايخفى.

ولو صالح على أن لايأخذ بشفعة، أو أن يسقط شفعته فلاشبهة في صحّة صلحه، وذلك يلازم مع سلطنته على هذه الأفعال أو التروك ، وهو مستتبع لخروج ضدّها أو نقيضها عن حيطة سلطنة المصالح والشارط، فلايصحّ صدورها منها، ولذا التزموا في شرط عدم العزل في الوكالة عدم صحّة عزله، بل وفي شرط تحرير العبد عدم صحّة بيعه، كالتزامهم في نذر الصدقة بنحو الفعل عدم صحّة بيعه، وعمدة النكتة فيه ما قدّمنا، كما لايخفى.

وَمِنْهَا: أنّه لو تبايعا وضمن الشفيع الدرك من المبيع أو الثمن، أو شرط المتبائعان الخيار للشفيع، لا تسقط بأمثال هذه شفعته؛ لعدم اقتضاء أمثالها عفوه، كما هو الشأن في تبريكه كما تقدّم، فما عن الارشاد[1] وغيره من الاشكال فيه بتوهم الدلالة على العفو منظور فيه. ونظير هذه لو كان الشفيع وكيلاً في البيع، كما هو ظاهر، وتردد المحقّق[2] فيه لأماريّته على الرضىٰ منظور فيه.

---

(١) ارشاد الاذهان ١: ٣٨٧.

(٢) الشرائع ٣: ٢٦٤.

وَمِنْها: أنه لو باع المالك شقصه بثمن قيمي، فإن لم نقل بالشفعة في مثله فلاشكال، وإن قلنا فأخذه الشفيع ثم علم البائع عيباً في الثمن فله ردّه؛ لكونه قائماً بعينه، ولايبطل به أخذ الشفيع، بل لابد من المشتري الرجوع إلى البائع بقيمته المأخوذة؛ لأنّه من صغريات التصرّف في زمان الخيار الغير المسقط له، ولقد حققنا شرحه في محلّه فراجع.

وليس للشفيع أيضاً الرجوع إلى المأخوذ منه لو كان قيمة المبيع أقل من الثمن الجعلي؛ لأنّ الشفعة توجب استحقاقه من الشفيع الثمن الجعلي، كما هو ظاهر أحقيّته منه بالثمن على ماهو مضمون النصّ كما تقدم. ولو ردّ البائع قبل الأخذ ليس للشفيع حينئذٍ أخذه، إذ لامعنى لفسخ حلّ العقد، وبذلك يمتاز باب الخيار عن باب الاقالة، ولقد تقدّم شرحه مفصّلاً، والله العالم.

وَمِنْها: أن من حيل ترك الشفيع الشفعة بيعه بأزيد من قيمته وشرط في متن العقد أن يبذل بأداء الزائد شيئاً من ماله مجّاناً، فإن ذلك ربّما يصرف الشفيع من أخذه؛ لأنه ملزم بأخذه بتمام الثمن الذي هو ضرر عليه.

ونظيره لو نقل بغير عقد البيع؛ فإنّه لايبقى مجال للشفعة؛ لأنّها كما ذكرنا من توابع البيع، والله العالم.

حرر في يوم الجمعة من ربيع المولود سنة اثنين وأربعين بعد ثلاثمائة بعد الألف من الهجرة النبوية عليه آلاف التحية على يد الفقير إلى ربه الباقي ضياء الدين بن محمد العراقي عفىٰ عنهما اللهم اجعله ذخر لآخرتي.

بسم الله الرحمن الرحيم

وبه نستعين

(كتابُ الاٰجارة وَالوديْعة وَتوابعهما)

(وفيه فصول):

(الفصل الأوّل)

(في الاجارة)

والظاهر كونها مصدر آجر من باب المفاعلة ومصدره قياساً فعالة ومفاعلة، وعن بعض أنه مصدر آجر بمعنى الايجاب، وحكي ذلك عن الرضي، وقيل: إنّه اسم مصدر.

وعلى أيّ حال الظاهر أنّ المراد منه ما هو المأخوذ من مفاد صيغته، وهو لايناسب الأُجرة، فما عن بعض الأعاظم من جعله بمعنى الأُجرة منظور فيه، وحيث أن المضمون للعقد ما هو الحاصل منه لامجال لتفسيره بنفس العقد إلاّ بنحو من العناية.

وحقيقتها ليس إلاّ احداث علقة العوضيّة والبدلية بين المال والمنفعة، وان ذكر العين في حيّز انشائه من باب كونه متعلق المنفعة المعوضة، فكأنّه من قبيل الماهيّة المأخوذة في حيّز انشاء طلب الوجود بمذاق بعض، فلامجال حينئذٍ لتوهّم كون حقيقة التمليك المأخوذ في الاجارة قائمة بالعين، غاية الأمر ببعض مراتب وجوده، ولا لتوهّم كونها نحو اضافة قائمة بها مستتبعة لتمليك منافعها.

ولعلّ منشأ توهّم الأخير اضافة الصيغة إلى نفس العين، ولقد عرفت نكتته، كما أنّ نظر الأوّل لعلّه من جهة تخيّل أنّ المنافع التدريجيّة المعدومة حال العقد غير قابلة لتعلّق الملكيّة بها؛ لاحتياج الملكيّة إلى محل موجود. وفيه أنّ الوجود المحتاج إليه الملكيّة يكفيه الوجود الاعتباري ولو بتبع وجود منشأه أو غيره، وفي المنافع وإن لم تكن بنفسها موجوداً حال العقد إلاّ أنّه يكفي في اعتباره وجود القابليّة للمنافع في العين على وجه يصلح لفعليّتها ولو تدريجاً.

* * *

(وشروطها ستة):

أحدها (العقد)، وإن كان هو أشبه بالمقتضي، والأمر فيه سهل إذ على أيّ تقدير لايكون العقد في المقام إلاّ مصحّح اعتبارها، لما مرت الاشارة من أن حقائق هذه الأُمور ليست من المؤثرات الخارجيّة، بل من الاختراعيات التي لاظرف لها في الخارج، وإنّما هو صرف مصحّح اختراعها. وبذلك ربّما لا تنخرم قاعدة تقارن العلّة بجميع أجزائه للمعلول، مع أن الأمور التدريجيّة كالعقود ليس كذلك.

وتوهم أنّ المؤثر هو تاء «قبلت»، وأنّ البقيّة معدانشاءاً، وأن الايجاب مؤثر لأمر باق إلى زمان القبول الذي هو جزء المؤثر، سفسطة من الكلام لاموجب للالزام بها، بناء على ما أسلفنا من كون العقد بوجوده التدريجي مصحّح اختراع مثل هذه الحقائق، كما لايخفى.

* *

(وهو) أي العقد عبارة عن (الايجاب والقبول) الراجع أوّلهما إلى اثبات معنى، وهو احدات العلقة من قبله لامطلقا، الذي مرجعه إلى حفظ وجوده من قبله. وثانيهما مطاوعة هذا المعنى، وهو المستتبع لحفظها من الجهات الأُخرىٰ، فيتحقق بهما حينئذٍ العلقة المزبورة، مع فرض عدم شرط آخر من

اجارة أو قبض، وإلاّ فلايستتبع القبول أيضاً إلاّ حفظ الوجود من ناحية القابل أيضاً. وأمّا وجوده بقول مطلق منوط بوجود القبض أو غيره من سائر الشرائط.

ثمّ إنّ عنوان العقد منتزع عن شدّ العهد وربطها، وهذا المعنى يتبع نفس العهدين حدوثاً، فلامجال للحكم ببقائه إلاّ بنحو من العناية، ولو من جهة تصحيح الفسخ من حينه إذ اعتبار حلّه كذلك ملازم مع اعتبار وجود العقد إلى الحين، فليس حينئذٍ عقديّة العقد من الاعتبارات المحضة كي يكون بقاؤه حقيقياً، بل هو نحو ربط بين العهدين خارجاً، فبقاؤه ليس إلاّ بنحو من العناية والتنزيل.

والمقام حينئذٍ من باب بقاءِ الأمر الحقيقي اعتباراً نظير البقاء في باب الاستصحاب، لابقاءِ الأمر الاعتباري حقيقة نظير بقاءِ الملكيّة وأمثاله. وبهذا البيان دفعنا شبهة التمسّك بالعام عند الشك في الفسخ، وبنينا على أصالة اللزوم باطلاق وجوب الوفاء بالعقد، كما مرَّ شرحه في بحث الخيارات فراجع.

* * *

ثمّ إنّ المعتبر منهما (الدالان) منهما (بالوضع) أو بغيره من القرائن اللفظية الوضعيّة، أو القرائن الحاليّة الحافة بالكلام على وجه يحدث ظهوراً فيها، نظير الاطلاق المستند إلى مقدّمات الحكمة على مذهب السلطان، إذ بمثل ذلك يشمله كلام العلاّمة من كون الصيغة بمثابة تفهم المخاطب به أنّه بمَ خوطب، ولاوجه لاختصاصه بالقرائن اللفظية الوضعية، كما أفاده شيخنا العلاّمة في شرح صراحة ألفاظ العقود المعتبر فيها عند الأصحاب، كيف واستفادة الاطلاق في الصيغ من جهة من الجهات لايكون مستنداً إلى حق اللفظ، ولا إلى القرينة اللفظيّة الوضعيّة، لولا دعوى عدم اعتبار الصراحة في المعنى المزبور بالنسبة إلى الجهات الزائد عن حق المعاملة.

وفيه تأمّل بل عموم فِ بالعقد أيضاً صادق، خرج منه مالايكون في معقد

كلام العلاّمة، بقي الباقي تحته، كما لايخفى.

وحينئذٍ لايفيد في صحّة العقد اتيانه بلفظ مجازي مع كشف المراد بقرينة منفصلة؛ لأنّه لايحدث ظهوراً في المنفصل منه، فلايصدق على الصيغة أنّ المخاطب به فهم المراد منه، كما هو ظاهر هذا.

* * *

ثم ليكن اللفظ المزبور دالاً (على تمليك المنفعة) في اجارة الأملاك حتى العبد، وتمليك الأعمال في الذمة في اجارة الأحرار، سواء كان في عمل مخصوص أو في مطلق العمل، غاية الأمر يعتبر في العمل المخصوص كخياطة الثوب تعيين محلّه من ثوب كذائي بلااحتياج الى تعيين زمانه أو مكانه، بخلاف الاجارة على العمل المطلق فإنّه يحتاج الى تعيين زمانه؛ لعدم رفع الغرر فيه إلاّ به.

ثم إن ذلك مبني على عدم اعتبار العرف في الأحرار منافع في قبال الأعمال الذميّة، وإلاّ فليكن التقسيم المزبور جارياً في منافعهم كالعبيد.

وربّما تثمر هذه الجهة في كيفية اعتبار الذمة للعمل، ففي ظرف استقرار الاجارة بأن مضى منه مقدار من الزمان يسع لإتيان العمل ثمّ طرأ العجز للتالي، فتنتج الدينيّة بقاؤه في عهدته إلى أن يموت، فينتقل إلى التركة بقيمته وقت الموت، ومع مطالبة المستأجر قبله فعليه القيمة وقت الأداء. وهذا بخلاف اعتبار المنعة، فإنّه بنفس التعذر كانت المنفعة بمنزلة التالفة، فينتقل عند المشهور إلى قيمته وقت التعذّر وهي تبقىٰ في عهدته إلى حين الموت، كما لايخفىٰ.

وعلى أيّ حال، ظاهر جملة من الكلمات اعتبار الدينيّة في أعمال الحر، ولكن الذي يوهنه أنّ الاجارة الواردة على الحرّ بعين ما هو وارد على العبد وعلى سائر الأملاك ، فلايكون مفادها في الأحرار بغير مفادها في غيرهم، وانّ في

غيرهم يكون العمل في ذمّتهم بعد الاجارة نظير ذميّة التكليف في وجوب أدائه لاأنّه مال في ذمّته، بل لايكون الحر إلاّ مأموراً باعطاء منافعه المملوكة للغير لغيره بلااعتبارها في ذمته كذميّة سائر الديون، كما لايخفى، وعليه فربّما تترتّب الثمرة السابقة كما لايخفى.

* * *

وكيف كان يبقى في المقام مطلب آخر، وهو أنّ التمليك المزبور هل هو عين مفاد العقد، أو لازمه، وذلك أيضاً غالبياً أو دائميا؟ وجوه:

أقول: لايخفى أن محطّ النظر في باب الاجارة جعل علقة البدليّة بين المالين بنحوه في البيع، غاية الأمر المبدل في المقام هي المنفعة وفي البيع هو العين، كما أنّهما أيضاً مشتركان في أنّ لهما نحو اضافة إلى المؤجر والبائع ولو لم يكونا مالكين، ولذا يصحّ أن يقال: ما استأجرت بل استأجر وكيلي. وهذه العلقة في مورد لامانع فيه عن كسب لون الملكيّة يوجب في طرفيه كسب لونها، وفي مورد يكون لهذه الجهة مانع لايقتضي إلاّ قيام البدل مقام مبدله فيما له من سائر الاعتبارات.

ومن هذه الجهة نقول: إن استئجار الأوقاف على الجهات من سهم سبيل الله لايوجب دخول المنفعة في ملك أحد، وهكذا الأُجرة بل الأُجرة يصير متعيّناً للمصرف المخصوص في الجهة المخصوصة والمنفعة تدخل في سهم سبيل الله المعد لمصارف مخصوصة.

وبهذه العناية أيضاً نقول: إنّ معاطاة الاجارة عند القائلين بالاباحة لا تنتج إلاّ اكتساب الطرفين لون السلطنة لاالملكيّة على التفصيل المتقدّم في كتاب البيع، بل وفي المستأجر الفضولي لنفسه تعطي الاجازة دخول المنفعة في ملك المالك، مع أنّ العاقد ما قصد إلاّ تملك المنفعة لنفسه.

وحلّ هذه الشبهة أيضاً لايتمّ إلاّ باخراج حيثيّة التمليك والتملّك عن مفاد

العقد، وربّما يشهد لذلك أيضاً صحة التمليك مجاناً أو بعوض للمنفعة بنحو شرط النتيجة في ضمن عقد لازم، ولايلتزمون مع ذلك بصحّة شرط الاجارة كالبيع بنحو النتيجة. ومثل هذه أقوى شاهد على اختلاف الحقيقتين كما لايخفى.

ثم لايخفىٰ أنّ هذه العلقة من نتائج العقد لانفسه، ولقد تقدّم شرح العقد في أول كتاب البيع فراجع.

* * *

ثم أنّ المنفعة في عقد الاجارة لابدّ وأن تكون محدودة بحسب (مدّة من الزمان)، أو بحسب متعلّق العمل من ثوب وغيره، وأن تكون (بعوض معلوم) لما سيأتي من اشتراط العلم بالعوضين في الجملة في باب الاجارة أيضاً. بل (و) يعتبر فيها كالبيع (أن يكون ممّن هو جائز التصرف) بالبلوغ والعقل والرشد وغيرها بلااشكال في هذه الجهات بحسب الكلمات، بل وآية (لا تؤتو السفهاء)[1] شاهد الأخير، و«لايجوز أمر الصبي»[2] شاهد الأوّل، وحديث: «رفع القلم»[3] على وجه شاهد الوسط، وإلاّ فيتمسك بعدم الفصل بينهما، مضافاً إلى الأصل في الجنون المتّصل بالبلوغ، ولقد تقدّم تقريب دلالة هذه النصوص على سلب عبارتهما على وجه لاينتج الاجارة ولو منه بعد البلوغ والافاقة في كتاب البيع.

نعم في الرشد لايقتضي النصّ إلاّ مجرد عدم استقلاله في التصرّف، وأمّا مع اجارة الولي ولو الحاكم الشرعي فلايكون عموم الوفاء بالعقد وافٍ باثبات الصحّة حينئذٍ، ومن هذه القبيل معاملة الفضولي، وأنه أيضاً يقبل الصحّة بالاجارة بجميع أقسامه، ولقد تقدّم شرحه مفصّلاً في كتاب البيع الجاري كثير

---

(١) النساء: ٥.

(٢) وسائل الشيعة ١: ٣٠ حديث٢ باب٤ من أبواب مقدمة العبادات.

(٣) وسائل الشيعة ١: ٣٢ حديث١١ باب٤ من أبواب مقدمة العبادات.

من أدلّة الطرفين في المقام، ولقد بيّنا هناك أيضاً أنّ مقتضى القاعدة كشف الاجازة عن الانتقال من حين العقد بنحو الكشف المشهوري لا كشف الفضولي.

نعم لو لم يساعده إلاّ النقل فالالتزام بالكشف التعبّدي في المقام مشكل، لولا الحاقه بالبيع من تلك الجهة أيضاً بالاجماع، وإلاّ فالنصوص الخاصّة المقتضية للالتزام بالكشف المزبور مخصوصة بالبيع كما لا يخفى.

* * *

(و) كيف كان يعتبر في الاجارة كالبيع (العلم بالاجرة كيلاً أو وزناً) أو عدداً، وقد يوجه له بعموم نفي الغرر[١]، ولكن فيه ضعف، بل يستفاد من كلماتهم في باب الصلح من جعلهم صحّته مع الغرر والجهالة على وفق القاعدة أن مثل هذا العام غير مجبور بالعمل، بل العمدة قيام الاجماع على الحاقه بالبيع من هذه الجهة.

وفي النصّ أيضاً:عن أرض زيد أن نتقبّلها قال في ذيله: «تقبل من أربابها بشيء معلوم إلى أجل معلوم»، وفي النبوي: «من استأجر أجيراً فليعلمه، أجره»[٢]. وظاهر اعتبار العلم بالأُجرة رفع الجهل عنه بالنحو المتعارف، ففي المكيل والموزون يوكل ويوزن، وهكذا يعدّ في المعدود، ولا يكتفي في شيء منها بالمشاهدة.

وعن حواشي الشهيد نسبة الاكتفاء به إلى رواية حسنة، ولكن عدم ظفر من يوثق بسنده يوهن سنده، بل من قوله: «إلى أجل معلوم» يستفاد اعتبار معلوميّة المنفعة، ويتعدّى منه إلى الاكتفاء بالمتعلق في تحديد العمل والمنفعة

---

(١) دعائم الاسلام ٢: ٢١ حديث٣٤.

(٢) وسائل الشيعة ١٣: ٢٤٥ حديث٣ باب٣ من أبواب أحكام الاجارة.

بلااحتياج إلى تعيين المدّة.

* * *

ومما ذكرنا ظهر ما في كلام المصنّف من قوله: (ويكفي فيهما وفي غيرهما المشاهدة)، نعم لابأس بها فيما كان طريق رفعه عند العرف ذلك، ولقد أشرنا أيضاً أنه لابدّ (وأن تكون المنفعة معلومة بالزمان وبالعمل) بلحاظ تعيين متعلّقه كخياطة ثوب معيّن أو ثوبين كذلك.

ثم أن في تعيين شخص منفعة دون منفعة لابدّ من التصريح به، إلاّ إذا كان على وجه يكتفي فيه بانصراف اطلاقه، ويكفي فيه أيضاً التصريح بجميع المنافع. ولو كان له بعض المنافع الحقيّة ففي انصراف لفظ الجميع إلى الظاهر منها أو شموله لها وجهان، أقواهما الأخير، وحينئذٍ فقد يشكل بلزوم الغرر الوجودي مع احتمال وجود المنافع الخفيّة. نعم لابأس به مع العلم بانحصارها في الظاهرة وإن كان مع الالتفات بها كان المستاجر مستحقاً لها أيضاً؛ لشمول العام له أيضاً.

وتوهّم أنّ المنافع الخفيّة منتقلة تبعاً للظاهرة كَأُسّ الجدار فلايضرّ الجهل بها في المعاملة، مدفوع بأنّ الظاهر من لفظ العام كون الأُجرة مبذولة بأزاء الجميع في عرض واحد، اللهم [إلاّ] أن يدّعىٰ أنّ خفاءها النوعي موجب لصرف الأُجرة إلى الظاهرة، وأنّ الغرض من لفظ الجميع بيان استحقاق جميع المنافع في قبال الظاهرة. وأولىٰ من ذلك أن يدّعى أن ماكان من شأنها الخفاء وعلى وجه لم يضع له طريق لتعيينه غير مشمولة لأدلّة الغرر والجهالة؛ لانصرافها إلى ماكان له طريق لرفعه نوعاً، فكان المقام من قبيل زبرة الحديد الذي ما وضع فيه الكيل، فإنّه لايضرّ الجهل بمقداره في باب البيع، فكذلك هذه الجهات الخفيّة في المقام.

وحينئذٍ فلو كانت المنافع الخفيّة لها جهة ماليّة واعتقد المستأجر وجودها،

فعلى الوجه الأخير كان له خيار تبعض الصفقة بظهور عدمها، وعلى التبعيّة كان له خيار تخلّف الوصف، والوجه فيهما واضح. نعم لو لم يعتقد بوجودها فلايكون بذله في قبالها إلاّ على فرض الوجود؛ لأنّه حينئذٍ مصداق العام، وإلاّ فتكون الاُجرة مبذولة في قبال البقيّة، فلاخيار حينئذٍ بظهور عدمه بلافرق فيه بين المسلكين كما لايخفى.

* * *

بقي في المقام فروع

وَمِنْهٰا: أنه لو استأجر ليحمل متاعاً إلى موضع معيّن بأُجرة معيّنة وشرط كونه في وقت معيّن، وأنّه إن قصر عنه نقص عن أُجرته شيئاً معيناً بنحو شرط السقوط أو الاسقاط جاز، وأما إن كان الشرط سقوط جميع الكرى أو اسقاطه فلايجوز.

والأصل في هذا التفصيل ـ بعد اقتضاءِ القاعدة بطلان هذه الشرط الغرري الساري إلى المعاملة فتبطل مطلقاً ـ نصّ الحلبي المشتمل على قول أبي جعفرعليه السلام: «هذا شرط جائز ما لم يحط بجميع كراه»(١)، وكثرة القائلين به كافٍ لاعتبار سنده بلااعتناءِ بالتضعيفات الرجاليّة. وظاهر النصّ شرط اسقاطه، إذ هو المنساق من قوله: حططت من كراه بعد الايام.

وفي التعدي عنه إلى شرط السقوط في عقدي المسألة وجه، وظهور قوله: فكاريت ابل هذا الرجل في الاجارة، يمنع عن حمله على باب الجعالة، فلاوجه لحمله عليه؛ لمحض كونه خلاف القاعدة، خصوصاً مع كون شرط اسقاط تمام الكرىٰ فيها لايكون خلاف القاعدة، بل بطلانه خلافها. غاية الأمر يرفع بمثل

(١) وسائل الشيعة ١٣: ٢٥٣ حديث٢ باب١٣ من أبواب أحكام الاجارة.

النصّ المزبور عن قاعدة مبطلية الغرر في الآخر، فيقتصر على مورده حينئذٍ، ولايتعدى إلى غيره إلاّ بالمناط المنقّح، كما لايخفى.

هذا ثم إنّ ظاهر النصّ كون بطلان المعاملة من جهة شرطه، فلايرتبط المقام ببطلانها؛ لكونها من جهة الترديد في أصل المعاوضة، كما أن صورة شرط سقوط بعض الكرى أو اسقاطه غير مربوط بالاجازة بثمنين كي يقتضي النصّ تصحيحها، كما هو ظاهر، وحينئذٍ يبقىٰ هو تحت قواعد البطلان للغرر.

وبالجملة الرواية المزبورة لكونها معمولاً بها لدى الأصحاب كافية لاثبات المدّعى، بلااحتياج إلى التشبّث برواية ابن مسلم[1]، ولانصّ أبي حمزة[2]، كي يرد عليه بعدم ارتباطها بالمدّعى، كما لايخفى على من راجع الجواهر وتأمّل في مضمون النصّين.

ومما ذكرنا ظهر حال جملة من الفروع التي ذكرها الأصحاب والتزموا ببطلان الاجارة فيها، التي منها ما لو آجره على أنّه إن خاط ثوبه رومياً فبكذا وإن خاطه عربياً فكذا، وهكذا إن اشتغل في يوم كذا فله كذا وفي غده فله كذا، ومن هذا القبيل لو آجر يوم بكذا أو كلّ شهر ولم يعيّن عدد الأيام أو الشهور. وتوهم صحّته في الشهر الأوّل كما عن النهاية منظور فيه؛ لأنّ غرريّة العقد يوجب بطلان المعاملة في تمام أجزائه، وشمول أجر معلوم أو مدة معلومة لمثل ذلك أوّل الدعوىٰ.

وَمِنْهَا: أنّ المشهور كراهة استعمال الأجير قبل أن يقاطعه على الأُجرة؛ لصحيحة سليمان، حيث ضرب عليه السلام غلمانه في مثل الفرض من جهة مخالفتهم لنهيه[3]، وبذلك لايدلّ مثل هذا الضرب على الحرمة الشرعيّة. ويؤيّد

---

(١) وسائل الشيعة ١٣: ٢٥٣ حديث١ باب١٣ من أبواب أحكام الاجارة.

(٢) وسائل الشيعة ١٣: ٢٤٩ حديث١ باب٨ من أبواب أحكام الاجارة.

(٣) وسائل الشيعة ١٣: ٢٤٥ حديث١ باب٣ من أبواب أحكام الاجارة.

الكراهة قوله: «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلايستعمل أجيراً حتى يعلمه بما يوجره»[١] الظاهر في أن عمله يوجب نقصاً في اتمامه المقتضي حزازة في العمل المزبور، وحينئذٍ لاوجه لحمل مثل هذا البيان للارشاد إلى تعيين الأجرة كي لاينتهي أمرهما إلى الترافع.

ثم إنّ بطلان الاجارة في هذه المعاملة لايوجب عدم استحقاق الأجرة على الآخر بعد ما كان عمله بأمره، غاية الأمر يستحق حينئذٍ الأُجرة الواقعية لاالمسمّى قبله بالفرض.

ثـمّ إنّ المحقق تعرض في شرائعه[٢] أيضاً في ذيل الفرع السابق كراهة تضمين الأجير إلاّ مع التهمة، ويمكن حمله على صورة اتلاف الأجير من غير عمد مع عدم التهمة، جمعاً بين مادلّ على ضمان الأجير باتلافه مطلقاً[٣]، وبين ما دلّ على عدم الضمان على كسر الحمال واهراقه إلاّ مع عدم المأمونيّة في تعمّده فيه[٤].

وَمِنْهَا: أنّه لو قدّر العمل الخاص كخياطة ثوب مخصوص بمدّة مخصوصة، قيل: تبطل؛ لأنّ الأستيفاء في المدة المزبورة قد لايتّفق فلايخلوعن شوب غرر. وتردّد فيه المحقق في شرائعه[٥]، وهو في محلّه لو كان الزمان غير معلوم وفائه بالعمل وإلاّ فلاوجه لفساد الشرط وأن تخلّفه أيضاً يوجب الخيار كما هو ظاهر.

* * *

(و) كيف كان يعتبر في الاجارة أيضاً (أن تكون) المنفعة (مملوكة أو

---

(١) وسائل الشيعة ١٣: ٢٤٥ حديث٢ باب٣ من أبواب أحكام الاجارة.

(٢) الشرائع ٢: ١٨٢.

(٣) وسائل الشيعة ١٣: ٢٧١ باب٢٩ من أبواب أحكام الاجارة.

(٤) وسائل الشيعة ١٣: ٢٧١ باب٢٩ من أبواب أحكام الاجارة.

(٥) الشرائع ٢: ١٨٢.

في حكمها) لإذن أو غيره، فلايصحّ من الأجنبي إلاّ باجازته على ماتقدم الكلام فيه سابقاً، كما لايصحّ من المكره أيضاً؛ لحديث: «رفع ما استكرهوا عليه»[1] ولو لم يصل إلى حدّ الالجاء المسقط للتكليف، إذ يكفي فيه مجرد كون اقدامه على العمل عن كره لاعن طيب، ويكفي فيه أيضاً مجرد كونه مكرهاً عليه في هذا الحال مع كراهته عن اختيار المندوحة ولو مع تمكّنه.

وهذا المقدار غير كافٍ في سقوط التكليف، ولعلّه لذا جعل المضطر في قباله في الحديث، ولقد تقدّم تفصيل البحث في هذه الكبرىٰ المشتركة بين المقام وباب البيع مستقصى فراجع، ما ذكرنا هناك على المورد حرفا بحرف.

* * *

(و) يعتبر أيضاً (ضبط المدّة بما لايزيد ولاينقص)؛ لما عرفت من اعتبار تعيين الأجل، وربما تغني معلوميته من جهة المتعلّق عن ضبط المدّة كما أشرنا إليه سابقاً فراجع.

(وهي) أي الاجازة بمعنى عقدها (لازمة)؛ لأصالة اللزوم في كليّة المعاملات على ما حقّقناه في بحث خيارات البيع فراجع. وحينئذٍ (لا تبطل) ولاينفسخ (إلاّ بالتراضي) بالاقالة بلااشكال فيه على ما تقدم في البيع إلى عموماتها الجارية في المعاوضات الماليّة التي منها ما نحن فيه، بلاجريانها في غيرها كالنكاح والوقف والصدقات. وأمّا الايقاعات فهي خارجة عن موضوعاتها؛ لانصرافها إلى العقود المنوطة بتراضي الطرفين، كخروج العقود الجائزة عنها أيضاً؛ لعين ما مرّ.

ولقد تقدّم في باب الشفعة شرح الاقالة بكونه من باب الجواز في المعاطاة، من تملك كلّ منهما ما في يد الآخر بعنوان الرجوع عن المعاوضة، فليس من

---

(١) وسائل الشيعة ٥: ٣٤٥ حديث٢.

سنخ الفسخ في باب الخيارات، فراجع ما كتبناه هناك ، ولقد تكلمنا في البيع أيضاً في بعض فروعها من شرط الزيادة والنقيصة في قيمتها، فراجع هناك ترى جريانها في المقام أيضاً.

ثم إنّ من الأُمور الموجبة لحلّ العقد المزبور الفسخ بخيار الغبن، وغيره من الخيارات الثابتة بعموم: «لاضرر»[1] حتّى مثل خيار العيب على التقريب المتقدّم في بحث خيارات البيع، وفي ثبوت الأرش في المقام اشكال: من كونه بدل وصف الصحّة، ومن أنّه حكم تعبدي مخصوص بالبيع الغير الجاري في المقام.

والمراد بالعيب في المقام أيضاً ما يوجب نقص المنفعة، وإلاّ فلاضرر فيه في الاجارة وإن كان نقصاً في المبيع. كما أنّ مقتضى القاعدة في المقام كون العيب الحادث موجباً للخيار ولو كان بعد القبض؛ لصيرورته منشأ نقص المنفعة التدريجيّة، فيوجب مثله أيضاً ضرريّة العقد من الأوّل، نظير صورة تلف العين المستأجرة بعد قبضه، فإنّه موجب لانفساخ الاجارة من حينه.

نعم لو حصل التلف في مال الاجارة من الأعيان بعد قبضها لايوجب خياراً؛ لعدم استناد الضرر المزبور إلى العقد، فلو تلف قبل القبض كان مجرى قاعدة التلف قبل القبض، والأصحاب بنوا على جريانها في باب الاجارة إلحاقاً لها بالبيع من تلك الجهة.

ويمكن تطبيقها أيضاً على القاعدة بجعل القبض في العقود المعاوضة في انظار العرف من تبعات العقد ومتمّماته، على وجه يكون الضرر الناشيء قبل القبض كالناشيء في أثناء العقد قبل تمامه، وأنّ عموم: «كلّ مبيع تلف قبل القبض» أيضاً في مقام تقرير هذا النظر بلا كونه حكماً تعبدياً على خلاف

---

(١) وسائل الشيعة ١٧: ٣٤١ حديث٣ باب١٢ من أبواب احياء الموات.

القواعد، فحينئذٍ لاقصور في جريانها في المقام أيضاً. ولكن قد أشّرنا سابقاً أنّ عمدة الكلام في ذلك الاحتمال كون ذلك من الأحكام العرفيّة، ولقد تأمّلنا فيه.

وعلى أيّ حال لااشكال عندهم في تسرية هذه القاعدة بباب الاجارة واجرائها في مال الاجارة. وأمّا في العين المستأجرة فالقاعدة تقتضي الانفساخ حتّى بالتلف بعد القبض فضلاً عن قبله.

ثم إنّ ذلك كله في الخيارات الضرريّة العقديّة، وأما غيرها مثل خيار الحيوان والمجلس وأمثالهما فجريانه في المقام ممنوع؛ لاختصاص أدلّتها بالبيع.

* * *

(و) أيضاً (لا) تبطل الاجارة (بالبيع)؛ لاختلاف محلّي النقل والانتقال على وجه لامضادّة بينهما، نعم للمشتري خيار الفسخ مع جهله بكون العين مسلوب المنفعة مدّة من الزمان، بملاحظة أن نقص المنفعة ملازم لنقص ماليّة العين الموجب للضرر من ناحية عقده كما هو ظاهر.

(ولا) تبطل أيضاً (بالموت) مطلقاً عند المصنّف وجماعة منهم المحقق في شرائعه[1]، خلافاً للمشهور بين قدماء الأصحاب حيث ذهبوا إلى البطلان مطلقاً، وذهب بعض الأعاظم إلى التفصيل بين موت المؤجر والمستأجر من البطلان في الأخير دون الأوّل.

وعمدة نظره إلى فوت المستوفي للمنفعة، فلايبقى لغيره سلطنة على استيفائها فتبطل بموته. وهذا بخلاف فوت المؤجر فإنه لايمنع شيء عن بناء العقد على صحّته، ولايرد النقض بموت العامل المؤجر نفسه فإنّ منافعه أيضاً قائمة بنفسه، فمع فوته لايبقى موقع لصحّة الاجارة، إذ هو خارج عن محلّ البحث وداخل في

---

(١) الشرائع ٢: ١٧٩.

عـنوان تـلف العين المستـأجـرة، ونـزاعنا في فرض تلـف المـؤجـر مع بقاءِ العين المستأجرة على حالها.

نعم يرد عليه بأنه كذلك مع شرط المباشرة بنحو وحدة المطلوب، وإلاّ فأدلّة الارث يوجب قيام الـوارث مقام المورث في الاستـيفاءِ. وحينـئذٍ فعمدة القولين القولان الأوّلان.

وعمدة وجـه الخلاف بـينهم اخـتلافهـم في فهـم المراد مـن النصّ الوارد في المقام المشتـملة على السؤال عن امرأة أجرّت ضيعتها عشر سنين على أن يعطي الأجرة في كـلّ سنة عند انـقضائـها، لايقدّم لها أُجـرة ما لم يمض الوقت، فماتت قبل ثلاث سنين أو بعدهـا، يجب على ورثتها ايفاءِ الاجارة الى الوقـت أم تكون الاجارة منقضة بموت المرأة؟ فـكتب عليه السلام: «إن كان لها وقت مسمّى لم تبلغـه فماتت فـلورثتها تلـك الاجارة، وإن لم تبـلغ ذلك الوقـت أو بلغـت ثلثه أو نصـفه أو شـيئـاً مـنه فـيعطـى ورثتهـا بقـدر ما بـلغت مـن ذلك الـوقت إن شاء الله»[1].

وذلـك لأنّـه إنّ حمل الوقت في قولـه: «لهـا وقـت مسمّى» على وقت أصل الاجارة، وحملت الاجارة على الأُجرة بالـنسبة إلى ما سيأتي، فلابـدّ من استفادة بقاءِ الاجارة على صحّتهـا، وأنّ الفقرة الأخيرة محمولة حينئذٍ على عدم البلوغ إلى الوقت المزبور، وأن الـتخصيص في الأجرة بقدرما بلغت؛ لكونه المقدار المستحق عليه فعـلاً، وإلاّ فالبقـيّـة تابع اقتضـاء الأجـل المضروب، فلاينافي الصحّة في البقيّة.

وإن حملت الاجارة على مـعناهـا أو بمعنى الأجرة ما مضـى من الوقـت بنحو الاجمال فلازمه الحكـم ببطلان الاجارة، وأنّ الفـقرة الأخيرة حيـنئذٍ كان بياناً

---

(١) وسائل الشيعة ١٣: ٢٦٨ حديث١ باب٢٥ من أبواب أحكام الاجارة.

لأصل استحقاقها من الأجرة، وأنّ ذلك تفصيل للاجمال السابق مع كون الوقت فيهما بمعنى واحد أو بمعنيين من دون اضراره بالمقصود أبداً.

وعليه فأمكن تقوية الأخير وفاقاً للشهرة بين القدماء، لولا دعوىٰ قوّة عمومات الصحّة على وجه لايصلح رفع اليد عنها بمثل هذه الرواية المجملة القابلة للحمل على أحد الوجهين، من حمل الاجارة على ما بقي من المدّة، أو على ما مضى منه، الذي لايلزمه حمل الفقرة الأخيرة على بيان مقدار استحقاقه الفعلي كي يناسب الأوّل، أو على أصل الاستحقاق كي يناسب الثاني، مع أنّ لايلزم البطلان الاقتصار على موت المؤجر، ولاوجه للتعدّي إلى الموت المستأجر إلاّ بالمناط، وهو أشكل، وأشكل من الجميع توهم بطلان الاجارة رأساً على وجه غير قابل لاجازة الوارث أيضاً، إذ ذلك كلّه تحت المنع كما لايخفىٰ.

* * *

هذا ثم إنّ الظاهر من كلماتهم أنّه لا تبطل الاجارة بوجود مانع عن استيفاء المنفعة من طرف المستأجر، مثل أن يصير محبوساً أو لجهة أُخرىٰ، بل ولايوجب ذلك خياراً له ولو كان ذلك قبل قبضه فضلاً عن بعده، وذلك يكشف عن أن تلف المنفعة قبل القبض لايوجب البطلان في باب الاجارة، بل مايوجب بطلانها هو تلف العين، وذلك أيضاً من جهة كشف ذلك عن عدم قابليّة العين في المدّة المزبورة، المستتبع لكشف عدم وجود المنفعة من الأوّل في طرف الاجارة، ولذا نقول بانفساخ العقد من حين الهلاك.

ولو كان بعد القبض فذلك غير مرتبط بقاعدة التلف قبل القبض، نعم إنّما يكون المقام من صغريات هٰذه القاعدة في فرض تلف مال الاجارة من العين قبل قبضه، وظاهر الجواهر[1] في مسألة هلاك العين قبل القبض كون بناء

---

(١) الجواهر ٢٧: ٢٧٧.

الأصحاب على اجراء هٰذه القاعدة في باب الاجارة حتّى من طرف الثمن، وجعل الانفساخ بهلاك العين المستأجر أيضاً من صغريات هذه القاعدة. وفيه ما عرفت، بل الصغرىٰ له مٰا ذكرنا من الغرض، إذ هو الذي يصدق عليه تلف المنفعة قبل قبضه مع فرض العين على قابليته لها.

وتوهم عدم صدق التلف عليها مع فرض القابليّة المزبورة، مدفوع بأنّ القابليّة الثابتة تنعدم أيضاً تدريجاً بانعدام زمان استيفائها، فبذلك يصدق عليه التلف قبل القبض.

وربّما يشهد لذلك حكمهم بضمان الغاصب للعين ولو بحبسه بلااستيفاء، فإنّه لامعنى له إلاّ بصدق تلف المنفعة بحبسه، مع عدم قصور في قابليّة العين للمنفعة. نعم في حبس الحر لايلتزمون للضمان؛ لعدم ملكيّة منافعه لأحد، فلاموجب لضمانه. نعم لو كان أجيراً يلتزم بضمان غاصبه بحبسه أيضاً.

* * *

ومن هذا البيان أيضاً ظهر أنّ من صغريات قاعدة تلف المنفعة قبل القبض صورة حبس العين المملوكة بلااستيفاء نفعها.

وتوهم أنّ اليد على العين حينئذٍ مضمن المنافع فتكون المنافع ولو بماليتها محفوظة في ذمّة الضامن، فكانت المنافع بمنزلة الموجودة فيخرج عن مجرى قاعدة التلف قبل القبض، مدفوع بأن الظاهر من موضوع القاعدة هو التلف السماوي الوارد على العين حقيقة بلااعتناء بوجود بدلها أو نفسها في العهدة.

والشاهد عليه التزامهم بالقاعدة وجريانها في العين المبيعة ولو كانت في حبسها من المالك أو غيره بمحض تلفها سماوياً، مع أنّ يدها عليها يد عادية موجبة للضمان، فمالايجري فيها القاعدة المزبورة صور استيفائها قبل القبض فإنّه من باب اتلافها كاتلاف العين المبيعة قبل قبضها، فإنّ القاعدة منصرفة عن صورة الا تلاف كما لايخفى.

وبالجملة لو كان مدار جريان القاعدة على صورة تلف العوضين قبل القبض، فلابدّ من جريانها في المقامين المزبورين؛ لأنّ بانقضاء الزمان يصدق خروج المال عن قابليّة الانتفاء، ومع هذا الخروج لايبقى مجال لاعتبار الوجود في المنافع التدريجيّة؛ لأنّ اعتبار وجودها بملاحظة وجود منشأ اعتبارها من قابليّة العين للانتفاع المزبور، فمع خروج العين عن هذه القابلية وتلفها بمضي الزمان يعتبر العقلاء تلف المنفعة، من غير فرق بين حبس المستأجر أو حبس العين، غاية الأمر في فرض حبس العين كانت مقتضيات التضمين موجودة فيضمن بخلافه في فرض حبس المستأجر.

وعليه فلامحيص بناءً على التعدي من باب البيع إلى المقام الحكم بانفساخ الاجارة بالتلف المزبور قبل القبض، مع أنّ بناء الأصحاب ليس على ذلك، بل في الفرض الأوّل يحكمون ببقاء الاجارة على صحتها ولزومها أيضاً، بخلافه على الثاني فإن ظاهرهم الالتزام بخيار المستأجر من جهة ضرر تفويت شخص المنفعة عليه وان كان له بدل في ذمّة الضامن، بل ربّما يشكل عليهم بأنّ الضرر في الفرض الأخير غير مستند إلى العقد، والمضار الواردة الخارجة عن العقد غير موجبة للخيار، وإلاّ يلزم الخيار في الغصب بعد القبض أيضاً.

اللهم [إلاّ] أن يقال: إنّ القبض في العقود المعاوضي من متمّمات العقد، بحيث يحسب الضرر الوارد في أثناء القبض أو قبله بمنزلة الوارد في أثناء العقد، المحسوب استنادها إلى العقد، فيخرج ضرره حينئذٍ بالخيار. وهذا بخلاف الضرر الحاصل بعد القبض فإنّه ناشئ عما هو أجنبي عن العقد، فلايجبر بالخيار، بل لايستحقّ المستأجر إلاّ البدل، كما لايخفى.

ولكن لازم ذلك كون التلف قبل القبض أيضاً موجباً للبطلان ولو في غير مورد الضمان بمقتضى القواعد ولولا النصّ الوارد في التلف قبل القبض، مع أنّه ليس كذلك؛ لما عرفت من أنّ بناء الأصحاب في فرض جنس المستأجر

إلى انقضاء زمان الاجارة قبل قبضه لايوجب ضماناً ولافساداً ولاخياراً. وحينئذٍ لامحيص إما من منع كون القبض المزبور من متمّمات العقد، أو منع المتمّمية له من غير جهة الخيار بالضرر. والأوّل يورث الاشكال في الالتزام بالخيار، والثاني يوجب الالتزام بالتفكيك في المتمّمية بالنسبة إلى الآثار، وهو أيضاً لايخلو عن اشكال؛ لعدم إرتكاز الذهن في حكمهم بمتمّمية القبض للعقد إلى التفصيل بين انحاء الأمر، كما لايخفىٰ.

وحينئذٍ فاتمام ما أفادوا في المقام من التفصيل بين جنس المستأجر وبين حبس العين المستأجرة قبل القبض من الصحّة واللزوم في الأوّل والخيار في الثاني لايكاد يتمّ بمقتضى القواعد، نعم ربّما يدلان على عدم جريان مناط قاعدة تلف المبيع قبل القبض في المقام بالنسبة إلى تلف المنفعة، نعم لايبعد التزامهم بها في ظرف تلف العين في مال الاجارة؛ لأنّه من صغريات هذه القاعدة، كما أنّه في فرض تلف العين المستأجرة لايحتاج الحكم بانفساخ العقد إلى هذه القاعدة، بل يحكم بالانفساخ على ما أسلفنا حتّى بالهلاك بعد القبض أيضاً، كما لايخفىٰ.

* * *

ثم إنه لايبطل عقد الاجارة بتعيين مدّة المنفعة في زمان منفصل عن العقد؛ للاطلاقات بعد اعتبار العقلاء وجود المنفعة بوجود القابليّة في العين لها، نعم لو قصد بعقده انفصال التمليك عن العقد بجعله في الزمان المنفصل، فهو تعليق في مضمون عقده، فيبطل اجماعاً، كما هو الشأن في جميع العقود أو الايقاع الغير المبني أصل وضعها على التعليق كالوصيّة أو التدبير وأمثالهما، بل في الشروط في ضمن العقود كالنذور أيضاً لادليل على مضرية التعليق فيه.

ولافرق فيما ذكرنا أيضاً بين العقود اللازمة أو الجائزة حتّى مثل الوكالة، وعن العلاّمة: أنه لو قال وكلتك على أن تفعل غداً صحّ، ولو قال: وكّلتك غداً

على أن تفعل، يبطل التعليق في الأخير دون الأوّل، ومقامنا أيضاً من هذا القبيل حيث أنّ الزمان تارة قيد المنفعة فيصحّ، وأُخرى ظرف التمليك فيبطل التعليق.

* * *

(و) كيف كان نقول: إنّ ظاهر كلماتهم الاطباق على أنّ (المستأجر) كالمستعير (أمين)؛ نظراً إلى أنّ المدار في الأمانة كون يده عليه باذن المالك بنحو لايتوقّع غرضاً فيه عاجلاً أم آجلاً، فخرج يد المستام. نعم لو اعتبرنا فيه علاوة عما ذكر كونه لمصلحة المالك ربّما تشكل أمانيّة يدي المستأجر والمستعير؛ لأنّه لمصلحة نفسهما، ولكن يمنع اعتبار هذا القيد؛ لما ورد في النصّ في باب المستعير بأنه أمين[1] فتعدّى منه إلى يد المستأجر.

وتوهّم أنّ المالك في اذنه في المستأجر مقهور لمحض مقدميّته لاستيفاء المنفعة وقبضه، ومثل ذلك ينصرف عنه عنوان الاذن الموجب للامانيّة، وبذلك ربّما يمتاز المقام من باب العارية؛ لعدم مقهوريّة في أصل الاذن. نعم لو لم يكن قبضه مقدّمة استيفائه، كما لو تمكن منه ولو كان العين في يد المالك، أمكن الحاق اقباضه حينئذٍ بباب العارية، ولكن مثل ذلك لاينتج الكليّة في باب الاجارة.

مدفوع بمنع أخذ الاختيار في التأمين، فلمَ لايمكن كون التأمين واجباً مقدمة لاستيفاء المنفعة، والشاهد على ذلك ظهور التزامهم في شرط العارية بنحو السبب في ضمن العقد بعدم خروج يد المستعير عن الأمانة بمحض مقهوريّة المالك بشرط في اذنه وتأمينه.

* * *

---

(١) وسائل الشيعة ١٣: ٢٣٥ باب١ من أبواب العارية.

(و) عليه فلابأس بالالتزام بظاهر الأصحاب في كون يد المستأجر كالمستعير يد أمانة، فلا (يضمن) حينئذٍ إلاّ (مع التعدّي) بلااشكال ظاهراً في عقدي المسألة، ويدلّ عليه مافي نصّ علي بن جعفر من قوله: «إن اشترط أن لايركبها غيره فهوضامن وإن لم يسمّ فليس عليه شيء»[١]، وفي صحيحة الحلبي أيضاً: «إن كان جاز الشرط فهوضامن»[٢].

وهل يصحّ شرط الضمان مع عدم التعدي؟ فيه وجهان، المشهور عدمه، خلافاً للرياض[٣] تبعاً للأردبيلي حيث صار إلى الصحة.

ومبنىٰ المسألة أنّ الأمانة ممّا تقتضي عدم الضمان، أو أنّه لا تقتضي الضمان قبال سائر الأيادي المقتضية له، ولعلّ مقتضي الجمع بين أدلّة أيادي الأمانيّة مع عموم: «على اليد»[٤] الحكم ببقاءِ اليد على اقتضائه، وأنّ الأمانيّة مانعة عن الاقتضاء المزبور. ولازمه كونه موجباً ومقتضياً لعدمه، فدليل الشرط حينئذٍ غير صالح لمزاحمة ما يكون مخالفاً؛ لأنّ نفي مخالفته حينئذٍ فرع عدم مانعيّة الأمانة، وهذه الجهة منوطة بصحّة الشرط فيدور، فيصير الشرط حينئذٍ مخالفاً للسنّة قهراً.

نعم لو كان لدليل الأمانة نظر إلى تحديد اقتضاء اليد بغيرها، كان لصحّة الشرط مجال؛ لعدم مخالفة مضمون الشرط لمقتضي الأمانة، إذ هما من قبيل الاقتضاءِ واللااقتضاء ولامزاحمة بينهما، ولكن أنى لنا باثباته، إذ الأمر يدور بين رفع اليد عن ظهور عموم: «على اليد» في فعليه تأثيره مع بقائه على اقتضائه، أو رفع اليد عن ظهوره في اقتضائه أيضاً.

---

(١) وسائل الشيعة ١٣: ٢٥٥ حديث١ باب١٦ من أبواب أحكام الاجارة.

(٢) وسائل الشيعة ١٣: ٢٨١ حديث٢ باب٣٢ من أبواب أحكام الاجارة.

(٣) الرياض ٢: ٧.

(٤) عوالي اللئالي ٢: ٣٤٥ حديث١.

ولئن شئت قلت: إنّ المقام من باب التخصيص أو التزاحم، والأصل هو الثاني، فلازمه بطلان الشرط. ولكن الذي يوهنه ورود النصّ بالضمان بالشرط في العارية[1] مع أنّه يد أمانة أيضاً، فذلك يؤيّد كون المقام من باب التخصيص لامن باب التزاحم، كيف وعلى التزاحم يلزم الالتزام بتخصيص عموم مخالفة الشرط للسنّة، وهو أبعد من الالتزام بالتخصيص في عموم اليد، ولأقل من تصادم الظهورين، فيجري عليها حكم المجمل، والمرجع في المقام أصالة عدم مخالفة الشرط للسنّة فتصحّ، وحينئذٍ المسألة في غاية الاشكال.

* * *

(و) على أيّ حال (اطلاق العقد يقتضي تعجيل الأُجرة)، بل لو لم تقتضي غيره يكفي في الحكم بالزام الغير عليه سلطنة الناس على مالهم باخراجه عن ذمة الغير، بلااحتياج إلى اقتضاء العقد تعجيله بانصراف أو غيره، بل لولا قاعدة السلطنة المزبورة مقتضى عموم وجوب الوفاء من الطرفين بمضمون العقد وجوب اقدام كل منهما بالوفاء بما عقدا عليه.

وتوهّم أنّ مبنى العقود على التقابض الموجب لاستحقاق الموجب تسلّم المال بعد تسليمه، كما هو الشأن في تمليكه الانشائي المقتضي لتبعيّة القابل في جميع المراحل، حتى مرحلة القبض والاقباض للموجب، فلايستحق الموجب الأجرة إلاّ بعد تسليم المنفعة، مدفوع بأنّ التبعيّة في الايجاب العقدي لايقتضي التبعيّة في التقابض، المترتّب على تمام العقد بعنوان الوفاء بالمعاملة، إذ نسبة الأمر بالوفاء إلى كلّ منهما على السويّة.

نعم ربّما يرتكز في الأذهان العرفيّة سلطنة كلّ منهما على الامتناع من الأداء عند امتناع الغير عنه، ومثل هذه الجهة من الأحكام العرفيّة الممضاة عند

---

(١) وسائل الشيعة ١٣: ٢٣٦ حديث١ باب١ من أبواب العارية.

الشرع، لولا دعوى صلاحيّة اطلاق وجوب الوفاء ِمن كلّ منهما لردعهم، وذلك أيضاً لو لم نقل كونها حينئذٍ من الشرائط الضمنيّة الموجبة لتضيّق مضمون العقد بمثله. ولولا هذه الجهة أشكل التشبّث بعموم وجوب الوفاء ِبالشرط في الشروط الضمنيّة على ما حقّقناه في بحث الشروط فراجع. ولكن هذا المعنى من المسلّمات عندهم، وربّما يكفي ذلك لتخصيص وجوب الوفاء بغير صورة الامتناع، أو لاستفادة كونه من الشرائط المضيّقة لمضمون العقد كي يشمله عموم الوفاء ِبالعقد[1] بماله من الخصوصيّة، كما لايخفىٰ

ثمّ إنّ مورد حق الامتناع في الأعيان المملوكة إنّما هو قبل أداء ِالعين بامتناعه منه، وإلاّ فبعد أدائها ولو آناً مافقد حصل التقابض الذي هو مصداق الوفاء بعقده.

وأمّا في أعمال الحر فيمكن أن يقال: إنّ مجرد تسليم الحرّ نفسه للعمل آناً ما لايكفي في قبضه؛ لعدم صدق اليد على المنفعة بمجرده، لأنّه لايدله على العمل بلاواسطة ولابواسطة اليد على العين، لعدم صدق اليد على الاحراز، فالقبض فيهم لايكون إلاّ بايجادها أو بابقاء ِتسليمه نفسه إلى آخر المدّة بحيث يكون تفويت المنفعة من قبل المستأجر، فإنّ تفويته حينئذٍ بمنزلة استيفائه، فيصدق عليه حينئذٍ عدم امتناعه.

وحينئذٍ فقد يتوهّم أنّ لازم استحقاق الحر في كلّ آن من آنات تسليمه أُجرة ذاك الآن؛ لأنّه الذي فوّت المستأجر بتفويته ففوته بمنزلة استيفائه الموجب لاستحقاق الأجير الأُجرة. وأمّا الآنات المستقبلة فبعد ما فوّت على المستأجر فلايصدق في حقّها الاستيفاء، فلايستحق أُجرتها بمحض العلم ببقاء التسليم المزبور إلى آخر المدّة.

---

(١) المائدة: ١٠.

ولايخفى ما فيه من أنّ ما أُفيد إنّما يتم على فرض اناطة استحقاق الأُجرة على قبض المنفعة، فإنّ التفويتات المزبورة التدريجيّة بعد ما كانت بمنزلة القبض، فيكون قبض المنفعة في الأحرار أيضاً تدريجية.

وأمّا لو قلنا بأنّ الاَستحقاق من الطرفين مطلق، وإنّما لهما حق امتناع في ظرف امتناع الأُخر من أداء العمل إلى آخر المدّة، فلاحق للمستأجر من حبس الأُجرة، فيجب أداء تمامها بمحض المطالبة. نعم لو انكشف الامتناع في أثناء المدّة كان له حق استرداد ما أعطاه أولاً بمقدار امتناعه من الزمان، كما لايخفى.

* * *

هذا (ولو شرط دفعها نجوماً معيّنة، أو بعد المدّة) يعني مدّة الاجارة (صحّ) الشرط بعد تعيّن زمان الأداء، ولو بانصرافه إلى الزمان المتّصل بزمان انقضاء الاجارة؛ لعموم فِ بالشرط، من دون فرق بين الاجارة على معيّن أو الكلّي في الذمّة. وتوهّم قياس المقام بباب السلم في البيع من الاحتياج إلى القبض في المجلس فيما هو المنفعة شبه السلم في البيع، منظور فيه.

(و) كيف كان (للمستأجر أن يؤجر بالأقل أو الأكثر إن لم يشترط عليه المباشرة) بلااشكال في شطري المسألة، أمّا الأوّل فلعموم سلطنة الناس على أموالهم[1]، وأمّا الثاني فلأنّ الشرط المزبور يعيّن سلطنة المستأجر في خصوص ما اشترط فليس له السلطنة على ضدّه ونقيضه، فلايصحّ منه الاجارة ولو قلنا بأن الشرط في المقام كسائر المقامات من باب تعدد المطلوب لاوحدته، وإلاّ فلو قيل بأن مرجع الشرط المزبور إلى تحديد دائرة المنفعة المملوكة بسكنى نفسه لا الأعم منه وسكنى غيره فأمر بطلان الاجارة أوضح.

---

(١) عوالي اللئالي ٢: ١٣٨ حديث ٣٨٣.

ومن هذا القبيل ماشرط على المستأجر عمله الخاص كالسكنى مثلاً في قبال غيره، فإنّه أيضاً راجع إلى تحديد المنفعة الجامعة بين المتباينات غير ما شرط.

ونظير ذلك أيضاً لو شرط المستأجر علىٰ الأجير عمله المخصوص من خياطة بنحو خاص أو غيرها، فإنّه ينحصر الوفاء للأجير باتيان فعله المعيّن دون غيره، كما أنّه لو شرط مباشرة الأجير بنفسه العمل ليس له استئجار غيره في هذا العمل، نعم لو آجره نفسه لايجاد الخياطة بنحو الاطلاق كان له الوفاء بعقده بايجار غيره للخياطة؛ لأن اختيار القضاء بيده، وكل ذلك ظاهر واضح.

نعم قد يستشكل في انصراف العمل المضاف إليه عند الاطلاق إلى عمل نفسه وعدمه، ومع التشكيك يحكم بالاطلاق لولا بلوغه إلى حدّ المضرّ الاجمالي، فإنه حينئذٍ يكون المورد من قبيل القرائن الحافة بالكلام المانع عن انعقاد الظهور في اطلاق كلامه، فيقتصر على المتيقّن ويرجع إلى أصالة عدم ورود العقد على الزائد.

وقد يترتّب على الاطلاق من حيث عمل نفسه أو غيره عدم صحّة اجارة نفسه في الوقت المضروب مع اجارة غيره في هذا الوقت على الأوّل وعدم صحّته على الأخير؛ لأن الوقت المخصوص مورد سلطنة المستأجر الأول على الزامه بالعمل، فلاسلطنة له على ضدّه ونقيضه، فلايصح اجارة نفسه لغيره في الوقت المزبور.

ولو فرض على فرض الاطلاق عدم التمكن من اجارة غيره وانحصر الوفاء بعمل نفسه، فلااشكال في وجوب الوفاء عليه واتيانه عند مطالبة المستأجر، إنّما الكلام في أنّه في هذه الصورة لايصحّ اجارة نفسه لغيره كصورة الاشتراط، أم لابأس باجارة نفسه للغير، وأنّ المقام من باب الضدّ الذي لايقتضي نهيه فساداً.

قد يقال: بأنّ مقتضى سلطنة المستأجر حينئذٍ أيضاً على ايجاده بالزامه به قصور عن السلطنة على ايجاد نفسه للغير الذي هو ضدّه، فليس المقام حينئذٍ من باب التكليف المحض، كي تجيئ فيه مسألة الضدّ الغير المنافي للقدرة الوضعيّة على الاجارة وإن كان حراماً تكليفاً، فضلاً عن صرف الأبديّة العقليّة بمقتضى المختار في باب الضدّ.

ولكن يمكن أن يدّعى بأن حق المستأجر بعد ما تعلّق بالجامع فلاسلطنة له إلاّ على الجامع لاعلى الفرد، فبالنسبة إلى الفرد لم يتوجّه إلاّ تكليف محض بملاحظة حكم العقل بلابدّية ايجاد المملوك في ضمن المقدور من فردي الجامع، بلااقتضاء ذلك قصوراً في سلطنة على الشخص، فلابأس في ايجار نفسه لغيره حينئذٍ وإن خالف العقل أو الشرع في هذا الاقدام، لكن مجرد ذلك لايوجب قصوراً في سلطنة الأجير على اجارة نفسه للغير.

* * *

ولكن التحقيق أن يقال: إنّ السلطنة على الجامع يمنع عن نقيضه أيضاً، وفي هذا الحال ينطبق النقيض على تركه، فلاسلطنة له على هذا الترك ، فلازمه عدم سلطنة على ملزومه أيضاً فتبطل الاجارة أيضاً. مع أنه في ظرف إلزام عقله بايجاد العمل في الوقت المضروب للمستأجر الأوّل لايقدر على الوفاء بالاجارة الثانية، فكيف يتوجّه إليه الأمر بالوفاء المستتبع للصحّة.

اللهم [إلاّ] أن يقال: إنّ ما هو مستتبع للصحّة قيام المصلحة في الوفاء المستتبع للأمر الفعلي لولا المزاحمة، وهذا المعنى في المقام موجود باطلاق الخطاب، وإن لم يكن حجة على فعلية الأمر بحكم العقل، ولكن حجيّته على قيام المصلحة في العمل باقٍ على حاله، كما هو الشأن في جميع أبواب المزاحمات، فلاينافي نفي القدرة على الوفاء تكليفاً مع الصحّة، وما هو مناف معه هو نفي القدرة عليه وضعاً، فيرجع إلى الجواب الأوّل. مع أن ما أُفيد إنّما يصحّ لو كانت

صحّة المعاملة ملزومة للقدرة المطلقة، وإلاّ فهي بنحو الترتّب المصحّح للأمر الفعلي كذلك حاصلة، كما هو التحقيق عندنا من صحّة الترتّب في الأمر بالضدين، كما حقّق في محلّه.

هذا كلّه مضافاً إلى أنّ الاجارة بعد ما كانت بصدورها موضوع الأمر بالوفاء، فإذا صدر العقدان ولو تدريجاً كانا موضوعي الأمر بالوفاء في عرض واحد، فلاوجه لمرجحيّة أسبقية أحد العقدين في الوجود في فرديّته للعام دون الآخر، وحينئذٍ فمع التزاحم لايقتضي العقل من حيث امتثال الأمر بالوفاء بكلّ منهما إلاّ التخيير لا تعيين الأوّل فيه.

وحينئذٍ فليس بطلان الاجارة الثانية إلاّ من جهة قصور سلطنة الأجير على نقيض مورد الاجارة، المنطبق في المورد على الترك الملازم لتروك بقية الأفراد. ولازمه قصور سلطنته على لوازمه من ايجاده لغيره، وهو مستتبع وضعاً لقصور سلطنته على اجارته للغير، إذ هي لا تتعلق إلاّ على ما هو في حيطة سلطنة الأجير وجوداً وعدماً. ومثل هذه الجهة حيثيّة زائدة عن صرف القدرة العقلية على أمثال التكاليف كي ترد عليه الاشكالات السابقة.

ولئن شئت قلت: إنّ العمل في ذمّة الأجير في الزمان المضروب إذا كان ملكاً للمستأجر الأوّل، فبمحض ايجاده للغير يفوّت الذمّة بفوت زمان يمكن وجوده فيه، فيلزم أن يكون الأجير بايجاده العمل للغير مفوتاً للكلّي المملوك للغير في ذمته، وهذا التفويت خارج عن سلطنته، فتخرج لوازمه عنها أيضاً، بل لازم هذا البيان صيرورته ضامناً للمستأجر فيجيئ في تفويته خيار على الأجير، نظير الخيار في تفويت المنافع في الأعيان المملوكة قبل قبضها على ما تقدّم، بل لازمه أيضاً حرمة العمل المضاد لمورد الاجارة بمناط مقدّمته لتفويت حق الغير، لابمناط الضد كي تجيئ فيه الشبهة المعروفة في باب الضدّ.

* * *

ثم إنّ ذلك كلّه في صورة اتيانه بالعمل المضاد للعمل الأوّل، وأمّا لو أتى بعينه غاية الأمر لابداعي الوفاء بأمر اجارته، بل بداعي أمر غير المستأجر، فذلك تارة في فرض كونه أجيراً للغير بكلّي في ذمّته، وأُخرى بأن يكون من باب الاجارة على شخص العمل المعيّن في وقت خاص.

فعلى الأوّل فلايكاد يتعيّن الكلّي بالموجود، بل يصير الموجود محسوباً لاطاعة أمر الغير، غاية الأمر مع ضيق الوقت حرام لما تقدّم، فلايستحق الأُجرة على الأمر؛ لعدم ماليّته للحرام، بل كان ضامناً للمستأجر الأوّل مع خياره، كما أشرنا.

وأمّا على الثاني فلاقصور في صيرورته وفاء للأوّل ولغوية قصده لغيره؛ لأنّ المفروض مملوكية شخص هذا العمل للأوّل فيقع له قهراً، فلايبقى مجال توهّمه لغيره. نعم لايكاد امتثال الأمر بالوفاء بمثله، ولكنّه غير مضر بوقوعه له قهراً كما لايخفى.

هذا ثم إنّ مقتضى ماذكرنا أنّ من أضداد المستأجر عليه خارجة عن سلطنة الأجير وإن كان في الذميات محرمة بمناط مقدمتها؛ لفوت الذمّة التي هي متعلق حقّ الغير. وأمّا في غيرها فلايكون في البين إلاّ المضادة لا المقدميّة، فلاوجه لحرمتها من هٰذه الجهة.

وأمّا حيث قصور السلطنة عليه بمناط سلطنة غيره على ضدّه، فلايقتضي إلاّ خروجه عن حيّز الجواز الفعلي، لا أنّه يدخل في المحرم تكليفاً. غاية الأمر نتيجة عدم سلطنته عليه عدم صحّة اجارته لغيره، لا أنّه محرم وجوداً. وحينئذٍ فلو أتاه لغيره بأمره ربّما يوجب تضمين الغير، ومع ذلك كان العامل ضامناً للمستأجر الأوّل بالمثل.

وتوهّم عدم مالكيّة العامل للمتضادين، فلايملك حينئذٍ إلاّ أحد المعيّنين المنطبق على المملوك للأوّل، فلايستحقّ من الثاني شيئاً، واضح الفساد؛ إذ

لاقصور في ملكيّة المتضادين لمالك واحد في آن واحد، وإنّما القصور في سلطنته على كلّ منهما. ومن هٰذه الجهة نلتزم بفساد اجارته بضدّ العمل الأوّل، و لكن لو أتاه بأمر الغير كان ضامناً له مع اشتغال ذمّته ببدل المنفعة للمستأجر الأوّل.

ومن هنا ظهر حال اعمال الغاصب العين المملوكة المستأجرة في ضدّ المنفعة الشخصية المملوكة، فإنّه ضامن بمقتضى القاعدة بضمانين: لمالك العين بدل ما استوفاه، ولمالك المنفعة بقبضه للعين المانع عن استيفاء المالك ملكه بلامحذور في هذا الالتزام أيضاً. ولو كان الغاصب هو المستأجر فلايكون ضامناً في المسمّى فقط، بل ضامن للمثل بالنسبة إلى المالك علاوة عن المسمّى، كما هو ظاهر.

* * *

فرع:

لاتجوز الاجارة في البيت والدار والحانوت والأجير بالأكثر، إلاّ إذا أحدث عملاً فيها على الأشهر.

والأصل في العقد الأوّل من عقدي الفرع ماورد تارة بما اشتمل على الحانوت والأجير[١]، وأُخرى بما اشتمل على البيت والأجير[٢]، وثالثة بما اشتمل على الدار[٣]. وفسّر الحانوت بالدكان تارة و بالخان أُخرى، ومع اجمال المفهوم يصير الدكّان ولو للفحوى متيقناً.

وفي بعض النصوص كراهة اجارة الرحىٰ[٤]، وفي السفينة بالبأس[٥]. وقد

---

(١) وسائل الشيعة ١٣: ٢٦٠ حديث٤ باب٢٠ من أبواب الاجارة.

(٢) وسائل الشيعة ١٣: ٢٦٠ حديث٥ باب٢٠ من أبواب الاجارة.

(٣) وسائل الشيعة ١٣: ٢٦٠ حديث٣ باب٢٠ من أبواب الاجارة.

(٤) وسائل الشيعة ١٣: ٢٦٣ حديث٥ باب٢٢ من أبواب الاجارة.

(٥) وسائل الشيعة ١٣: ٢٦٣ حديث٢ باب٢٢ من أبواب الاجارة.

يتوهم استفادة الحرمة منه؛ لأن شبهته دعا السائل على السؤال عنه، فهو متوجّه إلى ما هو في ذهنه وتقرير له، كما أن «لابأس» ردع لما ارتكز في ذهنه الذي دعاه على السؤال عنه. وبهٰذه الجهة ربّما تختلف المقامات حيث اختلاف مرتكز ذهن الراوي على حسب مناسبة المقام من حيث الحكم التكليفي أو الوضعي نفياً واثباتاً.

وحينئذٍ فربّما يستفاد في المقام الحرمة، فربّما يستفاد من البأس في المقام الحرمة الوضعيّة لا التكليفيّة المحضة ولو بمناسبته للمقام. نعم في أخبار الكراهة كنصّ الرحى[١] لابد من الحمل على التكليف، كما لايخفىٰ.

وفيه أنّ معهوديّة الكراهة التكليفية في بعض المقامات أيضاً ربّما يوجب سؤاله عن الاجارة، وحينئذٍ فمن المحتمل كون الداعي على السؤال ذلك، فاثبات البأس في هذا المورد لاينتج إلاّ الكراهة، ومع مثل هٰذه الجهة لايستفاد منها أيضاً أزيد من الكراهة.

كما أن في الأرض أيضاً نصّ ظاهر في الحرمة تارة مطلقاً[٢]، وأُخرى مقيداً بأجرة الذهب والفضة[٣]، وثالثة بالتفصيل بين المزارعة والاجارة بالمنع عن الثاني وتجويز الأول[٤]، وآخر صريح في الجواز[٥].

فيحمل الأوّلين أيضاً على مراتب الكراهة كما هو ظاهر، وهو أولى من التقييد بغير الذهب والفضّة؛ لبعد حمل مطلقات الجواز على الموارد النادرة، وأولى أيضاً من حمل نصّ الجواز على المزارعة لبعده أيضاً ولو بقرينة قوله:

---

(١) وسائل الشيعة ١٣: ٢٦٣ حديث٥ باب٢٢ من أبواب الاجارة.

(٢) وسائل الشيعة ١٣: ٢٦١ حديث١ باب٢١ من أبواب الاجارة.

(٣) وسائل الشيعة ١٣: ٢٦١ حديث٢ باب٢١ من أبواب الاجارة.

(٤) وسائل الشيعة ١٣: ٢٦١ حديث٣ باب٢١ من أبواب الاجارة.

(٥) وسائل الشيعة ١٣: ٣٦٢ حديث١ باب٢٢ من أبواب الاجارة.

«وليس الأرض مثل الحانوت».

وحينئذٍ لايبقى في النصوص ظاهر في الحرمة المنصرفة في أمثال المقام إلى الوضعيّة، إلاّ النصوص السابقة المشتملة على الحانوت والبيت والمداد والأجير.

وفي التعدي عنها إلى مطلق المسكن ولو بمثل السفينة والخان والحمّام وأمثالها اشكال، وفي تكملة استاذنا العلاّمة التعدي إلى مطلق المسكن لولا جعل تقابله مع الحانوت في كلامه المردد بين الدكّان والخان قرينة ارادته من المسكن ما أُعدّ للسكنى من البيت أو الدار، وفيه تأمّل. هذا كلّه الكلام في العقد الأوّل من عقدي المسألة.

وأمّا العقد الثاني فالأصل فيه مافي حسنة الحلبي المشتملة على الدار، وفيه أيضاً: «إلاّ أن يحدث فيها شيئاً»[١]، ولم أظفر في غير هٰذا النصّ ما دلّ على الأشياء المزبورة، فوجه التعدي إلى غير الدار ليس إلاّ دعوى عدم التفصيل بينها وبين غيرها، فإن تمّ فهو، وإلاّ فللنظر فيه مجال.

ثم على فرض التعدي ظاهر النصّ من قوله: «بأكثر ممّا استأجرها» كون مال الاجارة من سنخ واحد، وأن التفاوت بينهما كان ممحّضاً في القلّة والكثرة. وحينئذٍ ففي التعدي عنه إلى فرض اختلاف مال الاجارة اشكل، لولا ما في نص آخر من اطلاق قوله: «فضل الحانوت والأجير حرام»[٢]، فإنّه لاقصور لشموله للمختلفين.

ثم إنّ في ذيل رواية أبي الربيع جواز أُجرة بعض الدار بمثل أُجرة تمامه ومنع عن الأُجرة الأزيد من التمام[٣]، ونظيره أيضاً صحيحة الحلبي، وبهما يرفع

---

(١) وسائل الشيعة ١٣: ٢٦٣ حديث٤ باب٢٢ من أبواب الاجارة.

(٢) وسائل الشيعة ١٣: ٢٦٠ حديث٤ باب٢٠ من أبواب الاجارة.

(٣) وسائل الشيعة ١٣: ٢٦٣ حديث٤ باب٢١ من أبواب الاجارة.

اليد عما دلّ على المنع عن الأزيد بالنسبة إلى كلّ جزءٍ، كما لايخفى.

* * *

(ولو هلكت) العين المستأجرة (قبل القبض بطلت) الاجارة، وكذلك بعده قبل مضي زمان يمكن الاستيفاء منه، بلااشكال من جهة ما أشرنا سابقاً من أنّ منشأ اعتبار وجود المنفعة القابلة لطروء الملكيّة عليه هو وجود قابليّة العين لها في ظرفها، فمع التلف يكشف عن عدم القابليّة المزبورة، فلااعتبار حينئذٍ لوجود المنفعة رأساً، فلايصلح المعدوم على الاطلاق لطروء صفة الملكيّة عليه.

نعم لو بقي العين مقداراً من الزمان القابل للاستيفاء فلاقصور للعين في القابليّة، وبها يعتبر الوجود لمنفعتها.

وحينئذٍ فإن كان الهلاك المزبور قبل القبض من جهة حبس المؤجر لها عليه، فعن التذكرة سقوط كراه بمقدار حبسه[1]، وفي الجواهر منع سقوطه قبل فسخ المستأجر[2] وفاقاً لجامع المقاصد[3]، وظاهرهما ثبوت الخيار بمثل هذا الهلاك لاالبطلان، وذلك ينافي مع اجراء قاعدة التلف قبل القبض على صريح الجواهر في باب الاجارة، إذ جريانه موجب لشمول القاعدة مطلق التلف السماوي وإن كان العين في يد البائع والمؤجر يد ضمان وغصب بشهادة التزامهم به في تلف المبيع وفرقهم بين التلف والا تلاف، فإنّ اطلاق كلماتهم هناك يشمل التلف السماوي ولو كان يد البائع عليه يد غصب وامتناع بلاحق، وحينئذٍ فليكن في المقام أيضاً كذلك.

---

(١) التذكرة ٢: ٢٩١.

(٢) الجواهر ٢٧: ٢٧٧.

(٣) جامع المقاصد ٧: ١١٩.

وحينئذٍ فالالتزام بالخيار في المقام كاشف عن عدم جريان قاعدة التلف قبل القبض في المقام، سواء أُريد من التلف الموضوع للقاعدة تلف العين أو المنفعة، بل الثاني أوهن في مصداقية القاعدة؛ لأن لازمه بطلان الاجارة بغصب العين في المدة المضروبة من المؤجر أو من أجنبي.

* * *

وبالجملة نقول: إن في باب الاجارة بعد تسلّم كلماتهم على عدم البطلان بغصب العين من المؤجر أو الأجنبي قبل هلاك العين، ولو هلك قبل قبضها لايبقى مجال اجراء القاعدة في الاجارة في طرف العين المؤجرة، نعم ما يحكم فيه بالبطلان هو صورة الهلاك قبل مضي زمان يمكن استيفاء المنفعة رأساً، وفي مثله لايختصّ البطلان بقبل القبض، بل تبطل الاجارة بفوت قابليّة العين لها ولو بعد القبض، فالذي هو مورد تسلمهم في مجرى القاعدة المزبورة حينئذٍ هو العين الواقعة مال الاجارة لاغيرها.

ثم إنّ وجه الخيار في صورة الغصب من المؤجر أو الأجنبي واضح؛ لأنّ التلف حينئذٍ موجب لاشتغال الذمّة بالمثل، وربّما يتعلّق الغرض بالشخص وهو غير مثله، فتبدل خصوصيّة المملوك موجب للخيار بمناط نقض غرضه.

وتوهّم أن نقض الغرض الثابت من أمر خارج عن العقد غير مجبور بالخيار، وإلاّ فيلزم ثبوته بالغصب بعد القبض أيضاً ولم يلتزم به أحد، مدفوع بأنّ ذلك كذلك لولا كون التقابض في العقود المعاوضي من متمّمات العقد ومحسوباً من شؤنه، وإلاّ فالتلف الوارد على العين المخصوصة قبل القبض في اعتبار العرف بمنزلة الوارد في أثناء العقد، ويحسب نقض الغرض من قبله من النقض الناشئ من نفس العقد فيجبر بخياره.

وأمّا إن كان التلف مع عدم غصب أحد على وجه لايكون في ضمان أحد، فلايكون من باب تلف خصوصية المال، بل يحسب المال حينئذٍ تالفاً محضاً.

وقضية التقابض المزبور يوجب اعتبارهم كون هٰذا التلف في أثناء العقد، ولازمه الحكم بالبطلان، ولعلّ نظر المصنّف أيضاً إلى هٰذه الصورة.

وربّما يوقع ذلك في وهم كون ذلك بمناط جريان قاعدة التلف قبل القبض. ولكن فيه أنّ بناءهم في تلك القاعدة ليس على الفرق بين كون التلف بيد مضمنه أو غيرها، فنفس هذه التفرقة يكشف عن عدم جريانه في المقام، بل عمدة الوجه في البطلان في هٰذا الفرض من جهة احتسابهم التقابض من تبعات العقد، فكان التلف الوارد في أثنائه بمنزلة الوارد في أثناء العقد الموجب للبطلان. وهذا بخلاف الصورة الأُولى فإن مضمنية اليد موجب لعدم صدق التلف على المال رأساً، بل التالف هو الخصوصيّة الشخصيّة ومثله لو حصل في أثناء العقد أيضاً لايوجب إلاّ خياراً، كما هو ظاهر، والله العالم.

* * *

بقي في المقام شيء آخر، وهو أنّ الخيار الثابت بفوت المنفعة قبل القبض إنّما هو في صورة عدم كون امساكه بحقّ، وإلاّ فلو كان عن حق، ولو بملاحظة أنّ من بناء المتعاقدين في ضمن العقد، وبملاحظة كونه من أحكام نفس العقد عرفاً، أنّ لكلّ منهما الامتناع عن الأداء عند امتناع الآخر، ففي هذه الصورة لايكون الامتناع غصباً، فتلف العين في يده حينئذٍ لايوجب ضمان المنافع، بل هو بمنزلة اتلاف نفسه؛ لامتناعه عن أداء عوضه، فلامقتضى للخيار حينئذٍ، بل المؤجر يستحقّ أُجرة المسمّى بنفس عقده كما هو ظاهر. ولاأظنّ في الكلمات المثبتة للخيارات أيضاً أن تكون ناظرة إلى مثل هٰذه الصورة كما هو ظاهر.

ثم أنّه يكفي في رفع امتناع المستأجر في الأعيان المؤجرة مجرد قبض العين، إذ به يسقط حق امتناع المستأجر، فلو غصبه المؤجر جديداً لايوجب ذلك امتناعاً جديداً؛ لخروجه عن شمول الشرط الضمني الحاصل في العقد أو من أحكامه، فطبع العقد حينئذٍ يقتضي لزوم الوفاء من الطرفين. نعم في اجارة الأحرار

أنفسهم ليس كذلك، بل مهما امتنع عن العمل ولو بعد تسليم نفسه في اثناء المدة كان للمستأجر الامتناع عن الأُجرة الباقية.

وعمدة النكتة فيه أنّ العين المؤجرة وهو نفس الحر لايصلح وقوعه تحت اليد، فلايصلح للمقبوضيّة، فلايكون قبض الحر للمنفعة إلاّ بايجادها، ومهما امتنع من الايجاد يصدق حينئذٍ أنّه امتنع عن أداء المعوّض، فللمستأجر حينئذٍ أن يمتنع عن أداء العوض. وهذا بخلاف الأعيان المملوكة، فإن قبض منافعها إنّما هو بقبض عينها، فبمجرد حصول القبض يحصل قبض المنافع الذي هو مناط سقوط حق امتناع المستأجر، كما لايخفى.

نعم في المقدار الذي سلّم الحر نفسه للعمل فلم يستوفي المستأجر ولم يأمره بعمله، كان التفويت مستنداً إليه، فهو بمنزلة استيفائه، فلايبقى له حق لأداء مال الاجارة حينئذٍ كما هو واضح.

* * *

وعلى أيّ حال ظهر ممّا ذكرنا ما ذكره المصنّف بقوله: (ولو منعه ظالم عن العين بعد القبض صحت) الاجارة (ويرجع المستأجر على الظالم) بلااشكال؛ لقاعدة لزوم المعاملة وضمان الغاصب في الموانع الشخصيّة، نعم قد يكون منع الظالم عن استيفاء المنفعة نوعياً، كصورة استيلاء العسكر على البلد على نحو يحتسب أنّ البلد مما لاينتفع بعماراته عرفاً، فربّما يلحق ذلك أيضاً بصورة خرابه المستتبع لبطلان الاجارة في مدة خراب العين المستأجرة، ففي مثل هٰذه الصورة لامجال لصحّة الاجارة في المدة المزبورة.

كما أنه لو كان منع الظالم شخصاً متوجّهاً إلى حبس المستأجر المانع عن استيفائه لاحبس العين المستأجرة لاوجه للبطلان، ولارجوع المستأجر إلى الظالم أيضاً؛ لعدم مقتضى لتضمينه لامن يد كما هو الفرض، ولامن اتلاف لمنع صدق الاتلاف مع عدم استيفائه المنفعة. ولافرق فيما ذكرنا أيضاً بين كون

ذلك قبل القبض أو بعده كما أشرنا إليه سابقاً.

ولو كان الظالم المزبور غاصباً للعين يرجع المستأجر على الظالم في بدل ماله التالف، من جهة أنّ يده على العين يد على شؤونها من القابلية المنشأ لاعتبار وجود المنفعة، وأمّا حكم خياره فلابدّ وأن يفصل بين الغصب قبل القبض أو بعده بالخيار في الأوّل وعدمه في الثاني؛ نظراً إلى بنائهم على كون القبض من متمّمات المعاوضة، فيكون الضرر الوارد من قبل فوت خصوصيّته من المضار العقديّة المجبورة في أبواب المعاوضات دون غيرها.

ولافرق في ذلك أيضاً بين كون الغاصب أجنبياً أو نفس المؤجر، نعم ربّما يفرّق بينهما بأنّه في فرض غصب المؤجر للمستأجر الامتناع عن أداء الاجرة ولو كان غصبه بعد قبضه من جهة أن في غصبه امتناع عن تسليم المنفعة التدريجيّة، بخلاف غصب الأجنبي فإنّه لاموجب لامتناع المستأجر حتى لو كان الغصب قبل القبض بنحو لايتمكّن على التسليم، إذ لاامتناع حينئذٍ من قبل المؤجر كي به يجوز الامتناع من قبل المستأجر.

* * *

(و) من التأمّل فيما ذكرناه أيضاً ظهر الحكم فيما (لو انهدم المسكن من غير تفريط) من قبل المستأجر، فإنه إن كان ذلك سبباً لفوت منفعة معتدّة بها، حتى مع فرض اعادة العين، فلااشكال في انفساخ الاجارة من الأول بالنسبة إلى المقدار الفائت من زمان الانهدام؛ لعدم بقاء العين حينئذٍ على القابلية المنشأ لاعتبار وجود المنفعة، وتبقى الاجارة بالنسبة إلى بقية المدة القابلة غير لازم بمناط خيار تبعض الصفقة، من دون فرق في ذلك بين المقدار المستوفاة وغيره؛ لأنّ الاستيفاء غير مانع عن ثبوت الخيار بالنسبة إليه، غاية الأمر على المستوفى ردّ بدله بالفسخ.

وأمّا إن لم يكن سبباً لفوت منفعة معتدّة بها ولو بإعادة العين كما كان

فوراً، فلامقتضي للخيار؛ لأنّ المفروض أنّ المقدار الفائت في أنظارهم بمنزلة العدم، فكأن العين باقية على قابليّتها المنشأ لاعتبار عدم تلف شيء من منافعها. وإن كان الهدم المزبور بتفريط من المستأجر فكان بحكم اتلافه، فالظاهر أنّ بناءهم على كون الاتلاف بمنزلة الاستيفاء، فلاموجب حينئذٍ لفسخ الاجارة ولا لانفساخه، ومن هذا الباب اتلاف المشتري المبيع قبل قبضه في عدم كونه منشأ لانفساخ المبيع.

وعلى أيّ حال ظهر ممّا ذكرنا أنّه في فرض الانهدام بلا تفريط تنفسخ الاجارة بالنسبة إلى زمان الانهدام، و (فسخ المستأجر ورجع بنسبة المتخلف من الاجرة وأُلزم المالك بالعمارة)؛ لامضائه الاجارة في مقدار يمكنه الاستيفاء، وله التبعض في الفسخ أيضاً بالنسبة إلى المقدار الغير المستوفاة بملاحظة انحلال العقد إلى العقود حتّى بالنسبة إلى حكم فسخه، كما هو الشأن فيما لو وجد عيباً في بعض الصفقة، فإنّ ظاهرهم جواز الاقتصار بحلّ العقد المتعلّق بالمعيب دون غيره.

* * *

بقي في المقام أُمور لم يتعرضها المصنّف:

منها: أن من قواعد باب الاجارة كون نتيجتها تمليك المنافع دون العين، بضمّ لزوم بقائها على حالها، وحينئذٍ فربما يستشكل في اجارة المرضعة والآبار والحمّام المستتبعة لتلف العين من مياهها وتلف اللبن في الأُولىٰ، مع أنّ صحّة اجارتها من المسلمات بالسيرة وغيرها، ولذا وقعوا في حيص وبيص، ووجّهوها بتوجيهات لايرضى بها الطبع السليم والذوق المستقيم.

والتحقيق في حل الاشكال في المرضعة والآبار أن يقال: إنّ للأعيان الصادرة عن الأُمور المسطورة اعتباران: أحدهما كونها شيئاً في حال ذاتها وموجودات في قبال مصادرها، وأُخرى كونها ناشئة من قبل العين، ومن شؤونها

التي عبارة عن فعليّة ماللعين من القابليّة والشأنيّة.

ولايخفىٰ أنّ الأعيان المزبورة بالاعتبار الأوّل من الأُمور القارة، وبالاعتبار الثاني من الأُمور التدريجيّة، فهي بهٰذا الاعتبار يحسب عند العرف من منافع العين، وأن لايحسب كذلك بالاعتبار الأوّل، وحينئذٍ لاقصور في تملك هٰذه الجهة التدريجيّة المحسوبة من شؤون العين وقابليّتها له.

وتوهم عدم صدق المنفعة على الأعيان حتى بهذا الاعتبار في غاية الدفع؛ لأنّ العرف محكم في تشخيص هٰذه العناوين، ولاأظنّ تشكيك أحد في صدق المنفعة على مثل هذه الأُمور الحاصلة بفعلية قابليّة العين تدريجاً، نعم مالايحسب منفعة هو الأعيان بالاعتبار الأوّل.

ولئن شئت تقول: إنّ للأعمال أيضاً مثل ذين الاعتبارين، فالصلاة في المسجد أو في مكان بما هو شيء موجود لايحسب من منافعه، وإنّما يحسب منها لو لوحظ بما هو من شؤون المكان ومرحلة حركة قابليته إلى مرحلة الفعلية، فهذه الحركة محسوبة من شؤون العين ومنافعها، من دون فرق بين كون نتيجة الحركة المزبورة عيناً أو غير عين.

وإلى ذلك البيان أيضاً نظر الجواهر[1] فيما أجاد رداً لأبي حنيفة[2] حيث استشكل في اجارة المكان للصلاة فيه بأن الصلاة غير قابلة لبذل المال بأزائها، فأفاد في ردّه بأنّ مالايصلح لبذل المال بأزائه هو الصلاة بما هو شيء في حيال ذاتها وبما هو فعل المصلّي، وأمّا أنّه بما هي من شؤون المكان ومرحلة حركة مرتبة قابليّة إلى الفعليّة فهو من شؤون المكان ومن منافعه المحلّلة القابلة لبذل المال بأزائه.

---

(١) الجواهر ٢٧: ٢٨١.

(٢) المبسوط للسرخسي ١٦: ٣٢.

وبالجملة نقول: إنّ مثل الاعتبارين في الأعيان المزبورة والأعمال المسطورة مثل الاعتبارين الطارئين على المفاهيم من حيث الاسميّة والحرفيّة على بعض المسالك، فبالاعتبار للتبعيّة للغير المسمّى بلحاظها حرفياً يكون منفعة دون الاعتبار الآخر بنحو الاسميّة.

ومن هذا البيان ربما ترتفع الشبهة في اجارة الأراضي لكلأها والأشجار والبساتين لأثمارها، وبما ذكرنا من الفرق بين الاعتبارين في الأثمار يفرّق بين اجارة الأشجار وبيع الأثمار كما لايخفى.

وحينئذٍ فمن قصّر صحّة تمليك الأثمار بخصوص بيعها إنّما هو لقصور نظره عما ذكرنا من الاعتبارين، وإلاّ فليس له مثل هذا التخصيص كما في نظائرها.

وأمّا اجارة الحمّام فلاشبهة في أنّ الانتفاع منه مستتبع لتلف مقدار من العين عرفاً، فهذا المقدار محسوب من تبعات الانتفاع بالعين، وما هو لازم في باب الاجارة بقاءِ العين في المقدار الزائد عما ينوط به الانتفاع، وربّما يختلف ذلك باختلاف انحاءِ الانتفاعات كما هو ظاهر.

ثم إنّ ذلك أيضاً على فرض كون الدخول فيه من باب الاجارة، وإلا فلو كان من باب بذل الانتفاع بماله من المقدمات بالقيمة، كما يشهد له عدم الاضرار بجهل مقدار الانتفاع ولو زماناً فالأمر أسهل.

ثم إنه من الموارد المنتجة اجارة العين تمليك عين آخر اجارة الشبكة للصيد، وهو أيضاً ليس من باب تملك العين، بل هو من باب تملك منفعة مبيحة لحيازة الأعيان المملوكة بالحيازة لابعقد الاجارة، وإنّما نتيجة الاجارة المزبورة صيرورة الشبكة مقدّمة للحيازة، فربّما لايكون بابه مربوطاً بباب المرضعة والآبار، وعليه فلا تنافي الموارد المزبورة لقواعد باب الاجارة، فما في الجواهر من جعل هذه الموارد سنخاً آخراً من المعاوضة خارجة عن قواعد الاجارة باطلاقه منظور فيه.

ومنها: أنّه يظهر من بعضهم اعتبار اذن الزوج في صحّة اجارة نفسها للارضاع مطلقاً وقيّده آخر بصورة عدم مزاحمته للاستمتاع، وبنى الأوّل على أنّ جميع منافع الزوجة متعلّق حق الزوج، وردّه الآخر بعدم تعلّق حقّه إلاّ بخصوص استمتاعه.

والتحقيق أن يقال: إنّه بعد عدم اقتضاء علقة الزوجيّة أزيد من السلطنة على الاستمتاع، انّ هٰذه السلطنة إن كان تعلّقها بها بنحو الاطلاق المستتبع للسلطنة على حفظ مقدمات استمتاعه، فلابدّ من المصير إلى عدم صحّة الاجارة ولو لم يرد الزوج استمتاعاً، إلاّ اذا فرض ذلك باذن منه الغير المنافي للسلطنة المزبورة إذ عقد الاجارة المزبورة بعد ما كان مفوتاً لاستمتاعه المسلّط عليه في زمانه فهو خارج عن حيطة سلطنته فيبطل.

وإن كانت السلطنة المزبورة متعلّقة بالاستمتاع في ظرف قابليّتها للتحقّق، فلايكاد يصلح مثل هذه السلطنة للمنع عن صحّة الاجارة، إذ بالاجارة يخرج المحل عن قابليّة الاستمتاع، فالسلطنة عليه تعليقي لايصلح لأن يمنع عن نفوذ عقد الاجارة الذي هو مقتضى تنجيزي للصحّة، كما لايخفى على من لاحظ أمثالها.

وحينئذٍ فلايكون منعه أيضاً صالحاً لابطال الاجارة فضلاً عن شرطيّة اذنه فيها، كما أنّه لو كان وجوب التمكين على الزوجة حكماً تكليفياً محضاً بلاسلطنة وضعية للزوج عليه، ولو كان هذا الحكم مطلقاً أيضاً لايمنع عن صحّة الاجارة، إذ غاية مايلزم من الحكم المزبور حرمة تفويته بالاجارة، ومثل هٰذا النهي لايقتضي الفساد في أبواب المعاملات كما لايخفى.

وحيث كان الأمر كذلك يبقى الكلام في بيان كيفية سلطنة الزوج على الاستمتاع المزبور فنقول: ان طبع الزوجيّة نظير الملكية يقتضي السلطنة على الاستمتاع عرفاً بنحو الاطلاق، ولازمه عدم صحّة اجارته بلااذن منه لولا

التشكيك في اطلاق السلطنة المزبورة، وأن غاية ماثبت هو السلطنة في ظرف قابليّة المحل، ولازمه عدم صلاحيّته للمنع عن صحّة الاجارة ولو بمنعه عنها.

اللهم [إلاّ] أن يقال: إن وجوب التمكين عند أمرها مانع عن نفوذ الاجارة شرعاً؛ لاشتراطه بالقدرة على الوفاءِ شرعاً، فصحّة الاجارة بالنسبة إلى مثل هذا الأمر من الموانع اللبية العقليّة الغير المانع عن التمسّك باطلاق الأمر، بخلاف نفوذ الأمر المزبور إذ هو من الموانع الشرعية والمخصّصات اللفظية، ففي مثله يقدّم اطلاق الأمر ويستكشف منه بطلان الاجارة.

ولئن شئت قلت بأنّ المقتضي من المصلحة في وجوب التمكّن تنجيزي، والمانع عن نفوذ الاجارة من حيث القدرة على الوفاء تعليقي، والمانع التعليقي لايصلح للمانعيّة عن المقتضي المزبور.

لايقال: إنّ العقد في ذاك الطرف أيضاً مقتضي تنجيزي للنفوذ فيتزاحمان.

لأنّه يقال: إنّ العقد مقتضي للمصلحة التعليقية، والتزاحم بين المصلحتين يوجب تقدّم المصلحة التنجيزية على التعليقي، وفي مثله لا تنتهي النوبة إلى مقتضي المقتضي ولو تنجيزياً. نعم لو كان المقتضيان في هٰذه المرتبة تعليقيان تنتهي النوبة إلى ترجيح ماله مقتضي تنجيزي مثل العقد وأمثاله، ولذا قدّمنا العقد في النفوذ في فرض كون السلطنة تعليقيّاً كما لايخفى فتدبّر.

وبمثل هذا البيان ترتفع شبهة عدم وجود الاطلاق في الطرفين، كي تدخل المسألة في صغريات مسألة التخصيص والتخصص كما لايخفى.

ومنها: أنّه لابدّ من مشاهدة الصبي أو الصبيّة في صحّة الاجارة؛ حذراً عن الغرر الناشيء عن الجهل بسنه، ومقدار استعداده للتغذي، واحتياجه الى التربية. إذ بمثل ذلك ربما تختلف ماليّة عمل المرضعة، بل هو مورد أغراضهم وإن لم تختلف ماليّته، وهو يكفي للزوم الغرر المبطل فيها. نعم مع عدم تعلّق

الأغراض النوعيّة، ولا فوت الماليّة بفوت الخصوصيّة، لايضرّ بصحّة الاجارة. وعليه فربّما يدخل فيه تعيين الزمان أو المكان أيضاً.

ثم إنّ مورد الاجارة إن كان لخصوصيّة الصبي المزبور دخل فيه، فبموته يترتّب بطلان الاجارة: إمّا رأساً، أو بمقدار زمان لايمكن استيفاؤه المنفعة المزبورة، وإلاّ فلاوجه لبطلانها بموته، بل مع التمكّن عن ارضاع طفل آخر يتعيّن الاعمال به. نعم لو شرط في متن العقد خصوصية بنحو تعدّد المطلوب، كان لكلّ واحد منهما الخيار.

ومن هذا الباب موت المرضعة، فإنّه أيضاً تارة طرف العقد شخص نفسها بنحو وحدة المطلوب، وأُخرى ارضاعها ولو بتسبيب منه في ذمّتها مع شرط نفسها بنحو تعدّد المطلوب، وأُخرى بلاشرط أبداً. فعلى الأوّل تبطل الاجارة، وعلى الثاني يصحّ بخيار، وعلى الأخير يبقىٰ صحيحاً بلاخيار ويخرج دينه من تركتها ويستأجر مرضعة أُخرى، والله العالم.

ومنها: أنّه لو تنازعا في تسليم العمل بين المرضعة والمستأجر، قيل: يقدم قولها؛ لتعذر الاستشهاد عليه غالباً، فيدخل فيما لايعلم إلاّ من قبلها. وفيه منع لايخفى، وحينئذٍ مقتضى الأصل عدم التسليم، فيقدّم قول المستأجر.

ثم لايخفى أنّ للمولىٰ اجارة أمته للارضاع ما لم يحتج إليه ولدها، ومع الاحتياج إليها بخصوصها فلاشبهة في وجوبه عليه، فلا تبقى قدرة على ارضاع غيره في هذه الصورة، فلايقدر حينئذٍ على الوفاء بالمعاملة، فتصير المسألة من صغريّات المسألة السابقة، فراجع إليها.

ومنها: أنّه لا اشكال في اعتبار قابليّة العين للانتفاع به في زمان الاجارة بمنفعة معتدّة عقلائية، فصحّة الاجارة تدور مدار ذلك إن كان سواء مطلقاً أو مقيداً بزمان دون زمان. وعليه فلو اتّفقت المنفعة المزبورة للدرهم والدينار أيضاً ولو في زمان صحّت الاجارة في تلك الأعيان ما لم يكن نادراً بحكم العدم.

ثم في وقت اتّفاق المنفعة لها مقتضى القاعدة ضمان منافعها بغصب العين كسائر الأعيان، وذلك لاينافي مع بنائهم غالباً على عدم تضمين منافعها؛ لأنّه لامنفعة لها غالباً، بل النظر إلى مثلها غالباً إلى مالية عينها محضاً. وفي مثل هذه الأحيان لا تصحّ اجارتها.

وحينئذٍ التفكيك بين صحّة الاجارة وضمان المنفعة ركيك. كما أنّ ملازمة صحّة اجارتها لصحّة وقفها أيضاً منظور فيه؛ لامكان دعوى اعتبار نحو دوام للانتفاع بها، ولو بلحاظ بعض أزمنة السنوات لاجميعها في الوقت دون الاجارة.

ثم إنّه لو اختلفت مالية المنفعة في زمان دون زمان لايلزم تعيين زمان الاختلاف قبال الاجرة المعيّنة، بل يكفي في دفع الغرر تعيين أُجرة واحدة في قبال الجميع، كما هو الشأن في بيع صبرة مختلفة الأجزاء، ومجرّد أوّل الأمر بالتبعّض في فسخ المعاملة وانفساخه إلى الغرر في المعاوضة الضمنية لايضرّ؛ لمنع اعتبار منعه بأزيد ممّا وقع في حيّز انشائها بلانظر فيها إلى العقود التحليلية الضمنيّة؛ لعدم الدليل في قبال قواعد الصحّة. نعم لو كان مورد الاجارة من قبيل الكلّي في المعيّن، لايصحّ العقد مع اختلاف الافراد في الماليّة، كما أشرنا إليه في بابه.

ومنها: أنّه لو آجر دابة لأن يحمل عشرة أقفزة من الحنطة فحمل عليها أزيد: فتارة يراد منه العشرة بشرط لابنحو وحدة المطلوب، وأُخرى بنحو تعدده، وثالثة لابشرط. وعلى التقادير تارة يكون ذلك من فعل مالك الدابة، وأُخرى من فعل المستأجر.

فإن كان المتصدي للحمل هو المستأجر: فعلى الأوّل فقد يتوهم أنّه يستحقّ المؤجر أُجرة المثل علاوة عن المسمّى؛ لأنّه باستيفائه ضدّ منفعته المملوكة أتلف حقّه وأتى بما لايستحقّ مثله إلاّ المالك، كما أنّه بعقده على منفعة خاصّة يستحق المسمّى فعلى المستأجر حينئذٍ اجرتان.

أقول: لايخفىٰ أنّ صحّة هذا الكلام مبنيّة على اعتبارهم ملكيّة المتضادات في زمان واحد، ومثل هذا الاعتبار عندهم تحت المنع، وذلك لأمن جهة استلزامه صحّة العقدين على شيء في زمان واحد، إذ يمكن الفرار عنه بعدم الملازمة؛ لامكان استناد البطلان إلى قصور سلطنته عليهما، وعدم قدرته على الوفاء بعقدهما، ولأمن جهة استتباعه ضمان المنافع الغير المحصورة المتضادة الغير المستوفاة بغصب العين على القول به.

ولايظنّ التزامه أيضاً من أحد لإمكان الفرار عنه بأن ضمان المنافع الغير المستوفاة لايكون إلاّ من جهة اليد، ومعلوم أنّ الاستيلاء التام على المنافع المتضادة غير ممكن، فلايكون تحت اليد إلاّ أحدها بلاعنوان، ولذا لايضمن الغاصب عند عدم الاستيفاء إلاّ أحد المتضادات لاجميعها. نعم لو استوفى واحداً منها كان مقتضى مضمنيّة الا تلاف موجوداً في خصوصه، فلامزاحمة حينئذٍ لليد المقتضي لضمان الجامع كما هو ظاهر.

بل عمدة الوجه في منع اعتبار الملكيّة المزبورة، هو أن لازم هٰذا الاعتبار كون الغاصب للعين المستأجرة الغير المستوفى لمنافعها ضامناً لكليهما أو لأحدهما بلاعنوان، وذلك لأنّ يده حينئذٍ مضمن لأحد المنفعتين لما حقّقنا. ومثل هذا اليد إمّا موجب لضمانه لهما فراراً عن الترجيح بلامرجّح ولو بالتنصيف بينهما، أو لأحدهما بلاعنوان، عكس ضمان الأيادي المتعدّدة لمالك واحد.

ومثل هذا المعنى بكلا شقيّه خلاف كلماتهم إذ الظاهر منهم عدم ضمان الغاصب المزبور إلاّ للمستأجر، فيكشف ذلك عن عدم اعتبار الملكيّة للمتضادّات في زمان واحد فالمالك لايملك منها إلاّ واحداً عينه للمستأجر الغاصب حينئذٍ لايضمن إلاّ للمستأجر كما لايخفى.

وحينئذٍ فنقول: إنّ لأزم ما ذكرنا عدم استحقاق المالك من المستأجر إلاّ المسمّى وأُجرة مثل الزائد وإن كان استيفاؤه لضدّ مورد الاجارة حراماً عليه

تكليفاً؛ نظراً إلى أنّه نحو تصرف في العين على وجه لم يكن مأذوناً فيه، نعم لو كان استيفاء الزائد بأمر من المالك على وجه لايفهم المجانيّة منه لايكون حراماً أيضاً، كما لايخفى.

فإن قلت: بناء على هذا لاوجه لضمان مثل الزائد أيضاً، إذ المفروض أنّ العشرة بشرط لامضادة مع خمسة عشر، والمالك أيضاً حسب الفرض لايملك إلاّ أحد المنفعتين، ولقد ملكه باختياره للمستأجر، فيقتضي ذلك عدم ضمان الغاصب المزبور لغير المستأجر رأساً.

قلت: لايخفى أنّ التضاد بين المنفعتين المزبورتين ليس تضاداً ذاتياً، بل إنّما هو من جهة التضاد في حديهما، ومثل هذه الجهة خارج عن مورد الضمان ولو جعلاً، بل مورده عند العقلاء ليس إلاّ نفس المحدودين، والخمسة الزائدة مع العشرة المحدودة بذاتها لامضادة بينها وجوداً، فهما لايخرجان عن مورد الضمان، غاية الأمر لايستحق المالك بالنسبة إلى ذات العشرة إلاّ المسمّى، وإنّما يستحقّ في قبال الخمسة الزائدة ضمان مثله.

نعم في المضادات الذاتيّة ففي فرض استيفاء واحد منها فلقد أشرنا بخصوصه مضمون كان أعلى قيمته أو أدنى، وفي فرض عدم الاستيفاء فعلى المختار فلايضمن إلاّ أدناها؛ لأنّ ضمان الجامع المنطبق على الأدنى أيضاً لايوجب الاشتغال بقيمة الأدنى؛ لقصور المقتضي عن الزائد.

نعم لو كان اليد على العين يداً على جميع المنافع المتضادة كان لضمان الأعلى قيمة وجه من جهة ما عرفت من اعتبارهم مراتب المالية بين المتضادات في باب التضمين، فالمالك وإن لم يملك إلاّ واحداً منها ولكن ما لم يكن لأحدهما مزية زائدة، وإلا فذو المزية مورد حق المالك. ولكن ذلك مبني على قصور اليد على المنافع المتضادة وهو أوّل الكلام.

والمسألة انصافاً من هذه الجهة لاتخلوعن اشكال، فتدبّر في المقام غاية

التدبّر.

وعلى أيّ حال لو كانت المتضادات متساوية من حيث الماليّة لم يكن الغاصب إلاّ ضامناً لواحد منها، ومع كون العين مستأجرة لايضمن إلاّ للمستأجر وإن لم يحل له استيفاء ضدّ مورد الاجارة من جهة ما أشرنا إليه، من أنه نحو تصرّف في العين على وجه غير مأذون، ولكن ذلك لايقتضي ضمان غير المستأجر، كما هو ظاهر من البيانات السابقة فتدبّر فيها.

وأمّا الصورة الثانية فالأمر من جهة التضمين كما سبق، نعم هنا ربّما يقع مورد خيار المالك، فبامضائه لايستحقّ إلاّ أُجرة مثل الزائد علاوة عن المسمّى، وأمّا مع الفسخ فيستحق أُجرة مثل الجميع.

وأمّا الصورة الثالثة فالحكم كما كان بلاخيار أيضاً.

هذا كلّه أيضاً في فرض عدم غرور المستأجر في استيفائه الزائد من قبل المالك، وإلاّ فلاضمان عليه لقاعدة الغرور، فليس عليه حينئذٍ في الفروع الثلاثة إلاّ المسمّى. كما أنّه لو كان المتصدّي هو المالك فلاشبهة أيضاً في عدم استحقاقه من المستأجر في جميع الفروض المزبورة إلاّ المسمّى بلاخيار له حتى في الفرع الثاني؛ لإقدامه على ضرره كما هو ظاهر.

ثم إنّ ذلك كلّه أيضاً حكم ضمان المنافع، وأمّا ضمان العين فمع عدم كون استيفاء الزائد بأمر المالك، فيد المستأجر على العين يد ضمان؛ لتعدّيه، فيضمن العين بتمامها.

وتوهم التبعيض بين مقدار استحقاقه فلايضمن وبين غيره فيضمن بالنسبة، منظور فيه؛ لأنّه بمجرّد التعدي عن مورد الاستحقاق يخرج يده على العين من الأمانة، ويؤيّده أيضاً رواية أبي ولاّد[1].

---

(١) وسائل الشيعة ١٣: ٢٥٥ حديث١ باب١٧ من أبواب أحكام الاجارة.

نعم مع اذن المالك لاموجب لضمانه، إلاّ اذا شرط الضمان بنسبة الزائدة أو مطلقاً، بناء على صحّة شرط الضمان في عقد الاجارة مثل العارية، وإلاّ فلامقتضي للضمان أيضاً أصلاً، والله العالم.

وَمِنْهٰا: أنّ ظاهر كلماتهم اعتبار اباحة المنفعة في صحة الاجارة، ومقتضى القاعدة ليس إلاّ الاباحة الفعلية ولوعقليّة ظاهريّة؛ لأنّه بها كان مقدور التسليم، فلاقصور في شمول العمومات له، ولكن ظاهر رواية تحف العقول[1] وبعض أخبار أُخر مثل قوله: «اذا حرم شيء حرم ثمنه»[2] بناء على شمول الثمن لمال الاجارة أيضاً، كون المانع الحرمة الواقعية الفعلية ولو كانت غير منجزة لولا دعوى انصرافها إلى الحرمة المنجزة، كي يكون النصوص على وفق القاعدة من جهة، وإن لم يشمل ما كان ملزوم حرمة فعليّة فالقاعدة تقتضي أيضاً في مثله البطلان. كما أنّ الكلمات أيضاً قابلة لمثل هذا الحمل، فلاقصور في صحة الاجارة مع جريان عموم الحليّة الظاهريّة.

وعلى أيّ حال لافرق بين الحرمة الذاتيّة أو العرضيّة، فلو آجر نفسه للاشتغال بعمل في المكان المغصوب مع انحصار مصداقه به، يمكن المصير إلى عدم صحة الاجارة وبطلانه حتّى على جواز اجتماع الأمر والنهي؛ لعدم القدرة على التسليم، وبه يمتاز باب المعاملات عن العبادة. نعم مع عدم الانحصار لاقصور في صحّة الاجارة للقدرة على التسليم بالنسبة إلى الجامع، فيجب عليه تسليم المباح، ولوسلم الفرد الحرام ففي كونه مسقطاً للواجب اشكال، وحينئذٍ فلابأس بالالتزام بضمانه لما فوّته على المستأجر من العمل المحلّل.

نعم لو كان مورد الاجارة حينئذٍ العنوان المترتّب على الحرام كطحن

---

(١) تحف العقول: ٢٤٥.

(٢) مستدرك الوسائل ٢: ٤٢٧ حديث٨.

الحنطة، لاقصور في كونه وفاء لما وجب؛ لعدم الحصر، نعم مع ايجاده بالفرد المحرم تبطل الاجارة حتّى بالنسبة إلى العنوان المترتّب أيضاً؛ لعدم القدرة ولو استوفاه غاصب لاقصور في ضمانه؛ لأنّه منفعة محلّلة وإن كانت منوطة بمنحصر. نعم لاضمان عليه بالنسبة إلى الفرد المحرّم، لعدم ماليّته ولكن مع ذلك أمكن دعوى أن استيفاءه ربّما يوجب تفويت ضدّه من المنافع المحلّلة، فيضمن لها للا تلاف المزبور كما لايخفى.

* * *

ثم إنّ القدرة على التسليم المعتبر في صحّة الاجارة كما أشرنا إليه هو القدرة على تسليم العين ولو آناً ما قبل زمان المنفعة المستأجرة، وحينئذٍ فالمانع عن الصحّة هو العجز من زمان العقد إلى زمان العمل بلامضي زمان يمكنه التسليم، وحينئذٍ فلو غصبه غاصب بعد زمان التمكّن عن التسليم فلايوجب مثل ذلك بطلان العقد، بل هو داخل في معاقد كلماتهم بأنّ الغصب قبل القبض يوجب الخيار، وبعده تصحّ الاجارة بلاخيار ويكون الغاصب ضامن للمستأجر.

ثم إنّ ذلك التفصيل إنّما يتمّ لو كان العجز المزبور غير موجب لالحاق المنفعة بالمعدوم، وإلاّ فتبطل الاجارة بطروءه ولو بعد القبض، نظير اباق العبد وانهدام الدار وصيرورة السمك في الماء والطير في الهواء. وعليه فينحصر مثال العجز عن التسليم الغير الملحق للمنفعة بالا تلاف بالغصب المزبور على التفصيل المسطور كما لايخفى، بل في الأحرار المؤجرين الذي لايقع العين تحت القبض، بل لايكون تسليم المنفعة فيها إلاّ بايجاد العمل، فهما طرأ العجز من جهة حبسه بعد تمكنه لا تبطل الاجارة أيضاً، بل الحابس ضامن للمستأجر.

نعم لو طرأ العجز من غير جهة حبسه من حين العقد إلى آخر زمان الاجارة تبطل الاجارة رأساً في الثاني، وتبطل من حين طروء العجز في الأوّل، وكان حالهم من تلك الجهة كغيرهم كما لايخفى.

وبمثل هذا البيان ربّما يجمع بين شتات المسألة من التفصيل بين أنحاء الغصب مع بقاء العين على قابليّتها، ومن التزامهم بالبطلان عند طروء العجز مهما حصل من غير جهة حبسهم في اجارة الأحرار لأعمالهم، وكذا التزامهم ببطلان الاجارة مهما حصل تلف المنفعة عرفاً ولو بعد قبض العين، إذ كل واحد تحت كبرى مستقل غير الآخر فتدبر.

* * *

بقي الكلام في صورة التنازع:

(وَ) مِنْهَا: أنّ (القول قول منكر الاجارة مع عدم بيّنة المدّعي) في فرض النزاع في أصل وقوع الاجارة، للأصل، (وقول المستأجر في قدرة الأُجرة والتفريط وقيمة العين)؛ للأصل في الأوّل والأخير. نعم بناء على عهدة العين في باب الضمان لاالقيمة أمكن المصير إلى الاشتغال، فلايخرج عن العهدة إلاّ بايثار الأكثر، وتقديم قول الأمين في عدم التفريط؛ لعموم: «ليس عليه إلاّ اليمين»، بل وأصالة عدمه.

* * *

(و) القول (قول المالك في ردّ العين وقدر المستأجر) منها؛ لأصالة عدم رده، وعدم تعلّق الاجارة بالزائد عما يعترف المالك به.

(وكل موضع تبطل فيه الاجارة تثبت فيه) مع استيفاء المنفعة (أُجرة المثل)؛ لقاعدة الاتلاف واحترام المال. وأمّا مع عدم الاستيفاء فمع كون العين في يده كان اليد على العين يداً على شؤونها، وبه يضمن منافعها الغير المستوفاة أيضاً. وأمّا لو كان العين في يد المؤجر وأتى بالمنفعة وفاء لعقده، نظير الحر الآتي بالعمل بعنوان الوفاء بعقده، فلااشكال أيضاً في تضمينهم المستأجر أيضاً، ولو لم يكن العمل راجعاً إليه بل كان من قبيل كنس دار جاره.

وعمدة الوجه فيه هو أنّ العمل بعد ما أُوتي بداعي الوفاء بالعقد، فكان ذلك من باب نحو تسبيب من قبل المستأجر، فيجري فيه مناط الأُجرة في الأعمال الناشئة بداعي ارادة الغير، وهذا المقدار من التسبيب أيضاً مورد اطباقهم على صرف الضمان إلى الأمر أو من بحكمه.

نعم لو قصد المأمور المجانبة فكان عمله مهتوكاً، فلايضمن غيره ولو باتلافه أو يده، فكأن قاعدة اليد والا تلاف أو التسبيب بالأمر ونحوه متكفّلة لإ ثبات ضمان مال المحترم فارغاً عن احترامه على عهدة ذي اليد ومثله، فما لم يجرز احترام المال ليس شأن عموم اليد أو الا تلاف ضمانه، فكأنّ قاعدة الاحترام بمنزلة الصغرى لهذه العمومات، فكلّ واحد من هذه القواعد متكفّل شيئاً غير الآخر.

ولذا نقول: إنّ عموم اليد[1] في غير محترم المال كالحربي مثلاً غير موجب للضمان، وذلك أيضاً ليس من جهة التخصيص، بل من باب التخصص ونفي الموضوع، كما أنّ قاعدة احترام المال في نفسه أيضاً لايوجب ضمان تلفه على أحد، بل ليس شأنه إلاّ أنّ المال صالح للبدليّة وأما على من كان بدله فليس مثل ذلك متكفلة له.

ومن هذا البيان ربّما يتضح مطلب آخر، وهو أنّ عمدة النظر في قاعدة ما يضمّن بصحيحة يضمن بفاسده، ليس إلاّ تعيين مورد ضمان المال ليد أو اتلاف، بل بعد الفراغ عن أنّ شأن أمثال هذه القواعد اثبات الضمان في مورد احترام المال على ذي اليد والمتلف ومن بحكمه بتسبيبه ولوبأمره وارادته.

* * *

بقي الكلام وتمام النظر والشبهة إلى كون المال المزبور خصوصاً مع علم

---

(١) عوالي اللئالي ٢: ٣٤٥ حديث ١٠

المالك بفساد العقد واقباضه العين وايجاده العمل بداعي الوفاء بالمعاملة الفاسدة مهتوكاً من قبل المالك أم لا؟

ففي مثل هذا الفرض لايبقى مجال التمسّك بالعمومات المزبورة لا ثبات الضمان بالقيمة الواقعيّة؛ لعدم احراز موضوعها كما أشرنا، بل لامحيص إلا من التشبّث ببقاء اِحترام المال، ولو بجعل اقدام الطرف بالضمان قرينة عدم كون المالك في مقام هتك حرمة ماله، فبعد ذلك القواعد المزبورة يوجب قرار الضمان على المتلف وذي اليد وحينئذٍ فينحصر مدرك القاعدة المزبورة على البيان المسطور بقاعدة الاقدام بالمعنى الذي أشرنا إليه، لابمعنى كونه بنفسه موجب للضمان، كي يرد عليه بأنّ ما أقدم عليه هو الضمان الجعلي فيما استقرّ، وما استقر هو الضمان الواقعي الغير المقدم عليه.

وحينئذٍ فلقد أجاد الشهيد في تمسّكه بمدرك القاعدة المزبورة بقضيّة الاقدام على الضمان لولا ترديفه(١) بعموم على اليد وأمثاله، إذ يمكن دعوى خروج مفادهما في فرض احترام المال عن محط النظر والاشكال، فتمام النظر في المورد إلى بقاء الاحترام وعدمه، وفي هٰذه الجهة ينحصر المدرك بقاعدة الاقدام بالتقريب الذي نحن أشرنا اليه، كما لايخفىٰ.

ومما ذكرنا أيضاً ظهر وجه مدرك عكسه، من أن اقدامه على قبض ماله مجاناً، وتسليطه غيره عليه ولو بعنوان كونه مال طرفه وفاء للمعاملة الفاسدة، أيضاً هتك لحرمة ماله، أو لايكون هتكه إلاّ بتسليط غيره على ماله بعنوان أنه ماله لامال طرفه. فعلى الأخير لايتمّ العكس حتّى مع العلم بالفساد، بخلافه على الأوّل. ففي مثل المقام أيضاً لامجال للتشبّث بعموم اليد والا تلاف؛ للشكّ في صغراهما في مثل المقام، فالمهم اثبات صغرى الاحترام في مثله أيضاً، فتدبر

---

(١) هكذا في النسخة الخطيّة، والصحيح: اردافه.

والله العالم.

* * *

(و) كيف كان (يصحّ اجارة المشاع)؛ للعمومات، بعد عدم صلاحيّة مجرد الاشاعة للمانعية، إذ المستأجر حينئذٍ يصير بمنزلة المالك في كيفية استيفاء المنافع المشاعة، إمّا برضاء الطرفين، أو إلزام الطرف على الأفراض.

(ويضمن الصانع ما يجنيه وإن كان حاذقاً كالقصّار بخرق الثوب)، وهكذا الطبيب والبيطار والحجّام والحمّال؛ لعموم ضمان المتلف المستفاد من مضامين النصوص، وفي صحيح الحلبي: «كل عامل أعطيته أجراً على أن يصلح فأفسد فهو ضامن»[١]، وفي خبر السكوني: «من تطبّب أو تبيطر فليأخذ البراءة من وليه، وإلاّ فهو ضامن»[٢]، وانّه ضمّن ختّاناً قطع حشفة غلام[٣]، إلى آخر.

ولا اشكال في شمول النصوص صورة خطئه في معالجته، وإنّما الاشكال في الشمول لصورة عدم خطئه بحسب القواعد المعمولة عندهم في المعالجة. فظاهر الجواهر تضمينهم[٤]؛ لاطلاق النصين، علاوة على عموم قاعدة الا تلاف، وعلى فرض التشكيك في انصراف الصحيحة عن هذه الصورة يكفي اطلاق البقيّة.

ثم أنّه لو كان الصانع المفسد للمال عبداً كان لازماً على مولاه في عمله وسعيه، فإن قصر عن السعي كان على ذمة العبد يتبع به بعد عتقه، وذلك كلّه من جهة الجمع بين القاعدة والنصّ الوارد على قوله: «ليس على مولاه شيء

---

(١) وسائل الشيعة ١٣: ٢٧٥ حديث١٩ باب٢٩ من أبواب أحكام الاجارة.

(٢) وسائل الشيعة ١٩: ١٩٤ حديث١ باب٢٤ من أبواب موجبات الضمان.

(٣) وسائل الشيعة ١٩: ١٩٥ حديث٢ باب٢٤ من أبواب موجبات الضمان.

(٤) الجواهر ٢٧: ٢٨٣.

وليس لهم أن يبيعوه ولكنّه يستسعى فإن عجز فليس على مولاه»[١]، ومقتضى النصّ المزبور تعلّق حقهم بعمله، فلهم استسعاءه ولو لم يكن مأذوناً من قبل مولاه.

وعليه أيضاً يحمل ما في الحسنة من ضمان المولى[٢]، وهذا المقدار وإن كان خلاف القواعد، ولكنه لابدّ وأن يرفع اليد عنها بالنصّ المعمول به. نعم مع قصوره عن السعي يبقى مقتضى القواعد من كون اتلافاته على رقبته على حالها، وحيث أنّ النصّ مختصّ بالماليّات فلم يتعدوا منها إلى الجنايات، فيبقى على عموم القاعدة من أنّ دَينه الخطئي على رقبة العبد يتبع بعد عقته، وأمّا في العمدي فلولي الدم الاسترقاق أو القصاص.

وحينئذٍ فما في كلماتهم من اختلاف الأقوال من إلحاق المحقّق الجناية بالماليّات باطلاق كلامه، أو الحاق الماليات بالجنايات[٣]، في المشي على طبق القاعدة وطرح النصوص، كما هو ديدن ابن ادريس[٤]، وتبعه المحقق الثاني[٥]، أو المصير إلى ضمان المولى في الماليات بمقتضى الحسنة[٦] وطرح الصحيحة[٧]، أو حمله على أحد افراد ماتفي به ذمته، منظور فيه، فتدبّر.

* * *

خاتمة: في مسائل مهمة:

---

(١) وسائل الشيعة ١٣: ٢٥٢ حديث٣ باب١١ من أبواب أحكام الاجارة.

(٢) وسائل الشيعة ١٣: ٢٥١ حديث٢ باب١١ من أبواب أحكام الاجارة.

(٣) الشرائع ٢: ١٨٧.

(٤) السرائر: ٢٧٢.

(٥) جامع المقاصد ٧: ٢٨٣.

(٦) وسائل الشيعة ١٣: ٢٥٢ حديث٣ باب١١ من أبواب أحكام الاجارة.

(٧) وسائل الشيعة ١٣: ٢٥١ حديث٢ باب١١ من أبواب أحكام الاجارة.

منها: أنّ طبع عقد الاجارة لايقتضي أزيد من تملّك المستأجر منفعة العين أو العمل في ذمة الأجير على وجه، واستحقاق الأجير والمؤجر أُجرته المسمى بلااستحقاق نفقة نفسه أو ماله على المستأجر، نعم لو انصرف العقد في شخص مورد إلى مثل هذه الجهة، كان ذلك بمنزلة اشتراطه في متن العقد، فينزّل على النحو المعتاد فراراً عن الغرر. ولعلّ ماورد من النصّ في باب الأجير من أنّ نفقته على المستأجر[1] منزّل على هٰذه الصورة، وإلاّ فاطلاقه غير معمول به فيطرح.

نعم لو كان العين في معرض صدق الا تلاف بعدم الانفاق، يجب على المستأجر انفاقه مع استحقاق رجوعه إلى المالك فراراً عن غصبه بتفريطه، وإلاّ فلادليل على وجوب حفظ الأمانة ما لم يصدق عليه تفريطه واتلافه كما أفاده الجواهر[2] رحمه الله.

وَمِنْها: أنّه يعتبر في المؤجر سلطنته على الايجار، فلا تنفذ اجارة الطبقة الأُولى من الموقوف عليهم بأزيد من زمانهم، لولا ولايتهم على الطبقة الثانية، ملحوظاً فيه أيضاً مصلحة الوقف أو مصلحة الطبقة الثانية، بل ومع التولية من قبل الواقف يكفي فيه عدم المفسدة، كما لايخفى.

ومن هٰذا الباب ايجاد وصي الصبيان أنفسهم أو أموالهم، فإنّ سلطنته غير محدودة إلى زمان كبرهم، فمع عدم المفسدة ينفذ عقده عليهم حتى بعد كبرهم، كما هو الشأن في أوليائهم الاجباري، إذ شأن دليل الوصاية توسعة ما للموصى في زمان حياته إلى بعد موته مفوضاً إلى وصيّه، فإذا لم يعتبر في تصرّفه في مال الصبي ونفسه المصلحة ويكفي فيه عدم المفسدة، فكذا الأمر في وصيته.

---

(١) وسائل الشيعة ١٣: ٢٥٠ حديث١ باب ١٠من أبواب أحكام الاجارة.

(٢) الجواهر ٢٧: ٢٨٣.

ومنها: أنّه اذا دفع سلعته إلى شخص ليعمل فيه عملاً، فإن عيّن الأُجرة وعقد عليه ولو معاطاة بعقد اجارة أو جعالة فهو، وإلاّ فإن كان عاملاً يصرف أمره فمع تعيين أُجرته السوقية فيضمن الآمر تلك الأُجرة، وإلاّ فللعامل تعيين أُجرة عمله؛ لأن مراتب ماليته عمله تحت نظره واختياره.

ثم لو لم يكن لهذا العمل قيمة سوقية، فتارة من جهة تسامحهم فيه مع وجود الماليّة له، وأُخرى لعدم الماليّة له، وأُخرى لعدم الماليّة له رأساً. فعلى الآخر فليس على العامل أُجرة أصلاً ووجهه واضح، وعلى الأوّل فلاقصور في استحقاقه مع عدم قصده المجانيّة ولو مسامحة على وفق السوق، نعم لو ادعى الآمر ذلك ربّما يدعى تقديم الظاهر على أصالة عدم المجانية، وفيه نظر.

ومنها: أنّ مقتضى وجوب الوفاء بعقد الاجارة وجوب تهيئة مقدمات الانتفاع على المؤجر، وفي كون هذه المقدمات من مال المؤجر لولا الاشتراط في متن العقد أو انصرافه إلى عادة عرفية اشكال، إذ مجرد وجوب التهيئة به عليه لايقتضي المجانية.

وتوهم عدم وجه للرجوع إلى المستأجر أيضاً مدفوع بأن رجوعه إليه بمناط تسبيه الناشيء عن الوفاء بعقده، وهو الذي أوجب الرجوع إليه في فرض فساد العقد أيضاً، وحينئذٍ فما عن الجواهر[1] ردّاً على مثل المسالك[2] والروضة[3] والتذكرة[4] وحكمهم بضمان المستأجر منظور فيه، فتدبّر، والله العالم.

* * *

(١) جواهر الكلام ٢٧: ٢٤٧.

(٢) مسالك الافهام ١: ٢٦١.

(٣) الروضة البهية ٥: ٣٥١.

(٤) تذكرة الفقهاء ٢: ٣٠٩.

وأنا العبد الفقير إلى الله الغني محمد ابن الحاج رضا ابن الحاج محمد علي الحسّون النجفي قد أتممت تحقيق هذا المقدار من كتاب شرح التبصرة في السابع عشر من شهر شعبان المعظّم سنة ١٤١١ هـ سائلاً الله العلي القدير أن يتقبّل مني هذا العمل المتواضع، وأن يغفر لي ولوالديّ ولمن يلوذ بي، انه سميع عليم، وآخر دعوانا أن الحمد لله ربّ العالمين.

فهرس الموضوعات

كتاب المتاجر

تعريف المتاجر ٥

الفصل الأول: في التجارة

وجوب التجارة اذا لم يكن للانسان معيشة سواها ٥

استحباب التجارة للتوسعة على العيال ٥

كراهة التجارة اذا كان الغرض منها جمع المال ٦

اباحة التجارة مع عدم الاحتياج اليها ولاضرر في فعلها ٧

حرمة التجارة اذا كانت في محرّم ٧

المتاجر المحرّمة

حرمة التكسب بالأعيان النجسة ٧

بيان الأصل في المتاجر المحرّمة ٨

الفصل الثالث: في عقد البيع

تعريف عقد البيع ١٥

معنى الايجاب والقبول ١٥

مايجب اعتباره في الايجاب والقبول ١٦

بيان حقيقة البيع ١٧

دخول العقود اللفظية في لزوم المعاملة ١٨

صيرورة المال ملكاً للمباح له بالتلف والتصرف بمقتضىٰ القاعدة ٢٠
اعتبار جميع شرائط البيع العقدي في المعاطاة عدا اللفظ ٢١
جريان المعاطاة فيما يصلح لطروء العناوين بمثله ٢٢
ألفاظ عقد البيع ٢٣
اذا اختلف المتعاقدان في شرائط صحة العقود ٢٣
يشترط في صحة البيع صدوره عن المكلّف ٢٤
يشترط في العاقد ألاّ يكون مكرهاً ٢٦
يشترط في العاقد ألاّ يكون مملوكاً في ظرف عدم رضىٰ سيده ٣٠
يشترط في صحة العقد صدوره عن مالك ٣٣
بعض أحكام العقد الفضولي ٣٤
صحة البيع أو غيره من العقود الواقعة ممن هو بحكم المالك ٣٨
صحة التصرف بمال الغير من قبل الحاكم وأمينه بشرط المصلحة ٤٠
صحة بيع مال اليتيم من قبل الوصي من الأب والجد ٤١
صحة بيع مال اليتيم من قبل الوكيل ٤٢
اعتراضه على المصنف بعدم ذكره بقية شرائط المتعاقدين كالرشد، وعدم الاكراه، والعبودية ٤٢
توقف عقد الفضولي على الاجازة ٤٣
بيان كون الاجازة كاشفة أو ناقلة ٤٣
اشتراط عدم الرد في الاجازة للعقد الفضولي ٤٨
انتقال الاجازة في العقد الفضولي الى الوارث ٤٩
عدم فورية الاجازة في العقد الفضولي ٤٩
اعتبار كون المجيز سلطاناً على التصرف في ماله ٥١
مَن باع شيئاً ثم ملكه ٥٢
مَن باع عن الغير شيئاً ثم ملكه ٥٤

بيان بعض تقسيمات العقد الفضولي ٥٤
فساد العقد الفضولي بعدم اجازة المالك ٥٥
لو جمع الفضولي بين ملكه وملك غيره ٥٧
لو باع الفضولي مايتموّل ومالايتموّل ٥٧
فرعان:
الأول: لو باع مَن له نصف الدار ملكَ نصف الدار فقط ٥٨
الثاني: اشتراط اسلام مشتري العبد المسلم في صحة شرائه ٦١
وجوب شراء العبد الكافر من سيده الكافر عند اسلامه ٦٢
عدم ثبوت الخيار للكافر عند شراء عبده المسلم ٦٣
من شرائط صحة البيع كون المبيع أو الثمن متمولاً قابلاً للتملك ٦٤
بيع الأراضي المفتوحة عنوة ٦٦
عدم جواز بيع الوقف ٦٧
موارد جواز بيع الوقف ٦٩
عدم جواز بيع أم الولد ٧٢
جواز بيع أم الولد بثمن رقبتها ٧٤
جواز بيع أم الولد اذا تعلّق حق الجناية للغير بها عمداً ٧٥
جناية الغير على أم الولد ٧٦
اذا أسلمت أم الولد عند مولاها الكافر ٧٧
عدم جواز بيع العين المرهونة ٧٩
فساد بيع العبد الجاني عمداً أو خطأ ٨٠
يشترط في المكيل والموزون والمعدود معرفة المقدار بأمدها ٨٠
لافرق في مجهولية العوضين بين رجوعها الى الخصوصية الذاتية أو الوضعية ٨٠
عدم اختصاص الجهل بالعوضين بالمقدار فقط بل شموله لسائر الجهات ٨٢
تقدير المال بغير التقدير المخصوص له ٨٣

اعتبار كيل و وزن كل بلد وزمان بحسب وزنهم وكيلهم ٨٤
كون المدار على تقدير بلد المعاملة عند اختلاف المتبائعين ٨٥
ثبوت خيار تخلّف الشرط أو الغبن عند اختلاف تقدير العوضين ٨٦
جواز ابتياع بعض الجملة مشاعاً اذا علمت نسبته ٨٧
بيع الكلي في المعيّن ٨٧
الفرق بين الطبيعة المطلقة والمضيقة المنحصر فردها بالواحد بشرط لا ٨٨
الفرق بين وجوب ردّ مال الغير و وجوب الوفاء بالعقد ٩٢
الفرق بين بيع الصاع من الصبرة و بين بيع الصبرة باستثناء الصاع أو الأرطال ٩٢
فرعان:
أحدهما: لو باع صاعاً من الصبرة لأحد، و باع صاعاً آخر لغيره، فتلفت الصبرة إلاّ صاعاً ٩٣
ثانيهما: اذا شاهد عيناً على وصف في زمان وشك في وقت آخر في بقاء ذلك الوصف وعدمه ٩٥
جواز الاندار للظروف بما يقاربها ٩٥
اشتراط كون المبيع مشاهداً، أو موصوفاً بما يرفع الجهالة ٩٨
ثبوت الخيار للمشتري اذا وجد العين مخالفة للوصف ٩٨
فرع: لو اختلف البائع والمشتري في أصل التغيير ٩٩
جواز بيع مايفتقر معرفته الى الاختبار بالوصف ١٠٠
جواز شراء مايفسد بالاختبار بدون اختبار اذا تعذّر الوصف ١٠٢
جواز أخذ الأرش إذا خرج المبيع معيباً وقد بِيعَ بلا توصيف ولااختبار ١٠٣
بيع السمك في الأجمة واللبن في الضرع ومافي بطون الأنعام ١٠٣
بيع العبد الآبق مع الضميمة ١٠٦
عدم جواز بيع مما يلقح الفحل، ولابيع المضامين ١٠٦
جواز بيع السمك في فأره ١٠٧

بيع الصوف على ظهور الغنم ١٠٨
اشتراط كون الثمن معلوماً قدراً و وصفاً ١٠٩
عدم جواز البيع بدينار غير درهم نسيئة، ولانقداً مع جهل نسبته اليه ١١٠
اشتراط كون المبيع مقدوراً على تسليمه ١١٠
عدم صحة بيع الآبق منفرداً ١١١
عدم جواز بيع الطير في الهواء والسمك في الماء مع اليأس عن الظفر بهما ١١٣
كل بيع فاسد مضمون على قابضه ١١٣
لو زادت قيمة العين المقبوضة بالعقد الفاسد ١١٣
اذا نقص من العين المقبوضة شئ ١١٥
اذا اختلف المتبائعان في قدر الثمن ١١٥
مسائل:
منها: استحباب التفقه في المسائل المتعلقة بالتجارة ١١٧
ومنها: كراهة تلقي الركبان ١١٩
ومنها: اذا دفع انسان مالاً لغيره ليصرفه في قبيل وكان منهم ١٢٠
ومنها: بيان أحكام الاحتكار ١٢٠

الفصل الرابع: في الخيارات

تعريف الخيار ١٢٢
قابلية الخيار للاسقاط ١٢٢
الاستدلال على أصالة لزوم الوفاء بالعقد ١٢٣
خيار المجلس
بيان معنى خيار المجلس، والاستدلال عليه بالسنّة ١٢٧
عدم اعتبار وحدة المكان شخصاً بل كفايته نوعاً ١٢٧
ثبوت خيار المجلس في الوكيل ١٢٨

ثبوت الخيار للمالكين والوكيلين لو اجتمعا في مكان واحد ١٢٩
عدم ثبوت خيار المجلس للفضولي ١٢٩
استثناء ثبوت خيار المجلس في عدة صور:
منها: بيع العبد على مَن ينعتق عليه ١٣٠
ومنها: بيع الكافر عبده المسلم ١٣١
ومنها: لو اشترى العبد نفسه ١٣١
سقوط خيار المجلس بالتفرّق أو باشتراط سقوطه قبل العقد أو بعده ١٣٢
سقوط خيار المجلس باشتراط عدم الفسخ بعد تمام العقد ١٣٤
سقوط خيار المجلس باسقاطه بعد العقد بانشائه مستقلاً ١٣٤
سقوط خيار المجلس بافتراق المتعاقدين الحاصل بحركة أحدهما وسكون الآخر ١٣٥
كون الافتراق غاية للخيار لامانعاً .ورافعاً له ١٣٥
عدم سقوط خيار المجلس بالافتراق كرهاً ١٣٦
عدم ثبوت خيار المجلس في غير البيع ١٣٧
خيار الحيوان
ثبوت خيار الحيوان لكل من اشترىٰ حيواناً ثلا ثة أيام من حين العقد ١٣٧
الاستدلال على ثبوت خيار الحيوان بالسنة ١٣٧
استشكال المصنف بثبوت خيار الحيوان للمشتري فقط ١٣٨
ابتداء الثلا ثة أيام في خيار الحيوان من حين البيع ١٣٩
ثبوت خيار الحيوان في مطلق مايكون حيواناً كدود القز والعبيد ١٤٠
سقوط خيار الحيوان بالتصرف فيه ١٤٠
احتساب تلف الحيوان في الثلا ثة أيام من البائع سواء كان قبل القبض أوبعده ١٤١
عدم منع العيب الحادث من غير تفريط في يد المشتري من الرد بالعيب السابق ١٤٤
خيار الشرط
ثبوت خيار الشرط في كل مبيع اشترط الخيار فيه ١٤٤

لافرق بين اتصال زمان الشرط بالعقد أو انفصاله ١٤٥
عدم تقدير الشرط بمدة معيّنة ١٤٥
جواز اشتراط الخيار لأحد المتعاقدين، أو لهما، أو لثالث ١٤٥
جواز اشتراط مدة يرد فيها البائع الثمن ويرتجع المبيع ١٤٦
احتساب التلف في مدة خيار الشرط وبعد القبض من المشتري ١٤٩
كفاية مجرد التسليط على العين المردودة في خيار الشرط ١٤٩
خيار الغبن
تعريف الغبن ١٤٩
مايشترط في خيار الغبن ١٥٠
ردّه للقائلين بوجوب الأرش في الغبن ١٥٠
تقويته للمشهور بأن المغبون مخيّر بين الفسخ والإمضاء ١٥٠
المدار في الغبنية على الغبن حين الانتقال ولو كان متأخراً عن العقد ١٥١
اذا زال النقص قبل اطلاع المغبون ١٥٢
مايثبت به جهل المغبون ١٥٢
بيان ميزان الغبن ١٥٢
ردّه لاشكال صاحب المسالك بتصور الغبن في الطرفين ١٥٣
بيان أن ظهور الغبن شرط شرعي لحدوث الخيار، أو كاشف عن ثبوته من حين العقد ١٥٣
سقوط خيار الغبن بعدة أُمور:
منها: اشتراط سقوطه في متن العقد ١٥٤
ومنها: اسقاطه بعد العقد ١٥٥
ومنها: تصرف المغبون بعد العلم بالغبن بنحو التصرفات المسقطة لخيار الحيوان ١٥٥
ومنها: تصرف المغبون قبل العلم بالغبن بالتصرفات المتلفة أو الناقلة التي هي بحكم الاتلاف ١٥٦

حكم الرد فيما لو تصرّف المشتري بالعين بما يوجب الشركة ١٥٧
لو تصرّف الغابن بالعين تصرفاً مغيّراً اما بالنقيصه أو الزيادة أو الامتزاج ١٥٧
فورية خيار الغبن ١٦٣
خيار التأخير
لزوم البيع ثلاثة أيام فيما اذا باع شيئاً ولم يقبض الثمن ولا سلّم المبيع ولم يشترط التأخير ١٦٣
الاستدلال على ثبوت خيار التأخير بالسنة ١٦٤
ثبوت خيار التأخير فيما لو كان المبيع عيناً خارجية ١٦٥
اشتراط الصدوق في ثبوت خيار التأخير عدم كون المبيع جارية أو مطلق الحيوان ١٦٦
القول بسقوط خيار التأخير اذا بذل المشتري الثمن بعد الثلاثة أيام ١٦٧
حكم فورية خيار التأخير وعدمه ١٦٧
احتساب السلعة من مال البائع اذا تلفت في الثلاثة أيام ١٦٨
ثبوت الخيار يوم واحد فيما يفسد من يومه ١٦٨
خيار الرؤية
ثبوت خيار الرؤية للمشتري اذا اشترى موصوفاً غير مشاهد فوجده دون الوصف ١٦٩
ثبوت خيار الرؤية في العين الخارجية كلية كانت أم شخصية ١٧٠
اشتراط الوصف بما يرتفع به الغرر ١٧١
بيان فورية خيار الرؤية وعدمه ١٧٢
سقوط خيار الرؤية باسقاطه بعد الرؤية ١٧٢
بيان استحقاق المشتري البدل اذا خرج المبيع مغايراً للوصف، وعدمه ١٧٣
ثبوت الخيار للبائع فيما لو لم يشاهد المبيع و باعه بالوصف المرئي سابقاً، وظهر أجود ١٧٤
أحكام الخيارات
كون الخيارات من الحقوق القابلة للاسقاط، والقابلة للانتقال بالارث ١٧٥
عدم سقوط الخيار اذا لم يكن للميت تركة ١٨٠
حكم الخيار اذا كان لأجنبي فمات ١٨٠

سقوط الخيار بالتصرف الكاشف عن الرضى بالفسخ فعلياً وقولياً ١٨١
تقديم الامضاء على الفسخ فيما لو اشترى العبد بجارية مع الخيار ١٨٢
عدم جواز التصرفات الناقلة من غير ذي الخيار ١٨٢
ردّ المصنف للقول بعدم جواز التصرفات الناقلة من غير ذي الخيار ١٨٣
مناقشة المصنف لقول الشيخ الطوسي باشتراط انتقال العوضين بانقضاء زمان الخيار ١٨٤
احتساب المبيع من مال البائع اذا تلف قبل القبض ١٨٥
مناقشة المصنف لقول العلاّمة في التذكرة من عدم وجوب القبض والاقباض في أحكام الخيار ١٨٦

الفصل الخامس: في العيوب

تعريف العيب ١٨٧
الاستدلال على ثبوت خيار العيب برواية محمد بن مسلم ١٨٧
تحكيم العرف بما ينطبق عليه النقص أو الزيادة في الخلقة ١٨٨
الاستشكال في بعض الامور بانها عيب أم لا:
منها: الحمل ١٨٨
ومنها: الأغلفية في الكبار ١٨٨
ومنها: الاباق في العبد ١٨٨
ومنها: الثقل الخارج عن العادة في الزيت ١٨٩
اقتضاء سلامة المبيع اذا أطلق المتبائعان البيع أو شرطا الصحة ١٨٩
عدم الضمان عند التبري من العيوب ١٩٠
بيان معنى التبري من العيوب ١٩٠
يتخير المشتري بين الرد والامساك بالأرش اذا وقع العقد على المعيب بدون التبري ١٩١
ترتب خيار العيب على ظهوره ١٩٢
ثبوت خيار العيب للبائع اذا ظهر الثمن معيباً ١٩٣

ثبوت الأرش خاصة دون الرد إذا تصرّف أحد المتبائعين بما قبضه ١٩٣
سقوط خيار العيب بتلف العين ١٩٤
مانعية وطء الجارية من الرد ١٩٤
ثبوت الأرش دون الرد في العيوب الموجبة لنقص في العين بلا نقص في ماليته ١٩٧
عدم ثبوت الأرش لوعلم المشتري بالعيب ثم اشتراه ١٩٧
سقوط خيار العيب بالتبري، والتصرف الكاشف عن الرضىٰ ١٩٨
تنبيه: قول بعض الأعاظم بحرمة كتمان العيب جلياً أم خفياً، ومناقشة المصنف له ١٩٨
ثبوت الأرش للمشتري أو ردّ الجميع لا المعيب وحده فيما لو باع شيئين صفقة وظهر العيب في أحدهما ١٩٩
اذا اشترى اثنان صفقة لم يكن لأحدهما ردّ حصته بالعيب إلاّ اذا وافقه الآخر ١٩٩
ابطال التصرف ردّ المعيب إلاّ في وطء الحامل فيردها مع نصف عشر القيمة ١٩٩
عدم مانعية الحلب في الشاة المصرّاة من الرد بخيار التدليس والتصرية ١٩٩
بيان إلحاق الأمة المصراة بالشاة المصراة وعدمه ٢٠٢
تقديم قول المشتري مع يمينه فيما لو ادعىٰ البائع التبري من العيوب ولابينة ٢٠٢
تقديم قول البائع مع يمينه فيما لو ادعىٰ المشتري تقدّم العيب على العقد ٢٠٢
خاتمة في الأرش
بيان معنى الأرش والعلة في تشريعه ٢٠٣
تحديد الأرش بمعرفة قيمتي الصحيح والمعيب ٢٠٤
الرجوع الى أهل الخبرة في معرفة قيمة الأرش ٢٠٥
بيان الحكم فيما لو عُدم أهل الخبرة ٢٠٥
بيان الحكم فيما لو تعارض المقومون ٢٠٥
العمل بالتنصيف فيما لو تعارض المقومون ٢٠٦
بيان المقصود من قيام البينة على القيم الواقعية ٢٠٦

* * *

الفصل السادس: في النقد والنسيئة والمرابحة

اقتضاء اطلاق العقد حلول الثمن ٢٠٨
صحة اشتراط تأجيل الثمن مدة معينة ٢٠٨
بطلان اشتراط تأجيل الثمن مدة مجهولة ٢١٠
بطلان المعاملة لو باعه بثمن حالاً وبأزيد مؤجلاً ٢١٠
صحة المعاملة مع عدم الشرط فيما لو باع نسيئة ثم اشتراه قبل الأجل بزيادة أم نقصان من جنس الثمن وغيره حالاً وموجلاً ٢١١
لو باع نسيئة ثم اشتراه بعد حلول الأجل بجنسه أو بغيره ٢١٤
عدم وجوب دفع الثمن قبل الأجل ولاقبضه قبله ٢١٤
وجوب القبض لو حلّ الأجل ودفع المديون الثمن ٢١٤
لو امتنع من يجب عليه أخذ حقه باعطاء الغير وهلك، كان هلاكه من صاحب الحق ٢١٤
وجوب الإخبار بالأجل إذا باعه مرابحة وكان قد اشتراه نسيئة ٢١٥
مشروعية المرابحة، ووجوب الإخبار برأس المال ونسبة الربح ٢١٥
مشروعية المواضعة، ووجوب الإخبار برأس المال ونسبة الوضيعة ٢١٧
مشروعية التولية، وبيان أحكامها ٢١٧
تخيّر المشتري بين الرد والامساك بالثمن حالاً إذا كان البيع نسيئة وقد أخفىٰ البائع الأجل ٢١٨
وجوب نسبة الربح الى السلعة لاالى الثمن عند البيع مرابحة ٢١٩
لو اشترى أمتعة صفقة بثمن لم يجز له بيع أفرادها مرابحة بالتقويم إلاّ بعد الإعلام ٢٢٠

الفصل السابع: فيما يدخل في المبيع

دخول النخل والشجر في بيع الأرض مع الشرط، وإلاّ فلا ٢٢١
دخول النخل والشجر في بيع الأرض لو قال البائع: بعتكها وما أغلق عليه بابها ٢٢٢
دخول أعلى الدار وأسفله في بيعه، إلاّ أن يستقل الأعلى بالسكنىٰ عادة ٢٢٢

احتساب الثمرة للبائع فيما لو باع نخلاً مؤبرة ٢٢٢
احتساب الثمرة للمشتري فيما لو باع نخلاً غير مؤبّرٍ ٢٢٣
عدم دخول الحمل في الابتياع من غير شرط ٢٢٣
لو شك في أن الحمل قبل البيع أو بعده ٢٢٤
لواستثنىٰ البائع نخلة كان له المدخل اليها والمخرج منها ومدىٰ جرائدها من الأرض ٢٢٦

الفصل الثامن: في التسليم

بيان معنى التسليم ٢٢٧
استشكال المصنف على تعريف الماتن للتسليم ٢٢٨
وجوب التسليم على البائع في المبيع وعلى المشتري في الثمن ٢٢٨
اجبار البائع والمشتري على التسليم لو امتنعا ٢٢٩
التلف قبل القبض بمنزلة التلف قبل العقد ٢٢٩
وجوب التسليم مفرغاً للمال عن ملكه حين قبضه ٢٣٠
جواز بيع مالا يقبض قبله، إلاّ أن يكون طعاماً فلا يبيعه إلاّ تولية ٢٣٠
فرع: لو كان على غيره طعام بعقد في مكان فهل له المطالبة في غير مكانه؟ ٢٣٢
تقديم قول البائع في عدم النقصان مع حضور المشتري الكيل والوزن مع يمينه وعدم البينة، وتقديم قول المشتري مع عدم حضوره ٢٣٢

الشرط في العقد

حقيقة الشرط ومعناه الاسمي ٢٣٣
صحة اشتراط مايسوغ شرعاً ويدخل تحت القدرة في حال العقد ٢٣٦
عدم جواز اشتراط ماليس بمقدور كصيرورة الزرع سنبلاً، وماليس بمشروع شرعاً ٢٣٦
وجوب عدم مجهولية الشرط ٢٣٧
بيان معنى مخالفة الشرط للسنّة ٢٣٨
بيان بعض الشروط التي يُختلف في مخالفتها للسنّة أم لا ٢٤٠
صحة اشتراط العتق في المبيع على المشتري ٢٤٠

بطلان اشتراط مالايسوغ أو عدم العتق أو عدم وطء الأمة ٢٤٠
هل يبطل البيع ببطلان الشرط فيه أم لا؟ ٢٤١
تخيّر المشتري بين الرد والامساك بالقسط من الثمن فيما لو شرط مقداراً فنقص ٢٤٢
جواز الجمع بين بيع وسلف وبين المختلفين صفقة واحدة وفي عقد واحد ٢٤٣
خاتمة: في الاشارة الى بعض أحكام الشرط ٢٤٤

الفصل التاسع: في الربا

حرمة الربا بالضرورة في الشرع ٢٤٦
تعريف الربا ٢٤٦
الاستدلال على حرمته بالسنّة ٢٤٦
يشترط في المعاملة الربوية أمران: الاتحاد في الجنس، والكيل أو الوزن ٢٤٧
بيان المراد من الاتحاد جنساً في المعاملة الربوية ٢٤٨
بيان المناط والمدار في المكيلية والموزونية ٢٤٩
جواز بيع المثلين متساوياً نقداً لانسيئة ٢٥٠
جواز بيع كل ربوي بمخالفه نقداً متفاضلاً ٢٥١
كراهة بيع الربوي بمخالفه نسيئة ٢٥١
الحنطة والشعير جنس واحد في الربوي ٢٥٢
احتساب كل شئ مع أصله جنس واحد في الربوي كالسمسم والشيرج ٢٥٣
اختلاف اللحوم باختلاف الحيوان، وكذا الأدهان ٢٥٣
لكل بلد حكم نفسه اذا كان الشئ في بلد جزافاً وفي آخر موزوناً ٢٥٣
عدم جواز بيع الرطب بالتمر وإن تساويا وقت البيع ٢٥٣
كراهية بيع اللحم بالحيوان ٢٥٥
صحة بيع درهم ومدّ تمر بدرهمين أو مدّين ٢٥٦
لااثم على من ارتكب الربا بجهالة، ويعيد ماأخذ منه على مالكه أو ورثته ٢٥٧
لاربا بين الوالد والولد ٢٦٠

لاربا بين السيد وعبده، ولا بين الرجل وزوجته ٢٦١
لاربا بين المسلم والحربي ٢٦٢
ثبوت الربا بين المسلم والذمي اذا أخذ الذمي الزيادة ٢٦٣
الصرف وأحكامه
تعريف الصرف، وعلّة تسميته بذلك ٢٦٤
الاستدلال على مشروعية الصرف ٢٦٤
جريان أحكام الصرف في المسكوك وغيره ٢٦٤
اشتراط التقابض في المجلس في الصرف ٢٦٤
كفاية تقابض الوكيلين في الصرف ٢٦٦
عدم جواز ابتياع الدراهم التي اشتراها بعقد القبض بالدنانير قبل قبض الدراهم ٢٦٧
كفاية مسمّىٰ القبض المعتبر في صحة بيع الصرف ٢٦٨
وجوب تساوي المقدار عند تساوي الجنس في الصرف ٢٦٨
صحة بيع الصرف لو فارقا المجلس مصطحبين ثم تقابضا ٢٦٩
جواز بيع معدن الذهب بالفضة، وبالعكس ٢٦٩
جواز بيع جوهر الرصاص والصفر بالذهب والفضة ٢٧٠
جواز انفاق الدراهم المغشوشة اذا كانت معلومة الصرف ٢٧٠
عدم جواز انفاق الدراهم المغشوشة اذا لم تكن معلومة الصرف، إلاّ ببيان حالها ٢٧١
تنبيه: ردّ المصنف لقول أبي حنيفة بعدم تعيّن الدراهم والدنانير بالتعيين ٢٧٢
فرع: القول بجواز بيع درهم بدرهم مع اشتراط صياغة خاتم في متن العقد ٢٧٣
صحة بيع دينار بدينار في الذمة، فوفيه بدينار أزيد مما وقع بدلاً ٢٧٤
حكم بيع المصاغ من الجوهرين ٢٧٤
حكم تراب الصياغة ٢٧٤
جواز اقراض تراب الصياغة أو الدراهم والدنانير واشتراط الاقباض بأرض أُخرى ٢٧٥

* * *

الفصل العاشر: في بيع الثمار

عدم جواز بيع الثمرة قبل ظهورها عاماً ٢٧٦
صحة بيع الثمرة قبل ظهورها مع ضميمة غير السنة ٢٧٨
صحة بيع الثمرة قبل ظهورها مع ضميمة السنة مع وجود ثمرة السنة السابقة ٢٧٩
عدم صحة بيع الثمرة قبل ظهورها دون التقييد بما مرَّ في الفقرتين السابقتين ٢٨٠
جواز بيع الثمرة بعد ظهورها وإن لم يبد صلاحها بشرط القطع أو مع الضميمة عامين ٢٨٢
توضيح المصنف للفقرة السابقة، والاستدلال عليها بالسنّة ٢٨٢
بيان اختلاف العلماء في بيع الثمرة بعد ظهورها دون بدو صلاحها وشرط القطع أو الضميمة عامين ٢٨٤
جواز بيع جميع مافي البستان اذا أدرك بعضه ٢٨٦
جواز بيع البساتين اذا أدرك أحدها ٢٨٨
جواز بيع الثمرة في أكمامها ٢٨٨
جواز بيع السنبل بعد الظهور وانعقاده ٢٨٨
جواز بيع الزرع قائماً وحصيداً وقصيلاً ٢٨٩
جواز بيع الخُضر بعد انعقادها لُقطة ولقطات ٢٩٢
حكم بيع الخُضر المستورة مثل الجزر والثوم وأمثالهما ٢٩٢
جواز بيع مايُجز أو يُخرط جزة أو جزات وخرطة أو خرطات ٢٩٣
جواز استثناء حصة مشاعة أو نخلاً أو شجراً معيناً أو أرطالاً معلومة ٢٩٣
جواز بيع أُصول الزرع أو الشجرة قبل ظهور الثمرة ٢٩٤
حرمة المحاقلة والمزابنة، وبيان معنييها ٢٩٤
جواز بيع العرية من النخل بخرصها تمراً من غيرها ٢٩٦
عدم اعتبار التقابض في المجلس في صحة بيع العرايا ٢٩٨
جواز تقبّل أحد الشريكين بحصة صاحبه بوزن معلوم من خرصه ٢٩٩
عدم الضمان اذا تلفت الثمرة بآفة سماوية ٢٩٩

بيان مايتعلّق بحق المارة ٣٠٠

الفصل الحادي عشر: في بيع الحيوان

جواز تملك الحيوان غير الاناسي بشراء أو أرث أو حيازة أو غيرها ٣٠٢
جواز تملّك الحيوان الأناسي، واشتراط كفره الأصلي، والاستدلال عليه بالسنّة ٣٠٢
جواز تملك اللقيط من دار الحرب أو الأسير منه اذا لم يكن فيه مسلم يمكن تولده منه ٣٠٣
عدم جواز تملّك اللقيط في دار الاسلام ٣٠٤
صحة بيع كل حيوان مملوك منفرداً، وبيع العبد الآبق منضماً ٣٠٦
عدم صحة بيع أم الولد مع وجود ولدها وايفاء ثمنها أو القدرة عليه ٣٠٦
انعتاق الأب اذا اشتراه ابنه، وكذا المحرمات نسباً أو رضاعاً ٣٠٦
كراهية تملك ماعدا المحارم من النساء وعموديه وابنائه عالياً وسافلاً ٣٠٩
عدم صحة تملّك الكافر للمسلم، أو المسلم للعبد الموقوف ٣١٠
استقرار الملك وبطلان النكاح فيما لو ملك أحد الزوجين صاحبه ٣١٠
جواز ابتياع أبعاض الحيوان مشاعاً ٣١١
لو شرط أحد الشريكين الرأس أو الجلد بماله كان له بنسبة ماله لاماشرط ٣١٢
لو أمر الشريك شريكه شراء حيوان بشركته، صح ولزمه نصف الثمن ٣١٣
يجب على البائع استبراء الأمة قبل بيعها ٣١٤
يجب على المشتري استبراء الأمة اذا لم يستبرءها البائع ٣١٧
سقوط وجوب الاستبراء على البائع أو المشتري اذا كانت الأمة يائسة أو صغيرة ٣١٨
عدم وجوب استبراء الأمة المستبرأة، أو أمة المرأة ٣١٩
عدم جواز وطء الأمة الحامل المشتراة قبل مضي أربعة أشهر وعشرة أيام ٣١٩
وجوب العزل عن الأمة الحامل اذا وطأها قبل مضي أربعة أشهر وعشرة أيام ٣٢١
استحباب تغيير اسم العبد عند شرائه واطعامه شيئاً من الحلاوة والصدقة عنه بأربعة دراهم وأن لا يريه ثمنه في الميزان ٣٢٣

كراهية التفرقة بين الأم وولدها قبل سبع سنين ٣٢٣
لو ظهر استحقاق الأمة لغيره بعد حملها انتزعها المالك وعلى المشتري عشر قيمتها إن كانت بكراً وإلاّ نصفه وقيمة الولد يوم سقوطه حياً ٣٢٤
جواز شراء مايسبيه الظالمون من أهل الحرب، وشراء بنت الظالم واخته ٣٢٦
شراء الجارية المسروقة من أرض الصلح ٣٢٦
لو دفع الى مملوك غيره مالاً ليعتق به نسمة ويحج عنه فاشترىٰ أباه ٣٢٨
وجوب نصف الحد على الشريك إذا وطأ جارية الشركة ٣٢٩
تقوم أمة الشركة على الشريك إذا وطأها ٣٣٠
كون الولد حراً اذا وطأ الشريك أمة الشركة وأحبلها ٣٣٣
بطلان العقد فيما لو اشترىٰ كل من العبدين المأذونين صاحبه ٣٣٤
فروع:
منها: بطلان البيع اذا باع أحد العبدين الخارجين ٣٣٥
ومنها: البحث عن ملكية الاماء والعبيد ٣٣٧
ومنها: اذا بيع العبد وبيده مال ٣٤١
ومنها: لو قال العبد للمشتري: اشتريني ولك عليّ كذا ٣٤٣
الفصل الثاني عشر: في السَلف
تعريف السلف، وبيان ألفاظه ٣٤٤
اشتراط ذكر الجنس والوصف في السلف ٣٤٦
بيان المراد من الجنس والوصف ٣٤٦
حكم اشتراط الجيد والردئ والأجود والأردأ ٣٤٨
اشتراط قبض الثمن قبل التفرق في السلف ٣٥٠
لو قبض البائع بعض الثمن صح فيه خاصة وبطل في الباقي ٣٥٣
لو شرط المسلَم إليه أو له كون الثمن من دين عليه ٣٥٣
اشتراط تقدير المبيع ذي الكيل أو الوزن بمقداره في السلف ٣٥٥

اشتراط تعيين أجل مضبوط في السلف ٣٥٦
اشتراط امكان وجود العين بالسلف ٣٥٧
اختلاف صدق تعيين المدة في السلف في عدة مقامات:
منها:التعيين بعنوان الربيع أو الجمادى ٣٦٠
ومنها: لو قال: الى شهرين، وكان البيع وسط الشهر ٣٦٠
ومنها: لو قال في الليل: الى ثلا ثة أيام ٣٦١
أحكام السلف
عدم جواز بيع المسلّم فيه قبل الأجل ٣٦٢
اختلاف العلماء في بيع المسلّم فيه بعد الأجل وقبل قبضه ٣٦٢
صحة دفع المسلّم اليه من غير الجنس اذا رضي المسلّم له ٣٦٥
عدم وجوب القبول عند دفع دون الصفة أو أكثر، أو قبل الأجل ٣٦٥
وجوب القبول عند دفع المسلّم فيه في وقته بصفته أو أزيد منها ٣٦٥
جواز اشتراط ماهو سائغ في عقد السلف ٣٦٦
احتساب أُجرة الكيّال ووزّان المتاع وبائع الأمتعة من الدلاّل وغيره على البائع ٣٦٦
عدم ضمان الدلاّل عند فقد الجودة المشترطة، ولاالتلف في يده اذا لم يفرط ٣٦٦
خاتمة: أحكام الاقالة
مشروعية الاقالة في البيع وفي كل معاوضة لازمة ٣٦٧
الاستدلال على مشروعية الاقالة بالسنّة ٣٦٨
عدم صحة الاقالة بزيادة عن الثمن ٣٦٨
الحكم بأنّ الاقالة فسخ لاعقد ٣٦٨
حكم جريان الاقالة في بعض العقد ٣٧٠
وجوب رد العين في الاقالة إن كانت موجودة، وإلاّ ردّ بدلها ٣٧٠
عدم قبول الاقالة للانتقال في الارث وغيره ٣٧٠

* * *

الفصل الثالث عشر: في الشفعة

تبعية الشفعة للبيع ٣٧١
تعريف الشفعة ٣٧١
قابلية الشفعة للاسقاط والانتقال والارث ٣٧١
ثبوت الشفعة فيما لو باع أحد الشريكين حصة في ملكه ٣٧٢
ثبوت الشفعة في المشاع في كل شيء، منقولاً أم لا، يقبل القسمة أم لا ٣٧٤
اشتراط جريان الشفعة في انتقال الحصة بالبيع ٣٧٥
اشتراط كون المبيع مشاعاً في ثبوت الشفعة ٣٧٧
اشتراط كون الشريك قادراً على الثمن في ثبوت الشفعة ٣٨٢
اشتراط مطالبة البائع بأخذ المال على الفور في الشفعة ٣٨٢
جواز أخذ صاحب الوقف بالشفعة اذا باع صاحب الشقص المطلق نصيبه ٣٨٤
عدم ثبوت الشفعة للذمي على المسلم، وثبوتها بالعكس ٣٨٥
تأجيل البائع ثلاثة أيام لو ادعىٰ غيبة الثمن ٣٨٧
ثبوت الشفعة للغائب ٣٨٨
ثبوت الشفعة للصبي والمجنون ٣٩٠
لا اشكال في أخذ الشفيع من المشتري وأنّ دركه عليه ٣٩٢
فروع
منها: تصرّف المشتري في المبيع قبل أخذه ٣٩٤
ومنها: بيان اعتبار علم الشفيع بمقدار الثمن، وعدمه ٣٩٩
ومنها: عدم سقوط الشفعة بتقايل المتبائعين ٣٩٩
ومنها: عدم صلاحية الشفعة المتعلقة بعين واحدة للتبعيض ٤٠٢
أخذه الشفيع الثمن حالاً لو كان قد باعه شريكه مؤجلاً ٤٠٣
أحكام التنازع، وفيه عدة فروع:
منها: الاختلاف في قدر الثمن ٤٠٤

ومنها: اذا ادعىٰ البائع بيع شقصه من أجنبي فأنكر الأجنبي ٤٠٧
ومنها: اذا ادعىٰ الشفيع المالك لشقص من أنه المالك للشقص الأخير بابتياع جديد عن شريكه الأول، فأنكر ذلك غيره ٤٠٨
ومنها: لو ادعىٰ كل من الشريكين سبقه في الابتياع عن غيره على وجه يستحق الشفعة ٤٠٩
ومنها: اذا ادعىٰ الشفيع علىٰ شريكه بأنه انتقل اليه بابتياع جديد، وأنكر الآخر ذلك ٤١٠
بيان حكم توريث الشفعة وعدمه ٤١٠
عدم بطلان الشفعة عند اسقاطها قبل البيع ٤١٢
فروع:
منها: اذا باع الشفيع سهمه بعد البيع ٤١٣
ومنها: لو باع محاباة في مرض موته ٤١٣
ومنها: لو صالح المشتري مع الشفيع على ترك الشفعة ٤١٤
ومنها: لوتبايعا وضمن الشفيع الدرك من المبيع أو الثمن أو شرط المتبائعان الخيار للشفيع ٤١٤
ومنها: لو باع المالك شقصه بثمن قيمي ٤١٥
ومنها: بيان بعض الحِيَل في ترك الشفيع الشفعة ٤١٥

كتاب الاجارة والوديعة وتوابعها

الفصل الأول: في الاجارة

تعريف الاجارة، وبيان حقيقتها ٤١٦
شروط الاجارة
اشتراط العقد في الاجارة ٤١٧
تعريف العقد ٤١٧

البحث في أن التمليك هل هو عين مفاد العقد أو لازمه؟ ٤٢٠
اشتراط تحديد المنفعة في عقد الاجارة ٤٢١
اشتراط صدور الاجارة ممن هو جائز التصرف ٤٢١
اشتراط العلم بالأجرة كيلاً أو وزناً أو عدداً ٤٢٢
فروع:
منها: جواز اشتراط حمل متاع الى موضع معيّن بأُجرة معينة في وقت معين، وان أُخلّ بهذه الشروط نقص من الاجرة ٤٢٤
ومنها: كراهة استعمال الأجير قبل أن يقاطعه على الأجرة ٤٢٥
ومنها: لو قدّر العمل الخاص بمدة مخصوصة ٤٢٦
اشتراط كون المنفعة في عقد الاجارة مملوكة أو في حكمها ٤٢٦
اشتراط ضبط المدة بما لايزيد ولاينقص في عقد الاجارة ٤٢٧
لزوم عقد الاجارة، وعدم بطلانها إلاّ بالتراضي ٤٢٧
عدم بطلان الاجارة بالبيع أو الموت ٤٢٩
عدم بطلان الاجارة بوجود مانع عن استيفاء المنفعة من طرف المستأجر ٤٣١
عدم بطلان عقد الاجارة بتعيين مدة المنفعة في زمان منفصل عن العقد ٤٣٤
المستأجر أمين لايضمن إلاّ مع التعدي ٤٣٥
اطلاق العقد يقتضي تعجيل الأُجرة ٤٣٧
صحة الاجارة اذا اشترط دفعها نجوماً معينة أو بعد المدة ٤٣٩
للمستأجر أن يؤجر بالأقل أو الأكثر إن لم يشترط عليه المباشرة ٤٣٩
فرع: عدم جواز اجارة البيت والدار والحانوت والأجير بالأكثر إلاّ اذا أحدث عملاً فيها ٤٤٤
بطلان الاجارة اذا هلكت العين المستأجرة قبل القبض ٤٤٧
صحة الاجارة فيما لو منعه ظالم عن العين بعد القبض، ورجوع المستأجر على الظالم ٤٥٠
صحة الاجارة وعدمها فيما لو انهدم المسكن من غير تفريط ٤٥١
بيان عدة أُمور:

منها: الاستشكال في اجارة المرضعة والآبار والحمّام ٤٥٢
اجارة المكان للصلاة ٤٥٣
اجارة الأراضي لكلأها والأشجار والبساتين لأثمارها ٤٥٤
اجارة الشبكة للصيد ٤٥٤
ومنها: اعتبار اذن الزوج في صحة اجارة الزوجة نفسها للارضاع ٤٥٥
ومنها: لابد من مشاهدة الصبي أو الصبية في صحة الاجارة للارضاع ٤٥٦
ومنها: التنازع بين المرضعة والمستأجر في تسليم العمل ٤٥٧
ومنها: اعتبار قابلية العين للانتفاع به في زمان الاجارة بمنفعة معتدة عقلائيه ٤٥٧
عدم وجوب تعيين زمان الاختلاف قبال الاجرة المعينة فيما لو اختلفت مالية المنفعة في زمان دون زمان ٤٥٨
ومنها: لو آجر دابة ليحمل عليها عشرة أقفزة من الحنطة فحمل عليها أزيد ٤٥٨
ومنها: اعتبار اباحة المنفعة في صحة الاجارة ٤٦٢
بيان معنى القدرة على التسليم المعتبرة في صحة الاجارة ٤٦٣
بيان صور التنازع
ومنها: التنازع في أصل وقوع الاجارة ٤٦٤
ثبوت أجرة المثل في كل موضع تبطل فيه الاجارة ٤٦٤
صحة اجارة المشاع ٤٦٧
ضمان الصانع مايجنيه وإن كان حاذقاً ٤٦٧
خاتمة: في مسائل مهمة
منها: بيان أنّ نفقة الأجير عليه أو على المستأجر ٤٦٩
ومنها: اعتبار سلطنة المؤجر على الايجار ٤٦٩
ومنها: الاعتبار بالأجرة السوقية اذا لم يعيّن الأجرة للأجير ٤٧٠
ومنها: وجوب تهيئة مقدمات الانتفاع على المؤجر ٤٧٠
فهرس الموضوعات ٤٧٣

الحمد لله وصلّى الله على محمّد نبيّ الله وعلى آله آل الله

لقد قامت مؤسّسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرّسين في الحوزة العلميّة بقم المشرّفة بنشاطات واسعة في مجال نشر المعرفة و إحياء التراث الإسلامي و إليكم سرداً لبعض منشوراتها:

من الكتب التي تمّ طبعها

١ ـ أحاديث المهدي من مسند أحمد بن حنبل	إعداد السيّد محمّدجواد الجلالي
٢ ـ أدب الحسين وحماسته	تأليف الشيخ أحمدالصابريّ الهمداني
٣ ـ إرشاد الأذهان ج١ و٢	= العلامة الحلّي
٤ ـ الاسلام السعوديّ الممسوخ	= السيّد طالب الخرسان
٥ ـ الاصطلاحات في الرسائل العمليّة	= الشيخ ياسين عيسى العاملي
٦ ـ الامام الصادق(ع) ج١ و٢	= الشيخ محمّدحسين المظفّر
٧ ـ الأمثل في تفسير كتاب الله المنزل ج١ و٢	إشراف الشيخ ناصر مكارم الشيرازي
٨ ـ البحث في رسالات عشر	= الشيخ محمّدحسن القديري
٩ ـ بحوث في الفقه، وتشمل على:	= الشيخ محمّدحسين الاصفهاني
أ ـ صلاة الجماعة	تحقيق مؤسّسة النشر الاسلامي
ب ـ صلاة المسافر	
ج ـ الاجارة	

١٠ ـ بحوث في الاصول، وتشمل على: تأليف الشيخ محمّد حسين الاصفهاني

أ ـ الاصول على النهج الحديث

ب ـ الطلب والإرادة تحقيق مؤسّسة النشر الإسلامي

ج ـ الاجتهاد والتقليد

١١ ـ تأويل الآيات الظاهرة = السيّد عليّ الحسينيّ الاسترآبادي

١٢ ـ التوضيح النافع في شرح تردّدات صاحب الشرايع = الشيخ حسين علي الفرطوسي

١٣ ـ الحدائق الناضرة ج١ ـ ٢٥ = الشيخ يوسف البحراني

١٤ ـ حقائق هامّة حول القرآن = السيّد جعفرمرتضى العاملي

١٥ ـ الخلاف ج١ ـ ٣ = شيخ الطائفة الطوسي

١٦ ـ دراسات وبحوث في التاريخ والاسلام ج١و٢ = السيّد جعفرمرتضى العاملي

١٧ ـ درر الفوائد ج١ و٢ = آية الله الشيخ عبدالكريم الحائري

١٨ ـ الذرّية الطاهرة = محمد الرازيّ الدولابي

١٩ ـ رياض السالكين ج١ ـ ٥ = السيّد علي خان المدني

٢٠ ـ السرائر ج١ ـ ٣ = ابن إدريس الحلّي

٢١ ـ شرح الأخبار ج١ ـ ٣ = القاضي النعمان المغربي

٢٢ ـ الصلاة ج١ (تقريرات بحث المحقّق الدّاماد) = الشيخ محمّد المؤمن

٢٣ ـ الصلاة ج٢ و٣ (تقريرات بحث المحقّق الداماد) = الشيخ عبدالله الجوادي الآملي

٢٤ ـ صلاة الجمعة = الشيخ مرتضى الحائري

٢٥ ـ فرائد الاصول = الشيخ مرتضى الأنصاري

٢٦ ـ فوائد الاصول ج١ و٢ (تقرير بحث آية الله النائيني) = الكاظمينيّ الخراساني

٢٧ ـ فوائد الاصول ج٣ (و ٤ (تقرير بحث آية الله النائيني) = = =

مع حواشي آية الله آغاضياء الدين العراقي